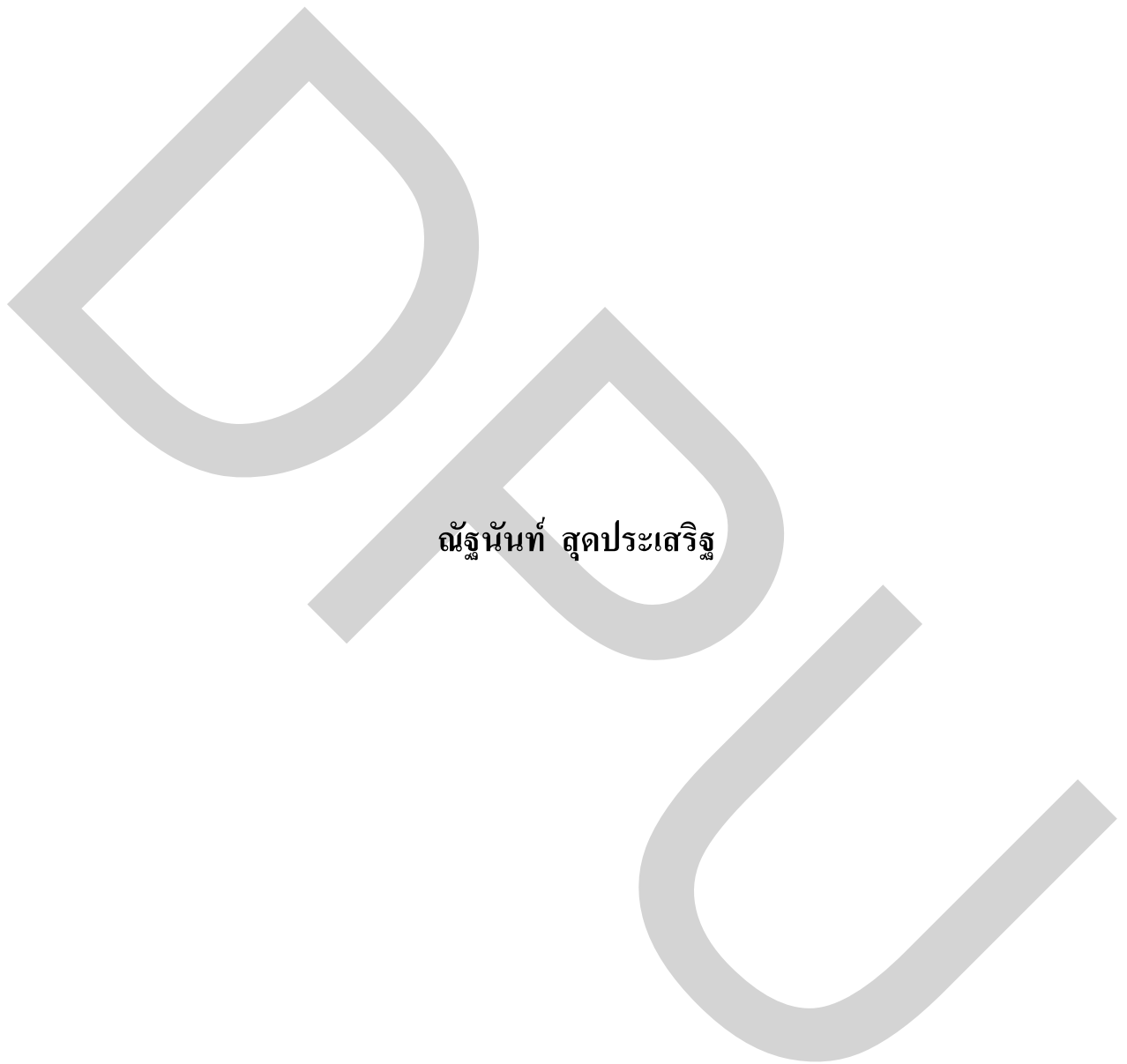


การระงับข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัติ



ณัฐนันท์ สุดประเสริฐ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2552

Dispute Solution in cases of liability for medical practice



NATTANAN SUDPRASERT

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2009

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การระงับข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัติ
ชื่อผู้เขียน	ฉัฐนันท์ สุกประเสริฐ
อาจารย์ที่ปรึกษา	ศาสตราจารย์วิชัย อริยะนันทกะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

บทคัดย่อ

การประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์นั้น เป็นการกระทำต่อร่างกายและชีวิตมนุษย์ซึ่งมีความเสี่ยงสูงต่อการเกิดภาวะอันตรายโดยไม่พึงประสงค์ ความเสียหายอันไม่คาดคิดมาก่อนล่วงหน้าสามารถเกิดขึ้นได้เสมอ แม้ว่าแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพจะได้ใช้ความระมัดระวังตามควร แก้ววิสัยและพฤติการณ์แล้วก็ตาม อันเป็นผลนำมาซึ่งข้อพิพาททั้งทางแพ่งและทางอาญา ส่งผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยสั้นคลอนนำมาซึ่งความไม่ไว้วางใจในวิชาชีพ และเมื่อเกิดปัญหาแล้ว กว่าผู้ป่วยจะได้รับการเยียวยานั้นเน้นช้านานไป อาจทำให้ความเสียหายทวีความรุนแรงขึ้นได้

ในส่วนข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัตินั้น เกิดขึ้นได้ทั้งกรณีผิดสัญญาและกรณีละเมิด ซึ่งหากเกิดข้อพิพาทดังกล่าวแล้วสมควรเป็นอย่างยิ่งที่ต้องหาวิธีการระงับข้อพิพาทที่สะดวก รวดเร็ว เป็นธรรม และเป็นความลับที่สุด ในปัจจุบันการระงับข้อพิพาทดังกล่าวมักจะเกิดขึ้นในศาล ซึ่งกระบวนการวิธีพิจารณาล่าช้า เกิดการกระทบกระทั่ง ขาดองค์ความรู้อย่างลึกซึ้งในวิชาชีพและเป็นที่เผยแพร่แก่บุคคลทั่วไป อันจะนำมาซึ่งความเสื่อมต่อความสัมพันธ์ ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย จนเป็นปัญหาคุกคามในสังคม

ดังนั้น หากมีการปรับปรุงวิธีการระงับข้อพิพาทกรณีดังกล่าวให้ทันสมัย โดยมุ่งหากทางแก้ไขปัญหาหลักของการระงับข้อพิพาททางศาลข้างต้น จะนำมาซึ่งความสะดวก รวดเร็ว เป็นธรรม เป็นความลับ และรักษาสัมพันธ์ภาพระหว่างผู้ป่วยและแพทย์ได้เป็นอย่างดี ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการออกกฎหมายใช้บังคับเฉพาะความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าด้วยความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยเฉพาะ ร่วมกับการจัดตั้งกองทุนเพื่อการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เพื่อเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยเฉพาะ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ต้องเสียหายและฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต่อไป

Thesis Title	Dispute Solution in cases of liability for medical practice
Author	Nattanan Sudprasert
Thesis Advisor	Professor Vichai Ariyananthaka
Department	Law
Academic Year	2008

ABSTRACT

A medical doctor or those who are working in the medical sector somewhat have to perform their work with the anatomy and human life which unsurprisingly contains a high risk of producing the undesirable critical situation. The unexpected damage which can not be foreseen can always happen, although the medical doctor is using their utmost precaution to avoid the unpleasant outcome. This leads to the dispute in both civil and criminal case that can significantly ruin the relationship between doctor and their patients and subsequently create the suspicious in their career. Once the trouble has been formed, it normally takes a longer time for the patient to be treated which can eventually end up with the more excessive damage than it should have been.

The medical doctor suppression from the civil dispute regarding to their medical practice can be a consequences from both the violation of a contract and the disobedience. If the dispute is created, it is most appropriate to seek the proper methodology to cease this controversy and it needs to be in an convenient, quick, fair and secret way. Currently, all disputes have been brought to court for the judgment in which normally takes longer time due to the court procedure. Moreover, it also creates a conflict between these two parties as well as the lack of the in-depth knowledge especially in the medical field. In court, all disputes can be publicize which subsequently bring about the worsening of the relationship between doctor and patients. Besides, it sometimes expands the conflict into the social perception.

As a result, the improvement of the methodology to suppress the dispute is needed to be adjusted to more up-to-dated and aim at solving the difficulties that rise when putting the case into the court. This new method will have to compromise the case to be more convenient, quick, fair, secret and more importantly maintaining the good relationship between doctor and patients. As far as I am concerned, I propose to launch a new legislation enforcing the accountability on the civil case especially for the damage occurred from the medical practice. Moreover, the

establishment of the fund is needed in order to treat and cure the patients who have suffered from the medical practice. These will consequently produce a fair justification for both the patients who have suffered from the medical practice and those who are in the medical sector in the future.



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สามารถสำเร็จสมบูรณ์ได้ด้วยความเมตตาและความกรุณาของท่าน อาจารย์วิชัย อริยะนนทกะ ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ตลอดจนให้คำแนะนำและชี้แนวทางรวมทั้งแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนจึงใคร่ขอกราบขอบพระคุณท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำในระเบียบวิธีการการเขียนวิทยานิพนธ์ต่อผู้เขียนตลอดมา ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์สัตยะพล สัจจเดชะ ที่ท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบและให้คำแนะนำดีๆ แก่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จได้ด้วยดี

ขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์นายแพทย์สมศักดิ์ เจริญชัยปิยะกุล ที่ท่านได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบรวมถึงเอื้อเฟื้อข้อมูลปัญหาต่างๆ ทางกายภาพให้แก่ผู้เขียน ทำให้ผู้เขียนมีความเข้าใจต่อสภาพปัญหาตามความเป็นจริงมากขึ้น

ขอกราบแทบเท้าขอบพระคุณเป็นอย่างสูงต่อ บิดา มารดา ที่ให้กำลังใจแก่ผู้เขียนมาโดยตลอด และขอขอบคุณนายแพทย์สรายุทธ์ บุญชัยพานิชวัฒนา ผู้ซึ่งเป็นมิตรแท้และกำลังใจ รวมถึงเป็นแหล่งข้อมูลสำคัญ ที่ผู้เขียนมาสามารถสอบถามความรู้ทางการแพทย์ได้ตลอดเวลา ขอขอบใจ เด็กหญิงรัชฎาพร บุญชัยพานิชวัฒนา เธอผู้ซึ่งทำให้ผู้เขียนมีกำลังใจทุกครั้งทีนึกถึงและได้เห็นหน้า ผู้ซึ่งเป็นครอบครัวที่ทำให้ผู้เขียนมีกำลังใจอันยิ่งใหญ่ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ได้สำเร็จลง

ขอขอบคุณและขอบใจเพื่อนฝูงพี่น้อง ทุกคนทุกท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือแนะนำแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คุณพีริษา จำเพชร คุณสถาพร ช่วยเพชร และผู้ช่วยศาสตราจารย์ธานี วรภัทร์ ผู้ซึ่งแนะนำหัวข้อวิทยานิพนธ์ให้แก่ผู้เขียน ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอมอบไว้แต่ครูอาจารย์ผู้ประสิทธิ์ประสาทความรู้ให้แก่ผู้เขียนทุกท่าน สำหรับข้อผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ณัฐนันท์ สุกประเสริฐ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๙
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 สภาพและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3 สมมุติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. ความเป็นมา ความหมาย หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางแพ่ง ของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัติ.....	7
2.1 ความหมายของเวชปฏิบัติ และจริยธรรมในวิชาชีพแพทย์.....	7
2.1.1 ความหมายของเวชปฏิบัติ.....	7
2.1.2 ความหมายของจริยธรรม.....	8
2.2 มาตรฐานการรักษาพยาบาลในวิชาชีพแพทย์.....	14
2.2.1 การบอกกล่าวหรืออธิบายถือเป็นมาตรฐานในการรักษา.....	14
2.2.2 ความละเอียดในการตรวจถือเป็นมาตรฐานในการรักษา.....	16
2.3 ความรับผิดชอบทางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัติ.....	18
2.3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในสถานพยาบาลของรัฐบาล.....	18
2.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในสถานพยาบาลของเอกชน.....	19
2.3.3 ความรับผิดชอบอันเกิดจากสัญญา.....	20
2.3.4 ความรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำละเมิด.....	21
2.3.5 ความรับผิดชอบของแพทย์กรณีการกระทำละเมิด ในการประกอบวิชาชีพ.....	23
2.3.6 ความรับผิดชอบของสถานพยาบาลรัฐและเอกชน เพื่อละเมิดในทางการที่จ้าง.....	26

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3.7 ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนร่วมกับแพทย์คู่สัญญาอิสระ.....	31
2.3.8 ความรับผิดชอบสถานพยาบาลรัฐ กรณี เจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น.....	36
2.4 วิธีระงับข้อพิพาท.....	42
2.4.1 การระงับข้อพิพาทในศาล.....	42
2.4.2 การระงับข้อพิพาทนอกศาล.....	56
3. มาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทกรณีความรับผิดทางแพ่ง ของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัติในต่างประเทศและในประเทศไทย.....	65
3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	65
3.2 ประเทศอังกฤษ.....	74
3.3 ประเทศไทย.....	76
4. วิเคราะห์การระงับข้อพิพาทกรณีความรับผิดทางแพ่ง ของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัติ.....	83
4.1 การระงับข้อพิพาทกรณีความรับผิดทางแพ่งในอดีตจนถึงปัจจุบัน.....	83
4.2 วิเคราะห์ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เปรียบเทียบกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหาย จากการรับบริการสาธารณสุข.....	84
4.3 วิเคราะห์การระงับข้อพิพาทเปรียบเทียบระหว่าง ประเทศไทยกับต่างประเทศ.....	91
4.4 การหามาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาท กรณีความรับผิดทางแพ่งของแพทย์.....	93
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	111
5.1 บทสรุป.....	111
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	112
บรรณานุกรม.....	118
ภาคผนวก.....	121
ประวัติผู้เขียน.....	142

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาซึ่งนับว่าเป็นวิกฤติทางการแพทย์ที่รุนแรงกรณีหนึ่งขณะนี้คือ ปัญหาข้อพิพาททางการแพทย์ การก่อตัวของปัญหาส่วนใหญ่แล้วหาได้เกิดจากความตั้งใจหรือจงใจให้เกิดปัญหาจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ หากแต่ความเสียหายนับวันจะยิ่งทวีความรุนแรงขึ้น

เมื่อมีข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้บริการทางการแพทย์ขึ้น การระงับข้อพิพาทนั้นมีด้วยกันหลายทางแต่ละทางมีข้อดีและข้อเสียต่างกันไป ตั้งแต่การร้องเรียนต่อหน่วยงานต่างๆ ทางทางการแพทย์การฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งและคดีอาญา และวิธีอื่นๆ ได้แก่ การร้องเรียนไปยังองค์กรอิสระ, หนังสือพิมพ์ ซึ่งแต่ละวิธีเป็นวิธีที่รุนแรงและมีผลกระทบในสังคมค่อนข้างมาก การเสนอข่าวของสื่อมักเสนอในทำนองว่าแพทย์เป็นผู้ผิด แพทย์กลายเป็นจำเลยในสังคมไปโดยยังไม่ได้มีการพิสูจน์ถูกผิด ทำให้ภาพลักษณ์ ความเชื่อถือไว้วางใจในวิชาชีพแพทย์ต้องเสื่อมลง จนถึงขณะนี้ในโรงพยาบาลชุมชนในพื้นที่ห่างไกลต้องปิดห้องผ่าตัดไปหลายแห่ง เพราะแพทย์ไม่กล้าผ่าตัดไม่ว่าเล็กหรือใหญ่ เพราะไม่รู้ ไม่อาจคาดเดาได้ว่าเหตุการณ์ร้ายใจจะเกิดขึ้นอีก

เมื่อแพทย์ถูกผู้ป่วยฟ้อง แน่นนอนย่อมมีผลกระทบต่อจิตใจของแพทย์ ยิ่งโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นการดำเนินคดีอาญา บางทีแพทย์เองจะต้องยอมจ่ายค่าเสียหายตามที่ผู้เสียหายอ้างมา ทั้งนี้โดยไม่มี การพิสูจน์ถูกผิด เป็นการยอมไกล่เกลี่ย ส่วนใหญ่หากมีการไกล่เกลี่ยแล้วผู้เสียหายได้เงินไปเป็นจำนวนเพียงพอที่ร้องขอมาก็อาจจะมีการยุติข้อพิพาทได้ แพทย์และหน่วยงานของแพทย์จึงอาจกลายเป็นกองทุนสังคมสงเคราะห์หรือฌาปนกิจสงเคราะห์ได้

นอกจากนี้ การเกิดกรณีพิพาทขึ้นระหว่างผู้ป่วยกับแพทย์ ทำให้ความเชื่อถือไว้วางใจระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย รวมตลอดถึงประชาชนทุกคนผู้ซึ่งยังคงต้องใช้บริการทางการแพทย์ เนื่องจากยังต้องมีความเจ็บป่วย เกิดความสั่นคลอน การรักษาโรคของแพทย์เป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากต้องคอยระมัดระวังและตอบคำถามโดยละเอียด ซึ่งมองในมุมหนึ่งก็ดี เนื่องจากทำให้ผู้ป่วยได้รู้ถึงรายละเอียดของโรคที่ตนเป็นและวิธีการรักษาของแพทย์ แต่ย่อมทำให้เกิดความลำบากใจกับแพทย์เพราะการอธิบายถึงสิ่งซึ่งเป็นลักษณะเฉพาะทางวิชาชีพนั้นค่อนข้างอธิบายให้คนทั่วไปเข้าใจได้ยาก อีกทั้งขีดจำกัดของจำนวนแพทย์ต่อจำนวนผู้ป่วย แพทย์ต้องทำการรักษาผู้ป่วยเป็นจำนวน 100-200 คนต่อแพทย์ 1 คน ใน 1 วัน แพทย์ต้องตรวจผู้ป่วย 50 คน ให้

เสร็จภายในหนึ่งชั่วโมง¹ เจลีย์แพทย์ตรวจผู้ป่วยคนละ 1 นาที ย่อมมีความผิดพลาดได้บ้าง ทำให้แพทย์กลายเป็นบุคคลที่ต้องถูกตรวจสอบการทำงานจากอดีตซึ่งเคยเป็นผู้ใช้วิชาชีพได้โดยอิสระ

ทางด้านของผู้ป่วย หรือญาติผู้ป่วย ซึ่งได้รับความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์เองก็ดูจะมีความเดือนเนื้อร้อนใจในปัญหาข้อพิพาทไม่ได้ยิ่งหย่อนไปกว่าแพทย์

ประการแรก เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นต้องหาทางระงับข้อพิพาทโดยให้ตนเองได้รับการชดเชยอย่างเต็มที่ ผู้เสียหายส่วนใหญ่อาจใช้บริการ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ได้บัญญัติถึงการเยียวยาความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ไว้ กฎหมายฉบับดังกล่าวมีลักษณะเป็น no fault liability กล่าวคือ ไม่ต้องมีการพิสูจน์ความถูกผิด ไม่ต้องพิสูจน์ว่าการกระทำให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นละเมิดหรือไม่ ซึ่งทางคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานสามารถจ่ายเงินได้ทันทีที่เห็นว่าเป็นเหตุสมควรต้องจ่ายเงินตามข้อบังคับของคณะกรรมการฯ ไม่ต้องพิจารณาว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีผู้กระทำผิดหรือไม่และเป็นความผิดของผู้ใด ไม่ต้องรอผลการชันสูตรทางการแพทย์หรือทางห้องปฏิบัติการ อีกทั้งไม่ต้องรอผลคดีจากพนักงานสอบสวน อัยการ หรือศาลแต่อย่างใดซึ่งการใช้บริการกฎหมายฉบับนี้ทำให้เกิดการประนีประนอมไปได้ส่วนหนึ่ง หากผู้เสียหายเกิดความพอใจก็จะยุติข้อพิพาทไปได้โดยไม่มีฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลอีก แต่ข้อจำกัดของพระราชบัญญัติฉบับนี้อาจทำให้ผู้เสียหายที่เรียกร้องค่าเสียหายในจำนวนที่สูงมากๆ ไม่พอใจเพราะการได้รับชดเชยไม่คุ้มตามที่ตนต้องการก็จะไม่ยอมรับและมีการดำเนินคดีกันต่อไป หรือแม้แต่ผู้เสียหายยอมรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นซึ่งเป็นจำนวนเพียงน้อยนิดเทียบกับความต้องการของตนที่เรียกร้องก็จะมีคดีดำเนินคดีต่อไป พระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ได้สงวนสิทธิในการดำเนินคดีแต่อย่างใด

ผู้เสียหายอาจเลือกดำเนินการร้องเรียนต่อแพทยสภา ซึ่งแพทยสภามีหน้าที่ในการตรวจสอบการทำงานของแพทย์ การลงโทษแพทย์อาจเป็นแค่การตักเตือน พักใบอนุญาตจนถึงถอนใบอนุญาต แต่แพทยสภาไม่มีหน้าที่กำหนดค่าเสียหายให้แพทย์ผู้ถูกกล่าวหาชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย ดังนั้นหากผู้เสียหายต้องการได้รับชดเชยค่าเสียหายเป็นเงิน ก็ต้องนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลต่อไป

ผู้เสียหายอาจเลือกวิธีการดำเนินคดีทางศาลต่อแพทย์ ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ผู้เสียหายที่เลือกฟ้องคดีแพ่งต้องมีเงินค่าธรรมเนียมมาวางศาลตามทนายที่ตนเองเรียกร้อง โดยคิดในอัตราร้อยละ 2.5 ของทนายที่ตนเองเรียกร้อง ซึ่งหากผู้เสียหายไม่มีทุนรอนที่จะต่อสู้

¹ เชิดชู อริยศรีวัฒนา. (2549, กุมภาพันธ์). “เรื่องวิกฤตการฟ้องร้องแพทย์.” จดหมายข่าวแพทยสภา, ปีที่ 13, ฉบับที่ 2, หน้า 4.

คดีก็ต้องไปสู้ขี้นมาทำให้เสียดอกเบี้ยเป็นจำนวนที่สูง อีกทั้งต้องว่าจ้างทนายความมาว่าความให้ ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นค่าใช้จ่ายทั้งสิ้น

การดำเนินคดีทางศาลเป็นไปด้วยความล่าช้า บางคดีใช้ระยะเวลาในการสู้คดีนานเป็น 10 ถึง 20 ปีก็มี อย่างเร็วที่สุดต้องมี 6 ถึง 7 ปี ในศาลชั้นต้น การสืบพยานอาจทำให้คู่ความเสียเปรียบ โดยเฉพาะฝ่ายแพทย์ เนื่องจากทนายความโจทก์มีเทคนิคในการถามความ อาจใช้คำถามนำต่อ พยานฝ่ายจำเลย เช่น ถามว่าจำเลยสั่งจ่ายยาตัวนี้ จำเลยรู้ว่ามีผลกระทบแบบนี้ใช่หรือไม่ จำเลยตอบว่าใช่ ทนายโจทก์แถลงจบคำถาม โดยที่อาจไม่มีการถามต่อว่าแล้วมีความจำเป็นอย่างไรต้องสั่งยา เช่นนี้ เพราะบางกรณีการรักษาโรคบางโรคจำเป็นต้องยอมรับผลกระทบของการใช้ยา เห็นได้ว่าทำให้จำเลยเสียเปรียบหากจำเลยไม่รู้เท่าทันเทคนิคในการถามความ

ในด้านการเตรียมคดีของโจทก์ก็เป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เป็นวิชาชีพเฉพาะ ศัพท์ที่ใช้ในการรักษาเป็นศัพท์เทคนิค ซึ่งคนทั่วไปไม่มีความเข้าใจและทำความเข้าใจได้ยากมาก การแสวงหาพยานหลักฐานก็ยาก เนื่องจากต้องขออำนาจศาลในการเรียกพยานเอกสาร จะไปขอตรวจดูพยานเอกสารไม่ได้โดยง่ายเนื่องจากเวชระเบียนเป็นเอกสารของแพทย์ไม่ใช่ของผู้ป่วยเพราะเวชระเบียนนั้นแพทย์เป็นคนเขียน หากมีการขอหรือคัดเวชระเบียนแพทย์มีสิทธิกรองเวชระเบียนโดยไม่จำเป็นต้องแสดงข้อมูลทั้งหมด ต่างกับในประเทศสวีเดน มีกฎหมายเรื่องคุ้มครองข่าวสาร (The Act on Protection of information 1981)² บัญญัติให้ผู้ป่วยสามารถตรวจดูเวชระเบียนของตนได้ และยังมีกฎหมายว่าด้วยสาธารณสุขและบุคลากรทางการแพทย์ (The Supervision of the Health and Medical Personnel Act 1980)³ บัญญัติให้ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะให้ทำลายเวชระเบียนของตนทั้งหมดหรือบางส่วนได้

การพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีขาดความเป็นธรรม คำว่า “ขาดความเป็นธรรม” ในที่นี้ ผู้เขียนมิได้ประสงค์ให้หมายถึงการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นสำง ไม่เป็นธรรม หากแต่ผู้เขียนหมายถึงความเป็นธรรมใน “รูปคดี” เนื่องจากวิชาชีพเวชกรรมเป็นวิชาชีพเฉพาะดังที่กล่าวมาแล้ว หากผู้พิพากษาไม่มีความเข้าใจในเวชปฏิบัติก็จะไม่สามารถตัดสินคดีด้วยความเป็นธรรมได้ ดังถ้อยคำที่ยอมรับกันว่า “ให้หนักกฎหมายเข้าใจแพทย์ ย่อมยากกว่าให้แพทย์เข้าใจกฎหมาย” อีกทั้งแนวคำพิพากษาฎีกาที่มีการวินิจฉัยเกี่ยวกับเรื่องการกระทำละเมิดของแพทย์ในการรักษาพยาบาลมิให้ศึกษากันอยู่น้อยมาก และที่มีอยู่บางทีก็ขาดความชัดเจนในการวินิจฉัยว่าการรักษาได้เป็นไปตามพยาธิสภาพหรือไม่อย่างไร ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญในการวินิจฉัยว่าแพทย์จงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ และหากจะให้ศาลเข้าใจเรื่องพยาธิสภาพผู้เขียนเห็นว่ายาก เพราะเป็นเรื่องละเอียดลึกซึ้ง

² วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ (2537) อ้างถึงใน สิทธิผู้ป่วย หน้า 44.

³ แหล่งเดิม.

ต้องรู้พยาธิสภาพกันเป็นรายโรค การจะรู้ได้เช่นนั้นต้องอาศัยความรู้ความชำนาญเฉพาะทางเท่านั้น เพียงแค่ฟังการสืบพยานหรือแม้จากพยานผู้เชี่ยวชาญก็ตาม ก็หาทำให้ศาลได้มีความเข้าใจที่ลึกซึ้งไม่

การพิจารณาคดีในศาลเป็นที่เปิดเผย ไม่เป็นความลับ อาจทำให้ประชาชนซึ่งนั่งฟังการสืบพยานเพียงปากใดปากหนึ่งหรือนัดใดนัดหนึ่ง มีความเข้าใจผิดแล้วนำไปบอกเล่าต่อในสังคม แพทย์และสถานพยาบาลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิดนั้นก็จะถูกสังคมพิพากษาทันที ทำให้ชื่อเสียงในทางการค้าเสียหาย หากสถานพยาบาลและแพทย์นั้น ไม่อาจดำรงอยู่ในสังคมได้เนื่องจากถูกสังคมพิพากษาลงทัณฑ์เสียแล้ว สังคมย่อมเสียบุคลากรทางการแพทย์ซึ่งเดิมมีอยู่เพียงน้อยนิดไปโดยไม่รู้ตัว

ประการที่สอง ความเสียหายทางร่างกายอันเนื่องมาจากความทุกข์ทรมานอาจจะยังไม่ได้รับการเยียวยารักษาระหว่างเป็นความ ซึ่งกว่าจะได้รับการเยียวยารักษาอาจสายเกินไป เช่น ผู้เสียหายเข้าไปรับการรักษาแล้วเกิดภาวะแทรกซ้อนทำให้ตาบอดสนิททั้งสองข้าง หากผู้เสียหายเลือกที่จะไปฟ้องร้องต่อศาลกว่าจะพิสูจน์ถูกผิดได้กินระยะเวลาเป็น 10 ปี ถึงเวลานั้นเนื้อเยื่อในดวงตาอาจจะเสียหายจนไม่อาจรักษาให้ฟื้นกลับมาดังเดิมได้ กลายเป็นบอดสนิทถาวรตลอดไป

ประการที่สาม ความเสียหายทางจิตใจซึ่งคู่ความทั้งสองฝ่ายต้องตกอยู่ในสภาวะแห่งความเครียดเป็นระยะเวลานานกว่าจะพิสูจน์ถูกผิดได้ แม้กระทั่งพิสูจน์ถูกผิดได้ก็ยังคงเป็นแผลในใจของทั้งสองฝ่าย เกิดความบาดหมางใจ เป็นที่เสียหายแก่ทั้งสองฝ่ายไม่รู้จบสิ้น

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมุ่งศึกษาการเยียวยาความเสียหายอันเกิดจากการให้บริการทางการแพทย์ มุ่งหาทางออกที่เหมาะสมหากเกิดความรับผิดชอบของแพทย์ในเรื่องเวชปฏิบัติ หรือเกิดข้อพิพาททางการแพทย์ขึ้น เพื่อให้สังคมได้นำวิธีการที่ดีและเหมาะสมอีกทั้งมีความเป็นธรรมที่สุดมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาททางการแพทย์ที่นับวันจะมีมากขึ้นต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา หลักเกณฑ์ของเวชปฏิบัติ และความรับผิดชอบของแพทย์ในทางแพ่ง

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงวิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ในต่างประเทศ โดยเปรียบเทียบกับประเทศไทย

1.2.3 เพื่อศึกษาหาแนวทางในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ โดยนำวิธีการระงับข้อพิพาทโดยวิธีเจรจาต่อรองเจรจา (negotiation) ใกล้เคียง (conciliation) การประนีประนอมยอมความ (compromise) การอนุญาโตตุลาการ (arbitration) มาศึกษาเปรียบเทียบให้เห็นข้อดีข้อด้อยของแต่ละวิธี

1.2.4 เพื่อศึกษาแนวทางในการระงับข้อพิพาทโดยทางเลือกใหม่ที่ทำให้ความเหมาะสมและเป็นธรรมที่สุดมาปรับใช้ในประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

เนื่องจากการระงับข้อพิพาท กรณีความรับผิดชอบทางแพ่งเกี่ยวกับเวชปฏิบัติในปัจจุบัน ยังคงเป็นไปในแนวทางของการฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งต่อศาลเพื่อเรียกค่าเสียหาย มีผลให้การพิจารณาคดีไม่เป็นความลับ มีความล่าช้าเนื่องจากการที่ศาลต้องศึกษาพยานหลักฐาน สิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย ขาดความรู้และความเข้าใจในวิชาการแพทย์ เสี่ยงพหุลักษณะขององค์กรทางการแพทย์ เสื่อมความไว้วางใจที่สังคมพึงมีต่อวิชาชีพแพทย์

ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้มีความทันสมัย เหมาะสมต่อสภาพของสังคม โดยควรมีการบัญญัติกฎหมายเป็น พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบทางแพ่งเกี่ยวกับเวชปฏิบัติ และควรนำวิธีการระงับข้อพิพาทในวิธีต่างๆ เช่น การไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดความประนีประนอม การอนุญาโตตุลาการ และระบบกองทุนชดเชยความเสียหายมาใช้ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรม

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาความเป็นไปได้ที่จะระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการใช้บริการทางการแพทย์ โดยหลีกเลี่ยงวิธีการระงับข้อพิพาทแบบเดิมที่ต้องนำคดีขึ้นฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดีต่อศาล เพื่อหาทางเลือกใหม่ที่ดีที่สุด มีความยุติธรรมที่สุด คู่กรณีได้รับความเดือดร้อนร้อนใจจากกรณีพิพาทน้อยที่สุด แม้ปัจจุบันนี้ ประเทศไทยจะมีกฎหมายเพื่อเยียวยาความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ตาม พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 แล้วก็ตาม แต่หลังจากที่ได้มีการบังคับใช้กฎหมายฉบับดังกล่าวก็พบว่า พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างครอบคลุมทั้งหมด หากผู้เสียหายไม่พอใจผู้เสียหายยังกลับมาใช้วิถีทางอื่นได้อีก จึงไม่อาจกล่าวได้ว่า พระราชบัญญัติฉบับนี้จะสามารถยุติปัญหาการฟ้องร้องระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยได้จริง

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

1.5.1 ศึกษาจากการรวบรวมเอกสารทางกฎหมายต่างๆ ตำราต่างประเทศ

1.5.2 ศึกษาจากการเข้าร่วมประชุมเพื่อปรึกษาหารือหรือแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องสัมมนาวิชาการกับฝ่ายที่เกี่ยวข้อง

1.5.3 ศึกษาจากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญ และผู้ทรงคุณวุฒิ เกี่ยวกับความคิดเห็นและทัศนคติ ในการแก้ปัญหาข้อพิพาทอันเกิดจากการรักษาพยาบาล

ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาค้นคว้าโดยวิธีการต่างๆ เพื่อให้เข้าถึงปัญหาและนำหลัก กฎหมายที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางการแพทย์จากประเทศต่างๆ มาศึกษาเพื่อหาวิธีระงับข้อ พิพาทที่เหมาะสมมาเสนอและปรับใช้กับประเทศไทยต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบความเป็นมา หลักเกณฑ์ของเวชปฏิบัติ และความรับผิดชอบของแพทย์ใน ทางแพ่ง

1.6.2 ทำให้ทราบถึงวิธีการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ในต่างประเทศโดยเปรียบเทียบ กับ ประเทศไทย

1.6.3 ทำให้ทราบแนวทางในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ โดยวิธีการเจรจาต่อรอง, ไกล่เกลี่ย, การประนีประนอมยอมความ, การอนุญาโตตุลาการ

1.6.4 สามารถกำหนดแนวทางในการระงับข้อพิพาทโดยทางเลือกใหม่ ที่ให้ความเหมาะสม และเป็นธรรมที่สุดมาปรับใช้ในประเทศไทย

บทที่ 2

ความเป็นมา ความหมาย หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางแพ่ง ของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัติ

ในอดีตของประเทศไทย เมื่อเกิดมีการเจ็บป่วยขึ้น การรักษาพยาบาลเป็นหน้าที่ของพ่อมด หมอผี โดยเหตุที่คนยังมีความเชื่อเรื่องสิ่งเร้นลับ ดังเช่นที่เราเคยได้ยินกันในชื่อ ผีฟ้า¹ ซึ่งบุคคลเหล่านี้จะเป็นผู้ได้รับความไว้วางใจทางสังคมให้ปฏิบัติหน้าที่สำคัญๆ ต่างๆ มากมาย เช่น หน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาทถูกผิด หน้าที่รักษาผู้ป่วย กล่าวได้ว่า ฐานะในทางสังคมของพ่อมด หมอผี นั้นสูงมาก

ต่อมาเมื่อมีวิวัฒนาการทางการศึกษามากขึ้นคนหันมาสนใจศึกษาวิชาแพทยศาสตร์ และวิทยาศาสตร์ บุคคลที่จะเข้ามาทำการรักษาผู้ป่วยจึงกลายเป็นแพทย์ บุคคลที่จะเข้ามาทำหน้าที่วินิจฉัยถูกผิด หรือประสาทความยุติธรรมให้แก่ผู้คนจึงกลายเป็นนักกฎหมาย ทั้งแพทย์ และนักกฎหมายจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างความเชื่อถือไว้วางใจให้เกิดขึ้นกับคนในสังคม จรรยาบรรณในวิชาชีพจึงถูกสร้างขึ้นมาเพื่อล้อมกรอบความคิดนี้

วิชาชีพแพทย์ และวิชาชีพกฎหมายเป็นวิชาชีพเฉพาะ ซึ่งผู้ที่จะมีสิทธิประกอบวิชาชีพได้ต้องเป็นผู้ที่ได้รับการฝึกอบรมมาเป็นอย่างดี มีความรู้ความเชี่ยวชาญในวิชาชีพของตนเป็นอย่างมาก ดังนั้น การประกอบวิชาชีพต้องมีการควบคุมจากหน่วยงานเฉพาะทางวิชาชีพ เช่น แพทยสภา และสภานายความ มีการอบรมสั่งสอนจริยธรรม คุณธรรมทางวิชาชีพ ซึ่งวิชาชีพทั้งสองนั้นต้องมีจริยธรรมหรือจรรยาบรรณในวิชาชีพกำกับอยู่เสมอ

2.1 ความหมายของเวชปฏิบัติและจริยธรรมในวิชาชีพแพทย์

2.1.1 ความหมายของเวชปฏิบัติ

คำว่า “เวชปฏิบัติ” (Medical practice) หมายถึง การประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพในทางการแพทย์ประเภทต่างๆ ทุกประเภท ได้แก่ แพทย์ ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิชาชีพ

¹ เป็นคำที่ปรากฏในวรรณกรรมและแสดงสถานภาพว่าเป็นเหมือนเทวดาในภาพรวมคือ มิได้มีชื่อที่อยู่อาศัยเป็นการเฉพาะ การปรากฏของผีฟ้าในเรื่องก็เป็นเพียงส่วนประกอบฉากให้เห็นว่ามีผีต่างๆ อยู่ในเหตุการณ์ ซึ่งก็พอจะกล่าวได้ว่าผีฟ้ามีความหมายว่าเป็นเทวดานั้นเอง. (สารานุกรมวัฒนธรรมไทย ภาคเหนือ 2542 เล่ม 8 หน้า 4105).

เวชกรรม พ.ศ. 2525 เรียกว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” กับบุคคลประเภทอื่น ได้แก่ ทันตแพทย์ เภสัชกร พยาบาล ผดุงครรภ์ นักเทคนิคการแพทย์ และ นักกายภาพบำบัด ซึ่งบุคคลเหล่านี้ตาม พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 เรียกรวมนกันว่า “ผู้ประกอบโรคศิลปะ”²

วิชาชีพแพทย์ เป็นวิชาชีพที่ผู้ประกอบวิชาชีพต้องมีความอดทน เสียสละ มีจิตใจ อ่อนโยน กอปรด้วยพรหมวิหารสี่³ ได้แก่

เมตตา คือ ภาวะของจิตที่มีเชื้อโยไมตรีจิตมิตรใจคิดเกื้อกูลด้วยสุขประโยชน์ ปราศจาก อาฆาตพยาบาทซึ่งเกิดโกรธแค้น

กรุณา คือ ภาวะหวั่นไหวไปเพราะความทุกข์ของผู้อื่น เหมือนอย่าถ้าซื้อได้ก็จะซื้อ ความทุกข์ของเขา

มุทิตา คือ ภาวะของจิตที่บันเทิงยินดีในเมื่อผู้อื่นได้รับความสุขความเจริญ

อุเบกขา คือ ภาวะของจิตที่มีอาการเป็นกลาง เห็นเสมอกันในสัตว์บุคคลทั้งหลายและ ที่สำคัญต้องไม่ใช้ความรู้ความสามารถที่ตนได้ศึกษาเล่าเรียน แสวงหาประโยชน์จากการมีชีวิต หรือความเจ็บไข้ได้ป่วยของบุคคลอื่น ต้องเป็นผู้มีสติและความระมัดระวังอยู่เสมอหรือกล่าวคือ ต้องเป็นผู้ไม่ประมาทในการรักษาโรคภัยไข้เจ็บเสมอ ซึ่งแพทย์นอกจากต้องมีพรหมวิหารสี่เป็น คุณธรรมประจำใจแล้ว ต้องยึดถือจริยธรรมในวิชาชีพอีกด้วย

2.1.2 ความหมายของจริยธรรม⁴

จริย, จริยา หมายความว่า ดำเนินไป ความเป็นไป

ธรรม หมายความว่า สภาพที่ทรงไว้ ผู้ทรงไว้ รักษาไว้ มีไว้ ทานไว้ ถือไว้ การยึดไว้

จริยธรรม จึงหมายความว่า ธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติ ศิลธรรม กฏศีลธรรม

สำหรับประเทศไทย ได้มีการสอนจริยธรรมแพทย์เป็นครั้งแรก เมื่อ ร.ศ. 126 พ.ศ. 2450 โดยเจ้าพระยาเสด็จสุเรนทราธิบดี (วิสุทธ สุริยศักดิ์)⁵ ได้มีการออกกฎหมายวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2466 ได้แก่ พระราชบัญญัติการแพทย์ พ.ศ. 2466 การออกกฎหมายในครั้งนั้นมีส่วนผลักดันจากแพทยสมาคมซึ่งเหตุผลของการตรากฎหมายดังกล่าว ปรากฏในคำปรารภของกฎหมายดังนี้

² วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ และ ทิษณุ เฟื่องโพนุลย์ ก (2529) “ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติ.” บทบัญญัติ, เล่มที่ 42, ตอน 1. หน้า 59.

³ รวมธรรมะ พิมพ์เผยแพร่เนื่องในงานฉลอง 100 ปี สมเด็จพระศรีนครินทราบรมราชชนนี, 543: 191.

⁴ พระเทวินทร์ เทวินโท. (2544). พุทธจริยศาสตร์. หน้า 61.

⁵ สมพนธ์ บุญยุปต์. (2543, กันยายน – ธันวาคม). วิชยยุทธจุลสาร, ฉบับผนวก. หน้า 49.

“มีพระบรมราชโองการ ในพระบาทสมเด็จพระรามาธิบดี ศรีสินทรมหาวชิราวุธ พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวดำรัสเหนือเกล้าว่า

โดยที่การประกอบโรคศิลปะย่อมมีอิทธิพลอันสำคัญแก่สวัสดิภาพของประชาชน โดยที่ ณ กาลบัดนี้ในกรุงสยาม ยังไม่มีระเบียบบังคับควบคุมการประกอบเช่นนี้ ปล่อยให้มหาชนปราศจากความคุ้มครองจากอันตรายอันเกิดแก่การประกอบกิจแห่งผู้ที่ไร้ความรู้ และมีได้ฝึกหัด และโดยที่ทรงพระราชดำริเห็นสมควรควบคุมวางระเบียบ และเลื่อนฐานะแห่งการเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะให้สูงขึ้นไป จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้”⁶

ในปัจจุบันได้มีข้อบังคับแพทยสภา ออกตามความในมาตรา 21 (3) (ข) แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 กล่าวถึงจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมไว้

นายแพทย์สมพนธ์ บุญยกุลทรัพย์ ได้นำพระราชดำรัสพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในรัชกาลที่ 9 ซึ่งได้ทรงพระราชทานคำจำกัดความของคำว่าจริยธรรมของแพทย์ ไว้อย่างชัดเจนในจุฬาลงกรณ์แพทยอนุสรณ์ พ.ศ. 2512 ความว่า “จรรยาแพทย์เป็นทั้งวินัยและกฎเกณฑ์ที่ไม่มีผู้ใดบังคับให้ปฏิบัติแต่แพทย์ทุกคนต้องบังคับตนเองให้ปฏิบัติอย่างเคร่งครัดครบถ้วนอยู่เสมอตลอดชีวิต มิฉะนั้นจะกลายเป็นผู้ที่ทำลายตนเอง ทำลายสถาบันแพทย์ และสถาบันสังคม” มาตรฐานข้อพึงปฏิบัติของแพทย์ที่เรียกว่า จริยธรรม เป็น 5 ประการดังนี้⁷

1) จริยธรรมของแพทย์ต่อผู้ป่วย

แพทย์จักต้องปฏิบัติต่อผู้ป่วยทุกคนอย่างน้อยในฐานะเป็นผู้ป่วยและเป็นบุคคลเสมอกัน ในเวลาปฏิบัติงาน แพทย์จะต้องวางตนในฐานะเป็นแพทย์กับผู้ป่วยเสมอ แม้ว่าผู้ป่วยจะเป็นญาติสนิทมิตรสหายใกล้ชิดก็ตาม อย่าใช้วิสาสะความสนิทสนมในการทำหน้าที่แพทย์จนเกินเลย เช่น การล้อเล่นในการตรวจ การพูดจาไม่เหมาะสม เช่น พูดมึงพูดกูฯ และต้องไม่เอาความสนิทสนมส่วนตัวมาทำลายระเบียบของสถาบัน หรือเอาผลประโยชน์พิเศษพิเศษต่างๆ แม้แต่การเรียงลำดับการตรวจ ถ้าไม่มีการนัดล่วงหน้าและมีผู้ป่วยอื่นเขารออยู่นานแล้ว การเรียกญาติของตนเข้าไปก่อนจะเป็นความไม่ถูกต้อง ล่วงล้ำสิทธิของผู้อื่น

(1) จริยธรรมในการตรวจรักษาผู้ป่วย ในการตรวจรักษาผู้ป่วยเป็นความจำเป็นที่แพทย์จะต้องสอบถามประวัติทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับโรคของผู้ป่วย ซึ่งบางครั้งเป็นประวัติที่น่าอายหรือต้องปกปิด แพทย์ต้องมีวิธีการพูดให้ผู้ป่วยไว้วางใจและเห็นความสำคัญในการต้องรู้ประวัตินั้นๆ และแพทย์ต้องเก็บเป็นความลับ ในการซักประวัติต้องไม่ให้มีบุคคลที่ 3 อยู่ด้วย เช่น ผู้ช่วย

⁶ ราชกิจจานุเบกษา (อ้างถึงใน วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2546: 113)

⁷ สมพนธ์ บุญยกุลทรัพย์. เล่มเดิม หน้า 50 -89.

หรือแม้แต่ญาติอยู่ในห้องเพราะจะทำให้ผู้ป่วยไม่กล้าบอกความจริง บางครั้งอาจต้องเชิญญาติให้รอกนอกห้องก่อนถามประวัติบางอย่างในการตรวจผู้ป่วยครั้งแรกต้องตรวจละเอียดทุกระบบรวมทั้งอวัยวะส่วนต่างๆ เช่น ผู้ป่วยชายต้องดูอวัยวะเพศและตรวจทางทวารหนัก สำหรับสตรีต้องตรวจเต้านม แต่แพทย์ทั่วไปห้ามตรวจอวัยวะเพศสตรีจะต้องส่งไปให้แพทย์นรีเวชตรวจภายใน ยกเว้นการเจ็บป่วยภายนอกบริเวณอวัยวะเพศ เช่น เป็นเม็ดหรือฝีที่ริมอวัยวะเพศอาจตรวจได้ แพทย์อาจใช้วิธีตรวจทางทวารหนักแทนซึ่งอาจพบบอกโรคของอวัยวะเพศภายในของสตรีได้ และในการตรวจสตรีต้องมีผู้ช่วยสตรีอยู่ด้วยเสมอ แพทย์ต้องแต่งกายให้สะอาดเรียบร้อยสมเป็นแพทย์เสมอ แพทย์จักษุต้องใช้เวลาตามสมควรแก่ผู้ป่วยในการตรวจรักษา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้คำชี้แจงเกี่ยวกับโรค วิธีการรักษาตัว วิธีการป้องกันโรคของคนในครอบครัว รวมทั้งตอบปัญหาข้อข้องใจของผู้ป่วยและญาติเสมอ แพทย์จะต้องบันทึกประวัติและการตรวจร่างกาย รวมทั้งการวินิจฉัยโรคลงในสมุดประวัติของผู้ป่วยเสมอ แพทย์จักษุต้องรักษาความลับที่ได้จากการตรวจรักษา และเรื่องส่วนตัวของผู้ป่วยเสมอ ในการซักประวัติ การตรวจร่างกาย และการวินิจฉัยโรค อาจมีบางเรื่องที่เป็นเรื่องส่วนตัวหรือไม่บังควรนำไปพูดให้ผู้อื่นรวมทั้งคนในวิชาชีพเดียวกัน เช่น ประวัติที่ไม่ดีร่างกายที่ผิดปกติหรือรูปร่างของผู้ป่วยหญิง และการวินิจฉัยโรคและความผิดปกติต่างๆ เป็นต้น หากแพทย์นำความลับของผู้ป่วยไปเปิดเผยต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323⁸ ซึ่งอาจถูกฟ้องร้องให้ชดเชยค่าเสียหายทางแพ่งได้ และยังมีผิดมรรยาทแพทย์ตามพระราชบัญญัติควบคุมประกอบโรคศิลปะจนถึงถูกถอนใบอนุญาต

(2) จริยธรรมในการสั่งการตรวจทางห้องปฏิบัติการ ในการตรวจผู้ป่วย นอกจากการตรวจร่างกายแล้วแพทย์ยังต้องตรวจเพิ่มเติมทางห้องปฏิบัติการรวมทั้งเอกซเรย์ต่างๆ ซึ่งสิ่งเหล่านี้มีความสัมพันธ์ต่อผู้ป่วย ถ้าเป็นโรงพยาบาลของรัฐก็ใช้จ่ายงบประมาณของประชาชน ดังนั้น แพทย์จึงต้องมีการตัดสินใจที่จะสั่งการตรวจต่างๆ ให้เหมาะสมแก่โรคและการวินิจฉัย

(3) จริยธรรมในการดูแลผู้ป่วย เมื่อแพทย์ดูแลผู้ป่วยคนใดจะต้องถือเป็นความรับผิดชอบในการพิจารณา ดำเนินการรักษาทั้งตัว ทั้งด้านโรคทางกายและทางจิตใจ ต้องเลือกการรักษาที่ดีที่สุดให้แก่ผู้ป่วย แพทย์จะต้องให้ข้อมูลในการเจ็บป่วย วิธีการรักษาและผลการรักษาที่คาดว่าจะได้ให้แก่ผู้ป่วยและญาติได้ทราบ หากต้องเลือกวิธีการรักษามากกว่าหนึ่งทาง แพทย์จักษุต้อง

⁸ มาตรา 323 ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความ หรือผู้สอบบัญชี หรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือใคร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

อธิบายผลได้ผลเสียของทั้ง 2 ทาง เพื่อให้ผู้ป่วยและญาติได้เลือก แพทย์จะต้องเลือกทางรักษาที่ดีที่สุด รักษาให้หายเร็วที่สุดในสภาวะนั้นๆ จักต้องไม่มีเจตนาที่จะให้มีการรักษายึดเชื้อที่จะทำให้เกิดคำตำหนิว่า “หมอเลี้ยงไข้”

(4) จริยธรรมในการปฏิบัติต่อญาติผู้ป่วย ส่วนใหญ่ผู้ป่วยไทยที่มาโรงพยาบาลจะมีญาติมาด้วย แพทย์จึงจะต้องคิดถึงญาติซึ่งบางครั้งมีปัญหามากกว่าการดูแลผู้ป่วย ประการแรกต้องรู้ว่าผู้ใดคือญาติที่เป็นเจ้าของไข้ เพราะอาจไม่ใช่ผู้ที่พาผู้ป่วยมา บางรายผู้มีอำนาจรับผิดชอบต่อผู้ป่วยมีหลายคน จึงอาจมีปัญหาในการตัดสินใจการรักษา โดยเฉพาะในรายที่ผู้ป่วยอาการหนักหรือไม่รู้สึกตัว แพทย์จะต้องให้เกียรติและความสำคัญต่อญาติทุกคน และอย่าแสดงการเข้าข้างผู้ใดผู้หนึ่ง ถ้าผู้ป่วยรู้ตัวควรสอบถามว่าผู้ใดมีอำนาจในการตัดสินใจ หรือเป็นเจ้าของไข้ แพทย์ต้องพยายามอธิบายโรคของผู้ป่วยให้ญาติเข้าใจอย่างละเอียด นอกจากเรื่องของผู้ป่วยขอให้ปกปิดหรือกลับกันบางครั้งญาติขอร้องไม่ให้แพทย์บอกความจริงต่อผู้ป่วย ในการเข้าไปรักษาผู้ป่วยควรให้ญาติรอข้างนอกหรือตั้งม่านปิดไว้ เพื่อความไม่ประเจิดประเจ้อขณะตรวจผู้ป่วย หรือจะซักถามอาการนอกจากนั้นการรักษาบางอย่าง เช่น เจาะเลือด เจาะท้อง ใส่สายยาง ดูดเสมหะฯ เช่นเดียวกันกับการรักษาผู้ป่วยหนัก เช่น ปั่นหัวใจ ใส่ท่อหายใจ ไม่สมควรที่จะให้ญาติเห็น นอกจากคนเฝ้าที่ช่วยดูแลอยู่แล้ว เพราะญาติผู้ป่วยเห็นแล้วอาจรับไม่ได้ แต่ในผู้ป่วยวาระสุดท้ายควรให้ญาติเขาได้อยู่กับผู้ป่วย ซึ่งเป็นธรรมเนียมเรียกว่าการ “ดูใจ” และเมื่อผู้ป่วยสิ้นใจแล้ว แพทย์ไปตรวจให้แน่นอนแล้วจึงบอกญาติ ควรพูดปลอบใจญาติโดยแสดงความเสียใจ

(5) จริยธรรมในการเขียนหลักฐานทางการแพทย์ แพทย์มีหน้าที่ต้องบันทึกข้อมูลในการเจ็บป่วยของผู้ป่วย ซึ่งเป็นเรื่องทางกฎหมายทั้งสิ้น คือถ้าทำไม่ถูกต้องจะผิดกฎหมายมาตรา 269⁹ ของประมวลกฎหมายอาญา และผิดต่อพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ แพทย์จึงต้องระวังตัว และยึดจริยธรรมในการเขียนข้อมูลที่ตรงต่อความเป็นจริง โดยไม่เขียนผิดความจริงเพื่อประโยชน์ของตน หรือของผู้ป่วยเป็นอันขาด หลักฐานเหล่านี้ได้แก่ ใบรับรองแพทย์ รวมถึงใบลาป่วย ใบมรณะบัตร ใบเบิกประกันสุขภาพ หรือประกันชีวิต พิณัยกรรม หรือการตอบชี้แจงต่อหน่วยงานรัฐหรือองค์กรต่างๆ ที่สอบถามมา

(6) จริยธรรมในการเลือกใช้จ่าย และการติดต่อกับบริษัทฯและเวชภัณฑ์ต่างๆ แพทย์ควรยึดหลักที่แพทย์สมัยก่อนเคยสอนไว้ว่า “ไม่ใช่คนแรกที่ใช้จ่าย แต่ไม่ใช่คนสุดท้าย” อย่าเป็นคนเห่อใช้จ่ายใหม่ก่อนจะแน่ใจในประโยชน์และโทษของยานั้นๆ และในการใช้ต้องมีความระวังศึกษา

⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 269 ผู้ใดในการประกอบวิชาชีพแพทย์ กฎหมาย บัญชี หรือวิชาชีพอื่นใด ทำคำรับรองเป็นเอกสารอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ตรวจสอบผลแทรกซ้อนอยู่เสมอ ในบ้านเราแพทย์ต้องพิจารณาถึงราคาด้วย เลือกใช้ยาที่ดีที่สุดเท่าเทียมกัน แต่ราคาย่อมเยากว่า เพื่อประโยชน์ของผู้ป่วย อย่าใช้ยาเพียงเพื่อเอาใจบริษัทยาที่มาให้ผลประโยชน์ต่างๆ เช่น พาไปประชุม ไปต่างประเทศ พาไปเล่นกอล์ฟ หรือมีของกำนัลหรือแม้แต่ชอบหน้าตาผู้มาเสนอยา การเลือกใช้ต้องยึดข้อมูลทางวิชาการและผลประโยชน์ของผู้ป่วยเป็นหลักเสมอ เช่นเดียวกับการเลือกใช้เวชภัณฑ์ต่างๆ ต้องยึดหลักเดียวกัน แพทย์บางท่านที่มีสิทธิมีเสียงในการเสนอซื้อเครื่องมือ หรือเลือกใช้เครื่องมือต้องใช้ความรอบคอบ ศึกษาให้ดี เลือกสิ่งที่ดีที่สุดอย่าตกในหลุมของกิเลสต่างๆ

(7) จริยธรรมในการทดลองกับมนุษย์ เมื่อวิทยาศาสตร์การแพทย์พัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็วพร้อมๆ กับเทคโนโลยี เราสามารถเข้าใจ ศึกษามนุษย์ได้จนถึงระดับ และมีความสามารถจะสร้างมนุษย์เลียนแบบ (Cloning) ได้ เช่น ที่ทำกับสัตว์ทดลอง การนำเทคโนโลยีใหม่ๆ จนถึงยาใหม่ๆ มาใช้กับมนุษย์ จะต้องมีการศึกษาเป็นลำดับขึ้นจากห้องทดลอง สัตว์ทดลอง จนมาถึงมนุษย์ จึงเกิดความต้องการที่จะมีจริยธรรมในการศึกษาทดลองกับมนุษย์ขึ้น ความต้องการทางการศึกษาสมัยใหม่จะต้องมีการศึกษาด้วยจำนวนมนุษย์ที่เพียงพอตามสถิติ จะต้องมีการเปรียบเทียบศึกษานานไปด้วย จะต้องมีความสำคัญทางสถิติ จะต้องไม่เกิดผลร้ายที่รุนแรงและผลร้ายอื่นๆ จะต้องไม่สูงเกินไป ผู้ร่วมศึกษามักจะเป็นนักวิทยาศาสตร์ และวิทยาศาสตร์การแพทย์ในสาขาวิชาต่างๆ ที่ต่างมุ่งมั่นจะให้ได้ผลงานของตนออกมาตีพิมพ์เพื่อความก้าวหน้าแห่งตน แพทย์อาจอยู่ในกลุ่มผู้เขียนหรืออาจเป็นหัวหน้าคณะ แต่การศึกษาเหล่านี้อาจเกิดผลเสียระยะสั้น ระยะยาว หรืออาจรุนแรงถึงชีวิตได้ จึงทำให้เกิดจริยธรรมสำหรับการศึกษาทดลองกับมนุษย์เกิดขึ้นในต่างประเทศก่อนและเริ่มนำมาใช้ในประเทศเราโดยมีระเบียบออกมา

2) จริยธรรมต่อแพทย์ร่วมอาชีพ

(1) จริยธรรมในการปฏิบัติต่อแพทย์ร่วมสถาบัน ในระบบสากลถือว่าผู้ที่เป็นแพทย์ไม่ว่าจะเป็นแพทย์จบจากที่ใด ประเทศใด เป็นผู้ร่วมอาชีพที่มีเกียรติด้วยกัน มีขนบธรรมเนียมประเพณีเดียวกัน มีจริยธรรมที่จะต้องปฏิบัติต่อแพทย์อื่นๆ ในฐานะแพทย์ด้วยกัน แพทย์จะต้องมีจริยธรรมถือว่าผู้เป็นแพทย์ไม่ว่าจากโรงเรียนใด ประเทศใด เป็นผู้อยู่ในสถาบันเดียวกัน มีสิทธิและเกียรติเท่าเทียมกัน ไม่มีการพุดจาทับถมกัน ไม่มีการพุดจาใส่เสียคให้ร้ายแพทย์ต่อผู้ป่วยหรือครอบครัวผู้ป่วย ไม่มีการตำหนิวิธีการรักษาของแพทย์คนอื่นต่อผู้ป่วยว่าไม่ถูกต้อง แม้ในการประชุมทางวิชาการที่มีการอภิปรายถึงการรักษาที่เคยได้รับมาก่อน จะไม่ระบุชื่อโรงพยาบาล คลินิก หรือแพทย์ที่รักษามาก่อน ต่อหน้าผู้ป่วยและญาติที่ระบายความไม่พอใจต่อแพทย์ผู้รักษาเดิม ถ้ามีทางช่วยแก้ไขชี้แจงให้แพทย์เดิมทำได้ก็ควรจะทำ ถ้าเห็นว่าผิดจริงก็ควรนิ่งเฉยไม่พุดทับถมต่อไป ยกเว้นแพทย์นั้นๆ ทำผิดจริยธรรมอย่างร้ายแรง ถ้าผู้ป่วยต้องการเอาเรื่องกับแพทย์นั้นๆ ก็แนะนำให้ร้องเรียนไปยังองค์กรที่ควบคุม เช่น ราชวิทยาลัยต่างๆ แพทยสภา หรือกองประกอบ

โรคศิลปะมากกว่าที่จะแนะนำให้ผู้ป่วยให้ข่าวต่อสื่อต่างๆ ที่จะทำให้แพทย์เสียชื่อเสียงไปโดยไม่ได้สอบสวนความจริง

(2) จริยธรรมในการปฏิบัติต่อแพทย์ในสถาบันอื่น ในการที่แพทย์ไปเยี่ยมผู้ป่วยที่สถาบันอื่นที่ตนเองไม่ได้ทำงาน จะไม่มีสิทธิไปขอดูรายงานหรือผลการตรวจต่างๆ ถ้าต้องการทราบข้อมูลสิ่งที่จะต้องทำคือขอติดต่อแพทย์เจ้าของไข้ แจ้งชื่อ ที่ทำงาน และความเกี่ยวข้องกับผู้ป่วย และขอทราบข้อมูลจากแพทย์เจ้าของไข้ และถ้าจำเป็นจึงขออนุญาตแพทย์เจ้าของไข้ดูรายงานหรือเอกซเรย์ หรือตรวจผู้ป่วยตามคำขอของผู้ป่วยหรือญาติ ในบางครั้งการดูแลผู้ป่วยสำคัญอาจมีการตั้งคณะแพทย์เพื่อรักษา ซึ่งถ้าจะได้ผลดีจะต้องได้หัวหน้าทีมที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ สามารถตัดสินใจในความคิดเห็นที่แตกต่างกันของคณะแพทย์ได้ ผลสรุปมักจะได้จากการประชุมปรึกษาหารือกัน แต่เมื่อผลสรุปแล้วแพทย์ในคณะทุกคนจักต้องให้ความเห็นอย่างเดียวกัน ไม่ใช่บางคนแสดงความเห็นแตกต่างไปแจ้งต่อผู้ป่วยและญาติ ซึ่งจะทำให้สับสนและขาดความเชื่อมั่นในการรักษา ผลร้ายจะตกอยู่กับผู้ป่วย ในการตั้งกรรมการคณะแพทย์ ไม่ควรตั้งผู้ซึ่งไม่ใช่แพทย์เข้าเป็นกรรมการ เนื่องจากในการอภิปรายผู้ป่วยในการประชุมมีความลับทางการแพทย์ที่ไม่ควรให้ผู้อื่นที่ไม่เป็นแพทย์ไปรับรู้ด้วย เพราะเขาไม่มีจรรยาแพทย์จะเกิดผลเสียต่อผู้ป่วย

3) จริยธรรมในการคิดค่ารักษาพยาบาล

จากการที่มีการเปลี่ยนแปลงระบบของการคิดค่าตรวจรักษาผู้ป่วย จากวิธีการคิดรวมกับค่ายาในยุคต้นของแพทย์ มาเป็นการคิดแยกเป็นค่าตรวจรักษา (Professional fee หรือ Doctor's fee) เมื่อเริ่มระบบของโรงพยาบาลเอกชนและคลินิกรวม (Polyclinic) ตั้งแต่ประมาณ 30 กว่าปีก่อน ซึ่งเป็นระบบสากล ในเบื้องต้นเป็นไปได้ดี เพราะแพทย์คิดค่าตรวจตามความเหมาะสมแก่เศรษฐกิจฐานะของผู้ป่วยที่มาหา แต่ในระยะหลังที่มีแพทย์กลับจากต่างประเทศมากขึ้น บางคนเอาอัตราจากต่างประเทศมาใช้ และมีการแข่งขันกันระหว่างโรงพยาบาลเอกชนหลายแห่งที่พยายามดึงแพทย์เฉพาะทางที่มีชื่อเสียงมาร่วมงาน ยินยอมให้ตั้งอัตราค่ารักษาพยาบาลเองตามใจแพทย์ โดยโรงพยาบาลควบคุมไม่ได้ แพทย์ที่คิดค่ารักษาพยาบาลนั้น บ่อยครั้งจะยกเว้นไม่คิดแก่บุคคลหลายประเภท โดยเหตุผลทางจิตใจ เช่น ญาติพี่น้องเพื่อนฝูงของตนเอง พ่อแม่ลูกเมียของผู้ร่วมงาน หรือผู้ป่วยบางคนที่น่าสงสาร ฐานะไม่ดีพอ เป็นต้น และเหตุผลทางจริยธรรม คือ ประเพณีทางแพทย์สากลจะยกเว้นไม่คิดค่ารักษาพยาบาลแก่แพทย์ หรือพ่อแม่ลูกเมียแพทย์ นอกจากนี้จะเบิกจากบริษัทประกัน หรือองค์กรต่างๆ ซึ่งจำนวนมากน้อยสุดแต่แพทย์แต่ละคน นอกจากนี้แพทย์ไม่ควรคิดค่ารักษาพยาบาลจากสงฆ์ เพราะเป็นเนื่อนานุญ

4) จริยธรรมของแพทย์ต่อบุคลากรผู้ร่วมงาน

ในการรักษาผู้ป่วย แพทย์ต้องอาศัยผู้ร่วมงานเป็นทีม นับตั้งแต่พยาบาล ผู้ช่วยพยาบาล ไปจนถึงเจ้าหน้าที่ห้องเอกซเรย์ ห้องปฏิบัติการฯ ตามความเป็นจริงแล้วถ้าผู้ป่วยอยู่โรงพยาบาล จะใช้เวลาอยู่กับพยาบาลและผู้ช่วยพยาบาลมากกว่าแพทย์ หมายถึงว่าแพทย์ต้องอาศัยทีมเป็นส่วนสำคัญในการรักษาผู้ป่วย ดังนั้นแพทย์จะต้องมีจริยธรรมในการปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้ ในฐานะผู้ร่วมงานมากกว่าผู้ใต้บังคับบัญชาเช่นที่เคยปฏิบัติมาในอดีต เป็นหน้าที่ๆ แพทย์จะต้องให้การอบรมและให้ความรู้แก่ผู้ร่วมงานให้ดีที่สุดอันจะเป็นผลดีแก่แพทย์เอง ดูแลอย่าให้เกิดความผิดพลาด เพราะถ้าเกิดขึ้นแพทย์ต้องเป็นผู้รับผิดชอบเต็มที่โดยแพทย์จะปิดให้พ้นตัวไม่ได้ แพทย์จึงต้องมีจริยธรรมที่ดีต่อผู้ร่วมงานทุกคนให้ความรักและความเมตตา ซึ่งจะเกิดผลดีต่อตนเอง นอกจากนี้แพทย์ควรให้กำลังใจแก่ผู้ร่วมงานโดยให้รางวัลหรือของขวัญในวาระอันควร

5) จริยธรรมในการรายงานผลการศึกษาวิจัยต่อสังคม

แพทย์และนักวิจัยควรมีจริยธรรมในการเสนอข้อมูลการศึกษาของตนต่อสังคม ควรเป็นผลการศึกษาที่ได้รับการตีพิมพ์หรือได้รับการรับรองแล้ว ยกเว้นในกรณีที่มีความรีบด่วนที่ต้องเสนอแก่ประชาชนเพื่อแก้ไขหรือป้องกันสิ่งที่อาจเป็นอันตรายหรือกำลังเป็นอันตรายต่อสังคม

จากการศึกษาจริยธรรมแพทย์ พบว่า ข้อที่แพทย์พึงต้องกระทำให้ดีที่สุดเป็นอันดับแรกและสำคัญ คือ การรักษาผู้ป่วยให้ดีที่สุด ในข้อบังคับแพทย์สภามีถ้อยคำซึ่งน่าสนใจว่า “ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด และพยายามให้ผู้ป่วยพ้นจากอาการทรมานจากโรค และความพิการต่างๆ” นั่นหมายถึงแพทย์ต้องทำ “เวชปฏิบัติ” ให้ถูกต้องและดีที่สุด มิฉะนั้นแล้ว จะกลายเป็น “ทุรเวชปฏิบัติ” และทำให้ผลที่ตามมาเกิดการฟ้องร้อง เรียกร้องต่างๆ เป็นที่เสื่อมเสียแก่วงการแพทย์ เท่ากับแพทย์นั้นๆ ไม่ได้ยึดมั่นในจริยธรรมแพทย์อย่างมั่นคง

2.2 มาตรฐานการรักษาพยาบาลในวิชาชีพแพทย์

2.2.1 การบอกกล่าวหรืออธิบายถือเป็นมาตรฐานการรักษาโรค

โดยหลักแล้ว การตรวจรักษาที่ได้มาตรฐานในการรักษานั้น แพทย์ต้องบอกถึงรายละเอียดในการรักษาและพยาธิสภาพของโรคให้แก่ผู้ป่วยทราบ แต่ในทางปฏิบัติ บางครั้งการบอกกล่าวถึงรายละเอียดในการรักษาหรือผลกระทบที่มีต่อร่างกายของผู้ป่วยในการรักษา อาจเป็นผลร้ายแก่ตัวผู้ป่วยเอง จริงอยู่ แม้ผู้ป่วยมีสิทธิจะรับรู้ถึงสิ่งที่กำลังจะเกิดและจะต้องเกิดกับตนเองในการรักษา แต่แพทย์ก็ต้องคำนึงถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นด้วย

ในอดีต เวลาผู้ป่วยมาหาหมอด้วยเหตุไม่สบาย หมอมักจะพูดให้ผู้ป่วยสบายใจและคลายความกังวล ว่าไม่เป็นอะไรมาก มีโอกาสหายได้ค่อนข้างสูงหากทำการรักษา ใดๆ ที่จริงๆ แล้ว หากต้องทำการผ่าตัด โอกาสที่ผู้ป่วยจะเสียชีวิตมีถึง 15% ซึ่งเป็นเรื่องปกติในการผ่าตัดทุกกรณี แต่หากแพทย์บอกความจริงแก่ผู้ป่วยทั้งหมด ผู้ป่วยจะเกิดความวิตกกังวล ทำให้นอนไม่หลับ รับประทานอาหารไม่ได้ ร่างกายทรุดโทรม อาจไม่ยอมผ่าตัด และท้ายที่สุดผู้ป่วยต้องเสียชีวิตด้วยโรคร้าย ซึ่งหากหมอไม่บอกความจริงแก่ผู้ป่วยทั้งหมด ผู้ป่วยยอมผ่าตัดผู้ป่วยมีโอกาสรอดถึง 85% แต่ถ้าหมอไม่บอกถึงโอกาสเสียชีวิต แต่บอกให้ผู้ป่วยทำใจให้สบายหายแน่ ปรากฏว่าในการผ่าตัดหากเกิดเหตุสุดวิสัย มีโรคแทรกซ้อน ผู้ป่วยเสียชีวิต แพทย์จะต้องถูกตั้งข้อหาว่าประมาท ในเมื่อแพทย์ได้บอกแล้วว่าไม่มีอะไรน่าเป็นห่วง แต่เมื่อมีโรคแทรกซ้อนแสดงว่าแพทย์ประมาท เช่นนี้ ผลเสียก็เกิดขึ้นกับแพทย์ทั้งที่แพทย์มีเจตนาดี การจะบอกให้ผู้ป่วยได้ทราบถึงพยาธิสภาพของโรค อัตราเสี่ยงในการรักษา จึงเป็นเรื่องที่ไม่มีจุดสมดุลของความเข้าใจระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย

ในการตรวจรักษาผู้ป่วยแต่ละกรณีแพทย์จำเป็นต้องมีเวลาพูดคุยกับผู้ป่วยถึงเรื่องการรักษา มีการอธิบายให้เข้าใจ โดยหลักแล้วในต่างประเทศกำหนดให้แพทย์มีเวลาตรวจผู้ป่วย 1 ถึง 2 ชั่วโมงเป็นอย่างน้อยต่อผู้ป่วยหนึ่งราย ในการเข้ารับการรักษาต้องมีการนัดหมอล่วงหน้าและมาตรวจตามเวลาที่กำหนด ครั้งเมื่อยังไม่ถึงเวลานัด ผู้ป่วยต้องดูแลตนเองเป็นเบื้องต้นก่อน เว้นแต่ผู้ป่วยฉุกเฉินเท่านั้นที่สามารถพบแพทย์ได้โดยไม่ต้องนัดหมาย แต่สำหรับประเทศไทย พบว่าผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาจากแพทย์ 80% ไม่ใช่ผู้ป่วยฉุกเฉิน ในโรงพยาบาลต่างจังหวัดบางโรงพยาบาล แพทย์ 4 คน ต้องทำการตรวจผู้ป่วย 900 คนต่อวัน เฉลี่ยเวลา 1-3 นาทีต่อผู้ป่วยหนึ่งคน ทำให้การตรวจรักษามีมาตรฐานในการรักษาต่ำกว่าที่ควรจะเป็น ทั้งสืบเนื่องจากโครงการ 30 บาทรักษาทุกโรค ทำให้ผู้ป่วยที่เป็นเพียงแค่ปวดหัวตัวร้อนเล็กน้อย ไม่ดูแลตัวเอง แต่มารับการตรวจรักษาจากแพทย์ เนื่องจากค่าตรวจรักษาถูกกว่าชื้อยากินเอง ปัจจุบันโรงพยาบาลหลายๆ โรงพยาบาลต้องให้เตียงแก่คนป่วยซึ่งไม่ได้เป็นอะไรมากเพียงแต่ไม่มีใครดูแลที่บ้านเพื่อนอนพักรักษาตัวที่โรงพยาบาล ทำให้คนป่วยที่ต้องการเตียงผู้ป่วยในการนอนพักรักษาพยาบาลอย่างแท้จริงไม่มีเตียงนอน หากหมอเห็นว่าไม่ต้องนอนพักรักษาตัวที่โรงพยาบาลให้กลับบ้านได้ญาติก็จะไว้วางใจ ชูจะฟ้องร้องหมอ หมอกลับจึงต้องให้นอน โรงพยาบาลหลายๆ โรงพยาบาลต้องออกจากโครงการไปเนื่องจากไม่สามารถทนรับภาระขาดทุนอยู่ได้อีก

2.2.2 ความละเอียดในการตรวจรักษาถือเป็นมาตรฐานการรักษาโรค

ในการตรวจรักษา แพทย์จะต้องสอบถามอาการของผู้ป่วยก่อนเสมอ เพื่อวินิจฉัยว่าควรจะต้องตรวจอย่างไร มีความละเอียดแค่ไหน และความจำเป็นในการตรวจอย่างละเอียดในสาเหตุที่เกี่ยวข้องกับโรคที่เป็น

ทุกครั้งที่มีการตรวจรักษา แพทย์จะต้องมีการบันทึกหลักฐานในเวชระเบียน¹⁰ ให้ละเอียดซึ่งแพทย์ผู้ตรวจจำเป็นที่จะต้องบันทึกเวชระเบียนด้วยตนเอง แนวทางการบันทึกเวชระเบียนสำหรับแพทย์ที่ถือเป็นมาตรฐานที่ถูกต้องมีดังนี้¹¹

1) ผู้ป่วยนอก ข้อมูลผู้ป่วยที่พึงปรากฏในเวชระเบียน ได้แก่

- (1) อาการสำคัญและประวัติการเจ็บป่วยที่สำคัญ
- (2) ประวัติการแพ้ยา สารเคมี หรือสารอื่น ๆ
- (3) บันทึกสัญญาณชีพ (vital signs)
- (4) ผลการตรวจร่างกายผู้ป่วยที่ผิดปกติ หรือที่มีความสำคัญต่อการวินิจฉัย หรือการให้การรักษาแก่ผู้ป่วย

(5) ปัญหาของผู้ป่วย หรือการวินิจฉัยโรค หรือการแยกโรค การสั่งการรักษาพยาบาล รวมตลอดถึงชนิดของยาและจำนวน

ในกรณีที่มีการทำหัตถการ ควรมี

- ก. บันทึกเหตุผล ความจำเป็นของการทำหัตถการ
- ข. ใบบินยอมของผู้ป่วยหรือผู้แทน ภายหลังจากที่ได้รับทราบและเข้าใจถึงขั้นตอน ผลดี และอาการแทรกซ้อนที่เกิดจากการทำหัตถการ คำแนะนำอื่นๆ ที่ให้แก่ผู้ป่วย

¹⁰ เวชระเบียน หมายความว่า เอกสารผลการตรวจต่างๆ รวมถึงสิ่งที่เกิดจากการบันทึกเกี่ยวกับการเจ็บป่วย หรือบันทึกสิ่งที่ตรวจได้โดยวิธีทางการแพทย์ หรือบันทึกอื่นในทางการแพทย์ของผู้ป่วยหรือผู้มารับการตรวจรักษา โดยผู้บันทึกคือผู้หนึ่งผู้ใดในทีมหรือคณะของผู้ให้การดำเนินการทางการแพทย์หรือบริการต่อผู้ป่วย ซึ่งมีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ 3 ประการหลัก คือ

ก่อให้เกิดความต่อเนื่องในการดูแลรักษาผู้ป่วย

เพื่อให้เกิดการสื่อสารที่ดีระหว่างทีมผู้ให้บริการผู้ป่วย

เพื่อประกันคุณภาพการดูแลรักษาผู้ป่วย

¹¹ วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์ “เวชระเบียนสิ่งสำคัญที่แพทย์ต้องทราบ.” จดหมายข่าวแพทย์สภา, ปีที่ 13 ฉบับที่ 6, หน้า 7.

2) ผู้ป่วยเรื้อรังที่ได้รับการรักษาในสถานพยาบาล ข้อมูลผู้ป่วยที่พึงปรากฏในเวชระเบียนขณะ
แรกเริ่มผู้ป่วย ได้แก่

- (1) อาการสำคัญ และประวัติการเจ็บป่วยสำคัญ
- (2) ประวัติการแพ้ยา สารเคมี หรือสารอื่น
- (3) ประวัติการเจ็บป่วยในอดีตที่สำคัญ ซึ่งอาจสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการเจ็บป่วย
ในครั้งนี้
- (4) บันทึกสัญญาณชีพ (vital signs)
- (5) ผลการตรวจร่างกายผู้ป่วยทุกระบบที่สำคัญ
- (6) ปัญหาของผู้ป่วย หรือการวินิจฉัยโรค หรือการแยกโรค
- (7) เหตุผลความจำเป็นในการรับการรักษาในสถานพยาบาลและแผนการดูแลรักษา

ผู้ป่วยต่อไป

3) ผู้ป่วยระหว่างนอนพักรักษาในสถานพยาบาล ข้อมูลที่พึงปรากฏในเวชระเบียน
ได้แก่

- (1) บันทึกเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางคลินิกของผู้ป่วยที่สำคัญระหว่างพักรักษาตัว
ในสถานพยาบาล
- (2) บันทึกอาการทางคลินิก และเหตุผลเมื่อมีการสั่งการรักษาพยาบาล หรือสั่ง
เพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงการรักษาพยาบาล
- (3) ผลการตรวจทางห้องปฏิบัติการหรือการตรวจพิเศษต่าง ๆ
- (4) ในกรณีที่มีการทำหัตถการ ควรมี
 - ก. บันทึกเหตุผล ความจำเป็นของการทำหัตถการ
 - ข. ใบบินยอมของผู้ป่วยหรือผู้แทน ภายหลังจากที่ได้รับทราบและเข้าใจถึงขั้นตอน
ผลดี และอาการแทรกซ้อนที่เกิดจากการทำหัตถการ

4) เมื่อจำหน่ายผู้ป่วยจากสถานพยาบาล ข้อมูลที่พึงปรากฏในเวชระเบียน ได้แก่

- (1) การวินิจฉัยโรคขั้นสุดท้าย หรือการแยกโรค
- (2) สรุปผลการตรวจพบและเหตุการณ์สำคัญระหว่างการนอนพักรักษาใน
โรงพยาบาลตลอดจนการรักษาพยาบาลที่ผู้ป่วยได้รับ
- (3) สรุปการผ่าตัดและหัตถการที่สำคัญ (ถ้ามี)
- (4) สถานภาพผู้ป่วยเมื่อจำหน่ายจากสถานพยาบาล
- (5) คำแนะนำที่ให้แกผู้ป่วย หรือญาติ

การสั่งการรักษาและบันทึกอาการทางคลินิก ควรบันทึกด้วยลายมือที่มีลักษณะชัดเจนพอเพียงที่ผู้อื่นจะอ่านเข้าใจได้หรือใช้การพิมพ์และแพทย์ผู้ทำการรักษาผู้ป่วยต้องลงนามกำกับท้ายคำสั่งหรือบันทึกทุกครั้ง

การรักษาพยาบาลด้วยคำพูด หรือทางโทรศัพท์ จะทำได้เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อความปลอดภัยของผู้ป่วยหรือในกรณีการรักษาที่ไม่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อผู้ป่วย

ทุกครั้งที่มีการสั่ง การรักษาพยาบาลด้วยคำพูด หรือทางโทรศัพท์ แพทย์ผู้สั่งการรักษาต้องลงนามกำกับท้ายคำสั่งโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะสามารถดำเนินการได้ และอย่างช้าที่สุดไม่ควรเกิน 24 ชั่วโมง ภายหลังจากการสั่งการรักษาดังกล่าว

2.3 ความรับผิดชอบของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัติ

ก่อนที่จะพิจารณาปัญหาความรับผิดชอบของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัตินั้น จำต้องทราบถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเสียก่อน เนื่องจากความสัมพันธ์ทางกฎหมายดังกล่าวจะก่อให้เกิดสิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากความรับผิดชอบของแพทย์ในการรักษาพยาบาลหรือการปฏิบัติเวชปฏิบัตินั้น ซึ่งความรับผิดชอบดังกล่าวอาจเกิดขึ้นทั้งจากสัญญา และจากละเมิด ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย

แพทย์และผู้ป่วย จะมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกันในลักษณะใดนั้น ขึ้นอยู่กับรูปแบบของสถานพยาบาลที่แพทย์ปฏิบัติเวชปฏิบัติ ซึ่งอาจมีทั้งความสัมพันธ์ตามสัญญา ซึ่งแต่ละฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน หรือเป็นความสัมพันธ์ที่อยู่ในรูปแบบของการบริการสาธารณะที่ฝ่ายหนึ่งมีสิทธิได้รับบริการ และอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ต้องบริการโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

เมื่อกล่าวถึงรูปแบบของสถานพยาบาลในประเทศได้แล้ว สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่

1. สถานพยาบาลของรัฐบาล
2. สถานพยาบาลของเอกชน

2.3.1 ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในสถานพยาบาลของรัฐบาล

แพทย์ที่ทำงานในสถานพยาบาลของรัฐบาล ไม่ว่าจะเป็สถานพยาบาลระดับโรงพยาบาล โรงพยาบาลชุมชน ศูนย์บริการสาธารณสุข ฯลฯ ล้วนแต่มีฐานะเป็นข้าราชการหรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล เมื่อเป็นดังนี้แล้ว แพทย์ที่ทำงานในสถานพยาบาลของรัฐบาลจึงเป็นผู้มีหน้าที่ให้บริการทางการแพทย์แก่ผู้ป่วย ในรูปแบบของการจัดบริการสาธารณะ¹² หมายถึง

¹² นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2543). หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ. หน้า 142-143.

“กิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรืออยู่ในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการของประชาชน” โดยที่แพทย์ไม่มีสิทธิปฏิบัติการรักษา เว้นแต่มีเหตุอันจำเป็น เช่น ไม่สามารถปฏิบัติการรักษาได้เนื่องจากไม่มีอุปกรณ์ หรือเครื่องมือ แต่แพทย์ผู้ปฏิบัติรักษาเพราะเหตุนี้ต้องส่งตัวผู้ป่วยไปยังสถานพยาบาลอื่นของรัฐที่สามารถทำการรักษาได้ต่อไป และต้องจัดการรักษาตามความจำเป็นเพื่อให้ผู้ป่วยปลอดภัยในระดับหนึ่ง

การที่แพทย์ซึ่งเป็นบุคลากรของรัฐจัดบริการทางการแพทย์ให้แก่ผู้ป่วยนั้น เป็นการจัดบริการสาธารณะให้แก่ประชาชน ซึ่งเป็นการกระทำตามหน้าที่ โดยเหตุที่แพทย์ไม่มีสิทธิจะปฏิบัติการรักษาดังที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และการที่ผู้ป่วยเข้ารับการรักษาจากสถานพยาบาลของรัฐบาลนั้นเป็นสิทธิโดยชอบที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540¹³ จึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งตามกฎหมายเอกชนแต่ประการใด¹⁴

2.3.2 ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในสถานพยาบาลของเอกชน

แพทย์ที่ทำงานในสถานพยาบาลของเอกชน โดยมีการจัดตั้งขึ้นเป็นโรงพยาบาลเอกชน ภายใต้พระราชบัญญัติสถานพยาบาล 2504 ส่วนมากดำเนินกิจการโดย บริษัทจำกัด¹⁵ ซึ่งในปัจจุบันมีเป็นจำนวนมาก และโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลของเอกชนยังมีความได้เปรียบสถานพยาบาลของรัฐบาลอยู่หลายประการ อาทิ เช่น การให้บริการที่ดีกว่า, สะดวกรวดเร็วกว่า, มีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญหลายแขนงสาขาวิชาประจำอยู่หรือให้คำปรึกษาจำนวนมาก ทั้งนี้ เนื่องจากค่าตอบแทนวิชาชีพที่สถานพยาบาลเอกชนให้แก่แพทย์เป็นจำนวนที่มากกว่าสถานพยาบาลของรัฐ ทำให้การเข้าถึงแพทย์ผู้เชี่ยวชาญแต่ละแขนงวิชาเป็นไปได้โดยง่าย, มีเครื่องมือเครื่องใช้ที่ดีกว่าและก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมากกว่าสถานพยาบาลของรัฐบาล แม้ว่าผู้ป่วยจะต้องเสียค่ารักษาพยาบาลที่แพงกว่าสถานพยาบาลของรัฐบาลมากก็ตาม ยังคงมีผู้ป่วยจำนวนไม่น้อยที่พอใจเข้ารับบริการของสถานพยาบาลเอกชน

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในสถานพยาบาลเอกชนนั้น จำต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับสถานพยาบาลเอกชนเสียก่อน เนื่องจากแพทย์ที่ทำงานให้กับสถานพยาบาลเอกชน ไม่ว่าจะเป็นแพทย์ที่ทำงานให้กับโรงพยาบาลเต็มเวลา ซึ่งอยู่ใน

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย

มาตรา 52 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุข ที่ได้มาตรฐานและผู้ป่วยไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐ โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย ตามที่กฎหมายบัญญัติ

¹⁴ สมศักดิ์ เจริญชัยปิยกุล. รองเลขาธิการแพทยสภา. สัมภาษณ์ 24 ตุลาคม 2549.

¹⁵ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2536, พฤษภาคม). “ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชนกับโรงพยาบาลของรัฐบาล.” วารสารคลินิก 9, 5. หน้า 337.

ฐานะลูกจ้างของสถานพยาบาลนั้นๆ หรือแพทย์ที่เป็นคู่สัญญาอิสระ ซึ่งอยู่ในฐานะตัวแทนของสถานพยาบาลก็ตาม ย่อมต้องรับผิดชอบความสัมพันธ์ของสถานพยาบาลกับผู้ป่วยนั่นเอง

ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในสถานพยาบาลเอกชนนั้น เป็นไปในลักษณะของสัญญา กล่าวคือ ผู้ป่วยเป็นผู้เสนอขอรับบริการ สถานพยาบาลเอกชนเป็นผู้สนองรับบริการ โดยมอบหมายให้แพทย์ที่เป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของสถานพยาบาลแล้วแต่กรณี เป็นผู้ปฏิบัติบริการ ดังนั้นความสัมพันธ์ดังกล่าวจึงมีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 287/2507¹⁶ วินิจฉัยไว้ว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ เมื่อผู้ป่วยเข้าไปขอรับบริการต่างๆ เช่นขอตรวจโรค ฝากครรภ์ ฉีดวัคซีนป้องกันโรคเหล่านี้ เป็นการเสนอขอรับบริการ เมื่อสถานพยาบาลตกลงรับตรวจร่างกาย หรือฉีดวัคซีนให้ ก็ถือว่าสถานพยาบาลทำคำสนองแล้ว สัญญาเกิดขึ้น โดยผูกพันทั้งสองฝ่าย¹⁷ ในฐานะคู่สัญญา ดังนั้น เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยต้องเป็นไปตามความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับสถานพยาบาล ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในสถานพยาบาลเอกชนจึงมีลักษณะเป็นสัญญาชนิดหนึ่ง อนึ่ง ผู้เขียนเห็นว่า ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์ผู้รักษากับผู้ป่วยที่เข้ารับบริการ การรักษาพยาบาลนั้น มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง ที่มีใช่สัญญาจ้างทำของ หากแต่เป็นสัญญาจ้างบริการ โดยผู้ป่วยเป็นผู้เสนอขอรับบริการ แพทย์เป็นผู้สนองให้บริการทางการแพทย์ เข้าลักษณะสัญญาจ้างบริการทางการแพทย์มากกว่า

2.3.3 ความรับผิดชอบเกิดจากสัญญา

2.3.3.1 ความรับผิดชอบเกิดจากสัญญากรณีแพทย์ในสถานพยาบาลของเอกชนกับผู้ป่วย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์ในสถานพยาบาลของเอกชนกับผู้ป่วยเป็นไปในลักษณะสัญญาต่างตอบแทน โดยที่แพทย์และผู้ป่วยตกลงทำนิติกรรมต่อกันด้วยความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ผูกพันให้เกิดเป็นสัญญา ซึ่งต่างฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ต่อกัน แพทย์และผู้ป่วยจึงอยู่ในฐานะเป็นคู่สัญญาต่อกัน โดยแพทย์จะต้องให้บริการทางการแพทย์แก่ผู้ป่วยตามที่ตกลงกัน และผู้ป่วยต้องจ่ายค่าบริการให้แก่แพทย์ตามที่ตกลงกันเช่นกัน และ

¹⁶ สถานพยาบาลและสถานผดุงครรภ์ของโจทก์ตั้งขึ้นเพื่อรักษาพยาบาลผู้เจ็บป่วยและรับทำคลอดบุตรให้แก่หญิงมีครรภ์ โดยหญิงมีครรภ์เป็นผู้ว่าจ้าง โจทก์เป็นผู้ทำคลอด โจทก์จึงเป็นผู้รับจ้างการทำงานของโจทก์ ในฐานะที่เป็นนางผดุงครรภ์ก็คือ จัดการให้ทารกคลอดเสียจากครรภ์มารดา ทั้งนี้โดยมีสินจ้างซึ่งทางฝ่ายหญิงมีครรภ์ผู้ว่าจ้างต้องจ่ายให้โจทก์เมื่อโจทก์ได้ทำคลอดให้แล้วมีลักษณะเป็นการรับจ้างทำของโดยปราศจากข้อสงสัยไม่แตกต่างอะไรกับการที่นายความรับจ้างว่าความให้แก่ลูกความ ซึ่งศาลฎีกาเคยพิพากษาไว้แล้วว่าเป็นการรับจ้างทำของ.

¹⁷ วิญญู อึ้งประพันธ์ และ ทิษณู เพ็งไพบูลย์ ก เล่มเดิม. หน้า 99.

หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญา ฝ่ายนั้นจะเป็นผิดสัญญาอีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิบอกเลิกสัญญา และฝ่ายที่ผิดสัญญาจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับอีกฝ่าย

ปัญหาว่ากรณีอย่างไรบ้างที่จะถือว่าแพทย์ไม่ปฏิบัติตามสัญญาและจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไรนั้น ในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่จะทำให้แพทย์ผิดสัญญา อาจเกิดได้หลายกรณี ดังนี้

ก. การไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการรักษาเป็นการผิดสัญญา

การที่แพทย์ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการรักษา ได้แก่ การไม่บอกกล่าวหรืออธิบายให้ผู้ป่วยเข้าใจในโรคที่ผู้ป่วยกำลังเป็นอยู่ และชี้แจงรายละเอียดขั้นตอนในการรักษา ผลที่จะได้รับจากการรักษา รวมทั้งทางเลือกในการรักษาถ้าหากมี ถือว่าเป็นการผิดสัญญา

ข. ความรับผิดชอบอันเกิดจากสัญญากรณีแพทย์ในสถานพยาบาลของรัฐบาลกับผู้ป่วย

สำหรับสถานพยาบาลของรัฐบาล เมื่อการรับและให้บริการทางการแพทย์ ไม่มีลักษณะเป็นสัญญา จึงไม่มีกรณีที่แพทย์หรือสถานพยาบาลของรัฐบาลผู้ให้บริการจะผิดสัญญาได้เลย ดังนั้น แพทย์ที่เป็นบุคลากรของรัฐบาลและสถานพยาบาลของรัฐบาลรวมทั้งกระทรวงสาธารณสุข จึงไม่ใช่คู่สัญญากับผู้ป่วยและไม่มีความรับผิดชอบอันเกิดจากสัญญา

2.3.4 ความรับผิดชอบอันเกิดจากละเมิด

ในเบื้องต้น จะมีความรับผิดทางละเมิดได้นั้น จะต้องมีการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง¹⁸ และการโต้แย้งสิทธิหรือหน้าที่นั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล ไม่ว่าจะกระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ก็ตาม การกระทำนั้นกฎหมายถือว่าเป็นการกระทำละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420

คำว่า “จงใจ” หมายถึง การกระทำ หรือละเว้นการกระทำ (เคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย) โดยรู้สำนึกถึงการกระทำว่าจะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย

คำว่า “ประมาทเลินเล่อ” หมายถึง การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนาหรือจงใจ แต่ผู้กระทำได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและ

¹⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้

พฤติกรรม และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

อนึ่ง การที่จะวินิจฉัยว่าแพทย์ประมาทเลินเล่อหรือไม่ ต้องพิจารณาความระมัดระวังของแพทย์ผู้ถูกกล่าวหาว่าประมาทเลินเล่อ นั้น จากบุคคลสมมุติมิใช่พิจารณาจะวิญญูชนทั่วไป โดยสมมุติบุคคลขึ้นมาคนหนึ่งให้บุคคลสมมุตินั้นเป็นแพทย์ และอยู่ในภาวะแวดล้อมเช่นเดียวกับแพทย์ผู้ถูกกล่าวหา จากนั้นจึงพิจารณาว่าบุคคลสมมุตินั้นจะใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติกรรมของความเป็นแพทย์นั้นเพียงใด แล้วเปรียบเทียบกับว่าแพทย์ผู้ถูกกล่าวหาว่านั้นได้ใช้ความระมัดระวังอันบุคคลที่สมมุติว่าเป็นแพทย์นั้นใช้ความระมัดระวังหรือไม่ หากเปรียบเทียบแล้วได้ความว่าแพทย์ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเท่ากับแพทย์ซึ่งเป็นบุคคลสมมุติ เราพอสรุปได้ว่าแพทย์ผู้ถูกกล่าวหาว่านั้นประมาทเลินเล่อ

สำหรับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆ นั้น ยังมีผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าหากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับหลักศิลปศาสตร์หรือวิทยาศาสตร์แล้ว นอกจากจะเป็นการกระทำสิ่งซึ่งบุคคลทั่วไปที่ใช้ความระมัดระวังเขาจะไม่กระทำกันแล้ว การกระทำที่ผู้ประกอบวิชาชีพดังเช่นแพทย์จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น จะต้องเป็นความผิดอย่างหนักหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ดังนั้น การที่ศาลจะวินิจฉัยว่าแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วหรือไม่ พยานผู้เชี่ยวชาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาที่เกี่ยวข้องนั้นจึงมีส่วนสำคัญเป็นอย่างยิ่งในกรณีที่มีการกล่าวหาหรือกล่าวโทษแพทย์ว่าประพฤติดิจจรยธรรม แล้วในที่สุดแพทย์สภาวินิจฉัยชี้ขาดมีคำสั่งเป็นโทษแก่แพทย์ ก็ย่อมเป็นพยานหลักฐานสำคัญที่ศาลจะใช้ในการวินิจฉัยชี้ขาดความผิดที่แพทย์ถูกฟ้องร้องทั้งในคดีแพ่งและหรือคดีอาญาต่อไปด้วย¹⁹

การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพอาชีพ จะเป็นความผิดฐานละเมิดนั้น ต้องเป็นความผิดอย่างร้ายแรงเท่านั้น เพราะศาลถือว่า การวินิจฉัยเพื่อจะชี้ว่าการกระทำใดเป็นความผิดต้องมีการใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น ศาลต้องอาศัยหลักความรู้ธรรมดาเท่านั้น ศาลต้องไม่ถลำเข้าไปถึงกับวินิจฉัยหลักแห่งศิลปหรือวิทยาศาสตร์นั้นๆ ซึ่งคำพิพากษาที่ถือแนวดังกล่าวมีอยู่หลายเรื่อง เช่น การที่แพทย์วินิจฉัยโรคตามอาการของคนไข้ผิดทำให้วางยาผิดหรือรักษาผิด ศาลถือว่าเพียงเท่านั้นยังหาถือเป็นความผิดถูกใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่ หรือกรณีที่แพทย์ใช้วิธีการรักษาโดยฉายรังสีเอ็กซเรย์ เกิดมีพองใหม่แก่ผิวหนังคนไข้ แพทย์นั้นหาต้องรับผิดชอบ ศาลฟังเป็นเหตุสุดวิสัย การกระทำที่เป็นความผิดที่แพทย์จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้นจะต้องเป็นความประมาทเลินเล่อซึ่งหลักศิลปหรือหลักวิทยาศาสตร์ไม่อาจสามารถมีข้อสงสัยโต้แย้งขึ้นได้ เช่น แพทย์ผ่าตัดมิได้ทำการตรวจอาการเพียงพอได้ผ่าท้องหญิงมีครรภ์ 9 เดือน โดยเข้าใจว่าเป็นโรคเนื้องอก เป็นต้น

¹⁹ มนต์ชัย ชนินทรลีลา ผู้พิพากษาศาลจังหวัดพระนครศรีอยุธยา.

2.3.5 ความรับผิดชอบของแพทย์กรณีการกระทำละเมิดในการประกอบวิชาชีพ

1) สำหรับแพทย์ในสถานพยาบาลของเอกชน

ความรับผิดชอบของแพทย์ในการประกอบวิชาชีพ สำหรับแพทย์ในสถานพยาบาลของเอกชนนั้น อาจเป็นไปได้ทั้งความรับผิดชอบตามสัญญาหรือความรับผิดในทางละเมิด หากเป็นกรณีที่ผู้ป่วยและแพทย์มีนิติสัมพันธ์ในทางสัญญาอยู่ก่อนแล้ว การชำระหนี้ต้องชำระตามสัญญา หากแพทย์ซึ่งเป็นลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามชำระหนี้ตามสัญญาแล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยซึ่งเป็นเจ้าหนี้ จะต้องรับผิดชอบตามสัญญาซึ่งเป็นผลแห่งหนี้ มิใช่บ่อเกิดแห่งหนี้²⁰

เช่น กรณีครรภ์เกินกำหนด (Post term) ซึ่งแพทย์จะต้องทำการนัดผ่าตัดคลอดภายใน 2 สัปดาห์ และแพทย์ได้นัดผ่าตัดคลอดโดยกำหนดวันและเวลาไว้แล้ว แต่แพทย์ได้เลื่อนกำหนดวันและเวลาออกไปอีก ในระหว่างนั้นทารกในครรภ์ถึงแก่ความตาย เช่นนี้ แพทย์มีความรับผิดชอบตามสัญญาต่อผู้ป่วย²¹

สำหรับความรับผิดกรณีการกระทำละเมิดในการประกอบวิชาชีพของแพทย์นั้น ต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงระหว่างที่ประกอบศิลปวิชาชีพนั้น เช่น การที่แพทย์วินิจฉัยโรคตามอาการผู้ป่วยผิด (error de diagnostic) ทำให้ทำการรักษาผิดวิธีไม่เป็นไปตามพยาธิสภาพของโรคเกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย หรือแพทย์ผ่าตัดมิได้ทำการตรวจอาการเพียงพอ ได้ผ่าตัดหญิงมีครรภ์ 9 เดือนโดยเข้าใจว่าเป็น Fribrone (โรคเนื้องอก) กรณีดังกล่าวถือว่าแพทย์กระทำละเมิดโดยความผิดอย่างหนัก (Faute lourde) ต้องมีความรับผิดชอบเพื่อการกระทำละเมิดของตนเองจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น ตามตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542

จำเลยที่ 2 ทำการผ่าตัดหน้าอกโจทก์ที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงที่โรงพยาบาล จำเลยที่ 1 หลังผ่าตัดแล้วจำเลยที่ 2 นัดให้โจทก์ไปทำการผ่าตัดแก้ไขที่คลินิกของจำเลยที่ 2 อีก 3 ครั้ง แต่อาการไม่ดีขึ้น โจทก์จึงให้แพทย์อื่นทำการรักษาต่อ แม้ตัวโจทก์และนายแพทย์ ค. ผู้ทำการรักษาโจทก์ต่อจากจำเลยที่ 2 จะไม่สามารถนำสืบให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 ประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดและรักษาพยาบาลโจทก์อย่างไร แต่เมื่อจำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเลเซอร์ผ่าตัด จำเลยที่ 2 จึงมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ การที่นายแพทย์ ค. ต้องทำการผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้งแสดงว่าจำเลยที่ 2 ผ่าตัดมามีข้อบกพร่องจึงต้องแก้ไขและแสดงว่าจำเลยที่ 2 ไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัด และไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึง

²⁰ จี๊ด เศรษฐบุตร. (2545). หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. หน้า 35.

²¹ ชุตินันท์ พรหมมินทร์. สูตินารีแพทย์ประจำโรงพยาบาลบางนา. สัมภาษณ์ 12 มิถุนายน 2550

ขั้นตอนการรักษา ระยะเวลา 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

ในส่วนของการเสียหายนอกจากส่วนที่มีใบเสร็จ แม้โจทก์จะมีอาการเครียดอยู่ก่อนได้รับการผ่าตัดจากจำเลยที่ 2 แต่เมื่อหลังผ่าตัดอาการมากขึ้นกว่าเดิม ความเครียดของโจทก์จึงเป็นผลโดยตรงมาจากการผ่าตัด จำเลยที่ 2 ต้องรับผิดชอบ และไม่มีใบเสร็จมาแสดงว่าได้เสียเงินไปเป็นจำนวนเท่าใดแน่นอน แต่นำเชื่อว่าโจทก์ต้องรักษาจริง ศาลเห็นสมควรกำหนดค่าใช้จ่ายส่วนนี้ให้สำหรับค่าเสียหายอื่นนั้นเมื่อปรากฏว่าหลังจากแพทย์โรงพยาบาลอื่นได้รักษาโจทก์อยู่ในสภาพปกติแล้ว โจทก์จึงไม่อาจเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอื่นอันมิใช่ตัวเงิน

เหตุละเมิดเกิดวันที่ 12 เมษายน 2537 ต้องฟ้องภายใน 1 ปี ครบกำหนดตรงกับวันหยุดสงกรานต์วันที่ 12 ถึง 14 เมษายน วันที่ 15 และ 16 เมษายน 2538 เป็นวันเสาร์อาทิตย์ ราชการหยุดทำการ โจทก์ยื่นฟ้องวันเปิดทำการวันที่ 17 เมษายน 2538 ได้ คดีไม่ขาดอายุความ

2) สำหรับแพทย์ในสถานพยาบาลของรัฐบาล

แนวความคิดของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่เดิมนั้น เห็นว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้แตกต่างจากการกระทำของประชาชนทั่วไป หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลอื่น ก็จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย เสมือนหนึ่งว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้กระทำในฐานะส่วนตัว หากการละเมิดนั้นเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคน ไม่ว่าจะป็นกรณีเจ้าหน้าที่แต่ละคนร่วมกันกระทำละเมิดขึ้นหรือในกรณีเจ้าหน้าที่แต่ละคนมิได้ร่วมกันกระทำละเมิด แต่การกระทำของเจ้าหน้าที่แต่ละคนเป็นส่วนหนึ่งที่เกิดการละเมิดขึ้นเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องทุกคนก็ต้องร่วมกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม และองค์กรของรัฐบาลที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดอยู่ย่อมต้องร่วมรับผิดชอบในละเมิดอันเจ้าหน้าที่นั้นได้กระทำไปในทางการที่จ้าง หรือในฐานะตัวการตัวแทนแล้วแต่กรณี ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด และเมื่อองค์กรของรัฐบาลในฐานะนายจ้างหรือตัวการ ได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว สามารถเรียกคืนค่าสินไหมทดแทนที่รัฐต้องจ่ายให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนจนเต็มจำนวน แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าว กลับกลายเป็นอุปสรรคอย่างสำคัญในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ด้วยเกรงว่าการกระทำของตน อาจก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นและตนต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายดังกล่าว ทั้งๆ ที่การกระทำของ เจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่เป็นการกระทำแทนรัฐ และเจ้าหน้าที่ก็ได้รับคำตอบแทนต่ำอยู่แล้ว หลักเกณฑ์ดังกล่าวจึงไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่ สภาพการไม่กล้าที่

จะตัดสินใจกระทำการตามอำนาจหน้าที่ ส่งผลกระทบโดยตรงต่อประสิทธิภาพในการจัดทำบริการ สาธารณะของหน่วยงานของรัฐในอดีต ที่ผ่านมาเป็นอย่างมาก

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ได้ติดตามสภาพปัญหาดังกล่าวมาเป็นเวลานาน และเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาทบทวนหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบ ละเมิด ของเจ้าหน้าที่เสียใหม่เพื่อความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดทำ บริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐ จึงเสนอต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาแต่งตั้ง คณะกรรมการ ยกร่างกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ขึ้นเพื่อศึกษาวิเคราะห์ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่เหมาะสมโดยศึกษาเปรียบเทียบกับ กฎหมายต่างประเทศ และ ยกร่างกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ขึ้น โดยมี สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ปฏิบัติหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการดังกล่าว

หากวิเคราะห์การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยละเอียดแล้ว จะ เห็นได้ว่าการ กระทำ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท

ประเภทแรก เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งได้แก่การกระทำการตาม อำนาจหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ หรือตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาเพื่อประโยชน์ ของทางราชการ เช่น การอนุมัติ การอนุญาต การเดินทางไปราชการ เป็นต้น

โดยที่หน่วยงานของรัฐมีสถานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งไม่มีตัวตนและไม่สามารถ ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้ด้วยตนเอง การดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐจึง ต้องกระทำโดยผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐ การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่จึงมิได้ เป็นไปเพื่อประโยชน์เฉพาะตัว หากแต่เป็นการกระทำแทนหน่วยงานของรัฐเสมือนเป็นแขนขาของ หน่วยงาน รัฐในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น หากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อให้เกิดความ เสียหายขึ้น แก่บุคคลภายนอกหรือแก่หน่วยงานของรัฐเอง หน่วยงานของรัฐก็ชอบที่จะต้อง รับภาระในความเสียหายที่เกิดขึ้นก่อน แต่เมื่อหน่วยงานของรัฐรับภาระในความเสียหายนั้นไว้แล้ว จะเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ก่อให้เกิดความเสียหายชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่รัฐได้หรือไม่ และ เป็นจำนวนเท่าใดนั้น ต้องพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดนั้นมีความบกพร่องในการ ปฏิบัติหน้าที่มากน้อยเพียงใด หากเกิดจากความบกพร่องหรือประมาทเลินเล่อตามธรรมดาแล้ว รัฐ ไม่สามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่รัฐ ได้จ่ายแก่ผู้เสียหาย ไป แต่หากการกระทำละเมิดนั้นเกิดขึ้นจากความบกพร่องในการปฏิบัติหน้าที่อย่างมาก หรือเป็น การประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว หน่วยงานของรัฐสามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำ ละเมิด ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่หน่วยงานของรัฐได้ชดใช้แก่ผู้เสียหายไปแล้วได้

ประเภทที่สอง เป็นการกระทำที่มิใช่การปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ การกระทำที่ เป็นไปเพื่อประโยชน์ หรือเพื่อบรรลุดุลประสงค์ส่วนตัว ซึ่งถ้าหากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิด

ความเสียหายแก่บุคคลภายนอกหรือแก่หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งจะต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นเป็นการส่วนตัว จึงไม่มีเหตุผลใดที่หน่วยงานของรัฐจะต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว ตัวอย่างเช่น แพทย์ที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐ นอกเวลาปฏิบัติหน้าที่หรือในเวลาปฏิบัติหน้าที่ราชการปกติก็ตาม ทำการรักษาคนไข้เป็นการส่วนตัวที่คลินิก หรือสถานพยาบาลอื่นที่มีใช้สถานพยาบาลที่ตนสังกัดราชการอยู่ หากเกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากการรักษา แพทย์คนดังกล่าวต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป สำหรับกรณีที่แพทย์เป็นเจ้าหน้าที่ประจำโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลของรัฐ ปฏิบัติหน้าที่ราชการตามปกติ ย่อมได้รับความคุ้มครองตาม พ.ร.บ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และมาตรา 8²² กล่าวคือ ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรงจะฟ้องแพทย์ผู้ทำละเมิดไม่ได้ ส่วนหน่วยงานของรัฐจะฟ้องไล่เบี้ยเอาแก่แพทย์ผู้ทำละเมิดได้ในภายหลังก็แต่เฉพาะกรณีที่แพทย์คนนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

2.3.6 ความรับผิดของสถานพยาบาลรัฐและเอกชนเพื่อละเมิดในทางที่จ้าง

1) ความรับผิดของสถานพยาบาลเอกชนเพื่อละเมิดในทางที่จ้าง

เมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกับแพทย์ผู้ทำการรักษาแล้ว ผู้ซึ่งอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพของแพทย์มักฟ้องร้องสถานพยาบาล ผู้อำนวยการสถานพยาบาลนั้นๆ เพื่อรับผิดชอบร่วมกับแพทย์ผู้ทำการรักษาด้วยในฐานะนายจ้างเพื่อรับผิดชอบร่วมกับตัวแพทย์ซึ่งเป็นลูกจ้างเพื่อละเมิดในทางที่จ้างด้วย เช่น แพทย์ซึ่งเป็นลูกจ้างโรงพยาบาลเอกชนรักษาคนไข้โดยประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้คนไข้ได้รับความเจ็บป่วยเสียหายค่ารักษาเพิ่มขึ้นหรือต้องพิการหรือถึงแก่ความตาย โรงพยาบาลเอกชนในฐานะนายจ้างนั้นต้องร่วมรับผิดชอบกับแพทย์ลูกจ้างคนนั้นด้วย

ในการจัดการบริหารบุคลากรแพทย์ของโรงพยาบาลเอกชน อาจจะแบ่งแยกความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาลได้ดังนี้

1. แพทย์ที่เป็นลูกจ้างหรือแพทย์เต็มเวลา
2. แพทย์ที่เป็นคู่สัญญาอิสระ

²² พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหาย ในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งมิได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง

(1) แพทย์ที่เป็นลูกจ้างหรือแพทย์เต็มเวลา

แพทย์ประเภทนี้ จะเป็นแพทย์ที่ทำงานประจำตามเวลาแน่นอน มีเงินเดือนประจำ โดยประกันรายได้ขั้นต่ำ²³ และทำงานให้กับโรงพยาบาลเต็มเวลาตามที่ตกลงกับโรงพยาบาล (full time) เช่น โรงพยาบาลเอกชนทำสัญญาว่าจ้างแพทย์ประจำรายคนโดยทำสัญญาเป็นรายปี จ่ายค่าจ้างทุกๆ สิ้นเดือน และหากอยู่นอกเวลาทำงานปกติยังได้รับค่าเวรนอกเวลาเพิ่ม นอกจากนี้ยังได้รับค่าตรวจรักษาผู้ป่วยเป็นรายๆ ซึ่งถือเป็นค่าวิชาชีพ (doctor free) เป็นต้นในส่วนของการควบคุมดูแลแพทย์ลูกจ้าง โรงพยาบาลนายจ้างเพียงแต่มีสิทธิในการกำหนดเวลาสถานที่ทำงานของแพทย์ก็ถือว่าเป็นการควบคุมแล้ว เช่น กำหนดให้นายแพทย์ค่าทำงานประจำช่วงเวลา 08.00-16.00 น. ของวันจันทร์ถึงวันศุกร์ และแม้ว่าแพทย์จะลาหยุดในวันใดก็ตามโดยเป็นไปตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ว่าด้วยการลา ระหว่างวันจันทร์ถึงวันศุกร์ นายแพทย์ค่าจ้างยังคงได้รับค่าจ้างรายเดือนเต็มจำนวนอยู่นั่นเอง หรือ นายแพทย์แดง เป็นแพทย์เฉพาะทางที่มีความเชี่ยวชาญด้านกระดูก ตกลงกับโรงพยาบาลมาอยู่ประจำในวันเสาร์และอาทิตย์ ตั้งแต่เวลา 08.00 - 16.00 น. โดยได้รับค่าจ้างเป็นรายเดือน ทุกๆ สิ้นเดือนและแม้ว่าแพทย์จะลาหยุดในวันใดก็ตามโดยเป็นไปตามข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง ว่าด้วยการลา ระหว่างวันเสาร์หรือวันอาทิตย์ นายแพทย์แดงยังคงได้รับค่าจ้างรายเดือนเต็มจำนวนอยู่นั่นเอง

ศาสตราจารย์นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ กล่าวว่า “ลักษณะของแพทย์ที่ถือว่าเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลมีดังนี้²⁴

แพทย์ได้รับค่าจ้างจากโรงพยาบาลไม่ว่าจะเรียกค่าตอบแทนค่าจ้างว่าอะไร เช่น เงินเดือน, เงินค่าอยู่เวร, เงินค่าที่ปรึกษาต่างๆ เหล่านี้ ถ้าโรงพยาบาลเป็นผู้จ่ายให้แพทย์แพทย์ผู้นั้นก็อยู่ในฐานะลูกจ้างของโรงพยาบาลทั้งสิ้น การได้รับเงินดังกล่าว ไม่ว่าจะป็นสัญญาจ้างหรือไม่ก็ตาม

กล่าวโดยสรุป แพทย์ที่อยู่ในฐานะเป็นลูกจ้างโรงพยาบาล ได้แก่ แพทย์ที่ทำงานให้แก่โรงพยาบาลเต็มเวลาตามที่ตกลงกัน และแพทย์ที่ทำงานให้แก่โรงพยาบาลตามความชำนาญเฉพาะด้านตามเวลาที่ตกลงกัน

²³ การประกันรายได้ขั้นต่ำ หมายถึง การที่โรงพยาบาลรับรองว่าแพทย์จะมีรายได้ขั้นต่ำไม่ต่ำกว่าเงินตามจำนวนที่ตกลงกัน หากเดือนใดแพทย์มีรายได้ต่ำกว่าจำนวนที่ตกลงกันไว้ โรงพยาบาลจะจ่ายเงินในส่วนที่ขาดให้แก่แพทย์ หากเดือนใดแพทย์มีรายได้สูงกว่าจำนวนที่ตกลงกัน ส่วนที่เกินนั้นเป็นรายได้ของแพทย์

²⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2536, พฤษภาคม). “ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างแพทย์ที่ทำงานกับโรงพยาบาลเอกชน,” วารสารคลินิก 9, 5 หน้า 339.

(2) แพทย์คู่สัญญาอิสระ

แพทย์คู่สัญญาอิสระเป็นแพทย์ที่มีได้มีความสัมพันธ์เป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลและไม่ได้ทำงานประจำในโรงพยาบาล แพทย์จำพวกนี้ มักจะเป็นแพทย์ที่เป็นข้าราชการประจำโรงพยาบาลของรัฐหรืออาจารย์แพทย์ในคณะแพทยศาสตร์มหาวิทยาลัยของรัฐที่มีชื่อเสียง และเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญสาขาเฉพาะด้าน โดยใช้เวลานอกราชการมาทำการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลเอกชน เช่น นายแพทย์เอก รั้งราชการที่โรงพยาบาลรัฐบาล ในอังกคร เวลา 18.00 – 04.00 น. นายแพทย์เอกทำงานให้กับโรงพยาบาลเอกชน โดยอยู่ประจำที่ห้องฉุกเฉิน นายแพทย์เอกจะได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าเวรๆ ละ 2,500 บาท และค่าตรวจรักษาซึ่งเป็นค่าใช้วิชาชีพตามจำนวนผู้ป่วย รายละ 50 บาท หากวันอังคารใดที่นายแพทย์เอกไม่มาทำงาน นายแพทย์เอกก็จะไม่ได้ค่าเวรและค่าตรวจรักษา หรือกรณี นายแพทย์โท เป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญทางศัลยกรรม หากโรงพยาบาลมีผู้ป่วยที่ควรได้รับการวินิจฉัยโดยศัลยแพทย์ โรงพยาบาลก็จะทำการติดต่อนายแพทย์โท เพื่อทำการรักษาผู้ป่วยเป็นรายๆ ไป (consultant) โดยนายแพทย์โทจะได้รับค่าตอบแทนในการตรวจรักษาเป็นรายๆ ตามแต่ตกลงกับทางโรงพยาบาล แพทย์ประเภทนี้ไม่ได้อยู่ในความควบคุมของโรงพยาบาล

แพทย์คู่สัญญาอิสระมีในหลายกรณี ตัวอย่างเช่น

ก. แพทย์ที่มาทำการรักษาบางเวลาที่ไม่แน่นอน

กรณีแพทย์ที่มีเงินเดือนหรือรายได้ประจำจากโรงพยาบาลแห่งหนึ่งไปทำการรักษาผู้ป่วยที่โรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่งเป็นประจำ ตามช่วงระยะเวลาที่ตกลงกันและได้รับค่าตอบแทนตามที่แพทย์เป็นผู้กำหนดในการรักษาผู้ป่วยในแต่ละราย และให้ทางโรงพยาบาลเป็นผู้เรียกเก็บเงินค่ารักษาจากผู้ป่วยแล้วจึงมาจ่ายให้แพทย์ตามอัตราส่วนที่ตกลงกัน เช่น กรณีสูตินารีแพทย์ ซึ่งเงินเดือนหรือรายได้ประจำจากโรงพยาบาลแห่งหนึ่ง แล้วมีรายได้พิเศษจากการรับฝากครรภ์หรือทำคลอดจากโรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่ง ซึ่งรายได้ส่วนนี้ไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับจำนวนผู้ป่วยและความพอใจของผู้ป่วยที่จ่ายให้แพทย์และทางโรงพยาบาลแห่งนั้นเป็นผู้เบิกเรียกเก็บเงินจากผู้ป่วย แล้วมาจ่ายให้แพทย์ตามที่โรงพยาบาลและแพทย์ตกลงกัน

ข. แพทย์ที่มาทำการรักษาเป็นการเฉพาะราย

แพทย์คู่สัญญาอิสระที่มาทำการรักษาเป็นการเฉพาะราย (Case by Case) โดยแพทย์ประเภทนี้ ทำงานในบางช่วงที่ไม่แน่นอน ขึ้นอยู่กับการร้องขอของโรงพยาบาลเอกชนให้มาทำการรักษาผู้ป่วยเฉพาะราย และรายได้ก็ขึ้นอยู่กับการรักษาเฉพาะรายด้วย เช่น วิทยุแพทย์ที่มีรายได้จากโรงพยาบาลแห่งหนึ่งเป็นครั้งคราวแล้วแต่ทางโรงพยาบาลจะขอมาและแพทย์ต้องเตรียมเครื่องมือดมยาและตัวยาไปเอง และได้รับค่าจ้างจากโรงพยาบาลในลักษณะที่แพทย์เป็นผู้กำหนดค่ารักษาผู้ป่วยแต่ละรายแล้วแต่ความยากง่ายของการรักษาได้ไม่แน่นอน และให้

ทางโรงพยาบาลเรียกเก็บเงินค่ารักษาจากผู้ป่วยแล้วจึงมาจ่ายให้แพทย์ตามเปอร์เซ็นต์หรือตามอัตราส่วนที่ตกลงกัน

ค. แพทย์เปิดคลินิกพิเศษในโรงพยาบาล

แพทย์เปิดคลินิกพิเศษรักษาเฉพาะบางเวลาในโรงพยาบาล เป็นกรณีที่แพทย์ได้ตกลงกับโรงพยาบาลเอกชนใช้สถานที่ของโรงพยาบาลเปิดคลินิกพิเศษทำการรักษาเฉพาะบางเวลาเช่นในวันเสาร์-วันอาทิตย์ โดยมีการแบ่งรายได้ให้กับโรงพยาบาลตามที่ตกลงกัน และโรงพยาบาลจะเป็นผู้เรียกเก็บจากผู้ป่วยโดยตรงและจึงนำมาแบ่งให้กับแพทย์

ง. แพทย์ที่นำผู้ป่วยมาทำการรักษาในโรงพยาบาล

แพทย์ที่เปิดบริการคลินิกส่วนตัวอยู่แล้วให้บริการตรวจรักษาผู้ป่วย เมื่อผู้ป่วยมีความจำเป็นต้องเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล แพทย์ก็นำผู้ป่วยของตนเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลที่ขอมให้แพทย์นำผู้ป่วยเข้ารับการรักษาได้ โดยแพทย์นั้นสามารถเข้าไปตรวจและสั่งการรักษาให้ผู้ป่วย รวมทั้งอาจจะใช้บริการห้องผ่าตัดของโรงพยาบาลด้วย แพทย์จะคิดค่าบริการค่าตรวจรักษา ค่าผ่าตัดจากผู้ป่วยโดยตรง ส่วนค่าบริการอื่น เช่น ค่าตรวจเลือด ค่าตรวจโดยถ่ายภาพรังสี ค่ายา ค่าบริการพยาบาล ห้องผ่าตัด ค่าดมยาสลบ ค่าห้อง และค่าอาหารทั้งหมดเป็นบริการของโรงพยาบาล ที่ผู้ป่วยต้องจ่ายให้โรงพยาบาล เสมือนผู้ป่วยเช่าสถานที่ของโรงพยาบาลเพื่อประโยชน์ในการให้แพทย์ที่ตนเองเป็นผู้เลือกจากภายนอกโรงพยาบาลเข้ามาใช้สถานที่ของโรงพยาบาลเพื่อทำการรักษาตนเอง

จ. แพทย์ในแผนกฉุกเฉิน

แพทย์ในแผนกฉุกเฉินนั้น มีทั้งแพทย์ที่มีความสัมพันธ์กับโรงพยาบาล ในฐานะเป็นลูกจ้างและมีทั้งแพทย์ที่มีความสัมพันธ์กับโรงพยาบาลในฐานะคู่สัญญาอิสระ จึงเป็นการยากที่ผู้ป่วยจะทราบได้ว่าแพทย์ผู้นั้นเป็นแพทย์ที่มีความสัมพันธ์กับโรงพยาบาลในฐานะใด และในการจัดการแพทย์ประจำแผนกฉุกเฉินก็มีการจัดจ้างแพทย์ในหลายรูปแบบ

จากการศึกษาของผู้เขียน พบว่า แพทย์ที่อยู่เวรในแผนกฉุกเฉินจะเป็นแพทย์ที่ได้รับค่าตอบแทนเป็นรายชั่วโมง หรือได้รับค่าตอบแทนจากโรงพยาบาลโดยตรงเข้าลักษณะที่เป็นลูกจ้างเสียเป็นส่วนใหญ่ บางครั้งแพทย์ที่อยู่เวรในแผนกฉุกเฉินก็เป็นแพทย์เต็มเวลาที่ประสงค์จะอยู่เวรนอกเวลาด้วย โดยโรงพยาบาลจะพิจารณาค่าจ้างเป็นค่าทำงานล่วงเวลาให้แก่แพทย์ (Over time)

การที่โรงพยาบาลจะต้องรับผิดร่วมกับแพทย์ด้วยหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาลเสียก่อน หากโรงพยาบาลมีฐานะเป็นนายจ้างของแพทย์ผู้กระทำละเมิดแล้ว โรงพยาบาลต้องรับผิดร่วมกับแพทย์ด้วยไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบ

ได้ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425²⁵ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าสัญญารับทำงานให้ ระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาลมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ สัญญาจ้างแรงงานนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 589²⁶ และแนวคำพิพากษาศาลฎีกาได้วางเกณฑ์การพิจารณาความแตกต่างระหว่างนายจ้างลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานกับสัญญาจ้างอิสระว่า ตามสัญญาจ้างแรงงานนายจ้างต้องมีสิทธิควบคุมลูกจ้างในลักษณะการบังคับบัญชาลูกจ้างได้ กล่าวคือ นายจ้างต้องมีอำนาจสั่งการเหนือลูกจ้าง อำนาจสั่งการในที่นี้ผู้เขียนมิได้หมายถึงอำนาจในการก้าวล่วงดุลยพินิจทางการแพทย์ แต่ผู้เขียนประสงค์ให้หมายถึงอำนาจสั่งการให้ลูกจ้างทำงานอย่างไร, เวลาใดและสถานที่ใด มีอำนาจในการพิจารณาความชอบตลอดจนการลงโทษแก่ลูกจ้างผู้ประพฤติผิดข้อบังคับในการทำงานหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้าง และลูกจ้างมีสิทธิได้รับสินจ้างการทำงานให้นายจ้างนั้น หากปรากฏว่าโรงพยาบาลไม่มีอำนาจสั่งการทำงานเหนือแพทย์แล้ว ไม่ถือว่าสัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างแรงงาน และไม่มีความสัมพันธ์เป็นนายจ้างและลูกจ้าง แต่จะมีความสัมพันธ์ในฐานะสัญญาอย่างอื่นหรือเป็นคู่สัญญาอิสระ

สำหรับความหมายของสินจ้างนั้น ถือว่าเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอีกประการหนึ่งในการพิจารณาหลักเกณฑ์ความเป็นนายจ้างและลูกจ้างระหว่าง โรงพยาบาลกับแพทย์ โดยสัญญาจ้างแรงงานจะต้องมีสินจ้างเสมอ ทั้งนี้คำพิพากษาศาลฎีกาที่ยืนยันในหลักการดังกล่าวและหลักการดังกล่าวยังเป็นที่ยอมรับเสมอมาจนถึงปัจจุบัน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 352/2524 โจทก์เป็นช่างตัดผมอยู่ที่ร้านของจำเลย โจทก์ได้ค่าตัดผมร้อยละ 60 จำเลยได้ร้อยละ 40 ไม่มีระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน จำเลยไม่มีอำนาจสั่งการเกี่ยวกับการทำงานของโจทก์ โจทก์คนใดจะมาทำงานหรือไม่ก็ได้ ไม่มีระเบียบเกี่ยวกับการลา หากโจทก์คนใดขาดบ่อย จำเลยก็จะว่าเอาข้าง ซึ่งเป็นการบ่งว่าธรรมเนียมไม่มีสภาพบังคับระยะเวลาที่โจทก์คนใดมาทำงานตัดผมหรือไม่ ไม่มีผลเกี่ยวกับการที่จำเลยจะต้องจ่ายค่าจ้างให้โจทก์หรือไม่ การทำงานของโจทก์ จึงเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าจ้างลูกค้าค่าจ้างที่ได้รับเป็นเงินที่ลูกค้าจ่ายให้แก่โจทก์ และเป็นผลอันเกิดจากการตัดผมให้แก่ลูกค้าโดยตรง จำเลยเพียงแต่มีสิทธิได้รับส่วนแบ่งค่าจ้างส่วนหนึ่งในฐานะเป็นเจ้าของร้าน เจ้าของเครื่องอุปกรณ์

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้าง

²⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

เครื่องใช้ต่างๆ เท่านั้นค่าจ้างที่โจทก์ได้รับมิใช่เป็นค่าจ้างที่จำเลยจ่ายให้ ถือไม่ได้ว่าโจทก์ตกลงทำงานให้แก่จำเลยเพื่อรับค่าจ้าง โจทก์จึงมิใช่ลูกจ้างของจำเลย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 51/2537 โจทก์เป็นช่างตัดผมชายใช้สถานที่ของจำเลยเปิดบริการให้แก่ลูกค้า จำเลยเป็นผู้จัดกาสถานที่ โต๊ะ เก้าอี้ และของใช้ต่างๆ ส่วนโจทก์มีกรรมกรปิดตาเลี่ยน เครื่องมือใช้เช็ดหู รายได้จากการตัดผมชายของโจทก์แบ่งกันคนละครึ่งกับจำเลย โดยจำเลยจ่ายส่วนที่เป็นของโจทก์ให้แก่โจทก์ทุกวันที่ 1 และวันที่ 16 ของเดือน มีการตกลงเรื่องระเบียบของข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานว่าโจทก์ต้องตอบัตรลงเวลาทำงาน หากโจทก์ไม่มาทำงานหรือมาสายวันใด โจทก์ต้องถูกหักค่าจ้าง โจทก์ได้รับบัตรประจำตัวพนักงานจากจำเลยเพื่อแสดงว่าเป็นพนักงานและใช้ตรวจสอบการอนุมัติให้เข้าออกบริเวณสถานที่ของจำเลย โจทก์ทำงานสัปดาห์ละ 6 วัน ศาลฎีกาได้วินิจฉัยถึงลักษณะการจ้างของโจทก์คดีนี้ว่า โจทก์มีเวลาทำงานปกติจำเลยที่ 1 มีอำนาจสั่งการและบังคับบัญชาให้โจทก์ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน กำหนดเวลาทำงาน และตรวจสอบเวลาทำงานของโจทก์กับมีอำนาจหักรายได้ของโจทก์ในกรณีที่โจทก์ขาดงานหรือมาทำงานสาย เงินรายได้จากการแต่งผมที่จ่ายให้โจทก์ก็คำนวณตามผลงานที่โจทก์ทำได้ ความสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยที่ 1 ดังกล่าว ถือได้ว่าโจทก์ทำงานให้แก่จำเลยที่ 1 เพื่อรับค่าจ้างโดยคำนวณตามผลงานที่โจทก์ทำได้ จึงฟังได้ว่าโจทก์เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากจำเลยทั้งสอง

จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาทั้งสองฉบับศาลได้นำเอาเรื่องอำนาจบังคับบัญชาสั่งการและการจ่ายค่าตอบแทนอันมีลักษณะเป็นสินจ้างมาเป็นองค์ประกอบสำคัญในการวินิจฉัยว่าบุคคลใดนายจ้าง ลูกจ้าง กันหรือไม่ตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งหากฟังได้ว่า โรงพยาบาลเป็นนายจ้างของแพทย์ผู้กระทำความผิด และการละเมิดได้กระทำไปในทางการที่จ้างแล้ว โรงพยาบาลก็ต้องรับผิดชอบร่วมกับแพทย์โดยเด็ดขาด (Strict liability) ซึ่งมีประเด็นการพิสูจน์ให้ฟังได้ว่าเป็นนายจ้าง ลูกจ้าง และได้กระทำไปในทางการที่จ้างก็เพียงพอแล้ว

2.3.7 ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนร่วมกับแพทย์คู่สัญญาอิสระ

ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนร่วมกับแพทย์คู่สัญญาอิสระจะมีความรับผิดชอบร่วมกันเพียงใด จำต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างกันด้วย โดยสามารถแยกวิเคราะห์ตามประเภทแพทย์คู่สัญญาอิสระได้ ดังนี้

กรณี แพทย์ที่มาทำการรักษาบางเวลาที่ไม่แน่นอน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แพทย์คู่สัญญาอิสระทุกประเภท ไม่มีลักษณะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาล เนื่องจาก แพทย์จะระบุนเวลาที่เขามาทำการรักษาด้วยตนเองหรือที่โรงพยาบาลระบุ แต่แพทย์ผู้นั้นจะมาทำงานหรือไม่ขึ้นอยู่กับแพทย์ผู้นั้น การที่เขาไม่มารักษาในเวลาที่ตนเองระบุไว้

เป็นผลเพียงแต่รายได้ของตนเองลดลงเท่านั้น ไม่มีผลถึงกับโรงพยาบาลสามารถลงโทษให้แพทย์พ้นจากการปฏิบัติงานได้

การที่ผู้ป่วยได้มาทำการรักษาในโรงพยาบาลและแพทย์ผู้ทำการรักษาเป็นแพทย์คู่สัญญาที่มาทำการรักษาบางเวลา จึงเห็นได้ว่า ผู้ป่วยมีเจตนาจะมีนิติสัมพันธ์กับโรงพยาบาลโดยตรง สัญญาระหว่างโรงพยาบาลกับผู้ป่วยจะเป็นสัญญาจ้างบริการทางการแพทย์ ดังนั้น การปฏิบัติการรักษาพยาบาลของแพทย์เป็นการกระทำของโรงพยาบาล แต่โดยเหตุที่โรงพยาบาลมิใช่บุคคลที่จะสามารถปฏิบัติการรักษาโดยตนเองได้ จึงแต่งตั้งให้แพทย์ทำการรักษาแทนโรงพยาบาล เสมือนแพทย์เป็นแขนขาของโรงพยาบาล ความสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลกับแพทย์จึงเป็นความสัมพันธ์ในลักษณะตัวการตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 797²⁷ ซึ่งเกิดขึ้นโดยสัญญา (Actual contract) โดยที่โรงพยาบาลแต่งตั้งให้แพทย์เป็นผู้ทำนิติกรรมกับบุคคลที่สามแทนโรงพยาบาล ผู้เขียนขอเปรียบเทียบกับคำพิพากษาฎีกาที่ 4762-4763/2546 ตามสัญญาแต่งตั้งตัวแทนประกันชีวิตที่โจทก์ทั้งสองทำกับบริษัทจำเลยและตามสัญญาแต่งตั้งผู้บริหารตัวแทนประกันชีวิตที่โจทก์ที่ 1 ทำกับจำเลย ระบุทำนองเดียวกันว่า ความผูกพันระหว่างบริษัทกับผู้บริหารตัวแทนประกันชีวิตเป็นไปในฐานะตัวการกับตัวแทนรับมอบอำนาจเฉพาะการเท่านั้น มิใช่ในฐานะบริษัทกับพนักงานหรือลูกจ้างของบริษัท การที่จำเลยแต่งตั้งโจทก์ทั้งสองเป็นตัวแทนประกันชีวิตของจำเลยโดยแต่งตั้งโจทก์ที่ 1 เป็นผู้บริหารตัวแทนประกันชีวิตดำรงตำแหน่งผู้จัดการเขต โจทก์ทั้งสองกับจำเลยมีเจตนาที่จะผูกพันต่อกันในฐานะเป็นตัวการกับตัวแทนตามบทบัญญัติใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 3 ลักษณะ 15 หาได้มีความประสงค์จะผูกพันกันอย่างลูกจ้างกับนายจ้างไม่ ถึงแม้โจทก์ที่ 1 จะมีสิทธิได้ค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนและเงินสนับสนุนการขยายงานก็ตาม แต่ก็ยังเป็นระเบียบที่จำเลยกำหนดขึ้นใช้เฉพาะตัวแทนประกันชีวิต มิได้ใช้บังคับแก่ลูกจ้างทั่วไปของจำเลยโจทก์ทั้งสองไม่มีสิทธิได้รับผลประโยชน์อื่นดังลูกจ้างทั่วไปของจำเลย แสดงว่าจำเลยแบ่งแยกผู้ที่เป็นตัวแทนประกันชีวิตออกจากผู้ที่เป็นลูกจ้างของจำเลย ฐานะและสิทธิของโจทก์ทั้งสองจึงแตกต่างจากลูกจ้างของจำเลย ข้อที่โจทก์ทั้งสองลงเวลาทำงานเป็นเรื่องโจทก์ทั้งสองกับจำเลยปฏิบัติตามเงื่อนไขของสัญญา และเพื่อให้กิจการของจำเลยมีประสิทธิภาพและรัดกุม โจทก์ทั้งสองกับจำเลยจึงทำความตกลงกันได้ ไม่ใช่เป็นเรื่องที่โจทก์ทั้งสองต้องทำงานตามคำสั่งหรือการบังคับบัญชาของจำเลย และไม่ปรากฏว่ากรณีที่โจทก์ทั้งสองฝ่าฝืนต่อระเบียบดังกล่าว จำเลยมีอำนาจลงโทษโจทก์ทั้งสองเป็นประการอื่นนอกเหนือจาก

²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือ สัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่งเรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทน บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าตัวการและตกลงจะทำการดั่งนั้น

อันความเป็นตัวแทนนั้นจะเป็น โดยแต่งตั้งแสดงออกชัด หรือโดยปริยายก็ย่อมได้

การเลิกสัญญา แม้โจทก์ทั้งสองต้องทำงานด้านธุรการของสำนักงานด้วย ก็เป็นเพียงการช่วยเหลืองานของจำเลยซึ่งเกี่ยวข้องกับงานของโจทก์ที่ 1 ให้บรรลุผลสำเร็จอันเป็นประโยชน์แก่โจทก์ทั้งสองด้วย โจทก์ทั้งสองไม่มีสถานะเป็นลูกจ้างของจำเลย

กรณีแพทย์ที่มาทำการรักษาเป็นการเฉพาะราย

ในการพิจารณาว่า โรงพยาบาลเอกชนต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่มาทำการรักษาเป็นการเฉพาะรายต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในการเลือกแพทย์ผู้รักษาของผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยว่า โรงพยาบาลหรือผู้ป่วยเป็นผู้ร้องขอเลือกให้แพทย์ผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว ซึ่งจะก่อให้เกิดผลความรับผิดชอบที่แตกต่างกันดังนี้

กรณีโรงพยาบาลเอกชนเป็นผู้เลือกแพทย์มาทำการรักษาเฉพาะราย ซึ่งเกิดขึ้นได้ในกรณีที่โรงพยาบาลรายนั้นไม่มีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านในโรคที่ผู้ป่วยมาทำการรักษา จึงต้องติดต่อขอแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านมาทำการรักษาให้แก่ผู้ป่วย การพิจารณาในการเลือกแพทย์ผู้เชี่ยวชาญคนใดเป็นดุลยพินิจของโรงพยาบาล ในกรณีนี้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์ที่มาการรักษาเฉพาะรายกับโรงพยาบาลจะมีนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของ เพราะโรงพยาบาลไม่มีสิทธิในการควบคุมแพทย์ในกรณีนี้ได้ แต่ในระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยๆ จะไม่มีนิติสัมพันธ์กับแพทย์คนนั้นโดยตรง แต่ผู้ป่วยมีนิติสัมพันธ์กับโรงพยาบาลตามสัญญาจ้างบริการดังที่กล่าวมาแล้ว เมื่อโรงพยาบาลเป็นผู้จัดหาแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านมารักษาพยาบาลผู้ป่วย แพทย์ดังกล่าวจึงมีฐานะเป็นตัวแทนของโรงพยาบาลในการรักษาพยาบาลนั้น ผู้เขียนขอเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4223/2542 จำเลยที่ 2 และบริษัท ข. เป็นบริษัทในเครือเดียวกันมีวัตถุประสงค์ในการประกอบกิจการค้าหาประโยชน์จากการใช้สถานที่ศูนย์การค้าแอร์พอร์ต พลาซ่า ร่วมกัน การที่บริษัท ข. ทำสัญญาว่าจ้างจำเลยที่ 1 ให้ส่งพนักงานรักษาความปลอดภัยของจำเลยที่ 1 มาดูแลรักษาความปลอดภัยที่ศูนย์การค้าดังกล่าว จึงเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการใช้พื้นที่ศูนย์การค้าของบริษัท ข. และจำเลยที่ 2 ทั้งขณะเกิดเหตุจำเลยที่ 1 ยังทำหน้าที่ส่งพนักงานรักษาความปลอดภัยไปดูแลรักษาความปลอดภัยที่ศูนย์การค้าแอร์พอร์ตพลาซ่า ที่เกิดเหตุ พุทธิการณ์ของบริษัท ข. กับจำเลยที่ 2 ที่ประกอบกิจการค้าร่วมกัน โดยมีชื่อจำเลยที่ 2 และชื่อศูนย์การค้าดังกล่าวติดอยู่ในอาคารเดียวกัน และมีพนักงานรักษาความปลอดภัยของจำเลยที่ 1 คอยดูแลรักษาความปลอดภัยในศูนย์การค้าที่นั้น ย่อมเป็นที่แสดงให้เห็นให้ผู้ใช้บริการเข้าใจว่าจำเลยที่ 2 เป็นเจ้าของหรือได้ร่วมกับเจ้าของศูนย์การค้าดังกล่าวมอบหมายให้จำเลยที่ 1 รวมทั้งพนักงานรักษาความปลอดภัยของจำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนดูแลรักษาความปลอดภัยให้แก่ลูกค้าผู้มาใช้บริการแทนจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นตัวการด้วย

การที่พนักงานรักษาความปลอดภัยของจำเลยที่ 1 ไม่ระมัดระวังตรวจบัตรจอดรถโดยเคร่งครัด อันเป็นการงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อป้องกันการโจรกรรมรถยนต์ เป็นผลโดยตรงทำให้รถยนต์ของนาย ส. ถูกลักไป และเป็นการประมาทเลินเล่อ จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อนาย ส. ตาม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำไปในทางการที่
 จ้างของจำเลยที่ 1 ดังนั้น จำเลยที่ 1 ในฐานะนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบพนักงานรักษาความปลอดภัย
 ซึ่งเป็นลูกจ้างของตนในผลแห่งละเมิดต่อนาย ส. ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา
 425 ส่วนจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นตัวการมอบหมายให้จำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนดูแลรักษาความเรียบร้อย
 และปลอดภัยในบริเวณลานจอดรถของศูนย์การค้าดังกล่าว จึงต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดซึ่ง
 ตัวแทนของจำเลยที่ 2 ได้กระทำไปในทางการที่มอบหมายให้ทำแทนนั้นตาม ประมวลกฎหมาย
 แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 ประกอบด้วยมาตรา 420 จำเลยทั้งสองจึงต้องรับผิดชอบต่อกัน

กรณีที่ผู้ป่วยเป็นเลือกหรือร้องขอให้โรงพยาบาลเป็นผู้เรียกแพทย์หรือสัลยแพทย์
 ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ถือว่าผู้ป่วยได้ใช้สิทธิเลือกแพทย์ด้วยตนเอง ผู้ป่วยจึงมีนิติสัมพันธ์กับแพทย์
 ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่ตนเองร้องขอโดยตรงตามสัญญาจ้างทำของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านจะ
 ไม่มีนิติสัมพันธ์ใดๆ กับโรงพยาบาล ไม่ว่าในฐานะสัญญาจ้างแรงงาน, สัญญาจ้างทำของ หรือใน
 ลักษณะตัวการตัวแทน โรงพยาบาลจึงไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ
 เฉพาะด้านจากรักษาพยาบาลนั้น ผู้ป่วยมีสิทธิจะฟ้องแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านได้เท่านั้น แต่หาก
 ปรากฏว่าโรงพยาบาลไม่มีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน จึงได้แนะนำให้ผู้ป่วยร้องขอหรือเรียก
 แพทย์ตามที่ตนเองแนบคั้งนี้ ไม่ถือว่าผู้ป่วยเลือกแพทย์ผู้รักษาด้วยตนเอง เพราะในกรณีที่
 ที่โรงพยาบาลไม่มีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โรงพยาบาลควรแนะนำผู้ป่วยไปรักษายัง
 โรงพยาบาลอื่นที่มีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านโดยตรง หากโรงพยาบาลเลือกใช้ชีวิตขอให้ผู้ป่วยให้
 โรงพยาบาลเลือกแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านให้เห็นได้ว่าเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของ
 โรงพยาบาลเองในการให้บริการ กรณีนี้ถือว่าโรงพยาบาลเป็นผู้ร้องขอและแพทย์เป็นตัวแทน
 ของโรงพยาบาล โรงพยาบาลสมควรต้องร่วมรับผิดชอบด้วยในคดี Cassidy [1951] ของอังกฤษ ซึ่ง
 ผู้พิพากษา Lord Denning ได้กล่าวไว้ว่า ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลในบรรดาแพทย์ผู้รักษาจะต้อง
 พิจารณาว่าใครเป็นผู้จ้างแพทย์หรือเลือกแพทย์ ถ้าผู้ป่วยเองเป็นเลือกแพทย์ โรงพยาบาลไม่ต้อง
 รับผิดชอบ และตามหลักตัวแทนเซ็ดของกฎหมายสหรัฐอเมริกาหลักประการแรกว่า ผู้ป่วยจะต้องไม่
 เลือกแพทย์ด้วยตนเองถ้าเลือกแพทย์ด้วยตนเองก็ย่อมเป็นที่รู้อยู่แล้วว่าแพทย์คนนั้นเป็นคู่สัญญา
 อิสระ ดังเช่นในคดี Bulloch County Hospital Association v.Fowler, 1971 ที่ปรากฏว่าภรรยาของ
 ผู้ป่วยเป็นผู้เลือกระบุว่าให้แพทย์ที่ตนเองเลือกมารักษา โรงพยาบาลจึงไม่ต้องรับผิดชอบ

กรณีแพทย์เปิดคลินิกพิเศษในโรงพยาบาล

แพทย์ที่มาเปิดคลินิกพิเศษในโรงพยาบาล เป็นกรณีที่แพทย์ทำงานประจำอยู่ใน
 โรงพยาบาลแห่งหนึ่งหรือทำงานประจำอยู่ที่โรงพยาบาลแห่งนั้น แล้วตกลงกับโรงพยาบาลขอเปิด
 คลินิกพิเศษนอกเวลาทำการในโรงพยาบาล มีเงื่อนไขตกลงแบ่งปันรายได้ให้กับโรงพยาบาลๆ จะ
 ได้รับความใช้สถานที่ตามจำนวนมากน้อยของผู้ป่วยที่เข้ามาทำการรักษาซึ่งไม่เป็นที่แน่นอนในแต่ละ

เดือน จึงมิใช่การเช่าสถานที่ ทั้งนี้การเรียกเก็บค่าบริการจากผู้ป่วยเป็นหน้าที่ของโรงพยาบาล มีลักษณะเป็นสัญญาหุ้นส่วนตามมาตรา 1012²⁸ และมีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีที่ช่างตัดผมกับเจ้าของร้านตัดผมไม่ถือว่านายจ้างและลูกจ้างตามคำพิพากษาฎีกาที่ 352/2524 หากแพทย์กระทำละเมิดต่อผู้ป่วยเนื่องจากการรักษาพยาบาล โรงพยาบาลจะต้องรับผิดชอบร่วมกับแพทย์ด้วย ในฐานะหุ้นส่วนตามมาตรา 1050²⁹

การที่ผู้ป่วยเข้ามารักษาที่แพทย์ที่เปิดคลินิกพิเศษในโรงพยาบาล ผู้ป่วยย่อมต้องเข้าใจว่าแพทย์ผู้รักษาเป็นตัวแทนหรือลูกจ้างของโรงพยาบาล และแพทย์ก็แสดงว่าตนเป็นผู้ทำการรักษาในโรงพยาบาลในฐานะของตัวแทนหรือลูกจ้างของโรงพยาบาล จึงเข้าลักษณะตัวแทนชัด โดยโรงพยาบาลได้เชิดแพทย์แสดงออกให้บุคคลภายนอกเห็นว่าเป็นตัวแทนของตนเองตามมาตรา 821³⁰ โรงพยาบาลจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ป่วยซึ่งเป็นบุคคลภายนอกในการกระทำของแพทย์ ในฐานะตัวการ

ส่วนความรับผิดชอบกันในระหว่างแพทย์และโรงพยาบาล ต้องบังคับตามกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วน³¹

กรณีแพทย์ที่นำผู้ป่วยมาทำการรักษาในโรงพยาบาล

เป็นกรณีที่แพทย์เปิดคลินิกส่วนตัวให้บริการผู้ป่วยนอกโรงพยาบาล โดยปกติผู้ป่วยจะเข้ารับรักษาที่แพทย์ในลักษณะของผู้ป่วยนอก ในกรณีที่จะต้องใช้บริการรักษาใหญ่ เช่น การผ่าตัด แพทย์จะนำผู้ป่วยมานอนพักรักษาในโรงพยาบาล โดยโรงพยาบาลจะคิดค่าสถานที่ ค่ายา ค่า

²⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012 อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากัน เพื่อกระทำการกิจการร่วมกันด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น

²⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1050 การใดๆ อันผู้เป็นหุ้นส่วนคนใดคนหนึ่งได้จัดทำไปในทางที่เป็นธรรมดาการค้าขายของห้างหุ้นส่วนนั้น ท่านว่าผู้เป็นหุ้นส่วนหมดทุกคนย่อมมีความผูกพันในการนั้นๆ ด้วย และจะต้องรับผิดชอบกันโดยไม่จำกัดจำนวนในการชำระหนี้อันได้ก่อให้เกิดขึ้น เพราะจัดการไปเช่นนั้น

³⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 821 บุคคลผู้ใดเชิดบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเชิดตัวเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1042 ความเกี่ยวพันระหว่างหุ้นส่วนผู้จัดการกับผู้เป็นหุ้นส่วนทั้งหลายอื่นนั้น ท่านให้บังคับด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยตัวแทน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 812 ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นอย่างไรก็ดี เพราะความประมาทเลินเล่อของตัวแทนก็ดี เพราะไม่ทำการเป็นตัวแทนที่ดีหรือเพราะทำการโดยปราศจากอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจก็ดีท่านว่าตัวแทนจะต้องรับผิดชอบ

ห้องพักและค่าบริการอื่นจากผู้ป่วยโดยตรง ผู้ป่วยมีนิติสัมพันธ์กับแพทย์โดยตรง ตามสัญญาจ้างบริการทางการแพทย์ หากปรากฏว่าเกิดความเสียหายจากการรักษาพยาบาล ผู้ป่วยชอบที่จะฟ้องร้องให้แพทย์รับผิดชอบได้โดยตรงและเพียงลำพัง ผู้ป่วยไม่มีสิทธิฟ้องให้โรงพยาบาลร่วมรับผิดชอบกับแพทย์ไม่ว่าจะในฐานะนายจ้าง ลูกจ้าง หรือ ตัวการ ตัวแทน

หากการละเมิดเกิดขึ้นจากการกระทำของโรงพยาบาลในการให้บริการสถานที่เครื่องมือ หรือพยาบาลที่เป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของโรงพยาบาล ผู้ป่วยชอบที่จะฟ้องโรงพยาบาลโดยตรงแต่จะฟ้องให้แพทย์ร่วมรับผิดชอบกับโรงพยาบาลไม่ได้

กรณีแพทย์ที่รักษาในแผนกฉุกเฉิน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า แพทย์ที่อยู่เวรในแผนกฉุกเฉินมีทั้งแพทย์ที่เป็นลูกจ้างและคู่สัญญาอิสระ ดังนั้น การวิเคราะห์ความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาลต้องวิเคราะห์เป็นกรณีไป ทั้งนี้แล้วแต่ข้อเท็จจริง

หากแพทย์ที่อยู่เวรในแผนกฉุกเฉินได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้างโดยคำนวณคิดเป็นรายชั่วโมงตามที่โรงพยาบาลกำหนด แพทย์ที่อยู่เวรจึงเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาล และศาสตราจารย์นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์³² เห็นว่า แพทย์ที่อยู่เวรตรวจผู้ป่วยหรือที่อยู่เวรห้องฉุกเฉิน โดยรับค่าจ้างตอบแทนเป็นรายครั้งหรือรายชั่วโมงเข้าลักษณะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาล เมื่อแพทย์กระทำละเมิดต่อผู้ป่วยเนื่องจากการรักษาพยาบาล โรงพยาบาลจะต้องรับผิดชอบร่วมกับแพทย์ในฐานะนายจ้าง

สำหรับแพทย์ที่เป็นคู่สัญญาอิสระ ไม่ใช่ลูกจ้างของโรงพยาบาล แต่ถือเป็นตัวแทนของโรงพยาบาลที่ปฏิบัติเวชปฏิบัติแทนโรงพยาบาล โรงพยาบาลจึงต้องรับผิดชอบร่วมกับแพทย์ด้วยในฐานะตัวการ

2.3.8 ความรับผิดสถานพยาบาลรัฐ กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดของหน่วยงานของรัฐกรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่นไว้ โดยกำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลภายนอกและการกระทำละเมิดดังกล่าวเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ หน่วยงานของรัฐ ซึ่งเป็นต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้ก่อขึ้นในการพิจารณาว่า

³² วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2536). ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาลเอกชน. หน้า

ความผูกพันทางกฎหมายที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบความรับผิดทางละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ก่อให้เกิดขึ้นต้องด้วยกรณีใดบ้างนั้น ต้องพิจารณาองค์ประกอบของความรับผิดตามเสียก่อน

องค์ประกอบของความรับผิดเพื่อละเมิดของหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนกระทำการในกรปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว การพิจารณาองค์ประกอบความรับผิด มีอยู่ 3 ประการ

ประการแรก ต้องมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น โดยเหตุที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ มิได้นิยามคำว่า “ละเมิด” ไว้ว่าหมายถึงอะไร การพิจารณาความหมายของคำว่า “ละเมิด” จึงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้น

ประการที่สอง การกระทำละเมิดดังกล่าวนั้นกระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 4 ได้นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” ว่าหมายถึง ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการ หรือฐานะอื่นใด และนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” ว่าหมายถึง กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้หน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย ดังนั้น บุคคลทุกประเภทที่ทำงานให้แก่หน่วยงานรัฐไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว กรรมการ อนุกรรมการ คณะทำงาน หรือบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นเจ้าหน้าที่ เช่น บุคคลที่ต้องช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายต่างๆ เป็นต้น ล้วนแล้วแต่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้บังคับแห่ง กฎหมายนี้ทั้งสิ้น

ประการที่สาม การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นเป็นการกระทำการในกรปฏิบัติหน้าที่ การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่ง และการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่นั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือแก่รัฐขึ้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นอกจากอำนาจหน้าที่ดังกล่าวยังอาจเกิดจากระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ชอบด้วยกฎหมายด้วยการกระทำหรือละเว้นการกระทำในหน้าที่ดังกล่าวหากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือแก่รัฐก็เป็นการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เช่นกัน

การวินิจฉัยว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นกรณี ๆ ไป

ในกรณีที่ปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐสามารถไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด และหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนผู้เสียหายไปแล้ว ได้ 2 วิธี คือ การใช้มาตรการบังคับทางปกครองและ การฟ้องคดีต่อศาล

การใช้มาตรการบังคับทางปกครอง

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐ พิจารณาแล้วเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเพียงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังกล่าว หน่วยงานของรัฐอาจมีคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง ชำระเงินแก่ทางราชการเพื่อชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ คำสั่งดังกล่าวจึงเป็น “คำสั่งทางปกครอง” ที่กำหนดให้มีการชำระเงินตามมาตรา 57 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539³³ ดังนั้น หากถึงกำหนดชำระเงินแล้วไม่มีการชำระโดยถูกต้องครบถ้วน เจ้าหน้าที่จะต้อง มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลาที่กำหนด แต่ต้องไม่น้อยกว่า 7 วัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น และขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน และหากเจ้าหน้าที่เห็นว่าตนไม่สมควรต้องถูกไล่เบียด เจ้าหน้าที่ดังกล่าวสามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองดังกล่าวได้ตามมาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่การอุทธรณ์ก็ไม่ใช่เหตุให้มีการทูลเกล้าฯบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่ผู้ทำคำสั่งให้ยึดอายัดหรือขายทอดตลาด ผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องทำคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะสั่งให้มีการทูลเกล้าฯบังคับไว้ก่อนตามมาตรา 44 ประกอบกับมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.

³³ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 57 คำสั่งทางปกครองที่กำหนดให้ผู้นั้นชำระเงิน ถ้าถึงกำหนดแล้วไม่มี การชำระโดยถูกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่มีหนังสือเตือนให้ผู้นั้นชำระภายในระยะเวลา ที่กำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้ มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้น และขายทอดตลาดเพื่อ ชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายกำหนดแต่ต้องไม่น้อยกว่าเจ็ดวัน ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามคำเตือน เจ้าหน้าที่อาจใช้ มาตรการบังคับทางปกครองโดยยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้นั้นและขายทอดตลาดเพื่อชำระเงินให้ครบถ้วน

วิธีการยึด การอายัด และการขายทอดตลาดทรัพย์สินให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ส่วนผู้มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดหรือขายทอดตลาด ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

2539³⁴ ดังนั้น หากผู้มีอำนาจสั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครองไม่ได้สั่งทุเลาการบังคับตามคำสั่งนั้นแล้ว ก็จะต้องมีการยึด อาศัย หรือขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ที่ต้องรับผิดชอบในการละเมิดนั้นต่อไป แม้จะมีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวแล้วก็ตาม

การฟ้องคดีต่อศาล

ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเรียกให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวไม่ยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ทางราชการ และหน่วยงานของรัฐไม่ประสงค์ที่จะใช้มาตรการบังคับทางปกครอง หน่วยงานของรัฐก็อาจฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้นั้นต่อศาลเพื่อไล่เบี้ยได้ แต่การฟ้องคดีต่อศาลดังกล่าวจะต้องกระทำภายในกำหนดอายุความตามมาตรา 9 และมาตรา 10 แห่ง พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539³⁵

³⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออก โดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขึ้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่ อ้างอิงประกอบด้วย

การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่ง ให้ทุเลาการบังคับตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 56 เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับ ทางปกครอง เพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตน ได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้ เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทุเลาการบังคับไว้ก่อนโดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

³⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 9 ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย สิทธิที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน ให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปี นับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่ผู้เสียหาย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 10 ในกรณีที่เจ้าหน้าที่เป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็หน่วยงานของรัฐที่ผู้นั้นอยู่ในสังกัดหรือไม่ ถ้าเป็นการกระทำการปฏิบัติหน้าที่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ให้นำบทบัญญัติมาตรา 7 มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ถ้ามิใช่การกระทำการปฏิบัติหน้าที่ ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากเจ้าหน้าที่ทั้งสองประการตามวรรคหนึ่ง ให้มีกำหนดอายุความสองปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวเจ้าหน้าที่ ผู้จะพึงต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน และกรณีที่หน่วยงานของรัฐเห็นว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ไม่ต้องรับผิดชอบ แต่กระทรวงการคลังตรวจสอบแล้วเห็นว่าต้องรับผิดชอบให้สิทธิเรียกร้อง ค่าสินไหมทดแทนนั้น มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานของรัฐมีคำสั่งตาม ความเห็นของกระทรวงการคลัง

หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด

โดยปรกติแล้ว การที่แพทย์กระทำต่อร่างกายมนุษย์อย่างใดๆ ย่อมเป็นความผิดทั้งตามกฎหมายอาญา และตามกฎหมายแพ่ง ว่าด้วยละเมิดเสียแทบทั้งสิ้น ดังนั้น การที่แพทย์จะกระทำอย่างใดๆ ต่อร่างกายมนุษย์จำเป็นต้องได้รับความยินยอมเสียก่อน ความยินยอมในที่นี้เรียกว่า “ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว”

ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติ (Informed consent)

ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว หมายถึง ความยินยอมของผู้ป่วยที่ยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ กระทำต่อร่างกายของตนตามกรรมวิธีการประกอบวิชาชีพแต่ละประเภท โดยผู้ป่วยจะต้องได้รับการอธิบายหรือบอกเล่าให้เข้าใจว่าการกระทำของประกอบวิชาชีพนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร รายละเอียดของการกระทำมีอะไรบ้าง และผลที่เกิดต่อผู้ป่วยในภายหลังจะเป็นอย่างไร ตลอดจนอันตรายหรือผลร้ายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น หากมีจะมากน้อยเพียงใด ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ต้องอธิบาย หรือบอกกล่าวให้ผู้ป่วยทราบ³⁶

ในพระราชบัญญัติประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ได้ระบุไว้ชัดเจนว่าแพทย์สามารถกระทำต่อร่างกายมนุษย์ในการรักษาพยาบาลประเภทใดก็ได้³⁷ แต่ก่อนที่แพทย์จะกระทำต่อร่างกายมนุษย์ในกรณีดังกล่าว แพทย์จะต้องได้บอกกล่าวและปรึกษากับผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยก่อน เพื่อได้รับความยินยอมให้กระทำได้ โดยแพทย์ต้องแนะนำผู้ป่วยเกี่ยวกับโรค และวิธีการรักษาเพื่อนำไปสู่การตัดสินใจ โดยหลักๆ ควรบอกกล่าวในเรื่องต่างๆ เหล่านี้³⁸

1. การวินิจฉัยโรคในผู้ป่วย คือ แพทย์ต้องบอกให้ผู้ป่วยทราบว่า แพทย์ได้วินิจฉัยว่า ผู้ป่วยเป็นโรคอะไร โรคนี้มีอาการอย่างไร และรุนแรงแค่ไหน
2. วิธีการที่แพทย์จะรักษาโรคให้ผู้ป่วยนั้น เช่น ถ้าจะรักษาโดยวิธีการผ่าตัด
3. แพทย์ต้องอธิบายรายละเอียดของการผ่าตัดนั้นให้ผู้ป่วยทราบ
4. อันตราย หรือผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นจากการรักษานั้น มีอะไรบ้าง
5. ความหวังจากความสำเร็จในการรักษานั้นมีมากน้อยเพียงไร หมายถึงว่า เมื่อรักษาตามวิธีของแพทย์ที่บอกแล้ว โอกาสที่โรคจะหายขาดมีสักกี่เปอร์เซ็นต์

³⁶ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ เอนก ชมจินดา ก (2540). กฎหมายการแพทย์. หน้า 64.

³⁷ คำว่า “วิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า การตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัตถุใดๆ เข้าไปในร่างกายทั้งนี้เพื่อคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกาย

³⁸ วิจูรย์ อึ้งประพันธ์ และ ทิษณู เฟ็งไพบูลย์ ก เล่มเดิม. หน้า 91

6. ถ้าผู้ป่วยไม่ได้รับการรักษาตามวิธีของแพทย์ที่บอกไว้แล้ว ต่อไปภาวะของผู้ป่วยจะเป็นอย่างไร เช่น จะตาย หรือจะพิการ หรือไม่เพียงใด ทางแพทย์เรียกว่าพยากรณ์โรค prognosis³⁹

7. ถ้าไม่รักษาโดยวิธีของแพทย์ที่บอกกล่าวไว้นั้นจะมีวิธีรักษาอย่างอื่นที่เป็นทางเลือกสำหรับผู้ป่วยอีกหรือไม่

ในทัศนะของผู้เขียน หากแพทย์ทำการรักษาไปโดยไม่บอกกล่าว จะถือว่าผู้ป่วยยินยอมให้รักษาไม่ได้ ในกรณีนี้ หากเป็นการรักษาของแพทย์ในสถานพยาบาลเอกชนจะเข้าข่ายของการผิดสัญญา แต่หากเป็นการรักษาของแพทย์ในสถานพยาบาลของรัฐบาลจะเข้าข่ายของการละเมิด⁴⁰

กรณีแพทย์สามารถทำการรักษาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม

การประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ว่าประเภทใด จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อน แต่ในบางกรณีสถานการณ์ที่จำเป็นและรีบด่วน อีกทั้งผู้ป่วยก็ไม่อยู่ในฐานะที่จะให้ความยินยอมได้ แพทย์สามารถทำการรักษาได้เลย หากเป็นที่ประจักษ์ว่า เป็นการกระทำไปเพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วย เช่น กรณีฉุกเฉิน เช่น ผู้ป่วยประสบอุบัติเหตุไม่รู้สติตัว, ผู้ป่วยอยู่ในภาวะที่ไม่อาจแสดงเจตนาได้ตามปกติ เช่น ผู้ป่วยจิตเวช เป็นต้น⁴¹

สาระสำคัญของหนังสือแสดงความยินยอมให้แพทย์ทำการรักษา ได้แก่ ข้อความที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ป่วยได้รับทราบรายละเอียดเกี่ยวกับการรักษาจากแพทย์ผู้ใดแล้วพร้อมกับลงนามไว้⁴² ทั้งนี้ในหนังสือแสดงความยินยอมนั้นอาจมีข้อความว่า “หากเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ป่วยจะไม่ฟ้องร้องหรือเรียกร้องสิ่งอื่นใดก็ตาม” ข้อความดังกล่าวไม่มีผลผูกพัน หากแพทย์ไม่ได้ทำการรักษาไปตามมาตรฐานของโรค หรือรักษาด้วยความประมาทเลินเล่อ ข้อสัญญาดังกล่าวก็ไม่อาจยกเว้นความรับผิดชอบได้ ดังที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 373⁴³

³⁹ การพยากรณ์โรค หมายถึง ผลการรักษาโดยการกระทำตามวิธีการของแพทย์นั้นแล้ว โรคหรืออาการของผู้ป่วยจะมีโอกาสหายได้มากน้อยเพียงใด

⁴⁰ การรับและให้บริการทางการแพทย์ในสถานพยาบาลของรัฐบาล ไม่มีลักษณะเป็นสัญญา จึงไม่มีกรณีที่แพทย์หรือสถานพยาบาลของรัฐบาลผู้ให้บริการจะผิดสัญญาได้เลย

⁴¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ เอนก ชมจินดา ก เล่มเดิม หน้า 66.

⁴² แหล่งเดิม.

⁴³ มาตรา 373 ความตกลงที่ทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ถูกหนี้ยึดต้องรับผิดชอบเพื่อกลล่อลหรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้นท่านว่าเป็นโมฆะ

2.4 วิธีระงับข้อพิพาท

สำหรับประเทศไทย การระงับข้อพิพาทที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันแบ่งเป็น

1. การระงับข้อพิพาทในศาล
2. ระงับข้อพิพาทนอกศาล

2.4.1 การระงับข้อพิพาทในศาล

การระงับข้อพิพาทในศาล หมายถึง การระงับข้อพิพาทโดยอาศัยกระบวนการยุติธรรมทางศาล อันเป็นส่วนที่เกิดจากการใช้อำนาจอรัฐในการระงับข้อพิพาทให้ยุติลง มีกระบวนการ ขั้นตอน และวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็น 3 วิธี ได้แก่ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี, การไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดความประนีประนอมยอมความ และการอนุญาโตตุลาการในศาล

1) การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี คือ การฟ้องคดีต่อศาลนั่นเอง ในการพิจารณาคดีจะแบ่งออกเป็น 2 ประเภทคดี คือ การพิจารณาคดีสามัญ และการพิจารณาคดีมีโน้ตสาเร่และคดีไม่มีข้อยุ่งยาก

(1) การพิจารณาคดีสามัญ

การดำเนินคดีแพ่ง เป็นเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับการโต้แย้งสิทธิหรือการใช้สิทธิทางศาลในศาลแพ่ง ซึ่งอำนาจในการดำเนินคดีและการใช้สิทธิทางศาลนั้นต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55⁴⁴ ซึ่งมี 2 กรณีคือ

ก. กรณีมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ เป็นกรณีที่มีบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายเกิดการโต้แย้งในสิทธิหน้าที่ซึ่งกันและกัน โดยฝ่ายหนึ่งปฏิเสธสิทธิหรือหน้าที่ของอีกฝ่ายหนึ่ง ดังนี้ ผู้ถูกโต้แย้งหรือปฏิเสธสิทธิหน้าที่ย่อมมีสิทธินำคดีขึ้นสู่ศาลได้

ข. กรณีบุคคลจะต้องใช้สิทธิทางศาล กล่าวคือ เป็นกรณีที่บุคคลต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อขออำนาจศาลแสดงให้บุคคลอื่นยอมรับสิทธิของตน ซึ่งการจะใช้สิทธิทางศาลได้หรือไม่นั้นจะต้องไปดูกฎหมายสารบัญญัติว่าให้อำนาจไว้หรือไม่ ถ้ากฎหมายสารบัญญัติไม่ได้ให้อำนาจไว้ก็ไม่สามารถจะร้องขอต่อศาลให้รับรองหรือคุ้มครองสิทธินั้นได้

การเสนอคดีต่อศาล

⁴⁴ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้น เกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้

ในการเสนอคดีต่อศาล จำต้องคำนึงถึงสภาพแห่งคำฟ้องและชั้นของศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 2(1)⁴⁵ ดังนี้

- สภาพแห่งคำฟ้อง หมายถึง สภาพแห่งคดีที่โจทก์ประสงค์จะบังคับ เนื่องจากศาลชั้นต้นมีอยู่หลายประเภท และมีอำนาจพิจารณาคดีที่แตกต่างกันจึงต้องดูสภาพแห่งคำฟ้องประกอบด้วยว่าจะต้องเสนอคดีต่อศาลชั้นต้นประเภทใด เช่น คำฟ้องอาญาเสนอต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา คดีแพ่งเสนอต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่ง คดีภาษีอากรเสนอต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีภาษี คดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศเสนอต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ เป็นต้น

- ชั้นของศาล หมายถึง ลำดับชั้นของศาล ซึ่งตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม แบ่งเป็น 3 ชั้น ได้แก่ (1) ศาลชั้นต้น (2) ศาลอุทธรณ์ (3) ศาลฎีกา

(2) การพิจารณาคดีมโนสำเนาและคดีไม่มีข้อยุ่งยาก

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในมาตรา 189 ถึงมาตรา 196 คดีมโนสำเนาและคดีไม่มีข้อยุ่งยากจะมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ ขั้นตอนในการดำเนินกระบวนการพิจารณามีน้อยไม่ซับซ้อนเหมือนวิธีพิจารณาคดีสามัญ การดำเนินคดีเป็นไปโดยสะดวกรวดเร็วเสียค่าใช้จ่ายน้อย ลักษณะของคดีมโนสำเนา ตามมาตรา 189⁴⁶ ได้แก่คดีสองประเภท ดังนี้

ก. คดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทุกข์ อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ไม่เกินสามแสนบาท

ข. คดีฟ้องขับไล่บุคคลใดๆ ออกจากอสังหาริมทรัพย์อันมีค่าเช่าหรืออาจให้เช่าได้ในขณะยื่นคำฟ้องไม่เกินเดือนละสามหมื่นบาท

⁴⁵ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 2 ห้ามมิให้เสนอคำฟ้องต่อศาลใด เว้นแต่

(1) เมื่อได้พิจารณาถึงสภาพแห่งคำฟ้องและชั้นของศาลแล้ว ปรากฏว่าศาลนั้นมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาคดีนั้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาลยุติธรรม

⁴⁶ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 189 คดีมโนสำเนา คือ

(1) คดีที่มีคำขอให้ปลดปล่อยทุกข์อันอาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ไม่เกินสามแสนบาท

(2) คดีฟ้องขับไล่บุคคลใดๆ ออกจากอสังหาริมทรัพย์อันมีค่าเช่าหรืออาจให้เช่าได้ในขณะยื่นคำฟ้อง ไม่เกินเดือนละสามหมื่นบาท

การฟ้องคดีโมฆะกำหนดให้โจทก์ยื่นฟ้องได้ 2 วิธี คือ ฟ้องเป็นหนังสือกับการฟ้องด้วยวาจา โดยโจทก์มาแถลงด้วยวาจาต่อหน้าศาล เมื่อโจทก์ยื่นฟ้องแล้ว ศาลจะต้องสั่งคำฟ้องโดยพิจารณาตามมาตรา 192 และ 193⁴⁷

⁴⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 192 เมื่อศาลเห็นว่าคดีที่ฟ้องไม่ใช่คดีโมฆะและศาลนั้นมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคดีนั้นอย่างคดีสามัญได้ ถ้าคดีนั้นได้ฟ้องโดยคำแถลงด้วยวาจา ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์ยื่นคำฟ้องเป็นหนังสืออย่างคดีสามัญ แต่ถ้าคดีนั้นได้ยื่นคำฟ้องเป็นหนังสืออยู่แล้วห้ามมิให้ศาลออกหมายเรียกอย่างอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้สำหรับคดีสามัญ

ถ้าคดีนั้นไม่เป็นคดีโมฆะต่อไปเนื่องจากได้มีคำฟ้องเพิ่มเติมยื่นเข้ามาภายหลังและศาลนั้นมีเขตอำนาจที่จะพิจารณาคดีนั้นอย่างคดีสามัญได้ ก็ให้ศาลดำเนินการพิจารณาไปอย่างคดีสามัญ

ในกรณีใดกรณีหนึ่งดังกล่าวมาแล้ว ถ้าศาลไม่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีนั้นอย่างคดีสามัญให้ศาลมีคำสั่งคืนคำฟ้องนั้นไปเพื่อยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจ

ในกรณีที่จำเลยฟ้องแย้งเข้ามาในคดีโมฆะและฟ้องแย้งนั้นมิใช่คดีโมฆะ หรือในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้พิจารณาคดีสามัญร่วมกับคดีโมฆะ ให้ศาลดำเนินการพิจารณาคดีโมฆะไปอย่างคดีสามัญ แต่เมื่อศาลพิจารณาถึงจำนวนทุนทรัพย์ลักษณะคดี สถานะของกลุ่มความ หรือเหตุสมควรประการอื่นแล้วเห็นว่า การนำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับแก่คดีในส่วนของฟ้องแย้งหรือคดีสามัญเช่นนั้นจะทำให้การดำเนินคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมแก่คู่ความทุกฝ่าย ก็ให้ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีในส่วนของฟ้องแย้งหรือคดีสามัญนั้นอย่างคดีโมฆะได้

คำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งของศาลตามวรรคสี่ ไม่กระทบถึงคำขึ้นศาลที่คู่ความแต่ละฝ่ายต้องชำระอยู่ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งเช่นนั้น

มาตรา 193 ในคดีโมฆะ ให้ศาลกำหนดวันนัดพิจารณาโดยเร็วและออกหมายเรียกไปยังจำเลย ในหมายนั้นให้จดแจ้งประเด็นแห่งคดีและจำนวนทุนทรัพย์หรือราคาที่เรียกฟ้อง และข้อความว่าให้จำเลยมาศาลเพื่อการไกล่เกลี่ย ใ้การ และสืบพยานในวันเดียวกัน และให้ศาลสั่งให้โจทก์มาศาลในวันนัดพิจารณานั้นด้วย

ในวันนัดพิจารณา เมื่อโจทก์และจำเลยมาพร้อมกันแล้ว ให้ศาลไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกันหรือประนีประนอมยอมความกันในข้อที่พิพาทนั้นก่อน

ถ้าคู่ความไม่อาจตกลงกันหรือไม่อาจประนีประนอมยอมความกันได้และจำเลยยังไม่ได้ยื่นคำให้การ ให้ศาลสอบถามคำให้การของจำเลย โดยจำเลยจะยื่นคำให้การเป็นหนังสือ หรือจะให้การด้วยวาจาก็ได้ ในกรณียื่นคำให้การเป็นหนังสือให้นำมาตรา 191 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในกรณีให้การด้วยวาจา ให้ศาลบันทึกคำให้การรวมทั้งเหตุแห่งการนั้นไว้ อ่านให้จำเลยฟัง แล้วให้จำเลยลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญ

ถ้าจำเลยไม่ให้การตามวรรคสาม ให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจมีคำสั่งไม่ยอมเลื่อนเวลาให้จำเลยยื่นคำให้การ และดำเนินการพิจารณาคดีต่อไป โดยถือว่าจำเลยขาดนัดยื่นคำให้การ

ลักษณะคดีไม่มีข้อยุ่งยาก ตามมาตรา 196⁴⁸

ในคดีไม่มีข้อยุ่งยาก ศาลต้องกำหนดให้จำเลยมาศาล และให้การในวันใดวันหนึ่งตามที่เห็นสมควร แต่ต้องไม่เกินห้าวันนับแต่วันส่งหมาย โดยมีให้เป็นการเสียหายแก่การต่อสู้คดี ซึ่งแตกต่างจากมโนสารที่มีได้บังคับว่าต้องกำหนดให้จำเลยมาศาลภายในกี่วัน แต่อย่างน้อยศาลจะต้องกำหนดให้จำเลยมาให้การในวันเดียวกับวันที่สืบพยาน จะเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีไม่มีข้อยุ่งยากกฎหมายประสงค์ให้ดำเนินไปโดยรวบรัดยิ่งกว่าคดีมโนสารเสียอีก

หากพิจารณาลักษณะของการดำเนินคดีมโนสารและคดีไม่มีข้อยุ่งยากแล้ว จะพบว่า วิธีดำเนินกระบวนการพิจารณามโนสารและคดีไม่มีข้อยุ่งยาก เปิดโอกาสสำหรับคดีที่มีความซับซ้อน ส่วนใหญ่เป็นคดีที่สามารถฟังข้อเท็จจริงได้จากพยานเอกสารเป็นที่ยุติ เช่น คดีกู้ยืม

⁴⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 196 ในคดีสามัญซึ่งโจทก์ฟ้องเพียงขอให้ชำระเงินจำนวนแน่นอนตามตัวเงินซึ่งการรับรองหรือการชำระเงินตามตัวเงินนั้นได้ถูกปฏิเสธหรือตามสัญญาเป็นหนังสือซึ่งปรากฏในเบื้องต้นว่าเป็นสัญญาอันแท้จริงมีความสมบูรณ์และบังคับได้ตามกฎหมายโจทก์จะยื่นคำขอโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลพร้อมกับคำฟ้องขอให้ศาลพิจารณาคดีนั้น โดยรวบรัดก็ได้

ถ้าศาลเห็นว่าคดีนั้นปรากฏในเบื้องต้นว่าเป็นคดีไม่มีข้อยุ่งยาก ไม่ว่าโจทก์จะยื่นคำขอตามวรรคหนึ่งหรือไม่ ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีมโนสาร เว้นแต่มาตรา 190 จดવાมาใช้บังคับแก่คดีเช่นว่านั้นได้ภายในบังคับต่อไปนี้

(1) ให้ศาลออกหมายเรียกไปยังจำเลย แสดงจำนวนเงินที่เรียกร้องและเหตุแห่งการเรียกร้องและให้จำเลยมาศาลและให้การในวันใดวันหนึ่งตามที่ศาลเห็นสมควรกำหนดโดยมิให้เป็นการเสียหายแก่การต่อสู้คดี

(2) ถ้าจำเลยมาศาล ให้ศาลจดค่าแถลงของจำเลยลงในรายงานพิสดาร และถ้าศาลได้พิจารณาค่าแถลงและคำให้การของจำเลยแล้ว เห็นว่าจำเลยไม่มีเหตุต่อสู้คดีนั้นก็ให้ศาลพิจารณาพิพากษาคดีนั้นโดยเร็วเท่าที่ฟังกระทำได้ แต่ถ้าปรากฏต่อศาลว่าจำเลยอาจมีข้อต่อสู้อันสมควร ก็ให้ศาลดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่ชักช้าและฟังพยานหลักฐานทั้งสองฝ่ายก่อนพิพากษา

(3) ถ้าจำเลยได้รับหมายเรียกของศาลแล้วไม่มาศาลตามกำหนดนัด ให้ศาลมีคำสั่งโดยไม่ชักช้าว่าจำเลยขาดนัดพิจารณา แล้วให้ศาลพิจารณาคดีไปฝ่ายเดียว และพิพากษาโดยเร็วเท่าที่ฟังกระทำได้

คดีอันอยู่ภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรานี้ ห้ามมิให้ศาลอนุญาตตามคำขอของจำเลยเพื่อเลื่อนเวลาขึ้นคำให้การ หรือเพื่อเลื่อนคดี เว้นแต่จำเลยจะแสดงให้เห็นที่พอใจแก่ศาลว่า คำขอของตนมีเหตุผลดีและสันนิษฐานได้ในเบื้องต้นว่าจำเลยมีข้อต่อสู้คดีอันสมควร หรือเมื่อศาลเห็นว่าโดยพฤติการณ์นอกเหนือไม่อาจบังคับได้เป็นการพ้นวิสัยที่จำเลยจะมาศาล หรือยื่นคำให้การก่อน หรือในวันที่กำหนดไว้ได้

ถ้าในระหว่างการพิจารณาปรากฏว่าคดีไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งมาตรานี้ศาลอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งเดิม แล้วดำเนินการพิจารณาต่อไปตามข้อบังคับแห่งคดีสามัญได้

คดีประกันภัยรถยนต์ที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อน⁴⁹ แต่สำหรับข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัตินั้นเป็นข้อพิพาทที่ข้อเท็จจริงมีความยุ่งยากซับซ้อน มีลักษณะทางวิชาการเฉพาะแขนงสาขา การพิจารณาคดีโดยวิธีมีโนสาเร่ และ คดีไม่มีข้อยุ่งยาก ไม่อาจนำมาใช้ได้เลย การฟ้องคดีจึงต้องอาศัยหลักเกณฑ์การฟ้องคดีสามัญ ซึ่งมีความล่าช้า หากการดำเนินคดีใดมีความล่าช้า เท่ากับเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม

2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 20⁵⁰ ศาลมีอำนาจไกล่เกลี่ยให้คู่ความเกิดการประนีประนอมยอมความกัน ซึ่งจะทำให้ข้อพิพาทที่ฟ้องร้องยุติและผูกพันคู่ความทั้งสองฝ่าย ตามสัญญาประนีประนอมยอมความ

ในเรื่องของการไกล่เกลี่ย ขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายออกมารองรับอย่างชัดเจน แต่ศาลต่าง ๆ ได้วางหลักเกณฑ์ของการไกล่เกลี่ยไว้ เช่น ศาลแพ่งได้ออกระเบียบศาลแพ่งขึ้น เรียกว่า “ระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้การประนีประนอมยอมความ พ.ศ. 2537” โดยให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2537 เป็นต้นไป และยังได้ออกคำสั่งศาลแพ่งที่ 194/2537 เรื่องการจัดตั้งงานไกล่เกลี่ยประนีประนอมยอมความ อันเป็นการจัดตั้งหน่วยงานธุรการของศาลขึ้นมารองรับนโยบาย และรับผิดชอบงานในด้านการไกล่เกลี่ยของศาลแพ่งโดยเฉพาะ

กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลเริ่มด้วย คู่กรณีพิพาทแสดงความยินยอมให้ผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้และผู้ไกล่เกลี่ยรับจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยให้ ผู้ไกล่เกลี่ยก็จะเริ่มดำเนินการไกล่เกลี่ยไปตามขั้นตอนต่างๆ ของกระบวนการไกล่เกลี่ยแต่ไม่อาจกำหนดเป็นกฎตายตัวได้ว่าการไกล่เกลี่ยจะประสบผลสำเร็จหรือไม่ หรือจะต้องใช้เวลาเท่าใด

การวางโครงสร้างของการไกล่เกลี่ย

1. สร้างความสามัคคีมีไมตรีจิตต่อกัน
2. สร้างความไว้วางใจให้เกิดขึ้นแก่คู่กรณีทั้งสองในการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย
3. อธิบายกระบวนการไกล่เกลี่ยทั้งหมดตลอดกระบวนการ
4. ประเมินความเหมาะสมของการไกล่เกลี่ยและรูปแบบของการไกล่เกลี่ย
5. ทำความตกลงกันถึงกฎกติกาของการไกล่เกลี่ย

⁴⁹ ธาณี วรภัทร์. (2540). “การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการประกันภัยรถยนต์โดยการอนุญาโตตุลาการ.” หน้า 22.

⁵⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 20 “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะได้ดำเนินไปแล้วเพียงใด ให้ศาลมีอำนาจที่จะไกล่เกลี่ยให้คู่ความได้ตกลงกัน หรือประนีประนอมยอมความกันในข้อพิพาทนั้น

การรวบรวมข้อมูลและการแยกแยะประเด็นปัญหา

1. รวบรวมข้อมูลที่เป็นพื้นฐาน เช่น ข้อมูลที่ได้จากการบอกเล่าของกลุ่ม ผู้ที่เกี่ยวข้อง เอกสารที่เกี่ยวข้อง วัสดุสิ่งของหรือแม่กระทั่งสถานที่ที่เกี่ยวข้อง
2. ทำความเข้าใจกับประเด็นข้อพิพาท ประเด็นที่คู่ความรับแล้ว ประเด็นความเสียหาย ประเด็นข้อตกลงในการผ่อนผันให้แกกันและกัน
3. จัดทำประเด็นและจัดกรอบเวลาดำเนินการตามประเด็น

การทำความเข้าใจเกี่ยวกับความคิดเห็นที่แตกต่าง

1. ผู้ไกล่เกลี่ยสำรวจความเห็นของกลุ่มความแต่ละฝ่ายดังนี้
 - ความปรารถนาและความต้องการที่แท้จริง
 - ข้อสันนิษฐานและความรู้สึกของกลุ่มความ
 - ประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกันกรณีที่จะทำการไกล่เกลี่ย
2. ช่วยกลุ่มความแต่ละฝ่ายในการยืนยันความเห็นของกลุ่มความแต่ละฝ่าย
3. แสดงออกถึงความเข้าใจในความเห็นของกลุ่มความแต่ละฝ่าย
4. ช่วยกลุ่มความแต่ละฝ่ายให้เข้าใจในความเห็นฝ่ายตรงข้าม

การแก้ไขปัญหาและความขัดแย้ง

1. จำแนกแยกแยะปัญหาและข้อขัดแย้งและเลือกพื้นฐานของการตัดสินใจ
2. พัฒนาทางออกในการแก้ปัญหาทางออกของปัญหามีอยู่หลายทางออก จะมีทางออกที่ดีกว่าอยู่เสมอ
3. หาทางออกในการแก้ปัญหาตามพื้นฐานของการตัดสินใจ
4. ทดสอบความเป็นจริงของข้อตกลง

การแก้ไขปัญหาและข้อขัดแย้ง

1. จำแนกแยกแยะปัญหาและข้อขัดแย้งและเลือกพื้นฐานของการตัดสินใจ
2. พัฒนาทางออกในการแก้ปัญหา ทางออกของปัญหามีอยู่หลายทางออก จะมีทางออกที่ดีกว่าอยู่เสมอ
3. หาทางออกในการแก้ปัญหาตามพื้นฐานของการตัดสินใจ
4. ทดสอบความเป็นจริงของข้อตกลง

การสิ้นสุดของการไกล่เกลี่ย

1. ร่างสัญญาตามที่คู่ความตกลงกัน
2. ทบทวนข้อตกลงโดยทนายและหรือนักบัญชี
3. ปฏิบัติตามข้อตกลงและทำข้อตกลงให้เป็นผล

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล ผู้ที่จะทำการไกล่เกลี่ยคือผู้พิพากษา เป็นผลให้อัตรา กำลังของผู้พิพากษาที่จะต้องพิจารณาคดีตามปกติถูกดึงมาทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งในการไกล่เกลี่ยแต่ละคดีต้องใช้เวลาหลายวัน บางคดีก็สามารถไกล่เกลี่ยได้ บางคดีไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้ ซึ่งหากไกล่เกลี่ยกันไม่สำเร็จ คดีจะต้องถูกส่งกลับไปดำเนินคดีตามปกติ ส่งผลให้คดีช้าลงไปอีก ทั้งผู้ซึ่งทำการไกล่เกลี่ยเป็นผู้พิพากษา ในบางคดี ผู้พิพากษาอาจไม่มีความเข้าใจในเนื้อหาของคดี นั้นๆ เช่น ในคดีการค้า ประเพณีทางการค้าเป็นอย่างไร ผู้พิพากษาอาจไม่มีความเข้าใจส่งผลให้การ พุดเพื่อโน้มน้าวใจคู่ความให้เกิดการประนีประนอมยอมความกัน เป็นไปได้ยาก

ระเบียบว่าด้วยการไกล่เกลี่ยนี้ ไม่ได้กำหนดเวลาที่จะทำการไกล่เกลี่ยเอาไว้ ขึ้นอยู่กับ คู่ความว่าจะยุติการไกล่เกลี่ยหรือไม่ หรือผู้พิพากษาที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยเห็นว่า การเจรจาไกล่เกลี่ย ไม่อาจสำเร็จลงได้ด้วยการประนีประนอมยอมความ ขอให้ยุติการไกล่เกลี่ย เมื่อระเบียบมิได้ กำหนดระยะเวลาไว้เป็นการแน่นอน ทำให้เกิดปัญหาการดึงการยื้อความกัน ทำให้คดีล่าช้าลง ไปอีก

3) การอนุญาตตุลาการในศาล

คำว่า “อนุญาตตุลาการ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายความว่า “ผู้ชำระตัดสินในข้อพิพาท ซึ่งทั้งโจทก์และจำเลยยินยอมพร้อมใจกันตั้งให้ว่ากล่าว”

อนุญาตตุลาการ คือ บุคคลซึ่งเป็นบุคคลภายนอกคนเดียวหรือหลายคนที่คู่กรณี พิพาทหรือบุคคลอื่นที่ได้รับมอบหมาย ตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นคนกลางและทำหน้าที่พิจารณาชี้ขาด ตัดสินข้อพิพาทของคู่กรณี

สำหรับประเทศไทย เป็นเรื่องที่น่าสนใจ ผู้เขียนพบหลักฐานในกฎหมายตามสาม ดวง⁵¹ ในพระไอยการลักษณะตระลาการ ความว่า

“อันว่าตระลาการมีลักษณะ 6 ประการดังนี้นักปราชญ์พึงรู้

⁵¹ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2529). “ประมวลกฎหมายรัชการที่ 1 จุลศักราช 1166 พิมพ์ตามฉบับ หลวง ตรา 3 ดวง เล่ม 1, หน้า 380.

อันว่ากระลาการพระมหากษัตริย์ตั้งแต่นั้น ถ้าบังคับคดีผิดใช้ควรให้กระลาการใช้ทรัพย์เท่าบังคับคดีนั้น อนึ่งถ้ากระลาการบังคับชอบแล้ว แลคู่ความกล่าวโทษกระลาการใช้ให้ใหม่เป็นสองเท่าทรัพย์อันกระลาการบังคับนั้น เหตุใดจึงกล่าวคั่งนี้เหตุบุคคลผู้นั้นเลมิดกระลาการอันบังคับเป็นธรรมแลเลมิดพระราชบัณฑิต

อันว่ากระลาการคู่ความทั้งสองข้างยอมให้บังคับนั้น ถ้าแลบังคับบัญชาผิดใช้หาโทษมิได้ เหตุคู่ความทั้งสองข้างให้บังคับเอง

อันว่ากระลาการห้าประการ คือกระลาการเป็นฝักฝ่ายคู่ความข้างหนึ่งก็ดี คือกระลาการเป็นนายร้อยนายแขวงก็ดี คือกระลาการบังคับด้วยจิตรอันเสมอทั้งสองก็ดี คือกระลาการอันกระลาการผู้ใหญ่ ตั้งให้เป็นรองอาดมานั้นก็ดี แลคือกระลาการอันพระมหากษัตริย์ตั้งนั้นก็ดี แลกระลาการทั้งห้าประการนี้ ถ้าบังคับคดีนั้นแล้วแลคู่ความมิเต็มใจแลอุธรเอาเนื้อความมาให้บังคับเล่าก็ได้

อันว่ากระลาการแลคู่ความมั่นยอมกันให้บังคับนั้น ถ้าบังคับคดีนั้นคู่ความมิเต็มใจแลจะอุธรเอาเนื้อความนั้นมาให้บังคับใหม่เล่ามิได้เลย เหตุเนื้อความนั้นคนทั้งสองกอปรด้วยอุสาห์ยอมให้ผู้นั้นบังคับ

ในพระอัยการกระลาการแบ่งกระลาการไว้เป็น 6 ประการ ดังนี้

1. กระลาการพระมหากษัตริย์แต่งตั้ง
2. กระลาการคู่ความทั้งสองข้างยอมให้บังคับ
3. กระลาการเป็นฝักฝ่ายคู่ความข้างหนึ่ง
4. กระลาการเป็นนายร้อยนายแขวง
5. กระลาการบังคับด้วยจิตรอันเสมอทั้งสอง
6. กระลาการอันกระลาการผู้ใหญ่ตั้งให้เป็นรองอาดมา (เป็นรองกระลาการผู้ใหญ่

นั่นเอง)

อันว่ากระลาการแลคู่ความมั่นยอมกันให้บังคับนั้น ถ้าบังคับคดีนั้นแล้วแลคู่ความมิเต็มใจแลจะอุธรเอาเนื้อความนั้นมาให้บังคับใหม่เล่ามิได้เลย เหตุเนื้อความนั้นคนทั้งสองกอปรด้วยอุสาห์ยอมให้ผู้นั้นบังคับ

จะเห็นได้ว่า หลักการของอนุญาโตตุลาการมีมาเนิ่นนานแล้ว ตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาเรื่อยมา กับที่มีการพูดถึงเรื่องคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ และหลักอินทภาษ ซึ่งกระลาการ 6 จำพวกนี้ถูกบัญญัติไว้ในอินทภาษ แต่ต่อมาถูกตัดค้ายกไว้ในพระอัยการกระลาการทีหลัง จึงไม่ปรากฏความนี้ในอินทภาษอีก และการอนุญาโตตุลาการได้มีการใช้มาตลอดจนถึงทุกวันนี้ นับเป็นเวลาหลายร้อยปี

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 210⁵² เปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถตกลงกันให้อนุญาตตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทในบางประเด็น หรือทั้งหมด แทนการพิจารณาคดีตามปกติของศาลได้

หลักการของอนุญาตตุลาการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 210 – 222 ระบุว่าหลักเกณฑ์ของอนุญาตตุลาการไว้ดังนี้

1. การตั้งอนุญาตตุลาการ เป็นความยินยอมพร้อมใจของคู่กรณี โดยต้องตั้งกันเสียก่อนที่ศาลจะได้มีคำพิพากษา
2. คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการในกรณีที่เกิดขึ้นสู่ศาลแล้ว ศาลจะพิพากษาไปตามนั้น หากเห็นว่าคำชี้ขาดนั้นไม่ขัดต่อกฎหมาย
3. คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการที่ชี้ขาดแล้ว คู่ความจะอุทธรณ์ฎีกาไม่ได้ เว้นแต่คำชี้ขาดนั้นขัดต่อตัวบทกฎหมาย หรือถ้าเห็นว่าคำชี้ขาดอาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ศาลอาจมีคำสั่งให้อนุญาตตุลาการ หรือคู่ความที่เกี่ยวข้องแก้ไขเสียก่อนในเวลาอันสมควรที่กำหนดไว้ก็ได้

ผู้ที่จะเป็นอนุญาตตุลาการในศาล

กฎหมายไทยมิได้บัญญัติห้ามผู้พิพากษาเป็นอนุญาตตุลาการ อย่างไรก็ตามในคดีที่ผู้พิพากษานั้นนั่งพิจารณาอยู่ ท่านจะเป็นอนุญาตตุลาการให้แก่คดีนั้นไม่ได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 777/2476 และ 1648/2487) ส่วนผู้พิพากษาที่ไม่ได้นั่งพิจารณาคดีนั้น ก็ไม่อาจรับเป็นอนุญาตตุลาการได้ เนื่องจากประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการข้อ 32 ระบุไว้ชัดเจนว่าผู้พิพากษาไม่พึงรับเป็นอนุญาตตุลาการ หรือผู้ประνομข้อพิพาท เพราะเหตุว่าการทำหน้าที่เป็นอนุญาตตุลาการมิใช่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดี อาจถูกวิพากษ์วิจารณ์ให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของผู้พิพากษาได้⁵³

⁵² มาตรา 210 บรรดาคดีทั้งปวงซึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลชั้นต้นคู่ความจะตกลงกันเสนอข้อพิพาทอันเกี่ยวกับประเด็นทั้งปวงหรือแต่ข้อใดข้อหนึ่งให้อนุญาตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนเป็นผู้ชี้ขาดก็ได้ โดยยื่นคำขอร่วมกันกล่าวถึงข้อความแห่งข้อตกลงเช่นว่านั้นต่อศาล

ถ้าศาลเห็นว่าข้อตกลงนั้น ไม่ผิดกฎหมาย ให้ศาลอนุญาตตามคำขอ

⁵³ เสาวนีย์ อัสวโรจน์. (2548). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีการระงับข้อพิพาททางธุรกิจ. หน้า 107

การระงับข้อพิพาทนอกศาล หมายถึง การระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากวิธีการทางศาลยุติธรรม ได้แก่ วิธีการดังต่อไปนี้

1. หนังสือแสดงความยินยอมให้ทำการรักษา โดยปรกติเมื่อแพทย์จะทำการรักษาผู้ป่วยในรายที่อาจเกิดปัญหาการแทรกซ้อนของโรค หรือโรคอยู่ในภาวะความเสี่ยงกว่าปรกติ แพทย์มักให้ผู้ป่วยทำหนังสือแสดงความยินยอมให้ทำการรักษา เพื่อยกเว้นความรับผิดชอบอันเกิดจากความเสียหายในการปฏิบัติเวชปฏิบัตินั้น ความยินยอมเช่นนี้เรียกว่า “ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติ” ในหนังสือดังกล่าว แพทย์จะเขียนถึงวิธีการรักษา ปัญหาแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้น ข้อความแสดงถึงความรับรู้ในปัญหาและวิธีการรักษาของผู้ป่วย

2. การเจรจาต่อรอง เป็นเรื่องที่กระทำกันระหว่างคู่ความทั้งสองฝ่ายโดยไม่มีคนกลางที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยเข้ามาร่วมด้วย และการเจรจาต่อรองอาจเป็นรูปแบบที่ไม่มีเรื่องพิพาทกันแต่ประสงค์จะเจรจาต่อรองกันเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งที่ฝ่ายคนต้องการ หรือเป็นรูปแบบที่มีเรื่องพิพาทกันแล้วจึงมาเจรจาต่อรองกันเพื่อระงับข้อพิพาทก็ตาม การรู้ถึงเทคนิควิธีการเจรจาต่อรองนับเป็นพื้นฐานที่สำคัญยิ่ง ผู้เจรจาจำเป็นจะต้องรู้ถึงเทคนิคและขั้นตอนของการเจรจากรองว่ามืออย่างไรเพื่อที่จะได้เข้าถึงภายในจิตใจของคู่ความได้ โดยอย่างน้อยต้องเข้าใจถึงบทบาทในการเจรจาต่อรองว่าประกอบด้วยขั้นตอน 4 ประการ คือ การเตรียมตัว การปรึกษาหารือ การนำเสนอ และการต่อรอง โดยเฉพาะลักษณะที่จะต้องมีการให้และรับเป็นการแลกเปลี่ยน ในสิ่งที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งต้องการอยู่ในตัวด้วย และยังคงต้องนึกคิดอยู่ในใจถึงขั้นตอนและลักษณะต่างๆ ดังกล่าวนี้แทนคู่ความแต่ละฝ่ายในขณะที่มีการเจรจากันเพื่อทำจุดประสงค์ของการเจรจาให้ได้ผลอีกด้วย⁵⁴

3. การไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความ การไกล่เกลี่ยคือการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จ

จากการศึกษา ผู้เขียนพบว่า ในอดีตสังคมไทยนิยมใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทมากที่สุด มีหลักฐานบันทึกอยู่ในพระราชบัญญัติ ฉบับที่ 5 เมื่อศกมศศักราช 1150 เทียบเป็น พ.ศ. 2332 โดยพระบรมราชโองการพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลก “ศกมศศักราช 1150 ศกนักสัตตมกะฎะสังวัจจะระเชษมาสะ สุกกะปิกษยบัณระสีคดิธิยังพุทธวาระบริเจทกาล กำหนด สมเดจบรมนารถบรมบพิตรพระพุทธเจ้าอยู่หัว ผู้ทรงทศพิธราชธรรมรามหาอุปถัมภ์ปกพระพุทธศาสนาเสด็จออกณะพระที่นั่งสวตศิมังคลาตุสิตมหาปราสาทโดยอุตราพิมุข พร้อม

⁵⁴ ภาณุ รังสีสหัส. (2538, เมษายน-มิถุนายน) “การไกล่เกลี่ยหรือประนอมข้อพิพาท” *ดุลพินิจ*, เล่ม 2, ปีที่ 42. หน้า 142.

ด้วยอัครมหาเสนามาตยาพิมุขมนตรีกระวีชาติราชครูปโรหิตาจารย์ทั้งปวงเฝ้าพระบาททรงกษมาศ
พระมหाराชครูกราบบังคมทูลพระกรุณาว่า ทุกวันนี้ราษฎรทั้งปวงเป็นความกันชุกชุมขึ้น จะขอ

พระราชทานพระ ^{เดช} _{คุณ} } ปกเกล้าฯ จะให้ประทับเป็นความ ^{เฝ้า} _{แก่} } เสียก่อน ถ้ามีตกลงกัน

จึงปลุกษาให้ประทับให้เจ้ากระทรวงพิจารณาเอา ^{สินไหม} _{พิไย} } จึงมีพระราชโองการมาณพระบันทูล

ดูระสังหนาคำหรัสเหนือเกล้าฯ สั่งว่าเป็นหย่างทำเนียมโบราณมีอยู่ณนี้ ให้ทำตามพระมหाराชครู
กราบทูลพระกรุณาเถิด”

เนื่องจากคนไทยมีจิตแห่งการประนีประนอมยอมกันสูง และเพื่อลดปริมาณคดีเข้าสู่
ศาลไม่ให้เป็นภาระรกรงศาล พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกจึงทรงมีพระบรมราช
โองการ ให้ประทับเป็นความเฝ้าความแก่ หรือคือการให้คนเฝ้าแก่ที่คู่ความให้ความเคารพนับถือทำ
การใกล้ชิดเสียก่อน ถ้าตกลงกันไม่ได้จึงให้ประทับรับฟ้องต่อไป เป็นอย่างทำเนียมโบราณ
ปฏิบัติมา

ในปัจจุบันแนวโน้มการใกล้ชิดได้รับความนิยมนั้น เนื่องจากประโยชน์ที่ได้
โดยการใกล้ชิดจะช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันจากกรณีที่มี
มีการพิพาทกันนั้นได้โดยผู้ใกล้ชิดจะคอยกระตุ้น แนะนำ โน้มน้าว เสนอแนะ แปลความหรือ
ชี้แนะหนทางที่เป็นไปได้ในการแก้ไขปัญหาคือพิพาทให้แก่คู่ความ

ผู้ใกล้ชิดไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่ความแต่อย่างใด การจะตกลง
หรือไม่เป็นการตัดสินใจของคู่ความ ผู้ใกล้ชิดไม่มีอำนาจตัดสินข้อพิพาทเหมือนดังเช่น
อนุญาโตตุลาการหรือผู้พิพากษา

วัตถุประสงค์ของการใกล้ชิดไม่ใช่เพื่อชี้แนะข้อตกลงให้คู่ความ วัตถุประสงค์ที่
แท้จริงคือการเข้าไปช่วยให้คู่ความทำการเจรจาต่อรองง่ายเข้า และทำความเข้าใจแก่การติดต่อ
เจรจาระหว่างคู่ความ สร้างบรรยากาศแห่งความเป็นมิตรในการเจรจาทันทีคู่ความสามารถ
บรรลุข้อตกลงร่วมกันได้หรือมองเห็นทางออกของปัญหา ผู้ใกล้ชิดจึงเป็นผู้ที่พยายามนำทางให้
คู่ความเพื่อที่พวกเขาจะพบทางออกของปัญหาที่เป็นที่พอใจของทุกฝ่าย

การใกล้ชิดเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความสมัครใจของคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ
ดังนั้นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจขอยกเลิกการใกล้ชิดเสียเมื่อใดก็ยอมได้ เช่นเดียวกับผู้ใกล้ชิดอาจ
ถอนตัวจากการใกล้ชิดได้เช่นกัน ความตั้งใจจริงของคู่ความที่ต้องการให้ใกล้ชิดเป็นหัวใจสู่
ความสำเร็จซึ่งผู้ใกล้ชิดจะต้องคอยสังเกตและใช้ให้เป็นประโยชน์ต่อการใกล้ชิดต่อไป

ประเภทคดีที่จะทำการไกล่เกลี่ยได้

การไกล่เกลี่ยนับเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาทที่สังคมไทยใช้มาแต่โบราณและเนื่องจากการไกล่เกลี่ยจะเกิดผลสุดท้ายที่พึงประสงค์ คือ การทำสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อระงับข้อพิพาทที่มีอยู่หรือจะมีขึ้นให้หมดไป ดังนั้น คดีที่จะทำการไกล่เกลี่ยได้ก็ต้องเป็นคดีที่สามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันได้

คดีที่สามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันได้คือ คดีแพ่งทุกประเภท และคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว ซึ่งอาจยอมความกันได้

คดีแพ่ง คือ คดีที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง มีทั้งคดีที่มีข้อพิพาทและไม่มีข้อพิพาท

คดีแพ่งที่มีข้อพิพาท ส่วนใหญ่จะเกี่ยวกับทรัพย์สิน เงินทอง เช่น คดีบังคับตามสัญญา ยืม ซ้ำขาย แลกเปลี่ยนให้ จำนอง จำน่า หนี ฟ้องหย่า เรียกค่าเลี้ยงดู ละเมิด เป็นต้น

คดีแพ่งที่ไม่มีข้อพิพาท เช่น คดีขอตั้งผู้จัดการมรดก ขอเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ เป็นต้น

คดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา การกระทำความผิดในคดีอาญาบางครั้งจะก่อให้เกิดความสูญเสียต่อทรัพย์สินหรือต่อตัวผู้เสียหาย เช่น ทำให้ถึงตายหรือบาดเจ็บ ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินหรือต่อชีวิตร่างกายย่อมทำให้ผู้เสียหายหรือฝ่ายที่ต้องเสียหาย เกิดสิทธิเรียกร้องเอาจากจำเลย สิทธิเรียกร้องดังกล่าวคือความเสียหายส่วนแพ่งสามารถแยกออกจากความรับผิดชอบอาญาได้ เช่น ขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และยังเสียหายหลักไปชนเสาไฟฟ้าทำให้เสาไฟฟ้าของการไฟฟ้าเสียหาย ความประมาททำให้ผู้อื่นตายเป็นคดีอาญาซึ่งไม่มีตัวบทกฎหมายกำหนดให้ยอมความกันได้ ส่วนความเสียหายที่รถยนต์ของผู้ตายถูกชน ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดไร้อุปการะที่ทายาทของผู้ตายต้องขาดผู้อุปการะเลี้ยงดู รวมถึงค่าปลงศพ และเสาไฟฟ้าของการไฟฟ้าได้รับความเสียหายนั้น ความผิดในทางแพ่งดังกล่าวทายาทของผู้ตายและการไฟฟ้าอาจยอมผ่อนผันให้แก่จำเลยเท่าใดก็ได้ขึ้นอยู่กับว่าทั้งสองฝ่ายสามารถทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันได้มากน้อยเท่าใด

คดีอาญาที่กฎหมายบัญญัติให้ยอมความกันได้

คดีอาญาคือการกระทำความผิดที่กฎหมายกำหนดบทลงโทษไว้ โทษในทางอาญามี 5 ประการ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17 ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน

อนึ่ง คดีอาญาสามารถแยกเป็นความผิดที่ยอมความกันได้หรือความผิดต่อส่วนตัวประการหนึ่ง และความผิดไม่อาจยอมความกันได้หรือความผิดต่อแผ่นดินอีกประการหนึ่ง

คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย

เป็นการยากที่จะชี้ชัดลงไปว่าบุคคลใดสมควรจะเป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้ดี เพราะในความเป็นจริงเรื่องที่จะทำการไกล่เกลี่ยนั้นมีอยู่มากมาย แต่ละเรื่องข้อเท็จจริงก็ต่างกัน ข้อกฎหมายก็ต่างกัน ซึ่งจะต้องอาศัยเทคนิคในการไกล่เกลี่ยต่างกันเป็นรายกรณีไป แต่ถึงอย่างไรก็ตาม ก็พอสรุปถึงคุณสมบัติที่สำคัญอันเป็นประโยชน์ช่วยให้การไกล่เกลี่ยได้ผลดียิ่งขึ้น เช่น

1. เป็นผู้ที่มีประสบการณ์ชีวิตมากมาย
2. มีความเป็นกลาง และรักษาความเป็นกลางได้อย่างสม่ำเสมอ
3. รู้กฎหมาย มีความเข้าใจ และสามารถอธิบายให้คู่ความฟังได้ทั้งความยุติธรรมตามกฎหมาย และความยุติธรรมตามธรรมชาติเข้าใจในกระบวนการของการระงับข้อพิพาท
4. มีความอดทน มีความสามารถในการสำรวจความคิดเห็นต่อกันเป็นระยะเวลาานาน
5. มีความคิดที่ชัดเจนเป็นของตนเอง
6. มีทักษะในการติดต่อสื่อสารที่ดีมีความสามารถในการเจรจาแบบการพูด ความสามารถในการรับฟังได้ดี ถูกต้อง ว่องไว ประกอบด้วยเซาว์ปฏิภาณ
7. ยืดหยุ่นสูงหลีกเลี่ยงการมองสิ่งต่าง ๆ เฉพาะแต่ในแง่ของความผิดถูกเท่านั้น
8. มีความสามารถในการรักษาความลับ
9. มีความรู้ในเนื้อหาหรือสาขาวิชาที่พิพาทกัน
10. มีความสามารถที่จะจัดการกับสิ่งที่ไม่แน่นอน
11. มีความกระตือรือร้นที่จะแสดงบทบาทของการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย
12. ความเมตตา เป็นคุณสมบัติที่สำคัญที่สุด และเป็นคุณสมบัติที่ผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีก่อนเป็นลำดับแรก ความเมตตาที่หวังจะให้คู่ความกลับมาคืนดีกันได้ ปลดเปลื้องทุกข์ที่เกิดจากกรณีพิพาทกันนั้นได้ ความเมตตาจะเป็นพลังสำคัญ เมื่อประกอบด้วยคุณสมบัติอื่นๆ แล้วจะทำให้การไกล่เกลี่ยบรรลุผลสำเร็จลงได้ในที่สุด

บทบาทและหน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย

บทบาทของผู้ไกล่เกลี่ย

บทบาทโดยรวมของผู้ไกล่เกลี่ยคือ การเป็นคนกลางที่ช่วยทำให้คู่ความทั้งสองฝ่ายกลับมาคืนดีกันอีก สามารถแก้ปัญหาที่พิพาทกันได้ ในลักษณะที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างก็ยอมรับได้ โดยนำคู่ความทั้งสองฝ่ายมาพบปะกันซึ่งหน้าที่เพื่อเจรจาเปิดโอกาสให้มีการสื่อสารติดต่อกัน ช่วยจัดความเป็นศัตรูที่มีต่อกัน เสาะหาข้อมูลที่จะช่วยให้การเจรจาสำเร็จจัดความยุ่งยากต่างๆ ที่ขัดขวางการเจรจาออกเสีย แปลและตีความในเรื่องที่เจรจาให้แก่คู่ความโดยทำให้แน่ใจว่าคู่ความแต่ละฝ่ายเข้าใจถึงที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกำลังพูด ช่วยเพิ่มการรับรู้ และความไว้วางใจซึ่งกันและกัน

ระหว่างคู่ความ รวมทั้งทำให้แน่ใจว่าคู่ความแต่ละฝ่ายเข้าใจตรงกันกับสิ่งที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับรู้ และเข้าใจ สอนคู่ความเกี่ยวกับการเจรจาต่อรองว่าจะเจรจาต่อรองให้ได้ผลดีได้อย่างไร และอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับการเจรจา เช่น ดำเนินการประชุมให้เรียบร้อย ทำให้การเจรจารับรู้เห็นได้ถึงความเป็นกลางทำให้การไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่ไม่ยุ่งยาก คอยระวังมิให้การเจรจาล้มเหลวลงกลางคัน ขอแรงสนับสนุนจากบุคคลภายนอกที่มีอิทธิพลต่อคู่ความทั้งสองฝ่ายกระตุ้นให้คู่ความพิจารณาว่าคู่ความฝ่ายตรงข้ามมองปัญหาอย่างไร ทำให้คู่ความแต่ละฝ่ายคิดถึงปัญหาที่ได้ถกเถียงให้คู่ความแสดงเหตุผลเกี่ยวกับข้อเท็จจริง ข้อเรียกร้อง ความคิดเห็นและจุดยืนของตน แนะนำและช่วยเหลือคู่ความในการประเมินค่าใช้จ่ายความเสียหายและเวลาที่ต้องเสียไป ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการดำเนินคดีทางศาลและผลประโยชน์ที่อาจเกิดขึ้นจากการที่ทำการไกล่เกลี่ยได้สำเร็จ เปรียบเทียบกัน พูดได้เคียงคู่ความด้วยการยกข้อสงสัยต่างๆ ขึ้นให้ปรากฏอยู่ในจิตใจของคู่ความแต่ละฝ่ายเพื่อให้จุดยืนของคู่ความอ่อนตัวลง ใช้กลยุทธ์ต่างๆ เช่น การประชุมฝ่ายเดียว เพื่อให้คู่ความสะดวกใจในการเปิดเผยข้อมูลเสนอข้อต่อรองหรือเสนอทางออกในการแก้ปัญหา เลื่อนการประชุมออกไปเมื่อเกิดภาวะชะงักงันในการเจรจาหรือเพื่อหาข้อมูลเพิ่มเติม เป็นต้น

หน้าที่ของผู้ไกล่เกลี่ย

1. ให้ความรู้แก่คู่ความเกี่ยวกับกระบวนการไกล่เกลี่ย
2. กำหนดแนวทางของพฤติกรรมในการเจรจา
3. ควบคุมการดำเนินกระบวนการไกล่เกลี่ยและทำให้การเจรจาระหว่างคู่ความดำเนินต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง
4. ส่งเสริมทัศนคติและความเข้าใจของคู่ความแต่ละฝ่ายที่มีต่อกันให้ดีขึ้น
5. ส่งเสริมการติดต่อเจรจาระหว่างคู่ความเพื่อให้ประเด็นข้อพิพาทนั้นเกิดความกระจ่างสิ้นสงสัย และทำให้คู่ความยอมเผยข้อข้องใจ
6. สนับสนุนให้มีการมองหาทางเลือกและข้อเสนออื่น ๆ ที่จะทำให้ออกกันได้
7. ตรวจสอบความสมบูรณ์ของข้อตกลงที่คู่ความเสนอให้แก้กัน
8. ทำให้คู่ความขัดแย้งกันน้อยลง
9. ทำความเข้าใจในแง่คิดของคู่ความทุกฝ่ายเกี่ยวกับประเด็นที่พิพาท ข้อเท็จจริง จุดยืน พฤติกรรมที่รองรับและการประเมินค่าของคู่ความ
10. ช่วยลดทอนจำนวนเรื่องที่จะต้องตัดสินใจและทำให้การตัดสินใจของคู่ความง่าย เข้า บันทึกและเสนอให้เห็นถึงเรื่องที่เจรจกันและข้อตกลงที่ได้เสนอไว้
11. ช่วยสร้างความคิดเห็นใหม่ ๆ เพื่อที่จะเจรจกันต่อไปได้ และสร้างหนทางอื่นในการมองปัญหาที่มีอยู่แล้ว

12. ช่วยรวบรัดเรื่องราวเพื่อให้มีการเจรจาต่อไปได้สะดวกยิ่งขึ้น

13. ช่วยทำข้อเสนอแนะของกลุ่มความเป็นลายลักษณ์อักษรให้เป็นภาษาที่ง่าย และสะดวกแก่การพิจารณาตกลงกัน

ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยที่ประสบผลสำเร็จจนคู่ความตกลงประนีประนอมยอมความกันได้เป็นประโยชน์ดังนี้

1. คู่ความหันหน้าเข้าหากันอย่างเป็นมิตร
2. ในบางกรณีคู่ความสามารถดำเนินธุรกิจต่อกันได้อีก
3. คู่ความได้รับความพึงพอใจ
4. ประหยัดค่าใช้จ่ายหากเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสำหรับคดีที่มีการฟ้องร้องต่อศาลแล้ว หากการไกล่เกลี่ยประสบผลสำเร็จจะทำให้ค่าใช้จ่ายในคดีของคู่ความถูกลง
5. คู่ความไม่ต้องประสบกับการบังคับคดีที่ยุ่งยากในศาล
6. ช่วยลดปริมาณคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลทำให้คดีอื่น ๆ สามารถยื่นระยะเวลาพิจารณาได้เร็วขึ้น
7. ลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา
8. เป็นการก่อให้เกิดความสงบสุขของการอยู่ร่วมกันในสังคม

ในกรณีที่การไกล่เกลี่ยไม่สามารถทำให้คู่ความตกลงกันได้ ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยก็ยังคงเกิดขึ้นหลายประการ เช่น เปิดโอกาสให้คู่ความได้มาเจรจาโดยหันหน้าเข้าหากัน มีการเปิดใจกันระหว่างคู่ความมากขึ้น ลดความบาดหมางลงไปได้ระดับหนึ่ง ซึ่งอาจส่งผลให้สามารถตกลงกันได้ภายหลัง

2.4.2 การระงับข้อพิพาทนอกศาล

การอนุญาโตตุลาการนอกศาล

วิธีการอนุญาโตตุลาการเป็นการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่งที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป โดยประสงฆ์ให้คู่พิพาทหลีกเลี่ยงการฟ้องคดียังศาล หันมาใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการแทน

คำว่า “อนุญาโตตุลาการ” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายความว่า “ผู้ชำระตัดสินในข้อพิพาท ซึ่งทั้งโจทก์และจำเลยยินยอมพร้อมใจกันตั้งไว้ว่ากล่าว”⁵⁵

⁵⁵ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 หน้า 1327.

วิธีการอนุญาโตตุลาการ เกิดจากความยินยอมพร้อมใจ ดังนั้น ข้อตกลงให้ใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการจึงเกิดจากสัญญา การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการอนุญาโตตุลาการมีลักษณะสำคัญดังนี้⁵⁶

1) อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการในการระงับข้อพิพาทวิธีหนึ่ง ส่วนข้อพิพาทอะไรบ้างที่จะระงับโดยอนุญาโตตุลาการได้นั้น ย่อมเป็นไปตามนโยบายของกฎหมายของแต่ละประเทศว่ากิจการใดบ้างที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยที่ต้องการให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้พิจารณาและตัดสินข้อพิพาทในกิจการดังกล่าว

2) บุคคลที่จะทำการระงับข้อพิพาทหรือทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการนั้น จะต้องไม่ใช่ผู้เป็นคู่กรณีในข้อพิพาทนั่นเอง หากแต่เป็นบุคคลภายนอกที่เป็นกลาง จะมีจำนวนหนึ่งคนหรือหลายคนก็ได้ โดยได้รับเลือกหรือแต่งตั้งจากคู่กรณี หรือได้รับการแต่งตั้งตามวิธีการที่คู่กรณีได้ตกลงกันไว้ หรือตามกฎหมายกำหนดเพื่อทำการชี้ขาดข้อพิพาทในเรื่องใดๆ โดยเฉพาะ

3) ขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการในการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาทนั้นเป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณี ดังนั้นอนุญาโตตุลาการจะกระทำการเกินขอบเขตอำนาจที่คู่กรณีกำหนดไว้ในสัญญาไม่ได้ ส่วนคู่กรณีจะมีเสรีภาพในการทำสัญญามากน้อยเพียงใด เป็นเรื่องที่กฎหมายอนุญาโตตุลาการและกฎหมายนิติกรรมสัญญาของแต่ละประเทศจะบัญญัติไว้

4) อนุญาโตตุลาการต้องทำการชี้ขาดข้อพิพาทตามกระบวนการวิธีพิจารณาความ จะตัดสินตามอำเภอใจไม่ได้ แต่อนุญาโตตุลาการก็ไม่ต้องผูกติดอยู่กับตัวบทกฎหมายวิธีพิจารณาโดยเคร่งครัดเหมือนศาล เพราะเจตนารมณ์ของการอนุญาโตตุลาการคือความต้องการที่จะลดความยุ่งยากในเรื่องของพิธีการและขั้นตอนที่ซับซ้อนของกระบวนการพิจารณาคดีในศาล เป็นต้นว่าต้องให้คู่กรณีทุกฝ่ายมีโอกาสเท่าเทียมกันในการต่อสู้คดี และจะต้องตัดสินโดยอาศัยการรับฟังพยานหลักฐานที่คู่กรณีนำมาเสนอ

5) อนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการพิจารณาและชี้ขาดข้อพิพาท อันเป็นกระบวนการพิจารณาที่เอกชนทำกันเอง ดังนั้นกฎหมายในประเทศต่าง ๆ จึงพยายามให้เสรีภาพแก่เอกชนมากที่สุดเพื่อให้ตกลงกันในเรื่องของวิธีพิจารณาความ การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ และอำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการ โดยรัฐจะมีบทบาทในฐานะที่เป็นผู้คอยช่วยเหลือให้การอนุญาโตตุลาการเป็นไปด้วยดี และพยายามหลีกเลี่ยงการแทรกแซงที่ไม่จำเป็น

⁵⁶ อนันต์ จันทโรภากร. (2536). “กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล, หน้า 10-12.

6) คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น โดยทั่วไปแล้วถือว่าถึงที่สุด หมายความว่ามิผลเป็นการยุติข้อพิพาททั้งปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และคู่กรณีจะต้องผูกพันตามคำชี้ขาดนั้น เมื่อคู่กรณีฝ่ายที่แพ้คดีไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด อีกฝ่ายหนึ่งก็สามารถอาศัยองค์การของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลยุติธรรม ให้ทำการบังคับคำชี้ขาดนั้นได้

7) การพิจารณาและการทำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตยทางศาลของรัฐ โดยปกติแล้วศาลจะเข้ามาเกี่ยวข้องก็เพียงกรณีที่จำเป็นเพื่อให้คู่กรณีปฏิบัติตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ ตรวจสอบกระบวนการพิจารณาคดีและบังคับตามคำชี้ขาดเท่านั้น ซึ่งขอบเขตการแทรกแซงของศาลอาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เมื่อการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตย การนำคำชี้ขาดไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับหรือบังคับให้จึงง่ายกว่าการนำคำพิพากษาของศาลไปให้ศาลต่างประเทศยอมรับและบังคับให้

รูปแบบของการอนุญาโตตุลาการ

การอนุญาโตตุลาการมี 2 แบบ

1. แบบอนุญาโตตุลาการที่ไม่ใช่สถาบัน (ad hoc arbitration) จะไม่มีการตั้งเป็นสถาบัน คู่กรณีต้องกำหนดรายละเอียดทั้งหมดกันเอง ข้อเสียที่พบคือไม่มีบุคคลมาช่วยดำเนินงานในด้านธุรการ คู่กรณีต้องทำเองทุกอย่าง

2. แบบอนุญาโตตุลาการสถาบัน (Institutional arbitration) มีลักษณะเป็นสถาบัน ให้บริการทางด้านการระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ แต่ละสถาบันจะมีกฎข้อบังคับเกี่ยวกับอนุญาโตตุลาการของตนเอง เช่น สถาบันอนุญาโตตุลาการ สภาหอการค้าไทย เป็นต้น ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 นั้น มีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ โดยที่ปัจจุบันนี้ความนิยมของประชาชนในการระงับข้อพิพาททางแพ่งโดยทางอนุญาโตตุลาการนอกศาลมีมากขึ้น เพราะเป็นวิธีที่สามารถแก้ปัญหาข้อขัดแย้งได้โดยสะดวก รวดเร็วไม่สิ้นเปลืองเวลาและค่าใช้จ่ายทั้งยังเป็น การแก้ไขปัญหาลักษณะประนีประนอมอันจะช่วยลดจำนวนคดีความที่จะขึ้นสู่ศาลอีกด้วย⁵⁷ การดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการจะมีลักษณะยืดหยุ่นกว่าการพิจารณาในศาลไม่เคร่งครัดอยู่กับกฎหมายวิธีพิจารณาความที่ศาลใช้ เปิดโอกาสให้การดำเนินกระบวนการนั้นเป็นไปตามที่คู่กรณีตกลงกันและตามที่อนุญาโตตุลาการเห็นสมควร โดยคำนึงถึงหลักความยุติธรรม

⁵⁷ หมายเหตุ ท้ายพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530.

การอนุญาโตตุลาการประกอบด้วยโครงสร้างสำคัญๆ 4 ประการ คือ สัญญาอนุญาโตตุลาการ อนุญาโตตุลาการ กระบวนการพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ และการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ

สัญญาอนุญาโตตุลาการ

นอกจากสัญญาอนุญาโตตุลาการต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 แล้ว ยังต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายลักษณะนิติกรรมสัญญาด้วย จึงมีหลักเกณฑ์ที่ควรนำมาพิจารณาในเรื่องดังต่อไปนี้

1. สถานะทางกฎหมายของสัญญา สัญญาอนุญาโตตุลาการ หมายถึง สัญญาหรือข้อตกลงในสัญญา ที่คู่กรณีตกลงเสนอข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่จะเกิดขึ้นในอนาคตให้อนุญาโตตุลาการชี้ขาด พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 มาตรา 5 สัญญาอนุญาโตตุลาการมิได้ทั้งกรณีที่คู่กรณีตกลงทำสัญญาว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะแยกต่างหากจากสัญญาในทางธุรกิจการค้า และกรณีที่คู่สัญญาได้ตกลงระบุให้มีข้อตกลงอนุญาโตตุลาการไว้เป็นเงื่อนไขข้อหนึ่ง (clause) ของสัญญาทางธุรกิจการค้า สำหรับกรณีหลังข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการ (Arbitration clause) แม้จะเป็นเพียงเงื่อนไขข้อหนึ่งรวมอยู่ในเงื่อนไขหลายๆ ข้อของสัญญาธุรกิจ แต่เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการตกลงทำเงื่อนไขข้อนี้แตกต่างจากสัญญาธุรกิจอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ สัญญาธุรกิจมีวัตถุประสงค์ในการผูกนิติสัมพันธ์ทางธุรกิจ ส่วนข้อสัญญาอนุญาโตตุลาการมุ่งหมายให้คู่สัญญาต้องนำเสนอข้อพิพาทซึ่งเกิดขึ้นหรือเกี่ยวเนื่องกับสัญญาธุรกิจต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อทำการวินิจฉัยชี้ขาด มีลักษณะเป็นข้อตกลงที่แยกออกต่างหากเป็นคนละเรื่องกับข้อตกลงกันเป็นวัตถุประสงค์ของสัญญาธุรกิจ

2. หลักฐานแห่งสัญญา ตามมาตรา 6 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 บัญญัติว่า สัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันคู่กรณีได้ก็ต่อเมื่อมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือมีข้อสัญญาปรากฏอยู่ในเอกสารโต้ตอบ ทางจดหมาย โทรเลข โทรพิมพ์ หรือเอกสารอื่นที่มีลักษณะเดียวกัน ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการจะทำด้วยวาจาไม่ได้

3. ไม่จำเป็นต้องมีการกำหนดตัวผู้เป็นอนุญาโตตุลาการไว้ ในเรื่องนี้จะเห็นชัดได้ว่าสาระสำคัญของการทำสัญญาอนุญาโตตุลาการนั้นอยู่ที่คู่สัญญามีเจตนาที่จะใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาท โดย จะตกลงกันกำหนดตัวบุคคลที่จะเป็นอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาด้วยหรือจะมาตกลงกันในภายหลังก็ได้

4. การบังคับตามสัญญาอนุญาโตตุลาการ กรณีที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาอนุญาโตตุลาการตามที่ได้ตกลงกันไว้ คู่สัญญาฝ่ายที่ถูกฟ้องร้องต่อศาล แทนที่จะเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการตามที่ได้ตกลงกันไว้ คู่สัญญาที่ฟ้องร้องอาจยื่นคำร้องต่อศาลก่อนวันวันสืบพยาน

หรือก่อนมีคำพิพากษาในกรณีไม่มีการสืบพยาน ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี และถ้าศาลทำการไต่สวนแล้วไม่ปรากฏว่ามีเหตุที่ทำให้สัญญาอนุญาตตุลาการนั้นเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้ด้วยเหตุประการอื่นๆ หรือมีเหตุที่ทำให้ไม่สามารถปฏิบัติตามสัญญานั้นได้ ก็ให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดี เพื่อให้คู่สัญญาไปอนุญาตตุลาการก่อน

อนุญาตตุลาการ

อนุญาตตุลาการเป็นบุคคลที่มีบทบาทที่สำคัญที่สุดในการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการนี้ ทั้งนี้เพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการทำคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้นย่อมต้องอาศัยความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญ และความยุติธรรม ของผู้เป็นอนุญาตตุลาการ ดังนั้นการระงับข้อพิพาทจะสำเร็จสมตามความมุ่งหมายหรือไม่ จึงขึ้นอยู่กับผู้เป็นอนุญาตตุลาการเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้การแต่งตั้งอนุญาตตุลาการจึงเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสนใจเป็นอย่างมากในการแต่งตั้งบุคคลที่จะมาเป็นอนุญาตตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของวิธีการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ และบุคคลที่จะเป็นอนุญาตตุลาการ บุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาตตุลาการนั้นจะต้องเป็นบุคคลที่มีคุณสมบัติหรือมีความสามารถตามกฎหมาย

สิ่งสำคัญของคู่กรณีที่จะตกลงกันเกี่ยวกับวิธีการและบุคคลที่จะได้รับแต่งตั้งเป็นอนุญาตตุลาการ ที่ต้องคำนึงถึงคือเรื่องของเสรีภาพในการทำข้อตกลงกัน ซึ่งเป็นหลักฐานของกฎหมายเอกชนและเรื่องของความเสมอภาคของคู่กรณีในการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ ทั้งนี้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างคู่กรณี คู่กรณีทุกฝ่ายต้องได้รับเสรีภาพและความเสมอภาคเท่าเทียมกัน หลักแห่งความเสมอภาคในการแต่งตั้งอนุญาตตุลาการ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 บัญญัติว่า “อนุญาตตุลาการอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ ในกรณีที่มิอนุญาตตุลาการหลายคน ให้คู่กรณีตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละเท่ากัน”

ในกรณีที่สัญญาอนุญาตตุลาการไม่ได้กำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการไว้ให้คู่กรณีตั้งอนุญาตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคน และให้อุญาตตุลาการดังกล่าวร่วมกันตั้งบุคคลภายนอกอีกหนึ่งคนร่วมเป็นอนุญาตตุลาการด้วย

ตามมาตราที่ 11 สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. สัญญาอนุญาตตุลาการจะกำหนดจำนวนอนุญาตตุลาการไว้หรือไม่ก็ได้
2. ในกรณีที่มิมีการระบุจำนวนอนุญาตตุลาการไว้ในสัญญา จะระบุให้มีจำนวนอนุญาตตุลาการคนเดียวหรือหลายคนก็ได้

3. กรณีที่ไม่มีกำหนดจำนวนอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญา กฎหมายระบุให้มีอนุญาโตตุลาการสามคน โดยให้คู่กรณีแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการฝ่ายละหนึ่งคน และให้อนุญาโตตุลาการดังกล่าวร่วมกันแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการคนที่สามขึ้น

ผลภายหลังของการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น เมื่อมีการแต่งตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการโดยชอบแล้ว บุคคลดังกล่าวก็จะสามารถทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณีได้

ในทางปฏิบัติเกี่ยวกับวิธีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้นคู่กรณีอาจตกลงกันดังต่อไปนี้

1. การแต่งตั้งโดยคู่กรณีเอง ในกรณีมีข้อตกลงกันมาตั้งแต่ต้น โดยอาจจะมีการระบุบุคคลที่เป็นอนุญาโตตุลาการไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการหรือไม่ก็ได้ หรือจะตกลงกันภายหลังข้อพิพาทเกิดขึ้นก็ได้เช่นกัน

2. ให้สถาบันอนุญาโตตุลาการ เป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการให้ กรณีนี้จะเกิดขึ้นในกรณีที่คู่กรณีตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยการอนุญาโตตุลาการ ตามข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการ ซึ่งในกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการก็อาจกำหนดวิธีการที่สถาบันอนุญาโตตุลาการจะแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไว้

3. ให้บุคคลภายนอกเป็นผู้แต่งตั้ง กรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ซึ่งกรณีนี้สามารถทำได้เช่นกัน ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 บัญญัติวิธีการนี้ไว้ในมาตรา 15 วรรคแรกว่า “ในกรณีที่สัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดให้บุคคลหนึ่ง หรือหลายคนเป็นอนุญาโตตุลาการ หรือให้บุคคลภายนอกเป็นผู้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ....”

การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการไม่ว่าโดยวิธีใด จะต้องเป็นไปตามมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 คือต้องทำการแต่งตั้งภายในกำหนดระยะเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา หรือภายในกำหนดเวลาอันสมควร โดยได้รับความยินยอมจากบุคคลที่จะได้รับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

ผลภายหลังการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการนั้น เมื่อแต่งตั้งบุคคลใดเป็นอนุญาโตตุลาการโดยชอบแล้ว บุคคลดังกล่าวก็สามารถทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี โดยหลักการแล้ว เมื่อมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการแล้วจะถอดถอนไม่ได้เว้นแต่คู่กรณีทุกฝ่ายได้ยินยอม หรือปรากฏเหตุคัดค้านอนุญาโตตุลาการขึ้น และได้มีการหยิบยกเหตุแห่งการคัดค้านนั้นขึ้น แล้วมีการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการขึ้นใหม่แทนบุคคลที่ถูกคัดค้าน

วิธีพิจารณาชั้นอนุญาโตตุลาการ

อำนาจของอนุญาโตตุลาการที่จะดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของคู่กรณีจะต้องอาศัยสัญญาที่จะทำขึ้นระหว่างคู่กรณีเป็นพื้นฐานเบื้องต้น สิ่งแรกที่อนุญาโตตุลาการจะต้องทำหลังจากได้รับการแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ คือ การกำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการพิจารณาข้อพิพาท ในทางปฏิบัติอนุญาโตตุลาการจะปรึกษาหารือกับบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเสียก่อนเพื่อความสะดวกของทุกฝ่าย และสิ่งสำคัญที่สุดในการกำหนดวัน เวลา และสถานที่ในการพิจารณาคดีนั้น ก็คือ จะต้องมีการบอกกล่าวแก่คู่กรณีโดยชอบ ซึ่งอาจส่งไปยังคู่กรณีหรือทนายความโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนหรือโดยวิธีอื่นใดตามที่คู่กรณีตกลงกันได้ และวิธีการดังกล่าวจะต้องเป็นวิธีการที่กฎหมายยอมรับด้วย หากไม่มีการส่งคำบอกกล่าวแก่คู่กรณีโดยชอบแล้วก็จะส่งผลให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการและคำชี้ขาดที่ทำขึ้นนั้นเป็นกระบวนการพิจารณาและคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้เพราะขัดกับหลักแห่งความยุติธรรมตามมาตรา 17 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530

ในการพิจารณาคดีในชั้นอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีอาจดำเนินการด้วยตนเอง หรือมอบอำนาจให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้ดำเนินการแทนตนได้และมีสิทธิที่จะที่ปรึกษาและทนายความอยู่ด้วยตลอดเวลาที่ทำการศึกษาพิจารณาคดีตามมาตรา 19 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ในเรื่องเกี่ยวกับรูปแบบของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการนั้น โดยสาระแล้วส่วนใหญ่จะเป็นไปตามข้อตกลงของคู่กรณี แต่ก็พบว่าคู่กรณีมักจะไม่ได้กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาเอาไว้ในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ในจุดนี้เพื่อข้อพิพาทเกิดขึ้นอาจจะทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท เพราะคู่กรณีอาจตกลงกันไม่ได้หรือตกลงกันได้ก็ต้องใช้ระยะเวลาานซึ่งจะก่อให้เกิดความล่าช้า ถ้าพิจารณาประเด็นนี้จะเห็นถึงประโยชน์ของการอนุญาโตตุลาการแบบสถาบัน (Institutional arbitration) ว่ามีประโยชน์มากกว่าการอนุญาโตตุลาการแบบตกลงกันเอง (ad hoc arbitration) เพราะกฎเกณฑ์หรือข้อบังคับของสถาบันอนุญาโตตุลาการนั้นได้กำหนดรายละเอียดต่างๆ เกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาไว้ค่อนข้างชัดเจน และละเอียดพอสมควร จึงทำการระงับข้อพิพาทเป็นไปด้วยความสะดวกและรวดเร็วกว่า

หลักการพื้นฐานของการดำเนินกระบวนการพิจารณาในชั้นอนุญาโตตุลาการนั้นจะมีลักษณะที่ยืดหยุ่นกว่าการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลมาก อนุญาโตตุลาการจึงไม่จำเป็นที่จะต้องเคร่งครัดกับกฎเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเหมือนกับศาล

ในเรื่องของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการนั้น พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ได้กำหนดหลักพื้นฐานของการดำเนินกระบวนการพิจารณาของ

อนุญาตตุลาการไว้ ในมาตรา 17 ว่า “ก่อนจะทำคำชี้ขาด ให้อนุญาตตุลาการฟังคู่กรณีและมีอำนาจทำการไต่สวนตามที่เห็นสมควรในข้อพิพาทที่เสนอมานั้น

ในกรณีที่สัญญาอนุญาตตุลาการหรือกฎหมายมิได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ๆ ตามที่เห็นสมควร โดยคำนึงถึงหลักแห่งความยุติธรรมเป็นสำคัญ”

ตามมาตรา 17 สรุปสาระสำคัญ

1. อนุญาตตุลาการต้องฟังคู่กรณีก่อนทำคำชี้ขาด
2. อนุญาตตุลาการมีอำนาจทำการไต่สวน
3. อนุญาตตุลาการมีอำนาจดำเนินการพิจารณาใดๆ ตามที่เห็นสมควร เช่น การสืบพยาน การเดินเผชิญสืบ การพิจารณาข้อพิพาทโดยขาดนัด การร้องขอต่อศาลในเรื่องต่างๆ อาทิ เช่น การขอให้ศาลออกหมายเรียก หรือ การคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราว เป็นต้น

อย่างไรก็ดีการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการนั้น จะต้องไม่ขัดกับกฎหมายและข้อตกลงของคู่กรณี พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 จึงได้บัญญัติหลักการพื้นฐานไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อเป็นกรอบของการใช้ดุลพินิจของอนุญาตตุลาการไว้ และถ้าคู่กรณีได้ตกลงกันเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความไว้อย่างไร หรือตกลงให้นำกฎเกณฑ์ของสถาบันอนุญาตตุลาการใดมาใช้บังคับแล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาตตุลาการก็ต้องเป็นไปตามนั้น

คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการ

ตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 บัญญัติไว้ในมาตรา 16 ว่า “คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก ในกรณีที่ไม่มีอาจหาเสียงข้างมากได้ก็ให้อนุญาตตุลาการทุกคนตกลงร่วมกันตั้งบุคคลหนึ่งขึ้นมาเป็นผู้ชี้ขาด เพื่อความรวดเร็วในการระงับข้อพิพาท คู่กรณีอาจตกลงกำหนดระยะเวลาสำหรับการทำคำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการเอาไว้ พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530 บัญญัติว่า “อนุญาตตุลาการจะต้องทำคำชี้ขาดให้เสร็จภายในเวลา 180 วัน นับแต่วันตั้งอนุญาตตุลาการคนสุดท้าย หรือผู้ชี้ขาดโดยชอบ เว้นแต่คู่กรณีจะตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น” คู่กรณีอาจตกลงกันได้ระหว่างเวลาทำคำชี้ขาด คำชี้ขาดของอนุญาตตุลาการต้องทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่ออนุญาตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดแล้วแต่กรณีโดยระบุผลแห่งข้อวินิจฉัยทั้งปวงให้โดยชัดแจ้งด้วย (มาตรา 20 พระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2530) สำหรับขอบเขตของการทำคำชี้ขาดนั้นจะเห็นว่าได้อำนาจของอนุญาตตุลาการเกิดขึ้นจากสัญญาอนุญาตตุลาการเป็นพื้นฐาน จึงไม่มีอาจกำหนดหรือชี้ขาดใดให้เกินกว่าขอบเขตของอนุญาตตุลาการหรือคำขอของคู่กรณีได้

เมื่อคำชี้ขาดเสร็จสิ้นแล้ว อนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดจะต้องจัดส่งสำเนาคำชี้ขาดนั้นถึงคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกคน ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 21 วรรค 4 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2530 ตราบใดที่ไม่มีการส่งสำเนาคำชี้ขาดถึงคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกคน คำชี้ขาดนั้นก็ยังมีผลแต่อย่างใด เพราะมาตรา 22 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ บัญญัติว่า“ภายใต้บังคับมาตรา 23 และสัญญาอนุญาโตตุลาการ คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดให้เป็นที่สุดและผูกพันคู่กรณี เมื่อได้มีการส่งสำเนาคำชี้ขาดนั้นถึงคู่กรณีตามมาตรา 21 วรรค 4 แล้ว”

ในเรื่องการอนุญาโตตุลาการนี้ได้รับความนิยมนอย่างมากในคดีการค้าระหว่างประเทศหรือการบังคับตามสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องมีการบังคับคดีต่อคู่กรณีที่อยู่นอกประเทศ เนื่องจาก การนำคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการไปบังคับจะกระทำได้ง่าย เพราะศาลในประเทศที่ต้องบังคับคดีจะออกคำสั่งบังคับให้ เพราะไม่ใช่การใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นเหนือรัฐตน

ผลของคำชี้ขาดเมื่อทำเสร็จสมบูรณ์แล้ว

1. อำนาจหน้าที่ของอนุญาโตตุลาการสิ้นสุดลง
2. ข้อพิพาทยุติ หมายความว่าคู่กรณีจะนำข้อพิพาทเดียวกันนั้นไปว่ากล่าวฟ้องร้องกันในศาลหรือเสนอต่ออนุญาโตตุลาการอื่นอีกไม่ได้ ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.2530 มาตรา 22 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “คำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาดให้เป็นที่สุด...”
3. ผูกพันคู่กรณีจะต้องปฏิบัติตาม เมื่อได้มีการส่งสำเนาคำชี้ขาดนั้นคู่กรณีที่เกี่ยวข้องทุกคนแล้ว

สำหรับเรื่องค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายและค่าปฎิการ ในกรณีที่มีได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่นในสัญญาอนุญาโตตุลาการ ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่าย และค่าปฎิการอนุญาโตตุลาการหรือผู้ชี้ขาด ให้เป็นไปตามที่ไว้ในคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ แต่ถ้าสัญญาอนุญาโตตุลาการกำหนดไว้ชัดเจนแล้วก็ให้เป็นไปตามนั้น

บทที่ 3

มาตรฐานกฎหมายในการระงับข้อพิพาทกรณีความรับผิดทางแพ่งของแพทย์ เกี่ยวกับเวชปฏิบัติในต่างประเทศและในประเทศไทย

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวกับเวชปฏิบัติในสหรัฐอเมริกาเป็นที่นิยมกันมาก เนื่องจากวิธีการคิดค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีนั้น ไม่เป็นภาระแก่ตัวคู่ความ ทั้งนี้ทางสำนักงานทนายความจะเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายให้ทั้งหมด หากคดีชนะแล้วจึงจะแบ่งค่าดำเนินคดีจากตัวความตามเปอร์เซ็นต์ ซึ่งนิยมเรียกกันประมาณ 60 เปอร์เซ็นต์

ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกานั้น เป็นกฎหมายในระบบ Common Law และระบบวิธีพิจารณาคดีเป็นระบบกล่าวหา ซึ่งในการพิจารณาคดีนั้นจำเป็นต้องมีคณะลูกขุน (Jury) เป็นผู้พิจารณาข้อเท็จจริงและวินิจฉัยความถูกต้อง โดยมีผู้พิพากษาเป็นผู้พิจารณาในส่วนของโทษที่จะลงแก่จำเลย คณะลูกขุนจึงมักถูกชักจูงจากคู่ความได้ง่าย และเมื่อศาลมีคำพิพากษาเป็นอย่างไรแล้ว คำพิพากษาของศาลจะกลายเป็นกฎหมายที่ต้องถือปฏิบัติและเป็นบรรทัดฐานสำหรับคดีที่มีข้อเท็จจริงในลักษณะเดียวกันต่อไป

ดังนั้น แพทย์จะต้องมีการเตรียมตัวสู้คดี แพทย์จึงนิยมทำประกันความรับผิดในวิชาชีพ ค่าเบี้ยประกันสูงมาก แพทย์และสถานพยาบาลจึงมักนำมาคิดเป็นต้นทุนในการรักษาพยาบาลทำให้ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลสูงตามไปด้วย

การประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ (Professional Liability Insurance)

การประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพ (Professional Liability Insurance) มีลักษณะเป็นการโอนความเสี่ยงภัย (risk transfer) ในการประกอบวิชาชีพไปให้กับบริษัทประกันภัย โดยที่ผู้เอาประกันภัยสัญญาที่จะจ่ายเงินจำนวนหนึ่งซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัยให้กับบริษัทประกันภัย และบริษัทประกันภัยก็ให้สัญญาว่าจะรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดขึ้นกับบุคคลภายนอกซึ่งมีผลมาจากการประกอบวิชาชีพของผู้เอาประกัน

บุคคลผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยโดยตรง แต่ค่าสินไหมทดแทนต้องเป็นจำนวนเงินที่ไม่เกิน ไปกว่าจำนวนเงินอันผู้รับประกันภัยพึงต้องใช้ตามสัญญานั้น

การประกันภัยที่เกี่ยวกับความรับผิด (Insurance of liability) การประกันภัยชนิดนี้มีความรับผิดของผู้เอาประกันภัยเป็นวัตถุที่เอาประกันภัย (Subject matter of insurance) ความรับผิดของผู้เอาประกันภัยที่สามารถเอาประกันได้จะต้องเป็นความรับผิดตามกฎหมาย (Legal liability) ความรับผิดตามหน้าที่ศีลธรรม หากไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นหน้าที่ตามกฎหมายของผู้เอาประกันภัยแล้ว ไม่ถือว่าเป็นส่วนได้เสียที่จะเอาประกันภัยได้ เพราะผู้เอาประกันภัยจะมีส่วนได้เสียที่อาจเอาประกันภัย (Insurable interest) ในสัญญาประกันภัยเกี่ยวกับความรับผิดได้ก็ต่อเมื่อตนมีหน้าที่หรือความรับผิดตามกฎหมายที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Compensation) ให้ผู้อื่น หากมีเหตุการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งกำหนดไว้ในสัญญาเกิดขึ้น การประกันภัยชนิดนี้จึงมีข้อแตกต่างกับการประกันภัยเกี่ยวกับทรัพย์สิน กล่าวคือการประกันภัยเกี่ยวกับทรัพย์สินมีวัตถุที่เอาประกันภัยเป็นตัวทรัพย์สินหรือตัวสิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน แต่การประกันภัยเกี่ยวกับความรับผิดมีวัตถุที่เอาประกันภัยเป็นความรับผิดของผู้เอาประกันภัย

สำหรับผู้รับประโยชน์ตามสัญญาประกันภัยนี้ ได้แก่บุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพของผู้เอาประกัน โดยมีได้ระบุตัวผู้รับประโยชน์สำหรับใครคนใดคนหนึ่ง หากแต่ถือว่าได้ระบุตัวผู้รับประโยชน์ไว้แน่นอนแล้วซึ่งนั่นก็คือบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายนั่นเอง

อนึ่ง การชดใช้สินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากความรับผิดของผู้เอาประกันนี้ เป็นการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเนื่องจากผู้เอาประกันเป็นฝ่ายกระทำผิดหรือละเมิดต่อกฎหมาย ผู้เอาประกันจึงมีเพียงหน้าที่ที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หากมีสิทธิเรียกร้องใดๆ ต่อบุคคลภายนอกไม่ ดังนั้น เมื่อผู้รับประกันได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันไปแล้วจึงไม่อาจรับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันได้ เนื่องจากไม่มีสิทธิใดๆ ให้รับช่วงได้นั่นเอง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย แพทย์ วิศวกรสถาปนิก นักบัญชี นิยมทำประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพกันมาก เพื่อเยียวยาความเสียหายหากตนต้องถูกฟ้องคดีให้รับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพ

การประกันภัยความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพแพทย์¹ (Medical Professional Liability Insurance)

ในประเทศสหรัฐอเมริกา แบ่งการประกันภัยในกรณีนี้ออกเป็น 3 กลุ่ม คือ

¹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2540, กรกฎาคม). การประกันความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทย. นิติเวชปริทัศน์, คลินิก 13, 7 หน้า 438-440.

1. การประกันส่วนบุคคล ผู้เอาประกันได้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ประเภทต่าง ๆ ซึ่งได้แก่ อายุรแพทย์ ศัลยแพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล แพทย์กระดูก แพทย์ตา ช่างวัดแว่น และเจ้าหน้าที่เทคนิคการแพทย์ประเภทต่าง ๆ

2. การประกันของโรงพยาบาลและสถาบันทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้อง เช่น บ้านพักคนชรา สถานพยาบาลโรคจิต และสถานอื่น ๆ ที่มีที่พักสำหรับผู้ป่วย

3. การประกันของคลินิก ร้านขายยา สถานพยาบาล ซึ่งไม่มีที่พักสำหรับผู้ป่วยทั้งสามกลุ่มดังกล่าวเอาประกันเพื่อให้ผู้รับประกันจ่ายเงินชดเชยผู้เอาประกันอันเนื่องมาจากการได้รับความเสียหายอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อ (Malpractice) ความผิดพลาด (Error) หรือความบกพร่อง (Mistake) จากการให้บริการทางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพที่เอาประกัน

ปัจจัยที่เป็นสาเหตุของการฟ้องร้องแพทย์

ปัจจัยที่เป็นสาเหตุของการฟ้องร้องแพทย์อาจมีหลายปัจจัยด้วยกัน คือ

1. ความคาดหวังของสาธารณชนเพิ่มขึ้นมากในลักษณะ “ผู้บริโภคเป็นใหญ่”
2. วิธีการวินิจฉัยและการรักษาโรคมีความซับซ้อนมากขึ้น
3. มาตรฐานของความสามารถในวิชาชีพต่ำลง
4. ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเสื่อมถอยลง
5. ความช่วยเหลือทางกฎหมายสำหรับประชาชนมีขอบเขตกว้างขึ้น
6. การลงโทษของทนายความ โดยทนายความในสหรัฐอเมริกาได้รับธรรมเนียมตามเงื่อนไขที่ตกลงกันได้ ถ้าลูกความแพ้คดี ทนายความอาจไม่ได้รับค่าความ แต่ถ้าชนะคดีอาจได้รับค่าธรรมเนียมเป็นร้อยละของค่าสินไหมทดแทนที่โจทก์ได้รับ ซึ่งอาจสูงถึงร้อยละ 50 ลักษณะเช่นนี้จึงทำให้มีการเรียกร้อยค่าสินไหมทดแทนมากไว้ก่อนโดยไม่เป็นธรรม เพราะถ้าโจทก์ได้รับค่าสินไหมทดแทนอย่างเป็นธรรม ทนายความก็จะได้รับส่วนแบ่งอาจไม่คุ้มค่าน้อย

สาระสำคัญของกรมธรรม์ประกันความรับผิด

ในสหรัฐอเมริกามีบริษัทประกันความรับผิดจากการประกอบอาชีพมากมายหลายบริษัท ซึ่งมาตรฐานกรมธรรม์ประเภทนี้ประกอบด้วยส่วนสำคัญ 5 ประการคือ

1. ข้อตกลงในสัญญา (Insurance Agreement)

สาระสำคัญของสัญญามีอยู่ว่าในระยะเวลาที่กรมธรรม์มีผลบังคับ ผู้รับประกันมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินจำนวนใด ๆ จากความรับผิดทางกฎหมายและไม่ต้องจ่ายเงินจำนวนใด ๆ ที่ผู้เอาประกันเกิดความรู้สึกว่าเป็นหน้าที่ทางจริยธรรมที่จะจ่ายให้แก่ผู้ได้รับผลร้ายและภายใต้กรมธรรม์ที่

ผู้ประกอบการวิชาชีพจะได้รับความคุ้มครองในการจ่ายค่าเสียหายที่เกิดจากกระทำโดยประมาทเลินเล่อให้แก่ผู้เสียหาย และผู้รับประกันจะเป็นผู้จ่ายค่าเสียหายที่แท้จริงแก่ผู้เสียหาย

2. การต่อสู้คดีและการประนีประนอมยอมความ (Defense and Settlement) ผู้เอาประกันและบริษัทผู้รับประกันจะตกลงกันว่า บริษัทจะต่อสู้คดีในศาลที่มีการฟ้องแพทย์ผู้เอาประกัน เนื่องจากการประกอบวิชาชีพหรือละเลยการประกอบวิชาชีพและบริษัทจะเป็นตัวแทนที่มีอำนาจจะประนีประนอมยอมความในข้อเรียกร้องใดๆ ตามความจำเป็น กรมธรรม์จะระบุให้ผู้รับประกันจะประกันการต่อสู้คดีให้ทุกคดี แม้แต่จะเป็นคดีที่ไม่มีมูลเลยบริษัทประกันมีหน้าที่ต่อสู้คดีโดยจัดหาทนายความแก่ต่างให้กับผู้เอาประกัน

3. ระยะเวลาที่คุ้มครอง (Policy Period)

โดยทั่วไปกรมธรรม์จะกำหนดระยะเวลาที่คุ้มครองไว้ชัดเจนหมายถึง การคุ้มครองอันตรายที่เกิดขึ้นในระหว่างที่กรมธรรม์มีผลบังคับ ดังนั้น จึงมีเงื่อนไขของกรมธรรม์ว่าผู้เอาประกันต้องแจ้งให้ผู้รับประกันได้ทราบภายในเวลาที่กำหนดเมื่อมีกรณีเกิดขึ้น การไม่แจ้งให้ผู้รับประกันทราบอาจจะมีผลทำให้สิทธิของผู้เอาประกันตามกรมธรรม์ต้องเสียไปได้

4. จำนวนเงินที่จะจ่าย (Amount Payable)

บริษัทประกันจะจ่ายให้ผู้เสียหายในจำนวนเงินไม่เกินจำนวนสูงสุดที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ และผู้เอาประกันซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่ถูกฟ้องต้องจ่ายเพิ่มในส่วนที่เกินจำนวนไว้ในกรมธรรม์

5. เงื่อนไขของกรมธรรม์ (Condition of the policy)

ในกรมธรรม์แต่ละฉบับจะมีเงื่อนไขต่างๆ ที่สำคัญกำหนดไว้หากผู้เอาประกันไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขอาจมีผลทำให้กรมธรรม์นั้นเสียไป และไม่มีการจ่ายเงินชดเชยตามกรมธรรม์ โดยทั่วไปกรมธรรม์อาจมีเงื่อนไขดังนี้

1) การแจ้งการเกิดเหตุ (Notice of occurrence) เมื่อแพทย์ผู้เอาประกันได้ตระหนักว่าอันตรายได้เกิดขึ้นจากการปฏิบัติที่จะได้รับความคุ้มครองภายใต้กรมธรรม์ ผู้เอาประกันต้องแจ้งให้บริษัทประกันทราบโดยทันที การแจ้งอาจจะโดยปากเปล่าหรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้แล้วแต่กรมธรรม์จะระบุไว้

2) การแจ้งเมื่อมีการเรียกร้อง (Notice of claim) เมื่อแพทย์ผู้เอาประกันได้รับการเรียกร้องค่าเสียหาย หรือคำฟ้องต้องแจ้งให้ประกันทราบโดยทันที การละเลยการแจ้งให้บริษัทประกันได้ทราบในระยะเวลาที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ ผู้เอาประกันอาจเสียสิทธิตามกรมธรรม์ได้ แต่ถ้าผู้เอาประกันมิได้รับความเสียหายใดๆ จากการแจ้งซ้ำของผู้เอาประกันก็ไม่อาจยกการแจ้งซ้ำเป็นสาเหตุยกเลิกกรมธรรม์ได้

3) ความช่วยเหลือของผู้เอาประกัน (Assistance of the incurred) แพทย์ผู้เอาประกัน จะต้องให้ความร่วมมือกับบริษัทประกันและช่วยเหลือตามความจำเป็นในการประนีประนอมความ

4) การประกันบริษัทอื่น (Other insurance) ถ้าแพทย์ผู้เอาประกันมีกรรมสิทธิ์ของบริษัทอื่นอยู่ด้วย แพทย์ผู้เอาประกันต้องแจ้งให้บริษัทประกันทราบเพื่อที่จะเฉลี่ยความรับผิดชอบระหว่างบริษัทต่าง ๆ

5) การรับช่วงสิทธิ (Subrogation) เมื่อบริษัทประกันได้จ่ายค่าเสียหายแทนผู้เอาประกันไปแล้วตามกรรมสิทธิ์ บริษัทประกันย่อมได้รับช่วงสิทธิจากผู้เอาประกันในการเรียกร้องบุคคลอื่นที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้นด้วย

การที่แพทย์ถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายอย่างมากในสหรัฐอเมริกา ทำให้แพทย์ที่ประกอบวิชาชีพในสหรัฐอเมริกาทุกคนต้องทำประกันความรับผิดทางวิชาชีพ เพื่อคุ้มครองตนเองไม่ให้เกิดความเสียหายในทางทรัพย์สินหากต้องถูกฟ้องให้รับผิด ขณะเดียวกันแพทย์เองก็ต้องแสดงให้เห็นว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานแล้วโดยการตรวจทุกอย่างเท่าที่จะทำได้แม้ไม่มีอาการบ่งชี้ทางกายภาพใด ๆ ก็ตาม จนทำให้การตรวจรักษานั้นเป็นไปในลักษณะเกินความจำเป็น (Over treatment) เพื่อป้องกันการปฏิเสธความรับผิดของบริษัทประกัน ทำให้ผู้ป่วยต้องสิ้นเปลืองเงินในการรักษาพยาบาลโดยไม่จำเป็น

สืบเนื่องจากปัญหาการฟ้องร้องทางแพ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าว ส่งผลกระทบถึงค่ารักษาพยาบาลที่มีแนวโน้มสูงขึ้น แพทย์จะผลัดภาระค่าเบี้ยประกันไปให้คนไข้โดยคิดรวมอยู่ในค่ารักษาพยาบาลต่อราย นักวิชาการส่วนใหญ่จึงเห็นว่า การฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากการรักษาพยาบาลนั้นจะทำให้เป้าหมายที่แพทย์จะทำการรักษาแบบมีคุณภาพสูงสุดไม่สำเร็จ เนื่องจากการฟ้องร้องต่อศาลนั้นนำมาซึ่งบรรยากาศของการแตกแยก ค่าใช้จ่ายที่สูงขึ้น ความล่าช้า ดังนั้นผู้ให้บริการทางการแพทย์จึงนิยมทางเลือกอื่นในการระงับข้อพิพาท ทางเลือกดังกล่าวได้แก่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและการอนุญาโตตุลาการ เป็นต้น

ในปี ค.ศ. 1999 มลรัฐยูทาห์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกพระราชบัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล² ออกมาใช้บังคับ เพื่อเป็นการจูงใจให้ผู้ให้บริการทางการแพทย์มีความมั่นใจเกี่ยวกับการต่อสู้คดีเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล โดยฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐยูทาห์แสดงเหตุผลพื้นฐานของพระราชบัญญัตินี้ว่าเนื่องจากการเพิ่มขึ้นอย่างมากของการฟ้องร้องทางการแพทย์ที่มีมาหลายปี เป็นสาเหตุของการเพิ่มขึ้นอย่างมากของเบี้ยประกัน และการที่เบี้ยประกันแพงขึ้นนั้นก็เป็นสาเหตุที่ทำให้ระบบการรักษาพยาบาลมีราคาสูงขึ้นตามไปด้วยหรืออาจเรียกว่าเป็นการส่งผ่านภาระไปยังคนไข้และเป็นจุดเริ่มของการรักษาแบบป้องกันตัว (defensive

² The Utah health Care Malpractice Act.

medicine)³ ดังนั้น สถานิติบัญญัติของยูทาห์เริ่มทำการควบคุมอัตราเบี้ยประกันที่สูงขึ้นโดยการบัญญัติพระราชบัญญัติความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดสถานการณ์ที่ผู้ให้บริการทางการแพทย์และคนไข้จะเข้าสู่สัญญาอนุญาโตตุลาการที่มีผลบังคับใช้ได้ ตามกฎหมาย โดยระบุว่าสัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวต้องทำเป็นหนังสือและคนไข้ต้องได้รับการแจ้งและอธิบายทั้งในรูปแบบการแจ้งด้วยวาจาและการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรถึงสิทธิและหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง และที่สำคัญผู้ให้บริการทางการแพทย์ต้องทำการแจ้งแก่คนไข้ว่า

1. คนไข้มีสิทธิที่จะปฏิเสธที่จะเข้าร่วมทำสัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวและยังยังได้รับการรักษาพยาบาลอยู่
2. คนไข้ยินดีที่จะสละสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาลในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น
3. คนไข้จะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการ
4. สัญญาอนุญาโตตุลาการจะมีอายุหนึ่งปีและจะทำการต่อสัญญาโดยอัตโนมัติเว้นแต่คนไข้จะปฏิเสธเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนครบกำหนดวันต่อสัญญา
5. คนไข้มีสิทธิที่จะได้รับคำตอบจากคำถามเกี่ยวกับสัญญา

สัญญาอนุญาโตตุลาการนั้น ต้องอธิบายถึงบทบาทหน้าที่ของผู้ที่มาทำหน้าที่อนุญาโตตุลาการและความประพฤติกของอนุญาโตตุลาการที่ถูกเลือก โดยการเลือกอนุญาโตตุลาการนั้นฝ่ายคนไข้จะเลือกหนึ่งคน ฝ่ายผู้ให้บริการทางการแพทย์เลือกหนึ่งคน และอนุญาโตตุลาการคนกลางคนที่สาม (a third neutral arbitrator) คู่พิพาททั้งสองฝ่ายร่วมกันเลือก

ในปัจจุบันความขัดแย้งระหว่างโครงการเกี่ยวกับการรักษาสุขภาพ (health care plans) และคนไข้มีแนวโน้มที่จะมากขึ้น โดยเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นแล้วทั้ง 2 ฝ่ายก็จะพยายามตกลงประนีประนอมเพื่อระงับข้อพิพาทกัน หากไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ก็จะใช้วิธีการอื่นต่อไป โดยผู้ให้บริการทางการแพทย์แห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียจะให้ผู้ได้รับความเสียหายได้มีโอกาสใช้วิธีการร้องเรียนและการอุทธรณ์ภายในของตนแต่ถ้าวิธีการนี้ไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ ผู้ให้บริการทางการแพทย์ส่วนใหญ่ก็จะร้องขอให้คนไข้ใช้วิธีอนุญาโตตุลาการเป็นวิธีการสุดท้ายในการระงับข้อพิพาท ทั้งคนไข้และผู้ให้บริการทางการแพทย์จะถูกผูกพันโดยสัญญาที่จะยอมรับผลการวินิจฉัยของอนุญาโตตุลาการ⁴

³ “Defensive medicine” คือการที่แพทย์ทำการรักษาอย่างฟุ่มเฟือยจนเกินไป โดยอาจฟุ่มเฟือยในทั้งการทดสอบโรคหรือขั้นตอนการรักษา ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดข้อผิดพลาดในการรักษาซึ่งนำมาซึ่งการถูกฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าเสียหายในที่สุด

⁴ Marcus Nieto and Margaret Hosel. (2000). “Arbitration in California Managed Health Care System.” p. 1.

เราประมาณได้ว่าในหนึ่งปีจะมีข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบในเวชปฏิบัติที่ถูกตัดสินโดยอนุญาโตตุลาการประมาณ 300 เรื่อง แต่อย่างไรก็ดีสถิติดังกล่าวเป็นตัวเลขที่หยاب เนื่องจากว่าตัวเลขนี้ได้รับมาจากผู้ให้บริการทางการแพทย์ซึ่งถูกร้องขอจากจากกฎหมายของรัฐให้รายงานแก่ Department of Managed Health Care (DMHC) แต่ถ้าเป็นผู้ให้บริการอนุญาโตตุลาการที่เป็นเอกชนก็จะไม่ถูกบังคับให้รายงานสถิตินี้แก่ DMHC

การอนุญาโตตุลาการบางทีก็มีค่าใช้จ่ายสูง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วต้องเสียค่าจ้างให้แก่ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการประมาณ 250-400 เหรียญสหรัฐต่อชั่วโมง และโดยปกติอนุญาโตตุลาการจะใช้เวลาประมาณ 1-2 วันในการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท นอกจากนี้ต้องมีค่าใช้จ่ายอย่างอื่นด้วย เช่น ค่าเช่าห้องสำหรับพิจารณาข้อพิพาท และค่าบริหารจัดการต่างๆ ดังนั้นอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์จะมีค่าใช้จ่ายประมาณ 4,500 เหรียญสหรัฐ ซึ่งค่าใช้จ่ายเหล่านี้ผู้ให้บริการทางการแพทย์จะแบ่งภาระให้แก่คนไข้ด้วย และถ้าหากคนไข้จ้างนักกฎหมายเพื่อมาช่วยตนเองแล้ว คนไข้ก็ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นอีก⁵

อนุญาโตตุลาการก็เป็นมนุษย์ธรรมดา ดังนั้นจึงอาจจะมีบ้างที่มีความลำเอียงเกิดขึ้น ซึ่งผู้ให้บริการทางการแพทย์มักจะใช้บริการอนุญาโตตุลาการที่ค่อนข้างตัดสินให้ประโยชน์แก่ฝ่ายตน เช่น จากรายงานของ DMHC ปรากฏว่าอนุญาโตตุลาการที่เคยตัดสินค่าชี้ขาดให้ฝ่ายคนไข้ได้รับค่าเสียหายเกิน 1 ล้านเหรียญสหรัฐ จะไม่มีการได้รับแต่งตั้งเป็นครั้งที่ 2 จากผู้ให้บริการทางการแพทย์อีก คนไข้จะไม่มีสิทธิได้รับการบอกกล่าวถึงพฤติกรรมของอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะถ้าเป็นการดำเนินการโดยปราศจากความช่วยเหลือของนักกฎหมาย กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียให้ผู้หน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการต้องเปิดเผยข้อมูลรวมถึงประวัติเกี่ยวกับการอนุญาโตตุลาการในอดีตของตนแต่จะเปิดเผยเมื่ออนุญาโตตุลาการได้รับการแต่งตั้งแล้วเท่านั้น

มลรัฐแคลิฟอร์เนียก็เหมือนๆ ในอีกหลายมลรัฐที่ไม่มีการกำหนดมาตรฐานอาชีพของอนุญาโตตุลาการหรือใบอนุญาตการทำงานอนุญาโตตุลาการ สำหรับมลรัฐที่มีแล้วคือมลรัฐ Michigan ส่วนมลรัฐที่กำลังตัดสินใจอยู่คือมลรัฐ Minnesota และ Texas

ในปี ค.ศ. 1975 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของมลรัฐแคลิฟอร์เนียถูกแก้ไขเพื่อให้สามารถทำสัญญาเพื่อการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบในเวชปฏิบัติโดยวิธีอนุญาโตตุลาการได้ (CCC section 1295) กฎหมายในปัจจุบันบังคับให้ผู้ให้บริการทางการแพทย์ต้องให้ค่าเดือนอย่างชัดเจนว่าคู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่ายเมื่อเข้าทำสัญญาแล้ว คู่กรณีพิพาททั้งสองฝ่ายจะสละสิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญนั่นคือสิทธินำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาล และยอมรับการใช้การ

⁵ Ibid. p. 2.

อนุญาตตุลาการแทน ผู้บริโภคมที่ขึ้นทะเบียนไว้กับ California health maintenance organization (HMO) จะอยู่ภายใต้กฎหมายของมลรัฐ (Health and Safety Code section 1363 (a) (10) and 1373) ที่จะได้รับการแจ้งจากผู้ให้บริการทางการแพทย์ถึงชนิดของข้อพิพาทที่สามารถระงับโดยวิธีอนุญาตตุลาการ และวิธีการเริ่มกระบวนการดังกล่าว

บทบัญญัติมาตรา 1295 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแห่งมลรัฐ แคลิฟอร์เนีย ได้บัญญัติถึงการใช้อุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางการแพทย์ไว้ดังนี้

a) สัญญาใดๆ ก็ตามที่ใช้ในการให้บริการทางการแพทย์ซึ่งมีส่วนประกอบของบทบัญญัติสำหรับการอนุญาตตุลาการในการระงับข้อพิพาทในเรื่องความประมาทในวิชาชีพ (Professional negligence) ของผู้ให้บริการทางการแพทย์ (Health care provider) จะต้องมิบทบัญญัติในข้อแรกของสัญญาในทำนองว่า “เป็นที่เข้าใจว่าข้อพิพาทต่างๆ ในเรื่องความผิดในเวชปฏิบัติ เช่นในเรื่องการให้บริการทางการแพทย์ที่กระทำภายใต้สัญญานี้กระทำโดยไม่จำเป็น หรือไม่ได้รับอนุญาต หรือกระทำโดยมิชอบ กระทำด้วยความประมาทเลินเล่อหรือกระทำโดยไร้ความสามารถ จะถูกเสนอเรื่องให้แก่อนุญาตตุลาการตามกฎหมายแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยไม่ใช้การฟ้องคดีหรือดำเนินคดีทางศาล เว้นแต่การที่กฎหมายแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนียให้ศาลสามารถทบทวนข้อกฎหมายของกระบวนการอนุญาตตุลาการว่ากระทำโดยชอบหรือไม่ คู่พิพาททั้งสองฝ่ายในการตกลงเข้าทำสัญญานี้ยอมที่จะสละสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะนำข้อพิพาทฟ้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาล แต่จะใช้อุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทแทน”

b) ก่อนที่จะถึงบรรทัดที่จะให้ลงนามในสัญญาสำหรับการให้บริการทางการแพทย์ จะต้องปรากฏข้อความต่อไปนี้โดยใช้รูปแบบอักษรขนาดอย่างน้อย 10 point และใช้ตัวหนาสีแดง “ข้อสังเกต : ในการลงนามสัญญานี้หมายถึงว่าคุณตกลงใจที่จะนำปัญหาหรือข้อพิพาทต่างๆ ที่เกี่ยวกับเวชปฏิบัติให้อนุญาตตุลาการตัดสิน และคุณสละสิทธิที่จะให้มีคณะลูกขุนหรือการไต่สวนโดยศาล และให้ดูในสัญญาข้อ 1”

c) เมื่อทำการลงนามในสัญญาแล้ว สามารถเพิกถอนสัญญาได้โดยต้องทำเป็นหนังสือเพิกถอน และต้องเพิกถอนภายใน 30 วันนับแต่วันลงนามในสัญญา ในกรณีที่คนไข้เป็นคนไร้ความสามารถหรือผู้เยาว์ผู้ที่เป็นผู้ปกครองหรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของคนไข้ก็สามารถที่จะทำหนังสือเพิกถอนแทนคนไข้ได้

d) สัญญาการให้บริการทางการแพทย์ที่ใช้กับผู้เยาว์จะไม่สามารถนำมาเป็นประเด็นในการที่จะไม่รับรอง ถ้าสัญญาดังกล่าวถูกลงนามโดยผู้ปกครองของผู้เยาว์หรือผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ของผู้เยาว์ตามกฎหมาย

e) สัญญาที่มีข้อกำหนดตาม (a) (b) (c) ของมาตรานี้ จะไม่ถือว่าเป็นสัญญาสำเร็จรูปหรือข้อสัญญาไม่เป็นธรรมหรือสัญญาที่มีขอบ

f) a) b) c) จะไม่ถูกนำมาใช้กับสัญญาต่างๆของโครงการให้บริการทางการแพทย์ที่ถูกเสนอโดยองค์กรซึ่งดำเนินการตาม Article 2.5 (เริ่มตั้งแต่มาตรา 12530) ของ division 3 ของ Title 2 ของ Government Code หรือได้รับอนุญาตตาม Chapter 2.2 (เริ่มตั้งแต่มาตรา 1340) ของ Division 2 ของ Health and Safety Code ซึ่งมีเรื่องสัญญาอนุญาตโศตลการ ถ้าโครงการดำเนินการตามย่อหน้า (10) ของ (a) ของมาตรา 1363 ของ Health and Safety Code หรือมีเช่นนั้นก็มีวิธีดำเนินการสำหรับแจ้งข้อเท็จจริงแก่ผู้มาลงทะเบียนว่าโครงการมีบทบัญญัติเรื่องอนุญาตโศตลการ และสัญญาของโครงการสอดคล้องกับ (h) ของมาตรา 1373 ของ Health and Safety Code

g) ในมาตรานี้

(1) “ผู้ให้บริการทางการแพทย์ (Health care provider)” หมายถึงบุคคลที่ได้รับอนุญาตหรือรับรองตาม Division 2 (เริ่มตั้งแต่มาตรา 500) ของ Business and Professions Code หรือได้รับอนุญาตตาม the Osteopathic Initiative Act หรือ the Chiropractic Initiative Act หรือได้รับอนุญาตตาม Chapter 2.5 (เริ่มตั้งแต่มาตรา 1440) ของ Division 2- ของ Health and Safety Code และคลินิก รานขายยา รานที่อำนวยความสะดวกทางการแพทย์ต่างๆ ที่ได้รับอนุญาตตาม Division 2 (เริ่มตั้งแต่มาตรา 1200) ของ Health and Safety Code นอกจากนี้ ผู้ให้บริการทางการแพทย์ (Health care provider) ยังรวมถึงตัวแทนตามกฎหมายของผู้ให้บริการทางการแพทย์ด้วย

(2) “ความประมาทเลินเล่อในวิชาชีพ (Professional negligence)” หมายถึงการกระทำที่ประมาทเลินเล่อหรือการละเว้นการกระทำที่จะกระทำโดยผู้ให้บริการทางการแพทย์ในการให้บริการอย่างมืออาชีพ ซึ่งการกระทำหรือละเว้นการกระทำนั้นเป็นมูลเหตุใกล้ชิดของการได้รับบาดเจ็บหรือการทำให้คนไข้ตายโดยละเมิด หากว่าการให้บริการนั้นกระทำอยู่ในขอบเขตของการให้บริการตามที่ผู้ให้บริการทางการแพทย์ได้รับอนุญาตมาและไม่ถูกจำกัดใดๆโดยตัวแทนที่ได้รับอนุญาตหรือโรงพยาบาลที่ได้รับอนุญาต

พระราชบัญญัติอนุญาตโศตลการแห่งมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California's Arbitration Act)(Code of Civil Procedure, section 1295) ออกมาเพื่อการส่งเสริมการใช้สัญญาโศตลการ และพระราชบัญญัติ Knox-Keene (Knox-Keene Act) พระราชบัญญัตินี้วางหลักเค้าโครงสำหรับผู้ให้บริการทางการแพทย์ของมลรัฐแคลิฟอร์เนียรวมทั้งการประกาศและการใช้การอนุญาตโศตลการ

ภายใต้ Health and safety Code section 1363.1 ผู้ให้บริการทางการแพทย์ต้องเปิดเผยกับผู้ที่มาลงทะเบียนว่าอนุญาตโศตลการแบบผูกพันจะเป็นวิธีการระงับข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิด

จากการรักษาพยาบาล Health and Safety Code section 1373.20 บัญญัติเหตุให้ผู้ให้บริการทางการแพทย์ต้องเป็นผู้แบกรับภาระค่าธรรมเนียมนุญาโตตุลาการและค่าใช้จ่ายต่างๆ California Code of Civil Procedure section 1286.2 บัญญัติว่าเหตุที่ศาลสามารถเพิกถอนคำวินิจฉัยได้

3.2 ประเทศอังกฤษ

เนื่องจาก การรักษาพยาบาลในประเทศอังกฤษใช้ระบบหลักประกันสุขภาพ National Health Service (NHS) ซึ่งรัฐบาลเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลให้กับประชาชน สำหรับเงินสนับสนุนโรงพยาบาลนั้น รัฐบาลได้จัดสรรจากเงินภาษีทั่วไปของประชาชนที่เสียให้กับรัฐบาลโดยจัดตั้งเป็นกองทุน ซึ่งหากเกิดความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์แล้วประชาชนมีสิทธิที่จะร้องเรียนและขอค่าสินไหมทดแทนได้

การร้องเรียนและการชดเชยค่าเสียหาย

มีกลไกที่ใช้ในการร้องเรียนหลายเส้นทางซึ่งผู้บริโภคสามารถร้องเรียนและเรียกชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ ตั้งแต่

1. Family Health Service Authority (FHSAs) มีหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับแพทย์และแพทย์เวชปฏิบัติทั่วไป (GP) ทันตแพทย์ เกษษกร ซึ่งไม่ทำตามข้อตกลงที่มีไว้กับรัฐบาล

2. District Health Authorities จะต้องมีระบบที่จะรับเรื่องและตรวจสอบติดตามการร้องเรียนของผู้ป่วยทั้งในโรงพยาบาลและในชุมชน

ในปี ค.ศ. 1985 มีกฎหมายชื่อ Hospital Complaints Act เกิดขึ้นให้ Health Authorities จัดตั้งกระบวนการที่จะรับเรื่องร้องเรียนขึ้น นอกเหนือจากกระบวนการใน NHS แล้วก็ยังมีสถาบันทางวิชาชีพซึ่งคอยติดตามตรวจสอบผู้ปฏิบัติวิชาชีพของตนเอง ที่สำคัญคือ แพทยสภา (General Medical Council) ของประเทศอังกฤษ และยังมี The United Kingdom Central Council for Nursing ซึ่งประชาชนสามารถที่จะร้องเรียนโดยตรงต่อสถาบันเหล่านี้ ท้ายสุด ศาลสถิตยุติธรรมก็ยังคงเป็นที่ซึ่งใช้ในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเมื่อเกิดปัญหา

อีกแห่งที่สามารถร้องเรียนได้คือ คณะกรรมการของรัฐสภาที่เกี่ยวข้องกับการสาธารณสุข ถ้าหากจะดำเนินการผ่านคณะกรรมการนี้ ผู้ร้องเรียนจะต้องสัญญาว่าจะไม่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางกฎหมาย คณะกรรมการมีหน้าที่สืบสวนสอบสวนในเรื่องของการบริหารจัดการที่ผิดพลาด แต่จะไม่ยุ่งเกี่ยวกับเรื่องการตัดสินใจทางคลินิก (clinical judgment)

ในอดีตนั้นแพทย์จะต้องจ่ายค่าประกันใน Medical Defense Union ต่างๆ หรือองค์กรที่ทำหน้าที่รับประกันความผิดพลาดที่เกิดจากเวชปฏิบัติ แต่ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา Health

Authorities มีหน้าที่รับผิดชอบในการจ่ายสินไหมทดแทนในกรณีที่แพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ถูกฟ้องร้องและจะต้องชดใช้ค่าเสียหาย และมีการศึกษาพบว่าผู้บริโภคร้องเรียนผ่านองค์กรต่างๆ หลายองค์กรในหลายๆแง่มุมมากขึ้นเรื่อยๆ

ผู้ตรวจการการบริหารสุขภาพ (Health Ombudsman)

ผู้ตรวจการสามารถสืบสวนเรื่องร้องเรียนต่างๆ จากประชาชนทั่วไปเกี่ยวกับการให้บริการของ NHS ผู้ตรวจการไม่สามารถดำเนินการสอบสวนกรณีต่างๆ ซึ่งอยู่ในกระบวนการของศาลได้ ฉะนั้นถ้าจะร้องเรียนจะต้องไม่ไปถึงกระบวนการของศาล กระบวนการศาลจะเป็นกระบวนการสุดท้ายที่ประชาชนสามารถไปฟ้องร้องโดยอิสระได้

กระบวนการร้องเรียน

การร้องเรียนในอดีตนั้นทำผ่านหลายช่องทางและสร้างความสับสน เช่นผ่านช่องทางของแพทย์สภา ผู้ตรวจการ ร้องเรียนโดยตรงกับโรงพยาบาล Family Health Services และยิ่งไปกว่านั้นในแต่ละระบบนั้นมีกระบวนการตรวจสอบที่ไม่เหมือนกัน บางระบบไม่สามารถตรวจสอบเรื่องทางแพทย์ บางระบบตรวจสอบเฉพาะเรื่องการบริหาร มีการจัดตั้งระบบที่จะร้องเรียน 3 ขั้นตอน ไม่ว่าจะผู้ป่วยหรือผู้บริโภคร้องเรียนเกี่ยวกับเรื่อง Family Health Services โรงพยาบาล หรือ Community Health Services นอกจากนี้กระบวนการนี้ยังครอบคลุมไปถึงโรงพยาบาลเอกชนที่ทำงานในนามของ NHS ด้วย ระบบนี้ได้ถูกใช้อย่างเป็นทางการในปี ค.ศ. 1996 และมีขั้นตอนดังต่อไปนี้

ขั้นตอนที่ 1: การแก้ไขในท้องถิ่น (Local Resolution)

คือการพยายามแก้ไขปัญหาให้จบสิ้นภายในท้องถิ่นเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น

ขั้นตอนที่ 2 : การตรวจสอบอิสระ (Independent Review)

หากผู้ร้องเรียนยังไม่พอใจผลของการแก้ปัญหาในท้องถิ่นหรือ ณ สถานที่ที่เกิดเหตุได้นั้น ก็สามารถเรียกร้องให้มีการตรวจสอบอิสระจากภายนอกได้

ขั้นตอนที่ 3: ร้องเรียนผ่านผู้ตรวจการการบริการสุขภาพ (Health Ombudsman)

ผู้ตรวจการสุขภาพมีอำนาจหน้าที่ที่จะสามารถตรวจเรื่องการรักษาทางคลินิกได้ กระบวนการนี้เกิดขึ้นเมื่อผู้ร้องเรียนไม่พอใจใน 2 ขั้นตอนแรก

3.3 ประเทศไทย

เมื่อเกิดกรณีพิพาทระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ฝ่ายผู้ป่วยจะเริ่มดำเนินคดีกับแพทย์ด้วยการร้องเรียนเป็นลำดับดังนี้

1. ร้องเรียนไปยังผู้อำนวยการโรงพยาบาล เพื่อให้ลงโทษแพทย์และชดใช้ค่าเสียหาย
2. ร้องเรียนต่อคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานการบริการสาธารณสุขระดับจังหวัดหรือส่วนกลางเพื่อขอรับค่าเสียหายเบื้องต้นตามมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ⁶
3. ร้องเรียนต่อสื่อมวลชนเพื่อขอความเห็นใจต่อสังคมและรับค่าชดใช้ตามกระแสสังคม
4. กล่าวโทษต่อแพทย์สภาเพื่อให้ลงโทษทางวิชาชีพเวชกรรม และเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีแพ่งคดีอาญา
5. กล่าวโทษต่อศาลปกครองในเรื่องละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ฯลฯ
6. ฟ้องร้องต่อศาลแพ่งเพื่อรับค่าเสียหาย
7. ฟ้องร้อง หรือร้องทุกข์แพทย์เป็นคดีอาญา ซึ่งมีโทษจำคุกและปรับแพทย์เพื่อบีบให้แพทย์กลัวและยอมเจรจาชดใช้ค่าเสียหาย

หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหาย แก่บุคคลอื่น ผู้เสียหายก็ชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตน ซึ่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายไว้ 2 แนวทาง

แนวทางที่หนึ่ง ผู้เสียหายอาจฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลซึ่งเป็นองค์กรตุลาการเป็นผู้วินิจฉัยว่าหน่วยงานของรัฐฝ่ายบริหารต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายหรือไม่ จำนวนเท่าใด โดยในการฟ้องคดีหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหาย แก่บุคคลภายนอก ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องศาลเพื่อเรียกให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนแก่ตน อย่างไรก็ตาม มาตรการ 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดหลักเกณฑ์ในการที่ผู้เสียหายจะฟ้องเรียกค่าสินไหม

⁶ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มาตรา 41 ให้คณะกรรมการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้น ให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ทดแทนอันเกิดจากการกระทำ ละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้เป็นการเฉพาะตามมาตรา 5⁷ หากผู้เสียหายต้องการใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้เสียหายก็ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่ให้เป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น แต่จะฟ้องตัวเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดไม่ได้

ในกรณีที่การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ก็ไม่มีเหตุผลที่รัฐจะต้องเข้าไปแก้ต่างคดีแทนเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ในกรณีเช่นนี้ผู้เสียหายต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดโดยตรงเพื่อรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว แต่จะฟ้องหน่วยงานให้รับผิดชอบไม่ได้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 6⁸ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ปัญหาว่า ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของแพทย์ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นต้องฟ้องคดีต่อศาลใด จำต้องพิจารณาตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติให้ “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่ กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร” อันเป็นการจำกัดประเภทคดีปกครองที่เกิดจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงาน ของรัฐ โดยมุ่งหมายให้ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา หรือมีคำสั่งในคดี พิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่เกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงการกระทำละเมิดที่เกิดจากการกระทำทางกายภาพของเจ้าหน้าที่ ดังนั้น กรณีผู้เสียหายฟ้องว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นเหตุให้ตนได้รับความเสียหาย และขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่นั้น จึงเข้าลักษณะเป็นการขอให้หน่วยงานของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำทางกายภาพ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง หากแต่อยู่ในอำนาจ พิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ผู้เสียหายจึงต้องฟ้องศาลยุติธรรม ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้ กำหนดว่าผู้เสียหายจะต้องใช้

⁷ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าว ได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่า กระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง

⁸ มาตรา 6 ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้

สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันเกิดแก่ผู้ละเมิดภายในกำหนดอายุความเท่าใด โดยเฉพาะเจาะจง ดังนั้น อายุความฟ้องในกรณีดังกล่าว จึงต้องเป็นไปตามอายุความในการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดตามมาตรา 448⁹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ต้องฟ้องภายใน 1 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัว ผู้จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้น 10 ปี นับแต่วันทำละเมิด แต่ถ้การเรียกร้องค่าเสียหาย ในมูลอันเป็นความผิดมิใช่ตามกฎหมายอาญาและมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้น ก็จะต้องฟ้องภายในกำหนดอายุความทางอาญา และเมื่อผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดได้นำคดีฟ้องร้องต่อศาล ไม่ว่าจะฟ้องให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ หรือฟ้องร้องเจ้าหน้าที่โดยตรงเนื่องจากเห็นว่าเป็นการ กระทำละเมิดในเรื่องส่วนตัว ในระหว่างการพิจารณา หากหน่วยงานของรัฐที่ถูกฟ้องหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องเห็นว่า การกระทำละเมิดดังกล่าวหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่อาจจะต้องรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐที่ถูกฟ้องหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องอาจร้องขอต่อศาลให้เรียกเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐแล้วแต่กรณี เข้าเป็นคู่ความในคดีได้ด้วย อย่างไรก็ดี หากคดีเป็นที่ยุติโดยที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องเนื่องจากผู้เสียหายฟ้องผิดตัว เช่น กรณีเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่นั้น โดยแทนที่จะฟ้องหน่วยงานต้นสังกัด หรือเจ้าหน้าที่กระทำละเมิดเป็นส่วนตัว แต่ผู้เสียหายฟ้องเรียกให้หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้เสียหายสามารถฟ้องคดีดังกล่าวใหม่ได้ภายใน 6 เดือนนับแต่ศาลพิพากษาถึงที่สุดทั้งนี้ ตามมาตรา 7¹⁰

แนวทางที่สอง ผู้เสียหายสามารถร้องขอให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นฝ่ายบริหารชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน โดยตรง ซึ่งเป็นไปตามหลักการเยียวยาความเสียหายโดยฝ่ายปกครอง

⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่ผู้ละเมิดนั้น ท่านว่าขาดอายุความ เมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน หรือเมื่อพ้นสิบปีนับแต่วันทำละเมิด

แต่ถ้การเรียกร้องค่าเสียหายในมูลอันเป็นความผิดมิใช่ตามกฎหมายลักษณะ อาญาและมีกำหนดอายุความทางอาญายาวกว่าที่กล่าวมานั้นไซ้ ท่านให้เอาอายุความ ที่ยาวกว่านั้นมาบังคับ

¹⁰ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 7 ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐ ถ้หน่วยงานของรัฐเห็นว่า เป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ หรือในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ ถ้เจ้าหน้าที่เห็นว่า เป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบหรือต้องร่วมรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่เรียกเจ้าหน้าที่หรือ หน่วยงานของรัฐแล้วแต่กรณีเข้ามาเป็นคู่ความในคดี

ถ้ศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องมิใช่ ผู้ต้องรับผิดชอบให้ขยายอายุความฟ้องร้องผู้ที่ต้องรับผิดชอบที่มีได้ถูกเรียกเข้ามาในคดีออกไป ถึงหกเดือนนับแต่วันที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุด

เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิด หากผู้เสียหายไม่ประสงค์จะใช้สิทธิทางศาลเพื่อ เยียวยาความเสียหาย ผู้เสียหายก็อาจเรียกให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตน โดยตรงก็ได้ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของมาตรการเยียวยาความเสียหายโดยฝ่ายบริหาร (Exhaustion of administrative remedy) ในกรณีนี้ มาตรา 11 และมาตรา 14¹¹ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดวิธีการในการที่ผู้เสียหายจะใช้สิทธิร้องขอให้หน่วยงานของรัฐ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้โดยตรง ในกรณีการยื่นคำร้องขอให้รัฐชดใช้ค่าเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์นี้ ผู้เสียหายจะยื่นคำร้องได้ที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ซึ่งได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ไว้ในมาตรา 41¹² ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ทั้งนี้ หากคณะกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่า กรณีเป็นเหตุสุดวิสัยทางการแพทย์มิใช่การรักษาที่เป็นไปตามพยาธิสภาพ คณะกรรมการจะพิจารณาค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย

¹¹ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 11 ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนก็ได้ ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกไปรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐาน และพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายใน เก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายใน หนึ่งร้อยแปดสิบวัน หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้นจะต้องรายงาน ปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัดหรือกำกับหรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐ แห่งนั้นทราบและขออนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าวจะพิจารณา อนุมัติให้ขยายระยะเวลาให้อีกได้ไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 14 เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการ วินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 11 ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

¹² พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 41 ให้คณะกรรมการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำความผิดมิได้หรือหาผู้กระทำความผิดได้ แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

ตัวอย่าง กรณีที่วินิจฉัยว่าเป็นเหตุสุดวิสัย

กรณีภรรยาผู้ยื่นคำร้องเจ็บครรภ์คลอดเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่งในจังหวัดอุบลราชธานี เมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2546 ผลการตรวจสัญญาณชีพพบความดันโลหิตสูง 150/100 mmHg ตรวจปัสสาวะพบโปรตีนไข่ขาว น้ำตาลปกติ เนื่องจากผู้ป่วยมีร่างกายขนาดใหญ่ น้ำหนักก่อนคลอด 78 กิโลกรัม คะเนน้ำหนักทารกในครรภ์ 3,800 กรัม คาดว่าหากคลอดที่โรงพยาบาลชุมชนจะไม่ปลอดภัยจึงส่งต่อไปที่โรงพยาบาลอื่นในจังหวัด ผู้ป่วยพยายามเบ่งคลอดอยู่นาน 25 นาทีไม่สำเร็จ แพทย์ประเมินอาการแล้วตัดสินใจให้คลอดโดยวิธีผ่าตัดช่วยคลอดทางหน้าท้องเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2546 เวลา 02.10 น. ได้บุตรเพศหญิง น้ำหนัก 4,400 กรัม เด็กแข็งแรงดี หลังผ่าตัดผู้ป่วยมีภาวะเลือดไหลไม่หยุด แพทย์ได้ทำการผ่าตัดอีกครั้งโดยใช้ผ้าซัปดาห์แน่น (swab packing) ใส่ในอุ้งเชิงกรานเพื่อใช้แรงดันช่วยในการห้ามเลือด วันที่ 22 ตุลาคม 2546 เวลา 08.00 น. แพทย์ได้ผ่าตัดอีกครั้งเพื่อเอาผ้าที่ซัปดาห์แน่นออก (Remove swab packing) ตลอดเวลาอาการไม่ดีขึ้น ผู้ป่วยได้เสียชีวิตเวลา 17.20 น. เนื่องจากติดเชื้อในกระแสเลือด เห็นสมควรจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้เป็นเงินจำนวน 80,000 บาท (แปดหมื่นบาทถ้วน)

ตัวอย่าง กรณีที่วินิจฉัยว่าการรักษาเป็นไปตามพยาธิสภาพ

ผู้ยื่นคำร้องเข้ารับการคลอดบุตรที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่งในจังหวัดมุกดาหาร เมื่อวันที่ 10 มิถุนายน 2546 ต่อมาวันที่ 11 มิถุนายน 2546 ผู้ป่วยไม่สามารถคลอดทารกด้วยวิธีธรรมชาติได้ แพทย์จึงทำการช่วยคลอดโดยใช้เครื่องดูดสุญญากาศ ปรากฏว่าทารกอาการไม่ดี แพทย์นำส่งโรงพยาบาลมุกดาหารและเสียชีวิตในเวลาต่อมา อนุกรรมการจังหวัดมุกดาหารได้วินิจฉัยว่าความเสียหายที่เกิดขึ้น ดำเนินการเป็นไปตามพยาธิสภาพของโรค ไม่เข้าเกณฑ์ที่จะได้รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น

ตัวอย่าง กรณีไม่ชัดเจนว่าการรักษาได้เป็นไปตามพยาธิสภาพของโรคหรือไม่

กรณีผู้ยื่นคำร้องเข้ารับการคลอดบุตรที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่งในจังหวัดหนองบัวลำภู เมื่อวันที่ 21 มกราคม 2547 ทารกเป็นเพศชาย มีสุขภาพแข็งแรงดี ต่อมาเมื่อวันที่ 22 มกราคม 2547 พยายามได้นำบุตรของผู้ยื่นคำร้องไปสาธิตการอาบน้ำให้ผู้ป่วยที่มาคลอดรายอื่นๆ ดู เวลาประมาณ 04.00 น. ของวันที่ 23 มกราคม 2547 บุตรของผู้ยื่นคำร้องหยุดหายใจ ตัวเขียว และซึบเย็น พยายามได้ปฏิบัติการช่วยเหลือให้ฟื้นคืนชีพประมาณ 15 นาที แต่ไม่สามารถช่วยชีวิตได้ อนุกรรมการฯ.หนองบัวลำภู ได้วินิจฉัยว่าการเสียชีวิต เป็นกรณีที่ยังไม่ชัดเจนว่าดำเนินไปตามพยาธิสภาพของโรค หรือเหตุแทรกซ้อนที่เป็นผลจากการวินิจฉัยตามปกติ หรือเหตุแทรกซ้อนที่

เกิดจากการรักษาโรคตามมาตรฐาน เห็นสมควรจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้ เป็นเงินจำนวน 20,000 บาท (สองหมื่นบาทถ้วน)

ตัวอย่าง กรณีที่พิจารณาแล้วเห็นว่าความเสียหายเกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาล

กรณีผู้ยื่นคำร้องได้รับความเสียหายจากการผ่าตัดทำหมัน เนื่องจากเข้ารับการคลอดบุตรที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่งในจังหวัดเชียงใหม่ เมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2546 และผ่าตัดทำหมันเมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2546 ก่อนผ่าตัดเจ้าหน้าที่พยาบาลห้องผ่าตัดได้นัดยาไดอะซีเปม (Diazepam) และยา เพ็ททีดีน (Pethidine) เข้าหลอดเลือดดำบริเวณข้อมือขวาของผู้ป่วยแล้วจึงทำการผ่าตัดให้ การผ่าตัดประสบความสำเร็จ แต่หลังจากทำการผ่าตัด มือข้างขวาของผู้ป่วยมีอาการบวมคล้ำ เจ้าหน้าที่ได้ประคบด้วยน้ำอุ่น ผู้ป่วยสามารถขยับนิ้วมือได้ตามปกติ ไม่มีอาการปวด หลังจากสังเกตอาการได้ 1 วัน มือขวายุบบวมลงบ้าง มีลักษณะแดงโดยทั่วไป แพทย์จึงให้สังเกตอาการต่อ แต่ผู้ป่วยขอลกลับบ้าน หลังจากกลับบ้านเป็นเวลา 2 วัน ผู้ป่วยมีอาการปวดแขนข้างขวามาก นิ้วมือเริ่ม คล้ำ จึงกลับมารักษาที่ โรงพยาบาลอีกแห่ง แพทย์ตรวจแล้วจึงส่งไปรักษาต่อที่โรงพยาบาลที่มีศักยภาพสูงกว่าหลังรักษาได้ 11 วัน ก็ส่งต่อไปรักษาที่โรงพยาบาลอีกแห่ง ซึ่งผู้ป่วยได้ทำการรักษาโดยตัดข้อปลายนิ้วหัวแม่มือ นิ้วชี้ และนิ้วกลางของข้อมือข้างขวาออก เหลือข้อ โคนนิ้ว อนุกรมการฯ จ.เชียงใหม่ ได้วินิจฉัยแล้ว เห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากการรักษาพยาบาล เห็นควรจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้ เป็น 2 เท่าของอัตราที่กำหนดไว้ในประเภทความเสียหายตาม ข้อบังคับข้อ 5(2) เป็นจำนวนเงิน 100,000 บาท (หนึ่งแสนบาทถ้วน) เนื่องจากคณะอนุกรมการฯ ได้พิจารณาถึงสภาพและฐานะของผู้รับบริการแล้วเห็นว่า ผู้รับบริการเป็นหญิงหม้ายสามมีทอดทิ้ง มีฐานะยากจน ต้องรับภาระเลี้ยงดูบุตร 2 คนและความเสียหายดังกล่าวเป็นความเสียหายที่พิจารณา สูญเสียอวัยวะ ไม่สามารถทำงานหรือประกอบอาชีพได้¹³ swab packing ตามกรณีตัวอย่างแรกคือ วิธีการหยุดเลือดโดยเอาผ้ากอซไปอุดเพื่อช่วยห้ามเลือด Remove swab packing การเอาผ้ากอซที่ อุดไว้เพื่อห้ามเลือดนั้นออก Diazepam ตามกรณีตัวอย่างสุดท้ายคือ ยากล่อมประสาท มีฤทธิ์ทำให้ ง่วงซึม คลายอาการวิตกกังวล คลายความตึงตัวของกล้ามเนื้อ Pethidine ตามกรณีตัวอย่างสุดท้าย คือ สารเสพติดชนิดหนึ่งอยู่ในกลุ่มของมอร์ฟีน ออกฤทธิ์ระงับอาการปวดอย่างรุนแรง

คำว่า “พยาธิสภาพ” หมายถึง การรักษาซึ่งแพทย์ได้ทำการรักษาไปตามมาตรฐานของโรคซึ่งแพทย์ได้วินิจฉัยไว้แล้ว เช่น กรณีศึกษาที่สองเมื่อแพทย์เห็นว่าเด็กไม่สามารถคลอดออกจากครรภ์มารดาได้ตามปกติ แพทย์ต้องทำการช่วยคลอด โดยวิธีใช้เครื่องสุญญากาศ ซึ่งไม่ว่าแพทย์

¹³ ฉันทน์นัท สุคประเสริฐ. (2548, สิงหาคม). “ทางเลือกใหม่ในการเยียวยาความเสียหายจากการรับบริการทางแพทย์” โภษะวิชาการ, ปีที่ 2, ฉบับที่ 2. หน้า 51-54.

คนใดที่พบคนไข้ลักษณะแบบนี้ก็จะต้องใช้วิธีนี้ ดังนั้นเมื่อแพทย์รักษาไปตามมาตรฐานการรักษา ปกติแล้วปรากฏว่าทารกเสียชีวิตโดยไม่ปรากฏสาเหตุว่ามีการแทรกซ้อนของโรคอย่างใดๆ จึงไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่จะจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น คำว่า “เหตุสุดวิสัย” หมายถึง การที่แพทย์รักษาไปตามพยาธิสภาพของโรคแล้ว แต่เกิดเหตุแทรกแซงขึ้นอย่างหนึ่ง คือเกิดภาวะแทรกซ้อนของโรคขึ้น ซึ่งการเกิดภาวะแทรกซ้อนนี้มีโอกาสในการเกิดขึ้นน้อยมาก แพทย์ผู้ทำการรักษาหรือแพทย์คนใดที่ทำการรักษาก็ตาม ไม่สามารถคาดหมายได้ว่าจะเกิดภาวะแทรกแซงของโรคเช่นนี้ ทั้งไม่ใช่เหตุที่จะสามารถป้องกันได้แม้แพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังในการรักษาอย่างดีแล้ว เหตุสุดวิสัยนี้จึงถือว่าเป็นเหตุที่ไม่อาจโทษใครได้ เช่นตามตัวอย่างแรก ภาวะแทรกซ้อนคือเลือดออกไม่หยุด ซึ่งเป็นภาวะที่ไม่ปกติ โดยหลักแล้วไม่ควรเกิด แต่เมื่อเกิดแล้วแพทย์นำผ้ากอซไปอุดเพื่อทำการห้ามเลือด ซึ่งเป็นมาตรฐานการรักษาโรคอย่างถูกต้องแล้ว แต่ก็ยังคงไม่สามารถแก้ไขได้ทำให้คนไข้เสียชีวิต เช่นนี้เป็นเหตุสุดวิสัย ซึ่งอยู่ในหลักเกณฑ์ของการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น

คำว่า “ไม่ชัดเจนว่าการรักษาได้เป็นไปตามพยาธิสภาพของโรคหรือไม่” หมายถึง กรณีไม่มีข้อเท็จจริงแน่ชัดว่าความเสียหายเกิดจากเหตุใดกันแน่ซึ่งอยู่ในเกณฑ์ที่จะจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้เช่นกัน

คำว่า “ความเสียหายเกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาล” หมายถึง ความเสียหายเกิดจากการรักษาพยาบาลที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานหรือพยาธิสภาพของโรค เช่นกรณีสุดท้าย การที่คนไข้มีการกรบวมคล้ำที่มีอาการจะเกิดจากการฉีดยาที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐาน เพราะโดยปกติแล้วการให้ยาทางหลอดเลือดดำไม่ควรเกิดเหตุการณ์แบบนี้เกิดขึ้น ซึ่งคณะกรรมการพิจารณาเห็นว่าสาเหตุที่ทำให้เป็นแบบนี้ น่าจะเกิดจากการรักษาพยาบาลนั่นเอง ในการฉีดยาหากผู้ฉีดยาไม่ได้อากาศที่อยู่ในหลอดฉีดยาออกให้หมด จะทำให้อากาศเข้าไปในหลอดเลือดเป็นอันตรายได้ มากน้อยแล้วแต่ภาวะสุขภาพของตัวผู้ถูกฉีดยาเอง ดังนั้นกรณีสุดท้ายนี้จึงเกิดจากการรักษาพยาบาลที่ผิดพลาดอยู่ในเงื่อนไขของการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น

กล่าวโดยสรุป ผู้เสียหายจะต้องยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อหน่วยงานของรัฐที่ตนเห็นว่าต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตน ซึ่งผู้เสียหายจะต้องยื่นด้วยตนเอง หรือ จะส่งโดยทางไปรษณีย์ก็ได้ และเมื่อหน่วยงานของรัฐได้รับคำขอของผู้เสียหายแล้วจะต้องพิจารณาคำขอและมีคำสั่งโดยเร็ว

บทที่ 4

วิเคราะห์การระงับข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัติ

ในบทที่ 4 นี้ มุ่งศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์และวิธีการระงับข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัติในประเทศไทย เพื่อมุ่งหาวิธีการระงับข้อพิพาทที่ดีที่สุด

4.1 การระงับข้อพิพาทกรณีความรับผิดชอบทางแพ่งของแพทย์ในอดีตจนถึงปัจจุบัน

ระบบอุปถัมภ์ ฝังรากลึกในสังคมไทยมาแต่โบราณกาล นับตั้งแต่สยามประเทศปกครองด้วยระบบศักดินา ไพร่เป็นชนชั้นที่ต้องได้รับความอนุเคราะห์จากมูลนาย มิเช่นนั้นไพร่จะไม่สามารถฟ้องคดี หรือถือครองที่นา หรือได้รับความคุ้มครองจากพระมหากษัตริย์เมื่อตนถูกกระทำละเมิดต่อกฎหมาย ไพร่ซึ่งเป็นผู้ได้รับความอนุเคราะห์ย่อมต้องให้ความเคารพนับถือเชื่อฟังมูลนาย และตอบแทนมูลนายที่ให้ความอนุเคราะห์ตนด้วย ส่วย ซึ่งได้แก่ ผลไม้ ข้าว หรือทรัพย์สินที่ไพร่หามาได้เป็นการตอบแทน

ในอดีต ความสัมพันธ์ในทางสังคมระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย มีลักษณะเป็นความสัมพันธ์แบบอุปถัมภ์ ที่ว่าอุปถัมภ์นี้ หมายถึงฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายอุปถัมภ์ กล่าวคือเป็นฝ่ายให้ความช่วยเหลือ หรือให้ความอนุเคราะห์ ส่วนอีกฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายได้รับความอุปถัมภ์ กล่าวคือเป็นฝ่ายได้รับความช่วยเหลือหรือได้รับความอนุเคราะห์

ฝ่ายใดจะเป็นฝ่ายอนุเคราะห์หรือได้รับความอนุเคราะห์ในสังคมไทย สามารถสังเกตได้จากฝ่ายใดเป็นฝ่ายไหว้หรือทักทายฝ่ายใดก่อน เมื่อผู้ป่วยมาพบแพทย์ เรามักพบว่าผู้ป่วยเป็นผู้ยกมือไหว้แพทย์ก่อนและกล่าวคำทักทายแพทย์ก่อน นั่นหมายถึงว่าผู้ป่วยเห็นแพทย์เป็นผู้ให้ความอนุเคราะห์แก่ตน ในลักษณะ “ยาขอหมอวาน” ผู้ป่วยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาหรือเสียบ้างแต่เพียงเล็กน้อยตามกำลังทรัพย์ ผู้ที่ได้รับการอนุเคราะห์จะต้องให้สิ่งใดตอบแทนแก่ผู้ให้ความอนุเคราะห์ตามสมควร และเมื่อผู้ป่วยที่ขอความอนุเคราะห์ ได้รับการช่วยเหลือจากแพทย์รักษาอาการเจ็บป่วยทุกข์ทรมานแล้ว สำนึกปกติของผู้ได้รับการช่วยเหลือในสังคมไทย ก็คือความกตัญญู กตเวทิต์ สำนึกในบุญคุณที่แพทย์ได้ให้ความช่วยเหลือ และถึงแม้ว่า การให้ความช่วยเหลือในการรักษาของแพทย์จะเกิดความผิดพลาดไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ที่ทำให้ผู้ป่วยมีอันต้องพบกับความสูญเสีย หรือถึงแก่ชีวิตก็ตาม ตัวผู้ป่วยเอง หรือญาติผู้ป่วย ก็ไม่อาจจะเอาผิดกับแพทย์ได้ซึ่ง

คนได้สำนึกไว้ก่อนแล้วว่ามิบุญคุณ โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานความเชื่อว่าแพทย์ได้ทำดีที่สุดแล้ว ทุกสิ่งที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องของเวรกรรม ปัญหาการฟ้องร้องแพทย์จึงยังไม่สู้จะมีมากนัก

อย่างไรก็ตาม ความสัมพันธ์ดังกล่าวค่อยๆ เปลี่ยนไปพร้อมกับการโลกาภิวัตน์ของโลกมนุษย์ การให้บริการทางการแพทย์เปลี่ยนจากระบบอุปถัมภ์ หรือขายขอมอวานเป็นการแพทย์เชิงพาณิชย์ มีการเรียกค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลที่สูงลิบ ประกอบกับข้อมูลข่าวสารจากซีกโลกตะวันตกที่นิยมฟ้องแพทย์เมื่อเกิดความผิดพลาดในการรักษาพยาบาล ทำให้สังคมไทยเริ่มเปลี่ยนแนวคิดและความรู้สึกที่มีต่อแพทย์ ความเคารพนับถือในวิชาชีพแพทย์ลดลงเนื่องจากผู้ป่วยมีความรู้มากขึ้น โดยรู้ถึงสิทธิที่ตนเองจะได้รับตามกฎหมายในการเข้ารับบริการรักษาพยาบาล ผู้ป่วยคาดหวังกับแพทย์มากขึ้นไปว่าเมื่อถึงมือหมอแล้วต้องไม่ตาย หากผู้ป่วยเกิดเสียชีวิตขึ้นมา ก็เกิดความรู้สึกผิดหวังในตัวแพทย์ กอปรกับปัจจุบันค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลค่อนข้างสูง ความคาดหวังจึงสูงตามไปด้วย มีการจัดตั้งเครือข่ายผู้เสียหายจากการรักษาพยาบาล เป็นองค์กรอิสระที่ช่วยเหลือผู้เสียหายจากการรักษาพยาบาล ในด้านกฎหมายและการฟ้องร้องดำเนินคดีกับแพทย์และสถานพยาบาล ส่งผลให้เกิดการฟ้องร้องแพทย์มากขึ้น

ผู้เสียหายหลายรายเลือกรับประโยชน์จากการให้ความช่วยเหลือเบื้องต้นแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากการรับบริการรักษาพยาบาล ในโครงการสร้างหลักประกันสุขภาพ 30 บาทรักษาทุกโรค ตามมาตรา 41 แห่ง พ.ร.บ.หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ผู้เสียหายหลายรายพอใจไม่คิดใจดำเนินคดีต่อ แต่หลายรายไม่พอใจจึงฟ้องร้องดำเนินคดีต่อเป็นคดีละเมิด เนื่องจากตามพ.ร.บ.หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ไม่มีมาตราใดบัญญัติให้การรับความช่วยเหลือเบื้องต้นดังกล่าวเป็นที่สุด จึงเป็นปัญหาทำให้ผู้ป่วยนำเงินที่ได้จากการช่วยเหลือมาเป็นทุนในการฟ้องคดีต่อไป

4.2 วิเคราะห์ พ.ร.บ.หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เปรียบเทียบกับร่าง พ.ร.บ.คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ซึ่งได้ตราในราชกิจจานุเบกษา และมีผลบังคับใช้แล้วตั้งแต่ 11 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545 เป็นการดำเนินการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ต้องการให้ชนชาวไทยมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน มีประสิทธิภาพและทั่วถึง ดังนั้น รัฐจึงต้องจัดระบบบริการสาธารณสุขที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิตให้มีการรักษาพยาบาลที่มีมาตรฐานภายใต้การกำกับดูแลอย่างมีส่วนร่วมของทั้งภาครัฐและเอกชน และเพื่อให้มีการติดตามกำกับดูแลมาตรฐานการให้บริการของหน่วยบริการอย่างต่อเนื่อง ตลอดทั้งการพยายามสร้างจิตสำนึกการเป็นผู้ให้บริการและผู้รับบริการโดยในมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ได้

บัญญัติให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ กักเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการ ไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้ แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด โดยมีรายละเอียดในมาตรา 41 และ มาตรา 42 ดังนี้

มาตรา 41¹ ให้คณะกรรมการกักเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้ แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์

วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา 42² ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดได้แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควรตามมาตรา 41 เมื่อสำนักงานได้จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการไปแล้วสำนักงานมีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้กระทำผิดได้

จากบทบัญญัติตามมาตรา 41และมาตรา 42 ดังกล่าว ยังคงมีจุดอ่อนที่ทำให้พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่สามารถเอื้อประโยชน์ให้แก่ทั้งฝ่ายผู้เสียหายและผู้ให้บริการได้จริง ดังผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปนี้

¹ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

² พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

ประการแรก พระราชบัญญัติฉบับนี้จะพิจารณาจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ซึ่งในบทนิยามมาตรา 3³ มิได้มีการบัญญัติให้ชัดเจนว่าหมายถึงผู้ใด ซึ่งอาจหมายถึงเฉพาะ

³ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

"บริการสาธารณสุข" หมายความว่า บริการด้านการแพทย์และสาธารณสุขซึ่งให้โดยตรงแก่บุคคลเพื่อการสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การตรวจวินิจฉัยโรค การรักษาพยาบาลและการฟื้นฟูสมรรถภาพที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต ทั้งนี้ให้รวมถึงการบริการการแพทย์แผนไทยและการแพทย์ทางเลือกตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ

"สถานบริการ" หมายความว่า สถานบริการสาธารณสุขของรัฐ ของเอกชน และของสภากาชาดไทย หน่วยบริการการประกอบโรคศิลปะสาขาต่างๆ และสถานบริการสาธารณสุขอื่นที่คณะกรรมการกำหนดเพิ่มเติม

"หน่วยบริการ" หมายความว่า สถานบริการที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ตามพระราชบัญญัตินี้

"เครือข่ายหน่วยบริการ" หมายความว่า หน่วยบริการที่รวมตัวกันและขึ้นทะเบียนเป็นเครือข่ายหน่วยบริการตามพระราชบัญญัตินี้

"ค่าบริการ" หมายความว่า เงินที่ได้รับบริการจ่ายให้แก่หน่วยบริการในการรับบริการสาธารณสุขแต่ละครั้ง

"ค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุข" หมายความว่า ค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดขึ้นจากการให้บริการสาธารณสุขของหน่วยบริการ ได้แก่

- (1) ค่าสร้างเสริมสุขภาพ และป้องกันโรค
- (2) ค่าตรวจวินิจฉัยโรค
- (3) ค่าตรวจและรับฝากครรภ์
- (4) ค่าบำบัดและบริการทางการแพทย์
- (5) ค่ายา ค่าเวชภัณฑ์ ค่าอวัยวะเทียม และค่าอุปกรณ์ทางการแพทย์
- (6) ค่าทำคลอด
- (7) ค่ากินอยู่ในหน่วยบริการ
- (8) ค่าบริบาลทารกแรกเกิด
- (9) ค่ารพพยาบาลหรือค่าพาหนะรับส่งผู้ป่วย
- (10) ค่าพาหนะรับส่งผู้ทุพพลภาพ
- (11) ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพร่างกาย และจิตใจ
- (12) ค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นเพื่อการบริการสาธารณสุขตามที่คณะกรรมการกำหนด

"กองทุน" หมายความว่า กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

"คณะกรรมการ" หมายความว่า คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

"คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐาน" หมายความว่า คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานบริการสาธารณสุข

"เลขธิการ" หมายความว่า เลขธิการสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

"สำนักงาน" หมายความว่า สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ หรือสำนักงานสาขา แล้วแต่กรณี

"พนักงานเจ้าหน้าที่" หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยคำแนะนำของคณะกรรมการหรือคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐาน แล้วแต่กรณี ให้ปฏิบัติกรตามพระราชบัญญัตินี้

"รัฐมนตรี" หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

ผู้เสียหายจากการรับบริการ หรือหมายถึงผู้เสียหายและทายาทของผู้เสียหายในกรณีที่ผู้เสียหายไม่สามารถจัดการเรียกร้อยเองได้ ทำให้เกิดความคลุมเครือไม่แน่นอนในทางปฏิบัติ

ประการที่สอง พ.ร.บ. ฉบับนี้ไม่มีบัญญัติให้อายุความในคดีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ระงับหรือลด ทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายต้องดำเนินการฟ้องร้องทางแพ่งในระหว่างที่มีการพิจารณาคำร้องอยู่ เนื่องจากอายุความในคดีละเมิดบัญญัติไว้เพียง 1 ปี เท่านั้นทำให้ไม่สามารถลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลหรือลดปัญหาการฟ้องร้องได้จริง และหากผู้เสียหายไม่ดำเนินการฟ้องร้องในทางแพ่งภายใน 1 ปีแล้ว ต่อมาหากคำร้องของตนได้รับการพิจารณาไม่เป็นที่พอใจ ผู้เสียหายจะไม่สามารถเรียกร้อยในทางแพ่งได้อีกเนื่องจากคดีขาดอายุความ

ประการที่สาม การพิจารณาคำร้องดังกล่าว มิได้กำหนดระยะเวลาการพิจารณาไว้ให้ชัดเจน ทำให้ระยะเวลาการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น ไม่มีกำหนดเวลาที่ชัดเจนตามไปด้วย

ประการที่สี่ พ.ร.บ. ฉบับนี้ มิได้กำหนดให้การรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นถือเป็นการละสิทธิการฟ้องร้องในทางแพ่ง ทำให้ผู้เสียหายเมื่อได้รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นแล้วจะนำเงินดังกล่าวเป็นทุนในการฟ้องร้องทางแพ่งต่อไป ไม่สามารถลดปัญหาการฟ้องร้องแพพย์ได้จริง

ประการสุดท้าย การบัญญัติให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มีสิทธิไต่เบี่ยเอาแก่ผู้กระทำผิดได้นั้น ดูเสมือนมิได้มีการให้ความช่วยเหลือผู้ให้บริการทางการแพทย์อย่างจริงจัง ทั้งถ้อยคำดังกล่าวยังไม่มีความชัดเจนว่าผู้กระทำความผิดที่จะถูกไต่เบี่ยได้นั้นจะต้องได้กระทำความผิดในระดับใด แม้ประมวลเดินเล่อธรรมคายังคงต้องรับผิดชอบโดยการถูกไต่เบี่ยด้วยหรือไม่ ทำให้ขาดความชัดเจนในทางปฏิบัติ

อย่างไรก็ดี แม้ต่อมาสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจะได้ออกหลักเกณฑ์แนวทางปฏิบัติในการพิจารณาจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็เป็นที่ยึดกันเพียงภายในองค์กรเท่านั้น มิได้เปิดเผยให้ประชาชนได้รับรู้กันทั่วไป และถึงแม้จะมีได้ตั้งใจปิดบัง แต่ก็มิได้ทำให้ประชาชนทั่วไปรับรู้ได้เสมือนกับการบัญญัติให้ชัดเจนในเนื้อหาของกฎหมายนั่นเอง

ด้วยสาเหตุดังกล่าว กรมสนับสนุนบริการสุขภาพและกองการประกอบโรคศิลปะกระทรวงสาธารณสุขจึงจัดทำ ร่าง พ.ร.บ.คุ้มครองผู้เสียหายจากการเข้ารับบริการสาธารณสุข ขึ้นโดยมีการพัฒนาและปรับปรุงเนื้อหาจาก พ.ร.บ.หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เพื่อแก้ปัญหาวิกฤตความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย รวมทั้งลดปัญหาการฟ้องร้องแพพย์ โดยร่างกฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข โดยมีต้องพิสูจน์ถูกผิด ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นรวมทั้งเงินชดเชยจากกองทุนที่จัดตั้งขึ้นค่าสินไหมทดแทนที่ได้รวดเร็วและเป็นธรรม โดยคาดหมายว่าจะสามารถลดปริมาณการฟ้องร้องคดีได้ ดังมีเนื้อหาสำคัญต่อไปนี้

ประการแรก ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้จะพิจารณาจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งในบทนิยามมาตรา 3 ได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “ผู้เสียหาย” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขจากสถานพยาบาลตามพระราชบัญญัตินี้ นอกจากนี้ ในมาตรา 38 ยังบัญญัติเพิ่มเติม ในกรณีที่ผู้เสียหายถึงแก่ชีวิต เป็นผู้ไร้ความสามารถหรือไม่สามารถยื่นคำขอด้วยตนเองได้ ทายาทหรือผู้อนุบาล หรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งได้รับการมอบหมายเป็นหนังสือจากผู้เสียหายแล้วแต่กรณี อาจยื่นคำร้องขอรับเงินได้ การบัญญัติเพิ่มเติมในลักษณะดังกล่าว ทำให้เกิดความชัดเจนไม่เป็นที่ถกเถียงในประเด็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องอีกต่อไป

ประการที่สอง ในมาตรา 38 วรรคสอง ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ยังบัญญัติให้อายุความทางแพ่งในมูลละเมิดสะดุดหยุดลงจนกว่าคณะกรรมการ คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์ จะมีความเห็นไม่รับคำร้อง หรือมีคำวินิจฉัยถึงที่สุด ทำให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายไม่จำเป็นต้องดำเนินการฟ้องร้องทางแพ่งในระหว่างที่มีการพิจารณาคำร้องอยู่ หากคณะกรรมการ คณะกรรมการวินิจฉัยอุทธรณ์มีความเห็นไม่รับคำร้อง หรือมีคำวินิจฉัยถึงที่สุดแล้ว ผู้เสียหายไม่พอใจผู้เสียหายยังสามารถดำเนินการฟ้องร้องทางแพ่งในมูลละเมิดได้ตามอายุความ ทำให้สามารถลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลในระหว่างการพิจารณาคำร้อง และเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายมากขึ้น

ประการที่สาม การพิจารณาคำร้องดังกล่าว ร่างพ.ร.บ. ฉบับนี้ได้กำหนดระยะเวลาการพิจารณาไว้ชัดเจน โดยมาตรา 39 บัญญัติให้สำนักงานหรือหน่วยงานหรือองค์กรที่สำนักงานกำหนด ได้รับคำร้องแล้วให้ส่งคำร้องให้คณะกรรมการพิจารณาคำร้องขอรับเงินชดเชยภายใน 7 วัน นับแต่วันที่รับคำร้อง และให้คณะกรรมการดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่พิจารณาคำร้อง โดยให้วินิจฉัยจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้เสียหายหรือทายาทภายใน 30 วัน นับแต่วันที่รับคำร้อง

ในกรณีที่คณะกรรมการพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายใน 30 วัน ให้ขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกิน 30 วัน และแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องทราบ หากพ้นกำหนดเวลาที่ขยายดังกล่าวแล้ว การพิจารณายังไม่สามารถหาเหตุผลว่าความเสียหายไม่ได้เกี่ยวข้องกับการรับบริการสาธารณสุข ให้ถือว่าผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้เสียหายและให้คณะกรรมการวินิจฉัยจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้เสียหายหรือทายาท ภายใน 3 วันนับแต่วันที่พ้นกำหนดเวลาที่ขยาย ทำให้ระยะเวลาการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นมีกำหนดเวลาที่ชัดเจน

ประการที่สี่ มาตรา 43 ของร่าง พ.ร.บ. ฉบับนี้ บัญญัติให้ กรณีผู้เสียหายหรือทายาทตกลงยินยอมรับเงินชดเชยตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ให้ผู้เสียหายทำหนังสือแสดงเจตนาสละสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่ง แต่ถ้าผู้เสียหายเลือกฟ้องคดี ย่อมหมดสิทธิรับเงินชดเชยตามพระราชบัญญัตินี้

บทบัญญัติดังกล่าว ยังคงเป็นที่ถกเถียงในวงวิชาการ โดยนักวิชาการส่วนหนึ่ง มีความเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการลิดรอนสิทธิของผู้เสียหายในการใช้สิทธิทางศาล ไม่สมควรบัญญัติเช่นนั้น

นักวิชาการอีกส่วนหนึ่ง แสดงความเห็นว่าการใช้บทบัญญัติดังกล่าวต้องมีการพิจารณาจำนวนเงินชดเชยให้แก่ผู้เสียหายเป็นจำนวนที่มากพอที่จะจูงใจผู้เสียหายไม่ให้ไปฟ้องร้องคดีต่อไป ซึ่งวิธีการนี้เป็นอันตรายต่องบประมาณ

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า หากการเสนอจำนวนเงินชดเชยเป็นไปตามสมควรแก่เหตุและผลแล้ว และผู้เสียหายสามารถรับในจำนวนเงินดังกล่าวได้ จะทำให้สามารถลดปัญหาการฟ้องร้องแพทย์ได้จริง

ประการที่ห้า ร่าง พ.ร.บ. ฉบับนี้ มิได้บัญญัติถึงสิทธิในไต่เบี่ยเอาแก่ผู้กระทำผิด ไม่ว่าในกรณีใดเลย ซึ่งหากมิได้บัญญัติไว้ อาจทำให้ผู้ให้บริการขาดสำนึกแห่งความระมัดระวังในการปฏิบัติวิชาชีพ ในระยะยาวอาจเกิดผลเสียได้ ดังนั้น ผู้เขียน เห็นสมควรให้มีการบัญญัติเรื่องสิทธิในการไต่เบี่ยไว้ในกรณีผู้กระทำผิดกระทำผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ประการสุดท้าย ในมาตรา 44 ของร่าง พ.ร.บ. ฉบับนี้ บัญญัติให้ผู้ให้บริการสาธารณสุข สุขยอมได้รับการคุ้มครองจากการถูกฟ้องคดีอาญาอันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพ เว้นแต่เป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา

บทบัญญัติในมาตรานี้ นับเป็นก้าวใหม่แห่งวงการกฎหมาย ซึ่งประเทศไทยมีความพยายามในการวิจัยมานานถึงผลกระทบบทการปล่อยให้แพทย์ถูกฟ้องคดีอาญา ทั้งที่มีใช้การกระทำโดยเจตนา ทำให้ผู้ให้บริการถูกบีบบังคับทางคดีให้ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งเนื่องจากต้องการตัดปัญหาความยุ่งยาก บางครั้งเป็นที่น่าสลดใจเมื่อมือของแพทย์ที่เคยให้การรักษาชีวิตมนุษย์ให้พ้นจากความตายและการทรมานต้องถูกใส่กุญแจ ทั้งนี้ต้องไม่ลืมว่ากฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันคนดีจากอาชญากร แต่แพทย์ต่างๆ ไปไม่ใช่อาชญากรที่ต้องถูกลงโทษโดยกฎหมายอาญา

ทั้งนี้ การกระทำความผิดโดยเจตนา ที่ผู้ให้บริการสมควรจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องคดีอาญา ควรบัญญัติให้เป็นเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59⁴ ด้วย เพื่อความชัดเจนในการบังคับตามกฎหมาย

สืบเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติสิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและบริการจากรัฐไว้ในมาตรา 51⁵ ประกอบกับแพทย์มีหน้าที่ทางวิชาชีพและทางจริยธรรมในการดูแลรักษาผู้ป่วยที่มาขอรับการรักษา ปัญหาการทอดทิ้งผู้ป่วยหรือการปฏิเสธการรักษาจึงไม่ควรเกิดขึ้น ในแต่ทางปฏิบัติเรามักพบว่า แพทย์ในโรงพยาบาลเอกชนบางแห่งปฏิเสธการรักษาเนื่องจากผู้ป่วยไม่มีค่าใช้จ่ายให้กับทางโรงพยาบาล เพราะในบางกรณีการรักษาจำเป็นต้องใช้วิทยาการและเครื่องมือขั้นสูง ทำให้มีค่าใช้จ่ายสูง การทอดทิ้งผู้ป่วยหรือการปฏิเสธการรักษานี้ ไม่มีการกล่าวถึงในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพ พ.ศ. 2526 ไว้โดยตรงแต่อย่างใด คงมีเฉพาะเรื่องการปฏิเสธการช่วยเหลือผู้ป่วยที่อยู่ในระยะอันตรายตามที่กำหนดไว้ในหมวด 3 ข้อ 10 ความว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ปฏิเสธการช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในระยะอันตรายจากการเจ็บป่วย เมื่อได้รับการร้องขอและตนอยู่ในฐานะที่จะช่วยได้ ซึ่งข้อบังคับในข้อนี้ ห้ามปฏิเสธคำร้องขอเฉพาะในกรณีที่ผู้ที่ยื่นขออยู่ในระยะอันตรายจากการเจ็บป่วย

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำ โดยเจตนาเว้นแต่จะได้กระทำความผิดโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริง อันเป็นองค์ประกอบของความผิดจะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550 มาตรา 51 บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐ โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขจากรัฐซึ่งต้องเป็นไปอย่างทั่วถึง และมีประสิทธิภาพ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐอย่างเหมาะสม โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายและทันต่อเหตุการณ์

เท่านั้น และแพทย์ต้องอยู่ในฐานะที่จะช่วยได้ด้วย ซึ่งการตีความความหมายในข้อนี้ขึ้นไปค่อนข้างไม่ชัดเจน สำหรับสถานพยาบาลเอกชน ในทางปฏิบัติแพทย์มักให้ความช่วยเหลือเบื้องต้นเพื่อรักษาชีวิตผู้ป่วยไว้สำหรับการส่งต่อไปรักษายังสถานพยาบาลของรัฐบาล แต่หากเป็นกรณีหากไม่ทำการรักษาในทันใดผู้ป่วยต้องถึงแก่ชีวิตแน่นอน แพทย์จะต้องทำการรักษาสถานพยาบาลเองก็ไม่สามารถปฏิเสธการรักษาได้ หากสถานพยาบาลและแพทย์ปฏิเสธการรักษาในกรณีนี้ จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374⁶ อย่างไรก็ดี ข้อบังคับแพทยสภาและประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้มีความประสงค์จะบังคับแพทย์ให้ทำการรักษาผู้ป่วยโดยไม่ดูความพร้อมในการรักษาแต่อย่างใด หากแพทย์ไม่มีความพร้อม เช่นที่สถานพยาบาลไม่มีเครื่องมือหรือเทคโนโลยีขั้นสูงเพียงพอที่จะรักษาให้ผู้ป่วยปลอดภัยได้ แพทย์ก็สามารถปฏิเสธที่จะรักษาในส่วนนี้ได้ แต่ต้องทำการช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพเสียก่อน

สำหรับสถานพยาบาลของรัฐบาล หากอุปกรณ์และเทคโนโลยีที่จะใช้ทำการรักษามีเพียงพอและมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางสามารถทำการรักษาได้ แพทย์จะต้องทำการรักษา ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสม และได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐ โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย” แพทย์ไม่สามารถปฏิเสธได้

4.3 วิเคราะห์วิธีการระงับข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์เปรียบเทียบระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศ

4.3.1 ประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกา

ดังที่กล่าวมาแล้วเป็นเบื้องต้นในบทที่ 3 มลรัฐส่วนใหญ่ในประเทศสหรัฐอเมริกายังคงนิยมระงับข้อพิพาททางแพ่งที่เกิดจากการรักษาพยาบาลด้วยวิธีการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการรับบริการทางการแพทย์ แพทย์ส่วนใหญ่จึงนิยมทำประกันความรับผิดเพื่อรองรับความเสียหายในความเสี่ยงอันอาจเกิดขึ้นจากการให้บริการทางการแพทย์ โดยแพทย์ยอมเสียเบี้ยประกันที่สูงลิบเพื่อโอนความเสี่ยงไปให้กับบริษัทประกันภัย ซึ่งบริษัทประกันภัยจะทำหน้าที่จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแทนแพทย์ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้น ส่งผลให้ต้นทุนในการให้บริการทางการแพทย์สูงตามไปด้วย

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในมลรัฐยูทาห์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกพระราชบัญญัติความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลมาใช้บังคับ เพื่อให้ผู้ให้บริการทางการแพทย์เกิดความมั่นใจเกี่ยวกับการต่อสู้คดีเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล เนื่องจากการเพิ่มขึ้นอย่างมากของการฟ้องร้องทางการแพทย์ที่มีมาหลายปี เป็นสาเหตุของการเพิ่มขึ้นอย่างมากของเบี้ยประกัน และการที่เบี้ยประกันแพงขึ้นนั้นก็ก็เป็นสาเหตุที่ทำให้ระบบการรักษาพยาบาลมีราคาสูงขึ้นตามไปด้วย ดังนั้น สถานิติบัญญัติของยูทาห์จึงหาทางออกโดยการบัญญัติพระราชบัญญัติความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล โดยเนื้อแท้ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ต้องการคุ้มครองผู้เข้าสู่ระบบอนุญาโตตุลาการ โดยกำหนดให้ผู้ป่วยต้องทำสัญญาประกันข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการเสียก่อนแพทย์จะเริ่มทำการรักษา แม้ในทางทฤษฎีผู้ป่วยมีสิทธิที่จะปฏิเสธที่จะเข้าร่วมทำสัญญาอนุญาโตตุลาการดังกล่าวและยังยังได้รับการรักษาพยาบาลอยู่ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว หากผู้ป่วยปฏิเสธที่จะเข้าร่วมทำสัญญา แพทย์มักจะปฏิเสธการรักษาอย่างฉันทามติ เนื่องจากแพทย์ขาดความมั่นใจในการให้บริการ การเลือกอนุญาโตตุลาการนั้นฝ่ายผู้ป่วยจะเลือกหนึ่งคน ฝ่ายผู้ให้บริการทางการแพทย์เลือกหนึ่งคน และอนุญาโตตุลาการคนกลางคนที่สาม คู่พิพาททั้งสองฝ่ายร่วมกันเลือก

สำหรับประเทศไทย การทำประกันวิชาชีพจะไม่ช่วยป้องกันการฟ้องร้อง แต่กลับเป็นการกระตุ้นให้เกิดวงจรปัญหาตามมาอีกมากมาย เพราะเมื่อแพทย์ต้องจ่ายเงินประกัน ก็จะย้อนมาเรียกค่ารักษาพยาบาลเพิ่มขึ้น ผลสุดท้ายภาระก็จะตกกับผู้ป่วย ระบบแพทย์ก็จะกลายเป็นเหมือนในสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการฟ้องร้องมาก แพทย์ต้องทำประกันความเสี่ยงเป็นวงเงินสูง ดังนั้น หากประเทศไทยจะรณรงค์ให้มีการทำประกันวิชาชีพในขณะที่ผู้บริโภคบริการทางการแพทย์ส่วนใหญ่ยังมีฐานะยากจนจึงไม่มีความเหมาะสม

คงเป็นที่ถกเถียงในวงวิชาการในประเทศไทยอยู่ว่า เราสามารถระบุข้อสัญญากำหนดให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการลงไว้เป็นข้อหนึ่งในหนังสือยินยอมรับการรักษาพยาบาลของสถานพยาบาลได้หรือไม่ ความเห็นที่หนึ่ง เห็นว่า ไม่สามารถทำได้ เนื่องจากการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการต้องเกิดจากการสมัครใจ และรู้ในข้อเท็จจริงของการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีนี้ของคู่สัญญาด้วย วิธีการดังกล่าวจึงเป็นเสมือนการบังคับให้ผู้ป่วยต้องเลือกเพื่อจะได้รับการรักษา วิธีการดังกล่าวจึงไม่เป็นไปตามหลักการพื้นฐานแห่งสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความเห็นที่สอง เห็นว่า สามารถทำได้ หากสถานพยาบาลสามารถจัดบุคคลากรชี้แจงให้ผู้ป่วยมีความเข้าใจจนถึงขั้นสมัครใจทำสัญญาอนุญาโตตุลาการได้ สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นที่สองและเห็นว่ารัฐควรสนับสนุนให้จัดตั้งองค์กรระงับข้อพิพาททางวิชาชีพโดยวิธีอนุญาโตตุลาการนอกศาลขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทอันเกิดจากการปฏิบัติวิชาชีพ โดยเฉพาะ

4.3.2 ประเทศไทยเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษ

เนื่องจาก การรักษาพยาบาลในประเทศอังกฤษใช้ระบบหลักประกันสุขภาพซึ่งรัฐบาลเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลให้กับประชาชน สำหรับเงินสนับสนุนโรงพยาบาลนั้น รัฐบาลได้จัดสรรจากเงินภาษีทั่วไปของประชาชนที่เสียให้กับรัฐบาล ซึ่งหากเกิดความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์แล้ว ประชาชนมีสิทธิที่จะร้องเรียนและขอค่าสินไหมทดแทนได้โดยผู้เสียหายสามารถเลือกร้องเรียนได้หลายช่องทาง เช่น ร้องเรียนผ่านองค์กร Family Health Service Authority (FHSAs) มีหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับแพทย์และแพทย์เวชปฏิบัติทั่วไป การร้องเรียนดังกล่าวถือว่าเป็นการร้องเรียนตามกระบวนการในระบบหลักประกันสุขภาพ นอกเหนือจากกระบวนการ แล้วก็มีสถาบันทางวิชาชีพซึ่งคอยติดตามตรวจสอบผู้ปฏิบัติวิชาชีพของตนเอง ที่สำคัญคือ แพทยสภาของประเทศไทย และยังมี The United Kingdom Central Council for Nursing ซึ่งผู้เสียหายสามารถที่จะร้องเรียนโดยตรงต่อสถาบันนี้ นอกจากนี้ผู้เสียหายยังสามารถร้องเรียนต่อคณะกรรมการของรัฐสภาที่เกี่ยวข้องกับการสาธารณสุข ถ้าหากจะดำเนินการผ่านคณะกรรมการนี้ ผู้ร้องเรียนจะต้องสัญญาว่าจะไม่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทางกฎหมาย

สำหรับประเทศไทยในปัจจุบัน คงมีเพียงสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติที่มีลักษณะคล้ายการร้องเรียนตามกระบวนการในระบบหลักประกันสุขภาพของอังกฤษ แต่แพทยสภาของประเทศไทยไม่สามารถวินิจฉัยถึงการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายใดๆ ได้ ในส่วนขององค์กรกลางที่จะทำหน้าที่คล้าย The United Kingdom Central Council for Nursing ของอังกฤษนั้นประเทศไทยยังไม่มี แต่ประเทศไทยมีแนวโน้มจะตั้งองค์กรขึ้นพิจารณาคดีความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ในอนาคต

4.4 การหามาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทกรณีความรับผิดชอบแพ่งของแพทย์

หากมีการปล่อยให้เกิดปัญหาการฟ้องร้องแพทย์ต่อไปเรื่อยๆ ผลกระทบที่ตามมาจะเกิดแก่สังคมนี้โดยรวม เนื่องจากอาจจะต้องมีการประกันความเสียหายในวิชาชีพแพทย์ ซึ่งแน่นอนว่าค่ารักษาพยาบาลต้องสูงตามมา เป็นภาระแก่ผู้ป่วยซึ่งต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลเพิ่มมากขึ้น ในปัจจุบันนี้ ค่ารักษาพยาบาลสูงกว่าสมัยก่อนมากนัก โดยเฉพาะค่าแพทย์ (DF) บางแห่งคิด 200 – 600 บาท ในขณะที่แพทย์ได้รับจริงๆ ประมาณ 50 - 300 บาทต่อผู้ป่วยหนึ่งราย จากสมัยก่อนค่าแพทย์ เพียง 80 – 100 บาท และแพทย์ได้รับจริงประมาณ 50 – 70 บาท ส่วนที่เพิ่มขึ้นมามากมายนั้นทางโรงพยาบาลเก็บไว้เป็นเงินสำรองสำหรับต่อสู้คดีกับผู้ป่วย ตัวของแพทย์เองไม่ได้อยากอยู่ในวิชาชีพมากขึ้น มีการลาออกของแพทย์โรงพยาบาลมากขึ้น แพทย์ไปประกอบอาชีพอื่น เช่น ผิวหนัง ความงาม ประกันชีวิต ต่อไปแพทย์จะหายากมากขึ้น ค่ารักษาพยาบาลจะ

แพงขึ้น ผู้ด้อยโอกาสทางการรักษาจะต้องเจ็บป่วยล้มตายมากขึ้น พ่อแม่จะส่งลูกเรียนแพทย์เพื่อรักษาแค่คนในครอบครัว ไม่รักษาคคนอื่น ภาวะสังคมมีความน่าเป็นห่วง วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงมุ่งค้นหามาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทกรณีความรับผิดชอบทางการแพทย์ที่ดีที่สุด ซึ่งมีอยู่ด้วยกันหลายวิธี ดังนี้

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ย

การไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความกัน การไกล่เกลี่ยเป็นวิธีการที่นิยมใช้มาตั้งแต่โบราณกาลแล้ว

โดยเหตุที่นิสัยคนไทย มีความประนีประนอมกันมาก ไม่ว่าในสมัยโบราณหรือสมัยปัจจุบัน ดังคำกล่าวที่ว่า “กินขี้หมาดีกว่าคำความ” แสดงให้เห็นถึงความรู้สึกประนีประนอมของคนไทย ซึ่งเป็นพื้นฐานของจิตใจมาแต่เดิมแล้ว หากมีการนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยมาใช้ในข้อพิพาทระหว่างแพทย์และผู้เสียหาย น่าจะเป็นทางออกที่เหมาะสม โดยอาจจะตั้งผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นบุคคลที่ทั้งแพทย์และผู้เสียหายยอมรับ เช่น อาจารย์แพทย์ ซึ่งมีจริยธรรมความดีงามและมีคุณธรรมในการปฏิบัติวิชาชีพ และมีความเป็นนักวิชาการ ร่วมกับนักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์ที่มีความเข้าใจในความรู้สึกของทั้งสองฝ่ายอย่างลึกซึ้ง ร่วมกันไกล่เกลี่ยข้อพิพาท หากไกล่เกลี่ยสำเร็จ ก็จัดให้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความกัน

ข้อดีของการไกล่เกลี่ย การไกล่เกลี่ยมีความสะดวกรวดเร็ว ง่าย มีความเป็นกลางที่สุด ประหยัดที่สุด เพราะผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจจะบังคับให้คู่สัญญาตกลงข้อตกลงใดๆ ซึ่งต่างจากอนุญาโตตุลาการ หรือศาล ดังนั้นข้อตกลงที่เกิดขึ้นจึงเป็นข้อตกลงที่เกิดจากความพึงพอใจของทั้งสองฝ่าย และการไกล่เกลี่ยสามารถรักษาสัมพันธภาพระหว่างคู่ความได้ เมื่อการไกล่เกลี่ยสิ้นสุดลงไม่ใช่การสิ้นสุดด้วยความแพ้อันเหมือนอย่างอนุญาโตตุลาการหรือศาล ทั้งสองฝ่ายสามารถทำกิจการการค้าด้วยกันต่อไปได้ ทั้งสองฝ่ายจะเกิดความเข้าใจในความจำเป็นของแต่ละฝ่าย เพราะแต่ละฝ่ายไม่จำเป็นต้องสร้างพยานหลักฐานมาเพื่อเอาชนะอีกฝ่ายแต่ทั้งสองฝ่ายสามารถเจรจาจากภายในใจของตนเองได้

ข้อเสียของการไกล่เกลี่ย เมื่อการไกล่เกลี่ยสำเร็จเป็นผล คู่ความตกลงทำสัญญาประนีประนอมกันเพื่อระงับข้อพิพาทโดยทั้งสองฝ่ายต่างยอมผ่อนผันให้กัน แต่หากมีการผิดสัญญาประนีประนอมยอมความ คู่สัญญาอีกฝ่ายไม่สามารถบังคับคดีได้ ต้องนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลอีก ทำให้คดีความยืดเยื้อ เพียงแต่ส่วนดีในการฟ้องภายหลัง ศาลไม่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่ต่อสู้กันอีกเพราะข้อพิพาทเรื่องความเสียหายนั้นยุติลงแล้ว

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการใช้ออนุญาโตตุลาการ

ในการอนุญาโตตุลาการนั้น มีวิธีการระงับข้อพิพาทโดยเริ่มต้นจากการที่คู่ความตกลงกันระงับข้อพิพาท โดยเสนอข้อพิพาทของตนต่ออนุญาโตตุลาการที่ทั้งสองฝ่ายตั้งขึ้น เมื่อคู่กรณีตั้ง

อนุญาตตุลาการแล้ว อนุญาตตุลาการจะทำการพิจารณาชี้ขาดข้อพิพาท โดยพิจารณาตามคู่กรณีกำหนด โดยรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ และเมื่อพิจารณาเสร็จแล้วต้องทำเป็นคำชี้ขาดและส่งคำชี้ขาดให้คู่กรณีทราบถึงผลชี้ขาด

ข้อดีของอนุญาตตุลาการ การอนุญาตตุลาการมีลักษณะเริ่มต้นที่ดีเช่นเดียวกับการไกล่เกลี่ย ซึ่งเริ่มต้นด้วยความตกลงใจของกลุ่มความทั้งสองฝ่าย และคู่ความมีสิทธิเลือกผู้ชี้ขาดได้ ทำให้คู่ความเกิดความมั่นใจในความเป็นกลางของผู้ชี้ขาด การอนุญาตตุลาการ เป็นมาตรการรักษาความลับเพราะไม่มีการพิจารณาต่อหน้าสาธารณะชน ผู้ไม่เกี่ยวข้อง ไม่มีลักษณะเป็นการประจาน การระงับข้อพิพาทโดยศาลนั้นที่ผู้เจียนเห็นว่าเป็นการประจาน ทำให้เกิดความเสียหายได้ เช่น หากมีข้อพิพาทในเรื่องระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ในประเด็นว่าแพทย์ประมาทหรือทำการรักษาผิดพลาดหรือไม่ ปรากฏว่าในห้องพิจารณามีผู้คนนั่งฟังอยู่เยอะ หรือใครอยากรู้เรื่องก็สามารถมาฟังได้ หากใครฟังครั้งแรกๆ ก็อาจเข้าใจว่าแพทย์ประมาทในการรักษาพยาบาลทำให้เกิดความเสียหาย แม้ผลสุดท้ายศาลจะพิพากษายกฟ้องไปก็ตาม แพทย์หรือโรงพยาบาลก็ไม่อาจรักษาชื่อเสียงของตนและองค์กรไว้ได้ เพราะถูกประชาชนพิพากษาไปเสียแล้ว การระงับข้อพิพาทโดยศาลแต่ละคดีใช้เวลานานกว่าคดีจะเสร็จในศาลชั้นต้นปัจจุบันต้องใช้เวลา ปีกว่าถึงสองปีกว่าจะสู้กันครบสามศาลกินเวลา 6 - 7 ปี บางทีกว่าจะสืบพยาน พยานลืมนข้อเท็จจริงไปหมดแล้ว หรือหากเกิดการเพิกถอนกระบวนการพิจารณาหรือย้อนสำนวนให้ศาลชั้นต้นพิจารณาคดีใหม่ ใช้เวลาอีก 6-7 ปี รวมเป็น 12-14 ปี และกว่าจะมีการบังคับคดีอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่คู่ความอย่างหนัก การอนุญาตตุลาการ ถึงแม้จะมีค่าใช้จ่ายที่สูง แต่มีความเสมอภาคในเรื่องค่าใช้จ่ายซึ่งทั้งสองฝ่ายสมัครใจจ่ายเท่ากัน ส่วนในการศาลนั้น ผู้ฟ้องคดีต้องมีเงินจ่ายค่าธรรมเนียมก่อน ถ้าชนะศาลจึงจะพิพากษาให้ฝ่ายแพ้ใช้ค่าฤชาธรรมเนียมและค่าทนายความแทน

ในการพิจารณาคดีบางคดี มีความจำเป็นต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญหรือผู้ชำนาญเฉพาะทางเกี่ยวกับเรื่องนั้นๆ การพิจารณาคดีที่มีข้อเท็จจริงทางการแพทย์ จำเป็นต้องสืบพยานตามหลักวิชาการ ในการสืบพยานจะมีศัพท์ทางวิชาการมาก และมีวิธีการรักษาซับซ้อนซึ่งคนที่ไม่ได้ศึกษาเรื่องนั้นๆ มาโดยเฉพาะจะทำความเข้าใจได้ยาก ในการอนุญาตตุลาการ คู่ความมีสิทธิที่จะเลือกผู้ชำนาญในเรื่องนี้มาเป็นอนุญาตตุลาการได้ เพราะอนุญาตตุลาการไม่จำเป็นต้องเป็นศาล จะทำให้คู่ความมั่นใจในการพิจารณาได้ว่าผู้ที่มาตัดสินเรื่องของตนมีความรู้และความเข้าใจในเรื่องของตนดี

ข้อเสียของการอนุญาตตุลาการ มีลักษณะการชี้ขาดตัดสินคดี ตัดสินความถูกผิดแพ้ชนะ ทำให้คู่ความไม่สามารถรักษาสัมพันธภาพระหว่างกันไว้ได้ ซึ่งกรณีความเสียหายทางการแพทย์นี้สัมพันธภาพและความเชื่อถือระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย นับเป็นสิ่งสำคัญ หากมีการตัดสิน

ชี้ขาดเช่นนี้ แล้วปรากฏว่าแพทย์เป็นฝ่ายแพ้ แพทย์ทั้งหมดจะถูกสังคมเหมาว่าไม่ดี รักษาไม่เต็มที่ หรือประมาทเกินไป ทำให้ภาพพจน์วงการแพทย์เสื่อมเสีย ไม่น่าเชื่อถือ

อีกทั้งการบังคับตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนั้น คู่ความไม่สามารถบังคับกันเองได้ ต้องอาศัยคำพิพากษาและหมายบังคับคดีที่ออกโดยศาลเท่านั้นจึงจะบังคับกันได้ ในที่สุดคดีกลับมาสู่ศาลอีก บางทีอาจทำให้คดีล่าช้าหนักไปกว่าเดิม

วิธีการระงับข้อพิพาทโดยการฟ้องคดีต่อศาล

โดยเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับวิธีการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการฟ้องคดี แต่เนื่องจากการฟ้องคดียังมีความจำเป็นและเป็นความต้องการอย่างสูงสำหรับผู้เสียหายในปัจจุบัน ผู้เขียนจึงเห็นว่า กระบวนการพิจารณาข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์สมควรได้รับการวิเคราะห์เพื่อนำมาปรับปรุงให้เกิดความเป็นธรรมมากขึ้น โดยอาศัยคำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลฎีกากรณีฟ้องแพ่งในมูลละเมิดเป็นข้อมูลพื้นฐานในการวิเคราะห์ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1604/2527

โจทก์ น.ส.สมพร โชติพานิช

จำเลย นางวงเดือน อริยากรกุล กับพวก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420, 438

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันใช้ค่าเสียหายให้โจทก์เป็นเงิน 45,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่าให้จำเลยทั้งสองร่วมกันใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ 25,000 บาท โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า "ทางพิจารณาโจทก์นำสืบว่า เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2523 จำเลยที่ 2 ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ได้ทำศัลยกรรมตกแต่งจมูกของโจทก์ด้วยความประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้จมูกของโจทก์อักเสบเป็นหนองและมีเลือดคั่งที่หน้าผาก จำเลยที่ 2 ได้เจาะเลือดคั่งที่หน้าผาก ฉีดยาและบีบหนองที่ตั้งจมูกไหล ทั้งผ่าตัดเอาแผ่นพลาสติกที่เอาออกไม่หมดออก แต่รักษามูกที่อักเสบไม่หาย เกิดบวมและหนองแตก โจทก์ต้องไปให้นายแพทย์ทยาทรักษาจึงหาย โจทก์อักเสบบวมเจ็บปวดอยู่ประมาณ 5 เดือน ได้รับทุกขเวทนาคิดเป็นค่าเสียหาย 40,000 บาท ระหว่าง 5 เดือนนั้นไม่ได้ประกอบอาชีพตามปกติ ทำให้ขาดรายได้ 40,000 บาท

จำเลยที่ 2 นำสืบว่า จำเลยที่ 2 ทำศัลยกรรมตกแต่งจมูกให้โจทก์แล้ว ปรากฏว่าจมูกของโจทก์บวมจึงผ่าตัด ต่อมาคล้ายกับมีฝีที่ตั้งจมูกของโจทก์จำเลยที่ 2 ก็เจาะเอาหนองออก โจทก์ได้มาให้จำเลยที่ 2 รักษาเป็นครั้งสุดท้ายเมื่อประมาณเดือนพฤศจิกายน 2523 ก็ขาดการติดต่อไป ทราบว่าโจทก์ไปหาแพทย์อื่น

มีปัญหาตามฎีกาของโจทก์ว่า โจทก์สมควรได้รับค่าเสียหายในการที่เจ็บปวดทรมานทุกข์
 ทรมาน 20,000 บาท และค่าขาดประโยชน์ในการทำมาหาได้ 20,000 บาทตามคำพิพากษาของศาล
 ชั้นต้นหรือไม่ ปราบฎตามคำฟ้องว่า จำเลยที่ 2 ได้ทำศัลยกรรมตกแต่งจมูกของโจทก์เมื่อวันที่ 15
 กันยายน 2523 จมูกเกิดเป็นหนองอักเสบและเลือดคั่งที่หน้าผาก จำเลยที่ 2 ต้องบีบหนองและผ่าตัด
 ต่อมาวันที่ 5 พฤศจิกายน 2523 โจทก์ไปให้นายแพทย์คนศ เวววิจิตร ตรวจ นายแพทย์คนศให้ยา
 รับประทานและแนะนำให้โจทก์กลับไปหาแพทย์คนเดิม โจทก์กลับไปให้จำเลยที่ 2 ผ่าตัดอีก แต่
 จมูกยังอักเสบและหนองแตกออกมาอีก โจทก์จึงให้นายแพทย์ทายาทรักษานานประมาณ 2 สัปดาห์
 ก็หาย ซึ่งต้องคำกับจำเลยที่ 2 ว่าโจทก์มารักษาที่จำเลยที่ 2 ครั้งสุดท้ายเมื่อประมาณเดือน
 พฤศจิกายนแล้วขาดการติดต่อไป ดังนี้ ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่า โจทก์อักเสบเจ็บปวดอยู่ประมาณ 2
 เดือนเศษ มิใช่ประมาณ 5 เดือนตามฟ้อง เมื่อพิเคราะห์บาดแผลของโจทก์ที่ปรากฏตามรูปถ่าย
 หมายเลข จ.2 ถึง จ.4 ประกอบกับคำโจทก์ที่ว่าโจทก์ยังได้เดินทางไปต่างจังหวัด และโจทก์รักษา
 บาดแผลอยู่นานประมาณ 2 เดือนเศษ เห็นว่าที่ศาลอุทธรณ์กำหนดค่าเสียหายในการที่โจทก์เจ็บปวด
 ทรมานเป็นเงิน 10,000 บาท เป็นจำนวนที่สมควรแล้ว ส่วนค่าขาดประโยชน์ในการทำมาหาได้นั้น
 โจทก์เบิกความว่าโจทก์เป็นลูกจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด โชติพงษ์ก่อสร้าง มีรายได้เดือนละหนึ่งหมื่น
 บาท และมีรายได้จากการค้าพลอยประมาณเดือนละสี่ห้าพันบาท ก็มีแต่โจทก์ผู้เดียวเบิกความ
 ลอยๆ ไม่มีพยานหลักฐานอื่นสนับสนุน ทั้งไม่ปรากฏว่าโจทก์ต้องรักษาตัวอยู่ไม่สามารถไปไหนมา
 ไหนตลอดเวลา กลับยังได้ความตามคำโจทก์ว่าโจทก์ยังเดินทางไปต่างจังหวัดได้ แสดงว่าโจทก์ยัง
 สามารถประกอบธุรกิจการงานได้บ้าง ดังนี้ที่ศาลอุทธรณ์กำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้ 10,000
 บาท เป็นจำนวนที่เหมาะสมแล้ว ไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะแก้ไข ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น"

พิพากษายืน ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นฎีกาให้เป็นพับ

ดำรง อุณหวัฒน์ - ชลุตม์ สวัสดิ์ทิต - สุรัช รัตนอุดม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542

โจทก์ นางมาลิน สุวรรณรักษ์

จำเลย บริษัทโรงพยาบาลรามคำแหง จำกัด กับพวก

แพ่ง อายุความ ละเมิด ร่วมรับผิดชอบ นายจ้าง ตัวการ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด อายุความละเมิด
 (มาตรา 193/8, 420, 425, 438, 448)

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า จำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ผู้ได้รับ
 ใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาแพทย์และเป็นผู้ชำนาญพิเศษในแขนงสาขาวิชา
 ศัลยศาสตร์ตกแต่งจากประเทศญี่ปุ่น เมื่อวันที่ 12 เมษายน 2537 จำเลยที่ 2 กระทำการผ่าตัดหน้าอก
 โจทก์ที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงมีสภาพปกติที่โรงพยาบาลจำเลยที่ 1 หลังผ่าตัดแล้วจำเลยที่ 2

นัดให้โจทก์ไปผ่าตัดแก้ไขที่คลินิกจำเลยที่ 2 อีก 3 ครั้ง แต่อาการไม่ดีขึ้น โจทก์จึงให้แพทย์อื่นทำการรักษาต่อ มีปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาโจทก์ข้อแรกว่า จำเลยที่ 2 ทำละเมิดต่อโจทก์หรือไม่ โจทก์มีตัวโจทก์เบิกความว่า จำเลยที่ 2 ทำการผ่าตัดหน้าอกในวันที่ 12 เมษายน 2537รักษาตัวที่โรงพยาบาล 1 วัน วันที่ 13 เมษายน 2537 จำเลยที่ 2 อนุญาตให้โจทก์กลับบ้าน วันที่ 15 เมษายน 2537 จำเลยที่ 2 เปิดแผลพบมีน้ำเหลืองไหลบริเวณปากแผลทรวงอกไม่มีร่องอก มีก้อนเนื้ออยู่บริเวณรักแร้ด้านขวา เต้านมด้านซ้ายมีขนาดใหญ่กว่าด้านขวาและส่วนที่เป็นหัวนมจะมีบาดแผลที่คล้ายเกิดจากการถูกไฟไหม้ พยานสอบถามจำเลยที่ 2 บอกว่าเกิดจากการผิดพลาดในการผ่าตัดแล้ว แจ้งว่าจะดำเนินการแก้ไขให้ จำเลยที่ 2 นัดให้พยานไปทำแผลคุดน้ำเหลืองออกจากบริเวณทรวงอก และได้มีการผ่าตัดแก้ไขทรวงอกอีก 3 ครั้ง หลังจากนั้นพยานเห็นว่าทรวงอกไม่มีสภาพดีขึ้น ประกอบกับระยะเวลาว่างเลยมานานจึงเปลี่ยนแพทย์ใหม่ และนายดิลก เต็มเสถียร ซึ่งเป็นแพทย์ที่ทำการรักษาต่อจากจำเลยที่ 2 เบิกความสนับสนุนว่า โจทก์แจ้งกับพยานว่าได้ทำศัลยกรรมทรวงอกโดยการผ่าตัดมาแต่ยังไม่เป็นที่พอใจ ขอให้พยานทำการแก้ไข ขณะที่โจทก์มาพบพยานบริเวณทรวงอกของโจทก์มีรอยแผลจากการผ่าตัดมีขนาดไม่ใหญ่ไม่เล็กแต่ไม่มีอาการเจ็บปวด แต่ปรากฏว่าบริเวณดังกล่าวยังทำศัลยกรรมไม่แล้วเสร็จ พยานทำการผ่าตัดเพื่อแก้ไขทรวงอก 3 ครั้ง ปัจจุบันมีสภาพทรวงอกดีขึ้นกว่าเดิม เห็นว่า พยานทั้งสองเบิกความสอดคล้องต้องกัน โดยเฉพาะแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดคนหลังเป็นพยานคนกลางสอดคล้องกับโจทก์ คำเบิกความของพยานโจทก์ทั้งสองน่าเชื่อ มีน้ำหนักรับฟังได้ แม้พยานโจทก์ทั้งสองไม่สามารถนำสืบให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 ประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดและรักษาพยาบาลโจทก์อย่างไร แต่การที่นายแพทย์ดิลก ทำการผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยที่ 2 ผ่าตัดมามีข้อบกพร่อง จึงต้องแก้ไขยิ่งกว่านั้นการที่โจทก์ให้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นแพทย์เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเลเซอร์ผ่าตัดแสดงว่าจำเลยที่ 2 มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษแต่การที่จำเลยที่ 2 ผ่าตัดโจทก์เป็นเหตุให้ต้องผ่าตัดโจทก์เพื่อแก้ไขถึง 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยที่ 2 ไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดและไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอนการรักษาระยะเวลาและกรรมวิธีการดำเนินการรักษา จนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายนับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ทำละเมิดต่อโจทก์ส่วนประเด็นพิพาทข้ออื่นที่ศาลล่างทั้งสองยังไม่ได้วินิจฉัยซึ่งศาลฎีกาเห็นสมควรวินิจฉัยไปตามพยานหลักฐานในสำนวนโดยไม่ต้องย้อนสำนวนไปให้ศาลล่างทั้งสองวินิจฉัยก่อนมีปัญหาค่าที่ต้องวินิจฉัยต่อไปว่า จำเลยที่ 1 ต้องร่วมรับผิดชอบโจทก์หรือไม่ โจทก์มีนายเพียรเทพ พงษ์สมบูรณ์ นายของโจทก์เป็นพยานเบิกความว่า พยานกับโจทก์ได้ไปพบจำเลยที่ 2 ที่คลินิกซึ่งเปิดอยู่บริเวณสุขุขทัยแมนชั่น จำเลยที่ 2 แนะนำว่าโจทก์ควรทำศัลยกรรมทรวงอกโดยใช้แสงเลเซอร์ โจทก์ตกลงรับรักษากับจำเลยที่ 2 และตกลงกันว่าให้โจทก์เข้าทำการรักษาผ่าตัดที่โรงพยาบาลรามคำแหงจำเลยที่ 1 จำเลยทั้งสองเรียกค่ารักษาพยาบาลโจทก์จำนวน 100,000 บาท โดยพยานสั่ง

จ่ายเช็คให้จำเลยที่ 2 จำนวน 70,000 บาท ส่วนที่เหลืออีก 30,000 บาท จ่ายให้แก่จำเลยที่ 1 ส่วนจำเลยนำสืบว่า การผ่าตัดรายใหญ่ที่นำไปรักษาตามโรงพยาบาลนั้น โรงพยาบาลจะคิดค่าห้อง ค่ารักษา และค่ายา ส่วนค่าผ่าตัดนั้นแพทย์ผู้ผ่าตัดจะคิดจากคนไข้ โดยจำเลยที่ 2 เป็นผู้ผ่าตัดแต่เพียงผู้เดียวและมีหมอดมยาและพยาบาลของโรงพยาบาลเป็นผู้ช่วย เห็นว่า โจทก์นำสืบแต่เพียงว่าโจทก์ติดต่อกับจำเลยที่ 2 ที่คลินิกของจำเลยที่ 2 เมื่อตกลงจะผ่าตัดจำเลยที่ 2 จึงตกลงให้โจทก์เข้าผ่าตัดในโรงพยาบาลของจำเลยที่ 1 พฤติการณ์ตามทางนำสืบของโจทก์ฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นนายจ้างของจำเลยที่ 2 หรือเป็นตัวกรมอบหมายให้จำเลยที่ 2 เป็นตัวแทนทำการผ่าตัดให้โจทก์ จำเลยที่ 1 จึงหาจำต้องรับผิดชอบโจทก์ร่วมกับจำเลยที่ 2 ไม่

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า จำเลยที่ 2 ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์หรือไม่เพียงใด... เห็นว่า ค่ารักษาพยาบาลโจทก์ที่โรงพยาบาลรามคำแหงเป็นเงิน 29,826 บาท ตามเอกสารหมาย จ.5 ค่ารักษาพยาบาลที่โรงพยาบาลปิยะเวทเป็นเงิน 73,135.70 บาท ตามเอกสารหมาย จ.1 และค่ารักษาพยาบาลที่โรงพยาบาลสมิติเวช 33,624 บาท ตามเอกสารหมาย จ.2 และ 52,927 บาท ตาม จ.13 โจทก์มีหลักฐานมาแสดง มีน้ำหนักรับฟังได้ เชื่อว่าโจทก์จ่ายไปจริง ส่วนค่าผ่าตัดของจำเลยที่ 2 แม้จะไม่มีหลักฐานใบรับเงิน แต่จำเลยที่ 2 เบิกความรับ จึงรับฟังได้ รวมค่ารักษาพยาบาลเป็นเงิน 259,512.70 บาท นอกจากนั้นโจทก์ยังมีนายแพทย์ธานี เสตะชัยซึ่งทำงานอยู่ที่โรงพยาบาลศิริราชและโรงพยาบาลปากเกร็ดเวชการเบิกความว่า ภายหลังจากที่โจทก์ทำการผ่าตัดกับจำเลยที่ 2 แล้ว มีอาการเครียดเนื่องจากมีอาการเจ็บปวดต่อมาภายหลังจากที่โจทก์ทำการผ่าตัดกับจำเลยที่ 2 แล้ว มีอาการเครียดมาก กังวลและนอนไม่หลับรุนแรงกว่าก่อนผ่าตัดพยานจึงทำการรักษา เห็นว่า แม้โจทก์จะมีการเครียดอยู่ก่อนการผ่าตัด แต่เมื่อหลังผ่าตัดอาการมากขึ้นกว่าเดิม ความเครียดของโจทก์จึงเป็นผลโดยตรงมาจากการผ่าตัด จำเลยต้องรับผิดชอบ และแม้ไม่มีใบเสร็จมาแสดงว่าได้เสียเงินไปเป็นจำนวนเท่าใดแน่นอน แต่น่าเชื่อว่าโจทก์ต้องรักษาจริงจึงเห็นสมควรกำหนดค่าใช้จ่ายส่วนนี้เป็นเงิน 50,000 บาท รวมค่าเสียหายทั้งสิ้น 309,512.70 บาท เมื่อจำเลยที่ 2 ทำละเมิดต่อโจทก์เป็นเหตุให้โจทก์ต้องเสียหายไปดังกล่าว จำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดชอบใช้คืนให้โจทก์ ส่วนค่าเสียหายอื่นนั้นเมื่อปรากฏว่าหลังจากแพทย์โรงพยาบาลอื่นได้รักษาโจทก์อยู่ในสภาพปกติแล้ว โจทก์จึงไม่อาจเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน

ประเด็นข้อสุดท้ายที่ต้องวินิจฉัยว่า คดีโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ เห็นว่าคดีนี้เป็นมูลละเมิด เหตุเกิดเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2537 ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 บัญญัติว่า "สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิดนั้นท่านว่าขาดอายุความเมื่อพ้นปีหนึ่งนับแต่วันที่ผู้ต้องเสียหายรู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงใช้ค่าสินไหมทดแทน" ฉะนั้น อายุความปีหนึ่งที่โจทก์จะต้องใช้สิทธิฟ้องร้องคดีละเมิดแม้จะเริ่มนับตั้งแต่วันที่ 12 เมษายน 2537 จะครบ 1 ปี ในวันที่ 13 เมษายน 2538 แต่ปรากฏว่าวันที่ 12 วันที่ 13 และวันที่ 14 เมษายน 2538 เป็นวันสงกรานต์

หยุดราชการประจำปี ส่วนวันที่ 15 และ 16 เป็นวันเสาร์อาทิตย์ก็เป็นวันหยุดราชการ โจทก์จึงยื่นฟ้องวันที่ 17 เมษายน 2538 ซึ่งเป็นวันเริ่มทำการใหม่ต่อจากวันที่หยุดทำการนั้นได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 193/8 ดังนั้น คดีโจทก์จึงไม่ขาดอายุความ ที่ศาลล่างทั้งสองพิพากษามานั้นศาลฎีกาไม่เห็นฟ้องด้วย ฎีกาโจทก์ฟังขึ้น

เหลือ ไทรวิจิตร - พันธวรุช ปาณิกบุตร - กิตติยาภรณ์ อาตมียะนันท์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7452/2541

โจทก์ นางบัวทอง ศรีสะอาด

จำเลย นายฉัตร ภูบุญธรรม กับพวก

แพ่ง ละเมิด (มาตรา 420)

โจทก์ฟ้อง ขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันชำระค่าเสียหายให้แก่โจทก์จำนวน 212,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้องเป็นต้นไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์

จำเลยที่ 1 ขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณา

จำเลยที่ 2 ให้การว่า จำเลยที่ 1 มิได้กระทำด้วยความประมาทเลินเล่อต่อโจทก์หากแต่จำเลยที่ 1 ได้ทำการขูดมดลูกของโจทก์ด้วยความระมัดระวังเช่นที่แพทย์ได้กระทำต่อคนไข้ของตน แพทย์ที่โรงพยาบาลศรีสะเกษได้ตัดลำไส้เล็กของโจทก์ออกไปบางส่วนเล็กน้อย ซึ่งไม่มีผลกระทบต่อการทำงานของร่างกายโจทก์ โจทก์สามารถดำรงชีวิตและทำงานเหมือนคนปกติธรรมดาทุกประการ ขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันหรือแทนกันชำระค่าเสียหายเป็นเงิน 75,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันฟ้อง (วันที่ 29 มีนาคม 2534) เป็นต้นไป จนกว่าจะชำระเสร็จแก่โจทก์

จำเลยที่ 2 อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ภาค 1 พิพากษายืน

จำเลยที่ 2 ฎีกา โดยผู้พิพากษาที่ได้นั่งพิจารณาคดีในศาลชั้นต้นรับรองว่ามีเหตุสมควรที่จะฎีกาในข้อเท็จจริงได้

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "พิเคราะห์แล้ว ข้อเท็จจริงเบื้องต้นฟังได้ว่า โจทก์ได้ยินยอมให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นแพทย์อยู่ที่สถานพยาบาลของจำเลยที่ 2 ทำการขูดมดลูกจากผลการขูดมดลูกทำให้มดลูกของโจทก์ทะลุ มีลำไส้เล็กทะลักออกมา และโจทก์ต้องถูกผ่าตัดลำไส้ส่วนที่ทะลักออกมาทิ้ง

ปัญหาต้องวินิจฉัยตามฎีกาจำเลยที่ 2 ประการแรกมีว่าจำเลยที่ 1 ทำการขูดมดลูกของโจทก์ด้วยความประมาทเลินเล่อหรือไม่ โจทก์มีตัวโจทก์เบิกความว่าโจทก์รู้จักจำเลยทั้งสองเมื่อมา

รับการตรวจรักษาที่สถานพยาบาลศรีสะเกษศูนย์รวมแพทย์ซึ่งเป็นของจำเลยที่ 2 โดยจำเลยที่ 1 เป็นแพทย์ผู้ตรวจรักษา ในวันเกิดเหตุโจทก์มีเลือดไหลออกจากช่องคลอดจึงมารับการตรวจรักษาที่สถานพยาบาลศรีสะเกษศูนย์รวมแพทย์ จำเลยที่ 1 ตรวจแล้วแจ้งว่าโจทก์มีเด็กตายในท้อง จะชูดมดลูกและทำแท้งให้ จำเลยที่ 1 คิดค่าทำแท้ง 2,000 บาท โจทก์บอกว่ามีเงินมาเพียง 500 บาท จำเลยที่ 1 ให้นำเงินที่ค้างมาชำระภายหลังและตกลงทำแท้งให้ในวันนั้นขณะนั้นจำเลยที่ 1 มีอาการมีเมมาสุรา เมื่อจำเลยที่ 1 ฉีดยาสลบให้โจทก์แล้วโจทก์ก็รู้สึกตัวมารู้สึกตัวที่โรงพยาบาลศรีสะเกษ และแพทย์ที่โรงพยาบาลศรีสะเกษได้ฉีดยาสลบให้โจทก์อีกครั้ง เมื่อโจทก์รู้สึกตัว แพทย์บอกว่าได้ผ่าตัดลำไส้ออกไปยาว 5 เมตร เนื่องจากมีการชูดมดลูกทำให้ลำไส้ทะลักออกมา นายอ่ำ ศรีสะอาดสามีโจทก์เบิกความเป็นพยานโจทก์ว่า ในวันนั้นเด็กที่บ้านบอกว่ามีคนจากสถานพยาบาลศรีสะเกษศูนย์รวมแพทย์มาตาม โดยบอกว่าโจทก์ต้องผ่าตัด จึงตรงไปที่สถานพยาบาลศรีสะเกษศูนย์รวมแพทย์ พบจำเลยที่ 1 และ จำเลยที่ 2 จำเลยที่ 1 บอกว่าเสียใจมากเนื่องจากจะต้องส่งโจทก์ไปโรงพยาบาล เพราะมีความผิดพลาดทางเทคนิคในเรื่องการชูดมดลูกและว่าจะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้ทุกอย่าง และว่าขณะนั้นโจทก์ปลอดภัยแล้ว ต่อมาโจทก์และพยานไปพบนายแพทย์สมคิดซึ่งเป็นผู้ผ่าตัดให้แก่โจทก์ ได้บอกว่าเนื่องจากโจทก์ได้รับการชูดมดลูกจนทะลุมาและมีลำไส้ออกมาจากช่องคลอดประมาณ 5 เมตร จึงต้องทำการผ่าตัดลำไส้ออก ซึ่งก็สอดคล้องกับนายแพทย์สมคิด สุริยะเลิศ พยานโจทก์ที่เบิกความว่า ได้รับคนไข้จากสถานพยาบาลศูนย์รวมแพทย์ศรีสะเกษซึ่งทราบภายหลังว่าเป็นโจทก์ในคดีนี้จากการตรวจพบว่ามีลำไส้กองอยู่หน้าท้องของโจทก์จึงส่งเข้าห้องผ่าตัดฉุกเฉิน ได้รับคำบอกเล่าจากผู้นำส่งซึ่งมาจากสถานพยาบาลศรีสะเกษศูนย์รวมแพทย์ว่า แพทย์ได้ชูดมดลูกของโจทก์ทะลุและลำไส้ทะลักออกมา จากการวิเคราะห์ของพยานและแพทย์ที่ร่วมผ่าตัดมีความเห็นว่า หากนำลำไส้ของโจทก์เข้าไปในร่างกายอีก อาจมีการติดเชื้อในช่องท้องได้ จึงได้ทำการตัดลำไส้ที่ทะลักออกมาทิ้งไปยาวประมาณ 5 เมตร จากการตรวจพบว่ามีดลูกปกติและไม่ทราบว่ามีการตั้งครรภ์จริงหรือไม่ แต่ขณะผ่าตัดไม่พบทารก ปกติในการชูดมดลูกนั้นอาจทำให้มดลูกทะลุเนื่องจากฝีมือของผู้ชูดหรือเกิดจากขนาดของมดลูก หากมดลูกบางจะทำให้ทะลุได้สาเหตุที่มีลำไส้ออกมาจากทางช่องคลอด พยานมีความเห็นว่ามดลูกทะลุและมีการใช้เครื่องมือแพทย์ใส่เข้าไปแล้วไปเกี่ยวเอาลำไส้ดึงออกมา พันตำรวจตรีมานพ ไตวัลย์ พนักงานสอบสวนเบิกความเป็นพยานโจทก์ว่า ได้รับแจ้งความจากนายอ่ำ ศรีสะอาด ว่าโจทก์ซึ่งเป็นภริยาไปรับการรักษาพยาบาลที่สถานพยาบาลศรีสะเกษศูนย์รวมแพทย์และแพทย์ผู้ทำการตรวจรักษาได้ชูดมดลูกจนมดลูกทะลุ เป็นเหตุให้ลำไส้ไหลทะลักออกมาจากช่องท้อง โจทก์ได้ถูกนำส่งโรงพยาบาลศรีสะเกษแล้ว พยานจึงไปที่โรงพยาบาลดังกล่าวสอบถามแล้วได้ความว่า โจทก์ไปรักษาตัวที่สถานพยาบาลศรีสะเกษศูนย์รวมแพทย์มีจำเลยที่ 1 เป็นแพทย์ผู้ชูดมดลูกให้จนมดลูกทะลุและลำไส้ทะลัก ต่อมาจึงมารักษาที่โรงพยาบาลศรีสะเกษ แพทย์ได้ตัดลำไส้ส่วนที่ไหลออกมาทิ้ง จึงได้

สอบถามปากคำนายแพทย์สมคิด แพทย์โรงพยาบาลศรีสะเกษผู้ตรวจรักษาและผ่าตัดลำไส้ให้แก่โจทก์ได้ความว่าลำไส้ส่วนที่โผล่ออกช่องท้องเสีย จึงต้องตัดทิ้ง และได้สอบถามคำแพทย์อีกหลายคนได้ความแล้วพยานจึงตั้งข้อหาจำเลยที่ 1 ว่ากระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บสาหัส และจากการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ แล้ว เชื่อว่าจำเลยที่ 1 กระทำผิดทางอาญา จึงออกหมายจับ แต่จำเลยที่ 1 หลบหนีจนกระทั่งปัจจุบันก็ยังไม่สามารถจับกุมได้ เห็นว่าจากพยานหลักฐานต่างๆ ที่โจทก์นำสืบเชื่อได้ว่าได้มีการขูดมดลูกของโจทก์สาเหตุเนื่องจากมีเลือดไหลออกจากช่องคลอดการขูดมดลูกกระทำโดยใช้เครื่องมือแพทย์เข้าไปขูดซึ่งต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษซึ่งหากมดลูกบางก็มีโอกาสที่อาจทำให้มดลูกทะลุได้ แต่ไม่ปรากฏว่ามีความเห็นของแพทย์ที่ตรวจรักษาโจทก์ว่ามดลูกของโจทก์บางแต่อย่างใด แต่นายแพทย์สมคิดผู้ตรวจรักษาและผ่าตัดลำไส้ให้แก่โจทก์กลับยืนยันว่ามดลูกของโจทก์เป็นปกติ ดังนั้นจึงเชื่อว่าการขูดมดลูกของโจทก์นั้น จำเลยที่ 1 ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามปกติวิสัยของผู้มีความรู้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพแพทย์ มิฉะนั้นมดลูกของโจทก์คงไม่ทะลุและเป็นเหตุให้เครื่องมือแพทย์เข้าไปเกี่ยวเอาลำไส้ดึงออกมาตามที่นายแพทย์สมคิดพยานโจทก์ได้วิเคราะห์ไว้ ซึ่งจำเลยที่ 1 ก็รับกับนายอำนวยการโจทก์ว่ามีความผิดพลาดทางเทคนิคในเรื่องการขูดมดลูกและจะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้ทุกอย่าง ที่จำเลยที่ 2 นำสืบ โดยนำแพทย์ซึ่งไม่ได้ตรวจรักษาหรือทำการผ่าตัดโจทก์มาเบิกความลอยๆ ว่า การที่มดลูกของโจทก์ทะลุและมีลำไส้ทะลักออกมานี้ เป็นอาการของโรคแทรกซ้อนนั้น ไม่อาจรับฟังหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ได้ ข้อเท็จจริงฟังได้ว่า การที่จำเลยที่ 1 ขูดมดลูกของโจทก์จนทะลุมีลำไส้ทะลักออกมานั้น เกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 1 ฎีกา จำเลยที่ 2 ข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

สิงหะ สัตยธรรม - วินัย วิมลเศรษฐ - ระพีณ บุญสิทธิ

คำพิพากษาศาลจังหวัดนนทบุรี ระหว่างนางดอกรัก เพ็ชรประเสริฐหรือทองเฟือกโจทก์
สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข จำเลย เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ. 2548 เรื่องละเมิด เรียก
ค่าเสียหาย

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2542 โจทก์มีอาการคันตนาตาไหลปวดแสบคันตามตัวและปากเห่อพอง จึงไปปรึกษากับนายแพทย์ พ. ที่โรงพยาบาลสวรรค์ประชารักษ์ สังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข จำเลย โดยแจ้งว่าสงสัยจะแพ้ยาเพราะวันที่ 25 ตุลาคม 2542 โจทก์ไปรักษาหวัดที่คลินิกนายแพทย์ ส. และนายแพทย์ ส. ให้ภรรยาฉีดยาโจทก์กับให้ยาไปรับประทาน ซึ่งอาการดังกล่าวของโจทก์เห็นได้ชัดว่าเป็นอาการของการแพ้ยา ชื่ออาการสตีเวนส์จอห์นสันซินโดรม อาจทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายหรือตาบอดได้ แต่นายแพทย์ พ.ไม่ได้ใช้ความรู้ความสามารถและความรอบคอบตามวิสัยและพฤติการณ์ของแพทย์อย่างเพียงพอ จึงวินิจฉัยผิดพลาดว่าโจทก์มี

อาการเยื่อตาอักเสบ ให้ยาไปปรับประทาน โดยไม่ได้ให้ยาแก่แม่และรับตัวไว้รักษาในโรงพยาบาล ต่อมาเมื่อเวลา 23 นาฬิกา ของวันเดียวกัน อาการแพ้ยาของโจทก์รุนแรงมากขึ้น จึงไปรักษาที่ โรงพยาบาลสวรรค์ประชารักษ์อีก นายแพทย์ สุ วินิจฉัยว่าโจทก์มีอาการของการแพ้ยาชื่อสติเว่นส์ จอห์นสันซินโดรม และรับตัวโจทก์ไว้รักษาในโรงพยาบาล ให้นำเกลือและรายงานแพทย์เวร แต่ไม่ ให้นิยามแม่แพ้ให้โจทก์ทันที ส่วนนายแพทย์ ว. สั่งยาบ้วนปาก ยาเตตราไซคลินป้ายตา ซึ่งไม่ควรให้ ในคนป่วยแพ้ยาสติเว่นส์จอห์นสันซินโดรม และนิยาม ซีพีเอ็ม แก้มแม่ โดยไม่ให้นิยามเด็กฆ่าแม่ททา โชนที่ต้องให้ในคนป่วยที่แพ้ยาอย่างรุนแรงอย่าง สติเว่นส์จอห์นสันซินโดรม วันที่ 27 ตุลาคม 2542 นายแพทย์ ส. ตรวจอาการป่วยของโจทก์แล้ว ไม่ให้นิยามเด็กฆ่าแม่ททาโชน แต่สั่งยาเพรดนิโซ โลนให้โจทก์รับประทาน ซึ่งเป็นการรักษาไม่ถูกต้อง วันที่ 28 ตุลาคม 2542 นายแพทย์ ส.จึงให้นิยาม เด็กฆ่าแม่ททาโชน และไม่ให้ใช้ยาเตตราไซคลินป้ายตา เพราะอาจทำให้เกิดการแพ้ได้ กับให้จักษุ แพทย์ตรวจตาโจทก์ พบว่าสายตาสายตาโจทก์เสียหายใช้การไม่ได้ การกระทำของแพทย์ผู้รักษาโจทก์ เป็นการรักษาไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการ และกระทำโดยประมาททำให้โจทก์ตาบอดโจทก์ขอเรียก ค่าเสียหายรวมจำนวน 13,203,000 บาท พร้อมทั้งดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี ขอให้บังคับจำเลย ใช้เงิน 13,202,000 บาท พร้อมทั้งดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันละเมิดไปจนกว่าชำระเสร็จ แก่โจทก์

จำเลยให้การว่า โจทก์เข้ารับรักษาอาการป่วยที่โรงพยาบาลสวรรค์ประชารักษ์เป็นประจำ ตลอดมาตั้งแต่ ปี 2541 และแพทย์ได้รักษาอาการไข้ เจ็บคอ มีน้ำมูก ปวดศีรษะ แสบ ปวดบริเวณ หางตา ปวดตาเวลาใช้สายตา เป็นผื่นคันที่หน้าของโจทก์จนหายทุกครั้ง เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2542 เวลา 16.30 น. นายแพทย์ พ.ตรวจอาการป่วยของโจทก์ พบว่าคอโจทก์แดง มีแผลในปาก เกือบตา ตาแดงเล็กน้อย ไม่มีอาการปากพอง ปากแห้ง น้ำตาไหล ปวดแสบผื่นคันตามตัว หน้าตาบวมแดง กล้าหรือมีอาการผื่นคันของอาการสติเว่นส์ จอห์นสัน ซินโดรม ผิวหนังพองลอกเป็นถุงน้ำ โจทก์ แพ้ยาซัลฟา แต่นายแพทย์ ส. นิยามซัลไพรีน ให้ยาพาราเซตามอล ยาแก้ปวดเพ็นวี 4 แแสนรับประทาน และให้ยาเป็นเวลานานก่อนโจทก์จะมีอาการดังกล่าว และเมื่อนายแพทย์ สุ ตรวจอาการของโจทก์ พบว่าโจทก์มีอาการไข้ ผื่นคัน หน้าบวม และวินิจฉัยเบื้องต้นว่าเป็นอาการของสติเว่นส์ จอห์นสัน ซินโดรม รับโจทก์ไว้รักษาในโรงพยาบาล นายแพทย์ บ. นิยาม ซีพีเอ็ม แก้มแพ้ลดอาการคัน ให้ยา ปฏิชีวนะ หลังจากนั้นนายแพทย์ ส. ตรวจอาการโจทก์พบแผลพุพองบริเวณผิวหนังและวินิจฉัยว่า เป็นอาการของสติเว่นส์ จอห์นสัน ซินโดรม จึงให้ยาเพรดนิโซโลน วันที่ 28 ตุลาคม 2542 โจทก์มี อาการปากพองแสบ นายแพทย์ ส. นิยามเด็กฆ่าแม่ททาโชนและให้จักษุแพทย์ตรวจรักษาตาโจทก์จน ไม่มีแผลพุพอง ไม่มีตุ่มผื่นคัน แผลแห้ง มองเห็นได้ตามปกติ จึงให้โจทก์กลับบ้านเมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2542 โจทก์ได้รับความเสียหายเพราะไม่สามารถทำงานได้ไม่เกิน 50,000 บาท ความเสียหายที่ตาบอดไปตลอดชีวิต ต้องทนทุกข์ทรมานทางจิตใจ ขาดความรื่นรมย์ในการมองเห็นเป็น

ความเสียหายด้านความรู้สึกนึกคิดและด้านจิตใจ ไม่อาจเรียกค่าเสียหายได้ โจทก์มีบุตรและน้องชาย คอยปรนนิบัติดูแลไม่ต้องจ้างบุคคลภายนอกดูแล โจทก์ได้รับการช่วยเหลือจากสำนักงาน ประกันสังคมและโครงการ 30 บาท ไม่อาจจะเรียกค่าเสียหายส่วนนี้ ขอให้ยกฟ้อง

ทางพิจารณาโจทก์นำสืบว่า เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2542 โจทก์เป็นไข้หวัดไปรักษากับ นายแพทย์ ส. ที่คลินิกส่วนตัว นายแพทย์ ส. แจ้งว่าคอโจทก์อักเสบ และฉีดยาให้โจทก์ 1 เข็ม โดย ก่อนฉีดยาโจทก์แจ้งว่าเคยแพ้ยาซัลฟา และนายแพทย์ ส.แจ้งว่าโจทก์แพ้ยาซัลฟา ให้บอกแพทย์ ผู้ตรวจทุกครั้ง วันรุ่งขึ้นโจทก์รู้สึกว่ามีรอยไหม้บริเวณท้องและใต้แขน แสบตา ระคายเคืองตา น้ำตาออก รู้สึกพองที่ริมฝีปาก จึงไปรักษาที่โรงพยาบาลสวรรค์ประชารักษ์ เมื่อเวลา 16 นาฬิกาของ วันดังกล่าว และแจ้งให้นายแพทย์ พ. ผู้ตรวจรักษาทราบว่าก่อนนั้นได้รับการฉีดยาที่คลินิก นายแพทย์ ส. นายแพทย์ พ. แจ้งว่าโจทก์เป็นไข้หวัด คออักเสบ และสั่งยาให้โจทก์ไปรับประทานที่บ้าน ถึงตอนค่ำ โจทก์แน่นหน้าอก อาเจียนออกเป็นเลือดครั้งหนึ่ง จึงกลับไปรักษาที่โรงพยาบาล สวรรค์ประชารักษ์อีก แจ้งให้นายแพทย์ ส. ผู้ตรวจรักษาทราบถึงการไปรักษาก่อนนั้น นายแพทย์ ส. แจ้งว่าโจทก์แพ้ยาที่นายแพทย์ ส. ฉีดยาให้ จึงรับโจทก์ไว้รักษาในโรงพยาบาล ขณะนั้นมีเม็ดพุพองที่ ผิวหนังทั่วตัวโจทก์ แสบระคายเคืองที่ตามาก แต่นายแพทย์ ส. และแพทย์เวรไม่ได้ให้ยารักษา คง แจ้งเพียงว่าให้พบนายแพทย์ ส. ซึ่งจะอยู่เวรในวันรุ่งขึ้น วันที่ 27 ตุลาคม 2542 เวลา 8.30 นาฬิกา โจทก์ไม่สามารถบังคับการขับถ่ายอุจจาระและปัสสาวะ นายแพทย์ ส. และนายแพทย์ ว. ตรวจ อาการป่วยของโจทก์ โจทก์แจ้งอาการที่เกิดขึ้นทั้งหมดให้นายแพทย์ ส. ทราบ นายแพทย์ ส. รับ โจทก์เข้ารักษาในห้องไอซียู ให้น้ำเกลือและใช้ผ้ากอซพันแผลพุพอง วันที่ 29 ตุลาคม 2542 โจทก์ ไม่สามารถมองเห็น วันที่ 24 พฤศจิกายน 2542 โจทก์ออกจากโรงพยาบาลสวรรค์ประชารักษ์ไป รักษาต่อที่บ้าน และได้รับการช่วยเหลือจากมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคให้ไปรักษาที่โรงพยาบาลศิริราช นายแพทย์ ป. กรรมการและเลขาธิการมูลนิธิดังกล่าวควบคุมตรวจโรคโจทก์ของโรงพยาบาลสวรรค์ ประชารักษ์แล้วแจ้งให้ทราบเมื่อเดือน มีนาคม 2546 ว่าแพทย์ทั้งสี่คนตรวจรักษาอาการป่วยของ โจทก์ผิดพลาดตั้งแต่ต้น โจทก์มีรายได้เดือนละ 4,500 บาท ขาดรายได้เป็นเวลา 20 ปี 2 เดือน เป็น เงิน 1,089,000 บาท ค่าเสียหายเพราะตาบอดตลอดชีวิต 3,000,000 บาท ค่าเสียหายที่โจทก์ต้อง ทนทุกข์ทรมานทางจิตใจเพราะตาบอดเป็นเงิน 4,000,000 บาท ค่าจ้างผู้ดูแลเป็นเวลา 20 ปี 2 เดือน เป็นเงิน 2,904,000 บาท ค่ารักษาตาเป็นเวลา 20 ปี 2 เดือน เดือนละ 5,000 บาท เป็นเงิน 1,210,000 บาท รวมค่าเสียหาย 13,203,000 บาท

จำเลยนำสืบว่า โจทก์เคยรักษาอาการป่วยที่คลินิกของนายแพทย์ ส. และมีอาการรอย ไหม้ตามผิวหนัง ซึ่งเกิดจากการแพ้ยาซัลฟา เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม 2542 โจทก์ไปรักษาอาการไข้หวัด เจ็บคอที่คลินิก นายแพทย์ ส. อีก นายแพทย์ ส. ฉีดยาซัลไพรีนให้ 1 เข็ม ให้นยาเพนวี พาราเซตามอล และยาแก้หวัด รับประทาน ต่อมาในวันเดียวกันโจทก์ไปรักษาอาการป่วยที่โรงพยาบาลสวรรค์

ประชากรักษ์ โดยแจ้งว่าเป็นไข้หวัดและก่อนนั้นไปปรึกษากับนายแพทย์ที่คลินิก นายแพทย์ พ. ตรวจแล้วพบว่าโจทก์เป็นไข้ คอแดง ไอ ตาแดง เล็กน้อย ภายในมุมปากเป็นแผลแต่ไม่มาก หน้าไม่บวม ไม่มีผื่นหรือตุ่มพุพองบริเวณตัวจึงสั่งยาแก้แสบ ยาลดไข้ ยาหยอดตา ยาป้ายแผลในปาก แล้วให้โจทก์กลับบ้าน หลังจากนั้นเมื่อเวลา 22 นาฬิกา ของวันดังกล่าว โจทก์ไปรักษาอาการป่วยที่โรงพยาบาลสวรรค์ประชากรักษ์อีก นายแพทย์ ส. ตรวจโจทก์แล้วพบว่าในช่องปาก ริมฝีปากด้านในมีแผลจำนวนมาก ตาบวมแดง ผื่นคันที่ใบหน้า หน้าบวมและมีความเห็นที่น่าสงสัยเป็นอาการของสตีเว่นส์จอห์นสันซินโดรม จึงรับโจทก์ไว้รักษาในโรงพยาบาล ให้น้ำเกลือ ตรวจปัสสาวะ เจาะเลือด เพื่อตรวจการติดเชื้อและความเข้มข้นของเลือด นายแพทย์ บ. ซึ่งเป็นแพทย์เวรให้น้ำเกลือ ยา คอเฟมีลามีน อิริโทรมัยซิน พาราเซตามอล ยาบ้วนปากและให้ออกซิเจนแก่โจทก์ วันที่ 27 ตุลาคม 2542 นายแพทย์ ส. ตรวจอาการป่วยของโจทก์พบว่ามามีตุ่มพุพองจำนวนมากทั่วผิวหนังของร่างกายรวมทั้งใบหน้า ปาก และตาแดง สงสัยว่าจะเกิดจากการแพ้ยา จึงให้ยาสเตียรอยด์ชนิดครีมทาและป้ายปาก ยาเพรดนิโซโลน รับประทาน นิดยาซี พี เอ็ม แก้วแพ้ว และให้น้ำเกลือ วันที่ 28 ตุลาคม 2542 อาการดังกล่าวรุนแรงมากขึ้น นายแพทย์ ส นิดยาซี พี เอ็ม ต่อ และนิดยาเด็กซ่าเม็ททาโซนเข้าเส้น ให้จักษุแพทย์ดูอาการอักเสบของตา วันที่ 29 ตุลาคม 2542 ปากและผิวหนังทั่วร่างกายโจทก์ยังมีแผลพุพอง แสบตาแต่สามารถมองเห็นชัดขึ้น โจทก์ออกจากโรงพยาบาล เมื่อวันที่ 19 พฤศจิกายน 2542 ขณะออกจากโรงพยาบาลแผลพุพองมีอาการดีขึ้น ตาสามารถมองเห็นได้ตามปกติ

พิเคราะห์พยานหลักฐาน โจทก์ จำเลย โดยตลอดแล้ว ข้อเท็จจริงรับฟังได้ในเบื้องต้นว่า เมื่อวันที่ 25 ตุลาคม 2542 โจทก์รักษาอาการไข้ เจ็บคอกับนายแพทย์ ส. ที่คลินิกส่วนตัว หลังจากนั้นนายแพทย์ ส. นิดยาให้ 1 เข็ม และให้ยาโจทก์รับประทานแล้ว มีรอยไหม้บริเวณท้อง ได้แขน แสบระคายเคืองตา น้ำตาออก ริมฝีปากพุพอง วันรุ่งขึ้นโจทก์ไปตรวจและพักรักษาที่โรงพยาบาลสวรรค์ประชากรักษ์ จนถึงวันที่ 19 พฤศจิกายน 2542 จึงกลับบ้าน และตาทั้งสองข้างของโจทก์บอด ปัญหาต้องวินิจฉัยประการแรกว่า คดีโจทก์ขาดอายุความหรือไม่ เห็นว่า แม้โจทก์จะทราบจากจักษุแพทย์ว่า ตาทั้งสองข้างของโจทก์บอด แต่โจทก์มิใช่ผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ย่อมจะไม่ทราบว่าตาบอดเกิดจากการรักษาของ แพทย์โรงพยาบาลสวรรค์ประชากรักษ์หรือไม่ โจทก์เพิ่งทราบจากนายแพทย์ ป. เลขานุการมูลนิธิเพื่อผู้บริโภคซึ่งได้ควบคุมตรวจโรคโจทก์ของโรงพยาบาลสวรรค์ประชากรักษ์ว่าตาทั้งสองข้างของโจทก์บอดเพราะแพทย์ผู้รักษาได้รักษาผิดพลาดมาแต่ต้น ถือว่าโจทก์รู้ตัวผู้กระทำความผิดเมื่อเดือน มีนาคม 2546 โจทก์นำคดีมาฟ้องเมื่อวันที่ 28 มกราคม 2547 ซึ่งยังไม่พ้นหนึ่งปีนับแต่รู้ตัวผู้ทละเมิด คดีโจทก์ไม่ขาดอายุความ ปัญหาต้องวินิจฉัยประการสุดท้ายว่า แพทย์ผู้ตรวจรักษาโจทก์ให้การรักษาด้วยความประมาททำให้ตาของโจทก์ทั้งสองข้างบอดหรือไม่ โจทก์อ้างตนเป็นพยานเบิกความว่า โจทก์บอกกับนายแพทย์ พ. และนายแพทย์ ส. ผู้ตรวจรักษาว่าก่อนนั้นนายแพทย์ ส. นิดยาให้โจทก์ 1 เข็ม กับให้ยารับประทานและอาการดังกล่าวของโจทก์น่าจะเกิดจาก

การแพ้ยาเพราะโจทก์เคยแพ้ยามาก่อน และมีนายแพทย์ ป. กับแพทย์หญิง ป. เป็นพยานเบิกความว่าอาการเป็นแผลพุพองบริเวณตัว ภายในปาก และตาอักเสบของโจทก์เป็นอาการแพ้ยาอย่างรุนแรงที่เรียกว่า สตีเวนส์จอห์นสันซินโดรม ซึ่งอาจทำให้ตายหรือตาบอด และนายแพทย์ผู้ตรวจรักษา รักษา โจทก์ผิดวิธีและให้ยาแก้แพ้ซ้ำทำให้ตาโจทก์บอด จำเลยมีนายแพทย์ พ. นายแพทย์ ส. และนายแพทย์ ศ เป็นพยานเบิกความว่า เมื่อไปตรวจรักษากับนายแพทย์ พ. โจทก์มีอาการไข้ ไอ ตาแดง มีแผลในปากไม่มาก ไม่มีผื่นหรือแผลพุพอง โจทก์ไม่ได้บอกว่าแพ้ยา และแพทย์ผู้รักษาได้ตรวจรักษาโจทก์ตามวิธีและขั้นตอนที่ถูกต้อง เห็นว่าโจทก์เคยไปรักษาอาการป่วยกับนายแพทย์ ศ. ที่คลินิกส่วนตัว และนายแพทย์ ศ. บอกเตือนว่าโจทก์แพ้ยาซัลฟา เมื่อไปรักษาที่ใดต้องบอกทุกครั้งว่าแพ้ยาดังกล่าว เมื่อมีอาการรอยไหม้บริเวณท้อง ได้แขน และระคายเคืองตา มีน้ำตาออก ริมฝีปากพุพอง มีแผลในปากเกิดขึ้นอีกหลังจากนายแพทย์ ศ. ฉีดยาให้ยารับประทาน และเป็นอาการที่เกิดขึ้นภายใน 24 ชั่วโมง หลังจากฉีดยา ย่อมจะเป็นมูลเหตุจูงใจให้โจทก์เข้าใจว่าอาการดังกล่าวเกิดจากการแพ้ยาอีก เมื่อไปตรวจรักษากับนายแพทย์ พ. เชื่อว่าโจทก์ได้บอกถึงการได้รับยาฉีด ยา รับประทานและประวัติการแพ้ยาให้นายแพทย์ พ. ทราบก่อนแล้ว ประกอบกับอาการของโจทก์ที่นายแพทย์ พ. ตรวจพบในขณะนั้นก็เพียงพอที่จะวินิจฉัยได้ในเบื้องต้นว่าน่าสงสัยว่าอาการดังกล่าวของโจทก์เกิดจากการแพ้ยา สมควรที่จะรับโจทก์ไว้รักษาในโรงพยาบาลเพื่อดูอาการและความรุนแรงต่อไปสักระยะหนึ่งก่อน แต่นายแพทย์ พ. เพียงให้ยาลดไข้ ยาทาแผลในปากและยาหยอดตาแล้วให้กลับบ้านเท่านั้น หลังจากนั้นในวันเดียวกัน โจทก์ไปตรวจรักษาที่โรงพยาบาลสวรรค์ประชารักษ์อีก โดยนายแพทย์ ส. ตรวจโจทก์แล้วพบว่าริมฝีปากด้านใน ช่องปากมีแผลพุพองจำนวนมาก ตาบวมแดง หน้าบวมและมีผื่นคันบริเวณตัวซึ่งเป็นอาการเบื้องต้นที่เกิดจากการแพ้ ทั้งโจทก์ได้บอกประวัติเคยแพ้ยาและก่อนนั้นได้รับการฉีดยาจากนายแพทย์ ศ. ให้แพทย์ผู้ตรวจรักษาทราบแล้ว ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์มาเป็นเวลานานเช่นนั้นย่อมจะวินิจฉัยได้ว่าเป็นการแพ้ยาที่เรียกว่า สตีเวนส์จอห์นสันซินโดรม ซึ่งเป็นการแพ้ที่รุนแรง ถ้าไม่รักษาให้ทันท่วงทีทำให้ถึงตายหรือตาบอดได้ ยิ่งไปกว่านั้นนายแพทย์ ส. ก็สงสัยว่าโจทก์มีอาการแพ้ที่เรียกว่า สตีเวนส์จอห์นสันซินโดรม ซึ่งแพทย์ผู้ตรวจรักษาควรจะต้องให้ยาแก้แพ้ชนิดใดชนิดหนึ่งก่อนเพื่อบรรเทา ละรักษาอาการแพ้ หากใช้เพียงให้น้ำเกลือแล้วส่งแพทย์เวรไม่ส่วนแพทย์เวรเมื่อรับและตรวจอาการของโจทก์พบว่าอาการของโจทก์ในวันรุ่งขึ้นมีความรุนแรงมากขึ้นจนต้องให้ออกซิเจน และนายแพทย์ ส. ก็วินิจฉัยในเบื้องต้นแล้วว่าเป็นอาการของ สตีเวนส์ จอห์นสัน ซินโดรม ซึ่งเป็นอาการที่ผู้มีวิชาชีพแพทย์สามารถวินิจฉัยได้แน่ชัดแล้วว่าเป็นอาการ ของ สตีเวนส์จอห์นสัน ซินโดรม ที่เกิดจากการแพ้ยาที่มีอาการรุนแรง จะต้องรักษาให้ได้ผลทันท่วงที และจำเป็นต้องให้ยาแก้แพ้กลุ่มสเตอรอยด์ หากใช้ยังให้เพียงยาแก้แพ้คอปเฟมีลามีน หรือ ซี พี เอ็ม ซึ่งเป็นยาแก้แพ้ที่มีฤทธิ์อย่างอ่อนไม่ ที่จำเลยอ้างว่าแพทย์ผู้รักษาไม่ให้ยาแก้แพ้กลุ่มสเตอรอยด์แก่โจทก์ตั้งแต่แรก เพราะยังไม่ทราบแน่ชัดว่าการแพ้

เกิดจากการแพ้ยาหรือเกิดจากการติดเชื้อ เพราะถ้าเกิดจากการติดเชื้อการให้ยากลุ่มสเตอรอยด์ยิ่งเป็นโทษต่อโรคที่นั่น เห็นว่า แพทย์ตรวจพบว่ามีแผลในปาก ตาอักเสบ และมีผื่นแผลพุพองทั่วตัวโรค ทั้งแพทย์ทราบจากโรคที่แล้วว่าอาการดังกล่าวเกิดขึ้นภายใน 24 ชั่วโมง หลังจากได้รับยาฉีดและยารับประทานจากนายแพทย์ ส. และโรคที่เคยแพ้ยาซัลฟา โดยไม่ปรากฏว่าแพทย์ผู้ตรวจรักษาได้สอบถามโรคที่ถึงอาการติดเชื้อ วัณโรค มะเร็ง และเบาหวานหรืออาการติดเชื้ออย่างอื่นมาก่อนแต่อย่างใด จึงเป็นข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่ชี้ว่าแพทย์ผู้ตรวจรักษามีได้คาดคิดหรือระแวงสงสัยว่าอาการของโรคที่เกิดจากการติดเชื้อ ข้ออ้างของจำเลยขาดเหตุผล ไม่มีน้ำหนักที่จะรับฟัง และไม่เชื่อว่าเหตุที่แพทย์ผู้ตรวจรักษาไม่ให้ยากลุ่มสเตอรอยด์ภายในเวลาอันควรเพราะไม่แน่ใจว่าอาการแพ้ของโรคที่เกิดจากการติดเชื้อหรือแพ้ยา การที่แพทย์ผู้รักษาไม่ให้ยากลุ่มสเตอรอยด์รักษาอาการของโรคที่ภายในเวลาอันสมควรเป็นการรักษาที่ไม่ได้มาตรฐานเท่าที่ควร และถือว่าแพทย์ผู้ร่วมรักษาให้การรักษาโรคด้วยความประมาทอยู่บ้าง จนเป็นเหตุให้ตาทั้งสองข้างของโรคที่บอดต้องทุกข์ทรมานจิตใจ ไม่สามารถทำงานได้ตามปกติทำให้ขาดรายได้และจำเป็นต้องมีผู้ช่วยเหลือดูแลในการใช้ชีวิตประจำวันในบางกรณี จำเลยต้องใช้ค่าเสียหายดังกล่าวแก่โรคที่ แต่เมื่อพิจารณาถึงการกระทำละเมิดแล้ว เห็นสมควรกำหนดค่าเสียหายให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด โดยกำหนดค่าเสียหายให้โรคที่ได้รับรวมจำนวน 800,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ 26 ตุลาคม 2542 เป็นต้นไป

พิพากษาให้จำเลยใช้ค่าเสียหายจำนวน 800,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปี นับแต่วันที่ 26 ตุลาคม 2542 ไปจนกว่าจะชำระเสร็จแก่โรคที่ คำพิพากษานี้เป็นพิพากษาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1604/2527 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542 และ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7452/2541 นั้น เป็นกรณีที่แพทย์มิได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้มีความรู้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพแพทย์ทั้งสิ้น และเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทั้งสิ้น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7452/2541 นั้น ได้นำเอาหลักการของการผลักภาระการพิสูจน์ (Res ipsa loquitur) มาใช้วินิจฉัยคดีอย่างเจียบๆ ซึ่งศาลฎีกาของไทยในระยะแรกได้ยืนยันว่าบทสันนิษฐานตามความเป็นจริง Res ipsa loquitur ไม่มีในกฎหมายไทย แต่ในปี 2540 เป็นต้นมา แนวคิดนี้เริ่มเปลี่ยนไป หลักดังกล่าวนิยมใช้ในต่างประเทศ โดยในต่างประเทศความรับผิดชอบทางอาญามีการแบ่งระดับความประมาท เป็นการกระทำโดยประมาทธรรมดา (Negligent) กับการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligent) ซึ่งหากแพทย์กระทำโดยประมาทธรรมดา แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้น แต่ประมวลกฎหมายอาญาไทยไม่แบ่งประเภทความประมาทเหมือนในต่างประเทศ

การพิสูจน์ว่ามีการกระทำโดยประมาทหรือไม่ เพื่อนำไปสู่ความรับผิดชอบทางละเมิดนั้น ในต่างประเทศมีการผลักภาระการพิสูจน์ให้กับจำเลยเป็นผู้มีหน้าที่นำสืบในบางกรณี โดยใช้หลัก

Res ipsa loquitur เช่น หากมีการลืมหุ่นมือแพทย์ไว้ในท้องผู้ป่วย ถือว่าแพทย์ผู้รักษามีหน้าที่พิสูจน์ว่าเพราะเหตุใดจึงมีการลืมหุ่นมือไว้ หากพิสูจน์ไม่ได้ก็ต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการลืมหุ่นมือไว้

การผลักระการพิสูจน์ (Res ipsa loquitur) เป็นการที่ผลักระการพิสูจน์ให้แก่จำเลยเพื่อพิสูจน์ให้ตนพ้นความรับผิดชอบ การใช้หลักดังกล่าวใช้ในการกำหนดภาระพิสูจน์ว่า “ข้อเท็จจริงย่อมเป็นไปตามสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ คู่ความฝ่ายใดโต้แย้งหรือกล่าวอ้างว่าข้อเท็จจริงใดมิได้เป็นไปตามสภาพธรรมดาปกติของเหตุการณ์ ถือว่าคู่ความฝ่ายนั้นเป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงนั้น” หน้าที่นำสืบจึงตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายนั้น ในฐานะเป็นผู้กล่าวอ้างตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84” ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542 ที่ศาลวินิจฉัยว่า “แม้พยานโจทก์ทั้งสองไม่สามารถนำสืบให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 ประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดและรักษาพยาบาลโจทก์อย่างไร แต่การที่นายแพทย์คิลก ทำการผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยที่ 2 ผ่าตัดมามีข้อบกพร่อง จึงต้องแก้ไขยิ่งกว่านั้นการที่โจทก์ให้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นแพทย์เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเลเซอร์ผ่าตัดแสดงว่าจำเลยที่ 2 มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษแต่การที่จำเลยที่ 2 ผ่าตัดโจทก์เป็นเหตุให้ต้องผ่าตัดโจทก์เพื่อแก้ไขถึง 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยที่ 2 ไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดและไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอนการรักษาระยะเวลาและกรรมวิธีการดำเนินการรักษา จนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหายนับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ทำละเมิดต่อโจทก์” เห็นได้ชัดว่าเป็นการผลักระการพิสูจน์ให้แก่จำเลยพิสูจน์ว่าเหตุใดโจทก์ต้องทำการผ่าตัดแก้ไขถึง 3 ครั้ง เมื่อจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ได้จำเลยต้องรับผิดชอบ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7452/2541 ที่ศาลวินิจฉัยว่า “การขูดมดลูกกระทำโดยใช้เครื่องมือแพทย์เข้าไปขูดซึ่งต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษซึ่งหากมดลูกบางก็มีโอกาสที่อาจทำให้มดลูกทะลุได้ แต่ไม่ปรากฏว่ามีความเห็นของแพทย์ที่ตรวจรักษาโจทก์ว่ามดลูกของโจทก์บางแต่อย่างใด แต่นายแพทย์สมคิดผู้ตรวจรักษาและผ่าตัดลำไส้ให้แก่โจทก์กลับยืนยันว่ามดลูกของโจทก์เป็นปกติ ดังนั้นจึงเชื่อว่า ในการขูดมดลูกของโจทก์นั้น จำเลยที่ 1 ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามปกติวิสัยของผู้มีความรู้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพแพทย์ มิฉะนั้นมดลูกของโจทก์คงไม่ทะลุและเป็นเหตุให้เครื่องมือแพทย์เข้าไปเกี่ยวเอาลำไส้ดึงออกมาตามที่นายแพทย์สมคิดพยานโจทก์ได้วิเคราะห์ไว้” โดยผลักระการพิสูจน์ให้แก่จำเลยต้องพิสูจน์ว่าเหตุใดมดลูกโจทก์จึงทะลุเป็นเหตุให้ลำไส้ทะลักออกมาจากช่องท้องได้ เมื่อจำเลยพิสูจน์ไม่มีน้ำหนักว่า “การที่มดลูกของโจทก์ทะลุและมีลำไส้ทะลักออกมานี้ เป็นอาการของโรคแทรกซ้อนนั้น ไม่อาจรับฟังหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ได้” แสดงได้ชัดว่าภาระการพิสูจน์นี้ตกเป็นของจำเลยต้องนำสืบ แม้ศาลฎีกาจะใช้คำว่า “ไม่อาจรับฟังหักล้างพยานโจทก์ได้” แต่ถ้อยคำดังกล่าวยังคงมีนัยเป็นการฟังข้อพิสูจน์ของจำเลย โดยใช้หลัก Res ipsa loquitur เปรียบๆ นั่นเอง

สำหรับคำพิพากษาคดีนางดอกรัก เพ็ชรประเสริฐ ซึ่งเป็นคำพิพากษาศาลชั้นต้น มีข้อ
นำสังเกตหลายประเด็น

ประเด็นแรก การที่ศาลวินิจฉัยพฤติการณ์ความประมาทเลินเล่อของแพทย์ผู้ทำการ
รักษาโจทก์ว่า “การที่แพทย์ผู้รักษาไม่ให้ยากลุ่มสเตอรอยด์รักษาอาการของโจทก์ภายในเวลาอัน
สมควรเป็นการรักษาที่ไม่ได้มาตรฐานเท่าที่ควร และถือว่าแพทย์ผู้ร่วมรักษาให้การรักษาโจทก์โดย
ความประมาทอยู่บ้าง” ทำให้คำพิพากษาเกิดความนุ่มนวลขึ้น มิได้มีลักษณะเป็นการโจมตีแพทย์
อย่างรุนแรง ส่งผลให้ความรู้สึกของผู้อ่านที่มีต่อแพทย์เบาลงในด้านอคติซึ่งน่าจะเป็นผลดีต่อ
ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยและแพทย์

ประเด็นที่สอง นำสังเกตว่าพยานผู้เชี่ยวชาญโจทก์และจำเลยเป็นพยานคนละชุดกัน
โดยโจทก์มีนายแพทย์ ป. กับแพทย์หญิง ป. เป็นพยานเบิกความว่า “อาการเป็นแผลพุพองบริเวณตัว
ภายในปาก และตาอักเสบของโจทก์เป็นอาการแพ้ยาอย่างรุนแรงที่เรียกว่า สตีเวนส์จอห์นสันซินโด
รม ซึ่งอาจทำให้ตายหรือตาบอด และนายแพทย์ผู้ตรวจรักษา รักษาโจทก์ผิดวิธีและให้ยาแก้แพ้ซ้ำ
ทำให้ตาโจทก์บอด” จำเลยมีนายแพทย์ พ. นายแพทย์ ส. และนาย แพทย์ ส เป็นพยานเบิกความว่า
“เมื่อไปตรวจรักษากับนายแพทย์ พ. โจทก์มีอาการไข้ ไอ ตาแดง มีแผลในปากไม่มาก ไม่มีผื่นหรือ
แผลพุพอง โจทก์ไม่ได้บอกว่าแพ้ยา และแพทย์ผู้รักษาได้ตรวจรักษาโจทก์ตามวิธีและขั้นตอนที่
ถูกต้อง” เห็นได้ว่า คำเบิกความพยานผู้เชี่ยวชาญโจทก์และจำเลยไม่สอดคล้องหรืออาจจะกล่าวได้
ว่าขัดกันอย่างสิ้นเชิง ผู้เขียนเห็นว่า การใช้พยานผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านสาขาวิชาชีพนั้น ศาลควร
ใช้พยานเพียงชุดเดียว โดยศาลอาจจะขอความร่วมมือไปยังมหาวิทยาลัยที่มีการเรียนการสอนวิชา
แพทยศาสตร์ ส่งพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งอาจเป็นอาจารย์แพทย์ผู้สอนวิชาเฉพาะที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริง
ในคดีแต่เพียงชุดเดียวเพื่อมิให้เกิดความสับสนดังที่เกิดขึ้นกับคดีของนางดอกรักฯ มาแล้ว

ประเด็นสุดท้าย ในคดีที่เกี่ยวกับวิชาชีพเฉพาะเช่น แพทย์ วิศวกร ฯลฯ ศาลอาจขาด
ความรู้เฉพาะทางที่จะนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการวินิจฉัย จะเห็นได้จากคดีระหว่างนางดอกรักฯ
และสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข การที่ศาลวินิจฉัยว่า “ที่จำเลยอ้างว่าแพทย์ผู้รักษาไม่ให้
ยาแก้แพ้กลุ่มสเตอรอยด์แก่โจทก์ตั้งแต่แรก เพราะยังไม่ทราบแน่ชัดว่าการแพ้เกิดจากการแพ้ยาหรือ
เกิดจากการติดเชื้อ เพราะถ้าเกิดจากการติดเชื้อการให้ยากลุ่มสเตอรอยด์ยังเป็นโทษต่อโจทก์นั้น
เห็นว่า แพทย์ตรวจพบว่ามีแผลในปาก ตาอักเสบ และมีผื่นแผลพุพองทั่วตัวโจทก์ ทั้งแพทย์ทราบ
จากโจทก์แล้วว่าอาการดังกล่าวเกิดขึ้นภายใน 24 ชั่วโมง หลังจากได้รับยาฉีดและยารับประทานจาก
นายแพทย์ ส. และโจทก์เคยแพ้ยาซัลฟา โดยไม่ปรากฏว่าแพทย์ผู้ตรวจรักษาได้สอบถามโจทก์ถึง
อาการติดเชื้อ วันโรค มะเร็ง และเบาหวานหรืออาการติดเชื้ออย่างอื่นมาก่อนแต่อย่างใด จึงเป็น
ข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่ชี้ว่าแพทย์ผู้ตรวจรักษามีได้คาดคิดหรือระแวงสงสัยว่าอาการของโจทก์
เกิดจากการติดเชื้อ ข้ออ้างของจำเลยขาดเหตุผล ไม่มีน้ำหนักที่จะรับฟัง และไม่เชื่อว่าเหตุที่แพทย์

ผู้ตรวจรักษาไม่ให้ยากลุ่มสเตอรอยด์ภายในเวลาอันควรเพราะไม่แน่ใจว่าอาการแพ้ของโจทก์เกิดจากการติดเชื้อหรือแพ้ยา การที่แพทย์ผู้รักษาไม่ให้ยากลุ่มสเตอรอยด์รักษาอาการของโจทก์ภายในเวลาอันสมควรเป็นการรักษาที่ไม่ได้มาตรฐานเท่าที่ควร” นั้น ผู้เขียนเห็นว่า อาการผื่นแพ้ยา (Drug Eruption) ซึ่งเกิดจากการแพ้ยาฆ่าเชื้อ (Antibiotic) หรือยาแก้อาการกล้ามเนื้ออักเสบ (Nsaid) หากเป็นรูปแบบที่รุนแรงจนถึงขนาดเป็น สติเว่น จอนห์สัน ซินโดรม ก็ยังไม่มีข้อบ่งชี้อย่างชัดเจน (Absolute Indication) อย่างชัดเจนว่าการให้สเตียรอยด์แก่ผู้ป่วยจะทำให้ผู้ป่วยหายจากอาการดังกล่าวได้ เนื่องจากมีการศึกษาพบว่า การให้สเตียรอยด์แก่ผู้ป่วยที่สงสัยว่าเป็น สติเว่น จอนห์สัน ซินโดรม ยังทำให้เกิดอัตราการเสียชีวิตได้ถึง 66% ดังนั้น เมื่อกรณียังเป็นข้อถกเถียงทางการแพทย์เช่นนี้ การที่แพทย์ใช้ดุลยพินิจไม่ให้สเตียรอยด์แก่ผู้ป่วยจึงไม่ถือว่าเป็นการรักษาที่ไม่ได้มาตรฐานทางการแพทย์แต่อย่างใด

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาถึงข้อพิพาทและวิธีการระงับข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์ในอดีตจนถึงปัจจุบัน โดยศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับต่างประเทศ พบว่า ข้อพิพาทระหว่างผู้ป่วยและแพทย์ เกิดจากความไม่เข้าใจกันระหว่างแพทย์และผู้ป่วย และเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้น วิธีการระงับมีหลายวิธีด้วยกัน เช่น เลือที่จะใช้บริการพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ได้ บัญญัติถึงการเยียวยาความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ไว้ กฎหมายฉบับซึ่งมีลักษณะเป็น no fault liability กล่าวคือ ไม่ต้องมีการพิสูจน์ความถูกต้อง ไม่ต้องพิสูจน์ว่าการกระทำให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นละเมิดหรือไม่ หากผู้เสียหายเกิดความพอใจจะยุติข้อพิพาทไปได้โดยไม่มี การฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลอีก แต่หากผู้เสียหายไม่พอใจเพราะการได้รับชดเชยไม่คุ้มตามที่ ตนต้องการผู้เสียหายอาจจะดำเนินคดีละเมิดต่อไป ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้เปิดช่องให้กระทำได้อีกทางหนึ่งผู้เสียหายอาจเลือกดำเนินการร้องเรียนต่อแพทยสภา แต่แพทยสภาไม่มีหน้าที่กำหนดค่าเสียหายให้แพทย์ผู้ถูกกล่าวหาชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย ดังนั้นหากผู้เสียหายต้องการได้รับชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน ก็ต้องนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลต่อไป หรือผู้เสียหายอาจเลือกวิธีการดำเนินคดีต่อศาลเป็นคดีละเมิดและคดีอาญาต่อแพทย์ ทั้งนี้ไม่ว่าผู้เสียหายจะเลือกดำเนินการด้วยตนเองหรือผ่านเครือข่ายผู้เสียหายทางการแพทย์ก็ตาม แต่ดำเนินคดีทางศาลยังคงมีข้อจำกัดทั้งในเรื่องค่าธรรมเนียมซึ่งโจทก์ต้องนำมาวางต่อศาลทั้งค่าใช้จ่ายต่างๆ ในการดำเนินคดี ซึ่งถือเป็นความสิ้นเปลืองอย่างยิ่งสำหรับการแสวงหาความเป็นธรรม ความล่าช้าในการดำเนินคดีซึ่งอาจเกิดความเสียหายแก่คู่ความ ปัญหาในด้านการเตรียมคดีของโจทก์ก็เป็น เนื่องจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เป็นวิชาชีพเฉพาะ ศัพท์ที่ใช้ในการรักษาเป็นศัพท์เทคนิค ซึ่งคนทั่วไปไม่มีความเข้าใจและทำความเข้าใจได้ยากมาก การแสวงหาพยานหลักฐานยาก การพิจารณาคดีของศาลเป็นไปด้วยความล่าช้า ผู้พิพากษาไม่มีความรู้ด้านการแพทย์อย่างลึกซึ้ง อาจทำให้การพิจารณาคดีขาดความเป็นธรรม การพิจารณาคดีไม่เป็นความลับ ทำให้เกิดความเสียหายทางจิตใจ เกิดความบาดหมางใจเป็นที่เสียหายแก่ทั้งสองฝ่าย

จากการศึกษาพบว่า ความรับผิดชอบทางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัตินั้น แบ่งออกเป็น ความรับผิดชอบอันเกิดจากสัญญาและความรับผิดชอบอันเกิดจากการละเมิด โดยสถานพยาบาลต้องร่วมรับ

ผิดกับแพทย์ด้วยในฐานะนายจ้างและลูกจ้างหรือตัวการและตัวแทน แต่ทั้งนี้ หากเป็นกรณีสถานพยาบาลของรัฐบาล แพทย์ที่ปฏิบัติหน้าที่แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกไม่ต้องรับผิดชอบละเมิด ตาม พ.ร.บ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติให้ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยราชการเป็นจำเลยเท่านั้น อีกทั้งเมื่อศึกษาถึงวิธีการระงับข้อพิพาทกรณีดังกล่าวในต่างประเทศพบว่า บางประเทศนิยมการทำประกันวิชาชีพ เช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่น่าแปลกที่กลับพบว่า ในรัฐยูทาห์ประเทศสหรัฐนิยมใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการมากกว่า เนื่องจากการประกันความรับผิดส่งผลกระทบต่อค่ารักษาพยาบาลที่ผู้ป่วยต้องรับภาระหนักขึ้นหรือในประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบหลักประกันสุขภาพ National Health Service (NHS) โดยรัฐบาลเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลให้กับประชาชน เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นก็มีองค์กรกลางทำหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนและกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย

สำหรับประเทศไทย ปัจจุบันกรมสนับสนุนบริการสุขภาพและกองการประกอบโรคศิลปะ กระทรวงสาธารณสุขได้มีความพยายามผลักดันร่าง พ.ร.บ.คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข เข้าสู่สภา โดยเนื้อหาของพ.ร.บ. ฉบับนี้ กล่าวกันว่าสามารถอุดช่องว่างจาก พ.ร.บ.หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ได้หลายกรณี โดยเฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายเมื่อรับเงินค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว ผู้เสียหายจะต้องทำหนังสือแสดงเจตนาละสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่ง เป็นการตัดตอนการฟ้องคดีต่อแพทย์ได้ทางหนึ่ง

ดังนั้น เพื่อเป็นการลดปัญหาการฟ้องร้องแพทย์และเพื่อความสมานฉันท์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย ผู้เขียนเห็นความจำเป็นต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้มีความทันสมัยเหมาะสมต่อสภาพของสังคม โดยควรมีการบัญญัติกฎหมายเป็น พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางแพ่งเกี่ยวกับเวชปฏิบัติ เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและเป็นธรรมต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาหลักเรื่องความรับผิดทางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัติ ผู้เขียนเห็นว่าการประกอบวิชาชีพแพทย์ทุกสาขา มีโอกาสเกิดการรักษาพยาบาลที่ผิดพลาดได้ตลอดเวลาและความผิดพลาดดังกล่าวอาจทำให้เกิดเป็นข้อพิพาทขึ้น ทุกฝ่ายควรมุ่งหาทางระงับข้อพิพาทที่สะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรมต่อไป ผู้เขียนจึงใคร่ขอเสนอวิธีการระงับข้อพิพาททางเลือกใหม่ดังต่อไปนี้

5.2.1 ออกกฎหมายใช้บังคับเฉพาะความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ว่าด้วยความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

แม้ในปัจจุบันประเทศไทยจะมีกฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิดบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งอยู่แล้วก็ตาม แน่เนื่องจากปัญหาการพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความยุ่งยากซับซ้อน กระบวนการพิจารณาตลอดจนการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเฉพาะจากพยานผู้เชี่ยวชาญยังคงไม่เป็นไปในแนวเดียวกัน บางคดีศาลอาจเลือกรับฟังพยานผู้เชี่ยวชาญเพียงชุดเดียว แต่บางคดีเช่นคดีนางดอกกรักฯ ศาลเลือกฟังพยานผู้เชี่ยวชาญสองชุดทำให้ข้อเท็จจริงในคดีแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ควรออกกฎหมายใช้บังคับเฉพาะความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นกฎหมายเฉพาะ ในประเด็นหลักๆ ดังนี้

1) กำหนดให้แพทย์ไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาเว้นแต่ได้กระทำโดยเจตนา ทั้งนี้เพื่อตัดปัญหาการถูกกดดันในคดีแพ่งโดยใช้คดีอาญาเป็นเครื่องมือ

2) กำหนดให้ภาระการพิสูจน์เป็นไปตามหลัก “Res Ipsa Loquitur” โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งมีหน้าที่นำสืบ เว้นแต่มีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายหรือข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงที่ปรากฏตามสภาพปกติแห่งเหตุการณ์ปรากฏแก่ฝ่ายใด ให้อีกฝ่ายมีหน้าที่นำสืบ” ทั้งนี้เพื่อให้ศาลสามารถนำหลัก “Res Ipsa Loquitur” มาใช้ได้โดยเปิดเผย

3) บัญญัติให้คดีแพ่งเกี่ยวกับวิชาชีพเวชกรรม ระบุไปเมื่อผู้ที่ได้รับความเสียหายยอมรับค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้คดีเสร็จไปโดยเร็ว และผู้เสียหายไม่ต้องมีภาระพิสูจน์ข้ออ้างข้อเถียงของตนต่อศาล

4) บัญญัติให้ศาลสามารถหาพยานผู้เชี่ยวชาญเองได้ โดยศาลอาจจะขอความร่วมมือไปยังมหาวิทยาลัยที่มีการเรียนการสอนวิชาแพทยศาสตร์ ส่งพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งอาจเป็นอาจารย์แพทย์ผู้สอนวิชาเฉพาะที่เกี่ยวกับข้อเท็จจริงในคดี ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดความสับสนในการฟังพยานผู้เชี่ยวชาญ

5) ในคดีละเมิดกรณีการประกอบวิชาชีพเวชปฏิบัติ ควรบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำละเมิดชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายตามจำนวนที่ศาลเห็นสมควร โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความเสียหายรวมทั้งการสูญเสียประโยชน์และค่าใช้จ่ายอันจำเป็นในการบังคับตามสิทธิของผู้เสียหาย โดยไม่ต้องคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากแต่เป็นการกำหนดค่าเสียหายเป็นกรณีพิเศษ ทั้งนี้ ความเสียหายบางประการอาจเป็นความเสียหายที่กฎหมายแพ่งไม่คุ้มครองให้ เช่น ความเสียหายทางด้านจิตใจ ค่าทุกข์เวทนา เป็นต้น

6) ในการคำนวณค่าเสียหายที่ฝ่ายจำเลยต้องจ่ายแก่โจทก์ ควรคำนึงถึงมาตรฐานการรักษาของสถานพยาบาลเป็นหลักด้วย เนื่องจากสถานพยาบาลที่มีเครื่องมือไม่เหมือนกัน หรือมี

บุคลากรน้อย หรือไม่มีบุคลากรทางการแพทย์เฉพาะทาง เช่น คดีนางคกรักฯ หากไม่ใช่แพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านผิวหนัง ไม่อาจวินิจฉัยอาการสตีเวนจอห์นสันซินโดรมได้ในทันที โดยต้องรอผลการตรวจเลือดเพื่อประโยชน์ในการสั่งยารักษา ซึ่งโรงพยาบาลสวรรค์ประชารักษ์ มิได้มีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านผิวหนังประจำอยู่ ดังนั้น การกำหนดค่าสินไหมทดแทนควรคำนึงถึงประเด็นดังกล่าวด้วย ในทางตรงข้าม หากเป็นสถานพยาบาลที่เก็บค่ารักษาพยาบาลในอัตราสูง แสดงให้เห็นว่าสถานพยาบาลดังกล่าว เชิดตนว่าเป็นผู้มีความสามารถในการให้บริการการรักษาพยาบาลที่สูงกว่ารายอื่น สมควรที่ศาลจะต้องกำหนดค่าสินไหมทดแทนสูงกว่าสถานพยาบาลที่เก็บค่ารักษาพยาบาลในอัตราธรรมดา หรือสถานพยาบาลที่มีการโฆษณาเครื่องมือที่ทันสมัยทางการแพทย์ย่อมมีนัยว่าเทคโนโลยีที่สถานพยาบาลนั้นมีจะก่อให้เกิดความผิดพลาดน้อยกว่าสถานพยาบาลที่ไม่มีเครื่องมือที่มีลักษณะเป็นเทคโนโลยีขั้นสูง การกำหนดค่าสินไหมทดแทนจึงควรต่างกันด้วย

5.2.2 ตั้งอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์

การระงับข้อพิพาททางแพ่งของแพทย์เกี่ยวกับเวชปฏิบัตินี้ ไม่เป็นที่แพร่หลายในประเทศไทย เนื่องจากการใช้อนุญาโตตุลาการมักจะมีค่าใช้จ่ายที่ค่อนข้างสูงมาก บางทีอาจจะสูงมากกว่าการนำคดีขึ้นสู่ศาลเสียอีก ทั้งนี้เพราะการอนุญาโตตุลาการเป็นการดำเนินงานด้านเอกชน ซึ่งหากภาครัฐสามารถเข้าจัดอนุญาโตตุลาการนอกศาลโดยใช้ระบบการดำเนินงานจากภาครัฐบาลได้ ผู้เขียนเชื่อว่าค่าใช้จ่ายในส่วนนี้จะลดลง ทำให้ประชาชนผู้มีรายได้น้อยได้มีทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางใหม่อีกทางหนึ่งที่สามารถรักษาความลับของคู่กรณีได้เป็นอย่างดี

ทั้งนี้ โดยที่การเข้าสู่ระบบอนุญาโตตุลาการต้องมาจากความสมัครใจของคู่สัญญา ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า หนังสือยินยอมเข้ารับการรักษาตัวในสถานพยาบาลควรมีสัญญาตกลงระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการแนบไว้ด้วย ทั้งนี้หากภาครัฐทำการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทราบถึงข้อดีในการใช้วิธีอนุญาโตตุลาการ น่าจะทำให้ประชาชนเกิดความเข้าใจและยินดีใช้วิธีอนุญาโตตุลาการมากขึ้น

สำหรับผู้ที่จะเข้าเป็นอนุญาโตตุลาการ ผู้เขียนเห็นว่าควรจัดตั้งสถาบันอนุญาโตตุลาการทางการแพทย์ โดยในวิชาชีพแพทย์อาจกำหนดรายชื่อผู้มีความเชี่ยวชาญในสาขาวิชาแพทย์เป็นอนุญาโตตุลาการให้คู่ความเลือกมาเป็นอนุญาโตตุลาการคนกลางท่านหนึ่ง และให้คู่ความเลือกอนุญาโตตุลาการของตน ที่เห็นว่ามีความชำนาญและสามารถให้ความเป็นธรรมแก่ตนได้อีกฝ่ายละหนึ่งท่าน รวมเป็นสามท่าน ซึ่งขาดโดยเสียงสองในสาม เมื่ออนุญาโตตุลาการพิจารณาชี้ขาดเป็นอย่างใดแล้ว ต้องห้ามมิให้นำคดีมาฟ้องใหม่หรืออุทธรณ์ฎีกาอีกเพราะถือว่าเป็นตุลาการอันยอมให้บังคับ

5.2.3 ตั้งศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์

กล่าวกันว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นสามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความไว้ได้มากที่สุด เนื่องจากไม่มีการชี้ขาดข้อพิพาท ไม่มีถูกผิด แพ้ ชนะ มีแต่ผู้ชนะทั้งสองฝ่ายได้ตามความประสงค์ของตนเอง ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ ผู้รับบริการได้รับเงินชดเชยผู้ให้บริการไม่มีความผิดติดตัว ไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตัดสินของศาล แต่ในความเป็นจริงแล้ว หากมีการให้เงินชดเชย จะกลายเป็นว่าผู้ให้บริการหรือทางฝ่ายแพทย์เป็นฝ่ายผิด หากไม่ให้เงินชดเชยผู้รับบริการหรือผู้ป่วยจะไม่ได้ได้รับความพอใจ และนำคดีมาฟ้องร้องในที่สุด ทั้งนี้เนื่องจากข้อพิพาททางการแพทย์มีลักษณะไม่เหมือนข้อพิพาททาง การค้าที่คู่ค้าไม่มีประเด็นความถูกต้องกันเป็นหลัก ดังนั้นการใช้ระบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหากไม่สามารถสร้างสำนักแห่งการช่วยเหลือ จนเจือกันให้แก่คู่กรณีได้แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจนำไปสู่ความบาดหมางที่ยิ่งใหญ่ได้

ในประเทศสวีเดน พบว่า แพทย์ช่วยผู้ป่วยกรอกหนังสือเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ เนื่องจากทั้งฝ่ายแพทย์และผู้ป่วยต่างทราบและยอมรับถึงความผิดพลาดกันได้เป็นอย่างดี เช่น กรณีแพทย์ผ่าตัดผิดพลาดเล็กน้อยแต่ได้ทำการแก้ไขให้อยู่ในสภาพปกติแล้ว แต่อาจมีผลกระทบบางอย่างเกิดขึ้นบ้าง แพทย์จะมีสำนึกที่ดีในการแจ้งให้ผู้ป่วยทราบ ผู้ป่วยเองก็มีสำนึกในการยอมรับความผิดพลาด ความผิดพลาดเป็นเรื่องปกติของการปฏิบัติการต่างๆ เรื่อง และไม่ตั้งใจเรียกร้องค่าเสียหายมากมายจนเป็นลักษณะค่าความ แพทย์และผู้ป่วยต่างสมัครใจนำกรณีพิพาทเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยแพทย์ยอมรับความผิดพลาด ผู้ป่วยไม่ตั้งใจในความผิดพลาด ที่สุดผู้ป่วยจะได้รับค่าสินไหมทดแทนในจำนวนที่ตนพอใจ แพทย์ไม่ต้องมีความผิดติดตัว ไม่ต้องถูกดำเนินคดี

ผู้เขียนเห็นว่า กรณีที่จะนำคดีเข้าสู่ระบบไกล่เกลี่ย คู่กรณีต้องยังไม่เคยเป็นความกัน ในชั้นศาล การไกล่เกลี่ยในชั้นศาลจะไม่ประสบความสำเร็จเพราะคู่กรณีเกิดอึดใจในตัวเองสูง อีกทั้ง การนำคดีเข้าสู่การไกล่เกลี่ยควรพิจารณาพยาธิสภาพเป็นกรณีไป ถ้าในกรณีที่การรักษาเป็นไปตาม พยาธิสภาพแล้ว หรือ การรักษาที่เกิดความผิดพลาดได้เป็นธรรมดา และเป็นความผิดพลาดเล็กน้อย ควรเร่งนำกรณีดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยเร็ว และควรไกล่เกลี่ยให้สำเร็จในครั้งเดียว ไม่ควรปล่อยโอกาสให้มีการแทรกแซงของมือที่สาม

สำหรับผู้ไกล่เกลี่ย ผู้เขียนเห็นว่า ไม่จำเป็นต้องใช้ผู้มีความรู้เฉพาะทางแต่อย่างใด เพียงแต่ เป็นบุคคลที่มีความเป็นธรรม เข้าใจเห็นใจในความทุกข์ร้อนของผู้อื่น มีความมุ่งหมายให้คู่กรณี เกิดความสมานฉันท์มากที่สุดก็สามารถเป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้ ดังในอดีต สยามประเทศใช้วิธีการไกล่ เกลี่ยตลอดมา เนื่องจากคหบดีโรงรกรศาลจำนวนมาก เรียกว่า “ความเอ้าความแก่” โดยอาศัยผู้เฒ่า

ผู้แก่ที่มีความเป็นธรรมในหัวใจ และเป็นผู้ที่กรุณาให้ความเคารพนับถือเข้าไปใกล้เกลี่ย แทะทุกคดี ประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก

5.2.4 ระบบกองทุนเพื่อการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ถึงแม้ว่า ประเทศไทยจะมีกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ที่ตั้งขึ้นเพื่อเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมตาม พ.ร.บ.หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 แต่กองทุนดังกล่าวมีข้อจำกัดหลายประการ เช่น ผู้มีสิทธิรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นจากกองทุนต้องเป็นผู้ลงทะเบียนตามหน่วยบริการเท่านั้น หรือ การจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นจะจ่ายเฉพาะกรณีความเสียหายเป็นเหตุให้เสียชีวิตหรือทุพพลภาพถาวร หรือเสียอวัยวะหรือพิการ บาดเจ็บหรือเจ็บป่วยอย่างต่อเนื่อง ทำให้การเยียวยาความเสียหายไม่ครอบคลุมอย่างที่ควรจะเป็นดังนั้น ผู้เขียนใคร่ขอเสนอให้จัดตั้งกองทุนเพื่อเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมขึ้น โดยมีเนื้อหาสำคัญในประเด็นดังต่อไปนี้

1) ให้กองทุนดังกล่าวคุ้มครองความเสียหายอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล เภสัช เทคนิคการแพทย์ กายภาพบำบัด เท่านั้น เพราะหากกำหนดขอบข่ายการคุ้มครองกว้างไปถึงผู้ประกอบการโรคศิลป์ เช่น แพทย์แผนไทย แพทย์แผนจีน จะทำให้ขอบข่ายการคุ้มครองกว้างมาก อาจส่งผลกระทบต่อเงินในระบบได้ในระยะยาว

2) กำหนดที่มาของกองทุน โดยรัฐบาลและสถานพยาบาลเอกชน แพทย์หรือเจ้าหน้าที่ตามข้อ 1 จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุน

3) กำหนดบทลงโทษสำหรับแพทย์หรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวที่กระทำทุจริตปฏิบัติหรือกระทำความผิดโดยประมาทเลินเล่อซ้ำซาก โดยอาจกำหนดให้ต้องจ่ายเงินสมทบในจำนวนที่สูงขึ้น คล้ายๆ ลักษณะการเพิ่มเบี้ยประกันการประกันวินาศภัยสำหรับกรณีผู้เอาประกันเป็นฝ่ายผิดซ้ำแล้วซ้ำเล่า

4) กำหนดให้นำข้อมูลจากการกระทำที่ผิดพลาดไปศึกษา เพื่อหาทางแก้ไขและพัฒนาทางวิชาการต่อไป โดยไม่มีการไล่เบี้ยหรือสอบสวนผู้ถูกผิด มิเช่นนั้นจะเกิดการชุกความผิด ไม่มีการนำเอาความผิดพลาดออกมาเปิดเผย เป็นที่เสียหายและไม่เกิดประโยชน์ในด้านการเรียนรู้ต่อไป

5) คณะกรรมการพิจารณาจ่ายค่าสินไหมทดแทน ควรประกอบด้วย ผู้มีความรู้ทางการแพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล เภสัช เทคนิคการแพทย์ กายภาพบำบัด แล้วแต่กรณี นักวิชาการด้านกฎหมาย นักสังคมสงเคราะห์ ผู้แทนจากองค์กรอิสระ เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาร่วมกัน

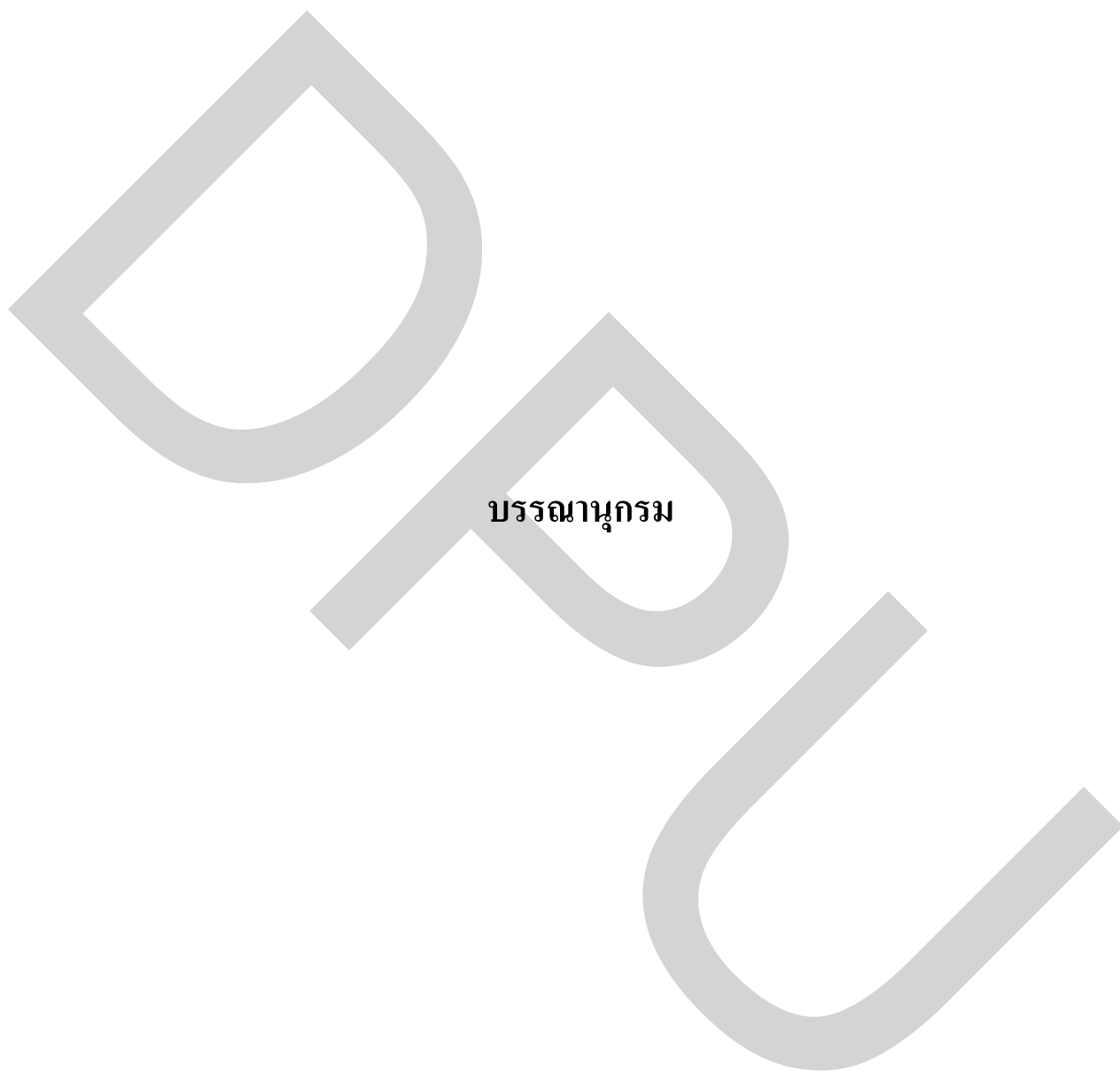
6) ไม่ควรกำหนดให้มีการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น เนื่องจากการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นอาจทำให้เพิ่มปริมาณการร้องเรียนได้ เนื่องจากผู้ป่วยที่นำคดีเข้าสู่กองทุนไม่มีค่าใช้จ่าย

ใดๆ หรือส่วนเสียประการใด คงมีแต่ส่วนได้ เพราะทันทีที่นำคดีเข้าร้องเรียนจะได้รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น หากต่อมาพิจารณาแล้วพบว่า การรักษาเป็นไปตามพยาธิสภาพแล้ว อย่างไรก็ตามผู้ป่วยก็จะต้องเป็นไปอย่างนั้นอยู่เอง ไม่มีเหตุจ่ายเงินชดเชย เงินช่วยเหลือเบื้องต้นที่จ่ายไปก็ไม่สามารถเรียกคืนได้โดยง่าย อาจกระทบถึงเงินกองทุนได้ในระยะยาว

7) การจ่ายเงินชดเชยควรมีลักษณะ no fault liability กล่าวคือ ไม่ต้องมีการพิสูจน์ความผิด ไม่ต้องพิสูจน์ว่าการกระทำให้เกิดความเสียหายนั้นเป็นละเมิดหรือไม่ แต่เป็นการจ่ายเพื่อมนุษยธรรม

8) หากผู้เสียหายต้องการเข้าสู่กระบวนการกองทุนชดเชยแล้ว ต้องมีการกำหนดให้ระงับการฟ้องแพทย์ ทั้งทางแพ่งและทางอาญา เนื่องจากหากเปิดโอกาสให้มีการฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาลต่อไป นอกจากจะไม่เป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลแล้ว ยังอาจทำให้กองทุนล่มสลาย เนื่องจากผู้ให้บริการจะไม่จ่ายเงินสมทบอีกต่อไปเพราะไม่ได้เอื้อประโยชน์ใดๆ ให้แก่ผู้ให้บริการเลย

จากข้อเสนอแนะดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าหากประเทศไทยสามารถผลักดันว่าด้วยความรับผิดชอบทางแพ่งเกี่ยวกับวิชาชีพเวชกรรมมาควบคู่กับการจัดตั้งกองทุนเพื่อการเยียวยาความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเพื่อเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ป่วย และเป็นหลักประกันการทำงานให้กับแพทย์ได้ ระบบการแพทย์และการสาธารณสุขของไทยจะพัฒนาไปในทางที่ดีขึ้นอย่างแน่นอน



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- จิตติ ดิงศภัทย์. (2530). **กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย** พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2546). **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยประกันภัย** พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ประทีป อ่าววิจิตรกุล. (2547). **ฟ้องแพทย์** พิมพ์ครั้งแรก. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ร้านสวัสดิการหนังสือกฎหมายปณรัชช.
- ไพโรจน์ วายุกาพ. (2541). **คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยประกันภัย**. กรุงเทพฯ: จีรรัชการพิมพ์.
- ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. (2536). **ย่อหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ละเมิด** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ภาสกร ญาณสุธี. (2549). **ประมาทหรือเหตุสุดวิสัย**. กรุงเทพฯ: ร้านสวัสดิการหนังสือกฎหมายปณรัชช.
- มนต์ชัย ชนินทรลีลา. (2548). **แพทย์กับกระบวนการยุติธรรม**. กรุงเทพฯ: เอเชียคิท.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2530). **นิติเวชศาสตร์ ฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ**. กรุงเทพฯ: โครงการตำรา - ศิริราช คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล.
- สมพร พรหมหิตาธร. (2546). **กฎหมายแพ่งว่าด้วยละเมิด** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2546). **เอนก ยมจินดา. กฎหมายการแพทย์**, พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุรเกียรติ์ อาชานานุกาพ. (2538). **เวชปฏิบัติหน้ารู้** พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โฮลิสติก.
- อนันต์ จันทรโอภากร. (2536). **กฎหมายว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยอนุญาโตตุลาการนอกศาล**. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

บทความ

กรมคุมประพฤติ. (2544). การระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการไกล่เกลี่ย กรุงเทพฯ: กรมคุมประพฤติ
 วิทยุรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). สิทธิผู้ป่วย. กรุงเทพฯ : คบไฟ
 ศาลแพ่ง. (2539). การระงับข้อพิพาทคดีแพ่งโดยการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอม
 ความในศาล พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : ศาล

วิทยานิพนธ์

ฉันทณี รักรธรรมยิ่ง. (2538). การใช้ภาษาของแพทย์ : การปนภาษาระหว่างภาษาไทยและ
 ภาษาอังกฤษ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชาศึกษาศาสตร์. กรุงเทพฯ:
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

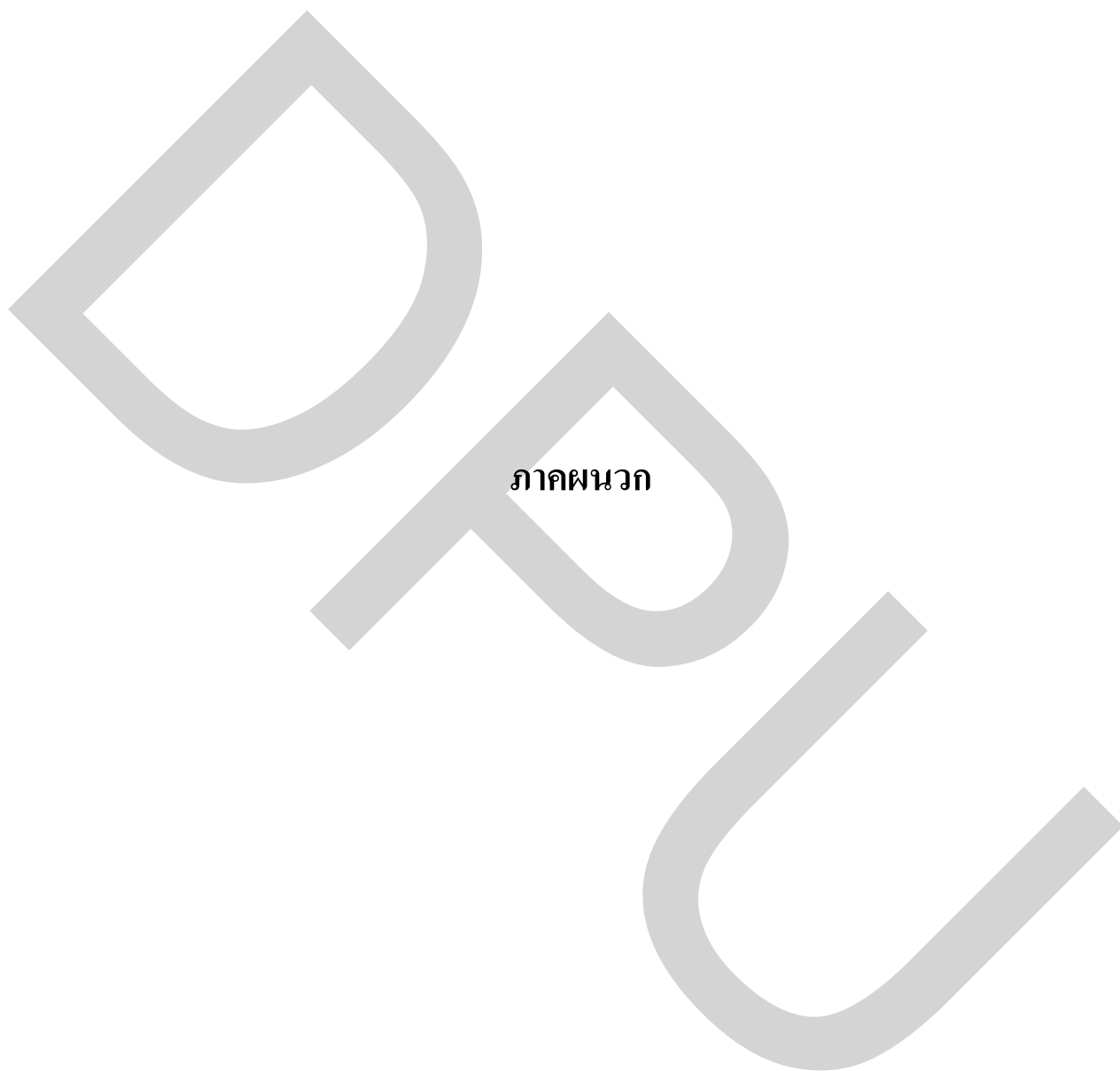
ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. (2544). ความรับผิดชอบละเมิดต่อผู้ป่วยของโรงพยาบาลเอกชนจากการ
 กระทำของแพทย์คู่สัญญาอิสระ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชา
 นิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

พงษ์ธร สำราญ. (2541). ปัญหาการการพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม.
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
 รามคำแหง

พรหมมินทร์ หอมหวล. (2542). การร้องเรียนแพทย์กรณีทุรเวชปฏิบัติ : ศึกษาจากการร้องเรียนใน
 หนังสือพิมพ์. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชาวิทยาศาสตร์. กรุงเทพฯ:
 มหาวิทยาลัยมหิดล

สินี อรุณฉาย. (2542). การประกันภัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์.
 วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
 มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

สมปอง เลิศอาภาณนท์. (2547). เหตุสุดวิสัยในทางแพ่ง : ศึกษากรณีการปรับใช้กับความรับผิดเพื่อ
 ละเมิด. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ:
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



ภาคผนวก

ภาคผนวก
ข้อบังคับแพทยสภา

ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2526¹

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21 (3) (ข) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 คณะกรรมการแพทยสภาออก ข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมไว้ดังต่อไปนี้

หมวด 1
หลักทั่วไป

ข้อ 1. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมดำรงตนให้สมควรในสังคมโดยธรรม และเคารพ ต่อกฎหมาย ของบ้านเมือง

ข้อ 2. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมไม่ประพฤติหรือกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นเหตุ ให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

ข้อ 3. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมประกอบวิชาชีพด้วยเจตนาดี โดยไม่คำนึงถึงฐานะ เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา สังคม หรือลัทธิการเมือง

หมวด 2

การโฆษณาการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ข้อ 1. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่โฆษณา ใช้ จ้าง หรือยินยอมให้ผู้อื่น โฆษณา การประกอบวิชาชีพเวชกรรม ความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของตน

ข้อ 2. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่โฆษณา ใช้ จ้าง หรือให้ผู้อื่น โฆษณาการ ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของผู้อื่น

ข้อ 3. การโฆษณาตามหมวด 2 ข้อ 1 และข้อ 2 อาจกระทำได้ในกรณีต่อไปนี้

- (1) การแสดงผลงานในวารสารทางวิชาการหรือในการประชุมวิชาการ
- (2) การแสดงผลงานในหน้าที่ หรือในการบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะ
- (3) การแสดงผลงานหรือความก้าวหน้าทางวิชาการเพื่อการศึกษาของมวลชน

¹ ลงประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 100 ตอนที่ 115 ลงวันที่ 14 กรกฎาคม 2526

(4) การประกาศเกียรติคุณเป็นทางการโดยสถาบันวิชาการ สมาคม หรือมูลนิธิ ทั้งนี้ ต้องละเว้นการแสวงหาประโยชน์ที่จะเกิดต่อการประกอบวิชาชีพเวชกรรมส่วนบุคคล

ข้อ 4. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจแสดงข้อความ เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของตนที่สำนักงานได้เพียงข้อความเฉพาะเรื่องต่อไปนี้

(1) ชื่อ นามสกุล และอาจมีคำประกอบชื่อได้เพียงคำว่านายแพทย์หรือแพทย์หญิง อภิไธย ตำแหน่งทางวิชาการ ฐานันดรศักดิ์ ยศ และบรรดาศักดิ์ เท่านั้น

(2) ชื่อปริญญา วุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติ หรือหนังสือแสดงคุณวุฒิอย่างอื่น ซึ่งตนได้รับ มาโดยวิธีการถูกต้องตามกฎหมายของแพทยสภาหรือสถาบันนั้นๆ

(3) สาขาของวิชาชีพเวชกรรม

(4) เวลาทำการ

ข้อ 5. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจแจ้งความการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเฉพาะการ แสดงที่อยู่ ที่ตั้งสำนักงานหมายเลขโทรศัพท์ และหรือข้อความที่อนุญาตในหมวด 2 ข้อ 4 เท่านั้น

ข้อ 6. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการเผยแพร่หรือตอบปัญหาทางสื่อมวลชน ถ้าแสดงตนว่าเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ต้องไม่แจ้งสถานที่ทำการประกอบวิชาชีพส่วนตัวเป็น ทำนองการโฆษณา และต้องไม่มีการแจ้งความตามหมวด 2 ข้อ 5 ในที่เดียวกันหรือขณะเดียวกัน นั้นด้วย

ข้อ 7. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องระมัดระวังตามวิสัยที่พึงมี มิให้การประกอบวิชาชีพเวชกรรม ของตนแพร่ออกไปในสื่อมวลชนเป็นทำนองโฆษณาความรู้ความสามารถ

หมวด 3

การประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ข้อ 1. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ในระดับที่ดีที่สุด และพยายามให้ผู้ป่วยพ้นจากอาการทรมานจากโรค และความพิการต่างๆ โดยไม่ เรียกเรื่องเงินจ้าง รางวัลพิเศษนอกเหนือจากค่าบริการที่ควรได้รับตามปกติ

ข้อ 2. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่จงใจหรือชักชวนผู้ป่วยให้มารับบริการทาง วิชาชีพเวชกรรม เพื่อผลประโยชน์ของตน

ข้อ 3. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ให้ หรือรับผลประโยชน์เป็นค่าตอบแทน เนื่องจากการรับ หรือส่งผู้ป่วยเพื่อรับบริการทางวิชาชีพเวชกรรม

ข้อ 4. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องปฏิบัติต่อผู้ป่วยโดยสุภาพและปราศจากการ บังคับขู่เข็ญ

ข้อ 5. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่หลอกลวงผู้ป่วยให้หลงเข้าใจผิดเพื่อประโยชน์ของตน

ข้อ 6. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ประกอบวิชาชีพโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัย และความสิ้นเปลืองของผู้ป่วย

ข้อ 7. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่สั่ง ใ้ หรือสนับสนุนการใช้ยาตัวรับลิบรวมทั้งใช้อุปกรณ์การแพทย์อันไม่เปิดเผยส่วนประกอบ

ข้อ 8. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ออกไปรับรองอันเป็นความเท็จโดยตั้งใจ หรือให้ความเห็นโดยไม่สุจริตในเรื่องใดๆ อันเกี่ยวกับวิชาชีพของตน

ข้อ 9. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่เปิดเผยความลับของผู้ป่วย ซึ่งตนทราบมาเนื่องจากการ ประกอบวิชาชีพเว้นแต่ด้วยความยินยอมของผู้ป่วย หรือเมื่อต้องปฏิบัติตามกฎหมาย หรือตามหน้าที่

ข้อ 10. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ต้องไม่ปฏิเสธการช่วยเหลือ ผู้ที่อยู่ในระยะอันตรายจากการเจ็บป่วย เมื่อได้รับคำขอร้อง และตนอยู่ในฐานะที่จะช่วยได้

ข้อ 11. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ใช้ หรือสนับสนุนให้มีการประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือการประกอบโรคศิลปะโดยผิดกฎหมาย

หมวด 4

การปฏิบัติต่อผู้ร่วมวิชาชีพ

ข้อ 1. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมพึงยกย่องให้เกียรติเคารพในศักดิ์ศรีซึ่งกันและกัน

ข้อ 2. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ทับถมให้ร้ายหรือกลั่นแกล้งกัน

ข้อ 3. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ชักจูงผู้ป่วยของผู้อื่นมาเป็นของตน

หมวด 5 การปฏิบัติต่อผู้ร่วมงาน

- ข้อ 1. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมพึงยกย่องให้เกียรติและเคารพในศักดิ์ศรีของผู้ร่วมงาน
- ข้อ 2. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ทับถมให้ร้าย หรือกลั่นแกล้งผู้ร่วมงาน
- ข้อ 3. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมพึงส่งเสริมและสนับสนุนการประกอบวิชาชีพของผู้ร่วมงาน

หมวด 6 การทดลองในมนุษย์

- ข้อ 1. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการทดลองในมนุษย์ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกทดลอง และต้องพร้อมที่จะป้องกันผู้ถูกทดลอง จากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการทดลองนั้นๆ
- ข้อ 2. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ต้องปฏิบัติต่อผู้ถูกทดลองเช่นเดียวกับการปฏิบัติต่อผู้ป่วยในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ตามหมวด 3 โดยอนุโลม
- ข้อ 3. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรับผิดชอบต่ออันตราย หรือผลเสียหาย เนื่องจากการทดลองที่บังเกิดต่อผู้ถูกทดลอง อันมิใช่ความผิดของผู้ถูกทดลองเอง
- ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ 9 มิถุนายน 2526

ข้อบังคับแพทยสภา

ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2533

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21 (3) (ข) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 คณะกรรมการแพทยสภาจึงออกข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ไว้ดังต่อไปนี้

- ข้อ 1. ให้ยกเลิกข้อความในหมวด 3 ข้อ 11. และให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

"ข้อ 11. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ต้องไม่ใช้หรือสนับสนุนให้มีการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ประกอบวิชาชีพการพยาบาล และการผดุงครรภ์หรือการประกอบโรคศิลปะโดยผิดกฎหมาย"

ข้อ 2. ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นหมวด 7 แห่งข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526

หมวด 7

การปฏิบัติตนเกี่ยวกับสถานพยาบาล

ข้อ 1. ในหมวดนี้

"สถานพยาบาล" หมายความว่า สถานพยาบาลตามกฎหมาย ว่าด้วยสถานพยาบาล
 "โฆษณาสถานพยาบาล" หมายความว่า กระทำการไม่ว่าโดยวิธีใดๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ ภาพ เครื่องหมาย หรือกระทำการใดๆ ให้บุคคลทั่วไปเข้าใจความหมายเพื่อประโยชน์ของสถานพยาบาล

ข้อ 2. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ต้องไม่โฆษณาสถานพยาบาลที่ตนเป็นผู้ดำเนินการในลักษณะต่อไปนี้

(1) โฆษณาสถานพยาบาลในทำนองโอ้อวดการประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือกิจกรรมอื่นของสถานพยาบาลเกินกว่าที่เป็นจริง

(2) โฆษณาสถานพยาบาลโดยโอ้อวดกิจกรรมของสถานพยาบาลนั้น หรือสรรพคุณของเครื่องมือเครื่องใช้ของสถานพยาบาล ไปในทำนองจงใจให้ผู้อื่นเข้าใจผิด โดยไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการ ที่เป็นมาตรฐานของวิชาชีพเวชกรรม หรือทำให้ประชาชนเกิดความคาดหวัง ในสรรพคุณเกิดความเป็นจริง

(3) โฆษณาสถานพยาบาล ที่มีลักษณะเป็นการลามก ไม่สุภาพ สำหรับสาธารณชนทั่วไปหรือมีลักษณะเป็นการกระตุ้น หรือยั่วยุกามารมณ์ หรือเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดี

(4) โฆษณาสถานพยาบาลทำนองว่าจะให้ส่วนลดเป็นเงินหรือให้ผลประโยชน์ตอบแทนใดๆ แก่ผู้เข้ารับบริการ หรือแก่ผู้ชักนำผู้ไปขอรับบริการจากสถานพยาบาลนั้น

(5) โฆษณาสถานพยาบาลว่า มีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้หนึ่งผู้ใด มาประกอบวิชาชีพ เวชกรรมในสถานพยาบาลนั้น โดยไม่เป็นความจริง

ข้อ 3. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ เป็นผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ต้องไม่ให้ หรือ ยอมให้มีการให้ค่าตอบแทนเป็นเงิน หรือให้ผลประโยชน์ตอบแทนใด ๆ แก่ผู้ชักนำผู้ไปขอรับ บริการจากสถานพยาบาลนั้น

ข้อ 4. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ที่เป็นผู้ดำเนินการสถานพยาบาลต้องไม่ให้ หรือ ยินยอมให้มีการประกอบวิชาชีพเวชกรรม การประกอบวิชาชีพการพยาบาล และการผดุงครรภ์ หรือประกอบโรคศิลปะ ที่เป็นการฝ่าฝืนข้อกฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ ในสถานพยาบาลนั้น

ข้อ 5. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ต้องไม่นำชื่อของตน หรือยินยอมให้ผู้หนึ่งผู้ใดนำชื่อ ของตนไปแสดงไว้ที่สถานพยาบาล หรือที่แห่งใดแห่งหนึ่ง เพื่อแสดงว่าจะไปประกอบวิชาชีพเวช กรรมเป็นประจำ ณ สถานที่นั้นในลักษณะที่ไม่ถูกต้องตามระเบียบแพทยสภากำหนดไว้

ข้อ 3. ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ 6 พฤศจิกายน 2533

ข้อบังคับแพทยสภาว่า

ด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21 (3) (ข) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 คณะกรรมการแพทยสภา จึงออก ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้ เป็นหมวดที่ 8 แห่งข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษา จริยธรรม แห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526

หมวด 8

การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ

ข้อ 1. ในหมวดนี้

"การปลูกถ่ายอวัยวะ" หมายความว่า การประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกี่ยวกับการปลูก ถ่ายอวัยวะ หรือเปลี่ยนอวัยวะ ต่อไปนี้คือ หัวใจ ปอด ตับ ตับอ่อน ไต และอวัยวะอื่นตามที่แพทย สภาประกาศกำหนด

"ผู้บริจาค" หมายความว่า บุคคลผู้บริจาคอวัยวะของตน เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ

ข้อ 2. การปลูกถ่ายอวัยวะที่ผู้บริจาค ประสงค์จะบริจาคอวัยวะขณะที่ยังมีชีวิต ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องดำเนินการตามเกณฑ์ต่อไปนี้

2.1 ผู้บริจาคต้องเป็นญาติโดยสายเลือด หรือคู่สมรสกับผู้รับอวัยวะเท่านั้น ยกเว้นกรณีผู้รับปอดและหัวใจจากผู้เสียชีวิต บริจาคหัวใจของตนให้ผู้ป่วยอื่น

2.2 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องทำการตรวจสอบ และรวบรวมหลักฐานที่แสดงว่า ผู้บริจาคเป็นญาติโดยสายเลือด หรือเป็นคู่สมรสกับผู้รับอวัยวะ โดยต้องเก็บหลักฐานดังกล่าวไว้ในรายงานผู้ป่วยของผู้รับอวัยวะ

2.3 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องอธิบายให้ผู้บริจาค เข้าใจถึงความเสี่ยง ที่จะเกิดอันตรายต่างๆ แก่ผู้บริจาคทั้งจากการผ่าตัด หรือหลังการผ่าตัดอวัยวะที่ บริจาคออกแล้ว เมื่อผู้บริจาคเข้าใจและเต็มใจที่จะบริจาคแล้ว จึงลงนามแสดงความยินยอมบริจาค อวัยวะไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (**Informed consent form**)

2.4 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องทำหลักฐานเป็น หนังสือ เพื่อแสดงว่า ไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บริจาคเป็นค่าอวัยวะ

2.5 ผู้บริจาคต้องมีสุขภาพสมบูรณ์ เหมาะสมที่จะบริจาคอวัยวะได้

ข้อ 3. การปลูกถ่ายอวัยวะที่ใช้อวัยวะจากผู้ที่สมองตาย ต้องดำเนินการตามเกณฑ์ ต่อไปนี้

3.1 ผู้ที่สมองตายตามเกณฑ์การวินิจฉัยของแพทย์สถานานั้น ที่ผู้ประกอบ วิชาชีพเวชกรรม จะนำเอาอวัยวะไปทำการปลูกถ่ายอวัยวะ และผู้ที่สมองตายดังกล่าวต้องไม่มีภาวะ ดังต่อไปนี้

3.1.1 มะเร็งทุกชนิดยกเว้นมะเร็งสมองชนิดปฐมภูมิ

3.1.2 ดิคเชื้อทั่วไป และโลหิตเป็นพิษ

3.1.3 การทดสอบ HIV ให้ผลบวก

3.1.4 ผู้ป่วยที่สงสัยว่าเป็นโรคพิษสุนัขบ้า ผู้ป่วยที่เป็นโรคสมองอักเสบ เสียบปลั๊ก หรือไขสันหลังอักเสบเสียบปลั๊ก หรือปลายประสาทอักเสบเสียบปลั๊ก ที่ตายโดยไม่ทราบสาเหตุแน่นอน

3.1.5 ผู้ป่วยที่เป็นโรค **Creutzfeldt Jacob disease** หรือผู้ป่วยที่เป็นโรค สมองเสื่อมที่ไม่ทราบสาเหตุแน่นอน

3.2 การขอบริจาคอวัยวะจากญาติผู้เสียชีวิต ตามเกณฑ์สมองตายของแพทย์สถาน ต้องดำเนินการ โดยคณะแพทย์ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากคณะแพทย์เท่านั้น สำหรับการริเริ่มขอ บริจาค คณะแพทย์ หรือ พยาบาลที่รับผิดชอบดูแลผู้ป่วยที่เสียชีวิตควรเป็นผู้ริเริ่ม

3.3 ญาติผู้ตายที่จะบริจาคอวัยวะ ต้องเป็นทายาทหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้ตาย และจะเป็นผู้ลงนามบริจาคอวัยวะ เป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมทั้งมีพยานลงนามรับรองไม่น้อยกว่าสองคน

3.4 ญาติผู้ตายที่บริจาค ต้องทำคำรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรว่า จะไม่รับสิ่งตอบแทนเป็นค่าอวัยวะโดยเด็ดขาด

3.5 ในกรณีที่ผู้ตายได้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยและมีบัตรประจำตัวผู้แสดงความจำนง บริจาคอวัยวะดังกล่าว ถ้าไม่สามารถติดตามหาญาติผู้ตายในข้อ 3.3 ได้ ให้ถือว่าเอกสารแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะที่ผู้บริจาคอวัยวะให้ไว้กับศูนย์รับบริจาค อวัยวะสภากาชาดไทยเป็นเอกสารที่ใช้แทนเอกสารในข้อ 3.3

3.6 ก่อนที่จะเอาอวัยวะออกจากผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ ซึ่งต้องมีการชันสูตรพลิกศพตามกฎหมาย ต้องแจ้งให้ผู้ชันสูตรพลิกศพทราบก่อน และศัลยแพทย์ผู้ผ่าตัดอวัยวะจากศพ ต้องบันทึกการนำอวัยวะออกไปจากศพนั้นไว้ในเวชระเบียนของผู้ตายด้วย

ข้อ 4. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องเป็นศัลยแพทย์ผู้ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติจากแพทยสภา

ข้อ 2. ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ 1 เดือนกันยายน 2538

ข้อบังคับแพทยสภาว่า

ด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 4) พ.ศ.2543

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21 (3) (ข) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการแพทยสภาจึงออกข้อบังคับไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ข้อบังคับนี้เรียกว่า “ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543

ข้อ 2. ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นข้อ 5 ของหมวด 8 แห่งข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2538

“ข้อ 5. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องกระทำการปลูกถ่ายอวัยวะในสถานพยาบาลของรัฐหรือเอกชน ซึ่งเป็นสมาชิกของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย”

ข้อ 3. ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ 31 ตุลาคม 2543

ข้อบังคับแพทยสภาว่า

ด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2544

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21(3) (ข) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา 29 ประกอบกับ มาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายคณะกรรมการแพทยสภาจึงออกข้อบังคับ ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ให้ยกเลิกข้อความใน หมวด 6 แห่งข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2526 แล้วให้ใช้ข้อความต่อไปนี้แทน

หมวด 6

การศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์

ข้อ 1. ในหมวดนี้

“การศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์” หมายความว่า การศึกษาวิจัย และการทดลองแก่สรีรผลิตภัณฑ์ เครื่องมือแพทย์ การศึกษาธรรมชาติของโรค การวินิจฉัย การรักษา การส่งเสริมสุขภาพ และการป้องกันโรค ที่กระทำต่อมนุษย์ รวมทั้งการศึกษาวิจัยจากเวชระเบียนและสิ่งส่งตรวจต่างๆ จากร่างกายของมนุษย์ด้วย

“คณะกรรมการด้านจริยธรรม” หมายความว่า คณะกรรมการที่สถาบัน องค์กร หรือหน่วยงานแต่งตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ทบทวนพิจารณาด้านจริยธรรมของการศึกษาวิจัย และการทดลองในมนุษย์เพื่อคุ้มครองสิทธิ ความเป็นส่วนตัวและความเป็นอยู่ที่ดีของอาสาสมัครในการศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์

“แนวทางจริยธรรมของการศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์” หมายความว่า แนวทางหรือหลักเกณฑ์ด้านจริยธรรมเกี่ยวกับการศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์ เช่น ปฏิญญาเฮลซิงกิและแนวทางฯ ที่แต่ละสถาบันกำหนด เป็นต้น

“จรรยาบรรณของนักวิจัย” หมายความว่า จรรยาบรรณนักวิจัยของสภาวิจัยแห่งชาติ

ข้อ 2. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกทดลอง และต้องพร้อมที่จะป้องกันผู้ถูกทดลองจากอันตรายที่เกิดขึ้นจากการทดลองนั้น

ข้อ 3. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องปฏิบัติต่อผู้ถูกทดลองเช่นเดียวกับการปฏิบัติต่อผู้ป่วยในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมตาม หมวด 3 โดยอนุโลม

ข้อ 4. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรับผิดชอบต่ออันตรายหรือผลเสียหาย เนื่องจากการทดลองที่บังเกิดต่อผู้ถูกทดลอง อันมิใช่ความผิดของผู้ถูกทดลองเอง

ข้อ 5. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการหรือร่วมทำการศึกษาวิจัยหรือการทดลองในมนุษย์ สามารถทำการวิจัยได้เฉพาะเมื่อโครงการศึกษาวิจัยหรือการทดลองดังกล่าว ได้รับการพิจารณาเห็นชอบจากคณะกรรมการด้านจริยธรรมที่เกี่ยวข้องแล้วเท่านั้น

ข้อ 6. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการหรือร่วมทำการศึกษาวิจัยหรือการทดลองในมนุษย์ จะต้องปฏิบัติตามแนวทางจริยธรรมของการศึกษาวิจัย และการทดลองในมนุษย์ และจรรยาบรรณของนักวิจัย”

ข้อ 2. ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศ ในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ 9 มกราคม 2544

**ข้อบังคับแพทยสภาว่า
ด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2545**

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21 (3) (ข) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติ วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มี บทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา 29 ประกอบมาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่ง กฎหมาย คณะกรรมการแพทยสภาจึงออกข้อบังคับไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ข้อบังคับนี้เรียกว่า “ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวช กรรม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2545”

ข้อ 2 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นหมวด 9 แห่งข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริย ธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526

หมวด 9

การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค

ข้อ 1 ในหมวดนี้

- การปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิต” หมายความว่า การประกอบวิชาชีพเวชกรรม ที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิต จากไขกระดูก กระแสโลหิตหรือ โลหิตจากรก “ผู้บริจาค” หมายความว่า บุคคลผู้บริจาคเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตหรือบริจาคโลหิตจากรก เพื่อการ ปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตให้กับผู้อื่น

ข้อ 2 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตต้องมี คุณสมบัติดังนี้

(1) เป็นอายุรแพทย์โรคเลือด หรือกุมารแพทย์โรคเลือดที่ได้รับวุฒิบัตร หรือ หนังสืออนุมัติจากแพทยสภา หรือ

(2) เป็นอายุรแพทย์หรือกุมารแพทย์ที่ผ่านการอบรมตามหลักสูตรการ ฝึกอบรม การปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิต ที่แพทยสภารับรอง

ข้อ 3 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตในกรณีที่มี ผู้บริจาค และผู้รับบริจาคไม่ใช่ญาติโดยสายเลือด (unrelated donor) นอกจากจะต้องมีคุณสมบัติตาม ข้อ 2 แล้ว จะต้องมียุติบัญญัติดังต่อไปนี้ด้วย คือ

- (1) มีประสบการณ์การปลูกถ่ายไขกระดูกไม่น้อยกว่า 2 ปี และ
- (2) ได้รับการรับรองจากคณะกรรมการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิด เม็ดโลหิต

ข้อ 4 ให้มีคณะกรรมการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตประกอบด้วย ผู้แทนจากสมาคมปลูกถ่ายไขกระดูกแห่งประเทศไทย 1 คน ผู้แทนสมาคมโลหิตวิทยาแห่งประเทศไทย 1 คน ผู้แทนศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติสภากาชาดไทย 1 คน ผู้แทนสถาบันที่มีประสบการณ์ในการปลูกถ่ายไขกระดูก สถาบันละ 1 คน อย่างน้อย 4 คน แต่ไม่เกิน 5 คน กรรมการแพทยสภา 2 คน ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง มีหน้าที่

- (1) พิจารณาให้การรับรองผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ตามข้อ 3
- (2) เพิกถอนให้การรับรองกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมขาดคุณสมบัติหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในหมวดนี้

ข้อ 5 คณะกรรมการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจะให้การรับรองผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ตามข้อ 3 ตามหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลที่มีจำนวนผู้ป่วยที่ปลูกถ่ายไขกระดูก จากพี่น้องที่มี เอชแอลเอ. ตรงกันไม่น้อยกว่า 10 รายต่อปี

- (2) ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้
 - 2.1 มีแพทย์เฉพาะทางสาขาอื่น ๆ ได้แก่

(1) กุมารเวชศาสตร์ และ/หรืออายุรศาสตร์ ในสาขาโรคหัวใจ โรคติดเชื้อ โรคทางเดินอาหาร โรคไต โรคปอด

- (2) ศัลยศาสตร์
- (3) ชนาคารเลือด

2.2 มีพยาบาลประจำหอผู้ป่วยปลูกถ่ายไขกระดูกตลอดเวลาในอัตรา ส่วนของพยาบาลต่อผู้ป่วย ไม่น้อยกว่า 1:3

2.3 องค์ประกอบอื่น ๆ

- (1) มีห้องแยกที่ให้การรักษาผู้ป่วยเม็ดโลหิตขาวต่ำ
- (2) หออภิบาลผู้ป่วยหนัก
- (3) สามารถให้การตรวจทางห้องปฏิบัติการ และการตรวจทางภาพรังสีได้ตลอด

24 ชั่วโมง

- (4) สามารถให้โลหิตและส่วนประกอบของโลหิตได้ตลอด 24 ชั่วโมง

ข้อ 6 การปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดจากไขกระดูกหรือกระแสโลหิต ในกรณีผู้ บริจาค และผู้รับบริจาคมิใช่ญาติให้ศูนย์บริการโลหิตแห่งชาติ สภากาชาดไทย ดำเนินการจัดหาผู้บริจาค

(Donor Registration) โดยการจัดตั้ง **National Stem cell Donor Program** ภายใต้การกำกับดูแลของ แพทยสภา

ข้อ 7 ในการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิต ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิต ต้องดำเนินการ ตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบสุขภาพผู้บริจาคว่าเป็นผู้มีสุขภาพสมบูรณ์ เหมาะสมที่จะ บริจาคเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตได้

(2) อธิบายให้ผู้บริจาคเข้าใจถึงความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่างๆ แก่ผู้บริจาคในระหว่างการบริจาคและภายหลังการบริจาค เมื่อ ผู้บริจาคเข้าใจและเต็มใจที่จะบริจาคแล้ว จึงลงนามแสดงความยินยอมในแบบใบยินยอมบริจาคเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิต ซึ่งแนบท้ายข้อบังคับนี้ไว้ เป็นลายลักษณ์อักษร กรณีเป็นการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตโดยใช้เลือดจากรกให้ผู้บริจาค หรือสามีเป็นผู้ลงนามแสดง ความยินยอม

(3) จัดให้มีการทำหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อแสดงว่าไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนเป็นค่าเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตแก่ผู้บริจาค

ข้อ 8 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิต สามารถเก็บเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิต ไว้ในห้องปฏิบัติการ เพื่อการปลูกถ่ายในอนาคตได้ตามความเหมาะสม

ข้อ 3 ข้อบังคับนี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหกสิบวันนับแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ เมษายน 2545

ข้อบังคับแพทยสภาว่า

ด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2545

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21(3) (ข) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษตาม มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพ เวชกรรม พ.ศ. 2525 อันเป็นพระราชบัญญัติที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งมาตรา 29 ประกอบ มาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คณะกรรมการแพทยสภาจึงออกข้อบังคับไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ข้อบังคับนี้เรียกว่า “ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2545”

ข้อ 2 ให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นหมวด 10 แห่งข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526

หมวด 10

การปฏิบัติตนในกรณีที่มีความสัมพันธ์กับผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์สุขภาพ

ข้อ 1 ในหมวดนี้

“ผลิตภัณฑ์สุขภาพ” หมายความว่า อาหาร ยา วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ยาเสพติดให้โทษที่ใช้ในทางการแพทย์ เครื่องสำอาง เครื่องมือแพทย์ วัตถุอันตรายและผลิตภัณฑ์อื่น ที่มีผลต่อสุขภาพของผู้ใช้ซึ่งนี้ตามที่แพทยสภากำหนด

“ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์สุขภาพและให้หมายความรวมถึงผู้แทนของผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวด้วย

ข้อ 2 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่รับเงินจากผู้ประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะกรณีใดๆ ยกเว้นกรณีรับค่าตอบแทนจากการเป็นที่ปรึกษา เป็น วิทยากร การบรรยายทางวิชาการ เป็นผู้ได้รับทุนวิจัยจากผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว

ข้อ 3 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่รับสิ่งของ การบริการ หรือนันทนาการที่มีมูลค่าเกินกว่าสามพันบาทจากผู้ประกอบธุรกิจ ไม่ว่าจะกรณีใดๆ ยกเว้นสิ่งที่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่งานด้านวิชาการที่ส่งผลถึงการบริการที่ยังประโยชน์แก่ผู้ป่วย โดยได้รับในนามของสถาบันต้นสังกัด

ข้อ 4 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใด เมื่อรับทุนจากผู้ประกอบธุรกิจ ในการไปดูงาน ประชุม หรือไปบรรยายทางวิชาการทั้งใน และต่างประเทศ ให้รับทุนได้เฉพาะค่าเดินทาง ค่าลงทะเบียน ค่าวิทยากร ค่าอาหาร และค่าที่พัก สำหรับเฉพาะตนเองเท่านั้น และจำกัด เฉพาะช่วงเวลาของการดูงาน การประชุม หรือการบรรยายเท่านั้น

ข้อ 5 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่แสดงตนเป็นผู้แสดงการโฆษณาผลิตภัณฑ์สุขภาพใดๆ ต่อสาธารณชนในเชิงธุรกิจ โดยรับค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ใดๆ จากการแสดงนั้น

ข้อ 6 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใด เมื่อแสดงความเห็นต่อสาธารณะโดยการพูด การเขียน หรือโดยวิธีการอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับ คุณสมบัติของผลิตภัณฑ์สุขภาพใด ต้องแสดงโดยเปิดเผยใน ขณะเดียวกันนั้นด้วยว่าตนมีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์กับผู้ประกอบธุรกิจ นั้นในสถานะใด เช่น เป็นที่ปรึกษา เป็นผู้ร่วมทุน เป็นผู้ได้รับทุนไปดูงาน ไปประชุมหรือบรรยายจากผู้ประกอบธุรกิจนั้นๆ

ข้อ 7 ราชวิทยาลัย และวิทยาลัยในสังกัดแพทยสภาอาจวางระเบียบกำหนดแนวปฏิบัติตามข้อบังคับในหมวดนี้ สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นสมาชิกของราชวิทยาลัยและวิทยาลัยนั้นๆ ได้ทำที่ไม่ขัดหรือแย้งกับข้อบังคับนี้

ข้อ 3 ข้อบังคับแพทยสภานี้ให้มีผลบังคับใช้เมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ประกาศ ณ วันที่ 4 กรกฎาคม 2545

ทั้งนี้ หน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลความประพฤติของแพทย์ ให้ดำรงอยู่ในจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมนั้นคือ แพทยสภา วัตถุประสงค์และหน้าที่สำคัญของแพทยสภา² มีหลายอย่าง อาทิเช่น

- ควบคุมการประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ทั้งนี้แพทยสภาจะต้องดูแลให้แพทย์ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรม
- ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการประกอบวิชาชีพในทางการแพทย์
- ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิก
- ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนและองค์กรอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการแพทย์และการสาธารณสุข
- ให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลเกี่ยวกับปัญหาการแพทย์และการสาธารณสุขของประเทศ
- เป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย
- รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- รับรองปริญญา ประกาศนียบัตร ในวิชาแพทยศาสตร์หรือวุฒิบัตรในวิชาชีพเวชกรรมของสถาบันต่างๆ
- รับรองหลักสูตรต่างๆ สำหรับการฝึกอบรมในวิชาชีพเวชกรรมของสถาบันทางการแพทย์
- รับรองวิทยฐานะของสถาบันทางการแพทย์ที่ทำการฝึกอบรม เป็นต้น

² พระราชบัญญัติ วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ราชกิจจานุเบกษา ลงวันที่ 11 สิงหาคม 2525 มาตรา 6, มาตรา 7 และ มาตรา 8

คำประกาศสิทธิผู้ป่วย³

เพื่อให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพกับผู้ป่วย ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเข้าใจอันดีและเป็นที่ยอมรับซึ่งกันและกัน แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา คณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ จึงได้ร่วมกันออกประกาศรับรองสิทธิของผู้ป่วยไว้ดังต่อไปนี้

1. ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิพื้นฐานที่จะได้รับบริการด้านสุขภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
2. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับบริการจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติ เนื่องจากความแตกต่างด้านฐานะ เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา สังคม ลัทธิการเมือง เพศ อายุ และ ลักษณะของความเจ็บป่วย
3. ผู้ป่วยที่ขอรับบริการด้านสุขภาพมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างเพียงพอ และเข้าใจชัดเจน จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน เว้นแต่เป็นการช่วยเหลือรีบด่วนหรือจำเป็น
4. ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิต มีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณี โดยไม่คำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่
5. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบชื่อ สกุล และประเภทของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่เป็น ผู้ให้บริการแก่ตน
6. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่น ที่มีได้เป็นผู้ให้บริการแก่ตน และมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ให้บริการ และสถานบริการได้
7. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตนเอง จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยเคร่งครัด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วน
8. ในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

³ ออกโดยแพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา คณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ ร่วมกันลงนามในวันที่ 16 เมษายน 2541

9. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏ
ในเวชระเบียนเมื่อร้องขอ ทั้งนี้ ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่น

10. บิดา มารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรม อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยัง
ไม่เกิน สิบแปดปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิต ซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้

ใบยินยอมรับการรักษายาบาลเป็นผู้ป่วยในของโรงพยาบาล

เขียนที่หน่วยงาน.....วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....เลขที่ภายนอก.....
 ชื่อผู้ป่วย นาย / นาง / นางสาว.....อายุ.....ปี เลขที่ภายใน.....
 บัตรประจำตัวประชาชน บัตรข้าราชการ บัตร.....เลขที่บัตร.....
 เข้ารับการรักษาพยาบาลเมื่อวันที่.....เดือน.....พ.ศ.....
 การวินิจฉัยโรค.....

ข้าพเจ้า นาย / นาง / นางสาว.....ผู้เป็นผู้ป่วย อายุ.....ปี
 อยู่บ้านเลขที่.....ถนน.....ตำบล.....อำเภอ.....จังหวัด.....
 รหัสไปรษณีย์.....โทรศัพท์.....หรือข้าพเจ้า นาย / นาง / นางสาว.....อายุ.....ปี
 บัตรประจำตัวประชาชน บัตรข้าราชการ บัตร.....เลขที่บัตร.....
 อยู่บ้านเลขที่.....ถนน.....ตำบล.....อำเภอ.....จังหวัด.....
 รหัสไปรษณีย์.....โทรศัพท์.....ซึ่งเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้ป่วย โดยเป็นทายาทหรือผู้ปกครองตาม
 กฎหมาย ของ นาย นาง นางสาว เด็กชาย เด็กหญิง.....

ข้าพเจ้าขอแสดงความยินยอมโดยสมัครใจให้ คณะแพทย์และบุคลากรอื่น ๆ ในทีมสุขภาพ ของโรงพยาบาล
 ที่ได้รับมอบหมายมีส่วนร่วมในการดูแล ตรวจวินิจฉัย และให้การรักษายาบาลข้าพเจ้า ซึ่งจะโดยวิธีใดก็ตามจะต้อง
 อธิบายให้แก่ข้าพเจ้าได้เข้าใจจนเป็นที่พอใจ รวมทั้งชี้แจงค่าใช้จ่ายในการตรวจรักษา และยินยอมก่อนที่จะดำเนินการ โดยเปิด
 โอกาสให้ข้าพเจ้าซักถามจนเป็นที่พอใจ

ในกรณีที่คณะแพทย์และบุคลากรได้กระทำการโดยรอบคอบถูกต้องตามหลักวิชาการทางการแพทย์ ข้าพเจ้าขอ
 รับรองและให้สัญญาว่าจะไม่ยกเอาการกระทำของคณะแพทย์ และบุคลากรตามที่ข้าพเจ้าได้ให้ความยินยอมอนุญาตข้างต้นขึ้นเป็น
 เหตุว่ากล่าวหาแต่ประการใดทั้งในทางแพ่งและทางอาญาเพื่อเป็นหลักฐานในการนี้ ข้าพเจ้าจึงได้ลงลายมือชื่อไว้เป็นสำคัญต่อ
 หน้าพยาน ใน วัน เดือน ปี ที่กล่าวข้างต้น

อนึ่ง ในกรณีที่ข้าพเจ้าอยู่ในภาวะที่ไม่รู้สึกตัว หรือไม่สามารถรับผิดชอบตนเองได้ ให้ผู้แทนโดยชอบธรรมของ
 ข้าพเจ้าตัดสินใจแทนข้าพเจ้าได้

(ลงชื่อ).....ผู้ป่วยหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้ป่วย
 (.....)

(ลงชื่อ).....แพทย์เจ้าของไข้หรือแพทย์ที่ได้รับมอบหมาย
 (.....)

(ลงชื่อ).....พยาน (ญาติผู้ป่วยหรือบุคลากรโรงพยาบาล)
 (.....)

(ลงชื่อ).....พยาน (บุคลากรโรงพยาบาล)
 (.....)

หนังสือแสดงความยินยอมรับการตรวจรักษาในโรงพยาบาล

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

สำหรับแพทย์

ข้าพเจ้า น.พ./พ.ญ./ท.พ./ท.ญ.....ใบประกอบโรคศิลป์เลขที่.....
 เห็นสมควรว่าผู้ป่วยชื่อ.....อายุ.....HN.....
 ควรได้รับการตรวจรักษาในร.พ.ทั้งนี้ข้าพเจ้าได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับโรค.....
 และมีแผนการรักษา.....และได้ตอบข้อซักถามของผู้ป่วย
 หรือผู้แทนของผู้ป่วยโดยละเอียดแล้ว

ลงชื่อ.....(แพทย์)

(.....)

ลงชื่อ.....(พยานฝ่ายแพทย์)

(.....)

สำหรับผู้ป่วย

ข้าพเจ้ารับทราบข้อมูลเกี่ยวกับโรค.....และซักถามข้อมูลเพิ่มเติมเป็น
 ที่เข้าใจดีแล้ว ข้าพเจ้ายินยอมว่า

อนุญาต ไม่อนุญาต ให้คณะแพทย์รับไว้เพื่อดูแลตรวจรักษาในโรงพยาบาล

ลงชื่อ.....(ผู้ป่วย) ลงชื่อ.....(พยานฝ่ายผู้ป่วย)

(.....)

(.....)

ลงชื่อ.....ผู้แทนผู้ป่วยระบุ.....

(.....)

หมายเหตุ กรณีผู้ป่วยอายุต่ำกว่า 18 ปีหรือสติสัมปชัญญะไม่สมบูรณ์ให้บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้แทนผู้ป่วยเป็นผู้เซ็นยินยอม

หนังสือแสดงความยินยอมรับการผ่าตัด / หัตถการในโรงพยาบาล	
วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....	
สำหรับแพทย์	
ข้าพเจ้า น.พ./พ.ญ./ท.พ./ท.ญ.....	ใบประกอบโรคศิลป์เลขที่.....
เห็นสมควรว่าผู้ป่วยชื่อ.....	อายุ.....HN.....
ควรได้รับการผ่าตัด/หัตถการ.....	
โดยมีรายละเอียดและปัจจัยเสี่ยง.....	
.....	
.....	
ลงชื่อ.....(แพทย์)	
(.....)	
ลงชื่อ.....(พยานฝ่ายแพทย์)	
(.....)	
สำหรับผู้ป่วย	
ข้าพเจ้าทราบ รายละเอียดและปัจจัยเสี่ยง การผ่าตัด/หัตถการ และซักถามข้อมูลเพิ่มเติมเป็นที่เข้าใจแล้วข้าพเจ้ายืนยันว่า	
<input type="checkbox"/> อนุญาต <input type="checkbox"/> ไม่อนุญาตให้คณะแพทย์ทำการผ่าตัด/ทำหัตถการ	
ลงชื่อ.....(ผู้ป่วย)	ลงชื่อ.....(พยานฝ่ายผู้ป่วย)
(.....)	(.....)
ลงชื่อ.....ผู้แทนผู้ป่วยระบุ.....	
(.....)	
หมายเหตุ กรณีผู้ป่วยอายุต่ำกว่า 18 ปีหรือสติสัมปชัญญะไม่สมบูรณ์ให้บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้แทนผู้ป่วยเป็นผู้เซ็นยินยอม	
วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....	
ข้าพเจ้ายินยอมให้คณะแพทย์โรงพยาบาล.....	ทำการเจาะเลือดเพื่อตรวจหาเอคส์(Anti HIV)
	ลงชื่อ.....(ผู้ป่วย)
	(.....)
	ลงชื่อ.....(เจ้าหน้าที่)
	(.....)

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ฉันทนันท์ สุกประเสริฐ

ประวัติการศึกษา

นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง พ.ศ. 2541

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 53 พ.ศ. 2543

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

- กรรมการบริหารหลักสูตรนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏ
พระนคร
- อาจารย์พิเศษ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏ
พระนคร
- อาจารย์พิเศษ บรรยายกฎหมาย มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์
วิทยาเขตกำแพงแสน