

มาตรการทางกฎหมายในการไต่ถามและรับข้อพิพาทนอกศาลในคดีอาญา
ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ทิพย์วรรณ เดชะผล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมมยงค์
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2562

**Legal Measures to Mediate Disputes Outside the Court in Criminal
Cases of Medical Practitioners.**

Tippawan Dachapon

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2019



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ มาตรการทางกฎหมายในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนอกศาลในคดีอาญา
ของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์

เสนอโดย นางสาวทิพย์วรรณ เดชะผล

สาขาวิชา นิติศาสตร์

หมวดวิชา กฎหมายทางการแพทย์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ
(อาจารย์ ดร.นายแพทย์ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล)

วันที่ ๒๒ เดือน กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๖๖

ชื่อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนอกศาล ในคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
ชื่อผู้เขียน	ทิพย์วรรณ เดชะผล
อาจารย์ที่ปรึกษา	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2561

บทคัดย่อ

ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดขบวนการความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้ ดังนั้นเมื่อเกิดความผิดพลาดที่มีลักษณะเป็นทิวเวชปฏิบัติ หรือจากเวชปฏิบัติ ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดๆก็ตาม ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงต้องมีความผิดในทางอาญาด้วยการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกลงมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ทั้งกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ดีในการระงับข้อพิพาททางคดีของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม การไกล่เกลี่ยเพื่อให้ได้ข้อยุติที่เป็นความต้องการจากการที่คู่ความได้เจรจาอย่างเปิดเผยต่อกัน ทำให้ต่างฝ่ายต่างเข้าใจความต้องการของกันและกัน เพื่อนำความต้องการนั้นมาเป็นข้อตกลงร่วมกัน สามารถทำให้คู่กรณีไม่ต้องประสบกับสภาวะความตึงเครียดในศาล เพื่อเป็นการฟื้นฟูคู่กรณีให้สามารถกลับคืนสู่สภาพเดิมให้ได้มากที่สุด โดยเฉพาะการฟื้นฟูในด้านจิตใจทั้งของผู้ป่วยและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นสำคัญ

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในรูปของโครงการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดร่วมกับระบบกระบวนการยุติธรรม โดยให้ดุลพินิจแก่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ในการเบี่ยงเบนคดี ซึ่งโดยทั่วไปแล้วในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีศูนย์บริการระงับข้อพิพาทตั้งอยู่ที่สำนักงานตำรวจ สำนักงานอัยการ หรือองค์กรที่ไม่ได้แสวงหากำไรของชุมชน ในส่วนประเทศอังกฤษการดำเนินคดีกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปเช่นเดียวกับประเทศอื่น ทั้งกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา และกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพ แต่ระบบการจัดการเพื่อรองรับความเสียหายจากเวชปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นได้ใช้วิธีระงับข้อพิพาททางเลือก อันมีลักษณะเฉพาะที่ทำให้ปัญหาการฟ้องคดี

กับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ก่อให้เกิดปัญหาในสังคม และประเทศญี่ปุ่นนั้นการระงับข้อพิพาท พิพาทภาคีโดยศาล จะมีผู้พิพากษาทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาทและมีคำตัดสินในรูปของคำพิพากษาหรือคำสั่งใดๆ ในขั้นตอนการพิจารณาพิพาทภาคีจะมีกระบวนการพิจารณาคดีที่เคร่งครัด และอีกระบบหนึ่งก็คือระบบการไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นระบบที่ตรงกันข้ามกับระบบฟ้องคดี

นอกจากนั้นจะเห็นได้ว่าประเทศไทยและประเทศญี่ปุ่นนั้นไม่ได้แบ่งระดับความประมาทเลินเล่อทางอาญาออกเป็นความประมาทเลินเล่อธรรมดาและความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษซึ่งมีการแบ่งระดับความประมาทเลินเล่อในทางอาญาจะต้องมีระดับความร้ายแรงมากกว่าความประมาทเลินเล่อในทางแพ่ง

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดกเว้นความรับผิดทางในอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้ ดังนั้นการบัญญัติกฎหมาย โดยให้มีการกำหนด ระเบียบ เงื่อนไข วิธีการ ผลบังคับ ในการรองรับการดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกับผู้ป่วยและเพื่อให้การปฏิบัติงานจะได้ไม่ขัดต่อกฎหมายที่บัญญัติอยู่ก่อนแล้ว โดยการให้อำนาจผู้ที่เกี่ยวข้องให้มีบทบาทและหน้าที่ในการดำเนินงาน อันอาจได้แก่หน่วยงานของรัฐ ที่สังกัดกระทรวงสาธารณสุข รวมถึงในระหว่างการสอบสวนตั้งแต่ชั้นตำรวจ ชั้นพนักงานอัยการ ที่ให้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกับผู้ป่วยจากการเกิดเหตุเวชปฏิบัติ นั้น เพื่อให้เกิดข้อยุติทางคดีโดยไม่ต้องนำคดีฟ้องร้องต่อศาลและให้มีการเยียวยาผู้ป่วยและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากการเกิดเหตุเวชปฏิบัติทั้งทางด้านทรัพย์สินและทางด้านจิตใจโดยเร็วที่สุด

Thesis Title	Legal measures to mediate disputes outside the court in criminal cases Of medical practitioners.
Author	Tippawan Dachapon
Advisor	Assis.Prof.Dr. Thanee Varapatr
Department	Law
Academic Year	2018

ABSTRACT

At present, Thailand does not have a law to exclude criminal liability of medical practitioners. Or from practice Whether for any reason The medical profession must therefore be guilty of criminal offenses. Implementing an alternative judicial process to resolve disputes Both the dispute resolution process Reconciliation of justice Therefore is a good legal measure in the dispute resolution of the medical profession Mediation in order to obtain the desired resolution from the parties to negotiate openly. Making each other understand each other's needs To bring that need into a mutual agreement Can make the parties do not have to face tension in the court In order to restore the parties to be able to return to the original state as much as possible, especially the psychological rehabilitation of both the patient and the medical profession is important.

The United States has adopted a reconciliation process in the form of a conciliation program between the victim and the perpetrator in conjunction with the justice system. By giving discretion to the police The prosecutor and the court to divert the case Which in general in the United States has a dispute resolution service center located at the police office Prosecutor's office Or non-profit organizations of the community In the United Kingdom, litigation with medical professionals has used the same general principles as other countries. Both civil law, criminal law and professional law But the management system to support the damage from the practice of The medical profession has used alternative dispute resolution methods. Which has a unique characteristic that makes the prosecution problems with medical professionals do not

cause problems in society And Japan, dispute resolution Judged by the court There will be a judge to consider the dispute and have a verdict in the form of a judgment or any order. In the judicial process, there will be a strict judicial process. And another system is the mediation system, which is the opposite of the prosecution system.

In addition, it can be seen that Thailand and Japan do not divide the level of criminal negligence into general negligence and gross negligence. Unlike the United States of America and the UK, where the level of criminal negligence is divided, there must be a greater degree of civil negligence.

As Thailand has no law to exclude criminal liability in Medical practitioners Therefore the law By stipulating rules, conditions, methods of enforcement to support the mediation process of the medical profession with patients and in order for the operation to be inconsistent with the law already provided By empowering those involved to have a role and duty in the operation Which may include government agencies Under the Ministry of Public Health Including during the investigation from the police level Prosecutor's grade That is to act as a mediator in the dispute of the medical profession with patients from the occurrence of medical malpractice In order to resolve the case without having to bring the case to the court and to treat the patient and The practitioner of the medical profession from birth, maladjustment, property and psychological as soon as possible.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความกรุณาและความอนุเคราะห์จากท่าน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์ ที่ท่านกรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่าอย่างยิ่งในการช่วยชี้แนะ แลกเปลี่ยนและให้ความรู้ คำแนะนำ ข้อเสนอแนะ รวมทั้งตรวจสอบและแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ลุล่วงไปด้วยดี จึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงที่ให้ความกรุณาดังกล่าวแก่ผู้เขียน

ในโอกาสนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ นายแพทย์ ดร.ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย ที่ได้ให้เกียรติเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท และ รองศาสตราจารย์ อัจฉริยา ชูตินันท์ ที่สละเวลารับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ถ่ายทอดองค์ความรู้คำแนะนำ พร้อมทั้งเอื้อเฟื้อข้อมูลและเอกสารต่างๆ ทางวิชาการ อันเป็นแนวทางแก่ผู้เขียน ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

เหนือสิ่งอื่นใดผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาและครูบาอาจารย์ทั้งหลายในสาขานิติศาสตร์ของผู้เขียน ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการช่วยผลักดันให้ผู้เขียนศึกษาและทำงานด้านนิติศาสตร์ รวมตลอดครอบครัวอันเป็นที่รักยิ่งของผู้เขียนที่คอยเป็นกำลังใจและคอยสนับสนุน จนทำให้ผู้เขียนมีวันนี้ขึ้นมาได้

ผู้เขียนหวังว่าวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ศึกษาค้นคว้าต่อๆ มา และผู้เขียนขอขอบความดีดังกล่าวแก่บุคคลดังกล่าวข้างต้นทุกคน ส่วนความผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้เพียงผู้เดียว

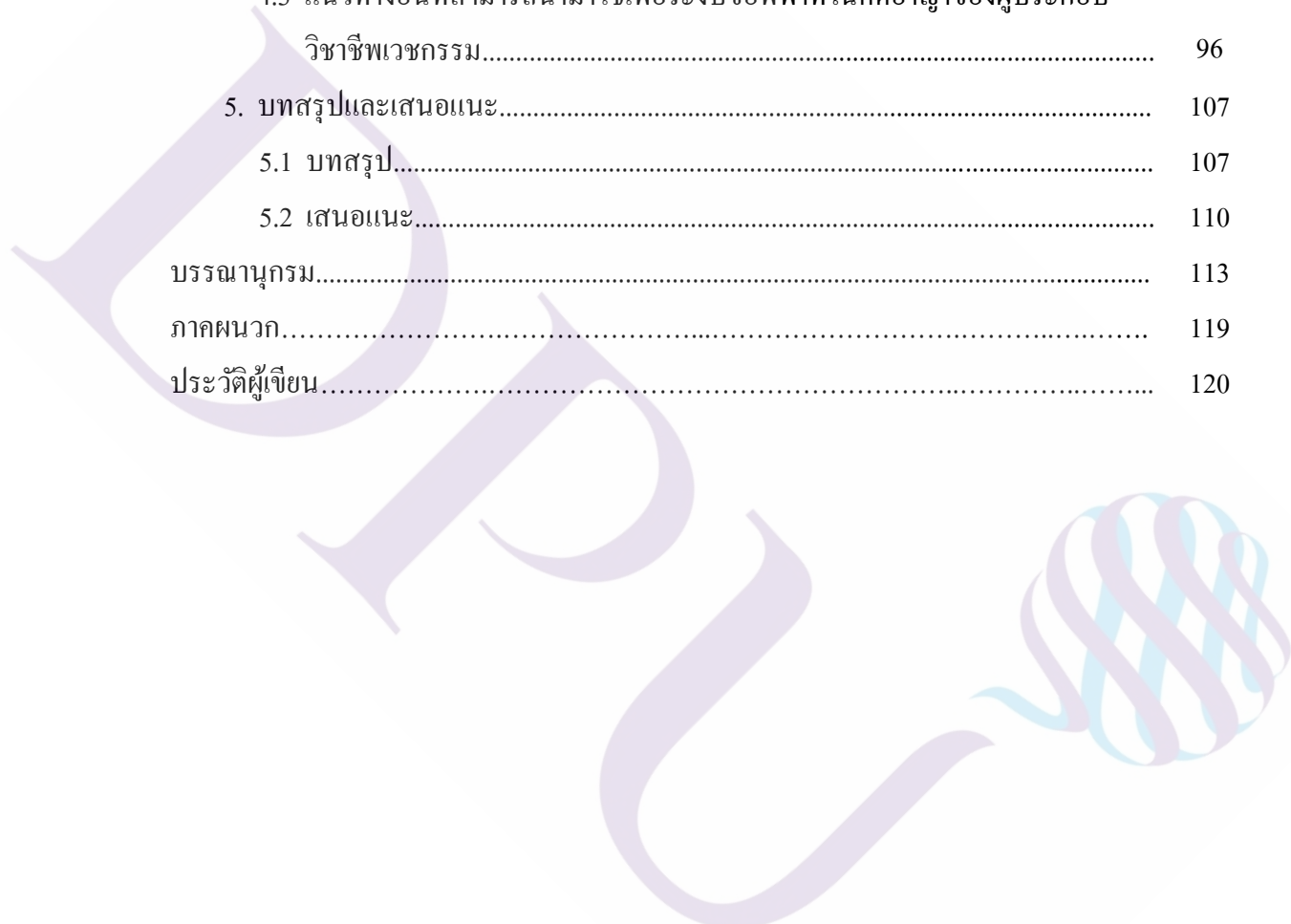
ทิพย์วรรณ เดชะผล

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	11
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	12
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	12
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	13
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	13
2. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทนอกศาลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม.....	14
2.1 เวชปฏิบัติ ทุรเวชปฏิบัติ และจริยธรรมในวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม.....	14
2.2 ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม.....	29
2.3 โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม.....	31
2.4 การใกล้เคียงระงับข้อพิพาทคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม.....	37
2.5 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	45
3. เปรียบเทียบการใกล้เคียงระงับข้อพิพาทคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายต่างประเทศ.....	51
3.1 สหรัฐอเมริกา.....	52
3.2 อังกฤษ.....	61
3.3 ญี่ปุ่น.....	70
4. วิเคราะห์มาตรการใกล้เคียงระงับข้อพิพาทนอกศาลในคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม.....	80
4.1 ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม.....	80

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทนอกศาลในคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกับต่างประเทศ	89
4.3 แนวทางอื่นที่สามารถนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม.....	96
5. บทสรุปและเสนอแนะ.....	107
5.1 บทสรุป.....	107
5.2 เสนอแนะ.....	110
บรรณานุกรม.....	113
ภาคผนวก.....	119
ประวัติผู้เขียน.....	120



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

คำว่า “วิชาชีพ” ความหมายตามพจนานุกรมฉบับบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 ให้ความหมายไว้ว่า วิชาที่จะนำไปใช้ในการประกอบอาชีพ เช่น วิชาผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม วิชาช่างไม้ วิชาช่างยนต์¹

คำว่า “วิชาชีพ” หมายความว่า วิชา ที่ศึกษาเล่าเรียนจนแล้วมีความรู้ความชำนาญสามารถประกอบอาชีพได้ทันที วิชาเฉพาะเพื่อ การประกอบอาชีพ²

คำว่า “วิชาชีพ” แปลมาจากภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Profession”³ โดยพระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์ทรงอธิบายตามศัพท์ หมายถึง การปฏิญาณตนต่อสรรพสิ่งศักดิ์สิทธิ์ว่าจะประกอบอาชีพตามธรรมเนียม ซึ่งวางไว้เป็นบรรทัดฐาน หรืออาชีพปฏิญาณ แต่คำแปลนี้ไม่เป็นที่รู้จักกันแพร่หลาย แต่เดิมได้ใช้กับพระที่ปฏิญาณอุทิศตนเพื่อศรัทธาในศาสนาคริสต์ และตามธรรมเนียมในยุโรป อันเป็นวิถีอาชีพของนักบวช ซึ่งต้องเคร่งครัดในระเบียบวินัยที่บังคับไว้ เมื่อบวชเป็นพระในศาสนาคริสต์แล้วนั้นจะต้องผ่านการอบรมในวิชาเทววิทยาที่ต้องใช้เวลาหลายปี อย่างไรก็ตาม คำแปล “อาชีพปฏิญาณ” หากตามความหมายในปัจจุบันจึงมีคำแปลที่ทราบกันโดยทั่วกันคือ คำว่า “อาชีพ” นั่นเอง⁴

อนึ่งนั้น คำว่า “วิชาชีพ” จึงมีนัยเกิดขึ้นตามมาว่า เป็นอาชีพที่มีลักษณะของผู้ที่มีความรู้

¹ พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554

² เปลื้อง ณ นคร, ความหมายจากพจนานุกรมแปลไทย-ไทย ตุลาคม 2560, <https://dictionary.sanook.com>

³ จิตติ ดิงศักดิ์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น.15.

⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557), น.102.

ชั้นสูง จะต้องผ่านการศึกษาระดับสูงเป็นเวลานานหลายปี วิชาชีพเหมือนกับอาชีพอื่นในแง่ของความเป็นอาชีพเหมือนกัน แต่วิชาชีพนั้นมีลักษณะเป็นงานประจำชีวิต ไม่ได้มีความหมายในแง่การทำมาหาเลี้ยงชีพเพื่อให้ได้ค่าจ้าง ฉะนั้นหากเป็นคำตอบแทนเมื่อเป็นวิชาชีพผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมแล้ว สิ่งตอบแทนสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นจะเรียกว่า “ค่าวิชาชีพ แทนคำว่า ค่าจ้าง”

ศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “Profession” ไว้ว่าเป็น “อาชีพ” ซึ่งต้องมีการฝึกฝนอบรมชั้นสูงในศิลปศาสตร์ หรือ วิทยาศาสตร์ โดยปกติเป็นงานที่ต้องใช้ความคิดมากกว่ากำลังกาย ซึ่งเคยเรียกว่า “วิชาชีพผู้คงแก่เรียน” นอกจากนี้ยังมีสาระสำคัญของคำว่าวิชาชีพ คือ เป็นองค์การ มีการศึกษาอบรมในวิชาการ และมีเจตนารมณ์เพื่อบริการประชาชนอีกด้วย นอกจากนี้ คำว่าวิชาชีพจะมีลักษณะที่แตกต่างไปจากธุรกิจหรืออาชีพอื่น⁵ คือ

1. วิชาชีพทั่วไปที่ต้องมีการศึกษาและฝึกอบรมชั้นสูง เป็นการฝึกอบรมทางความคิด (Intellectual) มากกว่าทางร่างกาย (Manual) ทั้งต้องมีการฝึกอบรมอย่างสมบูรณ์แบบในวิทยาการชั่วระยะเวลาหนึ่ง ส่วนธุรกิจและอาชีพอื่นอาจมีแค่ประสบการณ์ สำคัญสำนึก การฝึกอบรมทางร่างกายก็ได้

2. วิชาชีพเป็นการบริการที่จำเป็นแก่ชุมชน แต่ธุรกิจและอาชีพอื่นอาจไม่ถึงขนาดที่จำเป็นจนขาดเสียไม่ได้

3. วิชาชีพเป็นสิ่งที่ต้องทำด้วยเจตนารมณ์รับใช้ประชาชน โดยผู้ประกอบการวิชาชีพจะเห็นประโยชน์ส่วนตัวน้อยกว่าประโยชน์ส่วนรวม แตกต่างกับทางธุรกิจที่มุ่งหากำไรแก่ตนเป็นส่วนใหญ่⁶

“ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา⁷ และ “วิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การ

⁵ อรรถ อินทรศักดิ์, “ปัญหาทางกฎหมายขององค์กรวิชาชีพ: ศึกษาเฉพาะกรณีสภาวิศวกร,” (วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549), น.6.

⁶ เพิ่งอ้าง, น.7-8.

⁷ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 4

สอควิถีชีวิตใด ๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกาย ด้วย⁸ ซึ่งวิชาชีพผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นวิชาชีพที่ผู้ประกอบวิชาชีพต้องมีความอดทน เสียสละมีจิตใจอ่อนโยน

วิชาชีพเวชกรรม เป็นวิชาชีพที่สำคัญควบคู่กันกับสังคมมนุษย์มาโดยตลอด อีกทั้งได้รับการยอมรับและเป็นที่ยอมรับของสังคมเป็นอย่างสูง แพทย์สภาเองก็ได้กำหนด ข้อบังคับเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้หลายประการ อาทิ “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุดในสถานการณ์นั้นๆภายใต้ ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะวิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่” หรือ “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ต้องไม่เรียกร้อยเงินจากรางวัลพิเศษนอกเหนือจากค่าบริการที่ควรได้รับ”¹⁰

“กฎหมายการแพทย์” หมายถึง วิชากฎหมายที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการแพทย์อยู่ ด้วย¹¹

คำว่า “เวชปฏิบัติ” (Medical practice) หมายถึง การประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบ วิชาชีพในทางการแพทย์ประเภทต่างๆ ทุกประเภท ได้แก่ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งตาม พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 เรียกว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” กับบุคคลประเภท อื่น ได้แก่ ทันตแพทย์ เกษัชกร พยาบาลผดุงครรภ์ นักเทคนิคการแพทย์ และนักกายภาพบำบัด ซึ่ง บุคคลเหล่านี้ตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะพ.ศ.2479 เรียกรวมกันว่า “ผู้ประกอบโรคศิลปะ”¹²

และในส่วน “ทุรเวชปฏิบัติ” (Medical malpractice) คือ การกระทำ หรือการงดเว้นการ กระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการตรวจวินิจฉัยและรักษาผู้ป่วยที่ผิดไปจากมาตรฐาน

⁸ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 4

⁹ ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 หมวด 4 ข้อ 15

¹⁰ ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 หมวด 4 ข้อ 16

¹¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, นิติเวชศาสตร์ และ กฎหมายการแพทย์, (กรุงเทพมหานคร : เดือนตุลาคม 2556, น.

12.

¹² ฉันทนันท์ สุดประเสริฐ, “การระงับข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับเวชปฏิบัติ,” (วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์ ปรดิพนงยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), น.7-8.

แห่งวิชาชีพ และก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วย¹³ ซึ่งอาจนำไปสู่คดีความและความรับผิดชอบทางอาญา และทางแพ่งได้

ความรับผิดชอบในทางอาญานั้นเนื่องจากประมวลกฎหมายอาญามีได้มีบทบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นการเฉพาะ จึงต้องนำบทบัญญัติความผิดอาญาทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมาใช้ในการพิจารณา เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ และความผิดอาญาที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท เป็นต้น ซึ่งโทษในทางอาญานั้นจะมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับเมื่อพิจารณาแล้วหากนำบทบัญญัติทั่วไปมาบังคับใช้กับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว ย่อมไม่เป็นธรรมกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จึงทำให้เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่เนื่องจากไม่มีเหตุยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องใช้ความรู้ ทักษะและความระมัดระวังอย่างเหมาะสมเพียงผู้ประกอบวิชาชีพที่บุคคลเช่นว่านั้นต้องมีในพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งคดีความที่เกิดขึ้นจากการร้องเรียนหรือฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ส่วนใหญ่มักจะเกิดขึ้นจากการกล่าวหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลแล้วแต่กรณี ซึ่งข้อที่จะต้องวินิจฉัยในแต่ละเรื่องการร้องเรียนหรือการฟ้องร้อง ก็คือ การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในกรณีนั้นๆ เป็นการประกอบวิชาชีพโดยประมาทหรือไม่ ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ได้วางเป็นหลักทั่วไปไว้ว่า “กระทำโดยประมาทได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”¹⁴ จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว การจะวินิจฉัยว่าการกระทำในแต่ละกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ จะเปรียบเทียบกับบุคคลซึ่งอยู่ในภาวะเช่นนั้นและดูตามวิสัยและพฤติการณ์นั้นด้วย ซึ่งในประเด็นนี้จะขึ้นอยู่กับมาตรฐานของวิชาชีพในแต่ละกรณีแต่ละสาขา ซึ่งผู้เสียหายอาจจะนำ

¹³ เริงฤดี ปธานวนิช, “องค์ประกอบของทฤษฎีวิชาชีพ,” (วารสารกฎหมายสุขภาพและสาธารณสุข ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 พฤษภาคม – สิงหาคม 2560), น.213.

¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4

ผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความต่อศาลก็ได้แล้วแต่กรณี ในชั้นการพิจารณาคดีของศาลหากนำสืบจนมีน้ำหนักให้ศาลเชื่อได้ว่าผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมท่านนั้นทำการรักษาโดยประมาท ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมท่านนั้นก็อาจมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้

แต่ถึงอย่างไรก็ตามการที่จะพิจารณาว่าผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยประมาทหรือไม่ นั้น ซึ่งยังเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมีความหมายเพียงใด เนื่องจากประเทศไทยมีการแบ่งแยกประเภทความประมาทเลินเล่อตามระดับของความร้ายแรงในกฎหมายนั้นมีเพียงในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เท่านั้น

ในส่วนกรณีผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมที่ประจำโรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐ หากเป็นการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามปกติ และถูกร้องเรียนหรือฟ้องร้องจากการปฏิบัติหน้าที่ จะได้รับความคุ้มครองตาม พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 5¹⁵ มาตรา 8¹⁶ กล่าวคือ ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรง จะฟ้องเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดไม่ได้ ในส่วนหน่วยงานของรัฐจะฟ้องไล่เบียดเอาแก่เจ้าหน้าที่ได้ในภายหลังก็แต่เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่คนนั้นจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ย่อมทำให้ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมที่ประจำ

¹⁵ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง

¹⁶ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 8 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น

โรงพยาบาลหรือหน่วยงานของรัฐ สบายใจได้ในเบื้องต้นว่า แม้จะได้รับเงินเดือนหรือรายได้น้อยกว่าในภาคเอกชน แต่หากท่านได้เสียสละทำงานเพื่อชีวิตร่างกายอนามัยของเพื่อนมนุษย์ในระดับดีที่สุดในชีวิต โดยไม่ได้เกิดไปจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเข้าแล้ว (หรืออย่างมากที่สุดก็เพียงแต่ประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดาไปบ้าง) ถึงถูกฟ้องร้องก็ย่อมสบายใจได้ว่าท่านจะไม่ถูกฟ้องร้องในเบื้องต้นหรือไม่ต้องรับผิดชอบในชั้นปลาย (ถ้าไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง)

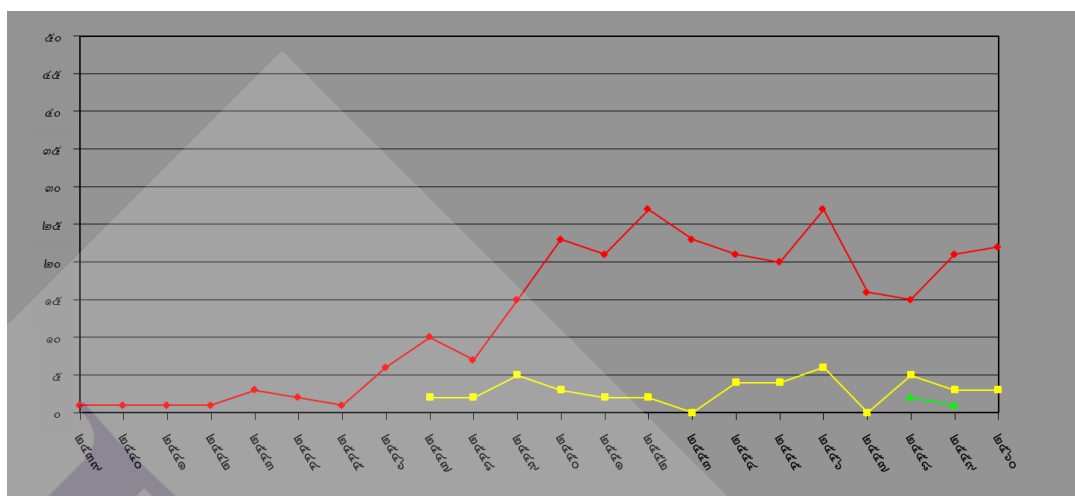
ในส่วนความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยส่วนใหญ่จะเป็นการฟ้องเรียกหรือฟ้องร้อง ให้รับผิดชอบในทางละเมิดเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420¹⁷ ซึ่งถือเป็นนิติเหตุ กล่าวคือ เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย หรือโดยการใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น เป็นเหตุให้เขาเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง จึงจำต้องใช้สิทธิเพื่อให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดนั้น¹⁸

ซึ่งอย่างไรก็ตามในระยะหลังจะเห็นได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นจำนวนมากถูกฟ้องร้องเป็นคดีเพิ่มสูงขึ้น ตามรายละเอียดตามตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 1.1 สถิติคดีทางการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตั้งแต่ปี พ.ศ.2539 – ปี พ.ศ.2560¹²

¹⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

¹⁸ เอื้อน ขุนแก้ว, ความรับผิดชอบทางการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม(Medical Malpractice), (กรุงเทพมหานคร : กรุงสยาม พับลิชชิ่ง,2559), น.5-6.



— คดีแพ่ง 287 คดี — คดีอาญา 41 คดี — คดีปกครอง 3 คดี

ข้อมูลคดีที่โจทก์ฟ้องกระทรวงสาธารณสุขและสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขเป็นจำเลย ตั้งแต่ปี พ.ศ.2539 – ปี พ.ศ.2560¹⁹

คดีแพ่ง

ศาลชั้นต้น	24
ศาลอุทธรณ์	6
ศาลฎีกา	12
ถอนฟ้อง	164
จำหน่าย	9
คดีถึงที่สุด	66
ฟ้องผิด	6
รวม	<u>287</u>

คดีอาญา

ชั้นพนักงานสอบสวน	18
ชั้นพนักงานอัยการ	5
ศาลชั้นต้น	2
ศาลอุทธรณ์	4
ถอนฟ้อง, ถอนคำร้องทุกข์	10
คดีถึงที่สุด	2
รวม	<u>41</u>

¹⁹ อธิพิพล สูงแจ้ง, “ทักษะการไกล่เกลี่ยโดยคนกลาง(Mediation)”, (เอกสารประกอบการบรรยาย ณ โรงแรมมารวยการ์เด้นส์ กรุงเทพมหานคร:วันที่ 29 มกราคม 2561 – 1 กุมภาพันธ์ 2561)

¹⁹ ข้อมูล ณ วันที่ 31 ตุลาคม 2560 สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข

“ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท” คือ กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามมาช่วยเหลือให้คู่ความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จโดยเป็นผลผลิตผลประการหนึ่งซึ่งเกิดขึ้นจากความล้มเหลวของการเจรจาต่อรอง แต่มิใช่เป็นสิ่งเข้ามาแทนที่การเจรจาต่อรอง กระบวนการดังกล่าวมีประโยชน์ในการช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันจากกรณีที่มีการพิพาทกันนั้นได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นคนกระตุ้นให้คู่ความตกลงกันได้ง่ายขึ้นแต่จะไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่คู่ความแต่อย่างใด²⁰ โดยการไกล่เกลี่ยสามารถแบ่งได้ 2 รูปแบบ คือ

1. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลหรือการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute resolution-ADR) คือ การระงับข้อพิพาทโดยไม่ต้องใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งโดยหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลแบ่งได้ 4 วิธี ได้แก่ การเจรจา (Negotiation) การไกล่เกลี่ย (Mediation) การประนีประนอมข้อพิพาท (Conciliation) และการอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลนั้นเมื่อมีข้อพิพาทในสังคมเกิดขึ้นผู้ที่ได้รับความเสียหายก็นำข้อพิพาทข้อเรียกร้องมาแจ้งความประสงค์ต่อส่วนไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทเพื่อขอให้ข้อพิพาทนั้นได้ดำเนินการระงับหรือยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้ โดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล ส่วนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยบุคคลอื่นก็มีลักษณะเช่นเดียวกันคือการแจ้งความประสงค์ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการไกล่เกลี่ยให้

2. การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือคดีที่เกิดขึ้นอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาล นับจากศาลมีคำสั่งประทับรับฟ้องไว้พิจารณาไปจนถึงเมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือเป็นกรณีการไกล่เกลี่ยคดีที่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือฎีกา ซึ่งเป็นช่วงก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษา โดยศาลเป็นผู้ดำเนินการไกล่เกลี่ยให้โดยศาลจะสอบถามความประสงค์ของคู่ความในการที่จะให้มีการไกล่เกลี่ยหรือคู่ความแจ้งความประสงค์ต่อศาลเพื่อขอให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท²¹

การไกล่เกลี่ยจึงเป็นข้อตกลงจากการที่คู่ความได้เจรจาอย่างเปิดเผยต่อกัน ทำให้ต่างฝ่าย

²⁰ ภาณุ รังสีศุภัส, การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, (กรุงเทพมหานคร : ธนาพรส, 2555), น. 73.

²¹ เพ็ญอ่าง, น. 73.

ต่างเข้าใจความต้องการของกันและกัน เพื่อนำความต้องการนั้นมาเป็นข้อตกลงร่วมกัน คู่ความจะไม่ต้องประสบกับสภาวะตึงเครียดในศาล การเป็นคู่ความในคดีไม่ว่าจะเป็นโจทก์หรือจำเลยย่อมก่อให้เกิดความเครียด ความทุกข์และความกดดันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ต้องเผชิญหน้ากับคู่ความในศาล ที่มีบรรยากาศอันตึงเครียด แต่การไกล่เกลี่ยที่จัดให้มีขึ้นในห้องไกล่เกลี่ยนั้น จะจัดให้มีการนั่งหันหน้าเข้าหากัน พูดคุยกันปรึกษากัน แลกเปลี่ยนความต้องการต่อกัน ซึ่งเป็นผลดีกับทุกฝ่าย เช่นนั้นแล้วลักษณะดังกล่าวจึงสามารถลดสภาวะตึงเครียดลงได้เป็นอย่างดี และคู่ความยังประหยัดค่าใช้จ่ายการดำเนินคดีที่จะมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้น ซึ่งหากนำความมาฟ้องร้องต่อศาลแล้วนั้น โดยแต่ละคดีมีค่าใช้จ่ายที่ไม่เท่ากัน เช่น ค่าทนายความ ค่าธรรมเนียมต่างๆ รวมถึงค่าเดินทาง เป็นต้น และยังถ้าคดีมีความยืดเยื้อนานเท่าไรห้คู่ความก็มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นมากเท่านั้น ดังนั้นการไกล่เกลี่ยที่ประสบความสำเร็จจะสามารถช่วยให้คู่ความประหยัดค่าใช้จ่ายได้ อีกทั้งประการที่สำคัญ ยังลดปริมาณคดีในศาลเนื่องจากปัจจุบันปริมาณคดีในศาลมีมากมายทั้งที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดี และรอการพิจารณาคดี ซึ่งจำนวนของเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอที่จะทำให้การดำเนินคดีเหล่านั้นเป็นไปอย่างทั่วถึงและรวดเร็ว กระบวนการไกล่เกลี่ยนี้จึงถือเป็นอีกทางออกหนึ่งของปัญหาดังกล่าวที่จะก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมได้²²

อีกทั้งการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่ง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) หมายถึง กระบวนการใด ๆ ที่สร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายกลับคืนสู่ความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน โดยใช้วิธีการสร้างกระบวนการที่มีส่วนร่วมหลายฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายผู้กระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย สังคมชุมชน และเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวดำเนินการโดยวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความสัมพันธ์ที่ดีแทนการลงโทษจำคุกหรือลงโทษอื่นตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจหมายรวมถึง การเจรจา (Mediation) การไกล่เกลี่ย (Conciliation) การประชุมกลุ่มเพื่อระงับข้อพิพาท (Conferencing and Sentencing Circles)²³

²² สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน, (กรุงเทพมหานคร : จีรัชการพิมพ์, 2547), น.18.

²³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย, “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม,” (สถาบันวิจัยและพัฒนาสาคีร์ สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552), น.37-40.

นอกจากนั้น การนำรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุเรชปฏิบัติในการพิจารณาว่ารูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบใดที่มีความเหมาะสมกับคดีทุเรชปฏิบัตินั้นจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของคดีอาญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุเรชปฏิบัติเสียก่อนซึ่งจะเห็นได้ว่าลักษณะของคดีทุเรชปฏิบัติทางอาญาที่เกิดขึ้นนั้นผู้ประกอบวิชาชีพแพทยย่อมไม่มีเจตนาร้ายที่จะทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายใดๆต่อชีวิตหรือร่างกาย จากการบริการสาธารณสุข คดีอาญาที่เกิดขึ้นจึงไม่มีความรุนแรงในลักษณะที่เป็นอาชญากรรมที่สร้างผลกระทบต่อสังคมในวงกว้างแต่อย่างใด ดังนั้นรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมที่มีความเหมาะสมกับคดีทุเรชปฏิบัติในทางอาญาจึงควรเป็นรูปแบบที่สามารถสร้างกระบวนการเยียวยาความเสียหายและเป็นกระบวนการที่ช่วยให้ผู้กระทำความผิดสามารถสร้างความเข้าใจอันดีร่วมกันเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้

การที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วย โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมมีเจตนาเพื่อจะช่วยเหลือชีวิตร่างกายอนามัยของผู้ป่วยให้สามารถหายจากอาการเจ็บป่วย หรือทุเลาอาการป่วย เจตนาที่แท้จริงของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็เพื่อการรักษา ในการรักษาพยาบาลผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงไม่มีเจตนาร้าย(Mens Rea) คือ สิ่งที่บ่งบอกสถานะที่แท้จริงของจิตใจอันเกี่ยวกับจิตใจที่ชั่วร้าย(Evil mind) การเกิดทุเรชปฏิบัติโดยส่วนมากเป็นผลที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งไม่เป็นไปตามเวชปฏิบัติที่กำหนดไว้ ทำให้เกิดความเสียหาย จึงเป็นผลทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยในทางชีวิต ร่างกาย ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นวิชาชีพที่มีความเสี่ยงอย่างมากในการรักษาพยาบาลผู้ป่วย อีกทั้งจะต้องอาศัยความรู้ความสามารถเฉพาะด้านและทักษะความเชี่ยวชาญอย่างสูงในการรักษาผู้ป่วย ความประมาทที่เกิดจากการรักษาพยาบาลซึ่งมีโอกาสเกิดขึ้นได้มากเมื่อเกิดทุเรชปฏิบัติแล้ว แพทย์สภจะดำเนินการเข้ามาสอบสวนดำเนินการดังกล่าวกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งหากมีความผิดจริงจะมีการลงโทษโดยการดำเนินการทางวินัยไปจนถึงขั้นการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพได้ ซึ่งความร้ายแรงของโทษนั้นขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น และในขณะเดียวกัน เมื่อเกิดทุเรชปฏิบัติแล้วในความรับผิดชอบทางอาญาก็ย่อมเกิดขึ้นเช่นเดียวกันโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจจะถูกดำเนินคดีในข้อหาประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือข้อหาประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจะมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 18 กำหนดอัตราโทษไว้เมื่อพิจารณาถึงบทลงโทษที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะถูกลงโทษจากกรณีทุรเวชปฏิบัติแล้วซึ่งมีอัตราโทษจำคุก

โทษจำคุกมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันสังคมจากผู้กระทำความผิดทางอาญา โดยตัดโอกาสการกลับเข้ามาอยู่ในสังคมของผู้กระทำความผิดด้วยโดยนำไปจำคุกในเรือนจำตามอัตราโทษที่ศาลกำหนดไว้ ซึ่งเป็นอัตราโทษที่หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้รับโทษจำคุกจะเป็นการลงโทษที่ไม่เหมาะสมกับการกระทำความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นการกระทำโดยประมาทและไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นบุคลากรที่สำคัญในการสาธารณสุขและการรักษาพยาบาล และโดยเฉพาะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเฉพาะทางที่เป็นบุคลากรที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งและมีความขาดแคลนเป็นอย่างมาก การนำบุคลากรเหล่านี้ให้ต้องโทษจำคุก ย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนและส่วนรวม อีกทั้งทำให้รัฐสูญเสียโอกาสในการนำบุคลากรที่มีความรู้ความสามารถ มีความเชี่ยวชาญกลับมาให้การรักษาพยาบาลประชาชน

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จากเวชปฏิบัติและทุรเวชปฏิบัติ การไต่ถามไต่ถามระดับข้อพิพาท กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงควรที่จะเป็นมาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทคดีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เหมาะสม

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษา แนวคิด ทฤษฎี หลักการ ความรับผิดชอบทางอาญา แนวคิดการไต่ถามไต่ถามระดับข้อพิพาทอาญา กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการไต่ถามไต่ถามระดับข้อพิพาทคดีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น เปรียบเทียบกับ ประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมาย เพื่อนำไปสู่มาตรการทางกฎหมายในการรองรับไต่ถามไต่ถามระดับข้อพิพาทนอกศาลในคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ในประเทศไทยเพื่อให้เป็นไปได้โดยมีประสิทธิภาพมากขึ้น

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดยกเว้นความรับผิดชอบในอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้ ดังนั้น จึงควรมีการบัญญัติกฎหมาย โดยให้มีการกำหนด ระเบียบ เงื่อนไข วิธีการ ผลบังคับ ในการรองรับการดำเนินการ โกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกับผู้ป่วยและเพื่อให้การปฏิบัติงานจะได้ไม่ขัดต่อกฎหมายที่บัญญัติอยู่ก่อนแล้ว โดยการให้อำนาจผู้ที่เกี่ยวข้องให้มีบทบาทและหน้าที่ในการดำเนินงาน อันอาจได้แก่หน่วยงานของรัฐ ที่สังกัดกระทรวงสาธารณสุข รวมถึงในระหว่างการสอบสวนตั้งแต่ชั้นตำรวจ ชั้นพนักงานอัยการ ที่ให้ทำหน้าที่โกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกับผู้ป่วยจากการเกิดเหตุเวชปฏิบัติ นั้น เพื่อให้เกิดข้อยุติทางคดีโดยไม่ต้องนำคดีฟ้องร้องต่อศาลและให้มีการเยียวยาผู้ป่วยและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากการเกิดเหตุเวชปฏิบัติทั้งทางด้านทรัพย์สินและทางด้านจิตใจโดยเร็วที่สุด

1.4 ขอบเขตการศึกษา

การศึกษานี้มุ่งแนวคิด ทฤษฎี หลักการ ความรับผิดชอบอาญา กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แนวคิดการโกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทอาญา ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เช่น รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติเวชกรรม พ.ศ.2525 พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2479 พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 กฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่งที่เกี่ยวข้อง ทั้งปัจจุบันและอดีตของกฎหมายไทยและเปรียบเทียบกฎหมายในประเทศไทยกับกฎหมายในประเศสหรัฐอเมริกา กฎหมายในประเทศอังกฤษ กฎหมายในประเทศญี่ปุ่น กฎหมายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อีกทั้งศึกษาปัญหาความรับผิดชอบอาญา กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แนวคิดการโกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทอาญา ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เพื่อเสนอแนวทาง ปรับปรุง แก้ไข พัฒนากฎหมาย นำไปสู่ มาตรการทางกฎหมาย ในการโกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนอกศาลในคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในประเทศไทยต่อไป

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ ทำการวิจัยโดยวิเคราะห์จากเอกสาร (Documentary Research) เป็นการใช้วิธีการศึกษาโดยค้นคว้าและวิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ บทความจากวารสารหรือนิตยสารกฎหมาย หนังสือพิมพ์ หรือเอกสารประกอบการสัมมนา สถิติ ข้อมูลจากเว็บไซต์ทางอินเทอร์เน็ต ทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อเป็นฐานข้อมูลในการวิเคราะห์ปัญหาสรุปและเสนอแนะ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการ ความรับผิดชอบทางอาญา แนวคิดการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทอาญา กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทคดีผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น เปรียบเทียบกับประเทศไทย
3. ทำให้ทราบถึงแนวทางการพัฒนากฎหมาย เพื่อนำไปสู่มาตรการทางกฎหมายในการรองรับไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนอกศาลในคดีอาญาของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม ในประเทศไทยเพื่อให้เป็นไปได้โดยมีประสิทธิภาพมากขึ้น

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทนอกศาลในคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดยกเว้นความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้ ดังนั้น เมื่อเกิดความผิดพลาดที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติ หรือจากเวชปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุใดๆก็ตาม ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงต้องมีความผิดในทางอาญาด้วย ซึ่งอาจต้องรับโทษถึงจำคุก การนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกลงมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ทั้งกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงควรนำมาเป็นมาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาททางคดีของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ต้องเดือดร้อนจากการถูกฟ้องคดีอาญา อันจะเป็นการสร้างขวัญกำลังใจให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ในขณะเดียวกัน ก็จะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม มีความมั่นใจในการทำหน้าที่เนื่องจากโรคบางโรคจะต้องมีการวินิจฉัยและตัดสินใจอย่างเด็ดขาดภายในระยะเวลาอันจำกัด หากไม่มีการตัดสินใจรักษาอย่างเด็ดขาดก็อาจเกิดผลร้ายอย่างใหญ่หลวงต่อตัวผู้ป่วยเอง

2.1 เวชปฏิบัติ ทุรเวชปฏิบัติ และจริยธรรมในวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

2.1.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับเวชปฏิบัติ ทุรเวชปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ความหมายของเวชปฏิบัติ

คำว่า “เวชปฏิบัติ” (Medical practice) หมายถึง การประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมประเภทต่างๆ ทุกประเภท ได้แก่ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิชาชีพ พ.ศ.2525 เรียกว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” กับบุคคลประเภทอื่นได้แก่ ทันตแพทย์ เภสัชกร พยาบาลผดุงครรภ์ นักเทคนิคการแพทย์ และนักกายภาพบำบัด ซึ่งบุคคลเหล่านี้ตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2479 เรียกรวมกันว่า “ผู้ประกอบ

โรคศิลปะ”²⁴ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นวิชาชีพที่ผู้ประกอบวิชาชีพต้องมีความอดทนเสียสละ มีจิตใจอ่อนโยน

ความหมายของทฤษฎีปฏิบัติ

คำว่า “ทฤษฎีปฏิบัติ” (medical malpractice) ตามความหมายก็คือ การกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการตรวจวินิจฉัยและรักษาผู้ป่วยที่ผิดไปจากมาตรฐานแห่งวิชาชีพ และก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วย โดยทั่วไปทฤษฎีปฏิบัติถูกจัดอยู่ในกฎหมายเรื่องละเมิด ที่เกิดจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหลักกฎหมายละเมิดในประเทศไทยถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁵ จากบทบัญญัติในกฎหมายไทย ความรับผิดชอบทางละเมิดเกิดได้ทั้งการกระทำที่จงใจ หรือการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ แต่ส่วนใหญ่แล้วความรับผิดชอบทางละเมิดในคดีของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมักจะเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นอกจากนี้ความรับผิดชอบทางละเมิดในคดีของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีข้อแตกต่างสำคัญประการหนึ่งที่ต่างจากการกระทำผิดทางละเมิดโดยทั่วไป คือ เรื่องมาตรฐานการรักษา (standard of care) ที่ศาลต้องมีการนำมาพิจารณาเพื่อประกอบการวินิจฉัยคดีกฎหมายไทยยังไม่ได้มีการกำหนดนิยามที่ชัดเจนขององค์ประกอบของทฤษฎีปฏิบัติ การศึกษาจากเทียบเคียงจากต่างประเทศน่าจะทำให้มีความเข้าใจในองค์ประกอบทฤษฎีปฏิบัติชัดเจนขึ้นเพื่อประโยชน์ต่อการพิจารณาความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย

องค์ประกอบของทฤษฎีปฏิบัติหลักความรับผิดทางละเมิด โดยทั่วไปที่ศาลไทยและศาลในสหรัฐอเมริกาได้วางแนวทางไว้ต้องประกอบไปด้วย การกระทำ (รวมทั้งการงดเว้นการกระทำ) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อในหน้าที่ที่จะต้องกระทำ ซึ่งได้แก่ หน้าที่ตามกฎหมาย หน้าที่ตามสัญญา หน้าที่ตามวิชาชีพและหน้าที่ตามความสัมพันธ์ซึ่งการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ซึ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำนั้น เมื่อพิจารณาหลักการทั่วไปของความรับผิดทางละเมิดแล้ว สามารถนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ให้เข้ากับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้โดยศาลในสหรัฐได้วางหลักการไว้ในการพิจารณาคดี

²⁴ ฉันทน์ สดประเสริฐ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 12*, น.7-8.

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น.

ความรับผิดทางการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้ว่าคดีความรับผิดทางละเมิดทางการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องพิสูจน์ให้เห็นใน 4 องค์ประกอบ (McIntyre v. Smith, 2000) ได้แก่

1. Duty คือหน้าที่ที่ผู้ประกอบวิชาชีพอันจะต้องทำการรักษาผู้ป่วยด้วยมาตรฐานวิชาชีพ
2. A breach of the standard of care คือ การประกอบวิชาชีพที่ผิดไปจากมาตรฐานแห่งวิชาชีพ
3. An injury คือ มีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้ป่วยที่ได้รับการรักษา
4. A causal connection between the breach of care and the injury คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องเป็นผลโดยตรงจากการประกอบวิชาชีพที่ผิดไปจากมาตรฐานวิชานั้น²⁶

2.1.2 จริยธรรมในวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ความหมายของจริยธรรม

จริย, จริยา หมายความว่า ดำเนินไปความเป็นไป

ธรรม หมายความว่า สภาพที่ทรงไว้ ผู้ทรงไว้ รักษาไว้ มีไว้ ทานไว้ ถือไว้ การยึดไว้

จริยธรรม จึงหมายความว่า ธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติศีลธรรมกุกิลธรรม

สำหรับประเทศไทยได้มีการสอนจริยธรรมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นครั้งแรกเมื่อ ร.ศ.126 (พ.ศ.2450) โดยเจ้าพระยาเสด็จสุเรนทราธิบดี (วิสุทธสุริยศักดิ์) ได้มีการออกกฎหมายวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ.2466 ได้แก่ พระราชบัญญัติการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2466 การออกกฎหมายในครั้งนั้นมีส่วนผลักดันจากแพทยสมาคมซึ่งเหตุผลของการตรากฎหมายดังกล่าวปรากฏในคำปรารภของกฎหมายดังนี้

“มีพระบรมราชโองการ ในพระบาทสมเด็จพระรามาธิบดี ศรีสินทรมหาวชิราวุธพระมกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวดำรัสเหนือเกล้าว่า

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

²⁶ เรืองฤดี ปธานวนิช, *อ่างแล้ว เชิงอรุณที่ 13*, น.213.

ในปัจจุบัน ได้มีข้อบังคับแพทยสภา ออกตามความในมาตรา 21(3)(ข) แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 กล่าวถึง การรักษจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ไว้ นายแพทย์สมพันธ์ บุญยุคปต์ ได้นำพระราชดำรัสพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในรัชกาลที่ 9 ซึ่งได้ทรงพระราชทานคำจำกัดความของคำว่า จริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ไว้อย่างชัดเจน ในจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอนุสรณ์ พ.ศ.2512 ความว่า “จรรยาผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นทั้งวินัยและกฎเกณฑ์ที่ไม่มีผู้ใดบังคับให้ปฏิบัติแต่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทุกคนต้องบังคับตนเองให้ปฏิบัติอย่างเคร่งครัดครบถ้วนอยู่เสมอตลอดชีวิต มิฉะนั้นจะกลายเป็นผู้ที่ทำลายตนเอง ทำลายสถาบันผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และสถาบันสังคม” จึงได้นำมาสรุปข้อพึงปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เรียกว่า จริยธรรม เป็น 5 ประการดังนี้²⁷

1) จริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต่อผู้ป่วย

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจักต้องปฏิบัติต่อผู้ป่วยทุกคนอย่างน้อยในฐานะเป็นผู้ป่วย และเป็นบุคคลเสมอกัน ในเวลาปฏิบัติงาน ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องวางตนในฐานะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกับผู้ป่วยเสมอ แม้ว่าผู้ป่วยจะเป็นญาติสนิทมิตรสหายใกล้ชิดก็ตาม อย่าใช้วิสาสะความสนิทสนมในการทำหน้าที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจนเกินเลย เช่น การล้อเล่นในการตรวจ การพูดจาไม่เหมาะสม เช่น พูดมึงพูดกูฯ และต้องไม่เอาความสนิทสนมส่วนตัวมาทำลายระเบียบของสถาบัน หรือเอาผลประโยชน์สิทธิพิเศษต่างๆ แม้แต่การเรียงลำดับการตรวจ ถ้าไม่มีการนัดล่วงหน้าและมีผู้ป่วยอื่นเขารออยู่นานแล้ว การเรียกญาติของตนเข้าไปก่อนจะเป็นความไม่ถูกต้อง ล่วงล้ำสิทธิของผู้อื่น²⁸

(1) จริยธรรมในการตรวจรักษาผู้ป่วย ในการตรวจรักษาผู้ป่วยเป็นความจำเป็นที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องสอบถามประวัติทุกอย่างที่เกี่ยวข้องกับโรคของผู้ป่วย ซึ่งบางครั้งเป็นประวัติที่น่าอายหรือต้องปกปิด ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องมีวิธีการพูดให้ผู้ป่วยไว้วางใจ และเห็นความสำคัญในการต้องรู้ประวัตินั้นๆ และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องเก็บเป็นความลับในการซักประวัติต้องไม่ให้มีบุคคลที่ 3 อยู่ด้วย เช่น ผู้ช่วยหรือแม้แต่ญาติอยู่ในห้องเพราะจะทำให้ผู้ป่วยไม่กล้าบอกความจริง บางครั้งอาจต้องเชิญญาติให้รอนอกห้องก่อนถามประวัติบางอย่างในการตรวจผู้ป่วยครั้งแรกต้องตรวจละเอียดทุกระบบรวมทั้งอวัยวะสวณต่างๆ เช่น ผู้ป่วยชายต้องดูอวัยวะเพศและตรวจทางทวารหนัก สำหรับสตรีต้องตรวจเต้านม แต่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทั่วไปห้ามตรวจอวัยวะเพศสตรีจะต้องส่งไปให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนรีเวชตรวจภายใน

²⁷ ฉันทนันท์ สุดประเสริฐ, “การระงับข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับเวชปฏิบัติ,” (วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์ ปริติพงษ์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), น.8-14.

²⁸ เห่งอ่าง, น.8-14.

ยกเว้นการเจ็บป่วยภายนอกบริเวณอวัยวะ เช่น เป็นเม็ดยหรือฝีที่ริมฝีปากอาจตรวจได้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจใช้วิธีตรวจทางทวารหนักแทนซึ่งอาจพบอโรคของอวัยวะภายในของสตรีได้ และในการตรวจสตรีต้องมีผู้ช่วยสตรีอยู่ด้วยเสมอ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องแต่งกายให้สะอาดเรียบร้อยสมเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเสมอผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจักต้องให้เวลาตามสมควรแก่ผู้ป่วยในการตรวจรักษา และโดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้คำชี้แจงเกี่ยวกับโรค วิธีการรักษาตัว วิธีการป้องกันโรคของคนในครอบครัว รวมทั้งตอบปัญหาข้อข้องใจของผู้ป่วยและญาติเสมอ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องบันทึกประวัติและการตรวจร่างกายรวมทั้งการวินิจฉัยโรคลงในสมุดประวัติของผู้ป่วยเสมอ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจักต้องรักษาความลับที่ได้จากการตรวจรักษา และเรื่องส่วนตัวของผู้ป่วยเสมอ ในการซักประวัติ การตรวจร่างกาย และการวินิจฉัยโรค อาจมีบางเรื่องที่เป็นเรื่องส่วนตัวหรือไม่บังควรนำไปพูดให้ผู้อื่นรวมทั้งคนในวิชาชีพเดียวกัน เช่น ประวัติที่ไม่ดีร่างกายที่ผิดปกติหรือรูปร่างของผู้ป่วยหญิง และการวินิจฉัยโรคและความผิดปกติต่างๆ เป็นต้น หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนำความลับของผู้ป่วยไปเปิดเผยต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 323 ซึ่งอาจถูกฟ้องร้องให้ชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งได้ และยังมีผิดมารยาทผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติควบคุมประกอบโรคศิลปะจนถึงถูกถอนใบอนุญาต

(2) จริยธรรมในการสั่งการตรวจทางห้องปฏิบัติการ ในการตรวจผู้ป่วย นอกจากการตรวจร่างกายแล้วผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมยังต้องตรวจเพิ่มเติมทางห้องปฏิบัติการรวมทั้งเอกซเรย์ต่างๆ ซึ่งสิ่งเหล่านี้มีความสิ้นเปลืองต่อผู้ป่วย ถ้าเป็นโรงพยาบาลของรัฐก็ใช้จ่ายงบประมาณของประชาชนดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงต้องมีการตัดสินใจที่จะสั่งการตรวจต่างๆ ให้เหมาะสมแก่โรคและการวินิจฉัย

(3) จริยธรรมในการดูแลผู้ป่วย เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมดูแลผู้ป่วยคนใดจะต้องถือเป็นความรับผิดชอบในการพิจารณา ดำเนินการรักษาทั้งตัว ทั้งด้านโรคทางกายและทางจิตใจ ต้องเลือกทางรักษาที่ดีที่สุดให้แก่ผู้ป่วย ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องให้ข้อมูลในการเจ็บป่วย วิธีการรักษาและผลการรักษาที่คาดว่าจะได้ให้แก่ผู้ป่วยและญาติได้ทราบ หากต้องเลือกวิธีการรักษา มากกว่าหนึ่งทาง ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจักต้องอธิบายผลได้ผลเสียของทั้ง 2 ทาง เพื่อให้ผู้ป่วยและญาติได้เลือก ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องเลือกทางรักษาที่ดีที่สุด รักษาให้หายเร็วที่สุดในสภาวะนั้นๆ จักต้องไม่มีเจตนาที่จะให้มีการรักษายืดเยื้อที่จะทำให้เกิดคำถามว่า “หมอเลี้ยงไข้”

(4) จริยธรรมในการปฏิบัติต่อญาติผู้ป่วย ส่วนใหญ่ผู้ป่วยไทยที่มาโรงพยาบาลจะมีญาติมาด้วย ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงจะต้องติดต่อกับญาติซึ่งบางครั้งมีปัญหามากกว่าการดูแลผู้ป่วย ประการแรกต้องรู้ว่าผู้ใดคือญาติที่เป็นเจ้าของไข้ เพราะอาจไม่ใช่ผู้ที่พาผู้ป่วยมา บางรายผู้มี

อำนาจรับผิดชอบต่อผู้ป่วยมีหลายคน จึงอาจมีปัญหาในการตัดสินใจการรักษา โดยเฉพาะในรายที่ผู้ป่วยอาการหนักหรือไม่รู้สติ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องให้เกียรติและความสำคัญต่อญาติทุกคน และอย่าแสดงการเข้าข้างผู้ใดผู้หนึ่ง ถ้าผู้ป่วยรู้ตัวควรสอบถามว่าผู้ใดมีอำนาจในการตัดสินใจ หรือเป็นเจ้าของไข้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องพยายามอธิบายโรคของผู้ป่วยให้ญาติเข้าใจอย่างละเอียด นอกจากเรื่อง que ผู้ป่วยขอให้ปกปิดหรือกลับกันบางครั้งญาติขอร้องไม่ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมบอกความจริงต่อผู้ป่วย ในการเข้าไปรักษาผู้ป่วยควรให้ญาติรอข้างนอกหรือดึงม่านปิดไว้ เพื่อความไม่ประเจิดประเจ้อขณะตรวจผู้ป่วย หรือจะซักถามอาการนอกจากนั้น การรักษาบางอย่าง เช่น เจาะเลือด เจาะท้อง ใส่สายยาง ดูดเสมหะฯ เช่นเดียวกันกับการรักษาผู้ป่วยหนัก เช่น ปั่นหัวใจ ใส่ท่อหายใจ ไม่สมควรที่จะให้ญาติเห็น นอกจากคนเฝ้าที่ให้ช่วยดูแลอยู่แล้ว เพราะญาติผู้ป่วยเห็นแล้วอาจรับไม่ได้ แต่ในผู้ป่วยวาระสุดท้ายควรให้ญาติเขาได้อยู่กับผู้ป่วย ซึ่งเป็นธรรมเนียมเรียกว่าการ “ดูใจ” และเมื่อผู้ป่วยสิ้นใจแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไปตรวจให้แน่นนอนแล้วจึงบอกญาติ ควรพูดปลอบใจญาติโดยแสดงความเสียใจ

(5) จริยธรรมในการเขียนหลักฐานทางการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีหน้าที่ต้องบันทึกข้อมูลในการเจ็บป่วยของผู้ป่วย ซึ่งเป็นเรื่องทางกฎหมายทั้งสิ้น คือถ้าทำไม่ถูกต้องจะผิดกฎหมายมาตรา 269 ของประมวลกฎหมายอาญา และผิดต่อพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงต้องระวังตัว และยึดจริยธรรมในการเขียนข้อมูลที่ตรงต่อความเป็นจริง โดยไม่เขียนผิดความจริงเพื่อประโยชน์ของตนหรือของผู้ป่วยเป็นอันขาด หลักฐานเหล่านี้ได้แก่ ใบรับรองผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม รวมถึงใบลาป่วย ใบมรณะบัตร ใบเบิกประกันสุขภาพ หรือประกันชีวิต พินัยกรรม หรือการตอบชี้แจงต่อหน่วยงานรัฐหรือองค์กรต่าง ๆ ที่สอบถามมา

(6) จริยธรรมในการเลือกใช้ยา และการติดต่อกับบริษัทยาและเวชภัณฑ์ต่างๆ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมควรยึดหลักที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสมัยก่อนเคยสอนไว้ว่า “ไม่ใช่คนแรกที่ใช้ยา แต่ไม่ใช่คนสุดท้าย” อย่าเป็นคนเห่อใช้ยาใหม่ก่อนจะแน่ใจในประโยชน์และโทษของยานั้นๆ และในการใช้ต้องมีความระวังศึกษาตรวจสอบผลแทรกซ้อนอยู่เสมอ ในบ้านเราผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องพิจารณาถึงราคาด้วย เลือกใช้ยาที่ดีเท่าเทียมกัน แต่ราคาอย่ามียากว่าเพื่อประโยชน์ของผู้ป่วย อย่าใช้ยาเพียงเพื่อเอาใจบริษัทยาที่มาให้ผลประโยชน์ต่างๆ เช่น พาไปประชุม ไปต่างประเทศ พาไปเล่นกอล์ฟ หรือมีของกำนัลหรือแม้แต่ชอบหน้าตาผู้มาเสนอขาย การเลือกใช้ต้องยึดข้อมูลทางวิชาการและผลประโยชน์ของผู้ป่วยเป็นหลักเสมอ เช่นเดียวกับการเลือกใช้เวชภัณฑ์ต่างๆ ต้องยึดหลักเดียวกัน ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมบางท่านที่มีสิทธิมีเสียงใน

การเสนอซื้อเครื่องมือ หรือเลือกใช้เครื่องมือต้องใช้ความรอบคอบ ศึกษาให้ดี เลือกสิ่งที่ดีที่สุดอย่าตกในหลุมของกิเลสต่างๆ

(7) จริยธรรมในการทดลองกับมนุษย์ เมื่อวิทยาศาสตร์การผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมพัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็วพร้อมๆ กับเทคโนโลยี เราสามารถเข้าใจ ศึกษามนุษย์ได้จนถึงระดับ และมีความสามารถจะสร้างมนุษย์เลียนแบบ (Cloning) ได้ เช่น ที่ทำกับสัตว์ทดลอง การนำเทคโนโลยีใหม่ๆ จนถึงยาใหม่ๆ มาใช้กับมนุษย์ จะต้องมีการศึกษาเป็นลำดับขั้นจากห้องทดลอง สัตว์ทดลอง จนมาถึงมนุษย์จึงเกิดความต้องการที่จะมีจริยธรรมในการศึกษาทดลองกับมนุษย์ขึ้น ความต้องการทางการศึกษาสมัยใหม่จะต้องมีการศึกษาด้วยจำนวนมนุษย์ที่เพียงพอตามสถิติ จะต้องมีการเปรียบเทียบศึกษาขนานไปด้วย จะต้องไม่มีความสำคัญทางสถิติ จะต้องไม่เกิดผลร้ายที่รุนแรง และผลร้ายอื่นๆจะต้องไม่สูงเกินไป ผู้ร่วมศึกษามักจะเป็นนักวิทยาศาสตร์ และวิทยาศาสตร์การผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสาขาวิชาต่างๆ ที่ต่างมุ่งมันจะให้ได้ผลงานของตนออกมาตีพิมพ์เพื่อความก้าวหน้าของตน ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจอยู่ในกลุ่มผู้เขียนหรืออาจเป็นหัวหน้าคณะ แต่การศึกษาเหล่านี้ อาจเกิดผลเสียระยะสั้น ระยะยาว หรืออาจรุนแรงถึงชีวิตได้ จึงทำให้เกิดจริยธรรมสำหรับการศึกษาทดลองกับมนุษย์เกิดขึ้น ในต่างประเทศก่อนและเริ่มนำมาใช้ในประเทศเราโดยมีระเบียบออกมา

2) จริยธรรมต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมร่วมอาชีพ²⁹

(1) จริยธรรมในการปฏิบัติต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมร่วมสถาบัน

ในระบบสากลถือว่าผู้ที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจบจากที่ใด ประเทศใด เป็นผู้ร่วมอาชีพที่มีเกียรติด้วยกัน มีขนบธรรมเนียมประเพณีเดียวกัน มีจริยธรรมที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอื่นๆ ในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วยกัน ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องมีจริยธรรมถือว่าผู้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ว่าจากโรงเรียนใด ประเทศใด เป็นผู้อยู่ในสถาบันเดียวกัน มีสิทธิและเกียรติเท่าเทียมกัน ไม่มีการพุดจาทับบถกัน ไม่มีการพุดจาต่อเสียดให้ร้ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต่อผู้ป่วยหรือครอบครัวผู้ป่วย ไม่มีการดำเนินวิธีการรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมคนอื่นต่อผู้ป่วยว่าไม่ถูกต้อง แม้ในการประชุมทางวิชาการที่มีการอภิปรายถึงการรักษาที่เคยได้รับมาก่อน จะไม่ระบุชื่อโรงพยาบาลคลินิก หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่รักษามาก่อน ต่อหน้าผู้ป่วยและญาติที่ระบายความไม่พอใจต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รักษาเดิม ถ้ามีทางช่วยแก้ไขชี้แจงให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเดิมทำได้ก็ควรจะทำ ถ้าเห็นว่าผิดจริงก็ควรนิ่งเฉยไม่พุดจาทับบถต่อไป ยกเว้นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นๆ ทำผิดจริยธรรมอย่างร้ายแรง ถ้าผู้ป่วยต้องการเอาเรื่องกับ

²⁹ เพ็งอ่าง, น.8-14.

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นก็แนะนำให้ร้องเรียนไปยังองค์กรที่ควบคุม เช่น ราชวิทยาลัยต่างๆ แพทยสภา หรือกองประกอบโรคศิลปะมากกว่าที่จะแนะนำให้ผู้ป่วยให้ข่าวต่อสื่อต่างๆ ที่จะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเสียชื่อไปโดยไม่ได้สอบสวนความจริง

(2) จริยธรรมในการปฏิบัติต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถาบันอื่น

ในการที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไปเยี่ยมผู้ป่วยที่สถาบันอื่นที่ตนเองไม่ได้ทำงาน จะไม่มีสิทธิไปขอรายงานหรือผลการตรวจต่างๆ ถ้าต้องการทราบข้อมูลสิ่งที่ต้องทำคือขอติดต่อบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเจ้าของไข้ แจ้งชื่อ ที่ทำงาน และความเกี่ยวข้องกับผู้ป่วยและขอทราบข้อมูลจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเจ้าของไข้ และถ้าจำเป็นจึงขออนุญาตผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเจ้าของไข้ดูรายงานหรือเอกซเรย์ หรือตรวจผู้ป่วยตามคำขอของผู้ป่วยหรือญาติ ในบางครั้งการดูแลผู้ป่วยสำคัญอาจมีการตั้งคณะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเพื่อรักษา ซึ่งถ้าจะได้ผลดีจะต้องได้หัวหน้าทีมที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ สามารถตัดสินใจในความคิดเห็นที่แตกต่างกันของคณะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ ผลสรุปมักจะได้จากการประชุมปรึกษาหารือกัน แต่เมื่อผลสรุปแล้วผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคณะทุกคนก็ต้องให้ความเห็นอย่างเดียวกัน ไม่ใช่บางคนแสดงความเห็นแตกต่างไปแจ้งต่อผู้ป่วยและญาติ ซึ่งจะทำให้สับสนและขาดความเชื่อมั่นในการรักษา ผลร้ายจะตกอยู่กับผู้ป่วย ในการตั้งกรรมการคณะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ไม่ควรตั้งผู้ซึ่งไม่ใช่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเข้าเป็นกรรมการ เนื่องจากในการอภิปรายผู้ป่วยในการประชุมมีความลับทางการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ไม่ควรให้ผู้ที่ไม่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไปรับรู้ด้วย เพราะเขาไม่มีจรรยาผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะเกิดผลเสียต่อผู้ป่วย

3) จริยธรรมในการคิดค่ารักษาพยาบาล³⁰

จากการที่มีการเปลี่ยนแปลงระบบของการคิดค่าตรวจรักษาผู้ป่วย จากวิธีการคิดรวมกับค่ายาในยุคต้นของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม มาเป็นการคิดแยกเป็นค่าตรวจรักษา (Professional fee หรือ Doctor's fee) เมื่อเริ่มระบบของโรงพยาบาลเอกชนและคลินิกรวม (Polyclinic) ตั้งแต่ประมาณ 30 กว่าปีก่อน ซึ่งเป็นระบบสากล ในเบื้องต้นเป็นไปได้ดี เพราะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมคิดค่าตรวจตามความเหมาะสมแก่เศรษฐกิจฐานะของผู้ป่วยที่มาหา แต่ในระยะหลังที่มีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกลับจากต่างประเทศมากขึ้น บางคนเอาอัตราจากต่างประเทศมาใช้ และมีการแข่งขันกันระหว่างโรงพยาบาลเอกชนหลายแห่งที่พยายามดึงผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเฉพาะทางที่มีชื่อเสียงมาร่วมงาน ยินยอมให้ตั้งอัตราค่ารักษาพยาบาลเองตามใจผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยโรงพยาบาลควบคุมไม่ได้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่คิดค่ารักษาพยาบาลนั้น บ่อยครั้งจะยกเว้นไม่คิดแก่บุคคลหลายประเภท โดยเหตุผลทางจิตใจ เช่น ญาติพี่น้องเพื่อนฝูงของตนเอง พ่อ

³⁰ เห่งอ่าง, น.8-14.

แม่ลูกเมียของผู้ร่วมงานหรือผู้ป่วยบางคนที่น่าสงสาร ฐานะไม่ดีพอ เป็นต้น และเหตุผลทางจริยธรรม คือ ประเพณีทางผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสากลจะยกเว้นไม่คิดค่ารักษาพยาบาลแก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือพ่อแม่ลูกเมียผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม นอกจากจะเบี่ยงจากบริษัทประกัน หรือองค์กรต่างๆ ซึ่งจำนวนมากน้อยสุดแต่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแต่ละคน นอกจากนี้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ควรคิดค่ารักษาพยาบาลจากสงฆ์ เพราะเป็นเนื้อนาบุญ

4) จริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต่อบุคลากรผู้ร่วมงาน

ในการรักษาผู้ป่วย ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องอาศัยผู้ร่วมงานเป็นทีม นับตั้งแต่พยาบาล ผู้ช่วยพยาบาล ไปจนถึงเจ้าหน้าที่ห้องเอกซเรย์ ห้องปฏิบัติการฯ ตามความเป็นจริงแล้วถ้าผู้ป่วยอยู่โรงพยาบาล จะใช้เวลาอยู่กับพยาบาลและผู้ช่วยพยาบาลมากกว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หมายถึงว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องอาศัยทีมเป็นส่วนสำคัญในการรักษาผู้ป่วย ดังนั้นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องมีจริยธรรมในการปฏิบัติต่อบุคคลเหล่านี้ในฐานะผู้ร่วมงานมากกว่าผู้ได้บังคับบัญชาเช่นที่เคยปฏิบัติมาในอดีต เป็นหน้าที่ๆ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องให้การอบรมและให้ความรู้แก่ผู้ร่วมงานให้ดีที่สุดอันจะเป็นผลดีแก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเองดูแลอย่าให้เกิดความผิดพลาด เพราะถ้าเกิดขึ้นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องเป็นผู้รับผิดชอบเต็มที่โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะปิดให้พ้นตัวไม่ได้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงต้องมีจริยธรรมที่ดีต่อผู้ร่วมงานทุกคนให้ความรักและความเมตตา ซึ่งจะเกิดผลดีต่อตนเองนอกจากนี้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมควรให้กำลังใจแก่ผู้ร่วมงาน โดยให้รางวัลหรือของขวัญในวาระอันควร

5) จริยธรรมในการรายงานผลการศึกษาวิจัยต่อสังคม

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและนักวิจัยควรมีจริยธรรมในการเสนอข้อมูลการศึกษาของตนต่อสังคม ควรเป็นผลการศึกษาที่ได้รับการตีพิมพ์หรือได้รับการรับรองแล้ว ยกเว้นในกรณีที่มีความรีบด่วนที่ต้องเสนอแก่ประชาชนเพื่อแก้ไขหรือป้องกันสิ่งที่อาจเป็นอันตรายหรือกำลังเป็นอันตรายต่อสังคมจากการศึกษาจริยธรรมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พบว่า ข้อที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมพึงต้องกระทำให้ดีที่สุดเป็นอันดับแรกและสำคัญ คือ การรักษาผู้ป่วยให้ดีที่สุด ในข้อบังคับแพทยสภามีถ้อยคำซึ่งน่าสนใจว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุดและพยายามให้ผู้ป่วยพ้นจากอาการทรมาณจากโรค และความพิการต่างๆ” นั้นหมายถึงผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องทำ “เวชปฏิบัติ” ให้ถูกต้องและดีที่สุด มิฉะนั้นแล้ว จะกลายเป็น “ทุรเวชปฏิบัติ” และทำให้ผลที่ตามมาเกิดการฟ้องร้อง เรียกร้อง

ต่างๆ เป็นที่เสื่อมเสียแก่วงการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เท่ากับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นๆ ไม่ได้ยึดมั่นในจริยธรรมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างมั่นคง³¹

2.1.3 แนวคิดการลงโทษทางอาญา

ในการลงโทษทางอาญาเป็นการลงโทษที่มีความรุนแรงและกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย และทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า โทษในทางอาญาควรใช้กับการกระทำความผิดที่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งศาสตราจารย์ Herbert L. Packer แห่งมหาวิทยาลัยแอสตนฟอร์ด ได้เสนอหลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษในทางอาญาซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง ไว้ดังนี้

1. เป็นการกระทำที่คนส่วนใหญ่ในสังคมเห็นว่าการกระทำนั้นคุกคามหรือเป็นอันตรายร้ายแรงต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคม โดยมีลักษณะเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อความปลอดภัยของบุคคลและสังคม เช่น การฆ่าผู้อื่น การข่มขืน การใช้กำลังประทุษร้าย เป็นต้น
2. การลงโทษในทางอาญาต้องมิผลทำให้การกระทำความผิดนั้นลดน้อยลง
3. การลงโทษทางอาญาต้องทำให้พฤติกรรมที่ไม่ประสงค์ของสังคมลดน้อยลง
4. หากเป็นความผิดในอาญาแล้ว จะสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงประสิทธิภาพในการสืบหาและจับกุมผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ
5. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาต้องมีประสิทธิภาพในการพิสูจน์การกระทำความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิด โดยไม่ก่อให้เกิดภาระแก่การดำเนินกระบวนการจนเกินขอบเขตทั้งด้านคุณภาพและปริมาณ
6. ไม่มีทางเลือกอื่นใดแล้วที่เหมาะสมกว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดในทางอาญา³²

แนวคิดในการกำหนดโทษและความผิดที่มีโทษทางอาญา อาจคล้ายคลึงหรือแตกต่างกันไปตามสภาพเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ ซึ่งโทษทางกฎหมายถือได้ว่าเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญา เพื่อใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิด และโทษยังเป็นมาตรการบังคับทางอาญาดั้งเดิมที่สุดที่ยังไม่มีสิ่งอื่นมาทดแทน การบังคับโทษจะมีความรุนแรง

³¹ ฉันทน์ สดประเสริฐ, “การระงับข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับเวชปฏิบัติ,” (วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์ปริดิพนงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552), น.8-14.

³² สำนักงานกิจการยุติธรรม, โครงการพัฒนามาตรการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับและมาตรการกักขังแทนค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญา, (รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์, 2551), น.5-6.

มากหรือน้อยนั้นขึ้นอยู่กับลักษณะของการทำความผิดว่ามีความร้ายแรงและเกิดความเสียหายต่อผู้เสียหายหรือต่อรัฐมากน้อยเพียงใด

โทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้บัญญัติโทษไว้แบ่งเป็น 5 ประเภท คือ

1. ประหารชีวิต
2. จำคุก
3. กักขัง
4. ปรับ
5. ริบทรัพย์สิน³³ และในส่วนของ การบังคับโทษที่จะบังคับ จะแบ่งได้เป็นกรณี ดังนี้
 1. โทษที่บังคับเอา กับชีวิต
 2. โทษที่บังคับเอา กับเสรีภาพ
 3. โทษที่บังคับเอา กับทรัพย์สิน³⁴

วัตถุประสงค์และทฤษฎีการลงโทษ

แนวความคิดในการลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งที่รัฐใช้ควบคุมกับการปกครองเพื่อจัดระเบียบของสังคม แต่วัตถุประสงค์ของการลงโทษมีความแตกต่างกันไปตามค่านิยมของแต่ละสังคมและความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมืองตามแต่ละยุคสมัย ดังนั้นในแต่ละสังคมและในยุคนั้นที่แตกต่างกัน จึงได้มีวิธีการลงโทษผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกัน วิธีการลงโทษในสมัยดั้งเดิมนั้น จะมีลักษณะที่ทารุณโหดร้ายเพื่อเป็นการแก้แค้นและข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดให้เกรงกลัวต่อโทษ แต่ใน

³³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมี ดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน

โทษประหารชีวิตและโทษจำคุกตลอดชีวิตมิให้นำมาใช้บังคับแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปี

ในกรณีผู้ซึ่งกระทำความผิดในขณะที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีได้กระทำความผิดที่มีระวางโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ให้ถือว่าระวางโทษดังกล่าวได้เปลี่ยนเป็นระวางโทษจำคุกห้าสิบปี

³⁴ ศิริพร ปาริยะวูทธิ, “วิธีรอกำหนดโทษ: ศึกษาเฉพาะกรณีศาลจังหวัดสุพรรณบุรี,” (สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557), น.10-12.

ปัจจุบันความมุ่งหมายของการลงโทษได้ให้ความสำคัญแก่การลงโทษเพื่อตัดโอกาสผู้กระทำผิดไม่ให้มีกระทำความผิดและการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี อย่างไรก็ตามวัตถุประสงค์และแนวทางในการปฏิบัติต่อผู้กระทำผิดไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใด ก็มีจุดมุ่งหมายที่สำคัญเพื่อผสมกลมกลืนระหว่างแนวความคิดแห่งการลงโทษที่มีมาแต่เดิมกับหลักการป้องกันสังคมซึ่งสามารถสรุปเป็นทฤษฎีต่างๆ ได้ดังนี้

(1) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน (Retribution)³⁵

การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนเป็นวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุดอย่างหนึ่ง ซึ่งมีความมั่นคงและแพร่หลายกว่าวัตถุประสงค์อื่น ทั้งนี้เป็นแนวคิดซึ่งมีการพัฒนามาจากปรัชญาพื้นฐานว่า อาชญากรรมเป็นการประทุษร้ายต่อผู้อื่นจึงสมควรที่จะได้รับการลงโทษสนองตอบแก้แค้นให้สาสมอย่างรุนแรงกับอาชญากรรมที่ได้ก่อขึ้นทำให้รูปแบบของการลงโทษมีลักษณะที่รุนแรงโหดร้าย ซึ่งมีนักปรัชญาชาวเยอรมันชื่อ อิมมานูเอล คานท์ (Immanuel Kant) ได้ให้เหตุผลสนับสนุนความคิดทฤษฎีนี้ว่า ผู้ซึ่งจงใจทำการอันไม่เป็นธรรมจะต้องถูกลงโทษซึ่งได้สัดส่วนพอดีทั้งสภาพและความหนักเบากับความผิดของเขา ถ้าสังคมไม่ลงโทษผู้กระทำผิดก็เท่ากับสังคมยอมรับรองการกระทำของเขา และการลงโทษในทุกกรณีจะต้องเนื่องมาจากเหตุว่าบุคคลที่ถูกลงโทษได้กระทำความผิดอาญาเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน ได้ลดความสำคัญลงเพราะสังคมมีเหตุผลหรือวัตถุประสงค์อื่นในการที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำผิดมากขึ้นประกอบกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนนั้นคำนึงถึงว่าโทษที่จะใช้ลงโทษนั้นต้องเหมาะสมและได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของการกระทำผิดจึงไม่สามารถที่จะกักขังผู้กระทำผิดไว้เกินกว่าระยะเวลาที่เหมาะสมกับความร้ายแรงแห่งการกระทำผิดของผู้กระทำผิดได้ และเมื่อผู้กระทำผิดได้รับโทษครบตามคำพิพากษาแล้วก็จะได้รับการปล่อยตัวโดยไม่ได้พิจารณาว่าผู้นั้นมีแนวโน้มในการหวนกลับมากระทำความผิดซ้ำและเป็นอันตรายต่อสังคมอยู่หรือไม่

³⁵ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น.165-166.

ด้วยเหตุผลดังกล่าวการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนในปัจจุบันจึงมีความสำคัญลดน้อยลงแต่ยังคงมีอยู่เพราะยังสอดคล้องกับความรู้สึกของผู้เสียหายและประชาชนทั่วไปในการที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับการลงโทษอย่างสาสม

(2) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือปราบปราม (Deterrence)³⁶

การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งเชื่อว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นจากการที่บุคคลไม่มีความเกรงกลัวต่อกฎหมายการลงโทษจึงต้องมีขึ้น เพื่อป้องกันการกระทำความผิดและทำให้ผู้กระทำความผิดเจ็ดหลาบไม่กล้ากระทำซ้ำอีก อีกทั้งเพื่อเป็นเยี่ยงอย่างให้คนทั่วไปได้เห็นว่าถ้ากระทำความผิดแล้วจะต้องได้รับโทษอย่างเดียวกัน จึงส่งผลทำให้คนทั่วไปเห็นตัวอย่างแล้วจะเกิดความกลัวไม่กล้ากระทำความผิดเช่นนั้นอีก

การลงโทษเพื่อข่มขู่หรือปราบปรามนั้นมีลักษณะสำคัญ คือ ความแน่นอนในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโอกาสหลุดรอดจากการถูกจับกุมมาลงโทษเป็นไปได้ยาก ซึ่งมีผลเป็นการข่มขู่และยับยั้งทำให้เกิดความเกรงกลัวไม่กล้าเสี่ยงกระทำความผิดขึ้นอีกเพราะทำผิดแล้วต้องถูกจับกุมก็ไม่คุ้มค่า และเมื่อมีการกระทำความผิดจะต้องสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้อย่างรวดเร็ว ให้สามารถ “เห็นผลทันตา” เพราะหากมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว อีก 3 ปี ต่อมาจึงสามารถจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้ หรืออีก 5 ปีต่อมากว่าศาลจะลงโทษผู้กระทำความผิดก็ทำให้คนทั่วไปลืมเรื่องราวการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นทำให้การลงโทษไม่มีผลในการข่มขู่ยับยั้งเพราะไม่เห็นผลทันตา และการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นจะต้องถูกลงโทษอย่างเสมอภาคไม่มีการเลือกปฏิบัติ และบทลงโทษต้องมีความเหมาะสมกับความผิดที่ได้กระทำความผิดขึ้นหากมีการลงโทษที่เบาเกินไปไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิดจะส่งผลทำให้ผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไปไม่เกรงกลัวและคุ้มค่าที่จะเสี่ยงกระทำความผิดแต่หากบทลงโทษหนักเกินไปก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดพยายามปกปิดความผิดของตนเองโดยอาจทำร้ายเหยื่อ หรือทำให้เหยื่อได้รับผลร้ายมากขึ้น

(3) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อตัดโอกาสการกระทำความผิด (Incapacitation)³⁷

การลงโทษเพื่อตัดโอกาสการกระทำความผิดมีหลักการสำคัญจากแนวคิดว่าอาชญากรรม

³⁶ เห่งอ้าง, น.166.

³⁷ เห่งอ้าง, น.166.

ย่อมไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีอาชญากร ดังนั้นการป้องกันไม่ให้เกิดอาชญากรรมขึ้นในสังคมจึงจำเป็นต้องควบคุมตัวผู้กระทำความผิดไว้ โดยมีวัตถุประสงค์ในการกำจัดผู้กระทำความผิดให้ออกจากสังคมอย่างถาวรหรือชั่วคราว ซึ่งเป็นการป้องกันคนในสังคมให้อยู่ได้ปลอดภัยไม่ต้องหวาดระแวงภัยจากบุคคลนั้นๆ อีกต่อไป การลงโทษที่ตอบสนองต่อวัตถุประสงค์นี้ คือ การลงโทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง โดยเฉพาะการลงโทษประหารชีวิตถือเป็นการตัดโอกาสผู้กระทำความผิดออกจากสังคมอย่างถาวร ส่วนการลงโทษจำคุก กักขัง เป็นการตัดผู้กระทำความผิดออกจากสังคมเพียงชั่วคราวระยะเวลาหนึ่งเท่านั้นเพื่อให้สังคมปลอดภัย

การลงโทษเพื่อคุ้มครองสังคมนี้มีแนวคิดทฤษฎีคล้ายกับทฤษฎีข่มขู่หรือปราบปราม และทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เนื่องจากทั้งสามทฤษฎีต่างมีความมุ่งหมายที่จะไม่ให้ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำ แต่มีความแตกต่างกันในข้อที่ว่า ทฤษฎีข่มขู่ทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด ส่วนทฤษฎีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดมุ่งเน้นทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความต้องการในการแก้ไขปรับปรุงตัวและช่วยเหลือส่งเสริมให้มีความสามารถที่จะยับยั้งตนเองไม่กระทำความผิดซ้ำ แต่ทฤษฎีตัดโอกาสในการกระทำความผิดมุ่งเน้นถึงการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำโดยวิธีการทำให้เขาหมดโอกาสที่จะกระทำความผิดอีก

(4) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation)³⁸

การลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเชื่อว่า อาชญากรรมไม่ได้เกิดขึ้นโดยความสมัครใจของผู้กระทำความผิด การกระทำความผิดของมนุษย์ถูกกำหนดจากปัจจัยต่างๆร่วมกันและสิ่งแวดล้อมที่มีส่วนกดดันและหล่อหลอมจนนำไปสู่การกระทำความผิดซึ่งแต่ละบุคคลอาจมีเหตุปัจจัยที่แตกต่างกันไป และปัจจัยเหล่านี้อยู่นอกเหนือการควบคุมของมนุษย์ ดังนั้นการลงโทษควรพิจารณาถึงสาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดและหาแนวทางในการแก้ไขเป็นรายบุคคล โดยให้ออกโอกาสแก่ผู้กระทำความผิดได้กลับตัวและแก้ไขปรับปรุงพฤติกรรมให้มีการเปลี่ยนแปลงไปในทางที่ดีขึ้น จึงอาจกล่าวได้ว่ามาตรการในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเป็นการบำบัดผู้กระทำความผิดโดยมีการใช้แนวทางสังคมศาสตร์และทางจิตวิทยาเข้ามาช่วยแก้ไขพฤติกรรมของผู้กระทำความผิด เช่น การอบรมทางศาสนา การฝึกวิชาชีพ การให้การศึกษ การให้ความช่วยเหลือหลังพ้นโทษ และการแก้ไขสภาพแวดล้อมซึ่งอาจทำได้โดยการจัดการมิให้ผู้กระทำความผิดอยู่ในสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการกระทำ

³⁸ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น.167.

ผิดขึ้นอีก การใช้มาตรการคุมประพฤติแทนการลงโทษจำคุกการจำเนกประเภทนักโทษในเรือนจำ เป็นต้น ฉะนั้นการลงโทษไม่ได้มีจุดประสงค์เพื่อการแก้แค้นทดแทนหรือการข่มขู่เท่านั้น แต่หากยังมีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและเตรียมการให้บุคคลเหล่านั้นปรับตัวเข้าสู่สังคมได้เช่นเดิม โดยพิจารณาถึงปัจจัยของแต่ละบุคคลซึ่งแตกต่างกันไปและเป็นไปตามหลักมนุษยธรรม อีกทั้งเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดให้กลับตัวเป็นคนดีโดยเกิดความสำนึกผิด เคารพกฎหมาย พร้อมทั้งจะกลับไปอยู่ในสังคมและประกอบอาชีพเลี้ยงตนเองได้เมื่อพ้นโทษ

(5) ทฤษฎีการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม (Resocialization)

เป็นวัตถุประสงค์ที่ต่อยอดจากการฟื้นฟูผู้กระทำความผิด เป็นแนวคิดแห่งการให้โอกาสคนในสังคม ตัวอย่างของวิธีการนำผู้กระทำความผิดกลับสู่สังคม เช่น ก่อนที่จะพ้นโทษ เรือนจำทำความตกลงกันกับนายจ้างให้รับนักโทษไปทำงานตอนกลางวันและกลับมาอนเรือนจำในตอนกลางคืน เพื่อเตรียมสังคม เตรียมงาน และสภาพแวดล้อมให้นักโทษ เมื่อพ้นโทษออกไปจะได้รับการยอมรับและไม่กลับมาทำผิดอีก นอกจากนี้ หลังจากที่พ้นโทษจากเรือนจำมาแล้วระยะหนึ่ง ควรมีระบบที่ทำให้นักโทษสามารถร้องขอล้างมลทินของตน เพื่อให้ให้นายจ้างหรือคนในสังคมไม่ทราบว่าเขาเคยติดคุกมาก่อน ดังเช่นปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส³⁹

จากทฤษฎีการลงโทษดังที่ได้กล่าวข้างต้น จะเห็นว่า การลงโทษมีความสำคัญต่อการกำหนดพฤติกรรมของคนในสังคมและมีผลต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายโดยการลงโทษจะต้องเหมาะสมและสอดคล้องกับลักษณะในการกระทำความผิด ซึ่งจะส่งผลให้ประชาชนให้ความเคารพเชื่อฟังต่อการบังคับใช้กฎหมายนั้นและด้วยวัตถุประสงค์ในการลงโทษที่แตกต่างกันตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงไม่อาจยึดถือทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเป็นหลักในการลงโทษเพราะแต่ละทฤษฎีย่อมมีทั้งข้อดีและข้อด้อย ดังนั้นในการพิจารณาพิพากษาคดีศาลจึงต้องพิจารณาถึงถึงลักษณะและพฤติการณ์การกระทำความผิดโดยผสมผสานการลงโทษตามวัตถุประสงค์ต่างๆ เพื่อให้การลงโทษเป็นไปอย่างเหมาะสมกับการกระทำความผิด⁴⁰

³⁹ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น.167-168.

⁴⁰ พยงค์ สิ้นธนา, การศึกษาเรื่องการสืบเสาะและพินิจเชิงเปรียบเทียบ, (กรมคุมประพฤติ กระทรวงยุติธรรม, 2555), น.7-10.

2.2 ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ในการที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ปฏิบัติเวชกรรม ตามเวชปฏิบัติแล้วแต่เนื่องจากในสถานะที่มีความเสี่ยงสูงในการปฏิบัติเวชปฏิบัติ แล้วมีความเสียหายที่เกิดจากความบกพร่อง หรือความผิดพลาดทางการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเอง เป็นความเสียหายที่สามารถเกิดขึ้นได้เป็นปกติและเป็นธรรมชาติของระบบบริการทางการแพทย์ เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกิดเหตุเวชปฏิบัติจะส่งผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกิดความรับผิดชอบทั้งในทางอาญา และทางแพ่ง

2.2.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ในปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 ใช้สำหรับการควบคุมการทำงานและจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม แต่ซึ่งเป็นเพียงการกำหนดขอบเขตหน้าที่และจริยธรรม ที่จะปฏิบัติต่อผู้ป่วยไว้อย่างกว้างๆ เท่านั้น แต่ไม่ได้บัญญัติถึงความรับผิดชอบทางอาญาไว้แต่อย่างใด ดังนั้น ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญาต่อไป โดยความรับผิดชอบทางอาญานั้นจะมีทั้งโทษจำคุกและปรับ เป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องใช้ความรู้ ทักษะและความระมัดระวังอย่างเหมาะสมเยี่ยงผู้ประกอบวิชาชีพที่บุคคลเช่นว่านั้นต้องมีในพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งคดีความที่เกิดขึ้นจากการร้องเรียนหรือฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ส่วนใหญ่มักจะเกิดขึ้นจากการกล่าวหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยประมาทเป็นผลให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลแล้วแต่กรณี ซึ่งอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตราต่างๆ ดังต่อไปนี้

ฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น

มาตรา 295 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ

มาตรา 391 ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

มาตรา 291 ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองแสนบาท

นอกจากนี้หากผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมเปิดเผยความลับของผู้ป่วย ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมอาจมีความผิดฐานเปิดเผยความลับ

มาตรา 323 ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมเภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ผู้พยาบาล นักบวชหมอความ ทนายความหรือผู้สอบบัญชีหรือ โดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้นแล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน

หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2.2.2 ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม

ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทยนั้นบ่งบัพัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมนั้นมิได้มีบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ฉะนั้นในกรณีที่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยนั้น กฎหมายแพ่งได้บัญญัติความรับผิดทางแพ่งไว้สองลักษณะ ได้แก่ ความรับผิดตามสัญญา และความรับผิดในมูลละเมิด กล่าวคือ

1) ความรับผิดตามสัญญา สัญญาการให้-รับบริการทางการแพทย์ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทน (Reciprocal Contract/Contrat Réciprocité) หรืออาจเรียกว่า สัญญาการให้บริการรักษาพยาบาลก็ได้ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมมีความผูกพันต้องทำการรักษาความเจ็บป่วยให้แก่ผู้ป่วย ผู้ป่วยมีหน้าที่ชำระค่ารักษาพยาบาล รวมทั้งศัลยกรรมเพื่อความงามด้วย อนึ่ง รูปแบบของสัญญาทางการแพทย์ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม มีนิติสัมพันธ์⁴¹ ดังนี้

- (1) โรงพยาบาลและผู้ป่วย
- (2) ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วย
- (3) ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมและโรงพยาบาล
 - ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมโรงพยาบาลเอกชน (สัญญาจ้างแรงงาน)

⁴¹ ภูมิ โชคเหมาะ, “แนวทางการพิจารณาความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบการวิชาชีพเฉพาะ : ศัลยกรรมรักษาความงามและวิชาชีพแพทย์,” (วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 2 วันที่ 1 กรกฎาคม - 31 ธันวาคม 2559), น.142-143.

- ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโรงพยาบาลรัฐ (ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ)
- ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเวช ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตรวจรักษาเป็นช่วงเวลาคิดค่าตอบแทนหมาจ่าย (สัญญาจ้างทำของ)
- ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมปฏิบัติงานในคลินิกเฉพาะทางบางช่วงเวลา (สัญญาจ้างทำของ)
- ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนำผู้ป่วยเข้ามารับการรักษา (คู่สัญญาอิสระ)
- ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีข้อตกลงขอใช้สถานที่โรงพยาบาล (สัญญาหุ้นส่วน)

2) ความรับผิดในมูลละเมิด มีองค์ประกอบคือ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และเป็นการกระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย การกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายถึงแก่ชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิใด ๆ

โดยส่วนใหญ่แล้วเป็นเรื่องผิดสัญญาการให้บริการทางการแพทย์ เป็นผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยหรือผู้ใช้บริการและกลายเป็นมูลละเมิด ประกอบกับปัจจุบันสภาพสังคมมีความเจริญก้าวหน้าทางวิชาการและเทคโนโลยีต่าง ๆ มีเพิ่มมากขึ้น ชับซ้อนมากขึ้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกับโรงพยาบาลก็เช่นเดียวกันมีรูปแบบและความสัมพันธ์ที่หลากหลายและซับซ้อนเพิ่มขึ้นตามบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ผู้ป่วยต่างก็ตระหนักถึงสิทธิของตนเองมากขึ้น จึงต้องพิจารณาในเนื้อหาของนิติสัมพันธ์นั้นให้แน่ชัดว่าเป็นรูปแบบใด เพื่อที่จะกำหนดตัวผู้รับผิดชอบในทางอาญาหรือแพ่งได้อย่างถูกต้องและสอดคล้องกับบทบัญญัติของกฎหมายและคำวินิจฉัยของศาล⁴²

2.3 โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

โครงสร้างความรับผิดทางอาญาตามกฎหมายต่างประเทศ

2.3.1 โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ(ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์)

โครงสร้างความรับผิดทางอาญา ประกอบด้วย 3 ส่วนหลัก คือ การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอก (Actus Reus) องค์ประกอบภายใน (Mens Rea) และส่วนของเหตุยกเว้นโทษและเหตุยกเว้นความผิด⁴³ ดังนี้

⁴² เพิ่งอ้าง, น.142-143.

⁴³ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน,2556), น.68-78.

องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ การกระทำที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ได้แก่ การกระทำ คือ การเคลื่อนไหวร่างกายหรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก หรือภายใต้บังคับของจิตใจ คือ ส่วนที่เรียกว่าการกระทำ มีสภาพหรือพฤติการณ์ประกอบการกระทำ

1. การกระทำความผิด(Actus Reus) หมายถึง การกระทำ ในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด จุดเริ่มต้นของการพิจารณาความรับผิดชอบคือ จะต้องมีกรกระทำ เพราะกฎหมายอาญามุ่งลงโทษสิ่งที่เป็นกรกระทำ จะไม่ลงโทษสิ่งที่เป็นความคิด

การกระทำ Actus ตรงกับคำว่า Act หมายถึง การกระทำ ส่วน Reus ตรงกับคำว่า Wrong หมายถึง ความผิด

1) การกระทำ (Actus) ประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ คือ อริยาบถ พฤติการณ์ ประกอบอริยาบถ และผลของอริยาบถและพฤติการณ์ประกอบอริยาบถนั้น

(1) อริยาบถ (Origin movement) หมายถึง การเคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหวส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายโดยรู้สำนึก ซึ่งเป็นการเคลื่อนไหวที่อยู่ภายใต้การบังคับของจิตใจ หากเคลื่อนไหวร่างกายโดยไม่รู้สำนึก เป็นการเคลื่อนไหวที่ไม่อยู่ภายใต้การบังคับของจิตใจ

(2) พฤติการณ์ประกอบอริยาบถ (Circumstance) การเคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหวส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกาย ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ขณะนั้น

(3) ผลของอริยาบถและพฤติการณ์ประกอบอริยาบถนั้น เป็นผลของการกระทำที่เกิดขึ้น ซึ่งแบ่งออกเป็น

ก. ผลที่สำเร็จในตัว ตัวอย่างเช่น ไล่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ถือว่ากระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทแล้ว ไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ที่ได้ฟังจะเชื่อหรือไม่ก็ตาม

ข. ผลที่ต้องอาศัยผลสุดท้ายที่จะเกิดขึ้นเป็นสำคัญ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288

2) ความผิด (Reus) การพิจารณาเรื่องกรกระทำตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นนี้ เป็นการพิจารณาเฉพาะส่วนที่เป็น Actus เท่านั้น ซึ่งหมายถึงการพิจารณากรกระทำว่าครบตามองค์ประกอบความผิดของฐานความผิดนั้นหรือยังหากครบแล้วก็คือว่าเป็นกรกระทำตาม Actus

แล้ว อย่างไรก็ตามถึงแม้ว่าจะเป็นการกระทำตาม Actus แล้ว แต่ก็ยังต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าการกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็น “ความผิด” หรือไม่ ซึ่งในที่นี้จะต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้าหากไม่มีกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด ก็ถือว่าขาดองค์ประกอบของความผิดแล้ว การพิจารณาส่วนนี้เรียกว่า Reus

องค์ประกอบภายใน

องค์ประกอบภายใน ได้แก่ องค์ประกอบทางด้านจิตใจ คือ มีเจตนาร้าย ประมาทโดยรู้ตัว หรือประมาทปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์

2. เจตนาร้าย (Mens Rea) สำหรับระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ถือว่า Mens Rea คือสิ่งที่ยังบอกสถานะที่แท้จริงของจิตใจ อันเกี่ยวกับจิตใจที่ชั่วร้าย (evil mind) นอกจากนี้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คำว่า เจตนาร้าย ครอบคลุมทั้งส่วนที่เป็น การกระทำโดยเจตนา(Intention) และส่วนที่เป็น การกระทำประมาทโดยรู้ตัว (Recklessness)

เหตุยกเว้น โทษหรือเหตุยกเว้นความผิด

เหตุยกเว้น โทษหรือเหตุยกเว้นความผิด ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แต่เดิมมักอธิบายเหตุยกเว้นความผิด กับ เหตุยกเว้น โทษ รวมกัน ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์ แต่ในปัจจุบัน กฎหมายอาญาของตะวันตกหลายประเทศได้อธิบายแยกออกจากกันอย่างชัดเจน

2.3.2 โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศญี่ปุ่น(ระบบกฎหมายซีวิลลอว์)

ได้แบ่งโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ประกอบด้วย 3 ส่วนหลัก⁴⁴

1. การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmassigkeit) คือ การกระทำครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นฐานความผิดไว้ ได้แก่ องค์ประกอบของการกระทำ และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล องค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนา มูลเหตุชักจูงใจหรือประมาท และกรณีไม่เจตนาหรือประมาท เช่น ความรับผิดที่ไม่ต้องการเจตนา (Strict Liability) และ ความผิดลหุโทษ

2. ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) เป็นเนื้อหาของการกระทำ ซึ่งกฎหมายเห็นว่า เป็นสิ่งที่ไม่สมควร ในกรณีที่การกระทำนั้นครบองค์ประกอบตามกฎหมาย แต่มีเหตุที่ผู้กระทำมี

⁴⁴ เพิ่งอ้าง, น.68-78.

อำนาจทำได้ การกระทำนั้นจะไม่ใช่ความผิด

3. ความชั่ว (Schuld) เป็นส่วนประกอบทางเนื้อหาของความผิดอาญาที่พิจารณาที่ตัวผู้กระทำความผิดว่าเป็นผู้มีคำหาโทษ อันเนื่องมาจากความรู้สึกผิดชอบ หรือมีเหตุผลอื่นที่สังคมสามารถตำหนิผู้กระทำได้ เมื่อได้กระทำการอันเป็นความผิด ดังนั้น ถ้าผู้กระทำไม่อาจถูกตำหนิจากการที่เขากระทำผิด ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เพราะขาดความชั่ว⁴⁵

หลักในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ท่านอาจารย์ ดร.คณิต ฒ นกร ได้อธิบายว่าต้องพิจารณาจากโครงสร้างทั้ง 3 ส่วน อย่างครบถ้วน ได้แก่ โครงสร้างส่วนประกอบ ส่วนความผิด และส่วนความชั่ว หากขาดข้อสาระสำคัญประการหนึ่งประการใดแล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่ใช่ความผิดอาญา และข้อสาระสำคัญทั้งสามประการของความผิดอาญานี้เกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กันอย่างเรียงลำดับจากข้อสาระสำคัญในทางรูปแบบ คือ การครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไปสู่ข้อสาระสำคัญในทางเนื้อหา คือ “ความผิดกฎหมาย” และ “ความชั่ว” และในข้อสาระสำคัญในทางเนื้อหาด้วยกันนั้นความผิดกฎหมายมาก่อนความชั่ว เหตุนี้ในการวินิจฉัยการกระทำใดว่าผิดอาญาหรือไม่ ต้องเรียงลำดับจากการพิจารณาว่า เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ เป็นการกระทำที่มีความผิดกฎหมายหรือไม่ และเป็น การกระทำที่มีความชั่วหรือไม่ ดังนั้น หาก การวินิจฉัยแล้วไม่ครบองค์ประกอบ ไม่ต้องพิจารณาข้อที่ 2 หรือ ข้อที่ 3

2.3.3 โครงสร้างความรับผิดทางอาญาของประเทศไทย⁴⁶(ระบบกฎหมายซีวิลลอว์)

โครงสร้างความรับผิดทางอาญาการที่บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญานั้นหรือไม่ ต้องพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ได้แก่ (1) การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (2) การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด (3) การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ ผลก็คือ ถ้าการกระทำครบโครงสร้างทุกข้อย่อมทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดในทางอาญา หากขาดโครงสร้างข้อใดข้อหนึ่ง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดหรือไม่ต้องรับโทษในทางอาญา

มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

⁴⁵ เพิ่งอ้าง, น.68-78.

⁴⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, กฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพมหานคร : พลศยาม พรินดี้ง(ประเทศไทย)), 2551, น.371.

สาระสำคัญของการกระทำครบองค์ประกอบความผิด

1. มีการกระทำ หมายถึง การเคลื่อนไหวร่างกายหรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย โดยรู้สำนึก กล่าวคือ อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ

2. การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องนั้นๆ

การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดแยกออกได้ 3 ส่วน คือ

(1) ผู้กระทำ ผู้กระทำต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น อาจจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้บางฐานความผิดอาจกำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำเฉพาะ

(2) มีการกระทำ การกระทำคือ โดยมีการเคลื่อนไหวร่างกายหรือโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย โดยรู้สำนึกคืออยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ กล่าวคือ

(3) วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ คือ สิ่งที่ผู้กระทำมุ่งหมายกระทำต่อ เช่น ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ คือ ผู้อื่น ความผิดฐานลักทรัพย์และทำให้เสียหาย วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ คือ ทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย

3.การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายในของความผิดในเรื่องนั้นๆ การกระทำที่ครบองค์ประกอบภายในของความผิดอาญา ได้แก่

(1) เจตนา ได้แก่ 1.เจตนาตามความเป็นจริง คือ เจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาเล็งเห็นผล ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสอง และ เจตนาโดยผลของกฎหมาย (ไม่ประสงค์ต่อผลหรือไม่เล็งเห็นผล) ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 60

(2) ประมาท ได้แก่ 1.ประมาทโดยการกระทำ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสี่ คือการกระทำที่มีใจโดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจัดต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ และมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้ต้องรับผิด เมื่อได้กระทำโดยประมาท 2. ประมาทโดยไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด 3.ประมาทโดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง

(3) ไม่เจตนาและไม่ประมาท ได้แก่ การกระทำที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเคร่งครัดว่าให้ต้องรับผิดแม้มิได้เจตนาและประมาทก็ตาม

4. ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกรกระทำและผล⁴⁷

ซึ่งโดยส่วนใหญ่คดีความที่เกิดขึ้นจากการร้องเรียนหรือฟ้องร้องผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมส่วนใหญ่มักจะเกิดขึ้นจากการกล่าวหาว่าผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยประมาท เป็นผลให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกายหรือเสรีภาพของบุคคลแล้วแต่กรณี และข้อที่จะต้องวินิจฉัยในแต่ละคดีก็คือการกระทำของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมในกรณีนั้นๆ เป็นการประกอบวิชาชีพโดยประมาทหรือไม่

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ได้วางเป็นหลักทั่วไปไว้ว่า

“กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความคิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

จากบทบัญญัติข้างต้น การจะวินิจฉัยว่าการกระทำในแต่ละกรณีจะเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ จะเปรียบเทียบกับบุคคลซึ่งอยู่ในภาวะเช่นนั้นและดูตามวิสัยและพฤติการณ์นั้นด้วย ซึ่งในประเด็นนี้จะขึ้นอยู่กับมาตรฐานของวิชาชีพในแต่ละกรณีแต่ละสาขาซึ่งผู้เสียหายอาจนำเสนอผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความต่อศาลแล้วแต่กรณี

การกระทำความผิดโดยประมาท จะต้องมิลักษณะ ก) เป็นการกระทำ ข) ไม่ใช่กระทำโดยเจตนา และ ค) เป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวัง หรือใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอ

ความระมัดระวังดังกล่าว เทียบจากมาตรฐานของบุคคลในประเภทเดียวกัน และเทียบจากสถานการณ์เดียวกัน การกระทำโดยประมาทนั้น ต้องเป็นการกระทำที่ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา และการกระทำโดยประมาทต้องมีลักษณะดังนี้ คือ

ก. เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลที่อยู่ในฐานะเดียวกับผู้กระทำ และตกอยู่ในเหตุการณ์แวดล้อมอย่างเดียวกับผู้กระทำนั้น ควรจะมีความระมัดระวังนั้นอยู่ (วิสัย หมายถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคล และพฤติการณ์ หมายถึง ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ)

⁴⁷ เห่งอ้าง, น.371.

ข. แม้ว่าการกระทำนั้น ผู้กระทำจะมีความระมัดระวังตามข้อ ก. อยู่ แต่ถ้าไม่ใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอ ในขณะที่บุคคลที่อยู่ในฐานะเดียวกับผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ ผู้กระทำการนั้นก็ต้องถือว่ากระทำโดยประมาทด้วย

จะเห็นว่า ถ้าผู้กระทำกระทำโดยประมาท เช่น กระทำการในวิชาชีพผู้ประกอบการวิชาชีพ ต้องเปรียบเทียบว่า ผู้นั้นใช้ความระมัดระวังเทียบเท่ากับผู้ประกอบการวิชาชีพที่อยู่ในฐานะและเหตุการณ์เดียวกันกับผู้นั้นหรือไม่ ถ้าผู้นั้น ไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างผู้ประกอบการ ถือว่ากระทำโดยประมาท ดังนั้น ความระมัดระวังที่กฎหมายกำหนดเป็นมาตรฐานให้ทุกคนต้องมีและต้องใช้นั้น คือ ความระมัดระวังที่ควรจะมีอยู่ของบุคคลในสถานะอาชีพอย่างเดียวกันและอยู่ในสถานะเดียวกัน เหตุนี้กรณีผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมถูกฟ้องเป็นจำเลยว่า กระทำการในวิชาชีพโดยประมาท จึงต้องพิจารณาว่าผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมในสาขาเดียวกันและมีโอกาสกระทำอย่างจำเลยหรือไม่ ถ้าผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นจำเลยใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าย่อมถือว่า จำเลยขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ได้ และการพิจารณาเช่นนั้น⁴⁸

2.4 การไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

2.4.1 ความหมายของการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ย ตรงกับภาษาอังกฤษว่า Conciliation และ Mediation ซึ่งคำว่า Conciliation มาจากภาษาละติน Conciliare หมายถึง การทำให้ข้อขัดแย้งหมดไป หรือทำให้ผู้ที่มีความคิดเห็นที่แตกต่าง หรือผู้ที่มีผลประโยชน์ขัดแย้งกันเกิดความพอใจ⁴⁹

ส่วนคำว่า Mediation ปรากฏอยู่ในกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการประนีประนอมทางพาณิชย์ระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ(UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation) โดยให้ความหมายว่า การประนีประนอม หมายถึง กระบวนการไม่ว่าจะเรียกว่าการประนีประนอม การไกล่เกลี่ยหรือคำใดๆที่มีความหมายคล้ายคลึงกัน โดยที่คู่พิพาทร้องขอให้บุคคลที่สามหรือคณะบุคคล (ผู้ประนีประนอม) ทำหน้าที่ช่วยคู่พิพาทในความพยายามที่จะระงับข้อพิพาท

⁴⁸ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายการแพทย์ : ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน,2546), น.45-47.

⁴⁹ วรณชัย บุญบำรุง, หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน,2548), น.22.

ที่เกิดขึ้นจากสัญญา หรือที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ทางสัญญา หรือนิติสัมพันธ์อื่น ทั้งนี้ได้มีผู้ให้นิยามความหมายของการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทต่างๆ ไว้ดังนี้

โชติช่วง ทังวงศ์ ให้ความหมายว่าการไกล่เกลี่ย หมายถึง กระบวนการแก้ปัญหาข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามที่เป็นคนกลางเข้าช่วยเหลือแนะนำในการเจรจาต่อรองของกลุ่มความเพื่อระงับข้อพิพาท⁵⁰

เนตรนารี สิริยากรนุรักษ์ ให้ความหมายว่าการไกล่เกลี่ย หมายถึง การระงับข้อพิพาทด้วยการพูดคุยต่อรองเพื่อยุติข้อพิพาทด้วยความตกลงยินยอมของกลุ่มพิพาทเองโดยมีคนกลางทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคอยช่วยเหลือแนะนำในการหาทางยุติข้อพิพาท⁵¹

ภาณุ รังสีสหัส ให้ความหมายว่า การไกล่เกลี่ย คือ กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามมาช่วยเหลือให้กลุ่มความเจรจาต่อรองกันได้สำเร็จโดยเป็นผลผลิตประการหนึ่ง ซึ่งเกิดขึ้นจากความล้มเหลวของการเจรจาต่อรองแต่มิใช่เป็นสิ่งเข้ามาแทนที่การเจรจาต่อรองกระบวนการดังกล่าวมีประโยชน์ในการช่วยให้กลุ่มความทั้งสองฝ่ายหรือทุกฝ่ายสามารถบรรลุข้อตกลงร่วมกันจากกรณีที่มีการพิพาทกันนั้นได้ ผู้ไกล่เกลี่ยจะเป็นคนกระตุ้นให้กลุ่มความตกลงกันได้ง่ายขึ้นแต่ไม่มีอำนาจในการกำหนดข้อตกลงให้แก่กลุ่มความแต่อย่างใด⁵²

จึงสามารถสรุปได้ว่า การไกล่เกลี่ย หมายถึง การระงับข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามเป็นคนกลางซึ่งมีความเป็นอิสระไม่มีส่วนได้เสียเป็นบุคคลที่กลุ่มความยอมรับได้เข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือและเสนอแนวทางออกในการยุติข้อขัดแย้งให้แก่กลุ่มความแต่ไม่มีอำนาจชี้ขาดข้อพิพาทอำนาจตัดสินใจอยู่ที่กลุ่มความโดยตรง

ในส่วนของการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทเพื่อการเยียวยาค่าเสียหายที่เป็นทางทรัพย์สินส่วนใหญ่จะใช้ในทางแพ่ง จึงนิยมเรียกว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” (conciliation) หมายถึง การเจรจาไกล่เกลี่ยผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดโดยผู้ประสานงานเพื่อบรรลุข้อตกลงร่วมกันโดยมีพื้นฐานของการยอมรับระหว่างคู่กรณี ในเรื่องของค่าเสียหาย แต่ไม่ได้คำนึงถึงความมีสัมพันธ์ภาพที่ดีต่อกันหรือผลกระทบต่อความขัดแย้งที่มีต่อการดำเนินชีวิตของคู่กรณี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมุ่งเน้นการตกลงในด้านทรัพย์สิน จำนวนเงิน เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ในสิ่งที่ตนเองเสียหาย การบรรลุข้อตกลงตามที่ต้องการ จึงขึ้นอยู่กับการต่อรองและความพอใจของคู่กรณี

⁵⁰ โชติช่วง ทังวงศ์, การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, น.105.

⁵¹ เนตรนารี สิริยากรนุรักษ์, การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับโดเมนเนมโดยการเจรจาไกล่เกลี่ยและการอนุญาโตตุลาการที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง,2559), น.44.

⁵² ภาณุ รังสีสหัส, อ่างแล้ว เจริญรถที่ 20, น.73.

แต่หากเป็นการระงับข้อพิพาทในทางอาญาโดยส่วนใหญ่จะมีจุดมุ่งหมายเพื่อมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม(ผู้กล่าวหาว่ากระทำความผิด)ต้องรับโทษในทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา หรือ การประนอม” จึงหมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทในทางอาญาหรือในคดีอาญา ที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือให้คู่ความสามารถเจรจาต่อรองกันได้ได้อย่างสำเร็จจากความหมายของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา จะทำให้เห็นจุดมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์สูงสุดของการดำเนินการไกล่เกลี่ยนั้นก็คือ การระงับหรือยุติข้อพิพาททางอาญา ซึ่งมีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือ บุคคลที่สามที่เข้ามาช่วยเหลือให้คู่ความสามารถเจรจาต่อรองกันเพื่อหาข้อยุติในทางคดีได้นั้นเรียกว่า ผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) โดยจะคอยเป็นผู้กระตุ้น แนะนำ เสนอแนะ แปลความ ชี้แนะ หรืออธิบายถึงแนวทางที่เป็นไปได้ในการแก้ไขปัญหาหรือยุติข้อพิพาทให้แก่คู่ความ และมีจุดมุ่งหมายในการเยียวยาให้ทั้งสองฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะเดิมให้มากที่สุดโดยความปรองดองสมานฉันท์

2.4.2 ความเป็นมาของการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของประเทศไทย

กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาททั้งภายในและภายนอกศาลปรากฏร่องรอยมาอย่างยาวนานแต่สำหรับกระแสที่หันมาให้ความสำคัญและผลักดันกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทดังกล่าวอย่างจริงจังนั้นกล่าวได้ว่าเริ่มขึ้นตั้งแต่ปีพ.ศ.2535 เป็นต้นมา

สำหรับกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทภายนอกศาลพบว่าในอดีตกฎหมายได้สร้างช่องทางการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในระดับพื้นที่ เช่น พระธรรมนูญศาลหัวเมืองรัตนโกสินทรศก 114 (พ.ศ.2438) หมวดที่ 6 กำหนดให้กำนันมีอำนาจไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท “ความแพ่งแลความพิพาทเล็กน้อย” ในคดีที่มีทุนทรัพย์หรือเบี้ยปรับไม่เกิน 20 บาท และเป็นความที่ไม่มิโทษหลวงหากจำเลยอยู่ในพื้นที่ตำบลและให้นายแขวงมีอำนาจไกล่เกลี่ยในคดีที่กำนันไกล่เกลี่ยไม่สำเร็จหรือมีทุนทรัพย์หรือเบี้ยปรับตั้งแต่ 20 ถึง 40 บาท หากคู่ความต้องการ ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.2457 ภารกิจดังกล่าวก็ได้โอนมายังนายอำเภอโดยให้ มีอำนาจไกล่เกลี่ยความแพ่งที่ผู้ถูกร้องมีภูมิลำเนาหรือมีมูลคดีเกิดขึ้นในพื้นที่อำเภอและมีทุนทรัพย์พิพาทไม่เกิน 20,000 บาท หากผู้ร้องร้องขอ

ส่วนความเป็นมาของกระบวนการไกล่เกลี่ยในศาลในคดีแพ่ง พบว่าพระราชบัญญัติกระบวนการพิจารณาความแพ่งรัตนโกสินทรศก 115 (พ.ศ.2439)ได้บัญญัติให้ศาลมี “หน้าที่” ในการพยายาม “ว่ากล่าวเปรียบเทียบให้คู่ความประนีประนอมยอมกันโดยดีจนเต็มกำลังสติปัญญาที่จะ

กระทำได้” เมื่อใกล้เกลี่ยสำเร็จให้ทำคำสั่ง “เลิกแล้วกัน” ตามสัญญาขอมความซึ่งศาลเป็นผู้บันทึกข้อตกลง แล้วห้ามนำคดีมาฟ้องอีก ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง รธน.โกสินทรศก 127 (พ.ศ.2451) ก็ยังคงเนื้อหาเช่นเดิมไว้แต่มีการแก้ไขเนื้อหาสำคัญคือไม่ได้บังคับให้การใกล้เกลี่ยระงับข้อพิพาทเป็นหน้าที่ของศาลอีกต่อไปเพียงแต่ระบุไว้ว่าผู้พิพากษามีอำนาจกระทำได้

ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปี พ.ศ.2478 กฎหมายฉบับดังกล่าวได้มีการบัญญัติให้ศาลมีอำนาจสั่งให้คู่ความมาศาลและสามารถ “เปรียบเทียบคู่ความ” เพื่อให้เกิดการตกลงประนีประนอมขอมความกัน นอกจากนี้ยังมีการแก้ไขเพิ่มเติมผ่านพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2499 ให้ผู้ที่ขัดขืนไม่มาตามที่ศาลเรียก ถือว่ากระทำความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล ซึ่งการกำหนดดังกล่าวส่งผลให้กระบวนการใกล้เกลี่ยระงับข้อพิพาทมีลักษณะในทางบังคับ จึงทำให้บางครั้งเกิดความขัดแย้งระหว่างคู่ความที่ไม่ต้องการเข้าสู่กระบวนการใกล้เกลี่ยระงับข้อพิพาท ซึ่งตรงกันข้ามกับศาลที่พยายามผลักดันให้เกิดการใกล้เกลี่ยระงับข้อพิพาท

เนื่องจากการใกล้เกลี่ยระงับข้อพิพาทมีเป้าหมายเพื่อให้เกิดการระงับข้อพิพาทระหว่างคู่กรณี ดังนั้นคดีที่สามารถนำวิธีการใกล้เกลี่ยมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทได้ จึงจะต้องเป็นคดีที่มีลักษณะที่สามารถขอมความกันได้ หรือเป็นคดีที่ทำสัญญาประนีประนอมขอมความกันได้

ซึ่งในทางคดีแพ่ง จึงต้องเป็นคดีที่เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งมีทั้งคดีที่มีข้อพิพาทและคดีที่ไม่มีข้อพิพาท คดีแพ่งที่มีข้อพิพาทส่วนใหญ่จะเป็นคดีที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน เงินทอง เช่น คดีบังคับตามสัญญา ยืม ซื้อมาขาย แลกเปลี่ยน ให้ จำนอง จำน่า หนี้ ฟ้องหย่า การเรียกค่าเลี้ยงดู คดีละเมิด เป็นต้น ในส่วนคดีแพ่งที่ไม่มีข้อพิพาท เช่น ขอจัดตั้งผู้จัดการมรดก ขอเป็นผู้ปกครองผู้เยาว์ เป็นต้น

คดีแพ่งเป็นเรื่องระหว่างเอกชนที่มีความเท่าเทียมกัน โดยคำสินไหมทดแทนในคดีแพ่งนั้นจะตกเป็นของเอกชน แตกต่างกับคดีอาญาที่เงินค่าปรับนั้นตกเป็นของแผ่นดิน⁵³ ในคดีที่ไม่มีข้อพิพาทเป็นกรณีที่ไม่มีคู่ความมีเพียงแต่ผู้เข้าร่วมคดี เพราะการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางแพ่งนั้นการเข้าร่วมในการดำเนินคดีถูกกำหนดกรอบโดยกฎหมายและภายใต้คุณสมบัติที่กฎหมาย

⁵³ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาคการดำเนินคดี, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน,2552), น.47.

กำหนดโดยบางคดีอาจเข้าร่วมในฐานะคู่ความหลัก หรือในฐานะบุคคลอื่นนอกจากคู่ความ เช่น ผู้ร้องสอดเป็น ต้น⁵⁴

ซึ่งคำว่า “คู่ความ” กฎหมายไม่ได้กำหนดคำนิยามไว้อย่างชัดเจน แต่ถือว่าเป็นที่เข้าใจกันโดยปริยาย ซึ่งมักเป็นที่ประจักษ์ได้ว่า ความหมายของคำว่า คู่ความ หมายถึงไปในทางด้านรูปแบบวิธีพิจารณา โดยอาจกล่าวได้ว่า โจทก์ (คู่ความฝ่ายรุก) เป็นผู้ร้องขอความคุ้มครองทางวิธีการพิจารณาจากศาลโดยบังคับเอาแก่จำเลย (คู่ความฝ่ายรับ) ทั้งนี้คดีแพ่งนั้นสามารถใช้วิธีการไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทได้ทุกคดี

นอกจากนั้นยังจะมีคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา คือ การทำความผิดในคดีอาญาบางครั้งอาจก่อให้เกิดความเสียหาย ความสูญเสียต่อทรัพย์สินหรือต่อตัวผู้เสียหาย เช่น ทำให้ถึงตายหรือบาดเจ็บ ความเสียหายที่เกิดแก่ทรัพย์สินหรือต่อชีวิตร่างกายย่อมทำให้ผู้เสียหายหรือฝ่ายที่ต้องเสียหายเกิดสิทธิเรียกร้องเอาจากจำเลย และสิทธิเรียกร้องดังกล่าวคือความเสียหายส่วนแพ่งสามารถแยกออกจากความรับผิดชอบทางอาญาได้

ในส่วนของคดีอาญา คือ การกระทำความผิดที่กฎหมายกำหนดบทลงโทษไว้ โทษในทางอาญา อาทิเช่น ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน ซึ่งในคดีอาญานั้นอาจแยกเป็นคดีอาญาที่สามารถยอมความกันได้ซึ่งทั้งหมดจะเป็นความผิดต่อส่วนตัว กับคดีอาญาความผิดต่อแผ่นดินซึ่งคู่ความจะไม่สามารถยอมความกันได้

คดีอาญาที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวที่คู่ความสามารถยอมความกันได้นั้น ในกฎหมายจะบัญญัติไว้ชัดเจนว่าให้คู่ความยอมความกันได้

จุดเปลี่ยนสำคัญที่สะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญและผลักดันกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทอย่างจริงจังปรากฏขึ้นในแวดวงศาลยุติธรรมในช่วงปี พ.ศ.2535 เมื่อนายประมาธ ชันชื่อ ประธานศาลฎีกาในขณะนั้น ได้ริเริ่มผลักดันให้ศาลต่างๆ ได้นำกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทมาใช้อย่างเต็มรูปแบบและแพร่หลายรวมถึงมีการเชิญวิทยากรจากต่างประเทศมาบรรยายและอบรมผู้พิพากษาไทยในเรื่องกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท

ต่อมาในปี พ.ศ.2537 ศาลแพ่งได้ออกระเบียบศาลแพ่งว่าด้วยการไกล่เกลี่ยเพื่อยังให้เกิดการประนีประนอมยอมความ พ.ศ.2537 โดยระเบียบดังกล่าวเป็นผลจากมติที่ประชุมผู้พิพากษาในศาลแพ่งที่ให้ยกวางขึ้น โดยใช้หลักเกณฑ์และวิธีการตามมติที่ประชุมมีมติประกอบกับนำเอาแนวทางการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของประเทศสหรัฐอเมริกานำมาประยุกต์ใช้

⁵⁴ วรรณชัย บุญบำรุง ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน,2556), น.219.

นอกจากนี้ในปี พ.ศ.2538 กระทรวงยุติธรรมได้มีหนังสือแจ้งศาลต่างๆว่ามีโครงการจะร่วมมือกับศาลในการสร้างแนวทางการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทให้เกิดขึ้นโดยกระทรวงยุติธรรมได้กำหนดรูปแบบและตัวอย่างการดำเนินการจัดการอบรมสัมมนาแก่ผู้พิพากษาและเจ้าหน้าที่ธุรการ รวมถึงพยายามพัฒนารูปแบบการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทให้เป็นระบบและแนวทางเดียวกันทั่วประเทศภายหลังได้ส่งหนังสือดังกล่าว พบว่าศาลต่างๆได้ร้องขอความสนับสนุนจากกระทรวงยุติธรรมเพื่อสร้างระบบไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทขึ้นในศาล จวบจนถึงปี พ.ศ.2544 ประเทศไทยก็ได้นำกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทมาใช้ในศาลทั่วประเทศ⁵⁵

2.4.3 วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ในระบบการแพทย์และสาธารณสุขของไทยมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากโดยเฉพาะด้านความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยซึ่งในอดีตที่ผ่านมาสังคมด้านการรักษาพยาบาลจะเป็นความสัมพันธ์แบบครอบครัวผู้รักษาจะให้บริการโดยมิได้เรียกร้องสินจ้าง เป็นการบริการโดยการเอื้อเฟื้อเกื้อกูลกัน ต่อมาเมื่อระบบการรักษาพยาบาลมีการสนับสนุนแนวคิดความเป็นอิสระตามระบอบประชาธิปไตยทำให้การรักษาพยาบาลเป็นการตัดสินใจร่วมกันระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการรักษากับผู้ป่วยและเป็นการรักษาพยาบาลแบบสหสาขาวิชาชีพ โดยจากสภาพสังคมในปัจจุบันนี้พบว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมบางคนมีแนวโน้มที่จะมุ่งแสวงหาผลประโยชน์มากขึ้น จนขาดจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพบางคนอาจปฏิบัติงานไม่เป็นไปตามมาตรฐานหรือต่ำกว่ามาตรฐานแห่งวิชาชีพ หากเป็นเพราะความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพไม่ว่าจะด้วยเจตนาหรือประมาทก็ตามจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วยตามมาเมื่อเกิดปัญหาการฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการรับบริการทางการแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพก็ย่อมส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของผู้ป่วยและญาติตามไปด้วย

ในปัจจุบันกฎหมายได้เปิดช่องทางให้คู่พิพาทสามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในกรณีที่เป็นข้อพิพาททางแพ่งและข้อพิพาททางอาญาในความผิดต่อส่วนตัวโดยสามารถเข้าสู่กระบวนการได้ทั้งในช่วงก่อนหรือหลังมีการนำข้อพิพาทมาฟ้องร้องต่อศาลและหากตกลงกันได้กฎหมายก็ได้เปิดช่องทางให้คู่พิพาทสามารถทำให้ผลลัพธ์ข้อตกลงที่เกิดขึ้นมีผลผูกพันทางกฎหมายอันเป็นผลดีต่อคู่พิพาททั้งสองฝ่าย โดยการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญดังจะกล่าวต่อไปนี้

วัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ย

⁵⁵ ตะวัน มานะกุล, กระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในประเทศไทย, (โครงการสำรวจองค์ความรู้เพื่อการปฏิรูปประเทศไทย มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ)” น.5.

การไกล่เกลี่ย คือ กระบวนการระงับข้อพิพาทด้วยการแก้ปัญหาอุปสรรคของการยุติข้อพิพาทซึ่งเป็นที่น่าพอใจของทุกฝ่ายดังนั้นวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยจึงมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้คือ

1. เพื่อให้คู่ความยอมความกันและมีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความต่อกันเพื่อเป็นการระงับข้อพิพาททั้งสองฝ่ายทั้งหมด
2. เพื่อโจทก์จะได้ถอนฟ้องกรณีเมื่อทำการไกล่เกลี่ยแล้ว คู่ความตกลงกันได้โดยโจทก์มีความพึงพอใจจากผลการระงับข้อพิพาทด้วยการถอนฟ้องเนื่องจากไม่ติดใจเรียกร้องสิ่งใดจากจำเลยต่อไป
3. คู่ความยอมรับข้อเท็จจริงการไกล่เกลี่ยอาจทำให้คู่ความได้ทราบถึงประเด็นปัญหาข้อพิพาทที่แท้จริงว่าตนอยู่ตรงจุดใดเมื่อเป็นดังนี้แล้ว แม้ไกล่เกลี่ยและตกลงกันไม่ได้ทั้งหมดแต่คู่ความก็อาจรับข้อเท็จจริงกันได้บางประการเป็นผลทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาต่อไปจะกระทำเฉพาะข้อเท็จจริงที่เหลือซึ่งเป็นประเด็นปัญหาโดยแท้ของคดีเท่านั้น การยอมรับข้อเท็จจริงนี้แม้จะไม่ทำให้ประเด็นข้อพิพาทยุติลงโดยสิ้นเชิงทั้งหมด แต่ก็มีส่วนช่วยในการพิจารณาคดีให้สะดวกและรวดเร็วยิ่งขึ้น⁵⁶

หลักการที่สำคัญของการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท

ในอดีตที่ผ่านมาเมื่อมีการพิพาทเกิดขึ้นคู่พิพาทนิยมใช้แนวทางเลือกอยู่สองทางคือ เกรงใจกันเองหรือฟ้องคดีต่อศาล โดยส่วนใหญ่แล้วคู่พิพาทนิยมเลือกวิธีการฟ้องคดีต่อศาล เนื่องจากการเกรงใจกันเองนั้นทำได้ยาก ยิ่งเกรงใจยิ่งเกิดความวุ่นวายเพราะพื้นฐานความคิดของมนุษย์ทุกคนมักเห็นว่าตนเองถูกเสมอคู่พิพาทจึงนิยมฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงและเป็นคนกลางไกล่เกลี่ยเพื่อหาข้อยุตินั้นให้

ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางเลือกด้วยการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทมีหลักการที่สำคัญดังนี้⁵⁷

- 1) หลักความสมัครใจที่แท้จริง สมัครใจ หมายความว่าถึง “การสมัครด้วยความเต็มใจ” คือการกระทำใดๆเพราะสมัครใจและเต็มใจที่จะทำหลักความสมัครใจนี้ถือเป็นหลักการสำคัญของการไกล่เกลี่ยเพราะหากคู่ความไม่สมัครใจ การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทก็จะเกิดขึ้นไม่ได้เนื่องจากการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทมิได้มีลักษณะบังคับคู่กรณี ดังนั้นคู่พิพาทอาจถอนตัวหรือยกเลิกการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทเมื่อใดก็ได้และความสมัครใจนี้จะต้องเป็นความสมัครใจโดยแท้จริง

⁵⁶ โชติช่วง ทังวงศ์, การระงับข้อพิพาทคดีแพ่งโดยการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดการประนีประนอมยอมความในศาล พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : ศาลแพ่ง2539), น.99.

⁵⁷ สุภัทรา กรอุไร, “การประนีประนอมข้อพิพาททางอาญา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2543), น.22-23.

กล่าวคือคู่ความทั้งสองประสงค์จะทำการเจรจาเพื่อหาทางออกร่วมกัน โดยแท้จริงมิใช่แค่เพียงเพื่อลองเจรจากันก่อนเพราะคู่ความที่ไม่สมัครใจ โดยแท้จริงจะใช้ความต้องการของตนก่อกำแพงปิดกั้น ไม่ยอมเปิดใจยอมรับความต้องการของอีกฝ่ายหนึ่ง

2) หลักชี้แนะเป็นหลักการแทรกแซงที่มีความเข้มข้น การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทจะมีผู้ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทคอยควบคุมและดำเนินการโน้มน้าวให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเจรจากัน เปิดเผยความต้องการอันแท้จริงของตนเองพร้อมทั้งเปิดใจรับฟังความต้องการของอีกฝ่าย โดยผู้ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทจะคอยควบคุมเนื้อหาของเจรจาเพื่อให้การเจรจาของคู่ความทั้งสองฝ่ายเกิดประโยชน์สูงสุด

3) หลักไม่พิจารณาความถูกผิดในข้อกฎหมายและต่างผ่อนปรนให้แก่กัน ในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทจะไม่มี การเปิดประเด็นว่าใครเป็นฝ่ายถูกใครเป็นฝ่ายผิดใครเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายเพื่อใช้ประกอบการเจรจา เพราะการเปิดประเด็นดังกล่าวเป็นการปลุกความรู้สึกโกรธแค้นของคู่ความทำให้คู่ความไม่ยอมเจรจาไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทกันได้ ซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนั้น คู่ความทั้งสองฝ่ายจะต้องผ่อนปรนแก่กัน โดยรับฟังความคิดเห็นและความต้องการซึ่งกันและกันหากความคิดเห็นหรือความต้องการไม่ตรงกันก็ควรผ่อนปรนต่อกันเพื่อลดความขัดแย้งต่อกัน

4) หลักการยุติข้อพิพาทด้วยความพึงพอใจของคู่ความ ความพอใจหรือไม่พอใจนั้นย่อมเกิดจากตัวคู่ความเองเพราะคู่ความจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าข้อตกลงที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนั้นตนเองพึงพอใจหรือไม่ ซึ่งความพึงพอใจนี้จะนำไปสู่ข้อยุติที่แท้จริง แม้ว่าการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทจบลงและมีข้อยุติแล้ว หากข้อยุตินั้นมิได้เกิดจากความพอใจร่วมกันของคู่ความทั้งสองฝ่าย ข้อยุตินั้นก็อาจไม่เป็นผล⁵⁸

การดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยทั่วไปนั้นคู่ความทั้งสองฝ่ายมีโอกาสตัดสินใจไม่เต็มที่เนื่องจากปัจจัยหลายอย่าง เช่น ความกดดันเมื่อต้องเผชิญหน้ากับคู่ความอีกฝ่ายในศาล การปรึกษาขอความเห็นจากทนายความวิธีเหล่านี้ทำให้โอกาสในการตัดสินใจของคู่ความลดน้อยลง และข้อยุติที่ได้ อาจไม่ก่อให้เกิดความพึงพอใจแก่ตนเท่าที่ควร

5) หลักการเป็นความลับของการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนั้นมีอยู่สองกรณีด้วยกัน คือ เป็นความลับโดยห้ามคู่ความนำข้อมูลที่เกิดขึ้นจากการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทไปใช้เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีและการเป็นความลับห้ามผู้ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทนำข้อมูลที่ได้จากคู่ความฝ่ายหนึ่งไปถ่ายทอดให้กับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งรับรู้ กรณีที่คู่ความไม่สามารถตกลงกันจากการไกล่เกลี่ย

⁵⁸ โชติช่วง ทังวงศ์, *อ้าวแล้ว เจริญธรรมที่ 56*, น.99.

ระงับข้อพิพาทและต่อมาได้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลต่อไปคู่ความที่เคยทำการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทไม่อาจอ้างบันทึกการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทหรือถ้อยคำใดๆจากการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทเป็นพยานหลักฐานยันตนได้ ในส่วนของผู้ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทก็เช่นกันไม่อาจถูกเรียกไปเป็นพยานในคดีกรณีที่สองการเป็นความลับ โดยผู้ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทมีหลักว่าผู้ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทจะไม่นำข้อมูลที่ได้จากคู่ความฝ่ายหนึ่งไปถ่ายทอดให้คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งฟังในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทแต่ครั้งคู่ความยอมไว้วางใจในการเจรจาอย่างเปิดเผยกับผู้ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทเพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทเข้าใจความต้องการของตนอย่างชัดเจน ดังนั้นจึงเป็นหลักจริยธรรมข้อหนึ่งของผู้ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทจะต้องพึงมี⁵⁹

2.5 แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

2.5.1 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) หมายถึง กระบวนการใด ๆ ที่สร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายกลับคืนสู่ความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน โดยใช้วิธีการสร้างกระบวนการที่มีส่วนร่วมหลายฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายผู้กระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย สังคม ชุมชน และเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวดำเนินการโดยวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความสัมพันธ์ที่ดีแทนการลงโทษจำคุกหรือลงโทษอื่นตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจหมายรวมถึง การเจรจา(Mediation) การไกล่เกลี่ย(Conciliation) การประชุมกลุ่มเพื่อระงับข้อพิพาท(Conferencing and Sentencing Circles)⁶⁰

2.5.2 ที่มาของแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เกิดจากการเปลี่ยนแนวคิดและวิธีที่มีต่ออาชญากรรม อาชญากร และผู้เสียหาย จากเดิมที่มองว่าอาชญากรรมเป็นการกระทำที่ต่อต้าน / เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐ รัฐต้องเข้ามาดำเนินการ ผู้เสียหายไม่มีส่วนในกระบวนการ แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มองว่าอาชญากรรมเป็นการทำลายความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย

⁵⁹ ภาณุ รังสีศุภัส, การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, (กรุงเทพมหานคร : ธนาพรส,2555), น.67.

⁶⁰ ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย, อ้าวแล้ว เจริญธรรมที่ 23, น.37-40.

โดยให้ผู้เสียหายได้มีโอกาสบอกกล่าวความรู้สึกและความเสียหาย ตลอดจนผลกระทบที่ได้รับจากอาชญากรรมหรือการกระทำผิดที่เกิดขึ้นจากผู้กระทำผิดต่อผู้เสียหาย โดยตรง เมื่อเสร็จสิ้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว คู่กรณีควรต้องรู้สึกว่าเป็นปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้ยุติแล้ว นอกจากนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังตระหนักถึงความจำเป็นที่ต้องปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดด้วยหลักการยอมรับและการบูรณาการ ให้อภัยกลับสู่ชุมชนด้วยการปรับพฤติกรรมให้เป็นผู้ที่เคารพต่อกฎหมาย⁶¹

Howard Zehr ผู้ได้ชื่อว่าเป็นบิดาของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้นำกระบวนการทัศนกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งแตกต่างไปจากกระบวนการทัศนเพื่อแก้แค้นทดแทน คือ ในขณะที่มาตรการเพื่อแก้แค้นทดแทนให้ความสนใจกับการลงโทษ แต่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้ความสำคัญกับความพร้อมรับผิด การเยียวยา และการยุติข้อขัดแย้ง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีกระบวนการทัศนที่แตกต่างจากกระบวนการทัศนในกระบวนการยุติธรรมเดิม คือ

1. ให้ความสนใจในการฟื้นฟูแก่ผู้เสียหายและชุมชนที่ตกเป็นเหยื่อมากกว่าการให้ค่าในการลงโทษผู้กระทำความผิด
2. ยกระดับความสำคัญของผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรมให้มากขึ้นทั้งการเข้ามีส่วนร่วมและการให้บริการผู้เสียหาย
3. เรียกร้องให้ผู้กระทำผิดแสดงความรับผิดชอบโดยตรงต่อบุคคลและหรือชุมชนที่ได้รับ ความเสียหายจากการกระทำของเขา
4. กระตุ้นและสนับสนุนให้ชุมชนเข้ามาเกี่ยวข้องในการแสดงความรับผิดชอบต่อผู้กระทำความผิดและให้การช่วยเหลือสนับสนุนในการตอบสนองความต้องการของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด
5. ให้ความสำคัญกับการที่ผู้กระทำผิดแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของเขา และเยียวยา / บรรเทาผลร้ายจากการกระทำผิดมากกว่าการลงโทษอย่างเฉียบขาด

⁶¹ เดชา สังขวรรณ และคณะ, ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในระบบงานคุมประพฤติ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว),2550), น.23.

6. ตระหนักถึงความรับผิดชอบของชุมชนในการปรับพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ทั้งนี้ เพราะมองว่าอาชญากรรมอยู่ในบริบทของสังคมและมีความสัมพันธ์กับองค์ประกอบอื่นๆ ของสังคม ไม่ใช่เป็นระบบปิดที่แยกส่วนออกมาจากสังคม

ดังนั้น การดำเนินการตามแนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงต้องมีการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ผู้กระทำผิด ผู้เสียหาย และชุมชน⁶²

2.5.3 วัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

วัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มี 2 ข้อใหญ่ๆ คือ

1. การลดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางทรัพย์สิน ทางกาย หรือจิตใจ รวมถึงเกียรติภูมิ อำนาจ สิทธิ และความสามัคคี ดังนั้น ผลลัพธ์ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงไม่ใช่การค้นหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามที่กฎหมายกำหนด แต่เป็นการทำให้ผู้เสียหายพอใจและได้รับการเยียวยาจากผู้กระทำความผิด ซึ่งรวมถึงการได้ระบายความรู้สึก หรือความทุกข์ร้อนที่ตนได้รับ และผลที่ตามมาจากการตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม

2. เป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ โดยมีกระบวนการที่กำหนดเงื่อนไขที่ผู้กระทำความผิดต้องปฏิบัติและเป็นหลักประกันว่าจะไม่กระทำ ความผิดซ้ำอีกและยังเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ เพราะถ้าเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยทั่วไป ต้องกำหนดหน้าที่ให้เจ้าพนักงานและพยานร่วมมือกันในการค้นหาความจริงอันจะนำไปสู่การกำหนดโทษ แต่ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เน้นการร่วมมือระหว่างผู้เสียหายผู้กระทำความผิด และผู้ที่เกี่ยวข้อง สังคม ชุมชน เจ้าพนักงาน ศาล และผู้เชี่ยวชาญเพื่อร่วมกันหาทางออกสำหรับแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นและเป็นการป้องกันการกระทำความผิดในอนาคต ซึ่งเป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายเพราะไม่ได้เน้นกระบวนการค้นหาความจริง แต่เน้นที่การคุ้มครองสวัสดิภาพ การฟื้นฟูรักษาพยาบาล ผู้กระทำความผิด และการเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดีในชุมชน⁶³

2.5.4 หลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

1. อาชญากรรมก่อให้เกิดความเสียหายต่อเหยื่อ ชุมชน และตัวผู้กระทำความผิดเอง และสร้างภาระหน้าที่ในการกระทำสิ่งที่ถูกต้อง

⁶² เห่งอ่าง, น.24-25.

⁶³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 23, น.40-41.

2. คู่ความทุกฝ่ายต้องมีส่วนร่วมในการแก้ปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นรวมทั้งเหยื่อ(ถ้าเหยื่อต้องการ) ชุมชน และผู้กระทำผิด

3. ความเห็น/ทัศนะของเหยื่อเป็นความเห็นหลักที่จะตัดสินว่าจะแก้ไขผลร้ายของอาชญากรรมอย่างไร

4. ความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดแสดงให้เห็น โดยการยอมรับผิดชอบและการแก้ไขผลร้ายจากอาชญากรรมอย่างเป็นรูปธรรม

5. ชุมชนต้องสร้างความมั่นใจว่า กฎหมายเป็นบรรทัดฐานในการคุมความประพฤติของพลเมืองนั้นให้ควบคุมครองทุกคนโดยเสมอภาคโดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องวัฒนธรรมและภูมิหลังต่างๆ ไม่ว่าเชื้อชาติ ศาสนา เศรษฐกิจ อายุ สถานภาพ ครอบครัว ความสามารถต่างๆ

6. อาชญากรรมเป็นการละเมิดต่อบุคคลไม่ใช่ละเมิดต่อรัฐ ดังนั้นจึงต้องแก้ไขปัญหาคำแต่ไม่ใช่เป็นตัวหลัก ในการแก้ปัญหา แต่เป็นความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดในการทำสิ่งที่ถูกต้องต่อเหยื่อและชุมชน ไม่ใช่ต่อรัฐ

7. การแก้ไขผลร้ายจากอาชญากรรมและการสร้างความสัมพันธ์ใหม่ แทนการลงโทษเป็นจุดมุ่งหมายลำดับแรกของงานยุติธรรม การชดใช้ความเสียหายเป็นกฎ ไม่ใช่ข้อยกเว้น

8. การวัดผลดูว่ามีการแก้ไขผลร้ายจากอาชญากรรมอย่างไร ไม่ใช่ดูว่าการลงโทษได้รับความทุกข์ทรมานอย่างไร

9. การควบคุมอาชญากรรมต้องกระทำโดยชุมชนและสมาชิกในชุมชนเป็นหลัก ระบบงานยุติธรรมมีความสำคัญน้อยมาก เพราะระบบงานยุติธรรมจะทำได้ก็ต่อเมื่อมีอาชญากรรมเกิดขึ้นแล้ว

10. ความรับผิดชอบของผู้กระทำผิดจำกัดอยู่เพียงแค่ทางเลือกของบุคคล ส่วนความรับผิดชอบของชุมชนรวมไปถึงเงื่อนไขให้เกิดอาชญากรรมขึ้น⁶⁴

2.5.5 ผลลัพธ์ที่ได้รับจากการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ชุมชนหรือสังคมที่ใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการจัดการกับปัญหาอาชญากรรมและตกเป็นเหยื่ออาชญากรรม ทั้งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของทั้งเด็กและผู้ใหญ่ จะมีสิ่งต่อไปนี้เกิดขึ้นตามมา คือ

⁶⁴ เตชา สังขวรรณ และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 61*, น.31-32.

1. ผู้เสียหายและครอบครัวของเขาได้รับความช่วยเหลือ
2. ถ้าผู้เสียหายต้องการ เขาย่อมมีโอกาสที่จะช่วยกำหนดว่าผู้กระทำความผิดจะแก้ไขผลร้ายจากการกระทำผิดอย่างไร
3. การชดใช้ของผู้กระทำความผิดมีความสำคัญมากกว่าภาระผูกพันทางการเงิน
4. การระงับข้อพิพาทระหว่างเหยื่อและผู้กระทำความผิด เป็นการประชุมร่วมกันระหว่างเหยื่อและผู้กระทำความผิด ทำให้ผู้กระทำความผิดรับรู้การกระทำของเขาก่อให้เกิดผลอะไรบ้าง และจะบรรเทาผลร้ายนั้นได้อย่างไร การระงับข้อพิพาทต้องดำเนินโดยคนกลาง ที่ได้รับการฝึกฝนให้รู้สึกไวต่อการรับรู้ความต้องการจำเป็น ของผู้เสียหายและครอบครัวของเขา
5. ชุมชนต้องเตรียมงานเพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถชดใช้ผลร้ายแก่ผู้เสียหาย
6. คำสั่งให้ทำการแก้ไขเพื่อบรรเทาผลร้ายจากอาชญากรรมมีความสำคัญมากกว่าคำสั่งลงโทษ
7. กลุ่มชุมชนและกลุ่มธุรกิจที่ทำงานกับผู้กระทำจะเป็นผู้นำเขากลับสู่ชุมชน เมื่อเขากระทำ ความดีตามภาระผูกพันแล้ว
8. ชุมชนมีความศรัทธาและความเชื่อมั่นที่จะช่วยเหลือส่งเสริมสนับสนุนผู้กระทำความผิดที่พยายามเปลี่ยนแปลงชีวิตของเขา
9. ทำให้ผู้กระทำความผิดมีทักษะในการดำรงชีวิตมากกว่าการส่งเข้าสู่ระบบเรือนจำ⁶⁵

2.5.6 ข้อจำกัดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

1. การดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ขึ้นอยู่กับความร่วมมือด้วยความสมัครใจเป็นสำคัญ หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ต้องการให้ความร่วมมือควรใช้วิธีการตามกระบวนการยุติธรรมของรัฐ เพราะกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ได้เป็นมาตรการทดแทนกระบวนการยุติธรรมของรัฐ แต่เป็นทางเลือกหนึ่งในการหลีกเลี่ยงการใช้วิธีการตามกระบวนการยุติธรรมของรัฐ
2. ข้อจำกัดอีกประการหนึ่งคือ การมีส่วนร่วมของชุมชนว่าชุมชนนั้นมีทรัพยากรและทักษะมากน้อยเพียงใด ชุมชนบางชุมชนที่มีลักษณะต่างคนต่างอยู่ มีความแตกต่างกันในเรื่อง

⁶⁵ เศษฯ สัจจวรรณ และคณะ, *อ้าวแล้ว เจริญธรรม* ที่ 61, น.34-35.

วัฒนธรรม ความเชื่อ โดยเฉพาะอย่างยิ่งทัศนคติ ของชุมชน/สังคมที่มีต่อการกระทำผิดของผู้กระทำผิด ก็อาจเป็นอุปสรรคในการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

3. ขึ้นอยู่กับการดำรงอยู่ของความไม่เป็นธรรมและความไม่เสมอภาคในชุมชนระหว่างชุมชน ในขณะที่ชุมชนที่มีปัญหาที่จะทำให้การทำหน้าที่ในการให้ความช่วยเหลือสนับสนุน เอื้ออาทร และการควบคุม มีขีดจำกัด การที่มีการแบ่งแยกทางสังคม ทำให้การร่วมกันโดยสมัครใจ เป็นไปได้ยากและไม่ประสบความสำเร็จ ในเมื่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จำเป็นต้องให้ชุมชนมีบทบาทสำคัญก็ต้องให้ชุมชนที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งขึ้นอยู่กับนโยบายจากสังคมจากกระบวนการยุติธรรมและชุมชนนั้น ต้องเป็นชุมชนที่มีสวัสดิการสังคมที่ดีทั้งในเรื่องของการศึกษา ที่อาศัยการพัฒนาชุมชน โอกาสในการประกอบอาชีพ สวัสดิการสังคมทั้งด้านสุขภาพและสิ่งแวดล้อม

4. ข้อจำกัดสุดท้าย คือ สังคมนั้นมีปัญหาในการควบคุมอาชญากรรมด้วยวิธีเดิมหรือไม่ หากมาตรการเดิมที่ใช้อยู่สามารถเอื้อประโยชน์สามารถสนองความต้องการที่จำเป็น แก่เหยื่อผู้เสียหายได้ และมีความยุติธรรมอย่างแท้จริง แล้วกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก็ไม่ใช่ว่าเรื่องจำเป็น⁶⁶

2.5.7 การระงับข้อพิพาทในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

เป้าหมายกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ การสร้างความปรองดองในสังคม โดยให้ผู้เสียหายได้รับความพึงพอใจและผู้กระทำผิดได้สำนึกในผลร้ายที่เกิดจากการกระทำของตน และแสดงความรับผิดชอบในการบรรเทาผลร้ายจากการกระทำผิดนั้น ส่วนวิธีการในการสร้างความปรองดอง โดยการนำผู้เสียหาย ผู้กระทำผิดและชุมชนเข้าร่วมในกระบวนการนั้นมีหลายวิธี ซึ่งสามารถเลือกใช้ได้ตามความเหมาะสมกับสถานการณ์ สภาพสังคมวัฒนธรรม และกรณีที่เกิดขึ้น⁶⁷ เพราะเป้าหมายสูงสุดของกระบวนการยุติธรรมทางเลือกนี้ ก็คือ การให้อภัยกัน โดยผ่านกระบวนการการฟื้นฟู การสำนึกผิดและได้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงที่ประชุมร่วมกันครบถ้วน ทำให้ความสัมพันธ์ที่ถูกทำลายไปของอาชญากรรมระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหายและสังคมได้กลับฟื้นคืนสภาพเดิมอีกครั้งหนึ่ง ผู้กระทำผิดไม่กลับไปกระทำผิดซ้ำอีก เพราะฟื้นสำนึกด้วยความจริงใจ ในขณะที่ผู้เสียหายและชุมชนก็ให้อภัยยอมรับผู้กระทำผิดคืนสู่ชุมชน สังคมจึงเกิดความสงบสุข

⁶⁶ เดชา สังฆารณ และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 61*, น.36-37.

⁶⁷ *เพ็งอ้าว*, น.38.

บทที่ 3

เปรียบเทียบการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาทคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย ต่างประเทศ

ในการที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ปฏิบัติเวชกรรม ตามเวชปฏิบัติแล้วแต่เนื่องจากในสถานะที่ต้องเผชิญความเสี่ยงสูงที่มีในการปฏิบัติเวชปฏิบัติ แล้วมีความเสียหายที่เกิดจากความบกพร่อง หรือความผิดพลาดทางการแพทย์ เป็นความเสียหายที่สามารถเกิดขึ้นได้เป็นปกติ และเป็นธรรมชาติของระบบบริการทางการแพทย์ เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกิดเหตุเวชปฏิบัติผลจะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกิดความรับผิดชอบทั้งในทางแพ่ง และทางอาญา ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องถูกดำเนินคดีในทางแพ่ง และทางอาญา ซึ่งหากมีการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการทางศาลแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีในทางแพ่ง หรือในทางอาญา ล้วนแต่มีข้อยุ่งยากตามมาทั้งสิ้น ทั้งภาระทางด้านค่าใช้จ่าย และระยะเวลาอันเนิ่นนานในการดำเนินกระบวนการ ซึ่งสิ่งที่สำคัญเมื่อเกิดข้อพิพาทและมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วควรที่จะมุ่งเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อลดความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ป่วยจากเหตุเวชปฏิบัติโดยเร็ว ไม่ควรที่จะมุ่งดำเนินคดีกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างเดียว โดยมุ่งให้คู่กรณีได้รับการฟื้นฟูสามารถกลับคืนสู่สถานะเดิมให้ได้มากที่สุด ความพยายามในการผลักดันให้มีการนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นแล้ว นำเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยเพื่อให้เป็นข้อตกลงที่มาจากความได้เจรจาอย่างเปิดเผยต่อกัน ทำให้ต่างฝ่ายต่างเข้าใจความต้องการของกันและกัน เพื่อนำความต้องการนั้นมาเป็นข้อตกลงร่วมกัน คู่ความจะไม่ต้องประสบกับภาวะตึงเครียดในศาล อีกทั้งประการที่สำคัญ ยังลดปริมาณคดีในศาล เนื่องจากปัจจุบันปริมาณคดีในศาลมีมากมายทั้งที่อยู่ระหว่างการพิจารณาคดีและรอการพิจารณาคดี อีกทั้งจำนวนของเจ้าหน้าที่ที่มีไม่เพียงพอที่จะทำให้การดำเนินคดีเหล่านั้นเป็นไปอย่างทั่วถึงและรวดเร็ว กระบวนการไกล่เกลี่ยนี้จึงถือเป็นอีกทางออกหนึ่งของปัญหาดังกล่าวที่จะก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมได้ โดยจะศึกษาในระบบของ 3 ประเทศอันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ และประเทศญี่ปุ่น

3.1 สหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา นับเป็นประเทศที่มีปัญหาการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมมากที่สุดในโลกและยังมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นเรื่อยๆอีกด้วย ทั้งนี้เพราะในกรณีที่เกิดข้อพิพาทจากการบริการสาธารณสุข หากผู้ป่วยต้องการได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นก็จะต้องฟ้องคดีผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมต่อศาลยุติธรรมเท่านั้น มูลค่าความเสียหายที่มีการเรียกร้องกันในแต่ละคดีจึงมีจำนวนสูงมาก

ดังเช่นใน พ.ศ.2527 มีคดีที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีทุนทรัพย์เกินกว่า 1 ล้านดอลลาร์สหรัฐถึงกว่า 300 คดี นอกจากนี้ยังปรากฏว่ามีผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมถึงจำนวนกว่าร้อยละ 20 ในสหรัฐอเมริกาเคยถูกฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายมาแล้วอย่างน้อย 1 ครั้งหรือมากกว่านั้น การฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมที่เพิ่มสูงขึ้นดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับการขยายตัวของธุรกิจอุตสาหกรรมการผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมภายในประเทศสหรัฐอเมริกา ส่งผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและโรงพยาบาลมีความสัมพันธ์กับผู้ป่วยในเชิงธุรกิจแทนที่ความสัมพันธ์แบบดั้งเดิมที่ถือเอาความไว้วางใจต่อกันเป็นพื้นฐาน⁶⁸ โดยการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมส่วนใหญ่จะเป็นการกล่าวหาว่าผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence) จนเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายในทางแพ่งเพื่อให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเท่านั้น โดยค่อนข้างไม่เกี่ยวข้องกับควมรับผิดชอบทางอาญาเท่าใดนัก ทั้งนี้เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่ได้มีการแยกความประมาทเลินเล่อในทางแพ่งออกจากความรับผิดชอบในทางอาญาอย่างชัดเจน

ซึ่งในการพิจารณาว่าผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติในการรักษาผู้ป่วยหรือไม่นั้น ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีแนวทางเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศไทย กล่าวคือจะต้องพิจารณาที่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมว่าทำการรักษาผู้ป่วยโดยความประมาทเลินเล่อหรือไม่ ซึ่งหากมีความประมาทเลินเล่อก็ย่อมเป็นการกระทำทุรเวชปฏิบัติต่อผู้ป่วยแล้วและต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้กับผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยในทางแพ่งต่อไป

⁶⁸ วิจารณ์ อึ้งประพันธ์ และคณะ, การศึกษาปัญหาการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2544), น. 25.

ตัวอย่างเช่น “ในกรณีที่ผู้ป่วยหญิงมีอาการปวดท้องเฉียบพลัน ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้รับผิดชอบในการรักษาผู้ป่วยรายนี้ได้ใช้เวลาในการตรวจร่างกายผู้ป่วยประมาณ 10 นาที โดยที่ไม่ได้ตรวจทางทวารหนัก (PR: PerRectal Examination) แล้วได้วินิจฉัยโรคว่าอาการของผู้ป่วยเกิดจากเชื้อไวรัส ต่อมาเมื่อเวลาผ่านไปประมาณ 8 ชั่วโมงภายหลังผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ทำการวินิจฉัยโรค ปรากฏว่าผู้ป่วยถึงแก่ความตายด้วยโรคลำไส้บิดตัว(Strangulated intestine) คดีนี้พยานผู้เชี่ยวชาญฝ่ายโจทก์ เบิกความว่าด้วยอาการที่ปรากฏของผู้ป่วยรายนี้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องทำการตรวจทางทวารหนักด้วย และเมื่อวินิจฉัยแล้วการผ่าตัดฉุกเฉินจะสามารถช่วยชีวิตของผู้ป่วยได้ เมื่อฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่สามารถกล่าวอ้างเหตุผลได้ว่าเหตุใดจึงทำการตรวจร่างกายผู้ป่วยโดยไม่ตรวจทางทวารหนัก ศาลจึงเห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความบกพร่องในการรักษาผู้ป่วยอันถือเป็นทุรเวชปฏิบัติในการตรวจร่างกายและวินิจฉัยโรคให้กับผู้ป่วยแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับญาติผู้ป่วยรายนี้ต่อไป⁶⁹

นอกจากนี้ยังมีการกระทำอีกหลายกรณีที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้ ในกรณีที่ผู้ป่วยหญิงรายหนึ่งมาพบผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วยอาการปวดหัวไหล่ข้างขวาจากอาการถุงบรรจุของเหลวบริเวณข้อไหล่อักเสบ (bursitis) และได้รับการรักษาด้วยการฉีดยาเอนไซม์ตามโปรแกรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้านรังสีรักษา ต่อมาหลังจากฉายรังสีรักษาครั้งที่ 3 ผู้ป่วยเริ่มมีอาการคลื่นไส้ แต่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบในการรักษาผู้ป่วยรายนั้นก็ยังทำการรักษาโดยการฉายรังสีและสั่งยาให้ผู้ป่วยทานต่อไป ต่อมาเมื่อทำการฉายรังสีครบครั้งที่ 6 ผู้ป่วยก็ยังคงมีอาการปวดที่หัวไหล่ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงได้แนะนำว่าถ้ายังมีอาการปวดให้กลับมาพบผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอีกครั้ง ปรากฏว่า 3 วันต่อมาผู้ป่วยได้กลับมาพบผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอีกครั้งและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็ได้ทำการรักษาด้วยการฉีดยาเอนไซม์อีก ภายหลังการรักษาไหล่ผู้ป่วยมีอาการคัน บวมแดงอักเสบเป็นตุ่มใสแล้วตกสะเก็ดและมีอาการเรื้อรังนานเป็นปี ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้วินิจฉัยว่าเป็นโรคผิวหนังอักเสบเรื้อรังอันเนื่องมาจากการฉายรังสี

⁶⁹ ชาญธร อินสรและคณะ, การดำเนินคดีทุรเวชปฏิบัติที่เป็นคดีอาญาในประเทศไทย : กรณีศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยมหิดล, 2548), น.10.

(chronic radiodermatitis) ผู้ป่วยจึงดำเนินการฟ้องผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการฉายรังสีเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากอาการผิวหนังอักเสบเรื้อรังดังกล่าว ต่อมาทนายความของผู้ป่วยได้ส่งตัวผู้ป่วยไปพบผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้านรังสีวิทยาท่านอื่นเพื่อทำการตรวจวินิจฉัยโรคเพิ่มเติม ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นได้แนะนำให้ผู้ป่วยมารับการตรวจเช็คโรคทุก 6 เดือน เพราะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมวินิจฉัยว่าบริเวณไหล่ขวาที่ไหม้จากการเอ็กซเรย์อาจจะลุกลามกลายเป็นมะเร็งได้ คดีจึงขยายผลเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่ผู้ป่วยอาจเป็นมะเร็ง⁷⁰

คดีนี้ผู้ป่วยอ้าง ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้านจิตเวชศาสตร์เป็นพยานฝ่ายตน ว่าผู้ป่วยต้องทนทุกข์ทรมานจากความกลัวว่าตนเองจะเป็นโรคมะเร็งตรงบริเวณไหล่จนทำให้เป็นโรคกลัวจะเป็นมะเร็งอย่างรุนแรง (Serve cancerphobia) ศาลเห็นว่าความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้านรังสีผู้ทำการรักษา จึงตัดสินให้ผู้ป่วยได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติในการรักษาผู้ป่วย

อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติในกรณีต่างๆข้างต้น จะเป็นการดำเนินคดีในทางแพ่งเท่านั้น เนื่องจากตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา การกระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา (Negligence) จะมีเพียงความรับผิดชอบในทางแพ่งเท่านั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำโดยประมาทเฉพาะในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) ซึ่งจะถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีเจตนาร้าย (Mens Rea) ในการรักษาผู้ป่วย ซึ่งจะคล้ายกับการกระทำโดยเจตนาอันอาจเล็งเห็นผลได้ตามกฎหมายของประเทศไทย โดยตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาก็จะเรียกความผิดเช่นนี้ว่า Criminally negligent homicide

ซึ่งนอกจากนี้ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกายังได้วางบรรทัดฐานในการวินิจฉัยความรับผิดชอบในคดีทฤษฎีปฏิบัติทางอาญาไว้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาในกรณีที่ผู้ป่วยได้เสียชีวิตลงเนื่องจากความผิดพลาด โดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นได้พิจารณาอย่างระเอียดรอบคอบ สมเหตุสมผลในการเลือกและประยุกต์ใช้วิธีการรักษาแล้ว

⁷⁰ เห่งอ้าง, น.10.

โดยจะเป็นการรับผิดชอบในทางแพ่งเท่านั้น แต่ถ้าการกระทำโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์นั้นยังเกิดขึ้นซ้ำหลายครั้งโดยมีลักษณะอย่างเดียวกันหรือเกิดจากการยึดถือความคิดเห็นของตนเองเป็นสำคัญโดยไม่พิจารณาให้รอบคอบเช่นนี้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย⁷¹

ทั้งนี้ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้แบ่งระดับความร้ายแรงของคดีอาญาตามอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่น ความผิดอุกฉกรรจ์(Felony) คือ ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป ส่วนความผิดอาญาที่มีโทษสถานเบา(Misdemeanor) คือ ความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี

ส่วนการดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีลักษณะเป็นทรมานปฏิบัติตนนั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการที่เรียกว่า “สิ่งที่ปรากฏมันฟ้องอยู่ในตัว”(Res ipsa loquitur-the thing speaks for itself) มาใช้ในการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยการผลัดภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีไปที่ฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้ว่าตนเองไม่ได้มีความประมาทเลินเล่อในการรักษาผู้ป่วย โดยที่ฝ่ายผู้ป่วยจะไม่มีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเลย โดยหลักเกณฑ์การผลัดภาระการพิสูจน์ดังกล่าวจะถูกนำมาใช้ในการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หากปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

1. ความเสียหายหรืออันตรายที่เกิดจากเครื่องมือต่างๆ อยู่ภายใต้การดูแลจัดการของฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือของโรงพยาบาลแห่งนั้น
2. สาเหตุของการเกิดความเสียหายหรือผลร้ายที่กล่าวหาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น โดยปกติธรรมดาถ้าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ได้มีความประมาทเลินเล่อก็จะไม่ทำให้เกิดผลดังกล่าวขึ้น
3. ความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้ป่วยไม่มีส่วนเกี่ยวข้องที่สามารถทำให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้นได้

หากปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดข้างต้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็จะต้องมีภาระในการพิสูจน์ว่าตนเองมิได้รักษาผู้ป่วยด้วยความประมาทเลินเล่อ หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

⁷¹ ชาญธร อินทรและคณะ, การดำเนินคดีทรมานปฏิบัติที่เป็นคดีอาญาในประเทศไทย : กรณีศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ, (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยมหิดล,2548), น.10.

ไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ว่าตนเองได้รักษาผู้ป่วยโดยใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์อย่างถูกต้องแล้วก็อาจจะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อไป โดยหากเป็นการกระทำทรมานปฏิบัติจากความประมาทเลินเล่อธรรมดา(Negligence) ก็จะมีเพียงความรับผิดในทางแพ่ง และต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยเท่านั้น แต่หากเป็นการกระทำทรมานปฏิบัติด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง(Gross Negligence)⁷² ย่อมถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม มีเจตนาร้าย(Mens Rea) ในการรักษาผู้ป่วยและอาจต้องมีความรับผิดทางอาญาจากการกระทำอันมีลักษณะเป็นทรมานปฏิบัติต่อผู้ป่วยด้วย

จากปัญหาการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ทำให้มีคดีความอันเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณสุขขึ้นสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรมเป็นจำนวนมาก เกินกว่าระบบงานยุติธรรมจะรองรับการพิจารณาคดีที่ทั้งหมดได้ นอกจากนี้ยังส่งผลให้มีค่าใช้จ่ายต่างๆในระบบบริการสาธารณสุขของประเทศเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ดังนั้นจึงได้มีความพยายามในการแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอันเนื่องมาจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทรมานปฏิบัติ โดยได้มีความคิดในการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกอื่นๆที่เป็นทางเลือกใหม่(Alternative dispute resolutions) ในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทรมานปฏิบัติโดยไม่ต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางหลักในทุกกรณี จึงได้มีการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น⁷³

ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางเลือกแบบหนึ่งที่ได้ได้รับความสนใจเป็นอย่างมากก็คือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์(Restorative Justice) มาใช้ในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เช่น การไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมยอมความในคดีแพ่ง และแม้จะเป็นข้อพิพาทในคดีอาญาก็ปรากฏว่าพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาที่นิยมที่จะนำมาตรการเบี่ยงเบนคดี(Diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรมหรือการชะลอการฟ้อง(Suspension of Prosecution) ซึ่งในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องผู้ต้องหา(ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม)จะไม่ใช่ประโยชน์ต่อสาธารณะ เช่น ในคดีที่เป็นการกระทำความผิดโดยประมาทนั้น พนักงานอัยการ

⁷² Wayne R. La Fave, Criminal Law, 4th ed. (St. Paul, MIN: West, a Thompson business, 2003), p. 262-263.

⁷³ วิชดา วัชรธรรมรัตน์, “วิธีดำเนินคดีอาญาที่ไม่เป็นทางการ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), น.136.

อาจจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด หากผู้ต้องหาสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้ครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี แนวคิดเกี่ยวกับการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเหล่านี้ขึ้นว่า ได้สร้างความพึงพอใจให้ กับผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอาญามากกว่าการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติ นอกจากนี้ยังสามารถประหยัดงบประมาณ รวมถึงบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมได้มากกว่าการนำข้อพิพาทเข้าสู่ระบบตามปกติอีกด้วย⁷⁴

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมส่วนใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกา ยังมีความหวงแหนต่อการถูกฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วย ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมส่วนหนึ่งจึงพยายามหามาตรการคุ้มครองตนเองจากการถูกฟ้องคดีอันเนื่องมาจากทฤษฎีปฏิบัติ เช่น การซื้อประกันภัยคุ้มครอง(Medical Professional liability insurance) จากบริษัทรับประกันภัยของเอกชนซึ่งจะมีทั้งการรับประกันภัยประเภทบุคคล สถาบันและคลินิกโดยกรมธรรม์จะคุ้มครองการจ่ายเงินชดเชยเนื่องจากความประมาท(malpractice) ความผิดพลาด(error) หรือความบกพร่อง(mistake) ที่เกิดจากการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม(ผู้ทำประกัน) เป็นต้น คุ้มครองโดยบริษัทประกันภัยเอกชนจะเข้าไปทำการเจรจาไกล่เกลี่ย ประนีประนอมยอมความก่อนมีการฟ้องคดีต่อศาลซึ่งสามารถช่วยป้องกันไม่ให้คดีความขึ้นไปสู่ศาลได้ในระดับหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามการทำประกันภัยคุ้มครองดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องคดีที่ปลายเหตุเท่านั้น อีกทั้งการซื้อประกันภัยคุ้มครองตนเองจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำประกันจะต้องเสียเบี้ยประกันให้กับบริษัทรับประกันภัยของเอกชนในอัตราที่สูงมาก ทำให้ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมเลือกทำการประกอบวิชาชีพแบบป้องกันตนเอง(Defensive Medicine) คือการสั่งตรวจโรคผู้ป่วยแบบครอบจักรวาลเพื่อป้องกันความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้จากการรักษาพยาบาลผู้ป่วยให้มากที่สุด ส่งผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยกลายเป็นความสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจแบบเต็มตัวและยังทำให้ค่าใช้จ่ายโดยรวมที่เกิดขึ้นในระบบบริการสาธารณสุขเพิ่มสูงขึ้นอย่างมาก⁷⁵

⁷⁴ เฟิงอ้วง, น.136.

⁷⁵ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ และคณะ, การศึกษาปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์,2544), น.31.

และในที่นี้จะกล่าวถึงกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มายาวนานกว่า 30 ปี ซึ่งเน้นการทำงานกับอาชญากรรมต่อทรัพย์สิน การทำร้ายร่างกายที่ไม่รุนแรงโดยช่วยเหลือผู้เข้าร่วมโครงการในการต่อรองข้อตกลงระหว่างคู่กรณี ในการชดเชยค่าเสียหายและการแก้ปัญหาโดยวิธีอื่นนอกเหนือจากกระบวนการทางศาลจนกระทั่งปัจจุบันได้พัฒนามาเป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด ซึ่งแทรกอยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยอาจใช้เป็นมาตรการเสริมในชั้นตำรวจ ชั้นพนักงานอัยการ หรือชั้นศาล โดยจุดมุ่งหมายให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบมีการตอบสนองที่ถูกต้องต่อความเจ็บปวดและความสูญเสียที่ได้รับจากอาชญากรรมโดยใช้ความต้องการของผู้ได้รับผลกระทบเป็นหลักมุ่งบำบัดและไม่ให้เกิดความเสียหายและความสูญเสียเพิ่มมากขึ้น ซึ่งโดยให้ดุลพินิจแก่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ในการเบี่ยงเบนคดี ซึ่งโดยทั่วไปแล้วในสหรัฐอเมริกาจะมีศูนย์บริการระงับข้อพิพาทตั้งอยู่ที่สำนักงานตำรวจ สำนักงานอัยการ หรือองค์กรที่ไม่ได้แสวงหากำไรของชุมชน กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในสหรัฐอเมริกามองว่าอาชญากรรมเป็นเรื่องของการกระทำที่มีต่อประชาชนและชุมชน ในการจำคุกเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อปกป้องสังคมแต่การลงโทษจะต้องเปลี่ยนความประพฤติและทัศนคติของผู้กระทำความผิดหลังจากพ้นโทษกลับเข้าสู่สังคมและกระบวนการดังกล่าวไม่ใช่การแทนที่กระบวนการทางศาล แต่เป็นทางเลือกในการเยียวยาแก้ไขสำหรับประชาชนที่ต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมแนวทางใหม่⁷⁶ โดยการสนับสนุนให้ผู้เสียหายระบุหรือกำหนดการเยียวยาที่ตนต้องการนั้น ซึ่งถือเป็นหัวใจหลักของปรัชญาด้านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งมี 3 แนวทางด้วยกัน

แนวทางแรก คือ การจัดเตรียมรายการของวิธีการเยียวยาที่สำคัญสำหรับผู้เสียหายส่วนใหญ่ แต่ปัญหาคือการเยียวยาดังกล่าวผู้เสียหายบางรายก็จะยังคงให้ความปรารถนาแก่ผู้กระทำความผิดโดยการเรียกร้องเงินชดเชยค่าเสียหายที่เกิด แต่สิ่งที่สำคัญยิ่งกว่าคือการให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาทางจิตใจอันเป็นสิ่งที่สำคัญยิ่งกว่าการเยียวยาทางวัตถุ

แนวทางที่สอง คือ จะหลีกเลี่ยงการโต้เถียงระหว่างกันว่าแง่มุมในการเยียวยาทางใดที่มีความเหมาะสมต่อทุกฝ่ายอย่างเพียงพอ ที่จะนำมาประเมินได้แต่มันจะเป็นการวัดผลจากความพึงพอใจของผู้เสียหาย โดยอาศัยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นโดย

⁷⁶ ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย, *อ้าวแล้ว เจริญธรรมที่ 23*, น.89-99.

สันนิษฐานว่าความพึงพอใจที่เกิดขึ้นของผู้เสียหายถือเป็นสิ่งที่ใช้บ่งบอกแทนสิ่งสำคัญที่สุดของผู้เสียหายที่ได้รับการเยียวยา

แนวทางที่สาม ถือเป็นแนวทางที่ดีที่สุดแต่ก็เป็นแนวทางที่เป็นการบริหารจัดการได้ยากที่สุดเช่นกัน คือการสอบถามเหยื่อผู้เสียหายเพื่อให้การระบุนการเยียวยาที่ผู้เสียหายต้องการ และจากนั้นก็ให้ผู้เสียหายแจ้งกลับว่าได้รับการเยียวยาอย่างน้อยเพียงไรสำหรับสิ่งที่ผู้เสียหายต้องการมากที่สุด

นอกจากนี้ประเทศสหรัฐอเมริกายังมองว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังทำให้ผู้กระทำความผิดพึงพอใจมากกว่ากระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบัน กล่าวคือความพึงพอใจของผู้กระทำความผิดที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เห็นได้ชัด คือ การที่ผู้กระทำความผิดได้รับการเยียวยาเช่นเดียวกันกับผู้เสียหายในแง่ที่ผู้กระทำความผิดจะไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญา ซึ่งจะเป็นการช่วยให้เกิดปฏิสัมพันธ์ที่ดีระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดได้ง่ายขึ้น เช่น การเจรจาการประหกร่วมกัน เป็นต้น

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติโดยการสนับสนุนให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแสดงความเสียใจต่อผู้ป่วยที่ได้รับผลกระทบจากการรักษาได้โดยไม่ต้องมีความกังวลว่าจะเป็นการแสดงความยอมรับผิดในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น รวมถึงสนับสนุนให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาให้ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยได้รับทราบ เพื่อสร้างกระบวนการทำความเข้าใจเกี่ยวกับทุรเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้นต่อฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยโดยไม่ต้องมีความกังวลว่าจะมีการนำข้อมูลเหล่านั้นไปใช้ในชั้นศาลได้ หรือที่เรียกว่าหลักกฎหมายแสดงความขอโทษ I am Sorry Law ซึ่งเพียงการแสดงความเสียใจต่อผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยและเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาให้ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยได้รับทราบก็สามารถนำมาใช้ระงับข้อพิพาทจากการบริการสาธารณสุขที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยอย่างได้ผลสำเร็จโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นศาล นอกจากนี้ยังสามารถลดค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินคดีในชั้นศาลได้เป็นจำนวนมาก หลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในแนวทางของกฎหมาย I am Sorry Law จึงสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องคดีที่เกิดขึ้นในระบบบริการสาธารณสุขได้

รูปแบบการไกล่เกลี่ยที่นิยมใช้ คือ การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด (Victim-offender Mediation หรือ VOM) เป็นวิธีการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหาย – ผู้กระทำความผิดจะประกอบด้วยการประชุมหน้ากันระหว่างสองฝ่ายในสถานที่ที่เหมาะสมโดยมีเจ้าหน้าที่ใน

กระบวนการยุติธรรมและอาสาสมัครทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานในการระดมข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ระดมข้อพิพาทจะต้องได้รับการอบรมความรู้เกี่ยวกับการระดมข้อพิพาทมาแล้วเป็นอย่างดี ซึ่งผู้ระดมข้อพิพาทจะทำหน้าที่โน้มน้าวให้ทั้งสองฝ่ายมีการพูดคุยทำความเข้าใจกันถึงสาเหตุของการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นและร่วมกันหาทางแก้ไขโดยการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ได้รับความเสียหายต่อไป

การพบปะเพื่อพูดคุยทำความเข้าใจกันนี้จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนและแสดงความรับผิดชอบการกระทำของตนให้กับผู้ได้รับความเสียหายและเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้มีส่วนร่วมในแผนการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยซึ่งการไกล่เกลี่ยรูปแบบนี้สามารถนำไปใช้ในประเภทความผิดที่หลากหลาย เช่น คดีความผิดที่ไม่มีลักษณะร้ายแรง หรือคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทเป็นต้น ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด ถือเป็นกระบวนการที่นานาชาติให้การยอมรับว่าสามารถเป็นกระบวนการทางเลือกที่สำคัญให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิม เพราะสามารถสร้างความพึงพอใจให้กับคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาได้

การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วย(VOM) นี้จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเปิดโอกาสให้ฝ่ายผู้ป่วยได้บอกเล่าถึงความเสียหายที่ตนเองได้รับมาจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติ รวมถึงลักษณะของการเยียวยาความเสียหายที่ผู้ป่วยต้องการได้รับจากระบบบริการสาธารณสุข ซึ่งการเยียวยานี้อาจจะไม่ได้เป็นการเยียวยาในด้านตัวเงินแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังสามารถเป็นการตกลงเยียวยาในด้านอื่นๆที่ไม่ใช่ตัวเงินได้ด้วย เช่น สิทธิพิเศษในการรักษาพยาบาลในอนาคต เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็จะได้รับโอกาสในการอธิบายข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาผู้ป่วยที่ได้เกิดการกระทำทุรเวชปฏิบัติเพื่อสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นให้ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยได้รับทราบ เนื่องจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้นไม่ได้เกิดจากความเจตนาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแต่อย่างใด และด้วยคดีทุรเวชปฏิบัติไม่มีความร้ายแรงในลักษณะเป็นอาชญากรรม ดังนั้นจึงยังอยู่ในวิสัยที่สามารถจะตกลงไกล่เกลี่ยคดีกันได้

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในลักษณะเช่นนี้จึงมีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติ

3.2 อังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้มีการสร้างหลักประกันสุขภาพของประชาชนนับตั้งแต่มีการสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา ซึ่งประเทศอังกฤษได้ตราพระราชบัญญัติการให้บริการสาธารณสุขแห่งชาติ ค.ศ.1946 (The National Health Service Act 1946) ถือว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ที่ได้มีการจัดตั้งองค์กรการให้บริการสาธารณสุขแห่งชาติ (The National Health Service : NHS) ขึ้นในปี ค.ศ.1984 โดยรัฐเป็นผู้จัดให้มีบริการทางการแพทย์ให้แก่ประชาชน⁷⁷

อังกฤษเป็นประเทศต้นแบบที่ประสบความสำเร็จในการสร้างหลักประกันสุขภาพภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ด้วยการปฏิรูปครั้งใหญ่ ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญ 3 ครั้งคือ

(1) มีการออกพระราชบัญญัติการให้บริการสาธารณสุขแห่งชาติ ค.ศ.1946 (The National Health Service Act 1946) ฉบับปัจจุบันคือ ค.ศ.2006 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม(Medical Law) ฉบับนี้ได้มีการจัดตั้งองค์กรการให้บริการสาธารณสุขแห่งชาติ (The National Health Service : NHS) ซึ่งถือว่าอังกฤษได้สร้างหลักประกันสุขภาพทั่วหน้านับตั้งแต่ ปี ค.ศ.1946 เป็นต้นมา โดยรัฐเป็นผู้จ่ายและจัดบริการทางสาธารณสุขให้แก่ประชาชน

(2) มีการปรับระบบบริหารของ NHS ในปี ค.ศ.1974-1976 ให้ชัดเจน มีการวางแผนโรงพยาบาล ขึ้นในปี ค.ศ.1962 และจัดระบบบัญชีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

(3) มีการแยกผู้ซื้อบริการกับผู้ให้บริการขึ้นในปี ค.ศ.1989 โดยคงไว้ซึ่งหลักประกันสำหรับประชาชนทุกคน มีการนำและใช้ภาษีทั่วไปในการสนับสนุนแยกองค์กรและบทบาทระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายบริการให้ผูกพันโดยสัญญา ให้อิสระแก่หน่วยงานผู้ให้บริการด้านสาธารณสุข เพื่อให้มีบทบาทเพิ่มขึ้นในด้านการป้องกันและส่งเสริมสุขภาพตลอดจนตรวจสอบคุณภาพบริการที่ซื้อ

⁷⁷ ปาณัสม์กัญญ์ เจิมพิพัฒน์, “การฟ้องคดีบริการทางการแพทย์ในอังกฤษ(An Action of English Medical Services),” *อุทพาท*, 2554, น.149.

กระทรวงสาธารณสุข (Department of Health) ของประเทศอังกฤษ ตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข (The Health Act) ซึ่งเป็นกระทรวงหลักในการดูแลหลักประกันสุขภาพทั่วหน้าแก่ประชาชนในสถานะที่เป็นตัวแทนของรัฐ โดยได้รับงบประมาณมาจากรัฐบาลในการจัดบริการทางการแพทย์ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยองค์กรการให้บริการสาธารณสุขภายใต้ข้อบังคับขององค์กร โดยมีวิสัยทัศน์ว่า “องค์กรการให้บริการสาธารณสุขแห่งชาติเป็นของเราทั้งสิ้น” ประกอบกับการที่รัฐสภาอังกฤษ ได้อนุมัติพระราชบัญญัติการดูแลสุขภาพและสังคม ค.ศ.2012 (The Health and Social Care Act 2012) เพื่อเพิ่มความแข็งแกร่งให้แก่ระบบการสาธารณสุขในอังกฤษ ไปสู่ระดับท้องถิ่นโดยรัฐบาลท้องถิ่น ตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ค.ศ.2013 เป็นต้นไป

อนึ่ง องค์กรการให้บริการสาธารณสุขแห่งชาติ (The National Health Service :NHS) ที่กระทรวงสาธารณสุข (Department of Health) ของอังกฤษได้กำหนดสิทธิของผู้ป่วยไว้ในธรรมนูญขององค์กร ตั้งแต่ 2 มกราคม ค.ศ.2009 และต่อมาองค์กรการให้บริการสาธารณสุขแห่งชาติ ได้เผยแพร่สิทธิของผู้ป่วยหรือสาธารณสุขชนอังกฤษ⁷⁸ ได้แก่

- สิทธิที่จะพบผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทั่วไป
- สิทธิในการขอความเห็นที่สองจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- สิทธิที่จะเปลี่ยนผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- สิทธิที่จะได้รับการรักษาจากโรงพยาบาล
- สิทธิที่จะพบและปรึกษาผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- สิทธิที่จะเลือกห้องและจอง
- สิทธิที่จะร้องทุกข์หากรอคอยนาน
- สิทธิในหอผู้ป่วย
- สิทธิที่จะให้ความยินยอมในการตรวจและรักษา
- สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา
- สิทธิที่จะตาย
- สิทธิที่จะเข้าถึงข้อมูลสุขภาพของตน
- สิทธิที่จะได้รับข้อมูลบริการทางการแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

เพิ่มเติมอีก 6 สิทธิ

- สิทธิที่จะได้รับบริการของ NHS โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่าย

⁷⁸ เพิ่งอ้าง, น.149.

- สิทธิที่จะเข้าถึงบริการของ NHS โดยไม่ถูกปฏิเสธโดยไม่มีเหตุผล
- สิทธิที่จะคาดหวังให้ NHS เข้าถึงความต้องการของประชาชนซึ่งเป็นชุมชนท้องถิ่น
- สิทธิที่จะเข้ารับบริการทางการแพทย์ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในพื้นที่สมาชิกสหภาพยุโรป
- สิทธิที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม
- สิทธิที่จะเข้าถึงการใช้บริการโดยมีการเสียค่ารักษาพยาบาลภายในระยะเวลาที่รอคอย

ในการเข้าถึงบริการสาธารณสุข ไว้ในธรรมนูญขององค์กร (The NHS Constitution : the NHS belongs to us all for England, 26 มีนาคม 2013)

จะเห็นได้ว่า ประเทศอังกฤษเป็นประเทศต้นแบบของระบบกฎหมายจารีตประเพณี และเป็นต้นแบบรัฐสวัสดิการที่สำคัญอย่างยิ่ง โดยมีองค์กรการให้บริการสาธารณสุขแห่งชาติ ที่มีสถานะเป็นองค์กรให้บริการทางการแพทย์ เพื่อการรับรองสิทธิในชีวิตและร่างกายของคนอังกฤษ ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎหมายทั่วไป ทั้งที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและเป็นกฎหมายที่รัฐสภาอนุมัติ ได้แก่ กฎหมายแพ่งลักษณะสัญญา กฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด กฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยองค์กรที่ให้บริการสาธารณสุขแห่งชาติ (NHS) ดังกล่าวแล้ว รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมวิชาชีพและจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ค.ศ.1983 (The Medical Act 1983) โดยสมาคมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอังกฤษ (British Medical Association : BMA) และแพทยสภาอังกฤษ (General Medical Council : GMC) กล่าวคือ

(1) สมาคมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอังกฤษ (British Medical Association : BMA) เป็นองค์กรที่มีลักษณะเป็นสมาคมวิชาชีพ และมีลักษณะเป็นสหภาพเกี่ยวกับการค้าบริการ มีหน้าที่ควบคุมจริยธรรมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

(2) แพทยสภาอังกฤษ (General Medical Council : GMC) เป็นองค์กรฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นสภาวิชาชีพ มีหน้าที่สำคัญคือ

(2.1) ควบคุมการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

(2.2) ควบคุมบัญชีรายชื่อของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ความรับผิดชอบการให้บริการทางการแพทย์ ในความผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมประเทศอังกฤษนั้นจึงอยู่ภายใต้กฎหมายแพ่งลักษณะสัญญาที่มีองค์ประกอบ 4 ประการ ได้แก่ มีข้อตกลง มีค่าตอบแทน มีวัตถุประสงค์ชอบด้วยกฎหมาย และ คู่สัญญามีความสามารถตามกฎหมาย และจากการที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีหน้าที่รักษาพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่กระทำผิดหน้าที่อันอาจเป็นสาเหตุให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหาย สำหรับการกระทำผิด

ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจมีทั้งโดยตั้งใจหรือจงใจ รวมทั้งควรวุ่นในการที่มีหน้าที่ต้องกระทำ ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของประเทศอังกฤษอาจต้องรับผิดชอบทางอาญานำผู้อื่นโดยเจตนา หรือทำร้ายเป็นเหตุให้ผู้อื่นตาย ประทุษร้ายและทำร้ายร่างกาย

ดังนั้น การดำเนินคดีจากทฤษฎีปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศอังกฤษจึงต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปเช่นเดียวกับประเทศอื่น ทั้งกฎหมายแพ่ง (ลักษณะสัญญาและลักษณะละเมิด) กฎหมายอาญา (ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย) และกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพ แต่ระบบการจัดการเพื่อรองรับความเสียหายจากทฤษฎีปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ใช้วิธีระงับข้อพิพาททางเลือก อันมีลักษณะเฉพาะที่ทำให้ปัญหาการฟ้องคดีจากทฤษฎีปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ก่อให้เกิดปัญหาในสังคม

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของประเทศอังกฤษ มี 2 องค์ประกอบ⁷⁹ คือ (2.1) มีการกระทำ คือ มีการกระทำผิดและต้องกระทำผิดโดยตั้งใจหรือจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) รวมทั้งการกระทำโดยการควั่นด้วย และ (2.2) มีเจตนาชั่วร้าย (Mens Rea) คือ เจตนาโดยทุจริต เช่น นำผู้อื่นโดยเจตนา ตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปกฎหมาย (Law Reform Act 1996) ทำร้ายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ภายใต้ Homicide Act 1957 สำหรับความผิดอาญาที่นำมาฟ้องผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอังกฤษ ได้แก่ นำผู้อื่นโดยเจตนา ทำร้ายเป็นเหตุให้ผู้อื่นตาย (Manslaughter) ประมาทร้ายแรงเป็นเหตุให้ผู้อื่นตาย (Manslaughter by gross negligence) ประทุษร้าย (Assault) และทำร้ายร่างกาย (Battery)

ซึ่งในช่วงไม่กี่ทศวรรษที่ผ่านมาการฟ้องผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในกรณีกระทำโดยประมาทในประเทศอังกฤษมีแนวโน้มสูงขึ้นอย่างมาก อาจมีสาเหตุมาจากความคาดหวังของผู้ป่วยสูงขึ้น และทัศนคติของผู้ป่วยที่เห็นว่าความตายหรืออาการบาดเจ็บในระหว่างรับการรักษาเป็นผลมาจากทฤษฎีปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรืออาจเป็นผลจากความตื่นตัวในการใช้มาตรการทางกฎหมาย ซึ่งมีมากขึ้น โดยเฉพาะวัฒนธรรมในการฟ้องเรียกค่าเสียหาย นอกจากนี้กฎหมายอังกฤษยังยอมรับกันมาช้านานว่าความประมาทอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายอาจไม่เป็นเพียงความผิดตามกฎหมายแพ่งเท่านั้น แต่เป็นความผิดทางอาญานำผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยไม่เจตนา ที่เรียกว่า Manslaughter จากการตรวจสอบทางสถิติพบว่า การฟ้องคดีอาญาในกรณีความผิดฐานทำผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยไม่เจตนาที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ (Medical Manslaughter) นี้สูงขึ้นอย่างมากในปัจจุบัน

⁷⁹ วิจตุรย์ อึ้งประพันธ์ และคณะ, การศึกษาปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2544), น.42-43.

ในคดีอาญาสำหรับหลักกฎหมายอาญาอังกฤษเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทที่ต้องนำมาใช้พิจารณาความรับผิดชอบจากทฤษฎีปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น ซึ่งจะเห็นได้ว่าตามหลักการกระทำโดยประมาทอันจะเป็นความรับผิดชอบทางอาญาในประเทศอังกฤษต้องเป็นความประมาทในระดับร้ายแรง การเบี่ยงเบนจากมาตรฐานไปเล็กน้อยไม่ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาท แต่อาจจะเป็นเรื่องที่ต้องรับผิดทางแพ่ง

กรณีการกระทำผิดอาญาในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกือบทั้งหมดเป็นการกล่าวหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วยโดยตามหลักกฎหมายอังกฤษนั้นความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาทจะต้องเป็นการกระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Manslaughter by gross negligence) ซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำ หรือการงดเว้นกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่มีการละเลยไม่ใส่ใจในระดับที่สูงเกินกว่าหลักการของความประมาทเลินเล่อตามกฎหมายแพ่ง และการกระทำนั้นร้ายแรงมากจนต้องใช้ความรับผิดชอบทางอาญามาลงโทษ ซึ่งการจะพิจารณาว่าการกระทำถึงระดับประมาทเลินเล่อทางอาญาหรือไม่ขึ้นอยู่กับพิจารณาของคณะลูกขุน⁸⁰

ความประมาทเลินเล่อจะถึงระดับที่มีความผิดทางอาญา เมื่อการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยประมาทโดยจงใจในทางอหิวาธิ (Subjective recklessness) ซึ่งแม้จะไม่ถือว่าเป็นการกระทำผิดในระดับการฆ่าคนตายโดยเจตนาหรือ Murder ก็เพียงพอที่จะเป็นความผิดในระดับการฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาหรือ Manslaughter แล้ว อย่างไรก็ตามในปัจจุบันเป็นที่แน่ชัดแล้วว่าความประมาทเลินเล่อโดยจงใจในรูปแบบ Caldwell ไม่ถือเป็นความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาท (Manslaughter) ตามหลักการนี้⁸¹ นอกจากนี้กฎหมายอังกฤษในปัจจุบันอนุญาตให้ใช้การตรวจสอบทางภาวะวิสัย (Objective Test) ซึ่งยังเป็นที่ยกเถียงกันอยู่ในการพิจารณาความผิดฐาน Manslaughter ซึ่งหลักการที่ใช้พิจารณาความผิดอาญาตามกฎหมายอังกฤษดังกล่าวต้องนำมาปรับใช้เพื่อพิจารณาการกระทำโดยประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วย

มีปัญหว่าในการพิจารณาความผิดทางอาญานั้นหากพิจารณาถึงความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงโดยพิจารณาจากมาตรฐานในทางภาวะวิสัย (Objective Standard) จะเพียงพอที่จะถือว่าการกระทำของจำเลยนำคำหาในคดีที่เป็นความผิดฐาน Manslaughter ได้หรือไม่ ซึ่งปัญหานี้มิได้จำกัดเฉพาะความประมาทเลินเล่อจากทฤษฎีปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้น แต่อาจใช้กับอาชีพอื่น เช่น วิศวกร สถาปนิก หรือช่างไฟฟ้า ด้วย โดยศาลอังกฤษถือว่าความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) เป็นองค์ประกอบสำคัญของความผิดอาญา โดยหลักการนี้

⁸⁰ Giles, Marianne, *Criminal Law in a Nutshell*, 4th ed. (London: Sweet & Maxwell, 1996), p.94.

⁸¹ *Ibid*, p.94.

จะใช้เฉพาะกรณีการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายเท่านั้น ซึ่งอาจดูไม่เหมาะสมนัก กล่าวคือ การกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรงจะเป็นองค์ประกอบของการกระทำประมาทอันเป็นความผิดอาญาที่ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นผลให้เกิดความตายเท่านั้น กรณีอื่นจะถือว่าอยู่ในขอบเขตของความรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่ง อาจกล่าวได้ว่าในคดีอาญา ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาทที่ต่อเมื่อทำการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (ซึ่งอาจถือเป็นความประมาทในระดับประมาทโดยจงใจ หรือ Recklessness)⁸² อันจะเห็นได้ว่าความประมาทเลินเล่อในระดับที่เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายอังกฤษนั้นจะต้องร้ายแรงกว่าความประมาทเลินเล่อตามกฎหมายแพ่ง

มาตรฐานความระมัดระวังที่จะนำมาปรับใช้ในการกระทำผิดอาญาโดยประมาทของแพทย์ก็คือมาตรฐานความระมัดระวังทางอติวิสัยอันเป็นหลักเกณฑ์จากการกระทำประมาทโดยจงใจในรูปแบบ Cunningham เนื่องจากความประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Caldwell นั้นเป็นที่ยอมรับกันว่าไม่ใช่กับความผิดฐาน Manslaughter จึงมีอาจนำมาปรับใช้กับการกระทำผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้และยังมีแนวคำพิพากษายกเลิกหลักความประมาทโดยจงใจในรูปแบบ Caldwell ไปแล้ว จึงไม่มีประเด็นว่าจะต้องนำหลักมาตรฐานความระมัดระวังทางภาวะวิสัยมาพิจารณา หลักการเกี่ยวกับมาตรฐานความระมัดระวังทางอติวิสัยดังกล่าวจะนำมาใช้พิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยประมาทหรือไม่

หลักการเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและมาตรฐานความระมัดระวังนั้นจะถูกลวงหลักไว้โดยแนวคำพิพากษาของศาลว่าอย่างไรถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยประมาทเนื่องจากใช้ความระมัดระวังต่ำกว่ามาตรฐานอันจะถือเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งอาจเห็นหลักการดังกล่าวได้จากคดีดังต่อไปนี้

1) คดี R v. Adomako (1995)⁸³ ซึ่งมีกรให้หลักในการพิจารณาการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายไว้ ในคดีดังกล่าวจำเลยเป็นวิสัญญีแพทย์ซึ่งไม่สังเกตว่าในขณะที่คนไข้ทำการผ่าตัดตานั่นท่อลำเลียงออกซิเจนได้ถูกเอาออกเป็นเวลา 6 นาทีผู้ป่วยรายนี้หัวใจหยุดเต้นและถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา Lord Mackay ผู้พิพากษาในคดีนี้ได้ให้หลักในการพิจารณาว่าจำเลยจะมีความผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาททำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายก็ต่อเมื่อ

⁸² วิชญ์ อึ้งประพันธ์ และคณะ, การศึกษาปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2544), น.42-43.

⁸³ S.Levy, "Criminal Liability for Medical Negligence," Medicine and Law, December 2006, available from www.westlaw.com, p. 602.

- 1) จำเลยละเมิดต่อหน้าที่ที่มีต่อเหยื่อ
- 2) เหยื่อถึงแก่ความตาย
- 3) การละเมิดต่อหน้าที่นั้นเป็นสาเหตุของความตาย

การละเมิดต่อหน้าที่ที่ถือว่าเป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและถือเป็นอาชญากรรมนั้น สร้างความยากลำบากให้ทั้งศาลและนักวิชาการเนื่องจากข้อเรียกร้องดังกล่าวขาดความแน่นอน หลักในการพิจารณานี้ให้อำนาจลูกขุนอย่างมากในการพิจารณาเนื่องจากลูกขุนสามารถตัดสินได้ว่าเป็นอาชญากรรมถ้าพวกเขาคิดเช่นนั้นอันอาจนำไปสู่คำตัดสินที่ไม่สอดคล้องกันได้ศาลในคดี Adomako นี้ระบุว่าคณะลูกขุนต้องพิจารณาสถานการณ์แวดล้อมทุกอย่างประกอบกับความเสี่ยงที่จะเกิดความตายขึ้นและถามตนเองว่าในความเห็นของลูกขุนเห็นว่าการกระทำของจำเลยนั้นร้ายแรงและสมควรที่จะถือเป็นอาชญากรรมหรือไม่ ในคดีดังกล่าวเกิดความไม่แน่นอนว่าความเสี่ยงที่จะทำให้อันตรายถึงแก่ความตายถือเป็นองค์ประกอบเด็ดขาดหรือไม่ (ซึ่งปัญหาเรื่องความไม่แน่นอนดังกล่าวสามารถเห็นได้ในคดี R v. Misra and Scrivastava ซึ่งเกิดขึ้นภายหลัง) หากไม่มีองค์ประกอบดังกล่าวจะเกิดผลที่ไม่เหมาะสมคือแพทย์สามารถถูกตัดสินลงโทษในความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงได้ทั้งที่มีได้มีความเสี่ยงภัยอันตรายในทางภาวะวิสัยต่อความตายของผู้ป่วย (Objective risk of death)

ในคดี Adomako นี้มีพยานผู้เชี่ยวชาญ 2 คนให้ความเห็นไว้ ในขณะที่พยานคนหนึ่งเห็นว่ามาตรฐานความระมัดระวังในกรณีของจำเลยนั้นกว้างและลึกเกินหยังถึง พยานอีกคนเห็นว่าวิสัญญีแพทย์ที่มีความสามารถและความเชี่ยวชาญควรจะต้องรู้ได้ถึงการทำที่ท่อออกซิเจนถูกเอาออกภายใน 15 วินาที คดีนี้ศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิด

ศาลอุทธรณ์ได้ชี้ให้เห็นว่าลักษณะของสถานการณ์ที่คณะลูกขุนอาจพิจารณาว่าเป็นความผิดฐาน Manslaughter คือ⁸⁴

- 1) การเพิกเฉย ไม่แยแสต่อความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่อสุขภาพของผู้ป่วย
- 2) การคาดการณ์ได้ล่วงหน้าเกี่ยวกับความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายและการตัดสินใจที่จะเข้ารับความเสี่ยงนั้น
- 3) เจตนาที่จะหลีกเลี่ยงความเสี่ยงภัยอันตรายแต่ยังแสดงให้เห็นถึงระดับของความประมาทเลินเล่ออย่างสูง
- 4) โดยไม่เจตนาหรือโดยไร้ความสามารถไม่ให้ความสนใจถึงความเสี่ยงภัยอันตรายอันร้ายแรงซึ่งโดยหน้าที่ของจำเลยจะต้องกระทำ

⁸⁴ *Ibid.*, p. 604.

มีคดีที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาเดียวกับคดี Adomako คือคดีที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องแพทย์ 2 คน ซึ่งศาลอังกฤษตัดสินลงโทษแพทย์ 2 นาย คือนายแพทย์ Michael Prentice และ นายแพทย์ Barry Sullman ในปี ค.ศ. 1990 นิคยาให้ผู้ป่วยลึกลับเสียชีวิตหลังจากที่ฉีดทางเส้นเลือดที่แขน อันทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย ซึ่งศาลตัดสินว่าแพทย์ทั้งสองมีความผิดทางอาญาเพราะกระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นความผิดฐาน Manslaughter⁸⁵ ในคดีดังกล่าวความประมาททางอาญาเกิดขึ้นเนื่องจากความเข้าใจผิดในการทำงานของนายแพทย์ทั้งสอง Dr.Sullman ส่งยา vincristine ไปให้ Dr. Prentice ฉีด ซึ่ง Dr. Prentice ฉีดยาเข้าไปที่ไขสันหลัง ทั้งที่ยาตัวดังกล่าวต้องฉีดทางเส้นเลือดเท่านั้นจึงทำให้คนไข้ถึงแก่ความตาย โดยที่หากจะฉีดทางเส้นเลือดจะต้องใช้ยาอีกตัวคือ Methotrexate

2) ในคดี R v. Misra and Scrivastava (2005) เป็นกรณีที่ผู้ป่วยคือ Sean Philips ซึ่งเข้ารับการผ่าตัดเข้าที่โรงพยาบาลใน Southampton โดยจำเลยเป็นแพทย์ผู้รับผิดชอบดูแลผู้ป่วยก่อนการผ่าตัด ผู้ป่วยมีอาการติดเชื้อซึ่งจำเลยไม่ได้วินิจฉัยหรือตรวจพบโดยประมาท พยายามไปทั่วร่างผู้ป่วยและทำให้ผู้ป่วยมีอาการช็อกจากพิษ (Toxic shock syndrome) และถึงแก่ความตาย ผู้ป่วยแสดงให้เห็นถึงอาการที่บ่งชี้ถึงการติดเชื้อโดยทั่วไป ซึ่งอาการดังกล่าวมีอยู่อย่างต่อเนื่องและร้ายแรงปรากฏอยู่ในบันทึกเวชระเบียน จำเลยไม่ได้ดูแลรักษาอาการติดเชื้อด้วยวิธีการที่เหมาะสมและให้ยาปฏิชีวนะจนกระทั่งสายเกินไป

คณะลูกขุนตัดสินว่าการกระทำของจำเลยต่ำกว่ามาตรฐานของความระมัดระวังที่แพทย์อาวุโสซึ่งมีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์เช่นจำเลยควรใช้ และยังแสดงให้เห็นถึงการละเลยความเสียวภัยอันตรายของชีวิตผู้ป่วยที่เห็นได้อย่างชัดเจนจากการติดเชื้อ ในการอุทธรณ์จำเลยกล่าวว่าความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงขัดต่อมาตรฐานที่ The European Convention on Human Rights ตั้งไว้เพื่อให้กฎหมายมีความชัดเจนและแน่นอนในระดับที่จำเลยสามารถเห็นผลทางกฎหมายที่ตามมาจากการกระทำของตนเนื่องจากข้อเท็จจริงที่ว่าลูกขุนเป็นผู้ตัดสินว่าการกระทำของจำเลยถึงขนาดเป็นอาชญากรรมหรือไม่ หากลูกขุนยังไม่ตัดสินว่าเป็นการกระทำประมาทโดยร้ายแรงซึ่งทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายความผิดฐานนี้ก็ยังคงขาดความแน่นอนและไม่สามารถที่จะตระหนักรู้ได้ ซึ่งการอุทธรณ์นี้ได้รับการสนับสนุนโดยนักวิชาการหลายท่าน แต่ศาลตัดสินว่าความแน่นอนในที่นี้คือมีความแน่นอนเพียงพอมิใช่มีความแน่นอนอย่างเด็ดขาด กรณีดังกล่าวลูกขุนไม่ได้เป็นผู้ให้คำนิยามของความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่พิจารณา

⁸⁵ วิจุรย์ อึ้งประพันธ์ และคณะ, การศึกษาปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2544), น.42-43.

ข้อเท็จจริงว่าการกระทำของจำเลยเป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันสมควรรับโทษทางอาญาหรือไม่ ความผิดฐานนี้จึงมีความแน่นอนแล้วแต่กระบวนการตัดสินของลูกขุนมีความไม่แน่นอน นอกจากนี้ศาลยังปฏิเสธข้อโต้แย้งเรื่องการลงโทษการกระทำ ความผิดฐาน Manslaughter โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทั้งที่จำเลยขาด Mens Rea หรือสภาพจิตใจอันน่าตำหนิ (Guilty Mind) ว่า Mens Rea ไม่ได้พิจารณาเฉพาะในทางภาวะวิสัยโดยพิจารณาถึงตัวจำเลยเท่านั้น แต่ Mens Rea ยังสามารถหมายความถึงความผิดหรือความน่าตำหนิของจำเลยซึ่งเป็นองค์ประกอบของ Manslaughter และการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงด้วย โดยมีลูกขุนตัดสินถึงการกระทำของจำเลยว่าต่ำไปกว่ามาตรฐานอันควรในระดับที่ควรถือเป็นอาชญากรรมหรือไม่

คดีนี้มีข้อสังเกตว่าหลักการเรื่อง Corporate Manslaughter หรือการกระทำผิดฐาน Manslaughter โดยนิติบุคคลก็ถูกนำมาใช้ในคดี Misra and Scrivastava ด้วย โดย Southampton NHS Trust นายจ้างของ Drs. Misra และ Scrivastava ถูกฟ้องให้รับผิดชอบโดยอาศัย The Health and Safety at Work Act 1974 ซึ่งระบุหน้าที่ให้นายจ้างคอยดูแลควบคุมมิให้บุคคลอื่นนอกจากลูกจ้างของตนต้องพบความเสี่ยงต่อชีวิตและความปลอดภัยเท่าที่เป็นไปได้ โดยโรงพยาบาลถูกกล่าวหาว่ากระทำการโดยไม่เหมาะสมหลายประการเช่น ระบบของห้องคนไข้ไม่เหมาะสมที่จะให้แพทย์ที่ดูแลให้คำปรึกษาพบเห็นผู้ป่วยที่กำลังมีปัญหา ไม่มีระบบคำแนะนำจากแพทย์อาวุโสในโรงพยาบาลที่เพียงพอ ไม่มีนโยบายให้พยาบาลรายงานความเป็นกังวลเกี่ยวกับการที่บุคลากรทางการแพทย์ปฏิบัติต่อคนไข้ โรงพยาบาลถูกตัดสินให้มีความผิดทางอาญาและถูกปรับเป็นเงินหนึ่งแสนปอนด์ในฐานะเป็นผู้ดูแลแพทย์ที่กระทำผิดทางอาญา ซึ่งคดีนี้ถือเป็นครั้งแรกที่มีการลงโทษโรงพยาบาลทางอาญาสำหรับความตายของคนไข้ กรณีดังกล่าวถือว่าโรงพยาบาลใช้ความระมัดระวังต่ำกว่ามาตรฐานจึงมีความรับผิดชอบทางอาญา

โดยสรุปแล้วมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์จากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษพิจารณาจากระดับของความประมาทเลินเล่อและความละเลยไม่ใส่ใจชีวิตหรือความเสียหายอันตรายต่อชีวิตผู้ป่วยของแพทย์จนถึงระดับที่ถือเป็นอาชญากรรมและสมควรถูกลงโทษทางอาญา

คดีตัวอย่างที่แสดงให้เห็นถึงการพิจารณาการกระทำโดยประมาทและมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์ตามกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษมีดังนี้คือ

1) คดี Akerle v. R (1943) ซึ่งเป็นคดีที่แพทย์ในประเทศไนจีเรียทำการรักษาเด็ก 57 คน ซึ่งป่วยเป็นโรคคุดทะราด (yaws) โดยฉีดยา sobita ซึ่งประกอบด้วย Sodium, bismuth และ tartrate ผลปรากฏว่ามีเด็กตายไป 10 คน คดีนี้ศาลชั้นต้นเห็นว่าจำเลยประมาทโดยเตรียมยาซึ่งมีส่วนผสมของ sobita แรงเกินไป เด็กจึงตายเพราะ bismuth เป็นพิษ จึงตัดสินให้จำคุกจำเลยและทำงานหนัก อย่างไรก็ตามคดีนี้ศาล Privy Council เห็นว่าคำพิพากษาแรงเกินไปยังไม่ถือว่าเป็นความ

ประมาททางอาญา ผลที่เกิดขึ้นคือเด็กตายไป 10 คน ไม่ทำให้ความไม่ระมัดระวังในกรณีดังกล่าวถึงกับเป็นความประมาทเลินเล่อในทางอาญาไปได้⁸⁶

ข้อสังเกต แม้คดีนี้จะเป็นการกระทำโดยประมาทของแพทย์ในประเทศไนจีเรีย แต่เนื่องจากศาล Privy Council นั้นมีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาลอังกฤษในประเทศอาณานิคมด้วย คดีดังกล่าวจึงขึ้นมายังศาลอังกฤษ และในคดีนี้ศาลวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงแก่ผสมยาแรงเกินไปจนทำให้คนตายยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทในระดับที่เป็นความผิดทางอาญาแม้จะเกิดจากความไม่ระมัดระวังก็ตาม

2) คดี R v. Stuart (1995) คดีนี้จำเลยเป็นทันตแพทย์ ผู้ตายเป็นหญิงชราที่มีโรคประจำตัวคือชักกระตุกและโรคหัวใจมาให้จำเลยถอนฟัน 28 ซี่ ผู้ตายบอกจำเลยว่าตนรู้สึกกลัวจำเลยจึงฉีดยาแก้ปวด Lignocaine ให้เป็น 4 เท่า และยา meprivocaine อีกจำนวนมากทำให้ผู้ตายชัก จำเลยตามรถพยาบาลมาแล้วช่วยให้ออกซิเจน เมื่อรถพยาบาลมาก็พยายามบีบหัวใจแต่ผู้ตายถึงแก่ความตาย จำเลยถูกพิพากษาจำคุก 9 เดือน ในข้อหาฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา(Manslaughter) และถูก General Dental Council ลบชื่อออกจากทะเบียนด้วย⁸⁷

ข้อสังเกต คดีนี้ศาลวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดทางอาญาเนื่องจากกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเพราะการให้ยาที่สูงเกินขนาดทั้งที่ผู้ป่วยมีโรคประจำตัวคือชักกระตุกและโรคหัวใจ การที่จำเลยไม่ใส่ใจถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวแต่ให้ยาผู้ตายเป็นจำนวนมากถือว่ามิได้ใช้ความระมัดระวังที่เหมาะสมอันถึงระดับที่เป็นความผิดทางอาญาแล้ว

3.3 ญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law System หรือที่เรียกว่าระบบประมวลกฎหมายหรือระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้ในประเทศต่างๆ ดังนี้ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไทย เป็นต้น ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ค.ศ.1895 บัญญัติขึ้นจากระบบกฎหมายยุโรป โดยญี่ปุ่นยอมรับเอาแนวคิดทฤษฎีต่างๆของตะวันตกเข้ามาใช้ในประเทศตนโดยเฉพาะอย่างยิ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยญี่ปุ่นได้วางหลักทฤษฎีในเรื่องความรับผิดชอบละเมิดนี้ไว้ โดยมีการนำหลักการในทฤษฎีเยอรมัน ซึ่งใช้ระบบกฎหมายเช่นเดียวกันมาเป็นแบบอย่างโดยมีทฤษฎีที่สำคัญ 2 ทฤษฎี ได้แก่

⁸⁶ ประทีป อ่าววิจิตรกุล, ฟ้องแพทย์ (Doctors at Law), พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : Pholsiam Printing and Publishing (Thailand) Limited Partnership, 2546), น.91.

⁸⁷ เห่งอ้าง, น.53.

1. ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข ทฤษฎีนี้ถือว่าหากปรากฏว่าถ้าไม่มีการกระทำดังที่กล่าวหาผลจะไม่เกิดขึ้นเช่นนั้นจะไม่มี ความเสียหายดังที่กล่าวอ้าง ผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา ผลอันใดอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุผลหลายประการถ้าเหตุอันหนึ่ง คือ การกระทำของผู้ถูกกล่าวหาแล้วผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่ายังมีเหตุอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยเหมือนกัน เพราะถือว่าเหตุแต่ละเหตุมีน้ำหนักเท่ากันจะถือว่าเป็นแต่เหตุบางประการเท่านั้นที่ก่อให้เกิดผลขึ้นหาได้ไม่

โดยในทฤษฎีนี้มีข้อดี คือ เป็นประโยชน์แก่ผู้เสียหาย แต่มีข้อเสียคือ การผลักภาระความรับผิดชอบบางกรณีที่เกิดความจริงแก่ผู้กระทำซึ่งบางครั้งอาจเกิดจากเหตุแทรกซ้อนอันเป็นต้นเหตุในความเสียหายอย่างแท้จริงจึงอาจสร้างความไม่ยุติธรรมแก่ผู้กระทำได้

2. ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ทฤษฎีนี้ถือว่าในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้นในแง่ความรับผิดชอบผู้กระทำการใดๆแล้ว เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้น ที่ผู้กระทำนั้นจะต้องรับผิดชอบ

ทฤษฎีนี้มีข้อดีที่สำคัญ คือ เป็นการให้คุณประโยชน์แก่ผู้กระทำผิด แต่มีข้อเสียคือ ทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงนั้นไม่ได้รับการชดเชยเยียวยาความเสียหายเนื่องจากการกระทำเฉพาะแต่ที่เป็นเหตุอันเหมาะสม อันส่งผลให้เกิดความเสียหายเท่านั้นที่ผู้กระทำผิดต้องรับผิดชอบจึงเป็นภาระแก่ผู้เสียหายเป็นการผลักภาระอย่างไม่เป็นธรรม

โดยส่วนใหญ่ความรับผิดชอบทางทฤษฎีปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นจะเกิดขึ้นในทางแพ่งมากกว่าในทางอาญา ซึ่งจะเกิดจากความรับผิดชอบทางละเมิดเป็นส่วนมาก ความรับผิดชอบทางละเมิดของญี่ปุ่นมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การกระทำของบุคคลโดยจงใจหรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อซึ่งเป็นการล่วงสิทธิของผู้อื่น โดยในความหมายของผู้อื่น ในที่นี้หมายถึง ผู้ป่วย หรือผู้รับบริการทางเวชกรรม ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลนั้น และการกระทำนั้นเป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายโดยการกระทำนี้รวมถึงการงดเว้นไม่ทำหน้าที่ของตนเองที่มีอยู่ตามกฎหมาย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นทำให้เกิดความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางเวชกรรมนั่นเอง

ซึ่งหลักความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของญี่ปุ่นในทางแพ่งนั้นประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 โดยบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิของผู้อื่นจำเป็นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่จะเกิดขึ้น

นั้น”⁸⁸ หากเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตราดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย มาตรา 420⁸⁹ เป็นอย่างมาก แต่อาจจะแตกต่างกันตรงที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะบัญญัติไว้ว่า “โดยผิดกฎหมาย” และได้บรรยายถึงประเภทของความเสียหายถึงชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดไว้ด้วย แต่ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นไม่ใช่คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” แต่บัญญัติเพียง “ละเมิดสิทธิของผู้อื่น” เพียงเท่านั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 716⁹⁰ ได้บัญญัติถึงความรับผิดของผู้ว่าจ้างไว้ด้วย โดยปรับใช้แก่ในกรณีของโรงพยาบาลในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม(ผู้รับจ้าง)เฉพาะในกรณีที่โรงพยาบาลเป็นผู้สั่งหรือให้คำแนะนำในการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามที่สั่งเท่านั้น โดยให้เหตุผลว่าโรงพยาบาล(ผู้ว่าจ้าง)ไม่ได้เป็นผู้เลือกหรือเป็นผู้ใช้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นบุคคลที่ทำงานให้และโรงพยาบาล(ผู้ว่าจ้าง)ไม่ได้เป็นผู้ดูแลควบคุมการปฏิบัติงานในขณะนั้นของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม(ผู้รับจ้าง) ดังนั้นเมื่อเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โรงพยาบาล(ผู้ว่าจ้าง)จึงไม่ถูกผูกพันต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายนั้น แต่อย่างไรก็ตามหากโรงพยาบาล(ผู้ว่าจ้าง)ไม่ใช่ความระมัดระวังเอาใจใส่เมื่อเกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โรงพยาบาล(ผู้ว่าจ้าง)จำต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนด้วยเช่นกัน

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติ มาตรา 716 ของญี่ปุ่นมีความคล้ายกับ มาตรา 428⁹¹ ของไทย กล่าวคือ ต่างก็ได้วางหลักไว้ว่า ผู้ว่าจ้างไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายไว้

⁸⁸ Civil Code of Japan Article 709 A person who has intentionally or negligently infringed any right of others, or legally protected interest of others, shall be liable to compensate any damages resulting in consequence.

⁸⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ผู้ใจจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น.

⁹⁰ Civil Code of Japan Article 716 A party ordering work shall not be liable for the damages a contractor inflicted on a third party with respect to his/her work; provided, however, that this shall not apply if the party ordering work is negligent in his/her order or instructions.

⁹¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 428 ผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำางานที่ว่าจ้าง เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง.

ก่อนตลอดจนข้อยกเว้นที่ต้องรับผิดชอบก็เกือบเหมือนกัน ตามที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยได้บัญญัติไว้ว่า “เว้นแต่ โรงพยาบาล(ผู้ว่าจ้าง)จะเป็นผู้ผิดในส่วนที่สั่งให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม(ผู้รับจ้าง)ทำ หรือในคำสั่งที่โรงพยาบาล(ผู้ว่าจ้าง)ให้ไว้” ส่วนตามกฎหมายญี่ปุ่นได้บัญญัติว่า “มิให้ใช้บังคับถ้าโรงพยาบาล(ผู้ว่าจ้าง)เป็นผู้ผิดในคำสั่งหรือคำแนะนำที่ตนให้ไว้”

ตามประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นไม่ได้กล่าวถึงในส่วนการงานที่สั่งให้ทำอย่างไรในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ซึ่งหมายถึงเรื่องสั่งให้ทำตามสัญญาจ้างที่มีต่อกัน แต่ที่ว่า “เป็นผู้ผิดในคำสั่ง” ตามกฎหมายญี่ปุ่นซึ่งน่าจะหมายถึงในกรณีที่โรงพยาบาลสั่งผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ทำตามสัญญาจ้างที่มีต่อกัน ส่วนที่ว่า “คำแนะนำที่ตนได้ให้ไว้” น่าจะตรงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 428 ของไทยที่ว่า “ในคำสั่งที่ตนให้ไว้” มากกว่า ซึ่งตามกฎหมายไทยหมายถึง คำแนะนำสั่งสอนเท่านั้น ส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 716 ผู้ว่าจ้างจะรับผิดชอบเมื่อมีความประมาทเลินเล่อในคำสั่งหรือคำแนะนำของตนเท่านั้น คือ หลักกฎหมายของญี่ปุ่นดังกล่าวในเรื่องจ้างแรงงานนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกเมื่อกรณีที่ลูกจ้างไปก่อความเสียหายขึ้นด้วยเหตุว่าลูกจ้างได้ปฏิบัติตามคำสั่งของนายจ้าง ในส่วนเรื่องการจ้างทำของนั้น ผู้รับจ้างไม่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ว่าจ้าง ดังนั้นผู้ว่าจ้างจึงไม่ต้องรับผิดชอบในผลเสียหายดังกล่าวจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 428 ตอนท้ายซึ่งบัญญัติให้ผู้ว่าจ้างรับผิดชอบเมื่อเป็นผู้ผิดในคำสั่งที่ตนให้ไว้ คือตนไม่มีสิทธิออกคำสั่ง เมื่อตนไปออกคำสั่งเช่นนั้น เมื่อเกิดเสียหายขึ้นจากการปฏิบัติตามคำสั่งเช่นว่านั้นกฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชอบ

ดังนั้นการล่วงละเมิดสิทธิใดๆ ตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นนั้นได้กล่าวถึงมาตรฐานการระมัดระวัง ถือว่าเป็นภาวะวิสัยสถานะของวิญญูชน ซึ่งเป็นเพียงบุคคลที่สมมุติขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางกำหนดค่าตัดสินถ้าผู้กระทำความผิดอยู่ในกลุ่มวิชาชีพใด ผู้นั้นจะถูกพิสูจน์ความผิดโดยใช้มาตรฐานเช่นเดียวกันกับบุคคลอื่นในกลุ่มวิชาชีพนั้น เช่นนั้นแล้วผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทั่วไปจึงต้องมีความระมัดระวังเช่นเดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแต่ไม่ต้องถึงกับเป็นผู้เชี่ยวชาญหากเกิดการกระทำละเมิดแล้วนั้นหากคดีขึ้นสู่ศาลญี่ปุ่นแล้ว ศาลจะพิจารณาถึงโอกาสที่อาจเกิดอันตราย ความหนักเบาของความเสียหายและค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการหลีกเลี่ยงนั้น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซิวิลลอว์เช่นเดียวกับประเทศไทย(ระบบกฎหมายซิวิลลอว์) แต่ด้วยสังคมและวัฒนธรรมของญี่ปุ่นเน้นวิธีการระงับข้อพิพาทแบบสันติวิธี จึงทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทถูกนำไปใช้อย่างกว้างขวางในประเทศญี่ปุ่น ในประเทศญี่ปุ่นประชาชนโดยทั่วไปมีนิสัยรักสงบ ไม่ชอบความวุ่นวาย จึงมักใช้วิธีระงับข้อพิพาทกันด้วยสันติวิธี

เมื่อมีกรณีข้อพิพาทเกิดขึ้นจึงมักจะหาบุคคลที่เคารพนับถือมาช่วยในการไกล่เกลี่ยหรือแนะนำแนวทางให้ ด้วยเหตุนี้รัฐบาลของประเทศญี่ปุ่นจึงพยายามสร้างกลไกต่างๆ เพื่อให้ความขัดแย้งยุติลง โดยปราศจากการเผชิญหน้าของคู่กรณี

การระงับข้อพิพาทของญี่ปุ่น เน้นไปที่กระบวนการที่ไม่เป็นทางการ เช่น วิธีการอนุญาโตตุลาการ การเจรจาต่อรอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการไกล่เกลี่ยในศาลซึ่งเป็นวิธีการที่ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณี กระบวนการระงับข้อพิพาทนั้นในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นแบ่งออกได้เป็นระบบฟ้องคดี (Litigation system) ซึ่งก็คือการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาล มีผู้พิพากษาทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาทและมีคำตัดสินในรูปของคำพิพากษาหรือคำสั่งโดยในขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดีจะมีกระบวนการพิจารณาคดีที่เคร่งครัดและอีกระบบหนึ่งก็คือระบบการไกล่เกลี่ย (Mediation System) เป็นระบบที่ตรงกันข้ามกับระบบฟ้องคดี กล่าวคือ จะมีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยและมีบุคคลภายนอกซึ่งมาจากภาคเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกให้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยเพื่อช่วยเหลือให้คู่กรณีตกลงกันได้ พร้อมทั้งแก้ไขในปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

จึงมีแนวความคิดในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในทางแพ่งญี่ปุ่นนอกจากการนำคดีมาฟ้องคดีต่อศาล คือ ญี่ปุ่นจะมีกฎหมายบัญญัติหลักการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาททางแพ่งที่เรียกว่า “Law For Conciliation Civil Affairs 2006” มีระบบการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท Chotei ในศาลญี่ปุ่นสามารถแบ่งได้เป็นหลายรูปแบบ เช่น การไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งทั่วไป (Minji Chotei) และการไกล่เกลี่ยในคดีครอบครัว (Kaji Chotei) เป็นต้น มีวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทเพื่อให้บรรลุถึงการแก้ไขปัญหาคือข้อขัดแย้งในคดีที่ตรงกันด้วยหลักของเหตุผล โดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกัน โดยในหลักการด้านการบัญญัติกฎหมายในการไกล่เกลี่ยนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกนอกจากระบบศาลมาใช้ในการกำจัดความขัดแย้งในสังคม ซึ่งระบบการระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยนี้ ญี่ปุ่นจะเน้นการบังคับใช้กับคดีทางแพ่งที่มีการเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีข้อพิพาททางเศรษฐกิจ และคดีที่มีผลทางภาพลักษณ์ในสังคม โดยได้มีการปรับให้เกิดความเหมาะสมกับสภาพทางสังคมญี่ปุ่นหากพิจารณาถึงบทบาทยุติการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทดังกล่าวนี้ แสดงให้เห็นถึงพื้นฐานของการดำเนินชีวิตชาวญี่ปุ่นที่ให้ความเคารพและถือปฏิบัติกฎหมายข้อบังคับทางสังคมอย่างเคร่งครัด จึงไม่นิยมนำข้อพิพาทมาฟ้องคดีต่อศาลมาก

นัก ดังนั้นแล้วบัญญัติ Law For Conciliation Civil Affairs Act จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อการหาข้อยุติข้อพิพาทมากกว่าการสนับสนุนการนำคดีเข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล

กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยของประเทศญี่ปุ่นสามารถแบ่งออกเป็น 3 ประเภทคือ

1) Judicial compromise คือ กระบวนการไกล่เกลี่ย โดยมีศาลเป็นผู้ดำเนินการหมายความว่า ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีผู้พิพากษาเป็นผู้ทำหน้าที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยตนเองเพื่อช่วยเหลือให้คู่กรณีตกลงกันได้โดยไม่มีผู้ช่วยเหลือแต่อย่างใด ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของผู้พิพากษาภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของญี่ปุ่น

2) Conciliation คือ กระบวนการไกล่เกลี่ยโดยในรูปของคณะกรรมการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่ประกอบด้วยประธาน 1 คนและ สมาชิกผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง 2 คนหรือมากกว่านั้นแล้วแต่กรณี การไกล่เกลี่ยในรูปของคณะกรรมการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการที่องค์กรสาธารณะ (A Dublin organ) เข้าช่วยเหลือผู้พิพากษาเพื่อพยายามแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งทางแพ่งร่วมกัน ซึ่งในประเทศญี่ปุ่นได้แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

1) Conciliation of labor disputes คือ กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทเรื่องแรงงาน โดยคณะกรรมการแรงงาน ตามที่บัญญัติไว้ Labor Union law and Law for Adjustment Labor Relation

(2) Conciliation of domestic affairs คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับเรื่องครอบครัว ตามที่บัญญัติไว้ใน Law for adjudgement of domestic relations

(3) Conciliation of civil affairs คือ การไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเอกชนนอกจากข้อพิพาทในประเภทที่ 1 และ 2

3) Mediation คือ กระบวนการไกล่เกลี่ยที่มีบุคคลอื่นนอกจากผู้พิพากษาหรือคณะกรรมการไกล่เกลี่ยรวมทั้งบุคคลอื่นๆ หรือตัวแทนขององค์กรฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการ

ในประเทศญี่ปุ่นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทสามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วน

1) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นศาล

การไกล่เกลี่ยโดยศาลนี้ยังสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

(1) การไกล่เกลี่ยโดยผู้พิพากษา โดยการไกล่เกลี่ยในศาลโดยปกติผู้พิพากษาจะนำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาใช้กับคู่กรณี ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องปกติในศาลของญี่ปุ่นภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณา

ความแพ่งของญี่ปุ่น มาตรา 89 บัญญัติว่า “ไม่ว่าการพิจารณาคดีจะดำเนินไปแล้วเพียงใดศาลอาจพยายามให้มีการประนีประนอมยอมความหรืออาจจะมีผู้พิพากษาส่งประเด็นหรือขอให้มีการประนีประนอมยอมความได้” โดยผู้ไกล่เกลี่ยก็จะเป็นผู้ซึ่งทำการพิจารณาพิพากษาหรือโดยผู้พิพากษาที่เป็นสมาชิกในคณะผู้ตัดสิน

(2) การไกล่เกลี่ยโดยคณะกรรมการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ที่ประกอบด้วยประธาน 1 คนและสมาชิกผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง 2 คนหรือมากกว่านั้นแล้วแต่กรณี การไกล่เกลี่ยในรูปของคณะกรรมการไกล่เกลี่ยจะเข้าช่วยเหลือผู้พิพากษาเพื่อพยายามแก้ไขปัญหาความขัดแย้งทางแพ่งร่วมกัน เช่น เช่นการไกล่เกลี่ยในศาลครอบครัวของญี่ปุ่น ก็จะประกอบด้วยผู้พิพากษาจากศาลครอบครัว 1 ท่าน และผู้ไกล่เกลี่ยสหทบอีก 2 ท่าน โดยผู้ไกล่เกลี่ยสหทบส่วนใหญ่จะมาจากผู้มีประสบการณ์หรือผู้เชี่ยวชาญในหลายๆ ด้าน ตาม Law for adjudgement of domestic relations มาตรา 22

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งทั่วไปของญี่ปุ่นจะมีกฎหมายบัญญัติหลักในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีแพ่งไว้ด้วย ที่เรียกว่า “Law For Conciliation civil affairs” แยกออกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งต่างหาก ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้มีการใช้วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งไว้ โดยเนื้อหาสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ มีดังนี้คือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีแพ่งทั่วไป คู่ความอาจร้องขอให้มีการไกล่เกลี่ยในศาลได้ ซึ่งศาลต้องพิจารณาว่าอยู่ในเขตศาลหรือไม่ แต่ทั้งนี้ในการไกล่เกลี่ยอาจมีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้หรือศาลอาจจะมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยผู้พิพากษาก็ได้ คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะประกอบด้วยประธานและสมาชิกซึ่งถูกกำหนดโดยศาล และถ้ามีบุคคลภายนอกผู้มีส่วนได้เสียในผลการไกล่เกลี่ยเข้ามาในคดีก็ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือผู้พิพากษา ก่อน แต่หากว่าเป็นการไม่เหมาะสมอันเนื่องมาจากคู่ความตกลงกันไม่ได้ คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจสิ้นสุดกระบวนการไกล่เกลี่ยได้ หรือถ้าศาลเห็นว่าการไกล่เกลี่ยไม่เหมาะสมและมีความจำเป็นอาจมีคำสั่งสำหรับการระงับข้อพิพาทของคดีโดยใช้อำนาจศาลเองได้ แต่อย่างไรก็ตามคู่ความอาจยื่นคำคัดค้านคำสั่งนั้นได้ภายใน 2 สัปดาห์ นับแต่วันที่หนังสือบอกกล่าว และเมื่อมีการคัดค้านการไกล่เกลี่ยเกิดขึ้นภายในระยะเวลาที่กำหนดตามกฎหมาย คดีก็จะถูกยื่นฟ้องต่อการพิจารณาในศาลต่อไป และในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอาจจะ

กำหนดเงื่อนไขการไกล่เกลี่ยให้เหมาะสมได้ตามที่คู่ความร้องขอโดยอนุโลมได้ อีกทั้งยังมีการกำหนดโทษทางอาญาและค่าปรับเป็นการลงโทษผู้ไกล่เกลี่ยที่เปิดเผยความลับด้วย

2) การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาล

สำหรับการไกล่เกลี่ยนอกศาลของประเทศญี่ปุ่นจะดำเนินการโดยบุคคลภายนอก ซึ่งอาจเป็นรูปของคณะกรรมการ บุคคลทั่วไป หรือตัวแทนขององค์กรฝ่ายปกครอง ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยคอยประสานงานให้ความคิดนำเสนอข้อเสนองของแต่ละฝ่ายเพื่อคู่กรณีสามารถตกลงกันได้ โดยผู้ไกล่เกลี่ยไม่มีอำนาจเสนอความคิดเห็นของตนเองให้แก่คู่กรณีแต่อย่างใด

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลในประเทศญี่ปุ่น จะเป็นรูปขององค์กรต่างๆ ที่เข้ามาช่วยเหลือโดยนำเอากระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยมาใช้ระงับข้อพิพาทต่างๆ เช่น

ศูนย์การให้คำปรึกษาเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ (Consumer Product PL Center) เกิดขึ้นหลังจากที่ได้มีการตราพระราชบัญญัติความรับผิดชอบเกี่ยวกับผลิตภัณฑ์ 1994 (The Product Liability Law) และได้มีผลบังคับใช้เมื่อปี ค.ศ.1995 นั้น สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาได้เห็นชอบในนโยบายที่จะให้ภาคเอกชนจัดตั้งองค์กรในรูปของศูนย์ปฏิบัติการเพื่อดำเนินงานช่วยเหลือผู้บริโภคแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบในผลิตภัณฑ์ซึ่งเป็นการดำเนินการแก้ไขปัญหานอกกระบวนการ (ADR) นโยบายเพื่อให้เกิดความรวดเร็ว ง่ายค่าใช้จ่ายต่ำ และมีความยุติธรรมซึ่งในปัจจุบันมีศูนย์ จัดตั้งทั้งหมด 13 แห่ง ตั้งอยู่ในกรุงโตเกียว ในแต่ละศูนย์ฯ มีหน้าที่ให้คำปรึกษา และไกล่เกลี่ยประนีประนอมข้อพิพาท ในเรื่องผลิตภัณฑ์ของผู้บริโภค

ส่วนในทางอาญา กระบวนการยุติธรรมสมานฉันท์ในการดำเนินคดีอาญาในญี่ปุ่น

หากจะกล่าวถึงความสัมพันธ์ในลักษณะการกระทำความคิดโดยประมาทในทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของประเทศญี่ปุ่นนั้น ประเทศประเทศญี่ปุ่นจะเห็นได้ว่าไม่มีการแบ่งแยกการกระทำโดยประมาททางแพ่งออกจากการกระทำโดยประมาททางอาญาโดยอาศัยระดับของความประมาทเลินเล่อ ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือการกระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดาที่ถือว่าผู้กระทำมีความผิดทางอาญาแล้ว แม้จะมีข้อแตกต่างในรายละเอียด เช่น ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงตามกฎหมายอาญาประเทศญี่ปุ่น ถือว่าเป็นเหตุกรรจ์อันทำให้ผู้กระทำรับโทษหนักขึ้นจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศอื่นๆ เช่น ประเทศไทย เป็นต้น ไม่จำกัดว่าผู้ประกอบวิชาชีพ

เวชกรรมจะมีความรับผิดชอบทางอาญาในการประกอบวิชาชีพโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือบาดเจ็บเฉพาะกรณีและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น⁹²

เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นในสังคม วัฒนธรรมของญี่ปุ่นจะ “ขอโทษและให้อภัย” (apology for forgiveness) ซึ่งวัฒนธรรมดังกล่าวมีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ข้อดีทำให้สังคมญี่ปุ่นเป็นสังคมแห่งการประนีประนอมซึ่งทำให้สังคมสงบสุขและสมานฉันท์ ในขณะที่ข้อเสียก็ทำให้คดีอาญานั้นผู้เสียหายอาจไม่ได้รับการเยียวยาต่างๆ ที่ประเทศญี่ปุ่นได้มีกฎหมายเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหาย (Crime victims Benefit Payment Law) ตั้งแต่ปี ค.ศ.1981 แต่ผู้เสียหายกลับไม่ได้รับความสนใจเท่าที่ควร ผลการวิจัยเมื่อ ค.ศ.1996 ผู้เสียหายส่วนมากในประเทศญี่ปุ่นไม่พอใจหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นตำรวจ อัยการ ศาล รวมทั้งผู้กระทำความผิด โดยผู้เสียหายรู้สึกโดดเดี่ยวและไม่ได้รับการดูแลจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเท่าที่ควร อีกทั้งไม่ได้รับข้อมูลที่เพียงพอในการดำเนินคดีในการนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยทั่วไปการขอโทษ (apology) มีความหมายถึง การสารภาพ (confession) การยอมรับผลที่เกิดจากการกระทำที่ตนได้กระทำ แม้ว่าตนไม่ได้กระทำความผิด เมื่อผู้กระทำได้ดำเนินการขอโทษแล้ว ฝ่ายผู้เสียหายก็จะตอบแทนด้วยการให้อภัย (forgiveness) ซึ่งพฤติกรรมดังกล่าวเป็นมรดกทางวัฒนธรรม (habitus) ที่ทำให้เกิดความสงบสุขในสังคม หลักการดังกล่าวกลายมาเป็นหลักที่เรียกว่า “principle of wa”

แต่หลัก “Principle of wa” โดยผ่านทาง การขอโทษและให้อภัยก็ก่อให้เกิดปัญหาในบางกรณีประการที่หนึ่ง กระบวนการดังกล่าวไม่ได้คำนึงถึงบทบาทของผู้เสียหาย ประการที่สอง บางครั้งการขอโทษและการให้อภัยกลายเป็นเพียงรูปแบบโดยผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายต่างไม่ได้กระทำด้วยความจริงใจ โดยการขอโทษและให้อภัยมีขึ้นเพียงเพื่อต้องการให้รักษาประเพณีการปฏิบัติเท่านั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อผู้กระทำความผิดขอโทษโดยไม่จริงใจ ทำให้โอกาสกระทำความผิดซ้ำหรือการไม่สำนึกถึงการกระทำของตนยังคงมีอยู่

⁹² ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 211 (1) จาก Japan Penal Code in English, available from http://en.wikipedia.org/wiki/Criminal_Code_of_Japan อ้างใน ปานรวี ชีวิดโสภณ, “ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.105.

ผลของการขอโทษและให้อภัย ทำให้การกระทำความผิดอาญาเล็กน้อยไม่ถูกดำเนินคดีอย่างเป็นทางการ โดยปกติแล้วผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่ในญี่ปุ่นจะให้การรับสารภาพ แสดงความเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น และขอให้ผู้เสียหายให้อภัย และยื่นหนังสือที่เป็นผลมาจากการตกลงกับผู้เสียหายให้กับหน่วยงานของรัฐ ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษสถานเบาหรือไม่ต้องถูกดำเนินคดี จากสถิติพบว่า การขอโทษและให้อภัยทำให้อัตราการฟ้องร้องคดีที่ชั้นตำรวจได้ร้อยละ 40 ของคดีทั้งหมด และพนักงานอัยการจะชะลอการฟ้องจำนวนหนึ่งในสามของคดีที่ได้รับ แม้คดีจะถึงศาลซึ่งศาลลงโทษได้ถึงร้อยละ 99.5 แต่โดยทั่วไปศาลจะให้รอการลงโทษร้อยละ 60 ของคดีที่ขึ้นสู่ศาล

แต่กระบวนการขอโทษและให้อภัยนี้ก็มิได้มีผลเป็นการลดความรุนแรงของการลงโทษหรือการดำเนินคดีอาญาให้กับผู้กระทำความผิดเท่านั้น โดยผู้เสียหายไม่ได้รับผลดีอย่างใดกับการขอโทษและให้อภัยจากการศึกษา พบว่าการขอโทษและให้อภัยเป็นกระบวนการระหว่างผู้กระทำความผิดกับหน่วยงานของรัฐเท่านั้น เพื่อที่จะไม่ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด โดยผู้เสียหายยังคงรู้สึกไม่พอใจในเรื่องของการได้รับค่าสินไหมทดแทน รวมทั้งการขอโทษอย่างจริงจังจากผู้กระทำความผิดเพราะหลายกรณีที่ผู้กระทำความผิดขอโทษผ่านทางตัวแทนหรือทนายความ

การคำนึงถึงบทบาทของผู้เสียหายในประเทศญี่ปุ่นได้เริ่มมีมากขึ้นกว่าแต่ก่อนเป็นอย่างมาก ในอดีตผู้เสียหายในญี่ปุ่นไม่มีส่วนร่วมในการดำเนินคดีอาญา จนกระทั่งมีเหตุการณ์สำคัญ ๆ บางเรื่องทำให้เกิดความเคลื่อนไหวเพื่อการคำนึงสิทธิของผู้เสียหายขึ้นในประเทศญี่ปุ่น ทำให้เกิดการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหลายครั้งเพื่อสิทธิของผู้เสียหายในคดีอาญา

สรุปว่ากระบวนการการระงับข้อพิพาทโดยการไกล่เกลี่ยในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะคล้ายกับของประเทศไทย กล่าวคือของประเทศไทยมีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งในศาลและนอกศาลเหมือนกัน โดยการไกล่เกลี่ยในศาลผู้พิพากษาเป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย แต่การไกล่เกลี่ยในประเทศญี่ปุ่นจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแยกต่างหากจากกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และยังสามารถตั้งคณะกรรมการไกล่เกลี่ยช่วยศาลในการไกล่เกลี่ยได้ด้วย อีกทั้งประเทศญี่ปุ่นยังมีองค์กรและศูนย์ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลอีกมากมายเพื่อช่วยในการระงับข้อพิพาทนอกศาล

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรการไถ่ถอนการระงับข้อพิพาทนอกศาลในคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ด้วยเหตุที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดขเว้นความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้ ดังนั้น เมื่อเกิดความผิดพลาดที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติ หรือจากทฤษฎีปฏิบัติ ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดๆก็ตาม ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงต้องมีความผิดในทางอาญาด้วยการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ทั้งกระบวนการไถ่ถอนการระงับข้อพิพาท กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ นำมาเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ดีในการระงับข้อพิพาททางคดีของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เมื่อเกิดทฤษฎีปฏิบัติผลจะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกิดความรับผิดชอบทั้งในทางแพ่ง และทางอาญา ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องถูกดำเนินคดีในทางแพ่ง และทางอาญา ซึ่งหากมีการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการทางศาลแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการดำเนิน คดีในทางแพ่ง หรือในทางอาญา ล้วนแต่มีข้อยุ่งยากตามมาทั้งสิ้น ทั้งภาระทางด้านค่าใช้จ่าย และระยะเวลาอันเนิ่นนานในการดำเนินกระบวนการ ซึ่งสิ่งที่สำคัญเมื่อเกิดข้อพิพาทและมีความเสียหาย เกิดขึ้นแล้วควรที่จะมุ่งเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อลดความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ป่วยจากทฤษฎีปฏิบัติโดยเร็ว ไม่ควรที่จะมุ่งดำเนินคดีกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างเดียว โดยมุ่งให้คู่กรณีได้รับการฟื้นฟูสามารถกลับคืนสู่สถานะเดิมให้ได้มากที่สุด โดยเฉพาะการฟื้นฟู ทางด้านจิตใจทั้งของผู้ป่วยและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นสิ่งสำคัญ

4.1 ปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

4.1.1 ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ความรับผิดชอบทางอาญานั้น จะมีทั้งโทษจำคุกและปรับ เป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ที่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องใช้ความรู้ ทักษะและความระมัดระวังอย่างเหมาะสมเยี่ยงผู้ประกอบวิชาชีพที่บุคคลเช่นว่านั้นต้องมีในพฤติกรรมที่เกิดขึ้น ซึ่งคดีความที่เกิดขึ้นจากการร้องเรียนหรือฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมส่วนใหญ่มักจะเกิดขึ้นจากการกล่าวหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยประมาทเป็นผลให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย

หรือเสรีภาพของบุคคลแล้วแต่กรณี ซึ่งข้อที่จะต้องวินิจฉัยในแต่ละคดี ก็คือการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในกรณีนั้นๆ เป็นการประกอบวิชาชีพโดยประมาทหรือไม่ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 ได้วางเป็นหลักทั่วไปไว้ว่า “กระทำโดยประมาทได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่” จากบทบัญญัติดังกล่าว การจะวินิจฉัยว่าการกระทำในแต่ละกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ จะเปรียบเทียบกับบุคคลซึ่งอยู่ในภาวะเช่นนั้นและดูตามวิสัยและพฤติการณ์นั้นด้วย ซึ่งในประเด็นนี้จะขึ้นอยู่กับมาตรฐานของวิชาชีพในแต่ละกรณีแต่ละสาขา ซึ่งผู้เสียหายอาจนำผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความต่อศาลก็ได้แล้วแต่กรณี หากนำสืบจนมีน้ำหนักให้ศาลเชื่อได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมท่านนั้นทำการรักษาโดยประมาท ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมท่านนั้นก็อาจมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้

โดยความผิดทางอาญา ตาม “ประมวลกฎหมายอาญา” ที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม อาจจะถูกฟ้องให้ต้องรับผิดชอบในทางอาญาได้ โดยได้ให้ข้อสังเกตบางประการไว้ดังต่อไปนี้

1. กลุ่มความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290, 295 - 297, 391 ซึ่งมีระดับอัตราโทษหนักเบา รวมถึงการวินิจฉัยเรื่องศาลจะใช้ดุลพินิจรอการลงโทษได้หรือไม่ ที่แตกต่างกันไปตามพฤติการณ์ที่ร้ายแรงแห่งการกระทำนั้นๆ โดยจะมีหลักเรื่องความยินยอมที่ผู้ป่วยได้รับข้อมูลที่เพียงพอ หรือการที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีเจตนาหลักมุ่งในการรักษาพยาบาลย่อมเป็นเหตุยกเว้นทำให้ไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้ป่วยได้

2. กลุ่มความผิดเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291, 300, 390 ซึ่งมีอัตราโทษหนักเบาแตกต่างกันคดีที่เคยเกิดขึ้นส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเถื่อนหรือผู้ซึ่งไม่ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตตาม พระราชบัญญัติประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 แต่กลับไปทำการรักษาผู้ป่วยโดยไม่มีความรู้ตามหลักวิชาที่ถูกต้อง

3. กลุ่มความผิดต่อชีวิตได้แก่

(3.1) ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288, 289 โดยมีเรื่องของ Euthanasia หรือการฆ่าด้วยความเมตตาเพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากอาการทุกข์เข็ญเข้ามา

เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทั้งนี้ นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นว่าการกระทำที่ชีวิตมนุษย์ สิ้นสุดลงก่อนเวลาตามธรรมชาติของเขา ก็ย่อมเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา จนกว่าจะมีกฎหมายให้อำนาจผู้ป่วยแสดงความจำนงล่วงหน้า (Livingwill) ให้ผู้ป่วยประกอบวิชาชีพเวชกรรมยุติการรักษาตนเองได้จึงจะสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องรับผิดชอบ

(3.2) ความผิดต่อชีวิตหรือร่างกาย หรือความผิดฐานลักทรัพย์จากการผ่าตัดปลูกถ่าย อวัยวะจากศพหรือจากผู้ป่วยที่สมองตาย โดยแพทยสภาได้ออกข้อบังคับเกี่ยวกับการปลูกถ่าย อวัยวะไว้โดยเฉพาะ ซึ่งข้อหาความผิดฐานลักทรัพย์นั้นยังมีปัญหาต้องวินิจฉัยว่าอวัยวะจากผู้ป่วย และจากศพนั้น จะถือว่าเป็น “ทรัพย์” หรือไม่เพียงใดด้วย

4. กลุ่มความรับผิดทางอาญฐานอื่นๆ ได้แก่

(4.1) ความผิดฐานทำคำรับรองเป็นเอกสารอันเป็นเท็จ ซึ่งข้อนี้แพทยสภาก็ได้กำหนด ข้อบังคับบางประการไว้สอดคล้องกัน กล่าวคือ “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ออกไปรับรองอัน เป็นเท็จโดยตั้งใจหรือให้ความเห็น โดยไม่สุจริตในเรื่องใดๆ อันเกี่ยวกับวิชาชีพของตน”

(4.2) ความผิดฐานทำลายพยานหลักฐาน ขัดขืนคำสั่งบังคับหรือหมายศาลที่เรียกให้ส่ง เอกสารหรือไปเป็นพยาน ขัดขืนคำสั่งของศาลให้สาบานหรือเบิกความ ทำพยานหลักฐานอันเป็น เท็จ นำสืบหรือแสดงพยานหลักฐานอันเป็นเท็จและเบิกความอันเป็นเท็จ ซึ่งมีผลต่อการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานและต่อผลความรับผิดของผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอาญา

(4.3) ความผิดฐานเปิดเผยความลับ ซึ่งข้อนี้แพทยสภาก็ได้กำหนดข้อบังคับไว้สอดคล้องกัน กล่าวคือ “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่เปิดเผยความลับของผู้ป่วยซึ่งตนทราบมาเนื่องจากการ ประกอบวิชาชีพ เว้นแต่ด้วยความยินยอมของผู้ป่วย หรือเมื่อต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือตาม หน้าที่”

(4.4) ความผิดฐานทำให้แท้งลูก

(4.5) ความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เช่น รับตัวผู้ป่วยหนักไว้รักษาแล้วแต่ญาติ ผู้ป่วยไม่มีเงินจ่ายค่ารักษาจึงทอดทิ้งยุติการรักษา เป็นต้น

(4.6) ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังหรือกระทำให้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ตามมาตรา 310 เช่น ผู้ป่วยไม่จ่ายเงินค่ารักษาจึงได้หน่วงเหนี่ยวเอาตัวเขาเอาไว้ก่อนไม่ยอมให้ ออกไปรักษาตัวที่โรงพยาบาลของรัฐแห่งอื่นที่มีค่าใช้จ่ายถูกกว่ามาก เป็นต้น

(4.7) ความผิดฐานฉ้อโกง เช่น การฉ้อโกงประกันบริษัทผู้รับประกันชีวิต ซึ่งข้อนี้แพทยสภาได้กำหนดข้อบังคับบางประการไว้สอดคล้องกัน อาทิ “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่หลอกลวงผู้ป่วยให้หลงเข้าใจผิดเพื่อประโยชน์ของตน” หรือ “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ใช้หรือสนับสนุนให้มีการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ หรือการประกอบโรคศิลปะโดยผิดกฎหมาย”

(4.8) ความผิดฐานไม่ช่วยผู้ตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิตตามความจำเป็น ซึ่งข้อนี้แพทยสภาได้กำหนดข้อบังคับไว้สอดคล้องกัน อาทิ “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ปฏิเสธการช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในระยะอันตรายจากการเจ็บป่วย เมื่อได้รับคำขอร้องและตนเองอยู่ในฐานะที่จะช่วยได้” ซึ่งคาบเกี่ยวกับการกระทำโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลในความผิดต่อชีวิตและหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการต่อไปด้วย

(4.9) ความผิดเกี่ยวกับเพศ อาทิ ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราหญิงอื่นหรือกระทำชำเราเด็กหญิง กระทำอนาจารแก่บุคคลหรือกระทำอนาจารแก่เด็ก อันมีโอกาสดังกล่าวการกล่าวหาหรือเรียนกันได้ในช่วงตอนของการตรวจร่างกายผู้ป่วยโดยเฉพาะการตรวจภายใน จนเกิดประเพณีปฏิบัติหรือวิธีป้องกันให้พยาบาลหรือผู้อื่นอยู่ด้วยในขณะที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการตรวจรักษา

5. กลุ่มความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลของรัฐซึ่งมีตำแหน่งหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานก็อาจจะถูกกล่าวโทษร้องทุกข์ฟ้องร้องในความผิดฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ได้ถือฐานหนึ่ง รวมทั้งยังอาจคาบเกี่ยวกับความผิดต่อชีวิตหรือไม่ช่วยผู้ตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิตตามความจำเป็นที่กล่าวมาข้างต้นอีกด้วย ทั้งนี้เพราะความรับผิดทางอาญาอาจเกิดได้ด้วยการกระทำโดยตรง หรือโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น รวมทั้งการละเว้นที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดด้วย เช่น การปฏิเสธการรักษาโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลของรัฐ เป็นต้น

อนึ่ง ความรับผิดในทางอาญาข้อนี้แตกต่างกันกับความรับผิดในทางแพ่งที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ว่า หน่วยงานของรัฐ เช่น สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ต้องรับผิดต่อผู้เสียหาย(ผู้ป่วย)ในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่(ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม) ของตนได้กระทำในการ

ปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ ผู้เสียหาย(ผู้ป่วย)ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรง จะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้ แต่เมื่อหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ก็อาจมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยให้ได้ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ข้อหาหรือฐานความผิดดังกล่าวมาข้างต้น ผู้เสียหายรวมทั้งผู้มีอำนาจจัดการแทน หรือแม้แต่ราษฎรไม่ว่าจะเป็นญาติมิตรของผู้เสียหายหรือไม่ ต่างก็สามารถเริ่มต้นการดำเนินคดีอาญาได้ด้วยการแจ้งความร้องทุกข์หรือกล่าวโทษต่อเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรืออาจจะไปฟ้องร้องหรือว่าจ้างทนายความฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้เองโดยตรง ดังนั้น วิธีการดำเนินคดีอาญาจึงเริ่มต้นขึ้นได้โดยไม่ยุ่งยากนัก แต่ผลต่อเนื่องที่ติดตามมาย่อมกระทบถึงสิทธิหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายมากกว่าในตอนเริ่มต้น

นอกจากนี้แพทยสภายังมีการขอความร่วมมือไปยังองค์กรอัยการกรณีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมถูกแจ้งความดำเนินคดีอาญาเนื่องจากการรักษาผู้ป่วย สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้กำหนดแนวทางปฏิบัติการดำเนินคดีอาญากรณีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นผู้ถูกกล่าวหาไว้ดังนี้

1. แนวทางปฏิบัตินี้ให้ใช้บังคับเฉพาะสำนวนการสอบสวนคดีอาญากรณีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมถูกแจ้งความร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนเนื่องมาจากการรักษาผู้ป่วยแล้วเกิดความเสียหายต่อร่างกายหรือชีวิตของผู้ป่วยเท่านั้น

2. ให้พนักงานอัยการตรวจพิจารณาสำนวนการสอบสวนตามข้อ 1. ว่าได้มีความเห็นของนายกแพทยสภาในประเด็นต่อไปนี้หรือไม่ 2.1 ในการรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ถูกกล่าวหาได้ทำการรักษาผู้ป่วยตามมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมของแพทยสภาหรือไม่ และ 2.2 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ถูกกล่าวหาได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจวินิจฉัยและรักษาผู้ป่วยตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่จะต้องทำการรักษาพยาบาลในกรณีนี้หรือไม่

หากตรวจพิจารณาสำนวนการสอบสวนคดีอาญาแล้วปรากฏว่า ไม่มีความเห็นของนายกแพทยสภา ทั้ง 2 ประเด็นดังกล่าวให้พนักงานอัยการมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนนายกแพทยสภาเพิ่มเติมด้วย

3. สำนวนการสอบสวนตามข้อ 1. ให้พนักงานอัยการทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นถึงอธิบดีอัยการฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขตเพื่อพิจารณาสั่ง เมื่ออธิบดีอัยการฝ่ายหรือ

อธิบดีอัยการเขตมีคำสั่งประการใดให้ปฏิบัติตามนั้น³³ กระบวนการหลังการเกิดเหตุเฉพาะปฏิบัติจะเป็น การดำเนินคดีในความผิดอาญาโดยขั้นตอนแรกก็คือการสอบสวนการกระทำความผิดโดยพนักงาน สอบสวนและพนักงานอัยการเมื่อเกิดการกระทำความผิดแล้วพนักงานสอบสวนจะเข้ามา ดำเนินการสอบสวนการกระทำความผิดนั้นเนื่องจากเป็นความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งจะอยู่ในอำนาจ การสอบสวนของพนักงานสอบสวนในพื้นที่ที่การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นตามประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งในการขั้นตอนการสอบสวนนั้นพนักงานสอบสวนจะรวบรวมข้อเท็จจริง เกี่ยวกับการกระทำความผิดข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์หรือความผิดของผู้กระทำความผิด นั้นเพื่อประกอบสำนวนเสนอพนักงานอัยการเพื่อสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องต่อไป โดยจะมีระเบียบคำสั่ง และขั้นตอนปฏิบัติ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระเบียบ คำสั่งของสำนักงาน ตำรวจแห่งชาติคอยควบคุมและกำกับกำกับการดำเนินการ

4.1.2 ลักษณะการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ลักษณะการกระทำความผิดโดยความประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมใน ประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ

การไม่กระทำเวชปฏิบัติตามหลักวิชาชีพผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และไม่ใช้ทักษะ และความระมัดระวังที่จำเป็นสำหรับการป้องกันมิให้ผู้ป่วยเกิดอันตราย ถือเป็นความประมาท เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีหน้าที่รักษาผู้ป่วย หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมใช้ความ ระมัดระวังและใช้ความรู้ตามหลักวิชาชีพผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและทักษะที่มีอยู่ไม่ให้เกิด ความเสียหายแก่ผู้ป่วย ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะไม่มีผิดโดยประมาทตามกฎหมาย แต่ หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตรวจตามหลักวิชาแล้ว ผลที่เกิดเป็น Delayed rupture of spleen ถือเป็น เหตุสุดวิสัยที่จะตรวจพบในขณะนั้น เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ได้กระทำด้วยความ ประมาท จึงไม่ต้องรับผิดทางอาญา นอกจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะมีหน้าที่ตรวจโดยการดู คลำ เคาะ ฟัง แล้ว ยังมีหน้าที่วินิจฉัยและรักษาโรค รวมถึงมีหน้าที่อธิบายสิ่งต่าง ๆ ทำให้ผู้ป่วย เข้าใจถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการตรวจรักษาด้วย เช่น การใช้เครื่องมือ Short wave diathermy ทำให้เกิดความร้อนในการรักษาผู้ป่วย ต้องบอกผู้ป่วยว่า ถ้ารู้สึกร้อนเกินไปต้องบอก เพราะความ ร้อนจะทำให้ผิวหนังไหม้ ถ้าไม่บอกผู้ป่วยเกิดผิวหนังไหม้ถือเป็นความประมาทของผู้ประกอบ

³³ ว่าที่ร้อยตรีชวรินทร์ กนกวิจิตรศิลป์, “มาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดย ประมาทในทางอาญาของแพทย์,” (วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น.46-48.

วิชาชีพเวชกรรมผู้รักษา เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อชีวิตหรือร่างกายผู้ป่วย ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงมีความผิดฐานประมาท

ในกรณีอื่นๆที่ถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมประมาท เช่น การที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะวินิจฉัยได้ว่าผู้ป่วยมีกระดูกหักหรือมีสิ่งแปลกปลอมในร่างกายหรือไม่ จำเป็นต้องตรวจด้วยการถ่ายภาพเอ็กซเรย์ ดังนั้นหากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตรวจโดยไม่ทำการถ่ายภาพเอ็กซเรย์ แล้วสรุปว่าผู้ป่วยไม่มีกระดูกหักและไม่มีสิ่งแปลกปลอมในร่างกาย หากตรวจในภายหลังแล้วพบว่ามีการหักหรือมีสิ่งแปลกปลอมในร่างกายจะถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ทำการตรวจแล้วไม่ถ่ายภาพเอ็กซเรย์ทำการตรวจรักษาโดยประมาท, ในการที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่นับเครื่องมือผ่าตัดหรือวัสดุ เช่น ผ้าก๊อชที่ใช้ซับเลือดขณะผ่าตัดแล้วต่อมาลืมเครื่องมือหรือวัสดุไว้ในร่างกายผู้ป่วยถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยประมาท, การที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมฉีดยาเพนนิซิลินให้ผู้ป่วยโดยที่ผู้ป่วยได้รับ card ซึ่งเขียนไว้ชัดเจนแล้วว่าผู้ป่วยแพ้ยาเพนนิซิลิน ถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยประมาท, การที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งมีอาวุโสหน่อยไม่มีทักษะเพียงพอที่จะทำการรักษาและไม่ใช้กรณีโรคร้ายแรงที่ด่วนหรือจำเป็นจะต้องช่วยชีวิตผู้ป่วยทันทีไม่ไปปรึกษาผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาวุโสทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วยถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยประมาท, การให้เลือด การเจาะเลือด ต้องดูว่าการให้เลือดให้ถูกคน การเจาะเลือดให้ถูกคนเจาะ แล้วใส่หลอดให้ถูกคน ชื่อผู้บริจาคเลือดคนไข้ที่จะรับเลือดอาจจะเหมือนกันนามสกุลอาจจะคล้ายกัน ดังนั้นเป็นหน้าที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่จะต้องดูให้ถูกต้อง, การรักษาคอนไชน์ที่ไม่รู้สีกตัวหรือเด็ก ต้องระวังคนไข้อาจจะตกเตียง หากไม่ระวังและคนไข้ตกเตียงได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิต ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็ต้องรับผิดชอบกระทำโดยประมาท, การรับคนไข้คลอดในสถานพยาบาลส่วนตัว คนไข้ที่รับมานั้นตั้งครรภ์มา 10 กว่าท้องแล้วรับเอาไว้ทำคลอด ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมทราบว่าอาจจะเกิดมดลูกไม่หดตัวหลังคลอด มีเลือดออกไม่หยุด คนไข้อาจตายหลังคลอดได้ ถ้าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทอดทิ้งหน้าที่ที่จะต้องเตรียมหาเลือดเอาไว้หรือสิ่งทดแทนเลือดให้คนไข้ เมื่อคนไข้มีอาการตกเลือดก็ให้ไปโรงพยาบาลที่ไกล เพราะตนอยู่โรงพยาบาลนั้น ๆ แทนที่จะให้ไปโรงพยาบาลใกล้ ๆ ผลสุดท้ายคนไข้ตาย อย่างนี้เห็นได้ชัดเจนตั้งแต่แรกในการทอดทิ้งหน้าที่ที่จะต้องช่วยเหลือ ถ้าเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวทอดทิ้งหน้าที่ในการรักษาที่ควรจะให้ไปที่ใกล้ที่สุด แต่ไม่ทำดังกล่าว จึงถือเป็นการกระทำโดยประมาท

กรณีตัวอย่างเหล่านี้ คือ กรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทอดทิ้งหน้าที่หรือละเลยหน้าที่ของตน เป็นการกระทำโดยประมาททั้งสิ้น และเมื่อเกิดความเสียหายต่อคนไข้ไม่ว่าจะชีวิตหรือร่างกาย ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะมีความผิดทางอาญฐานกระทำโดยประมาท แต่ความ

เสียหายที่เกิดขึ้นต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำโดยประมาท กล่าวคือ การกระทำโดยประมาทต้องเป็นต้นเหตุโดยตรงที่ทำให้เกิดความเสียหาย หรือเป็นต้นเหตุที่ใกล้เคียงที่สุด ไม่มีอะไรมาตัดความสัมพันธ์กับการกระทำนั้น ๆ (ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผล) เช่น ในทางการแพทย์ การให้เลือดผิดหมู่ เนื่องจากการทอดทิ้งหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่จะต้องดูแลผู้ป่วยถูกต้อง ไม่ผิดหมู่ ไม่ผิดคน แต่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทอดทิ้งหน้าที่จึงเกิดการให้เลือดผิดหมู่ เกิดเม็ดเลือดแตก ปัสสาวะไม่ออก จนในที่สุดไตวายตาย แม้ผู้ป่วยจะตายด้วยอาการไตวาย แต่ต้นเหตุโดยตรงเกิดขึ้นจากการให้เลือดผิดหมู่ ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงต้องรับผิดชอบการกระทำโดยประมาท

แนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ นั้น คือ การกระทำโดยประมาทที่จะถือว่าเป็นความผิดอาญานั้นต้องเป็นการกระทำที่ไม่ได้คำนึงถึงชีวิตและความปลอดภัยของผู้อื่นอย่างร้ายแรงและความรุนแรงที่จะถูกลงโทษนั้นก็ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการประมาทนั้นด้วย เคยมีคดีที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาตัดสินว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท คือ คดีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำแท้งในคลินิกให้หญิงที่ตั้งครรภ์แก่ 6-9 เดือนและหญิงนั้นตายศาลเห็นว่าพฤติกรรมของจำเลย (ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม) เช่นนี้เบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพเป็นอย่างมาก โดยโจทก์ได้นำพยานผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเบิกความต่อศาลว่า ไม่มีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีวิจารณญาณคนใดจะทำแท้งให้หญิงที่มีครรภ์แก่ขนาดนั้นในคลินิก โดยวิธีการเช่นเดียวกับที่จำเลยทำเพราะฉะนั้นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต่อผู้ป่วยในการประกอบวิชาชีพนั้นถ้ามีความผิดพลาดเกิดขึ้นเนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมขาดความรู้ความชำนาญในการตรวจวินิจฉัยโรคหรือการรักษาโรค ในสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะถูกฟ้องร้องทางแพ่งเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่จะถูกฟ้องเป็นคดีอาญาเนื่องจากการประกอบวิชาชีพโดยประมาทนั้นมีจำนวนน้อยมาก

ลักษณะการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ประเทศประเทศญี่ปุ่น

ประเทศประเทศญี่ปุ่นจะเห็นได้ว่าไม่มีการแบ่งแยกการกระทำโดยประมาททางแพ่งออกจากการกระทำโดยประมาททางอาญาโดยอาศัยระดับของความประมาทเกินแล้ว ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นการกระทำประมาทเกินอย่างร้ายแรงหรือการกระทำโดยประมาทเกินธรรมดา ก็ถือว่าผู้กระทำมีความผิดทางอาญาแล้ว แม้จะมีข้อแตกต่างในรายละเอียด เช่น ความประมาทเกินอย่างร้ายแรงตามกฎหมายอาญาประเทศญี่ปุ่น ถือว่าเป็นเหตุฉกรรจ์อันทำให้ผู้กระทำรับโทษหนักขึ้นจาก

การกระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นประเทศญี่ปุ่น หรือประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์อื่นๆ เช่น ประเทศไทย เป็นต้น ไม่จำกัดว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะมีความรับผิดชอบทางอาญาในการประกอบวิชาชีพโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือบาดเจ็บเฉพาะกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น⁹⁴

ส่วนในประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้ ดังนั้น แม้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะรักษาผู้ป่วยด้วยความบริสุทธิ์ใจมาตั้งแต่ต้น แต่หากเกิดความผิดพลาด เนื่องจากความประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมฝ่าฝืนมาตรฐานความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องมีความผิดทางอาญาคด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมีกลุ่มวิชาชีพผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและวิชาชีพเวชกรรมอื่นร่วมกันจัดสัมมนาและรณรงค์ให้มีกฎหมายยกเว้นความผิดให้กับการกระทำโดยประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ทำการรักษาผู้ป่วยและเกิดความเสียหาย ไม่ให้การกระทำโดยประมาทดังกล่าวเป็นความผิดและไม่ต้องรับโทษ ซึ่งยังอยู่ในขั้นตอนการร่างเป็นกฎหมาย

แต่เมื่อปี พ.ศ.2549 สมัยพลตำรวจเอกโกวิท วัฒนะ เป็นผู้บัญชาการตำรวจได้มีหนังสือเวียนภายในองค์กรสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง การดำเนินคดีอาญากรณีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นผู้ถูกกล่าวหาโดยมีรายละเอียดว่าด้วย แพทยสภา มีหนังสือ ที่ พงส.011/1152 ลงวันที่ 21 ส.ค. 2549 ขอปรึกษาหารือเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติกรณีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมถูกแจ้งความดำเนินคดีอาญา กรณีเนื่องมาจากการรักษาผู้ป่วยแล้วเกิดความเสียหายต่อร่างกายหรือชีวิต ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาเกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และมีมาตรฐานเป็นไปแนวทางเดียวกัน จึงให้พนักงานสอบสวนดำเนินการดังนี้

1. เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษให้ดำเนินคดีอาญาผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการตรวจรักษาผู้ป่วยแล้วเกิดความเสียหายต่อร่างกายหรือชีวิตของผู้ป่วยแล้วให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิดเพื่อพิสูจน์

⁹⁴ ประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น มาตรา 211 (1) จาก Japan Penal Code in English, available from http://en.wikipedia.org/wiki/Criminal_Code_of_Japan อังโน ปานรวิ ชีวิตโสภณ, “ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น.105.

ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหาหากมีพยานหลักฐานเพียงพอและแน่ชัดให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

2. เมื่อรับคำร้องทุกข์กล่าวโทษให้มีหนังสือแจ้งเหตุโดยสรุปไปยังนายกแพทยสภาโดยขอทราบความเห็นใน 2 ประเด็นเพื่อประกอบสำนวนการสอบสวนคือ 2.1 ในการรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ถูกกล่าวหาได้ทำการรักษาผู้ป่วยตามมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมของแพทยสภาหรือไม่ และ 2.2 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ถูกกล่าวหาได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจวินิจฉัยและรักษาผู้ป่วยตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่จะต้องทำการรักษาพยาบาลในกรณีนี้หรือไม่ พร้อมหนังสือให้สำเนาเวชระเบียนและบัตรประวัติผู้ป่วยนอกของผู้ป่วยหรือตายส่งไปยังนายกแพทยสภา

3. กรณีที่ต้องดำเนินการสอบสวนผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในฐานะผู้ถูกกล่าวหาและหากมีความจำเป็นต้องจับกุมหรือควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้คำนึงถึงเกียรติยศศักดิ์ศรีของผู้ถูกกล่าวหาและให้ปฏิบัติโดยสุภาพสะดวกรวดเร็วตามสมควร

4.2 เปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทนอกศาลในคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกับต่างประเทศ

เนื่องด้วยทิวทัศน์ปฏิบัติในทางอาญาซึ่งค่อนข้างพบว่าการฟ้องร้องเป็นคดีน้อยกว่าในทางคดีแพ่ง เนื่องจากมีการขาดความเข้าใจระดับมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นสิ่งที่สำคัญ เนื่องจากในปัจจุบันนี้ แม้จะมีความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์ มีโรงพยาบาลขนาดใหญ่และมีธุรกิจให้บริการทางการแพทย์ที่เพิ่มมากขึ้นก็ตาม แต่ระดับมาตรฐานความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ไม่ได้เพิ่มสูงขึ้นตามไปด้วย เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นคนธรรมดาจึงอาจมีความผิดพลาดในการรักษาผู้ป่วยได้ โดยความผิดพลาดเกิดจากความประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งความประมาทดังกล่าวอาจจะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมวินิจฉัยโรค หรืออาการของผู้ป่วยผิดพลาดไปจากความเป็นจริง ทำให้เลือกใช้วิธีการรักษาไม่เหมาะสมกับโรคหรือให้การรักษาที่ล่าช้า ซึ่งเกณฑ์ระดับมาตรฐานความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมยอมรับร่วมกันว่าต้องให้การรักษาในระดับ

มาตรฐานที่ดีที่สุด ณ ขณะนั้น ในพฤติการณ์นั้น ๆ ซึ่งมาตรฐานที่ดีที่สุดในความเป็นจริงในแต่ละสถานการณ์มีความแตกต่างกัน แต่หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ใช้ความระมัดระวังและความรอบคอบอย่างเหมาะสมเพียงพอ โดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้กระทำเวชปฏิบัติในระดับที่ได้มาตรฐานความระมัดระวังแล้ว

ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ รวมถึงประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ประเทศอื่นๆ ได้มีการแบ่งการกระทำโดยประมาทออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) ความประมาทธรรมดา และ 2) ความประมาทโดยจงใจ กรณีความประมาทโดยจงใจนั้น ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำรู้ว่าการกระทำของตนมีความเสี่ยงภัยที่ก่อให้เกิดอันตรายหรือไม่ ความประมาทโดยจงใจจึงถูกนำมาใช้พิจารณาเพื่อใช้กับความประมาทในระดับที่สมควรจะถูกลงโทษ เป็นการกระทำที่ร้ายแรง หรือเป็นการเพิกเฉยต่อความปลอดภัยของบุคคลอื่น โดยจงใจและขาดการยับยั้ง เนื่องจากการเสี่ยงภัยอันตรายโดยรู้ตัว และไม่มีเหตุผลอันสมควร มีเจตนาร้าย(Mens Rea) ความชั่วร้าย ซึ่งเป็นสภาพจิตใจอันน่าตำหนิได้ แต่สำหรับกรณี ความประมาทธรรมดานั้น ผู้กระทำเพียงขาดความระมัดระวังตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีเจตนาร้าย(Mens Rea) เป็นกรณีไม่มีสภาพจิตใจอันน่าตำหนิได้แม้การกระทำจะน่าตำหนิก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ในประเทศอังกฤษ ศาลได้เพิ่มหลักเกณฑ์ว่า ความประมาทที่ต้องรับโทษในทางอาญาจะต้องเป็นการกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรง หรือก็คือประมาทโดยจงใจ การกระทำที่เบี่ยงเบนจากมาตรฐานความระมัดระวังเพียงเล็กน้อย หรือมีเหตุผลอันสมควร หากเป็นการเสี่ยงภัยที่มีเหตุผลอันสมควร แม้จะเกิดอันตรายขึ้นก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท ไม่เป็นเหตุให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญา เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผ่าตัดช่วยเหลือผู้ป่วยในกรณีผู้ป่วยฉุกเฉิน นอกจากนี้ การจะวินิจฉัยว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำความผิดฐานประมาทปราศจากความระมัดระวังหรือไม่นั้น จะใช้เกณฑ์อัตวิสัยในการพิจารณาระดับมาตรฐานความระมัดระวังว่า ผู้กระทำหรือในกรณีนี้ คือ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้กระทำโดยรู้ถึงความเสี่ยงภัยและไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่

ในประเทศญี่ปุ่น รวมถึงประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์อื่น ได้ใช้เกณฑ์ภาวะวิสัยในการพิจารณาระดับมาตรฐานความระมัดระวังว่า ผู้กระทำหรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมประมาทหรือไม่ โดยนำบุคคลสมมติซึ่งอยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำจะเลือกกระทำอย่างไร

เหมือนหรือแตกต่างกันในส่วนไหน เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีประสบการณ์สูงก็จะเปรียบเทียบกับผู้ที่มีประสบการณ์สูงในสาขาเดียวกัน ซึ่งเป็นเกณฑ์ภาวะวิสัย ไม่ใช่เกณฑ์อัตวิสัย

ดังนั้น ในประเทศไทยการจะวินิจฉัยการกระทำเวชปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยประมาทหรือไม่ จึงต้องมีการเปรียบเทียบกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งอยู่ในภาวะเช่นนั้น และดูตามวิสัยและพฤติการณ์นั้นด้วย กรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำเวชปฏิบัติด้วยความประมาท แม้เป็นเพียงประมาทในระดับธรรมดา ก็ถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความผิดทางอาญากรกระทำโดยประมาทแล้ว ซึ่งแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษ หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมประมาทในระดับธรรมดาจะไม่มีผิดทางอาญา แต่ต้องประมาทถึงระดับประมาทโดยจงใจ หรือประมาทอย่างร้ายแรง จึงมีความผิดทางอาญา จึงสามารถเปรียบเทียบการระงับข้อพิพาทนอกศาลคดีทางกผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ดังต่อไปนี้

4.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากการศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับคดีทฤษฎปฏิบัติเป็นอย่างมาก เนื่องจากคดีทฤษฎปฏิบัติกระทบกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนโดยเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายประเภท เช่น การละเมิดภาระที่พึงมีต่อผู้ป่วยซึ่งอาจจะเกิดขึ้นโดยการประมาท การเจตนาละเมิดสัญญา การหมิ่นประมาท การเปิดเผยความลับของผู้ป่วยไม่ยินยอมให้การรักษา หรือความล้มเหลวในการรักษา การละเมิดข้อสัญญาในการทำหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งส่วนใหญ่แล้วการฟ้องร้องจะเน้นไปที่การประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ตามที่ Black's Law Dictionary ได้กล่าวถึงความประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ว่าพิจารณาครอบคลุมถึง 1) ความสัมพันธ์ระหว่าง ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกับโจทก์ 2) จะต้องระบุนมาตรฐานหรือพฤติกรรมในการดูแลผู้ป่วยให้ชัดเจน และ 3) การรักษาที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือการได้รับบาดเจ็บแก่ผู้ป่วย 4) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมละเมิดมาตรฐานในการดูแลอย่างชัดเจน

สหรัฐอเมริกาได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในรูปของโครงการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดร่วมกับระบบกระบวนการยุติธรรม โดยให้ดุลพินิจแก่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ในการเบี่ยงเบนคดี ซึ่งโดยทั่วไปแล้วในสหรัฐ

อเมริกาจะมีศูนย์บริการระงับข้อพิพาทตั้งอยู่ที่สำนักงานตำรวจ สำนักงานอัยการ หรือองค์กรที่ไม่ได้แสวงหากำไรของชุมชน

4.2.2 ประเทศในอังกฤษ

การดำเนินคดีกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในอังกฤษได้ใช้หลักกฎหมายทั่วไป เช่นเดียวกับประเทศอื่น ทั้งกฎหมายแพ่ง (ลักษณะสัญญาและลักษณะละเมิด) กฎหมายอาญา (ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย) และกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพ แต่ระบบการจัดการเพื่อรองรับความเสียหายจากการบริการของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นได้ใช้วิธีระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) อันมีลักษณะเฉพาะที่ทำให้ปัญหาการฟ้องคดีกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ก่อให้เกิดปัญหาในสังคม

เมื่อพิจารณาถึงประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งจะพบว่าในคดีอาญาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นในกรณีทูลขอปฏิบัติจะใช้กระบวนการยุติธรรมทางเลือกและการไกล่เกลี่ยและกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาระงับข้อพิพาทเป็นหลัก โดยมีการบัญญัติบทกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อที่จะเยียวยาความเสียหายแก่ผู้เสียหายทั้งความรู้สึกและฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ป่วย และญาติผู้ป่วย โดยมีหน่วยงานภาครัฐจะเป็นผู้ที่เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทหรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อันเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกนั้น

4.2.3 ประเทศญี่ปุ่น

หากจะกล่าวถึงความสัมพันธ์ในลักษณะการกระทำความคิดโดยประมาทในทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของประเทศประเทศญี่ปุ่นนั้น ประเทศประเทศญี่ปุ่นจะเห็นได้ว่าไม่มีการแบ่งแยกการกระทำโดยประมาททางแพ่งออกจากการกระทำโดยประมาททางอาญาโดยอาศัยระดับของความประมาทเลินเล่อ ดังนั้นไม่ว่าจะเป็นการกระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือการกระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดาถือถือว่าผู้กระทำมีความผิดทางอาญาแล้ว การระงับข้อพิพาทของญี่ปุ่น จึงเน้นไปที่กระบวนการที่ไม่เป็นทางการ เช่น วิธีการอนุญาโตตุลาการ การเจรจาต่อรอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการไกล่เกลี่ยในศาลซึ่งเป็นวิธีการที่ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่กรณี กระบวนการระงับข้อพิพาทนั้นในระบบกฎหมายของประเทศญี่ปุ่นแบ่งออกได้เป็นระบบฟ้องคดี (Litigation system) ซึ่งก็คือการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาล มีผู้พิพากษาทำหน้าที่พิจารณาข้อพิพาทและมีคำตัดสินในรูปของคำพิพากษาหรือคำสั่ง โดยในขั้นตอนการพิจารณาพิพากษาคดีจะมีกระบวนการพิจารณาคดีที่เคร่งครัดและอีกระบบหนึ่งก็คือระบบการไกล่เกลี่ย (Mediation System) เป็นระบบที่ตรงกันข้ามกับระบบฟ้องคดี กล่าวคือ จะมีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้พิพากษาเป็นผู้ไกล่เกลี่ย

และมีบุคคลภายนอกซึ่งมาจากภาคเอกชนที่ได้รับการคัดเลือกให้เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยเพื่อช่วยเหลือให้คู่กรณีตกลงกันได้ พร้อมทั้งแก้ไขในปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้น

4.2.4 ในส่วนประเทศไทยได้มีแนวทาง ซึ่งคำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 419/2556⁹⁵ เรื่อง การอำนวยความสะดวกในคดีอาญาการทำสำนวนการสอบสวนและมาตรการ ควบคุม ตรวจสอบ เร่งรัดการสอบสวนคดีอาญาซึ่งเป็นคำสั่งที่เป็นแนวทางในการดำเนินการสอบสวนคดีอาญาของ พนักงานสอบสวนในสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ให้แนวทางไว้ โดยมีการจัดทำแนวทางบันทึก ปากคำของผู้เสียหายและผู้ต้องหาไว้เพื่อให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามคำสั่งสำนักงานตำรวจ แห่งชาตินี้ด้วยส่วนหนึ่งในบันทึกของผู้เสียหายผู้ต้องหาและบันทึกอื่นๆเกี่ยวกับคดีนั้นมีบันทึกการ ตกลงค่าเสียหายปรากฏเป็นแบบที่(ส 56-37) โดยมีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้เสียหายและผู้ต้องหานั้น มีการตกลงเกี่ยวกับค่าเสียหายที่จะยอมชดใช้กันไม่ว่าจะเป็นในส่วนของค่าเสียหายค่าทดแทนค่า รักษาพยาบาลและค่าซ่อมแซมที่เกิดจากความเสียหายโดยจะเป็นบันทึกที่พนักงานสอบสวน สามารถที่จะรวบรวมเอาไว้ในสำนวนการสอบสวนเพื่อเสนอพนักงานอัยการต่อไปได้

ลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะของการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้ กระทำความผิดซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับคดีทุรเวชปฏิบัติในคดีของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว จะพบว่าสามารถที่จะมีการตกลงเกี่ยวกับการชดใช้ค่าเสียหายเยียวยาแก่ผู้เสียหายได้ในชั้น กระบวนการสอบสวน

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้น พนักงานอัยการ พ.ศ.2555⁹⁶ ข้อ 6 ได้กำหนดให้การไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทพนักงาน เจ้าของสำนวนต้องกระทำด้วยความเที่ยงธรรมและเป็นการต้องไม่กระทำการใดเพื่อเป็นการจูงใจ ให้คำมั่นสัญญาขู่เชิญหลอกลวง และข้อ 9 คดีอาญาในความผิดต่อส่วนตัวที่พนักงานอัยการจะ ดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนีประนอมข้อพิพาทนั้นต้องไม่มีลักษณะดังต่อไปนี้ปรากฏว่าผู้ต้องหาเป็น อาชญากรประกอบอาชญากรรมเป็นอาชีพข้อเท็จจริงเป็นที่ชัดเจนแล้วว่าพนักงานอัยการจะมีคำสั่ง ยุติการดำเนินคดีเพราะเหตุอื่นและในหมวด 2 ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยในคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อ ส่วนตัวข้อ 23 ในคดีอาญาที่ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัวหรือในสำนวนคดีอาญาที่มีความผิดต่อ

⁹⁵ คำสั่งสำนักงานตำรวจแห่งชาติที่ 419/2556 ลงวันที่ 1 กรกฎาคม 2556

⁹⁶ ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ พ.ศ.2555

ส่วนตัวและไม่ใช้ความผิดต่อส่วนตัวร่วมกันถ้าผู้เสียหายและผู้ต้องหาที่มีความประสงค์ให้ไกล่เกลี่ยเพื่อบรรเทาความเสียหายและประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลสำนักงานอัยการอาจพิจารณาแจ้งให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยได้

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าในชั้นการสอบสวนนั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต่างมีแนวทางเพื่อมุ่งในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทการกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวหรือคดีความผิดอาญาแผ่นดินเมื่อพิจารณาประกอบในคดีทุกระบวนปฏิบัติซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยจะเป็นความผิดในลักษณะการกระทำโดยประมาทซึ่งเมื่อเกิดการกระทำความผิดลักษณะนี้เกิดขึ้นสิ่งที่จะต้องดำเนินการโดยเร่งด่วนที่สุดคือการเยียวยาชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งในกระบวนการสอบสวนพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต่างมีแนวทางเพื่อสนับสนุนในการดำเนินการนี้ เมื่อเกิดการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวขึ้น กลับไม่มีหน่วยงานใดในภาครัฐเข้ามาดำเนินการช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหาย ประกอบกับการให้ข้อมูลสร้างความเข้าใจในการพยาบาลและการรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นในด้านของจิตใจความรู้สึกค่าเสียหาย

การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทในคดีทุกระบวนปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นเมื่อเกิดเหตุดังกล่าวขึ้นควรที่จะมีหน่วยงานในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขเข้ามาดูแลผู้ป่วยและมีการพูดคุยเจรจาตกลงในส่วนของค่าเสียหายค่ารักษาพยาบาลและค่าใช้จ่ายอื่นๆเพื่อเยียวยาชดเชยเป็นค่าสินไหมทดแทนโดยเป็นไปตามระเบียบของหน่วยงานราชการนั้นๆกำหนด และเมื่อมีการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทได้ตามวัตถุประสงค์ของผู้เสียหายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและหน่วยงานกลางมีแล้วควรที่จะเอนำข้อตกลงที่ได้รับนั้นในชั้นพนักงานสอบสวนให้เสนอพนักงานสอบสวนเป็นบันทึกตกลงค่าเสียหายและในชั้นพนักงานอัยการขอเสนอเป็นการประกอบสำนวนการสอบสวนในชั้นอัยการว่าได้มีการตกลงไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทแม้จะเป็นคดีอาญาต่อแผ่นดินก็ให้บันทึกเข้าไปเพื่อเป็นประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาลและบรรเทาผลร้าย เพื่อนำไปสู่การใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของสารที่เหมาะสมสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต่อไป

ประโยชน์ของการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม คู่ความที่สามารถเจรจาตกลงกันได้จากการไกล่เกลี่ยในคดีหนึ่ง โดยคู่ความที่ฝ่ายโจทก์คนหนึ่งให้ความเห็นว่าเหตุที่ไปฟ้องคดีเพราะต้องการความยุติธรรมและเห็นว่ามิเพียงศาล

เท่านั้นที่จะเป็นที่พึงได้ คู่ความที่ไปศาลในครั้งแรกจะรู้สึกอึดอัดและคิดว่าสามารถจะตกลงกับจำเลยไม่ได้ ที่สำคัญอาจจะต้องใช้เวลาดำเนินคดีนานจนกว่าคดีจะถึงที่สุด แต่เมื่อเข้าสู่ระบบงานไกล่เกลี่ยจะพบบรรยากาศที่เป็นมิตรรู้สึกอบอุ่น คลายความเครียดไปได้เพราะสามารถเจรจาตกลงเกี่ยวกับปัญหาข้อขัดแย้งและแสดงความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่ การได้พูดคุยตกลงกันโดยตรงกับคู่ความฝ่ายตรงข้ามทำให้สามารถทราบถึงความต้องการของฝ่ายตรงข้าม โดยไม่ต้องผ่านคนกลางที่เป็นทนายความ ซึ่งบางครั้งอาจสื่อความหมายที่ไม่ตรงกันการไกล่เกลี่ยทำให้คู่ความสามารถเข้าใจปัญหาของแต่ละฝ่ายและรู้ถึงความต้องการที่แท้จริงของคู่ความฝ่ายตรงข้าม ทำให้สามารถทำความเข้าใจเป็นที่พึงพอใจของทั้งสองฝ่าย⁹⁷

จากกรณีดังกล่าวเห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยที่ประสบความสำเร็จจะนำมาสู่ประโยชน์แก่คู่ความตลอดจนครอบครัวและสังคมเพียงแต่การเจรจาอย่างเปิดใจและยอมรับฟังซึ่งกันและกันเพียงแค่นี้ก็จะทำให้เกิดประโยชน์ขึ้นมากมายและนอกจากประโยชน์ตามความเห็นของคู่ความที่กล่าวมาแล้วนั้นการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทยังมีประโยชน์อีกมากหากคู่ความหันหน้าเข้าหากันอย่างเป็นทางการไกล่เกลี่ยจึงเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความสมัครใจของคู่ความทั้งสองฝ่ายเป็นสำคัญ การไกล่เกลี่ยจะประสบความสำเร็จได้ย่อมเกิดจากความร่วมมือร่วมใจกันของคู่ความการไกล่เกลี่ยจึงเป็นวิธีการเจรจาร่วมกันอย่างเป็นทางการเป็นมิตรพูดคุยกันโดยใช้เหตุผลและความถูกต้องบนพื้นฐานของความต้องการร่วมกันอย่างเป็นทางการเป็นมิตรต่อกัน คู่ความได้รับความพึงพอใจการไกล่เกลี่ยเป็นการตกลงกันบนพื้นฐานของความพึงพอใจของคู่ความทั้งสองฝ่ายโดยไม่มีข้อบังคับหรือเงื่อนไขใดๆ

ดังนั้น ข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยจึงเป็นข้อตกลงจากการที่คู่ความได้เจรจาอย่างเปิดเผยต่อกัน ทำให้ต่างฝ่ายต่างเข้าใจความต้องการของกันและกัน เพื่อนำความต้องการนั้นมาเป็นข้อตกลงร่วมกัน คู่ความไม่ต้องประสบกับสถานะตึงเครียดในศาล การเป็นคู่ความในคดีไม่ว่าจะเป็นโจทก์หรือจำเลยย่อมก่อให้เกิดความเครียด ความทุกข์และความกดดัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการที่ต้องเผชิญหน้ากับคู่ความในศาล ที่มีบรรยากาศอันตึงเครียด แต่การไกล่เกลี่ยที่จัดให้มีขึ้นในห้องไกล่เกลี่ยนั้น จะจัดให้มีการนั่งหันหน้าเข้าหากัน พูดคุยกันปรึกษากัน แลกเปลี่ยนความต้องการต่อกัน เช่นนั้นแล้ว ลักษณะดังกล่าวจึงสามารถลดสถานะตึงเครียดลงได้เป็นอย่างดี และคู่ความยัง

⁹⁷ ภาณุ รังสีสหัส, การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท, (กรุงเทพมหานคร : ธนาพรส,2555),น.89.

ประหยัคค่าใช้จ่ายการดำเนินคดีที่จะมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้น โดยแต่ละคดีมีค่าใช้จ่ายที่ไม่เท่ากัน เช่น ค่าทนายความค่าธรรมเนียมต่างๆ ค่าเดินทาง เป็นต้น ยิ่งถ้าคดีมีความยืดเยื้อนานเท่าไรหุ่ ความก็มีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นมากเท่านั้น ดังนั้นการไกล่เกลี่ยที่ประสบความสำเร็จจะสามารถช่วยให้คู่ความประหยัคค่าใช้จ่ายได้ อีกทั้งประการที่สำคัญ ยังลดปริมาณคดีในศาลเนื่องจากปัจจุบันปริมาณคดีในศาลมีมากมายทั้งที่อยู่ระหว่างพิจารณาคดีและรอการพิจารณาคดี ซึ่งจำนวนของเจ้าหน้าที่ไม่เพียงพอที่จะทำให้การดำเนินคดีเหล่านั้นเป็นไปอย่างทั่วถึงและรวดเร็ว กระบวนการไกล่เกลี่ยนี้จึงเป็นอีกทางออกหนึ่งของปัญหาดังกล่าวก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคมได้⁹⁸

4.3 แนวทางอื่นที่สามารถนำมาใช้เพื่อระงับข้อพิพาทในคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพพวกรรม

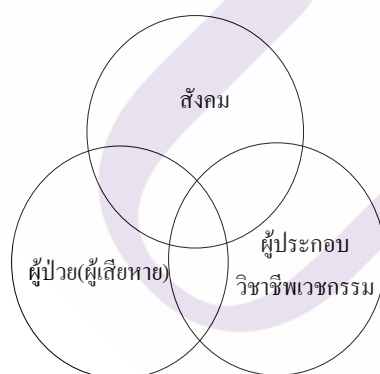
อย่างไรก็ตาม ยังมีคำที่มีความหมายใกล้เคียงกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งก็คือคำว่า “การประนอมข้อพิพาท” (Conciliation) โดยการประนอมข้อพิพาท หมายถึง การระงับข้อพิพาทโดยมีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือเพื่อให้คู่กรณีสามารถเจรจาตกลงกันได้ ในช่วงที่ผ่านมามีการนำคำระหว่างการไกล่เกลี่ยและการประนอมข้อพิพาทไปใช้ในลักษณะเดียวกันจนแทบจะหาความแตกต่างกันไม่ได้เลย ไม่ว่าจะเป็นการนำไปใช้ในคดีทางแพ่งหรือคดีอาญาปัจจุบัน ศาลอาญาได้เล็งเห็นว่า พื้นฐานของข้อพิพาททางแพ่งและข้อพิพาททางอาญานั้นมีลักษณะที่แตกต่างกัน จึงมีแนวคิดที่จะแยกคำทั้งสองให้มีความแตกต่างกันในเชิงการนำไปปรับใช้และปฏิบัติ ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเหมาะสมแก่กรณีมากขึ้น โดย ในกรณีข้อพิพาททางแพ่งจะให้ใช้คำว่า “ไกล่เกลี่ย”

ส่วนในกรณีข้อพิพาททางอาญาจะใช้คำว่า “การประนอม” ซึ่งต่อมาศาลอาญาได้มีความพยายามในการปรับปรุงแนวคิดเกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาทเพื่อให้มีความเหมาะสมกับลักษณะพื้นฐานของข้อพิพาททางอาญามากที่สุด โดยนำแนวคิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ซึ่งเป็นแนวคิดที่เน้นการฟื้นฟูเยียวยาเหยื่อหรือผู้เสียหายเป็นหลัก ดังนั้น จึงทำให้การไกล่เกลี่ยและการประนอมข้อพิพาทเริ่มมีแนวคิดที่แตกต่างกันกล่าวคือ การไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทซึ่งใช้ในคดีทางแพ่งจะมีแนวคิดในการมุ่งยุติคดีเป็นหลัก ส่วนการประนอมข้อพิพาทซึ่งใช้ในคดีอาญาจะมีแนวคิดในการฟื้นฟูเยียวยาเหยื่อหรือผู้เสียหายเป็นหลัก

⁹⁸ สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 22*, น.18.

4.3.1 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

เมื่อในประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้ ดังนั้น เมื่อเกิดความผิดพลาดที่มีลักษณะเป็นทิวเวชปฏิบัติ ไม่ว่าจะด้วยเหตุใดๆ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องมีความผิดในทางอาญาด้วย กระบวนการยุติธรรมทางเลือกเพื่อการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนอกจากการไต่ถามถ้อยคำระงับข้อพิพาทแล้ว ยังมีกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการนำมาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ แต่สำหรับในประเทศไทยนั้นการศึกษาถึงหลักของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อนำมาปรับใช้กับคดีอาญาที่เกิดขึ้นภายในประเทศไทยยังถือว่าเป็นเรื่องใหม่อยู่มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำไปใช้กับคดีอาญาอันเกิดจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเวชปฏิบัติ ดังนั้นจึงควรที่จะต้องทำการวิเคราะห์ถึงข้อดี ข้อเสียของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการระงับข้อพิพาทในคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของประเทศไทย ซึ่งผลลัพธ์แห่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แบบเต็มรูปแบบที่ประสบผลสำเร็จ จะนำไปสู่ผลประโยชน์ของทุกๆฝ่าย



ภาพที่ 4.1 ภาพแสดงประโยชน์ของแต่ละฝ่ายในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์⁹⁹

ข้อดี

(1.) ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทิวเวชปฏิบัติสามารถได้รับการเยียวยาช่วยเหลือความเสียหายที่เกิดขึ้นภายในระยะเวลาอันรวดเร็วโดยไม่ต้องมีการ

⁹⁹ ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาชั้นสูง, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน,2559), น.47.

ฟ้องร้องคดีอาญาหรือคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาซึ่งจะต้องใช้ระยะเวลาที่นานกว่าฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยจึงได้รับการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที

(2.) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถฟื้นฟูความสัมพันธ์และสร้างความปลอดภัยให้เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยได้อย่างแท้จริง ในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติจะสามารถช่วยแก้ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติของประเทศไทยได้

(3.) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมได้ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมมีค่าใช้จ่ายที่สูง เพราะกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีได้มีลักษณะเป็นทางการ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยจึงไม่ต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายไปกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากเกินความจำเป็น

(4.) กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยเพื่อสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการกระทำทุรเวชปฏิบัติภายใต้รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นนี้ ถึงแม้ว่าในท้ายที่สุดอาจจะไม่สามารถเจรจาไกล่เกลี่ยกันได้ก็ตาม แต่กระบวนการดังกล่าวก็ได้เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรักษารวมถึงเหตุแทรกซ้อนต่างๆ ที่มีอันเป็นเหตุให้เกิดการกระทำทุรเวชปฏิบัติต่อผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยได้รับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรักษาทั้งหมดที่เกิดขึ้น

นอกจากนี้ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยยังได้รับโอกาสที่จะแสดงความต้องการของฝ่ายตนในกระบวนการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการชดเชยความเสียหายทางด้านตัวเงิน หรือการชดเชยความเสียหายในรูปแบบอื่นๆ ยิ่งไปกว่านั้นฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยยังมีโอกาสได้รับคำชี้แจงเกี่ยวกับการรักษาในประเด็นที่ตนเองยังคงมีความสงสัยอีกด้วย

ดังนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นกระบวนการยุติธรรมที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยได้มีโอกาสปรับความเข้าใจกันจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้นซึ่งทั้งสองฝ่ายจะไม่ได้รับโอกาสเช่นนี้เลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิม

(5.) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังเปิดโอกาสให้คู่กรณีทุกฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นร่วมกัน ซึ่งได้แก่ ผู้ประกอบวิชาชีพผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วย และสมาชิกในสังคม

(6.) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ได้เป็นกระบวนการยุติธรรมที่จะนำมาใช้แทนที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมและไม่ได้เป็นกระบวนการยุติธรรมที่จะรื้อรูดอำนาจในการพิจารณาตัดสินคดีของศาลยุติธรรมแต่อย่างใด กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึง

เป็นแต่เพียงกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่ช่วยส่งเสริมให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเท่านั้น

(7.) การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิม หากว่ากระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยภายใต้รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประสบผลสำเร็จด้วยดี ก็จะสามารถช่วยลดปริมาณคดีทั้งคดีอาญาและคดีแพ่งที่จะเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลตามระบบปกติได้

ข้อเสีย

(1.) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะถูกนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อเมื่อคู่กรณีในคดีอาญามีความเต็มใจที่จะเข้าสู่กระบวนการ ดังนั้นหากฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือฝ่ายผู้ป่วยไม่มีความสมัครใจที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกิดขึ้น การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาอันเกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติย่อมจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลย

(2.) คดีอาญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติมักจะเป็นการกล่าวหาผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำความผิดอาญาในคดีความผิดอาญาแผ่นดิน แต่ในปัจจุบันกระบวนการตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยยังมิได้สนับสนุนให้คู่ความทำการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในคดีความผิดอาญาแผ่นดินเท่าที่ควร ทำให้การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติอาจจะไม่ได้รับการสนับสนุนโดยผลของกฎหมายเท่าใดนัก

(3.) หากยังมีได้มีกฎหมายใดมาใช้บังคับเป็นกฎหมาย ในการรองรับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้บังคับในคดีทุรเวชปฏิบัติ ก็อาจจะขาดมาตรการทางกฎหมายในการสนับสนุนให้เกิดการเจรจาไกล่เกลี่ยคดีอย่างมีประสิทธิภาพ

ข้อควรระมัดระวัง

บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมจะต้องมีความรู้และความเข้าใจในหลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างเพียงพอ มิเช่นนั้นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติย่อมไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องคดีและปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยที่เกิดขึ้นในระบบบริการสาธารณสุขได้

เมื่อสรุปข้อดีและข้อเสียของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว จะเห็นได้ว่าการนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้บังคับจะมีผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมมากกว่าผลเสียที่อาจจะเกิดขึ้นได้หากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ดังนั้นจึงเป็นการ

สมควรอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจะนำหลักการขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกกับคดีอาญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำทรมานปฏิบัติ เพื่อช่วยเพิ่มประสิทธิภาพให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมมากยิ่งขึ้น

4.3.2 มาตรการทางกฎหมายในการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ถูกผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยปราศจากข้อสงสัยว่า ความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นทั่วไปในทุกประเทศ และกลายเป็นประเด็นเชิงนโยบายระดับโลก แนวทางจัดการแก้ไขปัญหาที่พบในประเทศต่างๆ มีสี่แนวทาง คือ หนึ่ง การฟ้องร้องทางศาลเพื่อลงโทษคนผิด สอง การปฏิรูปกฎหมายการฟ้องร้อง/การประกันทางการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เพื่อลดผลกระทบจากการฟ้องร้อง ชดเชยผู้เสียหาย และส่งเสริมความปลอดภัยผู้ป่วย สาม การส่งเสริมความปลอดภัยของผู้ป่วย และ สี่ การพัฒนาระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ถูกผิด (No-fault compensation)

ในหลายประเทศที่มีการใช้แนวทางที่สี่คือ การชดเชยโดยไม่ต้องพิสูจน์ถูกผิดมักจะมีรากฐานความเป็นมาและหลักคิดที่ใกล้เคียงกัน ที่มาจากปัญหาวิกฤติ 3 ด้าน คือ

- ปัญหาความผิดพลาดทางการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ไม่เพียงไม่ลดลงแต่เพิ่มขึ้น (Medical Errors) ระบบความปลอดภัยของผู้ป่วยไม่ดีขึ้น
- กลไกการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในระบบศาล (Tort System) ไม่เพียงไม่แก้ปัญหา แต่ก่อวิกฤติในทุกๆ ด้านเพิ่มขึ้น
- ระบบประกันความเสี่ยงทางการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม (Medical Liability Insurance Crisis) ไม่แก้ปัญหาและเกิดวิกฤติล้มละลาย

ประเทศไทยภาครัฐเริ่มสร้างระบบการชดเชยความเสียหายในพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ซึ่งมีสำนักหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) ได้กั้นเงินงบประมาณที่ได้รับร้อยละ 1 เป็นเงินกองทุนสำหรับช่วยเหลือ ผู้ที่ได้รับ ความเสียหายจากการรักษาพยาบาล (เพื่อชดเชยให้ผู้ป่วยเมื่อเกิดความผิดพลาดในการรักษาพยาบาลจากสิ่งที่ป้องกันได้ ไม่ใช่สาเหตุจากพยาธิสภาพของโรค) ทั้งนี้ หลักการของมาตรา 41¹⁰⁰ ตาม พระราชบัญญัตินี้บัญญัติขึ้นเพื่อช่วยเหลือ

¹⁰⁰ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 41 “ให้คณะกรรมการกั้นเงินไม่เกิน ร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ได้รับบริการ ได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้ แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร...”

เบื้องต้นให้กับผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ถูกผิด และจากการดำเนินการที่ผ่านมาพบว่าไม่เพียงแต่เป็นการช่วยเหลือผู้ได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขเท่านั้นแต่ยังช่วยลดปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการ เนื่องจากกระบวนการช่วยเหลือนั้นจะมีกลไกเจรจาเพื่อทำความเข้าใจระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการ ซึ่งมีผู้แทนจากหน่วยงานภาครัฐและผู้แทนภาคประชาชนในการเข้ามีส่วนร่วมตั้งแต่การรับเรื่องร้องทุกข์ไปจนถึงการพิจารณาการช่วยเหลือ

ในพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 จึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นไว้ในมาตรา 41 ว่า “ให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ กั้นเงินไม่เกินร้อยละ 1 ของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร” จะเห็นได้ว่า ในกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขนั้น คณะกรรมการไม่ต้องพิสูจน์ว่าใครถูกหรือผิด ขอเพียงแต่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรับบริการสาธารณสุข และความเสียหายนั้นไม่ได้เกิดจากความเจ็บป่วยที่เป็นปกติของโรคนั้น ๆ ก็เพียงพอแล้วที่จะได้รับเงินชดเชยค่าเสียหาย ทั้งนี้ ระบบหลักประกันสุขภาพได้จัดสรรงบประมาณไว้ร้อยละ 1 ของกองทุน เพื่อจ่ายให้แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขแทนผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และโรงพยาบาลนั้นด้วยแล้ว แต่อย่างไรก็ตามในพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 มุ่งคุ้มครองเฉพาะประชาชนที่อยู่ในระบบหลักประกันสุขภาพเท่านั้น ส่วนประชาชนที่อยู่ในระบบประกันสังคม ระบบสวัสดิการในการรักษาพยาบาลของข้าราชการและครอบครัว รวมทั้งประชาชนผู้ซึ่งต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลด้วยตนเองโดยตรง จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้ ดังนั้น เพื่อให้ประชาชนได้รับการคุ้มครองจากการรับบริการสาธารณสุขอย่างเสมอภาคและทั่วถึงจะต้องมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงในการรับบริการทางสาธารณสุข¹⁰¹

ดังนั้น หากผู้เสียหายจากการเกิดเหตุเวชปฏิบัติได้รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นและเงินชดเชยความเสียหายจากกองทุนตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขแล้ว จะเห็นได้ว่าแรงจูงใจที่จะทำให้ผู้เสียหายนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลเพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องถูกลงโทษในทางอาญานั้นย่อมจะลงน้อยลง

¹⁰¹ อริยพร โพธิส, “การเยียวยาผู้เสียหายจากการรับบริการทางสาธารณสุข,” *มูลนิธิ*, 2553, น.159-160.

ประเทศไทยจึงมีการผลักดัน ระบบการชดเชยความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยไม่ต้องรับผิดชอบ (No-fault Compensation Schemes) ภายใต้(ร่าง) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ.

โดยหลักการของระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดชอบในทางการแพทย์ ถือได้ว่าเป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการปฏิรูปของระบบการรับผิดชอบเมื่อเกิดความผิดพลาดทางการแพทย์หรือความเสียหายจากการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ไปพร้อมกันกับเป็นทางเลือกในการปฏิรูปการฟ้องร้องทางกฎหมาย คือ ให้มีการชดเชยบนพื้นฐานที่เรียกว่า “การไม่เพ่งโทษ” โดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิด (No-fault) เพราะในกระบวนการทางการแพทย์ย่อมมีความผิดพลาดเกิดขึ้นได้ แม้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะทำดีที่สุดแล้วแต่ก็ยังมีข้อจำกัดในด้านต่างๆ ทั้งด้านเครื่องมือ ด้านเวลา ระบบของการปฏิบัติงาน รวมถึงองค์ความรู้ต่างๆ ซึ่งล้วนแต่เป็นปัจจัยร่วมทั้งสิ้นของความผิดพลาดที่เกิดขึ้น ระบบการฟ้องร้องเอาผิดกับตัวบุคคลนั้นจะทำให้เกิดการปกปิดเพื่อการปกป้องตนเอง และจะไม่มีการนำบทเรียนไปสู่การพัฒนาความปลอดภัยของผู้ป่วย แม้ทั้งนี้จะมีระบบกองทุนชดเชยตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 แล้วก็ตาม แต่ในกระบวนการที่ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพนั้น ยังคงอยู่เหมือนเดิม เพียงแต่กระบวนการต่างๆ จะไม่เอามาผูกกัน คือ กระบวนการบรรเทาความเสียหายจะเกิดขึ้นโดยไม่ต้องรอพิสูจน์ความรับผิด

ในขณะที่ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ฉบับนี้ได้มีการจัดตั้งกองทุนช่วยเหลือผู้ป่วยและญาติที่ได้รับความเสียหายจากการรักษาโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความผิด โดยมิเจตนาเพื่อให้การช่วยเหลือครอบคลุมประชาชนทุกคนในทุกระบบและครอบคลุมการรักษาทั้งในสถานพยาบาลของรัฐและเอกชน และเพื่อต้องการให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการรักษานั้น ได้รับเงินชดเชยช่วยเหลือในจำนวนที่เหมาะสมและรวดเร็วมากยิ่งขึ้น พร้อมทั้งลดปัญหาการฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมลงไปได้อีกด้วย ตลอดจนเพิ่มช่องทางใหม่สำหรับผู้ป่วยและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยใช้ระบบการไกล่เกลี่ยแบบสมัครใจอันเป็นการเปิดโอกาสในการสร้างความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยซึ่งระบบนี้จะไม่ผลกระทบต่อการพิจารณาจ่ายเงินช่วยเหลือให้ผู้ป่วยแต่อย่างใด

ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ถูกผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
ต่างประเทศ

ประเทศสหรัฐอเมริกา

โดยบริบททางการเมือง ระบบกฎหมาย และระบบบริการสุขภาพของสหรัฐ ทางเลือกในการออกจากวิกฤติของความเสียหาย และการประกันทางการแพทย์ ส่วนใหญ่ยังคงอยู่กับการปฏิรูประบบการฟ้องร้องมากกว่าการหาทางเลือกอื่น เช่น ระบบการชดเชยโดยไม่พิสูจน์ถูกผิด

ระบบการชดเชยโดยไม่พิสูจน์ถูกผิดกับความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของสหรัฐอเมริกา มีการดำเนินการอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมครั้งแรก ในปลายทศวรรษที่ 1980 ด้วยโครงการชดเชยความพิการทางสมองอันเนื่องมาจากการคลอด ของรัฐเวอร์จิเนียและรัฐฟลอริดา โดยใช้ตัวแบบจากกองทุนชดเชยแรงงาน ระบบทั้งสองเป็นระบบการชดเชยแบบจำกัดที่ต่างจากประเทศอื่น

การใช้ระบบการชดเชยโดยไม่พิสูจน์ถูกผิดในเวอร์จิเนีย เกิดขึ้นในกรอบของความพยายามที่จะปฏิรูปกฎหมายการฟ้องร้อง บนพื้นฐานของการเผชิญกับวิกฤติของระบบประกันทางการแพทย์ เช่นเดียวกับที่เกิดในรัฐอื่นๆ เจตนาของการออกกฎหมายคือ การนำเอากรณีความเสียหายจากการคลอดที่แพงและยาก ออกจากการพิจารณาในระบบศาล เพื่อนำมาชดเชยในกรอบมาตรฐานของการชดเชยแบบไม่พิสูจน์ถูกผิด ลักษณะของการออกแบบของกฎหมายคล้ายๆ กับการกำหนดเพดานการชดเชยในระบบกฎหมายละเมิด เพื่อลดค่าใช้จ่ายที่เกิดในกระบวนการทางศาล และเพื่อให้สามารถให้การชดเชยกับกรณีความเสียหายจำนวนมากหรือครอบคลุมมากขึ้น ทั้งหมดก็คือ เพื่อยังให้มีการประกันความเสียหาย แต่มุ่งลดผลกระทบเชิงลบจากกระบวนการฟ้องร้องทางศาลที่เกิดขึ้น ในระบบการฟ้องร้องปกติ เพื่อให้คนจนในเมืองชั้นในและคนชนบทรอบนอกสามารถได้รับการช่วยเหลือได้

ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ถูกผิดของรัฐเวอร์จิเนียและฟลอริดา มีชื่อเรียกว่า Birth-related Neurological Injury Compensation Act รัฐเวอร์จิเนียประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวนี้ในปี 1987 มีผลชดเชยความเสียหายจากการคลอดตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม ปี 1988 เป็นต้นมา ขณะที่รัฐฟลอริดาประกาศใช้กฎหมายแบบเดียวกันในปีถัดมา โดยสื่อตามกฎหมายของรัฐเวอร์จิเนียเกือบทั้งหมด สาเหตุสำคัญของการประกาศใช้กฎหมายดังกล่าวของรัฐเวอร์จิเนีย เกิดจาก

วิกฤติที่บริษัทประกัน ไม่ยอมรับประกันผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ทำหน้าที่ทำคลอด ขณะที่ของ รัฐฟลอริดา แรงผลักดันกฎหมายก็คือความกังวลในปัญหาของระบบการประกัน แม้จะไม่ชัดเจนเท่า กรณีของรัฐเวอร์จิเนีย โครงสร้างและรูปแบบการดำเนินงานของโครงการดังกล่าวในรัฐทั้งสอง มีความคล้ายคลึงกันค่อนข้างมาก ส่วนหนึ่งเพราะผู้บริหารของทั้งสองโครงการมีการปรึกษาหารือกัน ตลอด

กลไกการบริหาร (operations and governance) กฎหมายของทั้งสองรัฐ มีลักษณะที่เทียบได้ กับกฎหมายการชดเชยแรงงาน (Worker's Compensation) โดยให้อำนาจการตัดสินใจสูงสุดกับ คณะกรรมการชดเชยแรงงาน (Worker's Compensation Commission) ผู้ที่ต้องการขอรับการชดเชย (Claimants) จะต้องยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการฯ ซึ่งมีอำนาจเต็มที่ในการพิจารณาตัดสินอนุมัติหรือ ปฏิเสธการให้การชดเชย ในรัฐฟลอริดา หากมีกรณีที่ผู้ขอรับการชดเชย มีความไม่พึงพอใจใน ขั้นตอนต่างๆ ของการทำงานของคณะกรรมการฯ จะมีการส่งกรณีดังกล่าวไปอยู่ภายใต้การตัดสิน ของแผนกที่เรียกว่า Division of Administrative Hearings- DOAH

ในการบริหาร โครงการ ทั้งสองรัฐใช้หน่วยงานอิสระที่อยู่นอกกระบวนราชการปกติ (public entities outside conventional state department structure) ซึ่งไม่ใช่บริษัทประกันเอกชน หน่วยงาน ดังกล่าวของรัฐเวอร์จิเนียมีชื่อเรียกว่า Birth-related Neurological Injury Compensation Program ซึ่ง เรียกกันติดปากทั่วไปว่า BIF ย่อมาจากคำว่า Birth Injury Fund ขณะที่ของรัฐฟลอริดามีชื่อเรียกว่า Florida Birth-related Neurological Injury Compensation Association หรือ NICA BIF ของรัฐ เวอร์จิเนีย บริหารโดยคณะกรรมการจำนวน 7 คน ที่ทำงานโดยไม่มีเงินเดือนและแต่งตั้งโดยผู้ว่า การรัฐ 4 ใน 7 เป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ให้บริการและผู้รับประกันที่เกี่ยวข้อง ที่ เหลืออีกสามคนเป็นตัวแทนจากภาคประชาชนทั่วไป สำหรับ NICA ของรัฐฟลอริดา มี คณะกรรมการบริหารทั้งสิ้น 5 คน เป็นภาคประชาชนเพียง 1 คนทั้งหมดได้รับการแต่งตั้งโดย คณะกรรมการที่เรียกว่า Insurance Commissioner

บทบาทของคณะกรรมการบริหารในทั้งสองชุดแตกต่างกัน คณะกรรมการบริหารของ NICA ทำหน้าที่คล้ายคณะกรรมการบริหารบริษัท ดูแลนโยบายในภาพรวม ขณะที่ของ BIF จะทำ หน้าที่พิจารณาคำขอชดเชยเกือบทุกกรณี (แต่จำนวนคำขอที่เข้ามาสู่คณะกรรมการ BIF น้อยกว่า

ของ NICA มาก) การบริหารจัดการกับงานประจำของทั้งสองโครงการ ทำโดยเจ้าหน้าที่ ของ BIF มี 1 คน ขณะที่ NICA มีหลายคนกว่า สำนักงานของทั้งสองโครงการใช้การเช่าสถานที่ของเอกชน¹⁰²

ประเทศอังกฤษ

ในการแก้ปัญหาความเสียหายจากความผิดพลาดทางการผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม ของประเทศอังกฤษ แม้ระบบการชดเชยโดยไม่พิสูจน์ผู้ผิดของประเทศอังกฤษจะยังไม่ถูกนำมาใช้อย่างเป็นทางการ ในการแก้ปัญหาความเสียหายจากความผิดพลาดทางการแพทย์ โดยที่กลไกทางศาลยังเป็นกลไกหลัก และมีกลไกของ NHS คือ NHSLA ทำหน้าที่จัดการกับปัญหาอยู่ แต่วิกฤติจากจำนวนการฟ้องร้องและมูลค่าความเสียหายที่เป็นผลกระทบที่ตามมาดูเหมือนจะทำให้แนวคิดการชดเชยโดยไม่พิสูจน์ผู้ผิด กำลังเป็นประเด็นที่ได้รับการพิจารณาจากฝ่ายที่เกี่ยวข้องมากขึ้น

อย่างไรก็ตามถึงแม้ประเทศอังกฤษจะไม่มีการใช้ระบบการชดเชยโดยไม่พิสูจน์ผู้ผิดในการแก้ปัญหาการบาดเจ็บจากความผิดพลาดทางการผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม แต่ก็พบว่า ระบบดังกล่าวนี้ มีการใช้ในเงื่อนไขอื่น คือ การชดเชยการบาดเจ็บในโรงงาน การชดเชยการบาดเจ็บจากอาชญากรรม และที่เกี่ยวข้องกับการผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งครอบคลุมเฉพาะการจ่ายเงินช่วยเหลือความเสียหายจากการรับวัคซีน

ประเทศญี่ปุ่น

ระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่พิสูจน์ผู้ผิดได้ดำเนินการมาตั้งแต่ช่วงปี 1970 โดยแพทยสมาคมของญี่ปุ่น (Japan Medical Association: JMA) และระบบนี้ถูกนำมาผลักดันอย่างเป็นทางการในช่วงปี ค.ศ.2006 เมื่อเกิดคดีเกี่ยวกับการทำคลอด จนเป็นเหตุให้ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องถูกจับและถูกดำเนินคดีอาญา จนโด่งดังไปทั่วประเทศ ทำให้เกิดความกังวลใจในหมู่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมรุ่นใหม่ จนก่อให้เกิดความขาดแคลนผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมรุ่นใหม่ซึ่งขาดแรงจูงใจที่จะศึกษาเฉพาะทางด้านสูติกรรม จึงมีการผลักดันให้กระทรวงสาธารณสุขพิจารณาจัดตั้งระบบชดเชยความเสียหายด้านสูติกรรม ในปี ค.ศ.2009 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มีการจ่ายเงินชดเชยให้แก่เด็กที่พิการทางสมองด้วยเหตุที่ทำคลอดระบบการจ่ายเงินดังกล่าว

¹⁰² ลือชัย ศรีเงินขวง นฤพงษ์ ภัคดี จิราพร ชมศรี และเจอร์ วิชาไทย, ประสบการณ์ต่างแดน ระบบชดเชยความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข บทวิเคราะห์และผลการทบทวนประสิทธิผลใน 6 ประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วันครกินดี,2553), น.210-212.

ดำเนินการบนพื้นฐานความสมัครใจของระบบการประกันภัยที่บริหารจัดการโดยหน่วยงานอิสระที่มีชื่อว่า the Japan Council for Quality Health care (JCQHA) ซึ่งมีฐานะเป็นหน่วยงานที่ไม่แสวงหาผลกำไรที่แต่เดิมถูกตั้งขึ้นมาทำหน้าที่ผลักดันเกี่ยวกับการรับรองคุณภาพในปีค.ศ.1995¹⁰³



¹⁰³ ฉัตรสุมน พฤตภิญโญ, “ระบบการชดเชยความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขโดยไม่พึงสุจน์ความผิด,” (วารสารกฎหมายสุขภาพและสาธารณสุข ปีที่ 1 เล่มที่ 1 มกราคม-เมษายน 2558), น.67.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เวชปฏิบัติและทฤษฎปฏิบัติ การไต่ถามเกี่ยวกับข้อพิพาท กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงเป็นแนวทางที่ควรใช้เป็นมาตรการทางกฎหมายในการไต่ถามเกี่ยวกับข้อพิพาทในคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เนื่องจากการที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมมีเจตนา เพื่อจะช่วยเหลือชีวิตร่างกายอนามัยของผู้ป่วยให้สามารถหายจากอาการเจ็บป่วย หรือทุเลาอาการป่วย ซึ่งเจตนาที่แท้จริงของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็เพื่อการให้การรักษา ในการรักษาพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงไม่มีเจตนาร้าย(Mens Rea)ที่จะกระทำต่อผู้ป่วย ฉะนั้นจึงควรที่จะมีการไต่ถามเกี่ยวกับข้อพิพาทที่ขึ้นแล้ว เพื่อให้คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น และเป็นข้อตกลงร่วมกันที่เกิดจากคู่กรณีที่ได้ร่วมกันเจรจาอย่างเปิดเผยต่อกัน ทำให้ต่างฝ่ายต่างเข้าใจความต้องการของกันและกัน และนำความต้องการนั้นมาเป็นข้อตกลงร่วมกัน ทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาโดยเร็วที่สุด เพื่อเป็นการฟื้นฟูคู่กรณีให้สามารถกลับคืนสู่สถานะเดิมให้ได้มากที่สุด โดยเฉพาะการฟื้นฟูในทางด้านจิตใจของผู้ป่วยและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นสำคัญ อีกทั้งคู่กรณียังไม่ต้องประสบกับสภาวะตึงเครียดที่จึงต้องเผชิญหน้ากันในศาล ประกอบกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทฤษฎปฏิบัติ ในการพิจารณาว่ารูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบใดที่มีความเหมาะสมกับคดีทฤษฎปฏิบัตินั้นจะต้องพิจารณาถึงลักษณะของคดีอาญาที่เกิดขึ้น โดยที่ไม่ได้มุ่งให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นต้องถูกลงโทษในทางอาญา แต่เพื่อเป็นการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด วัตถุประสงค์แห่งการลงโทษและเพื่อประโยชน์ในทางอาญาและเป็นประโยชน์แห่งความยุติธรรมแก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการที่จะไม่เป็นการต้องรับโทษในการกระทำทฤษฎปฏิบัติ และเป็นความผิดซึ่งอาจเกิดจากการกระทำโดยประมาทในลักษณะทฤษฎปฏิบัติ

กระบวนการก่อนหรือระหว่างการสอบสวนคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม กรณีเกิดเหตุเวชปฏิบัติ ในชั้นการสอบสวนนั้นพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต่างมีแนวทางเพื่อบังคับในการไต่ถามถึงระดับข้อพิพาทจากการกระทำความคิด ไม่ว่าจะ เป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว หรือคดีความผิดอาญาแผ่นดินเมื่อพิจารณาประกอบในคดีเวชปฏิบัติซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำความคิดอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยจะเป็นความคิดในลักษณะการกระทำโดยประมาทซึ่งเมื่อเกิดการกระทำความคิดลักษณะนี้เกิดขึ้นสิ่งที่จะต้องดำเนินการ โดยเร่งด่วนที่สุดคือการเยียวยาขาดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ป่วยซึ่งในกระบวนการสอบสวนพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการต่างมีแนวทางเพื่อสนับสนุนในการดำเนินการนี้ เมื่อเกิดการกระทำความคิดในลักษณะดังกล่าวขึ้นกับผู้ป่วย ซึ่งยังไม่มีความเห็นของเข้ามาดำเนินการช่วยเหลือเยียวยาผู้ป่วย ประกอบกับการให้ข้อมูลเพื่อสร้างความเข้าใจในการรักษาพยาบาลและการรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเพื่อบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะ เป็นในด้านของจิตใจความรู้สึก ค่าเสียหาย

จากการศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม สหรัฐอเมริกาได้ให้ความสำคัญกับคดีเวชปฏิบัติเป็นอย่างมาก เนื่องจากคดีเวชปฏิบัติกระทบกับสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน โดยเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายประเภท เช่น การละเมิดภาวะที่พึงมีต่อผู้ป่วยซึ่งอาจจะเกิดขึ้นโดยการประมาท การเจตนาละเมิดสัญญา การหมิ่นประมาท การเปิดเผยความลับของผู้ป่วย ไม่ยินยอมให้การรักษา หรือความล้มเหลวในการรักษา การละเมิดข้อสัญญาในการทำหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งส่วนใหญ่แล้วการฟ้องร้องจะเน้นไปที่การกระทำโดยประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ตามที่ Black's Law Dictionary ได้กล่าวถึงความประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าพิจารณาครอบคลุมถึง 1) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกับโจทก์ 2) จะต้องระบุมตรฐานหรือพฤติกรรมในการดูแลผู้ป่วยให้ชัดเจน 3) การรักษาที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือการได้รับบาดเจ็บแก่ผู้ป่วย และ 4) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมละเมิดมาตรฐานในการดูแลอย่างชัดเจน

สหรัฐอเมริกาได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในรูปของโครงการประนีประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดร่วมกับระบบกระบวนการยุติธรรม โดยให้ดุลพินิจแก่ตำรวจ พนักงานอัยการ และศาล ในการเบี่ยงเบนคดี ซึ่งโดยทั่วไปแล้วใน

สหรัฐอเมริกาจะมีศูนย์บริการระดับข้อพิพาทตั้งอยู่ที่สำนักงานตำรวจ สำนักงานอัยการ หรือองค์กรที่ไม่ได้แสวงหากำไรของชุมชนในการทำหน้าที่

อังกฤษ การดำเนินคดีบริการทางการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในอังกฤษจึงต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไปเช่นเดียวกับประเทศอื่น ทั้งกฎหมายแพ่ง (ลักษณะสัญญาและลักษณะละเมิด) กฎหมายอาญา (ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย) และกฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพ แต่ระบบการจัดการเพื่อรองรับความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ อังกฤษ ได้ใช้วิธีระดับข้อพิพาททางเลือกอันมีลักษณะเฉพาะที่ทำให้ปัญหาการฟ้องผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ก่อให้เกิดปัญหาในสังคม

ในญี่ปุ่น แม้จะมีกฎหมายบัญญัติหลักการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาททางแพ่งที่เรียกว่า “Law For Conciliation Civil Affairs 2006” มีระบบการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาท Chotei ในศาลญี่ปุ่นสามารถแบ่งได้เป็นหลายรูปแบบ เช่น การไกล่เกลี่ยในคดีแพ่งทั่วไป (MinjiChotei) และการไกล่เกลี่ยในคดีครอบครัว (KajiChotei) เป็นต้น มีวัตถุประสงค์ของการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาทเพื่อให้บรรลุถึงการแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งในคดีที่ตรงกันด้วยหลักของเหตุผลโดยคู่กรณีทั้งสองฝ่ายตกลงกัน โดยในหลักการด้านการบัญญัติกฎหมายในการไกล่เกลี่ยนี้เพื่อเป็นการส่งเสริมให้มีกระบวนการระดับข้อพิพาททางเลือกนอกจากการนำระบบศาลมาใช้ในการกำจัดความขัดแย้งในสังคมซึ่งระบบการระดับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยนี้

จากการศึกษาเมื่อพิจารณาถึงการดำเนินคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในกลุ่มประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ กับประเทศญี่ปุ่น ประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เปรียบเทียบประเทศไทย จะพบว่าประเทศไทยนั้นเมื่อมีการเกิดเหตุเวชปฏิบัติกระบวนการในการมุ่งที่จะแก้ไขเยียวยาผู้เสียหายนั้นเป็นภาระและความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นส่วนใหญ่หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นหน่วยงานของรัฐก็จะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 แต่สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในหน่วยงานเอกชนจะไม่ได้มีการรับรองคุ้มครองตามพระราชบัญญัติดังกล่าวในคดีที่เกิดเหตุเวชปฏิบัติขึ้น จึงทำให้เกิดความเสียหายเป็นการส่วนตัวไม่มีหน่วยงานของรัฐเข้ามารับผิดชอบและดูแลซึ่งแท้จริงแล้วควรที่จะมีหน่วยงานกลางขึ้นเป็นหน่วยงานของรัฐบาลสังกัดกระทรวงสาธารณสุขเข้ามาดูแลรับผิดชอบไม่ว่าจะเป็นในส่วนของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานราชการหรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติงานใน

โรงพยาบาลเอกชนเพื่อเป็นการให้การรับรองคุ้มครองผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการเกิดทุพพลภาพปฏิบัติและในกระบวนการต่อมาจะเป็นการดำเนินการไล่เบียดค่าสินไหมทดแทนหรือกระบวนการดำเนินการทางวินัยจากทางแพทยสถานนั้นจะเป็นการดำเนินการที่เกี่ยวข้องในส่วนผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมต่างหากจากการที่เป็นผู้กระทำทำให้ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายจากการเกิดทุพพลภาพปฏิบัติ นั้นได้รับความเสียหาย

5.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดควมรับผิดชอบทางในอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและกฎหมายเฉพาะที่นำมาใช้เมื่อเกิดความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ดังนั้น แม้ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมจะรักษาผู้ป่วยด้วยความบริสุทธิ์ใจมาตั้งแต่ต้น แต่หากเกิดความผิดพลาด ในการปฏิบัติตามเวชปฏิบัติแล้ว ไม่ว่าจะด้วยจากเหตุการณ์กระทำ หรือการงดเว้นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการตรวจวินิจฉัยและรักษาผู้ป่วยที่ผิดไปจากมาตรฐานแห่งวิชาชีพ และก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วย หรือเนื่องจากความประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ฝ่าฝืนมาตรฐานความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องมีความผิดทางอาญาด้วย

และในการที่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม ได้ปฏิบัติตามเวชกรรม ตามเวชปฏิบัติแล้วแต่เนื่องจากในสถานะที่ต้องเผชิญความเสี่ยงสูงที่มีในการปฏิบัติเวชปฏิบัติ แล้วมีความเสียหายที่เกิดจากความบกพร่อง (medical negligence) หรือความผิดพลาดทางการแพทย์ (medical error) เป็นความเสียหายที่สามารถเกิดขึ้นได้เป็นปกติ และเป็นธรรมชาติของระบบบริการทางการแพทย์ เมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมเกิดทุพพลภาพปฏิบัติผลจะทำให้ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมเกิดความรับผิดชอบทั้งในทางแพ่ง และทางอาญา ซึ่งผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมจะต้องถูกดำเนินคดีในทางแพ่ง และทางอาญา ซึ่งหากมีการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการทางศาลแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีในทางแพ่ง หรือในทางอาญา ล้วนแต่มีข้อยุ่งยากตามมาทั้งสิ้น ทั้งภาระทางด้านค่าใช้จ่าย และระยะเวลาอันเนิ่นนานในการดำเนินกระบวนการ ซึ่งสิ่งที่สำคัญเมื่อเกิดข้อพิพาทและมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้วควรที่จะมุ่งเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นเพื่อชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ป่วยจากทุพพลภาพปฏิบัติ โดยเร็ว ไม่ควรที่จะมุ่งดำเนินคดีกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างเดียว โดยมุ่งให้คู่กรณีได้รับการฟื้นฟูสามารถกลับคืนสู่สถานะเดิมให้ได้มากที่สุด โดยเฉพาะการฟื้นฟูทางด้านจิตใจของผู้ป่วย

และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นสำคัญ เพราะเนื่องจากการดำเนินการดำเนินคดี โดยเฉพาะในการดำเนินคดีทางอาญากับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นจะต้องใช้เวลายาวนานจนทำให้ผู้ป่วยไม่ได้รับการเยียวยาโดยเร็ว และอาจส่งผลให้ความเสียหายเพิ่มยิ่งขึ้น ประกอบกับความรู้สึกของผู้ป่วยเองก็จะถูกบั่นทอนมากยิ่งขึ้น เมื่อปล่อยให้การดำเนินคดีอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นดำเนินการต่อไปจนถึงที่สุด ผู้ป่วยถึงจะได้รับการเยียวยา จึงเห็นว่าเมื่อปล่อยให้ระยะเวลาผ่านไปเนิ่นนานถึงเพียงนั้นจึงไม่เป็นประโยชน์อันสมควรแก่ฝ่ายใด จึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ควรมีการบัญญัติกฎหมาย โดยให้มีการกำหนด ระเบียบ เงื่อนไข วิธีการ ผลบังคับ ในการรองรับการดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกับผู้ป่วยและเพื่อให้การปฏิบัติงานจะได้ไม่ขัดต่อกฎหมายที่บัญญัติอยู่ก่อนแล้ว โดยการให้อำนาจผู้ที่เกี่ยวข้องให้มีบทบาทและหน้าที่ในการดำเนินงาน อันอาจได้แก่หน่วยงานของรัฐ ที่สังกัดกระทรวงสาธารณสุข รวมถึงในระหว่างการสอบสวนตั้งแต่ชั้นตำรวจ ชั้นพนักงานอัยการ ที่ให้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกับผู้ป่วยจากการเกิดเหตุเวชปฏิบัตินั้น เพื่อให้เกิดข้อยุติไม่นำคดีฟ้องร้องต่อศาลและมีการเยียวยาผู้ป่วยจากการเกิดเหตุเวชปฏิบัติทั้งทางด้านทรัพย์สินและทางด้านจิตใจโดยเร็วที่สุด รวมถึงการเยียวยาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วย

เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม(ผู้กระทำความผิด)เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยหรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว ได้มีข้อตกลงระหว่างคู่กรณีและได้ปฏิบัติตามครบถ้วนตามเงื่อนไขในข้อตกลงนั้นควรรู้ให้ถือเป็นการยุติคดีอาญาแล้ว ให้ถือว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไป ตั้งแต่วันที่มีการปฏิบัติตามข้อตกลง ซึ่งเป็นผลให้พนักงานอัยการไม่ต้องฟ้องคดี ศาลก็ไม่ต้องดำเนินคดีอีกต่อไป

พร้อมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้เห็นถึงข้อดี และประโยชน์ของการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้เป็นที่ทราบแพร่หลายให้มากขึ้นหรือส่งเสริมให้โรงพยาบาล อาจกำหนดวิธีการ หรือขอความร่วมมือจากโรงพยาบาลและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยให้โรงพยาบาลทำสัญญากับผู้ป่วยว่าจะต้องใช้วิธีการไกล่เกลี่ยหรือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เสียก่อนในกรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้น หากไม่สามารถตกลงกันได้ถึงจะนำคดีกลับเข้าสู่การดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามปกติ

2. หน่วยงานของรัฐควรผลักดันให้กองทุนเพื่อช่วยเหลือผู้เสียหาย มีหน่วยงานที่เป็นกลางเป็นผู้รับผิดชอบและเป็นที่ยอมรับในการเจรจากับผู้เสียหาย โดยรัฐเองจะต้องกำหนดหลักเกณฑ์การชดเชยค่าเสียหายให้มีมาตรฐานเดียวกันและเป็นธรรมกับทุกฝ่าย ซึ่งตรงกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 มาตรา 41 พร้อมกับการแก้ไข พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 มาตรา 41 จากเดิม เป็นวรรคหนึ่ง

“ให้คณะกรรมการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้ แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด”

เพิ่มเติมวรรคสอง “ให้คณะกรรมการตามวรรคหนึ่งกำหนดให้นำมาตรการใกล้เคียงมาใช้ในการระงับข้อพิพาท เพื่อประกอบกระบวนการพิจารณาค่าเสียหายและค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้รับบริการ”



บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กัณฑ์พัฒน์ ศรีประกายรัตน์. “การใกล้เคียงระงับข้อพิพาททางการผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม,”
 วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์มยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2551.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : พลสยาม พรินต์ติ้ง
 (ประเทศไทย), 2551.
- ขวัญชัย โชติพันธุ์. คดีทางการผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม แนวทางศึกษา เพื่อป้องกันและต่อสู้คดี.
 กรุงเทพมหานคร : ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2555.
- ขวัญชัย โชติพันธุ์. คดีทางการผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร : ซีเอ็ดยูเคชั่น
 ,2558.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2555.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญา ภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2556.
- จิตติ ติงศกัทธิย์. หลักวิชาชีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- ชวรัตน์ กนกวิจิตรศิลป์. “มาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการทำความผิดโดยประมาทในทาง
 อาญาของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม.” วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรม
 ศาสตร์, 2558.
- ฐาปกรณีย์ เทียงธรรม. “การใช้ดุลพินิจของศาลในการกำหนดโทษ: ศึกษากรณีการรอกการลงโทษ.”
 วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์มยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2556.
- ณัฐนันท์ สุกประเสริฐ. “การระงับข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับเวชปฏิบัติ,” วิทยานิพนธ์คณะ
 นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์มยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552.
- ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย. กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม.
 กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยและพัฒนาสังคมศึกษานานาชาติในศาลยุติธรรม, 2552.
- เดชา สังขวรรณ และคณะ. ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ในระบบงานคุมประพฤติ. พิมพ์ครั้งที่ 1.
 กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว), 2550.

ภาณุ รังสีสหัส. การจัดการความขัดแย้งกับการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาท : ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับ การไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาท. กรุงเทพมหานคร : ธนาพรส, 2555.

ภูมิ โชคเหมาะ. แนวทางการพิจารณาคดีความผิดทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ : ศึกษากรณีวิชาชีพทนายความและวิชาชีพผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2557.

ธานี วรภัทร์. หลักกฎหมายมาตรการทางอาญา. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2557.

เนตรนารี สิริยากรนุรักษ์. การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับโดเมนเนมโดยการเจรจาไกล่เกลี่ยและการ อนุญาโตตุลาการที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัย รามคำแหง, 2559.

ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาขั้นสูง. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559.

ปานัสม์กัญญ์ เจิมพิพัฒน์, “การฟ้องคดีบริการทางการแพทย์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในอังกฤษ(Action of English Medical Services),” ตุลพาณ, (2554).

ปรีชา ขำเพชร. “ดุลพินิจของศาลในการรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ: ศึกษาแนวคำ พิพากษาของศาลฎีกา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546.

พรธิดา เอี่ยมศิลา. “ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับผู้กระทำผิด เพื่อประกอบการดำเนินคดีอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์มยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2549.

ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการดำเนินคดีอาญาของศาลเยาวชนและครอบครัว, หลักรัฐ “ผู้พิพากษา ผู้บริหารในศาลชั้นต้น” หน้าที่ 10, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555.

ระพี แม้น โกลล. กฎหมายกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : ไพศาล การพิมพ์, 2539.

เริงฤดี ปธานวนิช. “องค์ประกอบของทฤษฎีปฏิบัติ,” วารสารกฎหมายสุขภาพและสาธารณสุข ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 พฤษภาคม – สิงหาคม 2560.

ลือชัย ศรีเงินยวง, นฤพงศ์ ภัคดี, จิราพร ชมศรี, จเร วิชาไทย, ประสบการณ์ต่างแดน ระบบชดเชย
ความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข บทวิเคราะห์และผลการทบทวนประสิทธิผลการ
ใน 6 ประเทศ, กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วันครีเนดี, 2553.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. กฎหมายการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้
ประกอบวิชาชีพด้านการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและสาธารณสุข. กรุงเทพมหานคร :
วิญญูชน, 2546.

ศิริพร ปาริยะวูทธิ. “วิธีการกำหนดโทษ:ศึกษาเฉพาะกรณีศาลจังหวัดสุพรรณบุรี.” รายงาน การ
อบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 13 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลา
การศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557.

ศรีรุ่ง ทองพรรณ การศึกษารูปแบบทางอนุญาโตตุลาการ: คดีข้อพิพาททางการผู้ประกอบวิชาชีพ
เวชกรรม* บทความ ปี ที่ 4 ฉบับ ที่ 2 กรกฎาคม – ธันวาคม 2556.

สรรเสริญ ไกรจิตติ. “ดุลพินิจในการกำหนดโทษ.” ดุลพินิจ, 2523.

สุภัทรา กรอุไร. “การประนีประนอมข้อพิพาททางอาญา.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขา
นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

สุรัชย์ ศักดาพลชัย. “ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ : เวชกรรม.” วิทยานิพนธ์
หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
2536.

สุวัจนรา เปี่ยมญาติ อังคณา บุญสิทธิ. การให้การปรึกษาในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.
พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: ร้านพุ่มทอง, 2551.

สุวิษ ปนุดติกร, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการดำเนินคดีอาญาของศาลเยาวชนและ
ครอบครัว.” สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2555.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร:
สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. นิติเวชศาสตร์และกฎหมายการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2.
กรุงเทพมหานคร :

วิญญูชน, 2559.

สำนักกระงับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. คู่มือการระงับข้อพิพาทสำหรับประชาชน.

กรุงเทพมหานคร : จีระชัยการพิมพ์, 2547.

เอื้อน ชุนแก้ว. ความรับผิดชอบทางการผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม(Medical Malpractice). พิมพ์ครั้งที่ 1.

กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 1, 2559.

ภาษาต่างประเทศ

Civil Code of Japan 1896.

Eric A. Feldman. Law Society and Medical Malpractice Litigation in Japan. January 2009

German Civil Code BGB

Medical Malpractice Liability:Germany. <https://www.loc.gov/law/help/medical-malpractice-liability/germany.php>. 21 November 2018.

New communication Model in medical Dispute Resolution in Japan. <http://www.2.lib.yamagata-u.ac.jp/kiyou/kiyoum/kiyoum-31-1/image/kiyoum-31-1-001to008.pdf>. 15 January 2019.

Technical Report: Alternative Dispute Resolution in Medical Malpractice. <http://pediatrics.aappublications.org/content/107/3/602>. January 2019.

The Regulation of Medical Malpractice in Japan. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2628506/>. 15 November 2018.

The Uniform Mediation Act 2003.

Peter P. Budetti And Teresa M. Waters. Medical Malpractice Law in the United States. May 2005.

The Law Library of Congress, Global Legal Research Center. Medical Liability:Canada, England andWales, Germany, and India. August 2009

Why mediation and arbitration offer a better route to solving medical disputes. <http://theconversation.com>. 21 November 2018.

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549

ระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วยการไต่ถามและประนอมข้อพิพาทคดีอาญา ในชั้น
พนักงานอัยการ พ.ศ. 2555

กฎกระทรวงว่าด้วยการไต่ถามและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553

กฎกระทรวงว่าด้วยการไต่ถามความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ. 2553

ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไต่ถาม พ.ศ. 2554





ภาพรวม

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ทิพย์วรรณ เดชะผล

ประวัติการศึกษา

- นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยนเรศวร

ปีการศึกษา 2554

- หลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ

แห่งสภาทนายความ รุ่น 45 พุทธศักราช 2558

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

เจ้าหน้าที่บริหารสัญญาธุรกิจ

บริษัท โรงพยาบาลนนทเวช จำกัด (มหาชน)

