

# ปัญหาความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดีทางการแพทย์<sup>1</sup>

ชลภัช สนิทวงศ์<sup>2</sup>

จากการศึกษาเกี่ยวกับปัญหาความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดีทางการแพทย์มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงหลักการ แนวคิด ทฤษฎี กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดีทางการแพทย์ และทำการวิเคราะห์ถึงปัญหาและหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดีทางการแพทย์ ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดีทางการแพทย์นั้นถือเป็น “คดีทฤษฎีปฏิบัติ” ซึ่งมีปัญหากฎหมายที่ต้องพิจารณาอยู่หลายประการ โดยหลักเกณฑ์แนวความคิด ทฤษฎี และความแตกต่างของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดีทางการแพทย์มีความแตกต่างกัน โดยพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษเฉพาะเกี่ยวข้องกับคดีทางการแพทย์ ก็ยังไม่มียกเว้นบัญญัติกำหนดความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดีทางการแพทย์ไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้เกิดปัญหาในหลายประการดังนี้ ความรับผิดชอบของแพทย์ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 ที่เกี่ยวข้องถึงปัญหาในเรื่องมาตรฐานแห่งวิชาชีพเวชกรรมและมาตรฐานความรับผิดชอบทางอาญา โดยการกระทำประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ปัญหาการกำหนดโทษกรณีปฏิเสธไม่รักษาผู้ป่วย ปัญหาการเรียกค่าเสียหายในคดี ปัญหาถัดไป คือ ปัญหาความรับผิดชอบของแพทย์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2559 และสุดท้าย คือ ปัญหาต่อกระบวนการพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 ซึ่งจะทำให้ทราบหลักเกณฑ์การพิจารณาคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดีทางการแพทย์ให้มีความเหมาะสม ถูกต้อง และชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งบทบัญญัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับคดีทางการแพทย์ในปัจจุบัน ยังขาดความชัดเจนในการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ดังนั้นการศึกษาเปรียบเทียบแนวทางกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดีทางการแพทย์ เพื่อวางแนวทางที่ถูกต้องชัดเจน เพื่อความเหมาะสมในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เพื่อให้เกิดความคุ้มครองและเกิดความเป็นธรรมแก่

---

<sup>1</sup> บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดีทางการแพทย์ โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ รองศาสตราจารย์ประเทือง ธนนิผล และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์รัล เล็งวิทยา และ รองศาสตราจารย์จตุพร วงศ์ทองสรณ์

<sup>2</sup> นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต (ส่วนภูมิภาค) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง สาขาวิทยบริการเฉลิมพระเกียรติ จังหวัดนครศรีธรรมราช

ผู้เสียหาย ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และสังคมมากยิ่งขึ้น และยังเป็น การช่วยลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลโดย ไม่จำเป็น อีกทั้งสามารถวางแผนทางเป็นมาตรการการปฏิบัติเพื่อเป็นกรอบในรูปของกฎ ระเบียบ ข้อบังคับ เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ผิดประเภทด้วยว่าควรมีบทกำหนดโทษที่ชัดเจนและเป็นธรรม แก่ผู้เสียหายซึ่งไม่ได้มีความรู้เฉพาะทางด้านวิชาชีพเวชกรรม มาต่อสู้กับแพทย์ซึ่งได้เปรียบกว่าและมีข้อมูล เกี่ยวกับวิชาชีพเฉพาะทางของตนอยู่ในมือว่าควรทำอย่างไร เพื่อลดข้อได้เปรียบเสียเปรียบในกระบวนการ พิจารณาคดี ไม่ว่าจะเกี่ยวกับการร้องเรียนหรือฟ้องร้องกันก็ตามแต่ ควรจะพิจารณาแก้ไขในส่วนของปัญหา ต่างๆดังที่กล่าวมาต่อไป ซึ่งประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) หรือ (Code Law) การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ศาลได้ใช้มาตรฐานการวินิจฉัยบทบัญญัติในความ รับผิดโดยใช้ตัวบทบัญญัติกฎหมายและกระบวนการพิจารณาตามหลักการทั่วไป จากการศึกษาทำให้ทราบ ว่าปัญหาความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดีทางการแพทย์ ยังไม่ชัดเจน ไม่ครอบคลุมด้วยกัน หลายประการ ซึ่งมีปัญหาที่ต้องพิจารณาดังต่อไปนี้

1. ปัญหาความรับผิดของแพทย์ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 กฎหมายพิเศษที่ ควบคุมดูแลผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยแพทยสภา ต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม ประกอบกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพ เวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 7(1) จะเห็นได้ว่า แพทยสภามีหน้าที่ในการควบคุมการประพฤติของผู้ประกอบ วิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม แต่กฎหมายฉบับนี้ตราขึ้นมาใช้บังคับ ทางด้านจริยธรรมของแพทย์เท่านั้น เป็นการปกป้องและเอื้อประโยชน์แก่แพทย์ด้วยกันเท่านั้น เพราะหาก แพทย์มีการประพฤติดิมาตรฐานจริยธรรมแห่งวิชาชีพแล้วนำมาซึ่งความเสียหาย จะไม่มีบทลงโทษทาง อาญาหรือทางแพ่งแต่อย่างใด โดยมาตรา 32 กำหนดให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการประพฤติดิจริยธรรม ของแพทย์มีสิทธิกล่าวหาแพทย์โดยยื่นต่อแพทยสภา แต่แพทยสภาก็ไม่มีอำนาจในการลงโทษแพทย์ได้ โดยตรง ซึ่งเมื่อแพทยสภาได้รับเรื่องการกล่าวหาหรือกล่าวโทษแล้ว กฎหมายกำหนดให้เลขาธิการเสนอ เรื่องดังกล่าวต่อประธานอนุกรรมการปรากฏตามมาตรา 33 เมื่อคณะกรรมการพิจารณาแล้วมีอำนาจในการ วินิจฉัยชี้ขาดเพียงยกข้อกล่าวหา ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาต มีกำหนดเวลาตามที่ เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปีหรือเพิกถอนใบอนุญาตเท่านั้นตาม มาตรา 39 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่มี บทกำหนดโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา ตัวอย่าง เช่น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 ในหมวด 8 หรือ พระราชบัญญัติเครื่องหมายทางการค้า พ.ศ.2534 ในหมวด 6 ซึ่งบัญญัติเป็นความรับผิดและบทกำหนดโทษ ไว้โดยเฉพาะไว้ในกฎหมายพิเศษฉบับดังกล่าว และปัญหาความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดี ทางการแพทย์นั้นหากมองลึกลงไปตามมาตรา 31 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 ที่ว่า “ผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา” ประกอบกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 ข้อ 15 “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมภายใต้ความสามารถและ

ข้อจำกัดตามภาวะวิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่ในสถานการณ์นั้นๆ” ทำให้เกิดปัญหาความรับผิดที่เกี่ยวข้องกับมาตรฐานความรับผิดทางอาญากรณีกระทำโดยประมาท ปัญหากรณีการปฏิเสธการรักษา ปัญหาการพิสูจน์ความรับผิด และปัญหาค่าเสียหายที่เรียกร้องในคดี ที่ต้องพิจารณาเรื่องความรับผิดจากกฎหมายที่เกี่ยวข้องในหลายฉบับซึ่งยังไม่มียุติบัญญัติความรับผิดและบทกำหนดโทษเป็นการเฉพาะในคดีทางการแพทย์ที่เป็นปัญหาเกี่ยวข้องดังนี้

1.1 ปัญหามาตรฐานความรับผิดทางอาญากรณีกระทำโดยประมาท ซึ่งกฎหมายไทยจะพิจารณาจากปลายเหตุ คือ ความเสียหายว่าร้ายแรงเพียงใด ต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด และกลายมาเป็นความรับผิดและบทลงโทษ โดยอาศัยตามตัวบทกฎหมายผสมผสานกับคำพิพากษาฎีกาที่เคยตัดสินมาแล้วอย่างเช่นลักษณะตาม Case Law ในระบบ Common law พิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาทั่วไป มาตรา 59 วรรคสี่ ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291,300,390 โดยความผิดทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะเกิดขึ้นต่อเมื่อมีความเสียหายจากการกระทำที่ไม่เจตนาแต่เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด ซึ่งการกระทำโดยเจตนาในความหมายของเจตนาอย่างอ้อมเล็งเห็นผลมีความหมายคล้ายกับการกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรง ดังนั้นเมื่อกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมิได้กำหนดความรับผิดและบทลงโทษทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้เป็นการเฉพาะ และควรมีการกำหนดกรอบค่านิยม ความหมาย ลักษณะแห่งมาตรฐานแห่งวิชาชีพเวชกรรมของคำว่า “มาตรฐานแห่งวิชาชีพเวชกรรม” เพื่อนำไปสู่การพิจารณาถึงมาตรฐานความรับผิดทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่กระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ และมีบทกำหนดความรับผิดและบทกำหนดโทษในกฎหมายพิเศษเฉพาะเกี่ยวกับคดีทางการแพทย์ ในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พิจารณาตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 4 ประกอบกับข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 พ.ศ.2560 หมวด 4 การประกอบวิชาชีพเวชกรรม ข้อ 15 จึงเป็นปัญหาที่ควรแก่การศึกษาในเนื้อหาของกฎหมายและแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการความรับผิดเพื่อเป็นการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในกรอบของมาตรฐานแห่งวิชาชีพของตน ทั้งนี้เพื่อให้ได้ทราบถึงความเหมาะสมในการลงโทษทางอาญา และเพื่อเป็นแนวทางการแก้ไขและพัฒนากฎหมายให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยเทียบเคียงกับของต่างประเทศที่ต้องมีเจตนาร้ายหรือเจตนาชั่วเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเช่นเดียวกัน

1.2 ปัญหากรณีการปฏิเสธการรักษา เมื่อไม่มีกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับคดีทางการแพทย์ บัญญัติความรับผิดไว้เป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติดังกล่าว ตามหลักที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” กรณีดังกล่าวนี้จึงต้องมาพิจารณาตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 หมวด 4 การประกอบวิชาชีพเวชกรรม ในข้อ 28 และพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 พ.ศ.2559 มาตรา 36 และมาตรา 66 ประกอบกับการพิจารณาตามพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ.2551 มาตรา 28 กรณีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมปฏิเสธการรักษา

ผู้ป่วย เป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายจากการไม่ได้รับการรักษาในทันที เมื่อการใช้กฎหมายทั่วไปไม่สามารถตอบสนองต่อความถูกต้อง ความเป็นธรรม ความยุติธรรม ศิลธรรม จริยธรรม มโนธรรม สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ทำให้เป็นปัญหาที่สมควรได้รับการศึกษา และหาแนวทางเสนอแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม เพื่อให้เกิดความชัดเจน และสามารถนำไปบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.3 ปัญหาภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบ ไม่มีกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับคดีทางการแพทย์ บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงต้องกลับมาพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 โดยภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof) การดำเนินคดีเกี่ยวกับการให้บริการทางการแพทย์ ต้องปฏิบัติตามหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระในการพิสูจน์” เป็นการยกให้ผู้เสียหายหรือญาติผู้เสียหายที่ไม่มีความรู้วิชาชีพทางการแพทย์ ซึ่งเป็นความรู้เฉพาะทางว่าตนหรือญาติของตนโดยแพทย์กระทำโดยประมาทให้เกิดความเสียหายเบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานแห่งวิชาชีพอย่างไร แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 จะเป็นหลักการ ผลักภาระการพิสูจน์ก็เป็นเพียงข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษา ที่อาจเกิดขึ้นหรือไม่เกิดก็ได้เป็นรายกรณีไป เป็นการลบล้มมิได้เป็นข้อสันนิษฐาน โดยขัดแย้งด้วยกฎหมาย อาจส่งผลเสียหายต่อคดีและทำให้ผู้เสียหายสูญเสียโอกาสในการได้รับค่าชดเชยการเยียวยาค่าเสียหายในทางแพ่งต่อไป จึงเป็นปัญหาที่ควรทำการศึกษาอย่างถึงปัญหาภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เพื่อให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปรับปรุงวิธีปฏิบัติในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น และพิจารณาเทียบเคียงไปถึงเรื่องภาระการพิสูจน์ในคดีความรับผิดทางการแพทย์ที่ฟ้องแพ่งเป็นคดีผู้บริโภค โดยพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 มาตรา 29 ที่ว่า “ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับแก่โรงพยาบาล ฝ่ายแพทย์มีหน้าที่เอาพยานหลักฐานออกมาให้มากที่สุด”

1.4 ปัญหาค่าเสียหายที่เรียกร้องในคดี เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นในคดีทางการแพทย์ เกี่ยวกับคดีทฤษฎีปฏิบัติ สิ่งสำคัญที่ขาดไม่ได้เลยคือ การเยียวยารักษาถึงค่าเสียหายที่ผู้เสียหายพึงจะได้รับและต้องเผชิญกับสถานการณ์นั้น ซึ่งในทางปฏิบัติและความเป็นจริงทำให้ต้องมาศึกษาถึงปัญหาเกณฑ์กำหนดค่าเสียหายว่าพึงใช้สถานใด เพียงใด ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งพฤติการณ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 กรณีค่าสินไหมทดแทนต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 มาตรา 444 และค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ซึ่งล่าช้า เนิ่นนาน ไม่ทันต่อสภาพการณ์ ไม่เพียงพอเทียบเท่ากับความเสียหายที่ผู้เสียหายต้องเผชิญและได้รับ หรืออาจไม่ได้รับการชดเชย ชดใช้ เยียวยาก็เป็นได้หากคดีถึงที่สุด จึงเป็นปัญหาที่ควรทำการศึกษาอย่างถึงปัญหาค่าเสียหายที่เรียกร้องในคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เพื่อให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปรับปรุงวิธีปฏิบัติในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับปัญหาค่าเสียหายที่เรียกร้อง

ในคดีความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้มีความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น เนื่องด้วยไม่มีกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวกับคดีทางการแพทย์บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติดังกล่าวเกี่ยวกับเรื่องนี้

2. ปัญหาความรับผิดชอบของแพทย์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2559 หากผู้เสียหายซึ่งได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์สามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐที่แพทย์สังกัดได้โดยตรง แต่จะฟ้องแพทย์ไม่ได้ หากข้อเท็จจริงปรากฏในภายหลังว่าแพทย์กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐซึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายไปสามารถไล่เบี้ยเอาจากแพทย์ได้ แม้ว่ากฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดเกี่ยวกับความรับผิดของเจ้าหน้าที่ไว้โดยตรงแล้วก็ตาม แต่ยังมีปัญหาเกี่ยวกับคำนิยามว่า การกระทำใดเป็นละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือประมาทเลินเล่อธรรมดา ปรากฏในมาตรา 8 แต่ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมิได้ให้คำจำกัดความหรือบทนิยามไว้ ดังนั้นแพทย์กระทำอย่างไรเป็นละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือประมาทเลินเล่อธรรมดา จึงต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งจะมีปัญหากับผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของแพทย์จะนำสืบพิสูจน์ให้เห็นว่าแพทย์กระทำการอย่างไรอันเป็นการละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือประมาทเลินเล่อธรรมดาซึ่งเป็นเรื่องยาก และเป็นส่วนสำคัญในการใช้สิทธิไล่เบี้ยของหน่วยงานของรัฐที่จะเรียกกับแพทย์ผู้กระทำความผิดด้วยหากปรากฏเป็นการกระทำในลักษณะดังกล่าว

3. ปัญหาต่อกระบวนการพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 เรื่องบรรทัดฐานเรื่องการเรียกร้องค่าเสียหายในคดี (Case Law) หรือแนวคำพิพากษาของศาล ในส่วนค่าเสียหายเชิงลงโทษในคดีทางการแพทย์ ซึ่งฟ้องเป็นคดีผู้บริโภค ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42 กำหนดให้เรียกร้องได้ หากผู้ประกอบกรมีพฤติกรรมตามที่กำหนดไว้ โดยขอมาในท้ายคำฟ้อง ตามมาตรา 39 เรื่องการพิพากษาเกินคำขอ ซึ่งคำขอดังกล่าวไม่ต้องคำนวณเป็นจำนวนเงินมาในคำฟ้องก็ได้ เพียงแต่ต้องมีคำขอมาในส่วนนี้ จะมีบรรทัดฐานในการพิจารณาอย่างไร และจำนวนมากน้อยเพียงใด ไม่ทราบว่าคิดจากหลักการใด ซึ่งในต่างประเทศ ศาลสหรัฐอเมริกา นั้นมีสูตรในการคิดคำนวณ เมื่อผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมีโอกาสหลีกเลี่ยงความรับผิดที่ตนก่อ จะกำหนดความเสียหายทั้งสิ้น (total damages) ด้วยสูตร ดังนี้ ค่าเสียหายเชิงลงโทษ เท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นคูณด้วยโอกาสความน่าจะเป็นที่ผู้ได้รับความเสียหายต้องรับผิดชอบเมื่อความเสียหายเกิดขึ้น และปัญหาต่อกระบวนการพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 เกี่ยวกับเจ้าพนักงานคดีเกี่ยวกับข้อจำกัดในการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน และอำนาจหน้าที่ซึ่งขาดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอน

จากการศึกษาปัญหาความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดีทางการแพทย์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้วจะเห็นได้ว่ายังมีปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์ทั้งทางแพ่งและทางอาญายู่หลายประการด้วยกัน ได้แก่ ปัญหาความรับผิดของแพทย์ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่เกี่ยวข้องกับคดีทางการแพทย์โดยเฉพาะ เป็นกฎหมายด้าน

จริยธรรมของแพทย์ที่ไม่มีบทลงโทษทางอาญาหรือทางแพ่ง นำไปสู่การพิจารณาถึงมาตรฐานแห่งวิชาชีพที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับมาตรฐานความรับผิดชอบทางอาญากรณีแพทย์กระทำโดยประมาท ปัญหาการปฏิเสธการรักษาผู้ป่วย ปัญหาการละเว้นการพิสูจน์ความรับผิดชอบ และปัญหาค่าเสียหายที่เรียกร้องในคดี ต่อมาก็เป็นปัญหาความรับผิดชอบของแพทย์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ และสุดท้ายคือ ปัญหาต่อกระบวนการพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค จากสภาพปัญหาดังที่กล่าวมาแล้ว ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวดังต่อไปนี้

1. ปัญหาความรับผิดชอบของแพทย์ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 39 ไม่มีบทลงโทษในทางอาญา ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทลงโทษตามมาตรา 39 หากแพทย์มีการกระทำผิดมาตรฐานจริยธรรมแห่งวิชาชีพและก่อให้เกิดความเสียหาย โดยให้มีบทลงโทษทางแพ่งและทางอาญาด้วย

1.1 ปัญหามาตรฐานความรับผิดชอบทางอาญากรณีแพทย์กระทำโดยประมาท ผู้ศึกษาพบว่าในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำความผิดโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกายอนามัย หากเกิดผลเสียหายร้ายแรง แพทยสภาควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อกำหนดโทษของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้มีความรับทางแพ่งและทางอาญาเป็นการเฉพาะ อาจแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเป็นบทเฉพาะกาล โดยกำหนดความรับผิดชอบและบทลงโทษที่เกี่ยวกับคดีทางการแพทย์เพื่อเป็นการข่มขู่ ป้องปราม ยับยั้งการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่กระทำเบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานวิชาชีพที่ควรจะเป็นตามที่กฎหมายกำหนด หรือบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษเฉพาะ เช่น ตามร่างพระราชบัญญัติความรับผิดชอบและวิธีพิจารณาคดีสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ พ.ศ. ... โดยเห็นว่าการทางการแพทย์ควรมีการใช้กระบวนการพิจารณาที่เป็นกรณีเฉพาะ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมกับแพทย์และผู้ป่วยหรือผู้เสียหาย และร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีทางการแพทย์ พ.ศ... ที่กำลังจะเป็นกฎหมายพิเศษเฉพาะเกี่ยวกับคดีทางการแพทย์ ซึ่งแพทยสภาควรมีกรอบกระบวนการพิสูจน์ระดับมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ จึงต้องพิจารณาหลายประการ คือ 1. ข้อกำหนดเกี่ยวกับความปลอดภัยและคุณภาพ (JCI Standard) มาตรฐานด้านผู้ป่วย 7 มาตรฐาน (Patient - Centered Standards) เป็นการเพิ่มความปลอดภัยและการพัฒนาคุณภาพของบริการสุขภาพในระดับนานาชาติ ประกอบด้วย 1) การเข้าถึงบริการและการดูแลต่อเนื่อง 2) สิทธิผู้ป่วยและครอบครัว 3) การประเมินผู้ป่วย 4) การดูแลผู้ป่วย 5) การดูแลด้านวิสัญญีและศัลยกรรม 6) การจัดการด้านยาและการใช้ยา และ 7) การให้การศึกษแก่ผู้ป่วยและครอบครัว 2. เป้าหมายความปลอดภัยของผู้ป่วยระดับนานาชาติ (International Patient Safety Goals) มี 6 เป้าหมายประกอบด้วย 1) ระบุตัวผู้ป่วยอย่างถูกต้อง 2) เพิ่มประสิทธิภาพการสื่อสาร 3) เพิ่มความปลอดภัยของการใช้ยาที่ต้องระมัดระวังสูง 4) สร้างความมั่นใจในการผ่าตัดให้ถูกตำแหน่งถูกหัตถการและถูกคน 5) ลดความเสี่ยงจากการติดเชื้อที่เกี่ยวข้องกับบริการสุขภาพ และ 6) ลดความเสี่ยงในการได้รับอันตรายของผู้ป่วยที่เกิดจากการลื่น ตก และหกล้ม

และควรมีการกำหนดกรอบค่านิยม ความหมาย ลักษณะแห่งมาตรฐานแห่งวิชาชีพเวชกรรม ในคำว่า “มาตรฐานแห่งวิชาชีพเวชกรรม” เพื่อนำไปสู่การพิจารณาถึงมาตรฐานความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่กระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ และมีบทกำหนดความรับผิดและบทกำหนดโทษในกฎหมายพิเศษเฉพาะเกี่ยวกับคดีทางการแพทย์ ในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พิจารณาตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 4 ประกอบกับข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 6 พ.ศ.2560 หมวด 4 การประกอบวิชาชีพเวชกรรม ข้อ 15

1.2 ปัญหาเรื่องการปฏิเสธการรักษาผู้ป่วย ผู้ศึกษาพบว่า ควรมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเพื่อกำหนดโทษของผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรมกรณีปฏิเสธไม่รักษาผู้ป่วยไว้โดยเฉพาะ ตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ตามมาตรา 36 วรรคหนึ่งตอนต้น แต่ให้เพิ่มในตอนท้ายเป็น “ทั้งนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาล ให้มีหน้าที่ในการช่วยเหลือเยียวยารักษาผู้ป่วยที่ตกอยู่ในสภาพอันตราย จากภาวะวิกฤตฉุกเฉิน วิกฤตเร่งด่วน โดยให้ได้รับการรักษาพยาบาลโดยฉุกเฉินเร่งด่วนให้ทันท่วงที เพื่อป้องกันจากความวิกฤตต่อชีวิต ร่างกาย จากภัยอันตรายนั้น” และมาตรา 66 เพิ่มตัวบุคคล คือ “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” เข้าไปด้วยกับ ผู้รับอนุญาต ผู้ดำเนินการ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลนั้นๆ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 36 เปลี่ยนระวางโทษเป็นอัตราโทษอย่างสูงทั้งจำทั้งปรับเอาไว้หรืออาจนำไปแก้ไขและบัญญัติเพิ่มเติมไว้ในข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 ข้อ 28 และข้อ 22 ประกอบในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 เพื่อมาตรฐานแห่งวิชาชีพเวชกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ ต้องคำนึงถึงชีวิตและความปลอดภัยของผู้ป่วยเป็นสำคัญอันดับแรก

1.3 ปัญหาการละการพิสูจน์ความรับผิด จากการศึกษาปัญหาการพิสูจน์ความรับผิดทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมพบว่า การละการพิสูจน์ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ มีลักษณะเป็นกฎหมายปิดปาก กล่าวคือ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีหน้าที่พิสูจน์เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานว่าตนไม่ได้กระทำความผิด ส่วนในกฎหมายไทยยึดถือตามหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งมีการะในการพิสูจน์” แม้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 จะได้มีการบัญญัติถึงหลัก “ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์” ก็ยังคงเป็นหลักการที่เปิดช่องว่างให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจได้ ซึ่งศาลอาจเห็นชอบว่าพฤติการณ์ในคดีดังกล่าวเป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง อันสมควรได้รับยกเว้นตามหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งมีหน้าที่พิสูจน์หรือไม่ก็ได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวมิใช่ข้อสันนิษฐานของกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอน จึงไม่ชัดเจนตามตัวบทกฎหมาย มีความลึกลับของดุลพินิจเกิดขึ้นได้เป็นรายกรณีไป เป็นการไม่เหมาะสมและเกินกว่ากำลังความสามารถของผู้เสียหายที่จะนำสืบพิสูจน์ได้ หรืออาจกล่าวได้ว่าแทบจะเป็นไปไม่ได้เลยเสียด้วยซ้ำ

เนื่องจากกระบวนการรักษาในแต่ละขั้นตอน ย่อมอยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และเป็น ผู้ที่มีวิชาชีพเฉพาะทางด้านการรักษาแต่เพียงผู้เดียว ที่จะรู้ข้อมูลที่จะเอามาต่อสู้อคติเกี่ยวกับคดีทางการแพทย์ ที่เป็นคดีทฤษฎีปฏิบัติ ย่อมเป็นการยากยิ่งที่จะให้ผู้เสียหายนำสืบพยาน การดำเนินคดีของคู่ความจึงมี ลักษณะที่ไม่เท่าเทียมกัน การที่จะให้ผู้เสียหายนำพยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ หรือพยานหลักฐานทาง การแพทย์มานำสืบเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงเป็นการยาก ซึ่งในทางตรงกันข้าม พยานหลักฐานทางการแพทย์นั้นมิใช่นักกที่เป็นประโยชน์ต่อกระบวนการพิจารณาซึ่งมีความสำคัญต่อผล ของคำพิพากษาในคดีนั้นๆ ย่อมอยู่ในความครอบครองของอีกฝ่าย

ผู้ศึกษาพบว่า ภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น ควรถือเป็นข้อยกเว้น ที่ไม่ต้องนำบทบัญญัติตามมาตรา 84/1 มาใช้บังคับ และเห็นควรบัญญัติให้เป็น ข้อยกเว้นภาระการพิสูจน์ไว้ใน กฎหมายโดยชัดแจ้ง เพื่อเป็นการผลักภาระพิสูจน์ไปยังผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยให้กำหนด หลักเกณฑ์เพิ่มเติมไว้ใน พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้ “กรณีที่มีการ ดำเนินคดีทางการแพทย์กับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต่อศาล ในการกำหนดประเด็นข้อพิพาทนั้น หาก ประเด็นใดต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ให้การนำสืบหรือภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น” โดยบัญญัติเทียบเคียงหลัก กฎหมายที่บางกรณีอาจฟ้องเป็นคดีผู้บริโภค ที่บัญญัติหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 29 ที่ว่า “ภาระพิสูจน์ตกอยู่แก่โรงพยาบาลหรือฝ่ายแพทย์ ฝ่ายผู้กระทำมีหน้าที่ เอาพยานหลักฐานออกมาให้มากที่สุด” หรืออาจแก้ไขเพิ่มเติมภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ หน้าที่นำสืบ สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะทางตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84/2 กล่าวคือ “หน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ของผู้มีวิชาชีพ ผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะทาง” ซึ่งหมายรวมถึง แพทย์ เป็นผู้พิสูจน์ว่า ตนได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานวิชาชีพของตนเพียงพอแล้ว โดยพฤติการณ์ และภาวะวิสัยในขณะนั้น ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพของตนแล้วโดยกำหนดให้ ชัดเจน เทียบเคียงกันอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 437 ที่บุคคลใดครอบครองหรือ ควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการ เสียหายอันเกิดแก่ยานพาหนะนั้นๆ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การเสียหายนั้นเกิดแก่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะ ความผิดของผู้เสียหายเอง เป็นข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริง (Res Ipsa Loquitur) เป็นการผลักภาระการ พิสูจน์ ให้สอดคล้องกับความเป็นจริงที่พยานหลักฐานต่างๆ และความได้เปรียบของการเป็นผู้ประกอบ วิชาชีพเวชกรรมซึ่งครอบครองพยานหลักฐานทั้งหมดและรู้ถึงข้อมูลที่พึงปรากฏในเวชระเบียน ขั้นตอน ต่างๆ วิธีการที่ตนได้กระทำไปในเวชปฏิบัติทุกประการ



1.4 ปัญหาค่าเสียหายที่เรียกร้องในคดี ควรกำหนดให้มีการชดเชยค่าเสียหายในลักษณะทันทีที่ นอกเหนือจากการฟ้องร้องเป็นคดี เป็นการเรียกค่าสินไหมทดแทนจากแพทย์ โดยออกกฎหมายที่มีลักษณะเช่นเดียวกับ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ.2535 ในหมวด 2 มาตรา 20 เกี่ยวกับค่าเสียหายเบื้องต้น โดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดในส่วนแรก 3 หมื่นบาท ส่วนค่าสินไหมทดแทนในส่วนที่สองรวมกับส่วนแรกเป็นจำนวน 8 หมื่นชดเชยให้กับผู้เสียหายที่ไม่ใช่ผู้กระทำความผิด โดยให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมประเมินผลความเสียหายในเบื้องต้นที่เชื่อได้ว่า ผลที่เกิดจากการรักษาพยาบาลของตนเป็นเหตุให้เกิดผลอันไม่พึงประสงค์ ให้มีการกำหนดชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วยในทันทีเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่กำหนด โดยไม่ต้องรอผลการพิสูจน์ความผิดเนื่องด้วยความเสียหายได้เกิดขึ้นแล้ว และเพื่อเป็นแนวทางสามารถพิจารณาจากร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ.... (ระหว่างคณะทำงานของกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ และคณะทำงานของ สปสช. โดยกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข) ประกอบกัน ซึ่งสาระสำคัญโดยรวมของร่างกฎหมายฉบับนี้ คือจัดตั้ง “กองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข” เพื่อนำเงินในกองทุนมาจ่ายเป็นเงินชดเชยให้แก่ผู้เสียหายหรือทายาท และเป็นค่าใช้จ่ายสนับสนุนหรือส่งเสริมการดำเนินงาน เพื่อการพัฒนา ระบบความปลอดภัยและป้องกันความเสียหาย แหล่งที่มาของเงินมาจากเงินอุดหนุนที่ได้รับจากงบประมาณรายจ่ายประจำปี สำหรับสถานพยาบาลของรัฐ และของสภาวิชาชีพ ส่วนสถานพยาบาลของเอกชนนั้น ต้องจ่ายเงินสมทบ ตามอัตราที่กำหนด ควรมีกฎหมายเฉพาะที่ให้ความคุ้มครองทั้งผู้ป่วยและผู้ประกอบวิชาชีพไปพร้อมๆ กับการยกระดับมาตรฐานการรักษา ควรมีการจัดตั้งกองทุนช่วยเหลือผู้เสียหายจากการประกอบวิชาชีพทางสุขภาพ โดยรัฐบาลให้การสนับสนุนงบประมาณส่วนหนึ่ง ส่วนที่เหลือให้เรียกเก็บจากโรงพยาบาลทั้งของรัฐและเอกชน รวมถึงแพทย์ ซึ่งต้องจ่ายเงินสมทบคิดตามสัดส่วนรายได้ให้กองทุนดังกล่าว นอกจากนี้ยังต้องเปิดช่องให้กองทุนสามารถรับเงินบริจาคจากประชาชนทั่วไปได้ ในกรณีที่เกิดเหตุผิดพลาดในการรักษาพยาบาลให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยาจากกองทุนได้ โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าใครผิดใครถูก การช่วยเหลือผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข โดยไม่ต้อง พิสูจน์ถูกผิด (No-fault liability compensation system) โดยใช้แหล่งเงินสมทบจากสถานพยาบาล และแหล่งเงินอุดหนุนจากรัฐที่ ครอบคลุมค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการรักษาพยาบาล รวมทั้งค่าฟื้นฟูสมรรถภาพทางร่างกายและจิตใจ ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ ค่าชดเชยในกรณีพิการหรือทุพพลภาพถึงแก่ความตาย ค่าขาดไร้อุปการะ กรณีถึงแก่ความตายและมีทายาทที่จะต้องอุปการะเลี้ยงดู โดยการจ่ายเงินชดเชยจะไม่ได้พิจารณาตามฐานานุรูป เพราะตระหนักว่ามนุษย์ทุกคนมีศักดิ์ศรีเท่าเทียมกัน

2. ปัญหาความรับผิดของแพทย์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เนื่องจากบทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้ในมาตรา 8 ไม่ได้ให้ความหมายนิยามของคำว่า “กระทำโดยจงใจ

หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” เอาไว้ ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยให้นิยามความหมายของคำว่า “กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ของเจ้าหน้าที่เอาไว้ หรืออาจจะบัญญัติไว้ในกฎหมายพิเศษเฉพาะที่เกี่ยวกับคดีทางการแพทย์ เช่น พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม เกี่ยวกับนิยาม ความหมาย ลักษณะ กรอบการปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานแห่งวิชาชีพเวชกรรมที่เบี่ยงเบนเข้าสู่ลักษณะของคำว่า “ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” แล้วกำหนดกฎเกณฑ์โดยหากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หากกระทำละเมิดอันเป็นความผิดต่อผู้เสียหาย ให้พิจารณาความรับผิดโดยอาศัยตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เพื่อพิจารณาประกอบกัน

3. ปัญหาต่อกระบวนการพิจารณาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ควรมีบรรทัดฐานในการพิจารณาค่าเสียหายเชิงลงโทษของไทยในการคิดคำนวณ จำนวนมากน้อย ว่าจะใช้หลักการใดเป็นตัวชี้วัดที่แน่นอนเป็นบรรทัดฐานแห่งคดี ซึ่งศาลจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อความเป็นธรรม แก่ผู้เสียหายที่เป็นผู้บริโภคและตกเป็นผู้เสียหายเปรียบกว่า ควรมีมาตรฐานชี้วัดในการคิดคำนวณ โดยเทียบเคียงกับของต่างประเทศซึ่งศาลสหรัฐอเมริกา นั้น มีสูตรในการคิดคำนวณ เมื่อผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมีโอกาสหลีกเลี่ยงจากความรับผิดที่ตนก่อ จะกำหนดความเสียหายทั้งสิ้น (total damages) ด้วยสูตร ดังนี้ ค่าเสียหายเชิงลงโทษเท่ากับความเสียหายที่เกิดขึ้นคูณ ด้วยโอกาสความน่าจะเป็นที่ผู้ได้รับความเสียหายต้องรับผิดเมื่อความเสียหายเกิดขึ้น พิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการชดใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษมี 2 ประการ คือ เพื่อ deterrence และ punishment ค่าเสียหายเชิงลงโทษจะนำมาใช้เมื่อการป้องปรามไม่เพียงพอ เนื่องจากผู้กระทำความผิดมีโอกาสหลบหนีหรือหลุดจากการลงโทษ ค่าเสียหายเชิงลงโทษควรกำหนดในระดับเมื่อความเสียหายเท่ากับอันตรายหรือความเสียหายที่เขาก่อให้เกิดขึ้น (payments equal harm) โดย harm คูณด้วยปัจจัยต่างๆ ของโอกาสการหลบหนี การคำนวณตามสูตรนี้จะทำให้เกิด precaution ในระดับสูงสุด (optimal) ไม่เกินไม่น้อยเกินไป และก็จะเกิดแรงจูงใจในการจัดการความเสี่ยง การป้องปรามก็จะเกิดขึ้น ควรกำหนดกรอบมาตรฐานการพิจารณาการคำนวณค่าเสียหายเชิงลงโทษเอาไว้ เพื่อให้เป็นแนวทางปฏิบัติของการพิจารณาค่าเสียหายเชิงลงโทษตามมาตรา 42 ให้เหมาะสมกับผู้เสียหายที่เสียเปรียบกว่าผู้ประกอบการหรือผู้ให้บริการ และเขาได้รับผลกระทบอย่างร้ายแรงโดยแท้จริง เพื่อความแน่นอน ความชัดเจน มิใช่บัญญัติเป็นเพียงแค่วาทกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ในทางปฏิบัติไม่มีความแน่นอน ไม่มีบรรทัดฐาน และไม่มีความชัดเจนตามตัวบทกฎหมาย

ต่อมาเป็นปัญหาเกี่ยวกับเจ้าพนักงานคดี เนื่องจากตำแหน่งเจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ในการช่วยเหลือศาลในการค้นหาความจริงในคดีผู้บริโภค แต่ตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551 ไม่ได้ให้อำนาจเจ้า

พนักงานคดีในการช่วยเหลือศาลไว้โดยปริยาย ซึ่งจะขอกล่าวปัญหาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานคดีไว้ ดังนี้ 1. เจ้าพนักงานคดีมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ แต่การทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลนั้น ศาลต้องมีคำสั่งหรือต้องมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่ ถ้าศาลไม่สั่งเจ้าพนักงานคดีก็ไม่มีอำนาจ ดังนั้น ควรจะแก้ไขกฎหมายให้เจ้าพนักงานคดีสามารถช่วยเหลือศาลได้มากขึ้น โดยไม่มีข้อจำกัดที่ศาลต้องมีคำสั่งหรือมอบหมาย เพราะการวินิจฉัยพยานหลักฐานต่างๆ ศาลเป็นผู้ชี้แจงนำพยาน และพิพากษาให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความอยู่แล้ว เจ้าพนักงานคดีมิได้ใช้อำนาจตุลาการในการพิพากษาคดีแต่อย่างใด 2. ปริมาณคดีผู้บริโภคมที่มีจำนวนมาก เจ้าพนักงานคดีควรมีหน้าที่ช่วยเหลือศาล โดยจัดทำร่างคำสั่งหรือคำพิพากษาต่อผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน ในกรณีที่คดีผู้บริโภคนั้นไม่มีประเด็นที่ยุ้งยากซับซ้อน แล้วจึงนำเสนอผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนเพื่อตรวจสอบแก้ไขต่อไป จะช่วยแบ่งภาระผู้พิพากษาและสร้างประสิทธิภาพในการทำงานเพิ่มขึ้น 3. ควรมีการเพิ่มจำนวนบุคลากรให้เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจาก ปัจจุบันแม้กฎหมายมีแนวทางให้เจ้าพนักงานคดีทำหน้าที่ช่วยเหลือศาล แต่จำนวนเจ้าพนักงานคดีไม่เพียงพอกับปริมาณคดีผู้บริโภคมที่มีความหลากหลายอย่างมาก 4. เจ้าพนักงานคดีหรือบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภคม ควรได้รับการอบรมความรู้เกี่ยวกับคดีพิเศษเฉพาะทางอย่างต่อเนื่อง เช่น คดีทางการแพทย์ คดีทิวาปฏิบัติ เพื่อให้มีความรู้ความชำนาญในการปฏิบัติหน้าที่ เป็นการสร้างความเชี่ยวชาญให้กับผู้ปฏิบัติงาน และเป็นประโยชน์ในรูปคดีสำหรับผู้บริโภคมที่ได้รับความเสียหาย เพราะพนักงานคดีมีส่วนสำคัญมาก จะร่างฟ้องให้หากฟ้องด้วยวาจา ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

4. การพัฒนาแนวทางในการเยียวยาแก้ไข ในปัจจุบันนั้น หากว่ามีกรณีพิพาทเกี่ยวกับการรับผิดชอบทางการแพทย์เกิดขึ้นแล้ว อาจจะมีการร้องขอให้หน่วยงานชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 11 หากแพทย์เป็นฝ่ายรัฐ หรือมีการฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ซึ่งทั้งสองกรณีจะต้องใช้เวลานาน ทั้งกรณีที่มีการฟ้องร้องต่อศาลจะต้องมีการเสียค่าใช้จ่ายสูง เพื่อที่จะให้กระบวนการพิจารณาเป็นไปโดยรวดเร็วและรักษาสัมพันธภาพอันดีระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยไว้ อีกทั้งทำให้ผู้ป่วยได้รับการเยียวยาแก้ไขในทันที ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะดังนี้ 1. ควรให้มีการออกกฎหมายในลักษณะกองทุนเพื่อความรับผิดชอบผู้ประกอบการ เพื่อเป็นหลักประกันว่าหากทำยที่สุดแล้ว ศาลมีคำพิพากษาว่าแพทย์กระทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย ผู้เสียหายจะได้รับการชดใช้เยียวยาเป็นค่าสินไหมทดแทนแน่นอน โดยมีลักษณะให้แพทย์จ่ายเงินสมทบเข้ากองทุน โดยหักจากเงินเดือนหน่วยงานที่แพทย์สังกัดส่วนหนึ่งและรัฐจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนเพื่อสนับสนุนนำมาชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เทียบเคียงกับการประกันภัยความรับผิดชอบของแพทย์ของประเทศฟินแลนด์เกี่ยวกับรัฐเป็นผู้กำหนดหรือของประเทศสวีเดนที่เป็นระบบให้เอกชนเข้ารับผิดชอบต่อการประกันภัยความเสี่ยง โดยกองทุนชดเชยเพื่อผู้เสียหายจากการรับบริการทางสาธารณสุข โดยผู้ป่วยมีสิทธิได้รับเงินจากกองทุนต่อเมื่อผู้ป่วยได้รับ

ความเสียหายจากการให้บริการสาธารณสุข มิใช่ความเสียหายเกิดจากภาวะแทรกซ้อนหรือสภาพร่างกายของผู้ป่วยนั่นเอง 2. ควรกำหนดขอบเขต ข้อจำกัดของความเสียหายที่หน่วยงานรัฐจะต้องรับผิดชอบ 3. จัดตั้งหน่วยงานซึ่งมีลักษณะเป็นระบบการประนีประนอมข้อพิพาท โดยให้มีผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและการแพทย์เข้าไปทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ป่วยและแพทย์ผู้กระทำละเมิดเสียก่อน ก่อนที่ผู้เสียหายจะนำคดีฟ้องร้องต่อศาล การระงับข้อพิพาทด้วยการไกล่เกลี่ยดังกล่าวจะเป็นผลดีต่อทุกฝ่าย ทั้งแพทย์จะไม่ถูกฟ้องร้องต่อศาล ที่จะส่งผลเสียในการปฏิบัติหน้าที่ของตน ในขณะที่เดียวกันหากแพทย์ยอมรับและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วยแล้ว หากผู้ป่วยพอใจก็จะไม่นำคดีฟ้องร้องต่อศาล นอกจากนี้ผู้ป่วยเองก็จะได้ไม่เสียเวลาเป็นภาระและเสียค่าใช้จ่ายสูงในการดำเนินคดีซึ่งต้องใช้เวลาอันยาวนาน อาจตั้งเป็นคณะกรรมการพิจารณาค่าเสียหายซึ่งประกอบด้วย ตัวแทนของประชาชน แพทย์ บุคลากรด้านสาธารณสุขและผู้ทรงคุณวุฒิภายนอก และเมื่อคณะกรรมการดังกล่าววินิจฉัยแล้ว หากผู้ป่วยไม่พอใจคัดค้านก็สามารถที่จะรับเงินจากกองทุนดังกล่าวได้เลย และถือว่าเป็นการสละสิทธิที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล แต่หากว่าผู้ป่วยหรือผู้เสียหายคัดค้านการประนีประนอมอยู่ก็สามารถยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งกลับ แก้ไข คำวินิจฉัยของคณะกรรมการดังกล่าวได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้

## เอกสารอ้างอิง

- ขวัญชัย โชติพันธุ์. **คดีทางการแพทย์ : แนวทางศึกษา เพื่อป้องกันและต่อสู้คดี**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2555.
- ขวัญชัย โชติพันธุ์. **คดีทางการแพทย์ เล่ม 2**. กรุงเทพมหานคร: ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2558.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2551.
- คณิต ณ นคร. **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป**. พิมพ์ครั้งที่ 2. (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547).
- จรัส ภักดีธนากุล. **กฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน**. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- ฉัตรสุมน พฤตมิถิญา โย. **กฎหมายสุขภาพและการรักษาพยาบาล**. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.
- ชาญณรงค์ ปรานีจิตต์. **คำอธิบายพระราชบัญญัติพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ.2551**. สำนักงานศาลยุติธรรม.
- ปกป้อง ศรีสนิท. **กฎหมายอาญาชั้นสูง**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559.
- ประทีป อ่าววิจิตรกุล. **ฟ้องแพทย์**. พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิง จำกัด, 2562.
- มนต์ชัย ชนินทรลีลา. **แพทย์กับกระบวนการยุติธรรม**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ เอเชียคิท, 2548.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. **กฎหมายการแพทย์ : ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และ  
สาธารณสุข**. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. **การศึกษาปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย**.  
กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2544.

ศันนท์กรณ์ โสคติพันธุ์. **คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้**, พิมพ์ครั้งที่  
5, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. **กฎหมายและข้อควรระวังของแพทย์ พยาบาล**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.

เอนก ยมจินดา. **ข้อแนะนำเกี่ยวกับนิติเวช**. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.