

บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานบริการด้านสุขภาพในประเทศไทย

ดังที่ได้กล่าวแล้วในบทที่ 2 สถานบริการด้านสุขภาพของประเทศไทยสามารถแบ่งออกเป็น 5 ประเภท ดังนี้คือ

1. สถานบริการด้านสุขภาพประเภทโรงพยาบาล
2. สถานบริการด้านสุขภาพประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน ที่อาจไม่ใช้ชื่อโรงพยาบาล
3. สถานบริการด้านสุขภาพประเภทที่ให้บริการแก่ผู้ป่วยที่ไม่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน
4. สถานบริการที่ให้บริการแก่คนชราและคนพิการ
5. สถานบริการด้านสุขภาพที่ให้บริการแก่คนปกติทั่วไป

ส่วนสถานบริการด้านสุขภาพที่ไม่เข้าข่ายคำนิยามของ "สถานพยาบาล" ก็มีได้อยู่ในการควบคุมดูแลของ พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 โดยที่ธุรกิจบางประเภทยังไม่มีกฎหมายควบคุมดูแล แม้จะเกี่ยวข้องกับสุขภาพของประชาชนก็ตาม ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ธุรกิจสถานบริการด้านสุขภาพทุกประเภทสมควรที่จะต้องมีกฎหมายควบคุมดูแล จึงจะได้รับความปลอดภัยและเป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค เป็นการป้องกันและลดปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นให้น้อยลงได้

ปัญหาที่พบเห็นบ่อย ๆ นั้น มักได้แก่ การขออนุญาตจัดตั้งและดำเนินการสถานพยาบาล ซึ่งมักจะไม่ได้มาตรฐานสำหรับโรงพยาบาลในปัจจุบันตลอดจนการนำธุรกิจสถานพยาบาลเข้าตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกฎหมายสถานพยาบาลไม่สามารถควบคุมถึงทำให้เกิดปัญหามากมายในปัจจุบัน อันได้แก่ การปฏิเสธการรักษาผู้ป่วย การคิดค่าบริการรักษาพยาบาลแพงเกินไป ค่ารักษาพยาบาลเกินความเป็นจริง การตรวจวินิจฉัยโรคด้วยเครื่องมือแพทย์เกินความจำเป็น สถานพยาบาลไม่ได้

มาตรฐานการโฆษณาชวนเชื่อ ความประมาทเลินเล่อของแพทย์ผู้ทำการรักษา การฟ้องร้องเรียกค่าชดเชยเยียวยา ความผิดจรรยาแพทย์ และอื่น ๆ อีกมากมาย ซึ่งผู้วิจัยจะนำไปวิเคราะห์ในบทต่อไปอย่างไรก็ตาม ปัญหาที่เกิดขึ้นนั้นเป็นปัญหาที่ต้องหาแนวทางแก้ไข โดยเฉพาะแนวทางแก้ไขทางด้านกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะนำไปสู่การแก้ไขในภาคปฏิบัติและแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะกฎหมายหลักที่ต้องนำมาวิเคราะห์ถึงตัวบทกฎหมายในปัจจุบันว่าเป็นอย่างไร และต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงอย่างไร พรบ.สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 และยังมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับกิจการของการบริการด้านสุขภาพอีกหลายฉบับ ซึ่งในบทนี้ จะนำบทบัญญัติของกฎหมายมาวิเคราะห์ คือ

1. พรบ.สถานพยาบาล พ.ศ.2504
2. กฎหมายที่ควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพด้านการแพทย์และสุขภาพ
3. พรบ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522
4. บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
5. กฎหมายเกี่ยวกับบุคลากรกับสถานพยาบาลเอกชน
6. บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา

1. พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504

การควบคุมสถานพยาบาลเอกชนเริ่มมีมาตั้งแต่ พ.ศ.2484 โดยเริ่มมีการตรา พรบ. ควบคุมสถานพยาบาล พ.ศ.2484 ใช้ควบคุมสถานพยาบาลเอกชนประเภทมีเตียงเท่านั้น ซึ่งในสมัยนั้นมีแต่โรงพยาบาลขนาดเล็ก หรือโรงพยาบาลการกุศลเท่านั้น ต่อมา พรบ. ควบคุมสถานพยาบาล พ.ศ.2484 ได้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมใน พ.ศ. 2485 โดยการแก้ไขในครั้งนี้เป็นการแก้ไขในสิ่งเล็ก ๆ น้อย ๆ เท่านั้น ไม่ใช่สาระสำคัญแต่อย่างไรก็ตามการควบคุมก็ยังคงเป็นเหมือนเดิม และการควบคุมสถานพยาบาลเอกชนตาม พรบ. ควบคุมสถานพยาบาล พ.ศ.2484 และ พ.ศ.2485 (แก้ไขเพิ่มเติม) ยังไม่มีการควบคุม

โดยการออกใบอนุญาตจัดตั้งและออกใบอนุญาตดำเนินการสถานพยาบาลเอกชน
 เหมือนในปัจจุบัน¹ การควบคุมสถานพยาบาลเอกชนในสมัยนั้นเป็นการควบคุม
 สถานพยาบาลเอกชนที่มีเตียง โดยถ้าหากมีการสงสัยหรือมีผู้แจ้งมาว่าปฏิบัติไม่
 ถูกต้องตาม พรบ. ควบคุมสถานพยาบาล พ.ศ.2484 และ พ.ศ.2485 (แก้ไข
 เพิ่มเติม) นั้น เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายฉบับนี้ ก็จะออกไปตรวจสอบสถานพยาบาล
 ที่เข้าข่ายประพฤติดังกล่าวถ้าหากพบว่ากระทำผิดจริงก็สั่งลงโทษตามที่กฎหมาย
 ได้กำหนดลงโทษไว้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการควบคุมสถานพยาบาลเอกชนตาม พรบ.
 ควบคุมสถานพยาบาล พ.ศ.2484 และ พ.ศ.2485 (แก้ไขเพิ่มเติม) เป็น
 การควบคุมสถานพยาบาลเอกชนที่ไม่เข้มงวดเท่าที่ควร เพราะไม่มีการออกใบ
 อนุญาตจัดตั้งและดำเนินการสถานพยาบาลเอกชนมีแต่การตรวจสอบเมื่อมีการร้อง
 เรียนหรือสงสัยว่าประพฤตินอกกฎหมาย โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตรวจสอบควบคุม
 สถานพยาบาลเอกชนจะเป็นผู้ออกไปตรวจสอบสถานพยาบาลเหล่านั้น การที่ พรบ.
 ควบคุมสถานพยาบาล พ.ศ.2484 และ พ.ศ.2485 (แก้ไขเพิ่มเติม) ควบคุม
 สถานพยาบาลเอกชน โดยไม่มีการออกใบอนุญาตควบคุมก็เนื่องจากสถาน-
 พยาบาลประเภทมีเตียงหรือโรงพยาบาลสมัยนั้นส่วนใหญ่เป็นโรงพยาบาลการกุศล
 หรือโรงพยาบาลขนาดเล็ก ซึ่งค่อนข้างมีจำนวนน้อยและไม่มีปัญหามากนักกฎหมาย
 สถานพยาบาลที่ตราออกมาบังคับใช้กับสถานพยาบาลเอกชนสมัยนั้น อันได้แก่ พรบ.
 ควบคุมสถานพยาบาล พ.ศ.2484 และ พ.ศ.2485 (แก้ไขเพิ่มเติม) จึงค่อนข้าง
 ไม่เข้มงวดเท่าที่ควร

¹ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่กองการประกอบโรคศิลปะ กระทรวง
 สาธารณสุข

ต่อมาในปีพุทธศักราช 2504 มีการตรา พรบ.สถานพยาบาล พ.ศ.2504 ขึ้นใช้บังคับใหม่โดยยกเลิก พรบ. ควบคุมสถานพยาบาล พ.ศ. 2484 และ พ.ศ.2485 (แก้ไขเพิ่มเติม) โดยเจตนารมณ์ของการตรา พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 ขึ้นใช้นั้นยังคงควบคุมสถานพยาบาลประเภทมีเตียงหรือโรงพยาบาลเหมือนเดิมที่ควบคุม โดยผู้ที่มีสถานพยาบาลประเภทมีเตียงหรือโรงพยาบาลอยู่ก่อน พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ.2504 ประกาศใช้ หรือหลังประกาศใช้ต้องมาขอออกใบอนุญาตให้ตั้งและดำเนินการสถานพยาบาลตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่กำหนดในบทบัญญัตินี้ โดยการขอออกใบอนุญาตจัดตั้งและดำเนินการต้องขออนุญาตในเวลาเดียวกันเลย ซึ่งแตกต่างกับการขอใบอนุญาตโรงงาน ซึ่งจะต้องขอใบอนุญาตจัดตั้งเสียก่อนเมื่อได้รับใบอนุญาตจัดตั้งเรียบร้อยแล้ว เมื่อเครื่องจักรพร้อมประกอบภารกิจต้องขอใบอนุญาตประกอบกิจการอีกครั้งหนึ่ง การควบคุมสถานพยาบาล ตาม พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ.2504 นอกจากควบคุมสถานพยาบาลประเภทมีเตียงแล้วยังควบคุมรวมถึง สถานที่ทำการตรวจรักษาโรคแก่คนเจ็บไข้ภายนอกทั่วไป (คลินิก) ด้วยซึ่งพรบ.ควบคุมสถานพยาบาล พ.ศ.2484 และ พ.ศ.2485 (แก้ไขเพิ่มเติม) มิได้ควบคุมถึง โดยสถานที่ทำการตรวจรักษาโรคแก่คนเจ็บไข้ภายนอกทั่วไป (คลินิก) นั้น ผู้ใดประสงค์จะขอจัดตั้งและดำเนินการสถานพยาบาลจะต้องขอออกใบอนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมายด้วย เหตุผลที่ พรบ.สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 บังคับให้สถานที่ทำการตรวจรักษาโรคแก่คนเจ็บไข้ภายนอกทั่วไป (คลินิก) ต้องขอออกใบอนุญาตก็เนื่องจากว่าก่อนหน้าที่จะมีการตรา พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 ขึ้นใช้นั้น ไม่มีบทบัญญัติควบคุมถึงสถานที่ทำการตรวจรักษาโรคแก่คนเจ็บไข้ภายนอกทั่วไป (คลินิก) และปรากฏว่ามีผู้จัดตั้งสถานตรวจรักษาโรคขึ้นตามที่ต่าง ๆ และโฆษณาว่ามีแพทย์ปริญญาประจำเพื่อรับตรวจโรค รักษาโรค ฉีดยา ผ่าตัดบ้าง ตั้งชื่อว่าเป็นสถานการแพทย์บ้าง เป็นคลินิกบ้าง หรือเป็นสถานที่ทำฟันหรือรักษาฟัน หรือรับฝากครรภ์รับทำคลอดบุตร ฯลฯ เหล่านี้เป็นต้น บางแห่งไม่มีแพทย์หรือทันตแพทย์ หรือผดุงครรภ์ ประจำทำการตามลักษณะของวิชาชีพนั้น ๆ เป็นช่องทางให้คนธรรมดาสามัญตั้งสำนักงานแพทย์ และแอบแฝง

รับทำการตรวจรักษาโรคแก่คนเจ็บไข้ได้ง่ายหรือบางแห่งไข้หรือจ้างคนที่มีความรู้เพียงเล็กน้อยให้ทำการหรือจ้างแพทย์ให้คอยรับผิชอบเมื่อมีเหตุการณ์เกิดขึ้นก็ให้แพทย์รับสมอ้างว่าเป็นแพทย์ประจำอยู่บ้างหรือว่าแพทย์ไข้ให้กระทำบ้าง ซึ่งความจริงแพทย์มิได้ประจำอยู่ อันเป็นการกระทำหรือร่วมมือกันกระทำ เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ เป็นภัยหรือเกิดความเสียหายแก่ราษฎร ผู้รู้เท่าไม่ถึงการว่าสถานที่ใดเป็นอย่างไร และใครเป็นใคร รัฐจึงจำเป็นต้องควบคุมการจัดตั้งสถานตรวจรักษาโรคให้เป็นระเบียบเรียบร้อย เพื่อสวัสดิภาพของประชาชนโดยการออกพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2504

อนึ่ง เนื่องจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติควบคุมสถานพยาบาล พุทธศักราช 2484 และพระราชบัญญัติควบคุมสถานพยาบาล (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2485 ซึ่งควบคุมเฉพาะสถานพยาบาลที่รับคนไข้เข้าไว้รักษาภายในนั้น บางมาตรา ก็ยังไม่เหมาะสมเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมและเพื่อความสะดวก ควรยกเลิกพระราชบัญญัติควบคุมสถานพยาบาล พุทธศักราช 2484 และพระราชบัญญัติควบคุมสถานพยาบาลฉบับใหม่เพื่อจัดระเบียบและควบคุมสถานพยาบาลทั้งหลายให้รัดกุมยิ่งขึ้น

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 ซึ่งในปัจจุบันนี้ถูกบัญญัติขึ้น เพื่อใช้ควบคุมสถานพยาบาลเอกชนประเภทมีเตียงและไม่มีเตียง เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในสมัยนั้นได้อย่างเหมาะสม แต่อย่างไรก็ตาม พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 ที่ยังคงใช้ควบคุมสถานพยาบาลเอกชนในปัจจุบัน ก็ยังคงใช้พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 ควบคุมอยู่รวมเวลากว่า 33 ปี ยังมีได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้สอดคล้องกับยุคสมัยในปัจจุบันซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างมากมาย จึงเป็นกฎหมายที่ค่อนข้างล้าสมัย โดยหลักการสำคัญ ๆ ที่บัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมายที่ควบคุมสถานพยาบาลเอกชนประเภทมีเตียง (โรงพยาบาล) และประเภทไม่มีเตียง (คลินิกต่าง ๆ) นั้น มีหลักการที่สำคัญ ๆ ดังนี้คือ

1.1 ความหมายของ "สถานพยาบาล"

คำว่า "สถานพยาบาล" ตามมาตรา 4 หมายถึง สถานที่รวมตลอดถึงยานพาหนะ ซึ่งจัดไว้เพื่อการประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายว่าด้วยการ

ควบคุมการประกอบโรคศิลปะ หรือจัดไว้เพื่อการประกอบกิจการอื่นด้วยการผ่าตัด, ฉีดยา หรือฉีดยาสารใด ๆ หรือโดยกรรมวิธีอื่น ซึ่งเป็นกรรมวิธีของการประกอบโรคศิลปะ ทั้งนี้โดยกระทำเป็นปกติธุระไม่ว่าจะ ได้รับประโยชน์ทดแทนหรือไม่ แต่ไม่รวมถึงสถานที่ขายยาตามกฎหมายว่าด้วยการขายยา ซึ่งประกอบธุรกิจขายยาโดยเฉพาะ²

จากนิยามศัพท์ดังกล่าว ลักษณะของสถานพยาบาลตามกฎหมายมีลักษณะดังนี้คือ

(1) เป็นสถานที่ให้บริการทางการแพทย์ของการประกอบโรคศิลปะ รวมทั้งยานพาหนะที่ให้บริการทางการแพทย์ของการประกอบโรคศิลปะด้วย และคำว่า "ประกอบโรคศิลปะ" หมายถึง การประกอบโรคศิลปะทั้งแผนปัจจุบันและแผนโบราณ อันได้แก่สาขาเวชกรรม (ปัจจุบันคือการประกอบวิชาชีพเวชกรรม), สาขาทันตกรรม (ปัจจุบันคือการประกอบวิชาชีพทันตกรรม), สาขาเภสัชกรรม (คือการประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม), สาขาพยาบาลและผดุงครรภ์ (คือการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์), สาขากายภาพบำบัด และสาขาเทคนิคการแพทย์

(2) สถานที่นั้น (ยานพาหนะนั้น) จัดไว้เพื่อการประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ หรือจัดไว้เพื่อการประกอบกิจการอื่นด้วยการผ่าตัด ฉีดยา หรือฉีดยาสารใด ๆ หรือด้วยการประกอบกิจการอื่น ซึ่งเป็นกรรมวิธีอื่น ซึ่งเป็นกรรมวิธีของการประกอบโรคศิลปะ

²พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2504 มาตรา 4

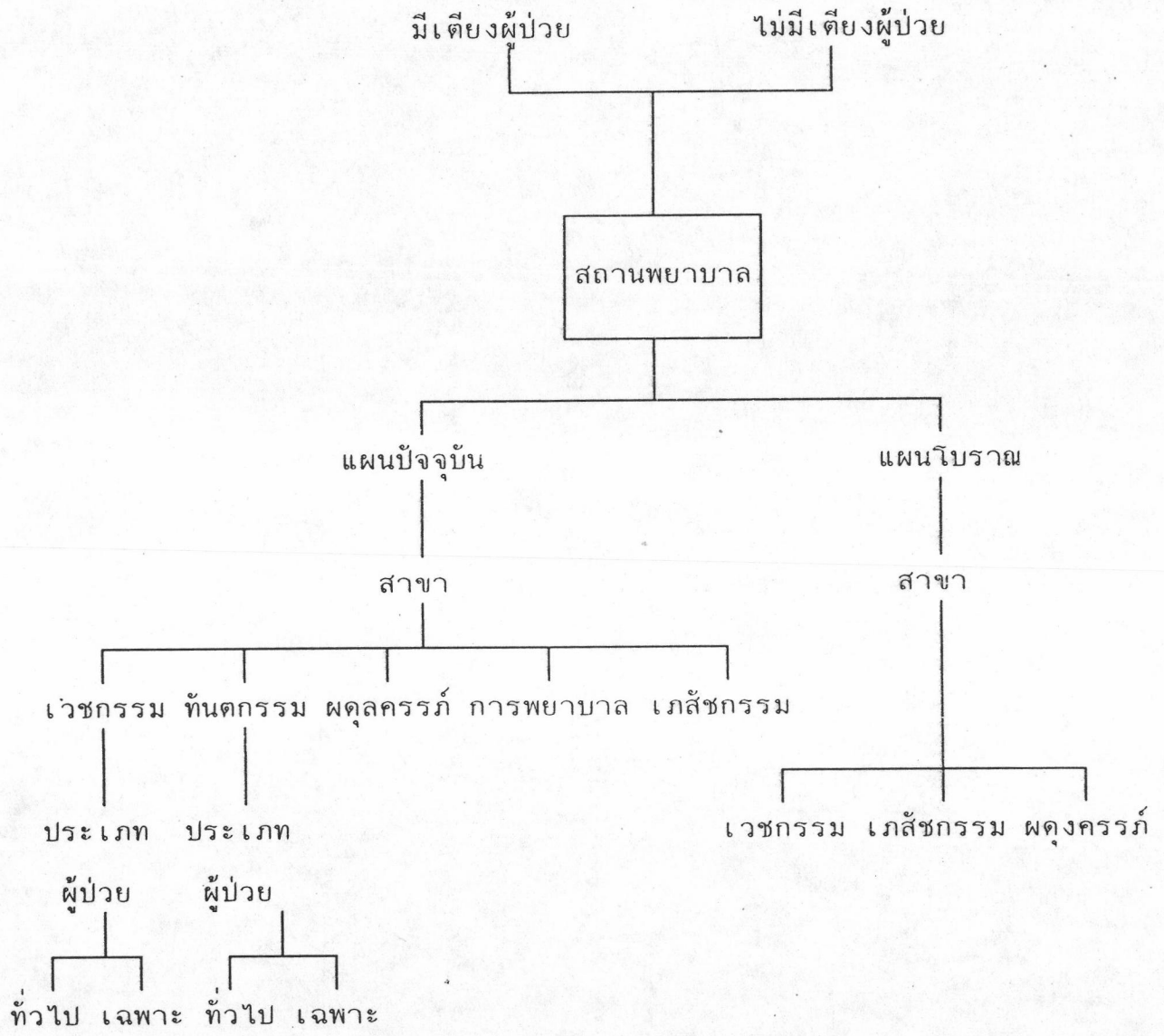
(3) สถานที่นั้น (ยานพาหนะนั้น) ต้องประกอบธุรกิจเป็นปกติธุระ ไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ก็ตาม ถ้าได้เปิดดำเนินการเป็นประจำแล้ว ได้ทั้งสิ้น

(4) สถานที่นั้น หรือยานพาหนะนั้นไม่ใช่สถานที่ขายยา ตามกฎหมาย ว่าด้วยการขายยา หรือประกอบธุรกิจขายยาโดยเฉพาะ (เพราะสถานที่ขายยา อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายว่าด้วยยาอยู่แล้ว)

ประเภทของสถานพยาบาล อาจแบ่งประเภทไว้ดังนี้ คือ

- (1) ประเภทมีเตียง และไม่มีเตียง หรือ
- (2) แบ่งตามแผน สาขา ชั้นของการประกอบโรคศิลปะ
การแบ่งประเภทต่าง ๆ แบ่งได้ตามผังต่อไปนี้

ประเภทของสถานพยาบาล





1.2 การขอตั้งและดำเนินการ

การขอตั้งสถานพยาบาลตามกฎหมายต้องประกอบด้วยสิ่งต่อไปนี้
ตามมาตรา 8 ของกฎหมาย คือ

(1) ผู้ขอตั้ง ต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ ถ้าผู้ขอเป็นบุคคลธรรมดา ต้องมีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปี มีความประพฤติเรียบร้อยไม่บกพร่องด้วยศีลธรรมอันดี ไม่เป็นบุคคลวิกลจริตหรือคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ ไม่ว่าผู้ขอจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลต้องมีทรัพย์สินหรือฐานะพอที่จะตั้งและดำเนินการสถานพยาบาล

(2) สถานพยาบาลต้องตั้งอยู่ในทำเลที่ไม่เป็นอันตรายแก่สุขภาพตามกฎหมายกระทรวง สถานพยาบาลประเภทไม่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนนั้น ตามกฎกระทรวงข้อ 4 กำหนดลักษณะทั่ว ๆ ไปกว้าง ๆ โดยมีได้กำหนดเงื่อนไขที่เคร่งครัด แต่สำหรับสถานพยาบาลประเภทมีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน มีเงื่อนไขเกี่ยวกับตัวอาคารและห้องพักผู้ป่วยไว้หลายประการ นอกจากนั้นเวลายื่นคำขอตั้งสถานพยาบาล (ประเภทมีเตียง) จะต้องยื่นแผนผังสังเขปของสถานพยาบาลด้วย (ตามกฎกระทรวงข้อ 2)

(3) มีเครื่องมือเครื่องใช้ประจำสถานพยาบาลเพียงพอ แต่ไม่ได้กำหนดว่า เครื่องมือที่ประจำนั้นเพียงพอแค่ไหนอย่างไร

(4) มีผู้ดำเนินการและผู้ดำเนินการนั้น ต้องมีคุณสมบัติ 3 ประการ (ม.9) คือ

ก. เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะตามที่กำหนดในกฎกระทรวง (กฎกระทรวงข้อ 8) ซึ่งได้แก่ผู้ประกอบศิลปะแผนและสาขาตามประเภทของสถานพยาบาล

ข. ผู้ดำเนินการสถานพยาบาลที่ไม่มีเตียง ดำเนินการสถานพยาบาลได้ไม่เกิน 2 แห่ง และผู้ดำเนินการสถานพยาบาลที่มีเตียง ดำเนินการสถานพยาบาลได้เพียงแห่งเดียว

ค. เป็นผู้ที่สามารถควบคุมดูแลกิจการสถานพยาบาลนั้นได้โดย
ใกล้ชิด คุณสมบัติข้อนี้ผู้อนุญาตให้ตั้งและดำเนินการสถานพยาบาล เป็นผู้พิจารณา
ว่าเข้าหลักเกณฑ์ของผู้ขออนุญาตหรือไม่

(5) มีผู้ประกอบโรคศิลปะสำหรับสถานพยาบาล ตามอัตราส่วนที่
ได้กำหนดไว้ในกฎหมาย ดังตารางต่อไปนี้

ตารางแสดงจำนวนผู้ประกอบโรคศิลปะสำหรับสถานพยาบาล

สถานพยาบาลแผนปัจจุบัน

สถานพยาบาลที่มีเตียง	สาขาเวชกรรม ชั้นหนึ่งแพทย์	สาขากายภาพบำบัด (พยาบาล)	สาขาเภสัชกรรม ชั้นหนึ่ง
ไม่เกิน 10 เตียง	1 คน	2 คน	-
เกิน 10 เตียง แต่ ไม่เกิน 25 เตียง	2 คน	4 คน	-
เกิน 25 เตียง แต่ ไม่เกิน 50 เตียง	3 คน	8 คน	1 คน
เกิน 50 เตียง แต่ ไม่เกิน 100 เตียง	4 คน	12 คน	1 คน
เกิน 100 เตียงขึ้นไป	6 คน	16 คน	2 คน

สถานพยาบาลแพนโบราณ

สถานพยาบาล	สาขาเวชกรรม	สาขาเภสัชกรรม
ไม่เกิน 10 เตียง	2 คน	-
เกิน 10 เตียง แต่ไม่เกิน 25 เตียง	4 คน	-
เกิน 25 เตียง แต่ไม่เกิน 50 เตียง	6 คน	1 คน
เกิน 50 เตียง แต่ไม่เกิน 100 เตียง	8 คน	1 คน
เกิน 100 เตียงขึ้นไป	10 คน	2 คน

(6) ผู้ขอตั้งผู้ดำเนินงาน ต้องยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แห่ง
ท้องที่ ซึ่งจะตั้งสถานพยาบาลนั้น ตามแบบฟอร์มการขออนุญาตสถานพยาบาล
การขอตั้งสถานพยาบาล ต้องมีปัจจัยดังกล่าวข้างต้นทั้ง 6
ประการที่กล่าวมาแล้ว และต้องครบถ้วน จึงจะสามารถขอตั้งสถานพยาบาลได้
อย่างถูกต้องตามกฎหมาย และกฎหมายยอมให้ผู้ขอตั้ง ผู้ดำเนินการสถานพยาบาล
และผู้ประกอบโรคศิลปะ สำหรับสถานพยาบาลเป็นคนเดียวกันได้

1.3 การอนุญาตให้ตั้งและดำเนินการสถานพยาบาล

ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข เป็นผู้รักษา
การตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล ตามมาตรา 44 ดังนี้คือ

- (1) ปลัดกระทรวงสาธารณสุข เป็นผู้ที่มีอำนาจออกใบอนุญาต
- (2) ผู้ตรวจราชการกระทรวง หัวหน้ากองควบคุมประกอบโรค
ศิลปะ นายแพทย์กองการประกอบโรคศิลปะ เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในราชอาณาจักร

(3) นายแพทย์อนามัยจังหวัด หรือผู้รักษาการแทน เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ในเขตจังหวัดนั้น ๆ เว้นแต่นายแพทย์อนามัยจังหวัดพระนครและจังหวัดธนบุรี เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่เฉพาะนอกเขตเทศบาล

ดังนั้นการอนุญาตให้ตั้งและดำเนินการสถานพยาบาล อำนวยการออกใบอนุญาตมีดังนี้คือ ถ้าผู้ขอตั้งและดำเนินการสถานพยาบาลภายในเขตกรุงเทพมหานคร ต้องยื่นคำขอต่อกองควบคุมการประกอบโรคศิลปะ ส่วนจังหวัดอื่น ๆ ต้องยื่นคำขอที่สำนักงานอนามัยจังหวัด เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับคำขอแล้ว และตรวจสอบหลักฐานต่างๆ ครบถ้วน ก็จะทำดำเนินการออกใบอนุญาตให้ตั้งและดำเนินการสถานพยาบาลได้ ใบอนุญาตให้ตั้งสถานพยาบาลนั้นมีอายุถึงวันที่ 31 ธันวาคมของปีที้ออกใบอนุญาตเท่านั้น ผู้รับใบอนุญาตต้องดำเนินการขอต่ออายุทุก ๆ ปี

1.4 หน้าที่ของผู้ขอตั้ง

หน้าที่ของผู้ขอตั้งสถานพยาบาล (ตามมาตรา 20-26 และมาตรา 28-29 ของ พรบ.สถานพยาบาล 2504 คือ

- (1) ต้องจัดให้มีป้ายชื่อผู้ประกอบโรคศิลปะสำหรับสถานพยาบาล แสดงไว้ในที่เปิดเผย ณ สถานพยาบาลนั้น
- (2) ป้ายชื่อสถานพยาบาลจะจัดให้มีหรือไม่ก็ได้
- (3) ต้องแสดงใบอนุญาต ให้ตั้งและใบอนุญาตให้ดำเนินการสถานพยาบาลไว้ในที่เปิดเผย
- (4) ไม่โฆษณาหรือประกาศหรือยอมให้ผู้อื่น โฆษณาหรือประกาศ ด้วยการใด ๆ ซึ่งชื่อ ที่ตั้ง หรือกิจการของสถานพยาบาล หรือคุณวุฒิหรือความสามารถของผู้ประกอบโรคศิลปะ สำหรับสถานพยาบาลอันเป็นการโอ้อวด หรือเชิงชักชวน ให้ผู้ป่วยมารับการรักษาพยาบาล
- (5) ไม่เปลี่ยนแปลงหรือต่อเติมสถานพยาบาล เว้นแต่ได้รับอนุญาต
- (6) ถ้าผู้ดำเนินการไม่อาจจะปฏิบัติหน้าที่ได้เกิน 7 วัน ต้องมอบหมายให้ผู้ประกอบโรคศิลปะอื่นดำเนินการแทน ผู้ตั้งต้องแจ้งให้ผู้อนุญาตทราบเป็นหนังสือภายใน 3 วัน (ในกรณีที่ผู้ดำเนินการไม่ได้แจ้งด้วยตนเอง)

(7) ถ้าผู้ตั้งสถานพยาบาล ไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ และได้มอบให้ผู้อื่นทำหน้าที่แทน ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้อนุญาตทราบภายใน 3 วัน

(8) การมอบหมายให้ผู้อื่นทำหน้าที่แทน ทำได้ไม่เกิน 90 วัน ผู้ตั้งสถานพยาบาล มีหน้าที่และความรับผิดชอบเช่นเดียวกันด้วย

(9) ถ้าจะเลิกสถานพยาบาล ผู้ตั้งต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้อนุญาตทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน

(10) ต้องอำนวยความสะดวกแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในขณะทำการตรวจสถานพยาบาล

1.5 หน้าที่ของผู้ดำเนินการสถานพยาบาล (ตามมาตรา 12-15, มาตรา 29) ของ พรบ.สถานพยาบาล พ.ศ.2504 มีดังนี้

(1) ต้องดูแลมิให้มี การประกอบโรคศิลปะทั้งแผนปัจจุบันและแผนโบราณ ในสถานพยาบาลเดียวกัน

(2) ต้องดูแลมิให้บุคคลที่มีใช้ผู้ประกอบโรคศิลปะ ประกอบโรคศิลปะในสถานพยาบาลและมีให้มีการประกอบโรคศิลปะผิดแผน สาขาหรือชั้น หรือผิดประเภทของผู้ป่วย ตามที่กำหนดไว้ในอนุญาตให้ตั้งสถานพยาบาล

(3) ต้องดูแลมิให้มีการรับผู้ป่วย ไว้ค้างคืนเกินจำนวนเตียงตามที่กำหนดในใบอนุญาต เว้นแต่กรณีฉุกเฉิน ซึ่งหากไม่รับไว้อาจเกิดอันตรายแก่ผู้ป่วย

(4) ต้องดูแลความสะอาดเรียบร้อย ของสถานพยาบาล

(5) ต้องจัดให้มีผู้ประกอบโรคศิลปะ สำหรับสถานพยาบาลตามที่กล่าวมาแล้ว และสำหรับสถานพยาบาลที่มีเตียงรับผู้ป่วยไว้ค้างคืน ต้องจัดให้มีผู้ประกอบโรคศิลปะประจำอย่างน้อย 1 คน ซึ่งหมายถึงแพทย์เวรหรือพยาบาลเวร

(6) ต้องจัดเครื่องมือเครื่องใช้ประจำสำนักงานให้เพียงพอ

(7) ต้องจัดทำหลักฐานทางแพทย์ 6 รายการ สำหรับสถานพยาบาลที่มีเตียงรับผู้ป่วย และต้องเก็บหลักฐานนั้นไว้ไม่น้อยกว่าห้าปี

(8) จัดทำสถิติผู้ป่วย จากหลักฐานทางการแพทย์ ตามคำสั่งของ

ผู้อนุญาต

- (9) ต้องไม่โฆษณาสถานพยาบาลเช่นเดียวกับผู้ตั้งสถานพยาบาล
- (10) ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงผู้ประกอบการโรคศิลปะ สำหรับสถานพยาบาล ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้อนุญาตทราบภายในสิบห้าวัน

(11) ถ้าผู้ดำเนินการปฏิบัติหน้าที่ไม่ได้เกิน 7 วัน อาจมอบหมายให้ผู้ประกอบการโรคศิลปะอื่นดำเนินการแทนได้ ไม่เกิน 90 วัน และต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้อนุญาตทราบภายใน 3 วัน นับแต่วันที่ได้ดำเนินการแทน

1.6 อำนาจหน้าที่ของผู้อนุญาตและพนักงานเจ้าหน้าที่

เป็นอำนาจที่ พรบ.สถานพยาบาล พ.ศ.2504 ได้บัญญัติไว้เป็นแนวทางในการปฏิบัติสำหรับผู้อนุญาต และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเกี่ยวข้องในการดูแลรักษากฎหมายสถานพยาบาล 2504 ให้มีประสิทธิภาพ ตามบทบัญญัติที่ให้อำนาจหน้าที่ไว้ดังต่อไปนี้

- (1) ในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้อนุญาตและพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา 36)
- (2) พนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจเข้าตรวจสอบหรือสถานที่ซึ่งมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายตาม พรบ.นี้ ในระหว่างเวลาทำการอยู่ (มาตรา 29)
- (3) ผู้อนุญาต มีอำนาจสั่งให้ผู้ดำเนินการสถานพยาบาลจัดทำสถิติผู้ป่วยจากหลักฐานทางการแพทย์ ยื่นต่อเจ้าพนักงานได้ตามที่เห็นสมควร (มาตรา 19)
- (4) พนักงานเจ้าหน้าที่อาจมีหนังสือเตือนไปยังผู้ตั้ง หรือผู้ดำเนินการสถานพยาบาลได้ ถ้าหากบุคคลดังกล่าวปฏิบัติการไม่ถูกต้องตาม พรบ.นี้ (มาตรา 30)
- (5) ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งปิดสถานพยาบาลได้เป็นการชั่วคราว แต่ต้องมีกำหนดเวลาไม่เกิน 60 วัน (มาตรา 31-32) เมื่อปรากฏว่าผู้ตั้งหรือผู้ดำเนินการ
 - ไม่ปฏิบัติตามคำเตือนของพนักงานเจ้าหน้าที่
 - ปฏิบัติการไม่ถูกต้องในเรื่องเดียวกัน ตั้งแต่สองครั้งขึ้นไป

- ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่า ได้กระทำผิดตาม พรบ.นี้

(6) ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาตให้ดำเนินการสถานพยาบาลในเมื่อ

- ผู้นั้นไม่เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ (หรือไม่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม)

- ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่า ได้กระทำความผิดตาม พรบ.นี้ คำสั่งนี้ ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่รับทราบคำสั่ง (มาตรา 33, 35) การถูกเพิกถอนใบอนุญาตให้ดำเนินการสถานพยาบาลโดยผู้ที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตมีผลเหมือนการถูกจำกัดการประกอบโรคศิลปะ หรือการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ดังนั้นจะขอดำเนินการสถานพยาบาลแห่งใดอีกไม่ได้ จนกว่าจะพ้นกำหนด 2 ปี

1.7 บทกำหนดโทษ

กฎหมายสถานพยาบาล พ.ศ.2504 เป็นกฎหมายที่ควบคุมสถานพยาบาลเอกชน ที่เปิดดำเนินการให้บริการประชาชนในด้านสุขภาพ ซึ่งมีผลต่อชีวิตและร่างกายโดยตรง หากสถานพยาบาลเอกชนใดที่กระทำฝ่าฝืนกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ ก็จำเป็นที่จะต้องได้รับการลงโทษ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ดังนี้

(1) ผู้ใดตั้งหรือดำเนินการสถานพยาบาลโดยมิได้รับใบอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และศาลสั่งริบพรรคการเมืองที่ใช้ในการรักษาพยาบาลด้วยก็ได้

(2) ผู้ใดดำเนินการสถานพยาบาล เมื่อใบอนุญาตให้ตั้งสถานพยาบาลสิ้นอายุแล้ว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท³

³ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2504 มาตรา 37-38.

1.8 บทวิเคราะห์

1.8.1 จากนิยามศัพท์ในข้อ 1.1 จะเห็นว่า หากนำสถานบริการด้านสุขภาพทั้ง 5 ประเภท ในบทที่ 2 มาพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ามีสถานบริการด้านสุขภาพอีกบางประเภท (4, 5) ยังไม่เข้าข่ายตามนิยามศัพท์ดังกล่าว หรืออาจมีปัญหาดีความบทยินยอมนั้นว่า เข้าได้กับสถานบริการประเภทนั้น ๆ หรือไม่ ดังนั้นนิยามศัพท์ของกฎหมายน่าจะมีนิยามจำแนกประเภทต่างๆ ของสถานพยาบาล (หรือจะเรียกสถานบริการด้านสุขภาพ) เอาไว้ให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายประสงค์จะควบคุม

ซึ่งสถานบริการด้านสุขภาพประเภท (4, 5) ที่ยังไม่เข้าข่ายตามนิยามศัพท์ได้แก่ "สถานบริการด้านสุขภาพที่ให้บริการแก่คนชราและคนพิการ" และ "ด้านสุขภาพโรงพยาบาลที่ให้บริการแก่คนทั่วไป" มิได้อยู่ภายใต้ พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 เนื่องจากไม่เข้าข่าย นิยามศัพท์ของมาตรา 4 คำว่า "สถานพยาบาล" จึงไม่ต้องขออนุญาตตั้งและดำเนินการตาม พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยมีความเห็นว่า สถานบริการที่ให้บริการแก่คนชราและคนพิการ อันได้แก่สถานฟื้นฟูสุขภาพ, ศูนย์ส่งเสริมสุขภาพ สมควรที่จะได้รับการควบคุมดูแลโดย พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 ด้วย เนื่องจากสถานบริการเหล่านั้น เกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัย ชีวิตและความปลอดภัยต่อร่างกายโดยตรงของผู้เข้าใช้บริการ อีกทั้งสถานบริการด้านสุขภาพที่ให้บริการแก่คนทั่วไป อันได้แก่สถานบริหารร่างกาย, สถานรับเลี้ยงเด็กอ่อน, สถานเสริมความงาม ร้านตัดแว่นตา และร้านขายอุปกรณ์การแพทย์ สถานบริการเหล่านี้มิได้ให้บริการแก่ผู้ป่วย แต่ให้บริการแก่คนทั่วไปและเกี่ยวข้องกับสุขภาพร่างกายของผู้ใช้บริการโดยตรง สถานบริการเหล่านี้มิได้อยู่ภายใต้ พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 การดำเนินการไม่มีกฎหมายอื่นดูแลควบคุมกำกับ ผู้วิจัยเห็นว่า สมควรที่จะนำเข้ามาอยู่ในความควบคุมดูแลของพรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 เพื่อให้เกิดความปลอดภัยต่อชีวิตและสุขภาพของผู้ใช้บริการ

1.8.2 เรื่องการขอตั้งและดำเนินการสถานพยาบาล

ก. ผู้ขอตั้งและผู้ดำเนินการสถานพยาบาลตาม พรบ.

สถานพยาบาล พ.ศ.2504 กำหนดว่า จะเป็นคนเดียวหรือคนละคนก็ได้ โดยผู้ขอตั้งไม่จำเป็นต้องเป็นแพทย์ เมื่อกฎหมายยอมให้เป็นเช่นนี้ ปัญหาที่สะท้อนกลับมา ย่อมตกอยู่กับผู้บริโภครู้ใช้บริการ ในด้านความปลอดภัยต่อชีวิตและสุขภาพ และความเป็นธรรมย่อมลดลง ในกรณีที่ผู้ขอตั้งมิใช่แพทย์จรรยาวิชาชีพจึงไม่มีผู้ขอตั้งสถานพยาบาลจึงอาจดำเนินการสถานพยาบาล คำนี้ถึงผลประโยชน์ส่วนตัวโดยมิได้คำนึงถึงจรรยาวิชาชีพ เนื่องจากตนมิใช่แพทย์จึงขาดจิตสำนึกที่ดี ที่ควรมีต่อสังคม ในทำนองเดียวกัน หากกำหนดให้ผู้ขอตั้งต้องเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบโรคศิลปะแล้ว ย่อมมีจรรยาวิชาชีพรองรับได้ในเบื้องต้น แต่ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับบุคคลนั้น ๆ ว่ามีจิตสำนึกที่ดี และมีคุณธรรมมากน้อยเพียงใดด้วยและ พรบ.

สถานพยาบาล พ.ศ.2504 มิได้มุ่งหมายในการป้องกันและควบคุมความรับผิดชอบที่ควรมีต่อสังคมโดยรวม เพียงแต่เน้นในเรื่องคุณสมบัติภายนอกของผู้ขอตั้งสถานพยาบาลเท่านั้น ส่วนผู้ดำเนินการสถานพยาบาลนั้น ได้กำหนดให้ผู้รับอนุญาตต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าเป็นการสมควรและถูกต้องแล้ว

สำหรับหน้าที่ของผู้ขออนุญาตตั้งสถานพยาบาล เรื่องการจัดให้มีป้ายชื่อผู้ประกอบโรคศิลปะ ไว้ในที่เปิดเผยนั้น เป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่ง แต่ในทางปฏิบัตินั้น มักไม่ปฏิบัติกันอย่างจริงจัง ส่วนป้ายชื่อของสถานพยาบาลตามกฎหมายบัญญัติว่า จะจัดให้มีหรือไม่ก็ได้นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าไม่ถูกต้อง ควรจะต้องกำหนดให้มีป้ายชื่อของสถานพยาบาล พร้อมกับบอกประเภทในสถานพยาบาลนั้นด้วย เพื่อให้บุคคลที่จะใช้บริการนั้นทราบข้อเท็จจริงได้ก่อนรับบริการ ซึ่ง พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 กำหนดให้แสดงใบอนุญาตตั้งและดำเนินการไว้ในที่เปิดเผยซึ่งใบอนุญาตดังกล่าวเป็นใบที่เล็ก ผู้ใช้บริการด้านสุขภาพจึงไม่สนใจว่า สิ่งที่กำหนดให้มีคือประเภทสถานพยาบาล ต้องแสดงไว้ชัดเจนและเปิดเผยว่าเป็นสถานบริการรักษาประเภทใด มิใช่มีป้ายบอกแต่ข้อความคลุมเครือ ทำให้ผู้ใช้

บริการหลังผิได้ ทั้งนี้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบในการควบคุมดูแลสถานพยาบาล ต้อง
เข้มงวดกวดขันข้อความด้วยว่า เป็นเชิงโฆษณาโอ้อวดด้วยหรือไม่

ข. การกำหนดลักษณะของสถานพยาบาลประเภทมีเตียง
และไม่มีเตียงนั้นต่างกันมาก กล่าวคือสถานพยาบาลประเภทไม่มีเตียงนี้ เงื่อนไขที่
กำหนดไว้ไม่เคร่งครัด ตรงข้ามกับสถานพยาบาลประเภทมีเตียง ข้อกำหนดเคร่ง
ครัด ซึ่งเมื่อคำนึงถึงความปลอดภัยของชีวิตและสุขภาพของประชาชนแล้ว น่าจะ
กำหนดให้เคร่งครัดและรัดกุม ทั้งสองประเภท

ค. การกำหนดให้มีเครื่องมือเครื่องใช้ประจำสถาน-
พยาบาลเพียงพอนั้น น่าที่จะกำหนดให้ชัดเจนว่าเพียงพอแค่ไหน เพียงไร และ
เมื่อเพียงพอแล้ว เครื่องใช้เหล่านั้นได้มาตรฐานหรือไม่

ง. ส่วนเรื่องการเปลี่ยนแปลงต่อเติมอาคารสถานพยาบาล
จะต้องแจ้งให้ผู้อนุญาตทราบก่อนดำเนินการนั้น เป็นสิ่งที่ถูกต้องแล้ว แต่การอนุญาต
ผู้วิจัยของเสนอว่า ควรที่จะต้องให้ผู้ขออนุญาตส่งแบบแปลนการเปลี่ยนแปลงต่อ
เติมอาคารสถานพยาบาลให้ฝ่ายโยธาธิการ ตรวจสอบความมั่นคงแข็งแรง และ
ความปลอดภัย เพื่อจะได้ไม่ขัดกับ พรบ.ควบคุมอาคาร พ.ศ.2522 และได้รับความ
เห็นชอบก่อนการอนุญาต และในเรื่องการโฆษณาชวนเชื่อ เพื่อให้ผู้ป่วยมา
รับการรักษาโรคต่าง ๆ การโฆษณากิจการสถานพยาบาล โฆษณาคุณสมบัติของแพทย์
ผู้ทำการรักษา ในเชิงโอ้อวดเกินความเป็นจริง ผู้ขอตั้งและผู้ดำเนินการมักจะใช้
วิธีการตลาดเข้ามาสอดแทรก ทำให้ผู้บริโภคเข้าใจผิด เจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมดูแลไม่
อาจเอาผิดในเรื่องนี้ได้ เนื่องจาก พรบ.สถานพยาบาล พ.ศ.2504 กำหนดไว้ไม่
ชัดเจน คลุมเครือในเรื่องการโฆษณาเชิงโอ้อวด จึงมีปัญหาว່ว่าอย่างไรจึงเป็น
เชิงโอ้อวด และแค่ไหนเพียงไร ยากต่อการปฏิบัติ ควรที่จะกำหนดกฎหมายให้แน่
ชัดยิ่งกว่านี้ เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้บริโภค อีกทั้งเกิดความเป็นธรรมต่อสังคม

ส่วนในเรื่องอื่นๆ ของผู้ดำเนินการ เช่นคุณสมบัติ ผู้วิจัย
เห็นว่าเหมาะสมแล้ว แต่การตรวจสอบการขออนุญาตตั้งสถานพยาบาลนั้น พรบ.
สถานพยาบาล 2504 เป็นกฎหมายที่มีได้อิงกับกฎหมายอื่นใด เช่น ผู้มีอำนาจ

อนุญาต มิได้คำนึงถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องและอาจเกิดผลกระทบตามมาในภายหลัง เช่น กฎหมายผังเมือง, กฎหมายควบคุมอาคาร เป็นต้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาต มิได้มีความรู้ทางด้านอาคาร เมื่ออนุญาตไปแล้ว อาจจะขัดแย้งกับกฎหมายอื่นได้

1.8.3 หน้าที่ของผู้ดำเนินการสถานพยาบาล การที่กำหนดมิให้ทำการประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันและแผนโบราณในสถานพยาบาลเดียวกัน ห้ามผู้ที่มิได้รับอนุญาตให้ประกอบโรคศิลปะ ทำการประกอบโรคศิลปะผิดแผน สาขา หรือผิดประเภทของผู้ป่วยเป็นสิ่งที่ถูกต้องแล้ว แต่ในความเป็นจริงยังมีสถานพยาบาลหลายแห่งว่าจ้างผู้ประกอบโรคศิลปะผิดแผน ผิดสาขา เพราะความเห็นแก่ได้ของผู้ดำเนินการ ที่ไม่ยอมจ้างผู้ประกอบโรคศิลปะเพิ่มในสาขาที่ขาด โดยให้ผู้ประกอบโรคศิลปะที่มีอยู่ทำการตรวจรักษาผู้ป่วยนั้น ๆ ไปด้วย อีกทั้งผู้ดำเนินการต้องดูแลและจัดให้มีแพทย์เวร และพยาบาลเวรตามสัดส่วนจำนวนเตียงที่ขอ อนุญาตไว้ ในทางปฏิบัติมักพบอยู่เสมอว่า ไม่มีแพทย์เวรและพยาบาลเวรอยู่ประจำ ที่เพียงพอ กฎหมายมิได้กำหนดว่าเพียงพอแค่ไหนเพียงไร สิ่งเหล่านี้ยังควรแก่ การแก้ไขต่อไป

1.8.4 อำนาจหน้าที่ของผู้อนุญาตและพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามกฎหมายถือว่าเจ้าพนักงานตาม พรบ.สถานพยาบาล พ.ศ.2504 เป็นเจ้าพนักงาน ตามกฎหมายอาญาด้วย โดยเจ้าพนักงานมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบสถานที่สงสัยว่า มีการฝ่าฝืน พรบ. นี้ได้ และสามารถสั่งให้ผู้ดำเนินการจัดทำสถิติผู้ป่วยจาก หลักฐานทางการแพทย์ด้วย อีกทั้งมีอำนาจทำหนังสือเตือน, สั่งปิดการดำเนินการ เป็นการชั่วคราว, สั่งเพิกถอนใบอนุญาต คำสั่งปิดการดำเนินการนั้น กฎหมาย มิได้ให้อำนาจไว้ และจะกระทำได้โดยคำสั่งศาลเท่านั้น ผู้วิจัยมีความเห็น ว่า ความผิดที่เกิดขึ้นมีส่วนเกี่ยวข้องกับชีวิตและความปลอดภัยของประชาชนผู้ใช้บริการ โดยตรงจึงควรให้อำนาจกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการสั่งปิดสถานพยาบาลได้อย่าง ถาวร เช่นโรงพยาบาลที่รับทำแท้ง หรือบุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบ โรคศิลปะทำการประกอบโรคศิลปะในสถานพยาบาลนั้น ๆ

1.8.5 การอนุญาตให้ตั้งและดำเนินการสถานพยาบาล

ตามกฎหมายเป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่ากระทรวง

สาธารณสุข ซึ่งมีอำนาจสั่งการตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ โดยผู้มีอำนาจออกใบอนุญาตได้แก่ ปลัดกระทรวงสาธารณสุขแต่เพียงผู้เดียว และมีกองการประกอบโรคศิลปะ เป็นผู้ดูแลงานการขออนุญาตสถานพยาบาล ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นว่ายังไม่มีผู้กลั่นกรองงานการขออนุญาตโดยตรง ผู้วิจัยมีความเห็นว่าน่าจะต้องมีบุคคลที่มีอำนาจ มีความรู้ความสามารถเข้ามาพิจารณาการออกใบอนุญาตในเรื่องนี้เป็นการเฉพาะ เพื่อกลั่นกรองเรื่องก่อนเสนอให้ปลัดกระทรวงสาธารณสุขพิจารณาออกใบอนุญาต ทำให้ได้ผู้ขอตั้งและผู้ดำเนินการสถานพยาบาลที่มีคุณภาพดียิ่งขึ้น

1.8.6 บทลงโทษ

ตาม พรบ.สถานพยาบาล พ.ศ.2504 ในปัจจุบันนี้เป็นโทษที่น้อยมาก ผู้ปฏิบัติจึงไม่เกรงกลัวต่อกฎหมายแต่อย่างใด สมควรให้เพิ่มบทลงโทษให้มากขึ้น จะได้เป็นการป้องกันให้ผู้ปฏิบัติเกรงกลัวต่อกฎหมาย เป็นการป้องกันที่ต้นเหตุดีกว่าปล่อยให้เกิดปัญหาแล้วค่อยตามแก้ไขทีหลัง

2. กฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

เนื่องจากกฎหมายสถานพยาบาลเป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมสถานพยาบาล เอกชนในด้านการออกใบอนุญาตจัดตั้งและดำเนินการสถานพยาบาลให้ธุรกิจสถานพยาบาลดำเนินธุรกิจให้เป็นไปตามกฎหมายที่ได้กำหนดคุณสมบัติเงื่อนไขของการจัดตั้ง และดำเนินการสถานพยาบาลโดยให้ถูกต้องตามกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้เพื่อที่จะได้ดำเนินธุรกิจได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งในขณะเดียวกันเมื่อมีการจัดตั้งและดำเนินการสถานพยาบาลจนถึงขั้นได้รับใบอนุญาตให้จัดตั้งและดำเนินการสถานพยาบาลแล้ว สิ่งที่ยังขาดไม่ได้คือบุคลากรที่จะต้องทำงานอยู่ในสถานพยาบาล อันได้แก่ แพทย์ พยาบาล เภสัชกรรม ทันตแพทย์ และนักกายภาพบำบัด เป็นต้น

ซึ่งจะต้องทำงานอยู่ในสถานพยาบาล โดยบุคลากรเหล่านี้จะมีกฎหมายควบคุมวิชาชีพด้านสุขภาพควบคุมอยู่ ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่า กฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพจึงต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับสถานพยาบาลเอกชน ก็เนื่องจากบุคลากรที่ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพต้องทำงานอยู่ในสถานพยาบาลเอกชนนั่นเอง

วิชาชีพด้านสุขภาพ เป็นวิชาชีพที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งต่อผู้เข้ารับบริการด้านสุขภาพ ซึ่งจะเห็นได้จากการกำหนดจรรยาแพทย์ และกฎหมายควบคุมวิชาชีพแพทย์ขึ้นเป็นอันดับแรก แต่อย่างไรก็ตามวิชาชีพด้านสุขภาพนอกจากแพทย์แล้วก็มีวิชาชีพอื่นเกิดขึ้นตามมาอีกหลายวิชาชีพ ซึ่งได้แก่ พยาบาลผดุงครรภ์ ทันตแพทย์ เภสัชกร กายภาพบำบัด เทคนิคการแพทย์ แพทย์แผนโบราณ และสัตวแพทย์ รวมเรียกว่า วิชาชีพด้านสุขภาพ (Health Professions) จึงมีกฎหมายควบคุมวิชาชีพให้มีผู้ประกอบวิชาชีพประพฤติปฏิบัติตามกฎหมายของจริยธรรมแห่งวิชาชีพ และจริยธรรมแห่งวิชาชีพดังกล่าว ย่อมมีสภาพบังคับเป็นกฎหมายได้ กฎหมายในกลุ่มนี้จึงเรียกชื่อรวม ๆ ว่า กฎหมายวิชาชีพด้านสุขภาพ¹ อันมีเนื้อหา ดังนี้คือ

2.1 "กฎหมายวิชาชีพด้านสุขภาพ" ได้แก่

(1) พรบ.ควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2479

ซึ่งใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพ ได้แก่ นักกายภาพบำบัด นักเทคนิคการแพทย์ แพทย์แผนโบราณ โดยคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ เป็นองค์การควบคุมการประกอบโรคศิลปะ

(2) พรบ. วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525

ซึ่งใช้บังคับกับผู้ประกอบประกอบวิชาชีพ ได้แก่ แพทย์โดยมีแพทยสภาเป็นองค์การควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

(3) พรบ. วิชาชีพการพยาบาลและผดุงครรภ์ พ.ศ.2528

ซึ่งใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพ ได้แก่ พยาบาล, นักผดุงครรภ์ โดยมีสภาการพยาบาล เป็นองค์การควบคุมการประกอบวิชาชีพการพยาบาล และการผดุงครรภ์

(4) พรบ. วิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537

ซึ่งใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพ ได้แก่ เภสัชกร โดยมีสภาเภสัชกรรม เป็นองค์การควบคุมประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม

(5) พรบ. วิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537

ซึ่งใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพ ได้แก่ ทันตแพทย์ โดยมีสภาทันตกรรม เป็นองค์การควบคุมการประกอบวิชาชีพทันตกรรม

2.2 หลักการควบคุมการประกอบวิชาชีพ

การควบคุมการประกอบวิชาชีพที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายคือ

- ก. ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพได้ จะต้องเป็นผู้ที่ขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเท่านั้น
- ข. ผู้ที่มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพนั้น ต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งคุณสมบัติที่สำคัญก็คือ ต้องมีความรู้ในวิชาชีพนั้น โดยต้องได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชาชีพนั้น ๆ ด้วย
- ค. ผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพแล้ว มีหน้าที่ต้องรักษาจริยธรรมในวิชาชีพของตนอย่างเคร่งครัด หากฝ่าฝืนหรือละเมิด จะได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด
- ง. กำหนดหรือจัดตั้งองค์การที่รัฐ ให้อำนาจในการรับขึ้นทะเบียน และออกใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเท่านั้น
- จ. องค์การที่มีอำนาจในการขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตนั้น กฎหมายจะให้ทำหน้าที่สอดส่องดูแลความประพฤติดังกล่าว เมื่อปรากฏว่ามีการประพฤติผิดหรือละเมิดจริยธรรมในวิชาชีพนั้น กฎหมายก็ให้อำนาจองค์การนี้ลงโทษผู้ละเมิดจริยธรรมนั้นได้ โดยโทษที่สำคัญก็คือการเพิกถอนใบอนุญาตหรือพักใช้ใบอนุญาตแก่ผู้ประกอบวิชาชีพนั้น

กฎหมายของบางประเทศ ได้กำหนดองค์การที่ทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัย และลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพ กรณีละเมิดจริยธรรมนั้นต่างไปจากองค์การที่ทำหน้าที่ รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตในข้อ ง.

จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิชาชีพด้านสุขภาพดังกล่าวข้างต้นนี้ เกี่ยว ข้องกันกับสถานพยาบาล กล่าวคือ ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพประเภทต่าง ๆ ส่วนใหญ่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถานพยาบาล ดังนั้น คำว่า "ผู้ประกอบโรคศิลปะ" ตาม พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 นั้นต้องหมายถึง ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ ทั้งหมดที่อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมาย 5 ฉบับที่กล่าวไว้ใน ข้อ 2.1 เพราะ พรบ. ฉบับที่ 2-5 ที่กล่าวไว้นั้น เป็นกฎหมายที่ออกภายหลังโดยแยกผู้ประกอบ วิชาชีพนั้นๆ ออกจากผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันสาขาต่างๆ นั้นเอง ผู้ประกอบ วิชาชีพด้านสุขภาพประเภทต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้บังคับกรวิชาชีพที่ควบคุมสอดส่องความ ประพฤติ โดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพต้องปฏิบัติตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพของ ตนที่ควบคุมดูแลความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพสาขานั้น ๆ ซึ่งการประกอบ วิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นก็มีกฎหมายควบคุมวิชาชีพคอยควบคุมความประพฤติ ของแพทย์และยังคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยบางประการมิให้แพทย์ปฏิบัตินอกกรณนอก รอยต่อคนไข้โดยถือว่าเป็นจริยธรรมแห่งวิชาชีพนั่นเอง

3. พรบ. คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2504

จะเห็นได้ว่า พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 บัญญัติขึ้นใช้ก่อน พรบ. คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กว่า 18 ปี ดังนั้นแนวคิดในเรื่อง การคุ้มครองผู้บริโภคทางการแพทย์จึงไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายสถานพยาบาล และ ตั้งแต่ประกาศใช้ พรบ. คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน ยังไม่พบข่าวหรือข้อเขียนใดที่แสดงการปกป้องสิทธิของผู้บริโภคมีส่วนเข้ามาเกี่ยว- ข้องกับสถานพยาบาลเอกชนเมื่อผู้ป่วยเข้าใช้บริการจากสถานพยาบาลเอกชน ซึ่ง ถือว่าเป็นการบริการเข้านิยามศัพท์ของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคกล่าวคือ หาก

เข้าใช้บริการแล้วไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือถูกเอาเปรียบในเรื่องต่าง ๆ จากผู้ประกอบการสถานพยาบาลกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค จึงต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับสถานพยาบาลเอกชน โดยถือว่าผู้เข้าใช้บริการจากสถานพยาบาลเอกชนเป็นผู้บริโภคทางการแพทย์ ซึ่งต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิตาม พรบ. คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ด้วยเช่นกัน

พรบ. คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เป็นกฎหมายคุ้มครองประชาชนทั่วไป มิให้ตกเป็นผู้เสียหายเปรียบต่อผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการที่ใช้เทคนิคการโฆษณาและการตลาดมาส่งเสริมผู้ประกอบการขายสินค้าหรือบริการที่ใช้เทคนิคการโฆษณาและการตลาดมาส่งเสริมสินค้าและบริการโดยจงใจโอ้อวดคุณภาพของสินค้าหรือบริการของตน ดังนั้น พรบ. คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 จึงเป็นกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคสินค้า หรือบริการซึ่งก็รวมผู้บริโภคที่รับบริการจากสถานพยาบาลทำให้ต้องเข้ามาเกี่ยวข้อง

3.1 เจตนารมณ์ของ พรบ. คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522

โดยต้องศึกษาจากนิยามศัพท์มาตรา 3 ของ พรบ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ดังนี้คือ

"ผู้บริโภค" หมายความว่า ผู้ซื้อหรือได้รับบริการจากการประกอบธุรกิจและหมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับการเสนอ หรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจ เพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการด้วย

"บริการ" หมายความว่า การรับจัดทำรายงาน การให้สิทธิใดๆ หรือการให้ใช้ หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือบริการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงิน หรือผลประโยชน์อื่น แต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน

"ผู้ประกอบการ" หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิต เพื่อขาย ผู้ส่งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักร เพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อ ซึ่งสินค้าหรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบการโฆษณาด้วย



จากบทนิยามข้างต้น อาจจะต้องพิจารณาว่าการดำเนินการจัดทำกรงานอย่างหนึ่งก็ได้ ดังที่เคยมีคำพิพากษากฎีกาที่ 287/2507 วินิจฉัยว่ากิจการสถานพยาบาลและผดุงครรภ์ที่ตั้งขึ้นเพื่อรับพยาบาลผู้เจ็บป่วย และรับทำคลอดบุตรให้แก่หญิงมีครรภ์มีลักษณะเป็นการจ้างทำของ หรืออาจจะเข้ากับข้อความที่ว่า "กิจการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่น" ก็ได้ ซึ่งอยู่ในนิยามของคำว่า "บริการ" และผู้รับบริการดังกล่าว ย่อมเป็น "ผู้บริโภค" ตามความหมายของกฎหมาย รวมทั้งใครก็ตามที่ได้รับการเสนอจาก "ผู้ประกอบการ" ในเรื่องการโฆษณาสถานบริการหรือกิจการของสถานบริการจากสื่อมวลชนต่าง ๆ ผู้ได้รับนั้นถือว่าเป็น "ผู้บริโภค" ตามความหมายของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคทั้งสิ้น

ดังนั้นผู้ป่วยหรือผู้เข้ารับบริการจากสถานพยาบาลหรือบุคคลที่ได้รับทราบการโฆษณาสถานพยาบาลผ่านสื่อมวลชนต่าง ๆ ย่อมต้องได้รับความคุ้มครองในฐานะ "ผู้บริโภค" จาก พรบ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ทั้งสิ้น

3.2 สิทธิของ "ผู้บริโภค"

สิทธิของผู้บริโภคที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ได้บัญญัติไว้ เพื่อให้ผู้บริโภคได้ทราบถึงสิทธิของผู้บริโภคเองที่พึงมีตาม พรบ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ตามบทบัญญัติมาตรา 4 คือ ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับความคุ้มครอง ดังต่อไปนี้

- (1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสาร รวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้อง และเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ
 - (2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ
 - (3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ
 - (4) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย
- ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยกรนั้น ๆ หรือพระราชบัญญัตินี้บัญญัติ

ไว้ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้น เน้นถึงสิทธิต่างๆ ว่าด้วยเรื่อง การรับข่าวสาร คำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้อง อิสระในการเลือก ความปลอดภัยจากสินค้าหรือ

บริการรวมตลอดถึงการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงสิทธิทั่วไปที่ผู้บริโภครักษาไว้ได้ และ การที่กฎหมายฉบับนี้บัญญัติไว้ว่า ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น ๆ ย่อมแสดงว่า การที่กฎหมายบัญญัติควบคุมกิจการใด ๆ ควรต้องคำนึงถึงสิทธิทั่วไปของผู้บริโภครักษาไว้ด้วยในกฎหมายนั้นๆ ซึ่งถ้าคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภคที่มีตามมาตรา 4 ของ พรบ.คุ้มครองผู้บริโภค 2522 โดยการคุ้มครองผู้บริโภคนั้น สามารถกระทำได้ 3 ทาง คือ

- (1) การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณา
- (2) การคุ้มครองผู้บริโภคในด้านฉลาก
- (3) การคุ้มครองผู้บริโภคโดยประการอื่น

โดยมีคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภค เป็นผู้ควบคุมหรือเป็นองค์กรดำเนินการในด้านต่าง ๆ แต่สิทธิของผู้บริโภคทางการแพทย์ตาม พรบ.สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 นั้น บัญญัติไว้ค่อนข้างน้อย ฉะนั้นบริการจากสถานพยาบาลเอกชนเป็นผู้บริโภคทางการแพทย์น่าจะมีสิทธิได้รับการคุ้มครองในเรื่องของสิทธิของผู้บริโภคด้วย เพื่อจะได้รับความเป็นธรรมจากการเข้ารับบริการจากสถานพยาบาลเอกชนโดยมิให้ถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบการธุรกิจสถานพยาบาล แต่ถ้าหากพิจารณาจากมาตรา 4 วรรคสองกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ให้ใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้ก็ต่อเมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะควบคุม ถ้าหากเรื่องใดมีกฎหมายเฉพาะควบคุมอยู่ให้กลับไปใช้กฎหมายเฉพาะ ซึ่งความเห็นของผู้วิจัยว่าหากบทกฎหมายเฉพาะที่มีสามารถคุ้มครองผู้บริโภคในเรื่องต่าง ๆ ได้น้อยกว่าสิทธิที่กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคพึงมีแล้ว สิทธิใดที่ไม่มีในกฎหมายเฉพาะสมควรที่จะต้องกลับไปใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่ให้ประโยชน์คุ้มครองสิทธิได้มากกว่า ดังนั้นผู้บริโภครักษาไว้ได้ในการแพทย์ก็สมควรที่จะใช้สิทธิตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคได้ในส่วนที่กฎหมายสถานพยาบาล พ.ศ. 2504 มิได้บัญญัติไว้

แต่ในปัจจุบันการคุ้มครองผู้บริโภครักษาไว้ได้ในการแพทย์ยังไม่เคยมีใครใช้สิทธิตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคเรียกร้องเลย อีกทั้งการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในปัจจุบันยังไม่ค่อยได้ผลเพราะกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

3.3 การบังคับใช้ พรบ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

การบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 มีข้อจำกัดในการใช้กฎหมายตามมาตรา 21 หมวด 2 ดังนี้คือ

"มาตรา 21 ในกรณีที่มีกฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น และให้นำบทบัญญัติในหมวดนี้ไปใช้บังคับได้เท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัตินั้นดังกล่าว....."

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว กิจการสถานพยาบาลนั้น หากเรื่องใดมีบัญญัติไว้แล้วตามกฎหมายสถานพยาบาล ก็ให้ใช้บังคับตามกฎหมายสถานพยาบาล การจะนำ พรบ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ไปใช้บังคับในกิจการสถานพยาบาล จะทำได้เฉพาะกรณีที่กฎหมายสถานพยาบาลมิได้กำหนดไว้เท่านั้น⁴

พรบ.คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับ พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ.2504 ในเรื่องของการคุ้มครองผู้บริโภคทางการแพทย์ โดยคุ้มครองสิทธิของผู้รับบริการทางการแพทย์ที่กฎหมายสถานพยาบาลมิได้บัญญัติไว้ ผู้วิจัยจึงขอวิเคราะห์สิทธิที่ผู้บริโภคทางการแพทย์จึงจะได้รับจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค ดังนี้คือ

1. สิทธิที่จะได้ข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้อง

แพทย์ต้องอธิบายแผนการศึกษาการรักษาพยาบาล ก่อนการรักษา เพื่อให้ผู้ป่วยจะได้ตัดสินใจว่าจะรับบริการหรือไม่รับบริการ ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent) จึงเป็นหัวใจของการรักษาพยาบาลว่าแพทย์ต้องอธิบายให้ผู้ป่วยทราบถึงการรักษาก่อนว่าจะใช้วิธีการแบบใด และ

⁴พรบ.คุ้มครองผู้บริโภค 2522 มาตรา 21.

ผู้ป่วยก็ต้องยินยอม ส่วนสถานพยาบาลจะต้องให้ข้อมูลข่าวสารแก่คนไข้ในด้านอัตราค่ารักษาพยาบาล, ข้อมูลเกี่ยวกับการบริการ, ซึ่งผู้ประกอบการวิชาชีพทำให้บริการ, ข้อมูลกฎระเบียบของสถานพยาบาล, ส่วนสิทธิของผู้ป่วยที่พึงมีได้ด้านสิทธิไม่รับการรักษา หรือรับบางส่วน, สิทธิที่จะขอคำปรึกษาจากผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ซึ่งสิทธิในเรื่องข้อมูลข่าวสาร กฎหมายสถานพยาบาล พ.ศ.2504 ก็ได้พูดถึงในบางส่วนแต่บางส่วนก็ไม่มีกำหนด

2. สิทธิที่จะเลือกใช้บริการ

เป็นสิทธิที่ผู้รับบริการพึงมีถ้าหากคนได้รับข้อมูลข่าวสารแล้วไม่ต้องการรักษาหรือต้องการรักษาก็สามารถเลือกรับบริการได้

3. สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย จากการรักษา ทางด้านสถานที่ บุคลากรการให้ยาล้วนแล้วแต่เป็นความปลอดภัยที่ผู้บริโภครทางการแพทย์ต้องคำนึง

4. สิทธิที่จะได้รับการชดใช้เยียวยา

ผู้เสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ สามารถเรียกค่าเสียหายได้ตาม พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 จริงอยู่ แต่ค่าเสียหายบางเรื่องกฎหมายมิได้ระบุไว้ว่าเป็นความผิดจึงไม่สามารถเอาผิดได้ ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะนำสิทธิที่จะได้รับการชดใช้เยียวยาจากกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาปรับใช้ เพราะ เป็นสิทธิที่กฎหมายบัญญัติไว้กว้างกว่าสิทธิตามกฎหมายแพ่งอีกทั้งผู้บริโภคทางการแพทย์สามารถนำสิทธิได้ง่ายและสะดวก การเรียกค่าเสียหายจากบริการทางการแพทย์ตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคนั้นจะได้ประโยชน์มากน้อยก็ต้องขึ้นกับประสิทธิภาพของกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ต่อไป

4. บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีส่วนเข้ามาเกี่ยวข้องกับ พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ.2504 ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์ (บุคลากรทางการแพทย์) กับผู้ป่วยว่ามีความสัมพันธ์ทางสัญญา (Contractual Rela-

tionship) หรือไม่ หากมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายเป็นคู่สัญญา หากจริงมีแพทย์กับผู้ป่วยอยู่ในฐานะคู่สัญญา เมื่อแพทย์ได้กระทำการรักษาถูกต้องภายใต้ความยินยอมของผู้ป่วยหากเกิดความเสียหายขึ้น แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย แต่ถ้าแพทย์กระทำการไปโดยมิได้รับความยินยอมที่ถูกต้องตามกฎหมาย แพทย์ต้องรับผิดชอบในฐานะละเมิด ซึ่งจะต้องชดใช้ค่าเสียหาย

ดังนั้นบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงมีส่วนเกี่ยวข้องกับ พ.ร.บ.สถานพยาบาล พ.ศ.2504 ในเรื่องดังนี้คือ

1. สัญญา
2. ละเมิด

โดยผู้วิจัยขอวิเคราะห์บทบัญญัติประมวลแพ่งดังนี้ คือ

1. ขอบเขตของความสัมพันธ์ทางสัญญา (Contractual Relationship)

(1.1) ระหว่างแพทย์ (บุคลากรทางการแพทย์) กับผู้ป่วย ผู้ป่วยที่ยอมรับการรักษา การแสดงความยินยอมนั้นเป็นการเริ่มต้นความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในฐานะคู่สัญญาดังบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวกับนิติกรรม นำมาปรับใช้พิจารณาความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างแพทย์ (บุคลากรทางการแพทย์) กับผู้ป่วย ดังนี้คือ

"มาตรา 156" การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะ ความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรม ความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม"

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ ได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าการแสดงเจตนาใดเป็นสิ่งสำคัญผิดในสาระที่จะต้องเข้าใจก่อน ค่อยกระทำการนิติกรรมสัญญาใด ๆ แล้วหากสำคัญผิดในสาระสำคัญแล้วนั้น นิติกรรมนั้น ๆ ก็มีอาจสมบูรณ์ได้

ดังนั้น แพทย์จะต้องแสดงเจตนาบอกกล่าวผู้ป่วยก่อนการรักษาในสิ่งที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญของการรักษา เสียก่อนที่ผู้ป่วยจะได้ยินยินยอมรับการรักษา จึงจะถือว่าแพทย์นั้นมีความสัมพันธ์ทางสัญญาผู้ป่วยถูกต้องตามกฎหมาย หากเกิดความเสียหายขึ้นแพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่ถ้าหากแพทย์มิได้อธิบายถึงสิ่งที่ถือว่าเป็นสาระสำคัญของการรักษาให้ผู้ป่วยเข้าใจ หากผู้ป่วยยินยอมไปโดยสำคัญผิดแล้วนั้น ถือว่าแพทย์กับผู้ป่วยมิได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกัน หากเกิดความเสียหายขึ้นแพทย์จะต้องรับผิดชอบในผลที่ได้กระทำในฐานะละเมิด

ความสัมพันธ์ทางกฎหมายแพ่งในฐานะคู่สัญญา ตามมาตรา 156 กล่าวว่าการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดแล้ว หากมีความยินยอมเกิดขึ้นย่อมไม่มีผลในทางกฎหมาย แพทย์กับผู้ป่วยจึงไม่มีสัมพันธ์ทางกฎหมายต่อกันเลย⁵ แต่ถ้าหากเป็นความยินยอมที่แสดงออกอย่างถูกต้อง จึงมีผลผูกพันในฐานะคู่สัญญาต่อกัน ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาลจะมีฐานะ เป็นคู่สัญญาต่อกันภายใต้หลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตราต่อไปนี้สนับสนุนหลักกฎหมายมาตรา 156 ดังนี้คือ

"มาตรา 157 การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคล หรือทรัพย์ เป็นโมฆียะ

ความสำคัญผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติ ซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าวอันเป็นโมฆียะ คงจะมีได้กระทำขึ้น"

⁵วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, "ความรู้พื้นฐานสำหรับแพทย์ (ตอนที่ 2),

"มาตรา 159 การแสดงเจตนาเพราะถูกกลฉ้อฉล เป็น โมมียะ

การถูกฉ้อฉล ตามวรรคหนึ่งต้องถึงขนาดถ้ามิได้มีกลฉ้อฉล ดังกล่าว การอันเป็นโมมียะนั้น คงจะมีได้เกิดขึ้น

ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง แสดงเจตนาทำกลฉ้อฉล โดยบุคคล ภายนอก การแสดงเจตนา นั้น จะเป็นโมมียะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้ หรือควร จะได้รู้ถึงกลฉ้อฉลนั้น"

"มาตรา 162 ในนิติกรรมสองฝ่าย การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่ง จงใจนิ่งเสีย ไม่แจ้งข้อความจริง หรือคุณสมบัติอันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้ การนั้น จะเป็นกลฉ้อฉลหากพิสูจน์ได้ว่าหากมิได้นิ่งเฉยเช่นนั้นนิติกรรมนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น"

จากบทบัญญัติในมาตรา 162 แสดงว่า ถ้าแพทย์จงใจไม่ บอกความจริงบางอย่างหรือคุณสมบัติของตัวแพทย์ที่ผู้ป่วยไม่ทราบให้ผู้ป่วยได้ทราบ และต่อมาเมื่อผู้ป่วยทราบข้อเท็จจริงที่แพทย์ปกปิดไว้แล้วผู้ป่วยพิสูจน์ได้ว่า ถ้าแพทย์ ได้บอกสิ่งเหล่านั้นให้ผู้ป่วยทราบก่อนผู้ป่วยจะไม่ยอมให้แพทย์กระทำต่อผู้ป่วยเลย เช่นนี้การที่แพทย์ปกปิดความจริงดังกล่าวไว้ ก็คือกลฉ้อฉลตามบทบัญญัติในมาตรา นั้นเอง

ถ้าผู้ป่วยยินยอมให้แพทย์ตรวจรักษาพยาบาล โดยการสำคัญ ผิดในคุณสมบัติของแพทย์ และคุณสมบัตินั้นเป็นคุณสมบัติที่เป็นสาระสำคัญ เช่นผู้ป่วย ต้องการแพทย์ที่เป็นผู้อำนวยการในสาขานั้น กรณีเช่นนี้อาจเกิดขึ้นได้เมื่อคลินิกหรือ โรงพยาบาลแห่งหนึ่งแห่งใดโฆษณาว่าคลินิกหรือโรงพยาบาลของตนมีแพทย์ผู้อำนวยการ ทุกสาขา เมื่อผู้ป่วยไปขอรับบริการย่อมจะเข้าใจว่า ตนควรจะได้รับบริการจาก แพทย์ผู้อำนวยการในสาขานั้น ๆ แต่ในความเป็นจริงแพทย์ที่ตรวจรักษาผู้ป่วยอาจไม่ใช่ แพทย์ผู้อำนวยการในสาขานั้นก็ได้ทั้งแพทย์ผู้ตรวจรักษาก็จงใจไม่บอกความจริงแก่ผู้ป่วย

ผลจากกลฉ้อฉลดังกล่าว ทำให้ความยินยอมของผู้ป่วยที่ให้ ไว้แต่แรกย่อมไม่สมบูรณ์ ข้อตกลงที่มีต่อกันระหว่างแพทย์และผู้ป่วยจะเป็นโมมียะ ตามความในมาตรา 159 และผู้ป่วยอาจบอกเพิกถอนความยินยอมได้ตามความใน

มาตรา 175 เมื่อเพิกถอนหรือบอกกล่าวแล้ว ความยินยอมนั้นย่อมเสียไป เพราะ ข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยย่อมเป็นโมฆะ ใช้ไม่ได้มาแต่เริ่มแรก ตามความในมาตรา 175 และผลจากความยินยอมใช้ไม่ได้ดังกล่าว คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่สิทธิในการเรียกร้องค่าเสียหาย ต้องกระทำภายใน 1 ปี นับแต่วันบอกกล่าวโมฆียกรรม

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวมาแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ในลักษณะสัญญาดังกล่าวจะ เห็นได้ว่าความสมบูรณ์ทางกฎหมายจะ เกิดขึ้นได้ เมื่อแพทย์ต้องบอกให้ผู้ป่วย เข้าใจถึงสาระสำคัญของการกระทำของตน และยังต้องอธิบายให้ผู้ป่วยได้ทราบความจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของแพทย์ที่จะ เกิดภายหลังอีกด้วย ซึ่งตรงกับหลักของกฎหมายต่างประเทศ ในเรื่องความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed Consent)

การตีความสัญญา สัญญาระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยนั้น แม้มิได้ตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษร ก็สามารถฟ้องร้องบังคับกันได้ โดยอาศัยการตีความในข้อตกลงตามประเพณีปฏิบัติ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 368 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังนี้

"มาตรา 368 สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปรกติประเพณีด้วย"

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าว แม้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในฐานะคู่สัญญาจะมีได้ทำกันเป็นลายลักษณ์ไว้ ก็สามารถฟ้องร้องบังคับกันได้ ตามมาตรา 368 คือให้ตีความไปตามประเพณีปฏิบัติ แต่ถ้าความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยอยู่ในฐานะคู่สัญญา เมื่อแพทย์ทำการรักษาแล้วเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ป่วย ไม่สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายต่อกันได้

(1.2) ระหว่างแพทย์ (บุคลากรทางการแพทย์) กับโรงพยาบาล

ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาลเป็นความสัมพันธ์ที่จะต้องคำนึงถึงอย่างยิ่ง เพื่อประโยชน์แก่ตัวแพทย์เอง แก่โรงพยาบาล รวมทั้งผู้ใช้บริการของโรงพยาบาล

(1.2.1) ความสัมพันธ์ในฐานะนายจ้าง-ลูกจ้าง

พิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 575 ว่าด้วยเรื่อง "จ้างแรงงาน" มีบทบัญญัติดังนี้คือ

"มาตรา 575 อันว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นคือ สัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้"

จากบทบัญญัติดังกล่าว การจ้างแรงงานจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อสัญญาจ้างแรงงานต่อกันเท่านั้น หากแพทย์กับโรงพยาบาลมีการทำสัญญาจ้างแรงงานต่อกัน จึงถือว่าเป็นนายจ้าง-ลูกจ้างกันตามสัญญา ซึ่งในความเป็นจริงแพทย์กับโรงพยาบาลมักไม่มีสัญญาจ้างแรงงานต่อกัน แต่อย่างไรก็ตามแม้แพทย์กับโรงพยาบาลมิได้มีสัญญาจ้างแรงงานต่อกัน แพทย์ก็สามารถอยู่ในฐานะลูกจ้างโรงพยาบาลได้ ถ้าพิจารณาควบคู่บทบัญญัติมาตรา 576 ถึงมาตรา 586 แห่งประมวลกฎหมายแล้ว ฐานะของนายจ้างและลูกจ้างนั้นแม้ไม่มีสัญญาก็สามารถเป็นนายจ้างลูกจ้างได้ ถ้าหากลักษณะการทำงานนั้นเข้าลักษณะดังนี้คือ

1. ตกลงจ้างกันด้วยวาจา และมีการจ่ายค่าสินจ้างให้กันก็ถือว่าสัญญาจ้างเกิดขึ้นแล้ว"
2. มีค่าตอบแทนเป็นเดือนจากการทำงานโดยไม่เรียกว่าลูกจ้างแต่อาจเรียกว่าพนักงาน⁷

⁶ คำพิพากษฎีกา 2652-2653/2529.

⁷ คำพิพากษฎีกา 1446-1449/2535.

3. สินจ้างออกจ่ายเป็นระยะเวลา เช่นรายเดือน รายวัน รายชั่วโมงก็ได้โดยได้เป็นประจำ⁸

ดังนั้น หากพิจารณาถึงบทบัญญัติของประมวลสัญญาจ้างแรงงาน แพทย์ที่ทำงานประจำโรงพยาบาล ได้ค่าตอบแทนจากโรงพยาบาลเป็นประจำจึงถือว่าเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาล ซึ่งถ้าหากลูกจ้างกระทำการใดในทางที่จ้างแล้วเกิดความผิด นายจ้างคือโรงพยาบาลก็ต้องร่วมรับผิดชอบลูกจ้างด้วยเช่นกัน ส่วนระยะเวลาจ้างนั้น หากสัญญามีได้กำหนดไว้หากสิ้นสัญญาแล้วนายจ้างมิได้หักทวงให้สันนิษฐานว่าได้ต่อสัญญาใหม่แล้ว การบอกเลิกสัญญาถ้าไม่มีสัญญาระบุไว้ฝ่ายใดต้องการเลิกสัญญาต้องบอกกล่าวก่อน

(1.2.2) ความสัมพันธ์ในฐานะตัวการ-ตัวแทน

มีแพทย์บางพวกที่มีได้อยู่ในฐานะลูกจ้างโรงพยาบาลดังนี้

- ก. แพทย์ที่ขอใช้สถานที่บางส่วนของโรงพยาบาลกระทำการประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยแบ่งรายได้ให้แก่โรงพยาบาล
- ข. แพทย์ตกลงกับโรงพยาบาลว่าจะมาขอช่วยตรวจผู้ป่วยให้โรงพยาบาลโดยคิดค่าตรวจเป็นราย ๆ ไป
- ค. แพทย์ที่เปิดคลินิกส่วนตัวแต่หากมีการผ่าตัดจึงขอเช่าห้องผ่าตัดโดยค่าผ่าตัดและค่าวิชาชีพเป็นของแพทย์ ส่วนค่าบริการเป็นของโรงพยาบาล

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกา 1218/2517.

จากข้อ ก-ค หากแพทย์ดังกล่าวมิได้อยู่ใน
ฐานะลูกจ้างแล้ว แพทย์อาจอยู่ในฐานะตัวการตัวแทน ได้ดังบทบัญญัติประมวล
แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 และ มาตรา 798 ดังนี้คือ

มาตรา 797 อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือสัญญา
ซึ่งให้บุคคลคนหนึ่งเรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า
ตัวการ และตกลงกระทำการตั้งนั้น

อันความเป็นตัวแทนนั้น จะเป็นโดยแต่งตั้ง
แสดงออกชัด หรือโดยปริยายก็ได้

"มาตรา 798 กิจการอันใดท่านบังคับไว้โดย
กฎกระทรวงว่าต้องทำหนังสือการตั้งตัวแทน เพื่อกิจการอันนั้นก็ต้องทำเป็น
หนังสือ"

จากบทบัญญัติ การที่โรงพยาบาลให้การยอมรับ
หรือแสดงออกโดยปริยายว่าแพทย์ทำการตรวจรักษาในการให้บริการผู้ป่วยในนาม
ของกิจการของโรงพยาบาล เพราะการให้บริการของแพทย์ต่อผู้ป่วยดังกล่าวล้วน
แล้วเป็นขายของกิจการของโรงพยาบาลทั้งสิ้น ดังนั้นแพทย์ที่มีข้อตกลงกับโรง
พยาบาลเป็นกรณีพิเศษ ซึ่งไม่ถือว่าเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลแต่ประกอบวิชาชีพ
ภายในโรงพยาบาล จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยตัวการ-
ตัวแทน แพทย์พิเศษเหล่านั้นควรที่จะจัดอยู่ในฐานะ เป็นตัวแทนของโรงพยาบาล
ซึ่งถ้าหากปฏิบัติหน้าที่แล้วเกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้รับบริการ ในฐานะผู้เสียหาย
ก็คือผู้รับบริการมีสิทธิฟ้องตัวการคือโรงพยาบาลได้ ตามหลักกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ มาตรา 820 และมาตรา 821 ต่อไป

2. แพทย์ต้องรับผิดชอบผลแห่ง "ละเมิด"

หากแพทย์กับผู้ป่วยไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ในฐานะคู่สัญญา
เมื่อแพทย์กระทำการรักษาผู้ป่วยโดยไม่มีสัญญาความยินยอมต่อกัน เมื่อเกิดความ
เสียหายขึ้น แพทย์ย่อมต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดเพราะแพทย์ไม่มีสิทธิที่จะกระทำ
การรักษา ซึ่งจะต้องชดใช้เยียวยาค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายเป็นกรณี ๆ ไป

โดยความรับผิดชอบทางละเมิดที่เกิดจากการประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ สามารถพิจารณาจากบทบัญญัติประมวลกฎหมายดังนี้คือ

"มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

"มาตรา 421 การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย"

จากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นได้ว่าการทำละเมิดอาจเกิดขึ้นได้ 2 ประการคือ

1. ละเมิดโดยประมาท
2. ละเมิดโดยจงใจกระทำ

1. ละเมิดโดยประมาท การกระทำโดยประมาทนั้น เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอยู่ในตัวแล้ว ดังนั้น ถ้าเป็นการประมาทเลินเล่อแล้วก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น ย่อมเป็นละเมิดเสมอ

ลักษณะของการกระทำโดยประมาทเมื่อเทียบเคียงกับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ที่บัญญัติว่า

"การกระทำโดยประมาท ได้แก่ การกระทำโดยมิได้เจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จำต้องมีตามวิสัย และพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หากใช้ให้เพียงพอไม่"

คำว่า ความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีนั้น แสดงไว้ชัดเจนว่า มาตรฐานความระมัดระวังนั้น ต้องเทียบกับบุคคลในฐานะเดียวกันกับผู้กระทำละเมิด กล่าวคือ ผู้กระทำเป็นบุคคลธรรมดา ก็ต้องเทียบกับความระมัดระวังของวิญญูชน ถ้าผู้กระทำเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น แพทย์ ความ

ระมัดระวังต้องเทียบกับผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกัน (อาจจะเรียกได้ว่า มาตรฐานแห่งความระมัดระวัง)

เมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 ความประมาทเลินเล่อจึงแบ่งได้เป็น 2 ระดับ คือ

1. ไม่มีความระมัดระวังอยู่เลย
2. ใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอ

ดังนั้น การพิจารณาประมาทในคดีแพ่งอาจไม่ถือเคร่งครัดอย่างคดีอาญาเท่าใดนัก เพราะส่วนใหญ่จะพิจารณาเปรียบเทียบการปฏิบัติของคนในฐานะเดียวกันเป็นหลัก

2. ละเมิดโดยจงใจกระทำ ซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือเป็นการกระทำที่เป็นการใช้สิทธิ แต่ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น รวมทั้งเป็นการจงใจกระทำโดยไม่มีสิทธิ หรือไม่มีความสัมพันธ์ต่อกัน เช่น การที่แพทย์กระทำต่อผู้ป่วย โดยที่ผู้ป่วยไม่ยินยอม การที่ผู้ป่วยไม่ยินยอมให้แพทย์กระทำต่อตนแพทย์กับผู้ป่วยยอมไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายต่อกัน แพทย์ไม่มีสิทธิที่จะทำการใดๆ ต่อผู้ป่วย หากแพทย์กระทำต่อผู้ป่วยจึงเป็นการกระทำละเมิดในลักษณะนี้ เพราะสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์นั้น ถือว่าทุกคนมีสิทธิที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับตนเองได้อย่างเสรี หลักกฎหมาย Common Law ถือว่า การจงใจจับต้องร่างกายของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย ก็เป็นการละเมิดจากการทำร้าย (Intentional Tort) ทฤษฎีนี้เกิดจากคำพิพากษาของศาลนิวยอร์กในคดี Schoendorf Vs. New York Hospital ในปี พ.ศ. 2457 โดยข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ผู้ป่วยมีอาการกระเพาะอาหารผิดปกติ แพทย์คลำพบก้อนในท้องเมื่อผู้ป่วยรับการรักษาในโรงพยาบาล แพทย์บอกผู้ป่วยว่าไม่ทราบว่าก้อนในท้องจะมีลักษณะเช่นใด ต้องตรวจโดยดมยาสลบ ผู้ป่วยยอมให้แพทย์ตรวจโดยดมยาสลบ แต่บอกว่าไม่ให้ผ่าตัด ผู้ป่วยระหว่างที่ผู้ป่วยสงบแพทย์ตรวจพบว่าเป็นเนื้องอก (Fibroid Tumor)

แพทย์จึงตัดก้อนเนื้อออก⁹ ผู้ป่วยจึงฟ้องแพทย์ ศาลตัดสินว่าแพทย์ละเมิดโดยทำร้ายร่างกาย

ดังนั้น การละเมิดที่เป็นการกระทำโดยจงใจและผิดกฎหมายนี้ น่าจะได้แก่กรณีแพทย์กระทำต่อผู้ป่วยโดยไม่ได้รับความยินยอม หรือความยินยอมของผู้ป่วยไม่มีผลทางกฎหมาย หรือกรณีความยินยอมไม่สมบูรณ์ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่องสัญญา

ทางด้านบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่เกี่ยวข้องกับ พ.ร.บ.สถานพยาบาล 2504 เรื่องสัญญาและละเมิดนั้น หากการปฏิบัติหน้าที่ใดไม่มีกฎหมายคุ้มครองให้แพทย์มีอำนาจรักษาได้ตามสัญญาคุ้มครองถ้าหากปฏิบัติหน้าที่ไปแล้ว ผู้ป่วยสามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายนั้นได้

ส่วนละเมิดอีกประการหนึ่งคือ แพทย์เป็นเจ้าของสถานพยาบาลนั้นด้วย ย่อมต้องรับผิดชอบฐานะละเมิด ตามมาตรา 437 ดังนี้

"บุคคลใด ครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะอย่างใด อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบ เพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั้นเอง

ข้อความนี้ ให้ใช้บังคับตลอดถึงบุคคลผู้มีไว้ในครอบครองของตน ซึ่งทรัพย์สินอันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์สินนั้นด้วย"

⁹Morriscy Jm. Informed Consent The New York Approach, Nys, I Med 1985 : (May) : 210-3.

ความดังกล่าว หากเครื่องมือแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับไฟฟ้า เช่น เครื่องฉายรังสี เอ็กซ์เรย์ และอื่น ๆ ถ้าเกิดชำรุดบกพร่องโดยก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นกับผู้ป่วย แพทย์ที่ครอบครองเครื่องมือเหล่านี้ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า เกิดชำรุดบกพร่องจากเหตุสุดวิสัย ซึ่งภาระการพิสูจน์ย่อมตกแก่แพทย์ผู้ครอบครอง ซึ่งเป็นสิ่งยากแก่การพิสูจน์อย่างยิ่งในการพิสูจน์ความรับผิด

5. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบุคลากรกับสถานพยาบาล

เป็นกฎหมายที่บอกถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคลากรที่ทำงานอยู่ในสถานพยาบาล เอกชนกับสถานพยาบาลเองว่ามีความสัมพันธ์กันตามกฎหมายอย่างไร การที่ต้องนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบุคลากรกับสถานพยาบาล เอกชนมากล่าว เนื่องจากสถานพยาบาล เอกชนเหล่านี้ต้องมีบุคลากรปฏิบัติงานอยู่ในสถานพยาบาล และการปฏิบัติงานนั้นบางครั้งเกิดความเสียหายขึ้น เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ก็ต้องมี การเรียกชดใช้ค่าเสียหายกันขึ้น และการชดใช้ค่าเสียหายนั้นผู้เข้าใช้บริการจากสถานพยาบาลนั้น โดยหลักแล้วถือว่าเป็นคู่สัญญาโดยหลักแล้วถือว่าเป็นคู่สัญญาโดยตรงกับสถานพยาบาลแต่ในความเป็นจริงสถานพยาบาลมักปฏิเสธความรับผิด เมื่อผู้ใช้บริการฟ้องเรียกค่าเสียหายกับสถานพยาบาลโดยตรง ดังนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับบุคลากรกับสถานพยาบาลจะเป็นเครื่องบ่งชี้ได้ว่าความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคลากรกับสถานพยาบาล เอกชนเองนั้นเป็นอย่างไร โดยจะต้องนำหลักเกี่ยวกับกฎหมายแรงงานเข้ามาจับหลักเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างบุคลากรที่ทำงานในสถานพยาบาลกับสถานพยาบาลเองว่าเป็นอย่างไร เพื่อประโยชน์แก่ผู้เข้าใช้บริการในการเรียกร้องค่าเสียหาย โดยเฉพาะบุคลากรที่เป็นแพทย์ที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ในสถานพยาบาล ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างแพทย์ที่ทำงานในสถานพยาบาล เอกชน จึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องรู้ถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างแพทย์กับสถานพยาบาล เอกชนโดยเฉพาะ โรงพยาบาล ซึ่งถือว่าเป็นสถานพยาบาล เอกชนขนาดใหญ่ที่มักจะมีปัญหากับผู้เข้าใช้บริการอยู่บ่อย ๆ ฉะนั้นการที่รู้

ถึงความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาลแล้วจะเป็นประโยชน์แก่ผู้เข้ารับบริการทางการแพทย์หรือผู้ป่วยอย่างยิ่ง เพราะหากเกิดการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายขึ้น ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคลากรกับสถานพยาบาลจึงเข้ามาเกี่ยวข้องกับสถานพยาบาลเอกชนนั่นเอง ในเรื่องการชดเช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะแพทย์หรือโรงพยาบาลเป็นผู้รับผิดชอบ หรือต้องรับผิดชอบร่วมกันทั้งสอง เป็นแง่มุมที่หลักเกณฑ์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต้องเข้ามามีส่วนกำหนดความสัมพันธ์เป็นทางกฎหมายระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาลว่ามีความสัมพันธ์กันอย่างไร โดยผู้วิจัยขอวิเคราะห์หลักกฎหมายเพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาลดังนี้คือ ในเรื่องของการชดเช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นว่าแพทย์หรือโรงพยาบาลเป็นผู้รับผิดชอบ หรือต้องรับผิดชอบทั้งสองร่วมกัน เป็นแง่มุมที่กฎหมายแรงงานต้องเข้ามำกำหนดความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาล โดยผู้วิจัยขอวิเคราะห์หลักกฎหมาย เพื่อกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาลดังนี้คือ

5.1 แพทย์ในฐานะลูกจ้างของโรงพยาบาล

ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และโรงพยาบาล ในฐานะลูกจ้าง และนายจ้าง จะเกิดขึ้นได้ดังต่อไปนี้

(5.1.1) เกิดจากสัญญาจ้างแรงงานตามมาตรา 575 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้ดังนี้ "อันว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่า ลูกจ้าง ตกลงทำงานให้แก่บุคคลอีกบุคคลหนึ่งเรียกว่า นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้¹⁰ ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานไม่จำเป็นต้องเป็นหนังสือทำด้วยวาจาได้ ส่วนคำว่าลูกจ้างอาจใช้

¹⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575

คำอื่น เช่น พนักงานแทนได้ สิ้นจ้างอาจจ่ายเป็นวัน ชั่วโมง เดือน ก็ได้ตลอดจนระยะเวลาจ้างนั้นกำหนดหรือไม่ก็ได้

(5.1.2) เกิดจาก พ.ร.บ.แรงงานสัมพันธ์ 2518 มาตรา 5 ตามนิยามศัพท์ของคำว่า "นายจ้าง" หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงรับลูกจ้างเข้าทำงานโดยจ่ายค่าจ้างให้ และหมายความรวมถึงผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากนายจ้างให้ทำการแทน ในกรณีที่นายจ้างเป็นนิติบุคคล หมายถึงผู้มีอำนาจหรือได้รับมอบหมายจากผู้มีอำนาจกระทำแทนนิติบุคคลด้วย

"ลูกจ้าง" หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้แก่ นายจ้างเพื่อรับจ้าง

(5.1.3) ประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงาน (ฉบับที่ 11) ลงวันที่ 11 ตุลาคม พ.ศ.2532 ได้นิยามของคำว่า "ลูกจ้าง" ดังนี้คือ

"ลูกจ้าง" หมายความว่า ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้แก่ นายจ้างเพื่อรับค่าจ้าง ไม่ว่าจะเป็นผู้รับค่าจ้างด้วยตนเองหรือไม่ก็ตาม แต่ไม่รวมถึงลูกจ้างซึ่งทำงานเกี่ยวกับงานบ้าน

จากบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานดังกล่าวข้างต้น ลักษณะของแพทย์ที่อยู่ในฐานะลูกจ้างของโรงพยาบาล ได้แก่

(1) แพทย์ที่ทำงานประจำตามเวลานั่นนอน และมีเงินเดือน

(2) แพทย์ที่ทำงานเฉพาะอยู่เวรดูแลผู้ป่วยหรืออยู่เวรตรวจผู้ป่วย หรืออยู่เวรห้องฉุกเฉินตามเวลาที่ตกลงกัน โดยแพทย์ได้รับค่าตอบแทนเป็นรายครั้งหรือรายชั่วโมงก็ตาม

(3) แพทย์ที่รับปรึกษาผู้ป่วย จากโรงพยาบาลเป็น ครั้งคราว ๆ ที่มาให้บริการ เช่น มาตรวจและสั่งการรักษา มาผ่าตัด เป็นต้น¹¹

เมื่อแพทย์กับโรงพยาบาลมีความสัมพันธ์กันตามกฎหมายแรงงาน แพทย์กับโรงพยาบาลจึงมีฐานะ เป็นลูกจ้างนายจ้างกัน ดังนั้น หากแพทย์ในฐานะลูกจ้างของโรงพยาบาลได้กระทำการตรวจรักษาผู้ป่วย และ เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้ป่วย ผู้ป่วยสามารถฟ้องร้องโรงพยาบาลหรือแพทย์ได้ แล้วแต่จะฟ้องร้อง โรงพยาบาลไม่มีสิทธิปฏิเสธความรับผิดชอบได้ เพราะแพทย์กับ โรงพยาบาลมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายในฐานะลูกจ้างและนายจ้าง

5.2 แพทย์ที่มีได้อยู่ในฐานะลูกจ้างโรงพยาบาล

เป็นแพทย์ที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายแรงงานกับโรงพยาบาล จึงไม่มีฐานะ เป็นลูกจ้างโรงพยาบาล อันได้แก่แพทย์ ดังต่อไปนี้คือ

(1) กรณีที่แพทย์ของโรงพยาบาลมีข้อตกลงกับโรงพยาบาลว่าจะ ขอใช้สถานที่บางส่วน of โรงพยาบาลกระทำการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ในเวลา ที่แพทย์พ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติแล้ว โดยแบ่งรายได้ให้แก่โรงพยาบาล

(2) กรณีที่แพทย์ตกลงกับโรงพยาบาลว่าจะขอช่วยตรวจผู้ป่วย ให้โรงพยาบาล โดยคิดค่าตรวจจากผู้ป่วยเป็นราย ๆ ไปอาจสั่งตรวจในเรื่อง ต่าง ๆ โดยใช้บริการของโรงพยาบาลซึ่งโรงพยาบาลได้ประโยชน์และโรงพยาบาลไม่ต้องจ้างแพทย์มาประจำทำให้แพทย์ไม่ต้องมีข้อผูกพันกับโรงพยาบาลว่าต้อง มาตรวจในเวลาใด

¹¹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. "ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างแพทย์ที่ ทำงานในโรงพยาบาลเอกชนกับโรงพยาบาล", คลินิก ปีที่ 9 ฉบับที่ 5. (พฤษภาคม 2536).

(3) แพทย์ขอใช้บริการห้องผ่าตัดจากโรงพยาบาล โดยแพทย์เก็บค่ารักษา ค่าผ่าตัด โดยเก็บจากผู้ป่วย ส่วนค่าบริการอย่างอื่นเป็นของโรงพยาบาลเก็บ

กรณีที่แพทย์มีชื่ออยู่ในฐานะลูกจ้างของโรงพยาบาล เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ผู้เสียหายต้องเรียกร้องจากแพทย์ไม่สามารถเรียกร้องได้จากโรงพยาบาล ซึ่งในความเป็นจริงการเรียกร้องจากแพทย์นั้นยาก เพราะผู้เสียหายต้องมีภาระการพิสูจน์อีกทั้งการเข้ารับบริการรักษานั้น ผู้ใช้บริการนั้นใช้บริการกับโรงพยาบาล ซึ่งถือว่าคู่สัญญาอันดับแรกคือผู้ป่วยกับโรงพยาบาล หากเกิดความเสียหายขึ้นผู้ป่วยกลับต้องไปฟ้องร้องต่อแพทย์ผู้รักษาเอง จึงเป็นเรื่องค่อนข้างลำบากแก่ผู้รับบริการ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าหากแพทย์ไม่มีความสัมพันธ์กับโรงพยาบาลในฐานะลูกจ้างแล้วแพทย์น่าจะมีความสัมพันธ์ตามลักษณะตัวการตัวแทนโดยให้ถือว่าแพทย์ทำในนามโรงพยาบาลนั่นเอง

5.3 แพทย์ในฐานะตัวแทนของโรงพยาบาล

หากแพทย์ที่มีชื่ออยู่ในฐานะลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานนั้นแพทย์นั้นสามารถอยู่ในฐานะตัวแทนของโรงพยาบาลได้ ตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 และมาตรา 798 ดังนี้คือ

"มาตรา 797 อันว่าสัญญาตัวแทนนั้น คือสัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าตัวการ และตกลงจะทำการดั่งนั้น"

อันความเป็นตัวแทนนั้น จะเป็นโดยแต่งตั้งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ย่อมได้

"มาตรา 798 กิจการอันใดท่านบังคับไว้โดยกฎหมายว่าต้องทำเป็นหนังสือ การตั้งตัวแทนเพื่อกิจการนั้นก็ต้องทำเป็นหนังสือด้วย..."

จากบทบัญญัติดังกล่าว การที่แพทย์ที่มีชื่ออยู่ในฐานะลูกจ้างโรงพยาบาล เพราะความสัมพันธ์ทางกฎหมายแรงงานนั้นไม่มี ก็สมควรที่จะอยู่ในฐานะตัวแทน

ของโรงพยาบาลโดยพฤติการณ์ของแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลตั้งข้อ (6.2) นั้น โรงพยาบาลให้การยอมรับ หรือแสดงโดยปริยายว่าแพทย์ทำการตรวจรักษา ในการให้บริการแก่ผู้ป่วยในนามโรงพยาบาลตน เพราะการให้บริการของแพทย์ ต่อผู้ป่วยดังกล่าว ล้วนอยู่ในข่ายของกิจการของโรงพยาบาลทั้งสิ้น เมื่อแพทย์อยู่ในฐานะตัวแทนของโรงพยาบาล เมื่อเกิดความเสียหายขึ้นกับผู้รับบริการโรงพยาบาลต้องร่วมรับผิดชอบในฐานะตัวการ

6. บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา

นอกจากกฎหมายต่าง ๆ ที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับสถานพยาบาลเอกชนในแง่มุมต่าง ๆ แล้วนั้น ยังมีกฎหมายอาญาซึ่งคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยหรือผู้ใช้บริการจากสถานพยาบาลอื่น เพราะกฎหมายอาญาถือว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบภายในประเทศ เนื่องจากแพทย์ต้องทำการรักษาผู้ป่วย หากเกิดอันตรายหรือความเสียหายเกิดขึ้น โดยปกติแล้วผู้ป่วยสามารถเรียกค่าเสียหายทางแพ่งได้ และกฎหมายยังให้มีบทบัญญัติทางอาญาให้เอาผิดกับแพทย์ได้อีก นอกเหนือจากกฎหมายวิชาชีพที่คอยควบคุมแพทย์อยู่แล้ว

การที่กฎหมายอาญาได้บัญญัติบทกำหนดโทษหากแพทย์ได้กระทำความผิดก็เพื่อให้แพทย์ปฏิบัติหน้าที่ให้มีประสิทธิภาพและ เป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการเข้ารับบริการจากสถานพยาบาลเอกชน และเพื่อให้ผู้เข้าใช้บริการจากสถานพยาบาลเอกชนเกิดความมั่นใจในเรื่องความลับของตนที่เข้ารับการรักษา เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นมากขึ้น นอกจากจริยธรรมทางการแพทย์ของแพทย์ที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายวิชาชีพแล้ว กฎหมายอาญาจึงเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับแพทย์ที่ต้องปฏิบัติงานในสถานพยาบาลเอกชน ดังนั้นบทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับแพทย์ที่ต้องรับผิดชอบโดยตรงจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ได้ดังนี้ คือ

1. กลุ่มกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์โดยตรง
2. กฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์

1. กลุ่มกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์โดยตรง อันได้แก่

1.1 ความผิดฐานทำคำรับรองเท็จ (มาตรา 269)

"มาตรา 269 ผู้ใดในการประกอบกิจการงานในวิชาแพทยกฎหมาย บัญชี หรือวิชาชีพอื่นใดทำคำรับรองเป็นเอกสารอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดโดยทุจริตใช้หรืออ้างคำรับรองอันเกิดจากการกระทำ ความผิดตามวรรคแรกต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน"

จากบทบัญญัติดังกล่าวของมาตรา 269 วรรคแรก ผู้กระทำ คำรับรองต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพตามที่กฎหมายกำหนด และได้ทำคำรับรองเป็น เอกสาร เช่น ใบรับรองแพทย์ ใบชั้นสูตร ใบรับรองประกันชีวิต เป็นต้น และผู้ออก ใบรับรองจะต้องมีเจตนาออกคำรับรองอันเป็นเท็จจริง จึงถือว่าเป็นความผิดส่วน ความผิดตามวรรคสอง ก็จะเป็นความผิดที่เกิดจากผู้นำเอกสารคำรับรองอันเป็น เท็จไปใช้โดยมีเจตนาใช้เอกสารฉบับนั้นไปใช้รับรองอันเป็นเท็จด้วย¹²

¹² วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, ความรู้พื้นฐานทางกฎหมายสำหรับแพทย์ (ตอนที่ 3), คลินิก ปีที่ 10 ฉบับที่ 1 มกราคม 2537.



1.2 ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก ผู้ป่วย หรือคนชรา (มาตรา 306, 30 และ 308)

"มาตรา 306 ผู้ใดทอดทิ้งเด็กอายุยังไม่เกินเก้าปีไว้ ณ ที่ใด เพื่อให้เด็กนั้นพ้นไปเสียจากตน โดยประการที่ทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแลต้อง ระวังโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

"มาตรา 307 ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแล ผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เพราะอายุความเจ็บป่วย กายพิการ หรือจิตพิการทอดทิ้งผู้ซึ่ง พึ่งตนเองมิได้นั้นเสีย โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้อง ระวังโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

"มาตรา 308 ถ้าการกระทำผิดตามมาตรา 306 หรือ มาตรา 307 เป็นเหตุให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น"

จากบทบัญญัติดังกล่าวตามมาตรา 306 ผู้กระทำผิดอาจเป็น ใครก็ได้ที่ได้กระทำความผิดและมีองค์ประกอบความผิดครบก็ต้องรับผิด ส่วนมาตรา 307 ผู้กระทำความผิดต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญา ซึ่งถ้านำมาปรับใช้กับแพทย์ หรือบุคลากรทางการแพทย์ อันได้แก่บุคคลเหล่านี้ หากมีหน้าที่ที่ต้องกระทำการดูแล รักษา แต่กลับมีเจตนาทอดทิ้งบุคคลเหล่านี้ ในขณะที่ตนต้องมีหน้าที่ดูแลอยู่ตามสัญญา หากการทอดทิ้งดังกล่าว ถ้าบุคคลทั่วไปเห็นว่าน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ผู้ทอดทิ้ง ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษตามมาตรา 308 . และถ้าหากผู้ถูกทอดทิ้งเกิดอันตรายถึงแก่ ความตายต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 290 และหากเกิดอันตรายสาหัสก็รับโทษ ตามมาตรา 297, 298 ต่อไป

1.3 ความผิดฐานเปิดเผยความลับ (มาตรา 323)

"มาตรา 323 ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดย เหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คน จำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความ หรือ

ผู้สอบบัญชีหรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน"

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว ผู้ประกอบวิชาชีพในทางแพทย์ทุกประเภทต้องรักษาความลับของผู้ป่วย ซึ่งหน้าที่จริยธรรมที่ต้องรักษาความลับของผู้ป่วยก็มีอยู่แล้วด้วย ดังนั้นวิชาชีพที่เกี่ยวกับการแพทย์ทุกวิชาชีพ ต้องอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรานี้ด้วย

องค์ประกอบความผิดของมาตรานี้ คือ การเปิดเผยความลับได้แก่ ประวัติอาการต่าง ๆ ที่ผู้ป่วยนอก หรือได้จากญาติ และรวมถึงผลการวินิจฉัยโรคของแพทย์ทั้งหมด ซึ่งเป็นสิ่งที่ได้มาจากวิชาชีพของแพทย์ ซึ่งน่าจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใดผู้หนึ่งในด้านชื่อเสียง เกียรติยศ เช่น เปิดเผยชื่อว่าเป็นโรคเอดส์ เขาอาจเสียชื่อเสียงก็ได้ โดยผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาในการเปิดเผยความลับ จึงจะถือว่าเป็นความผิดครบองค์ประกอบความผิด แต่ถ้าไม่มีเจตนาก็ไม่ถือว่าเป็นความผิด เช่น แพทย์นำเวชระเบียนผู้ป่วยไปศึกษา แล้วอาจพลั้งเผลอวางเวชระเบียนนั้นไว้ในที่บุคคลอื่นอาจเข้าไปอ่านพบได้ ทำให้เรื่องราวของผู้ป่วยถูกแพร่งพรายออกไป เช่นนี้แพทย์ผู้นั้นไม่มีเจตนาเปิดเผยความลับ ไม่มี ความผิดทางอาญาในมาตรานี้ (ส่วนความรับผิดทางแพ่ง ต้องพิจารณาว่า การพลั้งเผลอดังกล่าวเป็นประมาทเลินเล่อที่ต้องรับผิดทางละเมิดหรือไม่)

อย่างไรก็ดี ความผิดฐานเปิดเผยความลับนี้ เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์จะคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลซึ่งเป็นสิทธิของผู้ป่วย ขณะเดียวกันก็เป็น การสร้างความเชื่อถือไว้ใจของบุคคลทั่วไปที่ให้กับวิชาชีพต่างๆ อีกด้วย ดังนั้นถ้า การปกปิดความลับจะเป็นการขัดต่อประโยชน์ของสาธารณชน การคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณชนก็ต้องอยู่เหนือประโยชน์ส่วนบุคคล ตัวอย่างเช่น ผู้ป่วยเป็นโรคติดต่ออันตรายตาม พ.ร.บ. โรคติดต่อ พ.ศ. 2522 แพทย์หรือบุคคลใดตรวจพบผู้ใดเป็นโรคดังกล่าวมีหน้าที่ต้องรายงานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ กฎหมายโรคติดต่อดังกล่าว มีจุดประสงค์ที่จะคุ้มครองสาธารณสุขการควบคุมโรค ดังนั้นกฎหมาย

โรคติดต่อจึงต้องนำมาใช้บังคับเหนือกว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรานี้การ
รายงานโรคติดต่อจึงไม่มีความผิดบานเปิดเผยความลับ

นอกจากนั้น การเปิดเผยความลับแม้จะเป็นความผิด แต่ถ้ามี
ความจำเป็นต้องคุ้มครองผู้อื่น ผู้นั้นอาจจะอ้างความจำเป็นตามประมวลกฎหมาย
อาญามาตรา 67 มาอ้าง เพื่อไม่ต้องรับโทษได้ ตัวอย่างเช่น การตรวจพบว่า
บุคคลใดเป็นโรคเอดส์ หรือมีเชื้อเอดส์อยู่ในร่างกาย ถ้าแพทย์จะบอกกับคู่สมรส
ของผู้นั้นให้รู้ถึงวิธีป้องกันการติดโรคเอดส์ เพื่อป้องกันชีวิตของคู่สมรสของผู้นั้น
เช่นนี้ก็ย่อมจะอ้างความจำเป็นตามกฎหมายได้¹³ ดังนี้

"มาตรา 67 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถ
หลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเอง หรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะ
ถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภัยอันตรายนั้นตกมิได้ก่อให้
เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้น ไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้น
ไม่ต้องได้รับโทษ"

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับ
นี้มีใช้ความผิดเด็ดขาด มีเงื่อนไขที่ต้องนำมาพิจารณาหลายประการ ซึ่งอาจ
ต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขทางจริยธรรมประกอบด้วย

¹³วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, สิทธิผู้ป่วย, หน้า 30-31, พฤศจิกายน 2537

1.4 ความผิดฐานไม่ช่วยผู้อื่นที่อยู่ในอันตราย (มาตรา 374)

"มาตรา 374 ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

จากมาตรา 374 หากบุคคลใดพบเห็นผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายซึ่งในภาวะการณ์เช่นนั้น ตนสามารถช่วยได้แต่มียอมช่วยตามความจำเป็น ผู้นั้นต้องรับโทษตามมาตรานี้

ซึ่งจากมาตรานี้ ได้โยงมาถึงจริยธรรมของแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ย่อมมีหน้าที่ต้องให้ความช่วยเหลือตามวิชาชีพอยู่แล้ว หากไม่ช่วยก็ต้องผิดจริยธรรมทางวิชาชีพ และผิดตามบทบัญญัติในมาตรานี้ด้วย

2. กฎหมายอาญาที่อาจเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์

2.1 ความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำโดยประมาท

จากการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นหากเกิดการกระทำการรักษาโดยประมาทก็จะต้องรับผิดทางอาญา ซึ่งถือว่าเป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายไทยที่ได้บัญญัติไว้ก็พิจารณาจากมาตราดังต่อไปนี้ คือ

"มาตรา 291 ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท"

"มาตรา 300 ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

"มาตรา 390" ผู้ใดกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้น เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน ปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

เราเห็นได้ว่าความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำโดยประมาท ลักษณะการกระทำโดยประมาทในทางอาญา ในกฎหมายไทยมีลักษณะ เช่นเดียวกับประมาทในละเมิดตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งต่างกับหลักกฎหมาย Common Law ซึ่งความประมาทนั้นจะต้องรับผิดทางอาญาซึ่งจะต้องเป็นความประมาทที่เป็น การกระทำที่ข่าบั่น (recklessness) เท่านั้น แต่กฎหมายไทยใช้เทียบเกี่ยวกับ ประมาทเลินเล่อในทางแพ่ง ซึ่งต้องอยู่ภาวะวิสัยและพฤติการณ์

ซึ่งเราจะเห็นได้ว่าความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท ในทางอาญากฎหมายไม่มีบัญญัติไว้ ดังนั้นเมื่อแพทย์และบุคลากรถ้าทำผิดทางอาญา ในการกระทำที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ จึงต้องรับผิดตามมาตรา 291, 300, 390 เท่านั้น ซึ่งเป็นความประมาทที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายสาหัส หรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ โดยจะต้องรับผิดทางอาญา

2.2 ความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับการ "งดเว้นการกระทำ" ตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 ได้บัญญัติเกี่ยวกับความผิดทางอาญาทั่วไปดังนี้

"มาตรา 59 บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญา ก็ต่อเมื่อได้ กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายให้ต้องรับผิด เมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้อง รับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าเป็นผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมีได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำผิดมิใช่โดยเจตนาแต่ กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัย

และพฤติกรรมและผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นที่ว่ามันได้ แต่หาได้ใช้ให้
เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการทำให้เกิดผลอันหนึ่งอันใด
ขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย"

บทบัญญัติในวรรคสมสุดท้ายนี้ ถือว่าการที่บุคคลใดมีหน้าที่ต้อง
กระทำการใด เพื่อป้องกันผลร้ายอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้น แล้วงดเว้นไม่ทำ
หน้าที่ของตนจนเป็นเหตุให้เกิดผลร้ายอันใดอันหนึ่งเกิดขึ้น ต้องถือว่าบุคคลผู้มีหน้าที่
นั้นเป็นผู้กระทำให้เกิดผลร้ายนั้นเอง ตัวอย่างเช่น แพทย์เวรฉุกเฉินมีหน้าที่ดูแล
รักษาผู้ป่วยที่ได้รับอุบัติเหตุหรือเกิดโรคที่ต้องการบำบัดฉุกเฉิน เพื่อความปลอดภัย
แก่ผู้ป่วย ถ้าแพทย์ผู้นั้นไม่ทำหน้าที่ของตน เช่น ไม่อยู่เวร หรืออยู่เวรแต่เมื่อ
ผู้ป่วยฉุกเฉินมาขอรับบริการ แพทย์ผู้นั้นไม่ยอมให้บริการรักษาพยาบาล ถ้า
ผู้ป่วยตายเพราะแพทย์ไม่อยู่ หรือแพทย์ไม่ยอมรักษาการตายของผู้ป่วยจากการไม่
ช่วยเหลือของแพทย์นั้น ถือว่าเป็นการกระทำของแพทย์ผู้งดเว้นการปฏิบัติหน้าที่นั้นด้วย

การกระทำโดยการงดเว้นดังกล่าว อาจเป็นการกระทำโดย
เจตนาหรือประมาทก็ได้กล่าวคือ ถ้าแพทย์ไม่ให้การรักษาพยาบาลโดยตั้งใจ
เพื่อประสงค์ให้ผู้ป่วยตาย หรือโดยที่อาจสังเกตเห็นได้ว่า ถ้าตนไม่รักษาแล้วผู้ป่วย
จะตายได้ เช่น การไม่ทำหน้าที่ดังกล่าว ก็เป็นการกระทำโดยเจตนาถ้าผู้ป่วย
ถึงแก่ความตาย แพทย์ต้องรับผิดชอบว่าคนตายโดยเจตนา แต่ถ้าแพทย์ไม่คิดว่า
การละทิ้งหน้าที่ของตนจะทำให้ผู้ป่วยตาย และคิดว่าถ้ามีผู้ตามตนก็จะมาให้
บริการได้ทันท่วงที เช่นนี้ ถ้าแพทย์มาช่วยผู้ป่วยไม่ทัน แล้วผู้ป่วยตาย การละ
เว้นที่ดังกล่าวนี้ ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการกระทำโดยการงดเว้นการกระทำนั้น
ผู้นั้นต้องมีหน้าที่ที่ต้องทำ

กรณีแพทย์ปล่อยให้ผู้ป่วยที่เจ็บหนัก ในวาระสุดท้ายต้องตาย
โดยไม่ให้การช่วยเหลือโดยใช้เครื่องช่วยชีวิตใด ๆ นั้น ประเด็นสำคัญที่นำมา

พิจารณาว่าการที่แพทย์ไม่รักษาผู้ป่วยนั้น เข้าข่ายการกระทำโดยการงดเว้นหรือไม่ ช่วยผู้ป่วยนั้นก็เป็นการกระทำ คือเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา แต่ถ้าแพทย์ไม่มีหน้าที่ต้องทำ เช่น ผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้าย ซึ่งแพทย์ไม่สามารถจะช่วยอะไรได้อีกแล้ว การรักษาสิ้นสุดแล้วหรือกรณีที่ผู้ป่วยไม่ต้องการการรักษาเช่นนั้นแล้ว อย่างนี้ย่อมเห็นได้ว่า แพทย์ไม่ทำหน้าที่ต้องรักษาหรือยืดชีวิตผู้ป่วยอีกต่อไปแล้ว การที่แพทย์ไม่รักษาย่อมไม่เข้าข่ายการกระทำในทางอาญา แต่ผู้ป่วยตาย การตายนั้นไม่ถือว่าเป็นผลจากการกระทำของแพทย์ ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ ใดๆ เลย

2.3. ความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับ "ความยินยอมของผู้ป่วย"

ตามหลักกฎหมายไทย ความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับความยินยอมนั้นยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ถ้าพิจารณาเทียบเคียงกับหลักกฎหมายต่างประเทศ เช่น

1. หลักกฎหมายในภาคพื้นยุโรป (ประเทศเยอรมัน)

หากผู้ป่วยไม่ยินยอมการกระทำของแพทย์ ย่อมเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (ซึ่งการทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือทำร้ายร่างกาย เป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสก็ได้) จึงถือว่าเป็นแพทย์มีความผิดโดยมิได้คำนึงถึงเจตนาเลย¹⁴

¹⁴ หยุค แสงอุทัย, คำสอนปริญญาดรี คณะนิติศาสตร์ พ.ศ.2504, กฎหมายอาญา ภาค 1 พระนคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดอักษรเจริญทัศน์ 2504: 148-59.

2. หลักกฎหมาย Common Law

เดิมทีเคียวมิได้มองถึงเจตนา โดยพิจารณาจากศาล นิวยอร์คได้วินิจฉัยว่า การจับเนื้อต้องตัวโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้นั้นถือว่าเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และเป็นละเมิดโดยจงใจ¹⁵

การนำหลักของเจตนาร้าย (mens rea) มาใช้ในคดีอาญา หากมีการถูกเนื้อต้องตัวโดยไม่มีเจตนาร้ายจึงไม่ถือว่ามี ความผิดทางอาญา

3. ประเทศที่ใช้หลักกฎหมาย civil law

ถือหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดหรือไม่เป็นความผิดทางอาญา

ส่วนในประเทศไทยมีปัญหาในเรื่อง "ความยินยอม" กล่าวคือ กฎหมายไทยเราไม่มีการบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษร แต่อย่างไรก็ตามสมควรที่จะต้องนำหลัก "ความยินยอม" ของผู้ป่วยมาพิจารณาดูว่าหากความยินยอมนั้น ผู้ป่วยรู้ในเนื้อหาสาระสำคัญว่าตนยินยอมให้แพทย์กระทำการผ่าตัดเพื่ออะไร เช่น เพื่อรักษาโรค ป้องกันโรค หรือวินิจฉัยโรค และแพทย์นั้นประกอบวิชาชีพถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อแพทย์ได้ทำการรักษาไปตามความรู้ความสามารถของตน จึงถือว่าไม่ผิดตามกฎหมายอาญา¹⁶

¹⁵ Morrissey JM. Informed consent the New York Approach NYS I Med 1985; (May) : 210-3.

¹⁶ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว ในเวชปฏิบัติบทพิเศษ 2529 ; 42 : 115 ต่อมาได้ปรับปรุงและตีพิมพ์ใน วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ นิติเวช สาธกฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ กรุงเทพฯ : โครงการตำราศิริราช, 2530 104-26

จากบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าการประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพนั้น นอกจากจะถูกลงโทษโดยกฎหมายวิชาชีพในสาขานั้น ๆ พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 และกฎหมายมหาชนอื่นได้แก่กฎหมายอาญา ซึ่งกลุ่มความรับผิดชอบทางอาญาของการประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพนั้น ได้แก่

1. กลุ่มความรับผิดชอบของแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์
เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อให้แพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ต้องรับผิดชอบ ถ้าหากประพฤติปฏิบัติตัวตามความผิดดังนี้ แม้จะมีได้กระทำการรักษาผู้ป่วยก็ตามแต่เป็นความผิดอาญาเด็ดขาดที่ต้องรับผิดชอบ เมื่อกฎหมายบัญญัติว่าต้องรับผิดชอบได้แก่ความผิดดังนี้

- ความผิดฐานทำร้ายหรือทำอันตรายแก่ชีวิต เช่น ออกใบรับรองแพทย์เท็จ
- ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก ผู้ป่วย หรือคนชรา
- ความผิดฐานเปิดเผยความลับผู้ป่วย
- ความผิดฐานไม่ช่วยผู้อื่นที่อยู่ในอันตราย

2. กฎหมายอาญาที่อาจเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์

เป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติว่า ถ้าหากแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ ได้ปฏิบัติหน้าที่แล้วเกิดความผิดขึ้นจะต้องรับตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้ คือ

- ความผิดทางอาญาที่เกิดจากความประมาท โดยเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่รักษาของแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์แล้วเกิดความตาย, อันตรายสาหัส, และอันตรายแก่กายหรือจิตใจแก่ผู้ป่วยอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยผู้เป็นแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ต้องรับผิดชอบ โดยการกระทำดังกล่าวจะมีโทษได้เจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคลากรในภาวะเช่นนั้นจำเป็นต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำมิให้ความระมัดระวัง ซึ่งตนพึงจะใช้ได้

- ความผิดทางอาญาที่เกิดจากเจตนาโดยเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่รักษาของแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ แล้วทำให้เกิดอันตรายหรือเกิดความตาย แก่ผู้ป่วยโดยแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์นั้นมีเจตนากระทำการดังกล่าวให้เกิดขึ้น

ซึ่งความผิดทางอาญาตาม พรบ. สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 นั้น เป็นความรับผิดในเรื่องที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของ พรบ.สถานพยาบาล พ.ศ. 2504 ในกรณีที่ได้บัญญัติไว้ ส่วนความรับผิดทางอาญาของแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ที่ได้กระทำผิดกฎหมายอาญานั้น เป็นความผิดถ้าเกิดขึ้นแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์จะต้องรับผิดตามกฎหมายอาญาไม่ว่าจะประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลของรัฐหรือเอกชนก็ตามโดยกฎหมายสถานพยาบาล พ.ศ. 2504 มิได้บัญญัติความรับผิดทางอาญาของแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ไว้เฉพาะ ดังนั้น จึงต้องนำบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาใช้