

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์  
มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติ

นายนิธิโรจน์ ประภารักษ์วรากุล

วิทยานิพนธ์นี้ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์  
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
ปีการศึกษา 2554  
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)  
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository(CUIR)  
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

# THE USE OF RESTORATIVE JUSTICE IN MEDICAL MALPRACTICE CASE

Mr. Nitiroj Praparakvarakul

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2011

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติ

โดย

นายนิธิโรจน์ ประภาภักษ์วรากุล

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์

---

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์นี้ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์

.....คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ศาสตราจารย์ ดร.ศักดา ฐนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.อมิรัตน์ เพ็ชรศิริ)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

.....กรรมการ

(อาจารย์นพพร โพธิ์รังสิยากร)

.....กรรมการ

(นายแพทย์วีระพันธ์ สุพรรณไชยมาตย์)

นิติโรจน์ ประภารักษ์วรากุล: การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดี  
 ทุรเวชปฏิบัติ, (THE USE OF RESTORATIVE JUSTICE IN MEDICAL MALPRACTICE  
 CASE) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: ผศ. ดร.ปาริณา ศรีวนิชย์, 195 หน้า.

การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมที่เน้นการแก้แค้นทดแทน(Retribution) และนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงโทษจำคุก ได้สร้างผลกระทบต่อระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยเป็นอย่างมาก แพทย์ในสถานพยาบาลต่างๆขาดความกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเกรงกลัวว่าหากผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการกระทำ “ทุรเวชปฏิบัติ (Medical Malpractice)” ตนเองอาจจะต้องถูกฟ้องเป็นคดีอาญาและถูกลงโทษจำคุกได้ แพทย์จึงไม่กล้าให้การรักษาผู้ป่วยที่มีความเสี่ยงว่าการรักษาจะไม่ประสบผลสำเร็จและทำการส่งตัวผู้ป่วยรายนั้นไปรักษาต่อยังสถานพยาบาลแห่งอื่นๆ ส่งผลให้ผู้ป่วยได้รับการรักษาล่าช้าลงกว่าเดิมและมีความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายจากอาการของโรคมายิ่งขึ้น นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมที่ให้ความสำคัญกับการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยการชี้ขาดผู้ผิดคดีเพียงอย่างเดียวยังได้ส่งผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขเลย

เมื่อการนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติ ในต่างประเทศจึงได้มีการนำเสนอแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เพื่อนำมาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติ โดยเสนอกระบวนการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น นให้แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายด้วยความรวดเร็ว ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางด้านทรัพย์สิน ทางร่างกายหรือทางด้านจิตใจ นอกจากนี้ ยังส่งเสริมกระบวนการสร้างความเข้าใจร่วมกันเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เพื่อฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีโดยไม่ได้ให้ความสำคัญกับการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษแต่เพียงอย่างเดียว หลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงสามารถเยียวยาความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับจากทุรเวชปฏิบัติด้วยระยะเวลาอันรวดเร็วและฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยที่ได้สูญเสียไปอันเนื่องมาจากเหตุทุรเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้นได้

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่ออนิสิต.....

ปีการศึกษา.....2554.....ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....



# # 5285967534 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: MEDICAL MALPRACTICE /JUSTICE /CRIMINAL /RESTORATIVE

NITIROJ PRAPARAKVARAKUL: THE USE OF RESTORATIVE JUSTICE IN

MEDICAL MALPRACTICE CASE. ADVISOR : ASST.PROF.PAREENA SRIVANIT,

S.J.D.,195 pp.

The criminal prosecution to a medical professional in accordance with the traditional which emphasizes on retributive justice and have a precedence to punish an offender especially by the imprison punishment. This situation causes essential impacts to Medical Health Care System in Thailand. Physicians are lack of courage to work on their duty due to an medical error to their patients or so called as a "Medical Malpractice". Therefore, the physicians fear to face with the criminal punishment so they have insufficient courage to provide a medical service to those patients, who have a risk of unachivement of treatment, and send them to another hospital in order to protect their potential legal responsibility. As a result, this may cause not only the higher risk of danger but also the delay of treatment to the patients. Moreover, the process of justice that give a precedence only to bring the offender to the legal punishment cannot recover the relationship between physicians and their patients.

As the traditional administration of justice is not the best criminal procedure caused by Medical Malpractice. Therefore, in foreign contries have purposed the principle of Restorative Justice to use with the Medical Malpractice case. The basic concept of the Restorative Justice is to speedily restore any damages, including property damage, body damage or non economic damage, occurred to the patients. Moreover, it also promotes a solution to built up mutual understanding between the disputing parties by not only focusing on a prosecution of the offender. As a consequence, Restorative Justice can not only promptly restore the patients' damages but also resolve the relationship between the physicians and the patients.

Field of Study :.....LAWS.....

Student's Signature .....

Academic Year :.....2011.....

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ เป็นอย่างสูงที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งท่านได้เสียสละเวลาอันมีค่า ยิ่งเพื่อให้คำแนะนำ ให้คำปรึกษา รวมถึงการตรวจและแก้ไขให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงลง ได้ด้วยดี นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ ที่ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อีกทั้งท่านอาจารย์นพพร โพธิ์รังสียากร และท่านนายแพทย์วีระพันธ์ สุพรรณไชยมาตย์ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งท่านได้เสียสละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำ รวมถึงข้อมูลที่มีประโยชน์ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างสูง

นอกจากนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณกิตติศักดิ์ ประเสริฐสงค์ ผู้ช่วยการกลุ่มกฎหมาย และคุณอนุชา กาศลังกา หัวหน้ากลุ่มงานคดีทางการแพทย์ กลุ่มกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ที่ให้โอกาสและสนับสนุนด้านการทำงานและการศึกษา ตลอดจนจนให้คำแนะนำอันมีค่ายิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ แก่ผู้เขียน รวมถึงคุณปัญญา ทองใบและเพื่อนๆ พี่ๆกลุ่มกฎหมายทุกท่านที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจแก่ผู้เขียนมาโดยตลอดนอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต และเจ้าหน้าที่ห้องสมุดประจำคณะนิติศาสตร์ทุกท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกแก่ผู้เขียนในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณคุณคุณชัญญา สัตยกมลฉัตร ที่คอยเป็นกำลังใจอันสำคัญยิ่งแก่ผู้เขียน และขอกราบขอบพระคุณครอบครัวประภารักษ์วรกุลที่ให้กำลังใจและสนับสนุนด้านการศึกษาก่อผู้เขียนมาโดยตลอดจนผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลงได้ด้วยดี ซึ่งหากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอมอบคุณความดีทั้งหมดนี้ ให้แก่คณาจารย์และบุคคลผู้มีพระคุณทั้งหลายของผู้เขียน แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนต้องกราบขออภัยและขออภัยไว้เองแต่เพียงผู้เดียว

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1    ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2    วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	4
1.3    ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.4    สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.5    วิธีการศึกษา.....	5
1.6    ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2 การประกอบวิชาชีพเวชกรรมและความรับผิดชอบจากการกระทำที่มีลักษณะเป็น ทุรเวชปฏิบัติ.....	6
2.1    ทุรเวชปฏิบัติจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม.....	6
2.1.1    ลักษณะเบื้องต้นของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม.....	6
2.1.2    ความหมายของทุรเวชปฏิบัติ.....	18
2.1.3    การกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติจากการประกอบวิชาชีพ เวชกรรม.....	20
2.2    ความรับผิดชอบตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจาก การกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติ.....	26
2.2.1    ความรับผิดชอบพระราชบัญญัติประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525.....	26
2.2.2    ความรับผิดชอบทางแพ่ง.....	28
2.2.2.1    ความรับผิดชอบทางสัญญา.....	28
2.2.2.2    ความรับผิดชอบจากมูลเหตุละเมิด.....	30
2.2.2.3    พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.๒๕๓๙.....	35

2.2.3	ความรับผิดชอบทางอาญา.....	38
2.2.3.1	ความรับผิดชอบจากการกระทำโดยประมาท.....	40
2.2.3.2	การแบ่งแยกความประมาทเดินเลื้อยทางแพ่งออกจาก ความรับผิดชอบโดยประมาทเดินเลื้อยทางอาญา ในคดีทุรเวชปฏิบัติ.....	46
2.2.3.3	ความรับผิดชอบจากการงดเว้นการกระทำ.....	50
2.2.4	การฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา.....	53
2.2.5	การกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติจากคำวินิจฉัย ของศาลยุติธรรม.....	59
2.3	ลักษณะเบื้องต้นของกระบวนการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย.....	64
2.3.1	การดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ.....	65
2.3.2	การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย.....	68
2.4	กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีทุรเวชปฏิบัติของประเทศไทย.....	72
2.4.1	การดำเนินคดีอาญาแบบปกติในคดีทุรเวชปฏิบัติ.....	77
2.4.2	ผลกระทบของการดำเนินคดีอาญาแบบปกติในคดีทุรเวชปฏิบัติ.....	85
บทที่ 3 การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติของ		
	ต่างประเทศ.....	89
3.1	แนวความคิดเบื้องต้นและลักษณะสำคัญของกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์.....	89
3.1.1	แนวความคิดเบื้องต้นของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	89
3.1.2	ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	91
3.1.3	หลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	93
3.1.4	ความแตกต่างของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และ กระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิม.....	96
3.1.5	ประโยชน์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีต่อ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิม.....	98
3.1.6	รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	100

3.2	กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีทุรเวชปฏิบัติ ของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	106
3.3	กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีทุรเวชปฏิบัติ ของประเทศสวีเดน.....	119
บทที่ 4	วิเคราะห์การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจาก การกระทำทุรเวชปฏิบัติของประเทศไทย.....	128
4.1	แนวทางการแก้ไขปัญหาคดีฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันของ ประเทศไทย.....	128
4.2	วิเคราะห์ประเภทคดีอาญาจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติที่มีความเหมาะสม กับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์.....	141
4.3	วิเคราะห์การนำรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับ คดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติ.....	146
4.4	วิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติ.....	153
4.5	ข้อดี ข้อเสียของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับ คดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติ.....	155
บทที่ 5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	159
5.1	บทสรุป.....	159
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	165
	รายการอ้างอิง.....	174
	ภาคผนวก .....	182
	ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	195

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมของประเทศไทย มีจุดประสงค์หลักคือการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามแนวคิดการดำเนินคดีอาญาแบบ“แก้แค้นทดแทน” (Retributive Justice) กล่าวคือเป็นกระบวนการยุติธรรมที่เน้นการลงโทษจำเลยตามแนวความคิดว่าเมื่อจำเลยทำให้ผู้อื่นได้รับความเจ็บปวด รัฐก็จะทำให้ผู้นั้นได้รับความเจ็บปวดไปด้วยเพราะถือว่าการกระทำความผิดอาญาเป็นการละเมิดต่อรัฐ รัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาทสำคัญในการนำตัวผู้กระทำความผิดอาญามาลงโทษโดยมีองค์ที่เกี่ยวกับการตัดสินชี้ขาดผู้ผิดการกระทำของจำเลยคือตำรวจ อัยการ ศาล และราชทัณฑ์ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยจึงเน้นการนำข้อพิพาททางอาญาเกือบทุกกรณีเข้าสู่กระบวนการเพื่อให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทเป็นสำคัญโดยไม่คำนึงถึงการรื้อฟื้นความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยและผู้เสียหายรวมถึงหากระบวนการเยียวยาให้กับฝ่ายผู้เสียหายเท่าใดนักโดยหากมีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นให้กับฝ่ายผู้เสียหาย การเยียวยานั้นก็จะถูกนำไปใช้ในการประกอบดุลยพินิจการกำหนดโทษให้แก่จำเลยเท่านั้น โดยไม่ได้มีการคำนึงถึงผลกระทบที่ผู้เสียหายได้รับการกระทำความผิดอาญาอย่างแท้จริง นอกจากนี้ ผู้เสียหายและจำเลยยังไม่มีส่วนร่วมใดๆกับการแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ส่งผลให้ในกรณีที่มีลักษณะของการกระทำความผิดทางอาญาเป็นเพียงการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิด (Mala Prohibita) ซึ่งไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสังคม จำเลยจะต้องถูกนำเข้าสู่กระบวนการทางอาญาเช่นเดียวกันกับจำเลยที่มีการกระทำเป็นอาชญากรรมโดยแท้ (Mala in se) ดังนั้นผู้กระทำความผิดโดยพลาดพลั้งจึงอาจไม่สามารถกลับมาใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข<sup>1</sup> ทั้งนี้ เพราะกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของ

---

<sup>1</sup> นที จิตสง่าง, กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ เขี้ยวและชุมชนมีส่วนร่วม ในหนังสือชุดปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม ลำดับที่ 3, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2545), หน้า 79

<sup>2</sup> ประธาน วัฒนวาณิชย์, การประนอมข้อพิพาทในคดีอาญา: แนวทางสันติ, ในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, หน้า 62-63

ประเทศไทยยังขาดวิธีการจัดการที่เหมาะสมสำหรับการกระทำคามผิดแต่ละระดับและยังไม่มีทางเลือกอื่น ๆ แทนการนำตัวจำเลยเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม การนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในเกือบทุกกรณีจึงส่งผลให้มีปริมาณคดีในชั้นศาลเพิ่มขึ้นเป็นอย่างมาก ผู้เสียหายจึงต้องใช้ระยะเวลายาวนานและเสียค่าใช้จ่ายเป็นจำนวนมากในการดำเนินคดี

สำหรับการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น ตั้งแต่ในสมัยอดีตที่ผ่านมา ระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยมีลักษณะให้ความช่วยเหลือเกื้อกูลต่อกัน หากสมาชิกคนใดในสังคมเจ็บไข้ได้ป่วยก็จะมาขอความช่วยเหลือจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือที่ในสังคมเรียกว่า “แพทย์หรือหมอ” ให้ความช่วยเหลือจากอาการเจ็บไข้ได้ป่วยในลักษณะ “ยาขอหมอมาน” สังคมและประชาชนจึงให้ความชื่นชมศรัทธาที่ฟังฟังในยามเจ็บป่วยของตน แพทย์และสถานพยาบาลจึงมีความใกล้ชิดกับประชาชนในสังคมเป็นอย่างมากส่งผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยเป็นไปด้วยดีเสมอมา ดังนั้นในกรณีที่มีข้อผิดพลาดหรือทุรเวชปฏิบัติ (Medical Malpractice) เกิดขึ้นในการรักษาผู้ป่วย ความสัมพันธ์และความเข้าใจอันดีที่ทั้งสองฝ่ายมีต่อกันจะถูกใช้เป็นเครื่องมือที่ทำให้ปัญหาดังกล่าวคลี่คลายลงได้ด้วยดีโดยไม่ต้องมีมาตรการทางกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่ต่อมาเมื่อการให้บริการสาธารณสุขระหว่างแพทย์และผู้ป่วยต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลตามกฎหมายมากขึ้น ได้ส่งผลให้ในกรณีที่เกิดทุรเวชปฏิบัติในการให้บริการสาธารณสุขแก่ผู้ป่วย มาตรการทางกฎหมายจึงอาจถูกนำมาใช้เป็นทางออกมากขึ้น นอกจากนี้ ด้วยลักษณะกฎหมายของประเทศไทยที่ไม่มีการแบ่งแยกการกระทำโดยประมาทในทางแพ่งออกจากการกระทำโดยประมาททางอาญาที่ชัดเจนดังเช่นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (common law) ผู้ป่วยหรือญาติผู้ช่วยที่ได้รับผลกระทบจากทุรเวชปฏิบัติในประเทศไทยจึงอาจจะฟ้องคดีว่าแพทย์ทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเดินเล่อได้ทั้งทางแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและฟ้องคดีทางอาญาเพื่อให้มีการลงโทษทางอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรืออาจจะเลือกใช้ช่องทางการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันเกี่ยวเนื่องมาจากการกระทำคามผิดอาญา

ในกรณีที่ผู้ป่วยหรือญาติเลือกใช้วิธีการฟ้องคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากกรณีเกิดทุรเวชปฏิบัติจากการรักษาทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิตเกิดขึ้น การดำเนินคดีที่เน้นการชี้ขาดผิดในคดีและในท้ายที่สุดแพทย์ถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาและถูกลงโทษทางอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมที่เน้นการแก้แค้นทดแทนได้ส่งผลให้ความสัมพันธ์

ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยที่เคยใกล้ชิดกันมีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมอย่างมาก และได้สร้างความเกรงกลัวให้เกิดขึ้น ต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วย โดยมีความเกรงกลัวว่าหากในกรณีที่มีความผิดพลาดใดๆเกิดขึ้น นทำให้ผู้ป่วยได้รับผลกระทบต่อชีวิตหรือร่างกาย ตนเองอาจจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาก็เป็นได้ ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่กล้าให้การรักษาต่อผู้ป่วยที่อาจมีความเสี่ยงว่าการรักษาจะไม่ประสบความสำเร็จและหาวิธีการป้องกันความรับผิดชอบทางอาญาของตนเองโดยการส่งตัวผู้ป่วยไปรักษาต่อยังสถานพยาบาลแห่งอื่นที่ซึ่งอาจทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสี่ยงจากอาการของโรคเพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้ด้วยความเกรงกลัวต่อการถูกลงโทษทางอาญาทำให้ในกรณีที่มิทุเรชปฏิบัติเกิดขึ้น ต่อผู้ป่วย แพทย์จะไม่กล้าเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาที่เกิดทุเรชปฏิบัติให้ฝ่ายผู้ป่วยรับทราบเพราะมีความกังวลว่าผู้ป่วยจะนำข้อมูลนั้นไปใช้ฟ้องคดีต่อตนเองในชั้นศาล ทำให้แพทย์และผู้ป่วยไม่มีโอกาสทำความเข้าใจร่วมกันถึงทุเรชปฏิบัติที่เกิดขึ้น ส่งผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยไม่ได้รับการแก้ไขจนนำไปสู่การฟ้องร้องคดีต่อศาลทั้งทางแพ่งและทางอาญาจนกลายเป็นปัญหาการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ส่งผลกระทบต่อระบบบริการสาธารณสุขในปัจจุบัน ทั้งที่ด้วยลักษณะของข้อพิพาทในกรณีทุเรชปฏิบัติมักจะไม่ได้เกิดจากความเจตนาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ต้องการให้ผู้ป่วยได้รับผลกระทบจากการรักษา อีกทั้งยังไม่ได้มีความร้ายแรงในลักษณะเป็นอาชญากรรมที่จำเป็นจะต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อให้มีการลงโทษทางอาญาต่อแพทย์ในทุกกรณีอีกด้วย

เมื่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยไม่ได้รับการแก้ไขอย่างเหมาะสมและยังได้ส่งผลกระทบต่อระบบบริการสาธารณสุขรวมถึงการปฏิบัติหน้าที่โดยรวมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ดังนั้นการดำเนินคดีทุเรชปฏิบัติจึงควรมีกระบวนการยุติธรรมทางเลือกอื่นที่ไม่เน้นกระบวนการนำผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเสมอไป แต่ควรเป็นกระบวนการยุติธรรมที่เน้นการสร้าง ความเข้าใจร่วมกันเกี่ยวกับทุเรชปฏิบัติที่เกิดขึ้น เพื่อสร้างความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันระหว่างแพทย์และผู้ป่วย รวมถึงสร้างกระบวนการชดเชยผลกระทบที่ผู้ป่วยได้รับจากทุเรชปฏิบัติเพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วยโดยไม่ต้องมีความเกรงกลัวว่าจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา กระบวนการยุติธรรมดังกล่าวจะสามารถเป็นทางเลือกให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมเพื่อช่วยแก้ไขให้ระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยไม่ต้องประสบกับปัญหาการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยดังเช่นที่กำลังประสบอยู่ในปัจจุบัน



## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

๑. เพื่อศึกษาการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเขปฏิบัติจากการบริการสาธารณสุข
๒. เพื่อศึกษาความรับผิดชอบตามกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเขปฏิบัติ
๓. เพื่อศึกษาผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติมาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทิวเขปฏิบัติ
๔. เพื่อศึกษาแนวทางการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทิวเขปฏิบัติ

## 1.3 ขอบเขตของการวิจัย

ศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยรวมถึงศึกษาแนวทางการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิมและศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อแก้ไขข้อพิพาทคดีทิวเขปฏิบัติ

## 1.4 สมมติฐานของการศึกษา

การดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิมไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทิวเขปฏิบัติเนื่องจากได้ส่งผลกระทบต่อระบบบริการสาธารณสุขโดยรวมของประเทศ ดังนั้นจึงควรนำหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทิวเขปฏิบัติซึ่งจะสามารถแก้ไขปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยตลอดจนผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการฟ้องร้องคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกิดขึ้นในระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยได้

## 1.5 วิธีการศึกษา

วิจัยเอกสาร(Documentary Research) โดยการค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งเอกสารบทความต่างๆที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และการนำมาปรับใช้กับคดีทฤษฎีปฏิบัติเพื่อวิเคราะห์หาข้อเสนอนั้นต่อไป

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

๑. ทราบการกระทำที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติจากการบริการสาธารณสุข
๒. ทราบความรับผิดชอบตามกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติ
๓. ทราบผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติมาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทฤษฎีปฏิบัติ
๔. ทราบแนวทางการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทฤษฎีปฏิบัติ

## บทที่ 2

### การประกอบวิชาชีพเวชกรรมและความรับผิดชอบจากการกระทำ

#### ที่มีลักษณะเป็นทิวเรชปฏิบัติ

ในบทนี้ จะกล่าวถึงลักษณะทั่วไปของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมและการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเรชปฏิบัติจากการบริการสาธารณสุขและความรับผิดชอบตามกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นได้จากเหตุทิวเรชปฏิบัติ รวมถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่นำมาใช้กับคดีทิวเรชปฏิบัติและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติมาใช้กับคดีทิวเรชปฏิบัติเพื่อทำการวิเคราะห์ถึงแนวทางการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ในระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยในบทต่อไป

#### 2.1 ทิวเรชปฏิบัติจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

##### 2.1.1 ลักษณะเบื้องต้นของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

วิชาชีพเวชกรรม (Medical Professional) ถือเป็นวิชาชีพเฉพาะทางที่มีลักษณะแตกต่างจากการประกอบอาชีพ (Occupation) โดยทั่วไปบางประการ ทั้งนี้ เพราะการประกอบอาชีพจะหมายถึงการทำงานเพียงเพื่อหารายได้ให้กับตนเองเพื่อการยังชีพในชีวิตประจำวันเท่านั้น แต่การประกอบวิชาชีพ (Professional) จะมีลักษณะเป็นงานที่ผู้ประกอบวิชาชีพนั้นๆจะต้องอุทิศตนเองเพื่อการทำงานนั้นๆไปตลอดชีวิตของตน ดังนั้น ผู้ที่จะมีความสามารถในการประกอบวิชาชีพเหล่านั้น ได้จึงจะต้องผ่านการอบรมความรู้ ความสามารถ รวมถึงการอบรมด้านจริยธรรมตามลักษณะเฉพาะของแต่ละวิชาชีพเป็นระยะเวลายาวนานเสียก่อน นอกจากนี้ ในการทำงานที่มีลักษณะเป็นการประกอบวิชาชีพจะมีชุมชนหรือหมู่คณะที่มีขนบธรรมเนียมประเพณีที่สำคัญในจรรยาบรรณ เกียรติยศ และศักดิ์ ศรัทธาของวิชาชีพของตน และมีองค์กรและกระบวนการเพื่อสอดส่องพิทักษ์รักษาขนบธรรมเนียม เกียรติยศ ศักดิ์ ศรัทธาของวิชาชีพเหล่านั้น เอาไว้ ดังนั้น บุคคลทั่วไปที่ไม่ได้รับการฝึกอบรมความรู้มา โดยเฉพาะย่อมไม่มีความรู้ ความเข้าใจเพียงพอเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพนี้ เราได้เลย<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> ปรีดี เกษมทรัพย์, หลักวิชาชีพนักกฎหมายในภาคพื้นยุโรป ในรวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย, แสง บุญเฉลิมวิภาส บรรณาธิการ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2550), หน้า 116 – 117

สำหรับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม บุคลากรในวิชาชีพเวชกรรมทุกคนย่อมอุทิศตนเองในการดูแลรักษาสุขภาพของบุคคลที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนอย่างเต็มกำลังสุดความสามารถเพื่อให้ผู้ป่วยได้รับผลประโยชน์สูงสุดจากการรักษาตามคำปฏิญาณของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เรียกว่า “Hippocratic Oath” และด้วยลักษณะของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่จะต้องมีความใกล้ชิดอย่างยิ่งต่อชีวิตหรือร่างกายของบุคคลอื่น ผู้ที่จะสามารถได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงจะต้องได้รับการศึกษาอบรมความรู้ ความสามารถทางการแพทย์มาโดยเฉพาะอย่างเพียงพอที่จะใช้ในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเสียก่อน ดังเช่น การศึกษาอบรมความรู้ในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของประเทศไทยที่จะต้องใช้เวลาในการศึกษาตามหลักสูตรแพทยศาสตรบัณฑิตทั้งหมด 6 ปี โดยนักศึกษาแพทย์ชั้นปีที่ 1-3 จะทำการศึกษาวิชาชีวะ ฐานของแพทย์(pre-clinic) ส่วนการศึกษาชั้นปีที่ 4-6 จะเป็นการศึกษาวิชาชีวะที่ต้องปฏิบัติงานกับผู้ป่วยจริง(clinic) จึงจะสำเร็จหลักสูตรและได้รับปริญญาแพทยศาสตรบัณฑิต และถือเป็นผู้มีคุณสมบัติในการทดสอบความรู้ เพื่อให้ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมต่อไป ดังนั้น การกระทำที่มีลักษณะเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องเป็นการกระทำโดยผู้ที่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้องให้สามารถทำการประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้เท่านั้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 4 ได้กำหนดลักษณะการกระทำที่จะถือเป็น การประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้ดังนี้

1. ต้องเป็นการกระทำต่อมนุษย์ หมายถึงจะต้องการกระทำใดๆเกี่ยวกับร่างกายของมนุษย์เท่านั้น ดังนั้น การกระทำใดๆต่อสัตว์เช่นการทดลอง จะไม่ถือเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติฉบับนี้

2. การกระทำนี้ จะต้องเป็นการกระทำเกี่ยวกับ

- 1). การตรวจโรค
- 2). การวินิจฉัยโรค
- 3). การบำบัดโรค
- 4). การป้องกันโรค
- 5). การผดุงครรภ์

- 6). การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส
- 7). การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก
- 8). การกระทำทางศัลยกรรม
- 9). การใช้รังสี การฉีดยาหรือสสาร การสอดใส่วัตถุใดๆเข้าไปในร่างกายเพื่อคุมกำเนิด
- 10). การเสริมสวยและการบำรุงร่างกาย

การกระทำใดๆที่มีลักษณะเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นจะต้องกระทำโดยผู้ที่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้องให้เป็นผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้น หากบุคคลอื่นที่ไม่ได้รับอนุญาตโดยถูกต้องกระทำการที่มีลักษณะเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมต่อร่างกายของบุคคลอื่น บุคคลนั้น จะต้องมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 ดังเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 11570/2553 ที่ศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า จำเลยมิได้เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้สามารถประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 แต่จำเลยกลับตรวจร่างกายและวินิจฉัยโรคให้แก่สายลับ ซึ่งการตรวจและวินิจฉัยโรคจะต้องกระทำโดยผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเท่านั้น จำเลยจึงมีความผิดฐานประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 4, 26 และมาตรา 43 ซึ่งตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะมีบทลงโทษต่อผู้ที่กระทำการใดๆที่มีลักษณะเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยไม่ได้รับอนุญาตถึงขั้น ลงโทษจำคุกเลยทีเดียว

นอกจากนี้ ด้วยลักษณะของการกระทำที่ถือเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่จะมีความใกล้ชิดต่อยังถึงต่อชีวิตหรือร่างกายของประชาชนโดยทั่วไปในสังคม ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 6 จึงได้กำหนดให้มีการจัดตั้ง องค์การวิชาชีพเวชกรรมซึ่งมีชื่อเรียกว่า

---

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 43 บัญญัติว่า “ผู้ใดประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี ปรับไม่เกิน 30,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

“แพทยสภา” มีฐานะเป็นนิติบุคคลและมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบให้การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายและควบคุมจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมดังนี้<sup>3</sup>

1.) ควบคุมการเข้าสู่วิชาชีพ การควบคุมกระบวนการเข้าสู่วิชาชีพเวชกรรมจะแบ่งเป็น 2 ชั้น ตอนคือ(1) การสมัครเข้าเป็นสมาชิกโดยจะต้องมีคุณสมบัติครบตามที่กฎหมายกำหนดและมีความรู้ทางวิชาชีพโดยต้องสำเร็จการศึกษาจากสถาบันที่แพทยสภารับรอง และผู้ที่เป็นสมาชิกแพทยสภาเท่านั้นที่จะมีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ และ (2) การขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตจากแพทยสภา จะเป็นไปตามระเบียบข้อบังคับว่าจะจัดให้มีการสอบเพื่อขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพหรือไม่

2.) การควบคุมจริยธรรม เมื่อได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องปฏิบัติตามข้อบังคับของแพทยสภาตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ<sup>4</sup> ซึ่งในปัจจุบันตามข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 ได้วางหลักจริยธรรมที่สำคัญของวิชาชีพเวชกรรมไว้ดังนี้

- ก. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องดำรงตนให้เหมาะสม ไม่ก่อให้เกิดความเสื่อมเสียแก่วิชาชีพของตน
- ข. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะไม่เลือกปฏิบัติแก่ผู้ป่วยและประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วยเจตนาดี
- ค. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องระมัดระวังตามวิสัยที่พึงมีมิให้การประกอบวิชาชีพเวชกรรมของตนแพร่ออกไปในสื่อมวลชนเป็นทำนองโฆษณาความรู้ ความสามารถ

---

<sup>3</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ กฎหมายการแพทย์: ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน 2546), หน้า 133

<sup>4</sup> พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 31

- ง. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด สถานการณ์นี้ น่ายุติความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่
- จ. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่เปิดเผยความลับของผู้ป่วย หรือผู้ป่วยที่เสียชีวิตแล้ว ซึ่งตนทราบมาเนื่องจากการประกอบวิชาชีพ เว้นแต่ได้รับความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเมื่อต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามหน้าที่
- ฉ. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ปฏิเสธการช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในระยะอันตรายจากการเจ็บป่วยเมื่อได้รับการร้องขอและตนเองอยู่ในฐานะที่จะช่วยได้

จากจริยธรรมของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมข้างต้น วิชาชีพเวชกรรมจึงนับเป็นวิชาชีพที่มีความใกล้ชิดกับจริยธรรมของบุคคลเป็นอย่างมากเพราะมีลักษณะเป็นวิชาชีพที่ต้องอาศัยความเชื่อ เพื่อเผื่อแผ่ซึ่งกันและกันโดยมิได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของการทำธุรกิจทั่วไป ดังนั้นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงจะต้องมีคุณลักษณะของความเมตตากรุณาเพราะการรักษาผู้ป่วยจะต้องเป็นไปในลักษณะให้ความอนุเคราะห์แก่ผู้ป่วยเป็นอันดับแรกโดยไม่คำนึงถึงค่ารักษาหรือค่าตอบแทนใด<sup>5</sup> ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยจึงเป็นไปในลักษณะให้ความช่วยเหลือเกื้อกูลต่อกันและเป็นความสัมพันธ์ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจต่อกันที่เรียกว่า “Fiduciary Relationship” มาอย่างยาวนาน ทำให้ในอดีตที่ผ่านมาแม้ว่าจะมีข้อพิพาทใดๆเกิดขึ้น ในการรักษาผู้ป่วย ข้อพิพาทดังกล่าวมักจะได้รับแก้ไขโดยไม่ต้องอาศัยมาตรการทางกฎหมายเข้ามาช่วยเหลือ อันจะเห็นได้ว่าในอดีตที่ผ่านมา นั้นไม่พบว่ามีปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยเกิดขึ้นในสังคมเท่าใดนักและเมื่อเป็นเช่นนั้น การร้องเรียนหรือการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์จึงแทบไม่ปรากฏขึ้นเลย<sup>6</sup> อย่างไรก็ตามในปัจจุบันได้ปรากฏว่าความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยมีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมโดยจากความสัมพันธ์ที่

<sup>5</sup> Lan Kennedy and Andrew Grubb, Principles of Medical Law (London: Oxford University Press, 1988), p.77

<sup>6</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ และคณะ, การศึกษาปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา, 2544), หน้า 9

ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจต่อกัน ได้เริ่มเปลี่ยนแปลงเป็นความสัมพันธ์ที่มีลักษณะเป็นทางการภายใต้กรอบของกฎหมายมากขึ้น

เมื่อบุคคลใดได้รับอนุญาตจากองค์วิชาชีพเวชกรรมคือแพทยสภาให้สามารถทำการประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้อย่างถูกต้องแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีหน้าที่สำคัญที่จะต้องใช้ความรู้ ความสามารถตามที่ได้อบรมมาและใช้ความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพให้ได้ตามมาตรฐานเพื่อให้การรักษาผู้ป่วยมีประสิทธิภาพและเกิดผลดีมากที่สุด ตามคำปฏิญาณที่เรียกว่า “Hippocratic Oath” ซึ่งเป็นคำสาบานที่ให้ผู้ที่สำเร็จการศึกษาเป็นแพทย์ให้โรงเรียนแพทย์แห่งหนึ่งของกรีกโบราณเมื่อประมาณ 2500 ปีเศษมาแล้วได้สาบานตนก่อนเข้าประกอบวิชาชีพ โดยคำสาบاندังกล่าวมีหัวใจสำคัญคือ “การใช้วิชาความรู้ที่เรียนมาเพื่อประโยชน์ของผู้ป่วยโดยสุจริตและจะกตัญญูต่อผู้มีพระคุณ คือครูบาอาจารย์และวิชาชีพที่ประสิทธิประสาทความรู้ตลอดไป” และเพื่อให้การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกิดประสิทธิภาพและส่งผลดีต่อตัวผู้ป่วยมากที่สุด ผู้ประกอบวิชาชีพจึงจะต้องใช้ความรู้ ความสามารถในการตรวจวินิจฉัยโรคและทำการตัดสินใจเกี่ยวกับขั้นตอน วิธีการรักษาผู้ป่วยด้วยความระมัดระวังและรอบคอบตามมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพ ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงมีหน้าที่สำคัญที่จะต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาผู้ป่วยที่สำคัญ 3 ประการคือ<sup>๗</sup>

(1) หน้าที่แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาเพื่อขอความยินยอมจากผู้ป่วย(Inform Consent)

การปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วยตามลักษณะของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น แพทย์จะต้องมีการกระทำต่อเนื้อตัว ร่างกายของผู้ป่วยตลอดเวลาซึ่งอาจจะมีลักษณะเป็นการทำร้ายร่างกายของผู้ป่วยอยู่ในตัว เช่นการให้การรักษาโดยการผ่าตัดร่างกายผู้ป่วยหรือโดยการฉีดยาให้กับผู้ป่วยซึ่งถือเป็นการทำร้ายร่างกายผู้ป่วยทั้งสิ้น แต่สิ่งที่ทำให้การกระทำของแพทย์ไม่มีความ

<sup>7</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายการแพทย์: ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข, หน้า 105

<sup>8</sup> นพพร โพธิ์รังสิยากร, ความรับผิดชอบทางการแพทย์: ปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้น ในคู่มือการจัดการสร้างความปรองดองในระบบบริการสาธารณสุข (ขอนแก่น: โรงพิมพ์ศิริภรณ์ ออฟเซ็ท, 2553), หน้า 176.



รับผิดชอบตามกฎหมายก็คือความยินยอมของผู้ป่วยที่ให้ไว้ต่อแพทย์ในขณะที่เข้ารับการรักษา ตามหลักกฎหมาย “ความยินยอมไม่เป็นละเมิด (volenti non fit injuria)”<sup>9</sup> ซึ่งก่อนที่ความยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาของผู้ป่วยจะเกิดขึ้นได้โดยชอบ แพทย์จะต้องให้ข้อมูล (Inform) เกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการรักษาผู้ป่วยรายนี้ น้อย่างเพียงพอเพื่อเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจของผู้ป่วยว่าจะยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาตนเองหรือไม่ตามหลัก “ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Inform Consent)” หากแพทย์ไม่ได้แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาที่ครบถ้วนและเพียงพอให้ผู้ป่วยได้รับทราบ การให้ความยินยอมที่แท้จริงของผู้ป่วยย่อมจะเกิดขึ้นไม่ได้เลย ดังนั้นหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาแก่ผู้ป่วยอย่างครบถ้วนและเพียงพอเพื่อให้ผู้ป่วยได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาจึงถือเป็นหน้าที่ที่มีความสำคัญมากที่สุดที่จะทำให้แพทย์มีอำนาจทำการรักษาต่อเนื้อตัว ร่างกายของผู้ป่วยได้โดยปราศจากความรับผิดชอบตามกฎหมาย ซึ่งในต่างประเทศคดีที่แพทย์ถูกฟ้องร้องมากที่สุดคือคดีที่แพทย์มิได้แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการรักษา (Inform) ให้แก่ผู้ป่วยของตนได้รับทราบก่อน<sup>10</sup>

ดังนั้น เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถแสดงความยินยอมในการรักษาตามหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Inform Consent) หรือให้ข้อมูลเพื่อที่ผู้ป่วยจะได้มีโอกาสปฏิเสธการรักษาของแพทย์ (Inform Refusal) ได้อย่างถูกต้อง ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาผู้ป่วยรายนี้ จึงจะต้องแจ้งข้อมูลต่างๆ ที่เกี่ยวกับการรักษาให้ผู้ป่วยได้รับทราบตามขั้นตอน โดยถูกต้องเสียก่อน ดังนี้<sup>11</sup>

- 1.) การรักษาผู้ป่วยรายนี้ มีขั้นตอนหรือวิธีการอย่างไร
- 2.) แพทย์จำเป็นต้องใช้ขั้นตอนหรือวิธีการรักษาเช่นว่านี้ เพื่อส่งผลเช่นไรต่อผู้ป่วย

<sup>9</sup> volenti non fit injuria, i.e. a person is not wronged by that to which he or she consents. (Black's Law Dictionary, 8ed.)

<sup>10</sup> นพพร โพธิ์รังสิยากร, ความรับผิดชอบทางการแพทย์: ปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้น ในคู่มือการจัดการสร้างความปรองดองในระบบบริการสาธารณสุข, หน้า 179.

<sup>11</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายการแพทย์: ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข, หน้า 65

- 3.) ชี้นตอนหรือวิธีการรักษาที่แพทย์ใช้ อาจจะส่งผลกระทบต่อหรืออาจมีความเสี่ยงใดๆเกิดขึ้น ในการรักษาได้บ้าง
- 4.) หากไม่ใช่ชี้นตอนหรือวิธีการเช่นว่านี้ ในการรักษาแล้ว ผู้ป่วยจะมีทางเลือกอื่นๆที่สามารถใช้ในการรักษาตนเองได้อีกหรือไม่

เมื่อแพทย์ได้ทำการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาให้ผู้ป่วยได้ร่วมรับรู้และร่วมตัดสินใจอย่างถูกต้องครบถ้วนตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้นและผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมในการรักษาต่อแพทย์ ผู้ป่วยนั้นแล้วแม้ว่าในการรักษาพยาบาลได้เกิดความเสียหายหรือผลกระทบใดๆต่อผู้ป่วยจะถือว่าแพทย์ผู้นั้นมีความรับผิดชอบละเมิดในการรักษาผู้ป่วยไม่ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากเป็นการรักษาไปตามความยินยอมที่ได้รับมาจากผู้ป่วยและเป็นการรักษาไปตามมาตรฐานวิชาชีพที่มี<sup>2</sup> ซึ่งในเรื่องนี้ Donna Dickenson ได้กล่าวในหนังสือ Risk and Luck in Medical Ethics ไว้ว่าเมื่อผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมในการรักษา (Informed Consent) หลังจากได้มีการเปิดเผยข้อมูลในการรักษาอย่างถูกต้องแล้วถือได้ว่าเป็นการถ่ายโอนความรับผิดชอบในโชคร้ายหรือ ill-luck ที่อาจจะเกิดจากการกระทำนั้นๆจากแพทย์ไปให้ผู้ป่วยแล้ว<sup>3</sup>

ในทางปฏิบัติของสถานพยาบาลนั้น ก่อนที่แพทย์จะเริ่มต้นให้การรักษาผู้ป่วยนั้นทางสถานพยาบาลจะจัดให้ผู้ป่วยลงนามในหนังสือแสดงความยินยอมให้การรักษาเสียก่อน โดยก่อนที่ผู้ป่วยจะลงนามในหนังสือให้ความยินยอมนั้น แพทย์ผู้รับผิดชอบในการรักษาผู้ป่วยรายนั้นจะต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาให้ผู้ป่วยได้รับรู้และร่วมตัดสินใจเกี่ยวกับชี้นตอนหรือวิธีการรักษา การลงนามในหนังสือให้ความยินยอมของผู้ป่วยจึงจะมีผลเป็นความยินยอมที่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งในการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาให้ผู้ป่วยได้รับทราบนี้ แพทย์ควรจะต้องประเมินผู้ป่วยแต่ละรายด้วยว่าผู้ป่วยรายนั้นแพทย์ควรจะแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการรักษารวมถึงผลข้างเคียงที่อาจจะเกิดขึ้น นานกน้อยเพียงใดเพราะการแจ้งผลข้างเคียงทุกอย่างที่อาจจะเกิดขึ้นอาจจะทำให้ผู้ป่วยเกิดความกังวลมากเกินไปจนไม่กล้ายินยอมให้การรักษาแม้ว่าผลข้างเคียงนั้นจะมีโอกาส

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 193.

<sup>3</sup> Donna Dickenson, Risk and Luck in Medical Ethics (Blackwell Publishers, 2003),

เกิดขึ้นเพียงเล็กน้อยก็ตาม หลักการบอกกล่าวเพื่อให้ได้รับความยินยอม (Inform Consent) จึงถือเป็นทั้งหลักกฎหมายและในขณะเดียวกันก็ถือเป็นศิลปะของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วย<sup>14</sup>

ในหนังสือแสดงความยินยอมให้การรักษาของผู้ป่วย มักจะปรากฏข้อความที่แสดงให้เห็นว่าผู้ป่วยได้รับทราบละเอียดเกี่ยวกับการรักษาจากแพทย์และได้ตัดสินใจหรือยินยอมที่จะรับการรักษาตามที่ได้รับการบอกกล่าวจากแพทย์แล้วและทำการลงลายมือชื่อให้ความยินยอมกำกับไว้ซึ่งถือเป็นการให้ความยินยอมที่มีผลโดยชอบตามกฎหมายให้การกระทำของแพทย์ไม่เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้ป่วย แต่ในกรณีที่ในหนังสือแสดงความยินยอมนั้นปรากฏข้อความเพิ่มเติมว่า “หากในการรักษาผู้ป่วยมีความเสียหายใดๆเกิดขึ้น ผู้ป่วยจะไม่ทำการฟ้องร้องคดีต่อแพทย์ผู้ทำการรักษาทั้งทางแพ่งและทางอาญา” ข้อความในลักษณะเช่นนี้ จะไม่มีผลเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ตามกฎหมายได้ ทั้งนี้ เพราะความยินยอมของผู้ป่วยให้แพทย์ทำการรักษาจะมีผลให้แพทย์ผู้ทำการรักษาไม่ต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อเมื่อแพทย์ได้รักษาผู้ป่วยโดยปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้น แต่หากเป็นกรณีที่แพทย์ไม่ได้ให้การรักษาผู้ป่วยอย่างถูกต้องตามมาตรฐานแห่งการประกอบวิชาชีพเวชกรรมจนส่งผลให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกาย แพทย์ก็อาจจะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ดังเช่นตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6092/2552 ที่ศาลได้มีคำวินิจฉัย สรุปได้ว่าแม้ว่าผู้ป่วยจะได้ลงนามในหนังสือให้ความยินยอมในการรักษาแล้วแต่การรักษาที่ผิดมาตรฐานของแพทย์ได้ส่งผลให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายแก่กาย ดังนั้น แพทย์จึงต้องมีความรับผิดชอบละเมิดต่อผู้ป่วยและจะอ้างว่าผู้ป่วยลงนามในหนังสือยินยอมให้แพทย์รักษาเพื่อปิดความรับผิดชอบของตนไม่ได้

สำหรับการพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องทำการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาผู้ป่วยให้ผู้ป่วยรายนั้นได้รับทราบมากหรือน้อยเพียงใดจึงจะถือเป็นการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาเพื่อขอความยินยอมจากผู้ป่วยโดยถูกต้องแล้ว ในประเทศไทยได้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกา 5637/2533 ซึ่งมีข้อเท็จจริงในคดีสรุปได้ว่า โจทก์ในขณะเป็นหญิงมีครรภ์ได้ไปปรึกษาแพทย์ที่โรงพยาบาลจำเลยที่ 1 เพื่อขอคำแนะนำในการป้องกันการติดเชื้อหัดเยอรมันจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นแพทย์ผู้ตรวจจึงได้ฉีดวัคซีน เอ็มเอ็ม.อาร์. ให้โจทก์ ต่อมาโจทก์ทราบว่าวัคซีน

<sup>14</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, อเนก ยมจินดา, กฎหมายการแพทย์ พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546), หน้า 76

ดังกล่าวห้ามใช้กับหญิงมีครรภ์จึงได้กลับไปขอคำปรึกษาจากแพทย์อีกครั้ง ซึ่งแพทย์แจ้งว่าการฉีดวัคซีนดังกล่าวไม่มีอันตรายต่อเด็กในครรภ์ แต่โจทก์ได้รับฟังความเห็นของญาติซึ่งไม่มีความรู้ทางการแพทย์ว่ากล่องวัคซีนระบุว่าวัคซีนเอ็มเอ็ม.อาร์.อาจเป็นอันตรายต่อทารกในครรภ์และโจทก์ก็เชื่อความเห็นของญาติมากกว่าความเห็นของแพทย์ทำให้โจทก์ยืนยันจะทำแท้ง แพทย์เห็นว่าโจทก์มีสุขภาพจิตแย่มากจึงยินยอมทำแท้งให้ ข้อเท็จจริงในคดีจึงสามารถสรุปได้ว่าแพทย์ได้ทำการฉีดวัคซีนเอ็มเอ็ม.อาร์.ให้แก่โจทก์ทันทีโดยไม่ได้แจ้งข้อมูลแก่โจทก์ว่าวัคซีนเอ็มเอ็ม.อาร์.อาจจะเป็นอันตรายต่อทารกในครรภ์ได้แต่มีโอกาสน้อยมากเพื่อให้โจทก์ได้รับรู้ และมีส่วนร่วมในการตัดสินใจว่าควรจะฉีดวัคซีนหรือไม่ ความยินยอมของผู้ป่วยที่ยินยอมให้แพทย์ฉีดวัคซีนให้ตนเองจึงไม่ได้เป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวโดยชอบ ซึ่งตามหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวโดยชอบ (Inform Consent) นั้น แพทย์จะต้องทำการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาให้ผู้ป่วยรับทราบเสียก่อนว่าการฉีดวัคซีนเอ็มเอ็ม.อาร์.อาจจะส่งผลกระทบต่อทารกในครรภ์ได้แต่มีโอกาสดังนั้นน้อยมากและหากผู้ป่วยไม่ได้รับการฉีดวัคซีนเอ็มเอ็ม.อาร์.อาจจะมีปัญหาต่อทารกในครรภ์มากกว่าก็ได้ เพราะข้อมูลต่างๆเหล่านี้ อาจจะส่งผลกระทบต่อจิตใจให้ความยินยอมในการรักษาของผู้ป่วยก็เป็นได้

อย่างไรก็ตาม คดีนี้ ยังได้ปรากฏข้อเท็จจริงจากการสืบพยานหลักฐานเพิ่มเติมว่าภายหลังจากที่ผู้ป่วยทราบว่าวัคซีนเอ็มเอ็ม.อาร์.อาจจะส่งผลกระทบต่อทารกในครรภ์ตนเองแล้ว แพทย์ได้ทำการแจ้งต่อผู้ป่วยแล้วว่าวัคซีนดังกล่าวไม่มีอันตรายต่อทารกในครรภ์ของโจทก์แต่โจทก์ยังคงต้องการให้แพทย์ทำแท้งให้อยู่ดี แพทย์จึงได้ทำแท้งให้แก่โจทก์ในท้ายที่สุดเนื่องจากเห็นว่าโจทก์มีสุขภาพจิตแย่มาแล้ว ศาลจึงได้วินิจฉัยว่าโจทก์ตัดสินใจทำแท้งเพราะความกลัวของโจทก์เองว่าทารกที่คลอดออกมาจะมีความพิการ ที่โจทก์ต้องการทำแท้งจึงเป็นความต้องการของโจทก์เอง มิได้เป็นผลมาจากวัคซีนเอ็มเอ็ม.อาร์.ที่แพทย์ฉีดให้โจทก์แต่อย่างใด แพทย์จึงมิได้ทำการรักษาโจทก์ด้วยความประมาทเลินเล่ออันเป็นเหตุให้โจทก์ต้องแท้งลูก ศาลจึงได้มีคำพิพากษายกฟ้องแพทย์ในคดีนี้ แม้ว่าแพทย์จะทำการรักษาผู้ป่วยโดยไม่ได้รับความยินยอมที่ถูกต้องตามหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวก็ตาม

อนึ่ง เมื่อพิจารณาจากประกาศสิทธิผู้ป่วยเพื่อกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานที่ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับจากการบริการสาธารณสุขโดยองค์วิชาชีพเวชกรรมคือแพทยสภา ที่ได้กำหนดว่าผู้มารับบริการสาธารณสุขย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาตนเองอย่างเพียงพอและชัดเจนเพื่อประกอบการตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาพยาบาล<sup>15</sup> จากคำประกาศสิทธิผู้ป่วยดังกล่าว แพทย์จึงควรแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาให้ผู้ป่วยได้รับทราบขั้นต้นหรือวิธีการเกี่ยวกับการรักษาให้มากที่สุดเท่าที่แพทย์จะสามารถเปิดเผยได้ซึ่งจะสามารถเป็นเกราะป้องกันในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากความรับผิดชอบตามกฎหมายได้ในระดับหนึ่ง เนื่องจากการที่แพทย์ได้ให้ข้อมูลประกอบในการให้ผู้ป่วยมีส่วนร่วมในการที่จะรับรู้วิธีการรักษา รับรู้ความเสี่ยงที่เกิดจากการรักษา รับรู้วิธีการปฏิบัติตนเพื่อให้สอดคล้องกับการรักษา รวมถึงรับรู้ทางเลือกในการรักษาพร้อมทั้งความเสี่ยงจากทางเลือกในการรักษาเพื่อผู้ป่วยมีส่วนร่วมในการประกอบการตัดสินใจนั่นเอง เว้นแต่จะเป็นกรณีฉุกเฉินที่เป็นอันตรายอย่างยิ่งต่อผู้ป่วยและผู้ป่วยไม่อยู่ในสถานะที่จะให้ความยินยอมได้ เช่นผู้ป่วยไม่รู้สีกตัวหรือหมดสติจนกระทั่งไม่มีญาติที่จะให้ความยินยอมในการรักษาแทนตัวผู้ป่วยได้ซึ่งหากปล่อยไว้เนิ่นนานการรักษาอาจจะไม่ทันต่อการช่วยเหลือชีวิตของผู้ป่วย ในกรณีเช่นนี้ แพทย์ผู้ทำการรักษาย่อมสามารถทำการรักษาผู้ป่วยได้ทันทีโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมในการรักษาเสียก่อน ทั้งนี้ ตามประกาศสิทธิผู้ป่วย ข้อ 4 ซึ่งถือเป็นสิทธิของผู้ป่วยที่จะได้รับการรักษาอย่างทัน่วงที<sup>16</sup>

ส่วนในการพิจารณาความสามารถของผู้ป่วยที่จะให้ความยินยอมในการรักษาตนเองได้โดยชอบนั้น เมื่อพิจารณาจากสิทธิผู้ป่วยข้อที่ 10 ที่กำหนดว่า “บิดา มารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรม อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิตซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้” คำประกาศสิทธิผู้ป่วยดังกล่าวของแพทยสภาจึงสามารถใช้เป็นแนวทางในการปฏิบัติได้ว่าในกรณีที่ผู้ป่วยมีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ บิดามารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้ป่วยรายนั้นสามารถที่จะให้ความยินยอมในการรักษาแทนตัวผู้ป่วยได้ แต่หากผู้ป่วยที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ต้องการจะแสดงความยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาด้วยตนเอง

<sup>15</sup> ประกาศสิทธิผู้ป่วย ข้อ 8

<sup>16</sup> ประกาศสิทธิผู้ป่วย ข้อ 4 “ผู้ป่วยที่อยู่ในสภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิต มีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณีโดยไม่คำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่”

จะต้องปรากฏโดยชัดแจ้งด้วยว่าผู้ นั้นเป็นผู้ที่มีวุฒิภาวะและความรับผิดชอบอยู่ในเกณฑ์ที่ดีและ ชัดเจนหรือวิธีการที่ใช้ในการรักษาผู้ป่วยจะต้องไม่ใช่เรื่องที่ยากหรือซับซ้อนเกินกว่าความเข้าใจ ของบุคคลนั้น เช่น การยินยอมให้รักษาโรคหัวใจหรือการเจาะเลือดเพื่อตรวจหาน้ำตาลในเลือดเป็น ต้น นอกจากนี้ในบางประเทศได้ระบุอายุขั้นต่ำของผู้ที่สามารถให้ความยินยอมในการรักษาต่อ แพทย์ด้วยตัวเองเอาไว้เพียง 16 ปีเท่านั้น เช่นตามมาตรา 8 ของกฎหมาย The Family Law Reform Act 1969 ของประเทศอังกฤษ ที่ได้กำหนดให้เด็กอายุ 16 ปีสามารถใช้ดุลยพินิจที่จะให้ ความยินยอมในการรักษาได้ด้วยตนเอง<sup>17</sup>

ในการบริการสาธารณสุข หน้าที่การแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาให้ผู้ป่วยได้รับทราบเพื่อ ขอความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวจากผู้ป่วย (Inform Consent) จึงถือเป็นหน้าที่ที่สำคัญอย่าง ยิ่งของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งหากแพทย์ได้ทำการรักษาผู้ป่วยตามมาตรฐานวิชาชีพแล้ว จะ ทำให้การรักษาต่อร่างกายผู้ป่วยของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นมาก่อนที่จะให้การรักษาผู้ป่วยรายใ้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงมีหน้าที่สำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องเปิดเผยข้อมูล ชัดเจนหรือวิธีการ เกี่ยวกับการรักษาผู้ป่วยรายนั้น รวมถึงความเสี่ยงต่างๆที่อาจเกิดขึ้นได้จากการใช้ ชัดเจนหรือ วิธีการรักษานั้นต่อผู้ป่วยรายนั้น ให้ผู้ป่วยได้รับทราบ เพื่อให้ผู้ป่วยได้มีส่วนร่วมรับรู้ และตัดสินใจ เกี่ยวกับการรักษารวมถึงให้ความยินยอมในการรักษาโดยชอบตามหลักความยินยอมที่ได้รับการ บอกกล่าว (Inform Consent) เสียก่อนซึ่งถือเป็นเกราะคุ้มกันผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากความ รับผิดชอบตามกฎหมายในการประกอบวิชาชีพได้ในระดับหนึ่งนั่นเอง

## (2) หน้าที่ทำการวินิจฉัยโรค

เมื่อแพทย์ได้ยอมรับที่จะรักษาผู้ป่วยรายใดและผู้ป่วยรายนั้นได้แสดงความ ยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาต่อเนื้อตัว ร่างกายของตนเองได้ตามหลัก Inform Consent ข้างต้น แล้ว ถือว่าแพทย์ผู้ นั้นได้ให้หลักประกันที่จะรักษาผู้ป่วยตามคุณสมบัติแห่งความเป็นแพทย์โดย เป็นผู้ที่มีความรู้ทางแพทย์และทักษะตามที่แพทย์ผู้ มีความสามารถพึงจะมี และจะใช้ทักษะ

<sup>17</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, อเนก ยมจินดา, กฎหมายการแพทย์ พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 77

ความรู้ที่มีดังกล่าวในการดูแลรักษาผู้ป่วยนอกจากซึ่งเป็นหลักประกันให้กับผู้ป่วยว่าตนเองจะใช้การวินิจฉัยทางการแพทย์ไปตามครรลองและความรู้ทางการแพทย์ที่มีดังกล่าวนั้น ทั้งนี้ ตามสภาพและพฤติการณ์ที่เหมาะสมต่อผู้ป่วยรายนี้ อีกด้วย

เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรายใดได้รับตัวผู้ป่วยเข้าทำการรักษาในความดูแลของตนเองแล้ว แพทย์ผู้นั้นย่อมมีหน้าที่ต้องดูแลรักษาโรคและทำการวินิจฉัยทางการแพทย์ให้แก่ผู้ป่วยตามความรู้ความสามารถทางการแพทย์ที่ผู้ประกอบวิชาชีพผู้นั้นพึงมีอีกด้วย

### (3) หน้าที่รักษาผู้ป่วยให้ได้ตามมาตรฐานและทักษะของแพทย์

เมื่อแพทย์ได้รับผู้ป่วยเข้าทำการรักษาแล้ว แพทย์จะต้องปฏิบัติหน้าที่ตามคำปฏิญาณที่เรียกว่า “Hippocratic Oath” โดยการใช้ความรู้ความสามารถที่ได้อบรมมาและใช้ความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพให้ถูกต้องตามมาตรฐานเพื่อให้การรักษาผู้ป่วยมีประสิทธิภาพและเกิดผลดีต่อผู้ป่วยมากที่สุด ดังนั้นหากแพทย์ได้ให้การรักษาต่อผู้ป่วยตามมาตรฐานวิชาชีพ (Standard of Care) แล้ว ไม่ว่าจะผลของการรักษานั้น ผู้ป่วยจะหายหรือประสบความเสียหายอย่างไร แพทย์ก็ไม่ต้องมีความรับผิดชอบ<sup>19</sup> ซึ่งหากแพทย์ได้ดำเนินการวินิจฉัยโรคโดยปฏิบัติตามเงื่อนไข 3 ประการของหน้าที่ในการวินิจฉัยตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้นแล้ว ถือว่าแพทย์ได้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยชอบตามมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมแล้วและถือเป็นหลักเกณฑ์ที่ต่างประเทศให้การยอมรับและบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน

### 2.1.2 ความหมายของทฤษฎีปฏิบัติ (Malpractice)

ในการประกอบกิจการอันมีลักษณะเป็นวิชาชีพเฉพาะด้านซึ่งจะมีองค์ความรู้วิชาชีพในการทำหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพให้เป็นไปตามมาตรฐานที่ถูกต้องตามลักษณะของแต่ละวิชาชีพนั้น ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะด้านได้ประกอบวิชาชีพด้วยความผิดพลาดหรือไม่ถูกต้องตามมาตรฐานของวิชาชีพนั้นๆ แต่ละวิชาชีพก็ย่อมจะมีความรับผิดชอบเฉพาะทางด้านวิชาชีพ

<sup>18</sup> Kenneth A. Bamberger, Medical Malpractice & Professional Liability, Handout for Thailand Judiciary Court, June 2009, P.8

<sup>19</sup> นพพร โพธิ์รังสิยากร, ความรับผิดทางการแพทย์: ปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้น ในคู่มือการจัดการสร้างความปรองดองในระบบบริการสาธารณสุข, หน้า 198.

(Professional Liability) ที่แตกต่างกันไปเช่น วิชาชีพทนายความ ซึ่งเป็นวิชาชีพที่ต้องดูแลรับผิดชอบคดีของลูกค้าของตนรวมทั้งมีหน้าที่ดูแลผลประโยชน์ของลูกค้าของตนโดยมีองค์กรวิชาชีพคือ “สหภาพทนายความ” มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมดูแลจริยธรรมและมาตรฐานการประกอบวิชาชีพทนายความ หากทนายความดำเนินคดีให้ลูกค้าของตนด้วยความประมาทเลินเล่อให้ลูกค้าของตนได้รับความเสียหายก็อาจจะต้องมีความรับผิดชอบด้านวิชาชีพและอาจถูกลงโทษทางวินัยหรือถูกถอนใบอนุญาตว่าความได้ เป็นต้น

สำหรับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม หากการรักษาผู้ป่วยไม่ประสบผลสำเร็จหรือเกิดความเสียหายใดๆต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วยอันเนื่องมาจากการบริการสาธารณสุข ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาผู้ป่วยรายนั้นก็อาจจะต้องมีความรับผิดชอบทั้งทางด้านจริยธรรมรวมถึงความรับผิดชอบทางด้านกฎหมายได้ หากปรากฏว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วยนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีลักษณะเป็น “ทุรเวชปฏิบัติ” (Medical Malpractice) ซึ่งในประเทศไทยได้มีผู้ให้ความหมายของคำว่า ทุรเวชปฏิบัติเอาไว้ดังนี้

บุตร ประดิษฐ์สุวณิช ให้ความหมายไว้ว่า “การขาดทักษะที่ควรพึงมีอย่างสมเหตุสมผลตามสมควรในฐานะเป็นแพทย์และขาดการเอาใจใส่จนเกิดอันตรายแก่สุขภาพหรือชีวิตของคนไข้”<sup>20</sup>

นายแพทย์เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ ให้ความหมายไว้ว่า “เวชปฏิบัติทางการแพทย์ที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพหรือจรรยาบรรณโดยพิจารณาจากวิสัยและพฤติการณ์แวดล้อมยังผลให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยที่ได้รับการรักษา”<sup>21</sup>

อวย เกตุสิงห์ ให้ความหมายว่า “ทุรเวชปฏิบัติ คือความไม่รู้ ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือความผิดพลาดในการใช้เครื่องมือเครื่องใช้เพื่อวินิจฉัยหรือรักษาโรค ส่วนมากป้องกันได้หากแพทย์ไม่ได้มีความประมาทเลินเล่อในการตรวจรักษาผู้ป่วย”<sup>22</sup>

<sup>20</sup> บุตร ประดิษฐ์สุวณิช, แพทย์ ยา วิชาชีพหรือการค้า (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน, 2532), หน้า 169.

<sup>21</sup> เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ, กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม (กรุงเทพฯ: ภูเก็ต, 2549), หน้า 182

<sup>22</sup> อวย เกตุสิงห์, โรคหมอกทำ, ในคณะกรรมการประชุมวิชาการ คณะแพทยศาสตร์ ศิริราชพยาบาล, หนังสือรวมเรื่องฟื้นฟูทางวิชาการ ครั้งที่ 10, พ.ศ. 2506, โรงพิมพ์พระจันทร์, หน้า 1-12



ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า “ทฤษฎีปฏิบัติ” หมายความว่า การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่กระทำไปโดยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือมิได้เป็นการกระทำที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยทั่วไปพึงปฏิบัติตามวิสัยและพฤติการณ์จนส่งผลให้ผู้ป่วยได้รับผลกระทบที่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงสามารถกล่าวได้ว่า การกระทำทฤษฎีปฏิบัติจึงมิได้เกิดขึ้น จากความเจตนาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ต้องการให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายหรือผลกระทบจากการรักษาแต่อย่างใด

อนึ่ง ทฤษฎีปฏิบัติจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกิดขึ้น นี้ อาจจะไม่เกิดขึ้น จากการกระทำของผู้ เป็นแพทย์หรือหมอซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบในการรักษาผู้ป่วยรายนั้น เสมอไป ทั้งนี้ เพราะ ความผิดพลาดในการรักษาผู้ป่วยยังอาจเกิดจากบุคลากรอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับระบบบริการสาธารณสุขก็ได้เช่น พยาบาล นักกายภาพบำบัด ทันตแพทย์ เป็นต้น

### 2.1.3 การกระทำที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ตามลักษณะงานของวิชาชีพเวชกรรมนั้น แพทย์ย่อมต้องมีการกระทำต่อร่างกายของผู้ป่วยอยู่ตลอดเวลาเพื่อการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในลักษณะต่างๆ เช่น การฉีดยาหรือการผ่าตัดร่างกายผู้ป่วย ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้น และสำหรับในกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายใดๆจากการกระทำของแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจจะต้องมีความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น ต่อผู้ป่วย หากปรากฏว่าการกระทำของแพทย์นั้น เข้าข่ายว่าจะเป็นการกระทำทฤษฎีปฏิบัติต่อผู้ป่วย ซึ่งการกระทำที่มีลักษณะเป็น “ทฤษฎีปฏิบัติ” นี้ จะต้องเป็นการกระทำที่ประกอบด้วยลักษณะ 4 ประการ ดังนี้<sup>23</sup>

(1) แพทย์ต้องมีหน้าที่รักษาผู้ป่วยรายนั้น (Duty) ในเบื้องต้นแพทย์และผู้ป่วยจะต้องมีนิติสัมพันธ์ต่อกันในการบริการสาธารณสุขเสียก่อน กล่าวคือ แพทย์ยินยอมที่จะรักษาผู้ป่วยและผู้ป่วยยินยอมให้แพทย์ทำการรักษา เมื่อนิติสัมพันธ์เช่นนี้ ได้เกิดขึ้น แล้วแพทย์จึงจะมีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาผู้ป่วย ทั้งนี้ หน้าที่ของแพทย์ที่มีต่อผู้ป่วยอาจเกิดขึ้น โดยปริยายก็ได้เช่น ในกรณีที่แพทย์เป็นผู้ มีรายชื่อเป็นแพทย์เวรในช่วงวันและเวลาที่กำหนด เมื่อผู้ป่วยมาเข้ารับการรักษาในช่วงวันและเวลาดังกล่าวก็ถือว่าแพทย์ผู้นั้น มีหน้าที่ในการรักษาผู้ป่วยโดยชัดแจ้งโดยไม่จำเป็นต้องมีการทำสัญญาต่อกันแต่อย่างใด โดยแพทย์จะต้องปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วยให้อยู่ในระดับเดียวกันกับที่แพทย์ท่านอื่นๆกระทำเป็นมาตรฐาน (Standard of Care)

<sup>23</sup> เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ, กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม, หน้า 298-299

(2) การรักษาผู้ป่วยไม่เป็นไปตามมาตรฐาน(Breach) เมื่อแพทย์มีหน้าที่ต่อผู้ป่วยที่จะให้การรักษามาตรฐานวิชาชีพแล้ว หากมีการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อมาตรฐานการรักษาดังกล่าว (Deviation from standard of care) ก็อาจจะถือเป็นเหตุในการเกิดทortsเวชปฏิบัติได้ ทั้งนี้ มาตรฐานวิชาชีพดังกล่าวจะพิจารณาจาก

- มาตรฐานของแพทย์ในสาขาเดียวกันโดยทั่วไป
- คำให้การของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ(expert testimony)
- ความรู้ทางการรักษาที่เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป
- การรักษาที่ไม่ได้มาตรฐานดังกล่าวข้างต้น ก็จะมีผลทำให้แพทย์ถูกกล่าวหาว่ากระทำทortsเวชปฏิบัติ (Medical Malpractice)

(3) การรักษาของแพทย์เป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับผลกระทบ(Causation) การกระทำของแพทย์จะต้องมีความเกี่ยวข้องกับความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับกล่าวคือผลเสียที่เกิดขึ้นจากการรักษาจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับการให้การรักษายาบาลอย่างมาก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือการกระทำที่เป็นการให้การรักษายาบาลดังกล่าวเป็นสาเหตุอันใกล้ชิด(Proximate cause) ต่อความเสียหาย (damage) ที่เกิดขึ้นแก่ผู้ป่วยอย่างไรก็ตามหากว่าอาการบาดเจ็บ บาดเจ็บป่วย หรือการเสียชีวิตจะต้องเกิดขึ้นต่อผู้ป่วยอย่างแน่นอนไม่ว่าแพทย์จะให้การรักษาด้วยวิธีการใดก็ตาม กรณีเช่นนี้ จะไม่ถือว่าการรักษาของแพทย์เป็นทortsเวชปฏิบัติ<sup>4</sup>

(4) มีความเสียหายเกิดขึ้น(Damages) การกระทำของแพทย์ข้างต้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วย ทั้งนี้ ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ป่วยอาจแบ่งได้หลายรูปแบบ เช่น

- เสียค่าใช้จ่ายในการรักษายาบาล
- สูญเสียค่าจ้าง เงินเดือน หรือผลประโยชน์อื่นใดอันควรได้รับในระหว่างที่ต้องเข้ารับการรักษาพยาบาลอันเนื่องมาจากการกระทำทortsเวชปฏิบัติ<sup>4</sup> นี้
- ค่าเสียหายทางจิตใจ เช่นความเจ็บปวด การต้องทนทุกข์ทรมาน

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 299

การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีลักษณะข้างต้น ย่อมถือเป็นการกระทำ ทุรเวชปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอันอาจส่งผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องมี ความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วย แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ ปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วยโดยถูกต้องตามมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ผู้ประกอบ วิชาชีพเวชกรรมพึงมีตามวิสัยและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมไม่ต้อง มีความรับผิดชอบต่อผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยแม้ว่าการรักษาผู้ป่วยจะไม่ประสบผลสำเร็จจนเป็นเหตุให้ ผู้ป่วยได้รับความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายก็ตาม ทั้งนี้ เพราะการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรมที่เป็นการรักษาผู้ป่วยอย่างถูกต้องตามมาตรฐานตามวิสัยและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น ย่อมไม่ ถือเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็น “ทุรเวชปฏิบัติ (Malpractice)” แต่อย่างใด ซึ่งถือเป็นหลัก กฎหมายที่นานาชาตินำมาใช้ในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากการ กระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติมาโดยตลอด ดังเช่นคดีที่เกิดขึ้นในประเทศScotland ระหว่าง Hunter v. Hansley<sup>25</sup> ในปี ค.ศ. 1955 ซึ่งผู้พิพากษา Lord Clyde ได้วางหลักการตัดสินความรับผิด ของแพทย์ไว้ว่า “การวินิจฉัยโรคของแพทย์ที่มีความผิดพลาดยังไม่พอเพียงว่าเป็นการกระทำที่ผิด หน้าที่หรือทุรเวชปฏิบัติ (Malpractice) การที่จะถือว่าแพทย์กระทำการให้เกิดทุรเวชปฏิบัติด้วย การวินิจฉัยผิดพลาดขึ้นนั้นจะต้องปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมด้วยว่าแพทย์ไม่มีการดำเนินการ ทดสอบหรือตรวจสอบผู้ป่วยก่อนที่จะนำข้อเท็จจริงที่ได้จากการตรวจสอบหรือการตรวจผู้ป่วยมา ประกอบดุลยพินิจในการวินิจฉัยโรค” การกระทำที่ถือเป็นทุรเวชปฏิบัติจึงจะต้องเกิดจากความ ประมาทเลินเล่อ ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือการขาดความระมัดระวังตามวิสัยหรือพฤติการณ์ ดังนั้นหากแพทย์ได้ใช้ความรู้และทักษะทางการแพทย์ในการรักษาผู้ป่วยตามพฤติการณ์ที่ เหมาะสมแล้ว แพทย์ย่อมไม่มีความรับผิดชอบตามกฎหมายหากเกิดข้อผิดพลาดในการรักษาทำให้ ผู้ป่วยได้รับผลกระทบจากเหตุอันไม่พึงประสงค์ที่เกิดขึ้น ดังนั้นลักษณะการกระทำที่เข้าข่ายว่าจะ เป็น ทุรเวชปฏิบัติ (Medical Malpractice) จึงจะมีได้เกิดจากการกระทำโดยเจตนาของผู้ประกอบ วิชาชีพเวชกรรมที่ต้องการให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายจากการประกอบ วิชาชีพเวชกรรม แต่ทุรเวชปฏิบัติมักเกิดขึ้นจากการกระทำด้วยความประมาทเลินเล่อหรือการ ขาดความระมัดระวังตามมาตรฐานวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

<sup>25</sup> Hunter v. Hansley 1955 อ้างถึงใน นพพร โพธิ์รังสิยากร, ความรับผิดชอบทางการแพทย์: ปัญหาข้อ กฎหมายเบื้องต้น ในคู่มือการจัดการสร้างความปรองดองในระบบบริการสาธารณสุข, หน้า 197.

การกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเวชปฏิบัติจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม (Medical Malpractice) สามารถเกิดขึ้นได้ในหลากหลายรูปแบบ ซึ่งมีหลายกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ได้คาดหมายมาก่อนว่าการกระทำดังกล่าวจะถือเป็นทิวเวชปฏิบัติจากการประกอบวิชาชีพด้วย ทั้งนี้ เพราะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมส่วนมากมีความเข้าใจว่าทิวเวชปฏิบัติคือการผ่าตัดผู้ป่วยโดยไม่มีเหตุอันควร หรือการส่งตรวจผู้ป่วยโดยไม่มีเหตุผลเท่านั้น แต่ในความเป็นจริงแล้วมีการกระทำอีกหลายอย่างที่ถือเป็นทิวเวชปฏิบัติด้วยเช่นกัน เช่น การวินิจฉัยโรคที่ล่าช้าเกินสมควร หรือในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำหัตถการผ่าตัดผู้ป่วยแล้วไม่ได้ติดตามผลการรักษาผู้ป่วยด้วยตนเอง หากการที่แพทย์ไม่ได้ติดตามไปดูแลผู้ป่วยด้วยตัวเองได้มีความเสียหายเกิดขึ้นต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วย (Failure to follow up) นอกจากนี้ การรักษาที่ไม่ได้มาตรฐาน (Bad Outcome) หรือการประมาทในการทำหัตถการเช่นการผ่าตัด (Negligence performance) การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในกรณีเช่นนี้ ก็ถือว่าเป็นทิวเวชปฏิบัติจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วยเช่นกัน<sup>26</sup>

นอกจากนี้ นอกเหนือจากความประมาทเลินเล่อหรือการขาดความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ส่งผลให้เกิดการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเวชปฏิบัติต่อผู้ป่วยแล้ว ยังมีเหตุปัจจัยอื่นๆ ที่ส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจนอาจจะเป็นเหตุให้เกิดการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเวชปฏิบัติต่อผู้ป่วยได้ด้วย เช่น

ก. ความผิดพลาดที่ตัวระบบ (System failure) ความผิดพลาดที่ตัวระบบเป็นความผิดพลาดอันเกิดจากระบบการทำงานหรือองค์กร ซึ่งถือเป็นความผิดพลาดที่ไม่ได้มีสาเหตุจากแพทย์ผู้ให้การรักษาหรือบุคลากรอื่นๆ ทางกายภาพโดยตรง แต่ความผิดพลาดของระบบดังกล่าวสามารถส่งผลไปถึงการทำงานของบุคลากรทางการแพทย์ ทำให้การทำงานของบุคลากรทางการแพทย์ต่ำกว่ามาตรฐานที่ควรจะเป็นได้<sup>27</sup> ตัวอย่างเช่น

<sup>26</sup> เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ, กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม, หน้า 184

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 300-301

- การขาดแคลนเครื่องมือในการรักษาพยาบาล (Equipment failure)
- การขาดแคลนแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการให้การรักษาโรคบางอย่าง (Resource failure) เช่นการขาดศัลยแพทย์สมองในการผ่าตัดผู้ป่วยเลือดคั่งในสมอง ทำให้แพทย์ทั่วไปต้องมาทำหน้าที่แทน ซึ่งญาติผู้ป่วยอาจไม่ยอมรับความผิดพลาดที่เกิดขึ้น เป็นต้น
- ความล้มเหลวของระบบหรือองค์กร (Organization failure) เช่นการแบ่งงานการจัดเวรบุคคล เป็นต้น

สำหรับประเทศไทย ความผิดพลาดของระบบ (System Failure) นับเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้การบริการสาธารณสุขไม่เป็นไปตามมาตรฐานวิชาชีพจนส่งผลให้ในการรักษาผู้ป่วยที่ขาดความพร้อมด้านระบบบริการสาธารณสุขมีโอกาสที่จะเกิดทิวทัศน์ปฏิบัติเพิ่มมากขึ้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวมักจะเกิดกับโรงพยาบาลชุมชนซึ่งเป็นโรงพยาบาลประจำอำเภอที่อยู่ห่างไกลจากตัวเมืองและโรงพยาบาลส่งเสริมสุขภาพตำบล (สถานีอนามัย) เนื่องจากภายในสถานพยาบาลเหล่านี้ จะมีแพทย์เวรประจำการอยู่เพียง 1-2 คนแต่จะต้องรับหน้าที่ในการรักษาผู้ป่วยถึงกว่า 100 คนต่อวัน ซึ่งถือว่าเกินขีดความสามารถของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่จะทำการวินิจฉัยรวมถึงรักษาโรคให้แก่ผู้ป่วยได้อย่างมีประสิทธิภาพตามมาตรฐานทางการแพทย์ ทั้งนี้ แม้ว่าจำนวนแพทย์เวรจะมีไม่เพียงพอต่อจำนวนผู้ป่วยที่มาขอรับบริการในแต่ละวันก็ตามแต่แพทย์ที่ประจำอยู่ในสถานพยาบาลของรัฐก็ไม่อาจจะปฏิเสธการรักษาผู้ป่วยได้เนื่องจากบริการสุขภาพถือเป็นบริการสาธารณะที่รัฐต้องจัดหาให้แก่ประชาชน เมื่อบุคลากรหรือเครื่องมือในระบบบริการสาธารณสุขไม่เพียงพอต่อความต้องการก็อาจเป็นสาเหตุให้เกิดทิวทัศน์ในการรักษาผู้ป่วยได้ ดังเช่นในกรณีที่แพทย์ประจำโรงพยาบาลชุมชน (โรงพยาบาลประจำอำเภอ) ได้ทำการผ่าตัดได้ตั้งให้กับผู้ป่วยและทำการฉีดยาเข้าที่เข่าหลังผู้ป่วยโดยปราศจากวิสัญญีแพทย์ทำหน้าที่ฉีดยาให้กับผู้ป่วยโดยเฉพาะ ทั้งนี้ เพราะในโรงพยาบาลชุมชนของรัฐทุกแห่งจะไม่มีวิสัญญีแพทย์คอยทำหน้าที่ดมยาสลบผู้ป่วย แพทย์ทั่วไปจึงต้องทำหน้าที่ดมยาสลบผู้ป่วยด้วยตนเอง ต่อมาผู้ป่วยเสียชีวิตเนื่องจากการผ่าตัด กรณีนี้ ศาลชั้นต้นจึงได้วินิจฉัยว่าการผ่าตัดผู้ป่วยโดยไม่มีวิสัญญีแพทย์เป็นเหตุให้ผู้ป่วยเสียชีวิตถือเป็นความประมาทเลินเล่อของแพทย์

คำพิพากษาของศาลชั้นต้นดังกล่าวจึงได้ส่งผลให้เกิดความเปลี่ยนแปลงในระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยอย่างมากเพราะจากเดิมแพทย์ซึ่งมีใบวิชาชีพแพทย์จะทำการประเมินเองว่าสามารถทำการผ่าตัดในโรงพยาบาลชุมชนได้หรือไม่ แต่ภายหลังมีคำพิพากษานี้แล้วส่งผลให้แพทย์ในโรงพยาบาลชุมชนงดการผ่าตัดและทำการส่งต่อผู้ป่วย (Refer) ไปยังโรงพยาบาลที่มีขนาดใหญ่กว่าซึ่งอาจจะมีความพร้อมในแง่ของบุคลากรและเครื่องมือที่มากกว่าโรงพยาบาลชุมชน แต่วิธีดังกล่าวก็ส่งผลให้ผู้ป่วยมีโอกาสเสียชีวิตในระหว่างทำการส่งต่อสูงขึ้น ทั้งที่ในความเป็นจริงผู้ป่วยรายดังกล่าวอาจจะมีโอกาสรอดชีวิตหากได้รับการผ่าตัดในโรงพยาบาลชุมชนมาตั้งแต่ต้นก็ได้ เมื่อแพทย์ที่ประจำอยู่ในสถานพยาบาลที่มีความขาดแคลนด้านระบบอันอาจจะส่งผลให้บริการสาธารณสุขไม่เป็นไปตามมาตรฐาน เกิดความเกรงกลัวต่อการถูกผู้ป่วยฟ้องคดีอาญาในกรณีเกิดเหตุเวชปฏิบัติจึงขาดความกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่ ปัญหาดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อบริการสาธารณสุขที่ตัวผู้ป่วยจะได้รับแะส่งผลกระทบต่อระบบบริการสาธารณสุขโดยรวมของประเทศซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

ข. ความผิดพลาดที่เกิดจากเหตุสุดวิสัย (Force majeure) ในบางกรณีแม้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะได้นำการรักษาผู้ป่วยถูกต้องตามมาตรฐานวิชาชีพและเป็นการกระทำที่ผู้ประกอบวิชาชีพอื่นให้การยอมรับว่าถูกต้องแล้วก็ตาม แต่ในการรักษาผู้ป่วยแต่ละรายย่อมมีพยาธิสภาพของโรคที่แตกต่างกัน ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงไม่สามารถรับประกันผลของการรักษาว่าจะรักษาสำเร็จได้ในทุกกรณี อีกทั้งในการรักษาผู้ป่วยอาจจะเกิด“เหตุสุดวิสัย” (Act of God หรือ Force majeure) ซึ่งมีความหมายว่า “เหตุอันไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะเกิดขึ้นหรือไม่อาจควบคุมไม่ให้เหตุนั้นเกิดขึ้นได้ ผู้ป่วยจึงอาจจะได้รับผลกระทบจากการรักษาพยาบาล แม้ว่าแพทย์ผู้ทำการรักษาจะไม่ได้มีความประมาทเลินเล่อในการรักษาผู้ป่วยรายนั้นเลยก็ตาม ดังนั้นหากแพทย์มีส่วนประมาทเลินเล่ออันเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากเหตุสุดวิสัยเช่นว่านั้น แพทย์ก็ย่อมไม่จำเป็นต้องมีความรับผิดชอบผู้ป่วยเพราะไม่ถือเป็นการกระทำทฤษฎีปฏิบัติ เช่นเมื่อผู้ป่วยเกิดอาการแพ้ยาซึ่งถือเป็นเหตุสุดวิสัยอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นได้จากกรให้ยาผู้ป่วย หากแพทย์หยุดให้ยานั้นแก่ผู้ป่วยทันทีแพทย์ก็ย่อมไม่จำเป็นต้องมีความรับผิดชอบในความเสียหายที่

<sup>28</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 301

ผู้ป่วยได้รับจากอาการแพ้ยา แต่หากแพทย์มีส่วนในความประมาทเลินเล่ออันเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากเหตุสุดวิสัยที่เกิดขึ้น เช่นเมื่อแพทย์พบว่าผู้ป่วยมีอาการแพ้ยาแล้วแต่กลับไม่ยอมหยุดการให้ยาชนิดดังกล่าวแก่ผู้ป่วย การกระทำลักษณะเช่นนี้ ถือเป็นการรักษาผู้ป่วยด้วยความประมาทเลินเล่ออันถือเป็นการกระทำทุรเวชปฏิบัติที่แพทย์จะต้องมีส่วนรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ป่วยด้วย

## 2.2 ความรับผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติ

ในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพย่อมปฏิบัติหน้าที่ทางด้านวิชาชีพเวชกรรมเพื่อให้ผู้ป่วยได้รับประโยชน์สูงสุดจากการรักษาพยาบาล แต่หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรายใดได้มีการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติจากการประกอบวิชาชีพ (Medical Malpractice) ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นและผลจากการกระทำที่เป็นทุรเวชปฏิบัตินั้นได้ส่งผลให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกาย ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็จะต้องมีความรับผิดชอบทั้งทางด้านวิชาชีพ รวมถึงความรับผิดตามกฎหมาย ดังนี้

### 2.2.1 ความรับผิดตามพระราชบัญญัติประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525

วิชาชีพเวชกรรม ถือเป็นวิชาชีพหนึ่งที่ได้มีการบัญญัติกฎเกณฑ์รวมถึงข้อปฏิบัติต่างๆ ขึ้นมาเพื่อใช้ในการควบคุมให้การประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถเป็นไปได้อย่างถูกต้องตามมาตรฐานวิชาชีพ โดยเป็นการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในรูปแบบของกฎหมายคือพระราชบัญญัติประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ซึ่งตาม พ.ร.บ.ฉบับนี้ ได้สร้างบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนในกรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถยื่นเรื่องร้องเรียนการกระทำอันเกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทย์ผู้นั้น ต่อองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมคือ องค์กรแพทยสภา และเมื่อได้รับเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือข้อบังคับตามมาตรฐานหรือจริยธรรมของวิชาชีพเวชกรรมดังกล่าวแล้ว แพทยสภามีอำนาจในการดำเนินการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่ได้รับการร้องเรียนนั้น ต่อไป

เมื่อคณะกรรมการของแพทยสภาทำการสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำที่ถูกร้องเรียนแล้ว คณะกรรมการจะมีอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่าแพทย์ที่ถูกผู้ปว่ร้องเรียนได้กระทำความผิดตามที่ถูกร้องเรียนหรือไม่ หากเห็นว่าการกระทำของแพทย์ตามข้อร้องเรียนดังกล่าวไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อจรรยาบรรณหรือมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรม คณะกรรมการแพทยสภาจะมีอำนาจสั่งยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษแพทย์ผู้นั้นได้ แต่หากพิจารณาแล้วเห็นว่าการกระทำของแพทย์มีความผิดตามที่ถูกร้องเรียนจริง คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักการใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมชั่วคราว หรืออาจสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็ได้ตามพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น<sup>29</sup> ทั้งนี้ ในกรณีที่คณะกรรมการมีคำวินิจฉัยเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม แพทย์ผู้นั้นยังอาจกลับมาได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอีกครั้งได้โดยยื่นคำร้องขอรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมอีกครั้งได้เมื่อพ้นสองปีนับแต่วันที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาต<sup>30</sup> ซึ่งนับตั้งแต่ปี 2534 เป็นต้นมา มีข้อร้องเรียนเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ยื่นต่อแพทยสภาจำนวนทั้งสิ้น 12,880 คดี เป็นการร้องเรียนเกี่ยวกับการรักษาที่ไม่ได้มาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมจำนวน 1,567 คดี หรือมากกว่าครึ่งหนึ่งของจำนวนข้อร้องเรียนทั้งหมด นอกจากนี้ การพิจารณาข้อร้องเรียนถึงกว่าร้อยละ 42 เป็นการยกข้อกล่าวหาเพราะคดีไม่มีมูล ร้อยละ 34 เป็นการลงโทษตักเตือน ส่วนที่เหลือเป็นการลงโทษภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาต และเพิกถอนใบอนุญาตซึ่งมีจำนวนเพียงเล็กน้อยเท่านั้น

การพิจารณาความรับผิดชอบเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 โดยองค์กรแพทยสภา ถือเป็น การพิจารณาความรับผิดชอบด้านจรรยาบรรณของการวิชาชีพเวชกรรม ดังนั้น จึงไม่ใช่การพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นทฤษฎีปฏิบัติโดยตรงอันเป็นหัวข้อหลักในการศึกษาวิจัย ผู้เขียนจึงไม่ได้กล่าวถึงโดยละเอียดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

<sup>29</sup> พระราชบัญญัติประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 39

<sup>30</sup> พระราชบัญญัติประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 42

\* ที่มา: แพทยสภา



## 2.2.2 ความรับผิดชอบทางแพ่ง

แต่เดิมความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยไม่ได้มีการคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเท่าใดนักเพราะจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจต่อกันตามที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ต่อมาเมื่อได้มีการบัญญัติกฎหมายเอกชนขึ้น มาเพื่อกำหนดลักษณะความสัมพันธ์ของบุคคลในสังคม ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยมีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม โดยความสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองฝ่ายจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายด้วยเช่นเดียวกัน ซึ่งความรับผิดชอบตามกฎหมายเอกชนคือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะมีรูปแบบสองประการคือความรับผิดชอบสัญญาและความรับผิดชอบละเมิด

### 2.2.2.1 ความรับผิดชอบทางสัญญา

การตกลงทำสัญญา (Contract) ถือเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่งที่คู่สัญญาตกลงทำกันขึ้น เพื่อมุ่งหมายให้เกิดผลในทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์(ป.พ.พ.) โดยสัญญาจะต้องเกิดจากการแสดงเจตนาถูกต้องตรงกันของคู่สัญญาและการแสดงเจตนาขึ้นจะต้องไม่ได้เกิดจากการถูกข่มขู่หรือถูกหลอกลวงให้มีการเข้าทำสัญญาต่อกัน มิเช่นนั้นการแสดงเจตนาของคู่สัญญาอาจจะไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายส่งผลให้สัญญาเช่นว่านั้นอาจจะถูกบอกล้างให้ไม่มีผลตามกฎหมายในภายหลังได้<sup>31</sup>

สำหรับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ความรับผิดชอบทางสัญญาของแพทย์ที่มีต่อผู้ป่วยจะเกิดขึ้นได้ต้องประกอบด้วยพฤติการณ์<sup>2</sup> ประการดังนี้<sup>32</sup>

- 1) แพทย์และคนไข้มีเจตนาเสนอและสนองถูกต้องตรงกัน โดยที่แพทย์ยินยอมรับคนไข้เข้าทำการรักษาและคนไข้ก็ยินยอมให้แพทย์ทำการรักษา
- 2) แพทย์ผู้รับรักษา ได้รับประกันผลหรือรับประกันความสำเร็จของการรักษา

<sup>31</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า “การแสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้งเป็นโมฆียะ”

<sup>32</sup> นพพร โพธิ์รังสียากร, ความรับผิดชอบทางการแพทย์: ปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้น ในคู่มือการจัดการสร้างความปลอดภัยในระบบบริการสาธารณสุข, หน้า 199-200.

ดังนั้นหากผู้ป่วยเพียงแต่ขอให้แพทย์ทำการรักษาโรคของตนเองและได้แสดงความยินยอมให้แพทย์ทำการรักษา การแสดงความยินยอมดังกล่าวจะส่งผลเพียงเป็นการให้อำนาจแพทย์ผู้นั้นสามารถทำการรักษาต่อร่างกายของผู้ป่วยได้โดยไม่ถือเป็นการกระทำละเมิดต่อร่างกายผู้ป่วยเท่านั้น แต่ทั้งนี้ ความยินยอมดังกล่าวยังไม่ถือว่าแพทย์และผู้ป่วยได้เกิดนิติสัมพันธ์ทางสัญญาต่อกันแล้วแต่อย่างใด เพราะแพทย์ผู้ทำการรักษามีได้รับประกันผลในการรักษาต่อผู้ป่วยแต่อย่างใด ดังนั้นความรับผิดทางสัญญาจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อแพทย์ได้มีการดูแลรักษาผู้ป่วยด้านการแพทย์ (Medical Treatment) และนอกจากนี้ แพทย์ยังจะต้องรับประกันผลสำเร็จของการรักษาด้วย นิติสัมพันธ์และความรับผิดทางด้านสัญญาระหว่างแพทย์และผู้ป่วยจึงจะเกิดขึ้น

ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมจะต้องมีความรับผิดทางสัญญาต่อผู้ป่วย ดังเช่นในกรณีที่ผู้ป่วยมาขอเข้ารับการรักษาผ่าตัดเสริมความงามใบหน้าตนเองจากผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมทางด้านศัลยกรรม หากแพทย์ผู้นั้นได้รับประกันผลสำเร็จของการผ่าตัดเสริมความงามต่อผู้ป่วยไว้เรียบร้อยแล้ว แต่ผลจากการผ่าตัดเสริมความงามปรากฏว่าใบหน้าของผู้ป่วยรายนี้กลับไม่ประสบผลสำเร็จตามที่แพทย์ได้รับประกันไว้ ในกรณีเช่นนี้ ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมก็อาจจะต้องมีความรับผิดทางด้านสัญญาต่อผู้ป่วยได้เพราะแพทย์ได้ตกลงรับผู้ป่วยเข้าทำการรักษาและได้รับประกันผลสำเร็จของการรักษาต่อผู้ป่วยแล้ว เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ความรับผิดทางแพ่งจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างแพทย์และผู้ป่วยที่เกิดขึ้นนี้ อาจจะไม่ใช้ความรับผิดอันเนื่องมาจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุเรชปฏิบัติของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมเสมอไปก็ได้ ทั้งนี้ เพราะความรับผิดทางด้านสัญญาจะพิจารณาจากข้อสัญญาได้ที่มีการตกลงกันไว้ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยเป็นสำคัญ หากแพทย์ไม่สามารถปฏิบัติตามข้อตกลงในสัญญาที่ได้ให้ไว้ต่อผู้ป่วยได้ ฝ่ายผู้ป่วยย่อมมีสิทธิฟ้องร้องค่าเสียหายในทางแพ่งฐานผิดสัญญาจากแพทย์ได้ทันทีโดยที่แพทย์อาจจะไม่ได้มีการกระทำที่เป็นทุเรชปฏิบัติต่อผู้ป่วยเลยก็ได้ ดังนั้นความรับผิดทางแพ่งจากการกระทำที่เป็นทุเรชปฏิบัติที่เกิดขึ้นต่อผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมจึงมักจะเป็นความรับผิดจากเหตุละเมิดมากกว่าความรับผิดทางสัญญา

อนึ่ง ในประเด็นเกี่ยวกับการรับตัวผู้ป่วยเข้าทำการรักษาของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมในกรณีที่ไม่ใช่เหตุฉุกเฉินนั้น แพทย์ย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ให้การรักษาต่อผู้ป่วยได้เพราะถือว่ายังไม่ได้มีความสัมพันธ์ในทางสัญญาต่อกัน อย่างไรก็ตามหากเป็นแพทย์ที่ปฏิบัติงานอยู่ในสถานพยาบาลของรัฐย่อมไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาผู้ป่วยเพราะจะถือเป็นบริการสาธารณะอย่างหนึ่งที่รัฐจะต้องให้บริการด้านการแพทย์แก่ประชาชนทุกคนโดยไม่เลือกว่าเป็นใครและแม้ว่า

จะไม่สามารถทำการรักษาได้เพราะว่าเตียงผู้ป่วยเต็ม ขาดบุคลากรหรือเหตุผลอื่นใดก็ตาม แพทย์ก็จะต้องรับผิดชอบในการพยาบาลเบื้องต้นและส่งต่อผู้ป่วยไปรักษายังสถานพยาบาลอื่นต่อไป<sup>33</sup>

### 2.2.2.2 ความรับผิดชอบจากมูลเหตุละเมิด

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่จะต้องมีการกระทำต่อร่างกายของผู้ป่วยหากแพทย์ทำการรักษาต่อร่างกายของผู้ป่วยโดยไม่ได้รับความยินยอมโดยชอบจากผู้ป่วย แพทย์ก็อาจจะต้องมีความรับผิดชอบฐานกระทำละเมิดต่อร่างกายของผู้ป่วย เว้นแต่กรณีเป็นเหตุฉุกเฉินซึ่งเป็นอันตรายถึงชีวิตของผู้ป่วยและตัวผู้ป่วยไม่อยู่ในสถานะที่จะให้ความยินยอมในการรักษาได้ แพทย์ย่อมสามารถให้การรักษาได้ทันทีโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยและไม่ถือเป็นกากระทำละเมิดต่อผู้ป่วย อย่างไรก็ตามแม้ว่าผู้ป่วยจะได้ยินยอมให้แพทย์ทำการรักษา ความยินยอมดังกล่าวมีผลเพียงทำให้แพทย์สามารถรักษาผู้ป่วยได้โดยไม่มี ความผิดฐานละเมิดต่อผู้ป่วยเท่านั้น แต่หากว่าแพทย์ไม่ได้ทำการรักษาถูกต้องตามมาตรฐานวิชาชีพเป็นเหตุให้เกิดทุพพลภาพปฏิบัติต่อผู้ป่วยหรือไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอตามที่แพทย์พึงมีในการรักษาผู้ป่วย แพทย์ผู้นั้นก็อาจจะต้องมีความรับผิดชอบฐานกระทำละเมิดและต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อผู้ป่วยได้

ในการวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นการกระทำละเมิดต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วยหรือไม่นั้น ในบางประเทศเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำโดยประมาท (Negligence) ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้โดยเฉพาะแตกต่างจากการพิจารณาการกระทำโดยละเมิดในกรณีทั่วไป โดยการวินิจฉัยการกระทำโดยละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะมีหลักเกณฑ์ในแนวทางเดียวกันกับการพิจารณาเกี่ยวกับการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุพพลภาพปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงมาแล้วข้างต้น กล่าวคือกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดชอบโดยละเมิดในทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม 4 ประการดังนี้<sup>34</sup>

<sup>33</sup> วิฑูรย์ อัจประพันธ์ ฎหมายการแพทย์: ความรับผิดชอบกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข, หน้า 64

<sup>34</sup> วิฑูรย์ อัจประพันธ์ และคณะ การศึกษาปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย, หน้า 26-30

- 1) หน้าที่ (Duty of care) คือบุคคลผู้นั้นจะต้องมีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบหรือใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานของวิญญูชน และผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ก็จะต้องมีความระมัดระวังตามมาตรฐานของแพทย์ (Reasonable physician) เรียกว่ามาตรฐานแห่งความระมัดระวัง (Standard of care)
- 2) มีการละเว้นหรือบกพร่องต่อหน้าที่นั้น (Derelict of duty หรือ Breach of duty)
- 3) การละเว้นต่อหน้าที่นั้นเป็นผลโดยตรงต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น (Direct cause)
- 4) มีความเสียหายเกิดขึ้น (Damage)

หลัก 4 ประการดังกล่าว หรือที่เรียกว่าหลักการ 4 D เป็นการพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดจากความประมาทเลินเล่อในคดีแพ่งเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับความรับผิดในทางอาญาเพราะความรับผิดทางอาญาในฐานะประมาทนั้นตามกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ถือว่า จะต้องเป็นการกระทำที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) จึงจะเข้าองค์ประกอบความรับผิดทางอาญาที่เรียกว่าการมีเจตนาชั่วร้าย (Mens rea) ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายที่แตกต่างจากหลักกฎหมายของประเทศไทย เพราะตามกฎหมายของประเทศไทยจะไม่ได้มีการแบ่งแยกความประมาททางแพ่งและทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน

สำหรับตามกฎหมายของประเทศไทย การพิจารณาความรับผิดจากมูลเหตุละเมิดในทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะได้มีหลักกฎหมายที่ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเป็นการเฉพาะดังเช่นตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ดังนั้นในการพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องมีความรับผิดทางละเมิดต่อผู้ป่วยหรือไม่ จึงต้องใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกับการพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดโดยละเมิดของบุคคลในกรณีทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 กล่าวคือจะต้องพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความประมาทเลินเล่อในการรักษาผู้ป่วยรายใด เป็นเหตุให้ผู้ป่วยรายนั้นได้รับความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายหรือไม่ หากการรักษาผู้ป่วยของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรายใดมีลักษณะเป็นการกระทำโดยประมาท หรือมิได้เป็นการกระทำที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เดียวกันพึงกระทำอันถือเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติต่อผู้ป่วยแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรายนั้น ก็อาจจะต้องมีความรับผิดทางละเมิดต่อผู้ป่วยและจะต้องชดใช้

ค่าเสียหายในทางแพ่งให้แก่ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยต่อไป แต่หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ให้การรักษาผู้ป่วยตามวิสัยและพฤติการณ์โดยถูกต้องตามมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมแล้ว การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต่อผู้ป่วยย่อมไม่ถือเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติต่อผู้ป่วย ในกรณีเช่นนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงไม่ต้องมีความรับผิดชอบละเมิดต่อผู้ป่วย แม้ว่าการรักษาผู้ป่วยจะไม่ประสบผลสำเร็จหรือเกิดผลเสียใดๆขึ้น ในการรักษาผู้ป่วยรายนี้ ก็ตาม

เมื่อประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นการเฉพาะ การพิจารณาว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในลักษณะใดจะถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อในการรักษาผู้ป่วยหรือไม่จึงมีความสำคัญอย่างยิ่ง โดยในอดีต ศาลจะมอบอำนาจในการวินิจฉัยว่าการรักษาผู้ป่วยรายใดถือเป็นการรักษาตามมาตรฐานวิชาชีพหรือไม่ให้กับองค์กรวิชาชีพเวชกรรม เพราะเป็นองค์กรที่มีความเกี่ยวข้องกับมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันข้อวินิจฉัยขององค์กรวิชาชีพเวชกรรมในหลายๆคดีเริ่มที่จะขัดกับความรู้สึกของประชาชนในสังคม ทั้งนี้ เป็นเพราะประชาชนในสังคมเกิดความคิดว่าองค์กรวิชาชีพเวชกรรมวินิจฉัยปกป้องผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ด้วยตนเอง ศาลในต่างประเทศจึงเริ่มที่จะตั้งอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรฐานการรักษาของผู้ป่วยจากองค์กรวิชาชีพทางการแพทย์กลับมาเป็นอำนาจของศาล ดังเห็นได้จากคดี *Bolitho v. City & Hackney Health Authority*<sup>35</sup> โดย House of Lord ของประเทศอังกฤษได้วางหลักว่าในการวินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรฐานการรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น หากองค์กรวิชาชีพเวชกรรมที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในสาขาที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีและได้ให้ความเห็นเป็นที่น่าพอใจต่อศาล ศาลจึงจะยอมรับฟังความเห็นนั้น แต่ถ้าหากความเห็นดังกล่าวไม่ได้เป็นความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านในสาขาที่เกี่ยวกับประเด็นแห่งคดีหรือไม่ได้แสดงผลเป็นที่น่าพอใจต่อศาล ศาลย่อมมีดุลยพินิจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมให้แตกต่างจากความเห็นขององค์กรวิชาชีพเวชกรรมได้ ซึ่งผลของคดีดังกล่าวได้ทำให้เกิดหลักที่ใช้ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรฐานวิชาชีพทางการแพทย์มาถึงปัจจุบันคือ คดีที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์เป็นเรื่องของพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert Witness) ดังนั้นศาลจึงควรรับฟังความเห็นของแพทย์ในฐานะพยานผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น

<sup>35</sup> *Bolitho v. City & Hackney Health Authority* 1997 อ้างถึงในนพพร โพธิ์รังสิยากร, ความรับผิดชอบทางการแพทย์: ปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้น หน้า 210-211.

และหากความเห็นขององค์กรวิชาชีพเวชกรรมมีความขัดแย้งกับศาล หรือพยานผู้ นั้นไม่อาจให้ความเห็นที่ชัดได้ว่าแพทย์ทำการรักษาถูกต้องตามมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมหรือไม่จึงถือเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องวินิจฉัยว่าการกระทำของแพทย์มีความผิดตามกฎหมายหรือไม่ต่อไป<sup>36</sup> ซึ่งในบางกรณีศาลอาจจะใช้ดุลยพินิจในการวินิจฉัยคดีได้โดยไม่จำเป็นต้องรับฟังความเห็นเกี่ยวกับมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมจากองค์กรวิชาชีพเวชกรรมก่อนเลยก็ได้ เช่นเมื่อแพทย์ทำการรักษาโดยผิดจากมาตรฐาน (CPG) ที่มีการกำหนดให้แพทย์ปฏิบัติในการรักษาผู้ป่วย หรือเมื่อปรากฏว่าแพทย์ได้รักษาผิดจากมาตรฐานทางการแพทย์อย่างชัดเจนซึ่งไม่ต้องอาศัยความเห็นของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญศาลก็สามารถวินิจฉัยได้เอง<sup>37</sup> เป็นต้น

สำหรับในกรณีที่ศาลจำเป็นต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมด้วยตัวเอง และไม่อาจอาศัยความเห็นของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญว่าการรักษานั้นถูกต้องหรือไม่ นั้น ศาลยุติธรรมในต่างประเทศจะพิจารณามาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมจากมาตรฐานอันเป็นที่ยอมรับของการประกอบวิชาชีพตามสภาพและสถานที่ที่มีการรักษาผู้ป่วยนั้น (Current Accepted Medical Practice) โดยหากเป็นการรักษาไปตามมาตรฐานที่แพทย์ในสถานะและในสถานที่เดียวกันทำการรักษาอย่างไรแล้วก็คือว่าเป็นการรักษาที่ชอบและถูกต้องตามมาตรฐานวิชาชีพทางการแพทย์แล้ว แม้ว่าการรักษานั้นจะมีมาตรฐานต่ำกว่าการรักษาที่ดีที่สุด (Best Practice) ก็ตาม<sup>38</sup> ซึ่งหลักการดังกล่าว นับว่ามีความสอดคล้องกับข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 ข้อ 15 ที่ได้กำหนดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมไว้ว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด สถานการณ์นั้นๆ ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วัสดุ และพฤติการณ์ที่มีอยู่” ดังนี้ จึงสามารถสรุปได้ว่าหากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ทำการรักษาผู้ป่วยตามวิสัยและพฤติการณ์อันเป็นที่ยอมรับได้ในสถานที่ที่มีการรักษาผู้ป่วยตามหลัก Current Accepted Medical Practice แล้วผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมไม่ต้องมีความรับผิดชอบใดๆตามกฎหมายแม้ว่าผลของการรักษาจะทำให้ผู้ป่วย

<sup>36</sup> นพพร โพธิ์รังสิยากร, ความรับผิดทางการแพทย์: ปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้น ในคู่มือการจัดการสร้างความปลอดภัยในระบบบริการสาธารณสุข, หน้า 211.

<sup>37</sup> Kenneth A. Bamberger, Medical Malpractice & Professional Liability, Handout for Thailand Judiciary Court, June 2009, P.13

<sup>38</sup> นพพร โพธิ์รังสิยากร, ความรับผิดทางการแพทย์: ปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้น ในคู่มือการจัดการสร้างความปลอดภัยในระบบบริการสาธารณสุข, หน้า 212-213.

ได้รับผลเสียหายหรือผลกระทบใดๆต่อชีวิตหรือร่างกาย เช่นหากเป็นการรักษาผู้ป่วยของแพทย์ในสถานพยาบาลประจำอำเภอ การพิจารณามาตรฐานของการรักษาผู้ป่วยก็ต้องพิจารณาจากมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมที่สามารถให้การรักษาต่อผู้ป่วยได้ของโรงพยาบาลประจำอำเภอ มิใช่ทำการพิจารณาจากมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมของโรงพยาบาลประจำจังหวัดที่มีความพร้อมด้านบุคลากรและเครื่องมือทางการแพทย์มากกว่าโรงพยาบาลประจำอำเภอ เป็นต้น

ความรับผิดชอบจากเหตุละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนี้ศาลฎีกาของประเทศไทยได้เคยมีคำพิพากษาไว้หลากหลายกรณี ผู้เขียนจึงขอนำมาเป็นตัวอย่างเพื่อทำความเข้าใจเกี่ยวกับความรับผิดในเหตุละเมิด ซึ่งในกรณีดังต่อไปนี้ ศาลได้มีคำวินิจฉัยและตัดสินว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความประมาทเลินเล่อในการรักษาและถือเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ป่วย ดังเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 6092/2552 ที่ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การตรวจร่างกายของผู้ป่วยถือเป็นขั้นตอนสำคัญของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการวินิจฉัยโรคให้กับผู้ป่วยเพื่อนำไปสู่การรักษาที่ถูกต้องในขั้นตอนนี้ แพทย์ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์มิให้เกิดความผิดพลาดขึ้นได้ เพราะอาจนำมาซึ่งอันตรายที่จะเกิดแก่ร่างกายหรือชีวิตของผู้ป่วยในขั้นตอนนี้การรักษาคือต่อเนื่องกัน การที่แพทย์ในคดีนี้ไม่ได้ตรวจดูอาการของผู้ป่วยด้วยตนเอง แต่ได้วินิจฉัยโรคให้กับผู้ป่วยตามที่ได้รับรายงานทางโทรศัพท์จากพยาบาลและไม่ได้ตรวจสอบประวัติการรักษาโรคของผู้ป่วยด้วยตนเองจึงไม่ถือเป็นพฤติการณ์ที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทั่วไปพึงกระทำ นอกจากนี้ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีเหตุสุดวิสัยอันใดที่ทำให้แพทย์ในคดีนี้ไม่สามารถมาตรวจวินิจฉัยโรคให้กับผู้ป่วยด้วยตนเองได้ ดังนั้นการที่พยาบาลได้ฉีดยาให้กับผู้ป่วยขณะที่แพทย์สั่งการและผู้ป่วยมีอาการแพ้ยาอย่างรุนแรงในเวลาต่อมาจึงถือเป็นความประมาทเลินเล่อและเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของแพทย์ แพทย์จึงต้องรับผิดในเหตุประมาทเลินเล่อทำให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายแก่ร่างกายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ส่วนในกรณีดังต่อไปนี้ เป็นกรณีที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยคดีว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ทำการรักษาผู้ป่วยอย่างถูกต้องตามมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมแล้ว จึงไม่ถือเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ป่วยเช่นคำพิพากษาฎีกาที่ 5018/2550 ซึ่งผู้ป่วย (โจทก์) มีอาการเจ็บครรภ์ได้เข้ารับการตรวจรักษาที่โรงพยาบาลโดยมีจำเลยเป็นแพทย์ผู้รับผิดชอบในการตรวจรักษา แพทย์ได้ใช้วิธีการผ่าตัดทำคลอดทารกให้กับผู้ป่วยแต่ทารกในครรภ์ได้ถึงแก่ความตายในการผ่าตัด คดีนี้ แพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจรักษาผู้ป่วยตามความรู้ความสามารถที่ได้มาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว การกระทำของแพทย์จึงไม่เป็นการละเมิดต่อผู้ป่วย จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดต่อโจทก์ เป็นต้น

### 2.2.2.3 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.๒๕๓๙

ตามหลักกฎหมายละเมิดในกรณีทั่วไป ผู้กระทำละเมิดจะต้องมีความรับผิดตามกฎหมายเป็นการส่วนตัว ดังนั้นในอดีตทบทวนบุคลากรทางการแพทย์ที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการอยู่ในสถานพยาบาลของรัฐได้กระทำละเมิดต่อผู้ป่วยในการรักษาพยาบาล บุคลากรทางการแพทย์ก็จะต้องถูกฟ้องให้รับผิดทางละเมิดเป็นการส่วนตัว ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐขาดความกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยไม่กล้าตัดสินใจในการให้การรักษาผู้ป่วยและกระทำการหรือละเว้นการกระทำบางอย่างเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดของตนที่อาจเกิดขึ้นให้มากที่สุด<sup>39</sup>

จากปัญหาดังกล่าว ทำให้เกิดแนวความคิดให้มีบุคคลที่สามเข้ามาร่วมรับผิดชอบเกี่ยวกับค่าสินไหมทดแทนในผลแห่งละเมิดต่อผู้ถูกทำละเมิด เช่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 ที่บัญญัติว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบต่อกู้จ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น” ซึ่งเป็นบัญญัติของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ถูกกระทำละเมิดเป็นสำคัญโดยให้บุคคลนั้นสามารถฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากนายจ้างของผู้ทำละเมิดได้ด้วย ทั้งนี้ เพราะการฟ้องร้องเพียงตัวลูกจ้างอาจจะทำให้ผู้ถูกทำละเมิดไม่ได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเท่าที่ควรจะเป็นเพราะลูกจ้างอาจจะไม่สามารถจ่ายค่าสินไหมทดแทนได้นั้นเอง กฎหมายจึงให้นายจ้างที่มีศักยภาพด้านการเงินมากกว่ารับผิดชอบจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้ที่ถูกทำละเมิดไปก่อนแล้วจึงทำการไล่เบี้ยค่าสินไหมที่จ่ายไปจากลูกจ้างตัวเองในภายหลัง แนวความคิดดังกล่าวนี้ เป็นที่มาส่วนหนึ่งที่ทำให้เกิดพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ที่เกิดขึ้น โดยมีจุดประสงค์สำคัญ ประการคือ<sup>40</sup> 1) เพื่อคุ้มครองประชาชนที่ต้องติดต่อกับหน่วยงานของรัฐในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐทำให้เกิดความเสียหาย และ 2) เพื่อกำจัดอุปสรรคในการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่การทำงานให้หน่วยงานของรัฐไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนเพราะที่ผ่านมาประชาชนจะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเกรงกลัวและหลีกเลี่ยงการทำงานเพราะไม่ต้องการรับผิดชอบแทนรัฐ อีกทั้งตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐก็กระทำการแทนรัฐ(มิได้กระทำเพื่อตัวเอง) รวมทั้งค่าตอบแทน(เงินเดือน) ที่เจ้าหน้าที่รัฐได้นั้นก็น้อยมากอยู่แล้ว การให้เจ้าหน้าที่รัฐต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวอาจก่อผลเสียกับการทำงานของหน่วยงานรัฐโดยตรงได้

<sup>39</sup> เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ, กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม, หน้า 126

<sup>40</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 126-127



จากจุดประสงค์หลักดังกล่าว รัฐจึงได้สร้างกฎหมายกเว้นหลักความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้ทำละเมิดจะต้องถูกฟ้องให้รับผิดเป็นการส่วนตัว โดยมีสาระสำคัญดังนี้<sup>41</sup>

- 1.) บุคคลผู้กระทำละเมิด เป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐ
- 2.) การกระทำนั้นเป็นการกระทำในหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ขึ้น
- 3.) การกระทำตามหน้าที่นั้นเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ราชการที่ได้รับมอบหมายมาโดยชอบและต้องเป็นการกระทำเพื่อหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่
- 4.) การกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดละเมิดต่อผู้อื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

จากหลักเกณฑ์ข้างต้น หากประชาชนถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งปฏิบัติราชการตามหน้าที่ที่กระทำละเมิด บุคคลผู้ถูกทำละเมิดจะต้องฟ้องให้หน่วยงานที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่เป็นผู้รับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนที่เกิดจากการละเมิดแทนการฟ้องคดีให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ส่วนหน่วยงานของรัฐจะสามารถไล่เบี้ยค่าสินไหมทดแทนเอาจากเจ้าหน้าที่ของตนได้หรือไม่นั้น หน่วยงานของรัฐแห่งนั้นจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนความรับผิดทางละเมิดขึ้นมาเพื่อสอบสวนเสียก่อนว่าการกระทำละเมิดนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่อธรรมดาหรือเกิดจากการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของบุคลากรทางการแพทย์ ซึ่งหากผลการสอบสวนทางราชการปรากฏว่าบุคลากรทางการแพทย์ไม่ได้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หน่วยงานของรัฐก็จะไม่สามารถไล่เบี้ยค่าสินไหมทดแทนที่ได้จ่ายให้กับผู้ป่วยไปแล้ว<sup>42</sup> ส่วนเจ้าหน้าที่ของรัฐที่จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นข้าราชการที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐเท่านั้น แต่ยังหมายรวมถึงลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราวที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการอยู่ในหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นอีกด้วย ดังนั้นในกรณีที่หน่วยงานแห่งนั้นเป็นสถานพยาบาลของรัฐ คำว่า“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ย่อมหมายรวมถึง ผู้ประกอบ

<sup>41</sup> พระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 5

<sup>42</sup> พระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 8

วิชาชีพแพทย์ พยาบาล และเจ้าหน้าที่อื่นๆที่เกี่ยวข้อง<sup>43</sup> แต่ทั้งนี้ ในกรณีที่สถานพยาบาลของรัฐทำสัญญาจ้างให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งมาปฏิบัติงานให้กับสถานพยาบาลเป็นคราวๆไปไม่ได้ปฏิบัติงานประจำในสถานพยาบาลแห่งนั้น เช่นโรงพยาบาลทำหนังสือว่าจ้างวิสัญญีพยาบาลมาเพื่อทดแทนการขาดบุคลากรของโรงพยาบาล โดยสัญญาว่าจ้างจะกำหนดค่าตอบแทนให้เป็นรายเดือนในกรณีเช่นนี้ เคยมีคำวินิจฉัยจากคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความว่าหากสัญญาจ้างดังกล่าวเป็นการทำสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็ต้องใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับบุคคลดังกล่าวโดยมีให้นำพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาใช้บังคับ<sup>44</sup>

นอกจากนี้ นอกเหนือจากช่องทางการฟ้องหน่วยงานของรัฐเป็นคดีต่อศาลข้างต้น ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐยังสามารถใช้ช่องทางการร้องเรียนการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐผู้นั้นต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้นั้นสังกัดอยู่โดยตรงเพื่อให้มีการสอบสวนการกระทำที่ถูกกล่าวหาว่าผิด<sup>45</sup> ในกรณีนี้ หน่วยงานของรัฐที่อำนาจตั้งคณะกรรมการขึ้นมาสอบสวนว่าการกระทำตามที่เจ้าหน้าที่ของรัฐถูกกล่าวหาว่าผิดนั้นเป็นการกระทำโดยละเมิดในหน้าที่ราชการของหน่วยงานนั้นหรือไม่ หากพิจารณาแล้วว่าเป็นการกระทำในหน้าที่ราชการและเป็นการละเมิดต่อบุคคลอื่นตามที่ถูกกล่าวหาจริง หน่วยงานของรัฐแห่งนั้นก็มีอำนาจจ่ายเงินชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกละเมิดได้ ช่องทางร้องเรียนการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐต่อหน่วยงานของรัฐโดยตรงจึงสามารถช่วยลดปริมาณการฟ้องร้องคดีต่อศาลได้อีกด้วย

---

<sup>43</sup> มาตรา 4 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่” หมายถึง ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะกรรมการ หรือฐานะอื่นใด

“หน่วยงานของรัฐ” หมายถึง กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายรวมถึงหน่วยงานอื่นๆของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ ด้วย

<sup>44</sup> เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ, กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม, หน้า 130

<sup>45</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 11

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นอกจากจะเป็นผลดีต่อบุคลากรทางการแพทย์ของรัฐ ทำให้บุคลากรทางการแพทย์มีขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการในการรักษาผู้ป่วยอย่างเต็มที่แล้วโดยไม่ต้องวิตกกังวลว่าตนเองจะต้องมีความรับผิดทางละเมิดต่อผู้ป่วยเป็นการส่วนตัว ยังส่งผลดีให้ฝ่ายผู้ป่วยได้รับความคุ้มครองค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการกระทำโดยละเมิดซึ่งจะมีหน่วยงานของรัฐเข้ามาเป็นผู้รับผิดชอบเองโดยตรงอีกด้วย ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลรัฐย่อมไม่ต้องมีความรับผิดทางละเมิดเป็นการส่วนตัวหากเป็นการให้บริการสาธารณสุขในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ราชการ

### 2.2.3 ความรับผิดทางอาญา

กฎหมายอาญามีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะเป็นความรับผิดในลักษณะของค่าสินไหมทดแทนที่จะต้องใช้แก่อีกฝ่ายหนึ่งที่ถูกกระทำละเมิด ในขณะที่กฎหมายอาญาถูกบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยของบุคคลในสังคมโดยการบัญญัติให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้เพื่อลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนการกระทำที่กฎหมายห้ามมิให้กระทำ<sup>46</sup> โดยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้บัญญัติโทษทางอาญาไว้ 5 ประการคือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับและริบทรัพย์สิน

ในกรณีทั่วไป บุคคลใดจะถูกลงโทษทางอาญาได้บุคคลนั้นจะต้องมีเจตนาในการกระทำ ความผิดอาญานั้นเท่านั้น เช่น ความผิดฐานเจตนาทำร้ายร่างกายบุคคลอื่นให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 อย่างไรก็ตามในบางกรณีแม้ว่าผู้กระทำจะมีได้มีเจตนาที่จะกระทำความผิดอาญา แต่บุคคลนั้นไม่ได้มีการกระทำโดยขาดความระมัดระวังที่บุคคลทั่วไปพึงมีตามวิสัยหรือพฤติการณ์หรือที่เรียกว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อจนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายหรือความเสียหายจากการกระทำโดยประมาทนั้น ในกรณีเช่นนี้กฎหมายอาญาก็ได้กำหนดให้บุคคลนั้นมีความผิดทางอาญาและต้องรับโทษทางอาญา<sup>47</sup> เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 เป็นต้น

<sup>46</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พลสยาม พริ้นต์, 2551), หน้า 1

<sup>47</sup> ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อกระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท”

นอกจากนี้ ในบางกรณี แม้ผู้กระทำจะมีได้มีการกระทำใดๆต่อบุคคลอื่นเลย เป็นแต่เพียง การงดเว้นไม่กระทำการตามหน้าที่ของตนเท่านั้น การงดเว้นต่อหน้าที่ของตนเองในกรณีเช่นนั้น ก็อาจจะต้องมีความผิดตามกฎหมายอาญาเช่นเดียวกันเพราะตามกฎหมายอาญาจะถือว่า การงด เว้นต่อหน้าที่ของตนเองเป็นการกระทำอย่างหนึ่ง ดังนั้น บุคคลจึงอาจจะต้องมีความรับผิดชอบตาม กฎหมายอาญาได้ในหลายกรณี ทั้งจากการกระทำโดยเจตนา การกระทำโดยประมาท หรือ แม้กระทั่งการงดเว้นการจ้กต้องกระทำตามหน้าที่ของตนเอง

โดยปกติในกรณีทั่วไปแล้ว ความรับผิดชอบประมวลกฎหมายอาญาฐานกระทำการโดย เจตนาถือเป็นฐานความผิดอันเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกิดขึ้นต่อผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรมได้ยากมาก เช่นความผิดฐานเจตนาทำร้ายร่างกายผู้ป่วยตามมาตรา 295 หรือความผิด ฐานเจตนาฆ่าผู้ป่วยจนถึงแก่ความตายตามมาตรา 280 ทั้งนี้ เพราะในการประกอบวิชาชีพเวช กรรมนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทุกคนย่อมมีความต้องการให้ผู้ป่วยได้รับผลประโยชน์สูงสุด จากการรักษาพยาบาลและย่อมจะไม่มีเจตนาที่จะต้องการให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายหรือ อันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายแต่อย่างใด ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาศัยเหตุ ที่ตนเองมีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาผู้ป่วยรายใด เจตนาที่จะให้เกิดความเสียหายหรืออันตราย ต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วยรายนั้นแล้ว การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในกรณี ดังกล่าวย่อมไม่ถือเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติอันเป็นหัวข้อหลักในการศึกษาวิจัย ผู้เขียนจึงมิได้กล่าวถึงความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำโดยเจตนาของผู้ประกอบวิชาชีพเวช กรรมโดยละเอียดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ส่วนในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยโดยปราศจากความระมัดระวัง หรือมีความประมาทเล็กน้อยในการรักษาผู้ป่วยจนเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายหรือความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกาย การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในกรณีเช่นนี้อาจถือเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติต่อผู้ป่วยดังนั้น ฐานความผิดตามกฎหมายอาญาที่เกิดขึ้น จากการบริหารสาธารณสุขจึงมักจะเป็นฐานความผิดอาญาจากการทำความผิดโดยประมาท เลินเล่อเสียมากกว่า

### 2.2.3.1 ความรับผิดชอบจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ในบางกรณีแม้ว่าโดยลักษณะการกระทำของผู้กระทำความผิดแล้ว บุคคลนั้นไม่มีเจตนาในการกระทำที่จะต้องการให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายหรือทรัพย์สิน แต่ถ้าหากการกระทำของผู้ นั้นเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังตามพฤติการณ์ที่บุคคลทั่วไปพึงมีและผลแห่งการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังเช่นว่านี้ นี้ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของบุคคลอื่นหรือเกิดความเสียหายต่อส่วนรวม กฎหมายก็ได้กำหนดโทษทางอาญาสำหรับการกระทำโดยประมาทในลักษณะนี้ ไว้เช่นกัน

ในการพิจารณาว่าบุคคลใดได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เพียงพอในการกระทำของตนเองแล้วหรือไม่ โดยปกติจะต้องพิจารณาโดยใช้มาตรฐานความระมัดระวังของบุคคลทั่วไปที่อยู่ภายใต้วิสัยและพฤติการณ์เดียวกันมาประกอบในการพิจารณาด้วย กล่าวคือหากบุคคลนั้น ได้ใช้ความระมัดระวังในการกระทำของตนน้อยกว่าระดับมาตรฐานของบุคคลทั่วไปที่อยู่ภายใต้พฤติการณ์เดียวกัน ก็ถือว่าผู้นั้น ได้กระทำการโดยประมาทเลินเล่อและอาจจะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญา แต่หากบุคคลนั้น ได้มีการกระทำโดยใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานของบุคคลทั่วไปที่อยู่ภายใต้พฤติการณ์เดียวกันแล้ว บุคคลนั้น ย่อมไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาฐานกระทำการโดยประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายอาญาที่ศาลยุติธรรมของประเทศไทยนำมาใช้ในการพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลใดถือเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ในทุกกรณี รวมถึงกรณีที่เป็นการพิจารณาความรับผิดโดยประมาทจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วยเช่นเดียวกัน<sup>48</sup> ทั้งนี้ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทเลินเล่อไว้ที่ ง ลี น กรณีดังนี้

---

<sup>48</sup> มาตรา 59 วรรค 4 บัญญัติว่า “กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่

1. เจ้าพนักงานปล่อยให้ผู้คุมขังหลุดพ้นไปโดยประมาท มาตรา 205
2. ทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท มาตรา 225
3. ก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่ประชาชนโดยประมาท มาตรา 239
4. ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียชีวิต มาตรา 291
5. ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายสาหัส มาตรา 300
6. หนองเหนียวกักขังผู้อื่นโดยประมาท มาตรา 311
7. ประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย มาตรา 390

สำหรับระบบบริการสาธารณสุข คดีความผิดทางอาญาจากการกระทำโดยประมาทที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมากที่สุด คือคดีความผิดอาญาที่เป็นการกล่าวหาว่าแพทย์ทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 300 หรือมาตรา 390 แล้วแต่กรณี<sup>49</sup> ซึ่งเป็นฐานความผิดอันเกี่ยวกับชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วย ทั้งนี้ เพราะลักษณะของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมต้องมีการกระทำต่อร่างกายของผู้ป่วยอยู่เสมอ

ในคดีความผิดอาญาที่เป็นการกล่าวหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยด้วยความประมาทเลินเล่อนี้ การพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีการกระทำใดๆต่อผู้ป่วยอันเกี่ยวกับการบริการสาธารณสุขโดยใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอแล้วหรือไม่ นั้นจะนำเอาระดับมาตรฐานความระมัดระวังของบุคคลทั่วไปมาใช้ในการพิจารณากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะการรักษาอาการของผู้ป่วยแต่ละรายย่อมจะมีความแตกต่างกันตามอาการของโรค ดังนั้นการพิจารณาถึงระดับความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงจะต้องคำนึงถึงวิสัยและพฤติการณ์เกี่ยวกับการรักษาผู้ป่วยซึ่งจะมีความแตกต่างกันในแต่ละกรณีมาพิจารณาประกอบด้วย เช่นการรักษาผ่าตัดผู้ป่วยในโรงพยาบาล

---

<sup>49</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, ปัญหาฟ้องร้องทางการแพทย์และแนวทางแก้ไข, ในทางออกเชิงระบบกรณีคนคนไข้ฟ้องหมอ (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ 2551), หน้า 92

ชุมชนแล้วเกิดผลร้ายตามมาคือผู้ป่วยเกิดเสียชีวิต การพิจารณาว่าแพทย์ทำการรักษาโดยประมาท เลินเล่อหรือไม่จะต้องเปรียบเทียบตามวิสัยและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น ต่อแพทย์ผู้นั้น กล่าวคือ จะต้องเปรียบเทียบกับความระมัดระวังของแพทย์ที่พึงมีในการรักษาผู้ป่วยตามมาตรฐาน ของโรงพยาบาลชุมชนที่อาจจะมีข้อจำกัดด้านบุคลากรหรือเครื่องมือทางการแพทย์ที่มีไม่เพียงพอ ต่อการรักษาผู้ป่วย มิใช่เปรียบเทียบกับมาตรฐานของโรงเรียนแพทย์ที่มีเครื่องมือทันสมัยเป็นต้น<sup>50</sup> ดังนั้นในการพิจารณาถึงระดับความระมัดระวังเกี่ยวกับการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ในแต่ละกรณีจึงจะต้องพิจารณาดังนี้<sup>51</sup>

ก. แพทย์ผู้นั้น ได้ทำการรักษาผู้ป่วยโดยมีความระมัดระวังเทียบเท่า บุคคลอื่นที่อยู่ในอาชีพแพทย์เช่นเดียวกันนั้นหรือไม่

ข. แพทย์ผู้นั้นแม้จะมีความระมัดระวังในการรักษาผู้ป่วย แต่ถ้าการกระทำ ครั้งนั้นได้ใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าที่แพทย์ในประเภทหรือสาขาเดียวกันควรจะมีและแพทย์ผู้นั้น ควรจะใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ และผลจากการใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นไม่เพียงพอ เป็นเหตุให้เกิดข้อบกพร่องในการรักษา ย่อมถือได้ว่าเป็นการใช้ความระมัดระวังในการรักษาผู้ป่วย ไม่เพียงพอและเป็นความประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วย

ค. การกระทำโดยประมาทของแพทย์ต้องพิจารณาจากสถานการณ์ด้วย คือ แพทย์ผู้ตรวจรักษาผู้ป่วยในสภาวะใดก็ต้องเปรียบเทียบการตรวจรักษาของแพทย์ประเภทเดียวกัน ในสภาวะเดียวกันด้วย เช่นการผ่าตัดในโรงพยาบาลชุมชน ก็ต้องเปรียบเทียบกับ การผ่าตัดในโรงพยาบาลชุมชนอื่นเช่นเดียวกัน จะนำมาตราฐานการรักษาของแพทย์ในโรงพยาบาลชุมชนไป เปรียบเทียบกับมาตรฐานการรักษาของแพทย์ในโรงพยาบาลประจำจังหวัดไม่ได้ เป็นต้น

หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ใช้ความระมัดระวังภายใต้วิสัยและพฤติการณ์ ที่เกิดขึ้น อย่างเพียงพอและเป็นระดับความระมัดระวังที่ผู้ประกอบวิชาชีพอื่นในสาขาเดียวกันพึงมี ตามหลักเกณฑ์ข้างต้นแล้ว ไม่ว่าจะผลของการรักษาจะเป็นเช่นไรแพทย์ผู้นั้น ก็จะไม่ต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย แต่หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ได้ใช้ความระมัดระวัง

<sup>50</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, กฎหมายและข้อควรระวังของแพทย์ พยาบาล, พิมพ์ครั้งที่4, หน้า 63

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 59

อย่างเพียงพอในการรักษาผู้ป่วยเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายหรือจิตใจ อันถือเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเวชปฏิบัติแล้ว แพทย์ผู้นั้นก็อาจต้องมีความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 300 หรือ 390 แล้วแต่กรณี ดังนี้

### 1.) กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นเสียชีวิต มาตรา 291

การกระทำที่จะมีความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 291 ในเบื้องต้นจะต้องเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังที่บุคคลนั้นพึงมีและผลของการปราศจากความระมัดระวัง เช่นว่านั้น เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายซึ่งจะต้องมีความสัมพันธ์กันระหว่างการกระทำและผล ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63 กล่าวคือสาเหตุที่ทำให้เสียชีวิตจะต้องเป็นผลโดยตรงหรือผลที่สามารถเกิดขึ้นได้จากกรกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังของผู้กระทำ แม้ว่าผู้นั้น จะไม่ได้มีเจตนาที่จะทำให้ผู้อื่นเสียชีวิตก็ตาม ซึ่งความผิดตามมาตรา 291 นี้ ถือเป็นความผิดอาญาที่มีความร้ายแรงเพราะเป็นการล่วงละเมิดต่อชีวิตของผู้อื่น กฎหมายอาญาจึงกำหนดให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดที่ไม่สามารถยอมความได้

สำหรับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม หากแพทย์ได้รับผู้ป่วยเข้าทำการรักษาใน ความรับผิดชอบของตนเองแล้ว แพทย์ผู้นั้นย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความรู้ ความสามารถและ ความระมัดระวังตามมาตรฐานวิชาชีพที่พึงมีในการรักษาผู้ป่วยตามที่ได้กล่าวถึงมาแล้วข้างต้น หากแพทย์ผู้นั้นไม่ได้มีความระมัดระวังในการรักษาผู้ป่วยตามมาตรฐานที่แพทย์ควรจะมี เช่นไม่ ตรวจสอบประวัติการแพ้ยาของผู้ป่วย หรือมีความประมาทเดินเล่อในการวินิจฉัยโรคให้กับผู้ป่วย หากผลแห่งการกระทำโดยประมาทของแพทย์ผู้นั้นเป็นเหตุให้ผู้ป่วยเสียชีวิต แพทย์ผู้นั้นย่อมมี ความรับผิดชอบทางอาญาตามมาตรา 291 แต่หากแพทย์ผู้นั้นได้ใช้ความรู้ ความสามารถทาง การแพทย์และใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานที่แพทย์ทั่วไปควรจะมีในการรักษาผู้ป่วยแล้ว แม้ว่าผลของการรักษาจะทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิต แพทย์ก็ไม่ต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาแต่อย่างใด เพราะแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังในการรักษาอย่างถูกต้องตามมาตรฐานแล้ว



อนึ่ง ในกรณีที่แพทย์ปฏิเสธไม่รับผู้ป่วยเข้าทำการรักษาในความรับผิดชอบของตนมาตั้งแต่แรก ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมไม่ต้องมีความรับผิดชอบหากมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วยรายนั้น เพราะแพทย์ยังไม่มีหน้าที่รับผิดชอบให้การรักษาใดๆต่อผู้ป่วย แต่อย่างไรก็ตามมีผู้ให้ความเห็นว่าในกรณีที่แพทย์ปฏิเสธที่จะให้การรักษาผู้ป่วยรายใด เพราะเกรงกลัวว่าจะมีความผิดพลาดในการรักษาทำให้ตนเองอาจจะต้องถูกฟ้องเป็นคดีอาญาก็ควรที่จะต้องมีความผิดทางอาญาและมีบทลงโทษต่อแพทย์ผู้นั้นแล้ว<sup>52</sup>

## 2.) กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายสาหัส มาตรา300

ตามมาตรา 300 การกระทำโดยประมาทที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสนั้น ในเบื้องต้นผลของการกระทำที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสจะต้องเป็นผลโดยตรงมาจากความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา63 กล่าวคือหากไม่มีการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ป่วยก็จะต้องได้รับอันตรายสาหัสเช่นนั้น ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เดียวกับการพิจารณาผลของการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 291 ซึ่งลักษณะของอันตรายสาหัสนี้ จะสามารถพิจารณาได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 ที่ได้ให้คำนิยามของการได้รับอันตรายสาหัสไว้หลายกรณี เช่น ตาบอด สูญเสียอวัยวะสืบพันธุ์ แท้งลูก ทุพพลภาพตลอดชีวิต หรือได้รับความเจ็บป่วยจนไม่สามารถประกอบกรณียกิจตามปกติได้เกิน 20 วัน เป็นต้น

การประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่แพทย์มีความประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 300 นี้ มีกรณีตัวอย่างคดีหนึ่งที่ผู้ป่วยฟ้องเรียกค่าเสียหายในมูลเหตุละเมิดต่อแพทย์ผู้ทำการรักษาเป็นคดีแพ่ง แต่ข้อเท็จจริงในคดีสามารถนำมาเทียบเคียงกับความประมาทเลินเล่อทางอาญาอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสได้ ทั้งนี้เพราะตามกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้มีการแบ่งแยกความประมาทเลินเล่อทางแพ่งและทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน กรณีดังกล่าวคือกรณีตามคดีหมายเลขดำที่108/2547 ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่าแพทย์ได้ทำการรักษาผู้ป่วยโดยการฉีดยาเพนนิซิลินให้แก่ผู้ป่วย แต่แพทย์ไม่ได้ตรวจดูประวัติการรักษาของผู้ป่วยให้ดีเสียก่อนว่าผู้ป่วยมีอาการแพ้ยาเพนนิซิลินอย่างรุนแรง ผลจากการ

<sup>52</sup> ดวงกมล ภู่อาย, “ความรับผิดทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 118

ให้ยาดังกล่าวทำให้ผู้ป่วยมีอาการแพ้ยาอย่างรุนแรงจนถึงขั้นตาบอดทั้งสองข้างซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับการได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 ที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ในคดีนี้ ศาลชั้นต้นในคดีแพ่งได้ตัดสินว่าแพทย์คนดังกล่าวมีความประมาทเลินเล่อในการรักษาผู้ป่วยรายนี้ จึงจึงพิพากษาให้มีการชดเช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วย ซึ่งคดีได้สิ้นสุดลงในศาลชั้นต้นโดยไม่ได้มีการอุทธรณ์คดีจากฝ่ายจำเลยแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม หากว่าแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่พฤติการณ์ในการรักษาแล้ว แม้ว่าในการรักษาผู้ป่วยจะทำให้ผู้ทำได้รับอันตรายสาหัส แพทย์ก็ไม่ต้องมีความรับผิดชอบแต่อย่างใด เช่นตามคดีหมายเลขดำที่ 26000/2529 มีข้อเท็จจริงในคดีว่าแพทย์ทำการรักษาผ่าตัดดวงตาให้กับผู้ป่วยซึ่งตามหลักวิชาการแพทย์ไม่มีวิธีการรักษาอื่นใดนอกจากการผ่าตัดเอาเลนส์ตาออก หากไม่ทำการรักษาด้วยวิธีการนี้ จะทำให้ลูกตาเกิดอักเสบเพราะพิษของเนื้อเลนส์และอาจจะเกิดต้อหินแทรกซ้อนได้ ในการผ่าตัดนั้น แพทย์ได้ทำการอธิบายถึงขั้นตอนและวิธีการในการรักษาให้ผู้ป่วยได้รับทราบแล้ว แต่ปรากฏว่าเมื่อผู้ป่วยเข้ารับการผ่าตัดครั้งแรกแล้วไม่ยอมเข้ารับการผ่าตัดอีก ต่อมาผู้ป่วยรายนี้ จึงตาบอดเพราะไม่ยอมเข้ารับการผ่าตัดและไม่ยอมปฏิบัติตามคำแนะนำของแพทย์ แพทย์จึงไม่ได้มีความประมาทเลินเล่อในการรักษาผู้ป่วยรายนี้

### 3.) กระทำโดยประมาทเงินเล่อเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ มาตรา 390

การกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เป็นคดีอาญาที่มีความรุนแรงน้อย กฎหมายอาญาจึงกำหนดให้เป็นเพียงความผิดลหุโทษคือความผิดที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 เดือนหรือปรับไม่เกิน 1,000 บาทนั้น ซึ่งในเบื้องต้นจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล โดยผลของการกระทำโดยประมาทที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจนี้ จะต้องเป็นผลโดยตรงมาจากความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63 เช่นเดียวกัน

การกระทำที่จะถือเป็นอันตรายต่อกายหรือจิตใจผู้อื่นนี้ ศาลฎีกาได้วางหลักไว้โดยพิจารณาจากความรุนแรงของลักษณะบาดแผลที่ผู้เสียหายได้รับ เช่นตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1770/2516 ซึ่งผู้เสียหายได้รับบาดแผลเป็นรอยช้ำ บริเวณข้อศอก ทัชษาเพียง 2 วันก็หายเป็นปกติ ดังนี้ ไม่ถือว่าผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่กายจึงไม่ถือเป็นความผิดตามมาตรา 390

ส่วนลักษณะของบาดแผลที่ผู้เสียหายได้รับซึ่งศาลฎีกาได้วางหลักไว้โดยถือว่าเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้เสียหายแล้ว เช่นตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542 ซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงในคดีว่าแพทย์ได้ทำการผ่าตัดศัลยกรรมเลเซอร์ให้แก่ผู้ป่วย ต่อมาปรากฏว่าแพทย์ต้องทำการผ่าตัดแก้ไขอีกถึง 3 ครั้งย่อมแสดงให้เห็นว่าแพทย์มีความบกพร่องในการผ่าตัดจนเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายต่อร่างกายและจิตใจ จึงถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 390

ด้วยลักษณะกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่ไม่มีการแบ่งแยกความรับผิดชอบโดยประมาททางแพ่งออกจากทางอาญาที่ชัดเจน ดังนั้นในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรับผู้ป่วยเข้าทำการรักษาและมีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาผู้ป่วยรายใดแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมควรจะต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ที่พึงมีในการรักษาผู้ป่วยรายนั้น เพื่อเป็นเกราะป้องกันในการปฏิบัติหน้าที่ได้ในระดับหนึ่งว่าหากมีการใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอตามมาตรฐานวิชาชีพในการรักษาผู้ป่วยแล้ว ไม่ว่าจะผลของการรักษาจะประสบความสำเร็จหรือไม่แพทย์ย่อมไม่ต้องกังวลว่าจะต้องมีความรับผิดชอบใดๆทางกฎหมายนั่นเอง

### 2.2.3.3 การแบ่งแยกความประมาทเลินเล่อทางแพ่งออกจากความรับผิดโดยประมาทเลินเล่อทางอาญาในคดีทุรเวชปฏิบัติ

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยไม่ได้มีการแบ่งแยกลักษณะการกระทำโดยประมาทที่จะต้องมีความรับผิดชอบทางแพ่งออกจากความรับผิดทางอาญาที่ชัดเจน ซึ่งจะแตกต่างจากประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีหรือระบบ Common Law โดยระบบกฎหมาย Common Law จะแบ่งแยกความรับผิดชอบทางแพ่งออกจากทางอาญาอย่างชัดเจนกล่าวคือหากเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา (Negligence) ย่อมเป็นเพียงละเมิดในทางแพ่งเท่านั้น แต่หากเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงถึงขนาดที่เรียกว่าเป็นการกระทำโดยบ้าบิ่น (Gross Negligence) การกระทำในลักษณะนี้ จึงจะต้องมีความรับผิดทางอาญา<sup>53</sup> ซึ่งการกระทำที่มีลักษณะเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือมีลักษณะที่เรียกว่าบ้าบิ่นนั้น ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ก็จะทำให้คำนิยามแตกต่างกันบางประการ เช่น

<sup>53</sup> ดวงกมล ภู่อาย, ความรับผิดทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม, หน้า 127

ประเทศอังกฤษ การกระทำโดยมีลักษณะบ้าบิ่น หมายถึงการกระทำที่ผู้กระทำ ได้กระทำลงไปโดยไม่เพียงแต่จะขาดความระมัดระวังเท่านั้น แต่ได้กระทำลงไปโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็น การเสี่ยงที่จะเกิดภัยขึ้นได้แต่ก็ยังกระทำลงไปโดยคิดว่าสามารถที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยขึ้น ได้ หรือเรียกได้ว่าเป็นการประมาทโดยรู้ตัว(Recklessly)<sup>54</sup>

นอกจากนี้ ในปี ค.ศ.1981 ศาลสูง (House of Lord) ของประเทศอังกฤษได้มีคำ พิพากษาในคดี Caldwell และได้ให้คำจำกัดความของการกระทำโดยบ้าบิ่นหรือประมาทโดยรู้ตัว ไว้ว่า การกระทำใดจะถือเป็นการประมาทโดยรู้ตัวหรือบ้าบิ่น จะต้องเป็นการกระทำที่มีความเสี่ยง ว่าจะเกิดความเสียหายโดยผู้กระทำไม่ได้คำนึงถึงความเป็นไปได้ในการเกิดความเสียหายนั้นขึ้น หรือ ผู้กระทำคำนึงถึงความเป็นไปได้ที่จะเกิดความเสียหายนั้น แต่ก็ยังคงเต็มใจที่จะกระทำการเช่นนั้น

ประเทศสหรัฐอเมริกา การกระทำโดยประมาทที่จะต้องมีความรับผิดชอบทาง อาญาของประเทศสหรัฐอเมริกามีความใกล้เคียงกันกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ กล่าวคือตาม ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติความผิดทางอาญาในกรณีกระทำ การโดยบ้าบิ่นหรือประมาทโดยรู้ตัวไว้ว่า“การกระทำของบุคคลจะเป็นการกระทำประมาทโดยรู้ตัว ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้รู้สำนึกถึงองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของความผิด แต่ยังเพิกเฉยและ กระทำการที่มีความเสี่ยงโดยไม่นำพาต่อภัยอันตรายอันอาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำเช่นนั้น โดยผู้กระทำได้รู้ถึงระดับและสถานการณ์ของภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้น การเพิกเฉยนี้ รวมถึงการ เบี่ยงเบนอย่างร้ายแรงไปจากมาตรฐานของการกระทำของบุคคลทั่วไปที่จะพึงปฏิบัติใน สถานการณ์เดียวกันกับผู้กระทำการนี้”<sup>55</sup>

สำหรับความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น ในประเทศที่ใช้ กฎหมายระบบ Common Law นั้นแพทย์จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำโดย ประมาทก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่มีเจตนาร้าย (Mens Rea) กล่าวคือเป็นการ กระทำโดยจงใจหรือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) ถึง ขนาดที่ผู้กระทำได้ตั้งใจกระทำให้ซึ่งแม้จะไม่ต้องการให้ผลร้ายนั้นเกิดขึ้นแต่ก็ยอมรับถ้าผลร้ายนั้น จะ เกิดขึ้น การกระทำในลักษณะเช่นว่านี้ ถือเป็นการกระทำที่มีความบ้าบิ่น(Recklessness) และจะ

<sup>54</sup> J.C.Smith and Brian Hogan, Criminal Law, 4ed (London: Butterworths, 1978), p.52

<sup>55</sup> Loewy, W. The criminal code of the American law (London: Sweet&Maxell, 1909), p.13

ถือว่ามีเจตนาร้ายที่จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา<sup>56</sup> ดังนั้นการกระทำของแพทย์ที่จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายจารีตประเพณีจะต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือเป็นการกระทำที่มีลักษณะประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงถึงขนาดที่เรียกได้ว่าเป็นการกระทำอย่างบ้าบิ่น นอกจากนี้ผู้กระทำยังจะต้องมีเจตนาร้ายในการรักษาให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายอีกด้วย<sup>57</sup> โดยหากเป็นเพียงการกระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา (Negligence) ที่แพทย์เพียงไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ที่แพทย์ที่มีก็ย่อมจะมีความรับผิดชอบโดยละเมิดในทางแพ่งเท่านั้น เช่นแพทย์ที่ไม่มีความชำนาญทำการชูดมดลูกทำแท้งให้ผู้ป่วยในคลินิก ในระหว่างทำการชูดมดลูกได้ทำให้มดลูกของผู้ป่วยทะลุจนผู้ป่วยถึงแก่ความตาย เช่นนี้ ถือว่าแพทย์ได้ทำการรักษาผู้ป่วยแบบสุ่มเสี่ยงและประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) จนถึงขนาดที่เรียกได้ว่าเป็นการกระทำโดยบ้าบิ่น (Recklessness) เพราะแพทย์ได้ทำการรักษาผู้ป่วยที่คลินิกซึ่งเป็นสถานที่ที่ไม่มีความพร้อมที่จะช่วยเหลือผู้ป่วยให้ปลอดภัยได้การกระทำในลักษณะนี้ แพทย์จะมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วยซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกาจะเรียกความผิดอาญาลักษณะนี้ว่า Criminally negligence homicide<sup>58</sup>

เมื่อระบบกฎหมาย Common Law มีการแบ่งแยกการกระทำโดยประมาทเลินเล่อที่จะต้องมีความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงไม่ต้องมีความกังวลว่าในการรักษาผู้ป่วยนั้น หากการรักษาผู้ป่วยไม่ประสบความสำเร็จ มีการวินิจฉัยโรคผิดพลาด หรือทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายจากทฤษฎีปฏิบัติ ตนเองอาจจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ ทั้งนี้ เพราะแพทย์ไม่ได้มีเจตนาร้ายที่จะทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วยนั่นเอง ในกรณีเช่นนี้ หากผู้ป่วยได้รับความเสียหายใดๆก็สามารถฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งเท่านั้น ไม่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญาแต่อย่างใด ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law จึงมีเกราะคุ้มกันตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ระดับหนึ่ง

<sup>56</sup> Trick KLK, Tennent TG, Forensic psychiatry (London: Pitman, 1981), p.9-21

<sup>57</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ กฎหมายการแพทย์: ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข, หน้า 46-47

<sup>58</sup> Holder AR. Medical malpractice law 2<sup>nd</sup> Ed. New York : CV Mosby 1978 : 361-5.

เมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับความรับผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยที่ไม่ได้มีการแบ่งแยกความรับผิดโดยประมาททางแพ่งและทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจนนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าการกระทำโดยประมาทเลินเล่อที่จะต้องมีความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 291 300 หรือ 390 แล้วแต่กรณีนั้น เมื่อพิจารณาถึงการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติอันอาจมีความรับผิดฐานกระทำการโดยประมาททางอาญา การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ได้มีจุดเริ่มต้นมาจากเจตนาร้าย (Mens Rea) ที่ต้องการให้ผู้ป่วยได้รับผลเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกาย แต่ลักษณะของการกระทำดังกล่าวจะเกิดขึ้นจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอตามวิสัยและพฤติการณ์ที่แพทย์ทั่วไปพึงมีและพึงปฏิบัติต่อผู้ป่วยอันถือเป็นความผิดพลาดในการประกอบวิชาชีพ (Errors) ซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้กับทุกวิชาชีพ

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าตามกฎหมายของประเทศไทยจึงควรมีการแบ่งแยกหลักเกณฑ์การพิจารณาความรับผิดโดยประมาททางแพ่งและทางอาญาออกจากกันที่ชัดเจน ดังเช่นประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) โดยหากเป็นเพียงการกระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา (Negligence) กล่าวคือเป็นการรักษาผู้ป่วยที่ไม่ถูกต้องตามมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมก็ควรจะต้องมีความรับผิดในทางแพ่งเท่านั้น แต่หากเป็นการรักษาผู้ป่วยที่มีลักษณะเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือเป็นการกระทำในลักษณะที่เรียกว่า บ้าบิ่น (Gross Negligence) การกระทำโดยประมาทในลักษณะนี้ จึงจะสมควรที่จะต้องมีความรับผิดทางอาญา ซึ่งหากได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดโดยประมาทในทางอาญาที่ชัดเจนจะสามารถช่วยผ่อนคลายนความกังวลในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้เป็นอย่างมาก เพราะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะไม่ต้องมีความรับผิดทางอาญาจากความผิดพลาดที่เกิดขึ้นในการประกอบวิชาชีพในทุกกรณี โดยจะมีความรับผิดทางอาญาเฉพาะในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการรักษาผู้ป่วยเท่านั้น เพราะหากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องมีความรับผิดทางอาญาจากการประกอบวิชาชีพเพราะเพียงมีความประมาทเลินเล่อในระดับธรรมดาในการรักษาผู้ป่วยเท่านั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วยและดำรงอยู่ในสังคมต่อไปได้อย่างปกติสุข และหากเป็นเช่นนั้นประชาชนในสังคมซึ่งอาจจะต้องมีสถานะเป็นผู้ป่วยในวันข้างหน้าก็ย่อมจะไม่สามารถดำรงอยู่ในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุขเช่นเดียวกัน ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าเป็นที่ยุติแล้วหากกฎหมายอาญาของประเทศไทยมีการแบ่งแยกความรับผิดโดยประมาททางแพ่งและทางอาญา

ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมออกจากกันอย่างชัดเจนผลดีที่ทั้งหมดยังจะตกอยู่กับฝ่ายผู้ป่วยเองที่จะได้รับการสาธารณสุขด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

#### 2.2.3.4 ความรับผิดชอบจากการงดเว้นการกระทำ

นอกจากความรับผิดทางอาญาโดยผู้กระทำจะต้องมีการกระทำที่กฎหมายถือเป็นความผิดทางอาญาที่ การกระทำโดยเจตนาและการกระทำโดยประมาทแล้ว ในกรณีที่บุคคลใดมีหน้าที่รับผิดชอบต่อบุคคลอื่นในการป้องกันไม่ให้เกิดผลร้ายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น หากบุคคลดังกล่าวงดเว้นไม่กระทำตามหน้าที่ของตนเองเป็นเหตุให้เกิดผลร้ายขึ้น ก็ถือว่าผู้นั้นเป็นผู้กระทำให้เกิดผลร้ายและถือว่าผู้นั้น รับผิดชอบตามกฎหมายอาญาด้วย<sup>59</sup>

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม อาจจะต้องมีความรับผิดทางอาญาโดยงดเว้นการกระทำหากแพทย์ผู้นั้น งดเว้นไม่กระทำตามหน้าที่ของตนเองเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกาย เช่นแพทย์เวรฉุกเฉินมีหน้าที่ดูแลรักษาผู้ป่วยที่มารับการรักษาที่ห้องฉุกเฉินเพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วยให้พ้นจากอันตรายที่ได้รับ หากแพทย์เวรผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของตนเอง เช่นไม่มาอยู่เวร หรืออยู่เวรแต่ไม่ยอมรับรักษาผู้ป่วยที่มาขอรับบริการเป็นผลให้ผู้ป่วยรายนี้เสียชีวิตหรือได้รับอันตรายแก่กาย แพทย์เวรผู้นั้นก็มีความรับผิดชอบเท่าๆกับการกระทำให้ผู้ป่วยนั้นเสียชีวิตหรือได้รับอันตรายเช่นกัน แต่ทั้งนี้ การเสียชีวิตหรืออันตรายแก่กายที่เกิดขึ้นนี้ จะต้องเป็นผลโดยตรงมาจากการที่ผู้ป่วยรายนี้ ไม่ได้ได้รับการรักษาจากแพทย์ กล่าวคือหากแพทย์ทำการรักษาผู้ป่วยรายนี้ ก็จะไม่ต้องเสียชีวิตเป็นต้น

การงดเว้นการกระทำเป็นเหตุให้ผู้ป่วยเสียชีวิตหรือได้รับอันตรายต่อร่างกายนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจจะต้องมีความรับผิดทางอาญาโดยถือเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือเป็นการกระทำโดยประมาทก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น ผู้ป่วยได้รับอุบัติเหตุทางรถยนต์ มีบาดแผลเสียเลือดมากเลยมาเข้ารับการรักษาที่ห้องฉุกเฉินในโรงพยาบาล แต่ปรากฏว่าแพทย์เวรที่ประจำอยู่ในห้องฉุกเฉินขณะนั้น เคยมีเรื่องบาดหมางกับผู้ป่วยที่ได้รับอุบัติเหตุมาก่อน จึงปล่อยให้ผู้ป่วยเสียเลือดจนเสียชีวิตในเวลาต่อมา กรณีเช่นนี้ ถือว่าแพทย์มีความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเสียชีวิตโดยเจตนาซึ่งจะไม่ถือว่าเป็นความรับผิดทางอาญาอันเนื่องมาจากเหตุทวนเวชปฏิบัติแต่อย่างใด แต่หากเป็น

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 5 บัญญัติว่า “การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันใดอันหนึ่งขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น ด้วย

กรณีแพทย์ละเลยการรักษาผู้ป่วยรายนี้ นโดยคิดว่าผู้ป่วยมีอาการไม่รุนแรงจึงยังไม่ทำการรักษา แต่ต่อมาผู้ป่วยรายนี้ กลับถึงแก่ความตาย ในกรณีนี้ แพทย์ก็มีความรับผิดชอบกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยถือว่าเป็นความรับผิดชอบทางอาญาอันเนื่องมาจากการงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ของตนเองซึ่งจะมีลักษณะเป็นการกระทำทุรเวชปฏิบัติในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เป็นต้น

อนึ่ง ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่ต้องการเข้ารับการรักษาและแสดงเจตนาต้องการเข้ารับรักษาที่สถานพยาบาลแห่งอื่นหรือต้องการกลับไปรักษาตัวเองที่บ้าน หากต่อมาผู้ป่วยรายนี้ เสียชีวิตหรือได้รับอันตรายแก่ร่างกาย กรณีเช่นนี้ ถือว่าแพทย์ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องรักษาผู้ป่วยแล้ว การงดเว้นการรักษาของแพทย์จึงไม่ถือเป็นการงดเว้นการอันมีหน้าที่ต้องกระทำอันจะมีความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาแต่อย่างใด ความเสียหายที่เกิดขึ้น ต่อผู้ป่วยย่อมไม่ได้เป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำโดยงดเว้นของแพทย์<sup>60</sup> ดังนั้นในกรณีเช่นนี้ ย่อมไม่ใช่ความรับผิดชอบตามกฎหมายอันเนื่องมาจากเหตุทุรเวชปฏิบัติแต่อย่างใด

ส่วนในกรณีที่ผู้ป่วยไม่รู้สึกตัวหรือไม่ได้สติและได้รับการรักษาโดยเครื่องช่วยชีวิตซึ่งผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้ายและไม่มีทางฟื้นคืนสติกลับมาได้อีก การที่แพทย์ไม่ทำการรักษาเพื่อช่วยชีวิตของผู้ป่วยต่อไปและผู้ป่วยได้เสียชีวิตลงในเวลาต่อมา ในกรณีเช่นนี้ จะถือว่าความตายเป็นผลโดยตรงมาจากการรักษาของแพทย์หรือไม่ มีความเห็นอยู่ 2 ประการดังนี้

ก. แนวแรกเห็นว่า แพทย์ยังคงมีหน้าที่ตามธรรมชาติหรือหน้าที่ทางวิชาชีพที่จะต้องยืดชีวิตผู้ป่วยออกไปจนถึงที่สุดโดยไม่มีเงื่อนไข การงดเว้นไม่ทำการรักษาของแพทย์ย่อมถือเป็นการงดเว้นการซึ่งจักต้องกระทำ ดังนั้นถ้าแพทย์งดเว้นไม่ทำการรักษาจนผู้ป่วยเสียชีวิตลง การเสียชีวิตของผู้ป่วยย่อมถือเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของแพทย์<sup>61</sup> อย่างไรก็ตามระยะหลังมานี้ ในบางประเทศเช่นประเทศสหรัฐอเมริกาได้เริ่มให้ความสำคัญกับการนำความต้องการของผู้ป่วยมาประกอบการพิจารณาช่วยชีวิตผู้ป่วยที่อยู่ในวาระสุดท้ายมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ

<sup>60</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ฎหมายการแพทย์: ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข, หน้า 52-53

<sup>61</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ พิษณุ เพ็งไพบุลย์, อนันต์ บุญเกิด, การปล่อยให้ผู้ป่วยตายกับความรับผิดชอบทางอาญา, บทบัณฑิตย 2529; 42: (3) 111-28



หากผู้ป่วยได้แสดงความประสงค์ไว้ล่วงหน้าแล้วว่า ในกรณีที่ตนเองตกอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิต เช่นมีอาการหัวใจหยุดเต้นหรือหยุดหายใจ ผู้ป่วยรายนั้นจะไม่ต้องการรับการช่วยเหลือชีวิตในวาระสุดท้ายโดยการให้เครื่องช่วยชีวิตหรือให้เครื่องช่วยหายใจอีก หรือที่เรียกว่าการ Do not resuscitate หรือ DNR ทั้งนี้ จะต้องเป็นการแสดงความต้องการมาจากตัวผู้ป่วยเองหรือจากผู้ที่ได้รับมอบอำนาจในการตัดสินใจแทนตัวผู้ป่วยเท่านั้น และเมื่อมีการแสดงเจตนาเช่นนั้น จากตัวผู้ป่วยหรือผู้ได้รับมอบอำนาจในการตัดสินใจแทนตัวผู้ป่วย ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จะต้องให้ความเคารพต่อการตัดสินใจดังกล่าวโดยจะต้องไม่ทำการช่วยเหลือชีวิตหากผู้ป่วยรายนั้นตกอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตอีกต่อไปแต่ทั้งนี้ในกรณีที่ยังไม่อยู่ในสภาวะสุดท้ายของชีวิต ผู้ป่วยที่เลือกแสดงความประสงค์ Do not resuscitate ก็ยังคงมีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลขั้นพื้นฐานต่างๆตามความเหมาะสมจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต่อไป นอกจากนี้ ในบางรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นรัฐ Oregon หรือรัฐ Washington ยังได้ให้สิทธิผู้ป่วยในการแสดงความประสงค์ที่จะจบชีวิตตนเอง (A right to die) โดยมีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นผู้ให้ความช่วยเหลือนั้นแก่ผู้ป่วยได้ หากเป็นกรณีที่ผู้ป่วยรายนั้น มีความเจ็บป่วยร้ายแรงและไม่สามารถรักษาให้หายเป็นปกติได้อีก และได้แสดงความประสงค์ในขณะยังมีสติสัมปชัญญะครบถ้วนที่จะจบชีวิตตนเองภายใต้ความรู้เห็นของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและพยานอื่นๆที่เกี่ยวข้อง ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็สามารถให้ความช่วยเหลือผู้ป่วยรายนั้น ในการจชีวิตตนเองเพื่อให้พ้นจากความทุกข์ทรมานได้โดยถูกต้องตามกฎหมายภายในรัฐนั้น นี้ก็อีกด้วย

ข. แนวที่สองเห็นว่า ตามวิวัฒนาการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในปัจจุบัน แพทย์ไม่มีหน้าที่ที่จะเหนี่ยวรั้งชีวิตผู้ป่วยที่กำลังจะตายไว้ทุกวิถีทางโดยมิได้คำนึงถึงความสิ้นเปลืองทางเศรษฐกิจ แนวคิดนี้ เป็นแนวคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันได้วินิจฉัยไว้ว่า แพทย์ที่ปล่อยให้ผู้ป่วยตายโดยที่แพทย์เห็นว่าไม่มีทางที่จะรักษาผู้ป่วยรายนั้นได้แล้ว การกระทำของแพทย์ไม่ถือเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเพราะเป็นการงดเว้นการช่วยเหลือซึ่งไม่จำเป็นต้องกระทำแล้ว<sup>62</sup>

<sup>62</sup> Handel K. Selbsttötungswunsch des Patienten respektiert: Freispruch. Kriministik 1984; 10: 512-4 (Zbi Rechtsmed 1985, 28: 16) อ้างถึงในวิชชุรีย์ อึ้ง ประพันธ์ กฎหมายการแพทย์: ความรับผิดชอบกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข หน้า 54

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นด้วยกับแนวความคิดแรก เพราะการดูแลรักษาชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วยถือเป็นหน้าที่หลักที่สำคัญที่สุดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ดังนั้นแม้ว่าผู้ป่วยจะไม่มีทางฟื้นคืนสติกลับมาได้แล้วแต่ก็ยังไม่ถือว่าหน้าที่ที่แพทย์มีต่อผู้ป่วยนั้นได้สิ้นสุดลงไปแล้วแต่อย่างใด ดังนั้นแพทย์จึงไม่ควรดเว้นการปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วยรายใด แม้ว่าผู้ป่วยรายนั้นจะอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตและไม่มีทางรักษาให้หายก็ตามแต่ผู้ป่วยรายนั้นจะไม่ได้แสดงความประสงค์ไม่ขอรับการช่วยเหลือจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหากตนเองอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิต (Do not resuscitate หรือ DNR) ทั้งนี้ เพราะในกรณีทั่วไปหากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรายใดงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วยที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนเอง แม้ว่าผู้ป่วยรายนั้นจะอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตก็ตาม แพทย์รายนั้น ก็อาจจะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญาจากการงดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวก็เป็นได้

ความรับผิดชอบตามกฎหมายที่อาจจะเกิดขึ้นต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทั้งทางแพ่งและทางอาญาในกรณีต่างๆข้างต้น ย่อมสามารถเกิดขึ้นต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ในเฉพาะกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ได้ทำการรักษาผู้ป่วยในความรับผิดชอบของตนเองอย่างถูกต้องตามมาตรฐานวิชาชีพเท่านั้น ดังนั้นหากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วยตามมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมด้วยการใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์หลัก Current Medical Accepted Practice อยู่เสมอ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมไม่จำเป็นต้องมีความกังวลในการปฏิบัติหน้าที่หรือมีความกังวลว่าตนเองอาจจะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายในกรณีต่างๆแต่อย่างใด ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรอบคอบและมีความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพตามวิสัยและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น นออยู่เสมอจึงสามารถเป็นถวาระคุ้มกันผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากความรับผิดชอบตามกฎหมายใดๆที่อาจเกิดขึ้นได้ในระดับหนึ่ง

## 2.2.4 การฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวข้องกับคดีอาญา

คดีแพ่งเกี่ยวข้องกับคดีอาญา หมายถึงการฟ้องคดีแพ่งที่มีมูลเกี่ยวเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญา หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นกรณีที่โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่งให้แก่ตนเองอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาของจำเลยนั่นเอง โดยผู้ที่มีอำนาจฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวข้องกับคดีอาญาได้มี 2 ประเภทคือผู้ที่ได้รับความเสียหายในทางแพ่งจากการกระทำความผิดอาญา และพนักงานอัยการ

โดยทั่วไป ในคดีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายทางแพ่งจากการกระทำความผิดอาญาในคดีบางประเภทเช่น คดีลักทรัพย์ ทรัพย์หาย ก่อโจก เมื่อพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา พนักงานอัยการก็มีอำนาจเรียกทรัพย์สินหรือราคาของผู้เสียหายต้องสูญเสียไปแทนตัวผู้เสียหายได้<sup>63</sup> แต่ในกรณีที่ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการได้รับอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย จิตใจหรือเสรีภาพ อันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาของจำเลย ในกรณีนี้ หากเป็นคดีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญา ผู้เสียหายก็มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลในคดีอาญาเพื่อขอให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งให้แก่ตนเองได้เลยโดยไม่ต้องไปฟ้องเป็นคดีแพ่งใหม่<sup>64</sup> ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการพิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งด้วยความสะดวกและรวดเร็วกว่าเดิมนั่นเอง และเมื่อมีการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาแล้ว ศาลยุติธรรมจะมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีในส่วนแพ่งดังนี้

1. แม้ว่าจะมีคำฟ้องคดีแพ่งรวมมากับคดีอาญาแต่ก็ยังถือเป็นคดีแพ่ง ดังนั้นจึงต้องใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับ
2. ถ้าการพิจารณาคดีแพ่งจะทำให้การพิจารณาคดีในส่วนอาญาเนิ่นช้าหรือติดขัด ศาลมีอำนาจสั่งให้แยกการพิจารณาคดีแพ่งออกจากการพิจารณาคดีอาญาได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41
3. ในการพิจารณาคดีแพ่ง ถ้าพยานหลักฐานที่นำสืบในคดีอาญามีไม่เพียงพอ ศาลอาจเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 42
4. การพิจารณาคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญานั้น ในการพิจารณาคดีในส่วนแพ่งศาลจำต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีในส่วนอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 กล่าวคือถ้าคำพิพากษาคดีในส่วนอาญาได้มีการวินิจฉัยเกี่ยวกับข้อเท็จจริงข้อใดแล้ว ไม่ว่าในคดีอาญาศาลจะพิพากษาลงโทษหรือยกฟ้องจำเลยก็ตาม ศาลที่พิจารณาคดีแพ่งจะต้องถือตามข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษาคดีส่วนอาญานั้น และคู่ความจะได้แย้งข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นอีกไม่ได้

<sup>63</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 43

<sup>64</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 44/1

นอกจากนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 47 ยังได้วางหลักกฎหมายเอาไว้ว่า คำพิพากษาคดีในส่วนแพ่งจะต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของบุคคลในทางแพ่ง โดยไม่ต้องคำนึงว่าจำเลยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดหรือไม่ เช่นในที่โจทก์ฟ้องคดีอาญาว่าจำเลยลักทรัพย์และมีคำขอในส่วนแพ่งให้จำเลยคืนหรือใช้ราคาทรัพย์มาด้วยอันถือเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา หากในคดีส่วนอาญาศาลได้มีคำวินิจฉัยข้อเท็จจริงไว้ว่าจำเลยเอาทรัพย์ของโจทก์ไปจริงแต่เนื่องจากจำเลยไม่มีเจตนาทุจริตจึงพิพากษายกฟ้อง ในกรณีเช่นนี้ การพิพากษาคดีในส่วนแพ่งศาลก็สามารถพิพากษาให้จำเลยคืนหรือใช้ราคาทรัพย์นี้ ให้แก่โจทก์ได้เพราะในคดีส่วนอาญาศาลได้วินิจฉัยข้อเท็จจริงแล้วว่าจำเลยเอาทรัพย์ของโจทก์ไปจริง ทั้งนี้ แม้ว่าในคดีอาญาจำเลยจะไม่มี ความผิดก็ตาม เป็นต้น

การฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาจะมีความเกี่ยวพันกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอันเนื่องมาจากเหตุทุรเวชปฏิบัติในการรักษาผู้ป่วย ฝ่ายผู้ป่วยมักจะนำเอาการฟ้องคดีอาญามาเป็นข้อต่อรองในการเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งโดยไม่ได้มีการคำนึงว่าการกระทำของแพทย์เป็นการกระทำความผิดทางอาญาจริงหรือไม่<sup>65</sup> ทั้งที่ในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่สามารถจะรับประกันผลของการรักษาต่อผู้ป่วยได้ว่าจะประสบความสำเร็จได้ในทุกกรณี และ ความเสี่ยงที่จะเกิดเหตุทุรเวชปฏิบัติจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมเกิดขึ้นได้เสมอ ไม่ว่าจะ เป็นเพราะความผิดพลาดส่วนบุคคล ความผิดพลาดด้านระบบเช่นเครื่องมือหรือบุคลากรทาง การแพทย์มีไม่เพียงพอต่อปริมาณผู้ป่วย รวมถึงปัจจัยอื่นๆที่เกิดจากตัวของผู้ป่วยเองที่มีอาการ ของโรคแตกต่างกันไป

การฟ้องคดีอาญาเพื่อนำมาใช้เป็นข้อต่อรองให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งต่อผู้ป่วยดังกล่าวย่อมส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นอย่างมาก เพราะการถูกฟ้องเป็นคดีอาญาย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพต่อผู้ถูกฟ้องคดีอาญาเป็นจำเลยหลายประการ เช่นอาจต้องถูกหมายเรียกจากพนักงานสอบสวนเพื่อทำการสอบปากคำ การถูกคุมขังและการขอประกันตัวในชั้นพนักงานสอบสวนหรือชั้นพนักงานอัยการ ซึ่งกระบวนการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวได้สร้างความวิตกกังวลและความเกรงกลัวต่อ

<sup>65</sup> ดวงกมล ภูถาย, ความรับผิดทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หน้า 60

ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมในการถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญา ส่งผลให้ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมส่วนใหญ่ไม่กล้าให้การรักษาผู้ป่วยที่อาจเกิดความเสียหายหรือไม่มีความมั่นใจว่าการรักษาจะประสบผลสำเร็จอย่างแน่นอน ทั้งที่ในการพิจารณาความรับผิดของบุคคลตามกฎหมายนั้น การวินิจฉัยคดีในส่วนแพ่งย่อมมีความแตกต่างจากการวินิจฉัยคดีในส่วนอาญา ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างในกรณีคดีหมายเลขดำที่ ส.108/2547 คดีหมายเลขแดงที่ ส.939/2548 เป็นกรณีที่ผู้ป่วยเป็นโจทก์ฟ้องคดีแพ่งตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ต่อสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขเป็นจำเลยเพื่อเรียกค่าเสียหายที่ตนเองได้รับจากเหตุทุรเวชปฏิบัติในการรักษาพยาบาลเป็นเงินจำนวน 800,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย ร้อยละ 7.5 ต่อปี

คดีนี้ ศาลยุติธรรมได้มีคำวินิจฉัยว่า ตามข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ป่วยมีอาการแพ้ยาที่เรียกว่า “สติเวนจอร์ห์นสัน ซินโดรม” จึงมาขอเข้ารับการรักษาจากโรงพยาบาลในสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข แต่แพทย์ประจำโรงพยาบาลดังกล่าวไม่ได้วินิจฉัยอาการของโรคดังกล่าวและไม่ได้รับตัวผู้ป่วยเข้ารับการรักษาจากโรงพยาบาลในทันที ต่อมาเมื่อผู้ป่วยมีอาการแพ้ยาอย่างรุนแรงจึงได้มาเข้ารับการรักษาจากทางโรงพยาบาลแห่งเดิมอีกครั้งซึ่งแพทย์ได้วินิจฉัยว่าอาจจะมิเป็นอาการแพ้ยา “สติเวนจอร์ห์นสัน ซินโดรม” แต่แม้จะวินิจฉัยอาการของโรคดังกล่าวแล้ว แพทย์ก็ยังไม่ได้ให้ยาในกลุ่มสเตอรอยด์เพื่อรักษาอาการแพ้ยาของผู้ป่วยภายในระยะเวลาอันสมควรส่งผลให้ผู้ป่วยมีอาการแพ้ยาจนถึงขั้นสูญเสียการมองเห็นอย่างถาวรหรือตาบอดในเวลาต่อมา ศาลจึงได้วินิจฉัยว่าผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมในคดีนี้ มีส่วนประมาทอยู่บ้างแลพิพากษาให้โจทก์ชนะคดีโดยจำเลยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ คดีดังกล่าวได้สร้างความตื่นตระหนกแก่วงการของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมเพราะศาลได้มีคำวินิจฉัยในคดีไว้ว่าแพทย์มีส่วนประมาทอยู่บ้างและอาจจะทำให้แพทย์ถูกฟ้องเป็นคดีอาญาอีกคดีหนึ่งก็เป็นได้

อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมในคดีนี้ มิได้มีคำวินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่าแพทย์คนใดมีส่วนประมาทในการรักษาผู้ป่วยอย่างไรบ้าง และตามหลักกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังข้อเท็จจริงในคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญานั้น การรับฟังข้อเท็จจริงในคดีส่วนแพ่งจะต้องถือข้อเท็จจริงตามที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยไว้ในคดีส่วนอาญา แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้การรับฟังข้อเท็จจริงในคดีส่วนอาญาจะต้องรับผิดข้อเท็จจริงตามที่ศาลมีคำวินิจฉัยไว้ในคดีส่วนแพ่งแต่อย่างใด ดังนั้นในคดีอาญาจำเลยจึงสามารถนำสืบพยานหลักฐานเพื่อให้ศาลรับฟังข้อเท็จจริงได้ใหม่โดยศาลไม่ต้องรับฟังข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคำพิพากษาคดีส่วนแพ่งได้

นอกจากนี้ ยังได้ปรากฏความเห็นทางกฎหมายเพิ่มเติมเกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีนี้ด้วยว่า หากมีการนำคดีนี้ ไปฟ้องเป็นคดีอาญาตามที่ผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความวิตกกังวลจริง ก็เชื่อว่าพนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีเนื่องจากเหตุคดีไม่มีมูล เพราะโจทก์ในคดีอาญามีหน้าที่ต้องพิสูจน์หรือนำสืบเพื่อให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัย (Beyond reasonable doubt) ว่าจำเลยกระทำการโดยประมาทจริงตามฟ้องของโจทก์และผลแห่งความประมาทนั้นเป็นเหตุให้โจทก์ต้องตาบอด แต่คำวินิจฉัยคดีในส่วนแพ่งของคดีนี้ ยังมีข้อสงสัยหลายประการว่าผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีส่วนในการรักษาล่าช้าหรือไม่ และการรักษาโดยล่าช้านี้เป็นเหตุให้ผู้ ป่วยต้องตาบอดจริงหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะอาการแพ้ยาที่ผู้ ป่วยได้รับมาตั้งแต่ก่อนเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลนั้น มีลักษณะรุนแรงอยู่ก่อนแล้ว แม้ผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้การรักษาโดยทันทีก็ไม่แน่ว่าผู้ ป่วยจะไม่ต้องตาบอด ซึ่งในคดีอาญาโจทก์จะต้องนำสืบว่าผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ ป่วยโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ ป่วยตาบอดจริง หากโจทก์ไม่สามารถนำสืบให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยได้ศาลก็จะต้องพิพากษายกฟ้อง<sup>66</sup> ซึ่งความเห็นดังกล่าวสอดคล้องกับหลักกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญาที่ไม่จำเป็นต้องถือข้อเท็จจริงตามคำพิพากษาคดีในส่วนแพ่งตามที่ผู้ เขียนได้กล่าวถึงข้างต้น ดังนั้นผู้ เขียนจึงมีความเห็นว่าแม้คดีในส่วนแพ่งศาลจะพิพากษาให้ผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือหน่วยงานต้นสังกัดของผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมชดเชยค่าสินไหมทดแทนต่อผู้ ป่วยจากเหตุทรมานปฏิบัติ แต่ก็ไม่ได้เป็นการแสดงว่าผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาเสมอไป เพราะการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาย่อมมีความแตกต่างจากความรับผิดชอบในคดีแพ่ง ฝ่ายผู้ ป่วยจึงไม่ควรนำการฟ้องคดีอาญามาเป็นเครื่องมือต่อรองในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนต่อฝ่ายตนเองเพราะการกระทำในลักษณะดังกล่าวอาจทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ ป่วยย่ำแย่ลงยิ่งกว่าเดิมก็เป็นได้ ผู้ เขียนจึงยังมีความเห็นเพิ่มเติมอีกว่าระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยควรจะสร้างกระบวนการเยียวยาความเสียหายที่ผู้ ป่วยได้รับจากทรมานปฏิบัติโดยไม่ต้องพิจารณาถึงความรับผิดชอบของผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เพราะหากมีกระบวนการในลักษณะดังกล่าวแล้วย่อมสามารถแก้ไขปัญหาที่ฝ่ายผู้ ป่วยนำการฟ้องคดีอาญามาเป็นเครื่องมือต่อรองการชดเชยค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งได้ในระดับหนึ่งนั่นเอง

<sup>66</sup> วิฑูรย์ อึ้ง ประพันธ์ คดีแพยากับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, ดุลพาณ, เล่ม 3 ปีที่ 52, กันยายน-ธันวาคม 2548, อรุณการพิมพ์, กรุงเทพฯ, หน้า 90-91.

ส่วนหลักกฎหมายเกี่ยวกับอายุความการฟ้องร้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญานั้น โดยปกติการฟ้องคดีแพ่งในมูลเหตุละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 ที่กำหนดอายุความไว้ภายใน 1 ปีนับแต่รู้เรื่องอันเป็นเหตุละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือภายใน 10 ปีนับแต่เกิดเหตุละเมิดนั้น แต่ตามมาตรา 448 วรรค 2 ยังได้กำหนดต่อไปด้วยว่าในกรณีที่เป็นกรเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำความผิดอาญา และอายุความในการฟ้องคดีอาญายาวกว่าก็ให้เอาอายุความที่ยาวกว่านั้นมาใช้บังคับ ซึ่งสอดคล้องกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 51 ที่กำหนดว่าในกรณีที่ไม่มีผู้ใดฟ้องคดีอาญานั้น สิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีทางแพ่งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดนั้น ย่อมเป็นไปตามหลักกฎหมายเรื่องอายุความการฟ้องคดีอาญาซึ่งจะมีอายุความยาวกว่าการฟ้องคดีแพ่ง

ในการฟ้องคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ส่วนใหญ่ผู้ฟ้องคดีจะตั้งข้อกล่าวอ้างว่าเป็นการฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายในทางแพ่งอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาเพื่อใช้อายุความการฟ้องคดีที่ยาวกว่าการฟ้องคดีแพ่งทั่วไปได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 448 วรรค 2 แต่อย่างไรก็ตามหากข้อเท็จจริงที่นำมาใช้ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเป็นเพียงการกระทำละเมิดในทางแพ่งเท่านั้น การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมยังไม่ถึงขั้นที่จะเป็นการกระทำความผิดทางอาญา ศาลย่อมไม่อนุญาตให้นำอายุความตามมาตรา 448 วรรค 2 มาใช้กล่าวอ้างในการฟ้องคดีได้ ซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างคำวินิจฉัยคดีของศาลฎีกาใน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3528/2547 โดยมีข้อเท็จจริงที่โจทก์นำมาใช้เป็นข้อกล่าวอ้างในการฟ้องคดีว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำคลอดให้บุตรของโจทก์ด้วยความประมาทเลินเล่อเพราะไม่เลือกวิธีการทำคลอดให้เหมาะสมกับขนาดของทารกในครรภ์ ภายหลังการทำคลอดบุตรของโจทก์ติดเชื้อจากการถ่ายเลือด แต่แพทย์ก็ไม่ให้ยาปฏิชีวนะรักษากลับอนุญาตให้โจทก์นำบุตรของโจทก์กลับบ้าน ซึ่งศาลยุติธรรมได้มีคำวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นเพียงการตั้งสภาพแห่งข้อหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำการโดยละเมิดในทางแพ่งเท่านั้น มิได้ถึงขั้นที่จะเป็นการกระทำโดยประมาทที่จะมีมูลความผิดในทางอาญานั้นจะต้องบังคับใช้อายุความทางอาญาที่ยาวกว่าตาม ป.พ.พ. มาตรา 448 วรรคสองแต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อโจทก์นำคดีมาฟ้องเมื่อพ้นกำหนดภายใน 1 ปีนับแต่รู้เรื่องอันเป็นเหตุละเมิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด คดีนี้จึงขาดอายุความ ซึ่งจากคำวินิจฉัยดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ผู้ป่วนนำมาฟ้องเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายในบางกรณีอาจจะมีลักษณะเป็นการกระทำโดยละเมิดในทางแพ่งเท่านั้น มิได้เป็นการกระทำที่เข้าลักษณะของการกระทำโดยประมาทอันจะต้องมีความรับผิดทางอาญาในทุกกรณีเสมอไป เหตุผล

ที่ใช้ในการวินิจฉัยคดีของคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ จึงสามารถคลายความกังวลให้กับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากการถูกฟ้องเป็นคดีอาญาได้ในระดับหนึ่ง

### 2.2.5 การกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติ (Medical Malpractice) จากคำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกี่ยวข้องกับการรักษาผู้ป่วยในหลายกรณี เช่นการไม่ได้ไปติดตามดูแลผู้ป่วยด้วยตนเองส่งผลให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายจากการรักษา หรือการรักษาโรคให้กับผู้ป่วยโดยไม่ถูกต้องตามมาตรฐานวิชาชีพ ล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็น ทุรเวชปฏิบัติ (Medical Malpractice) อันอาจส่งผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องมีความรับผิดชอบจากทุรเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้นได้ทั้งสิ้น โดยอาจจะต้องมีความรับผิดชอบทั้งทางด้านวิชาชีพซึ่งองค์กรวิชาชีพเวชกรรมคือแพทยสภาจะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาความรับผิดชอบทางด้านวิชาชีพ ส่วนศาลยุติธรรม (Courts of Justice) จะเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วยจะถือเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติซึ่งจะถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออันจะส่งผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องมีความรับผิดชอบทางกฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญาหรือไม่

ในการวินิจฉัยถึงการกระทำที่จะถือเป็นการกระทำในทางแพ่งนั้น ศาลยุติธรรมได้นำหลักเกณฑ์ทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงชีวิตก็ดี แก้วร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” มาใช้ในการวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมถือเป็นการกระทำในทางแพ่งหรือไม่ โดยการพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรายใดได้มีความประมาทเลินเล่อในการรักษาผู้ป่วยเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายหรือไม่ หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติ (Medical Malpractice) ในการรักษาผู้ป่วย การกระทำดังกล่าวก็จะถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อในการรักษาผู้ป่วย อันจะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งต่อผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยต่อไป ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7634/2554 ซึ่งมีข้อเท็จจริงในคดีว่าเมื่อประมาณปี พ.ศ. 2538 ผู้ป่วยรายหนึ่งซึ่งตั้งครรภ์ทารกและใกล้ครบกำหนดคลอดได้เข้ารับการรักษาตัวที่โรงพยาบาลเอกชนแห่งหนึ่งเนื่องจากได้ฝากครรภ์ไว้กับโรงพยาบาลเอกชนแห่งนี้ โดยมี



จำเลยที่ 3 ในคดีนี้ เป็นวิสัญญีแพทย์และจำเลยที่ 4 เป็นสูติแพทย์มีหน้าที่รับผิดชอบในการทำคลอดให้กับผู้ป่วยรายนี้ ทั้งนี้ ผู้ป่วยได้เป็นผู้ร้องขอให้แพทย์ทั้งสองรับผิดชอบการทำคลอดให้กับตนเองเป็นการเฉพาะเนื่องจากผู้ป่วยตั้งครรภ์นี้เป็นครรภ์ที่ 4 และในการทำคลอดก่อนหน้าก็มีจำเลยที่ 3 และจำเลยที่ 4 เป็นผู้ทำคลอดให้ตนเช่นเดียวกัน ผู้ป่วยจึงมีความไว้วางใจแพทย์ทั้งสองคนดังกล่าวต่อมาในการทำคลอดผู้ป่วยรายนี้ จำเลยที่ 3 วิสัญญีแพทย์ได้ให้ยาระงับความรู้สึกทางช่องเยื่อหุ้มไขสันหลัง(epidural block) แก่ผู้ป่วยและจำเลยที่ 4 สูติแพทย์ได้ทำการเจาะถุงน้ำคร่ำผู้ป่วย หลังจากนั้น แพทย์ทั้งสองรายได้ออกจากห้องผ่าตัดผู้ป่วยไปเนื่องจากจำเลยที่ 3 ต้องทำหน้าที่วางยาสลบให้กับผู้ป่วยรายอื่นส่วนจำเลยที่ 4 ได้ไปตรวจผู้ป่วยรายอื่นเช่นกัน ต่อมาผู้ป่วยถึงแก่ความตายเนื่องจากระบบไหลเวียนโลหิตล้มเหลวจากภาวะน้ำคร่ำอุดกั้น หลอดเลือดในปอด (amniotic fluid embolism) กล่าวคือภาวะมีน้ำคร่ำรั่วเข้าไปในหลอดเลือดดำของมดลูกเข้าหัวใจ ผ่านไปยังปอดซึ่งภาวะดังกล่าวนี้ มีโอกาสเกิดขึ้นได้น้อยมากในการทำคลอดผู้ป่วยแต่หากเกิดขึ้นแล้วผู้ป่วยจะมีอัตราการเสียชีวิตสูงมากถึงร้อยละ 80 และนอกจากนี้ กว่าร้อยละ 25 ผู้ป่วยจะเสียชีวิตในทันที

จากการสืบพยานหลักฐานชั้นศาล ปรากฏข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่าภายหลังเมื่อจำเลยที่ 3 วิสัญญีแพทย์ได้ทำการบล็อกสันหลังให้กับผู้ป่วยแล้ว จำเลยที่ 3 ได้เตรียมยาชาไว้ในกระบอกฉีดยา (syringe) และได้บอกกับพยาบาลว่าหากผู้ป่วยเจ็บครรภ์เมื่อใดให้ฉีดยาชาที่เตรียมไว้เข้าทางสาย (catheter) ที่จำเลยที่ 3 สอดคาไว้ที่หลังของผู้ป่วย หลังจากนั้น จำเลยที่ 3 ได้ออกจากห้องผ่าตัดทำคลอดไป ผู้ป่วยจึงต้องอยู่ในห้องผ่าตัดกับสามีผู้ป่วยเพียงสองคนโดยมีพยาบาลเข้ามาเดินดูอาการเป็นครั้งคราวเท่านั้น ต่อมาเมื่อผู้ป่วยเริ่มมีอาการเจ็บครรภ์ พยาบาลผู้นั้นจึงได้ทำการเตรียมยาชาที่ได้เตรียมไว้ให้ผู้ป่วยตามที่จำเลยที่ 3 มอบหมาย ซึ่งการกระทำดังกล่าวมีพยานโจทก์ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านวิสัญญีวิทยาและผู้เชี่ยวชาญด้านสูติศาสตร์ เบิกความว่าหากมีการบล็อกหลังให้กับผู้ป่วยแล้ว วิสัญญีแพทย์จะต้องอยู่ดูแลผู้ป่วยอยู่ตลอดเวลาเพื่อคอยดูอาการของผู้ป่วยอย่างใกล้ชิดเพราะมีความเสี่ยงที่จะเกิดอาการแทรกซ้อนต่อผู้ป่วยได้ นอกจากนี้ การมอบหมายพยาบาลให้ยาชากับผู้ป่วยนี้ ไม่มีกฎหมายให้อำนาจทำได้เพราะการกระทำดังกล่าวถือเป็นการทำผิดถาวรที่จะต้องกระทำโดยผู้ได้รับอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้น หนามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าแพทย์ทั้งสองกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นสามีและบุตรของผู้ตาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ทั้งนี้ การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดีนี้ ที่มอบหมายให้พยาบาลเป็นผู้ให้ยาชาแก่ผู้ป่วยทั้งที่ตนเองสามารถให้ยาชาแก่

ผู้ป่วยเองได้ถือเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติ (Medical Malpractice) แล้ว เพราะถือเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามวิสัยและพฤติการณ์ในขณะนั้น เพราะจำเลยที่ 3 ยังสามารถให้ยาชาแก่ผู้ป่วยด้วยตนเองได้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 ข้อ 15 ที่กำหนดว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องให้การรักษาผู้ป่วยที่ดีที่สุดตามวิสัยและพฤติการณ์ นอกจากนี้ยังถือเป็นการกระทำที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเดียวกันไม่ปฏิบัติเช่นนั้น ต่อผู้ป่วยด้วย

ส่วนในการวินิจฉัยถึงการกระทำทฤษฎีปฏิบัติในทางอาญานี้ เนื่องจากตามกฎหมายของประเทศไทยมิได้มีการแบ่งแยกการกระทำโดยประมาทเส้นเล่อทางแพ่งและทางอาญาออกจากกัน อย่างชัดเจน การกระทำโดยประมาทอันเดียวกันในทางแพ่งจึงอาจจะต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาได้เช่นเดียวกัน โดยการพิจารณาความผิดรับจากการกระทำโดยประมาทในทางอาญานี้ จะมีหลักเกณฑ์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องกระทำตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่” อันถือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ใช้ในการพิจารณาความรับผิดชอบในทางอาญาจากการกระทำโดยประมาท

ในการพิจารณาถึงระดับความระมัดระวังในการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการรักษาผู้ป่วยนั้น จะต้องพิจารณาโดยเปรียบเทียบกับระดับการใช้ความระมัดระวังของแพทย์ที่อยู่ในสาขาเดียวกันและเปรียบเทียบกับการกระทำของแพทย์ที่อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เดียวกัน นั้นว่าแพทย์ในสาขาเดียวกันจะปฏิบัติต่อผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเช่นนั้นอย่างไรละหากแพทย์ผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่อยู่ในโรงพยาบาลชุมชน ก็จะต้องเปรียบเทียบกับระดับการใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ของแพทย์อื่นๆที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในโรงพยาบาลชุมชนเช่นเดียวกัน โดยหากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยโดยใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ที่แพทย์อื่นๆในสาขาเดียวกันและปฏิบัติหน้าที่ในสถานที่เดียวกันพึงมีแล้ว แพทย์ผู้นั้นย่อมไม่ต้องมีความรับผิดชอบในทางอาญาจากการกระทำโดยประมาทเส้นเล่อแต่อย่างใด ตามหลักการ Current Accepted Medical Practice ที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.2.3.1

อย่างไรก็ตาม ได้เคยปรากฏคดีอาญาที่มีการฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยการกล่าวหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยเสียชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 จากกรณีนี้เมื่อปี พ.ศ.2545 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรายหนึ่งซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในโรงพยาบาลชุมชนแห่งหนึ่งของรัฐได้ทำการผ่าตัดไส้ติ่งให้แก่ผู้ป่วยโดยแพทย์ได้ทำการฉีดยาชาเข้าที่ไขสันหลังของผู้ป่วยเพื่อระงับความรู้สึกก่อนที่จะทำการผ่าตัด ต่อมาปรากฏว่าผู้ป่วยเสียชีวิตเนื่องจากหัวใจล้มเหลว ญาติผู้ป่วยที่เสียชีวิตจึงได้ฟ้องคดีอาญาต่อศาลยุติธรรมในเวลาต่อมา ซึ่งภายหลังจากการสืบพยานหลักฐานต่างๆในชั้นศาลแล้ว ศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาโดยให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยว่าการกระทำของแพทย์ที่ทำการฉีดยาชาให้กับผู้ป่วยด้วยตนเองโดยไม่ได้ควบคุมปริมาณยาชาให้มีความเหมาะสมกับผู้ป่วย ทั้งที่แพทย์ผู้นั้นไม่ใช่วิสัญญีแพทย์ที่มีหน้าที่ในการฉีดยาชาให้แก่ผู้ป่วยก่อนทำการผ่าตัดโดยเฉพาะ ถือเป็นเหตุโดยตรงที่ทำให้ผู้ป่วยเกิดการช้ำทั้งระบบและถึงแก่ความตายเนื่องจากสมองบวมและขาดอากาศหายใจ ประกอบกับในขณะที่เกิดเหตุการณ์ตามข้อบังคับของแพทย์สภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมในขณะนั้น ยังคงมีข้อกำหนดจริยธรรมว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องให้การรักษาผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุด(Best Practice) โดยไม่ได้กำหนดถึงการนำข้อเท็จจริงในการรักษาผู้ป่วยแต่ละรายที่จะมีวิสัยและพฤติกรรมแตกต่างกันมาประกอบการพิจารณามาตรฐานของการรักษาผู้ป่วยรายนั้นๆด้วย ดังนั้นเมื่อแพทย์คนดังกล่าวไม่ได้ให้การรักษาผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุด กล่าวคือมิได้เป็นวิสัญญีแพทย์ที่มีหน้าที่เฉพาะทางในการให้ยาระงับความรู้สึกแก่ผู้ป่วยแต่กลับทำการให้ยาระงับความรู้สึกแก่ผู้ป่วยด้วยตนเอง ศาลชั้นต้นจึงได้ตัดสินว่าแพทย์ผู้นั้น มีความผิดฐานกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291

จากเหตุผลที่ศาลชั้นต้นได้ใช้ในการวินิจฉัยว่าการกระทำของแพทย์ที่ให้ยาชาแก่ผู้ป่วยด้วยตนเองทั้งที่มีได้เป็นวิสัญญีแพทย์ถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ นั้น นับว่ามีความแตกต่างจากหลักเกณฑ์การพิจารณาความรับผิดชอบจากการกระทำโดยประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 ที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงข้างต้น ทั้งนี้เพราะปรากฏข้อเท็จจริงว่าพยานผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์จะได้ให้ความเห็นไว้ว่า แพทย์ที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในโรงพยาบาลชุมชนแห่งนั้น ได้ให้ยาชาต่อผู้ป่วยก่อนทำการผ่าตัดในปริมาณที่เหมาะสมแล้ว และยังปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่าในโรงพยาบาลชุมชนของรัฐทุกแห่งจะมีได้วิสัญญีแพทย์ที่ปฏิบัติหน้าที่ให้ยาชาแก่ผู้ป่วยก่อนผ่าตัดเป็นการเฉพาะเนื่องจากปัญหาการขาดแคลนด้านบุคลากรทางการแพทย์ในภาครัฐ ดังนั้นหากพิจารณาการกระทำของแพทย์ที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ใน

โรงพยาบาลชุมชนตามหลัก Current Accepted Medical Practice แล้วก็น่าจะถือว่าเป็นการกระทำโดยใช้ความระมัดระวังภายใต้วิสัยและพฤติการณ์ที่เหมาะสมแล้วและไม่น่าจะเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวาปฏิบัติอันจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำโดยประมาทแต่อย่างใด ซึ่งภายหลังจากเกิดเหตุการณ์ดังกล่าว แพทยสภาก็ได้ทำการแก้ไขจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ต้องรักษาผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุด(Best Practice) เสียใหม่เนื่องจากการรักษาที่ดีที่สุดนั้น ย่อมไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลยและถือเป็นเพียงอุดมคติของ Hippocrates เท่านั้น แพทยสภาจึงได้แก้ไขจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการรักษาผู้ป่วยเสียใหม่ โดยการออกข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 ข้อ 15 ที่กำหนดว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด สถานการณ์นั้นๆ ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่” ซึ่งเป็นจริยธรรมที่สอดคล้องกับหลักการ Current Accepted Medical Practice ต่อมาในปี.ศ.2550 ศาลอุทธรณ์จึงได้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ประกอบการวินิจฉัยการกระทำของแพทย์ในคดีนี้ โดยศาลอุทธรณ์ให้เหตุผลประกอบการวินิจฉัยว่า คำเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญที่เบิกความว่าปริมาณการให้ยาชาของแพทย์เป็นปริมาณที่มีความเหมาะสมแล้ว นับว่ามีความน่าเชื่อถือ อีกทั้งการให้ยาชาเข้าที่ไขสันหลังของผู้ป่วยอาจจะเกิดภาวะแทรกซ้อนอันเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายได้ ศาลอุทธรณ์จึงได้ตัดสินว่าแพทย์มิได้ทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยเสียชีวิตแต่อย่างใด จากคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในคดีดังกล่าวจึงสามารถยืนยันได้ว่าหากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ทำการรักษาผู้ป่วยโดยใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น ภายหลังก Current Accepted Medical Practice แล้ว การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมไม่ถือเป็นการกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 และไม่ถือเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวาปฏิบัติต่อผู้ป่วยแต่อย่างใดซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีนี้ และเหตุผลที่ศาลยุติธรรมใช้ในการวินิจฉัยคดีโดยละเอียดต่อไปในหัวข้อ 2.4.1

### 2.3 ลักษณะเบื้องต้นของกระบวนการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทย

การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยในประเทศไทยนั้น กฎหมายได้กำหนดให้เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้มีบทบาทหลักในการดำเนินการคดีอาญาตลอดกระบวนการพิจารณาคดี เพราะถือว่าการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยโดยรวมในสังคมและทำลายสิ่งที่มีหน้าที่ต้องปกป้องรักษา รัฐ (Public) จึงต้องเป็นผู้ดำเนินการเกี่ยวกับความผิดอาญานั้นๆ ด้วยองค์การของรัฐเอง โดยเจ้าพนักงานของรัฐที่ทำหน้าที่ในการฟ้องคดีแทนรัฐก็คือพนักงานอัยการ (Public Prosecutor) โดยตำรวจจะมีหน้าที่เป็นผู้ช่วยพนักงานอัยการในการรวบรวมพยานหลักฐานและสอบสวนคดีอาญาที่เกิดขึ้น โดยประเทศอื่นที่มีหลักการดำเนินคดีอาญาในลักษณะเดียวกันนี้ ได้แก่สาธารณรัฐเยอรมันและสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นต้น

นอกจากนี้ ตามกฎหมายของประเทศไทยยังได้ให้อำนาจแก่ประชาชนให้เข้ามามีบทบาทในการดำเนินคดีอาญาภายใต้กรอบที่กฎหมายได้ให้อำนาจไว้ เช่นการร้องทุกข์ กล่าวโทษและการฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้ แต่ทั้งนี้ กฎหมายได้ให้อำนาจดังกล่าวแก่ประชาชนในบางกรณีเท่านั้น กล่าวคือประชาชนที่สามารถดำเนินคดีอาญาโดยการฟ้องคดีต่อศาลได้ด้วยตนเองจะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดทางอาญาหรือเป็นบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาแทนผู้เสียหายเท่านั้น ดังนั้น ประชาชนโดยทั่วไปที่ไม่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาของผู้ต้องหาหรือไม่ได้มีความเกี่ยวข้องใดๆ กับการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้น จึงไม่สามารถดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยได้เลย ดังนั้น จึงสามารถกล่าวได้ว่าประเทศไทยมีระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแต่มีข้อยกเว้นให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้โดยมีข้อจำกัดว่าประชาชนผู้นั้นจะต้องเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญานั้นด้วย<sup>67</sup> อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการที่ประเทศไทยยอมรับให้ประชาชนมีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาเองได้เท่ากับเป็นการยอมรับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนของประเทศอังกฤษซึ่งจะมีหลักการตรงข้ามกับวิธีพิจารณาความอาญาในประเทศอื่นของทวีปยุโรป<sup>68</sup> กล่าวคือหลักการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษนั้น ประชาชน

<sup>67</sup> ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), หน้า 33

<sup>68</sup> กุลพล พลวัน, บทบาทของพนักงานอัยการในการเป็นโจทก์, วารสารอัยการ ปีที่ 6 ฉบับที่ 62 กุมภาพันธ์ 2526, หน้า 20-21

ทุกคนสามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้น จะเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาของผู้ต้องหาหรือจำเลยผู้ขึ้นหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะหลักกฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษถือว่าประชาชนทุกคนมีหน้าที่ ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาในทุกชั้น ตอนของกระบวนการ ซึ่งได้แก่ ชั้นตอนการสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง การชี้ขาดตัดสิน แต่ยังมีข้อสังเกตว่าการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนของประเทศอังกฤษส่วนมากยังมีความหละหลวมและไม่มีประสิทธิภาพในการดำเนินคดีต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่าที่ควร<sup>69</sup>

จากการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยที่ให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานของรัฐเป็นผู้มีบทบาทหลักในการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนจะมีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาได้ในบางกรณีที่รัฐได้ให้อำนาจไว้ ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่าตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยจะมีลักษณะในการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก แต่รัฐจะเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีอาญาเองได้เองในบางกรณีเท่านั้น ซึ่งถือเป็นกรณียกเว้น การดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยจึงมีกระบวนการนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมอยู่ 2 รูปแบบคือการดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการและการดำเนินคดีโดยผู้เสียหาย<sup>70</sup>

### 2.3.1 การดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ

การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมถือเป็นหน้าที่สำคัญของรัฐ หากมีการกระทำความผิดต่อกฎหมายที่ทำให้รัฐได้รับความเสียหายก็จะต้องมีการดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลนั้น โดยผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินคดีอาญาแทนรัฐก็คือ “พนักงานอัยการ” ซึ่งตามกฎหมายในประเทศไทยพนักงานอัยการเท่านั้นที่มีอำนาจในการสั่งคดีอาญา ดังนั้นแม้ว่าในการสอบสวนคดีอาญานั้น พนักงานสอบสวนได้ทำการรวบรวมพยานหลักฐานและมีความเห็นในการสั่งคดีเป็นเช่นไรก็ตามแต่พนักงานอัยการก็มีดุลยพินิจโดยอิสระในการสั่งคดีอาญา โดยพนักงานอัยการอาจจะมีคำสั่งงดการสอบสวนสั่งฟ้อง สั่งไม่ฟ้อง สั่งสอบสวนเพิ่มเติม หรือในกรณีที่ยังจับตัวผู้ต้องหาไม่ได้พนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนจับกุมตัวผู้ต้องหาได้ ในการสั่งคดีของพนักงานอัยการจึงจะต้องมีการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับคดีและมีการถ่วงดุลยพินิจในการฟ้องคดีมาแล้วขั้น หนึ่ง

<sup>69</sup> ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 31-32

<sup>70</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลเหล่านี้ มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล (1) พนักงานอัยการ (2) ผู้เสียหาย”

การดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการนี้ หากเป็น“คดีความผิดอาญาต่อส่วนตัว” ซึ่งโดยทั่วไปจะเป็นคดีความผิดอาญาที่มีลักษณะความเป็นอาชญากรรมไม่มีความรุนแรงแต่ได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดเพราะกฎหมายได้ห้ามมิให้กระทำ (Mala Prohibita) เท่านั้นโดยฐานความผิดในคดีอาญาต่อส่วนตัวนี้ มุ่งประสงค์จะคุ้มครองตัวผู้เสียหายเป็นหลัก ดังนั้นพนักงานอัยการจะมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อผู้ต้องหาได้ต่อเมื่อ “ผู้เสียหาย” ได้มีการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนโดยชอบเสียก่อน กล่าวคือจะต้องเป็นการร้องทุกข์โดยมีเจตนาจะดำเนินคดีอาญาต่อผู้ต้องหาเพื่อได้รับโทษทางอาญาตามกฎหมาย<sup>72</sup> ซึ่งในคดีความผิดอาญาต่อส่วนตัวนี้ การร้องทุกข์ถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาโดยชอบ<sup>73</sup> และยังถือเป็นเงื่อนไขสำคัญในการฟ้องคดีอาญาต่อศาลของพนักงานอัยการอีกด้วย<sup>74</sup> ทั้งนี้ ในคดีความผิดอาญาต่อส่วนตัว ผู้เสียหายจะต้องทำการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้มีการดำเนินคดีอาญาผู้กระทำความผิดภายใน 3 เดือนนับแต่วันที่ได้รู้เรื่องการกระทำความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96 การร้องทุกข์ของผู้เสียหายที่ถูกต้องตามกฎหมายจึงเป็นเงื่อนไขสำคัญในการดำเนินคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว

คดีความผิดอาญาต่อส่วนตัว หรือที่สามารถเรียกได้ว่าเป็น“คดีความผิดอันยอมความได้” ซึ่งฐานความผิดอาญาใดถือเป็นคดีความผิดอันสามารถยอมความได้นั้น ตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยจะระบุไว้โดยเฉพาะให้ถือเป็นความผิดอันยอมความได้อย่างชัดเจน ซึ่งในคดีความผิดอาญาประเภทนี้ คู่กรณีในคดีอาญาสามารถตกลงประนีประนอมยอมความ หรือตกลงเจรจาไกล่เกลี่ยคดี

<sup>71</sup> คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), หน้า 140

<sup>72</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(7) บัญญัติว่า “คำร้องทุกข์ หมายความว่า การที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตามซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ”

<sup>73</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง แต่ถ้าเป็นคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวนเว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ”

<sup>74</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีต่อศาล โดยมีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้น ก่อน

เพื่อระงับข้อพิพาททางอาญาต่อกันได้ ซึ่งหากสามารถมีการตกลงยอมความต่อกันได้ย่อมส่งผลให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับสิ้นไป กล่าวคือทั้งพนักงานอัยการรวมถึงผู้เสียหายไม่สามารถนำการกระทำความผิดของผู้ต้องหาในคราวเดียวกันนี้ มาฟ้องเป็นคดีอาญาได้อีก<sup>75</sup> ซึ่งการจัดให้คู่กรณีสามารถตกลงเจรจาไกล่เกลี่ยคดีความผิดต่อส่วนตัวกันได้ถือเป็นช่องทางสำคัญที่พนักงานสอบสวน รวมถึงพนักงานอัยการสามารถนำมาใช้เป็นช่องทางในการระงับข้อพิพาททางอาญาที่เกิดขึ้นได้โดยที่คู่กรณีไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายรวมถึงไม่ต้องเสียเวลาในการดำเนินคดีเป็นเวลายาวนาน นอกจากนี้ ทั้งสองฝ่ายยังได้มีโอกาสสร้างความเข้าใจอันดีต่อกันเพื่อฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีที่ได้สูญเสียไปเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นด้วย

ส่วนในกรณีฐานความผิดอาญาใดที่กฎหมายมิได้ระบุไว้โดยเฉพาะให้ถือเป็นความผิดอันยอมความได้ ฐานความผิดอาญานั้น ย่อมถือเป็นคดี“ความผิดอาญาแผ่นดิน” ซึ่งในคดีความผิดอาญาแผ่นดินนี้ เพียงมีการ“กล่าวโทษ” จากบุคคลหนึ่งบุคคลใดว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาแผ่นดินเกิดขึ้น พนักงานสอบสวนย่อมมีอำนาจสอบสวนและพนักงานอัยการย่อมมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลได้โดยชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องทุกข์โดยชอบจากตัวผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญานั้น ก่อนเลย ทั้งนี้ เป็นเพราะในคดีความผิดอาญาแผ่นดินนี้ จะมีลักษณะเป็นการกระทำความผิดที่ส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมหรือมีลักษณะในการกระทำความผิดอาญาที่มีความรุนแรงอันถือเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมหรือเป็นความผิดอยู่ในตัวเอง (Mala in se) รัฐจึงเป็นผู้ได้รับความเสียหายและสามารถดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดได้เองโดยไม่ต้องรับมอบอำนาจในการตัดสินใจที่จะดำเนินคดีอาญาจากตัวผู้เสียหายดังเช่นคดีความผิดต่อส่วนตัวก่อนเลย

องค์กรอัยการโดยพนักงานอัยการ นับเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีอาญาแทนรัฐและเป็นผู้มีอำนาจเด็ดขาดในการสั่งฟ้องคดีอาญาต่อศาล หรือสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาในคดีอาญาพนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาแล้วว่าเป็นคดีที่ไม่มีมูลความผิดหรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้องคดีอาญาต่อผู้ต้องหา อย่างไรก็ตามแม้ว่าพนักงานอัยการจะมีคำสั่ง

<sup>75</sup> มาตรา 2 (4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) บัญญัติว่า “บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6”



ไม่ฟ้องคดีต่อผู้กระทำความผิด แต่ด้วยลักษณะกฎหมายของประเทศไทยที่แบ่งแยกอำนาจการฟ้องคดีของพนักงานอัยการและผู้เสียหายให้มีความเป็นเอกเทศต่อกัน กล่าวคือแม้ว่าพนักงานอัยการจะมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีก็ตามแต่กฎหมายก็ไม่ตัดสิทธิของผู้เสียหายโดยผู้เสียหายก็ยังมีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาลเพื่อให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ด้วยตนเอง

### 2.3.2 การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

ระบบการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาของประเทศไทยได้แบ่งแยกอำนาจในการฟ้องคดีของพนักงานอัยการและผู้เสียหายออกจากกัน ดังนั้นเมื่อประชาชนผู้ใดได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญา ประชาชนที่ได้รับความเสียหายนั้นย่อมสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อศาลยุติธรรมได้ด้วยตนเองแม้ว่าจะไม่ได้ทำการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนให้มีการสอบสวนเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญานั้นก่อนเลยก็ตาม แต่ทั้งนี้ในความผิดต่อส่วนตัวหรือที่เรียกว่า “คดีความผิดอันยอมความได้” ผู้เสียหายจะต้องดำเนินการฟ้องคดีอาญาต่อศาลยุติธรรมภายใน 3 เดือนนับแต่รู้เรื่องการกระทำความผิดอาญาและผู้ต้องหากระทำความผิด นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้เสียหายเลือกใช้วิธีการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายก็ต้องดำเนินการร้องทุกข์ภายใน 3 เดือนนับแต่รู้เรื่องการกระทำความผิดอาญาและรู้ตัวผู้กระทำความผิดเช่นเดียวกัน มิเช่นนั้นจะถือว่าคดีความผิดต่อส่วนตัวนั้นได้ขาดอายุความและไม่อาจดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดได้แล้ว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 96

สำหรับประชาชนที่สามารถฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาได้ด้วยตนเอง บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญานั้น ซึ่งคำว่า “ผู้เสียหาย” ที่สามารถฟ้องคดีอาญาได้ด้วยตนเองมี 2 ประเภท คือ ตัวผู้เสียหายเอง และผู้มีอำนาจดำเนินการแทนผู้เสียหาย<sup>76</sup>

<sup>76</sup> มาตรา 2 (4) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) บัญญัติว่า “บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6”

### 1.) ผู้เสียหายที่แท้จริง

ประชาชนที่จะถือเป็นผู้เสียหายที่แท้จริงในคดีอาญาตามกฎหมาย จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการดังนี้<sup>77</sup>

1. มีความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งเกิดขึ้น
2. บุคคลผู้นั้นได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดฐานนั้น
3. บุคคลผู้นั้นเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย

นอกจากบุคคลนั้นจะเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาแล้ว บุคคลนั้นยังจะต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยด้วย กล่าวคือจะต้องเป็นผู้ได้รับความเสียหายตามกฎหมาย<sup>78</sup> ซึ่งตามแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาได้มีแนววินิจฉัยของการเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยไว้ว่าบุคคลนั้นจะต้องไม่เป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือไม่เป็นผู้ยินยอมให้มีการกระทำความผิดต่อตนเอง หรือการกระทำความผิดจะต้องไม่ได้มีมูลเหตุมาจากการที่ตนเองมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน<sup>79</sup>

ในคดีความผิดอาญาต่อส่วนตัว บุคคลที่เป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญาและเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยเท่านั้นที่มีอำนาจในการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้มีการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหา อันจะทำให้พนักงานอัยการมีอำนาจฟ้องคดีอาญานั้นต่อศาลได้โดยชอบตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ดังนั้นในคดีอาญาความผิดต่อส่วนตัวนั้น การร้องทุกข์ของผู้เสียหายที่แท้จริงจึงถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่สามารถตัดอำนาจในการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดของภาครัฐได้โดยที่เดียว

<sup>77</sup> ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, หน้า 54

<sup>78</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 68

<sup>79</sup> คณิง ภาชัย, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, แก้ไขเพิ่มเติมโดย ไพโรจน์ วายุภาพ และ ณรงค์ ใจหาญ, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551), ภาค 1 ลักษณะ 1 บทที่ 1

ส่วนในคดีความผิดอาญาแผ่นดินนั้น เนื่องจากถือเป็นการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงอันส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม รัฐจึงสามารถดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดได้ เพียงแต่มีการ “กล่าวโทษ” ว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นเท่านั้น ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ทั้งนี้ในคดีความผิดอาญาแผ่นดิน แม้ว่าคู่กรณีในคดีอาญาจะได้ตกลงประนีประนอมยอมความกันเพื่อยุติข้อพิพาททางอาญาที่เกิดขึ้น แต่คดีอาญาดังกล่าวก็ยังไม่รับสิ้นไปดังเช่นคดีความผิดต่อส่วนตัวหรือคดีความผิดอันยอมความได้ ดังนั้นในคดีความผิดอาญาแผ่นดินแม้คู่กรณีจะตกลงไกล่เกลี่ยเพื่อระงับข้อพิพาทต่อกันแต่คดีอาญาดังกล่าวก็ยังคงเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติต่อไปซึ่งการตกลงประนีประนอมยอมความต่อกันนี้อาจจะถูกนำไปใช้ประกอบดุลยพินิจของศาลยุติธรรมในการพิจารณาเพื่อลงโทษจำเลยสถานเบา หรือรอการลงโทษจำเลย หรือรอการกำหนดโทษจำเลย เท่านั้น

## 2.) ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริง

ในกรณีที่ผู้เสียหายที่แท้จริงไม่สามารถจัดการคดีอาญาได้ด้วยตนเองหรืออาจตกอยู่ภายใต้ข้อจำกัดตามกฎหมายบางอย่างที่ทำให้ไม่สามารถจัดการคดีอาญาได้ด้วยตนเอง กฎหมายก็ได้กำหนดตัวบุคคลให้เป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายที่แท้จริงไว้โดยเฉพาะ ดังนี้

ก. ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล ผู้แทนโดยชอบธรรมจะมีอำนาจในการจัดการคดีอาญาแทนผู้เสียหายที่เป็นผู้เยาว์กล่าวคือบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย ส่วนผู้อนุบาลมีอำนาจจัดการคดีอาญาแทนผู้เสียหายที่เป็นบุคคลที่ศาลสั่งให้เป็นผู้ไร้ความสามารถที่อยู่ในความดูแลของตน

ข. ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาของผู้เสียหาย ในกรณีที่ผู้เสียหายถูกทำร้ายจนได้รับอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายจนไม่สามารถจัดการคดีอาญาได้ด้วยตนเอง บุพการี ผู้สืบสันดาน สามีหรือภริยาของผู้เสียหายสามารถจัดการคดีอาญาแทนผู้เสียหายนั้นได้ แต่ทั้งนี้ จะสามารถจัดการคดีอาญาแทนผู้เสียหายได้เฉพาะคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายจนไม่สามารถจัดการคดีอาญาได้เองเท่านั้น

<sup>80</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 5, มาตรา 6

ค. ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่นๆ ของนิติบุคคล กรณีเป็นคดีความผิดอาญาที่ได้กระทำต่อนิติบุคคล ผู้จัดการหรือผู้แทนของนิติบุคคลแห่งนี้ ถือเป็นผู้มีอำนาจจัดการคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ได้กระทำลงต่อนิติบุคคลนั้นได้

ง. ผู้แทนเฉพาะคดี ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ที่ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือเป็นผู้วิกลจริตหรือคนไร้ความสามารถที่ไม่มีผู้อนุบาล หรือมีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลแล้วแต่กรณีแต่บุคคลนั้น ไม่สามารถจะทำการตามหน้าที่โดยเหตุหนึ่งเหตุใด ผู้แทนเฉพาะคดีที่ศาลมีคำสั่งตั้งขึ้น ก็สามารถจัดการคดีอาญาแทนผู้เสียหายได้

ดังนั้น บุคคลที่มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายได้ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในกรณีต่างๆ ข้างต้นเท่านั้น ที่จะมีอำนาจทำการร้องทุกข์ ฟ้องคดีหรือถอนฟ้องคดีอาญาต่อศาล เข้าร่วมเป็นโจทก์กับพนักงานอัยการ หรือยอมความในคดีอาญาที่เป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวแทนตัวผู้เสียหายที่แท้จริงได้โดยชอบตามกฎหมายของประเทศไทย<sup>81</sup>

การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอันเนื่องมาจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติ นั้น ส่วนใหญ่มักจะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยการกล่าวหาว่าผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 หรือ 300 แล้วแต่กรณีซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นคดีความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยไม่สามารถตกลงประนีประนอมยอมความเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงลักษณะการกระทำของผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีการกล่าวหาว่าเป็นความผิดอาญานั้น การกระทำความผิดดังกล่าวจะเกิดขึ้นในระหว่างที่ผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้บริการสาธารณสุขเพื่อรักษาชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วย ดังนั้นการกระทำของแพทย์ที่ถูกกล่าวหาจึงไม่ใช่การกระทำที่มีลักษณะเป็นความผิดอยู่ในตัวเองหรือเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรม (Mala in se) แต่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดเพราะกฎหมายห้าม (Mala Prohibita) เท่านั้น ทั้งนี้ ผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทุกคนย่อมปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยได้รับผลประโยชน์สูงสุดจากการรักษาโดยไม่มีความต้องการให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายใดๆต่อชีวิตหรือร่างกาย ด้วยเหตุนี้ คดีทุรเวชปฏิบัติทางอาญาจึงไม่มีความร้ายแรงในลักษณะที่เป็นอาชญากรรมแต่อย่างใด ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหากแพทย์และผู้ป่วยสมัค

<sup>81</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 3

เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาและสามารถตกลงไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จากการบริการ สาธารณสุขกันได้ ก็สมควรที่จะกำหนดให้คดีทุรเวชปฏิบัติทางอาญาที่ผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ย คดีเช่นนี้ ถือเป็นคดีความผิดอันยอมความได้ทั้งสิ้น เพื่อสนับสนุนกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคดี เพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จากทุรเวชปฏิบัติ ซึ่งสามารถทำให้เกิดความปรองดองกันระหว่าง แพทย์และผู้ ป่วยในระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยและยังสามารถช่วยให้ ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ ป่วยได้รับการฟื้นฟูอีกด้วย

## 2.4 กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในคดีทุรเวชปฏิบัติของประเทศไทย

กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทย จะมุ่งเน้นการดำเนินคดีตามระบบงาน ยุติธรรมเพื่อนำตัวผู้ กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญา กระบวนการต่างๆของระบบงานยุติธรรม จะให้ความสำคัญกับการชี้ ชขาดคุกผิดคดีเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการแก้แค้นทดแทนต่อ ผู้กระทำความผิดทางอาญาเป็นสำคัญเพราะถือว่าการลงโทษผู้ กระทำความผิดคือการอำนวยความ ยุติธรรม เมื่อคนคนหนึ่งทำให้ผู้อื่นเจ็บปวดรัฐก็จะทำให้ผู้นั้นได้รับความเจ็บปวดตามไปด้วย กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยจึงไม่ได้ให้ความสำคัญกับการสร้างกระบวนการ ฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความในคดีอาญาที่ได้สูญเสียไปเนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมทางอาญายังไม่ได้ให้ความสำคัญกับผู้เสียหายเพราะ ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดอาญาจะไม่ได้รับการช่วยเหลือเยียวยาใดๆ จากกระบวนการยุติธรรมเท่าที่ควรทั้งที่เป็นคู่ความฝ่ายที่ได้รับความเสียหายโดยตรง ทั้งนี้ เป็น เพราะกระบวนการต่างๆในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาล้วนมุ่งเน้นคุ้มครองสิทธิของตัวจำเลย ทั้งสิ้น และแม้ว่าจะมีการเยียวยาช่วยเหลือผู้ เสียหายอยู่บ้างแต่การเยียวยาช่วยเหลือนั้นจะถูก นำไปใช้ในการประกอบดุลยพินิจของศาลในการลงโทษจำเลยในกรณีศาลตัดสินว่าจำเลยมี ความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริงเท่านั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงมิได้ให้ความสำคัญกับตัว ผู้เสียหายอย่างแท้จริงแต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้น ยังปรากฏว่าการฟ้องคดีอาญาถูกใช้เป็นช่องทางให้

<sup>82</sup> นที จิตสง่า, กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ เขี้ยวและชุมชนมีส่วนร่วม ในหนังสือชุดปฏิรูป กระบวนการยุติธรรม ลำดับที่ 3, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการ ยุติธรรมไทย, หน้า 79.

ผู้เสียหายนำมาบีบบังคับให้แพทย์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งอีกด้วย การระงับข้อพิพาททางอาญาด้วยวิธีนำการฟ้องคดีอาญามาต่อรองการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งจึงไม่สามารถแก้ไขปัญหาค่าความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น ระหว่างคู่ความในคดีอาญาได้เลย<sup>83</sup>

ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทจากการบริการสาธารณสุข ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากทฤษฎีปฏิบัติมักจะต้องการได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น รวมถึงต้องการรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาที่เกิดทฤษฎีปฏิบัติต่อตนเอง โดยผู้ป่วยอาจจะเลือกใช้วิธีการฟ้องคดีแพ่งเพื่อให้มีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนเอง หรือแม้กระทั่งเลือกใช้วิธีการฟ้องคดีอาญาเพื่อให้มีการลงโทษทางอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งถือเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความวิตกกังวลมากที่สุดในการประกอบวิชาชีพ เพราะการถูกฟ้องคดีอาญาจะส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตประจำวันโดยปกติสุขของผู้ที่ถูกฟ้องคดีอยู่หลายประการด้วยกัน

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าในกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น จากเหตุทฤษฎีปฏิบัติ ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติมักจะไม่ได้นำการฟ้องคดีอาญาต่อแพทย์ผู้ทำการรักษาตนเองเป็นทางเลือกแรกในการใช้สิทธิตามกฎหมายเพื่อให้มีการเยียวยาช่วยเหลือความเสียหายที่เกิดขึ้น จากทฤษฎีปฏิบัติ แต่เหตุปัจจัยที่ทำให้ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยตัดสินใจฟ้องร้องคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม อาจมีสาเหตุหลายประการดังนี้<sup>84</sup>

1. ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยเป็นเรื่องที่สำคัญมากกับระบบบริการสาธารณสุข มีผลการศึกษาจากงานวิจัยต่างๆยืนยันว่าสาเหตุการร้องเรียนหรือฟ้องร้องคดีเกิดขึ้น จากความสัมพันธ์ที่ไม่ดีของทั้งสองฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันที่วิชาชีพแพทย์ที่มีพื้นฐานมาจากการให้ความช่วยเหลือกันในเชิงมนุษยธรรมได้ถูกแปรเปลี่ยนไปเป็นการทำกำไรในเชิงธุรกิจมากขึ้น ทำให้ประชาชนที่เคยมาพบแพทย์ด้วยความรู้สึกนับถือไว้วางใจที่เรียกว่า“Fiduciary Relationship” ได้กลายเป็นความรู้สึกว่ามาโรงพยาบาลเพื่อมาใช้บริการ มิใช่มารับบริการ ดังนั้นหากผลของการรักษาไม่เป็นที่พอใจของ

<sup>83</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2545), หน้า 27 – 46.

<sup>84</sup> แสง นฤเฉลิมวิภาส, ปัญหาฟ้องร้องทางการแพทย์และแนวทางแก้ไข ในทางออกเชิงระบบกรณีคนคนไข้ฟ้องหมอ, หน้า 87-90.

ผู้ป่วยก็อาจจะต้องมีคำฟ้องผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นคดีต่อศาลได้ซึ่งอาจเกิดจากสาเหตุที่ผู้ป่วยคาดหวังถึงผลสำเร็จของการรักษาสูงหรืออาจเกิดจากสาเหตุที่ผู้ป่วยเชื่อว่ามี ความบกพร่องส่วนบุคคลทำให้การรักษาไม่ประสบผลสำเร็จ เช่นแพทย์ทำการวินิจฉัยโรคผิดพลาด เป็นต้น

2. ผู้ป่วยไม่ได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาที่เกิดเหตุหรือปฏิบัติ ในปัจจุบันประชาชนรับรู้สิทธิของตนเองมากขึ้น การให้คำอธิบายต่อผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยจึงเป็นสิ่งจำเป็นไม่ว่าจะเป็นการให้ข้อมูลเกี่ยวกับขั้นตอนของการรักษาหรือข้อมูลเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ป่วย การบันทึกเวชระเบียนจึงเป็นเรื่องที่ต้องให้ความสำคัญและถือเป็นสิทธิของผู้ป่วยที่จะขอ ดูเวชระเบียนได้ เมื่อฝ่ายผู้ป่วยไม่ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาจึงต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้มีการพิสูจน์ความจริงให้ปรากฏต่อไป

3. องค์กรวิชาชีพไม่ได้รับความเชื่อถือจากผู้ป่วย วิชาชีพเป็นศาสตร์ที่ต้องมีความรู้เป็นการเฉพาะประชาชนทั่วไปจึงไม่อาจมีความรู้ในเรื่องนั้นๆ ได้ว่าสิ่งที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำอยู่นั้นถูกต้องตามมาตรฐานหรือไม่ ดังนั้นองค์กรวิชาชีพคือ แพทยสภา จึงมีหน้าที่โดยตรงในการควบคุมการประกอบวิชาชีพและพฤติกรรมของผู้ร่วมวิชาชีพ แต่ในประเทศไทยแพทย์ส่วนหนึ่งยังมีความเข้าใจคลาดเคลื่อนว่าองค์กรแพทยสภาต้องทำหน้าที่ปกป้องแพทย์มากกว่าการสอดส่องควบคุมความประพฤติของแพทย์ ประชาชนทั่วไปจึงอาจขาดความเชื่อถือในสภาวิชาชีพทำให้ในกรณีที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพของแพทย์ แทนที่ผู้ป่วยจะร้องเรียนต่อแพทยสภา ผู้ป่วยก็จะฟ้องคดีต่อศาลแทน หรืออาจจะใช้วิธีการร้องเรียนต่อแพทยสภาด้วยและฟ้องร้องคดีต่อศาลด้วยคู่ขนานกันไปโดยในปัจจุบันเมื่อองค์กรวิชาชีพเวชกรรมเริ่มไม่ได้รับความเชื่อถือจากประชาชนในสังคม ศาลยุติธรรมในบางประเทศจึงได้เริ่มตั้งอำนาจในการวินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรฐานการรักษาผู้ป่วยจากองค์กรวิชาชีพเวชกรรมกลับมาเป็นอำนาจของศาลยุติธรรมมากยิ่งขึ้น ดังเห็นได้จากคำพิพากษาของ House of Lord ของประเทศอังกฤษในคดี Bolitho v. City & Hackney Health Authority ที่หากพยานผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ในประเด็นแห่งคดีไม่ได้แสดงความเห็นหรือเหตุผลให้เป็นที่พอใจแก่ศาลยุติธรรม ศาลยุติธรรมย่อมมีดุลยพินิจในการวินิจฉัยมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดีนั้นๆ ให้แตกต่างจากความเห็นขององค์กรวิชาชีพเวชกรรมได้ ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวถึงมาแล้วในหัวข้อ 2.2.2.2

4. ผู้ป่วยต้องการได้รับได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความสูญเสียที่เกิดขึ้น  
การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนี้อาจจะเป็นทั้งค่าเสียหายที่ได้สูญเสียไปแล้วและค่าสูญเสียที่จะ  
เกิดขึ้นต่อไปในอนาคต โดยเฉพาะกรณีความพิการหรือบกร่องที่เป็นอุปสรรคต่อการประกอบ  
อาชีพ ซึ่งในการฟ้องคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายจะมีการแจ้งความดำเนินคดีอาญาด้วย แต่ไม่มีการ  
ฟ้องร้องเป็นคดีอาญาต่อศาลเพราะการฟ้องคดีอาญาเป็นมาตรการสุดท้ายที่ผู้เสียหายได้ร้องเรียน  
หน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ มาแล้วแต่ไม่เป็นที่พอใจ<sup>85</sup>

5. ปัญหาด้านการสื่อสารสาเหตุประการหนึ่งที่สนับสนุนให้ผู้ป่วยต้องใช้  
มาตรการฟ้องคดีต่อศาลคือความล้มเหลวของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการแสดงออก  
ทางด้านภาษากายและการสื่อสารกับตัวผู้ป่วย เช่นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ได้สนใจดูแล  
ผู้ป่วย ไม่รับฟังในสิ่งที่ผู้ป่วยต้องการบอกเล่าอาการของตนเอง ไม่อธิบายให้ผู้ป่วยได้รับทราบถึง  
อาการของโรคและขั้นตอนหรือวิธีการรักษาผู้ป่วยรวมถึงผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นได้ หรือไม่ได้  
แสดงความเห็นใจในโรคที่ผู้ป่วยได้รับมา สิ่งต่างๆเหล่านี้ล้วนเป็นสาเหตุที่สนับสนุนให้ผู้ป่วย  
เลือกใช้วิธีการฟ้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเมื่อเกิดเหตุเวชปฏิบัติจากการรักษาผู้ป่วย  
ทั้งสิ้น<sup>86</sup>

นอกจากนี้ ยังมีผลการวิจัยจากต่างประเทศของ Hickson กับพวก ได้ทำการสัมภาษณ์  
ครอบครัวที่มีการฟ้องคดีต่อแพทย์ในรัฐ Florida จำนวน 127 ครอบครัว พบว่ามากกว่า 3 ใน 4  
ฟ้องคดีต่อแพทย์โดยอ้างเหตุผลอื่นที่ไม่ใช่เพราะต้องการเงินเยียวยาและ 1 ใน 5 จำเป็นต้องฟ้อง  
คดีต่อแพทย์เนื่องจากต้องการบังคับให้แพทย์มาศาลเป็นวิธีการเดียวที่จะค้นหาความจริงว่าเกิด  
อะไรขึ้น ระหว่างการรักษา นอกจากนี้ ผู้ป่วยยังมีความสงสัยว่าแพทย์จะร่วมมือกันปกปิดความจริง  
ในการรักษา ซึ่งจากการศึกษานี้ แสดงให้เห็นว่าสาเหตุการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพ  
เวชกรรมส่วนใหญ่เป็นปัญหาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยตามกฎหมายโดยมี  
ผู้ป่วยเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่ฟ้องคดีต่อแพทย์เพราะต้องการตัวเงิน ส่วนคดีที่มีการฟ้องร้องผู้  
ประกอบวิชาชีพเวชกรรมส่วนใหญ่ในประเทศไทยนั้น ฝ่ายผู้เสียหายมักจะให้เหตุผลในการฟ้องคดี  
ต่อศาลว่าฝ่ายตนเองได้ร้องเรียนขอความเป็นธรรมเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ด้วยวิธีการต่างๆ

<sup>85</sup> วิฑูรย์ อี ประพันธ์ สาเหตุของการฟ้องร้องกับการคุ้มครองแพทย์ทางกฎหมาย ในทางออกเชิงระบบ  
กรณีคนไข้ฟ้องหมอ, หน้า 38.

<sup>86</sup> เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ, กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม, หน้า 195.



มาแล้วแต่ก็ไม่ได้รับการตอบสนองใดๆหรือได้รับผลไม่เป็นที่พอใจจากฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรมหรือผู้เกี่ยวข้องในระบบบริการสาธารณสุข ดังนั้นตนเองจึงต้องใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งในจำนวนนี้ จะมีเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่มีจุดเริ่มต้นจากการฟ้องร้องเป็นคดีความต่อศาลโดยตรง<sup>87</sup>

ดังนั้นจึงสามารถสรุปได้ว่า จากสาเหตุทั้งหมดที่จูงใจให้ผู้ป่วยฟ้องคดีอาญาต่อแพทย์นั้นมีเพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่ผู้ป่วยจะเริ่มต้นฟ้องคดีเพราะต้องการได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำทรมานปฏิบัติ แต่สาเหตุส่วนใหญ่ของการฟ้องคดีต่อแพทย์จะเกิดจากความสัมพันธ์ที่ไม่ได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจต่อกันระหว่างแพทย์และผู้ป่วย เมื่อผู้ป่วยไว้วางใจการรักษาของแพทย์และมีความคิดว่าความเสียหายที่ตนเองได้รับจากการบริการสาธารณสุขเกิดจากความผิดพลาดหรือความประมาทเลินเล่อของแพทย์ผู้ทำการรักษาผู้ป่วยหรือญาติจึงต้องการรับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาเพราะต้องการรับทราบสาเหตุของความเสียหายที่เกิดขึ้น นจากการบริการสาธารณสุข หากผู้ป่วยหรือญาติไม่ได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาที่เกิดขึ้น ก็จะใช้วิธีการร้องเรียนการกระทำของแพทย์ต่อองค์กรวิชาชีพคือแพทยสภาเพื่อให้มีการสอบสวนข้อเท็จจริง หรือใช้วิธีการฟ้องร้องคดีเพื่อให้มีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงกันในชั้นศาล และหากผู้ป่วยยังไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ตนเองได้รับจากการบริการสาธารณสุข ก็จะใช้เลือกวิธีการฟ้องคดีอาญาต่อแพทย์ผู้ทำการรักษาเป็นมาตรการสุดท้ายเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ต่อไป ทั้งนี้ ในทางปฏิบัติพบว่าแม้ความผิดฐานกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ผู้อื่นเสียชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 หรือได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 300 จะมีความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งผู้ป่วยไม่จำเป็นต้องทำการ “ร้องทุกข์” ต่อพนักงานสอบสวนก่อนเพื่อให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจในการดำเนินคดีดังกล่าว เพราะเพียงมีการ “กล่าวโทษ” โดยบุคคลใดว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นเท่านั้น พนักงานสอบสวนก็จะมีอำนาจสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีได้โดยชอบโดยทันที แต่ในทางปฏิบัติพบว่าแม้จะปรากฏว่าได้มีการกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายสาหัสหรือได้รับอันตรายต่อชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 หรือ 300

<sup>87</sup> อ้างถึงในวิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ สาเหตุของการฟ้องร้องกับการคุ้มครองแพทย์ทางกฎหมาย, ทางออกเชิงระบบกรณีคนไข้ฟ้องหมอ, หน้า 38-39.

แล้วแต่กรณีแล้วก็ตาม แต่พนักงานสอบสวนมักจะไม่ได้ดำเนินคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเวชปฏิบัติ หากมิได้มีการ“ร้องทุกข์” โดยชอบจากตัวผู้ป่วยเองหรือผู้มีสิทธิดำเนินคดีอาญาแทนตัวผู้ป่วยเสียก่อน

#### 2.4.1 การดำเนินคดีอาญาแบบปกติในคดีทิวเวชปฏิบัติ

เมื่อผู้ป่วยเลือกใช้วิธีการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้มีการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากการเกิดทิวเวชปฏิบัติ เช่นการกล่าวหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดทิวเวชปฏิบัติที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตหรือร่างกายผู้ป่วยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 มาตรา 300 หรือมาตรา 390 แล้วแต่กรณี กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดขึ้นต่อไปจะเป็นกระบวนการสืบสวนและสอบสวนหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยพนักงานสอบสวนว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ถูกกล่าวหา นั้นได้ทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับผลกระทบต่อชีวิตหรือร่างกายแล้วแต่กรณีตามที่ถูกฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยกล่าวหาจริงหรือไม่ ซึ่งในกรณีที่เป็นการดำเนินคดีอาญาอันเกี่ยวกับการกระทำทิวเวชปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีหนังสือบันทึกข้อความที่ 0031.212/ว 91 ลงวันที่ 11 กันยายน 2549 ถึงสำนักงานตำรวจทั่วประเทศกำหนดแนวทางการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนในกรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์คดีอาญาอันเกี่ยวกับการกระทำทิวเวชปฏิบัติ โดยในเบื้องต้นนอกจากพนักงานสอบสวนจะทำการสอบสวนคดีไปตามปกติแล้ว พนักงานสอบสวนจะต้องมีหนังสือแจ้งถึงการร้องทุกข์เป็นคดีอาญาดังกล่าวไปยังนายกแพทยสภาเพื่อสอบถามความเห็นของแพทยสภาประกอบการรวบรวมพยานหลักฐานในการสอบสวนด้วยดังนี้

- 1) ในการรักษาของแพทย์ถูกกล่าวหา ได้ทำการรักษาผู้ป่วยตามมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมของแพทยสภาหรือไม่
- 2) แพทย์ผู้ถูกกล่าวหาได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจวินิจฉัยและรักษาผู้ป่วยตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ของแพทย์ที่จะต้องทำการรักษาพยาบาลในกรณีนี้ หรือไม่ พร้อมหนังสือให้สำเนาเวชระเบียนและบัตรประวัติผู้ป่วยนอกของผู้ป่วยหรือผู้ตายส่งไปยังแพทยสภา

นอกจากนี้ ในกรณีที่ต้องดำเนินการสอบสวนแพทย์ในฐานะผู้ถูกกล่าวหาและหากมีความจำเป็นต้องจับกุมหรือควบคุมแพทย์พนักงานสอบสวนจะต้องคำนึงถึงเกียรติยศศักดิ์ศรีของผู้ถูกกล่าวหาและให้ปฏิบัติโดยสุภาพ สะดวก รวดเร็วตามสมควร ซึ่งแนวทางการปฏิบัติของพนักงานสอบสวนต่างข้างต้นจะสามารถทำให้การดำเนินคดีอาญาในคดีทุรเวชปฏิบัติเกิดความเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายและมีมาตรฐานในการดำเนินการคดีของพนักงานสอบสวนเป็นไปในแนวทางเดียวกันอีกด้วย โดยเมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เสร็จสิ้นแล้ว ขั้นตอนต่อไปคือการสรุปสำนวนและทำความเข้าใจในการสั่งฟ้องคดีไปยังพนักงานอัยการต่อไป เมื่อพนักงานอัยการได้รับสำนวนคดีจากพนักงานสอบสวนแล้วก็จะไปเป็นขั้นตอนการใช้ดุลยพินิจถ่วงดุลการฟ้องคดีในเบื้องต้นว่าคดีนี้มีพยานหลักฐานเพียงพอและสมควรที่จะสั่งฟ้องคดีต่อศาลหรือไม่ หากพนักงานอัยการเห็นว่าคำสั่งฟ้องคดีไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือคดีนี้ไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกกล่าวหาจริง พนักงานอัยการก็สามารถใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีได้ แต่หากพนักงานอัยการเห็นว่าคดีนี้มีพยานหลักฐานเพียงพอว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดอาญาตามที่ถูกกล่าวหาจริงก็จะใช้ดุลยพินิจในการออกคำสั่งฟ้องคดีต่อศาลเพื่อให้มีการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการปกติต่อไป

ในกรณีที่พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งฟ้องคดีต่อศาลแล้ว ในกรณีที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องคดีเอง ศาลมักจะไม่ใช่ดุลยพินิจในการไต่สวนมูลฟ้องของพนักงานอัยการก่อนและมักจะมีคำสั่งประทับรับฟ้องทันที เนื่องจากมีการถ่วงดุลการสั่งฟ้องคดีมาแล้วขั้นหนึ่ง โดยการรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ เมื่อศาลประทับรับฟ้องแล้วในการพิจารณาคดีขั้นศาลนั้น ฝ่ายโจทก์จะต้องนำสืบพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องของโจทก์จริงซึ่งในกรณีเป็นคดีทุรเวชปฏิบัติก็จะต้องมีการนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำความผิดอาญาตามฟ้องจริง เช่นจะต้องนำสืบพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยด้วยความประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายแล้วแต่กรณี เป็นต้น โดยในคดีอาญาศาลจะลงโทษจำเลยตามฟ้องของโจทก์ต่อเมื่อโจทก์ได้นำสืบพยานหลักฐานทำให้ศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจริง กล่าวคือฝ่ายผู้ป่วยจะต้องนำสืบพยานหลักฐานต่อศาลเพื่อแสดงให้เห็นศาลเชื่อโดยปราศจากข้อสงสัยว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความประมาทเลินเล่อในการรักษาผู้ป่วยจริงและการรักษาด้วยความประมาทเลินเล่อนี้เป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายตามที่โจทก์ฟ้องจริง แต่หากศาลยังมีข้อสงสัยว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยด้วยความประมาทเลินเล่อตามที่ฝ่ายผู้ป่วยฟ้อง

จริงหรือไม่ ศาลก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนี้ให้จำเลยด้วยการยกฟ้องโจทก์เสีย ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227

อนึ่ง ในกรณีที่ผู้ป่วยเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาต่อศาลด้วยตนเองโดยมิได้ร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนก่อน ก่อนที่ศาลจะรับฟ้องโจทก์ศาลจะต้องไต่สวนมูลฟ้องก่อนเสมอตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 162 เพื่อเป็นการกลั่นกรองคดีชั้นหนึ่งก่อนว่า คดีนี้มีมูลเพียงพอว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริงหรือไม่เพื่อป้องกันไม่ให้ราษฎรกลั่นแกล้งผู้อื่นด้วยการนำความมาฟ้องเป็นคดีอาญาคือศาลนั่นเอง โดยหากศาลทำการไต่สวนมูลฟ้องแล้ว เห็นว่าคดีไม่มีมูลเพียงพอว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดตามที่โจทก์ฟ้องจริง ศาลก็มีคำสั่งยกฟ้องได้โดยทันที

การดำเนินคดีอาญาในคดีทุรเวชปฏิบัติที่ถูกกล่าวถึงในสังคมมากที่สุดคือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2545 หรือที่รู้จักกันโดยทั่วไปว่า “คดีร้อนพิบูลย์” โดยมีข้อเท็จจริงในคดีว่า ผู้ป่วยรายหนึ่งได้เข้ารับการรักษาโรคไส้ติ่งอักเสบที่โรงพยาบาลอำเภอร้อนพิบูลย์ จังหวัดนครศรีธรรมราช ซึ่งเป็นโรงพยาบาลชุมชนของรัฐ ในการรักษาผู้ป่วยรายนี้มีแพทย์ 2 คนทำหน้าที่ให้การรักษาผู้ป่วยร่วมกันโดยใช้วิธีการผ่าช่องท้องเพื่อเอาไส้ติ่งที่อักเสบออกโดยแพทย์คนที่ 1 ซึ่งเป็นเพียงแพทย์ใช้ทุนและมีได้เป็นวิสัญญีแพทย์ที่มีหน้าที่ให้ยาระงับความรู้สึกแก่ผู้ป่วยโดยเฉพาะได้ทำการฉีดยาชาชื่อ heavy xylocaine 5% จำนวน 2 มิลลิลิตรเพื่อระงับความรู้สึกเจ็บปวดเข้าที่ไขสันหลังผู้ป่วยแบบวิธีบล็อกหลังหรือ spinal block และแพทย์ได้ทดสอบความชาจนผู้ป่วยไม่มีความรู้สึกเจ็บแล้ว แพทย์คนที่ 2 ซึ่งเป็นผู้อำนวยการของโรงพยาบาลแห่งนี้ จึงได้ลงมีดผ่าตัดหน้าท้องของผู้ป่วยแต่กลับปรากฏว่าเลือดที่ไหลออกมาจากหน้าท้องของผู้ป่วยมีสีดำคล้ำ ผู้ป่วยหยุดหายใจ หัวใจหยุดเต้นรวมถึงวัดชีพจรและความดันผู้ป่วยไม่ได้ แพทย์ทั้งสองคนจึงได้ร่วมมือกันช่วยฟื้นคืนชีพผู้ป่วยโดยการนวดหัวใจและใส่เครื่องช่วยหายใจ จากนั้นเมื่อเริ่มวัดชีพจรและความดันเลือดผู้ป่วยได้จึงรีบเย็บบาดแผลผู้ป่วยและส่งตัวผู้ป่วยไปรักษาต่อยังโรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่ง ต่อมาปรากฏว่าผู้ป่วยคนดังกล่าวถึงแก่ความตายจากสภาวะหัวใจล้มเหลว ปอดบวมและสมองบวม ภายหลังจากที่ผู้ป่วยเสียชีวิต ญาติผู้ป่วยต้องการรับทราบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในการรักษาแต่ปรากฏว่าไม่ได้รับการตอบสนองจากฝ่ายแพทย์เท่าใดนัก เนื่องจากมีความเกรงกลัวว่าหากเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาออกไปก็อาจจะทำให้ญาติผู้ป่วยใช้ประโยชน์จากข้อมูลดังกล่าวฟ้องร้องคดีตนเองได้ ในเวลาต่อมาญาติผู้ป่วยจึงได้ทำการร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวนเพื่อให้มีการดำเนินคดีอาญาต่อแพทย์ทั้งสองคนในความผิดฐานกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึง

แก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 และได้ขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการอีกด้วย ซึ่งขณะนั้นในการสืบสวน สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานสอบสวนยังมีได้มีระเบียบในการสอบสวนของพนักงานสอบสวนในกรณีได้รับคำร้องทุกข์จากเหตุทิวเวชปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของสำนักงานตำรวจแห่งชาติตามที่ได้อ้างไว้ข้างต้น พนักงานสอบสวนจึงทำการรวบรวมพยานหลักฐานโดยไม่ต้องขอความเห็นเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลจากแพทย์สภาก่อนและต่อมาพนักงานอัยการได้มีคำสั่งฟ้องคดีอาญาต่อศาลยุติธรรม

ในเวลาต่อมาภายหลังจากที่ได้มีการสืบพยานหลักฐานกันในชั้นศาล ศาลชั้นต้นได้พิพากษายกฟ้องแพทย์ซึ่งเป็นคนลงมีดผ่าตัดหน้าท้องให้กับผู้ป่วยโดยศาลได้ให้เหตุผลในการวินิจฉัยว่าความตายของผู้ป่วยไม่ได้เป็นผลจากการกระทำของแพทย์คนดังกล่าว แต่ศาลได้พิพากษาลงโทษแพทย์คนแรกซึ่งเป็นเพียงแพทย์ใช้ทุนของรัฐและมิได้เป็นวิสัญญีแพทย์ที่ทำการฉีดยาชาเข้าที่ไขสันหลังของผู้ป่วยก่อนที่จะทำการผ่าตัดได้ตั้ง โดยศาลได้ให้เหตุผลในการวินิจฉัยไว้ว่าแพทย์คนดังกล่าวฉีดยาชาเข้าที่ไขสันหลังผู้ป่วยในปริมาณที่มากเกินไปและไม่ควบคุมให้มีปริมาณที่เหมาะสมกับระยะเวลาที่ใช้ในการผ่าตัดได้ตั้งอีกเสบ นอกจากนี้ แพทย์คนดังกล่าวยังมิได้เป็นวิสัญญีแพทย์ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการฉีดยาชาให้แก่ผู้ป่วยก่อนทำการผ่าตัดผู้ป่วยโดยเฉพาะ แต่แพทย์ผู้นี้ กลับฉีดยาชาเข้าไขสันหลังของผู้ป่วยด้วยตนเองจนเป็นเหตุให้ผู้ป่วยเกิดสภาวะ Total spinal block หรือการชาทั้งระบบโดยยาชาได้ลุกลามไปถึงสมองเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายเนื่องจากภาวะสมองบวมอันเกิดจากการขาดอากาศหายใจ ซึ่งการกระทำของแพทย์คนดังกล่าวยังถือว่าไม่สอดคล้องกับข้อบังคับของแพทย์สภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ที่กำหนดว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องให้การรักษาผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุด (Best Practice) ดังนั้นเมื่อกรณีที่เกิดขึ้นนี้ แพทย์มิได้ให้การรักษาผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุดเพราะตนเองไม่ใช่วิสัญญีแพทย์แต่กลับทำการฉีดยาชาเพื่อระงับความรู้สึกให้แก่ผู้ป่วยด้วยตนเองอันส่งผลให้ผู้ป่วยเกิดสภาวะชาทั้งระบบในเวลาต่อมาความตายของผู้ป่วยรายนี้ จึงเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของแพทย์ที่ฉีดยาชาเข้าไขสันหลังให้ผู้ป่วย

จากข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าว แม้ว่าจะได้มีระเบียบข้อบังคับของแพทยสภากำหนดให้ในโรงพยาบาลชุมชนที่ห่างไกลจากตัวเมืองนั้น แพทย์สามารถให้การรักษาผู้ป่วยได้ทุกระดับ แม้ว่าแพทย์ผู้นั้นจะไม่ใช่แพทย์เฉพาะด้านก็ตาม เนื่องจากปัญหาความขาดแคลนด้านบุคลากรในโรงพยาบาลของรัฐ อีกทั้งยังปรากฏข้อเท็จจริงจากการสืบพยานหลักฐานโดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญซึ่งมีตำแหน่งเป็นหัวหน้าภาควิชาวิสัญญีวิทยา คณะแพทยศาสตร์ โรงพยาบาลรามธิบดีและเป็นอดีตประธานราชวิทยาลัยวิสัญญีแพทย์แห่งประเทศไทยจะได้ให้ความเห็นยืนยันว่าการใช้ยาชาชื่อ xylocaine 5% จำนวน 2 มิลลิกรัมในการผ่าตัดผู้ป่วยไส้ติ่งนับว่าเป็นปริมาณที่ถูกต้องและเหมาะสมแล้ว แต่ศาลก็ยังคงวินิจฉัยและพิพากษาว่าการกระทำของแพทย์เป็นการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อเพราะไม่ได้เป็นการรักษาผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุด (Best Practice) ตามจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่บังคับใช้อยู่ในขณะนี้ และมีความผิดอาญาในข้อหากระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 จึงพิพากษาลงโทษจำคุก 3 ปีโดยไม่รอลงอาญา (ไม่รอลงการบังคับโทษ)

คดีนี้ยังมีข้อเท็จจริงที่น่าสนใจอย่างยิ่งว่า ญาติผู้ป่วยไม่ได้เริ่มต้นใช้สิทธิตามกฎหมายด้วยการฟ้องคดีอาญาต่อแพทย์โดยตรง แต่ได้ทำการร้องเรียนการรักษารักษาของแพทย์ไปยังแพทยสภา และฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งจากกระทรวงสาธารณสุขก่อน ต่อมาในคดีแพ่งศาลได้พิพากษาให้กระทรวงสาธารณสุขชดเชยความเสียหายให้ญาติผู้ป่วยเป็นเงินจำนวนหนึ่งซึ่งเรื่องอาจจะยุติลงได้ด้วยการชดเชยความเสียหายให้กับญาติของผู้ป่วยที่เสียชีวิตและอาจจะไม่ต้องมีการฟ้องคดีอาญาต่อมาก็เป็นได้ แต่ต่อมาปรากฏว่าได้มีการอุทธรณ์คำพิพากษาทางแพ่งที่พิพากษาให้กระทรวงสาธารณสุขชดเชยความเสียหายให้กับญาติของผู้ป่วยและศาลอุทธรณ์ได้วินิจฉัยว่าในเวลาต่อมาว่าคดีนี้ ขาดอายุความแล้ว คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ดังกล่าวส่งผลให้ญาติผู้ป่วยไม่ได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นเลย ในขณะที่เดียวกันเมื่อญาติผู้ป่วยได้ร้องเรียนการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทย์ไปยังแพทยสภา ซึ่งแพทยสภาก็ได้มีคำวินิจฉัยต่อมาว่าคดีที่เกิดขึ้น ไม่มีมูลความผิดและให้ยกคำร้อง ต่อมาญาติผู้ป่วยจึงได้ไปแจ้งความดำเนินคดีแพทย์ต่อพนักงานสอบสวน แต่พนักงานสอบสวนก็ไม่รับแจ้งความเนื่องจากเห็นว่าคดีไม่มีมูลเช่นกัน เท่ากับว่าญาติผู้ป่วยไม่ได้รับการเยียวยาช่วยเหลือรวมถึงไม่อาจใช้มาตรการอื่นๆตามกฎหมายได้อีกแล้ว

ญาติของผู้ป่วยที่เสียชีวิตจากการบริการสาธารณสุขจึงต้องใช้วิธีการฟ้องคดีอาญาต่อแพทย์ทั้งสองคนจนกลายเป็น “คดีร่อนพิบูลย์” ที่ได้ส่งผลกระทบต่อระบบบริการสาธารณสุขโดยรวมในเวลาต่อมาในที่สุด<sup>88</sup>

ภายหลังมีคำพิพากษาศาลชั้นต้นดังกล่าวออกไปสู่วงการสาธารณสุขของประเทศไทย ได้สร้างความหวุ่นวิตกให้กับบุคลากรทางการแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลชนบทของภาครัฐเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ เพราะโรงพยาบาลชุมชนของภาครัฐทุกแห่งในประเทศไทยจะไม่มีวิสัญญีแพทย์ที่ทำหน้าที่เฉพาะทางในการฉีดยาสลบเพื่อระงับความรู้สึกให้กับผู้ป่วยแต่แพทย์ในโรงพยาบาลทุกคนจะทำการฉีดยาสลบให้กับผู้ป่วยรวมถึงทำการรักษาอื่นๆตามอาการของโรคที่ผู้ป่วยได้รับมาด้วยตนเองในทันที แต่ภายหลังจากเหตุการณ์ “คดีร่อนพิบูลย์” เกิดขึ้น แพทย์ในโรงพยาบาลชุมชนหรือโรงพยาบาลที่ไม่มีความพร้อมด้านเครื่องมือหรือบุคลากรจะไม่กล้าทำการรักษาผู้ป่วยด้วยวิธีการฉีดยาสลบหรือทำการผ่าตัดให้กับผู้ป่วยด้วยตนเองเนื่องจากอาจจะถือเป็นการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับว่าด้วยจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่จะต้องให้การรักษาผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุดและอาจจะต้องถูกฟ้องเป็นคดีอาญาและอาจถูกศาลพิพากษาลงโทษจำคุกดังเช่นที่เกิดขึ้นใน “คดีร่อนพิบูลย์” ก็เป็นไปได้ ดังนั้น จึงเกิดสภาวะแพทย์ในระบบบริการสาธารณสุขไม่กล้าให้การรักษาผู้ป่วยที่มีความเสี่ยงและทำการส่งตัวผู้ป่วยไปรักษาต่อยังโรงพยาบาลแห่งอื่นเป็นจำนวนมาก เมื่อโรงพยาบาลท้องถิ่นหรือโรงพยาบาลชุมชนหลายแห่งทำการส่งตัวผู้ป่วยไปรักษาต่อยังโรงพยาบาลระดับจังหวัดทั้งหมดก็ทำให้เกิดปัญหาผู้ป่วยล้นโรงพยาบาลจังหวัดตามมา ทั้งนี้ ในความเป็นจริงแล้วโรงพยาบาลชุมชนสามารถแบ่งเบาภาระปริมาณผู้ป่วยจากโรงพยาบาลจังหวัดได้เพราะเป็นโรงพยาบาลที่อยู่ใกล้ชิดกับประชาชนในท้องถิ่นมากที่สุดอยู่แล้วนอกจากนี้ การรักษาผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุด (Best Practice) นั้นย่อมไม่สามารถจะเกิดขึ้นในระบบบริการสาธารณสุขได้เลยเพราะการรักษาผู้ป่วยแต่ละรายนั้นจะต้องนำวิสัยและพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งจะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละกรณีมาประกอบการตัดสินใจเกี่ยวกับขั้นตอนหรือวิธีการรักษาผู้ป่วยในแต่ละรายด้วย ดังนั้น การรักษาผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุดจึงเป็นการอุดมคติของ Hippocrates เท่านั้น แต่ไม่สามารถนำมาเป็นมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้เลย ซึ่งในท้ายที่สุดผลกระทบจากสภาวะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความเกรงกลัวต่อความรับผิดชอบทางอาญาดังกล่าวก็จะ

<sup>88</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, อะไรคือเหตุปัจจัยให้แพทย์ต้องถูกพิพากษาจำคุก ข้างถึงในทางออกเชิงระบบ กรณีคนคนไข้ฟ้องหมอ, หน้า 39-40

เกิดขึ้น หน้ต่อตัวผู้ป่วยเองที่จะต้องมีความเสี่ยงเพิ่มมากขึ้น จากการรักษาพยาบาลที่ล่าช้าลงกว่าเดิม เพราะการส่งตัวผู้ป่วยไปรักษาต่อยังสถานพยาบาลแห่งอื่นจะต้องใช้เวลาานจากระยะทางที่อยู่ห่างกันมากซึ่งอาจจะไม่ทันต่ออาการของโรคที่ผู้ป่วยได้รับมากก็เป็นได้

อย่างไรก็ตาม ในปี พ.ศ.2551 ฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้มีการยื่นอุทธรณ์คดีอาญาที่เกิดขึ้น ซึ่งในขณะนั้น แพทยสภาทำการแก้ไขจริยธรรมในการรักษาของผู้ป่วยเสียใหม่ จากเดิมที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องให้การรักษาผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุด (Best Practice) เท่านั้น แต่ภายหลังแพทยสภาได้แก้ไขจริยธรรมข้างต้นเสียใหม่โดยได้นำเอาหลักการรักษาซึ่งเป็นที่ยอมรับได้ตามวิสัยและพฤติการณ์ (Current Accepted Medical Practice) มาเป็นมาตรฐานจริยธรรมในการรักษาผู้ป่วยของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยการออกข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 ข้อ 15 ที่กำหนดว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด ในสถานการณ์นั้นๆ ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่” ซึ่งต่อมาศาลอุทธรณ์ในคดีนี้ ก็ได้นำหลัก Current Accepted Medical Practice มาใช้ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับมาตรฐานการรักษาผู้ป่วยของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดีนี้ เช่นกัน ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาโดยให้เหตุผลประกอบในการวินิจฉัยว่า แม้ผู้ตายจะถึงแก่ความตายเนื่องจากสมองบวมจากการขาดอากาศหายใจหัวใจหยุดเต้น วัดชีพจรและความดันเลือดไม่ได้ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการรักษาของแพทย์ที่ฉีดยาชาเข้าไขสันหลังให้กับผู้ป่วยขณะที่แพทย์ผู้นั้น มิได้เป็นวิสัญญีแพทย์ที่มีหน้าที่ในการให้ยาระงับความรู้สึกแก่ผู้ป่วยโดยเฉพาะ แต่เนื่องจากแพทยสภาได้มีระเบียบข้อบังคับของแพทยสภากำหนดให้ในโรงพยาบาลชุมชนที่ห่างไกลจากตัวเมืองนั้น แพทย์สามารถให้การรักษาผู้ป่วยได้ทุกประเภทแม้ว่าแพทย์ผู้นั้น จะไม่ใช่แพทย์เฉพาะด้านก็ตาม จากปัญหาการขาดแคลนด้านบุคลากรทางการแพทย์ และยังมีคำเบิกความของพยานผู้เชี่ยวชาญด้านการให้ยาระงับความรู้สึกต่อผู้ป่วยที่ได้เบิกความว่าการใช้ยาชาชื่อ heavy xylocaine 5% จำนวน 2 มิลลิลิตรในการผ่าตัดผู้ป่วยได้ตั้งนับว่าเป็นปริมาณที่ถูกต้องและเหมาะสมแล้ว ศาลเห็นว่าพยานเป็นผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญในการให้ยาระงับความรู้สึกเพื่อการผ่าตัดจึงมีน้ำหนักน่าเชื่อถือ นอกจากนี้ ยังปรากฏข้อเท็จจริงจากการสืบพยานหลักฐานว่าการฉีดยาเฉพาะที่เข้าไขสันหลัง มีภาวะแทรกซ้อนที่สามารถพบได้คือ high/total spinal block โดยผู้ป่วยจะหมดสติ ไม่หายใจ ความดันเลือดต่ำรุนแรงซึ่งสอดคล้องกับภาวะแทรกซ้อนที่เกิดขึ้น จึงน่าจะเชื่อว่าผู้ป่วยเกิดภาวะแทรกซ้อนจากการที่แพทย์ฉีดยาชาชื่อ heavy xylocaine 5% เข้าที่ไขสันหลังผู้ป่วยและโดยสภาพร่างกายของผู้ป่วยที่ตอบสนองต่อยาชาที่ไวและมากกว่าปกติ ทำให้ผู้ป่วยหยุดหายใจและ



หัวใจหยุดเต้นอันเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายในเวลาต่อมาแพทย์จึงได้ทำการรักษาผู้ป่วยโดยใช้ความระมัดระวังไปตามวิสัยและพฤติการณ์ที่มีโดยชอบแล้วตามข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 ข้อ 15 ที่ได้กล่าวถึงข้างต้น การกระทำของแพทย์ที่ทำการฉีดยาเข้าที่ไขสันหลังของผู้ป่วยจึงไม่ได้เป็นการรักษาผู้ป่วยด้วยความประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายแต่อย่างใด ศาลอุทธรณ์จึงได้มีคำพิพากษายกฟ้องแพทย์คนที่เป็นเพียงแพทย์ใช้ทุนและมีได้เป็นวิสัญญีแพทย์ด้วยเช่นกัน ในเวลาต่อมาปรากฏว่าคู่ความทั้งสองฝ่ายในคดีนี้ ไม่ได้ยื่นเรื่องฎีกาคดีต่อศาลฎีกาแต่อย่างใด คดีนี้จึงนับว่าถึงที่สุดแล้วโดยการตัดสินว่าแพทย์มิได้ทำการรักษาผู้ป่วยด้วยความประมาทเลินเล่อ

แม้ว่าคดีอาญาที่มีการฟ้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมข้างต้นจะถึงที่สุดแล้วโดยศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ได้ทำการรักษาผู้ป่วยด้วยความประมาทเลินเล่อก็ตาม แต่ในเวลาต่อมาเหตุการณ์จากคดี “ร้อนพิบูลย์” ที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาจำคุกผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นเหตุที่แพทย์ผู้ใช้นั้นไม่ใช่แพทย์เฉพาะทางด้านการให้ยาระงับความรู้สึกต่อผู้ป่วยแต่กลับให้ยาระงับความรู้สึกแก่ผู้ป่วยเสียเสียได้ส่งผลกระทบต่อการศึกษาปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในเวลาต่อมาเป็นอย่างมาก เพราะสาเหตุที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในโรงพยาบาลชุมชนของรัฐทุกแห่งของประเทศไทยจะไม่มีวิสัญญีแพทย์ประจำอยู่ในโรงพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมส่วนใหญ่จึงมีความวิตกกังวลต่อการถูกฟ้องเป็นคดีอาญาทั้งที่ในความเป็นจริงแล้ว การรักษาผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุดโดยไม่ได้คำนึงถึงวิสัยและพฤติการณ์อื่น ๆ ที่เกิดขึ้น นมาพิจารณาถึงมาตรฐานการรักษาผู้ป่วยแต่ละรายจะไม่สามารถจะเกิดขึ้นได้เลขนอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เน้นการชี้ขาดถุกผิดแต่เพียงอย่างเดียวนี้ ก็ได้ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองฝ่ายมีความเป็นปฏิปักษ์ต่อกันมากขึ้น เพราะทั้งสองฝ่ายไม่มีโอกาสได้ทำความเข้าใจต่อกันถึงทิวเขปฏิบัติที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมทางอาญายังไม่ได้ให้ความสำคัญกับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ป่วยเลย ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหากในการดำเนินคดีอาญาจากการกระทำทิวเขปฏิบัติของประเทศไทยยังไม่มีมาตรการอื่น ๆ ที่สนับสนุนการแก้ไขปัญหาค่าความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย หรือมาตรการอื่น ๆ ที่สามารถเป็นทางเลือกให้กับผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากทิวเขปฏิบัติแทนการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไปตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติแต่เพียงอย่างเดียว ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยอาจส่งผลกระทบต่อระบบบริการสาธารณสุขโดยรวมของประเทศไทยมากยิ่งขึ้น อีกทั้งก็เป็นได้

## 2.4.2 ผลกระทบของการดำเนินคดีอาญาแบบปกติในคดีทุรเวชปฏิบัติ

การดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในกรณีปกติทั่วไป แม้ว่าอาจมีความเหมาะสมในการนำมาใช้กับคดีอาญาที่มีลักษณะรุนแรงและสามารถรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมโดยรวมได้ แต่การนำกระบวนการดำเนินคดีดังกล่าวมาใช้ในคดีทุรเวชปฏิบัติทางอาญาที่ไม่มีลักษณะรุนแรงและเป็นอาชญากรรมเพราะมิได้เกิดจากความเจตนาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ต้องการให้ผู้ป่วยได้รับผลกระทบใดๆจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ส่งผลกระทบต่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับระบบบริการสาธารณสุขของประเทศ ดังนี้

### 1.) ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

1.1 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมส่วนหนึ่งต้องการป้องกันความรับผิดชอบที่อาจเกิดขึ้นได้จากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยการทำประกันภัยวิชาชีพ (Malpractice Insurance) และทำการสังเคราะห์แบบครอบครัวโดยไม่มีความจำเป็นเพื่อป้องกันความรับผิดชอบของตนเอง แต่การกระทำลักษณะดังกล่าวอาจจะถือเป็นทุรเวชปฏิบัติเช่นเดียวกันทำให้เกิดปัญหาการฟ้องร้องคดีขึ้นอีกได้

1.2 ด้วยความเกรงกลัวว่าจะถูกฟ้องเป็นคดีอาญา ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงขาดความกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่และประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการรักษาผู้ป่วยได้ยากลำบากมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งแพทย์ที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในพื้นที่ชนบท เช่นในโรงพยาบาลอำเภอหรือโรงพยาบาลชุมชน แพทย์อาจจะไม่กล้าให้การรักษาผู้ป่วยที่มีความเสี่ยงว่าจะเกิดข้อผิดพลาดทำให้แพทย์ไม่กล้าให้การรักษาผู้ป่วยและทำการส่งตัวผู้ป่วยไปยังรักษาต่อยังโรงพยาบาลแห่งอื่นที่มีความพร้อมด้านบุคลากรและเครื่องมือทางการแพทย์มากกว่า ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วแพทย์อาจทำการรักษาผู้ป่วยได้โดยทันทีหากไม่ต้องมีความเกรงกลัวต่อความรับผิดชอบทางอาญา เนื่องจากไม่มีการรักษาใดที่สามารถรับประกันผลได้อย่างแน่นอนว่าการรักษาจะต้องประสบผลสำเร็จ 100 % ในทุกกรณี

1.3 ในปัจจุบัน เกิดสภาวะผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านสาธารณสุขลาออกจากการประกอบวิชาชีพและหันไปประกอบวิชาชีพอื่นแทนเป็นจำนวนมาก และยังปรากฏว่านักศึกษาแพทย์ได้ขอลาออกเพื่อไปศึกษาวิชาชีพอื่นๆแทนอีกด้วย ทั้งนี้เพราะความเกรงกลัวว่าในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมหากเกิดความผิดพลาดหรือมีการกระทำที่ถือว่าเป็นทุรเวชปฏิบัติทำให้ผู้ป่วยได้รับผลกระทบต่อชีวิตหรือร่างกายก็อาจจะต้องถูกฟ้องดำเนินคดีอาญาได้

## 2.) ผลกระทบที่เกิดต่อผู้รับบริการสาธารณสุขหรือผู้ป่วย

ตามที่ได้กล่าวข้างต้น กระบวนการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้น แต่ยังสามารถส่งผลกระทบต่อผู้รับบริการสาธารณสุขหรือผู้ป่วยด้วยเช่นกัน ดังนี้

2.1 ประชาชนเกิดความเสี่ยงที่จะได้ผลกระทบจากโรคที่เกิดขึ้นแก่ตน อันเนื่องมาจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่กล้าทำการรักษาโรคที่เกิดขึ้นและทำการส่งตัวผู้ป่วยไปรักษาต่อยังโรงพยาบาลอื่นซึ่งอาจจะทำให้ผู้ป่วยเกิดความเสี่ยงที่จะได้รับผลกระทบจากการโรคเพิ่มมากขึ้นได้หากได้รับการรักษาที่ล่าช้าลงกว่าเดิม ทั้งนี้ ในปัจจุบันโรงพยาบาลชุมชนของรัฐหลายแห่งจะไม่มี การผ่าตัดทำคลอด (Caesarian section) และไม่มี การผ่าตัดไส้ติ่ง (Appendectomy) แล้ว<sup>89</sup>

2.2 ประชาชนอาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการเข้ารับการรักษาพยาบาลมากขึ้นอันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมแบบป้องกัน (Defensive medicine) เช่นในกรณีที่ผู้ป่วยมารับการรักษาจากแพทย์ด้วยอาการปวดหัว หากแพทย์เกิดความเกรงกลัวว่าจะเกิดข้อผิดพลาดในการตรวจวินิจฉัยโรค จึงทำการส่งตรวจสมองผู้ป่วยซึ่งจะมีค่าใช้จ่ายที่สูงมาก ทำให้ประชาชนยอมได้รับผลกระทบในเรื่องค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลที่สูงขึ้นอย่างมากประชาชนที่ไม่มีศักยภาพด้านค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลจึงอาจไม่สามารถเข้าถึงการรักษาพยาบาลที่ได้มาตรฐาน

2.3 การตัดสินใจพิพาทตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติที่มุ่งเน้นการชี้ขาดตัดสินในคดีนั้น ผู้ป่วยที่เข้ารับบริการสาธารณสุขไม่สามารถคาดหมายได้เลยว่าตนเองจะเป็นฝ่ายแพ้หรือชนะคดี นอกจากนี้ ตามกระบวนการดังกล่าวจะมุ่งเน้นการตัดสินแพ้ชนะโดยไม่ได้คำนึงเลยว่าผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากทฤษฎีปฏิบัติจะได้รับการเยียวยาชดเชยความเสียหายใดๆหรือไม่เพราะตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกตินิยมมุ่งเน้นการกระทำต่อจำเลยเป็นสำคัญภายใต้วัตถุประสงค์การลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ดังนั้นไม่ว่าผลสุดท้ายจะมีการตัดสินคดีออกมาเป็นเช่นไร ผู้ป่วยก็อาจจะไม่ได้รับประโยชน์ใดๆจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติเลยก็เป็นได้

<sup>89</sup> เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ, กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม, หน้า 14.

2.4 กรณีที่ผู้ป่วยฟ้องคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม กระบวนการต่างๆในการดำเนินทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาจะต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานและเสียค่าใช้จ่ายสูง ซึ่งในระหว่างนั้นผู้ป่วยก็มักจะไม่ได้รับการเยียวยาจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติเลย

2.5 ฝ่ายผู้ป่วยอาจจะไม่ได้รับทราบข้อมูลใดๆเกี่ยวกับการรักษาที่เกิดเหตุเวชปฏิบัติเลยก็เป็นได้ ทั้งนี้ เพราะกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติจะไม่มีกระบวนการสนับสนุนการสร้างความเข้าใจอันดีร่วมกันระหว่างคู่กรณีในคดี ส่งผลให้ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขให้ดีขึ้นเลย

### 3.) ผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อระบบบริการสาธารณสุขและสังคมโดยรวม

3.1 เมื่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติมุ่งเน้นการแบ่งแยกผู้กระทำความผิดออกจากผู้เสียหายและแบ่งแยกผู้กระทำความผิดออกจากสังคม ความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายจึงไม่มีโอกาสที่จะได้รับการแก้ไขให้ดีขึ้นไม่ได้เลย ซึ่งจะส่งผลเสียต่อการบริหารงานยุติธรรมโดยรวมที่จะต้องสิ้นเปลืองทรัพยากรรวมทั้งบุคลากรในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เกิดขึ้น ทั้งที่ลักษณะของคดีทฤษฎีปฏิบัติไม่ได้มีความร้ายแรงในลักษณะที่เป็นอาชญากรรม (mala in se) ที่จำเป็นจะต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติในทุกกรณี เพราะเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทุกคนย่อมมีความตั้งใจอันดีที่จะรักษาผู้ป่วยที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนอย่างเต็มกำลังสูงสุดความสามารถ เพื่อให้ผู้ป่วยได้รับประโยชน์สูงสุดจากการบริการสาธารณสุขโดยไม่มีความประสงค์ให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายหรือผลกระทบต่อชีวิตหรือร่างกายแต่อย่างใด ดังนั้นในความเป็นจริงแล้วข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการกระทำทฤษฎีปฏิบัติสมควรได้รับการแก้ไขโดยกระบวนการทางเลือกอื่นๆเช่นการเจรจาไกล่เกลี่ยคดีและเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการฟ้องคดีอาญาทุกกรณีซึ่งจะสามารถช่วยประหยัดทั้งงบประมาณและทรัพยากรของภาครัฐได้อีกมาก

3.2 เมื่อบุคลากรทางการแพทย์ต้องการลดความเสี่ยงของตนเองโดยการประกอบวิชาชีพแบบป้องกันตนเอง (Defensive Medicine) รวมถึงการทำประกันต่อบริษัทเอกชนเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการถูกผู้ป่วยฟ้องร้อง ย่อมทำให้ค่าใช้จ่ายโดยรวมในระบบบริการสาธารณสุขเพิ่มสูงมากขึ้น ส่งผลกระทบให้ผู้ป่วยที่มีศักยภาพด้านการเงินที่เพียงพอจะเข้าถึงการบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานได้ยากมากยิ่งขึ้น นกว่าเดิมซึ่งจะส่งผลเสียหายต่อสังคมโดยรวมและระบบบริการสาธารณสุขภายในประเทศ

กล่าวโดยสรุป ในกรณีที่มีการกระทำทุรเวชปฏิบัติจากการบริการสาธารณสุขเกิดขึ้น การนำแนวทางและขั้นตอนการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติมาใช้ในการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้สร้างผลกระทบต่อบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับระบบบริการสาธารณสุขโดยรวม ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อตัวผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเองที่มีความเกรงกลัวต่อการถูกฟ้องคดีอาญามากขึ้น จนส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วย รวมถึงฝ่ายผู้ป่วยเองก็ได้รับผลกระทบในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่กล้าให้การรักษาผู้ป่วยทำให้ผู้ป่วยอาจได้รับความเสี่ยงจากอาการของโรคเพิ่มมากขึ้น และยังอาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายให้กับการบริการสาธารณสุขเพิ่มมากขึ้นโดยไม่จำเป็นอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายหรือผลกระทบใดๆจากทุรเวชปฏิบัติ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจะไม่มีกระบวนการเยียวยาความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับเลยนอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติยังไม่มีกระบวนการใดๆที่จะสามารถนำมาแก้ไขปัญหาคือความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยได้อีกด้วย

จากผลกระทบต่างๆที่เกิดขึ้น ต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยจากการดำเนินคดีอาญาอันเนื่องมาจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติตามแนวทางของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหากกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยยังไม่มีกระบวนการทางเลือกอื่นที่ใช้ในการแก้ไขข้อพิพาทที่มีความเหมาะสมกับลักษณะของคดีทุรเวชปฏิบัติ ปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยอาจส่งผลกระทบต่อระบบบริการสาธารณสุขโดยรวมของประเทศไทยในอนาคตก็เป็นได้ ดังนั้นประเทศไทยจึงควรจะนำแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ไม่ได้ให้ความสำคัญกับการชี้ขาดคดีในคดีเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่จะให้ความสำคัญกับการสร้างกระบวนการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ให้กับผู้เสียหายและสนับสนุนกระบวนการสร้างความเข้าใจอันดีเกี่ยวกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้กับบุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องในคดีอาญา รวมถึงสนับสนุนการฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีที่ได้สูญเสียไปเนื่องจากการทำความผิดอาญา ลักษณะและหลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีความสำคัญในการศึกษาวิจัยต่อไปว่ามีความเหมาะสมในการนำมาใช้แก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากคดีทุรเวชปฏิบัติหรือไม่ เพื่อสร้างกระบวนการยุติธรรมทางเลือกและเพิ่มประสิทธิภาพในการแก้ไขข้อพิพาทในคดีทุรเวชปฏิบัติให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมได้

## บทที่ 3

### การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับ คดีทุรเวชปฏิบัติของต่างประเทศ

ในบทนี้ จะกล่าวถึงลักษณะทั่วไปของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และแนวทางการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติในต่างประเทศ เพื่อทำการวิเคราะห์รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีความเหมาะสมในการนำมาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติของประเทศไทยในบทต่อไป

#### 3.1 แนวความคิดเบื้องต้นและลักษณะสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

##### 3.1.1 แนวความคิดเบื้องต้นของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

เมื่อกระบวนการยุติธรรมแบบปกติได้ก่อให้เกิดปัญหาบางประการขึ้นในกระบวนการยุติธรรมเช่นปัญหาการนำคดีเข้าสู่กระบวนการมากเกินไปจนเกินสมควร นานาอารยประเทศจึงได้เสนอแนวทางการปรับกระบวนการตัดสินในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาใหม่ จากกระบวนการยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน (Retributive Justice) ที่เน้นการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อให้มีการตัดสินชี้ขาดคดีและลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดโดยไม่มีคำคำนึงถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหายและชุมชน มาเป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีการคำนึงถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับผู้เสียหาย ชุมชน และเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสแสดงความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น และให้ทุกฝ่ายได้มีโอกาสหาทางออกของปัญหาร่วมกันหรือที่เรียกว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” (Restorative Justice) ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแนวคิดแบบเดิมที่ว่ากระทำความผิดอาญาเป็นเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อ “รัฐ” เท่านั้น เป็นแนวความคิดว่าความผิดอาญาที่เกิดขึ้นได้ส่งผลกระทบต่อ “ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล” ซึ่งมีผู้เกี่ยวข้องคือ “ผู้กระทำความผิด” “ผู้เสียหาย” และ “ชุมชน” ด้วย ดังนั้นจึงมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้ในการเยียวยาความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีในคดีเพื่อนำไปสู่การสมานฉันท์และบูรณาการ “เหยื่อ ผู้กระทำความผิด ชุมชน” ให้สามารถกลับคืนใช้ชีวิตร่วมกันต่อไปได้ในสังคมอย่างยั่งยืน ทุกฝ่ายจึงควรที่จะมีส่วนร่วมและบทบาทร่วมกันในการแก้ไขปัญหาและนำความสมานฉันท์กลับคืนสู่ชุมชนอีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังมี

เป้าหมายสำคัญคือการชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางด้านทรัพย์สิน ทางร่างกายหรือทางด้านจิตใจ รวมถึงเกียรติภูมิ อำนาจ สิทธิและความสามัคคี และกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมีกลวิธีที่เน้นการสร้างความเข้าใจต่อกันของฝ่ายผู้กระทำ ความผิดและฝ่ายผู้เสียหาย และหากมีการชดใช้ค่าเสียหายเกิดขึ้น ก็จะเกิดขึ้น ด้วยความสมัครใจที่ต้องการแสดงความรับผิดชอบของฝ่ายผู้กระทำ ความผิดเองจากกระบวนการที่ให้ผู้กระทำ ความผิดได้ทำความเข้าใจถึงความเสียหายที่เกิดขึ้น ต่อผู้เสียหายและต่อสังคมอันเป็นผลที่เกิดจากการกระทำของตน และในขณะเดียวกันผู้เสียหายก็จะได้เข้าใจถึงสาเหตุที่ผู้กระทำ ความผิดได้กระทำ ความผิดนั้นลงไปซึ่งแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิมที่การชดใช้ค่าเสียหายจะเกิดขึ้น โดยสภาพบังคับจากมาตรการทางกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ใช่เพียงแค่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งอาศัยคนกลางหรือคณะบุคคลเพื่อมาชี้ขาดข้อเท็จจริงหรือข้อถูกผิดในการกระทำและกำหนดการชดใช้ค่าเสียหาย ทั้งนี้ เพราะเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ใช่เรื่องการชี้ขาดถูกผิดในการกระทำ แต่เป็นเรื่องการทำความเข้าใจให้เหตุและผลของการกระทำรวมถึงผลกระทบอันต่อเนื่องจากการกระทำนั้น แล้วจึงนำไปสู่การหาทางออก ร่วมกันเพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดระหว่างผู้เสียหาย ผู้กระทำ ความผิด ชุมชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐในลักษณะที่ไม่ใช่คู่ความหรือเจ้าพนักงานของรัฐกับประชาชน แต่เป็นการหาทางออก ร่วมกันในปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อจะไม่ให้เกิดความขัดแย้งหรือการกระทำ ความผิดซ้ำ อีกต่อไป

แนวความคิดในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นถือเป็นกระบวนการที่ใหม่ในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่มีได้มุ่งเน้นการบริหารจัดการคดีอาญาโดยเจ้าพนักงานและศาลเป็นหลัก แต่เป็นกระบวนการที่ให้ผู้เสียหาย ผู้กระทำ ความผิด และชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดวิธีการและแผนปฏิบัติการเพื่อหาทางออกของปัญหาภายใต้หลักการที่คำนึงถึงประโยชน์ของผู้เสียหายที่สูญเสียไปจากการกระทำ ความผิดและการสร้างความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างคู่กรณีและสังคมเพราะถือว่าสังคมก็เป็นผู้เสียหายจากการกระทำ ความผิดดังกล่าวด้วยจึงถือเป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีความแตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาปกติที่เน้นการผูกขาดอำนาจไว้กับฝ่ายรัฐและมุ่งเน้นการลงโทษต่อผู้กระทำ ความผิด

---

<sup>1</sup> สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่องกระบวนการสร้างความเป็นธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2553) หน้า 38.

### 3.1.2 ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นคำที่มาจากภาษาอังกฤษว่า “Restorative Justice” หรือ “Restoration” ซึ่งแปลว่าการฟื้นฟูแก้ไขให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การซ่อมแซม การปฏิสังขรณ์ แต่หากมีการแปลเป็นภาษาไทยตรงตัวซึ่งจะต้องแปลว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงปฏิสังขรณ์” ซึ่งอาจจะสื่อความหมายได้ไม่ดีนัก ดร.กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ จึงได้แปลเป็นภาษาไทยว่า “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าคำนี้ จะเป็นที่ยุติ แต่เป็นคำที่เสนอขึ้น ว่าเหมาะสมหรือไม่ หรือจะใช้คำอื่นใดจึงจะเหมาะสม<sup>2</sup>

สำหรับนักวิชาการและผู้บุกเบิกกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในต่างประเทศ ต่างให้คำนิยามแก่ “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ตามแนวคิดของตนเองไว้ดังนี้<sup>3</sup>

Van Ness หนึ่งในผู้ประสานงานองค์กรภาคเอกชนชาวอเมริกาที่มีบทบาทเคลื่อนไหวเรื่อง “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ในระดับนานาชาติ ซึ่งได้รับมอบหมายจากสหประชาชาติให้เขียนร่างหลักเกณฑ์พื้นฐานว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ต่อที่ประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญ (UN Expert Group) ก่อนที่จะได้ข้อสรุปเสนอเป็นหลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในเรื่องทางอาญา (Basic Principles on the Use of Restorative Justice Programmes in Criminal Matters) ได้ให้คำจำกัดความของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ว่าหมายถึง วิธีการตอบสนองความขัดแย้ง พฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์และอาชญากรรม ด้วยการทำให้สิ่งต่างๆถูกต้องมากที่สุดเท่าที่จะทำได้สำหรับผู้ได้รับผลกระทบ โดยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตระหนักถึงความขัดแย้งหรือความเสียหายที่เกิดขึ้น เยียวยาความเสียหายทั้งทางร่างกายและความสัมพันธ์ให้มากที่สุดและสร้างแผนความรับผิดชอบหรือข้อตกลงที่จะป้องกันไม่ให้เกิดเหตุการณ์เช่นเดียวกันนี้ ขึ้นอีก กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์หมายรวมถึงโครงการ กระบวนการ และกระบวนการวิธีที่ดำเนินการตามหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อีกด้วย

<sup>2</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, หนังสือชุดปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม ลำดับที่ 3, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2545), หน้า 13

<sup>3</sup> จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2548), หน้า 39-41



Ministry of Justice, New Zealand ระบุว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการยุติธรรมรูปแบบหนึ่งที่ตั้งอยู่บนฐานคติการชดใช้เยียวยาเป็นสำคัญ ซึ่งเป็นการกระทำที่จะพยายามจะทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น นจากอาชญากรรมทั้ง โดยแบบที่เป็นวัตถุและที่เป็นสัญลักษณ์ และแบบที่จ่ายเป็นตัวเงินกับแบบที่ผู้กระทำความผิดยินยอมเข้ารับการบำบัดฟื้นฟูและฝึกหัดอบรมในโปรแกรมต่างๆตามความเหมาะสม

Howard Zehr ให้ความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ว่าเป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลซึ่งกระทำความผิดที่มาเผชิญหน้ากับเหยื่ออาชญากรรมเพื่อร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหา เจรจาความเสียหายและความต้องการที่ผู้เสียหายต้องการที่จะได้รับชดเชย นำไปสู่การเยียวยาและการทำให้สิ่งต่างๆถูกต้องมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

นอกจากนี้ สภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติได้ร่างมติและให้ความหมายของคำว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้ว่า “เป็นกระบวนการยุติธรรมที่ให้ความสำคัญต่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น นจากการกระทำความผิดนั้น และให้ผู้กระทำความผิดรับผิดชอบต่อการกระทำของตนด้วยการให้คู่กรณีทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการกระทำความผิดนั้น ได้แก่ เหยื่ออาชญากรรม ชุมชน และผู้กระทำความผิด ได้รับโอกาสในการทำงานร่วมกันเพื่อค้นหาและจัดการกับความจำเป็นและความต้องการของคู่กรณีทุกฝ่ายที่เกิดขึ้น นจากการกระทำความผิดและหาทางเยียวยา ชดใช้ แก้ไข ฟื้นฟูและป้องกันไม่ให้เกิดเหตุเช่นนั้นอีก<sup>4</sup>

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีความหมายว่า กระบวนการยุติธรรมที่ให้ความสำคัญกับการสร้างกระบวนการฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี และเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น นจากการกระทำความผิดอาญา โดยผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายได้รับโอกาสร่วมกันเพื่อหาทางออกให้กับข้อพิพาทโดยไม่ต้องมีฝ่ายแพ้หรือชนะคดีแต่เป็นการชนะร่วมกันของคู่กรณี

<sup>4</sup> Zehr H, The little book of Restorative Justice, (The United State of America: Good Book, 2002), p.37

<sup>5</sup> อมรรัตน์ อริยะชัยประดิษฐ์, “กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ศึกษาเฉพาะกรณีการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 50

### 3.1.3 หลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

องค์การสหประชาชาติโดยคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (Economic and Social Council) ได้ให้ความสำคัญกับการสนับสนุนให้ประเทศสมาชิกนำหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้โดยการรับรองปฏิญญาว่าด้วย “หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา (Basic principle on the use of Restorative Justice programmes in criminal matters)” เพื่อวางหลักเกณฑ์และลักษณะพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังนี้<sup>6</sup>

1. กระบวนการที่จะทำให้เกิดความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ควรเป็นกระบวนการที่มีลักษณะไม่เป็นทางการเพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายได้มีโอกาสพูดคุยกันในบรรยากาศที่ช่วยส่งเสริมให้เกิดความปรองดอง ผู้กระทำความผิดมีความสำนึกผิดและพร้อมที่จะเยียวยาความเสียหาย ผู้เสียหายหรือเหยื่อก็พร้อมที่จะให้อภัยผู้กระทำความผิด และสังคมได้เข้ามามีส่วนร่วม

2. ข้อตกลงที่ได้จากกระบวนการเชิงสมานฉันท์ จะต้องมีลักษณะเป็นการฟื้นฟูเยียวยาต่อผู้เสียหาย การทำงานบริการสังคมหรือวิธีการอื่นใดที่มีลักษณะเป็นการเยียวยาชาติใช้ให้กับผู้เสียหายและชุมชน นอกจากนี้ ยังหมายความรวมถึงการแสดงความสำนึกผิดและยอมรับที่จะปรับพฤติกรรมโดยหมายถึงการยอมรับว่าตนเองเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย เข้าใจความเสียหายที่เกิดขึ้นในมุมมองอื่นๆ และตระหนักว่าตนเอง มีทางเลือกที่สามารถดำเนินการเป็นขั้น ตอนเพื่อเยียวยาแก้ไขและลงมือทำการแก้ไขการกระทำของตน

3. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ยังไม่มีรูปแบบหรือกระบวนการตายตัว โดยรูปแบบหรือกระบวนการใดที่มีวัตถุประสงค์ในการทำให้เกิดความสมานฉันท์ ก็ถือว่าเป็นรูปแบบหรือกระบวนการตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว

4. ในปฏิญญาของสหประชาชาติ ว่าด้วย “หลักการพื้นฐานว่าด้วยการดำเนินโครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีอาญา” ไม่ได้มีการให้คำนิยามของ “ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์” ไว้อย่างชัดเจนเพราะในปฏิญญาดังกล่าวจะมีการอธิบายถึงลักษณะของโครงการ

<sup>6</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ชาติ ชัยเดชสุริยะ, ณัฐวสา ฉัตรไพฑูริย์, มาตรฐานองค์การสหประชาชาติว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2548), หน้า 260-264.

ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และอธิบายเกี่ยวกับวัตถุประสงค์และเป้าหมายในการทำให้เกิดความสมานฉันท์ เท่านั้น ดังนั้นในเรื่องการได้นิยามของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงอาจจะยังมีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศก็ได้

5. โครงการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจระหว่างคู่กรณี คือผู้เสียหายและผู้กระทำความผิด โดยรัฐจะเป็นผู้มีหน้าที่กำกับดูแลและมีหัวใจสำคัญในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ คือ “กระบวนการในการประนอมข้อพิพาท” ระหว่างคู่กรณี

6. ในปฏิญญาดังกล่าวของสหประชาชาติ ส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในทุกชั้น ขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

7. เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จะต้องมีความรู้และได้รับการอบรมความรู้ เกี่ยวกับหลักการและเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาเป็นอย่างดี เพื่อให้กระบวนการเชิงสมานฉันท์ สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้มากที่สุด

ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อชดเชย ทดแทนและเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดอาญาอย่างเต็มที่ ไม่ว่าจะเป็นการชดเชยทางด้านตัวเงินหรือการชดเชยที่ไม่ใช่ตัวเงิน เช่นการเยียวยาทางด้านจิตใจและทางด้านศีลธรรม นอกจากนี้ ยังสนับสนุนการแก้ไขฟื้นฟูแก่ผู้กระทำความผิดเพื่อป้องกันการกระทำความผิดซ้ำ และสนับสนุนการปรับความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายให้กลับคืนสู่สภาพดีดังเดิมเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ได้นำเอาหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาศึกษาเพื่อพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมของประเทศไทย โดยมองว่าการกระทำความผิดอาญาไม่เพียงแต่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและละเมิดบรรทัดฐานของสังคมซึ่งจะต้องลงโทษผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่การกระทำความผิดอาญาได้ก่อให้เกิดความเสียหาย(harm) ต่อผู้เสียหายอีกด้วย เพราะการกระทำความผิดทางอาญาเป็นการทำลายสัมพันธภาพที่ดีระหว่างบุคคลและทำลายความสมานฉันท์ในสังคมไปพร้อมๆกัน นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมก็ไม่ควรมุ่งเน้นไปที่

---

<sup>7</sup> Marshall F Tony, Restorative Justice: an overview, Center for Restorative Justice & Mediation 1985. Buford Ave. 386 (London: Restorative Consortium, 1998), p.77

กระบวนการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทน(retributive) ช่มชู้ยับยั้ง(deterrent) และตัดโอกาสไม่ให้เขากระทำความผิดอีก (incapacitation) เพียงอย่างเดียวแต่ควรจะมีมุ่งเน้นไปที่กระบวนการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพดีดังเดิม (Restorative) อันเป็นที่มาของแนวคิดเรื่อง Restorative Justice คือกระบวนการยุติธรรมที่ต้องการฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบจากการกระทำความผิดที่เกิดขึ้น ต่อสังคม และเมื่อการกระทำความผิดอาญายังได้ทำลายความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลคู่กรณี รัฐจึงไม่ควรผูกขาดอำนาจในกระบวนการยุติธรรมโดยมุ่งเน้นการลงโทษต่อผู้กระทำความผิดเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคมแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่รัฐควรจะมีเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และชุมชน ได้มีโอกาสหาทางออกในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ร่วมกัน การเยียวยาผู้เสียหาย บำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิด และการให้โอกาสชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาจึงถือเป็นเป้าหมายสูงสุดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์<sup>8</sup> กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีแนวคิดจัดการแก้ไขปัญหาข้อพิพาททางอาญาที่เกิดขึ้น โดยให้ความสำคัญกับข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น จากการกระทำความผิดอาญาและสลายปมปัญหาสำคัญอันเป็นสาเหตุแห่งความขัดแย้งนั้น จุดศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์คือ “ความรับผิดชอบของชุมชน” มากกว่าจะเน้น “ความรับผิดชอบของหน่วยงานยุติธรรม” ซึ่งได้มีนักอาชญาวิทยาและนักวิชาการ ทำนายว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเป็นกระบวนการยุติธรรมแห่งศตวรรษที่ 21<sup>9</sup> เลยทีเดียว

ทั้งนี้ ได้มีข้อสรุปจากหลายประเทศตรงกันว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ ไม่ได้มีจุดประสงค์ในการนำมาใช้เพื่อ “แทนที่” กระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิมแต่เป็นเพียงกระบวนการเสริมหรือเป็นเพียงกระบวนการยุติธรรม “ทางเลือก” เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิมมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น เท่านั้น หากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่สามารถแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ได้ก็จะต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติต่อไป

<sup>8</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2545) หน้า 8-11.

<sup>9</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, หนังสือชุดปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม ลำดับที่ 3, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 2.

### 3.1.4 ความแตกต่างของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) และกระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิม (Conventional Criminal Justice)

แนวความคิดในการแก้ไขปัญหของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ จะตรงกันข้ามกับวัตถุประสงค์การลงโทษตามแนวคิดของการลงโทษผู้กระทำความผิดตามกระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิมที่มุ่งเน้นการแก้แค้นทดแทนต่อผู้กระทำความผิด (Retribution) และต้องการข่มขู่ไม่ให้ผู้ก่อการทำความผิดซ้ำอีก (Deterrence) รวมถึงเป็นการลงโทษเพื่อตัดโอกาสไม่ให้ผู้นั้นสามารถกระทำความผิดได้อีก (Incapacitation) โดยรัฐจะเป็นผู้นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและรัฐจะเป็นผู้มีบทบาทสำคัญที่สุดในกระบวนการยุติธรรม โดยที่ฝ่ายผู้เสียหายมักจะไม่ได้รับความสนใจในการเยียวยาช่วยเหลือจากรัฐเท่าใดนัก แต่แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ เน้นกระบวนการมองการกระทำความผิดทางอาชญากรรมว่า “อาชญากรรมเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อบุคคลและสัมพันธ์ภาพของบุคคลเป็นลำดับแรก ก่อนที่จะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายในลำดับถัดมา”<sup>10</sup> ดังนั้น สิ่งที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือการฟื้นฟูความเสียหายหรือผลกระทบ (Restoration) ที่เกิดจากการกระทำความผิดให้กับผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิดรวมถึงให้กับชุมชน และเพื่อให้มีการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitation) เพื่อให้ผู้กระทำความผิดสามารถกลับตนเป็นคนดีและกลับเข้ามาอยู่ในสังคมได้อีกครั้งหนึ่ง ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเน้นกระบวนการ (Process) ที่ไม่เป็นทางการมากกว่ากระบวนการที่เป็นพิธีการที่เคร่งครัด เพราะกระบวนการที่ไม่เป็นทางการมากนัก จะมีผลให้ทุกฝ่ายเกิดความรู้สึกปรองดองต่อกันได้มากขึ้น และทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถแสดงความสำนึกผิดและให้การเยียวยาความเสียหาย ซึ่งอาจจะไม่ใช่การเยียวยาความเสียหายในเรื่องเงินเพียงอย่างเดียว แต่อาจเป็นการให้การช่วยเหลือในด้านอื่นๆ ด้วยก็ได้

ตามแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิมนั้น เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมจะตั้งคำถาม 3 ประการคือ 1. การกระทำนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายเรื่องใด มาตราใด 2. ผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิดนั้น 3. จะมีวิธีการในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญาได้อย่างไร ซึ่งแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเปลี่ยนเป็นคำถามที่ว่า ความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดขึ้นคืออะไร จะสามารถ

<sup>10</sup> จุฑารัตน์ เอื้อ อำนวยการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน, หน้า 31.

แก้ไขเยียวยาให้ทุกฝ่ายกลับคืนสู่สภาพเดิมได้อย่างไร ใครจะเป็นผู้แก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นและจะมีวิธีการในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายนั้นอย่างไร กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมหรือกระบวนการยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน เป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีการให้ความสำคัญกับการลงโทษผู้กระทำความผิดจึงมีความแตกต่างอย่างชัดเจนกับแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ให้ความสำคัญกับการเยียวยาความเสียหายและฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความในคดี ดังนั้นจึงสามารถสรุปความแตกต่างกันในแนวความคิดและสาระสำคัญของกระบวนการยุติธรรมทั้งสองลักษณะได้ดังนี้

#### แนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงแก้แค้นทดแทน

1. การกระทำความผิดอาญาถือเป็นการกระทำความผิดต่อรัฐ
2. เน้นกระบวนการในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษตามแนวความคิดในเชิง “แก้แค้นทดแทน”
3. ศูนย์กลางในกระบวนการยุติธรรมคือจำเลยโดยผู้เสียหายและชุมชนไม่มีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม
4. ผู้มีอำนาจในการกำหนดทางออกสำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นคือ “รัฐ”
5. คู่กรณีในคดีมีลักษณะเป็นศัตรูกันเพราะการดำเนินคดีมุ่งเน้นที่การชี้ขาดผลแพ้ชนะในคดี
6. เป็นกระบวนการยุติธรรมที่มุ่งเน้นการมองไปใน “อดีต” ถึงการกระทำที่ผู้กระทำผิดทำความผิดต่อกฎหมาย

#### แนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

1. การกระทำความผิดอาญาถือเป็นการกระทำความผิดระหว่างบุคคลและส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล

---

<sup>11</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, หนังสือชุดปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม ลำดับที่ 3, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย, หน้า 7-12.

2. เน้นกระบวนการในการแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นตามแนวความคิดในการ “แก้ไขเยียวยา” (Restoration)
3. ศูนย์กลางในกระบวนการยุติธรรมคือผู้เสียหายหรือเหยื่อและชุมชน
4. ผู้เสียหายหรือเหยื่อ ผู้กระทำความผิด และชุมชน มีส่วนร่วมในการกำหนดทางออกที่ดีที่สุดสำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น
5. คู่กรณีในคดีมีความเป็นมิตรกันเพราะต่างมีส่วนร่วมในการแก้ไขเยียวยาและหาทางออกในข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ร่วมกัน
6. เป็นกระบวนการยุติธรรมที่มุ่งเน้นการมองไปยัง “อนาคต” เพื่อให้คู่กรณีในคดีสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ดังเดิม

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จึงมีความคิดพื้นฐานที่แตกต่างจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมเป็นอย่างมากเพราะจะไม่ได้ให้ความสำคัญกับการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนเป็นอันดับแรกแต่จะให้ความสำคัญกับการสร้างกระบวนการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นและแก้ไขฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาที่ได้สูญเสียไปจากข้อพิพาทที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมจะมองไปยังอนาคตเพื่อสร้างกระบวนการให้ทั้งสองฝ่ายสามารถกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุขดังเดิมอีกด้วย ดังนั้นหากกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีการนำแนวคิดพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดี การเยียวยาความเสียหายและการแก้ไขฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างคู่ความในคดีจะเป็นกระบวนการพื้นฐานเพื่อแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นต่อไป

### 3.1.5 ประโยชน์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิม

หลักการพื้นฐานและวัตถุประสงค์หลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เน้นการสร้างกระบวนการฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีและการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นมากกว่าการให้ความสำคัญกับการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษโดยการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแบบปกติเพื่อให้มีการตัดสินชี้ขาดถูกผิดในคดี หากได้มีการนำมาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในการแก้ไขข้อพิพาทในคดีอาญา จะสามารถส่งผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาหลายประการ กล่าวคือผู้เสียหายจะได้รับการเยียวยาช่วยเหลือ

จากความเสียหายที่เกิดขึ้น ด้วยความรวดเร็วมากขึ้น กว่าเดิม ซึ่งความช่วยเหลือนี้ ทั้งที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้และความช่วยเหลืออื่น ๆ ที่ไม่สามารถคำนวณเป็นเงินได้ ผู้กระทำความผิดก็จะได้รับโอกาสในการแสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนและมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาด้วยตนเอง ดังนั้น ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายรวมถึงชุมชน จึงต่างมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญห และได้รับความพึงพอใจอย่างแท้จริงในการหาทางออกของปัญหาร่วมกันมากกว่ากระบวนการยุติธรรมในระบบปกติ นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีขึ้น ตอนที่ไม่วุ่นวายและมีระยะเวลาดำเนินการที่สะดวกรวดเร็วกว่าการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิม ทำให้คู่กรณีไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในกระบวนการยุติธรรมมากเกินไป กระบวนการระงับข้อพิพาทภายใต้หลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงสามารถลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิมและยังสามารถสร้างความสงบสุขและความสมานฉันท์กลับคืนสู่สังคมได้อย่างแท้จริงอีกด้วย

ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถช่วยแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมได้หลายประการ ดังนี้

(1) สร้างมาตรการทางเลือกใหม่แทนการนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ในกรณีที่ดีอาญาที่ไม่มีลักษณะความเป็นอาชญากรรมในตัวเองซึ่งไม่จำเป็นต้องนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมเพื่อให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ตัดสินข้อพิพาทในทุกกรณีก็ได้ การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาลักษณะดังกล่าวจึงสามารถสร้างกระบวนการทำความเข้าใจถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งจะช่วยให้ความสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองฝ่ายมีโอกาสที่จะได้รับการแก้ไขให้กลับมาดีดังเดิมได้

(2) ลดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี การระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะใช้ระยะเวลาที่รวดเร็วกว่าการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิม คู่กรณีจึงไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมากจากการดำเนินคดีที่ต้องใช้เวลานาน นอกจากนี้ ทั้งสองฝ่ายยังเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขข้อพิพาททางอาญาที่เกิดขึ้นได้ด้วยตัวเอง



(3) ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาช่วยเหลือความเสียหาย กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเน้นกระบวนการสร้างความเข้าใจร่วมกันของคู่กรณีและสนับสนุนการเยียวยาช่วยเหลือผู้เสียหายที่ได้รับผลกระทบ ดังนั้นผู้เสียหายจึงได้รับการเยียวยาช่วยเหลือจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ภายในระยะเวลาที่รวดเร็วกว่าการดำเนินการตามทางกระบวนการยุติธรรมแบบดั้งเดิมที่เน้นการชี้ขาดถูกผิดคดีและลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนต่อผู้กระทำความผิดซึ่งตัวผู้เสียหายจะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายจากกระบวนการยุติธรรมอีกด้วย

(4) ลดปัญหาการฟ้องร้องคดีอาญา เมื่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีมาตรการทางเลือกอื่นที่ช่วยสร้างความเข้าใจร่วมกันเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ระหว่างคู่กรณี หากผู้เสียหายเกิดความเข้าใจอันดีและมีปฏิสัมพันธ์ที่ดีกับผู้กระทำความผิดที่มีลักษณะไม่ได้เป็นอาชญากร ย่อมสามารถลดโอกาสที่ผู้เสียหายจะนำเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ไปฟ้องร้องผู้กระทำความผิดเป็นคดีอาญาได้

ด้วยลักษณะข้างต้นของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีความแตกต่างหลายประการจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิม กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงถือเป็นกระบวนการยุติธรรมที่สามารถแก้ไขปัญหาลหลายประการที่เกิดขึ้น ในการดำเนินคดีอาญาแบบปกติและช่วยพัฒนาให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ในการแก้ไขปัญหาคอพิพาททางอาญาได้

### 3.1.6 รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ประเทศต่างๆ ใช้อยู่ในปัจจุบัน ยังไม่มีรูปแบบที่แน่นอนตายตัวและยังมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ แต่สิ่งที่ทุกประเทศที่นำแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้มีเหมือนกันก็คือกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์หลักของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งลักษณะและรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น ได้มีการกล่าวถึงอย่างเป็นทางการเมื่อปี ค.ศ. 2002 ซึ่งองค์การสหประชาชาติโดยคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ ได้ลงมติรับรองร่างหลักการพื้นฐานในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาเพื่อเป็นหลักการและแนวทางในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปปรับใช้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเทศต่างๆ แต่ยังมีได้มีการกำหนดรูปแบบตายตัวของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าหลักการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ของสหประชาชาติจะยังไม่ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนตายตัวว่าการกระทำความผิดในลักษณะใดบ้างที่สามารถนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไปใช้แก้ไขปัญหาข้อพิพาทในคดีได้ รวมถึงยังไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบตายตัวว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะต้องมีการนำไปใช้ในรูปแบบเช่นใด แต่ก็ได้ปรากฏรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ได้รับความนิยมอย่างกว้างขวางในประเทศต่างๆ ดังนี้

**รูปแบบที่หนึ่ง** การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด (Victim-offender Mediation หรือ VOM)

วิธีการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหาย-ผู้กระทำความผิด จะประกอบด้วยการประชุมหน้ากันระหว่างสองฝ่ายในสถานที่ที่เหมาะสม โดยมีเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและอาสาสมัครทำหน้าที่เป็นผู้ประสานงานในการประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ประนอมข้อพิพาทจะต้องได้รับการอบรมความรู้ เกี่ยวกับการประนอมข้อพิพาทมาแล้วเป็นอย่างดีซึ่งผู้ประนอมข้อพิพาทจะทำหน้าที่โน้มน้าวให้ทั้งสองฝ่ายมีการพูดคุยทำความเข้าใจกันถึงสาเหตุของการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้น และร่วมกันหาทางแก้ไขโดยการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ได้รับความเสียหายต่อไป<sup>12</sup>

การพบปะเพื่อพูดคุยทำความเข้าใจกันนี้จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจของทั้งสองฝ่ายเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้ผลกระทบที่เกิดขึ้น จากการกระทำของตนและแสดงความรับผิดชอบการกระทำของตนให้กับผู้ได้รับความเสียหายและเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้มีส่วนร่วมในแผนการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น นวัตกรรมไกล่เกลี่ยรูปแบบนี้สามารถนำไปใช้ในประเภทความผิดที่หลากหลาย เช่นคดีความผิดที่ไม่มีลักษณะร้ายแรงหรือคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทเป็นต้น<sup>13</sup> ซึ่งกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายและผู้กระทำ

<sup>12</sup> B. Galaway and J. Hudson (eds.), *Restorative Justice: International Perspectives* (New York: Criminal Justice Press, 1996), p.193-220.

<sup>13</sup> สำนักงานกิจการยุติธรรม, *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2552), หน้า 134.

ความผิด ถือเป็นกระบวนการที่นานาชาติให้การยอมรับว่าสามารถเป็นกระบวนการทางเลือกที่สำคัญให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมเพราะสามารถสร้างความพึงพอใจให้กับคู่กรณีที่เกี่ยวข้องในคดีอาญาได้<sup>14</sup>

### **รูปแบบที่สอง** การประชุมกลุ่มครอบครัว (Family Group Conference หรือ FGCs)

การประชุมกลุ่มครอบครัว เกิดขึ้นเป็นครั้งแรกที่ประเทศนิวซีแลนด์ โดยเป็นนโยบายของรัฐที่มีกฎหมายรับรอง เช่น โครงการ Wegga Wegga Project ซึ่งเป็นโครงการที่ได้รับความนิยมจากนานาชาติอย่างกว้างขวางเพื่อใช้การประชุมกลุ่มครอบครัวนี้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกสำหรับคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน

กระบวนการที่เกิดขึ้นในการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้จะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกับกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหาย(VOM) โดยในการประชุมกลุ่มครอบครัวจะประกอบด้วยเหยื่ออาชญากรรม ผู้กระทำความผิด และสมาชิกที่มีความสำคัญในครอบครัวนี้ นั่นแต่จะมีความแตกต่างกันบางประการที่การประชุมกลุ่มครอบครัวจะเปิดโอกาสให้บุคคลอื่นๆในชุมชนเช่น คนรู้จัก ตำรวจ ทนายความ หรือผู้แทนของคนในชุมชนนั้น เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นด้วย<sup>15</sup>

ในการประชุมกลุ่มครอบครัวนี้ จะมีเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเป็นผู้ดำเนินการโดยจะมีเป้าหมายเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเข้ามามีบทบาทโดยตรงในการอธิบายถึงการกระทำความผิดและพิจารณาตัดสินเกี่ยวกับการลงโทษที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ ยังสร้างกระบวนการให้ผู้กระทำความผิดได้รับรู้ถึงผลกระทบจากการกระทำความผิดของตนเองยิ่งขึ้น และให้โอกาสผู้กระทำความผิดได้แสดงความรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเอง

<sup>14</sup> ชญานันท์ ล้อมมณีนพรัตน์, “ยุติธรรมชุมชน: ศึกษากรณีการแก้ไขความขัดแย้งทางอาญาด้วยวิธีการเชิงสมานฉันท์ในระดับชุมชน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 20.

<sup>15</sup> ณัฐวิสา ฉัตรไพฑูรย์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ, หน้า 28.

มากขึ้น นีกิตต์วีย์<sup>16</sup> ชี้ นตอนในการประชุมกลุ่มจะเริ่มขึ้น โดยคู่กรณีจะบอกเล่าเรื่องราวและความรู้สึกที่เกิดขึ้น รวมทั้งตั้งคำถามซึ่งกันและกันและพูดถึงพบกระทบที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอาญา ต่อมาคนในครอบครัวและเพื่อนของคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะแสดงความคิดเห็นและความรู้สึกของตนเอง หลังจากนั้น ผู้ประสานงานจะทำการเจรจาว่าควรจะทำอย่างไรต่อไปเพื่อลดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดดังกล่าว<sup>17</sup>

การประชุมกลุ่มครอบครัวนี้ไม่ได้ให้ความสำคัญเพียงการชดใช้ความเสียหายให้กับผู้เสียหายเท่านั้น แต่ยังให้ความสำคัญกับความปลอดภัยของคนในชุมชนด้วยการวางมาตรการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำ ซึ่งคนในครอบครัวผู้กระทำความผิดตลอดจนผู้คนที่ทั้งหลายในชุมชนจะต้องช่วยกันสอดส่องดูแล ซึ่งจากการประเมินผลของการประชุมกลุ่มครอบครัวพบว่า ผู้เสียหายส่วนใหญ่ล้วนแต่พอใจกับกระบวนการดังกล่าวและมีการชดใช้ค่าเสียหายต่อกันโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ต้องทำการติดตามผลในภายหลังสูงถึงกว่าร้อยละ 90 และพบการกระทำความผิดซ้ำ เพียงหนึ่งในสาม นอกจากนี้ การประชุมกลุ่มครอบครัวยังทำให้ผู้กระทำความผิดเห็นอกเห็นใจผู้เสียหายมากขึ้น และมีความประพฤติดีขึ้น และยังช่วยให้ความสัมพันธ์ระหว่างครอบครัวของคู่กรณีและเจ้าหน้าที่ตำรวจดีขึ้น นีกิตต์วีย์<sup>18</sup>

### **รูปแบบที่สาม** การพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles)

การพิจารณาแบบล้อมวง ใช้กันอย่างแพร่หลายในกลุ่มชาวพื้นเมืองของทวีปอเมริกาเหนือโบราณ โดยมีผู้เข้าร่วมการพิจารณาล้อมวงได้แก่ สมาชิกของชุมชนที่เคยทำงานเป็นผู้พิพากษา ตำรวจ หรืออาชีพอื่น ๆ ที่มีความเกี่ยวข้อง มาเป็นระยะเวลาหลายปี ซึ่งการพิจารณาแบบล้อมวงนี้มีลักษณะพิเศษคือจะมีการใช้ชนบทเป็นสัญลักษณ์ส่งต่อกันไปภายในวง โดยผู้ที่ถือชนบทนั้น อยู่จะได้รับโอกาสในการพูดโดยไม่มีคำตัดสินล่วงหน้าในระหว่างที่ตนพูด ซึ่งกระบวนการนี้ อาจจะมีการล้อมวง

<sup>16</sup> Bazemore, Gordon and Mark Umbreit, A Comparison of Four Restorative Conferencing Models (Office of Justice US.: Department of Justice, 2001), p.40-44.

<sup>17</sup> H. Zehr, Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice, p.256. อ้างถึงในณัฐวิภา จัตุรโพธิ์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ, หน้า 29.

<sup>18</sup> ณัฐวิภา จัตุรโพธิ์, กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติในนานาชาติ, หน้า 29.

เพียงลงเดียวหรือหลายวงก็ได้<sup>19</sup> โดยการพิจารณาแบบล้อมวงที่เกิดขึ้นนี้ มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อสนับสนุนให้เกิดความปรองดองแก่ทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิดและให้โอกาสผู้กระทำความผิดในการขออภัย แสดงความเสียใจรวมถึงชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งประเภทคดีความผิดที่มีความเหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบนี้ มักจะเป็นคดีความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงพอสมควร ทั้งนี้ เนื่องจากกระบวนการพิจารณาแบบล้อมวงเป็นกระบวนการที่เข้มงวดและต้องใช้เวลาที่ยาวนานกว่าการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบอื่นมาใช้ แต่อย่างไรก็ตามได้มีความเห็นของท่านผู้พิพากษา J. O'Regan ที่ได้แสดงความเห็นไว้ในคดี R v Rich (No.1) [1994] ว่าการลงโทษโดยที่ประชุมกลุ่มชุมชนเป็นวิธีการที่ดีที่สุดวิธีหนึ่งในการนำมาใช้แก้ไขข้อพิพาทกับคดีความผิดที่มีลักษณะไม่รุนแรงหรือคดีความผิดเล็กน้อย<sup>20</sup>

### **รูปแบบที่สี่** คณะกรรมการบูรณการชุมชน (Community Reparative Boards)

คณะกรรมการบูรณการชุมชน เป็นการแสดงความรับผิดชอบของชุมชนที่มีต่อชุมชนในคดีที่เด็กและเยาวชนกระทำความผิด ซึ่งจะรู้จักกันในนามของคณะกรรมการเยาวชน คณะกรรมการเพื่อนบ้าน หรือคณะกรรมการทางเล็กรชุมชน โดยการประชุมของคณะกรรมการจะประกอบด้วยสมาชิกในชุมชนนั้นๆ ผู้กระทำความผิด เหยื่อหรือผู้ได้รับความเสียหาย ผู้แทนจากกระบวนการยุติธรรมและอาจจะมีสมาชิกในครอบครัวของผู้กระทำความผิดเข้าร่วมด้วย ซึ่งคณะกรรมการนี้เป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการเบี่ยงเบนคดีหรือการคุมประพฤติ โดยจะใช้กับคดีอาญาที่ไม่ร้ายแรงและจะมีรูปแบบที่คล้ายกันกับกระบวนการในรูปแบบอื่นๆคือจะมีการพูดคุยกันถึงสาเหตุของอาชญากรรมที่เกิดขึ้นและมีการหาทางออกร่วมกันของคณะกรรมการ โดยผลที่ได้จากการประชุมจะต้องทำเป็นข้อตกลงให้ผู้กระทำความผิดได้ลงนามและผู้กระทำความผิดจะต้องเยียวยาความเสียหายให้กับผู้เสียหาย ซึ่งหากผู้กระทำความผิดสามารถปฏิบัติตามข้อตกลงได้ก็จะไม่ต้องถูกคุมประพฤติ

<sup>19</sup> สำนักงานกิจการยุติธรรม, กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย, หน้า 135.

<sup>20</sup> ชญานันท์ ล้อมมณีนพรัตน์, ยุติธรรมชุมชน: ศึกษากรณีการแก้ไขความขัดแย้งทางอาญาด้วยวิธีการเชิงสมานฉันท์ในระดับชุมชน หน้า 23.

จากการศึกษาพบว่า รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีความเหมาะสมและนิยมนำมาใช้กับคดีอาญาที่เป็นการกระทำความผิดโดยประมาทและผู้ใหญ่เป็นผู้กระทำความผิดมี 2 รูปแบบคือกระบวนการไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด (VOM) และการพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) โดยในประเทศไทยพบว่าส่วนใหญ่จะเป็นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในรูปแบบการจัดให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันระหว่างผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหา เช่นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พ.ศ.2553 ที่ได้กำหนดให้ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาและเป็นความผิดอันยอมความได้ สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายใต้ความสมัครใจของผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาโดยในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างทั้งสองฝ่ายนั้น จะมีนายอำเภอหรือปลัดอำเภอทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย หากคู่ความสามารถตกลงไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกันได้ก็ให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอแล้วแต่กรณีจัดทำบันทึกข้อตกลงยอมความต่อกันและให้ถือว่าสิทธิในการดำเนินคดีอาญาระงับสิ้นไป จึงกล่าวได้ว่า กฎกระทรวงฉบับนี้ มีการนำการไกล่เกลี่ยแบบVictim-offender Mediation หรือ VOM ตามแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างคู่ความในคดีนั่นเอง ดังนั้นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีโทษทางอาญาตามกฎหมายกระทรวงฉบับนี้ จึงถือเป็นช่องทางหนึ่งที่สามารถระงับข้อพิพาทของคู่ความในคดีได้ภายในระยะเวลาอันรวดเร็วโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาต่อศาลซึ่งจะต้องใช้ระยะเวลานานและเสียค่าใช้จ่ายสูง อย่างไรก็ตามความผิดอาญาที่สามารถเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามกฎหมายกระทรวงฉบับนี้ ได้ยังจำกัดเฉพาะคดีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวหรือคดีความผิดอันยอมความได้เท่านั้น ดังนั้นหากเป็นคดีอาญาที่ไม่สามารถยอมความได้หรือเป็นคดีความผิดอาญาแผ่นดิน แม้ว่าคู่ความจะสามารถตกลงไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อกันได้แต่สิทธิในการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ถูกกล่าวหาที่ยังไม่ระงับไปแต่อย่างใด

สำหรับการนำรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัตินั้นจากการศึกษาได้ปรากฏว่ามีโรงพยาบาลของรัฐแห่งหนึ่งได้นำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในรูปแบบการพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) ไปใช้ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดจากทุรเวชปฏิบัติได้อย่างประสบผลสำเร็จ โดยผลจากการไกล่เกลี่ยคดีไม่ปรากฏว่ามีผู้ป่วยที่ได้รับผลกระทบจากทุรเวชปฏิบัติรายใดนำข้อพิพาทที่เกิดจากทุรเวชปฏิบัติไปฟ้องคดีต่อผู้กระทำความผิดซึ่งคดีแพ่งและคดีอาญาเลยแม้แต่รายเดียว ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป

ทั้งนี้ สามารถกล่าวได้ว่าการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในคดีอาญาของประเทศไทยยังไม่ได้มีการกำหนดรูปแบบที่ตายตัวแน่นอน ด้วยเหตุนี้ การนำรูปแบบต่างๆของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นกระบวนการทางเลือกให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติจึงยังสามารถสร้างรูปแบบและแนวทางที่เหมาะสมกับลักษณะคดีอาญาแต่ละประเภทได้

### 3.2 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีทุรเวชปฏิบัติของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกา นับเป็นประเทศที่มีปัญหาการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมากที่สุดในโลกและยังมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นเรื่อยๆอีกด้วย ทั้งนี้ เพราะในกรณีที่เกิดข้อพิพาทจากการบริการสาธารณสุข หากผู้ป่วยต้องการได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ก็จะต้องฟ้องคดีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต่อศาลยุติธรรมเท่านั้น มูลค่าความเสียหายที่มีการเรียกร้องกันในแต่ละคดีจึงมีจำนวนมากเช่นใน พ.ศ. 2527 มีคดีที่ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่มีทุนทรัพย์เกินกว่า 1 ล้านเหรียญสหรัฐถึงกว่า 300 คดี นอกจากนี้ ยังปรากฏว่ามีแพทย์ถึงจำนวนกว่าร้อยละ 20 ในสหรัฐอเมริกาเคยถูกฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายมาแล้วอย่างน้อย 1 ครั้งหรือมากกว่านั้น การฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เพิ่มสูงขึ้น ดังกล่าวนี้อาจมีความกับการขยายตัวของธุรกิจอุตสาหกรรมการแพทย์ภายในประเทศสหรัฐอเมริกา ส่งผลให้แพทย์และโรงพยาบาลมีความสัมพันธ์กับผู้ป่วยในเชิงธุรกิจแทนที่ความสัมพันธ์แบบดั้งเดิมที่ถือเอาความไว้วางใจต่อกันเป็นพื้นฐาน<sup>21</sup> โดยการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมส่วนใหญ่จะเป็นการกล่าวหาว่าแพทย์ทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence) เป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายในทางแพ่งเพื่อให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทนเท่านั้นโดยไม่เกี่ยวข้องกับ ความรับผิดชอบทางอาญาเท่าใดนัก ทั้งนี้ เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ที่มีการแยกความประมาทเลินเล่อทางแพ่งออกจากความรับผิดชอบโดยประมาทในทางอาญาอย่างชัดเจน ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.2.3.2

<sup>21</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ และคณะ การศึกษาปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย, หน้า 25.

ในการพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติในการรักษาผู้ป่วยหรือไม่นั้น ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีแนวทางเช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศไทย กล่าวคือจะต้องพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยโดยความประมาทเลินเล่อหรือไม่ หากมีความประมาทเลินเล่อก็ย่อมเป็นการกระทำทฤษฎีปฏิบัติต่อผู้ป่วยและต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้กับผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยในทางแพ่งต่อไป ตัวอย่างเช่นในกรณีที่ผู้ป่วยหญิงมีอาการปวดท้องเฉียบพลัน แพทย์ผู้รับผิดชอบในการรักษาผู้ป่วยรายนี้ ใช้เวลาในการตรวจร่างกายผู้ป่วยประมาณ 0 นาทีโดยที่ไม่ได้ตรวจทางทวารหนัก (PR: Per Rectal Examination) แล้ววินิจฉัยโรคว่าอาการของผู้ป่วยเกิดจากเชื้อ อิวรัส ต่อมาเมื่อเวลาผ่านไปประมาณ 8 ชั่วโมงภายหลังแพทย์ได้ทำการวินิจฉัยโรค ปรากฏว่าผู้ป่วยถึงแก่ความตายด้วยโรค ลำไส้บิดตัว (Strangulated intestine) คดีนี้ พยานผู้เชี่ยวชาญฝ่ายโจทก์เบิกความว่าด้วยอาการที่ปรากฏของผู้ป่วยรายนี้ แพทย์จะต้องทำการตรวจทางทวารหนักด้วยและเมื่อวินิจฉัยแล้วการผ่าตัดฉุกเฉินจะสามารถช่วยชีวิตของผู้ป่วยได้ เมื่อฝ่ายแพทย์ไม่สามารถอ้างเหตุผลได้ว่าเหตุใดจึงทำการตรวจร่างกายผู้ป่วยโดยไม่ตรวจทางทวารหนัก ศาลจึงเห็นว่าแพทย์มีความบกพร่องในการรักษาผู้ป่วยอันถือเป็นทฤษฎีปฏิบัติในการตรวจร่างกายและวินิจฉัยโรคให้กับผู้ป่วยแล้ว แพทย์จึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับญาติผู้ป่วยรายนี้ ต่อไป

นอกจากนี้ ยังมีการกระทำอีกหลายกรณีที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งศาลของประเทศสหรัฐอเมริกาได้เคยมีคำวินิจฉัยไว้ ยกตัวอย่างเช่นในกรณีที่ผู้ป่วยหญิงรายหนึ่งมาพบแพทย์ด้วยอาการปวดหัวไหล่ข้างขวาจากอาการถุงบรรจุของเหลวบริเวณข้อไหล่อักเสบ (bursitis) และได้รับการรักษาด้วยการฉายเอกซเรย์ตามโปรแกรมของแพทย์ด้านรังสีรักษา ต่อมาหลังจากฉายรังสีรักษาครั้งที่ 3 ผู้ป่วยเริ่มมีอาการคลื่นไส้ แต่แพทย์ผู้รับผิดชอบในการรักษาผู้ป่วยรายนี้ ก็ยังทำการรักษาโดยการฉายรังสีและสั่งยาให้ผู้ป่วยทานต่อไป ต่อมาเมื่อทำการฉายรังสีครบครั้งที่ 6 ผู้ป่วยก็ยังคงมีอาการปวดที่หัวไหล่ แพทย์จึงได้แนะนำว่าถ้ายังมีอาการปวดให้กลับมาพบแพทย์อีกครั้ง ปรากฏว่า 8 วันต่อมาผู้ป่วยได้กลับมาพบแพทย์อีกครั้งและแพทย์ก็ได้ทำการรักษาด้วยการเอกซเรย์อีก ภายหลังการรักษาไหล่ผู้ป่วยมีอาการคัน บวมแดงอักเสบเป็นตุ่มใสแล้วตกสะเก็ดและมีอาการเรื้อรังนานเป็นปีซึ่งแพทย์ได้วินิจฉัย

<sup>22</sup> Angela Roddey Holder, Medical Malpractice Law, New York : A Wiley medical publication 1978, p.75.



ว่าเป็นโรคผิวหนังอักเสบเรื้อรังอันเนื่องมาจากการฉายรังสี(chronic radiodermatitis) ผู้ป่วยจึงดำเนินการฟ้องแพทย์ผู้ทำการฉายรังสีเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากอาการผิวหนังอักเสบเรื้อรังดังกล่าวต่อมาทนายความของผู้ป่วยได้ส่งตัวผู้ป่วยไปพบแพทย์ด้านรังสีวิทยาท่านอื่นเพื่อทำการตรวจวินิจฉัยโรคเพิ่มเติม แพทย์ผู้นั้นได้แนะนำให้ผู้ป่วยมารับการตรวจเช็คโรคทุก 6 เดือน เพราะแพทย์วินิจฉัยว่าบริเวณไหล่ขวาที่ไหม้จากการเอ็กซเรย์อาจจะลุกลามกลายเป็นมะเร็งได้ คดีจึงขยายผลเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่ผู้ป่วยอาจเป็นมะเร็ง คดีนี้ ผู้ป่วยอ้างแพทย์ด้านจิตเวชศาสตร์เป็นพยานฝ่ายตนว่าผู้ป่วยต้องทนทุกข์ทรมานจากความกลัวว่าตนเองจะเป็นโรคมะเร็งตรงบริเวณไหล่จนทำให้เป็นโรคกลัวจะเป็นมะเร็งอย่างรุนแรง (serve cancerphobia) ศาลเห็นว่าความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับเกิดจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์ด้านรังสีผู้ทำการรักษา จึงตัดสินให้ผู้ป่วยได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น อันเนื่องมาจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติในการรักษาผู้ป่วย<sup>23</sup>

อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติในกรณีต่างๆข้างต้น จะเป็นการดำเนินคดีในทางแพ่งเท่านั้น เนื่องจากตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา การกระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา (Negligence) จะมีเพียงความรับผิดในทางแพ่งเท่านั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องมีความรับผิดทางอาญาจากการกระทำโดยประมาทเฉพาะในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) ซึ่งจะถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีเจตนาร้าย (Mens Rea) ในการรักษาผู้ป่วย ซึ่งจะคล้ายกับการกระทำโดยเจตนาอันอาจถึงเห็นผลได้ตามกฎหมายของประเทศไทย โดยตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเรียกความผิดเช่นนี้ว่า Criminally negligent homicide<sup>24</sup> นอกจากนี้ ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกายังได้วางบรรทัดฐานในการวินิจฉัยความรับผิดในคดีทฤษฎีปฏิบัติทางอาญาไว้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะไม่ต้องรับผิดทางอาญาในกรณีที่ผู้ป่วยได้เสียชีวิตลงเนื่องจากความผิดพลาดโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ซึ่งแพทย์ผู้นั้นได้พิจารณาอย่างระเอียดรอบคอบ สมเหตุสมผลในการเลือกและประยุกต์ใช้วิธีการรักษาแล้วโดยจะเป็นการรับผิดในทางแพ่งเท่านั้น แต่ถ้าการกระทำโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์นั้นเกิดขึ้นซ้ำหลายครั้งโดยมีลักษณะอย่างเดียวกันหรือเกิดจากการยึดถือความคิดเห็นของตนเองเป็นสำคัญ

<sup>23</sup> Ibid, p.94-95.

<sup>24</sup> Holder AR. Medical malpractice law 2<sup>nd</sup> Ed. New York : CV Mosby 1978 : 361-5.

โดยไม่พิจารณาให้รอบคอบเช่นนี้ แพทย์ย่อมต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาด้วย<sup>25</sup> ทั้งนี้ ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจะแบ่งระดับความร้ายแรงของคดีอาญาตามอัตราโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย เช่นความผิดอุกฉกรรจ์ (Felony) คือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ ปีขึ้นไป ส่วนความผิดอาญาที่มีโทษสถานเบา (Misdemeanor) คือความผิดอาญาที่มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี

ส่วนการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติ<sup>26</sup> นั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการที่เรียกว่า“สิ่งที่ปรากฏมันฟ้องอยู่ในตัว” (Res ipsa loquitur-the thing speaks for itself) มาใช้ในการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยการผลักรากการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีไปที่ฝ่ายผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ได้ว่าตนเองไม่ได้มีความประมาทเลินเล่อในการรักษาผู้ป่วย โดยที่ฝ่ายผู้ป่วยจะไม่มีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงเพื่อพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของแพทย์เลย โดยหลักเกณฑ์การผลักรากการพิสูจน์ดังกล่าวจะถูกนำมาใช้ในการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หากปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้<sup>26</sup>

1. ความเสียหายหรืออันตรายที่เกิดจากเครื่องมือ<sup>27</sup> นั้นๆ อยู่ภายใต้การดูแลจัดการของฝ่ายแพทย์หรือของโรงพยาบาลแห่งนั้น
2. สาเหตุของการเกิดความเสียหายหรือผลร้ายที่กล่าวหาต่อแพทย์นั้น โดยปกติธรรมดาถ้าแพทย์ไม่ได้มีความประมาทเลินเล่อก็จะไม่ทำให้เกิดผลดังกล่าวขึ้น
3. ความเสียหายที่เกิดขึ้น ผู้ป่วยไม่มีส่วนเกี่ยวข้องที่สามารถทำให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้นได้

หากปรากฏข้อเท็จจริงอย่างหนึ่งอย่างใดข้างต้น ผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็ต้องมีภาระในการพิสูจน์ว่าตนเองมิได้รักษาผู้ป่วยด้วยความประมาทเลินเล่อ หากผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ว่าตนเองได้รักษาผู้ป่วยโดยการให้ความระมัดระวังตาม

<sup>25</sup> ธีัญญธร อินศรและคณะ, การดำเนินคดีทุรเวชปฏิบัติที่เป็นคดีอาญาในประเทศไทย: กรณีศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล, 2548), หน้า 10.

<sup>26</sup> Khan AN, Medical Negligence : res ipsa loquitur, The Medico-legal J 1986 : 53 (part III) : 164-8.

วิสัยและพฤติการณ์อย่างถูกต้องแล้วก็อาจจะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายต่อไป โดยหากเป็นการกระทำทรมานหรือปฏิบัติจากความประมาทเลินเล่อธรรมดา (Negligence) ก็จะมีเพียงความรับผิดชอบในทางแพ่งและต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยเท่านั้น แต่หากเป็นการกระทำทรมานหรือปฏิบัติด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) ย่อมถือว่าแพทย์มีเจตนาร้าย (Mens Rea) ในการรักษาผู้ป่วยและอาจต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำอันมีลักษณะเป็นทรมานปฏิบัติต่อผู้ป่วยด้วย

ส่วนสาเหตุที่ทำให้ผู้ป่วยตัดสินใจฟ้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น มักจะปรากฏข้อเท็จจริงว่าในกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุขนั้น ฝ่ายผู้ป่วยมักจะไม่ได้รับทราบข้อมูลหรือคำอธิบายใดๆเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น นอกจากฝ่ายแพทย์หรือบุคลากรที่เกี่ยวข้องเลย ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยจึงเกิดความไม่ไว้วางใจต่อระบบบริการสาธารณสุขและมีความเข้าใจว่าตนเองได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทรมานปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ดังนั้นฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยจึงต้องทำการฟ้องร้องคดีต่อศาลเพื่อให้มีกระบวนการสอบสวนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นต่อไป ทั้งนี้ แม้ว่าสมาคมแพทย์อเมริกา (American Medical Association หรือ AMA) จะได้สร้างประมวลจริยธรรมสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม (Code of Medical Ethics) ที่กำหนดมาตรฐานทางจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพไว้ว่าในกรณีที่ผู้ป่วยเกิดโรคแทรกซ้อนจากการรักษาที่อาจเป็นผลมาจากความผิดพลาดของแพทย์ แพทย์ผู้นั้นมีหน้าที่ทางจริยธรรมที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็นเกี่ยวกับการรักษาทั้งหมดเพื่อให้ผู้ป่วยมีความเข้าใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยไม่ควรจะวิตกกังวลว่าการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวอาจจะส่งผลให้ตนเองต้องมีความรับผิดชอบใดๆตามกฎหมาย เพื่อให้ผู้ป่วยได้รับข้อมูลเบื้องต้นเกี่ยวกับความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับการบริการสาธารณสุข แต่อย่างไรก็ตามแพทย์ส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาที่ยังไม่กล้าเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาให้ผู้ป่วยได้รับทราบ โดยจากการสอบถามความเห็นของบุคลากรทางการแพทย์พบว่าความเกรงกลัวที่จะถูกผู้ป่วยฟ้องร้องคดีเป็นเหตุผลอันดับแรกที่ทำให้แพทย์ไม่กล้าที่จะเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาต่อผู้ป่วย

<sup>27</sup> American Medical Association, Code of Medical Ethics, Opinion 8.12 Patient information [online] 2011, Available from:<http://www.ama-assn.org/ama/pub/physician-resources/medical-ethics/code-medical-ethics/opinion812>. [2011, Oct]

<sup>28</sup> Gallagher TH, Waterman AD, Ebers AG, Fraser VJ, Levinson W. Patients' and physicians' attitudes regarding the disclosure of medical errors. JAMA. 2003;289:1001-1007

จากปัญหาการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น ทำให้มีคดีความอันเกี่ยวข้องกับการบริการสาธารณสุขขึ้น นิสัยการพิจารณาของศาลยุติธรรมเป็นจำนวนมากเกินกว่าระบบงานยุติธรรมจะรองรับการพิจารณาคดีที่ทั้งหมด นอกจากนี้ ยังส่งผลให้ค่าใช้จ่ายต่างๆในระบบบริการสาธารณสุขของประเทศเพิ่มสูงขึ้น นอกจากนี้ ยังได้มีการมีความพยายามในการแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอันเนื่องมาจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวทัศน์ปฏิบัติ โดยได้มีความคิดในการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกอื่นที่เป็นทางเลือกใหม่ (Alternative dispute resolutions) ในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวทัศน์ปฏิบัติโดยไม่ต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางหลักในทุกกรณี ซึ่งกระบวนการยุติธรรมทางเลือกแบบหนึ่งที่ได้รับความสะดวกเป็นอย่างมากก็คือกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาใช้ในการแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้น เช่นการไกล่เกลี่ยหรือการประนีประนอมยอมความในคดีแพ่ง และแม้จะเป็นข้อพิพาทในคดีอาญาก็ปรากฏว่าพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาก็นิยมที่จะนำมาตรการเบี่ยงเบนคดี (Diversion) ออกจากกระบวนการยุติธรรมหรือการชะลอการฟ้อง (Suspension of Prosecution) ในคดีอาญาที่พนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องผู้ต้องหาจะไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ เช่นในคดีที่เป็นการกระทำความผิดโดยประมาทนั้น พนักงานอัยการอาจจะกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาปฏิบัติตามภายในระยะเวลาที่กำหนด หากผู้ต้องหาสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้ครบถ้วน พนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี แนวคิดเกี่ยวกับการนำกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเหล่านี้ นับว่าได้สร้างความพึงพอใจให้กับผู้ที่เกี่ยวข้องในคดีอาญามากกว่าการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติ นอกจากนี้ ยังสามารถประหยัดงบประมาณรวมถึงบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมได้มากกว่าการนำข้อพิพาทเข้าสู่ระบบตามปกติอีกด้วย<sup>29</sup>

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมส่วนใหญ่ของประเทศสหรัฐอเมริกา ยังมีความหวงหวัดต่อการถูกฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วย ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมส่วนหนึ่งจึงพยายามหามาตรการคุ้มครองตนเองจากการถูกฟ้องคดีอันเนื่องมาจากทิวทัศน์ปฏิบัติ เช่นการซื้อประกันภัยคุ้มครอง (Medical Professional liability insurance) จากบริษัทรับประกันภัยของเอกชนซึ่งจะมีทั้งการประกันภัยประเภทบุคคล สถาบันและคลินิกโดยกรมธรรม์จะ

<sup>29</sup> วิยะดา วังวรรณรัตน์, "วิธีดำเนินคดีอาญาที่ไม่เป็นทางการ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 136.

คุ้มครองการจ่ายเงินชดเชยเนื่องจากการประมาท (malpractice) ความผิดพลาด (error) หรือความบกพร่อง (mistake) ที่เกิดจากการประกอบวิชาชีพของแพทย์ผู้ทำประกันคุ้มครองโดยบริษัทประกันภัยเอกชนจะเข้าไปทำการเจรจาไกล่เกลี่ย ประนีประนอมยอมความก่อนมีการฟ้องคดีต่อศาลซึ่งสามารถช่วยป้องกันไม่ให้คดีความขึ้นไปถึงศาลได้ในระดับหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามการทำประกันภัยคุ้มครองดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหาค่าฟ้องร้องคดีที่ปลายเหตุเท่านั้น อีกทั้งการขึ้นประกันภัยคุ้มครองตนเองจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น แพทย์ผู้ทำประกันจะต้องเสียเบี้ยประกันให้กับบริษัทรับประกันภัยของเอกชนในอัตราที่สูงมาก ทำให้แพทย์เลือกทำการประกอบวิชาชีพแบบป้องกันตนเอง (Defensive Medicine) คือการส่งตรวจโรคผู้ป่วยแบบครอบจักรวาลเพื่อป้องกันความผิดพลาดที่อาจเกิดขึ้นได้ จากการรักษาพยาบาลผู้ป่วยให้มากที่สุด ส่งผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยกลายเป็นความสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจแบบเต็มตัวและยังทำให้ค่าใช้จ่ายโดยรวมที่เกิดขึ้นในระบบบริการสาธารณสุขเพิ่มสูงขึ้นอย่างมาก

จากปัญหาการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มักจะมีจุดเริ่มต้นมาจากผู้ป่วยไม่ได้รับการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาตนเองจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้สร้างกฎหมายที่สนับสนุนผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาที่เกิดทุรเวชปฏิบัติให้ฝ่ายผู้ป่วยที่ได้รับผลกระทบได้รับทราบ โดยที่ฝ่ายแพทย์ไม่ต้องวิตกกังวลว่าผู้ป่วยจะนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ฟ้องคดีต่อตนเองได้เพราะกฎหมายที่สร้างขึ้นนี้จะไม่อนุญาตให้ผู้ป่วยนำข้อมูลที่ได้รับจากการเปิดเผยของแพทย์ไปใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความรับผิดชอบของแพทย์ในชั้นศาลได้ นอกจากนี้ กฎหมายยังให้ความสำคัญคุ้มครองถึงการกล่าวแสดงความเสียใจหรือแสดงความขอโทษของแพทย์ที่ได้กล่าวต่อผู้ป่วยภายหลังจากเกิดทุรเวชปฏิบัติที่ทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหาย การแสดงความเสียใจดังกล่าวจะไม่ถือว่าแพทย์ได้ยอมรับแล้วว่าทุรเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากความผิดพลาดหรือความประมาทเลินเล่อของตนเองอีกด้วย หลักกฎหมายที่ให้ความสำคัญคุ้มครองการแสดงความเสียใจของแพทย์ รวมถึงคุ้มครองข้อมูลการรักษาที่แพทย์เปิดเผยต่อผู้ป่วยนี้ ถูกเรียกว่า กฎหมายแสดงความเสียใจ หรือ am Sorry Law นั่นเอง ทั้งนี้ เพราะเพียงแพทย์มีการแสดงความเสียใจหรือแสดงความขอโทษต่อผู้ป่วย ก็อาจจะสามารถช่วยระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากทุรเวชปฏิบัติหรือเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้โดยไม่ต้องมีการฟ้องคดี

<sup>30</sup> วิฑูรย์ อี้ ประพันธ์ และคณะ. การศึกษาปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย, หน้า 31.

ต่อศาลแต่อย่างไรก็ตาม นอกจากนี้ยังสามารถช่วยแก้ไขปัญหาค่าใช้จ่ายฟ้องร้องคดีต่อแพทย์ ช่วยลดค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการฟ้องร้องคดีต่อกันได้ ซึ่งได้มีผลการวิจัยจาก University of Michigan พบว่าการใช้นโยบายสนับสนุนให้มีการเปิดเผยความผิดพลาดและการขอโทษจากฝ่ายแพทย์ ช่วยลดค่าใช้จ่ายจากการฟ้องร้องคดีในปี พ.ศ. 2544 ถึง พ.ศ. 2549 จากเดิมมีค่าใช้จ่ายประมาณ 3 ล้านเหรียญสหรัฐ (ประมาณ 120 ล้านบาท) ลดลงเหลือเพียง 1 ล้านเหรียญสหรัฐ (ประมาณ 40 ล้านบาท) และลดจำนวนปริมาณการฟ้องร้องคดีจากเดิม 261 ราย ลดลงเหลือเพียง 114 ราย<sup>31</sup> แสดงให้เห็นว่ากฎหมายที่คุ้มครองแพทย์และผู้ให้บริการสาธารณสุขในการแสดงความเสียใจหรือการแสดงความขอโทษอย่างจริงจัง เป็นส่วนสำคัญที่สามารถช่วยให้การระงับข้อพิพาทในระบบบริการสาธารณสุขเป็นไปด้วยความรวดเร็ว ประหยัดค่าใช้จ่ายจากการฟ้องร้องคดีและช่วยให้ความสัมพันธ์อันดีระหว่างแพทย์และผู้ป่วยยังสามารถดำรงอยู่ต่อไปในสังคมได้ ซึ่งการแสดงความขอโทษที่มีประสิทธิภาพในการบรรลุมิติวัตถุประสงค์ข้างต้นนี้ Michael Wood ได้กล่าวในหนังสือ Healing Words, The Power of Apology in Medicine ไว้ว่าการแสดงความขอโทษที่มีประสิทธิภาพจะต้องประกอบด้วยลักษณะ 4 ประการคือ 1) มีความรู้สำนึกว่าควรขอโทษ 2) มีความเสียใจอย่างแท้จริงต่อสิ่งที่เกิดขึ้น 3) มีการแสดงความรับผิดชอบในสิ่งที่ตนเองมีส่วนในการทำให้เกิดความผิดพลาด 4) เสนอการเยียวยาแก้ไขต่อสิ่งที่เกิดขึ้น<sup>32</sup>

เพื่อสนับสนุนให้มีกระบวนการแสดงความขอโทษอย่างจริงจังต่อผู้ป่วย ในปัจจุบันกว่า 36 มลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการของกฎหมาย I am sorry Law ไปใช้ในการสนับสนุนการแสดงความขอโทษ รวมถึงการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม<sup>33</sup> อย่างไรก็ตาม I am sorry Law ของแต่ละมลรัฐยังมีความแตกต่างกันเกี่ยวกับลักษณะของข้อมูลการรักษา รวมถึงการแสดงความเสียใจที่จะได้รับความคุ้มครองบางประการ ดังนี้

<sup>31</sup> วันชัย วัฒนศัพท์, คู่มือการจัดการสร้างความปรองดองในระบบบริการสาธารณสุข หน้า 90.

<sup>32</sup> Woods, M.S., Healing Words, the Power of Apology in Medicine, Doctor in Touch, 2004

<sup>33</sup> Outpatient Surgery, Ohio's I'm Sorry Law Doesn't Protect Against Admitted Errors, [online], 2011. Available from: <http://www.outpatientsurgery.net/news/2011/11/28-Ohio-s-I-m-Sorry-Law-Doesn-t-Protect-Against-Admitted-Errors> [2011, Oct]

**รัฐ Colorado** ในปี ค.ศ.2003 สภานิติบัญญัติของรัฐ Colorado ได้สร้างกฎหมาย I am Sorry Law ที่ได้ชื่อว่าเป็นแบบอย่างให้กับมลรัฐอื่นๆในสหรัฐอเมริกา<sup>34</sup> โดยในกรณีที่การรักษาผู้ป่วยเกิดทิวเวชปฏิบัติหรือเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้อื่นๆนั้น หากแพทย์หรือบุคลากรอื่นๆทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องทำการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาให้ฝ่ายผู้ป่วยได้รับทราบ หรือกล่าวถ้อยคำและแสดงความเสียใจหรือแสดงความขอโทษเกี่ยวกับทิวเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้นต่อตัวผู้ป่วย ญาติผู้ป่วยหรือตัวแทนของฝ่ายผู้ป่วย ข้อมูลที่แพทย์ทำการเปิดเผยให้ผู้ป่วยได้รับทราบ รวมถึงการแสดงความเสียใจเหล่านั้นต่อตัวผู้ป่วยจะไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้ในการรับฟังเป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความรับผิดชอบของแพทย์เกี่ยวกับการรักษาที่เกิดทิวเวชปฏิบัติในชั้นศาลได้ กฎหมาย I am Sorry Law ของมลรัฐ Colorado ข้างต้นจึงไม่เพียงแต่คุ้มครองถ้อยคำของแพทย์ผู้ทำการรักษาเท่านั้นแต่ยังให้ความคุ้มครองถึงบุคลากรอื่นๆทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาผู้ป่วยรายนี้ อีกด้วย

นอกจากนี้ หลักกฎหมาย I am Sorry Law ของมลรัฐ Colorado ยังให้ความคุ้มครองแม้กระทั่งถ้อยคำของแพทย์ผู้ทำการรักษาที่ได้ยอมรับว่าตนเองรักษาผิดพลาดจนทำให้เกิดทิวเวชปฏิบัติให้ผู้ป่วยได้รับทราบอีกด้วย ดังนั้นแม้ว่าถ้อยคำของแพทย์ที่กล่าวต่อผู้ป่วยจะเป็นการยอมรับความผิดพลาดในการรักษาก็ตามแต่ผู้ป่วยก็ไม่สามารถนำถ้อยคำนั้นไปใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความรับผิดชอบของแพทย์ผู้นี้ ได้เลย เพราะจุดประสงค์ของ I am Sorry Law แห่งมลรัฐ Colorado ต้องการให้แพทย์และบุคลากรอื่นๆทางการแพทย์ทำการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาที่เกิดทิวเวชปฏิบัติหรือเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้อื่นๆให้ผู้ป่วยได้รับทราบ รวมถึงสามารถแสดงความเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้โดยไม่ต้องกังวลว่าจะมีความรับผิดชอบทางกฎหมาย เมื่อผู้ป่วยได้รับทราบข้อมูลและมีความเข้าใจเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ก็จะนำไปสู่การสร้างความเข้าใจร่วมกันระหว่างแพทย์และผู้ป่วย และเมื่อความสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองฝ่ายไม่มีความเป็นปฏิปักษ์ต่อกันก็จะสามารถช่วยลดโอกาสที่ผู้ป่วยจะฟ้องร้องคดีต่อศาลได้

<sup>34</sup> Flaura Fagadau Bender, I'm Sorry Laws and Medical Liability, (US: Virtual Mentor Volume 9, Number 4, 2007), p. 302

<sup>35</sup> Colorado Revised Statutes, Section 13-25-135 Evidence of admissions-civil proceedings-unanticipated outcomes - medical care. [online],2011. Available from:[http://www.michie.com/colorado/lpext.dll?f=templates&fn=main-h.htm&cp=\[2011, Oct\]](http://www.michie.com/colorado/lpext.dll?f=templates&fn=main-h.htm&cp=[2011, Oct])

รัฐ Ohio ในขณะที่ “I am sorry” Law ของรัฐ Colorado ให้ความคุ้มครอง แม้กระทั่งถ้อยคำของแพทย์ที่ยอมรับความผิดพลาดในการรักษาผู้ป่วยอันเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหาย แต่หลักกฎหมาย “I am sorry” Law ของรัฐ Ohio มีลักษณะการให้ความคุ้มครอง ถ้อยคำรวมถึงการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาของแพทย์แตกต่างกัน อันเห็นได้จากคดีหนึ่งที่เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 2004 โดย Dr. Michael S. Knapic ศัลยแพทย์ด้าน Orthopedic ในเมือง Wooster รัฐ Ohio ทำการผ่าตัดสะโพกให้กับนาง Barbara Davis ต่อมาปรากฏว่านาง Davis ได้เสียชีวิตลงจากการผ่าตัด ภายหลังผู้ป่วยเสียชีวิต Dr. Knapic ได้กล่าวยอมรับกับครอบครัวของนาง Davis ว่าได้มีความผิดพลาดเกิดขึ้น ในการผ่าตัดโดยมีการตัดหลอดเลือดแดงของนาง Davis จนทำให้นาง Davis เสียเลือดมากเกินไปจนเป็นเหตุให้เสียชีวิต ต่อมาเมื่อมีการสอบสวนเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น Dr. Knapic ยังได้ยอมรับกับครอบครัวของนาง Davis อีกด้วยว่าตนเองล้มเหลวที่จะให้ความช่วยเหลือแก่ของนาง Davis ได้ทันเวลาที่ซึ่งหากแพทย์ให้การรักษาอาการที่เกิดขึ้น ในทันทีก็อาจจะช่วยชีวิตของนาง Davis ไว้ได้ก็เป็นได้ ถ้อยคำของ Dr. Knapic ที่ได้กล่าวยอมรับว่าตนเองมีความผิดพลาดในการผ่าตัดนาง Davis ทำให้ Dr. Knapic ถูกครอบครัวของนาง Davis ฟ้องเป็นคดีต่อศาลโดยมีการนำถ้อยคำและหลักฐานอื่น ๆ ที่ได้จากการยอมรับความผิดพลาดของ Dr. Knapic นั้นเองมาใช้ในการฟ้องคดีอันเนื่องมาจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวาปฏิบัติ

ต่อมาศาลชั้นต้นแห่งรัฐ Ohio ได้ตัดสินคดีให้ Dr. Knapic มีความผิดจากการรักษาผู้ป่วย ด้วยความประมาทเลินเล่อและต้องชดใช้ค่าเสียหายให้ครอบครัวนาง Davis กว่า 3 ล้านเหรียญสหรัฐอเมริกาซึ่ง Dr. Knapic ได้ให้การต่อสู้คดีในชั้นอุทธรณ์ว่าถ้อยคำที่ได้ยอมรับความผิดพลาดในการรักษา รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาที่ตนเองได้ให้ไว้ต่อครอบครัวของนาง Davis ย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักกฎหมาย I am sorry Law ของรัฐ Ohio ดังนั้นครอบครัวของนาง Davis จึงนำข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาและถ้อยคำที่ได้ยอมรับว่ารักษาผิดพลาดดังกล่าวมาเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของตนเองในชั้นศาลไม่ได้

ภายหลังศาลอุทธรณ์ของรัฐ Ohio ได้ให้เหตุผลในการวินิจฉัยคดีนี้ไว้ว่า ตามหลักกฎหมาย I am sorry Law ของรัฐ Ohio ถ้อยคำที่จะได้รับความคุ้มครองไม่ให้นำมาใช้เป็นพยานหลักฐาน พิสูจน์ความผิดในชั้นศาลนั้น กฎหมายให้ความคุ้มครองเฉพาะถ้อยคำที่กล่าวแสดงความเสียใจต่อผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยเท่านั้น ไม่รวมถึงถ้อยคำที่กล่าวยอมรับว่าตนเองได้รักษาผิดพลาด ศาลอุทธรณ์จึงสามารถนำถ้อยคำและข้อมูลต่างๆเกี่ยวกับการยอมรับความผิดพลาดที่ Dr. Knapic ได้ให้ไว้ต่อครอบครัวของนาง Davis มาใช้รับฟังเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดของ Dr. Knapic



เองได้ ดังนั้น ศาลอุทธรณ์แห่งรัฐOhio จึงตัดสินให้ Dr.Knapic มีความผิดตามฟ้องจริง<sup>36</sup> จากคดีนี้ แสดงให้เห็นว่า I am sorry Law ของรัฐ Ohio ให้ความคุ้มครองเฉพาะถ้อยคำของแพทย์ที่ได้กล่าว แสดงความเสียใจเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น นต่อผู้ป่วยเท่านั้น หากเป็นถ้อยคำที่แพทย์ยอมรับว่า ตนเองมีความผิดพลาดในการรักษาผู้ป่วยย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองแต่อย่างใด

**รัฐ South Carolina** ในปี ค.ศ.2006 สภานิติบัญญัติแห่งรัฐ South Carolina ได้ตรา กฎหมาย “Unanticipated Medical Outcome Reconciliation Act” หรือ I am sorry Law แห่งรัฐ South Carolina โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ในกรณีที่เกิดการกระทำอันมีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติ ในการรักษาผู้ป่วยหากแพทย์ได้แสดงความเสียใจเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น นต่อผู้ป่วย การแสดง ความเสียใจนี้ จะไม่ถือเป็นการยอมรับว่าแพทย์ได้มีความผิดพลาดในการรักษาผู้ป่วย นอกจากนี้ ยังต้องการสนับสนุนให้สถานพยาบาลทุกแห่งมีกฎ ระเบียบหรือข้อบังคับ เกี่ยวกับการเปิดเผยการ รักษาให้ผู้ป่วยได้รับทราบ โดยสถานพยาบาลจะต้องจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ให้ข้อมูลผู้ป่วย ชี้ นมาโดยเฉพาะ นอกจากนี้ ในกรณีที่เกิดทฤษฎีปฏิบัติหรือเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้อื่นๆในการ รักษาต่อผู้ป่วย หน่วยงานดังกล่าวจะต้องทำหน้าที่ให้คำปรึกษาต่างๆต่อผู้ป่วยอีกด้วย ซึ่งจาก การศึกษาพบว่าหากมีการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาให้ผู้ป่วยได้รับทราบ รวมถึงมีหน่วยงานที่ทำ หน้าที่ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น นกับฝ่ายผู้ป่วยโดยตรงจะสามารถช่วยพัฒนาการ สื่อสารระหว่างแพทย์และผู้ป่วยและช่วยให้แพทย์ได้รับความเชื่อถือจากฝ่ายผู้ป่วย อันจะสามารถ ช่วยลดปัญหาการฟ้องร้องคดีอันเกิดจากทฤษฎีปฏิบัติได้<sup>37</sup>

ตามกฎหมาย Unanticipated Medical Outcome Reconciliation Act แห่งรัฐ South Carolina นี้ จะจัดให้มี การประชุมเพื่อสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการรักษาที่เกิดเหตุอันไม่อาจ คาดหมายได้ (A Designated meeting to discuss the unanticipated outcome) เพื่อสร้าง กระบวนการทำความเข้าใจกันระหว่างแพทย์และผู้ป่วยเกี่ยวกับเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้ที่ทำให้

<sup>36</sup> Outpatient Surgery, Ohio's I'm Sorry Law Doesn't Protect Against Admitted Errors, [online],2011. Available from:<http://www.outpatientsurgery.net/news/2011/11/28-Ohio-s-I-m-Sorry-Law-Doesn-t-Protect-Against-Admitted-Errors> [2011, Oct]

<sup>37</sup> Richard M. Kennedy, It's OK to say I'm sorry, South Carolina Medical Malpractice Patients' Compensation Funds, [online],2011. Available from: <http://www.sccpf.com/PDF/ImSorry.pdf> [2011, Oct]

ผู้ป่วยได้รับความเสียหาย โดยถ้อยคำของแพทย์ที่ได้กล่าวแสดงความเสียใจต่อผู้ป่วยหรือข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาที่แพทย์ได้เปิดเผยให้ผู้ป่วยได้รับทราบ ถ้อยคำหรือข้อมูลของแพทย์จากการประชุมที่จัดขึ้น นโยมได้รับความคุ้มครองไม่ให้ผู้ป่วยนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความรับผิดชอบของแพทย์ในชั้นศาลได้ ซึ่งการประชุมระหว่างแพทย์และผู้ป่วยที่เกิดขึ้นนี้ ถือเป็นขั้น ตอนสำคัญของ I am sorry Law แห่งรัฐ South Carolina ที่ต้องการให้แพทย์แสดงความขอโทษต่อผู้ป่วยด้วยความจริงใจ ดังนั้นฝ่ายแพทย์จึงต้องสรุปข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเสียก่อน เมื่อได้ข้อสรุปแล้วจึงจะจัดให้มีการประชุมเพื่อสร้างความเข้าใจระหว่างแพทย์และผู้ป่วยข้างต้น เพื่อสนับสนุนให้ฝ่ายแพทย์ได้เตรียมพร้อมสำหรับการแสดงความขอโทษอย่างจริงใจต่อผู้ป่วยซึ่งจะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์สำคัญในการเยียวยาผู้ป่วยและครอบครัวผู้ป่วยได้อย่างแท้จริง

นอกจากนี้ การประชุมเพื่อสร้างความเข้าใจระหว่างแพทย์และผู้ป่วยนั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพียงเพื่อให้แพทย์มีโอกาสแสดงความขอโทษในสิ่งที่ตนเองมีส่วนผิดพลาดเท่านั้น แต่การประชุมดังกล่าวยังมีวัตถุประสงค์เพื่อเปิดโอกาสให้มีการเปิดเผยข้อเท็จจริงทั้งหมดเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายได้พูดคุยแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเกี่ยวกับเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้ที่เกิดขึ้น รวมทั้งแสดงความเสียใจ ความเห็นอกเห็นใจและมีความเข้าใจซึ่งกันและกันมากขึ้น ทั้งนี้ ในกระบวนการสร้างความเข้าใจดังกล่าวจะไม่มี การเสนอชดเชยค่าสินไหมทดแทนที่เป็นตัวเงินให้กับฝ่ายผู้ป่วยและครอบครัว ซึ่งจากการศึกษาพบว่า การประชุมระหว่างแพทย์และผู้ป่วยนี้ มักจะสร้างความพึงพอใจให้กับฝ่ายผู้ป่วยเพราะทำให้ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยมีโอกาสได้รับคำอธิบายจากฝ่ายแพทย์เพื่อสร้างความเข้าใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Richard M. Kennedy, It's OK to say I'm sorry, South Carolina Medical Malpractice Patients' Compensation Funds, [online], 2011. Available from: <http://www.sccpf.com/PDF/ImSorry.pdf> [2011, Oct]

<sup>39</sup> Ibid.

**รัฐ Washington** ให้ความสำคัญคุ้มครองค่ากล่าวขอโทษของแพทย์ที่ได้กล่าวต่อผู้ป่วยภายใน 30 วันหลังจากเกิดเหตุอันไม่อาจคาดหมายได้หรือหลังจากเกิดเหตุเวชปฏิบัติในการรักษาผู้ป่วย การกล่าวค่าขอโทษหรือการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาใดๆภายหลังจากกำหนดนั้น แพทย์ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองและผู้ป่วยอาจจะนำข้อมูลเหล่านั้นไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้

**รัฐ Florida** รัฐ Florida ได้กำหนดให้สถานพยาบาลทุกแห่งจะต้องมีนโยบายเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาทั้งหมดให้ผู้ป่วยได้รับทราบหากมีการร้องขอเช่นนั้นจากผู้ป่วย โดยผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากสถานพยาบาลให้ทำหน้าที่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาต่อผู้ป่วยจะต้องเป็นผู้ผ่านการอบรมมาโดยเฉพาะ ผู้ทำหน้าที่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาของสถานพยาบาลจึงได้รับความคุ้มครองจาก I am Sorry Law ของรัฐ Florida ในการกล่าวถ้อยคำแสดงความเสียใจต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น รวมถึงการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาที่เกิดเหตุเวชปฏิบัติต่อผู้ป่วยไม่ให้ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยสามารถนำถ้อยคำหรือข้อมูลเหล่านั้นไปใช้พิสูจน์ความรับผิดชอบของแพทย์ผู้ทำการรักษาในชั้นศาลได้ ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในรัฐ Florida จึงถูกบังคับตามกฎหมายให้มีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาที่เกิดเหตุเวชปฏิบัติให้ผู้ป่วยได้รับทราบเสมอ<sup>41</sup> หน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวจึงมีความแตกต่างจากรัฐ Colorado ที่ไม่ได้บังคับตามกฎหมายให้แพทย์ต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาให้ผู้ป่วยได้รับทราบ

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำแนวทางของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีเหตุเวชปฏิบัติโดยการสนับสนุนให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแสดงความเสียใจต่อผู้ป่วยที่ได้รับผลกระทบจากการรักษาได้โดยไม่ต้องมีความกังวลว่าจะเป็นการแสดงความยอมรับผิดในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น รวมถึงสนับสนุนให้แพทย์เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาให้ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยได้รับทราบ เพื่อสร้างกระบวนการทำความเข้าใจเกี่ยวกับเหตุเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้นต่อฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยโดยไม่ต้องมีความกังวลว่าจะมีการนำข้อมูลเหล่านั้นไปใช้ในชั้นศาลได้ หรือที่เรียกว่าหลักกฎหมายแสดงความขอโทษ I am Sorry Law ซึ่งเพียงการแสดงความเสียใจต่อผู้ป่วย

<sup>40</sup> The Doctor Company, *I'm Sorry Law Differ in Each State*, [online], 2011. Available from: [http://www.thedoctors.com/KnowledgeCenter/PatientSafety/Alerts/CON\\_ID\\_000167](http://www.thedoctors.com/KnowledgeCenter/PatientSafety/Alerts/CON_ID_000167) [2011, Oct]

<sup>41</sup> Florida Statue, Section 395.1051 *Duty to Notify Patients*, [online], 2011. Available from: [http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App\\_mode=Display\\_Statute&Search\\_String=&URL=0300-0399/0395/Sections/0395.1051.html](http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0300-0399/0395/Sections/0395.1051.html) [2011, Oct]

หรือญาติผู้ป่วยและเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาให้ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยได้รับทราบก็สามารถนำมาใช้ระงับข้อพิพาทจากการบริการสาธารณสุขที่เกิดขึ้น ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยข้างได้ผลสำเร็จโดยที่ไม่ต้องมีการฟ้องร้องดำเนินคดีในชั้นศาล นอกจากนี้ยังสามารถลดค่าใช้จ่ายที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินคดีในชั้นศาลได้เป็นจำนวนมาก หลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในแนวทางของกฎหมาย I am Sorry Law จึงสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องคดีที่เกิดขึ้นในระบบบริการสาธารณสุขได้

### 3.3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในคดีทุรเวชปฏิบัติของประเทศสวีเดน

ในกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุข หากผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยต้องการได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น ก็จะต้องนำข้อพิพาทดังกล่าวไปฟ้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อให้มีการพิสูจน์ความรับผิดชอบว่าแพทย์ได้ทำการรักษาผู้ป่วยโดยมีลักษณะการกระทำที่ถือเป็นทุรเวชปฏิบัติอันเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วยหรือไม่เสียก่อน หากพิสูจน์ได้ว่าแพทย์ทำการรักษาผู้ป่วยโดยมีความประมาทเลินเล่อจริง ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยจึงจะได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น จากกระบวนการยุติธรรม ซึ่งในกระบวนการพิสูจน์ความรับผิดชอบทางศาลที่เกิดขึ้นนี้ นอกจากฝ่ายผู้ป่วยจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีเป็นจำนวนมากและยังจะต้องเสียระยะเวลาในการดำเนินคดีที่ยาวนานแล้ว ฝ่ายผู้ป่วยยังไม่อาจทราบได้เลยว่าในท้ายที่สุดแล้วตนเองจะได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ นอกจากนี้ การชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นยังอาจจะล่าช้าเกินควรอีกด้วย ซึ่งกระบวนการยุติธรรมที่เน้นการชี้ขาดถูกผิดคดีเหล่านี้ ล้วนแล้วแต่ส่งผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยมีความเป็นปฏิปักษ์ต่อกันมากยิ่งขึ้นอีกด้วย

อย่างไรก็ตามยังมีประเทศที่ไม่นำระบบการพิสูจน์ความรับผิดชอบทางละเมิดซึ่งต้องพิสูจน์ว่าแพทย์รักษาโดยประมาทเลินเล่อ (Tort System) มาเป็นเงื่อนไขในการชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วย แต่ได้ใช้ระบบการชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วยโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องคดีต่อศาล เพราะกระบวนการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น จากการรับบริการสาธารณสุขจะไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ว่าแพทย์ได้ทำการรักษาผู้ป่วยโดยมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติเลย ผู้ป่วยจึงไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการว่าจ้างทนายความและสามารถได้รับชดเชยความเสียหายในระยะ

เวลาที่รวดเร็วกว่าระบบการชดเชยความเสียหายที่ต้องพิสูจน์ความรับผิดชอบในชั้นศาล ซึ่งการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริการสาธารณสุขให้กับผู้ป่วยโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดชอบของแพทย์ เรียกว่าระบบ “No Fault System” หรือ “No Fault Compensation”

ในประเทศที่ใช้ระบบ No Fault System นี้ จะมีเป้าหมายสำคัญในการชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขอย่างมีประสิทธิภาพและมีความรวดเร็วมากขึ้นกว่าการพิสูจน์ความรับผิดชอบในชั้นศาล อีกทั้งยังมีกระบวนการพิจารณาจ่ายค่าชดเชยให้ผู้ป่วยแต่ละรายได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมตามพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ระบบ No Fault System ยังมีเป้าหมายในการสนับสนุนให้แพทย์ทำการสอบสวนหาสาเหตุของการเกิดเหตุเพื่อปรับปรุงระบบบริการสุขภาพให้ดียิ่งขึ้น โดยไม่ต้องมีความกังวลว่าตนเองจะต้องเสียชื่อเสียงหรือถูกฟ้องคดีต่อศาล<sup>42</sup> โดยประเทศที่มีเอกลักษณ์ในการนำระบบ No Fault System มาใช้ในระบบบริการสาธารณสุขจนประสบความสำเร็จและเป็นแบบอย่างให้กับประเทศอื่นๆในการศึกษาวิจัยก็คือประเทศสวีเดน ซึ่งประเทศไทยก็เป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับเอาระบบ No Fault System มาใช้ในระบบบริการสาธารณสุข กล่าวคือได้นำเอาระบบ No Fault System มาใช้กับการพิจารณาจ่ายเงินชดเชยความเสียหายเบื้องต้นที่ผู้ป่วยได้รับจากการบริการสาธารณสุขตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ มาตรา 41 แต่ทั้งนี้ ยังถือเป็นเพียงการนำระบบ No Fault System มาใช้กับระบบบริการสาธารณสุขโดยมีวัตถุประสงค์หลักในการระงับข้อพิพาททางแพ่งเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงต่อไปในหัวข้อ 4.1

ตามระบบการชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วยของประเทศสวีเดนนี้จะแบ่งแยกการพิจารณาชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วยออกจากการพิสูจน์ความรับผิดชอบของแพทย์อย่างชัดเจน โดยการพิจารณาชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วยจะอยู่ภายใต้กฎหมาย Patient Injury Act ส่วนการพิจารณาความรับผิดชอบของแพทย์จะอยู่ภายใต้การพิจารณาของคณะกรรมการจากภาครัฐที่เรียกว่าคณะกรรมการ Medical Responsibility Board

---

<sup>42</sup> Kevin L. Mannix, *A Study of a No-Fault Medical Injury Claims System to Replace Litigation*, (US: 2003), p.6.

### 1.) ระบบการชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วย

ในปี ค.ศ. 1975 ประเทศสวีเดนได้เริ่มต้นการใช้ระบบ No-Fault System ซึ่งเกิดขึ้นจากความร่วมมือกันของรัฐบาลประเทศสวีเดนและบริษัทรับประกันภัยด้านสุขภาพของภาคเอกชน โดยการจัดตั้งเป็นกองทุน Patient Insurance Fund เพื่อชดเชยความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับจากการบริการด้านสาธารณสุขซึ่งจะมีลักษณะเป็นการทำประกันให้กับผู้ป่วย (Patient Insurance System) ภายใต้รัฐสวัสดิการด้านสาธารณสุขที่ภาครัฐมอบให้กับประชาชนในประเทศ<sup>43</sup> ซึ่งในระยะเริ่มแรกจะมีลักษณะเป็นการทำประกันสุขภาพให้ผู้ป่วยภายใต้ความสมัครใจของสถานพยาบาลแต่ละแห่ง

ภายใต้ระบบเงินกองทุนประกันสุขภาพผู้ป่วย Patient Insurance Fund ประชาชนทั่วไปจะไม่ได้จ่ายเงินประกันสมทบให้กับกองทุนโดยตรง แต่จะจ่ายเงินทางอ้อมผ่านระบบภาษีที่ภาครัฐจะนำไปอุดหนุนเป็นเงินของกองทุนฯ โดยการพิจารณาจ่ายเงินชดเชยความเสียหายตามระบบเงินกองทุน Patient Insurance Fund นั้นได้มีผลการวิจัยของ Carl Oldertz ในปี 1983 พบว่ามีผู้ป่วยกว่า 60 % ได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายจากการบริการสาธารณสุขที่เกิดขึ้นกับตนเองได้อย่างเหมาะสม โดยการพิจารณาชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นให้กับผู้ป่วยแต่ละรายนั้นจะมีหลักเกณฑ์ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ป่วยนั้นสามารถที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดขึ้นได้ หากผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมผู้มีหน้าที่รับผิดชอบได้ทำการรักษาผู้ป่วยด้วยวิธีการอื่นหรือไม่ ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ป่วยนั้นสามารถที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดขึ้นได้ ผู้ป่วยก็จะได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยไม่ต้องนำความรับผิดชอบของแพทย์มาเป็นเงื่อนไขในการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยเลย<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Susan Hershberg Adelman and Li Westerlund, The Swedish Patient Compensation System :A Viable alternative to the U.S. tort System, (US: Bulletin of the American College of Surgeons Volume 89 Number 1: 2004), p.25-26.

<sup>44</sup> Ibid, p.26.

ต่อมาในปี ค.ศ. 1997 ประเทศสวีเดนได้เปลี่ยนจากระบบการประกันสุขภาพผู้ป่วยภายใต้ความสมัครใจของสถานพยาบาลแต่ละแห่งเป็นระบบการประกันสุขภาพผู้ป่แบบบังคับ โดยการออกกฎหมาย Patient Injury Act 1997 กฎหมายฉบับนี้ จะบังคับให้สถานพยาบาลทุกแห่งในประเทศสวีเดนต้องทำประกันความเสียหายจากการรับบริการด้านสาธารณสุขให้กับผู้ป่วย นอกจากนี้ ตามกฎหมายฉบับนี้ ยังได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีชื่อว่า Landstingens Omsesidiga Forsakringsbolag หรือ LOF ทำหน้าที่ในการพิจารณาคำร้องขอชดเชยความเสียหายของผู้ป่วย และพิจารณาจ่ายเงินชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วยแต่ละรายที่ ทั้งนี้ เป็นเพราะโรงพยาบาลถึงกว่าร้อยละ 95 ของประเทศสวีเดนจะเป็นโรงพยาบาลของภาครัฐ ดังนั้น LOF จึงเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบการชดเชยความเสียหายในระบบบริการสาธารณสุขเกือบทั้งหมดของประเทศและถือเป็นบริษัทรับประกันสุขภาพรายใหญ่ที่สุดของประเทศสวีเดนเลยทีเดียว<sup>45</sup>

ตามกฎหมาย Patient Injury Act 1997 ได้แบ่งลักษณะความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริการสาธารณสุขที่ผู้ป่วยจะมีสิทธิได้รับการพิจารณาจ่ายเงินชดเชยจาก LOF ไว้ 5 ประการดังนี้<sup>46</sup>

(1) ความเสียหายจากการรักษา (Real Treatment Injuries) ในกรณีที่เกิดทุรเวชปฏิบัติในการบริการสาธารณสุข ผู้ป่วยที่ได้รับผลกระทบจะมีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหายโดยพิจารณาว่าแพทย์ผู้ นั้นได้เลือกใช้วิธีการรักษาอย่างถูกต้องเหมาะสมต่อผู้ป่วยแล้วหรือไม่และแพทย์มีทางเลือกอื่นที่สามารถใช้รักษาผู้ป่วยในขณะนั้นได้หรือไม่ ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้น นต่อผู้ป่วยเป็นความเสียหายที่สามารถจะหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดขึ้น ได้(Avoidable) และความเสียหายนั้น เป็นผลโดยตรงที่เกิดขึ้น จากการรักษาของแพทย์ ผู้ป่วยก็จะได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายจาก LOF แต่ถ้าหากความเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นความเสียหายที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงโดยใช้การรักษาวิธีอื่น ๆ ได้เลย (Unavoidable) และแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านได้ให้ความเห็นว่ แพทย์ผู้ทำการรักษาได้ใช้ข้ นตอนและวิธีการรักษาที่สามารถ “ยอมรับได้” ต่อผู้ป่วยแล้ว ผู้ป่วยรายนั้น ก็จะไม่ได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตามเพราะถือเป็นความเสียหายที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้นั่นเอง

<sup>45</sup> Michelle M. Mello, Allen Kachalia, and David M. Studdert, Administrative Compensation for Medical Injuries: Lessons from Three Foreign Systems, (Commonwealth Fund pub: 2011), p.3.

<sup>46</sup> Kevin L. Mannix, A Study of a No-Fault Medical Injury Claims System to Replace Litigation, p.8.

(2) ความเสียหายที่ผู้ป่วยไม่ควรจะได้รับจากอาการของโรคนี้ (Unreasonable serve Injuries) หากอาการของโรคที่เกิดขึ้น ต่อผู้ป่วยเป็นเพียงโรคธรรมดาที่ไม่มีความร้ายแรง แต่หากเป็นเพราะขั้นตอนหรือวิธีการรักษาของแพทย์ ได้ทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายที่ไม่ควรเกิดขึ้น จากอาการของโรคนี้ นเลย ความเสียหายที่เกิดขึ้น ในลักษณะเช่นนี้ ถือเป็นความเสียหายที่ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายจาก LOF เพราะถือเป็นความเสียหายที่แพทย์สามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดขึ้นได้ (Avoidable) นั่นเอง

(3) ความเสียหายจากการวินิจฉัยโรคผิดพลาด (Incorrect Diagnosis) ในกรณีที่แพทย์ทำการวินิจฉัยโรคให้ผู้ป่วยผิดพลาดทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุขนั้น หากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญท่านอื่นสามารถที่จะวินิจฉัยอาการของโรคและสรุปข้อมูลโรคของผู้ป่วยนั้น ได้อย่างถูกต้อง ผู้ป่วยจะได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายจาก LOF แต่ทั้งนี้ กองทุนจะชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น นจริงจากการวินิจฉัยโรคผิดพลาดเท่านั้น เช่นหากเป็นการวินิจฉัยผิดพลาดเกี่ยวกับโรคที่แพทย์ไม่สามารถรักษาผู้ป่วยให้หายขาดได้อยู่แล้ว LOF ก็ จะชดเชยความเสียหายในจำนวนเงินที่ไม่สูงมากนัก ทั้งนี้ เพราะกษิวินิจฉัยโรคผิดพลาดนั้น เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วยไม่มากนักเป็นต้น

(4) ความเสียหายที่เกิดจากการติดเชื้อ อโรค (Infection Injuries) หากผู้ป่วยได้รับการติดเชื้อ อโรคจากการใช้ขั้นตอนหรือวิธีการรักษาของแพทย์ ผู้ป่วยย่อมได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายจาก LOF แต่ทั้งนี้ ลักษณะของการติดเชื้อ อโรคที่เกิดขึ้น จากการบริการสาธารณสุข จะต้องไม่ใช่การติดเชื้อ อจากลักษณะของโรคที่ผู้ป่วยได้รับมาอยู่แล้ว เช่นการติดเชื้อ อจากโรคมะเร็งที่ผู้ป่วยเป็นโรคมะเร็งนั้น อยู่แล้ว การติดเชื้อ อโรคในลักษณะเช่นนี้ ย่อมไม่ได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายจาก LOF

(5) ความเสียหายที่เกิดขึ้น จากอุบัติเหตุ (Accidental Injuries) ในกรณีทั่วไป ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากอุบัติเหตุย่อมจะไม่ได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น นเพราะไม่ถือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้น นจากการบริการสาธารณสุข แต่ถ้าหากแพทย์ผู้รับผิดชอบในการรักษาผู้ป่วยหรือบุคลากรทางการแพทย์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องมีส่วนต้องรับผิดชอบต่อการทำให้เกิดอุบัติเหตุนี้ นที่ เกิดขึ้น นต่อผู้ป่วย หรือเป็นอุบัติเหตุที่เกิดขึ้น นเพราะความบกพร่องของเครื่องมือทางการแพทย์เอง ผู้ป่วยย่อมได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น นจากอุบัติเหตุที่เกิดขึ้น นในลักษณะนี้ จาก LOF



นอกเหนือจากหลักเกณฑ์ข้างต้น ผู้ป่วยที่จะมีสิทธิได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายจาก LOF ยังจะต้องใช้เวลารักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลเป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 10 วันและจะต้องไม่สามารถทำงานได้ตามปกติเป็นเวลาไม่ต่ำกว่า 30 วัน นอกจากนี้ ค่าใช้จ่ายในการรักษาตัวหรือค่าเสียหายที่ผู้ป่วยต้องสูญเสียรายได้จะต้องมีจำนวนเงินมากกว่า 100 เหรียญสหรัฐขึ้นไป ภายหลังจากที่ผู้ป่วยได้รับการชดเชยความเสียหายตามสิทธิอื่นๆที่ผู้ป่วยมีแล้ว ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุขจึงจะมีสิทธิได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายจาก LOF โดยในการยื่นคำร้องขอชดเชยความเสียหายนั้น ผู้ป่วยสามารถยื่นคำร้องขอชดเชย LOF ได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการใดๆทั้งสิ้น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการจูงใจให้ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุขเลือกใช้วิธีการยื่นคำร้องขอรับเงินชดเชยความเสียหายจาก LOF มากกว่าที่จะใช้วิธีการฟ้องคดีเพื่อพิสูจน์ความรับผิดชอบของแพทย์ต่อศาลซึ่งจะต้องเสียค่าใช้จ่ายและใช้ระยะเวลาอันยาวนาน อีกทั้งในกรณีที่ผู้ป่วยเลือกใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาลนั้น ค่าชดเชยความเสียหายที่ศาลกำหนดให้ผู้ป่วยก็มักจะมีจำนวนไม่มากไปกว่าค่าชดเชยที่ผู้ป่วยได้รับจาก LOF ทั้งนี้ ผู้ป่วยจะต้องยื่นคำร้องขอรับเงินชดเชยภายใน 3 ปีนับแต่ทราบถึงความเสียหายนั้นหรือภายใน 10 ปีนับแต่มีการบริการสาธารณสุขอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายด้วย<sup>47</sup>

ส่วนการพิจารณาจำนวนเงินชดเชยความเสียหายที่ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับตามกฎหมาย Patient Injury Act 1997 นั้น ผู้ป่วยจะได้รับการพิจารณาชดเชยเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อจริงต่อผู้ป่วย รวมถึงค่าใช้จ่ายอื่นๆอันจำเป็นที่ผู้ป่วยได้เสียไปเพราะการเกิดความเสียหายนั้นเท่านั้น เช่นค่าเสียหายจากการสูญเสียรายได้ในการประกอบอาชีพในอนาคต โดยกองทุนฯจะพิจารณาจำนวนเงินชดเชยความเสียหายจากประเภทของงาน การศึกษา อาชีพ อายุของผู้ป่วย แต่ทั้งนี้ จะไม่รวมถึงค่าใช้จ่ายเพื่อความสะดวกสบายหรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้ป่วยเอง โดยจำนวนเงินที่ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับชดเชยความเสียหายนั้นจะถูกจำกัดจำนวนเงินอยู่ที่ประมาณ 730,000 เหรียญสหรัฐต่อผู้ป่วย 1 รายและในกรณีที่การรักษาของแพทย์เป็นเหตุให้ผู้ป่วยหลายรายได้รับความเสียหายในคราวเดียวกันจำนวนเงินชดเชยความเสียหายทั้งหมดที่ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิได้รับจะถูกจำกัดจำนวนเงินไว้ไม่เกิน 3.6 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หากจำนวนเงินดังกล่าวไม่สามารถชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วยทุกคนได้เต็มจำนวน ผู้ป่วยแต่ละคนก็จะได้รับการ

<sup>47</sup> Ibid, p.7

ชดเชยความเสียหายโดยจะต้องเฉลี่ยจำนวนเงินกันไปตามความร้ายแรงที่ผู้ป่วยแต่ละคนได้รับ ซึ่งในแต่ละปีจะมีผู้ป่วยยื่นคำร้องขอรับเงินชดเชยความเสียหายจากกองทุนLOF ประมาณ 10,000 ราย ซึ่งในจำนวนนี้ จะมีผู้ป่วยประมาณ 5,000 รายที่ได้รับการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายจากกองทุน<sup>48</sup>

ตามกระบวนการยื่นคำร้องขอเงินชดเชยความเสียหายของผู้ป่วยต่อ LOF นั้นจะมีทนายความเข้ามาเกี่ยวข้องกับกระบวนการเพียงขั้น ตอนเดียวคือขั้น ตอนการเขียนคำร้องขอต่อ LOF ที่ผู้ป่วยอาจจะจ้างทนายความมาช่วยเหลือในการเขียนคำร้องขอได้เท่านั้น หากผู้ป่วยเลือกใช้วิธีการเขียนคำร้องขอด้วยตนเองโดยไม่มีทนายความ ผู้ป่วยก็จะเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการยื่นคำร้องขอชดเชยความเสียหายจากกองทุนน้อยมาก ซึ่งการพิจารณาคำร้องของผู้ป่วยนั้นโดยเฉลี่ย LOF จะใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคำร้องขอเพียงประมาณ 2 เดือนเท่านั้น ทั้งนี้ หากผู้ป่วยไม่พอใจจำนวนเงินชดเชยความเสียหายที่ LOF กำหนดให้ ผู้ป่วยสามารถขออุทธรณ์จำนวนเงินดังกล่าวไปยังคณะกรรมการพิจารณาคำร้องเรียนของผู้ป่วย (Patient Claims Panel) ได้โดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใดๆ ในการดำเนินการเช่นกัน ซึ่งจากการศึกษาพบว่าในการยื่นคำร้องขอของผู้ป่วยต่อกองทุน LOF ถึงกว่าร้อยละ 80 ของคำร้องทั้งหมด แพทย์ พยาบาล หรือบุคลากรอื่น ๆ ทาง การแพทย์จะเป็นผู้ให้ช่วยเหลือให้ผู้ป่วยได้รับการชดเชยความเสียหายตามสิทธิที่ผู้ป่วยควรได้รับตามกฎหมาย ดังนั้นเมื่อฝ่ายแพทย์เป็นผู้ให้ความช่วยเหลือผู้ป่วยให้ได้รับการชดเชยความเสียหายด้วยตนเอง ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยในประเทศสวีเดนจึงมีความใกล้ชิดกันอย่างมาก<sup>49</sup>

การพิจารณาคำร้องภายใต้ Patient Injury Act 1997 นั้น ผู้ป่วยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความเสียหายที่ตนเองได้รับการบริการสาธารณสุขนั้น เป็นความเสียหายที่แพทย์สามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้นได้ (Avoidable) ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นโดยที่ผู้ป่วยจะไม่ต้องพิสูจน์ว่าแพทย์ผู้ นั้นได้ทำการรักษาโดยประมาทเลินเล่อหรือมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติในการรักษาหรือไม่ แต่ถ้าหากว่าความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับเป็นความเสียหายที่แพทย์ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้โดยใช้การรักษาวิธีอื่น (Unavoidable) หรือเป็นความเสียหายที่

<sup>48</sup> Susan Hershberg Adelman and Li Westerlund, *The Swedish Patient Compensation System :A Viable alternative to the U.S. tort System*, p.29.

<sup>49</sup> Ibid, p.27.

จำเป็นต้องเกิดขึ้นในการวินิจฉัยโรคหรือในการรักษาโรคให้กับผู้ป่วย หรือแพทย์ได้เลือกใช้วิธีการรักษาเพียงวิธีการเดียวที่สามารถทำได้ต่อผู้ป่วยแล้ว ผู้ป่วยรายนี้ก็จะไม่ได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายภายใต้ Patient Injury Act 1997 แต่อย่างใด ดังนั้น ภาระการพิสูจน์ของผู้ป่วยตาม Patient Injury Act 1997 จึงน้อยกว่าภาระการพิสูจน์ตามกฎหมายละเมิดทั่วไปของประเทศสวีเดน ที่ผู้ป่วยจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าแพทย์ทำการรักษาผู้ป่วยโดยมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นทรวะชปฏิบัติอันถือเป็นการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อเพราะพยานหลักฐานส่วนใหญ่ล้วนแล้วแต่เป็นความรู้ด้านวิชาการทางการแพทย์ที่ผู้ป่วยอาจจะไม่มีความรู้เลยก็เป็นได้<sup>50</sup>

เมื่อผู้ป่วยสามารถที่จะพิสูจน์ได้ว่าตนเองได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขจริงตามหลักเกณฑ์ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้ป่วยก็จะได้รับการชดเชยความเสียหายตาม Patient Injury Act 1997 โดยไม่ต้องนำความรับผิดชอบของแพทย์มาเป็นเงื่อนไขในการจ่ายเงินชดเชย ส่วนระบบการพิจารณาความรับผิดชอบของแพทย์จากการบริการสาธารณสุขที่ส่งผลให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายนั้นจะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการ Medical Responsibility Board ซึ่งกระบวนการพิจารณาต่างๆจะแยกออกจากการพิจารณาจ่ายเงินชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วย

## 2.) ระบบการพิจารณาความรับผิดชอบของแพทย์

ตามระบบ No Fault Liability ของประเทศสวีเดน การพิจารณาความรับผิดชอบของแพทย์ในกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุขนั้น จะเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการ Medical Responsibility Board หรือ MRB เป็นองค์กรที่มีอำนาจกึ่งตุลาการ (Quasi Judicial) ในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม<sup>51</sup> โดยในกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุข นอกเหนือจากผู้ป่วยจะสามารถยื่นคำร้องเพื่อขอเงินชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริการสาธารณสุขต่อ LOF ได้แล้ว ผู้ป่วยยังสามารถร้องเรียนให้มีการสอบสวนความรับผิดชอบของแพทย์ต่อคณะกรรมการ Medical Responsibility Board ได้ด้วย โดยในการร้องเรียนต่อคณะกรรมการ MRB นั้น ผู้ป่วยเพียงกรอกแบบฟอร์มซึ่งจะถูกเตรียมไว้ให้อยู่แล้วในโรงพยาบาลทุกแห่งของประเทศสวีเดน หากผู้ป่วยไม่สามารถกรอกแบบฟอร์มได้ด้วยตัวเองก็จะ

<sup>50</sup> Ibid, p.29.

<sup>51</sup> Kevin L. Mannix, *A Study of a No-Fault Medical Injury Claims System to Replace Litigation*,

สามารถจ่ายนายความหรือมอบอำนาจให้บุคคลอื่นกรอกแบบฟอร์มร้องเรียนผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติตนเองได้ ทั้งนี้ ผู้ป่วยจะต้องร้องเรียนการกระทำดังกล่าวต่อคณะกรรมการฯภายในระยะเวลา 5 ปีนับแต่เกิดเหตุทุรเวชปฏิบัติที่มีการกล่าวหา โดยจากการศึกษาพบว่าในปี 1994 มีการยื่นคำร้องเรียนต่อคณะกรรมการ MRB ทั้งหมด 2,417 เรื่องในจำนวนนี้ มีการตัดสินคดีได้ทั้งสิ้น 1,053 เรื่อง ซึ่งจากการศึกษาพบว่า จำนวนข้อร้องเรียนที่มีการร้องเรียนต่อคณะกรรมการ MRB นั้นมีจำนวนเพิ่มขึ้นเล็กน้อยในแต่ละปี กล่าวคือในปี 2001 ได้มีการยื่นคำร้องทั้งสิ้น จำนวน 3,250 เรื่องและคณะกรรมการฯ ได้ตัดสินคดีแล้วเสร็จทั้งสิ้น 1,132 เรื่อง สถิติดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าคณะกรรมการ MRB ใช้ระยะเวลาในการวินิจฉัยคดีได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมาก ทั้งนี้ ยังพบว่าจำนวนการร้องเรียนต่อคณะกรรมการ MRB กว่า 30 – 40% ของข้อร้องเรียนทั้งหมดต้องตกไปเพราะผู้ป่วยไม่ได้ร้องเรียนโดยมีเจตนาให้มีการสอบสวนความรับผิดชอบของแพทย์อย่างแท้จริง<sup>52</sup>

คณะกรรมการ MRB จะประกอบไปด้วยประธานกรรมการ 1 คนและสมาชิกอีกจำนวน 8 คนที่ภาครัฐจะแต่งตั้งจากสมาชิกรัฐสภา ตัวแทนจากองค์กรวิชาชีพด้านสุขภาพ องค์กรใหญ่คือวิชาชีพแพทย์ ทันตแพทย์และเภสัชกรและตัวแทนของภาครัฐเอง โดยผู้ที่จะดำรงตำแหน่งประธานกรรมการ MRB ได้จะต้องเป็นนักกฎหมายและเคยมีประสบการณ์ในการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้พิพากษาสมทบมาก่อน ซึ่งโครงสร้างของคณะกรรมการ MRB ที่มีได้มีสมาชิกเป็นผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขทั้งหมดก็เพื่อช่วยให้สังคมมั่นใจว่าคณะกรรมการฯ จะไม่พิจารณาข้อร้องเรียนต่างๆเพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขด้วยตัวเอง ดังนั้น คณะกรรมการฯ MRB จึงมีอำนาจเต็มที่ในการวินิจฉัยข้อเท็จจริงตามที่ผู้ป่วยกล่าวหา โดยคณะกรรมการฯ สามารถรวบรวมพยานหลักฐานจากบันทึกการรักษาผู้ป่วย หรือเวชระเบียนผู้ป่วยของโรงพยาบาลรวมถึงเอกสารอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการรักษาผู้ป่วยรายนั้นได้ ทั้งนี้ แพทย์ที่ถูกทำการสอบสวนโดยคณะกรรมการฯ MRB จะต้องให้ความร่วมมือกับการสอบสวนของคณะกรรมการฯไม่ว่าแพทย์ผู้นั้นจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อกล่าวหาตามที่ถูกร้องเรียนหรือไม่ก็ตาม และหากคณะกรรมการฯสามารถพิสูจน์พยานหลักฐานได้ว่าแพทย์ที่ถูกร้องเรียนได้ทำการรักษาผู้ป่วยโดยมี

---

<sup>52</sup> Susan Hershberg Adelman and Li Westerlund, The Swedish Patient Compensation System :A Viable alternative to the U.S. tort System, p.27.

การกระทำที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติอันถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายตามที่ถูกล่ามำหาจริง คณะกรรมการ Medical Responsibility Board ก็มีอำนาจลงโทษทางวินัยต่อแพทย์ผู้นั้นได้โดยสามารถลงโทษได้ตั้งแต่การตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักการสั่งจ่ายยาไว้ชั่วคราว พักใบอนุญาตประกอบวิชาชีพชั่วคราว และยังมีอำนาจถึงขั้นเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทย์ผู้นั้นได้เลยทีเดียวหากมีการร้องขอมาจาก National Board of Health and Welfare ของประเทศสวีเดน และปรากฏข้อเท็จจริงโดยชัดแจ้งว่าแพทย์ผู้นั้นไม่เหมาะสมที่จะทำหัตถการใดๆในการรักษาผู้ป่วยอีกต่อไป<sup>53</sup> และเมื่อคณะกรรมการ Medical Responsibility Board มีคำวินิจฉัยชี้ขาดข้อร้องเรียนเป็นประการใดแล้ว ฝ่ายผู้ป่วยฝ่ายแพทย์ และ National Board of Health and Welfare แห่งประเทศสวีเดน ต่างก็สามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวต่อศาลปกครอง (Administrative Court) ได้ภายในเวลา 3 สัปดาห์นับแต่มีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ MRB ทั้งนี้ นับตั้งแต่ปี 1995 เป็นต้นมา มีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ MRB ต่อศาลปกครองของประเทศสวีเดนเฉลี่ยเพียงปีละ 23-29 เรื่องเท่านั้น<sup>54</sup>

ประเทศสวีเดน ได้นำหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุข โดยการแยกกระบวนการพิจารณาเงินชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วยตาม Patient Injury Act 1997 และกระบวนการวินิจฉัยความรับผิดชอบจากการกระทำของแพทย์โดยคณะกรรมการ Medical Responsibility Board ออกจากกัน ผู้ป่วยจึงได้รับการพิจารณาเงินชดเชยความเสียหายด้วยความรวดเร็วโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความรับผิดชอบของแพทย์ และฝ่ายแพทย์เองก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้โดยไม่ต้องมีความเกรงกลัวว่าจะถูกฟ้องคดีต่อศาล ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยไม่มีความเป็นปฏิปักษ์ต่อกัน ระบบบริการสาธารณสุขของประเทศสวีเดนจึงไม่ต้องประสบกับปัญหาการฟ้องร้องคดีระหว่างแพทย์และผู้ป่วยดังเช่นที่กำลังเกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือประเทศไทย แนวทางการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทฤษฎีปฏิบัติของประเทศสวีเดนโดยระบบ No Fault Liability จึงสามารถนำมาใช้เป็นแนวทางในการเยียวยาช่วยเหลือความเสียหายที่ผู้ป่วยที่ได้รับจากการบริการสาธารณสุขด้วยระยะเวลาอันรวดเร็ว และยังสามารถแก้ไขปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยได้อย่างประสบผลสำเร็จอีกด้วย

<sup>53</sup> Ibid, p.28

<sup>54</sup> Ibid, p.29

## บทที่ 4

### วิเคราะห์การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มาใช้กับคดีทुरुเวชปฏิบัติของประเทศไทย

ในบทนี้ จะกล่าวถึงแนวทางการแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จากกรกระทำที่มีลักษณะเป็นทुरुเวชปฏิบัติของประเทศไทยที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน เพื่อทำการวิเคราะห์ถึงรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีความเหมาะสมกับลักษณะคดีทुरुเวชปฏิบัติ รวมถึงข้อดี ข้อเสียในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทुरुเวชปฏิบัติในประเทศไทยต่อไป

#### 4.1 แนวทางการแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากกรกระทำที่มีลักษณะเป็นทुरुเวชปฏิบัติที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบันของประเทศไทย

จากปัญหาที่เกิดขึ้น ในระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยเช่นปัญหาการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย นักวิชาการในระบบกฎหมายและระบบบริการสาธารณสุขจึงได้พยายามหาวิธีการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ดังกล่าว ซึ่งหนึ่งในกระบวนการแก้ไขปัญหานั้นได้รับความสนใจอย่างกว้างขวางคือการสร้างกระบวนการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น จากการบริการสาธารณสุขด้วยระยะเวลาอันรวดเร็ว เพื่อให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จากการบริการสาธารณสุขสามารถระงับลงได้ด้วยดีโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลทั้งทางแพ่งและทางอาญาต่อกัน ทั้งนี้ เนื่องจากสาเหตุสำคัญที่ทำให้ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยตัดสินใจฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทั้งทางแพ่งและทางอาญาก็คือสาเหตุที่ฝ่ายผู้ป่วยไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่ตนเองได้รับจากการบริการสาธารณสุข ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.4

ในระยะเริ่มแรก แนวทางการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ป่วยที่ปรากฏเด่นชัดในระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยคือการเยียวยาความเสียหายตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ซึ่งในอดีตการประกันสุขภาพของประเทศไทยไม่ได้เป็นที่แพร่หลายในสังคมมากนัก หากประชาชนทั่วไปต้องการจะประกันสุขภาพของตนเองก็ต้องจ่ายเงินเบี้ยประกันรายเดือนให้กับกองทุนประกันสังคมด้วยตนเอง แต่ในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นลูกจ้างในสถาน

ประกอบกราก็จะได้รับการจ่ายเงินสมทบทุนเบี้ยประกันจากนายจ้าง ส่วนผู้ที่เป็นข้าราชการของภาครัฐจะได้รับความคุ้มครองการเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลภายใต้ระบบสวัสดิการของข้าราชการ ดังนั้นประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศที่ไม่ได้จ่ายเบี้ยประกันโดยความสมัครใจหรือไม่ได้เป็นข้าราชการของประเทศก็จะไม่ได้รับการประกันสุขภาพจากภาครัฐ

ต่อมาในปี 2545 ได้เกิดความเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญของระบบประกันสุขภาพในประเทศไทย โดยได้มีการตราพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 หรือที่เรียกว่า “หลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า” และได้จัดตั้งสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ(สปสช.) เป็นหน่วยงานของรัฐภายใต้การกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะจัดให้มีการประกันสุขภาพแก่ประชาชนทุกคนเพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงการบริการสาธารณสุขได้มากขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องจ่ายเบี้ยประกันแก่ภาครัฐโดยตรง แต่รัฐจะนำเอาเงินภาษีของประชาชนมาอุดหนุนและจัดตั้งเป็นกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติที่มีลักษณะเป็นกองทุนประกันความเสียหายที่เกิดจากการบริการสาธารณสุขให้กับผู้ป่วยคล้ายกับกองทุน LOF ของประเทศสวีเดน ซึ่งตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 จะสร้างกระบวนการเยียวยาความเสียหายในเบื้องต้นให้แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุขด้วยความรวดเร็วโดยที่ไม่ต้องนำการพิสูจน์ความรับผิดชอบจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมาเป็นเงื่อนไขในการจ่ายเงินเยียวยา ตามหลัก No Fault System หรือ No Fault Compensation ของประเทศสวีเดน กล่าวคือฝ่ายผู้ป่วยจะไม่ต้องทำการพิสูจน์ว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้มีการกระทำที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติอันถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุขหรือไม่ ดังนั้นฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยจึงไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อให้ได้รับการเยียวยาชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นเลยทั้งนี้ การนำระบบ No Fault System มาใช้กับระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยยังให้ความสำคัญกับการระงับข้อพิพาทในทางแพ่งเสียเป็นส่วนใหญ่

ในการยื่นคำร้องขอชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริการสาธารณสุขนั้น ฝ่ายผู้ป่วยเพียงแสดงข้อเท็จจริงให้ปรากฏว่าตนเองเป็นผู้ได้รับความเสียหายอันเกี่ยวเนื่องมาจากการบริการสาธารณสุขของแพทย์ ฝ่ายผู้ป่วยก็จะมีสิทธิได้รับการพิจารณาเงินเยียวยาความเสียหายเบื้องต้นตามมาตรา 41 พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ได้โดยไม่ต้อง

พิสูจน์ความรับผิดชอบของแพทย์ ซึ่งตามมา พ.ร.บ.ฉบับนี้ จะจำกัดจำนวนเงินที่ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับ เยียวยาความเสียหายเบื้องต้นในแต่ละกรณีไว้ดังนี้

1. กรณีบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยต่อเนื่อง จ่ายเงินช่วยเหลือได้ไม่เกิน 50,000 บาท
2. กรณีสูญเสียอวัยวะหรือพิการ จ่ายเงินช่วยเหลือได้ไม่เกิน 120,000 บาท
3. กรณีเสียชีวิตหรือทุพพลภาพถาวร จ่ายเงินช่วยเหลือได้ไม่เกิน 200,000 บาท

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากผู้ป่วยที่มีสิทธิจะได้รับเงินชดเชยเบื้องต้นตามกฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาตินั้น พ.ร.บ.ฉบับนี้ จะให้ความคุ้มครองเฉพาะประชาชนของประเทศที่อยู่ในระบบการประกันสุขภาพแห่งชาติเท่านั้น ไม่รวมถึงประชาชนที่อยู่ภายใต้ระบบประกันสุขภาพอื่น ๆ เช่น ระบบประกันสังคมหรือระบบประกันสุขภาพโดยเอกชน ดังนั้นการจ่ายเงินชดเชยเบื้องต้นตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 จึงไม่ครอบคลุมจำนวนผู้ป่วยทั้งหมดที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติ อีกทั้งการจ่ายเงินชดเชยดังกล่าวเป็นการจ่ายเงินเพื่อชดเชยความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับจากการบริการสาธารณสุขในเบื้องต้นเท่านั้น ไม่ได้ชดเชยความเสียหายทั้งหมดที่ผู้ป่วยรายนั้นได้รับมั่งนี้ จึงได้มีการจำกัดจำนวนเงินชดเชยที่สามารถจ่ายให้กับผู้ป่วยในแต่ละกรณีในจำนวนเงินที่ไม่สูงมากนักซึ่งทำให้เงินชดเชยความเสียหายในเบื้องต้นที่ผู้ป่วยได้รับอาจจะไม่มีความเหมาะสมและเป็นธรรมต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงต่อผู้ป่วยก็เป็นได้ ฝ่ายผู้ป่วยที่ไม่ได้รับการชดเชยความเสียหายอย่างเพียงพอจึงยังมีความจำเป็นต้องฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอรับการชดเชยความเสียหายในส่วนที่ยังขาดอยู่ต่อไป นอกจากนี้ แม้ว่าผู้ป่วยจะได้รับเงินชดเชยความเสียหายจากกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติไปแล้วก็ยังสามารถฟ้องคดีต่อผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมได้อีกทั้งทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งได้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ฝ่ายผู้ป่วยบางส่วนได้ใช้วิธีการฟ้องคดีอาญาต่อผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมมาเป็นเงื่อนไขให้ตนเองได้รับการชดเชยความเสียหายเพิ่มเติมตามที่ได้กล่าวมาแล้ว การจ่ายเงินชดเชยความเสียหายเบื้องต้นจึงยังไม่สามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการบริการสาธารณสุขได้ทั้งหมด จากช่องโหว่บางประการของกระบวนการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายเบื้องต้นตามกฎหมายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ทำให้เกิดความเคลื่อนไหวของภาคประชาชนและ

---

<sup>1</sup> ข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์การจ่ายเงินช่วยเหลือเพื่อชดเชยกรณีผู้ให้บริการได้รับความเสียหายจากการให้บริการสาธารณสุข พ.ศ.2550 ข้อ 6



หน่วยงานด้านสาธารณสุขที่เกี่ยวข้องเพื่อผลักดันให้มีกองทุนชดเชยความเสียหายหรือผลกระทบที่เกิดจากทิวทัศน์ปฏิบัติในการรับบริการสาธารณสุขโดยเฉพาะ เพื่อให้จำนวนเงินที่ผู้ป่วยจะได้รับการชดเชยความเสียหายมีความเหมาะสมและเป็นธรรมกับความเสียหายที่เกิดขึ้นมากขึ้น ความเคลื่อนไหวดังกล่าวได้ทำให้เกิดการเสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ.... ในเวลาต่อมา

วัตถุประสงค์สำคัญในการเสนอให้มีการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ.... นอกเหนือจากการเยียวยาความเสียหายเบื้องต้นตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เป็นเพราะระบบการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายดังกล่าวไม่ได้ให้ความคุ้มครองต่อประชาชนที่อยู่ในระบบการประกันสุขภาพอื่นๆ คือ 1.) ระบบประกันสังคม 2.) ระบบสวัสดิการข้าราชการและรัฐวิสาหกิจ และ 3.) ระบบการประกันสุขภาพตนเองของเอกชน ดังนั้นประชาชนบางส่วนของประเทศจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 และไม่ได้รับการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรับบริการสาธารณสุขจากองค์กรของภาครัฐเท่าที่ควร หลักการตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ....จึงต้องการสร้างกระบวนการเยียวยาความเสียหายจากการบริการสาธารณสุขให้กับประชาชนทุกคน ไม่ว่าประชาชนผู้นั้น จะอยู่ในระบบการประกันสุขภาพแบบใด เพื่อการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น จากการบริการสาธารณสุขได้อย่างทั่วถึง รวดเร็วและเป็นธรรมต่อความเสียหายจริงที่ผู้ป่วยได้รับมากยิ่งขึ้น นวัตกรรมที่ยังคงหลักกา No Fault System ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ที่จะเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ป่วยโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้เช่นเดิม ฝ่ายผู้ป่วยจึงไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องคดีต่อศาลยุติธรรม และเมื่อฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น นจริงภายในระยะเวลาอันรวดเร็วและมีความเป็นธรรมมากขึ้น นกว่าเดิม ก็จะสามารถบรรลุมติวัตถุประสงค์สำคัญในการลดปริมาณคดีทิวทัศน์ปฏิบัติที่ฟ้องแพ่งและทางอาญาที่จะขึ้นสู่ชั้นศาลได้

ในการเสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการบริการสาธารณสุข พ.ศ.... ได้มีการเสนอให้มีการจัดตั้งกองทุนชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยขึ้นมาใหม่ โดยเงินกองทุนที่เสนอให้มีการจัดตั้งขึ้นใหม่นี้ จะเป็นเงินที่โอนมาจากกองทุนให้ความช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 รวมกับเงินอุดหนุนจากสถานพยาบาล

ทุกแห่งและเงินอุดหนุนจากทางภาครัฐนั้นเอง โดยร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับปัจจุบันที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของคณะรัฐมนตรีก็คือ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ....ฉบับที่เสนอโดยประชาชนผ่านทางมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภคตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 163 และตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย พ.ศ.2542 ซึ่งได้ผ่านการเห็นชอบจากการประชุมร่วมกันของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 153 วรรคสอง ให้ถูกบรรจุอยู่ในวาระประชุมของสภาฯ แล้วเมื่อวันที่ 28 พฤศจิกายน 2554 ซึ่งร่างพระราชบัญญัติฯ ฉบับดังกล่าว มีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

(1.) เพื่อชดเชยผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้บริการสาธารณสุข

ก. ให้ความคุ้มครองครอบคลุมประชาชนที่ใช้บริการจากสถานพยาบาลที่เปิดดำเนินการอย่างถูกต้องตามกฎหมาย รวมถึงร้านยาทั่วไปและสถานพยาบาลที่ไม่มีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมปฏิบัติหน้าที่ประจำอยู่ในสถานพยาบาลแห่งนั้นด้วย

ข. ให้ความคุ้มครองครอบคลุมการชดเชยความเสียหายที่ผู้ป่วยซึ่งได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุขพึงได้รับชดเชยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่จะมีการจำกัดเพดานจำนวนเงินไว้

ค. ให้ความเยี่ยวยาชดเชยจากการบาดเจ็บทั้งในกรณีที่เกิดเหตุสุดวิสัย (mishap) หรือเกิดจากความผิดพลาดทางการแพทย์ (medical error) โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความรับผิดชอบของแพทย์ผู้ทำการรักษาผู้ป่วยว่ามีความประมาทเลินเล่อหรือมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเวชปฏิบัติ (Medical Malpractice) หรือไม่

(2.) เพื่อลดการฟ้องร้องของผู้ป่วยต่อแพทย์และสถานพยาบาลและความขัดแย้งในปัจจุบัน

ก. การชดเชยความเสียหายจะไม่จำกัดสิทธิผู้ป่วยในการฟ้องร้องคดีทางแพ่ง นอกเหนือจากการยื่นคำร้องขอชดเชยความเสียหายจากกองทุนฯ แต่กองทุนฯ จะไม่จ่ายเงินชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยจนกว่าคดีที่ผู้ป่วยนำไปฟ้องต่อศาลจะสิ้นสุดลง

<sup>2</sup> บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ....ฉบับที่เสนอโดยประชาชนผ่านมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภค

ข. ไม่จำกัดสิทธิผู้ป่วยในการฟ้องร้องคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอันเนื่องมาจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเวทปฏิบัติ

ค. มีบทเฉพาะการณให้การพิจารณาเงินชดเชยความเสียหายครอบคลุมถึงบุคคลที่ดำเนินการฟ้องร้องต่อแพทย์หรือสถานพยาบาลเป็นคดีในชั้นศาล ให้บุคคลเหล่านั้นสามารถใช้กระบวนการขอรับเงินชดเชยความเสียหายตามกฎหมายฉบับนี้ ได้ภายใน 120 วันนับแต่กฎหมายฉบับนี้ มีผลบังคับใช้ตามกฎหมาย

(3.) เพื่อสนับสนุนการยกระดับมาตรฐานการรักษาและเพื่อความปลอดภัยของผู้ป่วย (Patient Safety) ในระยะยาว

ก. กำหนดให้มีการจัดทำ non punitive report เพื่อรายงานข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเวทปฏิบัติที่เกิดขึ้น ต่อผู้ป่วย โดยสถานพยาบาลที่มีการร้องขอค่าชดเชยจะเป็นผู้มีหน้าที่จัดทำรายงานดังกล่าว

ข. มีกระบวนการตรวจสอบข้อมูลเพิ่มเติมโดยคณะกรรมการ Claim Panel เพื่อสรุปความเกี่ยวข้องของระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้น ต่อผู้ป่วยกับการใช้บริการสาธารณสุข

ค. มีการเผยแพร่ข้อมูลของเหตุทิวเวทปฏิบัติที่เกิดขึ้น ต่อหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดเหตุทิวเวทปฏิบัติที่มีลักษณะเดียวกันนี้ ขึ้นอีก

ง. ใช้เงินกองทุนเพื่อส่งเสริมสนับสนุนการเรียนรู้ ระหว่างสถานพยาบาลและประชาชน

(4.) ที่มาของเงินกองทุนชดเชยความเสียหาย

ก. เงินสมทบจากสถานพยาบาลเอกชน อาจจัดเก็บตาม experience rate และโอกาสเสี่ยงโดยเรียกเก็บเมื่อต่อทะเบียนใบอนุญาตประจำปี

ข. เงินสมทบจากกองทุนประกันสุขภาพแห่งชาติ ตามมาตรา 41 โดยการถ่ายโอนภารกิจการดำเนินงานเดิม มายังกองทุนใหม่ที่จัดตั้งขึ้น ตามกฎหมายฉบับนี้

ค. งบประมาณสมทบประจำปีจากภาครัฐ

(5.) การบริหารเงินกองทุน

ก. เงินกองทุนจะถูกบริหารโดยหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นใหม่ตามกฎหมาย โดยมีบุคคลที่ได้รับการยอมรับจากหลายๆสาขาวิชาชีพเข้ามาดำรงตำแหน่งเป็นคณะกรรมการฯ มีอำนาจกำหนดนโยบายต่างๆในการบริหารเงินกองทุน

ข. การจ่ายเงินค่าชดเชยจะแบ่งเป็นอย่างน้อย 2 ขั้น ตอน

ขั้น ตอนแรก การช่วยเหลือเบื้องต้นเมื่อพิสูจน์ได้ว่าเป็นความเสียหายที่เกี่ยวข้องกับการใช้บริการสาธารณสุขและเข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้

ขั้น ตอนที่สอง การชดเชยความเสียหาย จะจ่ายเงินชดเชยหลังจากได้มีการประเมินรายละเอียดความเสียหายที่เกิดขึ้นและอาจมีการเจรจากับผู้ ป่วยหรือญาติเพื่อให้เกิดความเหมาะสมในการชดเชย ซึ่งจำนวนเงินชดเชยอาจทยอยจ่ายให้ผู้ ป่วยหรือญาติเป็นงวดๆ

(6.) ขั้น ตอนการพิจารณาเงินชดเชยความเสียหาย

ก. ผู้เสียหายทายาทต้องยื่นคำร้องเพื่อขอเงินชดเชยความเสียหายภายในระยะเวลาไม่เกิน 3 ปีหลังทราบความเสียหาย

ข. คณะอนุกรรมการพิจารณาคำร้อง เมื่อรับคำร้องแล้วจะต้องพิจารณาคำร้องให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน โดยการพิจารณาว่าผู้ยื่นคำร้องเป็นผู้เสียหายตามหลักเกณฑ์ให้มีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นหรือไม่

ค. เมื่อคณะกรรมการฯพิจารณาแล้วว่าเป็นผู้เสียหายที่มีสิทธิได้รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น คณะอนุกรรมการประเมินค่าชดเชยความเสียหายจะดำเนินการพิจารณาจำนวนเงินชดเชยผู้ยื่นคำร้องให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน และก่อนจ่ายเงินชดเชยจะจัดให้มีการทำสัญญาชดใช้เงินดังกล่าวคืนให้กับกองทุนหากผู้ ป่วยฟ้องคดีต่อศาล

ง. หากผู้ยื่นคำร้องไม่พอใจผลการตัดสินของคณะกรรมการฯ ผู้ยื่นคำร้องสามารถอุทธรณ์ได้ภายใน 30 วัน

(7.) หลักเกณฑ์เบื้องต้นในการจ่ายเงินชดเชยความเสียหาย

## ก. ชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการรับบริการสาธารณสุข

- ไม่ครอบคลุมความเสียหายที่เกิดจากพยาธิสภาพตามปกติของโรค
- ไม่ครอบคลุมความเสียหายเล็กน้อย

## ข. เงินชดเชยครอบคลุมความเสียหายดังนี้

- ค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล ในส่วนที่ไม่ได้รับความคุ้มครองตามสิทธิอื่นๆที่ผู้ป่วยมี
- ค่าขาดประโยชน์จากการทำมาหาได้
- ค่าชดเชยความทุกข์ทรมานทางจิตใจที่เป็นผลโดยตรงจากความเสียหายทางร่างกายอันเกิดจากการบริการสาธารณสุข
- ค่าชดเชยกรณีเสียชีวิต พิกัด ทูพพลภาพ ขาดไร้อุปการะ

หลักการสำคัญข้างต้นเหล่านี้ ได้แสดงให้เห็นว่าตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการบริการสาธารณสุข พ.ศ....ฉบับนี้ ได้รับเอหลักการพื้นฐานในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริการสาธารณสุขให้กับผู้ป่วยด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยผู้ป่วยหรือญาติไม่จำเป็นต้องฟ้องร้องคดีต่อศาล เพราะไม่ต้องมีการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามระบบ No Fault System ของประเทศสวีเดน และเมื่อไม่ต้องมีการชี้ขาดถุกผิดเพื่อพิสูจน์ความรับผิดชอบเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนี้ ผู้ป่วยและแพทย์จึงไม่มีความเป็นปฏิปักษ์ต่อกันซึ่งจะช่วยแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องคดีและปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยที่เกิดขึ้นในระบบบริการสาธารณสุขได้ นอกจากนี้ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ยังสนับสนุนให้มีการรายงานเหตุทุรเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้น (non punitive report) เพื่อส่งเสริมและพัฒนาระบบความปลอดภัยของผู้ป่วยอีกด้วย ซึ่งแม้ว่าร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ.... จะยังอยู่ในระหว่างรอการพิจารณาจากรัฐสภาซึ่งจะต้องมีการใช้ระยะเวลาเพื่อพิจารณาร่างฯและผ่านร่างฯเพื่อให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายอีกครั้ง รวมถึงร่างพระราชบัญญัติฯอาจจะมีการเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม แก้ไขร่างฯในสาระสำคัญอีกก็เป็นได้ แต่กั

นับเป็นจุดเริ่มต้นในการสร้างกระบวนการทางเลือกเพื่อลดปริมาณข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จากการบริการสาธารณสุขทั้งทางแพ่งและทางอาญาที่จะขึ้นไปสู่ชั้นศาลและถือเป็นก้าวสำคัญในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทระหว่างแพทย์และผู้ป่วยของระบบบริการสาธารณสุขในประเทศไทย

กล่าวโดยสรุป ระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยได้พยายามนำกระบวนการเยียวยาชดเชยความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับจากการบริการสาธารณสุขภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว และเป็นธรรมต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่ต้องนำการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมาเป็นเงื่อนไขในการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วย มาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องคดีและแก้ไขปัญหาความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้น ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย แต่อย่างไรก็ตามจากการศึกษาพบว่ากระบวนการต่างๆที่นำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องคดีในระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยนี้ จะมุ่งเน้นไปที่การจ่ายเงินชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น จากการบริการสาธารณสุขให้แก่ผู้ป่วยด้วยความรวดเร็วโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเพื่อเป็นมาตรการป้องกันไม่ให้อุบัติการณ์ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไปฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลในทางแพ่งเท่านั้น มาตรการชดเชยความเสียหายต่างๆยังไม่ได้มีวัตถุประสงค์หลักในการแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเท่าใดนัก เนื่องจากแนวทางการแก้ปัญหาดังกล่าวยังมีได้สนับสนุนให้มีกระบวนการฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยที่ได้สูญเสียไปอันเนื่องมาจากความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับการบริการสาธารณสุข รวมถึงยังมีได้มีกระบวนการสนับสนุนให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาเพื่อสร้างความเข้าใจในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ต่อผู้ป่วยซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าแม้ผู้ป่วยหรือญาติจะได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น จากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติแล้ว แต่หากความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยยังไม่ได้มีการฟื้นฟูหรือยังไม่ได้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาเพื่อสร้างความเข้าใจต่อผู้ป่วย รวมถึงสร้างมาตรการคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวของฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเพื่อสนับสนุนให้มีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาโดยฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ต้องมีความกังวลใดๆว่าจะมีการนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ในการฟ้องร้องคดีต่อเองได้ในภายหลัง ก็ยังมีโอกาสที่ฝ่ายผู้ป่วยจะนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นไปฟ้องร้องดำเนินคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทั้งทางแพ่งและทางอาญาก็เป็นได้

อนึ่ง จากการศึกษาพบว่าท่ามกลางสภาพปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย และปัญหาการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกิดขึ้น ได้ปรากฏว่ามีการนำหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเขปฏิบัติอย่างได้ผลสำเร็จ โดยเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 14 - 16 ธันวาคม 2552 โดยโรงพยาบาลศูนย์จังหวัดขอนแก่นได้ให้การผ่าตัดต่อกระดูกแก่ผู้ป่วย 25 ราย แต่ปรากฏว่าได้เกิดเหตุอันไม่พึงประสงค์ในการรักษา (Adverse Outcomes) โดยผู้ป่วย 11 รายได้รับการติดเชื้อแบคทีเรียจากการผ่าตัด ในจำนวนนี้ ผู้ป่วย 1 รายต้องสูญเสียการมองเห็นถาวร ผู้ป่วย 3 รายสามารถมองเห็นได้เพียงเล็กน้อยและมีผู้ป่วยเพียงรายเดียวเท่านั้นที่สามารถกลับมามองเห็นได้เป็นปกติ<sup>3</sup> จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น จึงมีความเป็นไปได้สูงมากที่ผู้ป่วยจะฟ้องโรงพยาบาลขอนแก่นเพื่อเรียกร้องค่าชดเชยความเสียหาย นอกจากนี้ ยังมีสิทธิฟ้องแพทย์เป็นคดีอาญาจากการสูญเสียการมองเห็นซึ่งถือเป็นอันตรายสาหัสได้อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม สิ่งแรกที่นายแพทย์วิระพันธ์ สุพรรณไชยมาตย์ ผู้อำนวยการโรงพยาบาลขอนแก่นและบุคลากรตัดสินใจปฏิบัติภายหลังเกิดความเสียหายต่อผู้ป่วย คือการแสดงความขอโทษอย่างจริงใจต่อตัวผู้ป่วยและครอบครัว นอกจากนี้ ยังได้ประกาศให้บุคลากรในโรงพยาบาลและตัวผู้ป่วยรับทราบว่ายทางโรงพยาบาลเต็มใจที่จะแสดงความรับผิดชอบโดยไม่สนใจว่าการติดเชื้อนั้นเป็นผลมาจากความผิดพลาดของบุคลากรของโรงพยาบาลหรือไม่ และทำการตรวจสอบหาสาเหตุการติดเชื้อ และป้องกันการเกิดเหตุซ้ำ ๆ โดยไม่มีการตามหาตัวผู้กระทำผิดและใช้มาตรการทางกฎหมายเข้ามาจัดการปัญหา นอกเหนือจากมาตรการชดเชยความเสียหายข้างต้น โรงพยาบาลขอนแก่นยังมีการจัดตั้ง Peace Room หรือทีมเฉพาะกิจที่ตั้งขึ้นอย่างไม่เป็นทางการประกอบด้วย 4 ทีมหลักโดยแต่ละทีมทำงานร่วมมือกันตามบทบาทหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ดังนี้

1) ทีมรักษาพยาบาล มีหน้าที่หลักในการให้การรักษาดวงตาแก่ผู้ป่วยที่ติดเชื้อ รวมถึงประสานงานในการส่งตัวผู้ป่วยไปรักษาต่อยังโรงพยาบาลอื่นที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางมากกว่าหรือเป็นโรงพยาบาลที่ผู้ป่วยมีความประสงค์จะเดินทางไปรักษาต่อ

<sup>3</sup> วิรุฬห์ ลิ้มสวาท และเพ็ญนภา หงส์ทอง บรรณาธิการ เหตุเกิดที่ขอนแก่น: เมื่อโรงพยาบาลพลาดแต่คนไข้ให้พร (นันทบุรี: สำนักงานวิจัยและพัฒนากำลังคนด้านสุขภาพ 2553), หน้า 22.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 22-23.

2) ทีมเยี่ยมเยียนช่วยเหลือ ทำหน้าที่สร้างความสัมพันธ์ภาพที่ดีกับผู้ป่วยและครอบครัว รวมทั้งทำการเยี่ยมผู้ป่วยถึงบ้านพักหรือที่เรียกว่าการRound ญาติ” เพื่อให้ผู้ป่วยและญาติคลายความกังวลและมั่นใจว่าผู้ป่วยทุกคนจะได้รับการดูแลอย่างดีจากทางโรงพยาบาลและจะได้รับการเยี่ยมเยียนความเสียหายที่เกิดขึ้น

3) ทีมสอบสวนโรค มีหน้าที่หาสาเหตุการติดเชื้อที่เกิดขึ้นต่อผู้ป่วยโดยใช้ข้อมูลทางวิชาการและตรวจสอบสมมุติฐานทุกชั้นตอน

4) ทีมประสานงาน ทำหน้าที่คอยอำนวยความสะดวกให้กับทุกฝ่าย

ต่อมาทางโรงพยาบาลขอนแก่นได้เชิญผู้ป่วยและญาติมาเจรจาเพื่อรับฟังความทุกข์ของผู้ป่วยและสิ่งที่ผู้ป่วยต้องการเรียกร้องเพื่อชดเชยความเสียหายและปรึกษาถึงจำนวนเงินที่เหมาะสมที่โรงพยาบาลจะเยียวยาให้กับผู้ป่วยและครอบครัว โดยใช้การประชุมแบบล้อมวงพิจารณา (Sentencing Circles) โดยให้บุคลากรของโรงพยาบาลนั่งสลับกับญาติผู้ป่วยเพื่อไม่ให้เกิดบรรยากาศการแบ่งฝ่ายกัน<sup>5</sup> ในการประชุมดังกล่าวได้เปิดโอกาสให้มีการรับฟังความทุกข์ของผู้ป่วยและสิ่งที่ผู้ป่วยต้องการเรียกร้องเพื่อชดเชยความเสียหาย ซึ่งทางโรงพยาบาลได้ดำเนินการยื่นคำร้องเพื่อรับสิทธิขอชดเชยความเสียหายเบื้องต้นตามมาตรา 41 พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติให้กับผู้ป่วยที่ใช้สิทธิหลักประกันสุขภาพแห่งชาติทั้งหมดราย ส่วนผู้ป่วยอีก 4 ราย รายที่ได้ใช้สิทธิสวัสดิการข้าราชการเข้ารับการรักษา นั้นแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายที่ให้สิทธิผู้ป่วยได้รับค่าชดเชยเบื้องต้น แต่ทางโรงพยาบาลตระหนักถึงความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับเหมือนกัน มากกว่าจะคำนึงถึงประเภทของสิทธิที่ผู้ป่วยใช้ในการเข้ารับการรักษา โรงพยาบาลขอนแก่นจึงได้เสนอเงินชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยที่ได้รับบาดเจ็บความเสียหายทุกคนในจำนวนเท่าๆกัน

ในท้ายที่สุดผลของกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยต่างๆของโรงพยาบาลขอนแก่น ส่งผลให้ผู้ป่วยและครอบครัวทุกคนมีความพึงพอใจต่อการแสดงความรับผิดชอบของโรงพยาบาลขอนแก่น ทั้งการชดเชยความเสียหายที่เป็นตัวเงินและการชดเชยความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน เช่นการอำนวยความสะดวกในการเข้ารับการรักษาพร้อมทั้งให้การดูแลรักษาสุขภาพต่อผู้ป่วยที่ได้รับผลกระทบฟรีตลอดชีวิต ส่วนในกรณีผู้ป่วยที่ต้องเอาลูกตาจริงออกจากโรงพยาบาลก็จะใส่ลูกตา

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.



เทียมที่มีลักษณะคล้ายลูกตาจริงให้ผู้ป่วยโดยโรงพยาบาลขอนแก่นจะเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้ผู้ป่วยทั้งหมด ซึ่งการแสดงความรับผิดชอบดังกล่าวได้สร้างความพึงพอใจให้กับทุกฝ่าย ผู้ป่วยทุกคนจึงได้ตกลงประนีประนอมยอมความสละสิทธิการฟ้องร้องทั้งคดีแพ่งและคดีอาญาต่อกัน ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยที่มีความเสี่ยงอย่างมากที่จะถูกทำลายลง ก็กลับได้รับการแก้ไขจนสามารถกลับมา มีความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันได้ดังเดิม

โรงพยาบาลขอนแก่น ได้ใช้การแสดงความขอโทษต่อผู้ป่วยด้วยความจริงใจและแสดงความรับผิดชอบต่อเหตุการณ์ไม่พึงประสงค์ที่เกิดขึ้นด้วยความเต็มใจ อีกทั้งบุคลากรของโรงพยาบาลยังมีความจริงใจให้กับผู้ป่วยและญาติโดยการไม่ทอดทิ้งผู้ป่วยรวมถึงเยี่ยมผู้ป่วยถึงบ้านพักเพื่อรับรู้ความทุกข์ที่ผู้ป่วยและญาติได้รับจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจากหน้าให้ เป็นเบาช่วยทำให้สถานการณ์คลี่คลายลงได้ภายในระยะเวลาที่รวดเร็ว ผู้ป่วยจึงหายจากความโกรธแค้นและมีความเข้าใจต่อสิ่งที่เกิดขึ้น นวัตกรรมผิดพลาดดังกล่าวไม่ได้เกิดจากเจตนาของแพทย์ที่ต้องการให้เกิดความสูญเสียใด ๆ ต่อผู้ป่วย แต่แพทย์ทุกคนย่อมต้องการให้ผู้ป่วยได้รับผลประโยชน์สูงสุดจากการรักษา ผลสุดท้ายจากกระบวนการไกล่เกลี่ยต่าง ๆ ปรากฏว่าไม่มีผู้ป่วยรายใดยื่นฟ้องโรงพยาบาลหรือบุคลากรของโรงพยาบาลขอนแก่นเลย มาตรการต่างๆ เหล่านี้ เป็นแนวทางที่สามารถช่วยแก้ไขปัญหาคือความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยให้กลับมาดีดังเดิมได้อย่างแท้จริง ทั้งสองฝ่ายมีการสร้างปฏิสัมพันธ์และสร้างความเข้าใจอันดีต่อกันถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นในการรักษา ดังนั้นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการแก้ไขข้อพิพาทอันเกิดจากทิวเขปฏิบัติของโรงพยาบาลขอนแก่นหรือที่รู้จักกันอย่างกว้างขวางว่าเป็น “ขอนแก่น โมเดล” จึงเป็นแบบอย่างให้กับระบบบริการสาธารณสุขในการแก้ไขข้อพิพาทที่ประสบความสำเร็จโดยการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทิวเขปฏิบัติเพื่อใช้แก้ไขปัญหาข้อพิพาทระหว่างแพทย์และผู้ป่วยได้อย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยได้อย่างแท้จริงซึ่งถือเป็นแนวทางที่สำคัญอย่างยิ่งในการนำหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้น จากคดีทิวเขปฏิบัติได้อย่างประสบความสำเร็จ

<sup>6</sup> เรืองเดียวกัน, หน้า 29.

#### 4.2 วิเคราะห์ประเภทคดีอาญาจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติที่มีความเหมาะสมกับกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

ประเภทของคดีทุรเวชปฏิบัติทางอาญาที่สามารถเกิดขึ้นได้จากการบริการสาธารณสุขของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น มักจะเป็นคดีอาญาที่กล่าวหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยโดยมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติ(Medical Malpractice) อันถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย ได้รับอันตรายสาหัส หรือ ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 300 หรือ 390 แล้วแต่กรณี ทั้งนี้หากเป็นการกระทำโดยเจตนาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ต้องการให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 295 หรือ 297 คดีเหล่านี้ ย่อมไม่ถือเป็นคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติ คดีประเภทนี้ จึงไม่มีความเหมาะสมที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แต่ควรจะต้องดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติต่อไป

ในคดีอาญาอันเกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติที่มีการกล่าวหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อตามที่ได้กล่าวถึงข้างต้นนั้น แม้ว่าจะถือเป็นคดีความผิดอาญาแผ่นดินที่คู่กรณีไม่สามารถตกลงประนีประนอมยอมความเพื่อให้สิทธิในการดำเนินคดีอาญาระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) ได้เลยก็ตาม แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่าเนื่องจากคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติในลักษณะนี้ ไม่ได้เกิดจากความเจตนาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ต้องการให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วย เพราะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทุกคนย่อมต้องการให้ผู้ป่วยได้รับผลประโยชน์สูงสุดจากการบริการสาธารณสุข นอกจากนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยทั่วไปย่อมไม่มีเจตนาร้ายใดๆต่อผู้ป่วย ดังนั้นคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติในลักษณะนี้ จึงมีความเหมาะสมที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มากกว่าที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติเพื่อให้มีการชี้ขาดถูกผิดคดีและลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อแก้แค้นทดแทนต่อไป เพราะหากคดีอาญาในลักษณะดังกล่าวได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติแล้ว คดีอาญาดังกล่าวล้วนแล้วแต่ถือว่าเป็นคดีความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งตามกฎหมายของประเทศไทยยังไม่เปิดช่องทางให้คู่ความสามารถตกลงเจรจาไกล่เกลี่ยเพื่อยุติคดีกันได้ รวมถึงยังไม่สร้างกระบวนการใดๆขึ้นมาเพื่อสนับสนุนการฟื้นฟูความสัมพันธ์

ระหว่างคู่กรณีในคดีความผิดอาญาแผ่นดินเลย คดีความผิดอาญาแผ่นดินดังกล่าวจึงจะต้องดำเนินต่อไปจนกว่าจะมีการตัดสินชี้ ขาดคดีความผิดอาญาแผ่นดินโดยศาลยุติธรรมเท่านั้น

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหากมีการนำคดีอาญาอันเกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติประเภทนี้ เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ก่อนที่จะนำคดีความดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติในทุกกรณี กระบวนการต่างๆที่เกิดขึ้น ภายใต้อารมณ์ของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะสามารถสร้างความเข้าใจต่อฝ่ายผู้ ป่วยให้มีความเข้าใจที่ถูกต้องต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น นว่าผู้ ปรึกษาวิชาชีพเวชกรรมมิได้มีเจตนาในเหตุทุรเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้น ซึ่งอาจจะสามารถช่วยสร้างความสัมพันธ์อันดีที่เกิดขึ้น ระหว่างแพทย์และผู้ ป่วยเป็นได้ ยิ่งไปกว่านี้ ฝ่ายผู้ ป่วยหรือญาติผู้ ป่วยก็จะมีโอกาสได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาที่เกิดขึ้น และยังเป็นโอกาสให้ผู้ ปรึกษาวิชาชีพเวชกรรมได้แสดงความรับผิดชอบและได้รับโอกาสบอกเล่าหรืออธิบาย เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น นี้ให้ฝ่ายผู้ ป่วยเข้าใจ นอกจากนี้ ด้วยลักษณะของคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติซึ่งมิได้เกิดขึ้น หากการกระทำโดยเจตนาจึงถือเป็นกรณีที่พฤติการณ์แห่งคดีไม่ร้ายแรง และอยู่ในวิสัยที่จะตกลงกันได้ หากสามารถนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ย่อมจะเกิดประโยชน์ต่อทั้งผู้ ปรึกษาวิชาชีพเวชกรรมและผู้ ป่วยมากกว่านำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติซึ่งผู้ เสียหายอาจจะไม่ได้รับการเยียวยาใดๆจากกระบวนการยุติธรรมเลยก็เป็นได้ ดังนั้น ประเภทคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 300 หรือ 390 แล้วแต่กรณีแม้ว่าจะถือเป็นคดีความผิดอาญาแผ่นดิน แต่ก็มีคุณสมบัติที่จะนำคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มากกว่าที่จะต้องทำการดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติไปในทุกกรณี

นอกจากนี้ ผู้เขียนยังมีความเห็นว่า นอกจากจะต้องพิจารณาถึงประเภทคดีทุรเวชปฏิบัติที่มีความเหมาะสมกับลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว ยังสมควรที่จะต้องพิจารณาถึงประวัติการรักษาของผู้ ปรึกษาวิชาชีพเวชกรรมรายนั้น นมาประกอบด้วย โดยหากผู้ ปรึกษาวิชาชีพเวชกรรมรายนั้น นไม่เคยมีประวัติการรักษาทำให้ผู้ ป่วยได้รับความเสียหายจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติ รวมถึงยังไม่มีเคยมีการนำข้อพิพาทจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติดังกล่าวเข้าสู่การเจรจาไกล่เกลี่ยตามกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาก่อน กรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการสมควรที่จะนำข้อพิพาทที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ มากกว่าที่จะนำข้อพิพาทดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติ ทั้งนี้ ไม่ว่าจะคดีทุรเวชปฏิบัติทางอาญาที่เกิดขึ้น นั้น จะเป็นคดีความผิดอันยอมความได้

หรือไม่ก็ตาม แต่หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้น เหมีประวัตินำข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำที่เป็นทิวเวชปฏิบัติเข้าสู่การเจรจาไกล่เกลี่ยของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาแล้ว และยังเกิดการกระทำทิวเวชปฏิบัติจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในลักษณะเดียวกันหรือคล้ายกันซ้ำซ้ำ นึก กรณีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าแนวทางการไกล่เกลี่ยคดีตามรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อาจจะไม่สามารถสร้างความมั่นใจให้กับประชาชนได้อีกว่าตนเองจะได้รับการบริการสาธารณสุขที่ได้ปลอดภัยและได้มาตรฐานจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรายนั้น ดังนั้นหากเกิดข้อพิพาทจากการกระทำทิวเวชปฏิบัติในลักษณะเดียวกันหรือคล้ายกันซ้ำซ้ำ นึก กรณีเช่นนี้ ก็ไม่ควรให้อีกต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรายนั้น โดยการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อีก แต่ควรนำข้อพิพาทจากการกระทำทิวเวชปฏิบัติดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติต่อไป

อนึ่ง จากการศึกษาคูเขียนพบว่าในปัจจุบันศาลยุติธรรมได้สนับสนุนการจัดให้คู่ความในคดีอาญาเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาททางอาญาในชั้นศาลควบคู่ไปกับกระบวนการพิจารณาคดีในศาลตามปกติ โดยการออกระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2550 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมลงวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2550 กำหนดให้มีการจัดตั้งศูนย์ประนอมข้อพิพาทขึ้นในศาลอาญาและผู้ประนอมข้อพิพาทประจำศาลอาญาโดยได้บการแต่งตั้งจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อเป็นทางเลือกให้คู่ความในคดีอาญาสามารถยุติข้อพิพาทได้ด้วยตัวเอง โดยมีผู้พิพากษาและผู้ประนอมซึ่งเป็นผู้มีคุณวุฒิและมีความเป็นกลาง ทำหน้าที่ช่วยเหลือคู่พิพาทในการเจรจาและหาข้อยุติร่วมกัน การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นวิธีการระงับข้อพิพาททางอาญาที่สามารถก่อให้เกิดความสมานฉันท์แก่คู่ความในคดีอาญาและช่วยให้คู่ความในคดีอาญาสามารถประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีได้ กระบวนการประนอมข้อพิพาทดังกล่าวสามารถช่วยให้คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างก็เป็นผู้ชนะคดีและหากการประนอมข้อพิพาทเห็นผลสำเร็จก็ยังคงผลให้ปริมาณคดีอาญาที่จะขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลลดลงได้อีกด้วย

ตามระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2550 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2550 ดังกล่าวไม่ได้ประเภทคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทอย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามพบว่าในทางปฏิบัติได้ปรากฏประเภทคดีที่สามารถเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทในศาลอาญา ดังนี้

1. ข้อพิพาทที่สามารถยอมความได้
2. คดีอาญาที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องโดยที่ไม่ได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานตำรวจ โดยหากสามารถประนอมข้อพิพาทกันได้ก็จะจัดให้มีการถอนฟ้องคดีอาญาต่อไป
3. คดีอาญาที่พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องเฉพาะความผิดที่ยอมความได้ หรือ พฤติการณ์แห่งคดีไม่ร้ายแรงและอยู่ในวิสัยที่จะบรรเทาความเสียหายเพื่อประกอบดุลยพินิจในการกำหนดโทษได้ เช่นคดีขบถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตาย เป็นต้น<sup>๗</sup>

ตามระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2550 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ลงวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2550 ข้างต้น แสดงให้เห็นว่าประเภทคดีอาญาที่สามารถเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทไม่ได้จำกัดเฉพาะคดีความผิดอันยอมความได้เท่านั้น แต่ยังรวมถึงคดีความผิดอาญาแผ่นดินที่มีพฤติการณ์คดีไม่ร้ายแรงและอยู่ในวิสัยที่จะบรรเทาความเสียหายเพื่อประกอบดุลยพินิจในการกำหนดโทษอีกด้วย ระเบียบศาลอาญฉบับนี้ จึงเปิดโอกาสให้ข้อพิพาทในคดีอาญาที่ไม่ร้ายแรงสามารถเข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทได้ด้วย

หากคดีอาญาที่เข้าสู่การประนอมข้อพิพาทนี้ สามารถตกลงไกล่เกลี่ยคดีกันได้ ตามระเบียบดังกล่าวกำหนดให้มีการจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันและศาลอาญาพิพากษาตามยอมได้เฉพาะในส่วนคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาเท่านั้น ส่วนในคดีอาญาแม้ว่าจะได้มีการจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความกันแต่ศาลก็ไม่สามารถพิพากษาตามยอมคดีในส่วนอาญา

<sup>7</sup> ชญานันท์ ล้อมมณีพรรัตน์, ยุติธรรมชุมชน: ศึกษากรณีการแก้ไขความขัดแย้งทางอาญาด้วยวิธีการเชิงสมานฉันท์ในระดับชุมชน หน้า 67.

<sup>8</sup> บุญเลิศ ช้างใหญ่(มติชน), วิสัยทัศน์จิรวารรณ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา ชูประนอมข้อพิพาทลดคดีสู่ศาล(ออนไลน์), ตุลาคม 2554. แหล่งที่มา [http://news.sanook.com/crime/crime\\_110809.php](http://news.sanook.com/crime/crime_110809.php)

แต่ผู้เสียหายหรือโจทก์อาจถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องได้โดยหากในกรณีที่ เป็นคดีอาญา ความผิดต่อส่วนตัวยอมทำให้สิทธิในการฟ้องคดีอาญาระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) แต่หากในกรณีที่ เป็นคดีความผิดอาญาแผ่นดินที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีนั้น แม้ว่าผู้เสียหายจะถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องคดีไปก็ไม่ตัดสิทธิของพนักงานอัยการที่จะยื่นฟ้องคดีนั้นใหม่ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 (3) ส่วนในกรณีที่สัญญาประนีประนอมยอมความได้กำหนดให้มีการเยียวยาขาดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้นให้แก่ผู้เสียหายจนผู้เสียหายไม่ติดใจจะดำเนินคดีกับจำเลยอีกต่อไปนั้น แม้ว่าศาลจะใช้ดุลยพินิจไม่อนุญาตให้มีการถอนฟ้องคดีแต่ศาลก็สามารถนำการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นนี้ มาเป็นเหตุบรรเทาโทษโดยการรอลงโทษจำเลยไว้ก่อนหรือการให้คุมประพฤติจำเลยไว้ภายใต้เงื่อนไขที่ศาลกำหนดก็ได้<sup>10</sup>

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่ากระบวนการประนีประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนีประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2550 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมลงวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2550 ยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการสร้างความเข้าใจและการเปิดโอกาสให้คู่กรณีได้มีโอกาสสร้างความเข้าใจอันดีร่วมกันเท่าใดนัก นอกจากนี้ ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในปัจจุบันยังไม่ได้สนับสนุนให้เกิดกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในคดีความผิดอาญาแผ่นดินเท่าที่ควร ทั้งนี้ เพราะแม้คู่ความจะสามารถตกลงยอมความกันโดยผู้เสียหายสามารถถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องได้ แต่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 36 (2) ก็ยังให้สิทธิแก่พนักงานอัยการที่จะฟ้องคดีอาญานั้นใหม่ได้ ทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังสามารถถูกดำเนินคดีอาญาภายใต้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติที่เน้นการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนต่อไปอีกได้ ทั้งที่ในบางกรณีเป็นคดีอาญาที่มีพฤติการณ์แห่งคดีไม่ร้ายแรงเป็นอาชญากรรม เช่น คดีที่ได้กระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย เป็นต้น<sup>11</sup>

<sup>9</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2224-2225/2547

<sup>10</sup> นิติธร วงศ์เย็น, ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์กับการไกล่เกลี่ยคดีอาญาและการประชุมกลุ่มครอบครัว, ในการไกล่เกลี่ยฟื้นฟูสัมพันธ์ในคดีอาญา, สรวิต ลิ้มปรั้งษ์ บรรณาธิการ (กรุงเทพฯ: บริษัท ธนาเพรส จำกัด, 2552), หน้า 145.

<sup>11</sup> บุญเลิศ ช่างใหญ่(มติชน), วิสัยทัศน์ จีราวรรณ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา ชูประนีประนอมข้อพิพาทลดคดีสู่ศาล(ออนไลน์), ตุลาคม 2554. แหล่งที่มา [http://news.sanook.com/crime/crime\\_110809.php](http://news.sanook.com/crime/crime_110809.php)

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ากระบวนการประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามระเบียบศาลอาญาว่าด้วยการประนอมข้อพิพาท พ.ศ. 2550 และฉบับแก้ไขเพิ่มเติมลงวันที่ 2 ตุลาคม พ.ศ. 2550 ควรจะต้องให้ความสำคัญกับการดำเนินการภายใต้หลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เน้นกระบวนการสร้างความเข้าใจอันดีให้เกิดขึ้นแก่คู่กรณีในคดี นอกจากนี้ ผู้เขียนยังมีความเห็นว่าคดีอาญาที่ได้เข้าสู่กระบวนการประนอมข้อพิพาทข้างต้นแล้วสมควรที่จะกำหนดให้เป็นความผิดอันยอมความได้ตามกฎหมายเพื่อให้การประนอมข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้น สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปัญหาคดีฟ้องร้องคดีและช่วยสนับสนุนให้กระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนที่จะนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติต่อไป

#### 4.3 วิเคราะห์การนำรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุจริตปฏิบัติ

ในการพิจารณาว่ารูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์รูปแบบใดที่มีความเหมาะสมกับคดีทุจริตปฏิบัติ นั้น จะต้องพิจารณาถึงลักษณะของคดีอาญาที่เกิดขึ้น จากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุจริตปฏิบัติเสียก่อน ซึ่งผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าลักษณะของคดีทุจริตปฏิบัติทางอาญาที่เกิดขึ้นนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมไม่เจตนาร้ายที่จะทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายใดๆต่อชีวิตหรือร่างกายจากการบริการสาธารณสุข คดีอาญาที่เกิดขึ้นจึงไม่มีความรุนแรงในลักษณะที่เป็นอาชญากรรมที่สร้างผลกระทบต่อสังคมในวงกว้างแต่อย่างใด ดังนั้น รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมที่มีความเหมาะสมกับคดีทุจริตปฏิบัติทางอาญาจึงควรเป็นรูปแบบที่สามารถสร้างกระบวนการเยียวยาความเสียหายและเป็นกระบวนการที่ช่วยให้คู่กรณีในคดีสามารถสร้างความเข้าใจอันดีร่วมกันเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่ารูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่มีความเหมาะสมในการนำมาใช้กับคดีทุจริตปฏิบัติคือการเจรจาไกล่เกลี่ยระหว่างคู่กรณี (VOM) และการพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) ส่วนรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวและคณะกรรมการบูรณาการชุมชนนั้น กระบวนการที่เกิดขึ้นโดยสภาพจะมีลักษณะที่เหมาะสมกับคดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็กหรือเยาวชนเท่านั้น รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ข้างต้นจึงไม่มีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุจริตปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแต่อย่างใด

การไกล่เกลี่ยระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วย(VOM) นี้จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะเปิดโอกาสให้ฝ่ายผู้ป่วยได้บอกเล่าถึงความเสียหายที่ตนเองได้รับมาจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเวชปฏิบัติ รวมถึงลักษณะของการเยียวยาความเสียหายที่ผู้ป่วยต้องการได้รับจากระบบบริการสาธารณสุข ซึ่งการเยียวยานี้อาจจะไม่ได้เป็นการเยียวยาในด้านตัวเงินแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังสามารถเป็นการตกลงเยียวยาในด้านอื่นๆที่ไม่ใช่ตัวเงินได้ด้วย เช่นสิทธิพิเศษในการรักษาพยาบาลในอนาคต เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็จะได้รับโอกาสในการอธิบายข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาผู้ป่วยที่ได้เกิดการกระทำทิวเวชปฏิบัติเพื่อสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนี้ให้ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยได้รับทราบ เนื่องจากการกระทำทิวเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้นไม่ได้เกิดจากความเจตนาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแต่อย่างใด และด้วยคดีทิวเวชปฏิบัติไม่มีความร้ายแรงในลักษณะเป็นอาชญากรรม ดังนั้นจึงยังอยู่ในวิสัยที่สามารถจะตกลงไกล่เกลี่ยคดีกันได้ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในลักษณะเช่นนี้จึงมีความเหมาะสมที่จะนำมาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทิวเวชปฏิบัติ

ส่วนการพิจารณาแบบล้อมวงนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงอย่างชัดเจนว่าความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับจากการบริการสาธารณสุขมีสาเหตุมาจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเวชปฏิบัติอันถือเป็นความประมาทเลินเล่อของฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือมีสาเหตุมาจากความผิดพลาดของระบบบริการสาธารณสุข (System Failure) ดังเช่นกรณีที่เกิดขึ้นที่กับโรงพยาบาลขอนแก่น กระบวนการของการพิจารณาแบบล้อมวง(Sentencing Circles) ก็มีความเหมาะสมในการนำมาใช้แก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนี้ได้เพราะแม้ว่ากระบวนการพิจารณาแบบล้อมวงจะมีกระบวนการที่เข้มงวดและมีขั้นตอนที่ต้องใช้ระยะเวลานานกว่าการนำรูปแบบอื่นๆของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ แต่กระบวนการพิจารณาแบบล้อมวงดังกล่าวก็เป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้แสดงความเสียใจและแสดงความรับผิดชอบต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ ฝ่ายผู้ป่วยยังได้รับโอกาสที่จะบอกเล่าความเสียหายที่ตนเองได้รับจากทิวเวชปฏิบัติและความต้องการในการเยียวยาความเสียหาย และแม้ว่าคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทิวเวชปฏิบัติในลักษณะนี้ จะมีความรุนแรงอยู่บ้างเพราะอาจจะเกิดจากความผิดพลาดของตัวบุคคลหรือความผิดพลาดของระบบบริการสาธารณสุข แต่ก็ถือว่ามีได้เกิดจากความเจตนาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ต้องการให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วยเช่นกัน คดีทิวเวชปฏิบัติทางอาญาในลักษณะนี้ จึงถือว่ายังอยู่ในวิสัยที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้



นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีการแบ่งแยกกระบวนการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าได้มีการกระทำทุรเวชปฏิบัติต่อผู้ป่วยหรือไม่ ออกจากกระบวนการพิจารณาชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น จากการบริการสาธารณสุข รวมถึงควรมีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับจากการบริการสาธารณสุขโดยเฉพาะ ดังเช่นกระบวนการที่เกิดขึ้นในประเทศSweden ทั้งนี้ เพราะหากในระบบบริการสาธารณสุขมีหน่วยงานที่รับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ป่วยเป็นการเฉพาะ โดยไม่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว ขั้นตอนการพิจารณาการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติย่อมมีแนวโน้มที่จะประสบความสำเร็จได้มากขึ้น ทั้งนี้เพราะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะไม่ต้องมีความกังวลเกี่ยวกับการเสนอความเสียหายด้านตัวเงินให้กับฝ่ายผู้ป่วยเพราะกษเยียวาดังกล่าวจะมีหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการจ่ายเงินเยียวยาให้กับผู้ป่วยโดยเฉพาะอยู่แล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงสามารถให้ความช่วยเหลือต่อผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยได้รับการเยียวยาความเสียหายจากหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นนี้ได้โดยตรงซึ่งจะสามารถสร้างความสัมพันธ์อันดีให้เกิดขึ้น ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยได้ นอกจากนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือสถานพยาบาลที่เกี่ยวข้องยังสามารถเสนอความเยียวยาในด้านอื่นๆที่ไม่ใช่ตัวเงินให้กับฝ่ายผู้ป่วยได้ด้วย เช่นสิทธิพิเศษในด้านการบริการสาธารณสุขหากผู้ป่วยต้องกลับมาเข้ารับการรักษากายในสถานพยาบาลแห่งนี้ อีกเป็นต้น ซึ่งหากระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยมีกระบวนการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้ป่วยที่มีประสิทธิภาพโดยที่ไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จะสามารถช่วยสนับสนุนให้การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัตินี้ สามารถสร้างความปรองดองและฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยได้อย่างแท้จริง

ยิ่งไปกว่านั้น เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนกระบวนการสร้างความเข้าใจอันดีเกี่ยวกับการกระทำทุรเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำเอาหลักการของกฎหมาย I am Sorry Law ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ให้ความคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาภายหลังจากเกิดเหตุทุรเวชปฏิบัติในการรักษาผู้ป่วย โดยจะไม่ให้มีการนำข้อมูลเหล่านั้นไปใช้ประโยชน์เป็นพยานหลักฐานในการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในภายหลัง ซึ่งควรจะนำหลักการดังกล่าวมาใช้ในขั้นตอนของการไกล่เกลี่ยระหว่างคู่กรณี(VOM) หรือการพิจารณาแบบล้อมวง (Sentencing Circles) ที่เกิดขึ้น เพื่อให้ฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความเต็มใจและจริงใจที่จะเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรักษาผู้ป่วยได้โดยไม่ต้องมีความกังวลว่าจะมีการนำข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาเหล่านั้นไปใช้ประโยชน์ในการฟ้องร้องคดีตนเองต่อศาลไม่ว่าจะทางแพ่งหรือ

ทางอาญา ซึ่งหากฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาและมีความเข้าใจ ที่ถูกต้องเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ก็สามารถแก้ไขข้อพิพาทจากการบริการสาธารณสุข และช่วยฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยได้โดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องคดีใน ภายหลังอีกก็เป็นได้ ดังนั้นหากคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติได้มีมาตรการทาง กฎหมายที่สนับสนุนให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาที่เกิดการ กระทำ ทุรเวชปฏิบัติต่อผู้ป่วย และแบ่งแยกกระบวนการพิจารณาขอชดเชยความเสียหายให้กับ ผู้ป่วยออกจากกระบวนการพิจารณาความรับผิดชอบจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติของผู้ประกอบ วิชาชีพเวชกรรม ย่อมสามารถช่วยให้ผู้ป่วยสามารถได้รับการเยียวยาความเสียหายจากการบริการ สาธารณสุขได้ด้วยความรวดเร็วโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องคดีต่อศาลไม่ว่าทางแพ่งหรือทาง อาญา นอกจากนี้ กระบวนการสร้างความเข้าใจอันดีเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นยังสามารถช่วยให้ การฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยมีแนวโน้มที่จะประสบความสำเร็จมากขึ้น อีกด้วย

ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยสามารถตกลงระงับข้อพิพาททางอาญาที่ เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติกันได้ตามรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกิดขึ้น ข้างต้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าสมควรจัดให้มีการทำบันทึกข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรที่แสดงถึง ข้อตกลงที่ทั้งสองฝ่ายได้ตกลงร่วมกัน โดยควรมีลักษณะเป็นสัญญาประนีประนอมยอมความกัน ในทางแพ่ง ส่วนคดีอาญานั้น หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ปฏิบัติตามข้อตกลงครบถ้วนแล้วก็ ควรจะมีข้อตกลงที่กำหนดให้ฝ่ายผู้ป่วยถอนคำร้องทุกข์หรือถอนฟ้องคดีอาญาต่อผู้ประกอบ วิชาชีพเวชกรรม เพื่อสนับสนุนให้กระบวนการที่เกิดขึ้นนี้ สามารถช่วยระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยได้อย่างมีประสิทธิภาพเพราะจะมีมาตรการทาง กฎหมายมารองรับผลของการนำคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งจะสามารถ จูงใจให้คู่ความนำคดีที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ มากยิ่งขึ้น

สำหรับในกรณีที่ เป็นคดีทุรเวชปฏิบัติทางอาญาที่เป็นกรกล่าวหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 หรือ 300 แล้วแต่กรณีซึ่งล่วงแล้วแต่ถือเป็นคดีความผิด อาญาแผ่นดินซึ่งคู่ความในคดีจะไม่สามารถตกลงยอมความเพื่อระงับข้อพิพาทได้นั้น ผู้เขียนมี ความเห็นว่าหากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้มีการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำ

ทฤษฎีปฏิบัติจนผู้ป่วยไม่ตั้งใจที่จะดำเนินคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต่อไปแล้ว แม้ว่า ในคดีความผิดอาญาแผ่นดินนั้น ตามกฎหมายของประเทศไทยจะยังไม่ได้เปิดช่องทางที่สนับสนุน ให้เกิดกระบวนการประนีประนอมยอมความกันระหว่างคู่ความในคดีก็ตามแต่ข้อมูลต่างๆเหล่านี้ ก็ยังถือเป็นข้อมูลที่มีประโยชน์ในการพิจารณาคดีของศาล เพราะในกรณีนี้ที่ผู้ป่วยขอถอนฟ้อง คดีอาญาเนื่องจากไม่ต้องการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอีกต่อไปแต่ศาลไม่ อนุญาตให้มีการถอนฟ้องเนื่องจากเป็นคดีความผิดอาญาแผ่นดิน ศาลก็ยังสามารถใช้ข้อมูล เหล่านี้ในการพิจารณาประกอบดุลยพินิจการพิจารณารอการลงโทษ รอการกำหนดโทษหรือการ คุมประพฤติแทนการพิจารณาลงโทษจำคุกซึ่งถือเป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม มากกว่าการถูกลงโทษจำคุกโดยทันทีโดยไม่มีการรอการลงโทษ

อย่างไรก็ดีผู้เขียนมีความเห็นว่า ด้วยลักษณะของการกระทำความผิดอาญาในคดีทฤษฎี ปฏิบัติที่มีได้เกิดขึ้น จากความเจตนาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและด้วยลักษณะของความผิด ที่เกิดขึ้น นมิได้มีความร้ายแรงเป็นอาชญากรรมและมิได้ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวมดังนั้นแม้ว่า คดีอาญาดังกล่าวจะถือเป็นคดีความผิดอาญาแผ่นดินก็ตาม แต่ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรมและผู้ป่วยมีความตกลงร่วมกันที่จะนำคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ก็เป็นการสมควรที่จะกำหนดให้คดีอาญาที่ได้อ่านขึ้น ตอนต่างๆภายใต้รูปแบบของกระบวนการ ยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาแล้วถือเป็นคดีอาญาอันสามารถยอมความได้ อันจะทำให้สิทธิในการนำ คดีอาญามาฟ้องระงับไปหากได้มีการตกลงยอมความหรือถอนฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) เพื่อให้มีความเหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงของคดีที่ คู่กรณีมีความต้องการจะยุติข้อพิพาทที่มีต่อกันแล้ว ซึ่งหากมีการกำหนดให้คดีอาญาที่เกิดจากการ กระทำทฤษฎีปฏิบัติที่ได้ผ่านขึ้น ตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาแล้วถือเป็นคดี ความผิดอันยอมความได้ ย่อมสามารถสร้างช่องทางตามกฎหมายที่จะช่วยสนับสนุนให้มีการนำ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทฤษฎีปฏิบัติได้มาก ยิ่งขึ้น กว่าเดิม

อนึ่ง จากการศึกษาพบว่าในขณะนี้ ได้มีการนำเสนอร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ....ซึ่งขณะนี้ ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวได้ผ่านการเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแล้วเมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2553<sup>12</sup> และอยู่ในระหว่างการพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>13</sup> ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 3, 5 และ 7 ได้กำหนดให้มีการนำมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา คือ การไกล่เกลี่ยและการชะลอการฟ้อง มาใช้ก่อนที่พนักงานอัยการจะใช้ดุลยพินิจฟ้องคดีอาญาต่อศาล โดยมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาข้างต้นจะไม่นำมาใช้กับคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว

ตามร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 11 ได้กำหนดประเภทคดีที่สามารถนำมามาตรการแทนการฟ้องคดีอาญามาใช้บังคับได้ ดังนี้

1. คดีความผิดอันยอมความได้
2. คดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท
3. คดีความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 5 ปี โดยความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกดังกล่าวหากมีโทษปรับด้วย โทษปรับนั้นจะต้องไม่เกินหนึ่งแสนบาท ตามรายการที่ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัติ

สำหรับกระบวนการไกล่เกลี่ยตามร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 18-27 กำหนดให้คู่กรณีในคดีจะต้องสมัครใจเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยด้วยตนเองซึ่งในการไกล่เกลี่ยจะมีการแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยขึ้นมาทำหน้าที่ช่วยเหลือและสนับสนุนคู่กรณีในการเจรจาไกล่เกลี่ยเพื่อให้เกิดข้อตกลงร่วมกันระหว่างสองฝ่ายที่ได้มาได้ด้วยความสมัครใจ ทั้งนี้ ในการขอใช้ความเสียหายทั้งทางด้านจิตใจและทรัพย์สินโดยจะต้องคำนึงถึงลักษณะของการกระทำความผิดและความเสียหายที่ผู้เสียหายได้รับด้วย

<sup>12</sup> ศิริวรรณ คำปรีดา, สำนักข่าวแห่งชาติ กรมประชาสัมพันธ์, กรม. เห็นชอบร่าง พรบ.มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา (ออนไลน์), 2554, แหล่งที่มา <http://thainews.prd.go.th>

<sup>13</sup> สำนักงานกิจการยุติธรรม, กฎหมาย (ออนไลน์), 2554. แหล่งที่มา <http://www.oja.go.th/law/Lists/law/dispForm.aspx?ID=185>

ในการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้น คู่กรณีมีสิทธิที่จะเจรจาข้อตกลงร่วมกันได้โดยอิสระแต่ข้อตกลงนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากมีการเจรจาตกลงไกล่เกลี่ยคดีกันได้ก็จะต้องจัดให้มีการทำเป็นบันทึกข้อตกลงไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและให้คู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ยลงลายมือชื่อไว้ ข้อตกลงนั้นจะต้องแสดงถึงเจตนาของคู่กรณีในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย และเจตนาของผู้เสียหายที่จะถอนคำร้องทุกข์เมื่อมีการชดใช้ความเสียหายตามข้อตกลง หรือเมื่อมีการปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งตามข้อตกลงครบถ้วนแล้ว ทั้งนี้ การเยียวยาความเสียหายนั้นอาจจะกระทำได้ด้วยการชดใช้เงิน ส่งมอบทรัพย์สิน หรือปฏิบัติกรอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่คู่กรณีได้ตกลงกัน

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยคดี ร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 28-31 กำหนดไว้ว่าผู้เสียหายจะฟ้องคดีด้วยตนเองไม่ได้จนกว่าพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป ถ้าผู้เสียหายได้ฟ้องคดีอยู่ก่อนแล้วให้ศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย ส่วนในกรณีที่ความปรากฏแก่พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการว่า ผู้ต้องหาจงใจไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยโดยไม่มีเหตุอันควร ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไปโดยไม่ตัดสิทธิของผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีด้วยตนเอง แต่หากผู้ต้องหาปฏิบัติตามข้อตกลง สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปเมื่อผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้จากการไกล่เกลี่ยนั้นครบถ้วนแล้ว

ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ....ได้สร้างช่องทางให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ สามารถนำคดีอาญาซึ่งมีความผิดที่ไม่มีลักษณะร้ายแรงและยังอยู่ในวิสัยที่คู่กรณีจะตกลงกันได้ เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยเพื่อเปิดโอกาสให้คู่กรณีสามารถหาข้อตกลงระงับข้อพิพาทร่วมกันโดยไม่ต้องมีการชี้ขาดถูกผิดหรือแพ้ชนะกันซึ่งนับว่ามีความสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นอย่างมาก นอกจากนี้เมื่อร่างพระราชบัญญัติฯฉบับนี้ ได้สร้างความชัดเจนในผลของการไกล่เกลี่ยโดยการกำหนดให้คดีทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัวหรือคดีความผิดอาญาแผ่นดินซึ่งไม่มีลักษณะร้ายแรง สามารถระงับข้อพิพาทลงได้โดยจะถือว่าสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับสิ้นไปเมื่อได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้คู่กรณีตกลงกันครบถ้วน ย่อมสร้างความเชื่อมั่นในกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีให้กับคู่กรณีว่าหากได้มีการไกล่เกลี่ยคดีและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้จาก

การตกลงร่วมกันแล้ว ข้อพิพาททางอาญาที่เกิดขึ้น นัย่อมระงับลงได้โดยผลของกฎหมาย และย่อมเป็นการส่งเสริมให้เกิดการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่ไม่มีลักษณะร้ายแรงและอยู่ในวิสัยที่จะตกลงกันได้มากยิ่งขึ้น

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากได้มีการผ่านร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.... เพื่อให้มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายแล้ว ก็สามารถนำแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ตามที่ปรากฏตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มาใช้กับคดีอาญาที่เกิดขึ้น จากการกระทำทุรเวชปฏิบัติได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการกล่าวหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 หรือ 300 แล้วแต่กรณีซึ่งเป็นคดีความผิดอาญาแผ่นดินก็ตาม เพราะคดีที่เกิดขึ้น ก็ยังถือเป็นคดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท นอกจากนี้ ลักษณะของคดีอาญาที่เกิดขึ้น จากการกระทำทุรเวชปฏิบัติก็มิได้มีความร้ายแรงในลักษณะที่เป็นอาชญากรรม คดีทุรเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้น จึงถือว่ายังอยู่ในวิสัยที่คู่กรณีจะสามารถตกลงไกล่เกลี่ยคดีกันได้ ทั้งนี้การเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น จากการกระทำทุรเวชปฏิบัติไม่จำเป็นจะต้องเป็นการเยียวยาด้านตัวเงินเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่อาจจะเป็นการเยียวยาด้านจิตใจหรือด้านอื่นๆ เช่นการให้สิทธิพิเศษในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยในอนาคต ก็ได้ตามที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

#### 4.4 วิเคราะห์ความเหมาะสมในการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติ

ด้วยลักษณะวัฒนธรรมและประเพณีของประเทศไทยที่ได้รับการปลูกฝังความคิดตามความเชื่อของหลักศาสนาพุทธซึ่งมีหลักคำสอนให้มนุษย์ทุกคนอยู่ร่วมกันด้วยความเชื่อ ออาทรและให้อภัยต่อกันมาตั้งแต่ในสมัยอดีต สังคมไทยจึงเป็นสังคมที่ให้ความช่วยเหลือเกื้อกูลและเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ต่อกัน ดังนั้น การนำหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ไม่เน้นการตัดสินชี้ขาดถูกผิดคดี แต่จะให้ความสำคัญกับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และสร้างกระบวนการทำความเข้าใจในระหว่างคู่กรณี เพื่อให้มีความเข้าใจอันดีต่อกันจึงเป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีความเหมาะสมกับลักษณะพื้นฐานของสังคมไทย

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของคดีทุรเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ย่อมให้การรักษาผู้ป่วยที่อยู่ในความรับผิดชอบของตนเองอย่างเต็มกำลังความสามารถโดย ไม่ได้มีความต้องการจะทำให้เกิดอันตรายใดๆต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วย และหากในกรณีที่ผู้ป่วยได้รับอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายจากการรักษาพยาบาลของระบบบริการสาธารณสุข การฟ้องคดีอาญาเพื่อให้มีการลงโทษทางอาญาเช่นการลงโทษจำคุกต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น ฝ่ายผู้ป่วยแทบจะไม่ได้รับประโยชน์ใดๆจากการฟ้องคดีอาญาที่เกิดขึ้นเลย นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมที่เน้นการชี้ขาดถูกผิดคดีดังกล่าวยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับการชดเชยความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับอีกด้วย

จากการศึกษาพบว่าเมื่อเกิดทุรเวชปฏิบัติในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมจนส่งผลกระทบต่อชีวิตหรือร่างกายผู้ป่วย สิ่งที่ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยต้องการเป็นอันดับแรกคือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น มิได้มีความต้องการฟ้องคดีอาญาเพื่อให้มีการลงโทษทางอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมาตั้งแต่แรก ดังนั้น การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติในประเทศไทย จึงมีความเหมาะสมดังนี้

(1.) ด้วยลักษณะของสังคมไทยที่เป็นสังคมที่ได้รับการปลูกฝังแนวความคิดมาจากศาสนาพุทธซึ่งเห็นได้จากประเพณีและวัฒนธรรมต่างๆของประชาชนในสังคมไทย การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เน้นการสร้างกระบวนการทำความเข้าใจอันดีต่อกันระหว่างคู่ความในคดีเพื่อฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองฝ่ายที่ได้สูญเสียไปเพราะเหตุทุรเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้น เพื่อสร้างกระบวนการเยียวยาความเสียหายและให้อภัยต่อกันมากกว่าที่จะให้ความสำคัญกับการชี้ขาดถูกผิดเพื่อให้มีการตัดสินแพ้หรือชนะกัน การนำหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติจึงมีความเหมาะสมอย่างยิ่งกับลักษณะของสังคมไทย

(2.) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ได้มีลักษณะเป็นทางการ (informal justice) จึงสามารถนำหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ควบคู่ไปกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิม (formal justice) เพื่อส่งเสริมให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาททางอาญาในคดีทุรเวชปฏิบัติเพิ่มมากขึ้น โดยไม่มีได้นำมาแทนที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมแต่อย่างใด

(3.) หลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะให้ความสำคัญกับการเปิดโอกาสให้คู่ความในคดีอาญาสามารถแลกเปลี่ยนข้อมูล ความต้องการรวมถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น เพื่อสร้างความเข้าใจอันดีต่อกันได้เพื่อให้คู่ความทั้งสองฝ่ายได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมกับการหาทางออกให้กับข้อพิพาททางอาญาที่เกิดขึ้นได้ด้วยตนเอง ฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงได้รับโอกาสในการเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับทิวทัศน์ปฏิบัติที่เกิดขึ้น เพื่อสร้างความเข้าใจอันดีต่อผู้ป่วย นอกจากนี้ ฝ่ายผู้ป่วยยังได้รับโอกาสในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างรวดเร็วกว่าที่จะได้รับจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมอีกด้วย

(4.) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เป็นกระบวนการยุติธรรมที่สามารถสร้างความปรองดองและความสมานฉันท์ รวมถึงสามารถฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีในคดีอาญาได้อย่างแท้จริง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงสามารถแก้ไขปัญหาคความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยที่เกิดขึ้น ในระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยได้

ดังนั้น ด้วยลักษณะของคดีข้อพิพาทอันเกิดจากการกระทำที่มีลักษณะทิวทัศน์ปฏิบัติที่ไม่เพียงแต่จะสร้างความเสียหายในด้านชีวิตหรือร่างกายของบุคคลเท่านั้นแต่ยังได้ทำลายความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยอีกด้วย หลักการพื้นฐานและลักษณะของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงมีความเหมาะสมเป็นอย่างยิ่งที่จะนำมาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกในการแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการบริการสาธารณสุข

#### 4.5 ข้อดี ข้อเสียของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทิวทัศน์ปฏิบัติ

แม้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะได้รับการศึกษาจากประเทศต่างๆ เพื่อนำมาใช้ส่งเสริมพัฒนากระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น นานมาแล้ว แต่สำหรับในประเทศไทยนั้น การศึกษาถึงหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เพื่อนำมาใช้กับคดีอาญาที่เกิดขึ้น นายในประเทศไทยยังถือว่าเป็นเรื่องใหม่อยู่มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการนำไปใช้กับคดีอาญาอันเกิดจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวทัศน์ปฏิบัติ ดังนั้นจึงสมควรที่จะต้องทำการวิเคราะห์ถึงข้อดี ข้อเสียของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาอันเกิดจากการกระทำทิวทัศน์ปฏิบัติของประเทศไทยเสียก่อน



จากการศึกษาการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาอันเกิดจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเขปฏิบัติจากการบริการสาธารณสุข ผู้เขียนพบว่า มีข้อดีและข้อเสียดังต่อไปนี้

### ข้อดี

(1.) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถช่วยประหยัดค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีอาญาตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมซึ่งมีค่าใช้จ่ายที่สูงได้เพราะเป็นกระบวนการยุติธรรมที่มีได้มีลักษณะเป็นทางการ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยจึงไม่ต้องสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายไปกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากเกินความจำเป็น

(2.) ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทิวเขปฏิบัติสามารถได้รับการเยียวยาช่วยเหลือความเสียหายที่เกิดขึ้น ภายในระยะเวลาอันรวดเร็วโดยไม่ต้องมีการฟ้องร้องคดีอาญาหรือคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาซึ่งจะต้องใช้ระยะเวลาที่นานกว่า ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยจึงได้รับการบรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้อย่างทัน่วงที

(3.) กระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยเพื่อสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการกระทำทิวเขปฏิบัติจากการบริการสาธารณสุขภายใต้รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกิดขึ้นนี้ แม้ว่าในท้ายที่สุดจะไม่สามารถเจรจาไกล่เกลี่ยกันได้ดีก็ตาม แต่กระบวนการดังกล่าวก็ได้เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรักษาจนถึงเหตุแทรกซ้อนต่างๆที่มีอันเป็นเหตุให้เกิดการกระทำทิวเขปฏิบัติต่อผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยได้รับทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรักษาทั้งหมดที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยยังได้รับโอกาสที่จะแสดงความต้องการของฝ่ายตนในกระบวนการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการชดเชยความเสียหายทางด้านตัวเงินหรือการชดเชยความเสียหายในรูปแบบอื่นๆ ยิ่งไปกว่านั้น ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยยังมีโอกาสได้รับคำชี้แจงเกี่ยวกับการรักษาในประเด็นที่ตนเองยังคงมีความสงสัยอีกด้วย ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นกระบวนการยุติธรรมที่เปิดโอกาสให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยได้มีโอกาสปรับความเข้าใจกันจากการกระทำทิวเขปฏิบัติที่เกิดขึ้น ซึ่งทั้งสองฝ่ายจะไม่ได้มีโอกาสเช่นนี้เลยในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิม

(4.) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่ได้เป็นกระบวนการยุติธรรมที่จะนำมาใช้แทนที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมและไม่ได้เป็นกระบวนการยุติธรรมที่จะวิตรุดอำนาจในการพิจารณาคดีตัดสินคดีของศาลยุติธรรมแต่อย่างใด กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงเป็นแต่เพียงกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่ช่วยส่งเสริมให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเท่านั้น

(5.) การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกให้กับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิม หากว่ากระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยภายใต้รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ประสบผลสำเร็จด้วยดี ก็จะสามารถช่วยลดปริมาณคดีทั้งคดีอาญาและคดีแพ่งที่จะขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลตามระบบปกติได้

(6.) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์สามารถฟื้นฟูความสัมพันธ์และสร้างความปรองดองให้เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยได้อย่างแท้จริง การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติจึงสามารถช่วยปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในระบบบริการสาธารณสุขโดยรวมของประเทศไทยได้

### ข้อเสีย

(1.) บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมจะต้องมีความรู้และความเข้าใจในหลักการสำคัญของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อย่างเพียงพอ มิเช่นนั้นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติย่อมไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องคดีและปัญหาความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยที่เกิดขึ้นในระบบบริการสาธารณสุขได้

(2.) กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะถูกนำมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อเมื่อคู่กรณีในคดีอาญามีความเต็มใจที่จะเข้าสู่กระบวนการ ดังนั้นหากฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือฝ่ายผู้ป่วยไม่มีความสมัครใจที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่เกิดขึ้น การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาอันเกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติย่อมจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลย

(3.) คดีอาญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติมักจะเป็นการกล่าวหาผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำความผิดอาญาในคดีความผิดอาญาแผ่นดิน แต่ในปัจจุบันกระบวนการตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยยังมีได้สนับสนุนให้คู่ความทำการไกล่เกลี่ยคดีอาญาในคดีความผิดอาญาแผ่นดินเท่าที่ควร ทำให้การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติอาจจะไม่ได้รับการสนับสนุนโดยผลของกฎหมายเท่าใดนัก

(4.) หากยังมีได้มีการนำร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ.... มาใช้บังคับเป็นกฎหมาย การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้บังคับในคดีทุรเวชปฏิบัติ ก็อาจจะขาดมาตรการทางกฎหมายในการสนับสนุนให้เกิดการเจรจาไกล่เกลี่ยคดี

เมื่อสรุปข้อดีและข้อเสียของการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว จะเห็นได้ว่าการนำกระบวนการดังกล่าวมาใช้บังคับจะมีผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมมากกว่าผลเสียที่อาจจะเกิดขึ้นได้หากมีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ ดังนั้นจึงเป็นการสมควรอย่างยิ่งที่ประเทศไทยจะนำหลักการขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกกับคดีอาญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติ เพื่อช่วยเพิ่มประสิทธิภาพให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมมากยิ่งขึ้น

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การดำเนินคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติที่เน้นการแก้แค้นทดแทน (Retribution) และนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษจำคุก กระบวนการดำเนินคดีอาญาดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลต่างๆ ขาดความกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่เนื่องจากความเกรงกลัวว่าหากในกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายจากการกระทำที่มีลักษณะเป็น“ทุรเวชปฏิบัติ (Medical Malpractice)” ในการบริการสาธารณสุข แพทย์ผู้นั้น อาจจะต้องถูกฟ้องเป็นคดีอาญาและอาจจะต้องถูกพิพากษาจำคุกจากข้อหากระทำการโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ได้รับอันตรายสาหัสหรือเป็นเหตุให้ผู้ป่วยเสียชีวิตแล้วแต่กรณีก็เป็นได้ ทั้งนี้ เป็นเพราะตามกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้มีการแบ่งแยกความประมาทเลินเล่อทางแพ่งออกจากความรับผิดฐานประมาทเลินเล่อในทางอาญาที่ชัดเจน ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงอาจจะต้องมีความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาจากกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติ

เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติ แพทย์บางส่วนจึงไม่กล้าให้การรักษาผู้ป่วยที่มีความเสี่ยงว่าการรักษาโรคอาจจะไม่ประสบผลสำเร็จและเลือกใช้วิธีการส่งตัวผู้ป่วยรายนั้นไปรักษาต่อยังสถานพยาบาลแห่งอื่นที่มีความพร้อมด้านบุคลากรและเครื่องมือทางการแพทย์มากกว่า ผู้ป่วยจึงอาจได้รับการรักษาโรคที่ล่าช้ากว่าเดิมและมีความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายจากอาการของโรคมายิ่งขึ้น ทั้งที่อาการของโรสดังกล่าวอาจจะได้รับการรักษาในสถานพยาบาลแห่งแรกโดยทันทีหากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเกรงกลัวว่าจะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา ทั้งนี้ จากการศึกษาพบว่า การฟ้องคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ใช่มาตรการทางกฎหมายที่ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยเลือกใช้เป็นวิธีการแรกแต่ฝ่ายผู้ป่วยจะเลือกใช้วิธีการฟ้องคดีอาญาเป็นวิธีการสุดท้ายเมื่อตนเองไม่ได้รับการเยียวยาช่วยเหลือความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติเท่านั้น

ในกรณีที่ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยเลือกใช้วิธีการดำเนินคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม กระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่เน้นการชี้ขาดถูกผิดคดีเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดอาญามาลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนได้สร้างผลกระทบต่อระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยเป็นอย่างมาก โดยกระบวนการดำเนินคดีอาญาที่มีลักษณะดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ป่วย รวมถึงส่งผลกระทบต่อสังคมและระบบบริการสาธารณสุขโดยรวมหลายประการ อาทิเช่น

## 1. ผลกระทบต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมขาดความกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่จึงไม่กล้าให้การรักษาผู้ป่วยที่มีความเสี่ยงว่าการรักษาจะไม่ประสบผลสำเร็จ แพทย์บางส่วนจึงพยายามป้องกันความรับผิดชอบตามกฎหมายที่อาจเกิดขึ้นโดยเลือกใช้วิธีการส่งตัวผู้ป่วยไปรักษาต่อยังสถานพยาบาลแห่งอื่น ๆ ที่มีความพร้อมทางด้านบุคลากรและเครื่องมือทางการแพทย์มากกว่า ทั้งที่ในความเป็นจริงแล้วไม่มีการรักษาโรคใดของผู้ป่วยที่แพทย์จะสามารถรับประกันผลได้ว่าการรักษาจะประสบผลสำเร็จได้อย่างแน่นอน นอกจากนี้ ระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยยังอาจต้องประสบกับปัญหาการขาดแคลนบุคลากรทางการแพทย์ เนื่องจากปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ประกอบวิชาชีพบางส่วนได้ขอลาออกไปประกอบวิชาชีพอื่นที่ไม่ต้องมีความเสี่ยงต่อการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญา

## 2. ผลกระทบต่อผู้รับบริการสาธารณสุข

การส่งตัวผู้ป่วยไปรักษาต่อยังสถานพยาบาลแห่งอื่นอาจจะทำให้ผู้ป่วยมีความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายจากอาการของโรคเพิ่มมากขึ้น เพราะการรักษาที่ล่าช้าลงกว่าเดิม หรือในกรณีที่แพทย์ให้การรักษาผู้ป่วยโดยการส่งตรวจโรคผู้ป่วยแบบครอบจักรวาลเพื่อป้องกันความรับผิดชอบของตนเอง (Defensive Medicine) ก็จะทำให้ผู้ป่วยต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรับบริการสาธารณสุขเพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้ป่วยเลือกใช้วิธีการฟ้องคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ป่วยก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายและระยะเวลาในการดำเนินคดีที่ยาวนานโดยที่ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติอาจจะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติเลยก็เป็นได้ ทั้งนี้ เพราะศูนย์กลางของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบดั้งเดิมคือตัวจำเลยไม่ใช่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดอาญา

### 3. ผลกระทบต่อระบบบริการสาธารณสุขโดยรวมและสังคม

เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องการป้องกันความรับผิดทางอาญาของตนเองโดยการสั่งตรวจผู้ป่วยแบบครบวงจรเวลามากขึ้น นกกว่าเดิม ย่อมส่งผลให้ค่าใช้จ่ายโดยรวมในระบบบริการสาธารณสุขเพิ่มสูงมากขึ้น สภาวะดังกล่าวส่งผลให้ประชาชนที่ไม่มีศักยภาพทางการเงินมากเพียงพอจะเข้าถึงบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานได้ยากมากยิ่งขึ้น นกกว่าเดิมซึ่งจะส่งผลเสียต่อระบบบริการสาธารณสุขโดยรวมภายในประเทศ นอกจากนี้ การมุ่งเน้นนำข้อพิพาทจากการบริการสาธารณสุขมาฟ้องเป็นคดีอาญา ส่งผลให้รัฐต้องสูญเสียงบประมาณและบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมเป็นจำนวนมาก ทั้งที่ลักษณะของคดีทุรเวชปฏิบัติไม่มีความร้ายแรงในลักษณะเป็นอาชญากรรม (mala in se) ที่มีความจำเป็นจะต้องนำคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามปกติในทุกกรณี เพราะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมมีความต้องการให้ผู้ป่วยได้รับผลประโยชน์สูงสุดจากการบริการสาธารณสุขโดยไม่มีเจตนาจะทำให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายใดๆต่อชีวิตหรือร่างกาย

เมื่อการนำกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติมาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ส่งผลกระทบต่อระบบบริการสาธารณสุขโดยรวมภายในประเทศ จึงได้มีความพยายามในการศึกษากระบวนการยุติธรรมทางเลือกอื่น ๆ เพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น โดยจากการศึกษาพบว่าในต่างประเทศได้มีการนำเสนอแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) เพื่อนำมาปรับใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติเพื่อแก้ไขปัญหาในระบบบริการสาธารณสุขโดยรวม ซึ่งกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้นำเสนอแนวความคิดให้มีกระบวนการชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายทางด้านทรัพย์สิน ทางร่างกายหรือทางด้านจิตใจมากกว่าการมุ่งเน้นลงโทษทางอาญาต่อผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ ยังส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายเข้ามามีบทบาทและมีส่วนร่วมกับการแก้ไขข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยไม่ต้องมีกระบวนการชี้ขาดตุลาการในคดี ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงที่มีความเหมาะสมกับลักษณะของคดีอาญาที่เกิดขึ้น จากการกระทำทุรเวชปฏิบัติและสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในระบบบริการสาธารณสุขโดยรวมได้ ดังนี้

1. ผู้ป่วยได้รับการเยียวยาช่วยเหลือจากความเสียหายที่เกิดขึ้น ด้วยระยะเวลาอันรวดเร็วโดยไม่ต้องมีการฟ้องคดีเพื่อชี้ขาดถุกผิดคดีกับฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งความช่วยเหลือนี้อาจจะเป็นได้ทั้งความช่วยเหลือที่สามารถคำนวณเป็นเงินได้และความช่วยเหลืออื่นๆ เช่นสิทธิประโยชน์พิเศษเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลในอนาคต เป็นต้น
2. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้รับโอกาสในการแสดงความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นและได้รับโอกาสบอกกล่าวหรืออธิบายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ให้ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยได้มีความเข้าใจที่ถูกต้องนอกจากนี้ ฝ่ายผู้ป่วยหรือญาติยังได้รับโอกาสที่จะแสดงความต้องการเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายที่ตนเองได้รับมา ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยจึงมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาได้ด้วยตนเอง
3. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มีขั้นตอนที่ไม่ยุ่งยากและมีระยะเวลาดำเนินการที่สะดวกรวดเร็วกว่าการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมแบบปกติ คู่กรณีจึงไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญามากเกินความจำเป็น
4. ขั้นตอนในกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จะมีกระบวนการส่งเสริมให้แพทย์และผู้ป่วยได้สร้างความเข้าใจที่ดีต่อกันเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริการสาธารณสุข ผลจากกระบวนการต่างๆ เช่นการเจรจาไกล่เกลี่ยภายใต้รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์จึงสามารถช่วยให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยกลับมาใกล้ชิดและอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจกันเหมือนเดิมได้

นอกจากนี้ จากการศึกษายังพบว่าในประเทศต่างๆ ก็ได้นำหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ในระบบบริการสาธารณสุขของประเทศตนเอง ดังนี้

**ประเทศสหรัฐอเมริกา** เป็นประเทศที่มีการฟ้องร้องคดีต่อแพทย์มากที่สุดในโลก จึงได้มีการพยายามแก้ไขปัญหาการฟ้องคดีต่อแพทย์โดยการสร้างหลักกฎหมาย I am sorry Law เพื่อสนับสนุนให้กรณีผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทรวงปฏิบัติ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาผู้ป่วยรายนั้นได้โดยไม่ต้องมีความกังวลว่าข้อมูลการรักษาดังกล่าวจะถูกนำไปใช้ประโยชน์เป็นหลักฐานในชั้นศาลเพื่อพิสูจน์ความรับผิดชอบของตน นอกจากนี้ กฎหมาย I am sorry Law ยังให้ความคุ้มครองผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการกล่าวแสดงความเสียใจหรือกล่าวคำขอโทษเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต่อผู้ป่วย

หรือญาติผู้ป่วยโดยไม่ถือว่าการแสดงความเสียใจดังกล่าวจะเป็นการยอมรับว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นผู้ทำให้เกิดความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับจากการบริการสาธารณสุข ทั้งนี้ รายละเอียดการให้ความคุ้มครองการเปิดเผยข้อมูลหรือการกล่าวแสดงความขอโทษของกฎหมาย am Sorry Law ยังมีความแตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐ

**ประเทศสวีเดน** ได้นำระบบการเยียวยาความเสียหายแบบ No Fault System มาใช้ในกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุข โดยตามระบบนี้ จะแยกกระบวนการพิจารณาชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วย ออกจากกระบวนการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างชัดเจน

ตามกฎหมาย Patient Injury Act จะเป็นการพิจารณาชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วย โดยไม่ต้องนำความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมาเป็นเงื่อนไขในการจ่ายเงินชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วย โดยฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะเป็นผู้ช่วยเหลือให้ผู้ป่วยได้รับการชดเชยความเสียหายตามสิทธิด้วยตนเอง โดยกองทุนที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายฉบับนี้ จะชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วยหากว่าความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับจากการบริการสาธารณสุขนั้นเป็นความเสียหายที่สามารถหลีกเลี่ยง (Avoidable) ไม่ให้เกิดขึ้นได้

นอกจากนี้ตามระบบของประเทศสวีเดนยังได้จัดตั้งคณะกรรมการ Medical Responsibility Board เป็นองค์กรที่มีอำนาจกึ่งตุลาการ ทำหน้าที่พิจารณาความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเรชปฏิบัติต่อผู้ป่วยโดยเฉพาะ หากคณะกรรมการพิจารณาแล้วว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรายนั้น มีการกระทำทิวเรชปฏิบัติจริงตามที่ถูกลกล่าวหา คณะกรรมการก็มีอำนาจลงโทษแพทย์ผู้นั้นได้ โดยอาจเป็นการลงโทษทางวินัยเช่นการตัดเงินเดือน ภาคทัณฑ์ หรืออาจเป็นการลงโทษถึงขั้นเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมเลยก็ได้

ตามระบบ No Fault System ผู้ป่วยจึงไม่มีความจำเป็นจะต้องนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากการบริการสาธารณสุขไปฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อให้มีการชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นเลย แพทย์และผู้ป่วยจึงไม่มีความเป็นปฏิปักษ์ต่อกันส่งผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยมีความใกล้ชิดต่อกัน ประเทศสวีเดนจึงไม่ต้องประสบกับปัญหาการฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมดังเช่นที่หลายๆประเทศกำลังเผชิญหน้ากับปัญหานี้ ในปัจจุบัน



**ประเทศไทย** ในระยะแรกยังไม่ปรากฏว่ามีการศึกษาเพื่อนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติเท่าใดนัก จนกระทั่งในระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยได้เกิดคดีอาญาจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติคือ “คดีร่อนพิบูลย์” ที่แพทย์รายหนึ่งในโรงพยาบาลชุมชนของรัฐได้ทำการผ่าตัดไส้ติ่งให้กับผู้ป่วยโดยทำการฉีดยาเพื่อระงับความรู้สึกเข้าที่ไขสันหลังผู้ป่วยแบบspinal block ก่อนทำการผ่าตัด แต่ต่อมาผู้ป่วยได้เสียชีวิตลงจากเหตุแทรกซ้อนในการรักษา ศาลชั้นต้นจึงได้พิพากษาว่าแพทย์มีความผิดฐานทำการรักษาโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยเสียชีวิต ลงโทษจำคุกแพทย์ผู้นี้ 3 ปีโดยไม่มีการรอลงอาญา

ภายหลังจากเหตุการณ์ของ “คดีร่อนพิบูลย์” ที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมถูกศาลชั้นต้นพิพากษาจำคุกเพราะรักษาผู้ป่วยโดยการให้ยาระงับความรู้สึกต่อผู้ป่วยทั้งที่ตนเองไม่ใช่วิสัญญีแพทย์โดยเฉพาะ ระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยก็ได้เกิดความตื่นตัวที่จะแสวงหามาตรการระงับข้อพิพาทที่เกิดจากทุรเวชปฏิบัติในการบริการสาธารณสุขโดยไม่ต้องมีการฟ้องคดีอาญาต่อศาลตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติในทุกกรณี ซึ่งมาตรการหนึ่งที่ได้การความสนใจจากสังคมก็คือการเสนอร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการบริการสาธารณสุข พ.ศ....เพื่อจัดตั้งกองทุนชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความรับผิดชอบของแพทย์ เพื่อสร้างกระบวนการชดเชยความเสียหายให้กับผู้ป่วยด้วยความรวดเร็ว โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับปัจจุบันที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของรัฐสภาคือร่างที่เสนอโดยประชาชนผ่านมูลนิธิคุ้มครองผู้บริโภค

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่งด้วยความรวดเร็วให้กับผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยที่ยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้นเท่าใดนัก เพราะกระบวนการเยียวยาความเสียหายต่างๆให้กับผู้ป่วยที่เกิดขึ้นนี้ ยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับการสร้างความเข้าใจอันดีร่วมกันเพื่อฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยที่ได้สูญเสียไปเพราะการกระทำทุรเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้นเลย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยพบว่า แม้ในประเทศไทยจะได้มีการศึกษาถึงแนวทางการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติอยู่บ้างก็ตาม แต่กระบวนการที่เกิดขึ้น จะให้ความสำคัญกับการชดเชยความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับจากการบริการสาธารณสุข โดยที่ยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยเท่าใดนัก ดังนั้นเพื่อให้กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ดังกล่าวสามารถแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องคดีอาญาต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม รวมถึงสามารถฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยให้กลับมาเป็นไปด้วยดีดังเดิม ผู้เขียนจึงเสนอแนะแนวทางการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติดังต่อไปนี้

### 5.2.1 กำหนดประเภทความผิดอาญาจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติที่ควรนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และผลของการใกล้เคียง

ด้วยลักษณะของคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยมีเจตนาร้ายของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ต้องการให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายใดๆจากการบริการสาธารณสุข การกระทำทุรเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้นดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นอาชญากรรมที่จะส่งผลกระทบต่อสังคมในวงกว้าง ดังนั้น คดีอาญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติจึงไม่สมควรที่จะนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติเพื่อให้มีการชี้ขาดถูกผิดคดีและลงโทษทางอาญาเพื่อแก้แค้นทดแทนต่อการกระทำทุรเวชปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในทุกกรณี แต่ควรนำคดีความดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยมากกว่า กล่าวคือฝ่ายผู้ป่วยจะได้รับการเยียวยาททั้งทางด้านวัตถุและทางด้านจิตใจจากความเสียหายที่เกิดขึ้น ด้วยความรวดเร็ว นอกจากนี้ ฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมยังได้รับโอกาสในการอธิบายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ซึ่งกระบวนการต่างๆที่เกิดขึ้นตามหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เหล่านี้ สามารถช่วยฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยได้อย่างแท้จริง

สำหรับประเภทคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติที่ควรกำหนดให้มีการนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้น จะต้องเป็นคดีความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท เลินเล่อ รวมถึงคดีความผิดลหุโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 300 หรือ 390 แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ เพราะในคดีอาญาที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้กระทำความผิดโดยประมาท

เดินเล่นในการรักษาผู้ป่วยนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมควรจะได้รับโอกาสในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น และมีส่วนร่วมในการหาทางออกร่วมกันกับฝ่ายผู้ป่วย มากกกว่าที่จะดำเนินคดีไปตามปกติให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรับโทษในเรือนจำเพื่อแก้แค้นทดแทนต่อสิ่งที่เกิดขึ้น ซึ่งจะไม่เป็นประโยชน์ต่อทั้งผู้ป่วยเอง ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือต่อระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยเลย นอกจากนี้คดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติในลักษณะนี้ จะไม่มีพฤติการณ์ร้ายแรงและยังอยู่ในวิสัยที่ทั้งสองฝ่ายจะตกลงไกลเกลียดคดีกันได้อีกด้วย ส่วนคดีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 นั้นแม้ว่าจะเป็นคดีความผิดลหุโทษที่เจ้าพนักงานของรัฐมีอำนาจในการเปรียบเทียบปรับเพื่อยุติคดีอาญาที่เกิดขึ้น ได้ก็ตามแต่กระบวนการดังกล่าวก็เป็นเพียงการจ่ายเงินค่าปรับเพื่อยุติคดีเท่านั้น โดยไม่ได้มีกระบวนการใดๆอันจะเป็นการเยียวยาผู้ป่วยหรือให้โอกาสแก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นเลย ดังนั้น จึงควรนำคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติประเภทนี้ เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ด้วย

จากเหตุผลข้างต้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะมีการกำหนดให้คดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติซึ่งเป็นการกระทำความผิดโดยประมาทเดินเล่น เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งจะเป็ประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและต่อระบบบริการสาธารณสุขโดยรวมของประเทศไทยมากกว่าการนำคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติ ทั้งนี้ การกำหนดให้คดีความผิดอาญาที่เกิดจากการกระทำความผิดโดยประมาทได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังมีความสอดคล้องกับประเภทความผิดที่สามารถนำเข้าสู่การเจรจาไกล่เกลียดตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ....ซึ่งยังมีได้มีการประกาศใช้เป็นกฎหมายอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม นอกจากจะต้องพิจารณาถึงประเภทคดีอาญาอันเกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติที่ควรจะต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แล้ว ยังจะต้องคำนึงประวัติการรักษที่ผ่านมาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นอีกด้วย โดยจะต้องมีการกำหนดเงื่อนไขให้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้เฉพาะกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ไม่เคยนำคดีอาญาจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติในลักษณะเดียวกันหรือคล้ายกันเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาก่อน หากว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นเคยมีคดีความผิดอาญาจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติในลักษณะเดียวกันหรือคล้ายกันเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาแล้วและไม่มีการปฏิบัติตามข้อตกลงที่ได้ให้ไว้ หรือมีการกระทำความผิดอาญาในลักษณะ

เดียวกันหรือคล้ายกันซ้ำ ๆ นี้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรายนี้ ไม่มีสิทธิที่จะนำคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้อีก ทั้งนี้ เพราะการที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้มีการกระทำทุรเวชปฏิบัติในลักษณะเดียวกันหรือคล้ายกันซ้ำ ๆ นี้ อีกแม้ว่าตนเองจะได้เคยผ่านขั้นตอนต่างๆของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาแล้วก็ตาม ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไม่สามารถสร้างความระมัดระวังในการรักษาผู้ป่วยให้กับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรายนี้ นได้มากขึ้นเลย ดังนั้นจึงไม่เป็นการเหมาะสมที่จะให้ไกล่เกลี่ยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรายนี้ ได้นำคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์อีกแต่ควรจะต้องดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติต่อไป เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ประชาชนในสังคมว่าตนเองจะได้รับบริการสาธารณสุขที่มีคุณภาพตามมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมต่อไป

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรจะมีการกำหนดเงื่อนไขให้คดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติจะต้องผ่านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เสียก่อน จึงจะสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติได้ต่อไป ซึ่งการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะนี้ ไม่ได้เป็นการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้แทนที่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติแต่อย่างใด แต่ถือได้ว่าเป็นการสนับสนุนให้ฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยได้มีโอกาสในการแสวงหาทางออกร่วมกันโดยไม่มีฝ่ายแพ้หรือชนะ และมีโอกาสได้รับรู้กระบวนการ ขั้นตอนต่างๆรวมถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ซึ่งหากในท้ายที่สุดทั้งสองฝ่ายไม่สามารถหาข้อตกลงร่วมกันได้โดยความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ก็สามารถนำคดีความดังกล่าวเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาแบบปกติต่อไปได้ ทั้งนี้ สมควรที่จะต้องมีการกำหนดกรอบเวลาในการนำคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ให้เสร็จด้วยความรวดเร็ว เพื่อไม่ให้คู่ความทั้งสองฝ่ายเสียเวลาไปโดยเปล่าประโยชน์หากว่าไม่สามารถหาข้อตกลงต่างๆร่วมกันได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะนี้ ไม่ได้เป็นการบังคับให้ฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยต้องหาข้อตกลงร่วมกันจากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์แต่อย่างใด แต่เป็นเพียงการสนับสนุนและส่งเสริมให้มีการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติให้มากยิ่งขึ้นนั่นเอง

ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยมีความสมัครใจที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และผลจากกระบวนการดังกล่าวทำให้ฝ่ายผู้ป่วยไม่ประสงค์จะดำเนินคดีอาญา ผู้เขียนมีความเห็นว่าจะต้องกำหนดผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในการนำมาใช้กับคดีทุรเวชปฏิบัติให้ชัดแจ้ง โดยการกำหนดให้คดีความผิดอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติซึ่งล่วงแล้วแต่เป็นคดีความผิดอาญาแผ่นดินที่ได้มีการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นี้ สิทธิในการดำเนินคดีอาญาขอมจะระงับลง ้นไปต่อเมื่อได้มีการปฏิบัติตามข้อตกลงที่ทั้งสองฝ่ายได้จากกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ครบถ้วนแล้วเพื่อความเป็นธรรมต่อฝ่ายผู้ป่วย ซึ่งการกำหนดผลของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในลักษณะนี้จะมีความสอดคล้องกับหลักการตามร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ....ที่ใช้บังคับกับการไกล่เกลี่ยในชั้นพนักงานสอบสวนและชั้นพนักงานอัยการ ดังนั้นในกรณีที่ทั้งสองฝ่ายสามารถตกลงไกล่เกลี่ยคดีกันได้ก็ควรจะต้องจัดทำข้อตกลงต่างๆที่ได้จากการผ่านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในลักษณะของสัญญาประนีประนอมยอมความต่อกันทั้งในทางแพ่งและทางอาญา โดยหากในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องไม่ได้มีการปฏิบัติตามข้อตกลง ฝ่ายผู้ป่วยย่อมสามารถบังคับตามสิทธิเรียกร้องที่มีอยู่เดิมได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญาต่อไปโดยอาจจะมีการกำหนดให้อายุความฟ้องร้องคดีแพ่งรวมถึงอายุความร้องทุกข์ในคดีอาญาได้สะดุดหยุดลงในระหว่างที่มีการนำคดีความเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ได้ด้วย

### 5.2.2 กำหนดให้คดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติที่ได้ผ่านขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาแล้วเป็นคดีความผิดอันยอมความได้

ด้วยลักษณะของคดีอาญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยเจตนาและไม่ได้มีความร้ายแรงในลักษณะที่เป็นอาชญากรรม (Mala in se) นอกจากนี้คดีอาญาที่เกิดขึ้นนี้ก็ยังคงอยู่ในวิสัยที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้ป่วยจะสามารถตกลงเจรจาไกล่เกลี่ยคดีกันได้ แต่เนื่องจากคดีอาญาที่เกิดขึ้นจากการกระทำทุรเวชปฏิบัติมักจะเป็นการกล่าวหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยเสียชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291 หรือ 300 แล้วแต่กรณีซึ่งถือเป็นคดีความผิดอาญาแผ่นดินทั้งสิ้น กระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายจึงไม่ได้สนับสนุนกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาที่เป็นความผิดอาญาแผ่นดินเท่าที่ควร เพราะแม้ว่าคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะตกลง

เจรจาไกล่เกลี่ยคดีกันได้และไม่ประสงค์จะดำเนินคดีอาญาต่อไป แต่กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดให้คดีอาญาแผ่นดินนี้ ระบุว่าสืบไปตามกฎหมาย ดังเช่นคดีความผิดอันยอมความได้ที่คู่กรณีสามารถตกลงเจรจาไกล่เกลี่ยคดีเพื่อระงับสิทธิในการดำเนินคดีอาญาต่อกันได้

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรจะมีการกำหนดประเภทคดีอาญาที่คู่ความในคดีสามารถระงับสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องได้เพิ่มเติมหากว่าคู่ความประสงค์จะระงับการดำเนินคดีอาญาต่อกัน ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับความประสงค์ของคู่ความในคดีและสอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงของสังคมที่ได้มีการไกล่เกลี่ยคดีความผิดอื่นๆ ที่นอกเหนือจากคดีความผิดอันยอมความได้อยู่แล้ว นอกจากนี้ กระบวนการไกล่เกลี่ยที่ไม่เป็นทางการในคดีความผิดอื่นๆ ซึ่งไม่สามารถยอมความได้ดังกล่าว จะได้มีผลทางกฎหมายที่เป็นทางการมารองรับผลของการไกล่เกลี่ยที่เกิดขึ้น ซึ่งจะสามารถช่วยสนับสนุนให้เกิดกระบวนการไกล่เกลี่ยตามหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มากยิ่งขึ้น อีกด้วย ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าหากข้อพิพาททางอาญาที่เกิดขึ้น จากการกระทำทุเรชปฏิบัติ นั้นได้ผ่านขั้นตอนการเจรจาไกล่เกลี่ยตามหลักการและรูปแบบพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาแล้ว ก็สมควรที่จะกำหนดให้คดีอาญาที่ผ่านกระบวนการดังกล่าวมาแล้วถือเป็นคดีความผิดอันยอมความได้ที่ทั้งสิ้น เพื่อช่วยสนับสนุนให้ผลจากการเจรจาไกล่เกลี่ยระหว่างแพทย์และผู้ป่วยได้มีผลในทางกฎหมายที่จะสามารถระงับสิทธิในการดำเนินคดีอาญาต่อกันได้อย่างแท้จริงหากทั้งสองฝ่ายประสงค์เช่นนั้น ซึ่งหากได้มีการกำหนดให้คดีอาญาที่เกิดจากการกระทำทุเรชปฏิบัติที่ได้ผ่านกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาแล้วถือเป็นคดีความผิดอันยอมความได้ ก็จะช่วยสนับสนุนการนำหลักการพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีอาญาจากการกระทำทุเรชปฏิบัติผ่านกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยคดีเพื่อฟื้นฟูความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย และจะสามารถแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องคดีที่เกิดขึ้น ในระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทยได้อย่างแท้จริง

### 5.2.3 นำรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พศ....

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พศ.... ถูกเสนอขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการชดเชยความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับจากการบริการสาธารณสุข ด้วยการจัดตั้งกองทุนชดเชยความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับจากการบริการสาธารณสุขด้วยความรวดเร็วและเป็นธรรมโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งจะสามารถช่วยลดปัญหา

การฟ้องร้องคดีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทิวเวชปฏิบัติได้ในทำนองที่สุด อย่างไรก็ตามผู้เขียนมีความเห็นว่าเพื่อให้บรรลุมติประสงคฺ์ของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พศ....ได้อย่างแท้จริง ร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวจึงควรจะนำหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาบัญญัติไว้ ดังนี้

1.1 ควรจัดให้มีกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างแพทย์และผู้ป่วยในลักษณะ Victim-offender Mediation (VOM) หรือการนั่งประชุมแบบล้อมวง (Sentencing Circles) เพื่อให้ทั้งสองฝ่ายได้มีโอกาสทำความเข้าใจถึงการกระทำทิวเวชปฏิบัติจากการบริการสาธารณสุขที่เกิดขึ้น นอกจากนี้ยังเปิดโอกาสให้แพทย์ได้แสดงความรับผิดชอบต่อผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อผู้ป่วยและเปิดโอกาสให้ผู้ป่วยมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขข้อพิพาท โดยการไกล่เกลี่ยนี้จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย ทั้งนี้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ อาจจะเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์การไกล่เกลี่ยของแพทย์และผู้ป่วยขึ้นมาเองก็ได้เพราะหากผู้ป่วยมีความเข้าใจอย่างถูกต้องเกี่ยวกับเหตุทิวเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้น ก็จะสามารรถช่วยลดโอกาสที่ผู้ป่วยจะนำข้อพิพาทไปฟ้องเป็นคดีอาญาในภายหลังได้

1.2 ในกรณีที่แพทย์และผู้ป่วยสมัครใจที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์และสามารถตกลงเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทต่อกันได้ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ก็ควรจะกำหนดให้มีการจัดทำสัญญาประนีประนอมยอมความเพื่อสละสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อกันทั้งในทางแพ่งและทางอาญาดังเช่นที่ปรากฏในการประนีประนอมยอมความในชั้นศาล ทั้งนี้ คณะกรรมการคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขที่จัดตั้งขึ้นตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ จะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสัญญาประนีประนอมยอมความนี้ก็ได้

1.3 เพื่อสนับสนุนให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความกล้าที่จะแสดงความเสียใจต่อผลกระทบจากการบริการสาธารณสุขที่ผู้ป่วยได้รับ รวมถึงกล้าที่จะเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาทั้งหมดได้โดยไม่ต้องมีความกังวลว่าข้อมูลดังกล่าวจะถูกนำไปใช้เป็นหลักฐานในชั้นศาลผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะนำเอาหลักกฎหมาย'm Sorry Law ของประเทศสหรัฐอเมริกา มาบัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พศ....ดังนี้

(ก.) ในกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุข หากผู้ป่วยประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้แสดงความเสียใจ แสดงความเห็นอกเห็นใจ หรือแสดงความขอโทษต่อผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วย การกระทำเหล่านั้นย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ให้ถือว่าผู้ป่วยประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ยอมรับแล้วว่าตนเองรักษาผู้ป่วยผิดพลาดเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายนั้น

(ข.) ภายหลังจากผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุข หากผู้ป่วยประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาให้ผู้ป่วยได้รับทราบ ข้อมูลเหล่านั้นไม่สามารถนำไปใช้ประโยชน์เป็นพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในชั้นศาลได้

1.4 ในการพิจารณาชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริการสาธารณสุขให้กับผู้ป่วยตามร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ควรใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริการสาธารณสุขให้กับผู้ป่วยเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาของประเทศสวีเดน กล่าวคือหากความเสียหายนั้นเป็นความเสียหายที่ผู้ป่วยประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดขึ้นได้(Avoidable) ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายเช่นว่านี้ย่อมได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น

### 5.2.3 เสนอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการทางการแพทย์ที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยเฉพาะ

หากมีการจัดตั้งหน่วยงานที่มีความเป็นกลางเพื่อทำหน้าที่พิจารณาความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากการกระทำที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติเป็นการเฉพาะ ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุขจึงไม่มีความจำเป็นต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาล แต่จะสามารถร้องเรียนการกระทำที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต่อคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นได้โดยตรง หากมีการพิจารณาแล้วว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นทฤษฎีปฏิบัติในการรักษาทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจริง คณะกรรมการก็จะมีอำนาจลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงที่เกิดขึ้น เช่นการตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาต รวมถึงการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นต้น ซึ่งหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นนี้ ควรจะมีคณะกรรมการจากหลากหลายวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับระบบ



บริการสาธารณสุขเช่นแพทย์ พยาบาล นักกฎหมายรวมถึงคณะกรรมการจากฝ่ายผู้ป่วย เพื่อให้หน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นนี้ได้รับความเชื่อถือจากสังคมในความเป็นกลางและความยุติธรรมของการวินิจฉัยข้อกล่าวหาของผู้ป่วย

#### 5.2.4 แบ่งแยกความรับผิดโดยประมาทเลินเล่อทางแพ่งออกจากความรับผิดโดยประมาทเลินเล่อในทางอาญา

ในปัจจุบัน เนื่องจากความรับผิดตามกฎหมายจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของประเทศไทยมิได้มีการแบ่งแยกความรับผิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อในทางแพ่งและทางอาญาออกจากกันอย่างชัดเจน ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงมีความวิตกกังวลในการปฏิบัติหน้าที่เป็นอย่างมากเพราะหากมีการกระทำที่มีลักษณะเป็นทุรเวชปฏิบัติต่อผู้ป่วยแล้วก็อาจจะต้องมีความรับผิดตามกฎหมายได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญาซึ่งการถูกฟ้องคดีอาญานับว่าส่งผลกระทบต่อการใช้ชีวิตประจำวันโดยปกติสุขของผู้ถูกฟ้องคดีเป็นอย่างมาก เช่นการถูกหมายเรียกไปให้การต่อพนักงานสอบสวน การประกันตัวผู้ต้องหาในชั้นสอบสวน ความวิตกกังวลต่อมาตรการทางกฎหมายต่างๆเหล่านี้ได้ส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วยของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยทั่วไปเป็นอย่างมาก

อย่างไรก็ตาม โดยทั่วไปแล้วผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมมีความต้องการให้ผู้ป่วยได้รับผลประโยชน์สูงสุดจากการบริการสาธารณสุขและไม่มีเจตนาที่ต้องการให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายใดๆจากการรักษา การกระทำทุรเวชปฏิบัติที่เกิดขึ้นจึงเกิดจากเหตุแทรกซ้อน ความผิดพลาด ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือความประมาทเลินเล่อของแพทย์เท่านั้น ดังนั้นหากลักษณะการกระทำทุรเวชปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ได้เป็นการกระทำโดยจงใจหรือเป็นการกระทำที่มีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) และไม่ได้มีเจตนาร้าย (Mens Rea) ที่จะทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายตามกฎหมายก็ไม่ควรที่จะต้องกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความรับผิดทางอาญาจากการกระทำลักษณะดังกล่าว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากตามกฎหมายของประเทศไทยมีการแบ่งแยกลักษณะการกระทำโดยประมาทเลินเล่อที่ต้องมีความรับผิดทางอาญา โดยการกำหนดให้มีลักษณะที่แตกต่างจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อที่ต้องมีความรับผิดทางแพ่งอย่างชัดเจน บทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะดังกล่าวย่อมจะสามารถสร้างความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ว่า หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมิได้มีการกระทำโดยเจตนาหรือกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) ต่อผู้ป่วยทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายต่อชีวิตหรือ

ร่างกายจากการกระทำเช่นนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมจะไม่ต้องมีความรับผิดชอบทาง  
อาญาจากการกระทำทรมานปฏิบัติแต่อย่างใด ซึ่งในท้ายที่สุดผู้เขียนมีความเห็นว่าผลดีจากการ  
ปฏิบัติหน้าที่ได้โดยปราศจากความกังวลว่าจะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาดังกล่าวก็จะ  
ตกอยู่กับฝ่ายผู้ป่วยและระบบบริการสาธารณสุขโดยรวมของประเทศไทยต่อไป

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

กรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์, พระเจ้าวรวงศ์เธอ. อาชีพปฏิญาณ. ในรวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย. แสงว บุษยเฉลิมวิภาส บรรณาธิการ. พิมพ์ครั้งที่7. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

กุลพล พลวัน. บทบาทของพนักงานอัยการในการเป็นโจทก์. วารสารอัยการ 6, 62 (กุมภาพันธ์ 2526): 20-21.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ บรรณาธิการ. หนังสือชุดปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม ลำดับที่ 3 กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. พิมพ์ครั้งที่2. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2545.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย. พิมพ์ครั้งที่3. กรุงเทพฯ :โรงพิมพ์เดือนตุลา สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2545.

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. กระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย. กรุงเทพฯ: สำนักงานกิจการยุติธรรม, 2552.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่10. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พลสยามพรี้นต์ (ประเทศไทย), 2551.

โกเมน ภัทรภิรมย์. อัยการฝรั่งเศส. ในกรมอัยการ. ระบบอัยการสากล. กรุงเทพฯ: จัดพิมพ์โดยกองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารวิชาการ กรมอัยการ 2526.

คณิง ภาชัย. แก้ไขเพิ่มเติมโดย ไพโรจน์ วายุภาพ และ ณรงค์ ใจหาญ. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่9. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2551.

คณิต ฅ นคร. อัยการเยอรมันและการดำเนินคดีอาญาของอัยการเยอรมันก่อนฟ็อง. ในกรมอัยการ. ระบบอัยการสากล. กรุงเทพฯ: จัดพิมพ์โดยกองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารวิชาการ กรมอัยการ, 2526.

คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

จุฑารัตน์ ใ้ อำนวยการ. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การคืนอำนาจแก่เหยื่ออาชญากรรมและชุมชน. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2548.

จุฑารัตน์ ใ้ อำนวยการ. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: การปรับกระบวนการยุติธรรมไทย. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เด็อนตุลา, 2548.

ชญานันท์ ล้อมมณีพันธ์. ยุติธรรมชุมชน: ศึกษากรณีการแก้ไขความขัดแย้งทางอาญาด้วยวิธีการเชิงสมานฉันท์ในระดับชุมชน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.

ณรงค์ ใจหาญ. หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ จากทฤษฎีสู่ทางปฏิบัติใน นานาชาติ. กรุงเทพฯ: สำนักงานอัยการสูงสุด, 2550.

ดวงกมล ภู่อาย. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.

ธัญญธร อินศรและคณะ. การดำเนินคดีทฤษฎีปฏิบัติที่เป็นคดีอาญาในประเทศไทย: กรณีศึกษาเปรียบเทียบประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล, 2548.

นันทิ จิตสว่าง. กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่ เหยื่อและชุมชนมีส่วนร่วม. ในหนังสือชุด ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม ลำดับที่ 3. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่ สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2545.

นพพร โฟธิรังสิยากร. ความรับผิดชอบทางการแพทย์: ปัญหาข้อกฎหมายเบื้องต้น ในคู่มือการ จัดการสร้างความโปร่งใสในระบบบริการสาธารณสุข ขอนแก่น: โรงพิมพ์ศิริภักดิ์ ออฟเซ็ท, 2553.

บุศร ประดิษฐ์วณิช. แพทย์ ยา วิชาชีพหรือการค้า. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน, 2532.

ประธาน วัฒนวาณิชย์. การประณอมข้อพิพาทในคดีอาญา: แนวทางสันติ. ในหนังสือชุดปฏิรูป กระบวนการยุติธรรม ลำดับที่ 3. กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่ สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2545.

ปรีดี เกษมทรัพย์. หลักวิชาชีพนักกฎหมายในภาคพื้นยุโรปในรวมคำบรรยายหลักวิชาชีพ นักกฎหมาย. แสง บุญเฉลิมวิภาส บรรณาธิการ. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน, 2550.

เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ. กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม. กรุงเทพฯ: บั๊คนีท, 2549.

ระพี แม้นโกศล. กฎหมายกับแพทย์. กรุงเทพมหานคร: ไทศาลศิลป์การพิมพ์, 2543.

วิฑูรย์ อี้ งประพันธ์ และคณะ. การศึกษาค้นคว้าหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา, 2544.

วิฑูรย์ อี้ งประพันธ์ คดีแพ้ยากับพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. ตุลพาห 3, 52 ( กันยายน-ธันวาคม 2548): 90-91.

วิฑูรย์ อี้ ประพันธ์ กฎหมายการแพทย์ : ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

วิฑูรย์ อี้ ประพันธ์ สาเหตุของการฟ้องร้องกับการคุ้มครองแพทย์ทางกฎหมาย ในทางออกเชิงระบบกรณีคนไข้ฟ้องหมอ. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, 2551.

วันชัย วัฒนศัพท์ คู่มือการจัดการสร้างความปรองดองในระบบบริการสาธารณสุข. ขอนแก่น: โรงพิมพ์ศิริภักดิ์ ออฟเซ็ท, 2553.

วิรุฬ ลิ้มสวาท และ เพ็ญนภา หงส์ทอง บรรณาธิการ เหตุเกิดที่ขอนแก่น: เมื่อโรงพยาบาลพลาดแต่คนไข้ให้พร. นนทบุรี: สำนักงานวิจัยและพัฒนากำลังคนด้านสุขภาพ, 2553.

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่องกระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2553.

สุภัทรา กรอุไร. การประนอมข้อพิพาททางอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

สำนักกระับข้อพิพาท สำนักงานศาลยุติธรรม. การไกล่เกลี่ยฟื้นความสัมพันธ์ในคดีอาญา. กรุงเทพฯ : ธนาเพรส, 2550.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. กฎหมายและข้อควรระวังของแพทย์ พยาบาล. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส บรรณาธิการ. รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ปัญหาฟ้องร้องทางการแพทย์และแนวทางแก้ไข. ในทางออกเชิงระบบกรณีคนไข้ฟ้องหมอ. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, 2551.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ อเนก ยมจินดา. กฎหมายการแพทย์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2546.

อวย เกตุสิงห์. โรคหมอทำ. ในคณะกรรมการประชุมวิชาการ คณะแพทยศาสตร์ ศิริราชพยาบาล. หนังสือรวมเรื่องพื้นฟูทางวิชาการ. พิมพ์ครั้งที่ 10. โรงพิมพ์พระจันทร์, 2506.

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545

พระราชบัญญัติประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525

ร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ....

## ภาษาอังกฤษ

Angela Roddey Holder. Medical Malpractice Law. New York : A Wiley medical publication 1978.

American Medical Association. Code of Medical Ethics. Opinion 8.12 Patient information [online], 2011. Available from : <http://www.ama-assn.org/ama/pub/physician-resources/medical-ethics/code-medical-ethics/opinion812>. [2011, Oct]

Bazemore, Gordon and Mark Umbreit. A Comparison of Four Restorative Conferencing Models. Office of Justice US.: Department of Justice, 2001.

Colorado Revised Statues. Section 13-25-135 Evidence of admissions-civil proceedings-unanticipated outcomes-medicalcare [online], 2011. Available from: <http://www.michie.com/colorado/lpext.dll?f=templates&fn=main-h.htm&cp=> [2011, Oct]

Cameron J M. The medico-legal expert-part. present and future. Med Sei Law 1980.

Donna Dickenson. Risk and Luck in Medical Ethics. Blackwell PUBLISHERS, 2003.

Flauren Fagadau Bender. I'm Sorry Laws and Medical Liability. US: Virtual Mentor Volume 9. Number 4, 2007.

Florida Statue. Section 395.1051 Duty to Notify Patients. [online], 2011. Available from [http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App\\_mode=Display\\_Statute&Search\\_String=&URL=0300-0399/0395/Sections/0395.1051.html](http://www.leg.state.fl.us/Statutes/index.cfm?App_mode=Display_Statute&Search_String=&URL=0300-0399/0395/Sections/0395.1051.html) [2011, Oct]



G. van Rooyen. Victim Offender Mediation in the Criminal Justice System: a Practical Example. SA: Criminal Law Journal 12, 1999.

Gallagher TH. Waterman AD. Ebers AG. Fraser VJ. Levinson W. Patients' and physicians attitudes regarding the disclosure of medical errors. JAMA, 2003.

Holder AR. Medical malpractice law 2<sup>nd</sup> Ed. New York : CV Mosby, 1978.

J.K.Mason & McCall Smith. Law & Medical Ethics. 4ed., London: Butterworths

J.C.Smith and Brian Hogan. Criminal Law. 4ed., London: Butterworths, 1978.

J.Haley. Crime Prevention through Restorative Justice: Lessons from Japan. in Restorative Justice: International Perspective. B.galaway and J.Hudson, editors. US: Criminal Justice Press, 1996.

J.O.Haley. A Spiral of Success Community support is key to Restorative Justice in Japan. in The Ecology of Justice. 1994.

Kevin L. Mannix. A Study of a No-Fault Medical Injury Claims System to Replace Litigation. US, 2003.

Kenneth A. Bamberger. Medical Malpractice & Professional Liability. Handout for Thailand Judiciary Court, June 2009.

Khan AN. Medical Negligence : res ipsa loquitur. The Medico-legal J, 1986.

Lan Kennedy and Andrew Grubb. Principles of Medical Law. London: Oxford University Press, 1988.

Loewy, W. The criminal code of the American law. London: Sweet&Maxell, 1909.

Michelle M. Mello. Allen Kachalia. and David M. Studdert. Administrative Compensation for Medical Injuries: Lessons from Three Foreign Systems. Commonwealth Fund pub, 2011.

Outpatient Surgery. Ohio's I'm Sorry Law Doesn't Protect Against Admitted Errors. [online],2011. Available from: <http://www.outpatientsurgery.net/news/2011/11/28-Ohio-s-I-m-Sorry-Law-Doesn-t-Protect-Against-Admitted-Errors> [2011, Oct]

Puteri N.J. Kassim. Medical Malpractice Law in Malaysia. International Law Book service, 2003.

Richard M. Kennedy. It's OK to say I'm sorry, South Carolina Medical Malpractice Patients' Compensation Funds [online],2011. Available from: <http://www.scpcof.com/PDF/ImSorry.pdf>[2011, Oct]

Susan Hershberg Adelman and Li Westerlund. The Swedish Patient Compensation System :A Viable alternative to the U.S. tort System. US: Bulletin of the American College of Surgeons Volume 89 Number 1, 2004.

The Doctor Company. I'm Sorry Law Differ in Each State. [online],2011. Available from: [http://www.thedoctors.com/KnowledgeCenter/PatientSafety/Alerts/CON\\_ID\\_0001](http://www.thedoctors.com/KnowledgeCenter/PatientSafety/Alerts/CON_ID_0001) [2011, Oct]

Trick KLK, Tennent TG. Forensic psychiatry. London: Pitman, 1981.

Woods, M.S. Healing Words, the Power of Apology in Medicine. Doctor in Touch, 2004.

## ภาคผนวก

บันทึกหลักการและเหตุผล  
ประกอบร่างพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา  
พ.ศ. ....

หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา

เหตุผล

โดยที่ในปัจจุบันสังคมไทยได้เปลี่ยนแปลงไป การกระทำความผิดอาญาที่ไม่ร้ายแรงได้เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก คดีเหล่านี้ส่วนใหญ่เป็นคดีที่เกิดจากการกระทำความผิดเล็กน้อย ความผิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทหรือเป็นความผิดที่ผู้กระทำมิได้มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความผิดนั้น แต่เนื่องจากความเร่งรีบ หรือความต้องการปัจจัยพื้นฐานของผู้กระทำผิดทำให้เกิดการกระทำความผิดนั้นขึ้นได้ กระบวนการไกล่เกลี่ยและชะลอการฟ้องคดีอาญา จึงมีความจำเป็นเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้มีโอกาสกลับตัวกลับใจโดยไม่ต้องถูกจำคุก ส่วนผู้เสียหายก็ได้รับการชดเชยตามความประสงค์ของตนอันจะเป็นประโยชน์ต่อคุณธรรมมากกว่าการที่มุ่งจะให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุก ซึ่งนอกจากไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แล้วยังเป็นการสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายโดยใช้เหตุ ดังนั้น เพื่อให้กระบวนการยุติธรรมมีเครื่องมือสำหรับใช้บริหารจัดการปัญหาดังกล่าว จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ร่าง  
พระราชบัญญัติ  
มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา  
พ.ศ. ....

.....  
.....  
.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา

พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๘ ประกอบกับมาตรา ๓๒ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ มาตรา ๓๕ มาตรา ๓๖ และมาตรา ๔๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

.....

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา พ.ศ. ....”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“การไกล่เกลี่ย” หมายความว่า การไกล่เกลี่ยคดีอาญา โดยการจัดให้คู่กรณีในคดีอาญามีโอกาสเจรจาเพื่อตกลงเรื่องความเสียหาย และการชดเชยเยียวยาความเสียหาย โดยมีผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นอิสระทำหน้าที่ในการจัดให้มีการเจรจา

“การชะลอการฟ้อง” หมายความว่า การกำหนดเงื่อนไขคุมประพฤติแทนการฟ้องคดีอาญาในชั้นพนักงานอัยการ

“ผู้ไกล่เกลี่ย” หมายความว่า ผู้ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยตามพระราชบัญญัตินี้

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ต้องหาและผู้เสียหายในคดีอาญา

“มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา” หมายความว่า การไกล่เกลี่ยคดีอาญา และการชะลอการฟ้อง

มาตรา ๔ ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม และอธิการสูงสุดรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๕ พระราชบัญญัตินี้มิให้ใช้บังคับกับคดีที่อยู่ในอำนาจศาลเยาวชนและครอบครัว

มาตรา ๖ เมื่อได้มีคำสั่งให้ใช้มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาแล้ว ให้ถือเป็นเหตุอายุความในการดำเนินคดีอาญาสะดุดหยุดอยู่ และเมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป ให้เริ่มนับอายุความในการดำเนินคดีต่อจากเวลานั้น

มาตรา ๗ คดีที่อยู่ในอำนาจศาลทหารและมีเหตุที่อาจใช้มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาได้ให้นำพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา ๘ ในคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลแขวง เมื่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี มีคำสั่งให้ใช้มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา มิให้นำบทบัญญัติในเรื่องการฟ้อง และการผิดฟ้อง ตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวงมาใช้บังคับ

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวในชั้นสอบสวน มิให้นำบทบัญญัติในเรื่องระยะเวลาในมาตรา ๑๑๓ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ

มาตรา ๙ ห้ามมิให้รับฟังพยานหลักฐาน คำรับสารภาพ หรือข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการใช้มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญาเป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดี

๓

หมวด ๑  
การไกล่เกลี่ยคดีอาญา

ส่วนที่ ๑  
บททั่วไป

มาตรา ๑๐ การไกล่เกลี่ยคดีอาญาตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กระทำได้เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่าย  
สมัครใจและประสงค์ที่จะให้มีการเจรจาเรื่องความผิด ความเสียหาย และการตกลงชดใช้เยียวยาความ  
เสียหายเพื่อระงับคดีอาญา

มาตรา ๑๑ การไกล่เกลี่ยคดีอาญา อาจมีได้ในคดีดังต่อไปนี้

- (๑) คดีความผิดอันยอมความได้
- (๒) คดีความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท
- (๓) คดีความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินห้าปี โดยความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกดังกล่าว  
หากมีโทษปรับด้วย โทษปรับนั้นต้องไม่เกินหนึ่งแสนบาท ตามรายการที่ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัติ

มาตรา ๑๒ ในคดีที่อาจไกล่เกลี่ยได้ ให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี  
แจ้งให้คู่กรณีทราบในโอกาสแรกว่าคู่กรณีมีสิทธิทำการไกล่เกลี่ยคดีอาญา

มาตรา ๑๓ การไกล่เกลี่ยคดีอาญา ให้กระทำได้เมื่อมีเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

- (๑) เมื่อคู่กรณีฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดร้องขอ และคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งยินยอม
- (๒) เมื่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี พิจารณาเห็นว่า การไกล่เกลี่ย  
คดีอาญาจะเป็นประโยชน์ต่อการแก้ไขหรือเยียวยาความเสียหายของคู่กรณี และคู่กรณีให้ความยินยอมแล้ว

มาตรา ๑๔ ในคดีที่มีเหตุในการไกล่เกลี่ยคดีอาญาได้ ให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงาน  
อัยการแล้วแต่กรณี มีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยคดีอาญา ภายในกำหนดระยะเวลาเจ็ดวัน นับแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ  
หรือคู่กรณีได้ให้ความยินยอม แล้วแต่กรณี

มาตรา ๑๕ ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้เยาว์ การไกล่เกลี่ยคดีอาญาให้กระทำได้เมื่อผู้เยาว์สมัคร  
และประสงค์ที่จะให้มีการไกล่เกลี่ยคดีอาญาด้วยตนเอง

มาตรา ๑๖ เมื่อมีคำสั่งให้ไกล่เกลี่ยคดีอาญาแล้ว ให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ  
แล้วแต่กรณี แต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยภายในกำหนดระยะเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่มิคำสั่ง และแจ้งให้คู่กรณีทราบ  
ต่อไปโดยเร็ว

๔

การแต่งตั้งผู้ไกล่เกลี่ยตามวรรคหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ให้ผู้ไกล่เกลี่ยที่ได้รับแต่งตั้ง ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรม กำหนด โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

ส่วนที่ ๒

ผู้ไกล่เกลี่ย

มาตรา ๑๗ บุคคลที่จะได้รับการขึ้นทะเบียนให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ย จะต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ ความสามารถ และต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังนี้

- (๑) เป็นผู้เลื่อมใสในการปกครองระบอบประชาธิปไตยตามรัฐธรรมนูญด้วยความบริสุทธิ์ใจ
- (๒) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดี
- (๓) ไม่เป็นผู้มีหนี้สินส่วนตัว
- (๔) ไม่เคยเป็นผู้อยู่ระหว่างถูกสั่งให้พ้นราชการหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อน
- (๕) ไม่เป็นผู้เคยถูกลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ
- (๖) ไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเว้นแต่เป็นโทษสำหรับ ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (๗) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ คนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่ สมประกอบ ไม่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงหรือมีกายหรือจิตใจไม่เหมาะสมที่จะเป็นผู้ประนอมข้อพิพาทโดย ต้องมีใบรับรองแพทย์มาแสดงพร้อมใบสมัคร
- (๘) เป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต มีบุคลิกภาพ มีความประพฤติ และทัศนคติที่เหมาะสมแก่การ ปฏิบัติหน้าที่ผู้ประนอมข้อพิพาท
- (๙) เป็นผู้ผ่านการอบรมหลักสูตรผู้ไกล่เกลี่ยหรือหลักสูตรอื่นที่เทียบเท่าซึ่งกระทรวงยุติธรรม กำหนดหรือรับรอง

การยื่นคำขอ การรับขึ้นทะเบียน การตรวจสอบคุณสมบัติลักษณะต้องห้าม การลบชื่อออกจาก ทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ย ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง



๕

ส่วนที่ ๓  
กระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญา

มาตรา ๑๘ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยกำหนดนัดไกล่เกลี่ยคดีอาญา ภายในกำหนดระยะเวลาเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง และแจ้งให้คู่กรณีที่เกี่ยวข้องทราบ

มาตรา ๑๙ การไกล่เกลี่ยคดีอาญาให้กระทำเป็นการลับ โดยคู่กรณีต้องเข้าร่วมกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีอาญาดด้วยตนเอง

มาตรา ๒๐ ถ้าคู่กรณีไม่มีความรู้ในภาษาที่ใช้ในการไกล่เกลี่ย หรือมีข้อบกพร่องในการพูด หรือเหตุอื่นที่ทำให้ไม่สามารถทำให้บุคคลอื่นเข้าใจได้ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยจัดหาล่ามให้

ในกรณีที่คู่กรณีไม่มีและต้องการทนายความ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยจัดหาทนายความให้  
ให้ล่ามหรือทนายความที่ผู้ไกล่เกลี่ยจัดหาให้ตามวรรคหนึ่ง ได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด โดยได้รับความเห็นชอบจากกระทรวงการคลัง

มาตรา ๒๑ ก่อนเริ่มต้นการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องอธิบายให้คู่กรณีทราบถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดี ลักษณะของการไกล่เกลี่ย กระบวนการและผลทางกฎหมายในการไกล่เกลี่ย และสิทธิในการที่จะยุติหรือยกเลิกความตกลงที่จะทำการไกล่เกลี่ยไม่ว่าในเวลาใด ๆ

มาตรา ๒๒ ผู้ไกล่เกลี่ยต้องทำการไกล่เกลี่ยคดีอาญาดด้วยความเป็นกลาง ช่วยเหลือสนับสนุนคู่กรณีในการเจรจา เพื่อให้เกิดข้อตกลงด้วยความสมัครใจ โดยคำนึงถึงการกระทำผิดเพื่อชดใช้ความเสียหายทั้งทางด้านจิตใจและทรัพย์สินของผู้เสียหายที่ได้รับผลมาจากความผิดนั้น

มาตรา ๒๓ ในการไกล่เกลี่ยคดีอาญา คู่กรณีมีสิทธิในการที่จะเจรจาเพื่อหาข้อตกลงร่วมกันได้ โดยอิสระ ทั้งนี้ ข้อตกลงนั้นจะต้องไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือกำหนดเงื่อนไขให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งต้องปฏิบัติเป็นระยะเวลาเกินกว่าหกเดือน เว้นแต่ การกำหนดให้คู่กรณีชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายด้วยการชดใช้เงิน อาจมีระยะเวลาเกินกว่าหกเดือนก็ได้

มาตรา ๒๔ เมื่อคู่กรณีได้มีข้อตกลงอย่างใด ๆ แล้ว ให้ผู้ไกล่เกลี่ยจัดให้มีการบันทึกข้อตกลงนั้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และให้คู่กรณีและผู้ไกล่เกลี่ยลงลายมือชื่อไว้

ข้อตกลงนั้นจะต้องแสดงถึงเจตนาของคู่กรณี ในการที่จะชดใช้เยียวยาความเสียหายได้แก่ผู้เสียหาย และการถอนคำร้องทุกข์เมื่อมีการชดใช้ความเสียหายหรือเมื่อมีการปฏิบัติตามข้อตกลงครบถ้วนแล้ว

๖

การชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายนั้น อาจกระทำได้ด้วยการชดใช้เงิน การส่งมอบทรัพย์สิน หรือปฏิบัติการอย่างใด ๆ ภายในระยะเวลาที่ผู้กรณีได้ตกลงกัน

มาตรา ๒๕ การไกล่เกลี่ยคดีอาญาให้กระทำไปแล้วเสร็จภายในระยะเวลาหกสิบวันนับแต่วันกำหนดนัดไกล่เกลี่ยคดีอาญาครั้งแรก ในกรณีที่มีเหตุอันสมควร หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีโอกาสที่ผู้กรณีจะสามารถตกลงกันได้ ผู้ไกล่เกลี่ยอาจร้องขอให้มีการขยายเวลาออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวัน

มาตรา ๒๖ ให้ผู้ไกล่เกลี่ยยุติการไกล่เกลี่ย เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงดังต่อไปนี้

- (๑) ผู้กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งยกเลิกความตกลงที่จะทำการไกล่เกลี่ย
- (๒) มีเหตุอันควรสงสัยว่าความตกลงนั้นมิได้เป็นไปด้วยความสมัครใจ
- (๓) มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถเข้าใจความหมายของการไกล่เกลี่ย และผลที่จะได้รับจากการไกล่เกลี่ย
- (๔) การดำเนินการไกล่เกลี่ยต่อไปเห็นได้ชัดว่าจะเป็นการขัดต่อผลประโยชน์ของผู้กรณีที่เป็นผู้เยาว์
- (๕) ผู้กรณีไม่สามารถเจรจาเพื่อตกลงแก้ไขปัญหาคความขัดแย้ง หรือไม่อาจเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้

(๖) เมื่อพ้นระยะเวลาตามมาตรา ๒๖

ให้ผู้ไกล่เกลี่ยรายงานให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี ทราบถึงการยุติการไกล่เกลี่ยตามวรรคหนึ่งโดยเร็ว

มาตรา ๒๗ เมื่อได้รับรายงานการยุติการไกล่เกลี่ย ให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี มีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป

#### ส่วนที่ ๔

#### ผลของการไกล่เกลี่ยคดีอาญา

มาตรา ๒๘ เมื่อพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี มีคำสั่งให้ทำการไกล่เกลี่ยคดีอาญา ผู้เสียหายจะฟ้องคดีมิได้ จนกว่าพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณี จะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป ถ้าผู้เสียหายนั้นฟ้องคดีอยู่ก่อนแล้ว ให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย

มาตรา ๒๙ ถ้าความปรากฏแก่พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการ แล้วแต่กรณีว่าผู้ต้องหาจงใจไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงโดยไม่มีเหตุผลอันควร ให้พนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการแล้วแต่กรณี มีคำสั่งดำเนินคดีต่อไป ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีด้วยตนเอง

๓

มาตรา ๓๐ ถ้าข้อตกลงการไกล่เกลี่ยคดีอาญา กำหนดเงื่อนไขให้ผู้ต้องหาต้องปฏิบัติ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องยอมระงับไปเมื่อผู้ต้องหาได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขในข้อตกลงครบถ้วนแล้ว

มาตรา ๓๑ การไกล่เกลี่ยคดีอาญา ไม่ตัดอำนาจของพนักงานสอบสวนที่จะทำการสอบสวนต่อไปจนกว่าจะได้รับแจ้งว่าการไกล่เกลี่ยคดีอาญาเป็นผลสำเร็จและคู่กรณีได้ปฏิบัติตามข้อตกลงครบถ้วนแล้ว

#### หมวด ๒

#### การชะลอการฟ้อง

#### ส่วนที่ ๑

#### บททั่วไป

มาตรา ๓๒ ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปี โดยความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกดังกล่าวหากมีโทษปรับด้วย โทษปรับนั้นต้องไม่เกินหนึ่งแสนบาท พนักงานอัยการอาจพิจารณามีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องได้ เมื่อมีเหตุดังต่อไปนี้

(๑) ผู้ต้องหาไม่เคยได้รับการชะลอการฟ้อง กักขัง กักกัน หรือได้รับโทษจำคุกหรือรอการลงโทษหรือการกำหนดโทษมาก่อน

(๒) ผู้ต้องหาไร้สารภาพและร้องขอให้มีการชะลอการฟ้องก่อนที่พนักงานอัยการจะยื่นฟ้องคดีต่อศาล และ

(๓) ผู้เสียหายทุกคนยินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง เว้นแต่ผู้เสียหายบางคนไม่ปรากฏตัวในขณะที่มีการชะลอการฟ้องและผู้เสียหายที่ปรากฏตัวยินยอมให้มีการชะลอการฟ้อง

มาตรา ๓๓ เมื่อพนักงานอัยการได้รับความเห็นพร้อมสำนวนการสอบสวนจากพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว และคดีมีเหตุที่จะมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องได้ตามมาตรา ๓๒

มาตรา ๓๔ เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาเห็นว่าผู้ต้องหา อาจกลับตนเป็นคนดีได้ และผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยเยียวยาตามสมควร การชะลอการฟ้องคดีจะเป็นประโยชน์ต่ออนาคตของผู้ต้องหา และต่อผู้เสียหายมากกว่าการพิจารณาลงโทษ พนักงานอัยการอาจมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องได้

มาตรา ๓๕ ในการพิจารณามีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง พนักงานอัยการอาจดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

๘

(๑) ให้พนักงานคุมประพฤติทำการสืบเสาะประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ ฐานะ สิ่งแวดล้อมของผู้ต้องหา พฤติการณ์แห่งคดี การบรรเทาผลร้ายแห่งคดี การรู้จักความคิดและการชดใช้เยียวยาความเสียหาย ความยินยอมของผู้เสียหาย

การอยู่ระหว่างต้องหาคดีอาญาหรือถูกดำเนินคดีอาญาในความผิดอื่น ความจำเป็นตามหลักอาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา ตลอดจนเหตุผลอื่นอันสมควร เพื่อประกอบการพิจารณา

(๒) มีคำสั่งให้ผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือบุคคลใดมาให้อภัยคำ หรือให้ส่งหรือจัดการส่งทรัพย์สินหรือเอกสารใดมาเพื่อประกอบการพิจารณา

(๓) จัดให้มีกระบวนการเพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ โดยเชิญผู้ควมวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ ตามความเหมาะสมแก่รูปคดี หรือบุคคลที่ได้รับการยอมรับจากผู้ต้องหา ผู้เสียหาย หรือชุมชนมาประชุมหารือร่วมกันในประเด็นต่าง ๆ ตามที่ได้กำหนดไว้ซึ่งรวมถึงการให้ผู้ต้องหาชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย การขอโทษผู้เสียหายหรือการกระทำอื่นที่เหมาะสม ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงความสงบสุขและการอยู่ร่วมกันอย่างสมานฉันท์

ในกรณีที่พนักงานอัยการพิจารณาแล้ว มีความเห็นควรชะลอการฟ้อง ให้พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง หากมีความเห็นไม่สมควรชะลอการฟ้องให้พนักงานอัยการดำเนินคดีต่อไป

## ส่วนที่ ๒

### คำสั่งชะลอการฟ้อง

มาตรา ๓๖ คำสั่งให้ชะลอการฟ้อง อาจกำหนดให้ผู้ต้องหายุ่งยวอยู่ภายใต้การคุมความประพฤติของพนักงานคุมความประพฤติ ข้อเดียวหรือหลายข้อ ดังต่อไปนี้

(๑) ให้ไปรายงานตัวต่อพนักงานคุมประพฤติ หรืออาสาสมัครคุมประพฤติเป็นครั้งคราว เพื่อบุคคลดังกล่าวจะได้สอบถาม แนะนำ ช่วยเหลือหรือตักเตือนตามที่เห็นสมควร

(๒) จัดให้ผู้ต้องหากระทำกิจกรรมบริการสังคม หรือสาธารณประโยชน์ตามที่พนักงานคุมประพฤติ และผู้ต้องหาเห็นสมควร

(๓) ให้ฝึกหัดหรือทำงานอาชีพอันเป็นกิจจะลักษณะ

(๔) ให้ละเว้นการคบหาสมาคมหรือการประพฤติใด อันอาจนำไปสู่การกระทำผิดในตนเอง เดียวกันอีก

(๕) ให้ไปรับการบำบัดรักษาความบกพร่องของร่างกายหรือจิตใจหรือความเจ็บป่วยอย่างอื่น ให้เข้ารับการอบรมในหลักสูตรที่เกี่ยวกับการปรับปรุงพฤติกรรมหรือพัฒนาพฤติกรรมนิสัย ณ สถานที่และตามระยะเวลาที่กำหนด

๕

(๖) ให้แสดงความสำนึกผิดหรือความรับผิดชอบในการกระทำของตนเองโดยการชดใช้ค่าเสียหายหรือการกระทำอื่นใดตามความเหมาะสม

(๗) เจื่อน ไซอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควรเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูหรือป้องกันมิให้ผู้ต้องหาคกระทำหรือมีโอกากระทำความผิดขึ้นอีก

เจื่อน ไซคุมความประพฤติและกำหนดระยะเวลาคุมความประพฤติตามวรรคหนึ่งต้องมีกำหนดระยะเวลาไม่เกินสามปีและไม่เกินกำหนดอายุความสำหรับความผิดนั้น

มาตรา ๓๗ เมื่อพนักงานอัยการทำคำสั่งชะลอการฟ้องแล้ว ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องพร้อมกับสำนวนและความเห็นในการกำหนดเจื่อน ไซและระยะเวลาเพื่อคุมประพฤติต่อศาลเพื่อพิจารณาออกคำสั่งภายในสามสิบวัน

ในกรณีที่ศาลไม่เห็นควรชะลอการฟ้องตามความเห็นของพนักงานอัยการ ให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตโดยศาลอาจแก้ไขเพิ่มเติมเจื่อน ไซและระยะเวลาเพื่อคุมประพฤติได้ตามที่เห็นสมควร

ในกรณีที่ศาลไม่เห็นควรชะลอการฟ้อง ให้ศาลออกคำสั่งยกคำร้องพร้อมส่งสำนวนคืนให้พนักงานอัยการเพื่อออกคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาต่อศาล

คำสั่งของศาลตามมาตรา นี้ให้เป็นที่สิ้นสุด

มาตรา ๓๘ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องชะลอการฟ้อง หากศาลไม่ทำคำสั่งยกคำร้องชะลอการฟ้อง ให้ถือว่าคำสั่งชะลอการฟ้อง เจื่อน ไซและระยะเวลาคุมประพฤตินั้นผลใช้บังคับมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้อง ให้พนักงานอัยการแจ้งเป็นหนังสือไปยังผู้ต้องหาและผู้เสียหายถึงเหตุผลที่มีคำสั่งชะลอการฟ้อง ผลของคำสั่งชะลอการฟ้อง และเจื่อน ไซคุมความประพฤติ และวิธีการอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานอัยการ

มาตรา ๓๙ การดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของพนักงานคุมประพฤติ ซึ่งพระราชบัญญัตินี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้พนักงานคุมประพฤติดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุมประพฤติ

#### ส่วนที่ ๓

#### ผลของคำสั่งชะลอการฟ้อง

มาตรา ๔๐ ในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องแล้ว ถ้าผู้ต้องหาถูกจับอยู่โดยคำสั่งศาล ให้พนักงานอัยการจัดให้มีการยื่นคำร้องขอให้ปล่อยผู้ต้องหา หากผู้ต้องหาได้รับการปล่อยชั่วคราวโดยมีสัญญาประกัน ให้สัญญาประกันสิ้นสุดลง

มาตรา ๔๑ เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งให้ชะลอการฟ้องแล้ว ผู้เสียหายจะฟ้องคดีมิได้ จนกว่าพนักงานอัยการจะมีคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป ถ้าผู้เสียหายนั้นฟ้องคดีอยู่ก่อนแล้ว ให้ศาลสั่งจำหน่ายคดีนั้นเสีย

มาตรา ๔๒ ถ้าความปรากฏแก่พนักงานอัยการว่าผู้ต้องหาจงใจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติหรือเงื่อนไขอื่นที่พนักงานอัยการกำหนด หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการคุมประพฤติของผู้ต้องหาเปลี่ยนแปลงไป ให้พนักงานอัยการเรียกผู้ต้องหามาชี้แจง หากพนักงานอัยการเห็นว่าผู้ต้องหาจงใจไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเพื่อคุ้มครองความประพฤติโดยไม่มีเหตุผลอันควร หรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวกับการคุมประพฤติเปลี่ยนแปลงไปจนไม่อาจแก้ไขได้อันเกิดจากความผิดของผู้ต้องหา ให้พนักงานอัยการดำเนินคดีอาญาต่อไป ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะฟ้องคดีด้วยตนเอง

มาตรา ๔๓ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มิคำสั่งให้ดำเนินคดีต่อไป ตามมาตรา ๔๒ ถ้าผู้ต้องหาเห็นว่าคำสั่งของพนักงานอัยการไม่เป็นไปตามกฎหมาย ผู้ต้องหาอาจยื่นคำร้องต่ออัยการสูงสุด ให้เปลี่ยนแปลงคำสั่งของพนักงานอัยการก็ได้ คำสั่งของอัยการสูงสุดให้เป็นที่สุด

มาตรา ๔๔ เมื่อได้มีการปฏิบัติตามเงื่อนไขคุ้มครองความประพฤติครบถ้วนแล้ว หรือมีเหตุขัดข้องจนไม่อาจปฏิบัติตามเงื่อนไขได้ อันมิใช่เกิดจากความผิดของผู้ต้องหา ให้พนักงานอัยการสั่งยุติการดำเนินคดีและสิทธินำคดีอาญามาฟ้องเป็นอันระงับ

.....

.....

๑๑

## บัญชีแนบท้ายพระราชบัญญัติมาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา

พ.ศ. ....

ความผิดที่กระทำต่อผู้เสียหาย ที่สามารถใช้มาตรการแทนการฟ้องคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา

## ภาค ๒ ความผิด

ลักษณะ ๗ ความผิดเกี่ยวกับการปลอมและการแปลง

หมวด ๓ ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร มาตรา ๒๖๔ มาตรา ๒๖๕

หมวด ๔ ความผิดเกี่ยวกับบัตรอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา ๒๖๕/๑ มาตรา ๒๖๕/๒

มาตรา ๒๖๕/๕ และมาตรา ๒๖๕/๖

ลักษณะ ๘ ความผิดเกี่ยวกับการค้า มาตรา ๒๗๐ มาตรา ๒๗๑ และมาตรา ๒๗๑  
ถึงมาตรา ๒๗๕

ลักษณะ ๙ ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา ๒๘๓

ลักษณะ ๑๐ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

หมวด ๑ ความผิดต่อชีวิต มาตรา ๒๘๓

หมวด ๒ ความผิดต่อร่างกาย มาตรา ๒๘๕ มาตรา ๒๘๖ และมาตรา ๓๐๐

หมวด ๔ ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนเจ็บป่วย หรือคนชรา มาตรา ๓๐๖

มาตรา ๓๐๗ และมาตรา ๓๐๘

ลักษณะ ๑๑ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง

หมวด ๑ ความผิดต่อเสรีภาพ มาตรา ๓๐๙ วรรคแรกและวรรคสอง มาตรา ๓๑๐  
วรรคแรก มาตรา ๓๑๐ ทวิ และมาตรา ๓๑๑ วรรคแรกและวรรคสอง

หมวด ๒ ความผิดฐานหมิ่นประมาท มาตรา ๓๒๖ มาตรา ๓๒๗

ลักษณะ ๑๒ ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน

หมวด ๑ ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ มาตรา ๓๓๔ มาตรา ๓๓๕  
วรรคแรก และมาตรา ๓๓๖ วรรคแรก

หมวด ๒ ความผิดฐานกรรโชก มาตรา ๓๓๗ วรรคแรก

หมวด ๓ ความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา ๓๔๑ มาตรา ๓๔๒ มาตรา ๓๔๔ ถึงมาตรา ๓๔๗

หมวด ๔ ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้ มาตรา ๓๔๘ ถึงมาตรา ๓๕๐

หมวด ๕ ความผิดฐานยักยอก มาตรา ๓๕๒ ถึงมาตรา ๓๕๕

หมวด ๖ ความผิดฐานรับของโจร มาตรา ๓๕๗ วรรคแรก

หมวด ๗ ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ มาตรา ๓๕๘ มาตรา ๓๕๙

หมวด ๘ ความผิดฐานบุกรุก มาตรา ๓๖๒ ถึงมาตรา ๓๖๔

นายนิธิโรจน์ ประภารักษ์วรกุล (ชื่อเดิม นายชัยรัตน์ ประภารักษ์วรกุล) เกิดเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 2525 จบการศึกษาจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และจบการศึกษาจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัย 62 เคยเข้ารับราชการในตำแหน่งพนักงานราชการทั่วไป: นิติกร สังกัดกลุ่มงานคดีทางการแพทย์ กลุ่มกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข ก่อนเข้ารับการศึกษาต่อในระดับนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2552