

รูปแบบการบริหารจัดการคดีทางการแพทย์ของประเทศไทย ด้วยสหวิทยาการและหลักวิชาชีพ

Medical Lawsuit Management Model of Thailand with Interdisciplinary Science and Professionalism

ฐิชาลักษณ์ ณรงค์วิทย์¹

Thichaluck Narongvit

Received: July 20, 2023 Revised: August 30, 2023 Accepted: October 9, 2023

บทคัดย่อ

ความไม่สอดคล้องกันของระบบกฎหมาย และระบบการทำงานเชิงวิชาชีพเป็นปัญหาในคดีทางการแพทย์ แม้จะมีสถิติการร้องเรียนไม่สูง แต่ส่งผลกระทบต่อการทำงานวิชาชีพและความท้าทายในนโยบายสาธารณะ การศึกษานี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยประมวลข้อมูลข้อเท็จจริง ข้อสังเกตทางสังคม ผ่านเครื่องมือวิจัยสหวิทยาการ 9 กล้องกระบวนการสู่ผลสัมฤทธิ์ เพื่อศึกษาสถานการณ์คดีทางการแพทย์และสังเคราะห์ทางเลือกเชิงนโยบายในการบริหารจัดการคดีทางการแพทย์ของประเทศไทยด้วยสหวิทยาการและหลักวิชาชีพ ผลการศึกษาพบทางเลือก คือ 1) แก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 2) ปรับปรุงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 3) ยกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองบริการสาธารณสุขและวิธีพิจารณาคดีทางการแพทย์ พ.ศ. และ 4) ทางเลือกอื่น ๆ มีข้อเสนอแนะในการจัดการโดยมีผู้ต้องรับผิดชอบและผู้ร่วมรับผิดชอบ มีการจัดตั้งเป็นกองทุนเพื่อเยียวยาจากเงินสมทบของรัฐ สถานพยาบาลเอกชน และสภาวิชาชีพ เยียวยาแทนผู้ประกอบการวิชาชีพผู้ให้บริการทางการแพทย์และการสาธารณสุข การจะปรับปรุงพัฒนาหรือสร้างนวัตกรรมในคดีทางการแพทย์ได้นั้น ขึ้นอยู่กับนโยบายรัฐและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เมื่อตระหนักถึงผลกระทบที่สำคัญของระบบการสาธารณสุขของชาติ

¹ นิสิตปริญญาเอกหลักสูตรศึกษาศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, Doctoral degree of Education Mahachulalongkornrajavidyalaya University, E-mail: s66584944002@ssru.ac.th

คำสำคัญ : คดีทางการแพทย์, 9 กล่องกระบวนการสู่ผลสัมฤทธิ์, คดีผู้บริโภค

Abstract

In the inconsistency of the Law and the professional practice are problems in medical Lawsuit of Thailand. Although There are not many complaints statistics but affecting the professional work and public policy challenges This study is qualitative research from data processing, The real situation and social observation, analysis with Interdisciplinary research tool: 9 Process boxes Achievement Model for medical lawsuit analysis and synthesize policy alternatives of medical Lawsuit in Thailand. The results revealed 4 policy options: 1) Improve Consumer protection Act BE.2522 2) Improve Consumer Proceeding Act BE.2551 3) Drafting the Act on Protection of Public Health services and Medical Judicial Procedures and 4) Other policy options. There are suggestions for management with establishment Remedy fund which State, Private hospitals and Medical Professional councils contributed on behalf of medical professional, its success depends on the government policies and relevant agencies. When they have recognized the important impact of the national public health system.

Key words: Medical Lawsuit, 9 Process boxes Achievement Model, Consumer protection Act

บทนำ

คดีทางการแพทย์ในปัจจุบันยังนับว่าเป็นคดีผู้บริโภค แม้ในอดีตจะมีความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาคดีทางการแพทย์ด้วยการเสนอร่างกฎหมายเพื่อบริหารจัดการคดีทางการแพทย์ ที่มีข้อวิพากษ์ในประเด็นสำคัญคือ การบริหารด้านการแพทย์และการสาธารณสุขไม่ใช่ “การบริการทางธุรกิจ” การบริการแล้วมีรายได้ (เฉพาะโรงพยาบาลรัฐ) จะเป็นรายได้ที่เพียงพอให้องค์กรอยู่รอดดำเนินการได้เท่านั้น มีข้อสรุปเปรียบเทียบข้อเท็จจริงระหว่างการบริหารผู้บริโภคกับการบริการรักษาพยาบาล ผู้ป่วยและประชาชน มีความแตกต่าง ดังนี้

ตาราง 1 ความแตกต่างของบริการกับการรักษาพยาบาล

การบริการผู้บริโภค	การบริการรักษาพยาบาลผู้ป่วย/ ประชาชน
1. เลือกใช้/ไม่เลือกใช้ ก็ได้	1. เจ็บป่วยเล็กน้อย ไม่รักษาก็ได้ เจ็บป่วยอันตรายรุนแรงต้องรักษา
2. จ่ายค่าบริการ/ซื้อยา	2. จ่ายค่าธรรมเนียม
3. เป็นสินค้า, สิ่งของ, บริการ/ไม่มีชีวิต	3. เกี่ยวข้องกับชีวิต
4. ผิดพลาดได้ ถือว่า ปกติ	4. ผิดพลาด ถือว่าไม่ปกติ/สุดวิสัย
5. เป็นอาชีพ (Occupation)	5. เป็นวิชาชีพ (Professional)
6. ปฏิเสธได้ เป็นสิทธิ	6. ปฏิเสธไม่ได้ เป็นจริยธรรม ไม่เป็น ความผิด
7. เป็นธุรกิจ	7. ไม่เป็นธุรกิจ (เฉพาะ รพ.รัฐ)
8. เป็นสัญญา	8. ไม่เป็นสัญญา
9. โฆษณา	9. ให้ความรู้ ไม่ใช้การโฆษณา

จากตารางที่ 1 จะพบว่าการบริการผู้บริโภคกับการบริการรักษาพยาบาลผู้ป่วยจะมีข้อเท็จจริงและการปฏิบัติ ที่แตกต่างกัน แต่ยังคงเป็นประเด็นปัญหาในระดับนโยบายและระบบการพัฒนากฎหมาย ยังมีได้ชัดชัดเจน ให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการบริหารจัดการคดีทางการแพทย์ของประเทศไทยของประเทศไทย ให้แก้ปัญหาและพัฒนาตามบริบทที่เหมาะสมได้ในการบริหารจัดการและกระบวนการนิติบัญญัติของประเทศไทย ในภาพรวมพบว่าระบบบริหารราชการที่แยกส่วน (Fragmentation) และกระบวนการร่างกฎหมายที่มีได้ใช้สหวิทยาการหลากหลายศาสตร์มารวมกัน ส่งผลให้กระบวนการปฏิบัติและการบังคับใช้กฎหมายบางกรณีไม่ตอบสนองกับปัญหาที่ซับซ้อนหรือปัญหาใหม่ที่เกิดขึ้นในสังคมได้ ศาสตราจารย์นายแพทย์ ยงยุทธ วัชรกุล (ราชบัณฑิต) ได้กล่าวสรุปถึงความสำคัญของการใช้สหวิทยาการว่า “การแก้ปัญหาของประเทศชาติในปัญหา ที่มีความหลากหลายลึกซึ้ง การใช้ศาสตร์หนึ่งแก้ปัญหาจะแยกส่วนและไม่สำเร็จยั่งยืน ประเทศไทยมีปัญหาที่ซับซ้อนมาก จำเป็นต้องใช้สหวิทยาการ (Interdisciplinary Science) เป็นรากฐานของการแก้ปัญหา จึงจะสำเร็จผล

เช่นเดียวกับนานาอารยประเทศทั่วไป” ดังนั้น ปัญหาของการ บริหารจัดการคดีทางการแพทย์ให้มีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องใช้หลักสหวิทยาการเข้าแก้ไข

ในศาสตร์ของการเป็นวิชาชีพ การเป็นวิชาชีพ (Professional) มีความแตกต่างกับการเป็นอาชีพ (Occupational) ปกติ มีหลักเกณฑ์เป็นสากล (Professional Criteria) ทั้งรูปแบบและนามธรรมหลายประการ เพื่อให้การรักษาพยาบาลและให้บริการด้านสาธารณสุขแล้ว การตีความตามตัวบทกฎหมายยังมีบางสิ่งที่ไม่สอดคล้องกับคุณลักษณะของการเป็นวิชาชีพ ดังนั้น การศึกษาคุณลักษณะของการเป็นวิชาชีพ โดยเฉพาะวิชาชีพด้านการแพทย์และการสาธารณสุข ซึ่งอยู่ในระดับสูงสุดของกฎเกณฑ์การเป็นวิชาชีพ

เนื่องจากกระทำและเป็นผลกับชีวิต เมื่อนำมาเชื่อมโยงกับสหวิทยาการด้านการจัดการและบริบทต่าง ๆ ด้วยกระบวนการวิธีทางสหวิทยาการแล้ว ย่อมจะมีทางเลือกในการบริหารจัดการคดีทางการแพทย์ของประเทศไทยที่ยังไม่มีความเคลื่อนไหวมากนัก นับแต่ปี 2559 ดังกล่าว ดังนั้น ผู้วิจัยจึงสนใจและศึกษารูปแบบการบริหารจัดการคดีทางการแพทย์ของประเทศไทยด้วยสหวิทยาการและหลักวิชาชีพ โดยมีวัตถุประสงค์ ดังนี้

วัตถุประสงค์

1. เพื่อวิเคราะห์สถานการณ์คดีทางการแพทย์ในประเทศไทย
2. เพื่อสังเคราะห์ทางเลือกเชิงนโยบายในการบริหารจัดการคดีทางการแพทย์

วิธีดำเนินการวิจัย

ศึกษาจากการประมวลความรู้จากเอกสารและสถานการณ์ที่ปรากฏในเชิงคุณภาพ (qualitative Research) โดยมุ่งให้เกิดผลลัพธ์ในการแก้ปัญหาและพัฒนาให้เกิดแนวทางปฏิบัติเป็นการวิจัยเชิงบรรยาย (Descriptive Research) โดยใช้เครื่องมือวิเคราะห์ สังเคราะห์ทางเลือกเชิงนโยบายในรูปแบบการวิจัยสหวิทยาการ ซึ่งมีตัวแบบ 9 กล่อง กระบวนการสู่ผลสัมฤทธิ์ (9 – Process Boxes – Achievement Model (ฐิชาลักษณ์ ณรงค์วิทย์, 2558) เป็นเครื่องมือในการวิจัย



ผลการศึกษา นำข้อมูลและสถานการณ์จริงพร้อมผลจากการสังเกตการณ์บรรจุลงในตัวแบบเครื่องมือ เพื่อนำสู่กระบวนการคิดได้ เป็นความคิดได้โดยอภิปรัชญา (Metaphysic thinking) ในแต่ละกล่องกระบวนการของตัวแบบ 9 กล่องกระบวนการสู่ผลสัมฤทธิ์ จะพบสาระสำคัญ โดยสรุปดังนี้ :-

กล่องกระบวนการที่ 1

ต้องการนำสู่ผลสัมฤทธิ์ คือ

1. การกำหนดวัตถุประสงค์ระดับผลสัมฤทธิ์ เพื่อให้ได้ทางเลือกเชิงนโยบายในการบริหารจัดการคดีทางการแพทย์ของประเทศไทย
2. เสนอรูปแบบการบริหารจัดการคดีทางการแพทย์

กล่องกระบวนการที่ 2

การประมวลข้อมูลที่สำคัญ ได้แก่

- 2.1 คดีทางการแพทย์ ปี 2561 – 2563 ข้อมูลปรากฏ ดังนี้

ตาราง 2 สถิติการรับคำร้อง การวินิจฉัยคดีมีมูล ไม่มีมูล ขาดอายุความและส่งคืน โดยแพทยสภา ปี 2561–2563 รวม 857 คดี

เดือน/พ.ศ. 2561 - 2563	มติกรรมการแพทยสภา				
	คดีมีมูล	คดีไม่มีมูล	ขาดอายุ ความ	ส่งคืน	รวม
มกราคม	29	50	2	3	84
กุมภาพันธ์	14	28	1	2	45
มีนาคม	25	39	8	1	73
เมษายน	25	40	2	5	72
พฤษภาคม	34	54	5	6	99
มิถุนายน	11	23	0	2	36
กรกฎาคม	8	26	2	7	43
สิงหาคม	31	52	0	4	87
กันยายน	25	45	1	1	72
ตุลาคม	40	63	0	2	105
พฤศจิกายน	33	29	0	5	67
ธันวาคม	30	57	0	0	87
รวม	305	506	21	38	870

2.2 การบริการด้านการแพทย์และการสาธารณสุขเป็นบริการด้านวิชาชีพ

วิชาชีพทางการแพทย์ มีหลักจารีตประเพณี (Common Law) เป็นเกณฑ์การเป็นวิชาชีพ (Professional Criteria) ส่วนกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรในระบบประมวลกฎหมาย (Code Law) นั้น ไม่มีกฎหมายเป็นสาระบัญญัติและวิธีบัญญัติเกี่ยวกับคดีทางการแพทย์ กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ เมื่อมีข้อพิพาทให้ดำเนินการพิจารณาคดีตามกฎหมายที่มีอยู่โดยให้เป็นคดีผู้บริโภค คดีอาญา คดีแพ่ง โดยมีความเห็นจากสภาวิชาชีพที่เกี่ยวข้องเป็นองค์ประกอบในการพิจารณาวินิจฉัยคดี

แม้ว่า ประเทศไทยจะรับเอาระบบประมวลกฎหมาย (Code Law) มาใช้ก็ตาม แต่รากฐานของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ก็จะมาจากจารีตประเพณี ซึ่งตามประวัติศาสตร์นั้นได้รับการบังคับเสนอเป็นกฎหมาย ปัจจุบันบางประเทศมีการบันทึกจารีตประเพณี เป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อประโยชน์ในการสืบทอดและจัดข้อสงสัย ดังนั้น สังคมที่น่าจะยอมรับแนวคิดที่ว่า จารีตประเพณี

เป็นที่มาของกฎหมายของตัวเอง ซึ่งหมายความว่า เมื่อจารีตประเพณีเป็นที่มาของกฎหมาย ในตัวมันเอง จารีตประเพณีก็ใช้บังคับกับสังคมโดยไม่ต้องมีการออกกฎหมายมารองรับ แต่จะไม่สอดคล้องกับวิถีปฏิบัติจริง ที่ศาลจะยกพยานหลักฐานที่เป็นรูปธรรมหรือเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อการพิจารณาตัดสิน ทั้งนี้ รวมถึงคดีทางการแพทย์ที่มีหลักของการกระทำตามคุณลักษณะเฉพาะของการเป็นวิชาชีพที่มีทั้งรูปธรรมและนามธรรมเป็นกรอบแห่งการปฏิบัติ และสมควรเป็นปัจจัยหนึ่งในตรรกะของการใช้ดุลยพินิจเพื่อการพิจารณาตัดสิน กรณีนี้จึงสมควรแก้กฎหมายวิชาชีพให้สอดคล้องตามกระบวนการด้วย

การหยิบยกขึ้นเป็นข้อเสนอในการพิจารณากระบวนการกำหนดนโยบายในรัฐสภา ณ วันที่ 21 เมษายน 2559 นพ.เจตน์ ศิรธรานนท์ หนึ่งในสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) และประธานคณะกรรมการสาธารณสุข ได้เสนอให้มีการศึกษาการปรับปรุงกระบวนการทางกฎหมายเพื่อคดีทางการแพทย์ โดยมีความเห็นว่า “จำเป็นต้องแก้กฎหมายแยกคดีฟ้องแพทย์ (ในส่วนที่ดูแลผู้ป่วยตามหน้าที่) ออกจากคดีผู้บริโภค” ซึ่งมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ที่มีเจตนารมณ์ในการออกกฎหมายในด้านธุรกิจเชิงสาระในด้านของทรัพย์สิน มิใช่การหยิบยกขึ้นเป็นข้อเสนอในการพิจารณากระบวนการกำหนดนโยบายในรัฐสภา ณ วันที่ 21 เมษายน 2559

นพ.เจตน์ ศิรธรานนท์ หนึ่งในสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (สนช.) และประธานคณะกรรมการสาธารณสุข ได้เสนอให้มีการศึกษาการปรับปรุงกระบวนการทางกฎหมายเพื่อคดีทางการแพทย์ โดยมีความเห็นว่า “จำเป็นต้องแก้กฎหมายแยกคดีฟ้องแพทย์ (ในส่วนที่ดูแลผู้ป่วยตามหน้าที่) ออกจากคดีผู้บริโภค” ซึ่งมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ที่มีเจตนารมณ์ในการออกกฎหมายในด้านธุรกิจเชิงสาระในด้านของทรัพย์สิน มิใช่การรักษาพยาบาลซึ่งผู้ประกอบการวิชาชีพมีการกระทำเพื่อการรักษาพยาบาลที่ซับซ้อนและเจตนาที่มุ่งรักษาพยาบาลให้หาย โดยไม่สามารถควบคุมผลแห่งการกระทำได้ นอกจากนั้นการมีหลักเกณฑ์ของการเป็นวิชาชีพที่เป็นจารีตประเพณี และผู้ประกอบการวิชาชีพต้องรับผิดชอบทั้งทางรูปธรรมและนามธรรมที่สูงกว่าการเป็นอาชีพปกติก็ไม่อาจยกขึ้นเป็นข้ออ้างในการพิจารณากับระบบประมวลกฎหมายได้ จึงไม่อาจสร้างเป็นมาตรฐานในการใช้ดุลยพินิจในกระบวนการยุติธรรม

ตาราง 3 แสดงเกณฑ์การเป็นวิชาชีพสากล (International Professional Criteria)

รูปธรรม	นามธรรม
1. มีแก่นความรู้เฉพาะ (Body of knowledge)	1. ตระหนักในสิ่งนิยม ปรับคนก้าวทัน สร้างสรรค์ต่อเนื่อง
2. มีจริยธรรม (Ethics)	2. มุ่งพันกับวิชาชีพ (A Sense of Calling)
3. มีการศึกษาต่อเนื่อง (Continuity education)	3. คุณค่างานเหนือค่าตอบแทน (Extrinsic Reward)
4. ขึ้นทะเบียน (License)	4. ภาพรวมอยู่ในความควบคุมของประชาชน (Community Sanction)
5. มีสภา, สมาคม (Association)	5. มีจรรยาบรรณสูงสุด (Ethical Codes)
6. มีเอกลักษณะ (Unity)	6. เป็นจารีต วัฒนธรรม (Culture)
7. มีอิสระ (Autonomy) ถ่วงดุลกับความรับผิดชอบ (Responsibility)	7. เปลี่ยนแปลงยืดหยุ่น (Fluid and Indistinct)
8. มีการกำกับโดยวิชาชีพตน (Self Regulation)	8. สลับซับซ้อน (Esoteric) ที่ไม่เป็นประโยชน์

ที่มา : ฐิชาลักษณ์ ณรงค์วิทย์, 2559

2.3 ปัญหาเชิงระบบการให้บริการทางการแพทย์และการสาธารณสุข

1) ความเป็นเอกภาพในการบังคับบัญชา การมีปฐมภูมิ (รพ.สต.) อยู่กระทรวงมหาดไทยในขณะที่ทุติยภูมิและตติยภูมิของการรักษาพยาบาล ยังคงอยู่ในสังกัดของกระทรวงสาธารณสุข ขัดต่อหลักการเป็นวิชาชีพ ประเด็นการกำกับดูแลโดยวิชาชีพของตน (Self-Regulation) วัฒนธรรมทางการปกครองและวัฒนธรรม ทางสาธารณสุข มีความแตกต่างกัน นอกจากนั้น สำหรับประเทศยังมีปัญหาในการบริหารบุคลากรทางการแพทย์ที่ขาดแคลนยังคงมีสัดส่วนต่อประชากรไม่เป็นไปตามมาตรฐานขององค์การอนามัยโลกอีกด้วย

2) มีการใช้เวชศาสตร์ป้องกันตนเอง (Defensive medicine) สูงขึ้น โดยแพทย์จะสืบค้นโรค (Investigation) เพื่อใช้เป็นหลักฐานป้องกันเมื่อถูกฟ้องคดีมากกว่าการสืบค้นโรคเพื่อการวินิจฉัย สูญเสียเวลาและค่าใช้จ่ายทั้งภาครัฐและภาคประชาชนโดยไม่จำเป็น

3) มีการปรึกษาแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเกินความจำเป็นในขณะที่ประเทศไทยขาดแคลนแพทย์และแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางจำนวนมาก

4) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รักษาพยาบาลกับผู้ป่วย ลดความไว้วางใจซึ่งกันและกัน
เป็นการเปลี่ยนแปลงของระบบสังคมในทางลบ

5) ทศนคติมุมมองของสังคมไทย มีการเปลี่ยนแปลง ดังนี้
การเปรียบเทียบมุมมองที่เปลี่ยนไปของสังคมไทยต่อการรักษาพยาบาล

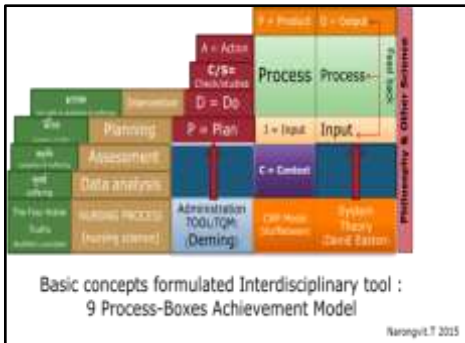
อดีต	ปัจจุบัน
-การตัดสินใจแล้วแต่แพทย์ -Under Investigation -ตายเป็นเรื่องธรรมชาติ -ไม่คาดหวัง/ รอดถือว่าโชคดี -ไม่คิดว่าเงินคือบุญคุณ -ไม่มีการชดเชย/ไม่ฟ้องร้อง -ไม่มีที่ปรึกษากฎหมาย	-ผู้ป่วยตัดสินใจร่วม -Over Investigation -ความตายต้องป้องกันได้ -คาดหวังสูง รักษาแล้วต้องไม่ตาย -ไม่จ่ายเงิน ถือว่าเป็นสิทธิ -ต้องการชดเชย -มีที่ปรึกษาและมีผู้ยื่นให้ฟ้องคดี

ที่มา : สมาพันธ์แพทย์โรงพยาบาลศูนย์ โรงพยาบาลทั่วไป, 2559

กล่องกระบวนการที่ 3

การวิเคราะห์ทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

การประกอบทฤษฎีสหวิทยาการเพื่อแก้ปัญหาและพัฒนากรณีใดก็ตาม จะต้องประกอบด้วยกรอบสมมติฐานทฤษฎีต่าง ๆ เข้าด้วยกัน เป็นฐานของการวิเคราะห์และสังเคราะห์ทางเลือกเชิงนโยบายและเกิดพุทธิปัญญาตามแผนภาพ



ที่มา : พัฒนาจาก ฐิชาลักษณ์ ณรงควิทย์ , 2562

กล่องกระบวนการที่ 4

การวิเคราะห์สถานการณ์

ถึงแม้ว่าปัจจุบัน สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) กำหนดค่าชดเชยกรณีที่เกิดความเสียหายที่เกิดจากการรับบริการทางการแพทย์แล้ว และเป็นผลให้ระบบประกันสุขภาพอื่น เช่น ระบบการประกันสังคมก็ต้องพิจารณาจ่ายค่าเสียหายกรณีดังกล่าวนี้ด้วยก็ตาม ประเด็นทางวิชาการอาจมีข้อโต้แย้งว่า โดยหลักของกฎหมาย แม้ว่า “ผู้กระทำจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ” ก็ตาม แต่การเยียวยานี้ก็ได้สกัดการนำความเสียหายไปฟ้องคดีต่อศาล เป็นเพียงการบรรเทาความเสียหายไประดับหนึ่ง ดังนั้น หากมีระบบการเยียวยาที่จะเป็นหลักประกันของความยุติธรรมได้โดยเสมอภาคกัน เช่น การใช้หลักการประเมินการสูญเสียสมรรถภาพ ทั้งร่างกาย (Whole man Impairment) ซึ่งเป็นศาสตร์สากลช่วยประเมินและจ่ายค่าชดเชยตามการสูญเสียที่เกิดขึ้นจากการรับบริการทางการแพทย์ จะเป็นผลในด้านการจัดการที่เป็นธรรมในระดับพื้นฐาน (หลักเสมอภาค) ของภาครัฐมากขึ้น

กรณีโรงพยาบาลเอกชนที่ให้บริการทางการแพทย์เป็นธุรกิจ อาจกำหนดมาตรการการส่งเงินสมทบเป็นกองทุนกลาง ลักษณะคล้ายเป็นการซื้อประกันกรณีเกิดความเสียหายในการให้บริการทางการแพทย์ได้ และเช่นเดียวกัน สภาวิชาชีพทางการแพทย์และการสาธารณสุขก็ส่งเงินสมทบเข้ากองทุน ในอัตราความเสี่ยงที่ต่างกัน มีระบบดเก็บเงินสมทบ ลดเงินสมทบและเพิ่มเงินสมทบตามปริมาณการใช้เงินเยียวยาจากกองทุนว่ามากน้อยเพียงใด สภาวิชาชีพจ่ายเงิน

สมทบรายปีตามจำนวนสมาชิกที่ครองใบประกอบวิชาชีพอยู่ จึงคุ้มครองบุคลากรทางการสาธารณสุขทุกคน ไม่ว่าจะทำงานในภาครัฐหรือภาคเอกชน

กล่องกระบวนการที่ 5

กฎหมายและนโยบายระดับสูง

5.1 บทบัญญัติทางอาญาของคดีทางการแพทย์ มีความหนักเบาด้วยเหตุแห่งเจตนาหรือประมาท มิใช่ฐานความผิดของการทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 295 หรือฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 228 คงอาจเกี่ยวข้องกับมาตรา 300 มาตรา 297 มาตรา 291 และการละทิ้งผู้ป่วยตามมาตรา 307 และมาตรา 308 เท่านั้น นอกจากนั้นก็มีความผิดฐานเปิดเผยความลับตามมาตรา 323

ข้อโต้แย้ง ที่มีอาจให้คดีทางการแพทย์พ้นจากคดีผู้บริโภครู้คือ คำวินิจฉัยที่ 2/2545 ที่ว่า “คดีเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของแพทย์มิใช่คดีทางปกครองเพราะมิได้ใช้อำนาจตามกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ แต่เป็นการกระทำทางกายภาพ จึงเป็นคดีธรรมดา มิใช่คดีทางปกครอง” แต่ในหลักทฤษฎีกฎหมายปกครองที่เกี่ยวกับคดีทางการแพทย์ พบว่า ในทางปกครอง มีทฤษฎีสถานการณ์ที่มีอาจคาดหมายได้ โดยมีหลักของการไม่ต้องรับผิดชอบเป็น 3 กรณี คือ 1) ขาดเจตนา 2) เมื่อมีการเยียวยาโดยผู้กระทำแล้วถือเป็นยุติ และ 3) คู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามสัญญาที่ให้ไว้ต่อกัน เช่น เมื่อแพทย์พยาบาลให้คำแนะนำแล้วผู้ป่วยไม่ปฏิบัติตาม ไม่ถือเป็นความผิดของผู้ให้การรักษาพยาบาล

5.2 ประเด็นของกฎหมายส่งผลให้คดีทางการแพทย์ยังเป็นคดีที่จัดการได้ยาก หากรัฐยังไม่มีนโยบายที่จะศึกษาประเด็น อย่างจริงจังและมีกฎหมายคดีทางการแพทย์ที่เหมาะสม ไม่ขัดต่อทฤษฎีต่าง ๆ หลักกฎหมายและวัฒนธรรมของพลเมืองจึงจำเป็นต้องใช้ทฤษฎีสหวิทยาการและหลักวิชาชีพในการกำหนดเจตนารมณ์เพื่อพัฒนากฎหมาย

กล่องกระบวนการที่ 6

ประเมินผู้มีส่วนร่วมในคดีทางการแพทย์และผลกระทบ

ผู้มีส่วนร่วมในคดีทางการแพทย์ ได้แก่ ผู้ป่วยและญาติ ในฐานะของผู้เสียหาย แพทย์ผู้รักษาในฐานะของผู้กระทำสถานพยาบาล (รัฐ+เอกชน) ในฐานะของผู้ร่วมรับผิดชอบ

พยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert witness) เป็นผู้มีส่วนร่วมสำคัญในคดีทางการแพทย์ ด้วยเป็นคดีที่ต้องมีมาตรฐานในการนำสืบพยานที่มีความรู้ในเรื่องนั้น ๆ อย่างแท้จริง มีอาจใช้การ

สืบพยานตามหลักมาตรฐานของประชาชนทั่วไปได้ ผลกระทบก็คือ ผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกันเอง ไม่ประสงค์จะเป็นพยาน เพราะจะเป็นผลบวกผลลบมีการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ 3 ฝ่าย คือผู้เชี่ยวชาญของคู่ความและของศาล ดำเนินการประชุมลงความเห็นเป็นมติให้ศาลพิจารณาข้อเท็จจริงทางการแพทย์ โดยการพิจารณานั้น ๆ จะต้องเกี่ยวพันกัน คำว่า “วิสัย อันได้แก่ วิสัยปกติ หมายถึง เพศ อายุ วัย การศึกษา ประสบการณ์ ฯลฯ แต่วิสัยวิชาชีพนั้นจะประกอบด้วยองค์ความรู้เฉพาะ ความชำนาญเฉพาะ จริยธรรมเฉพาะ และมีกฎหมายรับรองในความเป็นวิชาชีพและความเชี่ยวชาญนั้น ๆ

หลักวิญญูชน (The Standard of reasonable care) หรือหลักการสันนิษฐานในข้อเท็จจริง (Res Ipsa Loquitur) ไม่อาจนำมาเป็นเกณฑ์พิจารณาคดีทางการแพทย์ได้

กล่องกระบวนการที่ 7

ความสัมพันธ์สอดคล้องกับหน่วยงานต่าง ๆ

การบริหารจัดการคดีทางการแพทย์อย่างเป็นระบบจำเป็นต้องมีหน่วยงานที่ออกแบบการจัดการร่วมกัน โดยหลักในระดับกระทรวงก็จะประกอบด้วย กระทรวงสาธารณสุข (สถานพยาบาลภาครัฐและเอกชน) ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง (กรณีที่จะให้เป็นคดีทางปกครอง) กระทรวงการคลัง (ในกรณีที่กระทรวงสาธารณสุขแพคดี) และสภาวิชาชีพของผู้ให้บริการทางการแพทย์และการสาธารณสุข การออกแบบระบบการจัดการ (System Management) พลิกโฉมระบบราชการ เป็นหมุดหมายหนึ่งของการพัฒนาระบบการบริหารราชการแผ่นดิน ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 13 (พ.ศ.2566-2570)

กล่องกระบวนการที่ 8

โอกาสแห่งความสำเร็จ

นโยบายแห่งรัฐ (State policy) เป็นจุดเริ่มของความสำเร็จ ด้วยอำนาจทางการปกครองและการบริหารประเทศเป็นของรัฐสภา ตามแนวนโยบายประชาธิปไตย ทั้งนี้ จำเป็นต้องให้ความสำคัญกับคดีทางการแพทย์ว่าเป็นปัญหาสาธารณะของประเทศ กระทรวงสาธารณสุขและหน่วยงานด้านตุลาการจะต้องตระหนักถึงการมีกฎหมายวิธีพิจารณาคดีทางการแพทย์ เป็นการเฉพาะ นำคดีการแพทย์ออกจากคดีผู้บริโภค ถึงแม้ว่าจะมีจำนวนน้อย แต่ผลกระทบต่อสังคมมีมาก แต่ผลจากการใช้หลักเกณฑ์และระเบียบวิธีพิจารณาคดีที่มีสาระต่างกัน ย่อมเกิดปัญหาโต้แย้งและกระทบต่อภาพรวม การประเมิน

ประสิทธิภาพของกฎหมายนั้นจะต้องพิจารณาผลของคดีเป็นหลัก มิใช่ตัวบทเป็นหลัก (เจริญ ภัคดีธนากุล, 2559) โอกาสแห่งความสำเร็จ ในเรื่องนี้จึงขึ้นอยู่กับ “นโยบายของรัฐ” ส่วนจะมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเพียงใดจะขึ้นอยู่กับหน่วยงานผู้จะเป็นเจ้าของเรื่องต้องใช้หลัก “ธรรมาภิบาล”

กล่องกระบวนการที่ 9

ทางเลือกในแนวปฏิบัติ

ทางเลือกที่ 1 แก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ส่วนของคำนิยามในคำว่า “บริการ” ให้คดีทางการแพทย์หลุดพ้นจากการเป็นคดีผู้บริโภค และเข้าสู่การเป็นคดีแพ่งให้มีการจ่ายค่าธรรมเนียมนา

ทางเลือกที่ 2 แก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ให้มีการกำหนด

มาตรฐานการกำหนดทุนทรัพย์ของค่าเสียหายตามสมควร มีการวางค่าธรรมเนียมนา เช่นเดียวกับคดีแพ่งทั่วไป และมีมาตรการที่ป้องปรามและลงโทษบุคคลหรือองค์กรที่มีส่วนสนับสนุนให้มีการฟ้องคดีทางการแพทย์

ทางเลือกที่ 3 เสนอ (ร่าง) พระราชบัญญัติการคุ้มครองการบริการสาธารณสุข และวิธีพิจารณาคดีทางการแพทย์ พ.ศ. โดยวางเจตนารมณ์ให้

3.1 คดีทางการแพทย์เป็นระบบพิเศษที่มีการประนีประนอมยอมความจ่ายค่าชดเชยความเสียหาย ยุติคดี หรือดำเนินการพิจารณาคดีทางการแพทย์ โดยมีคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์เฉพาะคดี ให้มีองค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีความชำนาญพิเศษทางการแพทย์ โดยจัดตั้งศาลชำนาญพิเศษ คดีทางการแพทย์หรือแผนกเฉพาะ

3.2 มีกระบวนการเยียวยาผู้เสียหาย โดยไม่มีการกระทำผิด (no fault compensation) แต่เป็นผู้กระทำและผู้ต้องรับผิดชอบเป็นผู้รับผิดชอบ

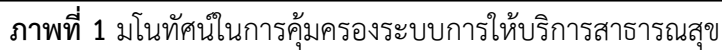
3.3 มีบทบัญญัติเพื่อการยอมรับการเป็นวิชาชีพตามกฎหมาย

3.4 ฟังก์ชันควรเป็นระบบไต่สวนและมีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจบังคับในการแสวงหาข้อเท็จจริงตามระบบไต่สวน

3.5 ให้การประกอบวิชาชีพไม่เป็นความผิดทางอาญา เว้นแต่มีเจตนาทำผิดทางอาญาหรือประมาทอย่างรุนแรง และมีความรับผิดชอบเฉพาะประมาทเลินเล่ออย่างแรงเท่านั้น เป็นคดี ในระบบพิเศษที่มีการประนีประนอมยอมความจ่ายค่าชดเชยความเสียหายแล้วยุติคดี ในระบบพิเศษที่มีการประนีประนอมยอมความจ่ายค่าชดเชยความเสียหายแล้วยุติคดี และมีกระบวนการพิจารณาคดีทางการแพทย์โดยมีคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์เฉพาะคดี มีองค์คณะผู้พิพากษาหรือตุลาการที่มีความชำนาญพิเศษด้านการแพทย์ โดยจัดตั้งแผนกหรือสำนักชำนาญพิเศษคดีทางการแพทย์ไว้ในศาลปกครองหรือศาลแรงงานทางเลือกที่ 4 ทางเลือก อื่น ๆ

บทสรุป

การวิจัยเชิงคุณภาพครั้งนี้ เป็นนวัตกรรมของการใช้เครื่องมือวิจัยสหวิทยาการ โดยใช้ตัวแบบ 9 กล่องกระบวนการสู่ผลสัมฤทธิ์ (9 Process Boxes Achievement model : 9 PBA) ของฐิชาลักษณ์ ณรงค์วิทย์ (2562) โดยนำข้อมูลจากเอกสารและปรากฏการณ์พร้อมการสังเกต สู่การสังเคราะห์ทางเลือกเชิงนโยบายเพื่อการบริหารจัดการคดีทางการแพทย์ของประเทศไทย พบว่ามี 4 ทางเลือกคือ 1) แก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 2) ปรับปรุงพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 3) ยกร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองบริการสาธารณสุขและวิธีพิจารณาคดีทางการแพทย์ พ.ศ. และ 4) ทางเลือกอื่น ๆ ซึ่งต้องรอนโยบายรัฐเป็นผู้กำหนดทางเลือกและแนวทาง โดยมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องร่วมมือกันสร้างระบบคดีทางการแพทย์ให้มีประสิทธิภาพประสิทธิผลเหมาะสมกับสังคมไทย ในส่วนของการเสนอรูปแบบการบริหารจัดการคดีทางการแพทย์ ผู้วิจัยขอเสนอแผนภูมิในการบริหารงานและดำเนินการ ปรากฏเป็นแผนภูมิ ดังนี้



ข้อเสนอแนะ :

- 1) ควรมีการเสนอทางเลือกดังกล่าวสู่รัฐบาล และมีการหารือร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ในการสร้างระบบการบริหารจัดการคดีทางการแพทย์ของประเทศไทย
- 2) รูปแบบการบริหารจัดการคดีทางการแพทย์ตามแผนภูมิ 1 สมควรจัดประชุมวิชาชีพพิจารณา (Profession Hearing) ระหว่างวิชาชีพทางการแพทย์และวิชาชีพทางกฎหมาย พร้อมผู้บริหารที่เกี่ยวข้องกับคดีทางการแพทย์ ของประเทศไทย

เอกสารอ้างอิง

- จรัญ ภักดีธนากุล (ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ). (2559). **ในการบรรยายวิชากฎหมายและระบบกฎหมาย ในหลักสูตรนิติธรรมและธรรมาภิบาล, ณ ห้องอบรมสำนักกฎหมาย การแพทย์ กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข.**
- จิชาลักษณ์ ณรงค์วิทย์. (2559). **ทิศทางกฎหมายทางการแพทย์และการคุ้มครองระบบบริการสาธารณสุขของประเทศไทย, รายงานการศึกษาประกอบหลักสูตรกฎหมาย การแพทย์, กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข.**
- จิชาลักษณ์ ณรงค์วิทย์. (2562). **รูปแบบสหวิทยาการในการแก้ปัญหากระบวนการนิติบัญญัติของประเทศไทย, ดุษฎีนิพนธ์ สาขาสหวิทยาการ, มหาวิทยาลัยโพธิศาสตร์ ฟลอริดา : สหรัฐอเมริกา.**
- ประดิษฐ์ ไชยบุตรและอิทธิพร คณะเจริญ. (2563). **“ลดคดีทางการแพทย์” สถิติคดีทางการแพทย์ 2561 – 2563 สู่แนวคิดสร้างเครือข่ายจัดระบบป้องกันปัญหาภาพรวม. สืบค้น ณ วันที่ 12 พฤศจิกายน 2564**<https://images.app.goo.gl/6tnz2uhcTdHQ8AJ17>.
- ปฐม มณีโรจน์. (2536). **ขอบข่ายและสถานภาพของรัฐประศาสนศาสตร์ : พิจารณาในทัศนะวิชาชีพ ทฤษฎีรัฐประศาสนศาสตร์, คณะรัฐประศาสนศาสตร์, สถาบันบัณฑิตพัฒนาบริหารศาสตร์.**
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2531). **นิติปรัชญา, พระนคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.**
- สำนักงานศาลปกครอง. (2551). **“รวมบทความทางวิชาการ” เล่ม 4 : กฎหมายปกครองต่างประเทศ, กรุงเทพฯ: สำนักวิชาการและความร่วมมือระหว่างประเทศ.**
- อานนท์ ศักดิ์วรวิชญ์. (2559). **ประกันภัยการรับผิดขอในวิชาชีพ (Professional Liability Insurance) ทางออกหนึ่งสำหรับคดีทางการแพทย์. สืบค้นเมื่อวันที่ วันที่ 12 พฤศจิกายน 2564. จาก** <https://mgronline.com/daily/detail/9590000038845>.
- อรพรรณ เมธาติลกุล. (2559). **“ข้อเท็จจริงทางคดี”. การบรรยายในหลักสูตรวิชาข้อเท็จจริงคดีการแพทย์รุ่นที่ 1 (10-13 พ.ศ. 2559), สำนักกฎหมายการแพทย์ กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข.**

- อมร จันทรสมบูรณ์. (2561). **คำบรรยายในหลักวิชาการกฎหมายทางการแพทย์ การประชุม
สามัญแพทยสภา ครั้งที่ 1.** (22 มิถุนายน 2561), ศูนย์ประชุมอิมแพค เมืองทองธานี,
กรุงเทพ.
- อมร จันทรสมบูรณ์. (2553). บทบาทของนักกฎหมายในการวางหลักเกณฑ์ เพื่อความเป็นธรรม
ในสังคม บทความใน **หนังสืออนุสรณ์วันระพี**, นานมีบุ๊คส์ สำนักงานศาลยุติธรรม.
- อมร จันทรสมบูรณ์ (ศาสตราจารย์). (2559). **“นิติปรัชญา” ในการอบรมกฎหมาย หลักสูตร
นิติธรรมกับธรรมาภิบาล**, สำนักกฎหมายการแพทย์ กรมการแพทย์ กระทรวง
สาธารณสุข.
- อนุชา กาศลังกา คู่มือกฎหมายและคดีทางการแพทย์สำหรับแพทย์กระทรวงสาธารณสุข, พิมพ์
ครั้งที่ 1 มกราคม 2556 กระทรวงสาธารณสุข สืบค้นจาก
[http://www.Manages.co.th/Daily/veiw News](http://www.Manages.co.th/Daily/veiw News.aspx)
<http://www.ncbi.nih.gov/pubmed/15115142>,
- Archie Albert Alexander (Prof.) **“No fault Compensation and Medical Law in U.S.A”**
บรรยายพิเศษในหลักสูตรกฎหมายการแพทย์ 11 พฤษภาคม 2559 ณ ห้องอบรม
สำนักกฎหมายการแพทย์ กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข.
- Greenwood, Ernest. (1996). **The Elements of Professionalization (Englewood
Cliffs.)** NJ. : Prentice Hall.
- Hall, Richard H. (1975). **“Professionalization and Bureaucratization”** in Wolf
V.lleydebrand (ed.). **Comparative Organization: The Results of
Empirical Research.** Englewood Cliffs, Prentice Hall.
- Narongvit,Thichaluck. (2016). **“Concept and Theory of Interdisciplinary for Thailand
Development: From Research to Implementation, The 6th International
Congress on interdisciplinary Research and Development for
sustainability**, July 5-6 Impact Muang Thong – Thani, Thailand P.102.
- Moor, Wilbert E. (1970). **The Professions: Roles and Rules.** New York: Russel Sage
Foundation.

Mosher, Frederick. (1968). **Democracy and the Public Service**. New York: Oxford University Press.

Talcott, Parson. (1968). Profession. **International Encyclopedia of Social Science**. (12). 536 – 537