

การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทางการแพทย์ :
ศึกษากรณีกระทำโดยประมาท

APPLICATION OF RESTORATIVE JUSTICE IN MEDICAL MALPRACTICE :
CASE STUDY OF CRIMINAL NEGLIGENCE

วัทธิกร วัฒนปาน

Wattikorn Wattanapan

นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : anonymousnoom@gmail.com

Graduate Student of Master of Laws Program in Criminal Law, Faculty of Law, Thammasat University.

Email address : anonymousnoom@gmail.com

Received : December 27, 2018

Revised : January 30, 2019

Accepted : March 28, 2019

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งศึกษาถึงมูลเหตุของปัญหาและผลกระทบอันเกิดขึ้นจากคดีอาญาทางการแพทย์อีกทั้งศึกษาความเหมาะสมของระเบียบสำนักงานอัยการสูงสุดว่าด้วย การสั่งคดีอาญาที่จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติหรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ พ.ศ. 2554 เพื่อนำมาปรับใช้กับคดีอาญาทางการแพทย์ในชั้นพนักงานอัยการ และเพื่อนำมาเป็นทางเลือกในการแก้ปัญหาความขัดแย้งก่อนขึ้นศาลทางหนึ่ง ระหว่างฝ่ายแพทย์ ฝ่ายผู้ป่วย และผู้ที่เกี่ยวข้อง

คำสำคัญ

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์, คดีทุรเวชปฏิบัติทางการแพทย์

ABSTRACT

This article has studied the problem and the effects arising from the medically criminal case, and studied the appropriate of Office of the Attorney General in Thailand which ordered a criminal act that will not be helpful to the public or affect the stability or national security, or for the benefit of the country 2011 to adopt medically criminal case with prosecutors and that will be used as an alternative conflict resolution before the court procedure between the doctor, the patient and related people.

Keywords

Restorative Justice, Medical Malpractice

บทนำ

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นมาตรการอย่างหนึ่งในการหันเหคดี (Diversion) เพื่อลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลและเป็นทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางอาญา สำหรับการนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทางการแพทย์นั้น ปัจจุบันสถานการณ์ความขัดแย้งและการร้องเรียนเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลในปัจจุบันเพิ่มสูงขึ้นอย่างมากซึ่งจากสถิติ¹ พบว่า ทุนทรัพย์ในการฟ้องร้องในคดีทางการแพทย์รวมกันประมาณ 2,873 ล้านบาท โดยหากมีการนำความผิดพลาดทางการแพทย์ ซึ่งมีได้เกิดจากการกระทำโดยเจตนาขึ้นฟ้องร้องต่อศาลเป็นคดีอาญาแล้วย่อมเป็นการทำลายความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมกับผู้เข้ามาใช้บริการ เมื่อเป็นเช่นนี้สิ่งที่ฝ่ายแพทย์กังวลมากกว่าการรักษาให้คนไข้หายจากอาการเจ็บป่วย คือ การกลัวว่าจะต้องถูกฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล และสำหรับฝ่ายผู้มาใช้บริการเมื่อได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับความผิดพลาดทางการแพทย์จากสื่อต่าง ๆ มากยิ่งขึ้นก็จะมี การตั้งข้อสังเกตในการรักษาของแพทย์ ทั้งนี้ หากภายหลังมีเหตุอันไม่พึงประสงค์เกิดขึ้นกับตน ก็เป็นเรื่องง่ายที่จะนำมาสู่ความขัดแย้งและฟ้องร้องกันได้อันเนื่องมาจากการขาดความไว้วางใจระหว่างกัน

หากมีการกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ เพื่อยุติคดีอาญาในทางการแพทย์ ในกรณีที่แพทย์กระทำไปโดยมิได้เจตนา เพื่อให้เห็นว่าความผิดพลาดทางการแพทย์นั้นย่อมเกิดขึ้นได้และเพื่อให้มีพื้นที่ในการพูดคุยและอธิบายขั้นตอนทางการแพทย์ซึ่งมีลักษณะเฉพาะให้แก่ผู้ป่วยหรือญาติให้เข้าใจอย่างชัดเจนก่อนตัดสินใจฟ้องคดี และเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเหมาะสม โดยมีตัวแทนของรัฐเข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณา ซึ่งอาจนำมาซึ่งการไม่นำคดีดังกล่าวขึ้นสู่ศาล อันเป็นการเสริมสร้างความสัมพันธ์อันดี และเป็นการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลอีกทางหนึ่ง ดังนั้น จึงควรนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ เพื่อลดปัญหาการฟ้องร้องในคดีทางการแพทย์

1. แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) จึงเป็นแนวความคิดใหม่ในสาขาอาชญาวิทยา (Criminology) และเหยื่อวิทยา (Victimology) โดยแนวคิดนี้มีหลักว่า อาชญากรรมที่เกิดขึ้น ณ ที่แห่งใดจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้เสียหาย และสมาชิกในสังคมพร้อม ๆ กัน ดังนั้น วิธีการที่ดีที่สุดในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากอาชญากรรม คือ การเปิดโอกาสให้คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนในการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นร่วมกันซึ่งได้แก่ ผู้กระทำความผิด ผู้เสียหาย และสมาชิก ในสังคม ขณะที่รัฐ องค์กรของรัฐ รวมทั้งผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายต่าง ๆ จะทำหน้าที่เพียงผู้อำนวยความสะดวก (facilitators) ของกระบวนการยุติธรรมที่จะช่วยประสานให้คู่กรณีสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาให้บรรลุวัตถุประสงค์หลักของความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์²

1.1 นิยามและความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แต่เดิมนั้นมีการใช้คำอื่น ๆ ก่อนคำว่า Restorative Justice กล่าวคือ มีการใช้คำว่า restitution, reparation ต่อมา Barnett นักวิชาการชาวอเมริกัน เป็นคนแรกที่เรียกชื่อแนวคิดนี้ว่า restorative justice ในการอธิบายแนวคิดเชิงทดลองการไกล่เกลี่ยระหว่างเหยื่อกับผู้กระทำความผิดในสหรัฐอเมริกา หลังจากนั้นจึงเป็นคำที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในสังคมโลก ทั้งนี้ นิยามและความหมายของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เริ่มมีลักษณะตกผลึกมากยิ่งขึ้น หรือกล่าวโดยสรุปได้ว่า กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) หมายถึง กระบวนการใด ๆ ที่สร้างความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายให้กลับคืนความสัมพันธ์ที่ดีต่อกัน โดยใช้วิธีการสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมหลายฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายผู้กระทำความผิด ฝ่ายผู้เสียหาย สังคม ชุมชน และเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรม ทั้งนี้ กระบวนการดังกล่าวดำเนินการโดยวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความสัมพันธ์ที่ดี

¹ กลุ่มกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, “สถิติคดีทางการแพทย์ ตั้งแต่ พ.ศ. 2539 - พ.ศ. 2558,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2560, จาก http://www.legal.moph.go.th/index.php?option=com_remository&Itemid=814&func=fileinfo&id=472.

² ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง*, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2559), น.46.

แผนการลงโทษจำคุกหรือลงโทษอื่นตามที่กฎหมายกำหนด³ และอาจหมายถึงรวมถึง การเจรจา การไกล่เกลี่ย และการประชุมกลุ่ม เพื่อระงับข้อพิพาท

1.2 รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ที่ปรากฏนั้น มีหลากหลายทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับบริบทของแต่ละสังคม และวัฒนธรรมในแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม สามารถจำแนกรูปแบบได้ 4 รูปแบบ ได้แก่⁴

1.2.1 การประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด (victim-offender mediation)

หลักการที่นำมาใช้ในการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดนี้ จะต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ที่เกี่ยวข้อง และมีหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ ความยุติธรรม การทำดีเพื่อแก้ตัว และมาตรการปรับปรุงตัว เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดไปกระทำความผิดในอนาคต

1.2.2 การประชุมกลุ่มครอบครัว (family group conference)

กระบวนการประชุมกลุ่มครอบครัวมีลักษณะคล้ายกับการประนอมข้อพิพาทระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด แต่ได้เปิดโอกาสให้บุคคลอื่นและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการเดิมการประชุมกลุ่มครอบครัวนำมาใช้ในการกระทำความผิดของเยาวชนแต่ต่อมาได้นำมาใช้กับการกระทำความผิดของผู้ใหญ่ด้วย

1.2.3 การเตือนแบบ Wagga Wagga

การเตือนแบบ Wagga Wagga เป็นกระบวนการยุติธรรม เชิงสมานฉันท์ที่ใช้เป็นครั้งแรกในประเทศออสเตรเลีย ในทศวรรษที่ 1990 โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจชุมชนใน New South Wales ทั้งนี้ เพราะอำนาจของตำรวจในการเตือนผู้กระทำความผิด (caution) เป็นอำนาจที่ตำรวจทำได้ในกฎหมายคอมมอนลอว์ และได้นำรูปแบบของการประชุมกลุ่มครอบครัวมาปรับใช้ โดยให้มีการดำเนินโดยกลุ่มครอบครัวที่มีลักษณะของการกระทำด้วยความรัก และความเมตตาแทนที่จะเป็นการดำเนินเพราะต้องการต่อต้านการกระทำของผู้นั้น และเป็นการประณามการกระทำ ความผิดที่ผู้นั้นได้ก่อขึ้น

การเตือนแบบนี้ ตำรวจทำหน้าที่หลักและได้เพิ่มเงื่อนไขเข้าไปในกระบวนการเตือน โดยเน้นพฤติกรรมของอาชญากร แทนที่จะเป็นผู้กระทำความผิด และมีขั้นตอนพุดจาและแสดงความคิดเห็นที่มีขั้นตอน และตามบทที่กำหนดมิใช่เตือนตามอำเภอใจ หรือก่อให้เกิดการทะเลาะวิวาทกันต่อไป มีการเตือนเพื่อให้ผู้กระทำความผิดรู้ว่า จะต้องไม่กระทำความผิดซ้ำอีก และยกเว้นโทษให้เฉพาะในครั้งนี้นี้เท่านั้น⁵

1.2.4 การลงโทษในที่ประชุม (circle sentencing)

กระบวนการลงโทษในที่ประชุมเน้นให้ผู้กระทำความผิดมีความรับผิดชอบกับการกระทำที่ตนได้ทำไป โดยเริ่มจากทนายความของจำเลยจะเสนอต่อศาล เพื่อขอใช้การลงโทษในที่ประชุมกลุ่ม แทนที่จะกำหนดโทษ โดยคำพิพากษา โดยคนในชุมชนจะมีส่วนร่วมในการดำเนินการ โดยหากผู้กระทำความผิดรับสารภาพในขั้นตอนใด ขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และยอมรับต่อความผิดทั้งหมดที่ได้กระทำลง การลงโทษในที่ประชุมจะดำเนินการโดยใช้กับความผิดที่ร้ายแรง และไม่นำมาใช้กับความผิดเล็กน้อยเพราะต้องใช้เวลาในการดำเนินการนาน และมีผู้เข้ามามีส่วนร่วมจำนวนมาก

สำหรับแนวทางการปฏิบัติหรือขั้นตอนที่มีการปฏิบัติ เมื่อเกิดข้อพิพาททางการแพทย์ขึ้นในต่างประเทศพบว่า ทางออกประการหนึ่งที่ประเทศสหรัฐอเมริกานำมาปรับใช้ คือ กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์นั้นแทรกอยู่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา โดยอาจใช้เป็นมาตรการเสริม ในชั้นตำรวจ ชั้นพนักงานอัยการ หรือชั้นศาล ซึ่งมองอาชญากรรมเป็นเรื่องของการกระทำที่มีต่อประชาชนและชุมชน ไม่ใช่การละเมิดต่อกฎหมายจึงจำเป็นต้องแก้ไขให้ถูก

³ ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, รายงานผลการศึกษาวินิจฉัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม.” (กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยและพัฒนาคดี สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552), น. 23.

⁴ เติ้งฮ้าง, น.41.

⁵ เติ้งฮ้าง, น. 47.

ทาง และสำหรับคดีทางการแพทย์ การนำกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้กับคดีทางการแพทย์นั้น จะมีลักษณะในการสนับสนุนให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแสดงความเสียใจต่อผู้ป่วยที่ได้รับผลกระทบจากการรักษา โดยไม่ต้องกังวลว่าจะเป็นการยอมรับผิดในเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหรือที่เรียกว่า หลักกฎหมายแสดงความขอโทษ I am Sorry Law อย่างไรก็ตาม กระบวนการดังกล่าวมิได้เป็นการแทนที่กระบวนการทางศาล แต่เป็นแนวทางเลือกในการให้การเยียวยาแก่ใจสำหรับประชาชนที่ต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมแนวใหม่

สำหรับประเทศอังกฤษ เนื่องจากการฟ้องคดีอาญาของประเทศอังกฤษซึ่งใช้หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ (Opportunity principle) โดยกฎหมายในการสั่งฟ้องของพนักงานอัยการจะถูกกำหนดโดย The Code for Crown Prosecutors โดยมีหลักเกณฑ์ตามประมวลหลักการสั่งคดีของพนักงานอัยการอังกฤษที่มี 2 ขั้นตอน กล่าวคือ ขั้นตอนแรก เป็นการวินิจฉัยพยานหลักฐาน (The evidential stage) ตามด้วยขั้นตอนการวินิจฉัยประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหากพนักงานอัยการพิจารณาได้ความว่าฟ้องคดีแล้วประโยชน์สาธารณะมีมากกว่าการไม่ฟ้องคดี พนักงานอัยการก็ควรสั่งฟ้องคดี ในทางตรงกันข้ามหากฟ้องคดีแล้ว ประโยชน์สาธารณะมีน้อยกว่าการไม่ฟ้องคดี พนักงานอัยการควรสั่งไม่ฟ้องเพราะไม่เป็นประโยชน์อันใดแก่สาธารณะ

สำหรับการสั่งคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะในประเทศฝรั่งเศสนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1958 มาตรา 40 ได้กำหนดให้อำนาจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการฝรั่งเศสว่า พนักงานอัยการรับคำร้องทุกข์ และคำกล่าวโทษและพิจารณาว่าจะดำเนินคดีอย่างไรกับคำร้องทุกข์และคำกล่าวโทษนั้น ดังนั้นพนักงานอัยการของประเทศฝรั่งเศสจึงมีดุลพินิจในการสั่งคดี หากเห็นว่าการใช้มาตรการทางเลือกเป็นประโยชน์มากกว่ากระบวนการยุติธรรมแบบปกติ

ในส่วนของประเทศความรับผิดชอบเนื่องจากบริการทางการแพทย์ในประเทศฝรั่งเศส มีลักษณะพิเศษสำคัญ คือ อยู่ภายใต้การพิจารณาพิพากษาทั้งของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง โดยยึดโยงกับแนวคิด “บริการสาธารณะ” หากเป็นบริการทางการแพทย์ในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลของรัฐแล้ว ย่อมอยู่ในอำนาจของศาลปกครอง แต่หากการให้บริการทางการแพทย์ในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลของเอกชนไม่เข้าข่ายเป็น “บริการสาธารณะ” เนื่องจากไม่ได้ดำเนินการหรือได้รับมอบหมายให้ดำเนินโดยรัฐ ความรับผิดชอบอันเกิดจากการกระทำของแพทย์ดังกล่าว จึงไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง

สิ่งสำคัญที่ทำให้ประเทศฝรั่งเศสมีความแตกต่างกับประเทศอื่น ๆ คือ ระบบการจัดการเพื่อรองรับความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ที่ใช้วิธีการตรากฎหมายเฉพาะขึ้น กล่าวคือ กฎหมายว่าด้วยสิทธิผู้ป่วยและบริการทางการแพทย์ (Patient's right and quality of care Act) อันมีลักษณะเฉพาะที่ทำให้ปัญหาการฟ้องคดีบริการทางการแพทย์ไม่ก่อให้เกิดปัญหาในสังคม เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มีสาระสำคัญในเรื่องของการรับฟังความต้องการของประชาชน รวมทั้งนำความเสี่ยงหรือความเสียหายที่เคยเกิดขึ้นมาปรับปรุง เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายซ้ำ และนำระบบชดเชยความเสียหายทางการแพทย์ไม่ว่าจะเกิดจากการกระทำผิดหรือไม่ก็ตาม

2. แนวความคิดเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณะของพนักงานอัยการ

สำหรับการเริ่มต้นคดีอาญาจะเริ่มเมื่อมีการกล่าวหาว่าได้มีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นซึ่งผู้กล่าวหาอาจเป็นเอกชน หรือเจ้าพนักงานก็ได้ ในกรณีที่เอกชนเป็นผู้กล่าวหา เอกชน ซึ่งเป็นผู้เสียหายอาจกล่าวหาต่อเจ้าพนักงาน อันเป็นการกล่าวหาด้วยคำร้องทุกข์⁶ หรือเอกชนผู้อื่นที่มีผู้ใช้ผู้เสียหายกล่าวหาต่อเจ้าพนักงานอันเป็นการกล่าวหาด้วยคำกล่าวโทษ⁷ หรือเอกชนผู้เสียหายอาจกล่าวหาต่อศาลโดยตรงเลยทีเดียว โดยไม่ผ่านเจ้าพนักงานก็ได้ อันได้แก่การ

⁶ มาตรา 2(7) "คำร้องทุกข์" หมายความว่าถึงการที่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อ เจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งกระทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายและการกล่าวหาเช่นนั้นได้กล่าวโดยมีเจตนา จะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ

⁷ มาตรา 2(8) "คำกล่าวโทษ" หมายความว่าถึงการที่บุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหาย ได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ ว่ามีบุคคลรู้ตัวหรือไม่ก็ได้กระทำความผิด อย่างหนึ่งขึ้น

ฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหาย⁸ สำหรับกรณีการเริ่มต้นคดีอาญาโดยเจ้าพนักงานของรัฐตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยในปัจจุบัน ได้มีการเริ่มต้นคดีอาญาโดยเจ้าพนักงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการเริ่มต้นตามคำร้องทุกข์ หรือจะเป็นการเริ่มต้นตามคำกล่าวโทษหรือจะเป็นการเริ่มต้นโดยพลการจะมีการดำเนินการเป็นลำดับขั้นตอน กล่าวคือ เริ่มต้นด้วยการดำเนินการของพนักงานสอบสวนแล้วต่อด้วยการดำเนินการของพนักงานอัยการ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเราในปัจจุบันแบ่งแยกความรับผิดชอบในการดำเนิน คดีอาญา ชั้นสอบสวน ฟ้องร้องออกจากกัน ซึ่งการแบ่งแยกดังกล่าว ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร เห็นว่าเกิดจากทางปฏิบัติมากกว่า เพราะการดำเนินการของพนักงานสอบสวนนั้น แท้จริงแล้วเป็นการกระทำเพื่อการชี้ขาดคดีชั้น เจ้าพนักงานของ พนักงานอัยการนั่นเอง หากเข้าใจกันโดยนัยดังกล่าวนี้ การดำเนินคดีอาญา ชั้นสอบสวนฟ้องร้องของไทยเราก็เป็น กระบวนการดำเนินคดีที่เป็นกระบวนการเดียวกันอยู่แล้ว⁹

นอกจากนี้ ประเด็นสำคัญประการหนึ่งภายหลังจากการเริ่มต้นคดีอาญา คือ การตรวจสอบเพื่อค้นหาความจริง โดยการดำเนินคดีอาญาตามบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ตั้งอยู่บน พื้นฐานของแนวความคิดหรือทฤษฎีเรื่องการตรวจสอบเพื่อค้นหาความจริง (examination doctrine)¹⁰ โดยมี วัตถุประสงค์อยู่ 3 ประการ ได้แก่ การคุ้มครองส่วนได้เสียของสังคม การคุ้มครองส่วนได้เสียของบุคคล และการ คุ้มครองส่วนได้เสียร่วมกันของสังคมและบุคคล

ทั้งนี้ ในประเด็นของแนวความคิดเกี่ยวกับการสั่งคดีอาญาที่ไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนของพนักงาน อัยการนั้น มีฐานแนวความคิดมาจากเรื่องการใช้ดุลพินิจในการสั่งคดีของพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นหลักในการดำเนินคดี อาญา โดยหลักในการดำเนินคดีอาญานั้นมีอยู่ด้วยกันสองประการ คือ หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legal Principle) และหลักดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

1) หลักดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legal Principle) พนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานจากการ สอบสวนแล้ว มีเหตุอันควรให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำผิด พนักงานอัยการต้องฟ้องผู้ต้องหาเสมอ¹¹ โดยพนักงาน อัยการต้องฟ้องคดีในทุก ๆ เรื่องที่มีการกระทำความผิดและมีหลักฐานเพียงพอที่จะฟ้อง¹²

2) หลักการฟ้องโดยดุลพินิจ (Opportunity Principle) ถ้าพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานแล้วมีเหตุ อันสมควรให้เชื่อได้ว่าผู้ต้องหากระทำผิด แต่เมื่อพิจารณาผลลัพธ์ของสังคมที่จะได้รับจากการฟ้องคดีและผลร้ายต่อ ผู้ต้องหาซึ่งจะได้รับจากการฟ้องคดีแล้วไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด รวมทั้งเมื่อพิจารณาเหตุผลอื่น ๆ ประกอบด้วยแล้ว พนักงานอัยการก็มีอำนาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้¹³

ในปัจจุบัน การสั่งฟ้องคดีของพนักงานอัยการในประเทศไทยได้ใช้หลักการฟ้องคดี โดยดุลพินิจ ซึ่งทำให้เกิด การยืดหยุ่นในการสั่งคดี โดยไม่ใช้หลักการฟ้องคดีตามกฎหมายที่พิจารณาแต่เพียงพยานหลักฐานตาม การสอบสวน โดยเคร่งครัด ดังนั้น ในการพิจารณาการสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการ เมื่อพนักงานอัยการพิจารณา สำนวนที่ได้มาจากพนักงานสอบสวนแล้ว หากพนักงานอัยการเห็นว่ากรกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ไม่มีเหตุยกเว้น ความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษและมีพยานหลักฐานเพียงพอ ซึ่งตามปกติแล้วพนักงานอัยการจะสั่งฟ้อง แต่ถึงกระนั้น

⁸ มาตรา 28 บุคคลเหล่านี้มีอำนาจฟ้องคดีอาญาต่อศาล

(1) พนักงานอัยการ

(2) ผู้เสียหาย

⁹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2561), น. 61-62.

¹⁰ สุรินทร์ สฤษฏ์พงศ์, “ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา,” ใน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและ พยานหลักฐานสำหรับรัฐศาสตร์ หน่วยที่ 1-5 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2534), น. 5.

¹¹ อำนาจ เนตยสุภา และคณะ, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไข เพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิทยุชน 2556), น.142.

¹² กุลพล พลวัน, “หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ,” วารสารอัยการ ฉบับที่ 85, ปีที่ 8, (มกราคม 2528).

¹³ เพ็งอ้าง

มาตรา 21 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติองค์การอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 ได้บัญญัติรับรองหลักการฟ้องโดยดุลพินิจว่า “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชนหรือ จะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่สำนักงานอัยการสูงสุดกำหนด โดยความเห็นชอบของ ก.อ.”

สำหรับตัวอย่างการนำหลักการและเหตุผลของการใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ¹⁴ ซึ่งพนักงานอัยการได้พิจารณาและให้เหตุผล โดยพิจารณาความผิดที่ได้กระทำไปโดยเป็นผลมาจากความผิดพลาดหรือความประมาท ได้ปรากฏกรณีคดีความผิดฐานกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้ต้องหาทั้งสาม เป็นนิสิตของมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่ง ขณะเกิดเหตุผู้ต้องหาทั้งสาม ได้ฝึกกีฬาอเมริกันเชียร์ โดยได้ทำการโยนตัวผู้ตายขึ้นไปบนอากาศแล้วให้ผู้ตายตีลังกากลางมา ปรากฏว่า เมื่อผู้ตายตกลงมาศีรษะของผู้ตายกระแทกเข้ากับตัวผู้ต้องหาที่ 1 ผู้ตายรู้สึกมึนและหมดสติในเวลาต่อมา ได้มีการนำตัวส่งโรงพยาบาล แพทย์แจ้งว่าจากการเอกซเรย์สมองบวม บิดาและมารดาของผู้ตายจึงนำความเข้าแจ้งต่อพนักงานสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับผู้ต้องหาทั้งสามต่อมาผู้ตายถึงแก่ความตาย

พนักงานสอบสวนสรุปความเห็นว่าการกระทำของผู้ต้องหาทั้งสามในคดีนี้เป็นความผิดตามกฎหมายฐานกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 เห็นควรสั่งฟ้องผู้ต้องหาทั้งสาม ต่อมาพนักงานอัยการได้ตั้งคณะทำงานพิจารณาสำนวนคดีนี้และได้มีความเห็นสั่งฟ้องผู้ต้องหาทั้งสามตามฐานความผิดที่พนักงานสอบสวนได้กล่าวหา มา เนื่องจากคดีนี้เป็นคดีสำคัญประชาชนและสื่อมวลชนให้ความสนใจ อัยการจังหวัดจึงได้ส่งสำนวนดังกล่าวไปยังอธิบดีอัยการภาคเพื่อพิจารณา

อธิบดีอัยการภาค ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของผู้ต้องหาทั้งสามดังกล่าว เป็นการกระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายอันเป็นความผิดตามข้อกล่าวหา อย่างไรก็ตาม การดำเนินการฟ้องร้องผู้ต้องหาทั้งสามในคดีนี้ เห็นว่าจะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน เนื่องจากผู้ต้องหาทั้งสามมีสถานะเป็นนักศึกษา ได้ทำการซ้อมเชียร์ลีดเดอร์ให้แก่ผู้ตายตามเหตุคดีนี้ เพื่อร่วมกิจกรรมประกวดการแข่งขันการเชียร์ของคณะ ซึ่งทุกคณะของมหาวิทยาลัยได้จัดให้มีการแข่งขันขึ้นเป็นประจำทุกปีเป็นเรื่องสร้างสรรค์ด้วยเจตนาดี สภาพจิตใจของผู้ต้องหาทั้งสามได้รับความกระทบกระเทือนด้วยความเสียใจจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างไม่ตั้งใจ ผู้ต้องหาทั้งสามได้รู้สำนึกในความผิด และได้สวดอุทิศส่วนบุญส่วนกุศลให้แก่ผู้ตาย อีกทั้งบิดามารดาของผู้ตายก็เห็นใจผู้ต้องหาทั้งสาม และไม่ติดใจเอาความกับผู้ต้องหาทั้งสาม ผู้ต้องหาทั้งสามเป็นนักศึกษา อายุยังน้อย ยังมีโอกาสกระทำการอันเป็นประโยชน์ต่อสังคม และประเทศชาติในอนาคต ทั้งยังไม่เคยปรากฏว่าเคยกระทำผิดใด ๆ มาก่อน การจะฟ้องผู้ต้องหาทั้งสามในคดีนี้ นอกจากไม่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะแล้วยังอาจทำให้ผู้ต้องหาทั้งสามเสียโอกาสที่ดีในอนาคตได้ จึงเห็นควรสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาทั้งสามในข้อหากระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ต่อมาอัยการสูงสุดได้พิจารณาแล้วเห็นพ้องกับความเห็นของอธิบดีอัยการภาค จึงส่งสำนวนคืนเพื่อให้อธิบดีอัยการเขตมีคำสั่ง และดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 ต่อไป

บทสรุป

ปัจจุบันสถานการณ์ความขัดแย้งและการร้องเรียนเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลในปัจจุบันเพิ่มสูงขึ้น โดยเฉพาะเมื่อมีคดีอาญาทางการแพทย์เกิดขึ้น มักจะส่งผลกระทบต่อบุคคลหลายฝ่าย อาทิ ฝ่ายแพทย์ ฝ่ายผู้เสียหาย และสังคม ซึ่งฝ่ายแพทย์โดยเฉพาะแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐที่มีปริมาณชั่วโมงการทำงานสูง เมื่อเทียบกับจำนวนบุคลากร มักจะเกิดความวิตกกังวลว่าตนจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีมากกว่าการรักษาให้คนไข้หายจากอาการเจ็บป่วยส่งผลให้เกิดระบบบริการทางการแพทย์เชิงป้องกันตนเอง (defensive medicine) สำหรับฝ่ายผู้เสียหายหรือผู้ป่วย เมื่อเข้ารับ

¹⁴ พงษ์ศักดิ์ แก้วกมล, ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาศึกษารณการสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ, (กรุงเทพมหานคร : วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557), น. 80-91.

การรักษาผู้ป่วยย่อมคาดหวังที่จะหาย หรือบรรเทาอาการเจ็บป่วย แต่เมื่อเกิดความผิดพลาดย่อมนำมา ซึ่งความสูญเสีย หรือบาดเจ็บมากยิ่งขึ้น ความเปราะบางทางด้านจิตใจอันเนื่องมาจากโรคร้ายที่ตนกำลังเผชิญอยู่ก่อนแล้วนั้น หากมีความผิดพลาดทางการแพทย์เกิดขึ้นก็ย่อมนำไปสู่การฟ้องร้องได้โดยง่าย และสำหรับสังคมนั้น การเข้าถึงบริการทางการแพทย์อันเป็นบริการสาธารณะควรเป็นสิ่งที่ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงได้และไว้วางใจได้ว่าคนในสังคมจะต้องหายหรือบรรเทาจากอาการเจ็บป่วย ทว่าหากมีการฟ้องร้องระหว่างฝ่ายแพทย์และฝ่ายผู้ป่วยมากยิ่งขึ้น สิ่งที่สังคมจะสูญเสีย คือ แพทย์ ไม่กล้าที่จะทำการรักษา ความไว้นื้อเชื่อใจของประชาชนในบุคลากรทางการแพทย์ ทั้งยังต้องเสี่ยงประมาณแผ่นดินอันเกิดจากระบบบริการทางการแพทย์เชิงป้องกันตนเอง (defensive medicine) ไปโดยไม่ก่อให้เกิดประโยชน์อันใด

ดังนั้น หากมีการนำกระบวนการยุติธรรมมาปรับใช้กับคดีทางการแพทย์ในกรณีที่แพทย์ประมาท โดยข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นนั้น ควรมีวิธีจัดการกับข้อผิดพลาดดังกล่าว เพื่อมิให้เกิดความขัดแย้งกัน และเพื่อเปลี่ยนความขัดแย้งเป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่าย โดยในชั้นพนักงานอัยการควรพิจารณาคดีทางการแพทย์ที่มีได้เกิดจากเจตนาว่าเข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในไว้ระเบียนข้างต้นหรือไม่ และการสังคดีดังกล่าวนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะหรือไม่เพราะการกระทำของแพทย์ที่มีได้เจตนา แต่มีความเสียหายเกิดขึ้นนั้น อาจมีปัจจัยภายนอกเป็นส่วนสำคัญ ซึ่งในกรณีที่เป็นความเสียหาย ที่มีอาจหลีกเลี่ยงได้ และแพทย์มิได้มีเจตนาชั่วร้าย ประกอบกับได้กระทำการรักษาตามมาตรฐานทางการแพทย์ที่ได้วางไว้ และมีการชดใช้ค่าเสียหายไปในเบื้องต้นแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากมีการฟ้องแพทย์จากการกระทำดังกล่าว ย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ฝ่ายใด จึงควรให้พนักงานอัยการพิจารณาคดีดังกล่าวก่อนการสั่งฟ้อง และเพื่อให้พนักงานอัยการอันเป็นตัวแทนของรัฐทำหน้าที่เป็นคนกลาง (Mediator) ในการลดความขัดแย้งที่ต่างฝ่ายต่างเอาชนะกัน ให้กลับมาเป็นความรู้สึกชนะกันทุกฝ่าย (non-zero sum game หรือ win-win)

บรรณานุกรม

หนังสือ

คณิต ณ นคร. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.

ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559.

สุรินทร์ สฤกษ์พงศ์. ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญา ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและพยานหลักฐานสำหรับรัฐศาสตร์. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2534.

อำนาจ เนตยสุภาและคณะ. คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ. พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2556.

พงษ์ศักดิ์ แก้วกมล. ดุลพินิจของพนักงานอัยการในการสั่งไม่ฟ้องคดีอาญา ศึกษากรณีการสั่งไม่ฟ้องคดีที่ไม่เป็นประโยชน์สาธารณะ, กรุงเทพมหานคร : วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557.

บทความ

กุลพล พลวัน. “หลักการฟ้องคดีตามดุลพินิจ.” วารสารอัยการ. ฉบับที่ 85 ปีที่ 8. (มกราคม 2528).

เอกสารอื่น ๆ

ณรงค์ ใจหาญ และคณะผู้วิจัย. รายงานผลการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการสร้างความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในศาลยุติธรรม” กรุงเทพมหานคร : สถาบันวิจัยและพัฒนาคดี สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552.

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

กลุ่มกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข. “สถิติคดีทางการแพทย์ ตั้งแต่ พ.ศ. 2539 - พ.ศ. 2558.” http://www.legal.moph.go.th/index.php?option=com_remository&Itemid=814&func=fileinf0o&id=472, 15 พฤษภาคม 2560.