ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความยินยอมที่เกี่ยวข้องกับสิทธิผู้ป่วยในการรักษาพยาบาล

นางจันทร์เพ็ญ กุย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
พ.ศ. 2558

The Legal Problem on the Implementation of the Law on Consent in Relation to Patients' Rights to Medical Treatment

Mrs. Chanpen Kuy

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Law
School of Law
Sukhothai Thammathirat Open University
2015

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความยินยอมที่เกี่ยวข้องกับสิทธิผู้ป่วยในการรักษาพยาบาล
ชื่อและนามสกุล	นางจันทร์เพ็ญ กุย
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล 2. รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน

วิทยานิพนธ์นี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม 2558

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธานกรรมการ
(อาจารย์ ดร. รังสิกร อุปพงศ์)

.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน)

..... ประธานกรรมการบัณฑิตศึกษา
(ศาสตราจารย์ ดร. สิริวรรณ ศรีพหล)

ชื่อวิทยานิพนธ์ ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความยินยอมที่เกี่ยวข้องกับสิทธิผู้ป่วย ในการรักษาพยาบาล
ผู้วิจัย นางจันทร์เพ็ญ กุย **รหัสนักศึกษา** 2564000681 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา (1) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล
(2) รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน **ปีการศึกษา** 2558

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ เรื่องปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความยินยอมที่เกี่ยวข้องกับสิทธิผู้ป่วยในการรักษาพยาบาลมีวัตถุประสงค์ (1) เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรค ของการบังคับใช้กฎหมายตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 รวมทั้งสิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและความยินยอมในการรักษาพยาบาล (2) เพื่อให้มีการบัญญัติ แก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและสิทธิของผู้ป่วยตาม พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 รวมทั้งสิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับความยินยอมในการรักษาพยาบาลเพื่อเป็นแนวทางให้ผู้ป่วยเข้าถึงสิทธิได้อย่างเต็มที่ (3) เพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายและเป็นแนวทางให้บุคลากรด้านสาธารณสุขหรือผู้ให้บริการทางการแพทย์ปฏิบัติต่อผู้ป่วยหรือผู้รับบริการ ให้เข้าถึงสิทธิตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและสิทธิของผู้ป่วยตาม พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 รวมทั้งสิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง (4) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ป่วย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิจัยทางเอกสารโดยรวบรวมข้อมูลจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เอกสาร หนังสือ ตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ วิจัย คำพิพากษาศาลฎีกา

ผลการศึกษาพบว่า แม้ความยินยอมที่เกี่ยวข้องกับสิทธิผู้ป่วยในการรักษาพยาบาลจะมิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับความยินยอมในการรักษาพยาบาลไว้ในกฎหมายใดโดยเฉพาะก็ตาม แต่ตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วย กฎหมายวิชาชีพ และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติกฎหมายกำหนดให้ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะได้รับการบริการด้านสุขภาพ และการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล ผู้ให้บริการหรือแพทย์ต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอและเข้าใจเกี่ยวกับความเจ็บป่วยของตน เพื่อที่ผู้รับบริการจะใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือปฏิเสธไม่รับบริการใด ทำให้ผู้ให้บริการหรือแพทย์มีหน้าที่ต่อผู้ป่วยที่จะต้องรักษาพยาบาล โดยได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย หรือโดยมีเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ผู้ป่วยที่มีความสามารถตามกฎหมาย จึงมีสิทธิที่จะตัดสินใจที่จะยินยอมให้แพทย์ปฏิบัติต่อร่างกายของตน และแพทย์ก็ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธินั้น หากผู้ให้บริการหรือแพทย์ล่วงละเมิดสิทธิหรือกระทำผิดต่อหน้าที่อาจถูกฟ้องร้องทั้งทางแพ่งและทางอาญา ยกเว้นในกรณีฉุกเฉิน หรือภาวะที่เป็นอันตรายต่อชีวิตผู้ป่วย หรือกรณีอื่นตามที่กฎหมายกำหนด ผู้ให้บริการหรือแพทย์อาจรักษาผู้ป่วยโดยไม่ได้รับความยินยอมได้

คำสำคัญ การบังคับใช้กฎหมาย ความยินยอม สิทธิผู้ป่วย

Thesis title: The Legal Problem on the Implementation of the Law on Consent in Relation to Patients' Rights to Medical Treatment

Researcher: Mrs. Chanpen Kuy; **ID:** 2564000681; **Degree:** Master of Laws;

Thesis advisors: (1) Dr. Lawan Thanadsillapakul, Assistant Professor;

(2) Viman Kritpolviman, Associate Professor; **Academic year:** 2015

Abstract

The objectives of this thesis are: 1. To understand the problems of enforcement of the Declaration of Patient's Rights and National Health Act, B.E. 2550, as well as the problems in practical implementation of the Law on Patient's Rights and consent to medical treatment. 2. To propose the amendment of the Declaration of patient's rights under the National Health Act, B.E. 2550, as well as patient's rights under other laws relating to the consent to medical treatment in order to enhance the strategies for the promotion of patients 'rights supporting the patients to exercise their rights. 3. To strengthen law enforcement and to encourage an effective measures for health professionals, health service providers in the implementation of patients' laws and regulations resulting in the efficiency of patients' accessing to patients' rights according to the Declaration of Patient's Rights under the National Health Act, B.E. 2550 and other relevant laws. 4. To make a comparison between Thai laws and laws of other countries concerning patient's rights.

This thesis is a qualitative research based on documentary research, conducted by collecting data from various sources, laws and legislations, documents, textbooks, articles, thesis and Supreme Court judgements.

The results from the studies of this thesis showed that although the consent to medical treatment relating to the patients' rights is not particularly legislated in any law, the Declaration of Patient's Rights, the law of professions and the National Health Act, B.E. 2550 stipulated that every patient has the basic rights to receive health services, and there is the requirement that the patient has to give consent to medical treatment. Health service providers or medical doctors are required to sufficiently inform patients of any information relating to the services in order that the patients can fully understand their medical conditions, and therefore the patients can decide whether they should receive or refuse treatment. Health service providers or medical doctors are responsible for patients' treatment only if patients give consent to or with reasons according to the laws. On this account, competent patients have the rights to make decisions regarding consent to medical treatment, and the doctors are to respect patient's rights. Provided that health service providers or medical doctors infringe on patients' rights or neglect their duties, they are inclined to be sued both in civil and criminal cases. However, in case of emergency or severe conditions that may be harmful to patient's lives or other cases according to the law, health service providers or medical doctors may be of excuse and are able to treat patients without consent.

Keywords: Law enforcement, Consent, Patient's rights

กิตติกรรมประกาศ

การทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ลาวัณย์ ถนัดศิลปกุล สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ที่ได้ให้ความกรุณาให้คำแนะนำ ปรึกษาและติดตามการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้อย่างใกล้ชิดตลอดมา นับตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ ผู้วิจัยรู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง

ขอขอบพระคุณ คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.รังสิกร อุปพงศ์ รองศาสตราจารย์วิมาน กฤตพลวิมาน และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภานุมาศ ขัดเงางาม ทุกท่านที่เสียสละเวลาและให้ความกรุณาให้คำแนะนำ ในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้

นอกจากนี้ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณคณาจารย์ สาขาวิชานิติศาสตร์ เพื่อนนักศึกษามหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช และ คุณวิสุทธิ บุญญะโสภิต ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำวิทยานิพนธ์ครั้งนี้ ทุกท่านที่ได้กรุณา ให้ความสนับสนุน ช่วยเหลือ และให้กำลังใจด้วยดีตลอดมา

จันทร์เพ็ญ กุย

ธันวาคม 2558

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... จ
กิตติกรรมประกาศ ..... ฉ
สารบัญตาราง ..... ญ
สารบัญภาพ ..... ฎ
บทที่ 1 บทนำ 1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
2. วัตถุประสงค์ในการทำวิจัย 8
3. ประเด็นการทำวิจัย 9
4. สมมุติฐานของการศึกษา 9
5. ขอบเขตการศึกษา 10
6. วิธีการทำวิจัยและรายละเอียดการดำเนินการวิจัย 10
7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 10
บทที่ 2 วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง 11
1. แนวคิดเกี่ยวกับหลักความยินยอม 11
1.1 หลักความยินยอมของผู้เสียหายไม่ทำให้การกระทำเป็นละเมิด 11
1.2 เปรียบเทียบหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดทางแพ่ง Volentinon fit injuria กับ หลักความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายในทางอาญา \ Innocent Consent 12
1.3 เปรียบเทียบหลัก Volentinon fit injuria กับหลัก Exturpi non oritur action 13
2. ความเป็นมาแห่งสิทธิของผู้ป่วยจากแนวคิดในทางสังคม 14
2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย 14
2.2 สิทธิของผู้ป่วยกับจรรยาบรรณวิชาชีพ 17
2.2.1 จริยธรรม จรรยาบรรณและมารยาทในวิชาชีพ 17
2.2.2 การประพฤติผิดในจรรยาบรรณวิชาชีพ 19
2.2.4 ความประมาทเลินเล่อทางการแพทย์ 21
2.3 ข้อพิจารณาเรื่องสิทธิของผู้ป่วยในสังคมไทย 22
3. ความเป็นมาแห่งสิทธิของผู้ป่วยจากแนวคิดในทางกฎหมาย 24
3.1 อิทธิพลของแนวคิดสิทธิธรรมชาติกับการเป็นที่มาแห่งสิทธิมนุษยชน 24
3.2 สิทธิของผู้ป่วยในกฎหมายรัฐธรรมนูญ 26
3.3 สิทธิของผู้ป่วยที่รับรองในกฎหมายอื่น 27

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4. อสิทธิของผู้ป่วยเกี่ยวกับการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล 29
4.1 ความหมายของการให้ความยินยอม 30
4.2 การให้ความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าว (Informed consent) 30
4.3 ผู้มีอำนาจให้ความยินยอมตามกฎหมาย 32
4.4 ความยินยอมของผู้เยาว์ 33
4.5 ลำดับของผู้แทนโดยชอบธรรมที่ใช้สิทธิแทนผู้ป่วย 34
4.6 ข้อยกเว้นในการให้ความยินยอม 37
บทที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความยินยอม ที่ใช้ในการศึกษา 42
1. ความยินยอมกับความรับผิดในทางแพ่ง 42
1.1 ความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 42
1.2 ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ 46
2. ความยินยอมกับความรับผิดในทางอาญา 47
3. หลักความยินยอมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม 49
4. คำประกาศสิทธิผู้ป่วย 52
5. พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 56
6. กฎหมายประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ 63
6.1 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 63
6.2 พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและผดุงครรภ์ พ.ศ 2528 67
6.3 พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 72
6.4 พระราชบัญญัติเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2547 76
6.5 พระราชบัญญัติกายภาพบำบัด พ.ศ.2547 78
6.6 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 80
7. พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 83
บทที่ 4 ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ป่วย 85
1. สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายต่างประเทศ 85
1.1 สิทธิของผู้ป่วยตามปฏิญญาว่าด้วย "สิทธิผู้ป่วย" ของแพทยสมาคมโลก (The World Medical Association Declaration on the Rights of Patient) 85
1.2 สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา 87
1.3 สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายในประเทศเยอรมัน 92
2. สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายไทย 95
2.1 สิทธิของผู้ป่วยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 95

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.2 สิทธิของผู้ป่วยตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 96
2.3 สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายอาญา 98
2.4 สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายแพ่ง 100
2.5 สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายวิชาชีพ 103
2.6 สิทธิของผู้ป่วยตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วย 104
บทที่ 5 วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิผู้ป่วยในการรักษาพยาบาล 114
1. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 114
2. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการใช้สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายอาญา 116
3. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการใช้สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายแพ่ง 118
4. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการใช้สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายวิชาชีพ 122
5. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการใช้สิทธิของผู้ป่วยตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วย 124
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 132
1. ปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลากรทางการแพทย์กับผู้ป่วยและญาติ 132
2. ปัญหาการรับรู้และการให้ผู้ป่วยเข้าถึงสิทธิตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและการเข้าถึงสิทธิในการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล 133
3. ปัญหาเรื่องมาตรการและการบังคับใช้กฎหมายควบคุมวิชาชีพด้านสุขภาพ 136
บรรณานุกรม 137
ภาคผนวก 142
ก คำประกาศสิทธิผู้ป่วย 143
ข คำประกาศสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย 12 สิงหาคม 2558 145
ค ตัวอย่างแบบให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล 147
ง The World Medical Association Declaration of Lisbon on the Rights of Patient 153
จ ต้นฉบับภาษาอังกฤษ Patient Bill of Rights and Responsibilities 157
ประวัติผู้วิจัย 160

สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 3.1 ขั้นตอนวิธีการดำเนินคดีทางจริยธรรม 66
ตารางที่ 3.2 สรุปสาระสำคัญของกฎหมายประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ 82
ตารางที่ 4.1 คำประกาศสิทธิผู้ป่วย 106
ตารางที่ 4.2 แสดงการเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ป่วย 111

สารบัญภาพ

หน้า

ภาพที่ 3.1 การพิจารณาการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาล และผดุงครรภ์..... 70

บทที่ 1
บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สถานการณ์ปัจจุบันมีปัญหาการฟ้องร้องทางศาลเนื่องจากความผิดพลาดและความขัดแย้งที่เกิดจากการรักษาพยาบาล และยังมีความขัดแย้งในการรักษาพยาบาลที่เกิดขึ้นในองค์กรระดับโรงพยาบาลต่างๆ มากมาย แต่ยังไม่มีการฟ้องร้องต่อศาลเพราะมีการจัดการความขัดแย้งในองค์กรเช่นมีการไกล่เกลี่ย หรือชดใช้ค่าเสียหาย ภายในองค์กร ซึ่งความขัดแย้งที่พบมาจากปัญหาการรับรู้เรื่องสิทธิของผู้ป่วยหรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เป็นเหตุให้ผู้ป่วยจำนวนมากที่ได้รับผลกระทบจากการรักษาพยาบาล ที่ผิดพลาด บกพร่อง ทำให้เกิดการสูญเสีย และได้รับความเสียหาย ต่อชีวิตร่างกาย โดยมีการเผยแพร่ผ่านสื่อต่างๆ อย่างต่อเนื่อง ดังกรณีศึกษาดังต่อไปนี้ พาดหัวข่าวหนังสือพิมพ์ "**สมิติเวช แพ้ ทำคลอดตาย ฎีกาให้ชดใช้ 8.3 ล้าน**" ศาลฎีกาสั่ง โรงพยาบาลสมิติเวช จ่ายเงินชดใช้ 8.3 ล้านบาท พร้อมดอกเบี้ยให้แก่เสี่ยแห-อวน ทำคลอดเมียเสียชีวิตพร้อมลูก ระบุ หมอทำคลอดขาดความรับผิดชอบจนคนไข้หัวใจวาย ด้านโจทก์ชี้เป็นอุทาหรณ์ให้แพทย์ตระหนักถึงจริยธรรม-ความรับผิดชอบ.[1] ข้อเท็จจริง สรุปได้ว่าภรรยาโจทก์ไปคลอดแต่แพทย์กลับละเลยไม่ดูแลจนเสียชีวิตพร้อมบุตรในครรภ์เหตุเกิดปี 2538 โจทก์พาผู้ตายไปฝากครรภ์และคลอดที่ โรงพยาบาลจำเลย เมื่อวันที่ 6 กันยายน 2538 คณะแพทย์ได้ฉีดยาและให้นอนพักเพื่อดูอาการ วันรุ่งขึ้นผู้ตายมีอาการปวดท้องและน้ำคร่ำเดิน แพทย์ได้ฉีดยาอีก จนเช้าวันที่ 8 กันยายน 2538 ผู้ตายส่งเสียงร้องด้วยความเจ็บปวด โจทก์เข้าไปดู แต่ไม่พบแพทย์และพยาบาล จึงไปตามแพทย์ โดยมีจำเลยที่ 4 มาดูอาการ จำเลยที่ 4 มีอาการตกใจ ต่อมา ภรรยาโจทก์ได้ถึงแก่ความตาย พร้อมบุตรในครรภ์ เนื่องจากน้ำคร่ำไหลย้อนเข้ากระแสโลหิต และปอด ทำให้เกิดภาวะหายใจติดขัด เลือดไม่สูบฉีด จนหัวใจวาย[2]กรณีดังกล่าวเป็นกรณีศึกษาตัวอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้นเนื่องจากแพทย์กระทำการรักษาที่ไม่ถูกต้องหรือเรียกว่า ทุรเวชปฏิบัติซึ่งคำว่า "ทุรเวชปฏิบัติ" (Medical Malpractice) หมายถึง การขาดทักษะที่ควรพึงมีอย่างมีเหตุมีผลตามสมควรในฐานะแพทย์และขาดการเอาใจใส่ดูแลคนไข้จนทำให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพหรือชีวิตของผู้ป่วย[3]ทุรเวชปฏิบัติเป็นความรับผิดทางการแพทย์ ซึ่งเป็นการกระทำที่อยู่ในขั้นตอนการปฏิบัติงานตามปกติของการบริการด้านการแพทย์ สาเหตุสำคัญที่แพทย์ถูกฟ้องมากกว่า บุคคลากรสายวิชาชีพอื่น เนื่องมาจากความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของทุรเวชปฏิบัติ รวมทั้งความคาดหวังที่สูงยิ่งของประชาชนที่มีต่อแพทย์เนื่องมาจากแพทย์มีมาตรฐานวิชาชีพที่สูงยิ่งนั่นเอง นอกจากนี้ยังมีกรณี"

---

[1]ข่าวไทยรัฐออนไลน์ http://www.thairath.co.th/content/233074 ค้นคืน 15 พฤศจิกายน 2557.

[2]รายละเอียด โปรดศึกษาจาก คำพิพากษาฎีกาที่ 7634/ 2554.

[3]http://pnpsrptc130.blogspot.com/2013/09/blog-post.html ค้นคืน 15 พฤศจิกายน 2557.

ฟ้องเพราะถูกผ่าฟรี"[4] "บังอร"พบว่าตนเองท้องโตขึ้นเรื่องๆ แต่ไม่คิดว่าตนจะตั้งครรภ์เนื่องจากรับประทานยาคุมกำเนิดอย่างสม่ำเสมอตลอดระยะเวลา 5 ปีที่ผ่านมา จึงตัดสินใจไปตรวจที่สถานีอนามัย เจ้าหน้าที่สถานีอนามัยบอกว่าไม่มีชุดตรวจสอบการตั้งครรภ์ จึงแนะนำไปตรวจที่โรงพยาบาล บังอรไปที่โรงพยาบาลและได้รับการตรวจร่างกาย ตรวจภายในและตรวจปัสสาวะ ผลการตรวจปัสสาวะเป็นลบ แพทย์วินิจฉัยว่าบังอรน่าจะเป็นเนื้องอกในมดลูก จึงนัดมาผ่าตัดเนื้องอก เมื่อแพทย์ลงมือผ่าตัดจึงพบว่าตั้งครรภ์ เมื่อตรวจยืนยันหลังจากนั้นด้วยเครื่องอุลตร้าซาวด์ ก็พบว่าบังอรตั้งครรภ์แฝด 2 คน แม้บังอรจะโชคดีที่สามารถตั้งครรภ์ต่อได้และกำเนิดลูกแฝดที่แข็งแรงและเป็นปกติ แต่ 6 ปีต่อมาได้ตัดสินใจฟ้องกระทรวงสาธารณสุข ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ว่าแพทย์ไม่ได้วินิจฉัยให้ถี่ถ้วนรอบคอบก่อนลงมือผ่าตัด กระทรวงสาธารณสุขได้ตั้งกรรมการขึ้นมา 6 คน และตัดสินว่าไม่ละเมิด เนื่องจากการผ่าท้องเป็นการวินิจฉัยโรค หลังจากนั้น บังอรจึงได้ยื่นคำตัดสินของกระทรวงสาธารณสุขไปที่ศาลปกครอง ศาลปกครองวินิจฉัยว่ากระบวนการที่กระทรวงสาธารณสุขได้ตั้งกรรมการนั้นถูกต้องแล้ว แต่มิได้พิจารณาเรื่องละเมิด จึงอุทธรณ์ต่อไปยัง ชั้นศาลสูงศาลวินิจฉัยว่าเป็นเรื่องละเมิดไม่อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ให้ร้องไปที่ศาลยุติธรรม บังอรจึงไปติดต่อที่ศาลสมุทรสงคราม เจ้าหน้าที่บอกให้ทำคำฟ้องมาภายใน 15 วัน พอทำคำฟ้องไป ศาลกลับไม่รับฟ้อง"บทเรียนกรณีนี้ ในส่วนของผู้ป่วยนั้นกระทรวงสาธารณสุขมีส่วนผลักดันให้ผู้ป่วยฟ้องต่อ เพราะรู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม ในส่วนบทเรียนของระบบและแพทย์ก็คือ การตรวจปัสสาวะตรวจสอบการตั้งครรภ์ ผลการตรวจปัสสาวะเป็นลบเทียม (fault negative of urine pregnancy test) และเครื่องอุลตร้าซาวด์ชำรุด จึงไม่อุลตร้าซาวด์ก่อนผ่าตัดทำให้แพทย์วินิจฉัยผิดพลาดว่าเป็นเนื้องอกและตัดสินใจผ่าตัดในที่สุด

กรณีนี้เป็นอีกตัวอย่างหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากการรักษาพยาบาลที่ผิดพลาด บกพร่องจากทุรเวชปฏิบัติที่เกิดผลโดยตรงจากแพทย์ผู้ทำการรักษาพยาบาล หรือเรียกว่า โรคหมอทำ หรือ latrogenic disease "คำว่าlatrogenic มีรากศัพท์มาจากภาษากรีกสองคำ latros แปลว่าหมอ genic แปลว่ามาจาก latrogenic disease ก็แปลว่าโรคเกิดจากหมอ หรือโรคหมอทำนั่นแหละ ตรงตัวและชัดเจนแล้ว"[5] โรคหมอทำ จึงหมายถึง ความไม่รู้หรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือความผิดพลาดในการใช้เครื่องมือเพื่อวินิจฉัยโรคของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์[6]

นอกจากความผิดพลาดและความขัดแย้งที่เกิดจากการรักษาพยาบาลและนำไปสู่การฟ้องร้องทางศาล ยังมีความขัดแย้งในการรักษาพยาบาลที่เกิดขึ้นในองค์กรระดับโรงพยาบาลต่างๆ มากมาย แต่ยังไม่มีการฟ้องร้องต่อศาลเพราะมีการจัดการความขัดแย้งในองค์กร ดังตัวอย่างกรณีศึกษา "หญิงมีครรภ์มาฝากท้องที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่ง เมื่อถึงกำหนดคลอดก็มาตามนัด พยาบาลให้ความเห็นว่าควรผ่าออกเนื่องจากท้องใหญ่มาก แต่แพทย์ที่ดูแลยืนยันให้คลอดตามปกติ เมื่อถึงเวลาคลอด ผู้ป่วยมีอาการอยู่ในสภาพน่าวิตก มีภาวะมดลูกแตก และต่อมาทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิต สามีของ

---

[4]จากคำบอกเล่าของ สารี อ๋องสมหวัง มูลนิธิผู้บริโภค. (2551). จากหนังสือทางออกเชิงระบบ กรณีคนไข้ฟ้องหมอ หน้า 42.

[5]ประเวศ วะสี. (2521). สาธารณทุกข์ หรือสาธารณสุข กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน หน้า 171.

[6]http://pnpsrptc130.blogspot.com/2013/09/blog-post.html ค้นคืน 15 พฤศจิกายน 2557.

ผู้เสียชีวิตที่นั่งรออยู่ด้านนอกยังไม่รับทราบสถานการณ์ นับแต่ภรรยาเริ่มมีอาการไม่ดี เจ้าหน้าที่บอกเพียงว่ายังไม่ถึงเวลาเยี่ยม จนกระทั่งผู้ป่วยเสียชีวิตลง ในที่สุดเจ้าหน้าที่จึงออกมาแจ้งให้สามีทราบว่า **ภรรยาและลูกได้เสียชีวิต**แล้วโดยไม่ชี้แจงรายละเอียด ทำให้ผู้เป็นสามีตกใจมากและทำใจไม่ได้ เพราะก่อนหน้าเข้าห้องคลอดภรรยายังปกติดีอยู่ จึงไปแจ้งความที่สถานีตำรวจและมีผู้สื่อข่าวนำเรื่องนี้ไปเสนอผ่านสื่อ รวมทั้งเตรียมการเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากโรงพยาบาล ทางโรงพยาบาลและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องนั้นตระหนักดีถึงความผิดพลาดในการทำคลอดครั้งนี้ อันเป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ชีวิต จึงหาทางแก้ปัญหาด้วยการให้ทางสาธารณสุขจังหวัดเข้ามาไกล่เกลี่ยกับสามีของผู้เสียชีวิตด้วยการจ่ายเงินค่าเสียหายจำนวนหนึ่ง ซึ่งทำให้เรื่องยุติลงได้"[7] กรณีดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาการฟ้องร้องทางการแพทย์ซึ่งศาสตราจารย์นายแพทย์สมศักดิ์ โล่ห์เลขา นายกแพทย์สภาได้กล่าวความว่า “เมื่อยี่สิบปีก่อน มีผู้กล่าวหาหรือกล่าวโทษแพทย์ไปยังแพทย์สภาประมาณเดือนละหนึ่งราย ในปัจจุบันเพิ่มเป็นวันละหนึ่งราย[8]และคดีที่มีการฟ้องร้องแพทย์ได้มีสถิติสูงขึ้นอย่างรวดเร็วโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีอาญาที่แต่เดิมเกือบจะไม่มีเลยแต่ปัจจุบันกลับมีให้พบอยู่เป็นประจำซึ่งได้สร้างความวิตกกังวลให้กับแพทย์อย่างมาก[9]โดยสรุปการฟ้องร้องแพทย์เฉพาะของกระทรวงสาธารณสุขซึ่งมีแพทย์ประมาณ 28 % ของแพทย์ทั้งประเทศ ณวันที่ 31 พฤษภาคม 2557 มีคดีแพ่ง 214 คดีและคดีอาญา 35 คดี[10]อย่างไรก็ตามความขัดแย้งระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลไม่ได้มีการบันทึกไว้เป็นข้อมูลว่าทั้งหมดมีอยู่เท่าใดแต่เมื่อดูจากข้อมูลการร้องเรียนทางจริยธรรมของแพทยสภา (สิงหาคม 2554) มีข้อร้องเรียนจริยธรรมตั้งแต่ปี 2535 – 2553 รวม 3,585 เรื่องเป็นเรื่องไม่รักษามาตรฐาน 2,144 เรื่องเฉลี่ยปีละ 119 เรื่อง[11]ส่วนการฟ้องคดีสถานพยาบาลของรัฐเฉพาะกรณีของสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขและกระทรวงสาธารณสุขตั้งแต่ปี 2539 -2555 (ข้อมูล ณ วันที่ 17 กันยายน 2555) คดีแพ่งรวม 179 คดีคดีอาญา 24 คดีรวมทุนทรัพย์ที่ฟ้องเรียกร้องในคดีแพ่งประมาณ 1,094 ล้านบาทและจากข้อมูลการร้องเรียนไปยังสานักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติปีละ 800 – 900 เรื่องจะเห็นว่าสถานการณ์โดยรวมยังคงที่และมีแนวโน้มสูงขึ้นแต่การคงที่ถึงปัญหาดังกล่าวไม่ได้หมายความว่ามีความขัดแย้งเท่าเดิมแต่ที่เป็นเช่นนั้นเพราะปัจจุบันในสถานพยาบาลมีกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยและการช่วยเหลือเยียวยาเบื้องต้น[12].ได้มีการศึกษาว่าเมื่อมีความผิดพลาดเกิดขึ้นผู้ป่วยต้องการอะไรจากแพทย์ ปรากฏว่าเกือบทุกคน (98%) ต้องการรู้ว่าอะไรเกิดขึ้นถึงแม้ว่า

---

[7]จากการสัมภาษณ์ผู้เข้าร่วมอบรมใน "โครงการใช้กระบวนการสันติวิธีและการจัดการความขัดแย้งในระบบการแพทย์และทางสาธารณสุข" โกมาตร จึงเสถียรทรัพย์และคณะ. (2550). สันติ-สุขภาวะ:สันติวิธีกับการจัดการความขัดแย้งในระบบสุขภาพ กรุงเทพฯ : สำนักวิจัยและสุขภาพ หน้า 129.

[8]สมศักดิ์ โล่ห์เลขา. (2545). “ปัญหาการฟ้องร้องทางการแพทย์” สิทธิผู้ป่วยและการประเมินตนเองเพื่อป้องกันการถูกฟ้องร้อง กรุงเทพ:สถาบันพัฒนาและรับรองคุณภาพโรงพยาบาล หน้า 7 –8.

[9]นายแพทย์อำนาจกุสลานันท์. (2550). “แพทยสภาถูกกล่าวหาว่าปกป้องแพทย์”, *วารสารคลินิก* 276, (ธันวาคม) เข้าถึงได้จาก: http://www.doctor.or.th/clinic/detail/7487 ค้นคืน 29 ธันวาคม 2558.

[10]อำนาจกุสลานันท์หมอกับความเสี่ยงในชีวิตวารสารหมายเหตุแพทยสภา ฉบับที่ 12 ประจำวันที่ 15 มิถุนายน -15 กรกฎาคม 2557.

[11]สภาปฏิรูปแห่งชาติ. (2558). วาระปฏิรูปที่ 31: การปฏิรูประบบการคุ้มครองผู้บริโภค หน้า49-50.

[12]สภาปฏิรูปแห่งชาติ. (2558). วาระปฏิรูปที่ 31: การปฏิรูประบบการคุ้มครองผู้บริโภค หน้า 51.

เป็นเรื่องเล็กน้อยก็ตาม...ผู้ป่วยมีแนวโน้มที่จะเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีที่แพทย์ไม่บอกแต่ผู้ป่วยทราบจากผู้อื่น ถ้าแพทย์บอกเองตั้งแต่ต้นการฟ้องร้องจะลดลงอย่างมาก"[13]

สาเหตุของความผิดพลาดทางการแพทย์ ที่ทำให้เกิดทุรเวชปฏิบัติและโรคหมอทำนั้นสามารถเกิดขึ้นได้จากหลายปัจจัย เช่น การประมาทเลินเล่อของบุคคลากรทางการแพทย์ ความบกพร่องของระบบการทำงาน ระบบการประสานงาน ความบกพร่องของเครื่องมือเครื่องใช้ อุปกรณ์ต่างๆ ขีดจำกัดขององค์ความรู้ทางการแพทย์ในขณะนั้น ข้อจำกัดของข้อมูลการรักษาอาจไม่ครบถ้วน รวมทั้งความเร่งด่วนในการรักษา ดังบทความของศาสตราจารย์นพ.วิฑูรย์อึ้งประพันธ์เรื่อง "การประกันผู้ป่วยจากโรคหมอทำ[14]ได้ให้ความหมายของคาว่า "โรคหมอทำ" (latrogenic disease) เกิดจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์เป็นส่วนใหญ่ป้องกันได้โดยการป้องกันจะกระทำได้ผลดีหรือการแก้ไขจะกระทำได้รวดเร็วยิ่งขึ้นถ้าหากแพทย์ระวังอยู่เสมอและเอาใจใส่สอดส่องเกี่ยวกับอาการบอกเหตุบางประการนอกจากนั้นมิได้เกิดจากความบกพร่องเลินเล่อส่วนบุคคลแต่เพียงอย่างเดียวตัวระบบของการแพทย์แผนปัจจุบันเองก็มีส่วนบกพร่องอยู่ด้วยไม่น้อย และจากการสัมภาษณ์ผู้ให้บริการ โดยดร. ลือชัย ศรีเงินยวงและคณะ พบว่า ความขาดแคลน ความไม่พร้อมของระบบบริการ เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้การรักษาไม่เป็นไปตามมาตรฐาน เช่น การขาดแคลนเครื่องมือ ขาดแพทย์ ขาดเตียง ซึ่งมักเกิดในชนบท ในโรงพยาบาลขนาดเล็ก ที่มีหมอไม่กี่คน ในขณะที่ต้องเผชิญกับสภาพการทำงานที่เร่งรัด เช่นผ่าตัดไส้ติ่งเสร็จ ต้องรีบไปทำคลอด ระหว่างนั้นอาจถูกตามตัวไปช่วยชีวิตผู้บาดเจ็บจากอุบัติเหตุที่ห้องฉุกเฉิน[15] ปัจจุบันสถิติการฟ้องร้องแพทย์ของประเทศไทยเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง การฟ้องร้องเพิ่มขึ้นในขณะที่ภาระงานของแพทย์เพิ่มขึ้น โดยเฉพาะในโรงพยาบาลของรัฐ พบว่าแพทย์ต้องทำงานถึง 120-122 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ ซึ่งสูงกว่าข้าราชการอื่นๆ ที่มีเวลาทำงานประมาณ 40 ชั่วโมงต่อสัปดาห์ และที่สำคัญคือต้องปฏิบัติงานอย่างต่อเนื่องโดยมีเวลาพักไม่เพียงพอ ทำให้เกิดความเหนื่อยล้าส่งผลให้เกิดความผิดพลาดได้มากขึ้น[16]

จากความผิดพลาดทางการแพทย์ดังกล่าวทำให้เกิดความขัดแย้งที่เกิดจากการรักษาพยาบาลนั้น นำไปสู่ปัญหาในการร้องเรียนและการฟ้องร้อง บุคลากรทางการแพทย์ที่เพิ่มมากขึ้นทั้งในต่างประเทศและประเทศไทยพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกาในแต่ละปีมีผู้เสียชีวิตเนื่องจากความผิดพลาดทางการแพทย์อย่างน้อย 44,000 ถึง 98,000 คน มากกว่าการเสียชีวิตจากอุบัติเหตุการใช้ยานพาหนะ มะเร็งเต้านม และเอดส์ทำให้รัฐบาลต้องเสียค่าใช้จ่ายไปกับความผิดพลาดดังกล่าวที่สามารถป้องกันได้นี้ถึงปีละ 17 ถึง 29 ล้านเหรียญ[17]สำหรับประเทศไทยยังไม่มีข้อมูลที่ชัดเจนว่าเกิด

---

[13]จากการสัมภาษณ์ผู้เข้าร่วมอบรมใน"โครงการใช้กระบวนการสันติวิธีและการจัดการความขัดแย้งในระบบการแพทย์และทางสาธารณสุข" โกมาตร จึงเสถียรทรัพย์และคณะ. (2550). สันติ-สุขภาวะ:สันติวิธีกับการจัดการความขัดแย้งในระบบสุขภาพ กรุงเทพฯ : สำนักวิจัยและสุขภาพ หน้า 10.

[14]วารสารวิชาการกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ: ตุลาคม 2555 – มกราคม 2556 หน้า61.

[15]อารยา ชูผกา ทางออกเชิงระบบ กรณีคนไข้ฟ้องหมอ (2551) หน้า 41.

[16]วิรุฬ ลิ้มสวาท และวิสุทธิ บุญญะโสภิต. (2552). เส้นทางสู่ความสมานฉันท์ระบบการดูแลสุขภาพ หน้า 38.

[17] http://www.iom.edu/~/media/Files/Report%20Files/1999/To-Err-is-Human/To%20Err%20is%20Human%201999%20%20report%20brief.pdf ค้นคืน 30 ธันวาคม 2558.

ความผิดพลาดและความเสียหายขึ้นมากน้อยเพียงใดแต่หากพิจารณาจากสถิติการร้องเรียนของประชาชนไปยังแพทยสภาและโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ปรากฏเป็นข่าวทางสื่อมวลชนแล้วทำให้เห็นแนวโน้มความรุนแรงของปัญหาและทำให้การเผชิญหน้ากันระหว่างประชาชนกับบุคลากรทางการแพทย์ทวีเพิ่มมากขึ้น[18]ซึ่งสาเหตุความขัดแย้งที่นำคดีมาร้องเรียนและการฟ้องร้องนั้นเนื่องจากสาเหตุหลายประการ เช่นปัญหาเรื่อง ความสัมพันธ์ ความเข้าใจ และความรู้สึกที่ แตกต่างกัน เพราะการรักษาพยาบาลนั้นเป็นการมีความสัมพันธ์กันระหว่างแพทย์และผู้ป่วยซึ่งในอดีตความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยและบุคลากรทางการแพทย์ตั้งอยู่บนพื้นฐานของคุณธรรม และจริยธรรมทางวิชาชีพ ลักษณะสัมพันธ์เป็นการช่วยเหลือเกื้อกูลกัน จากเดิมบุคลากรทางการแพทย์เป็นผู้ให้การดูแลรักษาเป็นที่พึ่งให้ผู้ป่วย และผู้ป่วยให้ความเชื่อถือและปฏิบัติตามคำแนะนำ แต่ปัจจุบันการเปลี่ยนแปลงทางสังคมได้ส่งผลกระทบทำให้ความสัมพันธ์เปลี่ยนแปลงไป โดยมีประเด็นทางด้านผลประโยชน์และธุรกิจเข้ามาเกี่ยวข้อง การดูแลสุขภาพเปลี่ยนเป็น "การบริการ" อย่างหนึ่ง ที่มีผู้ให้บริการฝ่ายหนึ่ง กับผู้รับบริการฝ่ายหนึ่ง การบริการกลายเป็นสิทธิของประชาชนและยังพัฒนาบริการไปในรูปแบบการค้าบริการด้านสุขภาพเพิ่มมากขึ้น

ส่วนความเข้าใจ และความรู้สึกที่แตกต่างกันระหว่างแพทย์และผู้ป่วยนั้น ผู้ป่วย มีความวิตกกังวล ในโรคที่ตนเป็น ว่าจะเป็นโรคร้ายแรง จะรักษาหายหรือไม่ รวมทั้งญาติที่มีห่วงใยผู้ป่วยซึ่งเป็นคนในครอบครัวของตน รวมทั้งความคาดหวัง ในมาตรฐานการรักษาของแพทย์และความคาดหวังในผลการรักษา ในขณะเดียวกันแพทย์จะต้องมีความหนักแน่นในการประกอบวิชาชีพ การเห็นความเจ็บป่วยเป็นเรื่องปกติ ความรู้สึกที่แสดงออกของแพทย์อาจก่อให้เกิดความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนต่อฝ่ายผู้ป่วยและญาติที่อาจเห็นความหนักแน่นของแพทย์เป็นความเย็นชาต่อความเจ็บป่วยของผู้ป่วยที่ได้รับ[19]กรณีนี้เป็นปัญหาสำคัญเนื่องมาจากความเข้าใจในมาตรฐานการรักษาของแพทย์ที่ผู้ป่วยมีความเข้าใจและความคาดหมายแตกต่างไปจากความเป็นจริงและมาตรฐานวิชาชีพของแพทย์ที่ได้รับ นอกจากนี้ มาตรฐานในด้านจริยธรรมในการรักษากับมาตรฐานในด้านจริยธรรมของประชาชนหรือสังคมอาจจะแตกต่างกัน เป็นเหตุให้เกิดความเข้าใจผิดมากมาย

สาเหตุที่สำคัญของความขัดแย้งในระบบบริการทางการแพทย์อีกประการหนึ่งคือ “ความไว้วางใจ” (Trust) ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยลดน้อยลง ซึ่งความไว้วางใจนี้เป็นพื้นฐานสำคัญของระบบการดูแลสุขภาพและความขัดแย้งกับการเกิดเหตุการณ์ไม่พึงประสงค์เป็นสิ่งที่เป็นเหตุเป็นผลกันและรากฐานของปัญหานั้นเกิดจากปัญหาในระบบการดูแลสุขภาพและเกิดจากความไว้วางใจที่ลดลง[20] ศาสตราจารย์นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ได้สรุปถึงสาเหตุของการฟ้องร้องแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพ ไม่ได้เกิดขึ้นมากนัก สาเหตุมักมาจากความไม่พอใจบุคลากรผู้ให้บริการ ซึ่งผู้ฟ้องร้องเชื่อว่าเป็นต้นเหตุที่ทำให้ผู้ป่วยได้รับผลไม่พึงประสงค์ที่ร้ายแรงเกิดขึ้นและได้

---

[18]สภาปฏิรูปแห่งชาติ. (2558). วาระปฏิรูปที่ 31: การปฏิรูประบบการคุ้มครองผู้บริโภค กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์สานักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรหน้า 48.

[19]นพพร โพธิรังสียากร. (2556). ปัญหาข้อกฎหมาย เกี่ยวกับทุรเวชปฏิบัติ จากการรักษาทางการแพทย์ หน้า 3.

[20]วิรุฬ ลิ้มสวาท และวิสุทธิ บุญญะโสภิต. (2552). เส้นทางสู่ความสมานฉันท์ระบบการดูแลสุขภาพหน้า 40.

ร้องเรียนขอความเป็นธรรมด้วยวิธีการต่างๆ แล้วได้รับผลไม่เป็นที่พอใจหรือไม่ได้รับการสนองตอบใดๆ จึงใช้วิธีฟ้องศาล มีส่วนน้อยที่เริ่มจากการฟ้องคดีโดยตรง[21]

นอกจากนี้ในเรื่องสิทธิของผู้ป่วยหรือการรับรู้สิทธิของประชาชนก็เป็นปัจจัยทำให้เกิดความเข้าใจของด้านผู้ป่วยไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิของผู้ป่วย หรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งการรับรู้สิทธิหรือการเรียกร้องสิทธิของฝ่ายผู้ป่วยนั้น มีประวัติยาวนานอันเป็นที่มาของการเกิดหลักของ ผู้ป่วยต้องมีส่วนรับรู้และให้ความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าว_(Informed Consent) ข้อมูลที่ได้รับจากแพทย์จะต้องมากเพียงพอที่จะอนุญาตให้แพทย์รักษาหรือมากพอที่จะให้ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาได้ (Informedrefusal) ทำให้เรียกชื่อการให้ข้อมูลของแพทย์ไปสู่คำใหม่ว่า การให้ข้อมูลของแพทย์เป็นไปเพื่อให้ผู้ป่วยได้รับรู้เพื่อตัดสินใจได้ดีที่สุด (Prudent patien)

หลักสำคัญของหลักผู้ป่วยต้องรับรู้เพื่อตัดสินใจได้ดีที่สุด หรือ Prudent patien มีว่าแพทย์ต้องให้ข้อมูลสำคัญต่อผู้ป่วยเพียงพอที่หากผู้ป่วยได้รับข้อมูลนั้นแล้วอาจมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจในการรักษาได้[22]อย่างไรก็ดีในปัจจุบันได้มีการประกาศรับรองสิทธิของผู้ป่วย[23]ซึ่งเกิดจากความร่วมมือ ขององค์การสภาวิชาชีพ ด้านสุขภาพ ประกอบด้วยแพทยสภา สภาการพยาบาล ทันตแพทยสภา และสภาเภสัชกรรมกำหนดว่าผู้ป่วยที่ขอรับบริการด้านสุขภาพมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างเพียงพอ และเข้าใจชัดเจนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน เว้นแต่เป็นการช่วยเหลือรีบด่วนหรือจำเป็น (ข้อ 3) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วนในการตัดสินใจเข้าร่วม หรือถอนตัวจากการเป็นผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ (ข้อ 8) และ ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอ ทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่น (ข้อ 9)

การที่องค์การสภาวิชาชีพ ได้จัดทำ ประกาศสิทธิของผู้ป่วยและประกาศให้ประชาชนผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้รับบริการ และหน่วยงาน รวมถึงผู้ให้บริการด้านสุขภาพทุกสาขาและระดับต่างๆ รับรู้ทั่วกัน ทั้งนี้ โดยมุ่งหวังจะให้เกิดความเข้าใจอันดี ลดความขัดแย้ง เกิดการประสานงานที่ดีและนำไปสู่ความไว้วางใจซึ่งกันและกัน ระหว่างฝ่ายผู้รับบริการและฝ่ายผู้ให้บริการด้านสุขภาพ ตลอดจนองค์กรต่างๆที่เกี่ยวข้อง การประกาศสิทธิของผู้ป่วยให้ทราบโดยทั่วกัน จึงแสดงให้เห็นว่า องค์การสภาวิชาชีพ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ตระหนักและให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิของผู้ป่วย เพื่อพัฒนาคุณภาพการรักษาพยาบาลไปสู่จุดหมายที่ต้องการอย่างไรก็ดียังมีข้อโต้แย้งว่า"ประกาศสิทธิของผู้ป่วย" มีสถานะเป็นกฎหมายหรือไม่นั้น ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส กล่าวว่า "หากเข้าใจเรื่องลำดับของกฎหมาย ก็คงจะทราบว่าการที่หน่วยงานใดหรือองค์กรวิชาชีพ จะออกประกาศได้ก็โดยอาศัยอำนาจที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติ คือพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรมหรือระราชบัญญัติ อื่นๆ แล้วแต่กรณี สถานะของประกาศสิทธิของผู้ป่วยนี้ จึงถือเป็น

---

[21]วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ อ้างใน อารยา ชูผกา. (2551). ทางออกเชิงระบบ กรณีคนไข้ฟ้องหมอ หน้า 75-78.

[22]เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

[23]คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย วันที่ 16 เมษายน 2541.

กฎหมายระดับรอง (Subordinate Legislation) ที่สามารถบังคับใช้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่แล้ว"[24] แม้ประกาศสิทธิของผู้ป่วยจะได้มีการประกาศรับรองสิทธิผู้ป่วยมานานกว่าสิบปีแล้วก็ตามแต่ในทางปฏิบัติยังพบปัญหาว่าคนไทยยังรับรู้ถึงสิทธิผู้ป่วยน้อยมาก ดังผลการศึกษาเรื่องผู้ป่วยกับการรับรู้และปฏิบัติตามสิทธิที่ตนได้รับของเรือเอกหญิงอาภรณ์ พลเสน (2541) เฉพาะกรณีผู้ป่วยในโรงพยาบาลสมเด็จพระปิ่นเกล้า กรมการแพทย์ทหารเรือ พบว่าผู้ป่วยรับรู้เรื่องสิทธิในการรักษาพยาบาลน้อยมาก[25]และ 17 ปีต่อมาองค์การสภาวิชาชีพ ร่วมกันออกคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2558[26]ซึ่งปัญหาเรื่องการรับรู้ถึงสิทธิผู้ป่วยอาจทำให้ ผู้ป่วยถูกละเมิดสิทธิได้โดยเฉพาะสิทธิในการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล เนื่องจากความยินยอมเป็นเงื่อนไขสำคัญในการรักษาพยาบาล เพราะโดยปกติบุคลากรทางการแพทย์ ไม่สามารถรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้ ถ้าไม่ได้รับความยินยอมที่ถูกต้อง เว้นแต่จะมีเหตุอื่นตามกฎหมายที่แม้จะไม่มีความยินยอมก็ยังสามารถรักษาได้หากแพทย์ หรือบุคลากรทางการแพทย์รักษาพยาบาลผู้ป่วย โดยไม่ได้รับความยินยอม อาจเป็นเหตุให้แพทย์ หรือบุคลากรทางการแพทย์ถูกฟ้อง หรือดำเนินคดีตามกฎหมายได้ทั้งในทางแพ่ง และทางอาญาแม้ความยินยอมจะเป็นเงื่อนไขสำคัญในการรักษาพยาบาลก็ตาม แต่การยินยอมเป็นสิทธิของผู้ป่วย ที่จะต้องให้ความยินยอมที่เกิดหรือเป็นผลต่อจากการที่แพทย์ให้ข้อมูลอย่างถูกต้องและเพียงพอ ที่ผู้ป่วยจะใช้ในการตัดสินใจให้ความยินยอม หรือปฏิเสธการรักษา เสียก่อน อย่างไรก็ดีแพทย์ไม่จำเป็นที่จะต้องให้ข้อมูลโดยละเอียดในทุกโรค เพราะในบางโรคนั้นสภาพของความเป็นปริยายที่ผู้ป่วยไม่สบายมาพบแพทย์เพื่อรักษาเป็นเรื่องที่ยินยอมให้แพทย์รักษา โดยการแจ้งอาการและการที่แพทย์เลือกวิธีการรักษาในบางกรณี รูปแบบของการที่จะแจ้งต่อผู้ป่วย จึงไม่จำเป็นต้องเป็นรูปแบบตายตัว ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ความเหมาะสม ความยินยอมจึงอาจเป็นไปได้โดยปริยายหรืออาจจะทำเป็นหนังสือโดยชัดแจ้งก็ได้ ดังนั้นการทำหนังสือให้ความยินยอมไว้เป็นหลักฐาน อาจจะมีความจำเป็นหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ต้องขึ้นอยู่กับแพทย์ว่าได้ให้ข้อมูลให้ผู้ป่วยพอที่จะวินิจฉัยว่ายินยอมให้แพทย์รักษาหรือปฏิเสธการรักษาหรือไม่ มิฉะนั้นหนังสือที่ผู้ป่วยลงนามยินยอมจะไม่มีผลแต่อย่างใด เนื่องจากการที่ผู้ป่วยจะยินยอมต้องเริ่มจาการที่แพทย์ต้องชี้แจงข้อมูลในการรักษาเสียก่อน หากผู้ป่วยให้ความยินยอมแก่แพทย์ในการรักษา แต่แพทย์รักษาผิดจากมาตรฐานการรักษา แพทย์จะถือเอาการที่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยแล้วมาเป็นข้อปฏิเสธความรับผิดในกรณีที่แพทย์รักษาผิดมาตรฐานหรือต่ำกว่ามาตรฐานหาได้ไม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6092/2552) ถ้าหากผู้ป่วยให้ความยินยอมให้แพทย์รักษาตน ผิดไปจากมาตรฐาน และถึงขั้นขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

---

[24]แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2545). “ปัญหาการฟ้องร้องทางการแพทย์” สิทธิผู้ป่วยและการประเมินตนเองเพื่อป้องกันการถูกฟ้องร้อง กรุงเทพ:สถาบันพัฒนาและรับรองคุณภาพโรงพยาบาล หน้า 20.

[25]อาภรณ์ พลเสน. (2541). ผู้ป่วยกับการรับรู้และการปฏิบัติตามสิทธิที่ตนพึงได้รับ ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ป่วยในโรงพยาบาลสมเด็จพระปิ่นเกล้า กรมการแพทย์ทหารเรือ.วิทยานิพนธ์ หลักสูตรสังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต.บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[26]คำประกาศสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย 12 สิงหาคม 2558 รายละเอียดตามภาคผนวก.

เพราะเป็นการให้ความยินยอมที่อาจจะทำให้เป็นอันตรายแก่ตนเองนั้น ก็อาจจะขัดกับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 9[27]

ปัญหาการรับรู้สิทธิของผู้ป่วยในเรื่องความยินยอมในการรักษาพยาบาล ดังกล่าวมาข้างต้น ทำให้เกิดความขัดแย้งในการรักษาพยาบาลหรือ"ในระบบบริการทางการแพทย์ มีความขัดแย้งและความรุนแรงในระบบงานสุขภาพมีเพิ่มมากขึ้น มีเรื่องร้องเรียนและการฟ้องร้องเกิดขึ้นมากกว่า 600%. ในระยะ 5 ปีที่ผ่านมา หลายกรณีกลายเป็นคดีความในชั้นศาลและก่อให้เกิดความทุกข์และความสิ้นเปลืองทั้งเวลาและทรัพยากรอื่นๆของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง"[28]

จากประเด็นปัญหาดังกล่าว ทำให้ผู้วิจัยสนใจที่จะศึกษาปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของผู้ป่วยในเรื่องความยินยอมในการรักษาพยาบาลซึ่งความยินยอมในการรักษาพยาบาลและสิทธิของผู้ป่วยที่อาจถูกละเลยทำให้เกิดปัญหาการขัดแย้งและการฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมายเพิ่มมากขึ้นตลอดมา เนื่องจาก ไม่มีกฎหมายที่ว่าด้วย สิทธิของผู้ป่วยในเรื่องความยินยอมในการรักษาพยาบาลโดยเฉพาะ และ ไม่มีมาตรการบังคับตามกฎหมายที่ว่าด้วย ความยินยอมในการรักษาพยาบาลโดยตรงรวมทั้งประเด็นปัญหาข้อกฎหมายที่ยังเกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนกระทบต่อความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้ป่วยและบุคลากรทางการแพทย์ อันเป็นประเด็นที่ผู้วิจัยจะทำการศึกษาและหาแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุง กฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

2. วัตถุประสงค์ในการทำวิจัย

2.1 เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรค ของการบังคับใช้กฎหมายตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 รวมทั้งสิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและความยินยอมในการรักษาพยาบาล

2.2 เพื่อให้มีการบัญญัติ แก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและสิทธิของผู้ป่วยตาม พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 รวมทั้งสิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับความยินยอมในการรักษาพยาบาลเพื่อเป็นแนวทางผู้ป่วยเข้าถึงสิทธิได้อย่างเต็มที่

2.3 เพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายและเป็นแนวทางให้บุคลากรด้านสาธารณสุขหรือผู้ให้บริการปฏิบัติต่อผู้ป่วยหรือผู้รับบริการ ให้เข้าถึงสิทธิตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและสิทธิของผู้ป่วยตาม พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 รวมทั้งสิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

2.4 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ป่วย

---

[27]พระราชบัญญัติ ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 มาตรา 9 บัญญัติว่าความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้.

[28]โกมาตร จึงเสถียรทรัพย์. (2550). สันติ-สุขภาวะ: สันติวิธีกับการจัดการความขัดแย้งในระบบสุขภาพ กรุงเทพฯ: สำนักงานวิจัยและสุขภาพ (คำนำ) หน้า 4.

3. ประเด็นปัญหาการวิจัย (Statement of the Problem)

3.1 การรับรู้และการให้ผู้ป่วยเข้าถึงสิทธิตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและการเข้าถึงสิทธิในการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลมีน้อยมากเนื่องจากไม่มีการบังคับใช้อย่างกฎหมาย

3.2 ไม่มีการบังคับใช้กฎหมายและไม่มีมาตรการใดที่นำมาใช้ในการให้ผู้ป่วยเข้าถึงสิทธิการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

3.3 แนวทางให้ผู้ป่วยเข้าถึงสิทธิในการได้รับแจ้งข้อมูลอย่างถูกต้องและเพียงพอจากแพทย์ผู้ให้การรักษาก่อนที่จะตัดสินใจให้ความยินยอมหรือปฏิเสธการรักษาพยาบาลยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ จึงควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและมาตรการต่างๆ ที่จะนำมาใช้ในการให้ผู้ป่วยเข้าถึงสิทธิการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องและจัดทำแนวทางดังกล่าวให้เป็นรูปธรรม สามารถนำไปปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4. สมมุติฐานของการศึกษา

ปัญหาความขัดแย้งระหว่างผู้ป่วยและบุคลากรทางการแพทย์เกิดจากการละเลยหรือความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเกี่ยวกับสิทธิของผู้ป่วย ที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างถูกต้องและเพียงพอก่อนที่จะให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลเนื่องจากความยินยอมเป็นเงื่อนไขสำคัญ ที่บุคลากรทางการแพทย์ จะสามารถรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้ และการ ไม่ได้รับความยินยอม เป็นเหตุให้บุคลากรทางการแพทย์ถูกฟ้อง หรือดำเนินคดีตามกฎหมายได้เช่นกัน ซึ่งมีสาเหตุสำคัญมาจาก การเปลี่ยนแปลงของสังคมไทยในอดีตที่มีความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยและบุคลากรทางการแพทย์ตั้งอยู่บนพื้นฐานของคุณธรรม และจริยธรรมทางวิชาชีพ ลักษณะสัมพันธ์เป็นการช่วยเหลือเกื้อกูลกัน แต่ปัจจุบันการเปลี่ยนแปลงทางสังคม ได้ส่งผลกระทบทำให้ความสัมพันธ์เปลี่ยนแปลงไป โดยมีประเด็นทางด้านผลประโยชน์และธุรกิจเข้ามาเกี่ยวข้อง รวมทั้งนโยบายหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า ทำให้อัตราส่วนของบุคลากรทางการแพทย์ต่อจำนวนผู้ป่วยเพิ่มมากขึ้นไม่เหมาะสมกับภาระงาน และปัญหาการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดความขัดแย้งและการฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมายเพิ่มมากขึ้นตลอดมา เนื่องจาก มีกฎหมายในเรื่องละเมิดและความยินยอมในทางแพ่งและทางอาญาแต่ยังไม่มีกฎหมายที่ว่าด้วย ความยินยอมในการรักษาพยาบาลโดยเฉพาะ แม้ปัจจุบันจะมีคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 แต่กฎหมายดังกล่าว ยัง ไม่มีมาตรการบังคับตามกฎหมายที่ว่าด้วย ความยินยอมในการรักษาพยาบาลโดยตรง

ผู้วิจัยเห็นว่า หากมีการศึกษา สาเหตุ สภาพปัญหาและมาตรการบังคับตามกฎหมายในเรื่องดังกล่าว รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และคำพิพากษาศาลฎีกา จะสามารถใช้เป็นแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าวได้

5. ขอบเขตการศึกษา

การศึกษาวิจัยครั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางให้มีการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องสิทธิของผู้ป่วยในการรักษาพยาบาล และป้องกันการเกิดปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ ระหว่างแพทย์กับป่วยและความเข้าใจคลาดเคลื่อนในเรื่องสิทธิของผู้ป่วย เกิดความขัดแย้ง ระหว่างแพทย์กับป่วยอันนำไปสู่การฟ้องร้องทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยมีขอบเขตการศึกษาในเรื่องสิทธิของผู้ป่วยตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและสิทธิของผู้ป่วยตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 รวมทั้งสิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องได้แก่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์กฎหมายอาญารวมทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมพ.ศ.2540 อย่างไรก็ดีแม้ว่าผู้ป่วยโดยทั่วไปถือว่าเป็นผู้บริโภคเนื่องจากเป็นผู้รับบริการในการให้บริการด้านสาธารณสุข แต่การศึกษาวิจัยนี้จะไม่ก้าวล่วงไปถึงกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค

6. ระเบียบวิธีวิจัยและรายละเอียดการดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมข้อมูลจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เอกสาร หนังสือ ตำรา บทความ วิทยานิพนธ์ วิจัย คำพิพากษาศาลฎีกา เป็นต้น

7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

7.1 ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรค ของการบังคับใช้กฎหมายตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 รวมทั้งสิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและความยินยอมในการรักษาพยาบาล

7.2 ทำให้มีการบัญญัติ แก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและสิทธิของผู้ป่วยตาม พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 รวมทั้งสิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับความยินยอมในการรักษาพยาบาลเพื่อเป็นแนวทางผู้ป่วยเข้าถึงสิทธิได้อย่างเต็มที่

7.3 ทำให้มีการบังคับใช้กฎหมายและเป็นแนวทางให้บุคลากรด้านสาธารณสุขหรือผู้ให้บริการปฏิบัติต่อผู้ป่วยหรือผู้รับบริการ ให้เข้าถึงสิทธิตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและสิทธิของผู้ป่วยตาม พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 รวมทั้งสิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

7.4 ทำให้ทราบถึงการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ป่วย

บทที่ 2
วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

1. แนวคิดเกี่ยวกับหลักความยินยอม

หลักความยินยอมคือการแสดงเจตนาของผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้เสียหายที่จะยินยอมให้ผู้อื่นมาก่อให้เกิดความเสียหายโดยการจงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางทั้งที่สามารถขัดขวางได้เป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้นซึ่งลักษณะทางกฎหมายของหลักความยินยอมเช่นผู้ให้ความยินยอมต้องเป็นผู้มีความสามารถในการให้ความยินยอมวิธีการให้ความยินยอมอาจแสดงออกด้วยการกระทำอย่างหนึ่งโดยตนเองหรือให้ผู้อื่นกระทำแทนตนซึ่งทำให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้ทำยกเว้นแต่ในกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่การนิ่งไม่ขัดขวางอาจถือได้ว่าเป็นความยินยอมเพราะเป็นที่เข้าใจกันโดยปกติทั่วไปว่าการนิ่งเช่นนั้นเป็นการยินยอมและการแสดงออกซึ่งความประสงค์อันถือได้ว่าเป็นความยินยอมอาจแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้และผลของความยินยอมคือถ้ามีความเสียหายใดๆ เกิดขึ้นจากการกระทำผู้กระทำไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นอย่างไรก็ตามถ้าเป็นความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้

1.1 หลักความยินยอมของผู้เสียหายไม่ทำให้การกระทำเป็นละเมิด

ในสมัยโรมันหากมีผู้กระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นเกิดความเสียหายผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นชอบที่จะแก้แค้นเอากับผู้ก่อความเสียหายให้สาสมซึ่งการแก้แค้นนี้ในกฎหมายยุโรปเรียกว่าหลักตาต่อตา ฟันต่อฟัน แต่ผู้เสียหายสามารถเลือกว่าจะแก้แค้นหรือจะให้อภัยต่อการกระทำนั้นโดยขอค่าทำขวัญแทนก็ได้ ในยุคต่อมาสังคมเจริญก้าวหน้าขึ้น สิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับมากขึ้น การแก้แค้นทดแทนเริ่มถูกมองว่าเป็นวิธีที่มีจุดเริ่มต้นขึ้นในกฎหมายโรมันที่ยอมรับการที่พลเมืองชาวโรมันขายตัวเองเป็นทาสได้ ต่อมาได้มีการนำเอาหลักนี้ไปประยุกต์ใช้กับกฎหมายละเมิดและส่งผลให้การกระทำละเมิดที่เกิดจากความยินยอมของผู้เสียหายไม่อาจนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลได้ไม่ว่าผู้เสียหายจะให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตามหลักความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ไม่เป็นละเมิด เป็นหลักการที่มีจุดเริ่มต้นขึ้นในกฎหมายโรมันที่ยอมรับการที่พลเมืองชาวโรมันขายตัวเองเป็นทาสได้ ต่อมาได้มีการนำเอาหลักนี้ไปประยุกต์ใช้กับกฎหมายละเมิดและส่งผลให้การกระทำละเมิดที่เกิดจากความยินยอมของผู้เสียหายไม่อาจนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลได้ไม่ว่าผู้เสียหายจะให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม

1.2 เปรียบเทียบหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดทางแพ่ง Volentinon fit injuria กับหลักความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายในทางอาญา Innocent Consent

Innocent Consent หลักความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายในทางอาญา[29] ปรากฏอยู่ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ ในส่วนองค์ประกอบของความผิดทางอาญา และส่วนความรับผิดทางอาญากล่าวคือ

1.2.1 ความยินยอมที่อยู่ในส่วนองค์ประกอบของความผิดทางอาญา เมื่อผู้ถูกกระทำได้ยินยอมให้กระทำการนั้นแล้วย่อมไม่มีความผิดเกิดขึ้น เพราะความยินยอมทำให้องค์ประกอบภายนอกของความผิดขาดหายไป เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษ...” ถ้าผู้เสียหายยอมให้ผู้กระทำเอาทรัพย์ของตนไป องค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดย่อมขาดหายไปเพราะไม่มีการ “เอาไป” เพราะจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้จะต้องมีการเอาไป ซึ่งมีความหมายว่าเป็นการเอาทรัพย์ของผู้อื่นเคลื่อนที่ไปในลักษณะตัดกรรมสิทธิ์ของเจ้าของเดิม เมื่อผู้เสียหายยินยอมการกระทำของผู้กระทำจึงไม่เป็นความผิดเพราะขาดองค์ประกอบของความผิดนั่นเองอีกตัวอย่างหนึ่งก็คือความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น...” ถ้าผู้เสียหายยินยอมทำตามโดยที่ไม่ได้เกิดจากการบังคับของผู้กระทำเช่นนี้ย่อมถือว่าองค์ประกอบภายนอกของการกระทำความผิดตามมาตรา 309 ได้ขาดหายไปการกระทำของผู้กระทำย่อมไม่เป็นความผิด

1.2.2 ความยินยอมที่อยู่ในส่วนความรับผิดทางอาญา กล่าวคือ เป็นความยินยอมที่ผู้เสียหายยอมสละประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองปัจเจกชนนั้นๆ เช่น ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามมาตรา 358 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหายทำลายทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์... ”ดังนั้นเมื่อผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ยอมให้ผู้อื่นทำลายทรัพย์ของตนซึ่งเท่ากับยอมสละสิ่งที่กฎหมายคุ้มครอง ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดอาญา แม้ว่าการกระทำจะครบองค์ประกอบความผิดก็ตามแต่อย่างไรก็ตามหากมีประโยชน์อื่นใดที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเพื่อส่วนรวมแล้วแม้ว่าผู้เสียหายจะยินยอมสละสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองตนไปก็ตาม ก็เป็นเพียงการสละประโยชน์ในส่วนของตนเท่านั้น ผู้เสียหายย่อมไม่มีอำนาจสละสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม การกระทำนั้นจึงยังเป็นความผิดอาญาอยู่ เช่นกรณีความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 277 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี ซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตนโดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม...” เนื่องจากคุณธรรมของกฎหมายในมาตรานี้มุ่งคุ้มครองไม่ให้เด็กมีเพศสัมพันธ์ก่อนวัยอันสมควร

---

[29]แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2546). หลักกฎหมายอาญา พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 46.

1.2.3 ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ เป็นความยินยอมประเภทหนึ่งที่อยู่ระหว่างความยินยอมตามปกติและความยินยอมตามความจำเป็นและจะถูกนำมาใช้ต่อเมื่อไม่อาจบอกความยินยอมที่แท้จริงได้ เช่น การที่แพทย์ทำการผ่าตัดผู้ป่วยที่หมดสติอยู่ แล้วมีความจำเป็นต้องตัดขาผู้ป่วยเพื่อรักษาชีวิตกรณีย่อมสันนิษฐานได้ว่าผู้ป่วยยินยอม กรณีนี้แพทย์ย่อมไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายแม้ว่าเมื่อผู้ป่วยฟื้นขึ้นมาอาจจะยินดีที่จะตายมากกว่าการถูกตัดขาก็ตาม ซึ่งหลักการนี้ไม่ปรากฏในกฎหมายอาญาของไทยแต่เป็นหลักที่ปรากฏในต่างประเทศเช่น เยอรมันที่มีการนำหลักการนี้มาปรับใช้แก่คดี

แม้หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดทางแพ่ง Volenti non fit injuria[30]กับหลักความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายในทางอาญา Innocent Consentจะเป็นหลักที่ให้ผู้กระทำหรือจำเลยสามารถยกความยินยอมของผู้เสียหายขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดเช่นเดียวกันก็ตาม แต่หากพิจารณาวัตถุประสงค์ของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาแล้วจะเห็นว่ากฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญานั้นมีวัตถุประสงค์เพื่ออำนวยความยุติธรรมที่แตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายแพ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนและมุ่งเยียวยาผู้เสียหายให้กลับสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นให้ได้มากที่สุด แต่วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญานั้นมีความมุ่งหมายที่จะควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมให้อยู่ด้วยกันด้วยความสงบเรียบร้อยและปลอดภัย โทษทางอาญาจึงเป็นเครื่องมือหรือมาตรการที่จะจัดการผู้กระทำความผิดและป้องปรามการกระทำความผิด ดังนั้นการกล่าวอ้างหลัก Innocent Consent ตามกฎหมายอาญานั้นย่อมไม่อาจอ้างความยินยอมของผู้เสียหายในเรื่องที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนขึ้นกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดได้ ส่วนการกล่าวอ้างหลัก Volenti non fit injuria ในทางแพ่งนั้นขอเพียงผู้ให้ความยินยอมมีความเข้าใจในสภาพของการให้ความยินยอมและความยินยอมนั้นไม่ได้ร้ายแรงถึงขั้นที่สังคมไม่อาจยอมรับได้ผู้กระทำย่อมสามารถนำความยินยอมเช่นว่านี้ขึ้นกล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดของตนได้

1.3 เปรียบเทียบหลัก Volentinon fit injuria กับหลัก Exturpi non oritur action

หลักเรื่องการกระทำที่ผิดศีลธรรมไม่อาจเป็นเหตุให้ฟ้องคดี หรือ Ex turpi non oritur action เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่วางหลักว่าหากมีความเสียหายอย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นและความเสียหายนั้นเป็นผลมาจากการกระทำที่ผิดศีลธรรมของผู้เสียหายเองหรือผู้เสียหายเป็นผู้มีส่วนร่วมในการกระทำนั้น ผู้เสียหายย่อมไม่มีสิทธิที่จะเรียกร้องสิ่งใดจากการกระทำผิดศีลธรรมของตนเองนั้นได้ ซึ่งแม้จะเป็นหลักการที่ใกล้เคียงกับหลักความยินยอมไม่ทำให้การกระทำเป็นละเมิด Volenti non fit injuria แต่มีข้อแตกต่างกันดังนี้

หลัก Volenti non fit injuria เป็นกรณีที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายใช้ยกเป็นข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดของตน เช่น ก. ยอมให้ ข ชกหนึ่งทีภายหลัง ก จะมาฟ้อง ข เพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย ข ย่อมยกความยินยอมของ ข มาปฏิเสธความรับผิดได้ แต่หลัก Ex turpi non oritur action เป็นกรณีที่ศาลใช้อ้างเพื่อปฏิเสธข้อเรียกร้องตามคำฟ้อง เช่น ก แอบเข้าไปขโมยของในบ้าน ข จึงถูก

---

[30]ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสตถิพันธุ์. (2550). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้* คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 133.

สุนัขที่ ข เลี้ยงไว้กัด ก จะนำคดีมาฟ้องเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายที่ถูกสุนัขกัดไม่ได้เพราะการกระทำของ ก ผิดศีลธรรมมาแต่ต้นหลัก Volenti non fit injuria ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตัวผู้เสียหายเป็นผลมาจากความต้องการของผู้เสียหายเอง เช่น ก ยอมให้ ข เผาหนังสือของตน ก ย่อมต้องรู้อยู่แล้วว่าการที่ตนยินยอมเช่นนั้นย่อมก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ดังนั้น ข ย่อมยกความยินยอมของ ข ขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ ส่วนหลัก Ex turpi non oritur action นั้น ผู้เสียหายไม่ได้ประสงค์ให้เกิดความเสียหายแก่ตนแต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากผู้เสียหายเป็นคนกระตุ้นให้เกิด เช่น การที่ ก แอบเข้าไปขโมยของในบ้าน ข แต่ถูกสุนัขของ ข กัด ได้รับบาดเจ็บเช่นนี้ ก. ไม่ได้ต้องการให้สุนัขกัดแต่การที่ถูกสุนัขกัดก็เนื่องจาก ก ได้เข้าไปในบ้าน ข เองหลัก Volenti non fitinjuria ความยินยอมของผู้เสียหายจะนำมาปฏิเสธความรับผิดทางละเมิดได้ก็ต่อเมื่อความยินยอมนั้นไม่ขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่หลัก Ex turpi non oritur action นั้น จะต้องมีการกระทำที่ผิดศีลธรรมเกิดขึ้นแล้ว ศาลจึงจะสามารถยกฟ้องของผู้เสียหายได้ผลของหลัก Volenti non fit injuria ทำให้ผู้ก่อความเสียหายไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น ส่วนผลของหลัก Ex turpi non oritur action ทำให้ผู้เสียหายไม่อาจถือเหตุที่ตนได้ทำหรือมีส่วนร่วมในการทำผิดศีลธรรมมาฟ้องร้องต่อศาลได้

2. ความเป็นมาแห่งสิทธิของผู้ป่วยจากแนวคิดในทางสังคม

สิทธิ (Right) หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ คำว่า "สิทธิ" จึงมีความหมายว่า คือความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนพึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น[31] ดังนั้น "สิทธิของผู้ป่วย" ตามนิยามนี้ก็จะมีหมายถึง ความชอบธรรมที่ผู้ป่วยอาจจะใช้ยันกับบุคคลอื่นซึ่งได้แก่แพทย์หรือบุคคลากรทางการแพทย์ เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนพึงมีพึงได้ของผู้ป่วยนั่นเอง

2.1 ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย

ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน มีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในอดีตที่ยังไม่มีแพทย์หรือโรงเรียนแพทย์เกิดขึ้น ลักษณะของการรักษาพยาบาล เป็นกิจกรรมในครอบครัว ทุกคนต้องดูแลตนเอง ต่อมามีการรวมตัวเป็นชุมชน พระหรือหมอผี (Witch Docter) มีหน้าที่ดูแลรักษาพยาบาลคนในชุมชน พระหรือหมอผี ในยุคนั้นมีฐานะสูงกว่าสมาชิกในชุมชน สังคมให้ความเคารพนับถือและมีความศรัทธา เลื่อมใส ลักษณะการรักษาเป็นพิธีกรรมของศาสตร์ที่ลึกลับเกินกว่าความเข้าใจของผู้ป่วย ผู้ป่วยจึงมอบความไว้วางใจและศรัทธาให้กับพระหรือหมอผี ผู้รักษาเป็นผู้ตัดสินใจแทนผู้ป่วยทุกกรณี โดยเชื่อว่าผู้รักษาจะรักษาผลประโยชน์อย่างดีที่สุดของผู้ป่วย ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รักษากับผู้ป่วยจึงมีลักษณะเชิงเกื้อกูลทำนองพ่อแม่รักษาดูแลลูกของตน การรักษาในลักษณะนี้จึงมิได้เพ่งเล็งไปที่ค่าตอบแทนที่ผู้รักษาจะได้รับจากผู้ป่วย[32]

ในระยะต่อมาแพทย์ได้แยกตัวจากพระหรือหมอผี โดยมีการเรียนแพทย์ในโรงเรียนแพทย์เกิดขึ้นซึ่งโรงเรียนแพทย์ที่มีชื่อเสียงในประเทศกรีกได้แก่โรงเรียนแพทย์ของฮิปโปเครติส

---

[31]วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ สิทธิผู้ป่วย. (2535).

[32]วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ จรรยาแพทย์ อดีต ปัจจุบัน และอนาคต หน้า 2.

(Hippocretes) การรักษาโดยใช้พื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ ปัจจุบันฮิปโปเครติส ได้รับยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งการแพทย์สากล แต่อาชีพแพทย์มักจำกัดอยู่ในกลุ่มของคนชั้นนำ ซึ่งมีฐานะทางสังคมสูงกว่าคนทั่วไป ดังนั้น ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยแพทย์จะเป็นผู้ออกคำสั่ง และผู้ป่วยต้องปฏิบัติตาม โดยการรักษาอยู่ในกรอบของจริยธรรม และคุณธรรมในยุคนั้น ซึ่งในกรอบของจรรยาบรรณดังกล่าว แพทย์ผู้รักษาจะสามารถตัดสินใจแทนผู้ป่วย แม้จะไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก็ตาม เนื่องจากฮิปโปเครติสได้สร้างการรักษาดีที่สุด (Best practice) ขึ้นมา โดยถือวาแพทย์จะต้องรักษาคนไข้อย่างดีที่สุด เปรียบประดุจบิดามารดาดูแลลูก เมื่อเป็นเช่นนั้นการขอความยินยอมหรือการแจ้งรายละเอียดให้แก่คนไข้และญาติเพื่อให้รับทราบวิธีการรักษาเพื่อขอความยินยอมจากคนไข้จึงลดความจำเป็น กลายมาเป็นเอกสิทธิ์ในการรักษาของแพทย์ (Therapeutic privilege)[33] แพทย์ผู้รักษาจะสามารถตัดสินใจแทนผู้ป่วยแม้จะไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย ด้วยเหตุผลที่ว่าแพทย์มีคุณสมบัติที่จะตัดสินใจรักษาผู้ป่วยได้ เมื่อแพทย์ประเมินว่าการรักษาจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ป่วยและการรักษานั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานความกรุณา รวมทั้งไม่ถือว่าเป็นการทำอันตรายต่อผู้ป่วย และผู้ป่วยก็ไม่สามารถใช้สิทธิตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาตนเองโดยอิสระ หรือมีส่วนร่วมในการรักษาแต่อย่างใดหลังจากยุคของฮิปโปเครติสการแพทย์ยุโรปได้พัฒนาไปตามแนวของวิทยาศาศาสตร์ธรรมชาติโดยใช้ชีววิทยา เคมี ฟิสิกส์มาเป็นพื้นฐาน และตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 17 เป็นต้นมา การแพทย์แนวนี้ก็ได้แผ่ขยายไปทั่วโลก จนเรียกได้ว่าเป็นการแพทย์สากล (Cosmopolitan medicine) ซึ่งมุ่งศึกษาส่วนปลีกย่อยของร่างกายโดยสนใจส่วนที่เล็กลงไปทุกที ด้วยเหตุนี้ การแพทย์แผนใหม่จึงมักจะรู้สึกต่อผู้ป่วยในฐานะที่เป็นมนุษย์และลดทอนเรื่องสุขภาพลง เป็นเพียงการทำงานของเครื่องยนต์กลไกลเท่านั้น[34]

ต่อมาในคริสต์ศตวรรษที่ 1803 ในความคิดเรื่องเอกสิทธิ์ในการรักษาของแพทย์ (Therapeutic privilege) ได้พัฒนาก้าวไปจนกระทั่งได้มีนักวิชาการทางแพทย์ที่สำคัญคือ นายโทมัสเปอร์ซิวาล์ (Thomas Percival) ได้แต่งหนังสือเรื่อง Medical Ethics[35]สาระสำคัญของหนังสือดังกล่าวได้กำหนดให้แพทย์มีจริยธรรมการรักษาในระดับสูง อย่างไรก็ดี เปอร์ซิวาล์เห็นว่า หากแพทย์จะให้ข้อมูลหรือไม่นั้น เป็นเอกสิทธิ์โดยแท้ของแพทย์ โดยเห็นว่าหากการไม่ให้ข้อมูลหรือให้ข้อมูลไม่ตรงข้อเท็จจริงแล้วเป็นประโยชน์แก่ผู้ป่วยมากกว่าแพทย์ย่อมทำได้แนวคิดของนายเปอร์ซิวาล์ได้รับการยอมรับจากสายของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์อย่างกว้างขวาง จนกระทั่งใน ค.ศ. 1847 มีการก่อตั้งสมาคมผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์แห่งสหรัฐอเมริกา (American Medical Association ,AMA) และได้มีการออกประมวลจริยธรรม ว่าด้วยการรักษาของแพทย์ เรียกว่า American Medical Association Medical Ethics รายละเอียดของประมวลจริยธรรมดังกล่าวได้มีการกำหนดเหมือนกับแนวคิดของนายเปอร์ซิวาล์ โดยเห็นว่าแพทย์จะต้องมีกระบวนการในการรักษาผู้ป่วยดีที่สุด ความยินยอมของผู้ป่วยนั้นอาจไม่มีความจำเป็น แม้ว่าผู้ป่วยจะมีสิทธิรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับวิธีการรักษาและมีความ

---

[33]นพพร โพธิรังสียากร. (2556). ปัญหาข้อกฎหมาย เกี่ยวกับทุรเวชปฏิบัติ จากการรักษาทางการแพทย์ หน้า 8.

[34]อัจฉรา วีระชาลี สิทธิผู้ป่วย. (2537). วิทยานิพนธ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 5

[35]นพพร โพธิรังสียากร. (2556). ปัญหาข้อกฎหมาย เกี่ยวกับทุรเวชปฏิบัติ จากการรักษาทางการแพทย์ หน้า 8.

เสี่ยงบางประการจากวิธีการรักษาดังกล่าว ก็เป็นสิ่งที่แพทย์ควรจะเปิดเผยแนวความคิดดังกล่าวกับผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ด้วยกัน เพื่อหาทางรักษาดีที่สุดแก่ผู้ป่วย โดยไม่จำเป็นที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงและรายละเอียดวิธีการรักษาดังกล่าวให้แก่ผู้ป่วยก็ได้

การที่วิธีการของวงการแพทย์ได้ยอมรับแนวรักษาดีที่สุด (Best practice) ดังกล่าว โดยให้ความสำคัญในด้านผู้ป่วยไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการรับทราบวิธีการรักษาและความเสี่ยงที่จะเกิดเหตุก็ดี การที่ผู้ป่วยจะยินยอมในการรักษาตามวิธีการที่แพทย์ จะดำเนินการหรือไม่ก็ดีนั้น ทำให้เกิดแนวคิดในด้านของการให้สิทธิโดยแท้แก่แพทย์

แนวคิดดังกล่าวได้ก่อให้เกิดความเห็นคัดค้านโดยเฉพาะอย่างยิ่งในฝั่งของนักสิทธิมนุษยชนซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้รับการโต้แย้งอยู่ตลอดเวลาจากนักสิทธิมนุษยชนแพทย์จะรักษาคนไข้ได้ก็ต่อเมื่อ ผู้ป่วยให้ความยินยอมเป็นหลักเท่านั้น หากผู้ป่วยไม่ให้ความยินยอมการรักษาของแพทย์ก็จะเป็นความผิดต่อกฎหมาย แนวคิดดังกล่าวนั้นได้รับการตอบรับน้อยมาก จนกระทั่งในศตวรรษที่ 18 ได้มีนักสิทธิมนุษยชนคนสำคัญเกิดขึ้น คือนายเบนจามิน รัช (Benjamin Rish) ซึ่งเป็นผู้นำด้านสิทธิมนุษยชนคนสำคัญของประเทศสหรัฐอเมริกาในยุคบุกเบิก และเป็นผู้ก่อตั้ง Dickinson College รัฐเพนซิลวาเนีย โดยนายเบนจามินมีบทบาทยิ่งในการเรียกร้องมนุษยชนในด้านต่างๆ เป็นผู้ลงนามคำประกาศอิสระภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา (Declaration of Independenc) นอกจากนี้นายเบนจามินยังมีส่วนสำคัญในการผลักดันให้มีการยอมรับสิทธิของสตรี (Status of woman) รวมทั้งการเลิกทาส (Anti slavery) และได้ดำเนินการเป็นหลักต่อมาก็คือการเรียกร้องสิทธิของผู้ป่วยที่จะให้ผู้ป่วยร่วมในการรักษาด้วย เรียกว่า สิทธิในการที่จะพิจารณาว่า การกระทำที่จะบังเกิดแก่ตัวผู้ใด ผู้นั้นต้องมีอำนาจตัดสินใจด้วยตนเอง (Autonomy) ต่อมาลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยมีการเปลี่ยนแปลงไปโดยแนวคิดของนายเบนจามินเรียกร้องให้ผู้ป่วยมีสิทธิรับรู้และมีส่วนร่วมในการรักษา แต่ในระยะแรกไม่เป็นที่ยอมรับในทางวิชาการ อย่างไรก็ดี แนวคิดดังกล่าวได้จุดประกายให้แก่นักเคลื่อนไหวทางมนุษยชนและด้านสิทธิของผู้ป่วย จนมีการพัฒนาต่อยอดข้อเรียกร้องของนายเบนจามินค่อนข้างจะกว้างขวางและต่อเนื่องยิ่งขึ้น ซึ่งปัญหาข้อกฎหมายที่สำคัญ ที่จะนำมากล่าวอ้างคือ หากแพทย์จะรักษาผู้ป่วยจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อน หากผู้ป่วยไม่ให้ความยินยอมแพทย์ก็ไม่อาจรักษาได้ ข้ออ้างดังกล่าวเป็นข้ออ้างที่สำคัญเหตุผลข้ออ้างรองลงมาก็คือ การรักษาของแพทย์ อาจจะมีหลายวิธี และบางวิธีอาจจะเป็นอันตรายแก่ผู้ป่วยไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เพราะการรักษาผู้ป่วยอาจจะมีการดำเนินการด้านผ่าตัด การวางยาสลบ การให้ยาบางประเภท ซึ่งในการรักษาดังกล่าวอาจจะมีผลกระทบเรื้อรังต่อผู้ป่วย ผลกระทบดังกล่าวที่จะมีต่อผู้ป่วยซึ่งแพทย์จะต้องแจ้งข้อมูลอย่างถูกต้องและเพียงพอเพื่อขอความเห็นชอบและความยินยอมของผู้ป่วยซึ่งจะเป็นผู้ได้รับผลกระทบในการพิจารณาให้ความเห็นชอบเป็นหลัก แนวคิดดังกล่าวค่อนข้างจะมีอิทธิพลและมีน้ำหนัก เพราะว่าได้มีข้อต่อสู้ขึ้นไปสู่ศาลหลายครั้งว่าแพทย์ได้ทำการรักษาแล้วก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้ป่วยเป็นเหตุให้ผู้ป่วยต้องได้รับความเจ็บปวดทุกข์ทรมานโดยที่ผู้ป่วยไม่ให้ความยินยอมไม่ควรจะมีได้ความยินยอมของผู้ป่วยในลักษณะดังกล่าวเรียกว่า ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed

consent)[36] ซึ่งต่อมาได้พัฒนาเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่นๆ หลายประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในลักษณะเป็นคู่สัญญาในกฎหมายแสดงให้เห็นถึงการเคารพสิทธิในความอิสระเสรีของมนุษย์ ซึ่งอาจแยกเป็นสิทธิในร่างกายและเสรีภาพ ตลอดจนสิทธิส่วนตัวของมนุษย์ที่เป็นผู้ป่วยลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในอดีตที่เป็นแบบนับถือไว้วางใจและเอื้อเฟื้อเกื้อกูลเชิงครอบครัวความขัดแย้งระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยจึงมีน้อยมาก แต่ในปัจจุบันความขัดแย้งดังกล่าวมีเพิ่มมากขึ้น จนกลายเป็นประเด็นปัญหาความขัดแย้งทางจริยธรรมหรือจรรยาบรรณวิชาชีพ ซึ่งสาเหตุเนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงของสังคม มีความเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็วทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ มีการใช้เทคโนโลยี่ต่างๆอย่างหลากหลาย และเป็นลักษณะเชิงพานิชมากขึ้น ร่วมกับมีการเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่มีการตื่นตัวในเรื่องสิทธิมนุษยชน สิทธิผู้บริโภค สิทธิผู้ป่วย เน้นการมีอิสระ มีอำนาจตัดสินใจด้วยตนเองในเรื่องเกี่ยวกับชีวิตและสุขภาพของตนเอง ทำให้ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไป

2.2 สิทธิของผู้ป่วยกับจรรยาบรรณวิชาชีพ

ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยใน ข้อ 1.1 ข้างต้น นอกจากจะแสดงให้เห็นถึงการเปลี่ยนแปลงของความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยยังแสดงให้เห็นถึง จริยธรรม หรือจรรยาบรรณในวิชาชีพแพทย์อีกด้วย กล่าวคือ

2.2.1 จริยธรรม จรรยาบรรณและมารยาทในวิชาชีพ

คำว่า “จริยธรรม” เป็นคำที่ใช้กันอยู่โดยทั่วไปในทุกวันนี้ แต่ถ้ามองย้อนไปในอดีตเรามักจะพูดถึง “ศีลธรรม” หลายท่านคงจำได้ว่า สมัยที่ยังเป็นนักเรียน เราเรียนวิชา “หน้าที่พลเมืองและศีลธรรม” คำว่าจริยธรรมเป็นคำที่นำมาใช้ภายหลัง โดยแปลมาจากภาษาอังกฤษว่า ethic ซึ่งมาจากคำว่า ethos ในภาษากรีก หมายถึง ประเพณีหรือการปฏิบัติตามกันมาเป็นเวลานาน หรือหมายถึงศีลธรรมกลุ่ม (group morality) เรื่องของจริยธรรม จึงเป็นเรื่องดีชั่ว อะไร ควรทำหรือไม่ควรทำ[37]

พระ พรหมคุณาภรณ์ (ป.อปยุตโต) ให้ความเห็นของจริยธรรมว่า “ทางพุทธศาสนา เป็นเรื่องจริย” มาจาก “จร” คือการดำเนินชีวิต หรือการเป็นอยู่ทั้งหมด โยงถึงธรรมชาติตามความเป็นจริงให้เกิดผลดี คือการปฏิบัติที่ดี หรือการดำเนินชีวิตที่ดี มนุษย์ต้องสำนึกรับผิดชอบต่อ

---

[36]Informed consent หรือความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติหมายถึงความยินยอมของผู้ป่วยที่ยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพในทางการแพทย์กระทำต่อร่างกายของตนตามกรรมวิธีในวิชาชีพแต่ละประเภทนั้น โดยที่ผู้ป่วยผู้ให้ความยินยอมนั้นได้รับการอธิบายหรือบอกกล่าวให้เข้าใจว่า การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร รายละเอียดในการกระทำเป็นอย่างไร ผลที่เกิดจากการกระทำนั้นผู้ป่วยจะได้รับอย่างไรบ้าง รวมทั้งผู้ป่วยต้องได้รับการบอกกล่าวให้ทราบถึงอันตราย หรือผลร้ายที่มีโอกาสเกิดขึ้นได้มากน้อยเท่าใดด้วย ดู วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ "ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติ" ใน นิติเวชสาธกฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ จัดพิมพ์โดยโครงการตำรา - ศิริราช กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์ 2530 หน้า 104-105.

[37]ปรีดี เกษมทรัพย์. (2548). นิติปรัชญา พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพฯ โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ หน้า 33.

ธรรมชาติต่อความจริงตามธรรมดาของระบบเหตุปัจจัย รับผิดชอบต่อความเป็นไปของโลก หรือตามชะตากรรมของสังคม ด้วยการตัดสินใจ และกระทำการด้วยเจตนาที่มุ่งดีโดยบริสุทธิ์”[38]

ส่วนจริยธรรมทางการแพทย์มีพื้นฐานมาจาก ศีลธรรม จรรยา ความรู้สึกผิดชอบชั่วดี และมีความสำคัญต่อผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ซึ่งต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด โดยมีหลักจริยธรรมสำคัญ 5 ประการ คือ เคารพในสิทธิผู้ป่วย (Respecting patient autonomy) เน้นประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (Beneficence) ให้เกียรติซึ่งกันและกันปฏิบัติต่อผู้ป่วยอย่างมีเกียรติ (Dignity) มีความยุติธรรม รักษาโรคตามสมมุติฐานของโรคอย่างแท้จริง (Justice) และไม่ให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายจากการรักษาหรือการสืบค้นหาสาเหตุ (Non- maleficence)

จริยธรรมทางการแพทย์มีมาตั้งแต่สมัยฮิปโปเครตีส (Hippocratis) ฮิปโปเครตีสซึ่งถือว่าเป็น"บิดาแห่งการแพทย์" ได้กำหนดให้แพทย์มีจริยธรรมแห่งวิชาชีพแพทย์โดยเป็นคำปฏิญาณของฮิปโปเครตีส ซึ่งแปลโดยศาสตราจารย์นายแพทย์เกษม วัฒนชัย ดังนี้ "นับแต่เวลาที่ข้าพเจ้าได้เข้าเป็นสมาชิกแห่งวิชาชีพแพทย์ ข้าพเจ้าขออุทิศชีวิตของข้าพเจ้าเพื่อรับใช้มนุษยชาติ ข้าพเจ้าขอมอบความเคารพบูชาและความกตัญญูแต่ครูของข้าพเจ้า ข้าพเจ้าจะปฏิบัติวิชาชีพของข้าพเจ้าด้วยมโนธรรมและศักดิ์ศรี ข้าพเจ้าจะคำนึงถึงสุขภาพของผู้ป่วยเหนือสิ่งอื่นใด ข้าพเจ้าจะรักษาความลับทั้งปวงที่มอบไว้แก่ข้าพเจ้า ข้าพเจ้าจะพิทักษ์เกียรติยศและรักษาประเพณีอันสูงส่งแห่งวิชาชีพแพทย์ เพื่อนร่วมวิชาชีพของข้าพเจ้าคือพี่น้องร่วมสายโลหิตของข้าพเจ้า ข้าพเจ้าจะไม่ยอมให้ความแตกต่างทางศาสนา เชื้อชาติ ชาติพันธ์ อุดมการณ์ทางการเมือง หรือฐานะทางสังคมมาเป็นเครื่องมือกีดขวางหน้าที่ที่ข้าพเจ้าพึงมีต่อผู้ป่วย แม้อยู่ในภาวะข่มขู่ ข้าพเจ้าก็จักยึดมั่นในคุณค่าแห่งชีวิตมนุษย์ตั้งแต่เกิดจนตาย ข้าพเจ้าจะไม่ใช้ความรู้แห่งวิชาชีพในทางที่ขัดกับกฎแห่งมนุษยธรรม ข้าพเจ้าขอให้คำปฏิญาณนี้ด้วยความถ่อมสุภาพ ด้วยอิสระ และเกียรติยศของปฏิญาณ"[39]

ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ นอกจากความรู้ทางวิชาการแพทย์ การฝึกฝนทักษะและการมีทัศนคติที่ดีแล้ว สิ่งที่จำเป็นและสำคัญมากคือ การเรียนการสอนด้านคุณธรรม จริยธรรมที่จะต้องมีควบคู่ด้วยกันเสมอ ดังนั้น จริยธรรมทางการแพทย์ ตามหลักของเวชจริยศาสตร์ (principles of medical ethitics) จึงมีความหมายเกี่ยวข้องกับความประพฤติของแพทย์ ที่จะประพฤติปฏิบัติในสิ่งที่เหมาะสม ที่ถูกที่ควร ไม่กระทำในสิ่งที่ผิด ที่ไม่สมควร ทั้งนี้เพราะแพทย์ทำงานเกี่ยวข้องกับมนุษย์โดยตรงในการตรวจรักษา ช่วยเหลือผู้ป่วยให้หายจากโรค บรรเทาความทุกข์ทรมานทั้งด้านร่างกายและจิตใจ การมีคุณธรรม จริยธรรมจะทำให้แพทย์ ปฏิบัติต่อผู้ป่วยและญาติเป็นอย่างดี มีความระมัดระวังรอบคอบไม่ให้เกิดความเสียหายหรือเกิดอันตรายผู้ป่วย และคำนึงถึงประโยชน์ที่ผู้ป่วยจะได้รับ ในทางตรงกันข้าม หากแพทย์ปราศจากซึ่งคุณธรรม จริยธรรม โดยเอาแต่ประโยชนส่วนตน อาจละเลยต่อหน้าที่ ไม่เอาใจใส่ ดูแลผู้ป่วยอย่างที่ควรจะเป็น จนทำให้เกิดความเสียหายหรือเกิดอันตรายผู้ป่วย

---

[38]พระ พรหมคุณาภรณ์ (ป.อปยุตโต). (2544). สนทนาธรรม ชีวิต จริยธรรม กับการวิจัยทางการแพทย์ ใน การแพทย์ยุคใหมในพุทธทัศน์ กรุงเทพฯ คณะแพทย์ศาสตร์ศิริราชพยาบาล หน้า 95.

[39]วิชัยประยูรวิวัฒน์ เวชจริยธรรม. (2554). นำอักษรการพิมพ์ กรุงเทพฯ หน้า141-142.

2.2.2 จรรยาบรรณและมารยาทในวิชาชีพ

การประพฤติผิดในจรรยาบรรณวิชาชีพ (Professional Misconduct) คือ การกระทำใดๆ ที่คนหมู่มากในวิชาชีพนั้นจัดว่าไม่เป็นมาตรฐานหรือไม่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป และอาจก่อให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายขึ้นได้ สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ การประพฤติมิชอบในจรรยาบรรณวิชาชีพ จึงเป็นการประกอบเวชปฏิบัติที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพเวชกรรม หรือไม่เป็นไปตามจรรยาบรรณ หรือจริยธรรมวิชาชีพแพทย์ ที่บัญญัติไว้ โดยอาจมีเหตุมาจากความประมาทละเลยไม่เอาใจใส่ การขาดความรู้ ทักษะ ความชำนาญ หรือความสุขุมรอบคอบ ภายใต้วิสัยและพฤติการณ์แวดล้อมนั้นๆและส่งผลให้เกิดความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพเวชกรรมหรือทำให้เกิดความเสียหายโดยตรงแก่ผู้ป่วย แต่แพทย์ประพฤติมิชอบในจรรยาบรรณวิชาชีพนั้น อาจถือเป็นความผิดทางกฎหมายหรือทางจริยธรรมก็ได้ ขึ้นอยู่กับลักษณะการกระทำและเกณฑ์ที่ใช้พิจารณา

สำหรับความผิดทางกฎหมายในการประกอบเวชปฏิบัติหรือแพทย์กระทำการรักษาที่ไม่ถูกต้องหรือเรียกว่า ทุรเวชปฏิบัติ ซึ่งคำว่า "ทุรเวชปฏิบัติ" (Medical Malpractice) หมายถึง การขาดทักษะที่ควรพึงมีอย่างมีเหตุมีผลตามสมควรในฐานะแพทย์และขาดการเอาใจใส่ดูแลคนไข้จนทำให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพหรือชีวิตของคนไข้[40]ซึ่งเกณฑ์ในการตัดสิน ต้องมีองค์ประกอบสำคัญรวม 4 ข้อครบถ้วนทั้งหมด (ตามหลัก 4 Ds)[41] กล่าวคือ

1) Duty: แพทย์ผู้นั้นจะต้องมีหน้าที่ดูแลรักษาผู้ป่วย

2) Derelict: แพทย์ผู้นั้นได้บกพร่องในการกระทำ โดยอาจเกิดขึ้นเนื่องจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ หรือรักษาต่ำกว่ามาตรฐาน เมื่อเทียบกับแพทย์ในสาขาเดียวกันที่ต้องปฏิบัติงานภายใต้สถานการณ์เดียวกัน

3) Direct cause: มีความสัมพันธ์กันระหว่างเหตุและผลของการกระทำนั้น

4) Damage: ความบกพร่องในการกระทำนั้นก่อให้เกิดผลเสียหายตามมา

ดังนั้น ทุรเวชปฏิบัติเป็นความรับผิดทางการแพทย์ ซึ่งเป็นการกระทำที่อยู่ในขั้นตอนการปฏิบัติงานตามปกติของการบริการด้านการแพทย์ ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่แพทย์ถูกฟ้องมากกว่าบุคคลากรสายวิชาชีพอื่น เนื่องมาจากความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนของทุรเวชปฏิบัติ รวมทั้งความคาดหวังที่สูงยิ่งของประชาชนที่มีต่อแพทย์เนื่องมาจากแพทย์มีมาตรฐานวิชาชีพที่สูงยิ่งนั่นเอง โดยข้อมูลจากแพทยสภาพบว่า มีเรื่องฟ้องร้องหรือร้องเรียนต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผ่านแพทยสภา กองประกอบโรคศิลปะ สำนักงานคุ้มครองผู้บริโภค ศาลปกครอง ศาลแพ่ง ศาลอาญาเพิ่มขึ้นทุกปี จากช่วงก่อน พ.ศ. 2540 ประมาณ 50-100 เรื่องต่อปี เพิ่มขึ้นเป็น 200 เรื่องต่อปีในช่วง พ.ศ. 2540 ถึง 2545 (หลังมีการประกาศสิทธิผู้ป่วย) และช่วงหลัง พ.ศ. 2545 ถึงปัจจุบัน มีมากกว่า 300 เรื่องต่อ

---

[40]http://pnpsrptc130.blogspot.com/2013/09/blog-post.html ค้นคืน 15 พฤศจิกายน 2557.

[41]ชัยรัตน์ ฉายากุล. (2555). การประพฤติผิดในจรรยาบรรณวิชาชีพ อ้างในจริยธรรมทางการแพทย์ หน้า 74.

ปี[42] ส่วนคดีที่ฟ้องร้องต่อแพทยสภา 1852 คดีระหว่าง พ.ศ. 2531- 2545 อาจจัดแบ่งประเภทข้อร้องเรียนถึงการประพฤติผิดในจรรยาบรรณวิชาชีพได้เป็น 8 ลักษณะ[43] คือ

1) การรักษาไม่เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ (41.8%) ทั้งที่ไม่จงใจประมาทเลินเล่อ ละเลย ขาดทักษะ ความรู้ความชำนาญ หรือประกอบการขณะที่ไม่มีความพร้อม ส่งผลให้เกิดการวินิจฉัยรักษาที่ผิดพลาด ล่าช้า การปรึกษาหรือส่งต่อไม่ทันการ รวมทั้งการทำหัตการหรือผ่าตัดผู้ป่วยโดยไม่ได้รับอนุญาต

2) โฆษณาการประกอบวิชาชีพเวชกรรม (12.7%) เช่น แจกใบปลิว เขียนบทความให้ข้อมูลแก่สื่อสาธารณะเพื่อจูงใจหรือสร้างความเข้าใจผิดหรือชักชวนเพื่อประโยชน์แก่ตน เชิญชวนฉีดวัคซีน โฆษณาสรรพคุณของยาหรือรักษาใดเกินจริง โฆษลดค่ารักษา โอ้อวดความรู้ความสามารถโดยไม่มีหลักฐานเชิงประจักษ์

3) การรักษาผู้ป่วยโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยและความสิ้นเปลือง (12.7%) เช่น ส่งตรวจทางห้องปฏิบัติการที่มีราคาแพงหรือมากเกินไปโดยไม่จำเป็นและเหมาะสม วินิจฉัยโรคร้ายแรงให้กลัว สั่งยาแพงโดยไม่มีข้อบ่งชี้ เรียกร้องค่าใช้จ่ายก่อนการรักษา คือคิดค่ายาแพงเกินไป

4) การประกอบเวชกรรมที่ขัดต่อกฎหมาย (9.1%) เช่นใช้ใบประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือใบอนุญาตปลอม การทำแท้งโดยไม่มีเหตุอันควรที่กำหนดไว้

5) การประพฤติตนไม่ถูกต้องเกี่ยวกับสถานพยาบาล (8.4%) ที่พบบ่อยคือการสนับสนุนให้โฆษณาการประกอบวิชาชีพที่ผิดกฎหมาย เช่นสนับสนุนหรือมอบหมายให้ผู้ที่ขาดความรู้ความชำนาญ หรือไม่มีใบอนุญาต (unlicensed activity) ให้บริการแทนตน

6) การทำให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ (6.2%) เช่น กระทำการโดยไม่เคารพต่อกฎหมาย ปฏิบัติตนไม่เหมาะสมตามความคาดหวังของสังคม (รวมทั้งการติดสุรา ยา หรือสารเสพติด) ละเลย เพิกเฉย ปฏิเสธหน้าที่ ทับถม ให้ร้าย กลั้นแกล้ง ไม่ยกย่องผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกันหรือผู้รวมงาน ชักจูงผู้ป่วยของผู้อื่นมาเป็นของตน รวมทั้งการรับผลประโยชน์ ส่วนแบ่งเปอร์เซ็นต์ ค่าตอบแทนในการตรวจรักษา (dichotomy หรือ fee splitting)

7) การออกเอกสารทางการแพทย์เป็นเท็จ (6.0%) เช่น ขายใบรับรองแพทย์โดยลงชื่อไว้ก่อน ออกใบรับรองแพทย์โดยไม่เห็นผู้ป่วย ออกใบรับรองแพทย์ย้อนหลัง ให้ใบรับรองแพทย์นานเกินควร ชันสูตรบาดแผลเท็จ รายงานผลการตรวจอันเป็นเท็จ หรือแก้ไขเวชระเบียนเพื่อปกปิดความผิดพลาด

8) การปฏิบัติตัวต่อผู้ป่วยไม่เหมาะสม (4.7%) เกี่ยวข้องกับการประกอบการที่ขัดกับสิทธิผู้ป่วยตามประกาศแพทยสภา พ.ศ. 2541 เช่น ปฏิเสธการให้บริการปฏิเสธการช่วยเหลือรีบด่วนตามความจำเป็นแก่กรณี เลือกปฏิบัติ เปิดเผยความลับ ปกปิดหรือไม่ให้ข้อมูลอย่างเพียงพอและเข้าใจชัดเจน ปฏิบัติต่อผู้ป่วยและญาติโดยไม่สุภาพ ดูหมิ่นเสียดสี คุกคามข่มขู่ด้วยวาจาหรือพฤติกรรม กักขังหน่วงเหนี่ยว และกระทำไม่เหมาะสมเกี่ยวกับเพศ เช่นลวนลาม เกี้ยวพาราสี อนาจาร

---

[42]ชัยรัตน์ ฉายากุล การประพฤติผิดในจรรยาบรรณวิชาชีพ. (2555). อ้างในจริยธรรมทางการแพทย์ หน้า 75.

[43]เรื่องเดียวกัน.

ไปจนถึงการมรเพศสัมพันธ์กับผู้ป่วยหรือผู้มีครอบครัวการประพฤติผิดในจรรยาบรรณวิชาชีพในปัจจุบันมีเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยมีการเปลี่ยนแปลงไปไม่เหมือนในอดีต แม้แพทย์จะมุ่งหวังและดูแลรักษาให้ผู้ป่วยพ้นทุกข์ หายจากโรคภัยไข้เจ็บ และแพทย์ได้พัฒนาตนเองอย่างสม่ำเสมอก็ตาม แต่โรคต่างๆ มีจำนวนมากและซับซ้อนเพิ่มมากขึ้น การที่แพทย์มีภาระงานมากขึ้น การคาดหวังให้แพทย์รู้ทุกโรคและรักษาให้หายนั้น คงเป็นไปได้ยาก นอกจากนี้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยมีการเปลี่ยนแปลงไปในเชิงธุรกิจมากขึ้น มีการเปลี่ยนแปลงในระบบข้อมูลข่าวสารให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารสู่สังคม และเป็นสังคมแห่งสิทธิเสรีภาพ ทำให้แพทย์ไม่สามารถตัดสินใจแทนผู้ป่วยเหมือนเช่นในอดีต แต่แพทย์ต้องให้ข้อมูลอย่างถูกต้องและเพียงพอเพื่อให้ผู้ป่วยตัดสินใจในการให้ความยินยอมหรือปฏิเสธการรักษา แพทย์ต้องให้ข้อมูลและตอบคำถามต่างๆ มากขึ้น ทำให้เกิดความวิตกกังวล ขาดความเชื่อมั่นและไว้วางใจ เกิดความไม่เข้าใจกันของแพทย์และผู้ป่วย นำไปสู่ความขัดแย้ง และเป็นปัญหา การฟ้องร้องและร้องเรียนทางการแพทย์มากขึ้น

2.2.4 ความประมาทเลินเล่อทางการแพทย์

ความประมาทเลินเล่อทางการแพทย์หรือ Medical negligence หมายถึง การปฏิบัติ หรือการละเว้นการปฏิบัติของบุคลากรทางการแพทย์ ซึ่งเบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานทางเวชปฏิบัติอันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ซึ่งความประมาทเลินเล่อที่เกิดขึ้นนี้ อาจไม่ทำให้เกิดอันตรายต่อผู้ป่วย หรืออาจรุนแรงจนก่อให้เกิดอันตรายถึงชีวิตก็ได้[44] ซึ่งมีตัวอย่างของความประมาทเลินเล่อทางการแพทย์ หลายกรณีด้วยกัน เช่น การวินิจฉัยผิดพลาด (Misdiagnosis) การวินิจฉัยและการักษาช้าไม่ทันเวลา (Delayed diagnosis and treatment) การผ่าตัดพลาด (Surgical error) การผ่าตัดที่ไม่จำเป็น (Unnecessary Surgery) ความผิดพลาดทางวิสัญญี (Anesthesia error)ความผิดพลาดทางสูติกรรม (Childbirth and labor Malpractice) ความผิดพลาดในการติดตามรักษาในระยะยาว (Failure to long-term follow up with treatment) ความผิดพลาดในการสั่งยา (Failure to long-term follow up with treatment)

ปัจจุบันความขัดแย้งและนำไปสู่การฟ้องร้องทางการแพทย์ เกิดความประมาทเลินเล่อทางการแพทย์หลายกรณีด้วยกันแต่ที่พบและเป็นข่าวในสื่อต่างๆ มีให้เห็นกันบ่อย เช่นความผิดพลาดทางสูติกรรม โดยมีความผิดพลาดระหว่างการผ่าตัดคลอดทารกทางหน้าท้อง (Cesarean section) ซึ่งเป็นวิธีที่จำเป็นในการรักษาชีวิตของทารกที่มีภาวะเครียด (Fetal distress) ซึ่งแสดงว่าทารกขาดออกซิเจนไปเลี้ยงสมอง หัวใจเต้นช้า หากแพทย์ไม่ตัดสินใจผ่าตัดคลอดฉุกเฉินทารกทางหน้าท้องและรอให้คลอดทางช่องคลอดจะทำให้ทารกขาดออกซิเจนไปเลี้ยงสมองจนสมองพิการ ทารกและมารดาอาจเสียชีวิตได้ปัญหาการฟ้องร้องทางกฎหมายเกี่ยวกับทุรเวชปฏิบัติ (Medical Malpractice) ซึ่ง ธีระ ทองสง ได้ทำการศึกษา อัตราการผ่าตัดคลอด "ปัญหาการฟ้องร้องทางกฎหมายเกี่ยวกับทุรเวชปฏิบัติ (medical malpractice) สูติแพทย์ในประเทศที่พัฒนาแล้วบางประเทศมีความเชื่อว่าการผ่าตัดคลอดจะช่วยป้องกันหรือลดจำนวนการฟ้องร้องทางกฎหมายได้ ในขณะที่การผ่าตัดคลอดโดยไม่จำเป็นกลับถูกวิพากษ์วิจารณ์น้อยมากอย่างไรก็ตามคดีฟ้องร้องทางสูติศาสตร์กลับ

---

[44]สุวรรณี สุรเศรณีวงศ์. (2555). ความประมาทเลินเล่อทางการแพทย์ อ้างในจริยธรรมทางการแพทย์ หน้า 87.

ไม่ได้ลดลงตามสัดส่วนของอัตราการผ่าท้องทำคลอดที่สูงขึ้น"[45]ความประมาทเลินเล่อทางทางการแพทย์ (Medical negligence) จะกลายเป็นทุรเวชปฏิบัติ (Medical Malpractice) เมื่อเกิดความเสียหายหรืออันตรายแก่ผู้ป่วย ซึ่งในทางกฎหมายจะพิจารณา 2 ประเด็น คือ ระดับความเสียหายหรืออันตรายที่เกิดขึ้นและสาเหตุ โดยความเสียหาย ประกอบด้วย ค่ารักษาพยาบาล การสูญเสียรายได้จากการไม่สามารถทำงาน การสูญเสียรายได้ในอนาคตเนื่องจากความพิการ และอันตรายอื่นๆ เช่น ความเจ็บปวด และความทรมาน ส่วนการประเมินสาเหตุว่าเป็นทุรเวชปฏิบัติ ต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญให้ความเห็นว่า การกระทำซึ่งเป็นความประมาทเลินเล่อทางทางการแพทย์นี้ ก่อให้เกิดความเสียหายหรือภยันตรายแก่ผู้ป่วยโดยตรงหรือไม่และอย่างไร รวมทั้งต้องพิสูจน์ได้ว่า ถ้าไม่มีการกระทำนี้เกิดขึ้นจะไม่เกิดความเสียหายหรือภยันตรายที่ปรากฏ ซึ่งปัจจัยที่ส่งเสริมให้เกิดทุรเวชปฏิบัติมีหลายประการ ได้แก่ ปัจจัยที่เกิดจากแพทย์ เช่น การขาดความรู้ ความสามารถ และทักษะ หรือมีความเหนื่อยล้าอ่อนเพลียมาก ปัจจัยที่เกิดจากผู้ป่วยเช่น โรคประจำตัว และการรักษาดั้งเดิม นอกจากนี้ยังมีปัจจัยที่เกิดจากองค์กร เช่น ระบบงานไม่มีประสิทธิภาพ ขาดการทำงานเป็นทีม ขาดระบบสนับสนุน ระบบตรวจสอบ เครื่องมือที่จำเป็นมีไม่เพียงพอ

2.3 ข้อพิจารณาเรื่องสิทธิของผู้ป่วยในสังคมไทย

ในสังคมไทยโบราณดั้งเดิมพื้นฐานลักษณะสิทธิโดยทั่วไปของประชาชน (ผู้ใต้ปกครอง) ที่ได้รับจะเป็นเรื่องของ"ความเมตตา"ที่ผู้ปกครองมอบให้แก่ผู้ใต้ปกครอง เพราะปรารถนาจะให้ผู้ใต้ปกครองมีความร่มเย็นเป็นสุข สิทธิจึงมีลักษณะทำนองดำริของพ่อแม่ที่เห็นว่าอะไรดีก็คิดจะให้ลูก ซึ่งมิใช่สิ่งที่จะเรียกร้องตามความต้องการของตนเองจากพ่อแม่[46]ต่อมา ลักษณะความสัมพันธ์ในทางสิทธิและหน้าที่ได้เปลี่ยนแปลงไป เป็นลักษณะการถือเอา "ศักดิ์" [47]เป็นปัจจัยในการกำหนดสิทธิและหน้าที่โดยผู้ปกครองบ้านเมือง การกำหนดศักดินาของบุคคลมาจากสถานสภาพของบุคคล อันอาจเปลี่ยนแปลงไปได้ตามความประพฤติดีหรือไม่ดีของบุคคลนั้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่า แนวคิดเรื่องสิทธิของประชาชนในสังคมไทยดั้งเดิมเป็นเรื่องของการมอบให้โดยผู้ปกครองแผ่นดิน มิใช่ลักษณะเช่นเดียวกันกับแนวคิดเรื่องสิทธิในสังคมตะวันตก ที่มองว่าสิทธิเป็นสิ่งที่ติดตัวมาแต่กำเนิด โอนให้แก่กันไม่ได้ อยู่เหนือการเปลี่ยนแปลง อันเป็นแนวคิดสิทธิธรรมชาติ แต่อย่างไรก็ตาม ประชาชนก็ยังมีสิทธิต่างๆ ที่ได้รับการมอบโดยผู้ปกครองตามสภาพของสังคมนั้นๆ อยู่เสมอมา เมื่อพิจารณาเฉพาะในด้านทางการแพทย์ของไทย สมัยดั้งเดิม ส่วนใหญ่เป็นเรื่องของการแพทย์พื้นบ้าน ซึ่งผู้เป็นแพทย์มักเป็นผู้มีความรู้ทางไสยศาสตร์ที่ผู้ป่วยยอมรับ โดยที่ผู้ให้การรักษาในสมัยนั้นยอมรับรู้ในเรื่องสิทธิของผู้ป่วย ต่อมาเมื่อการแพทย์ตะวันตกเข้ามาไนประเทศไทย จึงมีการแพทย์ตะวันตกซึ่งเป็นการแพทย์แผนใหม่นำโดยมิชชันนารี และการแพทย์ตะวันตกดังกล่าวมีอิทธิพลต่อแนวคิดของระบบกฎหมายไทยเช่นกัน กฎหมายในรัชกาลที่ 5 ก็รับแนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิผู้ป่วยเช่นในลักษณะสากลมาใช้ด้วย เช่น

---

[45]ธีระ ทองสง อัตราการผ่าตัดคลอด Cesarean Section Ratehttp://www.med.cmu.ac.th ค้นคืน 7 มีนาคม 2558.

[46]อัจฉรา วีระชาลี สิทธิผู้ป่วย. (2537). *วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต* คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 8.

[47]ศักดิ์ ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน แปลว่า อำนาจ ความสามารถ.

มีการปรับปรุง กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ.127 ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทตามมาตรา 43 วรรค 3 ปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรค 4 ที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานเปิดเผยความลับ ปัจจุบันบัญญัติในมาตรา 323 นอกจากนี้ยังมีหลักกฎหมายแพ่งเรื่องสัญญา เป็นต้น จนกระทั่งได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการแพทย์ พ.ศ. 2466 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะฉบับแรกที่ได้แสดงถึงแนวคิดในเรื่องสิทธิของผู้ป่วยไว้ เห็นได้จากข้อความปรารภ ดังนี้ "มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระรามาธิบดี ศรีสินทรมหาวชิราวุธ พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ดำรัสเหนือเกล้าว่าโดยที่การประกอบโรคศิลปะย่อมมีสิทธิผล อันสำคัญแก่สวัสดิภาพของประชาชน โดยที่ ณ กาลปัจจุบันนี้กรุงสยาม ยังไม่มีระเบียบบังคับควบคุมการประกอบกิจเช่นนี้ ปล่อยให้มหาชนปราศจากความคุ้มครองจากอันตรายอันเกิดแก่การประกอบกิจแห่งผู้ที่ไร้ความรู้ และมิได้ฝึกหัดและโดยที่ทรงพระราชดำริเห็นสมควรควบคุมวางระเบียบบังคับและเลื่อนฐานะแห่งการเป็นผู้การประกอบโรคศิลปะให้สูงยิ่งขึ้นไป จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้..."[48]

ปัจจุบันมี แพทยสภา ทำหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการแพทย์ขึ้น สืบเนื่องมาจาก พระราชบัญญัติการแพทย์พุทธศักราช 2466 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้มีองค์กรการควบคุมการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการแพทย์ขึ้น เรียกว่า “สภาการแพทย์” และประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการแพทย์นั้นตามกฎหมายฉบับนั้นเรียกว่า “การประกอบโรคศิลปะ” โดยรูปแบบของสภาการแพทย์ดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้มีฐานะเป็นกรมหนึ่งในกระทรวงซึ่งมีหน้าที่บังคับบัญชากรมสาธารณสุข ซึ่งได้แก่กระทรวงมหาดไทย (ขณะนั้นกระทรวงสาธารณสุขมีฐานะเป็นกรมเช่นเดียวกัน) ดังนั้นสภาการแพทย์จึงมีฐานะทางราชการเท่ากับกรมสาธารณสุข มีลักษณะเป็นส่วนราชการของกระทรวงมหาดไทย และไม่เปิดโอกาสให้มี “สมาชิก” เข้าสังกัดเพราะในกฎหมายไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องของสมาชิกไว้เลย หากจะเปรียบเทียบกับเนติบัณฑิตยสภา ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นโดยพระบรมราชโองการของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวใน พ.ศ.2457 แล้วจะเห็นว่าเนติบัณฑิตยสภาตามพระราชโองการนั้นมีสมาชิกได้หลายประเภท โครงสร้างของสภาการแพทย์กับเนติบัณฑิตยสภาจึงมีข้อแตกต่างกันอยู่ต่อมาใน พ.ศ.2497 ได้มีประกาศใช้ พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2497 โดยยกเลิก พระราชบัญญัติการแพทย์ พ.ศ.2466 และตามที่ประกาศใช้ใหม่นี้บัญญัติให้มีองค์การประกอบโรคศิลปะขึ้นใหม่เรียกว่า “คณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ” แทนสภาการแพทย์ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติที่ยกเลิกไปจึงเป็นอันว่า “สภาการแพทย์” ได้สิ้นสภาพลงใน พ.ศ.2497 นั่นเองเมื่อมีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2511 นั่นก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2497 พร้อมๆ กันไปด้วย (คือ พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2511) และจากผลของพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2511 ทำให้: พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมการประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันสาขาเวชกรรมชั้นหนึ่ง ถูกยกเลิกไปและผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบันสาขาเวชกรรมชั้นหนึ่ง กลายสภาพเป็นสมาชิกของแพทยสภา โดยมิต้องสมัคร ใบอนุญาตเป็นผู้

[48]วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2530). นิติเวชศาสตร์ หน้า 44-45.

ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันสาขาเวชกรรม ชั้นหนึ่ง กลายสภาพเป็นใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ดังนั้นผู้ที่เคยขึ้นทะเบียนประกอบโรคศิลปะจากสภาการแพทย์เดิม จะกลายสภาพเป็นสมาชิกแพทยสภาและเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตาม พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2511 ด้วยเหตุนี้เองจึงกล่าวได้ว่า ต้นกำเนิดของแพทยสภาคือสภาการแพทย์ใน พ.ศ.2466 นั่นเอง[49]

จากประวัติความเป็นมาในเรื่องสิทธิผู้ป่วยดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า ในสังคมไทยโบราณดั้งเดิม มิได้กำหนดสิทธิผู้ป่วยไว้ในการรักษาพยาบาล แต่มุ่งเพียงการรักษาให้เกิดผลดีต่อผู้ป่วยเท่านั้น ต่อมาจึงมีการกำหนด รับรองสิทธิผู้ป่วยโดยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานเปิดเผยความลับของผู้ป่วย โดยกฎหมายอาญามีบทบัญญัติว่าเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ รวมทั้งการกำหนดโทษการกระทำโดยประมาทซึ่งมีโอกาสเกิดขึ้นได้มากในการประกอบวิชาชีพแพทย์ นอกจากนี้ยังมีเรื่องสัญญาซึ่งตามกฎหมายแพ่งได้กำหนดและมีบทบัญญัติ โดยยึดหลักแห่งความศักดิ์สิทธิในการแสดงเจตนาในการมีนิติสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย รวมทั้งยังปรากฏว่ามีกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ฉบับแรก ซึ่งเป็นต้นแบบของการ เกิดกฎหมายวิชาชีพในประเทศไทยในเวลาต่อมา ที่แสดงให้เห็นว่าสิทธิของผู้ป่วยได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ที่จะให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนที่ได้เข้ารับการรักษาพยาบาลจากผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ให้ได้รับความปลอดภัยจากการรักษา มิทำให้เกิดความเสียหายหรืออันตรายแก่สุขภาพหรือชีวิตของผู้ป่วย โดยได้รับการควบคุมตามกฎหมายวิชาชีพดังกล่าว

3. ความเป็นมาแห่งสิทธิของผู้ป่วยจากแนวคิดในทางกฎหมาย

สิทธิของผู้ป่วยมีแนวคิดมาจากสิทธิธรรมชาติ อันเป็นทีมาของแนวคิดสิทธิมนุษยชนโดยสิทธิของผู้ป่วยเป็นส่วนหนึ่งที่อยู่ในเรื่องของสิทธิมนุษยชน อันนำมาซึ่งสิทธิในทางสุขภาพหรือสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ตามสิทธิของผู้ป่วยที่บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ

3.1 อิทธิพลของแนวคิดสิทธิธรรมชาติกับการเป็นที่มาแห่งสิทธิมนุษยชน

สิทธิธรรมชาติ (Natural right) มีลักษณะและแนวคิดมาจาก กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ซึ่งหมายความถึงกฎหมายที่บุคคลอ้างว่ามีอยู่ตามธรรมชาติ คือ เกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติ ไม่ใช่เกิดจาดมนุษย์ทำขึ้นกฎหมายธรรมชาติ เป็นกฎหมายที่มีอยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ ซึ่งมีลักษณะ 3 ประการ คือ

1) เป็นกฎหมายที่ใช้ได้โดยโดยไม่จำกัดเวลา ไม่มีการพ้นสมัย

2) ใช้ได้ทุกแห่งโดยไม่จำกัดว่า จะต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น

3) เป็นกฎหมายที่มีอยู่เหนือรัฐ กล่าวคือ รัฐจะออกกฎหมายใดมาขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ มิฉะนั้นกฎหมายของรัฐก็จะใช้บังคับไม่ได้

---

[49]แพทยสภา http://www.tmc.or.th/about.php ค้นคืน 8 มีนาคม 2558.

จากลักษณะและแนวคิดมาจาก กฎหมายธรรมชาตินี้เอง ทำให้เกิดแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิธรรมชาติซึ่งมีแนวคิดที่ว่ามนุษย์เกิดมามีสิทธิเท่าเทียมกันและพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาจึงได้ให้สิทธิแก่มนุษย์ สิทธิที่ได้มานี้ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ และใครจะล่วงละมิดสิทธินี้ก็ไม่ได้ สิทธิธรรมชาติได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพ และสิทธิที่จะหาความสุข ซึ่งสิทธิเหล่านี้มีที่มา 3 ทาง ดังนี้

1) เกิดจากหลักแห่งเหตุ (Rationlism) ซึ่งถือได้ว่า “สิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์” ได้ถูกคิดค้นขึ้นจาก “หลักการแท้ๆ และไม่อาจโต้แย้งได้” หลักแห่งเหตุผลนี้มีรากฐานมาจากความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติและเกี่ยวข้องกับเรื่อง “เหตุผลธรรมชาติ” (Natural reason) กล่าวคือ คิดจากเหตุทั่วๆ ไป ว่าบุคคลควรมีสิทธิอะไรบ้าง โดยคำนึงจากเกียรติภูมิ อำนาจ ความจริงใจ หรือความสุจริตใจของมนุษย์

2) เกิดจากสิทธิเฉพาะบุคคล (Indivicdualism) ซึ่งมีแนวคิดว่าสิทธิธรรมชาติของบุคคลเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ สิทธิธรรมชาตินั้น เกิดขึ้นพร้อมกับบุคคลจะจำกัดลิดรอนหรือโอนให้แก่ผู้อื่นไม่ได้เลย

3) เกิดจากลัทธินิยมความรุนแรง (Radicalism) โดยถือว่าการใช้กำลังจะถูกกล่าวอ้างเวลาหนึ่งเวลาใด ว่าเป็นจุดมุ่งหมายของสถาบันการเมืองทั้งมวลและจุดมุ่งหมายของสถาบันการเมืองดังกล่าวนั้นก็คือ การรักษาไว้ซึ่งสิทธิธรรมชาติของมนุษย์[50]

สำหรับลักษณะของสิทธิมนุษยชน (Human Rights) นั้น “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือตามกฎหมายไทย หรือตามสนธิสัญญาที่ประเทศไทยมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม[51]..... โดยที่มาแห่งสิทธิมนุษยชน ก็สืบเนื่องมาจากทฤษฎีสิทธิธรรมชาติ ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) เริ่มมีความสำคัญขึ้น ภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นมา และคำว่าสิทธิมนุษยชน ได้มีปรากฏในคำปรารภของกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งเป็นปณิธานในการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ เพื่อให้สมาชิกแต่ละประเทศร่วมมือกันพิทักษ์สิทธิของมวลมนุษยชาติ ดังมีความตอนหนึ่งว่า “ประชาชนของสหประชาชาติ ได้ยืนยันการรับรองสิทธิมนุษยชนขึ้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษย์ในสิทธิแห่งความเท่าเทียมกันของชายและหญิงของชาติใหญ่กับชาติเล็ก...”กฎบัตรสหประชาชาตินี้ถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่คุ้มครองสิทธิมนุษย์ชน

ต่อมาในปี พ.ศ. 2491 สมัชชาแห่งสหประชาชาติ ได้มีมติผ่านร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) มีเนื้อหาในทางรับรองสิทธิมนุษยชนและกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ไว้ทั้งหมด 30 ข้อ[52] ซึ่งก่อให้เกิดพันธะทางศีลธรรมและมโนธรรมขั้นต่ำแก่ประเทศที่ให้ความเห็นชอบในปฏิญญาดังกล่าว หลักการสำคัญพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน เบื้องต้นนี้ก็คือ การยอมรับกันโดยทั่วไปว่า บุคคลทุกคนที่มีความสามารถตาม

---

[50]อัจฉรา วีระชาลี. (2537). สิทธิผู้ป่วย วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 11.

[51]https://www.gotoknow.org/posts/50198 ค้นคืน 12 มีนาคม 2558.

[52]วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2535). สิทธิมนุษยชน กับกฎหมาย หน้า 1.

กฎหมาย ต้องเป็นผู้มีอิสรเสรีในการตัดสินใจที่จะเลือกรับหรือไม่รับการกระทำของตัวเขา (Human autonomy) ซึ่งได้ระบุไว้ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิ...” อันเป็นเพียงการยอมรับว่า “ในฐานะที่เป็นมนุษย์นั้นควรมีสิทธิอะไรบ้าง ซึ่งยังมิได้มีฐานะเป็นสิทธิตามกฎหมายอย่างแท้จริง ประเทศหรือรัฐต่างๆ ที่เป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติที่ยอมรับสิทธิมนุษยชนนี้ต้องนำไปบัญญัติเป็นสิทธิตามกฎหมายภายในเพื่อให้มีผลตามกฎหมายต่อไป และหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทยก็นำเนื้อหาของปฏิญญานี้ไปกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศตน

สำหรับสิทธิของผู้ป่วยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่อยู่ในเรื่องของ สิทธิมนุษยชน โดยเมื่อมีการยอมรับหรือให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแล้ว จะเกิดความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ซึ่งผู้ป่วยในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์ ผู้ป่วยย่อมมีสิทธิธรรมชาติที่จะมีสิทธิตัดสินใจโดยอิสระ ในการเลือกกระบวนการทางการแพทย์ในการรักษาตัวเองได้ เพราะผู้ป่วยย่อมมีเกียรติมีศักดิ์ศรีและคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ตามปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และเนื่องจากการรักษาพยาบาลเป็นการกระทำต่อมนุษย์ ซึ่งในสังคมที่พัฒนาแล้วถือว่า การปฏิบัติต่อผู้ป่วยต้องคำนึงถึงสิทธิที่เขาพึงจะได้รับ โดยถือว่าสิทธิของผู้ป่วยเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้บัญญัติรับรองไว้ว่า มนุษย์ทุกคนมีศักดิ์และสิทธิ (dignity and right) และถือว่าบุคคลมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับการรักษาพยาบาล นอกจากนี้ในหลักการที่ถือปฏิบัติขององค์การอนามัยโลก (The World Health Organization: W.H.O) ซึ่งเป็นองค์กรที่พิทักษ์สิทธิเกี่ยวกับสุขภาพอนามัยของประชาชนทั่วโลก ยังได้ให้ความสนใจเกี่ยวกับสิทธิของผู้ป่วย โดยมุ่งหวังที่จะร่างกฎเกณฑ์ที่ยึดถือประโยชน์ของผู้ป่วยเป็นสำคัญ ประเด็นแรกผู้ป่วยควรจะมีสิทธิที่จะได้รับบริการเพื่อสุขภาพ (The right care)อันถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนควรได้รับ ประเด็นที่สองผู้ป่วยควรจะมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารจากแพทย์ผู้รักษา (The rightto information) เพื่อการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในกระบวนรักษาพยาบาลประเด็นที่สาม ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา (The rightpatient to refuse treatment) และประเด็นที่สี่ ผู้ป่วยมีสิทธิส่วนบุคคล (privacy right) ในอันที่จะไม่ถูกเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับความเจ็บป่วยของเขาด้วย ซึ่งแพทย์มีหน้าที่ที่จะรักษาไว้เป็นความลับ

3.2 สิทธิของผู้ป่วยในกฎหมายรัฐธรรมนูญ

นอกจากแนวคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติ จะเป็นที่มาของแนวคิดสิทธิมนุษยชน อันนำมาซึ่งสิทธิในทางสุขภาพหรือสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ดังได้กล่าวมาแล้วนั้น แนวคิดสิทธิธรรมชาติที่เป็นหลักกฎหมายสูงสุดและเป็นสิทธิพลเมืองยกขึ้นอ้างยันรัฐได้ (Civil rights) นี้ ต่อมายังได้คลี่คลายเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศที่ยึดอุดมการณ์ประชาธิปไตยเป็นหลักในการปกครองประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีอิทธิพลอย่างสูงในกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส อันเป็นผลมาจากการปฏิวัติในปี ค.ศ.1776 และ 1789 ตามลำดับ เห็นได้จากการประกาศอิสรภาพของชาวอเมริกา ปี ค.ศ.1776[53]ที่นำเอาหลักการสิทธิขั้นพื้นฐานตามแนวคิดของจอห์นล็อค และรุสโซ่ มากำหนดไว้อย่างชัดแจ้ง โดยประกาศว่า มนุษย์

---

[53]อัจฉรา วีระชาลี สิทธิผู้ป่วย. (2537). วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 18.

ทุกคนมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน มีหลักประกันสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และการแสวงหาความผาสุกให้แก่ตนเอง ซึ่งจะได้รับความคุ้มครองโดยรัฐที่ต้องได้รับความยินยอม พร้อมใจของประชาชน หลักการในประกาศอิสรภาพนี้ ต่อมากลายเป็นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (Bill of Rights) ในรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ส่วน ประเทศฝรั่งเศส ประกาศหลักการว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง ปี ค.ศ.1791 ก็เป็นหลักการที่คล้ายคลึงกับประกาศอิสรภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นกัน และต่อมาก็ได้นำไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1793 และปี ค.ศ.1946 แต่หลักการและแนวคิดดังกล่าวมิได้กล่าวถึงสิทธิผู้ป่วยโดยตรง หากแต่รัฐธรรมนูญของหลายๆ ประเทศที่ยึดอุดมการณ์ประชาธิปไตยเป็นหลักได้ยึดหลักแนวคิดแบบปัจเจกนิยม (Individualism) รวมทั้งยอมรับในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ก็ถือได้ว่าเป็นการบัญญัติรับรองเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานให้กับผู้ป่วยได้ส่วนหนึ่ง

สำหรับประเทศไทยสิทธิของผู้ป่วยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 52 “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิ ได้รับการรักษาพยาบาล จากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายทั้งนี้ตาม ที่กฎหมายบัญญัติการบริการทางสาธารณสุขของรัฐต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ โดยจะต้องส่งเสริมให้องค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่น และ เอกชนมีส่วนร่วมด้วยเท่าที่จะกระทำได้การป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายรัฐต้องจัดให้แก่ประชาชน โดยไม่คิดมูลค่าและทันต่อ เหตุการณ์ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 นี้จึงเป็นที่มาของการประกาศสิทธิของผู้ป่วย[54] และต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 หมวด 9 สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการ[55]ได้บัญญัติรับรองเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานให้กับผู้ป่วยไว้เช่นเดียวกับ” รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 แม้ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 จะถูกยกเลิกและใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แทนแต่สิทธิของผู้ป่วยตามรัฐธรรมนูญนี้ยังคงมีอยู่เช่นเดิมตามที่ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิไว้ในมาตรา 4[56]

3.3 อสิทธิของผู้ป่วยที่รับรองในกฎหมายอื่น

ตามที่กล่าวมาแล้วว่าสิทธิของผู้ป่วยซึ่งเป็นส่วนหนึ่งที่อยู่ในเรื่องของ สิทธิมนุษยชน โดย เมื่อมีการยอมรับหรือให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแล้ว จะเกิดความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ซึ่งผู้ป่วยในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์ ผู้ป่วยย่อมมีสิทธิธรรมชาติที่จะมีสิทธิตัดสินใจโดยอิสระ ในการเลือกรับ หรือไม่รับกระบวนการทางการแพทย์ในการรักษาตัวเองได้ ผู้ป่วยจึงยอมรับ

---

[54]คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน 2541 รายละเอียดตามภาคผนวก.

[55]มาตรา 51บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขจากรัฐซึ่งต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐอย่างเหมาะสมโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายและทันต่อเหตุการณ์.

[56]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4“ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”.

หรือให้ความยินยอมหรือปฏิเสธการตรวจรักษาจากแพทย์ได้ และความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสัญญาระหว่างกัน โดยแต่ละฝ่ายมีสิทธิเท่าเทียมกัน จึงทำให้แพทย์มีหน้าที่บอกกล่าวทางการแพทย์ผู้ป่วย เพื่อให้ผู้ป่วยได้ใช้สิทธิที่จะตัดสินใจเลือกการรักษาพยาบาลตามความประสงค์ของตน และได้พัฒนาเป็นหลักกฎหมายเกี่ยวกับความยินยอมในการรักษาพยาบาลที่ได้รับการบอกกล่าวหรือการให้ความยินยอมหลังได้รับข้อมูล (Informed consent) ในหลายๆ ประเทศ รวมทั้งประเทศไทยด้วย แต่มีปัญหาว่าสิทธิดังกล่าวจะได้รับการยอมรับและคุ้มครองสิทธิตามกฎหมายได้อย่างเพียงพอมากน้องเพียงใดหรือไม่อย่างไร เนื่องจากในบางกรณียังมีการละเลยหรือเพิกเฉยต่อสิทธิและหน้าที่ประการนี้อยู่เนืองๆ จนเป็นเหตุแห่งความขัดแย้ง และนำไปสู่การฟ้องร้องทางการแพทย์อย่างต่อเนื่องเรื่อยมา

สิทธิของผู้ป่วยมีการรับรองไว้ในกฎหมายหลายฉบับ ทั้งในกฎหมายมหาชน และกฎหมายเอกชน สำหรับสิทธิของผู้ป่วยที่รับรองในกฎหมายมหาชนนั้น ตามนโยบายสาธารณะ รัฐมีหน้าที่รับผิดชอบในการส่งเสริมและคุ้มครองสุขภาพของประชาชนในประเทศของตน โดยได้มีการวางแนวนโยบายไว้ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ ได้มีการวางแนวนโยบายด้านการสาธารณสุขไว้ในมาตรา80[57] ซึ่งเกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิผู้ป่วยในการที่จะได้รับบริการด้านสุขภาพ หรือได้รับการรักษาพยาบาลอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน รวมทั้งการรับรองสิทธิผู้ป่วยในส่วนสิทธิส่วนบุคคล หรือสิทธิส่วนตัวของผู้ป่วย ในประเด็นนี้รัฐต้องสร้างดุลยภาพให้เกิดขึ้นระหว่างผลประโยชน์ด้านการสาธารณสุขที่มีผลต่อประชาชนโดยส่วนรวมกับการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิไว้ คือ ผู้ป่วย ที่มีสิทธิอิสระในการเลือกรูปแบบการรักษาพยาบาล รัฐจึงมีหน้าที่จัดหา หรือสร้างมาตรการที่เหมาะสมในการใช้สิทธิของผู้ป่วย และการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ รวมทั้งคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยที่เกี่ยวกับความยินยอมในการรักษาพยาบาลที่ได้รับการบอกกล่าวหรือการให้ความยินยอมหลังได้รับข้อมูล (Informed consent) นอกจากนี้รัฐยังมีหน้าที่จัดหา มาตรการเพื่อความปลอดภัย กรณีผู้ป่วยได้รับหรือมีความเสี่ยงที่จะได้รับความเสียหาย หรืออันตรายจากการรักษาพยาบาล ซึ่งรัฐจะต้องจัดหาหรือสร้างมาตรการในทางปกครอง โดยรัฐออกกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมวิชาชีพและจริยธรรมทางการแพทย์ รวมทั้งรัฐจะต้องจัดหา หรือสร้างมาตรการเกี่ยวกับสิทธิของผู้ป่วยในฐานะ ผู้ป่วยหรือผู้รับการรักษา ตามกฎหมายอีกทางหนึ่งด้วย ในปัจจุบันได้มี พระราชการบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550

---

[57]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 80 บัญญัติไว้ว่า...

"รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านสังคม การสาธารณสุข การศึกษา และวัฒนธรรม ดังต่อไปนี้

(1) คุ้มครองและพัฒนาเด็กและเยาวชน สนับสนุนการอบรมเลี้ยงดูและให้การศึกษาปฐมวัย ส่งเสริมความเสมอภาคของหญิงและชาย เสริมสร้างและพัฒนาความเป็นปึกแผ่นของสถาบันครอบครัวและชุมชน รวมทั้งต้องสงเคราะห์และจัดสวัสดิการให้แก่ผู้สูงอายุ ผู้ยากไร้ ผู้พิการหรือทุพพลภาพ และผู้อยู่ในสภาวะยากลำบาก ให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นและพึ่งพาตนเองได้

(2) ส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาระบบสุขภาพที่เน้นการสร้างเสริมสุขภาพอันนำไปสู่สุขภาวะที่ยั่งยืนของประชาชน รวมทั้งจัดและส่งเสริมให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้เอกชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาสุขภาพและการจัดบริการสาธารณสุข โดยผู้มีหน้าที่ให้บริการดังกล่าวซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานวิชาชีพและจริยธรรม ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย..."

ซึ่งได้รับการกล่าวขานว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกของประเทศไทย ที่จัดทำด้วยกระบวนการมีส่วนร่วมจากสังคมตั้งแต่เริ่มต้นจนเสร็จสมบูรณ์ กฎหมายฉบับนี้ จึงกลายมาเป็น “เครื่องมือใหม่” อีกชิ้นหนึ่งของสังคมไทย ที่จัดให้มีกลไกเปิดโอกาสให้ทุกฝ่ายในสังคมมาทำงานเรื่องสุขภาพด้วยกัน ด้วยรูปแบบและวิธีการที่หลากหลายพระราชการบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 จึงมีฐานะเป็น“ธรรมนูญสุขภาพของประเทศไทย” ส่วนจะถือได้หรือไม่ว่าจะเป็นมาตรการประการหนึ่งที่รัฐจะคุ้มครองรับรองแก่สิทธิผู้ป่วยและกฎหมายฉบับนี้ จะสามารถคุ้มครองสิทธิป่วยได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่อย่างไร ต้องพิจารณาและวิเคราะห์ในประเด็นนี้ต่อไป

สิทธิของผู้ป่วยมีการรับรองไว้ใน กฎหมายแพ่ง นั้น เมื่อมีการรักษาพยาบาลแล้วจะเกิดความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของสัญญาระหว่างกัน โดยแต่ละฝ่ายมีสิทธิเท่าเทียมกัน จึงทำให้แพทย์มีหน้าที่บอกกล่าวทางการแพทย์กับผู้ป่วย ให้ทราบถึงรายละเอียดต่างๆ ในการรักษา เช่นผลดีหรือผลแทรกซ้อน ความเสี่ยงในการรักษา ก่อนที่จะ ความยินยอมในการรักษาพยาบาลเพื่อให้ผู้ป่วยได้ใช้สิทธิที่จะตัดสินใจเลือกการรักษาพยาบาลตามความประสงค์ของตน ซึ่งการบอกกล่าวหรือแจ้งข้อมูลอย่างถูกต้องและเพียงพอนี้ เป็นหน้าที่ตามมาตรฐานวิชาชีพ ในกรณีที่แพทย์ประพฤติผิดต่อหน้าที่ กล่าวคือ แจ้งข้อมูลน้อยกว่าเกณฑ์มาตรฐาน แพทย์อาจถูกฟ้องร้องฐานผิดสัญญาหรือประมาทในทางการแพทย์ได้ (Medical negligence) หรืออาจถูกฟ้องร้องและเรียกค่าสินไหมทดแทนในมูลละเมิด ที่มีมูลเหตุมาจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์ผู้ให้การรักษาหรือความยินยอมของผู้ป่วยไม่มีผลตามกฎหมายและผู้ป่วยได้รับความเสียหายหรือได้รับอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจ

สิทธิของผู้ป่วยมีการรับรองไว้ในกฎหมายอาญา เนื่องจากการรักษาพยาบาลเป็นการกระทำต่อชีวิต ร่างกายสุขภาพอนามัยของผู้ป่วยโดยตรง ซึ่งบางกรณีการบำบัดรักษาทางการแพทย์อาจมีการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย หรือจิตใจของผู้ป่วย หากการบำบัดรักษาเป็นไปตามมาตรฐานวิชาชีพและได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยอย่างถูกต้องก็ไม่ถือว่าเป็นการทำร้ายร่างกายตามกฎหมายอาญา แต่บางกรณีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจต้องรับผิดทางอาญาฐานทำร้ายร่างกายได้ หากผู้ป่วยมีภยันตรายแก่ร่างกาย จิตใจ หรือถึงแก่ชีวิตได้อันสืบเนื่องมาจากการรักษาพยาบาลได้กระทำไปโดยไม่ถูกต้องตามมาตรฐานวิชาชีพหรือไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยอย่างถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้นจึงต้องศึกษาอย่างละเอียดและพิจารณาถึงความเหมาะสมในการนำกฎหมายอาญามาบังคับใช้เพื่อเป็นการคุ้มครองแก่สิทธิของผู้ป่วยต่อไป ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่เกิดจาการกระทำของแพทย์โดยเจตนาหรือโดยประมาท ก็ตาม

4. สิทธิของผู้ป่วยเกี่ยวกับการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล

การให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลเป็นสิทธิของผู้ป่วยที่สำคัญ ที่ทำให้การกระทำการรักษาพยาบาลไม่เป็นการละเมิดเนื่องมาจากหลักกฎหมายที่ว่า ความยินยอมไม่เป็นละเมิด (Volenti non fit injuria) แต่อย่างไรก็ดีมีข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนดให้การรักษาพยาบาลโดยปราศจากการให้ความยินยอมได้

4.1 ความหมายของการให้ความยินยอม

ความยินยอมหมายความว่า “การจงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวาง ทั้งที่สามารถขัดขวางได้ แต่ความหมายเช่นนี้ยังไม่พอถือเป็นความยินยอมตามความหมายของกฎหมาย ซึ่งจะต้องเป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น โดยการแสดงออกด้วยการกระทำอย่างหนึ่งโดยตนเอง หรือโดยให้ผู้อื่นกระทำแทนตน อันเป็นการแสดงความประสงค์นั้นต่อผู้กระทำเหตุการณ์นั้นเข้าใจว่าตนอนุญาตให้ทำทีเดียว ยกเว้นกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่การนิ่งไม่ขัดขวางอาจถือได้ว่าเป็นความยินยอม เพราะเป็นที่เข้าใจกันโดยปกติทั่วไปว่าการนิ่งในพฤติการณ์เช่นนั้นเป็นการยินยอม และการแสดงออกซึ่งความประสงค์อันถือได้ว่าเป็นความยินยอมนั้นอาจแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้”[58]

สำหรับความยินยอมของผู้เสียหายไม่ทำให้การกระทำเป็นละเมิดนั้น มีความเป็นมาในสมัยโรมันหากมีผู้กระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นเกิดความเสียหายผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้นชอบที่จะแก้แค้นเอากับผู้ก่อความเสียหายให้สาสมซึ่งการแก้แค้นนี้ในกฎหมายยุโรปเรียกว่าหลักตาต่อตา ฟันต่อฟัน แต่ผู้เสียหายสามารถเลือกว่าจะแก้แค้นหรือจะให้อภัยต่อการกระทำนั้นโดยขอค่าทำขวัญแทนก็ได้ ในยุคต่อมาสังคมเจริญก้าวหน้าขึ้น สิทธิมนุษยชนได้รับการยอมรับมากขึ้น การแก้แค้นทดแทนเริ่มถูกมองว่าเป็นวิธีที่มีจุดเริ่มต้นขึ้นในกฎหมายโรมันที่ยอมรับการที่พลเมืองชาวโรมันขายตัวเองเป็นทาสได้ ต่อมาได้มีการนำเอาหลักนี้ไปประยุกต์ใช้กับกฎหมายละเมิดและส่งผลให้การกระทำละเมิดที่เกิดจากความยินยอมของผู้เสียหายไม่อาจนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลได้ไม่ว่าผู้เสียหายจะให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตามป่าเถื่อนจึงมีการพยายามแก้ไขโดยวิธีกำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกกระทำละเมิดแทน[59]หลักความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ไม่เป็นละเมิด เป็นหลักการที่มีจุดเริ่มต้นขึ้นในกฎหมายโรมันที่ยอมรับการที่พลเมืองชาวโรมันขายตัวเองเป็นทาสได้ ต่อมาได้มีการนำเอาหลักนี้ไปประยุกต์ใช้กับกฎหมายละเมิดและส่งผลให้การกระทำละเมิดที่เกิดจากความยินยอมของผู้เสียหายไม่อาจนำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลได้ไม่ว่าผู้เสียหายจะให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม

4.2 การให้ความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าว (Informed consent)

โดยสภาพในการรักษาของแพทย์ งานส่วนใหญ่ของแพทย์ถ้าไม่มีความยินยอมของผู้ป่วยที่เกี่ยวข้องจะถือเป็นการทำร้ายผู้อื่นในตัว (Assault and battery)[60]แต่เหตุที่แพทย์ให้บริการรักษาคนไข้ได้ โดยไม่มีความผิดฐานทำร้ายผู้อื่น เนื่องมาจากหลักกฎหมายที่ว่า **ความยินยอมไม่เป็นละเมิด** (Volenti non fitinjuria)[61]

ข้อกฎหมายที่ว่าด้วยที่ว่า ความยินยอมไม่เป็นละเมิดนั้น เป็นหลักกฎหมายที่อาจกล่าวได้ว่าไม่ใช่กฎหมายที่ใช้เฉพาะระบบจารีตประเพณีเท่านั้น แต่ถือว่าเป็นฐานกฎหมายในเรื่องเจตนาและการยอมรับความเสี่ยงในกฎหมายระบบต่างๆ ทั่วๆ ไป ด้วยเหตุนี้การที่แพทย์สามารถ

---

[58]จิตติ ติงศภัทิย์. (2537). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 กรุงเทพฯ หน้า 682,685.

[59]ประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด.

[60]นพพร โพธิรังสียากร. (2556). ปัญหาข้อกฎหมาย เกี่ยวกับทุรเวชปฏิบัติ จากการรักษาทางการแพทย์ หน้า 7.

[61]เรื่องเดียวกัน หน้า 7.

รักษาคนไข้โดยไม่มีความผิดทางกฎหมาย ก็เนื่องมาจากข้อกฎหมายที่ว่าด้วยที่ว่า ความยินยอมไม่เป็นละเมิดนั่นเองหลักไม่เป็นละเมิดถือเป็นส่วนสำคัญทำให้สภาพของงานแพทย์และบุคลากรด้านสาธารณสุขจะมีการกระทำที่ถือได้ว่าเป็นความผิดในตัวหากไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าการแตะต้องตัวของผู้ป่วย การใช้ของแหลมแทง ใช้มีดผ่าตัดผู้ป่วย การตัดอวัยวะบางส่วนออกจากร่างกายผู้ป่วย หรือการวางยาสลบผู้ป่วย เหล่านี้เป็นการทำอันตรายแก่กายของผู้ป่วยทั้งสิ้น รวมทั้งในการปฏิบัติงานของแพทย์อาจจะมีการกระทำที่มีผลกระทบต่อจิตใจของคนไข้ที่เกี่ยวข้อง เช่น สั่งให้ผู้ป่วยหญิงถอดเสื้อผ้า แล้วใช้มือจับต้อง[62] การกระทำดังกล่าว หากไม่มีความยินยอมจากผู้ป่วยแล้วจะถือว่าเป็นความผิดในตัวเองทั้งสิ้น ซึ่งอาจจะเป็นความรับผิดในฐานละเมิดทางแพ่ง หรืออาจถึงขั้นเป้นความผิดอาญาด้วย

ความยินยอมของผู้ป่วยจะเกิดขึ้นก็เนื่องจากผู้ป่วยต้องได้รับการชี้แจงและเปิดเผยข้อมูลจากแพทย์ว่าจะมีการรักษาอย่างไร และการรักษาดังกล่าวจะมีความเสี่ยงอย่างไรบ้างที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยรับรู้รายละเอียดและตัดสินใจที่จะยอมรับผลแห่งความเสี่ยงดังกล่าว จึงเป็นที่มาของความยินยอมไม่เป็นละเมิด และการให้ข้อมูลเพื่อที่จะให้ผู้ป่วยทราบวิธีการปฏิบัติตัวร่วมกับแพทย์ในการกำหนดทางเลือกในการรักษา รับรู้ความเสี่ยงในการรักษาของทางเลือกแต่ละอย่าง เพื่อให้ผู้ป่วยตัดสินใจว่าจะให้ความยินยอมในการรักษาหรือไม่[63]

แต่อย่างไรก็ดีปัญหาในเรื่องความยินยอมไม่เป็นละเมิดนี้ น่าจะเป็นปัญหาที่มีการถกเถียงในการรักษาทางการแพทย์มาเป็นเวลาช้านาน โดยแพทย์ในอดีตนั้นมีความเชื่อว่าแพทย์ย่อมมีหน้าที่ในการดูแลรักษาผู้ป่วยอย่างดีที่สุด ในหลายครั้งการที่แพทย์จะแจ้งข้อมูลข่าวสารต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องวิธีการรักษาหรือความเสี่ยงที่จะเกิด อาจจะเป็นเรื่องยากที่จะทำให้ผู้ป่วย ซึ่งมีภาวะวิตกจริตหรือมีความเข้าใจในเรื่องวิชาการแพทย์ได้น้อยอยู่แล้ว อาจจะปฏิเสธความร่วมมือ ทำให้การรักษาเกิดขึ้นได้ยาก หรือไม่อาจจะใช้การรักษาที่ดีที่สุดให้ประสบผลสำเร็จได้ อุปสรรคและข้อวิตกกังวลเหล่านี้ จึงกลายเป็นอุปสรรคในการรักษาของแพทย์ ด้วยเหตุนี้แพทย์จึงเชื่อว่า ถ้าแพทย์มีความตั้งใจในการรักษาคนไข้อย่างดีท่าสุดแล้ว หากจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยบางครั้ง ผู้ป่วยอาจเป็นอุปสรรคต่อการรักษาและจะเป็นผลเสียต่อคนไข้เอง

ในเรื่องดังกล่าวได้ปรากฏเหตุเสมอมาว่าในอดีตกาล แพทย์มักจะไม่ใส่ใจในความยินยอมของผู้ป่วย ดังเช่น กรณีหมอชีวกโกมารภัจจ์ ได้ทำการรักษาพระเจ้าจัณฑปัชโชต แห่งกรุงอุชเชนีแคว้นอวันตี ซึ่งพระเจ้าจัณฑปัชโชตมีความรังเกียจเนยใสไม่ยินยอมให้แพทย์ใส่เนยใสในโอสถที่จะรักษาพระองค์ หมอชีวกโกมารภัจจ์เข้าไปเป็นส่วนประกอบสำคัญของยาแล้วหุง เพื่อให้มีสีกลิ่นรสเหมือนน้ำฝาด นำขึ้นถวายพระเจ้าจัณฑปัชโชตโดยแจ้งว่าเป็นน้ำฝาดและขอช้างภัททวดี ซึ่งเป็นช้างที่เดินเร็วที่สุดเป็นค่ารักษา จากนั้นหมอชีวกโกมารภัจจ์รีบขึ้นช้างภัททวดีหนีจากเมือง
อุชเชนีแคว้นอวันตี กลับกรุงราชคฤห์ แคว้นมคธในทันที[64]

---

[62]คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1325/2498.

[63]นพพร โพธิรังสียากร. (2556). ปัญหาข้อกฎหมาย เกี่ยวกับทุรเวชปฏิบัติ จากการรักษาทางการแพทย์ หน้า 8.

[64]พระไตรปิฎก เล่มที่ 5 พระธรรมวินัยปิฎก เล่มที่ 5 มหาวรรค ภาค 2.

สิทธิของผู้ป่วยมีที่มาหลายแห่ง โดยที่มาประการหนึ่ง คือ หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีหลักเสรีนิยม (principle of autonomy) และสิทธิในการกำหนดชีวิตตนเอง (right to self-determination) เป็นหลักการขั้นพื้นฐาน หลักการทั้งสองมีสาระสำคัญ คือ เจ้าของชีวิตต้องเป็นผู้เลือก หรือยินยอมให้ผู้อื่นมากระทำกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธินั้น เมื่อนำหลักการทั้งสองมาประยุกต์ใช้เรื่องสิทธิของผู้ป่วย จึงทำให้การรักษาพยาบาลที่จะเป็นผลต่อชีวิตร่างกายของผู้อื่น ต้องให้ผู้เป็นเจ้าของชีวิตเป็นผู้ให้ความยินยอมด้วยตนเอง แต่ทั้งนี้ การใช้สิทธิตามหลักเสรีนิยม ดังกล่าว ต้องอยู่ภายใต้หลักจริยธรรม และศีลธรรมด้วย

แนวคิดเสรีนิยม เป็นผลให้ผู้ป่วยมีอำนาจตัดสินใจเรื่องกระบวนการรักษาพยาบาลตามคำแนะนำของแพทย์ ดังนั้น แม้ว่าแพทย์ หรือบุคลากรด้านสาธารณสุขจะเข้าใจประเด็นทางการแพทย์ พยาธิสภาพประวัติของผู้ป่วย รูปแบบ และสภาพการรักษาพยาบาลเป็นอย่างดี แต่ผู้ป่วยจะต้องเป็นผู้ตัดสินใจในกระบวนการรักษาพยาบาลนั้นเอง เพราะจากแนวคิดเสรีนิยม จะถือว่า ผู้ป่วยเท่านั้นที่จะรู้คุณค่าของชีวิตผู้ป่วยเอง (patient's own value) แต่ผู้ป่วยจะเลือก หรือสั่งบังคับให้แพทย์รักษาในวิธีอื่น นอกจากที่แพทย์เสนอไม่ได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้เอง ทำให้ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลทางการแพทย์ที่จะเป็นอย่างเพียงพอต่อการตัดสินใจว่าจะยินยอมให้รักษาพยาบาล หรือไม่

4.3 ผู้มีอำนาจให้ความยินยอมตามกฎหมาย

ผู้ให้ความยินยอมต้องเป็นผู้มีความสามารถในการให้ความยินยอมโดยวิธีการให้ความยินยอมอาจแสดงออกด้วยการกระทำอย่างหนึ่งโดยตนเองหรือให้ผู้อื่นกระทำแทนตนซึ่งทำให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้ทำยกเว้นแต่ในกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่การนิ่งไม่ขัดขวางอาจถือได้ว่าเป็นความยินยอมเพราะเป็นที่เข้าใจกันโดยปกติทั่วไปว่าการนิ่งเช่นนั้นเป็นการยินยอมและการแสดงออกซึ่งความประสงค์อันถือได้ว่าเป็นความยินยอมอาจแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

ก) ผู้ป่วยที่มีความสามารถตามกฎหมาย และมีสติสัมปชัญญะที่สมบูรณ์ โดยไม่ได้อยู่ภายใต้การควบคุม กดดัน หรือสภาวะใดๆ ที่อาจทำให้การตัดสินใจเบี่ยงเบนไปจากความประสงค์ที่แท้จริง เช่น ไม่ได้รับยาที่มีผลออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท เสพสุรา สิ่งเสพติด หรือ ไม่ได้อยู่ในภาวะจิตเสื่อมจากภาวะสมองผิดปกติ (dementia) เป็นต้น

ข) ผู้แทนโดยชอบธรรม ในที่กรณีผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมได้ เช่น ผู้ป่วยเป็นเด็กที่ยังไม่มีความสามารถที่จะเข้าใจในสาระสำคัญของการเจ็บป่วย และการรักษาพยาบาล หรือกรณีที่ผู้ป่วยที่ไม่รู้สึกตัว หมดสติ ไม่มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์เพียงพอที่จะเข้าใจสาระสำคัญของการเจ็บป่วย และการรักษาพยาบาล เป็นต้น

ในกรณีดังกล่าว ในต่างประเทศจะมีกฎหมายภายในระดับพระราชบัญญัติ หรือรัฐบัญญัติ (Act) ให้อำนาจไว้ว่า หากมีการเจ็บป่วยเกิดขึ้นแก่ผู้บกพร่องในความสามารถนั้น บุคคลใดสามารถให้ความยินยอมได้บ้าง และสามารถให้การรักษาได้มากน้อยเพียงใด และโดยวิธีใด นอกจากนั้นในบางประเทศยังกำหนดให้บุคคลผู้มีความสามารถตามกฎหมาย สามารถทำหนังสือมอบอำนาจแต่งตั้งให้บุคคลอื่นสามารถให้ความยินยอมแทนได้ในกรณีที่ผู้นั้นอยู่ในสภาพไม่รู้สึกตัว (unconscious

stage) หรือในภาวะผัก (vegetablestage) โดยถือว่าความยินยอมของผู้แทนนั้น เป็นความยินยอมของผู้ป่วย[65]

4.4 ความยินยอมของผู้เยาว์

ก่อนที่จะกล่าวถึงความยินยอมของผู้เยาว์ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาล ขอแสดงให้เห็นว่าความยินยอมดังกล่าว ไม่ใช่นิติกรรมเพราะผู้เสียหายซึ่งแสดงเจตนาให้ความยินยอมดังกล่าวมิได้ให้ความยินยอมในลักษณะที่ว่าให้ผู้กระทำมีสิทธิการะทำการอันนั้นได้แต่อย่างใด ใครก็ตามแม้จะได้รับความยินยอมให้กระทำการอื่นใด ย่อมไม่มีสิทธิที่จะทำให้มีการเปลี่ยนแปลงผลในการกระทำนั้นในทางกฎหมายแต่อย่างใด พูดอีกนัยหนึ่งก็คือ ผู้เสียหายให้ความยินยอมมิได้แสดงเจตนากระทำนิติกรรมตามที่กฎหมายอนุญาตให้ทำได้ ในความเห็นของนักกฎหมายเห็นว่าการให้ความยินยอมของผู้เสียหายนั้นความจริงแล้วเป็นการที่ผู้เสียหายสละประโยชน์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครองที่ให้ไว้แก่บุคคลที่ได้รับผลร้ายนั่นเอง อาจเรียกได้ว่าเป็นนิติเหตุอย่างหนึ่ง[66]

สำหรับหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดทางแพ่ง หรือ Volenti non fit injuriaมีตัวอย่างแสดงให้เห็นว่าความยินยอมไม่ใช่นิติกรรม ก็คือเรื่องอายุของผู้เสียหายที่จะให้ความยินยอม ซึ่งตามหลักเกณฑ์ของความยินยอมแล้วแม้ผู้เสียหายจะยังไม่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย แต่หากผู้เสียหายนั้นสามารถที่จะเข้าใจในผลที่จะเกิดขึ้นเพราะความยินยอมของตนได้แล้ว ความยินยอมเช่นนั้นก็สามารถนำมาใช้อ้างเพื่อยกเว้นความผิดฐานละเมิดได้[67] ซึ่งถ้าหากความยินยอมของผู้เสียหายมีลักษณะเป็นนิติกรรม เกณฑ์ในเรื่องอายุของผู้ให้ความยินยอมก็ต้องถือตามเกณฑ์การบรรลุนิติภาวะด้วย กล่าวคือ บุคคลจะให้ความยินยอมได้ต้องมีอายุ 20 ปีบริบูรณ์แล้วเท่านั้น แต่เมื่อความยินยอมไม่ใช่นิติกรรม การให้ความยินยอมจึงไม่จำต้องถือตามเกณฑ์การบรรลุนิติภาวะ

สำหรับกฎหมายไทยนั้นแม้ยอมรับกันว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขกับผู้ป่วย มีลักษณะเป็นสัญญาตามหลักกฎหมายแพ่ง แต่ความยินยอมในการรักษาพยาบาลไม่ใช่นิติกรรม เนื่องจากลักษณะสำคัญของนิติกรรมประเภทหนึ่ง คือ การมุ่งแสดงเจตนาผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับสิทธิ[68]หากพิจารณาถึงเจตนาของความยินยอมให้แพทย์รักษาพยาบาล จะเห็นได้ว่าเป็นการอนุญาตให้แพทย์สามารถรักษาอาการเจ็บป่วยทางกาย หรือจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยตามหลักวิชา ซึ่งหากแพทย์ได้กระทำตามความยินยอม ดังกล่าวแล้ว ผู้ป่วยจะไม่มีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีกับแพทย์ทั้งทางแพ่ง และทางอาญา เพราะฉะนั้นเจตนารมณ์ของการให้ความยินยอม จึงไม่ได้มุ่งสร้างความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างผู้ป่วย กับแพทย์

---

[65]ชนภัทร วินยวัฒน์. (2551). ความยินยอมในการรักษาพยาบาล : สิทธิของผู้ป่วยที่ถูกละเลย วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวรปีที่ 1 ฉบับที่ 1 หน้า99.

[66]อักขราทร จุฬารัตน์. (2521). “ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา” *วารสารนิติศาสตร์* มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 9 หน้า61.

[67]คำพิพากษาฎีกาที่ 578/2513.

[68]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 149 “นิติกรรม หมายความว่า การใดๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัคร มุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”.

เมื่อความยินยอมไม่ใช่นิติกรรม จึงไม่ได้นำหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวเนื่องกับการทำนิติกรรมมาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสามารถของบุคคลที่กำหนดให้นิติกรรมส่วนใหญ่ที่ผู้เยาว์ทำลงตกเป็นโมฆียะ[69] เมื่อไม่นำหลักเกณฑ์เรื่องความสามารถมาใช้บังคับผู้เยาว์ จึงสามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้ แต่ปัญหาต่อมาคือ ผู้เยาว์ประเภทใดที่สามารถให้ความยินยอมได้โดยสมบูรณ์ เนื่องจาก อำนาจในการให้ความยินยอมย่อมเป็นของบิดามารดาด้วยเหตุที่บิดามารดาย่อมมีอำนาจ และหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตร[70]โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อบุตรยังไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้ แต่ในบางกรณีเช่น ผู้เยาว์อยู่กับพี่เลี้ยง หรือครู หรือบุคคลอื่นเพียงชั่วครั้งชั่วคราว บุคคลผู้ดูแลผู้เยาว์เป็นการชั่วคราว ย่อมสามารถให้ความยินยอมที่จะรักษาพยาบาลได้เท่าที่จำเป็น และเป็นการเล็กน้อยเท่านั้น เช่น ผู้เยาว์ได้รับอุบัติเหตุศีรษะแตก ครูพาส่งโรงพยาบาล ครูย่อมให้ความยินยอมในการเย็บแผลผู้เยาว์ได้ แต่หากมีภาวะเสี่ยงอันตรายถึงขนาดต้องผ่าตัดสมองนั้น ครูจะยินยอมให้แพทย์ผ่าตัดไม่ได้ ซึ่งในกรณีนี้แพทย์ต้องรอติดต่อบิดามารดาของผู้เยาว์นั้นเพื่อมาใช้สิทธิแทนผู้ป่วยก่อนที่จะทำการผ่าตัด[71] เว้นแต่ว่า เป็นกรณีฉุกเฉิน ที่เป็นข้อยกเว้นที่สามารถรักษาได้โดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมจากผู้ป่วย

ในกรณีที่ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง หรือไม่นั้น นอกจากจะพิจารณาจากอายุ และวุฒิภาวะของผู้เยาว์นั้นแล้ว ยังต้องประเมินศักยภาพของผู้เยาว์ที่จะเข้าใจในสาระสำคัญของการรักษาพยาบาล และยังต้องพิจารณาจากลักษณะอาการและการรักษาด้วย เช่น การเจ็บป่วยเล็กน้อยการรักษาไม่ซับซ้อน ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง ส่วนการรักษาซับซ้อนหากได้แจ้งบิดามารดาของผู้เยาว์นั้นแล้ว แต่บิดามารดาไม่เห็นด้วยกับความยินยอมของผู้เยาว์ หรือกรณีความคิดเห็นของเด็ก และบิดามารดาขัดแย้งกัน เช่น กรณีที่ผู้เยาว์ตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืนกระทำชำเรา และผู้เยาว์ต้องการจะทำแท้ง แต่บิดามารดาต้องการให้ผู้เยาว์นั้นตั้งครรภ์ต่อไป เช่นนี้บุคลากรด้านสาธารณสุขมีหน้าที่ต้องรับฟัง และเชื่อในความยินยอมของผู้เยาว์ก่อน เพราะตามหลักเสรีนิยม ต้องเคารพอำนาจการตัดสินใจของผู้ป่วย ตามสิทธิที่จะกำหนดชีวิตของ แต่ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงหลักวิชาการทางวิชาชีพ และประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยด้วย เช่น สุขภาพของผู้ป่วย สถานะทางสังคม เศรษฐกิจของผู้ป่วย เป็นต้น

4.5 ลำดับของผู้แทนโดยชอบธรรมที่ใช้สิทธิแทนผู้ป่วย

สิทธิของผู้ป่วยเกี่ยวกับการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลนั้นเป็นสิทธิของผู้ป่วยที่สำคัญประการแรกที่จะนำไปสู่การรักษาพยาบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย ในทางปฏิบัติ โรงพยาบาล

---

[69]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 21 “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใดๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นว่านั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

[70]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1564 “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์ บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้”

[71]. ตามคำประกาศสิทธิ ฉบับ 16 เมษายน 2541 ข้อ10 และ ฉบับ 12 สิงหาคม 2558 ข้อ 9

“บิดา มารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรม อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิตซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้”

ส่วนใหญ่จะมีหนังสือแสดงเจตนาขอรับการตรวจรักษาพยาบาล ไว้เพื่อเป็นหลักฐานว่าได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย โดยหนังสือแสดงแสดงความยินยอมรับการตรวจรักษาพยาบาล[72] นั้น มักเป็นรูปแบบ และมีข้อความในสาระสำคัญ คล้ายคลึงกัน ดังนี้

หนังสือแสดงความยินยอมรับการตรวจรักษาพยาบาล

โดยหนังสือฉบับนี้ ข้าพเจ้านาย / นาง / นางสาว.....อายุ.....ปี ในฐานะเป็น ☐ ผู้ป่วย☐ ผู้แทนโดยชอบธรรม ในฐานะเป็น.....ของผู้ป่วย ชื่อ ด.ช. / ด.ญ. / นาย/นาง / นางสาว..... ได้รับทราบเรื่องการตรวจรักษาและข้อความในหนังสือแสดงความยินยอมรับการตรวจรักษาพยาบาลจากแพทย์ / บุคลากรของโรงพยาบาล..... จึงยินยอมให้แพทย์ /บุคลากรของโรงพยาบาลดำเนินการทุกอย่างที่เกี่ยวกับการตรวจรักษาพยาบาล/ ผ่าตัด /ให้ยาระงับความรู้สึก เพื่อประโยชน์ต่อชีวิตและสุขภาพของผู้ป่วยได้ตลอดจนเสร็จกระบวนการรักษาพยาบาล

ข้าพเจ้า ขอให้ถือหนังสือแสงดความยินยอมฉบับนี้ มีผลใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่ ผู้ป่วยอยู่ในโรงพยาบาล และยินยอมที่จะปฏิบัติตามระเบียบของโรงพยาบาลทุกประการ

ลงชื่อ..... ☐ ผู้ป่วย ☐ ผู้แทนโดยชอบธรรม

(.....)

ลงชื่อ.....☐ แพทย์ ☐ บุคลากรของโรงพยาบาล

(.....)

ตำแหน่ง.....

วันที่..... / ..... / ..... เวลา..... น.

<u>หมายเหตุ</u> “ผู้แทนโดยชอบธรรม” อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกาย หรือจิต ซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้ หมายถึง ผู้แทนโดยชอบธรรมอาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยตามลำดับ ต่อไปนี้บิดามารดาสามี ภรรยา ญาติ/ผู้ปกครอง

หนังสือแสดงความยินยอมรับการตรวจรักษาพยาบาลของโรงพยาบาลบางแห่งได้ระบุลำดับ เช่น บิดามารดาสามี ภรรยา การให้ความยินยอมดังกล่าว จะเห็นว่าเป็นการกำหนดลำดับโดยอาศัยหลักเกณฑ์เทียบได้กับลำดับการรับมรดกของทายาทโดยธรรมตามกฎหมายมรดก[73] ซึ่งไม่

---

[72]ตามตัวอย่าง หนังสือแสดงความยินยอมรับการตรวจรักษาพยาบาลในภาคผนวก ค.

[73]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1629“ทายาทโดยธรรมมีหกลำดับเท่านั้น และภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1630 วรรค2 แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดั่งต่อไปนี้ คือ

(1) ผู้สืบสันดาน

(2) บิดามารดา

(3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน

(4) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน

(5) ปู่ ย่า ตา ยาย

(6) ลุง ป้า น้า อา

สามารถนำกฎหมายมรดกมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลได้ เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายมรดกมีเจตนารมณ์ที่จะจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ตาย เพื่อให้มีผู้รับมรดกสืบเนื่องกันไม่ขาดสาย ในขณะที่การให้ความยินยอมรักษาพยาบาล เป็นการจัดการเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของผู้ป่วย จึงต้องอาศัยความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดระหว่างผู้ป่วยและผู้แทนโดยชอบธรรมทั้งยังต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยเป็นสำคัญอีกด้วย

อนึ่งตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 มาตรา 8 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ความยินยอมในการรักษาพยาบาลดังกล่าวมิให้ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้ (1) ผู้รับบริการอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วน (2) ผู้รับบริการไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้บุคคลซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์...แสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์หรือมีเจตนารมณ์ที่จะจัดการเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของผู้ป่วย มิใช่การจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือมรดกแต่อย่างใด

นอกจากนี้หนังสือแสดงความยินยอมรับการตรวจรักษาพยาบาลของโรงพยาบาลบางแห่งได้ระบุลำดับของผู้ให้ความยินยอมได้แก่[74]

(1) ผู้ป่วย กรณีบรรลุนิติภาวะและมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์

(2) สามีหรือภรรยาตามกฎหมายและฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่มีสติสัมปชัญญะ (ไม่รู้สึกตัว)

(3) ผู้แทนโดยชอบธรรม กรณีผู้ป่วยยังไม่บรรลุนิติภาวะ

(4) ผู้อนุบาล กรณีผู้ป่วยเป็นคนวิกลจริต หรือคนไร้ความสามารถ

(5) ผู้พิทักษ์ กรณีเป็นผู้เสมือนไร้ความสามารถ

การระบุลำดับของผู้ให้ความยินยอมตามหนังสือดังกล่าว อาจจะกำหนดโดยเทียบเคียงกับพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติที่กำหนดว่า...ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาลของผู้รับบริการ แล้วแต่กรณี รับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้นได้...[75]

อย่างไรก็ตามหนังสือหนังสือแสดงความยินยอมรับการตรวจรักษาพยาบาลดังกล่าวในเรื่องการให้ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม และการระบุลำดับของผู้ให้ความยินยอมยังมีทั้งปัญหาทั้งในทางข้อกฎหมายที่ขัดกับหลักความยินยอมสากล และปัญหาในทางการปฏิบัติกล่าวคือ ผู้แทนโดยชอบธรรม” อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์นั้น ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 4.4 ข้างต้น สรุปความว่าความยินยอมไม่ใช่นิติกรรม ซึ่งตามหลักเกณฑ์ของความยินยอมแล้วแม้ผู้ป่วยจะยังไม่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย แต่หากผู้ป่วยนั้นสามารถที่จะเข้าใจในผลที่จะเกิดขึ้นเพราะความยินยอมของตนได้แล้ว ความยินยอมเช่นนั้นก็สามารถนำมาใช้อ้างเพื่อยกเว้นความผิดฐานละเมิดได้

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นก็เป็นทายาทโดยธรรม ภายใต้บังคับของบทบัญญัติพิเศษแห่งมาตรา 1635

[74]ตามตัวอย่าง หนังสือแสดงความยินยอมรับการตรวจรักษาพยาบาลในภาคผนวก ค

[75]พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติพ.ศ.2550 มาตรา 8 วรรคสอง “ความยินยอมในการรักษาพยาบาลดังกล่าวมิให้ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้(1)ผู้รับบริการอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วน(2) ผู้รับบริการไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้บุคคลซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาลของผู้รับบริการ แล้วแต่กรณี รับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้นได้”

4.6 ข้อยกเว้นของการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล

แม้หลักกฎหมายทางการแพทย์โดยทั่วไปจะเห็นว่า ความยินยอมของผู้ป่วยเป็นเงื่อนไขสำคัญในการรักษาพยาบาล แต่มีบางกรณี ที่บุคลากรทางการแพทย์สามารถรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเสียก่อน โดยมีข้อยกเว้นดังนี้

4.6.1 การรักษาพยาบาลกรณีฉุกเฉิน (Emergency)

การรักษาพยาบาลกรณีฉุกเฉิน ได้แก่ กรณีที่บุคลากรด้านสาธารณสุขไม่สามารถสื่อสารกับผู้ป่วย หรือไม่สามารถติดต่อกับญาติผู้ป่วยผู้มีอำนาจให้ความยินยอมแทน และการรักษานั้น เป็นสิ่งจำเป็นต่อตัวของผู้ป่วย เพราะเป็นกรณีเกิดอันตรายคุกคามต่อชีวิต ตัวอย่างเช่น ผู้ป่วยถูกรถชน ศีรษะกระแทกถนนอย่างแรง เป็นเหตุให้เลือดคลั่งในสมอง จำเป็นต้องผ่าตัดเอาเลือดในสมองออก แพทย์สามารถผ่าตัดได้เลย ไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วย

กรณีการรักษาผู้ป่วยด้วยวิธีฉุกเฉินที่จะทำให้บุคลากรด้านสาธารณสุขพ้นจากความรับผิด มีเงื่อนไข 3 อย่าง คือ

(1) บุคลากรทางการแพทย์ต้องมีเหตุอันควรเชื่อตามหลักวิชาได้ว่า การรักษาพยาบาลคนไข้ควรมีขึ้น เพื่อหลีกเลี่ยงภยันตรายอย่างร้ายแรง และสำคัญที่ใกล้จะมาถึง ที่อาจเป็นอันตรายต่อชีวิต หรือร่างกาย หรือจิตใจของคนไข้

(2) บุคลากรด้านสาธารณสุขดังกล่าว ต้องปฏิบัติตามหลักวิชาการ

(3) การรักษาพยาบาลคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย

ด้วยเหตุดังกล่าว การรักษาด้วยวิธีฉุกเฉิน จึงพิจารณาจากสุขภาพของผู้ป่วยเป็นสำคัญ ไม่ใช่พิจารณาจากความสะดวก ของบุคลากรด้านสาธารณสุขที่จะรักษาผู้ป่วยนั้น เช่น เมื่อผู้ป่วยมาพบแพทย์ เนื่องจาก มีประจำเดือนผิดปกติ ผลการตรวจได้ความว่าทีพังผืดในมดลูก แพทย์จึงผ่าตัดเพื่อเลาะพังผืดออก แต่แพทย์เห็นว่า ผู้ป่วยไม่จำเป็นต้องมีบุตรอีกแล้ว จึงได้ตัดสินใจทำหมันให้ในทันที เพราะสะดวกแก่การผ่าตัด การที่แพทย์ทำหมันให้ผู้ป่วยดังกล่าว จะอ้างเหตุฉุกเฉินปฏิเสธความรับผิดไม่ได้[76]

แม้ความยินยอมของผู้ป่วยเป็นเงื่อนไขสำคัญในการรักษาพยาบาล แต่ความยินยอมในการรักษาพยาบาลดังกล่าวมิให้ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้ (1) ผู้รับบริการอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วน (2) ผู้รับบริการไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้บุคคลซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาลของผู้รับบริการ แล้วแต่กรณี รับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้นได้[77]

4.6.2 การรักษาพยาบาลกรณีจำเป็น (Necessity)

ความจำเป็นเป็นอีกเหตุหนึ่งที่บุคลากรทางการแพทย์สามารถรักษาพยาบาลผู้ป่วย ได้โดยไม่ต้องรับความยินยอมจากผู้ป่วย ความจำเป็นที่สามารถรักษาผู้ป่วยได้โดยไม่ต้องได้รับ

---

[76]ชนภัทร วินยวัฒน์. (2551). ความยินยอมในการรักษาพยาบาล : สิทธิของผู้ป่วยที่ถูกละเลย *วารสารนิติศาสตร์* มหาวิทยาลัยนเรศวรปีที่ 1 ฉบับที่ 1 หน้า 106.

[77]พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติพ.ศ.2550 มาตรา 8 วรรคสอง.

ความยินยอมเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีเงื่อนไขว่า หากพฤติการณ์ปรากฏว่า ผู้ป่วยไม่อยู่ในสภาวะให้ความยินยอมได้ และขณะนั้น ผู้ป่วยยังอยู่ในสภาวะที่ไม่เป็นอันตรายถึงชีวิตแพทย์สามารถให้การรักษาได้เท่าที่จำเป็น ตัวอย่างเช่น กรณีคนไข้เสียสติ หรือสูญเสียความทรงจำได้รับอันตรายบาดเจ็บเล็กน้อย หรือกรณีผู้ป่วยวิกลจริตที่รับการรักษาอาการเจ็บป่วยธรรมดา เช่น ไข้หวัด เป็นต้น แพทย์สามารถรักษาพยาบาลได้ตามสมควร

ดังนั้น หากเป็นกรณีบุคลากรทางการแพทย์ไม่สามารถของความยินยอมจากผู้ป่วย ไม่ว่าจะเป็นการถาวร หรือเป็นการชั่วคราว และบุคลากรทางการแพทย์นั้น ได้ทำการรักษาพยาบาลด้วยวิธีการ ซึ่งตามปกติบุคลากรทางการแพทย์ผู้อื่นก็จะรักษาพยาบาลด้วยวิธีเดียวกันนั้น ทั้งการรักษาพยาบาลดังกล่าว เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยในการรักษาพยาบาลนั้นย่อมทำได้แม้จะไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก็ตาม

แม้ว่า กรณีฉุกเฉิน และกรณีจำเป็นจะมีส่วนเหมือนกัน กล่าวคือ เป็นกรณีที่แพทย์ไม่สามารถขอความยินยอมจากผู้ป่วยได้ แต่เหตุจำเป็นมีความหมายกว้างกว่าเหตุฉุกเฉิน เพราะกรณีจำเป็นครอบคลุมรักษาพยาบาลกรณีการบาดเจ็บที่ยังไม่เป็นอันตรายต่อชีวิต แต่เหตุฉุกเฉินจำกัดเฉพาะเหตุที่ใกล้จะเกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้ป่วย

การกระทำความผิดด้วยความจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67[78] แตกต่างจากความจำเป็นในเรื่องการรักษาพยาบาลโดยไม่ได้รับความยินยอม เพราะความจำเป็นในทางกฎหมาย หมายถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิด ได้กระทำความผิดโดยมีเหตุจูงใจ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึง และผู้กระทำความผิดไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นภยันตรายนั้นด้วยวิธีอื่น ผู้นั้นจึงต้องกระทำความผิดอาญาต่อผู้อื่นที่มาคุกคามชีวิตตน แต่กรณีความจำเป็นในเรื่องการรักษาพยาบาล ไม่ใช่กรณีแพทย์ถูกภยันตรายอื่นคุกคาม แต่เป็นเรื่องที่แพทย์ไม่สามารถขอความยินยอมจากผู้ป่วยได้ แพทย์จึงจำต้องกระทำการบางอย่างเพื่อให้ผู้ป่วยหายจากการเจ็บป่วย

4.6.3 กรณีการรักษาพยาบาลตามที่กำหนด (Treatment according the law)

ในต่างประเทศมีกฎหมายให้อำนาจบุคลากรทางการแพทย์สามารถตรวจรักษาผู้ป่วย หรือบุคคลอื่นได้ โดยไม่จำต้องได้รับความยินยอมจากผู้นั้น เป็นต้นว่า กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐส่งตัวผู้ต้องหาไปตรวจจิตกับจิตแพทย์ หากสงสัยว่าผู้ต้องหาป่วยเป็นโรคจิตและยังมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวไว้ได้ด้วย หรือกรณีกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานตรวจระดับแอลกอฮอล์ในเลือดสำหรับผู้ป่วยที่ได้รับอุบัติเหตุจากรถ (motor accident) และได้เข้าพักรักษาตัว (admit) ในโรงพยาบาล หรือกรณีการบังคับให้ตรวจร่างกายเท่าที่จำเป็นในกรณีการรักษาและการป้องกันโรคติดต่อบางประเภท

---

[78]ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจ ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภยันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

กรณีกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐส่งตัวผู้ต้องหาไปตรวจจิตกับจิตแพทย์ หากสงสัยว่าผู้ต้องหาป่วยเป็นโรคจิต และยังมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวไว้ได้ด้วยนั้น มีกฎหมายบัญญัติไว้ ตามพระราชบัญญัติสุขภาพจิตแห่งชาติ พ.ศ.2551 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้

โดยหลักการบำบัดรักษาจะกระทำได้ต่อเมื่อผู้ป่วยให้ความยินยอมและได้รับการอธิบายเหตุผลความจำเป็นในการบำบัดรักษา รายละเอียดและประโยชน์ของการบำบัดรักษา ตามมาตรา 21[79] แต่มีข้อยกเว้นไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย ซึ่งเป็นไปตาม มาตรา 22 “ถ้าต้องรับผู้ป่วยไว้ในสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานบำบัดรักษา ความยินยอมต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ป่วยเป็นสำคัญในกรณีที่ผู้ป่วยมีอายุไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ หรือขาดความสามารถในการตัดสินใจให้ความยินยอมรับการบำบัดรักษา ให้คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ผู้อนุบาล หรือผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้น แล้วแต่กรณี เป็นผู้ให้ความยินยอมแทนหนังสือให้ความยินยอม... คำอธิบาย มาตรานี้[80]ได้บัญญัติสอดคล้องกับพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 มาตรา 8 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่า“ในการบริการสาธารณสุข บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ ให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่ผู้รับบริการจะใช้ประกอบการตัดสินใจ ในการรับหรือไม่รับบริการใด และกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับการบริการใด จะให้บริการนั้นไม่ได้”หลักการข้อนี้ ตามหลักคอมมอนลอว์ เรียกว่า Informed Concent หมายความว่า เมื่อผู้ป่วยจะยอมรับบริการทางการแพทย์ชนิดใด ผู้ป่วยต้องได้รับการอธิบายจากผู้ให้บริการ ถึงเหตุผลของการให้บริการนั้น วิธีการของบริการนั้น ตลอดจนผลดีและผลร้ายที่อาจเกิดจากบริการนั้นๆ ก่อนที่เขาจะตัดสินใจยอมรับบริการนั้น ถ้าผู้รับบริการยินยอมรับบริการโดยสำคัญผิด หรือโดยไม่ได้รับข้อมูลที่เกี่ยวกับบริการนั้นไม่พอเพียง ผู้ให้บริการอาจต้องรับผิดชอบทางกฎหมายได้ (Malpractice) สำหรับกฎหมายไทยนั้น ถ้ายอมรับกันว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขกับผู้ป่วยมีลักษณะเป็นสัญญาตามหลักกฎหมายแพ่ง ถ้าผู้ป่วยไม่ได้รับคำอธิบายเกี่ยวกับการให้บริการนั้น สัญญานั้นย่อมไม่สมบูรณ์เช่นกัน (4) บทบัญญัติในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 นั้นเป็นบททั่วไปใช้กับผู้ป่วยทุกประเภท แต่ในพระราชบัญญัติสุขภาพจิตนี้ ใช้กับผู้ป่วยที่มีความผิดปกติทางจิตโดยเฉพาะ และต้องมีข้อยกเว้นตามมาตรา 22 เพราะลักษณะที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ เป็นกรณีที่กฎหมายบังคับให้ต้องได้รับการบำบัดรักษา โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากตัวผู้ป่วย สำหรับวรรคสองนั้น บัญญัติถึงกรณีที่ผู้ป่วยที่มีความผิดปกติทางจิตทั่วไปที่ไม่มีลักษณะตามมาตรา 22 ถ้าจะเข้ารับการรักษาเป็นผู้ป่วยในของโรงพยาบาลของรัฐ หรือสถานบำบัดรักษา การยินยอมของผู้ป่วยต้องทำเป็นหนังสือ และผู้ป่วยลงลายมือชื่อไว้ด้วยสำหรับวรรคสามบัญญัติไว้ชัดว่า ผู้ป่วยอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ หรือผู้ที่ขาดความสามารถในการตัดสินใจให้ความยินยอมรับการบำบัดรักษาบุคคลต่อไปนี้ คนใดคนหนึ่งแล้วแต่กรณี เป็นผู้ให้ความยินยอมแทน ซึ่งได้แก่ คู่สมรส บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ผู้อนุบาลหรือ ผู้ที่ปกครองดูแลบุคคลนั้น

---

[79]พระราชบัญญัติ สุขภาพจิตแห่งชาติ พ.ศ.2551 มาตรา 21.

[80]สาระสำคัญของพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 สถาบันกัลยาณ์ราชนครินทร์ กรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุขหน้า 37.

ข้อยกเว้นไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย ซึ่งเป็นไปตาม มาตรา 22 บุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้เป็นบุคคลที่ต้องได้รับการบำบัดรักษา (1) มีภาวะอันตราย (2) มีความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษา “ภาวะอันตราย น่าจะได้แก่ผู้ที่พยายามฆ่าตัวตายทุกราย ที่มีพฤติกรรมผิดปกติทางอารมณ์ ความคิด หรือเป็นผลจากการเสพสารออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท หรือผู้ที่มีพฤติกรรมคุกคามทำร้ายผู้อื่น หรือทำลายทรัพย์สินทั้งของคนอื่นหรือผู้อื่น โดยไม่ปรากฏมูลเหตุจูงใจสำหรับกรณีมีความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษานั้น ก็ได้แก่ ผู้ที่มีความผิดปกติทางจิตที่ไม่อาจปล่อยไว้โดยไม่ได้รับการรักษา เพราะจะทำให้โรคหรืออาการผิดปกติทวีความรุนแรงขึ้น”[81]

4.6.4 กรณีประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (Best Interests of the Patient)

ในประเทศอังกฤษ ได้นำหลักการรักษาพยาบาลเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย มาเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งในการรักษาด้วยความจำเป็น โดยถือว่า ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมได้ ถ้าแพทย์ได้รักษาผู้ป่วยนั้นโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย และสอดคล้องกับความเห็นของแพทย์ที่มีความชำนาญเฉพาะทางในการวินิจฉัยและการบำบัดรักษา การรักษาดังกล่าว สามารถกระทำได้แม้จะไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย

การรักษาเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยมีตัวอย่างของที่เห็นได้ชัด คือ การทำหมันคนปัญญาอ่อน ซึ่งแพทย์เฉพาะทางที่มีความชำนาญในเรื่องการดูแลผู้ป่วยจิตเวชต่างมีความเห็นสอดคล้องกันว่า ควรจะทำหมันหญิงปัญญาอ่อน เพื่อป้องกันการตั้งครรภ์ หากหญิงนั้นถูกกระทำชำเรา

4.6.5 การรักษาพยาบาลกรณีผู้ป่วยฆ่าตัวตาย

การฆ่าตัวตาย (suicide) หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งเจตนาจบชีวิตของตนลงด้วยความสมัครใจ ดังนั้น กรณีผู้ป่วยฆ่าตัวตาย (intention suicide) จึงแตกต่างจากผู้ป่วยที่ต้องการยุติการรักษา (refusal to be treated) เพราะกรณีแรกเป็นเจตนาที่จะฆ่าตัวตายแต่แรก อันเป็นการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรม แต่กรณีหลังผู้ป่วยเข้ามารักษาตัวแต่แรก แต่ต่อมาผู้ป่วยได้ใช้สิทธิตามกฎหมายที่จะไม่รักษาอีกต่อไป ซึ่งกรณีนี้ บุคลากรทางการแพทย์ต้องเคารพสิทธิของผู้ป่วยด้วยการยุติรักษาพยาบาล ดังกล่าว

ด้วยเหตุที่การฆ่าตัวตาย เป็นการเจตนาจบชีวิตของตนเอง ดังนั้น กรณีผู้ป่วยลงมือฆ่าตัวตาย ย่อมเป็นข้อสันนิษฐานในเบื้องต้นว่า ผู้ป่วยไม่ยินยอมให้เจ้าหน้าที่การแพทย์ได้รักษาชีวิตของตนเอง

หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง คือ หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการมีชีวิตที่เคารพศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ดังนั้น ตามแนวคิดนี้การฆ่าตัวตายจึงเป็นการขัดต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการมีชีวิตอย่างร้ายแรง เพราะเป็นการทำลายชีวิตที่ถือว่าเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ควรเคารพ ด้วยเหตุนี้ ในบางประเทศจึงมีกฎหมายให้อำนาจบุคลากรทางการแพทย์ไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถใช้กำลังตามที่เห็นสมควร (use reasonable force) เพื่อที่จะป้องกันบุคคลไม่ให้ฆ่าตัวตาย

---

[81]สาระสำคัญของพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 สถาบันกัลยาณ์ราชนครินทร์ กรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุขหน้า 37.

ข้อจำกัดของการรักษาพยาบาลผู้ป่วยที่ฆ่าตัวตาย ที่แพทย์ไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วย คือ การปฏิบัติของบุคลากรทางการแพทย์ต้องเพียงแค่ช่วยเหลือผู้ป่วยให้พ้นจากภยันตรายในขั้นจะเกิดต่อชีวิต (life-threatening stages) เท่านั้น แต่ถ้าเป็นการรักษาพยาบาลในอาการต่อๆ มา แพทย์ต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วยด้วย เช่น ผู้ป่วยพยายามกินน้ำยาล้างห้องน้ำฆ่าตัวตาย แต่น้ำยากัดที่ผิวหน้าด้วย แพทย์สามารถรักษาพยาบาลเกี่ยวกับอาการเจ็บป่วยที่เกิดจากการกินยาฆ่าตัวตายได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วย แต่แพทย์จะถือโอกาสรักษาแผลเป็นที่ใบหน้าต่อไปโดยพลการไม่ได้[82]

สิทธิผู้ป่วยเป็นความชอบธรรมที่ผู้ป่วยหรือผู้รับบริการที่ใช้ยันกับบุคคลอื่นหรือผู้ให้บริการซึ่งได้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพทุกสาขา เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนพึงมีพึงได้ของตนโดยไม่ละเมิดสิทธิผู้อื่นจึงควรร่วมกันพิทักษ์สิทธิผู้ป่วย เพื่อก่อให้เกิดความเข้าใจและความรู้สึกที่ดีรวมทั้งความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการทางด้านการแพทย์และสาธารณสุข ลดความขัดแย้ง ไม่ก่อให้เกิดปัญหาการฟ้องร้อง และเพื่อนำไปสู่การรักษาพยาบาลที่ดีมีคุณภาพตรงตามมาตรฐานวิชาชีพ โดยสิทธิของผู้ป่วยเกี่ยวกับการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลนั้นเป็นสิทธิของผู้ป่วยที่สำคัญประการแรกที่จะนำไปสู่การรักษาพยาบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะได้นำเสนอในบทต่อไป

---

[82]ชนภัทร วินยวัฒน์. (2551). ความยินยอมในการรักษาพยาบาล : สิทธิของผู้ป่วยที่ถูกละเลย *วารสารนิติศาสตร์* มหาวิทยาลัยนเรศวรปีที่ 1 ฉบับที่ 1 หน้า 109.

บทที่ 3
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความยินยอม ที่ใช้ในการศึกษา

ความยินยอมความหมายว่า การจงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางทั้งที่สามารถขัดขวางได้ซึ่งจะต้องเป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์นั้นขึ้นโดยแสดงออกด้วยการกระทำอย่างหนึ่งโดยตนเองหรือโดยให้ผู้อื่นกระทำการแทนตน อันเป็นการแสดงความประสงค์ต่อผู้กระทำเหตุการณ์นั้นให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้ทำ ยกเว้นแต่ในกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่การนิ่งไม่ขัดขวาง อาจถือได้ว่าเป็นความยินยอม เพราะเป็นที่เข้าใจโดยปกติทั่วไปว่าการนิ่งเช่นนั้นเป็นการยินยอมและการแสดงออกซึ่งความประสงค์อันถือได้ว่าเป็นความยินยอมนั้นอาจแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ความยินยอมไม่เป็นละเมิดก็คือ การแสดงเจตนาของผู้เสียหายหรือผู้กระทำการแทนผู้เสียหายที่จะเป็นการยินยอมให้ผู้อื่นมาก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นๆ ของผู้เสียหายนั่นเอง ซึ่งมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับความยินยอม โดยมีทั้งความรับผิดทางแพ่งและอาญา ดังนี้

1. ความยินยอมกับความรับผิดในทางแพ่ง

ความยินยอมกับความรับผิดในทางแพ่งนั้นเกี่ยวข้องกับกฎหมายลักษณะละเมิดซึ่งประกอบด้วยความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ดังนี้

1.1 ความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420[83]ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

องค์ประกอบของความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เป็นหลักทั่วไปของการกระทำที่เป็นละเมิด ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญสามประการคือ

1. กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
2. กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย
3. เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย
4. ผู้ใดกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

“ผู้ใด”หมายความถึง บุคคลผู้กระทำละเมิดซึ่งอาจจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

---

[83]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420.

“การกระทำ” หมายความถึง การเคลื่อนไหวของร่างกายโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น เป็นการกระทำของร่างกายที่อยู่ในบังคับของจิตใจ ส่วนการเคลื่อนไหวในเวลาหลับ เวลาละเมอ หรือเมาสุราจนไม่รู้สติ เด็กเล็กที่ยังไร้เดียงสา การสะดุ้งผวาตามสัญชาตญาณ ไม่ถือว่าเป็นการกระทำตามกฎหมาย

“การงดเว้นการกระทำ”โดยปกติการงดเว้นการกระทำไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิด เว้นแต่เป็นการงดเว้นกระทำเมื่อบุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำจึงถือได้ว่าเป็นการกระทำหน้าที่ต้องกระทำ เช่น หน้าที่ตามกฎหมาย หน้าที่ตามสัญญา หน้าที่ตามวิชาชีพ เป็นต้นดังนั้น

กระทำโดยจงใจหมายความว่ากระทำโดยรู้ถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้าผู้กระทำรู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่ผู้ถูกกระทำแล้วก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนผลเสียหายจะเกิดมากน้อยเพียงใดไม่สำคัญ

กระทำโดยประมาทเลินเล่อมีความหมายในทำนองเดียวกันกับคำนิยามตามมาตรา 59[84] วรรคสี่: ซึ่งบัญญัติว่า กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า กระทำโดยประมาทเลินเล่อ เป็นการกระทำโดยไม่จงใจ แต่ผู้กระทำได้กระทำโดยขาดความระมัดระวังตามสมควรคือเป็นการกระทำที่อยู่ในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังไม่กระทำด้วยซึ่งความระมัดระวังของบุคคลต้องพิจารณาตามวิสัยหรือพฤติการณ์ วิสัย หมายความถึง สภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ เช่นเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ เป็นหญิงหรือชาย พฤติการณ์หมายความถึงเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น ขณะเกิดเหตุเป็นเวลากลางวันหรือกลางคืน เหตุเกิดในขณะมีเหตุภยันตราย เพราะพฤติการณ์อันเป็นเหตุภายนอกตัวผู้กระทำอาจทำให้การใช้ความระมัดระวังแตกต่างกันไปได้

สำหรับเกณฑ์การใช้ในการวัดว่าบุคคลนั้นใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอแล้วหรือไม่นั้นดูได้จาก (1) เกณฑ์อัตวิสัย กล่าวคือ เราจะใช้ความรู้สึกของคนใดคนหนึ่งมาเป็นมาตรฐานในการวัดระดับความระมัดระวัง (2) เกณฑ์ภาวะวิสัยหรือสภาวการณ์ กล่าวคือ เราจะใช้ในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดขาดความระมัดระวังหรือไม่ดูจากภาพรวมของสังคมหรือวิญญูชนเป็นมาตรฐาน

ข้อยกเว้นของมาตรฐานวิญญูชน

1) ในกรณีที่จำเลยเป็นผู้เชี่ยวชาญ มีความรู้มากกว่าคนทั่วไปในสังคม ในกรณีนี้จะใช้เกณฑ์มาตรฐานวิญญูชนทั่วไปมาตัดสินไม่ได้ แต่ต้องใช้มาตรฐานของผู้เชี่ยวชาญในระดับเดียวกันกับจำเลยมาเป็นเกณฑ์วัดว่าจำเลยได้กระทำโดยใช้ความระมัดระวังเพียงพอหรือไม่ เช่น แพทย์ย่อมมีความเชี่ยวชาญมีความรู้มากกว่าคนทั่วไปในการรักษาผู้ป่วย จะใช้มาตรฐานทั่วไปว่าให้ยาผิดหรือวินิจฉัยผิดไปบ้างก็ไม่เป็นประมาทไม่ได้

2) จำเลยเป็นคนธรรมดาไม่ได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญแต่กลับอวดอ้างว่าเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านนั้นๆ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นจำเลยจะอ้างว่าไม่ได้ประมาทเลินเล่อเพราะเป็นคนธรรมดาและใช้ความระมัดระวังเท่ากับวิญญูชนไม่ได้

เกณฑ์การวิเคราะห์ความประมาทเลินเล่อ

---

[84]ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสี่.

1) บุคคลนั้นมีหน้าที่ต้องระมัดระวังไม่ให้เกิดความเสียหายเช่นนั้นหรือไม่ หากไม่มีหน้าที่ แม้ไม่ระมัดระวังก็ไม่ประมาทเลินเล่อ

2) มาตรฐานของความระมัดระวังพิจารณาจากมาตรฐานของวิญญูชน

3) จำเลยได้กระทำการใดอันเป็นการป้องกันตามสมควรไม่ให้เกิดความเสียหายหรือไม่ ถ้ามีหน้าที่และได้จัดการระมัดระวังตามสมควรแล้วย่อมไม่เป็นละเมิด

4) หากจำเลยฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวัง การกระทำของจำเลยย่อมเป็นละเมิดกระทำโดยผิดกฎหมาย

กระทำโดยผิดกฎหมาย หมายความว่า กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีความหมาย 3 ประการ ดังนี้

1. การกระทำซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด
2. การล่วงสิทธิหรือประทุษร้ายต่อสิทธิของผู้อื่น
3. การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น

โดยมีข้อสังเกตว่า เรื่องการผิดสัญญานั้น เป็นแต่เพียงการไม่ชำระหนี้โดยทั่วไปไม่เป็นการผิดกฎหมายไม่เป็นละเมิด เว้นแต่จะทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายเสียหายต่อสิทธิตามกฎหมายด้วย

ก. การกระทำซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดเช่น การกระทำผิดอาญาย่อมเป็นการกระทำผิดกฎหมายโดยตรง

ข. การล่วงสิทธิหรือประทุษร้ายต่อสิทธิของผู้อื่น เป็นกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด แต่เป็นการล่วงสิทธิหรือประทุษร้ายต่อสิทธิของผู้อื่น ซึ่งแม้ไม่ผิดกฎหมายโดยตรงก็ถือเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ค. การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น เป็นการใช้สิทธิที่ตนเองมีอยู่ตามกฎหมายไปกลั่นแกล้งให้ผู้อื่นเสียหายโดยที่ตนก็ไม่ได้ประโยชน์อะไรเลย หรือแม้จะได้ประโยชน์แต่หากการกระทำได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ

หลักเกณฑ์ของหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด

1. ลักษณะการให้ความยินยอม

(1) ผู้ให้ความยินยอมต้องเป็นผู้ถูกกระทำหรือผู้มีอำนาจให้ความยินยอมตามกฎหมายกล่าวคือ ในเรื่องละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นั้น บรรดาความเสียหายต่างๆ ที่เกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ล้วนแต่เป็นความเสียหายที่เกิดแก่สิทธิเด็ดขาด ของผู้กระทำทั้งสิ้น ดังนั้นหากมีการกระทำใดอันเป็นการละเมิดผู้ที่ถูกกระทำย่อมต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมเอง แต่ในบางกรณีสามารถถือว่าตามสถานการณ์เช่นนั้นผู้ถูกกระทำย่อมให้ความยินยอมดุจวิญญูชนทั่วไป เช่น ผู้ถูกกระทำหมดสติ แพทย์ต้องผ่าตัดโดยต้องถือว่าสภาวการณ์เช่นนั้นผู้ฟ้องคดีย่อมให้ความยินยอมในการผ่าตัดเช่นเดียวกับวิญญูชนทั่วไป

ส่วนในกรณีที่ผู้ให้ความยินยอมเป็นผู้ไม่มีความสามารถตามกฎหมาย เช่น ผู้เยาว์ คนวิกลจริต คนไร้ความสามารถ ซึ่งไม่อาจให้ความยินยอมได้ กฎหมายจึงให้เป็นหน้าที่ของผู้ปกครอง ผู้อนุบาล แล้วแต่กรณีเป็นผู้มีอำนาจให้ความยินยอม

(2) ได้ให้ความยินยอมกับผู้กระทำโดยตรงยกเว้นบางกรณีซึ่งผู้เสียหายไม่อาจทราบได้ว่าผู้ลงมือกระทำละเมิดเป็นใครเช่นการให้ความยินยอมในการผ่าตัดต่อโรงพยาบาลซึ่งผู้ป่วยไม่อาจทราบได้ว่าแพทย์คนใดจะเป็นผู้ลงมือผ่าตัดเว้นแต่กรณีที่มีการเลือกแพทย์เฉพาะคนไว้แล้ว

(3) ต้องเป็นความยินยอมที่เกิดขึ้นโดยสมัครใจ

กล่าวคือ ผู้ให้ความยินยอมจะต้องให้ความยินยอมโดยปราศจากการหลอกลวง ข่มขู่ สำคัญผิด หรือขาดสติสัมปชัญญะแต่ก็มีบางกรณีที่ผู้เสียหายให้ความยินยอมเนื่องจากได้รับความกดดันในทางธุรกิจ เช่น กรณีนายจ้างลูกจ้าง ในกรณีนี้มีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่าไม่ทำให้ความยินยอมเสียไป หากผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ด้อยกว่าเป็นผู้ยินยอมเองโดยที่ผู้มีฐานะทางเศรษฐกิจที่สูงกว่า มิได้ใช้อำนาจทางเศรษฐกิจบีบบังคับ ความยินยอมดังกล่าวย่อมมีผล เพียงแต่การกระทำที่ไม่สมควร แต่หากเป็นการบีบบังคับให้ยอมย่อมทำให้การยินยอมเช่นว่านั้นเสียไป

(4) ผู้ถูกกระทำต้องเข้าใจในผลแห่งการยินยอมนั้นกล่าวคือ ผู้ให้ความยินยอมต้องหยั่งรู้ถึงการกระทำและรู้คุณค่าของการกระทำนั้นว่าดีหรือไม่ เข้าใจธรรมชาติของการกระทำและผลที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นได้ และต้องรู้ถึงคุณค่าของการกระทำนั้นโดยประสบการณ์ของตนเอง รวมทั้งต้องมีจิตปกติและมีความสามารถในการให้ความยินยอม เช่น การที่ผู้เยาว์ยินยอมให้ทำร้ายตนเอง ถ้าหากผู้เยาว์เข้าใจว่าการทำร้ายมีผลเช่นใดแล้วการกระทำของผู้กระทำความผิดก็ไม่เป็นละเมิด แต่ในกรณีที่ผู้เสียหายรู้หรือเข้าใจว่ามีความเสี่ยงเกิดขึ้นได้ เช่น ผู้เสียหายนั่งรถซึ่งคนขับเมาสุราและรถเกิดอุบัติเหตุ กรณีนี้จะถือว่าผู้เสียหายยินยอมให้คนขับรถทำละเมิดไม่ได้

(5) วิธีการให้ความยินยอม

ความยินยอมนั้นจะให้โดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้การให้ความยินยอมโดยตรง คือการที่ผู้เสียหายแสดงความประสงค์ออกมาอย่างชัดแจ้งที่จะให้มีการกระทำละเมิดแก่ตนเกิดขึ้นต่อผู้กระทำละเมิด การให้ความยินยอมโดยปริยาย คือ การนิ่งไม่ขัดขวางต่อการกระทำอันเป็นละเมิด ซึ่งเป็นที่เข้าใจได้ว่าการนิ่งในพฤติการณ์เช่นนั้นเท่ากับเป็นการให้ความยินยอมโดยปริยายเป็นการแสดงออกซึ่งคนทั่วไปอนุมานได้ว่าผู้ให้ความยินยอม ต้องการจะให้มีการกระทำต่อเขา เช่น เมื่อแพทย์จะรักษาด้วยการฉีดยา ผู้ป่วยได้ม้วนแขนเสื้อขึ้นถือเป็นการให้ความยินยอมแล้วโดยปริยาย[85]

2. ระยะเวลาในการให้ความยินยอม

ในเรื่องระยะเวลาในการให้ความยินยอมนี้ ความยินยอมจะต้องมีอยู่ก่อนหรือขณะกระทำและจะต้องมีอยู่ตลอดการกระทำนั้น โดยจะต้องไม่ถูกถอนเสียก่อนการกระทำนั้นจะสิ้นสุดลง หากมีการถอนความยินยอม การบอกถอนนั้น ทำให้ความยินยอมเป็นอันสิ้นสุดลง[86]

(1) ความยินยอมนั้นต้องให้ก่อนหรือขณะกระทำความผิด ผู้เสียหายอาจให้ความยินยอมไว้ล่วงหน้าก็ได้ หรือจะให้ในขณะกระทำละเมิดก็ได้ แต่ความยินยอมนั้นต้องมีอยู่ตลอดระยะเวลาของการกระทำความผิดนั้นก็เพียงพอแล้ว ส่วนความยินยอมที่ให้ภายหลังจากที่ได้มีการกระทำ

---

[85]กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2523). ความยินยอมในกฎหมายอาญา วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต.คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 26.

[86]เรื่องเดิมหน้า 48.

ความผิดแล้วเป็นเรื่องของการให้อภัย เพราะได้เกิดขึ้นภายหลังจากเรื่องความยินยอมของผู้ถูกกระทำได้ผ่านพ้นไปแล้ว จึงไม่มีผลต่อความผิด เพราะความผิดได้เกิดขึ้นและจบลงเรียบร้อยแล้ว

(2) ความยินยอมสามารถถอนเมื่อใดก็ได้ก่อนการกระทำละเมิดสิ้นสุดลง เนื่องจากความยินยอมนั้นต้องเกิดขึ้นจากการสมัครใจเพื่อให้ผู้อื่นกระทำละเมิดต่อตนเมื่อผู้เสียหายไม่ต้องการยอมรับผลของความยินยอมนั้นก็ย่อมถอนคืนความยินยอมได้ตลอดเวลา

(3) การกระทำละเมิดต้องอยู่ในขอบเขตแห่งการยินยอมหากผู้กระทำผิดได้กระทำนอกเหนือจากที่ผู้ถูกกระทำได้ให้ความยินยอม ผู้กระทำย่อมต้องรับผิดเพื่อละเมิดเพราะการกระทำไม่อยู่ในขอบเขตแห่งความยินยอม

1.2 ความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 นั้น มีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้คือ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการต่างๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น หาได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นการไม่เหมาะสมก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่า เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดในการกระทำต่างๆเป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่ทำไปทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกเพียงใดก็จะมีการฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนนั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นด้วยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้น ยังมีการนำหลักลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดในการกระทำของเจ้าหน้าที่อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้นมุ่งหมายที่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีเป็นการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อเจ้าหน้าที่และยังเป็นการบั่นทอนขวัญและกำลังใจในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหาร เพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินการเท่าที่ควร เพราเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน อนึ่งการให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคลและดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่ง อันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใดๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ความรับผิดทางละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัวหรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และแบ่งแยกความรับผิดของแต่ละคนมิให้นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐจึงตราเป็นพระราชบัญญัติ[87]ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อ ผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติ หน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของ รัฐที่ต้องรับผิดตามวรรคหนึ่ง ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่มีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาดังนี้

---

[87]หมายเหตุท้าย พระราชบัญญัติพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

คำพิพากษาฎีกาที่ 6092/2552[88] ผู้ป่วยฟ้อง กระทรวงสาธารณสุข กรณีแพทย์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่สังกัดกระทรวงสาธารณสุข ทำละเมิด กระทรวงสาธารณสุข ยกความยินยอมของผู้ป่วยขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่า หากได้รับอันตรายอันเนื่องจากการรักษา ผู้ป่วยจะไม่เรียกร้องหรือฟ้องร้องแก่เจ้าหน้าที่และส่วนราชการเจ้าสังกัด ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ความยินยอมของผู้ป่วยให้แพทย์ทำการรักษาดังกล่าว แม้จะเป็นการแสดงออกให้แพทย์กระทำต่อร่างกายผู้ป่วยก็ตาม แต่หากการรักษานั้นไม่ได้เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายของผู้ป่วยซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการประมาทเลินเล่อของแพทย์ อันเป็นการทำละเมิดต่อผู้ป่วยแล้ว แพทย์ก็ต้องรับผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 5018/2550[89]โจทก์ฟ้องกระทรวงสาธารณสุข โรงพยาบาล ส และแพทย์ประจำโรงพยาบาลผ่าตัดทำคลอดให้จำเลยแต่ทารกในครรภ์ถึงแก่ความตาย ให้รับผิดค่าสินไหมทดแทน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การกระทำของแพทย์ไม่เป็นละเมิด เพราะได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจรักษาตามความรู้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพแพทย์แล้ว เมื่อการกระทำของแพทย์ไม่เป็นละเมิด กระทรวงสาธารณสุข และโรงพยาบาลในฐานะหน่วยงานของรัฐจึงไม่ต้องรับผิดต่อโจทก์

2. ความยินยอมกับความรับผิดในทางอาญา

ความยินยอมกับความรับผิดในทางอาญาแม้จะมิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับความยินยอมไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตราใดโดยเฉพาะก็ตาม แต่มีความผิดบางฐานเมื่อได้รับความยินยอมแล้วก็ไม่มีความผิดตามกฎหมาย เช่น หากหญิงยินยอมการกระทำของชายก็ไม่เป็นความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 276 (เทียบกับคำพิพากษาที่ 828/2486) โดยถือว่าเป็นการขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิดมาตรา 276 และความผิดเกี่ยวกับทรัพย์บางมาตรา หากผู้เสียหายยินยอมให้กระทำโดยบริสุทธิ์ใจ ไม่มีการข่มขู่หรือหลอกลวงการกระทำก็ไม่เป็นความผิด เช่น ความผิดฐานลักทรัพย์ โกงเจ้าหนี้ ยักยอก ทำให้เสียทรัพย์และบุกรุก เช่น เข้าไปในบ้านเพื่อชมรายการโทรทัศน์โดยได้รับความยินยอม ยังฟังไม่ได้ว่าเข้าไปโดยไม่มีเหตุอันสมควร แม้ขณะออกจากบ้านได้ถือโอกาสอนาจารผู้เสียหายด้วย ก็ไม่มีความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 364 เมื่อไม่มีความผิดตามมาตรา 364 ก็ไม่ผิดตามมาตรา 365 (1) (3) ด้วย[90] การกระทำผิดทางอาญาบางฐานแม้จะได้รับความยินยอมจากผู้ถูกกระทำแต่กฎหมายก็มีเจตนารมณ์บัญญัติไว้เพื่อปกป้องคุ้มครองบุคคลบางประเภทแม้ว่าจะให้ความยินยอม ความยินยอมนั้นก็ไม่มีผลบังคับใช้ได้ เช่น การกระทำชำเราเด็กหญิงอายุไม่เกิน 15 ปี แม้เด็กหญิงนั้นจะยินยอมผู้กระทำชำเราก็ต้องรับผิด

ความยินยอมบางกรณี เป็นเหตุ “ยกเว้นความผิด” เช่น แดงเป็นโรคร้ายแรง แพทย์จำต้องทำการผ่าตัดขาของแดงข้างหนึ่ง แดงยินยอมให้แพทย์ทำการผ่าตัดขา การที่แพทย์ตัดขาแดงเป็นการทำร้ายได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 เพราะการผ่าตัดก็ถือว่าเป็นการทำร้ายร่างกายแล้ว

---

[88]คำพิพากษาฎีกาที่ 6092/2552.

[89]คำพิพากษาฎีกาที่ 5018/2550.

[90]คำพิพากษาฎีกาที่ 2853/2539.

แต่แพทย์ไม่มีความผิดมาตรา 297 เพราะความยินยอมของแดง ความยินยอมที่จะยกเว้นความผิดได้นั้น จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ด้วยเหตุนี้หากยอมให้มีการยิง ฟัน หรือแทง เพื่อทดสอบว่าอยู่ยงคงกระพันจริงหรือไม่ จึงไม่อาจยกเว้นความผิดให้แก่ผู้กระทำได้ เช่น ผู้ตายเชื่อว่าวิชาที่จำเลยถ่ายทอดให้จะอยู่ยงคงกระพัน จึงยอมให้จำเลยใช้ปืนยิง การที่จำเลยเอาปืนจ่อยิงที่สะบักอันเป็นที่สำคัญ ย่อมเล็งเห็นผลแห่งการกระทำนั้นว่า ถ้าปืนลั่นออกไป ผู้ตายก็ต้องตายแน่นอน ซึ่งจำเลยก็สำนึกในการกระทำนั้นจำเลยมีความผิดตามมาตรา 288 ประกอบมาตรา 59[91] และการที่บุคคลยินยอมเข้าชกมวยกันเพื่อความมุ่งหมายในการกีฬา มิใช่เพราะความอาฆาต ถือว่าความยินยอมนั้นเป็นการยกเว้นความผิด แต่ถ้าหากชกกันเพระอาฆาตไม่ใช่เพราะการกีฬา แม้จะสวมนวมชกกันบนเวทีก็ไม่เป็นการยกเว้นความผิด

ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญาคือหลักความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาหรือไม่นั้นศาลฎีกาได้ว่าหลักในลักษณะเป็นการยอมรับหลักที่ว่าความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้โดยมีหลักเกณฑ์ 3 ประการคือ

1. ความยินยอมนั้นต้องมีอยู่อย่างน้อยในขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด
2. ความยินยอมนั้นต้องเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์
3. ความยินยอมนั้นต้องไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี

ศาลฎีกาไทยนำหลักความยินยอมตามความหมายสากลมาระบุไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาว่า “ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีและมีอยู่ในขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้วความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำเป็นความผิดได้”[92] แต่อย่างไรก็ดีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าความผิดฐานใดบ้างที่ผู้กระทำสามารถอ้างความยินยอมของผู้เสียหายที่ไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนจะใช้อะไรมาเป็นเกณฑ์ตัดสิน ให้แน่นอนตายตัวเป็นไปได้ยาก เนื่องจากมีการผันแปรไปตามสภาพสังคม กาลเวลา รวมทั้งความรู้สึกนึกคิดของประชาชนในสังคมขณะนั้น ว่าการกระทำใดขัดหรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งท่านอาจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้ความเห็นว่าให้ใช้ความรู้สึกของบุคคลทั่วไปในท้องที่และเวลาที่เกิดการกระทำนั้นๆ มาเป็นเกณฑ์ในการตัดสิน

ส่วนการกระทำกรณีใดจะขัดกับความรู้สึกในทางธรรมจรรยานั้นเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาซึ่งจะเป็นผู้พิจารณา วินิจฉัยโดยอาศัยจากผลประโยชน์ของสังคม มติมหาชน ค่านิยม คติความเชื่อประเพณี อันมีพื้นฐานมาจากหลักปรัชญา และเป็นที่ยอมรับได้ของคนในสังคมนั้น ณ เวลานั้น ซึ่งพื้นฐานปรัชญา เช่น ปรัชญาทางศีลธรรม Lord Devlin เคยให้ความเห็นไว้ว่า ความยินยอมของบุคคลหนึ่งที่มีต่อผู้กระทำความผิด ผู้กระทำความผิด ไม่อาจอ้างขึ้นมาเป็นข้อแก้ตัวได้ ถ้าการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยศีลธรรมแม้ว่าจะได้รับความยินยอมก็ตาม แม้ตัวผู้เสียหายเองประสงค์จะไม่เอาความ การที่ถือว่าผู้กระทำความผิด ยังเป็นผู้มีความผิดอยู่ อันเป็นการขัดกับเจตนาของผู้เสียหายก็ไม่ใช่สาระสำคัญ

---

[91]คำพิพากษาฎีกาที่ 59/2502.

[92]คำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508.

ดังนั้น Devlin จึงมีความเห็นว่า ความยินยอมของผู้เสียหายไม่อาจจะยกขึ้นมาอ้างให้พ้นความผิดได้[93] และปรัชญาทางเสรีภาพ J.S.Mill กล่าวไว้ว่า “ความมุ่งหมายอย่างเดียวที่จะใช้อำนาจโดยชอบธรรมให้ขัดต่อเจตนาของสมาชิกในสังคมได้ก็เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น”[94] ฉะนั้น แม้ตัวผู้เสียหายจะมีเสรีภาพที่จะให้ความยินยอมในลักษณะใดก็ได้ แต่เมื่อใดก็ตามที่ความยินยอมนั้นไปขัดแย้งกับความประสงค์ของสมาชิกในสังคมแล้ว อีกทั้งความยินยอมนั้นหาได้มีส่วนในการช่วยป้องกันความเสียหายไม่แล้ว ก็ใช้บังคับไม่ได้

ความยินยอมที่ไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีมีหลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาและความผิดฐานใดบ้างที่ผู้กระทำสามารถอ้างความยินยอมของผู้เสียหายได้นั้นมีหลักเกณฑ์พอสรุปได้ว่าความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือไม่พิจารณาดังนี้

1. ความผิดที่ยินยอมให้กระทำนั้นมีสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองที่เรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมายหรือไม่กล่าวคือเป็นคุณธรรมทางกฎหมายซึ่งเป็นความคุ้มครองในส่วนตนเช่นเจ้าของทรัพย์ยินยอมให้ผู้อื่นทำลายทรัพย์ได้ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 358 และคุณธรรมทางกฎหมายซึ่งเป็นความคุ้มครองในส่วนรวมเช่นความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 277 ถึงแม้ผู้เสียหายยินยอมสละคุณธรรมทางกฎหมายก็เป็นการสละในส่วนตนเท่านั้นผู้เสียหายไม่มีอำนาจสละคุณธรรมในส่วนรวมที่มุ่งคุ้มครองศีลธรรมในทางเพศของคนในสังคมได้

2. การขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีพิจารณาจากผลประโยชน์ของสังคมมติมหาชนและศีลธรรม

3. ความยินยอมของผู้เสียหายไม่เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้เนื่องจากความผิด

ตามกฎหมายอาญาไม่ได้มีเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่งแต่มีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมประกอบกับการจะอ้างความยินยอมได้หรือไม่ต้องพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายว่าเป็นความคุ้มครองในส่วนตนหรือส่วนรวมซึ่งจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงทางภาวะวิสัย (objective) อันเป็นเหตุเนื่องจากการกระทำ (cause objective) นั่นเอง

3. หลักความยินยอมตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เนื่องจากหลักกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมหรือสัญญาที่ใช้บังคับอยู่มีพื้นฐานมาจากเสรีภาพบุคคลตามหลักความศักดิ์สิทธิของการแสดงเจตนา รัฐจะไม่เข้าแทรกแซงแม้ว่าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งตามกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมของประชาชนแต่ในปัจจุบันสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไป ทำให้ผู้ซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจเหนือกว่าถือโอกาสอาศัยหลักดังกล่าวเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งมีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจด้อยกว่าอย่างมาก ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมและไม่สงบสุขในสังคม สมควรที่รัฐจะ

---

[93]กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2523). ความยินยอมในกฎหมายอาญา วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 14.

[94]เรื่องเดียวกัน หน้า 16.

กำหนดกรอบของการใช้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคล เพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคมดังกล่าว โดยกำหนดแนวทางให้แก่ศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นมีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น [95]

ขอบเขตการใช้บังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 นี้จะใช้บังคับกับสัญญา 3 ประเภท คือ ประเภทแรกจะใช้บังคับกับสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือวิชาชีพ ประเภทที่สองจะใช้บังคับกับสัญญาสำเร็จรูป และประเภทสุดท้ายจะใช้บังคับกับสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีอำนาจต่อรองที่เหนือกว่าอีกฝ่ายหนึ่งอย่างมาก ซึ่งการที่ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับก็สร้างผลดีในแง่ของการคุ้มครองคู่สัญญาซึ่งมีความรู้หรืออำนาจในการต่อรองที่น้อยกว่า โดยให้อำนาจแก่ศาลที่จะบังคับตามสัญญานั้นเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่ค่อนข้างจะมีความยืดหยุ่น แต่กระนั้นก็ตามพระราชบัญญัตินี้ก็ก่อให้เกิดความเสียหายตามมาด้วยเช่นกัน เพราะพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 ได้ให้อำนาจรัฐเข้าไปแทรกแซงการแสดงเจตนาของเอกชนโดยให้อำนาจศาลอันเป็นอำนาจรัฐฝ่ายตุลาการเข้าไปมีส่วนในการพิจารณาข้อตกลงต่างๆ ของเอกชนและจากนี้เองส่งผลให้คู่สัญญาเกิดความไม่มั่นใจในตัวสัญญาที่ได้ตกลงกัน เพราะอาจถูกศาลปรับเปลี่ยนแก้ไขได้ อย่างไรก็ตามในสังคมปัจจุบันที่เป็นอยู่ซึ่งสภาพในการทำสัญญาไม่ได้มีอยู่จริงก็คงมิอาจปฏิเสธถึงความจำเป็นที่จะต้องมีพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับได้

ดังที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้นจะพบว่าหลักการของ Volenti non fit injuria นั้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งใช้บังคับกับกรณีที่ผู้กระทำละเมิดอ้างเอาความยินยอมของผู้เสียหายมาปฏิเสธความรับผิดของตน ซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทยในทางแพ่งนั้นแม้ว่าความยินยอมของผู้เสียหายจะขัดความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ตามความยินยอมเช่นว่านั้นผู้กระทำละเมิดก็สามารถที่จะนำมาอ้างเพื่อเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นจากความรับผิดในการที่ตนกระทำละเมิดได้ต่อมาได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 เกิดขึ้น ซึ่งตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวได้มีการบัญญัติข้อความซึ่งโดยเนื้อหาแล้วส่งผลกระทบให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลไทยต่อการปรับใช้หลัก Volenti non fit injuriaจากเดิมที่ความยินยอมของผู้เสียหายแม้จะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็นำมาอ้างปฏิเสธความรับผิดในทางละเมิดได้ กลับกลายมาเป็นว่า หากความยินยอมของผู้เสียหายให้ผู้อื่นกระทำละเมิดต่อตนนั้นเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้วความยินยอมนั้นจะอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดในทางละเมิดไม่ได้เลย

ด้วยเหตุนี้การที่มีมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมพ.ศ.2540 เกิดขึ้นหลายคนจึงเข้าใจว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักความยินยอมของผู้เสียหายซึ่งจริงๆ แล้วหาได้เป็นเช่นนั้นไม่ หากแต่เป็นการทำให้หลักความยินยอมของผู้เสียหายในเรื่องละเมิดของนักกฎหมายตลอดจนศาลไทยกลับไปสู่หลักการเดิมตามที่ควรจะเป็น แต่เนื่องจากมาตรา 9 นี้ เป็นหลักเกี่ยวกับ

---

[95]หมายเหตุท้าย พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540.

เรื่องละเมิด หลายคนจึงเกิดคำถามขึ้นว่าแล้วทำไมไม่ไปบัญญัติเพิ่มเติมหลักของมาตรา 9 นี้เสียในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในหมวดละเมิดแทน แต่กลับนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ.2540 นี้แทน ทั้งที่ วัตถุประสงค์ที่แท้จริงที่พระราชบัญญัติฉบับนี้จะให้ความคุ้มครองในเรื่องของสัญญาหาใช่ความคุ้มครองในเรื่องละเมิดไม่ สาเหตุก็เป็นเพราะว่าแนวคิดในการนำหลักความยินยอมของผู้เสียหายมาปรับใช้กับองค์ประกอบความรับผิดในทางละเมิดของไทยนั้นมีความเห็นแตกแยกออกเป็น 3 แบบใหญ่ๆ ตามที่ได้ศึกษามาแล้วนั้น ซึ่งจากจุดนี้เองจะเห็นได้ว่าการปรับใช้หลัก Volenti non fit injuria ของไทยนั้นไม่มีความแน่นอน ขึ้นอยู่กับว่าใครเห็นด้วยกับแนวคิดในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายตามแบบกฎหมายของประเทศใดก็จะปรับใช้ไปตามนั้นทำให้ขอบเขตของหลักVolenti non fit injuria ไม่เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งๆ ที่ในความเป็นจริงแล้วการปรับใช้หลัก Volenti non fit injuria ควรเป็นไปตามแนวทางเดียวกันตามแบบของเยอรมันซึ่งเป็นต้นแบบในการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

ความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

ความยินยอมของผู้เสียหายตามมาตรา 9 นี้ มีลักษณะดังนี้

(1) ผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมให้มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นแก่ตนได้

(2) การกระทำตามความยินยอมนั้น เป็นการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(3) ห้ามนำมาอ้างเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิด

กล่าวโดยสรุปความยินยอมอย่างใดของผู้เสียหายที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติห้ามเอาไว้ชัดแจ้งว่าให้ความยินยอมไม่ได้ ความยินยอมของผู้เสียหายเช่นว่านั้นเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย และผู้เสียหายจะให้ความยินยอมการกระทำนั้นย่อมไม่เป็นละเมิด เช่น โจทก์ยินยอมให้จำเลยกับพวกปิดกั้นคันดินกั้นน้ำในคลองซึ่งเป็นทางน้ำสาธารณะทำให้คันดินนั้นไม่อาจกักน้ำและระบายน้ำเข้ามาในนาโจทก์ จึงทำให้ข้าวในนาของโจทก์เสียหาย การกระทำของจำเลยกับพวกไม่เป็นละเมิด หรือในกรณีที่โจทก์ยินยอมให้จำเลยทิ้งดินจากเรือขุดลงในที่ดินของโจทก์รวมทั้งที่สาธารณะที่โจทก์ครอบครองอยู่โดยไม่ติดใจที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นละเมิด จะเห็นได้ว่าคำพิพากษาฎีกาทั้งสองฉบับนี้ การกระทำของโจทก์ที่ให้จำเลยปิดกั้นคันดินหรือทิ้งดินลงในที่ดินนั้นไม่มีกฎหมายฉบับใดห้ามมิให้โจทก์ให้ความยินยอมและไม่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายอีกทั้งการปิดกั้นทางดินหรือการทิ้งดินก็ไม่มีลักษณะที่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแต่อย่างใด เพราะเป็นการกระทำแก่ทรัพย์สินของโจทก์เองโดยตรงไม่ได้มีผลกระทบให้สังคมต้องเดือดร้อนเสียหายหรือกระทบความรู้สึกของประชาชนส่วนรวมแต่อย่างใด จึงไม่ใช่การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ฉะนั้นเมื่อความยินยอมของโจทก์ไม่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ผู้เสียหายจึงสามารถที่จะให้ความยินยอมได้ส่งผลให้ความยินยอมได้ส่งผลให้การกระทำตามความยินยอมนั้นไม่เป็นละเมิด

4. คำประกาศสิทธิผู้ป่วย

ในปัจจุบันประเด็นเรื่องสิทธิผู้ป่วยยังถือเป็นเรื่องใหม่และกำลังเป็นที่สนใจ เนื่องจากลักษณะการให้บริการทางด้านสุขภาพมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากเมื่อเทียบกับในอดีต ซึ่งเดิมเป็นการให้บริการในลักษณะเอื้อเฟื้อเกื้อกูลกัน ต่อมาการดูแลรักษาผู้ป่วยได้มีเรื่องของธุรกิจเข้ามาเกี่ยวข้องและผู้ป่วยมีการเรียกร้องสิทธิของตนเองมากขึ้นเนื่องจากถูกละเมิดหรืองดเว้นการกระทำต่อสิทธิอันพึงมีพึงได้เกิดความขัดแย้งขาดการประสานงานที่ดีและนำไปสู่ความไม่ไว้วางใจซึ่งกันและกันระหว่างฝ่ายผู้ป่วยและฝ่ายผู้ให้การดูแลรักษานำไปสู่การฟ้องร้องทั้งทางแพ่งและทางอาญาอย่างต่อเนื่องตลอดมา

ความเป็นมาของสิทธิผู้ป่วย

การกำหนดสิทธิผู้ป่วยว่าจะเป็นสิทธิด้านใดนั้น ขึ้นอยู่กับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศเป็นสำคัญ สิทธิด้านกฎหมายของผู้ป่วยที่อยู่ในประเทศต่างๆ และประเทศไทยอาจไม่เหมือนกัน แต่สิทธิทางด้านจริยธรรมควรมีแนวทางที่คล้ายกัน ทั้งนี้ เนื่องมาจากความเสมอภาคในสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นสิ่งที่ติดตัวมาตามธรรมชาติโดยไม่มีใครกำหนด และไม่สามารถเปลี่ยนสิทธิจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งได้ สิทธิผู้ป่วยมีแนวคิดมาจากสิทธิมนุษยชน (Human right) ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตของมนุษย์โดยยอมรับสิทธิการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ของบุคคล (Self-determination) ทั้งในภาวะปกติและภาวะเจ็บป่วย ซึ่งแสดงถึงความเป็นเอกสิทธิ์ของมนุษย์ (Human autonomy) สิทธิผู้ป่วยมีความเป็นมายาวนานวิวัฒนาการควบคู่กับกฎหมายและจริยธรรมทางการแพทย์[96] ดังเห็นได้จากประมวลกฎหมายของพระเจ้าฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) ซึ่งนับได้ว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกของโลกที่คุ้มครองสิทธิและจากคำสาบานของฮิปโปเครติส (Hippocratic Oath) ที่ได้แสดงให้เห็นถึงการรับรองสิทธิของผู้ป่วยซึ่ง เป็นรากฐานของกฎหมายควบคุมวิชาชีพทางการแพทย์สืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ต่อมาได้มีการประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อ ค.ศ.1948 (The Universal Declaration of Human Right, 1948) อันเป็นการยอมรับในศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกันของมนุษย์โดยมีเป้าหมายสูงสุดคือ การเกิดเสรีภาพ ความเสมอภาค และสันติสุขของโลก นอกจากนี้ในหลักการที่ถือปฏิบัติขององค์การอนามัยโลก (The Word Health Organization: WHO) ได้ให้ความสนใจเกี่ยวกับสิทธิของผู้ป่วยโดยเห็นว่าผู้ป่วยควรมีสิทธิที่จะได้รับบริการเพื่อ สุขภาพ (The right to health care) อันถือว่าเป็นสิทธิขึ้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกควรควรได้รับรวมถึงสิทธิที่จะได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารจากแพทย์ผู้ทำการรักษา (The right to information) เพื่อการมีส่วนร่วมในกระบวนการรักษา มีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา (The right to refuse treatment) และมีสิทธิส่วนบุคคล (Privacy right) ในการที่จะไม่ถูกเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความเจ็บป่วย ในต่างประเทศประเด็นเรื่องสิทธิผู้ป่วยได้มีการกล่าวถึงกันอย่างแพร่หลายและได้มีการตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิดังกล่าวนั้น ดังจะเห็นได้จากสิทธิผู้ป่วยซึ่งถูกร่างเป็นครั้งแรกในปี 13 ค.ศ.1959 โดยสันนิบาตการพยาบาลแห่งสหรัฐอเมริกา (The National Leaque of Nursing Ellis & Nowlis, 1985) และต่อมาเมื่อ ค.ศ. 1975 สมาคมโรงพยาบาลแห่งสหรัฐอเมริกาได้ประกาศสิทธิบัตร

[96]วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ สิทธิผู้ป่วย. (2537). หน้า 65.

ผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยได้รับบริการทางสุขภาพที่ดี สร้างความพึงพอใจเกิดสัมพันธภาพที่ดีระหว่างบุคากรทางการแพทย์กับผู้ป่วย นอกจากนี้ยังได้มีการรับรองสิทธิ ผู้ป่วยขึ้นทั้งในรูปกฎหมายและคำประกาศสิทธิผู้ป่วยในองค์กรระหว่างประเทศ ดังเช่น การกำหนดสิทธิและความรับผิดชอบของผู้ป่วย (Rights and Responsibilities of Patient) โดยองค์การควบคุมมาตรฐานการให้บริการทางการแพทย์ (The Joint Commission of Accreditation of Health Care Organization, J.C.A.H) ของสหรัฐอเมริกา ร่างกฎหมายสำหรับสิทธิผู้ป่วยของประเทศฟินแลนด์ คำประกาศของแพทยสมาคมโลกว่าด้วยสิทธิผู้ป่วย (The world Medical Association's Declaration on the Right of the Patient) กฎบัตรยุโรปว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วยในโรงพยาบาลในปี 1979 (European Charter on Right of Patient in Hospitals) ซึ่งประกาศโดยคณะกรรมการว่าด้วยโรงพยาบาลของกลุ่มประเทศตลาดร่วมยุโรป (The Hospitals Committee: EEC)[97]แต่ในสังคมไทยประเด็นเรื่องสิทธิผู้ป่วยยังถือเป็นเรื่องใหม่และกำลังเป็นที่สนใจในปัจจุบัน เนื่องจากลักษณะการให้บริการทางด้านสุขภาพมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากเมื่อเทียบกับในอดีต ซึ่งเดิมเป็นการให้บริการในลักษณะเอื้อเฟื้อเกื้อกูล ทำนองพ่อรักษาลูก เป็นความสัมพันธ์เชิงครอบครัว แต่ในปัจจุบันจากสภาพสังคมและข้อมูลข่าวสารที่เปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งเทคโนโลยีในการรักษาพยาบาลมีความซับซ้อนยิ่งขึ้น การดูแลรักษาผู้ป่วยได้มีเรื่องของธุรกิจเข้ามาเกี่ยวข้อง และผู้ป่วยมีการเรียกร้องสิทธิของตนเองมากขึ้นเนื่องจากถูกละเมิดหรืองดเว้นการกระทำต่อสิทธิอันพึงมีพึงได้ องค์กรวิชาชีพซึ่งประกอบด้วย แพทยสภา สภาการพยาบาล ทันตแพทยสภา สภาเภสัชกรรม และคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ ได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นในการที่จะต้องมีการรับรองสิทธิของผู้ป่วย จึงได้ร่วมกันออกประกาศรับรองสิทธิของผู้ป่วยขึ้นเป็นคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน 2541 เพื่อให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการด้านสุขภาพกับผู้ป่วยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเข้าใจอันดี และเป็นที่ไว้วางใจกัน ลดความขัดแย้ง เกิดการประสานงานที่ดีและนำไปสู่ความไว้วางใจซึ่งกันและกัน ระหว่างฝ่ายผู้รับบริการและฝ่ายผู้ให้บริการด้านสุขภาพตลอดจนองค์กรต่างๆที่เกี่ยวข้องโดยมีรายละเอียด ดังนี้[98]

1. ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิพื้นฐานที่จะได้รับบริการด้านสุขภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับบริการจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติเนื่องจากความแตกต่างด้านฐานะเชื้อชาติสัญชาติศาสนาสังคมลัทธิการเมืองเพศอายุและลักษณะของความเจ็บป่วย

3. ผู้ป่วยที่ขอรับบริการด้านสุขภาพมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างเพียงพอและเข้าใจชัดเจนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตนเว้นแต่เป็นการช่วยเหลือรีบด่วนหรือจำเป็น

4. ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิตมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณีโดยไม่คำนึงถึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่

---

[97]วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ สิทธิผู้ป่วย. (2537). หน้า 87.

[98]คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน 2541.

5. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบชื่อสกุลและประเภทของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่เป็นผู้ให้บริการแก่ตน

6. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่นที่มิได้เป็นผู้ให้บริการแก่ตนและมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ให้บริการและสถานบริการได้

7. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตนเองจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยเคร่งครัดเว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

8. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วนในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

9. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่น

10. บิดามารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรมอาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ผู้บกพร่องทางกายหรือจิตซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้

ต่อมาเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2558 องค์กรวิชาชีพร่วมกันออกประกาศรับรองสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยขึ้น เพื่อให้ผู้ป่วยได้รับประโยชน์สูงสุดจากกระบวนการ และตระหนักถึงความสำคัญของการให้ความร่วมมือกับผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม และทันตแพทยสภา สภาเทคนิคการแพทย์ สภากายภาพบำบัด และคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ จึงร่วมกันออกประกาศรับรองสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยโดยประกาศ ไว้ดังต่อไปนี้[99]

สิทธิของผู้ป่วย

1. ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิพื้นฐานที่จะได้รับการรักษาพยาบาลและการดูแลบริการด้านสุขภาพตามที่มาตรฐานจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. ผู้ป่วยที่รับการรักษาพยาบาลมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลที่เป็นจริงและเพียงพอเกี่ยวกับการเจ็บป่วย การตรวจ การรักษา ผลดีและผลเสียจากการตรวจ การรักษา จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพด้วยภาษาที่ผู้ป่วยสามารถเข้าใจได้ง่ายเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตนเว้นแต่เป็นกรณีฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต

3. ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิตมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณีโดยไม่คำนึงถึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่

4. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบชื่อสกุลและวิชาชีพของผู้ให้การรักษาพยาบาลแก่ตน

5. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่นที่มิได้เป็นผู้ให้การรักษาพยาบาลแก่ตนและมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพหรือเปลี่ยนสถานพยาบาลได้ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ของสิทธิการรักษาของผู้ป่วยที่มีอยู่

---

[99]คำประกาศสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2558.

6. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตนเองเว้นแต่ผู้ป่วยจะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเพื่อประโยชน์โดยตรงของผู้ป่วยหรือตามกฎหมาย

7. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วนในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้เข้าร่วมหรือผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

8. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอตามขั้นตอนของสถานพยาบาลนั้นทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวบุคคลของบุคคลอื่น

9. บิดามารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรมอาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ผู้บกพร่องทางกายหรือจิตซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้

ข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย

1. สอบถามเพื่อทำความเข้าใจข้อมูลและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นก่อนลงนามให้ความยินยอมหรือไม่ยินยอมรับการตรวจวินิจฉัยหรือรักษาพยาบาล

2. ให้ข้อมูลด้านสุขภาพและข้อเท็จจริงต่างๆทางการแพทย์ที่เป็นจริงและครบถ้วนแก่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพในกระบวนการรักษาพยาบาล

3. ให้ความร่วมมือและปฏิบัติตัวตามคำแนะนำของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ให้แจ้งผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพทราบ

4. ให้ความร่วมมือและปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับของสถานพยาบาล

5. ปฏิบัติต่อผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้ป่วยรายอื่น รวมทั้งผู้มาเยี่ยมเยียนด้วยความสุภาพให้เกียรติและไม่กระทำสิ่งที่รบกวนผู้อื่น

6. แจ้งสิทธิการรักษาพยาบาลพร้อมหลักฐานที่ตนมีให้เจ้าหน้าที่ของสถานพยาบาลที่เกี่ยวข้องทราบ

7. ผู้ป่วยพึงรับทราบข้อควรรู้ทางการแพทย์ ดังต่อไปนี้

7.1 ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพได้ปฏิบัติตามมาตรฐานและจริยธรรมย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากผู้ถูกกล่าวหาโดยไม่เป็นธรรม

7.2 การแพทย์ในที่นี้หมายถึง การแพทย์แผนปัจจุบันซึ่งได้รับการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์โดยองค์ความรู้ขณะนั้นว่ามีประโยชน์มากกว่าโทษสำหรับผู้ป่วย

7.3 การแพทย์ไม่สามารถให้การวินิจฉัย ป้องกัน หรือรักษาให้หายขาดได้ทุกโรคหรือทุกสภาวะ

7.4 การรักษาพยาบาลทุกชนิดมีความเสี่ยงที่จะเกิดผลอันไม่พึงประสงค์ได้ นอกจากนี้ เหตุสุดวิสัยอาจเกิดขึ้นได้แม้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพจะใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ในการรักษาพยาบาลนั้นๆแล้ว

7.5 การตรวจเพื่อคัดกรอง วินิจฉัย และติดตามการรักษาโรคอาจได้ผลที่คลาดเลื่อนได้ด้วยข้อจำกัดของเทคโนโลยีที่ใช้ และปัจจัยแวดล้อมอื่นๆ ที่ไม่สามารถควบคุมได้ตามมาตรฐานการปฏิบัติงาน

7.6 ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพมีสิทธิใช้ดุลพินิจในการเลือกกระบวนการรักษาพยาบาลตามหลักวิชาการทางการแพทย์ ตามความสามารถและข้อจำกัด ตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ที่มีอยู่ รวมทั้งการปรึกษาหรือส่งต่อโดยคำนึงถึงสิทธิและประโยชน์โดยรวมของผู้ป่วย

7.7 เพื่อประโยชน์ต่อผู้ป่วยผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอาจให้คำแนะนำหรือส่งต่อผู้ป่วย ให้ได้รับการรักษาตามความเหมาะสม ทั้งนี้ผู้ป่วยต้องไม่อยู่ในสภาวะฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต

7.8 การปกปิดข้อมูลด้านสุขภาพและข้อเท็จจริงต่างๆ ทางการแพทย์ของผู้ป่วยต่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอาจส่งผลเสียต่อกระบวนการรักษาพยาบาล

7.9 ห้องฉุกเฉินของสถานพยาบาลใช้สำหรับผู้ป่วยฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต

5. พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2547

ความเป็นมาของกฎหมายประกอบโรคศิลปะ

ก่อนปี พ.ศ.2466 ไม่มีกฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพและกฎหมายควบคุมสถานที่ที่เป็นสถานพยาบาล โดยเฉพาะ ผู้ที่มีความรู้ในด้านการรักษาก็สามารถประกอบวิชาชีพนี้ได้ อย่างอิสระ ไม่ต้องขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต ต่อมาการวิวัฒนาการในด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์ได้เจริญขึ้น พระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้มีพระราชวินิจฉัย ว่า การประกอบโรคศิลปะอย่างอิสระโดยมิได้มีการควบคุมย่อมเป็นผลร้ายต่อสวัสดิภาพของประชาชน และบั่นทอนเสถียรภาพของชาติ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติการแพทย์ พุทธศักราช 2466 อีก 7 ปีต่อมา พระบาทสมเด็จ พระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวฯ จึงได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้จัดตั้ง “สภาการแพทย์” ขึ้น สำนักงานตั้งอยู่ที่ยศเส ขึ้นอยู่กับ กรมสาธารณสุขในสังกัดกระทรวงมหาดไทย ต่อมากิจการของสภาการแพทย์ได้เจริญขึ้นตามลำดับ สำนักงานสภาการแพทย์ จึงได้เปลี่ยนชื่อเป็น “สำนักงานคณะกรรมการแพทย์”

การแพทย์และการสาธารณสุขได้วิวัฒนาการก้าวหน้ามาเป็นลำดับจนถึงในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว อานันทมหิดล สภาผู้แทนราษฎรฯ ได้ลงมติเห็นเป็นการสมควรที่จะบำรุงมาตรฐานการประกอบโรคศิลปะให้ดียิ่งขึ้น เพื่อสวัสดิภาพของประชาชนจึงได้มีพระบรมราชโองการให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการแพทย์ พุทธศักราช 2466 และพระราชบัญญัติ การแพทย์เพิ่มเติม พุทธศักราช 2476 และให้ตราพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช 2479 ขึ้นใช้บังคับ แทน ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม 2480 และหลังจากพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พุทธศักราช 2479 ได้ประกาศ ใช้บังคับแล้ว จึงเปลี่ยนชื่อ “สำนักงานคณะกรรมการแพทย์” เป็น “สำนักงานเลขาธิการนายทะเบียนคณะกรรมการควบคุม การประกอบโรคศิลปะ” และยังคงตั้งอยู่ที่ยศเส ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมสถานพยาบาล พ.ศ.2484 เพื่อควบคุมสถานที่ที่ใช้ในการประกอบโรคศิลปะทั้งหลายให้ต้องได้รับอนุญาตก่อน จึงจะเปิดดำเนินการได้ โรงพยาบาล เอกชนแห่งแรกที่เปิดดำเนินการในประเทศไทยส่วนใหญ่เป็นการดำเนินการของคณะมิชชั่นนารี

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวอานันทมหิดล รัฐบาลได้จัดรวมกิจการแพทย์และสาธารณสุขของประเทศ ซึ่งกระจายอยู่หลายกระทรวงให้เป็นปึกแผ่นและประกาศตั้ง “กระทรวงการสาธารณสุข” ขึ้นเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2485 ตั้งที่ทำการกระทรวงอยู่ ณ วังสุโขทัย แต่สำนักงานเลขาธิการนายทะเบียนคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะนี้ ยังคงอยู่ที่ยศเส และได้ย้ายเข้ามารวมอยู่ในกระทรวงที่วังสุโขทัย เมื่อ พ.ศ.2488 เนื่องจากสำนักเดิมถูกไฟไหม้ ต่อมาใน พ.ศ.2492 กระทรวงสาธารณสุขได้ย้ายที่ตั้งจากวังสุโขทัยมาอยู่วังเทวะเวสม์ สำนักงานนี้ก็ได้ย้ายตามมา และยังคงเรียกชื่อ ตามเดิมจนใน พ.ศ.2495 ในรัชกาลปัจจุบันได้ทรงประกาศใช้พระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวงทบวงกรมขึ้น จึงเปลี่ยนชื่อ จาก “กระทรวงการสาธารณสุข” เป็น “กระทรวงสาธารณสุข” และ ได้จัดแบ่งส่วนราชการใหม่ขึ้นโดยเปลี่ยนจาก “สำนักงานเลขาธิการนายทะเบียน คณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ” เป็น “กองควบคุมการประกอบโรคศิลปะ” ขึ้นตรงต่อสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข แบ่งการบริหารงานออกเป็น 2 แผนก คือ แผนกทะเบียนและแผนกตรวจ ต่อมาใน พ.ศ.2517 ได้มีการปรับปรุงการแบ่งส่วนราชการของกระทรวงสาธารณสุขอีกครั้งหนึ่ง “กองควบคุมการประกอบ โรคศิลปะ” ได้เปลี่ยนชื่อเป็น “กองการประกอบโรคศิลปะ” แบ่งการบริหารงานเป็น 3 งาน คือ งานการประกอบโรคศิลปะ งานสถานพยาบาลและงานธุรการ หน้าที่หลักของกองการประกอบ โรคศิลปะ คือ การดำเนินการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ ตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบ โรคศิลปะ พุทธศักราช 2479 และการควบคุมสถานพยาบาลตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2504

เนื่องจากปริมาณงานได้มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น กล่าวคือ มีผู้มาติดต่อขอเป็นผู้ประกอบการสถานพยาบาลเพิ่มขึ้น รวมทั้งได้รับเรื่องราวร้องทุกข์จากประชาชนมากขึ้น จึงมีความจำเป็นต้องขยายงานให้บริการได้รวดเร็ว ทันต่อสภาวการณ์ ปัจจุบัน และประกอบกับกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลได้ใช้บังคับตั้งแต่ พ.ศ.2504 นั้น ไม่เหมาะสมและไม่สอดคล้องกับ ลักษณะการประกอบกิจการของสถานพยาบาล ซึ่งควรที่จะดำเนินการดูแลสนับสนุนกิจการสถานพยาบาลเพื่อให้ความคุ้มครองประชาชนผู้รับบริการจากสถานพยาบาลมากยิ่งขึ้น จึงได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลและกฎหมายว่าด้วย การประกอบโรคศิลปะให้เหมาะสมยิ่งขึ้น ซึ่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา มีผล บังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 25 มีนาคม 2541 และพระราชบัญญัติการประกอบ โรคศิลปะ พ.ศ.2542 มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 19 พฤษภาคม 2542[100]ต่อมามีการแก้ไขพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะฉบับที่ 2 พ.ศ.2547

การประกอบโรคศิลปะตามบทนิยามแห่งพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 มาตรา 4 บัญญัติดังนี้

“**การประกอบโรคศิลปะ**” หมายความว่าการประกอบวิชาชีพที่กระทำหรือมุ่งหมายจะกระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรคการวินิจฉัยโรคการบำบัดโรคการป้องกันโรคการส่งเสริมและการฟื้นฟูสุขภาพการผดุงครรภ์แต่ไม่รวมถึงการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุขอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ

---

[100]http://www.mrd.go.th/mrd/Contents_History.php ค้นคืน 15 กันยายน 2558.

“**ผู้ประกอบโรคศิลปะ**” หมายความว่าบุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะจากคณะกรรมการวิชาชีพ

คณะกรรมการการประกอบโรคศิลปะ

ให้มีคณะกรรมการการประกอบโรคศิลปะประกอบด้วยปลัดกระทรวงสาธารณสุขเป็นประธานกรรมการและกรรมการอื่นดังต่อไปนี้

(1) กรรมการซึ่งเป็นผู้แทนจากกระทรวงสาธารณสุขจำนวนสี่คน กระทรวงกลาโหม สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษาแพทยสภา ทันตแพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม สภากายภาพบำบัดและสภาเทคนิคการแพทย์แห่งละหนึ่งคนและผู้แทนจากคณะกรรมการวิชาชีพสาขาต่างๆ ตามพระราชบัญญัตินี้สาขาละสองคน และ

(2) กรรมการซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนไม่เกินห้าคน

ให้ผู้อำนวยการกองการประกอบโรคศิลปะเป็นกรรมการและเลขานุการ[101]

คณะกรรมการวิชาชีพ

คณะกรรมการวิชาชีพแต่ละสาขามีอำนาจและหน้าที่ตามมาตรา 23 ดังต่อไปนี้

(1) รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะในสาขานั้นๆ

(2) เพิกถอนใบอนุญาตกรณีผู้ประกอบโรคศิลปะในสาขานั้นขาดคุณสมบัติ

(3) เสนอความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อใช้อำนาจตามมาตรา 13 (2)

(4) ใช้อำนาจตามมาตรา 44 ในกรณีที่ผู้ประกอบโรคศิลปะในสาขานั้นประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ

(5) ให้คำปรึกษาและให้คำแนะนำแก่สถานศึกษาเกี่ยวกับหลักสูตรการศึกษาการประกอบโรคศิลปะในสาขานั้น

(6) แจ้งหรือโฆษณาข่าวสารด้วยวิธีใดๆตามที่เห็นสมควรเพื่อมิให้ประชาชนหลงเข้าใจผิดซึ่งอาจเป็นอันตรายเนื่องจากการประกอบโรคศิลปะในสาขานั้น

(7) ส่งเสริมพัฒนาและกำหนดมาตรฐานการประกอบโรคศิลปะในสาขานั้น

(8) ออกหนังสือรับรองความรู้ความชำนาญเฉพาะทางในการประกอบโรคศิลปะในสาขานั้น

(9) พิจารณาและเสนอชื่อผู้แทนคณะกรรมการวิชาชีพในสาขานั้นเป็นกรรมการการประกอบโรคศิลปะ

(10) แต่งตั้งคณะอนุกรรมการวิชาชีพเพื่อกระทำการใดๆอันอยู่ในอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการวิชาชีพในสาขานั้น

(11) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการวิชาชีพในสาขานั้น

(12) พิจารณาหรือดำเนินการในเรื่องอื่นตามที่รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการมอบหมาย

---

[101]พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2547 มาตรา 8.

การควบคุมการประกอบโรคศิลปะ

การควบคุมการประกอบโรคศิลปะโดยห้ามบุคคลภายนอกทำการประกอบโรคศิลปะตามมาตรา 30 ห้ามมิให้ผู้ใดทำการประกอบโรคศิลปะหรือกระทำด้วยประการใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิทำการประกอบโรคศิลปะโดยมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเว้นแต่ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) การประกอบโรคศิลปะที่กระทำต่อตนเอง

(2) การช่วยเหลือหรือเยียวยาผู้ป่วยตามหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามธรรมจรรยาโดยมิได้รับประโยชน์ตอบแทน

(3) นักเรียนนักศึกษาหรือผู้รับการฝึกอบรมซึ่งทำการฝึกหัดหรืออบรมในความควบคุมของผู้ประกอบโรคศิลปะซึ่งเป็นผู้ให้การศึกษาหรือฝึกอบรมทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพกำหนด

(4) บุคคลซึ่งเข้ารับการอบรมหรือรับการถ่ายทอดความรู้จากผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนไทยกระทำการประกอบโรคศิลปะในระหว่างการอบรมหรือการถ่ายทอดความรู้ในการควบคุมของผู้ประกอบโรคศิลปะผู้นั้นทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพกำหนด

(5) บุคคลซึ่งกระทรวงทบวงกรมกรุงเทพมหานครเมืองพัทยาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเทศบาลสุขาภิบาลองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดหรือสภากาชาดไทยมอบหมายให้ประกอบโรคศิลปะในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะหรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทั้งนี้ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

(6) บุคคลซึ่งปฏิบัติงานในสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลกระทำการประกอบโรคศิลปะในความควบคุมของผู้ประกอบโรคศิลปะทั้งนี้ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

(7) การประกอบโรคศิลปะของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการหรือผู้สอนในสถาบันการศึกษาซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะของต่างประเทศทั้งนี้โดยได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการวิชาชีพและต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพกำหนด

การควบคุมการประกอบโรคศิลปะโดยห้ามมิให้ผู้ประกอบโรคศิลปะในสาขาใดสาขาหนึ่งประกอบโรคศิลปะในสาขาอื่นที่ตนมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตและกำหนดให้ผู้ประกอบโรคศิลปะมีหน้าที่แจ้งวิธีการประกอบโรคศิลปะให้ผู้ป่วยทราบและให้ผู้ป่วยมีสิทธิในการเลือกวิธีการบำบัดโรคที่จะใช้กับตนเว้นแต่ในกรณีฉุกเฉิน

ผู้ประกอบโรคศิลปะมีหน้าที่แจ้งวิธีการประกอบโรคศิลปะให้ผู้ป่วยทราบและให้ผู้ป่วยมีสิทธิในการเลือกวิธีการบำบัดโรคที่จะใช้กับตนเว้นแต่ในกรณีฉุกเฉิน (มาตรา 36) และผู้ประกอบโรคศิลปะต้องประกอบโรคศิลปะภายใต้บังคับแห่งข้อจำกัดและเงื่อนไขตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด (มาตรา37)

การควบคุมการประกอบโรคศิลปะรักษาจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพตามมาตรา 38 กำหนดให้ผู้ประกอบโรคศิลปะต้องรักษาจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดและผู้ประกอบโรคศิลปะต้องไม่โฆษณาใช้จ้างวานหรือยินยอมให้ผู้อื่นโฆษณาการประกอบโรคศิลปะความรู้ความชำนาญในการประกอบโรคศิลปะของตนเว้นแต่เป็นการโฆษณาเกี่ยวกับการแสดงผลงานในหน้าที่หรือ

ทางวิชาการหรือเพื่อการศึกษาการประชุมทางวิชาการการบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะและการประกาศเกียรติคุณอาจกระทำได้ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในระเบียบว่าด้วยการรักษาจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพตามวรรคหนึ่ง

ขั้นตอนการพิจารณาการประพฤติผิดข้อจำกัดและเงื่อนไขการประกอบโรคศิลปะ

การพิจารณาการประพฤติผิดข้อจำกัดและเงื่อนไขการประกอบโรคศิลปะมีขั้นตอน และรายละเอียดตามมาตรา 39-45 ดังนี้

1. บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายเพราะผู้ประกอบโรคศิลปะฝ่าฝืนต่อหน้าที่ไม่แจ้งวิธีการประกอบโรคศิลปะให้ผู้ป่วยทราบและให้ผู้ป่วยมีสิทธิในการเลือกวิธีการบำบัดโรคที่จะใช้กับตนเว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินหรือประพฤติผิดข้อจำกัดและเงื่อนไขการประกอบโรคศิลปะหรือประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพมีสิทธิกล่าวหาผู้ประกอบโรคศิลปะผู้นั้นโดยทำคำกล่าวหาต่อคณะกรรมการวิชาชีพ

กรรมการวิชาชีพหรือบุคคลอื่นซึ่งพบหรือทราบว่าผู้ประกอบโรคศิลปะผู้ใดฝ่าฝืนต่อหน้าที่หรือประพฤติผิดข้อจำกัดและเงื่อนไขการประกอบโรคศิลปะหรือประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพมีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบโรคศิลปะผู้นั้นโดยทำคำกล่าวโทษต่อคณะกรรมการวิชาชีพ

สิทธิกล่าวหาหรือสิทธิกล่าวโทษสิ้นสุดลงเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายหรือผู้กล่าวโทษรู้เรื่องและรู้ตัวผู้ประพฤติผิดแต่ไม่เกินสามปีนับแต่วันที่มีการประพฤติผิดในเรื่องดังกล่าว

การถอนคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษที่ได้ยื่นไว้แล้วไม่เป็นเหตุให้ระงับการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้[102]

2. เมื่อคณะกรรมการวิชาชีพได้รับคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษแล้วพิจารณาเห็นว่ากรณีมีมูลให้ส่งเรื่องให้คณะอนุกรรมการวิชาชีพซึ่งคณะกรรมการวิชาชีพแต่งตั้งขึ้นให้ทำหน้าที่สอบสวนการกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อดำเนินการสอบสวนแล้วสรุปผลการสอบสวนและเสนอสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นต่อคณะกรรมการวิชาชีพเพื่อพิจารณาวินิจฉัย

3. ให้ประธานอนุกรรมการวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่สอบสวนมีหนังสือแจ้งข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษพร้อมทั้งส่งสำเนาเรื่องที่กล่าวหาหรือกล่าวโทษให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษทราบไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันเริ่มทำการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษมีสิทธิทำคำชี้แจงหรือนำพยานหลักฐานใดๆมาแสดงต่อคณะอนุกรรมการวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่สอบสวนคำชี้แจงหรือพยานหลักฐานให้ยื่นต่อประธานอนุกรรมการวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่สอบสวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันได้รับแจ้งจากประธานอนุกรรมการวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่สอบสวนหรือภายในกำหนดเวลาที่คณะอนุกรรมการวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่สอบสวนจะขยายให้[103]

4. เมื่อคณะกรรมการวิชาชีพได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นของคณะอนุกรรมการวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่สอบสวนแล้วให้คณะกรรมการวิชาชีพพิจารณาวินิจฉัยดังนี้

---

[102]พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2547 มาตรา 39.

[103]พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2547 มาตรา 42.

(1) ยกคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษกรณีที่เห็นว่าผู้ประกอบโรคศิลปะมิได้กระทำผิดตามคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษหรือ

(2) ลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ในกรณีที่วินิจฉัยว่าผู้ประกอบโรคศิลปะได้กระทำผิดจริงตามคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษ

(ก) ว่ากล่าวตักเตือน

(ข) ภาคทัณฑ์

(ค) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี

(ง) เพิกถอนใบอนุญาต

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวิชาชีพตามวรรคหนึ่งให้ทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อกรรมการวิชาชีพที่วินิจฉัยคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษนั้นและต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วยโดยเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญข้อกฎหมายที่อ้างอิงข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ[104]

5. ให้ผู้อำนวยการกองการประกอบโรคศิลปะมีหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยของ คณะกรรมการวิชาชีพตามไปให้คณะกรรมการและผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษทราบภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มีคำวินิจฉัยและให้บันทึกข้อความตามคำวินิจฉัยนั้นไว้ในทะเบียนผู้ประกอบโรคศิลปะด้วย

ในกรณีที่ไม่พบตัวผู้ถูกกล่าวหาหรือถูกกล่าวโทษหรือผู้ถูกกล่าวหาหรือถูกกล่าวโทษดังกล่าวไม่ยอมรับหนังสือแจ้งคำวินิจฉัยตามวรรคหนึ่งให้ปิดคำวินิจฉัยนั้นไว้ในที่เปิดเผย ณ สถานที่ประกอบการหรือภูมิลำเนาของผู้นั้นและให้ถือว่าผู้นั้นได้ทราบคำวินิจฉัยแล้ว ตั้งแต่วันที่ได้ปิดคำวินิจฉัย

ให้ผู้อำนวยการกองการประกอบโรคศิลปะจัดพิมพ์คำวินิจฉัยที่สำคัญของคณะกรรมการวิชาชีพเพื่อเผยแพร่เว้นแต่เรื่องที่เป็นความลับอันเกี่ยวกับความปลอดภัยของประเทศหรือประโยชน์ส่วนรวมอันไม่ควรเปิดเผย

7. ในกรณีที่ปรากฏแก่คณะกรรมการวิชาชีพว่าผู้ประกอบโรคศิลปะผู้ใดขาดคุณสมบัติหรือฝ่าฝืนคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตให้คณะกรรมการวิชาชีพสั่งเพิกถอนใบอนุญาตของผู้นั้นโดยก่อนมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตให้คณะกรรมการวิชาชีพแต่งตั้งคณะอนุกรรมการวิชาชีพดำเนินการสืบสวนหาข้อเท็จจริงแล้วทำรายงานพร้อมทั้งความเห็นเสนอคณะกรรมการวิชาชีพเพื่อพิจารณา[105]

การควบคุมการประกอบโรคศิลปะห้ามมิให้ผู้ประกอบโรคศิลปะซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตทำการประกอบโรคศิลปะหรือกระทำด้วยประการใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิทำการประกอบโรคศิลปะนับแต่วันที่ทราบคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตนั้น[106]

---

[104]พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2547 มาตรา 44

[105]พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2547 มาตรา 46

[106]พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2547 มาตรา 2 มาตรา 47

การอุทธรณ์

ในกรณีที่คณะกรรมการวิชาชีพมีคำสั่งไม่รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะหรือปฏิเสธการออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบโรคศิลปะที่ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตามมาตรา 49 ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อคณะกรรมการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับหนังสือแจ้งการไม่รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตหรือปฏิเสธการออกใบอนุญาตแล้วแต่กรณีคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด[107]

ผู้ประกอบโรคศิลปะซึ่งถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตมีสิทธิอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อคณะกรรมการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบคำสั่งการอุทธรณ์ตามวรรคหนึ่งย่อมไม่เป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งพักใช้หรือคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตคำวินิจฉัยของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด[108]

บทกำหนดโทษ

1. ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามหนังสือเรียกหรือหนังสือแจ้งที่คณะกรรมการและคณะกรรมการวิชาชีพมีอำนาจเรียกบุคคลใดๆมาให้ถ้อยคำหรือแจ้งให้บุคคลใดๆส่งเอกสารหรือวัตถุที่จำเป็นแก่การดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ[109]

2. ผู้ซึ่งมิได้เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะผู้ใดทำการประกอบโรคศิลปะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และผู้ซึ่งมิได้เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิทำการประกอบโรคศิลปะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ[110]

3. ผู้ประกอบโรคศิลปะผู้ใดฝ่าฝืนโดยการประกอบโรคศิลปะในสาขาใดสาขาหนึ่งในสาขาอื่นที่ตนมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตหรือผู้ประกอบโรคศิลปะซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตผู้ใดทำการประกอบโรคศิลปะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ และผู้ประกอบโรคศิลปะผู้ใดซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตกระทำด้วยประการใดๆให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิทำการประกอบโรคศิลปะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ[111]

4. ผู้ใดไม่อำนวยความสะดวกตามสมควรแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้ปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท[112]

---

[107]พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2547 มาตรา 53.

[108]พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2547 มาตรา 54.

[109]พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2547 มาตรา 56.

[110]พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2547 มาตรา 57.

[111]พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2547 มาตรา 58.

[112]พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2547 มาตรา 59.

6. กฎหมายประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

ผู้ประกอบวิชาชีพมีลักษณะพิเศษประการหนึ่งคือการรวมตัวกันเป็นหมู่คณะมีองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมความประพฤติหรือจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ เพื่อสอดส่องพิทักษ์รักษาขนบธรรมเนียม เกียรติยศ ศักดิ์ศรีของวิชาชีพ และเพื่อสามารถที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ลักษณะพิเศษของผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวได้ก็ด้วยการออกกฎหมายควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งกฎหมายควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพนี้รวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพด้วย ซึ่งหลักของกฎหมายควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านสุขภาพมีหลักสำคัญโดยสรุปได้ 2 ประการคือ

ประการแรกคือหลักการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพของตน จะเป็นมาตรการที่มุ่งควบคุมดูแลความประพฤติหรือจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ โดยการกำหนดกฎเกณฑ์ข้อบังคับทางจริยธรรมเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่และอาศัยองค์กรที่มีสถานภาพตามกฎหมายที่สามรถให้คุณให้โทษแก่ผู้ประกอบวิชาชีพได้ เช่น “แพทยสภา” มีหน้าที่ควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม “สภาการพยาบาล” มีหน้าที่ควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์

ประการที่สองคือหลักการคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชนและการสงวนอาชีพจะเป็นมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาสำหรับบุคคลที่มิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกระทำการที่เป็นอันตรายแก่สวัสดิภาพของประชาชน โดยกระทำตนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพนั้น

ความเป็นมาของกฎหมายประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

เดิมผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ทุกวิชาชีพ อาทิ แพทย์ พยาบาล เภสัช ทันตกรรม อยู่ภายใต้บังคับ กฎหมายการแพทย์ ฉบับเดียวกันคือพระราชบัญญัติการแพทย์ พ.ศ.2466 ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2497 ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ปรับปรุงแก้ไขมาจากพระราชบัญญัติการแพทย์ จนในท้ายที่สุดผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพแต่ละสาขาได้ออกกฎหมายวิชาชีพของตนเอง โดยแพทย์ คือพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 การพยาบาล คือพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2 เมื่อ พ.ศ.2540) เทคนิคการแพทย์ คือพระราชบัญญัติเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2537 กายภาพบำบัด คือพระราชบัญญัติกายภาพบำบัด พ.ศ.2537 และเภสัชคือพระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ.2537 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 ซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพที่ร่วมกันออกประกาศรับรองสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยดังกล่าวขึ้น โดยมีกฎหมายประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

6.1 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525

กฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกี่ยวกับการแพทย์ฉบับแรกในประเทศไทยคือ พระราชบัญญัติการแพทย์พุทธศักราช 2466 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้มีองค์กรการควบคุมการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการแพทย์ขึ้น เรียกว่า “สภาการแพทย์” และประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการแพทย์นั้นตามกฎหมายฉบับนั้นเรียกว่า “การประกอบโรคศิลปะ” รูปแบบของสภาการแพทย์ดังกล่าวกฎหมายกำหนดให้มีฐานะเป็นกรมหนึ่งในกระทรวงซึ่งมีหน้าที่บังคับบัญชา

กรมสาธารณสุข ซึ่งได้แก่กระทรวงมหาดไทย (ขณะนั้นกระทรวงสาธารณสุขมีฐานะเป็นกรมเช่นเดียวกัน) ต่อมาใน พ.ศ.2497 ได้มีประกาศใช้ พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2497 โดยยกเลิก พระราชบัญญัติการแพทย์ พ.ศ.2466 และตามที่ประกาศใช้ใหม่นี้บัญญัติให้มีองค์การประกอบโรคศิลปะขึ้นใหม่เรียกว่า “คณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ” แทนสภาการแพทย์ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติที่ยกเลิกไปจึงเป็นอันว่า “สภาการแพทย์” ได้สิ้นสภาพลงใน พ.ศ.2497 นั่นเองเมื่อมีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2511 นั่นก็ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2497 พร้อมๆ กันไปด้วย คือ พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2511 และจากผลของ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2511 ทำให้ พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะในส่วนที่เกี่ยวกับการควบคุมการประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันสาขาเวชกรรม ชั้นหนึ่ง ถูกยกเลิกไปผู้ที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ แผนปัจจุบัน สาขาเวชกรรมชั้นหนึ่ง กลายสภาพเป็นสมาชิกของแพทยสภาโดยมิต้องสมัคร และใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันสาขาเวชกรรม ชั้นหนึ่ง กลายสภาพเป็นใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม[113]

วิชาชีพเวชกรรมหมายความว่าการประกอบวิชาชีพของแพทย์ซึ่งเป็นวิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรคการวินิจฉัยโรคการบำบัดโรคการป้องกันโรคการผดุงครรภ์การปรับสายตาด้วยเลนซ์สัมผัสการแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึกและหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรมการใช้รังสีการฉีดยาหรือสสารการสอดใส่วัตถุใดๆเข้าไปในร่างกายทั้งนี้เพื่อการคุมกำเนิดการเสริมสวยหรือการบำรุงร่างกายด้วย ส่วนคำว่า"โรค" หมายความว่าความเจ็บป่วยการบาดเจ็บความผิดปกติของร่างกายหรือจิตใจและหมายความรวมถึงอาการที่เกิดจากภาวะดังกล่าวด้วย และ "ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม" หมายความว่าบุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวช-กรรมจากแพทยสภา[114]

การที่กฎหมายกำหนดให้มีแพทยสภาขึ้นและให้มีฐานะเป็นนิติบุคคลด้วยนั้นเป็นรูปแบบขององค์การวิชาชีพ (professional organization) อิสระที่ทำหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพโดยแพทยสภาโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อควบคุมการประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม[115]ซึ่งแพทยสภามีอำนาจหน้าที่รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม[116]นอกจากนี้ยังควบคุมบุคคลที่มิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยห้ามมิให้บุคคลเหล่านั้นปฏิบัติการเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมและถ้าฝ่าฝืนมีโทษกำหนดเนื้อหาสาระของบทบัญญัติดังกล่าวจึงอาจถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มุ่งหมายจะคุ้มครองผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยสกัดกั้นผู้ที่มิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ให้ปฏิบัติการในทำนองเดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นในลักษณะแย่งอาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสำหรับข้อห้ามอาจจะพิจารณาได้ว่า

---

[113]สำนักงานแพทย์สภา http://www.tmc.or.th/about.php ค้นคืน 20 ส.ค.2558.

[114]พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 4.

[115]พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 7(1).

[116]พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 8(1),(2).

มาตรา 26 มีข้อห้ามอยู่ 2 ประการคือห้ามประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ว่าพร้อมที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรม[117]และเนื่องจากบทบัญญัติในมาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่เป็นลักษณะความผิดกล่าวคือผู้ฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษทางอาญา[118]ดังคำพิพากษาฎีกาที่ 245/2505 วินิจฉัยว่า “ในกรณีที่จำเลยขาดคุณสมบัติและไม่มีความรู้ไม่มีทางที่จะขึ้นทะเบียนรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะได้จำเลยยังฝ่าฝืนปรุงยาเพื่อจำหน่ายนั้นได้ชื่อว่าความผิดเกิดจากการกระทำ (คือการปรุงยา) ของจำเลยตัวยาและเครื่องอุปกรณ์ในการปรุงยาเป็นทรัพย์สินที่จำเลยใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดจึงต้องริบแต่ในกรณีที่เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ปรุงยาได้แล้วหากใบอนุญาตขาดอายุยังปรุงยาจำหน่ายต่อไปอีกเช่นนี้ได้ชื่อว่าความผิดเกิดเพราะไม่ได้รับใบอนุญาตของกลางจึงไม่ริบจากคำพิพากษาฎีกาข้างต้นจะเห็นได้ว่าศาลยังได้พิจารณาแยกออกไปอีกว่าความผิดนั้นเกิดนั้นเกิดจากการกระทำหรือความผิดเกิดจากการไม่ได้รับอนุญาตอีกด้วยเพื่อประกอบในการที่ศาลจะริบของกลางหรือไม่โดยศาลใช้อำนาจตามมาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายอาญาดังนี้ “ในการริบทรัพย์สินนอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้วให้ศาลมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้อีกด้วยคือ (1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้หรือมีไว้เพื่อกระทำความผิดหรือ..”[119]แพทยสภาเป็นองค์กรสภาวิชาชีพซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพให้ถูกต้องตามจรรยาบรรณโดยออกคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยอาศัยข้อบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 รวมทั้งข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549

ขั้นตอนวิธีการดำเนินคดีทางจริยธรรมเมื่อสงสัยว่ามีการประพฤติผิดในจรรยาบรรณวิชาชีพเป็นไปตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2548 สรุปเป็น 8 ขั้นตอนที่สำคัญ ดังนี้

---

[117]พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 26.

[118]พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 43 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ.

[119]สำนักงานแพทย์สภา http://www.tmc.or.th/about.php ค้นคืน 20 ส.ค.2558.

ตารางที่ 3.1 ขั้นตอนวิธีการดำเนินคดีทางจริยธรรม

1) มีข้อมูลร้องเรียนหรือฟ้องร้อง ↓	- จากผู้ป่วย ญาติ ผู้เสียหาย - จากบัตรสนเทห์ที่ระบุชื่อผู้ร้องเรียนชัดเจน หนังสือจากหน่วยงาน เรื่องซึ่งเป็นที่สนใจของสังคมผ่านสื่อสาธารณะ และอื่นๆ
2) กรรมการแพทยสภา ↓	- ตรวจสอบขั้นต้นว่ามีมูล และควรนำมาดำเนินการต่อได้ - ออกลำดับหมายเลขด้านจริยธรรม
3) ประธานคณะอนุกรรมการจริยธรรม ↓	- แสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานเพิ่มเติม จากเอกสาร ข้อมูลวิชาการ บุคคลที่เกี่ยวข้องรวมทั้งผู้ร้องเรียนและผู้ถูกร้องเรียน - สรุปประเด็นส่งให้ผู้ถูกร้องเรียนโต้แย้งชี้แจงเพื่อป้องกันสิทธิของตน - ประชุมลงมติ โดยใช้ความเห็นฝ่ายเสียงข้างมาก แล้วเสนอมติความเห็นพร้อมเหตุผลประกอบ 3 อย่าง คือ ข้อเท็จจริงและหลักฐานอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณา/ข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ
4) กรรมการแพทยสภา ↓	- พิจารณาความเห็นจากคณะอนุกรรมการจริยธรรมถ้าเห็นพ้องว่าเป็นคดีที่ไม่มีมูล ถือเป็นเสร็จสิ้น ให้ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ - ถ้ามีมูลก็ส่งอนุกรรมการสอบสวนดำเนินการต่อ
5) ประธานอนุกรรมการสอบสวน ↓	- สอบสวนข้อเท็จจริงและหาหลักฐานเพิ่มเติมจากเอกสาร ข้อมูลวิชาการ บุคคลที่ เกี่ยวข้องพร้อมทั้งเชิญผู้ร้องเรียนและผู้ถูกร้องเรียน มาให้ถ้อยคำโต้แย้งหรือชี้แจงเพื่อป้องกันสิทธิของตน ตามลำดับ - สรุปสำนวนพร้อมความเห็น โดยใช้ความเห็นฝ่ายเสียงข้างมาก - ถ้าเห็นว่าผู้ถูกร้องเรียนไม่ประพฤติผิดฯเสนอความเห็นให้ยกข้อกล่าวหาหรือยกข้อกล่าวโทษ - ถ้าเห็นว่าผู้ถูกร้องเรียนประพฤติผิดฯระบุว่าผิดหมวดใด ข้อใด พร้อมเสนอการลงโทษตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525โดยพิจารณาเหตุอันควรปราณีต่อผู้ถูกร้องเรียนด้วย - เสนอมติความเห็น พร้อมเหตุผลประกอบ 3 อย่าง คือ ข้อเท็จจริงและหลักฐานอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ
6) กรรมการแพทยสภา ↓	- เห็นพ้องว่าเป็นคดีที่ไม่มีมูล ให้ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษหรือถ้าเห็นพ้องว่าเป็นคดีมีมูล ให้พิจารณาลงโทษทางจริยธรรมพร้อมเหตุอันควรปราณี - ถ้าไม่เห็นพ้องให้กรรมการวินิจฉัยชี้ขาดได้ และแจ้งมติพร้อมเหตุผลที่ต่างไปแก่ประธานอนุกรรมการสอบสวนทราบ - เสนอมติต่อสภานายกพิเศษเพื่อขอความเห็นชอบ

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

7) สภานายกพิเศษ ↓	- ออกคำสั่งยับยั้งมตินั้นๆได้ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับมติที่นายกแพทยสภาเสนอ หรือถือว่าให้ความเห็นชอบมตินั้น
8) กรรมการแพทยสภา ↓	- เลขาธิการแพทยสภาทำคำสั่ งจัดเป็นคำสั่งทางปกครอง) เสนอให้นายกแพทยสภาลงนามในหนังสือ - บันทึกคำสั่งแพทยสภาในทะเบียนผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของผู้ถูกร้องเรียนและส่งสำเนาไปยังผู้เกี่ยวข้อง - ในกรณีที่เป็นคำสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ส่งสำเนาคำสั่งพร้อมหนังสือแจ้งไปยัง ผู้อำนวยการกองการประกอบโรคศิลปะ นายแพทย์สาธารณสุขจังหวัดแห่งท้องที่ซึ่งผู้ถูกร้องเรียนประกอบวิชาชีพอยู่ และหัวหน้าสถานีตำรวจท้องที่นั้น ทั้งให้ผู้ซึ่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมของตนที่ถูกพักใช้หรือเพิกถอนนั้น คืนให้สำนักงานเลขาธิการแพทยสภาภายในสิบห้าวัน -คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการให้เป็นที่สุด -คำสั่งแพทยสภา ไม่อาจอุทธรณ์ได้ แต่คู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งโดยการฟ้องต่อศาลปกครองภายในเก้าสิบวัน

ที่มา: ชัยรัตน์ ฉายากุล ประพฤติผิดในจรรยาบรรณวิชาชีพอ้างในจริยธรรมทางการแพทย์ หน้า 79-80

6.2 พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2540

เดิมทุกวิชาชีพด้านสุขภาพอาทิ แพทย์ พยาบาล เภสัช ทันตกรรม อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายการแพทย์ หรือพระราชบัญญัติการแพทย์ พ.ศ.2466 ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2479 ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ปรับปรุงแก้ไขมาจากพระราชบัญญัติการแพทย์จนในท้ายที่สุดวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ได้ออกกฎหมายของตนเอง คือ พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเพื่อให้ทันต่อเหตุการณ์และความเปลี่ยนแปลงของสังคมใน ฉบับที่ 2 เมื่อ พ.ศ.2540 แม้จะมีพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 ขึ้นแล้วก็ตามแต่พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะพุทธศักราช 2479 ยังคงมีผลใช้บังคับได้ เพียงแต่ถูกยกเลิกเฉพาะส่วนที่ควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาลและผดุงครรภ์แผนปัจจุบันเท่านั้น

วิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์นั้น การพยาบาล หมายความว่า การกระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการดูแลและการช่วยเหลือเมื่อเจ็บป่วย การฟื้นฟูสภาพ การป้องกันโรค และการส่งเสริมสุขภาพ รวมทั้งการช่วยเหลือแพทย์กระทำการรักษาโรค ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักวิทยาศาสตร์และศิลปะการพยาบาลส่วนการผดุงครรภ์หมายความว่า การกระทำเกี่ยวกับการดูแลและการช่วยเหลือ

หญิงมีครรภ์ หญิงหลังคลอด และทารกแรกเกิด รวมถึงการตรวจ การทำคลอด การส่งเสริมสุขภาพและป้องกันความผิดปกติในระยะตั้งครรภ์ ระยะคลอด และระยะหลังคลอดรวมทั้งการช่วยเหลือแพทย์กระทำการักษาโรค ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักวิทยาศาสตร์ และศิลปะการผดุงครรภ์โดยผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาลและการผดุงครรภ์หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ จากสภาการพยาบาล[120]

ในพระราชบัญญัตินี้ได้ให้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายแก่องค์กรหนึ่ง คือ สภาการพยาบาล ซึ่งองค์กรดังกล่าวนี้มีฐานะเป็น นิติบุคคล โดยมีคณะกรรมการสภาการพยาบาลทำการแทนตามที่กำหนดไว้ในหมวด 3แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ดังกล่าวซึ่งสภาการพยาบาล มีความสำคัญในการคุ้มครอง ส่งเสริม วิชาชีพและสมาชิกของวิชาชีพ ให้ปฏิบัติภายในขอบเขตมีอำนาจออกกฎข้อบังคับต่างๆ และสามารถลงโทษสมาชิกผู้ประพฤติผิดจรรยาวิชาชีพสภาการพยาบาลมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์หรือการพยาบาล และการผดุงครรภ์ ให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่ง วิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดอำนาจหน้าที่สภาการพยาบาลคือรับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์และสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์

การควบคุมการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ได้แก่ การห้ามบุคคลภายนอกประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์การควบคุมการผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์การรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์และการพิจารณาการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ โดยมีกฎหมายกำหนดไว้ดังนี้การควบคุมการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์โดยการห้ามบุคคลภายนอกประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์บัญญัติไว้ใน มาตรา 27 “ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล หรือมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ หรือมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ กระทำการพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ หรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพดังกล่าว โดยมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต เว้นแต่ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) การพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ที่กระทำต่อตนเอง (2) การช่วยเหลือหรือเยียวยาแก่ผู้ป่วยตามหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามธรรมจรรยาโดยมิได้รับประโยชน์ตอบแทน แต่การกระทำดังกล่าวต้องมิใช่เป็นการฉีดยาหรือสารใดๆ เข้าไปในร่างกายของผู้ป่วย หรือการให้ยาอันตราย ยาควบคุมพิเศษ วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท หรือยาเสพติดให้โทษ ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น (3) นักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรม ในความควบคุมของสถาบันการศึกษาวิชาการพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ของรัฐ หรือที่ได้รับอนุญาตจากทางราชการให้จัดตั้ง หรือสถาบันการศึกษาที่คณะกรรมการรับรอง ทั้งนี้ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้ฝึกหัดหรือผู้ให้การฝึกอบรมซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์

---

[120]พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 มาตรา 4.

(4) บุคคลซึ่งกระทรวง ทบวง กรม กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือสภากาชาดไทย มอบหมายให้กระทำการพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา (5) ผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่นตามข้อจำกัดและเงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบวิชาชีพนั้น (6) การพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการ หรือผู้สอนในสถาบันการศึกษา ซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ของต่างประเทศ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับของสภาการพยาบาล (7) บุคคลซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับการพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ เพื่อช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ในกรณีที่มีสาธารณภัยหรือเกิดภัยพิบัติอย่างร้ายแรง (8) บุคคลซึ่งช่วยเหลือดูแลผู้ป่วยในสถานพยาบาลในความควบคุมของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ตามระเบียบซึ่งรัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา” บุคคลภายนอกที่ฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[121]สภาการพยาบาลยังมีหน้าที่ควบคุมบุคคลที่มิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ หรือเป็นผู้ซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพห้ามประกอบวิชาชีพพยาบาลและการผดุงครรภ์กระทำการพยาบาลหรือการผดุงครรภ์หรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพดังกล่าว[122]หากฝ่าฝืนมีบทลงโทษ ให้คณะกรรมการสั่งเพิกถอนใบอนุญาตของผู้นั้นผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 27 หรือมาตรา 43 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ[123] ส่วนผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 31 วรรคสาม[124]ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท

การควบคุมการผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์การรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์และการพิจารณาการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์สภาการพยาบาลมีหน้าที่ควบคุมการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์โดยผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ต้องรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาการพยาบาลตามมาตรา 32 ซึ่งการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพดังกล่าวเป็นปัจจัยสำคัญ

---

[121]พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2540 มาตรา 46.

[122]พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2540 มาตรา 27 ประกอบ มาตรา 43.

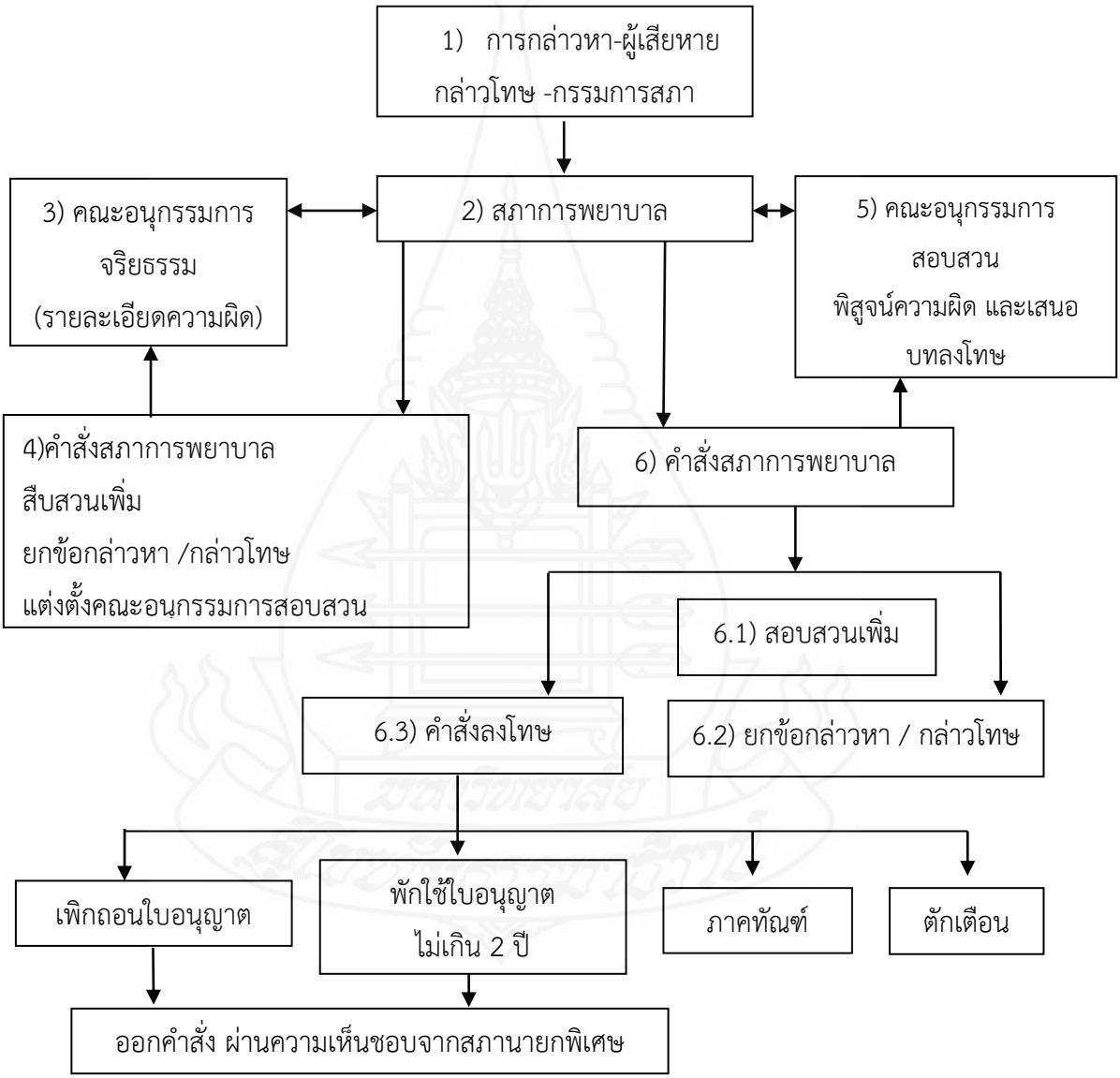
[123]พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2540 มาตรา 46.

[124]มาตรา 31 วรรคสาม” ให้ผู้ซึ่งขาดจากสมาชิกภาพตามวรรคสองส่งคืนใบอนุญาตต่อเลขาธิการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ทราบการขาดจากสมาชิกภาพ”.

ยิ่งอีกประการหนึ่ง ที่จะทำให้การประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ มีมาตรฐานและเป็นที่ศรัทธาของประชาชน

หากพยาบาลวิชาชีพถูกกล่าวหาหรือกล่าวโทษว่าประพฤติผิดจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ กฎหมายกำหนดกระบวนการพิจารณาสืบสวนและสอบสวนเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่กรณี ตามมาตรา 33 - 42 และข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยการสืบสวนหรือสอบสวน ในกรณีที่มีการกล่าวหาหรือกล่าวโทษ ว่ามีผู้ประพฤติผิดจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2530 โดยมีขั้นตอนสรุปได้ ตามแผนภูมิดังนี้

แผนภูมิ



ภาพที่ 3.1 การพิจารณาการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาล และผดุงครรภ์

ที่มา: แสงทอง ธีระทองคำ และไสว นรสาร กฎหมายสำหรับพยาบาล หน้า 97

1. การกล่าวหาหรือกล่าวโทษ การแจ้งเรื่องการประพฤติผิดจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลผู้เสียหายหรือญาติ เสียหายหรือญาติมีสิทธิกล่าวหาโดยยื่นเรื่องต่อสภาการพยาบาล

2. การสืบสวนโดยคณะอนุกรรมการจริยธรรม เมื่อสภาการพยาบาลได้รับเรื่องกล่าวหาหรือกล่าวโทษตามมาตรา 33 และเห็นว่ามีพฤติการณ์เกี่ยวกับจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ให้เลขาธิการสภาการพยาบาลแจ้งเรื่องไปยังประธานอนุกรรมการจริยธรรม (มาตรา 34) ซึ่งทำหน้าที่สืบสวน แสวงหาข้อเท็จจริง พยานหลักฐาน รายละเอียดของพฤติการณ์ต่างๆที่เกี่ยวกับข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษและองค์ประกอบความผิด เพื่อทราบรายละเอียดแห่งความผิด ได้ความจริงและยุติธรรม เสร็จสิ้นโดยเร็ว พร้อมทำความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการสภาการพยาบาลตามมาตรา 36 เมื่อคณะกรรมการได้รับรายงานและความเห็นของคณะอนุกรรมการจริยธรรมแล้ว ให้คณะกรรมการพิจารณารายงานและความเห็นดังกล่าว แล้วมีมติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ให้คณะอนุกรรมการจริยธรรมแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเพื่อเสนอให้คณะกรรมการพิจารณา

(2) ให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวน ในกรณีที่เห็นว่าข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษนั้นมีมูล

(3) ให้ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ ในกรณีที่เห็นว่าข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษนั้นไม่มีมูล

3. การสอบสวนโดยคณะอนุกรรมการสอบสวน เมื่อคดีมีมูลคณะอนุกรรมการสอบสวนทำหน้าที่สอบสวนสรุปผลการสอบสวนและเสนอสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นต่อคณะกรรมการสภาการพยาบาลเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดโดยไม่ชักช้า ตามมาตรา 40 ทั้งนี้ให้แล้วเสร็จภายใน 60 วัน นับแต่วันที่ประธานคณะอนุกรรมการสอบสวนทราบคำสั่งแต่งตั้งคณะอนุกรรมการสอบสวน

4. อำนาจของคณะอนุกรรมการจริยธรรมและคณะอนุกรรมการสอบสวน ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะอนุกรรมการจริยธรรมและคณะอนุกรรมการสอบสวน เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงประกอบการพิจารณาข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ กฎหมายจึงกำหนดให้คณะอนุกรรมการทั้งสองชุดเป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายอาญา มีอำนาจเรียกบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำและมีหนังสือแจ้งให้บุคคลใดๆ ส่งเอกสารหรือวัตถุ เพื่อประโยชน์แก่การดำเนินงานของคณะอนุกรรมการดังกล่าวตามมาตรา 38 ผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[125]

5. สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือกล่าวโทษ การสอบสวนเพื่อให้เกิดความยุติธรรม กฎหมายจึงให้สิทธิของผู้ถูกกล่าวหาหรือกล่าวโทษโดยให้ประธานอนุกรรมการสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษพร้อมทั้งส่งสำเนาเรื่องที่กล่าวหาหรือกล่าวโทษ ให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันเริ่มทำการสอบสวนและผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษมีสิทธิทำคำชี้แจงหรือนำพยานหลักฐานใดๆ มาให้คณะอนุกรรมการสอบสวน คำชี้แจงหรือพยานหลักฐานนั้น ให้ยื่นต่อประธานอนุกรรมการสอบสวนภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากประธานอนุกรรมการสอบสวน

---

[125]พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2540 มาตรา 48.

หรือภายในกำหนดเวลาที่คณะอนุกรรมการสอบสวนจะขยายให้[126]

6. การพิจารณาความผิดจริยธรรมเมื่อคณะกรรมการได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นของคณะอนุกรรมการสอบสวนแล้ว อาจมีมติอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 41 ดังนี้

6.1 ให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก่อนวินิจฉัยชี้ขาด เมื่อเห็นว่ามีข้อสงสัยบางประการ

6.2 คณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาด

(1) ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษในกรณีที่ไม่พบการกระทำความผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพโดยกรรมการสภาการพยาบาลต้องสั่งการภายใน 30 วัน

(2) มีคำสั่งลงโทษ ได้แก่ว่ากล่าวตักเตือนภาคทัณฑ์พักใช้ใบอนุญาตหรือมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร แต่ไม่เกินสองปีและ เพิกถอนใบอนุญาตในกรณีที่พบการกระทำความผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ

คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการให้ทำเป็นคำสั่งสภาการพยาบาล และให้ถือเป็นที่สุด ไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งได้ ทั้งนี้มติของคณะกรรมการในการสั่งลงโทษพยาบาลวิชาชีพขั้นพักใช้ใบอนุญาตและเพิกถอนใบอนุญาต ต้องเสนอสภานายกพิเศษ ให้ความเห็นชอบก่อน จึงเป็นคำสั่งสภาการพยาบาล[127] และให้เลขาธิการแจ้งคำสั่งสภาการพยาบาล ไปยังผู้กระทำความผิดจริยธรรมพร้อมบันทึกคำสั่งในทะเบียนผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล และการผดุงครรภ์[128]ทั้งนี้การลงโทษจะเริ่มนับทันทีที่ถูกลงโทษรับทราบคำสั่งสภาการพยาบาลการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพที่เป็นมาตรการที่มุ่งควบคุมดูแลความประพฤติหรือจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาลและการคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชนนั้น มีตัวอย่างกรณีศึกษาเช่นนาย ก. มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพพยาบาล ปัจจุบันไม่ได้ปฏิบัติงานในโรงพยาบาล แต่ทำงานอิสระ โดยรับจ้างฉีดกลูต้าไธโอนให้ลูกค้าที่ต้องการทำให้ผิวขาวและฉีดคอลลาเจนเสริมสะโพก โดยให้บริการทั้งในห้องพักและในรถยนต์ วิเคราะห์กรณีดังกล่าวได้ว่านาย ก. ทำเกินขอบเขตวิชาชีพ และเข้าข่ายหลอกลวงประชาชนให้หลงเชื่อหรือฉ้อโกง หากเกิดอันตรายต่อผู้ใช้บริการ นาย ก. ต้องรับผิดตามกฎหมายอาญา[129]

6.3 พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537

ประวัติความเป็นมาของการก่อตั้งของทันตแพทยสภา[130]ทันตแพทยสภาก่อตั้งในปี พ.ศ.2537 ตามกฎหมายที่เรียกว่า “พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม” มีฐานะเป็นนิติบุคคล[131]โดยมี

---

[126]พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2540 มาตรา 39.

[127]พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2540 มาตรา 26 (4).

[128]พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2540 มาตรา 42.

[129]แสงทอง ธีระทองคำ และไสว นรสาร กฎหมายสำหรับพยาบาล หน้า 38.

[130]http://www.dentalcouncil.or.th/2015/organize/organize.php ทันตแพทยสภา ค้นคืน 3 กันยายน 2558.

วัตถุประสงค์ เพื่อควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมให้ถูกต้องตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรมช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่และให้การศึกษาแก่ประชาชนและองค์กรอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการทันตแพทย์และการทันตสาธารณสุข[132]ทันตแพทยสภาอำนาจหน้าที่รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม[133]วินิจฉัยชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ในการที่ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมถูกกล่าวหา หรือถูกกล่าวโทษว่าประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม คือยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษว่ากล่าวตักเตือนภาคทัณฑ์พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกิน 2 ปีเพิกถอนใบอนุญาต[134]ความหมายของวิชาชีพทันตกรรมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 มาตรา 4 ได้ให้ความหมาย “วิชาชีพทันตกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจ การวินิจฉัย การบำบัด หรือการป้องกันโรคฟัน โรคอวัยวะที่เกี่ยวกับฟัน โรคอวัยวะในช่องปาก โรคขากรรไกรและกระดูกใบหน้าที่เกี่ยวเนื่องกับขากรรไกร รวมทั้งการกระทำทางศัลยกรรม และการกระทำใดๆ ในการบำบัด บูรณะและฟื้นฟูสภาพของอวัยวะในช่องปาก กระดูกใบหน้าที่เกี่ยวเนื่องกับขากรรไกรและการทำฟันในช่องปาก “โรค” หมายความว่า ความเจ็บป่วย การบาดเจ็บ ความผิดปกติของฟัน อวัยวะที่เกี่ยวกับฟัน อวัยวะในช่องปาก ขากรรไกรและกระดูกในหน้าที่เกี่ยวเนื่องกับขากรรไกร และหมายความรวมถึงอาการที่เกิดจากภาวะดังกล่าวด้วยและ “ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมจากทันตแพทยสภาองค์ประกอบของทันตแพทยสภาเป็นนิติบุคคลจึงดำเนินการโดยคณะกรรมการทันตแพทยสภาตามที่กำหนดไว้ในหมวด 3 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรมดังกล่าว การควบคุมการประกอบวิชาชีพทันตกรรม บัญญัติไว้ในหมวด 5 มีสาระสำคัญดังนี้ ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาทันตกรรมทำการประกอบวิชาชีพทันตกรรมหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพดังกล่าว โดยมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต[135]ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่กรณีดังกล่าวมีข้อยกเว้นอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ เช่น การประกอบวิชาชีพทันตกรรมที่กระทำต่อตนเองการช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วยตามหน้าที่ ตามกฎหมายหรือตามธรรมจรรยา โดยมิได้รับประโยชน์ตอนแทน แต่การกระทำดังกล่าวต้องมิใช่เป็นการกระทำทางศัลยกรรมและการกระทำใด ๆ ในการบูรณะและฟื้นฟูสภาพของอวัยวะในช่องปาก การฉีดยาหรือสสารใดๆ เข้าไปในร่างกายของผู้ป่วย หรือการให้ยาอันตราย ยาควบคุมพิเศษ วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท หรือยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นนักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรมซึ่งทำการฝึกหัดหรือฝึกอบรมในความควบคุมของสถาบันการศึกษาวิชาทันตแพทยศาสตร์ของรัฐหรือที่ได้รับอนุญาตจากทางราชการให้จัดตั้ง สถาบันทางการแพทย์ของรัฐ หรือสถาบันการศึกษา หรือสถาบันทางการแพทย์อื่นที่คณะกรรมการรับรอง ทั้งนี้ ภายใต้ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้ฝึกหัดหรือผู้ให้การฝึกอบรมซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม

---

[131]พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 มาตรา 7.

[132]พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 มาตรา 8 (1) , (4) , (5).

[133]พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 มาตรา 9 (1).

[134]พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 มาตรา 42 วรรค 3.

[135]พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 มาตรา 28.

ห้ามมิให้ผู้ใดใช้คำหรือข้อความด้วยอักษรไทยหรืออักษรต่างประเทศว่า ทันตแพทย์ ทันตแพทย์หญิง แพทย์ฟัน หมอฟัน หรือใช้อักษรย่อของคำดังกล่าว หรือใช้คำแสดงวุฒิการศึกษาทางทันตแพทยศาสตร์ หรือใช้อักษรย่อของวุฒิดังกล่าวประกอบกับชื่อหรือชื่อสกุลของตน หรือใช้คำหรือข้อความอื่นใดที่มีความหมายเช่นเดียวกัน หรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ซึ่งทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำดังกล่าวให้แก่ตน เว้นแต่ผู้ได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชาทันตแพทยศาสตร์[136]และห้ามมิให้ผู้ใดใช้คำหรือข้อความที่แสดงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพทันตกรรมสาขาต่างๆ ทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำดังกล่าวให้แก่ตน เว้นแต่ผู้ได้รับหนังสืออนุมัติ หรือวุฒิบัตรว่าเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพทันตกรรมสาขานั้นๆ จากทันตแพทยสภาหรือที่ทันตแพทยสภารับรอง หรือผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมผู้มีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับทันตแพทยสภา[137]ผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[138]

ห้ามมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ประกอบวิชาชีพทันตกรรม หรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพทันตกรรมนับแต่วันที่ทราบคำสั่งทันตแพทยสภาที่สั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตนั้น ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 44 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตและถูกลงโทษ โดยคำพิพากษาถึงที่สุด ให้คณะกรรมการสั่งเพิกถอนใบอนุญาตของผู้นั้นนับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด แต่ผู้ซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตอาจขอรับใบอนุญาตอีกได้เมื่อพ้นสองปีนับแต่วันที่ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต แต่เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาคำขอรับใบอนุญาตและปฏิเสธการออกใบอนุญาต ผู้นั้นจะยื่นคำขอรับใบอนุญาตได้อีกต่อเมื่อสิ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาต ถ้าคณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาตเป็นครั้งที่สองแล้ว ผู้นั้นเป็นอันหมดสิทธิขอรับใบอนุญาตอีกต่อไป

ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมต้องรักษาจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรมตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับทันตแพทยสภาบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายเพราะการประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม มีสิทธิกล่าวหาผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นโดยทำเรื่องยื่นต่อทันตแพทยสภากรรมการหรือบุคคลอื่นมีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมว่าประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรมโดยแจ้งเรื่องต่อทันตแพทยสภา[139]เมื่อคณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วให้เสนอสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นต่อคณะกรรมการโดยไม่ชักช้าเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดตามมาตรา 41 และเมื่อคณะกรรมการได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นของคณะอนุกรรมการสอบสวนแล้ว ให้คณะกรรมการพิจารณาสำนวนการสอบสวนและ

---

[136]พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 มาตรา 29.

[137]พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 มาตรา 30.

[138]พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 มาตรา 51.

[139]พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 มาตรา 33-34.

ความเห็นดังกล่าวโดยไม่ชักช้าคณะกรรมการอาจให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก่อนวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้คณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ (2) ว่ากล่าวตักเตือน (3) ภาคทัณฑ์ (4) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี (5) เพิกถอนใบอนุญาตคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการตามมาตรานี้ ให้ทำเป็นคำสั่งทันตแพทยสภาพร้อมด้วยเหตุผลของการวินิจฉัยชี้ขาด และให้ถือเป็นที่สุด[140]หน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมที่สำคัญ คือ ต้องรักษาจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรมและรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพทันตกรรมในระดับที่ดีที่สุดแก่ผู้ป่วย ตามมาตรา 33 และมาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 ประกอบข้อ 7 แห่งข้อบังคับทันตแพทยสภาว่าด้วยจรรยาบรรณ แห่งวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2538 กรณีดังกล่าวมีการฟ้องร้องต่อศาลปกครอง ซึ่งเป็นเรื่องของทันตแพทย์ที่รักษาอาการปวดฟันให้กับผู้ป่วยโดยการถอนฟัน แต่หลังจากการถอนฟัน ผู้ป่วยกลับมีอาการปวดฟันมากขึ้น จึงได้ร้องเรียนต่อคณะกรรมการทันตแพทยสภาว่าทันตแพทย์ผู้รักษาประพฤติผิดจรรยาบรรณ โดยทันตแพทย์ตรวจช่องปากและได้ถอนฟันคุดด้านบนขวาซึ่งไม่ใช่ฟันซี่ที่ปวด (ฟันผุ) โดยไม่ได้ใช้เครื่องมือในการตรวจสอบ เคาะดูหรือเอ็กซเรย์ เพื่อให้รู้ว่าฟันซี่ใดที่ผู้ฟ้องคดีเจ็บปวดก่อนที่จะถอนฟันคุดออก ทำให้เคี้ยวอาหารไม่ได้ เหงือกรอบฟันผุมีอาการอักเสบ ไม่หายปวดฟัน ต้องทนทรมาน คณะกรรมการทันตแพทยสภาสอบสวนแล้วเห็นว่าไม่มีมูลความผิด จึงมีมติยกข้อกล่าวหาดังกล่าว ผู้ป่วยจึงฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนมติของ คณะกรรมการทันตแพทยสภาและให้ดำเนินการทางจรรยาบรรณกับทันตแพทย์ คณะกรรมการทันตแพทยสภา ให้การว่า ในการรักษาผู้ฟ้องคดี ทันตแพทย์ผู้รักษาได้ใช้ดุลพินิจในการรักษาตามหลักวิชาชีพทันตกรรมแล้ว เนื่องจากอาการปวดฟันอาจเกิดได้หลายสาเหตุ จนไม่สามารถวินิจฉัยแยกโรคที่ชัดเจนได้ว่าฟันซี่ใดเป็นสาเหตุของอาการปวดฟัน เพราะบางครั้งการปวดฟันอาจปวดร้าว ไปทุกซี่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้ามีฟันผุหรือฟันคุดหรือเหงือกอักเสบอยู่ด้วยหรือมีสาเหตุอื่น ซึ่งทำให้การวินิจฉัย แยกโรคทำได้ยาก ประกอบกับผู้ป่วยเข้ารับบริการเมื่อเวลา 11.30 นาฬิกา เป็นเวลาที่ห้องทันตกรรมไม่รับผู้ป่วยแล้ว แต่ทันตแพทย์ก็ยังช่วยรักษาให้ โดยผู้ป่วยไม่ได้ระบุว่าปวดฟันซี่ใด เพียงแต่ชี้ไปที่ฟันบนด้านขวาบริเวณที่ปวด ทันตแพทย์จึงตรวจดูช่องปากแล้วแจ้งผู้ป่วยให้ทราบว่ามีฟันคุดไม่เต็มที่ ตัวฟันเอียงด้านแก้ม เหงือกอักเสบ จึงวินิจฉัยโรคว่า การปวดฟันมีสาเหตุจากฟันคุด ต้องรักษาโดยถอนฟันคุดออกเพื่อให้หายจากอาการปวด ซึ่งผู้ป่วยไม่โต้แย้งหรือปฏิเสธ อีกทั้ง ฟันคุดเป็นฟันที่ไม่ได้ใช้งาน การถอนออกจะเป็นประโยชน์ แม้ไม่มีอาการปวดก็ควรจะถอนทิ้งเพื่อป้องกันการติดเชื้อในช่องปาก จึงมีประเด็นว่าการกระทำของทันตแพทย์ดังกล่าวเป็นการกระทาผิดข้อบังคับทันตแพทยสภาว่าด้วยจรรยาบรรณ แห่งวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2538 หรือไม่ ซึ่งโดยข้อ 20 แห่งข้อบังคับทันตแพทยสภาว่าด้วยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2538 กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมต้องอธิบายให้ผู้ป่วยเข้าใจถึงสาระสำคัญของ การให้บริการทางวิชาชีพทันตกรรม เพื่อใช้ประกอบในการตัดสินใจในการบำบัดรักษาของผู้ป่วย คดีนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ถือว่าทันตแพทย์ได้ทำการรักษาอาการปวดฟันให้ผู้ฟ้องคดี ด้วยการถอนฟันคุดออก โดยได้มีการอธิบายให้ผู้ฟ้องคดีเข้าใจถึงสาระสำคัญของการให้บริการทางวิชาชีพทันตกรรมเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจในการบำบัดรักษาผู้ฟ้องคดีแล้ว ย่อมถือได้ว่าข้อมูลเกี่ยวกับอาการปวดฟันของผู้

[140]พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537 มาตรา 42.

ฟ้องคดี มีความชัดเจนเพียงพอที่ทันตแพทย์ผู้ทำการรักษาจะสามารถวินิจฉัยโรคและสั่งการรักษาได้ทันที ไม่จำต้องเอ็กซเรย์ก่อน เพราะจะกระทำต่อเมื่อมีข้อบ่งชี้ในการวินิจฉัยโรคฟันผุ ประกอบกับผู้ฟ้องคดียื่นบัตรเพื่อทำการรักษาเมื่อเวลา 11.30 นาฬิกา เป็นเวลาที่ไม่รับคนไข้ทั่วไป ยกเว้นกรณีฉุกเฉิน ถ้ารอฟิล์มเอ็กซเรย์อาจทำให้ไม่ได้รับการรักษา แต่ทันตแพทย์ยังช่วยรักษาให้ด้วยข้อจำกัดเกี่ยวกับสถานการณ์และเวลา จึงถือได้ว่าการที่ทันตแพทย์ถอนฟันคุดเป็นการรักษา ตามมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพทันตกรรมในระดับที่ดีที่สุดแก่ผู้ป่วยแล้ว แม้จะไม่ได้ทำการตรวจรักษา โดยครบถ้วนก็เนื่องมาจากมีข้อจากัดเกี่ยวกับสถานการณ์และเวลา นอกจากนี้ หากยังไม่หายปวดฟันเพราะฟันผุนั้น ผู้ป่วยชอบที่จะขอให้ทำการรักษาใหม่ตามอาการหรือถอนออกได้ จึงยังไม่อาจถือว่าทันตแพทย์ไม่รักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพทันตกรรมในระดับที่ดีที่สุดแก่ผู้ป่วย อันเป็นการกระทำผิดข้อบังคับทันตแพทยสภาว่าด้วยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2538 ดังนั้น มติของคณะกรรมการทันตแพทยสภาจึงชอบด้วยกฎหมาย[141]

6.4 พระราชบัญญัติเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2547

ความหมายของวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติเทคนิคการแพทย์มาตรา 3 “วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เพื่อให้ได้สิ่งตัวอย่างทางการแพทย์และการดำเนินการโดยวิธีทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในการตรวจทดสอบวิเคราะห์วิจัยและการรายงานผลการตรวจเพื่อการวินิจฉัยการติดตามการรักษาการพยากรณ์โรคและการป้องกันโรคหรือเพื่อการประเมินภาวะสุขภาพ”และ“ผู้ประกอบวิชาชีพกายเทคนิคการแพทย์” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์จากสภาเทคนิคการแพทย์” โดยมีสภาเทคนิคการแพทย์เป็นนิติบุคคล มีวัตถุประสงค์ควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ให้ถูกต้องตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเทคนิคการแพทย์และ ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษาแก่ประชาชนและองค์กรอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการเทคนิคการแพทย์และการสาธารณสุข[142]

องค์ประกอบของสภาเทคนิคการแพทย์ซึ่งเป็นนิติบุคคลดำเนินการโดยคณะกรรมการเทคนิคการแพทย์ตามที่กำหนดไว้ในหมวด 3 มาตรา 14 -24 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ดังกล่าว สภาเทคนิคการแพทย์มีอำนาจหน้าที่รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพและออกคำสั่งลงโทษหรือยกข้อกล่าวหา

การควบคุมการประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์บัญญัติไว้ในหมวด 5 มีสาระสำคัญตามมาตรา 28 ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ ทำการประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์หรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนมีสิทธิเป็นผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวเว้นแต่ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) การประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ที่กระทำต่อตนเอง (2) การช่วยเหลือแก่ผู้ป่วยตามหน้าที่ ตามกฎหมาย หรือตามธรรมจรรยา โดยมิได้รับประโยชน์ตอบแทน (3) นักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรม ซึ่งทำการฝึกหัดหรือฝึกอบรมในความควบคุมของสถาบันการศึกษาวิชาเทคนิคการแพทย์ของรัฐหรือที่ได้รับอนุญาตจากทางราชการให้จัดตั้ง สถาบัน

---

[141]คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 181/2556.

[142]พระราชบัญญัติเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2547 มาตรา 7.

ทางการแพทย์ของรัฐ หรือสถาบันการศึกษา หรือสถาบันทางการแพทย์อื่นที่สภาเทคนิคการแพทย์รับรอง ทั้งนี้ ภายใต้ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้ฝึกหัดหรือผู้ให้การฝึกอบรมซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์และห้ามมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ ซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ หรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์นับแต่วันที่ทราบคำสั่งสภาเทคนิคการแพทย์ที่สั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตนั้น[143] ผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[144]

รวมทั้งห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิได้รับปริญญา ประกาศนียบัตร หรือวุฒิบัตรในวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ใช้คำหรือข้อความด้วยอักษรไทยหรืออักษรต่างประเทศว่าเทคนิคการแพทย์ หรือใช้อักษรย่อของคำดังกล่าว หรือใช้คำแสดงวุฒิการศึกษาทางเทคนิคการแพทย์ หรือใช้อักษรย่อของวุฒิดังกล่าวประกอบกับชื่อหรือชื่อสกุลของตน หรือใช้คำหรือข้อความอื่นใดที่มีความหมายเช่นเดียวกัน ซึ่งทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ ทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำดังกล่าวให้แก่ตนและ ห้ามมิให้ผู้ใดใช้คำหรือข้อความที่แสดงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์สาขาต่างๆ ทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำดังกล่าวให้แก่ตน เว้นแต่ผู้นั้นเป็นผู้ได้รับหนังสืออนุมัติ หรือวุฒิบัตรว่าเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์สาขานั้นๆ จากสภาเทคนิคการแพทย์ หรือที่สภาเทคนิคการแพทย์รับรอง หรือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับสภาเทคนิคการแพทย์ผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[145]

ผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ต้องประกอบวิชาชีพภายใต้บังคับแห่งข้อจำกัดและเงื่อนไข และต้องรักษาจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาเทคนิคการแพทย์ บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายเพราะการประพฤติผิด ของผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ มีสิทธิกล่าวหาผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น โดยทำคำกล่าวหาเป็นหนังสือยื่นต่อสภาเทคนิคการแพทย์ หรือบุคคลอื่นมีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ว่าประพฤติผิดโดยทำคำกล่าวโทษเป็นหนังสือยื่นต่อสภาเทคนิคการแพทย์ ซึ่งกรรมการมีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ว่าประพฤติผิด โดยแจ้งเรื่องต่อสภาเทคนิคการแพทย์[146]เมื่อสภาเทคนิคการแพทย์ได้รับเรื่องการกล่าวหาหรือการกล่าวโทษ ให้เสนอเรื่องดังกล่าวต่ออนุกรรมการจรรยาบรรณโดยไม่ชักช้าเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด และเมื่อคณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วให้เสนอสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นต่อคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ (1) ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ (2) ว่ากล่าวตักเตือน (3) ภาคทัณฑ์ (4) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี (5) เพิกถอนใบอนุญาตคำวินิจฉัย

---

[143]พระราชบัญญัติเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2547 มาตรา 44.

[144]พระราชบัญญัติเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2547 มาตรา 50.

[145]พระราชบัญญัติเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2537 มาตรา 51.

[146]พระราชบัญญัติเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2547 มาตรา 33-34.

ชี้ขาดของคณะกรรมการดังกล่าว ให้ทำเป็นคำสั่งสภาเทคนิคการแพทย์พร้อมด้วยเหตุผลของการวินิจฉัยชี้ขาด และให้ถือเป็นที่สุด[147]

6.5 พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ.2547

ความหมายของวิชาชีพกายภาพบำบัดตามพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติภาพบำบัดมาตรา 3 “วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจประเมินการวินิจฉัยและการบำบัดความบกพร่องของร่างกายซึ่งเกิดเนื่องจากภาวะของโรคหรือการเคลื่อนไหวที่ไม่ปกติการป้องกันการแก้ไขและการฟื้นฟูความเสื่อมสภาพความพิการของร่างกายรวมทั้งการส่งเสริมสุขภาพร่างกายและจิตใจด้วยวิธีการทางกายภาพบำบัดหรือการใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่รัฐมนตรีประกาศโดยคำแนะนำของคณะกรรมการให้เป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์กายภาพบำบัด” และ“ผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัด” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดจากสภากายภาพบำบัด”

องค์ประกอบของสภากายภาพบำบัดซึ่งเป็นนิติบุคคลดำเนินการโดยคณะกรรมการกายภาพบำบัดตามที่กำหนดไว้ในหมวด 3 มาตรา 14 –24 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัดดังกล่าว สภากายภาพบำบัดมีอำนาจหน้าที่รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพและออกคำสั่งลงโทษหรือยกข้อกล่าวหา

การควบคุมการประกอบวิชาชีพการควบคุมการประกอบวิชาชีพภาพบำบัดบัญญัติไว้ในหมวด 5 มีสาระสำคัญตามมาตรา 28 ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดทำการประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนมีสิทธิเป็นผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวเว้นแต่ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) การประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดที่กระทำต่อตนเอง (2) การช่วยเหลือแก่ผู้ป่วยตามหน้าที่ ตามกฎหมาย หรือตามธรรมจรรยา โดยมิได้รับประโยชน์ตอบแทน (3) นักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรม ซึ่งทำการฝึกหัดหรือฝึกอบรมในความควบคุมของสถาบันการศึกษาวิชากายภาพบำบัดของรัฐหรือที่ได้รับอนุญาตจากทางราชการให้จัดตั้ง สถาบันทางการแพทย์ของรัฐ หรือสถาบันการศึกษา หรือสถาบันทางการแพทย์อื่นที่สภาเทคนิคการแพทย์รับรอง ทั้งนี้ ภายใต้ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้ฝึกหัดหรือผู้ให้การฝึกอบรมซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดและห้ามมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดนับแต่วันที่ทราบคำสั่งสภากายภาพบำบัดที่สั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตนั้นบัญญัติไว้ในหมวด 5 มีสาระสำคัญตามมาตรา 28 ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดทำการประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนมีสิทธิเป็นผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวเว้นแต่ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) การประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ที่กระทำต่อตนเอง (2) การช่วยเหลือแก่ผู้ป่วยตามหน้าที่ ตามกฎหมาย หรือตามธรรมจรรยา โดยมิได้รับประโยชน์ตอบแทน (3) นักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรม ซึ่งทำการฝึกหัดหรือฝึกอบรมในความควบคุมของสถาบันการศึกษาวิชากายภาพบำบัดของรัฐหรือที่ได้รับอนุญาตจากทางราชการให้จัดตั้ง สถาบันทางการแพทย์ของรัฐ

[147]พระราชบัญญัติเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2547 มาตรา 41-42.

หรือสถาบันการศึกษา หรือสถาบันทางการแพทย์อื่นที่สภาภาพบำบัดรับรอง ทั้งนี้ ภายใต้ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้ฝึกหัดหรือผู้ให้การฝึกอบรมซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดและห้ามมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดนับแต่วันที่ทราบคำสั่งสภากายภาพบำบัดที่สั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตนั้น[148]ผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[149]

รวมทั้งห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิได้รับปริญญา ประกาศนียบัตร หรือวุฒิบัตรในวิชาชีพกายภาพบำบัดใช้คำหรือข้อความด้วยอักษรไทยหรืออักษรต่างประเทศว่ากายภาพบำบัดหรือใช้อักษรย่อของคำดังกล่าว หรือใช้คำแสดงวุฒิการศึกษาทางกายภาพบำบัดหรือใช้อักษรย่อของวุฒิดังกล่าวประกอบกับชื่อหรือชื่อสกุลของตน หรือใช้คำหรือข้อความอื่นใดที่มีความหมายเช่นเดียวกัน ซึ่งทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำดังกล่าวให้แก่ตน และห้ามมิให้ผู้ใดใช้คำหรือข้อความที่แสดงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดสาขาต่างๆ ทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำดังกล่าวให้แก่ตน เว้นแต่ผู้นั้นเป็นผู้ได้รับหนังสืออนุมัติ หรือวุฒิบัตรว่าเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดสาขานั้นๆ จากสภากายภาพบำบัดหรือที่สภาภาพบำบัดรับรอง หรือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพภาพบำบัดซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับสภากายภาพบำบัดผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[150]

ผู้ประกอบวิชาชีพกายกายภาพบำบัดต้องประกอบวิชาชีพภายใต้บังคับแห่งข้อจำกัดและเงื่อนไข และต้องรักษาจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพกายภาพบำบัดตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสภากายภาพบำบัด บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายเพราะการประพฤติผิด ของผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดมีสิทธิกล่าวหาผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น โดยทำคำกล่าวหาเป็นหนังสือยื่นต่อสภากายภาพบำบัดหรือบุคคลอื่นมีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดว่าประพฤติผิด โดยทำคำกล่าวโทษเป็นหนังสือยื่นต่อสภากายภาพบำบัดซึ่งกรรมการมีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดว่าประพฤติผิด โดยแจ้งเรื่องต่อสภากายภาพบำบัด[151]เมื่อสภาเทคนิคการแพทย์ได้รับเรื่องการกล่าวหาหรือการกล่าวโทษ ให้เสนอเรื่องดังกล่าวต่ออนุกรรมการจรรยาบรรณโดยไม่ชักช้าเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด และเมื่อคณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วให้เสนอสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นต่อคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ (1) ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ (2) ว่ากล่าวตักเตือน (3) ภาคทัณฑ์ (4) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี (5) เพิกถอนใบอนุญาตคำวินิจฉัยชี้ขาดของ

---

[148]พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ.2547 มาตรา 44.

[149]พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ.2547 มาตรา 50.

[150]พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ.2547 มาตรา 51.

[151]พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ.2547 มาตรา 33-34.

คณะกรรมการดังกล่าวให้ทำเป็นคำสั่งสภากายภาพบำบัดพร้อมด้วยเหตุผลของการวินิจฉัยชี้ขาด และให้ถือเป็นที่สุด[152]

6.6 พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ.2537 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558

ความหมายของวิชาชีพเภสัชกรรมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพวิชาชีพเภสัชกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558 มาตรา 3 “วิชาชีพเภสัชกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่เกี่ยวกับการกระทำในการเตรียมยา การผลิตยา การประดิษฐ์ยา การเลือกสรรยา การวิเคราะห์ยา การควบคุมและการประกันคุณภาพยา การปรุงและจ่ายยาตามใบสั่งยาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพสัตวแพทย์ การปรุงยาการขายยา และการดำเนินตามกฎหมายว่าด้วยยาและกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับยา การให้คำแนะนำปรึกษาและการคุ้มครองผู้บริโภคด้านยา รวมทั้งการดำเนินการหรือร่วมกับผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขในการค้นหา ป้องกันและแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ยา” และ“ผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัด” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดจากสภากายภาพบำบัด

องค์ประกอบของสภากายภาพบำบัดซึ่งเป็นนิติบุคคลดำเนินการโดยคณะกรรมการกายภาพบำบัดตามที่กำหนดไว้ในหมวด 3 มาตรา 14 –24 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด ดังกล่าว สภากายภาพบำบัดมีอำนาจหน้าที่รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพและออกคำสั่งลงโทษหรือยกข้อกล่าวหา

การควบคุมการประกอบวิชาชีพการควบคุมการประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมบัญญัติไว้ในหมวด 5 มีสาระสำคัญตามมาตรา 28 ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมทำการประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนมีสิทธิเป็นผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวเว้นแต่ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) การประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมที่กระทำต่อตนเอง (2) การช่วยเหลือแก่ผู้ป่วยตามหน้าที่ ตามกฎหมาย หรือตามธรรมจรรยา โดยมิได้รับประโยชน์ตอบแทน (3) นักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรม ซึ่งทำการฝึกหัดหรือฝึกอบรมในความควบคุมของสถาบันการศึกษาวิชาเภสัชกรรมของรัฐหรือที่ได้รับอนุญาตจากทางราชการให้จัดตั้ง สถาบันทางการแพทย์ของรัฐ หรือสถาบันการศึกษา หรือสถาบันทางการแพทย์อื่นที่สภาเภสัชกรรมรับรอง ทั้งนี้ภายใต้ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้ฝึกหัดหรือผู้ให้การฝึกอบรมซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม และห้ามมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ประกอบวิชาชีพภาพบำบัดหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพภาพบำบัดนับแต่วันที่ทราบคำสั่งสภาเทคนิคการแพทย์ที่สั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตนั้นบัญญัติไว้ในหมวด 5 มีสาระสำคัญตามมาตรา 28 ห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมทำการประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนมีสิทธิเป็นผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวเว้นแต่ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ (1) การประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมที่กระทำต่อตนเอง (2) การช่วยเหลือแก่ผู้ป่วยตามหน้าที่ ตามกฎหมาย หรือตามธรรมจรรยา โดยมิได้รับประโยชน์ตอบแทน (3) นักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรม ซึ่งทำการฝึกหัดหรือฝึกอบรมในความควบคุมของสถาบันการศึกษาวิชาเทคนิคการแพทย์ของรัฐหรือที่ได้รับอนุญาตจาก

---

[152]พระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ.2547 มาตรา 41-42.

ทางราชการให้จัดตั้ง สถาบันทางการแพทย์ของรัฐ หรือสถาบันการศึกษา หรือสถาบันทางการแพทย์อื่นที่สภาเภสัชกรรมรับรอง ทั้งนี้ ภายใต้ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้ฝึกหัดหรือผู้ให้การฝึกอบรมซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมและห้ามมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมนับแต่วันที่ทราบคำสั่งสภาภาพบำบัดที่สั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตนั้น[153]ผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[154]

รวมทั้งห้ามมิให้ผู้ใดซึ่งมิได้รับปริญญา ประกาศนียบัตร หรือวุฒิบัตรในวิชาชีพเภสัชกรรมใช้คำหรือข้อความด้วยอักษรไทยหรืออักษรต่างประเทศว่าภาพบำบัดหรือใช้อักษรย่อของคำดังกล่าว หรือใช้คำแสดงวุฒิการศึกษาทางเภสัชกรรมหรือใช้อักษรย่อของวุฒิดังกล่าวประกอบกับชื่อหรือชื่อสกุลของตน หรือใช้คำหรือข้อความอื่นใดที่มีความหมายเช่นเดียวกัน ซึ่งทำให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำดังกล่าวให้แก่ตน และห้ามมิให้ผู้ใดใช้คำหรือข้อความที่แสดงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมสาขาต่างๆ ทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำดังกล่าวให้แก่ตน เว้นแต่ผู้นั้นเป็นผู้ได้รับหนังสืออนุมัติ หรือวุฒิบัตรว่าเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมสาขานั้นๆ จากสภาเภสัชกรรมหรือที่สภาเภสัชกรรมรับรอง หรือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับสภาเภสัชกรรมผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ[155]

ผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมต้องประกอบวิชาชีพภายใต้บังคับแห่งข้อจำกัดและเงื่อนไข และต้องรักษาจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเภสัชกรรมตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาเภสัชกรรม บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายเพราะการประพฤติผิด ของผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมมีสิทธิกล่าวหาผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น โดยทำคำกล่าวหาเป็นหนังสือยื่นต่อสภาเภสัชกรรมหรือบุคคลอื่นมีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมว่าประพฤติผิด โดยทำคำกล่าวโทษเป็นหนังสือยื่นต่อสภาเภสัชกรรมซึ่งกรรมการมีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมว่าประพฤติผิด โดยแจ้งเรื่องต่อสภากายภาพบำบัด[156]เมื่อสภาเทคนิคการแพทย์ได้รับเรื่องการกล่าวหาหรือการกล่าวโทษ ให้เสนอเรื่องดังกล่าวต่ออนุกรรมการจรรยาบรรณโดยไม่ชักช้าเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด และเมื่อคณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วให้เสนอสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นต่อคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ (1) ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ (2) ว่ากล่าวตักเตือน (3) ภาคทัณฑ์ (4) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่

---

[153]พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 และ ฉบับที่ 2 พ.ศ.2558 มาตรา 44.

[154]พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 และ ฉบับที่ 2 พ.ศ.2558 มาตรา 50.

[155]พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 และ ฉบับที่ 2 พ.ศ.2558 มาตรา 51.

[156]พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 และ ฉบับที่ 2 พ.ศ.2558 มาตรา 33-34.

ไม่เกินสองปี (5) เพิกถอนใบอนุญาตคำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการดังกล่าว ให้ทำเป็นคำสั่งสภาเภสัชกรรมพร้อมด้วยเหตุผลของการวินิจฉัยชี้ขาด และให้ถือเป็นที่สุด[157]

กฎหมายประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพดังกล่าวกำหนดขอบเขตและมาตรฐานการประกอบวิชาชีพควบคุมดูแลผู้ประกอบวิชาชีพโดยองค์กรวิชาชีพ ให้ปฏิบัติตามมาตรฐาน และจริยธรรมจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ หากฝ่าฝืนมีโทษทั้งทางอาญาและโทษทางวิชาชีพ เพื่อควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพของตน ซึ่งเป็นมาตรการที่มุ่งควบคุมดูแลความประพฤติหรือจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพและคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชนและการสงวนอาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพ สรุปได้ดังนี้

ตารางที่ 3.2 สรุปสาระสำคัญของกฎหมายประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

กฎหมายประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ				
พระราชบัญญัติวิชาชีพ	ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ	องค์กรควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพ	การควบคุมการประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ	
			โทษทางอาญา	โทษทางวิชาชีพ
1.วิชาชีพเวชกรรม	แพทย์	แพทยสภา	<u>ห้ามมิให้</u>บุคคลภายนอกแสดงตนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ <u>ห้ามมิ</u>ให้ผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักหรือถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพหรือแสดงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพ <u>มีโทษทางอาญา</u> 1.จำคุก 2.ปรับ 3.ทั้งจำคุกและปรับ	ผู้ประกอบวิชาชีพประพฤติผิดจริยธรรมหรือจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ <u>มีโทษทางวิชาชีพ</u> 1.ว่ากล่าวตักเตือน 2.ภาคทัณฑ์ 3.พักใช้ใบอนุญาต. 4.เพิกถอนใบอนุญาต
2.วิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์	พยาบาล	สภาการพยาบาล		
3.วิชาชีพทันตกรรม	ทันตแพทย์	ทันตแพทยสภา		
4.วิชาชีพเทคนิคการแพทย์	เทคนิคการแพทย์	สภาเทคนิคการแพทย์		
5.วิชาชีพกายภาพบำบัด	นักกายภาพบำบัด	สภากายภาพบำบัด		
6.วิชาชีพเภสัชกรรม	เภสัชกร	สภาเภสัชกรรม		

ที่มา : ผู้เขียน

[157]พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537 และ ฉบับที่ 2 พ.ศ.2558 มาตรา 41-42.

7. พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550

ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแม้จะมิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับความยินยอมไว้ในกฎหมายใดโดยเฉพาะก็ตาม แต่ตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 มาตรา 8 บัญญัติว่า "ในการบริการสาธารณสุข บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่ผู้รับบริการจะใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใด และในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใด จะให้บริการนั้นมิได้

ในกรณีที่เกิดความเสียหายหรืออันตรายแก่ผู้รับบริการเพราะเหตุที่ผู้รับบริการปกปิดข้อเท็จจริงที่ตนรู้และควรบอกให้แจ้ง หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรืออันตรายนั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ให้บริการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

(1) ผู้รับบริการอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วน

(2) ผู้รับบริการไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้บุคคลซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาลของผู้รับบริการ แล้วแต่กรณี รับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้นได้"

หากพิจารณาจากบริบทของกฎหมาย จะเห็นว่าก่อนปี พ.ศ.2550 ยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติกล่าวในเรื่องความยินยอมของผู้ป่วยไว้ในรายละเอียดเป็นการเฉพาะ มีแต่เพียงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ.2522 ที่ระบุสิทธิดังกล่าว ไว้ในภาพรวม แต่ก็ไม่ได้กำหนดไว้เป็นเรื่องการรักษาพยาบาลโดยเฉพาะ

ต่อมา สภาวิชาชีพด้านสุขภาพ และคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ ยังได้ร่วมกันออกคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน พ.ศ.2541 และคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ.2558 ซึ่งมีข้อโต้แย้งว่าคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยไม่เป็นกฎหมาย แต่คำประกาศสิทธิดังกล่าว มีไว้เป็นเสมือนกรอกำหนดสิทธิของผู้ป่วยไว้เป็นเบื้องต้น เป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานที่ผู้ประกอบวิชาชีพต้องดำเนินการ ไม่ได้มีผลบังคับใช้อย่างกฎหมายนั้นในประเด็นนี้ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส กล่าวว่า "หากเข้าใจเรื่องลำดับของกฎหมาย ก็คงจะทราบว่าการที่หน่วยงานใดหรือองค์กรวิชาชีพ จะออกประกาศได้ก็โดยอาศัยอำนาจที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติ คือพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรมหรือ พระราชบัญญัติอื่นๆ แล้วแต่กรณี สถานะของประกาศสิทธิของผู้ป่วยนี้ จึงถือเป็นกฎหมายระดับรอง (Subordinate Legislation) ที่สามารถบังคับใช้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่แล้ว"[158]

---

[158]แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2545). “ปัญหาการฟ้องร้องทางการแพทย์” สิทธิผู้ป่วยและการประเมินตนเองเพื่อป้องกันการถูกฟ้องร้อง กรุงเทพ:สถาบันพัฒนาและรับรองคุณภาพโรงพยาบาล หน้า 20.

กระทั่งปี พ.ศ.2550 สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 ซึ่งในมาตรา 8[159] ได้มีข้อความรับรองว่าผู้ป่วยมีสิทธิที่จะให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลตามข้อมูลที่ได้รับอย่างเพียงพอจากแพทย์

ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาจากตัวบท และคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยข้างต้น จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยยอมรับสิทธิในการรักษาพยาบาลของผู้ป่วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิที่จะรับการรักษา (right to be treated) และสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา (right not to be treated) ว่าผู้ป่วยจะเป็นผู้เลือกว่าจะรักษาพยาบาล หรือไม่ ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ผู้ป่วยต้องได้รับข้อมูลทางการแพทย์ที่ถูกต้องจำเป็น และเพียงพอสิทธิของผู้ป่วยเกี่ยวกับการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลนั้นเป็นสิทธิของผู้ป่วยที่สำคัญประการแรกที่จะนำไปสู่การรักษาพยาบาลที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีจะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลหลายฉบับด้วยกัน อาทิ กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา คำประกาศสิทธิผู้ป่วย กฎหมายประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะและพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550

[159]พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 (2).

บทที่ 4
ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ป่วย

สิทธิของผู้ป่วยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับด้วยกัน ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ป่วยนั้นตามกฎหมายต่างประเทศและตามกฎหมายไทยมีส่วนที่เหมือนกันและแตกต่างกันผู้ศึกษาจึงทำการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ป่วย ดังนี้

1. สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายต่างประเทศ

สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายต่างประเทศผู้วิจัยได้ทำการศึกษาสิทธิของผู้ป่วยตามสิทธิของผู้ป่วยตามปฏิญญาว่าด้วย "สิทธิผู้ป่วย" ของแพทยสมาคมโลก (The World Medical Association Declaration on the Rights of Patient) รวมทั้งกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมันดังมีรายละเอียดดังนี้

1.1 สิทธิของผู้ป่วยตามปฏิญญาว่าด้วย "สิทธิผู้ป่วย" ของแพทยสมาคมโลก (The World Medical Association Declaration on the Rights of Patient)

แพทยสมาคมโลกได้ออกประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิผู้ป่วยและได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมสมัชชาแพทย์ โลกครั้งที่ 34 ณ กรุงลิสบอล ประเทศโปรตุเกส[160] เมื่อเดือนกันยายน ถึงตุลาคม พ.ศ.2524 และได้รับการปรับปรุงมาเป็นลำดับจนถึงปี พ.ศ.2548 สำหรับประกาศดังกล่าวในภาษาไทย ศาสตราจารย์ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ และคุณไพศาล ลิ้มสถิตย์[161] ได้แปลคำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิผู้ป่วยของแพทยสมาคมโลก สรุปในประเด็นที่สำคัญได้ ดังนี้

1.1.1 สิทธิในการรักษาพยาบาลที่มีคุณภาพดี

บุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับการรักษาทางการแพทย์ที่เหมาะสมโดยไม่เลือกปฏิบัติมีอิสระในการตัดสินใจโดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ ได้รับการรักษาพยาบาลที่เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ป่วยเอง ทั้งนี้ การรักษาพยาบาลดังกล่าวจะต้องมีมาตรฐาน เป็นไปตามหลักวิชาทางการแพทย์ซึ่งเป็นที่ยอมรับตามหลักฐานเชิงประจักษ์ (evidence based medicine)

การรับรองคุณภาพควรถือเป็นส่วนหนึ่งของการดูแลให้มีการรักษาพยาบาลที่ดี ซึ่งแพทย์ควรจะต้องรับผิดชอบต่อการรักษาคุณภาพของบริการที่ให้ ปัจจุบันสถานพยาบาลต่างๆ จึงตื่นตัวเรื่องกระบวนการพัฒนาคุณภาพ และพัฒนาโรงพยาบาลของตนให้ผ่านการรับรองคุณภาพ หรือ Hospital Accreditation : HA

---

[160] The World Medical Association Declaration of Lisbon on the Rights of Patient ต้นฉบับภาษาอังกฤษรายละเอียดแนบท้ายตามภาคผนวก.

[161] วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ และไพศาล ลิ้มสถิต. (2551). ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิผู้ป่วยของแพทยสมาคมโลก *วารสารคลินิก* 10: 922-4.

ในกรณีที่ทรัพยากรมีจำกัด หรือจะต้องเลือกใช้วิธีการรักษาอย่างที่มีอยู่อย่างจำกัดแก่ผู้ป่วยบางราย เช่นจำนวนเตียงในหออภิบาล หรือผู้ป่วยที่มีความต้องการเปลี่ยนอวัยวะ แต่มีจำนวนผู้บริจาคและทีมแพทย์ที่มีศักยภาพจำนวนจำกัด เป็นต้น ผู้ป่วยเหล่านั้นจะต้องได้รับการคัดเลือกอย่างเป็นธรรมในการได้รับการรักษาพยาบาลนั้น และการคัดเลือกต้องทำโดยพื้นฐานข้อบ่งชี้ที่เหมาะสม

ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับการดูแลสุขภาพอย่างต่อเนื่อง แพทย์มีหน้าที่จัดการให้มีการประสานงานทางการแพทย์กับผู้ให้บริการด้านสุขภาพอื่น แพทย์ไม่อาจยุติการรักษาผู้ป่วยลงได้ตราบเท่าที่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ว่าจำต้องให้บริการต่อไป เว้นแต่จะมีการให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ป่วยอย่างเหมาะสมและให้โอกาสเพียงพอในการดูแลด้วยวิธีอื่น

1.1.2 สิทธิที่ในการเลือกอย่างเสรี และสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับตนเอง

ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะเลือกและเปลี่ยนแพทย์โรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลโดยอิสระ โดยไมคำนึงว่าจะอยู่ในสังกัดของรัฐหรือเอกชนและมีสิทธิที่จะขอความเห็นของแพทย์อื่นเมื่อใดก็ได้ ในกรณีนี้ การตัดสินใจเลือกของผู้ป่วยจำเป็นต้องได้รับทราบ ทั้งยังต้องยอมรับระเบียบกฎเกณฑ์และข้อจำกัดของแพทย์ และสถานพยาบาลที่ตนเองเลือกด้วยผู้ป่วยที่มีสภาพจิตใจสมบูรณ์มีสิทธิที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับตัวเองโดยอิสระ โดยที่แพทย์จะต้องให้ข้อมูลอย่างพอเพียง และแจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงผลที่จะเกิดขึ้นจากการตัดสินใจนั้น ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะให้หรือไม่ให้ความยินยอมแก่แพทย์ในการตรวจวินิจฉัยโรคหรือบำบัดรักษาโรคของตน ผู้ป่วยจะต้องเข้าใจอย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการทดสอบหรือการบำบัดรักษา ผลที่ได้รับรวมถึงผลที่เกิดขึ้นจากการที่ไม่ให้ความยินยอมและผู้ป่วยมีสิทธิปฏิเสธที่จะเข้าร่วมในงานวิจัยหรือการเรียนการสอนทางการแพทย์

1.1.3 สิทธิของผู้ป่วยที่ไม่รู้สึกตัว ผู้ป่วยที่เป็นไร้ความสามารถและผู้เยาว์

กรณีผู้ป่วยไม่รู้สึกตัวหรือไม่สามารถแสดงเจตจำนงของตนเองได้ แพทย์จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนที่มีอำนาจตามกฎหมายที่ได้รับการอธิบายข้อมูลแล้ว หากไม่มีผู้แทนที่มีอำนาจตามกฎหมาย เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนที่จะต้องให้การรักษาทางการแพทย์ ให้สันนิฐานว่าผู้ป่วยให้ความยินยอมแล้ว เว้นแต่เป็นที่แน่ชัดและปราศจากข้อสงสัยว่าจะขัดต่อการแสดงเจตนาหรือความคิดเห็นแต่เดิมของผู้ป่วย ซึ่งประสงค์จะไม่ให้ความยินยอมในสภาพการณ์เช่นนั้น อย่างไรก็ตามแพทย์ควรจะพยายามช่วยชีวิตของผู้ป่วยที่ไม่รู้สึกตัว แม้ในกรณีที่ผู้ป่วยพยายามจะฆ่าตัวตาย

กรณีผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์หรือผู้ที่ไม่สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายได้ ให้ใช้ความยินยอมของผู้ปกครองหรือผู้แทนที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายแทน ในประเทศไทยกำหนดให้ผู้แทนตามกฎหมายใช้สิทธิแทนผู้ที่อายุน้อยกว่าสิบแปดปี อย่างไรก็ตาม ผู้ป่วยเด็กจะต้องมีส่วนร่วมในการตัดสินใจอย่างเต็มที่เท่าที่ความสามารถของผู้ป่วยจะเอื้ออำนวยให้กระทำได้ เด็กอายุ 14 -16 ปีขึ้นไป มักจะสามารถตัดสินใจทางการแพทย์เกี่ยวกับตนเองอย่างมีเหตุผล แพทย์จะต้องให้ความสำคัญและเคารพการตัดสินใจดังกล่าว และผู้ป่วยมีสิทธิที่จะห้ามมิให้เปิดเยข้อมูลนี้แก่ผู้แทนที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมาย

กรณีผู้แทนที่ได้รับแต่งตั้งตามกฎหมายของผู้ป่วยหรือบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาซึ่งตามความเห็นของแพทย์แล้วเห็นว่าผู้ป่วยจะได้รับอันตราย

และการรักษานั้นจะเป็นประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ป่วยเอง แพทย์ไม่ควรปฏิบัติตามคำสั่งนั้น ทั้งนี้ จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือกฎเกณฑ์อื่น สำหรับกรณีฉุกเฉินแพทย์จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ป่วย

1.1.4 สิทธิที่จะได้รับข้อมูล

ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับข้อมูลเกี่ยวกับตนเองในเวชระเบียน และได้รับแจ้งข้อมูลทางสุขภาพของผู้ป่วยทุกประการ รวมถึงข้อมูลการเจ็บป่วยทางการแพทย์ อย่างไรก็ตาม ข้อมูลที่เป็นความลับของบุคคลอื่นที่ปรากฏในเวชระเบียนไม่ควรเปิดเผยผู้ป่วยทราบ หากไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลที่เป็นเจ้าของข้อมูลนั้น

ข้อยกเว้นที่จะไม่เปิดเยข้อมูลผู้ป่วยคือ เมื่อมีเหตุผลควรเชื่อได้ว่า ข้อมูลนั้นจะก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อชีวิตหรือสุขภาพของผู้ป่วย การให้ข้อมูลผู้ป่วยต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมกับวัฒนธรรมของผู้ป่วยและเพื่อให้ผู้ป่วยเข้าใจได้ง่าย

ผู้ป่วยมีสิทธิร้องขอมิให้เปิดเผยแก่บุคคลอื่น ยกเว้นกรณีจำเป็นเพื่อปกป้องชีวิตของบุคคลอื่นและผู้ป่วยมีสิทธิร้องเลือกบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่จะแจ้งข้อมูลแทนตนได้

1.1.5 สิทธิที่จะได้รับการรักษาความลับ

ข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคลถือเป็นความลับส่วนบุคคล ผู้ใดจะนำไปเปิดเผยไม่ได้ เว้นแต่เป็นไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้นโดยตรง หรือมีกฎหมายเฉพาะให้เปิดเผย

1.1.6 สิทธิในศักดิ์ศรีของผู้ป่วย

ศักดิ์ศรีของผู้ป่วยและสิทธิในความเป็นส่วนตัวจะต้องได้รับการเคารพตลอดเวลาที่มีการรักษาพยาบาลและการเรียนการสอน โดยคำนึงถึงคุณค่าและวัฒนธรรมที่ผู้ป่วยยึดถือ ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการบรรเทาความทุกข์ทรมานของตนตามวิทยาการความรู้ในปัจจุบัน และผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายอย่างมีมนุษยธรรม และมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทุกอย่าง รวมทั้งความช่วยเหลือทางศาสนา การเยียวยาทางจิตวิญญาณตามวัฒนธรรมความเชื่อของตน เพื่อจะช่วยให้ผู้ป่วยเสียชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีโดยสงบเท่าที่จะทำได้

1.2 สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา

ในประเทศสหรัฐอเมริกาสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น ถือว่า สิทธิ เป็นสิ่งที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด สิทธิจึงควรได้รับการคุ้มครอง สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกายสิทธิในทรัพย์สินและความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้และผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้โดยเฉพาะสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญมากโดยหลักประกันสำคัญที่สุดในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก่ รัฐธรรมนูญโดยเฉพาะฉบับแก้ไขเพิ่มเติม (Amendments) มาตรา 1 ถึงมาตรา 10 หรือ ที่เรียกว่า Bill of Right แต่การศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่เพียงอย่างเดียวนั้น อาจไม่สามารถทราบถึงขอบเขตสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองและแนวปฏิบัติที่แท้จริงได้จึงจะต้องศึกษาแนวทางคำพิพากษา ของศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกา (the U.S. Supreme Court stated) เพื่อเป็นแนวทางในการตีความในเรื่องสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยมีคำพิพากษาของศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาในคดี “Union Pacific V. Botsford” (141 U.S. 250,251 1891) ซึ่งเป็นการวินิจฉัยของศาลในการปฏิเสธความพยายามที่จะบังคับให้โจทก์ผู้ได้รับความเสียหายต้องเข้ารับการตรวจสอบ

ทางการแพทย์ โดยศาลได้วินิจฉัยไว้ว่า “...ไม่มีสิทธิอันใดที่จะถือว่าศักดิ์สิทธิหรือได้รับการคุ้มครองอย่างเข้มงวดจากกฎหมายมากไปกว่าสิทธิส่วนบุคคลของทุกคนในการเป็นเจ้าของและควบคุมตัวเขาเอง เป็นอิสระโดยปราศจากการหน่วงเหนี่ยวหรือแทรกแซงจากบุคคลอื่น เว้นแต่การหน่วงเหนี่ยวหรือการเข้าแทรกแซงนั้นได้มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้ง...”[162] และ ศาลสูงสุดของรัฐคอนเนติกัสในคดี “Griswold V. Connecticut” The Connecticut statute forbidding use of contraceptives violates the right of marital privacy which is within the penumbra of specific guarantees of the Bill of Rights. Pp. 481-486[163] ซึ่งบุคคลมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ตามสิทธิมนุษยชนจึงห้ามการใช้ยาคุมกำเนิด เพราะละเมิดสิทธิ ความเป็นส่วนตัวของการสมรส

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลทั่วไปไว้ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (First Amendment ค.ศ.1971) มาตรา 1 กำหนดว่า “รัฐสภาจะบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการศาสนาหรือห้ามการปฏิบัติการตามพิธีกรรมทางศาสนาโดยเสรีหรือตัดทอนเสรีภาพของประชาชนในการพูดหรือการพิมพ์โฆษณาหรือสิทธิของประชาชนที่จะชุมนุมกันโดยสงบและที่จะยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อรัฐบาลไม่ได้” และบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา (Fourth Amendment ค.ศ.1791) มาตรา 4 “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกายเคหสถานเอกสารและทรัพย์สิ่งของจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีเหตุอันชอบด้วยกฎหมายจะกระทำไม่ได้และจะออกกฎหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวมิได้เว้นแต่มีเหตุผลที่ควรเชื่อถือซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณและจะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะถูกจับกุมหรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้นอย่างเฉพาะเจาะจง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้อาศัยอำนาจในการเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญโดยตีความคำว่า “การค้นและการยึด” ในความหมายอย่างกว้างและได้กำหนดมาตรฐานคำว่า “ไม่สมเหตุสมผล” (Unreasonable) อย่างเคร่งครัดซึ่งสามารถสรุปหลักเกี่ยวกับการค้นหรือการยึด (Search and seizure) ได้ดังนี้การตีความคำว่า “การค้นหรือการยึด” นั้นศาลสูงสุดได้ตีความตามเจตนารมณ์โดยมุ่งเน้นถึงสิทธิและผลประโยชน์ที่รัฐธรรมนูญมาตรานี้ต้องการจะคุ้มครองนอกจากนี้ มาตรา 14 (Fourteenth Amendment ค.ศ.1868) “ข้อ 1 บุคคลทุกคนที่เกิดหรือแปลงชาติในสหรัฐและอยู่ในบังคับของกฎหมายสหรัฐของมลรัฐที่มีภูมิล่าเนาอยู่มลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการตัดทอนเอกสิทธิหรือความคุ้มกันที่พลเมืองของสหรัฐจะพึงได้รับไม่ได้หรือมลรัฐใดจะรอนสิทธิในชีวิตเสรีภาพหรือทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกระบวนความแห่งกฎหมายหรือจะปฏิเสธไม่ให้บุคคลใดอยู่ที่อยู่ในเขตอำนาจให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยเท่าเทียมกันนั้นกระทำมิได้”[164]

---

[162]อัจฉรา วีระชาลี สิทธิผู้ป่วย. (2537). หน้า 26.

[163]https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/479 ค้นคืน 2 ตุลาคม 2558.

[164]www.nhrc.or.th/2012/wb/img_contentpage.../511_file_name_4667.pdf ค้นคืน 18 พฤศจิกายน 2558.

ต่อมาในปี ค.ศ.1890 เมื่อเทคโนโลยีและสังคมเจริญขึ้นก็ปรากฏว่ามีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลเพิ่มมากขึ้นโดยเฉพาะการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลโดยสื่อมวลชนหนังสือพิมพ์เช่นการนำเรื่องชู้สาวมาลงตีพิมพ์เพื่อหวังเพิ่มยอดขายโดยไม่มีการคำนึงถึงจรรยาบรรณของนักหนังสือพิมพ์จากสภาพปัญหาดังกล่าวทำให้ทนายความชาวสหรัฐอเมริกาคือแซมมวลดีวอแรน (Samuel D. Warren) และหลุยส์ดีแบรนไดส์ (Louis D. Brandies) ได้เขียนบทความเรื่อง “The Right to Privacy” ลงตีพิมพ์ในวารสาร Harvard Law Review[165]โดยบทความดังกล่าวมี สาระสำคัญเป็นการกล่าวถึงหลักการที่บุคคลต้องได้รับการคุ้มครองโดยบริบูรณ์ในร่างกายและทรัพย์สินซึ่งแต่เดิมกฎหมายคอมมอนลอว์บังคับให้ได้รับการชดใช้ค่าเสียหายเฉพาะการละเมิดต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินเท่านั้น แต่เมื่อสังคมมี ความเปลี่ยนแปลงไปทำให้ต้องตีความลักษณะและขอบเขตแห่งการคุ้มครองซึ่งสิทธินั้นๆ กันใหม่โดยจะต้องตีความขยายขอบเขตของสิทธิดังกล่าวให้ มีความหมายถึงสิทธิที่จะมีความสุขในชีวิต หรืออีกนัยหนึ่งคือ สิทธิที่จะอยู่ตามลำพังอย่างสันโดษ ปราศจากการเข้ารบกวนโดยสื่อมวลชนนั่นเอง ซึ่งบทความดังกล่าวถือได้ว่าเป็นปัจจัยสำคัญที่กระตุ้นให้มีการรับรองสิทธิส่วนบุคคลและบทความนี้ได้รับการยกย่องจากนักนิติศาสตร์ว่าเป็นบทความที่มีอิทธิพลมากที่สุดเท่าที่เคยเขียนกันมา

ต่อมาในปี ค.ศ.1903 มลรัฐนิวยอร์ค ได้ออกกฎหมายรับรองสิทธิส่วนบุคคล (ปัจจุบันคือ New York Civil Rights Law 1921 มาตรา 50 – 51) ซึ่งถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่รับรองสิทธิส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งบัญญัติว่า “การใช้ชื่อ รูปภาพ หรือภาพถ่ายของบุคคลอื่น เพื่อวัตถุประสงค์ในทางการค้าหรือการโฆษณาที่เขามิได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือเป็นความผิดทางอาญาและเป็นการละเมิด” ต่อมา มลรัฐต่างๆ เกือบทุกมลรัฐก็ได้ให้การรับรองสิทธิส่วนบุคคล โดยตราเป็นกฎหมายของมลรัฐ และให้ความคุ้มครอง “สิทธิส่วนบุคคล” ว่าหมายถึง สิทธิที่จะมิให้มีการนำบุคลิกภาพของบุคคลไปใช้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ มิให้มีการโฆษณาเรื่องราวส่วนตัวอันสาธารณะ ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยชอบ หรือมิให้มีการก้าวล่วงโดยมิชอบต่อกิจกรรมส่วนตัวของบุคคลในลักษณะรุนแรง ก่อให้เกิดความตกใจ หรืออับอายใจ หรือเป็นสิทธิส่วนบุคคลที่จะอยู่ตามล่าพังและดำเนินชีวิตอย่างสันโดษ นอกจากนี้ยังมีบทความทางวิชาการที่ก่อให้เกิดอิทธิพลในการพัฒนาหลักในเรื่องการละเมิดความเป็นส่วนตัวอย่างมาก ได้แก่ บทความของ William L. Prosser ในปี ค.ศ.1960 ได้สร้างหลักการในเรื่องการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัวขึ้น โดยแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้

(1) การใช้ชื่อหรือภาพของบุคคลเพื่อผลประโยชน์โดยไม่ได้รับความยินยอม (appropriation) ตัวอย่างคดีที่สำคัญได้แก่ คดีระหว่าง Rochester และ Roberson ศาลมลรัฐนิวยอร์กได้ตัดสินให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้กับโจทก์ด้วยเหตุที่โจทก์นั้นถูกละเมิดด้วยการถูกนำภาพไปใช้เพื่อประโยชน์ในการโฆษณาสินค้าของจำเลย หรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดในทางที่เป็นการส่งเสริมการขายของจำเลยโดยไม่ได้รับอนุญาตจากโจทก์ผู้เป็นเจ้าของภาพดังกล่าว ข้อสำคัญองค์ประกอบในการกระทำผิดคือ การที่จำเลยได้ใช้ชื่อซึ่งเปรียบเสมือนสัญลักษณ์ของผู้อื่นนั้นเพื่อให้ตนเองได้รับประโยชน์ เช่น การปลอมตัวเป็นผู้อื่นเพื่อให้ได้รับมาซึ่งข้อมูลความลับของผู้นั้น (คดี Goodyear Tired Rubber

---

[165]ศศิภาเรืองฤทธิ์ชาญกุล. (2553). เรื่องมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเผยแพร่ข่าวผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

Co. v. Vandergriff, 1936) หรือ โดยแสดงตัวเป็นภรรยาของโจทก์เพื่อให้ได้ประโยชน์ทางการค้าแก่ตน (คดี Burns v. Stevens, 1926) เหล่านี้ล้วนเป็นการกระทำผิดละเมิดในฐานนี้ทั้งสิ้น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงการใช้ชื่อของโจทก์ในนวนิยาย หรือชื่อของบริษัท หรือการนำภาพอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่ง การนำเอาภาพบ้าน รถยนต์ หรือสัตว์เลี้ยงของผู้อื่นมาใช้เพื่อประโยชน์ของตน เนื่องจากไม่ถือว่ามีความชัดเจนเพียงพอในการจะทำให้ผู้อื่นเข้าใจได้ว่าเป็นผู้ใด

(2) การรบกวนแทรกแซงความสันโดษ หรือกิจกรรมส่วนตัว (Intrusion) ได้แก่ การล่วงเกินขอบเขตส่วนตัวของโจทก์โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือเข้าไปยุ่งในกิจกรรมส่วนตัวของเขา หรือเป็นการบุกรุกทางกายภาพซึ่งสภาวะความสันโดษของผู้อื่น เช่นการบุกรุกเข้าไปในบ้าน ที่พัก การเข้าค้นถุงสินค้าของผู้อื่นโดยมิชอบในห้างสรรพสินค้า โดยการกระทำลักษณะดังกล่าวต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะทางกายภาพ นอกจากนี้การบุกรุกยังขยายรวมถึงการดักฟังบทสนทนาส่วนตัวของผู้อื่นทั้งโดยวิธีการลอบต่อสายโทรศัพท์เพื่อดักฟังการสนทนา การใช้ไมโครโฟนขยายเสียง และรวมถึงการลอบมองผ่านเข้าไปในหน้าต่างบ้านของผู้อื่น การโทรศัพท์ก่อกวน โดยการกระทำดังกล่าวข้างต้นต้องเป็นการกระทำต่อทรัพย์ส่วนบุคคล ดังนั้นโจทก์จึงไม่มีสิทธิร้องเรียนเมื่อการให้ปากค่านั้นถูกบันทึก หรือเมื่อตำรวจปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในการบันทึกภาพ พิมพ์ลายนิ้วมือ หรือกระทำการอื่นใดโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งก็รวมถึงการกระทำการใดๆ ดังกล่าวข้างต้นในที่สาธารณะก็ไม่ถือว่าเป็นการละเมิดในส่วนของการบุกรุกซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัว แต่มีบางกรณีที่แม้โจทก์จะอยู่ในสถานที่สาธารณะแต่เมื่อมีการบุกรุกซึ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวของโจทก์ก็ถือเป็นความผิดฐานละเมิดได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้หญิงถูกบันทึกภาพขณะที่กระโปรงของเธอถูกลมพัดเปิดขึ้นกรณีนี้โจทก์มีสิทธิร้องทุกข์ต่อศาลได้ (คดี Daily Times Democrat v. Grahan, 1964)

(3) การเปิดเผยเรื่องราวส่วนตัว (Public Disclosure of Private Facts) เป็นการกระทำผิดโดยการนำข้อมูลส่วนบุคคลของโจทก์ซึ่งแม้จะเป็นเรื่องจริง และการเปิดเผยนั้น ไม่ตกเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทนำไปเปิดเผยต่อบุคคลอื่น เช่น คดีระหว่าง Brentsv.Morgan ในปี ค.ศ.1927 ข้อเท็จจริงคือจำเลยนำหนังสือแจ้งเตือนการชำระหนี้ไปติดที่หน้าต่างโรงรถของโจทก์ประกาศให้บุคคลภายนอกได้ทราบว่าจำเลยให้โจทก์ยืมเงินและโจทก์ไม่ยอมคืนจ่าเลย ดังนั้น โดยองค์ประกอบของความผิดนั้นการเปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนตัวของผู้อื่นจะถือเป็นการกระทำละเมิด ต่อเจ้าของเรื่องเมื่อการเปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนบุคคลนั้นต้องเป็นการเปิดเผยไปสู่สาธารณะ ไม่ใช่เป็นการเล่าสู่กันฟังส่วนบุคคล หรือเปิดเผยให้รู้กันเฉพาะกลุ่มเล็ก ดังนั้น การลงหนังสือพิมพ์ว่าผู้ใดไม่ยอม จ่ายหนี้หรือการปิดหนังสือเตือนไว้บนกระจกโรงรถฝั่งที่ติดถนนจึงเป็นการเปิดเผยข้อเท็จจริงส่วนตัวแล้ว

(4) การไขข่าวให้แพร่หลายในเรื่องที่ไม่เป็นความจริง (False light in the public eye) ได้แก่ การทำให้โจทก์เสื่อมเสียในสายตาของประชาชน โดยการใช้ชื่อโจทก์ หรือภาพแสดงถึงโจทก์ในเรื่องที่โจทก์เองก็ไม่ได้เกี่ยวข้องด้วย เช่น การนำรูปภาพของคนขับรถแท็กซี่ทั่วไปไปใช้ในการประกอบเรื่องเกี่ยวกับคนขับรถแท็กซี่ที่ขี้โกงในเมือง หรือการรวมเอาชื่อของโจทก์รูปภาพและลายมือของโจทก์เอาไว้ในห้องภาพคนร้ายในพิพิธภัณฑ์ที่ถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา ทั้งที่ไม่มีข้อเท็จจริงว่าโจทก์เคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดอาญา เป็นต้น ซึ่งการกระทำละเมิดในฐานนี้ไม่จำเป็นต้องผิดในฐานหมิ่นประมาทควบคู่เสมอไป

หลักการทั้ง 4 ข้อนี้ ต่อมาได้พัฒนาและบัญญัติเป็นกฎหมายลักษณะละเมิด (Restatement (Second) of Tort) ในมาตรา 652A – 652D24 ซึ่งมีผลใช้บังคับในประเทศสหรัฐอเมริกามาจนถึงปัจจุบัน[166]กฎหมายอาญาในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีทั้งส่วนที่เป็นกฎหมาย Common Law และส่วนที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งได้แก่ตัวบทกฎหมายของรัฐบาลกลางแห่งสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของมลรัฐต่างๆ ซึ่งมีแนวโน้มว่ากฎหมายอาญาสารบัญญัติส่วนใหญ่ที่ใช้อยู่ในมลรัฐต่างๆ เกิดจากหลักคอมมอนลอว์

สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพและสิทธิส่วนบุคคลมากซึ่งสิทธิส่วนบุคคลดังกล่าวข้างต้นนั้นรวมถึงสิทธิผู้ป่วยด้วย โดยสันนิบาตการพยาบาลแห่งสหรัฐอเมริกา (The Nation League of Nursing: NLN) มีการเคลื่อนไหวเกี่ยวกับสิทธิของผู้ป่วยในปี ค.ศ. 1959 ซึ่งผู้ป่วยเรียกร้องสิทธิที่จะได้รับการดูแลรักษาพยาบาลอย่างเท่าเทียมกันและต้องการมีสิทธิที่จะได้รับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพอนามัยของตน เพื่อจะได้มีส่วนร่วมในการเลือกวิธีการรักษาที่เหมาะสมที่สุด ถือเป็นการยกร่างสิทธิผู้ป่วยขึ้นครั้งแรก แต่ไม่มีการพิมพ์เผยแพร่ ต่อมา ค.ศ.1973 สมาคม โรงพยาบาลอเมริกา (American Hospital Association : AHA) และสมาคมพยาบาลอเมริกา (American Nurse Association) ร่วมกับสันนิบาตการพยาบาลแห่งชาติสหรัฐอเมริกา (Nation Leaque for Nursing : NLN) จึงได้กำหนดสิทธิของผู้ป่วยไว้ 2 ฉบับ คือฉบับที่ประกาศเพื่อใช้เป็นแนวทางของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลโดยสันนิบาตการพยาบาลแห่งชาติฯร่วมกับสมาคมพยาบาลอเมริกา เรียกว่า NLN ‘S Statement on Patient ‘s Rights และฉบับที่ประกาศโดยสมาคม โรงพยาบาลอเมริกาในปี ค.ศ.1973 ซึ่งได้รวบรวมใช้เป็นคู่มือเกี่ยวกับสิทธิของผู้ป่วยให้กับโรงพยาบาลต่างๆ ของสหรัฐอเมริกา เรียกกันโดยทั่วไปว่า “Patient Bill of Rights” มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของผู้ป่วยในการที่จะได้รับการรักษาพยาบาลเป็นอย่างดี มีสิทธิได้รับข่าวสารอย่างต่อเนื่องจากแพทย์เกี่ยวกับการวินิจฉัยโรค มีสิทธิปฏิเสธการรักษาซึ่งต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมาย รวมทั้งสิทธิที่จะรับรู้ข่าวสารต่างๆ เช่น เวลาที่สามารถจะนัดแพทย์ ความสามารถเฉพาะทางของแพทย์ เป็นต้น และยังมีสิทธิของผู้ป่วยในส่วนปลีกย่อยอื่นๆ ที่สอดคล้องกับกฎหมายอื่นๆ เช่นสิทธิในการคุมครองความลับของผู้ป่วย เป็นต้น แม้ประกาศนี้จะยังไม่มีฐานะเป็นกฎหมายที่บังคับให้แพทย์และโรงพยาบาลทุกแห่งปฏิบัติอย่างเคร่งครัดก็ตาม แต่ก็เป็นสิ่งสำคัญเนื่องจากได้แสดงถึงความรับผิดชอบของโรงพยาบาลที่มีต่อผู้ป่วย[167]โดยสมาคม โรงพยาบาลอเมริกา (American Hospital Association : AHA) ได้ประกาศสิทธิของผู้ป่วยอย่างเป็นทางการ โดยใช้ชื่อว่า AHAs’Patient Bill of Rights มีจุดมุ่งหมาย เพื่อให้ผู้ป่วยได้รับการบริการที่ดีและสร้างความพึงพอใจให้กับผู้ใช้บริการ ซึ่งเป็นที่ยอมรับของโรงพยาบาลประมาณ 7,000 แห่ง และได้มีการปรับปรุงครั้งล่าสุดใน ปีค.ศ.1992 ซึ่งมีสาระสำคัญ สรุปได้ดังนี้ ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับการดูแลเอาใจใส่และเคารพในความเป็นบุคคล และมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะยอมรับหรือปฏิเสธการรักษา รวมทั้งมีสิทธิที่จะได้รับการรักษา

---

[166]www.nhrc.or.th/2012/wb/img_contentpage.../511_file_name_4667.pdf ค้นคืน 18 พฤศจิกายน 2558.

[167]อัจฉรา วีระชาลี. (2537). สิทธิผู้ป่วย หน้า17-18.

ความลับของผู้ป่วย[168]ต่อมามีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม Patient Bill of Rightsand Responsibilities ในปี ค.ศ. 2013 ซึ่งมีสาระสำคัญคงเดิมเช่นสิทธิของผู้ป่วยได้รับการรักษาพยาบาลและการดูแลบริการด้านสุขภาพตามที่มาตรฐานจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ แต่ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ป่วยโดยมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้ผู้ป่วยมีหน้าที่ต้องสอบถามข้อมูลจากผู้ให้บริการหากไม่เข้าใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล และมีหน้าที่ปฏิบัติตามแผนการรักษาโดยมารักษาตรงตามนัด นอกจากนี้ผู้ป่วยมีหน้าที่ปฏิบัติต่อผู้ให้บริการ ผู้ป่วยอื่น รวมทั้งผู้มาเยี่ยมเยียนด้วยความสุภาพให้เกียรติและไม่กระทำสิ่งที่รบกวนผู้อื่น[169]

1.3 สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายในประเทศเยอรมัน

สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของประเทศประเทศเยอรมันนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Basic law or grundgeset, the German constitution) เพื่อใช้เป็นการป้องกันการกระทำของรัฐในการละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลแต่รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันไม่ใช้คำว่าสิทธิส่วนบุคคลอย่างเช่นรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐจะใช้คำว่า “สิทธิในบุคลิกภาพ” แต่ความหมายไม่ต่างกับ “สิทธิส่วนบุคคล” หรือ “สิทธิส่วนตัว” ที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในประเทศสหรัฐอเมริการัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันใช้คำนี้เป็นคำรวมให้เห็นถึงสิทธิประจำตัวของบุคคลนั้นซึ่งเป็นสิทธิที่กว้างขวางและมีความเกี่ยวข้องกับเกียรติยศศักดิ์ศรีของบุคคล ซึ่งประเทศเยอรมันบัญญัติสิทธิในบุคลิกภาพอันเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิขั้นพื้นฐาน ไว้ดังนี้

ตามมาตรา 1 (1) ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์จะละเมิดมิได้ เป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ทั้งมวลของรัฐที่จะต้องเคารพและปกป้องศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์

(2) ชนชาวเยอรมันยอมรับว่า สิทธิมนุษยชนที่จะละเมิดไม่ได้และจะโอนกันไม่ได้นั้น เป็นพื้นฐานของประชาคมทุกประชาคม และเป็นพื้นฐานสำหรับสันติภาพและความยุติธรรมในโลก

(3) สิทธิขั้นพื้นฐานต่อไปนี้ผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการเช่นเดียวกับกฎหมายที่ใช้บังคับได้โดยตรง

และตามมาตรา 2 (1) บุคคลมีสิทธิที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองได้โดยเสรี ตราบที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น หรือละเมิดกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

(2) บุคคลมีสิทธิในชีวิตและสิทธิในร่างกายของตนจะละเมิดมิได้ เสรีภาพของบุคคลมีจะละเมิดมิได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย

ตามมาตรา1และมาตรา2ข้างต้นนั้นบัญญัติให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นหลักการพื้นฐานคือรัฐต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ปรากฏในกฎหมายพื้นฐานโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของมนุษย์ที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนโดยเสรีทั้งสองมาตรานี้เอง

---

[168]ปาณิตา กันสุทธิ์. (2557). สิทธิในการได้รับการรักษาของผู้ต้องขัง หน้า 80.

[169]www.kennedykrieger.org ค้นคืน 22 พฤศจิกายน 2558 รายละเอียด Patient Bill of Rights and Responsibilities แนบในภาคผนวก จ.

ก่อให้เกิดการรับรองสิทธิในความมีตัวตนของบุคคลภายใต้สิทธิดังกล่าวปัจเจกชนมีอำนาจในการควบคุมพัฒนาและแสวงหาประโยชน์ในสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของตนและสิทธิในการได้รับความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลได้แก่จดหมายหรือวัสดุไปรษณีย์และการติดต่อสื่อสารจากการกระทำใดที่เป็นการแทรกแซงใดๆ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงสิทธิประจำตัวของบุคคลนั้นซึ่งเป็นสิทธิที่กว้างขวางและมีความเกี่ยวข้องกับเกียรติยศศักดิ์ศรีของบุคคลที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ ส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิผู้ป่วยในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในบุคลิกภาพจะปรากฏสิทธิอย่างชัดเจนอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันลักษณะละเมิดมาตรา 823 วรรคแรก[170]

ในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลทั่วไปของประเทศเยอรมันนั้น ในปี ค.ศ1954 ในคดี BGHZ 13} 334 (1954) ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้วินิจฉัยไว้ว่าสิทธิในความมีตัวตนของบุคคลประกอบไปด้วยสิทธิ 2 ประการคือ

(1) สิทธิในความเป็นส่วนตัว

(2) สิทธิในการใช้ประโยชน์ในชื่อเสียงรูปพรรณหรือเรียกว่าสิทธิในความมีตัวตนของตนเองโดยสิทธิในส่วนหลังนี้มีความสำคัญเพราะไม่เพียงแต่เป็นสิ่งที่พิสูจน์หรือจำแนกตัวบุคคลได้เท่านั้นแต่ยังเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงความเป็นตัวตนของบุคคลนั้นด้วยดังนั้นชื่อของบุคคลจึงพึงได้รับความคุ้มครองในฐานะที่ชื่อเป็นวัตถุแห่งสิทธิตามสภาพบุคคลประการหนึ่งซึ่งนอกจากชื่อตัวชื่อรองและชื่อสกุลแล้วกฎหมายให้ความคุ้มครองไปถึงชื่อที่ใช้เรียกขานบุคคลอื่นๆ เช่น นามแฝงฉายาบรรดาศักดิ์หรือราชทินนามที่กษัตริย์พระราชทานตามราชประเพณีโบราณกรณีทำนองเดียวกันกับรูปภาพบุคคลบุคคลย่อมมีสิทธิในรูปภาพมีสิทธิที่จะไม่ให้ผู้ใดจำลองภาพของตนไปทำงานเขียนหรือแสดงละครหรือถ่ายภาพยนตร์ซึ่งในความเห็นทางกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวและนอกจากนี้ยังได้รับความคุ้มครองตามประมวลกฎหมายแพ่งภายใต้ชื่อหลักการคุ้มครอง “สิทธิอื่นๆ (Other right)” มาตรา 823 (1) ในการรับรองสิทธิและความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิในการพัฒนาบุคลิกภาพหรือความมีตัวตนของบุคคลในรูปภาพและสิทธิในการใช้นามของบุคคลรวมถึงสิทธิในข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data) และข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลทั่วไปบนพื้นฐานของมาตรา 826 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งบุคคลใดจงใจทำให้คนอื่นได้รับความเสียหายในการละเมิดศีลธรรมอันดีต้องชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าว[171] รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้รับการยอมรับหลักการตามสิทธิในทางเสรีนิยมและบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันที่ว่าบุคคลมีสิทธิในตนเองอย่างอิสระตราบเท่าที่ไม่ฝ่าฝืนสิทธิของบุคคลอื่นและไม่เป็นความผิดที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือประมวลศีลธรรม ผลจากสิทธิในรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นที่มาของการบังคับใช้หลักเสรีนิยมในเรื่องต่างๆรวมทั้งเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยด้วยอย่างไรก็ตามประเทศเยอรมนีได้ยอมรับหลักการเรื่อง

---

[170]ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 823 บัญญัติว่าบุคคลใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยปราศจากสิทธิตามกฎหมายทำให้เสียหายแก่ชีวิตร่างกายอนามัยเสรีภาพทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใดของบุคคลอื่นจำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำนั้น.

[171]ปิยะพรวงศ์เบี้ยสัจจ์. (2551). “การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยธนาคารพาณิชย์กับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต หน้า 35-37.

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (right to human dignity) ด้วยเช่นกันโดยได้บัญญัติยอมรับหลักการเรื่องความสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ไว้ในรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 1 และ 2 ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยและแพทย์ในประเทศเยอรมันได้เปลี่ยนไปตั้งแต่การปฏิวัติทางการแพทย์และการพัฒนาสังคมสมัยใหม่แต่เดิมการรักษาพยาบาลผู้ป่วยปฏิบัติตามหลักการตามคำปฏิญาณของ Hipprocratic คือต้องรักษาเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ป่วยและไม่ทำให้เกิดอันตรายต่อผู้ป่วยนั้นทำให้ในยุคก่อนผู้ป่วยจะเชื่อมั่นในทักษะและความสามารถของแพทย์อันเป็นความสัมพันธ์ในเชิงอุปถัมภ์ (paternalism) จึงเป็นเหตุให้แพทย์เป็นผู้ตัดสินใจในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้โดยความยินยอมของผู้ป่วยไม่ได้เป็นสาระสำคัญในการรักษาแต่ในยุคหลังความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นการให้โอกาสแก่ผู้ป่วยที่จะตัดสินใจเลือกการรักษาที่ผู้ป่วยเห็นว่าเหมาะสมกับผู้ป่วยนั้นๆ โดยการให้ความยินยอมเป็นเงื่อนไขที่สำคัญก่อนการรักษาพยาบาลเสรีภาพส่วนบุคคลในการเคลื่อนไหว (personal freedom of movement) ได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน การคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวได้ขยายความมาถึงการให้ความคุ้มครองในกรณีการรักษาพยาบาลด้วยเป็นผลให้ใจความสำคัญของการรักษาพยาบาลภายใต้บริบทของกฎหมายเยอรมันเป็นดังนี้

1) การรักษาพยาบาลโดยทั่วไปต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยด้วยมิเช่นนั้นการกระทำของแพทย์จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทันที[172]

2) ผู้ป่วยที่จะให้ความยินยอมหรือตัดสินใจให้ความยินยอมได้ต้องได้ความว่าได้รับข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับลักษณะและผลจากการรักษาโดยวิธีทางการแพทย์เหล่านั้นโดยเหตุผลดังกล่าวเป็นเหตุให้ก่อนการตัดสินใจผู้ป่วยต้องเข้าใจข้อมูลต่างๆ เป็นอย่างดีรวมทั้งผลกระทบที่ได้จากการนั้นเพื่อประกอบการตัดสินใจเหล่านั้น

3) ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถตัดสินใจได้แพทย์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนตามกฎหมายหรือผู้ปกครองตามกฎหมายที่อาจจะแต่งตั้งโดยผู้ป่วยเองหรือโดยศาลมีคาสั่งเมื่อมีคำร้องขอ

4) ในบางกรณีการรักษาพยาบาลสามารถดำเนินได้แม้จะไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก็ตามกรณีดังกล่าวได้แก่

(1) กรณีโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์บางโรคเช่นซิฟิลิส, หนองใน, แผลริมอ่อนการติดเชื้อในต่อมน้าเหลืองในโพรงมดลูกซึ่งผู้ป่วยต้องเข้ารับการรักษาจนกว่าความเสี่ยงจากการติดเชื้อจะหายไป

(2) กรณีโรคติดต่อบางประเภทเช่นอหิวาตกโรค, ไทฟอยด์, กาฬโรคและไข้ทรพิษที่ต้องแยกผู้ป่วยจากบุคคลอื่นโดยหากผู้ป่วยปฏิเสธที่จะรับการรักษาหรือที่จะแยกให้ผู้พิพากษาศาลจังหวัด (district judge) สั่งให้กักขังตัวบุคคลผู้นั้นได้

---

[172]ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 223 และมาตรา 224.

(3) กรณีการเจ็บป่วยที่เป็นอันตรายต่อชีวิตหรือเป็นภัยคุกคามต่อชีวิตหรืออันตรายต่อชีวิตของบุคคลอื่นอาจควบคุมตัวบุคคลผู้นั้นและทำการทดสอบทางการแพทย์และการบำบัดรักษาเช่นเดียวกับการให้อาหารด้วยการบังคับได้

(4) กรณีผู้กระทำผิดที่ป่วยทางจิต (mentally ill offender) ที่ไม่สามารถต่อสู้คดีหรือไม่สามารถลงโทษได้เนื่องจากขาดความรับผิดชอบที่สมบูรณ์สามารถควบคุมตัวบุคคลผู้นั้นไว้ในสถานบำบัดทางจิตหรือคลินิกได้

(5) กรณีผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดอาญาอาจมีการบังคับให้ตรวจร่างกายด้วยการตรวจเลือดเพื่อที่จะยืนยันข้อเท็จจริงที่สำคัญที่อาจใช้ในการดาเนินคดีอาญาได้

(6) ในบางกรณีเมื่อบุคคลผู้มีปัญหาทางจิตได้แสดงให้เห็นว่าจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของผู้ป่วยนั้นเองหรือชีวิตของบุคคลอื่นบุคคลดังกล่าวอาจถูกควบคุมตัวไว้ในสถานที่บังคับและได้รับการบำบัดทางจิตในสถานที่ดังกล่าวทั้งนี้เป็นไปตามที่กฎหมายของแต่ละรัฐบัญญัติไว้

2. สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายไทย

ตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ป่วยมีบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอาญาและแพ่ง กฎหมายวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ป่วยด้วยเช่นกัน อีกทั้งได้จัดทำเป็นคำประกาศสิทธิผู้ป่วย ดังมีรายละเอียดดังนี้

2.1 สิทธิของผู้ป่วยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลทั่วไปของประเทศไทยนั้นมีบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับ โดยสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติไว้ว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัวเกียรติยศชื่อเสียงตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครองการกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัวเกียรติยศชื่อเสียงหรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”[173]และตาม ประมวลกฎหมายอาญาเป็นการคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล ในลักษณะความผิดฐานเปิดเผยความลับ ซึ่งเป็นการกำหนดความผิดกับผู้ประกอบวิชาชีพที่ล่วงรู้ความลับ เช่น แพทย์ พยาบาลนักบวช ทนายความ ผู้สอบบัญชี ผู้รับการอบรมในอาชีพที่เปิดเผยความลับ[174]อีกทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติไว้เกี่ยวกับความรับผิดว่าด้วยละเมิดในทางแพ่งอันเป็นกรณีที่บุคคลหนึ่งได้ล่วงละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นจนก่อให้เกิดความเสียหายในเกียรติยศ ชื่อเสียง หรือสิทธิ อื่นใดตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองและคุ้มครองให้[175]นอกจากนี้ตาม

---

[173]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 35.

[174]ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 322 – 323.

[175]ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ,422 และมาตรา 423.

พระราชบัญญัติ ข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 กำหนดให้ประชาชนมีสิทธิ ได้รู้ข้อมูลข่าวสารของราชการ โดยมีข้อยกเว้นอันไม่ต้องเปิดเผยที่แจ้งชัด และจำกัดเฉพาะข้อมูลข่าวสารที่หากเปิดเผยแล้วจะเกิดความเสียหายต่อประเทศชาติหรือต่อประโยชน์ที่สำคัญของเอกชนและกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารของราชการ

สำหรับสิทธิของผู้ป่วยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้บัญญัติไว้ในหมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชาวไทย ส่วนที่ 9 สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐมาตรา 51-55 กำหนดให้บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่เหมาะสมและได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขจากรัฐซึ่งต้องเป็นไปอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐอย่างเหมาะสม โดยไม่เสียค่าใช้จ่ายและทันต่อเหตุการณ์[176]และยังได้กำหนดสิทธิของเด็ก เยาวชน สตรี คนชรา คนพิการและทุพพลภาพ ให้ได้รับความคุ้มครอง จากการคุกคาม มีความปลอดภัยในสิ่งแวดล้อมและมีสวัสดิการสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ[177]

สิทธิของผู้ป่วยที่จะได้รับบริการสาธารณสุข โดยรัฐมีหน้าที่จัดการจัดบริการสาธารณสุขตามที่กำหนดไว้ในแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐหมวด 5 ส่วนที่ 4 มาตรา 80 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายการสาธารณสุข ส่งเสริมสนับสนุนและพัฒนาระบบสุขภาพที่เน้นการสร้างเสริมสุขภาพอันนำไปสู่สุขภาวะที่ยั่งยืนของประชาชนรวมทั้งจัดและส่งเสริมให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้เอกชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาสุขภาพและการจัดบริการสาธารณสุข โดยผู้มีหน้าที่ให้บริการดังกล่าวซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานวิชาชีพและจริยธรรม ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ปัจจุบันแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 จะถูกยกเลิกและใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แทนแต่สิทธิของผู้ป่วยตามรัฐธรรมนูญยังคงมีอยู่เช่นเดิม เนื่องจากมีการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคที่เคยได้รับตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้[178]

2.2 สิทธิของผู้ป่วยตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550

สิทธิของผู้ป่วยตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 หมวดที่ 1 ว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ด้านสุขภาพ มาตรา 5 -12 ดังนี้

บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิตในสิ่งแวดล้อมและสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อสุขภาพและมีหน้าที่ร่วมกับหน่วยงานของรัฐในการดำเนินการให้เกิดสิ่งแวดล้อมและสภาพแวดล้อม[179]สุขภาพของ

---

[176]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 51.

[177]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 52 -55.

[178]รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 4 “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”.

[179]พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 มาตรา 5.

หญิงในด้านสุขภาพทางเพศและสุขภาพของระบบเจริญพันธุ์ซึ่งมีความจำเพาะ ซับซ้อนและมีอิทธิพลต่อสุขภาพหญิงตลอดช่วงชีวิต ต้องได้รับการสร้างเสริม และคุ้มครองอย่างสอดคล้องและเหมาะสม สุขภาพของเด็ก คนพิการ คนสูงอายุ คนด้อยโอกาสในสังคมและกลุ่มคนต่างๆ ที่มีความจำเพาะในเรื่องสุขภาพต้องได้รับการสร้างเสริมและคุ้มครองอย่างสอดคล้องและเหมาะสมด้วย[180]

มาตราที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิผู้ป่วย ได้แก่มาตรา 7 ข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคลเป็นความลับส่วนบุคคล ผู้ใดจะนำไปเปิดเผยในประการที่น่าจะทำให้บุคคลนั้นเสียหายไม่ได้ เว้นแต่การเปิดเผยนั้นเป็นไปตามความประสงค์ของบุคคล นั้นโดยตรง หรือมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้ต้องเปิดเผย แต่ไม่ว่าในกรณีใดๆ ผู้ใดจะอาศัยอำนาจหรือสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการหรือกฎหมายอื่นเพื่อขอเอกสารเกี่ยวกับข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคลที่ไม่ใช่ของตนไม่ได้สิทธิผู้ป่วยในการให้ความยินยอมในบริการสาธารณสุข การให้ข้อมูลผู้ป่วยก่อนการตัดสินใจ ได้แก่ มาตรา 8 ในการบริการสาธารณสุข บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่ผู้รับบริการจะใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใด และในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใด จะให้บริการนั้นมิได้ ในกรณีที่เกิดความเสียหายหรืออันตรายแก่ผู้รับบริการเพราะเหตุที่ผู้รับบริการปกปิด ข้อเท็จจริงที่ตนรู้และควรบอกให้แจ้ง หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรืออันตรายนั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ให้บริการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

(1) ผู้รับบริการอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วน

(2) ผู้รับบริการไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้บุคคลซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาลของผู้รับบริการ แล้วแต่กรณี รับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้นได้

สิทธิผู้ป่วยในการคุ้มครองผู้รับบริการในการทำในการทำวิจัยมนุษย์ตามมาตรา 9 ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขประสงค์จะใช้ผู้รับบริการเป็นส่วนหนึ่งของการทดลองในงานวิจัย ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขต้องแจ้งให้ผู้รับบริการทราบล่วงหน้า และต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับบริการก่อนจึงจะดำเนินการได้ ความยินยอมดังกล่าว ผู้รับบริการจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้

สิทธิผู้ป่วยในการคุ้มครองด้านการเปิดเผยข้อมูลที่ไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ตามมาตรา 10 เมื่อมีกรณีที่จะมีผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชนเกิดขึ้น หน่วยงานของรัฐที่มีข้อมูลเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว ต้องเปิดเผยข้อมูลนั้นและวิธีป้องกันผลกระทบต่อสุขภาพให้ประชาชนทราบและจัดหาข้อมูลให้โดยเร็วการเปิดเผยข้อมูลต้องไม่มีลักษณะเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลใดเป็นการเฉพาะและมาตรา 11 บุคคลหรือคณะบุคคลมีสิทธิร้องขอให้มีการประเมินและมีสิทธิร่วมในกระบวนการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพจากนโยบายสาธารณะบุคคลหรือคณะบุคคลมีสิทธิได้รับรู้ข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการอนุญาตหรือการดำเนิน

---

[180]พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 มาตรา 6.

โครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อสุขภาพของตนหรือของชุมชนและแสดงความเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว

การคุ้มครองสิทธิผู้ป่วยในการทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขเพื่อการยืดการตายในวาระสุดท้าย (Living will) ตามมาตรา 12 บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้การดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนา ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวงเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลแล้วมิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดทั้งปวง

นอกจากนี้พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 หมวดที่ 2-4 ว่าด้วยหน่วยงานและคณะกรรมสุขภาพแห่งชาติ กำหนดบทบาทอำนาจหน้าที่ เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติที่ประกาศใช้ รวมทั้งมีบทกำหนดโทษ ในหมวด 6 ตามมาตรา 49 ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 7 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับซึ่งความผิดตามมาตรา 7 หรือมาตรา 9 เป็นความผิดอันยอมความได้[181]

2.3 สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายอาญา

สิทธิของผู้ป่วย กรณีความยินยอมในการรักษาพยาบาลที่ได้รับการบอกกล่าว และข้อยกเว้นความรับผิดกรณีไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย รวมทั้งความรับผิดทางอาญา ซึ่งได้กล่าวรายละเอียดไว้แล้วในบทที่ 3 ส่วนความรับผิดทางอาญาในลักษณะอื่นที่เป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วย มีดังนี้

2.3.1 สิทธิของผู้ป่วย ที่จะได้รับการรักษาความลับ

สิทธิของผู้ป่วยที่จะได้รับการรักษาความลับนี้ในประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติในลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียงหมวด 2 ความผิดฐานเปิดเผยความลับในส่วนหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 323 ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นโดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความ หรือผู้สอบบัญชีหรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้นแล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพดังกล่าว เปิดเผยความลับของผู้อื่น อันตนได้ล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้น ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

ซึ่งสิทธิของผู้ป่วยที่จะได้รับการรักษาความลับตามมาตรา 323 ดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ ซึ่งได้แก่แพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นี้ เป็นหน้าที่ตามกฎหมายและจริยธรรมแห่งวิชาชีพที่จะต้องรักษาความลับของผู้ป่วย จึงถือได้ว่ากฎหมายอาญาได้รับรองสิทธิของผู้ป่วยที่จะได้รับการรักษาความลับ ตามสิทธิผู้ป่วยมีอยู่ แต่อย่างไรก็ตาม สิทธิของผู้ป่วยที่จะได้รับการรักษาความลับดังกล่าว มีข้อยกเว้นที่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพจำเป็นต้องเปิดเผยความลับของผู้ป่วย กรณีผู้ป่วยเป็นโรคติดต่ออย่างร้ายแรง

---

[181]พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 มาตรา 49 วรรค 2.

ซึ่งอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลในครอบครัว เช่นผู้ป่วยติดเชื้อ HIV เป็นโรคเอดส์ แม้ผู้ป่วยจะไม่ยินยอมให้แพทย์เปิดเผยข้อมูลซึ่งถือว่าเป็นความลับตามมาตรา 323 แต่หากผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ไม่เปิดเผยต่อคู่สมรสอาจเกิดอันตรายต่อคู่สมรสได้ การเปิดเผยความลับของผู้ป่วยเพื่อป้องกันโรคติดต่อนี้ แพทย์อาจอ้างการกระทำด้วยความจำเป็นเพื่อไม่ต้องรับโทษได้ตามมาตรา 67[182] แต่อย่างไรก็ตามหากเกิดกรณีพิพาทขึ้นจะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาวางไว้เป็นบรรทัดฐาน

2.3.2 สิทธิส่วนบุคคลของผู้ป่วยในชีวิตร่างกายหรือสิทธิที่จะได้รับความมั่นคงปลอดภัย

สิทธิของผู้ป่วยในชีวิตร่างกายหรือสิทธิที่จะได้รับความมั่นคงปลอดภัย นี้เป็นการที่ผู้ป่วยมีสิทธิส่วนบุคคลในการตัดสินใจโดยอิสระที่จะให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพกระทำต่อร่างกายตน (The right to autonomy one s' body) ซึ่งในทางอาญา มีบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย มาตรา 290, 295 ถึง 298 และ 300 ความผิดต่อเสรีภาพ มาตรา 309 ถึง 311 เนื่องจากบทมาตราดังกล่าวเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ป่วย

ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ฐานทำร้ายร่างกายกับสิทธิของผู้ป่วยนั้นในทางกฎหมายอาญาความยินยอมของผู้ป่วยให้แพทย์กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของตน โดยหลักแล้วถือเป็นการสละคุณธรรมทางกฎหมายที่จะปกป้องคุ้มครองชีวิตของตน[183] ให้แก่แพทย์มีอำนาจกระทำได้ โดยชอบด้วยกฎหมาย แพทย์ไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้ป่วย

ความผิดต่อเสรีภาพกับสิทธิของผู้ป่วยนั้น ในทางกฎหมายอาญาเป็นการคุ้มครองเสรีภาพในชีวิตร่างกายของมนุษย์ แม้ผู้ป่วยในฐานะที่เป็นมนุษย์ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองคุณค่าและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แต่กรณีเสรีภาพในทางการแพทย์นั้นความยินยอมของผู้ป่วยเป็นสาระสำคัญที่จะพิจารณาว่าแพทย์ละเมิดต่อเสรีภาพในชีวิตร่างกาย อนามัยของผู้ป่วยหรือไม่ โดยการกระทำของแพทย์ต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ป่วยจะต้องได้รับความยินยอมไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เว้นแต่เข้าข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด

ความผิดต่อเสรีภาพกับสิทธิของผู้ป่วยเช่น การมัด หรือจับผู้ป่วยตรึงไว้เพื่อทำการรักษาพยาบาล โดยมิได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย บุคลากรทางการแพทย์อาจมีความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 310 "ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ" แต่อย่างไรก็ตามหากมีความจำเป็น หรืออยู่ในภาวะฉุกเฉิน เร่งด่วนเพื่อช่วยเหลือหรือเป็นประโยชน์ต่อผู้ป่วย ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษตามมาตรา 67

---

[182]ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภยันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตนถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ.

[183]อัจฉรา วีระชาลี สิทธิผู้ป่วย. (2537). หน้า 73.

แต่ความผิดต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ป่วย ยังมีอยู่ เพราะบุคลกรทางการแพทย์ได้รับการยกเว้นโทษ มิได้รับการยกเว้นความผิด

2.4 สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายแพ่ง

สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายแพ่งที่สำคัญ คือการได้รับการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์จากการรักษาพยาบาลและการรับบริการด้านสาธารณสุขอื่น ก่อนอื่นต้องพิจารณาความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคลากรทางการแพทย์ ผู้ให้บริการกับผู้ป่วยหรือผู้รับบริการมีลักษณะสัญญาต่างตอบแทน กล่าวคือ บุคลากรทางการแพทย์ หรือผู้ให้บริการมีหน้าที่รักษาพยาบาลอย่างดีที่สุดตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ ส่วนผู้ป่วยหรือผู้รับบริการ มีหน้าที่จ่ายค่าตอบแทนในรับการรักษาพยาบาล โดยมีขั้นตอนคือเมื่อผู้ป่วยมาพบแพทย์บอกอาการที่ผิดปกติและยินยอมให้แพทย์ตรวจร่างกาย ถือว่ามีคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันสัญญาจึงเกิดขึ้น แต่หากผู้ป่วยไม่ให้ความยินยอมสัญญาไม่เกิด เพราะไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกัน

ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคลากรทางการแพทย์กับผู้ป่วย มีลักษณะเป็นนิติกรรมสัญญา การแสดงเจตนาให้ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent) และต้องเป็นความยินยอมโดยสมัครใจ ปราศจากการบังคับ ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือฉ้อฉล[184] และแพทย์ทำการรักษาพยาบาลอย่างดีที่สุดตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ แม้ว่าการกระทำของแพทย์ทำให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายสาหัสหรือเสียชีวิตก็ตาม แพทย์ไม่มีความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ยกเว้นการกระทำของแพทย์เป็นการกระทำโดยประมาท แพทย์มีความผิดเนื่องจากความยินยอมที่เป็นเหตุยกเว้นความผิดต้องกระทำโดยเจตนาเท่านั้น ในทางกลับกันหากแพทย์ทำการรักษาพยาบาลอย่างดีที่สุดตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ และไม่ประมาทแต่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย แพทย์มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดและต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งให้กับผู้ป่วยด้วย

หลักประกันสิทธิผู้ป่วยการได้รับการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์จากการรักษาพยาบาลและการรับบริการด้านสาธารณสุขอื่น มีบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน อาทิ

1) พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 การช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41[185]ซึ่งเน้นการช่วยเหลือเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเบื้องต้น โดยปัจจุบันวงเงินช่วยเหลือสูงสุดเท่ากับ 400,000 บาท (กรณีเสียชีวิตหรือทุพพลภาพถาวร)[186]ข้อดีคือ กระบวนการ

---

[184]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 159 ,162,164 และ 166.

[185]พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 มาตรา 41 ให้คณะกรรมการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้ แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด.

[186]ข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล พ.ศ.2555

ข้อ 6 (1) เสียชีวิต หรือทุพพลภาพอย่างถาวร หรือเจ็บป่วยเรื้อรังที่ต้องได้รับการรักษาตลอดชีวิตและมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการดำรงชีวิต จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ ตั้งแต่ 240,000 บาท แต่ไม่เกิน 400,000 บาท

พิจารณาค่อนข้างรวดเร็วโดยคณะอนุกรรมการฯ ในระดับจังหวัด แต่ยังมีปัญหาคือ การช่วยเหลือมีวงเงินจำกัด และคุ้มครองเฉพาะผู้มีสิทธิประกันสุขภาพถ้วนหน้าเท่านั้น

2) พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 สำหรับความเสียหายที่เกิดจากสถานพยาบาลของรัฐผู้เสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์และสาธารณสุขสามารถการเรียกร้องค่าเสียหายจากสถานพยาบาลของรัฐ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดได้[187] พระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อดีคือเป็นการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ให้พ้นจากการถูกฟ้องคดีละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐโดยตรง โดยไม่ต้องสืบหาตัวเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดและหากพบว่าเจ้าหน้าที่ไม่เป็นผู้กระทำละเมิดแต่เป็นความบกพร่องของระบบงานหน่วยงานของรัฐก็ต้องรับผิดชดเชยความเสียหายแก่ผู้เสียหายแต่ยังมีปัญหาคือ คุ้มครองความเสียหายเฉพาะที่เกิดจากความผิดพลาดของสถานพยาบาลรัฐเท่านั้น ไม่คุ้มครองกรณีละเมิดที่เกิดขึ้นในสถานพยาบาลของเอกชน การพิจารณาใช้เวลานานเนื่องจากต้องรอคำพิพากษาหากให้หน่วยงานรับผิดมีการไล่เบี้ยหากพบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง[188]

3) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในลักษณะละเมิดการฟ้องร้องค่าเสียหายผ่านกลไกทางศาลยุติธรรม กรณีกระทำละเมิดตามมาตรา 420 ซึ่งได้กล่าวโดยละเอียดไว้แล้วในบทที่ 3 ในส่วนนี้จะกล่าวเฉพาะส่วนที่การได้รับการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์จากการรักษาพยาบาลและการรับบริการด้านสาธารณสุขอื่นซึ่งผู้ทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นตามมาตรา 420 ตอนท้าย[189]การฟ้องร้องค่าเสียหายผ่านทางกฎหมายแพ่งมีจุดแข็งคือ เป็นหลักประกันความเป็นธรรมสำหรับประชาชนหรือผู้ป่วยทุกคนที่ได้ความเสียหายทางการแพทย์แต่ยังมีจุดอ่อนคือการพิจารณาทางศาลยุติธรรม ใช้เวลานาน มีค่าใช้จ่ายมาก และจ่ายชดเชยเฉพาะกรณีที่พบว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ให้บริการหรือผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเท่านั้น

4) นอกจากการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์ที่กล่าวข้างต้น ยังมีการชดเชยความเสียหายอื่นๆ ที่ไม่เป็นทางการ เช่น การไกล่เกลี่ยประนีประนอมระหว่างสถานพยาบาลกับผู้ป่วยหรือญาติ โดยมีการจ่ายเงินช่วยเหลือจำนวนหนึ่ง ซึ่งไม่มีหลักประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับการช่วยเหลือหรือชดเชยที่เป็นธรรมหรือไม่ โดยเฉพาะผู้เสียหายที่มีอำนาจต่อรองน้อยอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมในระบบนี้ได้

---

[187]พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้.

[188]พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 8 “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง”.

[189]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น.

5) ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายทางการแพทย์ พ.ศ...เป็นหลักประกันสิทธิผู้ป่วยการได้รับการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์จากการรักษาพยาบาลและการรับบริการด้านสาธารณสุขอื่นนั้นนอกจากกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติในการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์ที่กล่าวมาแล้วข้างต้นแล้ว ยังมีร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายทางการแพทย์ พ.ศ...ตามร่างมาตรา 5 และมาตรา 6 เป็นการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดและหาคนผิดหลักการคือ การช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดและใครเป็นคนผิด (No-fault liability compensation) เป็นระบบที่มุ่ง “ชดเชยความเสียหาย” ไม่ใช่มุ่งหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ดังนั้นผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการชดเชย ตามกองทุนตามกฎหมาย ว่าด้วยเรื่องนี้โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด แต่กรณีดังกล่าว ไม่ใช้บังคับ ในกรณี ที่ความเสียหายเกิดขึ้นตามปกติธรรมดาของโรคและ ความเสียหายที่หลีกเลี่ยงมิได้จากการให้บริการสาธารณสุขตามมาตรฐานวิชาชีพ[190]ซึ่งคำว่า **No-fault liability compensation system** เป็นระบบการชดเชยความเสียหายที่ให้ความมั่นใจให้กับทั้งแพทย์และผู้ป่วยว่า ไม่ว่าความเสียหาย (Injury) จากการรับบริการ จะเกิดขึ้นเนื่องจากข้อบกพร่องผิดพลาดทางการแพทย์ (medical error)หรือเกิดขึ้นเพราะอะไรก็ตาม (เพราะความเสียหายมีโอกาสเกิดขึ้นได้เป็นปกติแม้ว่าแพทย์หรือสถานพยาบาลไม่ได้กระทำการผิดพลาดใดๆ ก็ตาม) ผู้รับบริการก็จะได้รับการคุ้มครองหรือได้รับการชดเชยและแพทย์ก็ไม่ถูกปรักปรำว่าเป็นผู้ทำให้เกิดความเสียหายนั้น[191] ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายทางการแพทย์ พ.ศ...มีข้อดีคือ มีการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์อย่างรวดเร็วเพื่อช่วยเหลือเยียวยาอย่างทันท่วงที เนื่องจากผู้ป่วยส่วนใหญ่มีความทุกข์ทรมานจากโรคหรือความเจ็บป่วยอยู่แล้ว จึงเข้ารับการรักษาหรือบริการสาธารณสุข เมื่อเกิดความเสียหายหรือความสูญเสียเกิดขึ้น ย่อมมีความทุกข์และความเดือดร้อนเพิ่มขึ้น จึงจำเป็นต้องมีกลไกโอบอุ้มดูแลอย่างทันท่วงที เพื่อเยียวยาความเดือดร้อนที่เกิดขึ้น รวดเร็วกว่าการฟ้องร้องต่อศาล กรณีฟ้องร้องต่อศาล หากผู้ให้บริการสามารถพิสูจน์ว่าได้ทำตามมาตรฐานแล้ว ผู้เสียหายนั้นย่อมไม่ได้รับการชดเชยใดๆ เนื่องจากระบบศาลมองที่ “ตัวคนผิดและความผิด” เป็นหลัก แต่ระบบนี้ช่วยเหลือผู้เสียหายเป็นหลักซึ่งมีหลายฝ่ายที่สนับสนุนร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว เช่นบทความของนายไพศาล ลิ้มสถิต เรื่อง “ความสำคัญของร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข” พ.ศ. ....[192]ซึ่งบทความนี้เสนอว่าร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. .... มีหลักการและเหตุผลที่ต้องการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยที่รับบริการสาธารณสุขอย่างรวดเร็วและเป็นธรรมโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิด (no-fault compensation) ขั้นตอนพิจารณาจ่ายเงินเยียวยาผู้เสียหายตามร่างกฎหมายนี้มิได้มุ่งเรื่องการหาตัวผู้ที่ต้องรับผิดชอบซึ่งในหลายประเทศนำแนวคิดเรื่องนี้มาใช้ในกิจการต่างๆ เช่นการประกันภัยอุบัติเหตุการประกันภัยผู้ได้รับบาดเจ็บจากการทำงานต่อมาได้ขยายไปถึงบริการทางการแพทย์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลดปัญหาการฟ้องร้องหรือข้อพิพาทระหว่างผู้ป่วยกับแพทย์หรือสถานพยาบาลเช่นประเทศนิวซีแลนด์ฟินแลนด์

---

[190]https://www.change.org ค้นคืน 12 ตุลาคม 2558.

[191]http://www.consumerthai.org/main/files/Law/No - fault ค้นคืน 12 ตุลาคม 2558.

[192]ไพศาลลิ้มสถิตย์. (2553). ความสำคัญของร่าง พ.ร.บ.คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข ใน *วารสารคลินิก* 26 (9 กันยายน) 1-3.

นอร์เวย์เดนมาร์กสหรัฐอเมริกาอังกฤษบางประเทศเป็นกฎหมายบังคับแต่บางประเทศใช้ระบบประกันภัยและบทความของศาสตราจารย์แสวงบุญเฉลิมวิภาสเรื่อง “ข้อดีหรือข้อเสียหากมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข[193]บทความนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. .... (ซึ่งเป็นร่างพระราชบัญญัติของคณะรัฐมนตรีเมื่อครั้งนายอภิสิทธิ์เวชชาชีวะดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ) จะเป็นการนำระบบเยียวยาความเสียหายเข้ามาช่วยระงับข้อพิพาทเป็นผลดีทั้งต่อประชาชนและบุคลากรสาธารณสุขโดยผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจะได้รับการเยียวยาจำเป็นที่ต้องออกเป็นพระราชบัญญัติใหม่เพราะมาตรา 41 ในพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพ พ.ศ.2545 จะครอบคลุมเฉพาะผู้ที่อยู่ในโครงการบัตรทองไม่รวมกลุ่มอื่นเช่นกลุ่มข้าราชการและกลุ่มประกันสังคมเป็นการให้เยียวยาเบื้องต้นและไม่มีบทบัญญัติบรรเทาโทษคดีอาญาหลักการของร่างกฎหมายฉบับนี้คือถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นแม้จะเกิดจากความประมาทก็ไม่จำเป็นต้องไปสู้คดีในชั้นศาลแต่ใช้วิธีไกล่เกลี่ยในรูปคณะกรรมการเมื่อมีการเยียวยาช่วยเหลือกันแล้วก็จะยุติเรื่องบนพื้นฐานของความเห็นใจซึ่งกันและกันแต่หากยังนำเรื่องมาฟ้องเป็นคดีอาญาก็ให้ศาลใช้ดุลพินิจที่จะลดโทษหรือยกเว้นโทษให้กับบุคลากรสาธารณสุขได้ นอกจากนี้ในต่างประเทศโดยแพทยสมาคมโลก (World Medical Association) มีคำแถลงเรื่องการปฏิรูปความรับผิดทางกฎหมายของแพทย์ (Medical Liability Reform) ได้ระบุถึงแนวโน้มการฟ้องร้องทางการแพทย์ที่เพิ่มขึ้นทั่วโลกว่ามีผลกระทบต่อการปฏิบัติงานของแพทย์และบั่นทอนความน่าเชื่อถือของการบริการด้านสาธารณสุขส่งผลเสียต่อความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยจึงควรสนับสนุนแนวทางการจ่ายเงินชดเชยเยียวยาแก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายด้วยวิธีการอื่นเช่นระบบชดเชยโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิด (No fault system) หรือระบบการระงับข้อพิพาทอื่น[194] แต่อย่างไรก็ตาม แม้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีข้อดี และมีการช่วยเหลือเยียวยาผู้ป่วยอย่างทันท่วงที แต่ก็ยังมีกลุ่มแพทย์บางกลุ่มโต้แย้งคัดค้าน ทำให้การผลักดันร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวให้ผ่านกระบวนการตราเป็นกฎหมายเป็นไปได้ยาก

2.5 สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายวิชาชีพ

องค์กรวิชาชีพตามคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยซึ่งประกอบด้วย แพทยสภา สภาการพยาบาล ทันตแพทยสภา สภาเภสัชกรรม เทคนิคการแพทย์ กายภาพบำบัด และคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ ซึ่งกฎหมายประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ ทั้ง 6 สาขาดังกล่าวกำหนดขอบเขตและมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ ตลอดจนควบคุมดูแลผู้ประกอบวิชาชีพโดยองค์กรวิชาชีพในสาขาของตน ให้ปฏิบัติตามมาตรฐาน และจริยธรรม จรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ หากฝ่าฝืนมีโทษทั้งทางอาญาและโทษทางวิชาชีพ เพื่อควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพของตน ซึ่งเป็นมาตรการที่มุ่งควบคุมดูแลความประพฤติหรือจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ และคุ้มครองสวัสดิภาพของผู้ป่วยและประชาชน

---

[193]แสวงบุญเฉลิมวิภาส “ข้อดีหรือข้อเสียหากมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข” เอกสารประกอบการสัมมนาระดมความคิดเห็นหัวข้อ “คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขอย่างไรจึงจะเป็นธรรมวันศุกร์ที่ 16 กันยายน2554 ณโรงแรมรอยัลซิตี้จัดโดยคณะกรรมาธิการสาธารณสุขวุฒิสภาร่วมกับสถาบันพระปกเกล้า.

[194]http://www.wma.net/en/30publications/10policies/l5/ Medical Liability Reform ค้นคืน 28 ธันวาคม 2558.

รวมทั้งการสงวนอาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพ โดยห้ามมิให้บุคคลภายนอกแสดงตนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพห้ามมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักหรือถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพหรือแสดงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพมีโทษทางอาญา

ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ ทั้ง 6 สาขาดังกล่าวมีการควบคุมการประกอบโรคศิลปะโดยห้ามมิให้ผู้ประกอบโรคศิลปะในสาขาใดสาขาหนึ่งประกอบโรคศิลปะในสาขาอื่นที่ตนมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตและกำหนดให้ผู้ประกอบโรคศิลปะมีหน้าที่แจ้งวิธีการประกอบโรคศิลปะให้ผู้ป่วยทราบและให้ผู้ป่วยมีสิทธิในการเลือกวิธีการบำบัดโรคที่จะใช้กับตนเว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินและผู้ประกอบโรคศิลปะต้องประกอบโรคศิลปะภายใต้บังคับแห่งข้อจำกัดและเงื่อนไขตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

2.6 สิทธิของผู้ป่วยตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วย

สิทธิผู้ป่วยตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วย ในต่างประเทศประเด็นเรื่องสิทธิผู้ป่วยได้มีการกล่าวถึงกันอย่างแพร่หลายและได้มีการตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิดังที่กล่าวไว้ในบทที่ 3 นั้น แต่ในสังคมไทยประเด็นเรื่องสิทธิผู้ป่วยยังถือเป็นเรื่องใหม่และกำลังเป็นที่สนใจในปัจจุบัน เนื่องจากลักษณะการให้บริการทางด้านสุขภาพมีการเปลี่ยนแปลงอย่างมากเมื่อเทียบกับในอดีต ซึ่งองค์กรวิชาชีพซึ่งประกอบด้วย แพทยสภา สภาการพยาบาล ทันตแพทยสภา สภาเภสัชกรรม และคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ ได้เล็งเห็นถึงความจำเป็นในการที่จะต้องมีการรับรองสิทธิของผู้ป่วย จึงได้ร่วมกันออกประกาศรับรองสิทธิของผู้ป่วยขึ้นเป็นคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน 2541 เพื่อให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการด้านสุขภาพกับผู้ป่วย ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเข้าใจอันดี และเป็นที่ไว้วางใจกัน ลดความขัดแย้ง เกิดการประสานงานที่ดีและนำไปสู่ความไว้วางใจซึ่งกันและกัน ระหว่างฝ่ายผู้รับบริการและฝ่ายผู้ให้บริการด้านสุขภาพ ตลอดจนองค์กรต่างๆที่เกี่ยวข้องโดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิพื้นฐานที่จะได้รับบริการด้านสุขภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับบริการจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติเนื่องจากความแตกต่างด้านฐานะเชื้อชาติสัญชาติศาสนาสังคมลัทธิการเมืองเพศอายุและลักษณะของความเจ็บป่วย

3. ผู้ป่วยที่ขอรับบริการด้านสุขภาพมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างเพียงพอและเข้าใจชัดเจนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตนเว้นแต่เป็นการช่วยเหลือรีบด่วนหรือจำเป็น

4. ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิตมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณีโดยไม่คำนึงถึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่

5. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบชื่อสกุลและประเภทของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่เป็นผู้ให้บริการแก่ตน

6. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่นที่มิได้เป็นผู้ให้บริการแก่ตนและมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ให้บริการและสถานบริการได้

7. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตนเองจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยเคร่งครัดเว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

8. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วนในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

9. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่น

10. บิดามารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรมอาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ผู้บกพร่องทางกายหรือจิตซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้

ต่อมาเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2558 องค์กรวิชาชีพร่วมกันออกประกาศรับรองสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยขึ้น เพื่อให้ผู้ป่วยได้รับประโยชน์สูงสุดจากกระบวนการ และตระหนักถึงความสำคัญของการให้ความร่วมมือกับผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม และทันตแพทยสภา สภาเทคนิคการแพทย์ สภากายภาพบำบัด และคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ จึงร่วมกันออกประกาศรับรองสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยโดยประกาศ ไว้ดังต่อไปนี้

สิทธิของผู้ป่วย

1. ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิพื้นฐานที่จะได้รับการรักษาพยาบาลและการดูแลบริการด้านสุขภาพตามที่มาตรฐานจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. ผู้ป่วยที่รับการรักษาพยาบาลมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลที่เป็นจริงและเพียงพอเกี่ยวกับการเจ็บป่วย การตรวจ การรักษา ผลดีและผลเสียจากการตรวจ การรักษา จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพด้วยภาษาที่ผู้ป่วยสามารถเข้าใจได้ง่ายเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตนเว้นแต่เป็นกรณีฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต

3. ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิตมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณีโดยไม่คำนึงถึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่

4. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบชื่อสกุลและวิชาชีพของผู้ให้การรักษาพยาบาลแก่ตน

5. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่นที่มิได้เป็นผู้ให้การรักษาพยาบาลแก่ตนและมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพหรือเปลี่ยนสถานพยาบาลได้ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ของสิทธิการรักษาของผู้ป่วยที่มีอยู่

6. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตนเองเว้นแต่ผู้ป่วยจะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเพื่อประโยชน์โดยตรงของผู้ป่วยหรือตามกฎหมาย

7. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วนในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้เข้าร่วมหรือผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

8. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอตามขั้นตอนของสถานพยาบาลนั้นทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวบุคคลของบุคคลอื่น

9. บิดามารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรมอาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ผู้บกพร่องทางกายหรือจิตซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้

ตามคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยวันที่ 16 เมษายน 2541 ออกประกาศโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม และทันตแพทยสภา และคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ ต่อมาวันที่ 12 สิงหาคม 2558 มีสภาวิชาชีพเพิ่มขึ้นได้แก่สภาเทคนิคการแพทย์ สภากายภาพบำบัด โดยคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยส่วนใหญ่มีสาระสำคัญไปในแนวทางเดียวกัน เพียงแต่มีการรวมสิทธิของผู้ป่วย โดยคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยวันที่ 16 เมษายน 2541 มี 10 ข้อ ส่วน 12 สิงหาคม 2558 มี 9 ข้อ เนื่องจากมีการนำข้อ 1 และข้อ 2 ของสิทธิของผู้ป่วยวันที่ 16 เมษายน 2541 มารวมเป็นข้อ 1 และมีบางข้อ ที่มีความแตกต่างในการใช้ถ้อยคำและรายละเอียดเพิ่มเติม โดยแสดงเป็นตารางดังนี้

ตารางที่ 4.1 คำประกาศสิทธิผู้ป่วย

คำประกาศสิทธิผู้ป่วย 16 เมษายน 2541	คำประกาศสิทธิผู้ป่วย 12 สิงหาคม 2558
1.ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิพื้นฐานที่จะได้รับบริการด้านสุขภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ 2.ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับบริการจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติเนื่องจากความแตกต่างด้านฐานะเชื้อชาติสัญชาติศาสนาสังคมลัทธิการเมืองเพศอายุและลักษณะของความเจ็บป่วย 3.ผู้ป่วยที่ขอรับบริการด้านสุขภาพมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างเพียงพอและเข้าใจชัดเจนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตนเว้นแต่เป็นการช่วยเหลือรีบด่วนหรือจำเป็น	1.ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิพื้นฐานที่จะได้รับการรักษาพยาบาลและการดูแลบริการด้านสุขภาพตามที่มาตรฐานจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ 2.ผู้ป่วยที่รับการรักษาพยาบาลมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลที่เป็นจริงและเพียงพอเกี่ยวกับการเจ็บป่วย การตรวจ การรักษา ผลดีและผลเสียจากการตรวจ การรักษา จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพด้วยภาษาที่ผู้ป่วยสามารถเข้าใจได้ง่ายเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตนเว้นแต่เป็นกรณีฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต

ตารางที่ 4.1 (ต่อ)

คำประกาศสิทธิผู้ป่วย 16 เมษายน 2541	คำประกาศสิทธิผู้ป่วย 12 สิงหาคม 2558
6.ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่นที่มิได้เป็นผู้ให้บริการแก่ตนและมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ให้บริการ**และ**สถานบริการได้	5.ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่นที่มิได้เป็นผู้ให้การรักษาพยาบาลแก่ตนและมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ**หรือ**เปลี่ยนสถานพยาบาลได้**ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ของสิทธิการรักษาของผู้ป่วยที่มีอยู่**
7.ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตนเองจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยเคร่งครัดเว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย	6.ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตนเองเว้นแต่ผู้ป่วยจะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเพื่อประโยชน์โดยตรงของผู้ป่วยหรือตามกฎหมาย
8.ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วนในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ	7.ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วนในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้เข้าร่วมหรือผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ
9.ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่น	8.ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอตามขั้นตอนของสถานพยาบาลนั้นทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวบุคคลของบุคคลอื่น

นอกจากนี้ประกาศ ณ วันที่ 12 สิงหาคม 2558 มีการออกประกาศรับรองสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยมาในคำประกาศดังกล่าวด้วย รายละเอียดรับรองสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3

สรุปผลศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ป่วย

สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายต่างประเทศนั้นสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพและสิทธิส่วนบุคคลมากซึ่งรวมถึงสิทธิผู้ป่วยด้วย โดยมีคู่มือเกี่ยวกับคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยให้กับโรงพยาบาลต่างๆ ของสหรัฐอเมริกา เรียกกันโดยทั่วไปว่า “Patient Bill of Rights” มีสาระสำคัญเกี่ยวกับการรับรองสิทธิของผู้ป่วยในการที่จะได้รับการรักษาพยาบาลเป็นอย่างดี มีสิทธิได้รับข่าวสารอย่างต่อเนื่องจากแพทย์เกี่ยวกับการวินิจฉัยโรค มีสิทธิปฏิเสธการรักษาซึ่งต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมาย รวมทั้งสิทธิที่จะรับรู้ข่าวสารต่างๆ สิทธิในความลับของผู้ป่วย ต่อมามีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม Patient Bill of Rights and Responsibilities ในปี ค.ศ. 2013 ซึ่งมีสาระสำคัญ

คงเดิมเช่นสิทธิของผู้ป่วยได้รับการรักษาพยาบาลและการดูแลบริการด้านสุขภาพตามที่มาตรฐานจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติแต่ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องหน้าที่ความรับผิดชอบของผู้ป่วยไว้ในคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยด้วย

ส่วนสิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายในประเทศเยอรมันนั้น รัฐธรรมนูญเยอรมันใช้คำว่า “สิทธิในบุคลิกภาพ” แต่ความหมายไม่ต่างกับ“สิทธิส่วนบุคคล” หรือ“สิทธิส่วนตัว”ที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในสหรัฐอเมริกา ซึ่งรัฐธรรมนูญเยอรมันบัญญัติสิทธิในบุคลิกภาพอันเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิขั้นพื้นฐาน ศักดิ์ศรีแห่งวามเป็นมนุษย์จะละเมิด และจะโอนกันมิได้ สิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในบุคลิกภาพจะปรากฏสิทธิอย่างชัดเจนอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันลักษณะละเมิดโดยใช้หลักเสรีนิยมในเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยเป็นการให้โอกาสแก่ผู้ป่วยที่จะตัดสินใจเลือกการรักษาที่ผู้ป่วยเห็นว่าเหมาะสมกับตนโดยการให้ความยินยอมเป็นเงื่อนไขที่สำคัญก่อนการรักษาพยาบาล นอกจากนี้ยังมีสิทธิของผู้ป่วยตามปฏิญญาว่าด้วย"สิทธิผู้ป่วย"ของแพทยสมาคมโลก (The World Medical Association Declaration on the Rights of Patient) ได้ออกประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิผู้ป่วยและได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมสมัชชาแพทย์ ในประเด็นสำคัญได้แก่ สิทธิในการรักษาพยาบาลที่มีคุณภาพดี ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะเลือกและเปลี่ยนแพทย์โรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลโดยอิสระ แพทย์จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือผู้แทนที่มีอำนาจตามกฎหมายที่ได้รับการอธิบายข้อมูลแล้ว ยกเว้นกรณีฉุกเฉิน แพทย์จะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ป่วยแม้ไม่ได้ได้รับความยินยอมผู้ป่วยมีสิทธิได้รับข้อมูลเกี่ยวกับตนเองในเวชระเบียน และได้รับแจ้งข้อมูลทางสุขภาพของผู้ป่วยทุกประการ ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการรักษาความลับและศักดิ์ศรีของผู้ป่วยและสิทธิในความเป็นส่วนตัวจะต้องได้รับการเคารพตลอดเวลาที่มีการรักษาพยาบาล และผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายอย่างมีมนุษยธรรม และมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทุกอย่าง รวมทั้งความช่วยเหลือทางศาสนา การเยียวยาทางจิตวิญญาณตามวัฒนธรรมความเชื่อของตน เพื่อจะช่วยให้ผู้ป่วยเสียชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีโดยสงบเท่าที่จะทำได้

สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายประเทศไทยนั้น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ป่วยมีสิทธิเสมอกันที่จะได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐที่เหมาะสมและได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายซึ่งสิทธิของผู้ป่วยตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 มีสาระสำคัญคือข้อมูลด้านสุขภาพเป็นความลับส่วนบุคคล และสิทธิผู้ป่วยในการให้ความยินยอมในบริการสาธารณสุขโดย บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่ผู้รับบริการจะใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใด และในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใด จะให้บริการนั้นมิได้ยกเว้นในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วน หรือผู้รับบริการไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ หากฝ่าฝืนมีบทกำหนดโทษ จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับซึ่งความผิดดังกล่าวถือเป็นความผิดอันยอมความได้

คำประกาศสิทธิของผู้ป่วยในประเทศไทยนั้น องค์กรวิชาชีพร่วมกันประกาศรับรองสิทธิของผู้ป่วยขึ้นเป็นคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน 2541 เพื่อให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการด้านสุขภาพกับผู้ป่วย ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเข้าใจอันดี และเป็นที่ไว้วางใจกัน

ลดความขัดแย้ง เกิดการประสานงานที่ดีและนำไปสู่ความไว้วางใจซึ่งกันและกัน ระหว่างฝ่ายผู้รับบริการและฝ่ายผู้ให้บริการด้านสุขภาพ ตลอดจนองค์กรต่างๆ ที่เกี่ยวข้องและเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2558 มีการออกประกาศรับรองสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยมาในคำประกาศดังกล่าวด้วย คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย

สำหรับสิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายอาญา เป็นสิทธิของผู้ป่วยในชีวิตร่างกายหรือสิทธิที่จะได้รับความมั่นคงปลอดภัย เป็นการตัดสินใจโดยอิสระที่จะยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ กระทำต่อต่อเนื้อตัวร่างกายของตน หากฝ่าฝืนมีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่มีข้อยกเว้นความรับผิดกรณีไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยกรณีจำเป็นหรือฉุกเฉินเพื่อช่วยชีวิตและประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ป่วย นอกจากนี้ผู้ป่วยยังมีสิทธิที่จะได้รับการรักษาความลับหากฝ่าฝืนมีบทกำหนดโทษแต่ การเปิดเผยความลับของผู้ป่วยเพื่อป้องกันโรคติดต่อนั้น อาจกระทำด้วยความจำเป็น เพื่อไม่ต้องรับโทษได้ แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาฎีกาวางไว้เป็นบรรทัดฐาน

ส่วนสิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายแพ่งที่สำคัญ คือการได้รับการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์จากการรักษาพยาบาลและการรับบริการด้านสาธารณสุขอื่น เนื่องจากความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคลากรทางการแพทย์ กับผู้ป่วย มีลักษณะเป็นนิติกรรมสัญญา การแสดงเจตนาให้ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent) และต้องเป็นความยินยอมโดยสมัครใจ และแพทย์ทำการรักษาพยาบาลอย่างดีที่สุดตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ แม้ว่าการกระทำของแพทย์ทำให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายสาหัสหรือเสียชีวิตก็ตาม แพทย์ไม่มีความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ยกเว้นการกระทำของแพทย์เป็นการกระทำโดยประมาท แพทย์มีความผิดเนื่องจากความยินยอมที่เป็นเหตุยกเว้นความผิดต้องกระทำโดยเจตนาเท่านั้น ในทางกลับกันหากแพทย์ทำการรักษาพยาบาลอย่างดีที่สุดตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ และไม่ประมาทแต่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย แพทย์มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดและต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งให้กับผู้ป่วยซึ่งการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์จากการรักษาพยาบาลและการรับบริการด้านสาธารณสุขอื่นมีบัญญัติไว้ใน มาตรา 41 แห่ง พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 การช่วยเหลือเบื้องต้น และคุ้มครองเฉพาะผู้มีสิทธิประกันสุขภาพถ้วนหน้าเท่านั้น พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 สำหรับความเสียหายที่เกิดจากสถานพยาบาลของรัฐผู้เสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์และสาธารณสุขสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากสถานพยาบาลของรัฐ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดได้ แต่คุ้มครองความเสียหายเฉพาะที่เกิดจากความผิดพลาดของสถานพยาบาลรัฐเท่านั้น ไม่คุ้มครองกรณีละเมิดที่เกิดขึ้นในสถานพยาบาลของเอกชน การพิจารณาใช้เวลานาน มีการไล่เบี้ยหากพบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ส่วนการฟ้องร้องค่าเสียหายทางศาลยุติธรรม กรณีกระทำละเมิด เป็นหลักประกันความเป็นธรรมสำหรับประชาชนหรือผู้ป่วยทุกคนที่ได้ความเสียหายทางการแพทย์แต่การพิจารณาใช้เวลานาน มีค่าใช้จ่ายมาก และจ่ายชดเชยเฉพาะกรณีที่พบว่าเป็นความผิดพลาดของผู้ให้บริการหรือผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเท่านั้น นอกจากนี้ ยังมีการชดเชยความเสียหายอื่นๆ ที่ไม่เป็นทางการ เช่น การไกล่เกลี่ยประนีประนอมระหว่างสถานพยาบาลกับผู้ป่วยหรือญาติ โดยมีการจ่ายเงินช่วยเหลือจำนวนหนึ่ง ซึ่งไม่มีหลักประกันว่าผู้เสียหายจะได้รับการช่วยเหลือหรือชดเชยที่เป็นธรรมหรือไม่ และยังมีร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายทางการแพทย์ พ.ศ... ซึ่งเป็นการชดเชย

ความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดและหาคนผิดหลักการ คือ การช่วยเหลือเยียวยาผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดและใครเป็นคนผิด (No-fault liability compensation) เป็นระบบที่มุ่ง “ชดเชยความเสียหาย” ไม่ใช่มุ่งหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ ผู้เสียหายมีสิทธิได้รับการชดเชย ตามกองทุนตามกฎหมายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด เป็นการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์อย่างรวดเร็ว เพื่อช่วยเหลือเยียวยาอย่างทันท่วงที เนื่องจากผู้ป่วยส่วนใหญ่มีความทุกข์ทรมานจากโรคหรือความเจ็บป่วยอยู่แล้ว จึงเข้ารับการรักษาหรือบริการสาธารณสุข เมื่อเกิดความเสียหายหรือความสูญเสียเกิดขึ้น ย่อมมีความทุกข์และความเดือดร้อนเพิ่มขึ้น จึงจำเป็นต้องมีกลไกโอบอุ้มดูแลอย่างทันท่วงที เพื่อเยียวยาความเดือดร้อนที่เกิดขึ้น รวดเร็วกว่าการฟ้องร้องต่อศาล ซึ่งกรณีฟ้องร้องต่อศาล หากผู้ให้บริการสามารถพิสูจน์ว่าได้ทำตามมาตรฐานแล้ว ผู้เสียหายนั้นย่อมไม่ได้รับการชดเชยใดๆ เนื่องจากระบบศาลมองที่ “ตัวคนผิดและความผิด”เป็นหลัก แต่ระบบนี้ช่วยเหลือผู้เสียหายเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ตาม แม้ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีข้อดีที่มีการช่วยเหลือเยียวยาผู้ป่วยอย่างทันท่วงที แต่ก็ยังมีกลุ่มแพทย์และบุคคลบางกลุ่มร่วมกันโต้แย้งคัดค้าน ทำให้กลุ่มที่เห็นด้วยกับร่างพระราชบัญญัตินี้ร่วมกันผลักดันกระบวนการตราเป็นกฎหมายให้มีผลบังคับใช้เป็นไปได้ยาก

ตารางที่ 4.2 แสดงการเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ป่วย

ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศเยอรมัน	ประเทศไทย	หมายเหตุ
<u>รัฐธรรมนูญ</u> -สิทธิส่วนตัว (Bill of Rights) -สิทธิผู้ป่วย(PatientBill of Rights) รับรองสิทธิของผู้ป่วยในการที่จะได้รับการรักษาพยาบาลเป็นอย่างดี -มีสิทธิได้รับข่าวสารอย่างต่อเนื่องจากแพทย์เกี่ยวกับการวินิจฉัยโรค - มีสิทธิปฏิเสธการรักษาซึ่งต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมาย –มีสิทธิรับรู้ข่าวสารต่างๆ - สิทธิได้รับการรักษาความลับของผู้ป่วย <u>คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย</u> - AHA s'Patient Bill of Rights (ค.ศ.1992) - Patient Bill of Rights and Responsibilities (ค.ศ.2013)	<u>รัฐธรรมนูญ</u> - สิทธิในบุคลิกภาพ/สิทธิส่วนตัว -คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นหลักการพื้นฐาน - รัฐต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ปรากฏในกฎหมายพื้นฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิของมนุษย์ที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนโดยเสรี ไม่มีคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย	<u>รัฐธรรมนูญ</u> -สิทธิของบุคคลในครอบครัวเกียรติยศชื่อเสียง -คุ้มครองความเป็นอยู่ส่วนตัว -มีสิทธิเสมอกันที่จะได้รับบริการสาธารณสุขและสวัสดิการจากรัฐที่เหมาะสมและได้มาตรฐาน -ผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย <u>คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย</u> - คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย (16 เมษายน 2541) -คำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย (12 สิงหาคม 2558)	-รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมันและไทย คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นหลักการพื้นฐานและสิทธิส่วนตัวรวมทั้งสิทธิของผู้ป่วยในการที่จะได้รับการรักษาพยาบาล - ประเทศไทยมีคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย (16 เมษายน 2541) และคำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย (12 สิงหาคม 2558) -ประเทศสหรัฐอเมริกา-มีคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย (AHAs' Patient Bill of Rights (ค.ศ. 1992) Patient Bill of Rightsand Responsibilities (ค.ศ. 2013)
<u>กฎหมายอาญา</u> มลรัฐนิวยอร์ค ได้ออกกฎหมายรับรองสิทธิส่วนบุคคล (ปัจจุบันคือ New York Civil Rights Law 1921 มาตรา 50-51) ซึ่งถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่รับรองสิทธิส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกา	<u>กฎหมายอาญา</u> -การรักษาพยาบาลโดยทั่วไปต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยด้วยมิเช่นนั้นการกระทำของแพทย์จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทันที	<u>กฎหมายอาญา</u> -สิทธิของผู้ป่วยในชีวิตร่างกายหรือสิทธิที่จะได้รับความมั่นคงปลอดภัยเมื่อผู้ป่วยให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลไม่ถือเป็นการทำร้ายร่างกาย	ประเทศเยอรมันไม่มีคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย -กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง ของประเทศสหรัฐอเมริกาเยอรมันและไทยการให้ความยินยอมเป็นเงื่อนไขที่สำคัญก่อนการรักษาพยาบาลและกรณี

ตารางที่ 4.2 (ต่อ)

ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศเยอรมัน	ประเทศไทย	หมายเหตุ
		-สิทธิของผู้ป่วย ที่จะได้รับการรักษาความลับ	ละเมิดมีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์
<u>กฎหมายแพ่ง</u> -กฎหมายลักษณะละเมิด (Restatement (Second) of Tort) ในมาตรา 652A ถึง 652D24	<u>กฎหมายแพ่ง</u> -มาตรา826 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งบุคคลใดจงใจทำให้คนอื่นได้รับความเสียหายในการละเมิดศีลธรรมอันดีต้องชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าว -การให้ความยินยอมเป็นเงื่อนไขที่สำคัญก่อนการรักษาพยาบาล -กรณีละเมิดมีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์	<u>กฎหมายแพ่ง</u> -มาตรา420แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายลักษณะละเมิด -การรักษาพยาบาลมีลักษณะเป็นนิติกรรม -การให้ความยินยอมเป็นเงื่อนไขที่สำคัญก่อนการรักษาพยาบาล -กรณีละเมิดมีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์	-ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติกำหนดสิทธิผู้ป่วยในการให้ความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าวส่วนประเทศสหรัฐอเมริกาเยอรมันไม่มีพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ
ไม่มีพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ	ไม่มีพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ	<u>พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ</u> -สิทธิผู้ป่วยในการให้ความยินยอมในบริการสาธารณสุขโดย ต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่จะใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใด และในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใด จะให้บริการนั้นมิได้	

สรุปผลศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ป่วยพบว่ารัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา เยอรมัน และประเทศไทยมีส่วนเหมือนกันในเรื่อง คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิส่วนตัว และสิทธิผู้ป่วย ส่วนคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกา มี AHA s' Patient Bill of Rights (ค.ศ.1992) และ Patient Bill of Rights and Responsibilities (ค.ศ.2013) เช่นเดียวกับประเทศไทยมีคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน 2541 และคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2558

กฎหมายอาญาในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกามีทั้งส่วนที่เป็นกฎหมาย Common Law และส่วนที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งได้แก่ตัวบทกฎหมายของรัฐบาลกลางแห่งสหรัฐอเมริกา และกฎหมายของมลรัฐต่างๆ ซึ่งมีแนวโน้มว่ากฎหมายอาญาสารบัญญัติส่วนใหญ่ที่ใช้อยู่ในมลรัฐต่างๆ เกิดจากหลักคอมมอนลอว์มลรัฐนิวยอร์ค ได้ออกกฎหมายรับรองสิทธิส่วนบุคคล (ปัจจุบันคือ New York Civil Rights Law 1921 มาตรา 50-51) ซึ่งถือเป็นกฎหมายฉบับแรกที่รับรองสิทธิส่วนบุคคลของประเทศสหรัฐอเมริกาส่วนกฎหมายอาญาในเยอรมันและประเทศไทยเป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร มีประมวลกฎหมายอาญาเหมือนกัน

ในระบบกฎหมายแพ่งของสหรัฐอเมริกามีกฎหมายลักษณะละเมิด (Restatement (Second) of Tort) ในมาตรา 652A ถึง 652D24 ส่วนกฎหมายแพ่งของประเทศเยอรมันกฎหมายลักษณะละเมิดมาตรา 826 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง "บุคคลใดจงใจทำให้คนอื่นได้รับความเสียหายในการละเมิดศีลธรรมอันดีต้องชดใช้ค่าเสียหายจากการกระทำดังกล่าว" ซึ่งคล้ายคลึงกับกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศไทยมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่ง อย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น" ในระบบกฎหมายแพ่งดังกล่าว หากเกิดกรณีละเมิดผู้ป่วยมีสิทธิได้รับการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์

บทที่ 5
วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย เกี่ยวกับสิทธิผู้ป่วยในการรักษาพยาบาล

สิทธิของผู้ป่วย ตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วย เป็นความชอบธรรมที่ผู้ป่วยซึ่งรวมถึงผู้ที่ไปรับบริการด้านสุขภาพสาขาต่างๆ จะพึงได้รับ เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของตนเองนอกจากนี้ ยังมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ป่วย และสิทธิการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ และพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 แต่คำประกาศสิทธิผู้ป่วยและกฎหมายดังกล่าว ยังมีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายและขาดมาตรการที่จะทำให้ผู้ป่วยสามารถเข้าถึงสิทธิในการรักษาพยาบาลและสิทธิในการเข้ารับบริการด้านสุขภาพได้อย่างเต็มที่ โดยปัญหาดังกล่าวมีรายละเอียด ดังนี้

1. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550

ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแม้จะมิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับความยินยอมไว้ในกฎหมายใดโดยเฉพาะก็ตาม แต่ตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 มาตรา 8 บัญญัติว่า "ในการบริการสาธารณสุข บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่ผู้รับบริการจะใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใด และในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใด จะให้บริการนั้นมิได้ในกรณีที่เกิดความเสียหายหรืออันตรายแก่ผู้รับบริการเพราะเหตุที่ผู้รับบริการปกปิด ข้อเท็จจริงที่ตนรู้และควรบอกให้แจ้ง หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรืออันตรายนั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ให้บริการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง” ความยินยอมในการรักษาพยาบาลดังกล่าวมิให้ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้ (1) ผู้รับบริการอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วน (2) ผู้รับบริการไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้บุคคลซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาลของผู้รับบริการ แล้วแต่กรณี รับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้นได้[195] แต่พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 ตามมาตรา 8 ดังกล่าวยังมีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความยินยอมในการรักษาพยาบาล ที่ผู้ให้บริการต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่ผู้รับบริการจะใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใด และในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใด เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ไม่มีบทกำหนดโทษ กรณีที่มีการฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 8 แต่อย่างใด

[195]พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 วรรคสอง.

นอกจากนี้พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 มีมาตราที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิผู้ป่วย ได้แก่ มาตรา 7 “ข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคล เป็นความลับส่วนบุคคล ผู้ใดจะนำไปเปิดเผยในประการที่น่าจะทำให้บุคคลนั้นเสียหายไม่ได้ เว้นแต่การเปิดเผยนั้นเป็นไปตามความประสงค์ของบุคคล นั้นโดยตรง หรือมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้ต้องเปิดเผย แต่ไม่ว่าในกรณีใดๆ ผู้ใดจะอาศัยอำนาจหรือสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการหรือกฎหมายอื่นเพื่อขอเอกสารเกี่ยวกับข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคลที่ไม่ใช่ของตนไม่ได้” แต่พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 ตามมาตรา 7 ดังกล่าวยังมีปัญหาการตีความและการบังคับใช้กฎหมายซึ่ง ในประเด็นนี้ศาสตราจารย์พิเศษนายแพทย์ มานิตศรีประโมทย์ ที่ปรึกษางานวิจัยสำนักการแพทย์ ได้สรุปไว้ในบทความ “การตีความมาตรา 7 และ 9 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติกับการวิจัยในคน”[196] โดยหารือไปที่ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่าการดำเนินการโดยขอให้ผู้อำนวยการโรงพยาบาลเป็นผู้อนุมัติแทนการขอความยินยอมโดยตรงจากผู้ป่วยที่เป็นเจ้าของข้อมูลสามารถกระทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ซึ่งข้อหารือดังกล่าวมีความเห็นว่า “เมื่อพิจารณามาตรา 24 (4) แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540[197] และมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 เห็นว่ากฎหมายข้อมูลข่าวสารกำหนดให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อผู้อื่นได้หากเป็นการให้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยโดยไม่ระบุชื่อหรือส่วนที่ทำให้รู้ว่าเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับบุคคลใดกฎหมายว่าด้วยสุขภาพแห่งชาติมาตรา 7 ห้ามเปิดเผยในประการที่จะทำให้บุคคลนั้นเสียหายดังนั้นผู้เก็บรักษาเวชระเบียน (ข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคล)ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดอาจเป็นผู้อำนวยการโรงพยาบาลหรือคณบดีคณะแพทย์ฯ(ต้องพิจารณาว่าได้มีการแต่งตั้งให้ผู้ใดเป็นผู้รักษาข้อมูลนี้) สามารถเปิดเผยได้ดังนี้ (1) เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยโดยไม่ระบุชื่อหรือส่วนที่ทำให้รู้ว่าเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับบุคคลใด (2) ต้องไม่ทำให้บุคคลนั้นเสียหายสำหรับวิธีปฏิบัติจะดำเนินการอย่างไรนั้นเป็นมาตรการทางการบริหารกำหนดภายใต้หลักเกณฑ์ทั้ง 2 ข้อดังกล่าว”

ส่วนการตีความในมาตรา 9 ที่กำหนดว่า “ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขประสงค์จะใช้ผู้รับบริการเป็นส่วนหนึ่งของการทดลองในงานวิจัย ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขต้องแจ้งให้ผู้รับบริการทราบล่วงหน้า และต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับบริการก่อนจึงจะดำเนินการได้ ความยินยอมดังกล่าว ผู้รับบริการจะเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้”เนื่องจากมีบางกรณี

---

[196]http://www.msd.bangkok.go.th/Research%20Dr.manit/magazine.pdfv ค้นคืน 2 พฤศจิกายน 58.

[197]พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการพ.ศ. 2540 มาตรา 24 หน่วยงานของรัฐจะเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของตนต่อหน่วยงานของรัฐแห่งอื่นหรือผู้อื่น โดยปราศจากความยินยอมเป็นหนังสือของเจ้าของข้อมูลที่ให้ไว้ล่วงหน้าหรือในขณะนั้นมิได้ เว้นแต่เป็นการเปิดเผย ดังต่อไปนี้ (1) ต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของตนเพื่อการนำไปใช้ตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐแห่งนั้น (2) เป็นการใช้ข้อมูลตามปกติภายในวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีระบบข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลนั้น (3) ต่อหน่วยงานของรัฐที่ทำงานด้านการวางแผนหรือการสถิติหรือสำมะโนต่างๆ ซึ่งมีหน้าที่ต้องรักษาข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลไว้ไม่ให้เปิดเผยต่อไปยังผู้อื่น (4) เป็นการให้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยโดยไม่ระบุชื่อหรือส่วนที่ทำให้รู้ว่าเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับบุคคลใด

ที่ไม่สามารถขอความยินยอมเป็นหนังสือจากผู้รับบริการ (ผู้ป่วย) ไม่สามารถให้ความยินยอมเป็นหนังสือได้เนื่องจากอยู่ในภาวะวิกฤตหมดสติสัมปชัญญะหรือเป็นผู้เยาว์แต่งานวิจัยมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างองค์ความรู้ใหม่ที่จะเป็นประโยชน์ต่อวงการแพทย์และอาจจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ป่วยที่เข้าร่วมวิจัยโดยตรงซึ่งขณะนี้เรื่องการวิจัยในคนกำลังดำเนินการร่างพระราชบัญญัติการวิจัยในมนุษย์ พ.ศ. .... เหตุผลในการร่างพระราชบัญญัตินี้ คือโดยที่ในปัจจุบันมีโครงการวิจัยในคนจำนวนมากแต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำกับดูแลการวิจัยในคนโดยเฉพาะทำให้สิทธิของบุคคลผู้เข้าร่วมการวิจัยไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอสมควรจัดระบบการกำกับดูแลการวิจัยในคนให้เป็นไปโดยมีประสิทธิภาพโดยกำหนดให้การดำเนินโครงการวิจัยในคนต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยประจำสถาบันก่อนและมีองค์กรกำกับดูแลทำหน้าที่กำหนดมาตรฐานการทำวิจัยในคนและตรวจตราให้การดำเนินการวิจัยในคนเป็นไปตามมาตรฐานที่กำหนดจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้[198] ซึ่งร่างพระราชบัญญัติการวิจัยในมนุษย์ดังกล่าว ในเรื่องความยินยอมในการเข้ารับการวิจัยได้ร่างไว้ในมาตรา23[199] หากผู้ใดฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 วรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาทความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้[200]

2. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการใช้สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายอาญา

สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายอาญาในเรื่องความยินยอมในการรักษาพยาบาลกับความรับผิดในทางอาญานั้น แม้จะมิได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับความยินยอมไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตราใดโดยเฉพาะก็ตาม แต่มีความผิดบางฐานเมื่อได้รับความยินยอมแล้วก็ไม่มีความผิดตามหลักความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาศาลฎีกาไทยนำหลักความยินยอมตามความหมายสากลมาระบุไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 ว่า “ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีและมีอยู่ในขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้วความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้ต้องรับโทษ อย่างไรก็ตามแม้ความยินยอมของผู้ป่วยเป็นเงื่อนไขสำคัญในการ

---

[198] http://www.nrct.go.th/th/Portals/ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยในมนุษย์ พ.ศ. ....ค้นคืน 3 พฤศจิกายน 2558.

[199] ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยในมนุษย์ พ.ศ. ....มาตรา 23 วรรคหนึ่ง การวิจัยในคนจะกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้เข้าร่วมการวิจัยซึ่งได้รับการบอกกล่าวข้อมูลเกี่ยวกับการวิจัยที่ถูกต้องและเพียงพอที่จะตัดสินใจได้ด้วยตนเองอย่างอิสระแล้วการให้ความยินยอมในวรรคหนึ่งต้องทำ เป็นหนังสือตามแบบที่คณะกรรมการกำหนด หรือในกรณีจำเป็นคณะกรรมการจริยธรรมอาจอนุญาตมีการให้ความยินยอมด้วยวาจาก็ได้หากการให้ความยินยอมโดยทำเป็นหนังสือนั้นจะทำให้การวิจัยไร้ประโยชน์หรือเพิ่มความเสี่ยงให้ผู้เข้าร่วมการวิจัยในกรณีมีการให้ความยินยอมด้วยวาจา ผู้วิจัยต้องจัดให้มีการบันทึกการให้ความยินยอมเป็นหลักฐานและมีพยานที่ไม่มีส่วนได้เสียกับการวิจัยรับรองอย่างน้อยหนึ่งคน.

[200] ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยในมนุษย์ พ.ศ. ....ร่างมาตรา 38.

รักษาพยาบาล แต่มีบางกรณี บุคลากรทางการแพทย์สามารถรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเสียก่อนโดยมีข้อยกเว้นกรณีจำเป็น ฉุกเฉิน และตามที่กฎหมายกำหนด

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการใช้สิทธิของผู้ป่วยในเรื่องข้อยกเว้นกรณีจำเป็น ที่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเสียก่อนนั้นการกระทำความผิดด้วยความจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67[201] แตกต่างจากความจำเป็นในเรื่องการรักษาพยาบาลโดยไม่ได้รับความยินยอม เพราะความจำเป็นในทางกฎหมาย หมายถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิด ได้กระทำความผิดโดยมีเหตุจูงใจ เพื่อให้ตนเอง หรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึง และผู้กระทำความผิดไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นภยันตรายนั้นด้วยวิธีอื่น ผู้นั้นจึงต้องกระทำความผิดอาญาต่อผู้อื่นที่มาคุกคามชีวิตตน แต่กรณีความจำเป็นในเรื่องการรักษาพยาบาล ไม่ใช่กรณีแพทย์ถูกภยันตรายอื่นคุกคาม แต่เป็นเรื่องที่แพทย์ไม่สามารถขอความยินยอมจากผู้ป่วยได้ แพทย์จึงจำต้องกระทำการบางอย่างเพื่อให้ผู้ป่วยหายจากการเจ็บป่วยพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภยันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตนถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

การรักษาพยาบาลกรณีฉุกเฉิน บุคลากรทางการแพทย์ไม่สามารถสื่อสารกับผู้ป่วย หรือไม่สามารถติดต่อกับญาติผู้ป่วยผู้มีอำนาจให้ความยินยอมแทน และการรักษานั้นเป็นสิ่งจำเป็น ต่อตัวของผู้ป่วย เพราะเป็นกรณีเกิดอันตรายคุกคามต่อชีวิต ตัวอย่างเช่น ผู้ป่วยถูกรถชน ศีรษะกระแทกถนนอย่างแรง เป็นเหตุให้เลือดคลั่งในสมองและหมดสติ จำเป็นต้องผ่าตัดเอาเลือดในสมองออก แพทย์สามารถผ่าตัดได้ โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วยทำให้บุคลากรทางการแพทย์พ้นจากความรับผิดทางอาญาและไม่มีความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68[202]โดยมีเงื่อนไขคือต้องมีเหตุอันควรเชื่อตามหลักวิชาทางการแพทย์ว่า การรักษาพยาบาลผู้ป่วยควรมีขึ้น เพื่อหลีกเลี่ยงภยันตรายอย่างร้ายแรงและสำคัญที่ใกล้จะมาถึง ที่อาจเป็นอันตรายต่อชีวิต หรือร่างกาย หรือจิตใจของผู้ป่วยและการรักษาพยาบาลคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยด้วยเหตุดังกล่าว การรักษาด้วยวิธีฉุกเฉิน จึงพิจารณาจากสุขภาพของผู้ป่วยเป็นสำคัญ ไม่ใช่พิจารณาจากความสะดวก โดยอ้างเหตุฉุกเฉินโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเสียก่อนเพราะมีข้อยกเว้นในกรณีฉุกเฉิน

แม้ว่า กรณีฉุกเฉิน และกรณีจำเป็นจะมีส่วนเหมือนกัน คือ เป็นสิทธิของผู้ป่วยในเรื่องข้อยกเว้นกรณีจำเป็นหรือฉุกเฉินที่ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเสียก่อนหรือเป็นกรณีที่แพทย์ไม่สามารถขอความยินยอมจากผู้ป่วยได้ แต่เหตุจำเป็นมีความหมายกว้างกว่าเหตุฉุกเฉิน เพราะกรณีจำเป็นครอบคลุมรักษาพยาบาลทั่วไปหรือกรณีการบาดเจ็บที่ยังไม่เป็นอันตรายต่อชีวิต แต่เหตุฉุกเฉินจำกัดเฉพาะเหตุที่เกิดอันตรายคุกคามต่อชีวิตของผู้ป่วย

---

[201]ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น (1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจ ซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ (2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภยันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตนถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ.

[202]ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 บัญญัติว่า ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภยันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด.

3. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการใช้สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายแพ่ง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดที่กำหนดว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น[203]เมื่อบุคคลใดจงใจหรือประมาท กระทำละเมิดบุคคลนั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย กรณีการรักษาพยาบาลที่ผิดพลาดอันเป็นการจงใจหรือประมาทของผู้ให้บริการด้านสาธารณสุขและเกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยหรือผู้รับบริการด้านสาธารณสุขผู้ป่วยจึงเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนหรือได้รับการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์

สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายแพ่งที่สำคัญ คือการได้รับการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์จากการรักษาพยาบาลและการรับบริการด้านสาธารณสุข โดยความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคลากรทางการแพทย์ กับผู้ป่วย มีลักษณะเป็นนิติกรรมสัญญา การแสดงเจตนาให้ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent) และต้องเป็นความยินยอมโดยสมัครใจ ปราศจากการบังคับ ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือฉ้อฉลและแพทย์ทำการรักษาพยาบาลอย่างดีที่สุดตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ แม้ว่าการกระทำของแพทย์ทำให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายสาหัสหรือเสียชีวิตก็ตาม แพทย์ไม่มีความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา ยกเว้นการกระทำของแพทย์เป็นการกระทำโดยประมาท แพทย์มีความผิดเนื่องจากความยินยอมที่เป็นเหตุยกเว้นความผิดต้องกระทำโดยเจตนาเท่านั้น ในทางกลับกันหากแพทย์ทำการรักษาพยาบาลอย่างดีที่สุดตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ และไม่ประมาทแต่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย แพทย์มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ซึ่งเป็นการกระทำละเมิดและต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งให้กับผู้ป่วยด้วย ซึ่งหลักประกันสิทธิผู้ป่วยการได้รับการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์ มีบัญญัติไว้ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน อาทิพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 การช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีกระทำละเมิดตามมาตรา 420 การฟ้องร้องค่าเสียหายผ่านกลไกทางศาลยุติธรรม โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1 ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ในมาตรา 41[204] เป็นการช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้ แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ซึ่งเน้นการช่วยเหลือเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเบื้องต้น มีข้อดีคือกระบวนการพิจารณาค่อนข้างรวดเร็วโดยคณะอนุกรรมการฯ ในระดับจังหวัด แต่ยังมีปัญหาคือ การช่วยเหลือมีวงเงินจำกัด และคุ้มครองเฉพาะผู้มีสิทธิประกันสุขภาพถ้วนหน้าเท่านั้น นอกจากนี้ยังมี

---

[203]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420.

[204]พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 มาตรา 41 ให้คณะกรรมการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้ แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด.

ปัญหาในการพิจาณาของคณะอนุกรรมการฯซึ่งกำหนดเงินช่วยเหลือเบื้องต้นโดยให้อำนาจคณะอนุกรรมการฯ ใช้ดุลพินิจในการจ่ายเงินช่วยเหลือดังกล่าว ซึ่งมีกรณีฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยมีข้อเท็จจริงว่า ผู้ถือบัตรประกันสุขภาพถ้วนหน้าได้เข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลของรัฐด้วยอาการแน่นหน้าอก ซึ่งขณะนั้นมีแพทย์ ปฏิบัติหน้าที่เพียง 2 คน มีพยาบาล 3 คน โดยแพทย์ เวรประเมินว่า ผู้ป่วยยังเดินและพูดได้ ตามปกติ รอการรักษาได้ และอยู่ในกลุ่มผู้ป่วยในภาวะเร่งด่วนที่ต้องการการช่วยเหลือรองมาจากผู้ป่วยภาวะวิกฤติแพทย์ จึงต้องช่วยเหลือผู้ป่วยรายอื่นที่อยู่ในภาวะวิกฤติและมีอาการหนักกว่าอีก 7 ราย จึงไม่อาจทำการรักษาผู้ถือบัตรได้ภายในเวลาอันควรตามภาวะของโรค ต่อมาอาการป่วยเปลี่ยนจากผู้ป่วยในภาวะเร่งด่วนมาเป็นผู้ป่วยในภาวะวิกฤติในเวลา 20 นาที หลังจากแพทย์ ประเมินเบื้องต้นและเสียชีวิตในเวลาต่อมาเพราะหัวใจขาดเลือดเฉียบพลัน สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้ จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้ผู้ฟ้องคดี (สามีของผู้ถือบัตร) ในฐานะทายาทตามมติของคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานบริการสาธารณสุข รวมทั้งสิ้น 80,000 บาท โดยเห็นว่าเป็นการเสียชีวิตที่เกิดจากเหตุสุดวิสัยในระบบการให้บริการสาธารณสุข และเกิดจากอาการแทรกซ้อนของโรคมากกว่าเหตุสุดวิสัยในระบบการรักษาพยาบาลผู้ฟ้องคดีเห็นว่าได้เงินน้อยกว่าขั้นสูงของกรณีสูญเสียอวัยวะหรือพิการที่จ่ายไม่เกิน 120,000 บาท และไม่ครบถ้วนตามสิทธิที่มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 และข้อบังคับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้รับบริการได้ รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล พ.ศ.2549 (ขณะเกิดเหตุ) ที่กำหนดอัตราการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีเสียชีวิตหรือทุพพลภาพอย่างถาวรว่าให้จ่ายได้ในอัตราไม่เกิน 200,000 บาท (ข้อ 5 และข้อ 6 (1) (2)) จึงฟ้องสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานบริการสาธารณสุข (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) ขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินที่เหลือให้ ครบตามที่กฎหมายกำหนดคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การเสียชีวิตของผู้ถือบัตรทองมีผลมาจากการที่ไม่ได้รับการรักษาภายในเวลาอันสมควรตามภาวะของโรคอันเนื่องมาจากมีแพทย์จำนวนน้อยไม่เพียงพอกับปริมาณผู้ป่วยและอาจมีผลจากการที่แพทย์เวรประเมินภาวะโรคเบื้องต้นว่าสามารถรอการรักษาได้ ซึ่งถือเป็นเหตุสุดวิสัยในระบบการรักษาพยาบาล ดังนั้น การเสียชีวิตจึงเป็นผลโดยตรงมาจากเหตุสุดวิสัยในระบบการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการประกอบกับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่มีพยานหลักฐานพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าความเสียหายจากการเสียชีวิตของผู้ถือบัตรเกิดจากอาการแทรกซ้อนของโรคด้วยหรือไม่ และมิได้นำเหตุของพยาธิสภาพของโรคมาประกอบการพิจารณากำหนดค่าเสียหายด้วย ข้ออ้างว่าความเสียหายจากการเสียชีวิตเกิดจากอาการแทรกซ้อนของโรคมากกว่าเหตุสุดวิสัยในระบบการรักษาพยาบาลจึงเป็นการกล่าวอ้างลอย ๆ ที่ไม่อาจรับฟังได้การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 กำหนดค่าเสียหายเบื้องต้นให้ผู้ฟ้องคดี 80,000 บาท ซึ่งน้อยกว่าอัตราขั้นสูงกรณีสูญเสียอวัยวะหรือพิการที่กำหนดให้ในอัตราไม่เกิน 120,000 บาท จึงเป็นการกำหนดเงินช่วยเหลือเบื้องต้นโดยใช้ดุลพินิจที่ไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อความเสียหายเป็นผลโดยตรงจากเหตุสุดวิสัยในระบบการรักษาพยาบาล และเป็นความเสียหายอย่างร้ายแรงของระบบการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ

ผู้ฟ้องคดีจึงมีสิทธิได้ รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นเพิ่มอีก พิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นเพิ่มให้ผู้ ฟ้องคดี 100,000 บาท (รวมกับที่รับไปแล้ว 80,000 บาท เป็นเงินทั้งสิ้น 180,000 บาท[205]

ปัจจุบันเป็นการช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการมาตรา41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ได้ขยายวงเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามข้อบังคับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้รับบริการได้ รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล พ.ศ.2555 ที่กำหนดอัตราการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีเสียชีวิตหรือทุพพลภาพอย่างถาวรว่าให้จ่ายได้ในอัตราไม่เกิน 400,000 บาท (ข้อ 5 และข้อ 6 (1) (2))[206]

3.2 การได้รับการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มีข้อดีคือสำหรับความเสียหายที่เกิดจากสถานพยาบาลของรัฐผู้เสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์และสาธารณสุขสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากสถานพยาบาลของรัฐ กรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดได้[207]แต่ยังมีปัญหาคือพระราชบัญญัติดังกล่าวคุ้มครองความเสียหายเฉพาะที่เกิดจากความผิดพลาดของสถานพยาบาลรัฐเท่านั้น ไม่คุ้มครองกรณีละเมิดที่เกิดขึ้นในสถานพยาบาลของเอกชน การพิจารณาใช้เวลานาน และมีการไล่เบี้ยหากพบว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง[208]

---

[205]คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 46/2557.

[206]ข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นกรณีผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล พ.ศ.2555.

ข้อ 5 ความเสียหายที่เกิดจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ ที่จะเป็นเหตุให้ได้รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามข้อบังคับนี้ ให้รวมถึงเหตุสุดวิสัยในระบบการรักษาพยาบาล แต่มิใช่เป็นความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินไปตามพยาธิสภาพหรือเหตุแทรกซ้อนของโรคที่เป็นไปตามสภาพปกติธรรมดาของโรคนั้นอยู่แล้ว

ข้อ 6 ประเภทของความเสียหายที่เกิดจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ และอัตราการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น แบ่งเป็น (1) เสียชีวิต หรือทุพพลภาพอย่างถาวร หรือเจ็บป่วยเรื้อรังที่ต้องได้รับการรักษาตลอดชีวิตและมีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อการดำรงชีวิต จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ ตั้งแต่ 240,000 บาท แต่ไม่เกิน 400,000 บาท (2) สูญเสียอวัยวะหรือพิการ ที่มีผลกระทบต่อการดำเนินชีวิต จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ตั้งแต่ 100,000 บาท แต่ไม่เกิน 240,000 บาท (3) บาดเจ็บหรือเจ็บป่วยต่อเนื่อง จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้ ไม่เกิน 100,000 บาท.

[207]พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดตามวรรคหนึ่ง

[208]พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 8 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง.

3.3 การฟ้องร้องค่าเสียหายผ่านกลไกทางศาลยุติธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 ในกรณีกระทำละเมิดและการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีข้อดีคือเป็นหลักประกันความเป็นธรรมสำหรับประชาชนหรือผู้ป่วยทุกคนที่ได้ความเสียหายทางการแพทย์แต่การพิจารณาใช้เวลานานและการได้รับการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์จากการรักษาพยาบาลและการรับบริการด้านสาธารณสุขยังมีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการใช้สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายแพ่งเนื่องจากผู้เสียหายทางการแพทย์เพียงส่วนน้อยเท่านั้นที่มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องศาลยุติธรรม เพราะการฟ้องร้องมีค่าใช้จ่ายสูงสิ้นเปลืองทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายผู้เสียหายต้องรอคอยด้วยความเครียดและทุกข์ทรมานในการฟ้องร้องนอกจากโรคหรือความเจ็บป่วยที่เป็นอยู่แล้ว และโอกาสที่จะชนะคดีและได้รับค่าชดเชยมีน้อย เพราะหาหลักฐานหรือพยานเพื่อยืนยันความผิดพลาดของแพทย์หรือสถานพยาบาลได้ยาก อีกทั้งกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยการฟ้องร้องทางศาลยุติธรรม เป็นระบบกล่าวโทษขาดกลไกความเชื่อมโยงกับกระบวนการพัฒนาเพื่อความปลอดภัยของผู้ป่วย (patient safety) ต้องมีการพิสูจน์ถูกผิดเน้นหาตัวผู้กระทำผิดมาชดใช้จุดยุติคำตัดสินเน้นที่จำนวน เงินที่ต้องชดเชยซึ่งไม่มีเพดานต้องรอผลการพิพากษาของศาลจึงได้รับเงินชดเชยจากความเสียหายทางการแพทย์ การฟ้องร้องทางศาลยุติธรรมไม่ใช่กลไกเชิงป้องกันมิให้เกิดความเสียหายทางการแพทย์และ ไม่นำไปสู่การพัฒนาระบบการบริการด้านการรักษาพยาบาลและการรับบริการด้านสาธารณสุขอื่น

นอกจากกรณีการรักษาพยาบาลที่ผิดพลาดอันเป็นการละเมิดโดยจงใจหรือประมาทของผู้ให้บริการด้านสาธารณสุขและเกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยหรือผู้รับบริการด้านสาธารณสุข ยังมีกรณีโรคหมอทำซึ่งมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนหรือได้รับการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์ด้วย

กรณีโรคหมอทำนั้น “โรคหมอทำ” (Iatrogenic disease) เกิดจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์เป็นส่วนใหญ่ป้องกันได้โดยการป้องกันจะกระทำได้ผลดีหรือการแก้ไขจะกระทำได้รวดเร็วยิ่งขึ้นถ้าหากแพทย์ระวังอยู่เสมอและเอาใจใส่สอดส่องเกี่ยวกับอาการบอกเหตุบางประการ

นอกจากนั้นมิได้เกิดจากความบกพร่องเลินเล่อส่วนบุคคลแต่เพียงอย่างเดียวตัวระบบของการแพทย์แผนปัจจุบันเองก็มีส่วนบกพร่องอยู่ด้วยไม่น้อยด้วยเหตุนี้หลายประเทศจึงเห็นว่ากฎหมายเท่าที่ได้พัฒนามาแล้วในรูปของกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาก็ตามยังไม่อาจให้ความคุ้มครองผู้ได้รับความเสียหายหรือผลร้ายจากโรคหมอทำได้เพื่อลดจำนวนคดีที่ฟ้องร้องแพทย์ให้น้อยลงและเพื่อตัดวงจรร้ายที่กล่าวถึงนั้นจึงได้ออกกฎหมายขึ้นมาใหม่โดยอาศัยหลักที่เรียกว่าความรับผิดโดยไม่มีความผิดหรือที่เรียกว่า No-fault liability โดยศึกษาจากกฎหมายประเทศต่างๆ เช่น ประเทศนิวซีแลนด์เป็นต้น ซึ่งกฎหมายของประเทศนิวซีแลนด์นั้นได้ใช้ระบบการประกันสังคมกับการเกิดอุบัติเหตุทุกชนิดมาตั้งแต่ปี 2517 โดยถือว่า “โรคหมอทำ” รวมอยู่ใน “อุบัติเหตุ” ที่อยู่ในข่ายการคุ้มครองของการประกันอุบัติเหตุด้วยเมื่อผู้เสียหายได้รับค่าทดแทนจากการประกันแล้วไม่มีสิทธิที่จะฟ้องแพทย์หรือโรงพยาบาลอีกแต่ความเสียหายที่เกิดจากโรคหมอทำบางอย่างก็ไม่อยู่ในขอบข่ายการคุ้มครองเช่นการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากการผ่าตัดที่ไม่ได้รับความยินยอมที่ต้องบอกกล่าว

(Informed consent) แพทย์ยังต้องรับผิดชอบอยู่ดังนั้นแพทย์จึงยังคงต้องทำประกันตนเองจากการถูกฟ้องอยู่แต่เบี้ยประกันในกรณีเช่นนั้นต่ำมาก[209]

4. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการใช้สิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายวิชาชีพ

ปัจจุบันมีพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 บัญญัติสิทธิผู้ป่วยไว้ในมาตรา 36 “ผู้ประกอบโรคศิลปะมีหน้าที่แจ้งวิธีการประกอบโรคศิลปะให้ผู้ป่วยทราบและให้ผู้ป่วยมีสิทธิในการเลือกวิธีการบำบัดโรคที่จะใช้กับตนเว้นแต่ในกรณีฉุกเฉิน” พระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีปัญหาการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยความยินยอมในการรักษาพยาบาลเนื่องจากผู้ประกอบโรคศิลปะมีหน้าที่แจ้งวิธีการประกอบโรคศิลปะให้ผู้ป่วยทราบและให้ผู้ป่วยมีสิทธิในการเลือกวิธีการบำบัดโรคที่จะใช้กับตนแต่พระราชบัญญัตินี้ไม่มีบทกำหนดโทษ กรณีที่มีการฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามมาตรา 36 แต่อย่างใด

ส่วนสิทธิของผู้ป่วยตามกฎหมายวิชาชีพนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพมีองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมความประพฤติหรือจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ เพื่อสอดส่องพิทักษ์รักษาขนบธรรมเนียมเกียรติยศ ศักดิ์ศรีของวิชาชีพ ด้วยการออกกฎหมายควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งกฎหมายควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพนี้รวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพด้วย ซึ่งหลักของกฎหมายควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านสุขภาพมีหลักสำคัญโดยสรุปได้ 2 ประการคือ ประการแรกคือหลักการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพของตน จะเป็นมาตรการที่มุ่งควบคุมดูแลความประพฤติหรือจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ โดยการกำหนดกฎเกณฑ์ข้อบังคับทางจริยธรรมเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่และอาศัยองค์กรที่มีสถานภาพตามกฎหมายที่สามารถให้คุณให้โทษแก่ผู้ประกอบวิชาชีพได้ เช่น “แพทยสภา” มีหน้าที่ควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม “สภาการพยาบาล”มีหน้าที่ควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ประการที่สองคือหลักการคุ้มครองสวัสดิภาพของประชาชนและการสงวนอาชีพจะเป็นมาตรการทางกฎหมายที่กำหนดโทษทางอาญาสำหรับบุคคลที่มิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกระทำการที่เป็นอันตรายแก่สวัสดิภาพของประชาชนหรือผู้ป่วย โดยกระทำตนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพนั้น ซึ่งมีการควบคุมการประกอบโรคศิลปะโดยห้ามมิให้ผู้ประกอบโรคศิลปะในสาขาใดสาขาหนึ่งประกอบโรคศิลปะในสาขาอื่นที่ตนมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตและกำหนดให้ผู้ประกอบโรคศิลปะมีหน้าที่แจ้งวิธีการประกอบโรคศิลปะให้ผู้ป่วยทราบและให้ผู้ป่วยมีสิทธิในการเลือกวิธีการบำบัดโรคที่จะใช้กับตนเว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินและผู้ประกอบโรคศิลปะต้องประกอบโรคศิลปะภายใต้บังคับแห่งข้อจำกัดและเงื่อนไขตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

มาตรการที่มุ่งควบคุมดูแลความประพฤติหรือจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ โดยการกำหนดกฎเกณฑ์ข้อบังคับทางจริยธรรมเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่และอาศัยองค์กรที่มีสถานภาพตามกฎหมายที่สามารถให้คุณให้โทษแก่ผู้ประกอบวิชาชีพได้ เป็นการมุ่งพิสูจน์ถูกผิดและหาตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ เน้นป้องปรามการกระทำผิดหรือปัญหาที่ยังไม่เกิดขึ้น หากผู้ประกอบวิชาชีพ

---

[209]วิฑูรย์อึ้งประพันธ์ “การประกันผู้ป่วยจากโรคหมอทำ วารสารวิชาการกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ: ตุลาคม 2555 – มกราคม 2556 : 61.

กระทำผิดหรือปัญหาความผิดพลาดของแพทย์ ประพฤติผิดจริยธรรมหรือจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ องค์กรวิชาชีพมีอำนาจลงโทษทางวิชาชีพได้แก่ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาตเพิกถอนใบอนุญาต แต่ไม่ว่าองค์กรวิชาชีพจะตัดสินว่าผู้ประกอบวิชาชีพกระทำผิดหรือไม่ได้กระทำผิด ผู้เสียหายทางการแพทย์ก็ไม่ได้รับการเยียวยา หรือได้รับการชดเชยความเสียหาย แต่ผู้เสียหายต้องฟ้องร้องทางศาลยุติธรรมเอง และรอผลการพิพากษาของศาลจึงได้รับเงินชดเชยจากความเสียหายทางการแพทย์

อย่างไรก็ดีแม้องค์กรวิชาชีพมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลความประพฤติหรือจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ แต่เมื่อมีการพิจารณาการกระทำผิดหรือปัญหาความผิดพลาดของผู้ประกอบวิชาชีพหรือประพฤติผิดจริยธรรมหรือจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ และองค์กรวิชาชีพมีมติว่าผู้ประกอบวิชาชีพมิได้กระทำผิด แต่มติดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายที่สามารถบังคับใช้กับบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีกรณีศึกษาตามคำพิพากษาฎีกาที่ 7634/2554 ...มติของแพทยสภาไม่ใช่กฎหมายและไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติว่ามติของแพทยสภามีผลผูกพันคู่ความและศาลจะต้องรับฟังมติของแพทยสภา หากศาลเห็นว่ามติของแพทยสภาถูกต้องและเป็นธรรมก็นำมารับฟังประกอบพยานหลักฐานของจำเลยได้ แต่มติของแพทยสภาเกี่ยวกับเรื่องนี้มีข้อสงสัยว่าจะถูกต้องและเป็นธรรมหรือไม่ ศาลเพียงแต่นำมารับฟังประกอบการพิจารณาเท่านั้น โดยไม่จำต้องถือตามมติของแพทยสภา...[210]

นอกจากกรณีศึกษาตามคำพิพากษาฎีกาดังกล่าวยังมีในกรณีกรณีศึกษาที่เกี่ยวกับการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพที่มีข้อเคลือบแคลงสงสัยว่าประพฤติผิดจริยธรรมหรือจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพหรือไม่ ซึ่งปรากฏตามสื่อต่างๆ เช่นพาดหัวข่าว **“แพทยสภาสอบ รพ.เอกชนชื่อดัง พัวพันค้าไต”** [211] สื่อเขมรตีข่าวจับกุมนายหน้าขายไต ส่ง โรงพยาบาลเอกชนชื่อดังในไทยเปลี่ยนถ่ายให้ผู้ป่วย ด้านแพทยสภาเตรียมตรวจข้อมูลเปลี่ยนอวัยวะย้อนหลัง โรงพยาบาล ดังกล่าว 1 ปี เชื่อแพทย์ไม่กล้าทำผิดเหตุโทษหนัก และเป็นการผ่าตัดใหญ่ แอบทำเองลำบาก ฝ่าย สบส. พร้อมตรวจเส้นทางอวัยวะของโรงพยาบาลหากพบเปลี่ยนถ่ายจริง ทำถูกกฎหมายและจริยธรรมหรือไม่และพาดหัวข่าว **“กองประกอบโรคศิลปะชี้"ตัดไข่"ผิด ส่งเรื่องแพทยสภาตัดสินจริยธรรม”**[212] การผ่าตัดลูกอัณฑะ ไร้จริยธรรม ผิดจรรยาบรรณแพทย์กองการประกอบโรคศิลปะสั่งให้สถานพยาบาลทุกแห่งระงับการผ่าตัดอัณฑะให้กับชายที่ต้องการเป็นหญิงโดยให้ระงับการผ่าตัดไปจนกว่าแพทยสภาจะมีการพิจารณาตัดสินว่าการให้บริการผ่าตัดดังกล่าวผิดหลักจริยธรรมวิชาชีพ หรือได้มาตรฐานหรือไม่

ในกรณีดังกล่าวแพทยสภาซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพมีอำนาจหน้าที่ควบคุมดูแลความประพฤติหรือจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เมื่อมีการกล่าวหา หรือกล่าวโทษ แพทยสภามีหน้าที่ดำเนินพิจารณาตัดสินว่าการให้บริการผ่าตัดดังกล่าวผิดหลักจริยธรรมวิชาชีพ หรือได้มาตรฐานหรือไม่ซึ่งทั้งสองกรณีที่พาดหัวข่าวกรณีเปลี่ยนถ่ายไตให้ผู้ป่วยและการผ่าตัดลูกอัณฑะนั้น ยังมี

---

[210]รายละเอียด โปรดศึกษาจาก คำพิพากษาฎีกาที่ 7634/ 2554.

[211] http://www.manager.co.th/QOL/ViewNews.aspx?NewsID=9570000075756 ASTV ผู้จัดการออนไลน์ 5 กรกฎาคม 2557 ค้นคืน 30 ธันวาคม 2558.

[212]http://elib.fda.moph.go.th/library/default.asp?page2=subdetail&id=18356 สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา ข่าวประจำวัน : 1 April 2008 (แหล่งที่มา:มติชนรายวัน) ค้นคืน 30 ธันวาคม 2558.

ข้อขัดข้องในการติดตาม ตรวจสอบข้อมูลการวินิจฉัยซึ่งเป็นข้อมูลข่าวสารของราชการ[213] จึงยังไม่ทราบว่าเรื่องดังกล่าวแพทยสภาพิจารณาแล้วเสร็จแล้วหรือไม่ หรือพิจารณาแล้วไม่นำผลการพิจารณามาเปิดเผยให้ประชาชนทั่วไปทราบความคืบหน้าจากที่เป็นข่าว ซึ่งการขอข้อมูลข่าวสารจากแพทยสภาเป็นรายกรณีทำได้ยาก มีเพียงสถิติข้อมูลการร้องเรียนทางจริยธรรมของแพทยสภา (สิงหาคม 2554) มีข้อร้องเรียนจริยธรรมตั้งแต่ปี 2535 – 2553 รวม 3,585 เรื่องเป็นเรื่องไม่รักษามาตรฐาน 2,144 เรื่องเฉลี่ยปีละ 119 เรื่อง[214]หากกรณีดังกล่าวผู้ประกอบวิชาชีพ ประพฤติผิดจริยธรรมหรือจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพองค์กรวิชาชีพมีอำนาจลงโทษทางวิชาชีพได้แก่ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาตเพิกถอนใบอนุญาต แต่พบปัญหาว่าไม่ว่าองค์กรวิชาชีพจะตัดสินว่าผู้ประกอบวิชาชีพกระทำผิดหรือไม่ได้กระทำผิด ผู้เสียหายทางการแพทย์ก็ไม่ได้รับการเยียวยา หรือได้รับการชดเชยความเสียหาย แต่ผู้เสียหายต้องฟ้องศาลเองและรอคำพิพากษาของศาลจึงจะได้รับเงินชดเชยจากความเสียหายทางการแพทย์

กรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่มีประเด็นว่า แพทย์ผิดจริยธรรมหรือผิดจรรยาบรรณหรือไม่ ซึ่งเป็นคนละประเด็นกับแพทย์กระทำการรักษาที่ไม่ถูกต้องหรือความผิดพลาดทางการแพทย์ที่เรียกว่า ทุรเวชปฏิบัติ ซึ่งคำว่า "ทุรเวชปฏิบัติ" (Medicale Malpractice) ซึ่งหมายถึง การขาดทักษะที่ควรพึงมีอย่างมีเหตุมีผลตามสมควรในฐานะแพทย์และขาดการเอาใจใส่ดูแลผู้ป่วย จนทำให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพหรือชีวิตของผู้ป่วยและไม่ใช่ประเด็นว่า เป็น“โรคหมอทำ” หรือไม่ ซึ่งโรคหมอทำสามารถเกิดขึ้นได้จากหลายปัจจัย เช่น การประมาทเลินเล่อของบุคคลากรทางการแพทย์ ความบกพร่องของระบบการทำงาน“โรคหมอทำ” (Iatrogenic disease) เกิดจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์เป็นส่วนใหญ่[215]แต่การผ่าตัดขายไต และผ่าตัดลูกอัณฑะ น่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจมากกว่าความประมาทเลินเล่อ

อย่างไรก็ดีแม้หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด แต่ความยินยอมที่จะยกเว้นความผิดได้นั้นจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งการผ่าตัดขายไตและผ่าตัดลูกอัณฑะ แม้ผู้ป่วยจะยินยอมก็ตาม แพทย์ก็ไม่อาจอ้างความยินยอมของผู้ป่วยที่จะยกเว้นความรับผิดได้ กรณีนี้แพทย์อาจจะมีความผิดทางอาญาฐานทำร้ายร่างกายและเป็นการละเมิด แต่ผู้ป่วยจะเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยหรือไม่นั้น คงต้องพิจารณาว่าผู้เสียหายมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ ส่วนเรื่องสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนคงต้องพิจารณากันในลำดับต่อไป

5. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายการใช้สิทธิของผู้ป่วยตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วย

ตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยนั้น คำว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจ หรือข้อเรียกร้องอันชอบธรรมที่บุคคลพึงมีตามกฎหมาย และใช้ยันกับผู้อื่นเพื่อคุ้มครอง หรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนพึง

---

[213]พ.ร.บ.ข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540.

[214]สภาปฏิรูปแห่งชาติ วาระปฏิรูปที่ 31 : การปฏิรูประบบการคุ้มครองผู้บริโภค. (2558). หน้า 49-50.

[215]บทความของศาสตราจารย์นพ.วิฑูรย์อึ้งประพันธ์เรื่อง “การประกันผู้ป่วยจากโรคหมอทำ *วารสารวิชาการ* กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ: ตุลาคม 2555 – มกราคม 2556 หน้า 61.

มีพึงได้ของบุคคลนั้น สิทธิผู้ป่วย จึงหมายถึง ความชอบธรรมที่ผู้ป่วยซึ่งรวมถึงผู้ที่ไปรับบริการด้านสุขภาพสาขาต่างๆ จะพึงได้รับ เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของตนเอง โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่นแม้ว่าที่ผ่านมาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยและผู้ให้บริการด้านสุขภาพสาขาต่างๆ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจซึ่งกันและกัน แต่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยและผู้ให้บริการด้านสุขภาพเปลี่ยนไปในทางธุรกิจ จึงเกิดความขัดแย้งทางจริยธรรมมากขึ้นทำให้ต้องมีบทบัญญัติทั้งในกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง ฯ กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค และข้อบังคับทางจริยธรรมแห่งวิชาชีพสาขาต่างๆ เพื่อจัดระเบียบการปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และบริการด้านสุขภาพต่าง ๆ ให้เข้าใจชัดเจนยิ่งขึ้น ในหลายประเทศ ได้มีการประกาศสิทธิผู้ป่วยหรือกฎบัตรผู้ป่วยขึ้น เพื่อรับรองให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติประเทศไทยองค์กรสภาวิชาชีพด้านสุขภาพแพทย์ พยาบาล ทันตแพทย์ เภสัชกร และผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาต่างๆ ได้เล็งเห็นประโยชน์ที่จะรวบรวมสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ป่วยตลอดจนธรรมเนียมปฏิบัติที่สอดคล้องกับวิถีไทย จัดทำเป็นประกาศสิทธิผู้ป่วยเพื่อให้รู้ทั่วกันทั้งประชาชน ผู้ป่วย และผู้ให้บริการด้านสุขภาพสาขาต่างๆ ทั้ง โดยมุ่งหวังที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจอันดี ลดความขัดแย้ง และนำไปสู่ความไว้วางใจซึ่งเป็นพื้นฐานที่นำไปสู่ผลการรักษาพยาบาลที่ดี

แม้คำประกาศสิทธิผู้ป่วย จะเป็น ความชอบธรรมที่ผู้ป่วยซึ่งรวมถึงผู้ที่ไปรับบริการด้านสุขภาพสาขาต่างๆ จะพึงได้รับ เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของตนเองโดยสภาวิชาชีพด้านสุขภาพ และคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะได้ร่วมกันออกคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน พ.ศ.2541 และคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ.2558 ซึ่งเดิมที่มีข้อโต้แย้งว่าคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยไม่เป็นกฎหมาย แต่คำประกาศสิทธิดังกล่าว มีไว้เป็นเสมือนกรอบกำหนดสิทธิของผู้ป่วยไว้เป็นเบื้องต้น เป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานที่ผู้ประกอบวิชาชีพต้องดำเนินการ ไม่ได้มีผลบังคับใช้อย่างกฎหมายนั้น แต่ต่อมาในประเด็นนี้ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ได้กล่าวว่าองค์กรวิชาชีพ เป็นผู้ออกประกาศสิทธิผู้ป่วยโดยอาศัยอำนาจที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติ คือพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรมหรือ พระราชบัญญัติ อื่นๆแล้วแต่กรณี สถานะของประกาศสิทธิของผู้ป่วยนี้ จึงถือเป็นกฎหมายระดับรอง (Subordinate Legislation) ที่สามารถบังคับใช้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องอยู่แล้ว แต่อย่างไรก็แม้คำประกาศสิทธิผู้ป่วยที่ถือว่าเป็นกฎหมายระดับรองนั้น แต่ยังไม่มีมาตรการบังคับใช้กับบุคคลที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด

สิทธิของผู้ป่วยเกี่ยวกับการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล เป็นการให้ความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าว (Informed consent) และข้อยกเว้นในการให้ความยินยอม ปรากฏในคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย “ผู้ป่วยที่มาขอรับบริการด้านสุขภาพมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างเพียงพอและเข้าใจชัดเจน จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอม ให้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน เว้นแต่เป็นการช่วยเหลือรีบด่วนหรือจำเป็น”[216] และ “ผู้ป่วยที่รับการรักษาพยาบาลมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลที่เป็นจริงและเพียงพอเกี่ยวกับการเจ็บป่วย การตรวจ การรักษา ผลดีและผลเสียจากการตรวจ การรักษา

[216]คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน พ.ศ.2541 ข้อ 3.

จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพด้วยภาษาที่ผู้ป่วยสามารถเข้าใจได้ง่ายเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตนเว้นแต่เป็นกรณีฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต”[217]ซึ่งโดยหลักสิทธิและเสรีภาพ ผู้ป่วยจะต้องทราบสิ่งที่จะกระทำต่อตัวเอง ทั้งนี้เป็นไปตามหลักในรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายส่วนในการรักษาพยาบาล ผู้ป่วยจะต้องทราบสิ่งที่จะกระทำต่อตัวเองเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอม ให้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน เนื่องจากการรักษาพยาบาล เป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยและผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพในเชิง "สัญญา" ได้ ซึ่งอาจเป็นในเรื่อง จ้างแรงงาน จ้างทำของหรือสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งคู่สัญญาจะต้องเข้าใจ ในเนื้อหาของการทำสัญญาดังกล่าวอย่างชัดเจนเสียก่อน และแสดงเจตนาเพื่อการนั้น

สำหรับข้อยกเว้นในการไม่ต้องให้ความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าว (Informed consent) มีในกรณีเป็นการช่วยเหลือรีบด่วนหรือจำเป็นนั้นจะต้องแยกเป็น 2 กรณี คือ “การช่วยเหลือรีบด่วนหรือจำเป็น” และ “เป็นกรณีฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิ” ซึ่งทั้ง 2 กรณีต้องดูที่สภาพของผู้ป่วยเป็นหลัก คือ รีบด่วนสำหรับผู้ป่วยและจำเป็นสำหรับผู้ป่วยไม่ใช่รีบด่วนหรือจำเป็นสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพทั้งกรณีรีบด่วนและกรณีจำเป็น หมายถึงเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ เช่น แพทย์เห็นว่ารีบด่วน หรือจำเป็นจะต้องให้การรักษาหรือดำเนินการทางการแพทย์อย่างหนึ่งอย่างใด แต่ผู้ป่วยไม่ให้ความยินยอม หรือการที่จะให้ผู้ป่วยได้รับข้อมูลเพียงพอนั้น อาจไม่ทันการ หรือผู้ป่วยอยู่ในสภาพที่ไม่อาจจะให้ความยินยอมได้ แพทย์ก็จำต้องรีบดำเนินการทางการแพทย์ไปได้ทันทีโดยไม่ต้องรอให้ผู้ป่วยเลือกตัดสินใจ เช่น กรณีที่เห็นว่าผู้ป่วยได้รับบาดเจ็บเส้นเลือดแดงใหญ่ที่ขา (femoral vessels) ฉีกขาดอย่างมาก และไม่อาจที่จะหยุดเลือดได้อีกทั้งพบว่าขาอยู่ในสภาพที่ไม่อาจมีเลือดมาเลี้ยงอีกต่อไปแล้วหากปล่อยไว้อาจเกิดการติดเชื้อรุนแรงได้ จำเป็นต้องตัดขาผู้ป่วย เช่นนี้ก็ต้องรีบดำเนินการเป็นการผ่าตัดเป็นการด่วน หากเนิ่นช้าไปอาจถึงแก่ชีวิตของผู้ป่วยได้ แต่อย่างไรก็ตามกรณีที่จะเป็นการ "รีบด่วน" หรือ "จำเป็น" เพื่อช่วยเหลือผู้ป่วยนั้น จะต้องพิจารณาด้วยว่ามีความรีบด่วนหรือจำเป็น "ถึงขนาด" หรือไม่เพียงใด ซึ่งในเรื่องนี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริงโดยอาศัยหลักวิชาทางการแพทย์แผนปัจจุบัน เป็นสิ่งที่ช่วยพิจารณาซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไปซึ่งในทางปฏิบัติอาจมีปัญหาในการตีความว่าเป็น “กรณีจำเป็นต้องให้การรักษา” หรือ “เป็นกรณีฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วน”หรือไม่

อนึ่งมีข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยโดยให้ผู้ป่วยสอบถามเพื่อทำความเข้าใจข้อมูลและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นก่อนลงนามให้ความยินยอมหรือไม่ยินยอมรับการตรวจวินิจฉัยหรือรักษาพยาบาลและให้ผู้ป่วยให้ข้อมูลด้านสุขภาพและข้อเท็จจริงต่างๆทางการแพทย์ที่เป็นจริงและครบถ้วนแก่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพในกระบวนการรักษาพยาบาล[218]ซึ่งตามข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยดังกล่าวอาจมีปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากโดยสภาพทั่วไปในสังคมไทย ผู้ป่วยมักจะมีความรู้ความสามารถและฐานะด้อยกว่าผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ การกำหนดให้ผู้ป่วยสอบถามเพื่อทำความเข้าใจข้อมูลและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นก่อนลงนามให้ความยินยอมหรือไม่ยินยอมรับการตรวจวินิจฉัย

---

[217]คำประกาศสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ.2558 ข้อ 2.

[218]ข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ.2558 ข้อ 1 และ ข้อ 2.

หรือรักษาพยาบาลอาจทำได้ยากกว่าผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเป็นผู้สอบถามผู้ป่วยด้วยตนเอง ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยที่จะได้รับทราบข้อมูลที่เป็นจริงและเพียงพอเกี่ยวกับการเจ็บป่วย การตรวจ การรักษา ผลดีและผลเสียจากการตรวจ การรักษา จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพด้วยภาษาที่ผู้ป่วยสามารถเข้าใจได้ง่ายเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน[219]

นอกจากนี้ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิตมีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณีโดยไม่คำนึงว่า ผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่[220]กรณีนี้เป็นการสอดคล้องในเรื่องข้อยกเว้นที่เป็นการช่วยเหลือรีบด่วนหรือจำเป็นที่ไม่ต้องให้ความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าว (Informed consent) ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งในกรณีนี้ มีข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม กำหนดให้ “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ปฏิเสธการช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในระยะอันตรายจากการเจ็บป่วย เมื่อได้รับคำขอร้อง และตนอยู่ในฐานะที่จะช่วยได้”[221]ซึ่งกรณีนี้หากมีการฝ่าฝืนอาจได้รับโทษทางวิชาชีพเวชกรรม[222]และตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 “ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”[223]

ในประเด็นดังกล่าวมีกรณีศึกษาตามบทความ ของ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ แพทย์หญิงสายพิณ หัตถีรัตน์ ภาควิชาเวชศาสตร์ครอบครัว คณะแพทยศาสตร์โรงพยาบาลรามาธิบดี มหาวิทยาลัยมหิดล โดยสรุปกรณีศึกษาและประเด็นศึกษาดังนี้... “ผู้ป่วยหญิงอายุ 32 ปี ตั้งครรภ์ได้ 38 สัปดาห์ ฝากครรภ์ที่คลินิกสูติแพทย์แห่งหนึ่ง ระหว่างการฝากครรภ์ไม่พบความผิดปกติใดๆ วันนี้มาตรวจครรภ์ตามนัด แพทย์ตรวจพบความดันโลหิตสูงโดยที่ผู้ป่วยไม่มีอาการผิดปกติ แพทย์สั่งให้ผู้ป่วยรีบไปนอนรักษาตัวในโรงพยาบาลที่สูติแพทย์ท่านนี้ประจำอยู่ แต่ผู้ป่วยคิดว่าไม่รีบ จึงไม่ได้ตรงไปโรงพยาบาลเลยแต่กลับบ้านไปเตรียมข้าวของเพื่อไปใช้ในโรงพยาบาล. เมื่อถึงโรงพยาบาลในวันรุ่งขึ้น พยาบาลที่หอผู้ป่วยตรวจพบว่าหญิงคนดังกล่าวมีความดันโลหิตสูงมาก จึงรายงานสูติแพทย์คนดังกล่าว แพทย์ได้มาดูอาการและสั่งการรักษาให้ 1 ชั่วโมงต่อมาหลังจากเข้านอนรักษาในหอผู้ป่วย ผู้ป่วยหมดสติ ซึมลง สูติแพทย์เจ้าของไข้มาดูอาการและวินิจฉัยว่ามีเลือดออกในสมอง ต้องได้รับการรักษาความดันโลหิตสูงและการผ่าตัดฉุกเฉิน แพทย์โทรแจ้งให้สามีทราบว่าจำเป็นต้องผ่าตัดด่วน สามีได้อนุญาตให้ผ่าตัดได้และกำลังเดินทางมาโรงพยาบาล จึงไม่ได้มีการเซ็นใบยินยอมรับการผ่าตัด หลังจากผ่าตัดทำคลอดและผ่าตัดสมอง **ลูกปลอดภัย แต่ผู้ป่วยเสียชีวิต”** กรณีนี้มีประเด็นศึกษาดังนี้

---

[219]คำประกาศสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ.2558 ข้อ 2.

[220]คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน พ.ศ.2541 ข้อ 4.
และคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ.2558 ข้อ 3.

[221]ข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2526 ข้อ 10

[222]พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525.

[223]พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ.2558 แก้ไขมาตรา 374 “ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

5.1 สามีอ้างว่าตนเองไม่ได้เซ็นยินยอมให้ผ่าตัดภรรยา หมอมีสิทธิอะไรมาผ่าตัดโดยพลการ และเป็นเหตุให้ภรรยาต้องถึงแก่ความตาย พร้อมกับสำทับว่าจะเอาเรื่องหมอให้ถึงที่สุด แพทย์ควรทำอย่างไร

ประเด็นนี้แพทย์ต้องทำหน้าที่ชี้แจงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นให้เขาทราบโดยละเอียด และอาจชี้ให้เห็นว่า *"คราวนี้เป็นเหตุการณ์ฉุกเฉินมาก หมอจึงต้องรีบช่วยชีวิต ทั้งแม่และลูกในครรภ์ ขณะที่โทรศัพท์แจ้งให้คุณทราบด้วยว่ากำลังเกิดเหตุขึ้น หมอได้พยายามช่วยชีวิตทั้งภรรยาและลูกคุณอย่างดีที่สุดแล้ว หมอเสียใจด้วยที่คุณต้องสูญเสียภรรยาไป แต่อย่างน้อยคุณก็ยังมีลูกอยู่อีกคนหนึ่งที่ยังต้องการคุณ".*

5.2 ในภาวะที่เป็นอันตรายถึงแก่ชีวิตจำเป็นต้องมี informed consent หรือไม่ โดยใครอาจให้ความยินยอมได้บ้างตามลำดับ

ประเด็นนี้ถ้ากรณีฉุกเฉินที่เป็นอันตรายถึงแก่ชีวิต แพทย์มีหน้าที่ต้องช่วยชีวิต โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากญาติ แต่ระวังอย่าทำเกินเลยจากการช่วยชีวิตนั้น เช่นผ่าตัดเอาอะไรอย่างอื่นออกไปด้วยทั้งๆ ที่ไม่เกี่ยวกับการช่วยชีวิต.ข้อสำคัญที่มักจะเข้าใจผิดกันในเวชปฏิบัติ คือ ***การขอและได้รับ Informed consent ไม่ใช่การลงชื่อใน consent form*** การลงชื่อไม่ได้กระทำเพื่อช่วยให้บุคลากรการแพทย์ปลอดภัยจากการถูกฟ้องร้อง แต่ทำเพื่อช่วยให้ผู้ป่วยมีสิทธิตามที่ควรมี 2 อย่าง คือ *สิทธิที่จะได้รับรู้ข้อมูลข่าวสาร (the right to know) และสิทธิที่จะได้เลือกตัดสินใจด้วยตนเอง (the right to self-determination).*

ดังนั้นสาระสำคัญไม่ได้อยู่ที่การเซ็นในกระดาษ แต่อยู่ที่การแจ้งให้เขาได้รับทราบอย่างเข้าใจถ่องแท้แล้วหรือไม่ ในใบยินยอมที่ให้เซ็นนั้นต้องบรรยายข้อมูลอย่างละเอียด และต้องใช้ภาษาที่ชาวบ้านเข้าใจได้ง่าย ไม่ใช่ภาษาหมอ ให้เขาอ่านให้เข้าใจเสียก่อน ไม่ใช่ให้เซ็นกระดาษเปล่า ควรแจ้งว่าการทำผ่าตัดอาจจะเกิด อะไรขึ้นบ้าง หรือหากไม่ผ่าตัดจะเกิดอะไรขึ้นบ้าง เขาจะได้ตัดสินใจให้เหมาะสมกับภาวะของเขา ชีวิตของเขา ให้เขาเซ็นรับทราบข้อมูลว่าเขาได้มีสิทธิเลือกการรักษาอย่างที่ต้องการแล้ว ไม่ใช่เซ็นว่าได้จำใจเลือกตามที่หมอบอกแล้ว และจำใจต้องรับผิดชอบกับความเสียหายจากการผ่าตัดนั้นๆ เสียเอง.ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่อยู่ในภาวะที่จะให้ความยินยอมได้ ผู้ที่จะลงชื่อให้ความยินยอมควรเป็นญาติใกล้ชิดและมีบทบาทสำคัญในครอบครัวซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป ไม่จำเป็นต้องใช้ลำดับของทายาทในการรับมรดก.

5.3 สามีมีสิทธิอะไรบ้างตามกฎหมายในการเซ็นยินยอมให้ภรรยาเข้ารับการรักษาพยาบาล เช่น การผ่าตัดฉุกเฉิน การทำหมัน การคุมกำเนิด ฯลฯ

ประเด็นนี้ ในกรณีฉุกเฉินได้กล่าวไปแล้วว่าไม่ต้องขอความยินยอมจากใคร เป็นหน้าที่แพทย์ที่ต้องช่วยชีวิต ส่วนกรณีอื่น สามีก็ไม่มีสิทธิยินยอม เพราะเป็นสิทธิส่วนบุคคลของหญิงนั้น ไม่ว่าหญิงนั้นเลือกที่จะทำหมัน คุมกำเนิด หรือตัดมดลูกทิ้ง หญิงนั้นไม่จำเป็นต้องขออนุญาตจากสามี อย่างไรก็ตามเมื่อคำนึงถึงความสำคัญของสถาบันครอบครัว หากสามีไม่ยินยอมก็อาจให้คู่สมรสไปตกลงกันเองเสียก่อน โดยแพทย์ช่วยเหลือให้ข้อมูล ที่คู่สมรสยังติดใจสงสัย แต่หลังจากนั้นหากหญิงยินยอม และยืนยันให้แพทย์ทำการผ่าตัดให้ แพทย์ก็ต้องทำให้ เพราะเป็นสิทธิของหญิงนั้นที่จะทำได้ ในทางปฏิบัติแพทย์อาจใช้วิธีคุยกับหญิงมีสามีก่อนเข้ารับการผ่าตัดว่า เรื่องนี้ได้คุยกับสามีมาดีแล้วหรือยัง อาจชวนให้คู่สมรสไปคุยกันก่อน และแพทย์ต้องบันทึกเรื่องเหล่านี้ไว้ในเวชระเบียน

5.4 ในกรณีที่มีการเซ็น informed consent ยินยอมให้ผ่าตัดแล้ว แต่ผู้ป่วยได้รับความเสีย หายจากการรักษาโดยเหตุสุดวิสัย แพทย์มีความผิดหรือไม่ อย่างไร *ในการเซ็นใบอนุญาตยินยอมให้ทำการรักษาได้ หมายความว่า อนุญาตให้กระทำการรักษานั้นๆต่อร่างกายได้ แต่ไม่ได้อนุญาต ให้หมอรักษาโดยประมาทได้*

ประเด็นนี้หากความเสียหายเกิดจากเหตุอันเป็นความเสี่ยงจากการผ่าตัดนั้น ก็ไม่เป็นอะไร เพราะได้แจ้งให้ทราบก่อนเซ็นแล้ว แต่ทั้งนี้การแจ้งให้ผู้ป่วยเซ็นต้องแจ้งอย่างเป็นทางการและชี้แจงโดยละเอียด รวมทั้งเปิดโอกาสให้ถามว่า เข้าใจผลดีผลเสียของการรักษานั้นๆว่าอย่างไร เพราะในทุกการรักษาอาจเกิดความเสี่ยงได้. อนึ่งคำว่า ***เหตุสุดวิสัย*** ตามกฎหมายแพ่ง หมายถึง เหตุที่บุคคลไม่อาจจะป้องกันได้ เช่น จากฟ้าผ่า แผ่นดินไหว.กรณีนี้อาจเป็นเหตุที่ไม่อาจทราบล่วงหน้าที่จะป้องกันได้ แต่ไม่ใช่เหตุสุดวิสัยตามกฎหมาย[224].

ตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยกรณีที่ บิดา มารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรม อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิตซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้[225]ผู้แทนโดยชอบธรรมในที่นี้จึงน่าจะหมายถึง ผู้แทนโดยชอบธรรมตามความหมายอย่างกว้างกล่าวคือ หมายถึงผู้แทนโดยชอบธรรม ตามมาตรา 21 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือผู้แทนโดยชอบธรรมสำหรับผู้เยาว์เท่านั้น[226]ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดอายุต่ำกว่า 20 ปี เนื่องจากบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 20 ปี[227]ซึ่งโดยความจริงแล้วบุคคลอายุที่ยังมีอายุไม่ถึง 20 ปี ยังไม่ถือว่าบรรลุนิติภาวะ จึงยังคงถือว่าเป็นผู้เยาว์และทำนิติกรรม อาจทำให้การนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นแต่ความยินยอมไม่ใช่นิติกรรม จึงไม่ได้นำหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวเนื่องกับการทำนิติกรรมมาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสามารถของบุคคลที่กำหนดให้นิติกรรมส่วนใหญ่ที่ผู้เยาว์ทำลงตกเป็นโมฆียะเมื่อไม่นำหลักเกณฑ์เรื่องความสามารถมาใช้บังคับผู้เยาว์ จึงสามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้ แต่ปัญหาต่อมาคือ ผู้เยาว์ประเภทใดที่สามารถให้ความยินยอมได้โดยสมบูรณ์

กรณีผู้แทนโดยชอบธรรม อาจใช้สิทธิแทน ผู้บกพร่องทางกายหรือจิตซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยนั้นมีปัญหาว่าเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมตามความเป็นจริง สำหรับ "ผู้ไร้ความสามารถ" หรือ "ผู้เสมือนไร้ความสามารถ"หรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมตามกฎหมายสำหรับ "คนไร้ความสามารถ"

---

[224]http://www.doctor.or.th/clinic/detail/7380 สายพิณ หัตถีรัตน์ บทความ "ผมไม่ได้เซ็นยินยอม หมอผ่าตัดเมียผมไปได้อย่างไร"ค้นคืน 30 ธันวาคม 2558.

[225]คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน พ.ศ.2541 ข้อ 10 และคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม พ.ศ.2558 ข้อ 9.

[226]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 21 ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใดๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นว่านั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น.

[227]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 19 บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์.

หรือ "คนเสมือนไร้ความสามารถ" ซึ่งเป็นกรณีที่ศาลได้สั่งแล้ว จึงมี "ผู้อนุบาล"[228] และ "ผู้พิทักษ์" ในการเป็นผู้ดูแล[229]

ในกรณีดังกล่าว ในต่างประเทศจะมีกฎหมาย ให้อำนาจไว้ว่า หากมีการเจ็บป่วยเกิดขึ้นแก่ผู้บกพร่องในความสามารถนั้น บุคคลใดสามารถให้ความยินยอมได้บ้าง และสามารถให้การรักษาได้มากน้อยเพียงใด และโดยวิธีใด สำหรับกฎหมายไทยนั้นแม้ยอมรับกันว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขกับผู้ป่วย มีลักษณะเป็นสัญญาตามหลักกฎหมายแพ่ง แต่ความยินยอมในการรักษาพยาบาลไม่ใช่นิติกรรมและยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน

ในกรณีที่ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง หรือไม่นั้น นอกจากจะพิจารณาจากอายุ และวุฒิภาวะของผู้เยาว์นั้นแล้ว ยังต้องประเมินศักยภาพของผู้เยาว์ที่จะเข้าใจในสาระสำคัญของการรักษาพยาบาล และยังต้องพิจารณาจากลักษณะอาการและการรักษาประกอบด้วย โดยผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองควรให้ความยินยอมแทน ผู้เยาว์ซึ่งยังไม่มีความเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาที่มีความยุ่งยากซับซ้อนหรือเสี่ยงอันตราย เพื่อประโยชน์ต่อผู้เยาว์เองและเป็นการป้องกันปัญหากรณีมีการฟ้องร้องหรือมีข้อขัดแย้งเรื่องการให้ความยินยอมในภายหลัง

การลำดับของผู้แทนโดยชอบธรรมที่ใช้สิทธิแทนผู้ป่วยโดยอาศัยหลักเกณฑ์เทียบได้กับลำดับการรับมรดกของทายาทโดยธรรมตามกฎหมายมรดก[230]นั้น ไม่สามารถนำกฎหมายมรดกมาใช้บังคับโดยอนุโลมกับการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลได้ เนื่องจากกฎหมายมรดกมีเจตนารมณ์ที่จะจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ตาย เพื่อให้มีผู้รับมรดกสืบเนื่องกันไปไม่ขาดสาย ในขณะที่การให้ความยินยอมรักษาพยาบาล เป็นการจัดการเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของผู้ป่วย จึงต้องอาศัยความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดระหว่างผู้ป่วยและผู้แทนโดยชอบธรรม ทั้งยังต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยเป็นสำคัญอีกด้วยซึ่งการระบุลำดับของผู้ให้ความยินยอมตามกฎหมายมรดกอาจเกิดปัญหากรณีทายาทโดยธรรมมีผลประโยชน์ขัดกันกับผู้ป่วย อาจใช้อำนาจให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยก็เป็นได้

ในทางปฏิบัติการลำดับญาติที่จะให้ความยินยอมแทนผู้ป่วย เช่น คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน การให้ความยินยอม ในการรักษาพยาบาล บุคคลดังกล่าว ต้องนำพยานหลักฐานใดมา

---

[228]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 28 วรรค 2 บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถตามวรรคหนึ่งต้องจัดให้อยู่ในความอนุบาล การแต่งตั้งผู้อนุบาล...

[229]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 32 วรรค 2 บุคคลซึ่งศาลได้สั่งให้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถตามวรรคหนึ่ง ต้องจัดให้อยู่ในความพิทักษ์ การแต่งตั้งผู้พิทักษ์.

[230]ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1629 ทายาทโดยธรรมมีหกลำดับเท่านั้น และภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1630วรรค 2 แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดั่งต่อไปนี้ คือ

(1) ผู้สืบสันดาน

(2) บิดามารดา

(3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน

(4) พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน

(5) ปู่ ย่า ตา ยาย

(6) ลุง ป้า น้า อา

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นก็เป็นทายาทโดยธรรม ภายใต้บังคับของบทบัญญัติพิเศษแห่งมาตรา 1635.

พิสูจน์ว่าตนเป็นให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยโดยชอบด้วยกฎหมาย และหากนำเอกสารมาแสดงจะพิสูจน์ได้อย่างไรว่า เอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ และในบางกรณี ที่ญาติในลำดับเดียวกัน เช่น ผู้สืบสันดาน หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกันมีความเห็นในการให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยที่แตกต่างกัน เช่น ญาติบางคนไม่ให้ความยินยอมการรักษาพยาบาลและให้ยุติการรักษา แต่ญาติอีกคนบอกให้รักษาต่อไป ผู้ให้บริการหรือผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่ทำการรักษาผู้ป่วยจะฟังความเห็นผู้ใดเป็นต้น

บทที่ 6
ข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันพบว่ามีปัญหาการร้องเรียน และฟ้องร้องทางการแพทย์เพิ่มมากขึ้นและคาดว่าจะเพิ่มมากยิ่งขึ้นต่อไปอีกในอนาคต ซึ่งปัญหาทางการแพทย์ที่นำไปสู่การร้องเรียน และฟ้องร้องนั้นมีด้วยกันหลายสาเหตุ โดยแบ่งเป็นสาเหตุที่สำคัญและมีแนวทางแก้ไขรวมทั้งข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. ปัญหาเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลากรทางการแพทย์กับผู้ป่วยและญาติ

นับว่าเป็นปัญหาที่สำคัญที่สุด ซึ่งมีงานวิจัยต่างๆ ยืนยันตรงกันว่าสาเหตุการร้องเรียนและฟ้องร้องทางการแพทย์นั้นเกิดจากความสัมพันธ์ไม่ดี เนื่องจากเดิม วิชาชีพทางการแพทย์มีพื้นฐานมาจากการช่วยเหลือกันในเชิงมนุษยธรรม ผู้ป่วยและญาติให้ความเคารพนับถือและไว้วางใจบุคคลากรทางการแพทย์ แต่ปัจจุบันความสัมพันธ์แปรเปลี่ยนไปในเชิงธุรกิจ ความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างบุคคลากรทางการแพทย์กับผู้ป่วยและญาติจึงเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่ผู้ป่วยมาพบแพทย์ ด้วยความนับถือและมีความไว้วางใจ กลับกลายมาเป็นผู้ป่วยมาพบแพทย์เพื่อมาใช้บริการหรือซื้อบริการ ทำให้ความสัมพันธ์เป็นลักษณะสัญญา ไม่ใช่ความนับถือส่วนบุคคล ทำให้ความไว้วางใจ ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยลดน้อยลงเมื่อเกิดความผิดพลาดทางการแพทย์หรือให้บริการไม่ดีตามที่คาดหวังหรือตามที่โรงพยาบาลได้มีการโฆษณาไว้ จึงเกิดความขัดแย้ง รวมทั้งความสัมพันธ์ที่ไม่ดี ทำให้เกิดปัญหาการร้องเรียน และฟ้องร้องขึ้น ปัญหาดังกล่าวมีแนวทางแก้ไขและข้อเสนอแนะ ดังนี้

1.1 **รัฐบาลควรผลักดันร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายทางการแพทย์** ออกมาเป็นกฎหมายบังคับใช้ เนื่องจากผู้เสียหายทางการแพทย์ จากการรักษาพยาบาลอาจทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกาย จิตใจ พิการ หรือเสียชีวิต ทำให้ผู้ป่วยและญาติได้รับความเดือดร้อนเสียหายการชดเชย เยียวยาผู้ได้รับความเสียหายทางการแพทย์ที่รวดเร็วทันท่วงที โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด ซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าว มีข้อดีในการสร้างความสมานฉันท์ระหว่างบุคลากรทางการแพทย์และผู้ป่วยเป็นการป้องกันหรือลดอัตราการเกิดปัญหาการฟ้องร้องได้ทางหนึ่ง

1.2 **ในระหว่างที่ยังไม่มีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายทางการแพทย์** ควรแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 41 ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 ซึ่งมาตรา 41 เป็นกลไกสำคัญและมีความเป็นไปได้ในการนำมาใช้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายทางการแพทย์ โดยมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 มีบทบัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้ **หน่วยบริการ**ไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหาย ที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการโดยหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่ คณะกรรมการกำหนด” ตามบทบัญญัติดังกล่าวควรแก้ไขคำว่า

หน่วยบริการ[231] ในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ซึ่งเป็น**หน่วยบริการ**รับผู้ป่วยสิทธิบัตรทอง แก้ไข เพิ่มเติม หน่วยร่วมบริการ[232] เพื่อให้รวมถึงผู้ป่วยไม่ว่าเป็นสิทธิประโยชน์ใด ได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรับการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ หรือหน่วยร่วมบริการ สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้ทุกสิทธิ ทั้งบัตรทอง ประกันสังคม สวัสดิการข้าราชการหรือแม้แต่บุคคลผู้ไร้สิทธิเมื่อแก้ไข เพิ่มเติมแล้วจะทำให้ผู้ป่วยทุกคนแม้จะไม่ใช่ผู้ป่วยสิทธิบัตรทอง มีสิทธิที่ได้รับความคุ้มครอง และได้รับการชดเชยเยียวยาหากได้รับความผู้เสียหายทางการแพทย์

1.3 ควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายควบคุมวิชาชีพด้านสุขภาพในระหว่างที่ยังไม่มี พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายทางการแพทย์ ควรแก้ไขในเรื่องการชดเชยเยียวยาหากมีผู้ได้รับความผู้เสียหายทางการแพทย์โดยกำหนดเป็นค่าชดเชย เยียวยาในเชิงอนุเคราะห์ช่วยเหลือด้านมนุษยธรรม ให้แก่ผู้ได้รับความผู้เสียหายทางการแพทย์ในเบื้องต้นไปก่อน หากยังไม่มีการพิสูจน์ความผิด เนื่องจากกฎหมายควบคุมวิชาชีพด้านสุขภาพ มีสภาวิชาชีพแต่ละสาขามีอำนาจหน้าที่ในการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพในสาขาของตน โดยการพิจารณาความรับผิดเบื้องต้น ซึ่งผลของคดีอาจไม่แน่นอนว่าผู้ประกอบวิชาชีพมีความความรับผิดต่อผู้เสียหายทางการแพทย์หรือไม่ ซึ่งอาจทำให้ผู้ป่วยและญาติซึ่งได้รับความเดือดร้อนเสียหายไม่ได้รับสิทธิ หรือไม่อาจใช้สิทธิอย่างเต็มที่ในการได้รับการชดเชยเยียวยาในฐานะเป็นผู้ได้รับความเสียหายทางการแพทย์ที่รวดเร็วทันท่วงที เมื่อผู้เสียหายได้รับการอนุเคราะห์ช่วยเหลือดังกล่าวจะเป็นการสร้างความสมานฉันท์ระหว่างบุคลากรทางการแพทย์และผู้ป่วย เป็นการป้องกันหรือลดอัตราการเกิดปัญหาการฟ้องร้องได้ทางหนึ่งด้วย

2. ปัญหาการรับรู้และการให้ผู้ป่วยเข้าถึงสิทธิตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและการเข้าถึงสิทธิในการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล

การรับรู้และการเข้าถึงสิทธิผู้ป่วยมีน้อยมากเนื่องจากคำประกาศสิทธิผู้ป่วยไม่มีการบังคับใช้อย่างกฎหมายปัญหาดังกล่าวมีแนวทางแก้ไขและข้อเสนอแนะ ดังนี้

2.1 ควรตีความกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ให้สามารถบังคับใช้ในเรื่องการรับรู้และการเข้าถึงสิทธิผู้ป่วยตามกฎหมายที่มีอยู่ได้อย่างครอบคลุมและเป็นธรรม เนื่องจากกฎหมายที่มีอยู่เป็นรูปประมวลกฎหมาย โดยบัญญัติหลักเกณฑ์ไว้กว้างๆ ไม่ได้ระบุถึงรายละเอียด ผู้ใช้กฎหมายมีหน้าที่ตีความคุ้มครองสิทธิต่างๆ บางกรณีเกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้ป่วย เช่นกรณีละเมิดทางการแพทย์ทุรเวชปฏิบัติ (Malpractice) หรือกรณีโรคหมอทำ[233] ที่จะต้องมีการชดใช้ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทน

---

[231] พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2545 มาตรา 3“หน่วยบริการ” หมายความว่า สถานบริการที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ตามพระราชบัญญัตินี้.

[232] หน่วยร่วมบริการ หมายถึง สถานบริการที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 แต่เป็นสถานบริการอื่นที่ร่วมให้บริการด้านสุขภาพ.

[233] ประเวศ วะสี สาธารณทุกข์ หรือสาธารณสุข (2521) กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน หน้า 171 ความว่า “โรคหมอทำ หรือ latrogenic disease "คำว่า latrogenic มีรากศัพท์มาจากภาษากรีกสองคำ latros

หรือการลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการบัญญัติเป็นหลักทั่วไปในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา แต่ในสภาพสังคมไทยมักตีความเอื้อประโยชน์ให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพมากกว่าผู้ป่วย ทำให้ตีความกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถบังคับใช้ในเรื่องการรับรู้และการเข้าถึงสิทธิผู้ป่วยตามกฎหมายได้อย่างครอบคลุมและเป็นธรรม ดังนั้นควรตีความกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันให้สามารถคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วย ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.2 ควรแก้ไขกฎหมายประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ โดยให้บัญญัติสิทธิผู้ป่วยตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยไว้ในกฎหมายประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพทุกสาขาวิชาชีพ และให้สภาองค์กรวิชาชีพออกเป็นข้อบังคับ และกำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิของผู้ป่วยตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยโดยกำหนดให้ครอบคลุมสิทธิของผู้ป่วยทุกข้อ โดยเน้นการเข้าถึงสิทธิในให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลเป็นข้อสำคัญ ซึ่งปัจจุบันมีพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ.2542 บัญญัติสิทธิผู้ป่วยไว้ในมาตรา 36 “ผู้ประกอบโรคศิลปะมีหน้าที่แจ้งวิธีการประกอบโรคศิลปะให้ผู้ป่วยทราบและให้ผู้ป่วยมีสิทธิในการเลือกวิธีการบำบัดโรคที่จะใช้กับตนเว้นแต่ในกรณีฉุกเฉิน” แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวก็มิได้บัญญัติบทลงโทษในกรณีนี้ไว้แต่อย่างใด ดังนั้นพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะและกฎหมายประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพควรกำหนดมาตรการและการลงโทษทางวิชาชีพไว้อย่างชัดเจนด้วย

2.3 ควรแก้ไขกฎหมายประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ โดยให้บัญญัติสิทธิผู้ป่วยในการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลหลังได้รับคำบอกกล่าวจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ (Informed Concent) โดยกำหนดรูปแบบและรายละเอียดข้อมูลที่เป็นจริงและเพียงพอเกี่ยวกับการเจ็บป่วย การตรวจ การรักษา ผลดีและผลเสียจากการตรวจ การรักษา จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพในแบบฟอร์มการให้ความยินยอมของผู้ป่วย โดยจัดทำแบบฟอร์มให้เป็นรูปแบบเดียวกันพร้อมทั้งมีคู่มืออธิบายการใช้แบบฟอร์มดังกล่าวเพื่อให้ ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพและผู้เกี่ยวข้องถือปฏิบัติได้อย่างถูกต้องต่อไป

2.4 ควรแก้ไขสิทธิของผู้ป่วยตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วย โดยการเพิ่มเติมข้อพึงปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพด้วย เนื่องจากคำประกาศสิทธิผู้ป่วยฉบับแรก ประกาศ ณ วันที่ 16 เมษายน 2541 ซึ่งมีเฉพาะคำประกาศสิทธิผู้ป่วย ต่อมา เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2558[234]มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ 6 สาขาได้แก่แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม และทันตแพทยสภา สภาเทคนิคการแพทย์ สภากายภาพบำบัด และคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ ร่วมกันออกประกาศรับรองสิทธิผู้ป่วยไว้ในข้อ 2. ผู้ป่วยที่รับการรักษาพยาบาลมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลที่เป็นจริงและเพียงพอเกี่ยวกับการเจ็บป่วย การตรวจ การรักษา ผลดีและผลเสียจากการตรวจ การรักษา จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพด้วยภาษาที่ผู้ป่วยสามารถเข้าใจได้ง่ายเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตนเว้นแต่เป็นกรณีฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิตแต่

แปลว่าหมอ genic แปลว่ามาจาก Iatrogenic disease ก็แปลว่าโรคเกิดจากหมอ หรือโรคหมอทำนั่นแหละ ตรงตัวและชัดเจนแล้ว”

[234]คำประกาศสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย 12 สิงหาคม 2558 รายละเอียดตามภาคผนวก.

กำหนดข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยไว้ในข้อ 1. สอบถามเพื่อทำความเข้าใจข้อมูลและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นก่อนลงนามให้ความยินยอมหรือไม่ยินยอมรับการตรวจวินิจฉัยหรือรักษาพยาบาล

จากประกาศรับรองสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยดังกล่าวข้างต้นสิทธิผู้ป่วยข้อ 2. “ผู้ป่วยที่รับการรักษาพยาบาลมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลที่เป็นจริงและเพียงพอเกี่ยวกับการเจ็บป่วย การตรวจ การรักษา ผลดีและผลเสียจากการตรวจ การรักษา จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพด้วยภาษาที่ผู้ป่วยสามารถเข้าใจได้ง่ายเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตนเว้นแต่เป็นกรณีฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต” ซึ่งสิทธิของผู้ป่วยข้อนี้เป็นการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลหลังได้รับคำบอกกล่าวจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ (Informed Concent) แต่ข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยตามข้อ 1. กำหนดให้ผู้ป่วย “สอบถามเพื่อทำความเข้าใจข้อมูลและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นก่อนลงนามให้ความยินยอมหรือไม่ยินยอมรับการตรวจวินิจฉัยหรือรักษาพยาบาล” การกำหนดเช่นนั้นอาจเกิดปัญหาในการปฏิบัติได้ เนื่องจากโดยสภาพทั่วไปผู้ป่วยมี ความรู้ความสามารถและฐานะด้อยกว่าผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ การกำหนดให้ผู้ป่วยสอบถามเพื่อทำความเข้าใจข้อมูลและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นก่อนลงนามให้ความยินยอมหรือไม่ยินยอมรับการตรวจวินิจฉัยหรือรักษาพยาบาลอาจทำได้ยากกว่าผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเป็นผู้สอบถามผู้ป่วยด้วยตนเอง

ดังนั้นจึงมีข้อเสนอแนะแก่สภาวิชาชีพด้านสุขภาพควรทบทวน และเพิ่มเติม**ข้อพึงปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ** เพื่อเป็นส่งเสริมการรับรู้และการให้ผู้ป่วยเข้าถึงสิทธิตามคำประกาศสิทธิผู้ป่วยและการเข้าถึงสิทธิ โดยเฉพาะสิทธิการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลหลังได้รับคำบอกกล่าวจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ (Informed Concent) เกี่ยวกับการเจ็บป่วย การตรวจ การรักษา ผลดีและผลเสียจากการตรวจ การรักษา ด้วยภาษาที่ผู้ป่วยสามารถเข้าใจได้ง่ายเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตนเว้นแต่เป็นกรณีฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต

การที่ผู้ป่วยจะยอมรับบริการทางการแพทย์ชนิดใด ผู้ป่วยต้องได้รับการอธิบายจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ เกี่ยวกับการเจ็บป่วย การตรวจ การรักษา ผลดีและผลเสีย ความเสี่ยงจากการตรวจ การรักษา ด้วยภาษาที่ผู้ป่วยสามารถเข้าใจได้ง่ายรวมถึงเหตุผลและวิธีการของการให้บริการนั้น ก่อนที่เขาจะตัดสินใจยอมรับบริการนั้น ถ้าผู้ป่วยยินยอมรับบริการโดยสำคัญผิดหรือโดยไม่ได้รับข้อมูลที่เกี่ยวกับบริการนั้นไม่พอเพียง ผู้ให้บริการหรือผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอาจต้องรับผิดชอบทางกฎหมายได้ (Malpractice) เว้นแต่เป็นกรณีฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ ไม่จำต้องบอกกล่าวผู้ป่วยก่อน ซึ่งการเพิ่มเติมข้อพึงปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพในประเด็นนี้ นอกจากจะเป็นการพิทักษ์สิทธิผู้ป่วยแล้วยังเป็นการกำหนดแนวทางสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ ให้ปฏิบัติไปในแนวทางเดียวกันทำให้การควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อีกทั้งเป็นการป้องกันและลดอัตราการร้องเรียน และฟ้องร้องทางการแพทย์ได้อีกทางหนึ่งด้วย

2.5 ควรเผยแพร่การคำประกาศสิทธิผู้ป่วยรับรองสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย รวมทั้งข้อพึงปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพตามข้อเสนอแนะดังกล่าวตาม ข้อ 2.4 ให้สังคมในวงกว้างได้รับรู้โดยทั่วกัน เพื่อเป็นการให้ผู้ป่วยได้ตระหนักถึงสิทธิของตนที่มีอยู่และผู้ประกอบ

วิชาชีพด้านสุขภาพรวมทั้งผู้เกี่ยวข้อง ได้ร่วมกันคุ้มครองและพิทักษ์สิทธิของผู้ป่วย ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

3. ปัญหาเรื่องมาตรการและการบังคับใช้กฎหมายควบคุมวิชาชีพด้านสุขภาพ

องค์กรวิชาชีพด้านสุขภาพ มีหลายสาขา และมีกระบวนการเกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาล โดยผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่าย แต่แพทย์เป็นผู้ทำการรักษาพยาบาลจึงมักจะเกิดกรณีพิพาทหรือฟ้องร้องทางการแพทย์กับแพทย์เป็นส่วนใหญ่ อีกทั้งวิชาชีพแพทย์ซึ่งเป็นวิชาชีพที่เป็นศาสตร์และความรู้เฉพาะด้าน ที่ประชาชนทั่วไปไม่อาจจะล่วงรู้โดยสามัญสำนึกได้ว่าสิ่งที่แพทย์ทำการรักษาพยาบาลนั้นถูกต้องตรงตามหลักวิชาหรือประพฤติถูกต้องตามหลักจริยธรรมวิชาชีพหรือไม่ ผู้ที่เป็นแพทย์เท่านั้นที่จะมีความรู้เฉพาะด้านการรักษาพยาบาลดังนั้นจึงใช้บุคคลในวิชาชีพเดียวกันควบคุมกันเอง โดยมีแพทยสภา ทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลความประพฤติของผู้ร่วมวิชาชีพ แต่มีแพทย์บางส่วนเข้าใจผิดไปว่าแพทยสภาจะต้องทำหน้าที่ในการปกป้องแพทย์มากกว่าที่จะทำหน้าที่ในการควบคุมดูแลความประพฤติของตน เพราะประเทศไทยเป็นสังคมอุปถัมภ์ จึงอาจคิดไปว่าพรรคพวกเดียวกันต้องช่วยเหลือกัน ความคิดเช่นนี้ทำให้ผู้ป่วยและญาติขาดความเชื่อถือในสภาวิชาชีพและเกิดความเคลือบแคลงสงสัยในมติของแพทยสภาในการพิจารณาข้อพิพาททางการแพทย์ เมื่อเกิดปัญหาหรือได้รับความเดือดร้อนเสียหายทางการแพทย์ผู้เสียหายมักจะไปใช้วิธีร้องเรียนผ่านสื่อต่างๆ หรือฟ้องคดีต่อศาล แทนที่จะร้องเรียนไปยังแพทยสภาก่อน ปัญหาดังกล่าวมีแนวทางแก้ไขและข้อเสนอแนะ ดังนี้

3.1 สภาวิชาชีพด้านสุขภาพ ควรทบทวน และพัฒนากระบวนการทางจริยธรรมวิชาชีพด้านสุขภาพให้มีประสิทธิภาพ โดยการแก้ไขกฎหมายวิชาชีพและปฏิรูปกลไกการดำเนินงานด้านจริยธรรมวิชาชีพ โดยให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมมากยิ่งขึ้น โดยการปรับเปลี่ยนให้มีบุคคลภายนอกร่วมเป็นคณะกรรมการสภาวิชาชีพในสัดส่วนที่เหมาะสม

3.2 สภาวิชาชีพด้านสุขภาพ ทุกสาขาควรร่วมกันผลักดันให้มีการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความวิชาชีพด้านสุขภาพขึ้นโดยเฉพาะ เนื่องจากวิชาชีพด้านสุขภาพเป็นศาสตร์และความรู้เฉพาะด้านและมีสภาวิชาชีพด้านสุขภาพ ควบคุมจริยธรรมวิชาชีพในแต่ละวิชาชีพ เมื่อมีข้อพิพาท ร้องเรียนฟ้องร้องทางการแพทย์ แต่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทั่วไปซึ่งอาจจะไม่ครอบคลุมและไม่อาจแก้ปัญหาข้อพิพาททางการแพทย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2523). *ความยินยอมในกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2551). *ความเป็นมา และหลักการใช้นิติวิธีในระบบซิวิลลอว์และคอมมอนลอว์* พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

โกมาตร จึงเสถียรทรัพย์และคณะ. (2550). *สันติวิธีกับการจัดการความขัดแย้งในระบบสุขภาพ* กรุงเทพฯ: สำนักวิจัยและสุขภาพ.

ข้อบังคับคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ. (2555). ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น กรณีผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2555.

ข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2526.

คำประกาศสิทธิผู้ป่วย 16 เมษายน 2541.

คำประกาศสิทธิผู้ป่วยและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย 12 สิงหาคม 2558.

คำพิพากษาฎีกาที่ 59/2502.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508.

คำพิพากษาฎีกาที่ 578/2513.

คำพิพากษาฎีกาที่ 5637/2533.

คำพิพากษาฎีกาที่ 5018/2550.

คำพิพากษาฎีกา 6092/2552.

คำพิพากษาฎีกาที่ 7634 / 2554.

คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 181/2556.

คำพิพากษา ศาลปกครองสูงสุดที่ อ.46/2557.

ชาญชัย แสวงศักดิ์ และ ดร. วรรณชัย บุญบำรุง. (2543*). สาระน่ารู้เกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

ชนภัทร วินยวัฒน์. (2551). ความยินยอมในการรักษาพยาบาล : สิทธิของผู้ป่วยที่ถูกละเลย *วารสารนิติศาสตร์* มหาวิทยาลัยนเรศวร, 1, 1.

ชัยรัตน์ ฉายากุล. (2555). *จริยธรรมทางการแพทย์* กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา

ทัศนีย์ แน่นอุดร. (2543). *สิทธิผู้ป่วย* นนทบุรี: พิมพ์ดี.

ทางออกเชิงระบบ กรณีคนไข้ฟ้องหมอ. (2551). กรุงเทพฯ: สำนักงานสุขภาพแห่งชาติ (สช)

ประชุม โฉมฉาย. (2552). *กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น : จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน* (พิมพ์ครั้งที่ 2) โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ประเวศ วะสี. (2524). *สาธารณสุขกับพุทธธรรม* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มูลนิธิโกมลคีมทอง.

_____. (2521). *สาธารณทุกข์ หรือสาธารณสุข* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน.

ปาณิตา กันสุทธิ์. (2557). *สิทธิในการได้รับการรักษาของผู้ต้องขัง* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.

ปิยะพร วงศ์เบี้ยสัจจ์. (2551). *การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยธนาคารพาณิชย์กับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล.* (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.

ประมวลกฎหมายอาญา.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน.

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน.

พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (2556). *กฎหมายแพ่งเปรียบเทียบ เอกสารประกอบการศึกษาวิชากฎหมายแพ่งและพาณิชย์เปรียบเทียบ* ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย วงการแพทย์ ฉบับ 328-330.

ไพศาล ลิ้มสถิตย์.(2553). ความสำคัญของร่าง พ.ร.บ.คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข *วารสารคลินิก* (9 กันยายน).

พระพระราชบัญญัติราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522.

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539.

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540.

พระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542.

พระราชบัญญัติ. สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550.

พระราชบัญญัติ. สุขภาพจิตแห่งชาติ พ.ศ. 2551.

พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553.

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525.

พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและผดุงครรภ์ พ.ศ 2528.

พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ.2537.

พระราชบัญญัติเทคนิคการแพทย์ พ.ศ.2537.

พระราชบัญญัติวิชาชีพวิชาชีพเภสัชกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2558.

พิพากษาฎีกาที่ 245/2505.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ 2540.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ 2550.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557.

ร่างพระราชบัญญัติการวิจัยในมนุษย์ พ.ศ. ....

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ....

รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2546). *กฎหมายการแพทย์ ความรับผิดทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณะสุข* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน .

วิรุฬ ลิ้มสวาท และวิสุทธิ บุญญะโสภิต. (2552). *เส้นทางสมานฉันท์ในระบบสุขภาพ* กรุงเทพ สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ.

วุฒิพงศ์ วิบูลย์วงศ์. (2556). การคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยกรณีการรักษาพยาบาล เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 1 วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). *นิติเวชสาธก ฉบับ สิทธิผู้ป่วย* กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ และ ไพศาล ลิ้มสถิต. (2551). ปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วยของแพทยสมาคมโลก *วารสารคลินิก*: 10: 922-4.

วารสารวิชาการกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ: ตุลาคม 2555 - มกราคม 2556.

ศนันท์กรณ์ (จำปี) โสตถิพันธุ์. (2550). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิดจัดการงานนอกสั่งและลาภมิควรได้* กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ศศิภา เรืองฤทธิ์ชาญกุล. (2553). *มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการเผยแพร่ข่าวผู้เสียหายในความผิดเกี่ยวกับเพศ* คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2546). *กฎหมายการแพทย์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

สุษม ศุภนิตย์. (2549). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการ งานนอกสั่งและลาภมิควรได้* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

สุนัย มโนมัยอุดม. (2552). ระบบกฎหมายอังกฤษ (English Legal System) (พิมพ์ครั้งที่ 3) แก้ไขเพิ่มเติม โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนกรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

สมศักดิ์ โลห์เลขา และคณะ. (2545). *สิทธิผู้ป่วยและการประเมินตนเองเพื่อป้องกันการถูกฟ้องร้อง.* นนทบุรี: สถาบันพัฒนาและรับรองคุณภาพโรงพยาบาล.

สุกัญญา ประจุศิลป. (2546). การพิทักษ์สิทธิผู้ป่วย บทบาทพยาบาลวิชาชีพ กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, สถาบันกัลยาณ์ราชนครินทร์ กรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข.

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551. (2552). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2545). สิทธิผู้ป่วย และการประเมินตนเองเพื่อป้องกันการถูกฟ้องร้อง กรุงเทพฯ: โฮลิสติก พับลิชชิ่ง.

แสงทอง ธระทองคำ และไสว นรสาร. (2556). กฎหมายสำหรับพยาบาล กรุงเทพ: โฮลิสติก พับลิชชิ่ง.

สภาปฏิรูปแห่งชาติ. (2558). วาระปฏิรูปที่ 31 : การปฏิรูประบบการคุ้มครองผู้บริโภค กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์สานักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2546). *หลักกฎหมายอาญา* (พิมพ์ครั้งที่ 4) กรุงเทพ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

_____. (2554). “ข้อดีหรือข้อเสีย หากมีพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข”เอกสารประกอบการสัมมนาระดมความคิดเห็น หัวข้อ “คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขอย่างไรจึงจะเป็นธรรมวันศุกร์ที่ 16 กันยายน 2554 ณ

โรงแรมรอยัล ซิตี้ จัดโดยคณะกรรมาธิการสาธารณสุข วุฒิสภา ร่วมกับสถาบันพระปกเกล้า.

อาภรณ์ พลเสน. (2541). *ผู้ป่วยกับการรับรู้และการปฏิบัติตามสิทธิที่ตนพึงได้รับ ศึกษาเฉพาะกรณีผู้ป่วยในโรงพยาบาลสมเด็จพระปิ่นเกล้า กรมการแพทย์ทหารเรือ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาหลักสูตรสังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

อักขราทร จุฬารัตน์. (2521). “ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา” *วารสารนิติศาสตร์* มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฉบับที่ 1 ปีที่ 9 หน้า61.

The World Medical Association Declaration of Lisbon on the Rights of Patient.

http://www.bumrungrad.com/th/heart-treatment-surgery-thailand/balloon-angioplasty-heart-surgeryค้นคืน เมื่อ 26 กันยายน 2556.

http://www.thaiheartweb.com/index.php?lay=show&ac=article&Id=538926414&Ntype=2 ค้นคืน เมื่อ 26 กันยายน 2556.

http://www.med.cmu.ac.th/secret/meded/Mede7/ ค้นคืน เมื่อ 26 กันยายน 2556.

http://www.thaiheartweb.com/index.php?lay=show&ac=article&Id=538926414&Ntype=2ค้นคืน เมื่อ 26 กันยายน 2556.

http://www.bumrungrad.com/th/heart-treatment-surgery-thailand/balloon-angioplasty-heart-surgery ค้นคืน เมื่อ 26 กันยายน 2556.

http://www.tmc.or.th/about.php สำนักงานแพทย์สภา ค้นคืนเมื่อ 20 สิงหาคม 2558.

https://www.change.org ค้นคืน 12 ตุลาคม 2558.

http://www.dentalcouncil.or.th/2015/organize/organize.php ทันตแพทยสภา ค้นคืนเมื่อ 3 กันยายน 2558.

http://www.mrd.go.th/mrd/Contents_History.php ค้นคืน เมื่อ 15 กันยายน 2558.

https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/381/479 ค้นคืน 2 ตุลาคม 2558.

https://www institute.constitutionalcourt.or.th/index.php?option=com ค้นคืน 2 ตุลาคม 2558.

http://www.msd.bangkok.go.th/Research%20Dr.manit/magazine.pdfv ค้นคืน 2 พฤศจิกายน 58.

http://www.nrct.go.th/th/Portals/0/data/.pdf ค้นคืน 3 พฤศจิกายน 2558.

www.nhrc.or.th/2012/wb/img_contentpage.../511_file_name_4667.pdf ค้นคืน 18 พฤศจิกายน 2558.

www.kennedykrieger.org Patient Bill of Rights and Responsibilities ค้นคืน 22 พฤศจิกายน 2558.

http://www.doctor.or.th/clinic/detail/7487 นายแพทย์อำนาจ กุสลานันท์, “แพทยสภาถูกกล่าวหาว่าปกป้องแพทย์”, *วารสารคลินิก* 276, (ธันวาคม 2550) ค้นคืน 29 ธันวาคม 2558.

http://www.wma.net/en/30publications/10policies/l5/ Medical Liability Reform ค้นคืน 28 ธันวาคม 2558

ภาคผนวก

ภาคผนวก ก

คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย

ประกาศ ณ วันที่ 16 เมษายน 2541

คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย

ประกาศ ณ วันที่ 16 เมษายน 2541

เพื่อให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพกับผู้ป่วย ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเข้าใจอันดีและเป็นที่ไว้วางใจซึ่งกันและกัน แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา คณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ จึงได้ร่วมกันออกประกาศรับรองสิทธิของผู้ป่วยไว้ดังต่อไปนี้

1. ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิพื้นฐานที่จะได้รับบริการด้านสุขภาพ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับบริการจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากความแตกต่างด้านฐานะ เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา สังคม ลัทธิการเมือง เพศ อายุ และลักษณะของความเจ็บป่วย

3. ผู้ป่วยที่ขอรับบริการด้านสุขภาพมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างเพียงพอ และเข้าใจชัดเจนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน เว้นแต่เป็นการช่วยเหลือรีบด่วน หรือจำเป็น

4. ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิต มีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณี โดยไม่คำนึงถึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่

5. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบชื่อ สกุล และประเภทของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ ที่เป็นผู้ให้บริการแก่ตน

6. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่น ที่มิได้เป็นผู้ให้บริการแก่ตน และมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ให้บริการและสถานบริการได้

7. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตนเอง จากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยเคร่งครัด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

8. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วน ในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้ถูกทดลอง ในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

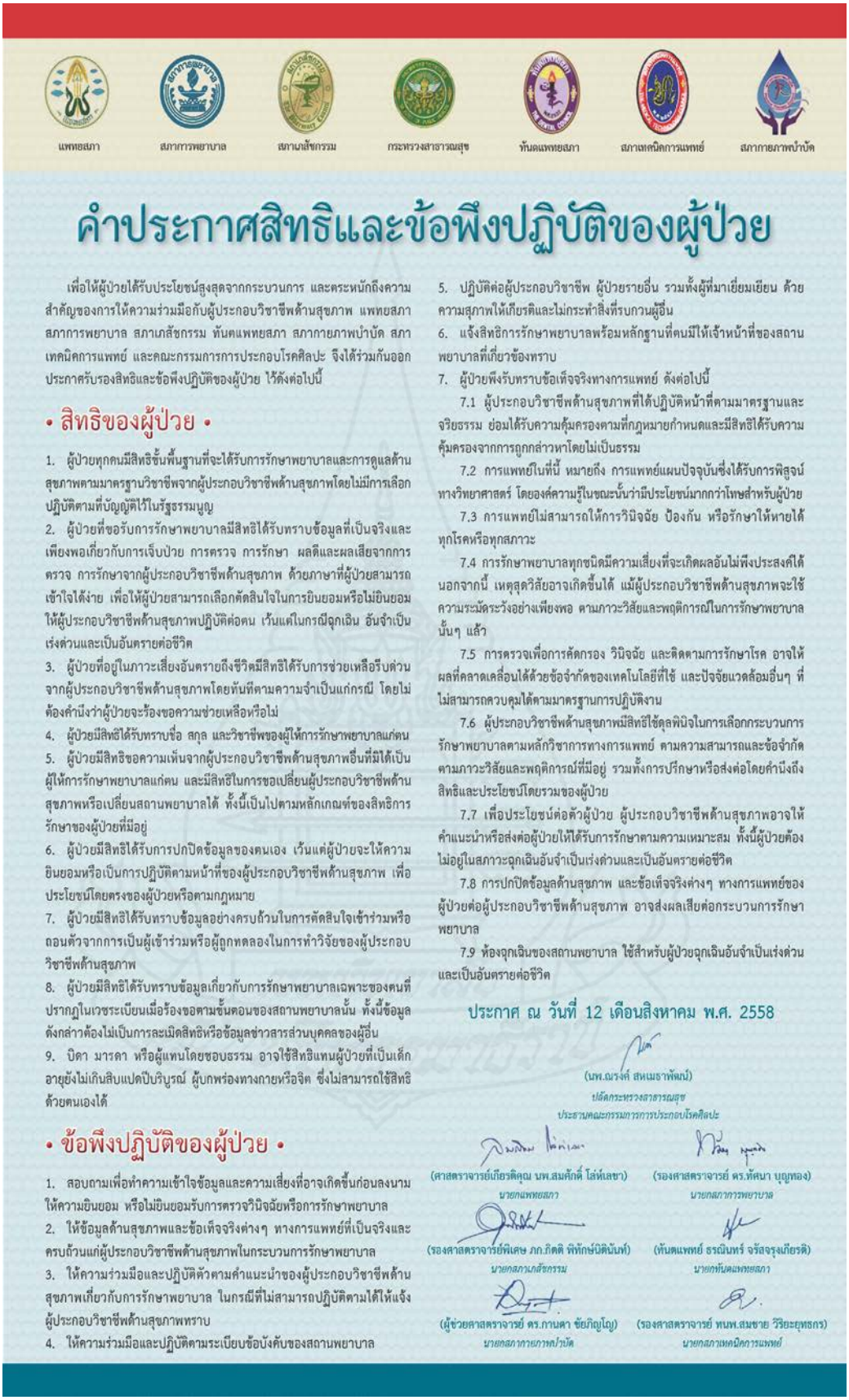
9. ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูล เกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอ ทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่น

10. บิดา มารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรมอาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิต ซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้

ภาคผนวก ข

คำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย

ประกาศ ณ วันที่ 12 สิงหาคม 2541



แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม กระทรวงสาธารณสุข ทันตแพทยสภา สภาเทคนิคการแพทย์ สภากายภาพบำบัด

คำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย

เพื่อให้ผู้ป่วยได้รับประโยชน์สูงสุดจากกระบวนการ และตระหนักถึงความสำคัญของการให้ความร่วมมือกับผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา สภากายภาพบำบัด สภาเทคนิคการแพทย์ และคณะกรรมการการประกอบโรคศิลปะ จึงได้ร่วมกันออกประกาศรับรองสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย ไว้ดังต่อไปนี้

• สิทธิของผู้ป่วย •

1. ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะได้รับการรักษาพยาบาลและการดูแลด้านสุขภาพตามมาตรฐานวิชาชีพจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
2. ผู้ป่วยที่ขอรับการรักษาพยาบาลมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลที่เป็นจริงและเพียงพอเกี่ยวกับการเจ็บป่วย การตรวจ การรักษา ผลดีและผลเสียจากการตรวจ การรักษาจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ ด้วยภาษาที่ผู้ป่วยสามารถเข้าใจได้ง่าย เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉิน อันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต
3. ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิตมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณี โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่
4. ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับทราบชื่อ สกุล และวิชาชีพของผู้ให้การรักษาพยาบาลแก่ตน
5. ผู้ป่วยมีสิทธิขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่นที่มิได้เป็นผู้ให้การรักษาพยาบาลแก่ตน และมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพหรือเปลี่ยนสถานพยาบาลได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของสิทธิการรักษาของผู้ป่วยที่มีอยู่
6. ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับการปกปิดข้อมูลของตนเอง เว้นแต่ผู้ป่วยจะให้ความยินยอมหรือเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ เพื่อประโยชน์โดยตรงของผู้ป่วยหรือตามกฎหมาย
7. ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วนในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้เข้าร่วมหรือผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ
8. ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอตามขั้นตอนของสถานพยาบาลนั้น ทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิหรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของผู้อื่น
9. บิดา มารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรม อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิต ซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้

• ข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย •

1. สอบถามเพื่อทำความเข้าใจข้อมูลและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นก่อนลงนามให้ความยินยอม หรือไม่ยินยอมรับการตรวจวินิจฉัยหรือการรักษาพยาบาล
2. ให้ข้อมูลด้านสุขภาพและข้อเท็จจริงต่างๆ ทางการแพทย์ที่เป็นจริงและครบถ้วนแก่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพในกระบวนการรักษาพยาบาล
3. ให้ความร่วมมือและปฏิบัติตัวตามคำแนะนำของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ให้แจ้งผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพทราบ
4. ให้ความร่วมมือและปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับของสถานพยาบาล
5. ปฏิบัติต่อผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้ป่วยรายอื่น รวมทั้งผู้ที่มาเยี่ยมเยียน ด้วยความสุภาพให้เกียรติและไม่กระทำสิ่งที่รบกวนผู้อื่น
6. แจ้งสิทธิการรักษาพยาบาลพร้อมหลักฐานที่ตนมีให้เจ้าหน้าที่ของสถานพยาบาลที่เกี่ยวข้องทราบ
7. ผู้ป่วยพึงรับทราบข้อเท็จจริงทางการแพทย์ ดังต่อไปนี้

7.1 ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานและจริยธรรม ย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการถูกกล่าวหาโดยไม่เป็นธรรม

7.2 การแพทย์ในที่นี้ หมายถึง การแพทย์แผนปัจจุบันซึ่งได้รับการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ โดยองค์ความรู้ในขณะนั้นว่ามีประโยชน์มากกว่าโทษสำหรับผู้ป่วย

7.3 การแพทย์ไม่สามารถให้การวินิจฉัย ป้องกัน หรือรักษาให้หายได้ทุกโรคหรือทุกสภาวะ

7.4 การรักษาพยาบาลทุกชนิดมีความเสี่ยงที่จะเกิดผลอันไม่พึงประสงค์ได้ นอกจากนี้ เหตุสุดวิสัยอาจเกิดขึ้นได้ แม้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพจะใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอ ตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ในการรักษาพยาบาลนั้นๆ แล้ว

7.5 การตรวจเพื่อการคัดกรอง วินิจฉัย และติดตามการรักษาโรค อาจให้ผลที่คลาดเคลื่อนได้ด้วยข้อจำกัดของเทคโนโลยีที่ใช้ และปัจจัยแวดล้อมอื่นๆ ที่ไม่สามารถควบคุมได้ตามมาตรฐานการปฏิบัติงาน

7.6 ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพมีสิทธิใช้ดุลพินิจในการเลือกกระบวนการรักษาพยาบาลตามหลักวิชาการทางการแพทย์ ตามความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ที่มีอยู่ รวมทั้งการปรึกษาหรือส่งต่อโดยคำนึงถึงสิทธิและประโยชน์โดยรวมของผู้ป่วย

7.7 เพื่อประโยชน์ต่อตัวผู้ป่วย ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอาจให้คำแนะนำหรือส่งต่อผู้ป่วยให้ได้รับการรักษาตามความเหมาะสม ทั้งนี้ผู้ป่วยต้องไม่อยู่ในสภาวะฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต

7.8 การปกปิดข้อมูลด้านสุขภาพ และข้อเท็จจริงต่างๆ ทางการแพทย์ของผู้ป่วยต่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ อาจส่งผลเสียต่อกระบวนการรักษาพยาบาล

7.9 ห้องฉุกเฉินของสถานพยาบาล ใช้สำหรับผู้ป่วยฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต

ประกาศ ณ วันที่ 12 เดือนสิงหาคม พ.ศ. 2558

(นพ.ณรงค์ สหเมธาพัฒน์)
ปลัดกระทรวงสาธารณสุข
ประธานคณะกรรมการการประกอบโรคศิลปะ

(ศาสตราจารย์เกียรติคุณ นพ.สมศักดิ์ โล่ห์เลขา)
นายกแพทยสภา

(รองศาสตราจารย์ ดร.ทัศนา บุญทอง)
นายกสภาการพยาบาล

(รองศาสตราจารย์พิเศษ ภก.ภิตติ พิทักษ์นิตินันท์)
นายกสภาเภสัชกรรม

(ทันตแพทย์ ธรณินทร์ จรัสจรุงเกียรติ)
นายกทันตแพทยสภา

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กานดา ชัยภิญโญ)
นายกสภากายภาพบำบัด

(รองศาสตราจารย์ ทนพ.สมชาย วิริยะยุทธกร)
นายกสภาเทคนิคการแพทย์

ภาคผนวก ค

ตัวอย่าง

แบบให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล

ตัวอย่างใบยินยอมผ่าตัด (Informed consent)

การรับรองการยินยอม/ ไม่ยินยอม/ในการผ่าตัด/หัตถการที่เสี่ยง โรงพยาบาล.....

ข้าพเจ้า (ชื่อผู้ป่วยหรือญาติ) .....เป็น ( ) ผู้ป่วย ( ) ญาติของผู้ป่วย ..... ( ) ยินยอม ให้ทำการผ่าตัด/หัตถการ ( ) ไม่ยินยอม ให้ทำการผ่าตัด/หัตถการ ( ) อื่นๆ ..... โดยแพทย์ เจ้าหน้าที่ได้อธิบายรายละเอียด เหตุผล วิธีการรักษา หัตการ การใช้ยาระงับความรู้สึก ความจำเป็น ของการรักษา ( ) ข้อดี ข้อเสีย.....( )ผลการรักษา .. ..( ) ระยะเวลาที่..... ( ) ความสี่ยงและภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้น ข้าพเจ้าได้รับฟังคำอธิบายและอ่านข้อความตลอดแล้ว จึงลงลายมือหรือพิมพ์ลายนิ้วมือไว้เป็นหลักฐาน

ผู้ให้ความยินยอมลงนาม.....( ) ผู้ป่วย ( ) มาคนเดียว ( ) ญาติ บิดา/มารดา/บุตร ระบุ.....ของผู้ป่วย

ลงนาม ลงนาม แพทย์

(.....) (.....)

วันที่ .....เดือน.....พ.ศ. .....

ลงนาม.....พยาน

บิดา/มารดา/บุตร ระบุ.....ของผู้ป่วย ผู้ให้ข้อมูล

ลงนาม.....พยาน ลงนาม พยาบาลวิชาชีพ/ผู้ให้ข้อมูล

ลายพิมพ์นิ้วมือของ (นาย/นาง/น.ส.).....( ) ผู้ป่วย ( ) ญาติ บิดา/มารดา/บุตร

ระบุ..... ..ของผู้ป่วย

Name of patient.....Age.....ปี HN.....

Department of service (Med/Surg/Ped/OB-Gyne/.....)Ward .....Bed.....Attending Physician

แบบคำยินยอมให้ทำหัตถการ/ผ่าตัด โรงพยาบาลศรีสังวรสุโขทัย (OPD)

วันที่ : ..... ชื่อ ..... HN .....

ยินยอมให้ทำหัตถการ/การผ่าตัด .....

เหตุที่ต้องทำหัตถการ/ผ่าตัดนี้ เนื่องจาก .....

โดยได้รับคำอธิบายจนเป็นที่เข้าใจและทราบถึงภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น .....

.....

ทราบทางเลือกในการรักษาอื่นและข้อดี/ข้อเสีย

ทางเลือกในการรักษาอื่นๆ	ข้อดี–ข้อเสีย
.....	.....
.....	.....

..... ผู้ให้คำอธิบาย

..... (.....) ผู้ให้ความยินยอม เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยในฐานะ .....

..... (.....) พยานฝ่ายผู้ป่วย เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยในฐานะ .....

☐ ไม่มีพยานเนื่องจากผู้ป่วยมาคนเดียว

..... (.....) พยานเจ้าหน้าที่ ตำแหน่ง .....

แบบคำยินยอมให้ยาระงับความรู้สึก โรงพยาบาลศรีสังวรสุโขทัย (OPD)

วันที่ : .....ชื่อ ..... HN ..... .

ยินยอมให้ทำการให้ยาระงับความรู้สึกแบบ

☐ การให้ยาสลบแบบทั่วไป	☐ การฉีดยาชาเฉพาะที่เข้าช่องไขสันหลัง	☐ การฉีดยาชาระงับความรู้สึกเส้นประสาทแขนหรือเฉพาะที่
โดยได้รับคำอธิบายจนเป็นที่เข้าใจและทราบถึงภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น		
1.คลื่นไส้,อาเจียน,มึนงง 2.ภาวะแทรกซ้อนเกี่ยวกับทางเดินหายใจส่วนบน 3.ภาวะแทรกซ้อนจากการฉีดยาทางสายน้ำเกลือ 4.สำลักอาหารจากกระเพาะอาหารเข้าไปในปอด 5.ภาวะแทรกซ้อนจากการใส่ท่อช่วยหายใจ เช่น ฟันหัก,เจ็บคอ,กล่องเสียงบวม,เสียงแหบ,ติดเชื้อฯ	1.ปวดศีรษะขณะเปลี่ยนท่า 2.การชาที่สูงมาก 3.ปวดเมื่อยและปวดหลัง 4.คลื่นไส้,อาเจียน 5.แพ้ยาชา 6.ปัสสาวะลำบาก	1.แพ้ยาชา/เป็นพิษจากยาชาเฉพาะที่ 2.มีก้อนเลือด/การอักเสบบริเวณฉีดยา 3.ตาแดง/หนังตาตก 4.มีลมในช่องปอดจากเข็มฉีดยาชา

..... ผู้ให้คำอธิบาย

..... (.....) ผู้ให้ความยินยอม เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยในฐานะ .....

..... (.....) พยานฝ่ายผู้ป่วย เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยในฐานะ .....

☐ ไม่มีพยานเนื่องจากผู้ป่วยมาคนเดียว

..... (.....) พยานเจ้าหน้าที่ ตำแหน่ง .....

แบบคำยินยอมให้ทำหัตถการ/ผ่าตัด/ให้ยาระงับความรู้สึก โรงพยาบาลศรีสังวรสุโขทัย

วันที่ :

ข้อมูลผู้ป่วย :

ชื่อ .....

HN ..... AN .....

(sticker)

☐ ยินยอมให้ทำการให้ยาระงับความรู้สึกแบบ

☐ การให้ยาสลบแบบทั่วไป	☐ การฉีดยาชาเฉพาะที่เข้าช่องไขสันหลัง	☐ การฉีดยาชาระงับความรู้สึกเส้นประสาทแขนหรือเฉพาะที่
โดยได้รับคำอธิบายจนเป็นที่เข้าใจและทราบถึงภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น		
1.คลื่นไส้,อาเจียน,มึนงง 2.ภาวะแทรกซ้อนเกี่ยวกับทางเดินหายใจส่วนบน 3.ภาวะแทรกซ้อนจากการฉีดยาทางสายน้ำเกลือ 4.สำลักอาหารจากกระเพาะอาหารเข้าไปในปอด 5.ภาวะแทรกซ้อนจากการใส่ท่อช่วยหายใจ เช่น ฟันหัก,เจ็บคอ,กล่องเสียงบวม,เสียงแหบ,ติดเชื้อฯ	1.ปวดศีรษะขณะเปลี่ยนท่า 2.การชาที่สูงมาก 3.ปวดเมื่อยและปวดหลัง 4.คลื่นไส้,อาเจียน 5.แพ้ยาชา 6.ปัสสาวะลำบาก	1.แพ้ยาชา/เป็นพิษจากยาชาเฉพาะที่ 2.มีก้อนเลือด/การอักเสบบริเวณฉีดยา 3.ตาแดง/หนังตาตก 4.มีลมในช่องปอดจากเข็มฉีดยาชา

☐ ยินยอมให้ทำหัตถการ/การผ่าตัด .....

เหตุที่ต้องทำหัตถการ/ผ่าตัดนี้ เนื่องจาก .....

โดยได้รับคำอธิบายจนเป็นที่เข้าใจและทราบถึงภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น .....

.....

.....

ทราบทางเลือกในการรักษาอื่นและข้อดี/ข้อเสีย

ทางเลือกในการรักษาอื่นๆ	ข้อดี--ข้อเสีย
.....	.....
.....	.....
.....	.....

..... / ..... ผู้ให้คำอธิบาย

..... (.....) ผู้ให้ความยินยอม เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยในฐานะ .....

..... (.....) พยานฝ่ายผู้ป่วย เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยในฐานะ .....

☐ ไม่มีพยานเนื่องจากผู้ป่วยมาคนเดียว

..... (.....) พยานเจ้าหน้าที่ ตำแหน่ง .....

4 2.3

โรงพยาบาลศรีสะเกษ SISAKET HOSPITAL

รพ.5

0859 ถนนกสิกรรม ตำบลเมืองใต้ อำเภอเมือง จังหวัดศรีสะเกษ 33000 โทร. 045-611503, 616380-3 โทรสาร 612502
0859 Kasigom Rd., Muang-tai, Muang, Sisaket. 33000 tel. 045-611503, 616380-3 Fax. 612502

ชื่อผู้ป่วย.....

HN.....AN.....

หนังสือแสดงความยินยอมรับการตรวจรักษา/การผ่าตัด/หัตถการอื่น ๆ

วันที่.....เวลา.....น.

I.....

1. ข้าพเจ้า*.....ผู้ป่วย/ผู้ให้ความยินยอม เกี่ยวข้องเป็น.....โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ป่วยชื่อ.....ขอให้ความยินยอมและอนุญาตโดยความสมัครใจให้แพทย์ผู้รักษา (ชื่อ).....และคณะแพทย์ของท่าน ทำการรักษาพยาบาล/การผ่าตัด/หัตถการ (ชื่อ การผ่าตัด).....
2. ภายใต้การให้ยาระงับความรู้สึกชนิด.....โดยมีวิสัญญีแพทย์/วิสัญญีพยาบาล (ชื่อ).....ที่โรงพยาบาลศรีสะเกษ
3. แพทย์ผู้รักษาได้อธิบายตามหลักวิชาการและมาตรฐานของแพทย์แผนปัจจุบันถึงขั้นตอน วิธีการและวัตถุประสงค์ของการรักษารวมทั้งความเสี่ยง และผลแทรกซ้อนอันเกิดขึ้นจากการตรวจรักษา และ/หรือผ่าตัดให้ข้าพเจ้าทราบอย่างละเอียดแล้ว
4. ข้าพเจ้าเข้าใจดีว่า ความยินยอมนี้ครอบคลุมถึงการกระทำอย่างฉุกเฉินของการผ่าตัด การเปลี่ยนชนิดของการระงับความรู้สึกการให้เลือด และอื่นๆ ของคณะแพทย์ที่ทำการรักษาและ/หรือช่วยชีวิตผู้ป่วยไว้
5. ข้าพเจ้ายินยอมให้โรงพยาบาลศรีสะเกษ จัดการตามวิธีทางการแพทย์กับเนื้อเยื่อ ชิ้นส่วนของร่างกายหรืออวัยวะที่ถูกตัดออกจากร่างกายของผู้ป่วย จากการตรวจรักษา และ/หรือผ่าตัด

หาก.....ได้รับอันตรายเนื่องจากการรักษาตามข้อ 1-5 ข้าพเจ้าจะไม่เรียกร้องหรือฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาหรือทางแพ่งกับเจ้าหน้าที่และส่วนราชการต้นสังกัดของโรงพยาบาลศรีสะเกษ

เจ้าหน้าที่โรงพยาบาลศรีสะเกษได้อธิบายและข้าพเจ้าได้อ่านข้อความเข้าใจโดยตลอดแล้วจึงลงลายมือชื่อหรือลายนิ้วมือไว้เป็นหลักฐาน

ลงชื่อ.....ผู้ป่วย/ผู้แทน โดยชอบด้วยกฎหมาย
(.....) ความเกี่ยวพัน (บิดา มารดา สามี ภรรยา ผู้ปกครอง)

ลงชื่อ.....แพทย์
(.....)
ตำแหน่ง.....

ลงชื่อ.....พยานผู้ป่วย
(.....)
ความเกี่ยวพัน (บิดา มารดา สามี ภรรยา ผู้ปกครอง)

ลงชื่อ.....วิสัญญีแพทย์/พยาบาล
(.....)
ตำแหน่ง.....

ลงชื่อ.....พยานเจ้าหน้าที่
(.....)
ตำแหน่ง.....

หมายเหตุ : * หมายถึง ผู้ป่วยเอง หากสามารถเซ็นยินยอมได้เอง ลำดับที่สองคือ สามี/ภรรยา/บุตรที่ถูกต้องตามกฎหมาย ลำดับที่สาม คือ ผู้ปกครองที่รับผิดชอบ

4

โรงพยาบาลศรีสะเกษ SISAKET HOSPITAL

2.3

รพ.5

คำรับรอง ยินยอมให้แพทย์ทำการรักษา

วันที่...../...../.....เวลา.....น.

ข้าพเจ้า.....ผู้ป่วย.....

ผู้ให้ความยินยอม เกี่ยวข้องเป็น.....

โดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ป่วยชื่อ.....

ยินยอมให้แพทย์หรือคณะแพทย์ทำการรักษา ฉีดยาหรือสารเข้าร่างกาย รวมทั้งการให้ยาระงับความรู้สึกเฉพาะที่ทั่วร่างกาย และข้าพเจ้ายอมรับผลที่เกิดจากการวินิจฉัย รักษาพยาบาลนั้นๆ รวมทั้งยินยอมให้ส่งผู้ป่วย ไปเพื่อรับการรักษา ณ สถานพยาบาลอื่นๆ เมื่อมีเหตุอันสมควร

เจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลศรีสะเกษ ได้อธิบายข้อมูลการเจ็บป่วยและแนวทางการรักษาให้ข้าพเจ้าเข้าใจ และได้อ่านข้อความในบันทึกฉบับนี้เข้าใจโดยตลอดแล้วจึงลงลายมือชื่อ หรือลายพิมพ์นิ้วมือไว้เป็นหลักฐาน

ลงชื่อ.....(ผู้ป่วยหรือญาติ)

(.....)

ความเกี่ยวพัน (บิดา มารดา สามี ภรรยา ผู้ปกครอง)

ลงชื่อ.....เจ้าหน้าที่ผู้ให้ข้อมูล

(.....) ตำแหน่ง.....

ลงชื่อ.....พยาน (ญาติผู้ป่วย)

(.....)

ความเกี่ยวพัน (บิดา มารดา สามี ภรรยา ผู้ปกครอง)

อื่นๆ.....)

ลงชื่อ.....พยาน (เจ้าหน้าที่)

(.....) ตำแหน่ง.....

CONSENT FOR TREATMENT

Date.....

I.....

hereby request and consent to the perfomance of treatment (including intravenous contrast, local or general anesthesia) as thedoctor in charge of my deem necessary.

....

Relationship Patient name

.....

Parent or Legal guardian

1.....

2.....

Witness

ผู้ให้ความยินยอมได้แก่

1. ผู้ป่วย กรณีบรรลุนิติภาวะ และมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์
2. สามี หรือภรรยาตามกฎหมาย และฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด ไม่มีสติสัมปชัญญะ (ไม่รู้สึกตัว)
3. ผู้แทนโดยชอบธรรม กรณีผู้ป่วยยังไม่บรรลุนิติภาวะ (อายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ เว้นแต่กรณีได้สมรสตามกฎหมาย)
4. ผู้อนุบาล กรณีผู้ป่วยเป็นคนวิกลจริต หรือคนไร้ความสามารถ
5. ผู้พิทักษ์ กรณีผู้เป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ

คำรับรองไม่ยินยอมให้แพทย์ทำการรักษา/ผ่าตัด

วันที่...../...../.....เวลา.....น.

ข้าพเจ้า.....

ขอรับรองว่าไม่สมัครใจที่จะให้ข้าพเจ้าหรือ.....

.....ผู้เป็น.....ของ

ข้าพเจ้า อยู่รับการรักษาหรือรับการผ่าตัดในโรงพยาบาลนี้ต่อไป หากเกิดผลเสียหาย/อันตรายอย่างใดขึ้นแก่.....

.....ข้าพเจ้า จะไม่ถือว่าเป็นความรับผิดชอบของโรงพยาบาลนี้แต่ประการใด

ลงชื่อ.....(ผู้ป่วย/หรือญาติ)

โดยเป็น.....ของผู้ป่วย

พยาน 1.....2.....

1.....2.....

Release for self discharge against advice

Date.....

I.....

Assume all responsibility for the care and custody of myself or.....

(Name of Patient)

who is my.....having

(Specify Relationship)

demanded (my) (his) (her) discharge from this hospital Contrary to the advice of the hospital doctors.

Signed.....

(Patient, Relative or guardian)

Relationship of person signing.....

ภาคผนวก ง

ต้นฉบับภาษาอังกฤษ

The World Medical Association Declaration of Lisbon on the Rights of Patient Bill of Rights and Responsibilities

17.H

October 2005 Original: English

THE WORLD MEDICAL ASSOCIATION, INC.

WORLD MEDICAL ASSOCIATION DECLARATION OF LISBON ON THE RIGHTS OF THE PATIENT

Adopted by the 34th World Medical Assembly
Lisbon, Portugal, September/October 1981,
and amended by the 47th WMA General Assembly
Bali, Indonesia, September 1995,
and editorially revised at the 171st Council Session,
Santiago, Chile, October 2005

PREAMBLE

The relationship between physicians, their patients and broader society has undergone significant changes in recent times. While a physician should always act according to his/her conscience, and always in the best interests of the patient, equal effort must be made to guarantee patient autonomy and justice. The following Declaration represents some of the principal rights of the patient that the medical profession endorses and promotes. Physicians and other persons or bodies involved in the provision of health care have a joint responsibility to recognize and uphold these rights. Whenever legislation, government action or any other administration or institution denies patients these rights, physicians should pursue appropriate means to assure or to restore them.

PRINCIPLES

1. **Right to medical care of good quality**

   a. Every person is entitled without discrimination to appropriate medical care.

   b. Every patient has the right to be cared for by a physician whom he/she knows to be free to make clinical and ethical judgements without any outside interference.

   c. The patient shall always be treated in accordance with his/her best interests. The treatment applied shall be in accordance with generally approved medical principles.

   d. Quality assurance should always be a part of health care. Physicians, in particular, should accept responsibility for being guardians of the quality of medical services.

   e. In circumstances where a choice must be made between potential patients for a particular treatment that is in limited supply, all such patients are entitled to a fair selection procedure for that treatment. That choice must be based on medical criteria and made without discrimination.

   f. The patient has the right to continuity of health care. The physician has an obligation to cooperate in the coordination of medically indicated care with other health care providers treating the patient. The physician may not discontinue treatment of a patient as long as further treatment is medically indicated, without giving the patient reasonable assistance and sufficient opportunity to make alternative arrangements for care.

2. **Right to freedom of choice**

   a. The patient has the right to choose freely and change his/her physician and hospital or health service institution, regardless of whether they are based in the private or public sector.

   b. The patient has the right to ask for the opinion of another physician at any stage.

3. **Right to self-determination**
   a. The patient has the right to self-determination, to make free decisions regarding himself/herself. The physician will inform the patient of the consequences of his/her decisions.

   b. A mentally competent adult patient has the right to give or withhold consent to any diagnostic procedure or therapy. The patient has the right to the information necessary to make his/her decisions. The patient should understand clearly what is the purpose of any test or treatment, what the results would imply, and what would be the implications of withholding consent.

   c. The patient has the right to refuse to participate in research or the teaching of medicine.

4. **The unconscious patient**
   a. If the patient is unconscious or otherwise unable to express his/her will, informed consent must be obtained whenever possible, from a legally entitled representative.

   b. If a legally entitled representative is not available, but a medical intervention is urgently needed, consent of the patient may be presumed, unless it is obvious and beyond any doubt on the basis of the patient's previous firm expression or conviction that he/she would refuse consent to the intervention in that situation.

   c. However, physicians should always try to save the life of a patient unconscious due to a suicide attempt.

5. **The legally incompetent patient**
   a. If a patient is a minor or otherwise legally incompetent, the consent of a legally entitled representative is required in some jurisdictions. Nevertheless the patient must be involved in the decision-making to the fullest extent allowed by his/her capacity.

   b. If the legally incompetent patient can make rational decisions, his/her decisions must be respected, and he/she has the right to forbid the disclosure of information to his/her legally entitled representative.

   c. If the patient's legally entitled representative, or a person authorized by the patient, forbids treatment which is, in the opinion of the physician, in the patient's best interest, the physician should challenge this decision in the relevant legal or other institution. In case of emergency, the physician will act in the patient's best interest.

6. **Procedures against the patient's will**
   Diagnostic procedures or treatment against the patient's will can be carried out only in exceptional cases, if specifically permitted by law and conforming to the principles of medical ethics.

7. **Right to information**
   a. The patient has the right to receive information about himself/herself recorded in any of his/her medical records, and to be fully informed about his/her health status including the medical facts about his/her condition. However, confidential information in the patient's records about a third party should not be given to the patient without the consent of that third party.

b. Exceptionally, information may be withheld from the patient when there is good reason to believe that this information would create a serious hazard to his/her life or health.

c. Information should be given in a way appropriate to the patient's culture and in such a way that the patient can understand.

d. The patient has the right not to be informed on his/her explicit request, unless required for the protection of another person's life.

e. The patient has the right to choose who, if anyone, should be informed on his/her behalf.

8. **Right to confidentiality**
   a. All identifiable information about a patient's health status, medical condition, diagnosis, prognosis and treatment and all other information of a personal kind must be kept confidential, even after death. Exceptionally, descendants may have a right of access to information that would inform them of their health risks.

   b. Confidential information can only be disclosed if the patient gives explicit consent or if expressly provided for in the law. Information can be disclosed to other health care providers only on a strictly "need to know" basis unless the patient has given explicit consent.

   c. All identifiable patient data must be protected. The protection of the data must be appropriate to the manner of its storage. Human substances from which identifiable data can be derived must be likewise protected.

9. **Right to Health Education**
   Every person has the right to health education that will assist him/her in making informed choices about personal health and about the available health services. The education should include information about healthy lifestyles and about methods of prevention and early detection of illnesses. The personal responsibility of everybody for his/her own health should be stressed. Physicians have an obligation to participate actively in educational efforts.

10. **Right to dignity**
    a. The patient's dignity and right to privacy shall be respected at all times in medical care and teaching, as shall his/her culture and values.

    b. The patient is entitled to relief of his/her suffering according to the current state of knowledge.

    c. The patient is entitled to humane terminal care and to be provided with all available assistance in making dying as dignified and comfortable as possible.

11. **Right to religious assistance**
    The patient has the right to receive or to decline spiritual and moral comfort including the help of a minister of his/her chosen religion.

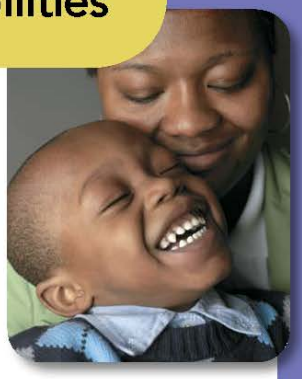
♣ ♣ ♣

ภาคผนวก จ

ต้นฉบับภาษาอังกฤษ

Patient Bill of Rights and Responsibilities

Patient Bill of Rights and Responsibilities



Kennedy Krieger Institute recognizes and respects the rights of patients and their families and treats them with courtesy and dignity. Our hospital provides care that preserves cultural, psychosocial, spiritual, and personal values, beliefs, and preferences. We encourage patients and families to become active partners in their care by asking questions, seeking resources, and advocating for the services and support they need.

You Have the Right to...

Receive care that is free from discrimination. This means that you should not be treated differently because of age, race, ethnicity, religion, culture, language, physical or mental disability, socioeconomic status, sex, sexual orientation, or gender identity or expression.

Get important information about your care. This includes information:

- In your preferred language.
- In a way that meets your individual needs related to vision, speech, hearing, or cognition.
- About your diagnosis, treatment plan, possible benefits, risks and side effects, likelihood of reaching your goals, options, and expected/unexpected outcomes.

Make decisions about your care. This is called informed consent.

- At times, hospitals are required, by law and regulation, to disclose or report certain information without your consent.
- Informed consent also applies to taking pictures, videos, or other images, and recordings of you for purposes other than your care.

Refuse care. If you refuse care, this hospital may:

- Suggest other ways of treating you and still continue to see you.
- Refer you to another provider to get care.
- Seek a court order to allow the treatment in emergency situations.

Choose and receive visitors, such as family members, friends, or others during your inpatient stay.

- You will be asked to provide a list of visitors; this list can be changed at any time.
- This hospital can restrict visitation rights if the visitor interferes with your and others' rights, safety, or care.

Have your pain addressed.

Know the names and roles of your health care team.

- You may refuse observations by others not directly involved in your care.

Personal privacy and privacy of your health information.

- Personal privacy includes privacy and security for yourself and your belongings.
- You will be asked to provide a list of names and addresses of those with whom you want to share your health information; this list can be changed at any time.

View and get a copy of your medical record.

- Your hospital provider will review your record with you.
- If you think that important information is missing or wrong, then you may ask to amend the record according to Maryland law.

We are all born with great potential.
Shouldn't we all have the chance to achieve it?

Kennedy Krieger Institute
kennedykrieger.org

Receive an explanation of the fees for which you are responsible.

Receive safe care. You will be:

- Told when something goes wrong with your care.
- Free from mental, physical, sexual, and verbal abuse, neglect, and exploitation.
  - Any claims are promptly investigated and necessary action is taken.
  - If you need to access protective services, contact the Social Work Department at 443-923-2800 for information and resources.
- Free from restraint, except when it is temporarily necessary to prevent dangerous behaviors that could harm you or others.

Choose or refuse to take part in research. You will get information about the research purpose and procedures, possible benefits, risks and side effects, discomforts, alternative care, and any other important details to help you reach a decision.

- If you join a research study, you can withdraw from it at any time.
- If you refuse to take part, your clinical care will not be affected.

Make your own health care decisions through an Advance Directive according to Maryland law if you are 18 years or older.

- You can appoint a healthcare agent to make the decisions for you.
- A surrogate may be appointed to make decisions for you if you are unable to do so.

Contact the Social Work Department at 443-923-2800 for more information.

Consult with the Ethics Committee regarding challenging decisions about your care, treatment, and services. Examples of common ethical concerns include:

- A treatment plan that may conflict with your cultural or spiritual beliefs.
- A disagreement with the health care team about the best course of action for you.
- The treatment team determines that your goals have been met, but you want to continue therapy.

Contact the Ethics Committee at 443-923-2800 for more information.

These rights are extended to the patient, the patient's family, and other persons served. Family refers to parents, other family members, guardians, and surrogate decision makers.

Speak with a staff member or supervisor if you are concerned with any aspect of your care.

- Contact Guest Relations at 443-923-2640 for additional help.
- If you have exhausted all hospital resources and continue to have a concern that the hospital has not resolved to your satisfaction, you may:
  - File a complaint with the Maryland Department of Health and Mental Hygiene Office of Health Care Quality, Hospital Complaints Unit, Bland Bryant Building, Spring Grove Center, Catonsville, MD 21228 or 877-402-8218.
  - Contact the Joint Commission at complaint@jointcommission.org or 800-994-6610 for quality of care or safety concerns.
- If you voice your concern and recommend changes, your care will not be affected.

Your Responsibilities:

Hospitals expect patients and family members to act in an honest, reasonable, and responsible way and to follow hospital rules at all times, including the patient visitation and smoke-free policies. They are in place to support quality care and a safe environment. It is important that you:

- Share complete and accurate information about your health, health care coverage, and any other requested information.
- Ask questions if you do not understand information provided to you about medicines and treatment.
- Follow your treatment plan.
- Show respect and consideration for hospital staff and other patients, including their families and their belongings.
- Pay for any services for which you are responsible.
- Provide a copy of your Advance Directive or ask for help to write one.
- Be on time for appointments and call as soon as possible if you need to cancel.
- Keep any information private if heard or seen about another patient or hospital business or staff. Do not take pictures, videos, or other images, and recordings of other children, family members, or staff without permission.
- Leave valuables at home.

ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ- สกุล	นางจันทร์เพ็ญ กุย
วัน เดือน ปี เกิด	9 ตุลาคม 2503
สถานที่เกิด	ลำปาง
ประวัติการศึกษา	- พยาบาลศาสตร์บัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ.2526 - นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ.2531 - เนติบัณฑิตไทย สมัย ที่ 64 สำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา พ.ศ.2555
ตำแหน่ง	พยาบาลวิชาชีพชำนาญการ
สถานที่ทำงานปัจจุบัน	กลุ่มงานเวชกรรมสังคม โรงพยาบาลศรีสะเกษ