

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการใช้บริการ ธุรกิจคลินิกเสริมความงามตามกฎหมายของประเทศไทยเปรียบเทียบกับ กฎหมายของต่างประเทศ

ธุรกิจคลินิกเสริมความงามเป็นธุรกิจบริการประเภทหนึ่งที่สามารถก่อให้เกิดรายได้และผลกำไรเป็นอย่างมาก จึงทำให้มีผู้สนใจลงทุนทำธุรกิจประเภทนี้เป็นจำนวนไม่น้อย เมื่อพิจารณาจากข้อมูลของสำนักสถิติแห่งชาติพบว่าอัตราการประกอบกิจการสถานพยาบาลที่ไม่รับผู้ป่วยไม่ค้างคืน หรือ คลินิกนั้นมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นทุกปี โดยในปี พ.ศ. 2554 พบว่าประเทศไทยมีจำนวนคลินิกทั้งหมด 18,828 แห่ง ซึ่งเป็นคลินิกเวชกรรมและคลินิกเวชกรรมเฉพาะทางถึง 8,976 แห่ง เนื่องด้วยจำนวนการประกอบธุรกิจดังกล่าวที่เพิ่มขึ้นในทุก ๆ ปี ส่งผลให้อัตราการแข่งขันทางธุรกิจเพิ่มสูงขึ้น ทั้งนี้แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 43 จะรับรองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพ และสามารถทำการแข่งขันได้โดยเสรี แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นการแข่งขันในการประกอบกิจการประเภทใด ก็ต้องอยู่ในลักษณะที่เป็นการแข่งขันอย่างเป็นธรรม ปราศจากการผูกขาด และคำนึงถึงสิทธิของผู้บริโภคด้วยเช่นกัน

ในบทนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจคลินิกเสริมความงามทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศว่ามีบทบัญญัติกฎหมายคุ้มครองแก่ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ใช้บริการจากธุรกิจดังกล่าวอย่างไร ดังต่อไปนี้

3.1 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการใช้บริการธุรกิจคลินิกเสริมความงามตามกฎหมายของประเทศไทย

3.1.1 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบธุรกิจคลินิกเสริมความงามตามกฎหมายของประเทศไทย

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการประกอบธุรกิจคลินิกเสริมความงามตามกฎหมายไทย มีบัญญัติอยู่ในกฎหมาย 2 ฉบับ อันได้แก่ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 และ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

3.1.1.1 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

การควบคุมสถานพยาบาลเอกชนเริ่มต้นขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. 2484 โดยมีการตราพระราชบัญญัติควบคุมสถานพยาบาล พ.ศ. 2484 ขึ้นใช้บังคับควบคุมสถานพยาบาลเอกชนประเภทที่มีเตียง กล่าวคือ ประเภทที่รับคนไข้ไว้รักษาภายในเท่านั้น ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยังไม่มีการควบคุมตรวจสอบโดยการออกใบอนุญาตจัดตั้งและใบอนุญาตดำเนินการสถานพยาบาลเอกชนอย่างเช่นในปัจจุบัน หากแต่การควบคุมตรวจสอบจะอยู่ในลักษณะที่เจ้าหน้าที่จะเข้าไปตรวจสอบสถานพยาบาลเอกชนนั้น ๆ เมื่อมีการสงสัยว่ากระทำผิดกฎหมาย หรือเมื่อได้รับการร้องเรียนว่ากระทำผิดกฎหมาย ฉะนั้นการควบคุมตรวจสอบสถานพยาบาลเอกชนตามพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงไม่เข้มงวดเท่าใดนัก ต่อมาพระราชบัญญัติฉบับนี้ถูกแก้ไขเพิ่มเติมในปี พ.ศ. 2485 แต่เป็นการแก้ไขเพียงรายละเอียดเล็กน้อย แต่สาระสำคัญของกฎหมายยังคงเดิม

ต่อมาในปี พ.ศ. 2504 มีการตราพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2504 ขึ้นใช้บังคับโดยยกเลิกพระราชบัญญัติควบคุมสถานพยาบาล พ.ศ. 2484 และ พ.ศ. 2485 (แก้ไขเพิ่มเติม) ซึ่งในพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2504 นั้นนอกจากจะมีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมสถานพยาบาลเอกชนประเภทที่มีเตียงดังพระราชบัญญัติควบคุมสถานพยาบาล พ.ศ. 2484 และ พ.ศ. 2485 (แก้ไขเพิ่มเติม) แล้วยังควบคุมรวมถึงสถานพยาบาลที่ไม่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน (ไม่มีเตียง) หรือ คลินิกด้วย โดยในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขออนุญาตจัดตั้งและใบอนุญาตดำเนินการสถานพยาบาลเอาไว้ด้วย

จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2541 ได้มีการบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ยกเลิกพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2504 ที่ใช้มายาวนานถึง 37 ปี ทั้งนี้เพื่อเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เพื่อให้กฎหมายมีความทันสมัยยิ่งขึ้น โดยพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 มีสาระสำคัญดังนี้

1) ความหมายของคำว่า “สถานพยาบาล”

“สถานพยาบาล” หมายความว่า สถานที่รวมตลอดถึงยานพาหนะซึ่งจัดไว้เพื่อการประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะการประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม การประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ หรือการประกอบวิชาชีพทันตกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทันตกรรม ทั้งนี้ โดยกระทำเป็นปกติธุระ ไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ แต่ไม่รวมถึงสถานที่ขายยาตามกฎหมายว่าด้วยยา ซึ่งประกอบธุรกิจการขายยาโดยเฉพาะ¹

¹ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล, มาตรา 4.

จากนิยามศัพท์ดังกล่าว สามารถสรุปได้ว่า สถานพยาบาลมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) สถานที่ รวมถึงยานพาหนะซึ่งจัดไว้เพื่อการประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ การประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม การประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ หรือการประกอบวิชาชีพทันตกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทันตกรรม

(2) สถานที่หรือยานพาหนะนั้นประกอบธุรกิจเป็นปกติธุระ ไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนหรือไม่

(3) สถานที่หรือยานพาหนะนั้นไม่ใช่ไม่รวมถึงสถานที่ขายยาตามกฎหมายว่าด้วยยาซึ่งประกอบธุรกิจการขายยาโดยเฉพาะ

พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ไม่ได้บัญญัติโดยชัดแจ้งว่าบังคับใช้กับสถานพยาบาลประเภทใด แต่ก็ได้มีการบัญญัติในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นว่า ไม่ใช่บังคับแก่สถานพยาบาลของกระทรวง ทบวง กรม กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น สถานพยาบาลของสภากาชาดไทย และสถานพยาบาลอื่นซึ่งรัฐมนตรีกระทรวงสาธารณสุขประกาศในราชกิจจานุเบกษา² ดังนั้นกรณีของคลินิกเสริมความงามจึงถือเป็นสถานพยาบาลที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ด้วยเช่นกัน

2) ความหมายของคำว่า “ผู้ป่วย”

“ผู้ป่วย” หมายความว่า ผู้ขอรับบริการในสถานพยาบาล³ จากนิยามความหมายดังกล่าว ทำให้เห็นว่าผู้ที่ขอรับบริการในสถานพยาบาล ไม่ว่าจะผู้นั้นจะเจ็บไข้ได้ป่วย หรือ ไม่ได้เจ็บป่วยก็ตาม ล้วนถือเป็น “ผู้ป่วย” ตามความหมายของพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ทั้งสิ้น เช่น คนเป็นไข้หวัดไปพบแพทย์ คนปกติไปตรวจสุขภาพ หญิงมีครรภ์ไปฝากครรภ์ หรือแม้กระทั่งคนปกติที่ไปพบแพทย์เพื่อความต้องการทางด้านความสวยงาม ก็อยู่ในความหมายของคำวาก็ “ผู้ป่วย” ตามพระราชบัญญัตินี้

3) ประเภทของสถานพยาบาล

สถานพยาบาลตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท⁴ คือ

² พระราชบัญญัติสถานพยาบาล, มาตรา 5.

³ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล, มาตรา 4.

⁴ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล, มาตรา 14.

(1) สถานพยาบาลประเภทที่ไม่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน

สำหรับลักษณะของสถานพยาบาลและลักษณะการให้บริการของสถานพยาบาลประเภทที่ไม่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน อาจแบ่งออกได้เป็น 10 ประเภท ดังต่อไปนี้⁵

ก. คลินิกเวชกรรม เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการด้านเวชกรรมที่เป็นเวชปฏิบัติทั่วไปและดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ข. คลินิกเวชกรรมเฉพาะทาง เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการด้านเวชกรรมที่เป็นเวชปฏิบัติทั่วไปและเวชปฏิบัติเฉพาะทางตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของแพทยสภา และดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติจากแพทยสภาในสาขานั้น

ค. คลินิกทันตกรรม เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการด้านทันตกรรม และดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม

ง. คลินิกทันตกรรมเฉพาะทาง เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการด้านทันตกรรมทั่วไปและทันตกรรมเฉพาะทางตามที่กำหนดไว้ตามข้อบังคับของทันตแพทยสภา และดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมที่ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติจากทันตแพทยสภาในสาขานั้น

จ. คลินิกการพยาบาลและการผดุงครรภ์ เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการด้านการพยาบาล การดูแลมารดาและทารกก่อนและหลังคลอด ยกเว้นการทำคลอด และดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ชั้นหนึ่ง

ฉ. คลินิกกายภาพบำบัด เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการด้านกายภาพบำบัด และดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขากายภาพบำบัด

ช. คลินิกเทคนิคการแพทย์ เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการด้านเทคนิคการแพทย์ และดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาเทคนิคการแพทย์

ซ. คลินิกการแพทย์แผนไทย เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการด้านการประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทย และดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทย

ฅ. คลินิกการแพทย์แผนไทยประยุกต์ เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการด้านการประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทยประยุกต์ และดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทยประยุกต์

⁵ กฎกระทรวงว่าด้วยลักษณะของสถานพยาบาลและลักษณะการให้บริการของสถานพยาบาล พ.ศ. 2545, ข้อ 1.

ญ. สหคลินิก เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการตาม (1) ถึง (9) ตั้งแต่สองลักษณะขึ้นไปและดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพ วิชาชีพใดวิชาชีพหนึ่งที่ให้บริการในสถานพยาบาลนั้น

(2) สถานพยาบาลประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน

สำหรับลักษณะของสถานพยาบาลและลักษณะการให้บริการของสถานพยาบาลประเภทที่ไม่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน อาจแบ่งออกได้เป็น 7 ประเภท ดังต่อไปนี้⁶

ก. โรงพยาบาล เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการผู้ป่วยโดยสามารถรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนเกินสามสิบเตียงขึ้นไป ซึ่งมีบริการด้านเวชกรรม ด้านการพยาบาล ด้านเภสัชกรรม และด้านเทคนิคการแพทย์เป็นอย่างน้อย และอาจมีบริการด้านทันตกรรมหรือด้านการประกอบโรคศิลปะอื่นแบ่งเป็น

1. โรงพยาบาลทั่วไป เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการผู้ป่วยด้านเวชกรรมอย่างน้อยสี่สาขาหลัก คือ อายุรกรรม ศัลยกรรม กุมารเวชกรรม และสูตินรีเวชกรรม และดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ในกรณีที่ให้บริการเฉพาะทาง ต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติหรือหนังสือรับรองจากแพทยสภาในสาขาวิชาชีพเฉพาะทางนั้น เป็นผู้ให้บริการ

2. โรงพยาบาลเฉพาะทาง เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการผู้ป่วยด้านเวชกรรมเฉพาะสาขาใดสาขาหนึ่ง และดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทั่วไปหรือสาขาที่ให้บริการและมีผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติหรือหนังสือรับรองจากสภาวิชาชีพในสาขานั้นเป็นผู้ให้บริการ เช่น โรงพยาบาลตา โรงพยาบาลจิตเวช โรงพยาบาลแม่และเด็ก โรงพยาบาลบำบัดยาเสพติด โรงพยาบาลทันตกรรม

ข. สถานพยาบาลเวชกรรม เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการผู้ป่วยด้านเวชกรรมโดยสามารถรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนไม่เกินสามสิบเตียง ซึ่งมีบริการด้านเวชกรรม ด้านการพยาบาล และด้านเภสัชกรรมเป็นอย่างน้อย และสามารถจัดให้บริการด้านเทคนิคการแพทย์ที่จำเป็นได้ รวมทั้งอาจมีบริการด้านทันตกรรมหรือด้านการประกอบโรคศิลปะอื่น และดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม แบ่งเป็น

⁶ กฎกระทรวงว่าด้วยลักษณะของสถานพยาบาลและลักษณะการให้บริการของสถานพยาบาล พ.ศ. 2545, ข้อ 4.

1. สถานพยาบาลเวชกรรมทั่วไป เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการผู้ป่วยด้านเวชกรรมทั่วไป

2. สถานพยาบาลเวชกรรมเฉพาะทาง เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการผู้ป่วยทุกประเภทและต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติหรือหนังสือรับรองจากแพทยสภาในสาขานั้น เป็นผู้ให้บริการ

ค. สถานพยาบาลทันตกรรม เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการผู้ป่วย โดยสามารถรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนไม่เกินสามสิบเตียง เพื่อให้บริการผู้ป่วยทางด้านทันตกรรม และดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม แบ่งเป็น

1. สถานพยาบาลทันตกรรมทั่วไป เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการผู้ป่วยด้านทันตกรรมทั่วไป

2. สถานพยาบาลทันตกรรมเฉพาะทาง เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการผู้ป่วยด้านทันตกรรม และมีผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมซึ่งได้รับวุฒิบัตรหนังสืออนุมัติหรือหนังสือรับรองจากทันตแพทยสภาในสาขานั้น เป็นผู้ให้บริการ

ง. สถานพยาบาลการผดุงครรภ์ เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการผู้ป่วย โดยสามารถรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนไม่เกินสามสิบเตียง สามารถให้บริการมารดาและทารกก่อนและหลังคลอด การคลอดปกติ การส่งเสริมสุขภาพ และการอนามัยแม่และเด็ก และดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ชั้นหนึ่ง หรือผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ ชั้นหนึ่ง

จ. สถานพยาบาลผู้ป่วยเรื้อรัง เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการผู้ป่วยเรื้อรัง โดยวิธีการทางการแพทย์ กายภาพบำบัด เวชกรรมทั่วไป และอาจมีบริการทันตกรรมหรือการประกอบโรคศิลปะอื่นร่วมด้วย และดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลหรือผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ชั้นหนึ่ง หรือผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขากายภาพบำบัด

ฉ. สถานพยาบาลการแพทย์แผนไทย เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการผู้ป่วยด้านการประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทย และดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทย

ช. สถานพยาบาลการแพทย์แผนไทยประยุกต์ เป็นสถานพยาบาลที่จัดให้บริการผู้ป่วยด้านการประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทยประยุกต์ และดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ สาขาการแพทย์แผนไทยประยุกต์

สำหรับคลินิกเสริมความงามจัดเป็นสถานพยาบาลประเภทที่ไม่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน และโดยทั่วไปมักขอออกใบอนุญาตและดำเนินการในลักษณะที่เป็นคลินิกเวชกรรม หรือคลินิกเวชกรรมเฉพาะทาง แล้วแต่กรณี

4) ขั้นตอนการควบคุมการประกอบกิจการสถานพยาบาล

การควบคุมการประกอบกิจการสถานพยาบาล อาจแบ่งเป็นขั้นตอนดังต่อไปนี้

(1) การขอใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล และขอใบอนุญาตให้ดำเนินการสถานพยาบาล มีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก. ผู้ขอรับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โดยต้องมีคุณสมบัติ และไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้⁷

1. มีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์
2. มีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย
3. ไม่เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายถึงที่สุด ให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
4. ไม่เป็นโรคตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดในราชกิจจานุเบกษา
5. ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย
6. ไม่เป็นบุคคลวิกลจริต คนไร้ความสามารถ หรือคนเสมือนไร้ความสามารถ

ข. มีแผนงานการจัดตั้งสถานพยาบาลที่ได้รับอนุมัติแล้วตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง (กฎกระทรวงว่าด้วยการประกอบกิจการสถานพยาบาล พ.ศ. 2545) ลักษณะสถานพยาบาลเป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 14 (กฎกระทรวงว่าด้วยลักษณะของสถานพยาบาลและลักษณะการให้บริการของสถานพยาบาล พ.ศ. 2545) มีเครื่องมือเครื่องใช้ เวชภัณฑ์หรือยานพาหนะที่จำเป็นประจำสถานพยาบาลนั้น ตามชนิดและจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง (กฎกระทรวงว่าด้วยชนิดและจำนวนเครื่องมือ เครื่องใช้ ยาและเวชภัณฑ์หรือยานพาหนะที่จำเป็นประจำสถานพยาบาล พ.ศ. 2545) มีผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลตามวิชาชีพและจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง (กฎกระทรวงว่าด้วยวิชาชีพและจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาล พ.ศ. 2545) และมีชื่อสถานพยาบาลเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง (กฎกระทรวงว่าด้วยการแสดงรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อ

⁷ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล, มาตรา 17.

สถานพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาล อัตราค่ารักษาพยาบาล ค่าบริการและสิทธิของผู้ป่วย พ.ศ. 2545)⁸

ค. มีผู้ดำเนินการ โดยผู้ดำเนินการต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้⁹

1. เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพการศัลยกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัด หรือผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ แต่บุคคลเช่นว่านั้น จะได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ดำเนินการตามประเภทใด หรือสถานพยาบาลที่ให้บริการทางการแพทย์ใดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

2. ไม่เป็นผู้ดำเนินการอยู่ก่อนแล้วสองแห่ง แต่ในกรณีที่เป็นผู้ดำเนินการประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืนอยู่แล้วแห่งหนึ่ง จะอนุญาตให้เป็นผู้ดำเนินการประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืนอีกแห่งหนึ่งไม่ได้

3. เป็นผู้ที่สามารถควบคุมดูแลกิจการสถานพยาบาลได้โดยใกล้ชิด

(2) การอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล และดำเนินการสถานพยาบาล

พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 กำหนดให้คณะกรรมการสถานพยาบาลเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล และดำเนินการสถานพยาบาล โดยคณะกรรมการสถานพยาบาลประกอบด้วย ปลัดกระทรวงสาธารณสุขเป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมการแพทย์ อธิบดีกรมอนามัย อธิบดีกรมควบคุมโรคติดต่อ อธิบดีกรม วิทยาศาสตร์การแพทย์ อธิบดีกรมสุขภาพจิต เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา ผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และผู้แทนสำนักคณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นกรรมการ โดยตำแหน่ง กับกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้ง โดยแต่งตั้งจากผู้ประกอบโรคศิลปะจำนวน 3 คน ผู้ประกอบวิชาชีพสภาระยะ 1 คน และผู้ทรงคุณวุฒิอื่นอีกไม่เกิน 5 คน ซึ่งในจำนวนนี้จะต้องแต่งตั้งจากผู้ดำเนินการอย่างน้อย 1 คน ไม่เกิน 3 คน ทั้งนี้ให้ผู้อำนวยการกองการประกอบโรคศิลปะ สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขเป็นกรรมการและเลขานุการ¹⁰

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสถานพยาบาลนอกจากจะมีอำนาจอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล ดำเนินการสถานพยาบาลแล้ว ยังมีอำนาจอื่น ๆ อีก อันได้แก่ เพิกถอนใบอนุญาต ออกกฎกระทรวงหรือประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ ส่งเสริมการพัฒนาคุณภาพการบริการของสถานพยาบาล ควบคุมหรือพิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการดำเนินการ

⁸ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล, มาตรา 18.

⁹ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล, มาตรา 23-25.

¹⁰ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล, มาตรา 7.

สถานพยาบาล และเรื่องอื่น ๆ ตามที่ได้รับมอบหมายจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ปลัดกระทรวงสาธารณสุขหรือผู้ที่ปลัดกระทรวงสาธารณสุขมอบหมาย¹¹

(3) หน้าที่ของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาล

ผู้รับอนุญาตมีหน้าที่ต้องแสดงสิ่งต่อไปนี้ไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย ณ สถานพยาบาลนั้น¹²

ก. ใบอนุญาต

ข. ชื่อสถานพยาบาล

ค. รายการเกี่ยวกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม การพยาบาล การผดุงครรภ์ ทันตกรรม เภสัชกรรม หรือผู้ประกอบโรคศิลปะ ซึ่งประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลนั้น

ง. อัตราค่ารักษาพยาบาล ค่าบริการ โดยผู้รับอนุญาตจะเรียกเก็บหรือยินยอมให้มีการเรียกเก็บค่ารักษาพยาบาลหรือค่าบริการอื่นเกินอัตราที่ได้แสดงไว้มิได้

จ. สิทธิของผู้ป่วย โดยจะต้องให้การบริการแก่ผู้ป่วยตามสิทธิที่แสดงไว้

(4) หน้าที่ของผู้ดำเนินการสถานพยาบาลผู้ดำเนินการมีหน้าที่และความรับผิดชอบ ดังต่อไปนี้¹³

ก. ควบคุมและดูแลมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลประกอบวิชาชีพผิดไปจากสาขา ชั้น หรือแผน ที่ผู้รับอนุญาตได้แจ้งไว้ในการขอรับใบอนุญาต หรือมิให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพทำการประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาล

ข. ควบคุมและดูแลให้ผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ กฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม กฎหมายว่าด้วยวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ กฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทันตกรรม หรือกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเภสัชกรรม แล้วแต่กรณี

ค. ควบคุมและดูแลมิให้มีการรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนเกินจำนวนเตียงตามที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต เว้นแต่กรณีฉุกเฉินซึ่งหากไม่รับไว้อาจเกิดอันตรายแก่ผู้ป่วย

ง. ควบคุมดูแลสถานพยาบาลให้สะอาด เรียบร้อย ปลอดภัย และมีลักษณะอันเหมาะสมแก่การใช้เป็นสถานพยาบาล

¹¹ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล, มาตรา 11.

¹² พระราชบัญญัติสถานพยาบาล, มาตรา 31-33.

¹³ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล, มาตรา 34.

(5) หน้าที่ของผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลและผู้ดำเนินการสถานพยาบาลที่จะต้องรับผิดชอบร่วมกัน

ผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลและผู้ดำเนินการสถานพยาบาลมีหน้าที่อันจะต้องรับผิดชอบร่วมกันดังต่อไปนี้¹⁴

ก. จัดให้มีผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลตามวิชาชีพและจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวงตลอดเวลาทำการ

ข. จัดให้มีเครื่องมือ เครื่องใช้ ยา และเวชภัณฑ์ที่จำเป็นประจำสถานพยาบาลนั้นตามชนิดที่กำหนดในกฎกระทรวง

ค. จัดให้มีและรายงานหลักฐานเกี่ยวกับผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลและผู้ป่วยและเอกสารอื่นที่เกี่ยวกับการรักษาพยาบาลตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยต้องเก็บรักษาไว้ให้อยู่ในสภาพที่ตรวจสอบได้ไม่น้อยกว่าห้าปีนับแต่วันที่จัดทำ

ง. ควบคุมและดูแลการประกอบกิจการสถานพยาบาลให้เป็นไปตามมาตรฐานการบริการที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดตามมาตรา 15

จ. ควบคุมและดูแลให้มีการช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วย ซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาลโดยฉุกเฉิน เพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากอันตรายตามมาตรฐานวิชาชีพและตามประเภทของสถานพยาบาลนั้น ๆ ถ้ามีความจำเป็นต้องส่งต่อหรือผู้ป่วยมีความประสงค์จะไปรับการรักษาพยาบาลที่สถานพยาบาลอื่น ผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการต้องจัดการให้มีการจัดส่งต่อไปยังสถานพยาบาลอื่นตามความเหมาะสม

ฉ. ควบคุมดูแลมิให้มีการใช้หรือยินยอมให้ผู้อื่นใช้สถานพยาบาลประกอบกิจการสถานพยาบาลผิดประเภทหรือผิดลักษณะการให้บริการตามที่ระบุไว้ในใบอนุญาต

ช. ห้ามโฆษณาหรือประกาศหรือยินยอมให้ผู้อื่นโฆษณาหรือประกาศด้วยประการใด ๆ ซึ่งชื่อที่ตั้งหรือกิจการของสถานพยาบาล หรือคุณวุฒิ หรือความสามารถของผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลเพื่อชักชวนให้มีผู้มาขอรับบริการจากสถานพยาบาลของตน โดยใช้ข้อความอันเป็นเท็จหรือ โอ้อวดเกินความจริง หรือน่าจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับการประกอบกิจการของสถานพยาบาล

(6) อำนาจหน้าที่ของผู้อนุญาตและพนักงานเจ้าหน้าที่

“ผู้อนุญาต” ตามความหมายของพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 หมายถึง ปลัดกระทรวงสาธารณสุขหรือผู้ที่ปลัดกระทรวงสาธารณสุขมอบหมาย ส่วน “พนักงานเจ้าหน้าที่”

¹⁴ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล, มาตรา 35-38.

หมายถึง ผู้ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขแต่งตั้งให้เป็นผู้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้¹⁵ ทั้งนี้พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของผู้อนุญาตและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเอาไว้เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติงาน ดังต่อไปนี้

ก. ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ให้ผู้อนุญาตและพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา

ข. พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าไปในอาคารสถานที่หรือยานพาหนะที่พนักงานเจ้าหน้าที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นสถานพยาบาลที่ไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้

ค. พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าไปในสถานพยาบาลในระหว่างเวลาทำการเพื่อตรวจสอบและควบคุมให้การเป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้

ง. พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจทำหนังสือเรียกผู้รับอนุญาต ผู้ดำเนินการ ผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาล หรือเจ้าหน้าที่ของสถานพยาบาลมาให้ถ้อยคำหรือชี้แจงหรือให้ส่งเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องมาเพื่อประกอบการพิจารณา

จ. พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจยึดหรืออายัดบรรดาเอกสารหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อเป็นหลักฐานในการดำเนินคดี

ฉ. พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจสั่งให้ผู้รับอนุญาตหรือผู้ดำเนินการแล้วแต่กรณี ระวังหรือปฏิบัติให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่เห็นสมควรเมื่อปรากฏว่าผู้รับอนุญาตหรือผู้ดำเนินการปฏิบัติไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้

ช. ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งปิดสถานพยาบาลเป็นการชั่วคราวและเพิกถอนใบอนุญาตประกอบสถานพยาบาลได้ในกรณีต่อไปนี้

(ข1) กรณีปิดสถานพยาบาลเป็นการชั่วคราว เมื่อผู้รับอนุญาตหรือผู้ดำเนินการบกพร่องในเรื่องดังต่อไปนี้¹⁶

1. กระทำการ หรือละเว้นกระทำการอย่างใด ๆ จนเป็นเหตุให้เกิดอันตราย ความเสียหายหรือความเดือดร้อนอย่างร้ายแรงแก่ผู้ที่อยู่ในสถานพยาบาล หรือผู้ที่อยู่ใกล้เคียงกับสถานพยาบาล

2. ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้อนุญาตตามมาตรา 45

3. ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 49

¹⁵ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล, มาตรา 4.

¹⁶ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล, มาตรา 50.

(ข2) กรณีเพิกถอนใบอนุญาต เมื่อผู้รับอนุญาตหรือผู้ดำเนินการ
บกพร่องในเรื่องดังต่อไปนี้¹⁷

1. ขาดคุณสมบัติ หรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 17 หรือมาตรา 25
แล้วแต่กรณี

2. ไม่ดำเนินการให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่ผู้อนุญาตกำหนดตามมาตรา 40

3. ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และผู้อนุญาต
เห็นว่าเป็นกรณีร้ายแรงอันอาจมีผลกระทบต่อการรักษาพยาบาลผู้ป่วยต่อไป

ข. ให้ผู้อนุญาตจัดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจลักษณะของสถานพยาบาล และการ
ประกอบกิจการของสถานพยาบาลให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้โดยสม่ำเสมอ ในการนี้ถ้าพบว่า
สถานพยาบาลตลอดจนเครื่องมือ เครื่องใช้ ยาและเวชภัณฑ์ของสถานพยาบาลนั้นมีลักษณะที่อาจ
ก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้ที่อยู่ในสถานพยาบาลหรือผู้ที่อยู่ใกล้เคียงกับสถานพยาบาล ผู้อนุญาตมี
อำนาจออกคำสั่งให้ผู้รับอนุญาต แก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนดได้¹⁸

ฉ. ผู้อนุญาตอาจมีคำสั่งให้สถานพยาบาลนั้น อยู่ในความควบคุมของคณะกรรมการ
เพื่อดำเนินการใด ๆ ตามที่เห็นสมควรได้ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตตาย และไม่มีผู้แสดงความจำนงเพื่อ
ขอประกอบกิจการหรือผู้แสดงความจำนงนั้นขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม ทั้งนี้ ตามที่
บัญญัติในมาตรา 22 หรือในกรณีที่ผู้อนุญาตมีคำสั่งปิดสถานพยาบาลเป็นการชั่วคราวตามมาตรา 50
หรือมีคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตตามมาตรา 51

(7) บทกำหนดโทษ

พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 หมวด 5 กำหนดโทษทางอาญาเพื่อใช้ลงโทษ
แก่ผู้อนุญาตและผู้ดำเนินการสถานพยาบาลที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าว โดย
บทกำหนดโทษที่สำคัญ ๆ มีดังต่อไปนี้

ก. บุคคลใดประกอบกิจการหรือผู้ดำเนินการสถานพยาบาล โดยไม่ได้รับอนุญาต
ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และศาลจะสั่ง
ริบบรรดาสິงของที่ใช้ในการประกอบกิจการสถานพยาบาลด้วยก็ได้

ข. ผู้รับอนุญาตหรือผู้ดำเนินการกระทำการโฆษณาหรือประกาศหรือยินยอมให้มีการ
โฆษณาหรือประกาศอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 38 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และให้
ปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทนับแต่วันที่ฝ่าฝืน จนกว่าจะระงับการโฆษณาดังกล่าว

¹⁷ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล, มาตรา 51.

¹⁸ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล, มาตรา 45.

ค. ผู้รับอนุญาตหรือผู้ดำเนินการกระทำการโฆษณาหรือประกาศหรือยินยอมให้มีการโฆษณาหรือประกาศอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 38 และผู้อนุญาตได้ส่งเป็นหนังสือให้ระงับการกระทำความผิดแล้ว แต่ผู้นั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้อนุญาต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ง. สถานพยาบาลตลอดจนเครื่องมือ เครื่องใช้ ยาและเวชภัณฑ์ของสถานพยาบาลนั้นมีลักษณะที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้ที่อยู่ในสถานพยาบาลหรือผู้ที่อยู่ใกล้เคียงกับสถานพยาบาล และผู้อนุญาตคำสั่งให้ผู้รับอนุญาต แก้ไขปรับปรุงให้เหมาะสมภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว แต่ผู้นั้นไม่ปฏิบัติตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

จ. เมื่อปรากฏว่าผู้รับอนุญาตหรือผู้ดำเนินการปฏิบัติไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้ และพนักงานเจ้าหน้าที่สั่งให้ ระงับหรือปฏิบัติให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่เห็นสมควรแล้ว แต่ผู้นั้นไม่ปฏิบัติตาม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ฉ. ผู้อนุญาตผู้ใดประกอบกิจการสถานพยาบาลโดยมิได้จัดให้มีผู้ดำเนินการตามมาตรา 23 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ช. ผู้รับอนุญาตผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา 34(1) กล่าวคือ มิได้ควบคุมและดูแลมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลประกอบวิชาชีพผิดไปจากสาขา ชั้น หรือแผน ที่ผู้รับอนุญาตได้แจ้งไว้ในการขอรับใบอนุญาต หรือมิให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพทำการประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ช. ผู้รับอนุญาตหรือผู้ดำเนินการผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 34(2) หรือมาตรา 35 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ฉ. ผู้ใดประกอบกิจการสถานพยาบาลในระหว่างที่สถานพยาบาลนั้นถูกสั่งปิดชั่วคราวตามมาตรา 50 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืน

3.1.1.2 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับกรณีศึกษาเรื่องธุรกิจคลินิกเสริมความงาม จึงจำเป็นต้องทำการศึกษาถึงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติดังกล่าวดังต่อไปนี้

1) ความหมายของ “วิชาชีพเวชกรรม”

เดิมคำว่า “เวชกรรม” ถูกบัญญัติไว้เป็นเพียงสาขาหนึ่งในบทนิยามศัพท์ของคำว่า “โรคศิลปะ” ตามพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้แบ่งการประกอบโรคศิลปะออกเป็นการประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันและการประกอบโรคศิลปะแผนโบราณ กฎหมายฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเป็นระยะ ๆ จนกระทั่งต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2511 โดยแยกการประกอบโรคศิลปะแผนปัจจุบันทุกสาขาออกมาจากพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 และให้การประกอบวิชาชีพสาขาเวชกรรมแผนปัจจุบันชั้นหนึ่ง กล่าวคือ แพทย์ อยู่ภายใต้การควบคุมของพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2511 นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ยังคงมีบทบัญญัติจัดตั้งองค์กรวิชาชีพอิสระที่มีอำนาจควบคุมการประกอบวิชาชีพโดยกลุ่มวิชาชีพเองอีกด้วย ซึ่งต่อมาได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2511 และตราพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ขึ้น โดยยังคงหลักการสำคัญตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2511 แต่แก้ไขในรายละเอียดให้ชัดเจนสมบูรณ์มากขึ้น ทั้งนี้เพื่อควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมและคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนให้รัดกุมยิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของคำว่า “วิชาชีพเวชกรรม” ว่าหมายถึง วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัสดุใด ๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้ เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย

จากนิยามดังกล่าว พอสรุปได้ว่า การกระทำที่จะเป็นวิชาชีพเวชกรรมได้นั้น ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) เป็นการกระทำต่อมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อผู้อื่นหรือต่อตนเอง และไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำโดยทางตรงหรือโดยอ้อมก็ตาม ดังนั้นพยาธิแพทย์ที่ตรวจทางห้องปฏิบัติการ หรือพยาธิแพทย์ที่ตรวจชิ้นเนื้อที่ตัดออกจากร่างกายผู้ป่วย แม้ไม่ได้กระทำโดยตรงต่อร่างกายผู้ป่วย ก็ย่อมถือว่าเป็นการกระทำต่อมนุษย์ด้วย การที่กฎหมายเน้นว่าเป็นการกระทำต่อมนุษย์ ก็ประสงค์

จะแสดงให้เห็นว่าเป็นขบวนการปฏิบัติในวิชาชีพของแพทย์ที่กระทำเกี่ยวกับคนมิใช่สัตว์แพทย์ที่ปฏิบัติอย่างเดียวกัน แต่เป็นการกระทำต่อสัตว์¹⁹

(2) เป็นการกระทำเกี่ยวกับเรื่องหนึ่งดังต่อไปนี้

- ก. การตรวจโรค
- ข. การวินิจฉัยโรค
- ค. การบำบัดโรค
- ง. การป้องกันโรค
- จ. การผดุงครรภ์
- ฉ. การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส
- ช. การแทงเข็ม หรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก
- ซ. การคุมกำเนิด
- ฌ. การเสริมสวย
- ฎ. การบำรุงร่างกาย

โดยการกระทำตามข้อ 2.8 2.9 2.10 จะต้องเป็นการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัตถุใด ๆ เข้าไปในร่างกาย

สำหรับ “การเสริมสวย” นั้น เมื่อวิเคราะห์จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่าการเสริมสวยก็เป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเช่นกัน หากได้กระทำโดยการกระทำทางศัลยกรรม (การรักษาโดยใช้วิธีการผ่าตัดเป็นหลัก) การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัตถุใด ๆ เข้าไปในร่างกาย ตัวอย่างการเสริมสวยที่เป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ได้แก่ การผ่าตัดหนังตาชั้นเดียวเป็นหนังตาสองชั้น ผ่าตัดแต่งรอยย่นบนใบหน้า ฉีดฮอร์โมนเพื่อประสงค์จะให้ร่างกายคงความหนุ่มสาวไว้ ใช้รังสีรักษาสิวฝ้า กระ ฉีดสารบางอย่างเข้าไปทำให้แก้มนูน หน้าผากโหนก เป็นต้น²⁰

2) การควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มีบทบัญญัติที่สำคัญ ๆ เกี่ยวกับการควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมดังต่อไปนี้ คือ

¹⁹ จาก คำอธิบายพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เรียงมาตรา (น. 18), โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2551, กรุงเทพฯ: วิญญชน.

²⁰ แหล่งเดิม. (น. 23-24).

(1) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องเป็นบุคคลที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา²¹ ห้ามมิให้ผู้ใดประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ ว่าพร้อมที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยมีได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่กรณีดังต่อไปนี้²²

ก. การประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่กระทำต่อตนเอง

ข. การช่วยเหลือเยียวยาผู้ป่วยตามศีลธรรมโดยไม่รับสินจ้างรางวัลแต่การช่วยเหลือเยียวยาดังกล่าวต้องมีใช่เป็นการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสารใด ๆ เข้าไปในร่างกายของผู้ป่วย การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือระงับความรู้สึก หรือการให้ยารักษา ยาควบคุมพิเศษ วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทหรือยาเสพติดให้โทษ ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น แล้วแต่กรณีแก่ผู้ป่วย

ค. นักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรม ในความควบคุมของสถาบันการศึกษาของรัฐบาล สถาบันการศึกษาที่รัฐบาลอนุมัติให้จัดตั้ง สถาบันทางการแพทย์ของรัฐบาล สถาบันการศึกษาหรือสถาบันทางการแพทย์อื่นที่คณะกรรมการรับรอง ที่กระทำการฝึกหัดหรือฝึกอบรมวิชาชีพเวชกรรม หรือการประกอบโรคศิลปะภายใต้ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้ฝึกหัดหรือผู้ให้การฝึกอบรม ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบโรคศิลปะ

ง. บุคคลซึ่งกระทรวง ทบวง กรม กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือสภากาชาดไทยมอบหมายให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือประกอบโรคศิลปะในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ประกอบโรคศิลปะในสาขานั้น ๆ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

จ. ผู้ประกอบโรคศิลปะซึ่งประกอบโรคศิลปะตามข้อจำกัด และเงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ

ฉ. การประกอบวิชาชีพเวชกรรมของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของต่างประเทศ ทั้งนี้ โดยอนุมัติของคณะกรรมการ

ช. การประกอบโรคศิลปะของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการ ซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะของต่างประเทศ ทั้งนี้ โดยอนุมัติของคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ

²¹ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 4.

²² พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 26.

หากผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ผู้มีสิทธิขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องเป็นสมาชิกแพทยสภาและมีคุณสมบัติอื่นตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใดขาดจากสมาชิกภาพ ให้ใบอนุญาตของผู้นั้นสิ้นสุดลง²³

(3) สมาชิกแพทยสภาต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้²⁴

ก. มีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์

ข. ความรู้ในวิชาชีพเวชกรรมโดยได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรแพทยศาสตรบัณฑิตที่แพทยสภารับรอง

ค. ไม่เป็นผู้ประพฤดิเสียหายซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

ง. ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

จ. ไม่เป็นผู้มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือไม่เป็นโรคที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา

(4) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษาราชการแห่งวิชาชีพ ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา²⁵

(5) ห้ามมิให้ผู้ใดใช้คำว่า แพทย์ นายแพทย์ แพทย์หญิง หรือนายแพทย์หญิง หรือใช้อักษรย่อของคำดังกล่าว หรือใช้คำแสดงวุฒิการศึกษาทางแพทยศาสตร์ หรือใช้อักษรย่อของวุฒิดังกล่าวประกอบกับชื่อหรือนามสกุลของตน หรือใช้คำหรือข้อความอื่นใดที่แสดงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำดังกล่าวให้แก่ตน เว้นแต่ผู้ได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชาแพทยศาสตร์²⁶ ผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(6) ห้ามมิให้ผู้ใดใช้คำหรือข้อความที่แสดงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ ทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำดังกล่าวให้แก่ตน เว้นแต่ผู้ได้รับวุฒิปริญญาบัตรหรือหนังสืออนุมัติเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญ

²³ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 30.

²⁴ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 11.

²⁵ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 31.

²⁶ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 27.

ในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขานั้น ๆ จากแพทยสภาหรือที่แพทยสภารับรองหรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้มิคุณสมบัติตามที่กำหนดในข้อบังคับแพทยสภา²⁷ ผู้ใดฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(7) บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเพราะการประพฤติดิจจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใด มีสิทธิกล่าวหาผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้น โดยทำเรื่องยื่นต่อแพทยสภา บุคคลอื่นมีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าประพฤติดิจจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม โดยทำเรื่องยื่นต่อแพทยสภา²⁸

(8) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต ให้ถือว่ามิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ นับแต่วันที่คณะกรรมการสั่งพักใช้ใบอนุญาตนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตผู้ใดถูกศาลพิพากษาลงโทษตามมาตรา 43 และคดีถึงที่สุดแล้ว ให้คณะกรรมการสั่งเพิกถอนใบอนุญาต²⁹

(9) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตอาจขอรับใบอนุญาตอีกได้เมื่อพ้นสองปีนับแต่วันถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต แต่เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาคำขอรับใบอนุญาตและปฏิเสธการออกใบอนุญาต ผู้นั้นจะยื่นคำขอรับใบอนุญาตได้อีกต่อเมื่อสิ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาต ถ้าคณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาตเป็นครั้งที่สองแล้ว ผู้นั้นเป็นอันหมดสิทธิขอรับใบอนุญาตอีกต่อไป

3) องค์การควบคุมวิชาชีพ

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 กำหนดให้มี “แพทยสภา” เป็นองค์การควบคุมวิชาชีพ ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ควบคุมการประกอบวิชาชีพของแพทย์ให้ได้มาตรฐานและปลอดภัยแก่ประชาชน แท้จริงแล้วแพทยสภาถือกำเนิดมาจากสภาการแพทย์ ตามพระราชบัญญัติการแพทย์ พ.ศ. 2466 โดยสภาการแพทย์มีฐานะเป็นกรม สังกัดกระทรวงมหาดไทย ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ จึงได้ยกเลิกสภาการแพทย์ และจัดให้มีคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะขึ้นแทน โดยถือว่าเป็นคณะกรรมการของฝ่ายปกครอง สังกัดกระทรวงสาธารณสุข แต่ยังไม่มีความเป็นนิติบุคคล จนกระทั่งเริ่มมีการใช้พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2511 ได้จัดตั้งแพทยสภาโดย

²⁷ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 28.

²⁸ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 32.

²⁹ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 41.

ให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล³⁰ จนมาถึงในปัจจุบันพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ก็กำหนดให้ แพทยสภาเป็นนิติบุคคลเช่นกัน

แพทยสภาจัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการประกอบวิชาชีพในทาง การแพทย์ ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษแก่ประชาชนและองค์กรอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับการแพทย์และการสาธารณสุข ให้คำปรึกษาหรือข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลเกี่ยวกับปัญหาการแพทย์และการสาธารณสุขของประเทศ ตลอดจนเป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย³¹

แพทยสภามีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้³²

- (1) รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- (2) พักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- (3) รับรองปริญญา ประกาศนียบัตรในวิชาแพทยศาสตร์ หรือวุฒิบัตรในวิชาชีพเวชกรรมของสถาบันต่าง ๆ
- (4) รับรองหลักสูตรต่าง ๆ สำหรับการฝึกอบรมในวิชาชีพเวชกรรมของสถาบันทางการแพทย์
- (5) รับรองวิทยฐานะของสถาบันทางการแพทย์ที่ทำการฝึกอบรมใน (4)
- (6) ออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตรแสดงความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสาขาต่าง ๆ และออกหนังสือแสดงวุฒิอื่น ๆ ในวิชาชีพเวชกรรม

3.1.1.3 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551

ในปัจจุบันธุรกิจเสริมความงามมีการนำเทคโนโลยีและวิวัฒนาการใหม่ ๆ มาใช้ในการให้บริการเป็นจำนวนมาก ซึ่งหนึ่งในนั้นคือ เครื่องมือแพทย์ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงนิยาม ความหมายของเครื่องมือแพทย์ รวมถึงตลอดถึงการจำแนกประเภทของเครื่องมือแพทย์ เพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับการให้บริการของธุรกิจดังกล่าวได้ดียิ่งขึ้น

³⁰ จาก กฎหมายเกี่ยวกับวิชาชีพเวชกรรม (น. 10), โดย อุดมศักดิ์ หุ่นวิจิตร, 2535, ขอนแก่น: มหาวิทยาลัยขอนแก่น.

³¹ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 7.

³² พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 8.

1) ความหมายของ “เครื่องมือแพทย์”

“เครื่องมือแพทย์” ตามความหมายของพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 หมายความว่า³³

(1) เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องกล วัตถุที่ใช้ใส่เข้าไปในร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ นำยาที่ใช้ตรวจในห้องปฏิบัติการ ผลิตภัณฑ์ ซอฟต์แวร์ หรือวัตถุอื่นใด ที่ผู้ผลิตมุ่งหมายเฉพาะสำหรับใช้ อย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะใช้โดยลำพัง ใช้ร่วมกันหรือใช้ประกอบกับสิ่งอื่นใด

(ก) ประกอบโรคศิลปะ ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ประกอบวิชาชีพการพยาบาล และการผดุงครรภ์ ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ ประกอบวิชาชีพ กายภาพบำบัด และประกอบวิชาชีพการสัตวแพทย์ตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นหรือประกอบวิชาชีพ ทางการแพทย์และสาธารณสุขอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(ข) วินิจฉัย ป้องกัน ติดตาม บำบัด บรรเทา หรือรักษา โรคของมนุษย์หรือสัตว์

(ค) วินิจฉัย ติดตาม บำบัด บรรเทา หรือรักษา การบาดเจ็บของมนุษย์หรือสัตว์

(ง) ตรวจสอบ ทดแทน แก้ไข คัดแปลง พยุง ค้ำ หรือจุนด้านกายวิภาคหรือ กระบวนการทางสรีระของร่างกายมนุษย์หรือสัตว์

(จ) ปรึกษาประคองหรือช่วยชีวิตมนุษย์หรือสัตว์

(ฉ) คুমกำเนิด หรือช่วยการเจริญพันธุ์ของมนุษย์หรือสัตว์

(ช) ช่วยเหลือหรือช่วยชดเชยความทุพพลภาพหรือพิการของมนุษย์หรือสัตว์

(ซ) ให้ข้อมูลจากการตรวจสิ่งส่งตรวจจากร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ เพื่อ วัตถุประสงค์ทางการแพทย์หรือการวินิจฉัย

(ณ) ทำลายหรือฆ่าเชื้อสำหรับเครื่องมือแพทย์

(2) อุปกรณ์ หรือส่วนประกอบของเครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องกล ผลิตภัณฑ์ หรือวัตถุ ตาม (1)

(3) เครื่องมือ เครื่องใช้ เครื่องกล ผลิตภัณฑ์ หรือวัตถุอื่นที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดว่า เป็นเครื่องมือแพทย์ผลสัมฤทธิ์ตามความมุ่งหมายของสิ่งที่กล่าวถึงตาม (1) ซึ่งเกิดขึ้นในร่างกาย มนุษย์หรือสัตว์ต้องไม่เกิดจากกระบวนการทางเกษตรวิทยา วิทยาภูมิคุ้มกันหรือปฏิกิริยาเผาผลาญ ให้เกิดพลังงานเป็นหลัก

³³ พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 4.

2) การจำแนกประเภทของเครื่องมือแพทย์

ในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่มีการจัดกลุ่มการกำกับดูแลเครื่องมือแพทย์ โดยแบ่งเครื่องมือแพทย์ออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่

เครื่องมือแพทย์ที่ต้องได้รับใบอนุญาต เครื่องมือแพทย์กลุ่มนี้ ผู้ประกอบการผลิตนำเข้า หรือขายจะต้องยื่นคำขออนุญาตผลิต นำเข้า หรือขาย ต่อสำนักคณะกรรมการอาหารและยา โดยเครื่องมือแพทย์ดังกล่าวจะต้องมีคุณสมบัติตามที่กระทรวงสาธารณสุขกำหนด เครื่องมือแพทย์ในกลุ่มนี้ ได้แก่ ถุงยางอนามัย ถุงมือสำหรับตรวจโรค ถุงมือสำหรับการศัลยกรรม กระบอกฉีดยาผ่านผิวหนังปราศจากเชื้อชนิดใช้ครั้งเดียว กระบอกฉีดยาอินซูลินปราศจากเชื้อชนิดใช้ครั้งเดียว ชุดตรวจการติดเชื้อเอชไอวีเพื่อวินิจฉัยโรค

เครื่องมือแพทย์ที่ต้องแจ้งรายการละเอียด เครื่องมือแพทย์กลุ่มนี้ ผู้ประกอบการผลิตนำเข้า หรือขายจะต้องแจ้งรายการละเอียดต่อเลขานุการคณะกรรมการอาหารและยา ได้แก่ ชุดตรวจการติดเชื้อเอชไอวีเพื่อการวิจัยหรือการค้นคว้า เครื่องใช้หรือผลิตภัณฑ์ที่ใช้เพื่อกายภาพบำบัด เต้านมเทียมซิลิโคนใช้ฝังในร่างกาย เครื่องตรวจวัดระดับหรือปริมาณแอลกอฮอล์ในร่างกาย

เครื่องมือแพทย์ทั่วไป ได้แก่ เครื่องมือแพทย์ที่ไม่เข้าข่ายเครื่องมือแพทย์ที่ต้องได้รับใบอนุญาตหรือต้องแจ้งรายการละเอียด

3.1.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาจากการใช้บริการธุรกิจคลินิกเสริมความงามตามกฎหมายของประเทศไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 45 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา และการสื่อความหมายโดยวิธีอื่น

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ เกียรติยศ ชื่อเสียง สิทธิในครอบครัวหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อป้องกันหรือระงับความเสื่อมทรามทางจิตใจหรือสุขภาพของประชาชน...”

บทบัญญัติดังกล่าวนี้มีความหมายว่า การโฆษณาเป็นหนึ่งในเสรีภาพที่รับรองโดยรัฐธรรมนูญ แต่ก็ถูกจำกัดได้โดยวิธีการทางกฎหมายเช่นเดียวกัน ด้วยเหตุผลดังที่กำหนดไว้ในมาตรา 45 วรรค 2 กฎหมายที่บัญญัติจำกัดเสรีภาพหรืออีกนัยหนึ่งก็คือ การควบคุมการโฆษณาในเชิงธุรกิจ มักมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค และอาจหมายรวมถึง การควบคุมการ

โฆษณาเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย วัฒนธรรมและศีลธรรมอันดีของชาติด้วย³⁴ นอกจากนี้แนวคิดในทางตะวันตกโดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่าการควบคุมข้อความโฆษณา มิได้มุ่งหมายเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคแต่ประการเดียว หากแต่มุ่งหมายให้เกิดความเป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้าในระหว่างผู้ประกอบการธุรกิจด้วยกันอีกด้วย เพราะการโฆษณาเป็นส่วนสำคัญในการดำเนินธุรกิจ หากปล่อยให้มีการใช้ข้อความโฆษณาที่มีผลเสียหายโดยไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือผู้ประกอบการด้วยกัน ก็จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคและทำลายระบบการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรมด้วย³⁵

ศาสตราจารย์สุชม สุภนิตย์อาจารย์และผู้เขียนตำรากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค มีความเห็นว่า แม้ในกฎหมายไทยจะไม่มีบทบัญญัติชัดเจนว่าการจำกัดเสรีภาพในการโฆษณานั้น เป็นไปเพื่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม แต่การจำกัดเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 45 อาจแปลความรวมถึงการจำกัดเสรีภาพในการโฆษณาเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่นในทางการค้าด้วย และอาจกล่าวได้ว่า แนวคิดในทางกฎหมายของไทยเกี่ยวกับการควบคุมการโฆษณาโดยถือหลักว่าเสรีภาพในการโฆษณาถูกจำกัดลงได้ ไม่ต่างจากแนวคิดของตะวันตก³⁶

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการใช้บริการธุรกิจคลินิกเสริมความงามมีอยู่หลายฉบับที่กล่าวถึงมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา จึงควรทำการศึกษากฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

3.1.2.1 มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522

แม้ธุรกิจคลินิกเสริมความงามจะอยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายเฉพาะอยู่แล้วอันจะได้อีกกล่าวต่อไป แต่พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคก็เข้ามาเกี่ยวข้องกับธุรกิจดังกล่าวเช่นกันในฐานะที่เป็นกฎหมายทั่วไปในการคุ้มครองผู้บริโภค กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการใดได้บัญญัติเรื่องใดไว้โดยเฉพาะแล้วให้บังคับตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการนั้น แต่หากเรื่องใดไม่มีบทบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ก็ให้นำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาใช้บังคับเท่าที่ไม่ซ้ำหรือขัดกับบทบัญญัติดังกล่าว

³⁴ คำอธิบายกฎหมายเกี่ยวกับการโฆษณา (น. 9-10). เล่มเดิม.

³⁵ From *A Primer on the Law of Deceptive Practice* (2nd ed) (pp. 95-105), by Kintner, 1978, อ้างถึงใน แหล่งเดิม. (น. 10).

³⁶ แหล่งเดิม.

1) บุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

วัตถุประสงค์สำคัญประการหนึ่งของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ก็เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคซึ่งเป็นผู้ใช้สินค้าและบริการ โดยในมาตรา 3 ได้ให้คำนิยามของคำว่า “ผู้บริโภค” เอาไว้ว่าหมายความว่า “ผู้ซื้อหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือการชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ และหมายความรวมถึงผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทนก็ตาม” จากนิยามดังกล่าว จึงมีความจำเป็นต้องพิจารณาความหมายของคำว่า “ซื้อ” “ขาย” “สินค้า” “บริการ” และ “ผู้ประกอบธุรกิจ” ร่วมด้วย ซึ่งมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้ให้คำนิยามของคำเหล่านี้เอาไว้ดังนี้

“ซื้อ” หมายความว่ารวมถึง เช่า เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น”

“ขาย” หมายความว่ารวมถึง ให้เช่า ให้เช่าซื้อ หรือจัดหาให้ไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ตลอดจนการเสนอหรือการชักชวนเพื่อการดังกล่าวด้วย “สินค้า” หมายความว่า สิ่งของที่ผลิตหรือมิใช่เพื่อขาย

“บริการ” หมายความว่า การรับจัดทำกรงาน การให้สิทธิใด ๆ หรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นแต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน

“ผู้ประกอบธุรกิจ” หมายความว่า ผู้ขาย ผู้ผลิตเพื่อขาย ผู้ตั้งหรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อขายหรือผู้ซื้อเพื่อขายต่อซึ่งสินค้า หรือผู้ให้บริการ และหมายความรวมถึงผู้ประกอบกิจการโฆษณาด้วย

เมื่อพิจารณาจากนิยามดังกล่าวข้างต้นรวมกันแล้ว สรุปได้ว่าผู้บริโภค หมายความว่า บุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้ซื้อ รวมถึงผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ หรือได้มาไม่ว่าด้วยประการใด ๆ โดยให้ค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น หรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจ

(2) ผู้ซึ่งได้รับการเสนอหรือชักชวนจากผู้ประกอบธุรกิจเพื่อให้ซื้อสินค้าหรือรับบริการ แม้ว่าจะไม่ได้ใช้สินค้าหรือเข้ารับบริการนั้นก็ตาม

(3) ผู้ใช้สินค้าหรือผู้ได้รับบริการจากผู้ประกอบธุรกิจโดยชอบ แม้มิได้เป็นผู้เสียค่าตอบแทน

2) สิทธิของผู้บริโภค

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 4 ได้บัญญัติถึงสิทธิของผู้บริโภคเอาไว้ 5 ประการ คือ

(1) สิทธิที่จะได้รับข่าวสารรวมทั้งคำพรรณนาคุณภาพที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับการโฆษณาหรือแสดงฉลากตามความเป็นจริง รวมถึงสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าและบริการอย่างถูกต้องและเพียงพอเพื่อประโยชน์ในการตัดสินใจเลือกซื้อสินค้าหรือบริการที่ตนต้องการได้โดยไม่หลงผิด

(2) สิทธิที่จะมีอิสระในการเลือกหาสินค้าหรือบริการ ได้แก่ สิทธิที่ผู้บริโภคจะสามารถเลือกซื้อหาสินค้าหรือบริการได้ตามความสมัครใจ ปราศจากการบังคับผูกขาด และการชักจูงใจอันไม่เป็นธรรม

(3) สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัยจากการใช้สินค้าหรือบริการ หมายถึง สิทธิที่จะได้รับสินค้าหรือบริการที่มีความปลอดภัย มีสภาพและคุณภาพที่ได้มาตรฐาน เหมาะสมกับการใช้งาน ไม่ก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ร่างกายของผู้บริโภคหากผู้บริโภคได้ใช้อย่างระมัดระวังตามคำแนะนำและตามสภาพของสินค้าหรือบริการนั้นแล้ว

(4) สิทธิที่จะได้รับความเป็นธรรมในการทำสัญญา โดยไม่ถูกเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจ

(5) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาและชดเชยความเสียหาย ในกรณีที่สินค้าหรือบริการนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้บริโภค

3) การคุ้มครองผู้บริโภคดี้นโฆษณา

ในเบื้องต้นต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่าคำว่า “โฆษณา” ในความหมายของกฎหมายนั้นหมายความว่าอย่างไร ซึ่งตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ได้ให้ความหมายของคำว่า “โฆษณา” ไว้ว่าหมายความว่า การกระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า เมื่อพิจารณานิยามศัพท์คำดังกล่าวแล้วสามารถสรุปได้ว่า ข้อความที่จะมีลักษณะเป็นโฆษณานั้นต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 2 ประการ คือ ประการแรก ต้องเป็นการกระทำโดยวิธีใด ๆ เพื่อให้ประชาชนได้เห็นหรือทราบข้อความ และประการที่สอง การกระทำดังกล่าวต้องกระทำไปเพื่อประโยชน์ในทางการค้า กล่าวคือ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ขายสินค้าหรือบริการได้มากขึ้น หากขาดองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่งแล้ว ข้อความนั้นก็ไม่ใช่เป็นโฆษณาตามความหมายของพระราชบัญญัตินี้

สำหรับคำว่า “กระทำโดยวิธีใด ๆ” กฎหมายมิได้กำหนดวิธีการเอาไว้ ฉะนั้นการโฆษณาจึงอาจกระทำในรูปแบบใด ๆ ก็ได้ อันรวมถึงการใช้สื่อโฆษณาด้วย กล่าวคือ สิ่งที่ใช้เป็นสื่อ

โฆษณา เช่น หนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพท์ หรือป้าย³⁷ เป็นต้น ซึ่งไม่ว่าจะกระทำโดยวิธีการใด ๆ ก็ตาม ก็มีเงื่อนไขคือ ต้องให้ประชาชนได้เห็น หรือทราบข้อความ ซึ่งคำว่า “ข้อความ” ในความหมายของกฎหมายนั้นหมายความว่ารวมถึงการกระทำที่ปรากฏด้วยตัวอักษร ภาพ ภาพยนตร์ แสง เสียง เครื่องหมายหรือการกระทำอย่างใด ๆ ที่ทำให้บุคคลทั่วไปสามารถเข้าใจความหมายได้³⁸

การควบคุมการโฆษณาตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 นั้นมุ่งคุ้มครองการโฆษณาสินค้าและบริการเป็นการทั่วไป แต่หากมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคในด้านการโฆษณาในเรื่องใด ๆ ไว้โดยเฉพาะแล้ว ก็ให้บังคับไปตามกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ จะนำพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาใช้ได้เท่าที่ไม่ขัดหรือซ้ำกับกฎหมายอื่น ๆ ที่บัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคเอาไว้แล้ว ตัวอย่างเช่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคที่เป็นกฎหมายเฉพาะมิได้บัญญัติให้ฟ้องคดีแทนผู้บริโภค จึงต้องนำบทบัญญัติในพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาใช้บังคับแทน เป็นต้น

หลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 3 ส่วน ดังนี้

(1) การควบคุมคำโฆษณาหรือข้อความที่ใช้ในการโฆษณา

การโฆษณาสินค้าจะต้องไม่ใช่ข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค หรือใช้ข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ไม่ว่าข้อความดังกล่าวจะเป็นข้อความเกี่ยวกับแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพหรือลักษณะของสินค้าหรือบริการ ตลอดจนการส่งมอบ การจัดหา หรือการใช้สินค้าหรือบริการ³⁹

ข้อความดังต่อไปนี้ถือว่าเป็นข้อความที่เป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคหรือเป็นข้อความที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสังคมเป็นส่วนรวม

ก. ข้อความที่เป็นเท็จหรือเกินความจริง

ข. ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ สถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งอันไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง หรือไม่ก็ตาม

ค. ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรมหรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ

³⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 3.

³⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 3.

³⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 22.

ง. ข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

จ. ข้อความอย่างอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

แต่ข้อความที่ใช้ในการโฆษณาที่บุคคลทั่วไปสามารถรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นความจริงได้โดยแน่แท้ ไม่เป็นข้อความที่ต้องห้ามในการโฆษณา

(2) การควบคุมวิธีการโฆษณา

ก. วิธีโฆษณาที่อาจก่อให้เกิดอันตรายหรืออาจก่อให้เกิดความรำคาญ

การโฆษณาจะต้องไม่กระทำด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกายหรือจิตใจ หรืออันอาจก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้บริโภค ทั้งนี้ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง⁴⁰

ข. โฆษณาที่อาจเป็นอันตราย

ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค และคณะกรรมการว่าด้วยฉลากได้กำหนดให้สินค้านั้นเป็นสินค้าที่ควบคุมฉลากตามมาตรา 30 ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งดังต่อไปนี้⁴¹

1. กำหนดให้การโฆษณานั้นต้องกระทำไปพร้อมกับคำแนะนำหรือคำเตือนเกี่ยวกับวิธีใช้หรืออันตราย ตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด ทั้งนี้ โดยคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขให้แตกต่างกันสำหรับการโฆษณาที่ใช้สื่อโฆษณาต่างกันได้

2. จำกัดการใช้สื่อโฆษณาสำหรับสินค้านั้น

3. ห้ามการโฆษณาสินค้านั้น

การจำกัดการใช้สื่อโฆษณา และห้ามการโฆษณาสินค้านั้นให้นำมาใช้บังคับแก่การโฆษณาที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าการใช้หรือประโยชน์ของสินค้านั้นขัดต่อนโยบายทางสังคม ศีลธรรม หรือวัฒนธรรมของชาติด้วย

ค. ข้อความที่ควรระบุในโฆษณา

1. ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าสินค้าหรือบริการใด ผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ ฐานะ และรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบการด้วย คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจกำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้นต้องให้ข้อเท็จจริงดังกล่าวตามที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่กำหนดได้⁴²

⁴⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 23.

⁴¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 24.

⁴² พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 25.

2. ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าข้อความในการโฆษณา โดยทางสื่อโฆษณาใด สมควรแจ้งให้ผู้บริโภคทราบว่าข้อความนั้นเป็นข้อความที่มีความมุ่งหมาย เพื่อการโฆษณา คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจกำหนดให้การโฆษณาโดยทางสื่อ โฆษณานั้นต้องมีถ้อยคำชี้แจงกำกับให้ประชาชนทราบว่าข้อความดังกล่าวเป็นการโฆษณาได้ ทั้งนี้ คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะกำหนดเงื่อนไขอย่างใดให้ต้องปฏิบัติด้วยก็ได้⁴³

ง. อำนาจของคณะกรรมการโฆษณา

1. ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาเห็นว่าโฆษณาใดฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดไว้ ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีอำนาจออกคำสั่งให้แก้ไข ข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา ห้ามการ โฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา หรือให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภค ที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณากำหนด โดยการโฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา กำหนด หลักเกณฑ์และวิธีการ โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภคประกอบกับความสุจริตใจในการกระทำ ของผู้กระทำการโฆษณา⁴⁴

2. ในกรณีที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณามีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อความใด ที่ใช้ในการโฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริงตามมาตรา 22 วรรคสอง (1) ให้คณะกรรมการว่าด้วยการ โฆษณามีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำการโฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงได้ ในกรณีที่ ผู้กระทำการโฆษณาอ้างรายงานทางวิชาการ ผลการวิจัย สถิติ การรับรองของสถาบันหรือบุคคลอื่น ใด หรือยืนยันข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งในการโฆษณา ถ้าผู้กระทำการโฆษณาไม่สามารถพิสูจน์ได้ ว่าข้อความที่ใช้ในการโฆษณาเป็นความจริงตามที่กล่าวอ้าง ให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา มีอำนาจออกคำสั่งตามมาตรา 27 ได้ และให้ถือว่าผู้กระทำการโฆษณารู้หรือควรได้รู้ว่าข้อความนั้น เป็นความเท็จ⁴⁵

จ. การพิจารณาข้อความโฆษณาก่อนทำเป็นโฆษณาสู่สาธารณชน

หากผู้ประกอบการธุรกิจผู้ใดสงสัยว่าการโฆษณาของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไป ตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ประกอบการธุรกิจผู้นั้นอาจขอให้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาพิจารณาให้ ความเห็นในเรื่องนั้นก่อนทำการโฆษณาได้ ในกรณีนี้คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาจะต้องให้ ความเห็นและแจ้งให้ผู้ขอทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณา

⁴³ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 26.

⁴⁴ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 27.

⁴⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 28.

ได้รับคำขอ ถ้าไม่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาให้ความเห็นชอบแล้ว แต่การให้ความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการตัดอำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่จะพิจารณาวินิจฉัยใหม่เป็นอย่างอื่นเมื่อมีเหตุอันสมควร และการใดที่ได้กระทำไปตามความเห็นของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาที่ให้ไว้ มิให้ถือว่ากระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา⁴⁶

(3) บทกำหนดโทษ

ก. ผู้ใดโดยเจตนาก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะเป็นอย่างของตนเองหรือผู้อื่น โฆษณาหรือใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จ หรือข้อความที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁷

ข. ผู้ใดโฆษณาโดยใช้ข้อความ ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือโดยอ้อมให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือนำไปสู่ความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติหรือข้อความที่จะทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน หรือข้อความตามที่กำหนดในกฎกระทรวงที่ออกตามมาตรา 22(5) หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 23 มาตรา 24 มาตรา 25 หรือมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁸

ค. ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการว่าด้วยการโฆษณาซึ่งสั่งตามมาตรา 27 หรือมาตรา 28 วรรคสอง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁴⁹

ง. ถ้าการกระทำตามมาตรา 47 มาตรา 48 หรือมาตรา 49 เป็นการกระทำของเจ้าของสื่อโฆษณา หรือผู้ประกอบการโฆษณา ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษเพียงกึ่งหนึ่งของโทษที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้น⁵⁰

⁴⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 29.

⁴⁷ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 47.

⁴⁸ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 48.

⁴⁹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 49.

⁵⁰ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 50.

จ. ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 47 มาตรา 48 มาตรา 49 หรือมาตรา 50 เป็นความผิดต่อเนื่อง ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือไม่เกินสองเท่าของค่าใช้จ่ายที่ใช้สำหรับการโฆษณาใน ตลอดระยะเวลาที่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม⁵¹

3.1.2.2 มาตรการคุ้มครองผู้บริโภค โภคภัณฑ์ โฆษณาตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

วัตถุประสงค์ของการบัญญัติพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 มีขึ้นก็เพื่อให้ความคุ้มครองประชาชนผู้รับบริการจากสถานพยาบาลมากยิ่งขึ้นในเรื่องเกี่ยวกับการอนุญาตให้ประกอบกิจการ การเลิก การย้าย การปิดสถานพยาบาล การเพิกถอนใบอนุญาต การโฆษณา กิจการของสถานพยาบาล ตลอดจนกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการควบคุมดูแลสถานพยาบาล และกำหนดหน้าที่ของผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการสถานพยาบาลให้เหมาะสมยิ่งขึ้น รวมทั้งให้มีการกำหนดจำนวนสถานพยาบาลที่จะให้จัดตั้งได้หรือมีบริการทางการแพทย์บางชนิดในท้องที่หนึ่งได้ เพื่อให้มีการประกอบกิจการในลักษณะที่ให้บริการทางสาธารณสุขที่เป็นประโยชน์แก่ประชาชนอย่างแท้จริง⁵²

หลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภค โภคภัณฑ์ โฆษณาตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 และบทกำหนดโทษกรณีที่มีการฝ่าฝืน สามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1) หลักเกณฑ์การคุ้มครองผู้บริโภค โภคภัณฑ์ โฆษณา

ห้ามมิให้ผู้รับอนุญาตหรือผู้ดำเนินการ โฆษณาหรือประกาศหรือยินยอมให้ผู้อื่น โฆษณาหรือประกาศด้วยประการใด ๆ ซึ่ง

1. ชื่อของสถานพยาบาล
2. ที่ตั้งของสถานพยาบาล
3. กิจการของสถานพยาบาล
4. คุณวุฒิ หรือความสามารถของผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาล

เพื่อชักชวนให้มีผู้มาขอรับบริการจากสถานพยาบาลของตน โดยใช้ข้อความอันเป็นเท็จ หรือ โอ้อวดเกินความจริง หรือน่าจะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับการประกอบกิจการของสถานพยาบาล โดยผู้อนุญาตจะประกาศกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขสำหรับการโฆษณาก็ได้⁵³

⁵¹ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522, มาตรา 51.

⁵² หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541.

⁵³ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541, มาตรา 38.

ในกรณีที่มีการโฆษณาหรือประกาศฝ่าฝืนข้อ 1) ข้างต้น ผู้อนุญาตมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้โฆษณาหรือประกาศระงับการกระทำดังกล่าวได้⁵⁴

นอกจากนี้ โดยอาศัยอำนาจตามความในพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการโฆษณาเอาไว้ในประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2546) เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการโฆษณาสถานพยาบาล ข้อที่ 1-6 ด้วย ซึ่งในประกาศฉบับดังกล่าวได้กำหนดนิยามของคำว่า “การโฆษณาสถานพยาบาล” เอาไว้ว่าหมายถึง “การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับสถานพยาบาลทางวิทยุ โทรทัศน์ สื่ออิเล็กทรอนิกส์ เคเบิลทีวี วิทยุกระจายเสียง เครื่องขยายเสียง การฉายภาพหรือภาพยนตร์ สิ่งพิมพ์ทุกชนิด เช่น แผ่นพับ ใบปลิว หนังสือ นิตยสาร วารสาร และสื่ออื่น ๆ รวมถึงแผ่นป้ายโฆษณา วัสดุอื่น ๆ ที่มีข้อความโฆษณาให้ประชาชนเห็นได้ และให้หมายรวมถึงการกระทำไม่ว่าโดยวิธีการใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบ ข้อความ ภาพ เครื่องหมาย หรือรวมถึงการกระทำอย่างใด ๆ ที่ทำให้บุคคลโดยทั่วไปเข้าใจความหมายเพื่อประโยชน์ของสถานพยาบาล” ทั้งประกาศฯ ฉบับนี้ยังกำหนดหลักเกณฑ์วิธีปฏิบัติในการโฆษณาและสถานพยาบาล รวมถึงกรณีที่ต้องห้ามมิให้กระทำด้วย อีกทั้งยังมีมาตรการในการตรวจสอบโฆษณาก่อนนำโฆษณานั้นออกเผยแพร่ด้วย (ประกาศฯ ข้อ 5)

ข้อความที่ต้องห้ามโฆษณาตามประกาศฯ ได้แก่⁵⁵

1. การใช้ข้อความอันเป็นเท็จ หรือข้อความที่ไม่มีมูลความจริงทั้งหมด หรือเพียงบางส่วน หรือมีลักษณะเป็นการหลอกลวงหรือปกปิดความจริงหรือทำให้เข้าใจผิดว่าเป็นจริง
2. การใช้ข้อความที่ทำให้บุคคลทั่วไปเข้าใจว่าในสถานพยาบาลมีผู้ประกอบวิชาชีพ (บุคลากร) เครื่องมือ เครื่องใช้ และอุปกรณ์ทางการแพทย์แต่ข้อเท็จจริงกลับไม่มีให้บริการในสถานพยาบาล
3. การใช้สถาบัน หน่วยงาน องค์กร หรือบุคคล ที่มีได้ผ่านการรับรองจากหน่วยงานของรัฐเพื่อรับรองมาตรฐานสถานพยาบาลของตน เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้อนุญาต
4. การโฆษณาแจ้งบริการโรคที่ไม่มีอยู่ในสาขาที่ผู้ประกอบวิชาชีพมีหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตร
5. การอ้างอิงรายงานวิชาการ ผลงานวิจัย สถิติ หรือยืนยันหรือรับรองข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งในการโฆษณา เพื่อแสดงหรือเปรียบเทียบความสามารถในการให้บริการหรือการ

⁵⁴ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541, มาตรา 39.

⁵⁵ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 11 (พ.ศ. 2546) เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการโฆษณาสถานพยาบาล ข้อ 4.

รักษาพยาบาลโดยข้อมูลที่อ้างอิงนั้นมิใช่ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจากผู้อนุญาต

6. การใช้ข้อความหรือรูปภาพ โ้อวดเกินจริงหรือข้อความที่กล่าวอ้างหรือบ่งบอกว่าของตนดีกว่า เหนือกว่า ดีที่สุด รายแรก แห่งแรก รับรองผล 100% หรือการเปรียบเทียบหรือการใช้ข้อความอื่นใดที่มีความหมายในทำนองเดียวกันมาใช้ประกอบข้อความโฆษณาด้วยความประสงค์ที่จะทำให้ผู้รับบริการหรือผู้บริโภคเข้าใจว่าการบริการของสถานพยาบาลแห่งนั้นมีคุณภาพมาตรฐานที่ดีกว่า เหนือกว่า หรือสูงกว่าสถานพยาบาลอื่นหรือเกิดความคาดหวังว่าจะได้รับบริการที่ดีกว่า หรือได้ผลสูงสุด

7. การโฆษณากิจการสถานพยาบาลหรือการ โฆษณาความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญในการรักษาพยาบาลคุณภาพ หรือประสิทธิภาพประสิทธิผลของผู้ประกอบวิชาชีพหรือสรรพคุณของเครื่องมือเครื่องใช้ของสถานพยาบาล หรือกรรมวิธีการรักษา หรือโรคที่ให้การรักษาหรือเปรียบเทียบผลก่อนและหลังการรักษาไปในทำนองให้เข้าใจผิด โดยไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการที่เป็นมาตรฐานวิชาชีพหรือทำให้ประชาชนเกิดความคาดหวังในสรรพคุณเกินความจริง

8. การใช้ชื่อสถานพยาบาล หรือข้อความที่ทำให้ผู้รับบริการหรือประชาชน อ่าน ฟัง ดู แล้วเข้าใจผิดหรือหลงเชื่อว่าสถานพยาบาลนั้น มีการประกอบกิจการดังที่โฆษณาซึ่งไม่ตรงกับที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการ

9. การโฆษณาด้วยวิธีการอันอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ร่างกาย หรือจิตใจหรือก่อให้เกิดความรำคาญแก่ผู้ใช้บริการหรือประชาชนทั่วไป

10. การใช้ภาพหรือเสียงที่ไม่เหมาะสมสร้างความหวาดกลัว หรือมีลักษณะเป็นการสื่อไปในทางลามกอนาจาร หรือมีลักษณะเป็นการกระตุ้น หรือยั่วยุทางกามารมณ์

11. การใช้ภาพหรือเสียงโดยไม่สุภาพหรือโดยการร้องรำทำเพลงหรือแสดงอาการทุกซ์ทรมาณของผู้ป่วย

12. การโฆษณาที่มีลักษณะที่เป็นการให้ร้าย เสียชื่อเสียง หรือทับถมสถานพยาบาลหรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่น

13. การโฆษณาที่มีลักษณะอันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

14. การโฆษณาที่รวมอยู่กับข้อความถวายพระพร หรือข้อความอย่างอื่นที่อ้างอิงเกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เว้นแต่ชื่อของสถานพยาบาล หรือผู้ประพันธ์บทความดังกล่าว

15. การโฆษณาการให้บริการ “ฟรี” โดยไม่เรียกเก็บค่าใช้จ่ายใด ๆ ทั้งสิ้น เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากผู้อนุญาต ทั้งนี้ จะต้องกำหนดวัน เวลา และสถานที่ให้บริการและจะต้องแสดงรายละเอียดว่าจะให้บริการฟรีในเรื่องใดให้ชัดเจน

16. การโฆษณาที่จัดให้มีการแถมพก แลกเปลี่ยน ให้สิทธิประโยชน์ รางวัล หรือการเลี้ยงชีพ จากการเลือกรับบริการทางการแพทย์อย่างใดอย่างหนึ่งจากสถานพยาบาลนั้น เว้นแต่การให้สิทธิประโยชน์เหล่านั้น ผู้รับบริการเป็นผู้รับประโยชน์โดยตรงและมาตรฐานการรับบริการทางการแพทย์จะต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานทั่วไปของสถานพยาบาล การให้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ดังกล่าวจะต้องระบุเงื่อนไขและรายละเอียดของสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ให้ชัดเจนและจะต้องกำหนดวันเริ่มต้นและสิ้นสุดของระยะเวลาที่ให้สิทธิประโยชน์นั้น ๆ

17. การให้ส่วนลดค่าบริการหรือค่ารักษาพยาบาล เว้นแต่เป็นการให้ส่วนลดเพื่อการอนุเคราะห์บุคคลด้อยโอกาสหรือตามแผนงานของกระทรวงสาธารณสุขหรือที่กระทรวงสาธารณสุขรับรอง หรือเป็นการให้ส่วนลดต่อสมาชิกกลุ่มบุคคลหรือสถาบันหรือองค์กร โดยเป็นการประกาศหรือแจ้งให้ทราบเฉพาะกลุ่มนั้น ๆ เท่านั้น โดยการให้ส่วนลดดังกล่าวจะต้องกำหนดประเภทของบริการให้ชัดเจน และกำหนดวันเริ่มต้นและสิ้นสุดของระยะเวลาที่ให้ส่วนลดให้ชัดเจน ทั้งนี้ การให้ส่วนลดต้องไม่เกิน 1 ปี สำหรับให้ส่วนลดที่มีได้เกี่ยวกับการให้บริการทางการแพทย์ หรือค่ารักษาพยาบาลและมีได้เกี่ยวข้องกับประกอบกิจการสถานพยาบาล หากผู้รับบริการหรือผู้บริโภคเป็นผู้รับประโยชน์โดยตรงจะกระทำก็ได้

2) บทกำหนดโทษ

1. เมื่อปรากฏว่าผู้รับอนุญาตหรือผู้ดำเนินการปฏิบัติไม่ถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้ (รวมถึงการฝ่าฝืนบทบัญญัติในเรื่องเกี่ยวกับการโฆษณาด้วย) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้ผู้รับอนุญาตหรือผู้ดำเนินการแล้วแต่กรณี ระงับหรือปฏิบัติให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่เห็นสมควร แต่ทั้งนี้ไม่เป็นเหตุลบล้างความผิดตามพระราชบัญญัตินี้⁵⁶

2. ผู้รับอนุญาตหรือผู้ดำเนินการผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 38 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาท และให้ปรับอีกวันละไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทนับแต่วันที่ฝ่าฝืน ทั้งนี้ จนกว่าจะระงับการโฆษณาดังกล่าว⁵⁷

3. ผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้อนุญาตตามมาตรา 39 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁵⁸

⁵⁶ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541, มาตรา 49.

⁵⁷ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541, มาตรา 68.

⁵⁸ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541, มาตรา 58.

4. บรรดาความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ที่มีโทษปรับสถานเดียวหรือที่มีโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี ให้คณะกรรมการเปรียบเทียบคดีมีอำนาจเปรียบเทียบปรับได้ ถ้าเห็นว่าผู้ต้องหาไม่ควรถูกฟ้องร้องหรือได้รับโทษจำคุก เมื่อผู้ต้องหาได้เสียค่าปรับตามที่เปรียบเทียบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการเปรียบเทียบปรับให้ถือว่าคดีเลิกกันตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁵⁹

3.1.2.4 มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549

ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 เป็นข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21 (3) (ข) แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ประกอบกับความเห็นชอบของสภานายกพิเศษตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ให้อำนาจคณะกรรมการแพทยสภาออกข้อบังคับดังกล่าวได้ โดยในข้อบังคับนี้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่องการโฆษณาซึ่งบัญญัติอยู่ในหมวด 3 และหมวด 7 ทั้งยังได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “โฆษณา” เอาไว้ด้วยเช่นกัน

คำว่า “โฆษณา” ตามความหมายของข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 แยกพิจารณาได้เป็น 2 ส่วน คือ “โฆษณาการประกอบวิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า กระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ ภาพ เครื่องหมาย หรือกระทำการใด ๆ ให้นึกคลุ้มไปเข้าใจความหมายเพื่อประโยชน์ของตน และ “โฆษณาสถานพยาบาล” หมายความว่า กระทำการไม่ว่าโดยวิธีใด ๆ ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ ภาพ เครื่องหมาย หรือกระทำการใด ๆ ให้นึกคลุ้มไปเข้าใจความหมายเพื่อประโยชน์ของสถานพยาบาล โดยคำว่าสถานพยาบาลในที่นี้หมายถึง สถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาลนั่นเอง⁶⁰

ข้อบังคับ ข้อกำหนด กฎเกณฑ์เกี่ยวกับการโฆษณาตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 สามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่ ข้อบังคับเกี่ยวกับการโฆษณาการประกอบวิชาชีพเวชกรรม และ ข้อบังคับเกี่ยวกับการโฆษณาสถานพยาบาล

⁵⁹ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541, มาตรา 75.

⁶⁰ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549, ข้อ 4.

1. ข้อบังคับเกี่ยวกับการโฆษณาการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ข้อบังคับเกี่ยวกับการโฆษณาการประกอบวิชาชีพเวชกรรม บัญญัติอยู่ในหมวด 3 ของข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้ คือ

1) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่โฆษณา ใช้ง้าง หรือยินยอมให้ผู้อื่นโฆษณาการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของตนหรือของผู้อื่น แต่อย่างไรก็ตามการโฆษณาดังกล่าวอาจกระทำได้ในกรณีต่อไปนี้⁶¹

(1) การแสดงผลงานในวารสารทางวิชาการทางการแพทย์และสาธารณสุขหรือในการประชุมวิชาการทางการแพทย์และสาธารณสุข

(2) การแสดงผลงานในหน้าที่ หรือในการบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะ

(3) การแสดงผลงานหรือความก้าวหน้าทางวิชาการหรือการค้นพบวิธีการและเทคโนโลยีใหม่ ๆ ในการรักษาโรคซึ่งเป็นที่ยอมรับทางการแพทย์เพื่อการศึกษาของมวลชน

(4) การประกาศเกียรติคุณเป็นทางการโดยสถาบันวิชาการ สมาคม หรือ มูลนิธิ

2) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจแสดงข้อความ เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของตนที่สำนักงานได้เพียงข้อความเฉพาะเรื่องต่อไปนี้⁶²

(1) ชื่อ นามสกุล และอาจมีคำประกอบชื่อได้เพียงคำว่านายแพทย์หรือแพทย์หญิงอภิไชยตำแหน่งทางวิชาการ ฐานันดรศักดิ์ ยศ และบรรดาศักดิ์ เท่านั้น

(2) ชื่อปริญญา วุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติ หรือหนังสือแสดงคุณวุฒิอย่างอื่น ซึ่งตนได้รับมาโดยวิธีการถูกต้องตามกฎหมายของแพทยสภาหรือสถาบันนั้น ๆ

(3) สาขาของวิชาชีพเวชกรรม

(4) เวลาทำการ

3) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการเผยแพร่หรือตอบปัญหาทางสื่อมวลชน ถ้าแสดงตนว่าเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถแจ้งสถานที่ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ แต่ต้องไม่เป็นการสื่อไปในทำนองโฆษณาโอ้อวดเกินความเป็นจริง หลอกลวง หรือทำให้ผู้ป่วยหลงเชื่อมาใช้บริการและในการแจ้งสถานที่ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ปรากฏหมายเลขโทรศัพท์ส่วนตัวในทีเดียวกัน⁶³

⁶¹ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549, ข้อ 8 -10.

⁶² ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549, ข้อ 11.

⁶³ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549, ข้อ 13.

4) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องระมัดระวังตามวิสัยที่พึงมี มิให้การประกอบวิชาชีพเวชกรรม ของตนแพร่ออกไปในสื่อมวลชนเป็นทำนองโฆษณาความรู้ความสามารถ⁶⁴

2. ข้อบังคับเกี่ยวกับการโฆษณาสถานพยาบาล

1) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ต้องไม่โฆษณาสถานพยาบาลหรือยินยอมให้ผู้อื่น โฆษณาสถานพยาบาลที่ตนเป็นผู้ดำเนินการในลักษณะดังต่อไปนี้

(1) โฆษณาสถานพยาบาลในทำนองโอ้อวดการประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือกิจกรรมอื่นของสถานพยาบาลเกินกว่าที่เป็นจริง

(2) โฆษณาสถานพยาบาลโดยโอ้อวดกิจกรรมของสถานพยาบาลนั้น หรือสรรพคุณของเครื่องมือเครื่องใช้ของสถานพยาบาล ไปในทำนองจูงใจให้ผู้อื่นเข้าใจผิด โดยไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการที่เป็นมาตรฐานของวิชาชีพเวชกรรม หรือทำให้ประชาชนเกิดความคาดหวังในสรรพคุณเกินความเป็นจริง

(3) โฆษณาสถานพยาบาลที่มีลักษณะเป็นการลามก ไม่สุภาพ สำหรับสาธารณชนทั่วไปหรือมีลักษณะเป็นการกระตุ้น หรือชักจูงอารมณ์ หรือเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดี

(4) โฆษณาสถานพยาบาลทำนองว่าจะให้ส่วนลดเป็นเงินหรือให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้ใดให้เป็นไปตามระเบียบที่แพทยสภากำหนด

(5) โฆษณาสถานพยาบาลว่ามีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้หนึ่งผู้ใดมาประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลนั้น โดยไม่เป็นความจริง

2) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ต้องไม่ให้หรือยอมให้มีการให้ค่าตอบแทนเป็นเงิน หรือผลประโยชน์ตอบแทนใด ๆ แก่ผู้ชักนำผู้ไปขอรับบริการจากสถานพยาบาลนั้น

3) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ต้องไม่ให้หรือยินยอมให้มีการประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือวิชาชีพใด ๆ ทางกายภาพ หรือการสาธารณสุข หรือการประกอบโรคศิลปะ โดยผิดกฎหมายในสถานพยาบาลนั้น ๆ

4) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใดไปทำการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาล มีสิทธิที่จะประกาศหรือยินยอมให้มีการประกาศชื่อของตน ณ สถานพยาบาลนั้น

⁶⁴ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549, ข้อ 14.

เฉพาะผู้ที่ปฏิบัติงานเป็นเวลาแน่นอน หรือปฏิบัติงานเป็นประจำเท่านั้น โดยต้องมีข้อความระบุ วันเวลาที่ไปปฏิบัติงานประกอบชื่อของตนไว้ในประกาศนั้นให้ชัดเจนด้วย

5) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใดที่ไปทำการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาล ถ้ามิได้เป็นผู้ปฏิบัติงานประจำหรือไปปฏิบัติงานไม่เป็นเวลาที่แน่นอน ไม่มีสิทธิที่จะให้มีการประกาศชื่อของตน ณ สถานพยาบาลนั้น เว้นแต่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะมีการทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรกับผู้ดำเนินการสถานพยาบาลนั้น ๆ

นอกจากนี้เพื่อให้การดำเนินการในเรื่อง การปฏิบัติตนเกี่ยวกับสถานพยาบาลตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 7 เป็นไปในทำนองเดียวกัน คณะกรรมการแพทยสภาในการประชุมครั้งที่ 11/2549 วันที่ 9 พฤศจิกายน 2549 จึงมีมติให้ออกประกาศแพทยสภา เรื่อง คำที่ห้ามใช้ในการโฆษณา ดังต่อไปนี้

- 1) คำว่า“เพียง” เช่น เพียง 4,000บาท/ครั้ง
- 2) คำว่า “เท่านั้น” เช่น รักษาครั้งละ 500 บาท เท่านั้น
- 3) คำว่า “พิเศษ” เช่น พิเศษสำหรับสมาชิกบัตรเครดิต ค่ารักษา
- 4) คำว่า “เฉพาะ” เช่น ราคานี้เฉพาะสมาชิกเท่านั้น
- 5) คำว่า “ล้ำสมัย” หรือ เช่น ด้วยเทคโนโลยีที่ล้ำสมัย แห่งเดียว / แห่งแรกในประเทศไทย
- 6) คำว่า “นำสมัย” เช่น อุปกรณ์ที่นำสมัยในการให้การรักษา
- 7) คำว่า “ราคาเดิม” เช่น เสริมจมูก ตกแต่งใบหน้า 3,000 บาท จากราคาเดิม 4,000 บาท
- 8) คำว่า “ครบวงจร” เช่น โดยทางศูนย์ให้บริการแบบครบวงจร การแสดงราคาเปรียบเทียบ เช่น จากเดิม 6,000 บาท เหลือ 4,000 บาท หรือ การแสดง ราคาเปรียบเทียบกับโรงพยาบาลอื่น เช่น โรงพยาบาล น. ราคาโปรแกรมตรวจสุขภาพ ราคา 3,000 บาท แต่โรงพยาบาล ร. โปรแกรมตรวจสุขภาพ ราคา 2,000 บาท การใช้คำ ว่า “ปกติ” กับ “เหลือ” เช่นปกติ ราคา 500 บาท จงวันนี้ เหลือ 300 บาท โดยสิทธินี้ใช้ได้ จนถึงสิ้นเดือน
- 9) คำว่า “ฟรี” เช่น จงวันนี้แถมฟรี ตรวจความดัน ปีศาจะ ฯลฯ
- 10) คำว่า “สวยจริง จึงบอกต่อ”
- 11) คำว่า “อยากสวย สวยที่ ”
- 12) คำว่า “งดงามที่/ มีเสน่ห์ที่ ”
- 13) คำว่า “สวยเหมือนธรรมชาติที่”
- 14) คำว่า “เหนือกว่า / สูงกว่า”
- 15) คำว่า “โรค ... รักษาหายได้” (ต้องมีข้อมูลทางวิชาการ 80% ขึ้นไป ว่าโรคดังกล่าวสามารถรักษาหายได้)

3.1.2.4 มาตรการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551

ปัจจุบันคลินิกเสริมความงามหลายแห่งมีการนำเครื่องมือแพทย์ เช่น เครื่องเลเซอร์ต่าง ๆ มาใช้ในการให้บริการแก่ผู้บริโภค ทั้งยังมีการโฆษณาถึงคุณสมบัติและประโยชน์ของเครื่องมือแพทย์เหล่านั้นด้วย เนื่องด้วยพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องเกี่ยวกับการโฆษณาเครื่องมือแพทย์ จึงจำเป็นต้องนำมากล่าวถึงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วย

หลักเกณฑ์การโฆษณาเครื่องมือแพทย์ มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1) ห้ามโฆษณาเครื่องมือแพทย์ดังต่อไปนี้⁶⁵

- (1) เครื่องมือแพทย์ที่ห้ามผลิต นำเข้า หรือขาย
- (2) เครื่องมือแพทย์ปลอม
- (3) เครื่องมือแพทย์ผิดมาตรฐาน
- (4) เครื่องมือแพทย์เสื่อมคุณภาพ
- (5) เครื่องมือแพทย์ที่ไม่ปลอดภัยในการใช้
- (6) เครื่องมือแพทย์ที่ผลิตหรือนำเข้าไม่ตรงตามที่ได้รับอนุญาตหรือแจ้งรายการ

ละเอียด

(7) เครื่องมือแพทย์ที่ใบอนุญาตหรือใบรับแจ้งรายการละเอียดถูกเพิกถอนตาม

มาตรา 70

2) การโฆษณาเครื่องมือแพทย์ต้องได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาตก่อน ใบอนุญาตโฆษณาให้มีอายุไม่เกินสามปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาต⁶⁶

3) การโฆษณาเครื่องมือแพทย์ ต้อง⁶⁷

(1) ไม่แสดงคุณสมบัติ ประโยชน์ คุณภาพ ปริมาณ มาตรฐาน ส่วนประกอบหรือแหล่งกำเนิดของเครื่องมือแพทย์อันเป็นเท็จหรือเกินความจริง

(2) ไม่แสดงการรับรองหรือยกย่องคุณประโยชน์ของเครื่องมือแพทย์ โดยบุคคลหนึ่งบุคคลใด

(3) ไม่จัดให้มีรางวัลด้วยการเสี่ยงโชคโดยวิธีใด ๆ

⁶⁵ พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 56 ประกอบมาตรา 6(11), 46.

⁶⁶ พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 57 วรรค 1.

⁶⁷ พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 59.

(4) ไม่แสดงคุณสมบัติที่จำเป็นว่าสามารถป้องกัน บำบัด บรรเทา รักษาโรคหรืออาการของโรคที่ห้ามโฆษณาตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

(5) ไม่แสดงข้อความที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับเครื่องมือแพทย์

สำหรับโทษในกรณีที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยโฆษณาตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 ในกรณีที่ผู้อนุญาตเห็นว่าการโฆษณาใดฝ่าฝืนมาตรา 57 หรือมาตรา 59 ให้ผู้อนุญาตมีอำนาจออกคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้⁶⁸

- 1) แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา
- 2) ห้ามการใช้ข้อความหรือวิธีการบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา
- 3) ระงับการโฆษณานั้น

นอกจากนี้ผู้อนุญาตจะสั่งให้โฆษณาเผยแพร่ข้อมูลที่ถูกต้องด้วยก็ได้

3.2.1.5 มาตรการคุ้มครองผู้บริโภค โฆษณาตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ปรากฏบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับโฆษณาอยู่ในมาตรา 11 ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ข้อความในโฆษณาถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งผู้บริโภคสามารถนำสืบพยานบุคคล หรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับข้อความในโฆษณาดังกล่าวได้ ถึงแม้ว่าการทำสัญญาเช่นนั้นกฎหมายจะกำหนดว่าต้องทำเป็นหนังสือหรือมีหลักฐานเป็นหนังสือและไม่ปรากฏข้อตกลงนั้นในหนังสือที่ได้ทำขึ้นก็ตาม

3.1.3 มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้บริการธุรกิจคลินิกเสริมความงามตามกฎหมายของประเทศไทย

ที่มาของบ่อเกิดแห่งหนี้ตามกฎหมาย ได้แก่ นิติกรรมและนิติเหตุ สัญญาก็ถือเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง เนื่องจากเป็นข้อตกลงด้วยความสมัครใจและโดยชอบด้วยกฎหมายระหว่างบุคคลในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว คู่สัญญาต่างก็มีหน้าที่ปฏิบัติตามสัญญาและมีสิทธิที่จะบังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งชำระหนี้ตามข้อตกลงได้ ส่วนละเมิดนั้นก็ถือเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้อีกประเภทหนึ่ง แต่เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย มิได้เกิดจากข้อตกลงระหว่างคู่กรณีอย่างเช่นในเรื่องสัญญา จึงเรียกว่านิติเหตุ

ธุรกิจคลินิกเสริมความงามเป็นธุรกิจบริการประเภทหนึ่งที่สามารถก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เข้ารับบริการได้เช่นเดียวกับธุรกิจอื่น ๆ ซึ่งไม่ว่าจะเป็นความเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา

⁶⁸ พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 60.

หรือความเสียหายในทางละเมิดก็ตาม ผลในทางกฎหมายก็เป็นเช่นเดียวกัน คือ มีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย แต่อย่างไรก็ตาม ค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญา หรือค่าเสียหายอันเป็นผลจากการกระทำละเมิดที่เรียกร้องได้นั้นก็มีความแตกต่างกันในรายละเอียดบางประการ กล่าวคือ ความรับผิดชอบในทางสัญญานั้น ลูกหนี้รับผิดชอบเพียงเท่าที่เกิดความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้ ส่วนความรับผิดชอบทางละเมิด ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นผลมาจากการละเมิดทั้งสิ้น นอกจากนี้ยังมีความแตกต่างกันในเรื่องของวิธีการกำหนดค่าเสียหายและภาระการพิสูจน์ด้วย ฉะนั้นจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงความแตกต่างของการเรียกร้องค่าเสียหายในทางสัญญาและละเมิด เพื่อที่จะได้ทราบว่าเมื่อผู้เข้ารับบริการได้รับความเสียหายจากการใช้บริการธุรกิจคลินิกเสริมความงามแล้วจะสามารถเรียกร้องค่าเสียหายประเภทใด โดยวิธีใดและฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้บริการคลินิกเสริมความงามสามารถแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ มาตรการทางกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ดังนี้

3.1.3.1 มาตรการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะสัญญา

การที่ผู้บริโภคเข้ามาใช้บริการในธุรกิจคลินิกเสริมความงาม ก่อให้เกิดเป็นสัญญาขึ้นระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ เมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้ว กฎหมายให้สิทธิแก่คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นเจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้แก่ตนได้ หากลูกหนี้ผิดนัดไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ลูกหนี้ก็มีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญานั้นด้วย แต่อย่างไรก็ตาม เจ้าหนี้จะได้รับชดใช้ค่าเสียหายก็ต่อเมื่อเจ้าหนี้สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนได้รับความเสียหายจริง และการผิดสัญญาของลูกหนี้นั้นทำให้ตนเสียหายเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ขอแยกพิจารณาออกเป็น 2 ประเด็น คือ การกำหนดค่าเสียหาย และภาระการพิสูจน์ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

(1) การกำหนดค่าเสียหาย

การเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการผิดสัญญามีหลักการแตกต่างจากการเรียกค่าสินไหมทดแทนกรณีกระทำละเมิด โดยการเรียกค่าสินไหมทดแทนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษในมาตรา 438-448 ซึ่งกำหนดให้ศาลมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ต่างจากการเรียกร้องค่าเสียหายโดยอาศัยมูลเหตุแห่งสัญญาที่ถูกจำกัดโดยหลักความคาดเห็นตามมาตรา 222 กล่าวคือ ค่าเสียหายที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้รับผิดชอบได้นั้นต้องเป็นค่าเสียหายอัน

เกิดจากความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับจริง หากเจ้าหนี้ไม่ได้รับความเสียหาย แม้ลูกหนี้จะไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์ก็ตาม เจ้าหนี้ก็ไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 222 บัญญัติว่า “การเรียกเอาค่าเสียหายนั้นได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้นั้น เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว”

ความประสงค์ในการให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุลูกหนี้ไม่ปฏิบัติตามการชำระหนี้ก็เพื่อให้เจ้าหนี้ได้คงคืนสภาพและได้ผลเหมือนอย่างว่าได้มีการชำระหนี้โดยครบถ้วน เพราะฉะนั้นค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายซึ่งลูกหนี้จะต้องใช้ให้แก่เจ้าหนี้ นั้น นอกจากสำหรับความเสียหายที่เจ้าหนี้ต้องเสียไปแล้ว ยังรวมถึงประโยชน์หรือผลกำไรซึ่งเจ้าหนี้ควรจะได้รับจากการปฏิบัติชำระหนี้ด้วย⁶⁹ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวข้างต้น สามารถสรุปได้ว่าค่าเสียหายอันเกิดจากการไม่ชำระหนี้มี 2 ประการ ได้แก่

ก. ค่าเสียหายปกติ

ค่าเสียหายตามปกติ หมายถึงค่าเสียหายอันเป็นผลธรรมดา หรือเป็นผลโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้ อันเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่งค่าเสียหายดังกล่าวนี้ลูกหนี้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้เสมอ เพราะถือเป็นความเสียหายที่วิญญูชนหรือคนทั่วไปคาดเห็นได้ว่าย่อมต้องเกิดขึ้นหากไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นเอง การพิจารณาว่าความเสียหายใดจะได้รับการชดใช้ต้องตั้งอยู่บนฐานของความผูกพันตามข้อตกลงในสัญญานั้น จึงต้องนำข้อตกลงในสัญญาที่ตกลงกันไว้มาพิจารณาด้วยเสมอ⁷⁰ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่ากรณีใดถือเป็นค่าเสียหายปกติกรณีใดไม่ใช่ มีดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4129/2550 จำเลยที่ 1 ผิดสัญญาซื้อขายพิพาทโดยไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขการชำระเงินค่าสินค้าให้แก่โจทก์ ทำให้โจทก์ต้องขายสินค้าพิพาทให้แก่ผู้อื่นในราคาต่ำกว่าราคาที่ตกลงไว้กับจำเลยที่ 1 เป็นเหตุให้โจทก์ขาดเงินที่โจทก์ควรจะได้จากจำเลยที่ 1 ซึ่งถือเป็นความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 วรรคหนึ่ง โจทก์จึงชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการผิดสัญญาดังกล่าว

⁶⁹ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 1-2 (น. 808), โดย เทพวิฑูร, พระยา, 2509, พระนคร: ไทยพิทยา.

⁷⁰ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (น. 225), โดย ไพโรจน์ วายุภาพ, 2554, กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย).

คำพิพากษาฎีกาที่ 47/2489 ในกรณีที่ผู้ขายไม่ส่งมอบทรัพย์สินที่ขาย ถ้าผู้ซื้อต้องเสียค่าใช้จ่ายไปซื้อทรัพย์สินนั้นจากผู้อื่นเท่าไรผู้ขายต้องรับผิดชอบใช้เงินที่เกินจากราคาที่ตกลงซื้อขายกันให้แก่ผู้ซื้อ

คำพิพากษาฎีกาที่ 691/2511 ค่าใช้จ่ายในการติดตามทวงถามหนี้สิน มิใช่ผลเกิดขึ้นโดยตรงจากการผิดสัญญาไม่ชำระหนี้จะถือว่าเป็นค่าเสียหายพิเศษก็ได้ทั้งไม่มีกฎหมายบังคับให้ฝ่ายผิดนัดผิดสัญญาต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1629/2524 การที่จำเลยที่ 1 ผิดสัญญาทำให้โจทก์ต้องจ้างช่างหุ่นส่วนจำกัด ท. ทำการก่อสร้างเป็นเงินเพิ่มไปจากเดิมที่ทำไว้กับจำเลยที่ 1 จำนวนเงินที่เพิ่มขึ้นนี้ถือเป็นค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับโดยตรงจากการที่จำเลยที่ 1 ปฏิบัติผิดสัญญา จำเลยทั้งสามต้องร่วมรับผิดชอบใช้ให้โจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 229/2526 ค่าจ้างทนายความให้ฟ้องจำเลยซึ่งเป็นผู้ผิดสัญญา มิใช่ค่าเสียหายอันเกิดขึ้นจากผลที่จำเลยปฏิบัติผิดสัญญาว่าจ้างระหว่างโจทก์จำเลยโดยตรง แต่ประการใด โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องเอาจากจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3697/2524 เมื่อสัญญาเช่าสิ้นสุดลง ผู้เช่าไม่มีสิทธิอยู่ในที่ดินที่เช่า การอยู่ต่อไปเป็นการละเมิด ผู้ให้เช่ามีสิทธิเรียกค่าเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้น ได้แก่ ค่าเสียหายในค่าเช่า ส่วนค่าเสียหายจากการที่ผู้ให้เช่าไม่สามารถสร้างตึกแถวในที่ดินที่เช่าเพราะวัสดุก่อสร้างมีราคาสูงขึ้น ก็เป็นความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้น จำเลยจึงต้องรับผิดชอบ

คำพิพากษาฎีกาที่ 2199/2514 โจทก์ถูกยึดรถยนต์ที่ซื้อคืนไป โจทก์จะเรียกค่าเสียหายที่ขาดรายได้จากการที่เคยใช้รถยนต์พิพาทออกฉายภาพยนตร์เริ่มมิได้ เพราะโจทก์อาจใช้รถยนต์อื่นได้ รายได้จากการฉายภาพยนตร์ มิใช่ค่าเสียหายโดยตรง

ข. ค่าเสียหายพิเศษ

โดยหลัก เมื่อความเสียหายนั้นมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแล้ว ยังจะต้องนำผลเสียหายนั้นมาพิจารณาอีกว่าเป็นความเสียหายปกติหรือความเสียหายพิเศษ ถ้าเป็นความเสียหายปกติก็จะได้รับการชดเชยดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น แต่ถ้าเป็นความเสียหายพิเศษ จะได้รับการชดเชยก็ต่อเมื่อคาดเห็นได้หรือควรจะคาดเห็นได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าความเสียหายพิเศษ ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่คู่กรณีคาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นได้⁷¹ ค่าเสียหายพิเศษต่างจากค่าเสียหายปกติตรงที่ ค่าเสียหายปกตินั้นวิญญูชนหรือคนทั่วไปรวมถึงลูกหนี้คาดเห็นได้อยู่แล้ว แต่ค่าเสียหายพิเศษนั้น โดยปกติลูกหนี้ไม่อาจคาดเห็นได้เอง จะต้องมีการแจ้งให้ลูกหนี้ทราบ หรือ

⁷¹ แหล่งเดิม. (น. 231).

มีพฤติการณ์ที่ทำให้ลูกหนี้คาดเห็นได้ว่าตนจะต้องรับผิดชอบ ซึ่งตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของ ไทยนั้น การคาดเห็นของลูกหนี้ อาจเป็นการคาดเห็นในขณะที่ทำสัญญา หรือคาดเห็นตอนไม่ชำระหนี้ก็ได้ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยว่าเป็นค่าเสียหายพิเศษ มีดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 957/2496 การที่ผู้ซื้อที่ดินจะได้กำไรจากการนำที่ดินนั้นไปขายต่อ ให้แก่ผู้อื่นนั้น มิใช่เป็นวิสัยธรรมดา อันพึงบังเกิดจากการผิดสัญญาซื้อขาย เป็นเหตุให้ผู้ซื้อไม่ได้กำไรจากการขายต่อไปนั้น ย่อมถือว่าเป็นค่าเสียหายอันเกิดจากพฤติการณ์พิเศษตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 วรรคสอง ซึ่งถ้าผู้ขายได้คาดเห็นหรือควรได้คาดเห็น พฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าแล้วผู้ขายจึงจะต้องรับผิดชอบ ถ้าผู้ซื้อนำสืบไม่ได้ว่าผู้ขายได้รู้หรือควรจะได้คาดเห็นล่วงหน้าแล้ว ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายพิเศษนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 499/2534 จำเลยเป็นนิติบุคคลประเภทบริษัทจำกัดมี ส. เป็น กรรมการผู้จัดการ การที่ ส. สั่งซื้อกรอบรูปจากโจทก์แม้จะลงลายมือชื่อในใบสั่งซื้อเพียงผู้เดียว ก็ถือได้ว่า ส. ทำการแทนจำเลยจำเลยจึงต้องรับผิดชอบตามใบสั่งซื้อดังกล่าว จำเลยสั่งซื้อกรอบรูป จากโจทก์แล้วต่อมาเป็นฝ่ายผิดสัญญาเงินค่าอะไรที่โจทก์จะได้รับจึงเป็นค่าเสียหายตามปกติอันเกิด จากการผิดสัญญาของจำเลย จำเลยจึงต้องมีหน้าที่ชดใช้ให้โจทก์ ส่วนค่าจ้างทำแม่พิมพ์กรอบรูปนั้น โจทก์มีข้อตกลงกับ ท. ซึ่งโจทก์ว่าจ้างให้ทำกรอบรูปเพื่อขายให้จำเลยว่า หากมีการส่งมอบกรอบ รูปให้จำเลยเรียบร้อยค่าจ้างแม่พิมพ์ ท. จะเป็นผู้ออก แต่หากผิดสัญญาโจทก์ต้องรับผิดชอบเอง เช่นนี้ แม้ค่าจ้างทำแม่พิมพ์จะเป็นค่าเสียหายอันเนื่องจากการที่จำเลยผิดสัญญา แต่ก็ยังเป็นค่าเสียหาย อันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษซึ่งจำเลยไม่สามารถคาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นได้ก่อนล่วงหน้า โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายส่วนนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 788/2499 ผู้ซื้อทำสัญญาซื้อแบ่งจากผู้ขายโดยวางมัดจำไว้บางส่วน ผู้ขายจึงได้วางมัดจำซื้อแบ่งจากบุคคลภายนอก ต่อมาผู้ซื้อผิดสัญญาไม่ซื้อแบ่งจากผู้ขาย ผู้ขายยอม มีสิทธิรับมัดจำเสียทั้งยังเรียกร้องให้ผู้ซื้อใช้เงินทดแทนตามจำนวนที่ผู้ขายได้ถูกบุคคลภายนอกรับ เงินมัดจำไปด้วยได้โดยถือว่าเป็นค่าเสียหายอันเกิดจากพฤติการณ์พิเศษทั้งนี้ในเมื่อเป็นพฤติการณ์ที่ ผู้ซื้อพึงคาดเห็นล่วงหน้าได้แล้ว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2389/2529 จำเลยส่งสินค้าที่มีคุณภาพชำรุดบกพร่องทำให้ผู้ซื้อใน ต่างประเทศปฏิเสธ ไม่ยอมรับซื้อสินค้าเป็นเหตุให้โจทก์ขายสินค้านั้น ไม่ได้จำเลยต้องรับผิดชอบ ใน ความชำรุดบกพร่องดังกล่าว โจทก์มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหายได้ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 215, 387, 391 และ 472 ค่าเสียหายที่จำเลยจะต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 คือ คืนเงินราคาสินค้าที่จำเลยรับไปจากโจทก์

ค่าที่โจทก์ได้ชำระค่าขนส่งสินค้าค่าวัสดุสำหรับบรรจุหีบห่อสินค้าที่โจทก์จัดซื้อแล้วส่งให้จำเลย และค่าโกดังเก็บสินค้าซึ่งถือว่าเป็นค่าเสียหายพิเศษที่จำเลยควรจะได้คาดคิดล่วงหน้าได้

นอกจากนี้ในสัญญาต่างตอบแทน เมื่อถึงกำหนดชำระหนี้แล้วคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้หรือขอปฏิบัติชำระหนี้โดยชอบ คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งก็มีสิทธิปฏิเสธไม่ชำระหนี้ตอบแทนได้ ทั้งนี้โดยอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 369

(2) ภาระการพิสูจน์

ภาระการพิสูจน์ หมายถึง หน้าที่ของคู่ความที่จะต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามข้ออ้างของตน ให้ถึงมาตรฐานที่กฎหมายต้องการเพื่อตนจะได้ชนะคดี สำหรับในคดีแพ่งต้องนำสืบพยานหลักฐานให้มีน้ำหนักดีกว่าพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่ง คู่ความฝ่ายใดจะมีภาระการพิสูจน์นั้น เป็นไปตามหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องพิสูจน์” ซึ่งเป็นหลักการที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 โดยภาระการพิสูจน์อาจตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายตามประเด็นแห่งคดีแต่ละประเด็น ขึ้นอยู่กับว่าฝ่ายใดเป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงในประเด็นใด และอีกฝ่ายหนึ่งไม่ยอมรับ ฝ่ายที่กล่าวอ้างย่อมมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นนั้น⁷² เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามมาตรา 84 หรือเข้าข้อสันนิษฐานตามมาตรา 84/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาระการพิสูจน์ในการฟ้องเรียกหรือค่าเสียหายโดยอาศัยมูลหนี้สัญญา อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี คือ ภาระการพิสูจน์ในความเสียหาย และ ภาระการพิสูจน์ในค่าเสียหาย

ก. ภาระการพิสูจน์ในความเสียหาย

ปัญหาว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นจริงหรือไม่ เป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งเป็นหน้าที่ของคู่สัญญาฝ่ายเจ้าหนี้ต้องกล่าวอ้างมาในคำฟ้อง และพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนได้รับความเสียหายจากการที่ลูกหนี้ผิดสัญญาจริง หากโจทก์มิได้กล่าวมาในคำฟ้อง หรือไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ ศาลก็ต้องพิพากษายกฟ้อง เนื่องจากตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 142 ศาลมีอาจพิพากษาเกินคำขอหรือนอกเหนือจากที่กล่าวมาในคำฟ้องได้ ตัวอย่างเช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1463/2508 สัญญาแบบ ซี.ไอ.เอฟ. เป็นสัญญาซื้อขายที่ระบุราคาสินค้าโดยคิดรวมค่าระวางบรรทุกและค่าประกันภัยไว้ด้วย เมื่อโจทก์ผู้ขายว่ามีข้อสัญญากันเป็นพิเศษให้ผู้ซื้อเป็นผู้เสียค่าระวางบรรทุก แต่จำเลยปฏิเสธ เช่นนี้ ถือว่าโจทก์เป็นผู้กล่าวอ้าง จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์

คำพิพากษาฎีกาที่ 244/2797 โจทก์ฟ้องเรียกเงินกู้ตามสัญญาเป็นจำนวนเงิน 1,000 บาท จำเลยรับว่าได้ทำสัญญาเงินจากโจทก์จริง แต่เป็นจำนวนเงิน 100 บาท ไม่ใช่ 1,000 บาท โจทก์แก้

⁷² จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 59-60), โดย โสภณ รัตนกร, 2551, กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

จำนวนเงินจาก 100 บาทเป็น 1,000 บาท และในวันซึ่งสองสถาน โจทก์นำต้นฉบับสัญญาผู้ส่งต่อศาล จำเลยดูแล้วก็ยังรับว่าได้ทำสัญญาผู้ตั้งโจทก์กล่าวจริง แต่ผู้เพียง 100 บาท โจทก์แก้จำนวนเงินในสัญญาเป็น 1,000 บาท ดังนี้เป็นหน้าที่โจทก์จะต้องพิสูจน์ตามที่กล่าวอ้าง เมื่อทั้งสองฝ่ายต่างไม่สืบพยาน โจทก์ก็ต้องเป็นฝ่ายแพ้คดี

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1373/2513 การทำสัญญาค้ำประกันบุคคลเข้าทำงาน โดยปกติย่อมเป็นที่เข้าใจกันว่าผู้ค้ำประกันจะต้องรับผิดชอบเมื่อลูกจ้างทำให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่นายจ้าง เฉพาะในหน้าที่การงานของลูกจ้างนั้นเท่านั้น ถ้านายจ้างประสงค์จะให้รับผิดชอบถึงการกระทำนอกหน้าที่การงานที่ว่าจ้างกันด้วยแล้วก็ชอบที่จะระบุไว้ให้ชัดในสัญญาค้ำประกัน นายจ้างอ้างว่าการที่ลูกจ้างก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นนั้น ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างหรือในหน้าที่การงานของลูกจ้างเมื่อผู้ค้ำประกันให้การปฏิเสธข้อนี้ นายจ้างมีภาระการพิสูจน์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 598/2485 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยตกลงขายข้าวสารให้โจทก์ 400 กระสอบ ราคากระสอบละ 11.07 บาท และรับเงินมัดจำไว้แล้ว 200 บาท จำเลยให้การรับว่าได้ตกลงขายข้าวสารให้โจทก์ตามที่กล่าวจริงแต่โจทก์ไม่ชำระเงิน และรับข้าวไปในวันที่กำหนดดังนี้วันที่ตกลงให้รับข้าวเป็นข้อที่จำเลยกล่าวอ้างขึ้นมาใหม่และโจทก์มิได้รับจำเลยจึงมีภาระการพิสูจน์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1719/2543 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยซื้อสินค้าจากโจทก์หลายครั้งแล้วยังไม่ชำระราคาจำเลยให้การรับว่าซื้อสินค้าจากโจทก์จริง ที่จำเลยไม่ชำระราคาเพราะสินค้าที่โจทก์ส่งมอบไม่มีคุณภาพ จำเลยนำไปใช้แล้วเกิดความเสียหาย เป็นการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเรื่องสินค้าไม่มีคุณภาพขึ้นปฏิเสธความรับผิดชอบชำระราคาสินค้า จำเลยจึงมีภาระการพิสูจน์ หากพยานหลักฐานของจำเลยไม่อาจรับฟังได้สมกับข้อต่อสู้ตามคำให้การ จำเลยจึงต้องแพ้คดีโดยศาลไม่จำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานโจทก์มาวินิจฉัยว่าสินค้าของโจทก์ไม่บกพร่องอีก

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 149/2544 โจทก์ฟ้องขอให้จำเลยรับชำระหนี้เงินตามสัญญาผู้ยืมเงินและคืน น.ส.3 ก. ที่ให้เป็นประกัน ดังนี้ เมื่อจำเลยยอมรับว่าโจทก์ได้ทำสัญญาผู้ยืมเงินตามฟ้องจริง แต่อ้างว่าได้เปลี่ยนสัญญาผู้ยืมเงินกันใหม่อีก 2 ครั้ง จึงเป็นการกล่าวอ้างว่า คู่กรณีได้ทำสัญญาเปลี่ยนสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งหนี้คือจำนวนเงินที่กู้ยืม หากเป็นจริงตามที่จำเลยกล่าวอ้าง หนี้ตามสัญญาผู้ยืมเงินตามฟ้องย่อมระงับสิ้นไปด้วยแปลงหนี้ใหม่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 349 โจทก์ย่อมขอชำระหนี้ตามสัญญาดังกล่าวอีกมิได้ เหตุนี้ จำเลยจึงมีภาระการพิสูจน์ว่ามีการแปลงหนี้ใหม่จริงหรือไม่

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการยืนยันหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องพิสูจน์” กล่าวคือ เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าจำเลย (ลูกหนี้) ผิดสัญญา ไม่ชำระหนี้ ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย โจทก์ก็มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าการที่จำเลยผิดสัญญานั้นทำให้ตนได้รับ

ความเสียหายอย่างไร เมื่อโจทก์ไม่สามารถนำสืบหรือพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ โจทก์ก็ย่อมต้องเป็นฝ่ายแพ้คดี แต่หากจำเลยให้การรับข้อเท็จจริงตามคำฟ้องโจทก์ แล้วยกข้อกล่าวอ้างขึ้นใหม่เพื่อให้ตนพ้นความรับผิด มิใช่เพียงแต่อ้างเหตุปฏิเสธฟ้องโจทก์ เช่นนี้การระการพิสูจน์ย่อมตกอยู่แก่ฝ่ายจำเลย เพราะจำเลยเป็นผู้กล่าวอ้าง หากจำเลยไม่สามารถนำสืบพยานหลักฐานให้ศาลเห็นได้ จำเลยย่อมตกเป็นฝ่ายแพ้ในประเด็นที่ตนมีการระการพิสูจน์

ข. การระการพิสูจน์ในค่าเสียหาย

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 172 วรรค 2 นั้นการบรรยายฟ้องจะต้องบรรยายโดยชัดแจ้งซึ่งข้อกล่าวหาของโจทก์ และคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่นว่านั้น เมื่อโจทก์บรรยายในคำฟ้องว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นแก่โจทก์และเรียกร้องค่าเสียหายมาจำนวนหนึ่ง ค่าเสียหายย่อมเป็นประเด็นหนึ่งที่ศาลต้องยกขึ้นวินิจฉัยเสมอ ไม่ว่าจำเลยจะต่อสู้เรื่องค่าเสียหายเอาไว้ในคำให้การหรือไม่ก็ตาม ซึ่งในประเด็นเรื่องค่าเสียหายนั้น โดยหลักโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ศาลเห็นว่าสิ่งที่จำเลย (ลูกหนี้) ไม่ชำระหนี้ นั้น ทำให้โจทก์ (เจ้าหนี้) ได้รับความเสียหายเพียงใด เป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งเป็นไปตามหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องพิสูจน์” แต่อย่างไรก็ตามหากโจทก์ไม่นำสืบให้ศาลเห็นถึงจำนวนค่าเสียหาย หรือไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นได้ ศาลก็มีอำนาจกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ตามความเหมาะสมโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ที่ปรากฏในสำนวนคดีนั้นได้ ไม่ถือเป็นการวินิจฉัยนอกฟ้องนอกประเด็น ซึ่งจำนวนค่าเสียหายที่ศาลกำหนดให้นี้อาจไม่ตรงกับที่โจทก์เรียกร้องมาในคำขอท้ายฟ้องก็ได้ ดังที่ปรากฏในตัวอย่างตามคำพิพากษาฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1086/2509 ค่าเสียหายฐานผิดสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 นั้น แม้โจทก์จะนำสืบถึงค่าเสียหายไม่ได้ ศาลก็คำนวณค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้นให้โจทก์ได้ตามพฤติการณ์ที่ปรากฏในคดี

คำพิพากษาฎีกาที่ 225/2539 การฟ้องให้ใช้เงินแก่โจทก์ตามราคาที่ดินขณะฟ้องส่วนที่เพิ่มขึ้นจากราคาที่ดินที่ตกลงทำสัญญาจะซื้อขายกันนี้เป็นเงินที่โจทก์ขาดประโยชน์เนื่องจากการที่จำเลยไม่ได้จดทะเบียนโอนที่ดินให้เป็นของโจทก์ตามสัญญาจะซื้อขายถือเป็นการเรียกค่าเสียหายจากการที่จำเลยไม่ปฏิบัติตามสัญญาแม้จำเลยไม่ได้ให้การโต้แย้งจำนวนเงินค่าเสียหายดังกล่าว โจทก์ผู้กล่าวอ้างก็มีหน้าที่นำสืบถึงจำนวนค่าเสียหายของโจทก์และศาลมีอำนาจพิจารณากำหนดค่าเสียหายให้ตามที่สมควรดังนั้นการที่ศาลอุทธรณ์กำหนดค่าเสียหายให้โจทก์เป็นเงิน 280,000 บาท จึงไม่เป็นการวินิจฉัยนอกประเด็นหรือวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่ไม่ได้กล่าวอ้างกันมาโดยชอบในศาลชั้นต้น

2) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด

ธุรกิจคลินิกเสริมความงามเป็นบุคคลสมมติ โดยมีผู้ดำเนินการเป็นตัวแทนของธุรกิจดังกล่าว ทั้งยังมีแพทย์และพนักงานผู้ให้บริการเป็นลูกจ้าง ซึ่งบุคคลเหล่านี้อาจกระทำละเมิดต่อผู้ที่เข้ามาใช้บริการก็เป็นได้ เมื่อเกิดการกระทำละเมิดขึ้น ธุรกิจคลินิกเสริมความงามในฐานะที่เป็นตัวการและนายจ้างย่อมต้องร่วมรับผิดชอบกับตัวแทนและลูกจ้างของตนซึ่งได้กระทำไปในขอบเขตของการเป็นตัวแทน หรือกระทำไปในการที่จ้างแล้วแต่กรณีด้วย เพื่อความเข้าใจเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน โดยอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จึงขอแบ่งอธิบายออกเป็น 4 หัวข้อ ได้แก่ ค่าสินไหมทดแทน วิธีการกำหนดค่าสินไหมทดแทน การใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหาย และภาระการพิสูจน์ ดังต่อไปนี้

(1) ค่าสินไหมทดแทน

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าการให้บริการของแพทย์และพนักงานผู้ปฏิบัติงานอยู่ในธุรกิจคลินิกเสริมความงามหากได้กระทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เข้ารับบริการ ก็ถือเป็นการกระทำละเมิด จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถูกรกระทำละเมิด โดยปกติแล้วการกระทำละเมิดที่เกิดจากธุรกิจคลินิกเสริมความงามจะอยู่ในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อชีวิตและร่างกาย เช่น การร้อยไหมยกกระชับใบหน้า แต่มิได้กระทำโดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ ส่งผลให้เกิดอาการติดเชื้อ กลายเป็นแผลเสียโฉมตลอดชีวิต⁷³ เป็นต้น ซึ่งค่าสินไหมทดแทนที่เรียกร้องได้นั้นมีดังต่อไปนี้

ก. กรณีละเมิดต่อชีวิต

ค่าสินไหมทดแทนที่สามารถเรียกร้องเอาได้ในกรณีกระทำละเมิดต่อชีวิต บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 และมาตรา 445 ได้แก่

(ก) ค่าปลงศพ

(ข) ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอื่น ๆ

(ค) ค่ารักษาพยาบาล

(ง) ค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้ เพราะไม่สามารถประกอบกิจการงานได้

(จ) ค่าขาดไร้อุปการะเลี้ยงดู

(ฉ) ค่าชดเชยการขาดแรงงาน

⁷³ สมาคมศัลยกรรมตกแต่งเสริมสวยแห่งประเทศไทย. (ม.ป.ป.). *ร้อยไหมไขความจริง*. สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน 2556, จาก http://www.plasticsurgery.or.th/pub_knowledge_news.php?msg_id=15.

สังเกตได้ว่ากรณีละเมิดต่อชีวิตสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้เฉพาะตาม (1)-(6) เท่านั้น ส่วนค่าเสียหายทางจิตใจ เช่น ค่าเศร้า โศกเสียใจ ค่าทุกข์ใจ ค่าว่าแห้ว ฯลฯ ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติให้สามารถเรียกได้ ตัวอย่างเช่น สามีไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดความว่าแห้วเพราะสูญเสียภรรยาผู้เคยปฏิบัติให้ชีวิตของสามีมีความสุขจากผู้ที่ทำให้ภรรยาของตนถึงแก่ความตายเพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 789/2502) กรณีละเมิดเป็นเหตุให้เศร้าโศกเสียใจและผิดหวัง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้บัญญัติไว้ให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้แม้จะเป็นบิดาตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 477/2514)

ข. กรณีละเมิดต่อร่างกาย

ในกรณีละเมิดต่อร่างกายนั้น หมายรวมถึงการละเมิดต่ออนามัยด้วย เพราะอนามัยก็ถือเป็นส่วนประกอบของร่างกายเช่นกัน กล่าวคือ เมื่ออนามัยดี ร่างกายก็ดีด้วย⁷⁴ การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดต่อร่างกายและอนามัยนั้นบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 444 มาตรา 445 และมาตรา 446 โดยค่าสินไหมทดแทนที่สามารถเรียกร้องได้มีดังนี้

(ก) ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไป

ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไปนี้มีความหมายกว้างกว่า ค่ารักษาพยาบาลในกรณีละเมิดต่อชีวิต กล่าวคือ นอกจากจะหมายถึงค่ารักษาพยาบาลแล้วยังหมายความรวมถึงค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่ต้องเสียไปแม้ร่างกายจะหายจากอาการเจ็บป่วยแล้ว แต่ยังคงพักฟื้นตามแพทย์สั่ง เช่น จำเลยทำละเมิดให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัส ต้องผ่าตัดถึง 3 ครั้ง และนอนรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลถึง 2 เดือนเศษ เมื่อออกจากโรงพยาบาลแล้วยังเดินไม่ได้ เช่นนี้ ค่าจ้างนางพยาบาลเฝ้าไข้ ค่ายา ค่าจ้างรถแท็กซี่ที่ภรรยาไปเฝ้าเยี่ยมปรนนิบัติที่โรงพยาบาล ค่าจ้างรถแท็กซี่ไปทำงานเพราะยังเดินไม่ได้ เป็นค่าเสียหายที่โจทก์เรียกร้องได้จากจำเลยได้ (ฎีกาที่ 420/2516)⁷⁵

(ข) ค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการงาน

(ค) ค่าสินไหมทดแทนในการที่บุคคลอื่นขาดแรงงาน

(ง) ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน เช่น การกระทำละเมิดทำให้ผู้เสียหายร่างกายพิการ หน้าตาเสีย โจมจนได้รับความทุกข์ทรมาน ความเจ็บปวดอันเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดนั้น ตัวอย่างเช่น

⁷⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ลากมิกควรได้ (น. 284), โดย วารี นาสกุล, 2553, กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์.

⁷⁵ แหล่งเดิม. (น. 285-286).

คำพิพากษาฎีกาที่ 2580/2544 โจทก์เป็นหญิง รัฐบาลเป็นอาจารย์ โดยตำแหน่งหน้าที่ต้องพบปะผู้คนจำนวนมากแต่ต้องเสียบุคลิกภาพ ใบหน้าเสียโฉมเนื่องจากนั่งตาแหงเห็นตาขาวมากกว่าปกติ ย่อมเป็นความทุกข์ทรมานที่โจทก์รู้สึกได้อยู่ตลอดเวลาตราบนานความเสียโฉมดังกล่าวจะได้รับการแก้ไข ค่าที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานกับค่าที่โจทก์ต้องสูญเสียบุคลิกภาพตั้งแต่จำเลยผ่าตัดโจทก์จนโจทก์ต้องได้รับการผ่าตัดแก้ไขถือเป็นความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคแรก

คำพิพากษาฎีกาที่ 7452/2541 จำเลยเป็นแพทย์ได้รับแจ้งจากโจทก์ว่ามีเด็กตายในท้องโจทก์ โจทก์จึงยินยอมให้จำเลยทำการขูดมดลูกและทำแท้งให้ แต่การที่จำเลยใช้เครื่องมือแพทย์เข้าไปขูดมดลูกของโจทก์ทำให้มดลูกทะลุ ทั้งที่มดลูกของโจทก์มีลักษณะปกติ มิได้มีลักษณะบางแต่ประการใด ทำให้ลำไส้เล็กทะลักออกมาทางช่องคลอด เนื่องจากเครื่องมือแพทย์ที่ใส่เข้าไปในช่องคลอดได้เกี่ยวเอาลำไส้ดึงออกมานั้นเอง จำเลยจึงไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามปกติวิสัยของผู้มีความรู้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพแพทย์ นับเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย ซึ่งต่อมาแพทย์คนอื่นที่ตรวจโจทก์ในภายหลังเห็นว่าหากนำลำไส้ของโจทก์ใส่เข้าไปในร่างกายอีกอาจมีการติดเชื้อในช่องท้อง จึงได้ทำการตัดลำไส้ที่ทะลักออกมาทิ้งไป จำเลยต้องรับผิดชอบค่าเสียหายแก่โจทก์ คดีนี้ผู้วินิจฉัยแพทย์แจ้งว่าคนไข้แท้งเด็กตายในท้อง ต้องทำการขูดมดลูกและทำแท้ง โจทก์ก็ยินยอมให้จำเลยทำการขูดมดลูก จำเลยขูดมดลูกจนมดลูกทะลุและลำไส้ไหลออกมาที่ช่องคลอดยาว 5 เมตร เพราะเครื่องมือ ที่ทำการขูดถือว่าจำเลยขาดความระมัดระวังในระดับต่ำกว่ามาตรฐาน จำเลยจึงผิดสัญญา ผิดละเมิด มาตรา 420 ทั้งตัวเงิน ร่างกาย จิตใจ เจ็บปวดทรมานตามมาตรา 446 นอกจากนี้ถ้าเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของโรงพยาบาลต้องรับผิดชอบตามมาตรา 447 อีกด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1604/2527 เป็นตัวอย่างเรียกค่าเจ็บปวด ทนทุกข์ทรมาน ค่าขาดประโยชน์ ขาดรายได้จากการทำงาน ค่ารักษาพยาบาลกับหมออื่นในการแก้ไขในภายหลัง มีค่าใช้จ่ายจำเลยที่ 2 เป็นศัลยแพทย์ตกแต่ง เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 เจ้าของคลินิก ทำศัลยกรรมตกแต่งจมูกของโจทก์ ด้วยความประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้จมูกอักเสบและมีเลือดคั่งที่หน้าผาก ต้องรักษาประมาณ 2 เดือนเศษ ดังนี้ จำเลยทั้งสองต้องใช้ค่าเสียหายในการที่โจทก์เจ็บปวดทรมาน ค่าขาดประโยชน์ในการทำมาหาได้ และค่ารักษาพยาบาลจากแพทย์อื่น

(2) วิธีการกำหนดค่าสินไหมทดแทน

วิธีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 บัญญัติว่าค่าสินไหมทดแทนนั้นจะชดใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ให้คำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

“โดยสถานใด” หมายถึง การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นจะชดใช้โดยวิธีใดขึ้นอยู่กับ การกระทำละเมิดและความเสียหายที่โจทก์ได้รับ เช่น จะให้ชดใช้เป็น การคืนทรัพย์สิน ใช้ราคา ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน หยุคการกระทำอันเป็นการละเมิด หรือโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ เป็นต้น

“เพียงใด” หมายถึง การจะให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเท่าใดนั้น กฎหมาย กำหนดให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด โดยหลักโจทก์มีหน้าที่ นำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่ได้รับ และจำนวนค่าเสียหายว่าเสียหายเท่าใด หากโจทก์ ไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นถึงจำนวนค่าเสียหายได้ ศาลจะใช้ดุลพินิจกำหนดให้ตามที่เห็นสมควร ตัวอย่างเช่น บริเวณที่เกิดเหตุการณ์จลาจลคั่ง ประชาชนสัญจรไปมาจำนวนมาก จำเลยควรใช้ความ ระมัดระวังในการขับรถ ต้องหยุดรถให้กลุ่มคน เดินข้ามถนนผ่านพ้นไปก่อน การที่จำเลยกลับขับ แชนรยนต์โดยสาร ประจำทางที่จอดอยู่ขึ้นไป โดยไม่ดูทางข้างหน้าให้ปลอดภัยเสียก่อน เป็นเหตุ ให้รถที่จำเลยขับชนและทับขาโจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัส ดังนี้เหตุเกิดจากความประมาทของ จำเลยที่ 1 การที่จำเลยขับรถชนและทับขาโจทก์ เป็นเหตุให้แพทย์ต้อง ทำการผ่าตัดขาข้างซ้ายตั้งแต่ ได้เข้าออกและใส่ขาเทียมให้โจทก์ แม้โจทก์จะไม่มีใบเสร็จรับเงินมาแสดงว่าได้เสียค่า รักษาพยาบาล ไปจำนวนเท่าใด ศาลก็กำหนดให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรง แห่งละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคแรก และแม้โจทก์จะไม่ได้เป็นผู้ ออกค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลก็ไม่ทำให้สิทธิของโจทก์ที่จะเรียกร้องจากผู้ต้องรับผิดชอบแห่ง การละเมิดต้องระงับไป ค่าเสียหายที่โจทก์ต้องสูญเสียขาและใส่ขาเทียมเพื่อสามารถเดินและ ประกอบอาชีพได้เป็นค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย อย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคแรก โจทก์มีสิทธิเรียกร้องเอาจากผู้ต้องรับผิดชอบ ในผล แห่งการละเมิดได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1418/2534)

“พฤติการณ์แห่งละเมิด” หมายถึง ข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับการกระทำละเมิดว่าเป็น อย่างไร เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อมากน้อยเพียงใด เช่น อยู่ใกล้บริเวณที่มี เชื้อเพลิงมาก แต่ก็ยังจุดบุหรี่สูบ ถือว่าประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง การกำหนดค่าสินไหมทดแทน ก็จะกำหนดให้ใช้มาก⁷⁶

“ความร้ายแรงแห่งละเมิด” หมายถึง การกระทำละเมิดของจำเลยมีความร้ายแรงเพียงใด เป็นการกระทำโดยอุกอาจ รุนแรง ใช้วิธีการทารุณโหดร้าย เป็นการกระทำละเมิดซ้ำหรือไม่ เช่น ปล้นทรัพย์ในตัวเมืองในเวลากลางวัน ใช้อาวุธร้ายแรงทำให้โจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัส เป็นต้น

⁷⁶ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิด ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง (น. 400), โดย เฑ็ง เฑ็งนิติ, 2553, กรุงเทพฯ: จีระการพิมพ์.

(3) การใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหาย ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าในการกำหนดค่าเสียหายนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด โดยการใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายนั้น แบ่งออกได้ 3 กรณี ดังนี้

ก. การกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษ

ในบางครั้งการทำละเมิดเป็นการกระทำที่มีพฤติการณ์ร้ายแรงออกอาจ ห้ามปรามแล้ว ยังไม่ฟัง ช่มแจ้งแก่ผู้อื่น ทำทนายอานาจกฎหมายของบ้านเมือง ทารุณโหดร้าย ศาลจึงใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเป็นเยี่ยงอย่าง เป็นการพิจารณาถึงความชั่วร้ายของจำเลย โดยกำหนดให้ชดใช้ค่าเสียหายมากกว่าความเสียหายที่เป็นจริงหรือสูงกว่าปกติ เพื่อเป็นการลงโทษผู้กระทำละเมิดศาลในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกามีการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษหรือในเชิงการลงโทษสูงมาก ดังคดีตัวอย่างเช่น คดีประตู่ท้ายรถดอดจ์บปรอง กล่าวคือ ในขณะที่โจทก์ขับรถยนต์ดอดจ์ของบริษัทเดมเลอร์ไครสเลอร์ ได้ถูกรถยนต์อีกคันหนึ่งพุ่งชนท้ายรถ แต่เป็นเพราะประตู่ท้ายรถรุ่นนี้มีความบกพร่องเกิดกระด้างเปิดออก ทำให้เด็กชายเจมีเนชบุตรโจทก์ซึ่งนั่งอยู่เบาะหลังถูกเหวี่ยงออกนอกรถ ศีรษะกระแทกพื้นหินเสียชีวิต ศาลชั้นต้นของสหรัฐอเมริกาได้มีคำพิพากษาให้บริษัทเดมเลอร์ชดใช้ค่าเสียหายและค่าทำขวัญแก่ครอบครัวของเด็กชายเจมีเนชเป็นเงินสูงถึง 262.5 ล้านดอลลาร์ หรือ 10,500 ล้านบาท (หนังสือพิมพ์มติชน ฉบับวันที่ 9 มีนาคม 2543)⁷⁷

สำหรับในประเทศไทยนั้น ศาลฎีกาก็เคยพิพากษาใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษมาแล้วหลายคดี เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 64/2501 บริษัทจำเลยเขียนชื่อบริษัทโจทก์มานานแล้ว เป็นการทำให้โจทก์เสียหาย จำเลยต้องรับผิดชอบ แต่จะคิดมูลค่าเขียนชื่อเป็นเงินเท่าใดไม่มีราคาเหมือนทรัพย์สินอื่น ศาลจึงกำหนดให้ตามความร้ายแรงแห่งละเมิด คดีนี้ศาลฎีกาเห็นว่าจำเลยมีเจตนากระทำละเมิดต่อโจทก์ทั้ง ๆ ที่มีผู้ทักท้วงแล้ว จำเลยยังฝ่าฝืนทำ แต่โจทก์ยังไม่เสียหายเป็นเงินตรา เพราะยังมีกำไรในทางการค้า แม้ศาลชั้นต้นจะกำหนดให้จำเลยรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน 50,000 บาท ก็ไม่เกินสมควรตามที่จำเลยฎีกา พิพากษายืน จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าแม้โจทก์ยังไม่เสียหายเป็นเงินเพราะยังมีกำไรในทางการค้าอยู่ แต่ศาลฎีกาก็กำหนดให้ใช้ค่าเสียหายถึง 50,000 บาท ซึ่งค่าของเงินในสมัยนั้นสูงมาก จึงถือเป็นการกำหนดค่าเสียหายเป็นการลงโทษนั่นเอง⁷⁸

⁷⁷ แหล่งเดิม. (น. 401-404).

⁷⁸ แหล่งเดิม. (น. 409).

ข. การกำหนดค่าเสียหายน้อยกว่าความเป็นจริง

การใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายน้อยกว่าความเป็นจริง ใช้ในกรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ด้วย หรือผู้เสียหายไม่ช่วยบรรเทาความเสียหาย ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 442 ประกอบมาตรา 223⁷⁹ ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

(ก) ผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหาย

ตัวอย่างเช่น จำเลยขับรถชนต้นไม้ทางขวามือทาง โจรกั๊กขับรถชนต้นไม้โดยเร็วมาก เปิดประตูทาง จำเลยจึงขับรถหนีไปทางซ้ายแต่โจรกั๊กไม่รอ ขับรถแซงขึ้นทางซ้ายผิดกฎจราจร จึงชนกับรถจำเลย แม้จำเลยจะเป็นฝ่ายผิด โจรกั๊กก็ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในการกระทำผิดของตน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1422/2496) จำเลยกระทำละเมิดโดยใช้ขวานทำร้ายร่างกายโจรกั๊กจนเป็นเหตุให้โจรกั๊กได้รับอันตรายสาหัส เนื่องจากจำเลยถูกโจรกั๊กข่มเหงอย่างร้ายแรงด้วยเหตุอันไม่เป็นธรรม กล่าวคือ โจรกั๊กได้ค่าจำเลยด้วยถ้อยคำหาบคายและพาดพิงไปถึงบิดามารดาจำเลย ดังนี้ถือว่าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดของโจรกั๊กประกอบด้วย ตามนัยบทบัญญัติมาตรา 442 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งให้นำบทบัญญัติมาตรา 223 ใช้บังคับ โดยอนุโลม ศาลจึงมีอำนาจลดจำนวนค่าเสียหายลงได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1207/2516)

(ข) ผู้เสียหายไม่ช่วยบรรเทาความเสียหาย

กรณีแรก ผู้เสียหายละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่างร้ายแรงผิดปกติซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ได้ ตัวอย่างเช่น การที่เจ้าของที่ดินแปลงใดจะเอาที่ดินของตนไปจำนองหรือไม่นั้น เป็นการยากที่บุคคลภายนอกจะรู้ด้วย โดยปกติน่าจะเข้าใจกันว่าไม่มีภาระผูกพัน การที่โจรกั๊กไม่บอกกล่าวให้จำเลยรู้ถึงอันตรายอันผิดปกติซึ่งจำเลยไม่อาจจะรู้ได้

⁷⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 442 ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วยไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติ แห่ง มาตรา 223 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 223 ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ ท่านว่าหนี้จะต้องใช้ ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายมากน้อยเพียงใดนั้น ต้องอาศัย พฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่าความเสียหายนั้น ได้เกิดขึ้น เพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อภัยอันกว่ากันเพียงไร

วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้แม้ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะ มีแต่เพียงละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่างร้ายแรงผิดปกติซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ได้ หรือ เพียงแต่ละเลย ไม่บำบัดปัดป้องหรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่งบทบัญญัติแห่ง มาตรา 220 นั้นท่านให้นำมาใช้บังคับด้วย โดยอนุโลม.

เช่นนี้ เป็นความผิดของโจทก์ประกอบอยู่ด้วยตามมาตรา 442 และมาตรา 223 พุทธินิติกรรมเช่นนี้ศาลฎีกาเห็นสมควรกำหนดให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวนเพียง 2,000 บาท (คำพิพากษาฎีกาที่ 702/2499)

กรณีที่สอง ผู้เสียหายละเลยไม่บำบัดป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายเมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว ตัวอย่างเช่น ว. บุตรผู้เยาว์ของจำเลยขับจี้รถจักรยานยนต์ด้วยความประมาทชนรถยนต์โดยสาร โจทก์ซึ่งลูกจ้างของโจทก์ขับสวนทางมารถยนต์โดยสารที่รถจักรยานยนต์ ว. พากรุดไปตามถนนจนเกิดไฟลุกไหม้ขึ้นที่รถจักรยานยนต์ ลูกจ้างของโจทก์มีโอกาสดจะขับรถถอยหลังออกไปให้พ้นจากรถจักรยานยนต์ได้ แต่ไม่กระทำกลับทิ้งรถหลบหนีไป จนเป็นเหตุให้ไฟลุกลามไปไหม้รถโดยสาร โจทก์เสียหาย ดังนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับความเสียหายของรถโจทก์ถือได้ว่าโจทก์เป็นฝ่ายก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ด้วยและเป็นฝ่ายที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นยิ่งกว่าฝ่ายจำเลย ค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับทั้งหมด จึงให้ตกเป็นพับแก่โจทก์ (คำพิพากษาฎีกาที่ 381/2525)

ค. การกำหนดค่าเสียหายโดยประมาณ

การประมาณค่าเสียหายเป็นการใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายโดยประมาณ ซึ่งใช้ทั้งในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนอันเป็นบททั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ในกรณีที่โจทก์นำสืบค่าเสียหายไม่ได้ นอกจากนี้ยังใช้กับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายอันมิใช่ตัวเงินด้วย เช่น กรณีเสียโฉม ทุพพลภาพตลอดชีวิต เสียบุคลิกภาพ ฯลฯ ตัวอย่างเช่น โจทก์ถูกข่มขืนจนมีครรภ์ ค่าของความเป็นสาวย่อมตกต่ำ ไม่มีชายใดประสงค์จะแต่งงานด้วย (คำพิพากษาฎีกาที่ 2573/2518)⁸⁰

(4) ภาระการพิสูจน์

ภาระการพิสูจน์ในมูลหนี้ละเมิดก็ใช้หลักการเช่นเดียวกับภาระการพิสูจน์ในมูลหนี้สัญญา คือ อาศัย “หลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องพิสูจน์” ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ซึ่งจะขอแยกอธิบายภาระการพิสูจน์ในมูลหนี้ละเมิดออกเป็น 2 ประเด็นคือ ภาระการพิสูจน์ในเรื่องความเสียหาย และภาระการพิสูจน์ในเรื่องค่าเสียหาย

ก. ภาระการพิสูจน์ในเรื่องความเสียหาย

โดยหลักนอกจากโจทก์จะมีหน้าที่ต้องบรรยายฟ้องโดยชัดแจ้งซึ่งข้อหา คำขอบังคับ และข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาแล้ว โจทก์ยังมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าการกระทำละเมิดของจำเลยทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ทั้งนี้เนื่องจากโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างขึ้นก่อนว่า

⁸⁰ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง (น. 416). เล่มเดิม.

จำเลยกระทำความผิด ภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่แก่โจทก์ เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 หรือข้อสันนิษฐานตามมาตรา 84/1 ซึ่งส่งผลให้โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าว

ในบางกรณีการกำหนดภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามปกติอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือไม่สะดวกแก่การพิสูจน์ จึงจำเป็นต้องมีข้อสันนิษฐานของกฎหมายเพื่อเข้ามาจัดการภาระการพิสูจน์ใหม่ให้เกิดความเหมาะสมมากยิ่งขึ้น ข้อสันนิษฐานเป็นหลักกฎหมายพยานหลักฐานเกี่ยวกับการฟังข้อเท็จจริงชนิดหนึ่ง เมื่อมีข้อสันนิษฐาน ศาลจะฟังข้อเท็จจริงในเบื้องต้นว่ามีอยู่อย่างใดอย่างหนึ่งก่อน จนกว่าจะได้มีข้อพิสูจน์เป็นอย่างอื่น สำหรับข้อสันนิษฐานตามมาตรา 84/1 นั้นสามารถแยกออกได้เป็น 2 กรณี คือข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย และข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริง ดังต่อไปนี้

(ก) ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด และข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด

1. ข้อสันนิษฐานเด็ดขาดหมายถึง ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ไม่อาจนำพยานหลักฐานมาตีบทหักล้างเป็นอย่างอื่นได้ ดังนั้นจึงไม่ถือเป็นข้อสันนิษฐานตามความหมายของกฎหมายลักษณะพยาน ตัวอย่างเช่น ข้อสันนิษฐานว่าบุคคลทุกคนต้องรู้กฎหมาย เพราะฉะนั้นจะนำพยานหลักฐานมาตีบทว่าตนไม่รู้กฎหมาย เพื่อให้พ้นความรับผิดชอบไม่ได้ หรือกรณีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 11 บัญญัติให้ในกรณีมีข้อสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียหายในมูลหนี้ นั่นอันถือเป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด จะตีความให้เป็นคุณแก่อีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้

2. ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด ถือเป็นข้อสันนิษฐานโดยแท้ตามกฎหมายลักษณะพยาน เนื่องจากเป็นข้อสันนิษฐานที่อาจมีการนำสืบหักล้างให้เห็นเป็นอย่างอื่นได้ โดยในเบื้องต้นกฎหมายบังคับให้ศาลต้องถือตามข้อสันนิษฐาน แต่คู่กรณีฝ่ายที่เสียประโยชน์จากข้อสันนิษฐานสามารถพิสูจน์พยานหลักฐานให้ศาลเห็นเป็นอย่างอื่นได้ ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด มาตรา 437 บัญญัติให้กรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล ให้ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะต้องรับผิดชอบ เว้นแต่จะพิสูจน์ว่าการเสียหายเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความเสียหายของผู้เสียหายเอง จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตราดังกล่าว สันนิษฐานไว้ในเบื้องต้นว่าผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลจะต้องรับผิดชอบ แต่อย่างไรก็ตามบุคคลดังกล่าวอาจพ้นจากความรับผิดได้ หากพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง

(ข) ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง

ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงเป็นข้อสันนิษฐานที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ แต่เกิดขึ้นจากการใช้เหตุผลของศาลในการวินิจฉัยพยานหลักฐาน ซึ่งทำให้ศาลอนุมานได้ว่ามีข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีอยู่อย่างไร เช่น ในคดีที่แพชงของจำเลยขาดลอยไปตามน้ำไหลเชี่ยว ไปกระทบเสาเรือนของโจทก์เสียหาย แม้โจทก์จะไม่มีพยานนำสืบถึงสาเหตุที่ทำให้แพชงของจำเลยขาดลอยไปตามกระแสน้ำว่าเป็นเพราะเหตุใด เกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยหรือไม่ แต่จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของแพชงมีหน้าที่ต้องระมัดระวังดูแลรักษาแพชงของตน เพราะย่อมเห็นได้โดยธรรมดาว่าแพชงจอดอยู่รมน้ำที่ไหลเชี่ยวย่อมอาจหลุดลอยไปตามกระแสน้ำไป ทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นชำรุดเสียหายได้ ดังนั้นจำเลยต้องรับผิดชอบ (คำพิพากษาฎีกาที่ 1206/2500) ฉะนั้นจึงเห็นได้ว่าหากมีข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงซึ่งเป็นประโยชน์แก่คู่ความฝ่ายใดแล้ว เท่ากับเป็นการผลักระการพิสูจน์ไปให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งจำต้องพิสูจน์ว่าตนมิได้เป็นผู้กระทำละเมิด หากไม่สามารถนำสืบหักล้างได้ ก็ย่อมตกเป็นฝ่ายแพคดีไปนั่นเอง

กรณีของธุรกิจคลินิกเสริมความงาม เป็นธุรกิจประเภทบริการที่ต้องอาศัยความรู้ความชำนาญของแพทย์เป็นสำคัญ ซึ่งธุรกิจที่มีความเกี่ยวข้องกับแพทย์นั้น ในบางครั้งการปฏิบัติงานของแพทย์อาจกระทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใช้บริการ อันถือเป็นการกระทำละเมิดก็เป็นได้ การที่ผู้ใช้บริการจะฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายนั้น หากอาศัยหลักการทั่วไปที่ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องพิสูจน์ อาจทำให้ผู้ใช้บริการซึ่งถือเป็นผู้บริโภคไม่ได้รับความเป็นธรรม เนื่องจากความรู้และเทคนิควิธีในทางการแพทย์เป็นเรื่องที่อยู่ในความรู้เห็นของแพทย์ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางเท่านั้น ผู้บริโภคซึ่งเป็นคนธรรมดาไม่มีความรู้ความชำนาญในทางการแพทย์ไม่อาจทราบได้เลย ทำให้ยากแก่การพิสูจน์ให้ศาลเห็นในเรื่องความเสียหาย ในประเด็นดังกล่าวนี้ ศาลฎีกามีความเห็นเห็นว่า แม้ว่าผู้ใช้บริการจะเป็นโจทก์ฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของแพทย์ก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่การกระทำพิสูจน์ตามหลักทั่วไป เนื่องจากมีข้อสันนิษฐานว่าบุคคลผู้เป็นแพทย์ ย่อมมีความเชี่ยวชาญในการรักษา จำต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์อันเป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง ฉะนั้นภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่กับแพทย์ผู้เป็นฝ่ายกระทำละเมิดในการที่จะต้องพิสูจน์ว่าตนได้กระทำโดยใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์แล้ว หากไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็น ก็ต้องถือว่าแพทย์มิได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ อันถือเป็นการทำละเมิดต่อโจทก์ผู้ใช้บริการแล้ว ซึ่งกรณีของแพทย์เคยมีคำพิพากษาฎีกาตัดสินเป็นแนวทางเอาไว้ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 292/2542 จำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาแพทย์และเป็นผู้ชำนาญพิเศษ ในแขนงสาขาวิชาศัลยศาสตร์ตกแต่งจากประเทศ

ญี่ปุ่น จำนวนที่ 2 กระทำการผ่าตัดหน้าอกโจทก์ ที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงตามสภาพปกติที่โรงพยาบาลจำนวนที่ 1 หลังผ่าตัดแล้วจำนวนที่ 2 นัดให้โจทก์ไปผ่าตัดแก้ไขที่คลินิกจำนวนที่ 2 อีก 3 ครั้ง แต่อาการไม่ดีขึ้น โจทก์จึงให้แพทย์อื่น ทำการรักษาต่อโดยเดิมจำนวนที่ 2 ทำการผ่าตัดหน้าอกในวันที่ 12 เมษายน 2537 รักษาตัว ที่โรงพยาบาล 1 วัน วันที่ 13 เมษายน 2537 จำนวนที่ 2 อนุญาตให้โจทก์กลับบ้าน วันที่ 15 เมษายน 2537 จำนวนที่ 2 เปิดแผลพบมีน้ำเหลืองไหลบริเวณปากแผลทรวงอกไม่มีร่องอก มีก้อนเนื้ออยู่บริเวณ รักแร้ด้านขวา เต้านมด้านซ้ายมีขนาดใหญ่กว่าด้านขวา และส่วนที่เป็นหัวนมจะมีบาดแผลที่คล้ายเกิดจากการถูกไฟไหม้ จำนวนที่ 2 รับว่าเกิดจากการผิดพลาดในการผ่าตัดแล้วแจ้งว่าจะดำเนินการแก้ไขให้ จำนวนที่ 2 นัดให้โจทก์ไปทำแผลดูน้ำเหลืองออกจากบริเวณทรวงอก และได้มีการผ่าตัดแก้ไขทรวงอกอีก 3 ครั้งแต่โจทก์เห็นว่าทรวงอกไม่มีสภาพดีขึ้น ประกอบกับระยะเวลาว่างยาวนานจึงเปลี่ยนแพทย์ใหม่ และแพทย์ที่ทำการรักษาต่อจากจำนวนที่ 2 ได้ทำการผ่าตัดเพื่อแก้ไขทรวงอก 3 ครั้ง จนมีสภาพทรวงอกดีขึ้นกว่าเดิม การที่แพทย์ต้องทำการผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้ง แสดงว่าจำนวนที่ 2 ผ่าตัดตามมีข้อบกพร่องต้องแก้ไข ยิ่งกว่านั้นการที่โจทก์ให้จำนวนที่ 2 ซึ่งเป็นแพทย์เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเลเซอร์ผ่าตัด แสดงว่าจำนวนที่ 2 มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ การที่จำนวนที่ 2 ผ่าตัดโจทก์เป็นเหตุให้ต้องผ่าตัดโจทก์เพื่อแก้ไขถึง 3 ครั้ง ย่อมแสดงว่าจำนวนที่ 2 ไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดและไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอนการรักษาระยะเวลาและกรรมวิธีในการดำเนินการรักษาจนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำนวนที่ 2 ถือได้ว่าจำนวนที่ 2 ทำละเมิดต่อโจทก์

คำพิพากษาฎีกาที่ 7452/2541 จำนวนเป็นแพทย์ได้รับแจ้งจากโจทก์ว่ามีเด็กตายในท้องโจทก์ โจทก์จึงยินยอมให้จำนวนทำการขูดมดลูกและทำแท้งให้ แต่การที่จำนวนใช้เครื่องมือแพทย์เข้าไปขูดมดลูกของโจทก์ทำให้มดลูกทะลุ ทั้งที่มดลูกของโจทก์มีลักษณะปกติ มิได้มีลักษณะบางแต่ประการใด ทำให้ลำไส้เล็กทะลักออกมาทางช่องคลอด เนื่องจากเครื่องมือแพทย์ที่ใส่เข้าไปในช่องคลอดได้เกี่ยวเอาลำไส้ดึงออกมานั่นเอง จำนวนจึงไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามปกติวิสัยของผู้มีความรู้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพแพทย์ นับเป็นความประมาทเลินเล่อของจำนวน ซึ่งต่อมาแพทย์คนอื่นที่ตรวจโจทก์ในภายหลังเห็นว่าหากนำลำไส้ของโจทก์ใส่เข้าไปในร่างกายอีกอาจมีการติดเชื้อในช่องท้อง จึงได้ทำการตัดลำไส้ที่ทะลักออกมาทิ้งไป จำนวนต้องรับผิดชอบค่าเสียหายแก่โจทก์ คดีนี้ผู้วินิจฉัยแพทย์แจ้งว่าคนไข้แท้งเด็กตายในท้อง ต้องทำการขูดมดลูกและทำแท้ง โจทก์ก็ยินยอมให้จำนวนทำการขูดมดลูก จำนวนขูดมดลูกจนมดลูกทะลุและลำไส้ไหลออกมาที่ช่องคลอดยาว 5 เมตร เพราะเครื่องมือ ที่ทำการขูดถือว่าจำนวนขาดความระมัดระวังในระดับต่ำกว่ามาตรฐาน จำนวนจึงผิดสัญญา ผิดละเมิด มาตรา 420 ทั้งตัวเงิน ร่างกาย จิตใจ เจ็บปวดทรมานทุกข์

ทรมานตามมาตรา 446 นอกจากนี้ถ้าเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของโรงพยาบาลต้องรับผิดชอบตามมาตรา 447 อีกด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 6092/2552 จำเลยที่ 3 มิได้ตรวจดูอาการของโจทก์ตั้งแต่แรกเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลพนมสารคามด้วยตนเอง แต่วินิจฉัยโรคและสั่งการรักษาอาการของโจทก์ตามที่ได้รับรายงานทางโทรศัพท์จากพยาบาลแทนโดยไม่ได้ตรวจสอบประวัติการรักษาของโจทก์ด้วยตนเอง แม้จำเลยที่ 3 จะสอบถามจากพยาบาลก่อนที่พยาบาลจะฉีดยาให้แก่โจทก์เพื่อทำการรักษาก็ตาม ก็มีใช้วิธีของบุคคลผู้มีวิชาชีพเป็นแพทย์จะพึงกระทำไม่ ทั้งห้องแพทย์เวรกับห้องฉุกเฉินที่โจทก์อยู่ห่างกันเพียง 20 เมตร ไม่ปรากฏว่ามีเหตุสุดวิสัยอันทำให้จำเลยที่ 3 ไม่สามารถมาตรวจวินิจฉัยอาการของโจทก์ได้ด้วยตนเองแต่อย่างใด ถือได้ว่าจำเลยที่ 3 ประมาทเลินเล่อ เมื่อพยาบาลฉีดยาปริมาณให้แก่โจทก์ตามที่จำเลยที่ 3 สั่งการ หลังจากนั้นโจทก์มีอาการแพ้ยาอย่างรุนแรง โดยไม่ปรากฏว่าโจทก์มีอาการเช่นนั้นมาก่อน อาการแพ้ยาดังกล่าวจึงเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยที่ 3 ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย อันเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์

ความยินยอมของโจทก์ที่จำเลยที่ 3 ทำการรักษา หากการรักษานั้นไม่ได้เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายโจทก์ ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 3 อันเป็นการกระทำละเมิด จำเลยที่ 3 ก็ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ โจทก์จึงฟ้องจำเลยที่ 1 อันเป็นหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบต่อโจทก์ในผลแห่งละเมิดที่จำเลยที่ 3 ได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ได้

ข. ภาระการพิสูจน์ในเรื่องค่าเสียหาย

การพิสูจน์ในเรื่องค่าเสียหายในมูลหนี้ละเมิดใช้หลักการเช่นเดียวกับการพิสูจน์ค่าเสียหายตามสัญญา คือใช้หลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องพิสูจน์” ดังที่อธิบายมาแล้วข้างต้น แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 กำหนดดุลพินิจในการเรียกร้องค่าเสียหายเอาไว้ว่าให้กำหนดตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด เพราะฉะนั้นในประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์ในค่าเสียหายจึงต่างจากภาระการพิสูจน์ในเรื่องความเสียหาย ตรงที่ความเสียหายนั้น หากผู้กล่าวอ้างให้อีกฝ่ายรับผิดชอบไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนได้รับความเสียหายจริง ผู้นั้นก็ต้องตกเป็นฝ่ายแพ้คดีไป แต่ในส่วนของค่าเสียหายนั้น การที่โจทก์เรียกร้องค่าเสียหายมาในคำขอท้ายฟ้อง และจำเลยไม่ได้ให้การถึงในประเด็นนี้ก็ตาม แม้โจทก์ผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงไม่สามารถนำสืบถึงจำนวนค่าเสียหายที่ตนได้รับให้ศาลเห็นได้ ก็ไม่ทำให้โจทก์ต้องแพ้ไปในประเด็นดังกล่าว หากแต่ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ได้โดยพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งค่าเสียหายที่ศาลกำหนดให้นี้อาจไม่เท่ากับจำนวนที่โจทก์เรียกร้องมาในคำขอท้ายฟ้องก็เป็นได้ ตัวอย่างตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 4805/2553 ค่าเสียหายที่เป็นค่าใช้จ่ายในการรื้อถอนอาคารและค่าสูญเสียตัวอาคารอันทำให้โจทก์ขาดประโยชน์จากการใช้สอยอาคารหรือนำอาคารออกขายให้แก่ผู้อื่นแม้โจทก์มิได้นำสืบว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนเท่าใด แต่ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายในส่วนนี้เนื่องจากการกระทำละเมิดของจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 ศาลย่อมมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ได้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคหนึ่ง

คำพิพากษาฎีกาที่ 909/2497 ค่าเสียหายฐานละเมิดนั้นเมื่อโจทก์สืบไม่ได้ว่าเสียหายเท่าไรนั้นก็เป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจศาลที่จะใช้ดุลพินิจกำหนดให้ตามที่เห็นสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการละเมิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 6171/2541 จำเลยต่อเติมอาคารตึกแถวของจำเลยมีการต่อเสาเข็มโดยใช้เครื่องจักรกลขนาดใหญ่แรงสั่นสะเทือนทำให้เสาอาคารของโจทก์หัก ผนังและพื้นแตกร้าวก่อนจำเลยได้ก่อสร้างเพิ่มเติมอาคารตึกแถวดังกล่าว จำเลยได้ลงเสาเข็มก่อนทำการก่อสร้างโดยใช้วิธีเจาะเสาเข็มห่างจากแนวรั้วบ้านโจทก์ประมาณ 50 ถึง 100 เซนติเมตร เพื่อรองรับอาคาร ส่วนที่ต่อเติมจำนวนถึง 3 ชั้นซึ่งจะต้องมีการขุดเจาะลงเสาเข็มจำนวนหลายต้น แม้วิธีการขุดเจาะลงเสาเข็มจะเป็นวิธีการที่ดีที่สุดเพียงใดก็ตาม แต่ต้องมีการตอกปลอกเหล็กลงไปในดินก่อนจนถึงดินแข็งซึ่งมีความลึกพอสมควรต่อนั้นจึงจะมีการปั๊มลมเพื่อนำดินออกจากปลอกเหล็กแล้ว จึงตอกอัดเสาเข็มลงไป จึงย่อมจะต้องมีแรงสั่นสะเทือน กระทบต่อบริเวณพื้นที่ใกล้เคียงอยู่บ้างไม่มากก็น้อย มิใช่ว่าวิธีการของจำเลยเป็นวิธีที่ดีที่สุดที่จะทำให้ ไม่มีแรงสั่นสะเทือนเกิดขึ้นเลย ดังนี้เมื่อความเสียหาย ของอาคารตึกแถวโจทก์เกิดจากการกระทำของจำเลย จำเลยจึงต้องรับผิดชอบในความเสียหายดังกล่าวต่อโจทก์ แม้ทางนำสืบของโจทก์จะฟังไม่ได้ว่าโจทก์เสียหายตามจำนวนที่ขอมาในฟ้องเป็นค่าเสียหายที่แท้จริงก็ตาม แต่เมื่อเห็นได้ว่าความเสียหายของโจทก์ยังคงมีอยู่ ศาลย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดค่าเสียหายให้แก่โจทก์ได้ตามความเหมาะสมและพฤติการณ์แห่งรูปคดี

3.1.3.2 มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่มีหลักเกณฑ์และวิธีพิจารณาคดีแตกต่างจากระบบวิธีพิจารณาคดีแพ่งทั่วไป เนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวตราขึ้นเพื่อเอื้อต่อการใช้สิทธิของผู้บริ โภคให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างเป็นธรรม สะดวก รวดเร็ว ประหยัดและมีประสิทธิภาพ และในขณะเดียวกันก็เพื่อส่งเสริมให้ผู้ประกอบธุรกิจให้ความสำคัญในเรื่องของคุณภาพสินค้าและบริการมากยิ่งขึ้นด้วย

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริ โภค พ.ศ. 2551 มาตรา 3 กำหนดนิยามของ “คดีผู้บริ โภค” ไว้ว่าหมายถึง คดีแพ่งระหว่างผู้บริ โภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริ โภคกับ

ผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ หรือคดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกันกับคดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคกับผู้ประกอบการธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ หรือคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกันกับคดีแพ่งตามกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย หรือคดีแพ่งที่มีกฎหมายบัญญัติให้ใช้วิธีพิจารณาตามพระราชบัญญัตินี้ และนิยามคำว่า “ผู้บริโภค” และ “ผู้ประกอบการธุรกิจ” ว่าหมายถึงผู้บริโภคตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค และผู้ประกอบการตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค ส่วนคำว่า “บริการ” นั้นพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มิได้ให้นิยามความหมายเอาไว้ว่าหมายความว่าอย่างไร จึงต้องอาศัยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งถือเป็นกฎหมายทั่วไปในการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มาตรา 3 ให้นิยามความหมายของคำว่า “บริการ” เอาไว้ว่าหมายถึงการรับจัดทำกรงาน การให้สิทธิใด ๆ หรือการให้ใช้หรือให้ประโยชน์ในทรัพย์สินหรือกิจการใด ๆ โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงินหรือผลประโยชน์อื่นแต่ไม่รวมถึงการจ้างแรงงานตามกฎหมายแรงงาน

เมื่อพิจารณานิยามศัพท์ต่าง ๆ ข้างต้นประกอบกันแล้วจะเห็นได้ว่า ธุรกิจคลินิกเสริมความงามซึ่งเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมเป็นผู้ให้บริการ อันมีลักษณะเป็นการรับจัดทำกรงานให้โดยเรียกค่าตอบแทนเป็นเงิน กล่าวคือ คิดค่าบริการจากการเข้าใช้บริการทางการแพทย์นั่นเอง ฉะนั้นหลักเกณฑ์และกระบวนการวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จึงมีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจคลินิกเสริมความงาม ในฐานะที่ผู้เข้ารับบริการเป็นผู้บริโภค และเจ้าของธุรกิจเป็นผู้ประกอบการธุรกิจนั่นเอง

1) การกำหนดค่าเสียหาย

สำหรับในเรื่องค่าเสียหายที่เรียกร้องได้นั้น นอกจากจะเรียกร้องค่าเสียหายดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะสัญญาและละเมิดได้แล้ว พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42 ยังบัญญัติให้เรียกค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้น (Punitive damages) เป็นการเพิ่มเติมได้อีกด้วย หากครบเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) การกระทำที่ฟ้องร้องเกิดจากผู้ประกอบการธุรกิจกระทำโดย

1. เจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรม หรือ
2. จงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย หรือ

3. ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภค หรือ

4. กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันยอมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน

(2) ในการกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นนั้น ศาลมีอำนาจกำหนดได้ตามสมควร โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น

1. ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ
2. ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้รับ
3. สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการธุรกิจ
4. การที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้น
5. การที่ผู้บริโภคมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นมาน้อยเพียงใด

(3) ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นที่ศาลกำหนดให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกิน 2 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด และหากค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกิน 50,000 บาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกิน 5 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด

(4) มูลกรณีที่ฟ้องร้องกันอาจเป็นเรื่องละเมิดหรือผิดสัญญาก็ได้ และศาลมีอำนาจสั่งให้ชดเชยค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นได้แต่เฉพาะผู้ประกอบการธุรกิจ จะสั่งให้ผู้บริโภคใช้ค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นไม่ได้

(5) การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นเป็นดุลพินิจของศาลที่จะมีอำนาจสั่งได้เอง ผู้บริโภคไม่จำเป็นต้องมีคำขอในส่วนนี้

2) ภาระการพิสูจน์

โดยหลักแล้ว ในคดีแพ่งทั่วไปภาระการพิสูจน์จะเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 “หลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์” ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นในเรื่องการฟ้องเรียกค่าเสียหายตามมูลหนี้สัญญาและละเมิด โดยภาระการพิสูจน์ในคดีผู้บริโภคนั้น โดยทั่วไปก็ใช้หลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ เช่นเดียวกับที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในปัจจุบันการผลิตสินค้าหรือบริการ ผู้ประกอบการมีการนำเอาเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่มีความสลับซับซ้อนมาใช้ในการผลิตสินค้า รวมถึงการให้บริการ ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้บริโภค ย่อมเป็นการยากที่ผู้บริโภคจะนำสืบพิสูจน์ให้เห็นถึงรายละเอียดหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการผลิต ออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า หรือการให้บริการได้ เพราะเรื่องต่าง ๆ ดังกล่าวล้วนอยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบการแต่เพียง

ฝ่ายเดียว ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี จึงได้มีการบัญญัติมาตรา 29 ขึ้นมาอันมีหลักการว่า “ประเด็นข้อพิพาทข้อใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการผลิต การประกอบ การออกแบบ หรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการ หรือการดำเนินการใด ๆ ซึ่งศาล เห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของกลุ่มความฝ่ายที่ เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ให้การระ การพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกอยู่แก่กลุ่มความฝ่ายที่ เป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น” โดยสาระสำคัญของ มาตราดังกล่าวบัญญัติขึ้นเพื่อหลักการการพิสูจน์ในเรื่องที่อยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของ ผู้ประกอบธุรกิจให้ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ต้องนำเสนอให้เห็นถึงข้อเท็จจริงในประเด็นดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ตรงกับความเป็นจริงมากที่สุดอันจะเป็นประโยชน์ในการตัดสินคดีของศาล แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีข้อเท็จจริงใดเป็นข้อเท็จจริงโดยทั่วไป มิได้อยู่ในความรู้เห็นของ ผู้ประกอบธุรกิจโดยเฉพาะแต่ฝ่ายเดียว การพิสูจน์ในข้อเท็จจริงนั้น ๆ ก็กลับมาใช้หลักทั่วไปตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 คือ “หลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องพิสูจน์” นั่นเอง

3.1.3.3 มาตรการตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551

1) การกำหนดค่าเสียหาย

บทบัญญัติมาตรา 78 ของพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 กำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งแก่ผู้ที่ใช้หรือดำเนินการให้มีการใช้เครื่องมือแพทย์ต่อบุคคลใดเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น ผู้ได้รับความเสียหายสามารถฟ้องเป็นคดีแพ่งเพื่อเรียกร้องให้ชดเชยค่าเสียหายได้ โดยค่าเสียหายที่สามารถเรียกร้อง ได้แก่ ค่าเสียหายในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย รวมถึงจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัยของผู้เสียหายด้วย โดยสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายมีกำหนดอายุความ 3 ปี นับแต่วันที่ผู้เสียหายรู้ถึงความเสียหายและรู้ตัวผู้จะฟ้อง ต้องใช้ค่าเสียหาย ทั้งนี้ต้องไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันที่เกิดความเสียหายอันเนื่องมาจากเครื่องมือแพทย์ หรือการใช้เครื่องมือแพทย์นั้น ตามมาตรา 79 นอกจากนี้เมื่อผู้ที่ต้องรับผิดชอบตามมาตรา 78 ได้ชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายแล้ว ย่อมมีสิทธิไล่เบียดเอาจากผู้ที่มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้ ในส่วนที่เกินจากความรับผิดชอบของตน โดยต้องใช้สิทธิไล่เบียดภายใน 3 ปี นับแต่วันที่ตนได้ชำระค่าเสียหาย

2) ภาระการพิสูจน์

ความรับผิดชอบทางแพ่งตามพระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ มาตรา 78 นั้นตั้งอยู่บนหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด กล่าวคือ กำหนดให้บุคคลผู้ที่ใช้หรือดำเนินการให้มีการใช้เครื่องมือแพทย์ต่อบุคคลอื่นอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย หรือจิตใจอันเป็นผลเนื่องมาจากความเสียหายต่อร่างกายหรืออนามัย ต้องรับผิดชอบในความเสียหายของบุคคลที่รับ

บริการดังกล่าวอันเกิดจากการใช้เครื่องมือแพทย์นั้น ซึ่งบุคคลที่ให้บริการดังกล่าวจะหลุดพ้นความรับผิดต่อเมื่อพิสูจน์ให้เห็นได้ว่า 1) ตนได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานทางวิชาการนั้นแล้ว หรือ 2) ความเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือ 3) เกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายนั่นเอง อันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลย หากพิสูจน์ให้เป็นที่พอใจแก่ศาลได้ไม่ว่ากรณีใดกรณีหนึ่งใน 3 กรณีที่กล่าวมา จึงจะหลุดพ้นความรับผิด

3.1.3.4 มาตรการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556

พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2556 ปรากฏบทบัญญัติอันเป็นมาตรการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้บริโภคอยู่ในมาตรา 7 ที่ให้เพิ่มเติมข้อความที่บัญญัติในมาตราดังกล่าวนี้ลงใน มาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ซึ่งถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2541 โดยบทบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1) บริการที่อาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค หมายความว่า บริการที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัย หรือจิตใจของผู้บริโภค

2) คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการทดสอบหรือพิสูจน์บริการ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบริการนั้นอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค

3) ผู้ประกอบธุรกิจมีหน้าที่ต้องพิสูจน์บริการตามคำสั่งของคณะกรรมการ ถ้าผู้ประกอบธุรกิจ ไม่ดำเนินการทดสอบหรือพิสูจน์บริการหรือดำเนินการล่าช้าโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร คณะกรรมการจะจัดให้มีการทดสอบหรือพิสูจน์โดยผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้ ในกรณีจำเป็นและเร่งด่วน คณะกรรมการอาจออกคำสั่งห้ามให้บริการนั้นเป็นการชั่วคราว จนกว่าจะทราบผลการทดสอบหรือพิสูจน์บริการนั้น

4) ในกรณีที่ผลการทดสอบหรือพิสูจน์ปรากฏว่าบริการใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) ให้ผู้ประกอบธุรกิจปิดประกาศ แจ้ง หรือโฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับอันตรายของการบริการนั้น ให้ผู้บริโภคทราบ หรือเกี่ยวกับการดำเนินการตาม (2) หรือ (3) หากผู้ประกอบธุรกิจไม่ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว ให้คณะกรรมการมีอำนาจจัดให้มีการดำเนินการแทนผู้ประกอบธุรกิจ โดยผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้เสียค่าใช้จ่าย

(2) ให้ผู้ประกอบธุรกิจแก้ไข เปลี่ยนแปลง หรือปรับปรุงวิธีการให้บริการไม่ให้ เป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค หรือชดใช้ค่าบริการให้แก่ผู้บริโภค

(3) ห้ามผู้ประกอบธุรกิจให้บริการนั้น

3.1.4 มาตรการอื่น ๆ ทางกฎหมาย

นอกจากมาตรการทางกฎหมายที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังมีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจเสริมความงามอีกอันได้แก่ มาตรการลงโทษทางกฎหมายอาญา และมาตรการลงโทษทางปกครอง

3.1.4.1 มาตรการลงโทษทางกฎหมายอาญา

การปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์อาจเป็นการละเมิดต่อผู้ใช้บริการ ซึ่งในบางกรณีถือเป็นความผิดอาญาด้วย อันส่งผลให้นอกจากแพทย์ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในธุรกิจดังกล่าวจะต้องรับผิดชอบทางแพ่งในการชดเชยค่าเสียหายแล้วยังต้องรับผิดชอบในทางอาญาด้วย

ความรับผิดทางอาญามีหลักการสำคัญบัญญัติอยู่ในมาตรา 59 ของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา หรือกระทำโดยประมาทในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยประมาท หรือมีกฎหมายบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่เจตนาก็ตาม

การกระทำโดยเจตนา หมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

การกระทำโดยประมาท หมายถึง การกระทำที่มีใช้โดยเจตนา แต่กระทำไปโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาใช้ให้เพียงพอไม่ จากความหมายของคำว่าประมาท จำต้องพิจารณาความหมายของคำ 3 คำ ได้แก่ คำว่า “ภาวะ” ซึ่งหมายถึงสภาพในขณะที่กระทำ “วิสัย” หมายถึง สภาพภายในตัวของผู้กระทำ เช่น เพศ อายุ ความเป็นผู้มีวิชาชีพ ฯลฯ และ “พฤติการณ์” หมายถึง เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ โดยต้องพิจารณา 3 ข้อนี้ประกอบกันว่าผู้กระทำซึ่งตกอยู่ในภาวะเช่นนั้นได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอแล้วหรือไม่ หากมิได้ใช้ให้เพียงพอ ก็ถือว่ากระทำโดยประมาท และหากมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดแม้กระทำโดยประมาท บุคคลนั้นก็ต้องรับโทษทางอาญาด้วย

หลักการดังกล่าวทั้งในเรื่องเจตนาและประมาทที่กล่าวมานั้นย่อมนำมาใช้ในกรณีของการประกอบวิชาชีพแพทย์ในธุรกิจคลินิกเสริมความงามด้วย โดยแพทย์ถือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพอันจะต้องมีมาตรฐานของความระมัดระวังสูงกว่าคนทั่วไป ดังนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ไม่ว่าจะเป็นการตรวจรักษา วินิจฉัยโรค การผ่าตัด รวมถึงการทำหัตถการต่าง ๆ ย่อมต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยของผู้เป็นแพทย์และพฤติการณ์แวดล้อมในขณะนั้น ตัวอย่างเช่น แพทย์กระทำการผ่าตัดในโรงพยาบาล เปรียบเทียบกับการผ่าตัดกลางป่า ความพร้อมของเครื่องมือเครื่องใช้ย่อมแตกต่างกัน พฤติการณ์แวดล้อมต่างกัน ดังนั้นระดับของความระมัดระวังย่อมไม่เท่ากัน

ความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาในกรณีของแพทย์ อันเกิดจากการประกอบวิชาชีพในธุรกิจคลินิกเสริมความงามส่วนมากมักเป็นการกระทำโดยประมาท ซึ่งมีความผิดอาญาบัญญัติไว้หลายฐานความผิด ได้แก่ แพทย์กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ให้บริการได้รับบาดเจ็บตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ กระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ให้บริการได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 300 นอกจากนี้ยังมีกรณีที่แพทย์ต้องรับผิดชอบเนื่องจากกระทำโดยเจตนาด้วยเช่นกัน เช่น แพทย์เปิดเผยความลับของคนไข้ ตามมาตรา 323 เป็นต้น

3.1.4.2 มาตรการลงโทษทางปกครอง

ได้แก่ มาตรการในการสั่งปิดสถานพยาบาลเป็นการชั่วคราวหรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบสถานพยาบาล ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในหัวข้อที่ 3.1.1.1.4

3.2 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคจากการใช้บริการธุรกิจคลินิกเสริมความงามตามกฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบธุรกิจด้านความงาม

สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการประกอบธุรกิจนั้น ต่างประเทศได้มีการบัญญัติกฎหมาย ข้อบังคับ ข้อกำหนด กฎระเบียบขึ้นเพื่อใช้ควบคุม กำกับดูแลธุรกิจเกี่ยวกับความงามโดยเฉพาะ ในที่นี้ผู้ศึกษาขอยกตัวอย่างมาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาหรืออเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบชีวิตลอร์ และประเทศมาเลเซียซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอร์ ดังต่อไปนี้

3.2.1.1 สหรัฐอเมริกา

กฎระเบียบเกี่ยวกับการกำจัดขนด้วยเลเซอร์และไอพีแอล (Laser and IPL Hair Removal Regulations 2011) กฎระเบียบนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะควบคุมความปลอดภัยของผู้ป่วยในสถานที่ใด ๆ ที่ให้บริการเลเซอร์หรืออุปกรณ์ทางการแพทย์กำจัดขนที่คล้ายกันในรัฐดูไบของสหรัฐอเมริกา

เลเซอร์ หมายถึง อุปกรณ์ที่ให้กำเนิดลำแสง โดยกระตุ้นการเปลี่ยนแปลงของอิเล็กตรอนหรือโมเลกุลให้อยู่ในระดับพลังงานต่ำ⁸¹

เลเซอร์สามารถใช้ในการรักษาความหลากหลายของโรคขึ้นอยู่กับความยาวคลื่นของเลเซอร์แต่ละชนิด การจำแนกประเภทเลเซอร์จะถูกแบ่งออกเป็น 4 ระดับตามอันตรายที่อาจเกิดขึ้น

⁸¹ Laser and IPL Hair Removal Regulations 2011, article 1.

ของเลเซอร์ ซึ่งมาตรฐานความปลอดภัยระหว่างประเทศเกี่ยวกับเลเซอร์ IEC 825 กำหนดระดับแสงเลเซอร์โดยพิจารณาจากความเป็นอันตรายต่อดวงตา⁸²

IPL หรือ Intense Pulsed Light ใช้หลักการของการใช้แสงแฟลชความเข้มข้นสูง ที่เปล่งออกมาในช่วงสั้น ๆ สามารถใช้ในการรักษาได้หลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นการกำจัดขน รักษาสิ่ว ริวรอย เส้นเลือดฝอย เม็ดสีผิดปกติ เป็นต้น⁸³

ข้อปฏิบัติของสถานบริการเกี่ยวกับเลเซอร์และไอพีแอล

สถานบริการจะต้องมีบุคลากรทางการแพทย์ที่ผ่านการรับรองและได้รับใบอนุญาตจากกรมควบคุมสุขภาพ (Health Regulation Department: HRD) ปฏิบัติงานอยู่ในสถานความงามและสุขภาพนั้นเต็มเวลา ภายใต้การกำกับดูแลของแพทย์ โดยแพทย์ไม่จำเป็นต้องอยู่ในสถานที่นั้นด้วยตลอดเวลา แต่ต้องจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกและให้อุปกรณ์ดังกล่าวอยู่ในลักษณะที่พร้อมใช้งาน

สถานความงามที่มีการให้บริการเลเซอร์และ IPL จะต้องเปลี่ยนสถานะมาเป็นสถานบริการเกี่ยวกับสุขภาพที่ได้รับอนุญาตให้มีการให้บริการดังกล่าวได้ เช่น คลินิกพิเศษ (Specialty Clinic) โพลีคลินิก (Polyclinics) ศูนย์ความงามและเลเซอร์ (Cosmetic and Laser centre) เป็นต้น มิฉะนั้น จะต้องหยุดทำการดังกล่าว⁸⁴

สำหรับแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านผิวหนังและศัลยแพทย์พลาสติกสามารถปฏิบัติงานเกี่ยวกับเลเซอร์และ IPL ได้โดยไม่ต้องผ่านการฝึกอบรมเพิ่มเติม ในขณะที่แพทย์เวชศาสตร์ครอบครัวและแพทย์ทั่วไปหากจะปฏิบัติงานในลักษณะดังกล่าวจะต้องผ่านการฝึกอบรมและได้รับใบรับรองเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านเลเซอร์และไอพีแอล นอกจากนี้ ผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพ ได้แก่ พยาบาล นักกายภาพบำบัด ผู้ช่วยแพทย์และพยาบาล พนักงานฝึกหัด หากได้รับการฝึกอบรมและได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการกำจัดขนถาวร ก็สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ภายใต้การควบคุมของแพทย์⁸⁵

ความเสียหายที่พบมากที่สุดของการใช้เลเซอร์และไอพีแอล คือ ความเสียหายต่อดวงตาของผู้ปฏิบัติหน้าที่ ผู้ช่วย และคนไข้ เนื่องจากดวงตาของมนุษย์ไวต่อรังสีเลเซอร์ ฉะนั้นจึงจำเป็นต้องมีมาตรการ ดำเนินการเพื่อป้องกันการฉายรังสี เลเซอร์มิให้ออกจากห้องปฏิบัติการหรือป้องกันการสะท้อน เช่น การทาสีผนังห้องด้วยสีด้าน ไม่มีพื้นผิวที่เป็นโลหะ ไม่มีไฟสะท้อน

⁸² Laser and IPL Hair Removal Regulations 2011, Article 1, 2.

⁸³ Laser and IPL Hair Removal Regulations 2011, Article 4.

⁸⁴ Laser and IPL Hair Removal Regulations 2011, Article 5.1.

⁸⁵ Laser and IPL Hair Removal Regulations 2011, Article 5.1.

ปิดหน้าต่าง ใช้ผ้าม่านที่มีได้ทำจากวัสดุอันมีคุณสมบัติสะท้อนแสงได้ ใช้เตียงนอนสีขาว หรือปกคลุมด้วยสีขาว ห้องมีอากาศถ่ายเท มีป้ายแสดงความอันตรายจากแสงเลเซอร์ปรากฏอยู่หน้าห้องปฏิบัติการ เป็นต้น นอกจากนี้ยังต้องให้คนไข้และบุคลากรผู้ปฏิบัติหน้าที่สวมแว่นที่ทำขึ้นโดยเฉพาะเพื่อป้องกันอันตรายจากแสงเลเซอร์ที่อาจเกิดขึ้นต่อดวงตาด้วย⁸⁶

ผู้ป่วยที่จะเข้ารับการรักษาด้วยเลเซอร์และไอพีแอล จะต้องเข้าพบแพทย์ก่อนเข้ารับการรักษามีข้อควรระวังเกี่ยวกับขั้นตอนการเลเซอร์ที่จะต้องปฏิบัติดังต่อไปนี้⁸⁷

1. ข้อมูลคนไข้เกี่ยวกับการเลเซอร์
2. อธิบายแนวทางการดูแลผู้ป่วยในระหว่างขั้นตอนก่อนและหลังเลเซอร์และการกำจัดขนให้ผู้ป่วยรับทราบ
3. ให้แผ่นข้อมูลแก่ลูกค้าเกี่ยวกับข้อควรระวังก่อนและหลังการรักษาด้วยเลเซอร์ รวมถึงภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดจากการรักษาด้วยเลเซอร์
4. รูปถ่ายก่อนและหลังการรักษาซึ่งอาจจะมีประโยชน์ในการตรวจสอบความคาดหวังที่เหมาะสม (ผู้ป่วยอนุญาตและลงชื่อยินยอม)
5. ให้คนไข้ลงชื่อในแบบฟอร์มการให้ความยินยอมในการรักษา กรณีคนไข้อายุต่ำกว่า 18 ปี ต้องให้ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้ปกครองลงชื่อให้ความยินยอม

3.2.1.2 ประเทศมาเลเซีย

กระทรวงการค้าภายในประเทศของประเทศมาเลเซียได้จัดทำแนวทางปฏิบัติสำหรับธุรกิจความงาม (Guidelines for Beauty Industry) ขึ้นเพื่อเป็นคำแนะนำให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติกรในด้านความงาม นอกจากนี้ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประชาชนจากการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและคุณภาพชีวิตของประชาชนด้วย วัตถุประสงค์ของคู่มือดังกล่าวมีดังต่อไปนี้⁸⁸

1. เพื่อเพิ่มความเป็นมืออาชีพและเพื่อป้องกันการเกิดเหตุการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ภายในบริการเสริมความงาม
2. เพื่อส่งเสริมให้บุคลากรปฏิบัติงานให้เป็นไปตามแนวปฏิบัติที่ดีในการให้บริการหรือการรักษา
3. เพื่อเพิ่มการคุ้มครองผู้บริโภคกับการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมในอุตสาหกรรมความงาม

⁸⁶ Laser and IPL Hair Removal Regulations 2011, Article 5.2.

⁸⁷ Laser and IPL Hair Removal Regulations 2011, Article 7.

⁸⁸ Guidelines for Beauty Industry, Article 1.

ธุรกิจความงามที่อยู่ได้บังคับของแนวทางปฏิบัติดังกล่าวนี้ หมายถึง ธุรกิจที่มีจุดมุ่งหมายที่จะรักษาหรือเพิ่มความพึงพอใจทางด้านใบหน้าหรือร่างกาย เช่น การทำเล็บ การกำจัดขนด้วยกระแสไฟฟ้ารวมถึงการแว็กซ์ร้อนหรือเย็นด้วย⁸⁹

ผู้ประกอบการในธุรกิจความงามจะต้องใช้ความระมัดระวังเมื่อมีการให้บริการดังต่อไปนี้ คือ การเลเซอร์ ไอพีแอล (Intense Pulsed Light: IPL) การฝังเข็ม การลดความอ้วน การใช้เครื่องอัลตราโซนิค

คุณสมบัติของบุคลากร⁹⁰

บุคลากรผู้ปฏิบัติหน้าที่ด้านความงามจะต้องผ่านการฝึกอบรมจนมีคุณสมบัติและมีความสามารถที่จะให้บริการดังกล่าวได้ นอกจากนี้ในการให้บริการ บุคลากรผู้ให้บริการจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสินค้าหรือบริการโดยการโฆษณาอันเป็นเท็จหรือหลอกลวงในมาตรฐาน คุณภาพและราคาของสินค้าหรือบริการ

ข้อปฏิบัติเกี่ยวกับสถานความงาม⁹¹

1. สถานความงามจะต้องรักษาความปลอดภัยและรักษาสภาพแวดล้อมให้ถูกสุขลักษณะ
2. สถานความงามจะต้องมีโครงสร้างที่เหมาะสมและมีสิ่งอำนวยความสะดวกเพียงพอสำหรับให้บริการตามที่เสนอไว้
3. สถานความงามจะต้องได้รับใบอนุญาตประกอบกิจการจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง
4. สถานความงามจะต้องแสดงใบอนุญาตให้ปรากฏในสถานประกอบการและอยู่ในที่ที่ลูกค้าสามารถมองเห็นได้

การรักษามาตรฐานทางวิชาชีพและมาตรฐานทางธุรกิจ⁹²

1. ผู้ให้บริการจะต้องรักษามาตรฐานทางวิชาชีพและมาตรฐานของธุรกิจให้อยู่ในระดับสูง
2. ผู้ให้บริการจะต้องปฏิบัติตนให้เหมาะสมและรักษามารยาทในวิชาชีพ
3. ผู้ให้บริการจะต้องได้รับความยินยอมจากลูกค้าก่อนที่จะมีการให้บริการ

⁸⁹ Guidelines for Beauty Industry, Article 2.

⁹⁰ Guidelines for Beauty Industry, Article 3, 6.

⁹¹ Guidelines for Beauty Industry, Article 8.

⁹² Guidelines for Beauty Industry, Article 7.

4. ผู้ให้บริการจะต้องได้รับความยินยอมจากลูกค้าก่อนที่จะมีการถ่ายภาพก่อนและหลังให้บริการสำหรับใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์ประสิทธิผลของการรักษา และไม่นำภาพของลูกค้าไปใช้สำหรับการโฆษณาหรือการประชาสัมพันธ์ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมของลูกค้า
5. ผู้ให้บริการจะต้องเคารพสิทธิและความเป็นส่วนตัวของลูกค้าและไม่เผยแพร่ข้อมูลของลูกค้า
6. ผู้ให้บริการจะต้องไม่กระทำการใด ๆ ที่ผิดกฎหมายและไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับสถานประกอบการใดที่ให้บริการผิดกฎหมาย
7. ผู้ให้บริการจะต้องละเว้นจากการวิพากษ์วิจารณ์การทำงานของเพื่อนร่วมงาน
8. ผู้ให้บริการจะต้องมีความรู้และสามารถให้ข้อมูล คำแนะนำที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับสินค้าและบริการต่อลูกค้า ตลอดจนผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นจากใช้สินค้าหรือรับบริการ ถ้าหากมี
9. ผู้ให้บริการจะต้องไม่ดำเนินการรักษาที่อยู่นอกเหนือขอบเขตที่ได้รับการฝึกอบรมและที่มีประสบการณ์
10. ผู้ให้บริการจะต้องสอบถามประวัติทางการแพทย์ก่อนที่จะให้บริการลูกค้าเป็นครั้งแรก เพื่อให้แน่ใจว่าลูกค้าที่เข้ามาใช้บริการนั้นอยู่ภายใต้การดูแลของแพทย์หรือไม่
11. ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ ไม่พึงประสงค์ ผู้ปฏิบัติหน้าที่จะต้องสามารถที่จะระบุได้อย่างรวดเร็ว และพิเคราะห์ถึงความจำเป็นว่ากรณีดังกล่าวควรจะต้องให้อยู่ในความดูแลของแพทย์หรือไม่
12. ผู้ให้บริการจะต้องแจ้งการกำหนดราคาหรือค่าใช้จ่ายก่อนที่จะมี การรักษาและหลีกเลี่ยงการแจ้งเท็จใด ๆ ที่อาจทำให้ลูกค้าเกิดความเข้าใจผิด
13. ผู้ให้บริการจะต้องละเว้นจากการเสนอขายสินค้าหรือบริการ หรือการให้ส่วนลดในเชิงรุกที่ก่อให้เกิดความรำคาญแก่ลูกค้า

3.2.2 มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณา

เนื่องด้วยในปัจจุบันธุรกิจคลินิกเสริมความงามมีอัตราการแข่งขันกัน ในทางธุรกิจค่อนข้างสูง ผู้ประกอบธุรกิจแต่ละรายต่างก็นำเอากลยุทธ์ต่าง ๆ มาใช้เพื่อดึงดูดลูกค้า ซึ่งหนึ่งในวิธีการนั้นคือ การโฆษณา เนื่องจากเป็นวิธีการกระจายข้อมูลข่าวสารได้อย่างกว้างขวาง รวดเร็ว และประหยัดกว่าวิธีอื่น ๆ ที่สำคัญคือ โฆษณาก่อให้เกิดความต้องการบริโภคและกำหนดพฤติกรรมของผู้บริโภคได้ ธุรกิจแต่ละแห่งจึงพยายามแข่งขันกันโฆษณาชวนเชื่อให้ผู้บริโภคเห็นว่าบริการของตนดีกว่าของผู้ประกอบธุรกิจรายอื่น จนบางครั้งอาจมีการใช้ข้อความอันเป็นเท็จ หลอกลวง ทำให้ผู้บริโภคสับสนหลงผิด หรือมีการใช้ข้อความที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภคเกิดขึ้นได้

ในบทนี้ผู้เขียนจึงต้องการศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณาว่าในประเทศที่ใช้ระบบซิวิลลอว์ และระบบคอมมอนลอว์มีหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวนี้อย่างไร เพื่อที่จะได้นำมาเปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย ว่ามีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร และแนวทางใดเป็นแนวทางที่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมไทยในปัจจุบันมากที่สุด ซึ่งจะทำการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป โดยในบทนี้ผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างกฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบซิวิลลอว์ และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ดังต่อไปนี้

3.2.2.1 ประเทศญี่ปุ่น

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคของประเทศญี่ปุ่นเน้นการใช้มาตรการด้านกฎหมายของรัฐเป็นหลัก กล่าวคือ กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐบาลกลางและรัฐบาลท้องถิ่นเป็นผู้มีบทบาทในการคุ้มครองผู้บริโภค มีอำนาจออกกฎหมายและบังคับใช้กฎหมายโดยอาศัยโทษทางอาญาเป็นเครื่องมือในการกำกับทำให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้าหรือบริการของประชาชน กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคพื้นฐานของประเทศญี่ปุ่นที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ The Consumer Protection Fundamental Act (Law No. 78, enacted May 30, 1968) โดยพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวตราขึ้นเมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม ค.ศ. 1968 มีลักษณะเป็นกฎหมายที่วางรากฐานในการให้ความคุ้มครองผู้บริโภคเป็นการพื้นฐาน มีวัตถุประสงค์เพื่อคงไว้ซึ่งเสถียรภาพและการปรับปรุงคุณภาพชีวิตของผู้บริโภค โดยกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบขององค์กรที่เกี่ยวข้องอัน ได้แก่ รัฐ รัฐบาลท้องถิ่นและผู้ประกอบธุรกิจ ทั้งวางมาตรฐานการคุ้มครองผู้บริโภคครอบคลุมหลายด้าน เช่น ในด้านการควบคุมฉลาก การป้องกันอันตรายอันเกิดจากสินค้าหรือบริการ การกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันมิให้ผู้บริโภคเสียเปรียบจากการเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ การสร้างการแข่งขันอย่างเสรีและเป็นธรรมการประชาสัมพันธ์ด้านการศึกษา รวมถึงการรับฟังความคิดเห็นของสาธารณชน เป็นต้น

สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองผู้บริโภคโดยรัฐตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภคของญี่ปุ่น มีอยู่ 9 ประการ ดังนี้⁹³

1. การป้องกันอันตรายจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ
2. มาตรการด้านความเที่ยงตรงในเรื่องน้ำหนักและการวัดเพื่อมิให้ผู้บริโภคเสียเปรียบจากการเข้าทำสัญญากับผู้ประกอบธุรกิจ
3. การสร้างมาตรการที่เหมาะสมเกี่ยวกับสินค้าและบริการ

⁹³ Section 2 Measures Concerning Consumer Protection, Article 7-15.

4. การควบคุมฉลากสินค้า
5. การประกันความเป็นธรรมและการแข่งขันเสรีทางการค้า
6. การส่งเสริมพัฒนาองค์ความรู้และการประชาสัมพันธ์ด้านการศึกษา
7. การรับฟังความคิดเห็นของสาธารณชน
8. การจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับทดสอบและตรวจสอบสินค้า
9. การก่อตั้งระบบการร้องเรียนเพื่อให้ผู้บริโภคมีช่องทางในการเรียกร้องเมื่อเกิดความเสียหายขึ้น

หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคตาม The Consumer Protection Fundamental Act มีอยู่ 4 หน่วยงาน ดังต่อไปนี้

1. องค์กรการบริหารการจัดการด้านการให้ความคุ้มครองผู้บริโภค จัดตั้งโดยรัฐและรัฐบาลท้องถิ่น
2. องค์กรผู้บริโภค จัดตั้งขึ้นโดยกลุ่มผู้บริโภค
3. สภาคุ้มครองผู้บริโภค เป็นหน่วยงานภายใต้กำกับของสำนักนายกรัฐมนตรี ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากผู้แทน และมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน มีหน้าที่วางแผนด้านนโยบายและดำเนินการที่จำเป็นตามนโยบายดังกล่าว
4. สถานนโยบายสังคม มีฐานะเป็นสภาที่ปรึกษาของสภาคุ้มครองผู้บริโภคและมีส่วนเสนอกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคต่อรัฐสภา

การระงับข้อพิพาทตามกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคพื้นฐานมีการวางระบบการร้องเรียนที่ทำให้ผู้บริโภคสามารถเข้าถึงการเยียวยาและชดเชยความเสียหายได้ โดยหน่วยงานภาครัฐที่มีหน้าที่ดังกล่าว ได้แก่ หน่วยงานเพื่อการคุ้มครองผู้บริโภคแห่งชาติ (National Center for Consumer Affairs: NCCA) ทำหน้าที่ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อผู้บริโภค รวมทั้งเป็นศูนย์กลางกระจายข้อมูลไปยังศูนย์ผู้บริโภคในท้องถิ่น ซึ่งศูนย์ในท้องถิ่นเหล่านี้ก็จะทำหน้าที่รับเรื่องราวร้องทุกข์และระงับข้อพิพาทระหว่างผู้ประกอบการกับผู้บริโภคโดยวิธีเจรจาไกล่เกลี่ย นอกจากนี้ยังมีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจต้องให้ข้อมูลและรายละเอียดต่าง ๆ เกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจของตนให้มีความละเอียดมากขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายมีโอกาสเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นและอาศัยข้อมูลดังกล่าวเพื่อประโยชน์ในการต่อสู้คดีกับผู้ประกอบธุรกิจได้ง่ายขึ้นกว่าเดิม

การจัดระเบียบการควบคุมกิจการโฆษณาของประเทศญี่ปุ่นนั้น ส่วนใหญ่เป็นการควบคุมโดยทางราชการ ซึ่งการคุ้มครองผู้บริโภคด้านโฆษณาของประเทศญี่ปุ่น ส่วนใหญ่มีที่มาจาก Law Against Unfair Competition of 1909 (UWG) ของประเทศเยอรมนี โดยกฎหมายหลักที่ใช้

ในการคุ้มครองผู้บริโภคมีอยู่ด้วยกัน 2 ฉบับ คือ Unfair Competition Prevention Law 1934 และ Law for Preventing Unjustifiable Lagniappes and Misleading Representation 1972 ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังต่อไปนี้

1) Unfair Competition Prevention Law 1934

Unfair Competition Prevention Law 1934 เป็นบทบัญญัติเพื่อการคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภค มีการกำหนดขอบเขตของการกระทำที่ถือเป็นความผิด อันเป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันอย่างไม่เป็นธรรมเอาไว้ดังต่อไปนี้⁹⁴

ก. การโฆษณาด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง

ข. การโฆษณาด้วยข้อความที่ก่อให้เกิดการเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการหรือสถิติ หรือสิ่งใดสิ่งหนึ่งที่ไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง

ค. การโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในแหล่งกำเนิด สภาพ คุณภาพ ปริมาณ หรือสาระสำคัญประการอื่นอันเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดหรือผู้อื่น โฆษณาหรือใช้ฉลากที่มีข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง หรือข้อความที่รู้อยู่แล้วว่าก่อให้เกิดการเข้าใจผิด เช่นว่านั้น

ง. ข้อความที่เป็นการสนับสนุนโดยตรงหรือทางอ้อม ให้มีการกระทำผิดกฎหมายหรือศีลธรรม หรือความเสื่อมเสียในวัฒนธรรมของชาติ

จ. ข้อความที่ทำให้เกิดความแตกแยกหรือเสื่อมเสียความสามัคคีในหมู่ประชาชน

ฉ. ข้อความที่ทำให้บุคคลอื่นเข้าใจผิดในฐานะ การเงิน กิจการ เอกสาร การบัญชี สิทธิในชื่อเสียงทางธุรกิจโดยเป็นเท็จหรือเกินความจริง

ช. ข้อความที่เป็นเท็จเพื่อให้เสียความเชื่อถือในสถานที่การค้าสินค้า อุตสาหกรรม หรือพาณิชยกรรมของผู้หนึ่งผู้ใด โดยมุ่งประโยชน์แก่การค้าของตน

ถ้าหากการกระทำที่กล่าวมาข้างต้น ผู้กระทำได้ทำไปโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ประกอบธุรกิจ ซึ่งความรับผิดชอบในกรณีฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ผู้กระทำผิดจะต้องรับโทษทางอาญา คือ จำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับไม่เกิน 200,000 เยน (เท่ากับ 64,280 บาท)⁹⁵ และหากผู้กระทำเป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลนั้น ต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้

⁹⁴ From *ESH Law Bulletin Series 6*, by Unfair Competition Prevention Law, 1934.

⁹⁵ 100 เยน เท่ากับ 32.14 บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนของธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ 6 มิถุนายน พ.ศ. 2557.

สำหรับการกระทำความคิดนั้น ๆ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนได้เสียในการกระทำความคิดของนิติบุคคลนั้น และศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดต้องดำเนินการด้วยมาตรการอันเป็นการเยียวยาหรือแก้ไขบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ประกอบการหรือทำให้ชื่อเสียงทางธุรกิจกลับคืนดั้งเดิมได้ด้วย⁹⁶ แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวหากได้กระทำไปโดยสุจริตหรือเป็นปกติทางการค้า ผู้กระทำย่อมได้รับการยกเว้นโทษ ตัวอย่างเช่น การโฆษณาที่บุคคลทั่วไปรู้ได้ว่าเป็นข้อความที่ไม่อาจเป็นจริงได้อย่างแน่แท้

2) Law for Preventing Unjustifiable Lagniappes and Misleading Representation 1972

Law for Preventing Unjustifiable Lagniappes and Misleading Representation 1972 มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันสิทธิของผู้บริโภคอันเนื่องมาจากการถูกเอาเปรียบในทางเศรษฐกิจหรือการผูกขาดทางการค้า ทำให้ผู้บริโภคต้องเสียประโยชน์ในทางทรัพย์สิน เช่น จำต้องซื้อสินค้าในราคาแพงเกินสมควร เป็นต้น

องค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมโฆษณาตามกฎหมายดังกล่าว เรียกว่า คณะกรรมการเพื่อความเป็นธรรมทางการค้า (Fair Trade Commission) ซึ่งทำหน้าที่ในการกำหนดราคาขั้นต่ำของสินค้าและบริการที่จำเป็น และควบคุมการโฆษณาว่าจะต้องไม่ใช่ข้อความอันเป็นเท็จหรือเกินความจริง ข้อความที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในสาระสำคัญเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการไม่ว่าจะกระทำโดยใช้หรืออ้างอิงรายงานทางวิชาการ หรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่ไม่เป็นความจริงหรือเกินความจริง และข้อความอื่นตามที่คณะกรรมการกำหนด

ในการควบคุมการโฆษณาที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ Law for Preventing Unjustifiable Lagniappes and Misleading Representation 1972 กำหนด กฎหมายฉบับดังกล่าวได้บัญญัติให้อำนาจแก่ Fair Trade Commission ในการออกคำสั่งดังต่อไปนี้ เพื่อเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการโฆษณานั้น ๆ

- ก. สั่งแก้ไขข้อความหรือวิธีการโฆษณา
- ข. ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในการโฆษณา
- ค. ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีดังกล่าวในการโฆษณา
- ง. ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่อาจเกิดขึ้นแล้วตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด ในการออกคำสั่งให้คณะกรรมการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการโดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้บริโภค ประกอบกับความสุจริตใจในการกระทำของผู้โฆษณา

⁹⁶ การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 108-109). เล่มเดิม.

ในกรณีที่คณะกรรมการมีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อความใดที่ใช้ในการโฆษณาเป็นเท็จหรือเกินจริง ให้คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้กระทำการโฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงได้ในกรณีที่ผู้กระทำการโฆษณาอ้างรายงานทางวิชาการ ผลการวิจัยสถิติ การรับรองของสภาหรือบุคคลอื่นใด หรือยืนยันข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่ง หรือในการโฆษณา ถ้าผู้กระทำไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่ใช้ในการโฆษณาเป็นความจริงตามที่กล่าวอ้าง คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นได้

นอกจากนี้ถ้าผู้ประกอบการธุรกิจสงสัยว่าการโฆษณาของตนจะเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว ผู้ประกอบการธุรกิจผู้นั้นอาจขอให้คณะกรรมการพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องนั้นก่อนทำการโฆษณาได้ ในกรณีนี้คณะกรรมการจะต้องให้ความเห็นและแจ้งให้ผู้ขอทราบภายในระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่คณะกรรมการได้รับคำขอ ถ้าไม่แจ้งภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าวให้ถือว่าคณะกรรมการเห็นชอบด้วยในการโฆษณานั้น การขอความเห็นและการให้ความเห็นให้ไปไปตามระบบที่คณะกรรมการกำหนด และการให้ความเห็นของคณะกรรมการไม่ถือเป็นการตัดอำนาจของคณะกรรมการที่จะพิจารณาวินิจฉัยใหม่ให้เป็นอย่างอื่นในเมื่อมีเหตุอันสมควร⁹⁷

สำหรับการกระทำที่ฝ่าฝืนหลักเกณฑ์ดังกล่าว ผู้กระทำจะต้องรับโทษในทางอาญาซึ่งมีอัตราโทษสูงสุดจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 200,000 เยน (เท่ากับ 64,280 บาท) กรณีผู้กระทำการฝ่าฝืนเป็นนิติบุคคล กรรมการหรือผู้จัดการหรือผู้รับผิดชอบในการดำเนินการของนิติบุคคลต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดนั้นด้วย

3.2.1.2 สหรัฐอเมริกา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกา ได้แก่ Federal Trade Commission Act 1914 กฎหมายฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อป้องกันการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมระหว่างเอกชนเป็นหลัก เนื่องจากมีแนวคิดว่าการควบคุมสถานะตลาดให้ไปไปตามกลไกปกติตามธรรมชาติย่อมทำให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองโดยอัตโนมัติ

องค์กรของรัฐที่มีส่วนสำคัญในการคุ้มครองผู้บริโภคในระดับชาติของสหรัฐอเมริกา ได้แก่ คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (The Federal Trade Commission: FTC) ประกอบด้วยคณะกรรมการ 5 คน แต่งตั้งโดยประธานาธิบดีโดยคำแนะนำของสภาสูง และคณะกรรมการไม่ต่ำกว่า 3 คนจากสมาชิกพรรคการเมือง คณะกรรมการมีอายุการดำรงตำแหน่งไม่เกิน 7 ปี และคณะกรรมการอาจเลือกประธานกรรมการจากองค์คณะคนหนึ่งให้เป็นประธาน

⁹⁷ แหล่งเดิม. (น. 111-112).

ที่สำคัญคือกรรมการจะต้องไม่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพ หรือลูกจ้างที่รับจ้างงาน กรณีกรรมการคนใดละเลยต่อหน้าที่ หรือไร้ความสามารถในการปฏิบัติหน้าที่ ประธานาธิบดี มีอำนาจถอดถอนหรือปลดกรรมการคนนั้นออกจากตำแหน่งได้ โดยผลแห่งการดังกล่าว ไม่กระทบกระเทือนต่อการดำเนินงานของคณะกรรมการซึ่งยังคงดำเนินต่อไป⁹⁸

นอกจากองค์กรของรัฐแล้ว องค์กรคุ้มครองผู้บริโภคที่มีลักษณะเป็นสมาคมหรือ สหพันธ์ระดับชาติต่างก็มีส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภคเช่นกัน โดยกิจกรรมหลักขององค์กร ดังกล่าวได้แก่ การเผยแพร่ข้อมูลผ่านสื่อชนิดต่าง ๆ การนำเสนอแนวทางต่อพรรคการเมืองหรือ รัฐสภา เพื่อออกกฎหมายและเป็นศูนย์รวมของผู้บริโภค แต่องค์กรเหล่านี้ไม่มีวัตถุประสงค์ในการ ฟ้องคดีแทนผู้บริโภค เนื่องจากคดีผู้บริโภคเป็นหน้าที่ของผู้บริโภคที่จะต้องดำเนินการฟ้องคดีเอง หรือมีเจตนาให้อัยการของรัฐหรือสหพันธ์รัฐฟ้องร้องให้ นอกจากนี้ยังมีการภาคธุรกิจเอกชน เช่น สำนักธุรกิจที่ดีขึ้น (Better Business Bureau: BBB) ก็มีส่วนในการคุ้มครองผู้บริโภคเช่นกัน ในแง่ ของการรับเรื่องราวที่ผู้บริโภคร้องเรียนและดำเนินการประสานกับธุรกิจที่ถูกร้องเรียนเพื่อให้มีการ แก้ไขปัญหาท่อนถึงขั้นฟ้องร้องคดีกัน Better Business Bureau มีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบ พฤติกรรมของธุรกิจด้วยกัน และเสนอแนะให้ปรับปรุงแก้ไขเพื่อดำรงความเป็นธรรมในตลาดที่มี การแข่งขันไว้นั่นเอง” นอกจากนี้ ด้วยความที่สหรัฐอเมริกาให้ความสนใจในเรื่องของสิทธิของ ตนเองและมีการเรียกร้องให้มีการคุ้มครองผู้บริโภคมากกว่าประชาชนในประเทศอื่น การรวมตัว กันของผู้บริโภคในสหรัฐอเมริกาก็ค่อนข้างมีพลัง การก่อตั้งขึ้นขององค์กรอิสระเพื่อคุ้มครอง ผู้บริโภคจึงเกิดขึ้นได้ไม่ยาก โดยปัจจุบันสหรัฐอเมริกามีองค์กรอิสระเพื่อคุ้มครองผู้บริโภค ได้แก่ สภาอเมริกันเพื่อผลประโยชน์ของผู้บริโภค (American Council on Consumer Interests: ACCI) สมาพันธ์ผู้บริโภคอเมริกา (Consumer Federation of America) สหพันธ์ผู้บริโภคอเมริกา (Consumer Union of U.S Inc.) เป็นต้น

Federal Trade Commission Act 1914 มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อการป้องกันการแข่งขัน ทางการค้าที่ไม่เป็นธรรม โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่ง สหพันธ์รัฐ (FTC) มีบทบาทหน้าที่สำคัญในการควบคุมในเรื่องการโฆษณาทุกประเภทด้วย ทั้งนี้ เพราะการโฆษณาถือเป็นพฤติกรรมทางการค้าอย่างหนึ่งที่สามารถก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในตลาด และกระทบถึงผู้บริโภคโดยตรง ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบธุรกิจรายหนึ่งโฆษณาว่าสินค้าของตน

⁹⁸ Federal Trade Commission 1914, Section 41.

⁹⁹ จาก ร่างพระราชบัญญัติกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. กรณีศึกษากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคของ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักรอังกฤษ (เอกสารเพื่อประกอบการพิจารณากฎหมาย ของสมาชิกรัฐสภา เล่มที่ 7) (น. 72-73), โดย สุขุม สุภนิษฐ์, 2545, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.

มีคุณภาพดีกว่าผู้ประกอบการรายอื่น ซึ่งการโฆษณาดังกล่าวไม่เป็นความจริงแต่อย่างใด ทั้งการโฆษณาดังกล่าวยังส่งผลให้ผู้ประกอบการรายอื่นไม่สามารถขายสินค้าของตนได้ ทำให้ผู้ประกอบการได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมในทางการค้า สามารถร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) ได้ แม้ว่าในภาคเอกชนจะมีสมาคมธุรกิจโฆษณา (The American Association of Advertising Agencies) สมาคมนักโฆษณา (The Association of National Advertisers) และมีการควบคุมในด้านโฆษณาในระดับหนึ่ง โดยมีการตรวจสอบมิให้ผู้กระทำการโฆษณาใช้ข้อความในการโฆษณาที่ไม่ถูกต้อง หากตรวจพบก็จะมีคำสั่งให้แก้ไขหรืองดเว้นการกระทำดังกล่าว แต่คำสั่งของสมาคมไม่ใช่กฎหมายและไม่มีผลบังคับในทางกฎหมายอันแตกต่างจากคณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) ซึ่งมีกฎหมายบัญญัติรองรับให้อำนาจในการควบคุมกำกับดูแลกิจการโฆษณาทุกประเภท

การโฆษณาที่ถือว่าเป็นพฤติกรรมการแข่งขันทางการค้าที่ไม่เป็นธรรมตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังต่อไปนี้

1) โฆษณาที่เป็นเท็จ

โฆษณาอย่างไรที่จะถือว่าเป็นเท็จนั้นกฎหมายมักกำหนดหลักเกณฑ์ ถ้อยคำเอาไว้อย่างกว้างเพื่อให้ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการใช้ดุลพินิจในการวินิจฉัยตีความตามความเหมาะสมของสภาพเศรษฐกิจและสังคม โดยโฆษณาที่เป็นเท็จนั้น อาจอธิบายได้ว่า ความจริงเป็นอย่างหนึ่ง แต่ถ้อยคำข้อความที่แสดงออกมาเป็นอีกอย่างหนึ่งไม่ตรงกับความจริงในขณะนั้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ข้อความใดจะเป็นความเท็จได้ต้องเป็นข้อความอันเกี่ยวข้องกับเรื่องในอดีตหรือปัจจุบันเท่านั้น ข้อความที่เป็นการแสดงความคิดเห็นหรือเป็นเรื่องในอนาคต โดยสภาพอาจเป็นความเท็จได้

ในการฟ้องผู้ประกอบการฉ้อโกงโฆษณาโดยใช้ข้อความเท็จนั้น หากจะให้ผู้บริโภคมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าข้อความดังกล่าวเป็นเท็จอย่างไรแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความยากลำบากและไม่เหมาะสม ไม่เป็นธรรมต่อผู้บริโภค ทั้งนี้เนื่องจากผู้ผลิต ผู้ประกอบการเป็นผู้ผลิตสินค้าและบริการนั้นขึ้นมาย่อมรู้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสินค้าและบริการของตนมากกว่าผู้บริโภค จึงรู้ดีว่าสิ่งใดจริงสิ่งใดเท็จ ฉะนั้น กฎหมายของประเทศต่าง ๆ จึงมีแนวโน้มที่จะกำหนดให้ภาระการพิสูจน์ในเรื่องโฆษณาที่เป็นเท็จตกอยู่กับผู้ประกอบการให้มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าข้อความดังกล่าวเป็นความจริงเพียงใด ซึ่งกรณีนี้เป็นการช่วยให้ผู้ประกอบการเกิดความตระหนักและคำนึงถึงผลกระทบที่จะตามมาก่อนการตัดสินใจโฆษณาข้อความใด ๆ อีกด้วย

2) โฆษณาที่ก่อให้เกิดการเข้าใจผิด

การโฆษณานั้น แม้จะมีได้ใช้ข้อความใด ๆ อันเป็นเท็จเลย หากแต่ใช้ข้อความที่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิด สับสนหลงผิดในสินค้าหรือบริการ เช่น ปกปิดข้อเท็จจริงในบางส่วน ให้ความสำคัญกับข้อความเพียงบางส่วน โฆษณาเคลือบคลุมไม่แน่นอนว่าจะตีความไปในทางใด ก็ถือเป็นการกระทำอันเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมทางการค้าอย่างหนึ่ง กฎหมายจึงได้วางหลักเกณฑ์ว่าโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคแม้จะใช้ข้อความที่เป็นจริงหรือไม่ก็ตาม ก็ถือเป็นโฆษณาเท็จเช่นกัน

การจะถือว่าโฆษณาใดเป็นโฆษณาที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดหรือไม่ เดิมอาศัยหลักวิญญูชนและยึดหลักที่ว่าโฆษณาที่จะถือว่าก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่ผู้บริโภคได้ โฆษณานั้นจะต้องก่อให้เกิดความเสียหายแก่คนส่วนมาก แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่มีความเหมาะสมกับสภาพสังคมที่ผู้รับข้อมูลข่าวสารประกอบไปด้วยบุคคลทุกเพศทุกวัยซึ่งมีวิจารณญาณไม่เท่ากัน ปัจจุบันจึงได้เปลี่ยนหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเป็นว่า โฆษณาที่อาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดนั้นไม่จำเป็นต้องมีผู้หลงผิดตามคำโฆษณานั้นแล้วจริง ๆ หรือต้องมีผู้หลงผิดเป็นจำนวนมากแต่อย่างใด หากโฆษณานั้นเพียงแต่มีแนวโน้มว่าอาจก่อให้เกิดความเข้าใจผิดแก่บุคคลจำนวนหนึ่ง ก็ถือว่าเป็นโฆษณาที่ทำให้ผู้บริโภคเกิดความเข้าใจผิดแล้ว

3) โฆษณาที่ไม่เปิดเผยข้อเท็จจริงที่ต้องเปิดเผย

บางกรณีมีกฎหมายบังคับไว้ให้ผู้โฆษณาต้องระบุข้อความบางอย่างตามที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย หากผู้โฆษณาฝ่าฝืน โฆษณานั้นย่อมเป็นโฆษณาที่ต้องห้ามตามกฎหมาย การบังคับให้ผู้โฆษณาต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงตามที่กำหนดไว้ส่วนใหญ่มักใช้บังคับกับสินค้าที่อาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้บริโภคอย่างร้ายแรง เช่น ยา อาหาร บุหรี่ เป็นต้น ตัวอย่างเช่น ในปี ค.ศ. 1970 FTC ได้เริ่มมีการใช้มาตรการบังคับให้การโฆษณาบุหรี่ต้องพิมพ์คำเตือนต่อสุขภาพไว้บนซองบุหรี่ทุกซอง¹⁰⁰

4) โฆษณาที่ไม่เป็นธรรม

โฆษณาที่ไม่เป็นธรรมเป็นโฆษณาที่มีลักษณะเป็นการเอาเปรียบผู้บริโภค ซึ่งถือเป็นโฆษณาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยเช่นกัน ตัวอย่างเช่น การโฆษณาขายบ้านจัดสรรสำหรับอยู่อาศัยโดยมิได้เปิดเผยข้อเท็จจริงว่าความจริงแล้วมีเฉพาะบ้าน ยังไม่ได้มีการติดตั้งน้ำประปาและไฟฟ้า

¹⁰⁰ From *Control of Advertising in the United States and Germany* (p. 1979), by Warren, S. Grimes, 1971, อ้างถึงใน *การคุ้มครองผู้บริโภคด้านการโฆษณา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) (น. 87). เล่มเดิม.

ทั้งยังไม่มีถนนตัดผ่านเข้าถึงตัวบ้าน โฆษณาเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้บริโภค อันเป็นการต้องห้ามตามกฎหมาย

คณะกรรมการว่าด้วยการค้าแห่งสหพันธรัฐ (FTC) มีอำนาจพิจารณาและวินิจฉัยสั่งการในเรื่องดังต่อไปนี้

1) นับ ชั่ง ตวง วัด ตรวจสอบสินค้า และเก็บหรือนำสินค้าในปริมาณพอสมควรไปเป็นตัวอย่าง เพื่อทำการทดสอบโดยไม่ต้องชำระราคาสินค้า

2) ค้น ยึด หรืออายัดสินค้า ภาชนะหรือหีบห่อบรรจุสินค้า ฉลาก หรือเอกสารอื่นที่ไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด เพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดีในกรณีที่มีเหตุสงสัยว่ามีการกระทำผิดตามกฎหมาย

3) เข้าไปในสถานที่หรือยานพาหนะใด ๆ เพื่อตรวจสอบการผลิตสินค้า การขายสินค้า หรือบริการ รวมทั้งตรวจสอบสมุดบัญชี เอกสาร และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องของผู้ประกอบธุรกิจ ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการกระทำผิดตามกฎหมายนี้

4) มีหนังสือเรียกบุคคลใด ๆ มาให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารและหลักฐานที่จำเป็นเพื่อประกอบการพิจารณาของพนักงานเจ้าหน้าที่

5) พิจารณาเรื่องราวร้องทุกข์จากผู้บริโภคที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบธุรกิจ

6) สั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจดำเนินการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้านั้นได้เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค ถ้าผู้ประกอบธุรกิจไม่ดำเนินการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้า หรือดำเนินการล่าช้าโดยไม่มีเหตุอันสมควร คณะกรรมการจะจัดให้มีการพิสูจน์โดยผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้ และถ้าผลจากการทดสอบหรือพิสูจน์ปรากฏว่าสินค้านั้นอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค และกรณีไม่อาจป้องกันอันตรายที่จะเกิดจากสินค้านั้นได้ คณะกรรมการย่อมมีอำนาจสั่งห้ามขายสินค้านั้น และถ้าเห็นสมควรจะสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจเปลี่ยนแปลงสินค้านั้นภายใต้เงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดก็ได้ ในกรณีที่สินค้านั้นไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ หรือเป็นที่สงสัยว่าผู้ประกอบธุรกิจจะเก็บสินค้านั้นไว้เพื่อขายต่อไป คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจทำลายหรือจัดให้มีการทำลายโดยผู้ประกอบธุรกิจเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายก็ได้ และในกรณีที่จำเป็นและเร่งด่วน ถ้าคณะกรรมการมีเหตุที่น่าเชื่อว่าสินค้าใดอาจเป็นอันตรายแก่ผู้บริโภค ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งห้ามขายสินค้านั้นเป็นการชั่วคราวจนกว่าจะได้มีการทดสอบหรือพิสูจน์สินค้า

7) แจ้งหรือโฆษณาข่าวสารเกี่ยวกับสินค้า หรือบริการที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย หรือเสื่อมเสียแก่สิทธิของผู้บริโภคซึ่งในการนี้จะระบุชื่อสินค้าหรือบริการหรือชื่อของผู้ประกอบธุรกิจด้วยก็ได้

8) ดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค

9) เสนอความเห็นต่อประธานาธิบดีเกี่ยวกับนโยบายและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภค

10) กำหนดให้การโฆษณาสินค้าหรือบริการต้องให้ข้อเท็จจริงในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่า การโฆษณาสินค้าหรือบริการนั้นผู้บริโภคจำเป็นต้องทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสภาพ ฐานะ และรายละเอียดอย่างอื่นเกี่ยวกับผู้ประกอบธุรกิจด้วย

11) กำหนดการโฆษณาโดยทางสื่อโฆษณานั้นต้องมีถ้อยคำกำกับชี้แจงให้ประชาชนทราบว่าข้อความดังกล่าวเป็นการโฆษณา ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าการโฆษณาเช่นนั้น ผู้บริโภคควรทราบว่าเป็นการโฆษณา

12) แก้ไขข้อความหรือวิธีการในการโฆษณา

13) ห้ามการใช้ข้อความบางอย่างที่ปรากฏในโฆษณา

14) ห้ามการโฆษณาหรือห้ามใช้วิธีการนั้นในการโฆษณา

15) ให้โฆษณาเพื่อแก้ไขความเข้าใจผิดของผู้บริโภคที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้น

16) ในกรณีที่คณะกรรมการมีเหตุอันควรสงสัยว่าข้อความใดที่ใช้ในการโฆษณาเป็นเท็จหรือเกินความจริง คณะกรรมการมีอำนาจออกคำสั่งให้ผู้โฆษณาพิสูจน์เพื่อแสดงความจริงได้ และในกรณีที่ผู้กระทำการโฆษณาอ้างรายงานทางวิชาการ ผลการวิจัย สถิติการรับรองของสถาบัน หรือบุคคลใด ๆ หรือยืนยันข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดในการโฆษณา ถ้าผู้กระทำการโฆษณาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าข้อความที่ใช้ในการโฆษณาเป็นความจริงตามที่กล่าวอ้าง คณะกรรมการย่อมมีอำนาจสั่งการตามความในข้อ 12,13,14 หรือ 15 ก็ได้

17) ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นสมควรเข้าดำเนินการเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิของผู้บริโภค หรือเมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้บริโภคที่ถูกละเมิดสิทธิ ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าการดำเนินคดีนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ผู้บริโภคเป็นส่วนใหญ่ ให้คณะกรรมการมีอำนาจดำเนินคดีนั้นได้¹⁰¹

¹⁰¹ From *United States Code Annotated Title 15* (pp. 166-184), by Federal Trade Commission Act 1914, 1973, อ้างถึงใน แหล่งเดิม. (น. 87-90).

บทกำหนดโทษสำหรับการโฆษณาที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย กล่าวคือ โฆษณาที่มีข้อความ เป็นเท็จ หรือเกินความจริง หรือเป็นการหลอกลวง หรือทำให้หลงผิดนั้น มีโทษปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ (คิดเป็นเงินไทยเท่ากับ 163,650 บาท)¹⁰² หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ และ ถ้าหากการกระทำการฝ่าฝืนดังกล่าวมิใช่การกระทำในครั้งแรก (เคยกระทำผิดมาก่อนแล้ว) ผู้นั้น จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ (คิดเป็นเงินไทยเท่ากับ 327,300 บาท) หรือจำคุก ไม่เกิน 1 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับสื่อโฆษณาต่าง ๆ หากได้กระทำการโฆษณาฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายก็ต้องรับโทษในอัตราเดียวกับที่กล่าวข้างต้น เว้นแต่จะยินยอมเปิดเผยชื่อและที่อยู่ของผู้ผลิต ผู้จัดจำหน่าย ผู้ขาย หรือตัวแทนผู้โฆษณาที่เป็นต้นเหตุของการ โฆษณาดังกล่าว¹⁰³

3.2.3 มาตรการทางกฎหมายในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ได้รับความเสียหายจากการใช้ บริการธุรกิจคลินิกเสริมความงาม

ธุรกิจคลินิกเสริมความงามเป็นบริการทางการแพทย์อันต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญ ของผู้มีความชำนาญเฉพาะทาง ซึ่งการให้บริการของธุรกิจดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ผู้บริโภคได้ ไม่ว่าจะเป็นในแง่ของคุณภาพการให้บริการ หรือความปลอดภัยของผู้บริโภคก็ตาม ซึ่ง ความเสียหายจากการให้บริการทางการแพทย์นี้ผลวิจัยทั่วโลกชี้ว่ายังไม่มีประเทศใดสามารถ ป้องกันมิให้เกิดความเสียหายดังกล่าวขึ้นอย่างสมบูรณ์ได้ ทำได้เพียงแต่เยียวยาความเสียหายที่ เกิดขึ้นให้ผู้บริโภคได้รับการชดเชยเยียวยาอย่างเหมาะสมและเป็นธรรมมากที่สุด ซึ่งในบทนี้จะ กล่าวถึงมาตรการในการเยียวยาความเสียหายจากการใช้บริการทางการแพทย์ซึ่งรวมถึงธุรกิจคลินิก เสริมความงามด้วยว่าในต่างประเทศมีวิธีเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างไร โดยจะขอยกตัวอย่าง ประเทศที่ใช้ระบบชดเชยได้แก่ ประเทศสวีเดน และประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ ได้แก่ ประเทศแคนาดา และ นิวซีแลนด์ ดังต่อไปนี้

3.2.3.1 ราชอาณาจักรสวีเดน

ราชอาณาจักรสวีเดนมีการปกครองระบบรัฐสภาที่มีกษัตริย์เป็นประมุข มีการแบ่งการ ปกครองออกเป็น 3 ระดับ ได้แก่ รัฐบาลระดับชาติ ระดับเขต และระดับเทศบาล สำหรับในด้าน บริการสุขภาพนั้นเป็นหน้าที่ของสภาเขต (Country Council) เป็นผู้ดูแลไม่ว่าจะเป็น โรงพยาบาล ของรัฐ รวมตลอดถึงการให้บริการจากภาคเอกชนด้วย โดยการคลังสุขภาพของราชอาณาจักร สวีเดนมีที่มาจาก 3 แหล่ง คือ ภาษีทั้งจากส่วนกลาง ระดับเขตและระดับท้องถิ่น จากประกันสังคม และจากภาคเอกชน

¹⁰² 1 ดอลลาร์สหรัฐ คิดเป็นเงินไทยเท่ากับ 32.73 บาท ตามอัตราแลกเปลี่ยนของธนาคารแห่งประเทศไทย ณ วันที่ 6 มิถุนายน พ.ศ. 2557.

¹⁰³ Federal Trade Commission 1914 section 52(a) and section 54.

การชดเชยความเสียหายที่เกิดจากบริการทางการแพทย์ในราชอาณาจักรสวีเดน ใช้ระบบชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด โดยเริ่มแรก ในปี ค.ศ. 1975 ราชอาณาจักรสวีเดนเริ่มทดลองในลักษณะเป็นโครงการสมัครใจก่อน ซึ่งทั้งภาครัฐและภาคเอกชนสามารถเข้าร่วมโครงการได้โดยจ่ายเบี้ยประกันให้แก่องค์กรประกันที่รวมตัวกันให้การประกันกรณีเกิดความเสียหายที่หลีกเลี่ยงได้ ต่อมาในปี ค.ศ. 1997 จึงกลายเป็นนโยบายภาคบังคับ Patient Injury Act 1997

ระบบชดเชยผ่านการบริหารจัดการของราชอาณาจักรสวีเดนสามารถแยกพิจารณาเป็นรายประเด็นได้ดังต่อไปนี้

1) หลักเกณฑ์สำคัญ

การพิจารณาชดเชยความเสียหาย ราชอาณาจักรสวีเดนใช้หลัก “ความเสียหายที่หลีกเลี่ยงไม่ได้” หรือหลัก “กฎของผู้เชี่ยวชาญ” แทนหลักประมาทเลินเล่อ กล่าวคือ ไม่ได้มองว่าความเสียหายนั้นเกิดเพราะความผิดพลาด หรือความประมาทเลินเล่อของผู้ให้บริการหรือไม่ การให้บริการได้กระทำโดยต่ำกว่ามาตรฐานที่เกิดขึ้นกับผู้รับบริการอื่น ๆ ในสถานการณ์เดียวกันหรือไม่ แต่มองว่าเหตุการณ์นั้นสามารถหลีกเลี่ยงได้ภายใต้สภาวะการณ์หรือระบบที่เหมาะสมหรือไม่ ถ้าสามารถหลีกเลี่ยงได้ ก็ต้องชดเชยความเสียหายดังกล่าว ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นการยกระดับมาตรฐานของผู้บริการให้สูงขึ้น เพื่อให้ผู้ป่วยมีโอกาสได้รับการชดเชยความเสียหายมากขึ้น นอกจากนี้อีกหลักหนึ่งที่น่าสนใจใช้พิจารณาตัดสิน ได้แก่ “หลักทางเลือกในการรักษาหรือบริการ”¹⁰⁴ กล่าวคือในการรักษาหรือให้บริการนั้นหากยังมีทางเลือกอื่นที่มีประสิทธิภาพมากกว่า ได้ผลดีกว่า หลีกเลี่ยงต่อความเสียหายได้มากกว่า แต่กลับไม่เลือกทางดังกล่าว เมื่อเกิดความเสียหายขึ้น ผู้ป่วยก็ชอบที่จะได้รับการชดเชย โดยแหล่งที่มาของเงินชดเชยนั้น กรณีผู้ให้บริการภาครัฐ แหล่งที่มาของเงินได้จากภาษีของประชาชนในระดับเขต และจ่ายให้กับบริษัทประกันภัยร่วมของเขต (Country Council Mutual Insurance Company หรือ CCMIC) ตามสัดส่วนประชากรที่รับผิดชอบ ส่วนผู้ให้บริการในภาคเอกชนจะต้องซื้อประกันจากบริษัทประกันภัยเอกชน อันถือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องปฏิบัติตาม

¹⁰⁴ จาก *ประสบการณ์ต่างแดน ระบบชดเชยความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข* (น. 54), โดย ลือชัย ศรีเงินขวง, นฤพงศ์ ภักดิ์, จิราพร ชมศรี และจเร วิชาไทย, 2553, นนทบุรี: วันดีคืนดี.

2) ผู้มีสิทธิขอรับการชดเชย

ผู้มีสิทธิได้รับการชดเชยในความเสียหาย ได้แก่ ผู้ป่วยหรือผู้ที่เชื่อว่าตนได้รับความเสียหายจากการรับบริการ และหากผู้นั้นต้องเสียชีวิตหรือทุพพลภาพ สมาชิกในครอบครัวของบุคคลดังกล่าวสามารถยื่นขอรับการชดเชยแทนได้

3) ผู้ทำหน้าที่พิจารณาเรื่องขอรับการชดเชย

หน่วยงานที่ทำหน้าที่พิจารณาในเรื่องขอรับการชดเชย ได้แก่ องค์กรของรัฐที่เรียกว่า สมาคมประกันภัยผู้ป่วยสวีเดน (Swedish Patient Insurance Association) โดยผู้พิจารณาคำขอรับการชดเชยจะเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์หรือด้านกฎหมาย ซึ่งมักจะมีความเชี่ยวชาญทางการแพทย์เฉพาะในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง การพิจารณาอาจมีการสัมภาษณ์ผู้เสียหาย หรือร้องขอข้อมูลทางการแพทย์และเวชระเบียน โดยตรงจากผู้ให้บริการและสถานพยาบาลที่เกี่ยวข้อง เมื่อมีข้อมูลเพียงพอแล้วจะพิจารณาตัดสินว่าเข้าเกณฑ์ควรได้รับชดเชยหรือไม่ เมื่อได้ตัดสินแล้ว ผู้พิจารณาจะแจ้งให้ผู้เสียหายทราบ หากปฏิเสธให้การชดเชยก็จะแจ้งผู้ป่วยพร้อมคำอธิบายว่าเหตุใดจึงไม่ได้รับบริการชดเชย¹⁰⁵ โดยในราชอาณาจักรสวีเดนนั้น ผู้จ่ายเงินชดเชย คือ สมาคมประกันภัยผู้ป่วย (Patient Insurance Association)

4) การพิจารณาชดเชยความเสียหาย

ในการพิจารณาชดเชยความเสียหายนั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ส่วน คือ การชดเชยความเสียหายที่เกี่ยวข้องด้านการเงินส่วนหนึ่ง เช่น รายได้ที่สูญเสียไป ค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ที่ไม่ครอบคลุมภายใต้ระบบประกันสุขภาพใด ๆ และการชดเชยความเสียหายที่มีได้เกี่ยวข้องกับตัวเงินอีกส่วนหนึ่ง เช่น ความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมานทางกายและจิตใจ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการจ่ายเงินจะใกล้เคียงกับมาตรฐานการจ่ายเงินชดเชยจากระบบศาล กล่าวคือ ขึ้นอยู่กับความเสียหาย ความรุนแรง และระยะเวลาที่ได้รับผลกระทบ หากผู้ป่วยเสียชีวิต ครอบครัวอาจได้รับค่าชดเชยงานศพและรายได้ที่สูญเสียไปด้วย นอกจากนี้ค่าชดเชยยังครอบคลุมถึงอุบัติเหตุขณะอยู่ในสถานพยาบาลด้วย เช่น ลื่นหกล้มในโรงพยาบาล ความเสียหายจากการจ่ายยา เช่น จ่ายยาผิดขนาดหรือเกินขนาด เป็นต้น¹⁰⁶ แต่หากเป็นความเสียหายอันเกิดจากตัวผลิตภัณฑ์ เครื่องมือแพทย์ หรืออวัยวะเทียม จะครอบคลุมถึงเฉพาะกรณีเกิดความเสียหายจากตัวผลิตภัณฑ์ เครื่องมือแพทย์ หรืออวัยวะเทียมนั่นเอง ไม่ครอบคลุมรวมไปถึงความเสียหายที่เกิดจากความผิดพลาดของผู้ใช้ผลิตภัณฑ์ เครื่องมือแพทย์ หรืออวัยวะเทียมดังกล่าว

¹⁰⁵ แหล่งเดิม. (น. 52-53).

¹⁰⁶ แหล่งเดิม.

สำหรับการเสนอเรื่องขอรับการชดเชยความเสียหายนั้น แพทย์ผู้ให้บริการหรือสถานพยาบาลจะเป็นด่านแรกในการให้ความช่วยเหลือในการกรอกคำร้องและแนบเอกสารประกอบ เช่น ใบรับรองแพทย์ ฯลฯ เพื่อยื่นต่อบริษัทประกันภัยให้จัดการกับคำร้องขอรับการชดเชยของผู้ป่วยต่อไป หากผู้ป่วยไม่พอใจในผลของคำตัดสิน เช่น ไม่ได้รับเงินค่าชดเชย หรือได้รับแต่เป็นจำนวนน้อย สามารถอุทธรณ์ได้ โดยการอุทธรณ์ครั้งแรกจะถูกพิจารณาโดยคณะกรรมการที่มีสมาชิกเป็นผู้แทนจากหลากหลายสาขาจำนวน 7 คน ประกอบด้วย ประธาน 1 คน และสมาชิกอื่น ๆ อีก 6 คน มาจากตัวแทนของผู้รับบริการ 3 คน ผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์ 1 คน ผู้มีประสบการณ์พิเศษในงานบริการสุขภาพ 1 คน และผู้มีประสบการณ์เกี่ยวกับการประกันภัยการบาดเจ็บอีก 1 คน การตัดสินจะใช้หลักฐานบันทึกทางการแพทย์และบันทึกรายงานอื่น ๆ เป็นสำคัญ นอกเสียจากว่าจะมีข้อมูลอื่น ๆ ที่จำเป็นในการพิจารณาด้วย เช่น สภาพแวดล้อมของการรักษา หรือพยากรณ์โรค หลังจากพิจารณาเสร็จแล้ว คณะกรรมการจะส่งผลการพิจารณาไปยังผู้ป่วย ผู้ป่วยจะต้องยื่นขอรับการชดเชยภายใน 3 ปี หลังจากทราบรายงาน แต่ไม่เกิน 10 ปี หลังจากเกิดความเสียหายขึ้น หากผู้ป่วยไม่พอใจคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ สามารถส่งเรื่องร้องเรียนไปยังคณะกรรมการเรียกร้องสิทธิผู้ป่วย (Patient Claims Board) ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาล และเป็นอิสระจากผู้ให้ประกัน นอกจากนี้ยังสามารถอุทธรณ์ต่อไปยังศาลได้ภายใน 6 เดือน หากศาลวินิจฉัยแล้วเห็นว่าควรส่งจ่ายค่าชดเชย ศาลก็ไม่สามารถส่งจ่ายได้มากกว่าที่กำหนดไว้ในระบบจ่ายเงินชดเชยทางการแพทย์ เช่น ถ้าผู้ป่วยได้รับการชดเชยมาแล้ว และอุทธรณ์ผ่านมายังศาล ศาลอาจส่งจ่ายค่าชดเชยเพิ่มได้ แต่ต้องไม่มากกว่าขอบเขตที่กำหนดไว้จากระบบชดเชยทางการแพทย์¹⁰⁷

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาจ่ายค่าชดเชย พิจารณาได้ดังต่อไปนี้

ก) การบาดเจ็บต้องเกี่ยวข้องกับการรักษาทางการแพทย์ ไม่ว่าจะเป็นการตรวจ การรักษา หรือกระบวนการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรักษา โดยมีหลักการว่าความผิดพลาดดังกล่าวสามารถหลีกเลี่ยงได้หากมีทางเลือกอื่นในการรักษา โดยเปรียบเทียบกับมาตรฐานการรักษาจากผู้เชี่ยวชาญเฉพาะในสาขานั้น ๆ การประเมินไม่ขึ้นกับความสามารถ ประสบการณ์ของผู้ให้การรักษาคงคนหนึ่งที่ทำการรักษา ความน่าจะเป็นในการเกิด หรือความรุนแรงไม่นำมาเป็นข้อพิจารณาในการชดเชยความเสียหาย¹⁰⁸ อธิบายโดยสรุปคือ พิจารณาเพียงว่าการบาดเจ็บนั้นสามารถหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ และมีทางเลือกอื่นในการให้บริการหรือไม่เท่านั้น

¹⁰⁷ แหล่งเดิม. (น. 53-54 และ 175).

¹⁰⁸ แหล่งเดิม. (น. 176).

ข) การบาดเจ็บเกิดจากความผิดพลาดในการใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ทางการแพทย์ มิได้เกิดจากตัวเครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้น ๆ เอง

ค) การบาดเจ็บเกิดจากการวินิจฉัยผิดพลาด เช่น วินิจฉัยโรคผิด อธิบายอาการถูกต้อง เป็นต้น

ง) การบาดเจ็บเกิดจากอุบัติเหตุในระหว่างกระบวนการรักษา เช่น อุบัติเหตุในขณะที่ทำการเคลื่อนย้ายผู้ป่วย

จ) การบาดเจ็บเกิดจากการติดเชื้อในระหว่างการรักษา

ฉ) การบาดเจ็บหรือความเสียหายจากการจ่ายยาผิดพลาด

นอกจากนี้มีข้อน่าสังเกตคือ การจ่ายค่าชดเชยไม่รวมถึงกรณีการรักษาเพื่อช่วยชีวิต ซึ่งหากไม่ทำการช่วยเหลือแล้วจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพ หรือเกิดอันตรายต่อผู้ป่วยอย่างร้ายแรง

3.2.2.2 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่มีระบบบริการสุขภาพดีที่สุดในโลกประเทศหนึ่ง ด้วยการมีระบบประกันสุขภาพที่ดำเนินการโดยรัฐ ประสานเชื่อมโยงกันทั้งระดับรัฐและระดับชาติ เป็นระบบประกันสุขภาพระดับชาติ (National public health insurance) ที่ทำให้ชาวแคนาดาสามารถใช้บริการฟรีจากโรงพยาบาลและสถานบริการทางการแพทย์ ระบบบริการของแคนาดาได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐ แต่บริหารแบบเอกชน โดยมีลักษณะสำคัญคือ เป็นระบบที่บริหารโดยท้องถิ่น แพทย์มีอิสระในการให้บริการ และประชาชนมีสิทธิที่จะเลือกบริการ รัฐบาลท้องถิ่นของทั้ง 10 รัฐจะเป็นผู้บริการและมีความรับผิดชอบตามรัฐธรรมนูญในการวางแผน จัดงบประมาณ ประเมินผลการจัดบริการ ต่อรองอัตราเงินเดือนของบุคลากรทางการแพทย์ และอัตราค่าตอบแทนของแพทย์ ทำให้การบริการของแต่ละรัฐมีความแตกต่างกันบ้าง แต่ไม่มาก โดยความแตกต่างส่วนใหญ่เป็นเรื่องขอบเขตการครอบคลุมของบริการทางการแพทย์ในระบบประกันสุขภาพที่เกินไปจากระบบพื้นฐาน เช่น บริการด้านจักษุ ทันตกรรม และยาบางประเภท เป็นต้น¹⁰⁹

ในระบบการจัดการกับปัญหาความผิดพลาดเสียหายอันเกิดจากการใช้บริการทางการแพทย์ โดยพื้นฐานประเทศแคนาดายังใช้ระบบเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องร้องต่อศาล แต่ก็ยังผสมผสานไปกับการสร้างกลไกลดผลกระทบจากการฟ้องร้อง การส่งเสริมความปลอดภัยของผู้ป่วย และการชดเชยโดยไม่พิสูจน์ความผิดแบบเฉพาะส่วน จากรายงานของสมาคมป้องกันแพทย์แคนาดา (Canadian Medical Protective Association: CMPA) ซึ่งทำการวิเคราะห์กรณีพิพาทหรือการร้องเรียนบริการทางการแพทย์ในปี ค.ศ. 2004 พบว่าร้อยละ 92 ของกรณีทั้งหมดสามารถหา

¹⁰⁹ แหล่งเดิม. (น. 210).

ข้อยุติได้ก่อนเข้าสู่กระบวนการศาล โดยในจำนวนนี้ ร้อยละ 32 ยุติด้วยการชดเชยให้กับผู้เสียหาย อีกร้อยละ 60 ถอนฟ้องหรือทิ้งเรื่องไม่ดำเนินการต่อ ส่วนกรณีพิพาทที่เหลืออีกร้อยละ 8 ของกรณีพิพาททั้งหมด คือ 140 รายนั้น มีการดำเนินเรื่องไปถึงชั้นศาล ในจำนวนนี้ ส่วนใหญ่คือ 86 ราย ศาลตัดสินให้แพทย์ชนะ ขณะที่อีก 18 ราย ศาลตัดสินให้ชดเชยค่าเสียหายให้กับผู้ฟ้อง¹¹⁰ ข้อมูลดังกล่าวชี้ให้เห็นว่ามีความเป็นไปได้สูงว่าจำนวนความเสียหายจากการให้บริการทางการแพทย์ที่เกิดขึ้นนั้นมีมากกว่าจำนวนค่าเสียหายที่ได้รับชดเชย

1) การฟ้องร้องทางศาล

จากสถิติพบว่าในช่วงปี ค.ศ. 1971-1989 การฟ้องเรียกร้องความเสียหายอันเกิดจากการให้บริการทางการแพทย์เพิ่มสูงขึ้นมาก ทั้งนี้เป็นผลมาจากการเพิ่มขึ้นของเทคโนโลยีทางการแพทย์และบริการทางการแพทย์ โดยองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนทางกฎหมายให้กับแพทย์ในกรณีที่ถูกฟ้องร้อง คือ สมาคมป้องกันแพทย์แคนาดา (Canadian Medical Protective Association: CMPA) องค์กรดังกล่าวมีพันธกิจหลัก คือ การให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย ให้การศึกษาและบริหารจัดการความเสี่ยงแก่สมาชิก โดยแพทย์เกือบทั้งหมดในแคนาดาจะเป็นสมาชิกของสมาคมดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามก็ไม่มีข้อกฎหมายใดบังคับให้สมาคมป้องกันแพทย์แคนาดา (Canadian Medical Protective Association: CMPA) จะต้องให้ความช่วยเหลือในทุกกรณี

สมาคมป้องกันแพทย์แคนาดา (Canadian Medical Protective Association: CMPA) ดำเนินการด้วยทุนจากสมาชิก โดยอัตราค่าสมาชิกมีได้แตกต่างกันตามโอกาสเสี่ยงจากการถูกฟ้องร้อง แต่จะแตกต่างกันตามสาขา ความเชี่ยวชาญ และภูมิภาค ค่าสมาชิกของแพทย์ส่วนใหญ่จะจ่ายผ่านระบบประกันโดยรัฐบาลท้องถิ่น โดยรวมอยู่ในค่าบริการแต่ละครั้งที่แพทย์ให้บริการ ขณะที่แพทย์ที่เหลือจะจ่ายโดยคลินิกหรือสถานบริการที่ทำงานแบบรายหัว เนื่องจากเงินทุนของ CMPA เก็บเป็นรายปีทำให้ CMPA สามารถนำเงินดังกล่าวนี้เป็นลงทุนให้เกิดผลตอบแทนเก็บไว้เป็นเงินสำรองสำหรับชดเชยค่าเสียหายอันเกิดจากการฟ้องร้องได้ โดยการจ่ายค่าชดเชยของประเทศแคนาดานั้นจะจ่ายในลักษณะเป็นเงินก้อน และจ่ายค่าชดเชยครอบคลุมถึงความสูญเสียในอนาคตด้วย อันได้แก่ ค่าเสียหายพิเศษ การเสียโอกาสด้านรายได้และสวัสดิการในอนาคต ค่าใช้จ่ายในการรักษา และการสูญเสียที่มีใช้ทางเศรษฐกิจ

¹¹⁰ แหล่งเดิม. (น. 212).

2) การส่งเสริมความปลอดภัยผู้ป่วย

แนวคิดเชิงระบบในการจัดการกับปัญหาความปลอดภัยของผู้ป่วยในประเทศแคนาดาอยู่บนพื้นฐานที่ว่า “แพทย์แต่ละคนมิใช่จำเลย ที่จะต้องถูกตำหนิหรือลงโทษ” เพราะบุคลากรเหล่านี้ล้วนต้องทำงานอยู่ในบริบทและสิ่งแวดล้อมในการทำงานที่ซับซ้อน ผลข้างเคียงที่ไม่พึงประสงค์ที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากปัญหาของระบบ ดังนั้นเป้าหมายของการแก้ปัญหาจึงควรปรับปรุงระบบ เพื่อให้ความเสียหายมีโอกาสเกิดขึ้นน้อยลง¹¹¹

หน่วยงานที่ทำหน้าที่ส่งเสริมความปลอดภัยของผู้ป่วย ได้แก่ สถาบันความปลอดภัยของผู้ป่วยแห่งแคนาดา (Canadian Patient Safety Institute - CPSI) มีฐานะเป็นบริษัทอิสระไม่แสวงกำไร มีพันธกิจเพื่อผลักดันให้เกิดระบบสุขภาพที่ปลอดภัยมากขึ้น และอำนวยความสะดวกความร่วมมือระหว่างรัฐบาลกับผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ บทบาทของ CPSI ที่เกี่ยวกับระบบการรับผิดชอบทางการแพทย์ คือ¹¹²

ก) ติดตามตรวจสอบระบบการฟ้องร้องและผลที่เกิดกับความปลอดภัยของผู้ป่วย ประสานกับรัฐบาลกลางหรือรัฐบาลท้องถิ่นและผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ ในการแก้ไข ปรับเปลี่ยนระบบตามความเหมาะสม

ข) พัฒนาระบบกฎหมายเพื่อ

1. ทำให้เกิดการปกป้องข้อมูลที่ใช้ในศาล
2. พัฒนาสู่ระบบประกันที่ไม่พิสูจน์ความผิด
3. ทำให้การรายงานผลข้างเคียงที่ไม่พึงประสงค์ในการให้บริการเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย

กฎหมาย

ค) พัฒนาและส่งเสริมให้เกิดแนวทางเชิงนโยบายระดับชาติในการเปิดเผย รายงานผลข้างเคียงที่ไม่พึงประสงค์ และในการสื่อสารระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในกรณีที่มีความผิดพลาดเกิดขึ้น

3) ระบบการชดเชยโดยไม่พิสูจน์ความผิด

แม้ว่าจากสถิติจะพบว่า การฟ้องเรียกค่าเสียหายทางศาลจะมีผู้เสียหายจำนวนน้อยที่ได้รับชดเชยค่าเสียหายก็ตาม แต่ด้วยการที่ประเทศแคนาดามีระบบประกันสุขภาพถ้วนหน้า ระบบการเงินการคลังที่รัฐเป็นผู้จ่ายทั้งหมด โดยให้รัฐท้องถิ่นเป็นผู้จ่ายค่าประกันความเสียหายทางการแพทย์ให้กับแพทย์ ประกอบกับบทบาทหน้าที่ของสมาคมป้องกันแพทย์แคนาดา (Canadian

¹¹¹ แหล่งเดิม. (น. 218).

¹¹² แหล่งเดิม.

Medical Protective Association: CMPA) ในการให้ความช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่แพทย์กรณีถูกฟ้องร้อง จึงทำให้ระบบการฟ้องร้องทางศาลยังคงเป็นระบบหลักในการเรียกร้องค่าเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศแคนาดาก็มีการนำเอาระบบการชดเชยโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดมาใช้ในบางกรณีทั้งในระดับรัฐบาลกลาง และระดับรัฐ โดยในระดับรัฐบาลกลางนั้น มีการนำระบบดังกล่าวมาใช้ในการชดเชยโดยไม่ต้องพิสูจน์ให้กับผู้ติดเชื้อเอชไอวี และไวรัสตับอักเสบบี ที่เกิดจากการให้เลือด ซึ่งการชดเชยในกรณีดังกล่าวนี้เกิดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการล้มละลายทางการเงินขององค์การกาชาดของแคนาดา (Canadian Red Cross Society) ที่ต้องรับผิดชอบในการรับและจ่ายเลือดที่มีการติดเชื้อ รวมทั้งเนื่องจากผลการสอบสวนกรณีดังกล่าวระบุว่ารัฐบาลต้องมีส่วนในการรับผิดชอบกับปัญหาที่เกิดขึ้น เนื่องจากไม่มีระบบติดตามดูแลคุณภาพการรับและการให้เลือดที่ดีพอ¹¹³

3.2.2.3 ประเทศนิวซีแลนด์

ระบบสุขภาพของประเทศนิวซีแลนด์อยู่ภายใต้การดูแลของกระทรวงสุขภาพ (Ministry of Health - MoH) โดย MoH เป็นหน่วยงานระดับชาติที่ทำหน้าที่ดูแลนโยบาย ติดตามควบคุม ประเมินด้านสุขภาพและรับผิดชอบการเงินการคลังในการดูแลสุขภาพในภาพรวม สำหรับในส่วนท้องถิ่นมีการจัดตั้งคณะกรรมการสุขภาพระดับพื้นที่ (District Health Board - DHBs) จำนวน 21 แห่ง ตาม Public Health Disability Act 2000 เพื่อกระจายอำนาจในการบริหารจัดการด้านการเงินสู่ท้องถิ่น หน่วยงานดังกล่าวมีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบด้านสุขภาพของประชาชนในเขต โดยอาจมีการจัดให้มีการบริการเอง หรือจัดซื้อจากผู้ให้บริการอื่น ๆ สำหรับ DHB แห่งหนึ่ง ๆ จะมีโรงพยาบาลอย่างน้อย 1 แห่งในการให้บริการ สมาชิกของ DHBs ประกอบด้วยคณะกรรมการที่มาจากการเลือกตั้ง และกรรมการที่ได้รับมอบหมายจากกระทรวงสุขภาพ

ประเทศนิวซีแลนด์ได้นำระบบ No-fault หรือระบบชดเชยความเสียหายโดยแพทย์ไม่ต้องรับผิดมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1900 โดยได้รับแนวคิดดังกล่าวมาจากประเทศเยอรมนี ซึ่งในครั้งแรกประเทศนิวซีแลนด์เริ่มต้นนำหลักการนี้มาใช้ในการชดเชยการบาดเจ็บจากการทำงานให้กับคนงานหรือพนักงานก่อนภายใต้กฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายให้กับคนงาน (Worker Compensation Act) จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1974 ได้มีการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการชดเชยความเสียหายจากอุบัติเหตุ (Accident Compensation Act) ขึ้นอย่างเป็นทางการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อชดเชยให้กับบุคคลที่ได้รับการบาดเจ็บจากอุบัติเหตุ โดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าผู้ใดเป็นฝ่ายผิด และได้มี

¹¹³ แหล่งเดิม. (น. 219).

การปรับปรุงกฎหมายเรื่อยมาเพื่อให้มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จนกระทั่งในปี ค.ศ. 2001 มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหาย การฟื้นฟูสมรรถภาพและการชดเชยค่าเสียหาย ค.ศ. 2001 (Injury Prevention Rehabilitation and Compensation Act 2001: IPRC) โดยให้ความสำคัญกับการป้องกันการบาดเจ็บเป็นหลัก รวมทั้งการฟื้นฟูสภาพ และระบบข้อมูลข่าวสารที่มีความผิดพลาดจะต้องมีการเปิดเผยต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อควบคุมผลข้างเคียงที่อาจเกิดจากการรักษา สำหรับหน่วยงานที่มีหน้าที่ดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับการบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยจากอุบัติเหตุ ได้แก่ หน่วยงานชดเชยค่าเสียหายจากอุบัติเหตุ (Accident Compensation Corporation: ACC) การชดเชยโดย Accident Compensation Corporation (ACC) จะเป็นการชดเชยโดยภาครัฐ ส่วนการประกันสุขภาพภาคเอกชนเป็นแบบสมัครใจ ถือเป็นกรคุ้มครองเพิ่มเติมจากที่ได้รับจากรัฐที่มาของงบประมาณที่ Accident Compensation Corporation (ACC) ใช้ดำเนินการมาจากหลายแหล่ง ผู้มีรายได้ต้องจ่ายเบี้ยประกันเพื่อการคุ้มครองจาก Accident Compensation Corporation (ACC) ส่วนผู้ที่ไม่มียาได้ รัฐบาลจะเป็นผู้จ่ายให้ตามจริง

หลักการสำคัญของระบบชดเชยความเสียหายจากการบริการทางการแพทย์ของประเทศนิวซีแลนด์มาจากแนวคิดที่มองว่า การบาดเจ็บจากการรักษาทางการแพทย์ถือเป็นอุบัติเหตุอย่างหนึ่ง (Treatment Injury) อันอยู่ภายใต้ Accident Compensation Act ซึ่งระบุให้มีการชดเชยการบาดเจ็บของบุคคลที่เกิดจากอุบัติเหตุโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าฝ่ายใดผิดฝ่ายใดถูก ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวมีการแยกกรณีการชดเชยผู้บาดเจ็บการบริการทางการแพทย์เอาไว้เป็นการเฉพาะ และกำหนดให้มีคณะกรรมการดำเนินงานในส่วนนี้เป็นการเฉพาะด้วย เรียกว่า หน่วยงานอุบัติเหตุจากการแพทย์ (Medical Misadventure Unit: MMU) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยงานชดเชยค่าเสียหายจากอุบัติเหตุ (Accident Compensation Corporation: ACC)

สาระสำคัญของระบบชดเชยความเสียหายจากการบริการทางการแพทย์ของประเทศนิวซีแลนด์ สามารถสรุปได้ดังนี้

1) บุคคลที่สามารถร้องขอการชดเชย

Injury Prevention Rehabilitation and Compensation Act 2001 (IPRC) กำหนดให้ผู้ที่สามารถร้องขอการชดเชยได้จะต้องมีการบาดเจ็บที่เข้าข่ายอุบัติเหตุทางการแพทย์ หรือ “Medical Misadventure” โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ Medical Misadventure หมายถึง การบาดเจ็บที่เกิดจากขั้นตอนการรักษาหรือขั้นตอนการแสวงหาการรักษาจากบุคลากรทางการแพทย์ที่ขึ้นทะเบียนไว้กับ ACC หรือจากคำแนะนำของบุคลากรสุขภาพที่ขึ้นทะเบียนไว้กับ

หน่วยงานชดเชยค่าเสียหายจากอุบัติเหตุ (Accident Compensation Corporation: ACC) และจะต้องเป็นการบาดเจ็บที่เกิดจากความผิดพลาดที่เข้าข่าย 2 ประการนี้ คือ¹¹⁴

ก) Medical Error หมายถึง เหตุที่เกิดจากกรณีที่บุคลากรทางสุขภาพที่มีใบประกอบวิชาชีพผิดพลาดในการรักษาตามมาตรฐานหรือขาดทักษะที่สมควรจะมีในการทำกรักษานั้น ๆ รวมถึงความผิดพลาดในระบบขององค์กรด้วย

ข) Medical Mishap หมายถึง ผลข้างเคียงอันไม่พึงประสงค์ที่เกิดจากการรักษาอย่างเหมาะสมของบุคลากรทางการแพทย์ที่มีใบประกอบวิชาชีพ โดยเป็นผลที่ปกติเกิดได้ยากแต่รุนแรง เช่น เสียชีวิต แพ้รักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลมากกว่า 14 วัน หรือบาดเจ็บต่อเนื่องมากกว่า 28 วัน

2) หลักเกณฑ์ในการร้องขอการชดเชย

การส่งเรื่องร้องขอรับการชดเชยจากหน่วยงานชดเชยค่าเสียหายจากอุบัติเหตุ (Accident Compensation Corporation: ACC) จะต้องอาศัยความร่วมมือจากบุคลากรผู้ให้บริการเป็นสำคัญ โดยผู้ที่ได้รับการบาดเจ็บจะต้องไปพบผู้ให้การรักษาเพื่อกรอกคำร้อง และผู้ให้บริการดังกล่าวจะเป็นผู้ส่งคำร้องไปยังหน่วยงานอุบัติเหตุจากการแพทย์ (Medical Misadventure Unit: MMU) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบแผนชดเชยการบาดเจ็บจากการรักษาทางการแพทย์ หลังจากนั้น MMU อาจขอข้อมูลเพิ่มเติมจากผู้ให้บริการ เช่น บันทึกการรักษา และอาจขอข้อมูลอื่น ๆ เพิ่มเติมจากผู้รับการรักษาด้วย จากนั้นก็จะส่งเรื่องต่อไปยังคณะที่ปรึกษาอิสระเพื่อขอความเห็น สำหรับในกรณีที่ เป็นเหตุซับซ้อน หรือเกรงว่าอาจเกิดความผิดพลาดในกระบวนการพิจารณา ขอร้องเรียนจะถูกส่งต่อไปยังคณะกรรมการที่ปรึกษาอันเป็นกลไกต่างหากอีกชุดหนึ่ง ซึ่งอาจประกอบไปด้วยทนายความ ตัวแทนผู้ให้บริการ และตัวแทนผู้รับบริการ¹¹⁵

สำหรับค่าชดเชยที่ได้รับนั้นครอบคลุมถึงหลักประกันสังคมแบบเบ็ดเสร็จ ค่าดูแลรักษา ค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟู และค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในระหว่างที่ยังได้รับการบาดเจ็บอยู่ ไม่ว่าจะเป็นการบาดเจ็บทางกาย หรือทางใจ รวมตลอดถึงกรณีเสียชีวิตด้วย ซึ่งเมื่อได้รับการชดเชยแล้วจะต้องงดเว้นการใช้สิทธิในการฟ้องร้อง

อย่างไรก็ตาม ระบบไม่ต้องพิสูจน์ความผิด (No-fault) ของประเทศนิวซีแลนด์มีจุดอ่อนคือ ไม่มีการจำกัดระยะเวลาในการพิจารณา ทำให้ปัญหาบางเรื่องไม่สามารถหาข้อยุติได้ ถึงแม้ว่าจะผ่านไปแล้วเป็นเวลายาวนานถึง 20 ปีก็ตาม

¹¹⁴ แหล่งเดิม. (น. 124).

¹¹⁵ แหล่งเดิม. (น. 125).

3) แหล่งที่มาของเงินงบประมาณของหน่วยงานอุบัติเหตุจากการแพทย์ (Medical Misadventure Unit: MMU)

งบประมาณสำหรับแผนการชดเชยกรณีความผิดพลาดทางการแพทย์มาจากหลายแหล่ง โดยส่วนหนึ่งมาจากเงินสมทบนายจ้าง และผู้มีรายได้ซึ่งรัฐบาลจะทำการหักเป็นภาษี ณ ที่จ่ายไว้ ส่วนผู้ที่ไม่มีรายได้นั้น รัฐบาลจะเป็นผู้จ่ายเงินสมทบแทน นอกจากนี้ยังมีเงินบางส่วนที่รัฐบาลนำมาสมทบโดยหักจากภาษีน้ำมัน พบว่าร้อยละ 55 ของค่าใช้จ่ายของระบบชดเชยความเสียหายทางการแพทย์มาจากการเก็บจากภาคจ้างแรงงานหรือนายจ้าง ส่วนที่เหลืออีกร้อยละ 45 มาจากเงินสมทบจากรัฐบาล ข้อสังเกตสำคัญประการหนึ่ง คือ เงินสมทบของประเทศนิวซีแลนด์นั้นยังไม่มี การเก็บจากผู้ให้บริการทางการแพทย์เป็นการเฉพาะ แม้ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหาย การฟื้นฟูสมรรถภาพและการชดเชยค่าเสียหาย ค.ศ. 2001 (Injury Prevention Rehabilitation and Compensation Act 2001: IPRC) ฉบับที่ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ. 1992 จะอนุญาตให้เรียกเก็บเงินสมทบจากผู้ให้บริการทางการแพทย์ทั้งรายบุคคลหรือองค์กรได้ แต่ในปัจจุบันก็ยังไม่มีการเรียกเก็บจากผู้ให้บริการแต่อย่างใด คงเก็บเงินสมทบเฉพาะในฐานะที่เป็นผู้มีรายได้เท่านั้น