

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### บทสรุป

จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในทางละเมิด ของผู้ประกอบการวิชาชีพ เวชกรรม ทั้งในกฎหมายไทยและกฎหมายในระบบ Common Law แล้ว จะเห็นได้ว่าในกรณีของกฎหมายไทยนั้นแม้จะมีพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ใช้บังคับก็ตามแต่ก็ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบในทางละเมิดของแพทย์ไว้แต่อย่างใด ดังนั้นในการพิจารณาความรับผิดชอบในทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย จึงต้องนำมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นบทบัญญัติโดยทั่วไปในลักษณะละเมิดมาใช้ ซึ่งองค์ประกอบมาตรา 420 ซึ่งได้แก่การกระทำจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยผิดกฎหมายให้ผู้อื่นเสียหายแก่ชีวิตร่างกาย ฯลฯ นั้น เจตก์มีหน้าที่ที่จะต้องนำเสนอให้ศาลเห็นถึงองค์ประกอบดังกล่าว ซึ่งทั้งนี้เป็นไปตามหลักการการพิสูจน์ทั่วไปตามมาตรา 84 ซึ่งเรียกว่า "หลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้ใดนั้นสืบ" ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นภาระอันหนักยิ่งสำหรับเจตก์มาก เพราะเจตก์ไม่มีความรู้ทางด้านวิชาการแพทย์แต่อย่างใด และบุคคลที่จะสามารถเข้าทำงานการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพเวชกรรมได้ดีที่สุดนั้น ก็คือผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งจะต้องได้รับการฝึกฝนอบรมมาในด้านนี้โดยเฉพาะ จึงเห็นได้ว่า การกำหนดภาระนำเสนอให้แก่เจตก์ซึ่งเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้ทางการแพทย์ดังกล่าว ย่อมเป็นภาระอันหนักอึ้งแก่เจตก์ และดูจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้ป่วยนัก

นอกจากนั้น จากการที่ได้พิจารณาถึงบทสันนิษฐานความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 แล้ว นั้น จะเห็นได้ว่าการจะอาศัยประโยชน์จากบทบัญญัติดังกล่าวก็มีโอกาสจะกระทำได้ ทั้งนี้เนื่องจากพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 นั้นไม่มีลักษณะเป็นกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น แต่อย่างใด ทั้งนี้เนื่องจากในกฎหมายดังกล่าว ไม่มีลักษณะชัดเจนที่จะเป็นการปกป้องบุคคลทุกคน หากแต่เป็นเพียงการกำหนดขอบเขตหน้าที่ของบุคคลในองค์กรแพทย์ไว้อย่างกว้าง ๆ รวมทั้งเป็นเพียงการกำหนดจริยธรรมที่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมควรปฏิบัติต่อผู้ป่วยเท่านั้น ดังนั้นการจะคุ้มครองผู้ป่วยโดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 422 ดังกล่าวจึงไม่อาจจะกระทำได้ จึงเป็นภาระของเจตก์ที่จะต้องรับหน้าที่นำเสนอถึงการกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต่อไป

นอกจากนั้น เนื่องจากวิชาชีพเวชกรรมเป็นวิชาชีพที่มีความละเอียดอ่อน และไม่มีรูปแบบในการปฏิบัติที่แน่นอน จึงไม่อาจที่จะกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพนี้ได้ ดังนั้นในการพิจารณาจึงต้องอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นแพทย์เป็นผู้นำเสนอ โดยจะสมมติให้มีวิญญูแพทย์ขึ้น เพื่อให้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดชอบในทางละเมิดของแพทย์โดยหากแพทย์ผู้ถูกฟ้องคดีละเมิด ปฏิบัติหน้าที่โดยใช้ความระมัดระวังที่ต่ำกว่าวิญญูแพทย์นั้นแล้วย่อมถือว่ากระทำโดยประมาทเส้นเลือดต่อผู้ป่วย แต่หากปรากฏว่าในพฤติการณ์เดียวกันนั้นวิญญูแพทย์ก็จะไม่สามารถใช้ความระมัดระวังในการรักษาผู้ป่วยได้มากกว่านั้นแล้ว ย่อมไม่ถือว่าแพทย์ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำโดยประมาทเส้นเลือดต่อผู้ป่วยแต่อย่างใด เนื่องจากถือว่าได้มีการใช้ความระมัดระวังที่เพียงพอแล้ว ซึ่งในส่วนนี้ในกฎหมายระบบ Common Law นั้น ศาลได้วางแนววินิจฉัยที่ถือว่าเป็นกรณีการรักษาพยาบาลโดยประมาทเส้นเลือดของแพทย์ต่อผู้ป่วยไว้หลายกรณี เช่น การที่แพทย์ไม่ติดตามผลของการรักษาผู้ป่วยอย่างสม่ำเสมอ การไม่ชี้แจงรายละเอียดในการรักษาพยาบาลให้ผู้ป่วยทราบ การไม่แนะนำผู้ป่วยไปพบแพทย์ผู้เชี่ยวชาญอื่น หรือการไม่แนะนำให้ผู้ป่วยไปรักษาพยาบาลยังสถานที่พยาบาลอื่น ที่มีอุปกรณ์การรักษาที่ทันสมัยกว่า เป็นต้น ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของประเทศไทย หรือต่างประเทศนั้นต่างมีลักษณะของการปฏิบัติโดยส่วนใหญ่เช่นเดียวกัน ดังนั้นจึงอาจจะอาศัยประโยชน์จากแนววินิจฉัยดังกล่าวเป็นแนวในการกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทยได้ นอกจากนี้ ยังจะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาความรับผิดชอบในทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย รวมทั้งการพัฒนากฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของประเทศไทยให้เป็นบทบัญญัติอันมีที่ประสงฆ์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่นตามมาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะทำให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับแพทย์อันจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ป่วยมากขึ้น



## ข้อเสนอแนะ

จากการที่ได้ศึกษาวิจัยถึงปัญหาความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว ผู้เขียนขอเสนอแนะมาตรการในด้านต่าง ๆ เพื่อให้เป็นประโยชน์และเป็นคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยมากยิ่งขึ้นดังต่อไปนี้

### มาตรการทางกฎหมาย

1. เนื่องจากตัวอย่างคดีในศาลไทยที่เกี่ยวกับการละเมิดในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นยังมีไม่มากนัก ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้อำัยแนวการวินิจฉัยของศาลในระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งได้มีการวินิจฉัยคดีความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้เป็นจำนวนมาก โดยผู้เขียนขอยกแนววินิจฉัยของศาลในระบบกฎหมาย Common Law ที่เห็นว่าจะ เป็นประโยชน์และเป็นแนวทางในการพิจารณาความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทยมาเพื่อเป็นตัวอย่างในการพิจารณา ดังต่อไปนี้

1.1 แพทย์มีหน้าที่ต้องติดตามดูแลผลการรักษาผู้ป่วยอย่างใกล้ชิด และสม่ำเสมอจนกว่าผู้ป่วยจะมีอาการในระดับที่ปลอดภัย แพทย์จึงจะสามารถหยุดการติดตามผลการรักษาได้ หากแพทย์ละเว้นหน้าที่ดังกล่าวและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย จะถือได้ว่าแพทย์มิได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอในการดูแลผู้ป่วย จึงถือว่า แพทย์ประมาทเลินเล่อ

1.2 แพทย์มีหน้าที่ต้องซักประวัติ หรือสอบถามอาการของผู้ป่วย และชี้แจงให้ผู้ป่วยทราบถึงข้อมูลในการรักษาพยาบาล ซึ่งได้แก่ การอธิบายให้ผู้ป่วยทราบถึงวิธีการรักษา ความจำเป็นในการรักษา ผลดี และอันตรายซึ่งอาจจะเกิดขึ้นจากการรักษาและทางเลือกในวิธีการรักษา (ในกรณีที่มีวิธีการรักษามีมากกว่า 1 วิธี) ซึ่งหากแพทย์ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว จะถือว่าแพทย์มิได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอในการดูแลผู้ป่วย และถือว่า แพทย์ประมาทเลินเล่อ

ซึ่งจากตัวอย่างแนววินิจฉัยของศาลในระบบกฎหมาย Common Law ดังกล่าว จึงอาจจะนำมาเป็นประโยชน์และเป็นแนวทางในการพิจารณาความผิด ในทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทยได้ และอาจจะนำไปสู่การพัฒนากฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติอันมีที่ประสงฆ์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ตามมาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งจะมีผลให้การพิสูจน์ตกอยู่กับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม อันจะเป็นการบรรเทาภาระการพิสูจน์ของผู้ป่วยในการที่จะไม่ตองนาสืบถึงการละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเป็นภาระที่ยากยิ่งของผู้ป่วย

## 2. การกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหาย นอกเหนือจากการฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนทางละเมิด

### 2.1 ระบบการจัดตั้งกองทุน

เนื่องจากการพิจารณาความรับผิดชอบในทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น ศาลอาจจะต้องใช้เวลาในการดำเนินการกระบวนวิธีพิจารณาซึ่งกว่าการพิจารณาคดีจะแล้วเสร็จ อาจจะทำให้ผู้ป่วยได้รับการเยียวยาความเสียหายได้ทันเวลาที่ ดังนั้นในปัจจุบันประเทศไทยตะวันตกและสแกนดิเนเวียจึงได้ดำริแนวทางการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยโดยระบบการจัดตั้งกองทุน ซึ่งจะทำให้ผู้ป่วยได้รับการเยียวยาความเสียหายในเบื้องต้น การเยียวยาความเสียหาย โดยอาศัยระบบการจัดตั้งกองทุนนั้นจะต้องออกกฎหมายมาเพื่อรองรับซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชน ในลักษณะที่รัฐเข้ามาแทรกแซงโดยมาตรการทางกฎหมาย ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนโดยรัฐจะจ่ายเงินสมทบเพื่อสนับสนุนกองทุนดังกล่าวอีกส่วนหนึ่งซึ่งเมื่อผู้ป่วยได้รับความเสียหาย จากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว กองทุนก็จะจ่ายค่าสินไหมทดแทน เพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายเป็นเงินจำนวนหนึ่งตามที่เห็นว่าเหมาะสม และความเสียหายในส่วนที่ยังมิได้รับการชดใช้ นั้น ผู้ป่วยยังคงมีสิทธิที่จะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดของแพทย์ได้จนครบถ้วนตามความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับ

## 2.2 การเอาประกันความเสียหายอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพ

การเยียวยาโดยอาศัย การเอาประกันในการประกอบวิชาชีพนั้น จะเห็นได้ว่ากรณีดังกล่าว มิใช่เป็นมาตรการเพื่อบังคับให้แพทย์ต้องกระทำดัง เช่นในระบบการจัดตั้งกองทุนแต่อย่างใด แต่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจของแพทย์ว่าจะเอาประกันในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือไม่ ทั้งนี้เพราะกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องของนิติกรรมสัญญา ซึ่งเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้ป่วยแล้ว บริษัทผู้รับประกันจะเป็นผู้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วยภายใต้เงื่อนไขและข้อกำหนดของกรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งจะเห็นได้ว่าในกรณีที่แพทย์กระทำละเมิดและมีผู้มารับผิดชอบแทนนั้น ย่อมเป็นประโยชน์ต่อแพทย์และผู้ป่วยที่จะได้รับการชดเชยความเสียหาย แต่หากพิจารณาอีกนัยหนึ่งนั้น กรณีดังกล่าวก็อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายได้เช่นเดียวกัน กล่าวคือแพทย์อาจจะใช้ความระมัดระวังในการรักษาผู้ป่วยน้อยลง นอกจากนั้นการที่แพทย์เอาประกันในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น อาจจะทำให้แพทย์คิดค่ารักษาพยาบาลแพงขึ้นทำให้ผู้ป่วยต้องมีการค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ไปโดยปริยาย

เมื่อกฎหมายโดยสรุปแล้ว การจะนำมาตรการเยียวยาความเสียหายดังกล่าว นอกเหนือจากการฟ้องคดีละเมิดมาใช้ในกรณีของระบบการจัดตั้งกองทุนนั้นจะต้องมีบทบาทที่ดีของกฎหมายออกมารองรับโดยบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุน โดยรัฐอาจให้การสนับสนุนเงินบางส่วน ส่วนในกรณีที่อาคัยการเอาประกันในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น จะเห็นได้ว่า กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องของนิติกรรมสัญญาระหว่างแพทย์กับบริษัทผู้รับประกัน ซึ่งเป็นเรื่องที่เกิดจากความสมัครใจของแพทย์ ซึ่งหากจะมีการนำมาตรการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวมาใช้เพื่อเสริมการฟ้องคดีละเมิดเพื่อเรียกค่าเสียหายให้แก่ผู้ป่วยแล้ว จะต้องคำนึงถึงผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งได้แก่ การที่แพทย์อาจจะใช้ความระมัดระวังในการรักษาผู้ป่วยน้อยลง หรือการคิดค่ารักษาพยาบาลผู้ป่วยแพงกว่าที่ควรจะเป็น จึงควรที่จะได้มีการพิจารณาหนทางป้องกัน ผลเสียที่จะเกิดขึ้นด้วย ก่อนจะได้ดำเนินการดังกล่าวมาบังคับใช้จึงจะถือได้ว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยอย่างแท้จริง

### 3. มาตรการด้านการป้องกัน

3.1 ในปัจจุบันจะเห็นได้ว่า การให้ความสำคัญในเรื่องจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นยังมีอยู่น้อยมาก ซึ่งแท้ที่จริงแล้ว หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องดังกล่าวนี้แล้ว ผู้เขียนเชื่อว่าจะสามารถป้องกันความเสียหายที่เกิดจากการรักษาพยาบาลต่อผู้ป่วยได้เป็นอย่างมาก ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรที่จะได้มีการเน้นจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้ในหลักสูตรการศึกษาของแพทย์

3.2 ควรมีแผนการรณรงค์และเผยแพร่ให้ผู้ป่วยได้รับทราบถึงสิทธิในทางการแพทย์ของตนเอง ซึ่งจะเป็นมาตรการเพื่อป้องกันความเสียหายที่เกิดจากการรักษาพยาบาลได้ เพราะจะทำให้ผู้ป่วยสามารถป้องกันตนเองได้ดีขึ้นในแง่ของการไตร่ตรองและพิจารณาก่อนการตกลงให้แพทย์ทำการรักษา

อนึ่ง ผู้เขียนยังมีความเห็นเพิ่มเติมเป็นแนวพิจารณาต่อไปในอนาคตว่าในปัจจุบันความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการบริโภคสินค้าหรือบริการส่วนแล้วแต่เกิดจากข้อเท็จจริงที่สลับซับซ้อน เช่น ผลิตภัณฑ์ที่มีเทคโนโลยีขั้นสูง สินค้าที่มีอันตราย ยารักษาโรค และบริการทางแพทย์ ผู้เสียหายมีการะการพิสูจน์ถึงเหตุแห่งความเสียหายทั้งสิ้น เช่นเดียวกันกับการที่ผู้ป่วย (ซึ่งเป็นผู้บริโภค) มีหน้าที่จะต้องนำเสนอข้อเท็จจริงถึงการกระทำอันเป็นละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมดังกล่าวมาแล้วในงานวิจัยนี้ (มาตรา 84 แห่งบพ.) จะเห็นได้ว่าเป็นภาระที่หนักมากไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายที่เป็นผู้ป่วย หรือผู้บริโภคสินค้าหรือบริการอื่น ๆ เพราะต่างก็เป็นผู้ที่ไม่มีความรู้เกี่ยวกับวิชาการขั้นสูง หรือกระบวนการทางเทคนิคการผลิต การกำหนดการะการพิสูจน์ให้ตกอยู่กับบุคคลดังกล่าวตามหลักกฎหมายมาตรา 84 บพ. ในส่วนนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่าในอนาคตควรจะได้มีการศึกษาเพื่อจะนำไปสู่การแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องการะการพิสูจน์ดังกล่าว เพื่อขจัดข้อเสียเปรียบของผู้เสียหายในกรณีที่ไม่อยู่ในฐานะที่จะรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายได้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องการกำหนดการะการพิสูจน์ใน บพ. นั้น จะต้องใช้บังคับกับคดีทุกประเภทเป็นการทั่วไปมิได้เจาะจงเฉพาะในคดีละเมิดเท่านั้น การที่จะพิจารณาแก้ไขจึงต้องอาศัยการศึกษาอย่างละเอียดลึกซึ้งและเป็นระเบียบ เพื่อจะไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายขึ้นในภายหลัง ผู้เขียนจึงเห็นว่าประเด็นนี้เป็นประเด็นที่น่าจะมีการศึกษาวิจัยในรายละเอียดต่อไป