



## บทที่ 4

### การนำหลักความรับผิดชอบทางวิชาชีพมาใช้กับความรับผิดชอบ ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย

#### 4.1 แนวคิดในการพัฒนาความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศไทย

หลายปีที่ผ่านมา มีความพยายามเพื่อทำการศึกษถึงความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพในแขนงต่างๆ โดยเห็นว่า ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพ มิได้มีกฎหมายใดๆ ที่กำหนดเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพไว้เป็นการเฉพาะเรื่อง แม้จะได้มีกฎหมายพิเศษขึ้นมาเพื่อควบคุมการประกอบวิชาชีพนั้นๆ แล้วก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงกฎหมายที่มุ่งควบคุมการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกันเอง มิได้กำหนดบทบัญญัติเรื่องความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพที่มีต่อผู้ได้รับผลร้ายจากการปฏิบัติหน้าที่ไว้ในกฎหมายพิเศษนั้นแต่อย่างใด ดังนั้น ในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแขนงต่างๆ จึงต้องวินิจฉัยตามหลักเกณฑ์ในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดทั่วไป อันได้แก่ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบในกรณีละเมิดย่อมเป็นไปตามมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยมีหลักอยู่ว่า "คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นมูลพิพาทขึ้น ฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ" (he who asserts a matter must prove it) ดังนั้น ภาระในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยย่อมตกอยู่กับโจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดจากการกระทำของจำเลย แต่ลำพังการพิสูจน์ว่าการกระทำของบุคคลทั่วไปเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์ ก็ต้องใช้เวลาในการพิสูจน์และชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเป็นเวลานาน เพื่อให้เกิดความรอบคอบ ภาระต่างๆ ในอันที่จะแสวงหาพยานหลักฐานเท่าที่มีเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยมีผิดจริงตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายนั้น โจทก์ต้องเป็นผู้แบกรับไว้ทั้งสิ้น และหากเป็นกรณีความรับผิดชอบของจำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพด้วยแล้ว การพิสูจน์ความผิดย่อมเป็นเรื่องที่ยากยิ่งกว่าอย่างแน่นอน

วิทยานิพนธ์ระดับปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตจากหลายสถาบันซึ่งเคยศึกษาถึงความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพแขนงต่างๆ มีความเห็นพ้องไปในแนวทางเดียวกันว่า การประกอบวิชาชีพเป็นงานที่ต้องใช้ความเชี่ยวชาญและความชำนาญเป็นพิเศษ ยากยิ่งที่บุคคลธรรมดาโดยทั่วไปจะสามารถเข้าใจได้ ดังนั้น จึงต้องอาศัยความรู้ซึ่งได้เล่าเรียนมาเป็นอย่างดีมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพจึงเป็นเรื่องที่ยากสำหรับบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้ศึกษามาโดยเฉพาะจะทราบได้ เนื่องจากระดับความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นย่อมไม่อาจเทียบได้กับระดับความระมัดระวังของบุคคลโดยทั่วไป โจทก์จะต้องเทียบระดับความระมัดระวังกับบุคคลที่ประกอบวิชาชีพในงานประเภทนั้นๆ ซึ่งอยู่ในสถานะและตำแหน่งเช่นเดียวกันกับจำเลยเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การพิสูจน์ความระมัดระวังของจำเลย จำต้องอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้เบิกความเพื่อพิสูจน์ถึงมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพ แต่ก็เป็นการยากที่คู่ความจะนำพยานผู้เชี่ยวชาญ

มาพิสูจน์ข้ออ้างหรือข้อต่อสู้ให้แจ่มชัดได้ เพราะไม่ใช่เป็นข้อความที่จะนำสืบได้ด้วยการรู้หรือการเห็นของพยานเช่นนั้น แต่เกี่ยวข้องกับการจะต้องอธิบายโดยเหตุผลตามหลักวิชาการเพื่อแสดงแก่ศาลว่าตามเหตุผลที่มีปรากฏการณ์แล้วนั้น<sup>1</sup> อีกทั้งพยานหลักฐานในการกระทำละเมิดซึ่งเป็นเครื่องมือเครื่องมือที่จำเลยใช้ในการประกอบวิชาชีพ ย่อมตกอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยเป็นสำคัญ การได้มาซึ่งพยานหลักฐานเพื่อจะเอาผิดแก่จำเลยจึงเป็นเรื่องที่สร้างภาระหนักให้แก่โจทก์ ในบางครั้งต้องยอมรับว่า การประกอบวิชาชีพบางประเภทนั้น มีพัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีที่รวดเร็วและทันสมัย จนแม้กลุ่มของผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกันเอง ยังไม่สามารถจะทราบได้ว่ามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพนั้นเปลี่ยนแปลงก้าวหน้ามากน้อยเพียงใด<sup>2</sup> และแม้แต่ในวิชาชีพเดียวกันนั้นเอง อย่างเช่น ด้านวิศวกรรม หน้าที่และความรับผิดชอบยังต้องอาศัยการเล่าเรียนและการศึกษาที่แตกต่างกัน ทำให้เกิดความชำนาญในวิชาชีพเดียวกันนี้แตกต่างกันออกไปหลายสาขา มาตรฐานทางวิชาชีพจึงอาจมีความแตกต่างกันตามแต่ประเภทที่แบ่งแยกกันนั้น<sup>3</sup>

ดังนั้น วิทยานิพนธ์หลายเล่มที่ได้ศึกษาถึงความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพจึงแสดงให้เห็นว่าการปรับใช้หลักความรับผิดชอบทางละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นหลักความรับผิดชอบที่ใช้กับกรณีโดยทั่วไปนั้น ก่อให้เกิดปัญหาในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ และท้ายที่สุด ผู้ประกอบวิชาชีพมักพ้นจากข้อกล่าวหาด้วยเหตุที่ผู้ได้รับผลร้ายไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเนื่องมาจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรฐานทางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพนั้น และด้วยผลดังกล่าวนี้เอง ทำให้คดีอันเกี่ยวกับการกระทำละเมิดโดยผู้ประกอบวิชาชีพมักไม่ค่อยปรากฏในสารบบความของศาลมากนัก เพราะผู้ได้รับผลร้ายไม่แน่ใจว่าตนจะสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเป็นผู้กระทำละเมิด นอกจากนั้น การกำหนดค่าเสียหายเพื่อชดเชยเยียวยาผลแห่งละเมิดนั้น อาจไม่คุ้มกับความสูญเสียที่เกิดขึ้นและค่าใช้จ่ายในคดีที่เสียไป ทำให้มองได้ว่าผู้ได้รับผลร้ายไม่ได้รับความเป็นธรรมเท่าที่ควร

แนวทางซึ่งวิทยานิพนธ์เหล่านั้นได้เสนอแนะเพื่อนำแก้ไขภาระการพิสูจน์ในคดีอันจะเป็นการสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้ได้รับผลร้ายในคดีละเมิดอันเกิดแต่การกระทำของ

<sup>1</sup> พนารัตน์ เฉลิมวุฒิศักดิ์, “ความรับผิดทางแพ่งเนื่องจากการประกอบวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในโครงการก่อสร้าง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 181.

<sup>2</sup> ศิณิษาท เกียรติกังวาล, “ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532), หน้า 112.

<sup>3</sup> ธนศักดิ์ โจหาญ, “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 106.

ผู้ประกอบการวิชาชีพ หลายเล่มได้พยายามจะหยิบยกเอาหลักผลัการการพิสูจน์ (Res Ipsa Loquitur) ที่ปรับใช้อยู่ในเรื่องความรับผิดทางละเมิดโดยประมาทเลินเล่อของกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณี มาปรับใช้กับคดีที่เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อทางแพ่งในประเทศไทย เนื่องจากหลักผลัการการพิสูจน์นั้น เป็นหลักที่เปิดโอกาสให้ผู้ได้รับผลร้ายแสดงข้อเท็จจริงเป็นเบื้องต้นเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นจำเลยกับผลเสียหายที่เกิดขึ้น หากได้ความเป็นที่แน่ชัดถึงความสัมพันธ์ดังกล่าว ผู้ได้รับผลร้ายจะไม่ตกอยู่ในภาวะที่จะต้องพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่เป็นผลให้จำเลยในคดีจะต้องพิสูจน์ว่าตนมิได้ปฏิบัติหน้าที่ผิดไปจากมาตรฐานทางวิชาชีพอันเป็นการขาดความระมัดระวังตามสมควร ถือเป็นผลัการการให้แก่อำเลยที่จะพิสูจน์ว่าตนเองมิได้มีความประมาทเลินเล่อนั่นเอง

อย่างไรก็ดี ผู้ศึกษาบางท่าน<sup>4</sup> เห็นว่า การนำหลักผลัการการพิสูจน์มาปรับใช้กับความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศไทยนั้น ไม่น่าจะนำมาใช้ได้ เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย หากข้อเท็จจริงใดที่ไม่มีกฎหมายสันนิษฐานไว้ให้เป็นคุณแก่ผู้เสียหายโดยเฉพาะแล้ว ผู้เสียหายที่เป็นโจทก์จะต้องนำสืบให้เห็นว่าจำเลยเป็นฝ่ายต้องรับผิดเสมอจะอาศัยหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้โดยอ้างว่าเป็นข้อเท็จจริงที่รู้จักกันอยู่ทั่วไปหรือไม่อาจโต้แย้งได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ไม่ได้ เพราะข้อเท็จจริงที่รู้จักกันอยู่ทั่วไปหรือไม่อาจโต้แย้งได้นั้น เป็นคนละเรื่องกับ Res Ipsa Loquitur ดังนั้น หากประสงค์จะนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้ในกรณีความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ จะต้องแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยต้องเพิ่มเติมบทบัญญัติวางหลักเกณฑ์ที่ว่า หากมีสิ่งผิดปกติดังกล่าวเกิดขึ้นจากการประกอบวิชาชีพและสิ่งผิดปกติดังกล่าวอยู่ในความดูแลหรือความควบคุมของผู้ประกอบวิชาชีพ ให้สันนิษฐานว่า ผู้ประกอบวิชาชีพประมาทเลินเล่อ และบางครั้งการใช้หลักผลัการการการพิสูจน์อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ในกรณีที่มีผู้เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันหลายคน เพราะหลัก Res Ipsa Loquitur จะนำมาใช้กับกรณีที่โจทก์สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ตามเหตุการณ์หรือพฤติการณ์จำเลยเท่านั้นที่เป็นผู้ควบคุมในการดำเนินงานนั้นและเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้น เพราะในกรณีที่มีคนหลายคนเข้ามาควบคุมร่วมกับจำเลย โจทก์ย่อมพิสูจน์ไม่ได้ว่าจำเลยเป็นเพียงหนึ่งในหลายๆ คนที่เกี่ยวข้องนั้น และจะพิสูจน์ว่าความประมาทของจำเลยเป็นส่วนหนึ่งของความประมาทดังกล่าวที่ก่อให้เกิดความเสียหายก็ไม่ได้ เพราะการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายนี้ กรณีที่มีบุคคลหลายคนก่อให้เกิดผลดังกล่าว หนึ่งในบุคคลดังกล่าวย่อมมีส่วนร่วมในการกระทำดังกล่าว<sup>5</sup>

<sup>4</sup> ศิณีนาด เกียรติกิ่งวาฬไกล, "ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ," หน้า 104-105.

<sup>5</sup> พนารัตน์ เฉลิมวุฒิศักดิ์, "ความรับผิดทางแพ่งเนื่องจากการประกอบวิชาชีพของสถาปนิกและวิศวกรในโครงการก่อสร้าง," หน้า 182.

ดังนั้น ผลจากการศึกษาที่ผ่านมาจึงสามารถกล่าวได้ว่าการนำหลักหลักการการพิสูจน์มาใช้โดยตรงสำหรับความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศไทยนั้นไม่อาจทำได้เนื่องจากหลักหลักการการพิสูจน์เป็นหลักที่ศาลในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายจารีตประเพณีนำมาปรับใช้สำหรับกรณี que เห็นว่าจำเป็นสำหรับการพิสูจน์ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ แต่สำหรับกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรดังเช่นประเทศไทยแล้วศาลไม่อาจมีอำนาจหยิบยกหลักอื่น ๆ นอกจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายมาปรับใช้แก่คดีได้ ดังนั้น หลักหลักการการพิสูจน์จะสามารถนำมาใช้แก่คดีละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเพื่อจุดประสงค์ที่จะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ได้รับผลร้ายได้นั้น ก็ต้องนำมาบัญญัติไว้กฎหมาย ซึ่งกรณีการหลักการการพิสูจน์ให้อีกฝ่ายหนึ่งเป็นผู้นำสืบนั้น อาจเทียบได้กับบทสันนิษฐานความผิดตามกฎหมายที่มีใช้อยู่ในระบบกฎหมายของประเทศไทย

ข้อสันนิษฐานความผิดที่มักจะถูกหยิบยกพูดถึงในวิทยานิพนธ์ซึ่งทำการศึกษาค้นคว้าความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ ได้แก่ มาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากเป็นข้อสันนิษฐานความผิดที่มีผลลักษณะคล้ายคลึงกับหลักหลักการการการพิสูจน์ (Res Ipsa Loquitur) ซึ่งมาตรา 422 บัญญัติว่า

“ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์ เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด”

ตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 422 นั้น ผู้ที่จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานจะต้องแสดงให้เห็นประจักษ์ได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น เป็นความเสียหายอันเกิดแต่การฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น หากแสดงข้อเท็จจริงได้ดังนี้แล้ว กฎหมายให้สันนิษฐานเป็นคุณว่า อีกฝ่ายหนึ่งนั้นเป็นผู้ผิด กล่าวคือ เป็นผู้ที่กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อ จะเห็นได้ว่า หลักข้อสันนิษฐานตามมาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ มีผลทำนองเดียวกับหลัก Res Ipsa Loquitur เพียงแต่หลักเกณฑ์ในเรื่อง Res Ipsa Loquitur อาจไม่ตรงกันกับหลักข้อสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 422 และ Res Ipsa Loquitur นั้น ก็ใช้กับกรณีที่เป็นกรกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพในกรณีประมาทเลินเล่อเท่านั้น มิได้กล่าวรวมไปถึงกรณีการกระทำละเมิดโดยจงใจ อย่างไรก็ดี ข้อสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 422 มิได้เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด กล่าวคือ จำเลยสามารถนำสืบปฏิเสธข้อสันนิษฐานของกฎหมายได้ว่าตนมิได้มีความผิด การกระทำของตนมิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อจะให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์

แม้จะมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายอันมีผลทำนองเดียวกับหลัก Res Ipsa Loquitur อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยแล้วก็ตาม แต่วิทยานิพนธ์ซึ่งทำการศึกษาค้นคว้าความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพต่างก็มีความเห็นไปในทำนองเดียวกันว่า การจะแสดงข้อเท็จจริงเพื่อรับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้น ยังมีข้อที่ต้องพิจารณาอยู่สำหรับกรณีละเมิดที่กระทำโดย

ผู้ประกอบการวิชาชีพ เนื่องจากการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ นั้น กฎหมายที่จะถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ จากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพ จะต้องเป็นกฎหมายที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพ ในอันที่จะต้องกระทำหรืองดเว้นการกระทำอันจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับบริการ แม้จะแสดงให้เห็นได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบวิชาชีพจะเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงกับกฎหมายเช่นนี้ก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่า กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบวิชาชีพในแขนงต่างๆ เป็นกฎหมายที่กำหนดองค์กรทางวิชาชีพขึ้นเพื่อควบคุมการประกอบวิชาชีพด้วยกันเอง โดยมีได้มีบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบวิชาชีพต้องปฏิบัติตนเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นต่อผู้รับบริการ กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบวิชาชีพจึงถือเป็นกฎหมายควบคุมดูแลทางด้านคุณวุฒิและคุณสมบัตินของผู้ประกอบวิชาชีพให้เป็นไปตามหลักมาตรฐานที่ดี<sup>6</sup> มิได้มีการกำหนดในเรื่องมาตรฐานของการปฏิบัติหน้าที่ที่จะพึงมีต่อผู้รับบริการ จึงยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบวิชาชีพแขนงต่างๆ จัดว่าเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ตามความหมายของมาตรา 422

ข้อเสนอแนะในวิทยานิพนธ์ส่วนใหญ่นั้น ต่างมีความมุ่งหมายที่จะสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้รับบริการมากยิ่งขึ้น ซึ่งยังคงมุ่งไปถึงการผลัการะการพิสูจน์ความผิดไปให้จำเลย ซึ่งเป็นผู้ประกอบการเป็นผู้ปฏิเสธความผิดของตน หลายเรื่องเห็นว่าควรที่จะนำมาตรา 422 ที่กำหนดไว้อยู่แล้ว มาปรับใช้ให้เป็นประโยชน์ และมีความเห็นว่า การกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติงานของวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับผู้รับบริการให้เป็นรูปธรรม กำหนดไว้อย่างเป็นทางการไม่ว่าจะเป็นกฎหมายโดยเฉพาะหรือเป็นบทบัญญัติส่วนหนึ่งของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการประกอบวิชาชีพ โดยให้ถือว่าบทบัญญัตินั้นเป็นบทบังคับแห่งกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ซึ่งก็จะทำให้การบังคับใช้มาตรา 422 เกิดผลสัมฤทธิ์มากยิ่งขึ้น

#### 4.2 ปัญหาความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย

วิชาชีพเวชกรรมถือเป็นวิชาชีพที่ผู้ศึกษาจำต้องเล่าเรียนมาด้วยความเพียรพยายาม เช่นเดียวกับการงานอันเป็นวิชาชีพอื่นๆ และยังเป็นวิชาชีพซึ่งเป็นศาสตร์ที่ผู้ประกอบวิชาชีพจำต้องใช้ความทักษะฝีมือรวมถึงสมาธิในการปฏิบัติหน้าที่อย่างยิ่ง เนื่องจากเกี่ยวข้องกับชีวิตและร่างกายของบุคคลอื่น ผู้ซึ่งมิได้เล่าเรียนมาย่อมไม่สามารถที่จะประกอบวิชาชีพได้อย่างถูกต้องตามหลักวิชา และอาจเสี่ยงต่อการเกิดอันตรายจากการใช้ความรู้ที่ผิดๆ

อย่างไรก็ดี แม้ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมจะได้รับการศึกษาเล่าเรียน และฝึกฝนมาเป็นอย่างดีจนถึงถือว่าเป็นผู้มีความชำนาญในวิชาชีพของตน แต่ในบางครั้งการประกอบวิชาชีพก็อาจ

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 183.

มีความผิดพลาดขึ้นได้ หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมปฏิบัติหน้าที่โดยขาดความระมัดระวัง ไม่เป็นไปตามมาตรฐานทางวิชาชีพซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยทั่วไปจะมี ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นก็ย่อมจะต้องมีความรับผิดชอบทางละเมิดตามกฎหมาย แต่การที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งความประมาทเลินเล่อหรือไม่ อย่างไรนั้น จะต้องพิจารณาตามหลักกฎหมายเรื่องละเมิดโดยทั่วไป คือ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

แต่เนื่องจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นศาสตร์ซึ่งยากที่บุคคลธรรมดาจะเข้าใจความถูกต้องของมาตรฐานทางวิชาชีพได้ การปรับใช้หลักความรับผิดชอบทางละเมิดที่มีอยู่ในกฎหมายจึงสร้างปัญหาให้กับผู้ที่เกี่ยวข้องไม่น้อย เนื่องจากการนำสืบความระมัดระวังที่พอเพียงในการประกอบวิชาชีพมิใช่เรื่องง่ายที่ผู้เป็นโจทก์ซึ่งมิได้ศึกษามาโดยตรงจะสามารถนำสืบให้ศาลเห็นได้

#### 4.2.1 ภาระการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

คดีละเมิดที่เกิดขึ้นจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น การนำสืบความรับผิดชอบของจำเลยเป็นปัญหาที่ผู้ได้รับผลร้ายซึ่งเป็นโจทก์ต้องประสบอยู่เสมอ กล่าวคือ โจทก์ต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นจำเลยเป็นการกระทำอันเรียกได้ว่าประมาทเลินเล่อ อย่างไรเรียกได้ว่าประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ของจำเลย โจทก์ต้องมีหน้าที่นำสืบว่าการกระทำดังกล่าวไม่ได้มาตรฐานทางวิชาชีพ ผู้ประกอบวิชาชีพปฏิบัติงานโดยขาดความเอาใจใส่ในงาน ใช้ความระมัดระวังในระดับต่ำกว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยทั่วไปที่มีความเชี่ยวชาญและชำนาญเยี่ยงจำเลยจะพึงระมัดระวัง ภาระการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อเช่นว่ามานี้เป็นหน้าที่ของผู้ได้รับผลร้าย ตามหลัก “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นมูลพิพาทขึ้น ฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ” (he who asserts a matter must prove it)

มาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า

“ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง แต่ว่า

(1) คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้จักอยู่ทั่วไป หรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่ความฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว

(2) ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

หลักในเรื่องภาระการพิสูจน์ในกรณีละเมิดซึ่งเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม มิได้มีบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ จึงต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ดังเช่นคดีแพ่งโดยทั่วไป ฉะนั้น กรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยขาดความระมัดระวัง ผู้ได้รับผลร้ายย่อมต้องนำสืบให้ได้ตามภาระการพิสูจน์ของตน ซึ่งในหลายกรณีข้อเท็จจริงในการรักษาพยาบาลไม่ได้อยู่ในความรู้เห็นของผู้เข้ารับการรักษา เช่น การที่ผู้ป่วยต้องเข้ารับการผ่าตัด ผู้ป่วยไม่อาจทราบได้เลยว่าในการผ่าตัดนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีขั้นตอนในการรักษาที่ส่งผลกระทบต่อร่างกายของตนอย่างไรบ้าง และหากขั้นตอนการผ่าตัดมิได้เป็นไปตามแผนที่ได้วางไว้ ผลข้างเคียงที่เกิดขึ้นจะเป็นอย่างไร เป็นต้น หรือกรณีที่ผู้เข้ารับการรักษาไม่อาจทราบได้ว่าวิธีการรักษาที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมใช้รักษานั้น เป็นวิธีการที่ดีที่สุดและได้รับการยอมรับในทางการแพทย์หรือไม่ และจะมีผลข้างเคียงอย่างไรเกิดขึ้นหรือไม่ ข้อสงสัยดังกล่าวเป็นความยากลำบากที่ผู้เข้ารับการรักษาจะแสดงให้เห็นได้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมปฏิบัติหน้าที่ด้วยการขาดความระมัดระวังอันพึงจะต้องมีในทางวิชาชีพแล้วหรือไม่ เมื่อภาระในการพิสูจน์ความผิดดังกล่าวเป็นหน้าที่ของผู้เข้ารับบริการที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นตามมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง หากผู้เข้ารับบริการไม่สามารถที่จะพิสูจน์ได้ตามที่กล่าวหา ศาลย่อมต้องรับฟังว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมิได้ขาดความระมัดระวัง ทำให้ผู้ได้รับผลร้ายไม่ได้รับชดเชยเยียวยาอย่างเหมาะสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แม้ในบางครั้งผู้ได้รับผลร้ายจะมีโอกาสที่จะอ้างพยานผู้เชี่ยวชาญเพื่อนำสืบถึงการรักษาพยาบาลในทางวิชาชีพเวชกรรม แต่บางครั้งวิธีการรักษาอาจมีแนวทางที่แตกต่างกันออกไปได้ และผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นจากการรักษาจะขึ้นอยู่กับความชำนาญและเชี่ยวชาญของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแต่ละคนไป จึงมีอาจหาข้อสรุปได้ชัดเจนว่าวิธีการรักษาเช่นใดเป็นวิธีการรักษาที่เหมาะสมที่สุด ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเข้ามาเป็นพยานก็อาจจะไม่สามารถนำสืบการปฏิบัติหน้าที่อันเหมาะสมสำหรับกรณีเช่นนั้นได้

ตัวอย่างคดีละเมิดที่เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เช่น ในกรณีของคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542 ซึ่งข้อเท็จจริงปรากฏว่าจำเลยเป็นแพทย์ผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาแพทย์และเป็นผู้ชำนาญพิเศษในแขนงสาขาวิชาศัลยศาสตร์ตกแต่งจากประเทศญี่ปุ่น จำเลยผ่าตัดหน้าอกโจทก์ที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงมีสภาพปกติ โดยจำเลยทำการผ่าตัดหน้าอกในวันที่ 12 เมษายน 2537 รักษาตัวที่โรงพยาบาล 1 วัน วันที่ 13 เมษายน 2537 จำเลยอนุญาตให้โจทก์กลับบ้าน วันที่ 15 เมษายน 2537 จำเลยเปิดแผลพบมีน้ำเหลืองไหลบริเวณปากแผลทรวงอกไม่มีร่องอก มีก้อนเนื้ออยู่บริเวณรักแร้ด้านขวา เต้านมด้านซ้ายมีขนาดใหญ่กว่าด้านขวา และส่วนที่เป็นหัวนมจะมีบาดแผลที่คล้ายเกิดจากการถูกไฟไหม้ จำเลยรับว่าเกิดจากการผิดพลาดในการผ่าตัดแล้วอ้างว่าจะดำเนินการแก้ไขให้ จึงนัดให้โจทก์ไปทำแผลดูต่อน้ำเหลืองออกจากบริเวณทรวงอก และได้มีการผ่าตัดแก้ไขทรวงอกอีก 3 ครั้งแต่โจทก์เห็นว่าทรวงอกไม่มีสภาพดีขึ้น

ประกอบกับระยะเวลาว่างเลยมานานจึงเปลี่ยนแพทย์ใหม่ และแพทย์ที่ทำการรักษาต่อจากจำเลยได้ทำการผ่าตัดเพื่อแก้ไขทรวงอก 3 ครั้ง จนมีสภาพทรวงอกดีขึ้นกว่าเดิม แม้พยานโจทก์ทั้งสองไม่สามารถนำสืบให้เห็นว่าจำเลยประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดและรักษาพยาบาลโจทก์อย่างไร แต่การที่แพทย์ต้องทำการผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยผ่าตัดมามีข้อบกพร่อง ยิ่งกว่านั้น การที่โจทก์ให้จำเลยซึ่งเป็นแพทย์เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเลเซอร์ผ่าตัด แสดงว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ การที่จำเลยผ่าตัดโจทก์เป็นเหตุให้ต้องผ่าตัดโจทก์เพื่อแก้ไขถึง 3 ครั้ง ย่อมแสดงว่าจำเลยไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดและไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอนการรักษาระยะเวลา และกรรมวิธีในการดำเนินการรักษา จนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยถือได้ว่าจำเลยทำละเมิดต่อโจทก์

พิเคราะห์แล้วจะเห็นได้ว่า การที่จะแสดงให้เห็นถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย เป็นเรื่องยากที่โจทก์จะพิสูจน์ให้ได้ตามภาระการพิสูจน์ในคดี แม้ในชั้นนำสืบ โจทก์จะมีพยานเข้าเบิกความถึงการกระทำของจำเลยแล้วก็ตาม แต่พยานของโจทก์ก็ไม่อาจแสดงให้เห็นได้ว่ากระทำของจำเลยเป็นการกระทำอันขาดความระมัดระวังทางวิชาชีพแล้ว และแม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏชัดว่า ความผิดปกติกับทรวงอกของโจทก์ไม่น่าเกิดมีขึ้นได้ หากไม่มีการผ่าตัดของจำเลย แต่โจทก์ก็ยังคงต้องมีภาระในการพิสูจน์ว่าการกระทำของแพทย์เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อแล้ว เพราะโจทก์จะได้รับชดใช้ความเสียหายก็ต่อเมื่อได้แสดงให้เห็นว่าจำเลยกระทำให้ครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย แต่คดีนี้โจทก์ก็ไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของจำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จึงมิใช่เรื่องง่ายของบุคคลธรรมดาโดยทั่วไปที่จะชี้ให้เห็นถึงมาตรฐานความระมัดระวังที่เหมาะสมในทางวิชาชีพ และนำสืบให้ศาลเห็นได้อย่างชัดเจนว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานนั้น

ผลอันเนื่องมาจากภาระในการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อที่ยากยิ่งซึ่งโจทก์ต้องแบกรับอยู่นี้ ทำให้คดีที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาลไทยน้อยมาก ปัญหาดังกล่าวนี้ วิทยานิพนธ์ระดับปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิตพยายามเสนอแนะให้มีการนำหลักความรับผิดทางวิชาชีพที่ปรับใช้ในต่างประเทศมาปรับใช้กับความรับผิดทางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย แต่ด้วยความแตกต่างในระบบกฎหมายทำให้การนำหลักความรับผิดทางวิชาชีพในต่างประเทศมาปรับใช้นั้นไม่อาจทำได้โดยตรง แนวทางเสนอแนะจึงมุ่งเน้นให้ใช้หลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งให้ผลใกล้เคียงกับหลักความรับผิดทางวิชาชีพที่ใช้อยู่ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี หลักกฎหมายดังกล่าวนี้ คือ หลักข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย

ในประเทศไทยมีหลักข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งอาจปรับใช้กับกรณีความรับผิดทางละเมิดได้ คือ มาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากหลักใน



มาตรา 422 มีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักผลัการะการพิสูจน์ (Res Ipsa Loquitur) ในต่างประเทศ การนำมาปรับใช้กับความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย น่าจะทำให้ผลที่เกิดขึ้นไม่แตกต่างจากการใช้หลักผลัการะการพิสูจน์ (Res Ipsa Loquitur) ในต่างประเทศ หากปรับใช้มาตรา 422 กับการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทยแล้ว จะมีผลทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งปฏิบัติหน้าที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายอันมีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ต้องถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้ผิด คือ เป็นผู้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ นั่นเอง ซึ่งเป็นผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องพิสูจน์เพื่อให้นพ้นจากข้อสันนิษฐานดังกล่าว หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้ว ย่อมต้องรับผลตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยโจทก์ไม่ต้องนำสืบว่าพฤติการณ์ดังเช่นที่เกิดขึ้นในคดี เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งมีความชำนาญและความเชี่ยวชาญเช่นเดียวกับจำเลย จะปฏิบัติงานอย่างไร อันจะถือได้ว่าเป็นมาตรฐานความระมัดระวังทางวิชาชีพเวชกรรมที่เหมาะสม ซึ่งเป็นการลดภาระของโจทก์ไปได้มาก

#### 4.2.2 การนำหลักข้อสันนิษฐานความผิดมาปรับใช้กับความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

การนำหลักข้อสันนิษฐานความผิดมาปรับใช้กับความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศไทยตามข้อเสนอของวิทยานิพนธ์ที่เคยศึกษาไว้ นั้น ถือเป็นทางออกประการหนึ่งที่ลดภาระแก่โจทก์ในการนำสืบถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ เนื่องจากเป็นการผลัการะการพิสูจน์องค์ประกอบความผิดในเรื่องจงใจหรือประมาทเลินเล่อไปให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นจำเลยเป็นผู้พิสูจน์ และเห็นได้ว่าน่าจะสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่ความในคดีได้ดียิ่งกว่า เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยอยู่เป็นนิจย่อมรู้ว่าการกระทำอย่างไรถือเป็นความระมัดระวังอันเหมาะสมในทางวิชาชีพ และเป็นไปตามความเชี่ยวชาญของตน การนำสืบให้ศาลเห็นถึงระดับความระมัดระวังที่เหมาะสมในสถานการณ์ที่ถูกฟ้องจึงไม่น่าจะเป็นเรื่องยาก รวมถึงการนำสืบให้เห็นว่าการกระทำของตนนั้นมิได้เป็นการกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานความระมัดระวังเช่นว่านั้น ผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นจำเลยย่อมทราบดีว่าจะพิสูจน์ให้เห็นได้อย่างไร นอกจากนั้น พยานวัตถุ หรือพยานบุคคลโดยมากล้วนแต่อยู่ในความรู้เห็นของจำเลย จำเลยย่อมอ้างเข้ามาในคดีเพื่อแสดงว่าตนบริสุทธิ์ได้ไม่ยาก

แต่อย่างไรก็ดี ต้องพิจารณาว่า มาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น จะนำมาปรับใช้กับกรณีความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทยได้มากน้อยเพียงไร ซึ่งมาตรา 422 บัญญัติว่า

“ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด”

ข้อสันนิษฐานว่า ผู้กระทำเป็นผู้ผิดเพียงแต่เป็นบทสันนิษฐานว่าได้มีการกระทำลงโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น ส่วนที่ว่ามีความเสียหายหรือไม่ และความเสียหายเกิดจากการกระทำของจำเลยหรือไม่ เป็นเรื่องที่โจทก์ต้องนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็น และแม้จะเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายว่า ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นเป็นผู้ผิด ข้อสันนิษฐานนี้ก็ไม่ใช่ข้อสันนิษฐานที่เด็ดขาด ผู้กระทำอาจสู้บหักล้างได้<sup>7</sup>

ข้อที่น่าพิจารณาก็คือ การนำมาตรา 422 มาปรับใช้นั้น จะต้องได้ความว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ๆ การประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เข้ารับบริการนั้นจะถือว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายใดจึงจะถือว่าเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ

บทบัญญัติของกฎหมายอันจะถือได้ว่ามีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ นั้น จะต้องเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องกระทำการใดหรืองดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อประโยชน์ในการป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสาธารณชน เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดการผลิตอาหารให้ได้มาตรฐาน หรือกฎหมายเกี่ยวกับการขนส่งวัตถุอันตราย เหล่านี้ล้วนเป็นกฎหมายลักษณะที่กำหนดให้เกิดหน้าที่แก่ผู้ประกอบการในอันที่จะต้องดำเนินกิจการของตนด้วยความระมัดระวังโดยมิให้เกิดความเสียหายต่อสาธารณชน การฝ่าฝืนกฎหมายลักษณะเช่นนี้ย่อมสันนิษฐานได้ว่าผู้ประกอบการเป็นผู้ผิด

สำหรับกรณีของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น กฎหมายลักษณะเช่นนี้จะถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยตรง คือ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 จะถือว่าพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นกฎหมายที่ประสงค์ปกป้องบุคคลอื่นได้หรือไม่ และการที่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมฝ่าฝืนจริยธรรมทางวิชาชีพที่กำหนดโดยข้อกำหนดของแพทยสถานนั้นจะถือได้หรือไม่ว่าเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ในข้อนี้เห็นว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมเอง แต่มิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายในมาตราใดที่จะแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็นกฎหมายซึ่งกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในอันที่จะต้อง

<sup>7</sup> สุขุม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พิมพ์ครั้งที่ 4

(กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546), หน้า 69.

กระทำหรือมีหน้าที่ต้องงดเว้นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้รับบริการ ฉะนั้น พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 จึงยังถือไม่ได้ว่าเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น และแม้จะมีวิทยานิพนธ์บางฉบับจะเห็นว่าการกล่าวหาต่อแพทยสภาว่าแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อ “คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย” ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม และแพทยสภาได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นได้กระทำการฝ่าฝืน “คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย” จริง ถือได้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นเป็นผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่นแล้ว<sup>8</sup> แต่โดยความเห็นส่วนตัวของผู้เขียนเองกลับเห็นว่า การฝ่าฝืน “คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย” และแพทยสภาได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่ามีการฝ่าฝืนเช่นนั้นจริง ยังไม่อาจทำให้ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น เพราะหากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมฝ่าฝืน “คำประกาศสิทธิผู้ป่วย” และแพทยสภาได้มีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นการฝ่าฝืนจริง และถือเอาการกระทำและคำวินิจฉัยเป็นเงื่อนไขที่จะทำให้พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่นแล้ว ถ้าแพทยสภาได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมิได้ฝ่าฝืน “คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย” ก็จะกลายเป็นว่าพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นกฎหมายที่มีไว้มีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่นเพราะขาดเงื่อนไขไปเช่นนั้นหรือไม่ และหากพิจารณาให้ดีแล้ว “บทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์ เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ” ตามมาตรา 422 นั้น จะต้องเป็นกรณีที่กฎหมายนั้นเองมีบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ๆ กล่าวในที่นี้ก็คือ หากจะถือว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 จะเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องบุคคลอื่น ๆ แล้ว ก็ต้องเป็นเพราะมีมาตราใด ๆ ในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ที่กำหนดหน้าที่เช่นนั้นไว้อย่างชัดเจน การอ้างอิงถึง “คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย” และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งมีใช้ส่วนหนึ่งของบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 แต่เป็นอนุบัญญัติลำดับรองซึ่งออกตามอำนาจของกฎหมาย จึงยังถือไม่ได้ว่าเป็นบทบัญญัติในกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่จะปกป้องบุคคลอื่นตามความหมายของมาตรา 422 นอกจากนี้ “คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย” และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ก็มีได้มีเนื้อหากำหนดในเรื่องมาตรฐานการปฏิบัติหน้าที่เวชกรรมที่กระทำต่อผู้รับบริการไว้ชัดเจน อันจะพอถือได้ว่าเป็นการกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติงานแห่งวิชาชีพเวชกรรม ดังนั้น กล่าวโดยสรุปแล้วจึงเห็นว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ยังถือไม่ได้ว่าเป็นกฎหมายอันมีที่

<sup>8</sup> พงษ์ธร สารานู “ปัญหาการพิจารณาฟ้องในคดีละเมิดโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2541), หน้า 101-103.

ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 422

ดังนั้น การปรับใช้บทบัญญัติมาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงยังไม่เกิดประสิทธิผล เพราะยังคงต้องอาศัยการแก้ไขพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เพื่อให้เป็นกฎหมายที่มีประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น

ในท้ายที่สุด ข้อเสนอที่ได้จากวิทยานิพนธ์ที่ศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแขนงต่างๆ เมื่อนำมาปรับใช้กับกรณีความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จะได้ว่า หากประสงค์จะให้การบังคับใช้หลักข้อสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จำต้องกำหนดให้มีบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมขึ้นมาโดยเฉพาะโดยนำผลทำนองเดียวกับหลักความรับผิดทางวิชาชีพของต่างประเทศมาบัญญัติไว้ในกฎหมาย หรือมีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับควบคุมการประกอบวิชาชีพ คือ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เนื่องจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มีเนื้อหามุ่งควบคุมการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วยกันเองมากกว่าที่จะกำหนดเนื้อหาเพื่อเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยของผู้รับบริการในอันที่จะได้รับบริการที่ได้มาตรฐานและเป็นไปตามหลักวิชาชีพ

#### 4.2.3 การบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่

พ.ศ. 2539

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ถูกยกร่างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งคุ้มครองการเป็นคดีความของข้าราชการหรือเจ้าพนักงานของรัฐโดยทั่วไป เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการหรือเจ้าพนักงานของรัฐเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติเป็นสำคัญ ในบางครั้งการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการหรือเจ้าพนักงานของรัฐอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้ การจะนำเอาหลักกฎหมายเอกชนมาบังคับในความรับผิดทางละเมิดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนรับผิดเป็นการเฉพาะตัว อาจเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติงานได้ไม่เต็มความสามารถเพราะเกรงจะถูกฟ้องร้องเป็นคดีความ เจ้าหน้าที่ของรัฐจึงควรได้รับการคุ้มครองจากทางราชการ เว้นแต่เป็นความรับผิดอันเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดเป็นการเฉพาะตัว

การบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น มีผลไปถึงผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถานพยาบาลของรัฐด้วย เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถานพยาบาลของรัฐนั้น มีฐานะเป็นข้าราชการหรือลูกจ้างตามความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่” ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทาง

ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วยเช่นกัน ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วในบทที่ 3 ฉะนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเหล่านี้จึงได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วย แต่ถึงอย่างไรก็ดี พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็มีใช้บทบัญญัติที่กำหนดเรื่องหลักเกณฑ์องค์ประกอบความรับผิดทางละเมิดขึ้นมาใหม่ต่างหากจากมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด เป็นเพียงบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดขึ้นมาโดยเฉพาะ เพื่อคุ้มครองการถูกฟ้องเป็นคดีความของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ดังนั้น การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะถือเป็นละเมิดหรือไม่ ยังต้องพิจารณาองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อยู่เช่นเดิม ต่อเมื่อได้พิจารณาแล้วว่าเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 จึงจะพิจารณาเป็นประการถัดไปว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นจะได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกฟ้องเป็นคดีตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือไม่

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มีผลให้ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐและสถานพยาบาลของเอกชนเกิดความแตกต่างกัน เพราะเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถานพยาบาลของรัฐ ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว การกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐ ย่อมจะได้รับความคุ้มครองมิให้ถูกฟ้องเป็นคดีตามบทบัญญัติในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะกระทำละเมิดไม่ว่าจะด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม มาตรา 5 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดให้ผู้เสียหายต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐเป็นจำเลยในคดี ไม่สามารถฟ้องให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งกระทำละเมิดนั้นเป็นคู่ความได้ ผิดกับกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถานพยาบาลของเอกชน มิได้รับความคุ้มครองลักษณะดังกล่าว เมื่อกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแล้วย่อมถูกฟ้องเป็นจำเลยได้

ส่วนในประเด็นเรื่องความรับผิดในค่าเสียหายนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่จำเป็นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้ได้รับความเสียหายโดยตรง เนื่องจากมิได้ตกอยู่ในฐานะเป็นคู่ความในคดี แต่อาจต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนผ่านหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัดอยู่ โดยจะชดใช้ให้เพียงใดนั้นให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ และเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปโดยที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่จำเป็นต้องชดใช้ให้เต็มจำนวน<sup>9</sup> ตามที่หน่วยงานของรัฐต้นสังกัดได้ชดใช้ไปให้กับผู้เสียหาย และกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องชดใช้

<sup>9</sup> มาตรา 8 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ค่าสินไหมทดแทน ก็เพียงแต่เฉพาะกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น การกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ตกอยู่ในบังคับที่จะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนแก่หน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด เมื่อเปรียบเทียบกับกรกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งปฏิบัติงานอยู่ในสถานพยาบาลเอกชน นอกจากต้องถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีแล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้รับบริการเป็นจำนวนเงินเท่าใด ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถานพยาบาลเอกชนจำต้องชดเชยให้อย่างเต็มจำนวน ไม่ว่ากรณีจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม มิได้มีกฎหมายคุ้มครองความรับผิดชอบดังเช่นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถานพยาบาลของรัฐ

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นให้มีการจัดระบบการให้บริการสาธารณสุขและการรักษาพยาบาลที่ได้มาตรฐาน เพื่อให้ประชาชนทั่วไปได้รับการบริการสาธารณสุขอย่างเท่าเทียมกันตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 นั้น มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอีกส่วนหนึ่งด้วย คือ มาตรา 41 และมาตรา 42

มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 บัญญัติว่า

“มาตรา 41 ให้คณะกรรมการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้ แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 41 แล้ว ผู้เข้ารับบริการในสถานพยาบาลที่เป็นหน่วยบริการ หากได้รับความเสียหายอันเกิดจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยมิได้เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นตามพยาธิสภาพของโรคหรือเหตุแทรกซ้อนที่เป็นผลจากการวินิจฉัยตามปกติหรือรักษาโรคตามมาตรฐาน ผู้เข้ารับบริการมีสิทธิที่จะได้รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามกฎหมาย แม้ว่าความผิดพลาดที่เกิดขึ้นนั้นไม่สามารถทราบตัวผู้กระทำผิดหรือยังไม่แน่ชัดว่าใครเป็นผู้กระทำผิดก็ตาม ตัวอย่างเช่น การผู้ป่วยเข้ารับการรักษาต่อจากที่หน่วยบริการตามกฎหมาย หลังเข้ารับการรักษาแล้ว ผู้ป่วยเกิดอาการระคายเคืองที่ตา ต่อจากนั้นอีก 2-3 วัน จึงได้เข้าพบแพทย์อีกครั้ง แพทย์ลงความเห็นว่าประสาทจอตาเสีย ดังนี้ ผู้ป่วยถือว่าได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการเข้ารับบริการในหน่วยบริการ แม้ว่าจะยังไม่แน่ชัดว่าใครเป็นผู้ก่อความเสียหายก็สามารถยื่นเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นของผู้รับบริการหรือทายาทจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามกฎหมายได้ เป็นต้น

มาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

บัญญัติว่า

“มาตรา 42 ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดได้แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควรตามมาตรา 41 เมื่อสำนักงานได้จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการไปแล้ว สำนักงานมีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้กระทำผิดได้”

กรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการเข้ารับบริการในหน่วยบริการ เป็นความเสียหายที่สามารถทราบตัวผู้กระทำผิดได้ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเมื่อได้จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นไปแล้ว ก็สามารถเรียกร้องไล่เบี้ยเอาจากผู้ที่เกี่ยวข้องให้เกิดความเสียหายได้ ผู้ก่อความเสียหายที่อาจถูกไล่เบี้ยตามมาตรา 42 นี้ จึงอาจหมายถึงผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติงานอยู่ในสถานพยาบาลซึ่งเป็นหน่วยบริการนั้น ซึ่งเป็นผู้ให้บริการรักษาพยาบาลผู้เข้ารับบริการอยู่อย่างใกล้ชิด ถือเป็นความรับผิดชอบระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมกับผู้เข้ารับบริการที่ได้รับ ความเสียหาย เมื่อมาตรา 42 กำหนดให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติต้องจ่ายเงินจาก กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเพื่อเป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้น ถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมาย กำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่ของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติที่จะเข้าเยียวยาความเสียหาย อันเกิดจากการรักษาพยาบาลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และการเยียวยาเป็นการเบื้องต้นนั้น ย่อมสำเร็จเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นลูกหนี้ในเหตุละเมิดนั้น สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติย่อมอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติในมาตรา 42 ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ไ้เบี้ยความรับผิดชอบเอาแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดได้ ในฐานะที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นบุคคลผู้มีความผูกพัน เพื่อผู้อื่นในอันจะต้องใช้หนี้ ถือว่าเป็นผู้รับช่วงสิทธิตามมาตรา 229 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถานพยาบาลซึ่งเป็นหน่วยบริการ จึงอาจมีความรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาผิดพลาดของตนให้แก่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติตามบทบัญญัติในมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

เมื่อพิจารณาตามบทนิยามคำว่า “หน่วยบริการ” และคำว่า “สถานบริการ” ใน มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ซึ่งกำหนดว่า “สถานบริการ” หมายความว่า สถานบริการสาธารณสุขของรัฐ ของเอกชน และของสภาวิชาชีพไทย หน่วยบริการ การประกอบโรคศิลปะสาขาต่าง ๆ และสถานบริการสาธารณสุขอื่นที่คณะกรรมการกำหนดเพิ่มเติม และ “หน่วยบริการ” หมายความว่า สถานบริการที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ เห็นว่า สถานพยาบาลที่อาจให้บริการได้ตามกฎหมายฉบับนี้ เป็นได้ทั้งสถานพยาบาลของรัฐและ สถานพยาบาลของเอกชน นั้นหมายถึงว่าผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ใน

สถานพยาบาลที่เป็นหน่วยบริการตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 อาจเป็นได้ทั้งผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่เอกชน ดังนั้น เมื่อพิจารณาเรื่องความรับผิดชอบอันเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมในหน่วยบริการแล้ว หากผู้เข้ารับบริการเข้ารับการรักษาในหน่วยบริการซึ่งเป็นสถานพยาบาลของรัฐแล้ว ความรับผิดชอบทางละเมิดย่อมเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นเจ้าหน้าที่ การพิจารณาความรับผิดชอบจึงต้องเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วย

ฉะนั้น เมื่อมีกรณีที่ผู้เข้ารับบริการได้รับความเสียหายจากการให้บริการของหน่วยบริการซึ่งเป็นสถานพยาบาลของรัฐ และสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้กับผู้เข้ารับบริการซึ่งได้รับความเสียหายไปแล้ว หากสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติประสงค์จะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 42 แล้ว ก็ต้องพิจารณาข้อจำกัดความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบด้วย ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงไม่ต้องตกเป็นคู่ความในคดีตามบทบัญญัติมาตรา 5 วรรคหนึ่ง รวมถึงอาจไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนที่ผู้ได้รับความเสียหายได้รับไป โดยผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจะชดใช้ให้เพียงใดนั้น จะต้องคำนึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณี และขอบเขตของความรับผิดในค่าสินไหมทดแทนนั้นก็เพียงแต่เฉพาะกรณีที่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมได้รักษาผิดพลาดไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น กรณีการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างธรรมดา ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ตกอยู่ในบังคับที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนคืนแก่หน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด แต่สำหรับกรณีของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในหน่วยบริการซึ่งเป็นสถานพยาบาลของเอกชนนั้น มิได้อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น เมื่อสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติได้จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นไปให้กับผู้ได้รับผลร้ายจากการรักษาพยาบาลแล้ว สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติย่อมใช้สิทธิไล่เบี้ยเงินช่วยเหลือเบื้องต้นนั้นเอาจากผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งก่อให้เกิดละเมิดได้เต็มจำนวน

การบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงถือเป็นเหตุผลประการสำคัญที่ทำให้ความรับผิดของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐและสถานพยาบาลของเอกชนตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เกิดความแตกต่างกัน แม้พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 จะมีบทบัญญัติที่กำหนดเรื่องความรับผิดในค่าเสียหายไว้โดยมิได้มีการเลือกปฏิบัติระหว่างหน่วยบริการของรัฐและหน่วยบริการของเอกชนก็ตาม โดยมุ่งประสงค์ที่จะให้ใช้บังคับกับหน่วยบริการและผู้ประกอบ



วิชาชีพเวชกรรมผู้ให้บริการในภาครัฐและภาคเอกชนอย่างเสมอภาคกัน แต่ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการรักษาพยาบาลก็ยังคงเกิดความแตกต่างกัน เนื่องด้วยผลจากความคุ้มครองผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในฐานะที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐ และผลของกฎหมายนี้เองทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐที่เป็นหน่วยบริการตามกฎหมายรับผิดชอบในผลเสียหายที่เกิดขึ้นแตกต่างไปจากความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถานพยาบาลของเอกชน อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติแล้ว ปัจจุบันนับแต่ได้บังคับใช้พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมาแล้วเป็นเวลากว่า 3 ปี ยังไม่มีการตั้งที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ จะใช้อำนาจตามมาตรา 42 ไล่เบี้ยเอากับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งต้องรับผิดชอบในผลเสียหายนั้นเลย ไม่ว่าจะกรณีจะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐ หรือในสถานพยาบาลของเอกชนก็ตาม แต่หากจะต้องมีการดำเนินการตามอำนาจในมาตรา 42 แล้ว ผลของการบังคับใช้ย่อมทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในหน่วยบริการซึ่งเป็นสถานพยาบาลของรัฐและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในหน่วยบริการซึ่งเป็นสถานพยาบาลของเอกชน ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

กล่าวโดยสรุป แม้ข้อเสนอแนะของวิทยานิพนธ์ที่ผ่านมาจะได้วิเคราะห์ถึงแนวทางอันเหมาะสมเพื่อลดภาระการพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมิให้ตกหนักแก่ผู้เป็นโจทก์มากเกินไป โดยการอาศัยผลของหลักความรับผิดทางวิชาชีพในต่างประเทศมาใช้ซึ่งเทียบได้กับข้อสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นำมาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เพื่อให้ผลของการปรับใช้หลักข้อสันนิษฐานความผิดตามมาตรา 422 ทำให้ภาระในการพิสูจน์ว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นความประมาทเลินเล่อหรือไม่ ตกเป็นภาระของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเองที่จะพิสูจน์ให้ตนพ้นผิด ซึ่งจะมีผลทำนองเดียวกันกับหลักความรับผิดทางวิชาชีพที่ใช้อยู่ในต่างประเทศ แต่การศึกษาที่ผ่านมา นั้น เป็นการศึกษาที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงยังมิได้มีการพิจารณาประเด็นในเรื่องความแตกต่างของความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วยกันเองอันเนื่องมาจากผลของการปรับใช้กฎหมายดังกล่าว ดังนั้น การนำหลักความรับผิดทางวิชาชีพมาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย จึงจำเป็นต้องพิจารณาพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบด้วย

#### 4.3 ความเป็นไปได้และผลที่อาจเกิดขึ้นในการปรับใช้หลักความรับผิดทางวิชาชีพ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อตกอยู่กับผู้เข้ารับบริการซึ่งเป็นโจทก์ในคดีที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นไปตามผลของมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เป็นภาระที่หนักยิ่งของโจทก์ที่จะต้องนำสืบ เพราะโจทก์ไม่สามารถที่จะทราบได้ว่าการรักษาอย่างไรเป็นการรักษาอันเป็นมาตรฐานทางวิชาชีพ หรือการรักษาของจำเลยเป็นการรักษาที่ได้รับการยอมรับจากผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกันหรือไม่ และแม้ว่าเป็นการรักษาที่ต่ำกว่ามาตรฐานทางวิชาชีพ โจทก์จะมีวิธีการพิสูจน์ได้อย่างไรให้ศาลเชื่อว่าเป็นการกระทำต่ำกว่ามาตรฐานทางวิชาชีพ เพราะโจทก์มิได้มีความรู้ทางการแพทย์ดังเช่นตัวของผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นจำเลย แม้จะสามารถนำผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมท่านอื่นเข้ามาเบิกความเป็นพยานผู้เชี่ยวชาญ แต่ในบางกรณีพยานผู้เชี่ยวชาญก็ยังไม่สามารถให้ความเห็นได้ว่าวิธีการที่จำเลยใช้รักษานั้นเป็นวิธีการที่เหมาะสมแล้วหรือไม่ ดังเช่นในคดีฉิดวัคชิน เอ็ม.เอ็ม.อาร์ เพื่อป้องกันกรณีการติดเชื้อหัดเยอรมันให้กับโจทก์ ข้อเท็จจริงที่ปรากฏนั้นมีความเห็นของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่แตกต่างกันถึงผลอันจะเกิดขึ้นกับทารกในครรภ์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5637/2533) ความเห็นที่อาจเกิดแตกต่างกันได้นั้นก็เพราะในบางครั้งการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นมิมีวิทยาการในการรักษาหลายรูปแบบซึ่งให้ผลที่เหมือนกัน สุดแล้วแต่ความชำนาญและการศึกษาเล่าเรียนมา ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแต่ละท่านอาจมีความชำนาญในวิธีการรักษาที่แตกต่างกัน จึงอาจให้ความเห็นในวิธีการรักษาของจำเลยได้ไม่ชัดเจน และในบางครั้ง ผู้ได้รับผลร้ายไม่อาจทราบได้เลยว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในขณะที่ตนรับการรักษานั้นมีอยู่อย่างไร เช่น กรณีที่ผู้ป่วยเข้ารับการผ่าตัด ซึ่งข้อเท็จจริงในการรักษาทุกประการอยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม กรณีดังกล่าวนี้ ยิ่งเป็นการยากที่จะนำสืบให้ศาลเห็นข้อเท็จจริงของความประมาทเลินเล่อ ภาระในการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อในทางวิชาชีพเวชกรรมจึงเป็นเรื่องที่ยู่งยากไม่น้อยสำหรับบุคคลธรรมดาที่ได้รับผลเสียหายจากเข้ารับบริการจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

การนำหลักความรับผิดทางวิชาชีพที่ปรับใช้อยู่ในคดีละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพในต่างประเทศมาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย ถือเป็นทางออกประการหนึ่งที่จะช่วยลดภาระการพิสูจน์ให้กับโจทก์โดยไม่ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นจำเลยแบกรับภาระมากเกินไปดังเช่นการใช้หลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict Liability) ซึ่งจำเลยไม่มีโอกาสโต้แย้งข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่นนอกจากเป็นเหตุสุดวิสัยหรือเป็นเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง อย่างไรก็ตาม การจะนำหลักความรับผิดทางวิชาชีพมาปรับใช้ได้นั้น จำต้องพิจารณาถึงความแตกต่างของระบบกฎหมาย การใช้หลักความรับผิดทางวิชาชีพในประเทศไทยได้นั้นจำเป็นต้องกำหนดไว้เป็นบทบัญญัติของกฎหมาย มาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจนำมาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพโดยให้ผลทำนอง

เกี่ยวกับการใช้หลักความรับผิดชอบทางวิชาชีพในต่างประเทศ

อย่างไรก็ดี แม้แนวทางการศึกษาในวิทยานิพนธ์ที่ผ่านมาจะพยายามแก้ไขความ เป็นไม่ธรรมที่เกิดขึ้นระหว่างผู้เข้ารับบริการและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม แต่เป็นการศึกษา ที่เกิดขึ้นก่อนมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ฉะนั้น การศึกษาถึงเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะทำให้สามารถเข้าใจถึงความแตกต่างที่เกิดขึ้น และจะเป็นผลให้การนำหลักความรับผิดชอบทางวิชาชีพมา ปรับใช้กับความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย มีความกระจ่างและ เป็นธรรมยิ่งขึ้น

เมื่อพิจารณาเฉพาะในเรื่องความเหมาะสมของการบังคับใช้พระราชบัญญัติความ รับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว จะเห็นว่า เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติความรับ ผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประสงค์จะใช้บังคับเพื่อคุ้มครองการดำเนินกิจการต่างๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นไปอย่างเต็มความสามารถ เพราะโดยมากแล้วการดำเนินกิจการของ เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานราชการต่างๆ นั้น เป็นไปเพื่อประโยชน์ในทางปกครอง เพื่อให้กลไก ในการบริหารบ้านเมืองเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เกิดความคล่องตัวในการบริหารราชการแผ่นดิน โดยเจ้าหน้าที่ไม่ต้องกังวลกับความรับผิดที่อาจเกิดขึ้นจากความผิดพลาดเล็กๆ น้อยๆ ที่อาจเกิดขึ้น ได้จากการปฏิบัติงาน นอกจากนี้ การปฏิบัติงานด้วยความผิดพลาดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ทางราชการหรือประโยชน์ของเอกชน เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ย่อมได้รับโทษทางวินัยอันเป็นการใช้อำนาจในทางบริหารอีกส่วนหนึ่งอยู่แล้ว

ฉะนั้น เมื่อพิจารณาการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ในสถานพยาบาลของรัฐแล้ว แม้ภาระหน้าที่จะมีได้มีความแตกต่างไปจากผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรมในสถานพยาบาลเอกชน กล่าวคือ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ว่าจะปฏิบัติหน้าที่อยู่ใน สถานพยาบาลของรัฐหรือของเอกชน ก็ต้องมีหน้าที่ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วย ผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรมทั้งสองส่วนจึงมีความเกี่ยวข้องกับผู้ป่วยเช่นเดียวกัน แต่เมื่อคำนึงถึงการปฏิบัติหน้าที่ของ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐ ที่ต้องมีภาระในการตรวจรักษาผู้ป่วยจำนวนมาก อีกทั้งเมื่อเทียบกับจำนวนผู้ป่วยแล้วถือว่าบุคลากรทางการแพทย์ยังมีจำนวนน้อย และภาวะของโรค มีความหลากหลาย ประกอบกับการตรวจรักษาเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนผู้มีรายได้น้อย เป็นสำคัญ มิได้คำนึงถึงผลกำไรอันเกิดแต่การรักษาพยาบาล แตกต่างกับกรณีผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรมในสถานพยาบาลของเอกชนหรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ประกอบวิชาชีพนอกเวลาราชการ ซึ่งกระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตน มุ่งผลกำไรในการให้ การรักษาพยาบาล ดังนั้น การบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงยังมีความจำเป็นอยู่ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างเต็มกำลัง

ความสามารถ นอกจากนี้ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ยังมีหลักการสำคัญอีกประการหนึ่งที่ทำให้ผู้ได้รับผลร้ายสามารถยื่นคำขอโดยตรงต่อหน่วยงานของรัฐ พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยหน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า<sup>10</sup> อันเป็นการกำหนดชั้นตอนชดใช้เยียวยาความเสียหายเบื้องต้น และหากผู้ได้รับผลร้ายพอใจกับผลของการชดใช้เยียวยา ก็ไม่ต้องฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาล ทำให้ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการจ้างทนาย รวมถึงค่าใช้จ่ายในการรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง และยังเป็น การลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลได้อีกประการหนึ่ง

การเสนอแนะแนวทางในการนำหลักความรับผิดทางวิชาชีพมาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยพิจารณาจากมาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นแนวทางการแก้ไขความไม่เป็นธรรมที่เกิดขึ้นระหว่างผู้เข้ารับบริการและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เมื่อพิจารณาประกอบกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว จะเห็นว่า แม้จะมีผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐไม่ต้องตกเป็นคู่ความในคดี แต่การนำหลักมาตรา 422 มาปรับใช้จะทำให้เกิดการผลกระทบในการพิสูจน์ความรับผิดไปให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นคู่ความในคดีมีหน้าที่พิสูจน์ให้ปรากฏว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในความดูแลของตนมิได้กระทำลงโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งถือเป็นผลดีสำหรับผู้ได้รับผลร้ายที่ไม่ต้องแบกรับภาระการพิสูจน์ดังกล่าว

อย่างไรก็ดี ยังคงมีข้อน่าพิจารณาอยู่ต่อไปเกี่ยวกับการปรับใช้มาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่าเป็น บทบัญญัติซึ่งกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในอันที่จะต้องกระทำหรือมีหน้าที่งดเว้น การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้รับบริการ แม้แต่พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ก็ยังถือไม่ได้ว่าเป็นกฎหมายที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่นตามความหมายของมาตรา 422 ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้ตอนต้น ดังนั้น การกำหนดกฎหมายในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมขึ้นมาโดยเฉพาะโดยนำหลักความรับผิดทางวิชาชีพมาปรับใช้ อาจเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่จะช่วยแก้ปัญหาดังกล่าวได้

ผลที่เกิดขึ้นจากการนำหลักความรับผิดทางวิชาชีพมาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จะมีผลกระทบอย่างไรกับผู้ที่เกี่ยวข้องหรือไม่ พิจารณาได้ ดังนี้

<sup>10</sup> มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

1. การนำหลักความรับผิดชอบทางวิชาชีพมาปรับใช้กับความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยอาศัยหลักข้อสันนิษฐานความผิดเพื่อผลกฏการในการพิสูจน์ความจงใจหรือประมาทเลินเล่อในการกระทำละเมิดซึ่งแต่เดิมเป็นภาระของผู้เข้ารับบริการซึ่งเป็นโจทก์ ถูกผลักไปให้กับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นผู้พิสูจน์ปฏิเสธว่าตนมิได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีการกระทำละเมิดที่เกิดขึ้นโดยประมาทเลินเล่อในทางวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเป็นความประมาทเลินเล่อที่ต้องอาศัยความรู้ ความชำนาญเฉพาะด้านในการพิสูจน์ความผิด และนำสืบถึงระดับความระมัดระวังที่เหมาะสมในทางวิชาชีพ โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาย่อมเป็นการยากที่จะแสวงหาพยานหลักฐานที่เหมาะสมมาพิสูจน์มาตรฐานความระมัดระวังในทางวิชาชีพเวชกรรมได้ ทั้งในเรื่องความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น อาจเกิดความแตกต่างกันได้เนื่องจากความเห็นในเรื่องวิธีการรักษาตามหลักทางการแพทย์แล้วย่อมไม่สามารถสรุปได้ว่าเป็นวิธีการรักษาเพียงวิธีการเดียวที่ให้ผลสำเร็จ ดังนั้นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งมาเป็นพยานให้กับฝ่ายโจทก์ก็อาจแสดงความคิดเห็นที่มีความแตกต่างกันออกไปได้ นอกจากนี้ ปัญหาทางด้านการพัฒนาของเทคโนโลยีทางการแพทย์ก็อาจทำให้เกิดปัญหาในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของฝ่ายโจทก์ซึ่งไม่มีความรู้ ฉะนั้น การผลกฏการการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อไปให้กับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นจำเลยเป็นผู้พิสูจน์เพื่อให้ตนเองพ้นผิดจึงดูจะเป็นธรรมยิ่งกว่า เนื่องจากเป็นผู้ใกล้ชิดกับข้อเท็จจริงในขณะที่กระทำละเมิดยิ่งกว่าผู้เข้ารับการรักษา ทั้งวิธีการรักษาก็อยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทั้งสิ้น การตัดสินใจเลือกวิธีการรักษาย่อมต้องผ่านการพิจารณา วิเคราะห์มาอย่างรอบคอบ ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถที่จะแสดงเหตุผลในการเลือกวิธีการรักษาเช่นนั้นให้ศาลพิจารณาได้ว่าเป็นวิธีการรักษาที่เหมาะสมแล้ว และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็สามารถที่จะอ้างอิงกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นมาเป็นหลักฐานในการพิจารณาคดีของศาลได้เพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นแนวทางการรักษาที่ถูกต้องและเหมาะสมโดยตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแห่งวิชาชีพแล้ว

2. ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตระหนักถึงวิธีการรักษาผู้ป่วยมากขึ้น เพราะการที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะใช้วิธีการรักษาอย่างใด ๆ แก่ผู้ป่วยแล้ว ย่อมต้องแน่ชัดว่าเป็นวิธีการรักษาที่สามารถให้ผลสำเร็จเป็นที่น่าพอใจ มิฉะนั้นแล้ว หากใช้วิธีการรักษาที่ยังไม่มีผลเป็นที่ยอมรับ เมื่อเกิดความผิดพลาดแล้ว ตนก็ย่อมตกอยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานความผิดเพื่อพิสูจน์ว่าตนเองมิได้มีความประมาทเลินเล่อ การที่ใช้วิธีการรักษาที่ไม่เป็นที่ยอมรับย่อมเสี่ยงที่จะไม่สามารถนำสืบให้ตนพ้นผิดได้ เนื่องจากศาลย่อมจะเห็นว่าวิธีการรักษาที่นำมาใช้นั้น มีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดผลร้ายต่อผู้เข้ารับบริการ ถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่อได้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงต้องมีความรับผิดชอบค่าใช้จ่ายให้กับผู้ได้รับผลร้ายนั้น ฉะนั้น เพื่อมิให้เกิดความรับผิดชอบเช่นนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงจำต้องพิจารณาแนวทางการรักษาอย่างถี่ถ้วน และคำนึงถึงสิทธิของผู้ป่วยให้มากขึ้น

3. ผลต่อผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมที่อาจต้องถูกฟ้องคดีเพิ่มขึ้น เนื่องจากการแก้ไขกฎหมายให้นำหลักข้อสันนิษฐานความผิดมาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งส่งผลให้ภาระการพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเปลี่ยนจากโจทก์ไปยังผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นจำเลย ทำให้โจทก์พอมองเห็นช่องทางที่จะชนะคดีความเพิ่มขึ้น ทำให้คดีที่เกี่ยวกับการรักษาผิดพลาดซึ่งเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่ออาจเพิ่มมากขึ้นในสารบบความของศาล ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจถูกฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายมากขึ้นเป็นลำดับ คดีความที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงอาจไม่ใช่เกิดขึ้นเพียงไม่กี่คดีดังเช่นในปัจจุบัน แต่อาจเกิดเพิ่มมากขึ้นเป็นหลายร้อยคดีในอนาคต

4. ผลต่อธุรกิจด้านประกันภัยความเสี่ยง เมื่อคดีความอันเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีเพิ่มมากขึ้น ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกิดความเสี่ยงในอันที่ถูฟ้องเป็นคดีความ และต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายไปในการต่อสู้คดี และในท้ายที่สุดอาจจะต้องรับผิดชอบเสียหายที่เกิดขึ้นอย่างเต็มจำนวน การสูญเสียทั้งเวลาและค่าใช้จ่ายเช่นนี้ ย่อมไม่ส่งผลดีต่อการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่โดยปกติ เพราะหากต้องเสียเวลาไปเบิกความในศาลบ่อยครั้งมากกว่าที่จะใช้เวลาในการตรวจรักษาคนไข้ ผลเสียหายย่อมเกิดขึ้นกับสภาวะทางจิตใจของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เหตุการณ์ลักษณะเช่นนี้มีเกิดขึ้นอยู่ในต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นผลทำให้เกิดธุรกิจการรับประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ (Professional Liability Insurance) ขึ้น กล่าวคือ เป็นธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการรับประกันภัยชนิดหนึ่ง แต่วัตถุประสงค์ที่เอาประกันคือความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ หากเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพต้องมีความรับผิด บริษัทประกันภัยจะเป็นผู้รับผิดชอบในการจ่ายชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้ที่ถูกละเมิด โดยผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องจ่ายเบี้ยประกันรายปีให้กับบริษัทประกันภัย ซึ่งในอนาคตหากการปรับใช้หลักความรับผิดทางวิชาชีพเป็นผลให้ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีเพิ่มมากขึ้น ความเป็นไปได้ที่จะเกิดธุรกิจประเภทนี้ย่อมมีสูงขึ้นตามไปด้วย

5. ผลต่อค่าบริการที่เพิ่มขึ้น เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความเป็นไปได้ที่จะถูกฟ้องให้ต้องรับผิดในผลเสียหายอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อเพิ่มขึ้น ก็อาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี รวมถึงค่าสินไหมทดแทนที่ตนต้องจ่ายหากแพ้คดี และถ้าธุรกิจรับประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกิดขึ้นจริงแล้ว ย่อมต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมบางส่วนไม่มากนักน้อยที่จะเข้าใช้บริการในการรับประกันภัยความรับผิดของตน เบี้ยประกันภัยที่ต้องส่งให้กับบริษัทประกันภัยก็ถือเป็นค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นจากปกติ ไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี ค่าสินไหมทดแทนที่ต้องจ่ายให้กับผู้ได้รับผลร้าย หรือเบี้ยประกันภัยที่ต้องจ่ายให้กับบริษัทประกันภัย เหล่านี้เป็นค่าใช้จ่ายที่ต้องเพิ่มขึ้นด้วยผลของการนำหลักความรับผิดทางวิชาชีพมาปรับใช้กับความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย ภาาระดังกล่าวผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมต้องผลึกมาให้กับผู้เข้ารับบริการซึ่งอาจเป็นต้นเหตุที่ทำให้ตนถูกฟ้อง ดังนั้น

ค่าบริการในการเข้ารับการรักษาในสถานพยาบาลจึงอาจเพิ่มสูงขึ้น เพื่อเป็นการเฉลี่ยค่าใช้จ่ายที่มากขึ้นของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหากต้องถูกฟ้อง ผลกระทบจากการใช้หลักความรับผิดชอบทางวิชาชีพย่อมกลับมาสู่ผู้เข้ารับบริการ

6. ข้อพิจารณาอีกประการหนึ่งที่สำคัญในเรื่องผลที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้หลักความรับผิดชอบทางวิชาชีพ คือ ผลต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในแผนกฉุกเฉิน เป็นที่ยอมรับกันดีว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในแผนกฉุกเฉินนั้น มีความเสี่ยงในเรื่องความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นกับผู้เข้ารับบริการมากที่สุด เนื่องจากผู้ป่วยที่เข้ารับบริการในแผนกฉุกเฉินนั้นมักเป็นผู้ป่วยที่มีอาการรุนแรงหรืออยู่ในภาวะตระหนก บุคลากรทางการแพทย์ที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในแผนกต้องมีสติสามารถควบคุมสถานการณ์ได้เป็นอย่างดี และในบางครั้งมีความจำเป็นที่ต้องรับผู้ป่วยเข้ารับรักษาในจำนวนมากจากเหตุอันตรายที่เกิดขึ้นกับคนหมู่มาก การเตรียมพร้อมของบุคลากรอาจมีไม่เพียงพอ รวมถึงความตระหนกที่อาจเกิดขึ้นในช่วงเวลาขณะนั้น รวมไปถึงปัจจัยภายนอกอื่นๆ เช่น ภาวะทางจิตใจของญาติที่มาเฝ้าอาการของผู้ป่วยก็อาจสร้างความกดดันให้กับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่อยู่ในแผนกฉุกเฉินได้ไม่น้อย ความสูญเสียจึงอาจเกิดขึ้นได้ทุกขณะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในแผนกย่อมมีความเสี่ยงที่จะต้องถูกฟ้องให้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วย การนำหลักความรับผิดชอบทางวิชาชีพมาปรับใช้ ย่อมเป็นเหตุให้ใจทักฟ้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพิ่มมากขึ้น ปัญหาที่จะเกิดขึ้นตามมานั้นก็คือ ปัญหาการขาดแคลนผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในแผนกฉุกเฉิน เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ต้องการที่จะเพิ่มความเสี่ยงในการถูกฟ้องคดี ผลที่ต่อเนื่องตามมาก็คือ ผู้ป่วยซึ่งต้องการการรักษาพยาบาลอย่างรีบด่วน จะไม่ได้รับความดูแลอย่างพอเพียงจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในแผนกฉุกเฉินที่มีอยู่จำนวนน้อย ความเสียหายต่อชีวิตและร่างกายของผู้ป่วยในแผนกนี้ก็จะเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ