



ปัญหาความรับผิดของแพทย์จากการกระทำละเมิด  
ทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตและร่างกาย  
PROBLEMS OF LIABILITY IN MEDICAL PROFESSION TO  
THE ACT OF TORT BY INJURES OF THE LIFE AND BODY

วันที่รับต้นฉบับบทความ: 20 กุมภาพันธ์ 2563

วันที่แก้ไขปรับปรุงบทความ: 17 มีนาคม 2563

วันที่ตอบรับตีพิมพ์บทความ: 20 มีนาคม 2563

เพชรรัตน์ ร่องงาม\*

Phetcharun Rong-ngarm

สอาด หอมมณี\*\*

Sa-ard Hommanee

### บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์ทางละเมิดในความเสียหายเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์จากการกระทำละเมิด ทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตและร่างกายของต่างประเทศและประเทศไทย และวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์ทางละเมิดในความเสียหายเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย เพื่อเสนอแนะแนวทางปรับปรุงเกี่ยวกับความรับผิดของแพทย์ทางละเมิดในความเสียหายเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย พบว่า 1) การกำหนดภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ตามมาตรา 29 ซึ่งเป็นระบบกึ่งไต่สวน ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในคดีบริการทางการแพทย์ ควรให้การพิสูจน์พยานหลักฐานเป็นระบบไต่สวนโดยแท้จริง และศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริงไม่ใช่ผลภาระการพิสูจน์ไปยังฝ่ายผู้ถูกฟ้อง 2) บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42 บัญญัติให้นำการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้บังคับ ไม่เหมาะสมในคดีทางการแพทย์ เพื่อให้การกำหนดค่าเสียหายในคดีบริการทางการแพทย์เป็นไปโดยเหมาะสมและเป็นธรรม จึงควรให้อำนาจศาลวินิจฉัยค่าสินไหมทดแทนอันพึงใช้ โดยสถานใด เพียงใดนั้น ตามสมควรแก่ความพิการและความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้น โดยไม่ให้นำการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบังคับใช้ในคดีบริการทางการแพทย์ 3) ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ไม่เหมาะสม จึงควรตั้งศาลชำนาญพิเศษสำหรับพิจารณาคดีทางการแพทย์โดยเฉพาะ

\* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต กลุ่มวิชากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี  
e-Mail: mike\_srwa@icloud.com

\*\* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี



ปีที่ 17 ฉบับที่ 1 เดือนกรกฎาคม-กันยายน 2563

ทั้งนี้ ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะว่า ควรแก้ไขข้อความบางส่วนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 และพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

**คำสำคัญ:** ความรับผิดของแพทย์, การกระทำละเมิด, ความเสียหายต่อชีวิตและร่างกาย

## ABSTRACT

This research aimed to study background, history, concept, and theory on physicians' tort liability in life and body damages, foreign and Thailand's legal measures on physicians' liability due to tort conduct leading to life and body damages, and to analyze problems and obstacles of physicians' tort liability in life and body damages in order to propose approaches to make improvements and recommendations on physicians' tort liability in life and body damages. The findings showed that: 1) in case of the problems on tort liability, searching for facts was a heavy burden for the plaintiffs because most of the evidence was in the exclusive knowledge of the defendants only (physicians), so it was difficult for the plaintiff to prove and search for essential facts necessary for judging the case accurately and fairly, 2) the problems on proving physicians' tort liability still lacked criteria on appointing medical expert witness to establish a pang of guilt due to physicians' tort liability following the Section 84/1 of the Civil Procedure Code, and 3) in case of the problems on punitive damages in tort in case of physicians' tort liability in life and body damages, the Civil and Commercial Code and the Medical Profession Act B.E. 2525 still lacked criteria on punitive damages leading to physician's torts continuously.

The researcher would like to propose to make revisions on Section 438 of the Civil and Commercial Code and the Section 32 of the Medical Profession Act B.E. 2525 in order to provide criteria on punitive damages in both laws.

**Keywords:** liability in medical profession, act of tort, injuries of the life and body.

## บทนำ

แพทย์ คือผู้ตรวจค้นโรคและความผิดปกติของร่างกาย จิตใจ สันยา ให้การรักษา มีบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบต่อสุขภาพของประชาชน ทั้งในด้านการส่งเสริม สนับสนุน ป้องกัน รักษาโรค และฟื้นฟูสมรรถภาพ (วิระพล จันทรดียิ่ง และณัฐพร จันทรดียิ่ง, 2556, หน้า 158) ดังนั้น ผู้ที่ประกอบวิชาชีพแพทย์จึงเป็นผู้ที่ต้องได้รับการฝึกฝนให้มีความรู้ความชำนาญสูงเกินกว่าคนธรรมดา



สามัญ สำหรับสถานะของแพทย์นั้น มีทั้งแพทย์ที่ทำหน้าที่เป็นลูกจ้างในโรงพยาบาลของรัฐ โรงพยาบาลเอกชน และเป็นเจ้าของคลินิก ซึ่งแต่ละสถานะแม้ว่าจะมีความรับผิดชอบในการงานที่แตกต่างกัน แต่ในส่วนที่เหมือนกันคือ การทำหน้าที่เป็นผู้ตรวจค้นโรคและความผิดปกติของร่างกาย จิตใจ สั่งยา ให้การรักษา มีบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบต่อสุขภาพของประชาชน

นับแต่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ประกาศบังคับใช้ เมื่อผู้เสียหายฟ้องกระทรวงสาธารณสุขได้ต่อสู้คดีโดยเห็นว่าคดีทางการแพทย์ไม่ใช่คดีผู้บริโภคไปเสียทุกคดี มีการส่งข้อต่อสู้ดังกล่าวไปให้ประธานศาลอุทธรณ์วินิจฉัยตามที่กฎหมายกำหนด ปรากฏว่าประธานศาลอุทธรณ์มีคำวินิจฉัยที่ 22/2552 ว่า ทุกคดีที่เกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเป็นคดีผู้บริโภค เพราะเป็นการให้บริการทางการแพทย์ และมีการจ่ายเงินค่าบริการแก่ผู้ให้บริการ แม้ว่าจะเป็นจำนวนเล็กน้อย หรือมีผู้อื่น (เช่น สปสช. เป็นต้น) จ่ายให้ ก็ถือว่าเป็นการจ่ายค่าบริการแล้ว จึงเป็นคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 (รวมคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ในคดีผู้บริโภค ปี 2552, 2552, หน้า 428-430) ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวถือเป็นที่สุดจะอุทธรณ์หรือฎีกาอีกไม่ได้ เพราะวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคแตกต่างจากวิธีพิจารณาความแพ่งในสาระสำคัญหลายประการ ถือหลักว่าผู้บริโภคเป็นผู้ที่มีความด้อยกว่าผู้ประกอบการ (รวมทั้งผู้ให้บริการด้วย) ในการต่อสู้คดีหลายประการก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม จึงมีกระบวนการพิจารณาคดีผู้บริโภคเพื่อให้สิทธิแก่ผู้บริโภค เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมในการต่อสู้คดี เมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีผู้บริโภคจะสามารถฟ้องได้ง่าย เนื่องจากไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาลและค่าธรรมเนียม ทำให้มีช่องทางในการฟ้องคดีประเภทนี้มาก โดยเฉพาะคดีทางการแพทย์ พบว่ามีการฟ้องแพทย์จำนวนมาก เพราะไม่ต้องลงทุนอะไร หากแพ้ก็ไม่ต้องเสียอะไร หากชนะก็ได้รับการชดเช้ค่าสินไหมทดแทน จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นที่มาของการกำหนดประเด็นวิจัย ประกอบด้วย

**ประเด็นที่ 1** การกำหนดภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ตามมาตรา 29 ซึ่งเป็นระบบกึ่งไต่สวน ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในคดีบริการทางการแพทย์

เมื่อผู้เสียหายฟ้องผู้ประกอบการ ได้แก่ โรงพยาบาลของรัฐหรือเอกชน แพทย์ผู้ทำการตรวจรักษา หรือฟ้องแพทย์ที่เปิดคลินิกส่วนตัว ถือว่าเป็นคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 29 ที่บัญญัติว่า “กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้ถูกฟ้อง ซึ่งการฟ้องคดีแพ่งทั่วไป ภาระการพิสูจน์ส่วนใหญ่จะต้องเป็นของฝ่ายผู้ฟ้องคดี” ในประเด็นนี้ จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าว สาเหตุที่กฎหมายผลักภาระการพิสูจน์ให้กับผู้ประกอบการ เพราะเป็นการยากที่ผู้บริโภคซึ่งมิใช่ผู้ประกอบการจะรู้ถึงรายละเอียดดังกล่าว และเห็นว่าข้อเท็จจริงนั้นคนที่รู้ดีที่สุดคือผู้ประกอบการ เมื่อมีการผลักภาระให้กับผู้ประกอบการก็จะได้ข้อเท็จจริงที่ตรงกับความจริงที่สุด ทำให้การตัดสินคดีถูกต้องมากขึ้น



อย่างไรก็ตาม ในคติทางการแพทย์นั้น แม้ว่าพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จะกำหนดให้เป็นระบบกึ่งไต่สวน ซึ่งเป็นการพิสูจน์พยานหลักฐานโดยนำระบบไต่สวนและระบบกล่าวหามาใช้ในการพิจารณาพยานหลักฐาน กล่าวคือ ระบบวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค มาตรา 4 กำหนดให้มีตำแหน่งเจ้าพนักงานคดี ทำหน้าที่ช่วยเหลือศาลในการดำเนินคดีผู้บริโภค โกล่เกลี่ย บันทึก คำพยานและตรวจสอบ และรวบรวมพยานหลักฐาน รวมทั้งดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของคู่ความ ทั้งก่อนและระหว่างการพิจารณา และปฏิบัติหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดี ในคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เพื่อให้ศาลมีเครื่องมือสำคัญในการทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงด้วยตนเอง ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อให้ประชาชนโดยเฉพาะผู้บริโภคสามารถเข้าถึงความยุติธรรมจากศาลได้โดยง่าย (ธานีศ เกศวพิทักษ์, 2551, หน้า 3) โดยการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในชั้นของการรวบรวมข้อเท็จจริงและการพิจารณาสืบพยานในชั้นสืบพยาน จะช่วยให้ศาลเข้าใจข้อเท็จจริงและประเด็นชัดเจนยิ่งขึ้น อันจะช่วยเหลือให้ศาลมีบทบาทในเชิงรุกมากยิ่งขึ้น (ไพฑูญญ์ หนูแท้, 2553) นอกจากนี้ เจ้าพนักงานคดียังมีบทบาทสำคัญในการให้ความช่วยเหลือผู้บริโภคในการให้คำปรึกษา คำแนะนำ และการบันทึกคำฟ้องด้วยวาจา ซึ่งกฎหมายต้องการผลักดันและช่วยเหลือให้ผู้บริโภคสามารถดำเนินคดีด้วยตนเองได้ (ไพโรจน์ วายุภาพ, 2552, หน้า 10)

**ประเด็นที่ 2** บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42 บัญญัติให้นำการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้บังคับ ไม่เหมาะสมในคติทางการแพทย์

ค่าเสียหาย หมายถึง ค่าสินไหมทดแทนอันเป็นตัวเงินที่ศาลเป็นผู้กำหนดให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายเนื่องมาจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของบุคคลอื่น แบ่งเป็นค่าเสียหายอันเป็นการทดแทนและค่าเสียหายเชิงลงโทษ ขอบเขตการบังคับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ปกติแล้วจะใช้ในกรณีที่เป็นกรกระทำโดยจงใจ หรือมีเจตนาเกลี้ยกล่อม หรือเอาเปรียบ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นการนำพฤติกรรมกระทำละเมิดที่ร้ายแรงกว่าปกติที่กำหนดเป็นขอบเขตในการใช้บังคับ ค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นลักษณะที่ใช้ในคดีละเมิดทั่วไป แต่ในคดีการบริการทางการแพทย์ เป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะด้านไม่เหมือนคดีละเมิดทั่วไป จึงไม่ควรนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้บังคับคดีทางการแพทย์ เนื่องด้วยแพทย์มีหน้าที่ในการรักษาคนไข้ เช่นนี้ การที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กำหนดหลักเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ ย่อมทำให้แพทย์เกิดความกลัวการรับผิดชอบ แพทย์จึงต้องใช้เวลาตรวจผู้ป่วยนานขึ้น จำนวนผู้ป่วยที่เหลือต้องรอนานมากขึ้น นอกจากนี้แพทย์ต้องส่งตรวจตามห้องปฏิบัติการเพื่อป้องกันความผิดพลาด อาจมีข้อสงสัยหรือไม่แน่ใจในการตรวจรักษาก็มักจะส่งต่อไปโรงพยาบาลขนาดใหญ่โดยเลี่ยงการรักษาเอง ทำให้เกิดผลเสียต่อผู้ป่วย

**ประเด็นที่ 3** ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ไม่เหมาะสม



ศาลที่ควรพิจารณาคดีแพथ ควรเป็นศาลที่มีความรู้เกี่ยวกับเรื่องแพथ วิธีการรักษา วิธีการเตรียมรับคนไข้ วิธีการดูแลคนไข้ หลังจากการผ่าตัด ให้ยาแล้ว ให้เคมีแล้ว ไข้เคมีบำบัดไปแล้ว และในการนำสืบเรื่องละเมิดเป็นความรู้ของแพथ ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้หลักการการพิสูจน์ให้กับแพथ และในขณะที่เกี่ยวกับการรักษาของแพथไม่ใช่การผลิตสินค้า ในอุตสาหกรรมที่จะมีสูตรสำเร็จ ซึ่งการรักษาคนไข้แต่ละกรณีก็ไม่เหมือนกัน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการทำศัลยกรรมตกแต่ง การทำแผล การผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะ การผ่าตัดซ่อมอวัยวะ การรักษาโดยใช้ยา เช่นนี้จะใช้การตัดสินแบบเดียวกับการผลิตสินค้าอุตสาหกรรมไม่ได้

จากปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาเกี่ยวกับคดีบริการทางการแพทย์ที่ผู้เสียหายไม่ได้รับความเป็นธรรม เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยจึงสนใจศึกษาปัญหาเพื่อหาข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความรับผิดของแพथทางละเมิดในความเสียหายเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย โดยนำกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาเป็นแนวทาง เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ได้มาตรฐานและเป็นที่ยอมรับในระดับสากล

### วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดของแพथทางละเมิดในความเสียหายเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดของแพथจากการกระทำละเมิดทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตและร่างกายของต่างประเทศและประเทศไทย
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับความรับผิดของแพथทางละเมิดในความเสียหายเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางปรับปรุงเกี่ยวกับความรับผิดของแพथทางละเมิดในความเสียหายเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

### สมมติฐานของการวิจัย

พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นระบบวิธีพิจารณาคดีที่เอื้อต่อการใช้สิทธิเรียกร้องของผู้บริโภค เพื่อให้ผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายได้รับการแก้ไขเยียวยาด้วยความรวดเร็ว ประหยัด และมีประสิทธิภาพ ซึ่งเหมาะกับการใช้บังคับพิจารณาพิพากษาคดีผู้บริโภคแต่ไม่เหมาะสมที่จะใช้บังคับคดีบริการทางการแพทย์ ทำให้เกิดปัญหาการกำหนดภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริง การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ และศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี สมควรต้องปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายข้างต้นให้มีความเหมาะสมชัดเจน และเป็นธรรม ในประเด็นเกี่ยวกับภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริง โดยให้มีการตั้งผู้เชี่ยวชาญมา



สืบข้อเท็จจริง และไม่ควรนำการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้กับคดีทางการแพทย์ และศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีควรเป็นศาลชำนาญพิเศษเกี่ยวกับคดีทางการแพทย์

## วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (documentary research) ในประเด็น 1) ประวัติความเป็นมาของค่าเสียหายทางละเมิด 2) แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทและค่าเสียหายในเชิงลงโทษ 3) แนวคิดเกี่ยวกับระบบวิธีพิจารณาคดี 4) แนวคิดเกี่ยวกับแพทย์ 5) ทฤษฎีเกี่ยวกับคดีทางการแพทย์ ได้แก่ ทฤษฎีรับภัย ทฤษฎีความรับผิดชอบ ทฤษฎีความรับผิดชอบเด็ดขาด 6) มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 และ 7) มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

## ผลการวิจัย

1. การกำหนดการระงับข้อพิพาทข้อเท็จจริงตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 29 ซึ่งเป็นระบบกึ่งไต่สวน ไม่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในคดีบริการทางการแพทย์ ในประเด็นนี้ เมื่อผู้เสียหายฟ้องผู้ประกอบการ ได้แก่ โรงพยาบาลของรัฐหรือเอกชน แพทย์ผู้ทำการตรวจรักษา หรือฟ้องแพทย์ที่เปิดคลินิกส่วนตัว ถือว่าเป็นคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 29 บัญญัติว่า “กำหนดให้การระงับข้อพิพาทข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้ถูกฟ้อง ซึ่งการฟ้องคดีแพ่งทั่วไป การระงับข้อพิพาทส่วนใหญ่จะต้องเป็นของฝ่ายผู้ฟ้องคดี” สาเหตุที่กฎหมายหลักการการพิสูจนให้กับผู้ประกอบธุรกิจ เพราะเป็นการยากที่ผู้บริโภคซึ่งมิใช่ผู้ประกอบการจะรู้ถึงรายละเอียด และเห็นว่าข้อเท็จจริงนั้นคนที่รู้ดีที่สุดคือผู้ประกอบการ เมื่อมีการหลักการให้ผู้ประกอบธุรกิจก็ได้ข้อเท็จจริงที่ตรงกับความจริงที่สุด ทำให้การตัดสินคดีถูกต้องมากขึ้น อย่างไรก็ตาม ในคดีทางการแพทย์นั้น แม้ว่าพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 จะกำหนดให้เป็นระบบไต่สวน โดยศาลมีบทบาทหน้าที่สอบสวน การพิจารณาพิพากษามีอำนาจสืบพยานเพิ่มเติมหรือดลสืบพยาน ทั้งนี้เพื่อค้นหาให้ได้ข้อเท็จจริงใกล้เคียงความจริงมากที่สุด การกำหนดระเบียบวิธีเกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย มักจะไม่มีหลักเกณฑ์การสืบพยานที่เคร่งครัดมากนัก โดยเฉพาะจะไม่มีบทตัดพยานที่เด็ดขาด แต่จะเปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิดสู่ศาล ศาลจึงมีสิทธิรับฟังพยานบอกเล่าได้ และศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง ดังนั้นในคดีทางการแพทย์จึงควรให้การพิสูจนพยานหลักฐานเป็นระบบไต่สวนและศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริง ไม่ใช่หลักการการพิสูจนไปยังฝ่ายผู้ถูกฟ้อง



ในต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของสหราชอาณาจักร กำหนดให้คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นมูลพิพาทขึ้นมา ฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ (He who asserts a matter must prove it) ดังนั้นในคดีแพ่ง ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่แก่โจทก์ มีคดีมากมายซึ่งภาระการพิสูจน์ในประเด็นข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อตกแก่โจทก์ ในขณะที่ภาระการพิสูจน์ในประเด็นข้ออื่น ๆ ตกอยู่แก่จำเลย ในการฟ้องคดีสำหรับความประมาทเลินเล่อ ภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อและความเสียหายจะตกอยู่แก่โจทก์ แต่ในกรณีที่จำเลยกล่าวอ้างว่าโจทก์มีส่วนในความประมาทเลินเล่อด้วย ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่แก่จำเลย ในกรณีที่ภาระการพิสูจน์ในประเด็นหรือข้อโต้เถียงในข้อเท็จจริงตกแก่ฝ่ายใด หากฝ่ายนั้นไม่นำพยานหลักฐานเข้าสืบ ฝ่ายนั้นต้องแพ้คดี ผู้ฟ้องคดีไม่เพียงแต่ต้องพิสูจน์ถึงความเสียหายเท่านั้น แต่จะต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยซึ่งเป็นเหตุให้เกิดการละเมิดด้วย โดยต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการขาดความระมัดระวังซึ่งเกิดจากจำเลย ส่วนกฎหมายของสหรัฐอเมริกา กำหนดให้คู่ความซึ่งกล่าวอ้างเป็นประเด็นต้องพิสูจน์ให้ได้ความจริงตามที่กล่าวอ้าง ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่คู่ความซึ่งมีภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริง มีหน้าที่ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบและทำให้ลูกขุนเชื่อในพยานหลักฐานที่นำมาแสดงนั้น

2. บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42 บัญญัติให้นำการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้บังคับ ไม่เหมาะสมในคดีทางการแพทย์ ในประเด็นนี้ ค่าเสียหาย หมายถึง ค่าสินไหมทดแทนอันเป็นตัวเงินที่ศาลเป็นผู้กำหนดให้แก่บุคคลที่ได้รับความเสียหายเนื่องมาจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายของบุคคลอื่น แบ่งเป็นค่าเสียหายอันเป็นการทดแทนและค่าเสียหายเชิงลงโทษ ขอบเขตของการบังคับใช้ค่าเสียหายเชิงลงโทษ ปกติแล้วจะใช้ในกรณีที่เป็นกรกระทำโดยจงใจ หรือมีเจตนาถั่นแถ้ง หรือเอาเปรียบ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เป็นการนำพฤติกรรมการกระทำละเมิดที่ร้ายแรงกว่าปกติที่กำหนดเป็นขอบเขตในการใช้บังคับค่าเสียหายเชิงลงโทษเป็นลักษณะที่ใช้ในคดีละเมิดทั่วไป แต่คดีการบริการทางการแพทย์เป็นคดีที่มีลักษณะเป็นคดีพิเศษเฉพาะด้านไม่เหมือนคดีละเมิดทั่วไป จึงไม่ควรนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้บังคับกับคดีทางการแพทย์ เนื่องด้วยแพทย์มีหน้าที่ในการรักษาคนไข้ เช่นนี้ การที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 กำหนดหลักเรื่องค่าเสียหายเชิงลงโทษไว้ ย่อมทำให้แพทย์เกิดความกลัวการรับผิด ทำให้แพทย์ต้องใช้เวลาตรวจผู้ป่วยนานมากขึ้น จำนวนผู้ป่วยที่เลื้อมต้องรอนานมากขึ้น นอกจากนี้แพทย์ต้องส่งตรวจตามห้องปฏิบัติการเพื่อป้องกันความผิดพลาด หากมีข้อสงสัยหรือไม่แน่ใจในการตรวจรักษาก็จะส่งต่อไปโรงพยาบาลขนาดใหญ่มากกว่าที่จะรักษาเอง ทำให้เกิดผลเสียหายต่อผู้ป่วย ดังนั้นเพื่อให้การกำหนดค่าเสียหายในคดีบริการทางการแพทย์เป็นไปโดยเหมาะสมและเป็นธรรม จึงควรให้อำนาจศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์ อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนอันพึงใช้โดยสถานใด เพียงใดนั้น ตามสมควรแก่ความพิการและความร้ายแรงแห่งละเมิดเท่านั้น โดยไม่นำการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบังคับใช้ในคดีบริการทางการแพทย์



ในต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ นิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย หรือแคนาดา มีแนวความคิดว่า การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนั้นถือเป็นส่วนหนึ่งของค่าเสียหายในทางแพ่ง ส่วนกรณีของคู่สมรส บุตร หรือบุคคลอื่นในครอบครัว ไม่ว่าจะเป็นบิดาหรือมารดาอย่ามไม่มีสิทธิที่จะได้รับค่าเสียหายในเชิงลงโทษ เว้นแต่กฎหมายจะได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ นอกจากนี้มีบางประเทศที่กำหนดให้มีการแบ่งส่วนของค่าเสียหายในเชิงลงโทษออกเป็นสองส่วน โดยส่วนหนึ่งกำหนดให้แก่รัฐ และอีกส่วนหนึ่งนั้นให้แก่โจทก์หรือผู้เสียหาย โดยมีแนวความคิดว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นรัฐและสังคมก็ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวด้วย

3. ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ไม่เหมาะสม ในประเด็นนี้ ศาลที่ควรพิจารณาคดีแพย์ควรเป็นศาลที่มีความรู้เกี่ยวกับเรื่อง แพทย์ วิธีการรักษา วิธีการเตรียมรับคนไข้ วิธีการดูแลคนไข้ หลังจากการผ่าตัด ให้ยาแล้ว ให้เคมีแล้ว ใช้เคมีบำบัดไปแล้ว และในการนำสืบเรื่องละเมิดเป็นความรู้ของแพทย์ ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ได้ผลักระการพิสูจน์ให้กับแพทย์ แต่การรักษาของแพทย์ไม่ใช่อการผลิตสินค้า ในอุตสาหกรรมที่จะมีสูตรสำเร็จ ซึ่งการรักษาคนไข้แต่ละกรณีก็ไม่เหมือนกัน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการทำศัลยกรรมตกแต่ง การทำแผล การผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะ การผ่าตัดซ่อมอวัยวะ การรักษา โดยชี้ยา เช่นนี้จะใช้การตัดสินแบบเดียวกับการผลิตสินค้าอุตสาหกรรมไม่ได้ ดังนั้นจึงเห็นควรให้มีศาลชำนาญพิเศษเกี่ยวกับการวินิจฉัยการละเมิดทางการแพทย์ เช่นเดียวกับที่ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลอุทธรณ์คดีชำนาญพิเศษ พ.ศ. 2558 ขึ้น เพื่อพิจารณาคดีที่มีความแปลกแตกต่างจากคดีทั่วไป

## อภิปรายผล

**ประเด็นที่ 1 การกำหนดการพิสูจน์ข้อเท็จจริง** เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงและข้อมูลที่ถูกต้อง ควรค้นหาความจริงด้วยวิธีการอื่นด้วย โดยศาลซึ่งมีบทบาทหน้าที่สอบสวนอาสั่งให้ดสืบพยาน หรือสั่งสืบพยานเพิ่มเติม เปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานทุกชนิด ทั้งนี้ศาลจะได้รับฟังพยานรอบด้านและใช้ดุลยพินิจได้อย่างกว้างขวาง มิใช่ผลักระการพิสูจน์ไปที่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

**ประเด็นที่ 2 การกำหนดให้นำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาใช้บังคับ** ไม่ควรนำค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบังคับใช้ในคดีบริการทางการแพทย์ เพราะคดีทางการแพทย์เป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะด้าน ควรกำหนดค่าเสียหายในคดีให้เป็นไปโดยเหมาะสมและเป็นธรรม

**ประเด็นที่ 3 ศาลพิจารณาพิพากษาคดีตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาผู้บริโภค พ.ศ. 2551** คดีทางการแพทย์เป็นคดีที่ก่อให้เกิดความเสียหายแตกต่างกันไปในคนไข้แต่ละราย ทั้งที่ใช้วิธีการรักษาเหมือนกันตามหลักการ หรืออาจต้องใช้วิธีการรักษาแตกต่างจากคนไข้รายอื่นเฉพาะออกไป ทั้งที่มีอาการเจ็บป่วยเหมือนกัน จึงควรตั้งศาลชำนาญพิเศษสำหรับพิจารณาคดีทางการแพทย์โดยเฉพาะเพื่อความเป็นธรรม



## ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์ความรับผิดชอบของแพทย์ทางละเมิดในความเสียหายเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย พบว่าผู้เสียหายยังไม่ได้ได้รับความเป็นธรรม จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไข ดังนี้

1. ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 29 เกี่ยวกับการกำหนดภาระการพิสูจน์ โดยแก้ไขเพิ่มเติมในวรรคสอง เป็น “กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของฝ่ายผู้ถูกฟ้อง ซึ่งการฟ้องคดีแพ่งทั่วไป ภาระการพิสูจน์ส่วนใหญ่จะต้องเป็นของฝ่ายผู้ฟ้องคดี

ในคดีทางการแพทย์ให้การพิสูจน์พยานหลักฐานเป็นระบบได้ส่วนและศาลมีอำนาจในการค้นหาความจริง

ในคดีทางการแพทย์ ให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญมาสืบ โดยใช้ผู้เชี่ยวชาญที่ขึ้นทะเบียนไว้ตามประกาศของประธานศาลฎีกามาเบิกความ”

2. ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 มาตรา 42 เกี่ยวกับค่าเสียหายเชิงลงโทษ

แก้ไขเพิ่มเติมในวรรคสาม เป็น “ถ้าการกระทำที่ถูกฟ้องร้องเกิดจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจกระทำโดยเจตนาเอาเปรียบผู้บริโภคโดยไม่เป็นธรรม หรือจงใจให้ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ไม่นำพาต่อความเสียหายที่จะเกิดแก่ผู้บริโภค หรือกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อความรับผิดชอบในฐานะผู้มีอาชีพหรือธุรกิจอันย่อมเป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ประกอบการธุรกิจชดเชยค่าเสียหายแก่ผู้บริโภคแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ผู้ประกอบการธุรกิจจ่ายค่าเสียหายเพื่อการลงโทษเพิ่มขึ้นจากจำนวนค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ต่าง ๆ เช่น ความเสียหายที่ผู้บริโภคได้รับ ผลประโยชน์ที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้รับ สถานะทางการเงินของผู้ประกอบการธุรกิจ การที่ผู้ประกอบการธุรกิจได้บรรเทาความเสียหายที่เกิดขึ้นตลอดจนการที่ผู้บริโภคมีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายด้วย

การกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลมีอำนาจกำหนดได้ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด แต่ถ้าค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนดมีจำนวนเงินไม่เกินห้าหมื่นบาท ให้ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายเพื่อการลงโทษได้ไม่เกินห้าเท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงที่ศาลกำหนด

ในคดีทางการแพทย์นั้น เพื่อให้การกำหนดค่าเสียหายในคดีบริการทางการแพทย์เป็นไปโดยเหมาะสมและเป็นธรรม จึงให้อำนาจศาลวินิจฉัยค่าสินไหมทดแทนอันพึงใช้โดยสถานใด เพียงใด นั้น ตามสมควรแก่ความพิการและความร้ายแรงแห่งละเมิดเท่านั้น โดยไม่นำการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาบังคับใช้ในคดีบริการทางการแพทย์”



ปีที่ 17 ฉบับที่ 1 เดือนกรกฎาคม-กันยายน 2563

3. ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ในประเด็นเกี่ยวกับศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยควรตั้งศาลชำนาญพิเศษสำหรับพิจารณาคดีทางการแพทย์โดยเฉพาะ

## บรรณานุกรม

- ธานีศ เกศพิทักษ์. (2551). *กฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภคตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551*. กรุงเทพฯ: ยูเนี่ยน อุลตราไวโอเร็ด.
- ไพฑูญญ์ หนูแท้. (2553). *บทบาทของศาลตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551: ปัญหาและอุปสรรค*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ไพโรจน์ วายุภาพ. (2552). *คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค*. กรุงเทพฯ: สมาคมนักวิจัยมหาวิทยาลัยไทย.
- รวมคำวินิจฉัยของประธานศาลอุทธรณ์ในคดีผู้บริโภค ปี 2552*. (2552). กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม.
- วีระพล จันทรดียิ่ง และณัฐพร จันทรดียิ่ง. (2556). ความเป็นวิชาชีพแพทย์: วิธีการสอนและการเรียน บทบาท และการประเมิน. *สงขลานครินทร์เวชสาร*, 31(3), หน้า 155-166.