

## ความรับผิดชอบตามกฎหมายของแพทย์ในการรักษาผู้ป่วยกับหลักวิธีปฏิบัติ เพื่อเป็นเลิศทางการแพทย์

ดร.สุธี อยู่สถาพร\*

### บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์ในการวิเคราะห์ความรับผิดชอบทางการแพทย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นปัญหาที่แพทย์ผู้ให้การรักษาผู้ป่วยอย่างมีมาตรฐานแต่ถูกฟ้องต่อศาลยุติธรรมเนื่องจากผู้ป่วยถึงแก่ความตาย หรือได้รับความเสียหายแก่กาย ตามหลักละเมิดมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาพัฒนาการจัดการกับปัญหาการฟ้องคดีทฤษฎีเวชปฏิบัติทางการแพทย์มีการปรับใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายตั้งแต่การใช้หลักละเมิดทางแพ่ง หลักความรับผิดชอบตามสัญญา หลักความรับผิดทางอาญา อนึ่งกฎหมายอังกฤษ และอเมริกาในส่วนของมาตรฐานการรักษาโดยไม่พูดถึงหลักหรือใช้แนวคิด “Best Practice” อาจนำหลักกฎหมายอังกฤษที่เกี่ยวกับมาตรฐานการประกอบวิชาชีพแพทย์มาเป็นต้นแบบสำคัญในการวินิจฉัยความรับผิดทางการแพทย์ โดยมุ่งสู่การปรับใช้ หลักการพิจารณา ข้อดี ข้อเสียของการรักษาผู้ป่วย ความรุนแรงของโรค สถานะทางการเงินของผู้ป่วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการสร้างความเข้าใจของผู้ป่วยต่อกระบวนการรักษาพยาบาล และผลข้างเคียงที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการที่แพทย์จะต้องใช้องค์ความรู้ในการวินิจฉัยโรค ปัญหาการที่แพทย์ถูกฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีตามกฎหมายอื่นใดย่อมถือเป็นประเด็นสำคัญที่ควรมีการศึกษาเพื่อพัฒนาการตีความกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งแพทย์ และผู้ป่วยต่อไป

คำสำคัญ: ความรับผิดชอบของแพทย์, ละเมิด, วิธีปฏิบัติเพื่อความเป็นเลิศ, มาตรฐานทางการแพทย์

---

\* อาจารย์ประจำ ภาควิชาบริหารงานสาธารณสุข คณะสาธารณสุขศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล

## The Medical Liability and the Best Practice for Medical Profession

Suthee Usathaporn\*

### Abstract

This articles aims to examine the medical liability and the decline employing the concept of the best practice to medical negligence case. In the past, the physician faced with tort action for the patient's death . Tort action was accrued under section 420 of the Thai civil and commercial code. To resolve the medical lawsuits, courts always apply general tort law, contract law, Criminal law as well as the best practice technique to maintain medical standard

However according to medical standards and primary legislations in the United Kingdom and in the United State, the courts tended to decline in using the best practice method for medical malpractice case, by taking an approach to consider advantage and disadvantage of medical treatment, dangerous and serious illness, a patient's financial situation particularly, how to facilitate understanding between doctors and patients about treatment of disease and its potential side effects including medical diagnostic knowledge applications. The problem on legal medical malpractice claims discourage physicians, and patients.

Keywords: Medical Liability, torts, best practice, medical standard

---

\* Lecturer, Department of Public Health Administration, Public Health Faculty, Mahidol University.

## บทนำ

ความรับผิดทางแพ่งละเมิดนั้น ตามกฎหมายต่างประเทศเช่น กฎหมายอเมริกาไม่ถือว่าเป็น “Crime” (ผู้กระทำผิดตามกฎหมายอาญา) เป็นแต่เพียง “Tortum” หรือ “ผิด” ส่วนผู้กระทำละเมิดภาษาอังกฤษเรียกว่า “Tortfeasor” มีความหมายถึงบุคคลผู้กระทำละเมิดต่อบุคคลอื่นให้เขาเสียหาย (a person who commits a torts) (Giltler GJ, Goldstew EJ, 1996; Malone WS, 1970; Ibbetson D 2009: 467)

ดังนั้น ผู้กระทำละเมิดจึงไม่ถือเป็นผู้กระทำผิดอาญาเสมอไป หากพิจารณาความรับผิดทางอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งแพทย์ก็พบว่าแพทย์ไม่มีเจตนาที่จะทำร้ายผู้ป่วยโดยไม่มีการรักษาอย่างไม่ประมาทเลินเล่อ แต่กระนั้นผู้ป่วยก็เสียชีวิต แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบฆ่าคนตายโดยเจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา หากแพทย์มีเจตนาทำร้ายร่างกายก็ถือว่ามีเจตนา เพราะมีความชั่วร้ายอยู่ในตัว และจะต้องรับผิดทางอาญาเสมือนบุคคลทั่วไปที่กระทำความผิด หากนำเอาแนวคิดดังกล่าวมาใช้กับความรับผิดทางอาญาของแพทย์อย่างเคร่งครัดก็อาจไม่เป็นธรรมแก่แพทย์ เพราะไม่มีแพทย์รายใดต้องการทำร้ายผู้ป่วย หากผู้ป่วยเสียชีวิตโดยให้แพทย์รับโทษตามคำพิพากษาต้องโทษจำคุกในทุกกรณีก็จะส่งผลให้แพทย์เกิดความไม่แน่ใจว่าจะให้บริการรักษาผู้ป่วยรายนี้หรือไม่ โดยเหตุผลที่ปฏิเสธมักได้แก่ การไม่มีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ ขาดเครื่องมือทางการแพทย์ เป็นต้น

ยิ่งกว่านั้นในปัจจุบันนี้ ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยนั้นจะพบว่ามีลักษณะของความรู้สึกเท่าเทียมกับแพทย์ กับผู้ป่วยโดยผู้ป่วยมีความรู้สึกที่ตนต้องเสียค่ารักษาพยาบาลที่มีราคาแพง เพื่อให้หายจากโรคประกอบกับ มีการโฆษณาว่าโรงพยาบาลมีศักยภาพในการรักษาโรคเฉพาะทาง รวมถึงการให้บริการศัลยกรรมเสริมความงามกันอย่างกว้างขวาง ความสัมพันธ์ดังกล่าวจึงเป็นลักษณะความสัมพันธ์ตามสัญญา (Contractual relationship)

## ความรับผิดตามสัญญา

ความรับผิดตามสัญญา (Contractual relationship) เกิดจากกรณีที่ผู้ป่วยเข้ารับการรักษาโดยแสดงเจตนาว่าตนจะขอรับการรักษาจากแพทย์หรือในโรงพยาบาลนั้นๆ โดยการแสดงเจตนาดังกล่าวมีจำต้องทำสัญญายเป็นลายลักษณ์อักษร กล่าวคืออาจทำสัญญาด้วยปากเปล่า (Oral contract) ดังนั้นหากผู้ป่วยแสดงเจตนาขอรับการรักษาดังกล่าวที่เข้าใจว่าแสดงเจตนาตามหลักศักดิ์สิทธิของการแสดงเจตนา (l' 'autonomie de la volont'e) ก็เพียงพอที่จะถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แต่อย่างไรก็ตามมีข้อน่าสังเกตเบื้องต้นว่าในสัญญาดังกล่าวแพทย์จำต้องให้หลักประกันในการรักษาด้วยหรือไม่ จึงจะรับผิดชอบสัญญา (La responsabilite' contractuelle) อย่างไรก็ดี กรณีดังกล่าวได้ว่าหากเป็นกรณีโรงพยาบาลเอกชนเพียงแพทย์ได้ใช้มาตรฐานการรักษาแต่เพราะการดำเนินของโรคที่เกินกว่าจะยื้อชีวิต และแพทย์มิได้ประมาทเลินเล่อ แพทย์ก็หาจำต้องรับผิดชอบสัญญาไม่ เนื่องจากในทางปฏิบัติคงไม่มีแพทย์รายใดทำสัญญาโดยประกันผลการรักษาผู้ป่วยให้หายขาดได้ 100 เปอร์เซ็นต์ ส่วนโรงพยาบาลของรัฐนั้นเมื่อรับการรักษาโรคของผู้ป่วยก็มีใช่เป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญาแต่อย่างใด และไม่มีโรงพยาบาลของรัฐแห่งใดรับรองผลการรักษา 100 เปอร์เซ็นต์ ส่วนโรงพยาบาลของรัฐนั้นเมื่อรับการรักษาโรคของผู้ป่วยก็มีใช่

เป็นไปตามข้อกำหนดในสัญญาแต่อย่างใด และไม่มีโรงพยาบาลของรัฐแห่งใดรับรองผลการรักษา 100 เปอร์เซ็นต์ เช่นเดียวกัน แต่กรณีดังกล่าวจัดเข้าเป็นการบริการสาธารณะ (Public Services) กล่าวคือ เป็นการให้บริการของรัฐให้การดูแลรักษาพยาบาลแก่ผู้ป่วยทุกคนที่มาขอรับบริการ กรณีนี้จึงไม่ใช่ความสัมพันธ์ตามสัญญาที่โรงพยาบาลของรัฐจะต้องรับผิดชอบแต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ตาม แพทย์อาจต้องรับผิดชอบตามสัญญาอย่างใด ๆ หากแพทย์รับประกันผลการรักษา โดยชัดแจ้ง และหากผลการรักษามีได้เป็นไปตามที่ตกลงไว้ ผู้ป่วยย่อมฟ้องแพทย์ผู้นั้นได้ฐานผิดสัญญา เช่นแพทย์รับประกันผลการรักษาว่าผู้ป่วยจะหายจากโรคร้ายอย่างแน่นอน การที่แพทย์รับประกันผลการทำคลอด หรือการรับประกันผลการทำศัลยกรรมตกแต่งใบหน้า เป็นต้น หากมิได้เป็นไปตามที่ประกันไว้ผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เสียหายชอบที่จะฟ้องให้แพทย์รับผิดชอบตามสัญญาได้

ในทางกลับกันกรณีที่มีใช่เป็นการเร่งด่วน และแพทย์ไม่ประสงค์ที่จะให้หลักประกันอย่างใด ๆ แพทย์ย่อมชอบที่จะปฏิเสธให้การรักษาได้เช่นกัน สัญญาให้รักษา (medical contract) ก็ย่อมไม่เกิดขึ้น (เฉพาะกรณีโรงพยาบาลเอกชน) เพราะกรณีนี้ ทั้งแพทย์ ผู้ป่วยต่างมีสถานะคู่สัญญาที่เท่าเทียมกันในการแสดงเจตนาโดยอิสระไม่ถูกฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดบังคับ (Egalite contractuelle)

อย่างไรก็ดี มองอีกมุมหนึ่งในสถานะที่เป็นแพทย์ผู้ช่วยชีวิตผู้ป่วยแพทย์ย่อมถือเป็นบุคคลที่ผู้ป่วยให้ความไว้วางใจ เชื่อใจ ทั้งในสถานะทางศีลธรรม บุคลิกภาพของแพทย์ ความรู้ทางการแพทย์ ประสบการณ์รักษาผู้ป่วยเหล่านี้ทำให้เกิดเป็นความสัมพันธ์ของการไว้วางใจซึ่งกันและกัน (Fiduciary relationship) แต่สถานะความสัมพันธ์ดังกล่าวกำลังจะถูกแทนที่ด้วยความสัมพันธ์ตามสัญญา (แสงบุญเฉลิมวิภาส, 2551; กระทรวงสาธารณสุข, 2556: 41-52)

การที่สถานการณ์เป็นคู่สัญญาที่เท่าเทียมกันนี้เองทำให้แพทย์อาจปฏิเสธการให้การรักษาโดยอ้างเหตุอื่นๆ เช่นผู้ป่วยมีอายุมากแล้ว (Old age) หากทำการผ่าตัดใหญ่ก็อาจทำให้เสียชีวิตได้ การที่ผู้ป่วยมีการพิการอย่างรุนแรง การที่ผู้ป่วยติดสารเสพติดบางชนิด ซึ่งถ้าทำการรักษาแล้วก็อาจทำให้ผู้ป่วยต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาสูง การต้องใช้ความพยายาม และเวลาในการรักษาซึ่งเปล่าประโยชน์ ซึ่งในเวลาเดียวกันผู้ป่วยเองก็ไม่ประสงค์จะรับการรักษา หรือไม่ต้องการรับยาบางตัว หรือปฏิเสธการร่วมกระบวนการรักษาบางอย่างเช่นกระบวนการรับวัคซีนที่อาจทำให้ผู้ป่วยต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง ในข้อเท็จจริงที่กล่าวมานี้เท่ากับว่าต่างฝ่ายต่างปฏิเสธที่จะรับ หรือเข้าร่วมการรักษาโรค ทั้งสองฝ่ายย่อมไม่อาจนำเหตุแห่งการปฏิเสธฟ้องต่อศาลได้

### ความรับผิดทางละเมิดทางการแพทย์

เป็นที่ทราบกันดีว่าความรับผิดฐานละเมิดถือเป็นส่วนหนึ่งของความรับผิดทางแพ่ง เพราะเป็นความรับผิดที่บุคคลหนึ่งไปก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อานามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคลอีกคนหนึ่งในกรณีที่แพทย์ก็เช่นกัน ได้ทำการรักษาโดยมีเจตนาดีมีเมตตาแต่เพราะอาการของโรคแทรกซ้อนเกินกว่าจะให้การรักษาได้ แพทย์ย่อมไม่ถือว่าเป็นผู้รับผิดชอบฐานละเมิดจึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบที่จะทำให้ต้องรับผิดดังต่อไปนี้

1. จงใจ หรือประมาทเลินเล่อ

2. การกระทำดังกล่าวผิดกฎหมาย
3. ก่อให้เกิดความเสียหาย (Damage) ต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ทำละเมิด

ดังที่มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ว่า “ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อวัยวะก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

เมื่อนำองค์ประกอบมาตรา 420 มาพิจารณาร่วมกับการกระทำละเมิดแล้วจะพบว่าในตัวเองไม่ได้กล่าวถึงจำนวนเงินที่ผู้เสียหายจะเรียกได้เพราะหลักมาตรา 420 นั้นผู้ใดกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดผู้นั้นย่อมเป็นฝ่ายรับภาระนำสืบโดยไล่เรียงตั้งแต่องค์ประกอบความรับผิดข้างต้น กรณีผู้ป่วยฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนเอาแก่แพทย์นั้น หลักมาตรา 420 ไม่บัญญัติเกณฑ์ตัวเลขค่าเสียหายที่แน่นอน เพราะขึ้นอยู่กับภาระการพิสูจน์ของฝ่ายผู้ป่วยเป็นหลัก (Department of Health, 5957)

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เสียหายถึงแก่ความตายญาติ หรือทายาทอาจเรียกค่าเสียหายโดยคำนวณจากค่าปลงศพ (กรณีผู้เสียหายถึงแก่ความตาย) ค่าขาดอุปการะจากบุคคลผู้เสียชีวิต รวมทั้งค่าขาดรายได้ซึ่งบุคคลผู้เสียชีวิตจะพึงหาได้ถ้ายังมีชีวิตอยู่ เพราะฉะนั้นศาลจึงเป็นผู้ที่พิจารณาความเหมาะสมว่าฝ่ายใดที่ซึ่งเป็นญาติ หรือทายาทของผู้เสียชีวิตจะพึงได้รับค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวเลขจำนวนเท่าใด วิธีการดังกล่าวย่อมสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ ตามมาตรา 438 ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์

แต่การจะเรียกเอาค่าเสียหายดังกล่าวจะต้องได้ความว่าแพทย์ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (gross negligence) ซึ่งจะประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือไม่นั้นต้องพิจารณาเทียบกับมาตรฐานทางการแพทย์ โดยสามารถนำหลักมาตรฐานประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในทางอาญามาใช้กรณี การรักษาผู้ป่วยของแพทย์ได้ (Gabrielle Hollinasworth, 2015; Russell G. Thoriton, 2006)

เมื่อพิจารณาถ้อยคำว่า “ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิต .....” ทำให้พิจารณาได้ว่าถ้อยคำดังกล่าวมีความเชื่อมโยงกับหลักการให้ความยินยอม (Informed consent) เมื่อพิจารณาควบคู่กับการให้การรักษาผู้ป่วยแพทย์จะต้องขอความยินยอมโดยไม่มีข่มขู่ หรือบีบบังคับด้วยประการใดๆ อันจะทำให้การให้ความยินยอมนั้นไม่บริสุทธิ์ เพราะจะทำให้การยินยอมดังกล่าวไม่มีผลตามกฎหมาย ซึ่งการที่ผู้ป่วยจะให้ความยินยอมได้นั้นก็จะต้องมีความเข้าใจถึงวิธีการรักษาโรค ซึ่งการให้เกิดความเข้าใจอย่างถ่องแท้ นั้นแพทย์จะต้องอธิบายโดยอาศัยองค์ความรู้ทางการแพทย์อย่างเป็นระบบ และเป็นขั้นตอน

อนึ่ง การที่แพทย์จะสามารถไขข้อสงสัยในการรักษาผู้ป่วยแพทย์จะต้องมีองค์ความรู้ 3 ด้านหลักคือ (Duffy J, 2001)

1. การวินิจฉัยโรค (Medical diagnosis) หรือเรียกว่า “การตรวจวินิจฉัยโรค” คือ กระบวนการตรวจโรคของแพทย์เพื่อหาสาเหตุของโรค และอาการ หรือภาวะผิดปกติต่างๆ เพื่อการรักษาโรค
2. การเลือกวิธีการรักษาโรคที่เหมาะสมแก่สภาพร่างกายผู้ป่วย และความรุนแรงของโรค เช่น

กรณีผู้ป่วยโรคมะเร็ง วิธีการรักษาอาจได้แก่ การผ่าตัด การฉายแสง และการใช้เคมีบำบัด

3. การใช้วิธีการอธิบายให้ผู้ป่วยทราบ และเข้าใจถึงระดับที่ผู้ป่วยให้ความยินยอมที่จะให้การรักษา รวมถึงอธิบายบทบาทของผู้ป่วยในการรักษาตนเอง

อย่างไรก็ดี การที่แพทย์จะอธิบายให้ผู้ป่วยให้เข้าใจนั้น แพทย์จะต้องอธิบายในประเด็นดังต่อไปนี้

1. แพทย์จะต้อง หรือจำต้องรักษาผู้ป่วยด้วยวิธีนี้ เช่นกรณีผู้ป่วยมีความผิดปกติปากแหว่งเพดานโหว่แต่กำเนิดที่ส่งผลให้เกิดปัญหาการดูดนม การออกเสียง และการติดเชื้อในหูชั้นกลาง จึงจำเป็นต้องได้รับการผ่าตัดแก้ไข หากไม่ทำการผ่าตัดแก้ไขผู้ป่วยอาจมีความพิการ และเสียรูปหน้าไปตลอดชีวิต

2. วิธีการรักษาอาจมีความเสี่ยง (risk) ประการใดบ้าง เช่นกรณีการผ่าตัดเอาถุงน้ำดีออกผู้ป่วย

อาจมีความเสี่ยงการตกเลือดในช่องท้องทั้งในขณะที่ผ่าตัด หรือหลังจากการผ่าตัดเป็นต้น

3. ถ้าไม่ใช้วิธีการรักษาแบบหนึ่งแล้วแพทย์จะมีทางเลือกในการรักษาอย่างอื่นที่เหมาะสมหรือไม่อย่างไร เช่นในกรณีผู้ป่วยด้วยอาการมะเร็งปากมดลูก แพทย์อาจมีทางเลือกซึ่งมีทั้งยาชนิดรับประทาน ยาชนิดฉีดเข้ากล้ามเนื้อ หรืออาจใช้ยารักษามะเร็งชนิดฉีดเข้าหลอดเลือดโดยตรง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับชนิด ตำแหน่ง และสุขภาพผู้ป่วยมะเร็ง

4. ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นได้หากใช้วิธีการแพทย์ทางเลือกดังกล่าว เช่นกรณีแพทย์ใช้วิธีการรักษามะเร็งด้วยเคมีบำบัด ก็อาจมีความเสี่ยง หรือมีผลข้างเคียงซึ่งหากไม่รักษาอย่างทันท่วงทีก็อาจส่งผลกระทบต่อ หรือเกิดอาการติดเชื้อในกระแสเลือดได้ รวมถึงอาการแทรกซ้อนอื่นๆ เช่นมีแผลในปาก และคอ คลื่นไส้อาเจียนอย่างรุนแรง น้ำหนักลดอย่างรวดเร็ว เป็นต้น

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเป้าหมายของการอธิบายก็เพื่อให้ผู้ป่วยรับรู้ รับทราบ และเข้าใจว่าแพทย์จะทำการรักษาอย่างไร จะเกิดผลดี ผลเสียอย่างไร เพื่อให้ผู้ป่วยได้พิจารณาจะยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาหรือไม่อย่างไร แต่แม้แพทย์จะได้ดำเนินการดังกล่าวอย่างครบถ้วนแล้ว แพทย์ยังคงต้องรับผิดชอบหากการอธิบายของแพทย์ยังไม่ชัดเจนเป็นที่พอใจในความรู้สึกของผู้ป่วย มีหลายกรณีที่พบว่าผู้ป่วยดูเหมือนจะเข้าใจข้อมูล และการอธิบายของแพทย์ แต่ไม่กล้าซักถามให้เกิดความกระจ่างอาจจะเนื่องจากภาวะอาการผู้ป่วยเองไม่สามารถซักถามได้ และใช้ภาษาทางการแพทย์ที่ผู้ป่วยไม่สามารถเข้าใจได้อย่างชัดเจน ถ้าทำการรักษาแล้วเกิดความเสียหายอย่างไร แพทย์จึงยังคงต้องรับผิดชอบในฐานะละเมิด ตามมาตรา 420

ข้อสังเกตบางประการต่อมาพบว่า กรณีการฟ้องแพทย์ให้รับผิดชอบละเมิดนั้นก็มักจะทำให้ต้องรับผิดชอบทางอาญาด้วย อีกทั้งจะพบว่ากรณีฟ้องแพทย์ให้รับผิดชอบทำละเมิดต่อร่างกายนั้นศาลไทยจะเปรียบเทียบระดับความผิดมาตรฐานทางการแพทย์ ถ้าแพทย์มีระดับมาตรฐานในการรักษาพยาบาลที่ดีอยู่แล้วโจทก์ในฐานะผู้เสียหายก็จะฟ้องแพทย์ให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนยังไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นการให้การรักษาผู้ป่วยที่ต่ำกว่ามาตรฐานแล้ว เกิดมีความเสียหายขึ้นซึ่งโจทก์สามารถฟ้องแพทย์ได้ทั้งทางแพ่งและอาญา

อย่างไรก็ตาม จากหลักความรับผิดชอบเดิมนั้น จะสังเกตได้ว่าความจริงแล้วแพทย์ย่อมมีอาจประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วยได้เลย เพราะแพทย์ย่อมให้การรักษามาตรฐานทางการแพทย์อยู่แล้ว ในทางตรงกันข้ามแพทย์ย่อมมีอาจละเมิดต่อผู้ป่วยได้เลย ยกตัวอย่างเช่น แพทย์ใช้มาตรฐานการรักษาแต่ผู้ป่วยมีอาการของโรคในขั้นวิกฤตในขณะนั้นแพทย์ได้ใช้ความพยายามเพื่อรักษาชีวิตผู้ป่วย แต่ผู้ป่วยเสียชีวิต ไม่ถือว่าแพทย์ทำละเมิดต่อผู้ป่วย แต่แม้แพทย์จะใช้มาตรฐานการรักษาที่ดีที่สุด แพทย์ก็ยังคงจะต้องสร้างความเข้าใจระหว่างตนเองกับผู้ป่วยอธิบายผลดี ผลเสียของกระบวนการรักษาให้ผู้ป่วยทราบ เพื่อลดความขัดแย้งประกอบด้วยได้อย่างเหมาะสม แต่ก็อาจมีบางกรณีที่ต้องการสร้างความเข้าใจถึงวิธีการรักษาดังกล่าวอาจมีแพทย์รายอื่นมีความเห็นขัดแย้ง (Medical Economics, 2015; Guiliana JV, 2006) และให้ความเห็นไปในทางตรงข้ามส่งผลให้ผู้ป่วยเชื่อว่าแพทย์เจ้าของคนไข้อธิบายวิธีการรักษาคลาดเคลื่อนไม่ถูกต้อง

ถ้าพิจารณาถึงเกณฑ์มาตรฐานผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทยสภา พ.ศ. 2535 (Professional standards for Medical Practitioners 2012) พบว่าเกณฑ์มาตรฐานดังกล่าวกำหนดคุณสมบัติที่พึงประสงค์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยวางหลักว่าแพทย์พึงเป็นผู้ที่จะต้องมีความรู้ ทักษะ การสื่อสาร และการสร้างสัมพันธภาพ (Communication and interpersonal) โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องมีทักษะในการรับฟังปัญหา สามารถตอบคำถามอธิบายให้คำปรึกษา และคำแนะนำอย่างเหมาะสม

ในกรณีที่จะต้องอธิบายโดยใช้หลักวิทยาศาสตร์นั้น แพทย์อาจให้คำปรึกษา และคำแนะนำด้วยภาษา และสำนวนที่ผู้ป่วยเข้าใจได้โดยง่าย และมีศิลปะในการแจ้งข่าว หรือสถานการณ์ร้ายได้อย่างเหมาะสม (Andrea Sattinger, 2008; Ethical Topic in Medicine, 2008) เช่นการแจ้งผลการตรวจที่พบว่าผู้ป่วยเป็นโรคร้ายแรง การแจ้งขอชันสูตรพลิกศพ ตามระเบียบเป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การที่แพทย์มีศิลปะในการสร้างความเข้าใจกับญาติของผู้ป่วยได้อย่างมีประสิทธิภาพ รู้วิธีการสร้างความสมดุลระหว่างกรณีที่จะต้องเปิดเผยข้อมูลการรักษากับกรณีที่จะต้องรักษาความลับของผู้ป่วย แพทย์อาจต้องจัดทำบันทึกทางการแพทย์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง จัดทำ และออกใบรับรองแพทย์ ใบส่งต่อผู้ป่วย เอกสารทางการแพทย์อื่นๆ ประกอบตามเกณฑ์มาตรฐานขั้นต้น ที่สอดคล้องกับ มาตรา 11 หมวด 2 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 และจะพบว่าเกณฑ์มาตรฐานดังกล่าวนอกจากกำหนดทักษะของแพทย์ในการสร้างความเข้าใจอันดีกับผู้ป่วยแล้ว ยังกำหนดให้แพทย์จะต้องให้การรักษาอย่างดีที่สุด หรือที่เรียกว่า “หลักหรือวิธีการปฏิบัติเพื่อความเป็นเลิศ” (The Best Practice) อีกด้วย

### หลักหรือวิธีการปฏิบัติเพื่อความเป็นเลิศ (The Best Practice)

ตามที่ทราบกันดีอยู่แล้วว่าประเทศไทยมีพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 โดยแพทยสภากำหนดให้การประกอบโรคศิลปะของแพทย์จะต้องใช้หลัก “Best Practice” ในการให้การรักษาผู้ป่วยอย่างดีที่สุด

หลักหรือวิธีการปฏิบัติเพื่อความเป็นเลิศ หรือที่เรียกว่า “The Best Practice” นั้นหมายถึงกระบวนการทางการค้า หรือการประกอบวิชาชีพที่เป็นที่ยอมรับโดยกำหนดเป็นเกณฑ์ให้ต้องยึดถือปฏิบัติเพื่อบรรลุความปรารถนาในที่สุด (“Communication or professional procedures that are

accepted or prescribed as being correct or most effective”) กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เทคนิค หรือวิธีการทำงานในเรื่องใดๆ อย่างดีที่สุด หรือเป็นเทคนิควิธีการบริหารเพื่อบรรลุเป้าหมายสูงสุดที่ตั้งไว้ หรือแนวการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายอย่างดีที่สุด ยกตัวอย่างเช่นหลัก Best Practice ต้นแบบการพัฒนาคุณภาพให้บริการประชาชนจัดทำโดยสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (สำนักงาน ก.พ.ร.)

อนึ่ง การมีหลัก Best Practice ที่จะบรรลุเป้าหมายดังกล่าวนี้ผู้บริหารจะต้องมีประเด็นที่จะต้องพิจารณา “คุณลักษณะ” ดังต่อไปนี้

1. Best Practice เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับภารกิจขององค์กร เช่นในกรณีโรงพยาบาลที่มีภารกิจในการส่งเสริมสุขภาพ
2. Best Practice เป็นวิธีการที่สนองต่อนโยบายขององค์กรในการแก้ปัญหาโดยต้องพิจารณาว่าองค์กรมีการพัฒนาประสิทธิภาพอย่างเหมาะสม
3. Best Practice สามารถลดขั้นตอน หรือลดรอบระยะเวลาการทำงานในองค์กรได้เป็นอย่างดี
4. Best Practice สามารถลดทรัพยากร ลดค่าใช้จ่ายให้แก่องค์กร เพื่อคุ้มกู่วิกฤติทางการเงินขององค์กร
5. Best Practice สามารถเปิดช่องให้องค์กรใช้เทคโนโลยีมาประกอบการทำงานได้อย่างเหมาะสม
6. Best Practice เปิดช่องให้ใช้วิธีการใหม่ๆ หรือวิธีการประยุกต์กับองค์กรได้ เช่นการประยุกต์ใช้ระบบสารสนเทศทางภูมิศาสตร์ในการติดตาม และช่วยเหลือผู้ป่วยโรคความดันโลหิตสูง
7. Best Practice สามารถให้ทำแผนผังเชิงเปรียบเทียบเกี่ยวกับวิธีการเก่า และใหม่ได้อย่างชัดเจน
8. มีความสะดวก (Facilities) ในการนำหลัก Best Practice มาใช้กับองค์กร
9. เป็นช่องทางให้สามารถวางระบบการให้บริการ และมีช่องการให้บริการ
10. เป็นช่องทางให้สามารถเทียบเคียงวิธีการทำงานลักษณะเดียวกันกับหน่วยงานอื่นได้
11. Best Practice ส่งผลให้องค์กรมีผลผลิต ความสำเร็จเพิ่มขึ้น
12. Best Practice ส่งผลให้มีความพึงพอใจของผู้รับบริการ หรือผู้มีส่วนได้เสีย
13. Best Practice สามารถนำไปใช้เสมือนเป็น “มาตรฐานการทำงาน” ต่อไปอย่างยั่งยืน เช่นข้อเสนอแนะในการโรคหนึ่งโรคใดโดยเฉพาะ
14. Best Practice สามารถถูกพัฒนาปรับปรุงอย่างต่อเนื่อง เพื่อสร้างศักยภาพในการให้บริการ

เมื่อนำหลัก Best Practice มาใช้กับการปฏิบัติหน้าที่แพทย์หมายความว่าแพทย์จะต้องให้การรักษาผู้ป่วยอย่างดีที่สุดในทุกสถานการณ์ อันนำไปสู่ความสำเร็จของการรักษา จนทำให้หลัก Best

Practice กลายเป็น “มาตรฐานในทางการแพทย์” เช่นการให้การดูแลผู้ป่วยต่อมลูกหมากแพทย์จะต้องตัดสินใจที่ดีที่สุดในการรักษาโรคต่อมลูกหมากโดยอาศัยความยินยอมของผู้ป่วยในขณะที่แพทย์ใช้มาตรฐานทางการแพทย์รักษาโรคอย่างดีที่สุด อาจมีการเปรียบเทียบการรักษาโรคเดียวกันกับแพทย์รายอื่นในสาขาเดียวกัน ซึ่งการใช้หลัก Best Practice อาจจะไม่เหมาะสมเพราะถ้าผู้ป่วยเสียชีวิต แพทย์ยังคงต้องรับผิดชอบกฎหมายอยู่หรือไม่ ทั้งที่ใช้มาตรฐานทางการแพทย์อย่างถูกต้องแล้ว แต่ที่ถูกต้องเพราะแพทย์ต้องทำหน้าที่อย่างดีที่สุดตามหลัก Best Practice จะเห็นได้ว่าถ้าผู้ป่วยเสียชีวิตอันเนื่องมาจากการแพ้ยายอย่างรุนแรง หรือมีโรคแทรกซ้อนภายหลังการรักษา ทั้งหมดเกิดจากเหตุภายในตัวผู้ป่วยอันมิใช่เกิดจากการให้ยา หรือการรักษาผิดพลาด แพทย์ยังคงต้องรับผิดชอบละเมิดอยู่หรือไม่

และหากในอนาคตมีการพัฒนาเทคโนโลยีทางการแพทย์ทั้งวิธีการรักษาแบบใหม่ ตลอดจนจะมีการใช้เครื่องมือทางการแพทย์ที่มีประสิทธิภาพ และทันสมัย ประเด็นอาจมีคำถามว่าหลัก Best Practice ก็คงจะต้องมีการปรับให้มีมาตรฐานทางการแพทย์ให้สูงขึ้นโดยไม่ขอบเขตจำกัดเนื่องจากหลัก Best Practice สามารถถูกพัฒนาปรับปรุงต่อไปได้เสมอ ตามความก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ซึ่งอาจทำให้มีแนวคิดที่ไม่ต้องมีการพัฒนาทางการแพทย์ก็ได้เพราะแพทย์มีความรู้สึกว่าได้ปฏิบัติหน้าที่ให้การรักษาผู้ป่วยอย่างดีที่สุดอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องค้นคว้าหาวิธีการใหม่ๆ ในการรักษาโรคอันยังผลให้ในอนาคตอาจจนจะไม่มีการพัฒนา ยา เครื่องมือทางการแพทย์ และการวิจัยอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีทางการแพทย์อีกเลย (Health IT. Gov. (2014; American Health Information Management Association, 2008)

ดังนั้นถ้าพิจารณากฎหมายอังกฤษ หรือกฎหมายอเมริกาเกี่ยวกับ มาตรฐานการรักษาผู้ป่วยก็มีได้ยึดหลัก “Best Practice” ในกฎหมายอเมริกาเอง หากแพทย์ได้แจ้ง และอธิบายให้ผู้ป่วยทราบ และทำให้ผู้ป่วยเข้าใจกระบวนการรักษา และผู้ป่วยให้ความยินยอมแล้ว ผนวกกับการที่แพทย์ให้กระบวนการรักษาที่เป็นไปตามมาตรฐานทางการแพทย์ หากเกิดกรณีผู้ป่วยเสียชีวิต หรือได้รับความเสียหายแก่กาย แพทย์ย่อมมีต้องรับผิดชอบละเมิด (Health & Social Care Information Centre, 2013: 5-13, 64-68)

ส่วนในอังกฤษนั้น แพทย์จะต้องยึดหลักมาตรฐานการรักษาผู้ป่วยตั้งแต่ก่อนเวลาทำการรักษา โดยศึกษาประวัติการรักษาของผู้ป่วยโดยพิจารณาอาการของโรค ภาวะจิตใจผู้ป่วย ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับสังคมประกอบกับแพทย์มีมาตรฐานการให้คำแนะนำผู้ป่วยเช่นการดูแลสุขภาพตนเองอย่างเหมาะสม มาตรฐานการส่งต่อผู้ป่วยไปยังโรงพยาบาลอื่นโดยคำนึงถึงความต้องการ และความรู้สึกของผู้ป่วยประกอบ (to serve the patient’s need) รวมถึงมาตรฐานแก่ผู้ป่วยโดยแพทย์ผู้ส่งยาจะต้องเป็นผู้มีความรู้ในเรื่องการจดยาให้ถูกต้องกับโรคของผู้ป่วยอย่างเหมาะสม โดยจะต้องรับฟังความคิดเห็นและความต้องการของผู้ป่วย ส่วนในการรักษาโรคนั้นแพทย์จึงต้องให้การรักษามาตรฐานทางการแพทย์ในสถานการณ์ที่มีอยู่เช่นนั้น เช่นภาวะความรู้ ความเชี่ยวชาญของแพทย์ อุปกรณ์ทางการแพทย์ในขณะรับการรักษา (Aileen Mac Million, 2016; Hyde Baranara AS, Jonkey,W 1994; 539-545)

สรุป ด้วยเหตุนี้เองถ้าแพทย์ให้การรักษาอย่างดี มีมาตรฐาน แพทย์อาจจะพิจารณาถึงข้อดี ข้อเสีย ของการรักษาด้วยโดยระบุไว้ในข้อแนะนำที่สามารถปรับใช้ในทุกสถานการณ์ เพื่อช่วยแพทย์ในการตัดสินใจว่าจะคุ้มหรือไม่ โดยดูด้วยว่าโรคของผู้ป่วยรุนแรง และอันตรายกับการรักษาโรกว่าจะส่งผลเสียแก่ร่างกายผู้ป่วย หรือไม่ (หรือส่งผลอันเป็นโทษได้กับผู้ป่วยบางรายเช่นเกิดอาการข้างเคียง มีความยุ่งยากในการใช้ยา หรือวิธีการรักษา มีค่าใช้จ่ายในการรักษาสูง เป็นต้น) จะใช้หลัก Best Practice กับการรักษาโรคไม่เหมาะสมเพราะการรักษานั้นแพทย์จะต้องดูหลายปัจจัย ข้อได้ประโยชน์ และข้อเสีย ประโยชน์ การคุ้มในการรักษา ภาวะทางการเงินของผู้ป่วย รวมถึงความรู้ ความเข้าใจของตัวผู้ป่วยเองในการรับการรักษา กระบวนการรักษา ผลข้างเคียงประกอบด้วย ดังนี้ ถือว่าแพทย์รักษาตามมาตรฐานทางการแพทย์แล้ว และไม่อาจมาเป็นเหตุฟ้องแพทย์ในเวลาผู้ป่วยได้รับความเสียหายอย่างใดๆ หรือถึงแก่ความตายไม่ว่าจะเป็นคดีอาญา หรือคดีแพ่งละเมิดก็ตาม

### เอกสารอ้างอิง

- กระทรวงสาธารณสุข, (2556) คู่มือกฎหมาย และคดีทางการแพทย์สำหรับแพทย์ พิมพ์ครั้งที่ 1 มกราคม 2556. แสวง บุญเฉลิมวิภาส (2551) “ปัญหาฟ้องร้องทางการแพทย์ และแนวทางการแก้ไข (1) : ข้อมูลสุขภาพ มูลนิธิหมอชาวบ้าน วารสารคลินิก เล่มที่ 280 Available at [www.legalmatch.com](http://www.legalmatch.com)
- Aileen Mac Million (2016) “Performance Review Process & Goal Management Process Best Practices (Success+Factors)” Available at <http://www.successfactors.com/articles>
- American Health Information Management Association (2008) “History and About AHIMA” Available at <http://www.ahima.org/about/>
- Andrea Sattinger, (2008) “Patients Circumstances Count in Care Planning”, The Hospitalist: An official publication of the society of Hospital medicine (shm) [www.the-hospitalist-org>article.patient...](http://www.the-hospitalist-org/article.patient...)
- British Association of perinatal medicine (2010) “Service standards for hospitals providing neonatal care” 3<sup>rd</sup> edition, August 2010, p 2-20
- David Ibbetson (2009) “Torts-English Common Law” the Oxford International Encyclopedia of Legal History, Vol.5 (Oxford: Oxford up), 467
- David. Harron and David Garmus, (2004) “Identifying your Organization’s Best Practice” Available at [www.meghodstandtools.com>archeve](http://www.meghodstandtools.com/archeve)
- Department of Health, Research in the N#S (2005) “Indemnity Arrangements” Gateway Reference:5957
- Duffy J. (2001) “The tools and technologies needed for knowledge management”, Information Management Journal,35 (1):64-67
- Ethical Topic in Medicine (2008) “Truth-telling and Withholding Information” Ethics in Medicine: University of Washington School of Medicine, Available at [https://depts.washington.edu> tovics> tr...](https://depts.washington.edu/tovics/tr...)

- Gabrielle Hollinasworth, (2015) "Gross Negligence" Legal Match Law Library : Available at [www.legalmatch.com](http://www.legalmatch.com) article gross-ne
- Giltler GJ, Goldstew EJ, (1996), "The Elements of Medical Malpractice": an overview Clin Infect. Dis; 23:u52-u55
- Health & Social Care Information Centre, (2013) "Standards for the Clinical Structure and content of patient records", July 2013, p 5-13, 64-68
- Health IT. Gov. (2014) "Health Information Privacy Law and Policy (Providers & Professionals)" Available at <https://www.health.gov>> health-inform...
- Hyde Baranara AS., Jonkey,W (1994) Developing Competency in the Neonatal Intensive Care Unit: A Hospital Based Program, The American Journal of Occupational Therapy; 48(6) 539-545
- John V. Guiliana (2006) "How to Resolve Conflict with Difficult Patients" Podiatry Today Available at [www.podiatrytoday.com](http://www.podiatrytoday.com)> article.
- Malone WS,(1970), "Ruminations on the Role of Fault in the History of the Common Law of Torts Louisiana Law Review
- Medical Economics (2015) "Managing conflicts with patients" medicaleconomics, modernmedicine.com
- My.Med.holiday (2012-2016) "Medical and Health Care Quality of Service Providers in Thailand" (Health care System and Quality in Thailand) . Available at [www.mymedholiday.com](http://www.mymedholiday.com)> article> heal...
- RAF, "Medical conditions that preclude entry" Available at <https://www.raf.mod.uk>>media>medic
- RRB Chennai, "Rules related to medical standards and examination" Available at [www.rrbchennai.gov.in](http://www.rrbchennai.gov.in)> downloads>m...
- Russell G. Thoriton J.D0 (2006) "Gross negligence" NCBI, National Institutes of Health, Available at [www.ncbi.nlm.nih.gov](http://www.ncbi.nlm.nih.gov)> PMC 16 L 8741
- Vergara,E, (2006) "Specialized Knowledge and Skills for Occupational therapy Practice in the Neonatal Intensive Care Unit", American Journal of Occupational therapy ; 60(6) 659-68.