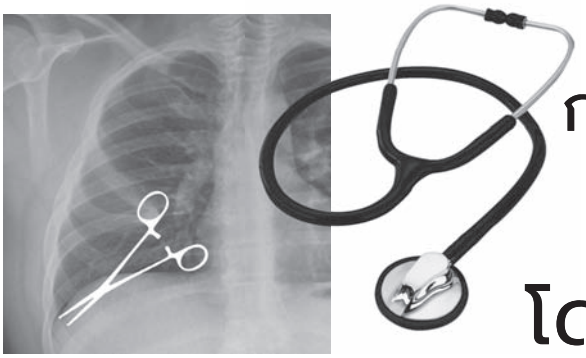
ดร.ธนกฤต วรธนัชชากุล*



# การพิสูจน์ความรับผิดทางละเมิดของแพทย์จากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

บทความนี้ได้เขียนขึ้นโดยพิจารณาถึงการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาจากแพทย์ ภาระหน้าที่สำคัญและเจตนาดีของแพทย์ในการรักษาผู้ป่วย และบทบัญญัติและหลักกฎหมาย และพยานหลักฐานที่ศาลยุติธรรมใช้ในการตัดสินคดีความรับผิดทางละเมิดฐานประมาทเลินเล่อของแพทย์ที่ผ่านมา รวมทั้งได้นำเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นซึ่งอาจพอเป็นประโยชน์บ้างต่อผู้เกี่ยวข้องตามสมควร ทั้งนี้ บทความนี้ไม่มีวัตถุประสงค์ในการแสดงความคิดเห็นในคดีระหว่างเด็กหญิงกนกพร หรือ มาริสา ทินนึง โดยนายมนูญ ทินนึง และนางเยาวภา ทินนึง ผู้แทนโดยชอบธรรม โจทก์ และสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข จำเลย ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๔๙๘/๒๕๕๘ ว่าเป็นความบกพร่องผิดพลาดของใคร และใครควรเป็นผู้รับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด

โดยบทความนี้จะได้กล่าวถึง

๑. หลัก Res Ipsa Loquitur ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงในคดีทั่วไปและในคดีความรับผิดทางละเมิดของแพทย์และภาระการพิสูจน์

๒. การผกผันในเรื่องภาระการพิสูจน์และความสำคัญของภาระการพิสูจน์

๓. แนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศและศาลไทยที่ตัดสินตามหลัก Res Ipsa Loquitur ในคดีความรับผิดทางละเมิดของแพทย์

๔. ข้อสังเกตและพัฒนาการของหลักข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง และอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาพยานหลักฐานของศาล

๕. การนำเอาแนวทางเวชปฏิบัติ หรือ Clinical Practice Guidline (CPG) มาใช้เป็นแนวทางปฏิบัติของแพทย์ในการดูแลรักษาผู้ป่วย และเป็นแนวทางในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล

๖. แนวทางแก้ไขปัญหาโดยการขึ้นทะเบียนแพทย์เป็นผู้เชี่ยวชาญของศาลยุติธรรม

๗. ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

*น.บ. (ธรรมศาสตร์) น.บ.ท. D.S.U. (PANTHÉON-ASSAS (PARIS II)) สาขากฎหมายแพ่ง, D.E.A. สาขากฎหมายเอกชน, DOCTORAT EN DROIT PRIVÉ (NOUVEAU RÉGIME) (ROBERT SCHUMAN (STRASBOURG)) (เกียรตินิยมดีมาก) สาขากฎหมายเอกชน, อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานอัยการพิเศษฝ่ายสัญญาและหารือ ๑ สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย

**๑. หลัก Res Ipsa Loquitur ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงในคดีทั่วไป และในคดีความรับผิดทางละเมิดของแพทย์ และภาระการพิสูจน์**

หลัก “Res Ipsa Loquitur” หรือ the thing speaks for itself เป็นหลักข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง (Factual Presumption) ในระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศอังกฤษ ซึ่งแปลได้ว่า “เหตุการณ์ย่อมแจ้งชัดในตัวเอง” หรือ “สิ่งต่างๆ ย่อมประกาศตัวของมันเองอยู่” โดยข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงนี้จะต้องพิจารณาตามสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ (In the ordinary course of event) เช่น ถ้าเราเดินตามถนนแล้วมีของตกลงมาจากบ้านมาโดนเรา ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าเจ้าของสิ่งที่ตกลงมาหรือเจ้าของบ้านเป็นฝ่ายประมาท

**ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงนี้ ศาลในระบบ Common Law ของประเทศอังกฤษเป็นผู้สร้างขึ้นจากคำพิพากษาศาลในคดีก่อนๆ ภายใต้หลัก the rule of precedent หรือ stare decisis ที่มีหลักว่า คำพิพากษาศาลในแต่ละคดีก่อให้เกิดกฎหมายที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะนำไปใช้บังคับกับคดีอื่น ๆ ที่มีข้อเท็จจริงในคดีเป็นอย่างเดียวกันด้วย และตามกฎเกณฑ์เรื่องการต้องวินิจฉัยคดีตามคำพิพากษาในคดีก่อนโดยเคร่งครัด (imperative precedent) นั้น คำพิพากษาของศาลในคดีก่อนที่มีข้อเท็จจริงในคดีเป็นอย่างเดียวกัน จะต้องมีการวินิจฉัยตามให้เป็นแบบเดียวกันโดยศาลทุกศาลที่อยู่ในลำดับชั้นเดียวกันหรืออยู่ในลำดับชั้นที่ต่ำกว่า**[๑] อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ว่าคำพิพากษาศาลทุกเรื่องในระบบคอมมอนลอว์จะเป็น imperative precedents ทั้งหมด ในประเทศอังกฤษเฉพาะคำพิพากษาของศาลสูง (The Supreme Court of Judicature) คือ The High Court of Justice, The Crown Court และ The Court of Appeal และของ The Supreme Court of the United Kingdom เท่านั้นที่จะเป็น imperative precedents (เดิมศาลสภาขุนนาง (The House of Lords) เป็นศาลสูงสุดของสหราชอาณาจักร แต่ตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ค.ศ. ๒๐๐๕ (The Constitutional Reform Act 2005) ได้มีการจัดตั้งศาลฎีกาแห่งสหราชอาณาจักร (The Supreme Court of the United Kingdom) มาทำหน้าที่เป็นศาลสูงสุดของสหราชอาณาจักร (ประเทศอังกฤษ เวลล์ ไอร์แลนด์เหนือ และสก๊อตแลนด์) แทนศาลสภาขุนนาง (The House of Lords)[๒]

**ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือ Civil Law ได้มีการนำหลักข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงมาใช้เช่นกัน โดยเรียกว่า ข้อสันนิษฐานทางศาลหรือข้อสันนิษฐานที่ผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนด** โดยประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา ๑๓๔๙ ได้ให้ความหมายของ**ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงว่า คือ ผลซึ่งผู้พิพากษาดึงมาจากข้อเท็จจริงที่เป็นที่รับรองมายังข้อเท็จจริงที่ยังไม่ได้มีการรับรอง เพื่อวินิจฉัยถึงความมีอยู่ของเหตุการณ์ที่จะพิสูจน์ข้อเท็จจริง** โดยสิ่งที่ผู้พิพากษาฝรั่งเศสจะใช้เป็นเครื่องชี้วัดการมีอยู่ของข้อเท็จจริงที่จะนำมาใช้กำหนดข้อสันนิษฐาน ที่ผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนดขึ้น

[๑] G. SLAPPER & D. KELLY, “The English Legal System”, Cavendishpublishing, 5th ed., London, 2001, p. 63.- M. PARTINGTON, “ Introduction to The English Legal System”, Oxford, 2000, p. 52-53.

[๒] วรรณชัย บุญบำรุง,ธนกฤตวรธนัชชากุล,สิริพันธ์พลรบและเรวดีขวัญทองยิ้ม,“หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม ๒”, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร: (สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๔), น. ๑๓๕.

หรือข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงนั้นมีอยู่อย่างมากมายล้นเหลือ เครื่องชี้วัดที่จะใช้เป็นตัวกำหนด อาจเป็นรายงานการตรวจสภาพวัตถุ สถานที่ บุคคล พยานผู้เชี่ยวชาญ การเดินเผชิญสืบของศาล เป็นต้น และน้ำหนักความน่าเชื่อถือของข้อสันนิษฐานที่ผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนด หรือข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงขึ้นอยู่กับการใช้ดุลพินิจพิจารณาโดยอิสระของผู้พิพากษา[๓]

**โดยปกติแล้วคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริง คู่ความฝ่ายนั้นย่อมต้องมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง** เช่น ในตอนต้นของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา ๘๔/๑ บัญญัติว่า คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น ดังนั้น ในคดีละเมิด เมื่อโจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเลินเล่อ โจทก์จึงต้องมีภาระการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของจำเลย

อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์ที่สภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์แสดงตัวของมันเองอยู่ว่าจำเลยน่าจะประมาท ถ้าจำเลยไม่ประมาทแล้ว เหตุร้ายย่อมไม่เกิดขึ้น ดังนั้น เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมบอกอยู่ในตัวว่าฝ่ายใดเป็นผู้ประมาท หรือในกรณีที่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการประมาทอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของจำเลยซึ่งเป็นต้นเหตุของเหตุการณ์ โจทก์ย่อมไม่สามารถรู้ข้อเท็จจริงนั้นได้ และย่อมไม่สามารถพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยเช่นคดีทั่วไปได้[๔] ในกรณีทั้งสองดังกล่าวจึงมีความจำเป็นต้องนำหลัก “Res Ipsa Loquitur” หรือ the thing speaks for itself ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงมาใช้ในคดี เพื่อพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อของจำเลย เพื่อให้โจทก์มีภาระการพิสูจน์เพียงว่าได้เกิดเหตุขึ้นและสิ่งที่ทำให้เกิดความเสียหายอยู่ในความดูแลของจำเลยก็เป็นการเพียงพอแล้ว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างไร เพราะถือว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมเป็นการแสดงพยานหลักฐานในเบื้องต้นเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อ (prima-facie evidence of negligence) ไว้แล้ว[๕] หากจำเลยเห็นว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อ ย่อมเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานให้เห็นว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อ หากพิสูจน์ไม่ได้จำเลยก็ต้องแพ้คดีและชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

หลัก Res Ipsa Loquitur” หรือ “The thing speaks for itself” มีที่มาจากคดี Byrne V. Boadle (1863) ในประเทศอังกฤษ โดยมีข้อเท็จจริงว่า ถังแป้งตกลงมาจากที่เก็บสินค้าของจำเลยถูกโจทก์ซึ่งเดินผ่านมาได้รับบาดเจ็บ โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของคลังสินค้าได้ แต่ศาลเห็นว่าเหตุการณ์ย่อมชัดแจ้งในตัวเอง (The thing speaks for itself) คือ เมื่อพิจารณาถึงสภาพปกติของเหตุการณ์แล้ว เหตุความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้นหากจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของคลังสินค้าได้ใช้ความระมัดระวังในการเก็บสินค้า เมื่อจำเลยพิสูจน์ไม่ได้ว่าจำเลยไม่ได้ประมาทเลินเล่อในการเก็บสินค้า จำเลยจึงต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์เมื่อโจทก์ได้รับบาดเจ็บ[๖]

---

[๓]เรื่องเดิม, น. ๗๖ – ๗๗ และ ๑๒๔ – ๑๒๕.

[๔]พรเพชร วิชิตชลชัย, “คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน”, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๒), น. ๗๙.

[๕]พจน์ บุษปาคม, “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด”, (กรุงเทพมหานคร : กรุงสยามการพิมพ์, ๒๕๓๐), น. ๔๓๙ – ๔๔๐; ไพจิตร ปุญญพันธุ์, “คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายลักษณะละเมิด เรื่อง ข้อสันนิษฐานความรับผิดทางกฎหมาย”, พิมพ์ครั้งที่ ๙ แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ,๒๕๔๔), น. ๓๑๗ – ๓๑๘.

[๖]James H. Donaldson, “Casualty Claim Practice”, 4thed., (Illinois : Richard D. Irwin. Inc., 1973), pp. 414-415.

นอกจากนี้ ในคดี Scott V. London & St.Katherine's Docks Co. (1865) มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยเก็บกระสอบบรรจุน้ำตาลไว้ในโรงเก็บสินค้าข้างทาง โจทก์เดินผ่านมา กระสอบน้ำตาลหลายใบเลื่อนไหลลงมาทับโจทก์ได้รับบาดเจ็บ ศาลเห็นว่าสิ่งของซึ่งก่อให้เกิดความเสียหาย อยู่ภายใต้การจัดการดูแลของจำเลย และโดยสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์แล้ว ความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้นหากจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เหตุการณ์จึงย่อมชัดแจ้งในตัวของมันเอง (The thing speaks for itself) ว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นเพราะจำเลยประมาทเลินเล่อ ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยไม่ได้ประมาทเลินเล่อ ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว เมื่อจำเลยไม่สามารถนำสืบให้เห็นเป็นอย่างอื่น จึงถือว่าจำเลยประมาทเลินเล่อในการเก็บรักษาน้ำตาล ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้โจทก์[๗]

ในคดีความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อจากการประกอบวิชาชีพของแพทย์ (Clinical Negligence) มักจะมีการนำเอาหลัก "Res Ipsa Loquitur" ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง มาใช้เป็นหลักสำคัญของพยานหลักฐานในการพิจารณาพิพากษาคดี เนื่องจากผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะรู้ได้ว่าแพทย์ได้ทำการรักษาโดยถูกต้องตามขั้นตอนและมาตรฐานวิชาชีพของแพทย์หรือไม่ ผู้ที่จะอยู่ในฐานะที่จะพิสูจน์ได้ย่อมเป็นตัวแพทย์เอง จึงได้มีการนำหลัก "Res Ipsa Loquitur" มาใช้ในการพิสูจน์ความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของแพทย์ โดยผู้ป่วยที่เป็นผู้เสียหายซึ่งฟ้องแพทย์ให้รับผิดชดใช้ค่าเสียหายฐานละเมิด ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง ตามหลัก "Res Ipsa Loquitur" ว่าความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้นกับโจทก์ถ้าจำเลยไม่ประมาทเลินเล่อ ผู้ป่วยจึงไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าแพทย์กระทำการรักษาโดยประมาทเลินเล่ออย่างไร ถึงแม้ว่าผู้ป่วยจะเป็นผู้กล่าวอ้างว่าแพทย์กระทำการรักษาตนโดยประมาทเลินเล่อก็ตาม โดยผู้ป่วยมีภาระการพิสูจน์เพียงเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน ได้แก่ แพทย์คนใดเป็นผู้รักษาตน และตนได้รับความเสียหายจากการรักษาของแพทย์ ส่วนแพทย์กลับต้องเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ว่าตนไม่ได้ทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อ โดยได้รักษาผู้ป่วยตามมาตรฐานวิชาชีพแพทย์อย่างครบถ้วนถูกต้อง และได้ใช้ความระมัดระวังในการรักษาผู้ป่วยตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในภาวะเช่นนั้น หากพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานได้ก็ไม่ถือว่าแพทย์ประมาทเลินเล่อและไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย หากแพทย์พิสูจน์ไม่ได้ว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อในการรักษาผู้ป่วย ก็ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายไป[๘]

สำหรับประเทศไทยได้มีการบัญญัติเรื่องข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงไว้เช่นกัน โดยบัญญัติให้มี "ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์" ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔/๑ เมื่อครั้งแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ว่า ถ้ามีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์

[๗] Heuston RFV., Chambers RS., "Salmond and Heuston on the law of torts", 18thed., (London : Sweet Maxwell, 1981), pp. 223-226.

[๘] วิฑูรย์ อิ้งประพันธ์, "เปรียบเทียบความรับผิดเพื่อละเมิดจากการประกอบวิชาชีพของแพทย์ตามกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายไทย", บทบัณฑิตย์, ปีที่ ๔๙, น. ๕๙ (กันยายน ๒๕๓๖).

เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว และก่อนที่จะมีการบัญญัติเรื่องข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงไว้ในมาตรา ๘๔/๑ ศาลไทยก็ได้นำหลักข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีก่อนด้วยแล้ว เช่น

เกิดไฟไหม้บ้านเช่าในขณะที่ผู้เช่าเป็นผู้ครอบครองในฐานะเป็นผู้เช่านั้น แม้ผู้ให้เช่าจะสืบไม่ได้ความชัดว่า ไฟเกิดขึ้นด้วยเหตุใดหรือใครทำให้เกิดขึ้นก็ดี เมื่อได้ความว่าไฟเกิดขึ้นจากบ้านที่เช่า ไม่ใช่เกิดขึ้นที่อื่นแล้วลุกลามมาไหม้บ้านเช่าแล้ว ผู้เช่าก็ย่อมมีหน้าที่สืบแสดงข้อแก้ตัวเพื่อให้พ้นความรับผิด ถ้าสืบไม่ได้ก็ไม่พ้นความรับผิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๔๙/๒๔๙๐) แพซุงของจำเลยขาดลอยตามน้ำที่ไหลเชี่ยวไปกระทบเสาเรือนโจทก์เสียหาย แม้โจทก์จะไม่มีพยานนำสืบถึงสาเหตุที่ทำให้แพหลุดลอยไปตามกระแสน้ำว่าเป็นเพราะเหตุใด ใช่ความประมาทเลินเล่อของจำเลยหรือไม่ก็ตาม จำเลยก็ต้องรับผิด เพราะเป็นหน้าที่จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของแพซุงที่จะต้องระวังรักษาไม่ให้แพซุงขาดลอยไปตามกระแสน้ำที่ไหลเชี่ยว เพราะย่อมเห็นได้โดยธรรมดาว่า แพซุงที่จอดอยู่ริมแม่น้ำที่มีน้ำไหลเชี่ยว อาจหลุดลอยไปตามกระแสน้ำ ไปทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นชำรุดเสียหายได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๐๖/๒๕๐๐)

คำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง ๒ เรื่อง ดังกล่าวนี้ ศาลฎีกาน่าจะนำหลัก “Res Ipsa Loquitur” ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงในระบบ Common law มาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ถึงแม้ว่าในขณะที่ตัดสินคดีดังกล่าวจะยังไม่มีการบัญญัติเรื่องข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงไว้ในกฎหมายไทยก็ตาม โดยศาลฎีกาน่าจะพิจารณาตามหลัก “Res Ipsa Loquitur” ที่มีหลักว่า “เหตุการณ์ย่อมแจ้งชัดในตัวเอง” หรือ “สิ่งต่างๆ ย่อมประกาศตัวของมันเองอยู่” (The thing speaks for itself) โดยการพิจารณาตามสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ (In the ordinary course of event) จึงทำให้ในทั้ง ๒ คดีนี้ มีการตั้งข้อสันนิษฐานไว้ว่า ความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้นกับโจทก์ ถ้าจำเลยไม่ประมาทเลินเล่อ โดยในคดีแรกศาลสันนิษฐานว่า เหตุไฟไหม้เกิดจากผู้เช่า เพราะไฟเกิดขึ้นจากบ้านที่เช่าและผู้เช่าเป็นผู้ครอบครองบ้านเช่าอยู่ ส่วนในคดีที่สองศาลสันนิษฐานว่าจำเลยซึ่งเป็นเจ้าของและผู้ครอบครองแพซุงเป็นผู้ประมาทเพราะไม่ระวังรักษาแพซุงให้ดี จึงทำให้มีการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อ ถึงจะไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย ถึงแม้ว่าโจทก์จะกล่าวอ้างในคำฟ้องว่าจำเลยประมาทเลินเล่อก็ตาม และคดีทั้งสองจำเลยไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อ ศาลฎีกาจึงเห็นว่าจำเลยประมาทเลินเล่อและพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ ถึงแม้ว่าโจทก์ในคดีทั้งสองจะไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยประมาทเลินเล่อก็ตาม

เมื่อข้อเท็จจริงได้ความว่ามีการโอนเงินจำนวนหนึ่งจากธนาคารในเมือง ฮ่องกง มาเข้าบัญชีกระแสรายวันของจำเลยในธนาคารผู้คัดค้าน ถ้าไม่มีหลักฐานเป็นอย่างอื่น ในเบื้องต้นต้องฟังว่าเงินจำนวนดังกล่าวเป็นของจำเลยผู้เป็นเจ้าของบัญชี เมื่อผู้คัดค้านอ้างว่าเงินจำนวนดังกล่าวมิใช่เป็นของจำเลยแต่เป็นของผู้ค้ำประกันหนี้ของจำเลยส่งมาชำระหนี้แก่ผู้คัดค้านแทนจำเลย ผู้คัดค้านจึงมีภาระการพิสูจน์ให้ฟังได้ตามข้ออ้างของตน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๗๑/๒๕๓๒) ในคดีนี้ ศาลน่าจะนำหลัก “Res Ipsa Loquitur” ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีเช่นกัน

โดยการพิเคราะห์จากหลัก “Res Ipsa Loquitur” ที่ว่า “เหตุการณ์ย่อมแจ้งชัดในตัวเอง” (The thing speaks for itself) และจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ (In the ordinary course of event) ว่าเงินในบัญชีย่อมเป็นของเจ้าของบัญชี ผู้ที่โต้แย้งว่าเงินไม่ได้เป็นของเจ้าของบัญชีจึงต้องมีภาระการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐาน

**๒. การผกผันในเรื่องภาระการพิสูจน์และความสำคัญของภาระการพิสูจน์**

หลัก “Res Ipsa Loquitur” จะยกเว้นภาระการพิสูจน์ให้กับคู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง ถึงแม้คู่ความฝ่ายนั้นจะเป็นผู้กล่าวอ้างข้อเท็จจริงขึ้นก็ตาม และจะผลักภาระการพิสูจน์ไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งที่ไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน ซึ่งย่อมต้องมีภาระการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐาน หากไม่เห็นด้วยกับข้อสันนิษฐานนั้น อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือผลักภาระการพิสูจน์ให้ไปตกอยู่กับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง เนื่องจากเมื่อกฎหมายกำหนดให้คู่ความฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์แล้ว ภาระการพิสูจน์ก็จะตกอยู่กับบุคคลนั้นตลอดไป หน้าที่ที่เปลี่ยนไปตกแก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งจึงเป็นเพียงหน้าที่นำพยานเข้าสืบ (Evidential burden) แต่ไม่ใช่ภาระการพิสูจน์[๙] สำหรับผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดเห็นที่ว่าข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงทำให้เกิดการผกผันหรือการผลักภาระการพิสูจน์ได้

โดยมีเหตุผลส่วนหนึ่งจากการที่ภาระการพิสูจน์สามารถให้ความหมายในเชิงมีบทบาท (un sens actif) โดยมีความหมายถึง พันธกรณีหรือข้อผูกพัน ดังนั้น ในกรณีนี้คำว่าภาระการพิสูจน์ จะเกี่ยวข้องกับปัญหาที่ว่า ใครที่จะต้องเป็นผู้นำเสนอองค์ประกอบของสิ่งที่จะทำให้เกิดความเชื่อถือที่เพียงพอเพื่อจะทำให้ผู้พิพากษาเชื่อในความมีอยู่จริงของข้อเท็จจริงในคดี หรือใครจะต้องเป็นผู้นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ในคดี

นอกจากนี้ ภาระการพิสูจน์ ยังสามารถให้ความหมายในเชิงถดถอย (un sens passif) ได้ โดยหมายความถึง การลงโทษในกรณีที่ประสบความล้มเหลว คือ ใครควรจะต้องเป็นฝ่ายแพ้คดีในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัย กล่าวคือ เป็นกรณีที่คู่ความที่มีภาระการพิสูจน์ไม่สามารถทำให้ผู้พิพากษาเชื่อในความมีอยู่หรือความไม่มีอยู่จริงของข้อเท็จจริงใด ซึ่งในกรณีนี้ถือว่าภาระการพิสูจน์เป็นความเสี่ยงในเรื่องของพยานหลักฐาน (risque de la preuve)[๑๐] กล่าวคือ คู่ความฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์แต่ไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลเชื่อถือได้ บุคคลนั้นก็ต้องแพ้คดีไป และจะเป็นอีกฝ่ายหนึ่งที่จะเป็นผู้ชนะคดี[๑๑]

การผกผันของภาระการพิสูจน์หรือการผลักภาระการพิสูจน์นี้ นอกจากจะสืบเนื่องจากหลัก res ipsa loquitur ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงแล้ว ยังมีกรณีที่พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ กำหนดไว้ในมาตรา ๒๙ ให้มีการผลักภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงใด ที่อยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ให้ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความ

[๙] ปิยศักดิ์ บุญยกุลศรีรุ่ง, “ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงในคดีแพ่ง”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๖, น. ๑๗๓ – ๑๗๔.

[๑๐] LEGEAIS, **Les règles de la preuve en droit civil, Permanences et transformations**, Thèse, Poitiers, 1954, p. 101.

[๑๑] วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกฤต วรธนัชชากุล, สิริพันธ์ พลรบ และเรวดี ขวัญทองยิ้ม, อ้างแล้ว, น. ๗๓ – ๗๔.

ที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจด้วย และด้วยศาลยุติธรรมได้วางแนวการวินิจฉัยไว้แล้วว่า คดีแพ่งที่พิพาทระหว่างผู้ได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาลกับผู้ประกอบกิจการโรงพยาบาล ทั้งโรงพยาบาลของรัฐและโรงพยาบาลเอกชน เป็นคดีผู้บริโภค ซึ่งจะต้องนำพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาใช้บังคับ ดังนั้น ข้อเท็จจริงในเรื่องกระบวนการ ขั้นตอน วิธีการ มาตรฐาน ในการรักษาผู้ป่วย ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของแพทย์ (Exclusive knowledge) ผู้ป่วยไม่อาจรู้เห็นข้อเท็จจริงเหล่านี้ได้ ภาระการพิสูจน์ว่าแพทย์ทำการรักษาผู้ป่วยโดยประมาทหรือไม่ จึงตกอยู่กับแพทย์ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๙

**๓. แนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศและศาลไทยที่ตัดสินตามหลัก Res Ipsa Loquitur ในคดีความรับผิดทางละเมิดของแพทย์**

**๓.๑ แนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ**

ในคดีระหว่าง Cassidy V. Ministry of Health (1951) โจทก์ฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายจากการที่แพทย์และคณะผู้ทำการรักษา ที่ปฏิบัติหน้าที่ในสังกัดของหน่วยงานรัฐประมาทเลินเล่อ ในการรักษาโจทก์ทำให้นิ้วของโจทก์ที่ผ่าตัดทั้ง ๒ นิ้ว ใช้การไม่ได้และกระทบกระเทือนไปถึงนิ้วที่ใช้การได้ดีอีก ๒ นิ้วด้วย โจทก์นำพยานมาสืบพิสูจน์ได้ความว่าการรักษากระทำโดยประมาทเลินเล่อ แต่ไม่ได้ความชัดเจนว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของใคร[๑๒] ศาลในคดีนี้ได้ใช้หลัก “Res Ipsa Loquitur” ในการพิจารณาพยานหลักฐานว่า ถึงแม้โจทก์จะไม่สามารถนำพยานมาสืบพิสูจน์ให้เห็นว่าความผิดพลาดในการรักษาเป็นความประมาทเลินเล่อของแพทย์หรือของใครเป็นการเฉพาะ แต่ในเมื่อจำเลยไม่สามารถนำพยานมาสืบพิสูจน์หักล้างได้ว่าแพทย์และคณะผู้ทำการรักษาซึ่งเป็นพนักงานของจำเลย ไม่ได้ประมาทเลินเล่อในการรักษาโจทก์ จำเลยจึงต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์

คดีระหว่าง Henderson V. Henry E. Jenbins and sons ศาลวินิจฉัยว่า คดีนี้มีการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แพทย์ โดยแพทย์ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าตนไม่ได้ทำหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อ ในเมื่อโดยปกติแล้วแพทย์จะไม่ทำการผ่าตัดปากมดลูกให้ผู้ป่วยหากยังไม่พ้นกำหนด ๓ เดือน ภายหลังคลอดบุตรเพื่อป้องกันอันตรายจากการตกเลือด แต่แพทย์ในคดีนี้ผ่าตัดปากมดลูกให้กับโจทก์เมื่อเวลาล่วงพ้นไปเพียง ๔ สัปดาห์หลังคลอดเท่านั้น ทำให้โจทก์ได้รับทุกข์ทรมานกลั้นปัสสาวะไม่อยู่เป็นความพิการอย่างถาวร[๑๓] ศาลในคดีนี้ได้นำหลักการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังแพทย์ตามหลัก “Res Ipsa Loquitur” มาใช้ในคดีว่า เมื่อแพทย์ไม่สามารถนำพยานมาสืบพิสูจน์ว่าเพราะเหตุใดถึงผ่าตัดปากมดลูกให้กับโจทก์เมื่อเวลาล่วงไปเพียง ๔ สัปดาห์ ภายหลังคลอด เพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อในการรักษาผู้ป่วย ย่อมถือว่าแพทย์ประมาทเลินเล่อและต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ โดยโจทก์เพียงแต่นำสืบถึงข้อเท็จจริงว่า หากแพทย์จะทำการผ่าตัดปากมดลูกให้ผู้ป่วยต้องให้พ้นกำหนด ๓ เดือน ภายหลังคลอดบุตรเสียก่อน แต่แพทย์ได้ผ่าตัดปากมดลูกให้กับโจทก์เมื่อเวลาล่วงพ้นไป ๔ สัปดาห์หลังคลอดเท่านั้น โดยโจทก์ไม่ได้นำพยานมาพิสูจน์ว่าแพทย์ทำการรักษาโจทก์โดยประมาทเลินเล่ออย่างไร

---

[๑๒] อุทิศ วีรวัฒน์, “ความประมาทเลินเล่อของผู้ใช้วิชาชีพ ความรับผิดของแพทย์ โรงพยาบาล และทันตแพทย์”, บทบัณฑิตย์, เล่มที่ ๒๔, ตอนที่ ๒, น. ๓๘๓ (เมษายน ๒๕๐๙)

[๑๓] วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “ประมาทเลินเล่อทางการแพทย์และการผลักภาระการพิสูจน์”, วารสารอัยการ, เล่มที่ ๙, ตอนที่ ๑๐๘, น. ๒๓ – ๒๔ (ธันวาคม ๒๕๒๙).

**๓.๒ แนวคำพิพากษาของศาลไทย**

จำเลยที่ ๒ เป็นศัลยแพทย์ตกแต่ง เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ ๑ เจ้าของคลินิก ทำศัลยกรรมตกแต่งจมูกของโจทก์ด้วยความประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้จมูกอักเสบและมีเลือดคั่งที่หน้าผากต้องรักษา ประมาณ ๒ เดือนเศษ ดังนี้ จำเลยทั้งสองต้องใช้ค่าเสียหายในการที่โจทก์เจ็บปวดทรมาน ค่าขาดประโยชน์ในการทำมาหาได้ และ ค่ารักษาพยาบาลจากแพทย์อื่น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๐๔/๒๕๒๗) **คดีนี้ศาลตัดสินให้โจทก์ชนะคดีโดยที่โจทก์ไม่ได้นำพยานผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความว่าจำเลยประมาทเลินเล่อ ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานการรักษาทางการแพทย์อย่างไร** ศาลจึงน่าจะวินิจฉัยคดีโดยนำหลัก “Res Ipsa Loquitur” ของระบบ Common law มาใช้ในการวินิจฉัยคดี[๑๔] โดยการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แพทย์ที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อในการทำศัลยกรรมให้โจทก์ เมื่อพิสูจน์ไม่ได้ก็ต้องถือว่าแพทย์ประมาทเลินเล่อต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย

จำเลยที่ ๒ เป็นแพทย์ผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาแพทย์ และเป็นผู้ชำนาญพิเศษในแขนงสาขาวิชาศัลยศาสตร์ตกแต่งจากประเทศญี่ปุ่น จำเลยที่ ๒ กระทำการผ่าตัดหน้าอกโจทก์ ที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงตามสภาพปกติที่โรงพยาบาลจำเลยที่ ๑ หลังผ่าตัดแล้ว จำเลยที่ ๒ นัด ให้โจทก์ไปผ่าตัดแก้ไขที่คลินิกจำเลยที่ ๒ อีก ๓ ครั้ง แต่อาการไม่ดีขึ้น โจทก์จึงให้แพทย์อื่นทำการรักษาต่อ และแพทย์ที่ทำการรักษาต่อจากจำเลยที่ ๒ ได้ทำการผ่าตัดเพื่อแก้ไขทรวงอก ๓ ครั้ง จนมีสภาพทรวงอกดีขึ้นกว่าเดิม แพทย์ผู้ทำการผ่าตัดคนหลังเป็นพยานคนกลางสอดคล้องกับโจทก์ คำเบิกความของพยานโจทก์ ทั้งสอง คือ โจทก์และแพทย์ที่ทำการรักษาต่อจากจำเลยที่ ๒ น่าเชื่อมีน้ำหนักรับฟังได้ **แม้พยานโจทก์ทั้งสองไม่สามารถนำสืบให้เห็นว่าจำเลยที่ ๒ ประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดและรักษาพยาบาลโจทก์อย่างไร**

การที่แพทย์คนใหม่ต้องทำการผ่าตัดแก้ไขทรวงอกโจทก์อีก ๓ ครั้ง แสดงว่าจำเลยที่ ๒ ผ่าตัดมามีข้อบกพร่องต้องแก้ไข ยิ่งกว่านั้นการที่โจทก์ให้จำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นแพทย์เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเลเซอร์ผ่าตัด แสดงว่าจำเลยที่ ๒ มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ การที่จำเลยที่ ๒ ผ่าตัดโจทก์เป็นเหตุให้ต้องผ่าตัดโจทก์เพื่อแก้ไขถึง ๓ ครั้ง ย่อมแสดงว่าจำเลยที่ ๒ ไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดและไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอนการรักษาระยะเวลาและกรรมวิธีในการดำเนินการรักษาจนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ ๒ ถือได้ว่าจำเลยที่ ๒ ทำละเมิดต่อโจทก์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๙๒/๒๕๔๒)

คดีนี้ ศาลฎีกาก็น่าจะนำหลัก “Res Ipsa Loquitur” ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงมาใช้ในการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้จำเลยที่จะต้องมีภาระการพิสูจน์ว่า จำเลยที่ ๒ ไม่ได้ประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดรักษาโจทก์ เมื่อจำเลยที่ ๒ ต้องผ่าตัดโจทก์เพื่อแก้ไขข้อผิดพลาดถึง ๓ ครั้ง และจำเลยไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์หักล้างให้เห็นว่าการที่ต้องผ่าตัดแก้ไขถึง ๓ ครั้งนั้นไม่ได้เป็นเพราะจำเลยที่ ๒ ประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดรักษา โดยจำเลยที่ ๒ ได้ใช้ความระมัดระวัง

[๑๔] วิฑูรย์, อึ้งประพันธ์, “เปรียบเทียบความรับผิดเพื่อละเมิดจากการประกอบวิชาชีพของแพทย์ตามกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายไทย”, อ้างแล้ว, น. ๖๐.

ตามวิสัยและพฤติการณ์ของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเลเซอร์ผ่าตัดแล้ว จึงต้องถือว่าจำเลยที่ ๒ ประมาทเลินเล่อ จำเลยที่ ๒ จึงต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ ถึงแม้ว่าโจทก์จะไม่สามารถนำพยานมาสืบพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยที่ ๒ ประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดและรักษาพยาบาลโจทก์อย่างไรก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาทั้ง ๒ คดีข้างต้นนี้ จึงน่าจะถือได้ว่าศาลฎีกาได้นำเอาหลัก “Res Ipsa Loquitur” ตามแนวทางของระบบ Common law มาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีความรับผิดทางละเมิดของแพทย์อันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ตั้งแต่ก่อนที่จะมีการบัญญัติเรื่องข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔/๑ แล้ว

นายแพทย์ ฐ ไม่ได้ส่งผลเอ็กซเรย์ไปให้ผู้เชี่ยวชาญดูและสอบถามถึงผู้ใกล้ชิดว่าป่วยเป็นวัณโรคหรือไม่ ทั้งที่สามารถกระทำได้ จึงทำให้ไม่ทราบว่าโจทก์ป่วยเป็นวัณโรค ต่อมาเมื่อแพทย์หญิง น ตรวจวินิจฉัยโรคของโจทก์ ถึงมาทราบว่าโจทก์ป่วยเป็นวัณโรค การที่โจทก์ต้องพิการตลอดชีวิต อาจเนื่องจากการวินิจฉัยที่ล่าช้า โจทก์จึงเสียโอกาสได้รับการรักษาที่ถูกทางอย่างทันท่วงทีทำให้ต้องพิการไปตลอดชีวิต แสดงว่าแพทย์ของจำเลยทำการรักษาโจทก์ไม่ถูกต้องครบถ้วนในเวลาอันสมควรตามหลักวิชาการแพทย์และตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย ซึ่งเป็นผลจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์อันเป็นการละเมิดต่อโจทก์ จำเลยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐจึงต้องรับผิดต่อโจทก์ ในผลละเมิดที่แพทย์ของตนกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๔๙๘/๒๕๕๘)

คดีนี้ เด็กหญิงกนกพร หรือ มาริสา ทินนึง โดยนายมนูญ ทินนึง และนางเยาวภา ทินนึง ผู้แทนโดยชอบธรรม เป็นโจทก์ฟ้องสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข จำเลย เรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิด จากการที่แพทย์ของจำเลยวินิจฉัยโรคผิดพลาด โดยตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕ กำหนดว่า หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายจะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เป็นต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่โดยตรง และตามมาตรา ๘ กำหนดว่า หากหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ เจ้าหน้าที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐก็เฉพาะเมื่อเจ้าหน้าที่กระทำไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในระหว่างการพิจารณาคดี โจทก์มีนายแพทย์มาเบิกความประกอบว่า เมื่อนายแพทย์ ฐ ดูฟิล์มเอ็กซเรย์แล้วปรากฏว่ามีฝ้าขาว ๆ ที่ปอด ควรคิดได้ว่าโจทก์เป็นวัณโรคและควรตรวจยืนยันให้แน่ชัดว่าเป็นวัณโรคจริงหรือไม่ แต่ไม่ได้กระทำ การที่ไม่รักษาตั้งแต่เริ่มแรกที่ตรวจพบอาการที่ปอดทำให้โจทก์มีอาการชัก สมองได้รับการกระทบกระเทือน ที่โจทก์ต้องพิการเชื่อว่าเกิดจากการรักษาวัณโรคในสมองล่าช้า และศาลได้พิจารณาการรักษาของนายแพทย์ ฐ ซึ่งเป็นผู้รักษาโจทก์คนแรกเปรียบเทียบกับแพทย์หญิง น ซึ่งรับช่วงในการรักษาโจทก์ต่อมาว่า นายแพทย์ ฐ ไม่ได้ส่งผลเอกซเรย์โจทก์ไปให้ผู้เชี่ยวชาญดู และไม่ได้ซักประวัติคนใกล้ชิดของโจทก์ถึงการป่วยเป็นวัณโรค อย่างที่แพทย์หญิง น กระทำ

ในคดีนี้ ศาลฎีกาได้นำหลัก “Res Ipsa Loquitur” ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔/๑ ว่าเป็น “ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์” มาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี ด้วยพิจารณาเห็นว่าข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการรักษาโจทก์ เช่น ข้อเท็จจริงในเรื่องกระบวนการ ขั้นตอน วิธีการ มาตรฐานของแพทย์ ในการรักษาผู้ป่วย เป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะ (Exclusive knowledge) ของฝ่ายแพทย์ผู้ทำการรักษา โจทก์ไม่สามารถทราบข้อมูลเหล่านี้ได้ จึงมีการผลักภาระการพิสูจน์ในคดีไปยังจำเลย โดยฝ่ายจำเลยหรือแพทย์ผู้ทำการรักษามีหน้าที่พิสูจน์ว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อในการวินิจฉัยโรค จนเป็นเหตุทำให้โจทก์หรือผู้ป่วยได้รับความเสียหาย สมองได้รับความกระทบกระเทือนจากวัณโรคขึ้นสมอง จนต้องพิการตลอดชีวิต ส่วนผู้ป่วยหรือโจทก์มีภาระการพิสูจน์เพียงเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน ได้แก่ ใครเป็นแพทย์ผู้ทำการรักษาตนและตนได้รับความเสียหายจากการรักษาของแพทย์ โดยไม่ต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าแพทย์ประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด นอกจากนี้ ในคดีนี้ยังมีการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังจำเลย ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. ๒๕๕๑ มาตรา ๒๙ ที่กำหนดให้มีการผลักภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่อยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ให้ภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่กับคู่ความที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจด้วย ซึ่งสำนักงานศาลยุติธรรมได้ออกแถลงข่าวเมื่อวันที่ ๗ เมษายน ๒๕๕๙ เกี่ยวกับคดีนี้ โดยกล่าวถึงการใช้หลัก “Res Ipsa Loquitur” ในการวินิจฉัยคดี และการผลักภาระการพิสูจน์ดังกล่าวไปยังจำเลยด้วย

การศึกษาและทำความเข้าใจแนวคำวินิจฉัยของศาลที่ผ่านมาในคดีเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของแพทย์ดังกล่าวมานี้ น่าจะเป็นประโยชน์ต่อผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายหากต้องมีข้อพิพาทเป็นคดีเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบ Civil law คำพิพากษาของศาลแม้เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาก็ไม่ถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย เว้นเสียแต่คำพิพากษาศาลฎีกานั้นจะเป็นคำพิพากษาบรรทัดฐาน (Jurisprudence) ฉะนั้น ข้อเท็จจริงในคดีที่เป็นอย่างเดียวกันอาจถูกตัดสินให้เป็นอย่างอื่นในภายหลังก็ได้ ถึงแม้ว่าในทางปฏิบัติศาลไทยมักจะตัดสินคดีตามแนวทางที่ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยเอาไว้หากมีข้อเท็จจริงในคดีเป็นอย่างเดียวกันก็ตาม แต่ก็มีคดีที่ศาลยุติธรรมตัดสินแตกต่างไปจากแนวทางที่ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้ เนื่องจากคำพิพากษาศาลฎีกาไม่ได้มีผลผูกพันเป็นกฎหมายให้ศาลในคดีอื่นต้องตัดสินตามอย่างเคร่งครัด แต่เป็นแนวทางและตัวอย่างในการวินิจฉัยคดีและการบังคับใช้กฎหมายของศาลเท่านั้น ซึ่งแตกต่างจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือระบบ Common Law เช่น ประเทศอังกฤษ ซึ่งกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับกับคดีส่วนใหญ่มักจะเป็นคำพิพากษาศาลในคดีก่อนๆ โดยคำพิพากษาศาลในแต่ละคดีก่อให้เกิดกฎหมายที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่จะนำไปใช้บังคับกับคดีอื่น ๆ ที่มีข้อเท็จจริงในคดีเป็นอย่างเดียวกันด้วยตามหลัก the rule of precedent หรือ stare decisis[๑๕]

[๑๕]วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกฤต วรธนัชชากุล, สิริพันธ์ พลรบ และเรวดี ขวัญทองยิ้ม, อ้างแล้ว, น.๑๓๕.

**๔. ข้อสังเกตและพัฒนาการของหลักข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง และอำนาจในการใช้ดุลพินิจพิจารณาพยานหลักฐานของศาล**

การนำเรื่องข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง โดยเรียกว่า “ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์” มาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔/๑ เป็นการช่วยลดช่องว่างของพยานหลักฐานในส่วนที่ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายบังคับไปไม่ถึง และเป็นการผ่อนคลายหลักเกณฑ์เดิมของกฎหมายพยานหลักฐานที่กำหนดให้ ผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้างด้วย โดยให้อำนาจดุลพินิจแก่ศาลในการกำหนดภาระการพิสูจน์ของคู่ความในคดีที่เหมาะสม ซึ่งอาจทำให้ต้องมีการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งด้วย โดยเฉพาะในคดีความความผิดทางละเมิดของแพทย์ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว อันเป็นการสร้างดุลยภาพและความเป็นธรรมให้แก่คู่ความในคดีทั้งสองฝ่าย

อนึ่ง ถึงแม้ว่าจะได้มีการบัญญัติกฎหมายรับรองหลักข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงไว้เป็นลายลักษณ์อักษรแล้วในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทย มาตรา ๘๔/๑ เมื่อปี ๒๕๕๐ โดยเรียกว่า “ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์” ซึ่งรวมถึงหลัก “Res Ipsa Loquitur” ด้วย และก่อนที่จะมีการบัญญัติเรื่องข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงไว้ในมาตรา ๘๔/๑ ศาลไทยก็ได้นำหลักข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีก่อนด้วยแล้วก็ตามแต่ ด้วยคำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยเรื่องคดีความผิดทางละเมิดของแพทย์ที่ผ่านมายังมีจำนวนค่อนข้างน้อย ดังนั้น คำพิพากษาของศาลฎีกาที่วินิจฉัยคดีความความผิดทางละเมิดของแพทย์จึงเป็นสิ่งที่มีความสำคัญจำเป็น เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วยที่ถูกต้องเหมาะสมของแพทย์ และเป็นแนวทางในการคุ้มครองสิทธิและประโยชน์ของผู้ป่วยเมื่อได้รับความเสียหายจากการรักษาของแพทย์ รวมทั้งเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาหลักกฎหมายและสร้างบรรทัดฐานในการดำเนินคดีความผิดทางละเมิดของแพทย์ให้เหมาะสมต่อไปด้วย

สำหรับบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔/๑ ที่บัญญัติ เรื่อง “ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์” ซึ่งคือข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงไว้ ไม่ได้ระบุไว้แต่อย่างใดว่า สภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ ต้องมีข้อเท็จจริงเป็นอย่างไร จึงเป็นกรณีที่ศาลต้องใช้อำนาจดุลพินิจพิจารณาพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงเป็นรายคดีไปว่า ข้อเท็จจริงใดเป็นสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ (In the ordinary course of event) ซึ่งศาลย่อมมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาได้โดยอิสระ

**๕. การนำเอาแนวทางเวชปฏิบัติ หรือ Clinical Practice Guidline (CPG) มาใช้เป็นแนวทางปฏิบัติของแพทย์ในการดูแลรักษาผู้ป่วย และเป็นแนวทางในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล**

แนวทางเวชปฏิบัติ หรือ Clinical Practice Guideline หรือ CPG เป็นเอกสารที่พยายามจะให้แนวทางการปฏิบัติที่ดีที่สุดแก่การประกอบวิชชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุข โดยเป็นเอกสารที่องค์กรวิชาชีพแพทย์จัดทำขึ้นเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติให้แก่แพทย์ในการดูแลรักษาผู้ป่วย[๑๖]

[๑๖]เพลินตา ตันรังสรรค์, “ภาระการพิสูจน์ความรับผิดทางละเมิดในการประกอบวิชาชีพของแพทย์” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑), น. ๑๐๗.

ศาลในประเทศที่ใช้ระบบ Civil law และ Common law ล้วนนำเอา CPG มาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณามาตรฐานความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ศาลในประเทศ Common law เช่น ศาลอังกฤษนั้น หากเห็นว่าแพทย์ได้ปฏิบัติตาม CPG แล้ว ไม่มีคดีใดเลยที่ศาลตัดสินว่าแพทย์กระทำโดยประมาทเลินเล่อ แต่ศาลอังกฤษก็ไม่เคยตัดสินว่าหากแพทย์ไม่ปฏิบัติตาม CPG แล้วถือว่าแพทย์ประมาทเลินเล่อ ในสหรัฐอเมริกาก็มีการนำเอา CPG มาใช้ในการต่อสู้คดีของแพทย์[๑๗] สำหรับศาลในประเทศที่ใช้ระบบ Civil law เช่น ศาลของประเทศสเปนก็มีการเปรียบเทียบการกระทำของแพทย์ที่ถูกฟ้องร้องกับกับประมวลจริยธรรม (Code of Practice) หรือแนวทางเวชปฏิบัติ (CPG) เพื่อพิจารณาว่าแพทย์รักษาผู้ป่วยโดยประมาทหรือไม่[๑๘]

อนึ่ง มีข้อพึงพิจารณาว่า CPG ที่กำหนดขึ้นมีความน่าเชื่อถือและเหมาะสมหรือไม่ ซึ่ง CPG ของแต่ละพื้นที่ แต่ละประเทศ แต่ละภูมิภาค อาจมีความแตกต่างกัน และศาลยังคงมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาความถูกต้องเหมาะสมของ CPG ที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีอยู่ และในบางครั้งแพทย์ก็อาจไม่สามารถปฏิบัติตาม CPG ที่กำหนดไว้ได้ด้วยเหตุปัจจัยต่าง ๆ เช่น พื้นที่ในการรักษาผู้ป่วยอยู่ในเขตกันดาร การคมนาคมเข้าไปไม่ถึง เครื่องมือแพทย์ในการรักษาผู้ป่วยไม่เพียงพอ หรือ CPG ที่กำหนดไว้ไม่สามารถนำมาใช้ในการรักษาผู้ป่วยอย่างเหมาะสมได้

ดังนั้น CPG จึงเป็นเพียงแนวทางที่ควรปฏิบัติของแพทย์ในการรักษาผู้ป่วยเท่านั้น ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์กำหนดมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์อย่างตายตัวได้ การที่แพทย์ไม่ปฏิบัติตาม CPG จึงจะถือว่าแพทย์กระทำโดยประมาทเสมอไปไม่ได้ จำเป็นต้องพิจารณาแต่ละกรณีไป

อย่างไรก็ตาม การนำเอาแนวทางเวชปฏิบัติ หรือ Clinical Practice Guideline (CPG) ที่น่าเชื่อถือ ถูกต้องเหมาะสม มาใช้เป็นแนวทางปฏิบัติให้แก่แพทย์ในการดูแลรักษาผู้ป่วย และนำมาใช้เป็นแนวทางให้ศาลได้ใช้พิจารณาวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิดของแพทย์ น่าจะเป็นเรื่องที่ผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายพึงพิจารณาถึงความเหมาะสม ข้อดี ประโยชน์ที่จะได้รับ รวมทั้งข้อควรระวังต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ทั้งต่อตัวผู้ป่วยที่จะรับการรักษาจากแพทย์โดยปลอดภัย และเป็นประโยชน์ต่อตัวแพทย์เอง ในการลดความเสี่ยงที่จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีความรับผิดทางละเมิดด้วย

### ๖. แนวทางแก้ไขปัญหาโดยการขึ้นทะเบียนแพทย์เป็นผู้เชี่ยวชาญของศาลยุติธรรม

ประธานศาลฎีกาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการบริหารศาลยุติธรรม ได้ออกข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยผู้เชี่ยวชาญของศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๖ ตามที่ศาลมีอำนาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๙๙ และ มาตรา ๑๒๙ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์มาให้ความรู้ ความเห็นและข้อเท็จจริงที่เป็นประโยชน์ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลที่ต้องอาศัยความรู้เฉพาะทางการแพทย์

---

[๑๗] C. Foster, “Will Clinical Guideline Replace Judge ?”, Medicine and Law, westlaw.com, December 2006, p. 588, 590, อ้างโดย เพลินตา ตันรังสรรค์, อ้างแล้ว, น. ๑๐๗ – ๑๐๘.

[๑๘] Virgilio Rodringuez-Vazquez, “ Doctors in Spanish Criminal Law : Medical Criminal Responsibility for Deaths and injuries Caused by Negligence in Present-day Spain, “Medicine and Law, westlaw.com, September 2006, pp. 420-421, อ้างโดย เพลินตา ตันรังสรรค์, อ้างแล้ว, น. ๑๐๘.

การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญมาให้ข้อเท็จจริงแก่ศาลในเรื่องที่ศาลต้องอาศัยผู้มีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษนั้น เป็นเรื่องที่ปฏิบัติกันเป็นปกติของศาลในระบบประมวลกฎหมาย หรือ ระบบ Civil law เช่น ศาลในประเทศฝรั่งเศส สำหรับในประเทศไทย แม้จะมีการออกข้อบังคับประธานศาลฎีกาว่าด้วยผู้เชี่ยวชาญของศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๖ แล้วก็ตาม แต่ก็ยังคงขาดแคลนผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์มาเป็นคนกลางในการให้ข้อเท็จจริงที่เป็นความรู้ ความเห็น เฉพาะทางการแพทย์แก่ศาล การสนับสนุนและส่งเสริมรวมทั้งการเห็นความสำคัญของการขึ้นทะเบียนเป็นผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ของศาลยุติธรรมของแพทย์และวงการแพทย์เอง และการจัดทำบัญชีผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ให้มีผู้เชี่ยวชาญในทุกสาขาอย่างครบถ้วนเหมาะสม จึงเป็นเรื่องที่จำเป็นอย่างมาก เพื่อจะได้มีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญซึ่งเป็นคนกลางมาให้ข้อเท็จจริงในเรื่องหลักการทางการแพทย์แก่ศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีทางการแพทย์ เพื่อให้ศาลได้ข้อเท็จจริงที่ครบถ้วน สมบูรณ์ ถูกต้องในการวินิจฉัยคดี ซึ่งย่อมจะสร้างความเป็นธรรมให้แก่คู่ความในคดีทั้งสองฝ่าย

อนึ่ง สำหรับผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งในประเทศฝรั่งเศสและกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรปจัดอยู่ในกลุ่มของผู้ปฏิบัติหน้าที่ในศาล (auxiliaires de justice) และผู้ช่วยศาล (auxiliaire du juge) ซึ่งแตกต่างจากผู้เชี่ยวชาญตามกฎหมายอังกฤษ ซึ่งผู้เชี่ยวชาญมีฐานะเป็นพยานเสมอ เนื่องจากศาลไม่มีอำนาจแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญตามที่เห็นสมควรได้เอง[๑๙] ผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายอังกฤษจึงไม่ได้มาจากการแต่งตั้งโดยศาลเห็นชอบแต่งตั้งเอง แต่มาจากการที่คู่ความในคดีอ้างผู้เชี่ยวชาญมาเป็นพยานของฝ่ายตน ในประเทศไทย หากศาลเห็นเป็นการจำเป็นและสมควรแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของศาลเองแล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการยื่นบัญชีระบุพยาน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๘/๒๕๓๑) ตามคำพิพากษาศาลฎีกานี้น่าจะมีบางส่วนที่สอดคล้องกับความเห็นของนักกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรป ที่มีความเห็นว่า ผู้เชี่ยวชาญที่ศาลแต่งตั้งมีฐานะเป็นผู้ปฏิบัติหน้าที่ในศาล (auxiliaires de justice) และผู้ช่วยศาล (auxiliaire du juge) ไม่ได้มีฐานะเป็นพยานแต่อย่างใด

### ๗. ข้อเสนอแนะอื่น ๆ

เนื่องจากข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๘๔/๑ เป็นข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงที่ใช้กับการพิจารณาคดีแพ่งทุกคดีไม่ได้ใช้เฉพาะคดีละเมิดเท่านั้น และคดีละเมิดทั่วไปก็มีความแตกต่างจากคดีความผิดทางละเมิดของแพทย์ซึ่งมีลักษณะเฉพาะของคดี ผู้ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้จึงน่าจะพิจารณาถึงความเหมาะสมในการบัญญัติให้มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ซึ่งน่าจะเป็นประโยชน์ในการกำหนดภาระการพิสูจน์ความรับผิดทางละเมิดของแพทย์ให้มีความชัดเจน และเหมาะสมเป็นธรรม[๒๐]

---

[๑๙] J.A. JOLOWICZ, “On Civil Procedure”, Cambridge Studies in International and Comparative Law, Cambridge University press, Cambridge, 2000, p. 234; H. SOLUS et R. PERROT, “Droit judiciaire privé”, Tome 3, Procédure de première instance”, Sirey, 1991, no 898, p. 761.

[๒๐] เพลินตา ตันรังสรรค์, อ้างแล้ว, น. ๑๕๕.

นอกจากนี้ การกำหนดให้มีกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและชดใช้ค่าเสียหายที่เหมาะสมและเป็นธรรม มาใช้ในการช่วยเหลือเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยที่เป็นผู้เสียหายก็เป็นเรื่องที่น่านำมาพิจารณาเมื่อมีข้อพิพาทเรื่องการกระทำละเมิดทางการแพทย์เกิดขึ้น ซึ่งหากสามารถเจรจาตกลงกันได้ ผู้ป่วยก็จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายที่เหมาะสมเป็นธรรมโดยไม่ต้องฟ้องคดีต่อศาล หรือไม่ต้องรอจนศาลมีคำพิพากษา ซึ่งทำให้ผู้ป่วยได้รับการเยียวยาความเสียหายที่รวดเร็วกว่าและยังเป็นการสร้างบรรยากาศและความรู้สึกที่ดีระหว่างฝ่ายแพทย์กับผู้ป่วยด้วย

จากที่กล่าวมา จึงไม่ใช่ว่าแพทย์จะต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายไปทุกกรณี หากผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการรักษาของแพทย์ แพทย์สามารถนำพยานมาสืบพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานได้ว่าตนไม่ได้ประมาทเลินเล่อ แต่วงการแพทย์คงจำเป็นต้องมาปรึกษาหารือร่วมกันว่า จะมีหลักเกณฑ์และมาตรการอย่างไรที่จะทำให้เห็นว่ากระบวนการรักษาของแพทย์เป็นไปตามมาตรฐานของวิชาชีพแล้ว เมื่อพิจารณาถึงสภาพของเหตุการณ์ พื้นที่ในการรักษา และพฤติการณ์ ในขณะที่ผู้ป่วยเข้ารับการรักษา เพื่อรองรับและป้องกันปัญหาหากมีข้อพิพาทเป็นคดีเกิดขึ้น และเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดฐานประมาทเลินเล่อของแพทย์ที่อาจเกิดขึ้นได้