ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ : ศึกษากรณีการประกันภัยภาคสมัครใจ

โดย

นางสาวรจนศม ปรัชญาพิพัฒน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีการศึกษา 2552

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

108134
THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ : ศึกษากรณีการประกันภัยภาคสมัครใจ

โดย
นางสาวรจนศม ปรัชญาพิพัฒน์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ปีการศึกษา 2552
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

MEDICAL INDEMNITY INSURANCE : A STUDY OF VOLUNTARY INSURANCE

BY

MS. ROJJANASOM PRATCHAYAPIPAT

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS of S1 GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS

FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

GRADUATE SCHOOL OF LAW

ASSUMPTION UNIVERSITY

APRIL 2009

ชื่อวิทยานิพนธ์ : ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ : ศึกษากรณีการประกันภัยภาคสมัครใจ
(MEDICAL INDEMNITY INSURANCE : A STUDY OF VOLUNTARY INSURANCE)

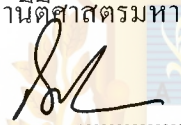
ชื่อผู้เขียน : นางสาวรจนศม ปรัชญาพิพัฒน์

ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายธุรกิจ)

คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ :

1. รองศาสตราจารย์ ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร ประธานกรรมการ
2. รองศาสตราจารย์ สุเมธ จานประดับ กรรมการ
3. ศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร กรรมการ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ อนุมัติให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต



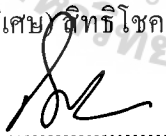
..... ผู้อำนวยการบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

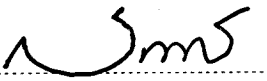
..... ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ (พิเศษ) สิทธิโชค ศรีเจริญ)



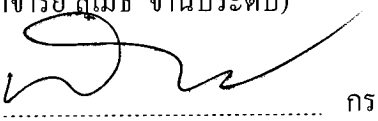
..... กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร)



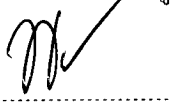
..... กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ สุเมธ จานประดับ)



..... กรรมการ

(ศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร)



..... กรรมการ

(ดร.พรเทพ ศิริวนารังสรรค์)

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS OF ST GABRIEL
LABOR OMNIA VINCIT
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์ : ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ : ศึกษากรณีการประกันภัยภาคสมัครใจ
ชื่อผู้เขียน : นางสาวรจนศม ปรัชญาพิพัฒน์
ชื่อปริญญา : นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขากฎหมายธุรกิจ)
ปีการศึกษา : 2552
คณะกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ :

1. รองศาสตราจารย์ ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร ประธานกรรมการ
2. รองศาสตราจารย์ สุเมธ จานประดับ กรรมการ
3. ศาสตราจารย์ พิชัยศักดิ์ หรยางกูร กรรมการ

บทคัดย่อ

ปัญหาการฟ้องร้องแพทย์และปัญหาความไม่เพียงพอในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยที่เข้ารับบริการทางการแพทย์ ทำให้การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจในประเทศไทยมีความสำคัญมากขึ้น เนื่องจากการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์จะช่วยเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริงให้แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ แต่อย่างไรก็ตามการประกันภัยความรับผิดประเภทนี้ยังมีปัญหาบางประการกล่าวคือแพทย์ในประเทศไทยยังไม่นิยมทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ และปัญหากฎหมายที่นำมาปรับใช้กับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ เนื่องจากการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์นี้มีรายละเอียดบางประการที่ค่อนข้างแตกต่างจากการประกันภัยความรับผิดประเภทอื่น นอกจากนั้นยังมีปัญหาด้านรูปแบบกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์และลักษณะการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์รวมถึงปัญหาเรื่องการประกันภัยต่อ

จากการศึกษาวิจัยพบว่าแพทย์ในประเทศไทยยังมีการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์น้อยทำให้ไม่เป็นไปตามกฎแห่งจำนวนมาก ส่งผลให้ค่าเบี้ยประกันภัยสูงและส่งผลถึงค่ารักษาพยาบาลที่สูงตามไปด้วย นอกจากนั้นประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์โดยเฉพาะ แต่ได้นำกฎหมายประกันภัยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 20 มาปรับใช้กับเรื่องดังกล่าว ซึ่งสามารถปรับใช้ได้ แต่ยังขาดรายละเอียดบางประการที่สำคัญ นอกจากนั้นรูปแบบกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ

ทางการแพทย์ก็ยังมีน้อย และลักษณะของการประกันภัยความรับผิดก็มีเพียงการทำประกันภัยกับบริษัทประกันภัยเอกชน แต่ไม่มีลักษณะการรวมกลุ่มกันเป็นสมาคมเหมือนเช่นในต่างประเทศที่ได้มีการพัฒนาในเรื่องดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงเห็นว่าประเทศไทยควรมีการบัญญัติกฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ขึ้นมาโดยเฉพาะเหมือนเช่นในต่างประเทศ และควรมีการส่งเสริมให้มีการออกกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ที่หลากหลายเพื่อจูงใจให้แพทย์ทำประกันภัยความรับผิดมากขึ้นและแพทย์ควรมีการรวมกลุ่มกันเป็นสมาคมทางการแพทย์เพื่อส่งเสริมให้แพทย์ที่มีความเสี่ยงในลักษณะเดียวกันร่วมกันเฉลี่ยความเสียหายในกรณีเกิดความเสียหายจากความผิดพลาดในการรักษาซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งต่อตัวแพทย์เองและผู้ป่วยที่เข้ารับบริการทางการแพทย์

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS OF ST GABRIEL
LABOR OMNIA VINCIT
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

Thesis Title : Medical Indemnity Insurance : A Study of Voluntary Insurance

Author Name : Ms. Rojjanasom Pratchayapipat

Degree : Master of Laws (Business Law)

Academic Year : 2009

Advisory Committee :

1. Assoc.Prof. Nattapong Posakabutra Chairperson
2. Assoc.Prof.Sumate Janpradub Member
3. Prof.Phijaisakdi Horayangkura Member

ABSTRACT

In Thailand, problems on lawsuits against practitioners and insufficient compensations for patients make voluntarily medical indemnity insurance more important. Medical indemnity insurances will compensate patients suffering from medical services. However, some problems related to this insurance remain. In Thailand, practitioners rarely take out medical indemnity insurances. There are problems on laws applicable to medical indemnity insurances since some of their details are quite different from those of other liability insurances. In addition, there are some problems on policy patterns, policy characteristics and insurance renewal.

It was found from the study that, in Thailand, practitioners rarely take out medical indemnity insurances therefore the Law of Large Number is not applicable. As a result, premium and medical treatment costs are high. In addition, Thailand has not established a specific law on medical indemnity but the insurance law under Book 3 Section 20 of the Civil and Commercial Code is applied in such cases. It can handle the matter but lacks important details. Few patterns of indemnity insurance policies are available. Indemnity insurance policies have been taken out from private insurance companies on individual basis only. The association of medical practitioners missing from the scene unlike foreign countries where the matter is well established.

From the reasons mentioned earlier, the researcher believes that Thailand should issue a specific law on medical indemnity like those of certain foreign countries. Thailand should enhance the issuance of various types of indemnity insurance policies to persuade practitioners to take out policies as well. Practitioners should get establish a medical association to take part

in this indemnity insurance scene. This is to allow practitioners with similar risks to share their risks which shall be beneficial to both practitioners and patients.

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS of ST GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เรื่อง “การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ : ศึกษากรณีการประกันภัยภาคสมัครใจ” ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความเมตตาของท่านคณาจารย์ผู้มีพระคุณและบุคคลผู้ให้การสนับสนุนที่ให้ความช่วยเหลือและให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียนมาโดยตลอด

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร ท่านศาสตราจารย์พิชัยศักดิ์ หรยางกูร และท่านรองศาสตราจารย์สุเมธ จานประดับเป็นอย่างสูงที่กรุณาสละเวลาอันมีค่ามาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์แก่ผู้เขียน รวมทั้งให้คำแนะนำแก้ไขข้อมูลต่างๆ จนทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี รวมทั้งท่านศาสตราจารย์(พิเศษ) สิทธิโชค ศรีเจริญ ที่กรุณาถ่ายทอดประสบการณ์และความรู้ในด้านการประกันภัย และท่าน ดร.พรเทพ ศิริวนารังสรรค์ ที่กรุณาถ่ายทอดความรู้และประสบการณ์ด้านการแพทย์ให้แก่ข้าพเจ้า

ผู้เขียนขอขอบพระคุณบูรพคณาจารย์ทางนิติศาสตร์ทุกท่านและขอขอบคุณเจ้าของงานเขียนวิทยานิพนธ์ทุกท่านที่ผู้เขียนใช้ศึกษาและอ้างอิงในวิทยานิพนธ์ และขอขอบคุณแหล่งข้อมูลต่างๆ ได้แก่ ห้องสมุดมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ ห้องสมุด สัญญา ธรรมศักดิ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ห้องสมุดปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์หมาวิทยาลัย หอสมุดกลาง มหาวิทยาลัยรามคำแหงที่ได้ให้ความอนุเคราะห์แก่ผู้เขียนทำให้สามารถรวบรวมข้อมูลมาเขียนเป็นวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณมหาวิทยาลัยอัสสัมชัญและคณาจารย์ทุกท่านที่ได้ให้ความรู้แก่ข้าพเจ้า รวมทั้งเจ้าหน้าที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญที่ได้ให้ความอนุเคราะห์ในการประสานงานด้านต่างๆ

ผู้เขียนขอขอบพระคุณนายสิทธิชัย ปรัชญาพิพัฒน์ และนางเรณู ปรัชญาพิพัฒน์ บิดามารดาของข้าพเจ้า อีกทั้งขอขอบพระคุณญาติและมิตรสหายของข้าพเจ้าเป็นอย่างสูงที่ได้ให้การสนับสนุนในทุกด้านและให้กำลังใจในการศึกษารวมทั้งการเขียนวิทยานิพนธ์เสมอมาจนสำเร็จการศึกษา

รจนศม ปรัชญาพิพัฒน์

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ ..... ฉ

กิตติกรรมประกาศ ..... ซ

บทที่ 1 บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา 9
1.3 ขอบเขตการศึกษา 9
1.4 สมมติฐานการศึกษา 10
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา 10
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 10

บทที่ 2 ประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์

2.1 ประวัติและความเป็นมาของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์สากล 12
2.2 ประวัติและความเป็นมาของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทย 15
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ 16
2.3.1 แนวคิดเรื่องความเสี่ยงภัย (Risk) 17
2.3.2 แนวคิดเรื่องความสูญเสีย (Loss) 19
2.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ 20
2.4.1 ทฤษฎีความน่าจะเป็น (Theory of Probability) 20

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.4.2 กฎแห่งจำนวนมาก (The Law of Large Numbers) 20

2.4.3 กฎการเฉลี่ยความเสียหาย (The Law of Average) 21

2.5 ความหมายและความสัมพันธ์ของการประกันภัยค้ำจุน การประกันภัยความรับผิดต่อสาธารณะและการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ .. 22

2.6 หลักการสำคัญของการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ 24

2.6.1 หลักส่วนได้เสียอันอาจเอาประกันภัยได้ (Principle of Insurable Interest) 24

2.6.2 หลักสุจริตอย่างยิ่ง (Principle of Utmost Good Faith) 25

2.6.3 หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง (Principle of Indemnities) 26

2.6.4 หลักการรับช่วงสิทธิ (Principle of Subrogation) 27

2.6.5 หลักการเฉลี่ยความเสียหาย (Principle of Contribution) 27

2.7 ลักษณะของการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจกับภาคบังคับและรูปแบบการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจ 28

2.8 การประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย 35

2.8.1 สาขาของวิชาชีพทางการแพทย์และลักษณะการปฏิบัติงาน 36

2.8.2 ความสัมพันธ์ตามกฎหมายระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์กับผู้ป่วย 38

2.8.3 ความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย 41

1. ความรับผิดตามกฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพ 41

1) พรบ. การประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 41

2) พรบ.วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 43

2. ความรับผิดทางสัญญา 46

3. ความรับผิดทางละเมิด 49

1) ความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 49

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2) ความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 56

4. ความรับผิดทางอาญา 58

2.9 ภาระการพิสูจน์ตามกฎหมาย (Legal burden of proof) ของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย 62

2.10 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทย 63

บทที่ 3 การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจในต่างประเทศ

3.1 ประเทศออสเตรเลีย 71

3.1.1 ประวัติการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ 72

3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ 77

3.1.3 รูปแบบกรมธรรม์และลักษณะการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจ 81

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา 82

3.2.1 ประวัติการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ 82

3.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ 88

3.2.3 รูปแบบกรมธรรม์และลักษณะการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจ 99

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

บทที่ 4 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจในประเทศไทย

4.1 ปัญหาการนำระบบประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจมาใช้ในประเทศไทย 103

4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการประกันภัยต่อ 114

4.1.2 ปัญหาค่ารักษาพยาบาลที่สูงขึ้น 114

4.1.3 ปัญหาแพทย์ไม่ทำประกันภัยความรับผิด 114

4.2 ปัญหากฎหมายและกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจ 116

4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายเฉพาะเรื่องการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ในประเทศไทย 116

4.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ของประเทศไทย 118

1. ปัญหาเกี่ยวกับคำนิยามของผู้รับประกันภัย และผู้เอาประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ 119
2. ปัญหาเกี่ยวกับคำนิยามของความสูญเสีย หลักส่วนได้เสียและหลักสุจริตทางการแพทย์ 121
3. ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหาย (Claim) และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Compensation) 121
4. ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมอัตราเบี้ยประกันภัย 124

4.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบกรมธรรม์และการควบคุมกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ 125

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป 129

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

5.2 ข้อเสนอแนะ 131
5.2.1 ข้อเสนอแนะในทางการแพทย์ 133
5.2.2 ข้อเสนอแนะในทางกฎหมาย 136
1. กฎหมายเฉพาะในการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทย 136
2. เนื้อหาของกฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทย 137
5.2.3 ข้อเสนอแนะในทางการประกันภัย 138

บรรณานุกรม 139

ภาคผนวก ตัวอย่างกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดอันเกิดจากวิชาชีพของแพทย์ในประเทศไทย (ใช้เกณฑ์การเรียกร้อง) 143

ประวัติผู้เขียน 151

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

จากการที่ในปัจจุบันปรากฏอยู่บ่อยครั้งที่ผู้ประกอบวิชาชีพสาขาต่างๆ ปฏิบัติงานในวิชาชีพของตนแล้วเกิดความผิดพลาดจนทำให้ผู้ว่าจ้าง ผู้รับบริการ หรือบุคคลภายนอกได้รับความเสียหาย ทั้งต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน นำมาซึ่งการเรียกร้องค่าเสียหาย หรือดำเนินการทางกฎหมายเพื่อฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพเหล่านั้นเป็นจำนวนมาก

เหตุการณ์ที่ผ่านมาจะพบว่ามีจำนวนคดีที่ฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพในสาขาต่างๆ มากขึ้น อันเนื่องมาจากกฎหมายหลายฉบับในขณะนี้มุ่งที่จะคุ้มครองผู้บริโภค ทำให้การดำเนินคดีกับผู้ประกอบวิชาชีพเหล่านี้ทำได้สะดวกขึ้น ประกอบกับผู้ประกอบวิชาชีพในหลายๆสาขาในขณะนี้มุ่งที่จะแสวงหากำไร โดยการประกอบวิชาชีพไปในทางธุรกิจมากกว่าที่จะนำความรู้และประสบการณ์ที่ได้ศึกษาเล่าเรียนมาช่วยเหลือสังคมดังเช่นที่เคยเป็นมา เหตุผลก็สืบเนื่องมาจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปกลายเป็นสังคมที่ให้ความสำคัญกับวัตถุมากกว่าจิตใจ ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพต้องปรับตัวตามสภาพสังคม จากเหตุผลเหล่านี้ทำให้เมื่อเกิดความผิดพลาดจากการประกอบวิชาชีพเหล่านี้ ผู้ว่าจ้าง ผู้รับบริการ หรือบุคคลภายนอกผู้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากผู้ประกอบวิชาชีพไม่ว่าในสาขาใด จึงมักจะฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพเหล่านั้น ประกอบกับกฎหมายซึ่งเอื้อให้ผู้บริโภคใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่ด้วยแล้ว จึงปฏิเสธไม่ได้เลยว่าปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลนั้นก็จะต้องมีปริมาณมากขึ้นตามลำดับ ในปัจจุบันจึงมีข่าวการฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพปรากฏขึ้นต่อสาธารณชนเป็นจำนวนมากในสื่อต่างๆ ตัวอย่างเช่น แพทย์ผ่าตัดผิดพลาดทำให้คนไข้เสียชีวิต สถาปนิกหรือวิศวกรออกแบบหรือควบคุมการก่อสร้างผิดพลาด ทำให้อาคารถล่มและมีผู้ได้รับบาดเจ็บ ผู้ตรวจสอบบัญชีปฏิบัติงานผิดพลาด เช่น แนะนำการจัดระบบภาษีอากรผิดพลาด หรือการประเมินมูลค่าทรัพย์สินผิดพลาด ทำให้ลูกค้าได้รับความเสียหายทางการเงิน เป็นต้น

ดังนั้น ทางเลือกหนึ่งที่จะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพไม่ว่าจะเป็นวิชาชีพทางการแพทย์ วิศวกร สถาปนิก นักบัญชี นักกฎหมาย หรือแม้แต่กรรมการและเจ้าหน้าที่บริหารระดับสูงของบริษัทสามารถโอนความเสี่ยงภัยของตนออกไปได้นั้นก็คือ การทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ (Professional Indemnity Insurance) ไว้กับบริษัทประกันภัยหรือองค์กรที่มีการรับประกันภัยหรือผู้ประกอบวิชาชีพที่มีความเสี่ยงลักษณะเดียวกันรวมตัวเป็นสมาคมเพื่อประกันภัยตนเอง โดยมี

วัตถุประสงค์เพื่อโอนความเสี่ยงภัยให้บริษัทประกันภัย องค์กรหรือสมาคมเป็นผู้รับภาระความเสี่ยงภัยนี้แทน นอกจากนั้นยังเป็นการส่งเสริมให้เกิดการช่วยเหลือกันเองในระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกัน ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งต้องผ่านการศึกษาเล่าเรียนในสาขาวิชาชีพของตนมาเป็นเวลานานสามารถนำความรู้ที่ตนเล่าเรียนมาไปใช้ในการประกอบวิชาชีพได้อย่างเต็มที่ โดยไม่ต้องกังวลถึงความเสี่ยงอันเกิดจากการถูกฟ้องร้องมากนัก อีกทั้งยังเป็นการรักษาสัมพันธภาพอันดีระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกับผู้ว่าจ้าง ผู้รับบริการหรือบุคคลภายนอก และทำให้ผู้ว่าจ้าง ผู้รับบริการหรือบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายสามารถได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างรวดเร็วและเหมาะสม โดยไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ค่าเสียหายกันในศาลหรือหาทางระงับข้อพิพาทด้วยวิธีอื่นอีก เนื่องจากการที่ต้องพิสูจน์ค่าเสียหายกันในศาลเป็นการเสียเวลาและค่าใช้จ่าย และเป็นเรื่องยากที่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เป็นตัวเงินแท้จริงนั้นมีจำนวนเท่าไร อีกทั้งในหลายๆ กรณีผู้เสียหายก็ไม่ได้รับการชดใช้ในจำนวนที่พอเพียงกับความเสียหายที่ตนได้รับ นอกจากนั้นการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่นนอกจากทางศาลก็ยังมีข้อเสียอีกบางประการ จึงก่อให้เกิดปัญหาในการระงับข้อพิพาทและการเยียวยาความเสียหายในกรณีเกิดข้อพิพาทขึ้น

วิชาชีพทางการแพทย์ เป็นวิชาชีพสาขาหนึ่งที่ถูกร้องเรียนและถูกฟ้องร้องมากที่สุดและในปัจจุบันปัญหาการร้องเรียนและฟ้องร้องแพทย์ได้ทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น จากข้อมูลของสำนักงานเลขาธิการแพทยสภา พบว่าปัญหาการร้องเรียนส่วนใหญ่ (ร้อยละ 53.5) เป็นเรื่องการรักษาที่ไม่ได้มาตรฐาน ส่วนการฟ้องร้องแพทย์นั้นส่วนใหญ่เกิดจากผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการใช้บริการทั้งที่เป็นเหตุสุดวิสัยและเป็นกรณีที่ป้องกันได้[1] ผลจากการร้องเรียนและฟ้องร้องแพทย์ทำให้เกิดความสัมพันธ์ที่ไม่ดีต่อกันระหว่างผู้ป่วยกับแพทย์ ทำให้ผู้ป่วยขาดความเชื่อมั่นต่อระบบสาธารณสุข ขณะที่แพทย์จะให้บริการในลักษณะป้องกันตนเองมากขึ้น ส่งผลให้ค่าใช้จ่ายบริการสาธารณสุขสูงขึ้น ที่สำคัญผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายมักไม่ได้รับการเยียวยาในเวลาอันควร เนื่องจากต้องใช้ระยะเวลาที่ยาวนานในกระบวนการพิสูจน์ความถูกผิดทางศาล แม้ว่าในปัจจุบันโรงพยาบาลเอกชนบางแห่งจะได้เริ่มมีการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพแพทย์ กรณีที่รักษาผิดพลาดแต่ก็ยังไม่เป็นที่แพร่หลาย

นพ. พินิจ กุลละวนิชย์ เลขาธิการแพทยสภา เปิดเผยถึงสถานการณ์ความผิดของแพทย์ที่เข้าสู่การพิจารณาของแพทยสภามากที่สุดตั้งแต่ปี พ.ศ. 2533-2549 ว่า เรื่องที่ถูกร้องเรียน 7 อันดับแรกมีทั้งหมด 2,802 เรื่อง แยกเป็นแพทย์ไม่รักษามาตรฐาน 1,500 เรื่อง โฆษณาการประกอบวิชาชีพของตน 350 เรื่อง การปฏิบัติตนเกี่ยวกับสถานพยาบาล 260 เรื่อง ไม่คำนึงถึงความปลอดภัย

---

[1] "กองทุนชดเชยผู้เสียหายจากการใช้บริการสาธารณสุข," เดลินิวส์ (25 กุมภาพันธ์ 2551) ใน http://www.thaihealthcomm.org/goodhealth/?q=node/127, access date January 12, 2009.

สิ้นเปลือง 238 เรื่อง ดำรงตนไม่เคารพกฎหมาย 191 เรื่อง เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์วิชาชีพ 137 เรื่อง และออกใบรับรองเท็จ 126 เรื่อง ในจำนวนนี้แพทยสภาได้ลงโทษคดีมีมูล แยกตามกรณีเรื่องร้องเรียนทั้งสิ้น 736 เรื่อง และยกข้อกล่าวหา 534 เรื่อง การลงโทษคดีมีมูลตามเรื่องร้องเรียนจาก 5 กรณีสูงสุดคือ ไม่รักษามาตรฐาน โฆษณาการประกอบวิชาชีพของตน ไม่คำนึงถึงความปลอดภัย สิ้นเปลือง การปฏิบัติตนเกี่ยวกับสถานพยาบาล และการดำรงตนไม่เคารพกฎหมายว่า แพทยสภาได้ดำเนินการถอนใบอนุญาตเนื่องจากแพทย์ไม่รักษามาตรฐาน จำนวน 5 คดี ดำรงตนไม่เคารพกฎหมาย 1 คดี และนอกเหนือจาก 5 กรณีดังกล่าวอีก 4 คดี รวมเป็น 10 คดี พักใช้ใบอนุญาตทั้งสิ้น 123 คดี โดยเป็นคดีการไม่รักษามาตรฐานมากที่สุด 33 คดี รองลงมาคือ ดำรงตนไม่เคารพกฎหมาย 18 คดี ไม่คำนึงถึงความปลอดภัย 16 คดี โฆษณาการประกอบวิชาชีพของตน 8 คดี และการปฏิบัติตนเกี่ยวกับสถานพยาบาล 7 คดี นอกนั้นเป็นคดีอื่นๆ อีก 41 คดี และส่วนใหญ่การร้องเรียนแพทย์เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า คดีมีมูลประมาณ 50 % ของจำนวนเรื่องที่ร้องเรียนทั้งหมด นอกนั้นเป็นคดีไม่มีมูลทำให้ต้องยกข้อกล่าวหาและยุติการสอบสวน สาขาแพทย์ที่ถูกร้องเรียนมากที่สุดในปี พ.ศ. 2549 ได้แก่ศัลยแพทย์ 48 คดี อายุรแพทย์ 40 คดี สูติแพทย์ 35 คดี กุมารเวชศาสตร์ 28 คดี ออร์โธปิดิกส์ 18 คดี จักษุแพทย์ 10 คดี โสต นาสิก ลาริงซ์ 5 คดี วิสัญญีแพทย์ 3 คดี สำหรับกลุ่มอายุของแพทย์ที่ถูกร้องเรียนมากที่สุดอยู่ในกลุ่มอายุระหว่าง 31-40 ปี รองลงมาคือ 41-50 ปี และ 51-60 ปี กับน้อยกว่า 30 ปี มีสัดส่วนการถูกร้องเรียนเท่ากัน[2]

ในกรณีของการฟ้องร้องแพทย์นั้น ในปี พ.ศ. 2536 มีแพทย์ที่ยังมีชีวิตอยู่ 18,656 คน มีการฟ้องร้อง 64 คดี หรือแพทย์ 100 คน ถูกฟ้อง 0.34 ครั้ง แต่ใน 10 ปีต่อมา พ.ศ. 2546 มีแพทย์ 28,934 คน มีการฟ้องร้อง 271 คดี หรือแพทย์ 100 คน ถูกฟ้อง 0.93 ครั้ง คือเพิ่มประมาณ 3 เท่าตัว แต่หากเทียบกับสหรัฐอเมริกาแล้ว ในปี พ.ศ. 2541 แพทย์ 100 คนถูกฟ้อง 17 ครั้ง ของไทยยังถือว่าต่ำกว่ามาก นอกจากแพทย์ถูกฟ้องแล้วสถาบันการแพทย์ รวมทั้งโรงเรียนแพทย์ เช่น ศิริราช โรงพยาบาลเด็ก ของกระทรวงสาธารณสุข โรงพยาบาลเอกชน และคลินิคก็ถูกฟ้องด้วย[3]

---

[2] ข่าวสุขภาพ, เผยสถิติแพทย์ถูกร้องเรียนในรอบ 17 ปี 2,800 คดีหมอผ่าตัดแชมป์, ใน http:209.85.175.132/search?q=cache:LNfX7fJ1540J:www.bangkokhealth.com/test_site/healths_ht, access date Januarry 12, 2009.

[3] ผลการดำเนินงานของคณะกรรมการแพทยสภา วาระ พ.ศ.2546-2548, แพทยสภาสาร (2548) หน้า 12-26 อ้างถึงใน สมพนธ์ ปุณยคุปต์, "คุณหมอจะปฏิบัติตนอย่างไร จึงจะไม่ถูกฟ้อง," วิชัยยุทธจุลสาร 36 (มกราคม – เมษายน 2550), at http://www.vichaiyut.co.th/html/jul/36-2550/p34-39.asp, access date March 15, 2009.

สาเหตุของฟ้องร้องแพทย์มากขึ้นมีหลายสาเหตุกล่าวคือ[4]

1. ผู้ป่วยและญาติไม่พอใจแพทย์ เพราะแพทย์มีเวลาให้ผู้ป่วยน้อยเนื่องจากผู้ป่วยมีจำนวนมาก แพทย์จึงตรวจวินิจฉัยผู้ป่วยเพียงคนละไม่กี่นาที แพทย์อาจไม่ได้อธิบายรายละเอียดหรือทำความคุ้นเคยกับผู้ป่วยอย่างถ่องแท้ ทำให้ผู้ป่วยและญาติไม่พอใจ

2. แพทย์มีประสบการณ์น้อย ทำให้การวินิจฉัยโรคและการรักษาไม่ถูกต้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การศึกษาแพทย์ยุคปัจจุบันไม่เน้นการซักประวัติ ตรวจร่างกายละเอียด ซึ่งต้องใช้เวลาคนละประมาณครึ่งชั่วโมง เมื่อแพทย์มีเวลาน้อยประกอบกับประสบการณ์น้อยความผิดพลาดย่อมมีมากขึ้นแน่นอน

3. สิ่งช่วยการวินิจฉัยโรคไม่เพียงพอ เนื่องจากแพทย์ยุคใหม่ได้รับการศึกษาเน้นทางเครื่องช่วยวินิจฉัย โรคต่างๆ มากมาย ซึ่งเมื่อไปปฏิบัติงานจริงไม่สามารถทำได้ เนื่องจากความจำกัดในห้องปฏิบัติ การตรวจสอบต่างๆ ความจำกัดด้านงบประมาณการเงิน และความจำกัดด้านเวลาทำให้วินิจฉัยผิดหรือ วินิจฉัยไม่ทันการ จึงรักษาผิดทาง

4. แพทย์โรงพยาบาลเอกชนคิดค่ารักษาสูง เมื่อมีระบบการคิดค่ารักษาของแพทย์ที่มีมาตรฐานต่างกัน เมื่อคนไข้ต้องจ่ายเงินจำนวนสูงจึงสร้างความไม่พอใจในตัวแพทย์ได้ง่าย ดังนั้นเมื่อเกิด ปัญหา ผู้ป่วยหรือญาติจึงเลือกวิธีฟ้องร้องแทนที่จะเจรจากันด้วยดี

5. สังคมยุคใหม่มองภาพลักษณ์แพทย์ต่างจากเดิม คนไทยในอดีตดูแพทย์เสมือนพระหรือ ครูให้ความเคารพนับถือและศรัทธา แต่คนไทย รุ่นใหม่ เห็นแพทย์เป็น “ผู้ให้บริการ” เท่านั้นถือเป็น หน้าที่ที่แพทย์จะต้องทำให้เขา ไม่มีความศรัทธา ไม่มีความเห็นใจ จึงจะต้องฟ้องร้องเช่นเดียว กับต่างประเทศ

6. กฎหมายในปัจจุบันเอื้อต่อการที่ผู้ป่วยจะฟ้องร้องแพทย์ได้ง่ายขึ้น เพราะมีการแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานและกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคในปี พ.ศ. 2551 ทำให้ผู้ป่วยมั่นในว่าหากตนฟ้องร้องแพทย์ โอกาสที่จะชนะคดีมีมากขึ้น

7. นโยบายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ทำให้แพทย์ต้องปฏิบัติงานด้วยความเร่งรีบก่อให้เกิดความผิดพลาดในการปฏิบัติงาน หลังจากมีการใช้นโยบายหลักประกันสุขภาพแห่งชาติหรือที่เรียกจนเข้าใจทั่วกันว่า “นโยบาย 30 บาทรักษาทุกโรคหรือระบบบัตรทอง” นโยบายนี้เป็นนโยบายที่ดีเพราะนโยบายนี้ทำให้ประชาชนมีความสามารถมาโรงพยาบาล โดยไม่ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายตามที่เป็นจริง คือจ่ายเพียง 30 บาทเท่านั้น ทำให้ประชาชนทั่วไปมีความสามารถมา

---

[4] สมพนธ์ ปุณยคุปต์,“คุณหมอจะปฏิบัติตนอย่างไร จึงจะไม่ถูกฟ้อง,” วิชัยยุทธจุลสาร 36(มกราคม-เมษายน 2550), at http://www.vichaiyut.co.th/html/jul/36-2550/p34-39.asp, access date March 15, 2009.

โรงพยาบาลมากขึ้นเฉลี่ยปีละ 2.51 ครั้งต่อคนต่อปีในการมาตรวจแบบผู้ป่วยนอก รวมเป็นจำนวนบริการ 121 ล้านครั้งในปี พ.ศ. 2549[5] และมารับบริการแบบผู้ป่วยใน (นอนรักษาในโรงพยาบาล) อีก 0.101 ครั้งต่อคนต่อปี ประชาชนจึงมาใช้บริการโรงพยาบาลมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากจำนวนบุคลากรทางการแพทย์ที่ค่อนข้างจำกัดไม่เพียงพอต่อจำนวนผู้ป่วยที่เพิ่มขึ้นอย่างมาก ทำให้ความต้องการการตรวจรักษา (demand for medical care) มีมากกว่าจำนวนบุคลากร (supply of healthcare personnel) อย่างเห็นได้ชัด[6] การที่มีผู้ป่วยเพิ่มมากกว่าจำนวนบุคลากรทางการแพทย์นี้เอง ทำให้บุคลากรทางการแพทย์ต้องรีบเร่งทำงานให้เสร็จตามความต้องการของประชาชน การรีบเร่งทำงานตรวจและรักษาผู้ป่วยนี้ จึงเสี่ยงต่อความผิดพลาดของการตรวจรักษาผู้ป่วย เนื่องจากแพทย์ไม่มีเวลาที่จะใช้ดุลพินิจอย่างรอบคอบในการตัดสินใจในการรักษาผู้ป่วย เพราะแพทย์มีเวลาน้อย เพราะต้องรีบเร่งตรวจผู้ป่วยที่มีมากเกินกำลังที่บุคลากรจะสามารถตรวจรักษาผู้ป่วยได้ตามมาตรฐานที่ดีที่สุด ทำให้มีความเสี่ยงต่อผลเสียหายจากความผิดพลาดนั้นๆ หรือประชาชนเสี่ยงต่อความเข้าใจผิดในคำอธิบายของแพทย์เนื่องจากแพทย์มีเวลาน้อยเกินไปสำหรับอธิบายกับผู้ป่วยแต่ละคน ทำให้เกิดการร้องเรียนและฟ้องร้องแพทย์มากขึ้น นอกจากนั้นระบบการจ่ายเงินในการส่งต่อผู้ป่วยไปรักษายังโรงพยาบาลอื่นที่มีการจ่ายล่าช้าและเงินที่จ่ายก็ไม่ครบตามที่โรงพยาบาลที่รับรักษาผู้ป่วยต้องจ่ายจริง ทำให้มีปัญหาในการตกลงกันระหว่างโรงพยาบาลต่างๆ ก่อนส่งต่อผู้ป่วย จนทำให้การส่งต่อผู้ป่วยไปรักษาล่าช้า จนอาจเกิดความเสียหายแก่สุขภาพของผู้ป่วย ทำให้ผู้ป่วยเกิดความเสี่ยงต่อผลร้ายแรงที่เกิดขึ้นจากความล่าช้าในการส่งต่อนี้

ด้วยเหตุดังที่กล่าวมา ทำให้การฟ้องร้องแพทย์มีมากขึ้นตามลำดับ นอกจากนี้แม้การฟ้องคดีที่ง่ายขึ้นจะทำให้ผู้บริโภคได้รับความคุ้มครองมากขึ้น และสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้สะดวกขึ้นก่อให้เกิดผลดีต่อผู้บริโภค แต่การที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จะต้องเผชิญกับการถูกฟ้องร้องที่มากขึ้นนั้น เป็นการบั่นทอนกำลังใจในการทำงาน เนื่องมาจากมีหลายกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ได้พยายามทำหน้าที่อย่างเต็มที่แล้วแต่ก็ยังเกิดความผิดพลาด อันอาจเนื่องมาจากหลายๆ สาเหตุที่ไม่สามารถคาดเดาได้ ถึงแม้ตามนโยบายประกันสุขภาพแห่งชาติใน

---

[5] ข้อมูลจากสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, อ้างถึงในเชิดชู อริยศรีวัฒนา "ผลกระทบ พ.ร.บ.หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ที่มีต่อประเทศไทย," ใน http://www.sameskybooks.org/board/index.php? showtopic=18635, access date March 15, 2009.

[6] เชิดชู อริยศรีวัฒนา, "ผู้ป่วยล้นโรงพยาบาล," วารสารวงการแพทย์ 272 (2551) หน้า 28-29 อ้างถึงใน เชิดชู อริยศรีวัฒนา "ผลกระทบ พ.ร.บ.หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ที่มีต่อประเทศไทย," ใน http://www.sameskybooks.org/board/ index.php?showtopic= 18635, access date March 15, 2009.

ปัจจุบันได้มีการตั้งกองทุนชดเชยความเสียหายตามมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมีความพยายามที่จะจัดตั้งกองทุนชดเชยความเสียหายเบื้องต้นให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุข ตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ..... แต่ก็สามารถใช้ได้ในขอบเขตที่จำกัดและงบประมาณก็อาจไม่เพียงพอที่จะชดเชยให้กับผู้เสียหาย ทำให้แพทย์ยังคงต้องรับผิดชอบกับความเสียหายดังกล่าวเพียงลำพัง ดังนั้นการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจจึงเป็นทางเลือกหนึ่ง ที่จะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพสามารถปฏิบัติงานได้อย่างเต็มที่ โดยไม่ต้องกังวลในเรื่องความเสี่ยงอันเกิดจากการถูกฟ้องร้อง ทั้งยังช่วยให้ผู้บริโภคสามารถได้รับชดใช้ความเสียหายได้อย่างรวดเร็วและได้รับชดใช้ความเสียหายตามความเป็นจริง เนื่องจากสัญญาประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์เป็นสัญญาประกันภัยประเภทชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง (Indemnity Contract) ซึ่งบริษัทประกันภัยจะยินยอมชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ป่วยตามความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับตามความเป็นจริง แต่อย่างไรก็ตามต้องไม่เกินจำนวนความรับผิดตามที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัย ด้วยเหตุนี้เองจึงทำให้ผู้ป่วยสามารถได้รับการชดเชยความเสียหายเต็มตามที่ตนเสียหายจริง โดยไม่จำเป็นต้องดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายไม่ว่าโดยวิธีการฟ้องร้องหรือวิธีอนุญาโตตุลาการ เนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวไม่เพียงแต่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายแต่ในหลายๆกรณี ผู้ป่วยยังไม่ได้รับการชดเชยตามความเสียหายที่แท้จริง เนื่องจากค่าเสียหายที่จะได้รับย่อมต้องขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการเป็นกรณีกรณีไปแตกต่างจากการประกันภัยที่บริษัทประกันภัยต้องชดใช้ตามความเสียหายที่แท้จริง

ในประเทศไทยหลายฝ่ายพยายามเร่งแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นนี้โดยการเสนอมาตรการต่างๆ คือ

1. มาตรการไกล่เกลี่ย
2. มาตรการกองทุนชดเชยความเสียหายเบื้องต้น
3. มาตรการการประกันภัยภาคบังคับ
4. มาตรการการประกันภัยภาคสมัครใจ

ซึ่งทั้ง 4 กรณีนี้เป็นมาตรการที่ไทยรับมาจากต่างประเทศ แต่ในประเทศไทยเองยังไม่มีการนำมาใช้ ที่เริ่มมีการนำมาใช้กันก็คือมาตรการการประกันภัยภาคสมัครใจ แต่ยังไม่เป็นที่นิยมเท่าที่ควร เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ยังไม่ตระหนักถึงปัญหาในส่วนนี้ และเหตุผลอื่นคือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ยังไม่มั่นใจในการทำประกันภัยภาคสมัครใจเพราะไม่มั่นใจในความมั่นคงของบริษัทประกันภัย อีกทั้งบริษัทประกันภัยในประเทศไทยที่มีการให้บริการด้านการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ก็ยังมีน้อย และยังไม่มีการรวมกลุ่มเป็นสมาคมทางการแพทย์เพื่อกระจายความเสี่ยงภัยดังเช่นในบางประเทศ

ระบบการให้บริการทางการแพทย์เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นไปทั่วโลก แม้แต่ในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้เงินค่ารักษาพยาบาลเป็นจำนวนมากและมีเทคโนโลยีต่างๆ มากมายในการรักษา ซึ่งทำให้การรักษามีประสิทธิภาพก็ยังต้องเผชิญกับปัญหานี้ซึ่งต้องมีมาตรการแก้ปัญหาการที่แพทย์ถูกฟ้องร้อง เนื่องจากการที่แพทย์ถูกฟ้องร้องมากๆ ทั้งในทางแพ่งและทางอาญานั้น ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยกลายเป็นศัตรูซึ่งกันและกัน ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อทั้งสองฝ่าย นอกจากนั้นแพทย์ยังจะปฏิเสธการรักษาหากเห็นว่าการรักษานั้นมีความเสี่ยง เนื่องจากไม่ต้องการที่จะต้องมาเผชิญกับการถูกฟ้องร้องทั้งทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งในท้ายที่สุดผลร้ายจะกลับมาที่ประชาชนที่เข้ารับบริการแทน เนื่องจากปฏิเสธไม่ได้ว่าการรักษาพยาบาลนั้นเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้นหากเจ็บป่วยแล้วแพทย์ไม่รักษาจะเกิดเป็นวิกฤติทางด้านการบริการสาธารณสุข[7]

การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ (Medical Indemnity Insurance) ในต่างประเทศเป็นสาขาหนึ่งของการประกันภัยสาธารณะส่วนบุคคล ซึ่งต้องรับผิดต่อบุคคลภายนอกหากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลเหล่านั้น แต่เป็นกรณีที่ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นคือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ เป็นการประกันภัยที่ให้ความคุ้มครองความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ซึ่งเป็นผลมาจากการทำงานในวิชาชีพของตนโดยประมาทเลินเล่อ บกพร่อง หรือผิดพลาด ซึ่งเป็นการประกันภัยที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากในต่างประเทศและเนื่องมาจากในต่างประเทศมีคดีที่เกิดจากความผิดพลาดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เป็นจำนวนมาก จึงมีการบัญญัติกฎหมายประกันภัยให้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบวิชาชีพนี้และวิชาชีพอื่นๆอย่างเป็นระบบ แต่ในประเทศไทยการประกันภัยประเภทนี้ยังไม่ได้รับความนิยมเท่าที่ควร เนื่องมาจากผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ยังไม่นิยมทำประกันภัยความรับผิดของตนเอง อีกทั้งประเทศไทยก็ยังไม่มีกฎหมายประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เฉพาะ จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องประกันภัย บรรพ 3 ลักษณะ 20 และพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 มาใช้บังคับกับเรื่องความรับผิดอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ เนื่องจากการประกันภัยความรับผิดอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพนี้ก็ถือว่าเป็นการประกันวินาศภัยประเภทหนึ่งโดยถือว่าเป็นการประกันภัยค้ำจุน ตามกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้แยกบทบัญญัติเรื่องนี้ออกมาจากการประกันวินาศภัยทั่วไป แต่แท้จริงแล้วการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพนี้เป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก และถึงแม้จะสามารถนำหลักในเรื่องประกันภัยค้ำจุนมาใช้ได้แต่ก็เป็นการบัญญัติไว้กว้างๆ เท่านั้น ยังมีอีกหลายเรื่องที่มี

---

[7] ประเวศ วะสี, หมอประเวศแนะวิธีดับทุกข์ของแพทย์วันนี้, ใน http://www. trf.or.th/News/Content.asp?Art_ID=202, access dateMarch 20, 2009.

ความสำคัญและควรมีการบัญญัติไว้ เมื่อไม่มีกฎหมายมารองรับความเสี่ยงประกอบกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ไม่นิยมทำประกันภัยความรับผิดภาคสมัครใจ จึงทำให้เมื่อถูกฟ้องร้องและต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนมาก ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์บางรายไม่สามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ดังนั้นหากประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์โดยมีเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญในการทำประกันภัยความรับผิดชัดเจน จะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์มีความมั่นใจในการทำประกันภัยความรับผิดมากยิ่งขึ้น

นอกจากนั้นการเลือกระบบประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ ที่มีความเหมาะสมกับประเทศไทยก็มีความสำคัญ โดยในปัจจุบันระบบประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ทั่วโลกมีสองระบบคือระบบประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคบังคับและระบบประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจ ปัจจุบันประเทศไทยใช้ระบบประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์สมัครใจจึงมีปัญหาว่า ระบบประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์สมัครใจในประเทศไทยยังมีปัญหาใดบ้างที่บกพร่องและควรได้รับการแก้ไข

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่ควรหยิบยกขึ้นมาพิจารณา โดยผู้วิจัยเห็นว่าการนำระบบประกันภัยความรับผิดทางวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจที่เหมาะสมมาใช้กับประเทศไทย และบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์เฉพาะ จะทำให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทยเป็นอย่างมาก เพราะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ประกอบวิชาชีพด้วยความมั่นใจและพร้อมที่จะให้การรักษาพยาบาลผู้ป่วยอย่างเต็มที่ ในขณะที่ผู้ป่วยเองก็จะได้รับประโยชน์จากการที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ทำการรักษาพยาบาลอย่างเต็มที่นั้น รวมทั้งหากเกิดปัญหาก็จะได้รับการเยียวยาอย่างเหมาะสม นอกจากนั้นการควบคุมธุรกิจประกันภัยในภาคเอกชนให้เหมาะสมก็เป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก เนื่องจากหากปราศจากการควบคุมที่ดีแล้วจะทำให้บริษัทประกันภัยถือโอกาสขึ้นเบี้ยประกันสูงและมีผลกระทบต่ออัตราค่ารักษาพยาบาลที่เพิ่มขึ้น ทำให้เกิดผลเสียต่อผู้ป่วย

แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากสาขาทางการแพทย์นั้นสามารถแยกออกได้เป็น 7 สาขา กล่าวคือแพทย์ ทันตแพทย์ เภสัชกร พยาบาล ผดุงครรภ์ เทคนิคการแพทย์ และกายภาพบำบัด ผู้วิจัยจะศึกษาเฉพาะกรณีของแพทย์เท่านั้น เนื่องจากเป็นสาขาที่มีการฟ้องร้องและมีการทำประกันภัยความรับผิดมากที่สุด

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงความสำคัญและสภาพของปัญหา ในการทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจในประเทศไทย

2. เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

3. เพื่อศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจ ทั้งของไทยและต่างประเทศ

4. เพื่อศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจ

5. เพื่อศึกษาถึงแนวทางและข้อเสนอแนะเพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจในประเทศไทย

1.3 ขอบเขตการศึกษาศึกษา

ศึกษาวิจัยถึงปัญหาทางกฎหมาย ของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจในประเทศไทย รวมทั้งประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และลักษณะการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจ ของต่างประเทศเปรียบเทียบกับของประเทศไทย โดยศึกษาจาก The Insurance Act 1973, Medical Indemnity Act 2002, Medical Indemnity (Prudential Supervision and Product Standard) Act 2003 ของประเทศออสเตรเลีย Texas Insurance Code, Code of Alabama ของประเทศสหรัฐอเมริกา Insurance Code, Public Health Code ของประเทศฝรั่งเศสและ The Patient Damage Act ของประเทศสวีเดน ซึ่งเป็นกฎหมายประกันภัยที่สำคัญของต่างประเทศ และ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ในบรรพ 3 ลักษณะ 20 หมวด 2 เรื่องการประกันภัย และความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์เรื่องละเมิด เรื่องสัญญาและประมวลกฎหมายอาญา รวมทั้งพรบ.การประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 พรบ. วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 พรบ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 พรบ.วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และศึกษาถึงรูปแบบการประกันภัยและกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ในต่างประเทศเปรียบเทียบกับของประเทศไทย รวมทั้งเสนอแนะแนวทางปรับปรุงกฎหมายและระบบประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจ ในประเทศไทย

1.4 สมมติฐานการศึกษา

ปัจจุบันมีการฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์มากขึ้น แม้ระบบประกันสุขภาพแห่งชาติของไทยจะมีกองทุนชดเชยความเสียหายเบื้องต้นตามมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ที่ช่วยเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายทางการแพทย์แต่ก็ยังไม่เพียงพอและมีข้อจำกัด ทำให้แพทย์ต้องเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการฟ้องร้องเองแต่เพียงลำพัง และผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายก็ยังไม่ได้รับการชดเชยความเสียหายตามความเป็นจริง การทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในภาคสมัครใจจะช่วยบรรเทาปัญหาดังกล่าว ดังนั้นการมีกฎหมายประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และระบบการประกันภัยความรับผิดในภาคสมัครใจที่เหมาะสมกับประเทศไทย จะเป็นการช่วยเหลือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ทำประกันภัยความรับผิด และทำให้ผู้เข้ารับบริการได้รับการเยียวยาความเสียหายตามความเป็นจริง

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิจัยโดยวิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าจากหนังสือกฎหมายประกันภัยและหนังสือที่เกี่ยวกับความรับผิดทางการแพทย์ ทั้งของประเทศไทยและของต่างประเทศ รวมทั้งบทความจากวารสารต่างๆ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย หนังสือพิมพ์ รายงานการประชุมทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ประมวลกฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ของต่างประเทศ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 20 ของไทย กฎหมายที่ใช้ควบคุมการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 และข้อมูลจาก Internet

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความสำคัญและสภาพของปัญหา ในการทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจในประเทศไทย
2. ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

11407 ฉ.2

3. ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจทั้งของไทยและต่างประเทศ

4. ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจในประเทศไทย

5. ทำให้ทราบถึงแนวทางและข้อเสนอแนะเพื่อแก้ปัญหาเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจในประเทศไทย

บทที่ 2
ประวัติความเป็นมา แนวคิดทฤษฎีและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์

การประกันภัยที่เกิดขึ้นเป็นประเภทแรก และเป็นรากฐานของการประกันภัยรูปแบบอื่นๆ คือ การประกันภัยทางทะเล แต่เดิมได้มีการสร้างหลักเกณฑ์เพื่อใช้กับการประกันภัยทางทะเลโดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อเวลาผ่านไปได้มีการเล็งเห็นถึงความสำคัญและประโยชน์ของการประกันภัย จึงนำเรื่องการประกันภัยไปปรับใช้กับความเสี่ยงภัยด้านอื่นๆ นอกเหนือจากความเสี่ยงภัยทางทะเล โดยนำหลักเกณฑ์พื้นฐานของการประกันภัยทางทะเลไปปรับใช้กับความเสี่ยงภัยใหม่ๆ นั้นด้วย การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ก็เป็นการประกันภัยแบบใหม่ที่เริ่มมีขึ้นมาเมื่อประมาณหนึ่งศตวรรษที่ผ่านมาเท่านั้น ดังนั้นการทราบถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีของการประกันภัยนั้นจะทำให้เราสามารถทราบพื้นฐานความคิดในเรื่องการประกันภัย และสามารถนำมาปรับใช้กับการประกันภัยในรูปแบบใหม่ๆ ได้

2.1 ประวัติและความเป็นมาของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์สากล

การประกันภัยเกิดขึ้นเมื่อใดนั้นยังไม่สามารถหาหลักฐานสนับสนุนได้ชัดเจน แต่เชื่อกันว่าในระยะแรกนั้นการประกันภัยเกิดขึ้นเพื่อแสวงหาหลักประกันการคุ้มครองในทรัพย์สิน อันเนื่องมาจากภัยธรรมชาติและโจรผู้ร้าย เมื่อประมาณ 3,000 ปีก่อนคริสต์ศักราช พ่อค้าชาวจีนซึ่งค้าขายผ่านแม่น้ำแยงซีเกียง ได้คิดหลักเรื่องการกระจายความเสี่ยงภัย โดยใช้วิธีนำสินค้าของตนใส่ไว้ในเรือหลายๆ ลำ แทนที่จะใส่ไว้ในเรือลำเดียวกัน เพื่อที่ว่าหากเรือลำใดลำหนึ่งเกิดภัย ก็ยังมีสินค้าที่เหลืออยู่ในเรือลำอื่นๆ เพื่อไม่ให้เกิดความเสียหายกับสินค้าทั้งหมดนั่นเอง ต่อมา เมื่อประมาณ 5,000 ปีก่อน ในสมัยบาบิโลน เมื่อการค้าแพร่หลายมีการขยายจากการค้าขายจากในชุมชนของตนเองไปสู่การค้าขายยังชุมชนอื่นด้วยนั้นพ่อค้าที่ผลิตสินค้าจึงให้พ่อค้าเร่นำสินค้าตนไปขาย จึงเกิดแนวคิดว่าพ่อค้าที่ผลิตสินค้าจะยอมให้พ่อค้าเร่นำสินค้าของตนไปขาย ก็ต่อเมื่อพ่อค้าเร่นั้นนำทรัพย์สินหรือคนในครอบครัวมาเป็นประกันสินค้านั้น ตรงนี้เองที่เป็นจุดเริ่มต้นของการประกันภัย ต่อมาชาวกรีกพวกหนึ่งที่เรียกว่า ชาวโฟนิเซียนก็ได้นำหลักของชาวบาบิโลนไปประยุกต์ใช้ในการเดินเรือของตน โดยใช้วิธีนำเรือของตนไปเป็นประกันการกู้ยืมเงินเรียกว่าสัญญา Bottomry แต่หากใครไม่มีเรือก็สามารถนำสินค้าไปเป็นประกันแทนได้ เรียกว่า สัญญา

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

Respondentia หลังจากนั้นในศตวรรษที่ 13 ก็มีการนำหลักเรื่องการเฉลี่ยความเสียหายจากการขนส่งทางทะเลไปใช้ในกลุ่มพ่อค้าชาวอิตาลี และหลังจากนั้นก็ได้ขยายไปยังประเทศอื่น จึงถือได้ว่าการประกันภัยทางทะเลเป็นการประกันภัยประเภทแรกที่เกิดขึ้นในโลก และหลังจากนั้นจึงเกิดการประกันภัยในรูปแบบต่างๆ ตามมาตามความต้องการของสังคม[8] การประกันภัยความรับผิดเริ่มเป็นที่นิยมหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยเริ่มเป็นที่นิยมแพร่หลายทั้งในยุโรปและอเมริกาตามความเจริญของระบบทุนนิยม[9]

การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ เป็นสาขาหนึ่งของการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพโดยการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพนั้น ค่อนข้างจะเป็นการประกันภัยในรูปแบบใหม่ แต่กรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพฉบับแรกเกิดขึ้นเมื่อใดนั้น ยังไม่พบหลักฐานในประวัติศาสตร์ การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพนั้นเริ่มพัฒนามาจากรูปแบบของการประกันภัยทั่วไปในตลาดการประกันภัย โดยตลาดหลักของการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพของประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของการประกันภัยนั้นมีอยู่สองตลาดหลักก็คือ Lloyd' of London และ The companies market ความหลากหลายของแนวคิดทางประวัติศาสตร์ของตลาดการประกันภัยเป็นตัวช่วยในการพัฒนาตลาดการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ แต่การพัฒนาของการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ ค่อนข้างจะถูกเปลี่ยนแปลงโดยกฎหมายมากกว่าตลาดการประกันภัยประเภทอื่นๆ เพราะการขยายการกระทำที่ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องรับผิดตามกฎหมาย และการเพิ่มขึ้นของคำตัดสินของศาลสำหรับความเสียหายอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพ ทำให้ผู้เอาประกันภัยต้องเสี่ยงต่อความเสียหายมากขึ้น[10]

Lloyd's of London เป็นตลาดการประกันภัยที่เกิดขึ้นตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 17โดยกำเนิดมาจากการประกันภัยทางทะเล ในตอนแรก Lloyd's ไม่ค่อยให้ความสำคัญกับการทำประกันภัยที่ไม่ใช่การประกันภัยทางทะเล (Non-Marine) หรือการประกันภัยที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง (Indemnity Insurance) มากนัก จนกระทั่งการทำงานของ Cuthbert Health ระหว่างปี ค.ศ. 1880 และ ค.ศ. 1914 เมื่อมีตลาดการประกันภัยที่ไม่ใช่การประกันภัยทางทะเลเกิดขึ้นและปรากฏอยู่ใน Lloyd's Act 1911 โดย Cuthbert Health ได้ให้การประกันภัยในหลายๆ รูปแบบ เช่น

---

[8] พรชัย สุนทรพันธุ์และสุเมธ จานประดับ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะประกันภัย, (กรุงเทพมหานคร : ธนธัชการพิมพ์, 2544), หน้า 4-5.

[9] นิยุทธ์ เนติฤทธิ์, "การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2550), หน้า 9.

[10] W. I. B. Enright, Professional Indemnity Insurance Law, (London: Sweet & Maxwell, 1996), p.81.

ประกันภัยการเสียกำไร การประกันภัยการปล้น การประกันภัยความเสี่ยงทุกชนิด (all risk) การประกันภัยเพชร การประกันภัยความรับผิดของพนักงานธนาคารและการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่คนงาน หลังจากสงครามโลกครั้งที่ 1 การประกันภัยรถยนต์ การประกันภัยเครื่องบินและการประกันภัยเครดิตได้แพร่หลายเพิ่มมากขึ้น ขณะที่กรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพฉบับแรกของ Lloyd's นั้นเกิดขึ้นเมื่อใดยังไม่สามารถทราบได้อย่างชัดเจนแต่ไม่น่าจะมีการทำประกันภัยประเภทนี้ก่อนปี ค.ศ. 1911 จากการคาดหมายการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพฉบับแรกน่าจะถูกเขียนขึ้นโดย Cuthbert Health นั่นเอง[11]

บริษัทประกันภัยได้เริ่มดำเนินการใน London ตั้งแต่ก่อนศตวรรษที่ 17 โดยหลักแล้วเป็นการทำประกันภัยทางทะเล ประกันชีวิต โดยพระราชบัญญัติประกันชีวิต ค.ศ. 1774 ถือเป็นข้อบังคับเกี่ยวกับการประกันภัยประเภทที่ไม่ใช่การประกันภัยทางทะเลเป็นฉบับแรก นอกจากนั้นยังมีการประกันภัยอุบัติเหตุและการประกันอัคคีภัย แต่ก็ยังไม่ทราบแน่ชัดว่าธุรกิจการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพโดยบริษัทประกันภัยนั้นเริ่มต้นเป็นครั้งแรกเมื่อใด[12]

การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพใน Lloyd's และ The Companies Market ไม่เคยปรากฏมาก่อนหน้านี้ เนื่องมาจากความเกรงกลัวในเรื่อง Moral Hazard เนื่องจาก Moral Hazard เป็นการแสดงออกถึงสององค์ประกอบ บางครั้งคือการใช้ประโยชน์จาก Moral Hazard เพื่อที่จะลดหย่อนความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นจากการประกันภัย แต่ในอีกมุมมองหนึ่งก็เป็นการกระตุ้นความเป็นไปได้ของเหตุการณ์ที่ได้เอาประกันภัยไว้ให้เกิดขึ้น หากเทียบกับการประกันภัยการโจรกรรมก็เหมือนกับเป็นการสนับสนุนโจร และทำให้เจ้าของทรัพย์สินหรือเจ้าของบ้านลดการให้ความสำคัญในการใช้มาตรการที่เหมาะสมในการป้องกันทรัพย์สินหรือบ้านของตน บ่อยครั้งที่ผลจากการประกันภัยส่วนบุคคลทำให้ผู้เอาประกันภัยใช้ความระมัดระวังน้อยลง ในทางกฎหมายมุมมองในเรื่อง Moral Hazard นั้นเป็นการที่ศาลจะไม่ช่วยเหลือผู้ซึ่งกระทำการอันผิดกฎหมายเพื่อมุ่งหวังผลประโยชน์จากการประกันภัย สิ่งนี้คือเหตุผลที่สนับสนุนว่าตลาดการประกันภัยจะต้องให้ความสำคัญกับเรื่องของ Moral Hazard ในการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ ดังนั้นถึงแม้จะปรากฏว่าผู้ประกอบวิชาชีพได้มีการกระทำผิดพลาดในวิชาชีพเกิดขึ้นมากพอสมควรในรายงานทางกฎหมาย แต่เนื่องจากความกังวลในเรื่อง Moral Hazard จึงทำให้ตลาดการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพนั้นมีวิวัฒนาการช้า จนกระทั่งมี Cuthbert Health ที่ Lloyd's จึงได้บรรเทาความกังวลดังกล่าวลงได้

---

[11] W. I. B. Enright, Ibid., pp.81-82

[12] Ibid., 82.

อย่างไรก็ตามการประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลภายนอกนั้น ในขณะนี้มีปรากฏอยู่ใน MIA 1906, The Road Traffic Act 1930 และ Third Parties Act 1930 ในขอบเขตเรื่องประกันภัย สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นถึงแนวโน้มโดยทั่วไปของกระบวนการยุติธรรม ที่เริ่มเล็งเห็นถึงความสำคัญของการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพและเรื่อง Moral Hazard จากรายงานกรมธรรม์ประกันภัยต่อสาธารณะฉบับแรกนั้นออกโดย Warden ในปี ค.ศ. 1875 โดยออกมาตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติชื่อว่า Employer's Liability Act 1880 และกรมธรรม์ประกันภัยในวิชาชีพฉบับแรกอาจจะถูกเขียนในลักษณะเป็น Additional Clause ใน Clause ที่มีอยู่ในกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดต่อสาธารณะนั่นเอง[13]

ขณะนี้การทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ สามารถพบเห็นได้อยู่บ่อยๆ ในตลาดการประกันภัยและบางวิชาชีพก็ถือว่าเป็นประกันภัยภาคบังคับด้วย แต่อย่างไรก็ตามการประกันภัยประเภทนี้มีการพัฒนาค่อนข้างช้า เมื่อเทียบกับการพัฒนาในเรื่องความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ และจนปัจจุบันนี้ก็ยังคงขาดแคลนผู้มีความรู้เฉพาะในการประกันภัยเหล่านี้ ทำให้ไม่ได้มีการพัฒนาทฤษฎีและหลักการที่สอดคล้องกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ หลักกฎหมายที่นำมาใช้แบกรับปัญหาดังกล่าวยังคงเป็นหลักในเรื่องการประกันภัยทางทะเลนั่นเอง[14]

2.2 ประวัติและความเป็นมาของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทย

การประกันภัยในประเทศไทย เริ่มในสมัยกรุงศรีอยุธยา โดยชาวต่างประเทศเมื่อมีการติดต่อค้าขายกับประเทศต่างๆ โดยอาศัยเส้นทางทะเลในการขนส่งสินค้า โดยการประกันภัยชนิดแรกที่เกิดขึ้นก็คือการประกันภัยทางทะเลและการขนส่ง ต่อมาประเทศไทยจึงมีกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยฉบับแรก คือพระราชบัญญัติเข้าหุ้นส่วน และบริษัท ร.ศ.130 และเมื่อมีประกาศประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468 ก็ได้มีการกำหนดให้ผู้ที่จะประกอบกิจการประกันภัยต้องได้รับพระบรมราชานุญาตก่อน ส่วนกิจการการประกันชีวิตก็เริ่มเกิดขึ้นครั้งแรกในสมัยรัชกาลที่ 5 และเมื่อถึงสมัยรัชการที่ 6 พระองค์จึงทรงโปรดเกล้าให้ตรากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการประกันภัยและการประกันชีวิตขึ้น เริ่มมีผลบังคับใช้ในปี พ.ศ.2472 บริษัทประกันภัยที่จะเปิดดำเนินการจึงต้องได้รับอนุญาตจากรัฐบาลก่อน[15]

---

[13] W. I. B. Enright, Ibid., p. 83.

[14] Ibid., p. 84.

[15] มุกดา โควหกุล, การประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรังสิต, 2537), หน้า 22.

การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์เริ่มเป็นที่รู้จักในสังคมไทย เมื่อประมาณ 10 ปีที่ผ่านมานี้เองการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์นั้นเกิดขึ้นภายหลังประกันภัยประเภทอื่นดังกล่าวข้างต้น โดยกฎหมายที่ใช้บังคับกับเรื่องดังกล่าวนั้นบัญญัติไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2472 ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 และ มาตรา 888 ว่าด้วยประกันภัยค้ำจุน แต่การประกันภัยประเภทดังกล่าวแทบไม่มีผู้ใดรู้จัก เนื่องจากในยุคนั้นประชาชนยังไม่ตระหนักถึงสิทธิหน้าที่ของตนมากเหมือนในปัจจุบัน[16]

ในประเทศไทยบริษัทที่มีการทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในปัจจุบันได้แก่ บริษัท กรุงเทพประกันภัย จำกัด (มหาชน) บริษัท คิวบีอีประกันภัย (ประเทศไทย) จำกัด บริษัท เทเวศประกันภัย จำกัด (มหาชน) บริษัท นำสินประกันภัย จำกัด (มหาชน) บริษัท ไพบูลย์ประกันภัย จำกัด บริษัท เมืองไทยประกันภัย จำกัด บริษัท วิริยะประกันภัย จำกัด บริษัท อาคเนย์ประกันภัย (2000) จำกัด และ บริษัท เอซ อินชัวรันซ์ จำกัด

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์

การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ (Medical Indemnity Insurance) นั้นเป็นการประกันภัยอันเป็นผลเนื่องมาจากการป้องกันตนเองของแพทย์ เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นเป็นวิชาชีพที่เสี่ยงอย่างมากต่อการถูกฟ้องร้อง เพราะความผิดพลาดในการรักษาอาจเกิดขึ้นได้อยู่ตลอดเวลา หากรักษาผิดพลาดทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ชีวิตแล้ว จำนวนเงินค่าเสียหายอันเกิดจากการฟ้องร้องมักจะมีจำนวนค่อนข้างสูง เนื่องจากญาติผู้ป่วยต่างก็เห็นว่าชีวิตผู้ป่วยที่สูญเสียไปนั้นเป็นสิ่งที่มีค่า ดังนั้นจึงมักตีราคาค่าเสียหายเป็นจำนวนสูง ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อผู้ประกอบวิชาชีพนี้ ดังนั้นผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จึงเริ่มหาทางออกโดยการประกันภัยความรับผิดไว้เพื่อหากว่ามีปัญหาอันเกิดจากการฟ้องร้องจะได้ให้บริษัทประกันภัยเป็นผู้รับผิดชอบแทน เหตุที่ทำให้แพทย์ถูกฟ้องร้องมากขึ้นนั้น เกิดจากสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปทัศนะคติต่างๆ ของคนในปัจจุบันเริ่มมองหาเหตุผลหรือความชอบธรรมมากขึ้น และเริ่มมีความคิดว่า ผู้ใดกระทำผิด ผู้นั้นต้องรับผิดชอบ เช่นเดียวกับอาชีพทางการแพทย์ ผู้ป่วยในสมัยนี้เชื่อว่า เมื่อใดก็ตามที่ได้ไปพบแพทย์หรือไปโรงพยาบาลเพื่อทำการบำบัดรักษา ถือว่าได้เข้าไปทำสัญญาซึ่งเป็นสัญญาที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์หรือโรงพยาบาล มีหน้าที่รับผิดชอบในการรักษาอย่างเต็มความสามารถตามวิชาชีพที่พึงมี อีกทั้งผู้ป่วยยังคาดหวังว่าผู้ประกอบวิชาชีพทางการ

---

[16] สรพล สุขทรรศนีย์,คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัย : ศึกษาแบบเรียงมาตรา, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), หน้า 103.

แพทย์มีหน้าที่ต้องชี้แจงให้คนไข้ทราบก่อนเกี่ยวกับความเสี่ยงในการรักษาโรคดังกล่าว รวมถึงผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นต่อคนไข้ที่เกิดจากการรักษาและการใช้ยาอีกด้วย เมื่อใดก็ตามหากพิสูจน์ได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ไม่ได้ใช้ความรู้ความสามารถตามวิชาชีพทางการแพทย์ที่พึงมีก่อให้เกิดการบาดเจ็บหรือเสียชีวิตแก่ผู้ป่วยในเวลาต่อมา ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ทำการรักษาต้องเป็นผู้รับผิดชอบ นอกจากนี้ วิวัฒนาการทางการแพทย์รวมถึงเครื่องมือและอุปกรณ์แพทย์แบบใหม่หรือการคิดค้นยารักษาโรคชนิดใหม่ ล้วนแล้วแต่ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ต้องใช้ความรู้ความสามารถในการรักษาผู้ป่วยเพิ่มมากขึ้น มิฉะนั้นผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์อาจถูกกล่าวหาว่ากระทำการประมาท เลินเล่อ ไม่ได้ใช้ความรู้ความสามารถตามวิชาชีพที่พึงมีในการรักษาผู้ป่วย รวมถึงสื่อมวลชนที่ได้เข้ามามีบทบาทในการเผยแพร่ข่าวดังกล่าวออกไป สิ่งต่างๆ เหล่านี้ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ทั่วไปต้องประสบกับปัญหาการถูกฟ้องร้องและก็เป็นที่เชื่อกันว่าแนวโน้มของปัญหาดังกล่าวจะมีเพิ่มมากขึ้นในอนาคตอย่างแน่นอน

ในช่วง 10 ปีที่ผ่านมา Medical Indemnity Insurance ได้เป็นที่กล่าวถึงอย่างมากทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งในต่างประเทศได้กลายเป็นประเภทของการประกันภัยที่มีสถิติความเสียหายสูงสุดประเภทหนึ่ง อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า Medical Indemnity Insurance ในประเทศไทยยังไม่เป็นที่แพร่หลาย เนื่องจากมีความเสี่ยงภัยค่อนข้างสูง ประกอบกับการรับประกันภัยดังกล่าว ถือเป็นประเภทการประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลภายนอก (Third Party Liability) ซึ่งยังไม่เป็นที่แพร่หลายในเมืองไทย[17]

2.3.1 แนวคิดเรื่องความเสี่ยงภัย (Risk)[18]

ความเสี่ยงภัย (Risk) เป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้มีการประกันภัย ความเสี่ยงภัยย่อมมีอยู่เสมอไม่ว่ามนุษย์เราจะอยู่ที่ใด ทำอะไร หรือแม้แต่ในการประกอบวิชาชีพเองก็มีความเสี่ยงภัยอยู่ตลอดเวลาที่ประกอบวิชาชีพ เพราะแม้จะได้ใช้เวลาศึกษาเล่าเรียนมาเป็นเวลานานแต่เมื่อมาประกอบอาชีพจริงๆ แล้ว ความผิดพลาดก็ย่อมเกิดขึ้นได้เสมอ แม้จะได้ใช้ความระมัดระวังเพียงใดแล้วก็ตาม และภัยต่างๆ (Peril) เมื่อเกิดขึ้นแล้วก็ย่อมนำมาซึ่งความสูญเสีย (Loss) ทั้งต่อตัวเราเอง ทรัพย์สินของเราหรือแม้แต่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายและทรัพย์สินของผู้อื่น นอกจากนั้นยังอาจมีองค์ประกอบบางอย่างที่ส่งเสริมให้โอกาสของการเกิดภัยนั้นมีมากขึ้น เรียกว่าสภาวะที่ส่งเสริมให้เกิดภัย (Hazard) ความเสี่ยงภัย (Risk) และภัย (Peril) นั้นไม่ใช่สิ่งเดียวกัน แต่มีความ

---

[17] ทัตเทพ สุจิตจร, Medical Malpractice Insurance, ใน http://www.scsmg.co.th/sub_form.php?&page=knw_gen_11, access date November 11, 2008.

[18] มุกดา โควหกุล, เรื่องเดิม, หน้า14.

เกี่ยวข้องกันอย่างไม่สามารถแยกได้ เนื่องจากหากไม่มีภัยก็ย่อมจะไม่มีความเสี่ยงภัย และการจะเกิดภัยได้มากหรือน้อยนั้นก็ขึ้นอยู่กับสภาวะที่ส่งเสริมให้เกิดภัย (Hazard) ได้มีผู้ให้ความหมายของ ความเสี่ยงภัย (Risk) ไว้ดังนี้

M.R. Greene แห่งมหาวิทยาลัยโอเรกองได้ให้คำนิยามไว้ว่า "การเสี่ยงภัย ว่าหมายถึงสิ่งไม่แน่นอนที่มีอยู่จะบังเกิดขึ้นโดยเหตุใดเหตุหนึ่ง (Risk is the uncertainty that exists as to occurrence of some event)"

Freoerick G Crane, Professor of insurance แห่งมหาวิทยาลัย State University Newyork ได้กล่าวว่า "การเสี่ยงภัยคือ ความไม่แน่นอนเกี่ยวกับอนาคต หรืออีกนัยหนึ่ง การไม่สามารถคาดการณ์เหตุการณ์หรือขนาดของความสูญเสีย ที่จะเกิดขึ้น (Risk means uncertainty about future or, in other words, the inability to predict the occurrence or size of loss)"

Robert I Mehr ให้ความหมายของการเสี่ยงภัยว่า "ความเสี่ยงภัย หมายถึง ความไม่แน่นอนที่เกี่ยวข้องกับความสูญเสีย (Risk is uncertainty concerning loss) ตามความหมายนี้ความเสี่ยงภัยจะประกอบด้วยความหมายสองความหมายคือ ความไม่แน่นอน (uncertainty) และความสูญเสีย (loss) ซึ่งทั้งความไม่แน่นอนและความสูญเสียต่างก็มีความสำคัญต่อการประกันภัยอย่างมาก ดังนั้นความเสี่ยงภัยจึงเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอน และเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดความสูญเสียหรือโอกาสที่ก่อให้เกิดความสูญเสีย (Risk is uncertainty and not the loss, the cause of loss or the chance of loss)"

ภัย (Peril) คือสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงภัย (Risk) และความเสียหาย (Loss) ภัยที่เกิดจากการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้น เป็นภัยอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่บกพร่องผิดพลาดและประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ เป็นภัยอันเกิดจากมนุษย์ซึ่งภัยดังกล่าวมีทั้งที่สามารถควบคุมได้โดยการที่ผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวใช้ความระมัดระวังและรอบคอบในการประกอบวิชาชีพให้มากขึ้น และภัยที่ไม่สามารถป้องกันได้ เช่น เกิดจากเหตุสุดวิสัย

นอกจากนั้นยังมีองค์ประกอบอื่นที่ส่งเสริมให้เกิดภัยหรือความเสียหายอีก ซึ่งเรียกว่า "สภาวะที่ส่งเสริมให้เกิดภัยหรือความเสียหาย (Hazard)"

สภาวะที่ส่งเสริมให้เกิดภัยหรือความเสียหาย (Hazard) แบ่งได้เป็น 3 ประเภท คือ

1. Physical Hazard คือสภาวะทางด้านกายภาพที่ทำให้โอกาสเกิดภัยมีมากขึ้นหรือน้อยลง เช่น บ้านที่เอาประกันเป็นบ้านที่สร้างด้วยไม้หรือเป็นบ้านที่สร้างด้วยคอนกรีต ก็ย่อมมีโอกาสเกิดภัยได้มากน้อยแตกต่างกัน หรือสูตินารีแพทย์ย่อมมีความเสี่ยงมากกว่าทันตแพทย์ เป็นต้น

2. Moral Hazard คือสภาวะทางด้านศีลธรรมที่ทำให้โอกาสเกิดภัยมีมากขึ้นหรือน้อยลง เช่น ความทุจริตของผู้เอาประกันภัยโดยทำให้เกิดภัยขึ้นเพื่อหวังจะเรียกร้องเงินประกันภัย หรือการมีเจตนาที่จะทำให้โอกาสเกิดภัยมีมากขึ้น

3. Morale Hazard คือสภาวะที่ผู้เอาประกันภัยไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในระดับที่ควรจะเป็น เนื่องจากถือว่าตนได้เอาประกันภัยไว้แล้ว เช่น แพทย์ไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการผ่าตัดผู้ป่วย เนื่องจากถือว่าได้เอาประกันภัยไว้แล้ว หากเกิดความเสียหายขึ้น บริษัทประกันจะเป็นผู้ชดใช้ เป็นต้น

จะเห็นได้ว่า Hazard ทั้งหมดดังกล่าวนั้น มีโอกาสที่จะเกิดขึ้นกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ได้ แต่ Hazard ที่ในตลาดการประกันภัยมีความกังวลมากที่สุดคือ Moral Hazard เนื่องจากเป็นสภาวะที่น่ากลัวมากที่สุดเพราะหากเกิดขึ้นกับการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์แล้วย่อมจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสาธารณชนอย่างมาก

กล่าวโดยสรุปแล้ว การเสี่ยงภัย (Risk) ก็คือ โอกาสที่อาจเกิดขึ้นได้ของเหตุร้ายภัย (Peril) ก็คือ เหตุร้ายที่เกิดขึ้นแล้วทำให้เกิดการสูญเสียทรัพย์สินหรือรายได้หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นสาเหตุของความเสียหาย สภาวะที่ส่งเสริมให้ภัย (Hazard) คือสภาวะที่จะทำให้เหตุร้ายเกิดได้มากขึ้นหรือน้อยลง ทั้งสามคำนี้มีความเกี่ยวพันกันอย่างแยกไม่ออกเพราะ Peril ก่อให้เกิด Risks และ Risks ก่อให้เกิดความต้องการที่จะทำประกันภัย และ Hazard เป็นตัวที่ทำให้โอกาสเกิดภัยนั้นมากขึ้นหรือน้อยลง และเกี่ยวข้องกับอัตราเบี้ยประกันภัยเพราะทำให้เบี้ยประกันภัยสูงขึ้นหรือต่ำลง[19]

2.3.2 แนวคิดเรื่องความสูญเสีย (Loss)[20]

ความสูญเสีย (Loss) ได้แก่ การลดลงหรือการสูญสิ้นไปซึ่งมูลค่าอันเกิดจากเหตุการณ์ที่ไม่แน่นอนโดยปราศจากเจตนาจงใจ ความสูญเสียสามารถแยกออกได้เป็น

1. ความสูญเสียทางกายภาพ ความสูญเสียซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากสภาวะทางกายภาพของวัตถุเสียหายหรือถูกทำลาย โดยทั่วๆ ไปเป็นความสูญเสียที่เอาประกันภัยได้

2. ความสูญเสียที่เปลี่ยนแปรได้ เป็นความสูญเสียที่เกิดขึ้นเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงสภาวะของตลาด เป็นความสูญเสียที่เกิดขึ้นเนื่องจากการเปลี่ยนแปลงสภาวะของตลาดและเป็นความสูญเสียที่ไม่อาจเอาประกันภัยได้

3. ความสูญเสียที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดต่อผู้อื่น (Liability loss) ซึ่งอาจจะเกิดจากจงใจหรือความประมาทเลินเล่อ เช่น ความสูญเสียที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี หรือความสูญเสียที่จะต้องจ่ายค่าเสียหายให้ผู้ได้รับความเสียหาย เป็นต้น ความสูญเสียชนิดนี้จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองจากการประกันภัยด้วยเช่นกัน

---

[19] ประเสริฐ ประภาสะโนบล, คำบรรยายหลักการประกันภัย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2527), หน้า 47-48.

[20] มุกดา โควหกุล, เรื่องเดิม, หน้า 3.

2.4 ทฤษฎีเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์

2.4.1 ทฤษฎีความน่าจะเป็น (Theory of Probability)[21]

ความน่าจะเป็น หมายถึง โอกาสที่จะเกิดเหตุการณ์ใดเหตุการณ์หนึ่งในอนาคต โดยการพิจารณาว่าในจำนวนของความไม่แน่นอนทั้งหลายนั้นมีความแน่นอนว่าจะมีโอกาสเกิดขึ้นได้มากน้อยเพียงใด เช่นการโยนเหรียญหนึ่งเหรียญ เนื่องจากเหรียญมีสองด้าน จึงอาจจะได้ผลลัพธ์เป็นหัวหรือก้อย ถ้าให้โอกาสที่จะเกิดหัวและก้อยมีค่าเท่ากัน ดังนั้น ความน่าจะเป็นที่จะออกหัวหรือก้อยก็เท่ากับ ½ ซึ่งโอกาสที่จะออกหัวหรือก้อยนี้เอง เราเรียกว่า ความน่าจะเป็น ความน่าจะเป็นที่นำมาใช้กับการประกันภัย ก็เพื่อให้บริษัทประกันภัยสามารถคำนวณได้ว่าความเป็นไปได้ที่จะเกิดภัยมีมาก น้อยเพียงใด ควรพิจารณารับประกันภัยหรือไม่และกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยให้เหมาะสมกับการประกันภัยแต่ละประเภท เพราะลักษณะและจำนวนความสูญเสียที่เกิดขึ้นจะมีลักษณะแตกต่างกัน ดังนั้น จึงต้องคาดการณ์เหตุการณ์เกิดขึ้นและจะเกิดขึ้นในอนาคต โดยนำทฤษฎีความน่าจะเป็นมาประมาณค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น การนำทฤษฎีความน่าจะเป็นมาใช้ในทางปฏิบัติ จะต้องพิจารณาว่า

1. เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นต้องมีจำนวนมากเพียงพอที่จะนำมาใช้ในการคิดค่าเฉลี่ยได้ เพราะหากมีจำนวนไม่เพียงพอแล้วก็จะเกิดการผิดพลาดได้ง่าย
2. เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอนาคต จะต้องเหมือนกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตซึ่งตามสภาพความเป็นจริงแล้ว เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอนาคต มักจะไม่ค่อยเหมือนเหตุการณ์ในอดีต เพราะเหตุการณ์จริงไม่เหมือนการทดลอง ดังนั้นในการคำนวณความน่าจะเป็นจึงต้องการปรับปรุงอยู่เสมอ และจะต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ที่อาจเปลี่ยนแปลงไปเพื่อให้ได้ผลลัพธ์ที่ใกล้เคียงกับความจริงมากที่สุด

การคำนวณโอกาสของเหตุกาณ์ที่จะเกิดขึ้นได้นี้ มีวิธีการและรายละเอียดต่างๆ ที่ต้องใช้วิชาคำนวณชั้นสูงเป็นอย่างมาก และเป็นเรื่องของนักคณิตศาสตร์ประกันภัย ซึ่งบริษัทประกันภัยจะต้องมีนักคณิตศาสตร์เหล่านี้ประจำอยู่ทุกบริษัท เพื่อทำหน้าที่คำนวณในด้านต่างๆ ให้ถูกต้องตรงตามความเป็นจริงมากที่สุดเท่าที่จะทำได้

2.4.2 กฎแห่งจำนวนมาก (The Law of Large Numbers)[22]

กฎแห่งจำนวนมากนี้สอดคล้องกับทฤษฎีความน่าจะเป็น กฎนี้มีวิวัฒนาการมาตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 โดยนักคณิตศาสตร์ชาวยุโรปได้สร้างตารางมรณวิสัย อย่างหยาบๆ ขึ้น จาก

---

[21] มุกดา โควหกุล, เรื่องเดิม, หน้า 33.

[22] เรื่องเดียวกัน,หน้า 38.

การสำรวจเพื่อสร้างตารางมรณะวิสัยดังกล่าว พวกเขาพบว่า จำนวนร้อยละของจำนวนผู้ตายทั้งชายและหญิงในระหว่างกลุ่มอายุแต่ละกลุ่ม ถ้าจำนวนคนที่อยู่ในอายุกลุ่มเดียวกันที่นำมาเปรียบเทียบศึกษามีจำนวนมากเพียงพอ จะมีแนวโน้มเข้าใกล้จำนวนตัวเลขคงที่ตัวหนึ่ง

ในศตวรรษที่ 19 Simeon Denis poission ได้ตั้งชื่อกฎเกณฑ์นี้ว่า กฎแห่งจำนวนมาก หมายถึง กฎที่ว่ายิ่งจำนวนของสิ่งที่เราต้องการทราบว่าจะมีโอกาสเกิดเหตุการณ์นั้นขึ้น มีจำนวนมากเท่าไร จำนวนครั้งที่เกิดขึ้นจริงที่รวบรวมได้ก็จะมีค่าเข้าใกล้จำนวนความน่าจะเป็นที่จะเกิดเหตุการณ์นั้นๆ ขึ้นจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น โดยมีจำนวนครั้งไม่สิ้นสุดมากเท่านั้น กฎนี้จะตั้งอยู่บนพื้นฐานความสม่ำเสมอของเหตุการณ์ การเกิดขึ้นของเหตุการณ์ที่แตกต่างออกไปของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นแต่ละกรณีนั้นเกิดขึ้นเพราะความไม่เพียงพอหรือไม่สมบูรณ์ในสิ่งที่คาดไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้งาน อาจจะกล่าวได้ว่า จำนวนที่มากขึ้นจะทำให้การคาดคะเนความน่าจะเป็นแม่นยำและถูกต้องมากขึ้น ทำให้กฎแห่งจำนวนมากกับทฤษฎีความน่าจะเป็นมีความสัมพันธ์กัน บริษัทประกันก็จะอาศัยหลักนี้ โดยพิจารณารับเสี่ยงภัยให้มีจำนวนมากรายมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้และก็คำนวณอัตราเบี้ยประกันให้เพียงพอสำหรับการสูญเสียที่คาดคะเนไว้ในอนาคต

2.4.3 กฎการเฉลี่ยความเสียหาย (The Law of Average)[23]

กฎของการเฉลี่ยเป็นหลักสำคัญของการประกันภัย เนื่องจากการประกันภัยคือแผนการเฉลี่ยความเสี่ยงภัยร่วมกัน โดยมีลักษณะที่ให้บุคคลที่ต้องเสี่ยงภัยในลักษณะเดียวกันร่วมกันเฉลี่ยความเสียหาย โดยจะแสดงในรูปของค่าเบี้ยประกัน เพื่อให้มีผลว่าหากเมื่อใดที่เกิดภัยดังกล่าวขึ้น บุคคลใดบุคคลหนึ่งจะได้ไม่ต้องรับภาระแต่เพียงผู้เดียว แต่สามารถนำเบี้ยประกันภัยที่บุคคลในสังคมช่วยกันเฉลี่ยมาชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ประสบภัย ทำให้ความเสียหายอันเกิดจากภัยนั้นลดน้อยลง

หากกลุ่มผู้เสี่ยงภัยมีน้อย เบี้ยประกันภัยก็จะมีอัตราสูงมาก ทำให้การประกันภัยดำเนินไปได้ยาก เพราะยิ่งจะมีผู้ทำประกันภัยน้อย แต่หากผู้รวมกลุ่มความเสี่ยงภัยมีมาก ก็จะมีการเฉลี่ยความสูญเสียกันมาก ทำให้เบี้ยประกันมีอัตราต่ำลง ก็จะเป็นการส่งเสริมให้มีผู้ทำประกันภัยมากขึ้นเพราะผู้เอาประกันภัยแต่ละคนรับภาระต่ำลง ดังนั้น การรวมกลุ่มผู้เสี่ยงภัยที่มีลักษณะเดียวกันให้ได้จำนวนมาก เพื่อเฉลี่ยค่าสูญเสียนี้จึงเป็นสิ่งสำคัญ เพราะยิ่งการรวมกลุ่มผู้เสี่ยงภัยมีมากเท่าใด ก็จะยิ่งทำให้อัตราเบี้ยประกันภัยต่ำลงมากขึ้นเท่านั้น

แต่อย่างไรก็ตาม อาจมีบางกรณีที่เป็นการรับประกันภัยในลักษณะเกินกว่ากำลังที่บริษัทประกันภัยจะรับได้ บริษัทประกันภัยที่รับประกันภัยดังกล่าวไว้ก็จะทำประกันภัยต่อ โดย

---

[23] มุกดา โควหกุล, เรื่องเดิม, หน้า 40.

บริษัทประกันภัยจะเก็บภาระในการเสี่ยงภัยไว้เฉพาะตามกำลังความสามารถที่บริษัทประกันภัยจะรับได้เท่านั้น การประกันภัยต่อจึงเป็นการที่บริษัทประกันภัยร่วมกันเฉลี่ยความสูญเสียอันเกิดจากการต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้ผู้เอาประกันภัยนั่นเอง

2.5 ความหมายและความสัมพันธ์ของการประกันภัยค้ำจุน การประกันภัยความรับผิดต่อสาธารณะและการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์

การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์เป็นสาขาหนึ่งของการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ ซึ่งเป็นการประกันภัยความรับผิดต่อสาธารณะ ดังนั้นการที่จะสามารถเข้าใจความหมายของการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ได้ จำเป็นที่จะต้องเข้าใจความหมายของการประกันภัยค้ำจุน,การประกันภัยความรับผิด,การประกันภัยความรับผิดต่อสาธารณะและการประกันภัยในวิชาชีพเสียก่อน

การประกันภัยค้ำจุน (Guarantee Insurance) นั้นเป็นสัญญาประกันภัยที่มุ่งชดใช้ค่าเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งได้รับความเสียหายจากวินาศภัยที่ผู้เอาประกันภัยเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดขึ้น โดยวัตถุที่เอาประกันภัยคือความรับผิดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นตามกฎหมายสัญญาหรือละเมิด นอกจากผู้เอาประกันภัยที่มีความรับผิดตามกฎหมายละเมิดหรือสัญญาแล้ว ผู้รับประกันภัยก็ยังต้องรับผิดตามสัญญาประกันภัยค้ำจุนด้วย สัญญาประกันภัยค้ำจุนจึงมีลักษณะที่เป็นการเพิ่มตัวผู้ซึ่งต้องรับผิดชอบอีกคนหนึ่งนอกเหนือจากตัวผู้เอาประกันภัยดังนั้นสัญญาประกันภัยค้ำจุนก็คือการค้ำจุนบุคคลภายนอกนั่นเอง[24]

การประกันภัยความรับผิด (Liability Insurance) คือ การประกันภัยที่มีความรับผิดตามกฎหมายของผู้เอาประกันภัยเป็นวัตถุที่เอาประกันภัย โดยผู้เอาประกันภัยคือผู้ซึ่งมีส่วนได้เสียซึ่งก็คือความสัมพันธ์อันก่อให้เกิดจากความรับผิดตามกฎหมาย ที่จะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกหากเกิดความเสียหายขึ้นต่อบุคคลภายนอก ซึ่งจริงๆ แล้วการประกันภัยความรับผิดก็คือการประกันภัยค้ำจุนนั่นเอง แต่อาจจะมีความแตกต่างกันตรงที่ว่าสัญญาประกันภัยค้ำจุนในความหมายของคนทั่วไปนั้นจะมุ่งนำไปใช้กับการประกันภัยรถยนต์ภาคบังคับ ซึ่งบุคคลภายนอกสามารถฟ้องผู้รับประกันภัยได้โดยตรง เนื่องจากนำหลักนี้มาจาก Road Traffic Act ของประเทศอังกฤษ เพื่อให้เกิดความสะดวก แต่จริงๆ แล้วหลักในเรื่องการประกันภัยความรับผิดนั้นบุคคลภายนอกจะไม่สามารถฟ้องผู้รับประกันภัยได้ การประกันภัยความรับผิดสามารถแยกออกได้หลายประเภท เช่น การประกันภัยความรับผิดในการขนส่งของและคนโดยสาร การประกันภัย

---

[24] พรชัย สุนทรพันธุ์และสุเมธ จานประดับ, เรื่องเดิม, หน้า 172.

ความรับผิดในการทำงาน การประกันภัยความรับผิดในผลิตภัณฑ์ ซึ่งการประกันภัยเหล่านี้เรียกรวมกันว่าเป็นการประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลที่สามหรือการประกันภัยความรับผิดต่อสาธารณะ ซึ่งการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ก็เป็นประเภทหนึ่งของการประกันภัยความรับผิดประเภทนี้

การประกันภัยความรับผิดต่อสาธารณะ (Public Liability Insurance) เป็นการประกันภัยที่ให้ความคุ้มครองและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัย ในกรณีเกิดความบาดเจ็บของร่างกาย การสูญเสียชีวิตและความเสียหายทางทรัพย์สินของบุคคลภายนอก ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากความบกพร่องหรือประมาทเลินเล่อของผู้เอาประกันภัยเองหรือของพนักงาน ลูกจ้างของผู้เอาประกันภัยหรือแม้แต่เกิดจากความบกพร่องของอาคารสถานที่ ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้ผู้เอาประกันภัยจำต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายนั้นๆ การประกันภัยนี้ยังให้ความคุ้มครองถึงค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากการฟ้องร้องต่อสู้คดีความด้วย การประกันภัยความรับผิดต่อสาธารณะนี้รวมไปถึงความรับผิดในวิชาชีพ ซึ่งเป็นการประกันภัยความรับผิดตามกฎหมายสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพต่อสาธารณชนนั่นเอง การประกันภัยความรับผิดต่อสาธารณะนี้สามารถเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นการประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลที่สาม

การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ (Professional Liability Insurance) คือ สัญญาระหว่างผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ และผู้รับประกันภัย(ซึ่งโดยทั่วไปก็มักจะเป็นบริษัทประกันภัย ในกรณีที่เป็นการประกันภัยภาคสมัครใจ) โดยที่ผู้รับประกันภัยสัญญาว่าจะชดใช้ค่าเสียหายให้ หากมีการเรียกร้องค่าเสียหายของผู้เข้ารับบริการ ซึ่งได้รับความเสียหาย อันเกิดจากการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้เอาประกันภัยไว้ ซึ่งบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการประกอบวิชาชีพจะถูกเรียกว่าคู่สัญญาฝ่ายที่สาม หรือเป็นการประกันภัยบุคคลที่สามโดยมีผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพและผู้รับประกันภัยเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่หนึ่งและฝ่ายที่สองตามลำดับ[25]

ดังนั้น การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ (Medical Indemnity Insurance) จึงเป็นการประกันภัยความรับผิดต่อสาธารณะ หรือการประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลที่สามประเภทหนึ่ง ซึ่งมีผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เป็นผู้เอาประกันภัยโดยทำประกันภัยกับผู้รับประกันภัย (ซึ่งโดยทั่วไปก็มักจะเป็นบริษัทประกันภัย ในกรณีที่เป็นการประกันภัยภาคสมัครใจ) โดยผู้รับประกันภัยสัญญาที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ ผู้ป่วยที่เข้ารับบริการทางการแพทย์ในกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายอันเกิดจากการให้บริการทางการแพทย์ โดยที่ผู้ป่วยนี้ถือว่าเป็น

---

[25] W. I. B. Enright, op.cit., p.80.

คู่สัญญาฝ่ายที่สาม ในขณะที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และผู้รับประกันภัยเป็นคู่สัญญาฝ่ายที่หนึ่งและฝ่ายที่สองตามลำดับ

เมื่อเป็นการประกันภัยความรับผิดชนิดหนึ่ง ดังนั้นหลักเกณฑ์เรื่องการประกันภัยความรับผิดหรือการประกันภัยค้ำจุนจึงต้องถูกนำมาใช้ด้วย

2.6 หลักการสำคัญของการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์

2.6.1 หลักส่วนได้เสียอันอาจเอาประกันภัยได้ (Principle of Insurable Interest)[26]

ส่วนได้เสียอันอาจเอาประกันภัยได้คือ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เอาประกันภัย (The Insured) กับวัตถุที่เอาประกันภัย (Subject-Matter of Insurance) อันก่อให้เกิดความสูญเสียทางการเงิน (Financial Loss) หลักการนี้มีขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง

เนื่องจากสัญญาประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ เป็นสัญญาที่มุ่งชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง (Indemnity Contract) ดังนั้นหากไม่มีส่วนได้เสียก็ย่อมไม่มีความเสียหายจึงไม่สามารถชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริงได้ และสัญญาประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ก็เป็นสัญญาประกันภัยชนิดหนึ่ง จึงย่อมต้องตกอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการประกันภัย โดยสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ไม่มุ่งหากำไร (Non-Profit) ดังนั้นจะแสวงหากำไรจากการประกันภัยไม่ได้ ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยจึงมีสิทธิได้รับชดใช้ความเสียหายจากบริษัทประกันภัยเท่าจำนวนที่ตนเสียหายแท้จริงเท่านั้น การที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จะได้รับความเสียหายดังกล่าว จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวมีความสัมพันธ์ตามกฎหมายกับวัตถุที่เอาประกันภัย ไม่เช่นนั้นผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวจะไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น ทำให้ไม่สามารถเอาประกันภัยได้ วัตถุที่เอาประกันภัยในกรณีนี้ก็คือ ความรับผิดตามกฎหมายอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ซึ่งอาจจะเป็นความรับผิดตามสัญญา หรือความรับผิดทางละเมิดก็ได้และส่วนได้เสียที่อาจเอาประกันภัยได้ในกรณีนี้ก็คือความสัมพันธ์ ที่ก่อให้เกิดความรับผิดตามกฎหมาย ซึ่งในกรณีนี้เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์แล้วก็ย่อมมีหน้าที่ต้องรักษาผู้ป่วยและอาจก่อให้เกิดความรับผิดตามกฎหมายทั้งในเรื่องสัญญาและละเมิดได้เมื่อทำการรักษาผู้ป่วย ดังนั้นถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ดังกล่าวมีส่วนได้เสียอันอาจเอาประกันภัยได้แล้ว เนื่องจากส่วนได้เสียอันอาจเอาประกันภัยได้คือ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้เอาประกันภัยกับวัตถุที่เอา

---

[26] สิทธิโชค ศรีเจริญ, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการประกันภัย, (กรุงเทพมหานคร: ประชุมทองการพิมพ์, 2528.), หน้า 93-113.

ประกันภัย อันก่อให้เกิดความสูญเสียทางการเงิน ในกรณีนี้ เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ได้กระทำผิดสัญญาหรือกระทำผิดทางละเมิดแล้ว ย่อมจำเป็นที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหาย หรือค่าสินไหมทดแทน ดังนั้นจึงถือได้ว่าเกิดความเสียหายทางการเงินขึ้นแล้ว การที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวตามกฎหมายก็ย่อมถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่สามารถเอาประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ได้แล้ว

2.6.2 หลักสุจริตอย่างยิ่ง (Principle of Utmost Good Faith)

เนื่องจากสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีค่าตอบแทนไม่เท่าเทียมกัน โดยผู้รับประกันภัย (The Insurer) มีภาระหน้าที่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัย (The Insured) หรือแก่บุคคลที่สามในกรณีที่เกิดวินาศภัยขึ้น โดยต้องชดใช้เงินเป็นจำนวนมาก ในขณะที่ผู้เอาประกันภัยต้องจ่ายเพียงค่าเบี้ยประกันภัยซึ่งเป็นจำนวนเล็กน้อย เมื่อเทียบกับค่าสินไหมทดแทนที่ผู้รับประกันภัยจะต้องชดใช้ ดังนั้นผู้เอาประกันภัยซึ่งในกรณีนี้ก็คือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จึงควรมีความสุจริตอย่างยิ่ง เพื่อตอบแทนการที่ผู้รับประกันภัยจะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้เป็นจำนวนมาก[27]

หน้าที่ตามหลักสุจริตอย่างยิ่งนี้ประกอบไปด้วยหน้าที่เปิดเผยข้อความจริงและหน้าที่ไม่แถลงข้อความเท็จ (Discloser and Non-Misrepresentation)

หน้าที่เปิดเผยข้อความจริง (Discloser) ตามหลักนี้ผู้เอาประกันภัย (The Insured) จะต้องเปิดเผยข้อความจริงที่เป็นสาระสำคัญทั้งหมด ที่อาจจะจูงใจให้ผู้รับประกันภัยที่เฉลียวฉลาดรอบคอบ (Prudent Insuer) ในการกำหนดเบี้ยประกันภัยหรือในการตัดสินใจว่าจะรับประกันภัยหรือไม่[28] อาจจะเป็นข้อความจริงที่รู้เห็นโดยแท้ (Actual Knowledge) หรือเป็นข้อความจริงที่ควรจะรู้เห็น (Presumed Knowledge) ก็ได้ แต่ต้องเป็นข้อความจริง (Matters of Fact) ไม่ใช่ความเห็นหรือความเชื่อ (Matters of Opinion) โดยข้อความจริงดังกล่าวนั้น จะถือว่าเป็นสาระสำคัญหรือไม่นั้นต้องถือตามความเห็นของวิญญูชนในฐานะผู้เอาประกันภัยเป็นหลักในการพิจารณา โดยหากวิญญูชนในฐานะผู้เอาประกันภัยถือว่าเป็นสาระสำคัญที่จะต้องเปิดเผย ผู้เอาประกันภัย คนนั้นก็จะต้องเปิดเผยแม้ว่าตนเองจะไม่คิดว่าเป็นสาระสำคัญก็ตาม นอกจากนั้นการจะต้องเปิดเผยหรือไม่นั้นถือตามความเห็นของผู้เอาประกันภัยเป็นยุติเท่านั้น ไม่ได้ถือตามความเห็นของผู้รับประกันภัย การไม่เปิดเผยข้อความจริงนั้นแม้จะกระทำโดยไม่ตั้งใจ โดยอาจเกิดจากความประมาทเลินเล่อ บกพร่อง หรือรู้เท่าไม่ถึงการณ์ แต่ก็มีผลให้สัญญาประกันภัยตกเป็นโมฆียะ

---

[27] สิทธิโชค ศรีเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า 98.

[28] กำชัย จงจักรพันธ์, กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 328.

หน้าที่ไม่แถลงข้อความเท็จ (Non-Misrepresentation) เป็นหลักที่ผู้เอาประกันภัยจะต้องกล่าวความจริงทั้งหมด แม้ว่าข้อความจริงดังกล่าวจะไม่ใช่ข้อความจริงที่เป็นสาระสำคัญที่ผู้เอาประกันภัยมีหน้าที่ต้องเปิดเผยตามหลัก Discloser แต่ผู้เอาประกันภัยก็จะต้องแถลงข้อความจริงทั้งหมด หากผู้รับประกันภัยถามหรือแม้แต่เป็นข้อความที่ผู้เอาประกันภัยกล่าวขึ้นมาเองก็จะต้องกล่าวตามความเป็นจริง ไม่ว่าจะเป็นการพูดโต้ตอบกันหรือการกรอกแบบฟอร์มคำขอเอาประกันภัย หากผู้เอาประกันภัยฝ่าฝืนหลักดังกล่าวก็จะทำให้สัญญาประกันภัยตกเป็นโมฆียะเช่นเดียวกับการไม่เปิดเผยข้อความจริง

ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ต้องมีความสุจริตอย่างยิ่ง ในขณะติดต่อกับผู้รับประกันภัยหรือขณะกรอกใบคำขอเอาประกันภัยโดยต้องกรอกข้อความตามความเป็นจริง โดยการระบุสาขาวิชาชีพและรายละเอียดเกี่ยวกับการรักษาผู้ป่วย เช่น ใน 1 เดือนจะต้องรักษาผู้ป่วยกี่รายต้องผ่าตัดกี่ครั้ง ต้องมีการทำคลอดหรือไม่ เนื่องจากสิ่งเหล่านี้ก่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในสาขาต่างๆ มีความเสี่ยงที่ไม่เท่าเทียมกันมีผลต่อการคิดเบี้ยประกันภัยของผู้รับประกันภัย หากไม่ปฏิบัติตามหลักสุจริตอย่างยิ่งนี้ อาจจะมีผลทำให้ผู้รับประกันภัยสามารถอ้างความไม่สมบูรณ์ของสัญญาประกันภัยขึ้นมาเพื่อปฏิเสธการชดใช้ค่าเสียหายได้

2.6.3 หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง (Principle of Indemnities)[29]

หลักการชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง เป็นหลักการใหญ่ของหลักการประกันภัยทั้งหมด หลักการอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นเป็นหลักส่วนได้เสีย หลักสุจริตอย่างยิ่ง หลักการรับช่วงสิทธิ ล้วนแล้วแต่มีขึ้นมาเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการนี้ทั้งสิ้น เนื่องจากสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ไม่มุ่งแสวงหากำไร (Non-Profit) ดังนั้นจะให้ผู้เอาประกันภัยเกิดกำไรจากการทำสัญญาประกันภัยไม่ได้ และผู้รับประกันภัยเองก็สามารถมีกำไรได้พอสมควรเท่าที่ทำให้กิจการสามารถดำเนินการต่อได้เท่านั้น

ตามหลักนี้ เมื่อผู้เอาประกันภัยต้องเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในวัตถุที่เอาประกันภัย และหากเกิดความเสียหายขึ้นตามสัญญาประกันภัย ผู้รับประกันภัยจะชดใช้ค่าเสียหายให้ตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงเท่านั้น ผู้เอาประกันภัยจะเรียกร้องเกินกว่าที่ตนเสียหายหรือเกินกว่าที่กำหนดไว้ในสัญญาไม่ได้ เพราะเป็นการแสวงหากำไรจากสัญญาประกันภัยอันเป็นการขัดกับหลักการประกันภัย

สัญญาประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพก็เป็นสัญญาประเภทหนึ่ง ในจำพวกสัญญาเพื่อการชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง ดังนั้นหลักการนี้จึงต้องนำมาใช้กับการประกันภัยความ

---

[29] สิทธิโชค ศรีเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า 104.

รับผิดทางการแพทย์ด้วย ในการที่บริษัทประกันภัยจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นบริษัทประกันภัยจะชดใช้เพียงเท่าที่เสียหายตามความเป็นจริง แต่จะไม่เกินจำนวนเงินซึ่งได้เอาประกันภัยไว้ เช่น แพทย์ผ่าตัดผิดพลาด ผู้เสียหายฟ้องศาลเรียกร้องค่าเสียหาย 10 ล้าน แต่ต่อมาไกล่เกลี่ยกันได้ โดยแพทย์ต้องชดใช้ค่าเสียหายรวมกับค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี 8 ล้านบาท เช่นนี้แพทย์สามารถเรียกร้องจากบริษัทประกันภัยได้เพียง 8 ล้านบาทตามที่เสียหายจริงเท่านั้น จะเรียกร้องเกินกว่านั้นไม่ได้ จากหลักการนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตัวผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากทำให้สามารถได้รับชดเชยความเสียหายตามที่ตนเสียหายจริง แตกต่างจากการดำเนินการทางศาลหรืออนุญาโตตุลาการซึ่งอาจได้รับชดเพียงบางส่วนตามดุลยพินิจของผู้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการเท่านั้น

2.6.4 หลักการรับช่วงสิทธิ (Principle of Subrogation)

ในเรื่องการรับช่วงสิทธินี้ เนื่องจากผู้ที่ต้องรับผิดตามสัญญาประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์นั้นก็คือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยเอง ดังนั้นเมื่อบริษัทประกันภัยจ่ายค่าเสียหายให้กับผู้ป่วยซึ่งได้รับความเสียหายอันเกิดจากความผิดพลาด ในการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์แล้ว จึงไม่สามารถรับช่วงสิทธิมาไล่เบี้ยกับผู้เอาประกันภัย ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ได้ ยกเว้นในกรณีที่บุคคลที่ทำให้เกิดความเสียหายนั้นแท้จริงเป็นบุคคลอื่น แต่กฎหมายมีบัญญัติให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ร่วมรับผิดด้วย เช่นกรณีนายจ้าง-ลูกจ้าง เช่นนี้บริษัทประกันภัยก็อาจรับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยไปไล่เบี้ยกับบุคคลดังกล่าวได้ตามหลักกฎหมายละเมิด[30]

2.6.5 หลักการเฉลี่ยความเสียหาย (Principle of Contribution)[31]

หลักนี้จะมีการนำไปใช้เมื่อผู้เอาประกันภัยเอาประกันภัยไว้กับบริษัทประกันภัยหลายรายในวัตถุที่เอาประกันภัยเดียวกัน และความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นน้อยกว่าจำนวนเงินที่เอาประกันภัยของทุกบริษัทประกันภัยรวมกัน ซึ่งในปัจจุบัน จะนำหลักการณ์ดังกล่าวไปใช้ แม้ว่าจะได้ทำประกันภัยไว้ต่างวันกันก็ตาม นอกจากนั้นในกรมธรรม์ประกันภัย ก็จะมีการกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ด้วย

---

[30] ไชยยศ เหมรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยประกันภัย, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 303-304.

[31] สิทธิโชค ศรีเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า 110.

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้เอาประกันภัยเอาประกันภัยไว้กับบริษัทประกันภัยสองรายหรือกว่านั้นขึ้นไป โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ต้องมีกรมธรรม์ประกันภัยสองรายหรือกว่านั้นเป็นต้นไป (Two or More Policies)
2. วัตถุที่เอาประกันภัยเป็นอย่างเดียวกัน (Same Subject Matter)
3. ส่วนได้เสียและภัยที่เอามาประกันภัยนั้นต้องเป็นส่วนได้เสียและภัยเดียวกัน (Same Interest and Same Peril)
4. กรมธรรม์ทุกกรมธรรม์มีความรับผิดในวินาศภัยเหมือนกัน (Liable for the Loss)
5. ในการประกันภัยหลายรายนั้น มีจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยรวมกันเกินความเสียหายที่แท้จริง เป็นการเอาประกันภัยเกินราคาของส่วนได้เสีย (Over Insurance)

ในเรื่องการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์นั้น เป็นไปได้ที่ผู้เอาประกันภัยจะเอาประกันภัยไว้กับบริษัทประกันภัยหลายบริษัท เนื่องจากจำนวนความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการเรียกร้องค่าเสียหายนั้นมีจำนวนมาก นอกจากนั้น ในบางกรณีอาจมีการเฉลี่ยความ เสียหายในระหว่างผู้รับประกันภัยด้วยกันในลักษณะการประกันภัยต่อ (Reinsurance) ด้วย

2.7 ลักษณะของการประกันภัยความรับผิด ในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจกับภาคบังคับและรูปแบบการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจ

ระบบประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ทั่วโลกสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ระบบ คือ

1. ระบบการประกันภัยภาคบังคับ (Compulsory Insurance)
2. ระบบการประกันภัยภาคสมัครใจ (Voluntary Insurance)

1. ระบบประกันภัยภาคบังคับ

ระบบประกันภัยภาคบังคับที่เกิดขึ้นเป็นประเภทแรกในยุโรปก็คือการประกันภัยความรับผิดของนายจ้าง (Employer's Liability) และต่อมาจึงมีการประกันภัยความรับผิดของรถยนต์ต่อบุคคลที่สาม (Motor Third Party Liability) และหลังจากนั้นประกันภัยสองประเภทนี้ก็เป็นประกันภัยที่ประเทศต่างๆนำไปใช้เป็นระบบประกันภัยภาคบังคับของตนจนเป็นสากล

ในประเทศไทยก็มีการประกันภัยภาคบังคับเรื่องการประกันภัยความรับผิดของนายจ้าง (Employer's Liability) โดยมีประกาศกระทรวงมหาดไทยเรื่องการคุ้มครองแรงงานฉบับลงวันที่ 16 เมษายน 2515 ออกตามความในประกาศของคณะปฏิวัติฉบับที่ 103 กำหนดให้นายจ้างต้องจ่ายเงินทดแทนให้แก่ลูกจ้างหรือผู้มีสิทธิรับแทนลูกจ้างในกรณีที่ลูกจ้างประสบอันตรายหรือ

เจ็บป่วยจนถึงแก่ความตายเนื่องมาจากการทำงานให้นายจ้าง โดยนายจ้างมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินสมทบกองทุนเงินทดแทนเมื่อนายจ้างมีลูกจ้างตั้งแต่ 20 คนขึ้นไป ในท้องที่ที่กำหนดไว้[32] ปัจจุบันมีการบัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 และเรื่องการประกันภัยความรับผิดของรถยนต์ต่อบุคคลที่สาม (Motor Third Party Liability) พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 เป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยไม่ต้องคำนึงถึงภาระการพิสูจน์ความเสียหาย และหากไม่ปฏิบัติตามก็จะมีโทษทางอาญา

2. ระบบประกันภัยภาคสมัครใจ

ระบบประกันภัยภาคสมัครใจเป็นการที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์สมัครใจที่จะทำประกันภัยด้วยตนเองเนื่องจากเล็งเห็นว่ามีความสำคัญต่อการประกอบอาชีพของตน โดยที่ไม่มีกฎหมายบังคับให้แพทย์ต้องทำประกันภัย แพทย์มีอิสระที่จะทำประกันภัยความรับผิดหรือไม่ก็ได้ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของแพทย์เอง

ระบบประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ของประเทศต่างๆ สามารถแบ่งออกได้เป็นสามลักษณะคือ

1. ประเทศที่มีลักษณะเป็นรัฐสวัสดิการที่รัฐเป็นผู้ให้บริการด้านสุขภาพแก่ประชาชนรวมถึงกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการบริการสาธารณสุขด้วย ซึ่งประเทศเหล่านี้ส่วนใหญ่จะบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ทุกคนทำประกันภัยความรับผิด แต่รัฐจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการจ่ายเบี้ยประกัน และมักมีการเก็บภาษีจากประชาชนในอัตราที่สูง เพื่อนำมารวมเป็นกองทุนเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายทางการแพทย์ รวมถึงค่าใช้จ่ายกรณีผู้ประกอบวิชาชีพกระทำการโดยบกพร่องหรือประมาทเลินเล่อด้วย แต่อย่างไรก็ตามประเทศที่จะสามารถใช้ระบบนี้ได้จะต้องเป็นประเทศที่มีความมั่นใจว่าสามารถจัดสวัสดิการด้านสุขภาพได้ดี และมีเงินกองทุนเพียงพอที่จะดำเนินการชดเชยความเสียหายทางการแพทย์ได้ มิเช่นนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาในภายหลังตัวอย่างเช่น การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ในประเทศฝรั่งเศสซึ่งมีลักษณะเป็นการประกันภัยภาคบังคับ โดยบังคับให้โรงพยาบาลและแพทย์ทุกคนต้องทำประกันภัยความรับผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย ซึ่งเป็นนโยบายของรัฐและเป็นส่วนหนึ่งของระบบประกันสุขภาพแห่งชาติ (National Health Insurance) ของฝรั่งเศสโดยระบบประกันสุขภาพของประเทศฝรั่งเศสได้รับการจัดอันดับจาก WTO ว่าเป็นระบบที่ดีที่สุดในโลก เพราะได้ให้การดูแลที่มีประสิทธิภาพอย่างสูง ใกล้เคียงกับการรับการรักษานอกระบบสุขภาพ ซึ่งระบบนี้ได้เริ่มขึ้นในปี ค.ศ. 1945 ไม่นานหลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง ผลกระทบดังกล่าวนี้กระทบต่อผู้ประกอบวิชาชีพ โดยผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งทำงานทั้งหมดต้องจ่ายรายได้ส่วนหนึ่งสมทบเข้าไปในกองทุน

---

[32] สิทธิโชค ศรีเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า 37.

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

เพื่อประกันความเจ็บป่วยและค่ารักษาพยาบาลที่ได้จ่ายไป บุตรหรือสามี ภรรยาของผู้ป่วยก็สามารถได้รับผลประโยชน์ดังกล่าวได้ โดยกองทุนแต่ละกองทุนนั้นมีอิสระที่จะจัดการงบประมาณและค่าใช้จ่ายที่จะต้องชำระคืนในอัตราที่เห็นว่าเหมาะสม[33]

ในประเทศสวีเดน สวีเดนเป็นรัฐสวัสดิการ กล่าวคือ ภาครัฐจัดเก็บภาษีจากประชาชนในอัตราที่สูง ดังนั้นจึงสามารถนำเงินภาษีดังกล่าวไปจัดสวัสดิการให้กับประชาชนอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นด้านการศึกษา สุขภาพ ความเป็นอยู่ และในเรื่องการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ในประเทศสวีเดนแต่เดิมมีลักษณะเป็นการประกันภัยภาคสมัครใจ แต่ภายหลังได้เปลี่ยนเป็นการประกันภัยภาคบังคับ เนื่องจากเงินภาษีที่รัฐเก็บจากประชาชนก็มีจำนวนมากอยู่แล้ว จึงไม่ต้องการที่จะให้ตกเป็นภาระแก่เอกชนอีก แต่รัฐเป็นผู้นำเงินภาษีดังกล่าวไปจัดการเรื่องดังกล่าวเอง ในประเทศสวีเดน ระบบสุขภาพส่วนใหญ่ให้บริการผ่านระบบประกันสังคมแห่งชาติ (National social insurance system) ซึ่งเป็นการช่วยประชาชนในเรื่องค่าใช้จ่าย การให้ผลประโยชน์แก่เด็ก การให้บำนาญและเบี้ยเลี้ยงแก่บุคคลไร้ความสามารถ ระบบประกันสังคมแห่งชาตินั้นดำเนินการโดยตัวแทนรัฐบาล (The National Social Insurance Board) ประชาชนทุกคนผู้ซึ่งอาศัยอยู่ในประเทศสวีเดนต้องจดทะเบียนกับสำนักงานประกันสังคม (Social Insurance Office) เมื่อพวกเขาอายุ 16 ปี ลักษณะของระบบประกันสุขภาพของประเทศสวีเดนในช่วง ค.ศ. 1950-1959 และในช่วง ค.ศ. 1960-1969 จะเป็นไปในลักษณะ การดูแลแบบทุติยภูมิ จนกระทั่งในขณะนี้ ประเทศสวีเดนเป็นประเทศที่มีสัดส่วนของการให้บริการทางสุขภาพในระดับสูง ทั้งการให้บริการโดยผู้เชี่ยวชาญและโดยโรงพยาบาล และทำให้ความคาดหวังของประชาชนต่อระบบสุขภาพสูงไปด้วย ในภาพรวมประมาณ 85% ของค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลมาจากกองทุนของรัฐ ประชากรส่วนใหญ่ในประเทศสวีเดนจ่ายภาษีเงินได้ของพวกเขา ซึ่งต้องรวมภาษีจากค่าใช้จ่ายในการไปพบแพทย์แต่ละครั้งด้วย[34]

ในประเทศฟินด์แลนด์ รัฐบาลเห็นความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยในการที่จะได้รับค่าทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์รัฐบาลจึงได้ออกกฎหมายที่ชื่อว่า "The Patient Injury Law" ซึ่งมีผลใช้บังคับวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ. 1987 โดยผู้ป่วยทุกคนจะได้รับความคุ้มครองจากการประกันภัยเมื่อผู้ป่วยได้ไปลงทะเบียนกับสถาบันสุขภาพต่างๆ และผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ทุกประเภทที่ต้องขึ้นทะเบียนขอรับใบประกอบวิชาชีพต้องเสียเบี้ย

---

[33] Health Insurance in France, at http://en.wikipedia.os, access date December 27, 2008.

[34] Government and Health Care in Sweden EU Manual of Dental Practice 2004, at http://www.whocollab.od.mah.se/euro/sweden/data/dentistry_03.pdf, access date December 20, 2008.

ประกันภัยเป็นรายปีเพื่อประกันให้ผู้ป่วยที่เข้ามาใช้บริการของตน นอกจากนั้นรัฐบาลยังต้องจ่ายเงินสมทบเป็นเบี้ยประกันภัยอีกด้วย[35]

ในประเทศนิวซีแลนด์ได้นำระบบการประกันสังคมกับการเกิดอุบัติเหตุทุกชนิดมาใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1974 โดยถือว่าการที่แพทย์กระทำโดยประมาททำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายนี้รวมอยู่ในเรื่องอุบัติเหตุที่อยู่ในขอบข่ายการคุ้มครองของการประกันภัยอุบัติเหตุด้วย เมื่อผู้ป่วยได้รับค่าทดแทนจากการประกันภัยแล้ว ผู้ป่วยไม่มีสิทธิที่จะฟ้องอแพทย์หรือโรงพยาบาลได้อีก[36]

นอกจากนั้นยังมีประเทศอื่นๆอีก เช่น ประเทศนอร์เวย์ ซึ่งเริ่มต้นเป็นแบบประกันภัยภาคสมัครใจแต่มาเปลี่ยนเป็นภาคบังคับเมื่อปี ค.ศ. 2003 ประเทศเดนมาร์ก เปลี่ยนเป็นแบบภาคบังคับเมื่อปี ค.ศ. 1992 ประเทศไอซ์แลนด์ เปลี่ยนเป็นภาคบังคับเมื่อปี ค.ศ. 2001 เป็นต้น[37]

2. ประเทศที่รัฐให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการประกันภัยเอง และเป็นสิทธิของผู้ประกอบวิชาชีพที่จะดำเนินการประกันภัยหรือไม่ก็ได้ หากเห็นว่าเป็นประโยชน์แก่ตนเองก็ประกันภัย แต่หากเห็นว่าตนสามารถรับภาระค่าใช้จ่ายหากถูกฟ้องร้องได้ก็เป็นสิทธิของผู้ประกอบวิชาชีพผู้นั้นที่จะไม่ทำประกันภัย รัฐมีส่วนเพียงช่วยควบคุมกิจการประกันภัยให้สามารถดำเนินการได้ แต่ผู้ประกอบวิชาชีพส่วนใหญ่ก็นิยมทำประกันภัยกันจนทำให้กิจการประกันภัยความรับผิดเติบโตอย่างมาก ลักษณะนี้เรียกว่าเป็นการประกันภัยภาคสมัครใจ ประเทศที่มีการประกันภัยในลักษณะนี้ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น รายละเอียดจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 3

3. ประเทศที่ระบบประกันสุขภาพยังไม่มีความเข้มแข็งมากนัก รัฐไม่มีงบประมาณเพียงพอที่จะนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในกรณีที่ผู้ป่วยเรียกร้องค่าเสียหายจากแพทย์ ดังนั้นแพทย์จึงต้องป้องกันตนเอง โดยการประกันภัยความรับผิดของตนเอง การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์

---

[35] วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์,การประกันผู้ป่วยจากโรคหมอทำ, หน้า 675-680, อ้างถึงใน สินี อรุณฉาย, "การประกันภัยความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 74.

[36] เรื่องเดียวกัน, หน้า 76.

[37] กระทรวงสาธารณสุข และโครงการความร่วมมือด้านสุขภาพรัฐบาลไทย-สหภาพยุโรป, "เอกสารเพื่อทำความเข้าใจและใช้ประกอบการร่วมแสดงความคิดเห็นต่อการจัดทำร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ... เรื่อง ระบบการชดเชยความเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข โดยไม่เพ่งโทษตัวบุคคลและไม่พิสูจน์ความผิด (No- faulth or no- blame liability compensation system,)" ม.ป.ป., หน้า 12.

ภาคสมัครใจจึงเริ่มเข้ามามีบทบาทสำคัญแต่ก็ยังไม่เป็นที่แพร่หลาย ตัวอย่างเช่น ประเทศไทยและกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาอื่นๆ รายละเอียดจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 4

จากที่กล่าวมาการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ภาคบังคับ คือการที่รัฐบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ทุกคนต้องทำประกันภัยซึ่งอาจทำประกันภัยโดยส่งเงินเข้ากองทุนของรัฐหรือทำประกันภัยกับบริษัทประกันภัย แต่การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ภาคสมัครใจเป็นการประกันภัยที่กฎหมายไม่ได้บังคับให้ทำประกัน แต่ผู้ประกอบวิชาชีพเหล่านั้นสมัครใจที่จะทำประกันภัยเอง

การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจนั้นมีอยู่หลายรูปแบบ เนื่องจากในหลายๆประเทศมีการพัฒนาการประกันภัยในลักษณะนี้อย่างมากเพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งการประกันภัยภาคสมัครใจสามารถแบ่งออกได้เป็น

1. การทำประกันภัยกับบริษัทประกันภัยเอกชน ซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันภัยอย่างถูกต้องตามกฎหมาย โดยบริษัทเหล่านี้จะมีกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดที่เหมาะสมสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในแต่ละสาขาแตกต่างกันไป ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพแต่ละคนมีอิสระในการเลือกทำสัญญาประกันภัยกับบริษัทเอกชนใดก็ได้ ที่ตนเห็นว่ามีความมั่นคงเพียงพอและมีลักษณะกรมธรรม์ที่เหมาะสมกับการประกอบวิชาชีพตน

2. การจัดซื้อกรมธรรม์โดยผ่านแพทยสมาคม เป็นลักษณะที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในลักษณะเดียวกันรวมตัวกัน เพื่อลดความเสี่ยงจากการประกอบวิชาชีพในลักษณะเดียวกัน โดยมีการจัดทำกรมธรรม์ที่เหมาะสมกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในสาขานั้นๆ ขึ้นมาและเป็นสิทธิของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์แต่ละคน ที่จะสมัครใจเข้าเป็นสมาชิกของสมาคมนั้นหรือไม่ แต่หากสมัครเข้าเป็นสมาชิกของสมาคมนั้นก็จะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขของสมาคมโดยการทำประกันภัยกับสมาคมนั้นซึ่งนอกจากจะได้อัตราเบี้ยประกันที่ถูกกว่าแล้ว ยังจะช่วยลดปัญหาในกรณีที่แพทย์ในกลุ่มดังกล่าวถูกฟ้องในระหว่างปี แต่สามารถที่จะต่ออายุกรมธรรม์ของตนเองได้โดยผ่านสมาคมดังเดิม

3. การทำประกันภัยกับโรงพยาบาลเอกชน เป็นลักษณะที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์หากจะเข้าทำงานในโรงพยาบาลเอกชนใดก็จะต้องทำประกันภัยของโรงพยาบาลเอกชนนั้นๆ ซึ่งก็มีลักษณะคล้ายกับการทำประกันภัยผ่านแพทยสมาคมนั่นเอง

4. การทำประกันภัยกับสมาคมจัดตั้งเป็นกองทุนประกันตนเอง (Self Funding) โดยใช้วิธีการสมัครเป็นสมาชิก ซึ่งในกรณีนี้สมาชิกต้องจ่ายเงินสมทบรายปีให้แก่กองทุนดังเช่นในกรณีของสมาคม MPS ในประเทศสิงคโปร์ ซึ่งปัจจุบันทางสมาคมได้จัดเตรียมเงินกองทุนไว้สูงถึง 4 ล้านเหรียญสิงคโปร์ หรือประมาณ 100ล้านบาท เพื่อเตรียมไว้สำหรับในกรณีที่สมาชิกถูกฟ้องโดยคนไข้

การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจไม่ว่าจะเป็นการทำประกันภัยกับบริษัทประกันภัยหรือกับสมาคม ก็มีหลักการเดียวกันคือเพื่อรวบรวมจำนวนเงินที่ได้จากผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ซึ่งอยู่ในสภาวะเสี่ยงภัยคล้ายๆ กัน มาไว้เป็นเงินกองทุน เพื่อชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายกรณีเกิดความผิดพลาด บกพร่องหรือประมาทเลินเล่อจากการประกอบวิชาชีพ แต่จะมีความแตกต่างกันในรายละเอียด อย่างไรก็ตามมีหลายประเทศที่การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์เป็นการประกันภัยภาคบังคับ แต่โดยหลักสากลแล้วการประกันภัยภาคบังคับที่ยอมรับกันโดยทั่วไปมีเพียง 2 ประเภท ก็คือ การประกันภัยรถยนต์ต่อบุคคลที่สามและการประกันภัยความรับผิดของนายจ้างต่อลูกจ้าง ในประเทศไทย การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ก็มีลักษณะเป็นการประกันภัยภาคสมัครใจเช่นกัน แต่ที่ผ่านมายังไม่ค่อยแพร่หลาย เพราะยังมีปัญหาหลายประการและมีเพียงไม่บริษัทที่รับทำประกันภัยประเภทนี้ เนื่องจากจำนวนเงินการฟ้องร้องมีอัตราที่สูงซึ่งบริษัทประกันภัยไม่สามารถรับภาระดังกล่าวได้ และผู้เอาประกันภัยก็ยังคงมีจำนวนน้อยและยังไม่มีการจัดตั้งสมาคมประกันตนเองของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

กรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ยังไม่มีแบบกรมธรรม์มาตรฐาน (Standard Form) กรมธรรม์คือหลักฐานเป็นหนังสือที่ลงลายมือชื่อผู้รับประกันภัยและเป็นเอกสารที่ผู้รับประกันภัยจะต้องจัดทำขึ้นและส่งมอบให้แก่ผู้เอาประกันภัย โดยมีรายละเอียดของข้อความตามที่ได้ทำสัญญาประกันภัย แต่กรมธรรม์ประกันภัยนี้ไม่ใช่สัญญาประกันภัย เนื่องจากสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ไม่มีแบบ หากมีคำเสนอสนองถูกต้องตรงกัน สัญญาก็เกิดแล้ว กรมธรรม์ประกันภัยเป็นแต่เพียงหลักฐานที่ใช้ในการฟ้องร้องเท่านั้น

ดังนั้น บริษัทประกันภัยแต่ละแห่งจะพัฒนารูปแบบความคุ้มครองที่แตกต่างกันออกไป แต่โดยทั่วไปแล้วกรมธรรม์ดังกล่าวจะแยกออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้[38]

1. กรมธรรม์รายบุคคล (Individual Policy) ซึ่งเป็นกรมธรรม์ที่ออกให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เป็นรายบุคคล ซึ่งมักจะพบเป็นที่แพร่หลายของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชนทั่วไปหรือคลินิคส่วนตัว โดยมีผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เป็นผู้เอาประกันภัยตามกรมธรรม์ โดยกรมธรรม์จะให้ความคุ้มครองความรับผิดชอบต่อผู้ป่วย ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ได้กระทำการประมาทเลินเล่อ ผิดพลาด บกพร่องไม่เป็นไปตามวิชาชีพทางการแพทย์ที่พึงจะมี ทำให้ผู้ป่วยได้รับการบาดเจ็บหรือเสียชีวิต

---

[38] ทัตเทพ สุจิตจร,Medical Malpractice Insurance, ใน http://www. scsmg.co.th/sub_form.php?&page=knw_gen_11, access date November 11, 2008.

2. กรมธรรม์ขององค์กรหรือสถาบัน (Institutional Policy) ซึ่งเป็นกรมธรรม์ที่มีการทำประกันภัยในนามของโรงพยาบาลหรือสถาบันบำบัดโรคต่างๆ ซึ่งจะให้ความคุ้มครองแก่เจ้าหน้าที่ และผู้บริหารของโรงพยาบาล อันเนื่องมาจากการกระทำผิดหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้คนไข้ได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิต ในระยะหลังพบว่าคนไข้มักจะยื่นฟ้องต่อศาลโดยรวมเอาผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และโรงพยาบาลเป็นจำเลยร่วม

นอกจากนั้นในประเทศที่ได้พัฒนาหลักในเรื่องการประกันภัยแล้วนั้น มักจะให้ความสำคัญกับเรื่องตัวแทน นายหน้าประกันภัย โดยผู้เอาประกันภัยจะทำการติดต่อเอาประกันภัยกับตัวแทน นายหน้าประกันภัยแทนที่จะติดต่อกับบริษัทประกันภัยโดยตรง และตัวแทนนายหน้าเหล่านั้นจะเป็นผู้แนะนำกรมธรรม์ที่เหมาะสมกับผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆ แล้วจึงทำการติดต่อกับบริษัทประกันภัยอีกทีหนึ่ง แต่บริษัทประกันภัยก็มักจะเห็นด้วยกับตัวแทน นายหน้าเหล่านั้น เนื่องจากระบบประกันภัยถูกพัฒนามาให้ให้ความสำคัญกับตัวแทน นายหน้าดังกล่าว ก่อให้เกิดความมั่นใจกับผู้เอาประกันภัยว่าจะไม่ถูกเอาเปรียบจากบริษัทประกันภัย ซึ่งในประเทศไทย ระบบตัวแทน นายหน้ายังไม่ได้รับการพัฒนา จึงทำให้ผู้เอาประกันภัยยังไม่มีความมั่นใจในการทำประกันกับบริษัทประกันภัย เพราะอาจถูกเอาเปรียบจากบริษัทดังกล่าวได้

ตัวแทนประกันภัย(Insurance Agents) สามารถแบ่งออกได้เป็น[39]

1. Full Time Agent
2. Partime Agent

Full Time Agent เป็นตัวแทนที่ทำงานเต็มเวลา หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า Professional Agent โดยเป็น Profession ตาม The Insurance Broker (Registration) Act 1977 ลักษณะของ Full Time Agent คือ

1) เป็นคนกลางทำหน้าที่แทนทั้งผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัย ทำหน้าที่แทนผู้เอาประกันภัย โดยให้คำปรึกษาในเรื่องการโอนความเสี่ยงภัยประเภทต่างๆ ว่าควรโอนความเสี่ยงภัยอย่างไรและควรเลือกประกันภัยอย่างไรให้เบี้ยประกันภัยต่ำสุดนอกจากนั้นยังช่วยผู้เอาประกันภัยในการต่อรองเบี้ยประกันภัยกับผู้รับประกันภัยเพื่อให้ได้เบี้ยประกันภัยต่ำที่สุด

2) ทำหน้าที่แทนผู้รับประกันภัยโดยการช่วยออกกรมธรรม์ชั่วคราว (Cover Note) ซึ่งในต่างประเทศ กรมธรรม์ชั่วคราวนี้มีผลเช่นเดียวกับกรมธรรม์ฉบับจริง หากตัวแทนออกกรมธรรม์ให้แล้วก็ถือว่าสัญญาเกิดขึ้นแล้ว แม้จะยังไม่มีการทำกรมธรรม์ฉบับจริงกันก็ตาม นอกจากนั้นยังมีหน้าที่ในการเก็บเบี้ยประกันภัยและออกใบเสร็จรับเงินอีกด้วยนายหน้าประกันภัย (Broker) จะต้องเป็น Full Time Agent โดยนายหน้าประกันภัยจะไม่อยู่ในความควบคุมของผู้รับ

---

[39] สิทธิโชค ศรีเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า 159.

ประกันภัย มีความเป็นอิสระในการทำงาน แต่มีข้อแตกต่างจากตัวแทนตรงที่ตัวแทนนั้นทำงานแทนผู้รับประกันภัย แต่นายหน้าประกันภัย อาจเอาความเสี่ยงภัยไปให้กับบริษัทใดก็ได้ตามความเหมาะสม นอกจากนั้นยังต้องดำเนินการโดยทุนของตัวเอง

Partime Agent เป็นตัวแทนที่ทำหน้าที่หาประกันเป็นครั้งคราว ตัวแทนประเภทนี้ไม่สามารถเป็นนายหน้าประกันภัยได้

2.8 การประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย

วิชาชีพแพทย์เป็นวิชาชีพที่ชาวยุโรปยกย่องกันมาตั้งแต่สมัยโบราณและสมัยกลาง บุคคลทั่วไปอาจเข้าใจว่าวิชาชีพกับอาชีพนั้น มีความหมายเหมือนกันแต่อันที่จริงแล้ว คำสองคำนี้มีความหมายที่แตกต่างกันอยู่พอสมควรคำว่า "วิชาชีพ" มีความหมายในตัวว่าต้องใช้ "วิชา" เพื่อเลี้ยงชีพ แต่อย่างไรก็ตามวิชาชีพนั้นก็คืออาชีพหนึ่งนั่นเองแต่เป็นอาชีพที่ผู้ที่จะประกอบอาชีพนั้นๆ จะต้องมีการศึกษาเป็นเวลายาวนานจนมีความรู้ความชำนาญในศาสตร์สาขานั้นๆ วิชาชีพยังเป็นอาชีพที่มีขนบธรรมเนียมและจรรยาบรรณของหมู่คณะโดยเฉพาะ และหมู่คณะในวิชาชีพนั้นก็จะคอยสอดส่องดูแลบรรดาสมาชิกของเขาให้อยู่ในกรอบของธรรมเนียมปฏิบัติของวิชาชีพนั้นๆ ดังนั้นหากผู้ใดปฏิบัติออกนอกลู่ทางปฏิบัติของธรรมเนียมปฏิบัติในวิชาชีพนั้นๆ ก็จะต้องมีบทลงโทษเพื่อใช้ในการควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพเหล่านั้น[40]

การแพทย์ไทยปัจจุบันเริ่มขึ้นเมื่อไทยติดต่อกับประเทศทางตะวันตกใน พ.ศ. 2054 ในแผ่นดินสมเด็จพระรามาธิบดีที่ 2 พ.ศ. 2464 เริ่มยุคทองของการแพทย์แผนปัจจุบัน โดยสมเด็จพระราชบิดาเจ้าฟ้ากรมหลวงสงขลานครินทร์ ได้ทรงสละพระราชทรัพย์ส่วนพระองค์เป็นจำนวนมาก สร้างสถานศึกษา และมอบทุนการศึกษาให้คนไทยไปศึกษาวิชาแพทย์ยังต่างประเทศ ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลปัจจุบัน มีโรงเรียนแพทย์ขยายขึ้นทั้งในกรุงเทพฯ และทุกภาคของประเทศไทย นอกจากนี้การแพทย์ของไทยยังเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกอีกด้วย[41]

---

[40] ปรีดี เกษมทรัพย์, รวมคำบรรยาย หลักวิชาชีพนักกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), หน้า 113.

[41] "ประวัติการแพทย์และเภสัชกรรมไทย," สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน 8 (2526), ใน http://www.moph.go.th/about/history/hi/DOC9.HTM, access date October 17, 2008.

2.8.1 สาขาของวิชาชีพทางการแพทย์และลักษณะการปฏิบัติงาน

สาขาของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในปัจจุบันได้แตกออกเป็นหลายสาขา ดังต่อไปนี้

1. แพทยศาสตร์ เป็นสาขาของวิทยาศาสตร์สุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการดูแลสุขภาพและเยียวยารักษาโรคหรืออาการเจ็บป่วย ซึ่งต้องใช้ทั้งความรู้และทักษะอย่างสูง เป็นศาสตร์ที่เก่าแก่มีความสำคัญ ผู้ประกอบอาชีพแพทย์มักได้รับความนับถือในสังคม ซึ่งโดยทั่วไปก็ได้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั่นเอง

วิชาชีพ "เวชกรรม" หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับ การตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนซ์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็ม เพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยา หรือสสาร การสอดใส่วัตถุใดๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้เพื่อการคุมกำเนิด รวมถึงการเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย"[42]

แพทยศาสตร์มีศาสตร์เฉพาะทางต่างๆ อีกมากมาย เช่น กุมารเวชศาสตร์ อายุรศาสตร์ ศัลยศาสตร์ ศัลยศาสตร์ออร์โธปิดิกส์ (ศัลยศาสตร์กระดูก) สูติศาสตร์ นรีเวชวิทยา นิติเวชศาสตร์ จิตเวชศาสตร์ รังสีวิทยา พยาธิวิทยา เวชศาสตร์ชุมชน อาชีวเวชศาสตร์ เวชศาสตร์ฟื้นฟู และอื่นๆ อีกมากมาย และในแต่ละสาขายังแบ่งย่อยเป็นสาขาย่อยลงไปอีกตามอวัยวะหรือกลุ่มของโรค เช่น ศัลยศาสตร์หัวใจและทรวงอก อายุรศาสตร์โรคไต เป็นต้น

2. ทันตกรรมศาสตร์ เป็นสาขาที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจ การวินิจฉัย การบำบัด หรือการป้องกัน โรคฟัน โรคอวัยวะที่เกี่ยวกับฟัน โรคอวัยวะในช่องปาก โรคขากรรไกรและกระดูกใบหน้าที่เกี่ยวเนื่องกับขากรรไกรรวมทั้งการกระทำทางศัลยกรรม และการกระทำใดๆ ในการบำบัดบูรณะและฟื้นฟูสภาพของอวัยวะในช่องปาก กระดูกใบหน้าที่เกี่ยวเนื่องกับขากรรไกร และการทำฟันในช่องปาก ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมเรียกว่า "ทันตแพทย์" ทันตแพทย์นั้นเป็นวิชาชีพเล็กๆ แต่เป็นที่รู้จักกันดี อีกทั้งมีสถานะทางสังคมสูง เป็นสาขาวิชาชีพที่มีการวิวัฒนาการ อย่างไม่หยุดยั้งด้วยการค้นพบใหม่ๆ ที่เกี่ยวกับสุขภาพในช่องปาก และความช่วยเหลือที่ได้รับจากผู้ช่วยทันตแพทย์ (Dental Assistants) และนักบำบัด (Therapists) ทันตแพทย์จึงสามารถแจกจ่ายงานตามปกติออกไปได้ ทำให้มีเวลามากขึ้นในการศึกษาเกี่ยวกับความสวยงามและความเชี่ยวชาญเฉพาะทางด้านอื่นๆ

3. เภสัชกร (Pharmacist) เป็นวิชาชีพที่เกี่ยวกับการกระทำในการเตรียมยา การผลิตยา การประดิษฐ์ การเลือกสรรยา การวิเคราะห์ยา การควบคุมและประกันคุณภาพยา การปรุง

---

[42] พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 4.

และจ่ายยาตามใบสั่งของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมหรือประกอบการบำบัดโรคสัตว์ การดำเนินการปรุงยาและการขายยาตามกฎหมายว่าด้วยยา รวมทั้งการให้บริบาลทางเภสัชกรรม และการคุ้มครองผู้บริโภคด้านยาและผลิตภัณฑ์สุขภาพ นอกจากนั้นเภสัชกรจะต้องเป็นผู้มีความรู้ความสามารถหลายสาขาโดยเฉพาะอย่างยิ่งทางด้านการแพทย์ไม่ว่าจะเป็นทางด้านคลินิก โรงพยาบาล และเภสัชชุมชนซึ่งจะต้องเป็นมาตรฐานเดียวกันทั่วโลก ทางเลือกหนึ่งของวิชาชีพเภสัชกรคือการปฏิบัติงานในร้านขายยาซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นเจ้าของร้านเอง (small business) ในงานด้านนี้เภสัชกรนอกจากจะมีความชำนาญในธุรกิจร้านค้าแล้วยังมีความรู้และข้อมูลการใช้ยาทั้งประสิทธิภาพและผลข้างเคียงของยา ตลอดจนการให้ข้อมูลความรู้ให้คำปรึกษาการใช้ยาแก่ชุมชนด้วย เภสัชกรบางครั้งเรียกว่านักเคมี เพราะในอดีตมีการให้ผู้สำเร็จการศึกษาในวิชาเคมีสาขาเภสัชกรรม (Pharmaceutical Chemistry (PhC)) มาเป็นเภสัชกรซึ่งเรียกกันว่านักเคมีเภสัชกรรม ("Pharmaceutical Chemists") โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษ เช่น เครือข่ายร้านขายยาของบู๊ตส์เรียกเภสัชกรของบู๊ตส์ว่า "นักเคมีบูตส์" ('Boots The Chemist')

4. **การพยาบาล** (อาจเรียกว่า นางพยาบาล หรือ พยาบาลชาย) เป็นวิชาชีพที่เป็นการกระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการดูแล และช่วยเหลือเมื่อเจ็บป่วย การฟื้นฟูสภาพ การป้องกันโรค และการส่งเสริมสุขภาพ รวมทั้งการช่วยเหลือแพทย์กระทำการรักษาโรคทั้งนี้โดยอาศัยหลักวิทยาศาสตร์และศิลปะทางการพยาบาล

การพยาบาลเป็นการดูแลบุคคลทุกวัย ครอบครัว กลุ่มและชุมชน ทั้งที่ป่วยหรือมีสุขภาพดีในทุกสถานที่ การดูแลนั้นมีทั้งในส่วนที่เป็นเอกสิทธิ์ มีอิสระโดยการปฏิบัติและในส่วนที่ต้องทำร่วมกับบุคคลอื่นการพยาบาล คือการสร้างเสริมสุขภาพ การป้องกันความเจ็บป่วย การดูแลผู้ป่วย ผู้พิการ หรือผู้ที่อยู่ในภาวะสุดท้ายของชีวิต พยาบาลเป็นวิชาชีพที่ก่อนจะปฏิบัติงานจะต้องผ่านการสอบขึ้นทะเบียนความรู้จากสภาการพยาบาลก่อนจึงจะสามารถปฏิบัติงานได้อย่างสมบูรณ์ โดยพยาบาลสามารถที่จะดูแลผู้ป่วยได้ตามหลักการพยาบาลที่ได้เรียนมา เป็นเวลา 4 ปี สำหรับพยาบาลวิชาชีพ และสถาบันที่เปิดสอนหลักสูตรพยาบาลมีมากมายในประเทศไทยทั้งที่สังกัดกระทรวงสาธารณสุขและเอกชน

5. **การผดุงครรภ์** เป็นสาขาที่เกี่ยวกับการกระทำเกี่ยวกับการดูแลและช่วยเหลือหญิงมีครรภ์ หญิงหลังคลอด และทารกแรกเกิด รวมถึงการตรวจ การทำคลอด การส่งเสริมสุขภาพ การป้องกัน ความผิดปกติในระยะตั้งครรภ์ ระยะคลอด และ ระยะหลังคลอด รวมทั้งการช่วยเหลือแพทย์กระทำการรักษาโรค ทั้งนี้โดยอาศัยหลักวิทยาศาสตร์และศิลปะทางการพยาบาล

6. **กายภาพบำบัด** เป็นวิชาชีพหนึ่งทางวิทยาศาสตร์สุขภาพ ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพกายภาพบำบัด พ.ศ. 2547 ได้ให้ความหมายของวิชาชีพกายภาพบำบัดไว้ว่า “เป็นวิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์ เกี่ยวกับการตรวจประเมินการวินิจฉัยและการบำบัดความบกพร่องของร่างกายซึ่ง

เกิดเนื่องจากภาวะของโรคหรือการเคลื่อนไหวที่ไม่ปกติ การป้องกันการแก้ไขและการฟื้นฟูการเสื่อมสภาพความพิการของร่างกายรวมทั้งการ ส่งเสริมสุขภาพร่างกายและจิตใจ ด้วยวิธีการทางกายภาพบำบัด หรือการใช้อุปกรณ์ทางกายภาพบำบัด"

7. เทคนิคการแพทย์ (Medical technologist หรือ Medical laboratory technologist) เป็นวิชาชีพทางวิทยาศาสตร์สุขภาพ ที่ปฏิบัติงานภายในห้องปฏิบัติการทางการแพทย์ ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2547 ได้ให้ความหมายของวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ไว้ว่า เป็นวิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เพื่อให้ได้ตัวอย่างทางการแพทย์ และการดำเนินการโดยวิธีทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในการตรวจ ทดสอบ วิเคราะห์ วิจัย และการรายงานผลการตรวจ เพื่อวินิจฉัย การติดตามการรักษา การพยากรณ์โรค และการป้องกันโรค หรือเพื่อประเมินภาวะสุขภาพ นักเทคนิคการแพทย์นั้นมีหน้าที่ตั้งแต่กระบวนการรับสิ่งส่งตรวจจากผู้เข้ามารับบริการ เช่น เลือด ปัสสาวะ อุจจาระ โดยจะทำการตรวจสอบชื่อและสิ่งส่งตรวจของผู้ป่วยว่าเป็นคนเดียวกัน และจะตรวจดูคุณภาพของสิ่งส่งตรวจว่าเหมาะสมสำหรับนำมาทดสอบทางห้องปฏิบัติการหรือไม่ เนื่องจากสิ่งส่งตรวจที่ไม่เหมาะสมจะมีผลต่อการผลทดสอบด้วย หลังจากนั้น จะนำสิ่งส่งตรวจไปทำการตรวจวิเคราะห์ทางห้องปฏิบัติการทางการแพทย์เพื่อวินิจฉัย พยากรณ์ ติดตาม หรือประเมินสุขภาวะของผู้เข้ามารับบริการ ซึ่งจะรายงานผลให้แก่แพทย์หรือผู้ป่วยได้ทราบต่อไป

อย่างไรก็ตามในที่นี้จะขอศึกษาเฉพาะกรณีผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์เท่านั้น เนื่องจากเป็นสาขาหลักทางการแพทย์และมีสถิติการถูกฟ้องร้องสูงที่สุด

2.8.2 ความสัมพันธ์ตามกฎหมายระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์กับผู้ป่วย

ในปัจจุบันนี้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ได้เปลี่ยนไปดังที่กล่าวมาแล้ว โดยเปลี่ยนเป็นความสัมพันธ์ในทางธุรกิจ นอกจากนั้นผู้ป่วยเองก็มีการฟ้องร้องแพทย์มากขึ้น ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์กับผู้ป่วยตามกฎหมายนั้นสามารถแยกได้เป็นดังนี้

1. ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์และผู้ป่วยในคลินิคเอกชนส่วนตัว

ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่เปิดคลินิคเอกชนนี้ ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดกับร่างกายและชีวิตของผู้ป่วยของตนโดยส่วนตัว และยังต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของลูกจ้างของตนที่ดำเนินการอยู่ในคลินิคนั้นด้วย การที่ผู้ป่วยมาใช้บริการคลินิคเอกชนส่วนตัวนี้ ถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับคลินิคส่วนตัวนั้นเป็นลักษณะสัญญาจ้างทำของ[43]

---

[43] สินี อรุณฉาย, เรื่องเดิม, หน้า 22.

ตามมาตรา 587 ซึ่งบัญญัติว่า "อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่า ผู้รับจ้าง ตกลงรับจะทำการงาน สิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่ บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่า ผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น" สัญญาจ้างทำของถือว่าเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง ดังนั้นหลักเกณฑ์ในเรื่องสัญญา จึงต้องนำมาใช้กับสัญญาจ้างทำของด้วย เมื่อพิจารณาถึงคำนิยามของสัญญาจ้างทำของแล้ว จะเห็นได้ว่าการให้บริการทางการแพทย์มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ ไม่ว่าจะเป็นการให้บริการตรวจรักษา การให้ยา การผ่าตัด การทำศัลยกรรมเสริมความงาม การใส่ลิ้นหัวใจเทียม การทำแขน-ขา เทียมให้แก่ผู้ป่วย เป็นต้น การให้บริการเหล่านี้ล้วนมุ่งหวังผลสำเร็จของงานทั้งสิ้น โดยมีผู้ป่วยเป็นผู้ว่าจ้างและตกลงที่จะให้สินจ้างตอบแทน และมีผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เป็นผู้รับจ้างทำของ

เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์กับผู้ป่วยมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ ดังนั้นหากการให้บริการทางการแพทย์เกิดความผิดพลาดหรือบกพร่อง ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จึงต้องรับผิดต่อผู้ป่วยตามหลักกฎหมายสัญญาและตามหลักกฎหมายละเมิด ซึ่งจะได้กล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

2. ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์และผู้ป่วยในโรงพยาบาลเอกชน

โรงพยาบาลเอกชนนี้ส่วนมากดำเนินการในรูปบริษัทจำกัด โดยบริษัทเป็นเจ้าของโรงพยาบาล และจัดตั้งขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541[44] ปัจจุบันผู้ป่วยที่มีฐานะดีหรือฐานะปานกลางมักจะใช้บริการโรงพยาบาลเอกชน เนื่องจากมีการให้บริการที่ดีกว่าโรงพยาบาลรัฐมากและที่สำคัญสะดวกรวดเร็วกว่าการไปใช้บริการในโรงพยาบาลรัฐ เนื่องจากสิทธิพิเศษต่างๆ ที่รัฐจัดให้ผู้ป่วยในโรงพยาบาลของรัฐ ทำให้จำนวนผู้เข้าใช้บริการมีจำนวนมาก ผู้ป่วยที่มาใช้บริการบางท่านอาจต้องใช้เวลาทั้งวันเพื่อรอใช้บริการ ซึ่งเป็นสาเหตุให้ผู้ป่วยที่ค่อนข้างมีฐานะเลือกที่จะใช้บริการโรงพยาบาลเอกชนมากกว่า แต่อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายก็สูงตามไปด้วยเช่นกัน

ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชนนี้ก็มีความสัมพันธ์กับผู้ป่วยในลักษณะของสัญญาจ้างทำของ เช่นเดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ทำงานในคลินิคเอกชนส่วนตัว แต่นอกจากผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เองจะมีความสัมพันธ์กับผู้ป่วยแล้วยังมีความสัมพันธ์กับโรงพยาบาลเอกชนที่ตนทำงานอยู่ด้วยในลักษณะเป็นนายจ้าง–ลูกจ้าง หรืออาจมีลักษณะเป็นตัวการ-ตัวแทน ขึ้นอยู่กับลักษณะการปฏิบัติงาน

---

[44] เรื่องเดียวกัน, หน้า 20.

เนื่องจากโรงพยาบาลเอกชนมีฐานะเป็นบริษัทจำกัดซึ่งเป็นนิติบุคคล ดังนั้นจึงต้องมีบุคคลธรรมดา เป็นผู้แสดงออกแทนนิติบุคคลตามมาตรา 70 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการกระทำของบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคลนั้นจะผูกพันนิติบุคคลหากเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ดังนั้น หากผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์กระทำการให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย แต่เป็นการกระทำที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของโรงพยาบาลเอกชนแล้ว โรงพยาบาลเอกชนก็ต้องร่วมรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยนั้นด้วย นอกจากนั้นเนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ทำงานอยู่ในโรงพยาบาลเอกชนนั้นยังมีความสัมพันธ์กับโรงพยาบาลเอกชนในลักษณะสัญญาจ้างแรงงานหรือลักษณะสัญญาตัวแทนด้วย[45] โดยในมาตรา 575 ปพพ. บัญญัติว่า "อันว่าจ้างแรงงานนั้นคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้" ดังนั้น หากผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชนกระทำการอันเป็นการผิดพลาด บกพร่องหรือประมาทเลินเล่อจึงต้องรับผิดต่อผู้ป่วยตามหลักในเรื่อง สัญญาจ้างทำของและหลักกฎหมายเรื่องละเมิด นอกจากนั้น โรงพยาบาลเอกชนซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นสังกัดอยู่ก็ยังต้องรับผิดต่อผู้ป่วยนั้นด้วยตามหลักกฎหมายเรื่องนายจ้าง-ลูกจ้าง และ ตัวการ-ตัวแทน เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ดังกล่าวถือว่าเป็นตัวแทนหรือลูกจ้างของโรงพยาบาลเอกชนนั้น ดังจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

3. ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์กับผู้ป่วยในโรงพยาบาลของรัฐ

โรงพยาบาลของรัฐ เป็นลักษณะของการให้บริการสาธารณะ ซึ่งภาครัฐจัดขึ้นเพื่อให้บริการประชาชน ซึ่งในประเทศไทยปัจจุบันได้มีโครงการต่างๆเพื่อให้บริการประชาชนด้านสุขภาพ ไม่ว่าจะเป็นโครงการ 30 บาทรักษาทุกโรค หรือโครงการประกันสังคม ประกันผู้สูงอายุ ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ทำงานอยู่ในโรงพยาบาลเหล่านี้ถือว่าเป็นข้าราชการ เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ผู้ป่วยที่เข้ามาใช้บริการในโรงพยาบาลของรัฐเหล่านี้ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาแต่เป็นจำนวนน้อย เมื่อเทียบกับการเข้ารักษาพยาบาลในโรงพยาบาลเอกชน และหากเป็นผู้ป่วยที่มีสิทธิพิเศษอย่างอื่นก็สามารถเบิกค่าใช้จ่ายจากหน่วยงานของตนได้

เนื่องจากเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์เหล่านั้น ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ เมื่อกระทำการรักษาผู้ป่วยแล้วเกิดความผิดพลาด บกพร่องหรือประมาทเลินเล่อ ก็ถือว่ามีความรับผิดตามหลักกฎหมายเรื่องสัญญาจ้างทำของและกฎหมายละเมิด แต่ผู้ประกอบวิชาชีพ

---

[45] สินี อรุณฉาย, เรื่องเดิม, หน้า 15-17.

ทางการแพทย์เหล่านั้นก็อาจไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวหากเข้าเงื่อนไขตามพรบ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป

2.8.3 ความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย

1. ความรับผิดตามกฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพ

1) พรบ. การประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542

ตามพระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้ผู้ประกอบโรคศิลปะจะต้องขึ้นทะเบียนและได้รับอนุญาตตามกฎหมาย มิเช่นนั้นจะไม่สามารถประกอบวิชาชีพดังกล่าวได้ และหากมีการปฏิบัติหน้าที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ก็อาจถูกลงโทษได้ โดย มาตรา 4 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า

"ผู้ประกอบโรคศิลปะ" หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะจากคณะกรรมการวิชาชีพ"

นอกจากนั้นมาตรา 30 ยังได้บัญญัติว่า "ห้ามมิให้ผู้ใดทำการประกอบโรคศิลปะ หรือกระทำด้วยประการใด ๆให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิทำการประกอบโรคศิลปะโดยมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต เว้นแต่ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

(1) การประกอบโรคศิลปะที่กระทำต่อตนเอง

(2) การช่วยเหลือหรือเยียวยาผู้ป่วยตามหน้าที่ ตามกฎหมาย หรือตามธรรมจรรยาโดยมิได้รับประโยชน์ตอบแทน

(3) นักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรมซึ่งทำการฝึกหัดหรืออบรมในความควบคุมของผู้ประกอบโรคศิลปะซึ่งเป็นผู้ให้การศึกษาหรือฝึกอบรม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพกำหนด

(4) บุคคลที่เข้ารับการอบรมหรือรับการถ่ายทอดความรู้จากผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาการแพทย์แผนไทย กระทำการประกอบโรคศิลปะในระหว่างการอบรมหรือการถ่ายทอดความรู้ในการควบคุมของผู้ประกอบโรคศิลปะผู้นั้น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพกำหนด

(5) บุคคลซึ่งกระทรวง ทบวง กรม กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดหรือสภากาชาดไทย มอบหมายให้ประกอบโรคศิลปะในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะหรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

(6) บุคคลซึ่งปฏิบัติงานในสถานพยาบาลตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล กระทำการประกอบโรคศิลปะในความควบคุมของผู้ประกอบโรคศิลปะ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด

(7) การประกอบโรคศิลปะของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการหรือผู้สอนในสถาบันการศึกษาซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะของต่างประเทศ ทั้งนี้ โดยได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการวิชาชีพ และต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการวิชาชีพกำหนด"

การขึ้นทะเบียนและขอรับใบอนุญาต

ตามมาตรา 32 ผู้ขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้

(1) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์

(2) เป็นผู้มีความรู้ในวิชาชีพตามมาตรา 33

(3) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสียหายซึ่งคณะกรรมการวิชาชีพเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

(4) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีที่คณะกรรมการวิชาชีพเห็นว่าอาจจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

(5) ไม่เป็นผู้ติดยาเสพติดให้โทษ

(6) ไม่เป็นผู้มีร่างกายทุพพลภาพหรือเป็นโรคที่คณะกรรมการวิชาชีพเห็นว่าไม่สมควรให้ประกอบโรคศิลปะ

(7) ไม่เป็นคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ

เมื่อได้ขึ้นทะเบียนแล้วก็ห้ามมิให้ผู้ประกอบโรคศิลปะในสาขาใดสาขาหนึ่งประกอบโรคศิลปะในสาขาอื่นที่ตนมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต (มาตรา 35)

นอกจากนั้นในการปฏิบัติงานผู้ประกอบโรคศิลปะมีหน้าที่แจ้งวิธีการประกอบโรคศิลปะให้ผู้ป่วยทราบ และให้ผู้ป่วยมีสิทธิในการเลือกวิธีการบำบัดโรคที่จะใช้กับตน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉิน (มาตรา 36) และผู้ประกอบโรคศิลปะต้องรักษาจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด ผู้ประกอบโรคศิลปะต้องไม่โฆษณา ใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นโฆษณาการประกอบโรคศิลปะ ความรู้ความชำนาญในการประกอบโรคศิลปะของตน เว้นแต่เป็นการโฆษณาเกี่ยวกับการแสดงผลงานในหน้าที่หรือทางวิชาการหรือเพื่อการศึกษา การประชุมทางวิชาการ การบำเพ็ญประโยชน์สาธารณะและการประกาศเกียรติคุณอาจกระทำได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในระเบียบว่าด้วยการรักษาจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ (มาตรา 38)

บุคคลใดซึ่งได้รับความเสียหายเพราะผู้ประกอบโรคศิลปะฝ่าฝืนมาตรา 36 หรือประพฤติผิดข้อจำกัดและเงื่อนไขการประกอบโรคศิลปะตามมาตรา 37 หรือประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ

ตามมาตรา 38 มีสิทธิกล่าวหาผู้ประกอบโรคศิลปะผู้นั้นโดยทำคำกล่าวหาต่อคณะกรรมการวิชาชีพและกรรมการวิชาชีพหรือบุคคลอื่นซึ่งพบหรือทราบว่าผู้ประกอบโรคศิลปะผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 36 หรือประพฤติผิดข้อจำกัดและเงื่อนไขการประกอบโรคศิลปะตามมาตรา 37 หรือประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพตามมาตรา 38 มีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบโรคศิลปะผู้นั้น โดยทำคำกล่าวโทษต่อคณะกรรมการวิชาชีพ ตามมาตรา 39

และตามมาตรา 44 เมื่อคณะกรรมการวิชาชีพได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นของคณะอนุกรรมการวิชาชีพซึ่งทำหน้าที่สอบสวนแล้ว ให้คณะกรรมการวิชาชีพพิจารณาวินิจฉัยดังนี้

(1) ยกคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษ กรณีที่เห็นว่าผู้ประกอบโรคศิลปะมิได้กระทำผิดตามคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษ หรือ

(2) ลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ในกรณีที่วินิจฉัยว่าผู้ประกอบโรคศิลปะได้กระทำผิดจริงตามคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษ

(ก) ว่ากล่าวตักเตือน

(ข) ภาคทัณฑ์

(ค) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร แต่ไม่เกินสองปี

(ง) เพิกถอนใบอนุญาต ผู้ประกอบโรคศิลปะซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตอาจขอรับใบอนุญาตอีกได้เมื่อพ้นสองปีนับแต่วันที่ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต แต่เมื่อคณะกรรมการวิชาชีพได้พิจารณาคำขอรับใบอนุญาตและปฏิเสธการออกใบอนุญาต ผู้นั้นจะยื่นคำขอรับใบอนุญาตได้อีกต่อเมื่อสิ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการวิชาชีพปฏิเสธการออกใบอนุญาต ถ้าคณะกรรมการวิชาชีพปฏิเสธการออกใบอนุญาตเป็นครั้งที่สอง ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อคณะกรรมการตามมาตรา 53 และถ้าคณะกรรมการมีความเห็นยืนตามความเห็นของคณะกรรมการวิชาชีพผู้นั้นเป็นอันหมดสิทธิขอรับอนุญาตอีกต่อไป (มาตรา 49)

2) พรบ.วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

นอกจากพระราชบัญญัติการประกอบโรคศิลปะแล้วพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรมก็เป็นอีกพระราชบัญญัติหนึ่งที่ใช้ควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยแยกออกมาจากโรคศิลปะอื่นๆ

ตามมาตรา 4 “วิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตา

ด้วยเลนซ์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสสาร การสอดใส่วัตถุใดๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้ เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย

"ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม" หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา

"ใบอนุญาต" หมายความว่า ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา สมาชิกแพทยสภาได้แก่ผู้มีคุณสมบัติ ตามมาตรา 11 ดังต่อไปนี้

(1) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์

(2) ความรู้ในวิชาชีพเวชกรรมโดยได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชาแพทยศาสตร์ที่แพทยสภารับรอง

(3) ไม่เป็นผู้ประพฤติเสียหาย ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

(4) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

(5) ไม่เป็นผู้มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือไม่เป็นโรคที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา

นอกจากนั้นยังห้ามมิให้ผู้ใดประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ว่าพร้อมที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีดังต่อไปนี้ (มาตรา 26)

(1) การประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่กระทำต่อตนเอง

(2) การช่วยเหลือเยียวยาผู้ป่วยตามศีลธรรมโดยไม่รับสินจ้างรางวัล แต่การช่วยเหลือเยียวยาดังกล่าวต้องมิใช่เป็นการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสสารใดๆ เข้าไปในร่างกายของผู้ป่วย การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือระงับความรู้สึก หรือการให้ยาอันตราย ยาควบคุมพิเศษ วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทหรือยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น แล้วแต่กรณีแก่ผู้ป่วย

(3) นักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรม ในความควบคุมของสถาบันการศึกษาของรัฐบาลสถาบันการศึกษาที่รัฐบาลอนุมัติให้จัดตั้งสถาบันทางการแพทย์ของรัฐบาล สถาบันการศึกษาหรือสถาบันทางการแพทย์อื่นที่คณะกรรมการรับรอง ที่กระทำการฝึกหัดหรือฝึกอบรมวิชาชีพเวชกรรม หรือการประกอบโรคศิลปะภายใต้ความควบคุมของเจ้าหน้าที่ผู้ฝึกหัดหรือผู้ให้การฝึกอบรม ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบโรคศิลปะ

(4) บุคคลซึ่งกระทรวง ทบวง กรม กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือสภากาชาดไทยมอบหมายให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือประกอบโรคศิลปะในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ประกอบโรคศิลปะในสาขานั้นๆ ทั้งนี้ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

(5) ผู้ประกอบโรคศิลปะซึ่งประกอบโรคศิลปะตามข้อจำกัด และเงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ

(6) การประกอบวิชาชีพเวชกรรมของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของต่างประเทศ ทั้งนี้ โดยอนุมัติของคณะกรรมการ

(7) การประกอบโรคศิลปะของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการ ซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะของต่างประเทศ ทั้งนี้ โดยอนุมัติของคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะ

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา (มาตรา 31) และหากบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเพราะการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใด มีสิทธิกล่าวหาผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นโดยทำเรื่องยื่นต่อแพทยสภา บุคคลอื่นก็มีสิทธิที่จะกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมว่าประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม โดยทำเรื่องยื่นต่อแพทยสภา นอกจากนั้นคณะกรรมการก็มีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้มีพฤติการณ์ที่สมควรให้มีการสืบสวนหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม โดยสิทธิการกล่าวหา และสิทธิการกล่าวโทษ สิ้นสุดลงเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายหรือผู้กล่าวโทษรู้เรื่องการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมดังกล่าว และรู้ตัวผู้ประพฤติผิด ทั้งนี้ ไม่เกินสามปีนับแต่วันที่มีการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม การถอนเรื่องการกล่าวหาหรือการกล่าวโทษที่ได้ยื่นไว้แล้วนั้นไม่เป็นเหตุให้ระงับการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

เมื่อแพทยสภาได้รับเรื่องการกล่าวหาหรือการกล่าวโทษตามมาตรา 32 ให้เลขาธิการเสนอเรื่องดังกล่าวต่อประธานอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมโดยมิชักช้า คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมประกอบด้วย ประธานคนหนึ่ง และอนุกรรมการซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งจากสมาชิกมีจำนวนไม่น้อยกว่าคณะละสามคนคณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมมีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องที่ได้รับตามมาตรา 33 แล้วทำรายงานพร้อมทั้งความเห็นเสนอคณะกรรมการเพื่อพิจารณา (มาตรา 34) และเมื่อคณะกรรมการ

ได้รับสำนวนการสอบสวนและความเห็นของคณะอนุกรรมการสอบสวนแล้ว ให้คณะกรรมการพิจารณาสำนวนการสอบสวนและความเห็นดังกล่าว (มาตรา 39)

คณะกรรมการอาจให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก่อนวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้ (มาตครา 41)

คณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ

(2) ว่ากล่าวตักเตือน

(3) ภาคทัณฑ์

(4) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี

(5) เพิกถอนใบอนุญาต

ภายใต้บังคับมาตรา 25 คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการตามมาตรานี้ให้เป็นที่สุด และให้ทำเป็นคำสั่งแพทยสภา

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต ให้ถือว่ามิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัตินี้นับแต่วันที่คณะกรรมการสั่งพักใช้ใบอนุญาตนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตผู้ใดถูกศาลพิพากษาลงโทษตามมาตรา 43 และคดีถึงที่สุดแล้ว ให้คณะกรรมการสั่งเพิกถอนใบอนุญาต

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตอาจขอรับใบอนุญาตอีกได้เมื่อพ้นสองปีนับแต่วันถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต แต่เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาคำขอรับใบอนุญาตและปฏิเสธการออกใบอนุญาต ผู้นั้นจะยื่นคำขอรับใบอนุญาตได้อีกต่อเมื่อสิ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาต ถ้าคณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาตเป็นครั้งที่สองแล้ว ผู้นั้นเป็นอันหมดสิทธิขอรับใบอนุญาตอีกต่อไป (มาตรา 42)

2.ความรับผิดทางสัญญา[46]

เนื่องจากในการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้น ผู้ประกอบวิชาชีพกับผู้ป่วยมีความสัมพันธ์กันในหลายรูปแบบดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อ 2.8.2 จึงก่อให้เกิดความรับผิดในหลายๆ แบบตามความสัมพันธ์ดังกล่าว ความสัมพันธ์ดังกล่าวได้แก่ ความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของ เนื่องจากศาลฎีกาเคยพิพากษาตีความลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยอนุโลม

---

[46] วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายการแพทย์, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญชน, 2546), หน้า 66.

เหมือนทำ"สัญญา" ต่อกัน[47] กล่าวคือ โรงพยาบาลหรือคลินิคส่วนตัวเปิดบริการตรวจรักษาแก่คนทั่วไป ผู้ป่วยเสนอขอรับบริการ แพทย์ก็สนองโดยรับตรวจรักษาเมื่อคำเสนอสนองต้องตรงกันจึงเกิดเป็นสัญญาขึ้น ซึ่งสัญญานี้มีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ เนื่องจากผู้ว่าจ้าง ซึ่งก็คือผู้ป่วยมุ่งหวังผลสำเร็จของงาน ในขณะที่ผู้รับจ้างก็คือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ก็ต้องการที่จะรับทำงานตามที่ผู้ป่วยมอบหมายโดยมุ่งหวังผลตอบแทนคือค่าจ้างหรือค่ารักษานั่นเอง (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587)

นอกจากนั้นตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค การประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นถือว่าเป็นการให้บริการอย่างหนึ่ง ดังนั้นสัญญาระหว่างผู้ป่วยกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จึงเกิดขึ้นทันทีที่ผู้ป่วยเข้ามารักษาและผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ก็ตกลงที่จะทำการรักษา โดยไม่จำเป็นว่าจะต้องมีการทำสัญญากันเป็นลายลักษณ์อักษร และเมื่อการรักษาเกิดความผิดพลาด บกพร่องคู่สัญญาก็ย่อมต้องรับผิดตามหลักในเรื่องสัญญาทั่วไป ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับลัษณะการผิดสัญญาว่าเป็นอย่างไร และเมื่อสัญญาจ้างทำของมีลักษณะเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง ดังนั้นจึงย่อมต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายนิติกรรมสัญญาทั่วไปนั่นเอง สัญญาระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยจะสมบูรณ์ได้ต้องครบองค์ประกอบของนิติกรรมกล่าวคือ[48]

1. วัตถุประสงค์ของนิติกรรมไม่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่เป็นการพ้นวิสัย ตามมาตรา 150 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2. นิติกรรมต้องทำถูกต้องตามแบบที่กฎหมายกำหนด กล่าวคือหากเป็นนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นหนังสือหรือจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก็จำเป็นต้องทำตามแบบมิเช่นนั้นจะตกเป็นโมฆะหรือหากเป็นนิติกรรมที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือจึงจะสามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ก็จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือมิเช่นนั้นจะไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้

3. คู่กรณีต้องมีเจตนาที่จะผูกนิติสัมพันธ์ต่อกัน โดยไม่ได้เกิดจากความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญตามมาตรา 156 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะมีผลทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆะ หรือสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือทรัพย์สินตามมาตรา 157

---

[47] วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติ: นิติเวชสาธกฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ. (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราศิริราช 2530), ใน http://www.ramamental.com/journal/v4347.html, access date October 1, 2008.

[48] จำปี โสตถิพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.), หน้า 45.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการแสดงเจตนาจะต้องไม่เกิดจากการถูกกลฉ้อฉล หรือข่มขู่ตามมาตรา 159 และ 162 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจะมีผลทำให้นิติกรรมตกเป็นโมฆียะ

การที่จะสำคัญผิดในข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญได้นั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญในทางการแพทย์ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าก็คือ วิธีการ เหตุผล และผลโดยตรงจากการตรวจรักษา ซึ่งหากมีการสำคัญผิดก็จะทำให้สัญญาดังกล่าวตกเป็นโมฆะ แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากสัญญาทางการแพทย์มีรายละเอียดมากกว่านั้น การที่ผู้ป่วยจะสามารถเข้าใจในสาระสำคัญของสัญญาทางการแพทย์บางครั้งเป็นเรื่องที่ยาก เนื่องจากผู้ป่วยไม่มีความรู้ทางด้านการแพทย์มากเพียงพอที่จะนำมาใช้ประกอบการตัดสินใจในการทำสัญญาได้ ดังนั้นผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จึงมีหน้าที่ต้องอธิบายสาระสำคัญที่จะใช้ในการประกอบการตัดสินใจของผู้ป่วย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวจะมีความสัมพันธ์กับเรื่องการแสดงความยินยอมของผู้ป่วย ทำให้เกี่ยวโยงกับเรื่องความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว ความยินยอมที่ผู้ป่วยแสดงออกจะต้องเป็นความยินยอมที่ชัดแจ้ง ซึ่งการที่ผู้ป่วยจะแสดงเจตนาชัดแจ้งนั้นได้ ก็ต่อเมื่อแพทย์ได้อธิบายขั้นตอนการรักษาให้แก่ผู้ป่วยอย่างชัดแจ้งแล้ว เช่น แพทย์จะต้องแจ้งให้ผู้ป่วยทราบว่าการผ่าตัดเพื่อรักษาโรคดังกล่าวมีกี่วิธี แต่ละวิธีมีข้อดีข้อเสียต่างกันอย่างไร โรคที่ผู้ป่วยเป็นอยู่ควรผ่าตัดด้วยวิธีใดจึงจะเหมาะสมที่สุด เพราะเหตุใดและขั้นตอนการผ่าตัดเป็นอย่างไร มีความจำเป็นแค่ไหนที่จะต้องทำการผ่าตัด เมื่อผู้ป่วยเข้าใจแล้วจึงจะสามารถแสดงเจตนาได้อย่างชัดเจน ด้วยเหตุนี้เองจึงเป็นที่มาของทฤษฎี ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Inform Consent) ขึ้นมา

นอกจากการสำคัญผิดในสาระสำคัญแล้ว ความสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลก็ถือว่าเป็นปัญหาหนึ่งที่ทำให้สัญญาทางการแพทย์นั้นไม่สมบูรณ์ เช่น ผู้ป่วยเข้าใจผิดว่าแพทย์ ก. เป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านศัลยกรรมกระดูก แต่ความจริงแล้วแพทย์ ก. เป็นผู้เชี่ยวชาญทางด้านศัลยกรรมทั่วไป เมื่อรักษาแล้วเกิดความเสียหายขึ้นกับผู้ป่วย ผู้ป่วยก็สามารถอ้างความสำคัญผิดนั้นขึ้นมาใช้กับแพทย์เพื่อทำให้สัญญาตกเป็นโมฆียะได้

นอกจากนั้น การที่แพทย์นิ่งเฉยเสียไม่ได้ไขข้อความจริง เช่น อัตราเสี่ยง ความคาดหวังในผลสำเร็จ วิธีการอื่นที่อาจใช้แทน การพยากรณ์โรค และ “ข้อคุณสมบัติ” ของแพทย์ ให้ผู้ป่วยทราบและเกิดความเสียหายในภายหลัง อาจถือได้ว่าเป็น “กลฉ้อฉล” ของแพทย์ ผู้ป่วยย่อมอ้างความไม่สมบูรณ์ของสัญญาเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากแพทย์ได้[49]

---

[49] วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติ : นิติเวชสาธกฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ, ใน http://www.ramamental.com/journal/v4347.html, access date October 1, 2008.

4. คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องมีความสามารถสมบูรณ์ตามกฎหมาย

อย่างเช่นผู้เยาว์ไม่สามารถทำนิติกรรมใดๆได้เอง แต่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ดังนั้นหากผู้เยาว์จะผ่าตัดซึ่งต้องมีการให้ความยินยอมแล้ว ผู้เยาว์ไม่สามารถทำตามลำพังได้ หากได้กระทำไปก็ย่อมตกเป็นโมฆียะ ซึ่งผู้แทนโดยชอบธรรมสามารถบอกล้างได้

ความไม่สมบูรณ์ของสัญญาจากสาเหตุทั้งหมดดังกล่าวนั้นเกิดได้ 2 ลักษณะก็คือสัญญาเป็นโมฆียะ ซึ่งสามารถให้สัตยาบรรณได้ หากมีการให้สัตยาบรรณก็จะทำให้สัญญานั้นสมบูรณ์มาตั้งแต่ต้น แต่หากมีการบอกล้างก็จะทำให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะเสียเปล่ามาตั้งแต่ต้นเสมือนหนึ่งไม่เคยเกิดสัญญาขึ้นเลย และให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม การบอกล้างนั้นบุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิด หรือถูกกลฉ้อฉลหรือถูกข่มขู่สามารถบอกล้างได้แต่ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกล้างโมฆียะกรรม ทายาทของบุคคลดังกล่าวก็อาจบอกล้างโมฆียะกรรมนั้นแทนได้ตาม มาตรา 175 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และโมฆียะกรรมเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรกและให้ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยที่จะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ก็ให้ได้รับค่าเสียหายชดใช้ให้แทน

ความรับผิดตามกฎหมายสัญญาในทางการแพทย์ที่เห็นกันได้บ่อยก็เช่น ในกรณีของการศัลยกรรมเสริมความงาม ซึ่งคนไข้และแพทย์ได้ทำการตกลงในเรื่องรายละเอียดของการทำ แต่แพทย์ทำออกมาแตกต่างจากที่ได้ตกลงกันไว้ เป็นการไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญา เช่นนี้ คนไข้ก็สามารถเรียกร้องให้ปฏิบัติตามสัญญาได้

3. ความรับผิดทางละเมิด

1) ความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[50]

นอกจากความรับผิดตามสัญญาแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ยังอาจต้องรับผิดตามหลักกฎหมายในเรื่องละเมิด ในกรณีที่การกระทำที่ก่อให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายนั้น เข้าหลักเกณฑ์ในเรื่องละเมิด และในบางกรณีผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ก็อาจจะต้องรับผิดทั้งตามหลักเรื่องสัญญาและต้องรับผิดทางละเมิดหากเข้าหลักเกณฑ์ความรับผิดทั้งสองประการ

ความรับผิดในทางละเมิดนั้นสามารถแยกออกเป็น 3 ประการ คือ

(1) ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์อันเกิดจากการกระทำของตนเอง

---

[50] ศักดิ์ สนองชาติ, <u>คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่</u>, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ , 2544), หน้า 6.

(2) ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์อันเกิดจากการกระทำของตัวแทนหรือลูกจ้างของตน

(3) ความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนอันเกิดจากการกระทำโดยละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

(1) ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์อันเกิดจากการกระทำของตนเอง

กรณีที่เป็นการต้องรับผิดในการกระทำของตนเองนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องรับผิดตามหลักทั่วไป ตามมาตรา 420 หรือ มาตรา 428

ตามมาตรา 420 นั้น เป็นหลักทั่วไปที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่จะต้องรับผิดตามหลักกฎหมายละเมิดเมื่อเข้าเงื่อนไขตามมาตราดังกล่าวในกรณีที่เป็นการรับผิดในการกระทำของตนเอง และหากเป็นการที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จะต้องรับผิดเพื่อการกระทำของบุคคลอื่นก็ต่อเมื่อ การกระทำของบุคคลอื่นนั้นเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 420 นี้ โดยมาตรา 420 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

จากบทบัญญัติดังกล่าว สามารถสรุปองค์ประกอบของความผิดฐานละเมิดตามปพพ. ของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ได้เป็นสี่ประการคือ

ก. ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์กระทำการใดๆ ในการประกอบวิชาชีพโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

การกระทำโดยจงใจ คือการกระทำโดยรู้สำนึกและในขณะเดียวกันก็รู้ว่าจะทำให้เขาเสียหาย เช่น เจตนาฆ่าเขา หรือเจตนาทำร้ายเขา ฯลฯ ซึ่งการกระทำโดยจงใจนั้นมีความหมายกว้างกว่าการกระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากการกระทำโดยเจตนาต้องเป็นการกระทำโดยประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผล แต่การกระทำโดยจงใจนั้นเพียงแต่รู้ว่าการกระทำของตนจะทำให้เขาเสียหาย ก็ถือว่าเข้าองค์ประกอบของการกระทำโดยจงใจแล้ว ส่วนคำว่ากระทำโดยประมาทเลินเล่อในทางละเมิดก็มีหมายความเช่นเดียวกับการประมาทเลินเล่อตาม มาตรา 59 วรรคสี่ของประมวลกฎหมายอาญากล่าวคือ เป็นการกระทำความผิดที่ไม่ใช่การกระทำโดยจงใจ แต่เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่

การพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์กระทำประมาทเลินเล่อหรือไม่มีวิธีการพิจารณาดังนี้คือ

ก) ดูที่ระดับความระมัดระวัง คือพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ดังกล่าวได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เช่นนั้นแล้วหรือไม่ วิสัยหมายถึงสภาพภายในที่เกี่ยวกับตัวผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เป็นหญิงหรือชาย มีประสบการณ์ในการประกอบวิชาชีพมาก-น้อย เพียงใด เชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆมาก-น้อยเพียงใด เป็นต้น พฤติการณ์หมายความว่าเหตุภายนอกตัวผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ต้องกระทำการรักษาในสภาวะปกติหรือในสภาวะเร่งด่วน รักษาในขณะสถานการณ์ปกติหรือในขณะเกิดสงคราม สถานที่ที่ทำการรักษา ความร้ายแรงของโรคที่ต้องทำการรักษา ความพร้อมของเครื่องมือแพทย์มีมาก-น้อย เพียงใด เป็นต้น

ข) กำหนดบุคคลที่เป็นมาตรฐานขึ้นมาเปรียบเทียบกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำละเมิด โดยบุคคลสมมตินี้จะต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ดังกล่าวโดยเปรียบเทียบว่าหากบุคคลสมมตินั้นอยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นแล้ว บุคคลนั้นจะกระทำเช่นเดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นหรือไม่ หากบุคคลสมมติกระทำการเช่นเดียวกับที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ได้กระทำไปแล้ว ย่อมถือไม่ได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์กระทำการโดยประมาทเลินเล่อ

ค) การกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้นต้องไม่ใช่การกระทำโดยจงใจ แต่อย่างไรก็ตามการกระทำโดยจงใจในการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นไม่ค่อยปรากฏขึ้นในความเป็นจริง เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์คงไม่มุ่งหวังต่อชีวิตหรือทำร้ายร่างกายผู้ป่วยของตน ส่วนใหญ่ละเมิดที่เกิดขึ้นจะเป็นเรื่องของความประมาทเลินเล่อ (Malpractice) เสียมากกว่า

ข. ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์กระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย

คำว่าบุคคลอื่นนี้ โดยทั่วไปก็ย่อมหมายถึงผู้ป่วยที่เข้าทำการรักษานั่นเอง ส่วนคำว่ากระทำนั้นต้องเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกซึ่งแน่นอนว่าผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ก็มักจะประกอบวิชาชีพโดยรู้สำนึกอยู่แล้ว ดังนั้น องค์ประกอบข้อนี้จึงมักไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติ ส่วนคำว่าการกระทำในที่นี้รวมถึงการงดเว้นการกระทำหรือละเว้นไม่กระทำ ในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำหรือตนมีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องกระทำด้วย ซึ่งการงดเว้นการกระทำนั้นมีอยู่ 4 ลักษณะ คือ การงดเว้นการกระทำตามกฎหมาย การงดเว้นการกระทำตามสัญญา การงดเว้นการกระทำตามวิชาชีพ และการงดเว้นการกระทำตามหน้าที่ที่ได้ทำไว้ก่อน เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ปฏิเสธไม่ทำการรักษาผู้ป่วยที่อยู่ในสภาวะฉุกเฉิน หรือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ดำเนินการผ่าตัดผู้ป่วยแล้ว แต่ไม่ทำการผ่าตัดต่อให้เสร็จ เป็นต้น ซึ่งไม่ว่าจะเป็นการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำก็ตามจะต้องทำขณะที่ผู้กระทำรู้สำนึก ไม่เช่นนั้นจะไม่ถือว่า

เป็นการกระทำ การกระทำโดยผิดกฎหมายอาจจะเป็นการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ไม่ว่าจะเป็นความผิดตามกฎหมายแพ่ง เช่น แพทย์ศัลยกรรมตกแต่งทำการผ่าตัดให้คนไข้ของตน แต่ไม่เป็นไปตามที่ได้ตกลงกันไว้ หรือผิดกฎหมายอาญา ที่มักปรากฏขึ้นบ่อยก็เช่น ความผิดฐานประมาททำให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายแก่กายและจิตใจ และกระทำโดยประมาท ทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ชีวิต เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ตามมีปัญหาว่าการกระทำในบางกรณีแม้จะเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย แต่หากผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนแล้วการกระทำนั้นก็อาจจะไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิด ตามหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด หลักเรื่องความยินยอมไม่เป็นละเมิดนี้มีที่มาจากประเทศอังกฤษ โดยมีชื่อภาษาละตินว่า *Volenti non fit injuria* ซึ่งแปลว่า “เมื่อให้ความยินยอมก็ไม่ถือว่ามีความเสียหาย”

ก่อนที่ พรบ. ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมจะมีผลใช้บังคับ นักกฎหมายไทยยึดถือกันมาตลอดว่า การกระทำที่ผู้เสียหายให้ความยินยอมนั้นไม่ถือเป็นละเมิด ไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายมากน้อยเพียงใดก็ตาม แต่เมื่อพรบ.ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมมีผลใช้บังคับแล้วหลักการดังกล่าวได้เปลี่ยนไป เนื่องจาก พรบ.ดังกล่าวได้กำหนดข้อยกเว้นบางกรณีไว้ โดย มาตรา 9 บัญญัติว่า “ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้”

ตามบทบัญญัตินี้ ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจะตกลงหรือให้ความยินยอมยกเว้น (คือ การที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ไม่ต้องรับผิดเลย) หรือจำกัดความรับผิด (คือ การที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ยังต้องรับผิดอยู่บ้างแต่ไม่ทั้งหมด) เพื่อความละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ไม่ได้ หากความเสียหายที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ได้ก่อให้เกิดขึ้นนั้น เกิดจากการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังนั้นจะเห็นได้ว่ามาตรา 9 ไม่ได้ยกเลิกหลักที่ว่าการกระทำโดยได้รับความยินยอมของผู้ป่วยไม่เป็นละเมิดเสียทั้งหมด หลักการเดิมยังคงใช้ได้ แต่มีข้อจำกัดว่าความตกลงหรือความยินยอมของผู้ป่วยสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนจะอ้างมาเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

นอกจากนั้น มาตรา 8 ของพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า “ข้อตกลงประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด เพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาท

เลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่น ซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดไม่ได้

ข้อตกลง ประกาศหรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด ในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวตามวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นโมฆะให้มีผลบังคับได้เท่าที่เป็นธรรมและสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

กรณีตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ถือว่าเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายผู้ป่วยไม่อาจให้ความยินยอมได้ตามมาตรา 9 แต่กรณีตามมาตรา 8 วรรคสอง ถือได้ว่าไม่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ผู้ป่วยอาจให้ความยินยอมได้ทำให้การกระทำไม่เป็นละเมิด

แต่แม้จะเป็นการให้ความยินยอมที่ไม่ถูกจำกัดตามพรบ.ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมก็ตาม การให้ความยินยอมดังกล่าวก็ยังจะต้องเป็นการให้ความยินยอมที่เข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้ จึงจะถือว่าเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดได้ กล่าวคือ

ก) ผู้ป่วยที่ให้ความยินยอมต้องเป็นผู้ถูกกระทำ หรือเป็นผู้มีอำนาจให้ความยินยอมแทน

ข) การให้ความยินยอมจะต้องให้ความยินยอมก่อนหรือขณะกระทำการรักษา ตราบใดที่ยังไม่มีการถอนการให้ความยินยอมก็ถือว่ายังมีความยินยอมอยู่

ค) การให้ความยินยอมนั้นตามปกติต้องให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์โดยตรง เว้นแต่บางกรณีอาจให้โดยไม่เจาะจงผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ก็ได้ เช่น ยินยอมให้แพทย์ผ่าตัดโดยไม่เจาะจงตัวแพทย์ผู้ทำการผ่าตัด

ง) การให้ความยินยอมต้องเป็นไปโดยสมัครใจ ปราศจากกลฉ้อฉล หลอกลวง ข่มขู่ หรือสำคัญผิด

จ) การให้ความยินยอมนั้นเมื่อผู้ป่วยเข้าใจในผลแห่งความยินยอมแล้ว แม้จะขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีซึ่งผู้กระทำมีความผิดอาญา ก็ไม่เป็นละเมิดในทางแพ่ง

ฉ) การให้ความยินยอมนั้นอาจให้โดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้

ช) การให้ความยินยอมอาจเกิดจากนิติกรรมสัญญาก็ได้

ซ) การให้ความยินยอมมีขอบเขตจำกัด ถ้าผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์กระทำนอกเหนือจากความยินยอมหรือประมาทเลินเล่อ ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นจะมีความผิด

ฌ) การให้ความยินยอมอาจถอนได้ก่อนที่จะมีการรักษา เมื่อผู้ป่วยบอกเลิกหรือถอนความยินยอมนั้นผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ก็ไม่มีสิทธิกระทำอีกต่อไป

ค. ทำให้ผู้อื่นเสียหาย ซึ่งอาจเป็นความเสียหายต่อร่างกาย จิตใจ อนามัย ทรัพย์สินหรือเสรีภาพ ก็ได้

ง. มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้ป่วย สิ่งที่จะต้องพิจารณาต่อไปก็คือ ความเสียหายนั้นเป็นผลอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์หรือไม่ หากว่าความเสียหายนั้นไม่ใช่ผลอันเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์แล้ว ก็จะถือว่าไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ก็ไม่ต้องรับผิดเพื่อการกระทำนั้น ซึ่งมีทฤษฎีที่ใช้ในการพิจารณาหลายทฤษฎี บางกรณีอาจใช้เพียงทฤษฎีเดียวในการพิจารณา หากเป็นเหตุการณ์ที่ไม่ซับซ้อนมากนัก แต่หากเป็นเหตุการณ์ที่มีความซับซ้อน เนื่องจากในเรื่องทางการแพทย์นั้นอาจไม่สามารถทราบได้แน่ชัดว่าผู้ป่วยบาดเจ็บหรือเสียชีวิตด้วยสาเหตุใด เป็นเรื่องที่ค่อนข้างวินิจฉัยยากในทางปฏิบัติ ดังนั้นจึงอาจมีความจำเป็นที่จะต้องใช้หลายทฤษฎีประกอบกัน

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลมีดังนี้

ก) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข

หลักในการพิจารณาทฤษฎีนี้ก็คือ หากไม่มีการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ผลยังเกิดขึ้นหรือไม่ หากแม้ไม่มีการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ผลก็ยังเกิด เช่นนี้ถือว่า ไม่ใช่ผลโดยตรงอันเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ดังนั้นผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จึงไม่ต้องรับผิด แต่หากไม่มีการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์แล้วผลจะไม่เกิด เช่นนี้ ถือว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เป็นผลโดยตรงที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จึงต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำของตน

ข) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม

มีหลักในการพิจารณาอยู่ว่าผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จะต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำของตนก็เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้น ความเสียหายนอกเหนือจากนั้นแม้จะเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ก็ไม่ต้องรับผิด

ค) การใช้ทฤษฎีทั้งสองทฤษฎีร่วมกัน

หลักคือนำทฤษฎีความเท่าเทียมกันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข มาใช้ในตอนต้น แล้วนำทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาใช้ในตอนปลาย คือพิจารณาว่ามีเหตุแทรกแซงเกิดขึ้นหรือไม่ หากมีเหตุแทรกแซงเกิดขึ้น ก็จะต้องพิจารณาต่อไปว่าเหตุแทรกแซงนั้นเป็นเหตุแทรกแซงที่ควรคาดหมายได้หรือไม่ หากเหตุแทรกแซงนั้นเป็นเหตุแทรกแซงที่ควรคาดหมายได้ก็ถือว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ยังไม่ขาดตอน ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จึงต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำของตน แต่หากเหตุแทรกแซงนั้นเป็นเหตุแทรกแซงที่ไม่

อาจคาดหมายได้ก็จะถือว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นขาดตอนไปแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ไม่จำต้องรับผิดในผลอันเกิดจากเหตุแทรกแซงนั้น เนื่องจากไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแล้ว โดยการที่จะพิจารณาว่าเหตุแทรกแซงนั้นคาดหมายได้หรือไม่สามารถพิจารณาได้จากมาตรฐานวิญญูชน โดยหากวิญญูชนไม่อาจคาดหมายได้ว่าจะมีเหตุแทรกแซงเช่นนั้นเกิดขึ้นก็ถือว่าความสัมพันธ์นั้นขาดตอนแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จึงไม่ต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำของตน

ในทางปฏิบัติ ศาลไทยนำทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาใช้ร่วมกัน กล่าวคือ ความเสียหายนั้น ต้องเป็นผลโดยตรงของการกระทำละเมิดแต่ก็จะต้องไม่ไกลเกินกว่าเหตุกล่าวคือหากมีเหตุแทรกแซงเกิดขึ้น เหตุแทรกแซงที่เกิดขึ้นนั้นต้องเป็นเหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้อันมีผลทำให้การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ไม่ขาดตอนลงการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จึงจะถือว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

นอกจากมาตรา 420 แล้ว เนื่องจากสัญญาทางการแพทย์นั้นมีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของดังนั้นจึงเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 428 อีกด้วย ซึ่งมาตรา 428 บัญญัติว่า “ผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำการงานที่ว่าจ้าง เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำหรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง”

เนื่องจากผู้ป่วยถือว่าเป็นผู้ว่าจ้างในสัญญาจ้างทำของ และผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ถือว่าเป็นผู้รับจ้างตามสัญญาจ้างทำของ ดังนั้น ผู้ป่วยไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างที่ทำการรักษาให้แก่ผู้ป่วยนั้น

(2) ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์จากการกระทำของตัวแทนหรือลูกจ้างของตน

เป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ประกอบกิจการโรงพยาบาลเอกชนหรือคลีนิคส่วนตัว ซึ่งต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของลูกจ้างของตนตามมาตรา 425 และ 426

ในกรณีนี้ ไม่ใช่เป็นการกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์โดยตรง แต่เป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จะต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแทนผู้กระทำละเมิดซึ่งเป็นลูกจ้างของตนเท่านั้น แต่สามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยลูกจ้างของตนได้ ตามมาตรา 425 ซึ่งบัญญัติว่า “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น” และมาตรา 426 บัญญัติว่า “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”

มาตรา 427 บัญญัติว่า "บทบัญญัติในมาตราทั้งสองก่อนนั้น ท่านให้ใช้บังคับแก่ตัวการและตัวแทนด้วยโดยอนุโลม"

จากบทบัญญัติดังกล่าว หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์มีลูกจ้างหรือตัวแทน และลูกจ้างหรือตัวแทนนั้นได้กระทำการอันเป็นการละเมิดเข้าเงื่อนไขตามมาตรา 420 และเป็นการกระทำในทางการที่จ้างแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตัวแทน หรือลูกจ้างของตน โดยจะต้องรับผิดชอบจ่ายค่าสินไหมให้แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหาย แต่อย่างไรก็ตามผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์สามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากตัวแทนหรือลูกจ้างที่กระทำละเมิดได้ตาม มาตรา 426 ประกอบมาตรา 425 หรือมาตรา 427 แล้วแต่กรณี

(3) ความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนอันเนื่องมาจากการกระทำโดยละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์

เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชนนั้นจะอยู่ในฐานะของตัวแทนหรือลูกจ้างของโรงพยาบาลนั้น ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะการปฏิบัติงาน ดังนั้น เมื่อการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เข้าลักษณะของการกระทำโดยละเมิด และเป็นการกระทำในทางการที่จ้างของโรงพยาบาลเอกชน ซึ่งปกติ ก็คือการรักษาผู้ป่วยนั้น โรงพยาบาลเอกชนนั้นๆ ก็จะต้องร่วมรับผิดกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ดังกล่าวด้วย แต่อย่างไรก็ตาม โรงพยาบาลเอกชนนั้นก็สามารถไล่เบี้ยเอาจากผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ดังกล่าวได้ตามมาตรา 426 ประกอบ มาตรา 425 หรือ 427 แล้วแต่กรณี

2) ความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539[51]

ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานเอกชน เช่น โรงพยาบาลเอกชน หรือคลินิคส่วนตัวนั้นจำต้องรับผิดตามหลักละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในขณะที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานราชการนั้นจะต้องรับผิดตามพรบ.ความรับผิดอันเกิดจากการละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ในอดีต เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการละเมิดต่อบุคคลอื่นนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดทางละเมิดแต่เพียงผู้เดียว แต่เมื่อมีการบัญญัติ พรบ.ความรับผิดอันเกิดจากการละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539แล้วหลักความรับผิดดังกล่าวก็ได้เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นจึงไม่สามารถนำหลักความรับผิดในทางละเมิดตาม ปพพ.มาใช้ได้ เนื่องจากการที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่างๆ ของ

---

[51] ศักดิ์ สนองชาติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 146.

หน่วยงานของรัฐนั้น ไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวของตนเอง ดังนั้นการปล่อยให้ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นการไม่เหมาะสม เพราะบางกรณีการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐก็เกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจ หรือ ความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ และยังเป็นการบั่นทอนกำลังใจในการ ทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารเพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้า ตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดชอบที่จะเกิดแก่ตน ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีการบัญญัติ พรบ. ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขึ้นมาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ โดยผลของ พรบ. ฉบับนี้ ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐไม่ต้องรับผิดโดยลำพังแต่เพียงผู้เดียวหากการกระทำละเมิดนั้นไม่ใช่การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในมาตรา 5 ได้บัญญัติให้ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นไม่สามารถฟ้องผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ได้โดยตรง แต่จะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นปฏิบัติงานอยู่แทน หากการกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นเป็นการกระทำในหน้าที่ แต่หากไม่ใช่การกระทำในหน้าที่แล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นต้องรับผิดเป็นการเฉพาะตัว ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจะต้องฟ้องผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นโดยตรง จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้ (มาตรา 6)

หากโรงพยาบาลรัฐที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นสังกัดอยู่เห็นว่าเป็นเรื่องที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ต้องรับผิด หรือต้องร่วมรับผิด หรือในคดีที่ผู้ป่วยฟ้องแล้วผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เห็นว่าเป็นเรื่องที่โรงพยาบาลของรัฐต้องรับผิดหรือต้องร่วมรับผิดโรงพยาบาลของรัฐหรือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ดังกล่าวมีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่เรียกผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์หรือโรงพยาบาลของรัฐ แล้วแต่กรณีเข้ามาเป็นคู่ความในคดีและถ้าศาลพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุที่โรงพยาบาลของรัฐหรือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ถูกฟ้องมิใช่ผู้ต้องรับผิดให้ขยายอายุความฟ้องร้องผู้ที่ต้องรับผิดซึ่งมิได้ถูกเรียกเข้ามาในคดีออกไปถึงหกเดือนนับแต่ วันที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุด (มาตรา 7) ในเรื่องการใช้สิทธิไล่เบี้ยของโรงพยาบาลของรัฐนั้นหากกรณีที่โรงพยาบาลของรัฐต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ป่วยเพื่อการละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ให้โรงพยาบาลของรัฐมีสิทธิเรียกให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว แก่โรงพยาบาลของรัฐได้ ถ้าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยสิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวจะมีได้เพียงใด ให้คำนึงถึง ระดับความ

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

ร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้ ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐ หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ แต่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์แต่ละคนต้องรับใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น (มาตรา 8) โดยสิทธิในการไล่เบี้ยนั้นให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่โรงพยาบาลของรัฐหรือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแก่ผู้ป่วย (มาตรา 9)

กรณีที่ผู้ป่วยเห็นว่าโรงพยาบาลของรัฐต้องรับผิดตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อโรงพยาบาลของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนก็ได้ เมื่อโรงพยาบาลของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้วหากผู้ป่วยยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของ โรงพยาบาลของรัฐก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา (มาตรา 11)

เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามมาตรา 11 ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง (มาตรา 14) กล่าวคือผู้ป่วยมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่หากเป็นเรื่องที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จะต้องรับผิดผู้ป่วยจะต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม

ดังนั้นหากเป็นกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลของรัฐ แม้จะได้กระทำละเมิดผู้ป่วยแต่หากไม่ใช่การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพคนนั้นจะไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว

4. ความรับผิดทางอาญา[52]

1) ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

มาตรา 290 บัญญัติว่า "ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 289 ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี"

มาตรา 295 บัญญัติว่า "ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ"

มาตรา 297 บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือน ถึงสิบปี อันตรายสาหัสนั้น คือ

---

[52] วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายการแพทย์, หน้า 33.

(1) ตาบอดหูหนวกลิ้นขาด หรือเสียฆานประสาท

(2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์

(3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด

(4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว

(5) แท้งลูก

(6) จิตพิการอย่างติดตัว

(7) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต

(8) ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า ยี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณียกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน"

มาตรา 298 บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำความผิดตาม มาตรา 297 ถ้าความผิด นั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 289 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี"

มาตรา 391 บัญญัติว่า "ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น ไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

2) ความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ

มาตรา 309 บัญญัติว่า "ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือ จำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเอง หรือของผู้อื่น หรือโดยใช้ กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกิน หกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีอาวุธ หรือโดยร่วมกระทำ ความผิดด้วยกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หรือได้กระทำเพื่อให้ผู้ถูกข่มขืนใจทำ ถอน ทำให้เสียหาย หรือทำลายเอกสารสิทธิอย่างใดผู้กระทำต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้ากระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่หรือซ่องโจร ไม่ว่าอั้งยี่หรือซ่องโจรนั้นจะ มีอยู่หรือไม่ ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงเจ็ดปีและปรับ ตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท"

มาตรา 310 บัญญัติว่า "ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการ ใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวถูกกักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตายหรือรับอันตราย สาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 290 มาตรา 297 หรือ มาตรา 298 นั้น"

3) ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

มาตรา 288 บัญญัติว่า "ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุก ตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี"

4) ความผิดอาญาที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท

มาตรา 291 บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุ ให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกิน สองหมื่นบาท"

มาตรา 300 บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกิน หกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

มาตรา 311 บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุ ให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยว ถูกกักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ"

มาตรา 390 บัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุ ให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน หนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

5) ความผิดฐานทำคำรับรองเท็จ มาตรา 269

มาตรา 269 บัญญัติว่า "ผู้ใดในการประกอบการงานในวิชาแพทย์ กฎหมาย บัญชีหรือวิชาชีพอื่นใด ทำคำรับรองเป็นเอกสารอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดโดยทุจริตใช้หรืออ้างคำรับรองอันเกิดจากการกระทำความผิดตามวรรคแรกต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน"

6) ความผิดฐานเปิดเผยความลับ

มาตรา 323 บัญญัติว่า "ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความ หรือผู้สอบบัญชีหรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบ อาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย แก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกิน หนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรก เปิดเผยความลับ ของผู้อื่น อันตนได้ล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้น ในประการ ที่น่าจะเกิดความเสียหายแต่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน"

7) ความผิดฐานไม่ช่วยผู้ที่อยู่ในอันตราย

มาตรา 374 บัญญัติว่า "ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความ จำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกิน หนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

8) ความผิดฐานทำให้แท้งลูก

มาตรา 301 บัญญัติว่า "หญิงใดทำให้ตนเองแท้งลูก หรือยอมให้ผู้อื่นทำให้ตนแท้งลูก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำ ทั้งปรับ"

มาตรา 302 บัญญัติว่า "ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้ง จำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้องระวาง โทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท"

มาตรา 303 บัญญัติว่า "ผู้ใดทำให้หญิงแท้งลูกโดยหญิงนั้นไม่ยินยอม ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงรับอันตรายสาหัสอย่างอื่นด้วย ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่ สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท

ถ้าการกระทำนั้นเป็นเหตุให้หญิงถึงแก่ความตาย ผู้กระทำต้อง ระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาท ถึงสี่หมื่นบาท"

มาตรา 304 บัญญัติว่า "ผู้ใดเพียงแต่พยายามกระทำความผิดตาม มาตรา 301 หรือ มาตรา 302 วรรคแรก ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ"

มาตรา 305 บัญญัติว่า "ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวใน มาตรา 301 และ มาตรา302 นั้น เป็นการกระทำของนายแพทย์และ

(1) จำเป็นต้องกระทำเนื่องจากสุขภาพของหญิงนั้น หรือ

(2) หญิงมีครรภ์เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 282 มาตรา 283 หรือ มาตรา 284 ผู้กระทำไม่มีความผิด"

2.9 ภาระการพิสูจน์ตามกฎหมาย (Legal burden of proof) ของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย

แต่เดิมมาภาระการพิสูจน์ในคดีเกี่ยวกับการกระทำผิดพลาด บกพร่อง หรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นเป็นของผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เสียหาย ตามมาตรา 84 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณความแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง กล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง" ซึ่งเป็นหลักทั่วไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งฉบับเดิม แต่ในปัจจุบันเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานโดยมีการเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา 84/1 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 23) และมีการประกาศใช้ พรบ. วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ในวันที่ 23 สิงหาคม พ.ศ. 2551 หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็ได้เปลี่ยนไป โดยมาตรา 84/1 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 23) บัญญัติว่า "คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว" จากกฎหมายดังกล่าวทำให้หากผู้ป่วยสามารถพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว ผู้ป่วยก็จะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานและผลักภาระการพิสูจน์ไปให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ นอกจากนั้นตาม พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 เนื่องจากตามคำนิยามใน มาตรา 3 ของพรบ.ดังกล่าว ผู้ป่วยถือว่าเป็นผู้บริโภค และผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ถือว่าเป็นผู้ประกอบธุรกิจในฐานะเป็นผู้ให้บริการและคดีทางการแพทย์ก็ถือว่าเป็นคดีผู้บริโภคเนื่องจากถือว่าเป็นการให้บริการตามคำนิยามในมาตรา 3(1) ของพระราชบัญญัติดังกล่าว[53] ทำให้คดีทางการแพทย์ที่ขึ้นสู่ศาลภายหลังวันดังกล่าวนั้น ตกอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ และมีผลให้ภาระการพิสูจน์ตกเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์แทนที่จะเป็นหน้าที่ของผู้ป่วยตามความในมาตรา 29 ของพรบ.วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค ซึ่งบัญญัติว่า "ประเด็นข้อพิพาทใดจำเป็นต้องพิสูจน์ถึงข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับ

---

[53] มาตรา 3 ของพรบ.วิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า "ในพระราชบัญญัตินี้ "คดีผู้บริโภค" หมายความว่า (1) คดีแพ่งระหว่างผู้บริโภคหรือผู้มีอำนาจฟ้องคดีแทนผู้บริโภคตามมาตรา 19 หรือตามกฎหมายอื่นกับผู้ประกอบธุรกิจซึ่งพิพาทกันเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการบริโภคสินค้าหรือบริการ"

การผลิต การประกอบ การออกแบบหรือส่วนผสมของสินค้า การให้บริการหรือการดำเนินการใดๆ ซึ่งศาลเห็นว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวอยู่ในความรู้เห็นโดยเฉพาะของคู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจ ให้ภาระการพิสูจน์ในประเด็นดังกล่าวตกแก่คู่ความฝ่ายที่เป็นผู้ประกอบธุรกิจนั้น" ซึ่งจะเห็นได้ว่าในคดีทางการแพทย์นั้นข้อเท็จจริงในการรักษานั้นอยู่ในความรู้เห็นของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์แต่เพียงผู้เดียว เนื่องจากเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างดี ต่างจากผู้ป่วย ซึ่งเป็นผู้เข้ารับบริการที่ไม่มีความรู้ในทางการแพทย์อย่างเพียงพอที่จะเข้าใจขั้นตอนการรักษาดังกล่าวได้ ดังนั้น การจะให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจึงไม่เป็นธรรม เพราะเป็นเรื่องยากมากที่ผู้ป่วยจะสามารถนำสืบพิสูจน์จนเป็นฝ่ายชนะคดีได้ ทำให้ผู้ป่วยไม่อยากที่จะนำคดีขึ้นสู่ศาล เพราะรู้ว่าโอกาสที่จะชนะคดีนั้นมีน้อย แต่เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวทำให้ ผู้ป่วยมีความหวังที่จะชนะคดีเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ นอกจากนั้นพรบ.ดังกล่าวยังลดขั้นตอนที่ยุ่งยาก ทำให้ผู้ป่วยสามารถฟ้องคดีได้สะดวกยิ่งขึ้น ด้วยเหตุนี้เองที่ทำให้การฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์มีแนวโน้มที่จะเพิ่มสูงขึ้น และทำให้การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์มีแนวโน้มที่จะมีการกระทำกันอย่างกว้างขวางมากขึ้น

2.10 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทย

ด้วยเหตุที่การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์เริ่มแพร่หลายเมื่อประมาณ 10 ปีที่ผ่านมานี้เองทำให้ประเทศไทยยังไม่ได้พัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวไว้ มีเพียงกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวกับเรื่องการประกันภัยค้ำจุนเท่านั้น ที่จะนำมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าว เมื่อประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพหรือประกันภัยความรับผิดไว้โดยเฉพาะ หากเกิดปัญหาขึ้นจึงนำกฎหมายในเรื่องการประกันภัยค้ำจุนหรือการประกันภัยความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 20 หมวด 2 มาปรับใช้ดังนี้

ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องภัย ความเสี่ยงภัย สภาวะที่ส่งเสริมให้เกิดภัย หลักส่วนได้เสีย หลักสุจริตอย่างยิ่ง หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง หลักการรับช่วงสิทธิ และหลักการเฉลี่ยนั้นมีบัญญัติไว้ใน หมวด 1 และ หมวด 2 ส่วนที่ 1ตั้งแต่มาตรา 861 ถึง มาตรา 882

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยค้ำจุนหรือการประกันภัยความรับผิดโดยตรงนั้น มีบัญญัติไว้เพียงสองมาตรา ในหมวด 2 ส่วนที่ 3 คือมาตรา 887 ถึงมาตรา 888 ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. หลักทั่วไป[54]

มาตรา 869 บัญญัติว่า "อันคำว่า "วินาศภัย" ในหมวดนี้ ท่านหมายความรวมเอาความเสียหายอย่างใดๆ บรรดาซึ่งจะพึงประมาณเป็นเงินได้"

ตามมาตราดังกล่าวเป็นส่วนที่ว่าด้วยวินาศภัย โดยเป็นการให้คำนิยามว่าภัยหรือความเสี่ยงภัยอย่างใดที่สามารถนำมาประกันได้ ซึ่งภัยหรือความเสี่ยงภัยที่จะนำมาประกันได้นั้น จะต้องก่อให้เกิดความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้ สอดคล้องกับเรื่องการเป็นสัญญาชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง(Indemnity Contract) เพราะเมื่อสามารถคำนวณเป็นตัวเงินได้แล้ว เมื่อเกิดความเสียหายก็จะชดใช้ตามจำนวนเงินความเสียหายที่แท้จริงแต่ไม่เกินจำนวนที่เอาประกันภัยไว้เท่านั้น จะไม่สามารถแสวงหากำไรจากการประกันภัยได้ เนื่องจากสัญญาประกันภัยเป็นสัญญาที่ไม่มุ่งแสวงหากำไร (Non-Profit) ต่างจากในสัญญาประกันชีวิตซึ่งไม่สามารถประมาณความเสียหายเป็นตัวเงินได้ (Non-Indemnity Contract) เนื่องจากชีวิตไม่สามารถประมาณค่าได้ แต่อย่างไรก็ตามก็สามารถตีราคาความเสียหายจากความสามารถในการหารายได้ของบุคคลนั้น

ในเรื่องการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์นั้น ภัยหรือความเสี่ยงภัยก็คือ ความเสียหายอันเกิดจากความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่มีต่อบุคคลภายนอกที่เข้ารับบริการ

มาตรา 879 บัญญัติว่า "ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดในเมื่อความวินาศภัยหรือเหตุอื่นซึ่งได้ระบุไว้ในสัญญานั้นได้เกิดขึ้นเพราะความทุจริต หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์

ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิดในความวินาศภัยอันเป็นผลโดยตรงมาแต่ความไม่สมประกอบในเนื้อแห่งวัตถุที่เอาประกันภัย เว้นแต่จะได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น"

หลักกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นหลักการเรื่องสภาวะส่งเสริมให้เกิดภัย (Hazard) วรรคแรกนั้นเป็นหลักในเรื่อง Moral Hazard ซึ่งในการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์นั้นผู้เอาประกันภัยจะต้องใช้ความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพอย่างเต็มที่ ไม่ตั้งใจที่จะกระทำการอันทุจริตหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเพื่อหวังประโยชน์จากสัญญาประกันภัย

ตามวรรคท้ายนั้น เป็นหลักในเรื่อง Physical Hazard กล่าวคือหากเป็นลักษณะทางกายภาพที่ทำให้โอกาสเกิดภัยมีมากขึ้นกว่าปกติแล้ว ผู้รับประกันภัยไม่ต้องรับผิด เว้นแต่จะได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งเรื่องการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์นั้น Physical Hazard เช่น การที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จะต้องปฏิบัติงานในลักษณะที่เสี่ยงต่อการเกิดความผิดพลาด เช่น การรักษาในสภาวะที่เกิดภัยสงคราม หรือเกิดภัยพิบัติธรรมชาติ เป็นต้น

---

[54] สิทธิโชค ศรีเจริญ, เรื่องเดิม, หน้า 90.

2. หลักส่วนได้เสียอันอาจเอาประกันภัยได้[55]

หลักนี้มีบัญญัติไว้ใน มาตรา 863 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า "อันสัญญาประกันภัยนั้น ถ้าผู้รับประกันภัยมิได้มีส่วนได้เสีย ในเหตุที่เอาประกันภัยไว้นั้นไซร้ ท่านว่าย่อมไม่ผูกพันคู่สัญญาแต่อย่างหนึ่งอย่างใด"

จากบทบัญญัติดังกล่าวผู้ที่จะสามารถเอาประกันภัยได้นั้นต้องเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในภัยที่นำมาประกันนั้น ซึ่งเมื่อนำมาปรับใช้กับเรื่องการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์แล้วก็จะเห็นได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยที่จะสามารถเอาประกันภัยความรับผิดประเภทนั้นได้ก็จะต้องเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ของตน ซึ่งส่วนได้เสียในทางการแพทย์นั้นก็คือ ความสัมพันธ์ตามกฎหมายที่ก่อให้เกิดความรับผิด ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายในเรื่องสัญญาหรือละเมิด มิเช่นนั้นก็ย่อมจะไม่สามารถเป็นผู้เอาประกันภัยความรับผิดนั้นได้ หรืออาจเกิดผลเสียหายต่อผู้ป่วยที่เข้าใช้บริการได้ เนื่องจากหากผู้เอาประกันภัยไม่มีส่วนได้เสียก็จะไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ในการปฏิบัติงานเพื่อหวังเอาเงินประกัน ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบการประกันภัยนั้น

แต่อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติถึงเรื่องเวลาที่ต้องมีส่วนได้เสียเอาไว้อย่างชัดแจ้งว่าจะต้องมีส่วนได้เสียเมื่อใด แต่โดยทั่วไปก็จะใช้เวลาขณะเมื่อทำสัญญาประกันภัยเป็นสำคัญ โดยถือว่าผู้เอาประกันภัยจะต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติในการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในขณะทำสัญญาประกันภัย โดยถือว่าจะทำให้สัญญาประกันภัยมีผลผูกพันทางกฎหมาย หากขณะเกิดความรับผิดหรือเกิดวินาศภัยนั้นผู้เอาประกันภัยไม่ได้มีส่วนได้เสียในความรับผิดนั้นแล้ว ก็ย่อมจะถือว่าไม่มีความเสียหายที่ผู้รับประกันภัยจะต้องชดใช้ เพราะเมื่อไม่มีส่วนได้เสียเสียแล้วก็ย่อมจะถือว่าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นจึงไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหาย ซึ่งเป็นหลักในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง เพราะสัญญาประกันภัยตวามรับผิดทางการแพทย์ก็เป็นสัญญาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริงชนิดหนึ่งเหมือนกัน

ในเรื่องผลของการไม่มีส่วนได้เสียกฎหมายไทยก็ไม่ได้บัญญัติไว้อย่างของต่างประเทศ โดยในต่างประเทศได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นโมฆะ แต่ของไทยเนื่องจากประเทศไทยมีบทบัญญัติในเรื่องโมฆะบางส่วนไว้ จึงต้องบัญญัติ มาตรา 863 ว่า ไม่ผูกพัน เพราะหากบัญญัติว่าเป็นโมฆะอาจจะเข้าหลักเรื่องโมฆะบางส่วนตามมาตรา 173

เรื่องส่วนได้เสียหมดสิ้นไประหว่างอายุสัญญานั้นกฎหมายไทยก็ไม่ได้บัญญัติเอาไว้โดยเฉพาะ แต่มาตรา 873 บัญญัติว่า "ถ้าในระหว่างอายุสัญญาประกันภัยนั้น มูลประกันภัยได้ลด

---

[55] สิทธิโชค ศรีเจริญ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 96.

น้อยถอยลงไปหนักไซร้ ท่านว่าผู้เอาประกันภัยชอบที่จะได้ลดจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไว้ และลดจำนวนเงินเบี้ยประกันภัย

การลดจำนวนเบี้ยประกันภัยนั้น ให้เป็นผลต่อไปในอนาคต"

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องที่ส่วนได้เสียลดน้อยถอยลงไป แต่ในกรณีส่วนได้เสียหมดไปนั้นไม่ได้มีบทบัญญัติบัญญัติไว้โดยเฉพาะ แต่ก็สามารถนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้ได้ในฐานะบทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

3. หลักสุจริตอย่างยิ่ง

มาตรา 865 วรรคแรก บัญญัติว่า "ถ้าในเวลาทำสัญญาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยก็ดี หรือในกรณีประกันชีวิต บุคคลอันการใช้เงินย่อมอาศัยความทรงชีพหรือมรณะของเขานั้นก็ดี รู้อยู่แล้วละเว้นเสียไม่เปิดเผยข้อความจริงซึ่งอาจจะได้จูงใจผู้รับประกันภัยให้เรียกเบี้ยประกันภัยสูงขึ้นอีกหรือให้บอกปัดไม่ยอมทำสัญญา หรือรู้อยู่แล้วแถลงข้อความนั้นเป็นความเท็จไซร้ ท่านว่าสัญญานั้นเป็นโมฆียะ"

มาตรา 866 บัญญัติว่า "ถ้าผู้รับประกันภัยได้รู้ข้อความจริงดังกล่าวในมาตรา 865 นั้นก็ดี หรือรู้ว่าข้อแถลงความเป็นความเท็จก็ดี หรือควรจะได้รู้เช่นนั้น หากได้ใช้ความระมัดระวังดั่งจะพึงคาดหมายได้แต่วิญญูชนก็ดี ท่านให้ฟังว่าสัญญานั้นเป็นอันสมบูรณ์"

เนื่องจากสัญญาประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีค่าตอบแทนไม่เท่ากัน เนื่องจาก ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ต้องจ่ายเบี้ยประกันเพียงเล็กน้อยในแต่ละปี แต่หากเกิดความผิดพลาดในการประกอบวิชาชีพจนเกิดการฟ้องร้องกันขึ้นนั้นในบางกรณีบริษัทประกันภัยจะต้องใช้ค่าเสียหายเป็นแสนเป็นล้าน ดังนั้น ผู้เอาประกันภัยซึ่งก็คือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นจึงต้องมีความสุจริตอย่างยิ่ง เพื่อตอบแทนการที่ผู้รับประกันภัยจะต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนมากมาย เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้นมีหลายสาขา และในแต่ละสาขาก็มีความเสี่ยงแตกต่างกันไป เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ย่อมมีความเสี่ยงสูงกว่าผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาลหรือเภสัชกร ผู้ประกอบวิชาชีพสูตินารีแพทย์ย่อมมีความเสี่ยงสูงกว่าผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม เป็นต้น ดังนั้นในขณะทำสัญญาประกันภัยผู้เอาประกันภัยจึงต้องกรอกรายละเอียดต่างๆตามความเป็นจริง เช่น ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์สาขาใด ในแต่ละเดือนมีการผ่าตัดหรือทำคลอดกี่ครั้ง ต้องระบุรายละเอียดให้ชัดเจน เพื่อเป็นการแสดงความสุจริต มิเช่นนั้นแล้วอาจจะทำให้สัญญาไม่สมบูรณ์ได้

แต่อย่างไรก็ตามหากผู้รับประกันภัยได้รู้หรือควรจะรู้หากได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วว่าผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ดังกล่าวไม่ได้แถลงข้อความจริงหรือกล่าวข้อความเท็จแล้ว ก็จะอ้างความไม่สมบูรณ์ของสัญญาไม่ได้

4. หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง[56]

ในปพพ. บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 877 "ผู้รับประกันภัยจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนดั่งจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

(1) เพื่อจำนวนวินาศภัยอันแท้จริง

(2) เพื่อความบุบสลายอันเกิดแก่ทรัพย์สินซึ่งได้เอาประกันภัยไว้เพราะได้จัดการตามสมควรเพื่อป้องปัดความวินาศภัย

(3) เพื่อบรรดาค่าใช้จ่ายอันสมควรซึ่งได้เสียไปเพื่อรักษาทรัพย์สินซึ่งเอาประกันภัยไว้นั้นมิให้วินาศ

อันจำนวนวินาศจริงนั้น ท่านให้ตีราคา ณ สถานที่และในเวลาซึ่งเหตุวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้น อนึ่ง จำนวนเงินซึ่งได้เอาประกันภัยไว้นั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นหลักประมาณอันถูกต้องในการตีราคาเช่นว่านั้น

ท่านห้ามมิให้คิดค่าสินไหมทดแทนเกินไปกว่าจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยไว้"

จากบทบัญญัติดังกล่าว มาตรา 877 วรรคแรก (1) และมาตรา 877 วรรคสามนั้น คือหลักการชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริง เนื่องจากเป็นการกำหนดให้ผู้รับประกันภัยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อวินาศภัยที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงและไม่เกินไปกว่าจำนวนเงินซึ่งได้เอาประกันภัยไว้ แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 877 ยังได้บัญญัติ (2) (3) เอาไว้ ซึ่งหมายความว่ากฎหมายได้ขยายความเสียหายที่ผู้รับประกันภัยจะต้องรับผิดว่าไม่เพียงแต่ความเสียหายจากภัยที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริงเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความเสียหายอันเกิดจากความพยายามป้องปัดภัยนั้นด้วย ที่ผู้รับประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ อย่างเช่นแพทย์ทำการผ่าตัดคนไข้แต่เกิดความผิดพลาด หากแพทย์ไม่แก้ไขแล้วผู้ป่วยจะเสียชีวิต หากผู้ป่วยเสียชีวิต ผู้รับประกันภัยจะต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย แต่หากแพทย์พยายามแก้ไขแล้วผู้ป่วยไม่เสียชีวิต แต่ได้รับความบาดเจ็บจากความพยายามแก้ไขนั้นของแพทย์ เช่นนี้ ผู้รับประกันภัยก็ยังคงต้องรับผิด แม้ว่าภัยนั้นจะไม่ใช่ภัยที่ได้รับประกันไว้ก็ตาม

5. หลักการรับช่วงสิทธิ

มาตรา 880 บัญญัติว่า "ถ้าความวินาศภัยนั้นได้เกิดขึ้นเพราะการกระทำของบุคคลภายนอกไซร้ ผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปเป็นจำนวนเพียงใด ผู้รับประกันภัยย่อมเข้ารับช่วงสิทธิของผู้เอาประกันภัยและของผู้รับประโยชน์ซึ่งมีต่อบุคคลภายนอก เพียงนั้น

ถ้าผู้รับประกันภัยได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแต่เพียงบางส่วนไซร้ ท่านห้ามมิให้ผู้รับประกันภัยนั้นใช้สิทธิของตนให้เสื่อมเสียสิทธิของผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ ในการที่เขาจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนจากบุคคลภายนอกเพื่อเศษแห่งจำนวนวินาศนั้น"

---

[56] สิทธิโชค ศรีเจริญ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 105.

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าหลักการนี้ไม่สามารถนำมาใช้กับการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ได้ เนื่องจากเมื่อผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้วก็ไม่สามารถที่จะรับช่วงสิทธิไปไล่เบี้ยเอาจากผู้เอาประกันภัยของตนได้ เว้นแต่จะไปไล่เบี้ยเอาจากผู้ที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างแท้จริงเท่านั้น

6. หลักการเฉลี่ย[57]

มาตรา 870 บัญญัติว่า "ถ้าได้ทำสัญญาประกันภัยเป็นสองรายหรือกว่านั้นพร้อมกันเพื่อความวินาศภัยอันเดียวกัน และจำนวนเงินซึ่งเอาประกันภัยรวมกันทั้งหมดนั้นท่วมจำนวนที่วินาศจริงไซร้ ท่านว่าผู้รับประโยชน์ชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพียงเสมอจำนวนวินาศจริงเท่านั้น ผู้รับประกันภัยแต่ละคนต้องใช้เงินจำนวนวินาศจริงแบ่งตามส่วนมากน้อยที่ตนได้รับประกันภัยไว้

อันสัญญาประกันภัยทั้งหลาย ถ้าลงวันเดียวกัน ท่านให้ถือว่าได้ทำพร้อมกันถ้าได้ทำสัญญาประกันภัยเป็นสองรายหรือกว่านั้นสืบเนื่องเป็นลำดับกัน ท่านว่าผู้รับประกันภัยคนแรกจะต้องรับผิดเพื่อความวินาศภัยก่อน ถ้าและจำนวนเงินซึ่งผู้รับประกันภัยคนแรกได้ใช้นั้นยังไม่คุ้มจำนวนวินาศภัยไซร้ ผู้รับประกันภัยคนถัดไปก็ต้องรับผิดในส่วนที่ยังขาดอยู่นั้นต่อๆ กันไปจนกว่าจะคุ้มวินาศ"

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นกรณีที่ผู้เอาประกันภัยเอาประกันภัยไว้กับบริษัทประกันภัยสองรายหรือกว่านั้นขึ้นไป โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1) ผู้เอาประกันภัยในสัญญาประกันภัยแต่ละรายจะต้องเป็นบุคคลคนเดียวกันแต่อย่างไรก็ตามในประเด็นนี้ยังมีความเห็นในทางวิชาการที่แตกต่างกัน เนื่องจากศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ ศาสตราจารย์ จำรัส เขมะจารุ รองศาสตราจารย์สุเมธ จานประดับ มีความเห็นว่าต้องเป็นบุคคลคนเดียวกัน แต่ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์มีความเห็นว่าไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลคนเดียวกัน แต่ต้องเป็นการประกันภัยเพื่อประโยชน์อันเดียวกัน

2) วัตถุที่เอาประกันภัยต้องเป็นวัตถุเดียวกัน (Same Subject Matter)

3) ส่วนได้เสียและภัยที่เอามาประกันภัยนั้นต้องเป็นส่วนได้เสียและภัยเดียวกัน (SameInterest and Same Peril) ซึ่งตามกฎหมายไทยใช้คำว่า "เพื่อความวินาศภัยอันเดียวกัน"

4) ผู้รับประกันภัยต่างคนกัน หากเป็นสัญญาประกันภัยหลายฉบับ แต่ผู้รับประกันภัยคนเดียวกันไม่ใช่การประกันภัยหลายราย

5) สัญญาประกันวินาศภัยทุกรายต้องมีผลบังคับได้ในเวลาเกิดภัย

6) เป็นการเอาประกันภัยเกินราคาของส่วนได้เสีย (Over Insurance)

---

[57] พรชัย สุนทรพันธุ์ และสุเมธ จานประดับ, เรื่องเดิม, หน้า 130-131.

ในหลักเรื่องการเฉลี่ยตามกฎหมายไทยนี้ หากได้ทำสัญญาประกันภัยในวันเดียวกัน ถือว่าได้ทำพร้อมกัน ในกรณีนี้ต้องนำหลักเรื่องการเฉลี่ยมาใช้ แต่หากเป็นกรณีที่ไม่ได้ทำสัญญาในวันเดียวกัน ในกรณีนี้ใช้หลักใครรับก่อนก็จ่ายก่อน แต่อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติขณะนี้ ใช้หลักการเฉลี่ยทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นกรณีทำพร้อมกันหรือทำต่างวันกัน และในกรมธรรม์ประกันภัยก็จะมีการกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ในกรมธรรม์ด้วย

7. การประกันภัยค้ำจุนหรือการประกันภัยความรับผิด

มาตรา 887 บัญญัติว่า "อันว่าประกันภัยค้ำจุนนั้น คือสัญญาประกันภัยซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงว่าจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัยเพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลอีกคนหนึ่งและซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ

บุคคลผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนตามที่ตนควรจะได้นั้นจากผู้รับประกันภัยโดยตรง แต่ค่าสินไหมทดแทนเช่นว่านี้หาอาจจะคิดเกินไปกว่าจำนวนอันผู้รับประกันภัยจะพึงต้องใช้ตามสัญญานั้นได้ไม่ ในคดีระหว่างบุคคลผู้ต้องเสียหายกับผู้รับประกันภัยนั้น ท่านให้ผู้ต้องเสียหายเรียกตัวผู้เอาประกันภัยเข้ามาในคดีด้วย

อนึ่งผู้รับประกันภัยนั้น แม้จะได้ส่งค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยแล้ว ก็ยังหาหลุดพ้นจากความรับผิดต่อบุคคลผู้ต้องเสียหายนั้นไม่ เว้นแต่ตนจะพิสูจน์ได้ว่า สินไหมทดแทนนั้น ผู้เอาประกันภัยได้ใช้ให้แก่ผู้ต้องเสียหายแล้ว"

มาตรา 888 บัญญัติว่า "ถ้าค่าสินไหมทดแทนอันผู้รับประกันภัยได้ใช้ไปโดยคำพิพากษานั้นยังไม่คุ้มค่าวินาศภัยเต็มจำนวนไซร้ท่านว่าผู้เอาประกันภัยก็ยังคงต้องรับใช้จำนวนที่ยังขาด เว้นไว้แต่บุคคลผู้ต้องเสียหายจะได้ละเลยเสีย ไม่เรียกตัวผู้เอาประกันภัยเข้ามาสู่คดีด้วยดั่งกล่าวไว้ในมาตราก่อน"

การประกันภัยค้ำจุนก็คือการประกันภัยความรับผิด ซึ่งปัจจุบันนี้กฎหมายในต่างประเทศอย่างประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ และฟิลิปปินส์ ต่างใช้คำที่เป็นความหมายของการประกันภัยค้ำจุน ซึ่งแปลว่า "การประกันภัยความรับผิด" ต่างจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีต้นร่างภาษาอังกฤษเรียกประกันภัยประเภทนี้ว่าการประกันภัยค้ำจุน (Guarantee Insurance) แต่ต้นร่างคำภาษาอังกฤษดังกล่าวยังไม่มีการแก้ไขให้เป็นเหมือนเช่นในต่างประเทศที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้น คำว่า "ประกันภัยค้ำจุน" ตามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ก็คือการประกันภัยความรับผิดนั่นเอง สัญญาประกันภัยค้ำจุนจึงอาจมีชื่อเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า "การประกันภัยความรับผิด"[58]

---

[58] สุธาบดี สิงหเสนี, "ประกันภัยค้ำจุน," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2549), หน้า 142.

การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์เป็นสัญญาประเภทประกันวินาศภัยและเป็นสัญญาเพื่อการจ่ายค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง (Indemnity Contract) ให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งได้รับความเสียหาย สัญญาประกันภัยชนิดนี้จึงสามารถเรียกได้อีกอย่างว่าสัญญาประกันภัยความรับผิดต่อสาธารณะ เมื่อผู้รับประกันภัยได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยแล้ว ก็จะยังไม่หลุดพ้นจากความรับผิด เว้นแต่จะสามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เสียหายได้รับชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นแล้ว นอกจากนั้นผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหาย ยังสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรงจากผู้รับประกันภัย เนื่องจากเป็นสิทธิที่กฎหมายบัญญัติให้สามารถทำได้ ตามมาตรา 887 วรรคสอง[59]

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้รับประกันภัยได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว ผู้รับประกันภัยไม่สามารถรับช่วงสิทธิของผู้เสียหายมาไล่เบี้ยเอาจากผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ซึ่งเป็นผู้เอาประกันภัยของตนเองได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องประกันภัยค้ำจุนบัญญัติให้ทำได้ เว้นแต่จะเป็นกรณีที่ผู้รับประกันภัยไปใช้สิทธิไล่เบี้ยเอากับบุคคลที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยอย่างแท้จริง

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS OF ST GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

---

[59] นิยุทธ์ เนติฤทธิ์ , เรื่องเดิม, หน้า 15.

บทที่ 3
การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจในต่างประเทศ

3.1 ประเทศออสเตรเลีย

การประกันภัยความรับผิด (Liability Insurance) ในออสเตรเลียมีหลายลักษณะตามลักษณะหน้าที่ แต่ทุกลักษณะของ Liability Insurance จะไม่รวมถึงความผิดทางอาญา รูปแบบของ Liability Insurance ได้แก่ การชดใช้ค่าเสียหายให้ลูกจ้าง (worker compensation) อุบัติเหตุจากรถ และการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ เป็นต้น Medical Indemnity Insurance เป็นรูปแบบของ Professional Indemnity Insurance ซึ่ง ผู้ประกอบวิชาชีพต้องรับผิดชอบความผิดพลาดที่เกิดแก่ลูกค้า หรือแก่บุคคลที่มารับบริการ หรือบุคคลที่ปฏิบัติตามคำแนะนำ ในกรณีทางการแพทย์สามารถเรียกว่าเป็น การประกันภัยจากความประมาทเลินเล่อ (Malpractice Insurance)

การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ (Medical Indemnity Insurance) ในประเทศออสเตรเลีย เป็นรูปแบบการประกันภัยความรับผิดซึ่งชดเชยให้กับผู้ปฏิบัติงานทางการแพทย์ (medical practitioner) ในกรณีที่ต้องสูญเสียเงินตามกฎหมายจากการปฏิบัติหน้าที่ของตน (เช่น การฟ้องร้องเนื่องจากการบาดเจ็บ หรือตายเนื่องจากการรักษา) ซึ่งถือว่าเป็นการส่งต่อความเสี่ยงของการสูญเสียจากผู้เอาประกันภัยไปยังผู้รับประกันภัย ทั้งนี้ผู้เอาประกันภัยต้องจ่ายเงินจำนวนหนึ่งซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัย (premium) ให้แก่ผู้รับประกันภัย แต่ทั้งนี้ ไม่รวมความผิดทางอาญา[60]

Medical Indemnity Insurance เรียกอีกอย่างว่า การประกันภัยความรับผิดจากความประมาทเลินเล่อ (Malpractice Insurance) ถือเป็น การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ (Professional Indemnity Insurance) อย่างหนึ่ง แต่เป็นการให้ความคุ้มครองสำหรับผู้ประกอบวิชาชาชีพแพทย์[61] ถึงแม้ว่าการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์จะให้การปกป้องคล้ายการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพอื่น แต่โดยธรรมชาติของการเรียกร้องค่าเสียหายทางการแพทย์จะแตกต่าง

---

[60] Australian Competition & Consumer Commission, Medical Indemity Insurance, Third Monitoring Report, December 2005, in http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/724656, access date January 11, 2008.

[61] Australian Competition & Consumer Commission, Medical Indemity Insurance, Third Monitoring Report, December 2005, in http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/724656, access date January 11, 2008.

จากการเรียกร้องในวิชาชีพอื่นๆ โดยการเรียกร้องจะมาจากการที่ผู้ปฏิบัติงานทางการแพทย์ทำให้ผู้ป่วยเกิดการบาดเจ็บ การตายเนื่องจากการผิดสัญญาหรือเกี่ยวกับมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ สิ่งเหล่านี้ทำให้ผู้เอาประกันภัยต้องการแสวงหาค่าชดเชยจากผู้รับประกันภัยสำหรับค่าความเจ็บป่วย ค่าความสูญเสียด้านเศรษฐกิจปัจจุบัน เศรษฐกิจในอนาคต ค่าการรักษา ค่าการดูแลและค่าใช้จ่ายด้านกฎหมาย[62]

3.1.1 ประวัติการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์[63]

ก่อนวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2003 การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ในประเทศออสเตรเลียนั้น มีผู้รับประกันภัยคือ Medical Defence Organisations (MDOs) ซึ่งไม่ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้รับประกันภัยตามกฎหมาย ดังนั้นจึงไม่อยู่ภายใต้ข้อบังคับการประกันภัยที่มีประสิทธิภาพ โดย MDOs เป็นองค์กรที่ไม่ได้มุ่งหวังผลกำไร MDOs จ่ายค่าเสียหายให้เฉพาะแก่ผู้ปฏิบัติงานทางการแพทย์ (medical practitioner) ที่เป็นสมาชิก โดยพิจารณาจ่ายค่าเสียหายเป็นกรณีๆ เนื่องจากไม่มีการทำข้อตกลงกับ medical practitioner แต่ละรายอย่างชัดเจน แต่โดยทั่วไปแล้ว MDOs มักจะไม่ปฏิเสธการจ่ายค่าเสียหายให้แก่สมาชิกตน ยกเว้น ในกรณีเป็นความผิดอาญา ความผิดฐานฉ้อโกง ความผิดทางเพศ และ การเสพยา

MDOs ในออสเตรเลียมี 7 แห่ง แต่ละแห่งดูแลสมาชิกเป็นเขตๆ ดังนี้

1. Medical Defence Association of South Australia (MDASA) ดูแลสมาชิกของ South Australia
2. Medical Defence Association of Victoria (MDAV) ดูแลสมาชิกของ Victoria
3. MDA National (MDAN) ดูแลสมาชิกของ Western Australia
4. Medical Indemnity Protection Society (MIPS)
5. Medical Protection Soceity of Tasmania (MPSTas) ดูแลสมาชิกของ Tasmania
6. Queenland Doctors Mutual (QDM)

---

[62] Australian Competition & Consumer Commission, Medical Indemity Insurance, Third Monitoring Report, December 2005, in http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/724656, access date January 11, 2008.

[63] Australian Competition & Consumer Commission, Medical Indemity Insurance, Third Monitoring Report, December 2005, in http://www.accc.gov.au/content/index.phtml/itemId/724656, access date January 11, 2008.

7. United ดูแลสมาชิกของ New South Wales, Australian Capital Territory, Northern Territory และ Queenland

การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ในตอนเริ่มแรกนั้น เป็นลักษณะที่เรียกว่า "claim–occurring basis" ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ จะได้รับการคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องอันเป็นผลจากการประกอบวิชาชีพในขณะที่พวกเขาเป็นสมาชิกของ MDOs โดย MDOs จะต้องจ่ายค่าเสียหายแก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหาย ถ้าหากแพทย์ที่เป็นสมาชิกถูกฟ้องร้องขณะที่เป็นสมาชิก และยังคงต้องรับผิดชอบต่อไปในอนาคต ถึงแม้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จะหยุดประกอบวิชาชีพ (เนื่องจากเกษียณ, พิการ,เสียชีวิตหรือย้ายไปอยู่องค์กรอื่น) ดังนั้นผู้ประกอบวิชาชีพที่ถูกฟ้องร้องซึ่งไม่ได้เป็นสมาชิกของ MDOs แล้ว ก็จะขอความช่วยเหลือจาก MDOs ซึ่งพวกเขาเคยเป็นสมาชิกได้ หากเหตุการณ์อันเป็นเหตุแห่งการฟ้องร้องเกิดขึ้นในขณะที่พวกเขายังเป็นสมาชิกของ MDOs เนื่องจากในเรื่องทางการแพทย์นั้นอาจจะต้องใช้เวลาระหว่างการเกิดเหตุการณ์ที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องร้องและการเริ่มต้นฟ้องร้องจริงๆ ซึ่งเป็นเรื่องค่อนข้างยุ่งยากในการที่จะรับประกันภัยในลักษณะนี้

ในระหว่างทศวรรษ 1990 MDOs ต้องประสบกับปัญหาการถูกฟ้องร้องอย่างมาก จึงต้องเพิ่มเงินกองทุน โดยการขอขึ้นอัตราเบี้ยประกันภัยจากสมาชิกและในปี 1997 ได้เปลี่ยนเกณฑ์การคุ้มครองจาก 'claims-occurring' มาเป็น 'claims-made' ซึ่งการคุ้มครองในลักษณะนี้จะให้ความคุ้มครองสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ต่อการถูกฟ้องร้องจากการกระทำที่ได้กระทำในระหว่างการเป็นสมาชิก ดังนั้นเพื่อที่จะให้การประกันภัยนั้นครอบคลุมถึงการฟ้องร้องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในระหว่างเป็นสมาชิกของ MDOs ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ควรจะเป็นสมาชิกของ MDOs ต่อไป ซึ่งการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์โดยทั่วไปก็ใช้เกณฑ์การคุ้มครองแบบ 'claims-made basis'

ในเดือนพฤษภาคม 2002 United Medical Protection, UMP ซึ่งเป็นองค์กรที่ให้ความคุ้มครองผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ส่วนใหญ่ที่ดำเนินการอยู่ในออสเตรเลีย ได้ดำเนินการชำระค่าเสียหายให้แก่สมาชิกเพียงบางกรณี เนื่องจากยังไม่มีศักยภาพเพียงพอในการชำระค่าเสียหายครอบคลุมผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จำนวนมาก เพราะในบางครั้งผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ต้องจ่ายค่าเสียหายสูงถึง 1 ใน 3 ของรายได้ ขณะเดียวกันผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ก็ประสบปัญหาการขึ้นเบี้ยประกันภัยขององค์กร ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์บางรายจึงต้องหยุดปฏิบัติอาชีพหรือหยุดหัตถการที่มีความเสี่ยงสูง เช่น การทำคลอด เป็นต้น รัฐบาลออสเตรเลียได้ตระหนักถึงปัญหานี้ จึงได้เสนอโครงการด้านการตลาดของ Medical Indemnity Insurance โครงการนี้มีมาตรการต่างๆ เช่น การลดเบี้ยประกันภัย (premium subcidies) การช่วยเหลือโดยมีองค์กรช่วยเหลือแพทย์ และช่วยเหลือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในกรณี

ที่มีการเรียกร้องค่าเสียหายสูง (high cost claims) และได้จัดวางโครงสร้างของการชำระค่าเสียหายทางการแพทย์ (medical indemnity) โดยจัดให้มีการทำสัญญาการประกันภัยระหว่างผู้รับประกันภัย (medical indemnity provider) และ ผู้ปฏิบัติหน้าที่ทางการแพทย์ (medical practitioner) เฉพาะกับบริษัทประกันภัยที่ได้รับอนุมัติให้ดำเนินการ

ตลอดปี ค.ศ. 2002 รัฐบาลออสเตรเลียได้ปฏิรูประบบการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์มาโดยตลอด ในเดือนตุลาคม ค.ศ. 2002 นายกรัฐมนตรีออสเตรเลีย ได้จัดตั้งคณะกรรมการซึ่งเรียกว่า "Australian Competition and Consumer Commission (ACCC)" เพื่อพิจารณาความเหมาะสมของอัตราเบี้ยประกันภัย ซึ่งคณะกรรมการได้เชิญบริษัทประกันภัย 5 บริษัทมาให้ข้อมูลเบี้ยประกันภัย ระหว่าง ค.ศ. 2003 – 2005 และร่วมกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยที่เหมาะสม ACCC ได้ใช้ข้อมูลดังกล่าว เพื่อคาดคะเนแนวโน้มค่าใช้จ่ายของการจัดตั้งบริษัทประกันภัยจนถึงปี ค.ศ. 2005 รวมทั้งอัตราเบี้ยประกันภัยที่เหมาะสม นอกจากนี้ ACCC ยังใช้ข้อมูลดังกล่าวเพื่อศึกษาแนวโน้มการเงินในธุรกิจประกันภัย

การคิดเบี้ยประกันภัย (premium) ประกอบด้วย 4 ส่วน คือ

Expected surplus = เบี้ยประกันภัยที่เก็บเพื่อสะสมเป็นกองทุน คิดเป็น 21 – 36%

Net claimc costs = เบี้ยประกันภัยที่เก็บเพื่อจ่ายการฟ้องร้อง คิดเป็น 32 – 40%

Reinsurance expenses = ค่าใช้จ่ายในการประกันภัยต่อคิดเป็น 14 – 17%

Underwriting and general expenses = ค่าใช้จ่ายทั่วไปในการพิจารณาประกันภัยคิดเป็น 15–25%

จากการศึกษาของ ACCC เบี้ยประกันภัย ในปี ค.ศ. 2000–2005 พบว่า ค่าเบี้ยประกันภัยในปี ค.ศ. 2000 ถึง 2003 มีแนวโน้มสูงขึ้น และค่อนข้างคงที่ในปี ค.ศ. 2004–2005 กล่าวคือ ในปี ค.ศ.2000 ค่าเบี้ยประกันภัย = $ 177 ปี ค.ศ. 2001 = $ 200 ปี ค.ศ. 2002 = $ 240 ปี ค.ศ. 2003 = $ 310 ปี ค.ศ. 2004 = $ 300 และปี ค.ศ. 2005 = $310

medical practitioner ที่กระทำหัตถการที่มีความเสี่ยงสูง จะมีค่าเบี้ยประกันภัยสูงกว่า Medical practitioner ที่กระทำหัตถการที่มีความเสี่ยงน้อยกว่า จากการศึกษาของ ACCC อัตราเบี้ยประกันภัยของ Medical practitioner แต่ละสาขาในปี ค.ศ. 2003 – 2005 พบว่า สาขาสูติแพทย์ต้องจ่ายค่าเบี้ยประกันภัยสูงสุด รองลงไปได้แก่ ประสาทศัลยแพทย์ ศัลยแพทย์ตกแต่ง นรีแพทย์ ตามลำดับ

การปฏิรูป medical indemnity ได้ดำเนินการอย่างต่อเนื่องและประกาศใช้เต็มรูปแบบในวันที่ 23 ตุลาคม ค.ศ. 2002 การปฏิรูปที่สำคัญได้แก่

Exceptional claims scheme (ECS)

Run – off cover scheme (ROCS)

IBNR and UMP support scheme

High cost claims scheme (HCCS)

Premium support scheme (PSS)

ECS เป็นแผนงานที่เสนอเข้ามาเพื่อให้ medical pratitioner ได้ตระหนักถึงข้อมูลสินทรัพย์ของตนซึ่งมีความเสี่ยงที่ต้องจ่ายเงินมากกว่าที่ได้ตกลงทำประกัน รัฐบาลได้ตั้งข้อสรุปคร่าวๆว่า medical practitioner มีความสามารถในชดเชยค่าสูญเสียที่มากกว่าข้อสัญญาประกันอย่างครบถ้วน 100% ซึ่งจากแผนนี้ ย่อมทำให้บริษัทประกันต้องให้ medical practitioner เอาประกันในวงเงินที่สูงขึ้น และถ้าผู้เอาประกันลดวงเงินในการประกัน บริษัทประกันก็จะจ่ายค่าชดเชยลดลงเช่นกัน แผนงานนี้จะดำเนินการอย่างน้อย 3 ปี แล้วก็จะมีการประเมินถึงความจำเป็นของแผนงานนี้ต่อไป

ROCS เป็นแผนงานที่เสนอเข้ามาเพื่อให้ medical pratitioner ได้ตระหนักถึงความสามารถในการจ่ายค่าเสียหายในช่วงที่ตนเองได้เลิกประกอบอาชีพ ดังนั้น ในช่วงที่ยังสามารถประกอบอาชีพ medical pratitioner จำเป็นต้องทำประกันภัยทางด้านนี้ เพื่อว่า เวลาที่ไม่ได้ประกอบอาชีพแล้ว บริษัทจะทำหน้าที่จ่ายค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายต่อไป ค่าเบี้ยประกันภัย ROCS = 8.5% ของรายได้ 12 เดือน

HCCS เป็นแผนงานการช่วยเหลือผู้ประกันภัยและบริษัทประกันภัย ในกรณีที่ค่าเรียกร้องที่สูงมากกว่า $ 300,000 โดยรัฐบาลจะช่วยจ่าย 50 % ของเงินที่สูงกว่า $ 300,000 ทั้งนี้ยกเว้นกรณีที่เป็นโรงพยาบาลเอกชน และ อุบัติเหตุที่เกิดนอกออสเตรเลีย

PSS เป็นแผนงานช่วยค่าเบี้ยประกันภัย สำหรับ neurosurgeos, obstericians และ procedural (GP) ระหว่างการฝึกอบรมโดยเฉพาะ ซึ่งในกรณีนี้ PSS จะชำระค่าเบี้ยประกันภัยแก่บริษัทประกันภัยโดยตรงโดยที่ medical pratitioner ไม่ต้องจ่ายค่าเบี้ยประกันภัยทั้งหมด

IBNR and UMP support schemes เป็นแผนงานที่เริ่มในปี ค.ศ. 2002 โดยรัฐบาลออสเตรเลียจะจ่าย เงินให้แก่บริษัทประกันภัยที่มีสมาชิก ซึ่งอาจเป็นแพทย์และบุคลากรทางด้านสาธารณะสุขอื่น โดยในช่วงเริ่มแรกรัฐบาลจะจ่ายให้ 3 ใน 4 อีก 1 ใน 4 medical pratitioner (ที่เป็นสมาชิกตั้งแต่ปี ค.ศ. 2000) ต้องเป็นผู้จ่าย ซึ่งต้องจ่ายเป็นระยะเวลาทั้งสิ้น 6 ปี ดังนั้น หลังจากปี ค.ศ. 2008 medical pratitioner ก็ไม่ต้องจ่ายเงินอีกต่อไป ส่วนสมาชิกที่ได้รับการยกเว้น ไม่ต้องจ่ายค่าประกัน ได้แก่

medical pratitioner ที่รายได้น้อยกว่า $ 5000 ต่อปี

medical pratitioner ที่เลิกทำเวชปฏิบัติก่อน 30 มิถุนายน ค.ศ. 2000

medical pratitioner ที่มีอายุมากกว่า 60 ปี

medical pratitioner ที่สุขภาพไม่ดี ไม่สามารถทำเวชปฏิบัติได้

ตั้งแต่วันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2003 ฝ่ายนิติบัญญัติของรัฐบาลออสเตรเลียได้ปฏิรูปเปลี่ยนแปลงรูปแบบของ medical indemnity insurance โดยเสนอรูปแบบที่เอื้อต่ออุตสาหกรรมการประกันภัยในประเทศออสเตรเลียมากขึ้น การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ได้เปลี่ยนเป็นการประกันภัยภายใต้ The Insurance Act 1973 ซึ่งผู้รับประกันภัยจะต้องได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการ จึงจะสามารถรับประกันภัยได้และมีการกำกับดูแลภายใต้ Australian Prudential Regulation Authority (APRA) ซึ่งเป็นระบบที่ช่วยลดความเสี่ยงในการให้บริการและมีลักษณะที่เป็นสากลมากกว่าลักษณะเดิม และเพื่อให้การประกันภัยอยู่ภายใต้ข้อบังคับที่มีลักษณะสอดคล้องกัน การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ทั้งหมดในขณะนี้มีลักษณะเป็น แบบ 'claims-made basis' ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จะต้องทำประกันภัยต่อไปเพื่อที่จะทำให้ยังคงได้รับความคุ้มครองจากการเรียกร้องที่อาจจะเกิดขึ้น แม้ว่าพวกเขาจะไม่ได้ประกอบวิชาชีพอีกต่อไป ด้วยเหตุนี้เอง MDOs จึงไม่สามารถดำเนินกิจการต่อได้ โดยบริษัทที่จะประกอบกิจการประกันภัยได้ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานที่กำหนดโดย APRA โดยต้องดำเนินการดังนี้

- บริษัทประกันภัยต้องแต่งตั้งผู้ประเมินค่าความรับผิดชอบและขอบเขตความเสี่ยง
- มีระบบบริหารความเสี่ยง รวมถึงการกำหนดวงเงินและกำหนดแผนการควบคุมดูแล
- ต้องมีเงินทุนขั้นต่ำตามที่ประเมินความเสี่ยง โดยอย่างน้อยต้องมี $ 5 ล้าน
- ต้องมีการรวบรวมข้อมูลและรายงาน

APRA ได้วางแผนให้บริษัทประกันภัยต้องมีเงินทุนอย่างต่ำตามที่ต้องการภายใน 5 ปี คือ ภายใน 30 มิถุนายน ค.ศ. 2008 โดย APRA ได้กำหนดแผนการเงินในแต่ละปี ตั้งแต่ ค.ศ. 2003 ถึง ปี ค.ศ. 2008 บริษัทประกันภัยที่ได้รับอนุญาต มี 6 แห่ง คือ

AMIL (Australasian Medical Insurance Limited) ดำเนินการประกันภัยสำหรับสมาชิกของ United

MIPSI (MIPS Insurance Pty Ltd) ดำเนินการประกันภัยสำหรับสมาชิกของ MIPS และ MPST

MDANI (MDA National Insurance) ดำเนินการประกันภัยสำหรับสมาชิกของ MDAN

MIA (Medical Insurance Australia Pty Ltd) ดำเนินการประกันภัยสำหรับสมาชิกของ MDASA

PIICA (Professional Indemnity Insurance Company Auatralia Pty Ltd) ดำเนินการประกันภัยสำหรับสมาชิกของ MDAV

QBE insurance (Australia) Limited

APRA ได้กำหนดให้บริษัททั้ง 5 ต้องเพิ่มทุนประกันภัยตั้งแต่ปี ค.ศ. 2003 เป็นต้นไป โดยต้องมีทุนประกันภัยเต็มจำนวน ในปี ค.ศ. 2008 โดยทุกบริษัทต้องทำแผนเงินทุนแจ้งต่อ APRA

ในปี ค.ศ. 2004 AMIL ได้ดำเนินการประกันภัยแก่สมาชิกของ United โดยพยายามที่จะลดค่าเบี้ยประกันภัยลงในปี ค.ศ. 2005 ซึ่งเกิดเนื่องจาก รัฐบาลออสเตรเลียใช้แผนงาน IBNR เข้าช่วยเหลือ

วันที่ 7 ธันวาคม ค.ศ. 2004 รัฐบาลได้ให้ความช่วยเหลือแก่บริษัทอื่น เพื่อให้บริษัทประกันภัยทุกบริษัทเกิดความสมดุลในการแข่งขันทางการตลาด

ในวันที่ 16 มีนาคม ค.ศ. 2005 รัฐบาลออสเตรเลียได้ส่งให้ ACCC ขยายขอบเขตหน้าที่ โดยเข้าตรวจสอบ และรายงานรายละเอียดเหตุผลตามจริง และความเป็นได้ในเชิงธุรกิจของ medical indemnity premium

ในวันที่ 29 พฤษภาคม ค.ศ. 2006 รัฐบาลได้สั่งให้ ACCC ตรวจสอบเหตุผลตามความจริงและความเป็นได้ในเชิงธุรกิจในแต่ละกรณีความ ในอีก 3 ปี ข้างหน้า พร้อมทั้งในขยายขอบเขตการตรวจสอบ กำกับบริษัทประกันที่เกิดขึ้นมาใหม่ คือ QBE Insurance (Australia) Limited.

วันที่ 16 มิถุนายน ค.ศ. 2005 รัฐบาลออสเตรเลีย ได้ประกาศใช้ The Medical Indemnity (Competitive Advancetage Payment) Act 2005 และ The Medical Indemnity Legislation Amendment (Competitive Neutrality) Act 2005

ในวันที่ 30 มิถุนายน ค.ศ. 2007 ACCC ได้ขอให้บริษัทประกันภัยทั้ง 6 บริษัท ส่งข้อมูลเกี่ยวกับการกำหนดค่าเบี้ยประกันภัย โครงสร้างค่าประกันภัย และผลกระทบในการปฏิบัติงานอันเนื่องจากการปฏิรูปของรัฐบาล นอกจากนี้ ACCC ยังได้ข้อมูลจาก AIL (Avant Insurance Limited) ซึ่งเป็นบริษัทประกันภัยที่เปิดดำเนินการใหม่ในวันที่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2007

นอกจาก APRA แล้ว ยังมีองค์กรที่ควบคุมบริษัทประกันภัยอีก คือ The Australian Securities and Investment Commission (ASIC) ซึ่งได้กำหนดนโยบายดังนี้

- บริษัทประกันภัยต้องกำหนดความรับผิดแก่ medical practitioner อย่างต่ำ $ 5 ล้าน
- บริษัทประกันต้องเชื่อมโอนการเสียหายที่เกิดขึ้นก่อนแล้วมาเข้าสู่ระบบประกันภัยใหม่ และต้องมี run – off cover เพื่อแก้ไขปัญหาการฟ้องร้องหลังจากที่ medical practitioner ได้เลิกการประกอบวิชาชีพ

3.1.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์

ในปัจจุบันนี้ ประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์คือ The Insurance Act 1973, Medical Indemnity Act 2002 และ Medical Indemnity (Prudential Supervision and Product Standard) Act 2003

The Insurance Act 1973 เป็นพระราชบัญญัติที่บัญญัติถึงหลักการทั่วไปของการประกันภัยทุกประเภท รวมทั้งควบคุมกิจการประกันภัยและกำหนดเงื่อนไขของบริษัทประกันภัยที่สามารถให้บริการประกันภัยได้

The Medical Indemnity Act 2002

"จุดมุ่งหมายของพระราชบัญญัตินี้ คือ[64]

1. เพื่อช่วยให้การบริการด้านการแพทย์ในออสเตรเลียสามารถดำเนินการได้ โดยให้การช่วยเหลือผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ (medical practitioner) ให้สามารถชดใช้ค่าเสียหายในกรณีที่ถูกฟ้องร้อง

2. การช่วยเหลือสามารถดำเนินการดังนี้

a. กำหนดจำนวนเงินในการชดใช้ค่าเสียหาย เช่น จำนวนเงินต้องชดเชยในกรณีที่ถูกฟ้องร้อง และจำนวนเงินฟ้องร้องในส่วนที่เกินกว่าที่ตกลงในสัญญาประกัน

b. วางแผนงานเพื่ออุดหนุนให้ medical practitioner สามารถจ่ายค่าเสียหายตามที่กำหนดไว้

3. การช่วยเหลือสมาชิกของ UMP เพิ่มเติม ภายใต้ข้อตกลงใน Medical Indemnity Agreement Act 2002"

Medical Indemnity (Prudential Supervision and Product Standard) Act 2003 เป็นพระราชบัญญัติที่ควบคุมการประกันภัยทางการแพทย์โดยเฉพาะโดยมีวัตถุประสงค์ดังนี้[65]

"1 เพื่อให้มั่นในว่าผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพได้รับการชดใช้ค่าเสียหายจากผู้รับประกันภัยที่ได้รับการควบคุมอย่างเหมาะสม

2 เพื่อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำของการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ"

จากกฎหมายที่กล่าวมาสามารถสรุปสาระสำคัญของการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ได้ดังนี้

1. คำนิยามทั่วไปที่เกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์

ผู้รับประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ (medical indemnity insurer) หมายถึง "บุคคลที่ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการประกันภัย โดยประกอบธุรกิจอยู่ภายใต้ Section 12 ของ The Insurance Act 1973[66] กล่าวคือ หมายถึงบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการภายใต้

---

[64] Medical Indemnity Act 2002, Section 3.

[65] Medical Indemnity (Prudential Supervision and Product Standard) Act 2003, Section 3.

[66] The Insurance Act 1973, Section 12.

บทบัญญัติดังกล่าว และหมายถึง ผู้พิจารณารับประกันภัยของ Lloyd's (Lloyd's Underwriter) ซึ่งประกอบธุรกิจประกันภัยในประเทศออสเตรเลีย ในการทำสัญญาประกันภัยที่ครอบคลุมความเสียหายทางการแพทย์ต่อบุคคลอื่น" [67]

"ผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านสุขภาพ (health care professional) หมายถึง ผู้ให้บริการด้านสุขภาพ (ไม่ว่าจะหวังผลตอบแทนหรือเป็นลูกจ้างหรือไม่และไม่ว่าจะเป็นการประกอบธุรกิจหรืออื่นๆ) รวมทั้งผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ (medical practitioner) และผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่ได้จดทะเบียน (a registered health professional)

ผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ (medical practitioner) หมายถึงผู้ขึ้นทะเบียนและขอใบอนุญาตเป็นผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ภายใต้กฎหมายของรัฐที่ขึ้นทะเบียนและให้ใบอนุญาต

เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพ (health care incident) หมายถึง เหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ในระหว่างการติดต่อรับบริการด้านสุขภาพจากผู้ประกอบวิชาชีพ

การเรียกร้องค่าชดเชย (compensation claim) หมายถึง การเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหาย โดยเรียกร้องต่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นด้านการดูแลสุขภาพ (health care incident)

การจ่ายค่าเสียหาย (indemnify) หมายถึง การกระทำการจ่ายค่าเสียหาย หรือการเห็นด้วยที่จะจ่ายค่าเสียหาย

ในเรื่องคำนิยามส่วนได้เสียทางการแพทย์นั้นพรบ.ดังกล่าวไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อกำหนดว่าผู้เอาประกันภัยจะต้องเป็นผู้ที่ได้จดทะเบียนและได้รับอนุญาตให้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพตามกฎหมายของรัฐนั้นแล้วก็ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติถึงความหมายของส่วนได้เสียทางการแพทย์อีก"[68]

2. การเรียกร้อง(claim) และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (compensation)

ตาม Section 34 S กล่าวถึงจำนวนเงินที่ต้องจ่ายก่อนการเรียกร้องค่าเสียหายที่ได้รับยกเว้น (exceptional claims indemnity) และ Section 34 T กล่าวถึงจำนวนเงินที่ต้องจ่ายหลังการเรียกร้องค่าเสียหายที่ได้รับยกเว้น (exceptional claims indemnity)[69]

ในเรื่องลักษณะของการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้น แต่เดิมประเทศออสเตรเลียใช้การเรียกร้องในลักษณะ Incident-occuring basis หรือ claim occurring basis ต่อมาจึงมีการเปลี่ยนมาเป็นแบบ claim-made basis ซึ่งมีลักษณะแตกต่างกันดังนี้

---

[67] Medical Indemnity Act 2002, Section 4.

[68] Medical Indemnity (Prudential Supervision and Product Standard) Act 2003, Section 4.

[69] Medical Indemnity Act 2002, Section 34S and 34 T.

"หากเป็นการเรียกร้องในลักษณะ claim-made basis นั้น จะมีลักษณะดังต่อไปนี้[70]

a. ภายใต้สัญญาผู้รับประกันภัยจะยอมจ่ายค่าเสียหายหากเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาประกันภัย (incident period) และ

b. การเรียกร้องค่าเสียหายต่อผู้ประกอบวิชาชีพนั้นเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาประกันภัย (claim period) และ

c. ช่วงเวลาที่เกิดเหตุการณ์ (incident period) ยังไม่สิ้นสุดก่อนที่ช่วงเวลาเรียกร้อง (claim period) จะเริ่มต้น

d. ช่วงเวลาที่เรียกร้อง (claim period) ถูกกำหนดไว้แล้ว

เพื่อหลีกเลี่ยงข้อสงสัย claim period ของสัญญาจะถูกกำหนดไว้ ถึงแม้ว่าจะสามารถขยายได้ก็ตาม ซึ่งอาจขยายโดยความตกลงของคู่สัญญาหรือโดยการต่ออายุสัญญา"

"หากเป็นการเรียกร้องในลักษณะ incident-occuring basis นั้นจะมีลักษณะดังต่อไปนี้

a. ภายใต้สัญญา ผู้รับประกันภัยยอมจ่ายค่าเสียหายหากเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ระบุไว้อย่างชัดเจนในสัญญา และ

b. ผู้รับประกันภัยจะยอมจ่ายค่าเสียหายหากเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายต่อผู้ประกอบวิชาชีพและไม่ว่าผู้ประกอบวิชาชีพนั้นจะเสียชีวิต ทุพลภาพหรือเกษียณแล้วก็ตาม"[71]

3. การควบคุมเบี้ยประกันภัย

เบี้ยประกันภัยจะกำหนดได้ตามสภาพของความเสี่ยงและไม่สามารถกำหนดให้สูงเกินไป แต่อย่างไรก็ตามก็ต้องกำหนดให้เพียงพอต่อค่าใช้จ่ายของผู้รับประกันภัย "ในการพิจารณากำหนดเบี้ยประกันภัยตามสัญญาประกันภัยนั้นให้คำนึงถึง

a. ธรรมชาติของความเสี่ยงภัยที่ประมาณโดยผู้รับประกันภัย

b. ค่าใช้จ่ายในการดูแลการเรียกร้องและการบริหารจัดการด้านอื่นๆ ที่เกิดขึ้นและคาดว่าจะเกิดขึ้น

c. ค่าใช้จ่ายที่คิดว่าจะเกิดขึ้นหากมีการทำประกันภัยต่อ

d. ค่าใช้จ่ายที่ผู้รับประกันภัยคิดว่าจะมีในการยอมความ

e. จำนวนเงินที่นำมาเป็นกำไรแก่ผู้รับประกันภัยในปริมาณพอสมควร

---

[70] Medical Indemnity (Prudential Supervision and Product Standard) Act 2003, Section 6(2) (3).

[71] Medical Indemnity (Prudential Supervision and Product Standard) Act 2003, Section 6(4).

f. ค่าภาษีหรือค่าใช้จ่ายตามกฎหมายของผู้รับประกันภัย

g. ข้อมูลที่ได้ให้หรือไม่ได้ให้ของผู้ป่วยที่เกี่ยวข้องกับการประเมินความเสี่ยงของผู้รับประกันภัย

h. จำนวนเงินที่แสดงถึงเงื่อนไขความรับผิดในอนาคตสำหรับค่าสินไหมทดแทน"[72]

เนื่องจากประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ หลักกฎหมายจึงเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลและได้มีการออกพระราชบัญญัติต่างๆ ออกมาใช้ในกรณีที่ต้องการให้เกิดความชัดเจน

3.1.3 รูปแบบกรมธรรม์และลักษณะการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจ

ในประเทศออสเตรเลีย แพทย์ซึ่งทำงานอยู่ในภาคเอกชนโดยทั่วไปจะซื้อกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดจากบริษัทประกันภัยเอกชน (private underwriters) โดยในประเทศออสเตรเลียจะมีบริษัทประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ ในระหว่างปี ค.ศ. 2006-2007 อยู่ 6 บริษัท[73] คือ

1. Australasian Medical Insurance Limited (AMIL)
2. MIPS Insurance (MIPSi)
3. MDA National Insurance (MDANI)
4. Medical Insurance Group Australia (MIGA)
5. Professional Indemnity Insurance Company Australia (PIICA) และ
6. QBE Insurance (Australia) Ltd (QBE)

โดย AMIL และ PIICA มีเจ้าของกิจการเดียวกันคือ United Medical Protection and Medical Defence Association of Victoria แต่ได้ทำการควบกิจการกันในเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 2007 กลายเป็น Avant Mutual Group Limited โดย Avant Insurance Limited นั้นรับช่วงต่อมาจาก AMIL โดย AMIL จัดว่าเป็นผู้รับประกันภัยรายใหญ่ที่สุดของตลาดการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ (Medical Indemnity Insurance) โดยรับประกันภัยเป็นจำนวน 35 % ของการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ทั้งหมด

---

[72] Medical Indemnity (Prudential Supervision and Product Standard) Act 2003, Section 7 A.

[73] Third report on the cost of the Australian Government's Run-off Scheme for medical indemnity insurance, at http://www.aga.gov.au/publications/runoff_cover_2007/html/ROCS_2006_07-01.asp, access date December 4, 2008.

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศหนึ่งที่มีการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์อย่างแพร่หลาย มีทั้งลักษณะการรวมตัวกันเป็นสมาคมเพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่สนใจสมัครเข้าเป็นสมาชิกและการประกันภัยกับบริษัทเอกชนหรือประกันภัยกับโรงพยาบาลเอกชนที่ตนสังกัดอยู่ และมีรูปแบบกรมธรรม์ที่หลากหลาย โดยกรมธรรม์ประกันภัยของประเทศออสเตรเลียมีกรมธรรม์สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์โดยเฉพาะ (Medical Malpractice Insurance) รวมทั้งมีกรมธรรม์สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์เฉพาะทางในบางสาขา เช่น Medical Insurance Group Australia (MIGA) มีกรมธรรม์สำหรับศัลยแพทย์เสริมความงาม (cosmatic surgery) เนื่องจากธุรกิจเสริมความงามกำลังเป็นที่นิยมในประเทศออสเตรเลีย จึงมีกรมธรรม์สำหรับศัลยแพทย์ตกแต่งโดยเฉพาะ ซึ่งโดยปกติแล้วการศัลยกรรมตกแต่งเสริมความงามมักจะอยู่ในข้อยกเว้น เนื่องจากมีความเสี่ยงสูง แต่อย่างไรก็ตามก็มีการจัดระดับความเสี่ยงไว้ในแต่ละกรมธรรม์

3.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

3.2.1 ประวัติการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์อย่างแพร่หลายเป็นอย่างมาก เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของพลเมือง ทำให้ประชากรต่างตระหนักถึงสิทธิหน้าที่ที่ตนพึงมี เมื่อเกิดกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์กระทำการใดๆอันก่อให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพ อนามัย ร่างกายและชีวิตของผู้ป่วยอันเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำโดยบกพร่อง ผิดพลาดหรือประมาทเลินเล่อ ผู้ป่วยจึงมักจะดำเนินการเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าว ด้วยเหตุนี้การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์จึงแพร่หลายเป็นอย่างมากในประเทศนี้ และมีหลากหลายรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการประกันภัยกับบริษัทประกันภัยเอกชน การประกันภัยของสมาคมทางการแพทย์และการประกันภัยกับโรงพยาบาลเอกชน

การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์เป็นการประกันภัยความรับผิดอย่างหนึ่งซึ่งการประกันภัยความรับผิดที่สำคัญคือการประกันภัยความรับผิดในทางละเมิด กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของสหรัฐอเมริกาได้กำเนิดในช่วงปี ค.ศ. 1700 โดยมีต้นแบบจากกฎหมายอังกฤษ ตลอดระยะเวลา 200 ปี ได้มีการปรับปรุงแก้ไขมาโดยตลอด เดิมในช่วงก่อนศตวรรษที่ 20 กฎหมายสหรัฐมุ่งเน้นถึงความรับผิดที่เกิดจากความผิดพลาดในการละเลย ไม่เอาใจ

ใส่จนทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วยเท่านั้น แต่ในช่วงศตวรรษที่ 20 จึงได้เริ่มให้ความสนใจกับความสูญเสียทางอารมณ์และความทุกข์ทรมานของผู้ป่วย[74]

ในช่วงต้นของทศวรรษ 1950 ได้มีการทำประกันภัยความรับผิดจากความประมาทเลินเล่อ (malpractice insurance) โดยเป็นการตกลงระหว่างตัวแทนของบริษัทกับแพทย์เป็นกรณีๆ ซึ่งในช่วงนั้น การฟ้องร้องน้อยมาก จนแพทย์ไม่ได้ให้ความสนใจที่จะทำประกันภัย การประกันภัยที่เกิดขึ้นมีเพียง 2 รูปแบบ คือการประกันภัยแพทย์ทั่วไป และการประกันภัยศัลยแพทย์ จากการศึกษาของ America Medical Association (AMA) พบว่า แพทย์ 1 ใน 7 คนเท่านั้น ที่จะถูกฟ้องร้อง 1 ครั้ง ในชีวิตของการเป็นแพทย์[75] แต่หลังจากนั้นความคาดหวังจากการรักษาของผู้ป่วยก็มีมากขึ้นถึงขนาดว่าหญิงตั้งครรภ์ทุกรายเชื่อว่าจะต้องคลอดลูกที่สมบูรณ์ ไม่พิการ ดังนั้น ถ้าหากลูกที่คลอดออกมามีความผิดปกติ ถือว่าเป็นความละเลยบกพร่องของการดูแลรักษา ซึ่งสามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้[76]

หลังจากนั้นมาการฟ้องร้องเกิดขึ้นอย่างมาก สาเหตุเกิดจากกลุ่มทนายและผู้ป่วย โดยทนายพยายามจูงใจผู้ป่วยให้ไม่ต้องอดทนต่อการรักษาพยาบาลที่มีการสูญเสีย โดยที่ไม่มีความเข้าใจในระบบการรักษา และมองว่า ทั้งผู้ให้บริการทางการแพทย์และบริษัทประกันภัย พยายามหาสิทธิอันชอบธรรมจากการรักษาที่ผิดพลาด โดยเชื่อว่า ถ้าการรักษาผิดพลาดลดลง ค่าเบี้ยประกันภัยก็ต้องลดลงด้วย ด้านบริษัทประกันก็มองว่า ถ้ามีทนายน้อยลง การฟ้องร้องก็จะน้อยลง คดีความการฟ้องร้องจะมีมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับจำนวนแพทย์ ไม่ควรขึ้นอยู่กับจำนวนทนาย ถ้าหากแพทย์มีมากการรักษาผิดพลาดก็ย่อมมาก คดีความก็ต้องมาก[77]

ในปลายทศวรรษ 1960 ปริมาณการฟ้องร้องเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง และความรุนแรงของการฟ้องร้องก็มากขึ้น สภาคองเกรสจึงเริ่มให้ความสนใจกับเรื่องนี้เป็นครั้งแรก

จากข้อมูลของรัฐ ในช่วงปี ค.ศ. 1966 – 1970 สถิติการฟ้องร้องมีเพียงเล็กน้อย แต่ในปี ค.ศ. 1971 – 1973 สถิติการฟ้องร้องเริ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ค่าเบี้ยประกันภัยก็ได้เพิ่มจาก $ 65 ล้าน ในปี ค.ศ. 1960 เป็น $330 ล้าน ในปี ค.ศ. 1970 และในปี ค.ศ. 1971 ประธานาธิบดี Richard

---

[74] R.W. Hale, Legal issues impacting woman's access to care in the United States – the malpractice insurance crisis, International Journal of Gynecology and Obstetrics, 94 (2006) p. 382.

[75] Frank A. Sloan, Randall R. Boybjerg, and Penny B. Githens, Insuring Medical Malpractice, (New York: Oxford University Press), p.5.

[76] R.W. Hale, op. cit, p. 383.

[77] Medical Liability Reform and U.S. Health Care.p. 1-2, at http://www.aapa.org/manual /30-MedLiabReform.pdf, access date December 28, 2008.

Nixon ได้ตั้งกรรมการเกี่ยวกับด้านสุขภาพ ด้านการศึกษา และด้านสวัสดิการสังคม ซึ่งกรรมการเหล่านี้ได้ให้ข้อมูลในมูลต่างๆ เกี่ยวกับ malpractice ซึ่งสรุปได้ว่า ในช่วงแรกๆ ของทศวรรษ 1970 จะไม่มีวิกฤติด้านการประกันภัย ในระหว่างปี ค.ศ. 1974–1976 รัฐจึงมีนโยบายด้าน medical malpractice ซึ่งในระยะแรก บริษัทเกี่ยวกับประกันในรัฐที่ถูกคัดเลือก ได้ถอนตัวออก หรือบางบริษัทก็เก็บค่าเบี้ยประกันภัยสูงมาก แพทย์ไม่สามารถหาบริษัทประกันที่เก็บค่าธรรมเนียมที่เหมาะสม แม้แต่ในรัฐหลักๆ เช่น California และ New York ดังนั้นจึงถือได้ว่า ในช่วงปี ค.ศ. 1976–1977 เป็นช่วงที่เกิดวิกฤติด้านการประกันภัยความประมาทเลินเล่อในสหรัฐ[78] เมื่อผู้รับประกันภัยต่างๆ ได้ละทิ้งธุรกิจการประกันภัย ทำให้แพทย์ต้องหันมาตั้งบริษัทประกันภัยของตนเอง หรือ อาศัย State–Sponsored Joint Underwriting Associations (JUAs) เป็นที่พึ่งสุดท้าย และในช่วงปี ค.ศ. 1980 ก็เกิดวิกฤติขึ้นอีก ซึ่งเกิดจากค่าเบี้ยประกันภัยที่แพงเกินไป ค่าเบี้ยประกันภัยได้พุ่งสูงขึ้นอย่างมากในบางมลรัฐและในบางสาขาทางการแพทย์ แต่ปัญหานี้ก็ผ่านพ้นไปได้ในปี ค.ศ.1990[79]

ในกลางปี ค.ศ. 1975 ได้มีบริษัทประกันภัยใหม่ๆ เกิดขึ้น ซึ่งมุ่งที่จะประกันภัยแพทย์โดยให้ประกันภัยที่ครอบคลุมมากขึ้น ในปลายปี ค.ศ.1977 มีบริษัทดังกล่าวมากกว่า 15 บริษัท และ 10 ปีต่อมา มีบริษัทเกิดขึ้นรวมทั้งสิ้น 41 บริษัท ในปี ค.ศ. 1987 ได้มีการจัดตั้ง Physician Insurers Association of America (PIAA) ขณะเดียวกัน ในปี ค.ศ. 1986 ได้มีบริษัทประกันภัยจัดตั้งขึ้นมาเพื่อประกันภัยโรงพยาบาล แต่ก็พบว่า โรงพยาบาลยังคงต้องการประกันภัยแบบ self – insurance หรือไม่ก็ประกันภัยกับ captive insurer หลายๆ รัฐ ได้มีคำสั่งให้ บริษัทประกันภัยดำเนินการผ่าน Joint Underwriting Associations (JUAs) นอกจากนี้ ในหลายๆ รัฐยังมีคำสั่งให้จัดตั้ง patient compensation funds (PCFs) ซึ่งเป็นกองทุนสำหรับการชดเชยที่สูง(maximum limits) ที่แพทย์เอาประกันภัยไว้ โดยทั่วไป maximum limits มีค่าประมาณ $ 100,000 ต่อการฟ้องร้องแต่ละครั้ง PCFs ดำเนินการโดยรัฐ เงินในกองทุนได้มาจากการเรียกเก็บเพิ่มจากค่าเบี้ยประกันภัยของแพทย์เป็นรายๆ โดยประเมินจากการปฏิบัติงานของแพทย์ที่ผ่านมา ในช่วงกลางของทศวรรษที่ ค.ศ. 1970 รัฐได้เปลี่ยนนโยบายจากการประกันภัยแบบ occurrence policy เป็นการประกันแบบ claims – made policy การดำเนินการดังกล่าว ทำให้ตลาดการประกันภัยของสหรัฐ มีความมั่นคงมากขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากนโยบายดังกล่าวนี้ ทำให้บริษัทประกันสามารถปรับอัตราค่าเบี้ยประกันภัยได้ง่ายขึ้น โดยสามารถประเมินจากความถี่ของการฟ้องร้อง และการคาดคะเนการฟ้องร้องที่จะเกิดขึ้นในอนาคต จากการ

---

[78] Frank A. Sloan, Randall R. Boybjerg, and Penny B. Githens, ibid., p. 4.

[79] Medical Liability Reform and U.S. Health Care, p. 1, at http://www.aapa.org/manual/30-MedLiabReform.pdf, access date December 28, 2008.

ประเมินดังกล่าว บริษัทประกันภัยจึงเห็นพ้องควรขึ้นค่าเบี้ยประกันภัย ซึ่งในปี ค.ศ. 1976 ค่าธรรมเนียมการประกันภัยมีค่าสูงมากกว่าพันดอลล่าร์[80]

ใน ปีแรกๆ ของ ค.ศ. 1980 การฟ้องร้องสูงขึ้นมาก ทำให้การเรียกเก็บค่าเบี้ยประกันภัยสูงตามไปด้วย โดยในปี ค.ศ. 1983 malpractice insurance premiums มีค่าสูงถึง $3 billion ในปี 1984 The America Medical Association จึงได้แถลงการเกิด malpractice crisis ในช่วงเวลาดังกล่าวนี้ การฟ้องสูงขึ้นอย่างมาก ค่าเบี้ยประกันภัยเพิ่มสูงขึ้น ในขณะที่ความสามารถในการประกันภัยลดลง โดยเฉพาะสูตินารีแพทย์ ในปี ค.ศ. 1986 The St. Paul ซึ่งเป็นบริษัทที่เป็นผู้นำด้าน malpractice ได้ประกาศอย่างเป็นทางการที่จะไม่รับการประกันภัยลูกค้ารายใหม่ ขณะเดียวกัน ในหลายๆ รัฐ บริษัทประกันภัยอื่นอีกหลายๆ บริษัทก็ได้ถอนตัวออกทำให้ค่าเบี้ยประกันภัยในช่วงทศวรรษ 1980 ได้ขยับสูงอย่างมาก แต่เมื่อเทียบกับวิกฤตปี ค.ศ. 1976 –1977 ค่าเบี้ยประกันภัยก็ไม่ได้สูงกว่า วิกฤติปี ค.ศ. 1976 – 1977 มากนัก[81]

การที่แพทย์ต้องจ่ายค่าเบี้ยประกันภัยที่สูงขึ้น ย่อมทำให้ค่าบริการทางการแพทย์สูงขึ้น โดยพบว่า ค่าบริการทางการรักษาที่เพิ่มขึ้น มีค่าสูงกว่าค่าเบี้ยประกันภัยที่สูงขึ้นถึง 2 เท่าตัว ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากแพทย์จำเป็นต้องให้ความละเอียดรอบคอบมากขึ้นในเวลาให้บริการรักษาผู้ป่วย การบันทึกประวัติ การเก็บรักษาประวัติผู้ป่วยต้องมากขึ้น ต้องใช้เวลาพูดคุย ซักถามประวัติอาการผู้ป่วยมากขึ้น สิ่งเหล่านี้ทำให้ค่าบริการรักษาต้องสูงขึ้น

แพทย์ต้องทำการตรวจที่ละเอียดขึ้น การทดสอบทางห้องปฏิบัติการก็เพิ่มมากขึ้นเกินกว่าที่จำเป็นต้องทำ สิ่งเหล่านี้แพทย์ทำเพื่อการป้องกันตนเองในทางกฎหมายมากกว่าที่จะทำเพื่อคุณค่าทางการตรวจรักษา จากการศึกษาของ AMA ในปี ค.ศ. 1985 พบว่า ในแต่ละปี ค่าการตรวจที่เกินความจำเป็นนี้มีค่าสูงถึง 1.5 พันล้านดอลล่าร์ ซึ่งเชื่อว่าแนวคิดดังกล่าวของแพทย์ ได้เกิดขึ้นทั่วไป แต่แพทย์บางส่วนที่มีความกลัวต่อการฟ้องร้องและได้เลิกประกอบวิชาชีพ หรือลดงานที่เสี่ยงต่อการเกิดอันตรายต่อผู้ป่วย หรือบางรายปฏิเสธการให้การรักษาบางประเภท โดยสูติแพทย์เป็นกลุ่มแพทย์ที่ได้ผลกระทบมากที่สุด จากการศึกษาของ The America College of Obstetricians and Gynecologists (ACOG) ในปี ค.ศ. 1983 1985 1987 พบว่า สูติแพทย์ 27% หลีกเลี่ยงงานที่มีความเสี่ยง 12% เลิกประกอบด้านสูติแพทย์ และก็พบว่า อัตราการเกิดได้ลดลงในหลายๆ พื้นที่ ทั้งนี้เนื่องจากผู้ตั้งครรภ์ต้องคลอดเองในบ้าน หรือบางคนต้องเดินทางไกลเพื่อไปคลอดในที่ที่มีสูติแพทย์

ในปี ค.ศ. 1990 เศรษฐกิจของสหรัฐอเมริกามีความแข็งแรงมาก ทำให้มีการจ้างงานเพิ่มขึ้น การประกันภัยก็เพิ่มขึ้น และการพบแพทย์ก็มากขึ้นเช่นกัน ซึ่งทำให้มีการฟ้องร้องทาง

---

[80] Frank A. Sloan, Randall R. Boybjerg, and Penny B. Githens, ibid., p.6.

[81] Ibid., pp.6-7.

การแพทย์เพิ่มขึ้น ดังนั้น บริษัทประกันภัยต่างๆ จึงเพิ่มค่าเบี้ยประกันภัย แพทย์หลายคนจึงเลือกที่จะ early retire หรือหยุดหัตถการที่มีความเสี่ยงสูง[82]

ระบบการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ (Medical Libility Insurance System) ในสหรัฐอเมริกา มีข้อเสียคือ ผู้เสียหายและผู้ได้รับค่าชดเชยนั้นไม่สัมพันธ์กัน กล่าวคือ มีผู้เสียหายจำนวนน้อยมากที่ได้รับค่าชดเชย จากการศึกษาของ Harvard University พบว่า ผู้เสียหายจากการละเลยการรักษาของแพทย์ มีน้อยกว่า 2% ที่มีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย และน้อยกว่า 50% ของผู้ฟ้องร้องที่ได้รับชดเชยค่าเสียหาย โดยพบว่า ความประมาทเลินเล่อ (Malpractice) ถูกทำให้เป็นที่ยอมรับ มากกว่าจะถูกชี้ให้เห็นข้อผิดพลาด ดังนั้นระบบกฎหมายละเมิด (Tort System) จึงพยายามผลักดันให้ผู้ป่วยฟ้องร้องผู้ให้บริการสุขภาพ เพื่อที่จะได้รับค่าชดเชย ในปี ค.ศ. 2004 ผู้รับประกันภัยได้ละทิ้งธุรกิจการประกันอีกครั้ง ทำให้แพทย์ไม่สามารถประกันวิชาชีพได้ จึงต้องหันไปพึ่ง JUAs ในมลรัฐของตนเองอีกครั้งหนึ่ง แต่ก็พบว่ามีค่าเบี้ยประกันภัยที่สูงมาก ใน Florida มีแพทย์ที่ไม่ได้ทำประกันภัยเป็นจำนวนมาก ซึ่งแพทย์เหล่านั้นก็พยายามป้องกันตนเองเพื่อไม่ให้เกิดการสูญเสีย ดังนั้นผู้ป่วยจึงยากที่จะได้รับค่าชดเชยที่เหมาะสม ขณะเดียวกันผู้ให้บริการทางสุขภาพอื่น ก็ไม่สามารถที่จะอยู่รอดได้ เนื่องจากค่าเบี้ยประกันภัยที่สูงมาก จากผลอันนี้เอง ทำให้แพทย์พยายามจำกัดขอบเขตการทำงานของตนเองและจำกัดการดูแลผู้ป่วย

ด้วยเหตุนี้จึงมีการปฏิรูปธุรกิจประกันภัยและเริ่มมีความคิดที่จะผลักดันระบบ no fault system ขึ้นมา โดยการควบคุมการประกันภัยซึ่งตอนเริ่มแรกนั้นควบคุมโดยมลรัฐ โดยจะออกกฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค โดยให้ผู้บริโภคมีความมั่นใจว่า ผู้รับประกันสามารถชดเชยค่าเสียหายให้ได้ มลรัฐจะควบคุมภาวะการเงินและเงินสดที่ผู้รับประกันภัยต้องเก็บไว้สำรอง ควบคุมการขายและการตลาดของบริษัทประกัน เมื่อบริษัทประกันมีสินค้าตัวใหม่ จะต้องให้มลรัฐพิจารณาอนุมัติเพื่อดำเนินการ นอกจากนี้ ถ้าบริษัทประกันต้องการเพิ่มค่าเบี้ยประกันภัย จะต้องชี้แจงเหตุผลที่เหมาะสมเพื่อขออนุมัติเพิ่มค่าเบี้ยประกันภัย ระบบนี้ทำให้การประกันภัยมีความเป็นธรรมมากขึ้น นอกจากนี้การผลักดันระบบ no fault system ก็จะเป็นการลดการฟ้องร้อง ลดค่าทนาย ลดค่าใช้จ่ายจากการฟ้องร้องและผู้เสียหายได้รับการชดเชยค่าเสียหายรวดเร็วขึ้น จึงเชื่อกันว่าระบบ no fault system นี้เป็นระบบที่ดีถ้าหากสามารถผลักดันให้นำไปปฏิบัติได้อย่างเป็นรูปธรรม

ตัวอย่าง คดีที่มีการฟ้องร้องแพทย์ในสหรัฐอเมริกา

---

[82] Medical Liability Reform and U.S. Health Care. pp. 1-5, at http://www.aapa. org/manual/30-MedLiabReform.pdf, access date December 28, 2008.

การฟ้องร้องเนื่องจากการไม่มีบุคลากรทางกายภาพบำบัดอยู่บริเวณใกล้เคียงขณะรักษาด้วยเครื่องกระตุ้นไฟฟ้าและเกิดการช๊อต

โจทก์ อายุ 47 ปี เข้ารับการรักษาทางกายภาพบำบัดในเดือน มิถุนายน ค.ศ. 2002 ด้วยเครื่องกระตุ้นไฟฟ้า เครื่องดังกล่าวมีสายเคเบิลฉุกเฉินเพื่อหยุดเครื่องถ้าหากเกิดภาวะฉุกเฉินระหว่างการรักษาโจทก์ นักกายภาพบำบัด (physical therapist) ได้ละทิ้งโจทก์ และโจทก์ ถูกไฟฟ้าช๊อต โจทก์ได้ร้องขอความช่วยเหลือนาน 1–2 นาที แต่ไม่มีใครมาช่วย เมื่อ physical therapist เข้ามา โจทก์ ก็ไม่รู้สึกตัวบางส่วนแล้ว

โจทก์จึงได้ฟ้องร้อง physical therapist ที่ไม่ปฏิบัติงานอยู่ในระยะที่ได้ยินเสียงเรียกขอความช่วยเหลือของโจทก์ พร้อมทั้งฟ้องว่าคลินิคไม่มีสายเคเบิลหยุดฉุกเฉิน

ฝ่ายจำเลยแย้งว่า ขณะให้การรักษามีผู้ช่วยนักกายภาพบำบัดและนักกายภาพบำบัดอยู่ในระยะที่ได้ยินเสียงโจทก์ ซึ่งสามารถให้ความช่วยเหลือในภาวะฉุกเฉินได้ คลินิคยังแจ้งว่าคลินิคไม่มีนโยบายการเตรียมสายเคเบิลฉุกเฉิน เนื่องจากเครื่องดังกล่าวมีระบบป้องกันความปลอดภัยหลายอย่างในเครื่อง พร้อมทั้งยังแย้งอีกว่า โจทก์ไม่ได้เกิดความผิดปกติทางระบบประสาทจากการรักษาอีกด้วย

กรณีนี้ บริษัทผู้ผลิตเครื่องได้ตกลงให้เงิน $50,000 และคณะลูกขุนเรียกร้อง $1,461,532 จากจำเลยทั้งหมด[83]

การฟ้องร้องเนื่องจากเข็มเจาะ arterial blood gas แทงถูก radial nerve ทำให้เกิดห้อเลือด และมือไม่สามารถใช้งานได้

โจทก์ อายุ 43 ปี เกิดภาวะหายใจไม่สะดวก ได้มาที่ห้องฉุกเฉิน และได้รับการเจาะ arterial blood gas จาก เส้นเลือดแดง radial แต่ผู้เจาะเลือดได้แทงเข็มไปถูกเส้นประสาท radial

โจทก์ ได้รับความเจ็บปวดจากห้อเลือดที่เกิดขึ้น และเกิดภาวะเส้นประสาท radial ถูกทำลาย ทำให้มือไม่สามารถใช้งานได้ จำเป็นต้องได้รับการรักษาและทำกายภาพบำบัด

ฝ่ายจำเลยแย้งว่าไม่ได้เพิกเฉยต่อเรื่องดังกล่าว และชี้แจงว่าปัญหาต่างๆของโจทก์เกิดจากการทำงานของโจทก์เอง อย่างไรก็ดี โจทก์ ได้รับค่าชดเชย $ 550,000[84]

ทารกได้รับการกระทบกระเทือนอวัยวะและสมอง เนื่องจากความล่าช้าในการรักษาภาวะเลือดจางและภาวะอ๊อกซิเจนต่ำลงระหว่างการผ่าตัดผนังกั้นหัวใจรั่ว

---

[83] HPSO Healthcare Providers Service Organization, September 2008 Legal Case Study. With permission from Medical Malpractice Verdicts, Settlements& Experts; Lewis Laska, Editor, 901 Church St., Nashville, TN 37203-3411, 1-800-298-6288, at http://www.hpso.com/case-studies/casestudy-article/230.jsp, access date March 8, 2009.

[84] Ibid.

โจทก์ ได้รับการผ่าตัดผนังกั้นหัวใจ ซึ่งแพทย์ต้องให้หัวใจหยุดเต้นโดยใช้ระบบ by pass เพื่อให้อ๊อกซิเจนแก่เลือด ในระหว่างการผ่าตัด ความเข้มข้นและอ๊อกซิเจนในเลือดได้ลดลง อย่างต่อเนื่องเป็นเวลา 45 นาที โดยที่แพทย์ไม่รู้ ทำให้อวัยวะหลายระบบของโจทก์ เกิดภาวะล้มเหลว และภาวะขาดอ๊อกซิเจนทำอันตรายต่อสมองโจทก์ ทำให้โจทก์ มีความผิดปกติทางสมองและทางร่างกาย เมื่ออายุ 8 ปี โจทก์ ยังไม่สามารถเดินได้ และต้องให้พยาบาลดูแลตลอดเวลา โจทก์ จึงฟ้องร้องค่าเสียหายจากแพทย์

3.2.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์

เนื่องจากอเมริกาประกอบด้วยหลายมลรัฐ กฎหมายของแต่ละมลรัฐก็แตกต่างกันไป กฎหมายประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นไม่ได้ใช้กฎหมายกลาง (federal law) แต่จะใช้กฎหมายของมลรัฐตนเอง ในที่นี้จะขอยกตัวอย่างกฎหมายประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ของมลรัฐ Texas และ มลรัฐ Alabama

กฎหมายประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ของมลรัฐ Texas มีบัญญัติอยู่ใน Texas Insurance Code Subtitle B Chapter 1901 มีเนื้อหาดังนี้

1. คำนิยามของผู้ให้บริการทางสุขภาพ โรงพยาบาลและแพทย์[85]

"ผู้ให้บริการทางสุขภาพ (health care provider) หมายถึง บุคคล หุ้นส่วน สมาคมวิชาชีพ บริษัท คณะ หรือสถาบัน หรือเจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง หรือตัวแทนของบุคคลหรือองค์กรที่ได้รับอนุญาตให้กระทำในขอบอำนาจ หากบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวได้รับอนุญาตให้ให้บริการทางการแพทย์ในลักษณะ

a. พยาบาลวิชาชีพ (a registered nurse)
b. โรงพยาบาล
c. ทันตแพทย์
d. นักกายภาพบำบัด
e. จักษุแพทย์
f. เภสัชกร
g. สัตวแพทย์
h. ศูนย์ล้างไตที่ไม่มุ่งกำไร
i. ธนาคารเลือดที่ไม่มุ่งกำไรและได้รับการยอมรับจากสมาคมธนาคารเลือดของอเมริกา

---

[85] Texas Insurance Code, Subchapter A Section 1901.001.

j สถานพยาบาลทั้งที่มุ่งกำไรและไม่มุ่งกำไร

โรงพยาบาลหมายความว่า สถาบันที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบการตาม Health and Safty Code ไม่ว่าจะเป็นโรงพยาบาลของรัฐหรือเอกชน

แพทย์ (physician) หมายความว่า บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ทำการรักษาในรัฐนี้"

"บทบัญญัตินี้ใช้สำหรับ

1. ผู้รับประกันภัย (insurer) ที่มีอำนาจที่จะเขียนหรือออกกรมธรรม์ประกันความรับผิดในวิชาชีพ (professional liability insurance) ที่ใช้สำหรับแพทย์ (physician) หรือผู้ให้บริการทางสุขภาพ (health care provider)

2. องค์กรที่กระทำการในลักษณะเดียวกับผู้รับประกันภัย ตาม Subdivision 1"[86]

2. หน้าที่ของผู้รับประกันภัย

"ผู้รับประกันภัยที่มีการทำประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์จะต้องทำรายงานผลการดำเนินงานให้คณะกรรมการประจำปี โดยรายงานจะประกอบด้วย

a. การเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด รวมทั้งจำนวนเงินที่เรียกร้อง

b. จำนวนเงินทุนสำรอง

c. รายได้จากเบี้ยประกันภัย

d. ข้อมูลจำนวนเงินที่ถูกตัดสินให้จ่ายค่าฟ้องร้องค่าเสียหาย

e. ข้อมูลอื่นที่เจ้าพนักงานต้องการ"[87]

นอกจากนั้นเจ้าพนักงานอาจกำหนดแบบฟอร์มของการรายงานเพื่อให้รายงานมีความถูกต้อง ง่ายต่อการคำนวณและง่ายต่อการแปรผล เพื่อสร้างความมั่นใจให้แก่ physician และ health care provider

3. การควบคุมเบี้ยประกันภัย

"ในการกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยนั้น ผู้รับประกันภัยจะต้องพิจารณาถึง

a. ความเสียหายในอดีตและความเสียหายที่คาดหมายได้สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ทั้งหมดในรัฐนั้น

b. กำไรที่เหมาะสมสำหรับผู้รับประกันภัย

c. รายได้จากการลงทุน

d. เงินปันผลหรือเงินออมที่คืนให้กับผู้เอาประกันภัยหรือสมาชิก" [88]

---

[86] Texas Insurance Code, Subchapter A Section 1901.002.

[87] Texas Insurance Code, Subchapter A Section 1901.004.

[88] Texas Insurance Code, Subchapter B Section 1901.051.

นอกจากนั้น ผู้รับประกันภัยจะต้องจัดหมวดหมู่อัตราเบี้ยประกันสำหรับความเสี่ยงและ hazard ของผู้ประกอบวิชาชีพแต่ละคน โดยต้องจัดทำอย่างมีมาตรฐาน[89]

อัตราเบี้ยประกันภัยตามประมวลกฎหมายนี้จะต้องไม่สูงเกินไปจนปราศจากเหตุผล และจะต้องไม่น้อยเกินไปจนไม่พอเพียงที่ผู้รับประกันภัยจะนำมาใช้บริหารงาน[90]

4. รูปแบบกรมธรรม์ประกันภัยตามกฎหมาย

คณะกรรมการจะมีการอธิบายถึงกรมธรรม์มาตรฐานสำหรับผู้ให้บริการทางการแพทย์ และผู้รับประกันภัยจะต้องไม่ใช้รูปแบบอื่น นอกเหนือจากกรมธรรม์มาตรฐาน ในการทำสัญญาประกันภัย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ[91]

5. ความคุ้มครอง (coverage)

"ผู้รับประกันภัยจะต้องไม่กำหนดค่าเบี้ยประกันภัยต่ำกว่าค่าเบี้ยประกันภัยพื้นฐานประจำปีตามที่กำหนดในบทนี้"[92]

"การคุ้มครองความสูญเสียจากการทดลองเพื่อเป็นตัวอย่าง (experimental subject)

A. ยกเว้นที่ได้กล่าวในข้อ B นโยบายของการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ (Medical Professional Liability Insurance) ที่ใช้สำหรับแพทย์และผู้บริการสุขภาพในรัฐนี้จะไม่ครอบคลุมถึงการสูญเสียที่เกิดจากการเข้าเป็นตัวอย่างทดลองที่ได้ประเมิณแล้วพบว่าเป็นเพราะผู้ป่วยไม่ปฏิบัติตามคำแนะนำของแพทย์หรือผู้ให้บริการสุขภาพ

B. เจ้าพนักงานต้องมีการรับรองแบบฟอร์มที่ใช้สำหรับให้ความคุ้มครองตัวอย่างความสูญเสีย ซึ่ง Medical Professional Liability Insurance ออกให้แก่

1. โรงพยาบาล
2. สถานพยาบาลที่มุ่งหวังผลกำไรและไม่มุ่งหวังผลกำไร
3. สถานดูแลคนชรา"[93]

6. การเปลี่ยนแปลงเบี้ยประกันภัย

"ผู้รับประกันภัยที่มีการทำประกันภัยความรับผิดสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์จะต้องแจ้งให้ผู้เอาประกันภัยทราบไม่น้อยกว่า 90 วัน หากมีกรณีต่อไปนี้

e. ผู้รับประกันภัยจะขึ้นค่าเบี้ยประกันภัย หรือ

---

[89] Texas Insurance Code, Subchapter B Section 1901.053.

[90] Texas Insurance Code, Subchapter B Section 1901.054.

[91] Texas Insurance Code, Subchapter E Section 1901.201.

[92] Texas Insurance Code, Subchapter F Section 1901.251.

[93] Texas Insurance Code, Subchapter F Section 1901.252.

f. ผู้รับประกันภัยจะยกเลิกหรือไม่ต่ออายุกรมธรรม์ โดยเหตุผลอื่นนอกเหนือไปจากการที่ผู้เอาประกันภัยไม่จ่ายเบี้ยประกันหรือผู้เอาประกันภัยไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพต่อไป

g. หากผู้รับประกันภัยจะปรับขึ้นเบี้ยประกันภัย จะต้องแจ้งจำนวนที่เพิ่มขึ้นนั้นด้วย"[94]

กฎหมายประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ของมลรัฐ Alabama มีบัญญัติอยู่ใน Code of Alabama Title 27: Insurance-Chapter 26 -Medical Liability Insurance[95] ซึ่งมีเนื้อหาดังนี้

1) คำนิยาม[96]

"ผู้ปฏิบัติงานทางการแพทย์ (medical practitioner) หมายถึงบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ทำการรักษาหรือนวดเพื่อการรักษาในรัฐ Alabama ทั้งนี้หมายความรวมถึง องค์กรทางการแพทย์ สมาคมและห้างหุ้นส่วน

ผู้ปฏิบัติงานด้านทันตกรรม (dental practitioner) หมายถึง บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ทำการรักษาด้านทันตกรรมในรัฐ Alabama ทั้งนี้ยังรวมถึง องค์กรด้านทันตแพทย์ สมาคมและห้างหุ้นส่วน

สถาบันทางการแพทย์ (medical institution) หมายถึงโรงพยาบาล ที่ทำงานแพทย์ ที่ทำงานทันตแพทย์ หรือคลีนิคที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการตรวจร่างกาย วินิจฉัยโรค ให้การรักษา หรือดูแลสุขภาพของผู้ป่วย

professional corporation หมายถึง บริษัทของแพทย์ หรือทันตแพทย์ หรือสมาคมแพทย์ หรือสมาคมทันตแพทย์

แพทย์ (physician) หมายถึงบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการรักษา ในรัฐ Alabama

ทันตแพทย์ (dentist) หมายถึง บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการรักษาด้านทันตกรรม ในรัฐ Alabama

โรงพยาบาล (hospital) หมายถึง สถาบันที่ได้อธิบายใน Section ที่ 22-21-20

ผู้ให้การดูแลด้านสุขภาพ (health care provider) หมายถึงบริษัทหรือบุคคลที่ปฏิบัติงานในลักษณะของแพทย์ ทันตแพทย์ หรือโรงพยาบาลที่ให้บริการด้านสุขภาพ

---

[94] Texas Insurance Code, Subchapter F Section 1901.253.

[95] Code of Alabama Title 27: Insurance- Chapter 26 -Medical Liability Insurance, at http://www.legislature.state.al.us/CodeofAlabama/1975/coatoc.htm, access date March 7, 2009.

[96] Code of Alabama Title 27 : Insurance Section 27 – 26 – 1.

ความรับผิดทางการแพทย์ (medical liability) หมายถึงคำตัดสินของศาลลูกขุน ที่ชี้ว่า แพทย์ ทันตแพทย์ ผู้ให้บริการด้านสุขภาพ ไม่ได้ปฏิบัติการรักษาตามมาตรฐาน ทำให้เกิดการบาดเจ็บและความเสียหายแก่ผู้ป่วย"

2) วัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินี้

สภานิติบัญญัติของรัฐ Alabama ได้ประกาศว่าการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ในอัตราที่เหมาะสมสำหรับแพทย์ สถาบันทางการแพทย์ หรือผู้ให้บริการทางการแพทย์อื่นๆ มีความสำคัญที่จะทำให้ประชาชนของรัฐ Alabama ได้รับการบริการด้านสุขภาพ อย่างเพียงพอ ถ้าหากไม่มีการประกันภัยในลักษณะนี้ การบริการด้านสุขภาพอาจจะลดน้อยลง จึงเป็นเหตุผลที่ทำให้การประกันภัยประเภทนี้นี้เพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้ สภานิติบัญญัติยังได้ประกาศว่าเนื่องจากแนวคิดการรักษาที่ซับซ้อนและต้องใช้เทคโนโลยีสูง กระบวนการวินิจฉัยซับซ้อนมากขึ้น ซึ่งขึ้นอยู่กับการพิจารณาของแพทย์แต่ละท่าน แต่ละท่านก็มีเหตุผลที่แตกต่างกันไป จึงมีความจำเป็นที่ต้องให้ความมั่นใจแก่ประชากรว่าจะได้รับการบริการด้านสุขภาพ ซึ่งแพทย์ได้ทำประกันภัยอย่างครอบคลุมเพื่อให้แพทย์สามารถที่จะรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการวินิจฉัย หรือการรักษา[97]

3) เงื่อนไขการทำธุรกิจประกันภัยในรัฐ การรายงานประจำปี การรายงานการตัดสินและข้อยุติ

"บริษัทใดๆ ก็ตามที่มีการประกันภัยการบาดเจ็บหรืออุบัติเหตุ (casualty insurance) ในรัฐ Alabama และขาย medical liability insurance ในรัฐอื่น บริษัทนั้นจะต้องให้ medical liability insurance สำหรับ แพทย์ โรงพยาบาล และผู้ให้บริการสุขภาพในรัฐ Alabama ในเงื่อนไขเดียวกับที่ให้ในรัฐ Alabama"[98]

"บริษัทประกันภัยที่มีการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ จะต้องจัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับจำนวนครั้งของการเรียกร้องค่าเสียหายและจำนวนเงินแก่คณะกรรมการตามรูปแบบและแนวทางที่คณะกรรมการต้องการ" [99]

การรายงานผลการตัดสินและการระงับข้อพิพาท

"a. บริษัทใดๆ ก็ตามที่ประกันภัยความรับผิดให้แก่แพทย์ องค์กรทางแพทย์ สมาคมทางการแพทย์ โรงพยาบาล หรือผู้ให้บริการด้านสุขภาพ จะต้องรายงานการตัดสินหรือการระงับข้อพิพาทในหรือนอกศาลหรือการกระทำความเสียหายให้บุคคลได้รับบาดเจ็บอันเกิด

---

[97] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 2.

[98] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 3.

[99] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 4.

จากความผิดพลาด บกพร่องหรือประมาทเลินเล่อในการให้บริการด้านสุขภาพ โดยต้องรายงานภายใน 30 วันหลังการตัดสินหรือการตกลง ไม่ว่าการตัดสินหรือการตกลงจะดำเนินการในศาลหรือนอกศาลก็ตาม

b. ในรายงานจะต้องประกอบด้วยชื่อผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยหรือถ้าผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยเป็นองค์กรทางวิชาชีพหรือสมาคมวิชาชีพก็ใส่ชื่อของแพทย์ผู้ที่ถูกเรียกร้อง ข้อกล่าวหาในการฟ้องร้อง การบาดเจ็บที่เกิดขึ้น และคำตัดสินหรือข้อตกลง

c. ข้อมูล การสัมภาษณ์ การรายงาน ข้อความ การบันทึกเหตุการณ์หรือเอกสารที่เกิดจากการสืบสวนของคณะกรรมการถือว่าเป็นสิทธิส่วนบุคคลและให้ปกปิดเป็นความลับ ห้ามประกาศในที่สาธารณะ

d. หากไม่รายงานตามข้อบังคับของ Section นี้ จะต้องถูกดำเนินการลงโทษตาม Section 27 – 1 – 12"[100]

4) การเข้าร่วมสมาคมประกันภัย (Joint Underwriting Association)

วัตถุประสงค์

"วัตถุประสงค์ของ Joint Underwriting Association เพื่อจัดหาตลาดสำหรับประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ในลักษณะพึ่งพาตนเองโดยปราศจากการสนับสนุนจากสมาชิก"[101]

การจัดตั้ง

"Joint Underwriting Association ถูกจัดตั้งโดยประกอบด้วยผู้รับประกันภัยทั้งหมดที่ลงทะเบียนในรัฐ ที่มีอำนาจในการทำประกันภัยทรัพย์สินและประกันภัยการบาดเจ็บหรืออุบัติเหตุตามที่กำหนดใน Section 27–5–5 และ 27-5- 6 ผู้รับประกันภัยดังกล่าวทุกคนต้องเป็นสมาชิกของสมาคม และมีอำนาจที่จะดำเนินการประกันภัยดังกล่าวในรัฐนี้"[102]

คณะกรรมการอำนวยการ

"สมาคมจะต้องบริหารโดยคณะกรรมการ 11 คน 2 คนจะเป็นตัวแทนผู้รับประกันภัย ซึ่งทำประกันภัยทรัพย์สินและประกันภัยการบาดเจ็บหรืออุบัติเหตุในรัฐ Alabama ตามที่กำหนดใน Section 27-5-5 และ 27-5-6 และเป็นสมาชิกของ National Association of Independent Insurers 2 คนจะเป็นตัวแทนผู้รับประกันภัย ซึ่งทำประกันภัยทรัพย์สินและประกันภัยการบาดเจ็บหรืออุบัติเหตุในรัฐ Alabama ตามที่กำหนดใน Section 27-5-5 และ 27-5-6 และเป็นสมาชิกของ American Insurance Association 2. คนจะเป็นตัวแทนผู้รับประกันภัย ซึ่งทำประกันภัยทรัพย์สิน

---

[100] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 5.

[101] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 20.

[102] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 21.

และประกันภัยการบาดเจ็บหรืออุบัติเหตุ ในรัฐ Alabama ตามที่กำหนดใน Section 27-5-5 และ 27-5-6 และเป็นสมาชิกของ American Mutual Insurance Alliance 2 คน จะเป็นตัวแทนผู้รับประกันภัยซึ่งทำประกันภัยทรัพย์สินและประกันภัยการบาดเจ็บหรืออุบัติเหตุในรัฐ Alabama ตามที่กำหนดใน Section 27-5-5 และ 27-5-6 และไม่เป็นสมาชิกของสมาคมเชิงการค้า 3 คนมาจากการแต่งตั้งของเจ้าหน้าที่การประกันภัย"[103]

อำนาจและหน้าที่ทั่วไป สมาคมมีอำนาจดังนี้

"1. กำหนดนโยบายการประกันภัย ซึ่งรวมถึง ความคุ้มครองด้านอุบัติเหตุ และกำหนดแผนการปฏิบัติงาน แต่ต้องไม่เกิน $ 1 ล้าน ต่อการฟ้องร้องแต่ละครั้ง

2. เขียนสัญญาประกันภัยและปรับปรุงและจ่ายค่าเสียหาย หรือตั้งบริษัทมาดำเนินการดังกล่าว

3. คาดการณ์ถึงการประกันภัยต่อจากสมาชิก และ

4. ทำประกันภัยต่อ"[104]

ความร่วมมือระหว่างคณะกรรมการและผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัย[105]

"สมาคมและสมาชิกที่ลงทะเบียนมีสิทธิและสนับสนุนให้ประสานร่วมมือกับคณะกรรมการและผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัย ในทุกเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของกรรมการและเนื้อหาการประกันภัย" แผนการปฏิบัติงาน[106]

"a. ภายใน 45 วันหลังจัดตั้งสมาคม ผู้อำนวยการสมาคมจะต้องส่งแผนปฏิบัติงานไปยังเจ้าหน้าที่ ตามที่กำหนดไว้ในบทนี้

b. แผนการปฏิบัติงานจะต้องมีความพร้อมด้านเศรษฐกิจ ความยุติธรรม การบริหารที่เท่าเทียมกัน มีความพร้อมและมีประสิทธิภาพในการดำเนินการ medical liability insurance นอกจากนี้ ยังควรมีการจัดหาสิ่งอื่นๆ เช่น การประเมินเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายที่มีความจำเป็นในการเริ่มต้นปฏิบัติงานจากสมาชิกทุกท่าน การตระเตรียมสิ่งอำนวยความสะดวกที่จำเป็น การบริหารจัดการสมาคม การรับและหยุดการประกันภัยต่อ การกำหนดหน้าที่ในการบริการ การจัดระบบบริการ กระบวนการบริการ เพื่อกะประมาณปริมาณงานประกันที่สมาคมสามารถให้บริการได้

c. แผนการปฏิบัติงานจะต้องได้รับรองจากเจ้าหน้าที่หลังจากที่ได้รับคำปรึกษาจากสมาชิกของสมาคม ตัวแทนจากสาธารณะ บุคคลหรือองค์กรที่ได้รับผลกระทบ ถ้า

---

[103] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 22.

[104] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 23.

[105] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 24.

[106] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 25.

หากเจ้าหน้าที่ไม่รับรองแผนปฏิบัติทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้อำนวยการจะต้องแก้ไขและส่งคืนให้เจ้าหน้าที่ใหม่ภายใน 15 วัน ถ้าหากไม่สามารถดำเนินการดังกล่าว เจ้าหน้าที่ก็จะประกาศใช้แผนปฏิบัติงานหรือบางส่วนที่เป็นไปได้

d. การแก้ไขแผนปฏิบัติงานอาจดำเนินการโดยผู้อำนวยการของสมาคม แล้วรับรองโดยเจ้าหน้าที่ หรือดำเนินการตามแนวทางของเจ้าหน้าที่"

การเริ่มต้นปฏิบัติงาน

"สมาคมจะยังไม่เริ่มแผนปฏิบัติงานสำหรับแพทย์ จนกว่าเจ้าหน้าที่ได้ตัดสินว่า medical liability insurance นั้น ไม่สามารถจัดหาได้ในตลาดการประกันภัยภาคสมัครใจ

ถ้าหากเจ้าหน้าที่ตัดสินว่า medical liability insurance นั้น สามารถจัดหาสำหรับแพทย์ โรงพยาบาล หรือผู้บริการสุขภาพ ได้จากตลาดการประกันภัยภาคสมัครใจ สมาคมจะต้องหยุดการดำเนินการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์นั้น"[107]

การสำรองเงินทุนให้มั่นคง[108]

"a. มีการสำรองเงินทุนที่มั่นคง โดยมีผู้บริหารเงินทุน 3 คน 1 คนต้องเป็นเจ้าหน้าที่หรือผู้แทน ส่วนที่เหลืออีก 2 ท่านคัดสรรโดยเจ้าหน้าที่ โดย 1 คนเป็นตัวแทนของสมาคม อีก 1 คนเป็นตัวแทนของผู้ถือกรมธรรม์

b. การดำเนินงานหรือการบริหารเงินทุน จะต้องมีมติจากเสียงส่วนใหญ่ คือ จากผู้บริหาร 2 ท่าน ผู้บริหารจะทำงานโดยไม่ได้รับเงินเดือน แต่จะได้รับค่าใช้จ่ายที่จำเป็นในการปฏิบัติงาน"

การสำรองเงินทุนให้มั่นคง

"a. ผู้ถือกรมธรรม์จะต้องจ่ายเงินจำนวน 1 ใน 3 ของค่าเบี้ยประกันภัยให้แก่สมาคม เพื่อทำให้กองทุนให้มั่นคง ถ้าผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยไม่ยอมจ่ายเงินดังกล่าว สมาคมอาจจะยกเลิกการประกันได้

b. สมาคมจะนำเงินกองทุนทั้งหมดที่เก็บได้จากผู้ถือกรมธรรม์ประกันภัยจ่ายให้แก่ผู้ได้รับมอบหมายให้ดูแลกองทุน (trustee of the fund)"[109]

กรณีเงินกองทุนไม่เพียงพอ

"ในกรณีที่กองทุนดูเหมือนไม่เพียงพอสำหรับดำเนินการของสมาคม ตามที่ได้กล่าวใน Subsection a . ของ Section 27 – 26 – 25 สมาชิกทั้งหมด จะให้การช่วยเหลือ

---

[107] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 26.

[108] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 27.

[109] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 28.

ตามส่วน เพื่อให้สมาคมมีสถานการณ์เงินตามที่ต้องมี ดังที่กล่าวไว้ใน Section 27 – 26 – 37 การช่วยเหลือดังกล่าวจะได้รับการชดใช้คืน ตาม Section 27 – 26 – 29"[110]

application for coverage

"แพทย์ โรงพยาบาล หรือผู้ให้บริการด้านสุขภาพ ซึ่งได้รับอนุมัติให้ประกอบการ จะสามารถสมัครรับความคุ้มครองจากสมาคมได้ โดยสามารถสมัครผ่านนายหน้าหรือตัวแทนที่ได้รับมอบหมาย"[111]

5) การออกกรมธรรม์และการยกเลิกกรมธรรม์

กรมธรรม์โดยทั่วไป

"กรมธรรม์ที่ออกจากสมาคม จะเป็นกรมธรรม์ที่มุ่งไปยังกลุ่ม retrospective rating plan สำหรับแต่ละกลุ่มตามที่อธิบายไว้ใน Section 27 – 26 -26 และเงินกองทุนที่กำหนดในบทนี้ นโยบายดังกล่าวจะใช้กับการบาดเจ็บจากการกระทำหรือการละเลยในช่วงเวลาประกัน ไม่มีแบบฟอร์มของกรมธรรม์ที่สมาคมจะนำมาใช้ ยกเว้นแบบที่จัดทำและรับรองโดยเจ้าหน้าที่"[112]

การออกกรมธรรม์

"ถ้าสมาคมได้ตัดสินว่า ผู้สมัครมีคุณสมบัติตามที่สมาคมได้กำหนดไว้ในแผนปฏิบัติงาน และผู้สมัครไม่ค้างชำระ ไม่มีปัญหาค่าเบี้ยประกันภัยในการประกันภัยครั้งที่แล้วๆ มา สมาคมก็จะให้การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์"[113]

การยกเลิกกรมธรรม์

"การยกเลิกกรมธรรม์ของสมาคมจะดำเนินตามกฎหมายที่ใช้กับกรมธรรม์ประกันภัยอื่นๆ ยกเว้น ผู้ที่ไม่ชำระเงินกองทุนสำรองเพื่อความมั่นคง สมาคมก็จะยกเลิกกรมธรรม์เช่นกัน โดยจะส่งจดหมายหรือส่งข้อความไปยังที่อยู่ตามกรมธรรม์ หลังจากนั้นไม่น้อยกว่า 10 วัน กรมธรรม์ก็จะถูกยกเลิก"[114]

การกำหนดอัตรา

"a. อัตราแผนการกำหนดอัตรา กฎของอัตรา การจำแนกอัตราของสมาคมจะใช้กฎเดียวกันกับ casualty policy โดยจะคิดจากข้อมูลการสูญเสียในอดีต ประมาณการสูญเสียในภายหน้า และค่าใช้จ่ายของ medical liability insurance ที่ผ่านมาของรัฐนี้ แนวโน้มของความถี่

---

[110] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 31.

[111] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 32.

[112] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 33.

[113] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 34.

[114] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 35.

และความรุนแรงของการฟ้องร้อง รายได้จากการลงทุนของสมาคม โดยคำนึงถึง กลุ่มของ retrospective rating plan และเงินทุนสำรองเพื่อความมั่นคง นอกจากนี้ จะคำนึงถึงความสามารถในการพึ่งพาตนเอง

b. กรมธรรม์ที่ออกจากสมาคม จะมุ่งกลุ่มที่ไม่หวังกำไร ใน retrospective rating plan ซึ่งเจ้าหน้าที่จะทำการตรวจสอบค่าเบี้ยประกันภัยของผู้เอาประกันภัยทุกคน จะต้องเท่ากับค่าใช้จ่ายในการบริหาร ค่าชดเชยค่าเสียหาย ค่าภาษี

ผู้ถือกรมธรรม์ทุกคนจะต้องจ่ายเงินสำหรับการลงทุน ค่าใช้จ่าย ค่าเบี้ยประกันภัย ในลักษณะ policyholder supply fund ค่าเบี้ยประกันภัยที่กำหนดโดยสมาคมจะต้องมีความเหมาะสมกับอัตรา แผนกำหนดอัตรา การแบ่งอัตรา ตามปีแห่งการเงิน ของสมาคม (association's fiscal year) ค่าเบี้ยประกันภัยสูงสุดสำหรับผู้ถือกรมธรรม์ทั้งหมด ถูกกำหนดขอบเขตไม่เกินตามที่กำหนดใน Section 27 – 26 – 30 เนื่องจากธุรกิจของสมาคมมีจุดประสงค์ไม่มุ่งกำไร (non-profit) ดังนั้น จึงพอสรุปได้ว่า การจัดอัตราค่าเบี้ยประกันภัยของสมาคมเป็นไปตามเหตุผลและไม่สูงเกินไป

c. เจ้าหน้าที่จะตรวจสอบธุรกิจของสมาคมบ่อยๆ เท่าที่คิดว่าเหมาะสมที่จะทำให้ retrospective rating plan สามารถดำเนินไปได้อย่างต่อเนื่องตาม Section นี้ ถ้าหากพบว่ามันไม่สามารถดำเนินการได้ เจ้าหน้าที่ก็จะออกคำสั่งให้สมาคมชี้แจงความบกพร่อง และชี้แนะแนวทางถูกต้องที่ควรกระทำ"[115]

การแบ่งการมีส่วนร่วม

"ผู้เอาประกันทุกคนที่เป็นสมาชิกของสมาคมจะมีส่วนร่วมในค่าใช้จ่าย การลดค่าบริการ การจัดการค่าเบี้ยประกันภัย และค่าสูญเสียในสัดส่วนตามค่าเบี้ยประกันภัยปีที่ผ่านมาของสมาชิกแต่ละท่าน การมีส่วนร่วมดังกล่าวจะมีการประเมินทุกปี"[116]

ข้อมูลประจำปี

"สมาคมจะต้องรายงานข้อมูลเกี่ยวกับธุรกิจ สภาวะของสมาคม การปฏิบัติงาน กิจกรรม ของปีที่ผ่านมาแก่เจ้าหน้าที่ก่อนวันที่ 1 ของเดือนมีนาคม เนื้อหาและข้อมูลจะต้องอยู่ในรูปแบบที่เจ้าหน้าที่รับรอง บางครั้ง เจ้าหน้าที่อาจต้องการข้อมูลเพิ่ม ซึ่งอาจเป็นข้อมูลที่สามารถช่วยในการประเมินการปฏิบัติงานและประสบการณ์ของสมาคม"[117]

การตรวจสอบกิจกรรมของสมาคม

---

[115] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 36.

[116] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 37.

[117] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 38.

"เจ้าหน้าที่จะตรวจสอบกิจกรรมของสมาคมอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง"[118]

การรับผิดชอบข้อมูลการรายงาน

"คณะผู้บริหาร สมาคม เจ้าหน้าที่ หรือผู้แทนที่ได้รับมอบอำนาจ หรือบุคคลใดๆ จะไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ ถ้าหากข้อมูลที่รายงาน กระทำด้วยกระบวนการที่ซื่อสัตย์เที่ยงตรง และมีเนื้อหาตามที่กำหนดในบทนี้"[119]

ผลของการเป็นสมาชิกของเจ้าหน้าที่ หรือลูกจ้างสาธารณะต่อการเป็นคณะกรรมการ หรือผู้อำนวยการกองทุน

"คณะกรรมการหรือผู้อำนวยการกองทุนสำรองความมั่นคงที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างสาธารณะ ไม่ต้องถูกปรับหรือถูกลดทอนสิทธิ หรือลดสิทธิพิเศษ"[120]

การอุทรณ์ต่อเจ้าหน้าที่

"ผู้สมัครเข้าสมาคม ผู้เอาประกันตามบทนี้ หรือตัวแทน อาจสามารถยื่นอุทรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ภายใน 30 วัน หลังจากถูกสมาคมตัดสิน ถ้าหากเป็นเรื่องหรือข้อความซึ่งระบุว่า เป็นเรื่องหรือข้อความที่สามารถยื่นอุทรณ์ได้"[121]

การทบทวนคำสั่งเจ้าหน้าที่

"คำสั่งทุกคำสั่งของเจ้าหน้าที่จะต้องได้รับการทบทวนตามกฎหมาย การทบทวนดังกล่าวจะทำให้พักการบังคับคำสั่งที่เจ้าหน้าที่ในเรื่องที่เจ้าหน้าที่ไม่เห็นชอบด้วย หรือมีคำสั่งให้ถอน หรือปรับ หรือยุติ ทำให้สมาคมสามารถดำเนินเรื่องต่อ จนกว่าคำตัดสินสุดท้ายจากศาล"[122]

นอกจากนั้นกฎหมายกฎหมายของมลรัฐ Texas และ Alabama แล้ว กฎหมายของมลรัฐนิวยอร์กยังกำหนดให้โรงพยาบาลต้องทำประกันภัยคุ้มครองการจ่ายค่าเสียหายเกินหนึ่งล้านเหรียญให้แก่แพทย์และทันตแพทย์ทุกคนที่เข้ามาทำงานในโรงพยาบาลและโรงพยาบาลก็จะได้รับส่วนลดค่าเบี้ยประกันได้[123]

---

[118] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 39.

[119] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 40.

[120] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 41.

[121] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 42.

[122] Code of Alabama Title 27, Insurance Section 27 – 26 – 43.

[123] Medical Malpractice Law, Chapter 294 of the law of 1985, อ้างถึงใน สินี อรุณฉาย "การประกันภัยความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 79.

3.2.3 รูปแบบกรมธรรม์และลักษณะการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจ

การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ในประเทศสหรัฐอเมริกามีหลากหลายรูปแบบ แต่โดยทั่วไปจะเป็นลักษณะการประกันภัยภาคสมัครใจ โดยไม่ได้มีกฎหมายมาบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ต้องทำประกันภัยความรับผิด แต่โดยทั่วไปแล้วผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในอเมริกาก็มักจะทำการประกันภัยความรับผิดเอาไว้ เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกามีการฟ้องร้องกันสูงมากและก็มีการเรียกร้องความเสียหายในแต่ละคดีในจำนวนที่สูง

นอกจากนั้น โรงพยาบาลส่วนมากในสหรัฐอเมริกาก็ยังกำหนดเงื่อนไขว่าแพทย์ที่จะเข้าปฏิบัติงานในโรงพยาบาล จะต้องทำประกันภัยความรับผิดจากความประมาทเลินเล่อทางการแพทย์ (Malpractice Insurance) มิเช่นนั้นจะไม่สามารถเข้าทำงานในที่นั้นได้ โดยโรงพยาบาลสามารถกำหนดเงื่อนไขเช่นว่านั้นได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิของพลเมืองซึ่งก็คือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์[124] และไม่เป็นการขัดต่อสิทธิตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา[125] จึงเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้มีการทำประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์อย่างมาก และถือว่าเป็นประเทศต้นแบบของการประกันภัยความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ว่าผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ทุกคนต้องทำประกันภัยความรับผิดจากความจงใจและประมาทเลินเล่อของตน[126]

การประกันภัย คือสัญญาที่ก่อหนี้ตามกฎหมายระหว่างผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัย ภายใต้กรมธรรม์ประกันภัย คือสัญญาที่ผู้รับประกันภัยตกลงที่จะชดใช้จำนวนเงินที่แน่นอนหากเหตุการณ์ที่ระบุไว้ได้เกิดขึ้น กรมธรรม์ประกันภัยจะประกอบด้วย 3 ส่วนหลักคือ

---

[124] Pollack v. Methodist Hospital, 332 F. Supp 393 E.D.La, 1975, อ้างถึงใน สินี อรุณฉาย, "การประกันภัยความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 79.

[125] Wilkinson V. Meadera Community 144 Cal App. Ad 436, 192 Cal Rptr 593, 1993, อ้างถึงใน สินี อรุณฉาย," การประกันภัยความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 79.

[126] วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, "การประกันภัยความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา," นิติเวชปริทัศน์, คลินิก 13, 7 (กรกฎาคม 2540): 438-443, อ้างถึงใน สินี อรุณฉาย, "การประกันภัยความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542), หน้า 81.

1. ความเสี่ยงภัยที่ได้รับความคุ้มครอง 2. จำนวนเงินที่จะชดใช้โดยเฉพาะเจาะจง และ 3. เหตุการณ์ที่เฉพาะเจาะจง[127]

บริษัทประกันภัยนั้นอยู่ภายใต้กฎหมายที่แตกต่างกันในแต่ละรัฐว่าจะอนุญาตให้กรมธรรม์ประกันภัยระบุถึงเงื่อนไขใดบ้างเพื่อให้ผู้ถือกรมธรรม์มีความมั่นใจ

กรมธรรม์ประกันภัยมี 2 ชนิดคือ 1. occurrence policies จะครอบคลุมเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในระหว่างปีที่ระบุไว้ในกรมธรรม์ ไม่ว่าผู้เอาประกันภัยจะได้แจ้งให้แก่ผู้รับประกันภัยทราบเมื่อใดก็ตาม 2. claim made policies จะครอบคลุมเพียงการเรียกร้องที่ได้แจ้งให้แก่ผู้รับประกันภัยทราบในระหว่างปีที่ระบุในกรมธรรม์ โดยไม่คำนึงว่าเหตุการณ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นเมื่อใด

องค์กรเกี่ยวกับสุขภาพ, พยาบาล,แพทย์,และผู้ปฏิบัติงานด้านสุขภาพอื่นๆ สามารถทำประกันภัยความรับผิดได้ ถึงแม้ว่ากรมธรรม์ประกันภัยจะมีความแตกต่างกันในแต่ละบริษัท แต่กรมธรรม์มาตรฐานโดยปกติจะให้ผู้รับประกันภัยชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้เอาประกันภัย ในกรณีความผิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อ ผิดพลาดหรือบกพร่องหรือล้มเหลวในการปฏิบัติหน้าที่ กรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดมาตรฐานจะมีอยู่ด้วยกัน 5 ส่วนคือ 1. สัญญาประกันภัย (insurance agreement) 2. การต่อสู้คดีและการระงับข้อพิพาท 3. ระยะเวลาตามกรมธรรม์ 4. จำนวนเงินที่ชดใช้ 5. เงื่อนไขของกรมธรรม์

การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์สามารถแยกออกได้เป็นสามกลุ่ม กล่าวคือ สามารถแยกได้ 3 ลักษณะ คือ

1. ระดับบุคคล ได้แก่ แพทย์ ศัลยแพทย์ ทันตแพทย์ พยาบาล หมอนวดเพื่อการรักษา นักประกอบแว่น นักกายภาพบำบัด นักตรวจสายตา และพนักงานวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ประเภทต่างๆ

2. สถาบันสุขภาพ เช่น โรงพยาบาล สถานผู้สูงอายุ สถานดูแลผู้ผิดปกติทางสมอง และสถานที่ซึ่งมีเตียงและหอผู้ป่วยสำหรับให้ผู้ป่วยพัก

3. แผนกผู้ป่วยนอก หรือคลินิคซึ่งไม่มีเตียงนอนหรือหอผู้ป่วย ซึ่งสถาบันเหล่านี้มักจะมีความเกี่ยวข้องกับอุตสาหกรรมหรือองค์กรเชิงพาณิชย์ อย่างไรก็ดีไม่รวมถึง ทันตแพทย์ และแพทย์ซึ่งจัดอยู่ในกลุ่มที่ 1 การประกันภัยจะให้ค่าชดเชยแก่การบาดเจ็บที่เกิดจากกรณีดังต่อไปนี้

ประมาทเลินเล่อ การผิดพลาด หรือ การบกพร่องในการบริการ หรือไม่ได้ให้การบริการรักษา ของแพทย์ผู้ซึ่งอยู่ในช่วงเวลาของการคุ้มครอง

---

[127] George Pozgar, Nina M. Santucci, Legal Aspects of Health Care Administration, 9th ed. (Massachusetts: Jones & Bartlett Publishers, 2007), p. 424.

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

การกระทำหรือการละเว้นการกระทำในส่วนของผู้เอาประกันภัยระหว่างระยะเวลาในกรมธรรม์

ถึงแม้การบาดเจ็บไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการบาดเจ็บต่อร่างกาย หรือการบาดเจ็บที่เฉพาะเจาะจง แต่การบาดเจ็บนั้นจะต้องมีสาเหตุจากความประมาทเลินเล่อ การผิดพลาด หรือ การบกพร่องการบริการ หรือไม่ได้ให้การบริการรักษา ความเสี่ยงที่พบได้บ่อยๆ ซึ่งอยู่ภายใต้ความคุ้มครองของ professional liability insurance คือ

- การละเลย
- การบาดเจ็บจากการรักษาที่ผู้ป่วยยังไม่ได้เซ็นต์ใบยินยอมการรักษา
- การหมิ่นประมาท การพูดให้ร้าย
- การล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคล

การคุ้มครองของบริษัทต่างๆ จะมีความแตกต่างกัน แต่มาตรฐานทั่วไปจะต้องประกอบด้วย อัตราค่าเบี้ยประกันภัยจะมีความแตกต่างกันระหว่างแพทย์ และแพทย์ผู้ชำนาญเฉพาะทาง และลักษณะของการให้บริการ

เนื่องจากในช่วงต้นๆ ของทศวรรษที่ 1980 องค์กรด้านบริการสุขภาพและแพทย์ในหลายๆ มลรัฐยากที่จะได้รับการประกันภัยจากความประมาทเลินเล่อ จึงทำให้เกิด malpractice insurance associations ขึ้น โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การประกันภัยแก่องค์กรและแพทย์ที่ไม่สามารถได้รับ malpractice insurance ในราคาที่เหมาะสม

บริษัทประกันภัยเหล่านี้ เป็นบริษัทที่มีแพทย์เป็นเจ้าของ และดำเนินการโดยเป็นประกอบการที่ไม่มุ่งหวังกำไร โดยทั่วไปแล้ว บริษัทจะมีแพทย์เป็นคณะผู้กำหนดนโยบาย (broads) และให้ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญด้านการประกันภัยเป็นผู้บริหารงาน บริษัทเหล่านี้ส่วนใหญ่ถูกตั้งขึ้นโดยสมาคมทางการแพทย์ เพื่อให้ malpractice insurance แก่แพทย์ในช่วงปลายทศวรรษ 1970 ซึ่งเป็นช่วงที่บริษัทประกันภัยทั่วไปได้ถอนตัวออกจากตลาดการประกันภัย

จากการที่ค่าเบี้ยประกันภัยสูงมากเกินไป สถาบันบางสถาบันจึงหาหนทางอื่นเพื่อมาป้องกันตนเองจากการฟ้องร้อง ซึ่งหนทางหนึ่งก็คือ self–insurance และเมื่อเกิด self – insurance เกิดขึ้น ก็ไม่มีความจำเป็นที่ต้องดำเนินการตามข้อกำหนดของนโยบายรัฐ แต่ self – insurance จะพยายามจัดหาเงินทุนจำนวนหนึ่งที่เพียงพอกับการฟ้องร้อง และค่าใช้จ่ายในการดำเนินกิจการความคุ้มครองของ self – insurance ไม่จำเป็นที่จะต้องถูกจำกัดตามที่คุ้มครองในบริษัทประกันภัยทั่วไป self – insurance อาจสามารถกำหนดความคุ้มครองที่มากขึ้นตามที่ได้ตกลงกัน เช่น บาง self–insurance ได้กำหนดวงเงินการคุ้มกันถึง $ 1 ล้าน ต่อปี

ก่อนที่จะตกลงร่วมมือจัดตั้ง self–insurance ต้องมีการพิจารณาทั้งในด้านเศรษฐศาสตร์ และการเงิน เพื่อให้มีเงินสำรองเพียงพอในการที่จะชดเชยการฟ้องร้องในอนาคต

นอกจากนี้ ยังต้องศึกษาดูว่ามีข้อกฎหมายใดที่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการต่างๆ การดำเนินการที่ต้องขอความช่วยเหลือจากรัฐบาล หรือต้องอาศัยการออกพันธบัตรหรือมีข้อบังคับ จะไม่สามารถจัดรวมอยู่ใน self–insurance องค์กรเหล่านี้มักต้องมีที่ปรึกษาเพื่อให้คำแนะนำด้านการประกันและประเมินค่าใช้จ่าย

โดยทั่วไปแล้ว องค์กรด้านบริการสุขภาพ มักต้องการให้แพทย์มีการทำประกันภัย (malpractice insurance) ของตนเอง แพทย์ที่ไม่มีการประกันภัยดังกล่าว อาจไม่สามารถเป็นพนักงานของโรงพยาบาลได้ ศาลท้องถิ่นในคดี Pollack v. Methadist Hospital ได้ตัดสินว่า โรงพยาบาลมีอำนาจตามกฎหมายจะให้แพทย์ที่ไม่มี malpractice insurance เข้าทำงานในโรงพยาบาลได้ นอกจากนั้น พยาบาลก็ต้องมี malpractice insurance เนื่องจากอาจมีความผิดพลาดจากการละเลย เพิกเฉยในการดูแลพยาบาล

การแข่งขันในตลาดประกันภัยเป็นไปในลักษณะของการแข่งขันที่มีเหตุผล ไม่ใช่การผูกขาด (monopoly) ถึงแม้คนส่วนใหญ่มองว่า บริษัทประกันภัยต่างๆ ได้รวมตัวกันอย่างแน่นหนา เพื่อแสวงหาประโยชน์จากลูกค้า แต่ในความเป็นจริงแล้ว บริษัทประกันภัยมีการแข่งขันกัน แต่ก็ไม่ใช่การแข่งขันแบบสมบูรณ์แบบดังการแข่งขันในตลาดข้าวสาลีหรือตลาดถั่วเหลือง

ในสหรัฐ ในรัฐใดๆ ก็ตาม มักจะมีบริษัทประกันภัยที่เด่นๆ ในตลาดอยู่เพียง 1–2 บริษัทเท่านั้น แต่ก็มีบริษัทประกันภัยใหม่ๆ เกิดขึ้นอยู่เสมอๆ ถึงอย่างไรก็ดี บริษัทที่เกิดขึ้นใหม่ ก็ยากที่จะชนะบริษัทเดิมที่มีเงินทุนดี มีเครือข่ายธุรกิจเชื่อมโยงหลายๆ รัฐ หลายๆ ธุรกิจ สำหรับระบบการควบคุมของรัฐ ก็ไม่ได้เป็นอุปสรรคต่อการเข้ามาแข่งขันในตลาดประกันภัย แต่กลับพบว่าอุปสรรคที่เป็นตัวกีดขวางการแข่งขัน คือความไว้วางใจของแพทย์ที่มีต่อบริษัทประกันภัย risk retention group และกลุ่มที่มีระบบประกันตนเอง (self–insured group) เช่น โรงพยาบาลที่เป็นสถาบันฝึกอบรมแพทย์ เป็นต้น อีกสิ่งหนึ่งที่มีผลในการแข่งขันธุรกิจประกันภัยก็คือ แพทย์มักจะย้ายบริษัทประกันภัย จากบริษัทที่มีการคุ้มครองแคบ ไปยังบริษัทที่ให้การคุ้มครองกว้างกว่าภายใต้ระบบ claims – made policy ซึ่งในการเปลี่ยนบริษัทประกันภัยในลักษณะเช่นนี้ แพทย์ต้องชำระค่าเบี้ยประกันภัยเท่ากับการประกันภัยตลอดปี ถึงแม้ระยะเวลาการประกันภัยจะเหลือไม่เพียงกี่เดือนก็ตาม[128]

การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ของสหรัฐอเมริกา มีทั้งรูปแบบการประกันภัยกับบริษัทประกันภัยเอกชนทั่วไปและการรวมกลุ่มของแพทย์ตั้งเป็นสมาคมตั้งเป็นบริษัทประกันภัยของตนเองและยังมีกรมธรรม์ประกันภัยเฉพาะทางของแพทย์บางสาขา เช่น สูตินารีแพทย์ เป็นต้น

---

[128] Frank A., Sloan Randall R. Bovbjerg, and Penny B. Gitens, opcit., pp. 206-207.

บทที่ 4
ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจในประเทศไทย

เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปทำให้การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์มีความสำคัญมากยิ่งขึ้นแต่การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ยังมีปัญหาบางประการที่ทำให้การประกันภัยดังกล่าวไม่เป็นที่แพร่หลายเท่าที่ควรไม่ว่าในด้านกฎหมายหรือกรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งสามารถแยกพิจารณาปัญหาต่างๆได้ดังนี้

4.1 ปัญหาการนำระบบประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจมาใช้ในประเทศไทย

ระบบประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์สามารถแยกออกได้เป็นสองระบบดังกล่าวมาแล้วในบทที่ 2 การที่จะพิจารณาว่าระบบใดเหมาะสมกับประเทศไทยนั้น จำเป็นจะต้องพิจารณาถึงสภาพสังคมและเศรษฐกิจในประเทศไทย รวมทั้งผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และผู้เข้ารับบริการในประเทศไทย การประกันภัยภาคบังคับในประเทศไทยมีอยู่สองลักษณะคือ การประกันภัยรถยนต์ต่อบุคคลที่สามตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 และการประกันภัยความรับผิดของนายจ้างต่อลูกจ้างตามพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ซึ่งหากพิจารณาจากลักษณะการประกันภัยตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถ พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 แล้วจะเห็นได้ว่าการบังคับให้นายจ้างและลูกจ้างต้องส่งเงินเข้ากองทุนเงินทดแทนและการบังคับให้เจ้าของรถทุกคันต้องทำประกันภัยความรับผิดต่อบุคคลที่สามเป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาเพราะประกันภัยเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง แต่เนื่องจากเรื่องดังกล่าวเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นนโยบายสาธารณะของประเทศและเป็นหลักสากลที่ประเทศอื่นๆ ก็ปฏิบัติตาม ดังนั้นการประกันภัยภาคบังคับดังกล่าวจึงถือว่าเป็นเรื่องที่เหมาะสม

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์นั้น มีปัญหาว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเพียงพอที่จะต้องมีการบังคับให้แพทย์ทุกคนต้องทำประกันภัยความรับผิดหรือไม่ เรื่องดังกล่าวเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเป็น

นโยบายสาธารณะของประเทศถึงขนาดที่จะต้องบังคับให้แพทย์ทุกคนต้องทำประกันภัยความรับผิดเช่นเดียวกับการประกันภัยภาคบังคับทั้งสองเรื่องดังกล่าวแล้วหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่าเนื่องจากกรณีความผิดพลาดทางการรักษานั้น ไม่ได้เกิดขึ้นกับแพทย์ส่วนใหญ่ทุกคน และความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยก็อาจไม่ใช่ความผิดของแพทย์แต่เพียงฝ่ายเดียว หลายๆกรณีเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้และพิสูจน์ได้ยาก การที่รัฐจะยินยอมจ่ายค่าเสียหายให้แก่ผู้เสียหายทุกคนโดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิดนั้นเป็นเรื่องที่กระทำได้ยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากงบประมาณในประเทศไทยที่ค่อนข้างจำกัด อีกทั้งจะเป็นการสร้างภาระให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ เนื่องจากโรงพยาบาลหรือแพทย์บางคนก็ได้ทำประกันภัยภาคสมัครใจไว้กับบริษัทประกันภัยในจำนวนที่พวกเขามั่นใจว่าหากเกิดความเสียหายขึ้นบริษัทประกันภัยเหล่านั้นสามารถชดเชยความเสียหายให้พวกเขาได้ แต่หากเห็นว่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นคงมีจำนวนเพียงเล็กน้อยหากเทียบกับรายได้ที่ได้รับก็คงไม่เลือกที่จะทำประกันภัยและพร้อมที่จะรับความเสี่ยงไว้เอง การบังคับให้แพทย์ทุกคนต้องทำประกันภัยความรับผิดจึงเป็นการสร้างภาระแก่แพทย์มากจนเกินไป นอกจากนั้นยังเป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาอีกด้วย แม้แต่ในประเทศที่มีการฟ้องร้องสูงอย่างเช่นสหรัฐอเมริกาก็ยังไม่มีการบังคับให้แพทย์ทุกคนต้องทำประกันภัยความรับผิด เพียงแต่โรงพยาบาลเอกชนบางแห่งอาจกำหนดเงื่อนไขว่าแพทย์ที่จะเข้าไปทำงานในโรงพยาบาลแห่งนั้นจะต้องมีประกันภัยความรับผิดเท่านั้น

ประเทศที่มีระบบประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ภาคบังคับ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสวีเดน ประเทศนอร์เวย์ ประเทศฟินด์แลนด์ เป็นต้น จะเห็นได้ว่าประเทศเหล่านี้ล้วนแต่เป็นประเทศที่มีระบบประกันสุขภาพแห่งชาติที่เข้มแข็ง โดยประเทศฝรั่งเศส ได้รับการจัดอันดับจาก WTO ว่าเป็นประเทศที่มีระบบประกันสุขภาพที่ดีที่สุดในโลก[130] นอกจากนั้นประเทศอื่นๆ ก็มีลักษณะเป็นรัฐสวัสดิการที่มีการเก็บภาษีในอัตราที่สูง ทำให้สามารถนำเงินจำนวนดังกล่าวไปช่วยเหลือชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยได้อย่างเต็มที่ นอกจากนี้ รัฐยังมีส่วนในการช่วยผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ออกเบี้ยประกันภัยอีกด้วย

ผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยไม่ได้มีลักษณะเป็นรัฐสวัสดิการเช่นเดียวกับประเทศเหล่านี้ เงินภาษีที่รัฐเก็บจากประชาชนมีจำนวนไม่มากนักเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศเหล่านั้นทำให้งบประมาณของรัฐยังไม่เพียงพอที่จะรองรับค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ หากมีการบังคับให้แพทย์ทุกคนต้องทำประกันภัยความรับผิด ภาระค่าเบี้ยประกันภัยคงตกอยู่กับแพทย์เท่านั้น เพราะรัฐก็จะไม่สามารถช่วยเหลือในส่วนของเบี้ยประกันภัยได้ หากเป็นแพทย์ที่ทำงานมาหลายปีมีรายได้มากและ

---

[130] Health Insurance in France, at http://en.wikipedia.org/wiki/Health_insurance, access date December 27, 2008.

แน่นอนแล้วคงไม่ได้รับผลกระทบมากนักแต่หากเป็นแพทย์ที่จบใหม่เพิ่งเริ่มทำงานอาจจะยังไม่มีรายได้สูงและแน่นอนเพียงพอที่จะทำประกันภัยความรับผิดในลักษณะดังกล่าว

ในประเทศไทย ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบังคับให้แพทย์ทุกคนต้องทำประกันภัย ดังนั้นจึงยังถือว่าเป็นระบบประกันภัยภาคสมัครใจ ซึ่งก็เป็นระบบที่น่าจะเหมาะสมกับประเทศไทย แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากการประกันภัยในลักษณะนี้ค่อนข้างจะเป็นการประกันภัยในรูปแบบใหม่ ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ยังไม่นิยมทำประกันภัยความรับผิดเนื่องจากไม่ไว้วางใจบริษัทประกันภัยว่าเมื่อเกิดภัยแล้วจะยินยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้หรือไม่ หรือหากยินยอมชดใช้จะชดใช้ให้มากน้อยเพียงใด เนื่องจากข้อยกเว้นของการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์มีค่อนข้างมาก แพทย์อาจจะคิดว่าโอกาสที่จะเกิดการฟ้องร้องมีน้อยจึงเลือกที่จะไม่ทำประกันภัยความรับผิด ส่งผลให้ไม่เป็นไปตามกฎแห่งจำนวนมาก และเบี้ยประกันภัยสูง อีกปัญหาหนึ่งคือเรื่องการทำประกันภัยต่อ เนื่องจากกองทุนของประเทศไทยยังมีขนาดเล็ก บางกรณีอาจทำให้ต้องทำประกันภัยต่อกับต่างประเทศเพราะไม่มีเงินเพียงพอที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

สาเหตุที่ควรนำระบบประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจมาใช้ในประเทศไทยเนื่องจากปัญหาเรื่องการฟ้องร้องแพทย์ที่มากขึ้นและการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยที่ไม่เพียงพอ

การฟ้องร้องแพทย์ในปัจจุบันมีแนวโน้มสูงขึ้นตามลำดับ จากสถิติการฟ้องร้องแพทย์ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 มีการฟ้องร้องเฉลี่ยปีละประมาณ 50 ราย แต่หลังจากปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมาจนถึงปี พ.ศ. 2549 การฟ้องร้องมีจำนวนเพิ่มขึ้นเกือบ 4 เท่า เฉลี่ยปีละ 223 ราย และมีแนวโน้มในการฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ[131] สาเหตุที่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ถูกฟ้องร้องมากขึ้น เนื่องมาจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์กับผู้ป่วยนั้นเปลี่ยนแปลงไป จากที่เคยอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจซึ่งกันและกัน และแพทย์ที่มีจริยธรรมที่ดีก็ปรารถนาที่จะให้คนไข้ที่มารักษากับตนนั้นหายป่วยกลายเป็นความสัมพันธ์ในเชิงธุรกิจ ทำให้เมื่อเกิดปัญหาจากการรักษาผู้ป่วยจึงมักจะฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ประกอบกับปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองผู้บริโภคมากขึ้น โดยนอกจากจะมีกฎหมายที่ใช้ควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพโดยเฉพาะตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 พรบ. การประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 แล้ว แพทย์ยังมีความรับผิดทางแพ่งในทางสัญญาและทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และมีความรับผิด

---

[131] กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ, “สรุปประเด็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ..... ,” 14 พฤศจิกายน 2551.

ในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายในส่วนสาระบัญญัติแล้ว ในส่วนของกฎหมายวิธีสบัญญัติที่บัญญัติขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภคคือพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดี ผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ก็ยังนำมาใช้กับคดีทางการแพทย์ด้วย ทำให้การฟ้องคดีเพื่อเอาผิดกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ทำได้สะดวกก่อให้เกิดผลดีต่อผู้บริโภค แต่ในทางกลับกันกลับสร้างความลำบากใจให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์มากขึ้น และทำให้แพทย์ทำการรักษาในเชิงป้องกันมากขึ้น ทำให้ผู้ป่วยต้องเสียค่ารักษามากขึ้นโดยไม่จำเป็นการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์จะช่วยลดปัญหาดังกล่าวได้

นอกจากปัญหาการฟ้องร้องแพทย์แล้ว การเยียวยาความเสียหายทางการแพทย์ให้แก่ผู้ป่วยก็ยังมีปัญหา กล่าวคือ เมื่อผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ ผู้ป่วยสามารถเยียวยาความเสียหายได้โดย ร้องเรียนต่อแพทยสภา การฟ้องร้อง การอนุญาโตตุลาการและการร้องขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตาม มาตรา 41 ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

ในเรื่องการร้องเรียนนั้นผู้ป่วยสามารถร้องเรียนแพทย์ที่ตนเห็นว่าไม่ปฏิบัติตามจรรยาบรรณแห่งการประกอบวิชาชีพหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพก่อให้เกิดความเสียหายต่อตนได้ โดยการร้องเรียนต่อแพทยสภาแพทย์ที่ถูกร้องเรียนคือแพทย์ที่มีความรับผิดตาม พรบ. การประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 และตามพรบ.วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

ตาม พรบ. การประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542 เมื่อมีการร้องเรียนต่อคณะกรรมการวิชาชีพ คณะกรรมการวิชาชีพไม่ได้ดำเนินการชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ผู้ป่วยคณะกรรมการวิชาชีพมีหน้าที่เพียงดำเนินการลงโทษกับแพทย์ที่ปฏิบัติผิดจรรยาบรรณหรือมาตรฐานการประกอบวิชาชีพดังนี้[132]

1. ยกคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษ กรณีที่เห็นว่าผู้ประกอบโรคศิลปะมิได้กระทำผิดตามคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษ หรือ

2. ลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ในกรณีที่วินิจฉัยว่าผู้ประกอบโรคศิลปะได้กระทำผิดจริงตามคำกล่าวหาหรือคำกล่าวโทษ

(ก) ว่ากล่าวตักเตือน

(ข) ภาคทัณฑ์

(ค) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร แต่ไม่เกินสองปี

(ง) เพิกถอนใบอนุญาต

---

[132] พรบ. การประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542, มาตรา 44.

ผู้ประกอบโรคศิลปะซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตอาจขอรับใบอนุญาตอีกได้เมื่อพ้นสองปีนับแต่วันที่ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต แต่เมื่อคณะกรรมการวิชาชีพได้พิจารณาคำขอรับใบอนุญาตและปฏิเสธการออกใบอนุญาต ผู้นั้นจะยื่นคำขอรับใบอนุญาตได้อีกต่อเมื่อสิ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการวิชาชีพปฏิเสธการออกใบอนุญาต ถ้าคณะกรรมการวิชาชีพปฏิเสธการออกใบอนุญาตเป็นครั้งที่สอง ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์เป็นหนังสือต่อคณะกรรมการตามมาตรา 53 และถ้าคณะกรรมการมีความเห็นยืนตามความเห็นของคณะกรรมการวิชาชีพผู้นั้นเป็นอันหมดสิทธิขอรับอนุญาตอีกต่อไป[133]

ตาม พรบ.วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 คณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

(1) ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ

(2) ว่ากล่าวตักเตือน

(3) ภาคทัณฑ์

(4) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี

(5) เพิกถอนใบอนุญาต

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต ให้ถือว่ามิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัตินี้นับแต่วันที่คณะกรรมการสั่งพักใช้ใบอนุญาตนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตผู้ใดถูกศาลพิพากษาลงโทษตามมาตรา 43 และคดีถึงที่สุดแล้ว ให้คณะกรรมการสั่งเพิกถอนใบอนุญาต[134]

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตอาจขอรับใบอนุญาตอีกได้เมื่อพ้นสองปีนับแต่วันถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต แต่เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาคำขอรับใบอนุญาตและปฏิเสธการออกใบอนุญาต ผู้นั้นจะยื่นคำขอรับใบอนุญาตได้อีกต่อเมื่อสิ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาต ถ้าคณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาตเป็นครั้งที่สองแล้ว ผู้นั้นเป็นอันหมดสิทธิขอรับใบอนุญาตอีกต่อไป[135]

จะเห็นได้ว่า การดำเนินการร้องเรียนต่อแพทยสภามีผลเพียงให้แพทย์ผู้นั้นได้รับโทษตามที่คณะกรรมการตัดสินไว้และทำให้แพทย์ผู้นั้นไม่กล้าที่จะปฏิบัติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพต่อผู้ป่วยอื่นๆ อีกเท่านั้น แต่ไม่ได้มีผลเป็นการชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยที่ร้องเรียน ดังนั้นหากผู้ป่วยรายนั้นต้องการเยียวยาความเสียหายก็ต้องดำเนินการฟ้องร้องต่อศาลเอง

---

[133] พรบ. การประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542, มาตรา 49.

[134] พรบ. การประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542, มาตรา 41.

[135] พรบ.วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 42.

นอกจากการร้องเรียนแล้วการฟ้องร้องต่อศาลเป็นอีกวิธีการเรียกร้องค่าเสียหายที่แพร่หลายมากที่สุดและมีการใช้กันมานาน ศาลสามารถตัดสินชี้ขาดว่าฝ่ายใดถูกหรือผิดและควรต้องชดใช้เงินให้แก่อีกฝ่ายหนึ่งหรือไม่หากต้องชดใช้จะต้องชดใช้ในจำนวนเท่าใดจึงจะเหมาะสม ผู้ป่วยจึงสามารถทราบได้เลยว่าตนจะได้รับหรือไม่ได้รับค่าเสียหายตามที่ตนเรียกร้องมาและหากได้รับจะได้รับในจำนวนเท่าใดและหากผู้เสียหายหรือแพทย์ไม่พอใจในผลการตัดสินก็สามารถอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปได้หากไม่เป็นการต้องห้าม ดังนั้นวิธีการทางศาลถือว่าเป็นวิธีการที่แน่นอนประการหนึ่งว่าท้ายที่สุดแล้วข้อพิพาทจะถูกระงับไปด้วยคำพิพากษาอันถึงที่สุด แต่อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีในศาลก็มีปัญหาอยู่หลายประการ ดังนี้[136]

1. ปัญหาความล่าช้าในการดำเนินกระบวนพิจารณา เนื่องจากการดำเนินคดีในศาลมีรูปแบบปฏิบัติที่ค่อนข้างเคร่งครัด การสืบพยานหลักฐานก็ต้องใช้เวลานาน และมีการเลื่อนคดีบ่อยครั้ง ทำให้กว่าที่ผู้ป่วยจะได้รับการเยียวยาความเสียหายต้องใช้เวลานาน และอาจไม่ทันต่อการรักษาโรคของผู้ป่วยบางราย และหากแพ้คดีก็เท่ากับเสียเวลาเปล่า

2. ปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี ค่าขึ้นศาลที่ผู้ป่วยต้องเสียคิดตามจำนวนทุนทรัพย์ ดังนั้น หากมีการเรียกร้องค่าเสียหายในอัตราที่สูง ค่าใช้จ่ายก็จะสูงขึ้นเป็นเงาตามตัว และยังต้องเสียค่าตอบแทนทนายความ หากคดีค้างพิจารณาอยู่ในศาลนานค่าทนายความก็จะสูงขึ้น และหากผู้ป่วยต้องแพ้คดี ผู้ป่วยก็อาจจะต้องสูญเสียค่าใช้จ่ายในส่วนนั้น โดยไม่ได้รับค่าเสียหายเลย

3. บรรยากาศในการต่อสู้คดี ค่อนข้างจะมีลักษณะเผชิญหน้าและเป็นปรปักษ์ต่อกัน ต่างฝ่ายต่างมุ่งหมายที่จะเอาชนะกัน ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยแย่ลง

4. ปัญหาเรื่องการรักษาความลับของคู่ความ เนื่องจากการพิจารณาคดีในศาลมีลักษณะเปิดเผย อาจทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ซึ่งเป็นจำเลยต้องเสียชื่อเสียงไม่ว่าผลการตัดสินจะเป็นเช่นไร จนอาจมีผลกระทบต่อการปฏิบัติงานในวิชาชีพต่อไป

5. ปัญหาเรื่องการนำสืบถึงจำนวนความเสียหาย จำนวนค่าเสียหายที่ผู้ป่วยเรียกร้องนั้นเป็นดุลยพินิจของศาลที่จะกำหนดโดยพิจารณาข้อเท็จจริงจากพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 วรรคแรก ดังนั้นจำนวนค่าเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับบางกรณีอาจไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่แท้จริง หากผู้ป่วยไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงของการกระทำความผิดได้ ซึ่งแตกต่างจากการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ที่ผู้ป่วยจะได้รับชดเชยความเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริงแต่ไม่เกินจำนวนเงินที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิด

---

[136] สรวิศ ลิมปรังษี, อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท, (กรุงเทพมหานคร :สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2545), หน้า 2.

6. ปัญหาเรื่องความเชี่ยวชาญของศาล เนื่องจากศาลเป็นนักกฎหมาย จึงอาจไม่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องทางการแพทย์เพียงพอ จึงต้องอาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความ ทำให้เสียเวลานอกจากนั้น แม้จะมีพยานผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความศาลก็อาจไม่เข้าใจในรายละเอียดบางประเด็น ทำให้การตัดสินคลาดเคลื่อนได้

เนื่องจากการดำเนินคดีในศาลมีข้อบกพร่องอยู่หลายประการทำให้ทั้งผู้ป่วยเองและผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์อาจไม่ต้องการที่จะใช้กระบวนการศาล ดังนั้นหากเกิดความเสียหายทางการแพทย์ขึ้น ทั้งสองฝ่ายอาจเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ ซึ่งเป็นวิธีการที่ค่อนข้างยืดหยุ่นและคู่กรณีสามารถกำหนดกระบวนพิจารณาเองได้ ทำให้รวดเร็วมากขึ้น นอกจากนั้นคู่กรณีสามารถเลือกอนุญาโตตุลาการที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านการแพทย์ ทำให้สามารถชี้ขาดได้อย่างถูกต้อง เป็นธรรมแก่คู่ความทั้งสองฝ่าย และยังสามารถรักษาความลับได้เป็นอย่างดีเพราะไม่มีบุคคลภายนอกเข้าร่วมในระหว่างการชี้ขาด แต่อย่างไรก็ตามวิธีนี้ก็มีปัญหา[137] กล่าวคือ

1. ค่าใช้จ่ายในการดำเนินกระบวนการค่อนข้างสูง ดังนั้นหากเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายในจำนวนไม่สูงนักก็อาจไม่คุ้มค่าที่จะใช้วิธีนี้

2. อนุญาโตตุลาการเป็นสัญญาอย่างหนึ่งจึงต้องอาศัยความสมัครใจของคู่ความทั้งสองฝ่ายในการเข้าทำสัญญาตามหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนา และการตั้งอนุญาโตตุลาการก็ต้องเป็นบุคคลที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายเห็นชอบ ดังนั้นหากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมก็จะใช้วิธีการดังกล่าวไม่ได้

3. การตัดสินของอนุญาโตตุลาการเป็นที่สุดในชั้นเดียว ไม่สามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ อาจทำให้คู่กรณีเกิดความสงสัยในผลการชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้

4. อนุญาโตตุลาการไม่มีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามคำชี้ขาดได้เอง หากคู่กรณีอีกฝ่ายไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาด แต่ต้องใช้กลไกของศาล ดังนั้นขั้นตอนจึงเพิ่มมากขึ้นอีก ทำให้ได้รับค่าเสียหายช้าลง

นอกจากนั้นผู้ป่วยยังสามารถได้รับการชดเชยตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยระบบประกันสุขภาพแห่งชาติในประเทศไทยปัจจุบันสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ระบบคือระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (ระบบบัตรทอง) ระบบประกันสังคมและระบบสวัสดิการข้าราชการ ซึ่งแต่ละระบบก็มีกองทุนของตนเองซึ่งมาจากงบประมาณของภาครัฐ แต่อย่างไรก็ตาม ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการชดเชยความเสียหายที่ประชาชนได้รับจากบริการทางการแพทย์นั้นบัญญัติไว้ในมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติซึ่งเป็นกองทุนในระบบหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้า (ระบบบัตรทอง)

---

[137] สรวิศ ลิมปรังษี, เรื่องเดียวกัน, หน้า 9.

แต่เดิมการเยียวยาความเสียหายทางการแพทย์นั้นใช้มาตรการการฟ้องร้องทางศาล โดยผู้ป่วยเป็นผู้มีภาระในการพิสูจน์ความรับผิด (หลักการดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงไป เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ซึ่งผลักภาระการพิสูจน์ดังกล่าวให้ผู้ประกอบวิชาชีพทำให้ผู้ป่วยมีความสะดวกในการฟ้องร้องมากขึ้น) และผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ซึ่งเป็นผู้ถูกพิสูจน์ว่าได้กระทำผิดตามกฎหมายต้องเป็นผู้ชดใช้ความเสียหายดังกล่าว แต่ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แล้ว ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพที่ปฏิบัติงานในสถานพยาบาลของรัฐไม่ต้องรับผิดแต่เพียงลำพัง แต่ให้หน่วยงานของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบทำให้ช่วยบรรเทาภาระความรับผิดให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเหล่านั้น แต่ก็ยังมีข้อจำกัดอยู่เฉพาะผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลของรัฐ ไม่ได้มีผลบังคับเป็นการทั่วไป นอกจากนั้นยังถูกไล่เบี้ยในกรณีเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ต่อมาเมื่อมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ก็มีการชดใช้ค่าเสียหายให้ผู้ป่วย ตามมาตรา 41 โดยช่วยเหลือเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนเบื้องต้น กำหนดให้มีการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็น "เงินช่วยเหลือเบื้องต้น" แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการโดยหาตัวผู้กระทำผิดไม่ได้หรือหาตัวผู้กระทำผิดได้แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในเวลาอันควร โดยในปัจจุบันวงเงินช่วยเหลือสูงสุดเท่ากับ 200,000 บาท (กรณีเสียชีวิตหรือทุพลภาพถาวร) ซึ่งมีจุดอ่อนคือ เป็นการช่วยเหลือในวงเงินจำกัดเนื่องจากงบประมาณไม่เพียงพอเพราะปัจจุบันมีการเรียกร้องค่าเสียหายจากกองทุนดังกล่าวมากขึ้น และคุ้มครองเฉพาะผู้มีสิทธิตามหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าเท่านั้น ทำให้ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายยังไม่ได้รับความช่วยเหลือเท่าที่ควรและยังมีการฟ้องร้องเพื่อขอชดเชยความเสียหายดังกล่าว

เจตนารมย์ของการบัญญัติมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพ พ.ศ. 2545 ก็เพื่อช่วยเหลือผู้เข้ารับบริการให้ได้รับเงินชดเชยความเสียหาย ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากผลของการรักษาพยาบาล เป็นการเยียวยาในเบื้องต้นโดยการจ่ายเงินช่วยเหลือดังกล่าวมิใช่เป็นความรับผิดในเรื่องละเมิดตามหลักกฎหมายแพ่ง แต่เป็นการจ่ายเงินกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดจากพยาธิสภาพของโรค มิใช่ว่าเมื่อเกิดความพิการหรือตายจะเรียกได้ทุกกรณี กรณีอุบัติเหตุและมาถึงโรงพยาบาลช้าเกินไปจนไม่สามารถรักษาหรือช่วยชีวิตได้ ถือว่าเป็นความเสียหายจากพยาธิสภาพของโรค มิใช่เป็นความเสียหายที่เกิดจากการรักษาพยาบาล และการกำหนดให้มีการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นนี้ได้เพราะถ้าให้มีการฟ้องร้องกันตามกฎหมาย จะต้องใช้ระยะเวลานานมากกว่าจะได้รับค่าเสียหายและทำให้ผู้รับบริการต้องเสียค่าใช้จ่ายในการฟ้องร้องมากมาย และเป็นการลดจำนวนคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาล และแก้ปัญหาความขัดแย้ง

ของแพทย์และผู้เสียหายและทำให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการให้ความช่วยเหลือเบื้องต้น[138]

แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากประชาชนยังไม่วางใจในระบบประกันสุขภาพแห่งชาติเพราะประชาชนปักใจเชื่ออยู่แล้วว่าการบริการรักษาราคาถูกจะเป็นบริการที่ดีได้อย่างไร การร้องเรียนขอค่าช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41 ของ พ.ร.บ.นี้ จึงมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ จาก 99 รายในปี พ.ศ. 2547 มาเป็น 449 รายในปี พ.ศ. 2549 โดยจำนวนเงินที่จ่ายตามคำร้องเรียนเพิ่มจาก 4.865 ล้านบาทในปี พ.ศ. 2547 มาเป็น 8,015 ล้านบาทในปี พ.ศ. 2549[139] และในปัจจุบันนี้มีการร้องเรียนเพื่อขอค่าชดเชยเบื้องต้นเพิ่มขึ้นจากเดือนละ6-9 รายต่อเดือนมาเป็น 75-80 รายต่อเดือน และจะได้รับเงินชดเชยประมาณเดือนละ 60 ราย และแนวโน้มการจ่ายเงินเพิ่มจากเดิมที่เคยจ่าย 80,000 บาทถ้าผู้ป่วยเสียชีวิต มาจ่าย 200,000 บาท เพิ่มขึ้นมากกว่า 100% ทำให้เงินกองทุนดังกล่าวไม่เพียงพอต่อการเรียกร้อง[140] จึงได้มีความพยายามของหลายฝ่ายที่จะแก้ปัญหาแพทย์ถูกฟ้องร้อง และปรับปรุงระบบประกันสุขภาพแห่งชาติของประเทศไทยให้คล้ายคลึงกับระบบของประเทศในแถบสแกนดิเนเวีย โดยการตั้งกองทุนชดเชยความเสียหายเบื้องต้นตามร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ..... เพื่อใช้แทนกองทุนตามมาตรา 41 ของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพ เพื่อว่าหากประชาชนได้รับค่าชดเชยอย่างเพียงพอแล้วจะไม่ต้องดำเนินคดีในศาล ช่วยลดปัญหาการฟ้องร้องแพทย์ลงแต่อย่างไรก็ตามจากสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวหลายฝ่ายเห็นว่ายังมีปัญหาในทางปฏิบัติกล่าวคือ[141]

1. การชดเชยความเสียหายเป็นลักษณะเน้นเฉพาะความเสียหายที่รุนแรงและความเสียหายที่ไม่สามารถป้องกันได้

---

[138] สงวน นิตยารัมภ์พงศ์, เจตนารมย์เรียงมาตรา พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญชน, 2546), หน้า 57.

[139] ข้อมูลจากสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ, อ้างถึงใน เชิดชู อริยศรีวัฒนา "ผลกระทบ พ.ร.บ.หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ที่มีต่อประเทศไทย," ใน http://www.sameskybooks.org/ board/index.php? showtopic=18635, access date March 15, 2009.

[140] เชิดชู อริยศรีวัฒนา, "ผลกระทบ พ.ร.บ.หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ที่มีต่อประเทศไทย," ใน http://www.sameskybooks.org/ board/index.php?showtopic=18635, access date March 15, 2009.

[141] แพทยสภา,บันทึกหลักการและเหตุผลในการนำเสนอข้อเปรียบเทียบผลดีผลเสีย ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ....

2. ปัญหาเรื่องขนาดของกองทุนซึ่งได้เงินสมทบมาจากสถานพยาบาลเอกชน เงินอุดหนุนที่ได้รับจากงบประมาณรายจ่ายประจำปี และเงินสมทบตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มีปัญหาว่าอาจจะไม่เพียงพอต่อการชดเชยความเสียหาย

3. โรงพยาบาลเอกชนบางแห่งอาจต้องรับภาระมากขึ้น เพราะนอกจากต้องจ่ายภาษีจากการประกอบธุรกิจและค่าเบี้ยประกันภัยจากการทำประกันภัยความรับผิดภาคสมัครใจไว้แล้ว ยังต้องจ่ายเงินสมทบเข้ากองทุนนี้อีก

4. หากผู้เสียหายเลือกที่จะยื่นคำร้องขอรับเงินชดเชยความเสียหายจากกองทุนนี้แล้วก็จะถูกตัดสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีทางแพ่ง แต่หากผู้เสียหายเลือกที่จะฟ้องคดีแล้วก็จะเป็นการตัดสิทธิที่จะได้รับชดใช้เงินตามพระราชบัญญัตินี้ อาจทำให้ผู้เสียหายยังคงเลือกที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีอยู่เพราะเงินชดเชยเกรงว่าเงินที่ได้รับชดเชยอาจไม่เพียงพอ และหากจะให้ผู้เสียหายเลือกที่จะใช้สิทธิขอรับเงินจากกองทุนแล้ว รัฐต้องมีความมั่นใจว่าจะสามารถจ่ายค่าชดเชยให้มากพอกับที่ผู้เสียหายจะได้รับจากการดำเนินคดีทางศาล จึงจะจูงใจไม่ให้ไปฟ้องร้องต่อ แต่เมื่อเป็นเช่นนั้นก็จะมีปัญหาว่าเงินกองทุนนั้นจะเพียงพอหรือไม่

5. ปัญหาความล่าช้าในการพิจารณาจ่ายเงิน

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าการตั้งกองทุนดังกล่าวจะชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยได้ในบางกลุ่มที่เรียกร้องค่าเสียหายไม่มากนัก แต่หากเป็นผู้เสียหายที่เรียกร้องค่าเสียหายในจำนวนสูงคงเลือกที่จะดำเนินการฟ้องร้องคดีกับแพทย์มากกว่า เพราะผู้ป่วยที่เข้ารับการ*รักษาพยาบาลนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นสามกลุ่มคือ*

1. ผู้ป่วยที่มาใช้บริการโดยใช้สิทธิจากระบบสุขภาพแห่งชาติ ไม่ว่าจะเป็นในระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ระบบประกันสังคมหรือระบบสวัสดิการข้าราชการ หรือผู้ป่วยที่ไม่มีสิทธิในหลักประกันสุขภาพแต่มาใช้บริการจากสถานพยาบาลของรัฐ ผู้ป่วยเหล่านี้หากได้รับความเสียหายทางการแพทย์ก็จะเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐได้ แต่ไม่สามารถเรียกค่าเสียหายจากแพทย์โดยตรง ซึ่งมักจะเรียกร้องในจำนวนไม่มากนักซึ่งรัฐสามารถชดเชยค่าเสียหายดังกล่าวได้

2. ผู้ป่วยที่เลือกที่จะไม่ใช้ระบบประกันสุขภาพหรือสถานพยาบาลของรัฐเนื่องจากคิดว่าต้องใช้เวลานานและไม่มั่นใจในมาตรฐานการรักษาของแพทย์จึงเลือกที่จะใช้บริการในสถานพยาบาลเอกชน ไม่ว่าจะเป็นโรงพยาบาลหรือคลีนิคเอกชน ซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายสูง ผู้ป่วยเหล่านี้มักจะคาดหวังกับผลของการรักษาค่อนข้างสูง ดังนั้นหากแพทย์รักษาแล้วเกิดความผิดพลาดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนเองก็จะเรียกร้องค่าเสียหายในอัตราที่สูงจนและแพทย์หรือโรงพยาบาลต้องรับผิดชอบส่วนตัวโดยรัฐไม่ได้เข้ามาให้ความช่วยเหลือ จึงก่อให้เกิดภาระกับแพทย์หรือโรงพยาบาลดังกล่าวมาก

3. ผู้ป่วยที่ไม่ได้มาใช้บริการเนื่องจากเจ็บป่วย แต่ใช้บริการเพื่อความสวยงาม หรือเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของตนเองซึ่งสามารถพบเห็นได้มากในปัจจุบัน เช่น ศูนย์ผิวหนังและเลเซอร์ การทำเลสิค การทันตกรรมเพื่อความสวยงาม (cosmetic dentistry) และการศัลยกรรมเสริมความงาม (plastic surgery) เป็นต้น ผู้ใช้บริการเหล่านี้มักจะคาดหวังจากผลการรักษามาก ดังนั้นหากผลการรักษาไม่ได้เป็นไปตามที่ตนคาดหวังหรือได้รับความเสียหายแก่กายอันเป็นผลจากการรักษาดังกล่าว จึงมักจะฟ้องเรียกค่าเสียหายในอัตราที่สูงมากทำให้แพทย์ดังกล่าวไม่สามารถรับภาระค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้ อีกทั้งอาจต้องเสียชื่อเสียงจนไม่มีคนยอมรับอีกต่อไป

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าผู้เข้าใช้บริการสถานพยาบาลไม่ได้มีเพียงผู้ป่วยที่เข้าใช้บริการในสถานพยาบาลของรัฐเพื่อรักษาการเจ็บป่วยเท่านั้น แต่ยังมีผู้ป่วยที่เข้ารับบริการในสถานพยาบาลของเอกชนทั้งเพื่อการรักษาอาการเจ็บป่วยและเพื่อเสริมความงาม ดังนั้นรัฐอาจจะมีงบประมาณเพียงพอที่จะเยียวยาความเสียหายในระดับหนึ่ง แต่คงไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เข้ารับบริการได้ทั้งหมด โดยเฉพาะผู้เข้ารับบริการในประเภทที่ 2 และ 3 ซึ่งอาจทำให้นโยบายของรัฐที่ตั้งกองทุนชดเชยความเสียหายตามมาตรา 41 ของพรบ.หลักประกันสุขภาพแห่งชาติและกองทุนชดเชยความเสียหายเบื้องต้นตามร่างพรบ.คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ..... เพื่อลดปัญหาแพทย์ถูกฟ้องร้องนั้นอาจไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ทั้งหมด ซึ่งความไม่เพียงพอของระบบประกันสุขภาพแห่งชาติในการชดเชยความเสียหายและความต้องการแก้ปัญหาในเรื่องการฟ้องร้อง และความสัมพันธ์ที่เสื่อมลงระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพและผู้ป่วย รวมทั้งความบกพร่องในการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยไม่ว่าจะเป็นโดยวิธีการฟ้องร้องต่อศาล หรือโดยการอนุญาโตตุลาการ ทำให้ผู้วิจัยเห็นว่าทางเลือกหนึ่งที่จะช่วยเหลือทั้งผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และผู้ป่วยให้ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ลดความเสี่ยงลงได้และทำให้ผู้ป่วยได้รับค่าชดเชยอย่างเพียงพอ คือการพัฒนาระบบประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจให้แพร่หลายและเข้มแข็งมากขึ้น เพราะการมีระบบประกันภัยที่เหมาะสมเข้ามาใช้เพื่อเสริมมาตรการดังกล่าวจะช่วยแก้ปัญหาดังกล่าวได้ แต่การจะสามารถทำให้ประกันภัยทางการแพทย์มีความแพร่หลายมากขึ้น สิ่งที่ควรพัฒนาคือกฎหมายประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์เพราะการมีกฎหมายที่ชัดเจนแน่นอนจะทำให้ผู้เอาประกันภัยมีความมั่นใจมากขึ้น ทำให้การทำประกันภัยแพร่หลายมากขึ้น เมื่อมีผู้ทำประกันภัยมากก็จะเป็นไปตามกฎแห่งจำนวนมากคือทำให้เบี้ยประกันภัยต่ำลง

อย่างไรก็ตามแม้การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจจะก่อให้เกิดผลดีต่อแพทย์และผู้ป่วยแต่ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาได้เช่นกัน ดังนี้

4.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับการประกันภัยต่อ

ลักษณะของการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ภาคสมัครใจในต่างประเทศนั้นมีทั้งแบบทำประกันภัยกับบริษัทประกันภัย การจัดตั้งกองทุนประกันตนเองและการรวมกลุ่มเป็นสมาคมที่มีความเสี่ยงภัยในลักษณะเดียวกัน แต่ในประเทศไทยการประกันภัยทางการแพทย์มีรูปแบบเดียวคือ การทำประกันภัยกับบริษัทประกันภัยซึ่งก็เป็นวิธีการที่ค่อนข้างสะดวกและบริษัทประกันภัยสามารถชดเชยความเสียหายให้ได้อย่างเต็มที่ แต่ก็มีข้อเสียกล่าวคือ ในบางกรณีการเรียกร้องค่าเสียหายทางการแพทย์มีจำนวนสูงมากทำให้บริษัทประกันภัยเอกชนไทยไม่สามารถรับภาระค่าใช้จ่ายดังกล่าวได้ บริษัทประกันภัยดังกล่าวจึงอาจต้องทำประกันภัยต่อกับบริษัทประกันภัยต่างประเทศ ทำให้เงินออกนอกประเทศ ดังนั้นการรวมกลุ่มกันเพื่อจัดตั้งเป็นสมาคมเป็นอีกหนึ่งทางเลือกที่น่าจะเหมาะสมกับประเทศไทย เนื่องจากเงินกองทุนของบริษัทประกันภัยที่จัดตั้งขึ้นในประเทศไทย มักจะมีขนาดไม่ใหญ่มากนักหากเทียบกับเงินกองทุนประกันภัยในต่างประเทศ ดังนั้นบริษัทประกันภัยในประเทศไทยจึงอาจไม่มีเงินกองทุนเพียงพอที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในบางกรณี ที่มีการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในอัตราที่สูงทำให้จำเป็นต้องมีการทำประกันภัยต่อไว้กับต่างประเทศ

4.1.2 ปัญหาค่ารักษาพยาบาลที่สูงขึ้น

เนื่องจากแพทย์ที่ทำประกันภัยความรับผิดต้องเสียเงินจำนวนหนึ่งในการจ่ายเป็นค่าเบี้ยประกันภัยทุกปี หากเป็นแพทย์ที่ทำหัตถการที่มีความเสี่ยงสูงค่าเบี้ยประกันภัยก็จะต้องสูงตามไปด้วย ท้ายที่สุดผลกระทบจะตกอยู่แก่ผู้ป่วยซึ่งเข้ารับบริการ เนื่องจากแพทย์จะบวกค่าใช้จ่ายที่ตนต้องสูญเสียไปในการจ่ายค่าเบี้ยประกันภัยไปในค่ารักษาด้วย ทำให้ค่ารักษาสูงขึ้นส่งผลกระทบต่อผู้ป่วยที่เข้ารับบริการ

4.1.3 ปัญหาแพทย์ไม่ทำประกันภัยความรับผิด

เมื่อเป็นการประกันภัยความรับผิดในภาคสมัครใจ ดังนั้นแพทย์จึงไม่ได้ถูกบังคับให้ทำประกันภัยความรับผิด ด้วยเหตุนี้จึงเกิดปัญหาว่าจะมีแพทย์จำนวนมากที่ไม่ทำประกันภัยความรับผิด ทำให้การประกันภัยความรับผิดไม่เป็นไปตามกฎแห่งจำนวนมาก ทำให้เบี้ยประกันภัยสูงขึ้น

ซึ่งกรณีนี้นางสาวปณิตา พงษ์พาณิชย์ ผู้ช่วยผู้บริหารทีม สังกัดทีมพัฒนาธุรกิจ 3 ลูกค้าองค์การ (ฝ่ายรับประกันภัย) ของบริษัทกรุงเทพประกันภัยจำกัด กล่าวว่า “แพทย์ที่จะทำประกันภัยส่วนใหญ่ทำเนื่องจากโรงพยาบาลที่ตนสังกัดอยู่บังคับให้ทำประกันภัยความรับผิด ซึ่งส่วนใหญ่ก็คือโรงพยาบาลเอกชน และที่เลือกทำกับบริษัทกรุงเทพประกันภัย ก็เนื่องจากถึงแม้เบี้ย

ประกันภัยจะค่อนข้างสูง แต่ความคุ้มครองดี รวมทั้งมีการให้บริการที่ดี จึงเลือกที่จะทำกับกรุงเทพประกันภัย

การที่แพทย์ไม่นิยมทำประกันภัยความรับผิด เนื่องมาจาก หากโรงพยาบาลไม่บังคับให้ทำก็ไม่ทำ ส่วนใหญ่แพทย์ในโรงพยาบาลรัฐบาลจะไม่ทำประกันภัยความรับผิด เนื่องจากเห็นว่าไม่จำเป็นและสิ้นเปลือง นอกจากนั้นยังมั่นในว่าการประกอบวิชาชีพของตนเองจะไม่มีอะไรผิดพลาด ดังนั้นหากไม่ใช่แพทย์ที่เคยประสบเหตุการณ์ถูกฟ้องร้องมาก่อนหรือเพื่อนร่วมงานเคยถูกฟ้องร้องมาก่อนก็จะไม่ทำประกันภัยความรับผิด แต่จริงๆแล้วมีการ Claim กันมาก

นอกจากนั้นการที่แพทย์จะตัดสินใจทำประกันภัยกับบริษัทไหนนั้น ส่วนใหญ่พิจารณาที่อัตราเบี้ยประกันภัยเป็นหลัก"[142]

ด้วยเหตุนี้ค่าเบี้ยประกันภัยก็ย่อมจะสูงขึ้น เนื่องมาจากแพทย์ที่เข้ามาร่วมเฉลี่ยความเสียหายน้อยลง ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อค่ารักษาที่เพิ่มสูงขึ้นตามไปด้วย

นอกจากนั้น นายวิชัย ลิขิตชัยวรรณ ผู้อำนวยการฝ่ายประกันภัยเบ็ดเตร็ด บริษัททิพยประกันภัย กล่าวถึง สาเหตุที่แพทย์ไม่นิยมทำประกันภัยว่า "เนื่องมาจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบังคับ ประกอบกับอุปนิสัยและความเชื่อของแพทย์ที่ว่าหากปฏิบัติถูกต้องตามหลักปฏิบัติในวิชาชีพแล้วโอกาสถูกฟ้องก็จะมีน้อย เพราะวัฒนธรรมไทยมองว่าโอกาสที่แพทย์จะถูกฟ้องมีน้อยและถึงมีการฟ้องร้องกันแพทย์ก็มักจะชนะ แต่อย่างไรก็ตามปัจจุบันมีกฎหมายใหม่ที่ทำให้แพทย์ต้องรับผิดชอบมากขึ้น แม้จะรักษาโดยความยินยอมของผู้ป่วยแต่ก็อาจต้องรับผิดชอบหากเกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย

แพทย์ที่ทำประกันภัยส่วนใหญ่เป็นแพทย์ในโรงพยาบาลเอกชน โดยโรงพยาบาลเป็นผู้ติดต่อทำประกันภัยความรับผิดให้ โดยทั่วไปแล้วการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์สามารถทำได้ใน 2 ลักษณะ คือ 1. ประกันภัยโรงพยาบาล เพื่อคุ้มครองเมื่อมีการฟ้องร้องโรงพยาบาล ซึ่งอาจครอบคลุมถึงความรับผิดชอบของแพทย์แต่ละคนเลยก็ได้ แต่หากเป็นความผิดทางอาญา จะไม่คุ้มครองเพราะเป็นเรื่องเฉพาะตัว 2. ประกันภัยรายบุคคล ไม่ว่าจะเป็นกรณีโรงพยาบาลบังคับหรือแพทย์สมัครใจทำเองก็ตาม" [143]

อย่างไรก็ตาม แม้การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจจะมีข้อเสียอยู่บ้าง แต่ก็มีประโยชน์ทั้งต่อแพทย์และผู้ป่วยเองไม่น้อย และหากพัฒนาระบบการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจให้มากกว่านี้ ปัญหาดังกล่าวก็จะลดน้อยลงไปได้

---

[142] สัมภาษณ์ ปณิตา พงษ์พาณิชย์, ผู้ช่วยผู้บริหารทีม สังกัดทีมพัฒนาธุรกิจ 3 ลูกค้าองค์การ (ฝ่ายรับประกันภัย) ของบริษัท กรุงเทพประกันภัย จำกัด (มหาชน), 23 พฤษภาคม 2552.

[143] สัมภาษณ์ วิชัย ลิขิตชัยวรรณ, ผู้อำนวยการฝ่ายประกันภัยเบ็ดเตร็ด บริษัท ทิพยประกันภัย จำกัด, 25 พฤษภาคม 2552.

4.2 ปัญหากฎหมายและกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจ

เมื่อการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจมีความสำคัญ ประเด็นต่อไปที่จะต้องพิจารณาคือขณะนี้ระบบการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทยมีความเหมาะสมแล้วหรือไม่ ควรมีการพัฒนาอย่างไร

4.2.1 ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายเฉพาะเรื่องการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ในประเทศไทย

ประเทศไทยไม่ได้มีกฎหมายประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์เฉพาะ แต่นำกฎหมายในเรื่องการประกันภัยค้ำจุนหรือการประกันภัยความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 20 หมวด 2 ส่วนที่ 3 มาปรับใช้ เนื่องจากการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ ถือว่าเป็นการประกันภัยความรับผิดหรือประกันภัยค้ำจุนอย่างหนึ่งนั่นเอง และหลักเกณฑ์ในเรื่องความเสี่ยงภัย ความสูญเสีย หลักส่วนได้เสีย หลักสุจริตอย่างยิ่งและหลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริงก็นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 20 หมวด 2 ส่วนที่ 1 ตั้งแต่มาตรา 869 ถึง มาตรา 882 มาปรับใช้

การประกันภันค้ำจุนถือว่าเป็นการประกันวินาศภัยอย่างหนึ่ง แต่มีวัตถุที่เอาประกันภัยเป็นความรับผิด ไม่ว่าจะเป็นความรับผิดทางสัญญาหรือทางละเมิด การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ก็ถือว่าเป็นการประกันภัยค้ำจุนอย่างหนึ่ง โดยวัตถุที่เอาประกันภัยคือความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ เมื่อผู้ป่วยซึ่งเป็นบุคคลภายนอกได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ผู้ป่วยนั้นก็จะสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากผู้รับประกันภัยได้โดยตรง และผู้รับประกันภัยตกลงที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัย แต่จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเกินไปกว่าที่ผู้รับประกันภัยพึงต้องใช้ตามสัญญาไม่ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 887 ความรับผิดของผู้รับประกันภัยนั้น ไม่ใช่ความรับผิดในฐานะลูกหนี้ร่วมกับผู้เอาประกันภัย แต่เป็นความรับผิดตามสัญญาประกันภัยที่ตนได้ทำไว้กับผู้เอาประกันภัยนั่นเอง

จะเห็นได้ว่ากฎหมายในเรื่องประกันภัยค้ำจุนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น สามารถนำมาปรับใช้กับเรื่องการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ได้โดยไม่ขัดกับเรื่องดังกล่าว แต่เป็นการบัญญัติเพียงกว้างๆ เท่านั้น ทำให้ไม่เกิดประโยชน์กับการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เท่าที่ควร

ในบางประเทศเช่นประเทศฝรั่งเศส และประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติเรื่องการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ไว้เป็นหมวดหนึ่งในประมวลกฎหมายประกันภัยซึ่งก็ทำให้เกิดความชัดเจนและสามารถนำไปปรับใช้กับเรื่องดังกล่าวได้อย่างเต็มที่ทำให้ทั้งผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยมีความมั่นใจ

ในประเทศฝรั่งเศส บัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับกับการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ไว้โดยเฉพาะใน ประมวลกฎหมายประกันภัย บรรพ 2 หัวข้อที่ 5 เรื่อง การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์[144] โดยในประมวลกฎหมายดังกล่าวได้แยกหมวดหมู่เรื่องการประกันภัยอย่างชัดเจนโดยแยกเป็น บรรพ 1 - บรรพ 5 โดย บรรพ 1 จะกล่าวถึงการการประกันภัยประเภทที่ไม่ใช่การประกันภัยทางทะเลและการประกันชีวิต (Non-Marine and Life Insurance) การประกันภัยแบบกลุ่ม (Group Insurance) และการประกันภัยทางทะเล (Marine Insurance) ในบรรพ 2 จะกล่าวถึงการประกันภัยภาคบังคับ (Compulsory Insurance) ซึ่งมีการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์รวมอยู่ด้วย บรรพ 3 จะกล่าวถึง บริษัทประกันภัยและการกำกับดูแลบริษัทประกันภัย รวมทั้งการขอใบอนุญาตประกอบกิจการ บรรพ 4 จะกล่าวถึงองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยและควบคุมกิจการประกันภัย และ บรรพ 5 จะกล่าวถึงเรื่องตัวแทนนายหน้าประกันภัย

เรื่องการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ในประเทศฝรั่งเศสนั้นจะอยู่ใน บรรพ 2 หมวดที่ 5 เรื่อง medical professional liability insurance section L251-1 และ L252-2 และใน Public Health Code

ในประเทศสวีเดนกฎหมายที่ใช้บังคับกับการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์นั้นก็คือ The Patient Damage Act

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากมีหลายมลรัฐและแต่ละมลรัฐก็มีประมวลกฎหมายประกันภัยของรัฐตนเอง ในบางมลรัฐเช่น Texas, Alabama มีการบัญญัติเรื่องการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์เป็นหมวดหนึ่งในประมวลกฎหมายประกันภัย คือ Texas Insurance Code Subtitle B. Chapter 1901 Professional Liability Insurance for Physicians and Health Care Provider และ Code of Alabama Title 27 : Insurance- Chapter 1-Medical Liability Insurance

ในประเทศออสเตรเลียไม่ได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์โดยตรงอย่างเช่นฝรั่งเศส แต่มีกฎหมายที่นำมาปรับใช้กับเรื่องดังกล่าว คือ The Insurance Act 1973, Medical Indemnity Act 2002 และ Medical Indemnity (Prudential Supervision and Product Standard) Act 2003

---

[144] Insurance Code Book II Title V Medical professional liability insurance.

ในประเทศไทย หลักเกณฑ์ที่นำมาปรับใช้คือเรื่องประกันภัยค้ำจุน ตามมาตรา 887 และ 888

มาตรา 887 บัญญัติว่า "อันว่าประกันภัยค้ำจุนนั้น คือสัญญาประกันภัยซึ่งผู้รับประกันภัยตกลงว่าจะใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามของผู้เอาประกันภัยเพื่อความวินาศภัยอันเกิดขึ้นแก่บุคคลอีกคนหนึ่งและซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบ

บุคคลผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนตามที่ตนควรจะได้นั้นจากผู้รับประกันภัยโดยตรง แต่ค่าสินไหมทดแทนเช่นว่านี้หาอาจจะคิดเกินไปกว่าจำนวนอันผู้รับประกันภัยจะพึงต้องใช้ตามสัญญานั้นได้ไม่ ในคดีระหว่างบุคคลผู้ต้องเสียหายกับผู้รับประกันภัยนั้น ท่านให้ผู้ต้องเสียหายเรียกตัวผู้เอาประกันภัยเข้ามาในคดีด้วย

อนึ่งผู้รับประกันภัยนั้น แม้จะได้ส่งค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยแล้ว ก็ยังหาหลุดพ้นจากความรับผิดต่อบุคคลผู้ต้องเสียหายนั้นไม่ เว้นแต่ตนจะพิสูจน์ได้ว่าค่าสินไหมทดแทนนั้น ผู้เอาประกันภัยได้ใช้ให้แก่ผู้ต้องเสียหายแล้ว"

มาตรา 888 บัญญัติว่า "ถ้าค่าสินไหมทดแทนอันผู้รับประกันภัยได้ใช้ไปโดยคำพิพากษานั้นยังไม่คุ้มค่าวินาศภัยเต็มจำนวนไซร้ท่านว่าผู้เอาประกันภัยก็ยังคงต้องรับใช้จำนวนที่ยังขาด เว้นไว้แต่บุคคลผู้ต้องเสียหายจะได้ละเลยเสีย ไม่เรียกตัวผู้เอาประกันภัยเข้ามาสู่คดีด้วยดั่งกล่าวไว้ในมาตราก่อน"

ทั้งสองมาตราเป็นการวางหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องประกันภัยความรับผิด ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้กับการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ได้ แต่ขาดรายละเอียด เช่น คำนิยามของผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยทางการแพทย์ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนใช้เกณฑ์อะไรและชดใช้อย่างไร การควบคุมกรมธรรม์ประกันภัยและเบี้ยประกันภัย เป็นต้น ต่างจากประเทศอื่นๆ ที่มีการบัญญัติเรื่องประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์เป็นหมวดหนึ่งแยกต่างหากในกฎหมายลักษณะประกันภัยและมีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ไว้เฉพาะ ผู้วิจัยเห็นว่าหากมีการบัญญัติเรื่องการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ไว้เป็นหมวดหนึ่งก็จะทำให้เกิดความชัดเจนมากขึ้น

4.2.2 ปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของกฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ของประเทศไทย

ปัญหาต่อไปที่จะต้องพิจารณาคือเมื่อประเทศไทยควรมีกฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์แล้ว กฎหมายดังกล่าวควรมีเนื้อหาอย่างไร

1. ปัญหาเกี่ยวกับคำนิยามของผู้รับประกันภัย และผู้เอาประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์

การให้คำนิยามของผู้เอาประกันภัยทางการแพทย์ ผู้รับประกันภัยรวมทั้งคำอื่นๆ ที่มีความสำคัญต่อการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์จะทำให้เกิดความชัดเจนขึ้น และไม่ก่อให้เกิดปัญหาการตีความในภายหลัง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐเท็กซัสมีการให้คำนิยามของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่จะทำประกันภัยไว้ใน Section 1901.002 และ 1901.001 ประมวลกฎหมายประกันภัยมลรัฐเท็กซัส โดยใน Section 1901.002 บัญญัติว่า

"บทบัญญัตินี้ใช้สำหรับ

1) ผู้รับประกันภัย (insurer) ที่มีอำนาจที่จะเขียนหรือออกกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ (Professional Liability Insurance) ที่ใช้สำหรับแพทย์ (physician)หรือผู้ให้บริการทางสุขภาพ(health care provider)

2) องค์กรที่กระทำการในลักษณะเดียวกับผู้รับประกันภัย ตาม Subdivision 1"

ใน Section 1901.001 บัญญัติว่า "ผู้ให้บริการทางสุขภาพ (health care provider) หมายถึง บุคคล หุ้นส่วน สมาคมวิชาชีพ บริษัท คณะ หรือสถาบัน หรือเจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง หรือตัวแทนของบุคคลหรือองค์กรที่ได้รับอนุญาตให้กระทำในขอบอำนาจ หากบุคคลหรือองค์กรดังกล่าวได้รับอนุญาตให้ให้บริการทางการแพทย์ในลักษณะ

a. พยาบาลวิชาชีพ
b. โรงพยาบาล
c. ทันตแพทย์
d. นักกายภาพบำบัด
e. จักษุแพทย์
f. เภสัชกร
g. สัตวแพทย์
h. ศูนย์ล้างไตที่ไม่มุ่งกำไร
i. ธนาคารเลือดที่ไม่มุ่งกำไรและได้รับการยอมรับจากสมาคมธนาคารเลือดของอเมริกา
j. สถานพยาบาลทั้งที่มุ่งกำไรและไม่มุ่งกำไร"

"โรงพยาบาลหมายความว่า สถาบันที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบการตาม Health and Safty Code ไม่ว่าจะเป็นโรงพยาบาลของรัฐหรือเอกชน"

"แพทย์ (physician) หมายความว่า บุคคลที่ได้รับอนุญาตให้ทำการรักษาในรัฐเท็กซัส"

ในประเทศออสเตรเลียได้มีการบัญญัติไว้ใน Section 4 ของ Medical Indemnity Act 2002 ซึ่งบัญญัติว่า

"ผู้รับประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ (Medical indemnity insuer) หมายถึง บุคคลที่ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการประกันภัย โดยประกอบธุรกิจอยู่ภายใต้ Section 12 ของ The Insurance Act 1973 กล่าวคือ หมายถึงบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินการภายใต้บทบัญญัติดังกล่าว และหมายถึง ผู้พิจารณารับประกันภัยของ Lloyd's (Lloyd's Underwriter) ซึ่งประกอบธุรกิจประกันภัยในประเทศออสเตรเลีย ในการทำสัญญาประกันภัยที่ครอบคลุมความเสียหายทางการแพทย์ต่อบุคคลอื่น"

นอกจากนั้นใน Section 4 of Medical Indemnity (Prudential Supervision and Product Standard) Act 2003. บัญญัติว่า

"ผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านสุขภาพ (health care professional) หมายถึง ผู้ให้บริการด้านสุขภาพ (ไม่ว่าจะหวังผลตอบแทนหรือเป็นลูกจ้างหรือไม่และไม่ว่าจะเป็นการประกอบธุรกิจหรืออื่นๆ) รวมทั้งผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ (medical practitioner) และผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่ได้จดทะเบียน (a registered health professional)

ผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ (medical practitioner) หมายถึง ผู้ขึ้นทะเบียนและขอใบอนุญาตเป็นผู้ปฏิบัติงานด้านการแพทย์ภายใต้กฎหมายของรัฐที่ลงทะเบียนและให้ใบอนุญาต"

ในประเทศฝรั่งเศสมีการบัญญัติให้คำนิยามของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่ต้องทำประกันภัยความรับผิดไว้ใน Public Health Code Article L 1142-2 ดังนี้

"ผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านสุขภาพ (health professional) ที่ประกอบวิชาชีพอิสระหรือในสถาบันด้านสุขภาพ หรือการบริการด้านสุขภาพ หรือองค์กรด้านสุขภาพ(ที่ได้กล่าวใน Article L11142 – 1) หรือบุคคลใดๆ ที่มีบทบาทหน้าที่ในการป้องกัน วินิจฉัยโรคหรือดูแลรักษา รวมทั้งผู้จัดหา ผู้ค้าขาย ผู้ส่งเสริมผลิตภัณฑ์สุขภาพ ในลักษณะสินค้าสำเร็จรูป (ที่ได้กล่าวใน L5311-1 ยกเว้นสินค้าที่ได้กล่าวใน Article L1229-9, 11, 14, 15) ถูกผูกพันที่จะต้องซื้อกรมธรรม์ประกันภัยที่ได้ถูกกำหนดไว้ล่วงหน้าแล้วให้ครอบคลุมถึงความรับผิดต่อบุคคลที่ 3 เมื่อบุคคลที่สามได้รับความเสียหาย หรือบาดเจ็บที่เกิดขึ้นในขอบข่ายการปฏิบัติหน้าที่เพื่อการป้องกัน วินิจฉัยหรือดูแลรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพทางด้านสุขภาพ

การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ของสถาบัน หรือองค์กรที่กล่าวไว้ในวรรคแรกนั้น อาจจะมีการกำหนดจำนวนเงินขั้นสูงที่จะต้องรับผิดชอบ ซึ่งการกำหนดจำนวนเงินขั้นสูงของ health professionals practising จะถูกกำหนดโดย กฤษฎีกา (decree) ของ Conseil d Etat.

การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ของสถาบัน หรือองค์กรที่กล่าวไว้ในวรรคแรก ครอบคลุมลูกจ้างผู้ซึ่งปฏิบัติงานในขอบข่ายหน้าที่ของตนที่ได้กำหนดเฉพาะชัดเจน ถึงแม้ว่าเขามีความอิสระที่จะปฏิบัติงานตามทักษะการแพทย์ของพวกเขา

ผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์สุขภาพหรือบริษัทที่เกี่ยวข้องกับผู้นำเข้าไม่อยู่ในบังคับต้องทำประกันภัยตามที่กล่าวในวรรคแรก"

ดังนั้นกฎหมายประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ของประเทศไทยควรมีการบัญญัติถึงคำนิยามของสัญญาประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ คู่สัญญาในสัญญาประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์กล่าวคือผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัยรวมทั้งคำนิยามอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการตีความ

2. ปัญหาเกี่ยวกับคำนิยามของความสูญเสีย หลักส่วนได้เสีย และหลักสุจริตทางการแพทย์

ประเทศไทยไม่มีการบัญญัติเรื่องดังกล่าว แต่นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 20 หมวด 2 ส่วนที่ 1 ตั้งแต่มาตรา 869 ถึง มาตรา 882 มาปรับใช้

ในประเทศฝรั่งเศสได้มีการบัญญัติถึงเรื่องความสูญเสียทางการแพทย์ไว้ใน Insurance Code Book II Title V Article L251 – 2 ว่า หมายถึง "ความเสียหายหรือกลุ่มความเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นกับบุคคลภายนอก (ที่ผู้เอาประกันได้ทำประกันภัยความรับผิดไว้) อันเป็นผลจากเหตุการณ์หนึ่ง (one event) หรือหลายเหตุการณ์ (group event) ที่เกิดมาจากผู้เอาประกันภัยซึ่งครอบคลุมตามกรมธรรม์ประกันภัย ยังผลทำให้เกิดการเรียกร้องค่าเสียหายใน 1 คดี หรือหลายๆ คดี"

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย common law ดังนั้นในบางเรื่องจึงไม่ได้มีการบัญญัติไว้ชัดอย่างเช่นเรื่องส่วนได้เสีย เรื่องหลักสุจริต เป็นต้น

3. ปัญหาเกี่ยวกับการเรียกร้องค่าเสียหาย (Claim) และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Compensation)

ประเทศไทย มีการบัญญัติไว้ตาม มาตรา 887 และมาตรา 888 กล่าวคือผู้รับประกันภัยตกลงจะใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยเมื่อเกิดวินาศภัยขึ้นและจะไม่ใช้เกินกว่าที่ผู้รับประกันภัยรับประกันภัยไว้ นอกจากนั้นแม้ผู้รับประกันภัยจะได้ส่งค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เอาประกันภัยแล้วก็ยังคงต้องรับผิดต่อผู้เสียหาย เว้นแต่ตนจะพิสูจน์ได้ว่าค่าสินไหมทดแทนนั้น

ผู้เอาประกันภัยได้ใช้ให้แก่ผู้ต้องเสียหายแล้ว และถ้าค่าสินไหมทดแทนอันผู้รับประกันภัยได้ใช้ไปโดยคำพิพากษานั้นยังไม่คุ้มค่าวินาศภัยเต็มจำนวน ผู้เอาประกันภัยก็ยังคงต้องรับใช้จำนวนที่ยังขาดเว้นไว้แต่บุคคลผู้ต้องเสียหายจะได้ละเลยเสีย ไม่เรียกตัวผู้เอาประกันภัยเข้ามาสู่คดีด้วย

ในประเทศออสเตรเลีย ได้กล่าวถึงลักษณะของการเรียกร้องในสองรูปแบบ กล่าวคือ หากเป็นการเรียกร้องในลักษณะ claim-made basis นั้น จะมีลักษณะดังต่อไปนี้

"1. ภายใต้สัญญาผู้รับประกันภัยจะยอมจ่ายค่าเสียหายหากเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาประกันภัย (incident period) และ

2. การเรียกร้องค่าเสียหายต่อผู้ประกอบวิชาชีพนั้นเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ระบุไว้ในสัญญาประกันภัย (claim period) และ

3. ช่วงเวลาที่เกิดเหตุการณ์ (incident period) ยังไม่สิ้นสุดก่อนที่ช่วงเวลาเรียกร้อง (claim period) จะเริ่มต้น

4. ช่วงเวลาที่เรียกร้อง (claim period) ถูกกำหนดไว้แล้ว

เพื่อหลีกเลี่ยงข้อสงสัย claim period ของสัญญาจะถูกกำหนดไว้ ถึงแม้ว่าจะสามารถขยายได้ก็ตาม ซึ่งอาจขยายโดยความตกลงของคู่สัญญาหรือโดยการต่ออายุสัญญา" [145] หากเป็นการเรียกร้องในลักษณะ incident-occuring basis นั้นจะมีลักษณะดังต่อไปนี้

"1. ภายใต้สัญญา ผู้รับประกันภัยยอมจ่ายค่าเสียหายหากเหตุการณ์นั้นเกิดขึ้นในระหว่างเวลาที่ระบุไว้อย่างชัดเจนในสัญญา และ

2. ผู้รับประกันภัยจะยอมจ่ายค่าเสียหายหากเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายต่อผู้ประกอบวิชาชีพและไม่ว่าผู้ประกอบวิชาชีพนั้นจะเสียชีวิต ทุพลภาพหรือเกษียณแล้วก็ตาม"[146]

ในประเทศฝรั่งเศส ได้มีการบัญญัติเรื่องการเรียกร้องค่าเสียหายไว้ว่าหมายถึงการดำเนินตามกฎหมายเพื่อขอค่าชดเชยจากบริษัทประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยซึ่งดำเนินการโดยผู้เสียหายหรือตัวแทนผู้เสียหาย

สัญญาประกันภัยตาม มาตรา L1142 – 2[147] จะครอบคลุมการสูญเสียที่มีฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายครั้งแรก (first claim) ในขณะที่อยู่ในระยะสัญญา อย่างไรก็ดี หากมีการ

---

[145] Medical Indemnity (Prudential Supervision and Product Standard) Act 2003, Section 6(2), (3).

[146] Medical Indemnity (Prudential Supervision and Product Standard) Act 2003, Section 6(4).

[147] Public Health Code, Article L 1142-2.

สูญเสียอื่นที่ตามมาหลังจากนั้นไม่ว่าจะเป็นเวลานานเท่าใดก็สามารถเรียกร้องได้หากการเรียกร้องครั้งแรก (First Claim) ยังอยู่ในระหว่างที่สัญญาประกันภัยมีผล

นอกจากนี้สัญญาประกันภัยจะครอบคลุมความเสียหายที่มีการเรียกร้องครั้งแรกเกิดขึ้นระหว่างระยะเวลาที่กำหนดแน่ชัดในสัญญา แม้เป็นวันที่ หลักประกัน (guarantees) จะหมดอายุหรือยกเลิกบางส่วนหรือทั้งหมด โดยถือว่า ความเสียหายนั้นเกิดจากเหตุการณ์ที่เกิดระหว่างอายุสัญญา (contact period) ที่ยังมีผล และอายุสัญญา (peroid) นี้ จะต้องไม่น้อยกว่า 5 ปี[148]

ในประเทศสวีเดนได้มีการกล่าวถึงการเรียกร้องค่าเสียหาย (claim) และการได้รับชดใช้ค่าเสียหาย ดังนี้[149]

"สิทธิในการได้รับชดใช้ค่าเสียหายของผู้ป่วยจะจำกัดเฉพาะที่เกิดหลังจากเหตุการณ์ซึ่งความเสียหายได้เกิดขึ้นและอยู่ภายใต้ข้อตกลงที่ต้องจ่ายค่าเสียหายของการประกันตาม The Insurance Contracts Act (1927: 77) (Section 4) และค่าเสียหายที่ผู้ป่วยจะได้รับชดใช้ต้องมีสาเหตุมาจากกรณีดังนี้

1. จากการตรวจร่างกาย การดูแล การรักษา หรือมาตรการที่คล้ายกันซึ่งการบาดเจ็บนั้นสามารถหลีกเลี่ยงโดยกระบวนการดูแลรักษาอื่นซึ่งอันตรายน้อยกว่า

2. จากความบกพร่องของผลิตภัณฑ์ทางการแพทย์หรือเครื่องมือของโรงพยาบาลที่ใช้ในการตรวจ ดูแลและรักษา

3. การวินิจฉัยผิดพลาด

4. การใช้สิ่งของที่ปนเปื้อนเชื้อ (contagious substance) ทำให้เกิดการติดเชื้อ (infection) จากการตรวจ ดูแล และรักษา

5. อุบัติเหตุอันเกี่ยวเนื่องจากการตรวจ ดูแล และการรักษา หรือการเคลื่อนย้าย

6. การสั่งยา หรือข้อบ่งชี้การใช้ยาที่ผิด (Section 6) ข้อยกเว้นในการได้รับชดใช้ค่าเสียหาย

ผู้ป่วยต่อไปนี้จะไม่ได้รับค่าชดเชย

1. ความเสียหายที่เกิดจากกระบวนการวินิจฉัย การรักษา ซึ่งจำเป็นต้องใช้ในการตรวจรักษาโรคหรือการเจ็บป่วย มิฉะนั้นผู้ป่วยจะมีอันตรายถึงชีวิต หรืออาจเกิดความพิการอย่างรุนแรง

2. ความเสียหายจากยาในกรณีอื่นๆ นอกจากที่กล่าวไว้ใน Section 6 (Section 7)

---

[148] Insurance Code Book II Title V, Article L251 – 2 วรรคสอง.

[149] The Patient Damage Act 1997, Section 4, 6, 7, 23 ,9,10 and 20.

บุคคลผู้ซึ่งประสงค์รับค่าชดเชยภายใต้ พรบ. นี้ จะสูญเสียสิทธิ์ในการรับการชดเชย ถ้าไม่ดำเนินการภายใน 3 ปีนับจากเวลาที่รู้ว่าสามารถดำเนินการเรียกร้องได้ และภายใน 10 ปีจากเวลาที่เกิดความสูญเสียขึ้น"

ดังนั้นประเทศไทยควรมีการบัญญัติเรื่องการเรียกร้องค่าเสียหาย (claim) และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (compensation) ทางการแพทย์ว่าใช้เกณฑ์การเรียกร้องอย่างไรและมีลักษณะอย่างไร สิทธิในการเรียกร้องเกิดขึ้นเมื่อใด และความเสียหายลักษณะใดที่จะได้รับการชดเชยหรือไม่ได้รับการชดเชย

4. ปัญหาเกี่ยวกับการควบคุมอัตราเบี้ยประกันภัย

การควบคุมอัตราเบี้ยประกันภัยมีบัญญัติไว้ในพรบ.ประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 สรุปได้ดังนี้

1. อัตราเบี้ยประกันภัยที่บริษัทกำหนดจะต้องได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียน

2. อัตราเบี้ยประกันภัยที่นายทะเบียนเห็นชอบไว้ก่อนแล้ว เมื่อนายทะเบียนเห็นสมควรหรือเมื่อบริษัทร้องขอ นายทะเบียนจะสั่งให้เปลี่ยนอัตรานั้นใหม่เสียก็ได้ การเปลี่ยนอัตราใหม่ ไม่มีผลกระทบกระเทือนกรมธรรม์ประกันภัยที่ได้กำหนดเป็นเบี้ยประกันภัยที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้ก่อนแล้ว[150]

จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดแนวทางหรือขอบเขตให้แก่นายทะเบียนในการให้ความเห็นชอบในการกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัย แต่ให้เป็นดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ที่จะพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป จึงไม่มีมาตรฐานที่แน่นอน เนื่องจากดุลยพินิจของแต่ละบุคคลย่อมแตกต่างกันได้

ในประเทศออสเตรเลีย ได้กำหนดการควบคุมเบี้ยประกันภัยไว้ใน Section 7 A of Medical Indemnity (Prudential Supervision and Product Standard) Act 2003

โดยบัญญัติ ว่า "ในการพิจารณากำหนดเบี้ยประกันภัยตามสัญญาประกันภัยนั้นให้คำนึงถึง

a. ธรรมชาติของความเสี่ยงภัยที่ประมาณโดยผู้รับประกันภัย

b. ค่าใช้จ่ายในการดูแลการเรียกร้องและการบริหารจัดการด้านอื่นๆ ที่เกิดขึ้นและคาดว่าจะเกิดขึ้น

c. ค่าใช้จ่ายที่คิดว่าจะเกิดขึ้นหากมีการทำประกันภัยต่อ

d. ค่าใช้จ่ายที่ผู้รับประกันภัยคิดว่าจะมีในการยอมความ

---

[150] ศิริวรรณ วัลลิโภคม, การประกันภัยและการจัดการธุรกิจประกันภัย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ส.ส.ท.สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทย-ญี่ปุ่น), 2544), หน้า 214.

e. จำนวนเงินที่นำมาเป็นกำไรแก่ผู้รับประกันภัยในปริมาณพอสมควร

f. ค่าภาษีหรือค่าใช้จ่ายตามกฎหมายของผู้รับประกันภัย

g. ข้อมูลที่ได้ให้หรือไม่ได้ให้ของผู้ป่วยที่เกี่ยวข้องกับการประเมินความเสี่ยงของผู้รับประกันภัย

h. จำนวนเงินที่แสดงถึงเงื่อนไขความรับผิดในอนาคตสำหรับค่าสินไหมทดแทน"

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ใน Subchapter B Section 1901.051 of Texas Insurance Code "ในการกำหนดอัตราเบี้ยประกันภัยนั้น ผู้รับประกันภัยจะต้องพิจารณาถึง

a. ความเสียหายในอดีตและความเสียหายที่คาดหมายได้สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ทั้งหมดในรัฐนั้น

b. กำไรที่เหมาะสมสำหรับผู้รับประกันภัย

c. รายได้จากการลงทุน

d. เงินปันผลหรือเงินออมที่คืนให้กับผู้เอาประกันภัยหรือสมาชิก

นอกจากนั้น ผู้รับประกันภัยจะต้องจัดหมวดหมู่อัตราเบี้ยประกันสำหรับความเสี่ยงและ hazard ของผู้ประกอบวิชาชีพแต่ละคน โดยต้องจัดทำอย่างมีมาตรฐาน"[151]

"อัตราเบี้ยประกันภัยตามประมวลกฎหมายนี้จะต้องไม่สูงเกินไปจนปราศจากเหตุผล และจะต้องไม่น้อยเกินไปจนไม่พอเพียงที่ผู้รับประกันภัยจะนำมาใช้บริหารงาน"[152]

"นอกจากนั้นหากมีการเปลี่ยนแปลงเบี้ยประกันภัยหรือผู้รับประกันภัยจะยกเลิกหรือไม่ต่ออายุกรมธรรม์ โดยเหตุผลอื่น นอกเหนือไปจากการที่ผู้เอาประกันภัยไม่จ่ายเบี้ยประกันหรือผู้เอาประกันภัยไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพต่อไป ผู้รับประกันภัยจะต้องแจ้งให้ผู้เอาประกันภัยทราบไม่น้อยกว่า 90 วัน และหากผู้รับประกันภัยจะปรับขึ้นเบี้ยประกันภัยจะต้องแจ้งจำนวนที่เพิ่มขึ้นนั้นด้วย"[153]

4.2.3 ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบกรมธรรม์และการควบคุมกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

มาตรา 861 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า "สัญญาประกันภัยคือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือใช้เงินจำนวนหนึ่งให้ในกรณีวินาศ

---

[151] Texas Insurance Code, Subchapter B Section 1901.053.

[152] Texas Insurance Code, Subchapter B Section 1901.054.

[153] Texas Insurance Code, Subchapter F Section 1901.253.

ภัยหากมีขึ้นหรือใบอนุญาตอย่างอื่นในอนาคตดังได้ระบุไว้ในสัญญา และในการนี้บุคคลคนหนึ่งตกลงจะส่งเงินซึ่งเรียกว่าเบี้ยประกันภัย" ดังนั้น บริษัทรับประกันภัยจึงเป็นผู้ให้คำมั่นสัญญาตกลงจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือเงินเอาประกันภัยให้ผู้เอาประกันภัย ผู้เอาประกันภัยซึ่งเป็นผู้ซื้อความคุ้มครองก็ตกลงจะส่งเบี้ยประกันภัยให้ และบริษัทประกันภัยจะส่งมอบกรมธรรม์ประกันภัยไว้เป็นหลักฐานว่ามีการทำสัญญาประกันภัย[154]

ในประเทศไทยรูปแบบของกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ยังมีน้อยมาก บางบริษัทนำไปรวมไว้เป็นส่วนหนึ่งของกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดของบุคคลภายนอก อีกทั้งข้อยกเว้นก็มีมาก เช่น ยกเว้นกรณีศัลยกรรมตกแต่ง (plastic surgery) ซึ่งในบางประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลียมีรูปแบบการประกันภัยดังกล่าว ทำให้แพทย์ในประเทศไทยมีทางเลือกในการซื้อกรมธรรม์น้อย เปรียบเสมือนสินค้าที่มีความหลากหลายน้อยทำให้ไม่สามารถจูงใจให้ผู้ซื้อตัดสินใจซื้อสินค้าดังกล่าว ดังนั้นการมีรูปแบบกรมธรรม์ที่หลากหลายและมีกรมธรรม์สำหรับแพทย์เฉพาะทางจะทำให้แพทย์มีทางเลือกในการประกันภัยมากขึ้น

ในประเทศไทยมีการบัญญัติเรื่องการควบคุมกรมธรรม์ประกันภัยไว้ในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. กรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทออกให้แก่ผู้รับประกันภัย ต้องเป็นไปตามแบบและข้อความที่นายทะเบียนให้ความเห็นชอบ ทั้งนี้รวมทั้งเอกสารประกอบหรือแนบท้ายกรมธรรม์ประกันภัยนั้นด้วย

2. แบบและข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้ว เมื่อนายทะเบียนเห็นสมควรหรือเมื่อบริษัทร้องขอ นายทะเบียนจะสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติม หรือยกเลิกแบบข้อความบางส่วนหรือทั้งหมดก็ได้

3. ในกรณีที่บริษัทได้รับความเห็นชอบ ในแบบหรือข้อความแห่งกรมธรรม์ประกันภัยจากนายทะเบียนแล้ว แต่ในการออกกรมธรรม์ประกันภัยให้กับผู้เอาประกันภัย บริษัทได้ออกกรมธรรม์ประกันภัยแตกต่างไปจากแบบหรือข้อความ ที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้ว ในกรณีเช่นนี้ กฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้เอาประกันภัยตามกรมธรรม์ประกันภัยมีสิทธิเลือกให้บริษัทต้องรับผิด ในการชำระหนี้ตามแบบหรือข้อความของกรมธรรม์ประกันภัยที่บริษัทออกให้นั้นหรือตามแบบหรือข้อความที่นายทะเบียนได้ให้ความเห็นชอบไว้แล้วก็ได้ และไม่ว่าผู้เอาประกันภัยหรือผู้รับประโยชน์ตามกรมธรรม์ประกันภัยจะใช้กรมธรรม์ประกันภัยดังกล่าวนี้ประการใดหรือไม่ ย่อมไม่เป็นเหตุให้บริษัทพ้นความผิดที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้[155]

---

[154] ศิริวรรณ วัลลิโภดม, เรื่องเดิม, หน้า 210.

[155] ศิริวรรณ วัลลิโภดม, เรื่องเดิม, หน้า 211.

จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดแนวทางหรือขอบเขตให้แก่นายทะเบียนในการให้ความเห็นชอบในการกำหนดกรมธรรม์ประกันภัย แต่ให้เป็นดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ที่จะพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป จึงไม่มีมาตรฐานที่แน่นอน เนื่องจากดุลยพินิจของแต่ละบุคคลย่อมแตกต่างกันได้ การบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนจะช่วยให้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่มีมาตรฐานที่น่าเชื่อถือมากขึ้น

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS of ST GABRIEL
LABOR OMNIA VINCIT
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

วิชาชีพทางการแพทย์ เป็นวิชาชีพสาขาหนึ่งที่ต้องผ่านการฝึกฝนอบรมมาเป็นเวลานาน และในการประกอบวิชาชีพผู้ประกอบวิชาชีพต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังประพฤติตนอยู่ในกรอบของจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ในอดีตวิชาชีพแพทย์เป็นวิชาชีพที่น่าเคารพนับถือ และผู้ป่วยจะเห็นว่าแพทย์มีบุญคุณกับตน เมื่อรักษาผิดพลาดจึงมักไม่ติดใจเอาความกับแพทย์มากนัก แต่ในปัจจุบันสังคมยุคใหม่มองแพทย์ต่างไปจากเดิม โดยถือว่าแพทย์เป็นเพียงผู้ให้บริการในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพสาขาหนึ่งเท่านั้น ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์เองก็ปฏิบัติต่อผู้ป่วยแตกต่างไปจากอดีตจากที่ประกอบวิชาชีพเพื่อช่วยเหลือเกื้อกูลผู้ป่วยมาเป็นการทำหน้าที่เชิงธุรกิจ เกิดโรงพยาบาลและคลีนิคเอกชนขึ้นมากมายเพื่อแสวงหากำไรจากการรักษา ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยจึงเริ่มเปลี่ยนแปลงไปในเชิงผู้ให้บริการกับผู้รับบริการ เมื่อเกิดความผิดพลาดจากการรักษา ผู้ป่วยจึงฟ้องร้องผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์มากขึ้น ประกอบกับนโยบายทางสาธารณสุขที่ต้องการให้ประชาชนทุกคนไม่ว่าจะมีฐานะอย่างไรสามารถใช้บริการทางการแพทย์ได้อย่างเท่าเทียมกันทำให้จำนวนผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษามีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างมาก แพทย์มีจำนวนไม่เพียงพอต่อความต้องการของผู้ป่วย ทำให้ต้องปฏิบัติงานด้วยความเร่งรีบ โอกาสผิดพลาดในการปฏิบัติงานก็มีมากขึ้นตามลำดับ และรัฐเองก็มีงบประมาณในการรองรับนโยบายดังกล่าวไม่เพียงพอจึงทำให้เมื่อเกิดความผิดพลาดจากการให้บริการทางการแพทย์แล้ว รัฐไม่สามารถจะเยียวยาความเสียหายให้แก่ประชาชนได้ตามความเสียหายที่แท้จริง

ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์สามารถเยียวยาความเสียหายได้หลายวิธีกล่าวคือ การร้องขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพพ.ศ. 2545 แต่เนื่องจากงบประมาณก็มีเพียงเล็กน้อยและจำกัดเพียงบางกรณี และผู้เข้ารับบริการทางการแพทย์มีหลายรูปแบบและเรียกค่าเสียหายมากน้อยแตกต่างกันไป เงินกองทุนดังกล่าวจึงไม่เพียงพอที่จะเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยผู้ป่วยจึงยังดำเนินการฟ้องร้องแพทย์ต่อไป ด้วยเหตุนี้ ภาครัฐจึงมีความพยายามที่จะออกกฎหมายเกี่ยวกับกองทุนชดเชยความเสียหายเบื้องต้นให้แก่ผู้เสียหาย แต่ก็ยังมีปัญหาบางประการและค่าเสียหายที่ผู้ป่วยเรียกร้องบางกรณีมีจำนวนมาก ดังนั้นถึงแม้รัฐจะได้ชดใช้ให้ไปบางส่วนแต่ก็อาจไม่เพียงพอต่อความต้องการของผู้เสียหาย ทำให้ไม่สามารถแก้ปัญหาการฟ้องร้องแพทย์ได้ แพทย์จึงต้องปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวังและมีการรักษาเชิงป้องกันมากขึ้น ท้ายที่สุดผู้ป่วยเองก็จะต้องเป็นผู้รับภาระเสียค่าใช้จ่ายมากขึ้นโดยไม่จำเป็น

นอกจากการร้องขอรับเงินตามมาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพ พ.ศ. 2545 แล้ว การฟ้องร้องก็เป็นอีกวิธีหนึ่งที่แพร่หลายมากที่สุด แต่มีข้อเสียคือมีความล่าช้า ผู้เสียหายต้องเสียค่าใช้จ่ายมากในกรณีมีทุนทรัพย์สูง นอกจากนั้นบรรยากาศในศาลมีลักษณะของการเผชิญหน้าและไม่สามารถรักษาความลับได้ นอกจากนั้นผู้ป่วยอาจเลือกใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการซึ่งก็มีปัญหาที่ค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง อาจไม่คุ้มค่ากับความเสียหายที่ได้รับ และไม่ว่าจะเป็นการฟ้องร้องหรือการอนุญาโตตุลาการ ค่าเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับก็อาจไม่เพียงพอต่อความเสียหายที่แท้จริงของผู้ป่วย เพราะการกำหนดค่าเสียหายนั้นเป็นดุลยพินิจของผู้พิพากษาหรืออนุญาโตตุลาการเป็นกรณีกรณีไป

วิธีการต่างๆ ดังกล่าวทำให้ผู้ป่วยซึ่งได้รับความเสียหายต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่าย และท้ายที่สุดค่าเสียหายที่ได้รับอาจไม่คุ้มค่ากับเวลาและค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไป ดังนั้นวิธีการหนึ่งที่ค่อนข้างเป็นผลดีทั้งต่อแพทย์ที่ปฏิบัติงานเองและต่อผู้ป่วย ทำให้แพทย์สามารถปฏิบัติงานโดยไม่ต้องกังวลว่าจะถูกฟ้องร้องและผู้ป่วยเองก็จะได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างรวดเร็วตามความเป็นจริงก็คือ การประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์

5.1 บทสรุป

การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์เป็นการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพสาขาหนึ่งและเป็นสัญญาประกันภัยประเภทชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง (Indemnity Contract) ซึ่งผู้เอาประกันภัยคือผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ทำสัญญากับผู้รับประกันภัยซึ่งอาจจะเป็นบริษัทประกันภัยเอกชน องค์กร หรือสมาคมซึ่งมีการรับประกันภัย โดยมีวัตถุที่เอาประกันภัยคือความรับผิดตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และผู้รับประกันภัยสัญญาที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่แท้จริงให้แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ โดยความเสียหายนั้นอาจเกิดจากความรับผิดตามสัญญาหรือความรับผิดทางละเมิดก็ได้ ข้อดีของการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ที่แตกต่างจากการเรียกร้องในลักษณะอื่นๆก็คือผู้ป่วยสามารถได้รับชดใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริงซึ่งแตกต่างจากการได้รับค่าเสียหายจากการฟ้องร้อง การอนุญาโตตุลาการ หรือการได้รับชดใช้โดยรัฐจากนโยบายสาธารณสุข เนื่องจากผู้ป่วยมักได้รับการชดใช้ค่าเสียหายเพียงบางส่วนเท่านั้น

การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์นี้เป็นผลเนื่องมาจากการที่แพทย์พยายามป้องกันตนเองจากการถูกฟ้องร้อง เพราะการฟ้องร้องมีมากขึ้นและจำนวนเงินที่เรียกร้องก็สูงขึ้นการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์เป็นการประกันภัยรูปแบบใหม่ที่เกิดขึ้นเมื่อประมาณหนึ่งศตวรรษที่ผ่านมาเท่านั้น โดยหลักการและทฤษฎีพื้นฐานก็ยังคงนำมาจากการ

ประกันภัยทางทะเลซึ่งเป็นการประกันภัยชนิดแรกนั่นเอง ดังนั้นหลักการสำคัญของการประกันภัยทางทะเล ไม่ว่าจะเป็นหลักส่วนได้เสียอันอาจเอาประกันภัยได้ หลักสุจริตอย่างยิ่ง หลักการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามความเป็นจริง หลักการเฉลี่ยและหลักการรับช่วงสิทธิต้องนำมาปรับใช้กับเรื่องดังกล่าวด้วย

ในต่างประเทศการประกันภัยชนิดนี้เป็นการประกันภัยที่มีความสำคัญและเข้มแข็งมาก มีการพัฒนาการประกันภัยความรับผิดชนิดนี้ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการประกันภัยภาคสมัครใจหรือภาคบังคับขึ้นอยู่กับนโยบายสาธารณะของแต่ละประเทศ โดยประเทศที่ใช้ระบบประกันภัยภาคสมัครใจก็เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น ประเทศที่ใช้ระบบประกันภัยภาคบังคับส่วนใหญ่จะเป็นประเทศที่มีระบบสวัสดิการที่ดี อย่างเช่นประเทศสวีเดนรวมทั้งประเทศในแถบสแกนดิเนเวียและประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น แต่ไม่ว่าจะเป็นระบบใด วิธีการหนึ่งที่ทำให้ผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัยมีความมั่นใจในการทำประกันภัยก็คือการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ขึ้นมา โดยเฉพาะอย่างเช่นในหลายๆประเทศที่ระบบประกันภัยมีความเข้มแข็งมีการปฏิบัติกัน

ในประเทศไทยเริ่มมีการนำระบบประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์เข้ามาใช้แพร่หลายมากขึ้น ความรับผิดของแพทย์ในประเทศไทยนั้นมีทั้งความรับผิดทางแพ่งและทางอาญา ความรับผิดทางแพ่งของแพทย์ประกอบไปด้วยความรับผิดทางสัญญาและความรับผิดทางละเมิด ความรับผิดทางอาญาของแพทย์ประกอบไปด้วยความผิดต่อชีวิต ร่างกาย ความผิดฐานทำแท้ง เป็นต้น แต่การประกันภัยความรับผิดจะไม่ครอบคลุมถึงความรับผิดทางอาญา แต่เดิมเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ปฏิบัติหน้าที่ผิดพลาด บกพร่องหรือประมาทเลินเล่อ ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายและฟ้องร้องแพทย์ จะต้องมีภาระการพิสูจน์เพราะตามกฎหมายเดิมผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นต้องนำสืบ ภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่กับโจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายและในหลายๆคดีผู้ป่วยก็มักจะเป็นฝ่ายแพ้คดี เนื่องจากการจะนำสืบข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของแพทย์แต่เพียงฝ่ายเดียวเป็นเรื่องยาก เพราะการรักษาต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญขั้นสูงซึ่งผู้ป่วยไม่สามารถทราบได้ แต่ในปัจจุบันเมื่อมีการแก้ไขกฎหมายลักษณะพยานหลักฐานและมีการบัญญัติพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ทำให้หลักการดังกล่าวเปลี่ยนไป ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับแพทย์ที่จะพิสูจน์ว่าตนได้ปฏิบัติถูกต้องตามหลักทางการแพทย์แล้ว ทำให้การฟ้องร้องมีแนวโน้มที่จะสูงขึ้น

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์โดยเฉพาะอย่างเช่นต่างประเทศ แต่นำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 ลักษณะ 20 มาปรับใช้กับเรื่องดังกล่าว ซึ่งก็สามารถทำได้ แต่ยังขาดรายละเอียดบางประการซึ่งทำให้แพทย์ไม่มีความมั่นใจในการทำประกันภัยมากนักอาจเนื่องจากไม่มั่นใจในบริษัทประกันภัยว่าเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นบริษัทประกันภัยจะยอมจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้หรือไม่ ทำให้กองทุนประกันภัยความรับผิด

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY

ทางการแพทย์ในประเทศไทยยังมีขนาดเล็ก ไม่เป็นไปตามกฎแห่งจำนวนมาก ด้วยเหตุนี้หากมีการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวกับประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ จะทำให้แพทย์และผู้รับประกันภัยมีความมั่นใจในการทำประกันภัยความรับผิดมากขึ้น และทำให้มีการทำประกันภัยความรับผิดแพร่หลายขึ้นเป็นไปตามกฎแห่งจำนวนมากและมีผลให้เบี้ยประกันภัยต่ำลง

เมื่อประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ยังคงมีความสำคัญจึงเกิดปัญหาว่าประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ในประเทศไทยควรเป็นแบบบังคับหรือสมัครใจ ซึ่งในประเด็นนี้ผู้วิจัยเห็นว่าการประกันภัยภาคบังคับเหมาะสำหรับประเทศที่มีระบบหลักประกันสุขภาพที่เข้มแข็งแล้วและมีงบประมาณเพียงพอ แต่ในขณะนี้ระบบหลักประกันสุขภาพในประเทศไทยยังคงมีปัญหาอยู่จึงยังไม่พร้อมที่จะนำระบบประกันภัยภาคบังคับมาใช้ นอกจากนั้นยังเป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการแสดงเจตนาอีกด้วย ผู้วิจัยจึงเห็นว่าระบบประกันภัยภาคสมัครใจน่าจะเหมาะสมกับประเทศไทยมากกว่า แต่เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์เฉพาะประกอบกับรูปแบบกรมธรรม์มีน้อยและมีข้อยกเว้นมากและแพทย์ก็ยังไม่นิยมทำประกันภัย ดังนั้น จึงควรมีการพัฒนาในเรื่องดังกล่าว

ดังนั้นการมีกฎหมายประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์โดยเฉพาะและรูปแบบต่างๆ ของกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดที่หลากหลายจะทำให้เกิดความชัดเจนและช่วยส่งเสริมการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และทำให้การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ภาคสมัครใจสามารถเป็นมาตรการเสริมให้ระบบหลักประกันสุขภาพของประเทศไทยเข้มแข็งขึ้นได้

5.2 ข้อเสนอแนะ

การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์มีปัญหาหลายประการดังได้กล่าวแล้วใน บทที่ 4 ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาดังต่อไปนี้

ในเบื้องต้นการพิจารณาว่าการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ของประเทศไทยควรเป็นระบบสมัครใจหรือบังคับนั้นไม่ว่าจะเป็นการประกันภัยในระบบสมัครใจหรือเป็นการประกันภัยในระบบบังคับก็ล้วนแล้วแต่มีอุปสรรคด้วยกันทั้งสิ้น

ปัญหาของการประกันภัยภาคบังคับก็คือเป็นภาระต่อแพทย์และโรงพยาบาลมากเกินไปและไม่เป็นผลดีต่อแพทย์ใหม่ อีกทั้งงบประมาณของภาครัฐก็ไม่เพียงพอที่จะนำไปช่วยเหลือเรื่องอัตราเบี้ยประกันภัย นอกจากนั้นยังไม่สามารถชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยได้ตามความเสียหายที่แท้จริงอีกด้วย

ปัญหาที่เกิดขึ้นกับการประกันภัยภาคสมัครใจก็คืออาจมีแพทย์จำนวนมากไม่ทำประกันภัยความรับผิด เนื่องจากไม่มั่นใจว่าหากเกิดปัญหาขึ้นบริษัทประกันภัยจะยอมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้หรือไม่ และกฎหมายประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ในประเทศไทยก็ยังไม่มี อีกทั้งข้อเสียของการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจก็คือไม่มีการบังคับให้แพทย์ทำประกันภัยความรับผิด จึงทำให้แพทย์ทำประกันภัยความรับผิดน้อย เงินกองทุนประกันภัยความรับผิดจึงมีจำนวนน้อย ทำให้ต้องมีการทำประกันภัยต่อกับต่างประเทศ ก่อให้เกิดปัญหาเงินตราออกนอกประเทศ นอกจากนั้นจะทำให้ค่ารักษาพยาบาลเพิ่มสูงขึ้น เนื่องจากโรงพยาบาลและแพทย์จะนำเอาค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการชำระเบี้ยประกันภัยในแต่ละปีไปรวมอยู่ในค่ารักษาพยาบาลด้วย

ผู้วิจัยเห็นว่าการประกันภัยภาคบังคับนั้นเหมาะกับประเทศที่มีสวัสดิการที่ดี อย่างเช่นประเทศสวีเดนและประเทศในแถบสแกนดิเนเวีย โดยในประเทศสวีเดนมีระบบประกันเพื่อผู้ป่วยเมื่อเข้ารับการรักษา มีระบบประกันการเจ็บป่วยจากการทำงาน มีประกันการบาดเจ็บจากอุบัติเหตุจราจร ซึ่งประชาชนได้รับการชดเชยขั้นแรกจากระบบสวัสดิการต่างๆ เหล่านั้นอยู่ส่วนหนึ่งแล้ว การประกันการบาดเจ็บจากการรักษานี้เป็นส่วนเสริมระบบอื่นๆ อีกทีหนึ่ง ทำให้ระบบประกันผู้ป่วยไม่ต้องรับภาระค่าใช้จ่ายในส่วนแรก แต่ในประเทศไทยระบบสวัสดิการและระบบการชดเชยความเสียหายดังกล่าวยังมีข้อจำกัดและงบประมาณก็ไม่เพียงพอ การจะใช้ระบบประกันภัยภาคบังคับจึงยังคงมีปัญหาอยู่

ผู้วิจัยจึงเห็นว่าถึงแม้ว่าการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจจะมีข้อเสียอยู่บ้างแต่ก็ค่อนข้างเหมาะสมกับประเทศไทยที่ไม่ใช่รัฐสวัสดิการอย่างเช่น สวีเดนและประเทศในแถบสแกนดิเนเวียหรือประเทศฝรั่งเศส โดยแพทย์เป็นผู้ประเมินความเสี่ยงในสาขาวิชาชีพของตนเอง หากเห็นว่าสาขาที่ตนประกอบวิชาชีพมีโอกาสน้อยมากที่จะถูกฟ้องร้องและเห็นว่าจำนวนเบี้ยประกันภัยที่ต้องเสียในแต่ละปีรวมกันแล้วจะไม่คุ้มค่ากับความเสียหายที่อาจถูกเรียกร้อง ก็เลือกที่จะไม่ทำประกันภัยได้ แต่หากพิเคราะห์แล้วเห็นว่าค่าเบี้ยประกันภัยที่ต้องจ่ายในแต่ละปีเป็นเพียงส่วนเล็กน้อย หากเทียบกับรายได้ที่ได้รับในแต่ละปีและความเสียหายที่อาจต้องชดใช้ก็ควรเลือกทำประกันภัยความรับผิด การเลือกระบบประกันภัยภาคสมัครใจนี้ เพราะผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์จะได้ไม่เกิดความรู้สึกที่ถูกบีบบังคับหรือกดดันให้ต้องทำประกันภัยความรับผิด แพทย์ใหม่ที่เพิ่งจบที่มีฐานะทางการเงินไม่ดีก็ไม่ต้องกังวลถึงภาระการจ่ายค่าเบี้ยประกันภัย และไม่ต้องกังวลว่าบริษัทประกันภัยจะปฏิเสธการทำสัญญาประกันภัย นอกจากนั้นแพทย์ที่ไม่ได้ทำประกันภัยก็จะต้องเพิ่มระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพของตนให้มากขึ้น แต่ทั้งนี้เมื่อเลือกที่จะทำประกันภัยความรับผิดแล้วหากมีกฎหมายและระบบประกันภัยที่ดีก็จะทำให้เกิดความมั่นใจและเกิดความคุ้มค่าในการทำประกันภัยมากขึ้น

5.2.1 ข้อเสนอแนะในทางการแพทย์

การนำระบบประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ภาคสมัครใจมาใช้ในประเทศไทยมีผลดีกล่าวคือ เป็นการให้สิทธิแก่แพทย์ที่จะเลือกทำประกันภัยหรือไม่ก็ได้ ตามแต่แพทย์จะประเมิณความเสี่ยงของตนเอง และช่วยลดปัญหาเรื่องการฟ้องร้องแพทย์เพราะการฟ้องร้องแพทย์เกิดขึ้นเนื่องมาจากแพทย์ปฏิบัติหน้าที่ผิดพลาด บกพร่องหรือประมาทเลินเล่อนำมาซึ่งความรับผิดไม่ว่าในทางสัญญาหรือในทางละเมิด ความรับผิดเหล่านี้แพทย์สามารถป้องกันได้โดยใช้ความระมัดระวัง ปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพ แต่อย่างไรก็ตามบางครั้งแม้แพทย์จะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่แล้ว แต่ความผิดพลาดย่อมเกิดขึ้นได้เสมอ และปัญหาการฟ้องร้องก็จะตามมา หากมีการเรียกร้องค่าเสียหายในจำนวนที่สูงแพทย์บางคนอาจถึงขั้นสิ้นเนื้อประดาตัว ทางเลือกหนึ่งที่จะสามารถทำได้คือการประกันภัยความรับผิด เนื่องจากเป็นการโอนความเสี่ยงภัยให้แก่บริษัทประกันภัยหรือสมาคมแพทย์เป็นผู้รับภาระความเสี่ยงภัยแทน

นอกจากนั้นในเรื่องการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ ซึ่งสามารถทำได้หลายวิธี แต่เพื่อเป็นการรักษาสัมพันธภาพที่ดีระหว่างแพทย์และผู้ป่วยหากผู้ป่วยเกิดความเสียหายควรมีการการเจรจาต่อรองหรือไกล่เกลี่ยกันก่อน ถ้าหากตกลงกันได้ก็จะเป็นผลดีต่อทั้งสองฝ่ายแต่หากตกลงกันไม่ได้จริงๆ จึงเข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องหรือการอนุญาโตตุลาการต่อไป

การใช้สิทธิทางศาลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ผู้ป่วยผู้ได้รับความเสียหายอาจมีอุปสรรคในการนำเงินมาเสียค่าธรรมเนียมศาล ค่าใช้จ่าย และค่าจ้างทนายความในการดำเนินคดี ซึ่งเป็นภาระอันหนักของผู้ป่วยที่เป็นคนยากจน ส่วนการดำเนินคดีก็ต้องใช้ระยะเวลาในการดำเนินคดีตามขั้นตอนของกฎหมายซึ่งอาจใช้ระยะเวลานานเป็นแรมปี และแม้ศาลจะพิพากษาให้ผู้ป่วยผู้ได้รับความเสียหายชนะคดี ก็ไม่มีหลักประกันว่าผู้ป่วยจะได้รับการชดใช้ค่าเสียหาย หากผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ไม่ยอมชำระหรือไม่มีทรัพย์สินหรือมีทรัพย์สินไม่เพียงพอที่จะบังคับชำระหนี้ตามคำพิพากษาได้ นอกจากนี้ จำนวนค่าเสียหายที่ศาลมีคำพิพากษาอาจได้น้อยกว่าความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับ ส่วนการใช้วิธีทางอนุญาโตตุลาการ คู่กรณีต้องตกลงยินยอมทั้งสองฝ่าย เพื่อเลือกผู้ที่ทำหน้าที่เป็นอนุญาโตตุลาการในการยุติข้อพิพาท ซึ่งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ และหากฝ่ายใดไม่พอใจหรือไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ ก็ต้องทำการฟ้องร้องคดีทางศาลเพื่อให้คำชี้ขาดนั้นมีผลบังคับใช้ เปรียบเสมือนเป็นการดำเนินการสองครั้งในข้อพิพาทเดียวกัน ดังนั้น หากนำมาตรการเกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพแพทย์มาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทย ก็จะเป็นการช่วยบรรเทาและเยียวยาความเสียหายแก่ผู้ป่วยซึ่งได้รับความเสียหายได้ในระดับหนึ่งภายในระยะเวลาอันรวดเร็ว นอกจากนั้นผู้ป่วยเองก็จะได้รับการชดเชยความเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริงอีก

ด้วย หากความเสียหายนั้นไม่เกินจำนวนเงินที่กำหนดไว้ในกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ จึงเห็นควรนำเอามาตรการเกี่ยวกับการประกันภัยมาเป็นมาตรการเสริม เพื่อให้บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเกิดความอุ่นใจว่า เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ตน ก็จะได้รับการชดใช้เยียวยาความเสียหายจากบริษัทผู้รับประกันภัย และในขณะเดียวกัน ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ก็เกิดความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ เพราะไม่ต้องกังวลใจว่า เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยแล้ว จะต้องถูกผู้ป่วยฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย

ข้อเสียของการประกันภัยภาคสมัครใจคือ การที่แพทย์ทำประกันภัยน้อย ส่งผลให้กองทุนประกันภัยความรับผิดมีขนาดเล็ก เงินที่จะชดใช้ความเสียหายตามความเป็นจริงให้แก่ผู้ป่วยจึงไม่เพียงพอ จึงต้องการทำประกันภัยต่อกับบริษัทประกันภัยต่างประเทศทำให้เงินตราไหลออกนอกประเทศ ผู้วิจัยมีความเห็นว่าควรมีการส่งเสริมให้มีการทำประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์เพื่อให้กองทุนประกันภัยความรับผิดในประเทศไทยมีขนาดใหญ่ขึ้นทำให้สามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยไม่ต้องทำประกันภัยต่อกับต่างประเทศ หรือส่งเสริมการจัดตั้งสมาคมของแพทย์ในประเทศไทยที่มีความเสี่ยงภัยในลักษณะเดียวกันก็น่าจะสามารถบรรเทาปัญหาดังกล่าวลงได้

ปัญหาค่ารักษาพยาบาลที่สูงขึ้นก็เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่แพทย์ทำประกันภัยความรับผิดน้อย จึงทำให้เบี้ยประกันภัยสูง ค่ารักษาจึงสูงตามไปด้วย จึงควรมีการส่งเสริมให้ทำประกันภัยความรับผิดมากขึ้น เพื่อให้เบี้ยประกันภัยต่ำลง และรัฐควรเข้ามาควบคุมเรื่องค่ารักษาพยาบาลไม่ให้สูงจนเกินไปและเนื่องจากเป็นการประกันภัยภาคสมัครใจ จึงเป็นสิทธิของแพทย์ที่จะทำประกันภัยหรือไม่ก็ได้ ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาดังนี้

1. แพทยสภาและทันตแพทยสภา ควรมีการอบรมให้ความรู้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ไม่ว่าในสาขาใดๆ ให้เห็นถึงความสำคัญ ความจำเป็นและประโยชน์ของการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ในลักษณะต่างๆ รวมถึงข้อดี ข้อเสียของแต่ละลักษณะ ควบคู่กับการพัฒนาขีดความรู้ความสามารถ เทคโนโลยีและเทคนิคทางการแพทย์ใหม่ๆ มาตรฐานการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ รวมตลอดถึงอบรมให้ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายการแพทย์ ให้แพทย์สามารถทราบได้ว่าหากตนปฏิบัติงานผิดพลาด บกพร่องหรือประมาทเลินเล่อตนจะมีความรับผิดอย่างไรบ้าง เพื่อให้แพทย์ปฏิบัติงานด้วยความระมัดระวัง เป็นการป้องกันการเกิดความผิดพลาด บกพร่องหรือความประมาทเลินเล่อจากการปฏิบัติหน้าที่

2. แพทยสภาและทันตแพทยสภา ควรมีมาตรการส่งเสริมให้ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพแพทย์ โดยการจัดตั้งกองทุนประกันภัยความรับผิดสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ขึ้นในองค์กร มีการแบ่งเป็นหลายๆ กองทุนตามความเสี่ยงของแพทย์แต่ละประเภท เช่น กองทุนสำหรับสูตินารีแพทย์ กองทุนสำหรับศัลยแพทย์ โดยเงินกองทุน

นำมาจากแพทย์ที่สมัครใจเป็นสมาชิกโดยเรียกเก็บทุกปีส่วนหนึ่ง อีกส่วนหนึ่งนำมาจากงบประมาณของแพทยสภาหรือทัตแพทยสภาเป็นต้น เพื่อเป็นการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ผู้ป่วยอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพแพทย์และในขณะเดียวกันก็เป็นการลดภาระแก่แพทย์ที่อาจถูกผู้ป่วยฟ้องร้องเรียกค่าเสียหาย เช่นเดียวกับการจัดตั้งกองทุนประกันความรับผิดในวิชาชีพของประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย สิงคโปร์ เป็นต้น และกำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารกองทุน มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการพิจารณาและออกข้อกำหนดต่างๆ อันเกี่ยวกับกองทุนดังกล่าว ตลอดจนกำหนดอัตราค่าเสียหายที่จะต้องชดใช้เยียวยาให้กับผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายโดยความเห็นชอบของแพทยสภา ผู้วิจัยเห็นว่าน่าจะเป็นวิธีที่สามารถช่วยให้แพทย์มีการทำประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพได้อย่างทั่วถึงเพื่อบรรเทาความเสียหายในเบื้องต้น โดยไม่เป็นภาระในการจ่ายค่าเบี้ยประกันภัยของแพทย์ และช่วยให้แพทย์ใหม่ หรือแพทย์ที่มีปัญหาทางการเงิน หรือแพทย์ที่ถูกบริษัทประกันภัยปฏิเสธการเอาประกัน สามารถมีหลักประกันจากการทำประกันภัยในระบบกองทุนนี้ เพื่อเป็นหลักประกันความเสี่ยงของแพทย์ที่อาจถูกผู้ป่วยฟ้องเรียกค่าเสียหายและเป็นการเยียวยาผู้ป่วยผู้ได้รับความเสียหายในเบื้องต้น

3. หากแพทยสภาหรือทันตแพทยสภาเห็นว่าการจัดตั้งกองทุนดังกล่าวเป็นภาระเกินไปก็อาจใช้วิธีการส่งเสริมให้แพทย์ที่มีความเสี่ยงเหมือนกันรวมกลุ่มกันเป็นสมาคมแพทย์และแพทย์ที่สนใจก็สมัครเข้าเป็นสมาชิก โดยต้องเสียเบี้ยประกันภัยและมีการออกกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพแพทย์ให้ แต่เบี้ยประกันภัยที่ต้องเสียในกรณีนี้จะต่ำกว่าเบี้ยประกันภัยที่ต้องเสียให้กับบริษัทประกันภัยเอกชน และวิธีการนี้นอกจากจะช่วยให้แพทย์สามารถกระจายความเสี่ยงภัยได้แล้ว ยังเป็นการส่งเสริมความร่วมมือช่วยเหลือในระหว่างแพทย์ด้วยกันทำให้การปฏิบัติงานมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นและสามารถพัฒนาความรู้และเทคนิคทางการแพทย์ใหม่ๆ ซึ่งก่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้ป่วยเองด้วย อย่างเช่น MAG Mutual Insurance Company By Physicians, For Physicians, Medical Liability Mutual Insurance Company (MLMIC) สมาคม Obstetricians&Gynecologists Risk Retention Group of America (OGRRGA) ของสหรัฐอเมริกา The Medical Protection Society (MPS) ของสิงคโปร์ เป็นต้น

4. แต่หากเป็นกรณีที่แพทย์ไม่ต้องการความคุ้มครอง จากระบบกองทุนประกันความรับผิดหรือกองทุนประกันความเสี่ยงของแพทยสภาหรือทันตแพทยสภา และก็ไม่ต้องการรวมกลุ่มเป็นสมาคมทางการแพทย์ เนื่องจากเห็นว่าความคุ้มครองจากกองทุนมีไม่เพียงพอ หรือเพียงพอแต่ต้องการความคุ้มครองที่มากขึ้นไปอีก และมีความประสงค์จะทำประกันภัยกับบริษัทประกันภัย ก็สามารถกระทำได้ และแพทยสภาหรือทันตแพทยสภาก็ควรจัดสรรเงินส่วนหนึ่งเป็นเงินสำหรับช่วยเหลือค่าเบี้ยประกันภัย ในกรณีที่มีการร้องขอจากแพทย์ที่มีปัญหาในการจ่ายเบี้ยประกันภัย

ข้อเสนอแนะดังกล่าวนอกจากช่วยแก้ปัญหาเรื่องแพทย์ไม่ทำประกันภัยแล้ว ยังช่วยลดปัญหาเรื่องการประกันภัยต่อและค่ารักษาพยาบาลที่สูงขึ้นด้วย

5.2.2 ข้อเสนอแนะในทางกฎหมาย

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์โดยเฉพาะ ดังนั้นจึงควรมีการบัญญัติกฎหมายเรื่องนี้โดยเฉพาะและมีเนื้อหาครอบคลุมหลักเกณฑ์การประกันภัยดังกล่าว ผู้วิจัยขอเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาดังนี้

1. กฎหมายเฉพาะในการประกันภัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทย

บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการประกันวินาศภัยและการประกันภัยค้ำจุน อาจสามารถนำมาปรับใช้กับการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพแพทย์ได้ในระดับหนึ่ง แต่ขาดรายละเอียดในหลายเรื่องที่กฎหมายของต่างประเทศมีการบัญญัติไว้ ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะให้รัฐมีการตรากฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพที่สามารถบังคับใช้ได้กับผู้ประกอบวิชาชีพทุกแขนงเป็นการเฉพาะ ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ วิศวกร ผู้ตรวจสอบบัญชี สถาปนิก ทนายความ และวิชาชีพอื่นๆ เช่นเดียวกับในต่างประเทศ เพราะปัจจุบันมีผู้ประกอบวิชาชีพในแขนงต่างๆ เป็นจำนวนมาก มีกฎหมายและองค์กรควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นอยู่หลายฉบับ และวิชาชีพเหล่านี้ค่อนข้างมีบทบาทต่อประชาชนในสังคม ดังนั้นการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ จึงมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากการประกันภัยทั่วๆ ไปที่ควรมีการบัญญัติกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะ

ผู้วิจัยมีความเห็นว่าประเทศไทยควรมีการปรับปรุงกฎหมายลักษณะประกันภัยโดยมีการจัดหมวดหมู่ให้ชัดเจนเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายประกันภัยของประเทศฝรั่งเศส (Insurance Code) ซึ่งมีการจัดหมวดหมู่อย่างชัดเจนและครบถ้วนโดยแยกเป็น Book 1-Book 5

Book 1 Title 1 จะกล่าวถึงหลักทั่วไปของการประกันภัยประเภทที่ไม่ใช่การประกันภัยทางทะเลและการประกันชีวิต (Non-Marine and Life Insurance) เช่น หลักฐานของสัญญาประกันภัย รูปแบบและการโอนกรมธรรม์ หนี้ของผู้เอาประกันภัยและผู้รับประกันภัย ความสามารถและข้อจำกัดของระยะเวลา

Title 2 จะกล่าวถึงหลักที่สามารถนำไปปรับใช้ได้กับประเภทของการประกันภัยที่ไม่ใช่การประกันภัยทางทะเล (Non-Marine) ชนิดต่างๆ เช่น การประกันอัคคีภัย (Fire Insurance) การประกันภัยปศุสัตว์ (Hail and Livestock Mortality Insurance) การประกันภัยความรับผิด (Liability Insurance) การประกันภัยความเสียหายจากธรรมชาติ (Natural Disasters Insurance) การประกันภัยการก่อการร้าย (Insurance Against Acts of Terrorism) การประกันภัยค่าใช้จ่ายทางกฎหมาย

(Legal Expense Insurance) และการประกันภัยความเสี่ยงจากความเสียหายทางเทคโนโลยี (Technological Disaster Risk Insurance)

Title 3 กล่าวถึงหลักที่สามารถนำไปปรับใช้ได้กับการประกันภัยบุคคลและการประกันภัยธุรกิจ

Title 4 กล่าวถึงการประกันภัยแบบกลุ่ม (Group Insurance)

Title 7 กล่าวถึงการประกันภัยทางทะเล (Marine Insurance: Hull, Cargo, Liability)

Book 2 จะกล่าวถึงการประกันภัยภาคบังคับ (Compulsory Insurance) ประกอบด้วย

Title 1 การประกันภัยรถยนต์ (Motor, Vehicle, Trailer or Semi-Trailer Insurance)

Title 2 การประกันภัยเครื่องจักรที่ใช้กลไก (Insurance of machines used for Mechanical Lifting)

Title 3 การประกันภัยการก่อสร้าง (Construction Works Insurance) และ

Title 5 การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ (Medical Professional Liability Insurance)

Book 3 จะกล่าวถึง บริษัทประกันภัยและการกำกับดูแลบริษัทประกันภัย รวมทั้งการขอใบอนุญาตประกอบกิจการ

Book 4 จะกล่าวถึงองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการประกันภัยและควบคุมกิจการประกันภัย และ Book 5 จะกล่าวถึงเรื่องตัวแทน นายหน้าประกันภัย

หากประเทศไทยมีการจัดทำประมวลกฎหมายประกันภัยเช่นนี้ ก็จะทำให้เกิดความเป็นระบบชัดเจน แต่อาจไม่จำเป็นต้องมีการประกันภัยครบทุกลักษณะดังเช่นของประเทศฝรั่งเศส เพราะบางลักษณะก็ยังไม่จำเป็นสำหรับประเทศไทย ผู้วิจัยเห็นว่าบางลักษณะซึ่งสำคัญและเป็นที่แพร่หลายควรมีการบัญญัติไว้ เช่น การประกันภัยทางทะเล การประกันภัยความรับผิด การประกันอัคคีภัย การประกันภัยความเสียหายจากธรรมชาติและการประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพ เป็นต้น

2. เนื้อหาของกฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ในประเทศไทย

เนื้อหาของกฎหมายประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ ควรมีการบัญญัติถึงเรื่องสำคัญที่อาจจะก่อให้เกิดปัญหาการตีความขึ้นได้ในอนาคต เช่น คำนิยามของสัญญาประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ คู่สัญญาในสัญญาประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ กล่าวคือผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัย คำนิยามของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ที่จะเอาประกันภัย คำนิยามของสถานพยาบาล รวมทั้งสิทธิ หน้าที่ของผู้รับประกันภัยและผู้เอาประกันภัย และหากมีการบัญญัติถึงความสูญเสีย หลักส่วนได้เสียและหลักสุจริตทางการแพทย์ไว้ก็จะชัดเจนยิ่งขึ้น

นอกจากนั้นควรมีการบัญญัติเรื่องเกณฑ์การเรียกร้องค่าเสียหาย (Claim) และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน (Compensation) ทางการแพทย์ว่าใช้เกณฑ์การเรียกร้องอย่างไรและมีลักษณะอย่างไร สิทธิในการเรียกร้องเกิดขึ้นเมื่อใด และความเสียหายลักษณะใดที่จะได้รับการชดเชยหรือไม่ได้รับการชดเชย นอกจากนั้น ในเรื่องการควบคุมอัตราเบี้ยประกันภัยและรูปแบบกรมธรรม์ประกันภัย ควรมีการกำหนดให้ชัดเจนว่านายทะเบียนประกันภัยควรมีเกณฑ์ในการใช้ดุลพินิจอย่างไรบ้าง และมีขอบเขตอย่างไรในการพิจารณาอัตราเบี้ยประกันภัยและรูปแบบกรมธรรม์ประกันภัย รวมทั้งบริษัทประกันภัยต้องมีการจัดทำรายงานการเรียกร้องให้แก่ สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ด้วย

5.2.3 ข้อเสนอแนะในทางการประกันภัย

ลักษณะการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์มีหลายรูปแบบแต่ในประเทศไทยที่มีการทำประกันภัยกันคือการทำประกันภัยกับบริษัทประกันภัยเอกชนโดยมีทั้งการที่แพทย์ทำประกันภัยส่วนบุคคลกับการประกันภัยโรงพยาบาลเอกชน ส่วนรูปแบบกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์เป็นลักษณะแพทย์ทั่วๆ ไป ไม่มีกรมธรรม์สำหรับแพทย์เฉพาะทาง ผู้วิจัยจึงขอเสนอว่าสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (คปภ.) ควรมีการส่งเสริมให้มีการออกกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ให้หลากหลายขึ้น มีกรมธรรม์สำหรับแพทย์เฉพาะทางในบางสาขาที่มีความเสี่ยงสูง อย่างเช่น สูตินารีแพทย์ วิสัญญีแพทย์และศัลยแพทย์ตกแต่ง เป็นต้น นอกจากนี้ข้อยกเว้นในกรมธรรม์ควรมีให้น้อยลง เพื่อสร้างความมั่นใจให้กับผู้เอาประกันภัยว่าบริษัทประกันภัยจะชดใช้ค่าเสียหายให้หากเกิดภัยตามที่รับประกันภัยไว้ นอกจากนั้น กฎหมายประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพทางการแพทย์ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่นายทะเบียนประกันภัยจะใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาออกกรมธรรม์ประกันภัย เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอน

บรรณานุกรม

หนังสือ

กำชัย จงจักรพันธ์. กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ. โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.

จำปี โสตถิพันธุ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. 2545.

ไชยยศ เหมรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยประกันภัย. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.

ณัฐวัสส์ อิศรางกูร ณ อยุธยา. คำอธิบายกฎหมายประกันภัย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สูตรไพศาล, 2551.

ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล. การตีความกฎหมายสัญญาและกรมธรรม์ประกันภัย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538.

ประเสริฐ ประภาสะโนบล. คำบรรยายหลักการประกันภัย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2527.

ปรีดี เกษมทรัพย์. รวมคำบรรยาย หลักวิชาชีพนักกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545.

พรชัย สุนทรพันธุ์ และ สุเมธ จานประดับ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะประกันภัย. กรุงเทพมหานคร: ธนธัชการพิมพ์, 2544.

มุกดา โควหกุล. การประกันภัย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรังสิต, 2537.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. กฎหมายการแพทย์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

ศักดิ์ สนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2544.

ศิริวรรณ วัลลิโภดม. การประกันภัยและการจัดการธุรกิจประกันภัย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ ส.ส.ท. สมาคมส่งเสริมเทคโนโลยี (ไทย-ญี่ปุ่น), 2544.

สงวน นิตยารัมภ์พงศ์. เจตนารมย์เรียงมาตรา พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546.

สรพล สุขทรรศนีย์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะประกันภัย : ศึกษาแบบเรียงมาตรา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547.

สรวิศ ลิมปรังษี. อนุญาโตตุลาการตามกฎหมายใหม่กับการระงับข้อพิพาท. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติรัฐ, 2545.

สิทธิโชค ศรีเจริญ. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการประกันภัย. กรุงเทพมหานคร: ประชุมทองการพิมพ์, 2528.

สุโขทัยธรรมาธิราช, มหาวิทยาลัย. สาขาวิทยาการจัดการ. เอกสารการสอนชุดวิชาหลักการประกันภัย. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2533.

Australian Competition & Consumer Commission. Medical Indemnity Insurance: Fifth Monitoring Report (April 2008).

Frank A. Sloan,Randall R. Boybjerg, and Penny B. Githens. Insuring Medical Malpractice. New York: Oxford University Press, 1991.

George Pozgar, and Nina M. Santucci. Legal Aspects of Health Care Administration. Massachusetts : Jones & Bartlett Publishers, 2007.

Ray Hodgin. Professional Liability: Law and Insurance. London: LLP Professional Publishing, 1999.

W. I. B. Enright. Professional Indemnity Insurance Law. London: Sweet & Maxwell, 1996.

บทความ

R.W. Hale. Legal Issues Impacting Woman's Access to Care in the United States – the Malpractice Insurance crisis. International Journal of Gynecology and Obstetrics. 94 (2006): 382-385.

วิทยานิพนธ์

นิยุทธ์ เนติฤทธิ์. "การประกันภัยความรับผิดในวิชาชีพกฎหมาย." วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2550.

สินี อรุณฉาย. "การประกันภัยความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์." วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2542.

สุธาบดี สิงหเสนี. "ประกันภัยค้ำจุน." วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ, 2549.

เอกสารไม่ตีพิมพ์

กรมสนับสนุนบริการสุขภาพ. สรุปประเด็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ..... 14 พฤศจิกายน 2551. (เอกสารไม่ตีพิมพ์)

รายงานวิจัย

คณะกรรมการการสาธารณสุข วุฒิสภา. รายงานการวิจัย เรื่อง ศึกษาผลกระทบของพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ต่อสังคมไทย (สถานพยาบาล ผู้ให้บริการและผู้รับบริการ). ทุนอุดหนุนจากคณะกรรมการวิจัยและพัฒนาของวุฒิสภา สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, 2547.

Internet

กองทุนชดเชยผู้เสียหายจากการใช้บริการสาธารณสุข. เดลินิวส์ (25 กุมภาพันธ์ 2551). ใน http://www.thaihealthcomm.org/goodhealth/?q=node/127. Access date January 12, 2009.

ข่าวสุขภาพ. เผยสถิติแพทย์ถูกร้องเรียนในรอบ 17 ปี 2,800 คดีหมอผ่าตัดแชมป์. ใน http:209.85.175.132/search?q=cache:LNfX7fJ1540J:www.bangkokhealth.com/test_site/healths_ht. Access date January 12, 2009.

เชิดชู อริยศรีวัฒนา. ผลกระทบ พ.ร.บ.หลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ที่มีต่อประเทศไทย. ใน http://www.sameskybooks.org/board/ index.php?showtopic= 18635. Access date March 15, 2009.

ทัตเทพ สุจิตจร. Medical Malpractice Insurance. ใน http://www.scsmg.co.th/ sub_form.php?&page=knw_gen_11. Access date November 11, 2008.

ประเวศ วะสี. หมอประเวศแนะวิธีดับทุกข์ของแพทย์วันนี้. ใน http://www.trf.or.th/News/ Content.asp?Art_ID=202. Access date March 20, 2009.

สมพนธ์ ปุณยคุปต์. คุณหมอจะปฏิบัติตนอย่างไร จึงจะไม่ถูกฟ้อง. วิชัยยุทธจุลสาร 36(มกราคม - เมษายน 2550). At http://www.vichaiyut.co.th/html/jul/36-2550/p_34-39.asp. Access date March 15, 2009.

Australian Government Attorney-General's Department. Medical Indemnity Act 2002 of Australia. At http://www.comlaw.gov.au/comlaw/management.nsf/lookupindexpagesbyid/IP200401891?OpenDocument. Access date December 4, 2008.

Australian Government Attorney-General's Department. Medical Indemnity (Prudential Supervision and Product Standard) Act 2003. At http://www.comlaw.gov.au/comlaw/

management.nsf/lookupindexpagesbyid/IP200401881?OpenDocument. Access date December 4, 2008.

Australian Government Attorney-General's Department. The Insurance Act 1973 of Australia. At http://www.comlaw.gov.au/comlaw/Legislation/ActCompilation1.nsf/0/6F5F3B73C032DE1ECA25703E00218B20?OpenDocument. access date December 4, 2008.

Carl Espersson, Legal Adviser. The Patient Damage Act of Sweden. At http://www.pff.se/upload/The_Patient_Injury_Act.pdf. Access date December 23, 2008.

HPSO Healthcare Providers Service Organization , September 2008 Legal Case Study With permission from Medical Malpractice Verdicts, Settlements& Experts; Lewis Laska, Editor, 901 Church St., Nashville, TN 37203-3411, 1-800-298-6288. http://www.hpso.com/case-studies/casestudy-article/230.jsp. Access date March 8, 2009.

Legifrance Le Service Public De La Diffusion Du DroitInsurance. Code of France. At http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=38. Access date December 20, 2008.

Medical Liability Reform and U.S. Health Care.p. 1-2, at http://www.aapa.org/manual /30-MedLiabReform.pdf, access date December 28, 2008.

Peter P. Budetti, and Teresa M. Waters. Medical Malpractice Law in the United States. May 2005. in http://www.kff.org/insurance/7328.cfm. Access date December 23, 2008.

Swedish Dental Association. Government and Health Care in Sweden EU Manual of Dental Practice 2004. At http:// www.whocollab.od.mah.se/euro/sweden/data/dentistry_03.pdf. Access date December 20, 2008.

Texas Statutes. Texas Insurance Code. At http://tlo2.tlc.state.tx.us/statutes/in.toc.htm. Access date December 23, 2008.

ภาคผนวก

ตัวอย่างกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดอันเกิดจากวิชาชีพของแพทย์ในประเทศไทย (ใช้เกณฑ์การเรียกร้อง)

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ตัวอย่างกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดอันเกิดจากวิชาชีพของแพทย์ในประเทศไทย
(ใช้เกณฑ์การเรียกร้อง)

1. คำจำกัดความ

ถ้อยคำและคำบรรยายซึ่งมีความหมายเฉพาะที่ได้ให้ไว้ในส่วนใดก็ตามของกรมธรรม์ประกันภัยนี้ จะถือเป็นความหมายเดียวกันทั้งหมดไม่ว่าจะปรากฏในส่วนใดก็ตาม

1.1 "กรมธรรม์ประกันภัย" หมายความรวมถึง ตารางกรมธรรม์ประกันภัย เงื่อนไข ข้อยกเว้น ข้อกำหนด เอกสารแนบท้าย ข้อระบุพิเศษ ข้อรับรอง และใบสลักหลังกรมธรรม์ประกันภัย ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งแห่งสัญญาประกันภัยเดียวกัน

1.2 "บริษัท" หมายความถึง บริษัทประกันภัยที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการประกันภัยตามกฎหมาย

1.3 "ผู้เอาประกันภัย"หมายความถึง บุคคลตามที่ปรากฏชื่อเป็นผู้เอาประกันภัย ในตารางกรมธรรม์ประกันภัย

1.4 "ตาราง" หมายความถึง ตารางกรมธรรม์ประกันภัยนี้

1.5 "การเรียกร้องค่าไหมทดแทน" หมายความถึง การที่ผู้เอาประกันภัยได้รับการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน จากบุคคลภายนอกเป็นลายลักษณ์อักษรหรือ การบอกกล่าวเพื่อเรียกร้อง การยื่นเรื่องต่อกระบวนการยุติธรรม หรืออนุญาโตตุลาการ

1.6 "ค่าใช้จ่ายในการโต้แย้งข้อกล่าวหาหรือต่อสู้คดี" หมายความถึง ค่าใช้จ่ายทั้งหมดรวมทั้งเพื่อการให้ปากคำกับเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อเบิกความ ซึ่งผู้เอาประกันภัยจะต้องปรากฏตัวให้ปากคำตามกฎหมายเพื่อเป็นการโต้แย้งข้อกล่าวหาหรือต่อสู้คดีหรือเพื่อเจรจาตกลงค่าสินไหมทดแทน

1.7 "การแพทย์เพื่อความสวยงาม (Cosmesis)"หมายความถึง การให้บริการศัลยกรรมพลาสติกเพื่อความงาม (Cosmetic Plastic Surgery) การปลูกผม (Hair Transplants) การปลูกเนื้อเยื่อ (Punch Grafts) การเปลี่ยนแปลงตำแหน่งเนื้อเยื่อ (Flap Rotations) หรือลักษณะอื่นใดที่คล้ายกัน

1.8 "เกณฑ์การเรียกร้อง" หมายความถึง หลักเกณฑ์ความคุ้มครองของกรมธรรม์ซึ่งจะคุ้มครองการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เอาประกันภัยใดๆ ซึ่งมีขึ้นในระหว่างระยะเวลาเอาประกันภัยที่ระบุไว้ ในหน้าตารางกรมธรรม์

1.9 "วันที่มีผลย้อนหลัง (Retroactive Date)" หมายความถึง วันซึ่งระบุไว้ในหน้าตารางกรมธรรม์เพื่อกำหนดช่วงเวลาการเกิดเหตุที่นำมาซึ่งความสูญเสียหรือเสียหายที่ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย

2. ข้อตกลงคุ้มครอง

โดยการเชื่อถือข้อแถลงในใบคำขอเอาประกันภัย ซึ่งถือเป็นส่วนหนึ่งของสัญญาประกันภัยนี้ และ เพื่อเป็นการตอบแทนเบี้ยประกันภัยที่ผู้เอาประกันภัยต้องชำระภายใต้ข้อตกลงคุ้มครอง เงื่อนไข ความคุ้มครอง ข้อยกเว้น และเอกสารแนบท้ายแห่งกรมธรรม์ประกันภัยนี้ บริษัทจะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในนามผู้เอาประกันภัยสำหรับ

2.1 การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนต่อผู้เอาประกันภัยระหว่างระยะเวลาเอาประกันภัย ซึ่งผู้เอาประกันภัย จะต้องรับผิดตามกฎหมายเพื่อชดใช้ค่าเสียหายซึ่งเกิดขึ้นจาก : ความบาดเจ็บทางร่างกายการเจ็บป่วยทางจิตใจ การเจ็บป่วยทางร่างกาย การเป็นโรค หรือการเสียชีวิตของคนไข้ ซึ่งเป็นผลมาจากการกระทำหรือถูกกล่าวหาว่าเป็นการกระทำ ที่บกพร่องผิดพลาด หรือละเว้นการปฏิบัติตามวิชาชีพของผู้เอาประกันภัยซึ่งได้ระบุไว้ในตารางกรมธรรม์ประกันภัย

2.2. ค่าใช้จ่ายในการโต้แย้งข้อกล่าวหาหรือต่อสู้คดี ซึ่งบริษัทได้ตกลงที่จะจ่ายสำหรับ การเรียกร้องซึ่ง อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของกรมธรรม์ประกันภัย ทั้งนี้ค่าใช้จ่ายเพื่อชดใช้ความเสียหายและค่าใช้จ่ายในการโต้แย้งข้อกล่าวหาหรือต่อสู้คดีรวมกันจะไม่เกินวงเงินจำกัดความรับผิดสูงสุดตามที่ระบุในหน้าตาราง

ถ้าในระหว่างระยะเวลาที่กรมธรรม์ประกันภัยมีผลบังคับ ผู้เอาประกันภัยทราบถึงเหตุการณ์ใดซึ่งอาจนำไปสู่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากสาเหตุของการกระทำการผิดพลาด การละเว้นการปฏิบัติตามวิชาชีพที่ระบุในหน้าตารางและผู้เอาประกันภัยได้มีการแจ้งต่อบริษัท เป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างที่กรมธรรม์ประกันภัยมีผลบังคับ หากเหตุการณ์ดังกล่าวนำมาซึ่งการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในภายภายหลัง ให้ถือว่าการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนนั้นได้เกิดขึ้นภายในระยะเวลาเอาประกันภัยแล้ว

3. วงเงินจำกัดความรับผิด

วงเงินจำกัดความรับผิดสูงสุดของบริษัทจะไม่เกินจำนวนจำกัดความรับผิดสูงสุดต่อเหตุการณ์และตลอดระยะเวลาเอาประกันภัยตามที่ระบุในหน้าตารางกรมธรรม์

การเรียกร้องต่อผู้เอาประกันภัยซึ่งเกิดจากการกระทำ ความผิดพลาด หรือการละเว้นการปฏิบัติครั้งเดียวกันหรือเกี่ยวเนื่องกันจะถือเป็นการเรียกร้องครั้งเดียวกัน และวงเงินความรับผิดสูงสุดของบริษัทรวมทั้งค่าใช้จ่ายเพื่อโต้แย้งข้อกล่าวหา หรือต่อสู้คดี หรือเพื่อตกลงชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จะไม่เกินที่ระบุในหน้าตารางกรมธรรม์ประกันภัย ในหัวข้อจำนวนเงินจำกัดความรับผิดสูงสุดต่อเหตุการณ์ บนหน้าตารางกรมธรรม์ประกันภัย

4. วงเงินความเสียหายส่วนแรก

ผู้เอาประกันภัยจะต้องรับผิดชอบเอง สำหรับจำนวนเงินความรับผิดส่วนแรก ที่ระบุในหน้าตารางกรมธรรม์ประกันภัยสำหรับการเรียกร้องแต่ละครั้ง ซึ่งหมายรวมถึง ค่าใช้จ่ายซึ่งเกิดขึ้นเพื่อโต้แย้งข้อกล่าวหา หรือต่อสู้คดี หรือเพื่อตกลงชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

5. ข้อยกเว้น

กรมธรรม์ประกันภัยนี้ไม่คุ้มครอง

5.1 ความรับผิดใดๆ ซึ่งเกิดขึ้นหรือมีส่วนทำให้เกิดขึ้นเนื่องจากการไม่ซื่อสัตย์ การฉ้อโกง การกระทำอาชญากรรม การกระทำที่ป่าเถื่อน หรือผิดกฎหมายของผู้เอาประกันภัย

5.2 ความรับผิดใดๆ ซึ่งเกิดขึ้นหรือมีส่วนทำให้เกิดขึ้นเนื่องจากการสูญเสียหรือเสียหายของเอกสาร

5.3 ความรับผิดใดๆ ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการแพทย์เพื่อความสวยความงาม (Cosmesis) อย่างไรก็ตาม กรมธรรม์ประกันภัยจะคุ้มครองหากเกิดการเรียกร้องในกรณีดังต่อไปนี้

5.3.1 การให้ยาชา หรือยาสลบ การเอ็กซเรย์ การบริการทางห้องปฏิบัติการ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการแพทย์เพื่อความสวยความงาม

5.3.2 การทำศัลยกรรมพลาสติก การแก้ไขรอยแผลเป็น ซึ่งเป็นผลมาจากการศัลยกรรมครั้งก่อน ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับการแพทย์เพื่อความสวยความงาม

5.3.3 การทำศัลยกรรมพลาสติกซึ่งเกี่ยวข้องกับแผลไหม้หรือบาดแผลฉกรรจ์จากการการบาดเจ็บ เจ็บป่วย หรือเสียชีวิต อันเนื่องมาจาก การให้บริการการแพทย์ เพื่อความสวย ความงาม

5.4 ความรับผิดใดๆ ซึ่งเกิดจากการให้บริการทางการแพทย์ขณะผู้เอาประกันภัยอยู่ภายใต้ฤทธิ์สุรา ยาเสพติด หรือการไม่สามารถให้การบริการตามวิชาชีพได้อย่างเต็มความสามารถเนื่องมาจาก ผลของฤทธิ์สุรา ยาเสพติด

5.5 ความรับผิดใดๆ ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำ ความบกพร่องหรือผิดพลาด การละเว้นการปฏิบัติตามวิชาชีพ ก่อนวันที่ระบุ วันคุ้มครองย้อนหลัง (Retroactive Date) ตามที่ระบุในหน้าตารางกรมธรรม์

5.6 ความรับผิดใดๆ ซึ่งเป็นผลมาจากหน้าที่หรือความรับผิดชอบอื่นๆ ซึ่งนอกเหนือไปจากการปฏิบัติหน้าที่ตามวิชาชีพของผู้เอาประกันภัยตามที่ระบุบนหน้าตารางกรมธรรม์

5.7 ความรับผิดใดๆ ซึ่งเกิดขึ้นโดยตรง หรือโดยอ้อมจากการปล่อย หรือการรั่วไหลของมลพิษใดๆ ความสูญเสีย ค่าใช้จ่ายใดๆ ซึ่งเกิดขึ้นเพื่อทำการทดสอบ ควบคุมดูแล ทำความสะอาด การกำจัด หรือจำกัดมลพิษ การบำบัดมลพิษต่างๆ

5.8 ความรับผิดใดๆ ซึ่งเกิดขึ้นเนื่องจากสินค้าที่ผู้เอาประกันภัยจำหน่าย จ่าย แจก หรือความรับผิดใดๆ อันเนื่องมาจากความบกพร่องของสินค้าใดๆ ซึ่งไม่เป็นไปตามที่ได้ออกแบบรับรองหรือรับประกัน

5.9 ความรับผิดใดๆ ซึ่งเกิดขึ้นโดยตรงหรือโดยอ้อมจากสาเหตุซึ่งเกี่ยวข้องกับ Human TCell Lymphotropic Virus III, Lymphadenopathy Associated Virus (LAV) หรือ Acquired Immune Deficiency Syndrome หรือภาวะซึ่งเกี่ยวข้องกับไวรัสชนิดที่คล้ายคลึงกันไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไรก็ตาม

5.10 ความรับผิดใดๆ ซึ่งเกิดขึ้นจากการให้ยาเพื่อลดน้ำหนักหรือการปลูกฝังซิลิคอนในอวัยวะต่างๆ (Silicon Implants)

5.11 ความรับผิดใดๆ ซึ่งเกิดขึ้นจากการบริการทางการแพทย์ที่ยังอยู่ในขั้นทดลอง (Clinical Trials)

5.12 ความรับผิดตามกฎหมายใดๆ ซึ่งเป็นความรับผิดของผู้เอาประกันภัยตามสัญญา หรือการให้คำ รับรอง คำรับประกัน เว้นเสียแต่ว่า ผู้เอาประกันภัยยังคงต้องรับผิดตามกฎหมายไม่ว่าจะมีสัญญา คำรับรอง คำรับประกันดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม

5.13 ความรับผิดตามกฎหมายใดๆ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมอันเกิดจากการกระทำการผิดพลาด การละเว้นการปฏิบัติ ซึ่งเกิดขึ้นนอกอาณาเขตที่คุ้มครองตามที่ระบุในหน้าตารางกรมธรรม์

5.13 เหตุการณ์หรือความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นจากคำพิพากษา หรือกระบวนการยุติธรรม ซึ่งมิใช่อำนาจ ศาล ที่ ใช้บังคับตามที่ระบุในหน้าตารางกรมธรรม์

5.14 การปรับทางแพ่ง อาญา หรือโดยสัญญา

5.15 ความสูญเสียหรือเสียหายอันเกิดจากหรือเป็นผลโดยตรงหรือโดยอ้อมจาก

5.16 สงคราม การรุกราน การกระทำของศัตรูต่างชาติ การกระทำที่มุ่งร้ายคล้ายสงคราม (ไม่ว่าจะได้มีการประกาศหรือไม่ก็ตาม) สงครามกลางเมือง

5.16.1 การแข็งข้อ การปฏิวัติ การประกาศกฎอัยการศึก การจงใจทำลายทรัพย์สินการกระทำ ที่ป่าเถื่อนและเจตนาร้ายไม่ว่าจะเป็นผลจากการกระทำของบุคคลใด ๆ หรือของ คณะบุคคลไม่ว่าจะเป็นตัวแทนของกลุ่มอำนาจซึ่งก่อตั้งขึ้นเพื่อเหตุผลทางการเมือง เพื่อการก่อการร้ายหรือเพื่อลัทธินิยมใดหรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าความสูญเสียหรือเสียหายหรือค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากอุบัติเหตุหรือการจงใจ

5.16.2 การใช้กำลังทางทหารหรืออำนาจรัฐ การริบ ยึด เกณฑ์ ทำลาย หรือทำความเสียหาย แก่ทรัพย์สินใดโดยคำสั่งของรัฐบาล เจ้าหน้าที่สาธารณะหรือเจ้าหน้าที่ประจำท้องถิ่น

5.16.3 อาวุธนิวเคลียร์

5.16.4 การแผ่รังสีหรือการแพร่กัมมันตภาพรังสีจากเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ และจากกรรมวิธีใดๆ อันเนื่องมาจากการเผาไหม้ของเชื้อเพลิงนิวเคลียร์ และจากกรรมวิธีใดๆ แห่งการแตกแยกตัวทางนิวเคลียร์ซึ่งดำเนินติดต่อกันได้ด้วยตนเอง

อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นนี้จะไม่บังคับใช้หากเกิดการสูญเสีย เสียหาย หรือความรับผิดตามกรมธรรม์ประกันภัยซึ่งเกิดจากเครื่อง Radioisotopes, Radium หรือ Radium Compounds เมื่อใช้เฉพาะในอุตสาหกรรม การศึกษา การแพทย์ และการวิจัย

6. เงื่อนไขทั่วไป

6.1 เงื่อนไขบังคับก่อน

บริษัทไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ประกันภัยนี้ เว้นแต่ผู้เอาประกันภัยได้ปฏิบัติถูกต้องครบถ้วนตามสัญญาประกันภัยและเงื่อนไขแห่งกรมธรรม์ประกันภัย

6.2 การระงับไปแห่งสัญญาตามกรมธรรม์ประกันภัย

กรมธรรม์ประกันภัยนี้จะสิ้นผลบังคับทันทีที่มีการเปลี่ยนแปลงอาชีพที่ระบุไว้ในตารางกรมธรรม์ประกันภัย หรือมีการเปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญอื่นๆ ซึ่งทำให้การเสี่ยงภัยเพิ่มขึ้น เว้นแต่ ผู้เอาประกันภัยจะได้แจ้งให้บริษัททราบเป็นลายลักษณ์อักษร และบริษัทได้ตกลงยินยอมรับประกันภัยต่อไป โดยบริษัทออกเอกสารแนบท้ายที่ได้ลงลายมือชื่อโดยบุคคลผู้มีอำนาจของบริษัทและประทับตราของบริษัทไว้เป็นสำคัญ

6.3 สิทธิของบริษัท

บริษัทมีสิทธิเข้าดำเนินการต่อสู้คดี และมีสิทธิทำการประนีประนอมในนามของผู้เอาประกันภัยต่อการเรียกร้องใดๆ

6.4 หน้าที่ของผู้เอาประกันภัย

ผู้เอาประกันภัยจะต้องไม่เปิดเผยข้อมูลการทำประกันภัย เงื่อนไขต่างๆ ของกรมธรรม์ประกันภัยนี้ และจะต้องไม่รับผิด ตกลงยินยอมเสนอ หรือให้สัญญาว่าจะชดใช้ให้แก่บุคคลใดๆ หรือทำให้เกิดค่าใช้จ่ายโดยมิได้รับความเห็นชอบจากบริษัท

6.5 หน้าที่ของผู้เอาประกันภัยในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในระหว่างที่กรมธรรม์ประกันภัยมีผลบังคับ ผู้เอาประกันภัยจะต้องแจ้งต่อบริษัทเป็นลายลักษณ์อักษรทันที สำหรับ

ก. การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนใดๆ ซึ่งเกิดขึ้นหรือกล่าวอ้างว่าเกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำการผิดพลาด หรือการละเว้นการปฏิบัติตามวิชาชีพ หรือ

ข. การได้รับข้อเรียกร้องจากบุคคลใดๆ โดยมีจุดประสงค์ให้ผู้เอาประกันภัยรับผิดชอบจากการกระทำ การผิดพลาดหรือการละเว้นการปฏิบัติตามวิชาชีพ หรือ

ค. การกระทำหรือเหตุการณ์ใดๆ ซึ่งอาจนำไปสู่การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากการปฏิบัติหน้าที่ตามวิชาชีพ

บริษัทมีสิทธิร้องขอให้ผู้เอาประกันภัยต้องทำการมอบอำนาจให้บริษัทเพื่อเป็นผู้รวบรวมบันทึกหลักฐานและข้อมูล และผู้เอาประกันภัยจะต้องให้ความร่วมมือแก่บริษัท ในการตรวจสอบข้อเท็จจริงการตกลงค่าสินไหมทดแทนหรือการโต้แย้งข้อกล่าวหาหรือต่อสู้คดีการเรียกร้องดังกล่าว

6.6 การแต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ

ในกรณีที่มีข้อพิพาท ข้อขัดแย้ง หรือข้อเรียกร้องใดๆ ภายใต้กรมธรรม์ประกันภัยฉบับนี้ ระหว่างผู้มีสิทธิเรียกร้องตามกรมธรรม์ประกันภัยกับบริษัทและหากผู้มีสิทธิเรียกร้องประสงค์และเห็นควรยุติข้อพิพาทนั้นโดยวิธีการอนุญาโตตุลาการ บริษัทตกลงยินยอมและให้ทำการวินิจฉัยชี้ขาดโดยอนุญาโตตุลาการตามข้อบังคับกรมการประกันภัยว่าด้วยอนุญาโตตุลาการ

6.7 การเฉลี่ยความรับผิด

หากผู้เอาประกันภัยมีการประกันภัยอื่นซึ่งคุ้มครองถึงความรับผิดอย่างเดียวกัน บริษัทจะรับผิดต่อค่าเสียหายในอัตราส่วนของบริษัทสำหรับจำนวนเงินที่ต้องจ่ายเกี่ยวกับความรับผิดนั้น และยังเป็นที่ตกลงกันว่ากรมธรรม์ประกันภัยนี้จะเข้ามารับผิดเป็นเบื้องต้น หากกรมธรรม์อื่นที่มีอยู่ถูกระบุไว้ชัดเจนว่าให้ความคุ้มครองเฉพาะส่วนที่เกินกว่าเท่านั้น

6.8 การบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัย

บริษัทจะบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยฉบับนี้ได้ ด้วยการส่งหนังสือบอกกล่าวล่วงหน้าไม่น้อยกว่า 15 วัน โดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนถึงผู้เอาประกันภัย ตามที่อยู่ครั้งสุดท้ายที่แจ้งให้บริษัททราบ ในกรณีนี้บริษัทจะคืนเบี้ยประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัย โดย หักเบี้ยประกันภัยสำหรับระยะเวลาที่กรมธรรม์ประกันภัยฉบับนี้ได้ใช้บังคับมาแล้วออกตามส่วน

ผู้เอาประกันภัยจะบอกเลิกกรมธรรม์ประกันภัยฉบับนี้ได้โดยแจ้งให้บริษัททราเป็นหนังสือและมีสิทธิได้รับเบี้ยประกันภัยคืนหลังจากหักเบี้ยประกันภัยสำหรับระยะเวลา ที่กรมธรรม์ประกันภัยฉบับนี้ได้ใช้บังคับมาแล้วออกตามอัตราเบี้ยประกันภัยระยะสั้น ตามตารางที่ระบุไว้

7. การโต้แย้งข้อกล่าวหาหรือต่อสู้คดีและการตกลงชดใช้ค่าสินไหมทดแทน

ผู้เอาประกันภัยไม่จำเป็นต้องดำเนินการต่อสู้คดีทางกระบวนการยุติธรรมในทุกกรณี เว้นเสียแต่ว่าผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายซึ่งตกลงเห็นพ้องร่วมกันโดยผู้เอาประกันภัยและบริษัทจะแนะนำให้ต่อสู้คดีทางกระบวนการยุติธรรม

ภาระความรับผิดชอบของบริษัทเป็นอันสิ้นสุดหากบริษัทเลือกที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทน สำหรับการเรียกร้องใดๆ ตามจำนวนจำกัดความรับผิดสูงสุดที่คงเหลือต่อเหตุการณ์หรือตลอดระยะเวลาเอาประกันภัยให้แก่ผู้เอาประกันภัย

ในกรณีที่ผู้เอาประกันภัยต้องการที่จะต่อสู้คดีทางกระบวนการยุติธรรม ซึ่งในความเห็นของบริษัทเห็นว่าควรจะตกลงชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ผู้เอาประกันภัยสามารถเลือกที่จะดำเนินการต่อสู้คดีโดยได้รับการยินยอมจากบริษัท แต่อย่างไรก็ตาม วงเงินจำกัดความรับผิดของบริษัทสำหรับกรณีนี้ จะไม่เกินจำนวนเงินซึ่งสามารถ ตกลงชดใช้ค่าเสียหายได้บวกกับค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ผู้เอาประกันภัยเลือกที่จะ ต่อสู้คดีทางกระบวนการยุติธรรมดังกล่าว หากบริษัทเห็นว่าการเรียกร้องใดๆ น่าจะอยู่ในวงเงินค่าเสียหายส่วนแรก ที่ผู้เอาประกันภัยต้องรับผิดเอง บริษัทอาจให้ผู้เอาประกันภัยดำเนินการในการจัดการค่าสินไหมทดแทน และหากค่าใช้จ่าย เพื่อชดใช้ความเสียหายสูงกว่าวงเงินจำกัดความรับผิดส่วนแรก บริษัทยังคงรับผิดสำหรับจำนวนเงินที่เกินกว่าความรับผิดส่วนแรกนั้น

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS OF ST GABRIEL
LABOR OMNIA VINCIT
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	:	นางสาวรจนศม ปรัชญาพิพัฒน์
วัน เดือน ปี เกิด	:	23 เมษายน 2527
สถานที่เกิด	:	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	:	สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนศึกษานารี
		สำเร็จการศึกษาปริญญาตรีหลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิตจาก
		คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อปีการศึกษา 2548
		สอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่ง
		สภาทนายความเมื่อปีการศึกษา 2549
		เนติบัณฑิตไทยสมัยที่ 60 ปีการศึกษา 2550
ประสบการณ์ทำงาน	:	ฝึกงานที่ The Anek & Associate Group
ตำแหน่งหน้าที่การงานปัจจุบัน		-

ASSUMPTION UNIVERSITY OF THAILAND
BROTHERS OF ST GABRIEL
LABOR VINCIT OMNIA
SINCE1969
มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

THE ASSUMPTION UNIVERSITY LIBRARY