

ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่สังกัดภาควิชา/เทียบเท่า
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2563
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

PRIVATE HOSPITAL'S LIABILITY FOR TORTS COMMITTED BY PHYSICIANS



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Common Course

FACULTY OF LAW

Chulalongkorn University

Academic Year 2020

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์
โดย	น.ส.วีรินทร์อร มั่นพันธ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

.....	คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	
.....	ประธานกรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชยันติ ไกรกาญจน์)	
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์)	
.....	กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ศาสตราจารย์ ดร.อำนาจ วงศ์บัณฑิต)	
.....	กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(รองศาสตราจารย์ ดร.มนินทร์ พงศาปาน)	

วริินทร์ อรรถพันธ์ : ความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์. (PRIVATE HOSPITAL'S LIABILITY FOR TORTS COMMITTED BY PHYSICIANS) อ.ที่ปรึกษาหลัก : ศ.ดร.ศรินทร์ทิพย์ โสทธิพันธ์

แม้ประเทศไทยจะมีระบบเยียวยาผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ แต่การช่วยเหลือจากรบบประกันสุขภาพแห่งชาติเพียงลำพัง ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้ทั้งหมด ส่งผลให้เมื่อเกิดความผิดพลาดทางการแพทย์ขึ้นในโรงพยาบาลเอกชน ผู้ได้รับความเสียหายจึงเลือกที่จะใช้สิทธิเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งจากโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ ซึ่งผู้เขียนพบประเด็นปัญหาที่ควรศึกษาหลายประเด็น ได้แก่ ปัญหาความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ ปัญหาสิทธิไล่เบี่ยของโรงพยาบาลเอกชนที่มีต่อแพทย์ผู้ทำละเมิด และปัญหาการให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาล โดยผู้เขียนจะวิเคราะห์จากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหานั้น อันจะนำมาซึ่งการพัฒนากระบวนการแพทย์ของไทยต่อไป

จากการศึกษา ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางการแพทย์ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น การพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ต่อผู้ป่วย จึงต้องอาศัยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ โดยโรงพยาบาลเอกชนในฐานะนายจ้างหรือตัวการอาจต้องร่วมรับผิดในผลแห่งละเมิดซึ่งแพทย์ได้กระทำต่อผู้ป่วย ทั้งนี้ เมื่อโรงพยาบาลเอกชนได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วยไปแล้ว โรงพยาบาลเอกชนก็สามารถใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาจากแพทย์ได้เต็มจำนวนในภายหลัง ส่งผลให้แพทย์ต้องรับผิดเป็นจำนวนที่สูงกว่าความผิดหรือความรับผิดที่แท้จริง ในขณะที่ประเทศอังกฤษ หากโรงพยาบาลเอกชนที่เป็นนายจ้างหรือตัวการมีส่วนผิด โรงพยาบาลเอกชนจะใช้สิทธิไล่เบี่ยเต็มจำนวนไม่ได้ คงมีสิทธิเพียงที่จะฟ้องเรียกให้แพทย์ชดใช้ตามส่วนแห่งความผิดเท่านั้น นอกจากนี้ ผู้เขียนยังพบปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของนิติบุคคลและการใช้มาตรา 427 กรณีของตัวแทนเชิด ซึ่งกฎหมายที่ใช้บังคับในปัจจุบันยังไม่เพียงพอต่อการแก้ไขปัญหานั้น ในขณะที่ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอิตาลี เมื่อพบปัญหาการนำบทกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้กับคดีทางการแพทย์ ก็เริ่มวางกฎเกณฑ์กำหนดความรับผิดทางการแพทย์และพัฒนาระบบประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ เพื่อเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการบริหารจัดการความเสียหายมากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนจึงเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับความรับผิดทางการแพทย์ โดยระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะและต้องปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้เขียนขอเสนอให้การไล่เบี่ยควรเฉลี่ยความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ในลักษณะเดียวกับกรณีผู้เสียหายมีส่วนผิดตามมาตรา 223 และหากเป็นกรณีที่ละเมิดเกิดจากความบกพร่องของแพทย์ โรงพยาบาลเอกชนไม่ควรไล่เบี่ยแพทย์ได้เต็มจำนวนในฐานคิดเดียวกันกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นอกจากนี้ยังเสนอให้มีพิจารณานิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ตามหลักผู้แทนนิติบุคคล การจัดตั้งระบบกองทุนเพื่อเยียวยาความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ รวมถึงเสนอให้โรงพยาบาลเอกชนสมัครประกันภัยทางวิชาชีพให้แก่แพทย์

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ลายมือชื่อนิติส
 ๒๕๖๓

ปีการศึกษา 2563

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

6086023334 : MAJOR LAWS

KEYWORD: private hospital, medical liability, torts, Section 426

Werinorn Manphan : PRIVATE HOSPITAL'S LIABILITY FOR TORTS COMMITTED BY PHYSICIANS. Advisor: Prof. Sanunkorn Sotthibandhu, Dr.Jur

Although Thailand has a system to cure patients who are harmed from receiving medical treatment, the support from the National Health Insurance System alone is not enough to heal all the damages. Therefore, when medical errors occur in private hospitals, the victims decide to claim compensation from private hospitals and physicians. The author found several issues which should be studied such as the problem of private hospital's liability for torts committed by physicians, the problem of recourse rights against physicians by private hospitals, and the problem of medical treatment consent. The author will analyze the current applicable law as a guideline for solving the problems. This will lead to the further development of Thailand's health care system.

According to the study, Thailand currently has no law that specifically stipulates medical liability. Therefore, the provisions of the Civil and Commercial Code would apply for consideration of the civil liability of private hospitals and physicians towards patients. Private hospitals, as employers or principals, may be liable for torts committed by physicians. However, when the private hospital paid compensation to the patient, the private hospital can exercise the right of full recourse against physicians thereafter. As a result, the physicians would be liable for the damages in an amount greater than the actual fault or liability. Meanwhile, in England, if the private hospital is an employer or a principal, the private hospital cannot exercise the right of full recourse against physicians. The private hospital would have only the right to claim partial reimbursement from physicians according to the part of their fault. In addition, the author found legal problems relating to the corporate liability and the applying of Section 427 in the case of an ostensible agent which the current applicable law is not sufficient to solve those problems. Concurrently, in France and Italy, when encountering problems in applying general laws to medical malpractice cases, it began to lay down regulations to stipulate medical liability and develop a medical liability insurance system to increase the efficiency of damage management.

The author, therefore, proposes the solutions to the problem by enacting specific laws on medical liability. In case that no specific law has been enacted and the Civil and Commercial Code is applied, the author suggests that recourse rights should average the liability of private hospitals and physicians in the same way as the victim was guilty under Section 223 and, even if the torts committed by the physician's negligence, private hospitals should not have the right of full recourse against physicians on the same concept as the Civil Liability of Officers Act B.E. 2539 (1996). The author also proposed to consider the relationship between private hospitals and physicians under the juristic person's representative principle, establish a fund system to heal damages resulting from medical treatment, including proposing private hospitals to afford medical liability insurance for their physicians.

CHULALONGKORN UNIVERSITY

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2020

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีเนื่องจากได้รับความกรุณาจากท่านศาสตราจารย์ ดร. ศันันท์กรณ โสติพันธ์ ที่เมตตาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ของผู้เขียน ซึ่งท่านได้ให้คำแนะนำ ช่วยเหลือ อบรมสั่งสอน และบอกแนวทางในการแก้ไขข้อบกพร่องเพื่อให้วิทยานิพนธ์นี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ตั้งแต่เริ่มต้นการทำงานกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยนติ ไกรกาญจน์ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร. อำนาจ วงศ์บัณฑิต และท่านรองศาสตราจารย์ ดร. มุนินทร์ พงศาปาน ที่กรุณารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านคณะกรรมการทุกท่านได้เมตตาสละเวลาตรวจทานวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนชี้แนะแนวทางปรับแก้เพื่อให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบพระคุณคุณแม่ฉันทกร มั่นพันธ์ น้องดาชญา มั่นพันธ์ ครอบครัวของผู้เขียน รวมถึงน้องสุตารัตน์ จิระเกียรติวัฒนา และเพื่อนร่วมทีมอันเป็นที่รักยิ่งของผู้เขียนที่คอยถามถึง ความก้าวหน้าของวิทยานิพนธ์ ให้ความช่วยเหลือและสนับสนุนการศึกษาชั้นปริญญาโทของผู้เขียน จนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกิดขึ้นและเสร็จสมบูรณ์ด้วยดี นอกจากนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณคุณपालทัต อนันต์พิพัฒน์กิจ และคุณภัทรารักษ์ วิชูพงษ์ที่คอยเป็นกำลังใจและเชื่อมั่นในตัวผู้เขียนเสมอมา ผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณบุคคลผู้อยู่เบื้องหลังความสำเร็จเหล่านี้และบุคคลที่มีได้กล่าวถึงเป็นอย่างสูง

ท้ายที่สุดนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้เพื่อปรับปรุง และแก้ไขในการศึกษาครั้งต่อไป

วีรินทร์อร มั่นพันธ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ค
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา	5
1.3 สมมติฐาน.....	5
1.4 ขอบเขตการศึกษา	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย	6
1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....	6
1.7 ทบทวนวรรณกรรม.....	7
บทที่ 2 ความคิดพื้นฐานของความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ใน ประเทศไทย	9
2.1 แนวคิดพื้นฐานของความรับผิดชอบเพื่อละเมิด	9
2.1.1 ความหมายของความรับผิดชอบเพื่อละเมิด	9
2.1.2 ประเภทความรับผิดชอบเพื่อละเมิด.....	10
2.1.3 ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง.....	11
2.1.4 ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลอื่น.....	22
2.2 ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายไทย.....	23
2.2.1 ระบบการให้บริการทางการแพทย์ของประเทศไทย	24

2.2.2	ประเภทของแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชน	25
2.2.3	ลักษณะและกระบวนการก่อให้เกิดสัญญาให้บริการด้านการแพทย์	27
2.2.3.1	ความหมายและองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา	27
2.2.3.2	กระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญาให้บริการด้านการแพทย์	28
2.2.3.3	ลักษณะของสัญญาให้บริการด้านการแพทย์ในโรงพยาบาลเอกชน	34
2.2.4	นิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชน แพทย์ และผู้ป่วย	38
2.2.4.1	นิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วย	39
2.2.4.2	นิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับแพทย์	42
2.2.5	ลักษณะความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชน	48
2.2.5.1	ความรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดของโรงพยาบาลเอกชนที่เกิดจากการกระทำ ของตนเอง	48
2.2.5.2	ความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์	54
2.2.5.3	ความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่โรงพยาบาลเอกชนในการรักษาพยาบาล	57
2.2.5.4	การแสดงเจตนายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการ กระทำละเมิดของแพทย์ด้วยข้อกำหนดในสัญญาระหว่างโรงพยาบาลเอกชน และผู้ป่วย	72
2.2.5.5	ขอบเขตการควบคุมการแสดงเจตนายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของ โรงพยาบาลเอกชน	73
2.2.5.6	แนวคำวินิจฉัยของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิด	82
2.2.5.7	ความรับผิดตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541	84
2.2.6	ลักษณะความรับผิดของโรงพยาบาลรัฐ	86
2.2.7	ลักษณะนิติสัมพันธ์และความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายไทย	91
บพที่ 3	กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของ แพทย์	94
3.1	กฎหมายอังกฤษ	94

3.1.1 ระบบการให้บริการทางการแพทย์ของอังกฤษ	94
3.1.2 ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายอังกฤษ	96
3.1.3 การมีส่วนร่วมของโรงพยาบาลเอกชนในการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้ป่วย....	105
3.1.4 ความยินยอมเข้ารับการรักษาของผู้ป่วยในอังกฤษ.....	108
3.2 กฎหมายฝรั่งเศส.....	109
3.2.1 ระบบการให้บริการทางการแพทย์ของฝรั่งเศส	109
3.2.2 ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส.....	111
3.2.3 ความรับผิดชอบทางการแพทย์ภายหลังมีการตรากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับความรับผิด ทางการแพทย์.....	120
3.2.4 ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายอื่น.....	121
3.2.5 ความยินยอมเข้ารับการรักษาของผู้ป่วยในฝรั่งเศส	123
3.3 กฎหมายอิตาลี.....	124
3.3.1 ระบบการให้บริการทางการแพทย์ของอิตาลี	124
3.3.2 ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายแพ่งอิตาลี.....	124
3.3.3 การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ในอิตาลี	132
3.3.4 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในอิตาลี	133
3.3.5 ความยินยอมเข้ารับการรักษาของผู้ป่วยในอิตาลี	133
บทที่ 4 บทวิเคราะห์ปัญหาความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ตาม กฎหมายไทย	135
4.1 ปัญหานิติสัมพันธ์และความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของ แพทย์ใน ประเทศไทย.....	135
4.1.1 ปัญหานิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องในการให้บริการด้านการแพทย์	136
4.1.2 ปัญหาความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์.....	139
4.2 ปัญหาสิทธิไต่เบี่ยของโรงพยาบาลเอกชนที่มีต่อแพทย์ผู้ทำละเมิดในประเทศไทย	144
4.2.1 ปัญหาสิทธิไต่เบี่ยของโรงพยาบาลเอกชนที่มีต่อแพทย์ผู้ทำละเมิด	144

4.2.2 ปัญหาการกำหนดสัดส่วนของค่าสินไหมทดแทนที่โรงพยาบาลเอกชนมีสิทธิไล่เบี้ยคืน จากแพทย์ในคดีละเมิด.....	146
4.3 ปัญหาการให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลของผู้ป่วยในประเทศไทย	151
4.3.1 ปัญหาการยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนต่อผู้ป่วย	152
4.3.2 ปัญหาการให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลของผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เยาว์.....	155
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	159
5.1 บทสรุป.....	159
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	163
5.2.1 การพิจารณานิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ให้เป็นที่ไปตามหลักผู้แทน นิติบุคคล.....	164
5.2.2 การบัญญัติกฎหมายพิเศษสำหรับความรับผิดทางการแพทย์.....	165
5.2.3 การตั้งกองทุนเพื่อการเยียวยาความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิด	166
5.2.4 การบัญญัติกฎหมายเฉพาะกำหนดให้โรงพยาบาลเอกชนต้องสมัครประกันภัยความรับ ผิดทางวิชาชีพแพทย์	167
บรรณานุกรม.....	169
ภาคผนวก.....	176
ภาคผนวก ก บทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของโรงพยาบาล เอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์.....	177
ประวัติผู้เขียน.....	182

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

แม้ประเทศไทยจะมีระบบการเยียวยาให้ผู้รับบริการได้รับค่าเสียหายจากการรักษาพยาบาล ซึ่งบริหารจัดการโดยสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติก็ตาม แต่เนื่องจากการเยียวยาดังกล่าว ครอบคลุมเฉพาะผู้รับบริการจากโรงพยาบาลที่ขึ้นทะเบียนตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ไม่ได้ครอบคลุมผู้รับบริการจากทุกหน่วยงานทางด้านสาธารณสุข ทำให้ประชากรจำนวนมากไม่ได้เข้าสู่ระบบประกันสุขภาพแห่งชาติ อีกทั้งระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติยังเป็นเรื่องของการช่วยเหลือเยียวยาเบื้องต้นเท่านั้น ทำให้เงินช่วยเหลือจากระบบประกันสุขภาพแห่งชาติเพียงลำพัง ไม่สามารถเยียวยาความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ได้ทั้งหมด ส่งผลให้เมื่อเกิดผลไม่พึงประสงค์จากการรักษา (adverse effects) หรือความผิดพลาดทางการแพทย์ขึ้น ผู้ได้รับความเสียหายจึงเลือกที่จะใช้วิธีเรียกร้องหรือฟ้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งจากโรงพยาบาลและแพทย์ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางการแพทย์ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น การพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของโรงพยาบาลและแพทย์ต่อผู้ป่วย จึงต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาปรับใช้ แล้วแต่กรณี

หากเป็นกรณีที่แพทย์ทำงานในหน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะ เป็นโรงพยาบาลรัฐหรือสถานีนอนมัยนั้น นอกจากพิจารณาความรับผิดของโรงพยาบาลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วยังต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วย เนื่องจากแพทย์ที่ปฏิบัติงานอยู่ในหน่วยงานของรัฐจะได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องคดีอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่รัฐ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เกิดขึ้น หน่วยงานของรัฐต้นสังกัดจะเป็นผู้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย โดยสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาจากแพทย์ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏว่าแพทย์ได้กระทำไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมทั้งบุคลากรด้านสุขภาพให้พ้นจากการถูกฟ้องคดีละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ โดยฝ่ายผู้เสียหายไม่สามารถเรียกร้องหรือฟ้องเรียกค่าเสียหายจากแพทย์ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้โดยตรง ทั้งนี้ เนื่องจาก

เป็นเรื่องของบริการสาธารณะ (public services) ที่รัฐต้องจัดให้เป็นสวัสดิการของประชาชนตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 52 ให้ไว้¹

ส่วนกรณีของแพทย์ที่ปฏิบัติงานอยู่ในโรงพยาบาลเอกชน ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนต้องพิจารณาจากลักษณะสัญญาที่แพทย์ทำกับโรงพยาบาลเอกชนว่าเข้าลักษณะสัญญาใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยโรงพยาบาลเอกชนอาจต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งการทำละเมิดซึ่งแพทย์ได้กระทำต่อผู้ป่วยเนื่องจากมีความสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้างหรือตัวการกับตัวแทน ทั้งนี้ เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นและโรงพยาบาลเอกชนได้ดำเนินการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วยหรือผู้ที่จัดการแทนผู้ป่วยแล้ว โรงพยาบาลเอกชนก็สามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากแพทย์ได้เต็มจำนวนในภายหลัง แม้ว่าบางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจ หรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ หรืออาจเกิดจากระบบของโรงพยาบาลเอกชนมีส่วนด้วย โดยโรงพยาบาลเอกชนผู้ให้บริการเชิงธุรกิจไม่มีส่วนรับผิดชอบเลย จึงทำให้กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ที่ใช้บังคับในปัจจุบันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับแพทย์ ซึ่งเป็นผลให้แพทย์ที่ปฏิบัติงานอยู่ในโรงพยาบาลเอกชนได้รับผลกระทบอาจไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างเต็มที่ เพราะเกิดความหวาดระแวง ขาดความเด็ดขาดในการตัดสินใจ เนื่องจากหากตัดสินใจรักษาพยาบาลผิดพลาด ไม่ว่าจะเล็กน้อยหรือร้ายแรงก็จะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายจากความผิดพลาดทางการแพทย์เป็นการส่วนตัว

วิทยานิพนธ์เล่มนี้แรกเริ่มจึงมีจุดมุ่งหมายจะศึกษาในประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์เท่านั้น แต่ในระหว่างการศึกษาผู้เขียนพบว่ากรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากความผิดพลาดทางการแพทย์ในโรงพยาบาลเอกชน การจะพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้รับผิดชอบหรือผู้ใดเป็นผู้รับผิดชอบร่วมในการชดเชยเยียวยาความเสียหายดังกล่าว จำเป็นจะต้องศึกษาหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและลักษณะสัญญาว่านิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการด้านการแพทย์ทุกฝ่ายเป็นไปตามลักษณะของสัญญาใดตามกฎหมายไทย เพื่อนำไปสู่ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนอันเกิดจากการกระทำของแพทย์ ซึ่งเมื่อพิจารณาการใช้การตีความหลักกฎหมายลักษณะละเมิดและหลัก

¹ มาตรา 52 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน และผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”.

กฎหมายลักษณะสัญญาที่มีอยู่ในปัจจุบันแล้ว ผู้เขียนพบว่า มีประเด็นปัญหาทางด้านกฎหมายที่ควรศึกษาวิเคราะห์ ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง คือ หากพิจารณาจากลักษณะของวิชาชีพแพทย์ แพทย์จะไม่กระทำโดยมุ่งหมายให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย อย่างไรก็ตาม ความผิดพลาดทางการแพทย์ในโรงพยาบาลเอกชน อาจเกิดได้จากหลายปัจจัย ไม่ว่าจะเป็นความบกพร่องจากในโรงพยาบาลเอกชน เช่น สภาพเครื่องมือทางการแพทย์เก่าเพราะใช้งานมานานและไม่ได้จัดให้มีการบำรุงรักษาให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ ตามปกติ การมีห้องปฏิบัติการไม่เพียงพอต่อการใช้งาน หรือความบกพร่องของระบบการดำเนินงาน ส่วนรวม หรือความบกพร่องของตัวแพทย์เอง เช่น การขาดประสบการณ์ในการปฏิบัติงาน การใช้เครื่องมือเครื่องใช้เพื่อวินิจฉัยโรคผิดพลาด หรือปัจจัยอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ความเร่งด่วนหรือแม้แต่การพัฒนาของพยาธิโรค เหตุแทรกแซง ผลร้าย ความซับซ้อนของโรคซึ่งอธิบายได้โดยหลักวิชาการทางการแพทย์ รวมถึงสุขภาพเดิมของผู้ป่วย ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องความบกพร่องของระบบการบริหาร (management error) ส่วนหนึ่งเกิดจากความบกพร่องของแพทย์ (personal error) ดังนั้น จึงควรพิจารณาถึงพฤติการณ์ว่าฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายยิ่งหย่อนกว่ากัน เพียงไร เพื่อนำไปสู่การพิจารณาขอบเขตความรับผิดชอบของแต่ละฝ่ายให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม การที่กฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศไทยกำหนดให้โรงพยาบาลเอกชนมีสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาคืนจากแพทย์เต็มจำนวนและทุกกรณี ตามมาตรา 426 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อาจส่งผลกระทบต่อในวงกว้างและส่งผลกระทบต่อภาพรวมของระบบการให้บริการทางการแพทย์ นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อแพทย์ที่จะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความกังวลใจว่าตนจะถูกโรงพยาบาลเอกชนใช้สิทธิไล่เบี้ยให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ในจำนวนที่สูงกว่าความผิดหรือความรับผิดชอบที่แท้จริง แม้ว่าในบางกรณีโรงพยาบาลเอกชนจะมีส่วนผิด เช่น มีส่วนประมาทหรือบกพร่องในการควบคุมดูแลแพทย์หรือเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลก็ตาม การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ทำให้แพทย์มีฐานะเป็นผู้ทำละเมิดและโรงพยาบาลเอกชนเป็นเพียงผู้รับผิดชอบต่อผู้เสียหายแทนแพทย์ผู้ทำละเมิดไปก่อนเท่านั้น

ประเด็นที่สอง คือ การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งอาจเป็นการใช้สิทธิฟ้องร้องตามกฎหมายลักษณะละเมิดหรือกฎหมายลักษณะสัญญาขึ้นอยู่กับลักษณะนิติสัมพันธ์และความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ต่อผู้ป่วย ตลอดจนประโยชน์ที่ผู้เสียหายจะได้รับจากการใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการดำเนินธุรกิจของโรงพยาบาลเอกชนที่มีการโฆษณาเพื่อแสดงศักยภาพและความพร้อมทั้งทางด้านสถานที่ บุคลากรทางการแพทย์ และอุปกรณ์เครื่องมือ

แพทย์ที่ทันสมัย จะพบว่าเมื่อผู้ป่วยแสดงเจตนาขอรับการตรวจรักษาพยาบาล (consent to medical treatment) เพราะมีความเชื่อมั่นและไว้วางใจในคุณภาพและการให้บริการด้านการแพทย์ของโรงพยาบาลเอกชน การแสดงเจตนาของผู้ป่วยเป็นองค์ประกอบหนึ่งของสัญญาทางแพ่งที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้ป่วยกับโรงพยาบาลเอกชนในฐานะที่เป็นคู่สัญญาต่อกัน เพื่อให้แพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนทำการรักษาหรือให้บริการด้านการแพทย์แก่ตน โดยที่ผู้ป่วยไม่ได้ประสงค์เข้าทำสัญญาทางแพ่งกับแพทย์ อีกทั้ง ผู้ป่วยก็ไม่ได้จ่ายค่ารักษาพยาบาลให้กับแพทย์แต่จ่ายให้แก่โรงพยาบาลเอกชน ดังนั้นจึงน่าพิจารณาอย่างยิ่งว่า แท้จริงแล้วโรงพยาบาลเอกชนหรือแพทย์เป็นผู้มีนิติสัมพันธ์กับผู้ป่วยในลักษณะของสัญญาที่ซึ่งต้องรับผิดชอบในการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับอันเป็นผลมาจากความผิดพลาดทางการแพทย์หรือความบกพร่องในการให้บริการด้านการแพทย์

ประเด็นที่สาม คือ เมื่อผู้ป่วยเข้ารับการรักษาพยาบาลที่ต้องทำหัตถการที่ซับซ้อน หรือมีความเสี่ยง โรงพยาบาลเอกชนส่วนใหญ่มักจะให้ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยลงลายมือชื่อในหนังสือแสดงเจตนาให้ความยินยอมรักษาพยาบาลไว้เป็นหลักฐาน โดยเนื้อหาในหนังสือนี้มักจะทำเป็นแบบฟอร์มระบุถึงการขอสละสิทธิของฝ่ายผู้ป่วยที่จะดำเนินคดีฟ้องร้อง หรือเรียกค่าเสียหายใด ๆ จากการให้บริการของโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ หากเกิดความเสียหายหรือความผิดพลาดในการรักษาขึ้น ผู้ป่วยต้องยอมรับทุกการตัดสินใจของโรงพยาบาลเอกชนในการจัดการรักษาพยาบาล โดยที่ผู้ป่วยไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสารดังกล่าวนั้น มีลักษณะเป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ ทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่าการลงลายมือชื่อในเอกสารดังกล่าวเป็นการตัดอำนาจฟ้องคดีของผู้ป่วย เพราะแสดงเจตนาสละสิทธิไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีต่อแพทย์และโรงพยาบาลเอกชนหรือไม่ หากปรากฏว่าข้อกำหนดดังกล่าวไม่สามารถบังคับใช้ได้ อาจส่งผลให้โรงพยาบาลเอกชนต้องรับผิดทางแพ่งต่อผู้ป่วย ซึ่งโรงพยาบาลเอกชนสามารถใช้สิทธิไล่เบียดเอาจากแพทย์ผู้ทำการรักษาได้ในท้ายที่สุด

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงสมควรที่จะศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อวิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมเพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ

ด้านการแพทย์ในโรงพยาบาลเอกชนทุกฝ่ายตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 80 (2)² ต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์การศึกษา

1. เพื่อศึกษานิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยและโรงพยาบาลเอกชนกับแพทย์
2. เพื่อศึกษาลักษณะทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายไทย
3. เพื่อศึกษาการยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายไทย
4. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนในกฎหมายต่างประเทศ
5. เพื่อวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนในต่างประเทศและประเทศไทย
6. เพื่อเสนอแนวทางที่เหมาะสมและเป็นธรรมในการปรับใช้และพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์

1.3 สมมติฐาน

การนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปมากำหนดความรับผิดระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับแพทย์ผู้ทำละเมิดต่อผู้ป่วยยังไม่ชัดเจนเพียงพอต่อข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

² มาตรา 80 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านสังคม การสาธารณสุข การศึกษา และวัฒนธรรม ดังต่อไปนี้

(2) ส่งเสริม สนับสนุน และพัฒนาระบบสุขภาพที่เน้นการสร้างเสริมสุขภาพอันนำไปสู่สุขภาพที่ยั่งยืนของประชาชน รวมทั้งจัดและส่งเสริมให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานอย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ และส่งเสริมให้เอกชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาสุขภาพและการจัดบริการสาธารณสุข โดยผู้มีหน้าที่ให้บริการดังกล่าวซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานวิชาชีพและจรรยาบรรณ ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย”.

1.4 ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ผู้เขียนมุ่งเน้นที่จะศึกษาความรับผิดชอบในทางละเมิดของโรงพยาบาลเอกชน ตามกฎหมายไทย และศึกษากฎหมายต่างประเทศเป็นตัวอย่างในวิเคราะห์ โดยผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะ ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ตามที่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และคำพิพากษาของศาลไทย ไม่รวมถึงความรับผิดชอบตามสัญญา และความรับผิดในทางอาญา ทั้งนี้ ผู้เขียนเพียงแต่พิจารณานิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ว่าเป็นไปตามลักษณะของสัญญาใดตามกฎหมายไทยเพื่อนำไปสู่การพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดของโรงพยาบาลเอกชนในฐานะนิติบุคคล นายจ้าง หรือตัวการ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 มาตรา 425 และมาตรา 427 เท่านั้น

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

การศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ใช้กระบวนการวิธีการวิจัยเชิงเอกสาร (documentary research) โดยศึกษาค้นคว้าจากตำรา บทความจากวารสารและหนังสือรวมบทความทางกฎหมายทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ เอกสารประกอบการสอน วิทยานิพนธ์ที่เกี่ยวข้อง แนวความคิดเห็นของคณาจารย์ นักวิชาการ แนวคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายสัญญาและละเมิดของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลเอกสารทางกฎหมายที่ปรากฏอยู่ในรูปของสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (search engine) ทั้งนี้ เพื่อรวบรวมข้อมูลทั้งหมดมาวิเคราะห์ หาข้อเสนอแนะ และพิสูจน์ตามสมมติฐานที่ตั้งขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ได้ทราบถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยและโรงพยาบาลเอกชนกับแพทย์
2. ได้ทราบถึงลักษณะความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายไทย
3. ได้ทราบถึงผลทางกฎหมายของการยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายไทย
4. ได้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนในกฎหมายต่างประเทศ
5. ได้ทราบถึงความเหมือนหรือความแตกต่างของความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนในต่างประเทศและประเทศไทย

6. ได้ทราบถึงแนวทางในการปรับใช้และพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของโรงพยาบาล เอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์

1.7 ทบทวนวรรณกรรม

จากการตรวจสอบการทบทวนวรรณกรรมพบลักษณะวิทยานิพนธ์ที่ใกล้เคียงกัน ดังนี้

1. เพ็ญจันทร์ คล้ายเอี่ยม, ความรับผิดในสัญญาให้บริการด้านการแพทย์, วิทยานิพนธ์ของ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552

วิทยานิพนธ์เล่มนี้อธิบายเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์ ผู้ป่วยและโรงพยาบาลในด้านสัญญา ว่าการที่ผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ได้ปฏิบัติหน้าที่หรือฝ่าฝืนหน้าที่การใช้ความระมัดระวัง ตามมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพ ถือเป็น การผิดสัญญา จึงสามารถนำหลักความรับผิดตามสัญญา เช่น เรื่องการชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงของสัญญา มาปรับใช้กับความรับผิดด้านการแพทย์ได้เช่นกัน โดยการนำหลักความรับผิดตามสัญญา มาปรับใช้กับความรับผิดด้านการแพทย์จะ ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้เสียหายมากกว่า แต่วิทยานิพนธ์เล่มนี้ยังไม่ได้มีการอธิบายในประเด็น ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์ ผู้ป่วย และโรงพยาบาลในทางละเมิดแต่อย่างใด

2. สุรัชย์ ศักดาพลชัย, ความรับผิดในทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ : เวชกรรม, วิทยานิพนธ์ ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีการวิเคราะห์ถึงพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ว่าเป็นเพียงกฎหมายที่กำหนดหน้าที่และจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้ อย่างกว้าง ๆ เท่านั้น จากการศึกษาวิจัยพบว่า ในอนาคตอาจจะนำไปสู่การพัฒนากฎหมายควบคุม การประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในอันที่จะต้อง กระทำเพื่อปกป้องความเสียหายต่อบุคคลอื่น อันจะทำให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ซึ่งจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ป่วย มากยิ่งขึ้น ตลอดจนได้เสนอแนวทางการเยียวยาชดใช้โดยระบบประกันภัยรวมไว้อีกประการหนึ่ง โดย ไม่ได้ทำการศึกษาในเชิงลึกถึงความรับผิดในทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้แต่อย่างใด

3. ภูมิรินทร์ ศรีมูล, ความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม, วิทยานิพนธ์ของ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีการวิเคราะห์ถึงพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และกล่าวถึงวิธีการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการพิสูจน์ความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้หลายวิธี โดยหนึ่งในวิธีแก้ปัญหา คือ การบัญญัติกฎหมายเฉพาะในเรื่องความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมขึ้นมาโดยนำหลักข้อสันนิษฐานความผิดมาปรับใช้ ประกอบกับการจัดตั้งกองทุนเพื่อทดแทนความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม อย่างไรก็ตาม วิทยานิพนธ์เล่มนี้ยังไม่ได้มีการอธิบายในประเด็นความรับผิดชอบทางแพ่งของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายไทยแต่อย่างใด

4. ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, ความรับผิดชอบทางละเมิดต่อผู้ป่วยของโรงพยาบาลเอกชนจากการกระทำของแพทย์คู่สัญญาอิสระ, วิทยานิพนธ์ของมหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีการวิเคราะห์ถึงข้อตกลงระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับแพทย์ว่ามีหลายรูปแบบที่ไม่เข้าข่ายเป็นสัญญาจ้างแรงงานซึ่งจะทำให้แพทย์นั้นมีฐานะเป็นคู่สัญญาอิสระกับโรงพยาบาลเท่านั้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาเพื่อนำหลักความเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรและหลักตัวแทนเขตมาเป็นต้นแบบการตีความขยายความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนแทนการยึดถือเฉพาะหลักการควบคุมในการวินิจฉัยว่าเป็นนิติสัมพันธ์การเป็นนายจ้างลูกจ้างหรือไม่ ซึ่งเป็นผลให้โรงพยาบาลไม่ต้องร่วมรับผิดชอบต่อผู้ป่วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 โดยวิทยานิพนธ์เล่มนี้มีการศึกษาเฉพาะในประเด็นความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนร่วมกับแพทย์คู่สัญญาอิสระเท่านั้น ไม่ได้มีการอธิบายในประเด็นความรับผิดชอบร่วมของโรงพยาบาลเอกชนในการกระทำละเมิดของแพทย์ประเภทอื่น เช่น แพทย์ในฐานะลูกจ้างหรือผู้รับจ้าง แต่อย่างใด

5. เอกณัฐ จินแสน, ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการวิชาชีพการพยาบาล, วิทยานิพนธ์ของมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2510

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์การควบคุมการประกอบวิชาชีพการพยาบาลตามกฎหมายไทย ทั้งการควบคุมทางวิชาชีพ การควบคุมทางอาญา และการควบคุมทางแพ่ง อย่างไรก็ตาม วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีการศึกษาในประเด็นเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบการวิชาชีพการพยาบาล โดยไม่ได้ทำการศึกษาในเชิงลึกถึงนิติสัมพันธ์และความรับผิดชอบทางแพ่งของโรงพยาบาลเอกชนต่อผู้ป่วยตามกฎหมายไทยแต่อย่างใด

บทที่ 2

ความคิดพื้นฐานของความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ในประเทศไทย

ในการวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ซึ่งเป็นประเด็นที่วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษา ในเบื้องต้นจำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวคิดพื้นฐานของความรับผิดชอบเพื่อละเมิดเสียก่อน และเนื่องจากความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมีจุดเกาะเกี่ยวกับความสัมพันธ์ตามสัญญา ดังนั้น การศึกษาในบทนี้จะเป็นการศึกษาความรับผิดชอบเพื่อละเมิดควบคู่ไปกับการศึกษานิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการด้านการแพทย์ทุกฝ่าย โดยเริ่มจากการอธิบายความหมายของความรับผิดชอบเพื่อละเมิด ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายไทย ซึ่งประกอบไปด้วยภาพรวมของระบบการให้บริการทางการแพทย์ของประเทศไทย ประเภทของแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชน ลักษณะของสัญญาให้บริการด้านการแพทย์ จากนั้นจึงศึกษานิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชน แพทย์ และผู้ป่วย และการนำหลักความรับผิดชอบเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในกรณีของความรับผิดทางการแพทย์ ในท้ายที่สุดจะได้ศึกษาความรับผิดตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 เพื่อให้เห็นความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนได้อย่างชัดเจนมากขึ้น ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 แนวคิดพื้นฐานของความรับผิดชอบเพื่อละเมิด

ก่อนที่จะทำการศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ ในเบื้องต้นนั้นจะขอกล่าวถึงแนวความคิดพื้นฐานของความรับผิดชอบเพื่อละเมิดเพื่อให้เข้าใจขอบเขตในเรื่องที่ทำการศึกษาเสียก่อน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

2.1.1 ความหมายของความรับผิดเพื่อละเมิด

ความรับผิดเพื่อละเมิด หมายถึง ความรับผิดในความผิดที่เกิดจากการฝ่าฝืนหน้าที่ เมื่อมีการฝ่าฝืนหน้าที่ตามกฎหมายจนก่อความเสียหายจึงต้องรับผิดตามกฎหมาย หรือที่เรียกว่าเป็นความรับผิดโดยกฎหมายมิใช่โดยข้อตกลง เมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่มีส่วนในการกระทำของตนได้กระทำโดยจงใจคือรู้ว่าทำให้คนอื่นเสียหายหรือกระทำด้วยความไม่ระมัดระวังทำให้เกิดความเสียหายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อบุคคลอื่น ลำพังการกระทำเช่นนี้ว่านี่ย่อมเป็นละเมิดและก่อให้เกิดหนี้ตามกฎหมาย

ซึ่งการที่ผู้กระทำได้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อทำให้ผู้เสียหายอยู่ในฐานะเดิม เสมือนความเสียหายมิได้เกิดขึ้น³

2.1.2 ประเภทความรับผิดเพื่อละเมิด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจแบ่งความรับผิดเพื่อละเมิดได้เป็น 2 ประเภท คือ ความรับผิดเพื่อละเมิดที่เหตุแห่งความเสียหายมาจากการกระทำของบุคคลและความรับผิดเพื่อละเมิดที่เหตุแห่งความเสียหายมาจากทรัพย์สิน

สำหรับเหตุแห่งความเสียหายมาจากการกระทำของบุคคลนั้น ได้แก่

ก. ความรับผิดเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง

ความรับผิดเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเองเป็นความรับผิดของบุคคลในการกระทำของตนเอง (responsabilité de l'homme de son propre fait) ตามหลักปกติที่ว่าใครกระทำความผิด คนนั้นเท่านั้นที่ต้องรับผิด คนอื่นไม่เกี่ยว กรณีนี้ได้แก่ กรณีบุคคลทำละเมิดตามมาตรา 420 กรณีนิติบุคคลรับผิดในการทำละเมิดของผู้แทนนิติบุคคลตามมาตรา 76 และกรณีผู้ว่าจ้างทำของรับผิดในการทำละเมิดของผู้รับจ้างทำของในกรณีที่เป็นการช้อยกเว้นตามมาตรา 428

ข. ความรับผิดเพื่อละเมิดของบุคคลอื่น

ความรับผิดเพื่อละเมิดของบุคคลอื่น (responsabilité du fait d'autrui) เป็นกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้บุคคลอื่นที่ไม่ได้กระทำละเมิดมารับผิดร่วมด้วย ด้วยเหตุผลพิเศษบางประการของความสัมพันธ์ระหว่างผู้กระทำละเมิดกับผู้รับผิด อันเป็นช้อยกเว้นของหลักที่ว่าใครทำคนนั้นต้องรับผิด คนอื่นไม่เกี่ยว เพราะกรณีนี้คนที่ร่วมรับผิดไม่ได้กระทำละเมิด คนที่ทำละเมิดและคนที่ร่วมรับผิดเป็นคนละคนกัน และการที่จะให้คนอื่นต้องร่วมรับผิดในสิ่งที่ตนไม่ได้ทำ จึงต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น กรณีนี้ได้แก่ กรณีนายจ้างร่วมรับผิดเพราะการกระทำละเมิดของลูกจ้างตามมาตรา 425 กรณีตัวการร่วมรับผิดเพราะการกระทำละเมิดของตัวเองตามมาตรา 427 กรณีบิดามารดาผู้อนุบาลร่วมรับผิดเพราะการกระทำของผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถตามมาตรา 429 และกรณีผู้รับดูแลร่วมรับผิดเพราะการกระทำของผู้ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความดูแลของตนตามข้อเท็จจริงตามมาตรา 430

³ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2563), หน้า 31.

สำหรับเหตุแห่งความเสียหายมาจากทรัพย์ ได้แก่ ความรับผิดในความเสียหายเพราะสัตว์ตามมาตรา 433 ความรับผิดในความเสียหายที่มาจากโรงเรือน สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ต้นไม้ หรือกอไผ่ตามมาตรา 434 ความรับผิดในความเสียหายเพราะสิ่งของตกลงจากโรงเรือนหรือการขว้างปาของไปตกในที่อันมิควรตามมาตรา 436 และความรับผิดในความเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะที่เดินด้วยเครื่องจักรกลหรือทรัพย์อันตรายตามมาตรา 437

2.1.3 ความรับผิดเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า

“ผู้ใดจงใจ หรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติมาตรานี้เป็นแม่บทของกฎหมายลักษณะละเมิด เป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง ซึ่งหมายความว่า บุคคลผู้ต้องรับผิดจะต้องกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว สามารถแยกพิจารณาหลักเกณฑ์แห่งการกระทำละเมิดได้ดังนี้⁴

1. มีการกระทำของบุคคลหนึ่งต่อบุคคลอื่น

(1ก.) มีบุคคลหนึ่งที่ทำ

จะมีการกระทำที่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดได้ต้องมีคนทำ เพราะฉะนั้นในเบื้องต้นจึงต้องพิจารณาว่าใครบ้างที่จะถือเป็นบุคคลที่ทำละเมิดได้ คำว่า “ผู้ใด” ในที่นี้ หมายความรวมถึงบุคคลทุกชนิด ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะเป็นผู้เยาว์ เป็นคนจิตไม่ปกติ เช่น เป็นคนวิกลจริตทางข้อเท็จจริงหรือเป็นคนวิกลจริตที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ บุคคลดังกล่าวก็ทำละเมิดหรือก่อความเสียหายให้บุคคลได้ทั้งสิ้น หากขณะที่ทำเขามี “การกระทำ” คือการรู้สำนึกในสิ่งที่ตนเองกระทำ นอกจากนี้คำว่า

⁴ ไพจิตร บุญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2558), หน้า 5-16.

“ผู้ใด” อาจหมายรวมถึง บุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น หรือความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์สินหรือสิ่งของ ถ้าหากบุคคลที่ต้องรับผิดชอบนั้นมีการกระทำด้วย

(1ข.) มีการกระทำ

การกระทำนั้นหมายถึงทั้งด้านบวก คือ การเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการกระทำนั้น และผู้กระทำสามารถบังคับการเคลื่อนไหวได้ ถ้าหากเป็นการเคลื่อนไหวที่ไม่รู้สำนึกแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำ และด้านลบ คือ การงดเว้นไม่กระทำ (omission) แต่โดยหลักการแล้ว บุคคลที่อยู่เฉย ๆ ไม่ควรต้องรับผิดชอบ เพราะไม่ได้กระทำให้คนอื่นเสียหาย ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่าบุคคลผู้งดเว้นไม่กระทำควรจะต้องรับผิดชอบหรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาให้เคร่งครัดลงไปว่าเขามีหน้าที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นหรือไม่เป็นสำคัญ

หากบุคคลนั้นมีหน้าที่ตามกฎหมายบางประการที่ต้องกระทำ ซึ่งหากเขากระทำตามหน้าที่แล้วความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น การที่เขาไม่กระทำตามหน้าที่หรือการงดเว้นนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลอื่น การงดเว้นนี้จึงอยู่ในความหมายของการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายด้วยเช่นกัน

(1ค.) การกระทำนั้นทำต่อบุคคลอื่น

บุคคลอื่นคือใครก็ได้ที่ไม่ใช่บุคคลที่กระทำละเมิด ถ้ากระทำละเมิดต่อตนเอง เช่น การทำร้ายตัวเองหรือการฆ่าตัวตายไม่ถือว่าเป็นละเมิด ทั้งบุคคลอื่นไม่ได้หมายความเฉพาะเนื้อตัวร่างกาย ชีวิตของเขาเท่านั้น แต่หมายถึงทุกอย่างที่อยู่ในอำนาจเขา ทำให้ทรัพย์สินของเขา หรือชื่อเสียงเกียรติคุณทางทำมาหาได้ของเขาเสียหายก็ถือว่าเป็นละเมิดด้วย

2. การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

ความรับผิดเพื่อละเมิดมีหลักการเช่นเดียวกับความรับผิดทางแพ่งอื่น ๆ คือ จะมีความรับผิดได้ต้องมีความผิด (fault) เสียก่อนตามหลักไม่มีความรับผิดโดยไม่มีความผิด (no liability without fault) โดยคำว่า “โดยจงใจ” นั้น มีความเห็นของนักกฎหมายแตกต่างกันดังนี้

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ เห็นว่า “จงใจ คือ จงใจทำให้เขาเสียหาย” จากความหมายดังกล่าว การกระทำโดยจงใจจึงหมายถึงการกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน โดยไม่จำต้องถึงขนาดกระทำการโดยประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลแต่อย่างใด เพียงแต่

รู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจ ส่วนผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยเพียงไรไม่สำคัญ⁵

ศาสตราจารย์ไพจิตร บุญญพันธุ์ เห็นว่า “จงใจ หมายถึง รู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าจะเกิดผลหรือความเสียหายแก่เขา ก็เป็นจงใจแล้ว ซึ่งไม่จำเป็นต้องรู้จักตัวผู้ที่จะได้รับความเสียหาย และไม่เกี่ยวกับผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นซึ่งอาจมากหรือน้อยกว่าที่คาดคิดไว้ก็ได้ โดยเหตุนี้ การจงใจจึงย่อมแตกต่างกับเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 แม้การกระทำโดยเจตนาทางอาญานั้นจะเป็นการกระทำโดยจงใจทางแพ่งด้วยไปในตัว แต่ผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นด้วย (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 2) แต่การกระทำโดยจงใจทางแพ่งไม่ได้มุ่งต่อผลของการกระทำ”

ศาสตราจารย์ศันท์กรณ โสทธิพันธุ์ เห็นว่า “สามารถแยกระดับของการพิจารณาองค์ประกอบเรื่องจงใจได้ดังนี้

ก) การกระทำโดยจงใจทางแพ่งที่อาจอยู่ในลักษณะเดียวกับเจตนาประสงค์ต่อผลทางอาญา โดยเจตนาประสงค์ต่อผลทางอาญานั้น หมายถึง ผลที่เกิดเป็นผลโดยตรงจากเจตนาของผู้กระทำ จงใจทางแพ่งในกรณีนี้จึงอยู่ในลักษณะเดียวกับเจตนาประสงค์ต่อผลทางอาญาหรืออาจกล่าวได้ว่าเจตนาประสงค์ต่อผลทางอาญาก็ถือเป็นจงใจในทางแพ่งด้วย

ข) การกระทำโดยจงใจทางแพ่งที่อาจอยู่ในลักษณะเดียวกับเจตนาเล็งเห็นผลทางอาญา โดยเจตนาเล็งเห็นผลทางอาญานั้น หมายถึง ผู้กระทำไม่ได้ต้องการผลนั้นโดยตรง แต่ผู้กระทำคาดหมายแล้วว่ามีความเป็นไปได้ที่จะเกิดผลนั้น แต่ก็ยังทำ ถือว่ามีความผิดอาญาฐานเจตนาเล็งเห็นผล และอาจถือเป็นจงใจทางแพ่ง เพราะรู้ว่าการกระทำของตนอาจก่อผลเสียหายนั้นแก่ผู้เสียหาย และ

ค) การกระทำโดยจงใจทางแพ่งที่อาจไม่ใช่เจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาเล็งเห็นผลทางอาญา กล่าวคือ แม้ไม่ได้มุ่งให้เกิดผลอันนั้นหรือมิได้เล็งเห็นว่าผลอันนั้นจะเกิด แต่เมื่อได้ก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น โดยเพียงแต่รู้ว่าการกระทำของตนอาจก่อความเสียหายแก่ผู้อื่นไม่ว่าความเสียหายนั้นจะเป็นความเสียหายที่ตนประสงค์แต่แรกหรือเล็งได้ว่าต้องเกิดแต่แรกหรือไม่ก็มีสาระสำคัญและ

⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530), หน้า 151-160.

แม้ผู้กระทำอาจไม่มีความผิดฐานเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนาเล็งเห็นผลนั้นก็ตาม ก็อาจถือเป็นจงใจทางแพ่งได้แล้ว”

ส่วนคำว่า “โดยประมาทเลินเล่อ” นั้น ไม่ได้บัญญัติความหมายไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น นักกฎหมายไทยจึงใช้หลักการพิจารณาความประมาทเลินเล่อเทียบเคียงกับการกระทำโดยประมาทในทางอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสี่ ที่บัญญัติไว้ว่า

“กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

จากบทบัญญัติดังกล่าว การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หมายถึง การกระทำที่ไม่ใช่โดยเจตนาหรือจงใจ แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่ ซึ่งผู้กระทำโดยประมาทต้องรู้ข้อเท็จจริงที่เป็นต้นเหตุของความประมาทก่อนแล้วฝ่าฝืนหรือไม่ระมัดระวังจนเกิดเหตุเสียหายแก่บุคคลอื่นขึ้น

สำหรับคำว่า “วิสัย” หมายถึง สภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ โดยสมมติเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีเพศ วัย อาชีพเดียวกันกับผู้กระทำ ส่วนคำว่า “พฤติการณ์” หมายถึง สภาพภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น เวลา สถานที่ เป็นต้น

การพิจารณาว่าผู้กระทำความเสียหายประมาทหรือไม่ในความเป็นจริงไม่ได้พิจารณาจากตัวบุคคลนั่นเอง หรือมิได้พิจารณาเทียบกับ “วิญญูชน” ซึ่งหมายถึงบุคคลที่ความรู้ ความคิดมีสติปัญญา ระดับปานกลาง เนื่องจากผู้กระทำละเมียดอาจเป็นผู้ไร้ความสามารถคือผู้เยาว์ คนอื่นที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ และคนวิกลจริตซึ่งโดยหลักความรู้ ความคิดสติปัญญาอาจต่ำกว่าคนระดับปานกลางหรือวิญญูชน หรือผู้ทำละเมียดอาจเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น เป็นแพทย์ซึ่งมีความรู้ ความคิดสติปัญญาหรือมาตรฐานในการใช้ความระมัดระวังสูงกว่าระดับปานกลาง จึงทำให้การใช้วิญญูชนเป็นมาตรฐานในการตัดสินความประมาทเลินเล่ออาจจะไม่เหมาะสมและอาจจะไม่ก่อให้เกิดความยุติธรรม เพราะจะทำให้ผู้ไร้ความสามารถต้องรับเสมอเมื่อเทียบมาตรฐานกับวิญญูชน ผู้ไร้ความสามารถย่อม

ถือว่าต่ำกว่ามาตรฐานและต้องถือว่าประมาทเลินเล่อ ในขณะที่ผู้ประกอบวิชาชีพจะไม่เคยถูกกำหนดว่าประมาทเลินเล่อเลยเพราะมาตรฐานของความระมัดระวังสูงกว่าวิญญาณ⁶

ดังนั้นแล้ว มาตรฐานของความระมัดระวังที่จะใช้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพย่อมต้องไม่ใช่มาตรฐานแห่งวิญญาณตามธรรมดาในเรื่องของหนี้หรือสัญญา แต่ต้องเป็นมาตรฐานแห่งวิญญาณในอาชีพนั้น (standard of care)⁷ ทั้งนี้ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 31 ประกอบกับ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 แก้ไขเพิ่มเติม ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 หมวด 4 การประกอบวิชาชีพเวชกรรม ข้อ 15 กำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการรักษาไว้ว่า

“ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดทางภาวะ วัสดุ และพฤติกรรมที่มีอยู่ในสถานการณ์นั้น ๆ”

ดังนั้น แพทย์จึงต้องรักษามาตรฐานการรักษาพยาบาลในระดับที่ดีที่สุดในสถานการณ์นั้น ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดทางภาวะ วัสดุ และพฤติกรรมที่มีอยู่⁸ กล่าวคือ แพทย์ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่ และต้องปฏิบัติตามวิธีการ ขั้นตอนการรักษาตามหลักวิชาชีพทางการแพทย์อย่างดีที่สุด สถานการณ์ขณะนั้น หากแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจรักษาตามความรู้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพแพทย์แล้ว แม้ผลการรักษาจะไม่เป็นไปตามที่คาดหวังของผู้ป่วยหรือข้อวินิจฉัยของแพทย์ที่ให้ไว้ก็ตาม กรณีนี้จะถือว่าแพทย์กระทำโดยประมาทเลินเล่อไม่ได้⁹

ในเรื่องนี้ ศาลไทยเคยวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 292/2542 ตอนที่ 4 หน้าที่ 677 ว่าการที่ผู้ละเมิดเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรม ด้านเลเซอร์ผ่าตัด มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตาม วัสดุและพฤติกรรมพิเศษ แต่กลับผ่าตัดโดยไม่ใช้ความระมัดระวังและไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบขั้นตอนในการรักษา ระยะเวลา และกรรมวิธีในการรักษา จนเป็นเหตุให้ผู้เสียหายได้รับความเสียหาย นับเป็น

⁶ ศันสน์ภรณ์ โสทธิพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรไต้, หน้า 87.

⁷ ไพศาล กุมลย์วิสัย, "ความรับผิดชอบของแพทย์ในกรณีละเมิด : ประมาทเลินเล่อ (ตอนที่ 1)," อุลพาห: 21.

⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 9-10.

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 5018/2550 โจทก์มีอาการเจ็บครรภ์ได้เข้ารับการตรวจรักษาที่โรงพยาบาล มีจำเลยเป็นแพทย์ผู้ตรวจรักษาโดยวิธีผ่าตัดทำคลอดแต่ทารกในครรภ์ได้ถึงแก่ความตาย จำเลยได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจรักษา โจทก์ตามความรู้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพแพทย์แล้ว การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นการละเมิดต่อโจทก์.

ความประมาทเลินเล่อของแพทย์ดังกล่าว ถือว่าแพทย์นั้นได้ทำละเมิดจำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 6092/2552 ตอนที่ 8 หน้า 1364 ว่าการที่แพทย์ไม่ได้ตรวจอาการของผู้ป่วยตั้งแต่เข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลด้วยตนเอง แต่วินิจฉัยโรคและสั่งการรักษาอาการของผู้ป่วยตามที่ได้รับรายงานทางโทรศัพท์จากพยาบาลแทน โดยไม่ได้ตรวจสอบประวัติการรักษาผู้ป่วยด้วยตนเอง จนเกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยขึ้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า มิใช่วิสัยของผู้มีวิชาชีพเป็นแพทย์จะพึงกระทำ ถือได้ว่าแพทย์ประมาทเลินเล่อ

คำพิพากษาฎีกาที่ 6092/2552 เล่มที่ 6 หน้า 204 (สำนักงานศาลยุติธรรม) ว่าการที่แพทย์จำเลยที่ 3 ได้สั่งให้พยาบาลฉีดยาให้ผู้เสียหายโดยมิได้ตรวจดูอาการและตรวจสอบประวัติการรักษาของโจทก์ผู้เสียหาย ทำให้คนไข้เกิดอาการแพ้อย่างรุนแรง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ความยินยอมให้แพทย์รักษา หากการรักษาไม่ได้เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ ก่อความเสียหายต่อร่างกายโจทก์เป็นผลโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อของโจทก์ แพทย์ต้องรับผิดชอบต่อโจทก์ผู้เสียหาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 3749/2554 เล่มที่ 5 หน้า 144 (สำนักงานศาลยุติธรรม) ว่าการประเมินสถานการณ์ที่จะทำคลอดให้โจทก์ของแพทย์เวรผิดพลาด เมื่อโจทก์ไม่สามารถคลอดเองโดยธรรมชาติ แต่ต้องรอการทำคลอดเป็นเวลานานกว่า 12 ชั่วโมง โดยไม่ได้รับการดูแลเท่าที่ควร เมื่อแพทย์และพยาบาลเริ่มทำคลอดด้วยวิธีต่าง ๆ ก็ไม่อาจนำทารกออกมาได้ จนต้องใช้วิธีผ่าตัดนำทารกออกมาและถึงแก่ความตายในที่สุด ทั้ง ๆ ที่ก่อนคลอดสุขภาพของโจทก์และทารกอยู่ในสุขภาพปกติ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ต้องถือว่าการตายของทารกมีผลสืบเนื่องมาจากการคลอดที่ล่าช้าเกินไปและการเลือกใช้วิธีการทำคลอดที่ไม่เหมาะสมกับสภาพร่างกายของโจทก์อย่างทันที่ จึงเป็นการไม่ใช้ความระมัดระวังตามปกติวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์และพยาบาลอย่างเพียงพอ นับเป็นความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์และพยาบาล

รวมถึงคำพิพากษาฎีกาที่ 5009/2562 ว่าหากข้อเท็จจริงปรากฏว่าแพทย์ได้ตรวจรักษาผู้ป่วยโดยปฏิบัติถูกต้องครบถ้วนตามระเบียบปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์เฉพาะทางนั้นด้วยความระมัดระวัง รอบคอบ และเหมาะสมสอดคล้องกับสภาวะการณ์จำเป็นที่ ต้องการให้การบำบัดรักษาผู้ป่วยโดยเร็ว เพื่อให้พ้นจากสภาพความเสี่ยงอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายด้วยแล้ว แม้ผลการรักษาจะไม่เป็นไปตามข้อวินิจฉัยของแพทย์ที่ให้ไว้ก็ตาม กรณีย่อมไม่อาจถือว่าแพทย์ผู้นั้น

กระทำประมาทเลินเล่อ เมื่อจำเลยที่ 2 ได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจรักษาการเจ็บป่วยจากการตั้งครุฑของโจทก์ตามความรู้ความสามารถโดยปฏิบัติถูกต้องตามมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรม การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงไม่เป็นการละเมิด

นอกจากนี้ ท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ได้อธิบายเกี่ยวกับความระมัดระวังตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพว่า ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องใช้ความระมัดระวังอันเป็นมาตรฐานตามวิสัยที่บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพโดยปกตินั้น ๆ พึงมีพึงใช้ ในส่วนนี้จะต้องพิจารณาด้วยว่า ในกรณีของผู้มีการประกอบวิชาชีพในระดับที่แตกต่างกัน ย่อมจะต้องใช้หลักพิจารณาต่างกัน¹⁰

ยกตัวอย่างเช่น การรักษาการผ่าตัดที่กระทำในโรงพยาบาลชุมชนที่ตั้งอยู่ในอำเภอต่าง ๆ ไม่มีเครื่องมือทางการแพทย์ที่ทันสมัย ทั้งมีแพทย์จำนวนน้อยมาก ไม่เพียงพอกับปริมาณผู้ป่วยที่มีจำนวนมาก แล้วเกิดผลร้ายที่ตามมาคือผู้ป่วยเสียชีวิต การจะพิจารณาว่าการรักษาหรือการผ่าตัดในกรณีนั้นเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ จะต้องเปรียบเทียบตามวิสัยและพฤติการณ์ในกรณีนั้น ๆ กล่าวคือ ต้องเปรียบเทียบกับความระมัดระวังของแพทย์ที่พึงจะมีในการรักษาหรือผ่าตัดและมาตรฐานของโรงพยาบาลชุมชน มิใช่เปรียบเทียบกับมาตรฐานของโรงเรียนแพทย์หรือโรงพยาบาลเอกชนที่มีเครื่องมือและเทคนิคทางการแพทย์ที่ทันสมัย เป็นต้น

ทั้งนี้ หากว่าแพทย์นั้นเป็นแพทย์ผู้มีความรู้ความชำนาญพิเศษ เช่น เชี่ยวชาญในการผ่าตัดก็ย่อมเป็นแพทย์ที่ได้รับการยอมรับและคาดหวังจากบุคคลทั่วไปสูงกว่าระดับแพทย์ทั่ว ๆ ไป แพทย์ดังกล่าวย่อมมีหน้าที่ต้องแสดงให้เห็นว่าได้ใช้ความระมัดระวังที่สูงกว่าแพทย์ปกติ นอกจากนี้หากแพทย์ทั่วไปพบปัญหาในการรักษา แพทย์ทั่วไปจะต้องปรึกษาแพทย์เฉพาะทางด้วย หากว่าแพทย์ทั่วไปทำการรักษาโดยไม่ได้ปรึกษากับแพทย์เฉพาะทางหรือไม่ส่งต่อให้แพทย์เฉพาะทางทำการรักษา พฤติการณ์อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเช่นเดียวกัน¹¹

ด้วยเหตุนี้ ในการพิจารณาความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์จึงต้องพิจารณาจากภาวะ วิสัย และพฤติการณ์ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา

¹⁰ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 138.

¹¹ เอื้อน ชุนแก้ว, ความรับผิดทางการแพทย์ (Medical Malpractice), พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงสยามพับลิชชิ่ง จำกัด, 2559), หน้า 13-14.

มาตรา 59 วรรคสี่ ประกอบกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับผู้ประกอบวิชาชีพในลักษณะเดียวกันว่าในฐานะแพทย์ทั่ว ๆ ไปเขาใช้ความระมัดระวังกันอย่างไรบ้างในพฤติการณ์อันเดียวกัน

3. การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึงการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ที่กฎหมายให้ความสำคัญหรือให้ความคุ้มครอง กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่น โดยปราศจากอำนาจหรือเกินกว่าอำนาจที่มีอยู่ และรวมถึงการใช้สิทธิที่ทำให้ผู้อื่นเสียหายด้วยดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

“การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย”

ดังนั้น หากผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ แม้จะเกิดความเสียหายต่อผู้หนึ่งผู้ใด ก็ย่อมไม่เป็นละเมิด

ทั้งนี้ คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” สำหรับการกระทำของแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชน นั้น ย่อมหมายความรวมถึงการกระทำภายนอกขอบเขตแห่งความยินยอมที่แพทย์ได้รับจากผู้ป่วยด้วย เช่น ผู้ป่วยยินยอมให้แพทย์ผ่าตัดไส้ติ่ง แต่ในขณะที่ทำการผ่าตัด แพทย์ได้พบมะเร็งที่กระเพาะอาหาร จึงได้ผ่าตัดกระเพาะอาหารไปด้วย เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า กรณีไม่ใช่เหตุฉุกเฉินและจำเป็นที่จะต้องรีบทำการผ่าตัด การผ่าตัดมะเร็งดังกล่าวโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเช่นนี้ ถือว่าแพทย์ได้กระทำโดยไม่มีสิทธิหรืออำนาจ และเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายต่อผู้ป่วย

4. ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด

หมายถึง การกระทำนั้นทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายในสิทธิเกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกาย หรือสิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่น ๆ ซึ่งย่อมรวมถึงสิทธิในชื่อเสียงหรือเกียรติคุณทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่น ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 423 ซึ่งเป็นความรับผิดเพื่อละเมิดอีกฐานหนึ่งต่างหากจากมาตรา 420 โดยองค์ประกอบนี้ถือเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายลักษณะละเมิดนั้น เพื่อเป็นการเยียวยาผู้เสียหายให้อยู่ในฐานะเสมือนความเสียหายไม่ได้เกิดขึ้น ดังนั้น แม้จะมีการกระทำโดยมิชอบด้วย

กฎหมาย แต่ถ้าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้น ก็ยังไม่เป็นการละเมิด ผู้เสียหายย่อมไม่มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด การเยียวยาความเสียหายจึงจะมีได้เมื่อมีความเสียหายเท่านั้น

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อาจแบ่งความเสียหายได้เป็น 2 ประเภท คือ ความเสียหายทางทรัพย์สินและความเสียหายทางจิตใจ โดยความเสียหายทางทรัพย์สินบางครั้งเรียกว่า ความเสียหายที่เป็นตัวเงิน เป็นความเสียหายที่กระทบประโยชน์ในทางเศรษฐกิจของผู้เสียหาย เช่น การสูญเสียเงินทองหรือทรัพย์สินที่สามารถวัดมูลค่าเป็นตัวเงินได้ ส่วนความเสียหายทางจิตใจบางครั้งเรียกว่า ความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน เป็นความเสียหายที่กระทบจิตใจ ทำให้เกิดความทุกข์ ความเจ็บปวด ความอับอาย การสูญเสียเสื่อมสมรรถภาพร่างกาย และการสูญเสียความสุขในการดำเนินชีวิต ที่แม้จะไม่สามารถคำนวณเป็นตัวเงินหรือคิดเป็นมูลค่าได้แน่นอน แต่ก็มีความเสียหายที่กฎหมายรองรับและคุ้มครองให้สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้

ในส่วนของการเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้น กฎหมายไทยไม่ได้มีการระบุตัวเลขไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่ขึ้นอยู่กับกรณีพิพาทความเสียหายแล้วแต่กรณี เช่น กรณีที่เกิดอันตรายแก่ร่างกาย การเรียกค่าเสียหายโดยทั่วไป คือ ค่ารักษาพยาบาลและค่าขาดรายได้จากการที่ไม่สามารถไปทำงานตามปกติได้ รวมทั้งค่าเสียหายอื่น ๆ ที่สามารถนำสืบได้ สำหรับกรณีที่ต้องเสียชีวิต ทายาทของผู้เสียหายสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนได้โดยคำนวณจากค่าปลงศพและค่าเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งเกิดจากการขาดอุปการะจากบุคคลที่เสียชีวิตนั้น รวมทั้งรายได้ที่บุคคลนั้นจะพึงหาได้ถ้าไม่เสียชีวิตก่อน อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนที่กล่าวนี้จะได้รับมาน้อยเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

นอกจากนี้ ในการชดเชยเยียวยาด้วยค่าสินไหมทดแทนนั้น แม้ว่าผู้เสียหายจะได้รับเงินค่าทดแทนจากการประกันอุบัติเหตุ หรือได้รับเงินสวัสดิการจากหน่วยงานมาใช้ในการรักษาพยาบาลแล้วก็ตาม ก็เป็นเรื่องระหว่างผู้นั้นกับผู้เสียหาย ผู้ทำละเมิดจะนำเงินหรือผลประโยชน์ดังกล่าวมาหักจากค่าสินไหมทดแทนอันตนต้องรับผิดชอบไม่ได้ การที่ผู้เสียหายมีสิทธิเบิกค่ารักษาพยาบาลจากหน่วยงานได้ไม่เป็นเหตุให้ความรับผิดชอบของผู้ทำละเมิดลดลงไปด้วย เนื่องจากเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้ถูกเสียหาย¹²

อนึ่ง แม้ระเบียบราชการ องค์กร ห้างร้าน หรือบริษัท จะมีการช่วยเหลือค่ารักษาพยาบาลแก่ผู้เจ็บป่วย ก็ไม่ได้หมายความว่าผู้เสียหายไม่ต้องเสียค่ารักษาพยาบาล เป็นเพียงแต่การสงเคราะห์

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 806/2533.

แก่ผู้เสียหายเป็นการส่วนตัว ไม่ใช่เป็นการใช้ค่าเสียหายทดแทนแทนผู้ละเมิด ซึ่งท่านศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภักดิ์ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า “การที่โจทก์ได้รับเงินค่ารักษาพยาบาลบุตรจากราชการไม่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของจำเลยหรือความเสียหายที่ถูกจำเลยละเมิดแต่อย่างใด กรณีที่มีการชำระค่าทดแทนแก่โจทก์เพราะโจทก์มีสิทธิเรียกร้องจากคนภายนอก เช่น ผู้รับประกันภัยหรือจากผู้ที่ผูกพันในฐานะเป็นลูกหนี้โจทก์ ผู้ชำระค่าทดแทนแก่โจทก์ได้รับช่วงสิทธิของโจทก์ไปไล่เบี้ยเอาแก่จำเลยตามมาตรา 227 และมาตรา 880 มิใช่ว่าเมื่อมีผู้ใช้ค่าทดแทนแก่โจทก์แล้ว ผู้ทำละเมิดจะไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่ได้กระทำต่อโจทก์ ในกรณีประกันชีวิตยิ่งเห็นได้ชัดตามมาตรา 896 แม้ผู้ตายได้รับเงินจากบริษัทประกันชีวิตแล้วมากมายเท่าใดก็หาได้ลดความรับผิดชอบของผู้ทำละเมิด ถ้าหากเป็นเรื่องที่โจทก์ไม่ได้รับความเสียหายในการรักษาพยาบาล เช่น โจทก์รักษาตัวเอง หรือไม่รักษาเลยก็หายป่วยไปเอง หรือมีผู้รักษาโดยไม่คิดค่ารักษา ไม่ใช่คิดว่าคิดค่ารักษาแต่ลดหรือยกเว้นให้ เพราะเหตุใดเหตุหนึ่งนั้นอาจเป็นอีกเรื่องหนึ่ง ก็ถือว่าไม่มีค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาลที่โจทก์จะต้องรับผิดชอบใช้จ่ายเป็นที่เสียหายแก่โจทก์ แต่กรณีนี้เป็นเรื่องที่โจทก์เบิกชดเชยได้หรือมีคนรับใช้ความรับผิดชอบ ดังนี้ ไม่ใช่กรณีที่ผู้ทำละเมิดจะกลายเป็นผู้ได้รับผลนั้นไปแทนโจทก์ โดยที่จำเลยไม่ต้องเสียค่าทดแทนแก่โจทก์ในส่วนนี้”

5. ความเสียหายและการกระทำนั้นต้องสัมพันธ์กันตามหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

โดยหลักทั่วไป ผู้ที่ก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นควรต้องรับผิดชอบเฉพาะผลที่เกิดจากการกระทำของตนเท่านั้น ไม่ใช่ว่าเมื่อบุคคลหนึ่งทำละเมิดแล้วจะต้องให้เขาต้องรับผิดชอบในผลทุกอย่างที่เกิดขึ้น แม้ผลนั้นจะไม่เกี่ยวกับการกระทำของเขาหรือผลนั้นจะเกินเลยไปกว่าการกระทำของเขา โดยนัยกฎหมายส่วนใหญ่พิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจากทฤษฎีหลัก 2 ทฤษฎี ซึ่งมีหลักแตกต่างกัน คือ ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (adequate cause) และทฤษฎีเงื่อนไข

ทฤษฎีเงื่อนไขถือว่า ถ้าไม่มีการกระทำดังที่ถูกลกล่าวหาแล้ว ผลจะไม่เกิดขึ้น เช่นนี้ต้องถือว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดจากการกระทำที่ถูกลกล่าวหา ผลอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุหลาย ๆ ประการ ถ้าการกระทำของผู้ถูกลกล่าวหาเป็นเหตุอันหนึ่งในเหตุหลาย ๆ เหตุนั้นด้วยแล้ว ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่ายังมีเหตุอื่นอีกที่มีส่วนในการก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยเหมือนกัน ส่วน

ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ทฤษฎีนี้ถือว่า ในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้น เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำการนั้นจะต้องรับผิดชอบ

ทฤษฎีทั้งสองนี้ต่างก็มีทั้งข้อดีและไม่ดีอยู่ด้วยกัน ทฤษฎีเจื่อนใจที่ถือหลักว่า ถ้าไม่มีการกระทำแล้ว ความเสียหายก็ย่อมไม่เกิด ผู้นั้นจึงต้องรับผิด มีข้อดีที่เป็นหลักตรงกับความจริงตามธรรมชาติ แต่ก็มีข้อเสีย เพราะทำให้ผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดโดยไม่มีขอบเขตตลอดจนถึงความเสียหายที่ไม่มีใครคาดหมายได้ก็จะต้องรับผิด ส่วนทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมที่ถือว่าผลที่ผู้กระทำจะต้องรับผิด ต้องเป็นผลที่ตามปกติควรที่จะเกิดจากการกระทำของผู้กระทำ ก็มีข้อดีตรงที่ตรงกับหลักวินิจัยความผิดหรือความประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ ซึ่งต้องวินิจัยตามพฤติการณ์ที่บุคคลในฐานะเช่นนั้นควรจะทราบ แต่มีข้อเสียที่จำกัดผลที่ผู้กระทำต้องรับผิดแคบอยู่ภายในขอบเขตที่ผู้กระทำควรได้คาดเห็นเท่านั้น จึงขัดกับความเป็นจริงที่อาจมีความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำแท้ ๆ แต่ผู้กระทำละเมิดกลับไม่ต้องรับผิด¹³

ในเรื่องนี้ ศาลไทยเคยวินิจัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 6092/2552 ตอนที่ 8 หน้า 1364 ว่าการที่แพทย์ไม่ได้ตรวจอาการของผู้ป่วยตั้งแต่เข้ารับรักษาพยาบาลด้วยตนเอง แต่วินิจัยโรคและสั่งการรักษาอาการของผู้ป่วยตามที่ได้รับรายงานทางโทรศัพท์จากพยาบาลแทน ไม่ได้ตรวจสอบประวัติการรักษาผู้ป่วยด้วยตนเอง เมื่อพยาบาลฉีดยาให้แก่ผู้ป่วยตามที่แพทย์สั่งและหลังจากนั้นผู้ป่วยมีอาการแพ้รุนแรงโดยมิได้มีอาการเช่นนั้นมาก่อน ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยจึงเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของแพทย์ และคำพิพากษาฎีกาที่ 7634/2554 เล่มที่ 10 หน้า 154 (บริการสำนักงานศาลยุติธรรมฯ) ว่าจำเลยที่ 3 เป็นวิสัญญีแพทย์และจำเลยที่ 4 เป็นสูติแพทย์ เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ไม่ได้รักษามาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุดตามข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพหมวดที่ 3 การประกอบวิชาชีพเวชกรรมข้อที่ 1 ทอดทิ้งผู้ตายไปรักษาพยาบาลผู้ป่วยรายอื่นเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย ถือได้ว่าจำเลยที่ 3 และจำเลยที่ 4 กระทำละเมิดเป็นเหตุให้จำเลยถึงแก่ความตาย นอกจากนี้ คำพิพากษาฎีกาที่ 131/2496 ได้กล่าวว่า กฎหมายดูแลผลแห่งการกระทำอันเป็นผลธรรมดา หรือผลโดยตรง ที่ว่าผลธรรมดาก็คือหลักเรื่องความเหมาะสม แต่ผลโดยตรงนั้นไม่ใช่หลักความเหมาะสม เป็นหลักที่กว้างออกไปกว่านั้น จึงต้องเข้าไป

¹³ ไพจิตร ปุณณพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 38-40.

ในทางที่ว่าถ้าการกระทำของจำเลยเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดผลแล้ว แม้จะไม่ใช่ผลธรรมดา จำเลยก็ต้องรับผิดชอบ”

ตามแนวคำพิพากษาข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลไทยปรับใช้แนวที่ความเสียหายต้องเป็นผลโดยตรงจากการทำละเมิดและไม่ไกลกว่าเหตุ กล่าวคือ ศาลไทยจะใช้ทฤษฎีเงื่อนไขในตอนแรกผสมกับทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมในตอนท้าย การใช้ทฤษฎีเงื่อนไขเป็นการพิจารณาว่ามีเหตุแทรกแซงหรือไม่ หากมีเหตุแทรกแซงที่วิญญูชนในภาวะและวิสัยเช่นนั้นคาดหมายได้ก็ถือว่าผลแห่งความเสียหายเป็นผลธรรมดาที่เกิดจากการกระทำ ดังนั้นผู้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบในผลดังกล่าว แต่ถ้าหากเหตุแทรกแซงนั้นเป็นเหตุที่วิญญูชนในภาวะและวิสัยเช่นนั้นไม่อาจคาดหมายได้ก็จะถือว่าผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ใช่ผลธรรมดาที่เกิดจากการกระทำของผู้ทำละเมิด ผู้ทำละเมิดจึงไม่ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดจากเหตุแทรกแซงดังกล่าว แต่รับผิดชอบในผลที่ดำเนินมาจนถึงก่อนที่จะเกิดเหตุแทรกแซงนั้น ถือว่าเหตุแทรกแซงนั้นตัดตอนการกระทำอันแรกกับผลสุดท้ายที่เกิดขึ้น¹⁴

2.1.4 ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคคลอื่น

ตามปกติความรับผิดชอบเพื่อละเมิดนั้นจะมีขึ้นก็แต่โดยการกระทำของตนเอง ไม่ว่าจะกระทำไปโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อตามหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “บุคคลผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นต้องรับผิดชอบ” อย่างไรก็ตาม บางกรณีกฎหมายก็กำหนดให้บุคคลที่ไม่ได้ทำละเมิดต้องรับผิดชอบเพื่อการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นซึ่งตนเองมีหน้าที่ควบคุมดูแล หรือมีความสัมพันธ์เกี่ยวกับการงานด้วย แม้ว่าตนจะไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือสนับสนุนในการกระทำอันนั้นซึ่งเกิดผลเสียหายแต่อย่างใด ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นจากหลักความรับผิดชอบทั่วไปของกฎหมายละเมิด

ความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น (vicarious liability) หมายถึง ความรับผิดชอบของบุคคลผู้หนึ่งในการกระทำละเมิดของบุคคลอีกผู้หนึ่ง เนื่องจากมีความสัมพันธ์ตามกฎหมายกับบุคคลที่ทำละเมิดในแง่ของนายจ้างและลูกจ้าง ตัวการและตัวแทน บิดามารดาและผู้เยาว์ ผู้อนุบาลและคนไร้ความสามารถ ผู้รับดูแลและผู้ไร้ความสามารถ หรือมีความสัมพันธ์ตามสัญญากับผู้ทำละเมิดอันเป็นนิติเหตุหรือเหตุที่กฎหมายรับรองให้ มิใช่เป็นเรื่องความรับผิดชอบที่กันกันในลักษณะที่ผู้ทำละเมิดไม่ต้องรับผิดชอบเลย ทั้งนี้ แม้กฎหมายจะบัญญัติให้บุคคลอื่นซึ่งไม่ได้เป็นผู้กระทำละเมิดต้องมารับผิดในการ

¹⁴ ศนันท์กรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรไต้, หน้า 117-120.

กระทำละเมิดของบุคคลอื่นก็ตาม ก็เป็นเพียงแต่ให้มีบุคคลอื่นมาร่วมรับผิดชอบเท่านั้น ในทางกลับกัน เมื่อบุคคลดังกล่าวรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้วเท่าใด อาจไปไล่เบี้ยเอาจากผู้ทำละเมิดได้ในภายหลัง¹⁵ กล่าวคือ ผู้ทำละเมิดยังคงต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายโดยตรง ฉะนั้นผู้เสียหายจะเลือกฟ้องเฉพาะผู้ทำละเมิดก็ได้ หรือจะฟ้องบุคคลทั้งสองเป็นลูกหนี้ร่วมกันก็ได้¹⁶

การที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลอื่นต้องรับผิดชอบเช่นนี้ก็เนื่องด้วยเหตุผลในทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นสำคัญ และเมื่อเจตนารมณ์ของกฎหมายลักษณะละเมิดคือการเยียวยาให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ จึงต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นไว้ในกฎหมาย ซึ่งในปัจจุบันถือว่าเป็นนโยบายที่ชอบด้วยเหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลที่มีส่วนป้องกันปรามบุคคลที่ทำละเมิดให้ต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนด้วยความระมัดระวัง และสามารถแบกรับภาระได้ดีที่สุดได้ร่วมรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายด้วย ถึงแม้ว่าบุคคลนี้จะไม่ได้ประมาทเลินเล่อหรือจงใจทำให้บุคคลอื่นเสียหายก็ตาม

ด้วยเหตุที่กฎหมายลักษณะละเมิดมีวัตถุประสงค์สำคัญ คือการวางแนวทางที่เป็นธรรมเกี่ยวกับการชดเชยเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดให้แก่ผู้เสียหาย เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้ที่มีความสามารถแบกรับความรับผิดชอบได้ดีที่สุดในกรณีที่แพทย์กระทำละเมิดก็คือโรงพยาบาลเอกชนผู้ได้รับประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์นั่นเอง¹⁷

2.2 ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายไทย

การศึกษาเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายไทยนั้น ในเบื้องต้นจำเป็นต้องศึกษาระบบการให้บริการทางการแพทย์ของประเทศไทยเพื่อให้เห็นภาพรวมของความรับผิดชอบทางการแพทย์เสียก่อน และต่อมาเพื่อเป็นการสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องศึกษาไปถึงประเภทของแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาล

¹⁵ วาไร นาสกุล, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสิ่ง ลามมิควรได้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2526), หน้า 104.

¹⁶ เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์, 2550), น.231.

¹⁷ Glofcheski, "A Frolic in the Law of Tort: Expanding the Scope of Employers' Vicarious," ed. Tort Law Review (2004), p. 2.

เอกชน ลักษณะและกระบวนการก่อให้เกิดสัญญาให้บริการด้านการแพทย์ และนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการด้านการแพทย์ทุกฝ่าย

2.2.1 ระบบการให้บริการทางการแพทย์ของประเทศไทย

ระบบการให้บริการทางการแพทย์ของประเทศไทยแบ่งออกเป็น 2 ระบบหลัก คือ (ก) ระบบการให้บริการทางการแพทย์โดยรัฐ เช่น สวัสดิการรักษายาบาลข้าราชการและครอบครัวรวมทั้งพนักงานรัฐวิสาหกิจ สิทธิประกันสังคมสำหรับลูกจ้างภาคเอกชน และสิทธิหลักประกันสุขภาพแห่งชาติที่ประชาชนไทยรู้จักเป็นอย่างดีในนามโครงการ 30 บาทรักษาทุกโรคหรือสิทธิบัตรทอง และ (ข) ระบบการให้บริการทางการแพทย์โดยภาคเอกชน เช่น การประกันสุขภาพส่วนบุคคลของประชากรบางส่วนที่ซื้อประกันสำหรับตนเอง

โครงการ 30 บาทรักษาทุกโรคเป็นสโลแกนที่แสดงให้เห็นถึงความครอบคลุมของสิทธิประโยชน์ โดยร่วมจ่ายเพียง 30 บาทต่อครั้งของการรักษาพยาบาลแบบผู้ป่วยนอกหรือต่อครั้งของการนอนโรงพยาบาลแบบผู้ป่วยใน โครงการนี้เริ่มขึ้นในปีพุทธศักราช 2544 เพื่อสร้างหลักประกันให้ประชาชนกลุ่มผู้ไม่มีสิทธิประกันสังคม หรือสวัสดิการของข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ สามารถเข้าถึงบริการสุขภาพที่ได้มาตรฐานอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน โดย สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 52 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย” และมาตรา 82 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ว่า “รัฐจะต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุขให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง” ซึ่งปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองสิทธิด้านสาธารณสุขดังกล่าวไว้ด้วยเช่นกันในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย บทบัญญัติมาตรา 47 และมาตรา 48¹⁸

¹⁸ มาตรา 47 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการสาธารณสุขของรัฐ บุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติ บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย”

มาตรา 48 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “สิทธิของมารดาในช่วงระหว่างก่อนและหลังการคลอดบุตรย่อมได้รับความคุ้มครองและช่วยเหลือตามที่กฎหมายบัญญัติ บุคคลซึ่งมีอายุเกินหกสิบปีและ

ระบบประกันสุขภาพแห่งชาติอยู่ภายใต้การดูแลของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจะทำหน้าที่บริหารกองทุนหลักประกันสุขภาพ โดยจัดให้มีเครือข่ายสถานพยาบาลทั้งภาครัฐและเอกชน ส่วนมากเป็นภาครัฐเนื่องจากเป็นสถานพยาบาลเพียงรายเดียวของระบบสุขภาพระดับอำเภอในพื้นที่ชนบท

2.2.2 ประเภทของแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชน

ประเภทของแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนสามารถจำแนกได้ตามลักษณะการดำเนินงานและค่าตอบแทนที่ได้รับ ดังนี้¹⁹

(ก) แพทย์ที่ทำงานประจำในโรงพยาบาลเอกชน โดยมีกำหนดเวลาการทำงานและได้รับค่าตอบแทนเป็นเงินเดือนหรือค่าจ้างในอัตราที่แน่นอน

(ข) แพทย์ตาม (ก) ที่รับตรวจรักษาผู้ป่วยนอกเวลาปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนที่ตนทำงานอยู่ โดยมีค่าตอบแทนพิเศษในการรักษาผู้ป่วยเป็นรายบุคคลหรือเงินค่าล่วงเวลาจากการเข้าเวรเป็นรายชั่วโมง ซึ่งมีจำนวนแน่นอน

(ค) แพทย์ที่ทำงานประจำในโรงพยาบาลเอกชน แต่รับตรวจรักษาผู้ป่วยที่โรงพยาบาลเอกชนอีกแห่งหนึ่งเป็นครั้งคราวตามกำหนดเวลาทำงานที่แน่นอนและได้รับค่าตอบแทนหรือค่าจ้างจากการทำงานเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนในแต่ละเดือน

(ง) แพทย์ที่ทำสัญญาหรือข้อตกลงพิเศษกับโรงพยาบาลเอกชนที่ตนทำงานอยู่เพื่อตรวจและรักษาผู้ป่วยเป็นการส่วนตัวนอกเวลาปฏิบัติงานปกติ เนื่องจากโรงพยาบาลเอกชนบางแห่งอาจตกลงให้แพทย์สามารถนำผู้ป่วยจากคลินิกของตนมาใช้สถานที่ของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อทำการตรวจรักษาได้

(ง1) กรณีแพทย์ทำสัญญาหรือข้อตกลงพิเศษกับโรงพยาบาลเอกชนที่ตนทำงานอยู่เพื่อขอใช้สถานที่ เช่น ห้องเอ็กซเรย์ ห้องฉายรังสี หรือห้องผ่าตัด เครื่องมือ และอุปกรณ์ เพื่อตรวจและรักษาผู้ป่วยในนามของแพทย์ โดยแพทย์เป็นผู้เรียกเก็บเงินค่าบริการตรวจรักษาเอง และมีข้อตกลง

ไม่มีรายได้เพียงพอแก่การยังชีพ และบุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือที่เหมาะสมจากรัฐตามกฎหมายบัญญัติ”.

¹⁹ บันทึกข้อความกรมสรรพากร กค 0811/ว.2597 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2543 เรื่อง ซ่อมความเข้าใจเกี่ยวกับเงินได้จากการทำงานประกอบวิชาชีพอิสระ.

แบ่งผลประโยชน์เป็นค่าบริการตรวจรักษาที่ได้รับจากผู้ป่วยให้แก่โรงพยาบาลเอกชนเป็นลายลักษณ์อักษร²⁰

(ง2) กรณีแพทย์ทำสัญญาหรือข้อตกลงพิเศษกับโรงพยาบาลเอกชนที่ตนทำงานอยู่เพื่อขอใช้สถานที่ เครื่องมือ และอุปกรณ์ เพื่อตรวจและรักษาผู้ป่วยในนามของแพทย์ โดยโรงพยาบาลเอกชนจะเป็นผู้เรียกเก็บเงินค่าบริการตรวจรักษาแทนแพทย์ และมีข้อตกลงแบ่งผลประโยชน์เป็นค่าบริการตรวจรักษาที่ได้รับจากผู้ป่วยมาจ่ายให้แก่แพทย์เจ้าของไข้ต่อไป การตรวจรักษาของแพทย์เป็นอิสระจากโรงพยาบาลเอกชน ทั้งวิธีการตรวจรักษา เวลาการตรวจรักษา และการคิดค่าบริการตรวจรักษา²¹

การจำแนกประเภทของแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนข้างต้น จะส่งผลต่อการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ดังต่อไปนี้

(1) แพทย์ที่ทำงานประจำในโรงพยาบาลเอกชน รวมถึงแพทย์ที่รับตรวจรักษาผู้ป่วยนอกเวลาปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนที่ตนทำงานอยู่ ต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของโรงพยาบาลเอกชน เช่น ถูกควบคุมเวลาเข้าทำงาน สิทธิในเรื่องการลา หรือสิทธิใด ๆ ที่จะต้องดำเนินการตามกฎระเบียบของโรงพยาบาลเอกชน แพทย์ดังกล่าวย่อมมีฐานะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลเอกชน

(2) แพทย์ที่ทำงานประจำในโรงพยาบาลเอกชนแห่งหนึ่งแล้วไปรับตรวจรักษาผู้ป่วยในโรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่งเป็นครั้งคราวตามเวลาที่ตกลงกันได้ โดยได้รับค่าตอบแทนหรือค่าจ้างจากการทำงานเป็นจำนวนที่แน่นอน เนื่องจากลักษณะการทำงานของแพทย์เป็นการทำงานแบบอิสระไม่ต้องถูกควบคุมและไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาของผู้ใดในโรงพยาบาลเอกชน และค่าตอบแทนที่แพทย์ได้รับเป็นค่าตอบแทนที่โรงพยาบาลคิดให้ตามผลสำเร็จของงาน กล่าวคือ ให้การตรวจรักษาตามจำนวนชั่วโมงหรือรับผ่าตัดผู้ป่วยเป็นรายบุคคล การทำงานในลักษณะนี้ย่อมไม่ใช่การจ้างแรงงาน

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1802/2533 โจทก์ประกอบวิชาชีพเป็นแพทย์ประจำโรงพยาบาล ได้รับเงินเดือนประจำจากโรงพยาบาล และโรงพยาบาลตกลงให้โจทก์เปิดคลินิกพิเศษนอกเวลาทำการปกติโดยใช้สถานที่ของโรงพยาบาล มีข้อตกลงว่าโจทก์จะแบ่งรายได้ให้โรงพยาบาลไม่ต่ำกว่าร้อยละ 20 อย่างสูงไม่เกินร้อยละ 80 เช่นนี้ เงินได้ที่โจทก์ได้รับจากการเปิดคลินิกพิเศษนอกเวลาทำการปกติ ถือเป็นเงินได้จากการประกอบวิชาชีพอิสระ ตามมาตรา 40 (6) มิใช่เงินได้อื่นเนื่องมาจากการจ้างแรงงาน ตามมาตรา 40 (1).

²¹ ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย, "อนาคตแพทย์ไทยกับการเสียภาษี," แพทยสภาสาร ปีที่ 36 ฉบับที่ 3, (กรกฎาคม-กันยายน 2550): 216-217.

แต่อาจมีลักษณะเป็นสัญญาบริการ หรือถ้ามุ่งเน้นผลสำเร็จของงานที่ทำเป็นสำคัญก็อาจเข้าข่ายเป็นสัญญาจ้างทำของ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 587

(3) แพทย์ที่ทำสัญญาหรือข้อตกลงพิเศษกับโรงพยาบาลเอกชนที่ตนทำงานอยู่เพื่อขอใช้สถานที่ เครื่องมือ และอุปกรณ์ เพื่อตรวจและรักษาผู้ป่วยเป็นการส่วนตัวนอกเวลางานปกติ และมีข้อตกลงแบ่งผลประโยชน์จากค่าบริการตรวจรักษาที่ได้รับจากผู้ป่วย ไม่ว่าค่าบริการดังกล่าวแพทย์จะเป็นผู้รับไว้เองหรือโรงพยาบาลรับไว้แทน เนื่องจากเป็นกรณีที่โรงพยาบาลเอกชนกับแพทย์ตกลงเข้ากันเพื่อการทำกิจการร่วมกัน คือ ให้การบริการด้านการแพทย์ โดยมีวัตถุประสงค์แบ่งปันค่าบริการตรวจรักษาที่ได้รับจากผู้ป่วยหรือกำไรที่ได้จากกิจการที่ทำ ซึ่งหากพิจารณาถึงหลักอำนาจการบังคับบัญชาของโรงพยาบาลเอกชนและการแบ่งกำไรตามสัดส่วนแล้ว จะเห็นได้ว่าโรงพยาบาลเอกชนไม่ได้มีความสัมพันธ์กับแพทย์ในลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน แต่มีความสัมพันธ์ตามสัญญาแบ่งผลประโยชน์อันเป็นสัญญาไม่มีชื่อ โรงพยาบาลเอกชนจึงไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับแพทย์ในผลแห่งละเมิด ตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.2.3 ลักษณะและกระบวนการก่อให้เกิดสัญญาให้บริการด้านการแพทย์

เนื่องจากความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมีจุดเกาะเกี่ยวกับความสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวอย่างชัดเจนจึงจำเป็นต้องอธิบายให้ทราบเสียก่อนว่ากระบวนการก่อให้เกิดสัญญาให้บริการด้านการแพทย์เกิดขึ้นได้อย่างไร และรวมถึงสัญญาให้บริการด้านการแพทย์นั้นมีลักษณะเป็นสัญญาประเภทใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2.2.3.1 ความหมายและองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของสัญญา

สัญญา หมายถึง นิติกรรมสองฝ่ายหรือหลายฝ่ายที่เกิดจากการแสดงเจตนาเสนอสนองต้องตรงกันของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไปที่มีมุ่งจะก่อให้เกิด เปลี่ยนแปลง หรือระงับนิติสัมพันธ์

จากความหมายของสัญญาดังกล่าว จะพบว่าองค์ประกอบที่เป็นสาระสำคัญของสัญญามีดังต่อไปนี้²²

²² ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 21 (สำนักพิมพ์วิญญูชน: กรุงเทพฯ, 2561), หน้า 303-309.

(ก) คู่สัญญา คือ ต้องมีบุคคลผู้ทำสัญญาเพื่อที่จะสร้างนิติสัมพันธ์และให้ผลของสัญญาที่เกิดขึ้นนั้นตกแก่ตน คู่สัญญานี้ อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ถ้าคู่สัญญาเป็นนิติบุคคล ต้องทำสัญญาผ่านผู้แทนนิติบุคคล และสัญญาที่ทำนั้นต้องอยู่ภายในกรอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งนิติบุคคลอีกด้วย

(ข) วัตถุประสงค์ คือ ต้องมีเป้าหมายหรือผลประโยชน์สุดท้ายที่จะได้จากสัญญา ในสัญญาทุกชนิดจะต้องมีวัตถุประสงค์เสมอ สัญญาใดไม่มีวัตถุประสงค์ก็เหมือนเป็นเรื่องลอย ๆ ไม่จริงจังอะไร²³ หนึ่ง วัตถุประสงค์ของสัญญานั้นต้องชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน มิฉะนั้นจะส่งผลให้สัญญาที่ทำตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

(ค) เจตนา คือ เจตนาที่คู่สัญญาแสดงออกมามีลักษณะเป็นคำเสนอคำสนองต้องตรงกัน สำหรับคำว่า “ต้องตรงกัน” นี้ หมายความว่า เจตนาทั้งสองนั้นได้มีการหล່หลอมรวมกันเป็นเจตนาเดียวแล้ว คือเป็นเจตนาของสัญญา และไม่อาจแยกจากกันได้อีกต่อไป ซึ่งเกิดเมื่อคำสนอนั้นมาถึงภายในเวลาที่กำหนดและไม่ได้มีการเปลี่ยนแปลง แก้ไข จำกัด ตัดทอน หรือเพิ่มเติมคำเสนอ

(ง) แบบหรือวิธีการในการแสดงเจตนา ซึ่งอาจจะเป็นวิธีใดก็ได้ไม่ว่าด้วยวาจา กิริยาอาการ หรือลายลักษณ์อักษรที่ชัดเจน หรือด้วยการกระทำที่สันนิษฐานได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาก็ได้ อย่างไรก็ตาม สัญญาบางประเภทกฎหมายกำหนดให้ต้องทำตามแบบเฉพาะมิฉะนั้นสัญญาย่อมเกิดเป็นโมฆะ เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่

2.2.3.2 กระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญาให้บริการด้านการแพทย์

กระบวนการในการก่อให้เกิดสัญญานั้นอาจเกิดขึ้นได้จากการที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอและอีกฝ่ายหนึ่งทำคำสนองรับที่ต้องตรงตามคำเสนอทุกอย่างและคำสนอนั้นเกิดขึ้นภายในเวลาที่กำหนดไว้ในคำเสนอ ก็ก่อให้เกิดสัญญาได้

คำเสนอ คือ การแสดงเจตนาขอทำสัญญา คำเสนออาจทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงหรือต่อสาธารณะก็ได้ โดยคำเสนอจะต้องเป็นการแสดงเจตนาโดยวิธีที่ชัดแจ้ง ซึ่งอาจ

²³ เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสงสุทธิการพิมพ์, 2520), หน้า 136-137.

ทำด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ และต้องมีข้อความชัดเจนแน่นอนพอที่จะทำให้สัญญาเกิดได้ หากผู้รับคำเสนอตอบรับกลับมา ถ้าหากคำเสนอนั้นไม่ชัดเจนแน่นอนเพียงพอ ก็อาจจะยังไม่เข้าลักษณะของคำเสนอ แต่อาจมีลักษณะทางกฎหมายอย่างอื่น เช่นเป็นคำปรารภ คำทาบทาม หรือคำเชิญเพื่อให้อีกฝ่ายทำเสนอก็ได้ ซึ่งจะส่งผลตามมาว่าหากผู้รับการแสดงเจตนาตอบรับกลับมา สัญญาก็ยังไม่เกิด การตอบรับหรือที่เรียกว่าคำสนองนั้นอาจมีลักษณะเป็นเพียงคำเสนอเท่านั้น หากมีข้อความชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะเป็นคำเสนอได้²⁴

ในการพิจารณาว่าการแสดงเจตนามีลักษณะเป็นคำเสนอหรือไม่ จะต้องวิเคราะห์เสียก่อนว่ากรณีนั้น ๆ เป็นกรณีที่ผู้แสดงเจตนาประสงค์ผูกพันตนเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาสนองรับหรือไม่ หรือเพียงแต่เป็นการแสดงเจตนาที่มุ่งเชิญชวนให้อีกฝ่ายทำคำเสนอเท่านั้น ในเรื่องนี้ เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8260/2550 หน้า 193 เล่มที่ 12 (สำนักงานศาลยุติธรรม) วินิจฉัยไว้ว่า การที่ธนาคารฯ มีแผ่นพับโฆษณาว่ามีโครงการอินเทอร์เน็ตพัจฉาช่วยเหลือลูกหนี้ที่ภาระค้ำชำระสูงและไม่สามารถชำระหนี้ต่อไปได้ให้สามารถปลดภาระหนี้ด้วยการโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่จำนองแทนการชำระหนี้ โดยจะต้องผ่านการพิจารณาจากธนาคารฯ ก่อน ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าแผ่นพับโฆษณาดังกล่าวยังไม่ชัดเจนแน่นอน จึงมิใช่คำเสนอ เป็นแต่เพียงคำเชิญให้ทำคำเสนอเท่านั้น คำร้องของจำเลยที่แสดงความประสงค์เข้าร่วมโครงการจึงเป็นคำเสนอ เมื่อธนาคารฯ มีได้สนองรับ สัญญาจึงไม่เกิด และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 748/2544 เล่มที่ 2 หน้า 96 (สำนักงานส่งเสริมตุลาการ) วินิจฉัยไว้ว่า แผ่นพับโฆษณาโครงการอาคารเช่าระดับถึงการจัดหาแหล่งเงินทุน เป็นเพียงหนังสือเชิญชวนให้บุคคลทั่วไปจองห้องเช่า เพราะได้มีการเสนอเป็นเอกสารแก่บุคคลทั่วไปจึงไม่ชัดเจนแน่นอนเพียงพอที่จะถือเป็นคำเสนอ

คำสนอง หมายถึง การแสดงเจตนาตอบรับคำเสนอเพื่อที่จะเข้าทำสัญญากับผู้เสนอ ซึ่งอาจเป็นการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ โดยในคำสนองนั้นจะต้องมีข้อความชัดเจนแน่นอน ไม่มีเงื่อนไข และไม่มีการแก้ไข ตัดทอนหรือเปลี่ยนแปลงคำเสนอ และคำสนองนั้นจะต้องตอบมาภายในเวลาที่ระบุในคำเสนอ หรืออย่างน้อยภายในเวลาอันควรคาดหมายว่าจะมีการบอกกล่าวสนองรับหรือขณะที่มีคำเสนอแล้วแต่กรณี

²⁴ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 319-329.

ดังนั้น สัญญาจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อคำเสนอคำสนองต้องตรงกัน เมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์แล้วย่อมก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือความผูกพันทางกฎหมายระหว่างคู่สัญญาแต่ละฝ่ายที่ต้องปฏิบัติตามชำระหนี้กันต่อไป

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการดำเนินธุรกิจของโรงพยาบาลเอกชนที่เปิดให้บริการแก่คนทั่วไป โดยเปิดเผย มีการโฆษณาเพื่อแสดงศักยภาพและความพร้อมทั้งทางด้านสถานที่ บุคลากรทางการแพทย์ และเครื่องมือที่ทันสมัยอันเป็นการเชิญชวนให้ผู้ป่วยเข้าใช้บริการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลของตนนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาที่โรงพยาบาลเอกชนไม่ได้ประสงค์ที่จะผูกพันทันทีที่ผู้ป่วยตกลงเข้าใช้บริการตามที่โฆษณา และยังถือไม่ได้ว่าเป็นคำเสนอ แต่ถือว่าโรงพยาบาลเอกชนได้ทำคำบอกกล่าวเชิญชวนหรือเป็นการทำคำเชื้อเชิญต่อสาธารณชนทั่วไปให้ทำคำเสนอเข้าทำสัญญาให้บริการด้านการแพทย์ ต่อมาเมื่อผู้ป่วยได้เดินทางไปโรงพยาบาลเอกชนและแจ้งความประสงค์ว่าจะเข้ารับบริการรักษาพยาบาลต่อเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลเอกชน การกระทำของผู้ป่วยดังกล่าวย่อมเป็นการเสนอขอใช้บริการด้านการแพทย์จากโรงพยาบาลเอกชนอันมีลักษณะเป็นคำเสนอ โดยที่โรงพยาบาลเอกชนย่อมมีสิทธิเลือกว่าจะรับคำเสนอเช่นนั้นหรือไม่

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ เจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลเอกชนมักจะทำการชักประวัติ คัดกรองผู้ป่วย และลงทะเบียนออกหมายเลขผู้ป่วยนอก (hospital number) เพื่อให้บริการรักษาพยาบาลแก่ผู้ป่วยเสมอ การกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวย่อมเป็นการทำคำสนองรับคำเสนอขอใช้บริการด้านการแพทย์แทนโรงพยาบาลเอกชนซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้น ความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยจึงเกิดขึ้นทันทีที่เจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลแสดงเจตนาให้เห็นว่าโรงพยาบาลเอกชนยอมรับผู้ป่วยเข้ารับการรักษาพยาบาล เช่น การลงทะเบียนออกหมายเลขผู้ป่วยนอกเพื่อให้บริการรักษาพยาบาลแก่ผู้ป่วย แม้ว่าผู้ป่วยจะยังไม่ได้เข้าพบแพทย์ก็ตาม

ภายใต้กระบวนการก่อให้เกิดสัญญาข้างต้น จะเห็นได้ว่าผู้ป่วยแสดงเจตนาด้วยใจสมัครที่จะเข้ารับการรักษาพยาบาล เพราะมีความเชื่อมั่นและไว้วางใจในคุณภาพและการให้บริการด้านการแพทย์ของโรงพยาบาลเอกชน อีกทั้ง ผู้ป่วยยังไม่ได้จ่ายค่ารักษาพยาบาลให้กับแพทย์แต่จ่ายให้แก่โรงพยาบาลเอกชน ทำให้แท้จริงแล้วผู้ป่วยไม่ได้ประสงค์เข้าทำสัญญาทางแพ่งกับแพทย์ ในลักษณะที่แพทย์เป็นคู่สัญญากับผู้ป่วยโดยตรง แต่มีความประสงค์จะเข้าทำสัญญาให้บริการด้านการแพทย์กับโรงพยาบาลเอกชนในฐานะที่เป็นคู่สัญญาต่อกัน เพื่อให้แพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนทำการรักษาหรือให้บริการด้านการแพทย์แก่ตน

ในเรื่องนี้ พบว่านักกฎหมายไทยหลายท่านมีความเห็นอีกว่านิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาล เอกชนกับผู้ป่วยเป็นความสัมพันธ์ในเชิงกฎหมายหรือสัญญา ดังนี้

ท่านศาสตราจารย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์²⁵ ได้ให้ความเห็นว่า “การที่สถานพยาบาลต่าง ๆ เปิดให้บริการแก่คนทั่วไปโดยเปิดเผยนั้น เป็นการบอกกล่าวแก่สาธารณชนว่าจะให้บริการทางการแพทย์ เมื่อผู้ป่วยเข้าขอรับบริการบริการต่าง ๆ เช่น ขอตรวจโรค ผ่ากระดูก ฉีดวัคซีนป้องกันโรค เหล่านี้ถือเป็นการเสนอขอรับบริการ”

ส่วนนายแพทย์วิสัย พุกกะวัน²⁶ ก็มีความเห็นในทำนองเดียวกันว่า “การตั้งโรงพยาบาล ขึ้นมาก็ย่อมมีเจตนาเพื่อเสนอบริการดูแลรักษาผู้เจ็บป่วย เมื่อผู้เจ็บป่วยมาขอรับบริการดูแลรักษา ย่อมเกิดสัญญาขึ้นแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยไม่จำเป็นต้องเขียนสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน”

อนึ่ง เมื่อสัญญาให้บริการด้านการแพทย์ได้เริ่มต้นแล้ว หากผู้ป่วยต้องรอคิวเข้าพบแพทย์นาน หรือมีความจำเป็นเร่งด่วน ผู้ป่วยก็อาจเปลี่ยนใจไม่เข้าพบแพทย์เพื่อรับการรักษาจากโรงพยาบาล เอกชนได้ การสิ้นสุดนี้ก็ต้องบอกกล่าวหรือแสดงเจตนาบอกเลิกสัญญาต่อกัน ฉะนั้นตราบใดที่ยังมี ความสัมพันธ์หรือการรักษากันอยู่ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน ตามสัญญา กล่าวคือ โรงพยาบาลเอกชนมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังรอบคอบในการจัดหาแพทย์ที่ มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และจัดหาอุปกรณ์เครื่องมือแพทย์ที่ครบครันและทันสมัยมา ให้บริการรักษาพยาบาลผู้ป่วยเพื่อผลการรักษาที่ดีที่สุด และภายหลังที่โรงพยาบาลเอกชนได้ชำระหนี้ ด้วยการให้บริการด้านการแพทย์ตามวัตถุประสงค์ของสัญญาแล้ว ผู้ป่วยย่อมมีหน้าที่ต้องจ่าย ค่าตอบแทนให้โรงพยาบาลเอกชน ทั้งนี้ หากปรากฏว่าโรงพยาบาลเอกชนไม่ได้ใช้ความระมัดระวัง อย่างเพียงพอจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย นอกจากจะเป็นการละเมิดต่อผู้ป่วยแล้ว ยังถือว่าเป็นการปฏิบัติผิดหน้าที่ตามสัญญาซึ่งโรงพยาบาลเอกชนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน ความเสียหายให้แก่ผู้ป่วยด้วย

ประเด็นที่น่าพิจารณาในอีกจุดหนึ่ง คือ การที่เจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลเอกชนทำการชัก ประวัติ คัดกรองผู้ป่วย และจัดลำดับการเข้าพบแพทย์ จนกระทั่งการที่ผู้ป่วยเข้าพบแพทย์และฟัง

²⁵ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, "ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติ," ใน บทบัญญัติ, (2529), หน้า 99-100.

²⁶ วิสัย พุกกะวัน, คนไข้ กฎหมาย และแพทย์ (กรุงเทพฯ: บริษัท แอคทิฟ พรินท์ จำกัด, 2547), หน้า 82.

คำอธิบายเกี่ยวกับอาการเจ็บป่วยและแผนการรักษาจากแพทย์ ผู้ป่วยยังคงมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่เข้ารับการรักษาพยาบาลได้หรือไม่

เนื่องจากสิทธิของผู้ป่วยที่จะรับการรักษาพยาบาลและปฏิเสธการรักษาพยาบาลข้างต้นเป็นสิทธิของประชาชนขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่ได้รับควบคุมครองตามระบอบประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญไทย โดยสิทธิดังกล่าวมีพื้นฐานสืบเนื่องจากสิทธิของบุคคลที่จะกำหนดชีวิตตนเอง (right to self-determination) ภายใต้หลักเสรีนิยม (principle of autonomy) เป็นผลให้แพทย์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนทำการรักษาพยาบาล และหากผู้ป่วยปฏิเสธไม่รับการรักษาพยาบาล แพทย์จะทำการรักษาผู้ป่วยนั้นไม่ได้ เว้นแต่การปฏิเสธนั้นจะขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²⁷

ดังนั้น เมื่อผู้ป่วยเข้าพบแพทย์เพื่อสู่ขั้นตอนการรักษาและได้ฟังคำอธิบายจากแพทย์เจ้าของไข้เกี่ยวกับอาการเจ็บป่วยและแผนการรักษาจนเข้าใจแล้ว ผู้ป่วยย่อมมีสิทธิเลือกว่าจะรับการรักษาจากแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนนั้นหรือไม่ หากผู้ป่วยตัดสินใจไม่รับบริการด้านการแพทย์ต่อไป แพทย์จะต้องเคารพการตัดสินใจของผู้ป่วยและถือปฏิบัติตามความยินยอมของผู้ป่วยเป็นสำคัญ ซึ่งหมายความว่าโรงพยาบาลเอกชนจะให้บริการแก่ผู้ป่วยไม่ได้และถือว่าสัญญาให้บริการด้านการแพทย์ได้สิ้นสุดลง เพราะหากไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยแล้วแพทย์ไปทำการรักษาฝ่าฝืนเจตนาที่แท้จริงของผู้ป่วย แพทย์อาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายได้ อนึ่ง หากผู้ป่วยตัดสินใจไม่เข้ารับการรักษาพยาบาล ผู้ป่วยยังคงมีหน้าที่ต้องชำระค่าตรวจวินิจฉัยโรคหรือค่าใช้จ่ายอื่น ๆ สำหรับบริการทางการแพทย์ที่เกิดขึ้นให้แก่โรงพยาบาลเอกชนอยู่ เนื่องจากการปฏิเสธไม่เข้ารับการรักษาดังกล่าวนี้ย่อมมีผลเพียงระงับนิติสัมพันธ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเท่านั้น ส่วนนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นอยู่แล้วในระยะเวลาที่ผ่านมาไม่ได้ถูกลบล้างไปด้วย

ในทางกลับกัน หากผู้ป่วยมีการแสดงเจตนาเข้ารับการรักษาพยาบาล โรงพยาบาลเอกชนจะปฏิเสธการรักษาได้หรือไม่ ก่อนที่จะตอบคำถามนี้ได้ เราจำเป็นต้องแยกพิจารณาเป็น 2 กรณี คือ กรณีรักษาพยาบาลโดยปกติ และกรณีรักษาพยาบาลโดยจำเป็นเร่งด่วนซึ่งหากไม่ได้รักษาอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต

²⁷ วุฒิพงษ์ วิบูลย์วงศ์, "เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยกรณีการรักษาพยาบาล" (วิทยาลัยศาสตร์รัฐธรรมนูญ, 2550), หน้า 4.

ก. กรณีรักษาพยาบาลโดยปกติ

หากพิจารณาเฉพาะในแง่มุมมองของกฎหมายโดยไม่กล่าวถึงจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ถ้าเป็นสถานการณ์ปกติที่ไม่ใช่กรณีฉุกเฉินต้องช่วยเหลือผู้ป่วย โรงพยาบาลเอกชนมีสิทธิที่จะให้การรักษาหรือไม่ก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องอธิบายเหตุผลใด ๆ การที่โรงพยาบาลเอกชนไม่รับรักษาผู้ป่วย โรงพยาบาลเอกชนก็ไม่ต้องรับผิดชอบละทิ้งผู้ป่วย เพราะการปฏิเสธการรักษาจะมีผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยไม่เกิดขึ้น เพราะกรณีนี้ทั้งโรงพยาบาลเอกชนและผู้ป่วยต่างมีสถานะคู่สัญญาที่เท่าเทียมกันในการแสดงเจตนาโดยอิสระและไม่ถูกฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดบังคับ

ข. กรณีรักษาพยาบาลโดยจำเป็นเร่งด่วน

ในกรณีที่ผู้ป่วยมาในภาวะวิกฤต (emergency situation) แล้วจะต้องได้รับการรักษาโดยทันทีที่สถานพยาบาลไม่ว่าจะเป็นโรงพยาบาลของรัฐหรือเอกชนจะปฏิเสธการรักษาผู้ป่วยไม่ได้ ซึ่งคณะกรรมการการแพทย์ฉุกเฉินมีอำนาจหน้าที่ดำเนินการสอบสวนและแจ้งเรื่องไปยังผู้มีอำนาจตามกฎหมาย (เช่น กองการประกอบโรคศิลปะ) เพื่อพิจารณาดำเนินการทางวินัยหรือดำเนินการด้านจริยธรรมกับผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และการสาธารณสุข หากผลการสอบสวนปรากฏว่าผู้ปฏิบัติการ หน่วยปฏิบัติการ หรือสถานพยาบาลใด ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขและมาตรฐานการปฏิบัติการฉุกเฉินที่กำหนด²⁸

ดังนั้น หากโรงพยาบาลเอกชนปฏิเสธการให้การรักษากับผู้ป่วยที่ได้รับอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยฉุกเฉินข้างต้น โรงพยาบาลเอกชนอาจต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 ต่างกับกรณีรักษาพยาบาลโดยปกติที่โรงพยาบาลเอกชนมีสิทธิที่จะให้การรักษาหรือปฏิเสธให้การรักษากับผู้ป่วยก็ได้

ในเรื่องนี้ เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 11332/2555 วินิจฉัยไว้ว่า "จำเลยเป็นผู้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล บุตรของโจทก์ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุรถจักรยานยนต์ที่นั่งซ้อนท้ายชนแผงเหล็กกั้นทางโค้งปากทางเข้าหมู่บ้านเมืองเอก และผู้ขับขี่ถึงแก่ความตายในที่เกิดเหตุ บุตรของโจทก์มีอาการเจ็บปวด มีภาวะการบอบช้ำของสมองและโลหิตออกในสมอง จะต้องได้รับการ

²⁸ พระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 มาตรา 31 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า "ในกรณีที่ปรากฏว่า ผู้ปฏิบัติการ หน่วยปฏิบัติการ หรือสถานพยาบาลใด ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และมาตรฐานการปฏิบัติการฉุกเฉิน ให้คณะกรรมการการแพทย์ฉุกเฉินแห่งชาติ (กพฉ.) ดำเนินการสอบสวนเพื่อพิจารณากำหนดมาตรการตามมาตรา 32".

รักษาอย่างทันท่วงที แม้ไม่ปรากฏบาดแผลร้ายแรงที่มองเห็นจากภายนอก แต่พยาบาลเวรซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยกลับให้ผู้ช่วยพยาบาลตรวจค้นหลักฐานในตัวบุตรของโจทก์ว่ามีบัตรประกันสังคม บัตรประกันสุขภาพ 30 บาท หรือบัตรประกันชีวิตหรือไม่

เมื่อไม่พบหลักฐานใด จึงสอบถามเจ้าหน้าที่อาสาสมัครมูลนิธิที่เป็นผู้นำส่งว่าใครจะรับผิดชอบค่าใช้จ่าย เมื่อไม่มีคำตอบ จึงปฏิเสธที่จะรับบุตรของโจทก์ไว้รักษา โดยแนะนำให้ไปรักษาที่โรงพยาบาลของรัฐ การที่พยาบาลเวรลูกจ้างของจำเลยปฏิเสธไม่รับบุตรของโจทก์เข้ารับการรักษาดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นผลโดยตรงที่ทำให้บุตรของโจทก์ถึงแก่ความตาย

จำเลยซึ่งเป็นนายจ้าง เป็นผู้ได้รับอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล มีหน้าที่ต้องควบคุมและดูแลให้มีการช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วยซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาโดยฉุกเฉินเพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากอันตรายตามมาตราฐานวิชาชีพตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 มาตรา 36 แต่กลับไม่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของลูกจ้างดังกล่าว จึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์"

ข้อเท็จจริงจากคำพิพากษาข้างต้น จะเห็นได้ว่าโรงพยาบาลเอกชนนั้นมีหน้าที่ตามกฎหมายที่ต้องช่วยเหลือคนเจ็บซึ่งตกอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาโดยฉุกเฉิน เพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากอันตรายตามมาตราฐานวิชาชีพ ดังนี้ เมื่อไม่มีเหตุอันสมควรโรงพยาบาลเอกชนจะปฏิเสธการรักษาไม่ได้ ตลอดจนหากมีความเสียหายเกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิเสธการรักษาซึ่งถือได้ว่าเป็นผลโดยตรงจากละเว้นการทำหน้าที่ดังกล่าว โรงพยาบาลเอกชนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย

2.2.3.3 ลักษณะของสัญญาให้บริการด้านการแพทย์ในโรงพยาบาลเอกชน

ส่วนการพิจารณาว่าความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยมีลักษณะเป็นสัญญาประเภทใดตามกฎหมายไทยนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะพบว่า

“มาตรา 587 อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น”

สัญญาจ้างทำของเป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่งที่สมบูรณ์เมื่อมีคำเสนอสนองที่ตรงกัน ไม่มีแบบ ไม่ต้องทำเป็นหนังสือ เมื่อคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน สัญญาก็เกิดขึ้น โดยสัญญาจ้างทำของมีสาระสำคัญอยู่ที่การตกลงรับจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จและตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น ซึ่งสัญญาจ้างทำของนี้คู่กรณีมุ่งเอาความสำเร็จของงานที่ว่าจ้างให้ทำหรือรับทำงานให้เป็นวัตถุประสงค์ของสัญญา ในขณะที่เดียวกันก็มีความตอบแทนกันด้วยสินจ้างเพื่อความสำเร็จของการงานที่ตกลงกันในสัญญา

เนื่องจากในการดำเนินกิจการของโรงพยาบาลเอกชนโดยมีค่าตอบแทนเชิงธุรกิจนั้น โรงพยาบาลเอกชนจะเป็นผู้จัดหาบุคลากรทางการแพทย์ อุปกรณ์เครื่องมือแพทย์ ยาและเวชภัณฑ์ต่าง ๆ ไว้คอยบริการผู้ป่วย ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการให้บริการด้านการแพทย์ และเพื่อเป็นการตอบแทนการให้บริการด้านการแพทย์ ผู้ป่วยก็ต้องเสียค่าตอบแทนอันเป็นสินจ้างให้แก่โรงพยาบาลเอกชน หากผู้ป่วยไม่ชำระค่าตรวจวินิจฉัยโรคและค่าบริการอื่นที่จำเป็นให้แก่โรงพยาบาลเอกชน ก็ถือเป็นการผิดนัดชำระหนี้ นักกฎหมายส่วนใหญ่จึงมีความเห็นว่าคุณสมบัติทางสัญญาระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยมีลักษณะคล้ายสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่มุ่งเอาความสำเร็จของงานที่ว่าจ้างให้ทำหรือรับทำงานให้เป็นวัตถุประสงค์ของสัญญา ในขณะเดียวกันก็มีความตอบแทนกันด้วยสินจ้างเพื่อความสำเร็จของการงานที่ตกลงกันในสัญญาโดยตลอด²⁹

อย่างไรก็ตาม ยังมีความเห็นของนักกฎหมายบางส่วนที่เห็นว่าสัญญาการรักษาพยาบาลทั่วไปไม่เป็นสัญญาจ้างทำของ เนื่องจากการรักษาพยาบาลของแพทย์เป็นการทำงานกับชีวิตและร่างกายของมนุษย์ที่ไม่สามารถตั้งมาตรฐานได้เช่นเดียวกับสินค้าที่จะมีความเหมือนกัน อีกทั้งไม่สามารถประเมินค่าได้ ผลสำเร็จของงานหรือผลสำเร็จของการรักษาไม่สามารถกำหนดระยะเวลาได้แน่นอน การรักษาบางอย่างจะต้องกระทำการรักษาอย่างต่อเนื่องไปตลอดชีวิตของผู้ป่วย และระหว่างการรักษาผู้ป่วยอาจเสียชีวิตก็ได้ อีกทั้งผู้ป่วยไม่สามารถเข้าตรวจการทำงานหรือการรักษาของแพทย์ได้ เนื่องจากไม่มีความรู้ทางหลักวิชาชีพแพทย์ ในขณะเดียวกันก็ไม่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน เพราะวิชาชีพแพทย์เป็นวิชาชีพที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถเป็นการเฉพาะและแพทย์มีความเป็นอิสระในการประกอบวิชาชีพ ผู้ป่วยไม่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือแพทย์ ไม่สามารถที่จะไปสั่งบังคับบัญชาแพทย์ให้ปฏิบัติ

²⁹ คมชาญ สว่างแจ้ง, "ความผิดพลาดทางการแพทย์เกี่ยวกับการเกิด" (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), หน้า 110-113.

ตามคำสั่งของตนได้ นอกจากนี้ การคำนวณค่าจ้างค่ารักษาไม่ได้อาศัยระยะเวลาของการทำงาน แต่คำนวณจากความรู้ความสามารถตลอดจนความยากง่ายของวิธีการรักษาของแพทย์³⁰ โดยสัญญาการรักษาพยาบาลมีลักษณะเป็นสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดรูปแบบหรือจำแนกไว้เป็นเอกเทศ ส่วนสัญญาศัลยกรรมความงามหรือศัลยกรรมตกแต่งเป็นสัญญาการรักษาพยาบาลประเภทสัญญาจ้างทำของ ดังนั้น ถ้ามีความเสียหายอย่างใดเป็นผลมาจากการรักษาที่ผิดพลาด นอกจากที่ผู้ป่วยจะมีสิทธิฟ้องร้องค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะละเมิดแล้ว ผู้ป่วยยังมีสิทธิฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายตามกฎหมายลักษณะสัญญาต่อโรงพยาบาลเอกชนอีกด้วย

ปัจจุบันมีประเด็นที่ควรพิจารณาเพิ่มเติมว่าผลสำเร็จของงานที่ว่าจ้างให้ทำหรือรับทำงานให้คืออะไร แพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนมีความจำเป็นต้องรักษาผู้ป่วยให้หายจากโรคที่เป็นอยู่หรือไม่

ในเรื่องนี้ ศาลฎีกาของไทยได้วินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3149/2560 ว่าสัญญาการบริการทางการแพทย์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและผู้ป่วย แม้จะมีลักษณะเป็นการจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ที่มีการตกลงรับทำการงานสิ่งหนึ่งสิ่งใดจนสำเร็จ เพื่อให้ได้สินจ้างจากงานที่ทำนั้นก็ตาม แต่ก็เป็นที่เห็นได้ชัดว่าการรักษาพยาบาลร่างกายนั้น แม้ทั้งฝ่ายโรงพยาบาลหรือแพทย์ผู้ให้การรักษาและผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาจะมีเจตนาเดียวกันโดยมุ่งผลสำเร็จของงานคือการหายจากอาการเจ็บป่วยที่เป็นอยู่ก็ตาม แต่เมื่อร่างกายไม่ใช่ทรัพย์สินหรือสิ่งของที่จะสามารถกำหนดได้ว่าการรับทำงานต้องสัมฤทธิ์ผลในการรักษาได้อย่างแน่นอน เพราะการรักษาต้องขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่าง ไม่ว่าจะเป็นบาดแผลที่ได้รับ สภาพและอายุของผู้ป่วย ลักษณะของโรค ความยากง่ายในการรักษา เป็นต้น ดังนั้นการจะนำเอาผลสำเร็จของงานในการรับจ้างทำทรัพย์สินหรือสิ่งของมาใช้เป็นมาตรฐานเดียวกับการรักษาว่าจะต้องหายจากอาการเจ็บป่วยย่อมเปรียบเทียบกันไม่ได้ โดยจะต้องขึ้นอยู่กับพฤติการณ์ ภาวะและวิสัยทั้งของผู้ป่วย แพทย์ และลักษณะของโรคขณะทำการรักษาเป็นกรณีไป ดังนั้น สัญญาบริการทางการแพทย์จึงไม่ใช่การจ้างทำของโดยแท้ แต่เป็นสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งคู่สัญญาทำด้วยความสมัครใจ เมื่อไม่ขัดต่อกฎหมายย่อมสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 และไม่อาจนำเอาเฉพาะผลสำเร็จของงานมาเป็น

³⁰ เพ็ญจันทร์ คล้ายเอี่ยม, “ความรับผิดในสัญญาให้บริการด้านการแพทย์” (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 94.

ตัวกำหนดค่าการทำงานที่ทำได้ แต่การกำหนดค่าการทำงานที่ควรต้องพิจารณาถึงความปกติในการรักษาว่า การบาดเจ็บของผู้ป่วยจะต้องใช้แพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางหรือไม่ ระยะเวลาในการรักษา ความจำเป็นหรือความเหมาะสมของการใช้ยา อุปกรณ์ทางการแพทย์หรือผู้มีวิชาชีพทางพยาบาลในการบริหารผู้ป่วยว่ามีเพียงใด เป็นต้น

แต่กระนั้นก็ดี ผู้เขียนมีความเห็นว่า ความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยเป็นสัญญาการให้บริการประเภทหนึ่งแต่ไม่ใช่สัญญาจ้างทำของ โดยเหตุที่ไม่เข้าลักษณะเป็นการจ้างทำของ เนื่องจากเหตุผลดังต่อไปนี้

(ก) โรงพยาบาลเอกชนมีหน้าที่จัดหาบุคลากรทางการแพทย์และอุปกรณ์เครื่องมือแพทย์ที่ครบครันและทันสมัย ยาและเวชภัณฑ์ต่าง ๆ ไว้คอยบริการผู้ป่วยมาเพื่อผลการรักษาที่ดีที่สุดเท่าที่นั้น แต่การหายจากโรคขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย ผู้ป่วยอาจจะหายหรือไม่หายจากโรคที่เป็นอยู่ก็ได้ เพราะการรักษาโรคโดยทั่วไป ไม่มีโรงพยาบาลเอกชนหรือแพทย์ใดจะรับรองผลของการรักษาว่า จะต้องหายหรือบรรเทาอาการจากโรคที่เป็นอยู่ได้ร้อยเปอร์เซ็นต์ ดังนั้น จะถือว่าโรงพยาบาลเป็นผู้รับจ้างซึ่งตกลงรับจะทำการงานเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลผู้ป่วยให้หายจากโรคจนสำเร็จ และผู้ป่วยตกลงจะให้สินจ้างให้แก่โรงพยาบาลเอกชนเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ไม่ได้

(ข) เป็นที่ทราบกันดีว่าสาระสำคัญในงานการรักษาพยาบาล คือ หน้าที่แพทย์จะใช้ความรู้ความสามารถของตนในการตรวจวินิจฉัยและรักษาโรคของผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาตามมาตรฐานทางการแพทย์อย่างดีที่สุด ซึ่งความรู้ความสามารถนี้มีทั้งระดับธรรมดาและระดับผู้เชี่ยวชาญเฉพาะโรค ถ้าเป็นแพทย์เฉพาะทาง เช่น สูตินรีแพทย์ กุมารแพทย์ ศัลยแพทย์ เป็นต้น เหล่านี้ต้องการความรู้ความสามารถพิเศษ หากพิจารณาว่าการรักษาพยาบาลเข้าลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของ การรักษาพยาบาลอาจสิ้นสุดลงเพราะเหตุเกิดแก่ผู้รับจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 606 ได้³¹

³¹ “มาตรา 606 ถ้าสาระสำคัญแห่งสัญญาอยู่ที่ความรู้ความสามารถของตัวผู้รับจ้างและผู้รับจ้างตายก็ดี หรือตกเป็นผู้ไม่สามารถทำการที่รับจ้างนั้นต่อไปได้ด้วยมิใช่เพราะความผิดของตนก็ดี ท่านว่าสัญญานั้นย่อมเป็นอันสิ้นสุดลงถ้าและการส่วนที่ได้ทำขึ้นแล้วนั้นเป็นประโยชน์แก่ผู้ว่าจ้างไซ้รู้ ท่านว่าผู้ว่าจ้างจำต้องรับเอาไว้และใช้สินจ้างตามสมควรแก่ส่วนนั้น ๆ”.

กรณีแพทย์อายุรกรรมทั่วไป ถ้าแพทย์คนหนึ่งเสียชีวิตหรือไม่สามารถรักษาผู้ป่วยได้ โรงพยาบาลเอกชนอาจจัดหาแพทย์คนอื่นเข้าทำการรักษาพยาบาลต่อได้ ดังจะเห็นตามโรงพยาบาลเอกชนต่าง ๆ ที่จัดให้มีแพทย์เวรไว้คอยบริการผู้ป่วยตลอดเวลาทำการ แต่ในกรณีของแพทย์เฉพาะทางที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะโรค หากแพทย์เจ้าของไข้เสียชีวิตหรือไม่สามารถรักษาผู้ป่วยได้ อาจมีผลให้ความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยสิ้นสุดลง และผู้ป่วยอาจไปรักษาที่แพทย์เฉพาะทางที่โรงพยาบาลอื่นต่อไป

(ค) การรับมอบงานที่ทำและการจ่ายสินจ้างอาจไม่เห็นเป็นรูปธรรมสำหรับการรักษาพยาบาล เพราะงานการรักษาพยาบาลไม่อาจกำหนดเวลาส่งมอบหรือผลสำเร็จของงานที่แน่นอนได้ แม้แต่แพทย์เจ้าของไข้เองยังไม่สามารถรับรองผลของการรักษาหรือบอกได้ว่าผู้ป่วยจะหายจากอาการเจ็บป่วยเมื่อใด อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติทั่วไป ถ้าแพทย์หรือพยาบาลบอกกล่าวให้ทราบว่าผู้ป่วยหาย และโรงพยาบาลเอกชนคิดค่าบริการรักษาพยาบาลเพื่อให้ผู้ป่วยชำระแล้ว ย่อมถือได้ว่าเป็นการส่งมอบงานที่ทำนั้น และเป็นหน้าที่ของผู้ป่วยที่ต้องชำระค่าบริการดังกล่าวให้แก่โรงพยาบาลเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 602³² ปัญหาที่ตามมาคือ ในบางกรณีที่แพทย์รักษาเกินเข้าเกินควรแก่การรักษาโรคนั้น ๆ จนน่าเชื่อได้ว่าเป็นการเลี้ยงไข้และไม่อาจส่งมอบการที่ทำได้ หรือกรณีที่แพทย์บอกว่ารักษาหายแล้วแต่ผู้ป่วยยังรู้สึกไม่สบายอยู่ เช่นนี้ผู้ป่วยจะต้องรับเอาส่วนของการทำไปแล้วและชำระค่าบริการตรวจรักษาให้แก่โรงพยาบาลเอกชนตามส่วนหรือไม่ กรณีดังกล่าวเป็นการยากที่จะวินิจฉัยว่าแพทย์รักษาผู้ป่วยหายไปแล้วเป็นสัดส่วนเท่าใด รวมทั้งสินจ้างตามสมควรแก่ส่วนของการทำเสร็จไปแล้วจะคิดคำนวณเป็นเงินจำนวนเท่าใดเช่นกัน

2.2.4 นิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชน แพทย์ และผู้ป่วย

ในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชน การจะพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้รับผิดชอบหรือผู้ใดเป็นผู้รับผิดชอบในการชดเชยเยียวยาความเสียหายดังกล่าว จำเป็นจะต้องศึกษานิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ว่าเป็นไปตามลักษณะของสัญญาใดตามกฎหมายไทย

³² มาตรา 602 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “อันสินจ้างนั้นพึงใช้ให้เมื่อรับมอบการที่ทำ ถ้าการที่ทำนั้นมิกำหนดว่าจะส่งรับกันเป็นส่วน ๆ และได้ระบุจำนวนสินจ้างไว้เป็นส่วน ๆ ไซ้ ท่านว่าพึงใช้สินจ้างเพื่อการแต่ละส่วนในเวลารับเอาส่วนนั้น”.

2.2.4.1 นิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วย

นิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยอาจเกิดขึ้นโดยการตกลงชัดแจ้งหรือเกิดขึ้นโดยกฎหมายบัญญัติก็ได้ ดังนั้นจึงแยกพิจารณาการเกิดของนิติสัมพันธ์ดังกล่าวได้สองกรณี ได้แก่

(ก) ความสัมพันธ์ทางสัญญา (contractual relationship)

สัญญาเกิดจากเจตนาผูกพันซึ่งกันและกันด้วยใจสมัครของบุคคลอย่างน้อยสองฝ่ายโดยทำคำเสนอสนองต่อตรงกัน คำเสนอเป็นการแสดงเจตนาชนิดที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา จะเจาะจงผู้รับหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้ ในการพิจารณาการแสดงเจตนาแต่ละครั้งว่ามีลักษณะเป็นคำเสนอหรือไม่จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่า กรณีนั้น ๆ เป็นกรณีที่ผู้แสดงเจตนาประสงค์ผูกพันเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาสนองรับหรือไม่ หรือเป็นเพียงแต่เป็นการแสดงเจตนาที่มุ่งเชิญชวนให้อีกฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอเท่านั้น การเชิญชวนให้ทำคำเสนอต่างจากคำเสนอ เพราะเป็นเพียงการเชื้อเชิญให้อีกฝ่ายหนึ่งทำคำเสนอ โดยฝ่ายที่เชิญชวนจะเป็นผู้เลือกว่าตนจะทำคำสนองหรือไม่เท่านั้น

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น นิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยเกิดขึ้นจากการที่โรงพยาบาลเอกชนประกาศแจ้งความแก่สาธารณชนเชิญชวนให้ผู้ป่วยเข้าใช้บริการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลของตน อันมีลักษณะเป็นคำเชื้อเชิญให้ทำคำเสนอเข้าทำสัญญาให้บริการด้านการแพทย์ต่อสาธารณชนทั่วไปโดยไม่เฉพาะเจาะจง ต่อมาเมื่อผู้ป่วยได้เดินทางไปโรงพยาบาลเอกชนและแสดงเจตนาขอรับบริการรักษาพยาบาลตามที่โฆษณา การกระทำของผู้ป่วยดังกล่าวมีลักษณะเป็นคำเสนอ จากนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลเอกชนจะทำการซักประวัติ คัดกรองผู้ป่วย และสอบถามความประสงค์ในการเข้ารับการรักษาพยาบาล ตลอดจนได้ลงทะเบียนออกหมายเลขผู้ป่วยนอกตามคำร้องขอใช้บริการให้แก่ผู้ป่วย การกระทำของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวย่อมสันนิษฐานได้ว่าเป็นการทำคำสนองรับคำเสนอแทนโรงพยาบาลเอกชน นิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยจึงเกิดขึ้นทันทีโดยไม่จำเป็นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร

(ข) ความสัมพันธ์ตามกฎหมาย (legal relationship)

นิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยอาจเกิดขึ้นโดยกฎหมายบัญญัติ ไม่ได้เกิดขึ้นโดยสัญญา กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการเร่งด่วน ซึ่งไม่อาจรอให้ผู้ป่วยส่งคำเสนอไปถึงโรงพยาบาลเอกชนผู้ทำคำเชื้อเชิญ

โรงพยาบาลเอกชนมีหน้าที่ตามกฎหมายในการประเมินเกณฑ์ผู้ป่วยฉุกเฉินและให้ความช่วยเหลือ เยียวยาแก่ผู้ป่วยฉุกเฉิน ซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาลโดยฉุกเฉิน เพื่อให้พ้นจากอันตรายตามมาตรฐานวิชาชีพ

พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 มาตรา 36 ได้บัญญัติไว้ว่า

“ผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการของสถานพยาบาลต้องควบคุมและดูแลให้มีการช่วยเหลือ เยียวยาแก่ผู้ป่วย ซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาลโดยฉุกเฉิน เพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากอันตรายตามมาตรฐานวิชาชีพและตามประเภทของสถานพยาบาลนั้น ๆ”

พระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 มาตรา 28 ได้บัญญัติไว้ว่า

“เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของผู้ป่วยฉุกเฉิน ให้นำหน่วยปฏิบัติการสถานพยาบาลและผู้ปฏิบัติการดำเนินการปฏิบัติการฉุกเฉินตามหลักการดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบคัดแยกระดับความฉุกเฉินและจัดให้ผู้ป่วยฉุกเฉินได้รับการปฏิบัติการฉุกเฉินตามลำดับความเร่งด่วนทางการแพทย์ฉุกเฉิน

(2) ผู้ป่วยฉุกเฉินต้องได้รับการปฏิบัติการฉุกเฉินจนเต็มขีดความสามารถของหน่วยปฏิบัติการหรือสถานพยาบาลนั้นก่อนการส่งต่อ เว้นแต่มีแพทย์ให้การรับรองว่าการส่งต่อผู้ป่วยฉุกเฉินจะเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันการเสียชีวิตหรือการรุนแรงขึ้นของการเจ็บป่วยของผู้ป่วยฉุกเฉินนั้น

(3) การปฏิบัติการฉุกเฉินต่อผู้ป่วยฉุกเฉินต้องเป็นไปตามความจำเป็นและข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ฉุกเฉิน โดยมีให้นำสิทธิการประกัน การขึ้นทะเบียนสถานพยาบาล หรือความสามารถในการรับผิดชอบค่าใช้จ่ายของผู้ป่วยฉุกเฉินหรือเงื่อนไขใด ๆ มาเป็นเหตุปฏิเสธผู้ป่วยฉุกเฉินให้ไม่ได้รับการปฏิบัติการฉุกเฉินอย่างทันที่

หน่วยปฏิบัติการหรือสถานพยาบาลต้องควบคุมและดูแลผู้ปฏิบัติการให้ดำเนินการปฏิบัติการฉุกเฉินเป็นไปตามหลักการตามวรรคหนึ่ง”

จากบทนิยามคำว่า “ผู้ป่วยฉุกเฉิน”³³ ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 และประกาศคณะกรรมการการแพทย์ฉุกเฉิน เรื่องหลักเกณฑ์การประเมินเพื่อคัดแยก

³³ มาตรา 3 พระราชบัญญัติแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ผู้ป่วยฉุกเฉิน หมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับบาดเจ็บหรือมีอาการป่วยกะทันหันซึ่งเป็นอันตรายต่อการดำรงชีวิตหรือการทำงานของอวัยวะสำคัญ จำเป็นต้องได้รับการประเมิน การจัดการและการบำบัดรักษาอย่างทันที่เพื่อป้องกันการเสียชีวิตหรือการรุนแรงขึ้นของการบาดเจ็บหรืออาการป่วยนั้น”.

ระดับความฉุกเฉินและมาตรฐานการปฏิบัติการฉุกเฉิน พ.ศ. 2554 ของสถาบันการแพทย์ฉุกเฉินแห่งชาติ นั้น สามารถแบ่งผู้ป่วยฉุกเฉินได้เป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. ผู้ป่วยฉุกเฉินวิกฤติ คือ บุคคลซึ่งได้รับบาดเจ็บหรือมีอาการป่วยกะทันหันที่มีภาวะคุกคามต่อชีวิต ซึ่งหากไม่ได้รับการรักษาทันทีเพื่อแก้ไขระบบหายใจ ระบบการไหลเวียนเลือด หรือระบบประสาทแล้ว ผู้ป่วยจะมีโอกาสเสียชีวิตสูง หรือทำให้การบาดเจ็บหรืออาการป่วยของผู้ป่วยฉุกเฉินนั้นรุนแรงขึ้น หรือเกิดภาวะแทรกซ้อนขึ้นอย่างฉับไว เช่น ภาวะหัวใจหยุดเต้น หายใจไม่ออก หอบรุนแรง หยุดหายใจ ภาวะช็อก ชักตลอดเวลาหรือชักจนตัวเขียว เลือดออกมากอย่างรวดเร็วและตลอดเวลา

2. ผู้ป่วยฉุกเฉินเร่งด่วน คือ บุคคลที่ได้รับบาดเจ็บหรือมีอาการป่วยซึ่งมีภาวะเฉียบพลันมาก หรือเจ็บปวดรุนแรง ซึ่งหากไม่ได้รับการรักษาอย่างรีบด่วนแล้ว จะทำให้การบาดเจ็บหรืออาการป่วยของผู้ป่วยฉุกเฉินนั้นรุนแรงหรือเกิดภาวะแทรกซ้อนขึ้น ซึ่งส่งผลให้เสียชีวิตหรือพิการในระยะต่อมา เช่น ไม่รู้สึกตัว ชัก อัมพาตหรือตาบอดหูหนวกทันที ตกเลือดซีดมากจนเขียว เจ็บปวดมากหรือทุรนทุราย ถูกพิษหรือรับยาเกินขนาด ได้รับอุบัติเหตุโดยเฉพาะมีบาดแผลที่ใหญ่หลากหลายแห่ง³⁴

ดังนั้น การส่งผู้ป่วยฉุกเฉินวิกฤติหรือผู้ป่วยฉุกเฉินเร่งด่วนตามกฎหมายว่าด้วยการแพทย์ฉุกเฉินมาที่โรงพยาบาลเอกชนเพื่อรักษาพยาบาล โรงพยาบาลเอกชนมีหน้าที่ตามกฎหมายในการช่วยเหลือเยียวยาผู้ป่วยซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาลโดยฉุกเฉิน เพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากอันตรายตามมาตรฐานวิชาชีพ หรือถ้ามีความจำเป็นต้องส่งต่อผู้ป่วยเพื่อไปรับการรักษาพยาบาลที่โรงพยาบาลอื่นอย่างเหมาะสม หากละเว้นหน้าที่ดังกล่าว นอกจากจะมีความผิด

³⁴ มาตรา 39 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “ผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการของสถานพยาบาลต้องควบคุมและดูแลให้มีการช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วยตามมาตรา 33/1 ซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาลโดยฉุกเฉิน เพื่อให้พ้นจากอันตรายตามมาตรฐานวิชาชีพและตามประเภทของสถานพยาบาลนั้น ๆ

เมื่อให้การช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วยตามวรรคหนึ่งแล้ว ถ้ามีความจำเป็นต้องส่งต่อหรือผู้ป่วยมีความประสงค์จะไปรับการรักษาพยาบาลที่สถานพยาบาลอื่น ผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการต้องจัดการให้มีการจัดส่งต่อไปยังสถานพยาบาลอื่นตามความเหมาะสม”.

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 374 แล้ว ยังมีความผิดตามพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ดังจะกล่าวต่อไปตามลำดับ

2.2.4.2 นิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับแพทย์

การพิจารณาว่าโรงพยาบาลเอกชนกับแพทย์มีความสัมพันธ์ต่อกันในลักษณะใดนั้น อาจพิจารณาจากประเภทแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชน ดังนี้

ก) ความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงาน

ความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานนี้สามารถพิจารณาได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 ซึ่งมีบทบัญญัติ ดังนี้

“อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้”

จากบทบัญญัติข้างต้น ให้ถือว่าสัญญาจ้างเกิดขึ้นแล้วและแพทย์อยู่ในฐานะของลูกจ้างโรงพยาบาลเอกชน ถ้าหากมีลักษณะการทำงาน ดังต่อไปนี้

1. แพทย์ตกลงทำงานให้แก่โรงพยาบาลเอกชน ในขณะเดียวกันโรงพยาบาลเอกชนก็ตกลงจ่ายสินจ้างให้แก่แพทย์ตลอดเวลาที่แพทย์ทำงานให้³⁵
2. แพทย์ต้องทำงานภายใต้การควบคุมบังคับบัญชาของนายจ้างหรือโรงพยาบาลเอกชน
3. ค่าตอบแทนการทำงานจ่ายตามจำนวนและระยะเวลาที่ตกลงกัน เช่น รายชั่วโมง รายวัน รายสัปดาห์ รายเดือนหรือระยะเวลาอื่น

ในเรื่องนี้ ศาลไทยเคยวินิจฉัยในคำพิพากษาฎีกาที่ 4471/2530 ว่าโจทก์เป็นแพทย์และเป็นผู้ถือหุ้นและได้รับแต่งตั้งเป็นกรรมการของบริษัทจำเลย คณะกรรมการของบริษัทจำเลยได้ประชุมตกลงให้โจทก์ทำหน้าที่ควบคุมการซื้อและจ่ายยา และให้ทำหน้าที่เป็นแพทย์เวรและได้รับค่าจ้าง ถือว่าจำเลยตกลงรับโจทก์เข้าทำงาน เมื่อโจทก์ตกลงทำงานให้แก่บริษัทจำเลยเพื่อรับค่าจ้าง และต้องปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับของจำเลย (แพทย์เวรที่มาทำงานสายจะถูกตัดค่าจ้างลดลงตามส่วน)

³⁵ ไพทิต เอกจริยกร, คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน, พิมพ์ครั้งที่ 13 (กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2560), หน้า 35.

ย่อมถือว่าโจทก์มีฐานะเป็นลูกจ้างของจำเลยอีกฐานะหนึ่งนอกเหนือจากฐานะที่เป็นกรรมการของบริษัทจำเลย

กรณีของแพทย์ที่เป็นลูกจ้างกระทำละเมิดในระหว่างการทำงานตามหน้าที่ที่โรงพยาบาลเอกชนมอบหมาย หรือที่เรียกว่า “ในทางการที่จ้าง” โรงพยาบาลเอกชนซึ่งเป็นนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในละเมิดของแพทย์ด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425

“มาตรา 425 นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น”

จากบทบัญญัติข้างต้น อาจขยายความ “ในทางการที่จ้าง” เพื่อให้เข้าใจชัดเจนขึ้น ดังนี้³⁶

1. หมายถึงลูกจ้างทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติงานที่ได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติเป็นประจำ ตัวอย่างเช่น โรงพยาบาลเอกชนจ้างให้แพทย์ดูแลรักษาผู้ป่วย แพทย์ทำการผ่าตัดโดยประมาททำให้ผู้ป่วยเสียชีวิต ถือว่าแพทย์ทำละเมิดในทางการที่จ้าง

2. หมายถึงลูกจ้างทำละเมิดในขณะที่ได้รับมอบหมายให้ไปปฏิบัติงานนอกเหนือจากการงานประจำ ตัวอย่างเช่น ปกติโรงพยาบาลเอกชนจ้างให้แพทย์ดูแลรักษาผู้ป่วยในโรงพยาบาล แต่วันหนึ่ง โรงพยาบาลเอกชนมอบหมายให้แพทย์ไปตรวจวินิจฉัยโรคผู้ป่วยติดเตียงนอกโรงพยาบาล ระหว่างการรักษาพยาบาล แพทย์ตัดสินใจใช้เครื่องมือเครื่องใช้เพื่อวินิจฉัยโรคผิดพลาดทำให้ผู้ป่วยมีอาการทรุดลง

3. หมายถึงลูกจ้างทำละเมิดในระหว่างเวลางาน

4. หมายถึงลูกจ้างทำละเมิดในช่วงเวลาที่เป็นผลสืบเนื่องจากการปฏิบัติงาน

5. หมายถึงลูกจ้างทำละเมิดในช่วงช่วงของการทำเพื่อประโยชน์ของนายจ้างไม่ว่าอยู่ในเวลางานหรือไม่

อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าแพทย์ทำงานที่นอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย หรือในลักษณะส่วนตัวโดยแท้แล้วมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น โรงพยาบาลเอกชนก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เช่น โรงพยาบาลเอกชนจ้างแพทย์ให้ตรวจรักษาผู้ป่วย แต่แพทย์ไปชกหน้าผู้ป่วย กรณีอย่างนี้ถือว่า

³⁶ ศนันทกรรณ์ โสคติพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้, หน้า 202-203.

แพทย์กระทำละเมิดนอกเหนือขอบเขตงานที่จ้างหรือในลักษณะส่วนตัวโดยแท้ ทางโรงพยาบาลเอกชนไม่ต้องร่วมรับผิดในฐานะนายจ้าง

ทั้งนี้ หากทางโรงพยาบาลเอกชนได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว โรงพยาบาลเอกชนก็มีสิทธิที่จะไล่เบี่ยเอาคืนจากลูกจ้างได้เต็มจำนวนและทุกกรณี ตามมาตรา 426 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติไว้ว่า

“นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”

มีข้อสังเกตว่าการตีความความหมายของ “ในทางการที่จ้าง” นั้น จำเป็นต้องพิจารณาไตร่ตรองและชั่งน้ำหนักให้รอบคอบ หากตีความแคบไป ผู้เสียหายจะไม่ได้รับการเยียวยา แม้โดยหลักการ ลูกจ้างต้องรับผิดเพื่อละเมิดอยู่แล้ว แต่ความสามารถที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนของลูกจ้างให้แก่ผู้เสียหายนั้นอาจเป็นไปได้ยากในความเป็นจริง หากตีความกว้างไป นายจ้างอาจต้องร่วมรับผิดมากกว่าที่ควรจะเป็น ก็จะไม่ยุติธรรมกับนายจ้าง แม้ความจริงเมื่อนายจ้างชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วจะมีสิทธิไล่เบี่ยคืนจากลูกจ้างก็ตาม แต่ในความเป็นจริงลูกจ้างอาจไม่สามารถชดใช้คืนในนายจ้างได้

ศาสตราจารย์ศันท์ภรณ์ โสคติพันธ์ มีความเห็นว่า การพิจารณาว่าการกระทำละเมิดของลูกจ้างนั้นอยู่ “ในทางการที่จ้าง” หรือไม่ ควรพิจารณาว่าการทำละเมิดของลูกจ้างนั้นอยู่ในระหว่างการดำเนินงานเพื่อประโยชน์ของนายจ้างหรือไม่เป็นสำคัญ หากการกระทำละเมิดอยู่ในระหว่างการดำเนินงานให้นายจ้างไม่ว่าด้วยวิธีการที่เป็นเส้นตรงหรือจะเลี้ยวลดคดเคี้ยวไปบ้าง แต่ผลที่สุดแล้วทำเพื่อประโยชน์ของนายจ้าง เมื่อนายจ้างเป็นผู้รับผลดีหรือประโยชน์ที่จะเกิดจากการทำงานของลูกจ้าง นายจ้างจึงควรรับผลร้ายที่ลูกจ้างทำละเมิดในระหว่างปฏิบัติงานด้วยก็จะสมเหตุสมผลและชอบธรรม

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ มีความเห็นว่า การกระทำละเมิดในทางการที่จ้าง คือ การที่ลูกจ้างกระทำไปเพื่อให้งานที่จ้างสำเร็จลุล่วง และเหตุที่ทำให้เกิดละเมิดเป็นผลจากการปฏิบัติงานนั้น ไม่ใช่เพียงเป็นเหตุที่เกิดขึ้นระหว่างที่ลูกจ้างปฏิบัติงานที่จ้างเท่านั้น ถ้าเหตุที่เกิดขึ้นเป็นผลจากการปฏิบัติงาน แม้ไม่อยู่ระหว่างการปฏิบัติงานก็เป็นการละเมิดในทางการที่จ้าง และถึงแม้การกระทำละเมิดของลูกจ้างที่เป็นผลจากการปฏิบัติงานในหน้าที่นั้น จะเกิดจากความจงใจ ประมาทเลินเล่อ

โดยไม่สุจริตเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัวของลูกจ้าง หรือฝ่าฝืนคำสั่งของนายจ้าง ก็ถือเป็นการกระทำละเมิดในทางการที่จ้างอยู่นั้นเอง³⁷

ข) ความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของ

ในกรณีที่แพทย์ไม่ได้มีฐานะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลเอกชน เช่น แพทย์ที่รับอยู่เวรหรือรับตรวจเป็นช่วงเวลาในโรงพยาบาลเอกชน โดยมีค่าตอบแทนเป็นจำนวนแน่นอนในลักษณะเหมาจ่าย หรือเป็นรายบุคคลหรือเงินค่าล่วงเวลาจากการเข้าเวรเป็นรายชั่วโมงซึ่งมีจำนวนแน่นอน การทำงานในลักษณะนี้ไม่ใช่การจ้างแรงงาน แต่อาจเข้าข่ายเป็นการรับจ้างทำของ

ความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างทำของนั้น คือ การที่ผู้ว่าจ้างตกลงให้ผู้รับจ้างทำการงานอย่างใดอย่างหนึ่งให้สำเร็จเป็นประการสำคัญ เช่น การว่าจ้างให้จิตรกรวาดรูปให้ การจ้างให้ตัดเสื้อผ้า จ้างให้ซ่อมรถ การจ้างแท็กซี่ให้ไปส่งที่จุดหมายปลายทางที่เรากำหนด

ผลสำเร็จของงานในสัญญาระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ประเภทนี้อาจแตกต่างจากผลสำเร็จของงานในสัญญาระหว่างผู้ป่วยกับโรงพยาบาลเอกชนที่มุ่งถึงผลสำเร็จของการรักษาเป็นสำคัญ กล่าวคือ แพทย์มีหน้าที่ดูแลและสั่งการรักษาผู้ป่วยตามที่ได้รับมอบหมายจากโรงพยาบาลเอกชนเท่านั้น

ในเรื่องนี้ เคยมีคำวินิจฉัยของอธิบดีผู้พิพากษาศาลแรงงานกลางที่ 91/2540 วินิจฉัยว่า โจทก์เป็นแพทย์ ในการทำงานซึ่งหากโจทก์ไม่ได้ตรวจคนไข้เอง โจทก์ต้องหาแพทย์อื่นมาทำหน้าที่ตรวจคนไข้แทน การจ่ายค่าจ้าง จำเลยจ่ายให้โจทก์เป็นแบบเหมารายเดือน อีกทั้งโจทก์หรือนายแพทย์ที่โจทก์จัดหามา นั้นไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของจำเลย สัญญาจ้างระหว่างโจทก์กับจำเลยจึงเป็นการจ้างทำของที่มุ่งเน้นผลสำเร็จของงานที่ทำเป็นสำคัญ มิใช่ลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน

กรณีของแพทย์ที่เป็นผู้รับจ้างทำละเมิด โดยทั่วไปโรงพยาบาลเอกชนผู้ว่าจ้างไม่ต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งการทำละเมิดซึ่งแพทย์ผู้รับจ้างได้ก่อขึ้น แม้ได้กระทำไปในการงานที่เกี่ยวกับรับจ้างนั้น เว้นแต่ โรงพยาบาลเอกชนผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ คำสั่งที่โรงพยาบาลเอกชนให้ไว้ หรือในการเลือกหาแพทย์ โรงพยาบาลเอกชนจึงต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่แพทย์ได้กระทำขึ้นตามหลักที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 428

³⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 539-550.

“มาตรา 428 ผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกในระหว่างทำการงานที่ว่าจ้าง เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง”

ค) ความสัมพันธ์ในลักษณะของตัวการตัวแทน

ความสัมพันธ์ในลักษณะของตัวการตัวแทนอาจเกิดขึ้นโดยการแต่งตั้งแสดงออกชัดหรือโดยปริยายก็ได้ ในกรณีที่โรงพยาบาลเอกชนมีพฤติการณ์หรือแสดงออกโดยทำให้ผู้ป่วยเข้าใจว่าโรงพยาบาลเอกชนได้มอบหมายให้แพทย์ดูแลรักษาผู้ป่วยที่มาใช้บริการในนามของโรงพยาบาลเอกชนนั้น อาจพิจารณาได้ว่าแพทย์กับโรงพยาบาลเอกชนมีความสัมพันธ์ต่อกันในลักษณะของตัวการตัวแทน กล่าวคือ แพทย์มีฐานะเป็นตัวแทนเจตของโรงพยาบาลเอกชนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 821³⁸

กรณีของแพทย์ที่เป็นตัวแทนของโรงพยาบาลเอกชนกระทำละเมิด โรงพยาบาลเอกชนในฐานะตัวการต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตตามมาตรา 821 และต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดซึ่งแพทย์ได้กระทำต่อผู้ป่วยในลักษณะเดียวกับที่นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในการทำละเมิดของลูกจ้างตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427³⁹ ซึ่งได้มีการบัญญัติให้นำมาตรา 426 มาบังคับใช้โดยอนุโลม หมายความว่า ความรับผิดของตัวการในการทำละเมิดของตัวแทนนั้นให้อนุโลมใช้หลักเกณฑ์ความรับผิดของนายจ้างเพื่อการทำละเมิดของลูกจ้างและการใช้สิทธิไล่เบี้ยเท่าที่จะสามารถนำมาปรับใช้ได้กับเรื่องตัวการตัวแทน ดังนั้น หากโรงพยาบาลเอกชนได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วก็สามารถที่จะไล่เบี้ยเอาจากแพทย์ได้เต็มจำนวน

คำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยความสัมพันธ์ในลักษณะของตัวการตัวแทน คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 1627/2544 รถแท็กซี่คันเกิดเหตุมีชื่อลำเลขที่ 2 และหมายเลขโทรศัพท์ของจำเลยที่ 2 ปรากฏอยู่ข้างรถ การที่จำเลยที่ 1 นำรถคันดังกล่าวออกขับรับผู้โดยสาร ย่อมเป็นการแสดงออกต่อโจทก์ซึ่งเป็นบุคคลภายนอกผู้สุจริตว่า จำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนเจตของจำเลยที่ 2 เจ้าของ

³⁸ มาตรา 821 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บุคคลผู้ใดเจตบุคคลอีกคนหนึ่งออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี รู้แล้วยอมให้บุคคลอีกคนหนึ่งเจตตัวเองออกแสดงเป็นตัวแทนของตนก็ดี ท่านว่าบุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริตเสมือนว่าบุคคลอีกคนหนึ่งนั้นเป็นตัวแทนของตน”.

³⁹ มาตรา 427 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บทบัญญัติในมาตราทั้งสองก่อนนั้น ท่านให้ใช้บังคับแก่ตัวการและตัวแทนด้วยโดยอนุโลม”.

รถในการรับจ้างบรรทุกผู้โดยสาร จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดชอบกับจำเลยที่ 1 ในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 และมาตรา 821

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 243/2530 การที่บริษัทจำเลยที่ 3 ยอมให้จำเลยที่ 1 นำรถยนต์แท็กซี่ ออกแล่นรับคนโดยสารในนามของจำเลยที่ 3 โดยเปิดเผยและเป็นที่ยอมรับได้ว่าจำเลยที่ 3 จะต้องได้รับ ผลประโยชน์ตอบแทนจากการอนุญาตให้ใช้ตราบริษัทจำเลยที่ 3 ติดอยู่ที่ข้างรถดังกล่าวยอมทำให้ บุคคลทั่วไปเข้าใจว่า จำเลยที่ 3 เป็นผู้ประกอบการเดินรถยนต์รับจ้างนั้นในกิจการของจำเลยที่ 3 เอง การกระทำของจำเลยที่ 3 เป็นการเชิดจำเลยที่ 1 เป็นตัวแทน จำเลยที่ 3 จึงต้องรับผิดชอบต่อ บุคคลภายนอกผู้สุจริตที่ได้รับความเสียหายจากผลแห่งการละเมิดของจำเลยที่ 1 เสมือนจำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนของตน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3116/2523 จำเลยที่ 2 ดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ของตนโดยยอมให้ จำเลยที่ 1 นำรถแท็กซี่ออกวิ่งรับคนโดยสารในนามสหกรณ์แท็กซี่อิสระ จำกัด ซึ่งเป็นชื่อของจำเลยที่ 2 โดยเปิดเผย โดยจำเลยที่ 2 มีผลประโยชน์จากสมาชิกที่นำรถเข้าวิ่ง-ร่วม เท่ากับจำเลยที่ 2 เชิดให้ จำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนของจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 จึงต้องร่วมรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกผู้สุจริต เสมือนว่าจำเลยที่ 1 เป็นตัวแทนของตนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 821 เมื่อจำเลยที่ 1 ขับรถไปกระทำละเมิดอันต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้โจทก์ จำเลยที่ 2 ต้องรับผิดชอบ ด้วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 และมาตรา 821

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยไว้ข้างต้น จะเห็นได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างคนขับ รถยนต์รับจ้าง (รถแท็กซี่) และบริษัทผู้ให้บริการรถยนต์รับจ้างนั้นเป็นเรื่องของตัวแทนเชิดตามมาตรา 821 ซึ่งเป็นตัวแทนประเภทหนึ่งที่ไม่ได้เกิดจากผลของสัญญา แต่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย โดยศาล ไทยได้ยกมาตรา 427 มาวินิจฉัยว่าหากเกิดความเสียหายขึ้น บริษัทผู้ให้บริการรถยนต์รับจ้างก็ต้อง ร่วมรับผิดชอบในฐานะตัวการรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของตัวแทน

อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ศันท์กรณ์ โสคติพันธ์ มีข้อสังเกตว่าการที่มาตรา 427 ประกอบ มาตรา 425 กำหนดให้ตัวการต้องร่วมรับผิดชอบในละเมิดของตัวแทนนั้น ความเป็นตัวการตัวแทนควรเกิด บนฐานของสัญญาตั้งตัวแทน ในส่วนของตัวแทนเชิดนั้นมิได้เป็นตัวแทนจริง ๆ แต่เป็นกรณีที่กฎหมาย เพื่อให้ตัวการที่เชิดต้องรับผิดชอบตามกฎหมายตัวแทนเท่านั้น จึงน่าจะเป็นการปรับใช้มาตรา 427 กว้าง เกินไปกว่าความมุ่งหมายของกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลที่มีได้ทำละเมิดต้องมารับผิดเพราะระหว่าง ผู้ทำละเมิดและบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้มาร่วมรับผิดชอบนั้นมีสายสัมพันธ์พิเศษบางประการ แต่ใน

กรณีของตัวแทนเขตนั้นสายสัมพันธ์พิเศษมีเพียงตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายเท่านั้น มิได้มีอยู่บนฐานของสัญญาแต่อย่างใด

2.2.5 ลักษณะความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชน

ลักษณะความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนต่อผู้ป่วยในประเทศไทยสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ความรับผิดทางแพ่ง และความรับผิดทางอาญา ในส่วนของความรับผิดทางแพ่งนั้นสามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ความรับผิดเพื่อละเมิดและความรับผิดตามสัญญา

โดยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนจะทำการศึกษาเฉพาะความรับผิดเพื่อละเมิดอย่างเดียวเท่านั้น ซึ่งในปัจจุบันเมื่อไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนต่อผู้ป่วยเป็นการเฉพาะ การพิจารณาความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนจึงต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายลักษณะละเมิดและหลักกฎหมายลักษณะสัญญาดังที่ได้ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

เมื่อพิจารณาสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วย จะพบว่า โรงพยาบาลเอกชนมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังรอบคอบในการจัดหาแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และจัดหาอุปกรณ์เครื่องมือแพทย์ที่ครบครันและทันสมัยมาให้บริการรักษาพยาบาลผู้ป่วยเพื่อผลการรักษาที่ดีที่สุด หากปรากฏว่าโรงพยาบาลเอกชนไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอจนก่อให้เกิดความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์หรือการรักษาพยาบาล นอกจากจะเป็นการปฏิบัติผิดหน้าที่ตามสัญญาให้บริการด้านการแพทย์แล้ว ยังถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ป่วยซึ่งโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์อาจต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วยด้วย

ความรับผิดเพื่อละเมิดของโรงพยาบาลเอกชนสามารถพิจารณาได้ 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่หนึ่ง ความรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดของโรงพยาบาลเอกชนที่เกิดจากการกระทำของตนเอง และกรณีที่สอง ความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์

2.2.5.1 ความรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดของโรงพยาบาลเอกชนที่เกิดจากการกระทำของตนเอง

ความรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดของโรงพยาบาลเอกชนที่เกิดจากการกระทำของตนเอง ได้แก่ (ก) กรณีที่โรงพยาบาลเอกชนทำละเมิดหรือเป็นผู้ก่อความเสียหายขึ้นเองตามมาตรา 420 ซึ่งโรงพยาบาลเอกชนอาจจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการของตน เช่น โรงพยาบาลไม่จัดให้มีพยาบาลเพียงพอต่อจำนวนคนไข้ หรือขาดแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน

หรือไม่มี การฝึกอบรมแพทย์ (ข) กรณีโรงพยาบาลเอกชนในฐานะนิติบุคคลรับผิดชอบในการทำละเมิดของ
ผู้แทนนิติบุคคลตามมาตรา 76 และ (ค) กรณีโรงพยาบาลเอกชนผู้ว่าจ้างรับผิดชอบในการทำละเมิดของผู้
รับจ้างในกรณีที่เป็นการช้อยกเว้นตามมาตรา 428

ก) ความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนนิติบุคคล

เนื่องจากนิติบุคคลไม่มีตัวตน แต่เป็นสิ่งที่สมมติขึ้นให้เป็นบุคคลตามกฎหมาย จึงต้องให้
บุคคลธรรมดาแสดงออกแทนนิติบุคคลนั้น ผู้แทนนิติบุคคลเป็นแขนขา เป็นสมอง เป็นผู้แสดงเจตนา
ของนิติบุคคล หรือเปรียบเสมือนเป็นตัวนิติบุคคลเอง ดังนั้น กิจการหรือการใด ๆ ที่ผู้แทนนิติบุคคลทำ
ไปในกรอบวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ในข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งย่อมถือเสมือนนิติบุคคลได้กระทำ
การนั้นด้วยตนเอง

ท่านศาสตราจารย์จิติติ ดิงศภัทย์⁴⁰ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับผู้แทนนิติบุคคลไว้ว่า “ผู้แทนอื่น
ๆ นอกจากผู้จัดการนิติบุคคล ซึ่งเป็นผู้แทนตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายของนิติบุคคลแล้ว แม้จะเป็น
ลูกจ้างหรือตัวแทนที่เกิดจากสัญญา ก็เป็นผู้แทนนิติบุคคลเหมือนกัน รวมทั้งบุคคลที่ทำการของ
นิติบุคคลได้ โดยนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายนอกจากสัญญา เช่น ข้าราชการกับส่วนราชการเป็นต้นอีก
ด้วย”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล
เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความ
เสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย”

การที่ผู้แทนนิติบุคคลไปทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกในระหว่างการทำนิติกรรมในฐานะเป็น
ผู้แทนภายในกรอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลที่กำหนดในข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง นิติบุคคลต้อง
รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้กับผู้เสียหายราวกับว่านิติบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำละเมิด
ด้วยตนเอง เพราะนอกจากผู้แทนนิติบุคคลจะกระทำราวกับนิติบุคคลทำเองแล้ว⁴¹ โดยหลักเหตุผล

⁴⁰ เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด
ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: ไม่ปรากฏชื่อสำนักพิมพ์, 2558),
หน้า 212-214.

⁴¹ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรรได้, หน้า
149.

เมื่อสิ่งที่ผู้แทนทำไปในกรอบวัตถุประสงค์เป็นประโยชน์แก่นิติบุคคลและนิติบุคคลก็ได้รับผลของประโยชน์ดังกล่าว ดังนั้น หากมีความเสียหายเกิดขึ้น นิติบุคคลจึงควรรับผลของความเสียหายนั้นด้วยเช่นกัน กล่าวคือ ให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำละเมิดของผู้แทนนิติบุคคลนั้น มิฉะนั้นแล้วนิติบุคคลจะไม่ต้องรับผิดชอบใด ๆ เลย เพราะตลอดชีวิตที่นิติบุคคลดำรงอยู่มีผู้แทนนิติบุคคลทำแทนทุกอย่าง หากผู้แทนต้องรับผิดชอบทุกอย่างเท่ากับนิติบุคคลได้รับแต่ประโยชน์อย่างเดียว

อย่างไรก็ตามมีปัญหาที่อาจต้องพิจารณาว่าความรับผิดชอบของนิติบุคคลเมื่อผู้แทนนิติบุคคลได้ทำละเมิดในกรอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลควรเป็น “การร่วมรับผิด” กับผู้แทนหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล หรือควรเป็น “การรับผิดชอบแทน” ผู้แทนหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล หรือควรเป็น “ความรับผิดเพื่อละเมิดของตนเอง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ในประเด็นนี้ท่านศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนองชาติ เห็นว่าเป็นการร่วมรับผิดและเป็นการร่วมรับผิดชอบแบบลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 291 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย อันหมายความว่าผู้เสียหายฟ้องเรียกให้นิติบุคคลหรือผู้แทนรับผิดชอบได้เต็มจำนวน

ศาสตราจารย์ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ เห็นว่าผู้แทนของนิติบุคคลมิใช่บุคคลอื่น เมื่อผู้แทนนิติบุคคลทำละเมิดในการดำเนินงานตามกรอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ความรับผิดของนิติบุคคลในการกระทำละเมิดของผู้แทนนิติบุคคล ตามมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงมิใช่ความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้อื่น แต่เป็นกรณีความรับผิดเพื่อละเมิดที่เกิดจากการกระทำของตนเอง⁴² เพราะผู้แทนของนิติบุคคลมิใช่คนอื่น แต่เป็นแขนขา เป็นสมอง เป็นปาก เป็นผู้แสดงเจตนาของนิติบุคคลเช่นเดียวกับที่บุคคลธรรมดาทำเพื่อตนเอง ดังนั้นผู้แทนนิติบุคคลจึงเสมือนเป็นตัวนิติบุคคลเอง

ส่วนตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกา ศาลไทยปรับใช้มาตรา 76 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยใช้คำว่า “รับผิดชอบร่วมกัน” หรือ “นิติบุคคลร่วมรับผิด”

⁴² เรื่องเดียวกัน, หน้า 147.

นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่ควรพิจารณาเพิ่มเติมว่าผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดของตนเองเหมือนกับลูกจ้าง ตัวแทน ผู้ไร้ความสามารถต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดของตนเองตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่

ท่านศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนองชาติ⁴³ เห็นว่าผู้แทนนิติบุคคลต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดของตนเองตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อน เพราะตนเป็นคนทำละเมิด

ส่วนศาสตราจารย์ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ เห็นว่าผู้แทนนิติบุคคล หากกระทำในนามและภายในกรอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลแล้ว ผู้แทนนั้นย่อมไม่ใช่คนอื่น แต่เป็นตัวนิติบุคคลเอง หากผู้แทนทำละเมิดก็เหมือนนิติบุคคลทำเอง ผู้ที่ต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดของตนเองก็คือนิติบุคคล

สำหรับสิทธิการไล่เบี้ยของนิติบุคคลนั้น เมื่อนิติบุคคลรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหายไปแล้ว หากพิจารณาไม่ถ่องแท้ก็อาจเข้าใจว่านิติบุคคลจะมีสิทธิไล่เบี้ยจากผู้แทนนิติบุคคลได้ ตามมาตรา 76 วรรคหนึ่งตอนท้าย ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “... แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย”

ทั้งนี้เนื่องจากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาส่วนใหญ่จะวินิจฉัยในทำนองว่านิติบุคคลมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากผู้แทนนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลได้ในภายหลังที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่บุคคลภายนอกไป⁴⁴ ทำให้นิติบุคคลเป็นเพียงผู้รับผิดชอบต่อผู้เสียหายแทนผู้แทนหรือผู้มีอำนาจทำการแทนไปก่อนแล้วจึงมีสิทธิไล่เบี้ยแก่ผู้แทนหรือผู้มีอำนาจทำการแทนให้ชดใช้เงินคืนได้เท่านั้น ในเรื่องนี้ เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 21/2540 ตอนที่ 4 หน้า 58 วินิจฉัยเป็นไปในแนวที่ว่า เมื่อนิติบุคคลรับผิดชอบและชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายแล้วสามารถไล่เบี้ยจากผู้แทนที่ทำละเมิดได้

อย่างไรก็ดี โดยปกติ “การไล่เบี้ย” มักจะใช้กับการที่มีคนหนึ่งทำละเมิด และคนอื่นที่กฎหมายกำหนดให้มาร่วมรับผิดชอบ กล่าวคือ บุคคลที่ทำละเมิดและบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้มาร่วมรับผิดชอบเป็นคนละคนกัน เมื่อผู้ที่ถูกกฎหมายกำหนดให้ร่วมรับผิดชอบได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายแก่ผู้เสียหายไปแล้วจึงมีสิทธิมาไล่เบี้ยหรือเรียกคืนได้ แต่ในกรณีของผู้แทนนิติบุคคลที่ดำเนินการใน

⁴³ ศักดิ์ สอนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2549), หน้า 145.

⁴⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3648/2549 และ 5093/2556.

กรอบวัตถุประสงค์เป็นคนๆ เดียวกับนิติบุคคล การให้นิติบุคคลมีสิทธิไล่เบียดผู้แทนนิติบุคคลจะเหมาะสมหรือไม่ เนื่องจากผู้แทนนิติบุคคลไม่ใช่คนอื่นแต่เป็นตัวนิติบุคคลเอง และหากรับรองสิทธิของนิติบุคคลที่จะไล่เบียดเอาแก่ผู้แทนนิติบุคคลก็จะหมายความว่า แม้ผู้แทนทำภายในกรอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ผู้แทนก็ต้องรับผิดชอบส่วนตัวเสมอ เพราะแม้นิติบุคคลจะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนไปก่อนแล้ว ก็จะมาไล่เบียดได้ทุกครั้ง เท่ากับนิติบุคคลจะเป็นบุคคลที่ตลอดชีวิตไม่ต้องรับผิดชอบต่อใครเลย เพราะทุกครั้งต้องมีผู้แทนนิติบุคคลทำแทนเสมอซึ่งอาจจะไม่ถูกต้อง

ในกรณีของโรงพยาบาลเอกชน แพทย์เปรียบเสมือนแขนขาของโรงพยาบาลเอกชน เป็นกลไกที่ทำให้โรงพยาบาลเอกชนสามารถขับเคลื่อนไปได้ ดังนั้นเกิดประเด็นปัญหาว่า เมื่อแพทย์ทำละเมิดในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกรอบวัตถุประสงค์ของโรงพยาบาลเอกชน โรงพยาบาลเอกชนจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้กับผู้เสียหายในฐานะเป็นผู้กระทำละเมิดด้วยตนเองตามมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4 ซึ่งเป็นบทวิเคราะห์

ข) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้าง

เนื่องจากนิติสัมพันธ์ในลักษณะของสัญญาจ้างทำของนั้น⁴⁵ มุ่งหมายให้ผู้รับจ้างต้องทำการงานอย่างใดอย่างหนึ่งให้สำเร็จเป็นประการสำคัญ เมื่อผู้ว่าจ้างมอบหมายให้ผู้รับจ้างทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งไปแล้วจึงเป็นเรื่องที่ผู้รับจ้างต้องไปดำเนินการต่อเองจนสำเร็จ ผู้ว่าจ้างไม่มีอำนาจไปกำกับดูแลเหมือนกรณีของสัญญาจ้างแรงงานที่นายจ้างกำกับดูแลสั่งงานลูกจ้างได้

โดยหลักการ หากระหว่างจัดทำกรงานตามสัญญาจ้างทำของ ผู้รับจ้างไปก่อความเสียหายแก่บุคคลภายนอก ผู้ว่าจ้างทำของก็ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่ผู้อื่นในระหว่างการทำงานที่ได้รับว่าจ้างเหมือนที่นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบกับลูกจ้าง⁴⁶ เพราะผู้ว่าจ้างไม่ได้คอยดูแลกำกับการทำงานของผู้รับจ้าง ดังนั้น หากตัวผู้รับจ้างเองได้ก่อความเสียหายให้แก่บุคคลภายนอก

⁴⁵ มาตรา 587 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “อันว่าจ้างทำของนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าผู้รับจ้าง ตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้ว่าจ้าง และผู้ว่าจ้างตกลงจะให้สินจ้างเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำนั้น”.

⁴⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้, หน้า 258.

ในระหว่างทำการงานที่รับจ้าง ผู้รับจ้างก็ไปรับผิดชอบเพื่อละเมิดต่อบุคคลภายนอกเป็นการส่วนตัว ผู้ว่าจ้างทำของไม่เกี่ยว ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบเพื่อละเมิดของผู้รับจ้างแต่อย่างใด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 428 บัญญัติว่า

“ผู้ว่าจ้างทำของไม่ต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันผู้รับจ้างได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก ในระหว่างทำการงานที่ว่าจ้าง เว้นแต่ผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ หรือในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือในการเลือกหาผู้รับจ้าง”⁴⁷

จากบทบัญญัติข้างต้น หากผู้ว่าจ้างผิดในกรณีใดกรณีหนึ่งที่เป็นข้อยกเว้น ดังนี้

1. ผู้ว่าจ้างเป็นผู้ผิดในส่วนของการงานที่มอบหมายให้ทำ อันเป็นกรณีที่โดยสภาพของ การงานก่อความเสียหายอยู่ในตัว ตัวอย่างเช่น โรงพยาบาลเอกชนจ้างให้แพทย์ทำแท้งหญิง ผู้ที่ ตั้งครรภ์ไม่พร้อม หรือโรงพยาบาลเอกชนรับซื้ออวัยวะมนุษย์จากต่างประเทศและจ้างให้แพทย์ผ่าตัด เปลี่ยนอวัยวะให้กับผู้ป่วย โดยที่แพทย์ไม่รู้ว่าเป็นการทำแท้งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่รู้ว่ อวัยวะที่ใช้ในการผ่าตัดเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย เช่นนี้ถือว่าโรงพยาบาลเอกชนเป็นผู้ผิดในส่วนของการ งานที่สั่งให้ทำ

2. ผู้ว่าจ้างเป็นผู้ผิดในคำสั่งที่ตนให้ไว้ เป็นกรณีที่โดยสภาพของการงานไม่ก่อความเสียหาย แต่ด้วยคำสั่งที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ตัวอย่างเช่น โรงพยาบาลเอกชนจ้างแพทย์เวรไว้ คอยบริการผู้ป่วยฉุกเฉินนอกเวลาทำการ แต่ไม่จัดให้แพทย์เวรมีเวลาพัก จนเกิดผลไม่พึงประสงค์จาก การรักษาหรือความผิดพลาดทางการแพทย์ขึ้น เช่นนี้ถือว่าโรงพยาบาลเอกชนเป็นผู้ผิดในคำสั่งที่ตน ให้ไว้

3. ผู้ว่าจ้างเป็นผู้ผิดในการเลือกหาผู้รับจ้าง เป็นกรณีที่โดยสภาพของการงานไม่ก่อ ความเสียหาย โดยคำสั่งก็ไม่ก่อความเสียหาย แต่ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะเลือกคนไม่เหมาะสมกับ งาน ตัวอย่างเช่น โรงพยาบาลเอกชนต้องการหาสูติแพทย์และวิสัญญีแพทย์มาให้บริการตรวจรักษา และผ่าตัดคลอดให้แก่ผู้ป่วย แต่โรงพยาบาลเอกชนเลือกจ้างสูติแพทย์และวิสัญญีแพทย์ที่ไม่มี ประสบการณ์มาผ่าตัดคลอดหรือให้บริการตรวจรักษานรีเวชที่แผนกสูตินรีเวช เป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่

⁴⁷ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรไต้, หน้า 244.

ความตายระหว่างการผ่าตัด แม้สูติแพทย์และวิสัญญีแพทย์จะไม่ได้ตั้งใจหรือแม้จะได้อาศัยความระมัดระวังแล้วก็ตาม เช่นนี้ถือว่าโรงพยาบาลเอกชนผู้ว่าจ้างผิดในการเลือกหาแพทย์ผู้รับจ้าง

ทั้งสามกรณีข้างต้น ผู้ว่าจ้างต้องรับผิดชอบตามบทบัญญัติเฉพาะตามมาตรา 428 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะของความรับผิดชอบของผู้ว่าจ้างตามมาตรา 428 นี้เป็นความรับผิดชอบส่วนตัว แต่ด้วยเหตุที่ผู้ว่าจ้างไม่ได้เป็นผู้ก่อความเสียหายโดยตรง การที่จะปรับใช้บทบัญญัติเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดของตนเองตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงอาจมีปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ด้วยเหตุที่ความเสียหายไม่ได้เกิดจากการกระทำของผู้ว่าจ้างโดยตรงแต่เกิดจากการกระทำของผู้รับจ้าง อีกทั้งความผิดของผู้ว่าจ้างนั้นค่อนข้างไกลจากผลที่เกิดขึ้น⁴⁸

นอกจากนี้ เมื่อการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลภายนอกเกิดเพราะกฎหมายสันนิษฐานว่าความเสียหายเกิดจากความผิดของผู้ว่าจ้าง ผู้ว่าจ้างจึงไม่มีสิทธิไล่เบี้ยหรือเรียกคืนจากผู้รับจ้าง

2.2.5.2 ความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์

ความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ ได้แก่ (ก) กรณีที่โรงพยาบาลเอกชนในฐานะนายจ้างต้องร่วมรับผิดในการทำละเมิดของแพทย์ที่เป็นลูกจ้างตามมาตรา 425 และ (ข) กรณีโรงพยาบาลเอกชนในฐานะตัวการต้องร่วมรับผิดในการทำละเมิดของแพทย์ที่เป็นตัวแทนตามมาตรา 427

ก) ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง

“มาตรา 425 นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น”

หากบุคคลที่ทำละเมิดเป็นลูกจ้างและการกระทำละเมิดของลูกจ้างนั้นเกิดขึ้นในทางการที่จ้าง บทบัญญัติในมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดให้ผู้เสียหายสามารถฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากนายจ้างในลักษณะของลูกหนี้ร่วมได้โดยตรงและเต็มจำนวน แม้นายจ้างจะไม่ได้เป็นผู้กระทำละเมิดก็ตาม ดังนั้น ในกรณีแพทย์เป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลเอกชน หากว่าแพทย์กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายแล้ว โรงพยาบาลเอกชนซึ่งเป็นนายจ้างจะต้องร่วมรับผิดในความเสียหายดังกล่าวที่เกิดขึ้นด้วย

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 284.

บทบัญญัติมาตราดังกล่าวบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอกที่ถูกทำละเมิดเป็นสำคัญ โดยให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากนายจ้างได้อีกทางหนึ่ง เพราะการเรียกร้องเอาจากลูกจ้างเพียงลำพัง บางครั้งก็ไม่ได้รับการชดใช้เยียวยา ลูกจ้างมักอ้างว่าค่าตอบแทนที่ได้รับจากการทำงานน้อยหรืออาจมีเหตุผลอื่นใด ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงกำหนดให้นายจ้างเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อน อันเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งว่าผู้เสียหายมีโอกาสที่จะได้รับการเยียวยาความเสียหายอย่างแน่นอน แต่เมื่อนายจ้างชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายไปแล้ว นายจ้างก็มีสิทธิไล่เบี้ยหรือเรียกคืนค่าสินไหมทดแทนที่จ่ายให้ผู้เสียหายไปจากลูกจ้างที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นได้ในภายหลัง⁴⁹ เพราะนายจ้างไม่ได้เป็นคนทำละเมิด การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนไปก่อนก็เป็นแต่เพียงความมุ่งหมายของกฎหมายที่จะคุ้มครองผู้เสียหายให้ได้รับการเยียวยาเท่านั้น

ทั้งนี้ เนื่องจากนายจ้างมีสิทธิที่จะควบคุมดูแลการทำงานของลูกจ้างให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และวิธีการที่นายจ้างกำหนด นายจ้างจึงต้องยอมรับความเสี่ยงที่มาจากการผลิตของลูกจ้าง เพราะเท่ากับการที่ลูกจ้างทำละเมิดเนื่องจากการควบคุมดูแลที่ไม่ดีของนายจ้างด้วย แม้นายจ้างจะมีได้เป็นคนลงมือทำละเมิดก็ตาม การที่นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบก็เพื่อให้ นายจ้างได้ตระหนักถึงหน้าที่ที่ต้องควบคุมดูแลการทำงานของลูกจ้าง

ในกรณีของโรงพยาบาลเอกชน หากแพทย์ที่เป็นลูกจ้างกระทำละเมิดในระหว่างการทำงานเพื่อโรงพยาบาลเอกชน หรือในระหว่างปฏิบัติงานตามหน้าที่ที่โรงพยาบาลเอกชนซึ่งเป็นนายจ้างมอบหมาย ทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โรงพยาบาลเอกชนต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายนั้นด้วย โดยผู้เสียหายมีสิทธิฟ้องโรงพยาบาลเอกชนให้รับผิดชอบสิ้นเชิงแต่เพียงคนเดียวก็ได้

ต่อมาเมื่อโรงพยาบาลเอกชนได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วยหรือผู้ที่จัดการแทนผู้ป่วยแล้ว โรงพยาบาลเอกชนก็สามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากแพทย์ได้เต็มจำนวนในภายหลัง กล่าวได้ว่าแพทย์ที่เป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลเอกชนอาจต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายจากความผิดพลาดทางการแพทย์เป็นการส่วนตัว โดยโรงพยาบาลเอกชนผู้ให้บริการเชิงธุรกิจไม่มีส่วนรับผิดชอบ ดังนั้นเกิด

⁴⁹ ไพจิตร ปุณณพันธ์, กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2546), หน้า 68.

ประเด็นปัญหาว่า กฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ที่ใช้บังคับในปัจจุบันเป็นธรรมกับแพทย์หรือไม่ ซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

ข) ความสัมพันธ์ระหว่างตัวการกับตัวแทน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 427 ให้อนุโลมหลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดของนายจ้างในการทำละเมิดของลูกจ้างและการใช้สิทธิไล่เบี้ยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 และมาตรา 426 เท่าที่จะสามารถนำมาปรับได้กับเรื่องตัวการตัวแทน กล่าวคือ ตัวการซึ่งไม่ได้เป็นผู้กระทำละเมิดจะต้องร่วมรับผิดในการทำละเมิดของตัวแทนในลักษณะเดียวกับที่นายจ้างต้องร่วมรับผิดในการทำละเมิดของลูกจ้าง เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้ตัวการต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดที่ตัวแทนได้ก่อให้เกิดขึ้น เพราะว่าการที่ตัวแทนทำไปนั้นเป็นงานของตัวการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวแทนจะต้องทำตามคำสั่งที่ตัวการมอบหมายทำนองเดียวกับที่ลูกจ้างต้องทำตามคำสั่งของนายจ้าง

หากบุคคลที่ทำการละเมิดเป็นตัวแทนและการกระทำละเมิดของตัวแทนนั้นเกิดขึ้นในขณะที่ทำงานที่ได้รับมอบหมายและอยู่ภายในขอบอำนาจ ตัวแทนต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของตนเองตามมาตรา 420 เพราะตัวแทนเป็นคนทำการละเมิด ส่วนตัวการต้องร่วมรับผิดในการกระทำละเมิดของตัวแทนด้วยตามมาตรา 427 ประกอบมาตรา 425 ในลักษณะของลูกหนี้ร่วมตามมาตรา 291 กล่าวคือ ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องให้ตัวการรับผิดในความเสียหายนั้นได้โดยตรงแม้ตัวการจะไม่ใช่ผู้ทำการละเมิด ทั้งยังสามารถเรียกให้ตัวการรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนเหมือนดั่งเป็นลูกหนี้ร่วม แต่เมื่อตัวการรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ตัวการก็มีสิทธิไล่เบี้ยหรือเรียกค่าสินไหมทดแทนคืนจากตัวแทนผู้ทำการละเมิดได้ อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์เดียวกับกรณีนายจ้างไล่เบี้ยลูกจ้างตามมาตรา 427 ประกอบมาตรา 426 เช่นกัน⁵⁰

ในกรณีของโรงพยาบาลเอกชน หากข้อเท็จจริงปรากฏว่านิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับแพทย์เป็นนิติสัมพันธ์บนฐานของสัญญาตั้งตัวแทน เมื่อการดำเนินงานภายในกรอบอำนาจที่ได้รับมอบหมายของแพทย์ อาทิ ทำการตรวจวินิจฉัยและรักษาโรคให้แก่ผู้ป่วย เกิดความเสียหายขึ้น โรงพยาบาลเอกชนก็ต้องร่วมรับผิดในผลแห่งละเมิดซึ่งแพทย์ได้กระทำต่อผู้ป่วยในลักษณะเดียวกับที่

⁵⁰ เเพ็ง เเพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรรัชการพิมพ์, 2550), หน้า 181.

นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในการทำละเมิดของลูกจ้างตามหลักของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 ซึ่งได้มีการบัญญัติให้นำมาตรา 426 มาบังคับใช้โดยอนุโลม หมายความว่าความรับผิดชอบของตัวการในการทำละเมิดของตัวแทนนั้นให้อนุโลมใช้หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของนายจ้างเพื่อการทำละเมิดของลูกจ้างและการใช้สิทธิไล่เบี้ยเท่าที่จะสามารถนำมาปรับใช้ได้กับเรื่องตัวการตัวแทน ดังนั้นหากโรงพยาบาลเอกชนได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วก็สามารถที่จะไล่เบี้ยเอาจากแพทย์ได้เต็มจำนวน อย่างไรก็ตาม หากแพทย์กระทำการนอกเหนือขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบหมายแล้วมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น โรงพยาบาลเอกชนก็ไม่ต้องรับผิดชอบเพราะการใดที่แพทย์ทำนอกเหนือขอบเขตอำนาจที่ได้รับมอบหมาย ถือว่าไม่ได้กระทำแทนโรงพยาบาลเอกชน การทำละเมิดของแพทย์ที่เข้าไปโดยปราศจากอำนาจจึงเรียกร้องให้โรงพยาบาลเอกชนรับผิดชอบไม่ได้

2.2.5.3 ความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่โรงพยาบาลเอกชนในการรักษาพยาบาล

การกระทำละเมิดต่อผู้อื่นโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจหรือรองรับให้กระทำได้นั้นถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หากเกิดความเสียหายขึ้นผู้กระทำต้องรับผิดชอบ ในการพิจารณาความผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ ผู้เขียนพบว่าการแสดงเจตนาให้ความยินยอมรักษาพยาบาลที่ผู้ป่วยให้แก่โรงพยาบาลเอกชนเป็นประเด็นที่ควรพิจารณาอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นสิ่งที่อาจทำให้แพทย์และโรงพยาบาลเอกชนไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ป่วย

หลักความยินยอม คือ การแสดงเจตนาของผู้เสียหายหรือผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้เสียหายที่จะยินยอมให้ผู้อื่นมาก่อให้เกิดความเสียหาย โดยการจงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางทั้งที่สามารถขัดขวางได้ เป็นการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น⁵¹ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าความยินยอมของผู้เสียหายในทางแพ่งแตกต่างกับความยินยอมในทางอาญา

สำหรับด้านกฎหมายอาญานั้น พบว่านักกฎหมายไทยได้อธิบายหลักความยินยอมไว้ดังนี้

⁵¹ บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, แนวการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบชั้นสูง หน่วยที่ 1-15 = Contract Law, Tort Law, and Advanced Comparative Law (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552), หน้า 3-7.

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ให้ความหมายไว้ว่า Volenti Nonfit Injuria แปลว่า “ความยินยอมไม่เป็นความผิด”⁵²

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ท่านวางหลักไว้ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 มีใจความว่า “ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และความยินยอมอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นย่อมเป็นข้อยกเว้นมิให้ การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้”

ศาสตราจารย์ ดร. อักขราทร จุฬารัตน ท่านอ้างหลักทฤษฎีในกฎหมายอาญาว่า ความยินยอมทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด ผู้กระทำจึงได้รับการยกเว้นโทษ⁵³

ท่านอาจารย์พจน์ บุษปาคม ให้คำอธิบายความหมายของความยินยอมในคดีอาญาไว้ว่า หมายถึงความยินยอมที่เกิดจากฝ่ายผู้เสียหายยอมให้กระทำความผิด ไม่ว่าจะต่อเนื้อตัวร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิของตน ความยินยอมนี้โดยแท้จริงแล้วเป็นข้อแก้ตัวของผู้กระทำ ไม่ใช่เป็นสิทธิของผู้กระทำ ซึ่งผู้เสียหายต้องมีหน้าที่ยินยอม⁵⁴

สำหรับด้านกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด พบว่านักกฎหมายไทยได้อธิบายหลักความยินยอมไว้แตกต่างกันดังนี้

ท่านศาสตราจารย์ศักดิ์ สมองชาติ อธิบายว่า ความยินยอมไม่เป็นละเมิด⁵⁵

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายว่า ความยินยอมทำให้ไม่เป็นความผิด บางครั้งบอกว่าการยินยอมทำให้ไม่ผิดกฎหมาย

ศาสตราจารย์สุขุม ศุภนิธย์ ท่านบอกว่า ความยินยอมไม่ทำให้เสียหาย⁵⁶ และ

⁵² จิตติ ดิงศภัทย์, "ความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด," วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 3 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2520), หน้า 52.

⁵³ อักขราทร จุฬารัตน, "ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา," วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 1, (มิถุนายน-สิงหาคม 2520): 60-61.

⁵⁴ พจน์ บุษปาคม, ละเมิด (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2525), หน้า 55.

⁵⁵ ศักดิ์ สมองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, หน้า 55.

⁵⁶ สุขุม ศุภนิธย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2555), หน้า 38.

ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ ท่านบอกว่า หลักที่ว่าความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด มีความหมายว่า บุคคลซึ่งยอมต่อการกระทำอย่างหนึ่งหรือบุคคลซึ่งเข้าเสี่ยงยอมรับความเสียหายจะฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำหรือความเสียหายนั้นไม่ได้และจำเลยยกเป็นข้อต่อสู้ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องคดีเกี่ยวกับการทำร้ายร่างกายหรือทรัพย์สินเสียหาย ความยินยอมของผู้เสียหายทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อร่างกายหรือทรัพย์สินและถือว่าไม่มีการละเมิดเกิดขึ้นเลยทีเดียว⁵⁷

การให้ความหมายหลักความยินยอมที่แตกต่างกันดังกล่าวจึงเกิดประเด็นปัญหาว่าความยินยอมถือเป็นหลักยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดและความรับผิดทางอาญาได้หรือไม่

เมื่อศึกษาแนวคำพิพากษาฎีกาของศาลไทย จะพบว่าศาลไทยยอมรับหลักความยินยอมของผู้เสียหายมาเป็นข้อยกเว้นไม่ให้การกระทำนั้นเป็นความผิดอาญา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าใช้หลักยกเว้นความผิดอาญาได้ โดยมีตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 616/2482 และคำพิพากษาฎีกาที่ 787/2483 วินิจฉัยว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนกระทั่งถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นย่อมเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 วินิจฉัยว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้

นอกจากนี้ยังพบว่า ศาลไทยยอมรับหลักกฎหมายโรมัน “Volenti Nonfit Injuria” ที่แปลกันว่า “ความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด” หรือ “ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด” เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ยอมรับนำมาใช้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 วรรค 2 ตอนท้าย แต่จะนำมาใช้ได้แค่นั้นเพียงไรนั้น ย่อมแล้วแต่กรณี เป็นรายละเอียดที่จะพิจารณาจากข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องไป⁵⁸ ซึ่งมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 3 แนวทาง คือ

⁵⁷ ไพจิตร ปุญญพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, หน้า 22-23.

⁵⁸ ไพจิตร ปุญญพันธ์, เอกสารทางวิชาการ เกร็ดตามหลักกฎหมายแพ่งที่มีสาระสำคัญ (กรุงเทพฯ: ไม่ปรากฏสำนักพิมพ์, 2556), หน้า 3.

1. เมื่อผู้เสียหายให้ความยินยอมในการทำละเมิดซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายแล้ว การกระทำที่เกิดจากความยินยอมจึงเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย
2. เมื่อผู้เสียหายให้ความยินยอมในการทำละเมิดแล้ว ถือได้ว่าผู้เสียหายประสงค์ให้ความเสียหายเกิดขึ้นแก่ตน และเมื่อเป็นเช่นนั้นจะถือว่ามีความเสียหายเกิดขึ้นมิได้
3. ถ้าผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมในทางแพ่งแล้ว จำเลยสามารถอ้างความยินยอมของผู้เสียหายขึ้นปฏิเสธความรับผิดของตนได้ ถือเป็นความต้องการของผู้เสียหายเอง

ในเรื่องนี้ ผู้เขียนเห็นว่าเมื่อมีความยินยอมเกิดขึ้นแล้ว ความยินยอมจะทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิด เนื่องจากขาดองค์ประกอบที่ว่า “โดยผิดกฎหมาย” ไป เพราะคำว่า “โดยผิดกฎหมาย” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 นั้น มีความหมายรวมไปถึงการกระทำโดยไม่มีสิทธิหรือไม่มีอำนาจด้วย

สำหรับความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่โรงพยาบาลเอกชนในการรักษาพยาบาลนั้น ศาลชั้นต้นในคดีหมายเลขดำที่ 5443/2534 (คดีหมายเลขแดงที่ 4674/2535) เคยวินิจฉัยไว้ว่า เมื่อแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพทันตแพทย์ และผู้ป่วยก็ได้ให้ความยินยอมเป็นหนังสือให้แพทย์ถอนฟันแล้ว แพทย์จึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ป่วย⁵⁹ เนื่องจากการที่ผู้ป่วยให้ความยินยอมเป็นหนังสือแก่แพทย์ โดยที่ตัวผู้ป่วยเองรู้ถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับตัวเองนั้นทำให้การกระทำของแพทย์ไม่เป็นละเมิดตามหลักกฎหมายทั่วไปเรื่องความยินยอมไม่เป็นละเมิด เพราะเมื่อผู้เสียหายสมัครใจเข้าเสี่ยงภัยแล้วย่อมถือไม่ได้ว่าเกิดความเสียหายขึ้นโดยนิรนัย จึงทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิดเพราะขาดองค์ประกอบในข้อที่ว่า “โดยผิดกฎหมาย” ไป

ดังนั้น หากผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมแก่แพทย์ที่ปฏิบัติงานอยู่ในโรงพยาบาลเอกชนเพื่อทำรักษาพยาบาลตามมาตรฐานวิชาชีพ เช่น การตรวจวินิจฉัย การผ่าตัด การถอนฟัน การฉายรังสี ภายภาพบำบัด การฉีดยา การเจาะเลือด โดยแพทย์ได้แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้น และผู้ป่วยยินยอมเข้ารับการรักษาพยาบาลแล้ว ย่อมทำให้การกระทำของแพทย์ต่อผู้ป่วยนั้น เป็นการ

⁵⁹ คำพิพากษาคดีหมายเลขดำที่ 5443/2534 (คดีหมายเลขแดงที่ 4674/2535) ผู้ป่วยได้ฟ้องทันตแพทย์เป็นจำเลย โดยฟ้องว่าจำเลยได้กระทำโดยจงใจและประมาทเลินเล่อ ถอนฟันของโจทก์ออกไปจำนวน 2 ซี่ โดยที่โจทก์มิได้ให้ความยินยอม โจทก์จึงขอเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดดังกล่าว ซึ่งศาลชั้นต้นตัดสินว่า เมื่อแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพทันตแพทย์แล้ว และผู้ป่วยก็ได้มีความยินยอมเป็นหนังสือให้แพทย์ถอนฟันแล้ว จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ป่วย.

กระทำโดยมีสิทธิหรือมีอำนาจที่จะกระทำได้ จึงทำให้การกระทำของแพทย์ไม่เป็นละเมิดแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลของผู้ป่วยไม่ใช่ยินยอมให้ทำละเมิด หากความเสียหายหรือเหตุไม่พึงประสงค์เกิดขึ้นจากการกระทำนอกเหนือไปจากขอบเขตของความยินยอม โรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ยังคงต้องรับผิดชอบผู้ป่วย

ก) ลักษณะของความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาล

กฎหมายไทยไม่ได้กำหนดลักษณะของการให้ความยินยอมของผู้ป่วยไว้เป็นการเฉพาะและไม่ปรากฏการวางบรรทัดฐานจากคำพิพากษาของศาลที่เกี่ยวข้องกับความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลที่ชัดเจน อย่างไรก็ตาม ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลถือเป็นเงื่อนไขสำคัญของกระบวนการรักษาพยาบาล เพราะโดยปกติแพทย์ไม่อาจทำการรักษาผู้ป่วยโดยปราศจากความยินยอมได้ เว้นแต่จะมีเหตุอื่นตามกฎหมายที่แม้จะไม่มีความยินยอมก็ยังสามารถรักษาได้ หรือเป็นการรักษาที่มีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งและเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย⁶⁰

หลักเกณฑ์สำคัญที่ทำให้ความยินยอมของผู้ป่วยต่อการกระทำใด ๆ ในทางการแพทย์มีผลโดยสมบูรณ์ได้ มีดังต่อไปนี้⁶¹

1. ความยินยอมที่บริสุทธิ์ คือ ผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมด้วยเจตนาอันแท้จริงของตน ให้ความยินยอมโดยสมัครใจปราศจากการถูกข่มขู่ ชูเชิญ หลอกลวง สำคัญผิด บังคับหรือวิธีการอันมิชอบประการอื่น ๆ ที่พอจะเห็นได้ว่าหากผู้ป่วยไม่ได้อยู่ในภาวะเช่นนั้นจะไม่ให้ความยินยอม
2. ความยินยอมต้องมีอยู่จนถึงขณะทำละเมิด คือ ความยินยอมนั้นจะต้องมีอยู่ตลอดเวลาที่แพทย์ได้ทำการรักษา บำบัด หรือฟื้นฟู ผู้ป่วยจะต้องไม่เพิกถอนหรือปฏิเสธไม่ให้ความยินยอมก่อนที่แพทย์จะดำเนินการใด ๆ ดังนั้น หากผู้ป่วยอนุญาตให้แพทย์ขยายหลอดเลือดหัวใจด้วยขดลวดแล้ว แต่ต่อมาถ้าผู้ป่วยขอยกเลิกไม่กระทำการดังกล่าว แพทย์ก็จะดำเนินการตามความประสงค์เดิมไม่ได้ เพราะเจตนาเดิมถูกยกเลิกแล้ว
3. ความยินยอมนั้นต้องไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีหรือไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน คือ ต้องเป็นการให้ความยินยอมที่ไม่ขัดต่อความรู้สึกของคนในสังคม

⁶⁰ M.A. Jones, & Keywood, K., "Assessing the Patient's Competence to Consent to Medical Treatment," *Medical Law International* (1996) p. 107.

⁶¹ นิรมัย พิศแซ มั่นจิตร, *กฎหมายว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วยและการจัดทำบริการทางด้านสุขภาพ*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2563), หน้า 67-68.

ในเวลานั้น ๆ เช่น เป็นการให้ความยินยอมต่อการรักษาที่เป็นไปตามหลักวิชาในทางการแพทย์ที่ได้รับศึกษาอบรมกันมาอย่างมีมาตรฐาน หากการให้ความยินยอมในการรักษาด้วยวิธีการที่ผิดธรรมชาติหรือไม่สอดคล้องกับหลักทางการแพทย์ มีวิธีการรักษาที่ต้องมีการทุบตีโบหน้าหรือร่างกาย การบีบหรือกดศีรษะอย่างรุนแรง การกรีดอวัยวะด้วยวิธีการที่ผิดหลักทางการแพทย์และไม่ถูกสุขอนามัย อาจพิจารณาได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมที่ขัดต่อความรู้สึกของคนในสังคมในเวลานั้น

4. ความยินยอมของผู้ป่วยต้องผ่านการรับรู้หรือการได้รับข้อมูลอย่างถูกต้อง ชัดเจน และเพียงพอจากแพทย์ กล่าวคือ ผู้ป่วยต้องได้รับการบอกกล่าวข้อมูลทางการแพทย์ที่สำคัญและจำเป็นอย่างถูกต้องครบถ้วนแล้ว⁶² ซึ่งข้อมูลเหล่านั้นได้แก่ ข้อมูลที่มีผลต่อการตัดสินใจของผู้ป่วย หรือข้อมูลสำคัญที่คาดหมายได้ว่าหากผู้ป่วยได้รับข้อมูลนั้นแล้วจะตัดสินใจได้ว่าจะให้ตัดสินใจว่าจะรักษาพยาบาลนั้นหรือไม่ เช่น สภาพของโรค ผลการวินิจฉัยโรค วิธีการรักษา ระยะเวลาที่ใช้สำหรับการรักษา ผลการรักษา ข้อดี ข้อเสีย รวมทั้งผลข้างเคียงที่อาจจะเกิดขึ้นกับตนเอง ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ป่วยได้ชั่งน้ำหนักถึงอันตรายและความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาล เมื่อผู้ป่วยชั่งน้ำหนักแล้วจึงให้ความยินยอม กล่าวได้ว่า แพทย์มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอนการรักษา ระยะเวลา และกรรมวิธีในการรักษา นอกจากนี้ หากแพทย์จะต้องเปลี่ยนวิธีในการรักษาพยาบาลซึ่งอาจทำให้ผู้ป่วยมีความเสี่ยงมากขึ้น แพทย์มีหน้าที่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบด้วย

เหตุผลที่จะต้องบอกกล่าวให้ผู้ป่วยทราบเกี่ยวกับรายละเอียดข้างต้น เพราะว่าการรักษาพยาบาลเป็นการกระทำต่อร่างกายมนุษย์ บุคคลนั้น ๆ ควรได้ทราบข้อมูลต่าง ๆ เพื่อนำไปสู่การตัดสินใจ ซึ่งถือเป็นสิทธิพื้นฐานของผู้ป่วย

5. ความยินยอมของผู้ป่วยต้องแสดงออกถึงการมีส่วนร่วม (active consent) ในการตัดสินใจร่วมกันกับแพทย์ที่ให้การรักษาพยาบาลด้วย คือ การให้ความยินยอมจะต้องไม่ใช่เพียงการตอบรับการให้คำแนะนำหรือการวินิจฉัยของแพทย์ (passive consent) เท่านั้น

ดังนั้น การที่ผู้ป่วยไม่ได้รับข้อมูลทางการแพทย์อย่างถูกต้องครบถ้วน รวมถึงการที่ผู้ป่วยถูกขู่เชิญ หลอกลวงให้ตัดสินใจให้ความยินยอม ย่อมเป็นผลให้ความยินยอมนั้นไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย ถือเป็นเสมือนว่าผู้ป่วยไม่ได้ให้ความยินยอมนั้นเลย นอกจากนี้ จะต้องปรากฏว่าความยินยอมนั้นต้องมีอยู่ขณะที่โรงพยาบาลเอกชนและแพทย์จะทำการรักษาพยาบาลด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้ป่วยย่อมมีสิทธิที่จะ

⁶² ธวัช จารุศิริกุล, ข้อพิพาทคดีทางการแพทย์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บัณฑิตอักษร, 2563), หน้า 62.

ถอนความยินยอมดังกล่าวได้ทุกเมื่อ และเมื่อถอนความยินยอมแล้ว โรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ไม่มีสิทธิที่จะทำการรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้อีกต่อไป

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายไทยบัญญัติเรื่องการแจ้งข้อมูลทางการแพทย์และความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลไว้ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 28 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย”

2. พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 กำหนดสิทธิของผู้ป่วยในการให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาล ไว้ดังนี้

“ในการบริการสาธารณสุข บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่ผู้รับบริการจะใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใด และในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใด จะให้บริการนั้นไม่ได้

ในกรณีที่เกิดความเสียหายหรืออันตรายแก่ผู้รับบริการเพราะเหตุที่ผู้รับบริการปกปิดข้อเท็จจริงที่ตนรู้และควรบอกให้แจ้ง หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรืออันตรายนั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ให้บริการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

(1) ผู้รับบริการอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วน

(2) ผู้รับบริการไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้บุคคลซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาลของผู้รับบริการ แล้วแต่กรณี รับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้นได้”

3. ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ที่ สธ 0202.4.1/ว.724 ลงวันที่ 29 กันยายน 2560 เรื่องการให้ข้อมูลการรักษาพยาบาลและความยินยอมของผู้ป่วย กำหนดหลักเกณฑ์การให้ข้อมูลการรักษาพยาบาลและการให้ความยินยอมของผู้ป่วย โดยประกาศให้แพทย์สาธารณสุขจังหวัดทุกจังหวัดทราบและถือปฏิบัติไว้ ซึ่งอาจนำมาเป็นแนวทางปฏิบัติของแพทย์ทั่วไปใช้ในการแจ้งข้อมูลการรักษาพยาบาลและการให้ความยินยอมของผู้ป่วยได้

4. คำประกาศสิทธิผู้ป่วย ประกาศเมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2552 “ข้อ 2 ผู้ป่วยที่ขอรับการรักษาพยาบาลมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลที่เป็นจริงและเพียงพอ เกี่ยวกับการเจ็บป่วย การตรวจ

การรักษา ผลดี ผลเสียจากการตรวจรักษาจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพด้วยภาษาที่ผู้ป่วยสามารถเข้าใจได้ง่าย เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต”

จากหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติข้างต้นทำให้เห็นว่า ปัจจุบันการรักษาพยาบาลต้องเคารพการให้ความยินยอมของผู้ป่วยเป็นสำคัญ จึงทำให้การให้บริการด้านการแพทย์ไม่ว่าประเภทใดก็ตามจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อน โดยแพทย์ต้องแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลแก่ผู้ป่วยเพื่อให้ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยที่จะรับบริการด้านการแพทย์ต่อไป ทั้งนี้ หากผู้ป่วยไม่ให้ความยินยอมแล้ว โรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ผู้ทำการรักษาจะให้บริการแก่ผู้ป่วยไม่ได้

ตัวอย่างคำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 181/2556 ลงวันที่ 5 มีนาคม พ.ศ. 2556 ผู้ฟ้องคดีฟ้องทันตแพทย์รายหนึ่งเป็นคดีต่อศาลโดยอ้างเหตุว่าทันตแพทย์ทำการรักษาโดยไม่ได้แจ้งรายละเอียดถึงวิธีการรักษาที่ชัดเจนให้ผู้ฟ้องคดีทราบและทำการรักษาไปโดยปราศจากความยินยอม ในคดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษายกคำฟ้อง ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยว่า การที่ทันตแพทย์ได้ตรวจดูแล้วพบว่าบริเวณด้านขวาของช่องปากมีฟันคุดไม่เต็มที่จะจึงได้แจ้งสาเหตุและวิธีการรักษาแก่ผู้ฟ้องคดีว่า จะต้องทำการถอนฟันที่มีลักษณะคุดออก ทั้งนี้ปรากฏข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติต่อศาลว่า ในขณะที่ทำการรักษาพยาบาลผู้ฟ้องคดีก็ไม่ได้แสดงท่าทางทักท้วงหรือปฏิเสธการรักษาพยาบาลแต่อย่างใด ทันตแพทย์จึงฉีดยาชาเข้าสู่บริเวณดังกล่าวเพื่อทำการรักษาพยาบาลตามวิธีการต่อไป กรณีนี้จึงถือว่าทันตแพทย์ได้ทำการรักษาอาการปวดฟันและได้มีการอธิบายให้ผู้ฟ้องคดีเข้าใจถึงสาระสำคัญของการให้บริการทางวิชาชีพทันตกรรมเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจในการบำบัดรักษาแล้ว จึงไม่อาจถือว่ากระทำความผิดข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2558

ดังที่ได้กล่าวมาในตอนต้น แพทย์ไม่อาจทำการรักษาผู้ป่วยโดยปราศจากความยินยอมได้ เว้นแต่จะมีเหตุอื่นตามกฎหมายที่แม้จะไม่มีความยินยอมก็ยังสามารถรักษาได้ หรือเป็นการรักษาที่มีเหตุจำเป็นอย่างยิ่งและเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย ในกรณีที่ผู้ป่วยถูกส่งมายังสถานพยาบาลในสภาพที่หมดสติ (unconscious person) หรืออยู่ในภาวะวิกฤติจำเป็นต้องดำเนินการรักษาโดยเร่งด่วน (medical emergencies) แพทย์ย่อมมีหน้าที่ทำการรักษาพยาบาล แม้ผู้ป่วยจะไม่ให้ความยินยอม หรือไม่อยู่ในสภาพที่จะให้ความยินยอมได้ก็ตาม

พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับกรณีแพทย์สามารถให้การรักษายาบาลโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยไว้ 2 กรณี ได้แก่

(1) ผู้ป่วยที่ไม่สามารถให้ความยินยอมได้เนื่องจากอยู่ในภาวะที่เป็นอันตรายแก่ชีวิต (life-threatening situation) และมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วน หรืออาจเรียกได้ว่าอยู่ในภาวะฉุกเฉิน (medical emergency) กล่าวคือ เป็นผู้ป่วยฉุกเฉิน เช่น ผู้ป่วยที่เกิดภาวะหัวใจวายเฉียบพลัน หัวใจหยุดเต้น หรือผู้ป่วยที่ระบบหายใจล้มเหลว ไม่หายใจ และมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วนในทันทีทันใดโดยพลัน สำหรับผู้ป่วยที่ได้รับอุบัติเหตุรถชน ศีรษะกระแทกพื้นมีเลือดคั่งในสมอง กรณีเช่นนี้แพทย์จะต้องพิจารณาว่าอาการของผู้ป่วยเป็นอย่างไร หากอยู่ในขั้นที่เป็นอันตรายและจำเป็นต้องปฐมพยาบาลหรือทำการไต่เพื่อช่วยชีวิต เช่น แพทย์สามารถตัดสินใจผ่าตัดสมองเพื่อนำเลือดที่คั่งออกมาได้เลย และถือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายและจริยธรรมที่โดยทั่วไปแพทย์จะต้องกระทำเช่นนั้นด้วย เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วนเพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วย

อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นกรณีฉุกเฉินควรนำมาใช้ในกรณีผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมได้ และมีความจำเป็นต้องให้การรักษาโดยพลันในขณะนั้นเท่านั้น มิใช่การรักษาทั้งหมดต่อผู้ป่วย เพราะความฉุกเฉินขณะนั้นอาจเป็นเพียงขั้นตอนการรักษาหนึ่งหรือกรรมวิธีหนึ่งในการรักษาเท่านั้น เช่น ในรายที่ผู้ป่วยเสียเลือดมาก การห้ามเลือดและทำให้อาการทรงตัวก่อน (stabilized) ถือเป็นสิ่งที่มีความฉุกเฉินต้องกระทำ แพทย์ย่อมทำการห้ามเลือดและทำการไต่ที่จำเป็นเพื่อให้ผู้ป่วยมีอาการทรงตัวก่อนได้แม้ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย แต่เมื่อห้ามเลือดและอาการของผู้ป่วยเริ่มทรงตัวแล้ว หากมีความจำเป็นที่จะต้องรักษาในขั้นตอนต่อไปและอาจขอความยินยอมได้ก็จำเป็นต้องกระทำ⁶³

(2) ผู้ป่วยอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถรับทราบข้อมูลได้ ไม่ว่าจะเพราะผู้ป่วยเด็กทารก ผู้ป่วยหมดสติ (unconsciousness) หรือผู้ป่วยอยู่ภายใต้สภาวะอื่นที่เป็นเหตุในการตัดสินใจเบี่ยงเบนไปจากปกติ เช่น ผู้ป่วยได้รับยาบางประเภทหรือผู้ป่วยจิตเวช ทำให้ผู้ป่วยไม่อยู่ในภาวะที่ไม่อาจแสดงเจตนาเพื่อให้ความยินยอมได้ตามปกติ กรณีของผู้ป่วยจิตเวชเป็นความบกพร่องทางจิต หากเป็นถึงขั้นรุนแรง บุคคลนั้นย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะรับรู้รายละเอียดเกี่ยวกับการรักษายาบาลได้ และแพทย์เอง

⁶³ วิฑูรย์ ตรีสุนทรรัตน์, กฎหมายการแพทย์ : ความยินยอมภายหลังได้รับการบอกกล่าวแล้ว (Informed Consent), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2562), หน้า 47.

ก็ไม่สามารถแจ้งให้ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาล หรือทายาทโดยธรรมของผู้ป่วย แล้วแต่กรณี ได้รับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้น

จะเห็นได้ว่า ผู้ป่วยกรณีนี้ไม่ใช่ผู้ป่วยกรณีฉุกเฉิน แต่เป็นผู้ป่วยที่ไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูล ร่วมกับมีเหตุจำเป็นในขณะนั้นที่แพทย์เห็นสมควรว่าจะต้องให้การตรวจรักษาผู้ป่วย⁶⁴

ข้อยกเว้นทั้งสองประการนี้ทำให้แพทย์สามารถทำการรักษาพยาบาลที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ป่วยได้โดยปราศจากความผิดตามกฎหมาย แม้จะไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก็ตาม

นอกจากนี้ กฎหมายไทยได้บัญญัติให้สิทธิแก่แพทย์ในการตรวจรักษาผู้ป่วยโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมในบางกรณี ดังนี้

1. พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2558 มาตรา 34 (1) เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีอำนาจสั่งให้ผู้ต้องสงสัยว่าป่วยเป็นโรคติดต่ออันตราย เช่น ไข้หวัดนก วัณโรค ไข้สมองอักเสบ ไข้เลือดออก ไข้หวัดใหญ่ ไข้หวัดนก วัณโรค ไข้สมองอักเสบ ไข้เลือดออก ไข้หวัดใหญ่ ไข้หวัดนก วัณโรค ไข้สมองอักเสบ ไข้เลือดออก มารับการตรวจ รักษา คุมไว้สังเกต ณ สถานที่ซึ่งเจ้าหน้าที่สาธารณสุขกำหนด

2. พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 มาตรา 58/1 ให้อำนาจเจ้าพนักงานบังคับตรวจหายาเสพติดในร่างกายได้ในกรณีจำเป็นและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีบุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดเสพยาเสพติดให้โทษ

3. พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 21 ประกอบมาตรา 22 บังคับให้บริการบำบัดรักษาผู้ป่วยผิดปกติทางจิตที่มีภาวะอันตรายหรือมีความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษา

4. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 128/1 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 244/1 กำหนดให้การตรวจหายาเสพติดหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ตามคำสั่งศาล เช่น สารพันธุกรรมจากตัวผู้ต้องหา ยังคงต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นก่อน แต่หากบุคคลนั้นไม่ยินยอม กฎหมายให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามกล่าวอ้าง

ทั้งนี้หากเป็นกรณีข้อยกเว้นดังกล่าวข้างต้น แพทย์สามารถทำการรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้โดยปราศจากความผิดตามกฎหมาย แม้จะไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนหรือขัดต่อความยินยอมที่

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

ผู้ป่วยได้เคยให้ไว้ก็ตาม หลักการดังกล่าวสอดคล้องกับหน้าที่ในทางจริยธรรมทางการแพทย์ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายหลายฉบับ เช่น มาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 และมาตรา 28 แห่งระเบียบแพทยสภาว่าด้วยจริยธรรมทางการแพทย์ พ.ศ. 2549 เป็นต้น อีกทั้งสอดคล้องกับหลักสากลทั่วไปที่ทุกประเทศทั่วโลกต่างรับรองให้ผู้ป่วยควรได้รับการรักษาพยาบาลในทุกกรณีที่มีความเจ็บป่วยฉุกเฉิน

ข) ขอบเขตของความยินยอม

การให้ความยินยอมใด ๆ ของผู้ป่วยย่อมจำกัดเฉพาะการรับบริการในครั้งนั้น ๆ หรือในการรักษาพยาบาลเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ แพทย์จะให้บริการรักษาพยาบาลเกินขอบเขตของความยินยอมหรือแตกต่างไปจากความยินยอมที่ได้รับในสาระสำคัญไม่ได้เช่นกัน เนื่องจากในการรักษาพยาบาลเมื่อผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมกระทำการใดแล้ว ก็ย่อมจำกัดอยู่เฉพาะการกระทำนั้น และการกระทำที่เกี่ยวข้อง หากการให้บริการเพิ่มเติมใดมีลักษณะที่แตกต่างออกไปในสาระสำคัญ โรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ผู้ทำการรักษาจะต้องสอบถามความยินยอมจากผู้ป่วยอีกครั้ง เช่น กรณีที่ผู้ป่วยให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลผ่าตัดตาหรือหูข้างใดข้างหนึ่ง แพทย์จะดำเนินการผ่าตัดตาหรือหูอีกข้างหนึ่งโดยปราศจากความยินยอมไม่ได้ กรณีที่ผู้ป่วยมีอาการปวดฟันจึงยินยอมให้ทันตแพทย์ถอนฟันด้านขวาซี่ในสุด ซึ่งทันตแพทย์สันนิษฐานว่าอาจจะเป็นฟันคุดที่ทำให้ผู้ป่วยเกิดอาการปวดฟัน ดังนั้นหากทันตแพทย์เห็นว่าควรจะต้องถอนฟันด้านซ้ายเพิ่มเติมด้วย แพทย์จะรักษาได้ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมอีกครั้งจากผู้ป่วย หรือกรณีที่ผู้ป่วยมาฝากครรภ์ทำคลอด สูติแพทย์นำผู้ป่วยไปผ่าตัดคลอดทางหน้าท้อง (caesarean sections) ภายหลังผ่าตัดคลอดเด็กเสร็จ สูติแพทย์หวังดีตัดไส้ติ่งผู้ป่วยออก (appendectomy) ให้ด้วย โดยเห็นว่าไส้ติ่งนั้นไม่มีประโยชน์ ปล่อยไว้ก็รังแต่จะก่อโรคไส้ติ่งอักเสบ (appendicitis) แก่ผู้ป่วย

นายแพทย์วิฑูรย์ ตริสุนทรรัตน์ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ว่า กรณีที่เป็นหัตถการเล็กน้อย กระทำได้โดยง่าย มีความเสี่ยงไม่มาก และที่สำคัญคือเป็นไปตามหลัก best interest กล่าวคือเป็นไปเพื่อประโยชน์ผู้ป่วยโดยแท้ เมื่อผู้ป่วยไม่อยู่ในสถานะที่จะให้ความยินยอมเองได้

แพทย์ย่อมขอความยินยอมจากญาติผู้ป่วยเพื่อดำเนินการไปได้ อย่างไรก็ตามบางท่านเห็นว่าหากไม่ใช่กรณีที่จำเป็น แพทย์ควรรอให้ผู้ป่วยฟื้นสติเสียก่อนแล้วจึงขอรับความยินยอมจากผู้ป่วย⁶⁵

นอกจากนี้ ความยินยอมที่ได้รับจากผู้ป่วยจะยังคงมีอยู่ในขอบเขตของการรักษาพยาบาลที่ได้กระทำไปโดยเป็นไปตามมาตรฐานทางวิชาชีพทางการแพทย์เท่านั้น หากแพทย์ดำเนินการรักษาต่ำกว่าระดับมาตรฐานวิชาชีพทางการแพทย์และก่อให้เกิดความเสียหายหรือเหตุไม่พึงประสงค์ขึ้น แพทย์ยังคงต้องรับผิดชอบต่อผู้ป่วย

คำพิพากษาฎีกาที่วินิจฉัยปฏิเสธให้ความคุ้มครองแก่แพทย์ผู้ทำการรักษาที่ทำไปโดยผิดพลาดและประมาทเลินเล่อ คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 14813/2558 ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยถึงการกระทำของแพทย์ที่รักษาพยาบาลไปโดยถูกบางส่วนและผิดบางส่วนว่า แพทย์ผู้ทำการรักษาจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดนั้นแม้จะได้รับความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลและยินยอมไม่เรียกค่าเสียหายหากเกิดอันตรายหรือความเสียหายในขณะหรือภายหลังทำการรักษาพยาบาลก็ตาม

คำพิพากษาฎีกาที่ 6092/2552 ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นที่จำเลยยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ถึงความยินยอมของโจทก์ในการให้จำเลยกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายเพื่อการรักษาพยาบาลและยินยอมรับผลแห่งการรักษาพยาบาลนั้นว่า แม้จะมีความยินยอมดังกล่าวก็ตามแต่หากการรักษาพยาบาลนั้นไม่ได้เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ โดยแพทย์เป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายของโจทก์ซึ่งเป็นผลโดยตรงมาจากความประมาทเลินเล่อของตนเอง ถือว่าแพทย์ทำละเมิดต่อโจทก์และต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้น

ค) รูปแบบของการให้ความยินยอม⁶⁶

พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ไม่ได้กำหนดรูปแบบของการให้ความยินยอมของผู้ป่วยไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น จึงไม่จำเป็นต้องทำเป็นหนังสือหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรเสมอไป ผู้ป่วยอาจแสดงความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลเกิดขึ้นโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายผ่านทางวาจาหรือกิริยาท่าทางก็ได้ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 อันเป็นกฎหมายที่ได้รับรองสิทธิของผู้ป่วยจิตเวชผู้ซึ่งมีความผิดปกติทางจิต ได้กำหนดรูปแบบของการให้ความยินยอมไว้

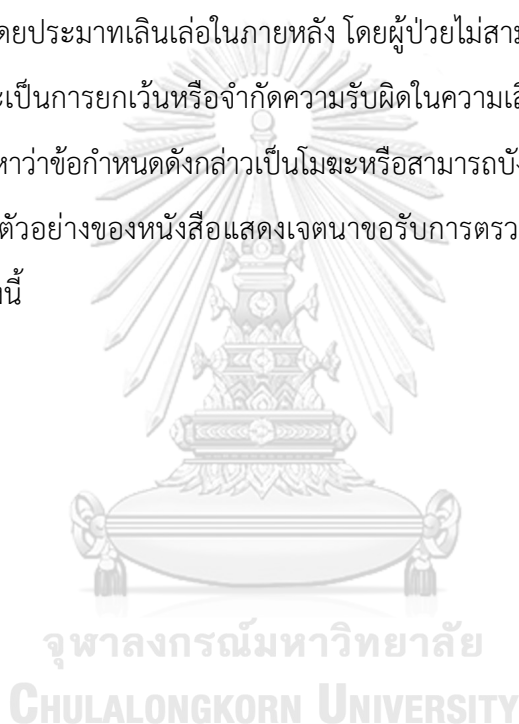
⁶⁵ วิฑูรย์ ตริสุนทรรัตน์, กฎหมายการแพทย์ : ความยินยอมภายหลังได้รับการบอกกล่าวแล้ว (Informed Consent), หน้า 15-16.

⁶⁶ นิรมัย พิศแซ มั่นจิตร, กฎหมายว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วยและการจัดทำบริการทางด้านสุขภาพ, หน้า 68-69.

โดยเฉพาะว่ากรณีที่ได้รับผู้ป่วยผิดปกติทางจิตไว้ในสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานบำบัดรักษา ความยินยอมจะต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้ป่วยไว้เป็นสำคัญเท่านั้น⁶⁷

โดยทั่วไปสำหรับโรงพยาบาลเอกชนในประเทศไทย เมื่อผู้ป่วยเข้ารับการรักษาพยาบาล โดยเฉพาะการรักษาที่ต้องทำหัตถการที่ซับซ้อน หรือมีความเสี่ยงต่อชีวิตของผู้ป่วย เช่น การผ่าตัดใหญ่ การทำคลอด ฯลฯ ทางโรงพยาบาลเอกชนมักจะมีหนังสือให้ผู้ป่วยลงนามเพื่อยืนยันว่าผู้ป่วยได้ แสดงเจตนาขอรับการตรวจรักษาพยาบาลและยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาโดยชัดแจ้ง ซึ่งโรงพยาบาลเอกชนมักใช้เป็นหลักฐานยืนยันต่อผู้ป่วยในกรณีที่มีการฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทน เนื่องจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อในภายหลัง โดยผู้ป่วยไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสาร ดังกล่าวนั้น มีลักษณะเป็นการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นโมฆะหรือสามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างของหนังสือแสดงเจตนาขอรับการตรวจรักษาพยาบาลและยินยอมให้ แพทย์ทำการรักษา ดังนี้



⁶⁷ มาตรา 21 พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า “การบำบัดรักษาจะกระทำได้ต่อเมื่อผู้ป่วยได้รับการ อธิบายเหตุผลความจำเป็นในการบำบัดรักษา รายละเอียดและประโยชน์ของการบำบัดรักษาและได้รับความยินยอม จากผู้ป่วย เว้นแต่เป็นผู้ป่วยตามมาตรา 22

ถ้าต้องรับผู้ป่วยไว้ในสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานบำบัดรักษา ความยินยอมตามวรรคหนึ่งต้องทำเป็นหนังสือ และลงลายมือชื่อผู้ป่วยเป็นสำคัญ”

เมื่อพิจารณาตัวอย่างของหนังสือให้ความยินยอมข้างต้น⁶⁸ จะพบว่า มีข้อความครอบคลุม กว้าง ๆ ในทำนองว่า ผู้ป่วยยินยอมให้แพทย์ของโรงพยาบาลเอกชนทำการตรวจรักษาผู้ป่วยเพื่อ ประโยชน์ของผู้ป่วย โดยไม่มีการระบุรายละเอียดที่สำคัญและจำเป็นในการให้ความยินยอมหลาย ประการ อาทิเช่น การไม่มีข้อความแสดงว่าผู้ป่วยป่วยเป็นโรคใด หรือการรักษาพยาบาลที่ขอความ ยินยอมเป็นการรักษาแบบใด วิธีใด⁶⁹ ดังนั้น หากมีปัญหาว่าตามหนังสือฉบับนี้ผู้ป่วยได้ให้ความ ยินยอมอย่างถูกต้องหรือไม่ จึงเป็นภาระของโรงพยาบาลผู้ให้บริการที่จะพิสูจน์ว่าความยินยอม ดังกล่าวบังคับได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

เนื่องจากความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่โรงพยาบาลเอกชนในการรักษาพยาบาลว่า ต้องเป็น ความยินยอมที่เกิดขึ้นด้วยความสมัครใจ ดังนั้น ผู้ป่วยจะต้องเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาพยาบาล เสียก่อนแล้วจึงตกลงใจให้ความยินยอม ซึ่งหมายถึง ผู้ป่วยต้องเข้าใจว่าตนเจ็บป่วยด้วยโรคใด เข้าใจ ผลการวินิจฉัยโรค เข้าใจรายละเอียดในการรักษาพยาบาลว่ามีวิธีการ ข้อดี ข้อเสีย รวมทั้งอันตราย และผลใกล้เคียงที่อาจจะเกิดขึ้น และในกรณีที่การรักษาพยาบาลสามารถทำได้หลายวิธี ผู้ป่วยต้อง ได้รับการชี้แจงจากแพทย์ให้ทราบถึงวิธีการรักษาอื่น ๆ (alternative treatments) เพื่อจะนำมาสู่ การตัดสินใจที่ถูกต้องตามความต้องการที่แท้จริงของผู้ป่วย

หากการที่ผู้ป่วยได้ลงลายมือชื่อในหนังสือให้ความยินยอมนั้น ผู้ป่วยไม่ได้รับทราบข้อมูลที่ สำคัญและจำเป็นอย่างถูกต้องครบถ้วนก่อนจะให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล ก็ไม่อาจถือได้ว่า ความยินยอมของผู้ป่วยเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์ เมื่อความยินยอมเข้ารับการรักษาพยาบาลของ ผู้ป่วยไม่เป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์แล้ว ย่อมส่งผลให้ความยินยอมนั้นไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย ถือประหนึ่งว่าผู้ป่วยไม่ได้ให้ความยินยอมเลย

ในกรณีนี้ หากปรากฏว่าแพทย์ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอจนก่อให้เกิดความ เสียหายแก่ผู้ป่วย แพทย์และโรงพยาบาลเอกชนก็ต้องรับผิดชอบในทางละเมิดต่อผู้ป่วยด้วย เพราะการ

⁶⁸ วุฒิพงศ์ วิบูลย์วงศ์, "เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยกรณีการรักษาพยาบาล" (วิทยาลัยศาสตร์รัฐธรรมนุญ, 2550), หน้า 21.

⁶⁹ แสง บุญเฉลิมวิภาส และไพศาล ลิ้มสถิตย์, การให้ความยินยอมในการรับบริการสาธารณสุขและความเข้าใจ เกี่ยวกับมาตรา 8 พ.ร.บ. สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: ศูนย์กฎหมายสุขภาพและจริย ศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 29.

กระทำได้กล่าวถือเป็นการกระทำที่ไม่มีสิทธิหรือไม่มีอำนาจอันเป็นองค์ประกอบ “โดยผิดกฎหมาย” ในทางละเมิดที่ได้กล่าวแล้วในตอนต้น

ง) บุคคลที่มีสิทธิให้ความยินยอม

หากพิจารณาตามหลักเสรีนิยมที่เคารพสิทธิของปัจเจกชน (principle of autonomy) และหลักการกำหนดชะตาชีวิตตัวเอง (principle of self-determination) จะพบว่า บุคคลที่มีสิทธิให้ความยินยอมต้องเป็นตัวผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เข้ารับการรักษายาบาลเท่านั้น เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าบุคคลอื่นสามารถให้ความยินยอมแทนได้ หรือมีเหตุอื่นที่สามารถรักษาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม ซึ่งแพทย์จะต้องให้ข้อมูลการรักษายาบาลแก่ผู้ป่วยและต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนการรักษายาบาล อนึ่ง กรณีผู้ป่วยอยู่ในภาวะบกพร่องทางความสามารถซึ่งไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ แม้แพทย์จะแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับกับการรักษาจนครบถ้วนและผู้ป่วยให้ความยินยอมรับการรักษา แต่ความยินยอมของผู้ป่วยนี้ก็ไม่ถือเป็นการยินยอมอันบริสุทธิ์ เพราะผู้ป่วยไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะเข้าใจสิ่งที่แพทย์แจ้งและไม่มีความสามารถเพียงพอที่จะตัดสินใจยอมรับหรือปฏิเสธการรักษายาบาลอย่างแท้จริง การให้ความยินยอมดังกล่าวจึงมีข้อบกพร่องในเรื่องของความสามารถของบุคคล

สำหรับปัญหาข้อกฎหมายที่ว่าผู้ป่วยจะต้องบรรลุนิติภาวะหรือไม่จึงจะให้ความยินยอมเพื่อรักษายาบาลได้นั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วางหลักเกณฑ์ในเรื่องความสามารถของบุคคลไว้ว่า นิติกรรมบางประเภทห้ามผู้เยาว์กระทำเพียงลำพัง หากผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน มาตราดังกล่าวไม่ได้ระบุถึงหลักเกณฑ์ในการให้ความยินยอมเพื่อรักษายาบาลของผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เยาว์ไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองหรือไม่ และต้องมีอายุเท่าใดจึงจะมีอำนาจให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง เพื่อให้ทราบว่าบทบัญญัติดังกล่าวต้องนำมาใช้บังคับกับกรณีการให้ความยินยอมเพื่อรักษายาบาลได้หรือไม่เพียงใด ผู้เขียนจำเป็นต้องศึกษาก่อนว่าการให้ความยินยอมจะถือเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือไม่ ซึ่งประเด็นปัญหาดังกล่าวผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ต่อไปในบทที่ 4

2.2.5.4 การแสดงเจตนา ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำ

ละเมิดของแพทย์ด้วยข้อกำหนดในสัญญา ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและผู้ป่วย

หลักอิสระในทางแพ่งหรือหลักเสรีภาพในการทำนิติกรรมที่กฎหมายรับรองให้ปัจเจกชนทั้งหลายสามารถที่จะใช้เสรีภาพของตนจัดการเกี่ยวกับผลประโยชน์ของตนเอง กล่าวคือ เราทุกคนใน

ฐานะที่เป็นปัจเจกชนมีความเป็นอิสระหรือมีเสรีภาพที่จะกำหนดขอบเขตในทางกฎหมายของเราเอง อย่างไรก็ตามแต่ที่เราต้องการหรือตามที่เราเห็นสมควร และเมื่อเราใช้อิสระหรือเสรีภาพนี้แล้ว กฎหมายก็จะมารับรองให้สิ่งที่เราทำบังเกิดผลในทางกฎหมายได้

โดยหลักแล้วคู่สัญญาสามารถกำหนดผลประโยชน์ของตนเองโดยการทำความตกลงเปลี่ยนแปลงความรับผิดชอบของลูกหนี้ให้แตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายโดยการทำข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของลูกหนี้หรือจำกัดความรับผิดชอบของลูกหนี้ให้น้อยลงไว้ในสัญญาได้ ตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญาและหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา เว้นแต่จะเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน⁷⁰ ดังนั้น เมื่อคู่กรณีได้แสดงเจตนาทำนิติกรรมสัญญากันโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยใจสมัครแล้ว คู่กรณีต้องปฏิบัติตามที่ได้ตกลงกันไว้อย่างเคร่งครัด ถึงแม้ผลของการตกลงนั้นจะทำให้คู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเสียเปรียบอีกฝ่ายหนึ่งก็ตาม

ปัจจุบันมีปัญหาว่าโรงพยาบาลเอกชนบางแห่งพยายามที่จะปฏิเสธความรับผิดชอบของตนจากการกระทำของแพทย์ ด้วยการให้ผู้ป่วยลงลายมือชื่อในเอกสารที่มีข้อความทำนองว่า หากผู้ป่วยได้รับความเสียหายหรือเสียชีวิตจากการรักษาพยาบาล ผ่าตัดหรือกระทำหัตถการประการใด ผู้ป่วยหรือทายาทผู้ป่วยตกลงจะไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีใด ๆ แก่โรงพยาบาลเอกชน ข้อกำหนดดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนต่อผู้ป่วย ประเด็นปัญหาว่าข้อกำหนดนี้มีผลบังคับตามกฎหมายหรือไม่ ผู้เขียนจะพิจารณาต่อไปในบทวิเคราะห์ ภายหลังจากที่ทำการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตการควบคุมการแสดงเจตนายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบตามกฎหมายไทยในหัวข้อถัดไป

2.2.5.5 ขอบเขตการควบคุมการแสดงเจตนายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชน

เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติถึงข้อจำกัดในการทำสัญญา ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนโดยเฉพาะ ดังนั้น การตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยจึงตกอยู่ภายใต้หลักทั่วไป ดังต่อไปนี้

⁷⁰ มาตรา 151 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “การใดเป็นการแตกต่างกับบทบัญญัติของกฎหมาย ถ้ามิใช่กฎหมายอันเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นไม่เป็นโมฆะ”.

1) ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติเกี่ยวกับข้อตกลงล่วงหน้าว่า
ความผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงไว้ว่า

“ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้นมิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบเพื่อกลั่นแกล้ง หรือความ
ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ”

ข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไว้ล่วงหน้าเป็นข้อสัญญาให้คู่สัญญาที่ผิดสัญญาไม่ต้อง
รับผิดเลยหรือรับผิดอย่างจำกัด โดยหลักปกติคู่สัญญาสามารถที่จะทำตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับ
ผิดของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไว้ล่วงหน้าคือก่อนที่ความผิดนั้นจะเกิดขึ้นได้ หากข้อตกลงยกเว้นหรือ
จำกัดความรับผิดไว้หน้านั้นไม่ขัดต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตาม
หลักเสรีภาพในการทำสัญญาซึ่งอยู่ภายใต้หลักอิสระในทางแพ่งตามมาตรา 151 ประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์

ทั้งนี้ หากเป็นการตกลงยกเว้นความรับผิดที่เกิดจากกลั่นแกล้งหรือประมาทเลินเล่ออย่าง
ร้ายแรง การตกลงดังกล่าวขัดต่อบัญญัติมาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
และมีลักษณะเป็นข้อตกลงยกเว้นความรับผิดที่เป็นโมฆะ คู่สัญญาจะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือ
จำกัดความรับผิดไม่ได้

ลักษณะของข้อตกลงยกเว้นความรับผิดที่เป็นโมฆะตามมาตรา 373 ได้แก่⁷¹

(1) เป็นการตกลงล่วงหน้าจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ดังนั้น หากเป็นการกำหนดล่วงหน้า
จากคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพียงฝ่ายเดียวไม่เข้ามาตรานี้

(2) เป็นการตกลงยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้อันสืบเนื่องมาจากสัญญา ไม่ใช่กับเรื่อง
ละเมิด เพราะในเรื่องละเมิดนั้น ตราบใดที่ยังไม่มีการทำละเมิด หนี้อันเกิดจากมูลละเมิดก็ยังมีได้
เกิดขึ้น ฐานะความเป็นลูกหนี้ที่จะมาตกลงกันตามมาตรา 373 ก็ไม่มี⁷²

(3) เป็นการตกลงยกเว้นความรับผิดเฉพาะในความผิดที่เกิดจากกลั่นแกล้งหรือประมาท
เลินเล่ออย่างร้ายแรงและเป็นของลูกหนี้เท่านั้น หากลูกหนี้ตกลงกับคู่สัญญาของตนว่าจะไม่รับผิดใน

⁷¹ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 448.

⁷² ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรไต้, หน้า
178.

ความผิดที่เกิดจากกลฉ้อฉลหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตัวแทนลูกหนี้หรือของบุคคลที่ลูกหนี้ใช้ในการชำระหนี้ ข้อตกลงนี้ไม่ขัดต่อมาตรา 373

สำหรับกลฉ้อฉลในความหมายของมาตรานี้เป็นเรื่องการฉ้อฉลในการชำระหนี้ หมายถึง การไม่ชำระหนี้ที่เกิดโดยลูกหนี้จงใจหรือมุ่งหมายให้เป็นเช่นนั้น ในส่วนขอข้อตกลงยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้ที่เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายถึง การที่ลูกหนี้ไม่ใช้ความระมัดระวัง แม้แต่น้อยในการชำระหนี้ ดังนั้น หากเป็นการกำหนดล่วงหน้าให้ลูกหนี้ไม่ต้องรับผิดแม้ลูกหนี้จะจงใจไม่ชำระหนี้ หรือแม้ลูกหนี้จะไม่ใส่ใจหรือไม่ใช้ความระมัดระวังในการชำระหนี้เลย การตกลงดังกล่าวขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และผลของข้อตกลงยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้ไว้เป็นโมฆะ

2) พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

เพื่อแก้ไขไม่ให้เกิดการเอาเปรียบกันในทางสัญญา จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยมุ่งที่จะให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบสัญญาที่อยู่ขอบเขตของพระราชบัญญัตินี้ว่ามีลักษณะเป็นการเอาเปรียบมากเกินไปหรือเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมหรือไม่ หากเป็นกรณีที่มีการเอาเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินไป ศาลมีอำนาจกำหนดให้มีผลใช้บังคับเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ซึ่งในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมพ.ศ. 2540 บัญญัติไว้ว่า

“ข้อตกลงในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูป หรือในสัญญาขายฝากที่ทำให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้า หรือวิชาชีพ หรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูป หรือผู้ซื้อฝากได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความสำเร็จรูปไปในทางที่เป็นคุณแก่ฝ่ายซึ่งไม่ได้เป็นผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปนั้น”

ดังนั้น ข้อกำหนดในสัญญาระหว่างผู้บริโภคกับผู้ประกอบวิชาชีพ หรือในสัญญาสำเร็จรูปที่ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพหรือผู้กำหนดสัญญาสำเร็จรูปได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ข้อกำหนดดังกล่าวมีลักษณะเป็นข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม และให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น ทั้งนี้ ถ้ามีกรณีสงสัยให้ตีความเป็นคุณแก่ฝ่ายที่ไม่ได้กำหนดสัญญานั้น

แม้ชื่อพระราชบัญญัตินี้จะว่าด้วย “ข้อสัญญา” แต่ไม่จำกัดเพียงแต่ข้อสัญญาเท่านั้น พระราชบัญญัตินี้ได้ให้นิยามของคำว่า “ข้อสัญญา” พิเศษแตกต่างจากบทกฎหมายอื่น โดยกำหนดให้ “ข้อสัญญา” รวมถึง ความยินยอม ประกาศ และคำแจ้งความด้วย ซึ่งแตกต่างจากความหมายทั่วไป ที่ความยินยอม ประกาศ และคำแจ้งความมีลักษณะเป็นการแสดงเจตนาฝ่ายเดียว ไม่ถือเป็นข้อสัญญาหรือเป็นนิติกรรมสองฝ่าย⁷³ เนื่องจากไม่มีการแสดงเจตนาเสนอและสนองรับเพื่อมีผลผูกพันระหว่างกันแต่อย่างใด

ความยินยอมเป็นการแสดงเจตนาที่ต้องมีผู้รับการแสดงเจตนา แต่ความยินยอมไม่เป็นนิติกรรม เพราะไม่ได้ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือเกิดสิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ให้ความยินยอมและผู้ได้รับความยินยอมแต่อย่างใด ส่วนความตกลงนั้นก็มีความยินยอมประเภทหนึ่งแต่ทำคนเดียวไม่ได้เพราะเป็นเรื่องที่ผู้เสียหายและผู้ก่อความเสียหายมาตกลงกันในลักษณะที่เป็นสัญญา⁷⁴ แต่เมื่อพิจารณานิยามของคำว่า “ข้อสัญญา” ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ทั้งความตกลงและความยินยอมรวมอยู่ในความหมายของข้อสัญญาตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ทั้งสิ้น⁷⁵

พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดอยู่สองมาตรา คือ มาตรา 8 และมาตรา 9

(ก) การยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญา ในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

“มาตรา 8 ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดหรือผิดสัญญาในความเสียหายต่อชีวิตร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศหรือผู้แจ้งความต้องรับผิดด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดไม่ได้

⁷³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 155.

⁷⁴ ศนันทกรณ โสทธิพันธ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรไต้, หน้า 177.

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 184.

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็นโมฆะ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น”

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดที่มาจากข้อตกลง ประกาศ และคำแจ้งความที่ทำไว้ล่วงหน้าก่อนที่ความเสียหายจะเกิด

มาตรา 8 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ จะใช้เฉพาะกรณีของ (ก) ข้อตกลงที่เกิดจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และ (ข) ประกาศและคำแจ้งความ อันมีลักษณะเป็นการกระทำฝ่ายเดียว โดยบัญญัติรวมไว้ในความหมายของ “ข้อสัญญา” ตามมาตรา 3⁷⁶ แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ

ประเด็นตามมาตรา 8 สามารถแยกพิจารณาออกเป็น 3 กรณี ดังนี้⁷⁷

(1) มาตรา 8 มีลักษณะเป็นการเพิ่มเติมในมาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่กำหนดห้ามมิให้ตกลงไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้เพื่อกลั่นแกล้งหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น กล่าวคือ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ ควบคุมการแสดงเจตนาที่เคร่งครัดกว่ามาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่นจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อธรรมดา ข้อสัญญาตกเป็นโมฆะตามมาตรา 151 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 11⁷⁸ ตามพระราชบัญญัตินี้ เพราะต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย และเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

มีข้อสังเกตว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ และมาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีเนื้อหาที่ซับซ้อนกันในบางส่วน โดยหลักของการปรับใช้กฎหมาย หากเป็น

⁷⁶ มาตรา 3 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “ข้อสัญญา หมายความว่า ข้อตกลง ความตกลง และความยินยอมรวมทั้งประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดด้วย”.

⁷⁷ ศนันทกรณ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 453.

⁷⁸ มาตรา 11 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “ข้อสัญญาใดที่มีให้นำบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ไปใช้บังคับไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ข้อสัญญานั้นเป็นโมฆะ”.

ส่วนที่มีเนื้อหาเดียวกันจึงต้องปรับพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ อันเป็นกฎหมายพิเศษก่อน จึงทำให้ในปัจจุบันบทบัญญัติในมาตรา 373 เกือบไม่สามารถนำมาปรับใช้ได้เลย⁷⁹

(2) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น อันเกิดจากการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือของบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศ หรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบด้วย จะนำมาอ้างเป็นข้อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบไม่ได้ ดังนั้น ถ้าผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศหรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบด้วย ทำละเมิดต่อชีวิต ร่างกาย หรืออนามัยของผู้อื่น บุคคลดังกล่าวจะอ้างว่ามีการประกาศแจ้งความ หรือมีการตกลงกับผู้เสียหายแล้วว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบหรือรับผิดชอบอย่างจำกัดไม่ได้ เพราะสิทธิในชีวิต ร่างกาย และอนามัย เป็นสิทธิเด็ดขาดที่จำหน่ายจ่ายโอนไม่ได้ด้วยการทำนิติกรรมตกลงกัน คู่สัญญาจึงไม่สามารถตกลงกันเพื่อยกเว้นให้ผู้ก่อความเสียหายไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัยได้

(3) ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในกรณีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน ไม่เป็นโมฆะ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณี ดังนั้น ถ้าผู้ตกลง ผู้ประกาศ ผู้แจ้งความ หรือบุคคลอื่นซึ่งผู้ตกลง ผู้ประกาศหรือผู้แจ้งความต้องรับผิดชอบด้วย ทำละเมิดต่อทรัพย์สินของผู้อื่น บุคคลดังกล่าวจะอ้างว่ามีการประกาศแจ้งความ หรือมีการตกลงกับผู้เสียหายแล้วว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบหรือรับผิดชอบอย่างจำกัดก็ได้ เพราะทรัพย์สินของบุคคลนั้น ๆ สามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้ด้วยการทำนิติกรรมตกลงกัน จึงทำให้ความตกลงของผู้เสียหายยกเว้นให้ผู้ก่อความเสียหายไม่ต้องรับผิดชอบสามารถทำได้ แต่จะใช้ได้เพียงเท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น

(จ) ผู้เสียหายให้ความตกลงหรือความยินยอมสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

⁷⁹ ศนันทกรณ โสคติพันธ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, หน้า 450.

“มาตรา 9 ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุ ยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้”

มาตรา 9 พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ จะใช้เฉพาะกรณีของ (ก) ความตกลงที่เกิดจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และ (ข) ความยินยอมอันมีลักษณะการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวคือ ฝ่ายผู้ให้ความยินยอมต่ออีกฝ่ายหนึ่ง

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดที่มาจากความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เนื่องจากเป็นการกระทำที่กฎหมายกำหนดกรอบเพื่อคุ้มครองคนส่วนใหญ่ในสังคม จึงไม่อาจยอมให้ผู้เสียหายตกลงหรือยินยอมเป็นส่วนตัวให้ผู้ทำละเมิดรับผิดอย่างจำกัดได้

ภายหลังที่พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ มีผลบังคับใช้ หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด (*volenti non fit injuria*) ถูกใช้อย่างจำกัดมากขึ้น กล่าวคือ จะนำไปใช้ได้เฉพาะเท่าที่ไม่ขัดต่อพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น หากความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายเป็นข้อสัญญายกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ผลของข้อสัญญานี้เป็นโมฆะตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัตินี้ จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดไม่ได้ กรณีที่เห็นได้ชัดแจ้งว่าการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ได้แก่ ยินยอมให้ทำร้ายร่างกาย ยินยอมให้ข่มขืน หรือเอาตัวไปเป็นสินค้าในการค้าบริการทางเพศ เนื่องจากประโยชน์ในชีวิต ร่างกาย อนามัยของผู้เสียหายนั้น ไม่ได้เป็นประโยชน์ส่วนตัวของผู้เสียหายเท่านั้น แต่เป็นประโยชน์ของครอบครัวและประเทศชาติด้วย⁸⁰ ที่ผู้เสียหายไม่อาจจำหน่ายจ่ายโอนสิทธิที่มีต่อชีวิต ร่างกาย อนามัยของตนเองได้โดยอำเภอใจ

ปัจจุบัน หลักการพิจารณาความยินยอมของผู้เสียหายในทางแพ่งและในทางอาญาจึงมีหลักใกล้เคียงกัน กล่าวคือ กรณีที่ให้ความยินยอมสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นเรื่องที่ให้ความยินยอมไม่ได้ทั้ง

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 177.

ในทางแพ่งและอาญา⁸¹ ด้วยเหตุนี้ ความยินยอมที่จะอ้างเพื่อไม่ต้องรับผิดในทางละเมิดก็คงเหลือแต่กรณีผู้เสียหายยินยอมสำหรับการกระทำที่ไม่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

3) ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549

เดิมข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 15 กำหนดว่า

“ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุดภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วิสัย พฤติการณ์ที่มีอยู่”

ต่อมามีข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ข้อที่ 3 ซึ่งยกเลิกความในข้อ 15 เดิม และมีข้อความใหม่ว่า

“ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ที่มีอยู่ในสถานการณ์นั้น ๆ”

จากบทบัญญัติข้างต้น แพทย์มีหน้าที่ต้องทำการรักษาอย่างดีที่สุดที่พึงจะกระทำได้ ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วิสัย พฤติการณ์ที่มีอยู่ในสถานการณ์นั้น ๆ เป็นรายกรณีไป ซึ่งถือเป็นมาตรฐานการประกอบวิชาชีพที่ถูกต้อง เป็นธรรม และสอดคล้องกับหลักจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม

ดังนั้น เมื่อการรักษาพยาบาลของแพทย์ต้องได้มาตรฐาน ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลของผู้ป่วยจึงเป็นความยินยอมให้ทำการรักษาพยาบาลโดยใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์เท่านั้น ไม่ครอบคลุมความผิดพลาดจากความประมาทหรือจงใจละเมิดต่อหน้าที่ของแพทย์ที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพของตน หากแพทย์กระทำการรักษาต่อผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อหรือรักษาโดยใช้ความระมัดระวังต่ำกว่ามาตรฐานแห่งวิชาชีพแล้วโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ก็ไม่อาจยกเอาความยินยอมดังกล่าวขึ้นอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดได้

ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ คำพิพากษาฎีกาที่ 7634/2554 โจทก์ที่ 1 และผู้ตายเป็นคนไข้ที่มารับบริการตรวจรักษาที่โรงพยาบาลจำเลยที่ 1 การที่ผู้ตายเลือกมาใช้บริการที่

⁸¹ คาราวร ธีระวัฒน์, กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (2542), หน้า 100.

โรงพยาบาลจำเลยที่ 1 เป็นเพราะความเชื่อถือนในชื่อเสียงและความสามารถของแพทย์ของโรงพยาบาลจำเลยที่ 1 โดยเฉพาะความเชื่อมั่นในความรู้และความคาดหวังที่จะได้รับการดูแลรักษาในมาตรฐานและความพึงพอใจในระดับที่สูงกว่าที่จะได้จากโรงพยาบาลรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชนอื่น แม้จะต้องเสียค่ารักษาพยาบาลและบริการที่สูงกว่าก็ตาม ดังนั้น การที่แพทย์ผู้รักษา คือ จำเลยที่ 3 เป็นวิสัญญีแพทย์ จำเลยที่ 4 เป็นสูติแพทย์ ทอดทิ้งผู้ตายไว้ในห้องโดยไม่มีสูติแพทย์หรือวิสัญญีแพทย์คนอื่นอยู่ดูแลแทน คงมีแต่พยาบาลซึ่งมิใช่วิสัญญีแพทย์พยาบาลดูแล เป็นเหตุให้ภริยาและบุตรโจทก์ที่ 1 ถึงแก่ความตาย และจากบันทึกรายละเอียดการให้ยาระงับความรู้สึก ปรากฏว่าไม่มีการบันทึกความดันโลหิตของผู้ตายทุก 5 นาที ให้เป็นไปตามตำราแพทย์แต่อย่างใด คงมีแต่การบันทึกทุก 15 นาทีเท่านั้น แสดงว่าก่อนที่ผู้ตายจะมีความดันโลหิตตกอย่างมาก หากจเลยที่ 3 และที่ 4 ดูแลและให้คำสั่งแก่พยาบาลเพื่อให้ปฏิบัติโดยเคร่งครัดแล้ว ภาวะแทรกซ้อนทางสูติศาสตร์ที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วก็น่าจะมีโอกาสเยียวยาให้ทันการได้ ข้อบกพร่องของจำเลยที่ 3 และที่ 4 จึงนำไปสู่การเยียวยาเพื่อช่วยชีวิตผู้ตายและบุตรไม่ได้อย่างรวดเร็วและดีที่สุดตามที่ควรเป็น

การฟ้องคดีของโจทก์ก็เพื่อเป็นอุทธรณ์ให้โรงพยาบาลเอกชนซึ่งเรียกค่ารักษาพยาบาลจากผู้ป่วยที่สูงกว่าโรงพยาบาลรัฐและแพทย์ผู้ทำการรักษามีความรับผิดชอบต่อผู้ป่วยด้วยมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับดีที่สุดในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 หมวดที่ 1 ข้อ 2 และ หมวดที่ 3 ข้อที่ 1 โดยไม่อาจนำไปเปรียบเทียบให้อยู่ในระดับเดียวกับการไปคลอดที่โรงพยาบาลของรัฐซึ่งมีผู้ป่วยเป็นภารกิจที่ต้องดูแลมากกว่าได้

จากคำพิพากษาข้างต้น จะพบว่าศาลฎีกาได้นำหลักมาตรฐานการแพทย์ที่ดีที่สุดตามความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่มาร่วมพิจารณาด้วย เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับภาระงานระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับโรงพยาบาลรัฐไม่เหมือนกัน โดยโรงพยาบาลเอกชนเรียกเก็บค่าตรวจรักษาในอัตราที่สูงกว่า และโรงพยาบาลรัฐมีผู้ป่วยที่ต้องดูแลมากกว่าโดยไม่อาจปฏิเสธผู้ป่วยได้ ดังนั้น ข้อจำกัดตามภาวะ วิสัย พฤติการณ์ จึงต่างกัน มาตรฐานแห่งการประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามข้อบังคับแพทยสภาจึงย่อมต่างกัน⁸²

⁸² วิฑูรย์ ตรีสุนทรรัตน์, กฎหมายการแพทย์ : ความยินยอมภายหลังได้รับการบอกกล่าวแล้ว (Informed Consent), หน้า 42-43.

2.2.5.6 แนวคำวินิจฉัยของศาลในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิด

เมื่อนำองค์ประกอบมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาพิจารณาร่วมกับการกระทำละเมิดแล้ว จะพบว่าในตัวอย่างไม่ได้กล่าวถึงจำนวนเงินที่ผู้เสียหายจะเรียกเอาแก่โรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ผู้กระทำละเมิดได้ หรือไม่ได้มีการบัญญัติเกณฑ์ตัวเลขค่าเสียหายที่แน่นอน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับภาระการพิสูจน์ของฝ่ายผู้เสียหายเป็นหลัก เพราะตามหลักกฎหมายทั่วไปนั้น ผู้ใดกล่าวอ้างว่ามีการละเมิดผู้นั้นย่อมเป็นฝ่ายรับภาระนำสืบ ถ้าหากผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ได้ว่าโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ผู้กระทำละเมิดได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อให้ตนได้รับความเสียหาย โรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ผู้กระทำละเมิดก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้เสียหายถึงแก่ความตาย ญาติหรือทายาทสามารถเรียกค่าเสียหายโดยคำนวณจากค่าปลงศพ ค่ารักษาพยาบาลก่อนเสียชีวิตอันถือเป็นค่าเสียหายโดยตรงสืบเนื่องจากการละเมิด ค่าขาดไร้อุปการะจากบุคคลผู้เสียชีวิต รวมทั้งค่าขาดรายได้ซึ่งบุคคลผู้เสียชีวิตจะพึงหาได้ถ้ายังมีชีวิตอยู่ได้อีกด้วย เพราะฉะนั้นศาลจึงเป็นผู้ที่พิจารณาความเหมาะสมว่าฝ่ายใดที่ซึ่งเป็นญาติหรือทายาทของผู้เสียชีวิตจะพึงได้รับค่าสินไหมทดแทนเป็นตัวเลขจำนวนเท่าใด วิธีการดังกล่าวย่อมสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ตามมาตรา 438 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่บัญญัติไว้ว่า

“ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้น ให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่ง ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย”

จากบทบัญญัติข้างต้นจะเห็นได้ว่า ศาลมีอำนาจกำหนดให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวนเพียงใดก็ได้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดเพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น

1) พึงใช้โดยสถานใด คือ ค่าสินไหมทดแทนที่ให้แพทย์ชดใช้ให้กระทำโดยวิธีใดต้องพิจารณาว่าละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายประเภทใด เช่น ถ้าเอาทรัพย์สินของเขาไปก็ต้องคืนทรัพย์สินแก่เขา ถ้าคืนทรัพย์สินไม่ได้ก็ต้องใช้ราคาเป็นเงิน ในกรณีของการรักษาพยาบาล ศาลอาจกำหนดให้

โรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่ารักษาพยาบาล ค่าปลงศพ ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ ให้แก่ผู้ป่วยหรือทายาทของผู้ป่วย

- 2) เพียงใด คือ ความเสียหายนั้นเป็นจำนวนมากน้อยเพียงใด และต้องชดใช้เท่าใด
- 3) พฤติการณ์ คือ ข้อเท็จจริงในการกระทำของแพทย์เป็นอย่างไร เช่น ในเรื่องขั้นตอนการรักษาพยาบาล มาตรฐานการปฏิบัติการทางการแพทย์ อุปกรณ์ทางการแพทย์ได้มาตรฐานหรือไม่
- 4) ความร้ายแรงแห่งละเมิด คือ พิจารณาถึงลักษณะการกระทำของแพทย์ในสถานการณ์ใด ๆ เช่น การกระทำของแพทย์โดยจงใจ ก็อาจมีการกำหนดค่าเสียหายสูงกว่าการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หรือถ้าเป็นประมาทเลินเล่อธรรมดา ก็อาจกำหนดค่าเสียหายน้อยกว่าการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง⁸³

ปัจจุบันมีข้อสังเกตว่า จำนวนเงินที่โรงพยาบาลเอกชนมีสิทธิไล่เบี้ยเอาคืนจากแพทย์นั้น หมายถึงค่าสินไหมทดแทนที่ฝ่ายผู้เสียหายเรียกร้องและศาลพิพากษาให้โรงพยาบาลเอกชนชำระแก่ผู้เสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนที่ต้องรับผิดชอบร่วมกันรวมทั้งดอกเบียตามมาตรา 224 ด้วย

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน คำว่า “ไล่เบี้ย” หมายความว่า เรียกร้องเอาค่าเสียหายเป็นลำดับไปจนถึงคนสุดท้าย แต่สิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างตามบทบัญญัติมาตรา 426⁸⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งกำหนดว่า นายจ้างใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าหน้าที่ไปแล้ว จะได้รับชดใช้จากลูกจ้างนั้น จำกัดเฉพาะค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดอันตนได้ใช้ให้แก่ผู้เสียหายไป ซึ่งรวมทั้งดอกเบียนับแต่วันละเมิดจนถึงวันชำระเสร็จด้วย ดังนั้น ถ้าโรงพยาบาลเอกชนได้ชดใช้ให้ผู้เสียหายไปเท่าใดก็มีสิทธิไล่เบี้ยกับแพทย์ที่เป็นลูกจ้างได้เท่านั้น ทั้งนี้ ในการใช้ค่าสินไหมทดแทนในมูลหนี้ละเมิดนั้น ให้ถือว่าผู้ทำละเมิดได้ผิดนับมาตั้งแต่วันทำละเมิด โรงพยาบาลเอกชนจึงต้องรับผิดชอบชดใช้ดอกเบียนับแต่วันทำละเมิด⁸⁵

⁸³ ธีวัช จารุศิริกุล, ข้อพิพาทคดีทางการแพทย์, หน้า 94.

⁸⁴ มาตรา 426 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ขอรับที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”

⁸⁵ มาตรา 206 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ในกรณีหนี้อันเกิดแต่มูลละเมิด ลูกหนี้ได้ชดใช้มาแต่เวลาที่ทำละเมิด”.

2.2.5.7 ความรับผิดชอบพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

คำว่า “สถานพยาบาล” หมายความว่า สถานที่รวมตลอดถึงยานพาหนะซึ่งจัดไว้เพื่อการประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ การประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม การประกอบวิชาชีพการพยาบาล และการผดุงครรภ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ หรือการประกอบวิชาชีพทันตกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทันตกรรม การประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพกายภาพบำบัด หรือการประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ ทั้งนี้ โดยกระทำเป็นปกติธุระ ไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ แต่ไม่รวมถึงสถานที่ขายยาตามกฎหมายว่าด้วยยา ซึ่งประกอบธุรกิจการขายยาโดยเฉพาะ

ดังนั้น สถานที่หรือยานพาหนะใดที่จัดไว้สำหรับการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุขประเภทต่าง ๆ โดยมีการกระทำเป็นปกติธุระ ให้ถือเป็นสถานพยาบาลตามนัยแห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ยกเว้นไม่ใช้บังคับแก่สถานพยาบาลต่อไปนี้

1. สถานพยาบาลของกระทรวง ทบวง กรม กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น
2. สถานพยาบาลของสภาวิชาชีพ
3. สถานพยาบาลอื่นซึ่งรัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา

อนึ่ง เมื่อผู้ประกอบการกิจการสถานพยาบาลได้รับใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาล และใบอนุญาตให้ดำเนินการสถานพยาบาลแล้ว ผู้ประกอบการจะมีหน้าที่และความรับผิดชอบ ดังนี้

1. ต้องให้การบริการแก่ผู้ป่วยตามสิทธิที่ได้แสดงไว้
2. ควบคุมและดูแลมิให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพทำการประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาล
3. ควบคุมและดูแลให้ผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ กฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม หรือกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

4. ควบคุมและดูแลให้มีการรับผู้ป่วยไว้ค้างคืนเกินจำนวนเตียงตามที่กำหนดไว้ในใบอนุญาต เว้นแต่กรณีฉุกเฉินซึ่งหากไม่รับไว้อาจเกิดอันตรายแก่ผู้ป่วย
5. ควบคุมดูแลสถานพยาบาลให้สะอาด เรียบร้อย ปลอดภัย และมีลักษณะอันเหมาะสมแก่การใช้เป็นสถานพยาบาล
6. จัดให้มีผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลตามวิชาชีพและจำนวนที่กำหนดตลอดเวลาทำการ
7. จัดให้มีเครื่องมือ เครื่องใช้ ยา และเวชภัณฑ์ที่จำเป็นประจำสถานพยาบาลนั้น
8. ควบคุมและดูแลการประกอบกิจการสถานพยาบาลให้เป็นไปตามมาตรฐานการบริการ
9. ควบคุมและดูแลให้มีการช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วย ซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาลโดยฉุกเฉิน เพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากอันตรายตามมาตรฐานวิชาชีพและตามประเภทของสถานพยาบาลนั้น ๆ
10. ควบคุมดูแลให้มีการใช้หรือยินยอมให้ผู้อื่นใช้สถานพยาบาลประกอบกิจการสถานพยาบาลผิดประเภทหรือผิดลักษณะการให้บริการ

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น หากโรงพยาบาลเอกชนไม่ได้ควบคุมและดูแลแพทย์ให้ประกอบวิชาชีพภายใต้มาตรฐานแห่งการประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือไม่ได้ควบคุมและดูแลสถานพยาบาลให้สะอาด เรียบร้อย ปลอดภัย และมีความเสียหายอันเกิดขึ้นมาจากแพทย์หรือความไม่สะอาดปลอดภัยของสถานพยาบาล โรงพยาบาลอาจมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ฉบับนี้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดความรับผิดชอบของสถานพยาบาลต่อผู้เสียหายจากการเข้ารับบริการด้านการแพทย์ แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมให้การประกอบกิจการสถานพยาบาลเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายและมีความเรียบร้อย ตลอดจนกำหนดอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการควบคุมดูแลสถานพยาบาลและกำหนดหน้าที่ของผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการสถานพยาบาลต้องควบคุมและดูแลให้มีการช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วยซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาลโดยฉุกเฉินเพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากอันตรายและหากมีความจำเป็นต้องส่งผู้ป่วยไปรักษาพยาบาลที่สถานพยาบาลอื่นก็ต้องจัดให้มีการส่งต่อไปยังสถานพยาบาลอื่นตามความเหมาะสม เพื่อให้ความ

คุ้มครองประชาชนผู้รับบริการจากสถานพยาบาลมากยิ่งขึ้น ซึ่งอำนาจการควบคุมตามกฎหมายดังกล่าวไม่ได้อยู่ในขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้

2.2.6 ลักษณะความรับผิดของโรงพยาบาลรัฐ

ลักษณะความรับผิดของโรงพยาบาลรัฐไม่ได้อยู่ในขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ แต่ผู้เขียนต้องการพิจารณาให้เห็นถึงความแตกต่างของสิทธิการไล่เบี่ยของโรงพยาบาลรัฐที่มีต่อแพทย์และสิทธิการไล่เบี่ยของโรงพยาบาลเอกชนที่มีต่อแพทย์ในกรณีแพทย์ทำละเมิด

เนื่องจากโรงพยาบาลรัฐเป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542⁸⁶ ดังนั้น ในกรณีเป็นแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลรัฐและบรรจุเป็นข้าราชการโดยได้รับเงินเดือนหรือค่าจ้างจากงบประมาณของโรงพยาบาลและแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลรัฐแต่บรรจุเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งปฏิบัติงานที่โรงพยาบาลเป็นการชั่วคราว ความรับผิดของแพทย์ต่อผู้ป่วยนั้นมีความสัมพันธ์ที่แตกต่างไปจากกรณีแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชนหรือแพทย์ที่ไม่ได้บรรจุเป็นข้าราชการแต่โรงพยาบาลรัฐจ้างให้ปฏิบัติงานโดยมีสัญญาจ้าง (แพทย์รับจ้างประจำ) ทั้งนี้ เนื่องจากแพทย์มีฐานะเป็นข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ ไม่มีฐานะเป็นลูกจ้างตามกฎหมายแรงงาน ผู้รับจ้างภายใต้สัญญาจ้างทำของ หรือตัวแทนของโรงพยาบาลรัฐตามกฎหมายตัวแทน กล่าวคือมีความสัมพันธ์ในทางกฎหมายปกครอง ไม่ใช่ความสัมพันธ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁸⁷

ในส่วนของความรับผิดนั้นต้องเป็นไปตามหลักของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดของหน่วยงานรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐในผลแห่งละเมิดที่เกิดขึ้นแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ไว้ว่า เมื่อแพทย์ที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ฝ่ายผู้เสียหายไม่สามารถเรียกร้องหรือฟ้องเรียกค่าเสียหายจากแพทย์ได้โดยตรง แต่สามารถดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

⁸⁶ หนังสือหรือของกรมสรรพากรเลขที่ กค 0811/ก.190 วันที่ 12 เมษายน 2545 เรื่องภาษีเงินได้หัก ณ ที่จ่าย กรณีการยกที่ดินให้แก่โรงพยาบาลที่จัดตั้งเป็นองค์การมหาชน.

⁸⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 769/2505.

1. ยื่นคำร้องขอต่อหน่วยงานที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่ให้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทน

ผู้เสียหายไม่ต้องไปฟ้องคดีต่อศาลเพราะการนำคดีไปสู่ศาลนั้นเป็นการสร้างภาระให้ประชาชนที่ถูกละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้น พระราชบัญญัตินี้จึงเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถยื่นคำร้องต่อหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดสังกัดอยู่ได้โดยตรง เช่น หากแพทย์สังกัดกระทรวงสาธารณสุข ผู้เสียหายต้องเรียกค่าเสียหายจากกระทรวงสาธารณสุข กรณีเช่นนี้หากมีการยื่นคำร้องต่อหน่วยงานรัฐ หน่วยงานรัฐดังกล่าวมีหน้าที่ต้องพิจารณาโดยไม่ชักช้า ในกรณีเป็นเรื่องซับซ้อน มาตรา 11 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดไว้ว่า หน่วยงานรัฐดังกล่าวมีหน้าที่ต้องพิจารณาภายในระยะเวลาไม่เกิน 180 วัน ถ้าหน่วยงานของรัฐ พิจารณาแล้วเห็นว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐทำละเมิดจริงให้กำหนดค่าเสียหายพร้อมกับส่งคำสั่งให้กับผู้เสียหายที่ยื่นคำร้อง แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐพิจารณาแล้วเห็นว่าตนไม่ต้องรับผิดชอบ ให้ยกคำร้องและแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องทราบ อย่างไรก็ตาม ถ้าหากผู้เสียหายไม่เห็นด้วยกับผลการวินิจฉัยของหน่วยงานรัฐ ผู้เสียหายมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งหรือคำวินิจฉัยเช่นว่านั้นภายใน 90 วันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจสามารถฟ้องร้องให้ศาลปกครองมีคำสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่าช่องทางนี้เปิดให้ประชาชนผู้เสียหายมายื่นคำร้องเรียกค่าเสียหายต่อหน่วยงานรัฐตามมาตรา 11 โดยไม่ต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ซึ่งไม่ต้องเสียค่าขึ้นศาลหรือค่าธรรมเนียมใด ๆ อันเป็นการให้ความสะดวกแก่ประชาชน

2. ดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่

หากผู้เสียหายไม่ต้องการยื่นคำร้องเรียกค่าเสียหายต่อหน่วยงานรัฐตามมาตรา 11 ผู้เสียหายอาจใช้วิธีฟ้องร้องต่อศาลเป็นคดีละเมิดต่อแพทย์ผู้นั้นได้อีกทางหนึ่ง ในกรณีที่การปฏิบัติงานในหน้าที่ของแพทย์ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก หน่วยงานรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่นั้น โดยผู้เสียหายจะต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องตัวเจ้าหน้าที่ไม่ได้"

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่า
กระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง"

บทบัญญัติในมาตรานี้ถือว่าเป็นบทยกเว้นหลักทั่วไปของความรับผิดเกี่ยวกับละเมิดตาม
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ไม่เชื่อว่าหน่วยงานรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหาย
จากการกระทำละเมิดของแพทย์เสมอไป ถ้าการกระทำซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก
ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ ผู้เสียหายต้องฟ้องร้องแพทย์ผู้กระทำละเมิดโดยตรงจะฟ้อง
หน่วยงานรัฐที่แพทย์นั้นสังกัดอยู่ไม่ได้ เช่น แพทย์ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เปิดคลินิกรับรักษาคนไข้
นอกเวลาราชการ กรณีเช่นนี้หากแพทย์กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วย ผู้ป่วยจะ
ฟ้องร้องหน่วยงานรัฐที่แพทย์สังกัดอยู่ไม่ได้จะต้องฟ้องร้องต่อแพทย์ผู้นั้นโดยตรง

อย่างไรก็ตามในการพิจารณาของศาลนั้น ศาลจะพิจารณาว่าการกระทำของแพทย์ที่ทำงาน
ในหน่วยงานของรัฐเป็นการกระทำละเมิดหรือไม่ โดยพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ซึ่งหากไม่เป็นการกระทำละเมิด จะมีผลทำให้หน่วยงานของรัฐไม่ต้อง
รับผิดชอบด้วย แต่หากเป็นการกระทำละเมิด ศาลจะพิจารณาต่อไปว่า การกระทำละเมิดของแพทย์นั้น
เป็นการกระทำผิดในการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่ หากเป็นกรณีกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่
นอกจากตัวแพทย์ต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อผู้ป่วยแล้ว หน่วยงานของรัฐจะต้องร่วมรับผิดชอบในฐานะลูกหนี้
ร่วมต่อผู้ป่วยด้วย หากแพทย์ทำงานที่นอกเหนือจากขอบเขตการปฏิบัติหน้าที่แล้วมีการกระทำละเมิด
เกิดขึ้น หน่วยงานของรัฐก็ไม่ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย

ทั้งนี้ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วยแทนแพทย์ไปแล้ว
หน่วยงานของรัฐจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากแพทย์ได้ก็ต่อเมื่อแพทย์ได้กระทำการโดยมีเจตนาร้ายหรือ
โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539
มาตรา 8 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า

"ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของ
เจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่
หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความ
ร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของ
ความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้อง รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น"

จากบทบัญญัติในมาตรานี้ แม้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับความคุ้มครองและไม่อาจถูกฟ้องคดีโดยตรง แต่ถ้าเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เจ้าหน้าที่ที่จะมีความรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวอยู่ โดยหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบต่อผู้เสียหายสามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐได้ แต่อาจไม่ต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนที่หน่วยงานของรัฐชดใช้แก่ผู้เสียหายเหมือนกับหลักเกณฑ์ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้

สำหรับหลักเกณฑ์การไล่เบี้ยตามมาตรา 8 เป็นการกำหนดว่าการไล่เบี้ยเอาแก่เจ้าหน้าที่นั้น จะไล่เบี้ยอย่างไร ให้คำนึงถึงตามระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีประกอบด้วย ถ้าการละเมิดเกิดจากความบกพร่องของหน่วยงาน หรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม เช่น ระบบการคัดเลือกบุคคลเข้ารับราชการบกพร่องทำให้คนที่ไม่ดีเข้ารับราชการ หรือระบบการฝึกงานของเจ้าหน้าที่บกพร่อง ส่งเจ้าหน้าที่ใหม่ไปปฏิบัติงานโดยยังไม่ได้จัดให้มีการฝึกงานอย่างเพียงพอที่จะทำงานได้ หรือระบบการจัดเก็บค่าธรรมเนียมของทางราชการบกพร่อง ไม่มีการแยกแยะให้ชัดเจน ทำให้มีการหยิววัตถุที่อันตรายไปใช้งานผิดประเภท เป็นต้น ในกรณีดังกล่าว ต้องหักส่วนแห่งความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงาน นอกจากนี้ ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน เจ้าหน้าที่แต่ละคนจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น โดยตัดระบบความรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วมที่โจทก์สามารถเรียกให้จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่คนใดคนหนึ่งชำระหนี้ได้เต็มจำนวนออกไปเพื่อความเป็นธรรม

นอกจากนี้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ประมาทเลินเล่อธรรมดา เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดอาจไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนก็ได้ แล้วแต่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

ในเรื่องนี้ แต่เดิมหน่วยงานของรัฐไม่ได้เข้าร่วมรับผิดชอบด้วย แต่ในปี พ.ศ. 2539 ได้มีการออกกฎหมายมาฉบับหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติตีความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยเหตุผลของการประกาศใช้กฎหมาย ปรากฏอยู่ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังนี้

"...การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น หาได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณีที่ปฏิบัติงานใน

หน้าที่และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นการไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่เข้าไปทำให้หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใด ก็จะมีการฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่เต็มจำนวนเท่านั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจหรือ ความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนี้ ยังมีการนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบ กฎหมายแพ่งมาใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้น มุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีเป็นการก่อให้เกิด ความไม่เป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ และยังเป็นภาระบั่นทอนกำลังขวัญในการทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วยจน บางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหาร เพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดชอบที่เกิดขึ้น อนึ่ง การให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการทำงาน ของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคลและการดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่ง อันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใด ๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดในการปฏิบัติงานในหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็นการเฉพาะตัวหรือจงใจให้เกิด ความเสียหายหรือประมาทเลินเล่อร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคนมิให้นำ หลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงาน ของรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

เหตุผลดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะลดภาระของเจ้าหน้าที่ของ รัฐในความรับผิดชอบทางแพ่งต่อบุคคลภายนอกเนื่องจากการปฏิบัติงานในหน้าที่ให้น้อยลง จากเดิมที่ต้อง รับผิดชอบเต็มจำนวน แม้หน่วยงานต้นสังกัดจะถูกฟ้องเป็นจำเลยร่วมและหน่วยงานของรัฐนั้นจะเป็นผู้ จ่ายค่าเสียหายแทนในฐานะลูกหนี้ร่วมก็ตาม แต่หน่วยงานของรัฐยังคงมีสิทธิไล่เบี้ยเรียกเงินที่จ่าย แทนไปจากเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เต็มจำนวน การประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นการคุ้มครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการในหน้าที่ ในขณะที่เดียวกันก็เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายได้รับความเป็นธรรม เพิ่มขึ้น ดังนี้

1) การให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานโดยตรง โดยไม่ต้องฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นจำเลย นั้น เป็นความสะดวกแก่ผู้เสียหายที่ไม่จำเป็นต้องสืบหาตัวเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดโดยเฉพาะเจาะจง การนำสืบก็ง่ายจะทำได้ง่าย อีกประการหนึ่งการฟ้องเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่บกพร่อง แต่เป็นความบกพร่องของระบบการทำงาน เจ้าหน้าที่ที่ไม่ต้องรับผิดชอบ

หน่วยงานก็พลอยไม่ต้องรับผิดไปด้วย ผู้เสียหายย่อมไม่ได้รับความเป็นธรรม แต่การฟ้องตามกฎหมายใหม่นี้ ถ้าการละเมิดเกิดจากความบกพร่องของระบบงาน หน่วยงานก็ต้องรับผิดโดยตรง เพราะถือเป็นความประมาทเลินเล่อของนิติบุคคล (corporate negligence) ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายต่างประเทศ กล่าวคือ ตามหลักละเมิดในกฎหมายแพ่งนั้น หน่วยงานของรัฐจะรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของตน เนื่องมาจากกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นความรับผิดชอบ ทำให้ผู้เสียหายอาจมีโอกาสพิสูจน์ความบกพร่อง (จงใจหรือประมาท) ได้ทั้งของเจ้าหน้าที่และตัวหน่วยงานเองว่าเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่เขาได้ เช่น กรณีผู้ป่วยฉุกเฉินต้องใช้เครื่องช่วยหายใจ แต่เครื่องมือขาดแคลนทำให้แพทย์ไม่สามารถนำเครื่องมือมาให้ผู้ป่วยได้ทัน หากผู้ป่วยเสียชีวิตลงย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการละเมิดอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์ เพราะความบกพร่องเกิดมาจากระเบียบภายในโรงพยาบาลหรือความไม่พร้อมของโรงพยาบาลนั้น แพทย์ย่อมไม่ต้องรับผิด หน่วยงานที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดย่อมไม่ต้องรับผิดไปด้วย

2) เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหลีกเลี่ยงการฟ้องคดีแพ่ง มาใช้สิทธิเรียกร้องจากหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนได้โดยตรง เป็นคดีปกครอง ซึ่งจะทำให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนได้เร็วขึ้น

จากหลักการของกฎหมายดังกล่าว นับได้ว่าเป็นมาตรการทางกฎหมายที่ค่อนข้างสมบูรณ์ใน การที่จะลดคดีการฟ้องร้องแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์อื่น ๆ ที่อยู่ในภาคบริการของรัฐให้ลดลง ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ขณะเดียวกันผู้เสียหายก็จะได้รับการพิจารณาชดเชยความเสียหายได้สะดวก และรวดเร็วกว่าการฟ้องคดีในศาลยุติธรรม ซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิที่จะเลือกใช้สิทธิได้อีกทางหนึ่ง นอกเหนือไปจากการนำคดีไปสู่ศาล

ส่วนกรณีแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลรัฐแต่ไม่ได้บรรจุเป็นข้าราชการนั้น ความรับผิดของโรงพยาบาลรัฐก็ต้องพิจารณาจากลักษณะสัญญาที่แพทย์ทำกับโรงพยาบาลรัฐว่าเข้าลักษณะสัญญาใดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยโรงพยาบาลรัฐอาจต้องร่วมรับผิดในผลแห่งการกระทำละเมิดซึ่งแพทย์ได้กระทำต่อผู้ป่วยในฐานะนายจ้างหรือตัวการเช่นเดียวกันกับโรงพยาบาลเอกชน

2.2.7 ลักษณะนิติสัมพันธ์และความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายไทย

จากที่ได้ทำการศึกษาลักษณะนิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยและความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนต่อผู้ป่วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบทนี้ทำให้ผู้เขียนสรุปได้ว่า

การที่ผู้ป่วยเข้ารับบริการรักษาพยาบาลกับแพทย์ในโรงพยาบาลเอกชนก่อให้เกิดความสัมพันธ์ในทางสัญญาระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วย เป็นสัญญาไม่มีชื่อ เพราะไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยเฉพาะ แต่ก็ถือว่าเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่มีผลใช้บังคับกันได้ เมื่อสัญญาระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยได้เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์แล้ว โรงพยาบาลเอกชนมีหน้าที่จัดหาบุคลากรทางการแพทย์ อุปกรณ์เครื่องมือแพทย์ ยาและเวชภัณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการให้บริการด้านการแพทย์ ผู้ป่วยก็ต้องเสียค่าตอบแทนอันเป็นสินจ้างให้แก่โรงพยาบาลเอกชน โดยโรงพยาบาลเอกชนจะว่าจ้างแพทย์ให้มาทำงานประจำในโรงพยาบาลเอกชน หรือทำข้อตกลงพิเศษกับแพทย์ให้มาทำงานรับตรวจและรักษาผู้ป่วยเป็นครั้งคราวในโรงพยาบาล หากโรงพยาบาลเอกชนกระทำผิดสัญญา เช่น ดูแลผู้ป่วยไม่ดี หรือการให้บริการไม่ตรงตามโฆษณาหรือไม่เป็นไปตามมาตรฐานโรงพยาบาลเอกชน ย่อมถือว่าเป็นการปฏิบัติผิดหน้าที่ตามสัญญาซึ่งโรงพยาบาลเอกชนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ป่วย

นอกจากความรับผิดตามสัญญาข้างต้น โรงพยาบาลเอกชนอาจต้องรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดต่อผู้ป่วย ซึ่งสามารถพิจารณาได้ 2 กรณี ได้แก่ ความรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดของโรงพยาบาลเอกชนที่เกิดจากการกระทำของตนเอง และ ความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์

สำหรับความรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดของโรงพยาบาลเอกชนที่เกิดจากการกระทำของตนเองนั้น ได้แก่ (ก) กรณีที่โรงพยาบาลเอกชนทำละเมิดหรือเป็นผู้ก่อความเสียหายขึ้นเองตามมาตรา 420 ซึ่งโรงพยาบาลเอกชนอาจจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการของตน เช่น โรงพยาบาลไม่ได้จัดให้มีพยาบาลเพียงพอต่อคนไข้หรือขาดผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือไม่มีการฝึกอบรมแพทย์หรือเพิ่มพูนความรู้ให้กับแพทย์หรือบุคลากรที่เกี่ยวข้อง (ข) กรณีโรงพยาบาลเอกชนในฐานะนิติบุคคลรับผิดในการทำละเมิดของผู้แทนนิติบุคคลตามมาตรา 76 และ (ค) กรณีโรงพยาบาลเอกชนในฐานะผู้ว่าจ้างรับผิดในการทำละเมิดของผู้รับจ้างตามมาตรา 428

สำหรับความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์นั้น ได้แก่ (ก) กรณีที่โรงพยาบาลเอกชนในฐานะนายจ้างต้องร่วมรับผิดในการทำละเมิดของแพทย์ที่เป็นลูกจ้างตามมาตรา 425 และ (ข) กรณีโรงพยาบาลเอกชนในฐานะตัวการต้องร่วมรับผิดในการทำละเมิดของแพทย์ที่เป็นตัวแทนตามมาตรา 427 โดยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ผู้เขียนจะมุ่งศึกษาเฉพาะความสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ที่ทำงานประจำในโรงพยาบาลเอกชน รวมถึงแพทย์ที่รับตรวจ

รักษาผู้ป่วยนอกเวลาซึ่งมีฐานะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลเอกชน และปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนอันเกิดจากการกระทำของแพทย์ดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น

เนื่องจากโรงพยาบาลเอกชนมีหน้าที่ควบคุมดูแลการทำงานของแพทย์ที่ทำงานประจำในโรงพยาบาลเอกชน รวมถึงแพทย์ที่รับตรวจรักษาผู้ป่วยนอกเวลาซึ่งมีฐานะเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลเอกชน หากปรากฏว่าแพทย์ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการรักษาพยาบาลอย่างเพียงพอ จนเกิดผลไม่พึงประสงค์จากการรักษาหรือความผิดพลาดทางการแพทย์ขึ้น เช่นนี้โรงพยาบาลเอกชนอาจต้องร่วมรับผิดในผลแห่งการกระทำละเมิดซึ่งแพทย์ได้กระทำต่อผู้ป่วยเนื่องจากมีความสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างกับลูกจ้าง หรือตัวการกับตัวแทน ตามมาตรา 425 หรือมาตรา 427 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ เมื่อโรงพยาบาลเอกชนได้ดำเนินการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วยหรือผู้ที่จัดการแทนผู้ป่วยแล้ว โรงพยาบาลเอกชนก็สามารถใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาจากแพทย์ได้เต็มจำนวนในภายหลังตามมาตรา 426 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ดี เนื่องจากโรงพยาบาลเอกชนบางแห่งพยายามที่จะปฏิเสธความรับผิดชอบของตนจากการกระทำของแพทย์ โดยอาศัยเหตุที่ว่าผู้ป่วยได้แสดงเจตนาให้ความยินยอมรักษาพยาบาลแก่โรงพยาบาลเอกชนแล้ว รวมถึงทำเอกสารซึ่งมีข้อตกลงยกเว้นความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ให้ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน ปัญหาว่าความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่โรงพยาบาลเอกชนในการรักษาพยาบาลมีความสัมพันธ์กับความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์อย่างไรและการลงลายมือชื่อในเอกสารดังกล่าวเป็นการตัดอำนาจฟ้องคดีของผู้ป่วยหรือไม่ ผู้เขียนจะขอเสนอให้เห็นถึงความชัดเจนในบทที่ 4 ซึ่งเป็นบทวิเคราะห์ต่อไป

บทที่ 3

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำ ละเมิดของแพทย์

เนื่องจากกฎหมายที่ใช้บังคับเกี่ยวกับความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ในปัจจุบันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชน ดังนั้น เนื้อหาในบทที่ 3 นี้จึงมุ่งศึกษาถึงความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ตามหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องและตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในอังกฤษ ฝรั่งเศส และอิตาลี ซึ่งประเทศดังกล่าวมีพัฒนาการทางกฎหมายในเรื่องความรับผิดทางการแพทยมาอย่างยาวนานและเป็นระบบ มีคำพิพากษาของศาลที่สำคัญเป็นจำนวนมาก เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาวิเคราะห์และเป็นแนวทางในการเสนอวิธีการแก้ไขปัญหาความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์

3.1 กฎหมายอังกฤษ

3.1.1 ระบบการให้บริการทางการแพทย์ของอังกฤษ

อังกฤษเป็นประเทศต้นแบบของรัฐสวัสดิการที่สำคัญ ระบบสุขภาพของอังกฤษเป็นระบบระบบสาธารณสุขแบบเบ็ดเสร็จ (comprehensive health system) หรือสวัสดิการเต็มรูปแบบ พลเมืองทุกคนจะได้รับการรักษาพยาบาลโดยไม่เสียค่าบริการอย่างเสมอภาค⁸⁸ ระบบการให้บริการทางการแพทย์ของอังกฤษอยู่ภายใต้การดูแลของกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งมีองค์กรบริการสุขภาพแห่งชาติ (National Health Service : NHS) เป็นองค์กรหลักในการจัดระบบสุขภาพที่ให้บริการอย่างครอบคลุมกับประชากรในประเทศอังกฤษทั้งหมด กล่าวคือ รัฐจะเป็นผู้จัดหาบริการทางการแพทย์และจ่ายค่าตอบแทนทั้งหมดให้แพทย์แทนประชาชน รวมถึงแก้ไขปัญหาเพื่อเยียวยาความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ โดยมีระบบการชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้ป่วย กลไกสำคัญที่ทำให้รัฐสามารถเข้าไปดูแลและบริหารจัดการเพื่อให้มีบริการสุขภาพสำหรับประชาชนทุกคน

⁸⁸ เสาวคนธ์ รัตนวิจิตรศิลป์, "การปฏิรูประบบสุขภาพ: ประสบการณ์จาก 10 ประเทศ" (คณะเภสัชศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), หน้า 20-30.

โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ด้อยโอกาส โดยโรงพยาบาลส่วนใหญ่ในอังกฤษเป็นโรงพยาบาลในภาครัฐสังกัดกระทรวงสาธารณสุข⁸⁹

การเข้ารับบริการทางการแพทย์ในอังกฤษนั้น กำหนดให้ผู้ป่วยต้องไปพบแพทย์ประจำบ้าน (family doctor) ก่อน หลังการตรวจวินิจฉัยแล้วแพทย์ประจำบ้านจะส่งต่อให้นัดหมายกับโรงพยาบาลเพื่อเข้ารับการรักษากับแพทย์ที่เชี่ยวชาญเฉพาะทาง (specialty) ตามความจำเป็นของโรคต่อไป ในส่วนของการสั่งซื้อยา แพทย์จะเป็นผู้สั่งยาในใบสั่งยาและให้ผู้ป่วยไปรับยาที่ร้านขายยา (pharmacist) จากเภสัชกร ทำให้การใช้บริการทางการแพทย์และโรงพยาบาลทั้งแบบผู้ป่วยนอกและแบบผู้ป่วยในไม่เสียค่าใช้จ่ายใด ๆ

นอกจากนี้ ผู้เสียหายจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ในอังกฤษสามารถเรียกร้องค่าชดเชยจากองค์กรบริการสุขภาพแห่งชาติได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ความผิด (no fault liability) องค์กรบริการสุขภาพแห่งชาติจะรับผิดชอบต่อความเสียหายทางการแพทย์ โดยครอบคลุมความรับผิดชอบประมาทเลินเล่อและการงดเว้น ความรับผิดชอบนี้มาจากนโยบายของรัฐที่เรียกว่า NHS indemnification และเหตุผลหลัก 3 ประการคือ แพทย์ผ่านการฝึกหัดและการประเมินจนได้รับใบอนุญาตจึงได้รับการคาดหวังว่าจะไม่เกิดการกระทำที่ผิดพลาด เมื่อมีความเสียหายขึ้นจึงเกิดสิทธิได้รับค่าชดเชยและความผิดพลาดทางการแพทย์เป็นสิ่งต้องห้าม เพราะชีวิตไม่อาจเรียกคืนได้⁹⁰

สำหรับค่าชดเชยที่เรียกว่า NHS medical compensation องค์กรบริการสุขภาพแห่งชาติจะชดเชยให้เฉพาะความเสียหายเป็นเงินเพื่อการดำรงชีพในปัจจุบันและในอนาคต รวมถึงเงินเพื่อทดแทนความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม แม้อังกฤษจะมีการนำระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดมาใช้กับผู้ป่วยที่ได้รับเสียหายจากความผิดพลาดทางการแพทย์ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น แต่จากการศึกษาพบว่าหากมีความผิดพลาดหรือความเสียหายจากการรักษา ด้วยเหตุที่แพทย์ขาดความระมัดระวังในการตรวจหรือวินิจฉัยโรค ทำให้การรักษาโรคผิดพลาด แพทย์ย่อมถูกฟ้องร้องเป็นคดีบริการทางการแพทย์ได้เช่นกัน ซึ่งแนวทางการระงับข้อพิพาทของอังกฤษส่วนใหญ่แล้วนิยมใช้กระบวนการระงับ

⁸⁹ ยงยุทธ พงษ์สุภาพ, "เรียนรู้ดูงานระบบบริการสุขภาพประเทศอังกฤษสู่... การพัฒนาในประเทศไทย (ตอนที่ 1)," วารสารระบบบริการปฐมภูมิและเวชศาสตร์ครอบครัว เล่มที่ 1, (พฤศจิกายน 2551- กุมภาพันธ์ 2552): 56-66.

⁹⁰ ปาณัสม์ เจริญพิพัฒน์, "การฟ้องคดีบริการทางการแพทย์ในอังกฤษ," อุลพาท เล่มที่ 2 ปีที่ 58, (พฤษภาคม-สิงหาคม 2554): 149-170.

ข้อพิพาททางเลือก (alternative dispute resolution) เป็นหลัก หากไม่ประสบผลสำเร็จก็จะใช้กระบวนการยุติธรรมทางศาลเป็นแนวทางสุดท้าย

3.1.2 ความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายอังกฤษ

การฟ้องคดีแพ่งในระบบกฎหมายอังกฤษจะพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดขนานไปกับความรับผิดตามสัญญา ไม่เกี่ยวข้องกัน ในกรณีที่คู่กรณีทำสัญญาระหว่างกันเป็นการเฉพาะไว้ ต้องพิจารณาตามกฎหมายสัญญา ศาลอังกฤษจะไม่ให้ฟ้องในเรื่องละเมิด เพราะจะเป็นการข้ามหลักนิติสัมพันธ์ต่อกัน (rule of privacy of contract) ซึ่งจะไปตัดความรับผิดตามสัญญา⁹¹

หลักความรับผิดเพื่อละเมิดของอังกฤษนั้นไม่ได้มีบทบัญญัติเป็นหลักทั่วไปเหมือนมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย แต่เป็นหลักกฎหมายที่ได้วิวัฒนาการมาจากระบบกฎหมายของศาล (writ system) ศาลอังกฤษจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทมากที่สุดในการพัฒนา กฎเกณฑ์และเงื่อนไขความรับผิดเพื่อละเมิดประเภทต่าง ๆ โดยศาลอังกฤษได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนในมูลหนี้ละเมิด ดังนี้

หลักความรับผิดทางการแพทย์เป็นความรับผิดเฉพาะเรื่องอันเกิดจากการกระทำโดยประมาท (negligence) หมายถึง การประมาทเลินเล่อทำให้เสียหาย เป็นการกระทำโดยไม่มีเจตนา ซึ่งมีการแบ่งองค์ประกอบความรับผิดที่สำคัญไว้ 4 ประการ ดังนี้⁹²

- 1) หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังรอบคอบ (a legal duty to take reasonable care) ตามมาตรฐานแห่งความระมัดระวัง (standard of skills and care) ที่กำหนดไว้
- 2) การกระทำฝ่าฝืนต่อหน้าที่หรือการงดเว้นไม่กระทำตามหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ (breach of duty) ซึ่งปกติจะถือระดับการกระทำของวิญญูชนทั่วไปเป็นมาตรฐาน แต่ในกรณีของผู้มีวิชาชีพที่ต้องมีทักษะสูง เช่น แพทย์หรือพยาบาล มาตรฐานในเรื่องนี้ต้องไม่ใช่วิญญูชนทั่วไป แต่เป็นมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพที่ทำงานในด้านนั้น ๆ เป็นตัววัด
- 3) ความเสียหาย (damage) ที่เกิดขึ้นต่อผู้อื่นทำให้ได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายหรือสุขภาพอนามัย

⁹¹ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สุวรรณศรี, 2479), หน้า 35.

⁹² Shafeek S. Sanbar, Legal Medicine, 7th ed. (New York: Elsevier Health Sciences, 2007), p. 253.

- 4) ความเสียหายนั้นต้องเป็นผลที่เกิดขึ้นโดยตรง (direct) หรือใกล้ชิด (proximate cause) กับการกระทำฝ่าฝืนต่อหน้าที่หรือการงดเว้นไม่กระทำตามหน้าที่นั้น ๆ

ในส่วนของหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังรอบคอบ (duty of care) ศาลอังกฤษได้ขยายหลักการของหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังรอบคอบให้รวมถึงหน้าที่ในป้องกันไม่ให้เกิดอันตรายหรือให้เกิดอันตรายให้น้อยที่สุดด้วย ดังนั้น ผู้ป่วยจึงสามารถเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย และค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์นำมาหาได้ รวมทั้งความเสียหายทางด้านจิตใจจากการทุกข์ทรมานระหว่างเจ็บป่วยจากผู้ให้บริการทางแพทย์ได้ หลักเกณฑ์ดังกล่าวเป็นหลักมาจากคดี Blyth V. Birmingham Waterworks Co (1856)⁹³ ที่ศาลวินิจฉัยว่า บุคคลมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำอย่างผู้มีเหตุผล (reasonable man) หรือทำในสิ่งซึ่งวิญญูชนพึงกระทำ (prudent reasonable man) เพื่อให้บรรลุหน้าที่ในการประกอบวิชาชีพ ทั้งนี้ ต้องเป็นผู้มีเหตุผลหรือวิญญูชนตามความเห็นของศาล ไม่ใช่ในสายตาคนทั่วไป โดยในบางครั้งศาลอังกฤษเปรียบเทียบกับมาตรฐานการดูแลรักษาผู้ป่วยจากประมวลกฎหมายจริยธรรมทางการแพทย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการแพทย์ ค.ศ. 1983 (The Medical Act 1983)

คดีในอังกฤษที่เกี่ยวกับหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังรอบคอบ ได้แก่ คดี Kent V. Griffiths and Others (2000)⁹⁴

ข้อเท็จจริงของคดีนี้ คือ ในเวลาปกติรพยาบาลฉุกเฉินของโรงพยาบาลทุกแห่งต้องมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังรอบคอบต่อประชาชนทั่วไป กล่าวคือ เมื่อมีการโทรศัพท์ถึงเลขหมาย 999 เพื่อขอใช้บริการรับส่งกรณีเจ็บป่วยฉุกเฉินเพื่อไปส่งที่โรงพยาบาลโดยรีบด่วน หากรพยาบาลฉุกเฉินนั้นไปไม่ถึงในเวลาอันสมควร อาจถือว่าบกพร่องต่อหน้าที่ได้

ในคดีนี้โรงพยาบาลได้รับโทรศัพท์ 999 และบอกว่าจะไปรับโดยทันที ถือได้ว่าหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังรอบคอบเกิดขึ้นแล้ว เมื่อรพยาบาลฉุกเฉินไปรับผู้ป่วยฉุกเฉินเข้าไป 40 นาทีโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และผู้ป่วยเป็นโรคหอบหืดที่กำลังเจ็บปวดจากการหายใจลำบาก ต่อมาปรากฏว่า

⁹³ "Blyth V the Company of Proprietors of the Birmingham Waterworks (1856) 11 Ex Ch 781, 156 Er 1 0 4 7 ," [Online] Accessed: 2 0 2 1 , April 2 9 . Available from: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a938b4060d03e5f6b82bcf2#>.

⁹⁴ "Kent V Griffiths & Ors (2000) 2 All Er 474," [Online] Accessed: 2021, April 29. Available from: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7b560d03e7f57eb1655>.

เมื่อมาถึงโรงพยาบาลผู้ป่วยเกิดหัวใจวายโดยเฉียบพลัน ซึ่งถ้าหากโรงพยาบาลฉุกเฉินมาถึงโรงพยาบาลในเวลาอันควรผู้ป่วยก็คงไม่หัวใจวาย และการที่โรงพยาบาลฉุกเฉินมาถึงโรงพยาบาลช้านี้เป็นเหตุทำให้คนไข้ต้องเสียชีวิตกว่าปกติธรรมดา

นอกจากความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทของตนเองดังที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ตามระบบกฎหมายอังกฤษ ความรับผิดชอบอาจจะเกิดขึ้นได้ในหลายกรณี ดังนี้⁹⁵

1) ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอันเกิดจากบุคคลหลายคนร่วมกันทำละเมิด

บุคคลซึ่งร่วมมือกันทำละเมิดต้องรับผิดชอบร่วมกันฐานละเมิด ผู้ที่ทำละเมิดร่วมกันอาจจะถูกฟ้องให้รับผิดชอบโดยลำพังหรือร่วมกันก็ได้ ถ้าศาลได้ตัดสินให้ผู้ทำละเมิดร่วมกันคนใดคนหนึ่งต้องรับผิดชอบไปแล้ว สิทธิเรียกร้องเป็นอันระงับสิ้นไปจะมาฟ้องร้องให้ผู้ทำละเมิดคนอื่นรับผิดชอบอีกไม่ได้ แม้จำเลยซึ่งศาลได้ตัดสินให้รับผิดชอบไปแล้วนั้น จะไม่มีทรัพย์สินสมบัติที่ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ โจทก์จะมาฟ้องเรียกเอาจากผู้ละเมิดร่วมคนอื่น ๆ อีกไม่ได้เหมือนกัน การปลดหนี้ให้แก่ผู้ละเมิดร่วมคนหนึ่งมีผลทำให้ผู้ละเมิดร่วมคนอื่น ๆ พ้นจากความรับผิดชอบไปด้วย

2) ความรับผิดชอบของตัวการเพื่อการกระทำละเมิดของตัวแทน

ตัวการจะต้องรับผิดชอบร่วมกับตัวแทนในละเมิดที่ตนได้สั่งให้ทำในเบื้องต้น หรือที่ตนได้ให้สัตยาบันในภายหลัง ถ้าตัวการไม่ได้สั่งหรือไม่ได้ให้สัตยาบันในการละเมิดที่ตัวแทนทำแล้ว แม้การละเมิดนั้นจะได้ทำขึ้นในระหว่างที่ตัวแทนทำกิจการของตัวการ ตัวการก็ไม่ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่การงานที่ตัวการสั่งให้ทำนั้นจะมีลักษณะที่จะทำให้สำเร็จลงไม่ได้ นอกจากจะทำละเมิด ถ้าเช่นนั้นก็ถือว่าตัวการได้สั่งให้ทำละเมิดโดยปริยาย ตัวการต้องรับผิดชอบเนื่องจากตกอยู่ในฐานะเป็นตัวการตัวแทนซึ่งกันและกัน

3) ความรับผิดชอบของนายจ้างเพื่อการกระทำละเมิดของลูกจ้าง

นายจ้างจะต้องร่วมรับผิดชอบเพื่อละเมิดที่ลูกจ้างได้ทำไปในทางการที่จ้าง (during the course of employment) ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นได้โดย 2 ประการ ประการที่หนึ่ง คือ เป็นละเมิดที่นายจ้างสั่งให้ทำโดยเฉพาะเจาะจง หรือนายจ้างได้สั่งให้ทำกิจการซึ่งจะต้องเกิดผลเป็นละเมิด ประการที่สอง คือ นายจ้างไม่ได้สั่งให้ทำละเมิด แต่กิจการที่สั่งให้ทำก็ไม่ใช่กิจการที่จะเกิดผลเป็นละเมิด แต่ลูกจ้างได้ทำการงานที่นายจ้างสั่งโดยวิธีอันเป็นละเมิด กล่าวอีกนัยหนึ่ง นายจ้างจะต้องรับผิดชอบไม่เฉพาะแต่เพื่อ

⁹⁵ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด, หน้า 182-193.

กิจการอันเป็นละเมิดที่ตนได้สั่งให้ลูกจ้างทำเท่านั้น นายจ้างยังต้องรับผิดชอบเพื่อผลแห่งการที่ลูกจ้างได้ทำกิจการของนายจ้างโดยมิชอบอีกด้วย แต่ถ้ากิจการที่ลูกจ้างทำนั้นไม่ใช่เวลาที่นายจ้างสั่งให้ทำก็ดี หรือกิจการที่ลูกจ้างได้ทำไปนั้น ไม่ใช่วิธีปฏิบัติการทำงานของนายจ้างก็ดี หรือในระหว่างที่ทำงานของนายจ้างนั้น ลูกจ้างเอาเวลาไปทำกิจการส่วนตัวของลูกจ้างเอง ไม่เกี่ยวกับหน้าที่ในทางการที่จ้างแล้ว และได้ทำละเมิดขึ้นในระหว่างนั้นก็ดี ในกรณีเหล่านี้ นายจ้างไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะลูกจ้างทำนอกรางานของนายจ้างที่กล่าวมาข้างต้นนี้

กรณีโรงพยาบาลเอกชนกับแพทย์ เดิมศาลอังกฤษได้วินิจฉัยเกี่ยวกับความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนโดยใช้หลักการควบคุม (control test) มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาว่าโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์เป็นมินิสัมพันธ์การเป็นนายจ้างลูกจ้างหรือไม่ ซึ่งศาลอังกฤษเคยวินิจฉัยในคดี *Collins v. Hertfordshire County Council (1947)*⁹⁶ ให้โรงพยาบาลเอกชนไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาและเสียชีวิตจากการฉีดยาโคเคนโดยศัลยแพทย์ เนื่องจากโรงพยาบาลสามารถควบคุมได้เพียงแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของศัลยแพทย์ โรงพยาบาลไม่สามารถควบคุมวิธีการปฏิบัติหน้าที่ของศัลยแพทย์ได้

นอกจากนี้ ในคดี *Evans v. Liverpool Corporation (1906)*⁹⁷ ศาลอังกฤษเคยวินิจฉัยว่าโรงพยาบาลเอกชนมีหน้าที่เพียงแต่จัดหาแพทย์ที่มีทักษะและบุคลากรทางการแพทย์ที่มีความสามารถมาทำงาน ไม่มีหน้าที่ควบคุมดูแลการทำงานของแพทย์ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า บุตรชายของนาย Evans เป็นไข้ดำอีดแดง (scarlet fever) อย่างอ่อนจึงถูกนำตัวส่งโรงพยาบาล หลังจากรักษาตัวในโรงพยาบาลเป็นเวลาหนึ่งเดือน นาย Evans จึงพาบุตรชายกลับบ้าน อย่างไรก็ตาม ไม่นานหลังจากที่เด็กกลับมาบ้าน ลูกของนาย Evans อีกสามคนก็เริ่มมีอาการไข้ดำอีดแดง นาย Evans จึงฟ้อง Liverpool Corporation เพื่อชดเชยค่าใช้จ่ายที่เขาเสียเพื่อการรักษาพยาบาล หรือคดี *Hillyer v. The Governors of St. Bartholomew's Hospital (1909)*⁹⁸ ที่ศาลวินิจฉัยในทำนองว่า

⁹⁶ "Collins V Hertfordshire County Council (1947) Kb 598," [Online] Accessed: 2021, April 30. Available from: https://www.iclr.co.uk/document/1941000106/casereport_77223/html.

⁹⁷ Judith Laing Andrew Grubb, and Jean McHale., Principles of Medical Law, 3rd edition ed. (Oxford: Oxford University Press, 2011), p. 155.

⁹⁸ "Hillyer V Governors of St Bartholomew's Hospital [1909] 2 Kb 820," [Online] Accessed: 2021, April 30. Available from: <https://www.scribd.com/document/443083298/Hillyer-v-Governors-of-St-Bartholomews-Hospital#>.

โรงพยาบาลเอกชนจะร่วมรับผิดชอบจากความประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำผิดหน้าที่ในทางบริหาร (administrative duties) เช่น ดูแลการเข้าเวรของพยาบาลในแต่ละแผนก และจัดการช่วยเหลือทางการแพทย์ในกรณีฉุกเฉิน แต่โรงพยาบาลไม่ต้องร่วมรับผิดชอบจากการกระทำของเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลรวมถึงแพทย์ เพราะโรงพยาบาลไม่สามารถจะควบคุมการทำงานของแพทย์ในการประกอบวิชาชีพหรือควบคุมสั่งการแพทย์ได้ โรงพยาบาลจึงไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อจากการประกอบวิชาชีพของแพทย์ เนื่องจากหน้าที่ของโรงพยาบาลเอกชนมีอยู่ประการเดียวคือต้องใช้ความระมัดระวังในการจัดหาแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญหรือมีความชำนาญเพื่อมาทำการรักษาให้กับผู้ป่วยเท่านั้น

ข้อเท็จจริงในคดี Hillyer v. The Governors of St. Bartholomew's Hospital มีอยู่ว่า ผู้ป่วยชื่อ Hillyer เข้ารับการผ่าตัดโดยศัลยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะโรค (consulting surgeon) ชื่อ Lockwood ในการรักษามีการวางยาสลบโดยวิสัญญีแพทย์และมีนางพยาบาล 3 คนเป็นผู้ช่วยในการผ่าตัดนั้น ผู้ป่วยถูกนำตัวขึ้นเตียงผ่าตัดโดยอยู่ในท่าที่แขนทั้งสองข้างของโจทก์อยู่ที่ขอบเตียงทำข้างซ้ายอยู่ประชิดกับถังน้ำร้อนซึ่งยื่นออกมาจากใต้เตียง ผู้ป่วยได้รับบาดเจ็บบริเวณส่วนบนตอนในของแขนขวา โดยไม่ปรากฏว่าแพทย์และเจ้าหน้าที่ที่ช่วยศัลยกรรมในขณะนั้นคนใดเป็นผู้กระทำประมาทในระหว่างผ่าตัด และผลจากการที่ได้รับบาดเจ็บเหล่านี้ ทำให้ประสาทอักเสบเพราะได้รับการกระทบกระเทือน (traumatic neuritis) และแขนทั้งสองข้างเป็นอัมพาต ผู้ป่วยเองขณะสลบไม่รู้สึกรู้ตัว ไม่สามารถอ้างประจักษ์พยานคนใดมาเป็นพยานฝ่ายตนได้ ผู้ป่วยจึงยื่นฟ้องคณะกรรมการผู้อำนวยการโรงพยาบาลเรียกค่าเสียหาย โดยกล่าวหาว่าการที่ตนได้รับบาดเจ็บดังกล่าวเพราะความประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาล คณะกรรมการผู้อำนวยการโรงพยาบาลให้การปฏิเสธว่าไม่ได้ประมาทเลินเล่อตามที่โจทก์ฟ้อง และอ้างว่าหากคณะกรรมการผู้อำนวยการจะมีหน้าที่ประการหนึ่งประการใดต่อผู้ป่วยแล้ว หน้าที่นั้นก็คือการใช้ความระมัดระวังอย่างพอสมควรในการคัดเลือกแพทย์เจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาล ซึ่งคณะกรรมการผู้อำนวยการไม่ได้บกพร่องในหน้าที่ข้อนี้แต่ประการใด

จากผลวินิจฉัยในคดีนี้ทำให้เกิดประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ของโรงพยาบาลเอกชนว่า โรงพยาบาลเอกชนมีเพียงหน้าที่ใช้ความระมัดระวังจัดหาแพทย์เท่านั้นหรือไม่ หรือสมควรมีหน้าที่อื่นอีก เพราะในเวลาต่อมาการเข้ารับบริการในโรงพยาบาลเอกชนเริ่มมีการเก็บค่ารักษาพยาบาล และผู้ป่วยมีความคาดหวังว่าจะได้รับการรักษาพยาบาลที่ดี อีกทั้ง โรงพยาบาลส่วนใหญ่ในอังกฤษเป็น

โรงพยาบาลในภาครัฐสังกัดกระทรวงสาธารณสุข โรงพยาบาลเอกชนจึงตั้งอยู่เฉพาะในเมืองใหญ่ โดยมีกลุ่มเป้าหมายอยู่ที่คนรวยและผู้ที่มีข้อประกันสุขภาพจากภาคเอกชน⁹⁹

จากการศึกษา แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบของโรงพยาบาลได้เปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ จากเดิมที่โรงพยาบาลเป็นองค์กรที่ได้รับการคุ้มครองจากความผิดทางกฎหมายเป็นอย่างมาก โดยศาลอังกฤษมองว่าโรงพยาบาลมีฐานะเป็นเพียงสถานปฏิบัติทางการแพทย์ (workshop) ของแพทย์ เท่านั้น ปัจจุบันศาลอังกฤษก็เริ่มนำหลักความเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร (organization test) และหลักตัวการตัวแทนมาใช้เพื่อกำหนดความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์หรือเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาล โดยศาลอังกฤษมองว่าการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์หรือเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรหรือเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจโรงพยาบาล เห็นได้จากคดี Gold v. Essex County Council (1942)¹⁰⁰ ที่ศาลอังกฤษตัดสินโดยใช้หลักการข้างต้นให้โรงพยาบาลเอกชนต้องรับผิดชอบในความประมาทเลินเล่อของแพทย์ เนื่องจากการทำงานของแพทย์หรือเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลถือเป็นส่วนหนึ่งของโรงพยาบาล

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า Gold นำบุตรอายุ 5 ขวบของเขามารักษาโรคหูดบนใบหน้าในโรงพยาบาล Old Church Council Hospital โดยมี Barrows แพทย์ผู้เชี่ยวชาญทางโรคผิวหนัง (dermatologist) วินิจฉัยให้รักษาโดยวิธีการฉายรังสีบนใบหน้า จึงออกหนังสือระเบียบวิธีการรักษาไปยังแผนกรังสีวิทยาของโรงพยาบาล ต่อมา Mead พนักงานประจำเครื่องฉายรังสี ลูกจ้างของโรงพยาบาล เป็นผู้ฉายรังสีแก่เด็ก ปรากฏว่า Mead ไม่กระทำตามคำสั่งแพทย์ที่ต้องเอาผ้าคลุมหุ้มริมด้วยตะกั่ว ปกปิดใบหน้าของเด็ก กลับเอาเพียงผ้าสำลีชิ้นเดียวคลุมใบหน้าของเด็กเป็นเหตุให้เด็กต้องเสียโฉมบิดเบี้ยวอย่างถาวร (permanently disfigure) Gold จึงฟ้องโรงพยาบาล Old Church Council Hospital โดยกล่าวหาว่า Mead ประมาทเลินเล่อในระหว่างที่เด็กได้รับการรักษาด้วยการฉายรังสี และทางโรงพยาบาลต้องรับผิดชอบในความประมาทของ Mead พนักงานประจำเครื่องฉายรังสี

ในคดีนี้ ศาลอุทธรณ์ยกหลักการร่วมกันในองค์กรมาวินิจฉัยให้โรงพยาบาลต้องรับผิดชอบจากความประมาทเลินเล่อตามวิชาชีพของพนักงานประจำเครื่องฉายรังสี แม้ว่าความประมาทเลินเล่อนั้น

⁹⁹ ยงยุทธ พงษ์สุภาพ, “เรียนรู้ดูงานระบบบริการสุขภาพประเทศอังกฤษ สู่...การพัฒนาในประเทศไทย (ตอนที่ 1),” วารสารระบบบริการปฐมภูมิและเวชศาสตร์ครอบครัว 1,1 (พ.ย.2551-ก.พ.2552): หน้า 56-66.

¹⁰⁰ "Gold V Essex Cc [1942] 2 Kb 293," [Online] Accessed: 2021, April 30. Available from: <https://swarb.co.uk/gold-v-essex-county-council-ca-1942/>.

เกิดจากการใช้ความสามารถตามวิชาชีพของเขาก็ตาม โดยไม่ต้องคำนึงว่าโรงพยาบาลจะสามารถควบคุมการทำงานของลูกจ้างในการประกอบวิชาชีพหรือไม่¹⁰¹ ถ้าหากแพทย์หรือเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลปฏิบัติงานในลักษณะที่เป็นส่วนหนึ่งของโรงพยาบาล เช่น การปฏิบัติตามคำสั่งโดยตรงของแพทย์ในห้องผ่าตัด โรงพยาบาลก็ต้องรับผิดชอบในการกระทำของแพทย์หรือเจ้าหน้าที่นั้น โรงพยาบาลจะปฏิเสธไม่ได้ว่าตนเองมีหน้าที่เพียงจัดหาแพทย์มารักษา

อีกทั้ง ในคดี *Cassidy v. Minister of Health (1951)*¹⁰² ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า กรรมกรชาวไอริชชื่อ Cassidy เข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาล เนื่องจากมีอาการนิ้วมือซ้ายทั้งสองนิ้วเกร็งและไม่สามารถใช้งานได้ ผลปรากฏว่าภายหลังจากการผ่าตัด เขาได้ออกจากโรงพยาบาลด้วยอาการเดิม กล่าวคือ นิ้วมือซ้ายทั้งสองนิ้วเกร็งและไม่สามารถใช้งานได้ แม้แพทย์และพยาบาลที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลจะมีฐานะเป็นลูกจ้าง แต่ศาลอังกฤษกลับใช้หลักเรื่องตัวการตัวแทนมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาความรับผิดของโรงพยาบาล โดยองค์คณะพิพากษา 2 ท่านมีความเห็นว่า โรงพยาบาลย่อมมีความรับผิดตามกฎหมายเช่นเดียวกับแพทย์ผู้ทำการรักษา เมื่อใดก็ตามที่โรงพยาบาลตกลงให้บริการรักษาพยาบาลผู้ป่วย ถือเป็นหน้าที่ของโรงพยาบาลที่จะต้องใช้ทักษะและความระมัดระวังเพื่อช่วยให้ผู้ป่วยหายจากโรคที่เป็นอยู่ ซึ่งแน่นอนว่าโรงพยาบาลไม่สามารถดำเนินการด้วยตัวเอง และต้องดำเนินการผ่านแพทย์และพยาบาลที่ว่าจ้าง ดังนั้น หากแพทย์และพยาบาลที่จ้างทำการรักษาแล้วเกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย โรงพยาบาลย่อมต้องรับผิดเช่นเดียวกับผู้ที่จ้างให้คนอื่นทำหน้าที่แทนตน รวมถึงในกรณีที่แพทย์ได้รับการว่าจ้างและได้รับค่าตอบแทนการทำงานจากโรงพยาบาล โรงพยาบาลย่อมต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลโดยความประมาทเลินเล่อของแพทย์นั้น ไม่ว่าจะการจ้างทำงานจะเป็นการจ้างแรงงานหรือเป็นการจ้างทำของ

จากการศึกษาตัวอย่างคำพิพากษาข้างต้นพบว่า การใช้หลักการร่วมกันในองค์กรและหลักตัวการตัวแทนมาเป็นเกณฑ์พิจารณาเพื่อกำหนดความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์นั้น มีองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

1. โรงพยาบาลเป็นผู้จัดหาหรืออนุญาตให้แพทย์มาทำการรักษาในโรงพยาบาล

¹⁰¹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, "ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชนกับโรงพยาบาล," *คลินิก* ปีที่ 9 ฉบับที่ 5, (พฤษภาคม 2536) 29.

¹⁰² C. Grunfeld, "Recent Developments in the Hospital Cases," *The Modern Law Review* Vol. 17, No. 6 (1954): pp. 551-552.

2. ผู้ป่วยรับรู้ข้อเท็จจริงว่าแพทย์ผู้นั้นทำการรักษาในโรงพยาบาลในลักษณะที่เป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจโรงพยาบาลหรือเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลนั้น
3. ผู้ป่วยไม่ได้เป็นผู้จัดหาหรือว่าจ้างแพทย์มารักษาหรือไม่ได้เลือกแพทย์ผู้ทำการรักษาด้วยตนเอง

นอกจากนี้ ศาลอังกฤษยังวินิจฉัยในคดี *Lindsey County Council v. Marshall (1936)*¹⁰³ ให้โรงพยาบาลเอกชนต้องรับผิดชอบในความประมาทของแพทย์ ในกรณีที่แพทย์ไม่ได้แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงความเสี่ยงและแสดงให้เห็นถึงอันตรายที่คาดว่าจะได้รับจากการเข้ารับการรักษาเช่นกัน

ในคดีนี้ สถานสงเคราะห์มารดา Cleethorpes เป็นที่นิยมอย่างมากในครอบครัวที่ร่ำรวย เนื่องจากเป็นโรงพยาบาลเอกชนที่มีเตียงเพียง 16 เตียง ส่วนใหญ่เป็นเตียงส่วนตัว ซึ่งผู้ป่วยจะได้รับการรักษาจากแพทย์ส่วนตัวของพวกเขา ข้อเท็จจริงปรากฏว่า Marshall ทำการจองห้องและคาดหวังว่าจะได้รับการรักษาในหอผู้ป่วยส่วนตัว อย่างไรก็ตาม เมื่อเธอมาถึงโรงพยาบาลกลับมีเตียงผู้ป่วยเหลือเพียงเตียงเดียวในหอผู้ป่วยรวม ทำให้เธอต้องเข้ารับการรักษาในหอผู้ป่วยรวมอย่างไม่เต็มใจ ต่อมาเมื่อเธอเป็นไข้หลังคลอดเช่นเดียวกับผู้หญิงคนอื่น ๆ ที่ถูกนำตัวส่งโรงพยาบาลเนื่องจากมีอาการไข้หลังคลอดก่อนหน้านี้ Marshall จึงนำคดีมาฟ้องขอให้ลงโทษแพทย์ประจำโรงพยาบาลที่ใช้มาตรการป้องกันที่ไม่ชัดเจนเพียงพอ เมื่อแพทย์ไม่ได้บอก Marshall ว่ามีผู้หญิงอีกสองคนมีอาการไข้หลังคลอดและต้องถูกนำตัวส่งโรงพยาบาลเมื่อเดือนที่แล้ว ทั้งยังตัดสินใจไม่ยกเลิกการจองของเธอและเปิดให้บริการโรงพยาบาลอันเป็นการละเลยหน้าที่

อีกทั้ง ศาลอังกฤษเคยวินิจฉัยในคดี *Razzel v. Snowball (1954)*¹⁰⁴ ว่าเป็นความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนที่จะให้การรักษายาบาลแก่ผู้ป่วย ดังนั้น โรงพยาบาลเอกชนจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อผู้ป่วยทั้งหลายจากการกระทำและการละเว้นไม่กระทำของแพทย์ให้การผู้รักษา

นอกจากนี้ ช่วงศตวรรษที่ 21 ศาลอังกฤษได้นำหลักความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิด (close connection) มาร่วมประกอบการพิจารณาเพื่อกำหนดความรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่น โดยศาลอังกฤษจะพิจารณาจากความเกี่ยวข้องระหว่างการกระทำละเมิดและงานที่ลูกจ้างหรือผู้

¹⁰³ "Lindsey County Council v. Marshall (1936) 2 All Er 1076," [Online] Accessed: 2021, May 1. Available from: <http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/01/HL-1936-Lindsey-County-Council-v.-Marshall.pdf>.

¹⁰⁴ Marbesa Cronjbe-Retief, *The Legal Liability of Hospitals* (New York: Springer, 2000), pp. 169-170.

รับจ้างได้รับมอบหมายให้กระทำ หากมีความเกี่ยวข้องเพียงพอที่จะทำให้เกิดความรับผิด นายจ้าง หรือผู้ว่าจ้างจะต้องรับผิดในความเสียหายที่ลูกจ้างหรือผู้รับจ้างของตนได้ก่อให้เกิดแก่บุคคลอื่นด้วย ซึ่งศาลอังกฤษเคยวินิจฉัยในคดี *Lister v Hesley Hall Ltd (2002)*¹⁰⁵ ให้ Axeholme House โรงเรียนประจำสำหรับเด็กที่มีปัญหาทางอารมณ์และพฤติกรรมต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น จากการที่ผู้ดูแลหอพักทำร้ายร่างกายและล่วงละเมิดทางเพศเด็กนักเรียน ซึ่งข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าผู้ดูแลอาศัยอยู่ที่หอพักของโรงเรียนประจำกับภรรยาซึ่งเป็นคนพิการ โดยเขามีหน้าที่ดูแลและจัดกิจกรรม วันหยุดสุดสัปดาห์และช่วงเย็นให้แก่เด็ก ๆ ตลอดระยะเวลาที่อาศัยอยู่ที่หอพัก เด็กชาย Lister ถูกล่วงละเมิดทางเพศโดยผู้ดูแล ทั้งในรูปแบบของการสำเร็จความใคร่ด้วยตัวเอง การร่วมเพศทาง ปาก และบางครั้งก็เป็นการทำร้ายร่างกาย เมื่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดูแลมีความเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิด กับการกระทำความผิดอย่างยากที่จะแยกได้ กรณีจึงมีความเกี่ยวข้องเพียงพอที่จะทำให้โรงเรียนต้อง รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น

อีกทั้ง ในคดี *Mohamud v WM Morrison Supermarkets (2016)*¹⁰⁶ ศาลอังกฤษได้ตัดสิน ให้เจ้าของปั๊มน้ำมันรับผิดในความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของพนักงานของตนที่ใช้วาจาไม่ สุภาพต่อลูกค้า แม้ข้อเท็จจริงจะปรากฏว่าพนักงานทำละเมิดเพราะมีแรงจูงใจส่วนตัวทางเชื้อชาติก็ตาม แต่เมื่องานที่เจ้าของปั๊มน้ำมันมอบหมายให้กับพนักงานเปิดโอกาสให้พนักงานการกระทำละเมิด ต่อลูกค้า เจ้าของปั๊มน้ำมันก็ต้องรับผิดในความเสียหายอันพนักงานของตนได้ก่อให้เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น ด้วย

ถึงแม้แนวคำพิพากษาศาลอังกฤษส่วนใหญ่จะตัดสินโดยใช้หลักการข้างต้นให้โรงพยาบาล เอกชนต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดจากการรักษาพยาบาลโดยความประมาทเลินเล่อของ แพทย์ก็ตาม แต่ความรับผิดของโรงพยาบาลดังกล่าวมิใช่เป็นเรื่องความรับผิดแทนที่กันในลักษณะที่ แพทย์ผู้ทำละเมิดไม่ต้องรับผิดเลย การที่ศาลอังกฤษนำหลักความเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร หรือหลัก ตัวแทนเขต หรือหลักความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดมาตีความขยายความรับผิดของโรงพยาบาล โดยให้ โรงพยาบาลรับผิดในการกระทำของแพทย์ที่ลูกจ้างหรือผู้รับจ้างของตนเป็นเพียงแต่ให้โรงพยาบาล

¹⁰⁵ "Lister V Hesley Hall Ltd [2002] Ukl 22," [Online] Accessed: 2021, July 9 Available from: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200001/ldjudgmt/jd010503/lister-1.htm>.

¹⁰⁶ "Mohamud V Wm Morrison Supermarkets Plc [2016] Uks 11," [Online] Accessed: 2021, July 9. Available from: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2014-0087-judgment.pdf>.

มาร่วมรับผิดชอบด้วยเท่านั้น เมื่อโรงพยาบาลรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไปแล้วเท่าใด โรงพยาบาลอาจไปไล่เบี้ยเอาจากแพทย์ผู้ทำละเมิดได้ในภายหลัง

นอกเหนือจากนี้ ยังพบว่าศาลอังกฤษใช้หลักผู้ป่วยมีส่วนผิด (contributory negligence) ในการพิจารณาความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดของโรงพยาบาลด้วย ซึ่งหลักนี้จะพิเคราะห์ถึงเรื่องความเสียหายที่โจทก์เองมีส่วนประมาทเลินเล่อร่วมกับจำเลยด้วย กล่าวคือ แม้จำเลยจะประมาทเลินเล่อเป็นอันตรายเสียหายแก่โจทก์ก็จริง แต่ความเสียหายนั้นได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของโจทก์ด้วยเหมือนกัน หากว่าโจทก์ได้ใช้ความระมัดระวังรักษาตัวเองโดยดีแล้ว ก็คงจะไม่ประสบภัยได้รับความเสียหายจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย ฉะนั้นถ้าจำเลยสืบได้ว่า โจทก์มีส่วนประมาทเลินเล่อด้วยแล้ว จำเลยก็ไม่มี ความรับผิดชอบฐานประมาทเลินเล่อ¹⁰⁷ โดยหลัก contributory negligence มีหลักเกณฑ์ประการสำคัญในการพิจารณาความรับผิดชอบเพื่อการละเมิดของโรงพยาบาลคือ ความผิดที่ผู้ป่วยมีส่วนร่วมอยู่ด้วยนั้นจะต้องเกิดขึ้นในช่วงเดียวกันกับที่มีความประมาทเลินเล่อของแพทย์ที่การทำงานในโรงพยาบาลด้วย หากเกิดขึ้นภายหลังจะไม่ถือว่าเข้าในหลักนี้และแพทย์จะอ้างว่าผู้ป่วยมีส่วนผิด เพื่อให้ตนเองและโรงพยาบาลพ้นความรับผิดชอบไม่ได้ ตัวอย่างเช่น ผู้ป่วยไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งของแพทย์ หรือมาพบแพทย์ช้ากว่ากำหนดที่แพทย์ได้นัดหมายไว้ เป็นต้น

ทั้งนี้ ตามกฎหมายอังกฤษการที่ผู้เสียหายได้รับชดใช้จากบริษัทรับประกันภัย ได้รับบำเหน็จบำนาญเพราะทุพพลภาพ หรือได้รับชดใช้จากผู้บำเพ็ญกุศล ไม่เป็นเหตุให้ผู้ทำละเมิดลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ตนจะต้องชดใช้ลง¹⁰⁸

3.1.3 การมีส่วนร่วมของโรงพยาบาลเอกชนในการชดใช้เยียวยาความเสียหายแก่ผู้ป่วย

พระราชบัญญัติ The Civil Liability (Contribution) Act 1978 วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่ นายจ้างหรือตัวการถูกผู้เสียหายฟ้องให้รับผิดชอบร่วมกันกับลูกจ้างหรือตัวแทน นายจ้างหรือตัวการซึ่งได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากลูกจ้างหรือตัวแทนได้ อย่างไรก็ตาม สิทธิไล่เบี้ยได้เต็มจำนวนของนายจ้างหรือตัวการนี้ จะต้องถูกหักทอนลงตามส่วนแห่งความผิดหรือความบกพร่องของ

¹⁰⁷ เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด, หน้า 202.

¹⁰⁸ เขมภูมิ ภูมิถาวร, กฎหมายลักษณะละเมิด : รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาของศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 346.

ตน¹⁰⁹ ทั้งนี้ ศาลอังกฤษมีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาขอบเขตความรับผิดชอบของแต่ละฝ่ายให้ เป็นไปโดยเที่ยงธรรม โดยให้พิจารณาถึงพฤติการณ์ด้วยว่าฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายยิ่ง หย่อนกว่ากันเพียงไร เนื่องจากสิทธิไล่เบี่ยเต็มจำนวน (indemnity) เป็นสิทธิของผู้ที่ไม่ใช่ต้นเหตุแห่ง ความรับผิด (innocent party) เท่านั้น หากนายจ้างหรือตัวการมีส่วนผิดหรือประมาทก่อให้เกิดความเสียหายนั้น เขาจะใช้สิทธิไล่เบี่ยเต็มจำนวนไม่ได้ คงมีสิทธิเพียงที่จะฟ้องเรียกให้ลูกจ้างหรือตัวแทน ชดใช้ให้แก่ตนตามส่วนแห่งความผิด (contribution) เท่านั้น

ศาลอังกฤษเคยวินิจฉัยในคดี Jones V. Manchester Corporation and others (1952)¹¹⁰ ว่าโรงพยาบาลที่มอบหมายงานวางยาสลบให้แพทย์หญิงที่ยังมีประสบการณ์ไม่เพียงพอ โดยไม่ ควบคุมดูแล ไม่มีสิทธิไล่เบี่ยจากแพทย์เต็มจำนวน มีแต่เพียงขอแบ่งเฉลี่ยความรับผิดกับแพทย์ซึ่งเป็น ลูกจ้าง โดยให้โรงพยาบาลรับผิด 80% แพทย์รับผิดเพียง 20% เท่านั้น อนึ่ง ถ้าโรงพยาบาลมีส่วนผิด ถึง 100% ศาลตัดสินจะไม่ให้โรงพยาบาลได้รับชดใช้ก็ได้¹¹¹ จะเห็นได้ว่า ถ้าการกระทำละเมิดเกิดจาก ความบกพร่องของระบบงาน โรงพยาบาลก็ต้องรับผิดโดยตรง เพราะถือเป็นความประมาทเลินเล่อ ของนิติบุคคล (corporate negligence)¹¹²

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า William Jones เป็นคนไข้ที่เข้ารับการรักษาบาดแผลไฟลวกใน โรงพยาบาล Ancoats ซึ่งเป็นโรงพยาบาลในความรับผิดชอบของเทศบาล Manchester โดยมีแพทย์ หญิง Olive Cynthia Wilkes เริ่มปฏิบัติงานมาประมาณ 5 เดือน เป็นผู้วางยาสลบ ต่อมาแพทย์หญิง

¹⁰⁹ Section 2 of the Civil Liability (Contribution) Act 1978 provides that “(1) Subject to subsection (3) below, in any proceedings for contribution under section 1 above the amount of the contribution recoverable from any person shall be such as may be found by the court to be just and equitable having regard to the extent of that person’s responsibility for the damage in question. (2) Subject to subsection (3) below, the court shall have power in any such proceedings to exempt any person from liability to make contribution, or to direct that the contribution to be recovered from any person shall amount to a complete indemnity.”

¹¹⁰ Dieter Giesen, *International Medical Malpractice Law: A Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care* (Tübingen: Mohr Siebeck, 1988), pp. 144-145.

¹¹¹ พจนันท์ ปุชปาคม, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด* (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแพ่ง เนติบัณฑิตสภา, 2530), หน้า 328.

¹¹² R.F.V.Heuston and R.A.Buckley, *Salmon and Heuston on the Law of Torts*, 21 ed. (London: Sweet & Maxwell, 1996), pp. 223-226.

Wilkes ฉีดยา Pentothal เกินขนาดเป็นเหตุให้คนไข้ถึงแก่ความตาย ภรรยาของผู้ตายจึงฟ้องแพทย์ และคณะกรรมการโรงพยาบาลเข้ามาเป็นจำเลยร่วมด้วย ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า แพทย์หญิง Wilkes กระทำการรักษาโดยประมาทเลินเล่อ พิพากษาให้แพทย์และคณะกรรมการโรงพยาบาลรับผิดชอบ ค่าเสียหายจำนวน 1,438 ปอนด์ ต่อมาศาลในชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยว่า แพทย์หญิง Wilkes กระทำการรักษาโดยประมาทเลินเล่อ เพราะไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่เคยศึกษามา ส่วนคณะกรรมการโรงพยาบาลต้องรับผิดชอบประมาทเลินเล่อ ไม่ใช่เพียงการรับผิดชอบแทนเท่านั้น เพราะศาลอุทธรณ์เห็นว่า โรงพยาบาลมีส่วนผิดอยู่ด้วยที่มอบหมายงานวางยาสลบที่มีอันตรายให้แก่แพทย์หญิงที่ยังมีประสบการณ์ไม่เพียงพอ โดยที่ไม่ได้ควบคุมดูแลอย่างใกล้ชิด ดังนั้น ศาลจึงเฉลี่ยความรับผิดชอบตามส่วน โดยให้คณะกรรมการโรงพยาบาลรับผิดชอบ 80% และแพทย์หญิง Wilkes รับผิดชอบ 20% นอกจากนี้ ผู้พิพากษาในชั้นศาลอุทธรณ์ยังมีความเห็นว่า จะเป็นการยุติธรรมอย่างยิ่ง หากยอมให้คณะกรรมการโรงพยาบาลปิดความรับผิดชอบทั้งหมดไปยังแพทย์ที่ขาดความชำนาญ โดยที่โรงพยาบาลไม่ควบคุมดูแลให้เพียงพอ

จะเห็นได้ว่า การไล่เบี่ยหรือการแบ่งสรรความรับผิดชอบระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาลเอกชนนั้น แม้โรงพยาบาลซึ่งถูกฟ้องให้รับผิดชอบได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายจะมีสิทธิไล่เบี่ยได้เต็มตามจำนวนจากแพทย์ผู้ทำละเมิดก็ตาม แต่ในกรณีที่โรงพยาบาลเอกชนมีส่วนผิด เช่น มีส่วนประมาทหรือบกพร่องในการควบคุมดูแล สิทธิไล่เบี่ยดังกล่าวก็อาจถูกหักทอนตามส่วนได้เช่นเดียวกัน ทำให้โอกาสที่โรงพยาบาลเอกชนจะไล่เบี่ยได้เต็มจำนวนจึงมีน้อยลง ดังนั้น ตามหลักกฎหมายอังกฤษแพทย์จึงรับผิดชอบเฉพาะส่วนที่เป็นความผิดหรือความรับผิดชอบอย่างแท้จริงเท่านั้น

ต่อมาในปีคริสต์ศักราช 1954 อังกฤษจัดทำข้อตกลงร่วมกันระหว่างรัฐมนตรี สมาคมป้องกันปัญหาทางการแพทย์ (medical defense societies) และตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพเพื่อกำหนดขั้นตอนและวิธีการในการดำเนินคดีตามกฎหมายกับบุคลากรทางการแพทย์ในคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของบุคลากรทางการแพทย์ ในกรณีที่แพทย์เป็นสมาชิกของสมาคมป้องกันปัญหาทางการแพทย์ โรงพยาบาลจะดำเนินการช่วยเหลือเพื่อป้องกันหรือแก้ต่างให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ต่อการเรียกร้องใด ๆ เกี่ยวกับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ โรงพยาบาลและแพทย์จะตกลงกันไว้ล่วงหน้าว่าแต่ละฝ่ายต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนในสัดส่วนเท่าใด และหากไม่มีข้อตกลงเช่นว่านั้น ในระหว่างโรงพยาบาลและแพทย์ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนเท่า ๆ กัน แม้ว่าข้อตกลงดังกล่าวจะไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย

แต่สมาคมป้องกันปัญหาทางการแพทย์ กลับใช้ดุลพินิจวินิจฉัยในปีคริสต์ศักราช 1974 ให้โรงพยาบาล ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในอัตราหนึ่งส่วนสามของจำนวนค่าเสียหายทั้งหมด ข้อเท็จจริงในคดีนี้มี อยู่ว่า คนไข้ได้เข้ารับการผ่าตัดทำหมันในโรงพยาบาล มีเจ้าหน้าที่อาวุโสและเจ้าหน้าที่ธุรการของ โรงพยาบาลเป็นผู้วางแผ่นความร้อนบนต้นขาของคนไข้เพื่อป้องกันการเผาไหม้จากอุปกรณ์ทาง การแพทย์ แต่กระนั้นคนไข้ยังคงได้รับพลังงานความร้อนสูงจนเกิดการเผาไหม้บริเวณที่วางแผ่นความ ร้อน ในระหว่างการสอบสวนแพทย์ผู้เชี่ยวชาญประจำโรงพยาบาลได้มีความเห็นว่าแผ่นความร้อน ไม่ได้วางในตำแหน่งที่ถูกต้อง สมาคมป้องกันปัญหาทางการแพทย์จึงเข้าร่วมพิจารณาปัญหาและหา ข้อยุติร่วมกันระหว่างคู่กรณีโดยการนำเสนอให้โรงพยาบาลรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายหนึ่งในสามส่วน ส่วนเจ้าหน้าที่อาวุโสของโรงพยาบาลที่มอบหมายให้วางแผ่นความร้อน (diathermy pad) บนต้นขา รับผิดชอบในส่วนที่เหลือ

3.1.4 ความยินยอมเข้ารับการรักษาของผู้ป่วยในอังกฤษ

สำหรับหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดหรือหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวนั้น ศาลอังกฤษได้วางหลักไว้ว่าแพทย์ต้องให้ข้อมูลที่มิมีเหตุผลในสถานการณ์นั้นทั้งหมดอย่างแท้จริงเพื่อให้ ผู้ป่วยเลือกได้อย่างมีเหตุผลจึงจะเรียกว่าความยินยอม โดยรูปแบบของการให้ความยินยอมมีอยู่สอง รูปแบบ ได้แก่ ความยินยอมโดยปริยาย (implied consent) และความยินยอมเป็นหนังสือ (notice) โดยการยกเรื่องของความยินยอมขึ้นต่อสู้ให้พ้นความรับผิดในมูลละเมิดนั้น จำเลยต้องพิสูจน์ให้เห็นถึง สาระสำคัญ 2 ประการ¹¹³ กล่าวคือ

1. ผู้เสียหายได้ทราบอย่างชัดเจนเกี่ยวกับความเสี่ยงภัยที่อาจเกิดขึ้น ทั้งในแง่ของสภาพ แห่งภัยและรายละเอียดของภัยนั้น
2. ผู้เสียหายได้มีการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง โดยอาจเป็นด้วยวาจา หรือการกระทำว่า จะไม่เรียกร้องค่าเสียหาย โดยความยินยอมนั้นต้องเป็นไปโดยอิสระและด้วยความสมัคร ใจไม่ใช่ถูกบังคับ ช่มชู้ หลอกลวง ต้องเป็นความยินยอมที่บริสุทธิ์

จากการศึกษาพบว่า กระทรวงสุขภาพของอังกฤษได้จัดทำตัวอย่างของแบบฟอร์มหรือ หนังสือแสดงเจตนาขอรับการตรวจรักษาพยาบาลไว้ 4 ประเภท โดยแบบฟอร์มที่นิยมใช้กันทั่วไปคือ Patient Agreement to Investigation or Treatment คือเป็นการวินิจฉัยการรักษาโรคในกรณี

¹¹³ สุพิศ ปราณีตพลกรัง, หลักและทฤษฎีกฎหมายแพ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2563), หน้า 23.

ทั่วไป ซึ่งจะระบุรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องส่วนตัวของผู้ป่วย วิธีการหรือขั้นตอนการรักษา มีอะไรบ้าง ชื่อแพทย์ที่ให้การรักษาร่วมลงลายมือชื่อแพทย์ มีรายละเอียดอื่น ๆ ประกอบคำแนะนำว่า ผู้ป่วย ควรจะอ่านแบบฟอร์มให้ละเอียด และควรได้รับคำอธิบายต่าง ๆ ในเรื่องผลกระทบ ภาวะแทรกซ้อน หรือความเสี่ยงที่เกี่ยวกับการรักษา ผลอันไม่พึงประสงค์จากแพทย์ ทั้งยังกำหนดหน้าที่ผู้ป่วยด้วยว่า ถ้าไม่เข้าใจข้อมูลพวกนี้ก็ควรสอบถามแพทย์ก่อนที่จะตัดสินใจลงชื่อในแบบฟอร์มนั้น¹¹⁴ โดยที่ไม่ได้ ระบุเนื้อหาในเชิงปฏิเสธความรับผิดชอบของโรงพยาบาลผู้ให้บริการแต่อย่างใด แต่โรงพยาบาลจะใช้ แบบฟอร์มนี้เพื่อบันทึกข้อมูลหรือประเด็นสำคัญที่ผู้ป่วยมีความเข้าใจไว้ในแบบฟอร์มดังกล่าว

นอกจากนี้ ศาลอังกฤษเคยวินิจฉัยว่าผู้ป่วยควรได้รับการแจ้งถึงความเสี่ยงที่สำคัญต่าง ๆ ซึ่งจะมีผลต่อการตัดสินใจของผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยได้รับข้อมูลพื้นฐานที่สำคัญเกี่ยวกับการรักษา หากผู้ป่วยไม่ต้องการทราบข้อมูลดังกล่าว แพทย์ควรบันทึกเรื่องนี้ไว้ในแบบฟอร์มนี้หรือเวชระเบียน ผู้ป่วย¹¹⁵ ซึ่งศาลอังกฤษเคยวินิจฉัยในคดี *Lafleur v. Cornellis Quebec* (1979) ว่า ในกรณีที่ผู้ป่วย ไม่ได้รับแจ้งข้อมูลพื้นฐานที่สำคัญเกี่ยวกับการรักษาและเป็นเหตุให้ผู้ป่วยตัดสินใจเข้ารับรักษา แพทย์ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการไม่แจ้งนั้น แต่ถ้าหากปรากฏว่า ผู้ป่วยยังสมัครใจที่จะรับความเสี่ยง แม้แพทย์จะได้แจ้งให้ผู้ป่วยทราบแล้วก็ตาม เช่นนี้ถือไม่ได้ว่า การที่แพทย์ไม่ได้แจ้ง ข้อมูลเป็นผลโดยตรงที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ดังนั้น แพทย์จึงไม่ต้องรับผิดชอบนั้น

3.2 กฎหมายฝรั่งเศส

3.2.1 ระบบการให้บริการทางการแพทย์ของฝรั่งเศส

ฝรั่งเศสเป็นประเทศต้นแบบระบบกฎหมายซีวิลลอว์ประเทศหนึ่ง และในระบบบริการทางการแพทย์ฝรั่งเศสยังถือเป็นต้นแบบรัฐสวัสดิการที่สำคัญ¹¹⁶ ฝรั่งเศสอยู่ในกลุ่มประเทศที่มีการพัฒนาระบบหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (national health insurance) ที่สมบูรณ์ มีการปรับปรุงระบบเพื่อตอบสนองต่อความต้องการที่เปลี่ยนแปลงได้อย่างต่อเนื่อง มีระบบการดูแลสุขภาพที่ครอบคลุมประชากรทุกคน (universal health care) ให้สามารถเข้าถึงบริการสุขภาพที่มีคุณภาพ

¹¹⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และไพศาล ลิ้มสถิตย์, การให้ความยินยอมในการรับบริการสาธารณสุขและความเข้าใจเกี่ยวกับมาตรา 8 พ.ร.บ. สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550, หน้า 39-40.

¹¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 144-145.

¹¹⁶ Paris V Sandier S, Polton D., Health Care Systems in Transition: France (Copenhagen: WHO Regional Office for Europe on behalf of the European, 2004), pp. 1-28.

และมีประสิทธิภาพภายใต้การสนับสนุนทางการเงินจากรัฐบาล ประชากรทุกคนมีถิ่นที่อยู่ตาม กฎหมายของฝรั่งเศสมีสิทธิในการดูแลสุขภาพภายใต้ความคุ้มครองของกฎหมายที่เรียกว่า la couverture maladie universelle โรงพยาบาลในฝรั่งเศส 65% เป็นของภาครัฐ 20% เป็นของ ภาคเอกชนและ 15% เป็นขององค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหากำไร ฝรั่งเศสเรียกระบบประกันสังคมนี้ว่า ระบบความเป็นหนึ่งเดียวของสังคมหรือระบบเอกภาพ (solidarity)¹¹⁷

นอกจากนี้ ฝรั่งเศสยังมีการนำระบบการจัดการเพื่อรองรับความเสียหายจากบริการทาง การแพทย์โดยไม่ต้องรับผิด (no fault liability) มาใช้กับผู้ป่วยที่ได้รับเสียหายจากความผิดพลาด ทางการแพทย์และไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ให้บริการทางการแพทย์หรือบริษัทประกันภัย ได้ โดยครอบคลุมทั้งความรับผิดทางการแพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐบาลและเอกชน

สำหรับกระบวนการพิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้น ผู้ป่วยที่เป็นผู้เสียหายจากอุบัติเหตุ ทางการแพทย์มีสิทธิยื่นคำร้องขอค่าสินไหมทดแทนต่อหน่วยงานของรัฐในพื้นที่นั้น เพื่อส่งเรื่องให้ คณะกรรมการระดับแคว้นว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและชดเชยค่าสินไหมทดแทนพิจารณา โดย คณะกรรมการ ฯ จะเป็นผู้พิจารณาความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ โดยคณะกรรมการ ฯ จะพิจารณาให้ความเห็นเกี่ยวกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้น สาเหตุ สภาพธรรมชาติ ความเสียหาย และพิจารณาให้ค่าชดเชยตามระเบียบ (compensation scheme)

อย่างไรก็ตาม คำร้องต้องประกอบด้วยเงื่อนไขดังต่อไปนี้¹¹⁸

- (1) ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องมีความสัมพันธ์โดยตรงกับการรักษาหรือวินิจฉัยโรค
- (2) ต้องอยู่นอกเหนือความผิดทางการแพทย์หรือความรับผิดชอบของโรงพยาบาล
- (3) อุบัติเหตุนี้ไม่เกี่ยวข้องกับสภาพคนไข้ หรือการเปลี่ยนแปลงสภาพที่คาดการณ์ได้ของ คนไข้
- (4) ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องมีลักษณะเป็นความเสียหายร้ายแรง โดยกฎหมายกำหนดไว้ ว่า ต้องมีการสูญเสียความสามารถบางส่วนอย่างถาวรมากกว่า 25% หรือสูญเสีย

¹¹⁷ มาโรจน์ ขจรไพศาล, "การฟ้องคดีความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ของฝรั่งเศส," วารสารกระบวนการ ยุติธรรม ปีที่ 5 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2555): 94.

¹¹⁸ ภาคภูมิ แสงกนกกุล, "ความรับผิดทางการแพทย์กับร่างพ.ร.บ.คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ... : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายฝรั่งเศส," วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฉบับที่ 4 (2552).

ความสามารถอย่างชั่วคราวตั้งแต่ 6 เดือนขึ้นไปหลังเกิดเหตุการณ์ หรือมีผลกระทบให้มีการเปลี่ยนอาชีพการงานเดิมที่ทำอยู่

กล่าวคือ ผู้ป่วยจะได้รับเงินค่าชดเชยความเสียหายอันเกิดจากอุบัติเหตุทางการแพทย์เพื่อชดเชยอุบัติเหตุทางการแพทย์ หากความเสียหายดังกล่าวมีสาเหตุโดยตรงมาจากการปฏิบัติการทางการแพทย์ในการรักษาหรือวินิจฉัยโรค และไม่พบการกระทำความผิดของแพทย์หรือโรงพยาบาล (no fault) แต่หากคณะกรรมการ ฯ พิจารณาแล้วพบว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของแพทย์หรือโรงพยาบาล สำนักงานชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากอุบัติเหตุทางการแพทย์แห่งชาติ (l'office nationale d'indemnisation) จะดำเนินการเรียกร้องต่อบริษัทประกันภัยให้เป็นผู้จ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย ถ้าหากบริษัทประกันภัยปฏิเสธการจ่ายค่าชดเชยทางการแพทย์ให้แก่ผู้เสียหาย หน่วยงานของรัฐจะสำรองจ่ายค่าชดเชยทางการแพทย์ให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนและดำเนินการยื่นฟ้องบริษัทประกันภัยต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าชดเชยดังกล่าวกลับคืน อนึ่ง ในกรณีที่คณะกรรมการ ฯ พิจารณาแล้วพบว่าเรื่องที่ร้องเรียนไม่เข้าข่ายที่จะยื่นขอค่าสินไหมทดแทนได้ คณะกรรมการ ฯ จะดำเนินการยื่นข้อกล่าวหาให้กับผู้ป่วยต่อไป

อย่างไรก็ตาม แม้ฝรั่งเศสจะมีการนำระบบการชดเชยความเสียหายโดยไม่ต้องรับผิดมาใช้กับผู้ป่วยที่ได้รับเสียหายจากจากความผิดพลาดทางการแพทย์ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น แต่ในทางปฏิบัติพบว่ามีข้อพิพาทที่ผู้ป่วยใช้สิทธิยื่นฟ้องแพทย์และโรงพยาบาลต่อศาลอยู่เป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ผู้ป่วยยังสามารถนำคดีไปฟ้องต่อศาลอาญาถ้าแพทย์นั้นจงใจกระทำความผิดอาญาต่อผู้ป่วยอีกด้วย

3.2.2 ความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

ระบบความรับผิดทางการแพทย์ในฝรั่งเศสแยกเป็นสองแบบ คือ (ก) ความรับผิดเมื่อกระทำผิด (liability for fault) ตามกฎหมายลักษณะสัญญาและกฎหมายลักษณะละเมิด และ (ข) ความรับผิดโดยปราศจากความผิด (liability without fault) ตามกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับความรับผิดทางการแพทย์

แต่เดิม ก่อนมีการตรากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับความรับผิดทางการแพทย์ไว้ในรัฐธรรมนูญตีลงวันที่ 4 มีนาคม 2002 ว่าด้วยสิทธิผู้ป่วยและมาตรฐานของระบบสุขภาพ (Patient's Right and Quality of Care Act No. 2002-303 of March 4, 2002) ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการและ

ผู้รับบริการทางการแพทย์จะอยู่บนหลักการของสัญญา (la relation contractuelle) ตลอดจนความรับผิดทางการแพทย์จะอยู่บนหลักความรับผิดเมื่อกระทำผิด ดังนี้

ก) ความรับผิดตามสัญญา

ความรับผิดตามสัญญา (la responsabilité contractuelle) บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส (code civil des francais) ฉบับปีคริสต์ศักราช 1804 ตั้งแต่มาตรา 1146 ถึง 1155

ในกรณีที่ผู้ป่วยเข้ารับบริการบริการจากโรงพยาบาลเอกชน สัญญาทางการแพทย์จะไม่ใช่สัญญาระหว่างผู้ป่วยและแพทย์ แต่เป็นสัญญาระหว่างผู้ป่วยและโรงพยาบาล ซึ่งโรงพยาบาลมีหน้าที่ตามสัญญาสองประการ คือ หน้าที่ในการให้บริการที่พิกอาศัยและหน้าที่ในการให้บริการสาธารณสุข ซึ่งถ้ากรณีมีความผิดตามสัญญาเกิดขึ้น โรงพยาบาลเอกชนต้องเป็นผู้รับผิดชอบ¹¹⁹

ศาลฝรั่งเศสตัดสินในคดี Berillon et al. c. cons de Lavaulx, Dalloz, Rec. Heb. (1927) 105¹²⁰ ให้โรงพยาบาลรับผิดในความประมาทของตนเองอันเนื่องมาจากหน้าที่ชำระหนี้ตามสัญญาที่มีต่อผู้ป่วย ในทำนองเดียวกัน ศาลฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยในคดี Taillandier c. Doctcur X. et al. (1955) ว่า โรงพยาบาลมีความรับผิดต่อผู้ป่วยในหน้าที่เกิดหรือตนเองคาดเห็นได้ว่าจะเกิดจากวิธีการรักษาผู้ป่วย (obligation de moyens) เท่านั้น แต่ไม่ต้องรับผิดในผลที่ผู้ป่วยได้รับจากการรักษา (obligation de résultat)

ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า ผู้ป่วยได้รับความทรมาณจากโรคหัวใจตลอดเวลา ผู้ป่วยได้รับการรักษาและปฏิบัติตามคำแนะนำของแพทย์ในโรงพยาบาลที่เข้าพัก หลังจากสองสัปดาห์ที่เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลอาการก็ดีขึ้น โรงพยาบาลจึงลดการควบคุมการปฏิบัติตามคำแนะนำของแพทย์และย้ายผู้ป่วยไปห้องพักซึ่งเป็นห้องที่มีประตูบานเลื่อนติดกับระเบียงที่เข้าออกได้โดยอิสระ แต่ปรากฏว่าหลังจากนั้นอีกสองสัปดาห์ ผู้ป่วยพลัดตกจากกระเบื้องถึงแก่ความตาย ศาลตัดสินว่าโรงพยาบาลไม่ต้องรับผิดสำหรับความตายของผู้ป่วย เพราะการปฏิบัติทางการแพทย์ในโรงพยาบาลเป็นไปตามมาตรฐานแล้ว ความตายของผู้ป่วยเป็นสิ่งที่โรงพยาบาลไม่อาจคาดเห็นได้

¹¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 559.

¹²⁰ Thomas E. Carbonneau, "The Principles of Medical and Psychiatric Liability in French Law," *International and Comparative Law Quarterly* 29, 4 (1980): pp. 755-756.

ข) ความรับผิดเพื่อละเมิด

ในกฎหมายฝรั่งเศส ละเมิด (des délits et des quasi-délits) ถือเป็นข้อผูกพันซึ่งเกิดขึ้นโดยไม่มีสัญญาอย่างหนึ่ง เนื่องจากกฎหมายฝรั่งเศสใช้หลักความรับผิดที่เรียกว่า Non-option de responsabilité กล่าวคือ หากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการผิดสัญญา คู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับความเสียหายนั้นสามารถเรียกให้คู่สัญญาฝ่ายที่ผิดสัญญารับผิดตามหลักความรับผิดทางสัญญาเท่านั้น แต่ไม่อาจเรียกให้รับผิดทางละเมิดได้ แม้ว่าการผิดสัญญาอันก่อให้เกิดความเสียหายนั้นจะเข้าลักษณะการกระทำที่เป็นละเมิดก็ตาม เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะกฎหมายต้องการที่จะคุ้มครองหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา โดยต้องผูกพันรับผิดกันตามสัญญา ดังนั้นหากการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นก่อให้เกิดความเสียหาย ฝ่ายที่มีความผิดนั้นจะต้องรับผิดตามหลักกฎหมายสัญญาไม่ใช่หลักกฎหมายละเมิด แต่สำหรับบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญานั้น เขาสามารถฟ้องร้องให้ผู้ผิดสัญญาและก่อให้เกิดความเสียหายต่อเขารับผิดทางละเมิดได้ หากว่าการไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นเข้าหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิด โดยบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่คู่สัญญาไม่อาจเรียกร้องให้ผู้ก่อความเสียหายรับผิดทางสัญญาได้เลย เนื่องจากเขาเป็นบุคคลที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ทางสัญญากับผู้ก่อความเสียหายแต่อย่างใด จึงไม่อาจอ้างสิทธิตามสัญญาได้เลย¹²¹

ความรับผิดเพื่อละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ฉบับปีคริสต์ศักราช 1804 แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ ความรับผิดเพื่อละเมิดทั่วไปอันเกิดจากการกระทำของตนเองตามมาตรา 1382 และมาตรา 1383 และความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของผู้อื่นตามมาตรา 1384 วรรคแรก

มาตรา 1382¹²² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ฉบับปีคริสต์ศักราช 1804 มีความว่า

“การกระทำใด ๆ ของบุคคลซึ่งก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น บุคคลซึ่งกระทำความเสียหายโดยความผิดนั้นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน”

มาตรา 1382 วางหลักว่า บุคคลจะมีความรับผิดเพื่อละเมิดได้ต้องมีการกระทำโดยจงใจหรือตั้งใจให้เขาเสียหาย โดยการกระทำในมาตรานี้ให้หมายความรวมถึงการงดเว้นการกระทำด้วย

¹²¹ อังคนาวดี ปิ่นแก้ว, “ปัญหาการชดใช้เยียวยาความเสียหายในกรณีละเมิด อันเกิดจากการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธา : โครงการวิจัย” (คณนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), หน้า 67-68.

¹²² Article 1382 of the French Civil Code provides that “Any act of man, which causes damages to another, shall oblige the person by whose fault it occurred to repair it.”.

การที่จะพิจารณาว่ามีกระทำผิดโดยจงใจหรือไม่นั้น ศาลจะพิจารณาเช่นเดียวกับกระทำ ความผิดทางอาญาที่เกิดขึ้นโดยเจตนา กล่าวคือ ต้องดูถึงสภาพความในใจของผู้ต้องหา เมื่อมีความ ตั้งใจจะให้เขาเสียหายจึงจะเรียกว่า มีการกระทำโดยจงใจหรือตั้งใจหรือเจตนากระทำ ด้วยเหตุนี้ กระทำการใด ๆ ของผู้ไม่มีความรู้สึกผิดและชอบ (personnes privées de raison) ซึ่งได้แก่ เด็กไม่รู้ เตียงสาและผู้วิกลจริต และบุคคลที่ไม่มีความเข้าใจเหตุและผล (absence de discernment) แม้อาการเช่นนั้นจะเป็นชั่วครั้งชั่วคราวก็ตาม เช่น ผู้ที่เมาสุราหรือคนไข้ในระหว่างที่เพ้อ เป็นต้น การกระทำของเขาจะเรียกว่าเป็นการกระทำผิดโดยจงใจไม่ได้ เพราะผู้ไม่รู้ผิดและชอบย่อมไม่สามารถ มองเห็นผลแห่งการกระทำของเขาได้¹²³

และมาตรา 1383¹²⁴ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ฉบับปีคริสต์ศักราช 1804 มีความ ว่า

“บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น ไม่เพียงแต่การกระทำโดยจงใจของตน เท่านั้น แต่ยังรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือปราศจากความระมัดระวังอีกด้วย”

มาตรา 1383 รับรองหลักการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (negligently) ไม่ว่าผู้กระทำจะ กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม ถือว่าผู้กระทำมีความผิดตามกฎหมายละเมิด ทั้งสิ้น¹²⁵

บทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้เป็นหลักความรับผิดเพื่อละเมิดซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักเรื่อง ความผิด (la faute) กล่าวคือ ผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นจะต้องรับผิดเพราะเขามีความผิดเพราะ ได้ตั้งใจก่อให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่อจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

จะเห็นได้ว่า ความรับผิดเพื่อละเมิดตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ ความผิด (fault) ความเสียหาย (damage) และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

¹²³ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสาร ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 120.

¹²⁴ Article 1383 of the French Civil Code provides that “One shall be liable not only by reason of one’s acts, but also by reason of one’s imprudence or negligence.”.

¹²⁵ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 186.

(causation) โดยความเสียหายนั้นต้องแน่นอน เป็นผลโดยตรง และเป็นการกระทำต่อผู้เสียหาย¹²⁶ ดังนั้น ความรับผิดชอบเพื่อละเมิดจะเกิดขึ้นได้ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) มีความเสียหายเกิดขึ้น (dommage ou préjudice)

กล่าวคือ แม้มีการกระทำที่ผิดแต่หากการกระทำนั้นมิได้ก่อหรือสร้างความเสียหายขึ้น เช่นนี้ ผู้กระทำจะไม่มี ความรับผิดชอบตามกฎหมายลักษณะละเมิด แต่เขาอาจจะมี ความรับผิดชอบตามกฎหมายอื่น เช่น ความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญา เป็นต้น

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าการกระทำอันจะทำให้เกิดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดนั้นจะต้องก่อให้เกิด ความเสียหาย โดยความเสียหายจะต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน (certain) และเป็นผลโดยตรงจาก การกระทำละเมิด (direct) ด้วย เมื่อความเสียหายมีลักษณะดังกล่าวแล้ว ผู้ที่ได้รับความเสียหายย่อม มีสิทธิได้รับการชดใช้เยียวยา ไม่ว่าจะความเสียหายนั้นจะเป็นความเสียหายที่สามารถคำนวณเป็นตัวเงิน ได้ (préjudice pécuniaire) หรือไม่อาจคำนวณเป็นตัวเงินได้ (préjudice non-pécuniaire) หรือที่ เรียกว่าความเสียหายทางศีลธรรม (préjudice moral) ก็ตาม

2) ผู้กระทำมีความผิด (faute)

คำว่า “ความผิด” ตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส หมายถึง การกระทำต่อสิทธิของบุคคลอื่นโดย ไม่มีสิทธิจะทำ แบ่งได้เป็น 2 ประเภท คือ ความผิดที่จงใจกระทำ (faute intentionnelle) กับ ความผิดที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ (faute non-intentionnelle)

ในส่วนของความหมายของประมาทเลินเล่อ ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้อธิบายเอาไว้ โดยสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

Mazeaud และ André Tunc อธิบายว่า ความประมาทเลินเล่อ คือ การกระทำโดยขาด ความระมัดระวังแล้วก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น และผู้กระทำการโดยการขาดความระมัดระวังนั้นต้อง รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น¹²⁷

¹²⁶ มาโรจน์ ขจรไพศาล, "การฟ้องคดีความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ของฝรั่งเศส," วารสารกระบวนการ ยุติธรรม: หน้า 99.

¹²⁷ The International Association of Legal Science, International Encyclopedia of Comparative Law Vol. 11. Torts Chapter1-2 Chief Ed. (By André Tunc, Tubigeen, J.C.B.Mohr Paul Siebeck (1987), p. 14.

Ryan อธิบายว่า ความประมาทเลินเล่อ คือ จำเลยกระทำด้วยการขาดความระมัดระวังแล้ว ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่บุคคลอื่น ซึ่งบุคคลทั่วไปภายใต้สถานการณ์เช่นเดียวกับจำเลยสามารถ คาดเห็นได้ถึงความเสียหายและจะไม่กระทำการเช่นจำเลย โดยบุคคลจะมีหน้าที่ทั่วไปที่ต้องไม่กระทำ การที่ก่อให้เกิดความเสียหายด้วยความประมาทเลินเล่อ¹²⁸

Raymond Youngs อธิบายว่า ความประมาทเลินเล่อ คือ การกระทำที่ขาดความระมัดระวัง อย่างบุคคลผู้สมมติขึ้นให้อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับจำเลยพึงกระทำ หรือการกระทำที่ขาด ความระมัดระวังอย่างหัวหน้าครอบครัวที่ดีพึงกระทำ (le bon père de famille) โดยบุคคลที่นำมา เปรียบเทียบนั้นจะต้องมีลักษณะเช่นเดียวกับผู้กระทำการโดยขาดความระมัดระวัง¹²⁹

ในประเด็นเรื่องการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ มีข้อนำพิจารณาว่าการกระทำโดยประมาท เลินเล่อในระดับใดจึงจะก่อให้เกิดความรับผิดแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพ เพราะผู้ประกอบการวิชาชีพ เช่น แพทย์ เภสัชกร ทันตแพทย์ สัตวแพทย์ ถือว่าเป็นบุคคลที่มีความรู้ ความชำนาญเฉพาะทาง เนื่องจากได้ศึกษาและฝึกฝนเป็นระยะเวลาอันยาวนานพอสมควรในศาสตร์ใดศาสตร์หนึ่งมาโดยเฉพาะ กล่าวคือ การกระทำที่ถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่อในระดับปกติทั่วไป (faute simple) ก็สามารถ ก่อให้เกิดความรับผิด หรือจะต้องเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (faute lorde) จึงจะ ก่อให้เกิดความรับผิดแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพ

โดยทั่วไป ศาลถือว่าการกระทำของผู้ประกอบการวิชาชีพที่จะมีความรับผิดทางละเมิดนั้น ต้องเป็นการกระทำผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น เนื่องจากศาลเห็นว่าในการพิจารณา ว่าการกระทำใดเป็นความผิดอันต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ศาลต้องอาศัยหลักความรู้ธรรมดา เท่านั้น ศาลต้องไม่ก้าวล่วงเข้าไปในการพิจารณาวินิจฉัยถึงหลักแห่งศิลปะวิชาชีพหรือวิทยาศาสตร์นั้น ๆ¹³⁰ ดังนั้น การกระทำที่เป็นความผิดซึ่งผู้ประกอบการวิชาชีพต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ควรจะต้องเป็นความประมาทเลินเล่อทางศิลปะวิชาชีพที่ไม่อาจมีข้อสงสัยโต้แย้งได้เท่านั้น กล่าวคือ ผู้ประกอบการวิชาชีพจะรับผิดเมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพกระทำในสิ่งที่บุคคลผู้พึงมีความระมัดระวังเพียง

¹²⁸ Kevin William Ryan, *An Introduction to the Civil Law* (Sydney: The Law Book Company of Australasia, 1962), p. 115.

¹²⁹ Raymond Youngs, *English, French and German Comparative Law*, 3 ed. (London: Routledge, 2014), pp. 366-367.

¹³⁰ จิต เศรษฐบุต, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด*, หน้า 140.

เล็กน้อยจะไม่พึงกระทำ¹³¹ เช่น กรณีที่ศาลเคยวินิจฉัยว่าการที่แพทย์ไม่ได้ตรวจอาการเพียงพอ ได้ผ่าตัดหึงมีครรภ์ 9 เดือนโดยเข้าใจว่าเป็นโรคเนื้องอก (fibroid) จนหญิงนั้นได้รับอันตรายและความเสียหาย หรือว่าแพทย์ผ่าตัดคนไข้ในระหว่างที่ตนเมาสุราหรือว่าแพทย์ใช้วิธีการที่มีอันตรายอย่างร้ายแรงเพื่อแก้ไขสิ่งเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น แก้วรอยหน้าย่นหรือทำลายขนตามหน้าเท่านั้น กรณีนี้ถือว่าแพทย์กระทำการด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ส่วนกรณีที่แพทย์วินิจฉัยโรคตามอาการของคนไข้ผิด (erreur de diagnostic) ทำให้วางยาผิดหรือรักษาผิด ศาลถือว่าเพียงเท่านั้นยังไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย หรือการที่แพทย์ใช้วิธีการรักษาโดยฉวยเอกซเรย์แล้วทำให้ผิวหนังคนไข้พองไหม้ แพทย์นั้นไม่ต้องรับผิด ศาลฟังเป็นเหตุสุดวิสัย

จากคำพิพากษาเหล่านี้ จึงเกิดมีแนวโน้มว่าศาลได้แบ่งการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเป็น 2 กรณี คือ

กรณีที่หนึ่ง การกระทำอันไม่เกี่ยวกับหลักศิลปะวิชาชีพหรือหลักวิทยาศาสตร์ การกระทำเหล่านี้เมื่อผิดไปจากความประพฤติของบุคคลที่ใช้ความระมัดระวัง ก็ถือว่าเป็นความผิด เรียกความผิดธรรมดา (faute ordinaire) ซึ่งผู้กระทำได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย

และกรณีที่สอง การกระทำอันเกี่ยวกับหลักศิลปะวิชาชีพหรือหลักวิทยาศาสตร์ การกระทำเหล่านี้ จะถือว่าเป็นความผิดซึ่งผู้กระทำได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ก็ต่อเมื่อเป็นความผิดอย่างหนัก (faute lourde) ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (négligence grave) เท่านั้น ความผิดอย่างเบายังไม่นับว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอันอาจบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้

3) มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (le lien de causalité)

ความเสียหายที่จะได้รับการชดใช้ตามหลักกฎหมายละเมิดนั้น จะต้องเป็นความเสียหายที่เป็นผลมาจากการกระทำผิดของผู้ก่อความเสียหาย ส่วนหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าความเสียหายเป็นผลมาจากการกระทำละเมิดหรือไม่นั้น ศาลฝรั่งเศสได้อาศัยทฤษฎีต่อไปนี้มาใช้ในการพิจารณา¹³²

¹³¹ Phoebus Christodoulou Panayotis J. Zepos, "Professional Liability," *International Encyclopedia of Comparative Law* Vol 11 Torts Chapter 6(1979): 6.

¹³² ไพจิตร บุญญพันธ์, *กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ*, หน้า 39-40.

(1) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ

ทฤษฎีนี้มีหลักในการพิจารณาว่า หากไม่มีการกระทำผิด ความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น ถือว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลจากการกระทำผิด ผลที่เกิดขึ้นอาจเกิดจากเหตุเดียวหรือหลายเหตุก็ได้ ซึ่งหากพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลจากการกระทำผิด ผู้ที่ก่อความเสียหายต้องรับผิดชอบ ต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น โดยไม่ต้องคำนึงว่ายังมีเหตุอื่นที่ก่อความเสียหายนั้นด้วย

(2) ทฤษฎีความเหมาะสม

ทฤษฎีนี้มีหลักในการพิจารณาว่า ในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้นเฉพาะแต่เหตุที่ ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ

ในการตัดสินคดี ศาลฝรั่งเศสไม่ได้ใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งตายตัว แต่ใช้ทั้งสองทฤษฎีในการ วินิจฉัย กล่าวคือ บางครั้งศาลได้ใช้ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ บางครั้งได้ใช้ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม แล้วแต่ข้อเท็จจริงในคดี โดยแนววินิจฉัยของศาลยอมรับว่ามีเหตุที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายอันหนึ่ง ขึ้น และวินิจฉัยความรับผิดชอบตามความหนักเบาแห่งความผิด ซึ่งมีนัยไปในทางทฤษฎีความเท่ากันแห่ง เหตุนี้เอง ความเสียหายที่สามารถได้รับการชดใช้เยียวยาไม่จำเป็นที่จะต้องคาดหมายได้ในขณะ กระทำ แต่จะต้องมีลักษณะที่เป็นผลโดยตรงของการกระทำนั้นๆ และบางครั้งศาลได้ใช้ทฤษฎีมูลเหตุ เหมาะสมพิจารณาด้วยเช่นกัน¹³³

ส่วนมาตรา 1384 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ฉบับปีคริสต์ศักราช 1804 มีความว่า

“บุคคลใดต้องรับผิดชอบไม่เพียงต่อความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้นโดยการกระทำของตนเองเท่านั้น ยังต้องรับผิดชอบในการกระทำของบุคคลอื่นซึ่งตนต้องรับผิดชอบและทรัพย์สินที่ตนได้ควบคุมดูแลอีกด้วย”

บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นข้อยกเว้นของสองมาตราก่อนหน้า ผู้ที่จะต้องรับผิดชอบฐานละเมิด จะต้องรับผิดชอบไม่เพียงแต่เพื่อความเสียหายที่เขาก่อให้เกิดขึ้นด้วยการกระทำของเขาเองเท่านั้น ความรับผิดชอบฐานละเมิดนั้นแม้เขาไม่ได้ทำเองแต่ถ้าเกิดจากการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นแต่เป็น บุคคลที่เขาจะต้องรับผิดชอบ เขาจะต้องรับผิดชอบในละเมิดนั้นด้วย

¹³³ อังคนาวดี ปิ่นแก้ว, “ปัญหาการชดใช้เยียวยาความเสียหายในกรณีละเมิด อันเกิดจากการประกอบวิชาชีพ วิศวกรรมโยธา : โครงการวิจัย,” หน้า 75.

หลักความรับผิดเพื่อบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่มาจากสภาชิตละดิน Respondent Superier เป็นหลักที่กำหนดให้ผู้ที่มอบหมายให้ผู้อื่นกระทำการแทนตนจะต้องรับผิดในการกระทำของบุคคลนั้น โดยความรับผิดเพื่อบุคคลอื่นแบ่งได้ 4 กรณี คือ ความรับผิดของบิดามารดาเนื่องจากการกระทำของบุตร ความรับผิดของครูและครูสอนลูกมือฝึกหัดเนื่องจากการกระทำของนักเรียนและลูกมือฝึกหัด ความรับผิดของนายจ้าง (maître) และผู้บังคับบัญชา (commettant) เนื่องจากการกระทำของคนใช้ (domestique) หรือลูกจ้าง (employé)¹³⁴ และความรับผิดของผู้อนุบาลเนื่องจากการกระทำของคนวิกลจริต

มีข้อสังเกตว่า ความรับผิดของบิดามารดา นั้น เป็นความรับผิดที่อยู่บนพื้นฐานข้อสันนิษฐานความผิด (liability based on presumed fault) และความรับผิดของครูและครูสอนลูกมือฝึกหัด เป็นความผิดที่อยู่บนพื้นฐานความผิดที่ต้องพิสูจน์¹³⁵ ส่วนความเสียหายที่คนใช้และลูกจ้างได้ก่อขึ้น นายจ้างและผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดนี้เป็นข้อสันนิษฐานชนิดเด็ดขาด จะนำสืบหักล้างให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดไม่ได้

ในกรณีแพทย์กับโรงพยาบาลเอกชน ศาลฝรั่งเศสได้นำหลักการบังคับบัญชามาใช้เป็นเกณฑ์ทดสอบความสัมพันธ์และความรับผิดระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาล ศาลฝรั่งเศสมองว่าแพทย์ไม่ใช่มอบหมายให้บุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของโรงพยาบาล โรงพยาบาลจึงไม่ต้องรับผิดในผลที่ผู้ป่วยได้รับการรักษาจากแพทย์¹³⁶ ทั้งนี้เพราะว่าแพทย์ไม่ได้อยู่ภายใต้คำสั่งของโรงพยาบาล แต่อย่างไรก็ตาม ศาลฝรั่งเศสได้ตัดสินในคดี Berillon et al. c. cons de Lavaulx, Dalloz, Rec. Heb. (1927) 105 ว่าโรงพยาบาลจะต้องรับผิดสำหรับความประมาทของบุคคลที่ตนได้ควบคุมดูแลหรืออำนวยการนั้น

¹³⁴ Article 1384 Paragraph 5 of the French Civil Code provides that “Masters and employers, for the damage caused by their servants and employees in the functions for which they have been employed.”.

¹³⁵ J. Spier, *Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others* (London: Kluwer Law International, 2002), p. 89.

¹³⁶ Frederick Henry Lawson Maurice Sheldon Amos, Alexander Elder Anton, Frederick Parker Walton, and Lionel Neville Brown,, *Amos and Walton's Introduction to French Law*, 2nd ed. (Oxford: Clarendon Press, 1963), p. 230.

ตามมาตรา 1384 วรรคห้าแห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ถ้าปรากฏว่าโรงพยาบาลมีอำนาจในการควบคุมหรือสั่งการเจ้าหน้าที่หรือบุคคลใดที่ทำงานในโรงพยาบาล¹³⁷

ในทำนองเดียวกัน ศาลฝรั่งเศสเคยวินิจฉัยว่า คลินิกเอกชน (private clinic) อาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของแพทย์เวชปฏิบัติ (practitioners) ซึ่งได้รับเงินเดือนและปฏิบัติงานในฐานะลูกจ้าง หากการกระทำของแพทย์นั้นเป็นการกระทำภายในขอบเขตของงานที่ได้รับมอบหมายจากคลินิกตามสัญญาจ้าง อนึ่ง ในบางกรณีที่แพทย์ปฏิเสธการรักษาหรือไม่เปิดเผยข้อผิดพลาดจากการฉีดยาให้ผู้ป่วยทราบอย่างทันท่วงทีซึ่งถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่นอกเหนือขอบเขตงานที่คลินิกกำหนดและมีผลทำให้แพทย์ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวนั้น คลินิกเอกชนอาจต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งเช่นกัน เนื่องจากคลินิกเอกชนกระทำผิดหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังในการให้บริการด้านการแพทย์

3.2.3 ความรับผิดทางการแพทย์ภายหลังมีการตรากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับความรับผิดทางการแพทย์

ในปีคริสต์ศักราช 2002 ฝรั่งเศสได้มีการกำหนดความรับผิดทางการแพทย์ไว้ในกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับสิทธิของผู้ป่วยหรือที่เรียกว่ารัฐบัญญัติลงวันที่ 4 มีนาคม 2002 ว่าด้วยสิทธิผู้ป่วยและมาตรฐานของระบบสุขภาพ (Patients' Rights and Quality of Care Act No. 2002-303 of March 4, 2002)¹³⁸

นอกจากกฎหมายพิเศษดังกล่าวจะกำหนดให้ความรับผิดขององค์กรให้บริการทางการแพทย์เป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิด (la responsabilité sans faute) แล้วนั้น ยังเป็นการแก้ไขหลักการพื้นฐานทางกฎหมายของความรับผิดทางการแพทย์ ซึ่งมีผลทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ให้บริการและผู้รับบริการทางการแพทย์เป็นความสัมพันธ์ที่วางอยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย (la relation juridique) ที่รัฐเป็นผู้ก่อตั้งสิทธิหน้าที่ซึ่งมาจึงไม่ได้อยู่บนหลักการของสัญญาอีกต่อไป¹³⁹ ทั้งยังกำหนดให้โรงพยาบาลและบุคลากรทางการแพทย์มีหน้าที่ในการสมัครประกันความรับผิด

¹³⁷ ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, "ความรับผิดทางละเมิดต่อผู้ป่วยของโรงพยาบาลเอกชนจากการกระทำของแพทย์คู่สัญญาอิสระ" (คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), หน้า 151.

¹³⁸ "Law No. 2002-303 of 4 March 2002 on Patients' Rights and on the Quality of the Health System," [Online] Accessed: 2021, May 1. Available from: <https://www.mindbank.info/item/5410>.

¹³⁹ นิรมัย พิศแซ มั่นจิตร, กฎหมายว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วยและการจัดทำบริการทางด้านสุขภาพ, หน้า 66.

ผิดทางวิชาชีพแพทย์ และกำหนดใช้กระบวนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนกับผู้เสียหายอันเนื่องมาจากการบริการทางการแพทย์ โดยครอบคลุมทั้งโรงพยาบาลรัฐและโรงพยาบาลเอกชน

ภายใต้กระบวนการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนี้ ผู้ป่วยจะได้รับค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากอุบัติเหตุทางการแพทย์ ซึ่งความเสียหายดังกล่าวต้องมีสาเหตุโดยตรงมาจากการปฏิบัติหน้าที่ทางการแพทย์ในการรักษา ป้องกัน หรือการวินิจฉัยโรค โดยผู้ป่วยสามารถใช้สิทธิเรียกร้องผ่านคณะกรรมการไกล่เกลี่ยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งจะเป็นผู้พิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นและเรียกร้องต่อบริษัทผู้รับประกันภัยให้เป็นผู้จ่ายค่าชดเชยทางการแพทย์ให้แก่ผู้ป่วย หากบริษัทผู้รับประกันภัยปฏิเสธการจ่ายค่าชดเชยทางการแพทย์ให้แก่ผู้ป่วย หน่วยงานของรัฐจะสำรองจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้ป่วยก่อนและดำเนินการยื่นฟ้องบริษัทผู้รับประกันภัยต่อศาลเพื่อเรียกร้องค่าชดเชยดังกล่าวคืน แต่หากเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำผิดของแพทย์หรือการติดเชื้อจากโรงพยาบาล ยังคงถือว่าการให้บริการด้านการแพทย์นั้นเป็นโทษทางอาญาและอาจต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง

3.2.4 ความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายอื่น

แม้ว่าโดยทั่วไปแล้วความรับผิดทางการแพทย์จะตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับสิทธิของผู้ป่วยหรือรัฐบัญญัติลงวันที่ 4 มีนาคม 2002 ว่าด้วยสิทธิผู้ป่วยและมาตรฐานของระบบสุขภาพ (Patients' Rights and Quality of Care Act No. 2002-303 of March 4, 2002) แต่ก็มีข้อยกเว้นกรณีที่โรงพยาบาลเอกชนต้องรับผิดตามกฎหมายอื่น (กฎหมายมหาชน) ที่ถูกบัญญัติขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งในหลายกรณีเป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิด (responsabilité sans faute) เช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฉีดวัคซีนบังคับและการถ่ายเลือด (harm from compulsory vaccines and blood transfusions) ความเสียหายที่เกิดกับผู้สมัครใจเข้ารับการทดลองทางการแพทย์ (harm from voluntary human experimentation conducted in a negligent) หรือความเสียหายที่เกิดจากผู้รับเคราะห์ติดเชื้อเอชไอวีจากการถ่ายเลือด (HIV infection from blood transfusions) ผู้ที่จะถูกฟ้องร้องในกรณีนี้ มักเป็นโรงพยาบาลหรือธนาคารเลือด (blood bank) ซึ่งมีหน้าที่ในการตรวจสอบหมู่เลือดหรือการปลอดเชื้อในเลือดที่จะถ่ายแก่ผู้ป่วย

นอกจากนี้ ความรับผิดชอบทางการแพทย์ยังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายสาธารณสุขฝรั่งเศสฉบับปีคริสต์ศักราช 1953 (Code De La Santé Publique en 1953) ซึ่งเป็นการรวบรวม เรียบเรียง และจัดหมวดหมู่กฎหมายทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์และสาธารณสุขไว้ในประมวลฉบับเดียว¹⁴⁰

ประมวลกฎหมายสาธารณสุขฝรั่งเศสอธิบายสิทธิของผู้ป่วย หน้าที่ความรับผิดชอบของบุคลากรทางสาธารณสุขที่ปฏิบัติงานในภาครัฐและเอกชน เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ เภสัชกร และโรงพยาบาลทั้งของรัฐและเอกชน และกำหนดหลักการรับผิดชอบต่อความเสียหายกรณีไม่ปฏิบัติตาม โดยโรงพยาบาลที่แพทย์ผู้กระทำผิดสังกัดอยู่จะเป็นผู้รับผิดชอบแทนเสมือนเป็นความผิดขององค์กร อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นว่าหากแพทย์ได้ก่อความผิดนอกเวลาปฏิบัติงานหรือก่อความผิดขั้นร้ายแรง เช่น การปฏิเสธการรักษา การละเลยผู้ป่วยที่เข้ามารักษาจนเป็นสาเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย โรงพยาบาลไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิด¹⁴¹

Code De La Santé Publique en 1953 ข้อ R4127-1 ย่อหน้าที่ 3 กำหนดว่า สมาคมทางการแพทย์และศาลฝ่ายวินัยสามารถกำหนดวิธีการลงโทษทางวินัยในกรณีที่มีการละเมิดจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ได้เอง¹⁴²

Code De La Santé Publique en 1953 ข้อ R4127-3 กำหนดว่า ไม่ว่าในสถานการณ์ใด ๆ แพทย์จะต้องเคารพหลักคุณธรรม ความซื่อสัตย์และอุทิศตนเพื่อการประกอบวิชาชีพแพทย์¹⁴³

Code De La Santé Publique en 1953 ข้อ R4127-7 ย่อหน้าที่ 1 กำหนดว่า แพทย์จะต้องรับฟัง ตรวจสอบ ให้คำแนะนำ หรือปฏิบัติต่อผู้ป่วยทุกคนด้วยมโนธรรมเดียวกัน ไม่ว่าพวกเขา

¹⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18.

¹⁴¹ ภาคภูมิ แสงกนกกุล, “ความรับผิดชอบทางการแพทย์กับร่างพ.ร.บ.คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข พ.ศ. ... : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายฝรั่งเศส,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หน้า 557.

¹⁴² Article R4127-1, paragraph 3 of Code De La Santé Publique en 1953 provides that “Violations of these provisions fall within the disciplinary jurisdiction of the Order.” (Text from: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000025843568/).

¹⁴³ Article R4127-3 of Code De La Santé Publique en 1953 provides that “The physician must, in all circumstances, respect the principles of morality, probity and dedication essential to the practice of medicine.” (Text from: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006912861/).

มีชาติกำเนิด ประเพณีและสถานภาพการสมรส กลุ่มชาติพันธุ์ ศาสนา ความพิการ สุขภาพ หรือชื่อเสียงอย่างไร¹⁴⁴

แพทย์ไม่ได้รับอนุญาตให้เลือกปฏิบัติต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งด้วยเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับชาติกำเนิด สถานภาพการสมรส หรือความสัมพันธ์ทางเชื้อชาติ สัญชาติ หรือกลุ่มชาติพันธุ์

3.2.5 ความยินยอมเข้ารับการรักษาของผู้ป่วยในฝรั่งเศส

โดยหลัก ผู้รับบริการทางการแพทย์หรือผู้ป่วยจะต้องไม่ถูกผู้อื่นล่วงละเมิดสิทธิ โดยเฉพาะสิทธิในชีวิตร่างกายโดยไม่ได้ยินยอม หากมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น ผู้กระทำต้องเยียวยาเพื่อให้ความเสียหายจากการละเมิดนั้นหมดสิ้นไป¹⁴⁵ สำหรับการให้บริการด้านการแพทย์นั้น ผู้ป่วยจะต้องให้ความยินยอมก่อนการรักษาด้วย แต่เนื่องจากความยินยอมไม่มีกฎหมายกำหนดเกี่ยวกับรูปแบบของการให้ความยินยอมหรือการปฏิเสธไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ผู้ป่วยอาจให้ความยินยอมโดยปริยายก็ได้

ทั้งนี้ สิทธิในความยินยอม (right to inform consent) มาจากมาตรา 16-1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ฉบับปีคริสต์ศักราช 1804 ที่วางหลักไว้ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าจะไม่มีการกระทำใด ๆ ต่อร่างกายถ้าไม่ได้รับความยินยอม”¹⁴⁶ และตามมาตรา 16-3 ที่วางหลักไว้ว่า “จะกระทำต่อร่างกายผู้อื่นได้เฉพาะเพื่อการรักษาเท่านั้น”¹⁴⁷

¹⁴⁴ Article R4127-7 of Code De La Santé Publique en 1953 provides that “The doctor must listen, examine, advise or treat with the same conscience all the people whatever their origin, their customs and their family situation, their belonging or not belonging to an ethnic group, a nation or a specific religion, their disability or their state of health, reputation or feelings towards them.” (Text from: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000006912868/).

¹⁴⁵ มาโรจน์ ขจรไพศาล, "การฟ้องคดีความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ของฝรั่งเศส," วารสารกระบวนกรยุติธรรม: หน้า 100.

¹⁴⁶ Article 16-1 the French Civil Code provides that “Everyone has the right to respect for his body. The human body is inviolable.

The human body, its elements and its products may not form the subject of a patrimonial right.”.

¹⁴⁷ Article 16-3 the French Civil Code provides that “There may be no invasion of the integrity of the human body except in case of medical necessity for the person or exceptionally in the therapeutic interest of others.

The consent of the person concerned must be obtained previously except when his state necessitates a therapeutic intervention to which he is not able to assent.”.

นอกจากนี้ กฎหมายฝรั่งเศสยังได้กำหนดการบอกกล่าวข้อมูลและรายละเอียดในการรักษา เป็นหน้าที่ของแพทย์ เช่น ทางเลือกการรักษาพยาบาลอาจมีทั้งหมดสามทาง แพทย์เลือกทางที่หนึ่ง แต่ไม่ได้บอกข้อมูลเกี่ยวกับแนวทางการรักษาอีกสอง ทางเพื่อให้ผู้ป่วยประกอบการตัดสินใจรับหรือไม่ รับการรักษา ต่อมาเกิดความผิดพลาดจากการรักษาพยาบาลทำให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ผู้ป่วย แพทย์จะต้องรับผิดชอบเนื่องจากไม่ทำตามหน้าที่ในการบอกรายละเอียดขั้นตอนแนวทางการรักษาแก่ ผู้ป่วยก่อนการรักษาพยาบาล และชดใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากความผิดพลาดดังกล่าว เนื่องจากการที่ แพทย์ไม่แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับแนวทางการรักษาให้ครบถ้วน นอกจากนี้ หากแพทย์ไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบ ข้อมูลทั้งหมด ผู้ป่วยก็ควรได้รับค่าเสียหายสำหรับการเสียโอกาส (loss of chance) ในการหลีกเลี่ยง ความเสี่ยงอันเกิดจากการรักษาพยาบาลที่ได้ข้อมูลในการตัดสินใจไม่ครบถ้วน¹⁴⁸

3.3 กฎหมายอิตาลี

3.3.1 ระบบการให้บริการทางการแพทย์ของอิตาลี

ระบบสุขภาพแห่งชาติของอิตาลีเป็นระบบที่ครอบคลุมการเข้าถึงบริการของพลเมืองทุกคน ในประเทศ จากหลักการที่ว่าสิทธิทางด้านสุขภาพเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนควรได้รับอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกัน รัฐบาลอิตาลีจึงให้บริการด้านการแพทย์แก่พลเมืองชาวอิตาลีทุกคนโดยไม่คิด ค่าบริการ และเพื่อให้ความคุ้มครองต่อแพทย์ตลอดจนเป็นมาตรฐานการเยียวยาความเสียหายที่ผู้ป่วย ได้รับจากการรักษาพยาบาลนั้น การประกันภัยความรับผิดภายใต้ระบบกองทุนประกันความเสี่ยงของ อิตาลีจึงกำเนิดขึ้นอย่างเป็นทางการเพื่อแบ่งเบาภาระในความเสี่ยงภัยของแพทย์และเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์

3.3.2 ความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายแพ่งอิตาลี

เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีไม่ได้กำหนดความรับผิดทางการแพทย์และความสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาล แพทย์ และผู้ป่วยไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น ช่วงก่อนปีคริสต์ศักราช 2017 การพิจารณาความรับผิดทางการแพทย์และความสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาล แพทย์ และผู้ป่วยจึงต้องอาศัยหลักกฎหมายที่พัฒนาจากคำพิพากษาของศาลยุติธรรมสูงสุดมาปรับใช้ในการ

¹⁴⁸ Florence G'Sell-Macrez, "Medical Malpractice and Compensation in France: Part I: The French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002," *Chicago-Kent Law Review* Vol. 86 (2011).

ตัดสินพิพากษาคดี ความสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาล แพทย์และผู้ป่วยในอิตาลีเป็นความสัมพันธ์ตามสัญญา โดยความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเกิดบนฐานของการเข้าทำสัญญารับดูแลรักษาผู้ป่วย (contratto di ospitalità) ความสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างผู้ป่วยและโรงพยาบาล เป็นสิ่งที่ซับซ้อนมากกว่าการให้บริการด้านการแพทย์ การจัดหาผลิตภัณฑ์ยา และอุปกรณ์ทางการแพทย์ที่จำเป็นทั้งหมด เมื่อเกิดภาวะแทรกซ้อนอันไม่พึงประสงค์ โรงพยาบาลจะต้องจัดสถานที่ให้เหมาะสมและถูกหลักสุขอนามัย จัดหาบุคลากรทางการแพทย์ที่มีคุณสมบัติเพียงพอและเหมาะสม อุปกรณ์ทางการแพทย์ที่ทันสมัย ผลิตภัณฑ์ยาและสิ่งอำนวยความสะดวกที่มีประสิทธิภาพในการรักษาผู้ป่วย¹⁴⁹

ส่วนความรับผิดชอบของแพทย์เกิดบนฐานของการเข้าทำสัญญาประชาคม (contratto sociale) ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย¹⁵⁰ ซึ่งมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ตามสัญญาโดยพฤตินัย (de facto contractual relationship)

เนื่องจากการรับผู้ป่วยเข้ารับรักษาในโรงพยาบาลจะต้องทำเป็นสัญญารับดูแลรักษาผู้ป่วยหรือสัญญาให้บริการทางวิชาชีพ¹⁵¹ ผู้ป่วยไม่มีสิทธิเลือกแพทย์ที่จะให้การรักษาแก่ตนเป็นการเฉพาะ ดังนั้น จึงถือว่าแพทย์ทำหน้าที่ให้การรักษายาบาลผู้ป่วยแทนโรงพยาบาลและเป็นความรับผิดชอบของโรงพยาบาลหากตรวจพบการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงและหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังของแพทย์ที่ปฏิบัติหน้าที่ในโรงพยาบาล

จากมุมมองเหล่านี้จะเห็นว่า ทั้งการเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาลของผู้ป่วย ไม่ว่าจะเป็นการเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลหรือการตรวจสุขภาพตามปกติของผู้ป่วย ล้วนเกี่ยวข้องกับการก่อตัวของสัญญารับดูแลรักษาผู้ป่วยระหว่างผู้ป่วยและโรงพยาบาล ซึ่งโรงพยาบาลมีหน้าที่ให้การดูแลรักษาผู้ป่วยตามสัญญาทั้งสิ้น

¹⁴⁹ Giovanni Comandé, *Medical Law in Italy, Second Edition* (Netherlands: Wolters Kluwer, 2020), pp. 166-168.

¹⁵⁰ The Suprema Court of Cassation in decision No. 589/1999.

¹⁵¹ Claudia DiMarzo, "Medical Malpractice: The Italian Experience," *Chicago-Kent Law Review* 87, No. 1 (2012): 53-78.

ต่อมาเกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญเกี่ยวกับความรับผิดทางการแพทย์ (ทางอาญา) ในอิตาลี เมื่อกฎหมายฉบับที่ 189 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2555 (Law no. 189 of 8 November 2012)¹⁵² มีผลบังคับใช้

Law no. 189 of 8 November 2012 ข้อ 3 วางหลักไว้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุข ที่ปฏิบัติหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ทางการแพทย์และแนวทางปฏิบัติที่ดีที่สุดในการรักษาซึ่งได้รับการรับรองโดยทั่วไปในขณะประกอบวิชาชีพของตน ไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายอาญาสำหรับการประพฤติดื้อต่อหน้าที่ ในขณะที่ภาระผูกพันในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 2043 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลียังคงมีอยู่¹⁵³

จากคำพิพากษาของศาลเมืองมิลานเมื่อวันที่ 17 กรกฎาคม 2557¹⁵⁴ ศาลอิตาลีได้ปรับใช้ มาตรา 1228 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี¹⁵⁵ กับคดีที่โจทก์ฟ้องโรงพยาบาลและแพทย์ที่ทำงาน ในโรงพยาบาลเพื่อขอรับเงินชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผ่าตัดต่อมไทรอยด์ทั้งหมดและ

¹⁵² "Italian Parliament. Law No. 189 of 8 November 2012.," [Online] Accessed: 2021, May 2. Available from:

https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblica=2012-11-08&atto.codiceRedazionale=012G0212&isAnonimo=false&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=originario&normativi=true¤tPage=1.

¹⁵³ Article 3, paragraph 1 of Law no. 189 of 8 November 2012 provides that "The medical professional that carries out his activity, following the guidelines and best practices confirmed by the scientific community, does not respond to the crimes committed with slight negligence."

Article 2043 of the Italian Civil Code provides that "Any intentional or negligent act that causes an unjustified injury to another obliges the person who has committed the act to pay damages."

¹⁵⁴ "Court of Milan, Civil Section I, Judgment of 17 July 2014, Est. Patrizio Gattari," [Online] Accessed: 2021, May 2. Available from: https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2014/11/Sentenza_17.7.2014.pdf.

¹⁵⁵ Article 1228 of the Italian Civil Code provides that "A debtor who employs other persons in the discharge of obligations is also liable for their fraudulent or culpable acts unless the parties intend otherwise."

กำหนดให้โรงพยาบาลต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อของบุคคลที่สามในการให้บริการตามสัญญารับดูแลรักษาผู้ป่วยด้วย¹⁵⁶

โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า โจทก์เข้ารับการผ่าตัดต่อมไทรอยด์ที่โรงพยาบาล แต่ในทันทีหลังการผ่าตัด ผู้ป่วยมีภาวะหายใจลำบากอย่างรุนแรงเนื่องจากเกิดอาการอัมพาตของสายเสียงและจำเป็นต้องได้รับการรักษาในห้องผู้ป่วยหนัก ต่อมาเมื่อผู้ป่วยออกจากโรงพยาบาลและไปเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลอื่นเนื่องจากยังคงมีปัญหาของระบบทางเดินหายใจอยู่ ผู้ป่วยได้รับการผ่าตัดหลอดลมเพื่อแก้ไขความเสียหายบางส่วนที่เกิดจากการผ่าตัดครั้งแรก จากการตรวจสอบของศัลยแพทย์และผู้เชี่ยวชาญผู้เชี่ยวชาญในภายหลัง พบว่าเส้นเสียงข้างขวาของผู้ป่วยเป็นอัมพาตและไม่สามารถฟื้นตัวได้อีกต่อไป ซึ่งอาการอัมพาตของสายเสียงได้รับการยอมรับในเวลาต่อมาว่าเป็นผลโดยตรงจากการรักษาที่ไม่เหมาะสมแพทย์

ต่อมาเมื่อวันที่ 1 เมษายน 2560 ประเทศอิตาลีได้บัญญัติกฎหมายฉบับที่ 24 ลงวันที่ 8 มีนาคม 2560 (Law no. 24 of 8 March 2017) เพื่อกำหนดความรับผิดทางการแพทย์เป็นกรณีเฉพาะ กฎหมายดังกล่าวไว้วางกรอบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดทางการแพทย์ (ทั้งทางแพ่งและทางอาญา)¹⁵⁷ และกำหนดให้ความสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาล แพทย์และผู้ป่วยเป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายอย่างหนึ่ง

Law no. 24 of 8 March 2017 ข้อ 7 วางหลักไว้ว่า ความรับผิดของโรงพยาบาลทั้งของภาครัฐและเอกชนนั้นเป็นความรับผิดทางสัญญา ในขณะที่ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ไม่เป็นความรับผิดทางสัญญา เว้นแต่ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์จะปฏิบัติผิดหน้าที่ตามสัญญาที่ให้ไว้กับผู้ป่วย¹⁵⁸

¹⁵⁶ Valeria Marino and Luigi T. Marsella Alessandro Feola, "Medical Liability: The Current State of Italian Legislation," *European Journal of Health Law* 22, 4 (2015): 347 - 358.

¹⁵⁷ Mariangela Contenti Fidelia Cascini, Giada Scarpetti, Federico Gelli and Walter Ricciardi, "Patient Safety and Medical Liability in Italy," *European Observatory on Health Systems and Policies* (2020): 34 - 38.

¹⁵⁸ Article 7 of Law no. 24 of 8 March 2017 provides that "The liability of the public or private healthcare facility is contractual, while that of the healthcare professional is non-contractual, unless she acted in the performance of a contractual obligation assumed with the patient."

จากบทบัญญัติข้างต้น ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลทั้งของภาครัฐและเอกชน และแพทย์จะ ถูกพิจารณาดังต่อไปนี้

ก) ความรับผิดชอบของโรงพยาบาล

Law no. 24 of 8 March 2017 ได้พิจารณาแยกความสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลและ ผู้ป่วยที่เป็นอิสระ ต่างหากกับความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลทั้ง ของภาครัฐและเอกชน รวมถึงแพทย์ที่ปฏิบัติงานในฐานะส่วนตัว เช่น เปิดคลินิกส่วนตัวจะ ตกอยู่ ภายใต้หลักกฎหมายแพ่งทั่วไปเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาตามมาตรา 1218¹⁵⁹ และมาตรา 1228 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีกล่าวคือ โรงพยาบาลทั้งของภาครัฐและเอกชน รวมถึงแพทย์ที่ปฏิบัติงานในฐานะส่วนตัวจะต้องรับผิดชอบต่อผู้ป่วยในความเสียหายที่เกิดขึ้นบนหลัก พื้นฐานของกฎหมายลักษณะสัญญา สำหรับการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญา เช่น การจัดเก็บประวัติไม่ สมบูรณ์ การจัดสถานที่ไม่เหมาะสมและไม่ถูกหลักสุขอนามัย

ในกรณีที่ผู้ป่วยเข้าทำสัญญาโดยตรงกับแพทย์และภายหลังได้ติดต่อโรงพยาบาลเพื่อขอใช้ อุปกรณ์ทางการแพทย์หรือห้องผ่าตัดนั้น โรงพยาบาลจะรับผิดชอบต่อผู้ป่วยเฉพาะความเสียหายที่เกี่ยวกับการ ใช้ห้องผ่าตัดหรือการรักษาด้วยตามที่ตกลงร่วมกันกับผู้ป่วยเท่านั้น แต่โรงพยาบาลไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ป่วยในความเสียหายอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่โดยผิดพลาดของแพทย์

นอกจากนี้ Law no. 24 of 8 March 2017 ข้อ 7 ย่อหน้าที่ 1 ยังกำหนดว่า โรงพยาบาลทั้ง ของภาครัฐและเอกชนที่ได้รับประโยชน์จากการให้บริการของแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์อื่น จะต้องรับผิดชอบต่อผู้ป่วยในการกระทำละเมิดใด ๆ ของแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ตามมาตรา 1218 และมาตรา 1228 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี¹⁶⁰ ไม่ว่าจะมิฐานะเป็นลูกจ้างของ โรงพยาบาลหรือไม่ก็ตาม

¹⁵⁹ Article 1218 of the Italian Civil Code provides that “The debtor who does not exactly render performance is liable for damages unless he proves that the non-performance or delay was due to impossibility of performance for a cause not imputable to him.”.

¹⁶⁰ Article 1228 of the Italian Civil Code provides that “The debtor who employs other persons in the discharge of obligations is also liable for their fraudulent or culpable acts unless the parties intend otherwise.”.

ในส่วนของการพิจารณาพิสูจน์นั้น โรงพยาบาลมีหน้าที่ต้องแสดงหลักฐานให้เห็นว่าแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลปฏิบัติหน้าที่ถูกต้องตามสัญญาและผลแห่งการกระทำเกิดจากเหตุการณ์ที่ไม่สามารถคาดการณ์หรือหลีกเลี่ยงได้ แม้จะได้ใช้มาตรการที่เป็นไปได้ทั้งหมดเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นต่อผู้ป่วยแล้วก็ตาม¹⁶¹ ส่วนผู้ป่วยมีหน้าที่เพียงแสดงหลักฐานของความเสียหายที่ได้รับเนื่องจากการรักษาและการผิดหน้าที่ตามสัญญาของโรงพยาบาลและแพทย์ที่ปฏิบัติงานในฐานะส่วนตัวเท่านั้น ทั้งนี้ ผู้ป่วยมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากโรงพยาบาลและแพทย์ที่ปฏิบัติงานในฐานะส่วนตัวภายในอายุความ 10 ปี

ข) ความรับผิดของแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์อื่น ๆ

การพิจารณาความรับผิดของแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์อื่นที่ปฏิบัติงานในฐานะลูกจ้างของโรงพยาบาลนั้นจะตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานของกฎหมายลักษณะละเมิด

มาตรา 2043 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี¹⁶² มีความว่า

“การกระทำอันมีเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่อใด ๆ ซึ่งก่อความเสียหายโดยมิชอบแก่บุคคลอื่น บุคคลผู้ซึ่งกระทำการนั้นจำต้องทดแทนความเสียหาย”

การกระทำละเมิด (fatto illecito) ตามหลักกฎหมายแพ่งอิตาลี หมายถึง การกระทำหรือการงดเว้นใด ๆ โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อซึ่งเป็นเหตุแห่งความเสียหายที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคลอื่น โดยแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ที่ได้รับการว่าจ้างจากโรงพยาบาลทั้งของภาครัฐและเอกชนจะต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของตนเอง

จากการศึกษาพบว่า องค์ประกอบของการกระทำที่เป็นละเมิดตามกฎหมายแพ่งอิตาลี คือ ความผิด (fault) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causation) และความเสียหาย (damage) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้¹⁶³

1) ความผิด (fault)

หมายถึง การละเมิดมาตรการป้องกันที่ควรปฏิบัติ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำผิด

¹⁶¹ Giovanni Comandé, *Medical Law in Italy, Second Edition*, p. 157.

¹⁶² Article 2043 of the Italian Civil Code provides that “Any intentional or negligent act that causes an unjustified injury to another obliges the person who has committed the act to pay damages.”.

¹⁶³ Giovanni Comandé, *Medical Law in Italy, Second Edition*, pp. 159-166.

2) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (causation)

ในการพิจารณาคดี ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำที่ผิดกฎหมายกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์นั้นก่อนแล้วจึงพิจารณาว่าการกระทำนั้นเกิดขึ้นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ¹⁶⁴

มีข้อสังเกตว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของแพทย์และอาการบาดเจ็บที่ผู้ป่วยควรได้รับนั้นจะถูกพิจารณาจากหลักเกณฑ์ความน่าจะเป็นที่จำเป็น (necessarily probability criterion) หากแพทย์ปฏิบัติงานอย่างเหมาะสมและทันท่วงทีเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้ว แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น

3) ความเสียหาย (damage)

หมายถึง ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการสูญเสียผลกำไรที่ยั่งยืนและค่าขาดกำไร (loss of profits) เช่น ค่าเสียหายจากการสูญเสียรายได้เนื่องจากการทุพพลภาพชั่วคราวหรือทุพพลภาพอย่างถาวร

เมื่อพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมสูงสุดอิตาลี ศาลยุติธรรมสูงสุดอิตาลีได้กำหนดเกณฑ์มาตรฐานผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ เรียกว่า “หลักหัวหน้าครอบครัวที่ดี” (good father of a family) เอาไว้ ตามหลักการนี้ หากการกระทำละเมิดเกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือการกระทำโดยจงใจของแพทย์ แพทย์อาจจะต้องรับผิดชอบในการฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง

สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์อื่นที่ปฏิบัติงานในฐานะลูกจ้างของโรงพยาบาลนั้น มาตรา 2058 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีกำหนดว่า

“ผู้เสียหายอาจเรียกร้องให้มีการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยเฉพาะก็ได้ ไม่ว่าจะเป็นไปได้ทั้งหมดหรือบางส่วน”

อย่างไรก็ดี ศาลอาจชี้ขาดว่าให้มีการทดแทนโดยการชดใช้เป็นเงินจำนวนที่เท่ากันก็ได้ ถ้าหากการกลับคืนสู่ฐานะเดิมโดยเฉพาะจะเป็นภาระหนักเกินไปแก่ลูกหนี้”

¹⁶⁴ The Court of Cassation 26 June 2007 in decision No. 14759.

กรณีที่แพทย์ไม่ได้เตรียมการอย่างมืออาชีพ ใช้ความระมัดระวังอย่างละเอียดรอบคอบหรือฝึกรวมอย่างเพียงพอ เมื่อโรงพยาบาลได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วยแล้ว โรงพยาบาลมีสิทธิไล่เบี้ยจากแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์อื่นได้ในภายหลัง อย่างไรก็ตาม ในกรณีของโรงพยาบาลรัฐนั้น โรงพยาบาลรัฐสามารถยื่นคำร้องต่อศาลปกครองอิตาลี (corte dei conti) และใช้สิทธิไล่เบี้ยได้สูงสุดไม่เกินสามเท่าของค่าตอบแทนประจำปีของแพทย์

สำหรับภาระการพิสูจน์นั้น ผู้ป่วยมีหน้าที่ต้องแสดงหลักฐานเกี่ยวกับการรักษาผิดพลาดของแพทย์และความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของแพทย์และผลของการกระทำที่เกิดแก่ผู้ป่วย ส่วนแพทย์มีหน้าที่ต้องพิสูจน์หักล้างให้เห็นว่าตนได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้องตามแนวทางปฏิบัติที่ดีของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์และได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับลักษณะของกระบวนการทางการแพทย์ หากกระบวนการทางการแพทย์ไม่มีความซับซ้อนเป็นกิจวัตรทั่วไปและการดำเนินการปกติของแพทย์ แพทย์เพียงพิสูจน์ให้เห็นว่าความผิดพลาดไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อหรือการขาดทักษะของตน หากกระบวนการทางการแพทย์มีความซับซ้อนหรือมีลักษณะผิดปกติ ผู้ป่วยจะต้องแสดงให้เห็นว่ากระบวนการทางการแพทย์ดังกล่าวไม่จำเป็นหรือแพทย์จงใจ หรือความผิดพลาดเกิดจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์ และในกรณีที่แพทย์ละเว้นการปฏิบัติหน้าที่นั้น ผู้ป่วยมีหน้าที่ต้องแสดงให้เห็นว่าอันตรายหรือความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากการละเว้นการทำการของแพทย์ โดยผู้ป่วยมีสิทธิเรียกร้องเอาค่าเสียหายจากแพทย์ภายในอายุความละเมิดเพียง 5 ปี

อนึ่ง ผู้ป่วยสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีความรับผิดในทางละเมิดต่อแพทย์ตามมาตรา 2043 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีและฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาต่อโรงพยาบาลที่ว่าจ้างแพทย์ตามมาตรา 1218 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี ในเวลาเดียวกันได้

มาตรา 1218 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มีความว่า

“ลูกหนี้ที่ไม่ได้ปฏิบัติตามภาระผูกพันที่กำหนดไว้ตามสัญญาต้องรับผิดชอบในความเสียหาย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า การไม่ปฏิบัติตามหรือล่าช้า นั้นเกิดจากสาเหตุที่อยู่เหนือการควบคุมของลูกหนี้”

การไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญานี้ มีความหมายรวมถึง การฝ่าฝืนหน้าที่จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง (obbligazioni di risultato) ซึ่งมาตรฐานแห่งความระมัดระวังอาจเป็นทั้งความระมัดระวังที่พึงมีตามมาตรฐานของบุคคลในสถานะเดียวกัน (ordinary diligence) หรือมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพ (professional diligence)

3.3.3 การประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ในอิตาลี

ในปัจจุบัน Law no. 24 of 8 March 2017¹⁶⁵ กำหนดหน้าที่เกี่ยวกับการประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ ไว้ดังนี้

1) กำหนดให้โรงพยาบาลทั้งของภาครัฐและเอกชนในฐานะนายจ้างต้องจัดให้มีประกันภัยความรับผิดของลูกจ้างต่อบุคคลภายนอก ซึ่งครอบคลุมถึงความรับผิดเพื่อละเมิดตามมาตรา 2043 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี หรือจัดให้มีมาตรการอื่นใดที่คล้ายกันเพื่อคุ้มครองการบาดเจ็บทางร่างกาย จิตใจ ตลอดจนการเสียชีวิตซึ่งเกิดจากความผิดพลาดในการรักษาหรือให้บริการตามวิชาชีพแพทย์ นอกจากการตั้งกองทุนเพื่อรับภาระความเสี่ยงและความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดพลาดทางการแพทย์เพียงอย่างเดียว

2) กำหนดให้แพทย์ที่ปฏิบัติงานในฐานะลูกจ้างของโรงพยาบาลต้องจัดให้มีประกันภัยความรับผิด ซึ่งครอบคลุมถึงความเสียหายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการที่แพทย์จงใจหรือปฏิบัติหน้าที่ในโรงพยาบาลด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพื่อรับประกันว่าโรงพยาบาลสามารถรับช่วงสิทธิจากแพทย์ผู้ประมาทมาฟ้องเรียกร้องค่าชดเชยจากบริษัทประกันภัยได้

3) กำหนดให้กรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดที่ออกหลังจากมีการประกาศใช้กฎหมายหรือตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ค.ศ. 2017 จะต้องให้ความคุ้มครองที่ครอบคลุมถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในช่วง 10 ปี ก่อนหน้าการมีผลบังคับใช้ของกรมธรรม์ โดยมีเงื่อนไขว่าการเรียกร้องให้ชดใช้เงินค่าสินไหมทดแทนจะต้องถูกส่งไปยังบริษัทประกันภัยภายในระยะเวลาเอาประกันภัย อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การประกอบวิชาชีพแพทย์สิ้นสุดลงไม่ว่าด้วยเหตุผลใดก็ตาม ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์ได้ภายในระยะเวลา 10 ปี หลังจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์สิ้นสุดลง นอกจากนี้ โรงพยาบาลยังมีหน้าที่ต้องเผยแพร่ข้อกำหนดหลักของกรมธรรม์ประกันภัยความรับผิดในหน้าเว็บไซต์ของโรงพยาบาลด้วย

¹⁶⁵ "Italian Parliament. Law No. 24 of 8 March 2017," [Online] Accessed: 2021, May 2. Available from:

[https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-03-](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-03-17&atto.codiceRedazionale=17G00041&isAnonimo=false&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=originario&normativi=true¤tPage=1)

[17&atto.codiceRedazionale=17G00041&isAnonimo=false&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=originario&normativi=true¤tPage=1.](https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-03-17&atto.codiceRedazionale=17G00041&isAnonimo=false&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=originario&normativi=true¤tPage=1)

4) กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ในการเลือกฟ้องร้องดำเนินคดีกับบริษัทประกันภัยโดยตรง ทั้งนี้ ผู้เสียหายจะต้องใช้สิทธิเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนตามกรมธรรม์จากบริษัทประกันภัยภายในอายุความเช่นเดียวกับการเรียกร้องค่าเสียหายจากโรงพยาบาลหรือแพทย์

3.3.4 กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางการแพทย์ในอิตาลี

Law no. 24 of 8 March 2017 กำหนดให้คู่กรณีใช้วิธีระงับข้อพิพาททางเลือกเพื่อลดจำนวนการฟ้องร้องดำเนินคดีทางการแพทย์ และเพื่อความสะดวกรวดเร็วในการเยียวยาหรือชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

กล่าวคือ ผู้เสียหายไม่สามารถเรียกร้องค่าเสียหายที่เกิดจากความรับผิดชอบทางการแพทย์ได้ หากไม่ยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยก่อนเริ่มต้นกระบวนการฟ้องร้องดำเนินคดีทางศาล โดยคู่กรณีทุกฝ่ายรวมถึงบริษัทประกันภัยที่เกี่ยวข้องจะต้องเข้าร่วมการเจรจาไกล่เกลี่ย ในกรณีที่มีคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สามารถเข้าร่วมกระบวนการดังกล่าวได้ คู่กรณีฝ่ายนั้นจะต้องจ่ายค่าปรับและเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับผู้เชี่ยวชาญ ตลอดจนค่าธรรมเนียมในการดำเนินคดีตามกฎหมาย ไม่ว่าผลของการดำเนินคดีจะเป็นอย่างไรก็ตาม

ในระหว่างกระบวนการไกล่เกลี่ย บริษัทประกันภัยจะต้องเสนอเงินค่าชดเชยหรืออธิบายเหตุผลที่ไม่มีการจ่ายค่าชดเชยให้แก่ผู้เสียหาย หากบริษัทประกันภัยไม่ยื่นข้อเสนอและผู้เสียหายนั้นชนะคดีในศาลชั้นต้น ผู้พิพากษาจะส่งสำเนาคำพิพากษาไปยังหน่วยงานกำกับดูแลการประกันภัยของอิตาลี (istituto per la vigilanza sulle assicurazioni: IVASS) ต่อไป

นอกจากเรื่องกระบวนการไกล่เกลี่ยแล้ว Law no. 24 of 8 March 2017 ยังกำหนดให้มีการตรวจสอบการกระทำทุจริตต่อหน้าที่ทางการแพทย์เพื่อป้องกันมิให้เกิดเวชปฏิบัติเชิงป้องกัน (defensive medicine) ซึ่งเป็นการรักษาที่สูงกว่าหรือต่ำกว่ามาตรฐานทั่วไป เนื่องจากแพทย์ต้องการป้องกันตัวเองจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทางการแพทย์ โดยองค์กรดังกล่าวมีชื่อว่า “ผู้ตรวจการแผ่นดินเพื่อสุขภาพ (ombudsman for health)”

3.3.5 ความยินยอมเข้ารับการรักษาของผู้ป่วยในอิตาลี

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 32 บัญญัติไว้ว่า “ไม่มีใครสามารถถูกบังคับให้รับการรักษาทางการแพทย์ใด ๆ ได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” สอดคล้องกับ

หลักการพื้นฐานของสิทธิส่วนบุคคล (มาตรา 13 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลี, 27 ธันวาคม คริสต์ศักราช 1947)

ในกรณีฉุกเฉินที่ผู้ป่วยไม่สามารถแสดงความยินยอมเข้ารับการรักษาได้หรือมีอาการป่วยทางจิตใจ ผู้ป่วยจะต้องได้รับการรักษาพยาบาลเป็นการเร่งด่วนโดยไม่มีข้อยกเว้น อย่างไรก็ตาม นอกจากกรณีดังกล่าวไปแล้วข้างต้น แพทย์จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วยโดยให้ข้อมูลเกี่ยวกับขั้นตอนการรักษาและผลที่อาจเกิดขึ้นก่อนให้การรักษาพยาบาลทุกกรณี หลักการนี้แสดงให้เห็นถึงสิทธิของ ผู้ป่วยที่จะยอมรับหรือปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ใด ๆ หลังจากได้รับการแจ้งข้อมูลอย่างครบถ้วน

จากการศึกษาพบว่า หนึ่งในองค์ประกอบของสัญญาระหว่างผู้ป่วยและผู้ประกอบวิชาชีพ แพทย์ คือ การให้ข้อมูลที่จำเป็นในการรักษาพยาบาล (มาตรา 1325 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง อิตาลี¹⁶⁶) ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์มีหน้าที่ต้องแจ้งให้ผู้ป่วยทราบเกี่ยวกับลักษณะและความเสี่ยงของการรักษาเพื่อจะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยอย่างถูกต้อง หากผู้ป่วยไม่ได้รับข้อมูลที่จำเป็นไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์อาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาและทางแพ่งฐานละเมิด

ทั้งนี้ แม้ในกรณีที่การรักษาพยาบาลไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายใด ๆ และแม้ว่าผู้ป่วยจะมีสุขภาพที่ดีขึ้นหรือสามารถช่วยชีวิตผู้ป่วยได้ ศาลอาจกำหนดค่าเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงินหรือค่าเสียหายทางจิตใจสำหรับละเมิดสิทธิให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยได้ หากผู้ป่วยสามารถแสดงให้ศาลเห็นว่าตนจะไม่เข้ารับการรักษาพยาบาล หากได้รับการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับความเสี่ยงของการรักษาและเหตุการณ์ไม่พึงประสงค์ที่อาจเกิดขึ้น¹⁶⁷

¹⁶⁶ Article 1325 of the Italian Civil Code provides that “the requisite necessary for the validity of a contract are: (1) the consent of the parties; (2) the consideration; (3) the subject matter; (4) the form, when prescribed by law, under penalty of nullity.”.

¹⁶⁷ Giovanni Comandé, Medical Law in Italy, Second Edition, p. 154.

บทที่ 4

บทวิเคราะห์ปัญหาความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ ตามกฎหมายไทย

ในบทนี้จะเป็นการวิเคราะห์ปัญหาทางด้านกฎหมาย กรณีศึกษานิติสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และโรงพยาบาลเอกชนเพื่อนำไปสู่ปัญหาความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ตามกฎหมายไทยเท่านั้น มิได้มีการเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ โดยกฎหมายต่างประเทศที่ได้ศึกษามาจะนำเสนอเป็นตัวอย่างในการวิเคราะห์

ในบทนี้ ผู้เขียนขอแบ่งประเด็นการศึกษาวិเคราะห์เป็น 3 ประเด็น คือ ปัญหาความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ ปัญหาสิทธิไล่เบี้ยของโรงพยาบาลเอกชนที่มีต่อแพทย์ผู้ทำละเมิด และปัญหาการให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาล ซึ่งผู้เขียนจะวิเคราะห์แต่ละประเด็นปัญหาตามกฎหมายไทยที่ใช้บังคับอยู่ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการด้านการแพทย์ในโรงพยาบาลเอกชนทุกฝ่าย อันจะนำมาซึ่งการพัฒนาระบบการแพทย์ของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้น

4.1 ปัญหานิติสัมพันธ์และความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ในประเทศไทย

ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดนิติสัมพันธ์และความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ในประเทศไทยไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น หากมีการกระทำละเมิดของแพทย์ที่ปฏิบัติงานอยู่ในโรงพยาบาลเอกชนอาจทำให้ประชาชนผู้รับบริการไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเพียงพอ

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอศึกษาวิเคราะห์นิติสัมพันธ์และความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ในประเทศไทย โดยศึกษานิติสัมพันธ์และความรับผิดทางการแพทย์ตามกฎหมายอังกฤษ กฎหมายฝรั่งเศส และกฎหมายอิตาลี เป็นตัวอย่างในการวิเคราะห์ดังต่อไปนี้

4.1.1 ปัญหานิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องในการให้บริการด้านการแพทย์

สืบเนื่องจากประเทศไทยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องในการให้บริการด้านการแพทย์เป็นการเฉพาะ ส่งผลให้ไม่สามารถทราบได้ว่าโรงพยาบาลเอกชน แพทย์ และผู้ป่วยมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายหรือนิติสัมพันธ์ต่อกันอย่างไร และสัญญาให้บริการด้านการแพทย์ในประเทศไทยมีลักษณะเป็นไปตามสัญญาประเภทใดในเอกเทศสัญญา ดังนั้น การพิจารณานิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่เกี่ยวข้องในการให้บริการด้านการแพทย์จึงต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นกฎหมายพื้นฐานทางแพ่งของประเทศไทยมาปรับใช้ โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

1) นิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและผู้ป่วย

เมื่อพิจารณาถึงลักษณะการดำเนินธุรกิจของโรงพยาบาลเอกชนที่แท้จริง ซึ่งมีการโฆษณาเพื่อแสดงศักยภาพและความพร้อมทั้งทางด้านสถานที่ บุคลากรทางการแพทย์ และอุปกรณ์เครื่องมือแพทย์ที่ทันสมัยอันเป็นการเชิญชวนให้ประชาชนมาใช้บริการ เมื่อผู้ป่วยแสดงเจตนาด้วยใจสมัครที่จะเข้ารับการรักษาพยาบาล เพราะมีความเชื่อมั่นและไว้วางใจในคุณภาพและการให้บริการด้านการแพทย์ของโรงพยาบาลเอกชน ทำให้แท้จริงแล้วผู้ป่วยไม่ได้ประสงค์เข้าทำสัญญาตามกฎหมายแพ่งกับแพทย์คนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง แต่เป็นการที่ผู้ป่วยประสงค์เข้าทำสัญญากับโรงพยาบาลเอกชนเพื่อให้แพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนนั้น ๆ ทำการรักษาพยาบาลตน ดังนั้น โรงพยาบาลเอกชนจึงเป็นผู้มีนิติสัมพันธ์กับผู้ป่วยในลักษณะของสัญญาที่ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ในระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและผู้ป่วย กล่าวคือ โรงพยาบาลเอกชนมีหน้าที่จัดหาบุคลากรทางการแพทย์ที่มีความรู้ความสามารถ ความเชี่ยวชาญทางการแพทย์ในสาขาต่าง ๆ รวมถึงจัดหาอุปกรณ์เครื่องมือแพทย์ที่ครบครันและทันสมัย ยาและเวชภัณฑ์ต่าง ๆ ไว้คอยบริการผู้ป่วย ซึ่งเป็นส่วนสำคัญในการให้บริการด้านการแพทย์ และเพื่อเป็นการตอบแทนการให้บริการด้านการแพทย์ ผู้ป่วยก็ต้องเสียค่าตอบแทนอันเป็นสินจ้างให้แก่โรงพยาบาลเอกชน

ต่อมาเมื่อสัญญาให้บริการด้านการแพทย์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยได้เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์แล้ว หากมีการปฏิบัติผิดหน้าที่หรือการกระทำผิดสัญญาของโรงพยาบาลเอกชนจนทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ในกรณีเช่นนี้ถือว่าโรงพยาบาลเอกชนชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์อัน

แท้จริงของสัญญา¹⁶⁸ จึงเป็นการผิดสัญญาซึ่งต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้แก่ผู้ป่วย นอกจากนี้ หากพิจารณาอีกนัยหนึ่ง จะพบว่ากรณีที่ผู้ป่วยเลือกมาใช้บริการที่โรงพยาบาลเอกชนเป็นเพราะความคาดหวังว่าการให้บริการด้านการแพทย์ของโรงพยาบาลเอกชนต้องได้มาตรฐาน โดยเฉพาะความเชื่อถือในชื่อเสียงและความสามารถของแพทย์ของโรงพยาบาลจึงยอมที่จะเสียค่าใช้จ่ายเพื่อรับการรักษาที่โรงพยาบาลเอกชน ดังนั้น หากแพทย์ของโรงพยาบาลกระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้ผู้ป่วยเสียหาย ย่อมถือเป็นการกระทำผิดสัญญาของโรงพยาบาลเอกชน เนื่องจากดูแลผู้ป่วยไม่ดีหรือการให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานโรงพยาบาลเอกชนได้เช่นกัน อนึ่งการศึกษาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้กำหนดขอบเขตการศึกษาในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์เท่านั้น ความรับผิดทางสัญญาจึงไม่ได้อยู่ในขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้

2) นิติสัมพันธ์ระหว่างแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนและผู้ป่วย

เนื่องจากการแสดงเจตนาเข้ารับการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยเป็นการแสดงเจตนาที่จะเข้าทำสัญญากับโรงพยาบาลเอกชนเพื่อให้แพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนนั้น ๆ ทำการรักษาพยาบาลตน ในลักษณะที่โรงพยาบาลเอกชนเป็นคู่สัญญากับผู้ป่วยโดยตรง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือผู้ป่วยไม่ได้ประสงค์เข้าทำสัญญาทางแพ่งกับแพทย์ การที่แพทย์รักษาผู้ป่วยเป็นเพียงการปฏิบัติหน้าที่ภายในขอบเขตของงานที่ได้รับมอบหมายจากโรงพยาบาลเอกชนซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลเท่านั้น ดังนั้น เมื่อแพทย์ที่ปฏิบัติงานอยู่ในโรงพยาบาลเอกชนและผู้ป่วยไม่ได้มีนิติสัมพันธ์ในลักษณะของสัญญาต่อกัน แพทย์จึงไม่อาจรับผิดชอบตามกฎหมายลักษณะสัญญาต่อผู้ป่วยได้ อย่างไรก็ตาม หากแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนทำการรักษาโดยผิดพลาดหรือวินิจฉัยโรคผิดย่อมถือเป็นการละเมิด แพทย์ก็ต้องรับผิดชอบต่อผู้ป่วยในผลแห่งละเมิดนั้นด้วย

ในการพิจารณาว่าสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและผู้ป่วยเป็นไปตามลักษณะของสัญญาใดตามกฎหมายไทย จะเห็นได้ว่ากฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติปรับใช้กับรูปแบบการให้บริการของโรงพยาบาลเอกชนโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม เมื่อศึกษาแนวคำพิพากษาฎีกาของศาล

¹⁶⁸ มาตรา 215 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซ้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การนั้นก็ได้อ”.

ไทย จะพบว่าศาลไทยส่วนใหญ่วินิจฉัยว่า¹⁶⁹ โรงพยาบาลเอกชนมีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับผู้ป่วย ในลักษณะของสัญญาจ้างทำของ

ในเรื่องนี้ ศาลไทยเคยวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3149/2560 ว่า สัญญาบริการทางการแพทย์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและผู้ป่วย แม้จะมีลักษณะเป็นการจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 ที่มีการตกลงรับทำกรงานสิ่งหนึ่งสิ่งใดจนสำเร็จ เพื่อให้ได้สินจ้างจากงานที่ทำนั้นก็ตาม แต่ก็เป็นที่เห็นได้ชัดว่าการรักษาพยาบาลร่างกายนั้น แม้ทั้งฝ่ายโรงพยาบาลหรือแพทย์ผู้ให้การรักษาและผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษามีเจตนาเดียวกันโดยมุ่งผลสำเร็จของงานคือการหายจากอาการเจ็บป่วยที่เป็นอยู่ก็ตาม แต่เมื่อร่างกายไม่ใช่ทรัพย์สินหรือสิ่งของที่จะสามารถกำหนดได้ว่าการรับทำงานต้องสัมฤทธิ์ผลในการรักษาได้อย่างแน่นอน เพราะการรักษาต้องขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่าง ไม่ว่าจะเป็นขนาดผลที่ได้รับ สภาพและอายุของผู้ป่วย ลักษณะของโรค ความยากง่ายในการรักษา เป็นต้น การจะนำเอาผลสำเร็จของงานในการรับจ้างทำทรัพย์สินหรือสิ่งของมาใช้เป็นมาตรฐานเดียวกับการรักษาว่าจะต้องหายจากอาการเจ็บป่วยย่อมเปรียบเทียบกับไม่ได้ โดยจะต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ ภาวะและวิสัย ทั้งของผู้ป่วย แพทย์ และลักษณะของโรคขณะทำการรักษาเป็นกรณีไป ดังนั้น สัญญาบริการทางการแพทย์จึงไม่ใช่การจ้างทำของโดยแท้ แต่เป็นสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งคู่สัญญาทำด้วยความสมัครใจ เมื่อไม่ขัดต่อกฎหมายย่อมสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 151

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น จะพบว่าแม้สัญญาบริการทางการแพทย์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและผู้ป่วย แม้จะมีลักษณะเป็นการจ้างทำของที่มีความพิเศษว่าสัญญาจ้างทำของปกติก็ตาม แต่การหายจากโรคขึ้นอยู่กับหลายปัจจัย ผู้ป่วยอาจจะหายหรือไม่หายจากโรคที่เป็นอยู่ก็ได้ เพราะการรักษาโรคโดยทั่วไป ไม่มีโรงพยาบาลเอกชนหรือแพทย์ใดจะรับรองผลของการรักษาว่า จะต้องหายหรือบรรเทาอาการจากโรคที่เป็นอยู่ได้ร้อยเปอร์เซ็นต์ ดังนั้น จะถือว่าโรงพยาบาลเป็นผู้รับจ้างซึ่งตกลงรับจะทำการงานเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลผู้ป่วยให้หายจากโรคจนสำเร็จ และผู้ป่วยตกลงจะให้ค่ารักษาพยาบาลหรือค่าใช้จ่ายสำหรับการรักษาแก่โรงพยาบาลเอกชนเพื่อผลสำเร็จแห่งการที่ทำงานนั้นไม่ได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า สัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและผู้ป่วยไม่ใช่

¹⁶⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6906/2554 และ 3149/2560.

สัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 แต่เป็นสัญญาการให้บริการประเภทหนึ่งอาจเรียกว่าเป็นสัญญาไม่มีชื่อที่มีผลใช้บังคับกันได้

4.1.2 ปัญหาความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์

จากการศึกษาถึงความรับผิดเพื่อละเมิดของโรงพยาบาลเอกชนในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากการให้บริการด้านการแพทย์ สามารถพิจารณาได้ ดังนี้

1) ความรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดของโรงพยาบาลเอกชนที่เกิดจากการกระทำของตนเอง

ความรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดของโรงพยาบาลเอกชนที่เกิดจากการกระทำของตนเองสามารถพิจารณาได้ 3 กรณี ได้แก่ กรณีที่หนึ่ง โรงพยาบาลเอกชนทำละเมิดหรือเป็นผู้ก่อความเสียหายขึ้นเองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งโรงพยาบาลเอกชนอาจจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินกิจการของตน เช่น โรงพยาบาลไม่จัดให้มีพยาบาลเพียงพอต่อจำนวนคนไข้ หรือขาดแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หรือไม่มีการฝึกอบรมแพทย์หรือเพิ่มพูนความรู้ให้กับบุคลากรทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้อง กรณีที่สอง โรงพยาบาลเอกชนในฐานะนิติบุคคลรับผิดในการทำละเมิดของผู้แทนนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 และ กรณีที่สาม โรงพยาบาลเอกชนในฐานะผู้ว่าจ้างรับผิดในการทำละเมิดของผู้รับจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 428 เช่น โรงพยาบาลเอกชนผิดในส่วนงานที่สั่งให้ทำคำสั่งที่โรงพยาบาลเอกชนให้ไว้ หรือในการเลือกหาแพทย์

สำหรับกรณีการทำละเมิดของผู้แทนนิติบุคคลนั้น การจะพิจารณาให้โรงพยาบาลเอกชนในฐานะนิติบุคคลต้องรับผิดค่าใช้จ่ายความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของแพทย์ ยังต้องพิจารณาว่าแพทย์อยู่ในฐานะผู้แทนนิติบุคคล (representative) หรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลของโรงพยาบาลเอกชนหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ผู้แทนนิติบุคคล” และ “ผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล” ตามนัยของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 และมาตรา 76¹⁷⁰ แล้ว ผู้เขียนพบว่าโดยทั่วไป ผู้แทนนิติบุคคลต้องเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่กฎหมาย ข้อบังคับ

¹⁷⁰ มาตรา 70 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “นิติบุคคลต้องมีผู้แทนคนหนึ่งหรือหลายคน ทั้งนี้ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งจะกำหนดไว้

ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล”

หรือตราสารจัดตั้งกำหนดให้เป็นผู้ที่มีอำนาจกระทำการผูกพันนิติบุคคลซึ่งอาจมีคนเดียวหรือหลายคน ในกรณีที่มีผู้แทนนิติบุคคลหลายคน ก็ให้ดำเนินกิจการของนิติบุคคลไปตามเสียงข้างมากของผู้แทนนิติบุคคลนั้น เว้นแต่ข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้งจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹⁷¹ แต่สำหรับกรณี ความหมายของผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลนั้น คณะกรรมการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในปีพ.ศ. 2535 และนักกฎหมายหลายท่านมีความเห็นว่า หมายความว่า บุคคลใด ๆ ซึ่งมีอำนาจทำการแทนผู้แทนนิติบุคคล¹⁷² ตัวแทน ลูกจ้าง และรวมไปถึงผู้มีหน้าที่โดยกฎหมายหรือผู้ที่ได้รับมอบอำนาจหรือมอบหมายโดยตรงหรือโดยปริยายให้ทำการแทนนิติบุคคลในกรณีอื่น ๆ ด้วย เช่น ข้าราชการของส่วนราชการที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล¹⁷³

ด้วยเหตุที่โรงพยาบาลเอกชนมีฐานะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลสมมติทางกฎหมาย ซึ่งโดยสภาพแล้วไม่มีตัวตนอย่างเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้น การแสดงความประสงค์รวมไปถึงการแสดงเจตนา เพื่อทำการใด ๆ จึงจำเป็นต้องมีผู้แทนนิติบุคคลคนเป็นผู้กระทำการแทน กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล ซึ่งบุคคลที่จะอยู่ในฐานะผู้แทนนิติบุคคลผู้ซึ่งทำหน้าที่แสดงออกแทนนิติบุคคลได้นั้น ไม่ใช่คนทุกคนที่อยู่ในองค์กรธุรกิจ แต่จะต้องเป็นผู้ที่มีบทบาทหน้าที่ทั้งตามข้อกำหนดและตามข้อเท็จจริงประกอบกัน ในกรณีของแพทย์และโรงพยาบาลเอกชน เนื่องจากกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งของโรงพยาบาลเอกชนไม่ได้ กำหนดให้แพทย์เป็นบุคคลซึ่งมีอำนาจกระทำการผูกพันโรงพยาบาลเอกชนอย่างเช่น ผู้บริหารระดับสูงหรือผู้อำนวยการโรงพยาบาลที่เป็นกรรมการหรือคณะกรรมการของบริษัท แพทย์เพียงแต่ทำหน้าที่เป็นเสมือนแขนขาของโรงพยาบาลเอกชนที่คอยให้บริการรักษาพยาบาลผู้ป่วย แม้แพทย์จะเป็นกลไกที่ทำให้โรงพยาบาลเอกชนสามารถขับเคลื่อนไปได้ แต่การกระทำดังกล่าวไม่มีลักษณะเป็นการ

มาตรา 76 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำตามหน้าที่ของผู้แทนของนิติบุคคลหรือผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคล เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นนิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่ไม่สูญเสียสิทธิที่จะไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ก่อความเสียหาย”.

¹⁷¹ มาตรา 71 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ในกรณีที่นิติบุคคลมีผู้แทนหลายคนการดำเนินกิจการของนิติบุคคลให้เป็นไปตามเสียงข้างมากของผู้แทนของนิติบุคคลนั้นเว้นแต่จะได้มีข้อกำหนดไว้เป็นประการอื่นในกฎหมายข้อบังคับหรือตราสารจัดตั้ง”.

¹⁷² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2534), หน้า 197-198.

¹⁷³ กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักกฎหมายบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), หน้า 256.

กระทำของผู้แทนนิติบุคคลตามกฎหมายไทย อย่างไรก็ตาม สำหรับผู้เขียนแล้วเห็นว่า แพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนทุกคนได้รับมอบหมายโดยปริยายให้ทำการแทนโรงพยาบาลเอกชน ซึ่งการกระทำต่าง ๆ ที่แพทย์ได้แสดงออกไปนั้นเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของโรงพยาบาลเอกชนแล้ว¹⁷⁴ ดังนั้น เมื่อการรักษาพยาบาลของแพทย์เป็นการละเมิดต่อบุคคลอื่น โรงพยาบาลเอกชนในฐานะนิติบุคคลก็ย่อมต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดของแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลทุกคนราวกับว่าโรงพยาบาลเอกชนเป็นผู้กระทำละเมิดด้วยตนเองตามมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2) ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์

ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ สามารถพิจารณาได้ 2 กรณี ได้แก่ กรณีที่หนึ่ง โรงพยาบาลเอกชนในฐานะนายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของแพทย์ที่เป็นลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 และ กรณีที่สอง โรงพยาบาลเอกชนในฐานะตัวการต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของแพทย์ที่เป็นตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427

จากการศึกษาประเภทของแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 พบว่านิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์นั้นมีหลากหลายรูปแบบด้วยกันขึ้นอยู่กับลักษณะการดำเนินงานและค่าตอบแทนที่ได้รับ

ในกรณีของแพทย์ประจำที่ ทำสัญญาจ้างแรงงานกับโรงพยาบาลเอกชนนั้น เนื่องจากโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์มีความสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างลูกจ้าง ดังนั้น โรงพยาบาลเอกชนอาจต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดซึ่งแพทย์ได้กระทำต่อผู้ป่วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425 อย่างไรก็ตาม เมื่อแพทย์กระทำละเมิดและโรงพยาบาลเอกชนได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว โรงพยาบาลเอกชนในฐานะนายจ้างมีสิทธิไล่เบี้ยเรียกค่าสินไหมทดแทนจากแพทย์ได้เต็มจำนวนในภายหลังตามมาตรา 426 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งที่บางกรณีความผิดพลาดทางการแพทย์เกิดขึ้นโดยความไม่ตั้งใจ หรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ หรืออาจเกิดจากระบบของโรงพยาบาลเอกชนมีส่วนด้วย

¹⁷⁴ มาตรา 66 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น ภายในขอบแห่งอำนาจหน้าที่หรือวัตถุประสงค์ที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้ง”.

ส่วนกรณีของแพทย์ที่เข้าทำสัญญารับจ้างตรวจรักษาผู้ป่วยในโรงพยาบาลเอกชนนั้น เนื่องจากการทำงานในลักษณะนี้เป็นการรับจ้างทำของ ดังนั้น หากแพทย์กระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย โรงพยาบาลเอกชนในฐานะผู้ว่าจ้างก็อาจต้องรับผิดชอบในการทำละเมิดของแพทย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 428 หากปรากฏว่าเข้ากรณีข้อยกเว้นที่โรงพยาบาลเอกชนมีส่วนผิดในกิจการที่สั่งให้ทำ หรือในการเลือกแพทย์ หรือในคำสั่งที่โรงพยาบาลเอกชนให้ไว้ ใดๆ ก็ดี เมื่อโรงพยาบาลเอกชนผู้ว่าจ้างชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกไปแล้ว โรงพยาบาลเอกชนก็ไม่มีสิทธิไล่เบี้ยหรือเรียกคืนจากแพทย์ผู้รับจ้าง

ส่วนของแพทย์ที่ทำข้อตกลงแบ่งผลประโยชน์ที่ได้รับจากผู้ป่วยกับโรงพยาบาลเอกชน จะเห็นได้ว่าแพทย์ดังกล่าวไม่ได้มีฐานะเป็นลูกจ้างตามกฎหมายแรงงานหรือผู้รับจ้างภายใต้สัญญาจ้างทำของ ดังนั้น โรงพยาบาลเอกชนจึงไม่ต้องรับผิดชอบร่วมกับแพทย์ในผลแห่งละเมิดตามมาตรา 425 หรือมาตรา 428 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่อย่างใด

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่ง แพทย์ที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์ตามสัญญาแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของกับโรงพยาบาลเอกชนอาจเข้าลักษณะการเป็นตัวแทนชัดของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายตัวการตัวแทน กล่าวคือ เมื่อพฤติการณ์ของโรงพยาบาลเอกชนทำให้ผู้ป่วยโดยทั่วไปเข้าใจว่าแพทย์ได้รับมอบหมายให้ติดต่อกับบุคคลภายนอกและดูแลรักษาผู้ป่วยที่มาใช้บริการในนามของโรงพยาบาลเอกชน เท่ากับโรงพยาบาลเอกชนชัดแพทย์เป็นตัวแทนในการตรวจวินิจฉัยและรักษาโรคของผู้ป่วย ซึ่งเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ในการประกอบกิจการโรงพยาบาลเอกชน การที่แพทย์ไม่ใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอในการรักษาเป็นผลทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหาย จึงเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ป่วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 โรงพยาบาลเอกชนในฐานะตัวการต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกตามมาตรา 821 และต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดซึ่งแพทย์ได้กระทำไปในทางการที่มอบหมายให้ทำแทนนั้นตามมาตรา 427¹⁷⁵ ซึ่งได้บัญญัติให้นำมาตรา 426 มาบังคับใช้โดยอนุโลม หมายความว่าความรับผิดชอบของตัวการในการทำละเมิดของตัวแทนนั้นให้อนุโลมใช้หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของนายจ้างเพื่อการทำละเมิดของลูกจ้างและการใช้สิทธิไล่เบี้ยเท่าที่จะสามารถนำมาปรับใช้ได้กับเรื่องตัวการตัวแทน ดังนั้น หากโรงพยาบาล

¹⁷⁵ มาตรา 427 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “บทบัญญัติในมาตราทั้งสองก่อนนั้น ท่านให้ใช้บังคับแก่ตัวการและตัวแทนด้วยโดยอนุโลม”

เอกชนได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้วก็สามารถที่จะไล่เบี้ยเอาจากแพทย์ได้เต็มจำนวนในภายหลัง

กรณีนี้ก็ตาม นิติสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และโรงพยาบาลเอกชนข้างต้นไม่ใช่กรณีการตั้งตัวแทนทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 797 หรือมาตรา 798 แต่เป็นเรื่องของตัวแทนเขตซึ่งเป็นตัวแทนประเภทหนึ่งที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมาย ทำให้มีข้อสังเกตว่าแท้จริงแล้วตัวแทนเขตไม่ได้เป็นตัวแทนจริง ๆ แต่เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ตัวการที่เขตเขาเป็นตัวแทนต้องรับผิดชอบตามกฎหมายตัวแทนเพื่อรักษาผลประโยชน์ของบุคคลภายนอกผู้สุจริต ดังนั้น การใช้มาตรา 427 ประกอบมาตรา 425 กับกรณีของตัวแทนเขตจึงน่าจะเป็นการขยายความตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ออกไปจนเกินความมุ่งหมายของกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลที่มีได้ทำละเมิดต้องมารับผิดเพราะระหว่างผู้ทำละเมิดและบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้มาร่วมรับผิดชอบนั้นมิใช่ความสัมพันธ์พิเศษบางประการแต่ในกรณีของตัวแทนเขตนั้นความสัมพันธ์พิเศษมีเพียงตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายเท่านั้น มิได้มีอยู่บนฐานของสัญญาแต่อย่างใด¹⁷⁶ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่ยุติธรรมกับบุคคลที่ต้องรับผิด

ด้วยเหตุนี้ การพิสูจน์ว่าโรงพยาบาลเอกชนมีพฤติการณ์หรือแสดงออกโดยทำให้ผู้ป่วยเข้าใจว่าโรงพยาบาลเอกชนได้มอบหมายให้แพทย์ดูแลรักษาผู้ป่วยที่มาใช้บริการในนามของโรงพยาบาลเอกชนจึงไม่เพียงพอที่จะพิจารณาให้โรงพยาบาลเอกชนต้องร่วมรับผิดในผลแห่งละเมิดซึ่งแพทย์ที่เป็นตัวแทนเขตได้กระทำต่อผู้ป่วยในลักษณะเดียวกับที่นายจ้างต้องร่วมรับผิดในการทำละเมิดของลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 427 ดังนั้น เมื่อผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการรักษาของแพทย์ที่ไม่ได้มีความสัมพันธ์กับโรงพยาบาลเอกชนในลักษณะของสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของ โรงพยาบาลเอกชนก็ไม่ต้องรับผิดร่วมกับแพทย์ในผลแห่งละเมิดแต่อย่างใด กล่าวได้ว่า แพทย์ที่ปฏิบัติงานอยู่ในโรงพยาบาลเอกชนอาจต้องรับผิดชอบความเสียหายในผลแห่งการกระทำโดยละเมิดในจำนวนที่สูงกว่าความผิดหรือความรับผิดที่แท้จริง ทำให้เกิดข้อสังเกตว่ากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ที่ใช้บังคับในปัจจุบันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับแพทย์

¹⁷⁶ ศนันท์ภรณ์ โสทธิพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรไต้, หน้า 214.

ปัญหาความแตกต่างของการบังคับใช้กฎหมายข้างต้น ส่งผลให้การกำหนดความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์นั้นไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับลักษณะของนิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลและแพทย์ซึ่งผู้ป่วยในฐานะบุคคลภายนอกสัญญาไม่อาจรู้ได้ นอกจากนี้ ผู้เขียนยังพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันสามารถตีความได้หลากหลาย ไม่มีความชัดเจนแน่นอน ซึ่งอาจส่งผลให้แพทย์ที่ปฏิบัติงานอยู่ในโรงพยาบาลเอกชนไม่สามารถปฏิบัติงานได้อย่างเต็มที่ เพราะเกิดความหวาดระแวง ขาดความเด็ดขาดในการตัดสินใจ เนื่องจากหากตัดสินใจรักษาผู้ป่วยผิดพลาด ไม่ว่าจะเล็กน้อยหรือร้ายแรงก็จะต้องรับผิดค่าสินไหมทดแทนในผลแห่งละเมิดเป็นการส่วนตัวทั้งหมดซึ่งอาจเป็นจำนวนที่สูงกว่าความผิดหรือความรับผิดที่แท้จริง แม้ว่าในบางกรณีโรงพยาบาลเอกชนจะมีส่วนผิด เช่น มีส่วนประมาทหรือบกพร่องในการควบคุมดูแลแพทย์หรือเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลก็ตาม ดังนั้น เพื่อพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ของไทยให้เป็นระบบและเกิดความชัดเจนมากขึ้น จึงควรหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

4.2 ปัญหาสิทธิไล่เบี้ยของโรงพยาบาลเอกชนที่มีต่อแพทย์ผู้ทำละเมิดในประเทศไทย

การที่ความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนตามกฎหมายไทยยึดโยงอยู่กับความผิดของแพทย์เพียงฐานเดียวและกำหนดให้โรงพยาบาลเอกชนมีสิทธิไล่เบี้ยแพทย์ได้ในภายหลัง ซึ่งหมายถึง เมื่อมีการกระทำละเมิดเกิดขึ้นและโรงพยาบาลเอกชนรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในผลแห่งละเมิดที่แพทย์ได้กระทำขณะปฏิบัติหน้าที่ในโรงพยาบาลของตนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว โรงพยาบาลสามารถย้อนกลับมาไล่เบี้ยเอาจากแพทย์ได้เต็มจำนวนความเสียหาย การบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้ส่งผลให้เกิดปัญหาสิทธิไล่เบี้ยของโรงพยาบาลเอกชนที่มีต่อแพทย์ผู้ทำละเมิดตามมา ซึ่งปัญหานี้สามารถแยกพิจารณาออกเป็น 2 มุมมอง ดังนี้

4.2.1 ปัญหาสิทธิไล่เบี้ยของโรงพยาบาลเอกชนที่มีต่อแพทย์ผู้ทำละเมิด

เมื่อพิจารณาตามกฎหมายลักษณะละเมิดของประเทศไทยที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะพบว่าในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นจากการให้บริการด้านการแพทย์ ศาลไทยจะพิจารณานิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ เพื่อนำไปสู่การพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของโรงพยาบาลเอกชน หากพิจารณาได้ว่าแพทย์เป็นผู้แทนนิติบุคคลของโรงพยาบาลเอกชน โรงพยาบาลเอกชนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายตามมาตรา 76 แห่งประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยที่โรงพยาบาลเอกชนไม่มีสิทธิไล่เบียดเอาจากแพทย์ผู้ทำละเมิดได้ในภายหลัง ในทางกลับกันหากพิจารณาว่าแพทย์เป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของโรงพยาบาลเอกชน โรงพยาบาลเอกชนต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่แพทย์ได้กระทำต่อผู้ป่วยตามมาตรา 425 หรือมาตรา 427 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีดังกล่าวเมื่อโรงพยาบาลเอกชนได้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วยหรือผู้ที่จัดการแทนผู้ป่วยแล้ว โรงพยาบาลเอกชนสามารถมาใช้สิทธิไล่เบียดเอาจากแพทย์ผู้ทำละเมิดได้ในภายหลังตามมาตรา 426 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จะเห็นได้ว่าความแตกต่างของระบบสิทธิไล่เบียดดังกล่าว ส่งผลให้บางกรณีโรงพยาบาลเอกชนสามารถใช้สิทธิไล่เบียดเอาจากแพทย์ผู้ทำละเมิดได้ในภายหลัง โดยที่บางกรณีโรงพยาบาลเอกชนผู้ให้บริการเชิงธุรกิจไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อผู้ป่วยเลย

นอกจากนี้ หลักกฎหมายละเมิดของไทยยังไม่ได้กำหนดให้นายจ้างหรือตัวการสามารถใช้สิทธิไล่เบียดเอาจากลูกจ้างหรือตัวแทนของโรงพยาบาลได้ในกรณีใดบ้าง ซึ่งก็หมายความว่ากฎหมายลักษณะละเมิดของไทยเปิดโอกาสให้แก่โรงพยาบาลเอกชนซึ่งเป็นนายจ้างหรือตัวการสามารถใช้สิทธิไล่เบียดเอาจากแพทย์ได้ในทุก ๆ กรณี โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าแพทย์ได้กระทำละเมิดโดยจงใจ โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา หรือเกิดเพราะความบกพร่องของโรงพยาบาลร่วมด้วยหรือไม่ การบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ทำให้แพทย์มีฐานะเป็นผู้ทำละเมิดและโรงพยาบาลเป็นเพียงผู้รับผิดชอบต่อผู้เสียหายแทนแพทย์ผู้ทำละเมิดไปก่อนเท่านั้น จึงกล่าวได้ว่ากฎหมายลักษณะละเมิดของไทยที่มีอยู่สร้างความไม่เป็นธรรมแก่แพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนและไม่เหมาะสมแก่สภาพสังคมไทยในปัจจุบันที่มีปัญหาขาดแคลนบุคลากรทางการแพทย์

หากปัญหาดังกล่าวไม่ได้รับการแก้ไขจะทำให้เกิดผลกระทบในวงกว้างและส่งผลเสียต่อภาพรวมของระบบการให้บริการทางการแพทย์ นอกจากนี้ยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนทั่วไป เนื่องจากแพทย์ขาดความกล้าหาญในการทำงาน ไม่กล้ารักษาผู้ป่วยที่มีความเสี่ยงสูง แพทย์จำเป็นต้องลดความเสี่ยงของตนเองโดยการส่งต่อผู้ป่วยไปยังโรงพยาบาลอื่นที่มีศักยภาพสูงกว่า ทำให้ผู้ป่วยมีโอกาสเสียชีวิตได้สูงขึ้นจากการรักษาที่ล่าช้า ซึ่งในประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการรักษาผู้ป่วยในโรงพยาบาลเอกชนที่มีความเพียบพร้อมของบุคลากรทางการแพทย์และอุปกรณ์เครื่องมือแพทย์ก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงภาวะอันไม่พึงประสงค์จากการรักษาหรือยุติความตายของผู้ป่วยได้ โดยหลักการทั่วไปแล้ว โรงพยาบาลเอกชนควรจะต้องเป็นผู้รับความเสี่ยงจากความเสียหายที่อาจเกิด

จากการปฏิบัติงานของแพทย์ เนื่องจากตนเป็นผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากการทำงานของแพทย์

มีข้อสังเกตว่าในกฎหมายฝรั่งเศส โรงพยาบาลเอกชนอาจต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของแพทย์ซึ่งปฏิบัติงานในฐานะลูกจ้าง หากการกระทำของแพทย์นั้นเป็นการกระทำภายในขอบเขตของงานที่ได้รับมอบหมายตามสัญญาจ้าง อย่างไรก็ตาม การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพที่จะมีความรับผิดชอบละเมิดนั้น ต้องเป็นการกระทำผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในการกระทำอันเกี่ยวกับหลักศิลปะวิชาชีพหรือหลักวิทยาศาสตร์เท่านั้น ไม่ใช่เพียงประมาทเลินเล่อธรรมดา ซึ่งจะประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือไม่นั้นต้องพิจารณาเทียบกับมาตรฐานทางการแพทย์ ดังนั้น หากแพทย์มีระดับมาตรฐานในการรักษาพยาบาลที่ดี ผู้ป่วยจะฟ้องแพทย์ให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่งไม่ได้ เว้นแต่จะเป็นการให้การดูแลรักษาผู้ป่วยที่ต่ำกว่ามาตรฐาน ผู้ป่วยจึงสามารถฟ้องแพทย์ให้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนทางแพ่ง การที่ศาลฝรั่งเศสมีคำพิพากษาโดยตีความให้แพทย์รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยเฉพาะกระทำผิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง¹⁷⁷ ในทางกลับกันกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติกำหนดเช่นนั้น ทำให้โรงพยาบาลเอกชนมีสิทธิไล่เบี้ยเรียกค่าสินไหมทดแทนจากแพทย์ได้เต็มจำนวนในทุกกรณี ไม่ว่าเหตุแห่งการละเมิดนั้นจะเกิดจากความบกพร่องของโรงพยาบาลร่วมด้วย หรือเกิดเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือประมาทเลินเล่อธรรมดาเท่านั้น ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อแพทย์ที่ควรได้รับความคุ้มครอง หากแพทย์นั้นได้ใช้ความรู้ความสามารถประกอบกับการใช้ความระมัดระวังในระดับที่แพทย์ผู้มีความรอบคอบจะพึงมีในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว

4.2.2 ปัญหาการกำหนดสัดส่วนของค่าสินไหมทดแทนที่โรงพยาบาลเอกชนมีสิทธิไล่เบี้ยคืนจากแพทย์ในคดีละเมิด

ดังที่ทราบในตอนต้น เมื่อโรงพยาบาลเอกชนในฐานะนายจ้างหรือตัวการได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนแล้ว โรงพยาบาลเอกชนย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเอาจากแพทย์ผู้ทำละเมิดได้ในภายหลังตามมาตรา 426 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จากกรณีดังกล่าว ทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่าใครควรเป็นผู้ที่เหมาะสมที่จะมีหน้าที่รับผิดชอบเยียวยาผู้เสียหายมากกว่ากัน

¹⁷⁷ "Ce, Sect., 20 Juin 1997, P. 253 Case Theux 20 June 1997," [Online]. Available from: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/french/case.php?id=1040>.

ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนผู้รับรายได้หลักจากการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์หรือแพทย์ผู้กระทำละเมิด กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ โรงพยาบาลเอกชนจะสามารถไล่เบี้ยแพทย์ผู้กระทำละเมิดได้เต็มตามจำนวนที่ตนได้เสียไปหรือไม่ หากโรงพยาบาลเอกชนสามารถไล่เบี้ยเอาแก่แพทย์ผู้กระทำละเมิดได้เต็มตามจำนวนที่โรงพยาบาลเอกชนชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย อาจทำให้แพทย์ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่โรงพยาบาลเอกชนจำนวนที่สูงกว่าความผิดหรือความรับผิดที่แท้จริง

จากการศึกษาพบว่า ศาลไทยปรับใช้หลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดโดยไม่ได้นำเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความบกพร่องของโรงพยาบาลเอกชนหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมมาหักส่วนความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนออกจากความรับผิดของแพทย์ ขณะที่ประเทศอังกฤษ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติ The Civil Liability (Contribution) Act 1978 สิทธิไล่เบี้ยของนายจ้างหรือตัวการจะถูกหักทอนลงตามส่วนแห่งความผิดหรือความบกพร่องของตน หากนายจ้างหรือตัวการมีส่วนผิดหรือประมาทก่อให้เกิดความเสียหายนั้น นายจ้างหรือตัวการจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเต็มจำนวนไม่ได้ คงมีสิทธิเพียงที่จะฟ้องเรียกให้ลูกจ้างหรือตัวแทนชดใช้ให้แก่ตนตามส่วนแห่งความผิดเท่านั้น ในทำนองเดียวกัน การไล่เบี้ยหรือการแบ่งสรรความรับผิดระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาลเอกชนนั้น หากโรงพยาบาลเอกชนมีส่วนผิด เช่น มีส่วนประมาทหรือบกพร่องในการควบคุมดูแล โรงพยาบาลเอกชนจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเต็มจำนวนไม่ได้ คงมีสิทธิเพียงที่จะฟ้องเรียกให้แพทย์ชดใช้ให้แก่ตนตามส่วนแห่งความผิดเท่านั้น แต่ปัจจุบันกฎหมายไทยไม่มีบทบัญญัติเช่นนั้น ทำให้โรงพยาบาลเอกชนในประเทศไทยมีสิทธิไล่เบี้ยได้เต็มจำนวนความเสียหายที่ตนชดใช้แทนแพทย์ผู้ทำละเมิด โดยไม่ได้นำเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความบกพร่องของโรงพยาบาลเอกชนหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมมาหักส่วนความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนออกจากความรับผิดของแพทย์ซึ่งเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่ง

สำหรับผู้เขียนโดยส่วนตัวแล้วเห็นว่า แม้ความผิดพลาดทางการแพทย์ส่วนใหญ่จะมีสาเหตุมาจากความผิดพลาดของมนุษย์ (human error) อย่างไรก็ตาม การที่แพทย์ตรวจวินิจฉัยโรคหรือทำการรักษาผู้ป่วยในโรงพยาบาลเอกชนนั้น หากได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่โรงพยาบาลเอกชนควรสร้างระบบงานที่มีประสิทธิภาพและจัดให้มีระบบรายงานเหตุไม่พึงประสงค์ให้ผู้บริหารทราบเพื่อตรวจหาสาเหตุ อันจะนำไปสู่มาตรการป้องกันหรือควบคุมความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดพลาดทางการแพทย์ ดังนั้น หากผู้ป่วยเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลเอกชนแล้วเกิดความผิดพลาดทางการแพทย์ขึ้น ย่อมเป็นการบ่งชี้ว่าโรงพยาบาลนั้นบกพร่องในแง่ของระบบการ

บริหาร โรงพยาบาลเอกชนจึงควรจะต้องรับผิดชอบร่วมกันกับแพทย์ชุดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วย แม้ผู้ป่วยไม่อาจพิสูจน์ถึงสาเหตุของความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ว่าเกิดจากความบกพร่องของระบบงานโรงพยาบาลเอกชนหรือความบกพร่องส่วนบุคคลของแพทย์ผู้ทำการรักษา เนื่องจากโรงพยาบาลเอกชนเองก็มีส่วนผิดหรือส่วนบกพร่องในหน้าที่ของตนอันเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นอยู่ด้วย

ในกรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากความบกพร่องของโรงพยาบาลเอกชน เช่น สภาพเครื่องมือทางการแพทย์เก่าเพราะใช้งานมานานและไม่ได้จัดให้มีการบำรุงรักษาให้อยู่ในสภาพที่ใช้งานได้ตามปกติ การมีห้องปฏิบัติการไม่เพียงพอต่อการใช้งาน หรือความบกพร่องของระบบการดำเนินงานส่วนรวม เช่น อัตรากำลังแพทย์เวรที่ไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติงาน การคัดเลือกบุคลากรทางการแพทย์ที่ไม่เหมาะสมเข้าปฏิบัติงาน โรงพยาบาลเอกชนจะต้องลดสัดส่วนความรับผิดของแพทย์ โดยการนำหักส่วนความรับผิดที่เกิดขึ้นจากความบกพร่องของโรงพยาบาลหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมออกจากความรับผิดของแพทย์ก่อน จึงมาใช้สิทธิไล่เบี่ยกับแพทย์ในค่าสินไหมทดแทนส่วนที่เหลือภายหลัง กล่าวคือ เมื่อโรงพยาบาลเอกชนได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนแล้ว โรงพยาบาลเอกชนย่อมมีสิทธิไล่เบี่ยเอาจากแพทย์ผู้ทำละเมิดได้เพียงบางส่วนเท่านั้นในลักษณะเดียวกับกรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 223¹⁷⁸ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าการนำมาตรา 223 ในเรื่องหนึ่งมาใช้กับเรื่องละเมิดเป็นการอนุโลมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 442¹⁷⁹ ประกอบมาตรา 223 จะต้องเป็นกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะผู้เสียหายมีส่วนผิดเท่านั้น เมื่อโรงพยาบาลเอกชนไม่ใช่ผู้เสียหายโดยตรง

¹⁷⁸ มาตรา 223 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าฝ่ายผู้เสียหายได้มีส่วนทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งก่อให้เกิดความเสียหายด้วยไซ้ ท่านว่าท่านนั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ฝ่ายผู้เสียหายไม่น้อยเพียงใดนั้น ต้องอาศัยพฤติการณ์เป็นประมาณ ข้อสำคัญก็คือว่าความเสียหายนั้นได้เกิดขึ้นเพราะฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเพียงไร

วิธีเดียวกันนี้ ท่านให้ใช้แม้ทั้งที่ความผิดของฝ่ายผู้เสียหายจะมีแต่เพียงละเลยไม่เตือนลูกหนี้ให้รู้สึกถึงอันตรายแห่งการเสียหายอันเป็นอย่างไรร้ายแรงผิดปกติ ซึ่งลูกหนี้ไม่รู้หรือไม่อาจจะรู้ได้ หรือเพียงแต่ละเลยไม่บำบัดบดบังหรือบรรเทาความเสียหายนั้นด้วย อนึ่งบทบัญญัติแห่งมาตรา 220 นั้นท่านให้นำมาใช้บังคับด้วยโดยอนุโลม”

¹⁷⁹ มาตรา 442 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้ต้องเสียหายประกอบด้วยไซ้ ท่านให้นำบทบัญญัติแห่งมาตรา 223 มาใช้บังคับ โดยอนุโลม”

ในผลแห่งละเมิดที่แพทย์ได้กระทำขึ้น โรงพยาบาลเอกชนเพียงแต่รับผิดชอบต่อผู้เสียหายไปก่อนแล้วมาใช้ สิทธิไล่เบี่ยเอาค่าสินไหมทดแทนที่ชำระไว้แทนจากแพทย์ผู้ทำละเมิดในภายหลัง กรณีจึงไม่อาจนำ มาตรา 223 มาปรับใช้เพื่อแบ่งสรรความรับผิดชอบระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับแพทย์ได้ แต่หาก พิจารณาอีกมุมหนึ่ง หลังจากที่โรงพยาบาลเอกชนได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายไปแล้ว โรงพยาบาลเอกชนก็สามารถรับช่วงสิทธิของผู้เสียหายซึ่งเป็นเจ้าหนี้เดิม เพื่อไล่เบี่ยเอาจากแพทย์ผู้ทำ ละเมิดได้ ดังนั้น หากพิจารณาว่าโรงพยาบาลเอกชนมีฐานะเป็นเจ้าหนี้ของแพทย์ผู้ทำละเมิด เช่นเดียวกับผู้เสียหาย ย่อมส่งผลให้อำนาจหลักเกณฑ์ของมาตรา 223 มาปรับใช้กับกรณีที่ โรงพยาบาลเอกชน (เจ้าหนี้) มีส่วนผิดเพื่อคำนวณค่าสินไหมทดแทนที่โรงพยาบาลเอกชนควรจะ ได้รับชดใช้ในท้ายที่สุดได้ ซึ่งจะส่งผลให้การไล่เบี่ยของโรงพยาบาลเอกชนถูกต้องตรงกับ ความเสียหายที่แท้จริงและก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่แพทย์ผู้ทำละเมิดมากขึ้น

ประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาตามมา คือ ในกรณีที่การกระทำละเมิดไม่ได้เกิดจากความ บกพร่องของโรงพยาบาลเอกชนหรือโรงพยาบาลเอกชนไม่มีส่วนผิด การคำนวณค่าสินไหมทดแทนที่ โรงพยาบาลเอกชนอาจใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาจากแพทย์ในคดีละเมิดได้ควรมีจำนวนเท่าใดจึงจะเป็น สัดส่วนที่เหมาะสม ปัญหาในเรื่องนี้เกิดจากที่โรงพยาบาลเอกชนสามารถไล่เบี่ยเอาค่าสินไหมทดแทน คืนจากแพทย์ได้เต็มจำนวนและทุกกรณี ตามมาตรา 426 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าแพทย์ได้กระทำละเมิดโดยจงใจ โดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือโดย ประมาทเลินเล่อธรรมดาเท่านั้น ซึ่งเป็นการผลักภาระความรับผิดชอบให้แก่แพทย์ผู้ทำการรักษาแต่ฝ่าย เดียว การปรับใช้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับแพทย์ เพราะในเมื่อ โรงพยาบาลเอกชนเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์จากการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ ถึงแม้ว่าแพทย์จะกระทำ การรักษาผู้ป่วยโดยปราศจากความระมัดระวังจนเป็นเหตุให้เกิดละเมิดขึ้น โรงพยาบาลเอกชนก็ไม่ ควรเอาเปรียบแพทย์โดยการไล่เบี่ยเอาจากแพทย์เต็มตามจำนวน ประกอบกับโรงพยาบาล เอกชนสามารถบริหารจัดการความเสี่ยงและสร้างมาตรการควบคุมดำเนินงานภายในโรงพยาบาล เมื่อมีเหตุไม่พึงประสงค์เกิดขึ้น โรงพยาบาลเอกชนก็ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการ ดำเนินงานของโรงพยาบาลด้วยเช่นกัน ภาระชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนี้ควรตกอยู่ในรายจ่ายของ โรงพยาบาลเอกชน

เหตุผลที่สนับสนุนความคิดนี้ คือ หลักทฤษฎีรับภัย (theory of risk) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เห็นว่า มนุษย์เราเมื่อได้กระทำการใด ๆ ขึ้นแล้วย่อมเป็นการเสี่ยงภัยอย่างหนึ่ง คืออาจมีผลดีก็ได้ผลร้ายก็ได้

ผู้ทำก็จะต้องรับผลแห่งการเสี่ยงภัยนั้น¹⁸⁰ เมื่องานที่โรงพยาบาลเอกชนมอบหมายให้แพทย์ทำอาจมีผลดีหรือผลเสียก็ได้ เช่น ในกรณีที่แพทย์ทำการผ่าตัดเพื่อรักษาโรคมะเร็งให้แก่ผู้ป่วยนั้น ย่อมไม่อาจคาดหวังได้ว่าผู้ป่วยจะหายจากโรคมะเร็งได้ โรงพยาบาลเอกชนก็ควรต้องรับภัยนั้น แม้จะไม่สามารถควบคุมการปฏิบัติงานของแพทย์ได้โดยตรง ทั้งนี้ ไม่สมควรที่จะให้บุคคลภายนอกซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องกับประโยชน์ได้เสียของโรงพยาบาลเอกชนและไม่มีส่วนผิดกับการละเมิดดังกล่าว เช่น ผู้ป่วยหรือผู้เข้ารับบริการทางการแพทย์ ต้องรับเคราะห์เนื่องจากการกระทำของแพทย์ผู้ทำการรักษาด้วย นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายลักษณะละเมิดที่ต้องการให้ผู้เสียหายได้รับชดใช้ความเสียหายเป็นสำคัญ ไม่ใช่ประสงค์จะลงโทษผู้กระทำผิด ฉะนั้น ในด้านของผู้เสียหาย ไม่ว่าจะได้รับชดใช้คืนจากผู้ใดก็ไม่เป็นข้อสำคัญ

เพื่อตอบปัญหานี้ ผู้เขียนขอยกแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์เข้ามาช่วยกำหนดสัดส่วนของค่าสินไหมทดแทนที่โรงพยาบาลเอกชนมีสิทธิไต่เบี่ยจากแพทย์ ดังนี้

ในมุมมองทางเศรษฐศาสตร์ การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในระดับที่เหมาะสมนอกจากเป็นการชดเชยผู้เสียหายอย่างครบถ้วนและเป็นธรรม ยังจะสามารถจูงใจให้ผู้ทำละเมิดใช้ความระมัดระวังในระดับที่เหมาะสมอีกด้วย หากกำหนดค่าสินไหมทดแทนไว้ต่ำกว่ามูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากจะทำให้ผู้เสียหายไม่สามารถกลับสู่สภาพเสมือนว่าไม่มีการทำละเมิดเกิดขึ้นซึ่งเป็นผลเสียต่อตัวผู้เสียหายเองแล้ว ยังทำให้ผู้ทำละเมิดใช้ความระมัดระวังต่ำกว่าระดับที่เหมาะสม และทำกิจกรรมเสี่ยงในปริมาณที่มากเกินไปอีกด้วย¹⁸¹

ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล เห็นว่า การนำหลักเศรษฐศาสตร์มาใช้กับกฎหมายละเมิดจะเกี่ยวข้องกับการทำให้ต้นทุนของอุบัติเหตุที่จะเกิดขึ้นต่ำที่สุดเท่าที่จะต่ำได้ โดยจัดสรรให้ต้นทุนของอุบัติเหตุซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินและร่างกายตกอยู่กับคู่กรณีซึ่งอยู่ในสถานะที่ดีที่สุดที่จะหลีกเลี่ยงอุบัติเหตุ หรือทำให้เกิดการสูญเสียน้อยที่สุด

¹⁸⁰ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), หน้า 105.

¹⁸¹ สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, การวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีทางเศรษฐศาสตร์ : การคิดค่าเสียหายในคดีละเมิด : รายงานฉบับสมบูรณ์ (Final Report), พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2555), หน้า 2-1.

ผู้เขียนเห็นว่าควรนำหลักเศรษฐศาสตร์มาประยุกต์ใช้กับกฎหมายละเมิดของไทยเพื่อจูงใจให้โรงพยาบาลเอกชนใช้ความระมัดระวังในระดับที่เหมาะสมเพื่อลดความผิดพลาดทางการแพทย์ จากแนวคิดดังกล่าว โรงพยาบาลเอกชนควรต้องแบกรับความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นกับผู้ป่วยตามสัดส่วนของรายได้ที่โรงพยาบาลเอกชนได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ โดยผู้เขียนจะแบ่งกลุ่มรายได้ของธุรกิจโรงพยาบาลเอกชนตามวิธีการได้มาของรายได้ ดังนี้

- รายได้จากบริการให้บริการตรวจรักษาโรคโดยตรง เช่น ค่าแพทย์ (doctor fee) ค่าบริการทางการแพทย์ ค่าตรวจวิเคราะห์ทางห้องปฏิบัติการ (lab) ค่าเอ็กซเรย์และเอ็กซเรย์คอมพิวเตอร์ ค่าอัลตราซาวด์ ค่าตรวจหัวใจ ค่ากายภาพบำบัด ค่าบริบาลทารก และค่าบริการในการรักษาอื่น ๆ เช่น ค่าล้างไต ค่าสลายนิ่ว เป็นต้น
- รายได้จากการประกอบธุรกิจโรงพยาบาลเอกชนอื่น ๆ เช่น ค่ายาและเวชภัณฑ์ ค่าห้อง ค่าอาหารผู้ป่วย ค่าน้ำยา อุปกรณ์และเครื่องใช้ในการตรวจรักษาโรค ค่าอุปกรณ์ให้สารอาหารทางหลอดเลือด ค่าห้องผ่าตัดและอุปกรณ์ผ่าตัด และค่าธรรมเนียมต่าง ๆ เป็นต้น

สมมติว่าเป็นกรณีที่โรงพยาบาลเอกชนมีรายได้จากการประกอบธุรกิจโรงพยาบาลเอกชนถึง 75% ส่วนแพทย์มีรายได้จากการให้บริการตรวจรักษาโรคโดยตรงเพียง 25% ในกรณีนี้ โรงพยาบาลเอกชนผู้รับรายได้หลักจากการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ควรแบ่งเฉลี่ยความรับผิดชอบกับแพทย์ตามส่วน โดยให้โรงพยาบาลเอกชนรับผิดชอบร้อยละ 75 แพทย์รับผิดชอบเพียงร้อยละ 25 เท่านั้น การกำหนดสัดส่วนของค่าสินไหมทดแทนที่โรงพยาบาลเอกชนมีสิทธิไล่เบี้ยจากแพทย์ในลักษณะข้างต้น นอกจากจะเป็นการจำกัดความรับผิดชอบของแพทย์ที่ใช้มาตรฐานการรักษาในระดับที่ดีเพียงพอแล้ว ยังเป็นการผลักดันให้โรงพยาบาลเอกชนต้องคอยระมัดระวังในการควบคุม ดูแลระบบต่าง ๆ ในระหว่างที่ผู้ป่วยได้รับการรักษาพยาบาลจากแพทย์เพื่อให้แพทย์สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างราบรื่นด้วย

4.3 ปัญหาการให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลของผู้ป่วยในประเทศไทย

แม้การให้ความยินยอมของผู้ป่วยจะเป็นเงื่อนไขสำคัญสำหรับการรักษาพยาบาล แต่ปัจจุบันยังไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายไทยที่กล่าวถึงความยินยอมของผู้ป่วยอย่างชัดเจน การที่ยังไม่มีกฎหมายไทยฉบับใดบัญญัติถึงลักษณะทางกฎหมายและรูปแบบของการให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลไว้เป็นการเฉพาะ ส่งผลให้เกิดปัญหาการให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลของผู้ป่วยในประเทศไทย ซึ่งได้แบ่งการพิจารณาปัญหานี้ออกเป็น 2 แง่มุม ได้แก่ ปัญหาเกี่ยวกับการยกเว้นหรือข้อจำกัดความ

รับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนต่อผู้ป่วย และปัญหาเกี่ยวกับการให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลของผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เยาว์

4.3.1 ปัญหาการยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนต่อผู้ป่วย

กรณีที่ผู้ป่วยเข้ารับการรักษาเป็นผู้ป่วยนอกของโรงพยาบาลเอกชน สัญญาให้บริการด้านการแพทย์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยจะเกิดขึ้นทันทีเมื่อเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลเอกชนได้แสดงเจตนาให้เห็นว่าโรงพยาบาลเอกชนยอมรับผู้ป่วยเข้ารับการรักษาพยาบาล เช่น การลงทะเบียนออกหมายเลขผู้ป่วยนอกเพื่อให้บริการรักษาพยาบาลแก่ผู้ป่วย แม้ไม่ได้มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือลงลายมือชื่อในเอกสารให้ความยินยอมรักษาพยาบาลก็ตาม ส่วนกรณีผู้ป่วยนอกที่ประสงค์จะเข้ารับการรักษาในฐานะผู้ป่วยในนั้น เนื่องจากโรงพยาบาลเอกชนบางแห่งพยายามปฏิเสธความรับผิดชอบของตนจากการกระทำของแพทย์ ด้วยการทำเอกสารที่มีข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนให้ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน หนังสือนี้มักจะทำเป็นแบบฟอร์มซึ่งที่เรียกว่า “สัญญามาตรฐาน” ระบุถึงการขอสละสิทธิของฝ่ายผู้ป่วยที่จะดำเนินคดีฟ้องร้องหรือเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากการให้บริการของโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ โดยที่ผู้ป่วยไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในหนังสือดังกล่าวได้ จึงทำให้เกิดประเด็นปัญหาว่าข้อกำหนดดังกล่าวเป็นโมฆะหรือสามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การลงลายมือชื่อในหนังสือดังกล่าวเป็นการตัดอำนาจฟ้องคดีของผู้ป่วย เพราะแสดงเจตนาสละสิทธิไม่ฟ้องร้องดำเนินคดีต่อแพทย์และโรงพยาบาลเอกชนหรือไม่

จากการศึกษาบทบัญญัติในกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการทำข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 หรือตามประกาศของสภาวิชาชีพทางการแพทย์และกระทรวงสาธารณสุข ผู้เขียนเห็นว่าข้อกำหนดดังกล่าวไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย ด้วยเหตุผลดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อพิจารณาถึงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 8 และมาตรา 9 จะพบว่าข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนต่อผู้ป่วยไม่เป็นข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของลูกหนี้ไว้ล่วงหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 373 เนื่องจากไม่มีลักษณะเป็น

การตกลงล่วงหน้าเพื่อยกเว้นความรับผิดของลูกหนี้อันสืบเนื่องมาจากสัญญา อีกทั้งยังไม่เป็น ข้อตกลงหรือความตกลงที่เกิดจากคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย และไม่มีลักษณะเป็นการประกาศหรือ การทำคำแจ้งความซึ่งคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับประโยชน์ (โรงพยาบาลเอกชน) หรือผู้ทำละเมิด (แพทย์) เป็นผู้แสดงเจตนาไว้ฝ่ายเดียวตามองค์ประกอบของมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ดังนั้น การกำหนดข้อตกลงยกเว้นความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนในหนังสือให้ความยินยอม ดังกล่าวจึงไม่เข้าลักษณะของข้อตกลงยกเว้นความรับผิดที่เป็นโมฆะตามมาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และมาตรา 8 ประกอบกับมาตรา 11 แห่ง พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

- (2) นอกเหนือจากนี้ เมื่อย้อนสังเกตความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่โรงพยาบาลเอกชนในการ รักษาพยาบาล จะพบว่าความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลของผู้ป่วยไม่ใช่เป็นความยินยอมของ ผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังเช่นกรณียินยอมให้รักษาพยาบาลด้วยวิธีการที่ผิดธรรมชาติ หรือไม่สอดคล้องกับหลักทางการแพทย์ ดังนั้น ความยินยอมของผู้ป่วยดังกล่าวจึงไม่เข้า ลักษณะของความยินยอมยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดที่เป็นโมฆะตามมาตรา 9 ประกอบกับมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ด้วยเช่นกัน
- (3) อย่างไรก็ตาม ความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่โรงพยาบาลเอกชนในการรักษาพยาบาลไม่ใช่ความ ยินยอมให้ทำละเมิด แต่เป็นการที่ผู้ป่วยมีเจตนาให้ความยินยอมเฉพาะกรณีการตรวจ วินิจฉัยโรคและรักษาพยาบาลที่แพทย์ได้กระทำไปโดยใช้ความระมัดระวังในระดับที่แพทย์ วิญญูชนพึงปฏิบัติต่อผู้ป่วย แม้ผู้ป่วยจะลงลายชื่อในหนังสือให้ความยินยอมซึ่งระบุถึงการขอ สละสิทธิของฝ่ายผู้ป่วยที่จะดำเนินคดีฟ้องร้องหรือเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ จากโรงพยาบาล เอกชนอันเนื่องมาจากความเสียหายหรือความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาล แต่เมื่อแพทย์มีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องรักษาพยาบาลอย่างถูกต้องตามหลักวิชาการตาม มาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะวิสัย

และพฤติการณ์ที่มีอยู่ในสถานการณ์นั้น ๆ¹⁸² ดังนั้น ความยินยอมของผู้ป่วยจะอยู่ในขอบเขตของการรักษาพยาบาลที่ได้กระทำไปโดยเป็นไปตามมาตรฐานทางวิชาชีพทางการแพทย์เท่านั้น หากแพทย์ตรวจวินิจฉัยโรคหรือรักษาพยาบาลผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อแล้วเกิดความเสียหาย การกระทำของแพทย์เช่นนี้ ย่อมเป็นการกระทำภายนอกขอบเขตแห่งความยินยอมที่แพทย์ได้รับจากผู้ป่วย ถือว่าแพทย์ได้กระทำโดยไม่มีสิทธิหรืออำนาจ และเป็น การกระทำโดยผิดกฎหมายต่อผู้ป่วย

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ข้อความในหนังสือให้ความยินยอมที่ระบุในทำนองว่า หากเกิดความเสียหายใด ๆ ขึ้น ผู้ป่วยจะไม่ทำการฟ้องร้องหรือเรียกร้องสิ่งอื่นใดจากโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ จึงไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย โรงพยาบาลเอกชนจะอ้างข้อตกลงยกเว้นความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนในหนังสือให้ความยินยอมขึ้นต่อผู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดของตนเองต่อผู้ป่วยไม่ได้ ยิ่งกว่านั้น หากมีปัญหาว่าหนังสือความยินยอมข้างต้นผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมอย่างถูกต้องหรือไม่ ย่อมเป็นภาระของโรงพยาบาลเอกชนที่จะพิสูจน์ว่าความยินยอมที่ได้รับจากผู้ป่วยมีผลบังคับได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้ ในกรณีที่แพทย์ทำการรักษาโดยประมาทหรือเจตนาเป็นเหตุให้ผู้ป่วยเสียชีวิตหรือได้รับความเสียหายแก่กายหรือจิตใจ หนังสือให้ความยินยอมดังกล่าวไม่อาจป้องกันให้แพทย์พ้นผิดทางอาญาได้ ทั้งนี้เพราะความผิดอาญาที่เป็นความผิดต่อชีวิตหรือความผิดต่อร่างกายเป็นหลักตายตัว ผู้เสียหายจะให้ความยินยอมล่วงหน้าหรือหลังจากเกิดเหตุว่าไม่ติดใจเอาความผู้กระทำความผิดหรือ คู่กรณีจะทำความตกลงระงับการใช้สิทธิทางศาลต่อกันไม่ได้¹⁸³ หากมีหนังสือให้ความยินยอมระบุเช่นว่านั้น หนังสือดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ อนึ่ง การศึกษาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้กำหนดขอบเขตการศึกษาในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์เท่านั้น ความรับผิดทางอาญาจึงไม่ได้อยู่ในขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้

¹⁸² ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2560 ข้อที่ 3 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ที่มีอยู่ในสถานการณ์นั้น ๆ”.

¹⁸³ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และไพศาล ลิ้มสถิตย์, การให้ความยินยอมในการรับบริการสาธารณสุขและความเข้าใจเกี่ยวกับมาตรา 8 พ.ร.บ. สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550, หน้า 110.

กล่าวโดยสรุปว่า แม้จะมีข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนอยู่ในหนังสือให้ความยินยอม ผู้ป่วยที่เสียหายยังคงมีสิทธิดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาลหรือเรียกค่าเสียหายใด ๆ ได้ตามกฎหมายและอาจส่งผลให้โรงพยาบาลเอกชนต้องรับผิดชอบทางแพ่งต่อผู้ป่วย

4.3.2 ปัญหาการให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลของผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เยาว์

สำหรับปัญหาที่ว่าผู้ป่วยจะต้องบรรลุนิติภาวะหรือไม่จึงจะให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลได้นั้น เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วางหลักเกณฑ์ในเรื่องความสามารถของบุคคลไว่ว่านิติกรรมบางประเภทห้ามผู้เยาว์กระทำได้เพียงลำพัง หากผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน แต่มาตราดังกล่าวไม่ได้ระบุถึงหลักเกณฑ์การให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลของผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เยาว์ไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองหรือไม่ และต้องมีอายุเท่าใดจึงจะมีอำนาจให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง ดังนั้นเพื่อให้ทราบว่บทบัญญัติดังกล่าวต้องนำมาใช้บังคับกับกรณีการให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลหรือไม่ เพียงใดจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาให้ทราบเสียก่อนว่าการให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลของผู้ป่วยถือเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือไม่

ในเรื่องนี้ยังมีความเห็นทางกฎหมายที่แตกต่างกันอยู่ โดยนายแพทย์วิฑูรย์ ตรีสุนทรรัตน์ เห็นว่า ความยินยอมทางการแพทย์ไม่ใช่นิติกรรม หากแต่เป็นความยินยอมของผู้ป่วยที่จะถูกละเมิดต่อร่างกายเนื้อตัวและเสรีภาพของตนอันเป็นนิติเหตุ

ศาสตราจารย์ศันท์ภรณ์ โสทธิพันธ์ เห็นว่า การให้ความยินยอมไม่ถือเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรม

ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส เห็นว่า การที่ผู้ป่วยให้ความยินยอมแก่แพทย์เพื่อรักษาพยาบาลนั้นไม่ใช่เป็นเรื่องการทำนิติกรรมทางแพ่ง ที่จะต้องถือเกณฑ์อายุว่าต้องบรรลุนิติภาวะ¹⁸⁴

ส่วนศาสตราจารย์จิติติ ดิงศภัทย์ เห็นว่า การให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรม¹⁸⁵

¹⁸⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, กฎหมายการแพทย์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556), หน้า 77.

¹⁸⁵ จิติติ ดิงศภัทย์, "ความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด," วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 3 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2520), หน้า 53.

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลส่งผลเพียงการที่ผู้ป่วยผู้ให้ความยินยอมสละประโยชน์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง แต่ความยินยอมไม่ได้ก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือสิทธิหน้าที่ระหว่างผู้ป่วยผู้ให้ความยินยอมและแพทย์ผู้ได้รับความยินยอมแต่อย่างใด ดังนั้นจึงไม่อาจนำบทบัญญัติเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับกรณีการให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลได้ กล่าวคือ ผู้ป่วยที่เป็นผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน หากแต่จะต้องพิจารณาว่าผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เยาว์นั้นมีความรู้ผิดชอบและวุฒิภาวะเพียงพอที่จะรับทราบข้อมูลเพื่อตัดสินใจยอมรับหรือปฏิเสธการรักษาพยาบาลได้ด้วยตนเองหรือไม่

ในเรื่องนี้ เมื่อพิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ของมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ซึ่งกำหนดว่า ผู้ป่วยต้องมีวุฒิภาวะเพียงพอที่จะรับทราบข้อมูลและเลือกตัดสินใจยอมรับหรือปฏิเสธการรักษาพยาบาลนั้น และมาตรา 24 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า

“ผู้เยาว์อาจทำการใด ๆ ได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นการสมแก่ฐานะานุรูปแห่งตนและเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร”

จะพบว่าการรักษาพยาบาลมีลักษณะเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร ส่งผลให้การที่ผู้เยาว์ไปขอรับบริการตรวจรักษาโรคหรือแม้แต่ขอรับบริการหัตถการผ่าตัดเล็ก มีลักษณะเป็นการใด ๆ ซึ่งสมแก่ฐานะานุรูปแห่งตน ดังนั้น แม้ผู้ป่วยจะยังไม่บรรลุนิติภาวะและเป็นผู้เยาว์ แต่หากผู้ป่วยมีวุฒิภาวะเพียงพอ ก็อาจให้ความยินยอมทางการแพทย์ได้ด้วยตนเอง¹⁸⁶ เพราะการใช้สิทธิดังกล่าวถือเป็นสิทธิส่วนตัวโดยแท้

ด้วยเหตุนี้ การพิจารณาความสามารถของผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เยาว์กับการให้ความยินยอมทางการแพทย์จึงไม่อาจถือเกณฑ์อายุโดยลำพังเพียงประการเดียว ข้อสำคัญจำต้องพิเคราะห์ถึงความรู้ผิดชอบและวุฒิภาวะของผู้เยาว์นั้นว่า มีเพียงพอที่จะเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาพยาบาลและมีเพียงพอที่จะตัดสินใจยอมรับหรือปฏิเสธการรักษาพยาบาลได้ด้วยตนเองหรือไม่ กล่าวคือ เป็นผู้ที่อยู่ในวิสัยและมีวุฒิภาวะที่สามารถเข้าใจลักษณะของกระบวนการในการรักษา (nature of the proposed

¹⁸⁶ วิฑูรย์ ตรีสุนทรรัตน์, กฎหมายการแพทย์ : ความยินยอมภายหลังได้รับการบอกกล่าวแล้ว (Informed Consent), หน้า 58-62.

procedure) ผลที่จะเกิดขึ้นจากการรักษา (consequences) และผลข้างเคียงจากการรักษา (side-effects) หรือไม่ หากผู้เยาว์เป็นเด็กเล็กจนไม่สามารถเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาดังกล่าว ย่อมไม่อาจให้ความยินยอมเพื่อการรักษาพยาบาลได้ แต่เป็นหน้าที่ของบิดามารดาที่ต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแทนผู้เยาว์นั้น เพราะเป็นการใช้อำนาจในฐานะของบุพการี

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8156/2555 ผู้ป่วยอายุสิบเจ็ดปีสองเดือนกำลังศึกษาอยู่ชั้นมัธยมศึกษาปีที่ห้าไปพบแพทย์ที่คลินิกส่วนบุคคลขอรับการผ่าตัดตัดดูดไขมันบริเวณสะโพกและต้นขาซึ่งตามหลักวิชาการทางการแพทย์ถือเป็นการผ่าตัดใหญ่ และมีหนังสือลงลายมือชื่อยินยอมรับการผ่าตัดตัดดูดไขมันให้ไว้ต่อแพทย์ ระหว่างการผ่าตัดตัดดูดไขมันขณะแพทย์กำลังเย็บแผล พบว่าริมฝีปาก เล็บมือ เล็บเท้าผู้ป่วยมีสีเขียว หัวใจหยุดเต้นและไม่หายใจ แพทย์พยายามกู้ชีพแต่ผู้ป่วยไม่ตอบสนองและถึงแก่ความตาย พนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องแพทย์เป็นจำเลยคดีอาญา ข้อหากระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายและความผิดตามกฎหมายว่าด้วยยา มีข้อต่อสู้ของแพทย์ประการหนึ่งว่า แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบเพราะผู้ตายมีหนังสือลงลายมือชื่อยินยอมรับการผ่าตัดตัดดูดไขมันให้ต่อแพทย์ไว้แล้ว ศาลวินิจฉัยในเรื่องนี้ว่า สำหรับเหตุการณ์ดังกล่าว ผู้ตายยังเยาว์วัยขาดความนึกคิดที่รอบคอบ ควรที่แพทย์จะขออนุญาตหรือสอบถามบิดามารดาผู้ตายก่อนแพทย์กลับให้ผู้ตายลงลายมือชื่อยินยอมด้วยตนเอง และแพทย์มิได้คำนึงความปลอดภัยของผู้ตายโดยไม่เตรียมบุคลากรและเครื่องมือให้ครบตามมาตรฐานของการผ่าตัดใหญ่ อันเป็นการไม่ใช้ความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ทั้งการดูดไขมันมิใช่เหตุการณ์เร่งด่วนที่จะต้องกระทำ จำเลยจึงไม่อาจอ้างว่าการกระทำไปโดยความยินยอมของผู้ตายได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้น จะพบว่าแม้แพทย์จะมีหนังสือลงลายมือชื่อให้ความยินยอมเข้ารับการผ่าตัดตัดดูดไขมันของผู้ป่วยมาแสดง แต่เหตุการณ์ผ่าตัดตัดดูดไขมันมีกรรมวิธีซับซ้อนเกินกว่าวุฒิภาวะผู้ป่วยที่จะรับทราบข้อมูล ทั้งการผ่าตัดตัดดูดไขมันยังไม่ใช่การรักษาพยาบาลที่เป็นการสมแก่ฐานะารูปแห่งตน และเป็นการอันจำเป็นในการดำรงชีพตามสมควร แพทย์สมควรที่จะสอบถามบิดามารดาผู้ตายก่อน หนังสือให้ความยินยอมของผู้ตายจึงนำมาใช้เป็นข้อแก้ตัวในกรณีนี้ไม่ได้

จากที่ได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ตามประเด็นปัญหานี้ ทำให้ได้ข้อสรุปว่าข้อตกลงยกเว้นความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนในหนังสือให้ความยินยอมไม่เข้าลักษณะของข้อตกลงยกเว้นความรับผิดที่เป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 373 และพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 8 และมาตรา 9 อย่างไรก็ตาม ความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่

โรงพยาบาลเอกชนในการรักษาพยาบาลไม่ใช่ความยินยอมให้ทำละเมิดซึ่งแพทย์สามารถลดระดับความระมัดระวังในการรักษาลงต่ำกว่ามาตรฐานที่ควรเป็นได้ ดังนั้น หากเกิดความเสียหายหรือความผิดพลาดขึ้นในการรักษาพยาบาล โรงพยาบาลเอกชนจะอ้างข้อตกลงยกเว้นความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนในหนังสือให้ความยินยอมหรือความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลของผู้ป่วยเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนไม่ได้ ผู้ป่วยที่เสียหายยังคงมีสิทธิดำเนินคดีฟ้องร้องต่อศาลหรือเรียกร้องค่าเสียหายใด ๆ ได้ตามกฎหมายและอาจส่งผลให้โรงพยาบาลเอกชนต้องรับผิดทางแพ่งต่อผู้ป่วย ซึ่งโรงพยาบาลเอกชนสามารถใช้สิทธิไล่เบี่ยเอาจากแพทย์ผู้ทำการรักษาได้ในท้ายที่สุด ดังนั้น เพื่อลดผลกระทบต่อความรับผิดของแพทย์จากการใช้สิทธิไล่เบี่ยดังกล่าว ผู้เขียนจะกล่าวถึงข้อเสนอแนะเพื่อนำไปสู่แนวทางการแก้ไขปัญหากการยกเว้นหรือข้อจำกัดความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนต่อผู้ป่วยในบทต่อไป



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษากรณีการกำหนดความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยและกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของอังกฤษ กฎหมายของฝรั่งเศส และกฎหมายของอิตาลี ทำให้ผู้เขียนได้ข้อสรุปของปัญหาความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ ดังต่อไปนี้

1) นิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยในประเทศไทย

ในการเข้าทำสัญญาให้บริการด้านการแพทย์ แท้จริงแล้วผู้ป่วยไม่ได้ประสงค์เข้าทำสัญญากับแพทย์คนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง แต่เป็นการที่ผู้ป่วยประสงค์เข้าทำสัญญากับโรงพยาบาลเอกชนเพื่อให้แพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนนั้น ๆ ทำการรักษาพยาบาลตน ดังนั้นโรงพยาบาลเอกชนจึงมีนิติสัมพันธ์กับผู้ป่วยในลักษณะของสัญญา

จากการพิจารณานิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนกับผู้ป่วยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเป็นกฎหมายแพ่งทั่วไปของไทย จะเห็นได้ว่านิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนอาจเป็นไปตามลักษณะของสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง เป็นสัญญาไม่มีชื่อเพราะไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยเฉพาะ แต่ถือว่าสัญญาให้บริการประเภทหนึ่งที่มีผลใช้บังคับได้ คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างมีสิทธิและหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติต่อกันตามสัญญา กล่าวคือ ผู้ป่วยมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าตอบแทนให้โรงพยาบาลเอกชน โรงพยาบาลเอกชนมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังรอบคอบในการจัดหาแพทย์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และจัดหาอุปกรณ์เครื่องมือแพทย์ที่ครบครันและทันสมัยมาให้บริการรักษาพยาบาลผู้ป่วยเพื่อผลการรักษาที่ดีที่สุด หากปรากฏว่าโรงพยาบาลเอกชนไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอจนก่อให้เกิดความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์หรือการรักษาพยาบาล นอกจากจะเป็นการละเมิดซึ่งโรงพยาบาลเอกชนต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้ป่วยแล้ว ยังถือว่าเป็นการปฏิบัติผิดหน้าที่ตามสัญญาอีกด้วย ซึ่งความรับผิดชอบของสัญญาดังกล่าวไม่ได้อยู่ในขอบเขตการศึกษาของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากโรงพยาบาลเอกชนมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยสภาพแล้วไม่มีตัวตนอย่างเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้น แพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนจึงทำหน้าที่ตรวจวินิจฉัยและรักษาผู้ป่วยเพื่อ

ประโยชน์ในการประกอบกิจการของโรงพยาบาลเอกชน ด้วยเหตุนี้ หากแพทย์ของโรงพยาบาลเอกชน กระทำละเมิดจนเป็นเหตุให้ผู้ป่วยเสียหาย ย่อมถือเป็นการกระทำผิดสัญญาของโรงพยาบาลเอกชน เนื่องจากดูแลผู้ป่วยไม่ดีหรือการให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานโรงพยาบาลเอกชนได้ด้วยเช่นกัน

2) ความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ในประเทศไทย

แพทย์เปรียบเสมือนอวัยวะของโรงพยาบาลเอกชนซึ่งเป็นนิติบุคคล คอยตรวจวินิจฉัยหรือรักษาโรคให้แก่ผู้ป่วยที่เข้ารับบริการ เป็นเครื่องมือในการประกอบกิจการของโรงพยาบาลเอกชน แม้การกระทำดังกล่าวจะไม่มีลักษณะเป็นการกระทำของผู้แทนนิติบุคคลตามกฎหมายไทย อย่างไรก็ตาม ก็ดี สำหรับผู้เขียนแล้วเห็นว่า แพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนทุกคนได้รับมอบหมายให้แสดงออกถึงความประสงค์ต่าง ๆ โรงพยาบาลเอกชน และการกระทำที่แพทย์นั้นได้แสดงออกไปแทนโรงพยาบาลเอกชนเป็นการกระทำที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของโรงพยาบาลเอกชนแล้ว ดังนั้น โรงพยาบาลเอกชนย่อมมีข้อผูกมัดให้ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าว เมื่อการรักษาพยาบาลของแพทย์ผู้มีอำนาจทำการแทนโรงพยาบาลเอกชนเป็นการละเมิดต่อบุคคลอื่น โรงพยาบาลเอกชนก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายราวกับว่าโรงพยาบาลเอกชนเป็นผู้กระทำละเมิดด้วยตนเองตามมาตรา 76 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตามหลักของกฎหมายละเมิดของไทยจะพบว่า กรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากความผิดพลาดทางการแพทย์ในโรงพยาบาลเอกชน การจะพิจารณาว่าโรงพยาบาลเอกชนต้องรับผิดชอบหรือร่วมรับผิดชอบในการชดเชยความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของแพทย์หรือไม่ จำเป็นจะต้องศึกษาเสียก่อนว่านิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์เป็นไปตามลักษณะของสัญญาใด ซึ่งในปัจจุบันนิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์อาจเกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับลักษณะการดำเนินงานและค่าตอบแทนที่ได้รับ

ในกรณีของแพทย์ที่มีฐานะเป็นลูกจ้างตามกฎหมายหรือตัวแทนของโรงพยาบาลเอกชนนั้น โรงพยาบาลเอกชนอาจต้องร่วมรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดซึ่งแพทย์ได้กระทำต่อผู้ป่วย ทั้งนี้หากโรงพยาบาลเอกชนดังกล่าวรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนในผลแห่งละเมิดที่แพทย์ได้กระทำขณะปฏิบัติหน้าที่ให้แก่ผู้เสียหายแล้ว โรงพยาบาลเอกชนสามารถกลับมาไล่เบี้ยจากแพทย์ได้เต็มจำนวน โดยไม่ได้นำเหตุแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความบกพร่องของโรงพยาบาลเอกชนหรือระบบการ

ดำเนินการส่วนรวมมาหักส่วนความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนออกจากความรับผิดชอบของแพทย์ ซึ่งเป็นการผลักภาระความรับผิดชอบให้แก่แพทย์ที่เป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลเอกชนแต่ฝ่ายเดียว

นอกจากนี้ หลักของกฎหมายละเมิดของไทยยังไม่ได้กำหนดไว้ว่า โรงพยาบาลเอกชนในฐานะ นายจ้างหรือตัวการสามารถใช้สิทธิไล่เบียดเอาจากแพทย์ซึ่งเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของโรงพยาบาลได้ในกรณีใดบ้าง ซึ่งหมายความว่ากฎหมายไทยเปิดโอกาสให้แก่โรงพยาบาลเอกชนสามารถใช้สิทธิไล่เบียดกับแพทย์ซึ่งมีฐานะเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของโรงพยาบาลเอกชนได้ในภายหลัง ในลักษณะที่ โรงพยาบาลเอกชนไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดเลย กล่าวคือ เมื่อโรงพยาบาลเอกชนได้ดำเนินการ ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วยหรือผู้ที่จัดการแทนผู้ป่วยแล้ว โรงพยาบาลเอกชนสามารถใช้สิทธิไล่เบียดเอาค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวนี้จากแพทย์ได้ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าแพทย์ได้กระทำละเมิด โดยจงใจ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือประมาทเลินเล่อธรรมดา

3) การทำข้อตกลงยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนในประเทศไทย

แม้ว่าการลงลายมือชื่อในหนังสือแสดงเจตนาให้ความยินยอมของผู้ป่วยจะไม่ถือเป็นข้อสัญญาในความหมายทั่วไป แต่เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 กำหนดนิยามของคำว่า “ข้อสัญญา” ให้หมายความรวมถึงข้อตกลง ความตกลง และความยินยอมรวมทั้ง ประกาศ และคำแจ้งความเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิด การแสดงเจตนาให้ความยินยอมของผู้ป่วยดังกล่าวจึงเข้าลักษณะเป็นข้อสัญญาซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัตินี้ด้วย ดังนั้น การจะพิจารณาว่าข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนต่อผู้ป่วยเป็นข้อสัญญาไม่เป็นธรรมหรือไม่ จึงต้องพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการจำกัดหรือยกเว้นความรับผิดคือ มาตรา 8 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ดังนี้

เนื่องจากการแสดงเจตนาให้ความยินยอมของผู้ป่วยไม่ใช่การประกาศหรือการทำคำแจ้งความของคู่สัญญาฝ่ายที่ได้รับประโยชน์ (ในที่นี้ คือ โรงพยาบาลเอกชน) หรือผู้ทำละเมิด (แพทย์) ตามองค์ประกอบของมาตรา 8 วรรคหนึ่ง ดังนั้น ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนต่อผู้ป่วยจึงไม่เข้าลักษณะของข้อตกลงยกเว้นความรับผิดที่เป็นโมฆะตามมาตรา 8 ประกอบกับมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ นอกจากนี้ การแสดงเจตนาให้ความยินยอมของผู้ป่วยยังไม่ใช่ความยินยอมให้ผู้อื่นก่อความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัยของตนเอง อันมีลักษณะเป็นความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือ

ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังเช่นกรณียินยอมให้รักษาพยาบาลด้วยวิธีการที่ผิดธรรมชาติหรือไม่สอดคล้องกับหลักทางการแพทย์ ดังนั้น การกำหนดข้อความจำกัดความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนในหนังสือให้ความยินยอมดังกล่าวจึงไม่เข้าลักษณะของความยินยอมที่เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดที่เป็นโมฆะตามมาตรา 9 ประกอบกับมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมฯ เช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่โรงพยาบาลเอกชนในการรักษาพยาบาลเป็นการที่ผู้ป่วยมีเจตนาให้ความยินยอมเฉพาะกรณีการตรวจวินิจฉัยโรคและรักษาพยาบาลที่แพทย์ได้กระทำไป โดยใช้ความระมัดระวังในระดับที่แพทย์วิญญูชนจะปฏิบัติต่อผู้ป่วย ดังนั้น ความยินยอมของผู้ป่วยยังคงมีอยู่ในขอบเขตของการรักษาพยาบาลที่ได้กระทำไปโดยเป็นไปตามมาตรฐานทางวิชาชีพทางการแพทย์เท่านั้น หากแพทย์ตรวจวินิจฉัยโรคหรือรักษาพยาบาลผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อแล้วเกิดความเสียหาย การกระทำของแพทย์เช่นนี้ ย่อมเป็นการกระทำภายนอกขอบเขตแห่งความยินยอมที่แพทย์ได้รับจากผู้ป่วย โรงพยาบาลเอกชนจะอ้างความยินยอมรักษาพยาบาลของผู้ป่วยเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนไม่ได้ ส่งผลให้ข้อตกลงยกเว้นความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนต่อผู้ป่วยในหนังสือแสดงเจตนาให้ความยินยอมรักษาพยาบาลไม่มีผลบังคับในทางกฎหมาย โดยโรงพยาบาลเอกชนอาจต้องรับผิดทางแพ่งต่อผู้ป่วยและใช้สิทธิไล่เบียดค่าสินไหมทดแทนคืนจากแพทย์ผู้ทำการรักษาได้ในท้ายที่สุด

จากการศึกษาหลักกฎหมายทั้งในไทยและต่างประเทศ ได้แก่ อังกฤษ ฝรั่งเศส และอิตาลี จะเห็นได้ว่า ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางการแพทย์ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น เมื่อมีความผิดพลาดทางการแพทย์เกิดขึ้นในโรงพยาบาลเอกชน ศาลไทยจะพิจารณาความรับผิดทางแพ่งของโรงพยาบาลเอกชนต่อผู้ป่วยโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันเป็นบททั่วไปของหลักกฎหมายละเมิดหรือหลักกฎหมายสัญญาามาปรับใช้ ซึ่งอาจทำให้แพทย์ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากปฏิบัติหน้าที่ในโรงพยาบาลเอกชนในจำนวนที่สูงกว่าความผิดหรือความรับผิดที่แท้จริง นอกจากนี้ ปัจจุบันประเทศไทยมีการพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมเป็นอย่างมาก ส่งผลให้รูปแบบนิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ รวมถึงลักษณะของการให้บริการด้านการแพทย์พัฒนาไปในทางที่ซับซ้อนยิ่งขึ้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวไม่เป็นไปในทางเดียวกัน นอกจากนี้ยังพบว่ามีปัญหาทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์หลายประการ อาทิ ความ

รับผิดชอบของโรงพยาบาลเอกชนในฐานะนิติบุคคล การใช้การตีความมาตรา 427 กรณีของตัวแทนเขต การเฉลี่ยสัดส่วนความรับผิดชอบระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ในกรณีที่โรงพยาบาลเอกชนมีส่วนผิด ดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น ซึ่งกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่เพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาเหล่านั้น

ในขณะที่ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศอิตาลี เมื่อพบว่ามีปัญหาการนำบทกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้กับคดีทางการแพทย์ ก็เริ่มเปลี่ยนแปลงแนวความคิดหรือวางกฎเกณฑ์เพื่อกำหนดความรับผิดทางการแพทย์ และพัฒนาไปเป็นกฎหมายเฉพาะเพื่อเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการบริหารจัดการความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความผิดพลาดทางการแพทย์ของโรงพยาบาลเอกชนมากยิ่งขึ้น ซึ่งผู้เขียนพบว่าแนวความคิดพื้นฐานในเรื่องความรับผิดทางการแพทย์ตามกฎหมายเฉพาะของอิตาลี ระบบประกันภัยความรับผิดทางการแพทย์ของฝรั่งเศส ตลอดจนพระราชบัญญัติ The Civil Liability (Contribution) Act 1978 ของอังกฤษเป็นประโยชน์ที่สามารถนำมาเป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนในประเทศไทย ตลอดจนพัฒนาปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ที่มีการบังคับใช้กันอยู่ในปัจจุบันให้เป็นธรรมมากยิ่งขึ้นได้ ซึ่งผู้เขียนได้มีข้อเสนอแนะเพื่อนำไปสู่การแก้ไขปัญหาดังกล่าวในหลายประการด้วยกัน ดังที่จะมีการนำเสนอในหัวข้อต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

สืบเนื่องจากปัญหาการปรับใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับกรณีความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ที่ได้เสนอข้างต้น ทำให้เห็นว่าผลของการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดความรับผิดทางการแพทย์และความสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาล แพทย์ และผู้ป่วยไว้อย่างชัดเจน ในท้ายที่สุดนั้นส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์และประชาชนทั่วไป ตลอดจนสร้างความเสียหายต่อระบบสาธารณสุขทั้งประเทศ ดังนั้น เพื่อคุ้มครองผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์และประชาชนผู้รับบริการจากโรงพยาบาลเอกชนตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้ไว้ รวมถึงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนและปรับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้เขียนขอเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.2.1 การพิจารณานิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ให้เป็นไปตามหลักผู้แทนนิติบุคคล

โรงพยาบาลเอกชนที่จัดตั้งขึ้นภายใต้พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยสภาพแล้วนิติบุคคลไม่มีสมองหรือแขนขาที่จะกระทำการใด ๆ หรือบริหารงานด้วยตนเองได้ จำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดาเป็นผู้กระทำการแทนนิติบุคคล เป็นผู้แสดงออกถึงความประสงค์และการประกอบกิจการต่าง ๆ แทนนิติบุคคล ทำหน้าที่เป็นเสมือนอวัยวะที่สำคัญ เป็นส่วนหนึ่งส่วนเดียวกันกับนิติบุคคลนั้น การกระทำการใด ๆ หากผู้แทนนิติบุคคลทำไปภายในขอบวัตถุประสงค์หรืออำนาจหน้าที่ของนิติบุคคล การกระทำแทนของผู้แทนนิติบุคคลนั้นย่อมผูกพันนิติบุคคล ในกรณีของโรงพยาบาลเอกชน เนื่องจากแพทย์เป็นเครื่องมือในการประกอบกิจการของโรงพยาบาลเอกชน เป็นกลไกที่ทำให้โรงพยาบาลเอกชนสามารถขับเคลื่อนไปได้ การให้บริการทั้งปวงของแพทย์จึงถือเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจโรงพยาบาลเอกชน ดังนั้น ผู้เขียนเสนอให้มีการพิจารณานิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์เป็นไปตามหลักผู้แทนนิติบุคคล โดยถือว่าแพทย์ที่ปฏิบัติหน้าที่ในโรงพยาบาลเอกชนทุกคนเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายโดยปริยายให้แสดงออกถึงความประสงค์ต่าง ๆ แทนโรงพยาบาลเอกชน ดังนั้น แพทย์จึงมีฐานะเป็นผู้มีอำนาจทำการแทนนิติบุคคลของโรงพยาบาลเอกชน หากแพทย์กระทำการให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ตามกรอบวัตถุประสงค์ของโรงพยาบาลเอกชน โรงพยาบาลเอกชนในฐานะนิติบุคคลก็ควรต้องเข้ามารับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายให้กับผู้เสียหายในฐานะเป็นผู้กระทำละเมิดด้วยตนเองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76

โดยเหตุผลที่เสนอให้มีการพิจารณานิติสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์เป็นไปตามหลักผู้แทนนิติบุคคล เนื่องจากการกำหนดนิติสัมพันธ์ดังกล่าว จะส่งผลให้โรงพยาบาลเอกชนต้องรับผิดชอบในการกระทำของแพทย์ซึ่งมีฐานะเป็นผู้มีอำนาจทำการแทน โดยที่โรงพยาบาลเอกชนนั้นไม่มีสิทธิไล่เบี่ยงออกจากแพทย์ในภายหลัง ทำให้โรงพยาบาลเอกชนต้องเพิ่มระดับมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังเพื่อคัดเลือกแพทย์ที่มารับบริการในโรงพยาบาลตน ซึ่งเป็นการคุ้มครองความปลอดภัยในการเข้ารับบริการทางการแพทย์หรือการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยยิ่งขึ้น แต่อย่างไรก็ตาม กรณีที่แพทย์กระทำเกินขอบวัตถุประสงค์หรือขอบอำนาจหน้าที่ของโรงพยาบาลเอกชน เช่นนี้ย่อมถือว่าแพทย์กระทำโดยปราศจากอำนาจ การกระทำนั้นย่อมไม่ผูกพันโรงพยาบาลเอกชน ดังนั้น แพทย์จึงต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

5.2.2 การบัญญัติกฎหมายพิเศษสำหรับความรับผิดทางการแพทย์

เนื่องจากในข้อเท็จจริง (ลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์) เดียวกันอาจปรับใช้กับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้หลายมาตรา ทำให้การบังคับใช้กฎหมายในเรื่องความรับผิดทางการแพทย์ไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันดังที่กล่าวมา นอกจากนี้ยังพบว่ากฎหมายที่มีอยู่ปัจจุบันไม่มีความชัดเจนแน่นอน ทั้งในเรื่องความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนในฐานะนิติบุคคล การใช้การตีความมาตรา 427 กรณีของตัวแทนเซิต และการเฉลี่ยสัดส่วนความรับผิดระหว่างโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ในกรณีที่โรงพยาบาลเอกชนมีส่วนผิด ดังนั้นเพื่อแก้ไขปัญหาความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์ที่พบจากการศึกษาในครั้งนี้ ผู้เขียนจึงเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายพิเศษเพื่อรองรับความรับผิดทางการแพทย์เป็นการเฉพาะเหมือนในประเทศอิตาลี เพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวอย่างเป็นระบบง่ายต่อการปฏิบัติตาม โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหากสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพย่อมเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของโรงพยาบาลเอกชนและก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการคุ้มครองทั้งผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์และผู้ป่วย

โดยระหว่างที่ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะข้างต้นและต้องอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้ ผู้เขียนขอเสนอให้พิจารณาความรับผิดทางแพ่งของโรงพยาบาลและแพทย์ต่อผู้ป่วย ดังนี้

- (1) การไล่เบี้ยควรเฉลี่ยสัดส่วนความรับผิดของโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่แพทย์ผู้ทำละเมิดมากขึ้น กล่าวคือ หากการกระทำละเมิดเกิดจากความบกพร่องของโรงพยาบาลเอกชนหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม โรงพยาบาลเอกชนต้องพิจารณาหักลดส่วนความรับผิดของตนออกจากความรับผิดของแพทย์ก่อน แล้วจึงมาใช้สิทธิไล่เบี้ยค่าสินไหมทดแทนส่วนที่เหลือคืนจากแพทย์ในภายหลังในลักษณะเดียวกับกรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายตามมาตรา 223 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ในกรณีที่โรงพยาบาลเอกชนมีส่วนผิด โรงพยาบาลเอกชนจะใช้สิทธิไล่เบี้ยเต็มจำนวนไม่ได้ คงมีสิทธิเพียงที่จะฟ้องเรียกให้แพทย์ชดใช้ให้แก่ตนเฉพาะส่วนที่เป็นความผิดหรือความรับผิดอย่างแท้จริงเท่านั้น
- (2) หากเป็นกรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากความบกพร่องของแพทย์ โรงพยาบาลเอกชนไม่ควรไล่เบี้ยแพทย์ได้เต็มตามจำนวนที่ตนชดใช้ให้แก่ผู้เสียหาย ในฐานคิดเดียวกันกับหลักความรับ

ผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กล่าวคือ โรงพยาบาลเอกชนสามารถไล่เบี้ยหรือเรียกร้องให้แพทย์รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้เต็มจำนวน เฉพาะกรณีที่แพทย์กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หากแพทย์กระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา โรงพยาบาลเอกชนต้องร่วมรับผิดกับแพทย์ในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วย โดยโรงพยาบาลเอกชนต้องแบกรับความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นกับผู้ป่วยตามสัดส่วนของรายได้ที่โรงพยาบาลเอกชนได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ ซึ่งการคำนวณค่าสินไหมทดแทนที่โรงพยาบาลเอกชนอาจใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากแพทย์ในกรณีข้างต้นว่าควรมีจำนวนเท่าใดจึงจะเป็นสัดส่วนที่เหมาะสมนั้น จำเป็นต้องศึกษาศาสตร์ด้านอื่น ๆ ประกอบในการวิเคราะห์ต่อไป

5.2.3 การตั้งกองทุนเพื่อการเยียวยาความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิด

แม้ในปัจจุบันประเทศไทยจะมีการบัญญัติพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ที่กำหนดให้คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติกันเงินไว้จำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้ป่วยที่เข้ารับบริการ ในกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายเนื่องจากมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของสถานพยาบาลที่ขึ้นทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะหาผู้กระทำผิดได้ก็ตาม แต่เนื่องจากการให้เงินช่วยเหลือดังกล่าวใช้บังคับเฉพาะสถานพยาบาลของรัฐหรือของเอกชนเฉพาะที่เข้าร่วมโครงการ และเป็นการจ่ายเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนในเบื้องต้นแก่ผู้รับบริการที่ได้รับ ความเสียหายจากการรับบริการเท่านั้น การจ่ายเงินดังกล่าวจึงไม่ใช่ความรับผิดในมูลหนี้ละเมิดตามหลักเกณฑ์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ดังนั้น ผู้เขียนเสนอให้รัฐต้องมีนโยบายในการจัดตั้งระบบกองทุนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาล โดยไม่ต้องเสียเวลานำคดีขึ้นสู่ศาลเพื่อพิสูจน์ความรับผิดตามหลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด ผู้ได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์จะได้รับชดเชยค่าสินไหมทดแทนโดยอัตโนมัติโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าบุคคลใดเป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนในมูลหนี้ละเมิด และถ้าผู้ป่วยหรือทายาทได้รับเงินชดเชยเพื่อเยียวยาความเสียหายจากหน่วยงานของรัฐแล้วก็ต้องสละสิทธิฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกร้องให้โรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามหลักกฎหมายแพ่งในภายหลัง ภายใต้ระบบกองทุนนี้ รัฐจะจ่ายเงินสมทบเพื่อสนับสนุน

เข้าระบบชดเชยดังกล่าวส่วนหนึ่ง โรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชน ต้องนำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนอีกส่วนหนึ่ง โดยผู้ป่วยจะมีสิทธิยื่นคำร้องขอรับเงินชดเชยจากระบบ กองทุนก็ต่อเมื่อผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ ไม่ใช่ได้รับความเสียหาย จากภาวะแทรกซ้อนหรือสภาพร่างกายของผู้ป่วยเอง

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาคำร้องขอรับเงินชดเชยจากระบบกองทุนแล้วพบว่าความเสียหาย ดังกล่าวไม่ได้มีสาเหตุโดยตรงมาจากการปฏิบัติหน้าที่แพทย์ในการรักษาหรือวินิจฉัยโรค หรือเป็น ความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดของแพทย์หรือโรงพยาบาลเอกชน ให้งานของรัฐบาล สำรองจ่ายค่าชดเชยทางการแพทย์ให้แก่ผู้เสียหายไปก่อนและสามารถดำเนินการเรียกร้องค่าชดเชย ดังกล่าวคืนจากโรงพยาบาลเอกชนและแพทย์ได้

การจัดตั้งระบบกองทุนเพื่อการเยียวยาความเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ความรับผิดชอบขั้นต้นถือ เป็นการให้ความคุ้มครองแพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลเอกชนอย่างมาก เนื่องจากมีรัฐและ โรงพยาบาลเอกชนเป็นผู้จ่ายเงินชดเชยช่วยเหลือแก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายให้แทน ดังนั้นการ จัดตั้งระบบเช่นนี้อาจเป็นการกระตุ้นให้เกิดการปฏิบัติที่ต่ำกว่ามาตรฐานทางการแพทย์ได้โดยง่าย ข้อเสนอแนะนี้จึงจำเป็นต้องได้รับการพิจารณาไตร่ตรองโดยละเอียดถี่ถ้วน เพื่อสร้างสมดุลอันจะทำให้เกิด การส่งเสริมการพัฒนาทางการแพทย์เพื่อมาตรฐานความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นของประชาชนต่อไป

5.2.4 การบัญญัติกฎหมายเฉพาะกำหนดให้โรงพยาบาลเอกชนต้องสมัครประกันภัยความรับผิด ทางวิชาชีพแพทย์

เนื่องจากโรงพยาบาลเอกชนเป็นองค์กรธุรกิจที่มุ่งหวังผลกำไรจากการให้บริการด้าน การแพทย์ ดังนั้น โรงพยาบาลเอกชนจึงควรเล็งเห็นได้ว่าการให้บริการด้านการแพทย์มีธรรมชาติที่ อาจทำให้ผู้รับบริการได้รับความเสียหาย ซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของภาวะการเสี่ยงภัยทางธุรกิจของ โรงพยาบาลเอกชน ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเสนอให้โรงพยาบาลเอกชนต้องมีหน้าที่ในการสมัครประกัน ความรับผิดทางวิชาชีพแพทย์เพื่อคุ้มครองการบาดเจ็บทางร่างกาย จิตใจ ตลอดจนการเสียชีวิต ของ ผู้ป่วยที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลเช่นเดียวกับประเทศฝรั่งเศส

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การออกกฎหมายบังคับให้โรงพยาบาลเอกชนสมัครประกันภัยทาง วิชาชีพแพทย์นั้นจะส่งผลดีต่อฝ่ายผู้เสียหายที่จะได้รับการเยียวยาชดเชยโดยไม่จำเป็นต้องผ่าน กระบวนการทางกฎหมายที่ล่าช้า ทั้งยังส่งเสริมความสัมพันธ์อันดีในระบบสาธารณสุขและช่วยลด

ปัญหาการฟ้องร้องทางการแพทย์ แต่หากพิจารณาอีกนัยหนึ่ง กรณีดังกล่าวอาจก่อให้เกิดความเสียหายได้เช่นเดียวกัน กล่าวคือ แพทย์อาจใช้ความระมัดระวังในการวินิจฉัยโรคและรักษาผู้ป่วยน้อยลง นอกจากนี้ การทำประกันภัยดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อในทางลบเนื่องจากการเพิ่มต้นทุนและภาระค่าใช้จ่ายในการจัดทำประกันภัยให้แก่โรงพยาบาลเอกชนมากขึ้น ซึ่งโรงพยาบาลเอกชนสามารถกระจายความเสียหายต่อไปยังผู้ป่วย โดยการเพิ่มค่าบริการทางการแพทย์และทำให้ผู้ป่วยต้องมีภาระค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ไปโดยปริยาย การที่โรงพยาบาลเอกชนอยู่ในฐานะกระจายความรับผิดชอบเป็นการยกเอาความรับผิดชอบของตนไปให้ประชาชนผู้รับบริการ ดังนั้น จึงควรมีแนวทางป้องกันผลเสียที่อาจเกิดขึ้นก่อนนำมาตรการดังกล่าวมาบังคับใช้จึงจะถือเป็นการเยียวยาความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับจากการรักษาพยาบาลอย่างแท้จริง



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. หลักกฎหมายบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- เชมภูมิ ภูมิถาวร. กฎหมายลักษณะละเมิด : รวมหมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาของศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- คมชาญ สว่างแจ้ง. ความผิดพลาดทางการแพทย์เกี่ยวกับการเกิด. นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2558.
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- จิตติ ตังศภัทย์. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530.
- ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์. ความรับผิดชอบละเมิดต่อผู้ป่วยของโรงพยาบาลเอกชนจากการกระทำของแพทย์คู่สัญญาอิสระ. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2544.
- ดารารพร ธีระวัตต์. กฎหมายสัญญา: สถานะใหม่ของสัญญาปัจจุบันและปัญหาข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. 2542.
- ธวัช จารุศิริกุล. ข้อพิพาทคดีทางการแพทย์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บัณฑิตอักษร, 2563.
- นิรมัย พิศแข มั่นจิตร. กฎหมายว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วยและการจัดทำบริการทางด้านสุขภาพ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2563.
- บัณฑิตศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. แนวการสอนชุดวิชากฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบขั้นสูง หน่วยที่ 1-15 = Contract Law, Tort Law, and Advanced Comparative Law. น น ท บ , รี : มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2552.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- ปานัสม์ เจิมพิพัฒน์. การฟ้องคดีบริการทางการแพทย์ในอังกฤษ. ตุลพาห เล่มที่ 2 ปีที่ 58, (พฤษภาคม-สิงหาคม 2554): 149-170.
- ไพฑูริย์ เอกจริยกร. คำอธิบายจ้างแรงงาน จ้างทำของ รับขน. พิมพ์ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2560.

- พจน์ ปุษปาคม. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษา
กฎหมายแพ่งเนติบัณฑิตสภา, 2530.
- . ละเมิด. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2525.
- เพ็ง เพ็งนิตติ. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทาง
ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: ไม่
ปรากฏชื่อสำนักพิมพ์, 2558.
- . คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พระราชบัญญัติความรับผิดทาง
ละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง. พิมพ์ครั้งที่ 5 แก้ไขเพิ่มเติม.
กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์, 2550.
- ไพจิตร บุญญพันธ์. กฎหมายเปรียบเทียบไทยกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ. พิมพ์ครั้งที่ 4.
กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2546.
- ไพจิตร บุญญพันธ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 14.
กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2558.
- . เอกสารทางวิชาการ เกร็ดตามหลักกฎหมายแพ่งที่มีสาระสำคัญ. กรุงเทพฯ: ไม่ปรากฏ
สำนักพิมพ์, 2556.
- ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย. อนาคตแพทย์ไทยกับการเสียภาษี. แพทยสภาสาร ปีที่ 36 ฉบับที่ 3, (กรกฎาคม-
กันยายน 2550): 213-227.
- ไพศาล กุมาลย์วิสัย. ความรับผิดของแพทย์ในกรณีละเมิด : ประมาทเลินเล่อ (ตอนที่ 1). ตุลพาห: 19-
26.
- ภาคภูมิ แสงนกกุล. ความรับผิดทางการแพทย์กับร่างพ.ร.บ.คุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการ
สาธารณสุข พ.ศ. ... : ศึกษาเปรียบเทียบระบบกฎหมายฝรั่งเศส. วารสารนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ฉบับที่ 4 (2552): 550-572.
- มาโรจน์ ขจรไพศาล. การฟ้องคดีความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ของฝรั่งเศส. วารสาร
กระบวนการยุติธรรม ปีที่ 5 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2555): 91-108.
- ยงยุทธ พงษ์สุภาพ. เรียนรู้ดูงานระบบบริการสุขภาพประเทศอังกฤษสู่... การพัฒนาในประเทศไทย
(ตอนที่ 1). วารสารระบบบริการปฐมภูมิและเวชศาสตร์ครอบครัว เล่มที่ 1, (พฤศจิกายน
2551- กุมภาพันธ์ 2552): 56-66.
- วารีน นาสกุล. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามมิควรได้. พิมพ์
ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: บริษัท ประชาชน จำกัด, 2526.
- วิฑูรย์ ตริสุนทรรัตน์. กฎหมายการแพทย์ : ความยินยอมภายหลังได้รับการบอกกล่าวแล้ว (Informed
Consent). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2562.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติ. ใน บทบัญญัติ. 2529.

———. ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชนกับโรงพยาบาล.

คลินิก ปีที่ 9 ฉบับที่ 5, (พฤษภาคม 2536) 337-340.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ แผลและเรียบเรียง. ความรับผิดชอบทางกฎหมายของโรงพยาบาลสมัยใหม่ จากกรณี

ประมาท ตามกฎหมายแคนาดา. ใน บทบัญญัติ. 2539.

วิสัย พุกกะวัน. คนไข้ กฎหมาย และแพทย์. กรุงเทพฯ: บริษัท แอคทีฟ พรินท์ จำกัด, 2547.

วุฒิพงศ์ วิบูลย์วงศ์. เอกสารวิชาการส่วนบุคคล เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยกรณีการ

รักษาพยาบาล. วิทยาลัยศาสตร์รัฐธรรมนุญ. 2550.

ศนันท์ภรณ์ โสคติพันธ์. คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา. พิมพ์ครั้งที่ 21. สำนักพิมพ์วิญญูชน: กรุงเทพฯ,

2561.

———. คำอธิบายประมวลกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้. พิมพ์ครั้งที่

9 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2563.

ศักดิ์ สมองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทาง

ละเมิด ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. พิมพ์ครั้งที่ 7.

กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2549.

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. การวิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีทางเศรษฐศาสตร์ : การคิด

ค่าเสียหายในคดีละเมิด : รายงานฉบับสมบูรณ์ (Final Report). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ:

สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2555.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1.

กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2534.

สุพิศ ปราณีตพลกรัง. หลักและทฤษฎีกฎหมายแพ่ง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2563.

สุขุม ศุภนิธย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ:

นิติบรรณการ, 2555.

เสนีย์ ปราโมช. กฎหมายอังกฤษว่าด้วยลักษณะสัญญาและละเมิด. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์สุวรรณศรี,

2479.

———. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 1. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์แสวง

สุทธิการพิมพ์, 2520.

เสาวคนธ์ รัตนวิจิตรศิลป์. การปฏิรูประบบสุขภาพ: ประสบการณ์จาก 10 ประเทศ. คณะเภสัชศาสตร์

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2553.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. กฎหมายการแพทย์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2556.

- แสวง บุญเฉลิมวิภาส และไพศาล ลิ้มสถิตย์. การให้ความยินยอมในการรับบริการสาธารณสุขและความเข้าใจเกี่ยวกับมาตรา 8 พ.ร.บ. สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: ศูนย์กฎหมายสุขภาพและจริยศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- อัคราทร จุฬารัตน. ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา. วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 9 ฉบับที่ 1, (มิถุนายน-สิงหาคม 2520): 59-63.
- อังคนาวดี ปิ่นแก้ว. ปัญหาการชดใช้เยียวยาความเสียหายในกรณีละเมิด อันเกิดจากการประกอบวิชาชีพวิศวกรรมโยธา : โครงการวิจัย. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2559.
- เอื้อน ชุนแก้ว. ความรับผิดทางการแพทย์ (Medical Malpractice). พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ: บริษัทกรุงสยาม พับลิชชิ่ง จำกัด, 2559.

ภาษาอังกฤษ

- Alessandro Feola, V. M. a. L. T. M. Medical Liability: The Current State of Italian Legislation. European Journal of Health Law 22, 4 (2015): 347 - 358.
- Andrew Grubb, J. L., and Jean McHale., Principles of Medical Law. 3rd edition ed. Oxford: Oxford University Press, 2011.
- Blyth V the Company of Proprietors of the Birmingham Waterworks (1856) 11 Ex Ch 781, 156 Er 1047. [Online]. 1856. Available from: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a938b4060d03e5f6b82bcf2#> [2021, April 29.
- Ce, Sect., 20 Juin 1997, P. 253 Case Theux 20 June 1997. [Online]. 1997. Available from: <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/french/case.php?id=1040>
- Claudia DiMarzo. Medical Malpractice: The Italian Experience. Chicago-Kent Law Review 87, No. 1 (2012): 53-78.
- Collins V Hertfordshire County Council (1947) Kb 598. [Online]. 1947. Available from: https://www.iclr.co.uk/document/1941000106/casereport_77223/html [2021, April 30.

- Court of Milan, Civil Section I, Judgment of 17 July 2014, Est. Patrizio Gattari. [Online]. 2014. Available from: https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2014/11/Sentenza_17.7.2014.pdf [2021, May 2].
- Dieter Giesen. International Medical Malpractice Law: A Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care. Tübingen: Mohr Siebeck, 1988.
- Fidelia Cascini, M. C., Giada Scarpetti, Federico Gelli and Walter Ricciardi,. Patient Safety and Medical Liability in Italy. European Observatory on Health Systems and Policies (2020).
- Florence G'Sell-Macrez. Medical Malpractice and Compensation in France: Part I: The French Rules of Medical Liability since the Patients' Rights Law of March 4, 2002. Chicago-Kent Law Review Vol. 86 (2011).
- George D. Pozgar. Legal Aspects of Health Care Administration. 13th ed. the United States of America: Jones & Barlett Learning, 2019.
- Giovanni Comandé. Medical Law in Italy, Second Edition. Netherlands: Wolters Kluwer, 2020.
- Glofcheski. "A Frolic in the Law of Tort: Expanding the Scope of Employers' Vicarious." edited by Tort Law Review 2004.
- Gold V Essex Cc [1942] 2 Kb 293. [Online]. 1942. Available from: <https://swarb.co.uk/gold-v-essex-county-council-ca-1942/> [2021, April 30].
- Hillyer V Governors of St Bartholomew's Hospital [1909] 2 Kb 820. [Online]. 1909. Available from: <https://www.scribd.com/document/443083298/Hillyer-v-Governors-of-St-Bartholomews-Hospital#> [2021, April 30].
- Italian Parliament. Law No. 24 of 8 March 2017. [Online]. Available from: https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2017-03-17&atto.codiceRedazionale=17G00041&isAnonimo=false&tipoSerie=serie_generale&tipoVigenza=originario&normativi=true¤tPage=1 [2021, May 2].
- Italian Parliament. Law No. 189 of 8 November 2012. [Online]. Available from: https://www.gazzettaufficiale.it/atto/serie_generale/caricaDettaglioAtto/originario?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2012-11-

- [10&atto.codiceRedazionale=012G0212&isAnonimo=false&tipoSerie=serie_general&tipoVigenza=originario&normativi=true¤tPage=1](https://www.godt.org/legislation/atto/codiceRedazionale=012G0212&isAnonimo=false&tipoSerie=serie_general&tipoVigenza=originario&normativi=true¤tPage=1) [2021, May 2].
- J. Spier. Unification of Tort Law: Liability for Damage Caused by Others. London: Kluwer Law International, 2002.
- Kent V Griffiths & Ors (2000) 2 All Er 474. [Online]. 2000. Available from: <https://www.casemine.com/judgement/uk/5a8ff7b560d03e7f57eb1655> [2021, April 29].
- Kevin William Ryan. An Introduction to the Civil Law. Sydney: The Law Book Company of Australasia, 1962.
- Law No. 2002-303 of 4 March 2002 on Patients' Rights and on the Quality of the Health System. [Online]. 2002. Available from: <https://www.mindbank.info/item/5410> [2021, May 1].
- Lindsey County Council V. Marshall (1936) 2 All Er 1076. [Online]. 1936. Available from: <http://www.globalhealthrights.org/wp-content/uploads/2013/01/HL-1936-Lindsey-County-Council-v.-Marshall.pdf> [2021, May 1].
- Lister V Hesley Hall Ltd [2002] UkhL 22. [Online]. 2001. Available from: <https://publications.parliament.uk/pa/ld200001/ldjudgmt/jd010503/lister-1.htm> [2021, July 9].
- Maurice Sheldon Amos, F. H. L., Alexander Elder Anton, Frederick Parker Walton, and Lionel Neville Brown,. Amos and Walton's Introduction to French Law. 2nd ed. Oxford: Clarendon Press, 1963.
- Mohamud V Wm Morrison Supermarkets Plc [2016] Uksc 11. [Online]. 2016. Available from: <https://www.supremecourt.uk/cases/docs/uksc-2014-0087-judgment.pdf> [2021, July 9].
- Panayotis J. Zepos, P. C. Professional Liability. International Encyclopedia of Comparative Law Vol 11 Torts Chapter 6 (1979): 1-97.
- R.F.V.Heuston and R.A.Buckley. Salmon and Heuston on the Law of Torts. 21 ed. London: Sweet & Maxwell, 1996.
- Raymond Youngs. English, French and German Comparative Law. 3 ed. London: Routledge, 2014.

Sandier S, P. V., Polton D,. Health Care Systems in Transition: France. Copenhagen: WHO Regional Office for Europe on behalf of the European, 2004.

Shafeek S. Sanbar. Legal Medicine. 7th ed. New York: Elsevier Health Sciences, 2007.

The International Association of Legal Science. International Encyclopedia of Comparative Law Vol. 11. Torts Chapter1-2 Chief Ed. By André Tunc, Tubigeeen, J.C.B.Mohr Paul Siebeck: (1987).





ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

ภาคผนวก ก

บทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดของโรงพยาบาล

เอกชนเพื่อการกระทำละเมิดของแพทย์

1. การมีส่วนร่วมของนายจ้างหรือตัวการในการชดใช้เยียวยาผู้เสียหายในกฎหมายอังกฤษ กำหนดไว้ใน The Civil Liability (Contribution) Act 1978 มาตรา 2

Section 2

“(1) Subject to subsection (3) below, in any proceedings for contribution under section 1 above the amount of the contribution recoverable from any person shall be such as may be found by the court to be just and equitable having regard to the extent of that person’s responsibility for the damage in question.

(2) Subject to subsection (3) below, the court shall have power in any such proceedings to exempt any person from liability to make contribution, or to direct that the contribution to be recovered from any person shall amount to a complete indemnity.”

คำแปล

มาตรา 2

“(1) ภายใต้อนุมาตรา (3) ด้านล่าง ในการดำเนินการใด ๆ เพื่อเฉลี่ยความรับผิดตามมาตรา 1 ที่สูงกว่าจำนวนเงินที่ไล่เบี้ยเอาจากบุคคลใด ๆ ให้เป็นไปตามที่ศาลพิจารณาว่ามีความยุติธรรมและเท่าเทียมกัน โดยคำนึงถึงขอบเขตความรับผิดชอบของบุคคลนั้นสำหรับความเสียหายที่เป็นเกิดขึ้น

(2) ภายใต้อนุมาตรา (3) ด้านล่าง ศาลมีอำนาจในการดำเนินการใด ๆ เพื่อยกเว้นบุคคลใด ๆ จากความรับผิดหรือสั่งให้เงินค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับคืนจากบุคคลใด ๆ เป็นเงินค่าชดเชยโดยสมบูรณ์”

2. ความรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นในกฎหมายฝรั่งเศส กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ฉบับปีคริสต์ศักราช 1804 มาตรา 1382 มาตรา 1383 และมาตรา 1384 วรรคแรกและวรรคห้า

Article 1382

“Any act of man, which causes damages to another, shall oblige the person by whose fault it occurred to repair it.”

Article 1383

“One shall be liable not only by reason of one’s acts, but also by reason of one’s imprudence or negligence.”

Article 1384 Paragraph 1

“A person is liable not only for the damages he causes by his own act, but also for that which is caused by the acts of persons for whom he is responsible, or by things which are in his custody.”

Article 1384 Paragraph 5

“Masters and employers, for the damage caused by their servants and employees in the functions for which they have been employed.”.

คำแปล

มาตรา 1382

“การกระทำใด ๆ ของบุคคลซึ่งก่อความเสียหายแก่ผู้อื่น บุคคลซึ่งกระทำความเสียหายโดยความผิดนั้นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน”

มาตรา 1383

“บุคคลต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่ตนได้ก่อขึ้น ไม่เพียงแต่การกระทำโดยจงใจของตนเท่านั้น แต่ยังรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือปราศจากความระมัดระวังอีกด้วย”

มาตรา 1384 วรรคแรก

“บุคคลย่อมมีการรับผิด ไม่ใช่ต่อความเสียหายซึ่งตนก่อโยการกระทำของตนเองเท่านั้น แต่รับผิดชอบต่อความเสียหายซึ่งบุคคลที่ตนรับผิดชอบได้ก่อขึ้น หรือต่อความเสียหายซึ่งสิ่งของที่ตนได้ก่อขึ้น”

มาตรา 1384 วรรคห้า

“นายจ้างและผู้บังคับบัญชาต้องรับผิดชอบในความเสียหาย ซึ่งลูกจ้างและผู้บังคับบัญชาของตนได้ทำขึ้นในหน้าที่ที่ได้จ้างมา”

3. ความรับผิดชอบทางการแพทย์ในกฎหมายฝรั่งเศสกำหนดไว้ในประมวลกฎหมาย สาธารณสุขฝรั่งเศส ฉบับปีคริสต์ศักราช 1953 ข้อ R4127-1 ย่อหน้าที่ 3 ข้อ R4127-3 และข้อ R4127-7 ย่อหน้าที่ 1

Article R4127-1 Paragraph 3

“Violations of these provisions fall within the disciplinary jurisdiction of the Order.”

Article R4127-3

“The physician must, in all circumstances, respect the principles of morality, probity and dedication essential to the practice of medicine.”

Article R4127-7 Paragraph 1

“The doctor must listen, examine, advise or treat with the same conscience all the people whatever their origin, their customs and their family situation, their belonging or not belonging to an ethnic group, a nation or a specific religion, their disability or their state of health, reputation or feelings towards them.”

คำแปล

ข้อ R4127-1 ย่อหน้าที่ 3

“สมาคมทางการแพทย์และศาลฝ่ายวินัยสามารถกำหนดวิธีการลงโทษทางวินัยในกรณีที่มีการละเมิดจรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ได้เอง”

ข้อ R4127-3

“ไม่ว่าในสถานการณ์ใด ๆ แพทย์จะต้องเคารพหลักคุณธรรม ความซื่อสัตย์และอุทิศตนเพื่อการประกอบวิชาชีพแพทย์”

ข้อ R4127-7 ย่อหน้าที่ 1

“แพทย์จะต้องรับฟัง ตรวจสอบ ให้คำแนะนำ หรือปฏิบัติต่อผู้ป่วยทุกคนด้วยมโนธรรมเดียวกัน ไม่ว่าพวกเขาจะมีชาติกำเนิด ประเพณีและสถานภาพการสมรส กลุ่มชาติพันธุ์ ศาสนา ความพิการ สุขภาพ หรือชื่อเสียงอย่างไร”

4. ความรับผิดทางสัญญาและความรับผิดเพื่อการกระทำละเมิดของบุคคลอื่นในกฎหมายอิตาลี กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลี มาตรา 1218 มาตรา 1228 และมาตรา 2043

Article 1218

“The debtor who does not exactly render performance is liable for damages unless he proves that the non-performance or delay was due to impossibility of performance for a cause not imputable to him.”

Article 1228

“A debtor who employs other persons in the discharge of obligations is also liable for their fraudulent or culpable acts unless the parties intend otherwise.”

Article 2043

“Any intentional or negligent act that causes an unjustified injury to another obliges the person who has committed the act to pay damages.”

คำแปล

มาตรา 1218

“ลูกหนี้ที่ไม่ได้ปฏิบัติตามภาระผูกพันที่กำหนดไว้ตามสัญญาต้องรับผิดในความเสียหาย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการไม่ปฏิบัติตามหรือล่าช้านั้นเกิดจากสาเหตุที่อยู่เหนือการควบคุมของลูกหนี้”

มาตรา 1228

“ลูกหนี้ที่จ้างบุคคลอื่นในการชำระหนี้ยังต้องรับผิดในการกระทำที่ฉ้อฉลหรือนำคำหนิของบุคคลเหล่านั้น เว้นแต่คู่กรณีจะมีเจตนาเป็นอย่างอื่น”

มาตรา 2043

“การกระทำอันมีเจตนาร้ายหรือประมาทเลินเล่อใด ๆ ซึ่งก่อความเสียหายโดยมิชอบแก่บุคคลอื่น บุคคลผู้ซึ่งกระทำการนั้นจำต้องทดแทนความเสียหาย”

5. ความรับผิดทางการแพทย์ในกฎหมายอิตาลี กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับที่ 189 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2555 ข้อ 3 วรรคแรก และกฎหมายฉบับที่ 24 ลงวันที่ 8 มีนาคม 2560 ข้อ 7

Article 3 Paragraph 1 of Law no. 189 of 8 November 2012

“The medical professional that carries out his activity, following the guidelines and best practices confirmed by the scientific community, does not respond to the crimes committed with slight negligence.”

Article 7 of Law no. 24 of 8 March 2017

“The liability of the public or private healthcare facility is contractual, while that of the healthcare professional is non-contractual, unless she acted in the performance of a contractual obligation assumed with the patient.”

คำแปล

กฎหมายฉบับที่ 189 ลงวันที่ 8 พฤศจิกายน 2555 ข้อ 3 วรรคแรก

“ผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสาธารณสุขที่ปฏิบัติหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ทางการแพทย์และแนวทางปฏิบัติที่ดีที่สุดในการรักษาซึ่งได้รับการรับรองโดยทั่วไปในขณะที่ประกอบวิชาชีพของตน ไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาสำหรับการประพฤติดังกล่าว”

กฎหมายฉบับที่ 24 ลงวันที่ 8 มีนาคม 2560 ข้อ 7

“ความรับผิดของโรงพยาบาลทั้งของภาครัฐและเอกชนนั้นเป็นความรับผิดทางสัญญา ในขณะที่ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ไม่เป็นความรับผิดทางสัญญา เว้นแต่ผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์จะปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาที่ให้ไว้กับผู้ป่วย”

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นางสาว วีรินทร์อร มั่นพันธ์
วัน เดือน ปี เกิด	11 ธันวาคม 2534
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	ปริญญาตรี - มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ที่อยู่ปัจจุบัน	บ้านเลขที่ 188/45 หมู่บ้านสิริ เฟลส กัลปพฤกษ์ - สาทร ถนนศาลธนบุรี แขวงบางหว้า เขตภาษีเจริญ กรุงเทพมหานคร 10160



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY