

บทที่ 8

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพด้านการแพทย์ และสาธารณสุขกับผู้ป่วยในทางกฎหมายแพ่ง

ในการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขประเภทต่าง ๆ นั้น ย่อมต้องเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์โดยตรงกับผู้ป่วยหรือผู้รับบริการ บุคคลทั้ง 2 ฝ่ายย่อมมีสิทธิและหน้าที่ต่อกันในทางกฎหมายแพ่ง การวิเคราะห์ความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างบุคคล 2 ฝ่ายดังกล่าวในบทนี้ เพื่อความสะดวกในการใช้โดยคำให้กระชับจะใช้คำว่าแพทย์แทนฝ่ายผู้ประกอบการวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขทุกประเภท

ข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับบทนี้จะขอแบ่งเป็น 3 ตอน คือ

ตอน 1 ความสัมพันธ์ทางสัญญา (Contractual Relationship)

ตอน 2 ความรับผิดจากการละเมิดของแพทย์ (Malpractice Liability)

ตอน 3 พ.ร.บ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ตอน 1 ความสัมพันธ์ทางสัญญา

ในสมัยศักดินาบรรพ พระในอดีตก็นำหน้าที่ของแพทย์และของผู้พิพากษาไปพร้อม ๆ กัน ภายใต้อิทธิพลของศาสนา ไสยศาสตร์ และมายาศาสตร์ผสมกลมกลืนกันไป พระหรือหมอผี (Witch doctor) ที่ทำหน้าที่เป็นผู้รักษาคนป่วยด้วยนั้น โดยทั่วไปจะมีฐานะทางสังคมสูงกว่าสมาชิกของชุมชน คนทั่วไปให้ความเคารพนับถือ และมีความเลื่อมใสศรัทธา (Trustworthy) พระหรือหมอผีดังกล่าว จึงต้องเป็นผู้ทรงคุณธรรมที่สูงกว่าคนทั่วไปในชุมชนนั้น ๆ และบริการที่ผู้ป่วยได้รับก็เป็นพิธีการของศาสตร์ที่ลึกลับเกินความเข้าใจของคนทั่วไป ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รักษาและผู้ป่วยเป็นลักษณะความสัมพันธ์ทางชนชั้น (Status relationship) ซึ่งผู้ป่วยไปขอรับบริการโดยไม่มีเงื่อนไข และผู้รักษาให้บริการแก่ผู้ป่วยโดยมิได้เรียกร้องสินจ้างเป็นการให้บริการโดยการเอื้อเพื่อเกื้อกูล ทำนองพ่อรักษาคูแลลูก ความสัมพันธ์ในลักษณะนี้เป็นความสัมพันธ์ เจริญครอบครัว (Paternalism) ซึ่งผู้ป่วยมอบอำนาจการตัดสินใจเกี่ยวกับชะตากรรมของตนทุกอย่าง ให้ผู้รักษา

ต่อมาเมื่ออาชีพแพทย์ได้แยกตัวออกจากพระแล้ว แพทย์ก็ต้องมีกฎเกณฑ์ทางจริยธรรม แห่งวิชาชีพเป็นเครื่องกำกับความประพฤติปฏิบัติ แต่แพทย์ในสมัยโบราณ ก็ยังคงใช้อำนาจ ที่จะตัดสินใจแทนผู้ป่วย กล่าวคือการให้บริการการรักษาพยาบาล ไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยยังคงความสัมพันธ์เชิงครอบครัวยู่

เมื่อการแพทย์ได้พัฒนามาเป็นการแพทย์แนววิทยาศาสตร์ ประกอบกับเทคโนโลยีทางการแพทย์ได้เจริญรุดหน้าไปอย่างรวดเร็ว แล้วพัฒนาไปอย่างไม่หยุดยั้ง ขณะเดียวกัน ระบบการปกครองและกฎหมายก็ได้พัฒนาไปเช่นเดียวกัน เมื่อเกิดระบบกฎหมายเอกชนขึ้น ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย จึงปรับเข้ากับหลักกฎหมายแพ่ง โดยถือว่าเป็นความสัมพันธ์ทางสัญญา (Contractual relationship) ระหว่างกัน โดยที่แพทย์และผู้ป่วย มีฐานะเป็นคู่สัญญาซึ่งกันและกัน ซึ่งคู่สัญญาควรจะมีฐานะทางกฎหมายเท่าเทียมกัน

ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยนี้ จะเริ่มมีขึ้นเมื่อแพทย์ยอมรับรักษาผู้ป่วย ขณะเดียวกันผู้ป่วยต้องยอมให้แพทย์ตรวจหรือรักษา ในสภาวะการณ์ปรกติที่มีใจความจำเป็นรีบด่วน แพทย์มีสิทธิที่จะรักษาหรือไม่ก็ได้ โดยไม่จำเป็นต้องอธิบายเหตุผลใด ๆ การที่แพทย์ไม่รับรักษาผู้ป่วย แพทย์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะละทิ้งผู้ป่วย เพราะหน้าที่ที่ต้องดูแลผู้ป่วยของแพทย์ยังไม่เกิดขึ้น แต่แพทย์ที่ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลของรัฐฯ ไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาผู้ป่วยได้ เพราะกิจกรรมโรงพยาบาลของรัฐฯ เป็นบริการสาธารณะ (Public service) ที่อยู่ภายใต้กฎหมายมหาชน ในกรณีที่แพทย์ในโรงพยาบาลของรัฐฯ ตรวจผู้ป่วยแล้วส่งต่อไปยังโรงพยาบาลอื่นนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยได้เริ่มขึ้นแล้ว การส่งต่อถ้าไม่ถูกต้องแพทย์ก็ต้องรับผิดชอบ ผู้ป่วย สำหรับผู้ป่วยที่ขอรับการรักษา การแสดงความยินยอมนั้นเป็นการเริ่มต้นความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย และถ้าพิจารณาจากมุมมองทางกฎหมายแพ่ง การแสดงความยินยอมของผู้ป่วยก็คือ การแสดงเจตนาที่จะผูกพันในทางกฎหมายนั่นเอง ดังนั้น บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) ที่เกี่ยวกับนิติกรรมน่าจะนำมาใช้ได้ดังต่อไปนี้

“มาตรา 156 การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ แห่งนิติกรรม เป็นโมฆะ

ความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ความสำคัญผิด ในลักษณะของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นผู้กรณีแห่งนิติกรรม ความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม เป็นต้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ถ้าผู้ป่วยเซ็นชื่อในกระดาษที่มีข้อความแต่เพียงว่า “ข้าพเจ้ายินยอมให้แพทย์ทำการผ่าตัด รวมทั้งการให้ยาระงับความรู้สึกเฉพาะที่หรือทั่วร่างกายได้ตามที่แพทย์จะเห็นสมควร”

จากข้อความข้างต้นนี้จะเห็นว่า การแสดงเจตนาของผู้ป่วยไม่ชัดเจนว่า การผ่าตัดนั้นทำเพื่ออะไรแน่ เช่น เพื่อตรวจวินิจฉัยโรค หรือรักษาโรค หรือเพื่อเสริมสวย ทั้งยังไม่ระบุว่าการผ่าตัดนั้นจะกระทำที่ส่วนใดของร่างกาย ความยินยอมที่ผู้ป่วยให้ไว้เป็นลายลักษณ์อักษรดังกล่าว แสดงว่าผู้ป่วยไม่เข้าใจสาระสำคัญของการผ่าตัดนั้นเลย ซึ่งน่าจะถือว่าเป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิด ตามมาตรา 156 ข้างต้นนี้ ความยินยอมดังกล่าวย่อมไม่มีผลในทางกฎหมาย ทำให้แพทย์กับผู้ป่วยไม่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายต่อกันเลย

ดังนั้น ความยินยอมที่ผู้ป่วยแสดงออกจึงต้องเป็นความยินยอมที่ชัดเจน ซึ่งการที่ผู้ป่วยจะแสดงเจตนาได้ชัด ก็ต่อเมื่อแพทย์ได้อธิบายเรื่องราวเกี่ยวกับการกระทำของตนต่อผู้ป่วย ให้ผู้ป่วยได้ทราบว่าการกระทำหรือการผ่าตัดนั้นจะอย่างไร ทำเพื่ออะไร เมื่อผู้ป่วยเข้าใจแล้วก็จะสามารถแสดงเจตนาได้ชัดเจน การแสดงความยินยอมดังกล่าวจึงถือว่ามีผลในทางกฎหมาย ตามหลักกฎหมายอเมริกัน เรียกว่า ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent)

ความยินยอมที่เกิดจากความสำคัญผิดในตัวบุคคล เช่น ผู้ป่วยระบุว่ายอมให้นายแพทย์ ก. เป็นผู้ผ่าตัด ถ้านายแพทย์ ข. เข้าไปผ่าตัด ความยินยอมนั้นก็ใช้ไม่ได้แพทย์ที่ผ่าตัดต้องรับผิดชอบจากการทำร้ายร่างกาย ดังที่ศาลสูงแห่งนิวเจอร์ซีย์ได้เคยพิพากษาไว้ในคดี Pema Pirozzi, 457 A. 2d 431 (N.J. 1983)

นอกจากนั้น บทบัญญัติใน ป.พ.พ. ต่อ ไปนี้ นับว่าเป็นเรื่องสนับสนุนหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวเช่นเดียวกัน

“มาตรา 157 การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคล หรือทรัพย์สินเป็นโมฆียะ ความสำคัญผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติ ซึ่งตามปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ ซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะคงจะมีได้กระทำขึ้น”

“มาตรา 159 การแสดงเจตนา เพราะถูกกลั่นแกล้งเป็นโมฆียะ

การถูกกลั่นแกล้งตามวรรคหนึ่งต้องถึงขนาด ถ้ามิได้มีกลั่นแกล้งดังกล่าว การอันเป็นโมฆียะนั้น คงจะมีได้กระทำขึ้น

ถ้าคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง แสดงเจตนาเพราะถูกกลั่นแกล้ง โดยบุคคลภายนอก การแสดงเจตนาอันจะเป็นโมฆียะต่อเมื่อคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งได้รู้ หรือควรจะได้รู้ถึงกลั่นแกล้งนั้น”

“มาตรา 162 ในนิติกรรมสองฝ่าย การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจงใจนิ่งเสีย ไม่แจ้งข้อความจริง หรือคุณสมบัติอันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้ การนั้นจะเป็นกถน้อฉลหากพิสูจน์ได้ว่าหากมิได้นิ่งเสีย เช่นนั้น นิติกรรมนั้นคงจะมีได้กระทำขึ้น”

“มาตรา 175 โมฆียกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้ จะบอกล้างเสียก็ได้

- (1)
- (2)
- (3) บุคคลผู้แสดงเจตนา เพราะสำคัญผิด หรือถูกกถน้อฉล หรือถูกข่มขู่
- (4)

ถ้าบุคคลผู้ทำพินัยกรรมอันเป็น โมฆียะถึงแก่ความตาย ก่อนมีการบอกล้าง โมฆียกรรม ทายาทของบุคคลดังกล่าว อาจบอกล้าง โมฆียกรรมนั้นได้”

“มาตรา 176 โมฆียกรรม เมื่อบอกล้างแล้วให้ถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่มแรก และให้ ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม ถ้าเป็นการพ้นวิสัยจะให้กลับคืนเช่นนั้นได้ ก็ให้รับค่าเสียหาย ชดใช้ให้แทน

ถ้าบุคคลใดได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่า การใดเป็น โมฆียะเมื่อบอกล้างแล้ว ให้ถือว่า บุคคลนั้น ได้รู้ว่าการนั้นเป็นโมฆะ นับแต่วันที่ ได้รู้หรือควรจะได้รู้ว่าเป็นโมฆะ

ห้ามมิให้ใช้สิทธิเรียกร้องอันเกิดแต่การกลับคืนสู่ฐานะเดิมตามวรรคหนึ่ง เมื่อ พ้นหนึ่งปีนับแต่วันบอกล้างโมฆียกรรม”

จากบทบัญญัติในมาตรา 162 แสดงว่า ถ้าแพทย์จงใจไม่บอกความจริงบางอย่าง หรือ คุณสมบัติของตัวแพทย์ที่ผู้ป่วยไม่ทราบ และต่อมาเมื่อผู้ป่วยทราบข้อเท็จจริงที่แพทย์ปกปิดไว้ แล้วผู้ป่วยพิสูจน์ได้ว่า ถ้าแพทย์ได้บอกสิ่งเหล่านั้นให้ผู้ป่วยทราบก่อนผู้ป่วยจะไม่ยอม ให้แพทย์กระทำต่อผู้ป่วยเลย เช่นนี้การที่แพทย์ปกปิดความจริงดังกล่าวไว้ ก็คือ กถน้อฉล ตามบทบัญญัติในมาตรานี้นั่นเอง

ตัวอย่างเช่น ผู้ป่วยยอมให้แพทย์รักษาโดยผ่าตัดกระเพาะอาหารออกไปส่วนหนึ่ง เนื่องจากผู้ป่วยเป็นโรคแผลเปื่อยในกระเพาะอาหารเรื้อรัง แต่แพทย์ไม่ได้อธิบายให้ผู้ป่วย ทราบว่า หลังผ่าตัดแล้วผู้ป่วยต้องระมัดระวังที่จะต้องกินอาหารครั้งละน้อย ๆ ซึ่งจะทำให้ผู้ป่วย ต้องหิวเร็ว และต้องกินวันละหลายมื้อ เพิ่มกว่าแต่ก่อน ข้อเท็จจริงเช่นนี้ถ้าผู้ป่วยพิสูจน์ว่า ถ้า แพทย์ได้อธิบายให้ผู้ป่วยทราบก่อน ผู้ป่วยจะไม่ยอมรักษาโดยวิธีผ่าตัด แต่จะรักษาด้วยยาต่อไป

ตัวอย่างที่สองคลินิกแห่งหนึ่งประกาศว่ารับบริการผ่าตัดเสริมความงามโดยแพทย์ ผู้ชำนาญ ผู้ป่วยเข้าไปพบแพทย์ผู้หนึ่งที่คลินิกแห่งนั้น และขอรับบริการผ่าตัดเสริมดังงุมก ให้เป็นสันสวยงาม แพทย์ผู้นั้นไม่ได้วุฒิบัตรเป็นผู้ชำนาญทางศัลยศาสตร์ตกแต่ง ก็รับผ่าตัด

ให้ผู้ป่วยโดยไม่ได้เปิดเผยให้ผู้ป่วยทราบถึงคุณสมบัติของตน ต่อมาเมื่อผู้ป่วยได้ทราบว่าแพทย์ผู้นั้นแท้จริง มีชื่อชำนานาญทางศัลยศาสตร์ตกแต่ง และผู้ป่วยพิสูจน์ได้ว่า ถ้าทราบตั้งแต่ก่อนผ่าตัด ผู้ป่วยจะไม่ยอมไปรับบริการจากแพทย์ผู้นั้น และผู้ป่วยอาจจะอ้างได้ว่าจากประกาศของคลินิกเอง ทำให้ผู้ป่วยเข้าใจว่า แพทย์ทุกท่านของคลินิกนั้น มีคุณสมบัติเป็นชำนานาญทุกท่าน

ผลจากกลฉ้อฉลดังกล่าว ทำให้ความยินยอมของผู้ป่วยที่ให้ไว้แต่แรกย่อมไม่สมบูรณ์ ข้อตกลงที่มีต่อกันระหว่างแพทย์และผู้ป่วยจะเป็นโมฆียะตามความในมาตรา 159 และผู้ป่วยอาจบอกเพิกถอนความยินยอมได้ตามความในมาตรา 175 เมื่อเพิกถอนหรือบอกล้างแล้ว ความยินยอมนั้นย่อมเสียไป เพราะข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ย่อมเป็นโมฆะ ใช้ไม่ได้มาแต่เริ่มแรกตามความในมาตรา 176 และผลจากความยินยอมใช้ไม่ได้ดังกล่าว คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิม กล่าวคือ ค่าผ่าตัดที่ผู้ป่วยจ่ายไปแล้วแพทย์ต้องคืน แต่การผ่าตัดที่แพทย์กระทำต่อผู้ป่วยไปแล้ว แพทย์ไม่อาจทำให้เหมือนเดิมได้ แพทย์ก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายแต่สิทธิในการเรียกร้องดังกล่าว ต้องกระทำภายใน 1 ปี นับแต่วันบอกล้างโมฆียกรรม

จากบทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวมาแล้ว ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในลักษณะสัญญาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าความสมบูรณ์ทางกฎหมายจะเกิดขึ้นได้ เมื่อแพทย์ต้องบอกให้ผู้ป่วยเข้าใจถึงสาระสำคัญของการกระทำของตน และยังต้องอธิบายให้ผู้ป่วยได้ทราบความจริงที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของแพทย์ที่จะเกิดภายหลังอีกด้วย ซึ่งตรงกับหลักของกฎหมายต่างประเทศในเรื่องความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว ซึ่งผู้เขียนได้เคยนำมาอธิบายไว้โดยละเอียดแล้ว

การตีความสัญญา สัญญาระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยนั้น แม้มิได้ตกลงกันเป็นลายลักษณ์อักษร ก็สามารถฟ้องร้องบังคับกันได้ โดยอาศัยการตีความในข้อตกลงตามประเพณีปฏิบัติ ดังที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 368 ดังนี้

“มาตรา 368 สัญญานั้นท่านให้ตีความไปตามความประสงค์ในทางสุจริต โดยพิเคราะห์ถึงปรกติประเพณีด้วย”

ตัวอย่าง ผู้ป่วยตกลงกับแพทย์ให้ผ่าตัดเสริมสวยทำหนังตาชั้นเดียวให้เป็น 2 ชั้น ในราคา 3,000 บาท ถ้าเกิดมีปัญหาค่าผ่าตัด 3,000 บาทนี้ หมายถึง ค่าผ่าตัดข้างละ 3,000 บาท หรือทั้ง 2 ข้าง 3,000 บาท ก็ต้องพิจารณาวินิจฉัยเทียบเคียงจากปรกติประเพณีปฏิบัติ เช่น การซื้อแว่นตา ก็มีประเพณีซื้อกันเป็นคู่ เมื่อเทียบเคียงกับการผ่าตัดหนังตาดังกล่าว ก็น่าจะอนุมานในทำนองเดียวกันว่า ราคาที่ตกลงกันน่าจะเป็นราคาค่าผ่าตัด 2 ข้าง เพราะไม่มีใครจะตกลงให้แพทย์ผ่าตัดให้ทีละข้าง เป็นต้น

ตัวอย่าง การรักษาโรคโดยทั่วไปการรักษาโรคของแพทย์ไม่มีแพทย์ท่านใดจะรับรองผลของการรักษาว่าจะต้องหาย หรือได้ผลดีร้อยเปอร์เซ็นต์ ถ้ามีปัญหาว่าแพทย์รับรองผลการรักษาว่าต้องหายแน่ ๆ หรือรับรองว่าถ้าไม่หาย ไม่คิดค่าบริการ การให้คำรับรองเช่นนี้ ถ้ามิได้เขียนตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วคงจะพิสูจนกันยาก เพราะปกติประเพณีไม่มีใครจะรับรองเช่นนั้นได้ เว้นแต่จะมีพยานยืนยันที่น่าเชื่อถือจริง ๆ

ตอน 2 ความรับผิดจากการละเมิด

คำว่า “ละเมิด” เป็นศัพท์ทางกฎหมายแพ่ง หมายถึง การกระทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง บางทีใช้ว่าประทุษร้ายในทางแพ่ง

ความรับผิดจากการละเมิดนั้น มีขอบเขตกว้างขวาง และมีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดหลายทฤษฎี ในที่นี้จะนำมาอธิบาย ตามหัวข้อต่อไปนี้

- 2.1 ความรับผิดจากการกระทำของบุคคลโดยตรง
- 2.2 ความรับผิดร่วมกับผู้อื่น (Vicarious liability)
- 2.3 หลักการผลึกภาวะการพิสูจน (Res ipsa loquitur)
- 2.4 ความรับผิดจากการบกพร่องของเครื่องมือ
- 2.5 ตัวอย่างคดีความประมาทเลินเล่อในประเทศไทย

2.1 ความรับผิดจากการกระทำของบุคคลโดยตรง

ป.พ.พ. มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

คำว่า “โดยผิดกฎหมาย” หมายถึงทำโดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้ก็ถือเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายอยู่ในตัว และรวมถึงการใช้สิทธิที่ทำให้ผู้อื่นเสียหายด้วยดังที่บัญญัติไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 421 ดังนี้

“การใช้สิทธิซึ่งมีแต่จะให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นนั้น ท่านว่าเป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมาย”

จากบทบัญญัติข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่า มูลกรณีที่เป็นละเมิดนั้น อาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ ละเมิดโดยจงใจกับละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ

2.1.1 ละเมิดจากการกระทำโดยจงใจหรือตั้งใจและการกระทำนั้นผิดกฎหมายหรือการกระทำไม่มีสิทธิ หรือกระทำโดยใช้สิทธิเกินขอบเขต ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น

กรณีแพทย์กระทำต่อผู้ป่วย โดยผู้ป่วยไม่ยินยอม เช่น แพทย์ผ่าตัดอวัยวะส่วนใด ส่วนหนึ่งของผู้ป่วยออกไป โดยผู้ป่วยไม่ยินยอมหรือไม่ทราบถือว่า การกระทำของแพทย์นั้น กระทำโดยไม่มีสิทธิ การที่ผู้ป่วยต้องสูญเสียอวัยวะใดอวัยวะหนึ่งไป เป็นความเสียหายเกิดขึ้น การผ่าตัดของแพทย์เช่นนั้น เป็นการละเมิด แพทย์ต้องรับผิดชอบ

หรือกรณีที่ผู้ป่วยให้ความยินยอมให้แพทย์ผ่าตัด แต่ผู้ป่วยให้ความยินยอม โดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ ทำให้สัญญาระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเป็นโมฆะ ถ้า แพทย์ทำการผ่าตัด การผ่าตัดนั้นก็เป็นการทำละเมิดโดยจงใจ แพทย์ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย

ในแง่ของแพทย์เอง หากจงใจปกปิดข้อเท็จจริงที่ผู้ป่วยควรจะได้รู้ไว้โดยไม่ ยอมบอกหรืออธิบายให้ผู้ป่วยเข้าใจ การปกปิดดังกล่าวเป็นผลให้ผู้ป่วยลงชื่อให้ความยินยอม แก่แพทย์ โดยเข้าใจผิด ความยินยอมของผู้ป่วยดังกล่าวย่อมไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย การ ยอมรับการรักษาของผู้ป่วยกรณีเช่นนี้ อาจปรับได้กับนิติกรรม อันเกิดจากกลฉ้อฉลของแพทย์ ดังที่ได้อธิบายไว้แล้วใน ข้อ 1 (ความสัมพันธ์ทางสัญญา) หากผู้ป่วยเพิกถอนหรือบอกล้าง ความยินยอมก็ไม่มีผลทางกฎหมาย ผลที่เกิดขึ้นก็เท่ากับการกระทำของแพทย์ไม่ได้รับความ ยินยอมจากผู้ป่วย ก็เป็นละเมิดโดยจงใจกระทำผิดกฎหมายเช่นกัน

การละเมิดโดยจงใจนี้ ถ้าผู้ป่วยให้ความยินยอมโดยสมบูรณ์ แม้การกระทำนั้น จะผิดกฎหมายโดยแจ้งชัด การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นละเมิด เพราะหลักกฎหมายที่ว่า “ความ ยินยอมไม่เป็นละเมิด” ดังกรณีตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 673/2510 วินิจฉัยโดยที่ประชุม ใหญ่ ดังนี้

“การที่โจทก์ทำให้จำเลยพินเพื่อทดลองคาถาอาคม ซึ่งตนเชื่อถือและอวดอ้าง ว่าตนอยู่คงนั้น เป็นการที่โจทก์ยอมหรือสมัครใจให้จำเลยทำร้ายร่างกายตน เป็นการยอมรับ ผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเองตามกฎหมายจึงถือไม่ได้ว่าโจทก์ได้รับความเสียหายโจทก์ จึงฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบชำระค่าเสียหายแก่โจทก์ไม่ได้ พิพากษายกฟ้องโจทก์”

นอกจากนั้นหากจะพิจารณาจากสิทธิของผู้บริโภค ตามมาตรา 4 ก. ใน พ.ร.บ. คู่ครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่บัญญัติว่า

ผู้บริโภคมีสิทธิได้รับข่าวสาร รวมทั้งคำปรณณาคุณภาพที่ถูกต้อง และเพียงพอ เกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ ผู้ป่วยก็น่าจะมีสิทธิที่จะได้รับคำอธิบายจากแพทย์ในลักษณะเดียวกัน

ดังนั้นการที่ผู้ป่วยไม่ได้รับคำอธิบาย หรือการบอกเล่าจากแพทย์เกี่ยวกับการ ตรวจวินิจฉัยและรักษาที่แพทย์กระทำต่อผู้ป่วย ย่อมอาจถือได้ว่า แพทย์จงใจกระทำให้เกิด ความเสียหายต่อสิทธิของผู้ป่วย ในฐานะผู้บริโภคก็น่าจะได้เช่นเดียวกัน ซึ่งก็เข้าข่ายการกระทำ ละเมิดโดยจงใจนี้ได้เช่นกัน

อย่างไรก็ดี การฟ้องคดีละเมิดในลักษณะนี้ในประเทศไทยยังไม่ค่อยปรากฏ จึงไม่อาจที่จะทราบแนวการวินิจฉัยของศาลในเรื่องนี้ ได้แน่ชัด

หลักของกฎหมายคอมมอนลอว์ คั้งเดิม ก็ถือว่า การจงใจจับต้องร่างกายของผู้อื่น โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้นั้น เป็นละเมิดจากการทำร้ายร่างกาย (Intentional tort หรือ battery) ทฤษฎีนี้เกิดจาก คำพิพากษาของศาลนิวยอร์ก ในคดี Schoendorft vs New York Hospital ใน พ.ศ. 2457 ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่าผู้ป่วยมีอาการกระเพาะอาหารผิดปกติ แพทย์คลำพบก้อนในท้อง เมื่อผู้ป่วยเข้าโรงพยาบาล แพทย์บอกผู้ป่วยว่า ต้องขอตรวจโดยดมยาสลบ ผู้ป่วย ผู้ป่วยยินยอมให้แพทย์ตรวจ แต่ไม่ยอมให้แพทย์ผ่าตัด ระหว่างดมยาสลบ แพทย์เมื่อตรวจพบว่าเป็นก้อนเนื้อออก (Fibroid tumor) จึงตัดสินใจตัดออก ผู้ป่วยจึงฟ้องแพทย์ ศาลวินิจฉัยว่า แพทย์กระทำละเมิดโดยทำร้ายร่างกาย

2.1.2 ละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อโดยผิดกฎหมาย ซึ่งหมายถึง การกระทำโดยประมาท ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้นเอง ดังนั้นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อที่เป็นละเมิดควรมีลักษณะดังนี้ คือ

ก. เป็นการกระทำต่อบุคคลอื่น โดยปราศจากความระมัดระวังและความระมัดระวังนั้น หมายถึง ความระมัดระวังในระดับวิญญูชน ซึ่งอาจจะเทียบได้กับความระมัดระวังของบุคคลในอาชีพเดียวกับผู้กระทำนั้นเองควรมีอยู่ แต่มาตรฐานความระมัดระวังทางแพ่ง (Standard of care) นี้บางทีก็หมายถึงหน้าที่ที่ต้องระวัง (Duty of care หรือ due care) ในทางวิชาชีพนั่นเอง

ข. เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หมายถึง การกระทำที่ไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายและยังรวมไปถึงการใช้สิทธิที่ทำให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่น ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 421 เรียกว่า เป็นการอันมิชอบด้วยกฎหมายด้วย (Unlawful act)

ค. มีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้ถูกกระทำ และความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อ หรือเป็นผลที่ใกล้ชิดจากความประมาทนั้น ซึ่งแม้ในตัวเองท ในมาตรา 420 จะมีได้บัญญัติไว้ ก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป

สำหรับการละเมิดโดยประมาทเลินเล่อของแพทย์ (Professional negligence or malpractice) ในประเทศเรามีคดีเกิดขึ้นน้อย จึงไม่มีคำพิพากษาฎีกาที่จะนำมาเพื่อประกอบการศึกษาตามทฤษฎีได้ นอกจากตัวอย่างในคดีอาญาที่กล่าวมาแล้ว แต่ในประเทศอังกฤษและอเมริกา มีคดีเกิดขึ้นมาก มีตัวอย่างอยู่ในตำรามากมายพอที่จะนำมาเทียบเคียงปรับกับตัวอย่างกฎหมายของเราได้ เพราะวิวัฒนาการทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทาง

การแพทย์นั้น เรารับมาใช้กับวงการแพทย์ในประเทศเราทั้งสิ้น แต่ก่อนที่จะนำคดีที่เกิดขึ้นในต่างประเทศมาศึกษา จำต้องนำหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่เกี่ยวกับละเมิดจากความประมาทเลินเล่อมาอธิบายไว้ด้วยดังนี้

ละเมิดจากความประมาทเลินเล่อ ในคอมมอนลอว์มีหลักเกณฑ์สำคัญ 4 ประการ (ซึ่งมีผู้เสนอไว้ให้จำง่ายเป็น 4 D ด้วยกัน) (Sagell & Reed 1970) คือ

1. จำเลยต้องมีหน้าที่ (Duty) จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ โดยเฉพาะบุคคลในวิชาชีพนั้น ๆ (ที่เรียกว่า Duty of care หรือ due care) ซึ่งอาจจะเทียบได้กับ “ความระมัดระวังตามวิสัย” ตามบทบัญญัติในมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของเรา และความระมัดระวังดังกล่าวของแพทย์คือ การมีและใช้ความรู้ความชำนาญตลอดจนการตัดสินใจด้วยความระมัดระวัง (Possesses and exercises that degree of knowledge and skill care and judgement) เท่ากับผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกันในชุมชนเดียวกันหรือในชุมชนที่คล้ายคลึงกัน (เทียบได้กับความระมัดระวังตามพฤติการณ์ในมาตรา 59)

2. จำเลย ไม่ได้กระทำตามหน้าที่ดังกล่าว (Derelict) เพราะกระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง (ซึ่งเท่ากับ ไม่มีหรือ ไม่ใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นตามมาตรา 59)

3. การไม่ได้กระทำตามหน้าที่ของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น (Damage)

4. ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรง (Direct) หรือโดยใกล้ชิด (Proximate cause) กับการไม่ได้ทำหน้าที่ของจำเลย

หลักเกณฑ์ทั้ง 4 ข้อนี้อาจพอเทียบเคียงกับละเมิดใน ป.พ.พ. มาตรา 420 ได้บ้าง ตัวอย่างคดีของอเมริกา (จากหนังสือของ Holder 1978)

(1) ผู้ป่วยเจ็บหน้าอก แพทย์สั่งตรวจคลื่นไฟฟ้าหัวใจปรากฏผลว่าจะมีความผิดปกติอย่างร้ายแรงเกิดขึ้นกับหัวใจ แพทย์ไม่ได้บอกผลการตรวจนั้นแก่ผู้ป่วย และไม่ได้สั่งให้ผู้ป่วยพักผ่อนหรือให้การรักษาใด ๆ สัปดาห์ต่อมาอาการเจ็บหน้าอกของผู้ป่วยเป็นมากขึ้น ผู้ป่วยก็โทรศัพท์ไปหาแพทย์คนเดิมอีกแพทย์แนะนำให้ผู้ป่วยไปโรงพยาบาลและไม่ได้แนะนำให้ผู้ป่วยไปโรงพยาบาลด้วยรถพยาบาล ผู้ป่วยจึงเดินลงบันไดและขับรถไปโรงพยาบาล การตรวจที่โรงพยาบาลพบว่าเป็นโรคกล้ามเนื้อหัวใจขาดเลือดไปเลี้ยง ซึ่งเป็นมาหลายวันแล้ว ผู้ป่วยต้องได้รับการผ่าตัดหัวใจ ผู้ป่วยจึงฟ้องนายแพทย์คนแรกเรียกค่าทดแทนเนื่องจากละเมิดศาลวินิจฉัยว่า แพทย์ที่มีความระมัดระวังตามฐานะและมีความรอบคอบอย่างวิญญูชน ควรจะต้องบอกผู้ป่วยถึงผลการตรวจคลื่นไฟฟ้าหัวใจ และควรจะต้องให้ผู้ป่วยเข้าโรงพยาบาลทันที ดังนั้นจำเลยกระทำละเมิด

(2) ผู้ป่วยกำลังจะคลอดบุตรในห้องคลอด พยาบาลประจำห้องไม่ยอมไปตามสูติแพทย์ม้วนั่งอ่านนิตยสารเฉยอยู่แม้แต่ผู้ป่วยและสามีจะขอร้องเธอให้ไปตามแพทย์เป็นครั้งที่ 2 เมื่อสามีผู้ป่วยบอกว่าภรรยากำลังจะคลอดอยู่แล้ว เธอกลับได้แต่บอกให้เขานั่งลง ผู้ป่วยคลอดบุตรก่อนที่สูติแพทย์จะมาทันและได้รับอันตรายร้ายแรง ศาลวินิจฉัยว่า พยาบาลที่มีความรอบคอบ อย่างผู้เป็นพยาบาลทั่วไปควรจะต้องเอาใจใส่ดูแลผู้ป่วยอย่างใกล้ชิด และจะต้องเห็นได้ว่าผู้ป่วยใกล้จะคลอดแล้ว พยาบาลในคดีนี้จึงไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานของพยาบาลควรมีโรงพยาบาลต้องรับผิดชอบในการละเมิดของพยาบาลรายนี้ (ผู้เสียหายฟ้องโรงพยาบาลในฐานะนายจ้าง ซึ่งต้องรับผิดชอบร่วมกับลูกจ้างของตนที่กระทำละเมิดในทางการที่จ้าง)

(3) ศัลยแพทย์ทั่วไปทำการผ่าตัดโดยตัดมดลูกของหญิงคนหนึ่ง การผ่าตัดกระทำที่โรงพยาบาลเล็ก ๆ แห่งหนึ่งซึ่งมีเครื่องมือเครื่องใช้จำกัด วันรุ่งขึ้นผู้ป่วยอาเจียนหลายครั้ง ศัลยแพทย์ตรวจพบว่าผู้ป่วยเป็นโรคเยื่อช่องท้องอักเสบ (เป็นโรคแทรกที่เกิดจากการผ่าตัดไม่สะอาด) 6 วันต่อมา แพทย์นั้นได้ส่งผู้ป่วยไปปรึกษาแพทย์ผู้ชำนาญทางสูตินารีเวชกรรมในโรงพยาบาลขนาดใหญ่ สูติแพทย์ได้ทำการผ่าตัดใหม่พบว่า ถ้าใส่เน่าต้องตัดส่วนที่เน่าทิ้ง ต่อมา ผู้ป่วยถึงแก่กรรมจากการติดเชื้อที่ลุกลามไปถึงไต สามีของผู้ป่วยจึงฟ้องศัลยแพทย์คนแรก ศาลวินิจฉัยว่า การละเลยในการส่งผู้ป่วยไปหาผู้ชำนาญให้เร็วที่สุดเท่าที่จะเร็วได้ เมื่อภาวะการของผู้ป่วยจำเป็นต้องปรึกษาผู้ชำนาญ นั้นเป็นการละเมิด (เทียบได้กับการกระทำโดยประมาท เพราะจะควรรีบปรึกษาผู้ชำนาญเพื่อป้องกันผลอันใดอันหนึ่งที่จะเกิดขึ้น)

(4) แพทย์สั่งยาแก้แพ้ให้คนขับรถโดยสาร เขาทำให้คนขับนั้นมีอาการง่วงฤทธิ์ข้างเคียงของยานี้ปรากฏที่ฉลากยาซึ่งแพทย์เห็นได้ แต่แพทย์ไม่ได้เตือนผู้ป่วยให้ระวังเมื่อผู้ป่วยไปขับรถง่วงหลับไป คนขับและผู้โดยสารที่ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุฟ้องเรียกค่าเสียหายจากแพทย์ ผู้สั่งยานั้น แพทย์ต้องรับผิดชอบ

(5) ผู้ป่วยติดยานอนหลับ เคยเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาลมาครั้งหนึ่งแล้ว เมื่อออกจากโรงพยาบาลยังไม่หายขาดจากการเสพติด วันหนึ่งผู้ป่วยกินยานอนหลับเข้าไปเป็นจำนวนมาก แพทย์ประจำครอบครัวแนะนำสามีให้ส่งผู้ป่วยเข้าโรงพยาบาล เมื่อไปพบแพทย์ของโรงพยาบาล ผู้ป่วยบอกแก่แพทย์ว่าผู้ป่วยกินยานอนหลับมา และสามีได้ขออนุญาตเข้าไปเล่าประวัติให้แพทย์ฟัง แต่แพทย์ปฏิเสธที่จะพูดคุย สามีผู้ป่วยจึงนำขวดเปล่าของยานอนหลับชนิดที่ผู้ป่วยกินเข้าไปนั้น ไปวางไว้ที่โต๊ะแพทย์ แพทย์ของโรงพยาบาลนั้น แม้จะ

มีชื่อและหมายเลขโทรศัพท์ของแพทย์ประจำครอบครัวผู้ป่วย ก็ไม่ได้ติดต่อเพื่อจะขอทราบประวัติผู้ป่วยเลย และให้การวินิจฉัยว่าผู้ป่วยเป็นโรคจิตเภท (Schizophrenia โรคจิตชนิดหนึ่ง) ผู้ป่วยถึงแก่กรรมเพราะพิษยาเสพติดนั้นในหลายวันต่อมา ศาลวินิจฉัยว่าแพทย์กระทำการละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ เพราะละเลยที่จะซักประวัติอย่างชัดเจน เพื่อค้นหาสาเหตุที่แท้จริงที่ผู้ป่วยมาโรงพยาบาล

(6) เด็กชายอายุ 16 ปี ถูกรถยนต์ชนขณะถีบจักรยาน มารดาผู้ป่วยรีบพาเด็กไปโรงพยาบาลที่ใกล้ที่สุด แพทย์ของโรงพยาบาลนั้นตรวจผู้ป่วยอย่างลวก ๆ แล้วให้กลับบ้านสองสามชั่วโมงต่อมาผู้ป่วยถึงแก่กรรม การตรวจศพพบว่ากะโหลกศีรษะแตกอย่างมาก มารดาผู้ตายฟ้องแพทย์ให้รับผิดชอบทางละเมิด พยานทางวิชาชีพให้ความเห็นว่า การละเลยที่จะตรวจร่างกายผู้ป่วยอย่างละเอียด ถือเป็นการเลินเล่อ แต่ไม่มีพยานคนใดที่จะให้การว่าผู้ตายจะมีโอกาสรอดชีวิตจากบาดเจ็บ ที่รุนแรงอย่างนั้น แม้ผู้ตายจะได้รับการตรวจรักษาที่ถูกต้องก็ตาม ศาลจึงยกฟ้องเพราะการตายของผู้ป่วยมิได้เป็นผลโดยตรงจากความเลินเล่อของจำเลย

(7) ศัลยแพทย์คัดค้านผู้ป่วยออก จากอาการหลังผ่าตัดทำให้เขาสงสัยว่า อาจลิมฟองน้ำซับเลือดไว้ในบาดแผล แพทย์ไม่ได้ถ่ายเอ็กซเรย์บริเวณนั้นและไม่ได้บอกให้ผู้ป่วยทราบว่า เขารู้ถึงสาเหตุที่แผลของเธอยังไม่ปิด เมื่อผู้ป่วยย้ายไปประเทศอังกฤษ แพทย์ได้ส่งประวัติของเธอไปให้แพทย์คนใหม่ โดยไม่ได้แจ้งข้อสงสัยของเขาในตอนแรกให้แพทย์ที่อังกฤษทราบ ต่อมาแผลติดเชื้อลุกลามใหญ่โต จนต้องรับการผ่าตัดในประเทศอังกฤษจากศัลยแพทย์คนใหม่ ซึ่งพบฟองน้ำในแผลนั้น เนื่องจากการติดเชื้อที่แผลผู้ป่วยรายนี้ สามารถจะป้องกันได้โดยการผ่าตัดเอาฟองน้ำที่ค้างอยู่ออกมาในระยะแรก ศาลเห็นว่าความเลินเล่อของแพทย์ที่ผ่าตัดคนแรกที่มีได้ค้นหาเพื่อแก้ปัญหาให้กับผู้ป่วยนั้น เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น แพทย์ต้องรับผิดชอบ

(8) คนเดินเท้าถูกรถยนต์ชนในตอนกลางคืน ถูกส่งไปห้องฉุกเฉินของโรงพยาบาล ซึ่งเป็นโรงเรียนแพทย์ แพทย์เวรเป็นผู้ตรวจและถ่ายเอ็กซเรย์ให้ผู้ป่วย เมื่อแพทย์ประจำบ้านนั้น ดูฟิล์มเอ็กซเรย์เขาไม่พบกระดูกหัก จึงให้ผู้ป่วยกลับไปพักที่บ้าน วันรุ่งขึ้นรังสีแพทย์ได้อ่านฟิล์มพบว่า ผู้ป่วยกระดูกเชิงกรานหัก แพทย์เวรจึงโทรศัพท์ไปบอกผู้ป่วย และตามผู้ป่วยให้กลับเข้ามารักษาในโรงพยาบาล เมื่อผู้ป่วยเข้าโรงพยาบาลแล้ววันรุ่งขึ้น ผู้ป่วยถึงแก่กรรมเนื่องจากหลอดเลือดในปอดถูกอุด (Pulmonary embolism) ญาติผู้ป่วยฟ้องแพทย์โดยอ้างว่าการให้ผู้ป่วยกลับบ้านและกลับมาโรงพยาบาลใหม่ทำให้เกิดการอุดตันของหลอดเลือดขึ้น ถ้ารับผู้ป่วยเข้าไว้ในโรงพยาบาลตั้งแต่ครั้งแรก ก็้อนเลือดที่ไปอุดตันหลอดเลือดจะไม่เกิดขึ้น ศาลยกฟ้องเพราะไม่มีพยานทางแพทย์สนับสนุนข้ออ้างของโจทก์

(9) แพทย์ของโรงพยาบาลแห่งหนึ่งตรวจผู้ป่วยแล้ววินิจฉัยว่าน่าจะเป็นไส้ติ่งอักเสบ แต่โรงพยาบาลนั้นไม่มีเตียงว่างที่จะรับผู้ป่วยไว้รักษา จึงส่งผู้ป่วยด้วยรถพยาบาลไปโรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่งพร้อมทั้งเขียนจดหมายส่งตัวผู้ป่วยและบอกการวินิจฉัยโรคไปด้วย แพทย์ของโรงพยาบาลแห่งที่สองสั่งสวนอุจจาระแล้วให้ผู้ป่วยกลับบ้าน โดยไม่สนใจจดหมายส่งตัวผู้ป่วย ต่อมาผู้ป่วยได้รับการผ่าตัดในโรงพยาบาลแห่งที่สาม แพทย์พบว่าไส้ติ่งที่อักเสบแตกทำให้เกิดเยื่อช่องท้องอักเสบและผู้ป่วยถึงแก่กรรมเพราะเหตุนี้ ศาลวินิจฉัยว่า แพทย์ของโรงพยาบาลแห่งที่สองละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ เนื่องจากละเลยที่จะอ่านจดหมายส่งตัวผู้ป่วย และไม่ได้ตามประวัติผู้ป่วยเลยในการหาข้อมูลประกอบการวินิจฉัยโรคของตน

(10) เด็กชายอายุ 11 ปี ไปฝึกหัดซอฟท์บอลในสนามประจำเมืองระหว่างที่ครูฝึกสอนอยู่ในคิก เด็กคนนี้ถูกตีจากไม้ตีลูกบอล พ่อของเด็กได้นำผู้ป่วยเข้าห้องฉุกเฉินในโรงพยาบาลประจำเมืองนั้น ซึ่งมีแพทย์ฝึกหัดเป็นแพทย์เวร และได้ตรวจผู้ป่วยอย่างลวก ๆ แล้วให้เด็กกลับบ้านทั้ง ๆ ที่ผู้ป่วยมีอาการเดินโซเซและอาเจียนมาก ในที่สุดผู้ป่วยมีเลือดออกใต้เยื่อหุ้มสมองชั้นดูราและมีผลทำให้เป็นอัมพาตทั้งตัว แต่ภาวะทางจิตยังรับรู้ได้ เรื่องนี้มีผลทำให้เทศบาลเมืองนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายถึง 4 ล้านดอลลาร์ เนื่องจากความประมาทเลินเล่อของผู้ฝึกสอนในสนามกับความประมาทเลินเล่อของแพทย์ฝึกหัดในการที่ไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่า ผู้ป่วยมีอาการหนัก

จากหลักประมาทเลินเล่อ 4 ประการของกฎหมายคอมมอนลอว์ดังกล่าวแล้ว (4D) ต่อมาศาลอเมริกัน ได้นำเอาหลักดังกล่าวมาวินิจฉัย กรณีแพทย์ตรวจรักษา ผู้ป่วยโดยไม่ได้รับความยินยอม หรือได้รับความยินยอมโดยไม่ได้อธิบายข้อมูลให้ผู้ป่วยเข้าใจก่อนให้ความยินยอม (Failure to receive informed consent) ว่าแพทย์ได้ละเว้นหน้าที่ ที่ต้องอธิบายหรือบอกข้อความจริงเกี่ยวกับการรักษา (Duty to inform) เท่ากับบกพร่องการไม่ทำหน้าที่ต้องระวัง (Duty of care) นั่นเอง เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นตามที่ผู้ป่วยอ้าง เช่น การได้รับการผ่าตัดต่าง ๆ และความเสียหายนั้นเกิด เป็นผลจากการที่แพทย์ไม่บอกหรือไม่ทำหน้าที่ต้องระวัง การกระทำของแพทย์ในกรณีเช่นนี้จึงเข้าหลัก 4 ประการ ถือเป็น การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence) ศาลสูงสุดของรัฐแคนซัส ได้วินิจฉัยแนวนี้ เป็นครั้งแรกในคดีระหว่าง Natason vs Kline ใน พ.ศ. 2503 และศาลอเมริกันในระยะต่อมา ก็วินิจฉัยตามแนวนี้เรื่อยมา นั่นคือ การเปลี่ยนจากทฤษฎีจากการทำร้าย (Battery) ตามคำพิพากษาในคดี Schoendorff มาเป็นทฤษฎีประมาทเลินเล่อ ซึ่งใช้อยู่ในปัจจุบัน

2.1.3 ข้อตกลงที่ยกเว้นความรับผิดเพื่อกลั่นแกล้ง หรือความรับผิดจากความประมาทเลินเล่อใช้บังคับไม่ได้ เป็นโมฆะ ดังที่ ป.พ.พ. มาตรา 373 บัญญัติไว้ดังนี้

“ป.พ.พ. มาตรา 373 ความตกลงทำไว้ล่วงหน้าเป็นข้อความยกเว้น มิให้ลูกหนี้ต้องรับผิดเพื่อกลั่นแกล้ง หรือความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของคนนั้น ท่านว่าเป็นโมฆะ”

ดังนั้นถ้าผู้ป่วยให้ความยินยอมให้แพทย์ตรวจหรือรักษาโรค โดยมีเงื่อนไขที่แพทย์เสนอให้ผู้ป่วยยอมรับว่า ผู้ป่วยจะไม่ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายแพทย์ทุกกรณี ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ ทั้งสิ้น หรือไม่ว่าจะเกิดความเสียหายใด ๆ กับผู้ป่วย ผู้ป่วยก็ยอมที่จะไม่เรียกร้องเอาค่าเสียหายทุกกรณี ลักษณะเงื่อนไขดังกล่าว ส่วนหนึ่งเป็นความตกลงตาม มาตรา 373 ข้างต้นนี้ ซึ่งเป็นโมฆะและความยินยอมของผู้ป่วยในกรณีเช่นนี้ จะนำมาอ้าง “ความยินยอมไม่เป็นละเมิดไม่ได้” เพราะข้อตกลงในลักษณะดังกล่าวมิใช่ “ความยินยอม” หรือการแสดงเจตนาทำนิติกรรม เพียงอย่างเดียว แต่มีลักษณะเป็นความยินยอมที่มีเงื่อนไขเป็นข้อตกลงแทรกอยู่ด้วย เหตุนี้ “ความยินยอมไม่เป็นละเมิด” จึงไม่อาจนำมาใช้สำหรับกรณีละเมิดจากความประมาทเลินเล่อได้

2.2 ความรับผิดร่วมกับผู้อื่น (Vicarious liability)

ความรับผิดในทางละเมิดนั้น จากต่างความรับผิดทางอาญา ซึ่งในทางอาญานั้น ผู้ลงมือกระทำผิดหรือผู้มีส่วนร่วมในการกระทำผิด เช่น ผู้จ้างวานหรือผู้สมรู้ร่วมคิด เข้าร่วมรับผิดด้วย แต่ความรับผิดในทางละเมิด กฎหมายได้กำหนดให้บุคคลที่ 3 ที่ ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำละเมิด ให้ต้องร่วมรับผิดด้วย (Vicarious liability) ดังบทบัญญัติใน ป.พ.พ. ต่อไปนี้

“มาตรา 425 นายจ้างต้องร่วมรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางที่จ้างนั้น”

“มาตรา 426 นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้แก่บุคคลภายนอก เพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”

“มาตรา 427 บทบัญญัติในมาตราทั้งสองก่อนนั้น ท่านให้ใช้บังคับ แก่ตัวการและตัวแทนด้วย โดยอนุโลม”

“มาตรา 429 บุคคลใดแม้ไร้ความสามารถ เพราะเหตุเป็นผู้เยาว์ หรือวิกลจริต ก็ยังต้องรับผิด ในผลที่ตนทำละเมิด บิดามารดา หรือผู้อนุบาลของบุคคลเช่นว่านี้ ย่อมต้องรับผิดร่วมกับเขาด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า ตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น”

“มาตรา 430 ครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่น ซึ่งรับดูแล บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่เป็นนิตย์ก็ดี ชั่วครั้งคราวก็ดี จำต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ไร้ความสามารถในการละเมิด ซึ่งเขาได้กระทำลงในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน ถ้าหากพิสูจน์ได้ว่า บุคคลนั้น มิได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร”

“มาตรา 431 ในกรณีทีกล่าวมาในสองมาตราก่อนนั้น ท่านให้นำบทบัญญัติแห่ง มาตรา 426 มาใช้บังคับด้วย โดยอนุโลม”

หลักการที่ให้นายจ้าง บิดามารดาหรือผู้อนุบาล ครูอาจารย์ ต้องร่วมรับผิดชอบจากกรณีละเมิดของลูกจ้างหรือผู้ไร้ความสามารถ ตามมาตรา 425, 429 และ 430 ดังกล่าวมา จากหลักกฎหมายที่ให้ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้รับผิดชอบ (Respondent superior-let the principal answer) และในโรงพยาบาลถ้าแพทย์หรือบุคลากรสุขภาพอื่น กระทำละเมิด โรงพยาบาลที่เป็นนายจ้าง ก็ต้องร่วมรับผิดชอบด้วย ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา การที่กฎหมายให้นายจ้างร่วมรับผิดชอบดังกล่าวก็ด้วยเหตุผลที่ว่า นายจ้างมีสิทธิที่จะควบคุมการทำงานของลูกจ้างให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์และวิธีการที่นายจ้างกำหนด การที่นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบ ก็เพื่อให้ นายจ้างได้ตระหนักถึงหน้าที่ที่ต้องควบคุมการทำงานของลูกจ้าง และสามารถจะพัฒนา และ ประยุกต์ วิธีการควบคุมการทำงานของลูกจ้างให้เหมาะสมได้

หลักดังกล่าวข้างต้น ศาลไทยก็นำมาใช้เช่นกัน คดีละเมิดที่นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบ ตาม ป.พ.พ. มาตรา 425 นี้ ศาลไทยวินิจฉัยไว้มากมาย และกรณีผู้กระทำละเมิดเป็นข้าราชการ และการกระทำละเมิดทำในตำแหน่งที่ราชการ ศาลก็วินิจฉัยให้กรมต้นสังกัดของราชการ ผู้นั้นต้องรับผิดชอบ แม้ข้าราชการจะมีได้เป็นลูกจ้างของส่วนราชการ แต่ศาลวินิจฉัยว่าข้าราชการ เป็นตัวแทนของส่วนราชการ ทางราชการ จึงต้องร่วมรับผิดชอบด้วยมาตรา 427

ปัจจุบันหลักความรับผิดชอบของข้าราชการหรือพนักงานของรัฐ ไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำละเมิดในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ในราชการตามหลักข้างต้น เพราะมี พ.ร.บ. ว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิด พ.ศ. 2539 ใช้แทนหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ในกฎหมายแพ่งที่กล่าวมาแล้ว (ดูหัวข้อที่ 3)

สำหรับแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชน ในสภาพการณ์ปัจจุบันนี้ มีหลายแบบ ซึ่งอาจจะเข้าใจได้ว่า เป็นลูกจ้างพวกหนึ่งกับไม่ได้เป็นลูกจ้างอีกพวกหนึ่ง เช่น โรงพยาบาลบางแห่งให้สิทธิแพทย์สามารถนำผู้ป่วยของตนเข้าไปทำการรักษาในโรงพยาบาล แพทย์เข้าไปสั่งการรักษาในโรงพยาบาลได้เต็มที่โดยทางโรงพยาบาลไม่ได้เกี่ยวข้อง แต่ผู้ป่วยต้องเสียค่าห้องค่ายา ค่าบริการต่าง ๆ ให้โรงพยาบาล และต้องเสียค่าบริการให้แพทย์ เจ้าของใช้ที่นำผู้ป่วยเข้าไปรักษาอีกจำนวนหนึ่ง หรืออีกประเภทหนึ่งแพทย์เข้าไปตรวจผู้ป่วย

ในโรงพยาบาล โดยใช้บริการของโรงพยาบาลทั้งหมด และแพทย์คิดค่าบริการจากผู้ป่วย โดยตรง นอกเหนือจากค่ายา ค่าตรวจพิเศษที่ผู้ป่วยต้องจ่ายให้โรงพยาบาล แพทย์กลุ่มหลังนี้หากกระทำละเมิดต่อผู้ป่วย ทางโรงพยาบาลจะต้องร่วมรับผิดชอบหรือไม่ ยังไม่พบว่าเป็นประเด็นที่ศาลไทยวินิจฉัยไว้เลย แต่ผู้เขียนเคยวิเคราะห์ไว้ว่า น่าจะต้องร่วมรับผิดชอบในฐานะแพทย์เป็นตัวแทนของโรงพยาบาลในกฎหมายของบางประเทศ เช่น แคนาดา ความรับผิดชอบของโรงพยาบาลในกรณีดังกล่าว ก็ยังไม่ชัดเจน

2.3 หลักการผลัการการพิสูจน์ (Res ipsa loquitur)

จากที่กล่าวมาแล้วจะเห็นว่า การที่ผู้ป่วยจะฟ้องแพทย์หรือนุคลากรทางแพทย์ในกรณีละเมิดจากความประมาทเลินเล่อ นั้น เป็นเรื่องยากที่โจทก์จะหาพยานเพื่อนำมาพิสูจน์ความประมาทของจำเลย ดังนั้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงได้ลดภาระของโจทก์โดยได้นำหลักกฎหมายเรื่องการผลัการการพิสูจน์มาใช้ โจทก์พิสูจน์เพียงให้เห็นว่าโจทก์ได้รับความเสียหาย ซึ่งเป็นผลจากการกระทำของจำเลย ซึ่งโดยทั่วไปผลร้ายหรืออันตรายที่เกิดขึ้น ที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้น ไม่ควรจะเกิดขึ้น ถ้าจำเลยได้ใช้ความระมัดระวังตามปกติ และโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความประมาทของจำเลยอีก หากแต่จำเลยมีภาระที่ต้องพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนว่า ตนมิได้เป็นผู้กระทำประมาท เพราะในบางกรณีจำเลยฝ่ายเดียวเท่านั้น เป็นผู้มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยตรง

ผู้พิพากษา Sir William Erle ได้กล่าวไว้ในการพิจารณาคดี ระหว่าง Scott V London and St. Katherine Docks Co. (1865) ว่า

“พยานหลักฐานที่มีเหตุผลแก่การรับฟัง เพื่อพิสูจน์ความประมาทของจำเลยนั้น เป็นสิ่งจำเป็นแต่ในกรณีที่เห็นได้ว่าสิ่งของนั้นอยู่ในความดูแลจัดการของจำเลยหรือบริวาร และถ้าผู้จัดการดูแลสิ่งของนั้นจะใช้ความระมัดระวังอย่างเหมาะสมแล้ว อุบัติเหตุย่อมไม่เกิดขึ้นจากการใช้สิ่งของนั้นตามปกติธรรมดาของมัน เมื่อจำเลยมิได้นำสืบให้เห็นเป็นอย่างอื่น ย่อมเป็นหลักฐานที่สมเหตุผลเพียงพอที่แสดงว่า อุบัติเหตุนั้นเกิดจากการไม่ได้ใช้ความระมัดระวังนั่นเอง” และต่อมาการนำหลักการผลัการการพิสูจน์นี้มาใช้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ 3 ประการคือ⁽¹²⁾

1. อุบัติการที่เกิดขึ้นนั้น ตามธรรมดาทั่วไป ไม่ควรจะเกิดขึ้น ถ้าไม่เกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้เกี่ยวข้อง
2. อุบัติการนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของตัวแทนจำเลย หรือเกิดจากการใช้เครื่องมือเครื่องใช้ที่อยู่ในความควบคุมดูแลของจำเลยฝ่ายเดียว

3. โจทก์ไม่ได้จงใจก่อให้เกิดอุบัติเหตุการนั้น หรือไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเกิดอุบัติเหตุการนั้นแต่อย่างใดเลย

หลัก 3 ประการข้างต้นนี้ เมื่อนำมาใช้กับกรณีความประมาทของแพทย์หรือนุคลากรทางแพทย์ก็มีเงื่อนไขดังนี้

1. สิ่งที่ถูกอ้างว่าเป็นสาเหตุหรือต้นเหตุของอันตรายในการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ตามปกติย่อมไม่เกิดขึ้น ถ้าไม่มีความประมาทเลินเล่อ

2. เครื่องมือที่ถูกกล่าวอ้าง เป็นเหตุของความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การดูแลจัดการของแพทย์ หรือฝ่ายโรงพยาบาล

3. ผู้ป่วยมิได้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ทำอันตราย หรือมีส่วนทำให้อันตรายเกิดขึ้นด้วยต่อไปนี้เป็นตัวอย่างคดีที่ศาลนำหลักการผลักภาระการพิสูจน์มาใช้⁽¹³⁾

ก. การพบผ้าซับเลือดหรือเครื่องมือแพทย์ตกค้างในร่างกายผู้ป่วยภายหลังที่แพทย์ผ่าตัดในช่องท้อง

ข. ขณะที่ผู้ป่วยได้รับการผ่าตัด ตัดถุงน้ำในรังไข่แล้ว ผู้ป่วยหัวใจหยุดกระทันหันต่อมาเมื่อช่วยให้ผู้ป่วยหายใจกลับมีชีวิตต่อไป แต่สมองผู้ป่วยขาดออกซิเจนไปแล้ว ทำให้ผู้ป่วยเป็นอัมพาตสิ้นเชิง

ค. ผู้ป่วยถูกวางยาสลบ เพื่อการรักษาโดยผ่าตัด เมื่อผู้ป่วยฟื้นขึ้นมาปรากฏว่าร่างกายส่วนที่ไม่ได้รับการผ่าตัด มีรอยไหม้รุนแรงเกิดจากอุปกรณ์ไฟฟ้า

ง. ผู้ป่วยเข้าโรงพยาบาลเพื่อรักษานิ้วที่แข็ง 2 นิ้ว พอแพทย์รักษาแล้ว ทำให้นิ้วจำนวนนิ้วที่แข็งเพิ่มขึ้นเป็น 4 นิ้ว และมีข้อนิ้วนั้นใช้งานไม่ได้

จ. แพทย์ผ่าตัดปากมดลูกให้ผู้ป่วย ในระยะ 4 สัปดาห์ หลังคลอด ต่อมาผู้ป่วยกลับปีศาจวะไม่ได้อย่างถาวร การผ่าตัดเช่นนี้โดยทั่วไปแพทย์จะทำก็ต่อเมื่อหลังคลอด 3 เดือนไปแล้ว

หลักการผลักภาระการพิสูจน์นี้ ไม่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายไทย แต่การพิจารณาคดีของศาลนั้น แม้จะมีบทบัญญัติให้คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างข้อเท็จจริงใด ต้องเป็นผู้พิสูจน์โดยนำพยานมาสืบสนับสนุนข้อเท็จจริงที่กล่าวานั้น (ป. วิแพ่ง มาตรา 84) ก็ตาม แต่บางครั้งศาลก็อาจหยิบยกเรื่องการผลักภาระการพิสูจน์ขึ้นมาใช้ได้ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1206/2500 แพชงของจำเลยขาดลอยตามน้ำมากระทบเรือนของโจทก์ที่ปลูกอยู่ริมน้ำเสียหาย โจทก์ฟ้องให้จำเลยใช้ค่าเสียหาย จำเลยปฏิเสธ โจทก์นำพยานสืบเรื่องค่าเสียหายและสืบได้ว่าแพชงมากระทบเสาเรือนโจทก์ แต่สืบไม่ได้ว่า เหตุใดแพชงของจำเลยจึง

ขาดมาจน จำเลยก็ไม่สืบพยานเรื่องนี้ ศาลตัดสินให้จำเลยต้องรับผิดซึ่งมีผู้อธิบายว่า ศาลถือหลักการผลักภาระการพิสูจน์นี้ให้เป็นของจำเลย เมื่อจำเลยมิได้พิสูจน์ให้เห็นว่า คนใช้ความระมัดระวังอย่างวิญญูชนแล้วจำเลยต้องรับผิด⁽¹⁴⁾

2.4 ความรับผิดจากการบกพร่องของเครื่องมือ

หลักความรับผิดทางละเมิด อีกประการหนึ่งก็คือ ความรับผิดเด็ดขาด (Absolute liability) หมายถึง ความรับผิดที่กฎหมายกำหนดให้ ผู้รับผิดโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผู้เสียหายกระทำละเมิดอย่างไรหรือไม่ โดยที่ผู้เสียหายไม่อาจพิสูจน์ความบกพร่องต่อหน้าที่ของผู้รับผิดได้ กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้รับผิดต้องรับผิดเลย ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตราต่อไปนี้

“มาตรา 436 บุคคลผู้อยู่ในโรงเรือน ต้องรับผิดในความเสียหาย อันเกิดเพราะของตกหล่นจากโรงเรือนนั้น หรือเพราะทิ้งขี้ขางของไปตกในที่อันมิควร”

“มาตรา 437 บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะอย่างใด อันเกิดด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอ เพื่อการเสียหาย อันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้น เกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายนั่นเอง

ความข้อนี้ ให้ใช้บังคับตลอดถึงบุคคลผู้มีไว้ในครอบครองของตน ซึ่งทรัพย์สินอันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้หรือ โดยอาการกลไกของทรัพย์สินนั้นด้วย”

ทรัพย์สินอันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพตามมาตรานี้ ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยไว้หลายอย่าง ได้แก่ คินปิ่น น้ำมันเบนซิน กระแสไฟฟ้า เครื่องจักรที่เดินด้วยกระแสไฟฟ้า เป็นต้น สำหรับเครื่องมือแพทย์นั้น บางอย่างอาจจัดเป็นทรัพย์สินอันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพตามมาตรานี้ เช่น เครื่องฉายรังสีเอกซ์ เครื่องมือแพทย์ที่ใช้ไฟฟ้าที่คองนำไปใส่หรือสัมผัสกับร่างกายผู้ป่วยหากเครื่องมือแพทย์ดังกล่าวชำรุดบกพร่อง ทำให้เกิดอันตรายแก่ผู้ป่วย เช่น รังสีรั่วออกมาจากเครื่องฉายรังสี ไฟฟ้าปริมาณมากรั่วทำให้เกิดรอยไหม้แก่ผู้ป่วยหรือผู้ป่วยได้รับอันตรายจากกระแสไฟฟ้า เหล่านี้ ผู้ครอบครองเครื่องมือแพทย์ คือ แพทย์ หรือโรงพยาบาลต้องรับผิดด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า อันตรายดังกล่าวเกิดจากเหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง

คำว่าเหตุสุดวิสัย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ได้ อธิบายว่า

เหตุสุดวิสัย หมายความว่า เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็มิได้ จะให้ผลก็มิได้ เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบ หรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้ จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น

เหตุสุดวิสัยดังกล่าว มักจะมีผู้อธิบายถึง เหตุการณ์ธรรมชาติที่ไม่อาจป้องกันได้ โดยเด็ดขาด เช่น พายุ แผ่นดินไหว ฯลฯ ซึ่งโอกาสที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายนั้นน้อยมาก ดังนั้นความรับผิดชอบของผู้ครอบครองเครื่องมือดังกล่าว จึงถือได้ว่าเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาดเลยก็ว่าได้

2.5 ตัวอย่างคดีความประมาทเลินเล่อของแพทย์ในประเทศไทย

คำพิพากษาฎีกาที่ 1604/2527 (ฎีกาย่อ) น.ส. ส. โจทก์ นาง ว. กับพวกจำเลย

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันใช้ค่าเสียหายให้โจทก์เป็นเงิน 45,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย ศาลอุทธรณ์ พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ 25,000 บาท

โจทก์ฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยข้อกฎหมายว่า “ทางพิจารณาโจทก์นำสืบว่า เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2523 จำเลยที่ 2 ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ได้ทำศัลยกรรมตกแต่งจมูกของโจทก์ด้วยความประมาทเลินเล่อ เป็นเหตุให้จมูกของโจทก์อักเสบเป็นหนอง และมีเลือดคั่งที่หน้าผาก จำเลยที่ 2 ได้เจาะเลือดคั่งที่หน้าผาก ฉีดยาและบีบหนองที่ตั้งจมูกไหล ทั้งผ่าตัด เอาแผ่นพลาสติกที่เอาออกไม่หมด แต่รักษาจมูกที่อักเสบไม่หาย เกิดบวมและหนองแตก โจทก์ต้องไปให้นายแพทย์ ท. รักษาจึงหาย โจทก์อักเสบบวมเจ็บปวดอยู่ประมาณ 5 เดือน ได้รับทุกขเวทนา คิดเป็นค่าเสียหาย 40,000 บาท ระหว่าง 5 เดือนนั้นไม่ได้ประกอบอาชีพตามปกติทำให้ขาดรายได้ 40,000 บาท จำเลยที่ 2 นำสืบว่า จำเลยที่ 2 ทำศัลยกรรมตกแต่งจมูกให้โจทก์ แล้วปรากฏว่าจมูกของโจทก์บวมจึงผ่าตัด ต่อมาค้ำยฝัที่ตั้งจมูกของโจทก์ จำเลยที่ 2 ก็เจาะเอาหนองออก โจทก์ก็ได้มาให้จำเลยรักษาเป็นครั้งสุดท้าย เมื่อประมาณเดือน พฤศจิกายน 2523 ก็ขาดการติดต่อไปทราบ ว่าโจทก์ไปหาแพทย์อื่น

มีปัญหาตามฎีกาของโจทก์ว่า โจทก์สมควรได้รับค่าเสียหายในการที่เจ็บปวดทนทุกข์ทรมาน 20,000 บาท และค่าขาดประโยชน์ในการทำมาหาได้ 20,000 บาท ตามคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือไม่ ปรากฏตามคำฟ้องว่า จำเลยที่ 2 ได้ทำศัลยกรรมตกแต่งจมูกของโจทก์ เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2523 จมูกเกิดเป็นหนองอักเสบและเลือดคั่งที่หน้าผาก จำเลยที่ 2 ต้องบีบหนองและผ่าตัด ต่อมาวันที่ 5 พฤศจิกายน 2523 โจทก์ไปให้นายแพทย์ ค. ตรวจ นายแพทย์ ค. ให้ยารับประทานและแนะนำให้โจทก์กลับไปหาแพทย์คนเดิม โจทก์กลับไปให้จำเลยที่ 2 ผ่าตัดอีก แต่จมูกยังอักเสบและเป็นหนองแตกออกมาอีก โจทก์จึงให้นายแพทย์ ท. รักษา

นานประมาณ 2 สัปดาห์ ก็หาย ซึ่งต้องคำจำเลยที่ 2 ว่า โจทก์มารักษาที่จำเลยที่ 2 ครั้งสุดท้าย ประมาณเดือนพฤศจิกายน แล้วขาดการติดต่อไป ดังนั้นข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่า โจทก์อีกเสบ ปวดอยู่ประมาณ 2 เดือนเศษ มิใช่ 5 เดือน ตามฟ้อง เมื่อพิจารณาบาดแผลของโจทก์ ที่ปรากฏตามรูปถ่าย หมายถึง 2. จ 4. ประกอบกับคำที่โจทก์ว่า โจทก์ยังได้เดินทางไปต่างจังหวัด และโจทก์รักษาบาดแผลอยู่นานประมาณ 2 เดือนเศษ เห็นว่าศาลอุทธรณ์กำหนดค่าเสียหาย ในการที่โจทก์เจ็บปวดทรมานเป็นเงิน 10,000 บาท เป็นจำนวนที่สมควรแล้ว ส่วนค่า ขาดประโยชน์ในการทำมาหาได้นั้น โจทก์เบิกความว่าโจทก์เป็นลูกจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด โชติพงษ์ก่อสร้าง มีรายได้เดือนละหมื่นบาท และมีรายได้จากการค้าพลอยประมาณเดือนละ สี่ห้าหมื่นบาท ก็มีแต่โจทก์ผู้เดียวเบิกความลอย ๆ ไม่มีพยานหลักฐานอื่น สนับสนุน ทั้งไม่ปรากฏว่าโจทก์ต้องรักษาตัวอยู่ ไม่สามารถไปไหนมาไหนตลอดเวลาได้ กลับยังได้ ความตามโจทก์ว่าโจทก์ก็ยังเดินทางไปต่างจังหวัดได้ แสดงว่าโจทก์ยังสามารถประกอบ ธุรกิจการงานได้บ้าง ดังนั้น ศาลอุทธรณ์กำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้ 10,000 บาท เป็น จำนวนที่เหมาะสมแล้ว ไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะแก้ไข ฎีกาของโจทก์ฟังไม่ขึ้น “พิพากษายืน ค่าฤชาธรรมเนียม ชั้นฎีกาให้เป็นพับ”

หมายเหตุ

1. ประเด็นโต้แย้งที่มาถึงศาลฎีกามีเพียงโจทก์ ขอให้ศาลคิดค่าเสียหายตาม ศาลชั้นต้น เพราะศาลอุทธรณ์ ได้พิพากษาแก้คำพิพากษาศาลชั้นต้น ให้ก็ได้รับค่าเสียหาย น้อยลง แต่ศาลฎีกาเห็นศาลอุทธรณ์วินิจฉัยเหมาะสมแล้ว
2. การที่ศาลชั้นต้น และศาลอุทธรณ์พิพากษา ให้โจทก์ชนะคดี ทั้ง ๆ ที่การ นำสืบของ โจทก์ไม่ปรากฏว่าได้นำพยานผู้เชี่ยวชาญมาแสดงให้เห็นว่า จำเลยทั้ง 2 ได้ ผ่าตัดให้โจทก์ โดยประมาทเลินเล่ออย่างไรจึงเกิดขึ้น และจำเลยก็ไม่มีข้อแก้ตัวในเรื่อง นี้ จึงแสดงว่าศาลน่าจะอาศัยหลักการผลัการพิจารณาพิสูจน์ให้เป็นของจำเลย เมื่อจำเลยมิได้ แสดงให้ปรากฏว่า ตนได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้ว จำเลยต้องรับผิดชอบเป็นผู้ประมาท เลินเล่อ ประเด็นนี้จำเลยมิได้โต้แย้งให้ศาลฎีกาวินิจฉัย จึงไม่ทราบแนวคิดของศาลฎีกาใน เรื่องนี้ว่า จะยอมรับหลักการผลัการพิจารณาพิสูจน์ในคดีทำนองนี้ได้มากน้อยเพียงใด
3. คดีนี้ศาลพิพากษาให้จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นนายจ้างของจำเลยที่ 2 ที่เป็นแพทย์ ผู้ทำศัลยกรรมตกแต่งให้โจทก์ต้องร่วมรับผิดชอบด้วยตามหลักความรับผิดชอบร่วมของนายจ้าง (Vicarious liability)

ตอน 3 พ.ร.บ.ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

กฎหมายฉบับนี้ ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเล่ม 113 ตอนที่ 60 ก. วันที่ 14 พฤศจิกายน 2539 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539 เป็นต้นไป เหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ก็นับว่าเป็นการปรับตัวของทางราชการให้เหมาะสมกับสถานการณ์ในภาวะปัจจุบัน ดังที่ปรากฏอยู่ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าว ดังต่อไปนี้

“...การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐนั้น หากได้เป็นไปเพื่อประโยชน์อันเป็นการเฉพาะตัวไม่ การปล่อยให้ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในกรณี ที่ปฏิบัติงานในหน้าที่ และเกิดความเสียหายแก่เอกชนเป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงเป็นการไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่า เจ้าหน้าที่จะต้องรับผิดชอบในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะตัวเสมอไป เมื่อการที่นำไปทำให้ หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกเพียงใด ก็จะมีการฟ้องไล่เบี้ยเอาจากเจ้าหน้าที่ เต็มจำนวนเท่านั้น ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้น โดยความไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการปฏิบัติหน้าที่ นอกจากนั้น ยังมีกรณีนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบกฎหมายแพ่ง มาใช้บังคับให้เจ้าหน้าที่ต้องร่วมรับผิดชอบ ในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้น มุ่งหมายแต่จะได้เงินครบโดยไม่คำนึงถึงความเป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน กรณีเป็นการ ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมที่จะมีต่อแต่ละคน และยังเป็นการบั่นทอนกำลังขวัญในการ ทำงานของเจ้าหน้าที่ด้วย จนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหาร เพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้า คิดสนใจดำเนินงานเท่าที่ควร เพราะเกรงความรับผิดชอบที่เกิดแก่ตน อนึ่งการให้โทษ แก่เจ้าหน้าที่ เพื่อควบคุมการทำงานของเจ้าหน้าที่ยังมีวิธีการในการบริหารงานบุคคล และการดำเนินการทางวินัยกำกับดูแลอีกส่วนหนึ่ง อันเป็นหลักประกันมิให้เจ้าหน้าที่ทำการใด ๆ โดยไม่รอบคอบอยู่แล้ว ดังนั้น จึงสมควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดในการ ปฏิบัติงานในหน้าที่ เฉพาะเมื่อเป็นการจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัว หรือจงใจให้เกิดความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดชอบของแต่ละคน มิให้นำหลักลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และเพิ่มพูนประสิทธิภาพ ในการปฏิบัติงานของรัฐ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

เหตุผลดังกล่าวอาจสรุปได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะลดภาระของ เจ้าหน้าที่ของรัฐในความรับผิดทางแพ่งต่อบุคคลภายนอก เนื่องจากการปฏิบัติงานในหน้าที่ ให้น้อยลงกว่าเดิม กล่าวคือ เดิมต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนที่ต้องรับผิดตามคำพิพากษา ซึ่ง แม้ว่าทางราชการ ดันสังกัด จะถูกฟ้องเป็นจำเลยร่วม และทางราชการเป็นผู้จ่ายค่าเสียหาย แทนเจ้าหน้าที่ (ในฐานะลูกหนี้ร่วม) ทางราชการยังต้องไล่เบี้ยเรียกเงินที่จ่ายแทนไปจาก

เจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้องเต็มจำนวน กฎหมายฉบับใหม่นี้ได้ผ่อนคลายนเรื่องนี้ และกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ปฏิบัติงานซึ่งเป็นผู้ก่อความเสียหายนั้น ไม่ต้องถูกฟ้องเป็นจำเลยอีกด้วย ดังจะได้กล่าวโดยละเอียดต่อไป

กฎหมายฉบับนี้มีหลักการที่เป็นสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.1 **คุ้มครองเจ้าหน้าที่ทุกระดับ** ตั้งแต่ข้าราชการ ลูกจ้าง พนักงานรัฐวิสาหกิจ กรรมการต่าง ๆ ที่ได้รับแต่งตั้งจากหน่วยงานต่าง ๆ ดังที่มาตรา 4 ได้ให้คำนิยามไว้ดังนี้

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด”

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย”

3.2 **ความรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐเพิ่มขึ้น** กฎหมายฉบับนี้บัญญัติให้เจ้าหน้าที่พ้นจากการถูกฟ้องตามหลักของกฎหมายแพ่ง ดังความในมาตรา 5 ดังนี้

“มาตรา 5 หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังจะเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง”

กฎหมายมาตรานี้ได้ยกเว้นความรับผิดชอบเกี่ยวกับละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปโดยสิ้นเชิง และเนื่องจากพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นกฎหมายพิเศษสำหรับเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ ต้องถือว่าเป็นบทยกเว้นหลักทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ต้องใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐทุกประเภท เมื่อทำความเสียหายต่อบุคคลภายนอกในขณะที่กระทำงานตามหน้าที่ย่อมพ้นจากการถูกฟ้องร้องให้รับผิดชอบในกรณี ละเมิด

ดังนั้น โดยผลของกฎหมายฉบับนี้ บุคลากรด้านสุขภาพทุกประเภท ตั้งแต่แพทย์ ทันตแพทย์ เภสัชกร พยาบาลผดุงครรภ์ นักกายภาพบำบัด นักเทคนิคการแพทย์ ตลอดจนเจ้าหน้าที่สาธารณสุขระดับต่าง ๆ หากถูกผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ถูกละเมิด เนื่องจากปฏิบัติต่อผู้ป่วยในหน้าที่ราชการ ก็อาจจะสู้คดีเป็นข้อกฎหมายว่า ไม่ต้อง

รับผิดชอบตามกฎหมายนี้ โดยขอให้ศาลยกฟ้องได้ และเมื่อศาลยกฟ้องแล้ว หากหน่วยงานของรัฐไม่ถูกฟ้องเป็นจำเลยร่วมด้วย ผู้เสียหายหรือโจทก์ก็อาจกลับไปฟ้องหน่วยงานของรัฐแทนใหม่ได้อีก

บทบัญญัติในมาตรานี้ นอกจากเป็นผลดีต่อเจ้าหน้าที่แล้ว ยังเป็นผลดีต่อผู้เสียหายอีกด้วย กล่าวคือ ตามหลักละเมิดในกฎหมายแพ่งนั้น หน่วยงานของรัฐจะรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของตน เนื่องมาจากกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยหลักกฎหมายเรื่องความรับผิดชอบของผู้บังคับบัญชา (Respondent superior-let the principal answer) ซึ่งเป็นความรับผิดชอบร่วม (Vicarious liability) โจทก์จึงต้องฟ้อง เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดเป็นจำเลยที่ 1 และหน่วยงานของเขาเป็นจำเลยที่ 2 ให้เข้ามารับผิดชอบ และโจทก์ก็มีหน้าที่ต้องพิสูจน์การกระทำละเมิดของจำเลยที่ 1 ว่าได้มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ โดยผิดกฎหมายอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ซึ่งโจทก์ก็พิสูจน์ได้ยาก หากพิสูจน์ไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 (คือเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ) ประมาทเลินเล่อ หรือจงใจกระทำ โดยผิดกฎหมายจำเลยที่ 1 ก็ไม่ต้องรับผิดชอบ และหน่วยงานก็ไม่ต้องรับผิดชอบด้วย แต่กฎหมายนี้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานแต่เพียงผู้เดียว โจทก์ก็ย่อมมีโอกาสพิสูจน์ความบกพร่อง (จงใจหรือประมาท) ได้ทั้งของบุคคล คือ เจ้าหน้าที่ และความบกพร่องของตัวหน่วยงานเองว่า เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่เขาได้ ซึ่งเป็นโอกาสที่โจทก์จะพิสูจน์ได้กว้างขวางกว่าเดิม และตามหลักกฎหมายแพ่งนั้น ถ้าผู้กระทำคือ เจ้าหน้าที่ไม่จงใจหรือประมาท ก็ไม่ต้องรับผิดชอบจากกรณีละเมิดและหน่วยงานก็ไม่ต้องรับผิดชอบไปด้วย ทั้ง ๆ ที่ความบกพร่องอาจจะเกิดมาจากระเบียบภายในหน่วยงานเอง หรือเพราะความไม่พร้อมของหน่วยงานนั้น เช่น กรณีผู้ป่วยฉุกเฉินมาโรงพยาบาลต้องใช้เครื่องช่วยหายใจ แพทย์ไม่สามารถนำเครื่องมือมาใช้ให้ผู้ป่วยได้ทันกาล เพราะเครื่องมือขาดแคลน ทั้ง ๆ ที่แพทย์พยายามช่วยอยู่ตลอดเวลาจนสุดความสามารถ หากผู้ป่วยเสียชีวิตลงย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการกระทำเนื่องจากประมาทเลินเล่อของแพทย์ เพราะความบกพร่องอยู่ที่ทางโรงพยาบาลไม่จัดหาเครื่องมือให้เพียงพอ แพทย์ย่อมไม่ต้องรับผิดชอบ หน่วยงานที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดย่อมไม่ต้องรับผิดชอบไปด้วย กรณีเช่นนี้ ถ้าฟ้องเฉพาะหน่วยงานเป็นจำเลย โดยไม่มีแพทย์ที่รักษาผู้ป่วยร่วมถูกฟ้องตามกฎหมายฉบับนี้ กรณีดังกล่าวหน่วยงานอาจต้องรับผิดชอบโดยตรง ถือเป็นความประมาทของนิติบุคคลคือ หน่วยงานนั้น (Corporate negligence) ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวน่าจะนำมาใช้ได้ ทำนองเดียวกับในต่างประเทศที่นำหลักการนี้มาใช้ในเรื่องความรับผิดของโรงพยาบาลโดยตรง

3.3 แยกความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ออกให้ชัดเจน เมื่อการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ มิใช่เป็นการกระทำในหน้าที่ ดังความในมาตรา 6 ดังนี้

“มาตรา 6 ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้”

บทบัญญัติในมาตรานี้ เป็นการแยกความรับผิดชอบของหน่วยงานออกไปโดยเด็ดขาด ซึ่งก็เป็นตามหลักกฎหมายแพ่งที่เป็นอยู่นั่นเอง (ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 425 บัญญัติให้นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบต่ลูกจ้าง ในผลแห่งละเมิดที่ลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่ จ้างนั้น)

3.4 การขยายอายุความ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ ได้ประกาศให้มีผลใช้บังคับในวันถัดจากประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยไม่มีบทเฉพาะกาล ย่อมกระทบต่อคดีความต่าง ๆ ที่กำลังฟ้องร้องอยู่เดิมในศาล เจ้าหน้าที่กำลังถูกฟ้องอยู่ ย่อมพ้นความรับผิดชอบตามกฎหมาย ก็ไม่ต้องรับผิดชอบจากกรณีละเมิดในทันที ทำนองเดียวกันหากหน่วยงานถูกฟ้องกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำนอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่ ก็ย่อมพ้นจากความรับผิดชอบทันที ซึ่งศาลอาจพิพากษายกฟ้องได้เลขทั้ง 2 กรณี ดังนั้น กฎหมายฉบับนี้จึงมีบทบัญญัติให้ขยายอายุความต่อไปอีก 6 เดือน กรณีศาลพิพากษายกฟ้องตามกฎหมายฉบับนี้ ดังความในมาตรา 7 ดังนี้

“มาตรา 7 ในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐ ถ้าหน่วยงานของรัฐเห็นว่าเป็นเรื่องที่เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบ หรือต้องร่วมรับผิดชอบ หรือในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องเจ้าหน้าที่ ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าเป็นเรื่องที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบ หรือต้องร่วมรับผิดชอบ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าว มีสิทธิขอให้ศาลที่พิจารณาคดีนั้นอยู่เรียกเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานของรัฐแล้วแต่กรณี เข้ามาเป็นคู่ความในคดี

ถ้าศาลพิพากษายกฟ้อง เพราะเหตุที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่ถูกฟ้อง มิใช่ผู้ต้องรับผิดชอบ ให้ขยายอายุความฟ้องร้องผู้ที่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งมีได้ถูกเรียกเข้ามาในคดีออกไปถึง 6 เดือน นับแต่วันที่คำพิพากษานั้นถึงที่สุด”

3.5 การเปิดโอกาสให้ผู้เสียหาย ยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาใช้ความเสียหายโดยไม่ต้องฟ้องศาล กฎหมายฉบับนี้เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐ ซึ่งเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานนั้นเป็นผู้กระทำละเมิด เพื่อให้พิจารณาใช้ค่าสินไหมทดแทน สำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนได้ บทบัญญัติในส่วนนี้นับว่ามีประโยชน์

ที่จะช่วยลดคดีที่ต้องฟ้องศาลลงไปได้ ขณะเดียวกันผู้เสียหายที่เป็นคนยากจนย่อมมีโอกาสที่จะได้รับความเป็นธรรมกว่าที่จะต้องนำคดีไปสู่ศาล เพราะคนยากจนจะฟ้องคดีได้ยาก บทบัญญัติของกฎหมายในส่วนนี้ นับว่ามีความก้าวหน้ามากทีเดียว ดังนี้

“มาตรา 11 ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทน สำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนได้ ในกรณีนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกใบรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐาน และพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วย คณะกรรมการกฤษฎีกาได้ ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งผลการวินิจฉัย

ให้หน่วยงานของรัฐพิจารณาคำขอที่ได้รับตามวรรคหนึ่งให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หากเรื่องใดไม่อาจพิจารณาได้ทันในกำหนดนั้น จะต้องรายงานปัญหาและอุปสรรคให้รัฐมนตรีเจ้าสังกัด หรือกำกับ หรือควบคุมดูแลหน่วยงานของรัฐแห่งนั้นทราบและขออนุมัติขยายระยะเวลาออกไปได้ แต่รัฐมนตรีดังกล่าวจะพิจารณาอนุมัติให้ขยายระยะเวลาให้อีกได้เป็นไม่เกินหนึ่งร้อยแปดสิบวัน”

“มาตรา 14 เมื่อได้มีการจัดตั้งศาลปกครองขึ้นแล้ว สิทธิร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามมาตรา 11 ให้ถือว่าเป็นสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง”

3.6 สิทธิการฟ้องร้องไล่เบียด ตามกฎหมายแพ่งนั้นนายจ้าง หรือหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายจากมูลละเมิด จากการกระทำของลูกจ้างหรือเจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิด ยังสามารถมีสิทธิฟ้องไล่เบียดจากผู้กระทำละเมิดได้เต็มตามจำนวนที่ตนต้องรับผิดชอบในคำเสียหายนั้น แต่กฎหมายฉบับนี้ได้เปลี่ยนหลักการดังกล่าว โดยลดความเข้มงวดลงและคำนึงถึงความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ด้วยความเป็นธรรมมากขึ้นดังนี้

“มาตรา 8 ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐ ต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหม ทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใด ให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่หลายคน มิให้นำหลักเรื่องถูกหนี้ยี่ร่วมมาใช้บังคับ และเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบ ใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น”

“มาตรา 9 ถ้าหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายสิทธิ ที่จะเรียกให้อีกฝ่ายหนึ่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนให้มีกำหนดอายุความหนึ่งปีนับแต่วันที่หน่วยงานรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย”

3.7 การอนุโลมใช้หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ กรณีที่เจ้าหน้าที่นั้นเป็นผู้กระทำละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐเองก็ให้นำกฎหมายนี้มาใช้บังคับด้วย (มาตรา 8)

3.8 ให้มีการผ่อนชำระได้ มีบทบัญญัติให้คณะรัฐมนตรีออกระเบียบ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดชอบ สามารถผ่อนชำระเงินต่อหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบได้ โดยคำนึงถึงรายได้ฐานะครอบครัว และความรับผิดชอบ และพฤติการณ์ แห่งกรณีประกอบด้วย (มาตรา 13)

สรุป

พระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลดีหลายประการคือ

1. ก่อให้เกิดขวัญกำลังใจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ
2. ก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติ และผู้เสียหายที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนยิ่งขึ้น
3. สามารถลดคดีที่ต้องไปฟ้องร้องต่อศาลโดยไม่จำเป็น นับเป็นการลดความสูญเสียทางเศรษฐกิจไปอีกไม่น้อย
4. ทำให้การบริหารมีประสิทธิภาพมากขึ้น

หมายเหตุ

ผลของการประกาศใช้พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 สำนักงานรัฐมนตรีได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตามมา ระเบียบฉบับนี้ได้ยกเลิกระเบียบเดิมและแนวทางปฏิบัติตามหนังสือเวียนของกระทรวงการคลังและของกรมบัญชีกลางที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมาย รวมกันทั้งหมดถึง 12 ฉบับ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีใหม่ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเพิ่มเติมจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดในตัวพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ผู้สนใจควรค้นหาระเบียบดังกล่าวมาศึกษาประกอบด้วย (ระเบียบดังกล่าว ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113 ตอนพิเศษ 39 ง. ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2539)

เอกสาร

1. Cameron J M. The medico-legal expert-part, present and future. Med Sei Law 1980; 20 : 3-13.
2. Alton W G. Malpractice. Boston : Little Brown and Company, 1977 : 21-47.
3. Pozger G D. Legal aspects of health care administration. 4th Ed. Maryland : Aspen Publishers, 1990 : 1-35.
4. วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติ บทบัตินคดี 2529; 42 : 115 ต่อมาได้ปรับปรุงและตีพิมพ์ใน : วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ นิติเวชสาธกฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ. กรุงเทพฯ ฯ โครงการตำราศิริราช. 2530 : 104-26.
5. Morissey J M. Informed consent-the New York approach. NYS J Med 1985 : (May) 210-13
6. Sagal EL, Reed BC. The law and clinical medicine. Philadedlphia : Lippincott 1970.
7. Holder AR. Medical malpractice 2nd Ed New York : C.V. Mosby 1978.
8. Mortder WJ. The doctrine of informed consent. Med Law 1987; 6 : 117-25.
9. Osode PC. Canadian law and liability of the modern hospital for negligenc (Part I and II). Med Law 1993 : 12 : 593 - 605 and 1994; 13 : 95 - 104 (วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ แปลและเรียบเรียง. ความรับผิดชอบทางกฎหมายของโรงพยาบาลสมัยใหม่ จากกรณีประมาทตามกฎหมาย แคนาดา. บทบัตินคดี 2539; 52 (ตอน 3) : 25 - 37)
10. วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. ความสัมพันธ์ทางกฎหมาย ระหว่างแพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชนกับโรงพยาบาล. คลินิก 2536; 9 : (5) 357-340.
11. Heuston RFV. Chambers RS. Salmond and Heuston on the law of torts (18th Ed) London : Sweet Maxwell 1981 : pp. 223-26.
12. Pross WL. Handbook of the law of tort (12nd Ed). St Paul. Minn : West Publishing Co. 1955 : pp 199-211.
13. Khan AN. Medical negligence : Res ipea Loquitur. Medico-legal J 1988 : 53 : (part 3) 164-88. (วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ และรัชดิชัย ชีรชิตกุล แปลลงในวารสารอัยการ 2529; 9 : (108) 19-27.)
14. ยิ่งศักดิ์ กฤษณจินดา. กฎหมายลักษณะพยาน ก.ท.ม. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2524 : 25-26.
15. Christoffel T. Health and the law : a handbook for health profession. New York : The Free Press, 1982 : 105 - 40.

