สำนักงานวิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3
การควบคุมการให้บริการด้านสุขภาพในประเทศไทย

3.1 ความหมายและลักษณะของการให้บริการด้านสุขภาพในประเทศไทย

ในอดีตการรักษาพยาบาลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมถือเป็นลักษณะของการบริการที่รัฐจัดให้แก่ผู้คนในสังคม โดยรัฐเห็นว่าความเจ็บป่วยเป็นเหตุที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงทางสังคม ประชาชนยังยากไร้ ขาดการสาธารณสุขที่ดี รัฐจึงต้องมีหน้าที่เข้าไปให้บริการแก่ประชาชนโดยเท่าเทียมกัน ดังนั้น โรงพยาบาลที่ประชาชนเข้ารับการรักษาจึงเป็นหน่วยงานของรัฐ ส่วนผู้ปฏิบัติงานซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ถือว่าเป็นข้าราชการในโรงพยาบาลของรัฐนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้เข้ารับบริการมีความใกล้ชิดกันมาก ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้รับความเคารพนับถือจากผู้คนในสังคม เพราะถือว่าเป็นผู้มีความเมตตา รักษาผู้เจ็บป่วยจนหายเป็นปกติ แต่ปัจจุบันการให้บริการด้านสุขภาพกลายเป็นช่องทางในการทำธุรกิจอีกประเภทหนึ่ง ผู้ประกอบการอาศัยช่องว่างจากการให้บริการของโรงพยาบาลของรัฐที่ล่าช้า ขาดความสะดวกสบาย เนื่องจากโรงพยาบาลมีไม่เพียงพอกับจำนวนของผู้ป่วยซึ่งมีจำนวนมาก การประกอบธุรกิจการให้บริการด้านสุขภาพจึงเติบโตขึ้นเป็นลำดับ จนในระยะหลังโรงพยาบาลที่ดำเนินการโดยเอกชนมีจำนวนมากขึ้น และมีความสะดวกสบายรวมถึงเครื่องมือที่ครบครันยิ่งกว่าโรงพยาบาลของรัฐ

การให้บริการด้านสุขภาพเป็นหน้าที่ที่มีความสำคัญ เพราะเป็นการให้บริการที่เกี่ยวข้องกับการเกิด แก่ เจ็บ ตายของมนุษย์ ผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการเข้ารับบริการนั้นตกแก่ร่างกายของผู้รับบริการโดยตรง ซึ่งแตกต่างจากการให้บริการด้านอื่นๆ ที่อาจเพียงแต่ส่งผลกระทบต่อความรู้สึกทางด้านจิตใจ หรือทรัพย์สินของผู้รับบริการ ในการให้บริการด้านสุขภาพนั้นมีผู้ที่เกี่ยวข้องด้วยกันหลายฝ่าย ทั้งเป็นผู้ปฏิบัติงานไม่ว่าจะเป็นแพทย์ พยาบาล เภสัชกร นักเคมีวิทยา หรือแม้กระทั่งนักกายภาพบำบัด หรือในแง่ที่เป็นผู้ดำเนินกิจการซึ่งได้แก่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าของโรงพยาบาล อย่างไรก็ดี วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมุ่งเน้นศึกษาเฉพาะการให้บริการของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และสถานพยาบาลหรือโรงพยาบาล เพื่อแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ในระบบการให้บริการด้านสุขภาพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและสถานพยาบาลหรือโรงพยาบาล และความเกี่ยวข้องกันในความรับผิดทางแพ่งที่มีต่อผู้รับบริการ โดยในส่วนแรกจะอธิบายถึงความหมายและลักษณะของกิจการการให้บริการด้านสุขภาพ

เมื่อพิจารณาความหมายของการให้บริการด้านสุขภาพแล้วจะเห็นว่าหมายถึงกิจการที่ให้บริการแก่ประชาชนผู้เข้ารับบริการเพื่อรักษาอาการผิดปกติที่เกิดขึ้นกับร่างกาย โดยผู้เข้ารับบริการจะต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการรักษาหรือแก่ผู้เป็นเจ้าของสถานพยาบาลนั้น ในทางกฎหมาย มีการให้คำนิยามที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการด้าน

สุขภาพ โดยแยกออกเป็นการให้ความหมายแก่ "วิชาชีพเวชกรรม" ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงาน และให้ความหมายแก่ "สถานพยาบาล" ซึ่งเป็นส่วนที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการดำเนินงานของโรงพยาบาล ดังนี้

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายของผู้ปฏิบัติงานบริการด้านสุขภาพซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้ว่า

"วิชาชีพเวชกรรม" หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนซ์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสสาร การสอดใส่วัตถุใดๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้ เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย

จากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การปฏิบัติงานในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ให้บริการด้านสุขภาพมีความหมายที่กว้าง ลักษณะของการให้บริการด้านสุขภาพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นอาจทำได้หลายวิธี นอกจากการตรวจ รักษาโรคตามความเข้าใจโดยทั่วไปแล้ว การให้บริการยังรวมไปถึงการกระทำทางศัลยกรรมซึ่งอาจไม่ใช่เพื่อการรักษาโรค แต่เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายซึ่งมีลักษณะเป็นโรงพยาบาลที่เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หรือเป็นคลินิกเอกชนอันเป็นที่นิยมในปัจจุบันด้วย ซึ่งวิธีการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายที่ถือว่าเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น ต้องเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ กระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสสาร การสอดใส่วัตถุใดๆ เข้าไปในร่างกายเท่านั้น

ในด้านของการดำเนินงานของโรงพยาบาลนั้น ก็มีพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานพยาบาล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็นกฎหมายควบคุมการประกอบกิจการและให้ความหมายของคำว่า "สถานพยาบาล" ไว้ตามคำนิยามในมาตรา 4 ว่า

"สถานพยาบาล" หมายความว่า สถานที่รวมตลอดถึงยานพาหนะซึ่งจัดไว้เพื่อการประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ การประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม การประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ การประกอบวิชาชีพทันตกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทันตกรรม การประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพกายภาพบำบัด หรือการประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ ทั้งนี้ โดยกระทำเป็นปกติธุระไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนหรือไม่ แต่ไม่รวมถึงสถานที่ขายยาตามกฎหมายว่าด้วยยา ซึ่งประกอบธุรกิจการขายยาโดยเฉพาะ

ทั้งนี้ ผู้ที่จะประกอบกิจการสถานพยาบาลนั้น ต้องพิจารณาเป็นเบื้องต้นเสียก่อนว่าสถานพยาบาลของตนนั้นเป็นสถานพยาบาลตามความหมายดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ หากเป็นสถานพยาบาลตามกฎหมายแล้ว ผู้ประกอบการจะต้องยื่นขออนุญาตประกอบการตามกฎหมายและมีการควบคุมด้านใบอนุญาตเพื่อให้เป็นการแน่ใจว่าการดำเนินการเป็นไปโดยไม่ก่อผลเสียหายให้แก่ประชาชนผู้รับบริการ พิจารณาคำนิยาม "สถานพยาบาล" ตามมาตรา 4 แห่งสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 แล้วจะเห็นว่า ได้กำหนดลักษณะของสถานพยาบาลไว้อย่างกว้าง ไม่เฉพาะแต่สถานที่ตั้งโรงพยาบาลตามปกติเท่านั้น ยังรวมไปถึงยานพาหนะที่เคลื่อนที่ได้อีกด้วย เช่น รถแพทย์เคลื่อนที่เพื่อรักษาผู้ป่วยในท้องถิ่นทุรกันดาร นอกจากนั้น สถานที่หรือยานพาหนะดังกล่าวไม่จำเป็นต้องใช้เพื่อการประกอบวิชาชีพเวชกรรมแต่เพียงอย่างเดียว ยังหมายถึงสถานที่หรือยานพาหนะสำหรับประกอบโรคศิลปะตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ การประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ การประกอบวิชาชีพทันตกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทันตกรรม การประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัดตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพกายภาพบำบัด หรือการประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์ตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเทคนิคการแพทย์อีกด้วย แต่ไม่รวมถึงสถานที่ขายยาตามกฎหมายว่าด้วยยา ซึ่งประกอบธุรกิจการขายยาโดยเฉพาะ

ในส่วนความเกี่ยวข้องระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกับสถานพยาบาลนั้นเกิดขึ้นนับตั้งแต่การเริ่มขออนุญาตจัดตั้งสถานพยาบาล ซึ่งมาตรา 18 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 กำหนดเป็นสาระสำคัญว่า การขออนุญาตประกอบกิจการของผู้ขอรับใบอนุญาตนั้น จะต้องปรากฏว่าผู้ขอรับใบอนุญาตได้จัดเตรียมผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลตามวิชาชีพและจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยถูกต้องครบถ้วนแล้ว กล่าวคือ หากกรณีเป็นสถานพยาบาลประเภทที่ไม่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน จะต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคลินิกเวชกรรมหนึ่งคน และกรณีมีคลินิกเฉพาะทางด้วย จะต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติจากแพทยสภาว่ามีความเชี่ยวชาญพิเศษในสาขานั้น ตามสาขาที่ได้รับวุฒิบัตรหรือที่ได้รับอนุมัติ แล้วแต่กรณี สาขาละหนึ่งคน ส่วนกรณีสถานพยาบาลประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืน ตัวอย่างเช่น สถานพยาบาลเวชกรรม จะต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจำนวนขั้นต่ำ 2 คนสำหรับสถานพยาบาลที่ขออนุญาตดำเนินการไม่เกิน 10 เตียง จำนวนขั้นต่ำ 2 คนสำหรับสถานพยาบาลที่ขออนุญาตดำเนินการตั้งแต่ 11 เตียง แต่ไม่เกิน 30 เตียง จำนวนขั้นต่ำ 3 คนสำหรับสถานพยาบาลที่ขออนุญาตดำเนินการตั้งแต่ 31 เตียง แต่ไม่เกิน 60 เตียง และจำนวนขั้นต่ำ 4 คนสำหรับสถานพยาบาลที่ขออนุญาตดำเนินการตั้งแต่ 61 เตียง แต่ไม่เกิน 90 เตียง

ข้อ 1 ของกฎกระทรวงว่าด้วยวิชาชีพและจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาล พ.ศ. 2545

หากมีจำนวนเตียงมากกว่านั้น จะต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเพิ่มขึ้นอีก 1 คนสำหรับจำนวนเตียงที่เพิ่มขึ้น 1 เตียงถึง 30 เตียง[*] เป็นต้น ดังนั้น การกำหนดให้สถานพยาบาลต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดไว้ ถือเป็นเรื่องสำคัญ หากผู้ขออนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลมิได้ดำเนินการจัดให้มีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามจำนวนที่กฎหมายกำหนดแล้ว ผู้อนุญาตสามารถพิจารณาไม่ออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขออนุญาตได้

นอกจากนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมยังเข้ามามีส่วนสำคัญในการประกอบกิจการสถานพยาบาลอีกประการหนึ่ง คือ การดำเนินการสถานพยาบาลนั้นจะต้องปรากฏว่าผู้ดำเนินการสถานพยาบาลมีฐานะเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ผู้ประกอบวิชาชีพกายภาพบำบัด หรือผู้ประกอบวิชาชีพเทคนิคการแพทย์[1] จะเห็นได้ว่าบุคคลธรรมดาโดยทั่วไปไม่อาจยื่นขออนุญาตเป็นผู้ดำเนินการสถานพยาบาลได้ ผู้ที่จะขออนุญาตเป็นผู้ดำเนินการสถานพยาบาลได้นั้นต้องได้ความว่าเป็นผู้ประกอบวิชาชีพตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น หากจะกล่าวโดยเฉพาะถึงผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว อาจยื่นขออนุญาตเป็นผู้ดำเนินการสถานพยาบาลประเภทที่ไม่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืนที่มีลักษณะการให้บริการเป็นคลินิกเวชกรรมหรือสหคลินิกที่ให้บริการด้านเวชกรรมด้วย ในกรณีที่สถานพยาบาลแห่งนั้นมีคลินิกเวชกรรมเฉพาะทางหรือสหคลินิกที่ให้บริการด้านเวชกรรมเฉพาะทาง ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีสิทธิได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ดำเนินการ ต้องเป็นผู้ที่ได้รับวุฒิบัตรหรืออนุมัติบัตรจากแพทยสภาในสาขานั้นด้วย และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจสามารถยื่นขออนุญาตเป็นผู้ดำเนินการสถานพยาบาลประเภทที่รับผู้ป่วยไว้ค้างคืนที่มีลักษณะการให้บริการเป็นโรงพยาบาล สถานพยาบาลเวชกรรม หรือสถานพยาบาลผู้ป่วยเรื้อรังได้[**] ด้วยเช่นกัน

แม้ตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 มิได้กำหนดว่าผู้ขออนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลนั้นจะต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพตามกฎหมาย ทำให้ผู้ขออนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลอาจจะเป็นบุคคลทั่วไปหรือนิติบุคคลก็ได้ แต่มาตรา 27 ก็กำหนดว่าผู้รับอนุญาต และผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลแห่งหนึ่งๆ จะเป็นบุคคลคนเดียวกันก็ได้ ดังนั้นผู้ขออนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลจึงอาจเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วยก็ได้

การประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

---

[*] ข้อ 2 ของกฎกระทรวงว่าด้วยวิชาชีพและจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาล พ.ศ. 2545

[1] มาตรา 25 (1) แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสถานพยาบาล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2547

[**] ข้อ 1 ของกฎกระทรวงว่าด้วยผู้ดำเนินการสถานพยาบาลตามประเภทและลักษณะการให้บริการทางการแพทย์ของสถานพยาบาล พ.ศ. 2545

จะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามสาขา ชั้น หรือแผนตามที่ได้รับอนุญาต และต้องประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยเป็นหน้าที่ของผู้ดำเนินการที่จะต้องควบคุมดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด[2]

จะเห็นได้ว่า การประกอบกิจการสถานพยาบาลตามกฎหมายนั้นจะต้องมีความเกี่ยวพันกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างใกล้ชิด นับตั้งแต่การขออนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาล การดำเนินการสถานพยาบาล และตลอดจนไปถึงการให้บริการของสถานพยาบาลก็ต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมประจำอยู่ในสถานพยาบาลตามประเภทที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้การรักษาพยาบาลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลเป็นไปอย่างเหมาะสมกับสภาพของโรคและถูกต้องตามหลักวิชาชีพ อย่างไรก็ดี ไม่ว่าการประกอบกิจการสถานพยาบาลและการประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะมีความสัมพันธ์กันใกล้ชิดเพียงใดก็ตาม ก็ต้องมีกฎหมายควบคุมดูแลโดยเฉพาะ และยังมีกฎหมายอื่นๆ เข้ามาเกี่ยวข้องตามลักษณะการประกอบกิจการและการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่แตกต่างกันออกไป

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการด้านสุขภาพ

ดังเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการให้บริการด้านสุขภาพเป็นกิจการที่มีความสำคัญต่อผู้คนในสังคม เพราะไม่เพียงแต่จะส่งผลกระทบโดยตรงกับร่างกายของผู้เข้ารับบริการ ยังอาจมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของผู้เข้ารับบริการในด้านความพึงพอใจต่อการรักษา อันเกิดจากการคาดหวังในผลของการรักษา ซึ่งผลสุดท้ายที่เกิดขึ้นจากการรักษาอาจไม่เป็นไปอย่างที่ผู้เข้ารับการรักษาหวังไว้ การให้บริการด้านสุขภาพจึงเป็นกิจการที่ต้องมีการควบคุม ดูแลโดยรัฐ และจากองค์กรวิชาชีพ เพื่อให้เกิดการบริการที่เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ และสร้างความรับผิดชอบให้กับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และเจ้าของสถานพยาบาล ซึ่งการควบคุม ดูแลการดำเนินการให้บริการด้านสุขภาพอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ส่วน ได้แก่ ด้านผู้ปฏิบัติงาน คือ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และด้านผู้ประกอบการ คือ เจ้าของสถานพยาบาล ซึ่งในแต่ละส่วนจะมีกฎหมายควบคุมที่แตกต่างกันออกไป

3.2.1 กฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการจัดตั้งสถานพยาบาล

สถานพยาบาลในอดีตส่วนใหญ่ดำเนินงานโดยรัฐ การจัดตั้งสถานพยาบาลจึงต้องอาศัยการตรากฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ ในปัจจุบันสถานพยาบาลถือเป็นกิจการแขนงหนึ่งที่เอกชนสามารถเข้ามาประกอบการได้ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐซึ่งจะมีกฎหมายควบคุม

---

[2] มาตรา 34 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

โดยเฉพาะ ในส่วนแรกนั้นจะขอกล่าวถึงการจัดตั้งสถานพยาบาลที่ดำเนินการโดยรัฐว่ามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอย่างไรบ้าง และหลังจากนั้นจะได้พิจารณาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการจัดตั้งสถานพยาบาลภาคเอกชนเพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างสถานพยาบาลทั้งสองลักษณะ

3.2.1.1 กิจการซึ่งดำเนินการโดยรัฐ

สถานพยาบาลที่ดำเนินการโดยรัฐเป็นสถานพยาบาลที่มุ่งประสงค์จัดขึ้นเพื่อเป็นสวัสดิการของประชาชนเป็นหลัก จึงเป็นสถานพยาบาลที่มิได้มุ่งแสวงหากำไร ค่าบริการจึงไม่สูงมากนักเมื่อเทียบกับสถานพยาบาลที่อยู่ภายใต้การประกอบการของเอกชน นอกจากนั้นสถานพยาบาลของรัฐยังมีหลายลักษณะแตกต่างกันไปตามหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะทางเพิ่มขึ้นจากวัตถุประสงค์หลัก เช่น เพื่อเป็นสถานศึกษาสำหรับผลิตบัณฑิตหรือองค์ความรู้ทางด้านการแพทย์ หรือเพื่อเป็นสถานพยาบาลที่เชี่ยวชาญเฉพาะโรค หรือเพื่อเป็นศูนย์ศึกษา วิจัย เพื่อพัฒนาความก้าวหน้าทางด้านการแพทย์ เป็นต้น ทั้งนี้ ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ

แม้จะถือโดยภาพรวมได้ว่า สถานพยาบาลที่จะกล่าวถึงนี้เป็นสถานพยาบาลที่อยู่ในกำกับ ดูแลของรัฐทั้งสิ้น แต่ก็ยังสามารถจำแนกสถานพยาบาลออกได้เป็นหลายลักษณะ มีทั้งสถานพยาบาลที่อยู่ในการบริหารงานของราชการส่วนกลาง และอยู่ในการบริหารงานของราชการส่วนภูมิภาค หรือจะจำแนกเป็นสถานพยาบาลที่อยู่ในการบริหารงานของพลเรือน หรืออยู่ในการบริหารงานของทหาร ผู้เขียนจะขอจำแนกสถานพยาบาลออกตามการบริหารงานโดยตรงของหน่วยงานของรัฐที่สถานพยาบาลนั้นสังกัดอยู่ ดังนี้

1. สถานพยาบาลที่สังกัดกระทรวง สถานพยาบาลในลักษณะนี้เป็นสถานพยาบาลที่อยู่ในความควบคุมดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวง จัดตั้งโดยการแบ่งส่วนราชการภายในกระทรวง กฎมายที่สำคัญในการจัดตั้งสถานพยาบาลที่สังกัดกระทรวงก็คือ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ซึ่งจะกำหนดรายละเอียดส่วนราชการภายในของกระทรวงต่างๆ สำหรับสถานพยาบาลในสังกัดกระทรวงนั้นจะถูกกำหนดไว้เป็นรายละเอียดของส่วนราชการในระดับกรม ซึ่งอาศัยอำนาจตามมาตรา 8 ฉ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ที่กำหนดให้การแบ่งส่วนราชการภายในกรมต้องตราเป็นกฎกระทรวง สถานพยาบาลในสังกัดกระทรวงนั้นถือเป็นส่วนราชการหนึ่งของกรม ยกตัวอย่างเช่น โรงพยาบาลราชวิถี โรงพยาบาลนพรัตนราชธานี โรงพยาบาลเมตตาประชารักษ์ (วัดไร่ขิง) โรงพยาบาลเลิดสิน และโรงพยาบาลสงฆ์ เป็นโรงพยาบาลในสังกัดกระทรวงสาธารณสุข จัดตั้งขึ้นโดยถือเป็นส่วนราชการหนึ่งในกรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข ตามข้อ 2 (5) ถึง (9) ของกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข พ.ศ. 2545 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในตามมาตรา 8 ฉ

วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 นอกจากกฎกระทรวงดังกล่าวจะถือเป็นกฎหมายจัดตั้งโรงพยาบาลข้างต้นแล้ว ก็ยังกำหนดอำนาจหน้าที่ของโรงพยาบาลต่างๆ ไว้ในกฎกระทรวงนั้นอีกด้วย

2. สถานพยาบาลที่สังกัดมหาวิทยาลัย แม้จะกล่าวได้ว่ามหาวิทยาลัยของรัฐเป็นส่วนราชการตามความเข้าใจโดยทั่วไป และอยู่ในกำกับดูแลของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ แต่สถานพยาบาลเหล่านี้ก็มีความพิเศษกว่าสถานพยาบาลของรัฐซึ่งจัดตั้งตามกฎหมายด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากเป็นสถานพยาบาลที่เน้นการผลิตบุคลากรทางด้านการแพทย์โดยเฉพาะ และมีการบริการด้านสุขภาพแก่ประชาชนทั่วไปเพื่อเป็นส่วนหนึ่งของการพัฒนาองค์ความรู้ทางด้านการแพทย์ นอกจากนั้นหากพิจารณาลักษณะกฎหมายจัดตั้งแล้ว สถานพยาบาลเหล่านี้ก็มิได้จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ดังเช่นโรงพยาบาลของรัฐโดยทั่วไป แต่เป็นการจัดตั้งโดยอาศัยการแบ่งส่วนราชการภายในของมหาวิทยาลัย ซึ่งมหาวิทยาลัยแต่ละแห่งก็มีพระราชบัญญัติจัดตั้งมหาวิทยาลัยเป็นของตัวเอง ทั้งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและสถานพยาบาลในสังกัดมหาวิทยาลัยก็มิได้มีความสัมพันธ์ดังเช่นข้าราชการพลเรือนสามัญเหมือนผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐในสังกัดกระทรวง จึงอาจแบ่งแยกออกได้เป็นอีกประเภทหนึ่ง

การจัดตั้งสถานพยาบาลที่สังกัดมหาวิทยาลัยอาศัยการแบ่งส่วนราชการภายในมหาวิทยาลัยตามพระราชบัญญัติจัดตั้งมหาวิทยาลัยนั้นๆ เอง ยกตัวอย่างเช่น โรงพยาบาลรามาธิบดีจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามข้อ 7 (2) ของประกาศทบวงมหาวิทยาลัย เรื่อง การแบ่งส่วนราชการในมหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. 2540 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศทบวงมหาวิทยาลัย เรื่อง การแบ่งส่วนราชการในมหาวิทยาลัยมหิดล (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2544 โดยประกาศทบวงมหาวิทยาลัยดังกล่าวอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 และมาตรา 9 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยมหิดล พ.ศ. 2530 ตามกฎหมายดังกล่าวนี้โรงพยาบาลรามาธิบดีถือเป็นส่วนราชการหนึ่งของคณะแพทยศาสตร์ โรงพยาบาลรามาธิบดี มหาวิทยาลัยมหิดล

3. สถานพยาบาลที่สังกัดราชการส่วนท้องถิ่น จัดตั้งตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น แม้จะถือเป็นสถานพยาบาลของรัฐก็ตาม แต่ก็เป็นส่วนราชการในระดับท้องถิ่น มิได้อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาโดยตรงจากหัวหน้าส่วนราชการในส่วนกลาง การจัดตั้งสถานพยาบาลที่สังกัดราชการส่วนท้องถิ่นมีลักษณะเช่นเดียวกับการจัดตั้งสถานพยาบาลที่สังกัดกระทรวง และสถานพยาบาลที่สังกัดมหาวิทยาลัย กล่าวคือ เป็นส่วนราชการภายในที่ถูกแบ่งตามกฎหมายระดับอนุบัญญัติ ยกตัวอย่างเช่น โรงพยาบาลกลาง โรงพยาบาลตากสิน โรงพยาบาลเจริญกรุงประชารักษ์ โรงพยาบาลหลวงพ่อทวีศักดิ์ ชุดินธโรอุทิศ โรงพยาบาลหนองจอก โรงพยาบาลลาดกระบังกรุงเทพมหานคร โรงพยาบาลราชพิพัฒน์ และโรงพยาบาลสิรินธร เป็นส่วนราชการหนึ่งในสำนักการแพทย์ สังกัดกรุงเทพมหานคร จัดตั้งขึ้นตามข้อ 11 (5) ถึง (12)

ของประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง การแบ่งส่วนราชการภายในหน่วยงานและการกำหนดอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการกรุงเทพมหานคร ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกรุงเทพมหานคร เรื่อง การแบ่งส่วนราชการภายในหน่วยงานและการกำหนดอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการกรุงเทพมหานคร (ฉบับที่ 46) ซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

3.2.1.2 กิจการซึ่งดำเนินการโดยเอกชน

การให้บริการด้านสุขภาพเป็นกิจการที่เอกชนสามารถดำเนินการได้โดยต้องขอรับอนุญาตในการประกอบกิจการตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่ควบคุมการประกอบกิจการของเอกชน ได้แก่ พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ซึ่งจะเห็นได้ว่าตามมาตรา 5 ของกฎหมายฉบับนี้กำหนดมิให้ใช้บังคับแก่สถานพยาบาลของรัฐ และกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดประกอบกิจการสถานพยาบาล เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากผู้อนุญาต[3] ดังนั้น เอกชนรายใดประสงค์จะประกอบกิจการโรงพยาบาลจะต้องขอรับอนุญาตตามกฎหมาย ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

ตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 กำหนดบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการประกอบกิจการสถานพยาบาลไว้อยู่ 2 ประเภทด้วยกัน คือ ผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาล และผู้ดำเนินการสถานพยาบาล ซึ่งการประกอบกิจการสถานพยาบาลเริ่มแรกนั้นต้องให้ผู้ขอรับใบอนุญาต ดำเนินการยื่นขออนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลต่อปลัดกระทรวงสาธารณสุขหรือผู้ที่ปลัดกระทรวงสาธารณสุขมอบหมายซึ่งเป็นผู้อนุญาตตามกฎหมายโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสถานพยาบาล โดยผู้ขอรับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 17 และต้องจัดให้มีการเตรียมประกอบการเบื้องต้นตามที่กฎหมายกำหนดในมาตรา 18 ส่วนผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาลจะเป็นผู้ควบคุมดูแลการประกอบกิจการสถานพยาบาลให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย รวมถึงควบคุมดูแลผู้ประกอบวิชาชีพที่ปฏิบัติงานอยู่ในสถานพยาบาลนั้นๆ ด้วย ซึ่งผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาลต้องได้รับอนุญาตจากผู้อนุญาตด้วยเช่นกัน ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดว่า ผู้รับอนุญาต ผู้ดำเนินการ และผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลแห่งหนึ่งๆ จะเป็นบุคคลคนเดียวกันก็ได้[4]

สำหรับใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลนั้น ใช้ได้จนถึงวันสิ้นปีปฏิทินของปีที่สิบนับแต่ปีที่ออกใบอนุญาต[5] ส่วนใบอนุญาตให้ดำเนินการสถานพยาบาลนั้น ให้ใช้ได้

---

[3] มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541

[4] มาตรา 27

[5] มาตรา 19 วรรคหนึ่ง

จนถึงวันสิ้นปีปฏิทินของปีที่สองนับแต่ปีที่ออกใบอนุญาต[6] เป็นที่น่าสังเกตว่าใบอนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลสามารถโอนให้แก่บุคคลอื่นที่คุณสมบัติไม่ต้องห้ามตามกฎหมายโดยความยินยอมของผู้อนุญาตประกอบกิจการสถานพยาบาลต่อไปได้[7] และยังกำหนดกรณีผู้รับอนุญาตตายโดยใบอนุญาตยังไม่สิ้นอายุ บุคคลอื่นสามารถแสดงความจำนงเพื่อขอประกอบกิจการสถานพยาบาลนั้นต่อไปได้เช่นกัน[8]

ในการดำเนินกิจการสถานพยาบาล ผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการมีหน้าที่และความรับผิดชอบร่วมกันที่ต้องจัดให้มีผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลตามวิชาชีพและจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง[9] ตลอดเวลาทำการ เพื่อให้แน่ใจว่าเมื่อมีผู้เข้ารับบริการแล้วจะมีแพทย์ผู้ชำนาญในแต่ละสาขาอยู่ประจำเพื่อตรวจ รักษาให้แก่ผู้เข้ารับบริการได้โดยไม่ขาดตอน

นอกจากนั้น กฎหมายยังกำหนดให้รัฐเข้ามาควบคุมการประกอบกิจการของเอกชนในอีกรูปแบบหนึ่งนอกเหนือจากการกำหนดให้การประกอบกิจการสถานพยาบาลต้องได้รับอนุญาตจากรัฐแล้ว คือ การกำหนดให้รัฐมนตรีโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสถานพยาบาลมีอำนาจประกาศกำหนดมาตรฐานการบริการของสถานพยาบาล เช่น ประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) เรื่อง มาตรฐานการให้บริการฟอกเลือดด้วยเครื่องไตเทียมในสถานพยาบาล หรือประกาศกระทรวงสาธารณสุข (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2544 เรื่อง หลักเกณฑ์การจัดการศพในสถานพยาบาล หรือประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2545) เรื่อง มาตรฐานการส่งต่อผู้ป่วย เป็นต้น

หากการดำเนินการให้บริการนั้นส่งผลให้เกิดอันตราย ความเสียหายหรือความเดือดร้อนอย่างร้ายแรงแก่ผู้ที่อยู่ในสถานพยาบาลหรือผู้ที่อยู่ใกล้เคียงกับสถานพยาบาล ผู้อนุญาตอาจออกคำสั่งปิดสถานพยาบาลเป็นการชั่วคราวได้ ถ้าไม่ดำเนินการให้ถูกต้องภายในระยะเวลาที่ผู้อนุญาตกำหนด ผู้อนุญาตโดยคำแนะนำของคณะกรรมการสถานพยาบาลมีอำนาจออกคำสั่งเพิกถอนใบอนุญาตให้ประกอบกิจการสถานพยาบาลได้ ซึ่งเป็นผลให้ผู้ถูกเพิกถอนจะขอรับใบอนุญาตใหม่อีกไม่ได้จนกว่าจะพ้นกำหนดสองปีนับแต่วันที่ถูกเพิกถอนใบอนุญาตนั้น ส่วนกรณีที่ผู้รับอนุญาตประสงค์จะเลิกประกอบกิจการก็สามารถทำได้ โดยแจ้งเป็นหนังสือและจัดทำรายงานที่จะปฏิบัติเกี่ยวกับผู้ป่วยให้ผู้อนุญาตทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน เมื่อผู้อนุญาตได้รับแจ้งแล้วอาจมีคำสั่งให้ผู้รับอนุญาตปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งก่อนเลิกกิจการได้ โดยพิจารณาถึงประโยชน์และส่วนได้เสียของผู้ป่วยในสถานพยาบาลนั้นเป็นสำคัญ

---

[6] มาตรา 28 วรรคหนึ่ง

[7] มาตรา 21 วรรคหนึ่ง

[8] มาตรา 22 วรรคหนึ่ง

[9] โปรดดู กฎกระทรวงว่าด้วยวิชาชีพและจำนวนผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาล พ.ศ. 2545

3.2.2 กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

วิชาชีพเวชกรรมถือเป็นวิชาชีพที่มีบทบาทอย่างยิ่งในสังคมไทยไม่ว่าอดีตหรือปัจจุบัน เพราะการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมหมายถึงผลกระทบต่อร่างกายของผู้เข้ารับบริการ การปฏิบัติงานซึ่งเป็นไปตามหลักวิชาชีพย่อมทำให้ผลของการรักษาเป็นที่พึงพอใจของผู้เข้ารับบริการ แต่หากการปฏิบัติงานที่ไม่ถูกต้องตามมาตรฐานทางวิชาชีพ ผลที่เกิดขึ้นอาจทำให้ผู้เข้ารับบริการพิการ หรือเสียชีวิตได้ และอาจจะส่งผลร้ายต่อสภาพจิตใจของผู้นั้นได้อีกด้วย การควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงเป็นเรื่องสำคัญ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงต้องเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะและได้รับการควบคุมจากองค์กรวิชาชีพด้วยกันเองเนื่องจากเป็นวิชาชีพที่ต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ยากที่คนสามัญธรรมดาจะเข้าใจ

สำหรับในเรื่องการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น มีความแตกต่างอยู่บางประการระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลเอกชนและสถานพยาบาลของรัฐ เนื่องจากมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องแตกต่างกัน จึงขอแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ การประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐ และการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของเอกชน

3.2.2.1 การประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐ

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถานพยาบาลของรัฐโดยมากเป็นแพทย์ซึ่งอยู่ระหว่างการฝึกหัดตามข้อสัญญาผูกพันในการชดใช้ทุนขณะศึกษาอยู่ในมหาวิทยาลัยของรัฐ หรือเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางและมีภาระหน้าที่ในการเป็นอาจารย์สอนแก่นักศึกษาแพทย์ในสถานศึกษาของรัฐ ซึ่งมีประสบการณ์ในการให้การรักษามาเป็นเวลานาน หรือมีฐานะเป็นข้าราชการปฏิบัติหน้าที่เป็นแพทย์ในโรงพยาบาลซึ่งอยู่ในกำกับดูแลของรัฐ การประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐ นอกจากต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตามกฎหมายการประกอบวิชาชีพโดยทั่วไป คือ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 แล้ว ยังต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเฉพาะตามสถานะที่ตนสังกัดอยู่ในส่วนราชการ เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2507 หรือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เป็นต้น ฉะนั้น นอกจากมาตรฐานการปฏิบัติงานจะต้องเป็นไปตามข้อบังคับของแพทยสภาซึ่งเป็นองค์กรควบคุมวิชาชีพแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งมีสถานะเป็นข้าราชการยังจะต้องวางตนอย่างเหมาะสมตามระเบียบที่คณะกรรมการข้าราชการซึ่งตนสังกัดออกใช้บังคับ รวมถึงอาจจะต้องมีความรับผิดทางวินัย และถูกลงโทษทางวินัยตามที่กฎหมายกำหนดหากผู้ประกอบวิชาชีพปฏิบัติงานโดยมิชอบด้วยหน้าที่

นอกจากนั้น ยังมีบางกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถานพยาบาลของรัฐ แต่มิได้มีฐานะเป็นข้าราชการในสังกัดกระทรวง แต่เป็นลูกจ้างในสังกัดสถานพยาบาลของรัฐนั้นๆ เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เพิ่งจบจากมหาวิทยาลัยของรัฐในระยะหลัง จะถูกจ้างเป็นลูกจ้างให้ปฏิบัติงานในสถานพยาบาลของรัฐมากกว่าที่จะได้รับการบรรจุเป็นข้าราชการ อันเป็นผลเนื่องมาจากนโยบายลดจำนวนข้าราชการลง เป็นต้น ดังนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเหล่านี้ จึงมีความแตกต่างไปจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีฐานะเป็นข้าราชการในสังกัดกระทรวง โดยต้องพิจารณาตามสัญญาจ้างแรงงานดังเช่นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ทำงานอยู่ในสถานพยาบาลของเอกชน ไม่มีความผูกพันตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการดังเช่นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐทั่วไป แต่อย่างไรก็ดี ลูกจ้างที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในหน่วยงานของรัฐยังคงได้รับความคุ้มครองตามข้อจำกัดเรื่องความรับผิดทางละเมิดตามกฎหมายเฉพาะดังเช่นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นข้าราชการ อันจะได้กล่าวต่อไป

3.2.2.2 การประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของเอกชน

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานในสถานพยาบาลของเอกชนนั้น ข้อพิจารณาประการแรกก็คือ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นต้องเป็นผู้ที่สามารถจะประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ตามกฎหมาย ซึ่งต้องพิจารณาตามคำนิยาม "ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม"* ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ซึ่งจะเห็นว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่จบปริญญาแพทยศาสตร์ จากมหาวิทยาลัยยังไม่สามารถประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้** เว้นแต่จะได้ขึ้นทะเบียนและได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภาแล้ว พิจารณาประกอบกับมาตรา 30 ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้นั้น นอกจากจะต้องขอขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตแล้ว ยังต้องเป็นสมาชิกแห่งแพทยสภาด้วย ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้นั้น ต้องรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภา หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ อาจถูกกล่าวโทษและถูกพิจารณาเรื่องกล่าวโทษโดยคณะอนุกรรมการจริยธรรม และคณะอนุกรรมการสอบสวนเพื่อให้คณะกรรมการแพทยสภามีคำสั่งว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาตเป็นการชั่วคราวไม่เกินสองปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตได้

---

* คำนิยาม "ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม" มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

** อย่างไรก็ดี มีข้อยกเว้นบางประการในมาตรา 26 (1) ถึง (7) สำหรับบุคคลบางประเภทที่สามารถประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้โดยไม่ต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

นอกจากนั้น พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ยังมีสาระประการสำคัญ คือ เป็นการกำหนดองค์กรควบคุมวิชาชีพขึ้น ซึ่งได้แก่ แพทยสภา มีฐานะเป็นนิติบุคคลโดยแพทยสภาสามารถออกข้อบังคับเกี่ยวกับการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมเพื่อให้สมาชิกถือเป็นแนวทางปฏิบัติได้

เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ได้แล้ว หากประสงค์จะประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลเอกชนจะต้องมีเรื่องสัญญาเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย กฎหมายเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในส่วนนี้ก็คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องเอกเทศสัญญา หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเข้าทำสัญญาในฐานะเป็นลูกจ้างของเจ้าของสถานพยาบาล ต้องพิจารณาตามสัญญาจ้างแรงงาน และอาจต้องพิจารณาพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 และพระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 ประกอบด้วย แต่หากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นมิได้กำหนดว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีฐานะเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน แต่ได้ทำในนามของสถานพยาบาลและสถานพยาบาลได้ยอมรับเอาผลแห่งการประกอบวิชาชีพดังกล่าว ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นก็มีฐานะเป็นตัวแทนของสถานพยาบาลตามสัญญาตัวการตัวแทน กฎหมายที่ต้องพิจารณาก็คือลักษณะสัญญาตัวแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง

3.3 สถานะและความสัมพันธ์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและสถานพยาบาล

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในสถานพยาบาลไม่ว่าจะเป็นของรัฐหรือของเอกชน จะมีสถานะและความสัมพันธ์ที่แตกต่างกัน การศึกษาถึงสถานะและความสัมพันธ์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและสถานพยาบาลจะทำให้สามารถเข้าใจถึงบทบาทและความรับผิดทางแพ่งที่ทั้งสองฝ่ายมีต่อผู้เข้ารับบริการซึ่งเป็นผู้เสียหายในคดี

ในประเด็นเรื่องสถานะและความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้เป็นเจ้าของสถานพยาบาลนั้น จะขอแยกพิจารณาเป็น 2 ส่วน คือ ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและสถานพยาบาลที่เป็นของรัฐ กับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและสถานพยาบาลที่เป็นเอกชน

3.3.1 ความสัมพันธ์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลของรัฐ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐมีฐานะและความผูกพันตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการที่ดนสังกัด เนื่องจากการเข้าประกอบวิชาชีพเป็นการทำสัญญาในลักษณะสัญญาทางปกครองระหว่างรัฐกับผู้ประกอบวิชาชีพ

เวชกรรม สถานะของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเหล่านี้จึงมีสถานะเป็นข้าราชการในสังกัดส่วนราชการที่เข้าทำสัญญา เช่น ข้าราชการสังกัดกระทรวงสาธารณสุข ข้าราชการสังกัดกรุงเทพมหานคร หรือมีสถานะเป็นเจ้าพนักงานของรัฐในสังกัดมหาวิทยาลัย ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงอยู่ภายใต้กฎหมายปกครอง ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการที่ตนสังกัด การให้บำเหน็จ การเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่ง เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นๆ กำหนด และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็อาจถูกดำเนินการทางวินัยได้หากประพฤติผิดจริยธรรมของความเป็นข้าราชการ

แต่หากในกรณีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐมิได้เข้าผูกพันกับรัฐในฐานะเป็นข้าราชการ แต่เข้าทำสัญญาจ้างแรงงานเป็นกรณีๆ ไป สถานะของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเหล่านี้ก็จะมีความแตกต่างออกไป เนื่องจากเป็นการเข้าทำสัญญาตามกฎหมายเอกชน มิใช่ความสัมพันธ์ตามกฎหมายปกครอง ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงมีสถานะเป็นลูกจ้างตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สิทธิและหน้าที่ระหว่างรัฐผู้เป็นนายจ้างและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นลูกจ้างจึงเป็นไปตามกฎหมายเอกชนในส่วนที่เกี่ยวกับการจ้างแรงงาน การคุ้มครองตามสัญญาจ้างแรงงาน การเลิกสัญญาจ้าง การได้รับเงินชดเชย เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะ มิใช่เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการดังเช่นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีฐานะเป็นข้าราชการโดยทั่วไป

3.3.2 ความสัมพันธ์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลของเอกชน

เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของเอกชน เป็นการเข้าทำสัญญาตามกฎหมายเอกชน จึงมีความสัมพันธ์ที่แตกต่างจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถานพยาบาลของรัฐซึ่งเป็นการเข้าทำสัญญาตามกฎหมายมหาชน ความสัมพันธ์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและสถานพยาบาลเอกชนจะเป็นไปตามที่กฎหมายว่าด้วยเรื่องของสัญญานั้นๆ กำหนดไว้ เช่น หากสถานพยาบาลทำสัญญาจ้างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ตรวจ วินิจฉัยโรคในสถานพยาบาล หรือประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประการอื่นๆ ความสัมพันธ์ระหว่างสถานพยาบาลนั้นกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็เป็นความสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนว่าด้วยเรื่องสัญญาจ้างแรงงาน สิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและสถานพยาบาลจึงอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายที่เกี่ยวข้องอื่นๆ สถานพยาบาลอยู่ในฐานะเป็นนายจ้าง ส่วนผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมถือเป็นลูกจ้างของสถานพยาบาลนั้นๆ หรือหากเป็นกรณีที่สถานพยาบาลมิได้ตกลงกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามสัญญาจ้างแรงงาน แต่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการตรวจรักษาหรือประกอบวิชาชีพเวชกรรมกรณีอื่นๆ ในสถานพยาบาลของตน โดยยอมรับเสมือนหนึ่งว่าผู้ประกอบวิชาชีพ

เวชกรรมนั้นอยู่ในความควบคุมดูแลของสถานพยาบาล แม้จะไม่มีความสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานก็ตาม แต่ก็ถือได้ว่ามีความสัมพันธ์ตามสัญญาตัวการตัวแทนตามกฎหมายแล้ว สถานพยาบาลมีฐานะเป็นตัวการ ส่วนผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการรักษามีฐานะเป็นตัวแทน หน้าที่และความรับผิดระหว่างสถานพยาบาลและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับตัวการตัวแทน

อย่างไรก็ดี แม้การปฏิบัติหน้าที่ในสถานพยาบาลมักจะเป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเข้าทำสัญญากับสถานพยาบาล ไม่ว่าจะเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาตัวการตัวแทนก็ตาม แต่มีบางกรณีที่สถานพยาบาลเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จึงมีสิทธิในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถานพยาบาลขนาดเล็ก การปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นเจ้าของสถานพยาบาลนั้นอาจไม่ต้องมีความสัมพันธ์ใดๆ กับสถานพยาบาลเลย เรียกได้ว่าเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมแต่ลำพังตนเอง แต่หากสถานพยาบาลนั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคล การประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นอาจกระทำในฐานะที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นลูกจ้าง หรือถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นตัวแทนของสถานพยาบาลนั้นก็ได้ ซึ่งความสัมพันธ์ในแต่ละกรณีก็จะเป็นไปดังที่ได้กล่าวไว้ดอนต้น

3.4 ความรับผิดทางละเมิดของผู้เกี่ยวข้องกับการบริการด้านสุขภาพในปัจจุบัน

ผู้ให้บริการด้านสุขภาพไม่ว่าจะเป็นผู้ดำเนินกิจการ คือ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าของสถานพยาบาล หรือผู้ปฏิบัติ คือ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ต่างก็มีความรับผิดต่อผู้เข้ารับบริการได้เหมือนกัน โดยปกติแล้ว ผู้ที่จะต้องรับผิดเป็นเบื้องต้น คือ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการรักษา เพราะเป็นผู้ที่ก่อให้เกิดผลโดยตรงต่อผู้เข้ารับบริการ ส่วนหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าของโรงพยาบาลจะเป็นผู้รับผิดร่วมในกรณีที่ผู้รับบริการต้องการให้เจ้าของโรงพยาบาลมีส่วนรับผิดด้วย ความรับผิดที่สำคัญแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ ความรับผิดในทางอาญา และความรับผิดในทางแพ่ง ในส่วนความรับผิดทางอาญานั้น หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำครบองค์ประกอบอันเป็นความผิดทางอาญาแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็ย่อมถูกฟ้องให้ต้องโทษได้ ซึ่งความรับผิดทางอาญาโดยมาก ได้แก่ ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 291 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้รับบริการรับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 แห่งประมวลกฎหมายอาญา หรือการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้รับบริการรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ส่วนความรับผิดในทางอาญาของหน่วยงานของรัฐหรือผู้เป็นเจ้าของสถานพยาบาลนั้น โดยมากจะไม่ถูกฟ้องให้รับผิดในทางอาญาร่วมกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการรักษา เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการรักษากระทำโดยเจตนาให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เข้ารับบริการ เจ้าของ

สถานพยาบาลก็อาจถูกฟ้องให้รับผิดฐานเป็นตัวการร่วม หรือผู้สนับสนุนได้เช่นกัน

นอกจากนั้น ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้เข้ารับการรักษายังจะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการรักษาอาจต้องมีความรับผิดทางวินัยตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการซึ่งตนสังกัดอีกด้วย ถือเป็นความรับผิดที่เกิดขึ้นระหว่างข้อตกลงทางสัญญาปกครองระหว่างรัฐกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม อันเป็นมาตรการลงโทษทางปกครองซึ่งกำหนดไว้ตามกฎหมาย เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้น มิได้มีส่วนสัมพันธ์กับผู้เข้ารับบริการแต่อย่างใด ความรับผิดอีกประการหนึ่งที่ผู้เสียหายจะให้ความสำคัญก็คือ การร้องเรียนเรื่องมาตรฐานแห่งจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยแพทยสภาซึ่งเป็นองค์กรทางวิชาชีพจะเป็นผู้รับข้อกล่าวหา และพิจารณามาตรการลงโทษที่จะนำมาใช้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการรักษา ซึ่งแพทยสภาจะมีคณะอนุกรรมการจริยธรรมเพื่อพิจารณาข้อกล่าวหานั้น หากมีมูลก็จะเป็นหน้าที่ของคณะอนุกรรมการสอบสวนที่จะเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการแพทยสภาเพื่อมีคำสั่งยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี หรือเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวต้องทำเป็นคำสั่งแพทยสภา

ในส่วนความรับผิดทางแพ่งนั้น การรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมถือเป็นการกระทำอันเกิดความสัมพันธ์ทางสัญญาระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและตัวผู้เข้ารับบริการ ดังนั้น สัญญาที่เกิดขึ้นจึงเป็นสัญญาการรับรักษาระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและผู้เข้ารับบริการเป็นการส่วนตัว หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าของโรงพยาบาลมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องในสัญญานี้แต่อย่างใด ความรับผิดตามสัญญาที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำการรักษาไม่ได้ผลดามที่ประสงค์ของผู้รับบริการดังที่คาดหวังไว้ในสัญญา ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็ต้องมีความรับผิดชดใช้ค่าเสียหายในเหตุแห่งการผิดสัญญานั้น ส่วนความรับผิดทางแพ่งอีกประการหนึ่งก็คือ ความรับผิดทางละเมิด ซึ่งในส่วนนี้ แม้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะเป็นผู้ปฏิบัติโดยตรงต่อผู้เข้ารับบริการ แต่ผู้เป็นเจ้าของสถานพยาบาลก็อาจมีความรับผิดร่วมด้วยได้ ซึ่งจะได้กล่าวไว้ในส่วนถัดไป

3.4.1 ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในกรณีละเมิด

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 แม้จะเป็นกฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาล แต่ก็เป็นกฎหมายมุ่งถึงการควบคุมการเข้าสู่การประกอบวิชาชีพตั้งแต่ต้น โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่จะประกอบวิชาชีพได้นั้น ต้องมีฐานะเป็นสมาชิกของแพทยสภาและมีการขึ้นทะเบียนและขอใบอนุญาตเพื่อประกอบวิชาชีพ และมุ่งควบคุมด้านจริยธรรม (Ethics) ในระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ด้วยกันมากกว่ามุ่งคุ้มครองผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 จึงไม่มีบทบัญญัติลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่กระทำให้เกิดเสียหายแก่ผู้เข้ารับบริการ หรือกล่าวอีกนัยได้ว่า พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นควบคุมกันเองระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกัน มิได้มุ่งเน้นการคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลเสียหายอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพ ดังนั้น การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงต้องพิจารณาตามกฎหมายลักษณะละเมิดทั่วไป และในบางกรณีอาจต้องพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับละเมิดซึ่งบัญญัติไว้เป็นเฉพาะเรื่องด้วย คือ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

3.4.1.1 หลักความรับผิดทางละเมิดโดยทั่วไป

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเรื่องความรับผิดทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วไม่ปรากฏว่าได้กำหนดความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้เป็นการเฉพาะแต่อย่างใด ข้อพิจารณาในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติเรื่องละเมิดโดยทั่วไป ได้แก่ มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติว่า

"ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1382 และมาตรา 1383 ซึ่งจากบทบัญญัติในมาตรา 420 จะเห็นว่าความรับผิดในผลละเมิดที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้นนั้นต้องพิจารณาหลักเกณฑ์ 5 ประการด้วยกัน คือ

1. กระทำต่อบุคคลอื่น
2. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
3. โดยผิดกฎหมาย
4. มีความเสียหาย
5. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

ส่วนคำว่า "จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อนการนั้น" มิใช่หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ใช้พิจารณาความผิดเรื่องละเมิด แต่เป็นผลอันเกิดจากการกระทำละเมิด ที่ผู้กระทำจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้ถูกกระทำละเมิด

1. กระทำต่อบุคคลอื่น หมายถึง การ "ทำ" หรือ "กระทำ" นั้น ต้องเป็นการกระทำโดยมีการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น และผู้กระทำสามารถบังคับความเคลื่อนไหวนั้นได้ด้วย มิใช่การเคลื่อนไหวของร่างกายที่บุคคลผู้นั้นไม่มีความรู้สึกหรือมิได้เกิดจากจิตบังคับให้กระทำ การที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ปฏิบัติหน้าที่ให้การรักษาผู้ป่วย เป็นการกระทำหรือไม่ ข้อพิจารณาประการนี้ ไม่ค่อยเป็นปัญหา เนื่องจากเห็นได้โดยชัดแจ้งอยู่แล้วว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ทำการรักษาผู้ป่วยหรือผู้เข้ารับบริการเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการกระทำและตนสามารถที่จะบังคับการเคลื่อนไหวร่างกายนั้นได้โดยอิสระปราศจากการบังคับใดๆ ของผู้อื่น การรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงถือได้ว่าเป็นการกระทำตามหลักเกณฑ์ลักษณะละเมิดตามมาตรา 420 แล้ว ยกตัวอย่างเช่น การผ่าตัดคนไข้ ถือว่าเป็นการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งกระทำลงโดยรู้สำนึกของการกระทำ เป็นลักษณะตามความหมายของคำว่า "กระทำ" แล้ว การใช้เข็มฉีดยาแทงเข้าไปในร่างกายของผู้ป่วย การฉายรังสี x-ray หรือการใช้เครื่องมือในการตรวจรักษากับร่างกายของผู้ป่วย ถือเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่รู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้นแล้ว และการกระทำนั้นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเองสามารถบังคับความเคลื่อนไหวนั้นได้ จึงถือเป็นการกระทำตามความหมายนี้เช่นกัน

นอกจากนั้นการ "กระทำ" ยังหมายความรวมถึงการงดเว้นไม่กระทำ (omission) อีกด้วย แต่ต้องเป็นการงดเว้นไม่กระทำการที่ตนมีหน้าที่ต้องกระทำ หน้าที่ที่กล่าวถึงนี้อาจเกิดจากกฎหมายหรือเกิดจากสัญญาหรือความสัมพันธ์ทางข้อเท็จจริงที่มีอยู่ระหว่างผู้งดเว้นกับผู้เสียหายก็ได้[9] เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งมีหน้าที่ให้การรักษาพยาบาลในแผนกฉุกเฉินของสถานพยาบาล เพิกเฉยต่อผู้ป่วยซึ่งประสบอุบัติเหตุร้ายแรง และเข้ามาอยู่ในความดูแลของแผนกตน การไม่กระทำตามหน้าที่อันพึงต้องกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเช่นไม่ดูแลเมื่อมีการใช้เครื่องมือที่ต้องมีการเฝ้าระวัง ถือเป็นการงดเว้นไม่กระทำตามความหมายนี้แล้ว

ส่วนเป้าหมายของการกระทำนั้น โดยภาระหน้าที่ในการรักษาพยาบาลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมักจะต้องเกี่ยวข้องกับเนื้อตัวร่างกายของผู้เข้ารับบริการโดยตรง เป้าหมายโดยส่วนใหญ่ของการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงเป็นการกระทำต่อร่างกายของผู้เข้ารับบริการโดยตรง

2. โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่จะเป็นละเมิดตามมาตรา 420 ได้นั้น จะต้องเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดประการหนึ่งแยกต่างหากจากองค์ประกอบความผิดในเรื่องการกระทำ

---

[9] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำสอนชั้นปริญญาโท กฎหมายเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544), หน้า 24.

ในส่วนแรก เป็นเรื่องของความรู้สึกผิดชอบชั่วดี หรือความสามารถในการใช้วิจารณญาณว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้หรือไม่ ถ้ากระทำทั้งๆ ที่รู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือละเลยไม่ใช้วิจารณญาณหรือความสามารถของตนเพื่อพิจารณาเสียก่อนว่าบุคคลอื่นจะได้รับความเสียหายจากการกระทำของตน ก็ถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำตามองค์ประกอบข้อนี้แล้ว

อย่างไรจะถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้มีบัญญัติคำนิยามไว้ แต่มีผู้รู้หลายท่านให้ความเห็นไว้โดยนำมาเปรียบเทียบกับการกระทำโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา พอสรุปได้ว่า การกระทำโดยจงใจนั้นมีสาระสำคัญคล้ายกับการกระทำโดยเจตนา แต่การกระทำโดยจงใจนั้นจะมีความหมายที่กว้างกว่าการกระทำโดยเจตนา ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง บัญญัติว่า "กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น" หมายถึงการกระทำอันจะถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยเจตนานั้นต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ ต้องกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และต้องประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นประกอบด้วย ดังนั้น การกระทำโดยเจตนาย่อมแบ่งออกเป็นการกระทำโดยเจตนาประสงค์ต่อผล และการกระทำโดยเจตนาเล็งเห็นผล

สำหรับการกระทำโดยจงใจนั้นหมายความเพียงแต่ผู้กระทำรู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน[10] ผู้กระทำไม่จำต้องมุ่งประสงค์ต่อผลนั้นดังเช่นเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1104/2509 ศาลพิพากษาลงโทษจำเลยฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 การที่จำเลยใช้มีดแทงผู้ตายถือเป็นการกระทำโดยจงใจทำร้ายผู้ตายโดยผิดกฎหมายแล้ว แม้จะไม่ถือว่ามีเจตนาฆ่า แต่ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำละเมิด เจตนากระทำกับจงใจกระทำจะตีความอนุโลมอย่างเดียวกันมิได้

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า จำเลยมีเจตนาในทางอาญาคือ เจตนาทำร้าย จำเลยรู้สำนึกในการกระทำของตนเองและมีความประสงค์เพียงแต่ทำร้ายให้ผู้ตายได้รับบาดเจ็บเท่านั้น แต่ผลจากการกระทำเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ดังนี้ แม้จำเลยจะมิได้มีเจตนาประสงค์ให้เกิดผลคือความตายก็ตาม จำเลยก็ต้องรับผิดในผลนั้นด้วย แต่การกระทำของจำเลยถือเป็นการกระทำโดยจงใจในทางแพ่งแล้ว เพราะการกระทำโดยจงใจในทางแพ่งนั้นไม่จำต้องพิจารณาความมุ่งประสงค์ของจำเลยว่ามีเช่นไร เพียงแค่จำเลยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นและกระทำไปทั้งๆ ที่รู้ถึงผลเสียหายก็เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าจำเลยกระทำโดยจงใจแล้ว

---

[10] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2546), หน้า 8.

การกระทำโดยเจตนาเล็งเห็นผลจะถือเป็นการกระทำโดยจงใจทางแพ่งหรือไม่ ท่านอาจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้อธิบายไว้ว่า "การกระทำโดยจงใจในเรื่องละเมิด เป็นการกระทำที่ต้องมีผลเสียหายเกิดขึ้นต่างหากจากการกระทำ ถ้ามีแต่เพียงการกระทำโดยไม่มีความเสียหายย่อมไม่เป็นละเมิด การกระทำโดยจงใจ หมายความถึง การกระทำโดยประสงค์ต่อผลคือความเสียหายเท่านั้น ถ้าไม่ประสงค์ต่อผลคือความเสียหายเช่นว่านั้นแล้ว แม้จะเล็งเห็นผลก็ไม่ใช่จงใจกระทำ อาจเป็นเพียงประมาทเลินเล่อได้อีกส่วนหนึ่ง"[11] จะเห็นได้ว่า ท่านอาจารย์จิตติ ติงค์ภัทิย์ ถือเอา "เจตนาเล็งเห็นผล" เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อในทางแพ่ง เรียกว่าเป็นการประมาทโดยจงใจ อย่างไรก็ดี ศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร มีความเห็นไปในอีกแนวทางว่า ความผิดโดยจงใจทางละเมิดก็น่าจะเหมือนกับเจตนาทางอาญา[12] กล่าวคือ การกระทำโดยเจตนาเล็งเห็นผลย่อมเป็นการกระทำโดยจงใจในทางแพ่งด้วยนั่นเอง

นอกจากการกระทำโดยเจตนาประสงค์ต่อผลและกระทำโดยเจตนาเล็งเห็นผลแล้ว ยังมีเจตนาอีกประเภทในกฎหมายอาญา นั่นคือ เจตนาโดยพลาด ซึ่งมาตรา 60 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า "ผู้ใดเจตนาที่จะกระทำต่อบุคคลหนึ่ง แต่ผลของการกระทำเกิดแก่อีกบุคคลหนึ่งโดยพลาดไป ให้ถือว่าผู้นั้นกระทำโดยเจตนาแก่บุคคลซึ่งได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้น..." จะถือได้ว่าการกระทำโดยพลาดเป็นการกระทำโดยจงใจในทางแพ่งหรือไม่ หากจะถือว่าการกระทำโดยจงใจนั้นผู้กระทำจะต้องรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นและกระทำไปทั้งๆ ที่รู้ถึงผลเสียหายนั้น การกระทำโดยพลาดก็ย่อมจะไม่อยู่ในความหมายของคำว่า "จงใจ" ในทางแพ่ง เพราะการกระทำโดยพลาดนั้นเป็นการกระทำโดยที่ผู้กระทำมิได้รู้มาก่อนว่าความเสียหายเช่นนั้นจะเกิดขึ้น ถือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นนอกเหนือความรู้เห็นของผู้กระทำ แต่การกระทำโดยพลาดนั้นอาจถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อได้ หากผู้กระทำมิได้ระมัดระวังให้เกิดผลเช่นนั้นขึ้น แต่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรายกรณีไปว่าอย่างใดจะถือเป็นประมาทเลินเล่อได้หรือไม่[13]

กรณีของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น การพิจารณาว่าการรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือไม่ ก็ต้องดูว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลหรือความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตนหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องทำการรักษากระเพาะอาหารให้แก่ผู้ป่วย ในระหว่างการผ่าตัดช่องท้องของผู้ป่วยนั้นเอง ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ตัดเอาไตข้างหนึ่งของผู้ป่วย เพื่อนำไปขาย

---

[11] จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2525), หน้า 126.

[12] จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2545), หน้า 121.

[13] สุษม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546), หน้า 16.

หาประโยชน์ ซึ่งการตัดเอาไตออกจากช่องท้องของผู้ป่วยเช่นนั้น มิได้เกี่ยวข้องกับการรักษากระเพาะอาหารของผู้ป่วยแต่อย่างใด แต่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาศัยโอกาสจากการผ่าตัดช่องท้องของผู้ป่วย ตัดเอาไตของผู้ป่วยไป ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมรู้ถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นว่าจะทำให้ระบบการทำงานของไตผู้ป่วยไม่ดีดังเดิม และอาจเกิดผลเสียอื่นๆ ต่อร่างกายผู้ป่วยที่จะตามมาอีกหลายประการ ดังนี้ ถือได้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้กระทำโดยจงใจให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยแล้ว การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงเป็นการกระทำอันเป็นความผิด และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็ไม่มีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้ตามกฎหมาย เมื่อผลเสียหายเกิดขึ้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นย่อมต้องรับผิดในผลแห่งละเมิด เป็นต้น

"ประมาทเลินเล่อ" ตามลักษณะละเมิดมิได้มีบทบัญญัติกำหนดนิยามไว้โดยชัดแจ้งดังเช่นประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น การจะนำหลักเกณฑ์ในเรื่องประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาเทียบเคียงเพื่อพิจารณาการกระทำอันเป็นความประมาทเลินเล่อตามกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิดได้หรือไม่นั้น ศาสตราจารย์ประมูล สุวรรณศร อธิบายไว้ว่า "ความจริงประมาทในทางอาญากับประมาทเลินเล่อในทางแพ่งนั้นว่าตามทฤษฎีระดับไม่เท่ากัน กล่าวคือ ประมาทเลินเล่อในทางแพ่งนั้นเพ่งอยู่ที่การทำให้เกิดความเสียหายโดยไม่ระมัดระวังตามที่คนธรรมดาควรจะระวังเท่านั้น ส่วนประมาทในทางอาญานั้นเพ่งถึงการไม่ระมัดระวังถึงขนาดที่จะเป็นภัยแก่ชุมชน กฎหมายทางอาญาจึงหาทางป้องกันโดยกำหนดโทษไว้ ฉะนั้น ประมาทเลินเล่อในทางแพ่งอาจจะไม่ถึงขนาดที่จะเป็นความผิดทางอาญาก็ได้..."[14] อย่างไรก็ดี มีความเห็นของอาจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ไปในอีกแนวทางหนึ่งว่า "แต่ในทางแพ่งอาจมีความระวังที่ต้องใช้หลายขนาดแตกต่างกันแล้วแต่กรณี ที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ใช้ความระวังขนาดใด อาจต้องรับผิดในอุบัติเหตุ (ป.พ.พ. มาตรา 217, 439) หรือต้องระมัดระวังอย่างวิญญูชน (มาตรา 323) หรือระมัดระวังอย่างที่เคยประพฤติในกิจการของตนเองหรืออย่างวิญญูชนในพฤติการณ์เช่นเดียวกัน รวมทั้งการใช้ฝีมือพิเศษในพฤติการณ์เช่นเดียวกัน หรือในกิจการค้าขายหรืออาชีวะอย่างเดียวกันนั้น (มาตรา 659) แต่กรณีที่กฎหมายบัญญัติถึงประมาทเลินเล่อโดยทั่วไปเช่นตามมาตรา 420 ก็หมายถึงระดับความระวังอย่างวิญญูชนในภาวะเช่นเดียวกันนั้นเอง ซึ่งในลักษณะทั่วไปเช่นนี้ไม่เห็นมีข้อที่จะกล่าวได้ว่าประมาทในทางอาญาต่างกับประมาทเลินเล่อในทางแพ่งอย่างไร ข้อแตกต่างระหว่างประมาททางอาญากับประมาทเลินเล่อทางแพ่งมิได้อยู่ที่ถ้อยคำที่ใช้ว่า ประมาทกับประมาทเลินเล่อ แต่น่าจะอยู่ที่หมายถึงว่าในทางอาญาเฉพาะแต่ประมาทในบางเรื่องเท่านั้นที่บุคคลจะต้องรับผิด โดยเห็นว่าในเรื่องนั้นผลที่เกิดขึ้นร้ายแรงพอที่จะต้องรับผิดทางอาญาจึงบัญญัติความผิดที่อาจจะเกิดขึ้นโดยประมาทไว้โดยเฉพาะเป็นรายๆ ไป แต่ในทางแพ่งความประมาทเลินเล่อเป็นมูลความรับผิดทั้งทางสัญญาและ

---

[14] ประมูล สุวรรณศร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์กรุงธน, 2519), หน้า 193-194.

หนี้โดยทั่วไปตามมาตรา 323 และในทางละเมิดตามมาตรา 420 หาใช่แตกต่างกันในขนาดของความระวังว่า ในทางอาญาต้องร้ายแรงกว่าในทางแพ่งไม่..."[15]

ในความเห็นของผู้เขียน เห็นว่า การกระทำซึ่งเป็นความประมาทเลินเล่อในทางแพ่งหรือความประมาทในทางอาญา ต้องใช้หลักเกณฑ์เดียวกันในการวินิจฉัยตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ หมายถึง การกระทำโดยไม่จงใจแต่กระทำโดยขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเท่ากับบุคคลที่อยู่ในภาวะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำพึงใช้ความระวังได้ แต่ผู้กระทำหาได้ใช้ไม่

อย่างไรก็ดี มีข้อน่าพิจารณาประการหนึ่งว่า การกระทำอันขาดความระมัดระวังซึ่งเป็นความประมาทเลินเล่อในทางแพ่งนั้น เมื่อผู้กระทำได้กระทำครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้กระทำย่อมมีความรับผิดทางละเมิด แต่การกระทำซึ่งเป็นความประมาทในทางอาญา ผู้กระทำจะมีความผิดหรือไม่ ย่อมขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายบัญญัติให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดหรือไม่ เช่น การกระทำโดยขาดความระมัดระวังเป็นผลให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหาย การกระทำเช่นนั้นย่อมเป็นการกระทำโดยประมาททั้งในทางแพ่งและทางอาญา ผู้กระทำย่อมต้องรับผิดในผลละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่การกระทำดังกล่าว ประมวลกฎหมายอาญามิได้บัญญัติให้เป็นความผิด ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์โดยประมาท เป็นต้น

เมื่อการพิจารณาว่าการกระทำใดจะถือเป็นการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อในทางแพ่งหรือไม่ ต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรคสี่ แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น ความระมัดระวังของผู้กระทำ และขนาดของความระมัดระวังจึงต้องพิจารณาจากวิญญูชนในภาวะเช่นเดียวกันกับผู้กระทำ ว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์หรือไม่ ซึ่งเป็นการเทียบเคียงตามหลักเกณฑ์ทางภาวะวิสัย (Objective Standard) ดังเช่นในต่างประเทศ

สำหรับกรณีของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น อย่างไรจะถือว่าเป็นการประกอบวิชาชีพโดยประมาทเลินเล่อ ย่อมไม่อาจเทียบเคียงระดับความระมัดระวังของบุคคลธรรมดาโดยทั่วไปในการชี้วัดความประมาทเลินเล่อได้ การที่วินิจฉัยว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้นจะต้องปรากฏว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นได้ละเมิดมาตรฐานความระมัดระวังในระดับที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเช่นเดียวกันนั้นจะพึงยึดถือ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1414/2516 จำเลยประกอบอาชีพอย่างแพทย์ แต่เป็นหมอเถื่อนไม่มีความรู้อย่างแพทย์รับรักษาไข้โดยฉีดยาเข้ากล้ามเนื้อที่ตะโพก ที่ตะโพกมี

---

[15] จิตติ ติงศภัทิย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 261-262.

เส้นประสาท จำเลยไม่รู้ จึงแทงเข็มฉีดยาตรงเส้นประสาทผู้ป่วยเกิดเป็นฝีตรงที่ฉีดยา จำเลยไม่เข้าใจวิธีการรักษา ต่อมาคนป่วยขาลีบเพราะเส้นประสาทเสีย จำเลยจะต้องรับผิด จะแก้ว่าจำเลยไม่มีความรู้อย่างหมอที่แท้จริง จึงไม่สามารถจะใช้ความระมัดระวังให้เพียงพออย่างหมอได้ จำเลยต้องรับผิดในผลละเมิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อนั้น

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่า การฉีดยาเข้ากล้ามเนื้อที่ตะโพกนั้น ถือเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้นแล้ว และตัวจำเลยเองก็สามารถที่จะบังคับการเคลื่อนไหวของตนเองได้ จึงถือได้ว่าเป็นการ "กระทำ" ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว การที่จำเลยได้ประกอบวิชาชีพอย่างแพทย์ แม้ตัวจำเลยเองจะไม่เคยได้ศึกษาเล่าเรียนทางการแพทย์มาเลยก็ตาม ก็ต้องถือว่าจำเลยควรมีระดับความระมัดระวังดังเช่นที่แพทย์ทั่วๆ ควรจะมีในการรักษาพยาบาล จะเทียบเอากับความระมัดระวังอย่างเช่นบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้มีความรู้ทางแพทย์ไม่ได้ เมื่อระดับความระมัดระวังในกรณีนี้มีสูงอยู่กว่าปกติธรรมดาทั่วไป การที่จำเลยฉีดยาโดยไม่รู้วิธีรักษาจึงถือได้ว่าจำเลยกระทำการรักษาได้ต่ำกว่าความระมัดระวังอย่างที่แพทย์จะพึงมีแล้ว การกระทำของจำเลยเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายคือผู้ที่รับการรักษาเกิดความผิดปกติกับร่างกาย ทั้งๆ ที่หากได้ใช้ความระมัดระวังระดับเดียวกับแพทย์แล้ว ผลร้ายเช่นนี้จะไม่เกิดขึ้น จึงถือได้ว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2593/2521 จำเลยที่ 1 ทำการรับรักษาผู้ป่วยโดยมิได้เป็นแพทย์และไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบโรคศิลปะ เรียกค่ารักษารวมทั้งค่าฐูปเทียนเป็นเงินคนละ 59 บาท โดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนว่ารักษาโรคหายมามากแล้ว เด็กชาย ป. มีเนื้อโป่งพองที่หว่างคิ้วมาแต่กำเนิด แต่มีสุขภาพแข็งแรงที่ บิดามารดาของเด็กชาย ป. พามาให้จำเลยที่ 1 ทำการรักษา จำเลยที่ 1 รักษาโดยใช้เข็มฉีดยาแทงเนื้อที่โป่งพองน้ำไหลออกมา แล้วใช้น้ำลายเป่าพ่นแล้วให้กลับบ้านได้ สั่งว่าอีก 3 วันให้มาใหม่ ต่อมามีน้ำใสๆ ไหลออกจากรูที่ถูกจำเลยเจาะไม่หยุด เด็กชาย ป. ซูบซีดลงและอ่อนเพลีย สามวันต่อมาเด็กชาย ป. ก็กลับไปหาจำเลย จำเลยเป่าแผลให้แล้วให้กลับ เด็กชาย ป. อาการไม่ดีขึ้นและถึงแก่ความตายในเวลาอีก 6 วันต่อมา ปรากฏจากการตรวจชันสูตรพลิกศพของนายแพทย์ ร. ว่า เด็กชาย ป. เป็นโรคน้ำเลี้ยงสมองโป่งพอง ซึ่งไม่เป็นอันตรายแก่การเจริญเติบโต เหตุที่ตายเพราะส่วนที่โป่งพองถูกเจาะทำให้สมองขาดน้ำเลี้ยง ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่จำเลยที่ 1 ซึ่งมิใช่แพทย์และไม่มีความรู้ทางแพทย์ มาทำการรักษาด้วยวิธีการอันไม่ถูกต้องตามหลักวิชาแพทย์ จึงเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 946/2475 จำเลยเป็นแพทย์สั่งให้นักปรุงยาผสมยาฆ่าพยาธิแรงเกินขนาดให้เด็กกินเป็นเหตุให้เด็กตาย เมื่อเกิดเป็นพิษขึ้น ก็มิได้ไปแก้ไขให้ทันท่วงที ทั้งเมื่อผ่าศพออกก็มิได้พบพยาธิ จำเลยมีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท

ตามคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า แม้ตัวจำเลยเองจะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็ตาม ก็ย่อมต้องมีความระมัดระวังในระดับที่วิญญูแพทย์ (reasonable

physician) โดยทั่วไปจะพึงมี การชันสูตรพลิกศพแสดงให้เห็นว่าจำเลยมิได้ตรวจวินิจฉัยโรคด้วยความระมัดระวังอย่างที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมควรจะทำ อีกทั้งผู้ตายยังเป็นเด็ก ควรที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งทำการตรวจจะต้องใช้ความระมัดระวังในระดับที่สูงยิ่งกว่าการตรวจบุคคลโดยทั่วไป เมื่อไม่ปรากฏพบว่าเด็กเป็นพยาธิดังที่จำเลยตรวจ ก็ย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าการวินิจฉัยโรคของจำเลยกระทำไปด้วยการขาดความระมัดระวังในระดับที่เหมาะสม เมื่อผลของการปรุงยาตามที่จำเลยสั่งเป็นเหตุให้เด็กรับประทานเข้าไปแล้วถึงแก่ความตาย จำเลยจึงต้องรับผิดในผลของความตายนั้น ถือได้ว่าจำเลยประมาทเลินเล่อในทางแพ่งด้วย

แม้ว่าจะมีหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยถึงความประมาทเลินเล่อในทางแพ่งแล้วก็ตาม แต่การที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างไรจะถือได้ว่าเป็นความประมาทเลินเล่อก็ยังเป็นเรื่องยากจะพิสูจน์ เพราะหากจะพิจารณาว่าอย่างไรจะถือได้ว่าเป็นความประมาทเลินเล่อ ก็ต้องพิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์หรือไม่ ความระมัดระวังดังว่านี้ถ้าหากเป็นกรณีที่วิญญูชนธรรมดา (reasonable man) กระทำละเมิดแล้วก็ย่อมจะสามารถพิจารณาได้จากความระมัดระวังของบุคคลโดยทั่วๆ ไป แต่หากเป็นการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว ความระมัดระวังก็ย่อมต้องเทียบกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วยกันเอง และยังมีปัจจัยภายนอก เช่น เครื่องมือแพทย์และเทคโนโลยีที่ใช้ในการรักษา ยิ่งทำให้ความเข้าใจมาตรฐานทางวิชาชีพเวชกรรมเป็นเรื่องยาก

นอกจากมาตรฐานความระมัดระวังจะต้องเทียบกับวิญญูแพทย์ (reasonable physician) แล้ว ยังต้องคำนึงถึงความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแต่ละคน จะให้เทียบความระมัดระวังของกุมารแพทย์กับความระมัดระวังของอายุรแพทย์ก็คงไม่เหมาะสม หรือความระมัดระวังของศัลยแพทย์จะให้เทียบเท่ากับความระมัดระวังของนักศึกษาแพทย์ที่กำลังจะจบใหม่คงไม่ได้ ฉะนั้น การพิจารณาระดับความระมัดระวังทางวิชาชีพจึงต้องมองทั้งบุคคลที่จะนำมาเทียบเคียง และมองถึงคุณสมบัติของบุคคลนั้นด้วย

หน้าที่ในการพิสูจน์ความประมาทเลินเล่อในคดีละเมิดนั้น ต้องถือตามมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า

"ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง แต่ว่า

(1) คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้กันอยู่ทั่วไป หรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่ความฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว

(2) ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว"

ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะถือว่าได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ ย่อมตกเป็นหน้าที่ของผู้ป่วยหรือผู้เข้ารับบริการที่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็น การแสดงให้ปรากฏว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความประมาทเลินเล่อ โดยแสดงพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการนำพยานผู้เชี่ยวชาญเข้าเบิกความเพื่อให้ศาลเชื่อว่ามีความประมาทเลินเล่อเกิดขึ้นในระหว่างขั้นตอนการรักษา ซึ่งในคดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาเพื่อวินิจฉัยนั้น โดยมากผู้ป่วยหรือผู้เข้ารับบริการซึ่งเป็นโจทก์มักจะไม่สามารถนำสืบให้ศาลเห็นความประมาทเลินเล่อได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 292/2542 จำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาแพทย์และเป็นผู้ชำนาญพิเศษในแขนงสาขาวิชาศัลยศาสตร์ตกแต่งจากประเทศญี่ปุ่น จำเลยที่ 2 กระทำการผ่าตัดหน้าอกโจทก์ที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงมีสภาพปกติที่โรงพยาบาลจำเลยที่ 1 หลังผ่าตัดแล้วจำเลยที่ 2 นัดให้โจทก์ไปผ่าตัดแก้ไขที่คลินิกจำเลยที่ 2 อีก 3 ครั้ง แต่อาการไม่ดีขึ้น โจทก์จึงให้แพทย์อื่นทำการรักษาต่อ โดยเดิมจำเลยที่ 2 ทำการผ่าตัดหน้าอกในวันที่ 12 เมษายน 2537 รักษาตัวที่โรงพยาบาล 1 วัน วันที่ 13 เมษายน 2537 จำเลยที่ 2 อนุญาตให้โจทก์กลับบ้าน วันที่ 15 เมษายน 2537 จำเลยที่ 2 เปิดแผลพบมีน้ำเหลืองไหลบริเวณปากแผลทรวงอกไม่มีร่องอก มีก้อนเนื้ออยู่บริเวณรักแร้ด้านขวา เต้านมด้านซ้ายมีขนาดใหญ่กว่าด้านขวา และส่วนที่เป็นหัวนมจะมีบาดแผลที่คล้ายเกิดจากการถูกไฟไหม้ จำเลยที่ 2 รับว่าเกิดจากการผิดพลาดในการผ่าตัดแล้วแจ้งว่าจะดำเนินการแก้ไขให้ จำเลยที่ 2 นัดให้โจทก์ไปทำแผลดูดน้ำเหลืองออกจากบริเวณทรวงอก และได้มีการผ่าตัดแก้ไขทรวงอกอีก 3 ครั้ง แต่โจทก์เห็นว่าทรวงอกไม่มีสภาพดีขึ้น ประกอบกับระยะเวลาล่วงเลยมานานจึงเปลี่ยนแพทย์ใหม่และแพทย์ที่ทำการรักษาต่อจากจำเลยที่ 2 ได้ทำการผ่าตัดเพื่อแก้ไขทรวงอก 3 ครั้ง จนมีสภาพทรวงอกดีขึ้นกว่าเดิม แม้พยานโจทก์ทั้งสองไม่สามารถนำสืบให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 ประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดและรักษาพยาบาลโจทก์อย่างไร แต่การที่แพทย์ต้องทำการผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยที่ 2 ผ่าตัดมามีข้อบกพร่อง ยิ่งกว่านั้นการที่โจทก์ให้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นแพทย์เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเลเซอร์ผ่าตัด แสดงว่าจำเลยที่ 2 มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ การที่จำเลยที่ 2 ผ่าตัดโจทก์เป็นเหตุให้ต้องผ่าตัดโจทก์เพื่อแก้ไขถึง 3 ครั้ง ย่อมแสดงว่าจำเลยที่ 2 ไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดและไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอนการรักษาระยะเวลา และกรรมวิธีในการดำเนินการรักษา จนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ทำละเมิดต่อโจทก์

จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การผ่าตัดหน้าอกเพื่อการศัลยกรรมความงามเป็นกรณีที่ต้องใช้ความชำนาญและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ยากที่บุคคลธรรมดาโดยทั่วไปจะสามารถเข้าใจถึงวิธีการที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมใช้ในการศัลยกรรมได้ อีกทั้งในคดีนี้ โจทก์ซึ่งเป็นผู้เข้ารับการศัลยกรรมต้องถูกวางยาสลบ จึงไม่สามารถทราบถึงวิธีการในขณะที่ผ่าตัดว่า เหตุอย่างไรถึงทำให้ผลของการศัลยกรรมหน้าอกไม่เป็นไปตามที่คาดหมาย

นอกจากนั้น ข้อเท็จจริงในคดียังปรากฏว่า แม้โจทก์จะมีพยานเข้ามาสืบถึงความประมาทเลินเล่อในการศัลยกรรมแล้วก็ตาม แต่พยานโจทก์ก็ไม่สามารถนำสืบให้เห็นได้ว่าจำเลยที่ 2 ประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดและรักษาพยาบาลโจทก์อย่างไร แสดงให้เห็นว่า การนำสืบว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยขาดความระมัดระวังดังเช่นวิญญูแพทย์โดยทั่วไปจะพึงกระทำในการผ่าตัดหน้าอก อันถือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้น เป็นเรื่องยากที่โจทก์จะพิสูจน์ได้ แม้ผลที่เกิดขึ้นจะเป็นที่แน่ชัดก็ตามว่าหน้าอกที่ผิดรูปหลังจากที่ทำศัลยกรรมกับจำเลยนั้นเกิดขึ้นเพราะการผ่าตัดของจำเลย แต่โจทก์ก็ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยประมาทเลินเล่ออย่างไร คดีนี้ ศาลจึงต้องอาศัยพฤติการณ์แวดล้อมประกอบการวินิจฉัยจึงสามารถตัดสินให้ความเป็นธรรมแก่โจทก์ว่าการกระทำของแพทย์เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5637/2533 โจทก์ขณะเป็นหญิงมีครรภ์ได้ไปปรึกษาแพทย์ที่โรงพยาบาลจำเลยที่ 1 เพื่อขอคำแนะนำในการป้องกันการติดเชื้อหัดเยอรมัน จำเลยที่ 2 แพทย์ผู้ตรวจจึงได้ฉีดวัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์. ให้โจทก์ ต่อมาโจทก์ทราบว่าวัคซีนดังกล่าวห้ามใช้กับหญิงมีครรภ์ โจทก์ไปขอคำปรึกษาจากแพทย์อีก แพทย์แจ้งว่าวัคซีนที่ฉีดให้โจทก์ไม่เป็นอันตรายต่อทารกในครรภ์ แต่โจทก์ยืนยันจะทำแท้ง แพทย์เห็นว่าโจทก์มีสุขภาพจิตแย่มากจึงยอมทำแท้งให้ ดังนี้ เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้ว่าโจทก์ทำแท้งเพราะกลัวไปเองว่าทารกในครรภ์จะคลอดออกมาพิการมิใช่เพราะวัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์. ที่จำเลยที่ 2 ฉีดให้โจทก์ทำให้ทารกในครรภ์ของโจทก์พิการ การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์

คดีนี้ จะเห็นได้ว่า โจทก์ไม่สามารถแสดงให้ศาลเห็นได้ว่าการกระทำของแพทย์ผู้ตรวจเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ ทั้งๆ ที่วัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์. นั้น มีข้อห้ามชัดแจ้งว่าห้ามใช้กับหญิงมีครรภ์ ซึ่งแพทย์ที่มีความรอบคอบไม่ควรจะเสี่ยงใช้วัคซีนดังกล่าวกับผู้รับบริการซึ่งเป็นหญิงมีครรภ์ นอกจากนั้น ยังมีข้อเท็จจริงในคดีปรากฏว่า หลังจากที่จำเลยได้ฉีดวัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์. โจทก์ได้ปรึกษาแพทย์ผู้เชี่ยวชาญคนอื่นแล้ว แพทย์มีความเห็นว่า ทารกในครรภ์คลอดออกมาแล้วจะต้องพิการ ทำให้เห็นได้ว่าแม้ความเห็นทางวิชาชีพของแพทย์ด้วยกันเองก็ยังไม่มีข้อสรุปที่ชัดเจนในเรื่องผลที่จะเกิดขึ้น โจทก์ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดามิใช่ผู้เชี่ยวชาญด้านเวชกรรม ย่อมไม่สามารถที่จะคาดเดาผลที่จะเกิดขึ้นตามมาได้เลย สุดท้ายศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "เห็นว่าพยานหลักฐานโจทก์มีน้ำหนักน้อยแต่พยานหลักฐานจำเลยทั้งสองเป็นแพทย์สำเร็จการศึกษาด้านสูติ นรีเวชศาสตร์ ผู้เชี่ยวชาญด้านโรคติดต่อเชื้อไวรัสและผู้เชี่ยวชาญด้านกุมารเวชวิทยา มีประสบการณ์และชำชองเกี่ยวกับเชื้อไวรัสหัดเยอรมันมานาน คำเบิกความของพยานจำเลยดังกล่าวจึงมีน้ำหนักเชื่อถือได้..." ยิ่งแสดงเห็นว่า โจทก์ซึ่งไม่มีความรู้ทางด้านการแพทย์เลยย่อมเป็นการยากที่จะนำสืบพยานให้ปรากฏได้ชัดว่าการกระทำของจำเลยนั้นเป็นการกระทำอันถือว่าขาดความระมัดระวังในทางวิชาชีพแล้วหรือไม่ ผิดกับจำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่รู้วิธีการรักษาซึ่งได้กระทำไปนั้นว่าเป็นการกระทำที่เหมาะสมตามหลักวิชาชีพแล้วหรือไม่ และรู้แนวทางในการชี้ให้ศาลเห็นว่า

การกระทำของตนมิได้เป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวังแต่อย่างไร

อย่างไรก็ดี ในเรื่ององค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับจงใจหรือประมาทเลินเล่อนั้น แม้โดยทั่วไปผู้ได้รับความเสียหายจะต้องเป็นผู้พิสูจน์ว่าผู้ก่อความเสียหายได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อตามมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ตาม แต่ก็มีบางกรณีที่กฎหมายสารบัญญัติกำหนดข้อสันนิษฐานในเบื้องต้นว่า การกระทำลักษณะเช่นนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ผลของข้อสันนิษฐานดังกล่าว เป็นเหตุให้จำเลยมีภาระที่จะต้องนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานนั้นว่าตนมิได้เป็นผู้ผิด ข้อสันนิษฐานเช่นนี้มีปรากฏอยู่ในกฎหมายลักษณะละเมิดของไทย คือ มาตรา 422 ซึ่งบัญญัติว่า

"ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์ เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่นๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด"

พึงสังเกตว่า มาตรา 422 มิใช่บทบัญญัติว่าเป็นละเมิดในตัวเอง แต่ต้องมีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความรับผิดตามมาตรา 420 ประกอบด้วยจึงจะเป็นความผิดละเมิดที่ต้องมีการชดใช้ค่าสินไหมทดแทน[16] มาตรา 422 เป็นเพียงข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้ผิด การสันนิษฐานตามมาตราดังกล่าว คือ การสันนิษฐานว่าการที่ผู้ก่อความเสียหายกระทำการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่นทั่วไปแล้ว ถือว่าผู้นั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ผู้กระทำจึงมีหน้าที่ต้องหักล้างข้อสันนิษฐานว่าตนเองมิได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ มิฉะนั้น ต้องรับฟังตามที่กฎหมายสันนิษฐานไว้ อย่างไรก็ดี ปัญหาว่ากฎหมายลักษณะใดที่จะถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น เมื่อพิจารณามาตรา 422 แล้วจะเห็นว่า มาตรา 422 มีที่มาจากมาตรา 823 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน โดยในประเทศเยอรมัน มีแนวที่ยอมรับกันว่ากฎหมายตามมาตรา 823 วรรคสอง มีความหมายถึงกฎหรือระเบียบใดๆ ที่กำหนดข้อปฏิบัติแห่งสังคมไว้ (rule refers to any kind of legal norm) เป็นกฎหมายตามความหมายของมาตรา 823 วรรคสองนี้ แต่การกำหนดข้อปฏิบัติแห่งสังคมนั้นต้องมีวัตถุประสงค์จะปกป้องบุคคลทุกคน มิใช่เพื่อความเป็นระเบียบของสังคมสาธารณะแต่อย่างเดียว ดังนั้น ถ้ากฎหรือระเบียบใดออกมาเพื่อใช้บังคับเพื่อการปฏิบัติราชการที่คล่องตัวมากขึ้นหรือเพื่อสะดวกแก่การควบคุม การปฏิบัติตามกฎหมาย กฎหรือระเบียบนั้นไม่ใช่กฎหมายตามความหมายของมาตรา 823 วรรคสองนี้

สำหรับกฎหมายมาตรา 422 ของไทยควรจะตีความเช่นเดียวกันกับที่ศาลเยอรมันได้วางแนวไว้ กล่าวคือ การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่นนั้น ควรหมายถึง บทกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ของบุคคลทั่วไปไว้ในการที่จะต้องกระทำ

---

[16] สุษม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 69.

หรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด เพื่อป้องกันความเสียหายต่อสาธารณชน[17] เช่น กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายกำหนดราคาและป้องกันการผูกขาด เป็นต้น เมื่อกฎหมายมีบทบัญญัติที่กำหนดให้บุคคลต้องมีหน้าที่ป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อสาธารณชนแล้ว จึงจะถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น

3. หลักเกณฑ์ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ประการต่อมา ก็คือ การกระทำอันเป็นละเมิดนั้นต้องเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมายด้วย ซึ่งหลักเกณฑ์ประการนี้ได้รับอิทธิพลมาจากหลักเกณฑ์ในบทบัญญัติละเมิดทั่วไปมาตรา 823 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน เนื่องจากในการร่างมาตรา 420 ลักษณะละเมิดของไทยนั้น มีที่มาที่แท้จริงจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 แตกต่างกับกฎหมายละเมิดทั่วไปของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 1382 ที่มิได้แยกเอาหลักเกณฑ์ในเรื่อง "โดยผิดกฎหมาย" ออกมาจากหลักเกณฑ์ในเรื่องจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

อย่างไรจะถือได้ว่า "โดยผิดกฎหมาย" ตามต้นร่างมาตรา 420 ใช้คำว่า "unlawfully" ซึ่งมีความหมายว่า "กระทำลงโดยไม่มีอำนาจหรือไม่มีสิทธิหรือทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย"[18] จึงมิใช่กรณีที่ต้องมีกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดเท่านั้น ถึงจะถือว่าเป็นการกระทำละเมิด แต่หมายถึงการกระทำที่ผู้กระทำไม่มีสิทธิที่จะกระทำ การกระทำของผู้กระทำเป็นการฝ่าฝืนความชอบธรรมที่จะกระทำได้ เป็นการล่วงสิทธิของผู้อื่นอันไม่สามารถจะอ้างเหตุตามกฎหมายได้ ดังนั้น คำว่า "โดยผิดกฎหมาย" จึงมีความหมายที่กว้างกว่าความหมายที่ปรากฏเป็นตัวอักษร ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายอาญา ที่กำหนดไว้ว่าบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

ตามความหมายของ "โดยผิดกฎหมาย" ดังกล่าว ย่อมเข้าใจได้ในทางกลับกันว่า หากผู้กระทำสามารถกระทำได้โดยมีสิทธิอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย ผู้นั้นย่อมไม่ถือว่าได้กระทำโดยผิดกฎหมาย แม้จะได้กระทำโดยจงใจก็ตาม การกระทำนั้นก็ไม่ถือเป็นละเมิด การกระทำอันจะอ้างได้ตามกฎหมายนั้น มีอยู่หลายลักษณะ เช่น อำนาจในการเข้าตรวจค้นหรือจับกุมของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย การป้องกันหรือการกระทำด้วยความจำเป็น หรือเป็นการกระทำของเจ้าหนี้ผู้นำยึดโดยอาศัยอำนาจตามคำพิพากษาของศาล นอกจากนั้น ยังรวมถึงหลักในเรื่องความยินยอมอีกด้วย

หลักกฎหมายทั่วไปมีอยู่ว่า "ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด" หรือภาษาละตินเรียกว่า volenti non fit injuria ซึ่งหมายถึง การที่บุคคลยอมเสี่ยงภัยที่จะเข้ารับผลเสียหาย บุคคลนั้นจะอ้างเอาความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเหตุให้ผู้ก่อความเสียหายรับผิดไม่ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง

---

[17] เรื่องเดียวกัน, หน้า 70.

[18] เรื่องเดียวกัน, หน้า 22.

ก็คือ หลักในเรื่องความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิดนั้นเป็นหลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel) ฝ่ายผู้เสียหายมิให้อ้างว่าตนเสียหาย จึงเป็นข้ออ้างที่ฝ่ายผู้กระทำมีสิทธิยกขึ้นอ้างได้เพียงฝ่ายเดียว[19] ซึ่งหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ย่อมนำเอามาปรับใช้กับมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย อย่างไรก็ดี ในเรื่องความยินยอมนั้น มีข้อน่าพิจารณาบางประการ หากความยินยอมนั้นมีลักษณะขัดกับความสำนึกในทางศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อยทางสังคม จะอ้างความยินยอมเพื่อยกเว้นความรับผิดทางละเมิดได้หรือไม่ ปัญหานี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 826 ซึ่งมีข้อความแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า "A person who intentionally causes damage to another in a manner *contra bonos mores* is bound to compensate the other for this damage."[20] โดย *contra bonos mores* หมายถึงการกระทำอันขัดต่อศีลธรรมอันดีและมีผลให้เกิดความเสียหายขึ้น[21] ดังนั้น การกระทำอันจงใจให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หากเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี ก็ถือว่าเป็นละเมิดด้วยเช่นกัน

ในเรื่องการให้ความยินยอมที่ขัดต่อศีลธรรมหรือความสงบเรียบร้อยทางสังคมนั้น กฎหมายไทยมีกำหนดไว้ในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งบัญญัติว่า

"ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้"

บทบัญญัติในมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ถือเป็นข้อยกเว้นของหลักความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด (volenti non fit injuria) ที่ปรับใช้อยู่ในกรณีละเมิดโดยทั่วไป ดังนั้น หากการแสดงความยินยอมรับเอาผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำอันถือว่าเป็นละเมิดนั้น เป็นการแสดงความยินยอมที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ย่อมถือว่าเป็นความยินยอมที่ผู้กระทำไม่สามารถนำมาอ้างเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตนได้อีกต่อไป เช่น เดิมเคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ (ประชุมใหญ่) วินิจฉัยว่า โจทก์อวดว่าตนอยู่ยงคงกะพันให้จำเลยลองใช้มีดฟัน ดังนี้ ไม่เป็นละเมิดโจทก์เรียกค่าเสียหายไม่ได้ แต่หากข้อเท็จจริงเดียวกันนี้เกิดขึ้นในปัจจุบัน ศาลจำต้องวินิจฉัยโดยปรับหลักมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยถือว่า ความยินยอมให้จำเลยใช้มีดฟันเป็นความยินยอมที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย จำเลยจะอ้างหลักความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด (volenti non fit injuria) มาปิดปาก

---

[19] เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

[20] E. J. Cohn, Manual of German Law, p. 158.

[21] สุษม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 54.

มิให้โจทก์เรียกร้องค่าเสียหายไม่ได้ จำเลยต้องชดใช้ค่าเสียหายในผลแห่งละเมิดที่ตนกระทำเป็นต้น

เป็นที่น่าสังเกตว่า ความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นเรื่องเกี่ยวกับละเมิดโดยตรง แต่มิได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด กลับนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการทำนิติกรรมสัญญา การนำข้อยกเว้นหลักความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิดมากำหนดไว้ในกฎหมายอื่นเช่นนี้ อาจทำให้ผู้ใช้กฎหมายเกิดความสับสน การปรับใช้กฎหมายจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ร่าง หากนำบทบัญญัติดังกล่าวนี้ไปรวมไว้ในเรื่องละเมิดให้เป็นส่วนเดียวกัน ก็จะทำให้ความเข้าใจในหลักกฎหมายเป็นไปอย่างแจ่มชัดยิ่งขึ้น

4. มีความเสียหาย ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดได้นั้น จะต้องปรากฏว่าการกระทำของตนนั้นก่อให้เกิดความเสียหายด้วย หากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นมิได้ก่อให้เกิดความเสียหายใดๆ ขึ้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมไม่มีความรับผิด เพราะการพยายามกระทำละเมิดนั้นไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งแตกต่างจากการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาที่สามารถมีการพยายามกระทำความผิดหรือตระเตรียมการกระทำความผิดได้ สำหรับความเสียหายตามมาตรา 420 นั้น แบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่ม คือ ความเสียหายในสิทธิร่างกาย อันได้แก่ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ความเสียหายในสิทธิแห่งทรัพย์สิน อันได้แก่ กรรมสิทธิ์ หรือสิทธิอันเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่นๆ และความเสียหายในสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด สำหรับข้อความตามมาตรา 420 นั้นมีที่มาจากมาตรา 823 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งลักษณะละเมิดของเยอรมัน ถือว่าสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายละเมิดนั้น ต้องเป็นสิทธิเด็ดขาด (absolutes Recht)[22] ดังนั้น สิทธิอื่นๆ (sonstige Recht) ตามมาตรา 823 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ย่อมหมายถึงสิทธิอันอาจจะอ้างได้ทำนองเดียวกันกับสิทธิเด็ดขาด เช่น สิทธิในความเป็นเจ้าของตามกฎหมาย สิทธิจำนอง สิทธิบัตร หรือลิขสิทธิ์ เป็นต้น[23] อย่างไรก็ดี ลักษณะละเมิดของเยอรมันยังมีบทบัญญัติมาตรา 824 และมาตรา 826 บัญญัติถึงการละเมิดต่อสิทธิอื่นๆ ไว้ด้วย ต่างจากมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยที่เป็นบทบัญญัติเพียงมาตราเดียวที่อธิบายเรื่องการกระทำอันเป็นละเมิด คำว่า "สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด" ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงควรหมายถึงการทำให้เสียหายต่อสิทธิทั้งหลายอันมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ โดยไม่จำกัดแต่

---

[22] Werner F. Ebke and Matthew W. Finkin, Introduction to German Law (The Hague: Kluwer Law International, 1996), p. 201.

[23] Ibid., p. 203.

เฉพาะเพียงสิทธิที่เป็นทรัพยสิทธิ หรือสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น[24]

กรณีของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม การกระทำเพื่อรักษาผู้เข้ารับบริการนั้น มักเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นกับเนื้อตัวร่างกายของผู้เข้ารับบริการโดยตรงก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายที่ไม่ใช่เป็นความเสียหายตามปกติอันอาจเกิดขึ้นจากการรักษาที่ถูกวิธี (เช่น การผ่าตัดตามปกติ ต้องมีแผลที่ผิวหนัง มีโลหิตไหล) ผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จึงมักเป็นความเสียหายต่อสิทธิในร่างกาย กล่าวคือ ผลที่เกิดขึ้นนั้น ทำให้ผู้เข้ารับบริการเสียชีวิตหรือเกิดความผิดปกติขึ้นกับร่างกาย เช่น ในการรักษาผู้ป่วยโรคหัวใจ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเลือกใช้วิธีการรักษาแบบใหม่ซึ่งทางการแพทย์ยังมิได้มีการวิจัยที่มีผลชัดเจนว่าการรักษาด้วยวิธีดังกล่าวนี้จะประสบผลสำเร็จในการรักษาหรือไม่ ต่อมาระหว่างกระบวนการรักษานั้นผู้เข้ารับบริการถึงแก่ความตาย ความเสียหายที่เกิดขึ้นก็คือ ชีวิตของผู้เข้ารับบริการ อันเป็นผลจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือในกรณีเดียวกันนี้ ผลที่เกิดขึ้นไม่ถึงกับทำให้ผู้เข้ารับบริการถึงแก่ความตาย แต่เป็นเหตุให้การทำงานของหัวใจไม่เป็นไปตามปกติ การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็ถือว่าประมาทเลินเล่อ ทำให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายของผู้เข้ารับบริการแล้ว เป็นต้น

5. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องรับผิดในความเสียหายที่ตนเป็นผู้ก่อนั้น จะต้องปรากฏว่าได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และไม่อาจอ้างความชอบธรรมตามกฎหมายได้หรือเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย และจะต้องเกิดความเสียหายขึ้นจากเหตุละเมิดนั้น แต่อย่างไรก็ดี ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องสามารถที่จะอ้างได้ว่าเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นเพราะเหตุจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นด้วย การวินิจฉัยว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นมีเหตุจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้น มิได้มีบัญญัติไว้ในบทบัญญัติลักษณะละเมิดมาตราใด การพิจารณาความสัมพันธ์ดังกล่าวได้มีนักนิติศาสตร์พยายามที่จะหาหลักเกณฑ์เพื่อมาอธิบาย แต่คงมีอยู่ 2 ทฤษฎีที่ได้รับการยอมรับมากที่สุด และสามารถนำมาอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเสียหายได้อย่างเป็นเหตุเป็นผล

5.1 ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข ถือว่า หากไม่มีการกระทำของผู้ทำละเมิดแล้ว ผลเสียหายย่อมจะไม่เกิดขึ้น ผลที่เกิดขึ้นย่อมเป็นผลอันเกิดจากการกระทำของผู้ก่อความเสียหาย แม้ว่าผลที่เกิดขึ้นอาจเกิดได้จากหลายสาเหตุ แต่ถ้าเหตุหนึ่งในหลายเหตุนั้นเป็นเหตุที่เกิดจากการกระทำของผู้ก่อความเสียหายแล้ว ผู้นั้นก็ต้องรับผิดในผลท้ายที่สุดนั้นด้วย เพราะถือว่าเหตุทุกๆ เหตุที่ก่อให้เกิดผลนั้น เป็นสาเหตุให้เกิดผลอย่างเท่าเทียมกัน ถ้าไม่มีเหตุใดเหตุหนึ่งเกิดขึ้นแล้ว ผลเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้น เหตุที่ว่านั้นย่อมหมายถึงเหตุอันเกิดจากการ

---

[24] สุษม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 29.

กระทำของผู้ก่อความเสียหายด้วย ผู้กระทำความผิดจึงต้องรับผิดในผลเสียหายนั้นด้วย

ข้อพิจารณาตามหลักทฤษฎีนี้ก็คือ การกำหนดให้ผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิดในผลที่เกิดขึ้นทุกกรณีไปนั้น ย่อมทำให้ผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิดในผลที่อาจจะเกินไปกว่าที่ตนควรจะต้องรับผิด เพราะในบางครั้งเหตุอื่นๆ ที่ประกอบเข้าด้วยกันนั้น อาจจะมีน้ำหนักที่เท่าเทียมหรือมากกว่าเหตุอันเป็นการกระทำของผู้ก่อความเสียหาย แต่ผู้ก่อความเสียหายจะต้องรับผิดในผลอันนั้นด้วย เป็นการกำหนดให้ผู้ก่อความเสียหายรับผิดในผลอันเกินจริง[25]

5.2 ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม ถือว่า เหตุต่างๆ ที่ประกอบขึ้นเป็นผลเสียหายที่ปรากฏนั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดก็เพียงแต่ผลที่ควรจะเกิดขึ้นตามปกติอันมีสาเหตุจากการกระทำของผู้ก่อความเสียหายเท่านั้น ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ มีความแตกต่างไปจากทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข เนื่องจากผู้ก่อความเสียหายไม่ต้องรับผิดให้เกินไปกว่าผลที่ควรจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน เป็นการคุ้มครองผู้ก่อความเสียหายยิ่งกว่าทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข แต่การพิจารณาตามทฤษฎีนี้ จะทำให้ผู้ซึ่งได้รับความเสียหายไม่ได้รับการชดใช้เยียวยาอย่างเหมาะสมกับผลที่ต้องแบกรับไว้ทั้งหมด การชดใช้เยียวยาคำนึงแต่ความรับผิดอันจำกัดของผู้ก่อความเสียหายเท่านั้น มิได้คำนึงถึงผลร้ายทั้งหมดที่ผู้ได้รับความเสียหายจะได้รับ

สำหรับประเทศไทยนั้น การพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลมิได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ ศาลจึงอาจนำดุลยพินิจเข้ามาพิจารณาประกอบกับคดีได้ ซึ่งก็มีความเห็นของนักกฎหมาย[26] ไปในแนวทางที่ว่า ควรจะนำหลักทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขมาปรับใช้กับคดีละเมิดมาตรา 420 การจะให้ผู้ก่อความเสียหายต้องรับผิดชดใช้เฉพาะแต่ความเสียหายที่พึงคาดเห็นได้เท่านั้นดังเช่นเรื่องหนี้ตามสัญญาในมาตรา 222 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คงไม่ได้ เพราะเนื่องจากมูลแห่งหนี้อันเกิดจากละเมิดนั้นมีความแตกต่างจากมูลแห่งหนี้อันเกิดจากสัญญา การกระทำละเมิดนั้นจะยังไม่มีมูลหนี้ต่อกันจนกว่าจะได้เกิดละเมิดขึ้น ผู้กระทำละเมิดย่อมไม่อาจจะคาดหมายถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นได้ แต่มูลหนี้อันเกิดแต่สัญญาเป็นมูลหนี้ที่คู่สัญญาประสงค์จะเข้าผูกพันกันแต่ต้น ในเรื่องการผิดสัญญานั้นคู่สัญญาย่อมทราบและคาดหมายได้ว่าจะเกิดความเสียหายอย่างใดๆ ขึ้น กฎหมายจึงกำหนดให้ลูกหนี้รับผิดเฉพาะแต่เพียงผลที่ตามปกติย่อมเกิดจากการไม่ชำระหนี้ ถ้าจะกำหนดให้ลูกหนี้ต้องรับผิดไปถึงผลทุกอย่างที่เกิดขึ้นนั้น ลูกหนี้อาจจะต้องรับผิดอย่างไม่มีขอบเขต ซึ่งหากมีพฤติการณ์อันก่อให้เกิดความเสียหายพิเศษกฎหมายก็กำหนดให้เจ้าหนี้สามารถเรียกร้องได้อีกส่วนหนึ่ง แต่ก็ยังคงต้องอยู่ในความคาดเห็นนั่นเอง

---

[25] เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

[26] ไพจิตร ปุญญพันธุ์, คำสอนชั้นปริญญาโท กฎหมายเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายนานาประเทศ, หน้า 41.

ดังนั้น ความรับผิดทางละเมิด ผู้ก่อความเสียหายย่อมต้องรับผิดในผลของละเมิดที่ตนได้ก่อขึ้นแม้ว่าจะเป็นผลที่ตนไม่คาดหมายได้ก็ตาม เมื่อเป็นผลโดยตรงอันเกิดจากการกระทำของตนแล้ว ผู้กระทำละเมิดก็ต้องรับผิด เพราะเห็นได้ว่า ผู้ได้รับผลร้ายไม่ควรจะต้องมารับบาปเคราะห์ซึ่งตนมิได้เป็นผู้ก่อด้วยเลย เพราะหากไม่มีเหตุละเมิดใดๆ เกิดขึ้นแล้ว ผู้นั้นก็คงจะดำเนินวิถีชีวิตไปตามปกติ ผลเสียหายที่เกิดขึ้นทำให้ผู้ได้รับผลร้ายต้องเสียหายโดยผิดวิสัย ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายจึงต้องรับผิดในผลนั้นด้วย

สำหรับขอบเขตแห่งความรับผิดของผู้ก่อละเมิดนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็มีมาตรา 438 ให้ศาลสามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนที่เหมาะสมกับการกระทำละเมิดของจำเลย ศาลสามารถกำหนดค่าสินไหมทดแทนโดยคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งหมายถึงศาลสามารถพิจารณาเหตุอื่นๆ ที่ประกอบเข้ากับเหตุอันเกิดจากการกระทำของผู้ก่อความเสียหาย เพื่อนำมากำหนดความหนักเบาในเรื่องค่าสินไหมทดแทนได้ ถือว่าเป็นการลดภาระความรับผิดของผู้ทำละเมิดให้เหมาะสมกับผลที่ตนควรได้รับ มาตรา 438 จึงถือเป็นบทบัญญัติที่จะช่วยทำให้ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขมีความผ่อนคลายลง

อย่างไรก็ดี มีบางกรณีที่การกระทำของผู้ก่อความเสียหายถูกแทรกแซงภายหลังโดยเหตุอย่างอื่น กรณีเช่นนี้ผู้ก่อความเสียหายคนแรกยังคงต้องรับผิดในผลที่เกิดขึ้นทั้งหมดหรือไม่ ข้อนี้ ถ้าหากถือตามทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขแล้ว ผู้ก่อความเสียหายย่อมจะต้องรับผิดในผลนั้นอย่างหลีกเหลี่ยงไม่ได้ แต่ในบางครั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นแม้จะมีการกระทำของผู้ทำละเมิดเป็นเหตุแรก แต่ผลในท้ายที่สุดกลับต้องยอมรับว่าเป็นผลที่เกิดจากเหตุการณ์แทรกแซงภายหลังยิ่งกว่า กรณีเช่นนี้การนำหลักทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขมาปรับใช้เพียงอย่างเดียวดูจะไม่เป็นธรรม ฉะนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำหลักในเรื่องผลธรรมดาเข้ามาปรับใช้ร่วมด้วย กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำละเมิดคนแรกนั้นควรคาดเห็นได้หรือไม่ว่าจะเกิดเหตุแทรกแซงเช่นนั้นขึ้น และเหตุดังกล่าวจะเป็นเหตุให้เกิดผลเสียหายในท้ายที่สุด หากผู้กระทำสามารถคาดเห็นได้แล้ว ผู้กระทำก็ย่อมต้องรับผิดไปตามทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข แต่หากไม่สามารถที่จะคาดเห็นได้ ผู้กระทำก็ควรจะต้องรับผิดแต่เพียงผลที่ตนเองได้ก่อขึ้นเท่านั้น[27] ยกตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผ่าตัดเปลี่ยนไตข้างหนึ่งของคนไข้ ปรากฏว่าแผลผ่าตัดปิดไม่สนิท ทำให้เชื้อโรคเข้าสู่ร่างกาย คนไข้เสียชีวิตเพราะเหตุเชื้อโรคนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ผ่าตัดจะต้องรับผิดในผลแห่งความตายนั้นหรือไม่ ก็ต้องพิจารณาว่าความตายเช่นนั้น เป็นผลโดยตรงที่เกิดขึ้นจากการผ่าตัดหรือไม่ และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมคาดหมายได้หรือไม่ว่า การปิดปากแผลไม่สนิทเช่นนั้น จะทำให้เชื้อโรคเข้าสู่ร่างกายของ

---

[27] สุษม ศุภนิตย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด, หน้า 49-53.

คนไข้ และทำให้คนไข้ถึงแก่ความตาย หากการเป็นผลโดยตรงและสามารถคาดหมายได้แล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมต้องมีความรับผิดในความตายของคนไข้ เป็นต้น

ดังที่ได้กล่าวมาจะเห็นได้ว่า ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลนั้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นหลักเกณฑ์โดยเฉพาะ ดังนั้น จึงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติในเรื่องละเมิดทั่วไป ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ข้อเท็จจริงในการวินิจฉัยเรื่องความรับผิดทางละเมิดกรณีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำโดยจงใจนั้น ไม่ค่อยปรากฏปัญหาในการวินิจฉัยมากนัก ส่วนมากจะเป็นเรื่องที่ต้องวินิจฉัยถึงความประมาทเลินเล่อในการรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งศาลต้องวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ อันถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ นอกจากศาลต้องสมมติบุคคลที่มีภาวะ วิสัย และพฤติการณ์เดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว ศาลอาจต้องพิจารณาถึงระดับความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วย เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมมีความชำนาญที่ไม่เหมือนกัน ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เพิ่งปฏิบัติหน้าที่ใหม่ ย่อมไม่อาจมีความชำนาญเท่ากับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ผ่านการผ่าตัดสำคัญๆ มาหลายครั้งแล้ว และศาลยังต้องพิจารณาความเชี่ยวชาญของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมประกอบด้วย ซึ่งการจะวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ ย่อมจะต้องอาศัยพยานหลักฐานต่างๆ รวมถึงพยานผู้เชี่ยวชาญประกอบด้วย เพื่อให้ศาลพิจารณาได้ว่าความระมัดระวังระดับใดที่ถือว่าเหมาะสมแล้ว

3.4.1.2 ข้อยกเว้นความรับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

แม้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะกระทำครบองค์ประกอบตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันเป็นผลให้ต้องรับผิดทางละเมิดแล้วก็ดี แต่ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีสถานะเป็นข้าราชการหรือเจ้าพนักงานของรัฐ จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายพิเศษ คือ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมดังกล่าวไม่ต้องถูกฟ้องเป็นคดีโดยตรง แม้กฎหมายนี้จะมีหลักการสำคัญที่มุ่งคุ้มครองการเป็นคดีความของข้าราชการ หรือเจ้าพนักงานของรัฐโดยทั่วๆ ไป แต่ความมุ่งหมายดังกล่าวก็ครอบคลุมไปถึงข้าราชการหรือเจ้าพนักงานของรัฐที่ทำหน้าที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในโรงพยาบาลของรัฐให้ได้รับประโยชน์จากการไม่ถูกฟ้องเป็นคดีความโดยตรงด้วย ในส่วนนี้จะขอกล่าวถึงสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในกรณีละเมิด ซึ่งถือเป็นกฎหมายเฉพาะเรื่องเพิ่มเติมขึ้นมา

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ถูกตรา

ขึ้นโดยมีหลักการสำคัญ เพื่อคุ้มครองมิให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องถูกฟ้องในผลแห่งละเมิดที่ตนได้ก่อขึ้น และเป็นการจำกัดความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐในบางประการ เพราะการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้กระทำไปเพื่อประโยชน์แก่ตนเอง แต่ทำเพื่อประโยชน์ของทางราชการ การจะนำหลักกฎหมายเอกชนมาบังคับในความรับผิดทางละเมิดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีส่วนรับผิดเป็นการเฉพาะตัวย่อมไม่เป็นธรรม บางกรณีการปฏิบัติหน้าที่เกิดความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยและอยู่ในขอบแห่งภาระหน้าที่ที่ทางราชการมอบหมาย ผลแห่งละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงควรมีข้อจำกัดและได้รับความคุ้มครองจากทางราชการ เว้นแต่เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อีกประการหนึ่ง คือ การให้คุณและโทษแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐยังสามารถดำเนินการทางวินัยอันเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร ทางปกครองได้อีกส่วนหนึ่งอยู่แล้ว จึงควรมีมาตรการในการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้สามารถปฏิบัติราชการได้อย่างเต็มกำลังความสามารถ

กฎหมายฉบับนี้มุ่งใช้บังคับกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐ ซึ่งมาตรา 4 ได้ให้คำนิยามคำว่า "เจ้าหน้าที่" ไว้ว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด[28] คำว่าข้าราชการนั้นคือบุคคลที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งตามกฎหมายมหาชน ความสัมพันธ์ระหว่างข้าราชการและหน่วยงานของรัฐอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการ มิใช่เป็นความสัมพันธ์ทางนิติกรรมสัญญาตามหลักกฎหมายเอกชนธรรมดา แต่เป็นความสัมพันธ์ตามหลักกฎหมายปกครอง ดังนั้น ผลแห่งละเมิดของข้าราชการจึงไม่ถือว่าข้าราชการเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของหน่วยงานของรัฐ และหน่วยงานของรัฐก็มิใช่นายจ้างหรือตัวการ แต่ข้าราชการถือว่าปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นผู้แทนของหน่วยงานนั้นๆ ซึ่งจะมีฐานะเป็นนิติบุคคล[29] ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งมีความสัมพันธ์กับโรงพยาบาลของรัฐในฐานะเป็นข้าราชการจึงได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าวนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพของตน

ส่วนคำว่า พนักงาน นั้น หมายถึง พนักงานในองค์กรอื่นซึ่งมิใช่ส่วนราชการแต่มีหน้าที่ปฏิบัติการเพื่อประโยชน์ของทางราชการ เช่น รัฐวิสาหกิจต่างๆ รวมไปถึงองค์กรซึ่งไม่แสวงหากำไร ยกตัวอย่างเช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น พนักงานในองค์กรเหล่านี้ แม้มิได้เป็นข้าราชการ แต่โดยหน้าที่แล้วต้องปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์ในทางราชการ การปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวสมควรได้รับ

หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

[28] มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

[29] เพ็ง เพ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545), หน้า 514.

ความคุ้มครองตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดประสิทธิผลสูงสุดในการปฏิบัติงาน

ลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้เช่นกัน แม้ว่าลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐจะมีความสัมพันธ์ตามหลักในเรื่องนิติกรรมสัญญาตามกฎหมายเอกชนทั่วไป แต่การปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้างนั้นก็กระทำไปเพื่อประโยชน์แห่งทางราชการเช่นกัน ดังนั้น จึงควรได้รับความคุ้มครองเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของลูกจ้างเป็นไปโดยเรียบร้อยและมีประสิทธิภาพ กฎหมายฉบับนี้จึงคุ้มครองไปถึงลูกจ้างด้วย อย่างไรก็ดี ลูกจ้างในหน่วยงานของรัฐนั้น โดยปกติอาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ลูกจ้างประจำ และลูกจ้างชั่วคราว ในทางตำรานั้นได้อธิบายว่ากฎหมายดังกล่าวนี้ย่อมใช้บังคับทั้งแก่ลูกจ้างประจำและลูกจ้างชั่วคราว[30] ซึ่งตรงกับความเห็นของอาจารย์เพ็ง เพ็งนิติ ซึ่งกล่าวไว้ว่า "...บทนิยามของคำว่า "เจ้าหน้าที่" ใน พรบ. นี้ ที่ให้หมายถึงลูกจ้างด้วย ก็มิได้แยกแยะว่าต้องเป็นลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราว หรือเป็นลูกจ้างเป็นครั้งคราวเฉพาะงานหรือไม่ จึงน่าจะหมายถึงลูกจ้างทุกประเภท เพราะแม้จะเป็นลูกจ้างชั่วคราวหรือลูกจ้างเป็นครั้งคราวเฉพาะงานก็ทำงานให้หน่วยงานของรัฐเหมือนกัน กฎหมายก็น่าจะคุ้มครองลูกจ้างในลักษณะนี้เช่นเดียวกับลูกจ้างประจำหรือเจ้าหน้าที่ประเภทอื่นด้วย..." แต่ก็เคยมีความเห็นทางกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) ที่ตอบข้อหารือขององค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของลูกจ้างที่ทางองค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ได้ทำสัญญาจ้างเป็นการชั่วคราวว่า ลูกจ้างในกรณีขององค์การรับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์นั้น เป็นการจ้างเฉพาะงานครั้งคราว มิใช่การบรรจุแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ นิติสัมพันธ์ระหว่างลูกจ้างชั่วคราวกับองค์การับส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ย่อมเป็นไปตามข้อตกลงในสัญญารวมไปถึงความรับผิดทางละเมิดซึ่งต้องบังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์[31] สำหรับผู้เขียนเห็นว่า พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้นิยามคำว่า "เจ้าหน้าที่" หมายความรวมไปถึง ลูกจ้าง โดยมิได้ระบุเป็นพิเศษว่าต้องเป็นลูกจ้างที่หน่วยงานของรัฐจ้างเป็นประจำเท่านั้น นอกจากนี้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายจะเห็นได้ว่ามุ่งคุ้มครองเจ้าหน้าที่ซึ่งปฏิบัติงานให้หน่วยงานของรัฐโดยมิได้จำกัดเฉพาะแต่ข้าราชการ เพื่อให้การปฏิบัติงานเกิดประสิทธิผลแก่ทางราชการสูงสุด เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานให้แก่รัฐจึงควรได้รับความคุ้มครองในผลแห่งละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่นั้น ลูกจ้างซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานส่วนหนึ่งของหน่วยงาน แม้จะเป็นลูกจ้างที่ปฏิบัติงานเพียงชั่วครั้งชั่วคราว เฉพาะแต่งานใดงานหนึ่งเป็นระยะเวลาสั้นๆ แต่ก็เป็นงานที่มุ่งประโยชน์ของทางราชการเป็นสำคัญ ดังนั้น

---

[30] อำพน เจริญชีวินทร์, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2545), หน้า 6

[31] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ความรับผิดทางละเมิดของลูกจ้าง ร.ส.พ. ตามสัญญาจ้างแรงงาน (ลูกจ้างเป็นครั้งคราวเฉพาะงาน)," เรื่องเสร็จที่ 849/2542.

จึงควรได้รับความคุ้มครองดังเช่นเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานอื่นๆ ด้วยเช่นกัน

สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐที่มีสถานะเป็นลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน และโรงพยาบาลรัฐมีสถานะเป็นนายจ้าง พิจารณาตามความเห็นของอาจารย์เพ็ง เพ็งนิติ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างประจำ หรือเป็นเพียงลูกจ้างชั่วคราวเพื่องานเฉพาะในช่วงระยะเวลาก็ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐในอันที่พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้ความคุ้มครองในความรับผิดทางละเมิดของตน มิให้ต้องถูกฟ้องเป็นคดีด้วย

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มิได้เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์การวินิจฉัยความรับผิดทางละเมิดขึ้นมาต่างหากโดยเฉพาะ ฉะนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะเป็นการกระทำโดยละเมิดหรือไม่ ยังคงต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในโรงพยาบาลของรัฐ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายดังกล่าว จะพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำอันเป็นละเมิดหรือไม่ จึงต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 420 ส่วนหลักการสำคัญของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อยู่ที่มาตรา 5 ซึ่งบัญญัติว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้[32] ซึ่งการกระทำอันเป็นละเมิดของเจ้าหน้าที่แม้จะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อไม่ว่าจะร้ายแรงหรือไม่ก็ตาม ก็ได้รับความคุ้มครองมิให้ต้องถูกฟ้องเป็นคดี แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ของทางราชการเท่านั้น หากเป็นการกระทำละเมิดในเหตุที่เกิดขึ้นเป็นการเฉพาะตัว เจ้าหน้าที่นั้นก็ต้องถูกฟ้องตามหลักเกณฑ์โดยทั่วไป[33]

สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของรัฐ ดังที่ได้กล่าวไว้แต่ดอนต้นว่าย่อมได้รับความคุ้มครองในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ตามคำนิยามของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำละเมิดต่อผู้เข้ารับบริการในการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติทางราชการ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นก็ไม่ถูกฟ้องเป็นการส่วนตัว ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมถูกฟ้องเป็นคดีร่วมกับหน่วยงานของรัฐที่ตนสังกัด ศาลก็ต้องยกฟ้องมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรับผิดตามกฎหมาย ทั้งนี้ ก็เนื่องจากผลของมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่หากกรณีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นกระทำละเมิดในการประกอบวิชาชีพเป็นการส่วนตัว เช่น เป็นข้าราชการในโรงพยาบาลของรัฐ ทำการรักษาพยาบาลลูกค้าใน

---

[32] มาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

[33] มาตรา 6

คลินิกส่วนตัวซึ่งเป็นเวลานอกเวลาราชการ หากมีกรณีเกิดเป็นการละเมิดแก่ผู้รับบริการนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นก็ต้องรับผิดเป็นการเฉพาะตัว และย่อมต้องถูกฟ้องตามหลักเกณฑ์โดยทั่วไป โรงพยาบาลของรัฐซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นสังกัดย่อมไม่ต้องเข้ามาร่วมรับผิดด้วยประการใด

หากคดีที่หน่วยงานของรัฐถูกฟ้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดซึ่งต้องรับผิดเป็นการเฉพาะตัว กฎหมายก็กำหนดให้หน่วยงานของรัฐอาจเรียกเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเข้าเป็นคู่ความในคดีได้[34] แต่สำหรับคดีของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่นั้น โดยมากจะถูกอ้างเข้ามาเป็นพยานฝ่ายจำเลยในคดีที่ผู้เสียหายฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดแต่ละเมิดนั้น

หลักเกณฑ์ประการสำคัญของกฎหมายฉบับนี้อีกส่วนหนึ่งก็คือ แม้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะไม่ต้องถูกฟ้องเป็นการเฉพาะตัวตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 5 แล้ว แต่หากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐต้นสังกัดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นอาจเรียกให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวได้ แต่ในเรื่องค่าสินไหมทดแทนที่จะชดใช้ให้แก่รัฐนั้น จะเป็นจำนวนเท่าใด เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไปโดยที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นไม่จำเป็นต้องชดใช้ให้เต็มจำนวนตามที่หน่วยงานของรัฐต้นสังกัดได้ชดใช้ไปให้กับผู้เสียหาย[35]

จะเห็นได้ว่าการกระทำอันเป็นละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จะต้องพิจารณาเสียก่อนว่าการกระทำอย่างไรถือเป็นการกระทำละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งเป็นกฎหมายเอกชน และพิจารณาเป็นประการถัดไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายมหาชน โดยการกระทำอันเป็นละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐย่อมได้รับความคุ้มครองมิให้ต้องถูกฟ้องเป็นการเฉพาะตัวทุกกรณี สำหรับการชดใช้ค่าเสียหายคืนแก่หน่วยงานของรัฐต้นสังกัดนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องรับผิดชดใช้ให้คืนก็ต่อเมื่อการกระทำของตนเป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

---

[34] มาตรา 7

[35] มาตรา 8

3.4.1.3 ความรับผิดตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในมาตรา 82 หมวด 5 แนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุขให้มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง สอดคล้องกับมาตรา 52 ที่กำหนดว่าบุคคลมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐาน ทำให้รัฐเริ่มให้ความสนใจที่จะพัฒนากฎหมายด้านสุขภาพ เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการอย่างทั่วถึง เป็นธรรม และมีค่าใช้จ่ายที่ไม่สูงเกินไป เนื่องจากรัฐเห็นว่าการบริการด้านสุขภาพเป็นการบริการขั้นพื้นฐานที่ประชาชาทุกคนควรเข้าถึงได้โดยง่าย เมื่อปี พ.ศ. 2545 จึงได้มีการดรากฎหมายออกใช้บังคับฉบับหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนสามารถเข้าถึงการให้บริการสาธารณสุขได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ กฎหมายที่กำลังจะกล่าวถึงนี้ก็คือ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 กฎหมายฉบับนี้มุ่งหมายเพื่อจัดระบบการให้บริการสาธารณสุขที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิตให้มีการรักษาพยาบาลที่มีมาตรฐาน โดยมีองค์กรกำกับดูแลซึ่งจะดำเนินการโดยการมีส่วนร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคประชาชนเพื่อจัดการให้มีระบบการรักษาพยาบาลที่มีประสิทธิภาพทั้งประเทศ และให้ประชาชนชาวไทยมีสิทธิได้รับการบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานด้วยกันทุกคน

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 นับว่าเป็นกฎหมายที่เอื้อให้บุคคลทุกคนในสังคมสามารถเข้าถึงการให้บริการด้านสาธารณสุขขั้นพื้นฐานได้อย่างเท่าเทียมกันดังเจตนารมณ์ที่ปรากฏไว้ในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิได้รับบริการสาธารณสุขที่มีมาตรฐานและมีประสิทธิภาพตามที่กำหนดโดยพระราชบัญญัตินี้ พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 เป็นกฎหมายที่เข้ามามีบทบาทอย่างยิ่งในเรื่องระบบสุขภาพของประชาชนในประเทศ อย่างไรก็ดี การบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ก็ยังมีข้อยกเว้นบางประการที่ไม่นำมาใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลบางประเภทตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 ตัวอย่างเช่น ข้าราชการหรือลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือของรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น เนื่องจากถือว่าเป็นกลุ่มบุคคลที่ได้รับประโยชน์จากการดูแลรักษาพยาบาลของรัฐอย่างดีอยู่แล้ว แต่ถึงอย่างไร กฎหมายก็ยังบัญญัติเปิดช่องให้สามารถบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้กับกลุ่มบุคคลเหล่านี้ได้โดยดราเป็นพระราชกฤษฎีกา

กลไกตามพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 นั้นดำเนินการภายใต้การควบคุมดูแลของคณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ โดยมีสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติทำหน้าที่เป็นหน่วยธุรการ[36] และมีกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ

บางส่วนของหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

[36] มาตรา 26

ทำหน้าที่เป็นกองทุนสนับสนุนค่าใช้จ่ายในการจัดบริการสาธารณสุขของหน่วยบริการ[37] ประชาชนสามารถเลือกหน่วยบริการที่ได้รับการขึ้นทะเบียนไว้เป็นหน่วยบริการประจำของตนได้ โดยหน่วยบริการที่ประชาชนเลือกเป็นหน่วยบริการประจำนั้น จะทำหน้าที่ให้บริการสาธารณสุข ให้ข้อมูลการบริการสาธารณสุขของผู้รับบริการ ทั้งนี้ ตามที่ผู้รับบริการร้องขอ และหน้าที่อื่นๆ[38] ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เว้นแต่มีกรณีที่หน่วยบริการประจำทำหน้าที่ส่งต่อให้หน่วยบริการอื่นเป็นผู้ให้บริการหรือเป็นกรณีที่มีเหตุสมควร หรือกรณีอุบัติเหตุหรือเจ็บป่วยฉุกเฉิน บุคคลนั้นมีสิทธิเข้ารับบริการจากสถานบริการอื่นได้[39] โดยกรณีที่มีเหตุสมควรนั้น จะต้องได้รับความเห็นชอบจากหน่วยบริการประจำของตนก่อนเข้ารับบริการที่สถานบริการอื่น และกรณีอุบัติเหตุหรือกรณีเจ็บป่วยฉุกเฉินนั้น จะต้องแจ้งให้หน่วยบริการประจำของตนทราบทันที เพื่อให้หน่วยบริการประจำพิจารณารับ ย้าย และรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นหลังระยะเวลา 72 ชั่วโมงแรก* หน่วยบริการมีสิทธิได้รับค่าใช้จ่ายเพื่อบริการสาธารณสุขจากกองทุนหลักประกันสุขภาพตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด[40] ทั้งนี้ หน่วยบริการแต่ละแห่งจะต้องถูกควบคุมคุณภาพและมาตรฐานในการรักษาพยาบาลโดยคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานที่กฎหมายได้กำหนดขึ้น

ในการให้บริการของสถานพยาบาลซึ่งเป็นหน่วยบริการนั้น หน่วยบริการจะต้องให้บริการสาธารณสุข รวมทั้งการใช้วัคซีน ยา เวชภัณฑ์ อุปกรณ์ในการรักษาที่ได้มาตรฐานและมีคุณภาพ โดยต้องให้ความเสมอภาคและอำนวยความสะดวกในการให้บริการ ให้ข้อมูลในการให้บริการสาธารณสุข โดยไม่บิดเบือน รวมถึงผลการวินิจฉัย แนวทางวิธีการ ทางเลือก ผลในการรักษาและผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้น รวมไปถึงข้อมูลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เจ้าหน้าที่สาธารณสุขที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ดี ในบางครั้งการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการก็อาจเกิดความผิดพลาดขึ้นอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายของผู้รับบริการได้ ซึ่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดที่เกี่ยวข้องกับหน่วยบริการและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้ 2 มาตรา ได้แก่ มาตรา 41 ซึ่งบัญญัติว่า

"มาตรา 41 ให้คณะกรรมการกันเงินจำนวนไม่เกินร้อยละหนึ่งของเงินที่จะจ่ายให้หน่วยบริการไว้เป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้หรือหาผู้กระทำผิดได้แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข

---

[37] มาตรา 38

[38] มาตรา 45

[39] มาตรา 7

* ข้อ 4 ของข้อบังคับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติว่าด้วยการใช้สิทธิเข้ารับบริการจากสถานบริการอื่นกรณีที่มีเหตุสมควร กรณีอุบัติเหตุ หรือกรณีเจ็บป่วยฉุกเฉิน พ.ศ. 2546

[40] มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

ที่คณะกรรมการกำหนด"

และมาตรา 42 ซึ่งบัญญัติว่า

"มาตรา 42 ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดได้แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควรตามมาตรา 41 เมื่อสำนักงานได้จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการไปแล้ว สำนักงานมีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้กระทำผิดได้"

ทั้งสองมาตรานี้มีเจตนารมณ์เพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม รักษาผู้รับบริการด้วยความระมัดระวังและเป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ เพราะการรักษาที่กระทำไปโดยขาดความระมัดระวัง ตัวผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นเองย่อมต้องมีความรับผิดทางแพ่งต่อผู้รับบริการ และจะต้องถูกไล่เบี้ยในเรื่องค่าเสียหายตามที่มาตรา 42 กำหนดไว้ และผลของการรักษาด้วยความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมดังกล่าวนี้เองจะเป็นส่วนที่ทำให้เกิดการรักษาพยาบาลอย่างมีประสิทธิภาพก่อให้เกิดการรักษาพยาบาลที่มีคุณภาพ นอกจากนั้นวัตถุประสงค์สำคัญอีกประการหนึ่งของมาตรา 41 และมาตรา 42 คือ ถือเป็นการให้หลักประกันแก่ผู้รับบริการในเรื่องการชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาผิดพลาดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ให้บริการ โดยผลของมาตรา 41 มาตรา 42 ทำให้ผู้รับบริการซึ่งเป็นผู้ได้รับผลร้ายจากความเสียหายนั้นได้รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นจากกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติตามที่กฎหมายกำหนด อันทำให้ผู้ได้รับผลร้ายนั้นมั่นใจได้ว่าความผิดพลาดที่เกิดจากการรักษานั้นจะมีผู้รับผิดชอบชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยรวดเร็ว

ความผิดพลาดที่เกิดจากการรักษาอันจะสามารถเรียกร้องเงินช่วยเหลือเบื้องต้นตามมาตรา 41 และมาตรา 42 ได้นั้น ต้องเป็นความเสียหายที่มิใช่เกิดขึ้นตามพยาธิสภาพของโรค หรือเหตุแทรกซ้อนที่เป็นผลจากการวินิจฉัยตามปกติหรือรักษาโรคตามมาตรฐาน[1] โดยที่คณะอนุกรรมการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นของผู้รับบริการหรือทายาทซึ่งแต่งตั้งโดยคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานบริการสาธารณสุขนั้น อาจมีคำวินิจฉัยให้จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นได้โดยไม่ต้องรอการพิสูจน์ความผิดของหน่วยบริการหรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการรักษา ซึ่งคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นที่มีอยู่ในปัจจุบัน เป็นคำร้องที่ผู้รับบริการหรือทายาทได้ขอให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นโดยที่ยังไม่ทราบตัวผู้กระทำความผิด หรือยังไม่แน่ชัดว่าใครเป็นผู้กระทำผิด ซึ่งส่วนมากคณะอนุกรรมการพิจารณาวินิจฉัยคำร้องขอรับเงินช่วยเหลือเบื้องต้นของผู้รับบริการหรือทายาทจะมีคำสั่งให้จ่ายเงินแก่ผู้ร้องตามสมควรโดยไม่เกินอัตราที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสำนักงานหลักประกัน

---

[1] ข้อ 4 ของข้อบังคับสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น กรณีผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2546

สุขภาพแห่งชาติ ว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขในการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น กรณีผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาล พ.ศ. 2546

ตัวอย่างของคำร้องดังกล่าวที่ยื่นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 41 และคณะอนุกรรมการฯ ประจำจังหวัดมีคำวินิจฉัยให้จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น เช่น กรณีที่ผู้รับบริการเข้ารับการคลอดบุตรที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่งในจังหวัดนครราชสีมาเมื่อวันที่ 24 พฤศจิกายน 2546 ต่อมาเมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน 2546 ผู้ป่วยไม่สามารถคลอดทารกด้วยวิธีธรรมชาติได้ แพทย์จึงได้ทำการช่วยคลอดโดยใช้เครื่องดูดสุญญากาศ แต่ไม่สามารถคลอดได้ จึงใช้คีมดึงช่วยคลอด ปรากฏว่าทารกคลอดออกมาเป็นเพศหญิง น้ำหนัก 3450 กรัม หลังคลอดทารกมีภาวะขาดอากาศหายใจและมีเลือดออกในตาซ้าย แพทย์จึงรีบนำส่งโรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่ง และต่อมาโรงพยาบาลดังกล่าวได้ส่งต่อไปรักษาที่โรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่ง เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2546 แพทย์ได้นัดติดตามผลการรักษาเป็นประจำทุกเดือน ขณะนี้ยังไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่าตาซ้ายของทารกจะบอดหรือไม่ คณะอนุกรรมการฯ จังหวัดนครราชสีมา ได้วินิจฉัยว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจัดอยู่ในประเภทสูญเสียอวัยวะหรือพิการ เห็นควรจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้เป็นเงินจำนวน 50000 บาท หรือกรณีบุตรสาวผู้ยื่นคำร้องเจ็บครรภ์คลอด เข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่งในจังหวัดอุบลราชธานี เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2546 ผลตรวจพบว่าปากมดลูกเปิดเต็มที่ เบ่งคลอดนาน 35 นาที ไม่มีความก้าวหน้าทางการคลอด มดลูกหดตัวห่าง แพทย์พยายามทำคลอดโดยใช้เครื่องดูดสุญญากาศจำนวน 3 ครั้ง แต่ไม่สำเร็จ จึงส่งต่อไปที่โรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่งในจังหวัดอุบลราชธานี แพทย์ได้ทำการผ่าตัดคลอด ทารกเป็นเพศหญิง น้ำหนัก 2450 กรัม เด็กปลอดภัย หลังผ่าตัดแล้วพบว่ามารดาเกิดมดลูกหดรัดตัวไม่ดี มีเลือดออกทางช่องคลอดมาก แพทย์ได้ให้ยากระตุ้นการหดรัดตัวของมดลูกพร้อมให้เลือด แต่คนไข้ยังมีเลือดออกทางช่องคลอดมากและหายใจลำบาก แพทย์ได้ใส่ท่อหายใจและตัดสินใจเอาคนไข้ไปผ่าตัดอีกครั้งเนื่องจากคนไข้ไม่ตอบสนองต่อยา หลังผ่าตัดผู้รับบริการรายนี้ยังคงไม่รู้สึกตัวและเสียชีวิตในวันที่ 27 สิงหาคม 2546 หลังจากผ่าตัดได้ 5 วัน คณะอนุกรรมการฯ จังหวัดอุบลราชธานีได้วินิจฉัยว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเหตุสุดวิสัย เห็นควรจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้ เป็นเงินจำนวน 80000 บาท เป็นต้น

สำหรับกรณีที่คณะอนุกรรมการฯ ประจำจังหวัด วินิจฉัยแล้วไม่จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้น เช่น กรณีบุตรชายผู้ยื่นคำร้อง ป่วยเป็นโรคตาแดง เข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่งในจังหวัดขอนแก่น เมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2546 แล้วถูกส่งต่อไปรักษาที่โรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่งในจังหวัดขอนแก่น โดยแพทย์สงสัยว่าอาจมีโอกาสที่จะเป็นมะเร็งที่จอประสาทตาซ้าย แพทย์ได้ให้คำปรึกษาแก่มารดาเด็กเพื่อตัดสินใจ คือ นัดมาตรวจติดตามเป็นระยะเพื่อดูการเปลี่ยนแปลงหรือผ่าตัดเอาตาออกเพื่อพิสูจน์ผลชิ้นเนื้อให้ชัดเจน ทั้งนี้ ในภาวะปัจจุบันตาข้างซ้ายของเด็กไม่สามารถมองเห็นได้แล้ว มารดาเด็กตัดสินใจเลือกผ่าตัดเอาตาออก โดยเซ็นใบยินยอมให้ทำการผ่าตัด แพทย์ได้ทำการผ่าตัดพร้อมส่งชิ้นเนื้อตรวจเมื่อวันที่ 23 กันยายน 2546

ผลปรากฏว่า ตามีพยาธิสภาพผิดปกติ จอประสาทตาหลุดหลอก มีตาเล็กแต่กำเนิด และมีการเสื่อมของจอประสาทตา น่าจะเกิดจากความพิการแต่กำเนิด แพทย์ได้อธิบายผลชิ้นเนื้อให้มารดาทราบว่าเป็นความพิการแต่กำเนิด ไม่ได้เกิดจากโรคมะเร็ง เพื่อที่จะได้สบายใจว่าไม่ต้องรับการรักษาอย่างอื่นต่อ เช่น การฉายแสง หรือการให้เคมีบำบัด อนุกรรมการฯ จังหวัดขอนแก่น ได้วินิจฉัยว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นไปตามพยาธิสภาพของโรค แพทย์ได้วินิจฉัยและรักษาโรคถูกต้องตามขั้นตอนและมาตรฐานการรักษา ไม่เข้าเกณฑ์ที่จะได้รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น หรือกรณีภรรยาผู้ยื่นคำร้องเข้ารับการคลอดบุตรที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่งในจังหวัดเชียงราย เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2546 แล้วปรากฏว่าทารกเสียชีวิตระหว่างการทำคลอด แพทย์ได้ประเมินจากสภาพทารกแรกคลอดและสภาพรกแล้วลงความเห็นว่า ลักษณะเป็นเด็ก Dysmaturity ซึ่งเป็นเด็กที่เกิดจากมารดาที่มีอายุค่อนข้างมาก (อายุ 37 ปี) เส้นเลือดที่นำอาหารจากรกไปสู่เด็กแข็งตัวทำให้ทารกได้รับอาหารไม่เพียงพอและเจริญในครรภ์ไม่สมบรูณ์ มีภาวะเสี่ยงสูงในการตายขณะคลอด อนุกรรมการฯ จังหวัดเชียงราย ได้วินิจฉัยว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นไปตามพยาธิสภาพของโรค ไม่เข้าเกณฑ์ที่จะได้รับเงินช่วยเหลือเบื้องต้น เป็นต้น

สำหรับในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการโดยทราบตัวผู้กระทำผิด แต่ผู้รับบริการยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร มาตรา 42 ก็ได้กำหนดให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติมีหน้าที่ต้องจ่ายเงินส่วนหนึ่งเป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการเช่นกัน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการซึ่งข้อบังคับดังกล่าวข้างต้นได้กำหนดไว้ และภายหลังสำนักงานมีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้กระทำความผิดได้

เมื่อพิจารณาในเรื่องการไล่เบี้ยความรับผิดเอาแก่ผู้ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้รับบริการตามมาตรา 42 แล้ว จะเห็นได้ว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นความเสียหายที่เกิดจากการเข้ารับบริการของผู้รับบริการในสถานพยาบาลที่ตนได้ลงทะเบียนไว้เป็นหน่วยบริการประจำของตน หรือหน่วยบริการอื่นตามกรณีที่กฎหมายกำหนด ความเสียหายที่เกิดขึ้นจึงเป็นความเสียหายที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ทำการรักษาผู้รับบริการต้องรับผิด ความรับผิดดังกล่าวจึงเป็นความรับผิดทางละเมิดระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกับผู้รับบริการ แต่เมื่อมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 กำหนดให้สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติต้องจ่ายเงินจากกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติให้แก่ผู้รับบริการที่ได้รับผลร้ายเป็นเงินช่วยเหลือเบื้องต้น และให้มีสิทธิไล่เบี้ยเอากับผู้กระทำผิดต่อไป จึงอาจถือได้ว่าเป็นกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นหน้าที่ของสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติที่จะเข้าไปเยียวยาเป็นการเบื้องต้นในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นจากการรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้เป็นหน่วยบริการตามกฎหมาย และการเยียวยาเป็นการเบื้องต้นนี้ย่อมสำเร็จเป็นประโยชน์แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นลูกหนี้ในเหตุละเมิดนั้น ดังนั้น สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติย่อมอาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติในมาตรา 42 ของ

พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ที่กำหนดให้สามารถไล่เบี้ยความรับผิดเอาแก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดได้ ในฐานะที่สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติเป็นบุคคลผู้มีความผูกพันเพื่อผู้อื่นในอันจะต้องใช้หนี้ ถือว่าเป็นผู้รับช่วงสิทธิตามมาตรา 229 (3) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นกรณีที่มีกฎหมายพิเศษกำหนดไว้[41] เป็นการเฉพาะ

เมื่อพิจารณาคำว่า หน่วยบริการ นั้น พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า "หน่วยบริการ" หมายความว่า สถานบริการที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ตามพระราชบัญญัตินี้ และคำว่า "สถานบริการ" หมายความว่า สถานบริการสาธารณสุขของรัฐ ของเอกชน และของสภากาชาดไทย หน่วยบริการการประกอบโรคศิลปะสาขาต่างๆ และสถานบริการสาธารณสุขอื่นที่คณะกรรมการกำหนดเพิ่มเติม[42] ดังนั้น จะเห็นได้ว่า หน่วยบริการที่สามารถให้บริการสาธารณสุขได้ตามกฎหมายฉบับนี้ เป็นได้ทั้งสถานพยาบาลจากหน่วยงานของรัฐหรือสถานพยาบาลที่ดำเนินการโดยเอกชนก็ได้ ผู้ที่เกี่ยวข้องในการรักษาพยาบาลจึงเป็นได้ทั้งผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นแพทย์เอกชน หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในหน่วยบริการรักษาผู้รับบริการผิดพลาด เกิดความเสียหายขึ้น และภายในระยะเวลาอันสมควร ผู้รับบริการยังไม่ได้รับชดใช้เยียวยาความเสียหาย กองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติโดยสำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติจะต้องเป็นผู้จ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ และใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ผู้ต้องรับผิดในความเสียหายนั้นต่อไป ซึ่งในปัจจุบันนี้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า สถานพยาบาลที่อยู่ในกำกับดูแลของรัฐนั้นถูกบังคับให้ต้องเข้าร่วมเป็นหน่วยบริการตามกฎหมายทั้งหมด ส่วนสถานพยาบาลของเอกชนนั้น สนใจเข้าร่วมเป็นหน่วยบริการตามกฎหมายจำนวนร้อยละ 20 ของสถานพยาบาลของเอกชนที่ให้บริการอยู่ในปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี ในการไล่เบี้ยเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการรักษาผิดพลาดนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการรักษาผิดพลาดนั้นเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งปฏิบัติหน้าที่อยู่ในสถานพยาบาลของรัฐ การไล่เบี้ยเรื่องความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ประกอบด้วย เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นมีฐานะเป็น "เจ้าหน้าที่" ตามความหมายของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

---

[41] ศาสตราจารย์หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย นิติกรรมและหนี้ เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์) พุทธศักราช 2578 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2505 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2520), หน้า 996.

[42] มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545

3.4.2 ความรับผิดร่วมของสถานพยาบาล

โดยปกติแล้วแม้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะเป็นผู้กระทำละเมิดโดยตรงต่อตัวผู้เข้ารับบริการซึ่งเป็นผู้เสียหายก็ตาม แต่ผู้เสียหายมักจะฟ้องสถานพยาบาลที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้กระทำละเมิดปฏิบัติงานอยู่ให้เป็นคู่ความร่วมรับผิดในละเมิดนั้นด้วย ซึ่งขอแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ ในส่วนความรับผิดของสถานพยาบาลของรัฐ และส่วนความรับผิดของสถานพยาบาลที่เป็นเอกชน

3.4.2.1 กรณีสถานพยาบาลของรัฐ

คดีละเมิดที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำให้เกิดผลเสียหายแก่ผู้เข้ารับบริการ หากเป็นกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในโรงพยาบาลของเอกชนแล้ว ก็ย่อมต้องพิจารณาตามมาตรา 420 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนความรับผิดร่วมของผู้เป็นเจ้าของสถานพยาบาลก็ต้องพิจารณาตามลักษณะสัญญาที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำกับโรงพยาบาลว่าเป็นสัญญาลักษณะใด ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป ส่วนกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งประกอบวิชาชีพในโรงพยาบาลของรัฐ นอกจากที่ต้องพิจารณาตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ยังต้องพิจารณาตามกฎหมายเฉพาะเรื่องอีก คือ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองการถูกฟ้องเป็นคดีอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ให้แก่ทางราชการ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามวิชาชีพของตนจึงได้รับความคุ้มครองไม่ให้ถูกฟ้องเป็นคดีเฉพาะตัว เรื่องที่น่าพิจารณาประการต่อไปคือสำหรับโรงพยาบาลของรัฐซึ่งเป็นสถานที่ปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นจะมีความรับผิดร่วมในผลละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วยหรือไม่ อย่างไร

เดิมเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อผู้ที่เข้ามารับการรักษาพยาบาล เป็นเหตุให้เกิดความไม่พึงพอใจต่อผลของการรักษา ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็จะถูกฟ้องว่ากระทำละเมิดต่อผู้เสียหาย และเรียกค่าเสียหายเป็นจำนวนเงินมากน้อยขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการรักษานั้น ส่วนโรงพยาบาลของรัฐโดยหน่วยงานต้นสังกัดก็จะถูกฟ้องโดยถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นข้าราชการเป็นผู้แทนในการแสดงออกซึ่งความประสงค์ของหน่วยงานต้นสังกัดซึ่งเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 70 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากกรณีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้กระทำละเมิดเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลของรัฐนั้น ความรับผิดร่วมของโรงพยาบาลของรัฐก็จะมีลักษณะเช่นเดียวกับความรับผิดร่วมของโรงพยาบาลของเอกชน คือ ต้องรับผิดร่วมในผลแห่งละเมิดนั้นในฐานะนายจ้างตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ต่อมาหลักเกณฑ์ความรับผิดร่วมดังกล่าวได้รับการเปลี่ยนแปลงโดยพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ทำให้ไม่ต้องพิจารณาความรับผิดร่วมในผลแห่งละเมิดของหน่วยงานต้นสังกัดของโรงพยาบาลรัฐนั้นๆ ตามหลักกฎหมายเรื่องตัวแทนในกฎหมายเอกชน หรือหากต้องพิจารณา เช่น กรณีสัญญาจ้าง ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและโรงพยาบาลมีสถานะเป็นลูกจ้างและนายจ้างตามกฎหมายเอกชน ก็ต้องพิจารณาร่วมกับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 อันถือเป็นบทกฎหมายเฉพาะเสมอ ซึ่งหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้กล่าวไว้บางส่วนในหัวข้อความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในกรณีละเมิด เรื่องข้อยกเว้นความรับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในหัวข้อนี้จะขอกล่าวเพิ่มเติมแต่เพียงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดร่วมของหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้เห็นว่าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จะต้องมีส่วนรับผิดอย่างไร

ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ให้ความหมายของคำว่า "หน่วยงานของรัฐ" ไว้ในมาตรา 4 ว่า "หน่วยงานของรัฐ" หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย ในคำนิยามดังกล่าวนี้ ประสงค์จะให้ใช้บังคับพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กับหน่วยงานของรัฐในทุกระดับ ไม่ว่าจะเป็นราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค หรือราชการส่วนท้องถิ่น และรวมไปถึงรัฐวิสาหกิจซึ่งดำเนินการจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาซึ่งเป็นหน่วยงานที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ของทางราชการด้วย แต่ไม่รวมถึงหน่วยงานที่เป็นรัฐวิสาหกิจตามพระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502[*] ที่รัฐเข้าไปถือหุ้นเกินกึ่งหนึ่งแต่มิได้จัดตั้งตามพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา เช่น ธนาคารกรุงไทย บริษัท การบินไทย จำกัด (มหาชน) หรือแม้แต่หน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเป็นการเฉพาะเรื่องดังเช่นสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์[43] เองก็ตาม

ปัญหาประการต่อมาที่น่าพิจารณาก็คือว่า "หน่วยงานของรัฐ" ซึ่งจะต้องมีส่วนรับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น จะต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ มีความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาตอบข้อหารือของสำนักงาน

---

[*] คำนิยาม "รัฐวิสาหกิจ" มาตรา 4 พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2502

[43] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง สถานภาพของสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์," เรื่องเสร็จที่ 237/2542.

ปลัดกระทรวงสาธารณสุขอธิบายสรุปได้ว่า สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขได้หารือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประการหนึ่งว่า คำว่า "หน่วยงานของรัฐ" ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 และข้อ 6 ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 สำหรับราชการส่วนภูมิภาคนั้น หมายถึงหน่วยงานใดบ้าง โดยต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคลด้วยหรือไม่ หน่วยงานในสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขซึ่งเป็นหน่วยงานในราชการส่วนภูมิภาคมีหลายหน่วยงาน เช่น สถานีอนามัย สำนักงานสาธารณสุขอำเภอ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด และโรงพยาบาลต่างๆ เหล่านี้ถือเป็นหน่วยงานของรัฐตามความหมายของบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะพิเศษ) ได้พิจารณาประเด็นข้อหารือของสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุขแล้วมีความเห็นว่า ความรับผิดทางละเมิดในเรื่องความเสียหายต่อทรัพย์สิน หน่วยงานของรัฐที่เสียหายต้องอยู่ในฐานะเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ กล่าวคือ มีฐานะเป็นนิติบุคคล ดังนั้นหน่วยงานของรัฐในราชการส่วนภูมิภาคจึงหมายถึงจังหวัดโดยจังหวัดมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามมาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แต่ไม่หมายความถึงสถานีอนามัย สำนักงานสาธารณสุขอำเภอ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด และโรงพยาบาลต่างๆ ซึ่งเป็นส่วนราชการประจำจังหวัดหรือส่วนราชการประจำอำเภอ แล้วแต่กรณี และไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล[44] ดังนั้น หน่วยงานของรัฐที่อาจถูกฟ้องให้รับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้นั้น จะต้องเป็นหน่วยงานที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ทั้งนี้ก็คงเพราะผู้ที่จะเป็นคู่ความในคดีได้นั้นจะต้องมีฐานะเป็นบุคคลหรือนิติบุคคล เมื่อต้องมีการบังคับคดีจะได้เป็นที่แน่ใจได้ว่ามีทรัพย์สินในความถือครองคู่ความซึ่งชนะคดีสามารถที่จะบังคับเอากับทรัพย์สินของหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ หากหน่วยงานของรัฐที่ถูกฟ้องมิได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลแล้ว ก็ย่อมเป็นอันไร้ประโยชน์ที่จะฟ้องคู่ความที่ไม่มีสถานะใดๆ ตามกฎหมาย

สำหรับกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นโรงพยาบาลนั้น ตามที่ได้กล่าวแต่ตอนต้นแล้วว่า โรงพยาบาลของรัฐจะถูกจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายในหลายระดับ และถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของส่วนราชการต้นสังกัด เช่น กรมการแพทย์ กระทรวงสาธารณสุข หรือกรณีโรงพยาบาลที่มีสถานะเป็นโรงเรียนแพทย์ก็สังกัดในมหาวิทยาลัยซึ่งจะมีฐานะเป็นกรมตามกฎหมายจัดตั้งมหาวิทยาลัย หรือกรณีโรงพยาบาลในสังกัดของราชการส่วนท้องถิ่นก็ถือเป็นราชการส่วนหนึ่งในสังกัดหน่วยงานส่วนท้องถิ่นนั้น เป็นต้น ดังนั้น การฟ้องหน่วยงานของ

---

[44] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง แนวทางปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539," เรื่องเสร็จที่ 307/2541.

รัฐให้ต้องร่วมรับผิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในโรงพยาบาลของรัฐเป็นผู้กระทำละเมิดจึงต้องฟ้องหน่วยงานต้นสังกัดที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยผู้แทนของนิติบุคคลนั้นเป็นผู้ดำเนินคดีแทนนิติบุคคลนั้น เช่น อธิบดีกรมการแพทย์ ปลัดกระทรวงสาธารณสุข หรืออธิการบดีมหาวิทยาลัย หรือปลัดกรุงเทพมหานคร เป็นต้น และโดยปกติเมื่อมีคำฟ้องดังกล่าว หน่วยงานต้นสังกัดของโรงพยาบาลที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมปฏิบัติหน้าที่อยู่ ก็จะมอบเรื่องให้สำนักงานอัยการสูงสุดแต่งตั้งอัยการขึ้นเป็นผู้รับผิดชอบสำนวนต่อสู้คดีกับฝ่ายผู้เสียหายต่อไป

เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายไปแล้ว หน่วยงานของรัฐนั้นก็อาจเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ หากเจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

3.4.2.2 กรณีสถานพยาบาลของเอกชน

เมื่อได้พิจารณาในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ในหลายกรณีผู้เข้ารับบริการซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดจะฟ้องให้เจ้าของสถานพยาบาลต้องรับผิดร่วมด้วยในฐานะที่เป็นผู้ควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 เป็นผู้ให้สถานที่ปฏิบัติงานแก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และเป็นเจ้าของเครื่องมือทางการแพทย์ที่ใช้ทำการรักษา ถือว่าเจ้าของสถานพยาบาลย่อมต้องมีส่วนในความรับผิดด้วย แต่เจ้าของสถานพยาบาลมิได้เป็นผู้กระทำละเมิดโดยตรงต่อผู้เข้ารับบริการซึ่งเป็นผู้เสียหายนั้น การจะฟ้องให้เจ้าของสถานพยาบาลรับผิดเป็นการเฉพาะตัวตามมาตรา 420 จึงเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ ดังนั้น จึงฟ้องเจ้าของสถานพยาบาลในฐานะที่เป็นผู้ต้องรับผิดร่วมด้วยในความเสียหาย การที่จะทราบว่าผู้เป็นเจ้าของสถานพยาบาลจะต้องรับผิดในสถานะอย่างไร ต้องพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งทำการรักษากับสถานพยาบาลนั้นว่า มีสถานะอย่างไร

คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 2/2545 เป็นการวินิจฉัยในเรื่องเขตอำนาจในคดีระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม ซึ่งได้กล่าวไว้ตอนหนึ่งสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 7 ประกอบกับพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2534 มาตรา 27 กำหนดให้กระทรวงสาธารณสุขมีฐานะเป็นนิติบุคคล มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการแพทย์ การสาธารณสุข การส่งเสริมและพัฒนาสุขภาพอนามัย การควบคุมอาหารและยา รวมทั้งสิ่งที่อาจเป็นพิษหรือเป็นภัยแก่สุขภาพอนามัย และการกำกับดูแลและส่งเสริมกิจการกาชาดซึ่งเป็นการให้บริการสาธารณะประการหนึ่ง โดยมีโรงพยาบาลบัวใหญ่เป็นหน่วยงานในสังกัดและนางสาวปวรี ศรัยสวัสดิ์ ผู้กระทำละเมิดเป็นแพทย์ประจำ จึงเป็นเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานของรัฐตามคำนิยามศัพท์แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 4

การประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานพยาบาลของเอกชนนั้นโดยมากจะทำในลักษณะของการจ้างแรงงาน ซึ่งอาจมีสัญญาหรือไม่มีสัญญาก็ได้ สถานะระหว่างสถานพยาบาลกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้นจึงเป็นนายจ้าง ลูกจ้าง ซึ่งตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติให้นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น ข้อน่าพิจารณาประการหนึ่งก็คือ ในบางกรณีสถานพยาบาลขนาดใหญ่มีการจดทะเบียนให้สถานพยาบาลมีฐานะเป็นนิติบุคคล กรณีเช่นนี้ผู้เป็นนายจ้างของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็คือ โรงพยาบาลซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้น มิใช่เจ้าของสถานพยาบาลซึ่งกระทำการในฐานะเป็นผู้แทนนิติบุคคล แม้เจ้าของสถานพยาบาลจะเป็นผู้ออกคำสั่งในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็ถือว่าเป็นการสั่งในนามของสถานพยาบาลนิติบุคคล แต่หากกรณีสถานพยาบาลขนาดเล็กซึ่งไม่ฐานะเป็นนิติบุคคล ผู้เป็นนายจ้างของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ทำการรักษาก็คือ เจ้าของสถานพยาบาลนั้นเองที่จะต้องร่วมรับผิดในฐานะเป็นนายจ้างของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งทำการรักษา

แต่ในบางกรณีการรักษาพยาบาลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจไม่ได้กระทำในฐานะเป็นลูกจ้างของสถานพยาบาลเอกชนนั้น ซึ่งมักเป็นกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านสูง หรือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับบริหารกิจการ ซึ่งได้รับการเชื้อเชิญให้เข้ามาทำการรักษาในสถานพยาบาลของเอกชนนั้น เพื่อให้ผู้เข้ารับบริการมีความเชื่อถือในมาตรฐานของการรักษา กรณีเช่นนี้ สถานะของสถานพยาบาลและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจจะไม่ใช่นายจ้างลูกจ้าง เพราะมิได้แสดงออกชัดว่าเป็นลูกจ้างกระทำการตามทางที่จ้างของนายจ้าง แต่ก็อาจปรับได้ว่าเป็นกรณีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอยู่ในฐานะกระทำการแทนสถานพยาบาลซึ่งเป็นตัวการ เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการรักษาได้ปฏิบัติงานในสถานพยาบาลโดยแสดงออกเสมือนหนึ่งว่าตนเป็นลูกจ้างของสถานพยาบาล และสถานพยาบาลก็ได้รับเอาผลแห่งการรักษานั้นเสมอมาเสมือนหนึ่งว่าเป็นการกระทำในนามของตนเอง แม้การกระทำดังกล่าวจะมิได้มอบอำนาจอย่างชัดแจ้งตามสัญญาว่าเป็นตัวการตัวแทนกัน แต่ก็ถือได้ว่าการรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นเรื่องอยู่ในความรู้เห็นของโรงพยาบาล และยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเชิดตัวเองออกแสดงว่าเป็นตัวแทนของโรงพยาบาล โรงพยาบาลจึงต้องมีความรับผิดร่วมในฐานะเป็นตัวการซึ่งตัวแทนแสดงออกเชิด

ในเรื่องความรับผิดของตัวการในเหตุละเมิดอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ทางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกำหนดไว้ในมาตรา 427 ซึ่งบัญญัติว่า บทบัญญัติในมาตราทั้งสองก่อนนั้น ท่านให้ใช้บังคับแก่ตัวการและตัวแทนด้วย โดยอนุโลม กล่าวคือ นำบทบัญญัติในเรื่องความรับผิดร่วมของนายจ้างมาบังคับใช้กับตัวการด้วยนั่นเอง ดังนั้น กรณีของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและโรงพยาบาลดังกล่าวมาข้างต้น แม้จะไม่ได้เข้าทำสัญญากันในลักษณะลูกจ้างกับนายจ้าง แต่ก็อาจปรับได้ว่าเป็นการทำในฐานะเป็นตัวการตัวแทนระหว่างกัน

ความรับผิดร่วมของโรงพยาบาลในกรณีนี้ก็คงมีลักษณะเช่นเดียวกับความรับผิดของโรงพยาบาลในกรณีที่โรงพยาบาลมีฐานะเป็นนายจ้างนั่นเอง

สำหรับกรณีนายจ้างหรือตัวการได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เข้ารับบริการซึ่งเป็นผู้เสียหายแล้ว ก็ย่อมสามารถไล่เบี้ยให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งกระทำละเมิดนั้นชดใช้คืนให้ได้ตามที่มาตรา 426 บัญญัติไว้ว่า นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น