บทที่ 3

ความรับผิดในสัญญาให้บริการด้านการแพทย์

วิชาชีพแพทย์เป็นวิชาชีพที่มิอาจคาดหวังถึงผลสำเร็จของการรักษาพยาบาลได้ แต่เป็นวิชาชีพที่ต้องคำนึงถึงความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ ความรับผิดในทางสัญญาของแพทย์เกิดจากการที่แพทย์ได้ฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) จนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย แม้แพทย์จะเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับจากสังคม แต่หากแพทย์มิได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรแห่งวิชาชีพหรือประกอบวิชาชีพต่ำกว่ามาตรฐานอันที่ยอมรับกันในวงวิชาชีพและด้วยความคาดหวังในผลของการรักษาของผู้ป่วย แพทย์ย่อมมีความผิดได้เสมือนบุคคลธรรมดาโดยทั่วไป ซึ่งความรับผิดของแพทย์สามารถจำแนกได้ดังต่อไปนี้

1. ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

1.1 ความรับผิดทางแพ่ง

ความรับผิดทางแพ่งนั้นเป็นความรับผิดอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายอันเกิดจากการที่แพทย์ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยบกพร่องหรือผิดพลาดจนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น โดยความรับผิดทางแพ่งนั้นสามารถแยกได้เป็น 2 กรณี คือ

1.1.1 ความรับผิดทางสัญญา

เนื่องด้วยการบริการทางแพทย์ในปัจจุบันมีลักษณะของการให้บริการที่แตกต่างจากสมัยก่อน โดยถือว่าเป็นการให้บริการเชิงพาณิชย์หรือเป็นธุรกิจค้าอย่างหนึ่งที่มุ่งแสวงหารายได้จากการรักษาพยาบาลผู้เจ็บป่วย ปัจจุบันได้มีการนำเอาสถานพยาบาลเข้าจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์เป็นจำนวนมาก เนื่องจากเป็นธุรกิจที่มีการลงทุนสูงและได้รับผลกำไรจากการให้บริการในจำนวนมาก เมื่อผู้ป่วยต้องจ่ายค่ารักษาพยาบาลในจำนวนที่มากย่อมทำให้เกิดความคาดหวังที่จะได้รับการบริการที่ดีและมีความปลอดภัยด้วยเช่นกัน ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยจึงกลายมาเป็นผู้ซื้อกับผู้ขาย พ่อค้ากับลูกค้าหรือผู้ว่าจ้างกับผู้รับจ้าง โดยแพทย์ในฐานะผู้รับจ้างจะต้องใช้ความรู้ความสามารถและความระมัดระวังตามหลักวิชาชีพเพื่อให้เกิดผลสำเร็จของงานที่รับจ้าง ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยจึงกลายมาเป็นความสัมพันธ์ในทางสัญญาที่จะต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยเรื่องหนี้ และนิติกรรมสัญญา ดังนั้น เมื่อการไม่ใช้ความรู้ความสามารถทางวิชาชีพรักษาพยาบาลผู้ป่วยอย่าง

ถูกต้องตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ หากเกิดความเสียหายขึ้นจึงถือว่าแพทย์ได้ปฏิบัติผิดหน้าที่ หรือฝ่าฝืนหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ในสัญญา ถือเป็นการผิดสัญญาจึงต้องรับผิดชดใช้ให้ ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ต่อไปในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

1.1.2 **ความรับผิดทางละเมิด**

ปัจจุบันการฟ้องร้องทางการแพทย์มักพบว่ามีการฟ้องร้องแพทย์และโรงพยาบาลให้ร่วมรับผิดฐานละเมิด เนื่องมาจากการที่แพทย์กระทำผิดหน้าที่โดยความจงใจหรือประมาทเลินเล่อมิได้ใช้ความระมัดระวังอันเหมาะสมตามหลักวิชาชีพในการรักษาพยาบาลจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น ดังนั้น ผู้ป่วยหรือผู้เสียหายจึงได้เรียกร้องให้แพทย์หรือโรงพยาบาลร่วมรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อทดแทนความสูญเสียหรือความเสียหายที่ได้รับ ในการฟ้องให้รับผิดทางละเมิดนั้นผู้ป่วยหรือผู้เสียหายมักจะประสบปัญหาในการฟ้องคดีและมักจะไม่ได้รับการเยียวยาแก้ไขที่เหมาะสมและเป็นธรรม ซึ่งผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงข้อจำกัดของความรับผิดทางละเมิดต่อไป

1.2 **ความรับผิดทางอาญา**

แพทย์อาจต้องรับผิดทางอาญาอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ของตนได้ หากการรักษาพยาบาลของแพทย์เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วย ความรับผิดทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพสามารถแบ่งได้เป็น 2 ส่วนคือ

1.2.1 **ความผิดอาญาทั่วไป**

(1) ความผิดเกี่ยวกับความยินยอมของผู้ป่วย คือ แพทย์กระทำการรักษาใด ๆ ควรได้รับการยินยอมที่ถูกต้องก่อน ยกเว้นกรณีเร่งด่วนเพื่อช่วยชีวิต มิเช่นนั้นอาจมีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หรือมีความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ หรือที่ร้ายแรงที่สุดคือ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ในเรื่องความยินยอมนี้ แพทย์จึงมีหน้าที่ชี้แจงและขอความยินยอมให้ทำการรักษาพยาบาล บ่อยครั้งที่ผู้ป่วยฟังแพทย์อธิบายไม่รู้เรื่อง โดยที่แพทย์ก็อาจไม่ทราบ บางครั้งแพทย์อาจรักษาไปโดยไม่ได้ขอความยินยอม เช่น การผ่าตัดเอาไส้ติ่งออกในการผ่าท้องคลอดลูกแล้วคิดค่ารักษาพยาบาลในส่วนนั้นเพิ่มเติม เป็นต้น

(2) ความผิดอาญาจากการกระทำโดยประมาท ซึ่งเป็นความผิดโดยตรวจจากการรักษาพยาบาลผิดพลาด

(3) ความผิดที่เกี่ยวกับการงดเว้นการกระทำ เช่น แพทย์ต้องอยู่เวรแต่กลับไปทำคลินิกทำให้ให้คนไข้ไม่ได้รับการช่วยเหลือทันการ

1.2.2 ความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการกระทำของแพทย์

(1) ความผิดฐานให้คำรับรองเท็จ เนื่องจากการปฏิบัติงานของแพทย์เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับข้อมูลหรือเอกสารเป็นสำคัญ ประกอบกับในปัจจุบันแพทย์ถูกผลักภาระให้ต้องออกใบรับรองแพทย์มากเกินความจำเป็น เช่น การตรวจร่างกายเพื่อสมัครงาน หรือนักเรียนหยุดเรียนเพราะไม่สบายหนึ่งถึงสองวัน ซึ่งไม่จำเป็นต้องพบแพทย์ หรือในบางครั้งแพทย์ก็ร่วมมือในการออกใบรับรองเท็จ เช่น การรับรองทนายความ หรือผู้ต้องหาไม่ต้องไปศาล

(2) ความผิดฐานทอดทิ้งผู้ป่วย

(3) ความผิดฐานเปิดเผยความลับ ซึ่งในสิทธิผู้ป่วยก็ได้มีการกำหนดข้อพึงปฏิบัติในเรื่องนี้ไว้ด้วย การเปิดเผยข้อมูลของผู้ป่วย เช่น การตีพิมพ์ หรือการมอบเวชระเบียนให้ กับผู้ใดต้องตรวจสอบก่อนว่า ผู้ป่วยได้อนุญาตหรือยัง ข้อยกเว้นมีกรณีเดียวคือ เมื่อทางศาลขอมา ปัญหาในทางปฏิบัติส่วนใหญ่จะเกี่ยวข้องกับบริษัทประกันเป็นการอนุญาตที่ถูกต้องหรือไม่ ในกรณีของบริษัทประกันนี้แพทย์ควรมีการตรวจสอบการยินยอมจากผู้ป่วยอีกครั้ง

(4) ความผิดฐานไม่ช่วยผู้อื่นที่อยู่ในอันตราย

(5) ความผิดฐานทำให้แท้งลูก ในปัจจุบันมีการตรวจจับคลินิกทำแท้งเถื่อนเป็นจำนวนมาก ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้มีการทำแท้งได้เพียงสองกรณี คือ เพื่อสุขภาพของมารดา และในกรณีถูกข่มขืนกระทำชำเรา

ซึ่งในอดีตแพทย์ยังไม่เคยถูกฟ้องอาญาเท่าไร แต่ในปัจจุบันมีการฟ้องแพทย์ในคดีอาญามากขึ้น ซึ่งกำหนดบทลงโทษต่อผู้ที่กระทำผิดโดยตรง บทลงโทษมีตั้งแต่ปรับไปจนถึงโทษหนักที่สุดคือประหารชีวิต

1.3 ความรับผิดตามกฎหมายพิเศษ

ความรับผิดตามกฎหมายพิเศษที่ว่านี้คือความรับผิดตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ซึ่งมิใช่ความรับผิดต่อผู้เสียหายโดยตรง แต่เป็นความรับผิดต่อผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกันเอง ถือเป็นการควบคุมทางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยมีแพทยสภาที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อควบคุมการประกอบวิชาชีพและควบคุมความประพฤติทางจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพให้ดำรงไปอย่างถูกต้องเหมาะสม แม้กฎหมายจะมิได้กำหนดให้ความรับผิดที่เกิดขึ้นเป็นเหตุให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องชดใช้ค่าเสียหายหรือต้องถูกลงโทษทางอาญา แต่เป็นความรับผิดที่เป็นเหตุให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นไม่อาจประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้อีกต่อไป ซึ่งโทษที่ผู้ประกอบวิชาชีพจะได้รับก็คือ การว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ หรือให้หยุดปฏิบัติหน้าที่ชั่วคราวหรือตลอดไป โดยการพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทั้งนี้ตามความหนักเบาของพฤติกรรมหรือความรุนแรงของความเสียหาย

(ข้อสังเกต การเพิกถอนใบอนุญาตหาได้เป็นคำสั่งที่เด็ดขาดไม่ ผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตอาจยื่นขอรับใบอนุญาตอีกได้เมื่อพ้นกำหนดเวลาสองปีนับแต่วันที่ถูกสั่งให้เพิกถอนใบอนุญาต[1])

1.4 ความรับผิดทางวินัย

ความรับผิดทางวินัยนั้นเป็นความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเพียงเฉพาะบางกลุ่มเท่านั้น กล่าวคือ เป็นความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่มีฐานะเป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งปฏิบัติงานอยู่ในโรงพยาบาลของรัฐทั้งในส่วนกลางและส่วนภูมิภาค หรือมีฐานะเป็นข้าราชการในสังกัดมหาวิทยาลัยปฏิบัติโดยหน้าที่เป็นอาจารย์ภายในมหาวิทยาลัยเพื่อผลิตบัณฑิตทางการแพทย์ ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่รัฐมีลักษณะคล้ายกับความรับผิดทางจริยธรรมแห่งวิชาชีพตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 กล่าวคือ มิใช่เป็นความรับผิดต่อโดยตรงต่อผู้เสียหาย แต่เป็นความรับผิดที่เกิดขึ้นตามกฎหมายมหาชน อันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกับส่วนราชการที่ตนสังกัดอยู่ เป็นโทษทางการบริหารงานบุคคลซึ่งมีผลกระทบต่อความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงานของผู้ประกอบวิชาชีพที่ถูกลงโทษนั้น โทษทางวินัย คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก ทั้งนี้ตามความหนักเบาของพฤติกรรมหรือความรุนแรงของความเสียหาย

จากที่กล่าวมาในข้างต้นนั้นเป็นลักษณะความรับผิดของแพทย์ในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งแพทย์จะมีความรับผิดตามกฎหมายใดนั้นขึ้นอยู่กับสถานทางสังคม รูปแบบความสัมพันธ์หรือลักษณะการให้บริการ ซึ่งจะเป็นตัวกำหนดบทบาทหน้าที่และความรับผิดของแพทย์ ซึ่งในบางครั้งการกระทำของแพทย์อาจเป็นทั้งความรับผิดตามกฎหมายทั่วไปและกฎหมายเฉพาะพร้อมๆ กัน

อนึ่งการศึกษาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ได้กำหนดขอบเขตของการศึกษาในเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดในสัญญาให้บริการด้านการแพทย์ และเพื่อให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องที่จะกำลังต่อไปนี้ ก่อนอื่นจะขอกล่าวถึงลักษณะโดยทั่วไปของความรับผิดทางสัญญาเสียก่อน ดังนี้

---

[1] มาตรา 42 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตอาจขอรับใบอนุญาตอีกได้เมื่อพ้นสองปีนับแต่วันถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต แต่เมื่อคณะกรรมการได้พิจารณาคำขอรับใบอนุญาตและปฏิเสธการออกใบอนุญาต ผู้นั้นจะยื่นคำขอรับใบอนุญาตได้อีกต่อเมื่อสิ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาต ถ้าคณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาตเป็นครั้งที่สองแล้ว ผู้นั้นเป็นอันหมดสิทธิขอรับใบอนุญาตอีกต่อไป

2. หลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดทางสัญญา

เมื่อสัญญาได้เกิดขึ้นอย่างสมบูรณ์แล้ว ย่อมก่อให้เกิดหนี้ (Obligation) ระหว่างคู่สัญญาและมีผลบังคับให้คู่สัญญาต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของข้อตกลงในสัญญา อันเป็นไปตามหลักสุภาษิตกฎหมายลาตินที่กล่าวว่า “Pacta Sunt Servanda” หรือ “สัญญาต้องเป็นสัญญา” โดยเฉพาะในสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งคู่สัญญาต่างฝ่ายต่างต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกันตามสัญญา คู่สัญญาจะมีทั้งสิทธิและหน้าที่ต่อกัน ถ้าคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงแห่งสัญญา สิ่งที่ติดตามมาจากการตกลงทำสัญญานั้นบางครั้งจึงไม่ใช่การปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญา แต่อาจเป็นการผิดข้อตกลงแห่งสัญญา

วัตถุแห่งหนี้ (Subject of obligation)[2] คือ สิ่งที่เจ้าหนี้เรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระซึ่งได้แก่ กระทำการ ละเว้นกระทำการ และการโอนทรัพย์สิน

2.1 องค์ประกอบความรับผิดทางสัญญา

ความรับผิดทางสัญญามีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ ลูกหนี้ปฏิบัติผิดหน้าที่ หรือ ฝ่าฝืนหน้าที่ด้วยการไม่ชำระหนี้ และ เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้นั้น

2.1.1 ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้

เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายจากลูกหนี้ได้นั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงที่ว่าลูกหนี้จงใจหรือประมาทเลินเล่อในการชำระหนี้ และการที่ลูกหนี้ปฏิบัติผิดหน้าที่ตามข้อตกลงในสัญญา คือ การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เลย หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้อง หรือชำระหนี้ล่าช้า ผลจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย

(1) การไม่ชำระหนี้[3] คือ การไม่ชำระหนี้การกระทำ ซึ่งสามารถแยกได้เป็น 2 ลักษณะคือ[4]

---

[2] จิ๊ด เศรษฐบุตร, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่งลักษณะทั่วไปแห่งหนี้, พิมพ์ครั้งที่4, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), น. 12.

[3] มาตรา 213 วรรคแรก ได้บัญญัติไว้ว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน เจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นได้.....”

[4] จิ๊ด เศรษฐบุตร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น 38-40.

(1.1) หนี้ต้องกระทำจนเกิดผลสำเร็จ เช่น ในสัญญารับขน ผู้รับขน(ลูกหนี้) มีหน้าที่ในการรับขนสิ่งของจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่ง แต่ผู้รับขนไม่สามารถจะขนส่งสิ่งของไปถึงตามที่ตกลงกันได้ในกรณีเช่นนี้ถือว่าลูกหนี้กระทำผิดฐานไม่ชำระหนี้

(1.2) หนี้ต้องกระทำโดยใช้ความระมัดระวังและความพยายามของตนในกิจการใดกิจการหนึ่งเรียกหนี้ดังกล่าวว่า “หนี้ให้ความช่วยเหลือ” หรือ “หนี้ให้ลูกหนี้ใช้ความระมัดระวังและความพยายาม”[5] หนี้ใช้ความระมัดระวังและความพยายาม คือ หนี้ที่ไม่ต้องกระทำจนเกิดผลสำเร็จเพียงแต่จะต้องกระทำด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพนั้นๆ ในระหว่างปฏิบัติการชำระหนี้นั้นก็ถือว่าเพียงพอแล้ว ตัวอย่างเช่น จ้างทนายความให้มาว่าความแต่ทนายความว่าความแพ้คดี หรือได้ว่าจ้างแพทย์ให้มารักษาพยาบาลผู้ป่วย แต่แพทย์ทำการรักษาผู้ป่วย แต่รักษาไม่หายจากโรคที่เป็นอยู่ เพียงเท่านี้ยังไม่ถือว่าเกิดการไม่ชำระหนี้ขึ้นแล้ว แต่จะต้องเป็นกรณีที่ทนายความหรือแพทย์ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังหรือความพยายามตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพเสียก่อน

(2) การชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ (มาตรา 215[6]) เป็นเหตุให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับแต่การนั้น คือ การชำระหนี้แต่บางส่วนหรือชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่จะต้องชำระแก่เจ้าหนี้[7] หรือเป็นเรื่องการส่งมอบทรัพย์ที่ชำรุดบกพร่อง เหล่านี้ถือเป็นการชำระหนี้ผิดความประสงค์แห่งมูลหนี้ และไม่จำกัดเฉพาะในเรื่องที่เป็นการส่งมอบทรัพย์สินเท่านั้น แต่ยังรวมถึงในเรื่องที่จะต้องกระทำการหรืองดเว้นการกระทำด้วย

(ข้อสังเกต การชำระไม่ถูกต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ตามมาตรา 215 นั้น ไม่ใช้เฉพาะในเรื่องผิดสัญญาเท่านั้น การไม่ชำระหนี้ให้ถูกต้องทั้งหลาย ไม่ว่าจะเกิดแต่มูลอย่างใด สามารถบังคับกันตามมาตรา 215 ได้ทั้งนั้น เช่น หนี้ภาษีอากร ซึ่งมิได้เกิดจากมูล

---

[5] *เพิ่งอ้าง*, น 39.

[6] มาตรา 215 เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ให้ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้ไซร้ เจ้าหนี้จะเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่การไม่ชำระหนี้นั้นก็ได้

[7] มาตรา 320 อันจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วน หรือให้รับชำระหนี้เป็นอย่างอื่นผิดไปจากที่ต้องชำระแก่เจ้าหนี้นั้น ท่านว่าหาอาจจะบังคับได้ไม่

สัญญา ถ้าลูกหนี้ชำระภาษีให้เพียงบางส่วน รัฐต้องเสียหายไปอย่างใด สามารถนำมาตรา 215 มาพิจารณาได้[8])

(3) การชำระหนี้ล่าช้า การที่ลูกหนี้ได้ชำระหนี้ล่าช้าผิดเวลา หรือชำระหนี้ไม่ทันเวลา เจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเนื่องมาจากการชำระหนี้ล่าช้าได้ รวมถึงค่าขาดประโยชน์จากการที่ได้รับชำระหนี้ล่าช้าด้วย

2.1.2 เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย

การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้และทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายนั้น จะต้องมีความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างการไม่ชำระหนี้กับความเสียหาย กล่าวคือ การไม่ชำระหนี้ตามสัญญานั้นก่อให้เกิดความเสียหายเช่นนั้นหรือไม่ หากก่อให้เกิดผลเช่นนั้น ผลอันนั้นย่อมเป็นความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับลูกหนี้ต้องรับผิดชดใช้ให้ ในทางตรงกันข้ามหากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้นั้นไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างใดขึ้นแก่เจ้าหนี้แล้ว เจ้าหนี้จะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนอะไรมิได้ [9]

ค่าสินไหมทดแทนเป็นการบังคับแทนการชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ไม่ใช่บังคับให้ส่งมอบทรัพย์สิน ให้กระทำการ หรืองดเว้นการตามวัตถุแห่งหนี้ ดังนั้น ค่าสินไหมทดแทนจึงมีลักษณะเป็นอย่างอื่นมิได้ นอกจากจะต้องชดใช้กันด้วยเงิน[10]

ตามที่กล่าวมานั้น ความรับผิดทางสัญญาเกิดจากการที่ลูกหนี้ปฏิบัติผิดหน้าที่หรือฝ่าฝืนข้อตกลงแห่งสัญญาและทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายอันเกิดจากการกระทำนั้นของลูกหนี้ กฎหมายจึงให้สิทธิเจ้าหนี้ในการที่จะเรียกเอาค่าเสียหายได้

2.2 ผลของการผิดสัญญา

เมื่อมีการผิดสัญญา กฎหมายได้กำหนดวิธีการเยียวยาความเสียหายเมื่อมีการผิดสัญญา คือ 1) ให้คู่กรณีที่ไม่ใช่เป็นฝ่ายผิดสัญญาอาจบอกเลิกสัญญาโดยอาศัยสิทธิที่กำหนดไว้ในสัญญาหรือสิทธิที่กำหนดไว้ในกฎหมาย (มาตรา 386[11]) แล้วเรียกค่าเสียหาย (มาตรา 391[12])

---

[8] เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้, เล่ม 2 (ภาคจบบริบูรณ์), พุทธศักราช 2478 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.2505, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2520), น. 787.

[9] *เพิ่งอ้าง*, น. 840.

[10] *เพิ่งอ้าง*. น. 844.

[11] มาตรา 386 ถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเลิกสัญญา โดยข้อสัญญาหรือโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย การเลิกสัญญาเช่นนั้นย่อมทำด้วยแสดงเจตนาแก่อีกฝ่ายหนึ่ง

และเมื่อมีการเลิกสัญญาแล้วให้คู่สัญญาแต่ละฝ่ายกลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม หรือ 2) ร้องขอต่อศาลสั่งบังคับให้คู่กรณีฝ่ายที่ผิดสัญญาทำการชำระหนี้ (มาตรา 213[13]) แต่ถ้าสภาพแห่งหนี้นั้นไม่เปิดช่องที่จะให้มีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงก็อาจฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายได้ ซึ่งได้แก่ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นได้ หรือค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษที่คู่กรณีได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นล่วงหน้า(มาตรา 222[14])

ความเสียหาย (Damage) หมายถึง ความสูญเสียหรือผลร้ายที่เกิดขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด หรือชื่อเสียงของบุคคล และความเสียหายนั้นไม่จำกัดอยู่แต่ในเรื่องของทรัพย์สินเงินทองเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความเสียหายที่เกิดจากการผิดสัญญาหรือละเมิดก็ได้

เมื่อกฎหมายได้ให้สิทธิเจ้าหนี้หรือคู่กรณีที่ไม่ใช่เป็นฝ่ายผิดสัญญาในการเรียกค่าเสียหายเมื่อมีการผิดสัญญานั้น ปัญหาว่ากรณีอย่างใดจึงจะถือว่าเป็นความเสียหายตามปกติย่อมเกิดขึ้นได้ หรือกรณีอย่างใดเป็นความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ และขอบเขตแห่งความเสียหายนั้นมีมากน้อยเพียงใด หากพิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 222 แล้วจะพบว่ากฎหมายมิได้บัญญัติไว้ อย่างไรก็ดีหลักการพื้นฐานในเรื่องความรับผิดคือผู้ใดกระทำความผิดผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการกระทำความผิดของตน แต่ผู้นั้นจะต้องรับผิดในผลความเสียหายจากความผิดที่ตนได้กระทำไปมากน้อยเพียงไรนั้นต้องพิจารณาว่ามีทฤษฎีใดเกี่ยวกับความรับผิดและจะใช้ทฤษฎีความรับผิดนั้นอย่างไร

การแสดงเจตนาดังกล่าวมาในวรรคก่อนนั้น ท่านว่าหาอาจจะถอนได้ไม่

[12] มาตรา 391 บัญญัติว่า “เมื่อคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิเลิกสัญญาแล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจำต้องให้อีกฝ่ายหนึ่งได้กลับคืนสู่ฐานะดังที่เป็นอยู่เดิม.....การใช้สิทธิเลิกสัญญาหากระทบกระทั่งถึงสิทธิในการเรียกค่าเสียหายไม่”

[13] มาตรา 213 บัญญัติว่า “ถ้าลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตนเจ้าหนี้จะร้องขอต่อศาลให้สั่งบังคับชำระหนี้ก็ได้ เว้นแต่สภาพแห่งหนี้จะไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้...”

[14] มาตรา 222 การเรียกค่าเสียหาย ได้แก่เรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้นั้น

เจ้าหนี้จะเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้กระทั่งเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษ หากว่าคู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นพฤติการณ์เช่นนั้นล่วงหน้าก่อนแล้ว

ทฤษฎีที่นำมาใช้พิจารณาความรับผิดหรือความเสียหาย ได้มีนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันได้วางหลักในเรื่องความเสียหายไว้เป็นทฤษฎีไว้ 2 ทฤษฎี[15] กล่าวคือ

(1) ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข (L' equivalence des conditions, les conditions sinequanon)

ตามทฤษฎีนี้ถือว่าถ้าไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งดังที่ถูกกล่าวหาแล้วผลจะไม่เกิดขึ้นเช่นนั้น ต้องถือว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา ผลอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุหลายเหตุหรือหลายประการ แต่ถ้าเหตุอันหนึ่งคือการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาแล้ว ผู้นั้นต้องรับผิดโดยไม่คำนึงถึงว่ายังมีเหตุอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอีกหรือไม่ เพราะถือว่าเหตุทุกๆ เหตุมีน้ำหนักเท่ากัน หลักในการนำมาวินิจฉัยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผล คือถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้นผลจะเกิดขึ้นหรือไม่ ถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้นผลก็ยังเกิดอยู่นั่นเอง ถือว่าผลที่เกิดขึ้นมิใช่ผลของการกระทำดังกล่าว

(2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม (Causalite adequate)

ตามทฤษฎีนี้ถือว่าในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้น ในแง่เฉพาะความรับผิดชอบของผู้กระทำการใดๆ แล้ว เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้นที่ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบ และผลที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องไม่ห่างไกลจนความคิดของคนธรรมดาจะสามารถคาดหมายได้

ในการกำหนดขอบเขตความเสียหายหรือขอบเขตความรับผิด นอกจากนำทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมมาพิจารณาแล้ว ในกรณีสัญญานั้นต้องคำนึงถึงทฤษฎีวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญาด้วย เพราะขอบเขตในการปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาต้องเป็นไปตามวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญา

(3) ทฤษฎีวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญา (The purpose of the contract theory)

ทฤษฎีวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญา เป็นทฤษฎีการกำหนดความเสียหายโดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์แห่งสัญญา นั่นคือต้องค้นหาถึงวัตถุที่ประสงค์ร่วมกันของคู่สัญญาโดยมีพื้นฐานมาจากหลักการแสดงเจตนาหรือค้นหาเจตนาของคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นเจตนาที่อีกฝ่ายได้รับรู้หรือได้รับรอง ทฤษฎีการกำหนดความเสียหายโดยใช้วัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญานี้เป็นหลักที่พัฒนามาในประเทศเยอรมัน เนื่องจากเห็นว่าทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสมนั้นไม่ยอมรับหลักการคาด

---

[15] จิตติ ติงศภัทิย์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึง 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2523), น. 212.

เห็นของลูกหนี้และไม่สามารถคุ้มครองลูกหนี้ได้เพียงพอ[16] ดังนั้นทฤษฎีวัตถุที่ประสงค์แห่งสัญญาจึงใช้หลักการคาดเห็น (foreseeable) ในฐานะที่ตัวลูกหนี้ผู้ผิดสัญญาไม่ชำระหนี้ได้คาดเห็นหรือควรได้คาดเห็นก่อนล่วงหน้านั่นเอง

เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุหรือทฤษฎีเงื่อนไข กับทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม เนื่องจากทั้งสองทฤษฎีมีการวางหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยในเรื่องขอบเขตความเสียหายไว้แตกต่างกันดังนี้

ประเด็นเปรียบเทียบ	ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไข	ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม
1. ความแตกต่าง	ถือเอาผลของการกระทำเป็นสำคัญ ว่าความเสียหายต้องเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำผิดนั้น หรือถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้นผลจะเกิดขึ้นหรือไม่ ถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้นผลก็ยังเกิดอยู่นั่นเอง ถือว่าผลที่เกิดขึ้นมิใช่ผลของการกระทำดังกล่าว	รับผิดเฉพาะในผลของความเสียหายปกติที่เกิดจากการกระทำของฝ่ายที่ต้องกระทำผิดเท่านั้น และเป็นความเสียหายที่ไม่ไกลเกินกว่าเหตุ โดยวัดจากความรู้สึกนึกคิดของวิญญูชนหรือคนธรรมดาโดยทั่วไปว่าผลเช่นนั้นเป็นผลตามปกติหรือไม่ ถ้าใช่ผู้กระทำผิดต้องรับผิด
2. ข้อดี	ถือหลักการกระทำ กล่าวคือ ถ้าไม่มีกระทำของผู้ใด ความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น ผู้นั้นจึงไม่ต้องรับผิด	เป็นการจำกัดความรับผิดของผู้กระทำให้รับผิดน้อยลง กล่าวคือมีขอบเขตแคบเพียงรับผิดเฉพาะผลที่ปกติจะเกิดขึ้นจากการกระทำผิดเท่านั้น ความผิดอื่นมิใช่ผลตามปกติลูกหนี้ไม่ต้องรับผิด

[16] G.H. Treitle, Remedies for breach of Contract, Clarendon press Oxford, 1989, p.138.

ประเด็นเปรียบเทียบ	ทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ หรือทฤษฎีเงื่อนไข	ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม
3. ข้อเสีย	มิได้มีการกำหนดขอบเขตความรับผิดไว้ ทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดอย่างไม่จบสิ้น	เป็นการจำกัดความรับผิดไว้เฉพาะผลที่เป็นตามปกติหรือแคบเพียงภายในวงที่ผู้กระทำควรคาดเห็นได้เท่านั้น ซึ่งไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง เนื่องจากอาจมีความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำโดยแท้ แต่ผู้กระทำกลับไม่ต้องรับผิด ทำให้ผู้เสียหายที่ไม่มีส่วนผิดด้วยต้องรับบาปเคราะห์ไปโดยลำพัง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 222 หลักในการเรียกค่าเสียหายมีลักษณะเป็นการเรียกค่าเสียหายตามหลักทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม คือ ลูกหนี้จะต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายเฉพาะที่เป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติจากการไม่ปฏิบัติตามสัญญาของตน หรือความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษที่คู่กรณีที่เกี่ยวข้องได้คาดเห็นพฤติการณ์พิเศษเช่นว่านั้นได้ล่วงหน้าก่อนแล้วเท่านั้น

ความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการผิดสัญญานั้นมีอยู่ด้วยกันหลายลักษณะขึ้นอยู่กับว่าจะใช้หลักเกณฑ์หรือการพิจารณาแง่ใด กล่าวคือ หากพิจารณาในแง่กองทรัพย์สินของเจ้าหนี้แล้ว ความเสียหายคือการขาดทุนขาดกำไร หากพิจารณาในแง่ของเจ้าหนี้ ความเสียหายคือ การสูญเสียความคาดหวังและการสูญเสียความเชื่อถือ แต่ถ้าพิจารณาในแง่ของสิ่งที่เสียหาย ความเสียหายคือความเสียหายในทางทรัพย์สินและไม่ใช่ทางทรัพย์สิน[17]

ดังนั้น จึงสรุปได้ว่าการที่ลูกหนี้ผิดสัญญา ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย เจ้าหนี้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาและเรียกค่าเสียหาย หรือจะร้องต่อศาลบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้ทำเช่นนั้นได้ เจ้าหนี้มีสิทธิฟ้องเรียกเอาค่าเสียหายได้ ซึ่งในการเรียกค่าเสียหาย

[17] ข้อสังเกต ความเสียหายที่ไม่ใช่ทางทรัพย์สิน เป็นความเสียหายที่ไม่ได้เกิดกับกองทรัพย์สินของเจ้าหนี้ซึ่งไม่อาจตีค่าเป็นทรัพย์สินเงินทองได้ เช่น ความเสียหายในเนื้อตัวร่างกาย ความเสียหายทางจิตใจ และความเสียหายต่อสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่งที่ไม่ใช่ทรัพย์สิน

นั้น ได้แก่ ค่าเสียหายตามปกติที่เกิดจากไม่ชำระหนี้ กับค่าเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษที่สามารถคาดเห็นได้ แม้ความเสียหายนั้นจะได้เกิดขึ้นแล้วหรือจะเกิดขึ้นในอนาคตก็ตาม และต้องเป็นความเสียหายที่ไม่ไกลเกินกว่าเหตุ ซึ่งจะต้องมีความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างการไม่ชำระหนี้กับความเสียหาย

2.3 การกำหนดค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญา

ค่าเสียหาย[18] (Damages) หมายถึง เงินที่ชดใช้ให้แก่ผู้เสียหายเพื่อความเสียหายอันได้ก่อขึ้น

ท่านอาจารย์โสภณ รัตนากร[19] ได้ให้ความหมายของคำว่า “ค่าเสียหาย” หมายความว่า จำนวนเงินที่ศาลสั่งให้ลูกหนี้ชำระให้แก่เจ้าหนี้เพื่อชดเชยความเสียหาย ความเสียหายอาจเกิดขึ้นกับสิทธิใดๆ ก็ได้ แต่ต้องชดใช้ค่าเสียหายกันเป็นจำนวนเงิน นั่นคือการตีค่าความเสียหายออกมาเป็นจำนวนเงินแล้วให้ลูกหนี้ชดใช้เงินจำนวนนี้แก่เจ้าหนี้ ดังนั้น ความเสียหายเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาก่อนหรือเรียกได้ว่าเป็นฐานของการที่จะกำหนดค่าเสียหายเป็นเงินที่จะได้รับชดใช้ต่อไป[20]

ค่าสินไหมทดแทน[21] (Compensation) หมายถึง เงินที่ต้องชดใช้เพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ทรัพย์สินหรือแก่บุคคลอันเนื่องมาจากการละเมิดหรือการผิดสัญญา รวมทั้งทรัพย์สินที่ต้องคืนให้แก่ผู้เสียหาย

การเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญา คือการชดใช้หรือเยียวยาให้เจ้าหนี้ผู้ได้รับความเสียหายกลับอยู่ในสถานะเช่นเดียวหรือเสมือนกับว่าเจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้ตามสัญญา ผลแห่งความเสียหายคู่สัญญาสามารถหยั่งรู้หรือคาดเห็นถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นเมื่อมีการไม่ชำระหนี้ตามสัญญา เพราะโดยปกติแล้วก่อนที่คู่สัญญาจะตกลงเข้าทำสัญญาย่อมต้องพิจารณาถึงประโยชน์ที่ตนพึงจะได้รับหรือเสียจากการทำเข้าสัญญาไว้ล่วงหน้าก่อนแล้ว การชดใช้ค่าเสียหายจึงไม่ใช่การทำหรือสร้างใหม่ในสิ่งที่ถูกทำลายไปแล้ว บทบาทที่แท้จริงของค่า

---

[18] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, สืบค้นจาก http://rirs3.royin.go.th/dictionary.asp, เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2552.

[19] โสภณ รัตนากร, <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ บทเบ็ดเสร็จทั่วไป</u>, (กรงเทพมหานคร : นิติบรรณาการ, 2545)

[20] ไพโรจน์ วายุภาพ, <u>คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้</u>, พิมพ์ครั้งที่ 2 ,(กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรรัชการพิมพ์, 2545), น. 116.

[21] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, สืบค้นจาก http://rirs3.royin.go.th/dictionary.asp, เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2552.

สินไหมทดแทนก็คือความพอใจ[22] ค่าเสียหายถือเป็นเหตุที่ทำให้เจ้าหนี้ต้องขาดทุนไม่ได้กำไร ค่าสินไหมทดแทนเป็นผลทางกฎหมายที่จะบังคับให้ลูกหนี้ต้องรับผิดชดใช้เพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดมีขึ้น[23] ดังนั้น ในการกำหนดค่าเสียหายเนื่องจากการไม่ชำระหนี้ตามสัญญาต้องพิจารณาว่าคู่สัญญาได้คาดเห็นถึง 1) ประโยชน์ที่เจ้าหนี้ควรต้องได้รับจากการปฏิบัติตามสัญญาแต่ไม่ได้หรือขาดไปเนื่องจากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ หรือ 2) เจ้าหนี้ไม่ควรต้องเสียหรือสูญเปล่า แต่ก็ต้องเสียหรือสูญเปล่าเนื่องจากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา

การกำหนดค่าเสียหายกรณีสัญญานั้น ศาลไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายได้ แต่จะต้องกำหนดตามฐานความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับ โดยเจ้าหนี้จะต้องนำสืบความเสียหายจากมาตรฐานใดมาตรฐานหนึ่งที่รับฟังได้ แต่ถ้าเจ้าหนี้นำสืบไม่ได้ว่าเจ้าหนี้ได้รับความเสียหายอย่างไรหรือสามารถนำสืบได้แต่ไม่ปรากฏว่าเจ้าหนี้คิดคำนวณค่าเสียหายจากมาตรฐานใดนั้น หากพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีปรากฏแก่ศาลว่าเจ้าหนี้ได้รับเสียหายจริง ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ได้ตามสมควร และฐานในการกำหนดค่าเสียหายมี ดังนี้

2.3.1 ค่าเสียหายตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง

ค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริงมีวัตถุประสงค์เพื่อการทดแทนความเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ โดยการกำหนดค่าเสียหายจากความเสียหายที่เจ้าหนี้ได้รับจริงจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญา ซึ่งเจ้าหนี้จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความเสียหายที่ได้รับจริงตามสัญญา และไม่ว่าความเสียหายจะมีมากหรือน้อยเพียงใดก็ตาม เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้รับผิดชดใช้ได้

ค่าเสียหายที่เจ้าหนี้พึงได้รับจากลูกหนี้นั้นจะต้องเพื่อความเสียหายที่ตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ กล่าวคือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการไม่ชำระหนี้และไม่ใช่ความเสียหายที่ไกลเกินกว่าเหตุ และนอกจากค่าเสียหายตามปกติที่เจ้าหนี้พึงได้รับจากลูกหนี้แล้ว เจ้าหนี้ยังอาจเรียกค่าเสียหายเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษที่คาดเห็น หรือ ควรจะได้คาดเห็นล่วงหน้าได้อีกด้วย

---

[22] วงษ์ วีรพงษ์, แพ่งฝรั่งเศส, (กรุงเทพมหานคร : ห้องสมุดคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2520).

[23] เสนีย์ ปราโมช, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น. 858.

2.3.2 ค่าเสียหายที่ศาลสร้างขึ้น

การที่เจ้าหนี้ไม่สามารถนำสืบถึงความเสียหายที่ได้รับได้หรือนำสืบได้แต่ไม่ปรากฏว่าใช้ฐานใดมาเป็นเกณฑ์ในการคิดคำนวณค่าเสียหายนั้นได้ ศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายให้แก่เจ้าหนี้ได้ตามสมควร โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ต่างๆ แห่งคดีหาดปรากฏว่าเจ้าหนี้ได้รับเสียหายอันเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้จริง ศาลสามารถกำหนดค่าเสียหายตามที่เห็นสมควรได้

จากที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ทำให้สามารถสรุปได้ว่า ความรับผิดทางสัญญาเกิดขึ้นจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา และจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้นั้นได้ทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายลูกหนี้จึงต้องชดใช้ให้ โดยเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นตามปกติจากการไม่ชำระหนี้ หรือค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษที่คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นได้ก่อนล่วงหน้า นอกจากนี้ศาลไม่มีอำนาจใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายได้ซึ่งต่างกับละเมิดที่ศาลมีดุลพินิจในการกำหนดค่าเสียหายได้ ที่เป็นเช่นนั้นเพราะค่าเสียหายตามสัญญาเป็นผลจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาที่มีต่อกันอยู่ก่อนแล้วนั่น ส่วนละเมิดคู่สัญญาไม่มีนิติสัมพันธ์ในทางนิติกรรมหรือสัญญาต่อกันแต่อย่างใด แต่เมื่อมีการกระทำอันเป็นความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ลูกหนี้จึงต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายนั้นเอง

3. ความรับผิดทางสัญญาให้บริการด้านการแพทย์

สัญญารักษาพยาบาลหรือสัญญาให้บริหารด้านการแพทย์เป็นสัญญาต่างตอบแทนชนิดหนึ่ง เมื่อเกิดขึ้นแล้วย่อมก่อให้นิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยในฐานะเป็นคู่สัญญาต่อกัน โดยแพทย์มีหน้าที่ให้การตรวจรักษาด้วยมาตรฐานและความระมัดระวังแห่งวิชาชีพในขณะเดียวกันผู้ป่วยก็มีหน้าที่ที่จะต้องชำระค่ารักษาพยาบาลเป็นการตอบเช่นกัน ดังนั้น หากมีการปฏิบัติผิดหน้าที่หรือฝ่าฝืนข้อตกลงของสัญญาถือว่าเป็นการผิดสัญญา หากมีความเสียหายเกิดขึ้น ฝ่ายที่ผิดสัญญาจึงต้องรับผิด

3.1 องค์ประกอบความรับผิดทางสัญญา

ความรับผิดในทางสัญญาให้บริการด้านการแพทย์เกิดขึ้นในกรณีที่มีความเสียหายเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการปฏิบัติผิดหน้าที่หรือฝ่าฝืนหน้าที่ของแพทย์หรือการรักษาพยาบาลของแพทย์เกิดความบกพร่องหรือผิดพลาดจนทำให้เกิดความเสียหายขึ้น

ในกรณีเช่นนี้ถือว่าแพทย์ชำระหนี้ไม่ต้องตรงตามความประสงค์อันแท้จริงของสัญญา(มาตรา 215) และจากการที่แพทย์ฝ่าฝืนหน้าที่หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย จึงถือเป็นการผิดสัญญา ซึ่งหนี้ในการกระทำของแพทย์ในที่นี้ก็คือหนี้ต้องให้การรักษาด้วยระมัดระวังแห่งมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั่นเอง

3.1.1 แพทย์ชำระหนี้บกพร่องหรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามสัญญา

เนื่องด้วยวิชาชีพแพทย์เป็นวิชาชีพที่ต้องกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ป่วย การปฏิบัติหน้าที่หรือการรักษาพยาบาลของแพทย์ถือเป็นการชำระหนี้ต่อผู้ป่วย กล่าวคือเป็นหนี้ต้องให้การรักษาพยาบาลด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรม การที่แพทย์ฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ ถือเป็นการปฏิบัติผิดหน้าที่หรือฝ่าฝืนหน้าที่ตามเงื่อนไขของสัญญา หากมีความเสียหายเกิดอันเนื่องมาจากการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนมาตรฐานความระมัดระวังของวิชาชีพเวชกรรมถือเป็นการผิดสัญญา แพทย์ต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

การกระทำของแพทย์ดังต่อไปนี้เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ อันถือเป็นการชำระหนี้บกพร่องหรือเป็นการชำระหนี้ไม่ต้องตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งสัญญา (มาตรา 215) กล่าวคือ

(1) การปกปิดหรือไม่เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวกับการรักษา ก่อนทำการรักษาแพทย์มีหน้าที่ให้ข้อมูลที่เกี่ยวกับการรักษาแก่ผู้ป่วย ซึ่งการบอกกล่าวหรือการเปิดเผยข้อมูลของแพทย์ถือเป็นหลักสากลที่มีการยอมรับและปฏิบัติกันโดยทั่วไปในทางการแพทย์ เนื่องจากผู้ป่วยมีสิทธิที่จะรับรู้และมีสิทธิเลือกตัดสินใจยินยอมเข้ารับการรักษาหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น แพทย์จึงมีหน้าที่ในการให้ข้อมูลที่ถูกต้อง เหมาะสม และเพียงพอกับผู้ป่วย การที่แพทย์ละเว้นการให้ข้อมูลจึงถือว่าเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานวิชาชีพ หากเกิดความเสียหายขึ้นอันเนื่องมาจากการละเว้นการให้ข้อมูลของแพทย์ ถือเป็นการผิดสัญญาและต้องรับผิด

(2) การไม่รักษามาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เนื่องด้วยแพทย์เป็นวิชาชีพที่ต้องผ่านการอบรมฝึกฝนจนมีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ เพราะเป็นการกระทำต่อร่างกายมนุษย์ ดังนั้น แพทย์จึงต้องรักษามาตรฐานการประกอบวิชาชีพในระดับที่ดีที่สุด และเมื่อเวชปฏิบัติของแพทย์ไม่เป็นไปตามมาตรฐานหรือต่ำกว่ามาตรฐานแห่งวิชาชีพ เช่น แพทย์ให้การรักษาโดยไม่ทำการสอบถามประวัติผู้ป่วย หรือมิได้ปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งความระมัดระวังโดยสังเกตอาการแล้วจะพบความผิดปกติได้ หรือในกรณีที่ผู้ป่วยมีประวัติแพ้ยาและได้มีการบันทึกประวัติการแพ้ยาของผู้ป่วยไว้ในเวชระเบียน แต่แพทย์ประมาทเลินเล่อในการอ่านเวชระเบียน หรือ

มิได้ให้ความใส่ใจในการอ่านเวชระเบียนและยังได้สั่งจ่ายยานั้นให้กับผู้ป่วย ซึ่งหากแพทย์ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ ด้วยการอ่านเวชระเบียนของผู้ป่วยอย่างละเอียดแล้วก็จะทราบว่าผู้ป่วยมีประวัติการแพ้ยามาก่อน เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นเพราะแพทย์ไม่รักษามาตรฐานการประกอบวิชาชีพ ถือเป็นการปฏิบัติผิดสัญญาจึงต้องรับผิด

(3) ประกอบวิชาชีพโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย หรือได้ทำการรักษาผิดพลาด การประกอบวิชาชีพโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย เช่น การที่แพทย์ออกไปนอกโรงพยาบาลโดยไม่มีเหตุอันสมควรในระหว่างเวลาปฏิบัติหน้าที่ เมื่อผู้ป่วยที่ตนเองมีหน้าที่รับผิดชอบอยู่ได้เสียชีวิตเนื่องจากการที่แพทย์ไม่อยู่ให้รักษา ถือว่าเป็นการละทิ้งผู้ป่วยที่ตนเองมีหน้าที่รับผิดชอบและเป็นการประกอบวิชาชีพโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย

ส่วนการรักษาผิดพลาดนั้นเป็นกรณีที่ผู้ป่วยมีความประสงค์จะขอให้แพทย์ทำการรักษาอาการเจ็บป่วยที่เป็นอยู่ ณ ขณะนั้น แต่แพทย์มิได้ใช้ระมัดระวังในระดับมาตรฐานวิชาชีพหรือไม่ใส่ใจต่อการบอกกล่าวของผู้ป่วย เช่น ผู้ป่วยมีความประสงค์ที่จะให้แพทย์ถอนฟันบนซ้ายที่ผุแต่แพทย์กลับไปถอนฟันล่างซ้าย หรือผู้ป่วยต้องการให้แพทย์ผ่าตัดข้อเข่าด้านขวา แต่แพทย์ได้ผ่าตัดข้อเข่าด้านซ้าย ในกรณีเช่นนี้แพทย์ถือว่าแพทย์ชำระหนี้โดยปราศจากความระมัดระวังตามมาตรฐานวิชาชีพ จึงต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น

(4) ประมาทในการใช้ยาหรือเขียนใบสั่งยาไม่ชัดเจน ในบางครั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจมิได้เป็นผลโดยตรงมาจากเวชปฏิบัติของแพทย์ ตัวอย่างเช่น กรณีที่แพทย์เขียนใบสั่งยาไม่ชัดเจน เขียนด้วยลายมือหวัดหรืออ่านไม่ออกเลย ทำให้เภสัชกรที่ห้องยาจ่ายยาผิดให้แก่ผู้ป่วย หากมีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้ป่วยเพราะการได้รับยาผิด เช่น เกิดอาการแพ้ยาอย่างรุนแรงหรือได้รับยาที่เกินขนาดจนทำให้ให้เสียชีวิต ในกรณีเช่นนี้ถือว่าแพทย์ชำระหนี้บกพร่องโดยไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการรักษาพยาบาลตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ จึงต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเช่นกัน

นอกจากแพทย์ต้องรับผิดอันเนื่องมาจากการกระทำที่ถือว่าเป็นการชำระหนี้บกพร่องหรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว การวินิจฉัยโรคล่าช้าเกินควร หรือวินิจฉัยโรคผิดพลาด หรือไม่ติดตามการรักษาอย่างต่อเนื่อง เหล่านี้ถือว่าแพทย์มิได้รักษามาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือมิได้ใช้ความรู้ความสามารถทางวิชาชีพในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยอย่างถูกต้อง เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น แพทย์ต้องรับผิด

3.1.2 ผู้ป่วยได้รับความเสียหาย

การกระทำของแพทย์ที่ถือว่าเป็นการรักษาที่ไม่ได้มาตรฐานหรือเป็นการรักษาโดยปราศจากความระมัดระวังแห่งวิชาชีพนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์แห่งเหตุและผลระหว่างการกระทำหรือการฝ่าฝืนหน้าที่ของแพทย์กับความเสียหายที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ความเสียหายนั้นเป็นผลโดยตรงมาจากการที่แพทย์ไม่รักษามาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพนั้นหรือไม่ หากก่อให้เกิดผลเช่นนั้น ผลอันนั้นย่อมเป็นความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับแพทย์ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย ในทางกลับกันหากความเสียหายนั้นมิได้เป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของแพทย์ เช่น เกิดภาวะแทรกซ้อนระหว่างการรักษา เกิดจากพยาธิของโรคแต่ละชนิด หรือเกิดจากสภาพร่างกายของผู้ป่วยแต่ละคนที่ไม่เหมือนกัน การรักษาด้วยวิธีเดียวกันกับผู้ป่วยต่างคนกันอาจให้ผลการรักษาที่แตกต่างกันได้ ดังนั้น หากมีความเสียหายเกิดเพราะปัจจัยภายนอกที่ไม่สามารถควบคุมได้จะถือว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของแพทย์ไม่ได้ เพราะวิชาชีพแพทย์เป็นวิชาชีพที่ไม่สามารถคาดหวังถึงผลสำเร็จของการรักษาได้ ดังนั้น หากแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมแล้ว แม้มีความเสียหายเกิดขึ้นจะถือว่าความผิดของแพทย์คงไม่ได้

3.2 การชดใช้ค่าเสียหาย

เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการที่แพทย์ฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) ถือว่าแพทย์ชำระหนี้บกพร่องหรือชำระหนี้ไม่ต้องตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งสัญญา เป็นการผิดสัญญา กฎหมายจึงได้ให้สิทธิผู้ป่วยในการฟ้องเรียกเอาค่าเสียหายจากการผิดสัญญา ซึ่งได้แก่ ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายเช่นตามปกติย่อมเกิดขึ้นแต่การไม่ชำระหนี้ หรือความเสียหายอันเกิดแต่พฤติการณ์พิเศษที่คาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นได้ก่อนล่วงหน้า (มาตรา 222)

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่าความเสียหายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาได้แก่ การขาดทุน ขาดกำไร ความสูญเสียความคาดหวังหรือสูญเสียความเชื่อถือ หรือความเสียหายที่เป็นทรัพย์สินและมิใช่ทรัพย์สิน ในทางการแพทย์ความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับได้แก่ความสูญเสียความคาดหวังและความเสียหายทางด้านทรัพย์สินและมิใช่ทรัพย์สิน การสูญเสียความคาดหวังอาจถือได้ว่าเป็นความเสียหายทางด้านจิตใจอย่างหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ผู้ป่วยคาดหวังว่าเมื่อได้รับการรักษาแล้วโรคหรืออาการเจ็บป่วยที่เป็นอยู่จะหายไป หรือในกรณีของการทำศัลยกรรมเสริมความงาม ที่ผู้ป่วยคาดหวังว่าผลการผ่าตัดจะออกมาเป็นที่น่าพึงพอใจ หรือทำแล้วต้องดีขึ้นสวยขึ้นนั่นเอง ส่วนความเสียหายทางด้านทรัพย์สิน ได้แก่ การที่ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล หรือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาล นอกจากความเสียหายทางด้านความคาดหวังและทางด้าน

ทรัพย์สินแล้ว การที่ผู้ป่วยได้รับความทุกข์ทรมานทางด้านร่างกาย เช่น การรักษาของแพทย์ทำให้ผู้ป่วยต้องบาดเจ็บสาหัสเพิ่มขึ้น พิการ ทุพลภาพ หรือต้องเสียชีวิต ถือว่าเป็นความเสียหายอื่นที่มิใช่ความเสียหายทางทรัพย์สิน การฟ้องเรียกค่าเสียหายในความเสียหายทางทรัพย์สินนั้นหากผู้เสียหายสามารถแสดงให้ศาลเห็นได้ว่าเสียหายจริง เช่น มีการนำใบเสร็จค่ารักษาพยาบาลมาแสดงต่อศาล กรณีเช่นนี้ย่อมไม่มีปัญหาแต่อย่างใด แต่การฟ้องร้องความเสียหายอย่างอื่นที่ไม่ใช่ทรัพย์สินนั้น หากผู้ป่วยหรือผู้เสียหายไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าความเสียหายนั้นเกิดมาจากการที่แพทย์ประมาทเลิอเล่นในการรักษาหรือมิได้ใช้ความระมัดวังในการรักษาจึงทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ในกรณีเช่นนี้เป็นการยากที่ศาลจะพิจารณาค่าเสียหายในส่วนนี้ให้ ในทางกลับกันหากผู้เสียหายสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าตนเองได้รับความเสียหายเนื่องมาจากการกระทำของแพทย์แม้จะไม่สามารถกำหนดค่าเสียหายได้หรือไม่สามารถคำนวณค่าเสียหายได้จากฐานใดแล้ว ในทางพิจารณาหากศาลเชื่อว่าแพทย์ได้กระทำผิดจริงและความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของแพทย์ ในกรณีเช่นนี้ศาลย่อมมีสิทธิกำหนดค่าเสียหายได้ตามสมควร แต่ในบางกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นคือค่าเสียหายที่ศาลกำหนดให้นั้นเช่นใดจึงจะถือว่าเป็นการสมควรหรือเหมาะสมแล้ว ตัวอย่างเช่น การรักษาของแพทย์ทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิต ความเสียหายหรือความสูญเสียที่เกิดขึ้นมีหลักเกณฑ์ใดมาใช้พิจารณาในกำหนดค่าเสียหาย เนื่องจากชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่มีคุณค่ายิ่ง ไม่ว่าจะร่ำรวยหรือยากดีมีจนก็ไม่สามารถตีค่าเป็นทรัพย์สินเงินทองได้ ดังนั้น จึงเป็นเรื่องที่น่าพิจารณาว่า การกำหนดค่าเสียหายในลักษณะเช่นนี้ควรจะนำหลักเกณฑ์ใดมาใช้พิจารณาจึงจะเป็นการถูกต้องเหมาะสม

จะเห็นได้ว่าการเรียกค่าเสียหายตามมาตรา 222 นั้น คงเรียกได้เฉพาะค่าเสียหายตามปกติที่เกิดขึ้นจากการกระทำของแพทย์ที่ไม่ได้มาตรฐานหรือต่ำกว่ามาตรฐานแห่งวิชาชีพ แต่ไม่รวมถึงความเสียทางด้านจิตใจด้วยแต่อย่างใด ซึ่งการที่กฎหมายมิได้กำหนดให้โจทก์มีสิทธิเรียกร้องเอาจากลูกหนี้ได้ เป็นเพราะความรับผิดทางสัญญานั้นเกิดจากการลูกหนี้มิได้ชำระหนี้ตามที่ได้ตกลงกันไว้ในสัญญา ผลคือทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหายจากการไม่ชำระหนี้นั้น ย่อมแสดงว่าก่อนที่จะมีความเสียหายเกิดขึ้น เจ้าหนี้และลูกหนี้จะต้องมีนิติสัมพันธ์ในทางนิติกรรมหรือสัญญาต่อกันอยู่ก่อนแล้ว ดังนั้น ค่าเสียหายจึงเป็นผลมาจากความเสียหายตามปกติที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือเป็นความเสียหายที่คู่กรณีหรือคู่สัญญาคาดเห็นหรือควรจะคาดเห็นได้ก่อนล่วงหน้า หากความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นคู่สัญญาไม่สามารถคาดเห็นได้แล้วก็ไม่จำต้องรับผิดแต่อย่างใด ซึ่งต่างกับละเมิดที่เป็นนิติเหตุหาได้เกิดจากนิติกรรมหรือสัญญาไม่ โดยผู้กระทำละเมิดกับผู้เสียหายต่างไม่เคยมีนิติสัมพันธ์ต่อกันแต่อย่างใด อีกทั้งไม่สามารถคาดคะเน

ความเสียหายได้แน่นอน ดังนั้น การเรียกค่าเสียหายกฎหมายจึงมิได้กำหนดเกณฑ์ในการเรียกค่าเสียหายไว้เป็นที่แน่นอน จึงเรียกได้กว้างกว่าความรับผิดทางสัญญา ซึ่งก็รวมถึงการเรียกค่าเสียหายทางจิตใจด้วย

อย่างไรก็ดีผู้เขียนมีความเห็นว่าความเสียหายอันเนื่องมาจากการรักษาพยาบาลนั้นมิได้จำกัดอยู่แค่เฉพาะที่เป็นความเสียหายทางร่างกายหรือทรัพย์สินเงินทองเท่านั้น แต่ในบางกรณีการรักษาที่ผิดพลาดของแพทย์ส่งผลให้ผู้ป่วยได้รับความทุกข์ทรมานทางด้านจิตใจด้วย ตัวอย่างเช่น กรณีของการทำศัลยกรรมความงาม หากแพทย์มิได้ใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพในการผ่าตัด ทำให้ผู้ป่วยต้องเสียโฉมหรือพิการอย่างถาวรหรือตลอดชีวิต ในกรณีเช่นนี้ย่อมส่งผลให้ผู้ป่วยต้องทนทุกข์ทรมานทางจิตใจไปตลอดชีวิต ถือว่าเป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของแพทย์เช่นกัน และโดยวิชาชีพแล้วแพทย์ย่อมอยู่ในฐานะที่สามารถล่วงรู้หรือคาดเห็นได้ว่าหากการรักษาพยาบาลของแพทย์ที่มิได้กระทำไปอย่างถูกต้องตามหลักวิชาชีพหรือมิได้ใช้ความระมัดระวังในระดับที่เหมาะสมแห่งมาตรฐานวิชาชีพแล้ว ย่อมส่งผลเสียหายต่อผู้ป่วยได้ ซึ่งในการทำศัลยกรรมก็เช่นเดียวกัน แพทย์ย่อมคาดเห็นได้ว่าหากแพทย์ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานและหลักวิชาชีพในการผ่าตัดแล้วอาจเกิดความผิดพลาดขึ้นได้ และเมื่อเกิดความผิดพลาดขึ้นแล้วหากแพทย์ไม่สามารถให้แก้ไขให้ดีดังเดิมได้แล้วย่อมทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายโดยเฉพาะอย่างยิ่งความเสียหายทางด้านจิตใจ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าแม้ความเสียหายทางด้านจิตใจจะเป็นความเสียหายที่ยากจะพิสูจน์ แต่เมื่อเกิดขึ้นแล้วก็เป็นการยากที่จะเยียวยาแก้ไขให้เป็นปกติเช่นกัน กอร์ปกับสัญญาให้บริการด้านการแพทย์หรือสัญญารักษาพยาบาลนั้นเป็นสัญญาที่มีความพิเศษแตกต่างจากสัญญาทั่วไป เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญานั้นมิใช่เป็นเรื่องของการที่ผู้ป่วยเรียกร้องให้แพทย์ต้องกระทำการ ละเว้นกระทำการ หรือโอนทรัพย์สินเหมือนสัญญาทั่วไป แต่เป็นสัญญาที่มีความเกี่ยวพันกับชีวิตร่างกายมนุษย์ โดยผู้ป่วยย่อมมีความคาดหวังถึงความปลอดภัยในการรักษาพยาบาล ความผิดพลาดเสียหายจากเวชปฏิบัติของแพทย์แม้เพียงเล็กน้อย ย่อมส่งผลกระทบเสียหายต่อผู้ป่วยได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเสียหายทางจิตใจซึ่งเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนและมีความเปราะบางเป็นอย่างมาก ซึ่งหากถูกกระทบกระทั่งอาจนำมาซึ่งปัญหาความขัดแย้งระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพและผู้ป่วยได้ ดังนั้น การชดเชยหรือการเยียวยาแก้ไขจึงมิควรกำหนดแต่เฉพาะที่เป็นความเสียหายทางทรัพย์สินหรือความเสียหายอื่นตามปกติทั่วไปที่พิสูจน์ได้เท่านั้น แต่ควรให้การเยียวยาแก้ไขในความเสียหายทางด้านจิตใจของผู้ป่วยด้วย แม้ความเสียหายนั้นจะมิได้สามารถคิดคำนวณความเสียหายออกมาเป็นจำนวนที่แน่นอนได้ หรือเป็นความเสียหายที่ไม่มีฐานในการคำนวณ

ค่าเสียหายได้ก็ตาม แต่เมื่อเป็นความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงมาจากการกระทำของแพทย์ ผู้เสียหายหรือผู้ป่วยก็ควรที่จะได้รับการเยียวยาแก้ไขและชดเชยด้วยเช่นกัน

3.3 แพทย์กับมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

โดยหลักทั่วไปการประกอบวิชาชีพทุกอาชีพล้วนต้องมีการกำหนดกรอบมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพ ซึ่งมาตรฐานแห่งวิชาชีพนั้นอาจถูกกำหนดโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกัน หรือถูกกำหนดโดยกฎหมาย นอกจากนี้ในสัญญาบางสัญญากฎหมายได้กำหนดมาตรฐานการชำระหนี้หรือระดับความระมัดระวังในการชำระหนี้ของลูกหนี้ไว้เช่นกัน เช่น กรณีสัญญาเช่า ผู้เช่ามีหน้าที่ต้องดูแลทรัพย์สินที่เช่าในระดับวิญญูชนจะพึงดูแลทรัพย์สินของตนเอง (มาตรา 553[24]) กรณีสัญญายืม ผู้ยืมมีหน้าที่ต้องดูแลทรัพย์สินที่ยืมในระดับวิญญูชนจะพึงดูแลทรัพย์สินของตนเอง (มาตรา 644[25]) หรือในกรณีสัญญาฝากทรัพย์ (มาตรา 659[26]) กฎหมายได้กำหนดหน้าที่ความระมัดระวังของผู้รับฝากทรัพย์เป็น 3 ระดับด้วยกัน คือ กรณีฝากทรัพย์โดยไม่มีค่าตอบแทน ผู้รับฝากมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังดูแลทรัพย์สินที่ฝากเหมือนเช่นที่เคยประพฤติปฏิบัติในกิจการของตนเอง (มาตรา 659 วรรคหนึ่ง) กรณีฝากทรัพย์มีค่าตอบแทน ผู้รับฝากต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อดูแลทรัพย์สินนั้นเหมือนเช่นวิญญูชนพึงประพฤติปฏิบัติโดยพฤติการณ์ (มาตรา 659 วรรคสอง) แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้รับฝากทรัพย์เป็นผู้ประกอบวิชาชีพรับฝากและเป็นการฝากทรัพย์ที่มีค่าตอบแทน ผู้รับฝากย่อมต้องมีหน้าที่ต้องดูแลทรัพย์สินในระดับผู้มีวิชาชีพนั้น (มาตรา 659 วรรคสาม) เป็นต้น

---

[24] มาตรา 553 ผู้เช่าจำต้องสงวนทรัพย์สินที่เช่านั้นเสมอกับที่วิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง และต้องบำรุงรักษาทั้งทำการซ่อมแซมเล็กน้อยด้วย

[25] มาตรา 644 ผู้ยืมจำต้องสงวนทรัพย์สินซึ่งยืมไปเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงสงวนทรัพย์สินของตนเอง

[26] มาตรา 659 ถ้าการรับฝากทรัพย์เป็นการทำให้เปล่าไม่มีบำเหน็จไซร้ ท่านว่าผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังสงวนทรัพย์สินซึ่งฝากนั้นเหมือนเช่นเคยประพฤติในกิจการของตนเอง

ถ้าการรับฝากทรัพย์นั้นมีบำเหน็จค่าฝาก ท่านว่าผู้รับฝากจำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเพื่อสงวนทรัพย์สินนั้นเหมือนเช่นวิญญูชนจะพึงประพฤติโดยพฤติการณ์ดังนั้น ทั้งนี้ย่อมรวมทั้งการใช้ฝีมืออันพิเศษเฉพาะการในที่จะพึงใช้ฝีมือเช่นนั้นด้วย

ถ้าและผู้รับฝากเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะกิจการค้าขายหรืออาชีวะอย่างหนึ่งอย่างใดก็จำต้องใช้ความระมัดระวังและใช้ฝีมือเท่าที่เป็นธรรมดาจะต้องใช้ และสมควรจะต้องใช้ในกิจการค้าขายหรืออาชีวะอย่างนั้น

แต่ในบางกรณีกฎหมายมิได้กำหนดหน้าที่หรือมาตรฐานความระมัดระวังไว้ อย่างเช่น สัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างทำของที่กฎหมายมิได้กำหนดระดับความระมัดระวังของลูกจ้างหรือผู้รับจ้างไว้ว่าจะต้องใช้ความระมัดระวังขนาดไหน ดังนั้น จึงต้องอาศัยการเทียบเคียงบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง (มาตรา 4[27]) เพื่อประโยชน์ในการปรับใช้กฎหมาย ในกรณีนี้สามารถเทียบเคียงได้กับเรื่องฝากทรัพย์ ตามมาตรา 659 เพื่อใช้เป็นตัวกำหนดมาตรฐานความระมัดระวังของลูกจ้างในสัญญาจ้างแรงงานและผู้รับจ้างทำของในสัญญาจ้างทำของ ซึ่งถ้าหากลูกจ้าง หรือผู้รับจ้างมิได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานในการชำระทำให้นายจ้างหรือผู้ว่าจ้างได้รับความเสียหายเช่นนี้จึงต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย

ความรับผิดในทางสัญญาของแพทย์ เกิดจากการที่แพทย์ได้ฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ และผลของการฝ่าฝืนหน้าที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยแพทย์ต้องทำการรักษาพยาบาลด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพวิชาชีพเวชกรรม แต่ไม่ต้องถึงขนาดให้การรักษาพยาบาลจนเกิดผลสำเร็จในการรักษา เนื่องจากสัญญาให้บริการด้านการแพทย์เป็นสัญญาที่ไม่สามารถคำนึงถึงสำเร็จของการรักษาได้ แต่ เป็นสัญญาที่ต้องคำนึงถึงการใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพในระดับเดียวกันนั้นจะพึงปฏิบัติ

การเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาให้บริการด้านการแพทย์นั้น จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าในการรักษาพยาบาลของแพทย์นั้น แพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานวิชาชีพแล้วหรือยัง หากแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานแล้วยังเกิดความเสียหายขึ้น ในกรณีเช่นจะถือเป็นความผิดของแพทย์ไม่ได้ ในทางกลับกันหากความเสียหายเกิดขึ้นจากการที่แพทย์ทำการรักษาโดยปราศจากความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งหลักวิชาชีพ ในกรณีเช่นนี้ถือว่าแพทย์ผิดสัญญาต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหาย(มาตรา 215)

ปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าอะไรคือมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งหากแพทย์ได้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานนั้นแล้วแพทย์ย่อมมีความรับผิด ในเรื่องดังกล่าวผู้เขียนขอแยกศึกษาเป็นกรณี ดังต่อไปนี้

---

[27] มาตรา 4 กฎหมายนั้นต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆแห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับกับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้น ตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและถ้าบทกฎหมายเช่นว่านั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

(1) มาตรฐานตามกฎหมายพิเศษ

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 จะพบว่ากฎหมายมิได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้เป็นพิเศษหรือเป็นการชัดเจนแต่อย่างใด มีเพียงแต่กำหนดหน้าที่ของแพทยสภาไว้ว่าให้มีหน้าที่ควบคุมการประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (มาตรา 7)[28] เท่านั้น และนอกจากนี้เมื่อพิจารณาข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526[29] ก็จะพบว่าก็มิได้มีการกำหนดมาตรฐานแห่งวิชาชีพไว้เช่นเดียวกัน เพียงแต่กำหนดไว้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุดและพยายามให้ผู้ป่วยพ้นจากอาการทรมานจากโรค และต้องไม่ประกอบวิชาชีพโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยและความสิ้นเปลืองของผู้ป่วย จึงเห็นได้ว่าในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นกฎหมายมิได้มีการกำหนดมาตรฐานแห่งวิชาชีพหรือมาตรฐานการใช้ความระมัดระวังไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรว่าอะไรคือมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือการรักษาพยาบาลของผู้ประกอบวิชาชีพอย่างไรที่ถือว่าเป็นการรักษาที่ได้มาตรฐานหรือไม่ได้มาตรฐาน

ผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่กฎหมายมิได้กำหนดเกี่ยวกับมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนแน่นอนนั้น เนื่องจากวิชาชีพแพทย์เป็นวิชาชีพที่ต้องศึกษาเล่าเรียนและผ่านการฝึกอบรมมาเป็นระยะเวลานานอย่างเพียงพอเพื่อให้เกิดความชำนาญเป็นการเฉพาะด้าน เป็นวิชาชีพที่บุคคลโดยทั่วไปไม่สามารถรับรู้และเข้าใจโดยสามัญสำนึกทั่วไป ดังนั้น

---

[28] มาตรา 7 บัญญัติว่า “แพทยสภามีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

(1) ควบคุมการประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามหลักจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม.....”

[29] ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 หมวด 3

ข้อ 1 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด และพยายามให้ผู้ป่วยพ้นจากอาการทรมานจากโรค และความพิการต่างๆ โดยไม่เรียกร้องสินจ้างรางวัลพิเศษนอกเหนือจากค่าบริการที่ควรได้รับตามปกติ

ข้อ 6 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ประกอบวิชาชีพโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยและความสิ้นเปลืองของผู้ป่วย

มาตรฐานความระมัดระวังแห่งวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพคือมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วยกันเอง ไม่ใช่มาตรฐานแห่งวิญญูชนตามธรรมดา (The reasonable man) นอกจากนี้แพทย์ไม่เพียงแต่มีหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรเท่านั้น แต่ยังมีหน้าที่จะต้องมีและหรือใช้ความชำนาญตามสมควรอีกด้วย

Lord Chief Justice Hewast[30] เคยให้ข้อสังเกตไว้ในคดีเรื่องหนึ่งเมื่อปี 1925 ว่า "ถ้าความตายของคนไข้มีสาเหตุมาจากความไม่ชอบงานอันนั้น หรือความไม่ระมัดระวังแล้วกรณีก็ไม่เปิดโอกาสให้แพทย์จะพิสูจน์ตนได้ว่ามีความรู้เพียงพอ หรือถ้าคนไข้ได้ตายลงเพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) หรือเพราะการไร้ความชำนาญแล้วกรณีก็ไม่มีทางที่แพทย์จะพิสูจน์ตนได้ว่าได้เอาใจใส่ต่อการปฏิบัติรักษาเต็มที่แล้ว"

ฉะนั้นในการพิสูจน์ขนาดมาตรฐานหรือขนาดความระมัดของแพทย์ว่าเป็นการกระทำที่ได้มาตรฐานหรือได้ใช้ความระมัดระวังที่ดีพอแล้วหรือไม่นั้นจะต้องพิสูจน์ว่าแพทย์ผู้นั้นได้ปฏิบัติการดังเช่นที่ได้มีแพทย์อื่นผู้มีความชำนาญตามธรรมดาและมีความระมัดระวังตามสมควรนั้นได้กระทำแล้วหรือไม่ นอกจากนี้หากเป็นแพทย์ที่มีความรู้ความชำนาญพิเศษเฉพาะด้านด้วยแล้ว ขนาดมาตรฐานหรือขนาดของความระมัดระวังยิ่งต้องได้รับการพิจารณาด้วยมาตรฐานที่เหนือกว่าแพทย์ธรรมดาทั่วไป แต่หาใช่ว่าจะต้องมีความสามารถและความชำนาญถึงขนาดต้องดีที่สุด หากแต่ว่าจะต้องมีความสามารถอยู่ในระดับเดียวกับแพทย์ที่มีความชำนาญเป็นพิเศษตามธรรมดาในด้านนั้นๆ ก็เป็นการเพียงพอแล้ว

(2) มาตรฐานตามกฎหมายทั่วไป

การรักษาพยาบาลของแพทย์ถือเป็นการชำระหนี้ต่อผู้ป่วย กล่าวคือเป็นหนี้ให้การรักษาพยาบาลด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม การเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการที่แพทย์ชำระหนี้ไม่ต้องตรงความประสงค์อันแท้จริงแห่งหนี้ จะต้องเป็นกรณีที่แพทย์ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานวิชาชีพในการรักษาพยาบาลผู้ป่วย ซึ่งถือว่าการปฏิบัติผิดหน้าที่หรือฝ่าฝืนข้อกำหนดในสัญญา ปัญหาว่ามาตรฐานความระมัดระวังในสัญญาให้บริการด้านการแพทย์ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มีการหลักเกณฑ์ของความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพไว้หรือไม่ และการกระทำในลักษณะใดของแพทย์ที่ถือว่าเป็นการรักษาที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอันเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ตามสัญญา(มาตรา

---

[30] ไพศาล กุมาลย์วิสัย, "ความรับผิดของแพทย์ในกรณีละเมิด : ประมาทเลินเล่อ (ตอนที่ 2)", สืบค้นจาก http://www.library.coj.go.th, เมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2552 .

215) และกฎหมายให้สิทธิผู้ป่วยในการเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการผิดสัญญาได้ (มาตรา222)

ตามที่ผู้เขียนได้ให้ความเห็นไว้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเป็นความสัมพันธ์ในทางสัญญาและเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่มีชื่อ ซึ่งตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนเรียกว่า “สัญญาให้บริการด้านการแพทย์” หรือ “สัญญารักษาพยาบาล” โดยสัญญาเกิดขึ้นทันทีนับตั้งแต่ที่ได้ตกลงกันแม้จะตกลงกันด้วยวาจา โดยไม่มีการทำสัญญาเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม และเมื่อสัญญาเกิดขึ้นแล้วย่อมส่งผลให้แพทย์และผู้ป่วยมีนิติสัมพันธ์ต่อกันในฐานะเป็นคู่สัญญา

นอกจากนี้ผู้เขียนยังมีความเห็นว่าสัญญารักษาพยาบาลด้านการแพทย์หรือสัญญารักษาพยาบาลไม่เป็นสัญญาจ้างทำของ เนื่องจากการรักษาพยาบาลของแพทย์เป็นการทำงานกับชีวิตและร่างกายของมนุษย์ที่ไม่สามารถตั้งมาตรฐานได้เช่นเดียวกับสินค้าที่จะมีความเหมือนกัน อีกทั้งไม่สามารถประเมินค่าได้ ผลสำเร็จของงานหรือผลสำเร็จของการรักษาไม่สามารถกำหนดระยะเวลาได้แน่นอน การรักษาบางอย่างจะต้องกระทำการรักษาอย่างต่อเนื่องไปตลอดชีวิตของผู้ป่วย และระหว่างการรักษาผู้ป่วยอาจเสียชีวิตก็ได้ อีกทั้งผู้ป่วยไม่สามารถเข้าตรวจการทำงานหรือการรักษาของแพทย์ได้เนื่องจากไม่มีความรู้ทางหลักวิชาชีพแพทย์ ในขณะเดียวกันก็ไม่เป็นสัญญาจ้างแรงงาน เพราะวิชาชีพแพทย์เป็นวิชาชีพที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถเป็นการเฉพาะและแพทย์มีความเป็นอิสระในการประกอบวิชาชีพ ผู้ป่วยไม่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือแพทย์ไม่สามารถที่จะไปสั่งบังคับบัญชาแพทย์ให้ปฏิบัติตามคำสั่งของตนได้ อีกทั้งการคำนวณค่าจ้างค่ารักษามิได้อาศัยระยะเวลาของการทำงาน แต่คำนวณจากความรู้ความสามารถตลอดจนความยากง่ายของวิธีการรักษาของแพทย์

เมื่อสัญญาให้บริการด้านการแพทย์เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ไม่มีชื่อ และกฎหมายเปิดโอกาสให้คู่สัญญาสามารถตกลงเงื่อนไขของสัญญาอย่างใดก็ได้ ตามหลักอิสระในการแสดงเจตนาและหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ทั้งนี้ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนด และเมื่อเป็นสัญญาที่กฎหมายมิได้กำหนดกฎเกณฑ์ของสัญญาไว้โดยเฉพาะเจาะจงแล้ว ดังนั้น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับระดับมาตรฐานความระมัดระวังแห่งวิชาชีพของแพทย์ จึงต้องพิจารณานำบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้(มาตรา 4) ซึ่งผู้เขียนว่าสัญญาบริการด้านการแพทย์สัญญาต่างตอบแทนที่แพทย์มีหน้าที่ (หนี้) ต้องให้รักษาพยาบาลด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานของวิชาชีพ และเมื่อแพทย์ได้ชำระหนี้ของตนเองแล้ว ผู้ป่วยก็มีหน้าที่(หนี้)ต้องชำระค่ารักษาพยาบาลให้แก่แพทย์เพื่อเป็นการตอบแทนเช่นกัน เมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายทั้งหลายแล้วเห็นว่าบท

กฎหมายว่าด้วยการฝากทรัพย์ตามมาตรา 659 วรรคสองและวรรคสาม สามารถนำมาพิจารณาปรับใช้กับมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์โดยอนุโลมได้ เนื่องจากเรื่องฝากทรัพย์นี้มีพื้นฐานมาจากการแบ่งแยกความระมัดระวังบนความคิดเรื่องค่าบำเหน็จหรือค่าตอบแทนเป็นปัจจัยสำคัญ ซึ่งในสัญญาให้บริการด้านการแพทย์ก็เป็นสัญญาที่ต้องมีบำเหน็จ (ค่ารักษาพยาบาล) เช่นเดียวกัน ดังนั้น หากแพทย์ทำการรักษาพยาบาลผู้ป่วย แต่รักษาไม่หายจากโรคที่เป็นอยู่เพียงเท่านี้ยังไม่ถือว่าแพทย์ไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ต้องตรงความประสงค์อันแท้จริงของสัญญา แต่จะต้องเป็นกรณีแพทย์ที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งถือเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวัง เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น แพทย์จึงต้องรับผิด

อย่างไรก็ดีในปัจจุบันนี้การให้บริการด้านการแพทย์มิได้จำกัดแค่เฉพาะที่เป็นการรักษาโรคภัยไข้เจ็บแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่ยังมีการให้บริการด้านการแพทย์ในรูปแบบต่างๆ เกิดขึ้นเป็นจำนวนมากในลักษณะของการให้บริการเชิงพาณิชย์ เช่น การให้บริการด้านเสริมความงาม การทำศัลยกรรมตกแต่งร่างกายต่างๆ ที่ไม่ใช่การรักษาโรค เป็นต้น ซึ่งการให้บริการในรูปแบบต่างๆ เหล่านี้ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยกลายมาเป็นความสัมพันธ์เชิงสัญญาในลักษณะของสัญญาจ้างทำของ และระดับความระมัดระวังตามมาตรฐานในเรื่องสัญญาจ้างทำของกฎหมายไม่ได้กำหนดระดับมาตรฐานความระมัดระวังของผู้รับจ้างไว้ว่าผู้รับจ้างพึงต้องมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในระดับใด ในกรณีเช่นนี้จึงต้องนำบทกฎหมายใกล้เคียงยิ่งมาปรับใช้ (มาตรา 4) เช่นกัน ซึ่งในกรณีของการจ้างทำของนั้นสามารถเทียบเคียงกับเรื่องฝากทรัพย์มีบำเหน็จตามมาตรา มาตรา 659 วรรคสองและวรรค ดังนั้น หากแพทย์ได้ทำการผ่าตัดให้กับผู้ป่วยแล้วเกิดความผิดพลาดเสียหายอันเป็นผลมาจากการที่แพทย์มิได้ใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษตามมาตรฐานวิชาชีพ ถือว่าเป็นการปฏิบัติผิดหน้าที่หรือฝ่าฝืนหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในสัญญา จึงเป็นการผิดสัญญา (มาตรา 215) แพทย์จึงต้องรับผิดชดใช้สินไหมทดแทน (มาตรา 222)

3.4 ผลของการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ

ปัจจุบันการฟ้องร้องหรือร้องเรียนแพทย์มีปรากฏให้เห็นอยู่เสมอและมีแนวโน้มจะเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ นั้น ส่วนมากเป็นการฟ้องร้องหรือร้องเรียนในฐานความผิดว่าแพทย์ไม่รักษามาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือประกอบวิชาเวชากรรมโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย หรือไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในฐานะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ และจากการกระทำดังกล่าวของแพทย์หากก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น มีผลทำให้แพทย์ต้องรับโทษตามกฎหมายทั่วไปและกฎหมายพิเศษ ดังนี้

(1) ความรับผิดตามกฎหมายทั่วไป ได้แก่ ความรับทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งความรับผิดทางแพ่งยังแบ่งได้เป็น ความรับผิดเพื่อละเมิด กับ ความรับผิดทางสัญญา และโทษทางแพ่งคือการชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการทำละเมิดหรือจากการไม่ชำระหนี้เพื่อทดแทนความสูญเสียที่ผู้ป่วยได้รับจากเวชปฏิบัติที่ผิดพลาดหรือบกพร่องจนไม่เป็นไปตามมาตรฐานหรือต่ำกว่ามาตรฐานที่ยอมรับกันในวงวิชาชีพ

ส่วนโทษทางอาญา คือ เป็นโทษที่รัฐทำการลงโทษผู้กระทำผิดแทนผู้เสียหาย โดยการลงโทษต่อร่างกาย โดยลดสถานะทางสังคมของผู้กระทำผิด หรือโดยการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางอย่างซึ่งมีความหนักเบาแตกต่างกันไป

(2) ความรับผิดตามกฎหมายพิเศษ ได้แก่ ความรับผิดตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ซึ่งเป็นความรับผิดต่อผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกันเอง เพื่อเป็นการควบคุมการประกอบวิชาชีพและควบคุมความประพฤติทางจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพให้ดำรงไปอย่างถูกต้องเหมาะสม โดยมีจุดเริ่มต้นมาจากการผู้เสียหายหรือผู้เข้าบริการได้มีการกล่าวหาหรือกล่าวโทษต่อแพทยสภาว่าได้รับความเสียหายเพราะการประพฤติผิดแห่งจริยธรรมแห่งวิชาชีพ โดยแพทยสภามีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดโทษอย่างใดอย่างหนึ่งได้ดังนี้ ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาติมีกำหนดเวลาไม่เกิน 2 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพกรรม ทั้งนี้ตามความหนักเบาของพฤติกรรมหรือความรุนแรงของความเสียหาย

3.5 เปรียบเทียบความรับผิดทางสัญญากับความรับผิดทางละเมิด

ความผิดทางสัญญานั้น เป็นความรับผิดที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้หรือชำระหนี้ไม่ถูกต้องตรงความประสงค์แห่งมูลหนี้และทำให้เจ้าหนี้ได้รับความเสียหาย ซึ่งก็หมายความจะต้องมีหนี้ (หน้าที่หรือความผูกพัน) ระหว่างลูกหนี้กับเจ้าหนี้อยู่ก่อนแล้วโดยหนี้นั้นเกิดจากนิติกรรมสัญญา ความรับผิดทางสัญญาเป็นผลจากการที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ตามสัญญาและเกิดความเสียหายแก่เจ้าหนี้ ส่วนความทางละเมิดนั้นเป็นกระทำความผิดโดยฝ่าฝืนข้อห้ามของ

กฎหมายและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ความรับผิดทางสัญญากับความรับผิดทางละเมิดจึงมีลักษณะที่แตกต่างกัน ดังนี้

ตารางเปรียบเทียบความรับผิดทางสัญญากับความรับผิดทางละเมิด[31]

ประเด็น	ความรับผิดทางสัญญา	ความรับผิดทางละเมิด
1. แนวคิดในการแบ่งแยกความรับผิด	1. ความรับผิดทางสัญญาเป็นผลแห่งหนี้	1. ความรับผิดทางละเมิดเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้
2. ความสามารถในการก่อให้เกิดความรับผิด	2. ต้องมีความสามารถ เนื่องจากเป็นก่อนมีความรับผิดคู่สัญญามีความสัมพันธ์ทางนิติกรรมสัญญาต่อกันอยู่ก่อนแล้วการผิดสัญญาจึงเป็นการไม่ชำระหนี้ตามที่ได้มีการตกลงกันไว้นั้นสัญญา	2. ไม่ต้องมีความสามารถเนื่องจากไม่มีหนี้หรือนิติสัมพันธ์ทางนิติกรรมหรือสัญญาต่อกันแต่อย่างใด
3. ภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบ	3. ลูกหนี้หรือจำเลยมีหน้าที่นำสืบ	3. ผู้เสียหายหรือโจทก์มีหน้าที่นำสืบ
4. ขนาดความเสียหายหรือการกำหนดค่าเสียหาย	4. ค่าเสียหายเท่าที่เกิดจากการไม่ชำระหนี้ของลูกหนี้หรือเท่าที่ลูกหนี้คาดหมายได้	4. รับผิดชดใช้ค่าเสียหายอันเป็นผลจากการละเมิดทั้งสิ้นไม่ว่าจะคาดหมายได้หรือไม่ก็ตาม
5. การผิดนัด	5. การผิดนัดตามสัญญาจะเกิดขึ้นเมื่อ 4.1 หนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว 4.2 เจ้าหนี้ได้ให้คำเตือน 4.3 ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้	5. ผิดนัดทันทีนับแต่เวลาละเมิด
6. อายุความ	6. มีกำหนด10 ปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามสิทธิเรียกร้องได้(มาตรา 193/30 , 193/11)	6. มีกำหนด 1 ปี นับแต่รู้ถึงการละเมิดและรู้ตัวผู้จะพึงใช้ค่าเสียหาย แต่ไม่เกิน 10 ปี นับแต่วันละเมิด (มาตรา 448)

[31] จิ๊ด เศรษฐบุตร, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น 54-56.

จากตารางเปรียบเทียบจะเห็นได้ว่าความรับผิดทางสัญญากับความรับผิดทางละเมิดมี ลักษณะที่แตกต่างกัน แต่เนื่องด้วยการศึกษาตามวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมุ่งเน้นทำการศึกษาเฉพาะความรับผิดในทางสัญญาบริการด้านการแพทย์ ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่าความรับผิดทางสัญญาเป็นทางเลือกหนึ่งในการให้ความคุ้มครองผู้ป่วยหรือผู้เสียหายจากการเข้ารับบริการ เนื่องจากปัจจุบันการให้บริการด้านการแพทย์เป็นการให้บริการเชิงพาณิชย์ โดยแพทย์กับผู้ป่วยมีความสัมพันธ์ต่อกันในเชิงสัญญา การที่แพทย์ได้ปฏิบัติผิดหน้าที่หรือฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรม จึงถือว่าเป็นการผิดสัญญา การนำหลักความรับผิดทางสัญญามาพิจารณาและปรับกับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการผิดสัญญาให้บริการด้านการแพทย์จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ป่วยในแง่ของภาระการนำสืบความรับผิดทางสัญญาที่ง่ายกว่าการนำสืบความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอและพิสูจน์ให้ชัดเจนต่อไปในบทที่ 4 ซึ่งเป็นบทวิเคราะห์

4. บุคคลผู้ต้องรับผิดในความเสียหายอันเนื่องมาจากเวชปฏิบัติที่ผิดพลาด

จุดเริ่มต้นของความขัดแย้งทางการแพทย์ส่วนใหญ่มักเกิดจากแพทย์กับผู้ป่วยที่มีความไม่เข้าใจกัน เมื่อมีความผิดพลาดเสียหายเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการเข้ารับบริการทางการแพทย์ใครบ้างที่จะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

4.1 แพทย์ผู้ให้การรักษาพยาบาล

ทุรเวชปฏิบัติ (Malpractice)[32] หมายความว่า การขาดทักษะที่ควรพึงมีอย่างสมเหตุสมผลตามสมควรในฐานะเป็นแพทย์ และขาดการเอาใจใส่ดูแลจนทำให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพหรือชีวิตของผู้ป่วย หรือเป็นผลโดยตรงจาก “โรคหมอทำ” (Iatrogenic disease) [33] ซึ่งเป็นโรคที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยผิดพลาดผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานอันเป็นที่ยอมรับกัน ถือเป็นทุรเวชปฏิบัติซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงต่อผู้ป่วย อันเกิดจากความไม่รู้ ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือความผิดพลาดการใช้เครื่องมือเครื่องใช้เพื่อวินิจฉัยหรือรักษาโรค ซึ่งส่งผลให้แพทย์ต้องรับผิด

---

[32] วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “แพทย์กับความรับผิดในทางแพ่ง” บทบัณฑิตย์, เล่มที่ 61, 2548 : 4, น. 126-127.

[33] *เพิ่งอ้าง*, น. 127.

หน้าที่ของแพทย์เกิดขึ้นทันทีนับตั้งแต่เวลาที่แพทย์ได้ตกลงรับรักษาพยาบาลผู้ป่วย ไม่ว่าจะเกิดโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ตาม และหน้าที่ดังกล่าวนั้นคือหน้าที่ต้องให้การรักษาพยาบาลด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพเวชกรรม เมื่อใดก็ตามที่แพทย์ได้ปฏิบัติผิดหน้าที่หรือฝ่าฝืนหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแล้ว ถือว่าแพทย์ได้ชำระหนี้บกพร่องหรือชำระหนี้โดยไม่ต้องตรงตามประสงค์อันแท้จริงของสัญญา(มาตรา 215) ดังนั้น หากมีความเสียหายเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการฝืนหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวัง จึงถือเป็นการผิดสัญญา แพทย์ต้องรับผิด

การรักษาพยาบาลโรคบางโรคหรือการผ่าตัดต่างๆ อาจมีแพทย์ผู้ทำการรักษาหลายคน เช่น การผ่าตัดสมอง นอกจากจะมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญทางศัลยกรรมผ่าตัด(ซึ่งแพทย์เจ้าของไข้)เป็นผู้ทำการผ่าตัดแล้ว ยังมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านอื่นๆ อีก เช่น แพทย์ด้านสมอง ด้านหัวใจ ด้านระบบทางเดินหายใจ วิสัญญีแพทย์ (แพทย์ดมยา) และแพทย์อายุรกรรม มาร่วมทำงานเป็นทีมในการผ่าตัดรักษาด้วย ดังนั้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น ทีมแพทย์ที่ให้การรักษาจะต้องรับผิดอย่างไรนั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าจะต้องพิจารณาความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นว่าเกิดจากการกระทำของแพทย์ท่านใด กล่าวคือ หากผู้เสียหายได้เสียชีวิตเพราะได้รับยาระงับความรู้สึกในปริมาณมากจนทำให้เกิดอาการช็อคและระบบการทำงานของหัวใจล้มเหลว ในกรณีเช่นนี้วิสัญญีแพทย์ผู้ดมยาจึงต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น หรือถ้าความเสียหายเกิดจากการที่ศัลยแพทย์ทำการผ่าตัดผิดพลาดทำให้ผู้ป่วยพิการหรือไม่รู้สึกตัว (เจ้าชายนิทรา) ในกรณีเช่นนี้ศัลยแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดจึงต้องรับผิด แต่ในบางครั้งความเสียหายอาจเกิดจากการกระทำของแพทย์ในลักษณะของต่างคนต่างได้กระทำและเป็นผลทำให้เกิดความเสียหายขึ้น หรือเป็นกรณีที่ไม่สามารถพิสูจน์ให้ทราบได้อย่างแน่ชัดว่าเป็นการกระทำโดยผิดพลาดจากแพทย์ท่านใด ในกรณีเช่นแพทย์ผู้ร่วมให้การรักษาจึงต้องรับผิดร่วมกัน (มาตรา 297[34]) เนื่องจากในการเข้ารับการรักษาของผู้ป่วยถือได้ว่าผู้ป่วยได้มีสัญญาหรือมีนิติสัมพันธ์กับทีมแพทย์ผู้ให้การรักษาทุกคน ดังนั้น กรณีเป็นที่สงสัยหรือไม่สามารถชี้ชัดได้ว่าความเสียหายเกิดมาจากการกระทำของแพทย์คนใดได้แล้ว แพทย์ผู้ร่วมให้การรักษาจึงต้องร่วมรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น

---

[34] มาตรา 297 ถ้าในสัญญาอันหนึ่งอันใดมีบุคคลหลายคนร่วมกันผูกพันตนในอันจะกระทำการชำระหนี้ไซร้ หากกรณีเป็นที่สงสัย ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องรับผิดเช่นอย่างเป็นลูกหนี้ร่วมกัน แม้ถึงว่าเป็นการอันจะแบ่งกันชำระหนี้ได้

ในบางกรณีด้วยลักษณะของโรคหรืออาการเจ็บป่วยบางอย่าง การรักษาพยาบาลจำเป็นต้องได้รับการรักษากับแพทย์หลายคน ตัวอย่างเช่น การรักษาโรคมะเร็ง ผู้ป่วยจะต้องได้รับการรักษาด้วยวิธีการฉายแสงและให้เคมีบำบัดซึ่งการรักษาดังกล่าวจะต้องกระทำควบคู่กันไปเพื่อให้สามารถควบคุมอาการของโรคและเป็นการยับยั้งไม่ให้เซลล์มะเร็งแพร่กระจาย ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยจึงไม่อาจเลือกรักษาโดยวิธีใดวิธีหนึ่งได้ ดังนั้น จะเห็นได้ว่าแพทย์ผู้ให้การรักษาประกอบไปด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านรังสีวิทยากับแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านเคมีบำบัด และเมื่อการรักษาต้องกระทำควบคู่กันไปหากมีความเสียหายเกิดขึ้นจากการรักษาในลักษณะที่ไม่สามารถพิสูจน์ได้แน่ชัดว่าเป็นเพราะความผิดพลาดของแพทย์ผู้ใดแล้วนั้น แพทย์ผู้ให้การรักษาต้องมีความรับผิดเช่นใด ผู้เขียนเห็นว่าในการรักษาโรคบางโรคจะต้องได้รับการรักษาด้วยแพทย์หลายคนร่วมกันโดยไม่อาจแบ่งแยกการรักษาได้นั้น ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการรักษา เช่นในกรณีของการรักษาโรคมะเร็ง ผู้ป่วยจะต้องได้รับการรักษาด้วยการฉายแสงและเคมีบำบัด และทางหลักวิชาการแพทย์ย่อมทราบดีอยู่แล้วว่าการรักษาด้วยวิธีการฉายแสงและการให้เคมีบำบัดมีผลกระทบต่อสภาพร่างกายของผู้ป่วย เนื่องจากจะทำให้ภูมิคุ้มกันของร่างกายลดต่ำลง ส่งผลทำให้การติดเชื้อหรือเกิดภาวะแทรกซ้อนได้ง่าย และด้วยสภาพร่างกายของผู้ป่วยที่ไม่แข็งแรงอยู่แล้วหรือผู้ป่วยที่เป็นเด็ก หรือคนสูงอายุ(คนชรา) แพทย์ผู้ให้การรักษายิ่งต้องกระทำด้วยความระมัดระวังเป็นพิเศษ ดังนั้น หากผู้ป่วยได้เสียชีวิตเนื่องมาจากการรักษาและแพทย์ไม่สามารถพิสูจน์ความรับผิดของตนเองได้ ในกรณีเช่นนี้การรักษาของแพทย์ผู้ร่วมให้การรักษาถือเป็นหนี้อันจะแบ่งแยกชำระมิได้ แพทย์ผู้ให้การรักษาจึงต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดอย่างลูกหนี้ร่วมกัน (มาตรา 301[35])

4.2 โรงพยาบาลเพื่อการกระทำของแพทย์

การที่ผู้ป่วยเข้ามารับการรักษากับแพทย์ที่โรงพยาบาลนั้น ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ทางสัญญาขึ้น 2 ลักษณะ กล่าวคือ ความสัมพันธ์ทางสัญญาให้บริการด้านการแพทย์ระหว่างโรงพยาบาลกับผู้ป่วย กับความสัมพันธ์ทางสัญญารักษาพยาบาลระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยอีกลักษณะหนึ่ง ซึ่งในบางครั้งเป็นการยากที่จะแยกให้เห็นถึงความชัดเจนทางด้านนิติสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับแพทย์และโรงพยาบาล เนื่องจากเป็นคาดเดาหรือหยั่งรู้ถึงเจตนาของผู้ป่วยว่าในการเข้ารับการรักษาพยาบาลนั้นอะไรเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อการตัดสินใจเข้ารับการรักษาระหว่างชื่อเสียงและประสบการณ์ของแพทย์ผู้ให้การรักษากับความน่าเชื่อถือไว้วางใจหรือชื่อเสียงของ

---

[35] มาตรา 301 ถ้าบุคคลหลายคนเป็นหนี้อันจะแบ่งกันชำระมิได้ ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นต้องรับผิดเช่นอย่างลูกหนี้ร่วมกัน

โรงพยาบาล ซึ่งหากผู้ป่วยได้พิจารณาจากชื่อเสียงและประสบการณ์ของแพทย์เพราะเห็นว่าแพทย์ผู้นั้นมีความเชี่ยวชาญในด้านที่ผู้ป่วยต้องการ และเลือกเข้ารับการรักษากับแพทย์ผู้นั้น ในกรณีเช่นนี้ถือว่าผู้ป่วยมีนิติสัมพันธ์กับแพทย์ผู้นั้นโดยตรง แต่ถ้าผู้ป่วยเลือกเข้ารับการรักษากับแพทย์ในโรงพยาบาลเพราะมีความเชื่อมั่นและไว้วางใจในคุณภาพและการให้บริการของโรงพยาบาล โดยเห็นว่าโรงพยาบาลมีศักยภาพและมีความพร้อมทั้งทางด้านสถานที่ บุคลากรทางการแพทย์และเครื่องมือที่ทันสมัย ในกรณีเช่นนี้ถือว่าผู้ป่วยมีนิติสัมพันธ์โดยตรงกับโรงพยาบาล เช่น ผู้ป่วยต้องการเข้ารับการรักษาผ่าตัดทำบายพาส(bypass)หัวใจ และทราบว่าโรงพยาบาลบำรุงราษฎร์เป็นโรงพยาบาลที่มีความพร้อม มีเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่ทันสมัย และที่สำคัญมีทีมแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านการผ่าตัดทำบายพาสหัวใจและแพทย์ผู้มีความเชี่ยวชาญด้านต่างๆ ที่พร้อมจะให้บริการ ดังนั้น ผู้ป่วยจึงเลือกเข้ารับการรักษาในกรณีเช่นนี้ถือว่าผู้ป่วยได้พิจารณาจากความพร้อมของโรงพยาบาลเป็นหลัก ในทางกลับกันหากผู้ป่วยเลือกเข้ารับการผ่าตัดในโรงพยาบาลเพราะชื่อเสียงของแพทย์ที่ปฏิบัติงานอยู่ในโรงพยาบาลและเลือกแพทย์ผู้นั้นเป็นผู้ผ่าตัด ในกรณีเช่นนี้ถือว่าผู้ป่วยได้พิจารณาจากปัจจัยทางด้านบุคคลเป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตามแม้เป็นการยากที่จะทราบถึงเจตนาที่แท้จริงของผู้ป่วยได้ก็ตาม แต่เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากแพทย์ปฏิบัติผิดหน้าที่หรือผิดสัญญา โรงพยาบาลอาจมีความรับผิดร่วมกับแพทย์ได้ ดังนี้

(1.1) แพทย์ที่มีความสัมพันธ์กับโรงพยาบาลในลักษณะของสัญญาจ้างแรงงาน การให้การรักษาพยาบาลของแพทย์ถือเป็นการกระทำแทนโรงพยาบาล แพทย์กับผู้ป่วยจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ต่อกันโดยตรง โดยผู้ป่วยมีนิติสัมพันธ์กับโรงพยาบาลตามสัญญาให้บริการด้านการแพทย์ ดังนั้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำของแพทย์ที่เป็นลูกจ้าง โรงพยาบาลในฐานะที่เป็นนายจ้างต้องร่วมรับผิดด้วย

นอกจากนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าการที่โรงพยาบาลว่าจ้างแพทย์เพื่อให้มาทำการตรวจรักษาพยาบาลผู้ป่วยนั้น ถือได้ว่าเป็นการที่โรงพยาบาลได้ใช้แพทย์ให้เป็นผู้ชำระหนี้แทนตน ดังนั้น เมื่อมีความเสียหายอันเนื่องมาจากการเวชปฏิบัติที่ผิดพลาดของแพทย์ โรงพยาบาลจึงต้อง

รับผิดร่วมด้วยตามความในมาตรา 220[36] ซึ่งเป็นผลของหลักที่ว่าใครทำการใดโดยอาศัยผู้อื่นถือเสมอว่าได้ทำการนั้นด้วยตนเอง (Qui facit per alium facit per se)[37]

(1.2) แพทย์ที่มีความสัมพันธ์กับโรงพยาบาลในลักษณะของสัญญาจ้างทำของ ได้แก่ แพทย์ที่รับตรวจรักษาเป็นบางช่วงเวลา ซึ่งส่วนใหญ่มักจะเป็นอาจารย์แพทย์ในมหาวิทยาลัยของรัฐ หรือ เป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านและมิได้เป็นแพทย์ประจำอยู่ในโรงพยาบาลใดเป็นการเฉพาะ ค่าตอบแทนหรือรายได้ของแพทย์ลักษณะนี้ส่วนใหญ่จะกำหนดเป็นรายบุคคล (คิดเป็นรายหัว) กล่าวคือแพทย์จะมีรายได้มากหรือน้อยขึ้นอยู่กับจำนวนผู้ป่วยที่เข้ามารับบริการ โดยโรงพยาบาลไม่มีอำนาจบังคับบัญชาเหนือแพทย์ ดังนั้น หากมีความเสียหายเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำของแพทย์ โรงพยาบาลจึงไม่ต้องร่วมรับผิดแต่อย่างใด

(1.3) แพทย์ที่มีความสัมพันธ์กับโรงพยาบาลในลักษณะสัญญาเช่า เป็นกรณีที่แพทย์ได้ขอเช่าสถานที่ของโรงพยาบาลเพื่อทำการตรวจรักษาผู้ป่วย โดยแพทย์เป็นผู้คิดค่าตรวจรักษา ค่ายาและค่าบริการต่างๆ จากผู้ป่วย การที่ผู้ป่วยเข้ามารับการรักษากับแพทย์ถือว่าผู้ป่วยมีนิติสัมพันธ์กับแพทย์ผู้นั้นโดยตรงไม่ใช่กับโรงพยาบาล โรงพยาบาลมีรายได้จากค่าเช่า และไม่โรงพยาบาลมีอำนาจควบคุมหรือบังคับบัญชาแพทย์ ดังนั้น หากมีความเสียหายเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำของแพทย์ โรงพยาบาลจึงไม่ต้องร่วมรับผิดด้วย

(1.4) แพทย์ที่มีความสัมพันธ์กับโรงพยาบาลในลักษณะของสัญญาหุ้นส่วน เป็นกรณีที่แพทย์กับโรงพยาบาลมีข้อตกลงแบ่งผลประโยชน์ร่วมกัน เช่น แพทย์ขอใช้สถานที่ของโรงพยาบาลเพื่อทำการตรวจรักษาผู้ป่วย โดยมีข้อตกลงว่าจะแบ่งรายได้จากค่าธรรมเนียม(DF หรือ doctor free) ในการตรวจรักษาให้แก่โรงพยาบาลอัตรา 80 : 20 โดยโรงพยาบาลเป็นผู้ขายยา และเรียกเก็บค่ารักษาพยาบาลจากผู้ป่วย และนำมาจ่ายให้กับแพทย์ ในกรณีเช่นนี้ถือว่าแพทย์กับโรงพยาบาลมีความสัมพันธ์ต่อกันในลักษณะของผู้เป็นหุ้นส่วน(หุ้นส่วนสามัญ) ดังนั้น หากแพทย์ได้ทำการรักษาผู้ป่วยซึ่งถือว่าเป็นการจัดทำไปในทางที่เป็นธรรมดาการค้าหรือกิจการของโรงพยาบาล และก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น โรงพยาบาลในฐานะผู้เป็นหุ้นส่วนจึงต้องร่วมรับผิดกับแพทย์ด้วยในฐานะเป็นลูกหนี้ร่วม

---

[36] มาตรา 220 ลูกหนี้ต้องรับผิดชอบในความเสียหายของตัวแทนแห่งตนกับทั้งบุคคลที่ตนใช้ในการชำระหนี้นั้นโดยขนาดเสมอกับว่าเป็นความผิดของตนเองฉะนั้น แต่บทบัญญัติแห่งมาตรา 373 หาใช้บังคับแก่กรณีเช่นนี้ด้วยไม่

[37] เสนีย์ ปราโมช, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2527), น. 627.

(1.5) แพทย์ที่มีความสัมพันธ์กับโรงพยาบาลในลักษณะของแพทย์คู่สัญญาอิสระ เป็นกรณีที่แพทย์ได้นำผู้ป่วยของตนเองมาเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลและมีข้อตกลงให้โรงพยาบาลเป็นผู้เรียกเก็บค่าบริการในส่วนนั้นจากผู้ป่วย เช่น การฝากครรภ์ที่คลินิกเมื่อถึงกำหนดคลอดแพทย์ได้นำผู้ป่วยมาคลอดที่โรงพยาบาล ในกรณีเช่นนี้ถือว่าผู้ป่วยมีนิติสัมพันธ์กับแพทย์โดยตรง ดังนั้น หากมีความเสียหายเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการกระทำของแพทย์ โรงพยาบาลจึงไม่ต้องร่วมรับผิดด้วย

นอกจากที่กล่าวมาข้างต้นนั้น โรงพยาบาลอาจมีความรับผิดตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ.2541[38] ได้หากโรงพยาบาลมิได้ควบคุมและดูแลแพทย์ให้ประกอบวิชาชีพภายใต้มาตรฐานแห่งการประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือมิได้ควมคุมและดูแลสถานพยาบาลให้สะอาด เรียบร้อย ปลอดภัย และมีลักษณะอันเหมาะสมแก่การใช้เป็นสถานพยาบาล ดังนั้น หากมีความเสียหายอันเกิดขึ้นมาจากแพทย์ หรือความไม่สะอาดปลอดภัยของสถานพยาบาล โรงพยาบาลจะปฏิเสธความรับผิดมิได้

5. เหตุยกเว้นความรับผิดของแพทย์

5.1 ความเสียหายอันเนื่องมาจากเหตุสุดวิสัย

“เหตุสุดวิสัย”[39] คือ ภาวะที่พ้นความสามารถที่ใครจะป้องกันได้ ในทางการแพทย์หากความเสียหายที่เกิดขึ้นมาจากเหตุสุดวิสัย แพทย์ย่อมไม่ต้องรับผิดต่อผู้ป่วย แต่แพทย์จะต้อง

---

[38] มาตรา 34 บัญญัติว่า “ให้ผู้ดำเนินการมีหน้าที่และความรับผิดชอบดังนี้

(1) .....

(2) ควบคุมและดูแลให้ผู้ประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบโรคศิลปะ กฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม กฎหมายหมายว่าด้วยวิชาชีพการพยาบาลและผดุงครรภ์ กฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทันตกรรม หรือกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเภสัชกรรม แล้วแต่กรณี

(3) .....

(4) ควบคุมดูแลสถานพยาบาลให้สะอาด เรียบร้อย ปลอดภัย และมีลักษณะอันเหมาะสมแก่การใช้เป็นสถานพยาบาล”

[39] พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, สืบค้นจาก http://rirs3.royin.go.th/dictionary.asp, เมื่อวันที่ 23 เมษายน 2552.

พิสูจน์ได้เห็นประจักษ์ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดมาจากเหตุสุดวิสัยที่ไม่สามารถป้องกันได้ แม้ว่าตนเองจะได้ความระมัดระวังตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพเป็นอย่างดีแล้วก็ตาม ความเสียหายเช่นว่านั้นก็เป็นเรื่องที่ต้องเกิดขึ้นอยู่ดี

นอกจากนี้แพทย์ไม่ต้องรับในกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความพลาดพลั้งหรืออุบัติเหตุ (slip or accident) [40] เพราะมาตรฐานของความระมัดระวังที่กฎหมายวางหน้าที่ไว้นั้นมิใช่เป็นหน้าที่การประกันต่อความพลาดพลั้งที่เป็นอุบัติเหตุ (accidental slip) หากแต่เป็นความระมัดระวังตามขนาดที่ผู้มีความชำนาญโดยปกติในวิชาชีพนั้นจะพึงคาดหมายได้ตามควรที่ผู้กระทำจะพึงต้องใช้ในเหตุการณ์จริงๆ

5.2 ความเสียหายอันเนื่องมาจากความผิดของผู้ป่วย

เนื่องด้วยการรักษาพยาบาลมนุษย์นั้นไม่สามารถตั้งมาตรฐานได้เช่นเดียวกับสินค้าที่จะมีความเหมือนกัน ผลการรักษามิได้ขึ้นอยู่กับแพทย์เท่านั้น แต่ยังต้องขึ้นกับตัวบุคคล พฤติกรรมการดูแลสุขภาพ ความรู้พื้นฐาน การสนใจตนเอง รวมตลอดถึงการบริโภคอาหารและการปฏิบัติตามคำแนะนำต่างๆ ของผู้ป่วยแต่ละรายที่ไม่เท่าเทียมกันล้วนส่งผลต่อความสำเร็จในการรักษาพยาบาลทั้งสิ้น นอกจากนี้แพทย์ไม่สามารถเลือกผู้ป่วยที่ทำการรักษาให้ประสบความสำเร็จสูงสุดได้ เช่น ผู้ป่วยเป็นมะเร็งที่เต้านมได้รับการรักษาด้วยวิธีเคมีบำบัดและฉายแสง แพทย์ผู้ให้การรักษาได้บอกกล่าวให้ผู้ป่วยทราบว่าผิวหนังบริเวณที่ได้ทำการฉายแสงห้ามมิให้โดยน้ำเป็นระยะเวลา 10 วัน เพราะจะทำให้เกิดการอักเสบพุพองของผิวหนังและอาจทำให้เกิดแผลติดเชื้อได้ หลังจากได้รับการฉายแสงแล้ว ผู้ป่วยมิได้ปฏิบัติตามคำแนะนำของแพทย์ โดยปล่อยให้ผิวหนังบริเวณที่ฉายแสงถูกน้ำ จึงทำให้ผิวหนังบริเวณนั้นเกิดการอับเสบพุพอง ในกรณีเช่นนี้ถือว่าผู้ป่วยมิได้ปฏิบัติตามคำแนะนำของแพทย์ผู้ทำการรักษา ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเพราะความผิดของผู้ป่วยเอง ดังนั้น แพทย์จึงไม่ต้องรับผิด

ความเสียหายอันเนื่องมาจากความผิดของผู้ป่วยนั้นสามารถเทียบเคียงได้คำพิพากษาฎีกาดังต่อไปนี้ ที่ความเสียหายที่โจทก์ได้รับเนื่องมาจากความวิตกกังวลและการตัดสินใจของโจทก์ เอง ซึ่งข้อเท็จจริงมีว่า

---

[40] ไพศาล กุมาลย์วิสัย, “ความรับผิดของแพทย์ในกรณีละเมิด : ประมาทเลินเล่อ (ตอนที่ 1)”,ห้องสมุดอิเล็กทรอนิกส์ศาลยุติธรรม, สืบค้นจาก http://www.library.coj.go.th, วันที่ 27 มีนาคม 2552.

คำพิพากษาฎีกาที่ 5637/2533 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยที่ 1 เป็นโรงพยาบาลเอกชน จำเลยที่ 2 เป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 โดยเป็นแพทย์ โจทก์ได้ไปขอคำแนะนำในเรื่องการป้องกันการติดเชื้อหัดเยอรมันจากจำเลยที่ 2 แพทยผู้ตรวจ แต่ด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้างแรง จำเลยที่ 2 ซึ่งทราบอยู่แล้วว่าโจทก์เป็นหญิงมีครรภ์ ได้ฉีดวัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์ ให้โจทก์ วัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์ มีข้อห้ามใช้กับหญิงมีครรภ์ เพราะมีผลทำให้ทารกในครรภ์พิการ ทำให้ต่อมาโจทก์ต้องไปทำแท้ง เพราะแพทย์ลงความเห็นไปว่าทารกในครรภ์คลอดออกมาแล้วจะต้องพิการ ทำให้โจทก์เสียหาย ขอให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเงิน 1,000,000 บาท พร้อมทั้งดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีของต้นเงินดังกล่าวนับแต่วันฟ้องไปจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้นแก่ โจทก์ จำเลย ทั้งสองให้การว่าวัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์ ไม่ทำให้เป็นอันตรายต่อทารกในครรภ์ การทำแท้งเนื่องมาจาก โจทก์ ประสงค์จะทำแท้งเองขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวน 303,100 พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีของต้นเงินดังกล่าวนับแต่วันฟ้องไปจนกว่าจะชำระเสร็จสิ้นแก่ โจทก์

จำเลยทั้งสองอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วพิพากษากลับให้ยกฟ้องโจทก์

โจทก์ฎีกา ศาลฎีกาวินิจฉัยเห็นว่า พยานหลักฐานโจทก์มีน้ำหนักน้อย แต่พยานหลักฐานจำเลยทั้งสองเป็นแพทย์สำเร็จการศึกษาด้านสูตินรีเวชศาสตร์ ผู้เชี่ยวชาญด้านโรคติดต่อเชื้อไวรัส และผู้เชี่ยวชาญด้านกุมารเวชวิทยา มีประสบการณ์และชำชองเกี่ยวกับเชื้อไวรัสหัดเยอรมันมานาน คำเบิกความของพยานจำเลยดังกล่าวจึงมีน้ำหนักเชื่อถือได้ที่โจทก์เบิกความกล่าวอ้างว่านายแพทย์ ส. บอกโจทก์ว่าบุตรในครรภ์จะพิการ และนายแพทย์ สร. แนะนำ ว่าต้องทำแท้งก็เป็นการกล่าวอ้างลอยๆ โดยนายแพทย์ ส. และนายแพทย์ สร. ต่างปฏิเสธว่ามิได้บอกและแนะนำโจทก์ดังกล่าว ทั้งยังเบิกความว่าวัคซีนที่ฉีดให้แก่โจทก์ไม่เป็นอันตรายต่อทารกในครรภ์ แต่ โจทก์อยากให้ทำแท้ง และนายแพทย์ ส. ทำแท้งให้เพราะเห็นว่าสุขภาพจิตของโจทก์แย่มาก ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่า โจทก์ทำแท้งเพราะกลัวไปเองว่า ทารกในครรภ์จะคลอดออกมาพิการ มิใช่เพราะวัคซีน เอ็ม.เอ็ม.อาร์ ที่ จำเลยที่ 2 ฉีดให้ โจทก์ทำให้ทารกในครรภ์ของโจทก์พิการ จำเลยที่ 2 จึงไม่ได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ โจทก์แท้งลูกและได้รับความเสียหาย จำเลยที่ 2 จึงไม่ได้กระทำละเมิดต่อโจทก์ ฎีกาโจทก์ฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน

5.3 ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษา (กรณีผู้ป่วยอาการหนักและใกล้จะเสียชีวิต)

ในทางการแพทย์ผู้ป่วยที่มีอาการหนัก หมายถึง ผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพซึ่งอวัยวะจำเป็นแก่การดำรงชีพกำลังถูกกระทบกระเทือนอย่างรุนแรง โดยเฉพาะประสาทส่วนกลาง (สมองและไขสันหลังส่วนต้น) ระบบโลหิตและระบบหายใจมีปัญหา ผู้ป่วยประเภทนี้จึงอยู่ในฐานะที่ช่วยเหลือตนเองไม่ได้[41] ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยหนักและใกล้จะเสียชีวิตจึงมีความสำคัญอย่างมาก ถือเป็นหน้าที่ตามกฎหมายและจริยธรรมแห่งวิชาชีพแพทย์ที่จะต้องดูแลผู้ป่วยให้ดี การบกพร่องในหน้าที่ดังกล่าวอาจกลายเป็นความผิดฐานทอดทิ้งผู้ป่วยได้ (มาตรา 307 แห่งประมวลกฎหมายอาญา)

การปฏิเสธการรักษาเป็นสิทธิการประการหนึ่งของผู้ป่วย (the right to refuse treatment) เมื่อผู้ป่วยหรือญาติได้แสดงเจตนาโดยชัดแจ้งที่ปฏิเสธการรักษา แพทย์จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามความประสงค์ แต่แพทย์จะต้องอธิบายให้เห็นถึงผลหรืออันตรายที่จะเกิดขึ้นให้ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยได้ทราบเสียก่อน นอกจากนี้แพทย์ควรมีหลักฐานที่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่า ผู้ป่วยหมดโอกาสที่จะฟื้นคืนชีพหรือไม่สามารถรักษาให้หายได้ หากผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยยังยืนยันปฏิเสธการรักษา แพทย์หมดหน้าที่ที่จะต้องรักษาผู้ป่วยอีกต่อไป แม้แพทย์จะมีหน้าที่ต้องรักษาผู้ป่วยให้ดีที่สุดก็ตาม แต่ไม่ใช่ถึงขนาดที่จะฝืนกฎของธรรมชาติ การกระทำดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นการทอดทิ้งผู้ป่วย แพทย์จึงไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยได้ปฏิเสธการรักษาหรือการช่วยชีวิต

(ข้อสังเกต การปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยหนักและใกล้จะเสียชีวิต เป็นกรณีของการไม่ต้องการใช้เครื่องมือจากเทคโนโลยีสมัยใหม่มาช่วยยืดชีวิตผู้ป่วยออกไปอีกเท่านั้น แต่การดูแลรักษาพยาบาลโดยทั่วๆ ไปยังคงต้องมีอยู่ และจะต้องไม่นำมาปะปนกับเรื่องการให้การรักษาผู้ป่วยในกรณีที่ยังรักษาได้ เพราะนั่นเป็นหน้าที่ของแพทย์ตามกฎหมายและจริยธรรมของแพทย์ที่จะต้องให้การรักษาดูแลอย่างดีที่สุด เพื่อให้เขาเหล่านั้นหายจากอาการเจ็บป่วย)

---

[41] สันต์ หัตถีรัตน์, “ผู้ป่วยหนักและผู้ป่วยที่ใกล้จะตาย”, แพทยสภาสาร ฉบับที่ 12, ปีที่ 6 (พ.ศ. 2520) , น. 600.

6. ระบบการให้บริการด้านสุขภาพของประเทศอังกฤษ

6.1 ที่มาของระบบการให้บริการด้านสุขภาพ (National Health Service)[42]

ในประเทศอังกฤษแต่เดิมก่อนที่จะมีระบบสุขภาพของประเทศอังกฤษ (National Health Service) หรือที่เรียกโดยย่อว่า NHS นั้น การบริการสุขภาพส่วนใหญ่ของอังกฤษเป็นการดำเนินงานโดยเอกชนที่กระจัดกระจาย ไม่มีสถาบันใดที่เป็นหลักในการจัดระบบสุขภาพ ต่อมาในปี ค.ศ. 1911 รัฐบาลได้ออกกฎหมายที่ชื่อว่า National Insurance Act โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้บริการสุขภาพกับชนชั้นกรรมาชีพของประเทศ แต่กฎหมายฉบับนี้ไม่ครอบคลุมถึงบุตรหรือภรรยาของผู้ใช้แรงงาน ทำให้ในปี ค.ศ. 1942 Sir William Beveridge ได้เสนอรายงาน Beveridge Report ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของนโยบายรัฐบาลที่ต้องการจะให้มีระบบสุขภาพที่ครอบคลุมประชากรทั้งหมด จนกระทั่งรัฐมนตรีสาธารณสุขของพรรคแรงงาน คือ Aneurin Bevan ได้เจรจาและต่อรองกับแพทย์ และได้ผลักดันให้มีกฎหมาย National Health Service ได้สำเร็จเมื่อปี ค.ศ. 1946 NHS จึงถือกำเนิดขึ้นเมื่อวันที่ 5 กรกฎาคม ค.ศ. 1948 และเป็นสถาบันที่คนอังกฤษมีความภาคภูมิใจและให้ความเคารพนับถือเป็นอันดับสองรองจากสถาบันพระมหากษัตริย์

หลักการสำคัญของ NHS คือ การจัดให้มีระบบสุขภาพอย่างครอบคลุมและเสมอภาคแก่ประชาชนโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย โดยได้รับงบประมาณมาจากภาษีทั่วไป แรงผลักดันที่ทำให้เกิดการก่อตั้ง NHS เนื่องจากเกิดความขัดแย้งในเรื่องนโยบายว่าจะรวมอำนาจหรือกระจายอำนาจการบริหาร กับความขัดแย้งระหว่างรัฐกับแพทย์ กล่าวคือรัฐเป็นผู้ออกเงิน แต่แพทย์เป็นผู้ให้บริการและถือว่าตนเองมีความรู้ความสามารถ จึงต้องการความเป็นอิสระทางวิชาชีพ

เพียงระยะเวลาไม่กี่ปีหลังจากการก่อตั้ง NHS รัฐบาลเริ่มตระหนักว่าความสำเร็จของ NHS ได้กลายมาเป็นอุปสรรคในการดำเนินการ กล่าวคือเมื่อรัฐได้ให้สัญญาว่าจะให้บริการสุขภาพที่ไม่เสียค่าใช้จ่ายโดยเพื่อต้องการตอบสนองความจำเป็นทางสุขภาพโดยไม่คำนึงถึงฐานะ ปัญหาที่เกิดขึ้นคือเงินที่จะนำมาใช้ให้การสนับสนุนการบริการไม่เพียงพอ กอปรกับการแพทย์ได้มีการพัฒนาและเจริญขึ้นเป็นอย่างมาก เทคโนโลยีทางการแพทย์อื่นๆ ก็มีราคาสูง อีกทั้งความต้องการของประชาชนก็มีมากขึ้นเช่นกัน เป็นผลให้ในปี ค.ศ. 1983 Sir Roy Griffiths ได้นำเสนอรายงานการบริหารงานของ NHS โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ NHS มีประสิทธิภาพมากขึ้น รายงาน

---

[42] library.hsri.or.th/abs/res/hs0795t.doc

ของ Sir Roy Griffith ได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งยิ่งใหญ่ใน NHS โดยเริ่มจากการนำเอานักบริหารเข้ามาในระบบทันทีตั้งแต่ปี ค.ศ. 1984 เริ่มมีการต่อรองอำนาจของแพทย์ จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1988 นางมาร์กาเร็ต แทตเชอร์ นายกรัฐมนตรีอังกฤษได้ประกาศว่าต้องการให้มีระบบสุขภาพอย่างถอนรากถอนโคน จึงเป็นที่มาที่สำคัญของเอกสารนโยบายที่ชื่อว่า Working For Patients ที่เสนอการปฏิรูประบบบริการสุขภาพอย่างที่ไม่เคยปรากฏในประเทศอังกฤษและได้มีการออกกฎหมาย National Health Service and Community Care Act 1990 ในปีถัดมา นอกจากนี้ยังเชื่อว่าสถาบันของรัฐหรือระบบราชการเป็นระบบที่ไร้ประสิทธิภาพมีความล่าช้า หากต้องการให้รัฐบริการดี การบริหารจัดการควรจะต้องมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการบริหารโดยการใช้รูปแบบของเอกชนหรือระบบตลาดมากยิ่งขึ้น

กระบวนการเปลี่ยนแปลงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เนื่องจากมีแรงกดดันจากสาธารณชนต่อรัฐบาลอย่างมากมาย กลยุทธ์ที่รัฐบาลคิดอยู่ตลอดเวลาคือการใช้ระบบบริหารต่างๆ (Managerialism) ความคิดต่างๆ ทางด้านบริหารได้ถูกนำเข้ามาใช้อย่างมาก ไม่ว่าจะเป็นแนวคิดในเรื่องของการประกันคุณภาพ (Quality Assurance) การใช้ดัชนีชี้วัดผลผลิต (Performance Indicator) การบริหารจัดการอย่างเป็นเลิศ (Excellence) โดยทั่วไปเป็นการนำเอาความคิดทางระบบธุรกิจเพื่อมาประยุกต์กับองค์กรของรัฐ และพยายามที่จะสนับสนุนให้มีการแข่งขันซึ่งกันและกัน กลยุทธ์ที่ใช้ในการปฏิรูปคือ

(1) การกระจายอำนาจให้ระดับปฏิบัติการ โดยให้มีอิสระมากขึ้น มีขั้นตอนน้อยลง ให้มีการตั้ง NHS Trust GP Fundholding

(2) การสร้างการแข่งขันขึ้นภายใน

(3) การจัดระบบเงินสนับสนุนใหม่

(4) การลดอำนาจแพทย์

(5) เสริมสร้างความแข็งแกร่งของ Primary Care ให้มากขึ้น

สาระสำคัญของการปฏิรูป คือ การกำหนดให้มีการแยกระหว่างผู้ให้บริการและผู้ซื้อบริการ โดยสนับสนุนให้โรงพยาบาลที่มีความพร้อมตั้งเป็น NHS Hospital Trust ซึ่งเป็นองค์กรอิสระในกำกับของรัฐมนตรีสาธารณสุข มีอิสระในการบริหารงานและมีอำนาจที่จะตัดสินใจในการทำธุรกรรมต่างๆ ในปัจจุบันนี้โรงพยาบาลในประเทศอังกฤษได้กลายเป็น NHS Trust ทุกโรงพยาบาล ส่วน GP Fundholding ทำหน้าที่เป็นผู้ซื้อบริการแทนประชาชน GPS จะได้รับงบประมาณจำนวนหนึ่งซึ่ง GPS สามารถบริหารเอง และทำสัญญากับโรงพยาบาลไม่ว่าจะเป็นโรงพยาบาลของเอกชนหรือโรงพยาบาลของรัฐบาลตามที่ GPS พอใจและคิดว่าจะดีที่สุดสำหรับ

ประชาชน และเมื่อการบริหารจัดการเงินเหลือในแต่ละปี GPS สามารถใช้เงินนั้นในการพัฒนาคลินิกของตนได้ ซึ่งอำนาจนี้เป็นอำนาจใหม่ซึ่งไม่เคยมีในประวัติศาสตร์ของ GPS มาก่อนทำให้ Primary Care เข้มแข็งขึ้น สิ่งที่ผูกพันผู้ซื้อและผู้ให้บริการคือ สัญญา (Contract) ในการที่จะทำให้เกิดระบบการตลาดภายใน (Internal Market) การลดอำนาจของแพทย์ในโรงพยาบาลทำได้โดยรัฐบาลตรวจสอบการทำงานของแพทย์มากขึ้น (Medical Audit) นอกจากนี้แพทย์ยังต้องอธิบายสิ่งที่ตนทำและอยู่ในทีมบริหารด้านการเงินของโรงพยาบาล แพทย์ไม่สามารถที่จะมีอิสระในการทำอะไรตามใจชอบได้อีกต่อไป เพราะหากทำอะไรที่ไม่น่าพึงปรารถนาของประชาชนโรงพยาบาลนั้นๆ อาจไม่มีผู้มาซื้อบริการ

ในปี ค.ศ.1973 ได้เสนอให้มีระเบียบปฏิบัติระดับชาติในการจัดการกับเรื่องการร้องเรียนที่เกี่ยวข้องกับโรงพยาบาล รวมทั้งเสนอให้มีผู้ตรวจสอบอิสระ แต่ข้อแนะนำนี้ไม่ได้รับการพิจารณาจนกระทั่งในปี ค.ศ. 1985 มีกฎหมายชื่อ Hospital Complaints Act เกิดขึ้นให้ NHS แล้วก็ยังมีสถาบันทางวิชาชีพซึ่งคอยติดตามตรวจสอบผู้ปฏิบัติวิชาชีพของตนเอง ที่สำคัญคือ แพทยสภา (General Medical Council) ของประเทศอังกฤษ และยังมี The United Kingdom Central Council for Nursing ซึ่งประชาชนสามารถที่จะเรียกร้องโดยตรงต่อสถาบันเหล่านี้ ท้ายสุดศาลสถิตยุติธรรมก็ยังเป็นที่ซึ่งใช้ในการเรียกร้องค่าชดเชยเมื่อเกิดปัญหา

อีกแห่งที่สามารถร้องเรียนได้คือ คณะกรรมาธิการของรัฐสภาที่เกี่ยวข้องกับการสาธารณสุข ถ้าหากจะดำเนินการผ่านคณะกรรมาธิการนี้ ผู้ร้องเรียนจะต้องสัญญาว่าจะไม่เรียกร้องค่าชดเชยทางกฎหมาย คณะกรรมาธิการมีหน้าที่สืบสวนในเรื่องของการบริหารจัดการที่ผิดพลาด แต่จะไม่ยุ่งเกี่ยวกับเรื่องการตัดสินใจทางคลินิก (Clinical judgments) ในอดีตนั้นแพทย์จะต้องจ่ายค่าประกันใน Medical Defense Union ต่างๆ หรือองค์กรที่ทำหน้าที่รับประกันความผิดพลาดที่เกิดจากเวชปฏิบัติ แต่ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 เป็นต้นมา Health Authorities มีหน้าที่รับผิดชอบในการจ่ายสินไหมทดแทนในกรณีที่แพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ถูกฟ้องร้องและจะต้องชดใช้ค่าเสียหาย และมีการศึกษาพบว่าผู้บริโภคร้องเรียนผ่านองค์กรต่างๆหลายองค์กรในหลายๆ แง่มุมมากขึ้นเรื่อยๆนอกจากนี้ ยังมีผู้ตรวจการการบริการสุขภาพ (Health Ombudsman) ซึ่งสามารถสืบสวนเรื่องร้องเรียนต่างๆ จากประชาชนทั่วไปเกี่ยวกับการให้บริการของ NHS แต่ ผู้ตรวจการไม่สามารถดำเนินการสอบสวนกรณีต่างๆ ซึ่งอยู่ในการะบวนการทางศาลได้ ฉะนั้นถ้าจะร้องเรียนก็จะต้อง ไม่ไปถึงกระบวนการของศาล กระบวนการของศาลจะเป็นกระบวนการสุดท้ายที่ประชาชนสามารถไปฟ้องร้องโดยอิสระได้ และอาวุธที่สำคัญของผู้ตรวจการคือการโฆษณาประชาสัมพันธ์ ทำให้เป็นข่าว ผู้ตรวจการจะตีพิมพ์ในเอกสารซึ่งตีพิมพ์ปีละ 2 ครั้งและ

ได้รับการตีพิมพ์อย่างกว้างขวางในสื่อมวลชนต่างๆ รายงานของผู้ตรวจการจะได้รับการตรวจสอบโดยคณะกรรมาธิการของรัฐสภาที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องสุขภาพ และคณะกรรมาธิการนี้ทำให้เกิดการประชาสัมพันธ์ในวงกว้างมากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นการเพิ่มอำนาจของผู้ตรวจการในทางอ้อม คณะกรรมาธิการของรัฐสภาสามารถเรียก Health Authorities หรือผู้ที่เกี่ยวข้องและซักถามผู้บริการถึงเรื่องราวที่เกิดขึ้นและการตอบสนอง ซึ่งทำให้คนที่เกี่ยวข้องกับการร้องเรียนนั้นวิตกกังวลใจไปตามๆ กันฉะนั้นจึงเกิดแรงกดดันทางจิตใจแม้จะไม่มีแรงกดดันทางกฎหมายก็ตาม

6.2 **หลักการและทฤษฎีทางจริยศาสตร์** (Ethical Theories and Principles)[43]

กฎหมายการแพทย์เป็นหลักที่ไม่มีความชัดเจนที่จะนำมาใช้แก้ปัญหาตามกฎหมาย เพราะว่ามักจะก่อให้เกิดคำถามที่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมว่า การกระทำที่เฉพาะเจาะจงนี้เป็นสิ่งที่ถูกต้องหรือไม่ อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับการทำแท้ง หลักจริยศาสตร์จึงเป็นสิ่งสำคัญ เพราะเห็นฐานรากของหลักกฎหมาย เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับการขอความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนทำการรักษามีพื้นฐานมาจากหลักความมีอิสระในเนื้อตัวร่างกาย ในบางครั้งไม่มีหลักกฎหมายในเรื่องนั้นๆ หรือหลักกฎหมายไม่ชัดเจนเพียงพอและจำเป็นต้องมีหลักการเกี่ยวกับจริยธรรมเข้ามาเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจ ดังเช่นกรณีที่ต้องมีการนำเนื้อเยื่อออกมาจากศพ ซึ่งมีหลักกฎหมายกำหนดไว้ตาม The Human Tissue Act 2004 บัญญัติให้สามารถกระทำได้ แต่ได้กำหนดเกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีคำถามเกี่ยวกับศีลธรรมเป็นรายกรณีที่ยังขาดความชัดเจนอีกมาก กฎหมายไม่อาจสร้างความพึงพอใจให้แก่ทุกฝ่าย เนื่องจากทุกคนย่อมมีความคิดเห็นขัดกันในแง่มุมของกฎหมายได้ ถ้าเป็นเช่นนั้นแล้วกฎหมายควรมีบทบาทในการแก้ไขความขัดแย้งอย่างไร หรือควรมีหลักในการพิจารณาเพื่อใช้ในการตัดสินใจในแต่ละกรณีอย่างไร หรือกฎหมายควรจะกำหนดสิทธิของแต่ละบุคคลหรือไม่ ดังเช่น ตัวอย่างในเรื่องการทำแท้งกฎหมายควรให้สิทธิแก่ผู้หญิงในการทำแท้งหรือควรกำหนดให้การทำแท้งเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายเพื่อป้องกันตัวอ่อนในครรภ์ (ทารกในครรภ์)

หรือในกรณีต่อมาที่ผู้ปกครองของ Jodie และ Mary ไม่เห็นด้วย กับการผ่าตัดแยกฝาแฝดทั้งสองออกจากกัน แต่แพทย์ในโรงพยาบาล St. Mary กลับเห็นว่าควรผ่าตัดแยกฝาแฝดทั้งสอง ในบางครั้งกฎหมายมีความไม่ชัดเจน และไม่อาจสร้างความพึงพอใจ จึงก่อให้เกิดการนำเอาหลักจริยธรรมเข้ามาช่วยกำหนดหลักเพื่อแก้ปัญหา

---

[43] Brender Greene, Understanding Medical Law, Cavendish Publishing Ltd, Great Britain, 2005.

หลักจริยธรรมที่สำคัญสองประการ ได้แก่ หลักจรรยา (จริยศาสตร์) ซึ่งมีพื้นฐานอยู่บนหลักที่ว่าอะไรเป็นการกระทำที่ถูกต้อง และหลักผลประโยชน์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อยึดหลักผลประโยชน์ที่ก่อให้เกิดความสุขและคุณค่าของสิ่งที่ตามมาจากการกระทำทางการแพทย์ กล่าวคือ

(1) ทฤษฎีจรรยา (Deontological Theory) คำว่า “deon” หมายถึง ภาระหน้าที่ ซึ่งวิธีการตัดสินใจว่าการกระทำดังกล่าวถูกต้องหรือไม่ โดยการตั้งคำถามว่าการกระทำนั้นเป็นภาระหน้าที่ที่ต้องทำหรือไม่ต้องทำ เช่น แพทย์ไม่มีภาระหน้าที่ในการฆ่าตน จึงเป็นการพิจารณาจากการกระทำและไม่พิจารณาถึงผลจากการกระทำ

Immanuel Kant (1724-1804) เป็นผู้สนับสนุนทฤษฎีนี้และเชื่อว่าควรนำมาใช้ในการพิจารณาการกระทำว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องหรือผิดในทางศีลธรรม Kant เชื่อว่าศีลธรรมอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลและมนุษย์ย่อมมีเหตุผลในตัวเอง Kant โต้แย้งการนำศีลธรรมมาใช้เพื่อประโยชน์ของตัวเอง ศีลธรรมคือความจริงและมนุษย์ไม่ควรกระทำสิ่งใดๆ เพื่อผลประโยชน์ของตนเอง การกระทำบนพื้นฐานของศีลธรรมซึ่งเป็นการกระทำตามหน้าที่และไม่ใช่เป็นการกระทำเพื่อเหตุผลอื่น เช่น เพื่อผลประโยชน์ส่วนตน หน้าที่จึงเป็นการกำหนดกรอบของการกระทำว่าสิ่งใดควรกระทำหรือไม่ควรกระทำ ยกตัวอย่าง หลักในการกำหนดตามใจตัวเองมีความหมายอย่างกว้างให้คิดหรือกระทำการใดได้อย่างอิสระในทางการแพทย์ แพทย์มีหน้าที่ที่จะต้องเคารพหลักการกำหนดตามใจตัวเองของผู้ป่วย โดยแพทย์จะต้องให้ข้อมูลการรักษาอย่างเพียงพอเพื่อให้ผู้ป่วยมีโอกาสพิจารณาที่จะยอมรับให้ทำการรักษาหรือไม่ แต่ทฤษฎีนี้ยังมีปัญหา กล่าวคือ ประการแรกจะมีหลักการพิจารณาอย่างไรหากการกระทำตามหน้าที่มี 2 อย่างขัดกัน ประการต่อมาคือปัญหาในการมองข้ามผลของการกระทำ

(2) ทฤษฎีผลประโยชน์ (Utilitarian theory) เป็นการพิจารณาการกระทำจากผลของการกระทำโดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุด Jeremy Bentham (1748-1832) และ John Stuart Mill (1806-73) เป็นผู้สนับสนุนทฤษฎี การกระทำที่ถูกย่อมนำมาซึ่งความพึงพอใจมากกว่าความทุกข์ทรมาน ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานเพื่อนำไปสู่ผลประโยชน์ สวัสดิการสังคม และความสุขของสังคมอันเป็นเป้าหมายสูงสุด

การกระทำเป็นสิทธิเมื่อให้ผลที่ตามมาดี จึงไม่มีความแตกต่างระหว่างการกระทำกับการละเว้นการกระทำ อย่างเช่น ไม่มีความแตกต่างระหว่างการฆ่าคนตายกับการปล่อยให้คนตาย แต่หลักผลประโยชน์ยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานว่าความสุขคืออะไร จึงมีความยากลำบากในการพิจารณาถึงผลที่ตามมาในแต่ละกรณี

จากทฤษฎีศีลธรรมซึ่งมีหลักศีลธรรมที่เกี่ยวข้องและเป็นส่วนสำคัญของกฎหมายการแพทย์อยู่ 4 หลัก รวมอยู่ใน “หลักจริยธรรมทางการแพทย์” (Principles of Biomedical Ethics) ได้แก่

(1) การเคารพในการปกครองตนเอง (Respect for autonomy) : เป็นหลักที่มาจากกรีก มีความหมายเช่นเดียวกับ “self-rule” การปกครองตนเองเป็นความสามารถของแต่ละปัจเจกชนที่จะมีอิสระในทางความคิดและในการกระทำ แพทย์จึงต้องปฏิบัติต่อผู้ป่วยด้วยความเคารพต่อหลักปกครองตนเอง ด้วยการรักษาข้อมูลและความลับของผู้ป่วย นำมาซึ่งหน้าที่ในการรักษาความลับ

(2) การทำความดี (Beneficence) : เป็นหน้าที่ในทางบวกเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น ในคำอธิบายเกี่ยวกับการแพทย์ระบุว่า แพทย์จะต้องกระทำการใดๆ เพื่อให้ผู้ป่วยได้รับประโยชน์สูงสุด ซึ่งเจตน์จำนงนี้มีความเกี่ยวข้องกับหลักการเคารพในการปกครองตนเอง

(3) การไม่กระทำการที่มีผลร้าย (Non-Maleficence) หมายความว่า ต้องไม่ทำให้ได้รับภัยอันตราย และเป็นหลักศีลธรรมทั่วไปในการที่จะต้องไม่ทำร้ายผู้อื่น แพทย์ย่อมไม่ทำให้ผู้ป่วยได้รับภัยอันตราย อย่างไรก็ตาม ได้มีการยกประเด็นขึ้นพิจารณาว่าในทางการแพทย์จะต้องพิจารณาร่วมกันระหว่างการทำความดี (Beneficence) กับการไม่กระทำการที่มีผลร้าย (Non-Maleficence) แพทย์จึงต้องปฏิบัติต่อผู้ป่วยโดยมีหน้าที่ต้องรักษาให้เกิดผลประโยชน์ทั้งหมดโดยไม่เป็นภัยอันตรายต่อผู้ป่วย ซึ่งหลายครั้งการทำการรักษาอาจเป็นภัยอันตราย อาทิ การรักษาโดยการผ่าตัด หรือกรณีที่ผู้ป่วยเป็นมะเร็งต้องให้การรักษาด้วยวิธีเคมีบำบัด แต่การจะรักษาเพื่อให้ได้แต่ประโยชน์แต่เพียงอย่างเดียว จึงทำให้ต้องเลื่อนการพิจารณาออกไปอีกหลายปี

(4) ความยุติธรรม (Justice) : เป็นภาระหน้าที่ที่เกี่ยวกับศีลธรรมที่จะต้องกระทำการอย่างเป็นธรรมในระหว่างกรณีที่มีการเรียกร้องสิทธิ ซึ่งมีความสำคัญในเรื่องการดูแลสุขภาพเนื่องจากทรัพยากรมีอยู่อย่างจำกัด แพทย์จะต้องปฏิบัติต่อผู้ป่วยโดยไม่ให้เกิดการสิ้นเปลืองทรัพยากร เช่น การสั่งจ่ายยาราคาแพ่งให้แก่ผู้ป่วยในกรณีที่มียาตัวอื่นที่มีราคาถูกกว่าและให้ผลอย่างเดียวกัน

ในธรรมเนียมปฏิบัติทางการแพทย์นั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการทำความดี (Beneficence) โดยแพทย์ถูกมองว่ามีบทบาทในการช่วยเหลือผู้ป่วยจนเกิดเป็นการเข้าใจว่า “แพทย์รู้ดีที่สุด” (doctor knows best) และแพทย์ได้ใช้วิธีการดูแลผู้ป่วยเสมือนบิดาดูแลบุตร (paternalistic) ในช่วง 30 ปีที่ผ่านมา สิทธิผู้ป่วย (patients rights) ได้เติบโตและมีความสำคัญ

เป็นผลให้หลักการปกครองตนเอง (the principle of autonomy) กลายเป็นหลักที่มีความสำคัญในปัจจุบัน

6.3 การเรียกร้องสิทธิตามสัญญา (Claims in Contract)

ผู้ป่วยซึ่งได้รับความทุกข์ทรมานซึ่งผลมาจากการรักษาของโรงพยาบาล NHS (National Health Service) สามารถฟ้องละเมิดอันเนื่องมาจากความประมาทเลินเล่อได้ แต่จะสามารถฟ้องร้องในกรณีผิดสัญญาได้ด้วยหรือไม่ สัญญาในทางกฎหมายย่อมมีผลผูกพันระหว่างคนสองคน หรือระหว่างบุคคลและองค์กรซึ่งเป็นคู่สัญญา ผู้ป่วยที่ได้รับการรักษาจากโรงพยาบาล NHS ไม่ได้มีสัญญากับโรงพยาบาล NHS ดังนั้นจึงไม่สามารถฟ้องร้องอันเนื่องมาจากผิดสัญญาได้ หากผู้ป่วยผู้นั้นได้รับอันตรายจากการรักษา ซึ่งกลายมาเป็นข้อโต้เถียงถึงการมีอยู่ของสัญญากับโรงพยาบาล NHS

ในคดีระหว่าง Pfizer v. Ministy of Health (1965)[44] สภาสูง (the House of Lords) ได้มีการพิจารณาว่า กรณีที่ผู้ป่วยจ่ายเงินตามใบสั่งยาของโรงพยาบาล NHS เป็นสัญญาหรือไม่ ปรากฏว่ากรณีดังกล่าวเป็นสัญญาเพราะว่าผู้ป่วยได้มีการจ่ายเงินตามใบสั่งยาของแพทย์ สภาสูงกล่าวว่าสัญญาระหว่างผู้ป่วยกับโรงพยาบาล NHS ยังไม่เกิดจนกระทั่งได้มีการจ่ายเงินเป็นสัญญาที่เกิดจากความสมัครใจ (voluntary agreement)

ต่อมาคดีระหว่าง Reynolds v. Health First Medical Group (2000)[45] โจทก์เรียกร้องว่าโจทก์ได้มาปรึกษาจำเลยในคดีนี้เมื่อปี 1996 และจำเลยได้บอกกล่าวกับโจทก์ว่าโจทก์ไม่ได้ตั้งครรภ์ จนกระทั่งต่อมาโจทก์มาทราบภายหลังว่าโจทก์ได้ตั้งครรภ์แต่ก็ช้าเกินกว่าที่โจทก์จะทำแท้ง ภายหลังคลอดบุตรโจทก์จึงเรียกค่าเสียหายจากจำเลยสำหรับความเจ็บปวดและความทรมาน ค่าเสียรายได้ และค่าเลี้ยงดูอุปการะบุตร ตามคดีที่เคยมีการเรียกร้องค่าเสียหายจากความประมาทเลินเล่อและศาลได้ตัดสินในคดีระหว่าง Mcfarlane v. Tayside Health Board (2000)[46] ที่มีการเรียกค่าเลี้ยงดูบุตรอันเนื่องมาจากการผิดสัญญา จึงมีประเด็นโต้แย้งว่าการที่จำเลยรับเงินค่าปรึกษาจากผู้ป่วยเป็นเงื่อนไขของการมีสัญญาต่อกันหรือไม่ ศาลจึงนำข้อเท็จจริงที่ว่าการที่จำเลยได้รับชำระค่าจ้างจากผู้ป่วยแต่ละรายนั้นไม่สามารถนำมาพิจารณาตัดสินคดีได้ และถึงแม้ว่าจะนำเรื่องค่าจ้างมาพิจารณาก็ไม่เป็นเรื่องสัญญา เนื่องจากเป็นความสัมพันธ์ที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐ (จำเลยจัดตั้งตามพระราชบัญญัติ the National

---

[44] Pfizer Corp. v. Ministry of Health, [1965] A.C. 512 RPC 261 (HL)

[45] Reynolds v The Health First Medical Group [2000] Lloyd's LR 240

[46] McFarlane v Tayside HB [2000] SLT 154 at 165

Health Service Act 1979) และไม่มีการต่อรองราคาระหว่างคู่สัญญา อีกทั้งแพทย์หรือผู้ป่วยแต่ละคนจะยุติความสัมพันธ์แต่ฝ่ายเดียวเมื่อใดก็ได้ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงไม่เข้าเงื่อนไขการมีลักษณะสัญญา

ถ้าผู้ป่วยจ่ายค่ารักษาให้โรงพยาบาลเอกชนและได้รับอันตรายจากการรักษาก็อาจจะเรียกร้องค่าเสียหายจากการฝ่าฝืน(ผิด)สัญญาได้ การที่ผู้ป่วยฟ้องตามสัญญาจะเป็นการแสดงให้เห็นว่าแพทย์ไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานความชำนาญอย่างที่ควรจะเป็น ในกฎหมาย Common Law ศาลเห็นว่าการกำหนดมาตรฐานดังกล่าวเป็นประเภทเดียวกันกับเรื่องการประมาทเลินเล่อ

ในคดี Thake v. Maurice (1986)[47] ครอบครัว Thake มีบุตร 5 คน และไม่ต้องการมีบุตรมากกว่านี้อีกแล้ว นาย Thake ซึ่งเป็นสามีจึงผ่าตัดเอาท่ออสุจิของอัณฑะออกทั้งหมดเหลือแต่บางส่วน แพทย์ผ่าตัดบอกว่าการผ่าตัดดังกล่าว “เปลี่ยนแปลงไม่ได้” (irreversible) ภายหลังปรากฏว่านาง Thake ตั้งครรภ์โดยไม่ได้คาดคิดเพราะเชื่อว่าสามีได้ทำหมันแล้ว เมื่อรู้ตัวก็สายเกินกว่าจะทำแท้งได้ ศาลอุทธรณ์มีความเห็นว่าถ้อยคำที่แพทย์ได้กล่าวแสดงความหมายเป็นนัยว่าการผ่าตัดได้เอาท่ออสุจิออกแล้ว โดยความชำนาญและการเอาใจใส่ของแพทย์ นาย Thake โต้แย้งอีกว่าแพทย์ผ่าตัดได้รับประกันว่าเขาจะไม่มีลูกอีก ซึ่งศาลถือว่าคำว่า “เปลี่ยนแปลงไม่ได้” (irreversible) นั้นเป็นการตีความทางการแพทย์ซึ่งไม่อาจรับประกันได้ ดังนั้นความหมายของถ้อยคำดังกล่าวแม้ว่าจะหมายถึงการผ่าตัดเอาท่ออสุจิออกและมีความเป็นไปได้ที่จะสามารถรับประกันผล แต่ในทางวิทยาศาสตร์การแพทย์นั้นน้อยมากที่จะรับประกันผลได้แน่นอน

ในความเห็นของศาลแพทย์ไม่อาจอ้างอิงว่าผลสำเร็จในการผ่าตัดหรือการรักษาดังกล่าวสามารถรับประกันได้ เว้นแต่แพทย์จะได้กล่าวออกมาอย่างชัดเจนไม่คลุมเครือ แต่แพทย์จะต้องเตือนให้ผู้ป่วยได้ทราบถึงความเสี่ยงของการผ่าตัดด้วย ซึ่งการไม่บอกกล่าวเป็นการฝ่าฝืนสัญญาในเรื่องหน้าที่ของแพทย์อันเป็นความประมาทเลินเล่อและให้สิทธิผู้ป่วยในการเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการมีบุตร จึงมีความเป็นได้ที่จะเรียกร้องทางสัญญาหากแพทย์ได้มีการรับประกันผลการรักษาไว้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งไม่เป็นสิทธิโดยทั่วไปตามปกติ

คดี La Fleur v. Cornelis (1979)[48] ผู้ร้องได้ทำสัญญากับจำเลยในการผ่าตัดทำศัลยกรรมเพื่อลดขนาดจมูก จำเลยได้บอกกับผู้ร้องว่า “ไม่มีปัญหา คุณจะมีความสุขมาก” (There will be no problem. You will be very happy) แต่จำเลยไม่ได้บอกถึงความเสี่ยงในอัตรา

---

[47] Thake v Maurice [1986] QB 644

[48] LaFleur v. Cornelis (1979), 28 N.B.R. 569 at 576 (Q.B.)

ร้อยละ 10 ที่จะเป็นแผลเป็นจากการผ่าตัด และผู้ร้องก็เป็นแผลเป็นอันเกิดจากการผ่าตัด จึงถือเป็นการผิดสัญญา ศาลมีความเห็นว่าการผ่าตัดศัลยกรรมมีสถานะแตกต่างจากการผ่าตัดทั่วไป เพราะเป็นการบริการผ่าตัดพิเศษ แพทย์จึงมีความตกลงที่จะต้องทำสิ่งเฉพาะเจาะจง

คดี Patricia Thompson[49] ซึ่งได้ทำสัญญาไว้กับ Sheffield Fertility คลินิก เพื่อทำการฝังสองตัวอ่อนทารก (embryos หมายถึง ทารกในครรภ์ระหว่าง 1-8 อาทิตย์) แต่คลินิกได้ทำการฝังสามตัวอ่อนของทารก ทำให้ Patricia ตั้งครรภ์แฝดสาม เธอจึงฟ้องคลินิกฐานผิดสัญญาและชนะคดีในศาลสูง ได้รับค่าเสียหาย 20,000 ปอนด์

ปัจจุบันในทางปฏิบัติของการผ่าตัดจะมีการเตือนถึงความเสี่ยงและการกล่าวเตือนยังระบุในแบบฟอร์มความยินยอมให้ผู้ป่วยลงนามอีกด้วย

ดังนั้น ในการเรียกร้องค่าเสียหายผู้ป่วยจึงสามารถฟ้องฐานฝ่าฝืนสัญญาได้เช่นเดียวกับการเรียกร้องตามเรื่องการประมาทเลินเล่อ และจากการศึกษาระบบกฎหมายของประเทศอังกฤษในข้างต้นจึงสามารถสรุปสาระสำคัญเกี่ยวกับความรับผิดทางสัญญาของแพทย์ได้ดังนี้

(1) จากตัวอย่างคดี Pfizer v. Ministy of Health (1965) สามารถสรุปได้ว่าความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับโรงพยาบาล NHS ไม่มีลักษณะเป็นสัญญาการรักษา แต่ในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับโรงพยาบาลเอกชนถือว่ามีลักษณะเป็นสัญญา เพราะในคำพิพากษาในคดี Thake v. Maurice (1986) ศาลมีความเห็นว่าหากแพทย์ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานการรักษาถือว่าแพทย์กระทำผิดสัญญา

(2) แพทย์จะต้องไม่รับประกันการรักษาในสัญญา

---

[49] Patricia Thompson v sheffield fertility (QBD, Hooper J) 24 November 2000

7. ความรับผิดของโรงพยาบาลอันเนื่องมาจากเวชปฏิบัติที่ผิดพลาดของแพทย์ในกฎหมายต่างประเทศ

7.1 ความรับผิดของโรงพยาบาลเพื่อการกระทำของแพทย์ตามกฎหมายอังกฤษ[50]

แต่เดิมกฎหมายของประเทศอังกฤษได้นำหลักควบคุม (control test) มาใช้เป็นเกณฑ์การทดสอบความรับผิดของโรงพยาบาลอันเนื่องมาจากการกระทำของแพทย์ เพราะโรงพยาบาลในประเทศอังกฤษได้ก่อตั้งขึ้นโดยกองทุนการกุศล (Charitable trust) และกฎหมายที่คุ้มครองความรับผิดทางแพ่งของโรงพยาบาลในลักษณะดังกล่าวโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายคอมมอนลอว์ ถือว่าโรงพยาบาลเป็นกองทุนการกุศลยิ่งกว่ากองทุนลักษณะอื่นๆ ดังนั้นโรงพยาบาลจึงเป็นสถาบันที่ได้รับการคุ้มครองจากความผิดทางกฎหมายเป็นอย่างมาก โดยโรงพยาบาลมีหน้าที่เพียงจัดหาแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญหรือมีความชำนาญเพื่อมาทำการรักษาเท่านั้น โรงพยาบาลจึงไม่มีฐานะเป็นนายจ้างของแพทย์ เนื่องจากไม่อาจควบคุมสั่งการแพทย์ได้ ดังนั้น โรงพยาบาลจึงไม่ต้องรับผิดในการกระทำของแพทย์[51] เช่น คดี Evans v. Liverpool Corporation 1906[52] ที่ศาลตัดสินว่าจำเลยมีหน้าที่เพียงแต่จัดหาแพทย์มาทำงานในโรงพยาบาลเท่านั้น จำเลยไม่มีหน้าที่ควบคุมดูแลการทำงานของแพทย์ หรือ

คดี Hillyer v. The Founders of St. Bartholomew's Hospital 1909 2 K.B. 820[53]

โจทก์เป็นแพทย์เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล ในการรักษามีการวางยาสลบโดยวิสัญญีแพทย์ และมีการผ่าตัดโดยศัลยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะโรค (consulting surgeon) ที่ชื่อ Lockwood ซึ่งประจำโรงพยาบาลนั้นเป็นผู้ตรวจและมีนางพยาบาล 3 คนเป็นผู้ช่วย ในการรักษาโจทก์นั้น โจทก์ถูกนำตัวขึ้นเตียงผ่าตัดโดยอยู่ในท่าที่แขนทั้งสองข้างของโจทก์อยู่ที่ขอบเตียงเท้าข้างซ้ายอยู่ประชิดกับถังน้ำร้อนซึ่งยื่นออกมาจากใต้เตียงและส่วนบนตอนในของแขนนั้นถูก

---

[50] ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, "ความรับผิดทางละเมิดต่อผู้ป่วยของโรงพยาบาลเอกชนจากการกระทำของแพทย์คู่สัญญาอิสระ", บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 59, (2546) : 3, น. 24-34.

[51] วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, "ความรับผิดทางกฎหมายของโรงพยาบาลสมัยใหม่ จากกรณีประมาทตามกฎหมายแคนาดา", บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 52, (2539) : 3, น. 25 – 29.

[52] Nathan, H.L.N., Medical Negligence, (London : Butterworth, 1975), p. 124.

[53] อุทิศ วีรวัฒน์, "ความประมาทเลินเล่อของผู้ใช้วิชาชีพ ความรับผิดของแพทย์โรงพยาบาล และทันตแพทย์", บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 24, (2509) : 2, น. 370-371.

ไฟลวกทั้งส่วนบนตอนในของแขนขวาของโจทก์ก็เป็นแผลถลอก เนื่องจาก เจ้าหน้าที่ประจำ หรือใครอีกคนหนึ่งได้กดลงไปในระหว่างผ่าตัด และผลจากการที่ได้รับบาดเจ็บเหล่านี้ ทำให้ประสาทอักเสบเพราะได้รับการกระทบกระเทือน (traumatic neuritis) และแขนทั้งสองข้างเป็นอัมพาต โดยไม่ปรากฏว่าแพทย์และเจ้าหน้าที่ที่ช่วยศัลยกรรมในขณะนั้นคนใดเป็นผู้กระทำประมาท โจทก์ซึ่งเป็นผู้ป่วยเองขณะสลบไม่รู้ตัว ไม่สามารถอ้างประจักษ์พยานคนใดมาเป็นพยานฝ่ายตนได้ โจทก์ยื่นฟ้องคณะกรรมการอำนวยการโรงพยาบาลเรียกค่าเสียหาย โดยกล่าวหาว่าการที่โจทก์ได้รับบาดเจ็บดังกล่าวนั้นก็เพราะความประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลบางคน จำเลยให้การปฏิเสธว่ามิได้ประมาทเลินเล่อตามที่โจทก์ฟ้อง และหากจำเลยจะมีหน้าที่ประการหนึ่งประการใดต่อโจทก์แล้ว หน้าที่นั้นก็คือการใช้ความระมัดระวังอย่างพอสมควรในการคัดเลือกแพทย์เจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาล ซึ่งจำเลยมิได้บกพร่องในหน้าที่ข้อนี้แต่ประการใด ศาลชั้นต้นตัดสินยกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ โดยผู้พิพากษา Lord Farwell และผู้พิพากษา Lord Kennedy วินิจฉัยว่า โรงพยาบาลจะร่วมรับผิดจากความประมาเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำในการบริหารตามหน้าที่ (ministerial or administrative duties) แต่ไม่ต้องรับผิดจากการกระทำในการประกอบวิชาชีพของเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาล เพราะโรงพยาบาลที่เป็นนายจ้างไม่สามารถจะควบคุมการทำงานของลูกจ้างในการประกอบวิชาชีพได้ บุคคลดังกล่าวมิได้ตกอยู่ภายใต้คำสั่งหรือผูกพันที่จะต้องฟังคำสั่งของโรงพยาบาล จำเลยแต่ประการใด เสมือนเป็นผู้รับจ้างอิสระหน้าที่ของจำเลยมีอยู่ประการเดียวคือต้องใช้ความระมัดระวังและมีไหวพริบในการเลือกเจ้าหน้าที่แผนกต่างๆ ของโรงพยาบาล จึงตัดสินว่าโรงพยาบาลไม่ต้องรับผิด

จากคดี Hillyer (1909) ทำให้เกิดประเด็นปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ของโรงพยาบาลว่ามีหน้าที่เพียงจัดหาแพทย์เท่านั้นหรือไม่ หรือ สมควรมีหน้าที่อื่นอีก เพราะ ในเวลาต่อมาการเข้ารับบริการในโรงพยาบาลเริ่มมีการเก็บค่ารักษาพยาบาล และผู้ป่วยมีความคาดหวังว่าจะได้รับการรักษาพยาบาลที่ดีด้วย ดังนั้น แนวความคิดเกี่ยวกับความรับผิดของโรงพยาบาลจึงเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ ได้มีการนำหลักการเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรมาพิจารณาเพื่อกำหนดความรับผิดของโรงพยาบาล[54]

---

[54] Salmond and Heuston on the Law Torts, 21th ed., (London : Sweet & Maxwell, 1996), pp. 437-438.

คดี Gold v. Essex County Council (1942) 2 K.B. 293

โจทก์นำบุตรอายุ 5 ขวบ มารักษาโรคหูด (werts) บนใบหน้าในโรงพยาบาล Old Church Council Hospital ซึ่งเป็นโรงพยาบาลในความรับผิดชอบของเทศบาล Essex County Council โดยมีนายแพทย์ Barrows ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญทางโรคผิวหนัง (Dematologist) วินิจฉัยให้รักษาโดยวิธีการฉายรังสี (Grenz rays) บนใบหน้าของเด็ก พร้อมด้วยหนังสือระบุวิธีการรักษาเด็กให้แผนกรังสีวิทยา (radiology deperment) พนักงานประจำเครื่องฉายรังสีชื่อ Mead ซึ่งเป็นผู้ที่มีสัญญาจ้างทำงานอยู่กับเทศบาลเป็นผู้ฉายรังสีแก่เด็ก ปรากฏว่า Mead ประมาทเลินเล่อไม่กระทำตามคำสั่งแพทย์ คือในระหว่างที่เด็กรับการรักษาด้วยการฉายรังสีนั้น ใบหน้าของเด็กมีผ้ายางหุ้มริมด้วยตะกั่วปกปิดหมด เว้นแต่บริเวณที่เป็นหูดเท่านั้น การฉายรังสีรักษาหูดได้กระทำประมาณ 5 ครั้ง แต่ไม่บังเกิดผลดี นายแพทย์ Barrows เจ้าของไข้ จึงได้สั่งให้เพิ่มจำนวนปริมาณรังสีเกร็นซ์ (Grenz ray) ขึ้นอีกเท่าตัว และหญิงผู้เป็นมารดาของบุตรก็พาบุตรเข้ารับการรักษา อีกสำหรับคราวนี้ยอมรับกันว่า Mead ได้ประมาทเลินเล่อที่เพียงแต่เอาผ้าสำลีชั้นเดียวคลุมบนหน้าของเด็ก ที่กระทำไปดังนั้น Mead มิได้ปฏิบัติตามคำสั่งแพทย์เป็นเหตุให้เด็กต้องเสียโฉมบิดเบี้ยวอย่างถาวร (Permanently disfigure) โจทก์จึงฟ้องโรงพยาบาลโดยเทศบาลเป็น จำเลย โดยกล่าวหาว่า Mead ประมาทเลินเล่อในการรักษาเด็กและทางเทศบาลต้องรับผิดในความประมาทของ Mead เป็นลูกจ้างหรือตัวแทนก็ต้องรับผิดร่วมด้วย

ศาลชั้นต้นโดยผู้พิพากษา Tucker ได้วินิจฉัยโดยยึดถือหลักในคดี Hillyer (1909) ว่าจำเลยไม่ต้องรับผิดในการที่ Mead ซึ่งเป็นผู้ที่มีความสามารถและมีคุณสมบัติได้ปฏิบัติหน้าที่ประมาทเลินเล่อ คดีขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์โดยผู้พิพากษา Lord Green, Mackinnon และ Goddard เป็นผู้พิจารณา ได้วินิจฉัยว่า โรงพยาบาลจำเลยต้องรับผิดจากความประมาทเลินเล่อตามวิชาชีพของรังสีแพทย์ แม้ว่าความประมาทเลินเล่อนั้นเกิดจากการใช้ความสามารถตามวิชาชีพของเขาก็ตามโดยมิพักต้องคำนึงว่านายจ้างจะสามารถควบคุมการทำงานของลูกจ้างหรือไม่[55]

โรงพยาบาลจะต้องรับผิดร่วมกับแพทย์หรือไม่จะไม่คำนึงว่าเป็นสัญญาจ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างอิสระ(independent contractor) หรือมีเวชปฏิบัติส่วนตัว (private physician) ถ้าหากแพทย์หรือเจ้าหน้าที่อื่นๆ ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลในลักษณะที่เป็นส่วนหนึ่งของโรงพยาบาล โรงพยาบาลก็ต้องรับผิดในการกระทำของแพทย์หรือเจ้าหน้าที่อื่นๆ นั้น โรงพยาบาลจะปฏิเสธไม่ได้ว่าตนเองมีหน้าที่เพียงจัดหาแพทย์มารักษา

---

[55] วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถ 51,* น. 29.

การพิจารณาความรับผิดของโรงพยาบาลโดยใช้หลักความเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรมาเป็นเกณฑ์การทดสอบมีองค์ประกอบที่เป็นสำคัญ ดังนี้

(1) โรงพยาบาลเป็นผู้จัดหาหรืออนุญาตให้แพทย์มาทำการรักษาในโรงพยาบาล

(2) ผู้ป่วยจะต้องรับรู้ข้อเท็จจริงว่าแพทย์ผู้นั้นทำการรักษาในโรงพยาบาลจำเลยเป็นส่วนหนึ่งของกิจการโรงพยาบาลหรือเสมือนหนึ่งว่าเป็นลูกจ้างของโรงพยาบาลนั้น

(3) ผู้ป่วยจะต้องไม่จัดหาหรือว่าจ้างแพทย์มารักษาหรือเลือกแพทย์ผู้ทำการรักษา ด้วยตนเอง

7.2 ความรับผิดของโรงพยาบาลเพื่อการกระทำของแพทย์ตามกฎหมายอเมริกา

ศาลสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาหลักกฎหมายตัวแทนเชิด (Ostensible agency) มาใช้เป็นเกณฑ์การทดสอบเพื่อขยายขอบเขตความรับผิดของโรงพยาบาลอันเนื่องมาจากเวชปฏิบัติที่ผิดพลาดของแพทย์ เนื่องจากที่ผ่านมาผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการให้บริการของโรงพยาบาล มักจะไม่ได้รับการคุ้มครอง

ระบบการให้บริการด้านการแพทย์ในสหรัฐอเมริกาจะคล้ายกับประเทศไทย กล่าวคือ โรงพยาบาลไม่จำเป็นต้องมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเป็นลูกจ้างประจำ แต่จะมีระบบการจ้างแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นแพทย์คู่สัญญาอิสระจำนวนมาก โดยโรงพยาบาลจะเป็นผู้จัดหาเครื่องมือแพทย์ที่ทันสมัยไว้บริการผู้ป่วย เจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลสามารถจำแนกออกเป็น 2 ลักษณะ คือ

(1) เจ้าหน้าที่ทั่วไป เช่น พยาบาล เจ้าหน้าที่เทคนิค ทีมงานอื่นๆ ที่เป็นลูกจ้างของโรงพยาบาล เมื่อเกิดความเสียหายอันสืบเนื่องมาจากการกระทำโดยละเมิดของเจ้าหน้าที่ประเภทนี้ โรงพยาบาลจะต้องรับผิดร่วมด้วย[56]

คดี McConnell v. Williams 265 A 2d 526, Pa 1949

จำเลยเป็นศัลยแพทย์ทำการผ่าตัดคลอดเด็กให้แก่มารดาทำให้เสียเลือดจำนวนมาก จำเป็นต้องได้รับการรักษาทันที ศัลยแพทย์สั่งให้แพยท์ฝึกหัดผู้ช่วยทำการป้องกันดวงตาของเด็กไว้ แต่ว่าแพทย์ฝึกหัดผู้ช่วยทำการโดยผิดพลาดทำให้ดวงตาเด็กเสียหาย ศัลยแพทย์จะต้องรับผิดสำหรับความประมาทของแพทย์ฝึกหัดผู้ช่วยนั้น เพราะในระหว่างทำคลอดของแพทย์ฝึกหัดผู้ช่วยอยู่ภายใต้คำสั่งของศัลยแพทย์

---

[56] O.C. Sattinger, “Hospital and Asyms,” in Amercian Jurisprudence, vol. 40, 2d ed.,(new York: Lawyer Cooperative, 1998) p. 870.

แต่ถ้าทั้งโรงพยาบาลและศัลยแพทย์มีอำนาจควบคุมด้วยกัน กรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นโรงพยาบาลและศัลยแพทย์ต้องร่วมรับผิดด้วย

คดี French v. Fischer 362 SW 2d 936, Tenn 1962[57]

เด็กคนหนึ่งผ่านการผ่าตัดแล้วและต้องทำการขัดตัวด้วยฟองน้ำ จึงมีการตรวจเช็คอีกครั้งหนึ่งในการขัดตัวด้วยฟองน้ำโดยพยาบาล อย่างไรก็ตามในการสับเปลี่ยนพยาบาลที่ออกจากห้องตามเวลาและพยาบาลคนใหม่ทำการขัดถูร่างกายเด็กอย่างแรงทำให้เด็กได้รับความเสียหาย ศาลตัดสินให้ศัลยแพทย์และโรงพยาบาลต้องร่วมกันรับผิดด้วย

จึงกล่าวได้ว่าโรงพยาบาลจะต้องรับผิดในการกระทำโดยละเมิดของบุคลากรของโรงพยาบาล ได้แก่ แพทย์ฝึกหัด ทีมงานพยาบาล เจ้าหน้าที่เทคนิค ทีมงานอื่นๆ ที่ได้รับค่าจ้างหรือ ค่าตอบแทนจากโรงพยาบาล

(2) แพทย์ โดยหลักทั่วไปแล้วโรงพยาบาลจะรับผิดในการกระทำละเมิดของแพทย์ที่เป็นลูกจ้างเท่านั้น จะไม่รับผิดในการกระทำละเมิดของบุคลากรอื่นที่เป็นคู่สัญญาอิสระหรือไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของโรงพยาบาล เว้นแต่จะปรากฏว่าการกระทำของแพทย์คู่สัญญาอิสระนั้นได้แสดงให้เห็นว่าตนเองเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของโรงพยาบาลและผู้ป่วยก็เข้าใจได้เช่นนั้นตามหลักตัวแทนเชิด[58]

โรงพยาบาลจะต้องรับผิดร่วมกับแพทย์โดยอาศัยหลักตัวแทนเชิดจะต้องมีองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ

(1) ผู้ป่วยไม่ได้เป็นผู้เลือกแพทย์ผู้รักษาด้วยตนเองหรือว่าจ้างแพทย์รักษาโดยตรง เช่น คดี Mduba v. Benedictine Hospital 384 NYS 2d 527, NY 1976 โจทก์ประสบอุบัติเหตุได้เข้ารับการรักษาในแผนกฉุกเฉินที่มีแพทย์คู่สัญญาอิสระทำการรักษาอยู่ และโจทก์ได้เสียชีวิตในเวลาต่อมาเนื่องจากแพทย์ไม่ได้สั่งให้มีการให้เลือดอย่างเพียงพอ จึงมีการฟ้องร้องโรงพยาบาล โรงพยาบาลได้โต้แย้งและนำสืบว่า แพทย์ผู้นั้นเป็นคู่สัญญาอิสระไม่ใช่ลูกจ้าง ศาลตัดสินว่าเป็นลูกจ้างเพราะในระหว่างทำงานที่โรงพยาบาลมีการรับรองรายได้ต่อปีไม่ต่ำกว่า 25,000 $ และที่สำคัญคือผู้ป่วยไม่ได้เลือกแพทย์ผู้รักษา โดยผู้ป่วยเลือกจะทำสัญญากับโรงพยาบาล แพทย์ผู้นั้นได้ทำงานในหน้าที่อยู่ในโรงพยาบาล โรงพยาบาลจึงต้องรับผิด[59]

---

[57] A.R. Holer, Medical Malpractice Law, 2d ed (New Yorfk : John Wiley & Sone, 1978), p. 207.

[58] ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 50*, น. 37.

[59] A.R. Holer, Medical Malpractice Law, pp. 213-214.

แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยได้เลือกแพทย์ผู้รักษาด้วยตนเอง ถือว่าผู้ป่วยได้ว่าจ้างแพทย์โดยตรง จึงไม่อยู่ภายใต้การดูแลของโรงพยาบาลที่จะต้องรับผิด เช่น คดี Bulloch County Hospital Association v. Fowler 183 SE 2d 97, Ga 1971 ผู้ป่วยได้เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลด้วยอาการโรคหัวใจ พยาบาลได้โทรเรียกแพทย์ประจำครอบครัวตามที่ภรรยาของผู้ป่วยระบุต้องการ แพทย์มาที่โรงพยาบาลและหยุดแวะที่ร้ายขายยาเพื่อชำระเงิน ทั้งที่เขาควรรีบมา เมื่อมาถึงผู้ป่วยได้เสียชีวิตไปแล้ว ศาลตัดสินว่าโรงพยาบาลไม่ต้องรับผิดในการมาล่าช้าของแพทย์ผู้นั้น ทั้งนี้ เพราะว่าภรรยาของผู้ป่วยได้ระบุเลือกแพทย์ผู้รักษาด้วยตนเอง หรือ คดี Cooper v. Sister of Charity of Cincinnati 272 NE 2d 718, Del 1970 มารดาผู้ป่วยได้ระบุเลือกแพทย์ด้วยตนเองให้มารักษาบุตรของตน เมื่อแพทย์ได้กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้บุตรได้รับความเสียหาย จึงเป็นกรณีที่รู้อยู่แล้วว่าเป็นแพทย์คู่สัญญา โรงพยาบาลจึงไม่ต้องรับผิด[60]

(2) ไม่ปรากฏพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นฐานะทางกฎหมายที่แท้จริงของแพทย์ผู้รักษากับโรงพยาบาล ส่วนมากมักจะเป็นกรณีที่ผู้ป่วยได้เข้ารับการรักษาในแผนกฉุกเฉิน เป็นเรื่องเร่งด่วน ผู้ป่วยจึงไม่อาจทราบได้ว่าแพทย์ผู้รักษาเป็นลูกจ้างหรือเป็นคู่สัญญาอิสระในกรณี เช่นนี้จึงถือว่าแพทย์ผู้รักษาเป็นตัวแทนของโรงพยาบาล แต่ถ้าผู้ป่วยรู้หรือควรจะรู้ว่าแพทย์ ผู้นั้นเป็นแพทย์คู่สัญญาอิสระ แม้ผู้ป่วยจะไม่ได้เป็นผู้เลือกแพทย์ด้วยตนเองโรงพยาบาลย่อมไม่ต้องรับผิดในการกระทำละเมิดของแพทย์ผู้นั้น เช่น คดี Mitchell County Hospital Authority v. Joiner 189 2d 412, Ga 1972 ภรรยาของผู้ป่วยได้แนะนำให้ผู้ป่วยไปทำการรักษาในโรงพยาบาล และแพทย์ที่เธอใช้ประจำอยู่ แพทย์ ในแผนกฉุกเฉินได้เขียนใบสั่งให้แก่ผู้ป่วย และส่งตัวกลับบ้าน เมื่อผู้ป่วยกลับมาบ้านแล้วปรากฏว่าอาการแย่ลงและได้เสียชีวิตในเวลาต่อมาด้วยโรคหัวใจ ศาลตัดสินว่าผู้ป่วยรู้อยู่แล้วว่าแพทย์ผู้รักษาไม่ได้เป็นลูกจ้าง เสมือนหนึ่งผู้ป่วยเลือกแพทย์ผู้รักษาด้วยตนเอง โรงพยาบาลจึงไม่ต้องรับผิด[61]

(3) โรงพยาบาลไม่อาจปฏิเสธความรับผิดได้ แม้แพทย์ผู้รักษานั้นจะเป็นคู่สัญญาอิสระหรือไม่หากพฤติการณ์ที่แสดงออกเข้าลักษณะตัวแทนเชิดตามหลักเกณฑ์ทั้งสองประการข้างต้น เว้นแต่ผู้ป่วยเลือกแพทย์ด้วยตนเองหรือผู้ป่วยได้รู้อยู่แล้วว่าเป็นแพทย์คู่สัญญาอิสระ

จากที่ได้กล่าวมาทำให้สามารถสรุปได้ว่าในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law อย่างประเทศอังกฤษกับสหรัฐอเมริกา หลักความรับผิดร่วมของโรงพยาบาลอันเนื่องมาจากเวชปฏิบัติที่ผิดพลาดของแพทย์มีหลักเกณฑ์ที่เหมือนกัน กล่าวคือ ประการแรก ผู้ป่วยจะต้องไม่

---

[60] *Ibid*., p. 215.

[61] *Ibid*., p. 216.

เลือกแพทย์หรือว่าจ้างแพทย์ผู้รักษาด้วยตนเอง ประการที่สอง ผู้ป่วยจะต้องเข้าใจหรือรับรู้ข้อเท็จจริงว่าแพทย์ผู้นั้นเป็นลูกจ้างหรือตัวแทนของโรงพยาบาล และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าเป็นแพทย์คู่สัญญาอิสระ และประการที่สามไม่คำนึงฐานะหรือความสัมพันธ์อันแท้จริงระหว่างโรงพยาบาลกับแพทย์ว่าจะมีความสัมพันธ์ต่อกันในลักษณะเช่นใด หากเข้าหลักเกณฑ์ทั้งสองประการข้างต้น โรงพยาบาลไม่อาจปฏิเสธความรับผิดได้

7.3 ความรับผิดของโรงพยาบาลเพื่อการกระทำของแพทย์ตามกฎหมายฝรั่งเศส

ความรับผิดของโรงพยาบาลอันเนื่องมาจากเวชปฏิบัติที่ผิดพลาดของแพทย์ตามกฎหมายฝรั่งเศส ศาลฎีกาได้ตัดสินในคดี Paris, 16.1.1950 J.C.P. 1950. II. 5716 ว่าแพทย์หรือ ศัลยแพทย์ไม่ใช่ลูกจ้างหรือผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาของโรงพยาบาล[62] เมื่อผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการกระทำของแพทย์ ผู้ป่วยย่อมมีสิทธิที่จะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากแพทย์ หรือศัลยแพทย์ได้โดยตรง และจะฟ้องให้รับผิดตามสัญญาหรือฐานละเมิดก็ได้ เนื่องจากผู้ป่วยมีสัญญาโดยตรงกับแพทย์ผู้รักษาตามสัญญารับจ้างทำของ เมื่อผู้ป่วยเป็นผู้จ่ายค่ารักษาพยาบาล (physician's fee) ให้แก่แพทย์โดยตรง แพทย์จึงมีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ด้วยความระมัดระวัง

คำตัดสินของศาลในคดีดังกล่าวข้างต้นถือได้ว่าเป็นการวางหลักว่าแพทย์ต้องรับผิดต่อผู้ป่วยโดยตรงเนื่องจากผู้ป่วยมีสัญญาโดยตรงกับแพทย์ จึงมีผลทำให้โรงพยาบาลไม่ต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากแพทย์หรือบุคลากรที่ทำงานในโรงพยาบาลที่มีหน้าที่ตามสัญญาโดยตรงกับผู้ป่วย ทั้งนี้ เพราะแพทย์ไม่ได้อยู่ภายใต้คำสั่งของโรงพยาบาล

จากที่ได้ศึกษาทำให้สามารถได้ข้อสรุปว่า ความรับผิดของโรงพยาบาลอันเนื่องมาจากเวชปฏิบัติที่ผิดพลาด ศาลฝรั่งเศสได้นำหลักการบังคับบัญชามาใช้เป็นเกณฑ์ทดสอบความสัมพันธ์และความรับผิดระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาล โดยโรงพยาบาลจะรับผิดเฉพาะในหนี้ที่ตนเองคาดเห็นได้ว่าจะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติต่อผู้ป่วยเท่านั้น แต่จะไม่รับผิดในผลที่ผู้ป่วยได้รับการรักษาจากแพทย์และไม่ถือว่าแพทย์เป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของโรงพยาบาล

---

[62] Amos and Watton, Introduction to French Law, 2d ed. (Oxford : Clarendon, 1963), p. 230.

7.4 ความรับผิดของโรงพยาบาลเพื่อการกระทำของแพทย์ตามกฎหมายเยอรมัน[63]

ศาลเยอรมันได้นำหลักควบคุมมาใช้เป็นเกณฑ์การทดสอบความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับโรงพยาบาล แต่หลักการควบคุมของกฎหมายเยอรมันนั้นมีระดับการควบคุมที่เข้มข้นน้อยกว่าลูกจ้างทั่วไปและน้อยกว่าหลักการบังคับบัญชาตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส มาตรา 1384 วรรคห้า กล่าวคือเพียงแต่โรงพยาบาลมีสิทธิที่จะให้แพทย์คนใดทำงานในโรงพยาบาลและกำหนดตำแหน่งหน้าที่ว่าให้อยู่ในแผนกใด รวมทั้งมีสิทธิกำหนดแนวทางเบื้องต้นเกี่ยวกับขั้นตอนการรักษาผู้ป่วยเพียงเท่านี้ก็ถือได้ว่ามีอำนาจควบคุมตามมาตรา 831 BGB แต่ ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดมีอำนาจควบคุมสั่งการในวิธีการสั่งการรักษา ซึ่งสามารถเทียบเคียงได้กับหลักกฎหมายอังกฤษในคดี Cassidy v. Ministy of Health (1951) 2 All ER 574 ที่ได้วางหลักไว้ว่า “การที่โรงพยาบาลมีอำนาจที่จะรับหรือไม่รับลูกจ้างเข้าทำงานก็เป็นเหตุผลเพียงที่นายจ้างต้องรับผิด แม้นายจ้างจะไม่อาจควบคุมการทำงานของลูกจ้างก็ตาม” หรือ

คดี BGBZ NJW 1956 ที่ 1106, 10 มิถุนายน ค.ศ. 1954 คดีนี้โจทก์ฟ้องโรงพยาบาลเป็นจำเลยเนื่องจากได้รับบาดเจ็บจากการเข้ารับการรักษาพยาบาล โดยปกติของการรักษาพยาบาลจะมีความเสี่ยงในการปฏิบัติงาน แต่โรงพยาบาลมิได้แจ้งเหตุเตือนล่วงหน้าถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นได้ให้แก่โจทก์ทราบ ทั้งที่โรงพยาบาลสามารถแจ้งเหตุให้โจทก์ทราบได้ ข้อเท็จจริงของคดีมีอยู่ว่า โจทก์เป็นผู้ป่วยโรคประสาทอักเสบ (neurological) ของคลินิกในโรงพยาบาล Municipal ในระหว่างวันที่ 2 มีนาคม 1951 ถึงวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 1952 โจทก์มีอาการคิดทบทวนไปมาในช่วงเวลาที่มีความเหงาเศร้าซึม ในวันที่ 24 มีนาคม 1951 โจทก์ได้รับการรักษาโดยใช้ electroshock อีกครั้งหนึ่ง ผลของการนั้นทำให้โจทก์ได้รับความทรมานจากการที่ข้อกระดูกสันหลัง (vertebra) ข้อที่ 12 ยุบตัวลง โจทก์จะกลับมาฟื้นตัวอีกครั้งโดยจะต้องนอนพักภายใน 6 เดือนครึ่ง ในระหว่างนั้นโจทก์มีสิทธิที่จะเป็นอัมพาตได้ และโจทก์ต้องทรมานจากลำไส้ (intestine) และโรคหัวใจ (Heart Trouble) แพทย์ของสำนักงานประกันสังคมให้ความเห็นว่าโจทก์ จะไม่สามารถทำงานได้ จำเลยยกข้อต่อสู้นำสืบหักล้างความรับผิดตามมาตรา 831 ได้สำเร็จ

ศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าโจทก์ได้รับความเสียหายจากการกระทำของโรงพยาบาลจำเลย จำเลยมีความผิดตามมาตรา 831 และมีความผิดตามมาตรา 823 วรรคหนึ่ง สำหรับความรับผิดในการกำหนดแนวทางปฏิบัติของแพทย์ในการปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วยซึ่งมีหน้าที่จะต้องแจ้งเตือน

---

[63] ณรงค์ฤทธิ์ เพชรฤทธิ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 50,* น. 47-50.

อันตรายจากความเสี่ยงและอธิบายเหตุผลแก่ผู้ป่วย ศาลสูงแห่งสหพันธรัฐพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ โดยให้เหตุผลว่า “ผู้ป่วยมีสัญญารักษาพยาบาลกับโรงพยาบาล เมื่อโรงพยาบาลใช้แพทย์เป็นผู้ชำระหนี้แทนตนเอง เมื่อแพทย์กระทำโดยประมาทโรงพยาบาลก็ต้องรับผิดต่อผู้ป่วยตามมาตรา 278 BGB”[64]

ตามที่ศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินให้โรงพยาบาลร่วมรับผิดกับแพทย์นั้น เนื่องมาจากการที่ฝ่ายบริหารได้กำหนดการปฏิบัติงานของแพทย์ให้กระทำงานใดได้อยู่ในความหมายของมาตรา 831 BGB จำเลยมีสิทธิจะเลือกให้แพทย์แต่ละคนปฏิบัติหรือไม่ก็ได้ ทั้งมีสิทธิควบคุมสั่งการให้คลินิกของตนกำหนดแนวทางและการควบคุมแพทย์ได้ จึงต้องรับผิดสำหรับความประมาทในการกำหนดการปฏิบัติงานและหน้าที่ของแพทย์ในการเปิดเผยข้อมูล เห็นได้ชัดว่าโรงพยาบาลหรือฝ่ายบริหารจำเลยมีอำนาจในการกำหนดการปฏิบัติและการแจ้งข้อมูลของแพทย์ได้จึงเท่ากับมีสิทธิในการควบคุมสั่งการ จำเลยจึงต้องรับผิดสำหรับการควบคุมนั้นและสำหรับการเพิกเฉยที่จะกำหนดแนวทางของแพทย์ในการบอกข้อมูลความเสี่ยงให้แก่ผู้ป่วย[65]

จากที่ได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับความรับผิดของโรงพยาบาลอันเนื่องมาจากการเวชปฏิบัติที่ผิดพลาดของแพทย์ ทำให้ได้บทสรุปเกี่ยวกับเกณฑ์การทดสอบความรับผิดของโรงพยาบาลเพื่อการการกระทำของแพทย์ ดังนี้

ประเด็น	อังกฤษ	อเมริกา	ฝรั่งเศส	เยอรมัน	ไทย
เกณฑ์การทดสอบความสัมพันธ์ของแพทย์กับโรงพยาบาล	หลักความเป็นส่วนหนึ่งขององค์กร	หลักกฎหมายตัวแทนเชิด	หลักบังคับบัญชา	หลักควบคุม	หลักบังคับบัญชา

[64] B.S. Marhesinis, A Comparative Introduction to the Greman Law of Tort, 2d. ed, (Oxford : Claendon, 1990), pp. 546-550.

[65] *Ibid*., pp. 546-547.