ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ
ของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

เอกณัฐ จิณเสน

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2548

ISBN 974-9746-82-1

DPU

The Tort of Negligence in The Nursing Profession

EHKANUT JINASEN

A Thesis Submitted in Partial Fufillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School Dhurakij Pundit University

2005

ISBN 974-9746-82-1

DPU

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จสมบูรณ์ได้เป็นอย่างดีก็ด้วยความกรุณาของท่านศาสตราจารย์ (พิเศษ)จรัญ ภักดีธนากุล ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ตลอดจนให้คำแนะนำชี้แนะแนวทาง และตรวจแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ และให้กำลังใจแก่ผู้เขียนทุกครั้งที่เข้ารับคำปรึกษา ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านศาสตราจารย์ ดร.ธีระ ศรีธรรมรักษ์ ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และให้คำชี้แนะแก่ผู้เขียนตลอดมา ท่านอาจารย์ ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข ท่านอาจารย์ สัตยะพล สัจจเดชะ และท่านอาจารย์ ดร. สุชาดา อินทรกำแหง ณ ราชสีมา ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

ขอกราบขอบพระคุณต่อท่านอาจารย์ ดร.ประณิต ภูมิถาวร อาจารย์ผู้สอนวิชากฎหมายแพ่งชั้นสูง ที่ได้สอนหลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะละเมิด ตลอดให้คำแนะนำต่างๆ ที่มีคุณค่าอย่างยิ่งต่อผู้เขียน ซึ่งถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อ บิดา มารดา และขอขอบใจคุณศศิพร จิณเสน เด็กชายบุณยวีร์ จิณเสน และเด็กชายชนวีร์ จิณเสน ที่เป็นกำลังใจอันสำคัญให้แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาการเขียนวิทยานิพนธ์

ขอขอบคุณและขอบใจ เพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ทุกคนที่ได้ให้ความช่วยเหลือ ชี้แนะแนวทางในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยเฉพาะคุณกรพัฒน์ สุภานันท์ คุณยศสันต์ ด่านเกษมศานต์ คุณเจษฎา คงเปี่ยม และคุณศุภวุฒิ โมกข์เมธากุล

สุดท้าย หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะมีประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอมอบไว้แด่ครูอาจารย์ผู้ให้ความรู้ทุกท่าน หากมีข้อผิดพลาดและบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอยอมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

เอกณัฐ จิณเสน

สิงหาคม 2548

สารบัญ

		หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย		ฆ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ		ง
กิตติกรรมประกาศ		จ
บทที่		
1	บทนำ	1
	1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
	2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	7
	3. สมมุติฐานของการศึกษา	7
	4. วิธีการศึกษา	8
	5. ขอบเขตของการศึกษา	8
	6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
	7. คำจำกัดความ	8
2	หลักเกณฑ์ทั่วไปของการประกอบวิชาชีพการพยาบาลในประเทศไทย	9
	1. ความหมายของการประกอบวิชาชีพการพยาบาล	9
	2. ขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงาน ของการประกอบวิชาชีพการพยาบาล	13
	3. จรรยาบรรณและจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล	21
	4. มาตรฐานการพยาบาล	28
	5. สมรรถนะหลักที่จำเป็นของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล	37
	6. ทักษะการปฏิบัติการพยาบาล	42
	7. ปัญหาการประพฤติผิดจริยธรรมวิชาชีพ	50
	8. การควบคุมการประกอบวิชาชีพการพยาบาล	59
	8.1 การควบคุมทางวิชาชีพ และตามกฎหมายปกครอง	59
	8.2 การควบคุมทางอาญา	70
	8.3 การควบคุมทางแพ่ง	76

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3 ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล..... 80
1. ระบบกฎหมาย Civil Law..... 80
1.1 ประเทศฝรั่งเศส..... 80
1.2 ประเทศเยอรมัน..... 83
2. ระบบกฎหมาย Common Law..... 91
2.1 หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of care)..... 94
2.2 การฝ่าฝืนหน้าที่หรือละเมิดหน้าที่ (Breach of duty)..... 102
2.3 ความเสียหาย (Damage)..... 105
2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของความเสียหาย (Causation and Remoteness of damage)..... 106
2.5 การผลักภาระการพิสูจน์ ตามบทสันนิษฐานตามความเป็นจริง (Res Ipsa Loquitur.)..... 107
2.6 เหตุยกเว้น หรือ ลดหย่อนความรับผิดเพื่อละเมิด..... 115
2.6.1 ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว(Informed consent)... 115
2.6.2 ความเสียหายที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดด้วย(Contributory fault)..... 119
2.6.3 เหตุฉุกเฉิน(Emergency)..... 120
2.7 ค่าเสียหายเชิงลงโทษ(Punitive damage)ในกรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง..... 120
2.8 คดีที่เกี่ยวกับความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล..... 123
3. ระบบกฎหมายของประเทศไทย..... 132
3.1 ความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 133
3.1.1 กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ..... 135
3.1.2 กระทำโดยผิดกฎหมาย..... 148

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

3.1.3 ความเสียหาย……... 150
3.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำ. 154
3.2 บทสันนิษฐานความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422…….…….. 157
3.3 ความรับผิดเพื่อละเมิดกรณีความเสียหายเกิดจากทรัพย์อันตราย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 วรรคสอง..... 159
3.3.1 บุคคลที่จะต้องรับผิด……... 161
3.3.2 ทรัพย์อันเป็นของอันตรายที่ต้องรับผิด…… 161
3.3.3 เหตุยกเว้นความรับผิดตาม มาตรา 437…… 162
3.4 ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539……. 162
3.4.1 ผู้ที่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย..... 163
3.4.2 วิธีที่ผู้เสียหายอาจดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน 165
3.4.3 การไล่เบี้ยระหว่างเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ…….. 165
3.5 เหตุยกเว้น หรือ ลดหย่อนความรับผิดเพื่อละเมิด……..… 165
3.5.1 เหตุสุดวิสัยตามมาตรา 8 และมาตรา 437 แห่ง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์..... 165
3.5.2 ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว(Informed consent)... 166
3.5.3 ความเสียหายเกิดจากการใช้สิทธิของผู้ป่วย(Patient's right)……... 168
3.5.4 ความเสียหายที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดด้วย(Contributory fault)……... 169
3.6 ภาระการพิสูจน์..... 169
3.6.1 ภาระการพิสูจน์กรณีหลักพิสูจน์ความผิด..... 169
3.6.2 ภาระการพิสูจน์กรณีหลักสันนิษฐานความผิด..... 171
3.6.3 ภาระการพิสูจน์กรณีหลักความผิดโดยเด็ดขาด..... 174
3.7 ค่าสินไหมทดแทน……... 175
3.7.1 กรณีบทบัญญัติทั่วไป ตามมาตรา 438..... 176

สารบัญ (ต่อ)

		หน้า
	3.7.2 กรณีผู้เสียหายมีส่วนผิดร่วมด้วย ตามมาตรา 442.....	178
	3.7.3 กรณีทำละเมิดเขาถึงตาย ตามมาตรา 443…….	179
	3.7.4 กรณีทำละเมิดต่อร่างกายหรืออนามัย ตามมาตรา 444….	175
	3.7.5 กรณีค่าขาดแรงงาน ตามมาตรา 445……	188
	3.7.6 กรณีค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงิน ตามมาตรา 446...	190
4	วิเคราะห์หลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล.....	202
	1. ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล.....…….....	202
	2. เหตุยกเว้นความรับผิด หรือ ลดหย่อนความรับผิดเพื่อละเมิด.....……...	208
	3. ภาระการพิสูจน์…….....	212
	4. การกำหนดค่าสินไหมทดแทน.....	214
5	บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	218
	1. บทสรุป……...…….	218
	2. ข้อเสนอแนะ……..……..	222
บรรณานุกรม……		225
ประวัติผู้เขียน……...….		234

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล
ชื่อนักศึกษา เอกณัฐ จิณเสน
อาจารย์ที่ปรึกษา ศาสตราจารย์(พิเศษ)จรัญ ภักดีธนากุล
สาขาวิชา นิติศาสตร์
ปีการศึกษา 2548

บทคัดย่อ

ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ต้องนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มาปรับใช้ ซึ่งผู้เสียหายมีภาระการพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลตามหลักความรับผิดที่เกิดจากความผิดของผู้กระทำ(Fault Liability) ซึ่งการพิสูจน์ความผิดดังกล่าวเป็นไปตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 จึงเป็นภาระอันหนักแก่ผู้เสียหายซึ่งโดยทั่วไปไม่มีความรู้ทางการพยาบาล ดังนั้นผู้เสียหายจึงไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้ ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขปัญหาภาระการพิสูจน์โดยการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล โดยใช้หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเป็นฝ่ายผิด หรือ ใช้หลักการผลักภาระการพิสูจน์ตามบทสันนิษฐานตามความเป็นจริง โดยแก้ไขเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 เพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์ว่าตนได้ปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพแล้ว ซึ่งจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้เสียหายมากยิ่งขึ้น

ในทางตรงกันข้าม เหตุยกเว้นหรือลดหย่อนความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ และในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกระทำโดยประมาทธรรมดาที่มิใช่ประมาทอย่างร้ายแรง กฎหมายอาญากำหนดเป็นหลักทั่วไปว่าผู้ที่กระทำโดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตรายถึงสาหัส ต้องระวางโทษจำคุก ซึ่งไม่น่าจะเป็นธรรมต่อผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล หากเปรียบเทียบกับความประมาทเลินเล่อของคนทั่วไป ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 เพื่อลดหย่อนระวางโทษทางอาญาให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียหายและฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลต่อไป

Thesis Title	The Tort of Negligence in The Nursing Profession
Name	Ehkanut Jinasen
Thesis Advisor	Prof. Jaran Pukditanakul
Department	Law
Academic Year	2005

ABSTRACT

The tort of negligence in the nursing profession depends upon the provision of Section 420 of the Civil and Commercial Code. The burden of proof that the nursing profession is at fault rests upon the plaintiff according to the fault liability. This is according to the case under Section 84 of the Civil Procedure Code. Therefore, it is a difficult burden on the plaintiff because they don't know a standard of care and skill for nurse. The author proposes that there problem can be shift the burden of proof from the plaintiff to the nursing profession by the presumption of fault or the phrase "Res Ipsa Loguitur.". This proposal must be included in Section 84 of the Civil Procedure Code. So that the nursing profession must prove that they practice with the standard of care and skill for nurse which will be much more fair to the plaintiff.

On the contrary, defences to the tort of negligence in nursing profession is not clearly provided. In the case of nursing negligence, but not gross negligence, the Criminal Code provides that any person negligently causing death or grievous bodily harm to another shall be imprisoned for his criminal act, which will not fair to the nursing profession. The author would like to amend and insert the provision of the Professional Nursing and Midwifery Act B.E. 2528 to reduce statutory penalty for the nursing profession, which will be fair to the both parties

บทที่ 1
บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การพยาบาลในประเทศไทยนั้น เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่าเป็นการประกอบวิชาชีพ เนื่องจากการพยาบาลนั้นมีลักษณะของวิชาชีพ (The Nature of Professions) 3 ประการ คือ 1) เป็นงานที่มีการอุทิศตนทำไปตลอดชีวิต 2)ในการทำงานนั้นต้องผ่านกระบวนการอบรมสั่งสอนเป็นเวลานานหลายปี และ 3)มีชุมชนหรือหมู่คณะที่มีขนบธรรมเนียมประเพณีที่สำนึกในจรรยาบรรณ และ มีองค์กรที่คอยสอดส่องดูแลให้การประกอบวิชาชีพอยู่ในกรอบแห่งจริยธรรม [1]

การพยาบาลเป็นวิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการดูแล และช่วยเหลือเมื่อเจ็บป่วย การฟื้นฟูสภาพ การป้องกันโรค และการส่งเสริมสุขภาพ รวมทั้งการช่วยเหลือแพทย์กระทำการรักษาโรค [2] ซึ่งเป็นการกระทำต่อร่างกาย หรือจิตใจของบุคคลโดยตรง ทั้งนี้เพื่อให้บุคคลมีสุขภาพ ที่แข็งแรง สมบูรณ์ ทั้งร่างกาย จิตใจ สังคม และจิตวิญญาณ และในการประกอบวิชาชีพการพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องใช้ความรู้ความสามารถ ความชำนาญเฉพาะ ตามที่ได้ศึกษาอบรมมา อย่างมีคุณภาพตามมาตรฐานในระดับวิชาชีพ และต้องกระทำภายใต้ขอบเขตของการประกอบวิชาชีพการพยาบาล

จากรายงานข้อมูลทางทะเบียนของสภาการพยาบาล ณ วันที่ 30 กันยายน 2546 พบว่ามีสมาชิกสภาการพยาบาลซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ อยู่จำนวน 145,631 คน[3] และปฏิบัติงานอยู่ในสถานพยาบาลทั้งของรัฐและเอกชน โดยขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงานของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล มีทั้งการกระทำที่อยู่ในขอบเขตแห่งวิชาชีพการพยาบาล และการกระทำที่อยู่นอกขอบเขตแห่งวิชาชีพการพยาบาล อันถือได้ว่าเป็นการล่วงล้ำเข้าไปขอบเขตการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

---

[1] จิตติ ติงศภัทิย์. **หลักวิชาชีพนักกฎหมาย**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542, หน้า 35-39.

[2] พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540. มาตรา 4.

[3] สภาการพยาบาล. **รายงานประจำปี 2546.** กรุงเทพฯ : มอนิ่งกราฟ, 2547, หน้า 35.

ทั้งที่กระทำโดยมีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ และกระทำไปเกินกว่าที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำ ซึ่งการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลถือว่าเป็นการกระทำต่อผู้ป่วยใน 4 ลักษณะใหญ่ๆ คือ

1. การกระทำอันเป็นการให้คำแนะนำ
2. การกระทำอันเป็นการวินิจฉัย
3. การกระทำอันเป็นการให้การพยาบาล
4. การกระทำอันเป็นการรักษาโรคเบื้องต้น

และนอกจากนี้ยังถือได้อีกว่า ในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมีบทบาทอยู่ 2 ลักษณะ คือ บทบาทอิสระ และ บทบาทไม่อิสระ [4]

บทบาทอิสระ หมายถึง กิจกรรมการพยาบาลที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลปฏิบัติต่อผู้ป่วย โดยใช้ความรู้ความสามารถและความชำนาญทางการพยาบาลครอบคลุมกิจกรรม 6 ด้าน คือ การดูแล การรักษา การป้องกัน การฟื้นฟู การส่งเสริมสุขภาพ และการร่วมมือกับทีมงานเพื่อให้การพยาบาลที่ตอบสนองความต้องการ ของผู้ป่วยแต่ละบุคคล

บทบาทไม่อิสระ หมายถึง กิจกรรมการพยาบาลที่แฝงอยู่กับงานการรักษาของแพทย์ ที่เป็นการปฏิบัติการพยาบาลที่เกี่ยวเนื่องโดยตรงกับการรักษา การบำบัดของแพทย์ เช่น การให้ยาแก่ผู้ป่วยตามคำสั่งการรักษาของแพทย์ การช่วยแพทย์กระทำการรักษาโรคด้วยการผ่าตัด การจัดเตรียมผู้ป่วยเพื่อการวินิจฉัย

การกระทำใดที่ผู้ประกอบวิชาชีพตัดสินใจและลงมือกระทำด้วยตนเอง ที่ถือได้ว่าเป็นบทบาทอิสระ เช่น การให้คำแนะนำ การตรวจวินิจฉัยและรักษาโรคเบื้องต้น การพยาบาลที่บรรเทาความเจ็บป่วย การพยาบาลเพื่อป้องกันภาวะแทรกซ้อน และการพยาบาลเพื่อฟื้นฟูสภาพผู้ป่วย การทำคลอด การปฐมพยาบาล การวางแผนครอบครัว และการให้วัคซีนป้องกันโรค หากเกิดผลใดๆ ต่อผู้ป่วยแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำนั้น

---

[4] เพ็ญจันท์ ส. โมไนยพงศ์ และคณะ. “ความคิดเห็นของผู้บริหารการพยาบาลในประเทศไทยต่อมาตรฐานของสภาการพยาบาล”.**วิจัยทางการพยาบาล. 2, 1**. มกราคม-มิถุนายน 2542, หน้า 64-65.

โดยตรงด้วยตนเองเพียงลำพัง ส่วนกรณีที่ได้กระทำไปตามแผนการรักษาหรือคำสั่งการรักษาของแพทย์ ซึ่งเป็นบทบาทไม่อิสระ เช่น การให้ยาแก่ผู้ป่วยตามคำสั่งการรักษาของแพทย์ การช่วยแพทย์กระทำการรักษาโรคด้วยการผ่าตัด การจัดเตรียมผู้ป่วยเพื่อการวินิจฉัย โดยมีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นผู้ควบคุมและผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้นในขั้นตอนที่อยู่ในความรับผิดชอบของแพทย์ ในกรณีเช่นนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลอาจไม่ต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำนั้นด้วยตนเองเพียงลำพัง หรืออาจไม่ต้องรับผิดชอบเลย เพราะความรับผิดชอบย่อมตกอยู่กับแพทย์ผู้ทำการรักษานั้นๆ แต่อย่างไรก็ตาม หากผลที่เกิดขึ้นนั้นอยู่ในระดับความรับผิดชอบตามระดับความระมัดระวัง ตามภาวะ วิสัยและพฤติการณ์ที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลควรจะต้องมี เช่น แพทย์สั่งยาเพื่อรักษาผู้ป่วยรายหนึ่งแล้ว ต่อมาผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล นำยาไปให้แก่ผู้ป่วยเกินขนาด หรือ ผิดทางที่ต้องให้ หรือให้ผิดคน หรือ ผิดเวลา และผู้ป่วยได้ความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว เช่นนี้ย่อมถือได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลอาจต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นนั้นด้วยตนเอง

เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกระทำการโดยไม่เป็นไปตามวิธีปฏิบัติทางการพยาบาล(Nursing Procedure) หรือ ไม่เป็นไปตามมาตรฐานการพยาบาล หรือ มิได้ใช้ความระมัดระวังตามภาวะวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล และการกระทำดังกล่าวนั้นเกิดความเสียหายต่อผู้รับบริการ เมื่อสภาการพยาบาลได้รับการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษ สภาการพยาบาลจะดำเนินการแสวงหาข้อมูลเพื่อพิจารณาตัดสินชี้ขาดและลงโทษต่อผู้กระทำผิดนั้น ตามหลักเกณฑ์การควบคุมการประกอบวิชาชีพการพยาบาล และโทษที่จะลงนั้นก็เป็นแต่เพียงโทษทางจริยธรรม คือ ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาต หรือ เพิกถอนใบอนุญาต [5] เท่านั้น มิได้มีวิธีการเยียวยาผู้เสียหายแต่ประการใด

ปัญหาการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลดังกล่าวข้างต้น หากพิจารณาตามหลักกฎหมายแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลอาจต้องรับผิดในทางกฎหมาย เช่น กฎหมายอาญา หรือ กฎหมายแพ่ง ซึ่งในทางกฎหมายอาญานั้นจะต้องเป็นเรื่องที่มีบทบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งว่าการกระทำใดเป็นความผิดและมีการกำหนดโทษไว้ ส่วนในทางแพ่งนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับความรับผิดตามสัญญา หรือ ความรับผิดตามกฎหมายลักษณะละเมิด ดังนั้นหากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลตามกรณีตัวอย่างข้างต้นเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ และผลจากการกระทำดังกล่าวนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย สิทธิหรือเสรีภาพ ตลอดจน

---

[5] **เรื่องเดียวกัน**, มาตรา 41.

ทรัพย์สินของผู้ป่วย ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลก็อาจมีความรับผิดตามกฎหมายลักษณะละเมิด ซึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายมีสิทธิฟ้องร้องเป็นคดีต่อศาลเพื่อขอให้ศาลบังคับให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ตามกฎหมาย โดยการนำบทบัญญัติเรื่อง ละเมิด แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 อันเป็นบทบัญญัติทั่วไปมาปรับใช้แก่กรณี ซึ่งมาตรา 420 บัญญัติว่า

"ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

การนำบทบัญญัตินี้ มาปรับใช้กับการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล นั้นมีอุปสรรคปัญหาและก่อความยุ่งยากในหลาย ๆ ประการ กล่าวคือ

ประการแรก เนื่องจากมาตรา 420 เป็นบทบัญญัติทั่วไป ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานหลักพิสูจน์ความผิด(Fault theory) ดังนั้นฝ่ายผู้เสียหายจึงต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้ศาลเห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นประมาทเลินเล่ออย่างไร ซึ่งนับว่าเป็นเรื่องค่อนข้างยากที่ทนายความฝ่ายผู้เสียหายซึ่งโดยทั่วไปไม่ได้มีความรู้ทางการพยาบาล จะสามารถนำสืบพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้ ทั้งนี้เพราะจะหาผู้ที่มีความรู้เชี่ยวชาญทางวิชาชีพการพยาบาลที่เป็นนักกฎหมายหรือทนายความด้วยนั้นยากมาก ทำให้ไม่มีนักกฎหมายที่มีความรู้เชี่ยวชาญในการดำเนินคดีดังกล่าว [6]

ประการที่สอง ระบบการนำสืบพิสูจน์ความรับผิดโดยประมาทเลินเล่อนั้นเป็นภาระที่ยุ่งยากสำหรับฝ่ายผู้เสียหายที่จะต้องนำสืบก่อนและใช้ระยะเวลาที่ยาวนาน เนื่องจากภาระการนำสืบในคดีละเมิด ตามบทบัญญัติ มาตรา 420 ดังกล่าวนั้นต้องตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ซึ่งบัญญัติว่า " ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง " จึงเป็นการยากยิ่งสำหรับผู้ที่ได้รับความเสียหายจะที่จะต้องนำสืบถึงพฤติการณ์การกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ ทั้งนี้เนื่องจาก ในบางกรณีการกระทำนั้นกระทำลงไปในขณะที่ผู้เสียหายไม่รู้สึกตัว หรือ การพยาบาลบางอย่างนั้นเฉพาะผู้ประกอบวิชาชีพเท่านั้นที่

---

[6] เขตไท ลังการ์พินธุ์. "ความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อจากการกระประกอบอาชีพแพทย์และพยาบาล (Clinical Negligence) ในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย." **นิติศาสตร์. 33, 4**. ธันวาคม 2546, หน้า 758.

เป็นผู้รู้ข้อเท็จจริงในการกระทำ ดังนั้นถ้าผู้เสียหายซึ่งมีภาระหน้าที่นำสืบพิสูจน์ก่อน ไม่สามารถนำสืบได้แล้ว โอกาสที่จะได้รับการเยียวยาจึงเรื่องที่ยากยิ่ง

ประการที่สาม การกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้นยังถือว่าค่อนข้างน้อยเมื่อเทียบกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนของต่างประเทศ [7] เช่นอังกฤษ หรือ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น

จากอุปสรรคปัญหาที่เป็นข้อขัดข้องในการเยียวยาผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าว จึงทำให้ไม่ค่อยพบว่ามีการฟ้องร้องเป็นคดีละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลในศาลไทยเท่าใดนัก ทั้งๆ ที่ข้อเท็จจริงในปัจจุบันตามข้อมูลที่ปรากฏในรายงานของสภาการพยาบาลตั้งแต่ปี พ.ศ.2528 ถึง พ.ศ. 2544 พบว่ามีปัญหาเกี่ยวกับการประพฤติผิดจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล เพิ่มสูงขึ้นทุกๆ ปี โดยในปี 2528-2530 ไม่มีข้อมูล แต่ในปี 2531 มีจำนวน 3 ราย และเพิ่มมากขึ้นทุกปี จนถึงในปี 2544 เพิ่มเป็น 24 ราย [8] ปัญหาส่วนใหญ่ที่พบคือ ปัญหาด้านการประกอบวิชาชีพไม่ได้มาตรฐาน และประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตราย ถึงแม้ว่าสภาการพยาบาลจะได้มีความพยายามเผยแพร่อุบัติการณ์และแนวทางการป้องกันปัญหาเรื่องนี้ผ่านหน่วยงานและสถาบันการศึกษาวิชาการพยาบาลแล้วก็ตาม แต่ปัญหาดังกล่าวยังไม่มีแนวโน้มที่จะลดลงแต่อย่างใด ผู้เขียนจึงเห็นว่าในอนาคตปัญหาการฟ้องร้องคดีละเมิด โดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะมีมากขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ตามปัญหาที่ยกมากล่าวข้างต้นนั้น หากพิจารณาทั้งสองด้านคือ ด้านผู้ป่วยที่เป็นผู้เสียหายและด้านผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลแล้ว การที่จะถือว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลในทุกกรณีที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วยแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิดทั้งสิ้น ก็ย่อมจะไม่เป็นธรรมกับผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล อาจทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเกิดความกลัวเกรงไม่กล้าทำการพยาบาลตามความมุ่งหมายของการพยาบาล ทั้ง ๆ ที่วิชาชีพการพยาบาลนั้นถือได้ว่าเป็นวิชาชีพที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อสังคม และเป็นวิชาชีพที่ต้องเสียสละ อดทน โดยปฏิบัติต่อผู้ที่ได้รับความเจ็บป่วยอย่างมีความเมตตา กรุณา ด้วยความเห็นอกเห็นใจผู้เจ็บป่วย เพื่อให้ผู้เจ็บป่วยได้บรรเทาจากความเจ็บป่วย

---

[7] **เรื่องเดียวกัน.**

[8] สภาการพยาบาล. **รายงานการดำเนินงานของสภาการพยาบาลด้านจริยธรรม พ.ศ.2528-2544**.หน้า 4.

ดังนั้นหากมีความผิดพลาดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเกิดขึ้นโดยมิได้จงใจเป็นแต่เพียงประมาทเลินเล่อธรรมดาซึ่งมนุษย์ปุถุชนธรรมดาโดยทั่วไปย่อมพลาดพลั้งกันได้นั้น การที่ไปกำหนดกฎเกณฑ์ความรับผิดทางแพ่งให้สูงมากขึ้นเพื่อที่จะเยียวยาผู้เสียหายแต่เพียงฝ่ายเดียวนั้น อาจทำผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลขาดขวัญกำลังใจ เกิดความเกรงกลัว หรือท้อใจขึ้นมาได้ จนไม่อยากประกอบวิชาชีพหรือไม่กล้าที่จะให้การพยาบาลดูแลรักษา อาจกระทำไปเพียงแต่ให้เสร็จ ๆ ลงไปตามหน้าที่ของตนเพื่อป้องกันมิให้เกิดความรับผิดใด ๆ เกิดขึ้นแก่ตนเอง เหตุการณ์ดังกล่าวก็ย่อมจะก่อให้เกิดผลกระทบย้อนกลับมาสร้างความเดือดร้อนต่อผู้ป่วย ประชาชน และสังคมได้อีก

ในภาวะเช่นนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย ผู้เขียนจึงได้ทำการศึกษาว่าในทางแพ่งนั้นจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพให้สูงขึ้นได้หรือไม่ และในทางอาญานั้นจะมีการลดหย่อนมาตรฐานความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพลงได้หรือไม่ ส่วนการลดหย่อนมาตรฐานความรับผิดทางอาญาจะเป็นประการใดนั้น ผู้เขียนเพียงได้แต่ให้ข้อเสนอแนะเพื่อเป็นแนวทางแก่ผู้ที่จะทำการศึกษาในโอกาสต่อๆ ไปเท่านั้น เนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงเฉพาะแต่ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นหลัก

การศึกษาเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ในประเทศไทยยังไม่มีงานวิจัยทางกฎหมายในเรื่องนี้อย่างจริงจัง ตลอดจนแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลไทยก็ยังมีน้อย ดังนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาและวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลตลอดจนคำพิพากษาของศาลในประเด็น ความรับผิดเพื่อละเมิด บทสันนิษฐานความผิด ความรับผิดเด็ดขาด เหตุยกเว้นความรับผิด ภาระการพิสูจน์ ตลอดจนค่าสินไหมทดแทน โดยศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายในระบบ Common law ของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา [9] และระบบCivil law ของไทย ซึ่งการศึกษาเปรียบเทียบดังกล่าวจะทำให้มีความเข้าใจถึงหลักกฎหมายและเหตุผลในการวินิจฉัยคดี เพื่อจะได้แนวทางในการปรับใช้กฎหมายของไทยในคดีละเมิดจากการกระทำโดย

---

[9] เหตุที่ต้องศึกษาเปรียบเทียบกับของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาก็ด้วยเหตุผล **ประการแรก** คือการประกอบวิชาชีพการพยาบาลในประเทศไทยถือได้ว่าเป็นมาตรฐานระดับสากล รวมทั้งพัฒนาการพยาบาลและการปฏิบัติการพยาบาลส่วนใหญ่ของประเทศไทยก็ได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา **ประการที่สอง** ในประเทศอังกฤษและอเมริกามีคำพิพากษาที่ตีความและวางหลักกฎหมายที่สำคัญๆ เกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ค่อนข้างมาก

ประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล อันจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อทั้งฝ่ายผู้เสียหายและฝ่ายผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล
2. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์เหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล
3. เพื่อศึกษาหลักในการพิสูจน์ความรับผิดเพื่อละเมิดและการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

3. สมมติฐานของการศึกษา

1. การฟ้องผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลให้รับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 มีหลักเกณฑ์ที่เป็นภาระที่ยุ่งยากต่อฝ่ายผู้เสียหายในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึง ความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ความเสียหายของผู้ป่วย และความสัมพันธ์ระหว่างความประมาทและความเสียหายที่เกิดขึ้น ประกอบกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามกฎหมายละเมิดของไทยยังมีข้อจำกัดอยู่มาก จึงควรมีการพัฒนาปรับปรุงหลักเกณฑ์ของกฎหมายเพื่อเยียวยาผู้เสียหาย
2. กฎหมายในด้านของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลยังมีจุดอ่อน กล่าวคือ เหตุยกเว้น หรือ ลดหย่อนความรับผิดจากการกระทำโดยประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลยังไม่ชัดเจน เนื่องจากการที่กฎหมายอาญากำหนดเป็นหลักทั่วไปว่าผู้ใดกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือได้รับอันตราย ต้องรับผิดในทางอาญา แม้จะเป็นการกระทำโดยประมาทธรรมดาที่มิใช่ประมาทอย่างร้ายแรงก็ตาม ซึ่งไม่น่าจะเป็นธรรมนัก หากเปรียบเทียบกับความประมาทเลินเล่อของคนทั่วไปที่ไม่มีความรับผิดชอบใดๆ กับผู้เสียหายมาก่อนและได้กระทำให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นมุ่งหมายที่จะช่วยเหลือผู้เสียหายให้พ้นจากความเจ็บป่วย ซึ่งถือว่าเป็นคุณต่อผู้เสียหายมาก่อน เพียงแต่เกิดความพลั้งเผลอแล้วเกิดประมาทเลินเล่อขึ้น จึงควรมีการพัฒนาปรับปรุงหลักเกณฑ์ของกฎหมายด้านผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

4. วิธีการศึกษา

ในการดำเนินการวิจัยนี้ กระทำโดยการวิจัยเอกสาร(Documentary Research) โดยการศึกษาเอกสารต่าง ๆ เช่น ตำรา วิทยานิพนธ์ และบทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้องกับองค์กรวิชาชีพโดยทั่วไป และการควบคุมการประกอบวิชาชีพการพยาบาลของประเทศไทย และที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายความรับผิดเพื่อละเมิด ทั้งของระบบกฎหมายประเทศไทยและระบบกฎหมาย Common Law ตลอดจนคำพิพากษาของศาล จากหนังสือคำพิพากษาและสารสนเทศจากอินเทอร์เน็ต ที่เกี่ยวข้องทั้งของศาลไทยและต่างประเทศ

5. ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์นี้เป็นการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพของพยาบาล หลักเกณฑ์การยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิด ภาระการพิสูจน์ ตลอดจนค่าสินไหมทดแทน โดยศึกษาจากทฤษฎี หลักกฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลในระบบ Common Law และของศาลไทย ทั้งนี้โดยไม่รวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล
2. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์เหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล
3. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความรับผิดเพื่อละเมิดและการกำหนดค่าสินไหมทดแทน ในคดีละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

7. คำจำกัดความ

ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ให้หมายความรวมถึง ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล และผู้ที่ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ เว้นแต่ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540

บทที่ 2
หลักเกณฑ์ทั่วไปของการประกอบวิชาชีพการพยาบาลในประเทศไทย

ในการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปของการประกอบวิชาชีพการพยาบาลในประเทศไทยนั้น ผู้เขียนได้แบ่งการศึกษาในครั้งนี้ออกเป็น 7 ประเด็น คือ

1. ความหมายของการประกอบวิชาชีพการพยาบาล
2. ขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงาน ของการประกอบวิชาชีพการพยาบาล
3. จรรยาบรรณและจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล
4. มาตรฐานการพยาบาล
5. สมรรถนะหลักที่จำเป็นของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล
6. ทักษะการปฏิบัติการพยาบาล
7. ปัญหาการประพฤติผิดจริยธรรมวิชาชีพ
8. การควบคุมการประกอบวิชาชีพการพยาบาล

1. ความหมายของการประกอบวิชาชีพการพยาบาล

การประกอบวิชาชีพการพยาบาลในประเทศไทย นั้นมีวิวัฒนาการควบคู่มากับการประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ จนไม่อาจแยกออกจากกันได้ ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติงาน หรือ ตามความเข้าใจของบุคคลโดยทั่วไป แต่โดยสถานะทางกฎหมาย ตามกฎหมายที่บัญญัติในพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2540 แล้วสามารถแยกความหมาย ของ **“การประกอบวิชาชีพการพยาบาล”** กับ **“การประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์”** ออกจากกันได้ เป็น 3 ประเภทใหญ่ ๆ คือ

1.1 การประกอบวิชาชีพการพยาบาล

1.2 การประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์

1.3 วิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์

1.1 การประกอบวิชาชีพการพยาบาล

การประกอบวิชาชีพการพยาบาล [10] หมายความว่า การปฏิบัติหน้าที่พยาบาลต่อบุคคล ครอบครัว และชุมชน โดยการกระทำต่อไปนี้

1) การสอน การแนะนำ การให้คำปรึกษา และการแก้ปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพอนามัย
2) การกระทำต่อร่างกายและจิตใจของบุคคลรวมทั้งการจัดสภาพแวดล้อมเพื่อการแก้ปัญหาความเจ็บป่วย การบรรเทาอาการของโรค การลุกลามของโรค และการฟื้นฟูสภาพ
3) การกระทำตามวิธีที่กำหนดไว้ในการรักษาโรคเบื้องต้น และการให้ภูมิคุ้มกันโรค
4) ช่วยเหลือแพทย์กระทำการรักษาโรค

ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักวิทยาศาสตร์และศิลปะการพยาบาลในการประเมินสภาพ การวินิจฉัยปัญหา การวางแผน การปฏิบัติ และการประเมินผล

ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล [11] หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจากสภาการพยาบาล

การพยาบาล [12] หมายความว่า การกระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการดูแลและการช่วยเหลือเมื่อเจ็บป่วย การฟื้นฟูสภาพ การป้องกันโรค และการส่งเสริมสุขภาพ รวมทั้งการช่วยเหลือแพทย์กระทำการรักษาโรค ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักวิทยาศาสตร์และศิลปะการพยาบาล

---

[10] **เรื่องเดียวกัน**, มาตรา 4 .

[11] **เรื่องเดียวกัน**.

[12] **เรื่องเดียวกัน**.

การรักษาโรคเบื้องต้น [13] หมายความว่า การตรวจ การวินิจฉัย การบำบัดรักษาเบื้องต้นเพื่อการแก้ไขปัญหาการบาดเจ็บ ความเจ็บป่วย บรรเทาความรุนแรงหรืออาการของโรคให้ผู้ป่วยพ้นภาวะความเจ็บป่วยหรือพ้นภาวะวิกฤต ทั้งนี้ รวมถึงการประเมินผลการรักษาเบื้องต้นด้วย

โดยมี หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไข ในการปฏิบัติดังนี้

1. ตรวจ วินิจฉัย และบำบัดรักษาโรค ตามมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพการพยาบาลโดยเคร่งครัด
2. ให้ผู้ป่วยไปรับการบำบัดรักษาจากผู้ประกอบวิชาชีพอื่นเมื่อปรากฏหรือตรวจพบหรือเห็นว่าอาการไม่บรรเทา อาการรุนแรงเพิ่มขึ้น มีโรคหรือภาวะแทรกซ้อนเป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความตามกฎหมายว่าด้วยโรคติดต่อหรือมีเหตุอันควรอื่นๆ เกี่ยวกับการบำบัดรักษา เช่น เครื่องมือ อุปกรณ์ การบำบัดรักษา หรือเวชภัณฑ์ เป็นต้น

1.2 การประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์

การประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ [14] หมายความว่า การปฏิบัติหน้าที่การผดุงครรภ์ต่อหญิงมีครรภ์ หญิงหลังคลอด ทารกแรกเกิดและครอบครัว โดยการกระทำต่อไปนี้

1. การสอน การแนะนำ การให้คำปรึกษาและการแก้ปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพอนามัย
2. การกระทำต่อร่างกายและจิตใจของหญิงมีครรภ์ หญิงหลังคลอด และทารกแรกเกิด เพื่อป้องกันความผิดปกติในระยะตั้งครรภ์ ระยะคลอด และระยะหลังคลอด
3. การตรวจ การทำคลอด และการวางแผนครอบครัว
4. ช่วยเหลือแพทย์กระทำการรักษาโรค

ทั้งนี้โดยอาศัยหลักวิทยาศาสตร์และศิลปะการพยาบาลในการประเมินสภาพ การ

---

[13] ระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยการประกอบวิชาชีพการพยาบาลตามข้อกำหนดในการรักษาโรคเบื้องต้นและการให้ภูมิคุ้มกันโรค พ.ศ. 2545 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 ประกอบด้วยมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ.2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2540 ซึ่งตามระเบียบนี้กำหนดเงื่อนไขผู้มีสิทธิกระทำการรักษาโรคเบื้องต้นไว้ได้แก่ 1) ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ชั้นหนึ่ง หรือ 2) ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและ การผดุงครรภ์ ชั้นหนึ่ง ทั้งนี้ต้องได้รับการศึกษา หรือ ฝึกอบรมตามหลักสูตรที่สภาการพยาบาลกำหนดและต้องขึ้นทะเบียนเป็นผู้ผ่านการอบรมหลักสูตรการพยาบาลว่าด้วยข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์

[14] **เรื่องเดียวกัน**, มาตรา 4 .

วินิจฉัยปัญหา การวางแผน การปฏิบัติ และการประเมินผล

ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ [15] หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์จากสภาการพยาบาล

การผดุงครรภ์ [16] หมายความว่า การกระทำเกี่ยวกับการดูแลและการช่วยเหลือหญิงมีครรภ์ หญิงหลังคลอด และทารกแรกเกิด รวมถึงการตรวจ การทำคลอด การส่งเสริมสุขภาพและป้องกันความผิดปกติในระยะตั้งครรภ์ ระยะคลอด และระยะหลังคลอด รวมทั้งการช่วยเหลือแพทย์กระทำการรักษาโรค ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักวิทยาศาสตร์และศิลปะการผดุงครรภ์

1.3 วิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์

วิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ [17] หมายความว่า วิชาชีพเกี่ยวกับการพยาบาลและการผดุงครรภ์

ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ [18] หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์จากสภาการพยาบาล

ตามรายงานประจำปี 2546 ของสภาการพยาบาลพบว่า ณ วันที่ 30 กันยายน 2546 มีผู้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ จำนวน 145,631 คน [19] แยกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

ประเภทที่ 1 ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล	มีจำนวน	2,118 คน
ประเภทที่ 2 ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์	มีจำนวน	5,880 คน
ประเภทที่ 3 ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์	มีจำนวน	137,633 คน

---

[15] **เรื่องเดียวกัน.**

[16] **เรื่องเดียวกัน.**

[17] **เรื่องเดียวกัน.**

[18] **เรื่องเดียวกัน.**

[19] สภาการพยาบาล. **รายงานประจำปี 2546.** หน้า 35.

ตามความหมายของ "ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล" "ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์" และ "วิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์" ทั้ง 3 ประเภท พบว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลสามารถประกอบวิชาชีพได้เฉพาะในขอบเขตหน้าที่ของการพยาบาล จะก้าวล่วงไปประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์มิได้ และผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ก็ต้องประกอบวิชาชีพได้เฉพาะในขอบเขตหน้าที่ของการผดุงครรภ์เท่านั้น จะก้าวล่วงไปประกอบวิชาชีพการพยาบาลไม่ได้เช่นกัน แต่สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์นั้นสามารถประกอบวิชาชีพได้ทั้งการพยาบาลและการผดุงครรภ์ และเนื่องจาก คำว่า "ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล" "ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์" และ "วิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์" ดังที่ได้ยกมากล่าวข้างต้นทั้ง 3 ประเภท ตลอดจนความหมายของคำต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพการพยาบาล พบว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล มีขอบเขตหน้าที่ ลักษณะการปฏิบัติงานที่ค่อนข้างกว้างขวางมาก และนอกจากนี้ในทางปฏิบัติแล้วยังพบว่า มีหลายกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพได้กระทำการพยาบาลเกินไปจากความหมายของการพยาบาลที่ได้ยกมากล่าวนี้ ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อ 2 เรื่อง ขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงาน ของการประกอบวิชาชีพการพยาบาล และเนื่องจากความหมายของคำต่างๆ ตามบทนิยามศัพท์ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้นนั้นมีหลายประเภทอาจเป็นที่สับสนและยากต่อการเข้าใจ ดังนั้นในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงกำหนดคำจำกัดความ คำว่า **"ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล" ให้หมายความรวมถึง ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล และผู้ที่ได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์**

2. ขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงาน ของการประกอบวิชาชีพการพยาบาล

การศึกษาถึงขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงาน ของการประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common law ได้มีงานวิจัยเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยการวิเคราะห์หลักกฎหมายจากคำตัดสินของศาลที่เป็นบรรทัดฐานทั้งของอังกฤษ แคนนาดาและออสเตรเลีย ซึ่งสรุปได้ความว่า ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล มีสถานะขอบเขตหน้าที่และบทบาทการทำงานอยู่ 5 ประการ คือ 1)ในฐานะผู้ทำงานบ้าน 2)ในฐานะนางฟ้า 3)ในฐานะผู้ช่วยแพทย์ 4)ในฐานะผู้ใต้บังคับบัญชาของผู้ประกอบวิชาชีพ และ5)ในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพที่สามารถประกอบวิชาชีพโดยตนเอง(as domestic worker, as ministering angel, as doctor's handmaiden, as subordinate professional and as autonomous professional.) [20] และจากการศึกษาถึงความหมายของการ

---

[20] Chiarella, Elizabeth Mary. **The status of the registered nurse in law, society and scholarship.** Degree for PhD. UNIVERSITY OF NEW SOUTH WALES (AUSTRALIA),1999.

ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ก็พบว่าบทบาทของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลในการให้บริการทางวิชาชีพแก่ผู้ป่วยนั้นค่อนข้างกว้างขวาง มีทั้งที่กรณีกฎหมายบัญญัติการประกอบวิชาชีพไว้และกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แต่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลก็สามารถกระทำการพยาบาลได้ เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนและสามารถนำไปปรับวินิจฉัยในประเด็นข้อกฎหมายในบทต่อไป ว่าการกระทำใดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องรับผิดเพื่อละเมิดหรือไม่นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าควรทำความเข้าใจในถึงขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงานของการประกอบวิชาชีพการพยาบาล ใน 3 ประเด็น ต่อไปนี้ คือ

ขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงาน ตามกฎหมายประกอบวิชาชีพการพยาบาล

ขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงาน ตามระเบียบกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งออกตามกฎหมายประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงาน ตามการปฏิบัติงานในสถานบริการสุขภาพของรัฐ ตามระบบบริการการพยาบาลในสังคมไทยปัจจุบัน

2.1 ขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงาน ตามกฎหมายประกอบวิชาชีพการพยาบาล

จากความหมาย ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 และ ที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 อาจแยกการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลตามขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงาน ตามที่กฎหมายประกอบวิชาชีพกำหนดออกได้เป็นเรื่อง ๆ ได้ เช่น

1. การพยาบาลเป็นการปฏิบัติงานที่กระทำต่อมนุษย์ทั้งที่เป็นที่เจ็บป่วย และ ไม่เจ็บป่วย
2. การพยาบาลเป็นการกระทำโดยตรงต่อบุคคล เพื่อแก้ปัญหาความเจ็บป่วย การบรรเทาอาการของโรค การลุกลามของโรค และการฟื้นฟูสภาพผู้เจ็บป่วย
3. การพยาบาลเป็นการกระทำต่อสภาพแวดล้อมของบุคคล เพื่อแก้ปัญหาความเจ็บป่วย การบรรเทาอาการของโรค การลุกลามของโรค และการฟื้นฟูสภาพผู้เจ็บป่วย
4. การพยาบาลเป็นการกระทำโดยการสอน การให้คำแนะนำ ปรึกษา เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพอนามัย ของบุคคล ครอบครัว และชุมชน
5. การพยาบาลเป็นการกระทำโดยให้การตรวจวินิจฉัยและให้การรักษาโรคเบื้องต้นแก่บุคคลเพื่อการแก้ไขปัญหาการบาดเจ็บ ความเจ็บป่วย บรรเทาความรุนแรงหรืออาการของโรคให้ผู้ป่วยพ้นภาวะความเจ็บป่วยหรือพ้นภาวะวิกฤต และ

รวมถึงการประเมินผลการรักษาเบื้องต้น

6. การพยาบาลเป็นการกระทำโดยให้ภูมิคุ้มกันโรค โดยการให้วัคซีนทั้งทางปากและการฉีดวัคซีนเข้าไปในร่างกาย เพื่อป้องกันโรคติดต่อ แก่บุคคลทั้งที่มีสุขภาพดีและบุคคลที่เจ็บป่วย
7. การพยาบาลเป็นการช่วยเหลือแพทย์กระทำการรักษาโรค เช่น การให้ยาอันตรายแก่ผู้ป่วยตามแผนการรักษาของแพทย์ การให้สารน้ำเข้าหลอดเลือดดำ การใส่อุปกรณ์หรือเครื่องมือทางการแพทย์ เช่น สายยางต่างๆเข้าไปในร่างกายผู้ป่วย ตลอดจนช่วยเหลือแพทย์กระทำการผ่าตัดรักษาโรคแก่ผู้ป่วย เป็นต้น

โดยที่การกระทำทั้งหลายใน 7 ประการที่กล่าวมานั้น จะต้องกระทำโดยอาศัยหลักวิทยาศาสตร์และศิลปะการพยาบาล เป็นขั้นเป็นตอน หรือ เป็นกระบวนการในการปฏิบัติงาน ซึ่งเรียกว่ากระบวนการพยาบาล ตามลำดับดังนี้

1. ทำการประเมินสภาพของบุคคล (Assessment) โดยการรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากการซักถาม การสังเกต การตรวจร่างกาย และผลการตรวจทางห้องปฏิบัติการ
2. ทำการวินิจฉัยปัญหาทางการพยาบาล (Nursing diagnosis) จากข้อมูลที่รวบรวมได้มานั้นตามหลักและทฤษฎีการพยาบาล
3. วางแผนการพยาบาล (Planning) เพื่อแก้ไขปัญหาสุขภาพ
4. ปฏิบัติการตามแผนการพยาบาลที่วางไว้ (Implementation)
5. ทำการประเมินผลการพยาบาล(Evaluation) ว่าปฏิบัติงานที่ได้กระทำลงไปว่าบรรลุตามวัตถุประสงค์ และสามารถแก้ไขปัญหาสุขภาพให้แก่ผู้ป่วยได้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด จากนั้นจึงกลับไปทำการประเมินสภาพตามขั้นตอนที่ 1 อีก จนกว่าปัญหาของผู้ป่วยจะได้รับการแก้ไขให้หมดไป

2.2 ขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงาน ตามระเบียบกระทรวงสาธารณสุข ซึ่งออกตามกฎหมายประกอบวิชาชีพเวชกรรม [21]

ตามที่กระทรวงสาธารณสุขได้ออกระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยบุคคลซึ่ง

---

[21] ดู ระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยบุคคลซึ่งกระทรวง ทบวง กรมกรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาลองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นหรือสภากาชาดไทยมอบหมายให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2539 ประกาศ ณ วันที่ 9 กันยายน พ.ศ.2539

กระทรวง ทบวง กรมกรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นหรือสภากาชาดไทยมอบหมายให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2539 มีผลทำให้ขอบเขตหน้าที่ลักษณะการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ขยายออกจากกว้างขวางยิ่งขึ้นอีก เช่น

ก. ด้านอายุรกรรม

1. **ให้การรักษาพยาบาลเบื้องต้น** เพื่อบรรเทาอาการหรือโรคดังต่อไปนี้ คือ ไข้ตัวร้อน ไข้และมีผื่นหรือจุด ไข้จับสั่น ไอ ปวดศีรษะ ปวดหลัง ท้องผูก ท้องเดิน คลื่นไส้ อาเจียน การอักเสบต่าง ๆ โลหิตจาง ดีซ่าน โรคขาดสารอาหาร อาหารเป็นพิษ โรคพยาธิลำไส้ โรคบิด โรคหวัด โรคหัด โรคสุกใส โรคคางทูม โรคไอกรน โรคผิวหนังและโรคติดต่อตามโครงการของกระทรวงสาธารณสุข
2. **การรักษาพยาบาลอื่น** คือ
   (1) การให้น้ำเกลือในผู้ป่วยท้องเดินอย่างรุนแรง
   (2) การฉีดเซรุ่มแก้พิษงู
   (3) การสวนปัสสาวะ
   (4) การล้างกระเพาะอาหารโดยใช้สายยางในรายที่สงสัยว่ารับประทานสารพิษ

ข. ด้านศัลยกรรม

1. ผ่าฝี
2. เย็บบาดแผลที่ไม่สาหัส
3. ชะล้าง ทำแผล ตกแต่งบาดแผล
4. ผ่าเอาสิ่งแปลกปลอมซึ่งอยู่ในตำแหน่งซึ่งไม่เป็นอันตรายต่ออวัยวะสำคัญของร่างกายออก โดยฉีดยาระงับความรู้สึกทางผิวหนัง

ค. ด้านสูตินรีเวชกรรม

1. ทำคลอดในรายปกติ
2. ทำการช่วยเหลือขั้นต้นในรายที่มีการคลอดผิดปกติ
3. ทำการช่วยเหลือในกรณีที่จะมีการแท้งหรือหลังแท้งแล้ว

ง. ด้านปัจจุบันพยาบาล ให้การปฐมพยาบาลเกี่ยวกับ

1. การได้รับสารพิษ และสัตว์มีพิษกัดต่อย
2. การแพ้ยา การแพ้เซรุ่มและวัคซีน
3. การเสียโลหิต ภาวะช็อค การเป็นลมหมดสติ หยุดหายใจ
4. กระดูกหัก ข้อเคล็ด ข้อเคลื่อน
5. ชัก
6. จมน้ำ ไฟไหม้ น้ำร้อนลวก ไฟฟ้าดูด
7. สิ่งแปลกปลอมเข้าตา หู คอ จมูก และกระเพาะอาหาร
8. ผู้ป่วยที่เจ็บหนัก

จ. ด้านการวางแผนครอบครัว

1. ฉีดยาคุมและจ่ายยาเม็ดคุมกำเนิด
2. ใส่และถอดห่วงอนามัย
3. ใส่และถอดยาฝังคุมกำเนิด
4. ทำการผ่าตัดทำหมันหญิงหลังคลอด

ฉ. ด้านอื่นๆ

1. การสร้างเสริมภูมิคุ้มกันโรค รวมถึงการฉีดวัคซีนป้องกันโรค
2. การเจาะโลหิตจากปลายนิ้วหรือหลอดเลือดดำเพื่อส่งตรวจทางห้องปฏิบัติการหรือเพื่อบริจาคเข้าธนาคารเลือด
3. ให้ยาสลบได้เฉพาะการให้ยาสลบชนิดระงับความรู้สึกทั่วไป (General anesthesia) คือ การทำให้หมดความรู้สึกตัว แต่ไม่รวมถึงการให้ยาชาทางไขสันหลัง หรือการระงับความรู้สึกทางไขสันหลัง ทั้งนี้ให้อยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างใกล้ชิด [22]

ทั้งนี้ การปฏิบัติงานด้านต่างๆตามที่กล่าวมานี้ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในระเบียบกระทรวงสาธารณสุข

---

[22] การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล โดยการให้ยาสลบประเภทนี้ กระทำได้แต่เฉพาะผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ที่เรียกกันว่า “วิสัญญีพยาบาล” ซึ่งได้รับประกาศนียบัตรการศึกษาหรืออบรมในหลักสูตรวิสัญญีพยาบาล จากกระทรวงสาธารณสุข ทบวง กรม กรุงเทพมหานคร หรือ สถาบันการศึกษาของรัฐบาลแล้วเท่านั้น

2.3 ขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงาน ตามการปฏิบัติงานในสถานบริการสุขภาพของรัฐ ตามระบบบริการการพยาบาลในสังคมไทยปัจจุบัน

จากการศึกษาของสภาการพยาบาล เรื่องทิศทางการปฏิรูประบบบริการการพยาบาลที่สอดคล้องกับระบบบริการสุขภาพไทยที่พึงประสงค์ในอนาคต เพื่อเป็นข้อเสนอต่อกระทรวงสาธารณสุขเพื่อปฏิรูประบบบริการสุภาพ พบว่าการปฏิบัติงานของพยาบาลที่ปฏิบัติงานในสถานบริการระดับต่าง ๆ นั้น มีลักษณะงานบริการที่กว้างขวาง หลากหลาย ซับซ้อน ซึ่งอาจจำแนกตามระบบบริการการพยาบาลในปัจจุบันนี้ได้ 3 ระดับ [23] คือ

1.ระดับปฐมภูมิ ซึ่งหมายถึง การให้บริการในสถานีอนามัยและศูนย์บริการสาธารณสุขกรุงเทพมหานคร ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมีขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงาน ดังนี้

1. ให้การตรวจรักษาโรคเบื้องต้นกับประชาชนที่มีปัญหาความเจ็บป่วยที่ไม่ซับซ้อน
2. ให้การประเมินสุขภาพ ตรวจร่างกาย ตัดสินใจแก้ปัญหาเบื้องต้นกับผู้ที่มีปัญหาความเจ็บป่วยที่ซับซ้อน หรือ ผู้ป่วยในภาวะเฉียบพลัน ฉุกเฉิน และวิกฤต และดำเนินการประสานงานกับสถานพยาบาลที่มีศักยภาพเหมาะสมในการรักษาปัญหาความเจ็บป่วยขั้นต้น
3. ให้การส่งเสริมสุขภาพและป้องกันปัญหาความเจ็บป่วยในระดับ ชุมชน ครอบครัว
4. เป็นผู้นำชุมชนในการควบคุมป้องกันปัญหาการระบาดของโรค จัดตั้งเครือข่ายชุมชนเพื่อสุขภาพ
5. ให้การดูแลรักษาผู้ป่วยเรื้อรังที่ต้องการการดูแลต่อเนื่อง และการฟื้นฟูเพื่อป้องกันความพิการ หรือปัญหาแทรกซ้อน

2. ระดับทุติยภูมิ ซึ่งหมายถึง การให้บริการในโรงพยาบาลชุมชน ที่ตั้งอยู่ตามอำเภอต่างๆ ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมีขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงาน ดังนี้

1. ให้การตรวจรักษาโรคเบื้องต้นกับประชาชนที่มีปัญหาความเจ็บป่วยที่ไม่ซับซ้อน
2. ให้การดูแลรักษาเพื่อป้องกันความรุนแรงและปัญหาแทรกซ้อนจากภาวะเจ็บป่วยและการรักษา รวมทั้งเตรียมความพร้อมของผู้ป่วยในรายที่ต้องการการรักษาที่ซับซ้อน
3. ให้ยาและทำกิจกรรมเพื่อช่วยฟื้นคืนชีพ ตัดสินใจและประสานงานส่งต่อผู้ป่วยเพื่อ

---

[23] ทัศนา บุญทอง. บรรณาธิการ. **ทิศทางการปฏิรูประบบบริการการพยาบาลที่สอดคล้องกับระบบบริการสุขภาพไทยที่พึงประสงค์ในอนาคต**. กรุงเทพฯ : สภาการพยาบาล, 2542, หน้า 48-50.

การรักษาต่อเนื่องที่เหมาะสม

4. ให้การส่งเสริมสุขภาพ ป้องกันปัญหาความเจ็บป่วยและความพิการ รวมทั้งการฟื้นฟูสุขภาพและดูแลต่อเนื่องแก่ผู้มีภาวะเจ็บป่วยเรื้อรัง
5. เป็นผู้นำในการตั้งเครือข่ายชุมชน เพื่อการส่งเสริมสุขภาพ รวมทั้งเป็นที่ปรึกษาและแก้ไขปัญหาด้านสุขภาพแก่ครอบครัว การอนามัยแม่และเด็ก

3. ระดับตติยภูมิ ซึ่งหมายถึง การให้บริการในโรงพยาบาลทั่วไปและโรงพยาบาลศูนย์ ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมีขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงาน ดังนี้

1. เป็นผู้ควบคุมและพัฒนาคุณภาพการบริการการพยาบาล และเป็นผู้นำในการพัฒนาระบบและทีมสุขภาพ
2. ปฏิบัติงานเพื่อป้องกันภาวะแทรกซ้อนจากความเจ็บป่วยที่รุนแรงซับซ้อน หรือภาวะ แทรกซ้อนจากการรักษา
3. ปฏิบัติงานเพื่อป้องกันภาวะสุขภาพและตรวจร่างกายเพื่อการประสานงานในหน่วยงาน เพื่อการช่วยเหลือให้ได้รับการรักษาที่เหมาะสมทันท่วงที
4. ให้การรักษาเบื้องต้นเพื่อแก้ไขปัญหาความเจ็บป่วยที่ไม่ซับซ้อน รวมทั้งให้ยา หรือวัคซีน เพื่อป้องกันปัญหาสุขภาพ
5. ให้ยา หรือทำกิจกรรมเพื่อช่วยฟื้นคืนชีพ
6. เตรียมความพร้อมของผู้ป่วยเพื่อการรักษาที่ซับซ้อน
7. ให้การฟื้นฟู ป้องกันความพิการและให้การรักษาที่ซับซ้อน
8. ทำการวินิจฉัยและรักษาโรคเบื้องต้น
9. เป็นผู้นำในการจัดตั้งเครือข่ายเพื่อส่งเสริมสุขภาพอนามัยแม่และเด็ก

จากการศึกษาถึงความหมายและขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงานของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลใน 3 ประเด็น ข้างต้น พบว่าในความเป็นจริงทางปฏิบัติ(Actually Practiced)นั้น การประกอบวิชาชีพการพยาบาล มีทั้งการกระทำที่อยู่ในขอบเขตแห่งวิชาชีพการพยาบาล และการกระทำที่อยู่นอกขอบเขตแห่งวิชาชีพการพยาบาลซึ่งถือว่าเป็นการล่วงล้ำเข้าไปในขอบเขตการประกอบวิชาชีพวิชาชีพเวชกรรม ทั้งที่มีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ และกระทำไปเกินกว่าที่กฎหมายอนุญาต จึงอาจสรุปได้ว่า ขอบเขตหน้าที่ ลักษณะงานของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นเป็นการกระทำต่อผู้ป่วยใน 4 ลักษณะ ใหญ่ๆ คือ

1. การกระทำอันเป็นการให้คำแนะนำ
2. การกระทำอันเป็นการวินิจฉัย
3. การกระทำอันเป็นการให้การพยาบาล
4. การกระทำอันเป็นการรักษาโรคเบื้องต้น

นอกจากนี้ยังอาจถือได้อีกว่า ในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมีบทบาทอยู่ 2 ลักษณะ คือ บทบาทอิสระ และ บทบาทไม่อิสระ [24]

บทบาทอิสระ หมายถึง กิจกรรมการพยาบาลที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลปฏิบัติต่อผู้ป่วย โดยใช้ความรู้ความสามารถและความชำนาญทางการพยาบาลครอบคลุมกิจกรรม 6 ด้าน คือ การดูแล การรักษา การป้องกัน การฟื้นฟู การส่งเสริมสุขภาพ และการร่วมมือกับทีมงานเพื่อให้การพยาบาลที่ตอบสนองความต้องการ ของผู้ป่วยแต่ละบุคคล

บทบาทไม่อิสระ หมายถึง กิจกรรมการพยาบาลที่แฝงอยู่กับงานการรักษาของแพทย์ ที่เป็นการปฏิบัติการพยาบาลที่เกี่ยวเนื่องโดยตรงกับการรักษา การบำบัดของแพทย์ เช่น การให้ยาแก่ผู้ป่วยตามคำสั่งการรักษาของแพทย์ การช่วยแพทย์กระทำการรักษาโรคด้วยการผ่าตัด การจัดเตรียมผู้ป่วยเพื่อการวินิจฉัย

จากข้อสรุปดังกล่าว การกระทำใดที่ผู้ประกอบวิชาชีพตัดสินใจและลงมือกระทำด้วยตนเอง ที่ถือได้ว่าเป็นบทบาทอิสระ เช่น การให้คำแนะนำ การตรวจวินิจฉัยและรักษาโรคเบื้องต้น การพยาบาลที่บรรเทาความเจ็บป่วย การพยาบาลเพื่อป้องกันภาวะแทรกซ้อน และการพยาบาลเพื่อฟื้นฟูสภาพผู้ป่วย การทำคลอด การปฐมพยาบาล การวางแผนครอบครัว และการให้วัคซีนป้องกันโรค หากเกิดผลใด ๆ ต่อผู้ป่วยแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำนั้นโดยตรงด้วยตนเองเพียงลำพัง

ส่วนกรณีที่ได้กระทำไปตามแผนการรักษาหรือคำสั่งการรักษาของแพทย์ ซึ่งเป็นบทบาทไม่อิสระ เช่น การให้ยาแก่ผู้ป่วยตามคำสั่งการรักษาของแพทย์ การช่วยแพทย์กระทำการรักษาโรคด้วยการผ่าตัด การจัดเตรียมผู้ป่วยเพื่อการวินิจฉัย โดยมีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นผู้ควบคุมและผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดขึ้นในขั้นตอนที่อยู่ในความรับผิดชอบของแพทย์ ในกรณีเช่นนี้ผู้

---

[24] เพ็ญจันท์ ส. โมไนยพงศ์ และคณะ. **เรื่องเดียวกัน.**

ประกอบวิชาชีพการพยาบาลอาจไม่ต้องรับผิดชอบในผลของการกระทำนั้นด้วยตนเองเพียงลำพัง หรืออาจไม่ต้องรับผิดชอบเลย เพราะความรับผิดชอบย่อมตกอยู่กับแพทย์ผู้ทำการรักษานั้นๆ

แต่อย่างไรก็ตาม หากผลที่เกิดขึ้นนั้นอยู่ในระดับความรับผิดชอบตามระดับความระมัดระวัง ตามภาวะ วิสัยและพฤติการณ์ที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลควรจะต้องมี เช่น แพทย์สั่งยาเพื่อรักษาผู้ป่วยรายหนึ่งแล้ว ต่อมาผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล นำยาไปให้แก่ผู้ป่วยเกินขนาด หรือ ผิดทางที่ต้องให้ หรือให้ผิดคน หรือ ผิดเวลา และผู้ป่วยได้ความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว เช่นนี้ย่อมถือได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลอาจต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นนั้นด้วยตนเอง อนึ่ง ระดับความระมัดระวังตามภาวะ วิสัยและพฤติการณ์ที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเป็นอย่างไรนั้น จะต้องพิจารณาจากมาตรฐานวิญญูชน(Reasonable man)ของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจะต้องพิจารณาจากมาตรฐานการพยาบาล ดังที่จะได้ทำการศึกษาต่อไปในหัวข้อที่ 4 เรื่องมาตรฐานการพยาบาล

3. จรรยาบรรณและจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

ในเรื่องจรรยาบรรณและจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ถือว่าเป็นลักษณะพิเศษประการหนึ่งที่จะต้องมีสำหรับการประกอบวิชาชีพ เพราะนอกจากจะต้องมีตามลักษณะของวิชาชีพ (The Nature of Professions) แล้ว สังคมยังคาดหวังและมอบความไว้วางใจต่อผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลว่าจะต้องเป็นผู้มีจริยธรรม และปฏิบัติตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพอยู่ตลอดเวลาที่กระทำการพยาบาล

คำว่า “จรรยาบรรณ” และคำว่า “จริยธรรม” นั้น แม้โดยรากศัพท์จะมีความหมายต่างกัน แต่โดยความหมายที่นักวิชาการโดยทั่วๆ ไปใช้ ก็คือหมายถึง หลักแห่งความประพฤติที่ถูกต้องเหมาะสม และถ้าพิจารณาตามรากศัพท์ คำว่า “จริยธรรม” จะมีความหมายตรงกับคำว่าหลักแห่งความประพฤติ มากกว่าคำว่า “จรรยาบรรณ” เพราะ คำว่า “จรรยาบรรณ” (จรรยา+บรรณ) แปลว่าหนังสือว่าด้วยเรื่องความประพฤติ ในขณะที่คำว่า “จริยธรรม” (จริย+ธรรม) แปลว่าธรรมอันบุคคลพึงประพฤติ [25] ซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาเป็น 2 ประเด็น คือ จรรยาบรรณของวิชาชีพการพยาบาล และ จริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาล ดังนี้

---

[25] วริยา ชินวรรณโณ (บรรณาธิการ). **จริยธรรมในวิชาชีพ.** กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์, 2546,หน้า 10.

3.1 จรรยาบรรณของวิชาชีพการพยาบาล

การพยาบาลเป็นการปฏิบัติโดยตรงต่อบุคคล ครอบครัว ชุมชนและสังคม นับได้ว่าเป็นบริการในระดับสถาบันของสังคม ดังนั้นผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาลจึงต้องเป็นผู้ที่มีความรับผิดชอบสูง เป็นผู้ที่ไว้วางใจได้ มีความรู้ความชำนาญในการปฏิบัติ มีจริยธรรม และจรรยาบรรณวิชาชีพ เป็นแนวทางในการประพฤติและปฏิบัติ ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยของสังคมโดยส่วนรวม

สมาคมพยาบาลแห่งสหรัฐอเมริกา (The American Nurses Association's, A.N.A.) ได้กำหนดสาระสำคัญของจรรยาบรรณวิชาชีพพยาบาลไว้ดังนี้ [26]

1. พยาบาลพึงให้บริการพยาบาลด้วยความเคารพในศักดิ์ศรี และ ความแตกต่างระหว่างบุคคลโดยไม่จำกัดในเรื่องสถานภาพทางสังคมเศรษฐกิจ คุณสมบัติเฉพาะกิจหรือสภาพปัญหาทางด้านสุขภาพอนามัยของผู้ป่วย
2. พยาบาลพึงเคารพสิทธิส่วนตัวของผู้ป่วยโดยรักษาข้อมูลเกี่ยวกับผู้ป่วยไว้เป็นความลับ
3. พยาบาลพึงให้การปกป้องคุ้มครองแก่ผู้ป่วย สังคม ในกรณีที่มีการให้บริการสุขภาพอนามัย และความปลอดภัยถูกกระทำการที่อาจเกิดจากความไม่รู้ ขาดศีลธรรมจริยธรรม หรือการกระทำที่ผิดกฎหมายจากบุคคลหนึ่งบุคคลใด
4. พยาบาลมีหน้าที่รับผิดชอบในการตัดสินใจและให้การพยาบาลแก่ผู้ป่วยแต่ละราย
5. พยาบาลพึงดำรงไว้ซึ่งสมรรถนะในการปฏิบัติการพยาบาล
6. พยาบาลพึงตัดสินใจด้วยความรอบคอบถี่ถ้วน ใช้ข้อมูลสมรรถนะและคุณสมบัติอื่นๆ เป็นหลักในการขอคำปรึกษาหารือ ยอมรับในหน้าที่ความรับผิดชอบ รวมถึงการมอบหมายกิจกรรมการปฏิบัติการพยาบาลให้ผู้อื่นปฏิบัติ
7. พยาบาลพึงมีส่วนร่วมและสนับสนุนในกิจกรรมการพัฒนาความรู้เชิงวิชาชีพ
8. พยาบาลพึงมีส่วนร่วมและสนับสนุนในการพัฒนาวิชาชีพและส่งเสริมมาตรฐานการปฏิบัติการพยาบาล
9. พยาบาลพึงมีส่วนร่วมในการที่จะกำหนดและดำรงไว้ซึ่งสถานะภาพของการทำงานที่จะนำไปสู่การปฏิบัติการพยาบาลที่มีคุณภาพสูง
10. พยาบาลพึงมีส่วนร่วมในการปกป้อง คุ้มครอง สังคม จากการเสนอข้อมูลที่ผิด และ

---

[26] สิวลี ศิริไล. **จริยศาสตร์สำหรับพยาบาล.** กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539,หน้า 213-214.

ดำรงไว้ซึ่งความสามัคคีในวิชาชีพ

11. พยาบาลพึงร่วมมือและเป็นเครือข่ายกับสมาชิกด้านสุขภาพอนามัยและบุคคลอื่นๆ ในสังคมเพื่อส่งเสริมชุมชนและสนองตอบความต้องการด้านสุขภาพอนามัยของสังคม

สำหรับสมาคมพยาบาลแห่งประเทศไทย ได้กำหนดให้มีจรรยาบรรณวิชาชีพการพยาบาล และประกาศใช้เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2528 มุ่งเน้นให้พยาบาลได้ประพฤติปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรับผิดชอบ โดยกำหนดเป็น 5 ด้าน คือ 1) จรรยาบรรณต่อประชาชน 2) ต่อสังคมและประเทศชาติ 3) ต่อวิชาชีพ 4) ต่อผู้ร่วมวิชาชีพและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น และ 5) ต่อตนเอง ดังนี้ [27]

1) จรรยาบรรณวิชาชีพการพยาบาลต่อประชาชน

1. ประกอบวิชาชีพด้วยความมีสติ ตระหนักในคุณค่าและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์
2. ปฏิบัติต่อประชาชนด้วยความเสมอภาคตามสิทธิมนุษยชน โดยไม่คำนึงถึง เชื้อชาติ ศาสนา และสถานภาพของบุคคล
3. ละเว้นการปฏิบัติที่มีอคติ และการใช้อำนาจหน้าที่เพื่อผลประโยชน์ส่วนตน
4. พึงเก็บรักษาเรื่องส่วนตัวของผู้รับบริการไว้เป็นความลับ เว้นแต่ด้วยความยินยอมของผู้นั้น หรือเมื่อต้องปฏิบัติตามกฎหมาย
5. พึงปฏิบัติหน้าที่โดยใช้ความรู้ความสามารถอย่างเต็มที่ในการวินิจฉัยและการแก้ไขปัญหาสุขภาพอนามัยอย่างเหมาะสมแก่สภาพของบุคคล ครอบครัว และชุมชน
6. พึงป้องกันภยันตรายอันจะมีผลต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน

2) จรรยาบรรณวิชาชีพการพยาบาลต่อสังคมและประเทศชาติ

1. พึงประกอบกิจแห่งวิชาชีพให้สอดคล้องกับนโยบายอันยังประโยชน์แก่สาธารณชน
2. พึงรับผิดชอบร่วมกับประชาชนในการริเริ่ม สนับสนุนกิจกรรมที่ก่อให้เกิดสันติสุข และยกระดับคุณภาพชีวิต
3. พึงอนุรักษ์และส่งเสริมศิลปวัฒนธรรมประจำชาติ
4. พึงประกอบวิชาชีพโดยมุ่งส่งเสริมความมั่นคงของชาติศาสนาและสถาบันพระมหากษัตริย์

---

[27] อุบลรัตน์ โพธิ์พัฒนชัย. **จริยศาสตร์สำหรับพยาบาล.** กรุงเทพฯ : โครงการสวัสดิการวิชาการ สถาบันพระบรมราชชนนก, 2545, หน้า 80-82 .

3) จรรยาบรรณวิชาชีพการพยาบาลต่อวิชาชีพ

1. พึงตระหนักและถือปฏิบัติในหน้าที่ความรับผิดชอบตามหลักการแห่งวิชาชีพการพยาบาล
2. พัฒนาความรู้และวิธีปฏิบัติให้ได้มาตรฐานแห่งวิชาชีพ
3. พึงศรัทธาสนับสนุนและให้ความร่วมมือในกิจกรรมแห่งวิชาชีพ
4. พึงสร้างและธำรงไว้ซึ่งสิทธิอันชอบธรรม ในการประกอบวิชาชีพการพยาบาล
5. พึงเผยแพร่ชื่อเสียงและคุณค่าแห่งวิชาชีพให้เป็นที่ปรากฏแก่สังคม

4) จรรยาบรรณวิชาชีพการพยาบาลต่อผู้ร่วมวิชาชีพและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น

1. ให้เกียรติ เคารพในสิทธิและหน้าที่ของผู้ร่วมวิชาชีพและผู้อื่น
2. เห็นคุณค่าและยกย่องผู้มีความรู้ ความสามารถในศาสตร์สาขาต่างๆ
3. พึงรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์อันดี กับผู้ร่วมงานทั้งภายในและภายนอกวิชาชีพ
4. ยอมรับความต้องการพื้นฐานของมนุษย์ และชักนำให้ประพฤติปฏิบัติในทางที่ถูกที่ควร
5. พึงอำนวยความสะดวกและให้ความร่วมมือแก่ผู้ร่วมงานในการปฏิบัติภารกิจอันชอบธรรม
6. ละเว้นการส่งเสริมหรือปกป้องผู้ประพฤติผิดเพื่อผลประโยชน์แห่งตนหรือผู้กระทำการนั้นๆ

5) จรรยาบรรณวิชาชีพการพยาบาลต่อตนเอง

1. ประพฤติตนและประกอบกิจแห่งวิชาชีพ โดยถูกต้องตามกฎหมาย
2. ยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรมแห่งวิชาชีพ
3. ประพฤติปฏิบัติตนให้เป็นแบบอย่างที่ดี ทั้งในด้านการประกอบกิจแห่งวิชาชีพและส่วนตัว
4. ใฝ่รู้พัฒนาแนวคิดให้กว้าง และยอมรับการเปลี่ยนแปลง
5. ประกอบกิจแห่งวิชาชีพด้วยความเต็มใจ และเต็มกำลังความสามารถ
6. ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความมีสติ รอบรู้ เชื่อมั่นและมีวิจารณญาณอันรอบคอบ

และต่อมาในปี พ.ศ. 2546 สมาคมพยาบาลแห่งประเทศไทยทำการปรับปรุงแก้ไขจรรยาบรรณวิชาชีพการพยาบาลของปี 2528 ขึ้นใหม่ และได้ประกาศใช้จรรยาบรรณพยาบาล ฉบับ พ.ศ. 2546 เมื่อวันที่ 27 กันยายน 2546 ดังต่อไปนี้

1. พยาบาลรับผิดชอบต่อประชาชนผู้ต้องการการพยาบาลและบริการสุขภาพ
2. พยาบาลประกอบวิชาชีพด้วยความเมตตากรุณา เคารพในคุณค่าของชีวิต ความมีสุขภาพดี

และความผาสุกของเพื่อนมนุษย์

3. พยาบาลมีปฏิสัมพันธ์ทางวิชาชีพกับผู้ใช้บริการ ผู้ร่วมงาน และประชาชนด้วยความเคารพในศักดิ์ศรี และสิทธิมนุษยชนของบุคคล
4. พยาบาลยึดหลักความยุติธรรมและความเสมอภาคในสังคมมนุษย์
5. พยาบาลประกอบวิชาชีพโดยมุ่งความเป็นเลิศ
6. พยาบาลพึงป้องกันอันตรายต่อสุขภาพ และชีวิตของผู้ใช้บริการ
7. พยาบาลรับผิดชอบในการปฏิบัติให้สังคม เกิดความเชื่อถือไว้วางใจต่อพยาบาล และต่อวิชาชีพการพยาบาล
8. พยาบาลพึงร่วมในการทำความเจริญก้าวหน้าให้แก่วิชาชีพการพยาบาล
9. พยาบาลพึงรับผิดชอบต่อตนเองเช่นเดียวกับรับผิดชอบต่อผู้อื่น

3.2 จริยธรรมของวิชาชีพการพยาบาล

ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 มาตรา 32 บัญญัติว่า "ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ต้องรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาการพยาบาล" และต่อมาในปี พ.ศ. 2530 สภาการพยาบาลได้ออกข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์และการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2530 เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ที่ปฏิบัติการใดๆ หรือ กระทำการใดๆ ต่อผู้ป่วย มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) หลักทั่วไป

1. ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ย่อมดำรงตนให้สมควรในสังคมโดยธรรม และเคารพต่อกฎหมายของบ้านเมือง
2. ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ย่อมประกอบวิชาชีพด้วยเจตนาดี โดยไม่คำนึงถึงฐานะ เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา สังคมหรือลัทธิการเมือง
3. ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ย่อมไม่ประพฤติหรือกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นเหตุให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

2) การปฏิบัติต่อผู้ป่วยหรือผู้รับบริการ

ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ต้องรักษาจริยธรรม ดังนี้

1. รักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพการพยาบาลในระดับที่ดีที่สุด ด้วยการส่งเสริม

สุขภาพ การป้องกันและควบคุมโรค การรักษาพยาบาลและการฟื้นฟูสภาพแก่ผู้ป่วยหรือผู้รับบริการโดยไม่เรียกร้องสินจ้างรางวัลพิเศษนอกเหนือจากค่าบริการที่ควรได้รับตามปกติ

2. ไม่จูงใจหรือชักชวนผู้ใดให้มารับบริการการพยาบาล เพื่อผลประโยชน์ของตน
3. ไม่ให้รับผลประโยชน์เป็นค่าตอบแทนเนื่องจากการรับหรือส่งผู้ป่วยหรือผู้รับบริการเพื่อรับบริการทางการพยาบาล
4. ปฏิบัติต่อผู้ป่วยหรือผู้รับบริการโดยสุภาพและปราศจากการบังคับขู่เข็ญ
5. ไม่หลอกลวงผู้ป่วยหรือผู้รับบริการ ให้หลงเข้าใจผิดเพื่อประโยชน์ของตน
6. ไม่ประกอบวิชาชีพโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยและความสิ้นเปลืองของผู้ป่วยหรือผู้รับบริการ
7. ไม่สั่งใช้หรือสนับสนุนการใช้ยาตำรายับ รวมทั้งใช้อุปกรณ์ทางการแพทย์อันไม่เปิดเผยส่วนประกอบ
8. ไม่ออกใบรับรองอันเป็นเท็จโดยเจตนา หรือให้ความเห็นโดยไม่สุจริตในเรื่องใด ๆ อันเกี่ยวกับวิชาชีพของตน
9. ไม่เปิดเผยความลับของผู้ป่วยหรือผู้รับบริการ ซึ่งตนทราบมาเนื่องจากการประกอบวิชาชีพเว้นแต่ด้วยความยินยอมของผู้ป่วยหรือผู้รับบริการ หรือเมื่อต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามหน้าที่
10. ไม่ปฏิเสธการช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในระยะอันตรายจากการเจ็บป่วยเมื่อได้รับคำขอร้องและตนอยู่ในฐานะที่จะช่วยได้
11. ไม่ประกอบการในทางสาธารณะหรือสถานที่สาธารณะ เว้นแต่ ในเหตุฉุกเฉิน ในการปฐมพยาบาล หรือในการปฏิบัติหน้าที่การงานของกระทรวง ทบวง กรม กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือสภากาชาดไทย
12. ไม่ใช้หรือสนับสนุนให้มีการประกอบวิชาชีพการพยาบาล หรือ การประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือ การประกอบโรคศิลปะโดยผิดกฎหมาย
13. ให้ยาผู้ป่วยได้เฉพาะผู้ที่ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือผู้ประกอบโรคศิลปะซึ่งเป็นผู้บำบัดโรคได้สั่งไว้ หรือเมื่อเป็นการปฐมพยาบาล

3) การรักษาจริยธรรมในการทดลองต่อมนุษย์

1. การทดลองต่อมนุษย์ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกทดลองและต้องพร้อมที่จะป้องกันผู้

ถูกทดลองจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการทดลองนั้น ๆ

2. ต้องปฏิบัติต่อผู้ถูกทดลองเช่นเดียวกับการปฏิบัติต่อผู้ป่วยหรือผู้รับบริการในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์
3. ต้องรับผิดชอบต่ออันตรายหรือผลเสียหายเนื่องจากการทดลองที่บังเกิดต่อผู้ถูกทดลอง อันมิใช่ความผิดของผู้ถูกทดลองเอง

จากการศึกษาเรื่องจรรยาบรรณและจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล พบว่า วิชาชีพการพยาบาลเป็นวิชาชีพที่ต้องรับผิดชอบชีวิตมนุษย์ เพื่อประโยชน์ของผู้ป่วยเป็นหลัก จรรยาบรรณและจริยธรรมจึงเน้นหนักไปในด้านความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกับผู้ป่วย ซึ่งสภาการพยาบาลและสมาคมพยาบาลได้กำหนดจรรยาบรรณและจริยธรรมไว้เป็นการแน่นอนตายตัว เพื่อให้สมาชิกของวิชาชีพยึดถือเป็นหลักปฏิบัติของตนเอง และต่อสังคม ดังเช่นที่กำหนดไว้ในมาตรา 32 ตาม พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 และประกอบกับข้อบังคับของสภาการพยาบาลตามที่ได้ยกขึ้นกล่าวข้างต้นแล้ว แต่มาตรานี้ไม่มีสภาพบังคับ(Sanction)ในทางอาญาหรือทางแพ่งแต่ประการใด เพียงแต่มุ่งกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลต้องรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเท่านั้น หากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลไม่ปฏิบัติตาม หรือฝ่าฝืนมาตรา 32 นี้ จึงถือว่าไม่ต้องรับผิดในทางอาญาหรือทางแพ่งแต่อย่างใด แต่ถ้าการฝ่าฝืนมาตรานี้แล้วไปก่อให้เกิดความเสียหายใดๆ ต่อผู้ป่วย ย่อมถือได้ว่าเป็นการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ซึ่งจะต้องมีความรับผิดและถูกลงโทษทางจริยธรรม ดังที่จะได้ศึกษาในหัวข้อที่ 7 เรื่องปัญหาการประพฤติผิดจริยธรรมวิชาชีพ และหัวข้อที่ 8 การควบคุมการประกอบวิชาชีพการพยาบาล และประเด็นสำคัญข้อหนึ่งที่พบในการศึกษาเรื่องจริยธรรมวิชาชีพนี้เกี่ยวข้องกับความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ คือ เรื่องการปฏิบัติต่อผู้ป่วยหรือผู้รับบริการ ที่ว่า "**ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพการพยาบาลในระดับที่ดีที่สุด**" ดังนั้น หากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลฝ่าฝืนจริยธรรมข้อนี้ และมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้ป่วยแล้ว นอกจากจะต้องมีความรับผิดและถูกลงโทษทางจริยธรรมแล้ว ยังอาจนำไปสู่ความรับผิดในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา หรือทางแพ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อีกด้วย เพราะมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพ หรือที่เรียกว่ามาตรฐานวิชาชีพการพยาบาล หรือมาตรฐานการพยาบาลนั้น ถือเป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการวินิจฉัยว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมีความระมัดระวังในระดับวิญญูชน(Reasonable man) ของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล หรือไม่ เพียงใด

4. มาตรฐานการพยาบาล

มาตรฐานการพยาบาล หมายถึง ข้อความมาตรฐานที่กล่าวถึงคุณภาพของการให้การพยาบาลที่ต้องการ และเกณฑ์ที่สามารถประเมินประสิทธิภาพของการพยาบาลนั้นๆ [28]

ข้อความมาตรฐาน นี้ต้องเป็นข้อความที่มีความตรง(Valid) และชัดแจ้ง(Explicit) อธิบายถึงสิ่งที่พึงกระทำ และประโยชน์ที่ผู้ป่วยจะได้รับจากการบริการที่ดี

มาตรฐานการพยาบาลในประเทศไทยนั้นมีการกำหนดไว้ 3 ระดับคือ มาตรฐานการพยาบาลระดับชาติ มาตรฐานการพยาบาลระดับสถาบัน และมาตรฐานการพยาบาลระดับหน่วยงาน

มาตรฐานการพยาบาลระดับชาติ กำหนดขึ้นโดยองค์กรวิชาชีพแห่งชาติตามกฎหมาย ซึ่งหมายถึงสภาการพยาบาลนั่นเอง มักจะเป็นมาตรฐานในรูปแบบกว้าง ๆ ไม่เฉพาะเจาะจงถึงการปฏิบัติการพยาบาล แต่จะใช้เป็นแนวทางในการบริหารหรือการให้บริการ

มาตรฐานการพยาบาลระดับสถาบัน กำหนดขึ้นโดยสถาบันนั้นๆ เช่นโรงพยาบาลหรือสถาบันการศึกษา เป็นต้น

มาตรฐานการพยาบาลระดับหน่วยงาน กำหนดขึ้นโดยผู้ปฏิบัติวิชาชีพในหน่วยงาน เช่นมาตรฐานการพยาบาลห้องผ่าตัด มาตรฐานการพยาบาลขูดมดลูก มาตรฐานการพยาบาลการดูดเสมหะในผู้ป่วยใส่ท่อหายใจเป็นต้น มาตรฐานการพยาบาลในระดับนี้ใช้เป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติของบุคลากรในวิชาชีพ ซึ่งค่อนข้างจะเฉพาะเจาะจงในแต่ละหน่วยงาน

การกำหนดมาตรฐานการพยาบาลแต่ละอย่างขึ้นมา อาจแบ่งออกเป็น มาตรฐานภายนอก และ มาตรฐานภายใน ซึ่งมาตรฐานภายนอกนั้นแหล่งกำหนดที่สำคัญคือ องค์กรวิชาชีพตามกฎหมาย องค์กรอื่นของรัฐ เป็นต้น ส่วนมาตรฐานภายในมีแหล่งกำหนดที่สำคัญคือ นโยบายภายในของสถาบัน หรือหน่วยงาน โดยที่ผู้ประกอบวิชาชีพมีส่วนร่วมในการกำหนดขึ้น

---

[28] เพ็ญจันท์ ส. โมไนยพงศ์ และคณะ. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 63.

ตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติวิชาชีพพยาบาลและผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 กำหนดวัตถุประสงค์ให้สภาการพยาบาลส่งเสริมการศึกษา การบริการ การวิจัย และความก้าวหน้าในวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ และประกอบกับข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพและการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพ พ.ศ. 2530 ที่กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพการพยาบาลในระดับที่ดีที่สุดในการปฏิบัติต่อผู้ป่วยหรือผู้รับบริการนั้น ๆ เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว องค์กรวิชาชีพโดยสภาการพยาบาล จึงได้กำหนดมาตรฐานของบริการพยาบาล อันเป็นมาตรฐานหลักที่มีขอบเขตกว้าง ๆ ไว้ 3 ลักษณะ คือ 1) มาตรฐานการพยาบาลเชิงโครงสร้าง (Structure Standard) 2) มาตรฐานการพยาบาลเชิงกระบวนการ (Process Standard) และ 3) มาตรฐานการพยาบาลเชิงผลลัพธ์ (Outcome Standard) ทั้งนี้เพื่อให้หน่วยงานแต่ละหน่วยนำไปใช้เป็นต้นแบบในการสร้างมาตรฐานที่เฉพาะเจาะจง สำหรับหน่วยงานของตนเองเป็นกรณี ๆ อีกครั้งหนึ่ง [29]

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนทำการศึกษาถึงมาตรฐานการพยาบาลที่กำหนดโดยสภาการพยาบาลเฉพาะกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องปฏิบัติ หรือ กระทำต่อผู้ป่วย ใน 2 ประเด็น คือ 1) มาตรฐานการปฏิบัติการพยาบาล (Nursing Practice Standard) และ 2) มาตรฐานผลลัพธ์การพยาบาล (Nursing Outcome Standard) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) มาตรฐานการปฏิบัติการพยาบาล (Nursing Practice Standard)

มาตรฐานการปฏิบัติการพยาบาลนี้ ถือว่าเป็น มาตรฐานการพยาบาลเชิงกระบวนการ (Process Standard) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้รับบริการมีภาวะสุขภาพที่ดีที่สุดตามศักยภาพของแต่ละบุคคล ปัญหาสุขภาพและปัญหาอื่นๆที่เกี่ยวข้องจะได้รับการแก้ไข โดยที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลต้องปฏิบัติตามมาตรฐานการปฏิบัติการพยาบาลอาจแบ่งออกเป็นมาตรฐานย่อยๆ ได้อีก 5 มาตรฐาน ดังนี้

มาตรฐานที่ 1 การใช้กระบวนการพยาบาล

ในการปฏิบัติการพยาบาล ต้องใช้กระบวนการพยาบาลแก่ผู้รับบริการอย่างเป็นองค์รวมทั้งในระดับบุคคล กลุ่มบุคคล ครอบครัว และชุมชน ตามศาสตร์และศิลปะการ

---

[29] **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 61-75.

พยาบาลในด้านการส่งเสริมสุขภาพ การป้องกันโรค การรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสภาพ โดยผู้รับบริการมีส่วนร่วมอย่างเหมาะสม และมีการประสานความร่วมมือในทีมการพยาบาลและทีมสหสาขาวิชา

มาตรฐานที่ 2 การรักษาสิทธิผู้ป่วย จริยธรรม และจรรยาบรรณวิชาชีพ

ในการปฏิบัติการพยาบาล ต้องยึดหลักคุณธรรม จริยธรรม และจรรยาบรรณวิชาชีพในการปฏิบัติการพยาบาล รวมทั้งการปฏิบัติเพื่อปกป้องและรักษาไว้ซึ่งสิทธิ ที่เกี่ยวข้องกับสุขภาพและการรักษาพยาบาลของผู้รับบริการ

มาตรฐานที่ 3 การพัฒนาคุณภาพการปฏิบัติการพยาบาล

ในการปฏิบัติการพยาบาล ต้องปฏิบัติการพยาบาลบนพื้นฐานของศาสตร์ทางการพยาบาลและศาสตร์ที่เกี่ยวข้อง ที่ทันสมัย โดยยึดผู้รับบริการเป็นศูนย์กลาง มีการทบทวนประเมินกระบวนการการดูแล ผู้รับบริการอย่างเป็นระบบ มีการนำความรู้จากการวิจัยมาประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติ เพื่อพัฒนาคุณภาพการปฏิบัติการพยาบาลอย่างต่อเนื่อง

มาตรฐานที่ 4 การจัดการ การดูแลต่อเนื่อง

ในการปฏิบัติการพยาบาลต้องให้ผู้รับบริการได้รับการดูแลที่สอดคล้องกับภาวะสุขภาพอย่างต่อเนื่อง โดยมีการวางแผนร่วมกับทีมสุขภาพ ผู้รับบริการและ/หรือผู้เกี่ยวข้อง เพื่อพัฒนาศักยภาพของผู้รับบริการในการดูแลตนเอง และสามารถใช้แหล่งประโยชน์ในการดูแลตนเองอย่างเหมาะสม

มาตรฐานที่ 5 การบันทึกและรายงานบันทึก และ รายงานการพยาบาล

ในการปฏิบัติการพยาบาล ต้องมีการบันทึกและรายงานบันทึก และ รายงานการพยาบาลให้ครอบคลุมการดูแลผู้รับบริการตามกระบวนการพยาบาล โดยครบถ้วน ถูกต้องตามความเป็นจริง ชัดเจน กะทัดรัด มีความต่อเนื่องและสามารถใช้เพื่อประเมินคุณภาพบริการการพยาบาลได้

2) มาตรฐานผลลัพธ์การพยาบาล (Nursing Outcome Standard)

มาตรฐานผลลัพธ์การพยาบาลนี้ถือว่าเป็นมาตรฐานการพยาบาลเชิงผลลัพธ์ (Outcome Standard) มีวัตถุประสงค์เพื่อประเมินคุณภาพของบริการพยาบาล โดยสามารถประเมินได้จาก

ผลลัพธ์การปฏิบัติการพยาบาล โดยใช้กระบวนการพยาบาลว่า บรรลุเป้าหมายที่กำหนดหรือไม่ และผลลัพธ์โดยรวมของบริการพยาบาลทั้งหน่วยงานเป็นอย่างไร ซึ่งอาจประเมินได้จากองค์ประกอบ 5 ข้อ ดังต่อไปนี้

1. ความปลอดภัยจากความเสี่ยง และภาวะแทรกซ้อนที่ป้องกันได้ ทั้งด้าน กาย จิตใจ สังคมและจิตวิญญาณ
2. ผู้รับบริการได้รับการบรรเทาจากความทุกข์ทรมาน ทั้งด้านกาย จิตใจ สังคม และจิตวิญญาณ
3. ความรู้ของผู้รับบริการเกี่ยวกับภาวะสุขภาพ
4. ความสามารถในการดูแลตนเองของผู้รับบริการ
5. ความพึงพอใจของผู้รับบริการและสิทธิที่พึงได้รับ

ทั้งนี้ หน่วยงานที่จะนำมาตรฐานต้นแบบที่สภาการพยาบาลกำหนดขึ้นไปใช้ในหน่วยงานของตนเองนั้นจะต้องทำการพิจารณากำหนดตัวชี้วัดในแต่ละองค์ประกอบ ให้เหมาะสมกับลักษณะงานในหน่วยงานของตน และกำหนดเกณฑ์ที่ยอมรับได้ ในแต่ละเรื่องต่อไป

จากการศึกษาถึงมาตรฐานการพยาบาลที่กำหนดโดยสภาการพยาบาล พบว่ามีการกำหนดเป็นมาตรฐานหลักที่ถือว่าเป็นต้นแบบสำหรับให้แต่ละหน่วยงาน หรือแต่ละสถานพยาบาลนำไปใช้ในการจัดทำหรือกำหนดมาตรฐานของตนเองให้เหมาะสมกับศักยภาพของตนเอง จึงเห็นได้ชัดเจนว่า มาตรฐานการพยาบาลนั้นสามารถกำหนดได้หลายแนวทาง ซึ่งสอดคล้องกับการกำหนดมาตรฐานการพยาบาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ว่า มาตรฐานการพยาบาลถูกกำหนดขึ้นได้ในหลายแนวทาง (Nursing standard are established in a variety of way) คือ **มาตรฐานภายนอก** เช่น พระราชบัญญัติการพยาบาล แนวทางของสมาคมพยาบาล และแนวทางตามตำราเรียน **มาตรฐานภายใน** เช่น บทบาทหน้าที่ ขั้นตอนการปฏิบัติและนโยบายของสถาบัน รวมถึงการศึกษาต่อเนื่อง เป็นต้น [30] ในเมื่อมาตรฐานการพยาบาลตามที่ศึกษามานั้นโดยทั่วไปแล้วยังเป็นแนวทางที่กว้างๆ และหลากหลายอยู่ ดังนั้นในการพิจารณาว่าการกระทำใดๆ ของผู้ประกอบวิชาชีพ จะเป็นการกระทำโดยไม่ได้มาตรฐาน หรือ ต่ำกว่ามาตรฐาน หรือ ผิดมาตรฐาน ซึ่งจะเป็นมูลเหตุ ที่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อการกระทำการพยาบาล หรือต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิดต่อผู้ป่วยหรือไม่นั้น ผู้เขียนมีความเห็นว่าจะต้องพิจารณามาตรฐานการพยาบาลที่กำหนดขึ้นจาก

---

[30] Mississippi University for women RN/BSN option. Legal Issues In Nursing. Retrieved December 24, 2004 from **http://medi-smart.com/legal-issues.htm**

ภายในสถาบันหรือหน่วยงานเป็นหลัก เนื่องจากว่าเป็นมาตรฐานการพยาบาลที่เกิดจากความรับผิดชอบร่วมกันของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลทุกคนในสถาบันหรือหน่วยงานนั้นๆ เอง

ตัวอย่างมาตรฐานภายในที่สำคัญ เช่น เรื่องมาตรฐานการพยาบาลผู้ป่วยที่ได้รับยาฉีดเข้ากล้ามเนื้อ ฉีดเข้าใต้ผิวหนังและฉีดเข้าผิวหนัง ของโรงพยาบาลมหาราชนครเชียงใหม่ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ มีดังนี้ [31]

มาตรฐานการพยาบาล

มาตรฐานที่ 1 ผู้ป่วยได้รับการตอบสนองความต้องการด้านจิตใจ อารมณ์อย่างเหมาะสม

กิจกรรมการพยาบาล

1. ทักทายผู้ป่วย
2. อธิบายสิ่งที่จะปฏิบัติต่อผู้ป่วย ยาที่จะได้รับ ฤทธิ์และผลข้างเคียงของยา รวมทั้งข้อปฏิบัติที่ควรทราบ
3. ประเมินสภาพจิตใจและอารมณ์ของผู้ป่วย โดยการสังเกต ซักถามและรับฟังสิ่งที่ผู้ป่วยบอกให้ทราบ
4. เปิดโอกาสให้ซักถามและตอบข้อสงสัย

มาตรฐานที่ 2 ผู้ป่วยได้รับยาถูกต้องตามแผนการรักษา

กิจกรรมการพยาบาล

1. เตรียมยาตามข้อปฏิบัติในการเตรียมยา
2. ล้างมือให้สะอาด
3. นำของใช้และยาไปที่เตียงผู้ป่วย
4. สอบถามชื่อ - สกุลของผู้ป่วยให้ตรงกับการ์ดยา ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่รู้สึกตัวหรือไม่สามารถสื่อสารได้ ให้ตรวจสอบกับป้ายข้อมือ
5. ฉีดยาให้ผู้ป่วยถูกคน ถูกชนิด ถูกขนาด ถูกเวลา ถูกวิถีทาง และถูกเทคนิค (ตามข้อปฏิบัติในการให้ยาฉีดเข้ากล้ามเนื้อ ใต้ผิวหนังและผิวหนัง)
6. ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติที่กำหนดสำหรับยาบางชนิดอย่างเคร่งครัด

---

[31] โรงพยาบาลมหาราชนครเชียงใหม่ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. มาตรฐานการพยาบาลผู้ป่วยที่ได้รับยาฉีดเข้ากล้ามเนื้อ ฉีดเข้าใต้ผิวหนัง และฉีดเข้าผิวหนัง. สืบค้นเมื่อ 7 ธันวาคม 2547 จาก **http://www.med.cmu.ac.th/hospital/nis/know/qa/drug3.html**

7. บันทึกการให้ยาในแบบฟอร์มการให้ยาฉีด

ข้อปฏิบัติ

1. เครื่องใช้ในการให้ยา

1. ยาตามแผนการรักษาและการ์ดยา
2. ตัวทำละลายสำหรับผสมยาและเจือจาง เช่น น้ำกลั่น(Water for injection), น้ำเกลือ(Physiological saline solution)
3. หลอดฉีดยา(Syringe) และเข็มฉีดยาขนาดตามต้องการ
4. อับใส่สำลีปราศจากเชื้อชุบแอลกอฮอล์ (75 % alcohol)
5. คีมส่งของ(Transfer forceps)
6. ถาดปูด้วยผ้าสะอาด
7. ชามรูปไต
8. ภาชนะสำหรับใส่เข็มใช้แล้ว 1 ใบ
9. ถุงมือสะอาด
10. ภาชนะใส่น้ำ สำหรับแช่ หลอดฉีดยา(Syringe) ชนิดแก้ว
11. ใบเลื่อยสำหรับตัดหลอดยา

2. ข้อปฏิบัติในการฉีดยาเข้ากล้ามเนื้อ ใต้ผิวหนัง และผิวหนัง

1. ตรวจสอบการ์ดยากับ kardex ของผู้ป่วยแต่ละรายให้ตรงกันเกี่ยวกับ
   - ชื่อ - สกุลของผู้ป่วย เลขที่เตียง ห้อง
   - ชื่อยา ขนาดของยา วิถีทางให้ยา เวลาที่ให้ยา และวันที่ยกเลิกยา (หากมีข้อสงสัยให้ตรวจสอบกับแผนการรักษา และ/หรือ แพทย์ผู้สั่งการรักษา)
2. ตรวจสอบเครื่องใช้ให้ครบและพร้อมสำหรับใช้
3. ดูแลบริเวณเตรียมยาให้สะอาด แห้ง และมีแสงสว่างเพียงพอ
4. จัดเตรียมยาดังนี้

ตรวจสอบชื่อยา และขนาดของยาบนการ์ดยา และบนขวดยาหรือหลอดยาให้ตรงกัน

ตรวจสอบวันหมดอายุของยาบนฉลากยา ไม่ใช้ยาที่หมดอายุหรือยาที่มีสีหรือลักษณะแปลกไปจากเดิม เช่น มีตะกอน สิ่งแปลกปลอมเจือปน หรือขวดยาที่มีฉลากยาไม่ชัดเจน

ล้างมือให้สะอาด เช็ดให้แห้ง

ใช้ หลอดฉีดยา(syringe) ขนาดที่เหมาะสมดูดยาออกจากภาชนะบรรจุด้วยวิธีปราศจากเชื้อและ

คำนวณขนาดยาให้ถูกต้องตามแผนการรักษา

- กรณีที่ยาเป็นผง ผสมยาด้วยตัวทำละลายตามชนิดและจำนวนที่ระบุไว้สำหรับยาแต่ละชนิดด้วยวิธีปราศจากเชื้อ
- กรณีที่ยาบรรจุในหลอดแก้ว หักหลอดยาอย่างถูกเทคนิคและปราศจากเชื้อ
- ยาที่จำเป็นต้องเจือจางให้ใช้ หลอดฉีดยา(syringe) ดูดตัวทำละลายก่อนตามปริมาณที่ต้องการแล้วดูดยาตามขนาดที่ต้องการ

เมื่อดูดยาครบตามความต้องการแล้ว เปลี่ยนขนาดเข็มฉีดยาตามความเหมาะสม ตรวจสอบชื่อยาบนขวด และการ์ดยาให้ถูกต้องอีกครั้ง

วาง หลอดฉีดยา(syringe) ที่บรรจุยาแล้ว บนถาดยาที่เตรียมไว้ แนบการ์ดยาให้ตรงกัน และใช้ผ้าสะอาดคลุมไว้

ยาที่เหลือใช้ และสามารถเก็บไว้ใช้ต่อไปได้ ให้เก็บไว้ในตู้เย็น

- ยาที่ผสมแล้ว ให้เขียน วัน เดือน ปี และ เวลาที่ผสมยา รวมทั้งความเข้มข้นและขนาด พร้อมทั้งชื่อผู้เตรียมไว้บนขวดยาให้ชัดเจนและเก็บยาที่เหลือตามระยะเวลาที่กำหนดของยาแต่ละชนิด
- ยาที่เหลือใช้จากหลอดยาให้ดูดเก็บไว้ใน หลอดฉีดยา(syringe)ที่สะอาดปราศจากเชื้อ และให้เขียน ชื่อยา วัน เดือน ปี และเวลาที่เปิดหลอดยา ความเข้มข้น ขนาดของยา รวมทั้งชื่อผู้เตรียมยาบนหลอดฉีดยา(syringe)ไว้ให้ชัดเจน โดยเก็บไว้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง

5. ทำความสะอาดบริเวณที่จัดเตรียมยาและเก็บของใช้เข้าที่ให้เรียบร้อย
6. ล้างมือหรือเช็ดมือด้วยสำลีชุบ แอลกอฮอล์(75% alcohol)
7. นำยาและของใช้ไปที่เตียงผู้ป่วย ทักทายและตรวจสอบชื่อ-สกุลผู้ป่วยให้ตรงกับการ์ดยาและตรวจสอบกับการ์ดยาอีกครั้ง
8. สวมถุงมือตามความเหมาะสม
9. ฉีดยาให้ถูกต้องตามเทคนิค
10. ในกรณีที่มีข้อปฏิบัติเฉพาะก่อนและหลังให้ยาให้ปฏิบัติตามนั้นอย่างเคร่งครัด

11. สังเกตและซักถามอาการผิดปกติที่อาจเกิดขึ้นขณะและหลังฉีดยา
12. เช็ดมือหรือถุงมือด้วยสำลีชุบ แอลกอฮอล์(75% alcohol) ก่อนฉีดยาให้ผู้ป่วยรายต่อไป
13. แยกการ์ดยาที่ครบกำหนดในวันนั้นออกทิ้ง แล้วเก็บการ์ดยาแยกตามซองเก็บการ์ดยาให้ถูกต้อง
14. เก็บของใช้ในการฉีดยาให้เรียบร้อย และล้างมือ
15. บันทึกการให้ยาอย่างถูกต้องและครบถ้วน

3. เทคนิคการฉีดยาเข้ากล้ามเนื้อ

1. เลือกตำแหน่งสำหรับฉีดยา และจัดให้ผู้ป่วยอยู่ในท่าที่เหมาะสม
2. ทำความสะอาดผิวหนังบริเวณที่จะฉีดยาด้วยสำลีชุบแอลกอฮอล์(75%alcohol) โดยเริ่มจากจุดที่จะแทงเข็มแล้วเช็ดวนออกไปโดยรอบรัศมีกว้างประมาณ 2 นิ้ว (Circular motion) แล้วรอให้แห้ง
3. ไล่อากาศออกจาก หลอดฉีดยา(Syringe) จนหมดหรือเหลือไว้ 0.1-0.2 มล. เพื่อดันยาออกจากเข็มจนหมด
4. ทำผิวหนังบริเวณที่จะฉีดยาให้ตึง ไม่สัมผัสบริเวณที่จะแทงเข็ม
5. แทงเข็มทำมุม 60 องศา -90 องศา กับผิวหนังให้ลึกถึงชั้นกล้ามเนื้อ กรณีที่เป็นยาที่ระคายเคืองต่อเนื้อเยื่อให้ฉีดโดยวิธี Z track บริเวณกล้ามเนื้อสะโพก
6. ทดสอบว่าปลายเข็มอยู่ในหลอดเลือดหรือไม่ ถ้าไม่มีเลือดเข้ากระบอกฉีดยา เดินยาช้า ๆ จนหมด
7. ใช้สำลีชุบแอลกอฮอล์(75% alcohol) กดตรงตำแหน่งที่แทงเข็ม ดึงเข็มออกและคลึงบริเวณฉีดยาเบา ๆ ยกเว้นยาฉีดที่มีส่วนประกอบของโลหะหนักห้ามคลึง

4. เทคนิคการฉีดยาเข้าใต้ผิวหนัง

1. เลือกตำแหน่งสำหรับฉีดยา และจัดให้ผู้ป่วยอยู่ในท่าที่เหมาะสม
2. ทำความสะอาดผิวหนังบริเวณที่จะฉีดยาด้วยสำลีชุบแอลกอฮอล์(75%alcohol) แบบ Circular motion แล้วรอให้แห้ง
3. ไล่อากาศออกจากหลอดฉีดยา(Syringe) จนหมด
4. ทำผิวหนังให้ตึงก่อนแทงเข็ม หรือจับรวบเนื้อเยื่อบริเวณที่จะฉีดยาเข้าหากัน

5. แทงเข็มทำมุม 45 องศา หรือ 90 องศา ลึกตามขนาดของเข็ม และตามความหนาของชั้นไขมัน
6. ทดสอบว่าปลายเข็มอยู่ในหลอดเลือดหรือไม่ ถ้าไม่มีเลือดเข้ากระบอกฉีดยาเดินยาช้า ๆ จนหมด
7. ใช้สำลีชุบแอลกอฮอล์(75% alcohol) กดบริเวณที่แทงเข็ม ดึงเข็มออก คลึงบริเวณที่ฉีดยาเบา ๆ (ยกเว้น Heparin และ Insulin ห้ามคลึง)

5. เทคนิคการฉีดยาเข้าผิวหนัง

1. เลือกตำแหน่งสำหรับฉีดยา และจัดให้ผู้ป่วยอยู่ในท่าที่เหมาะสม
2. ทำความสะอาดผิวหนังบริเวณที่จะฉีดยาด้วยสำลีชุบแอลกอฮอล์(75%alcohol) แบบหมุนวน(Circular motion) แล้วรอให้แห้ง
3. ไล่อากาศออกจากหลอดฉีดยา(Syringe) จนหมด
4. ทำผิวหนังบริเวณที่จะฉีดยาให้ตึง
5. แทงเข็มทำมุม 5 องศา -15 องศา กับผิวหนัง และแทงเข็มให้ปลายตัดเข้าไปในผิวเพียงเล็กน้อยค่อย ๆ เดินยาเข้าไปจนมีตุ่มนูนขึ้นมาประมาณเมล็ดถั่วเขียว(0.5 ซม.)
6. ดึงเข็มออก เช็ดบริเวณที่แทงเข็มด้วยสำลีชุบแอลกอฮอล์(75% alcohol) เบา ๆ ไม่กดหรือคลึงบริเวณที่ฉีดยา
7. ทำเครื่องหมายวงกลมล้อมรอบด้วยปากกา
8. ติดตามผลตามเวลาที่ระบุไว้สำหรับยาแต่ละชนิด

ตามตัวอย่างที่ยกมาทำการศึกษาเป็นเพียงตัวอย่างมาตรฐานการพยาบาลอย่างหนึ่ง ที่ถือว่าเป็นมาตรฐานภายในที่มีความสำคัญมากซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องยึดถือและปฏิบัติตาม หากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลไม่ยึดถือหรือไม่ปฏิบัติมาตรฐานของวิญญูชนผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลทั่วๆ ไปพึงยึดถือและปฏิบัติตามมาตรฐานดังกล่าว เช่น มิได้มีการสอบถามถึงชื่อ- สกุลของผู้ป่วยให้ตรงกับการ์ดยา จึงทำให้มีการฉีดยาให้ผู้ป่วยผิดคน ผิดชนิด ผิดขนาด ผิดเวลา จนเกิดผลเสียหายต่อผู้ป่วย หรือ เลือกตำแหน่งสำหรับฉีดยาผิดทำให้ไปทำอันตรายต่อเส้นประสาท Sciatic nerve. เป็นเหตุให้ผู้ป่วยขาลีบหรือเท้าตก(Foot drop) หรือ หากมิได้ใช้เทคนิคในเรื่องความสะอาดปราศจากเชื้ออย่างเพียงพอ เป็นเหตุให้เกิดการอักเสบหรือเป็นฝีบริเวณที่ฉีดยา กรณีต่างๆ เหล่านี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการทำผิดมาตรฐานการพยาบาล ซึ่งจะต้องมีความรับ

ผิดในทางจริยธรรม ความรับผิดในทางอาญา หรือความรับผิดในทางแพ่ง

จึงอาจสรุปได้ว่ามาตรฐานการพยาบาลเป็นสิ่งที่วิญญูชนผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องยึดถือและปฏิบัติ การที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลผู้ใดปฏิบัติตามมาตรฐานการพยาบาลแล้ว ย่อมถือได้ว่าผู้นั้นกระทำการด้วยความระมัดระวังในระดับวิญญูชนของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล(Reasonable Nurse)แล้ว มาตรฐานการพยาบาลจึงถือว่าหลักเกณฑ์เบื้องต้นที่สำคัญในการพิจารณาว่า ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกระทำโดยประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วยหรือไม่ กล่าวคือ หากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้กระทำตามมาตรฐานการพยาบาลแล้ว แม้เกิดความเสียหายใดๆ ขึ้นกับผู้ป่วย เช่นนี้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลก็ไม่ต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิดเพราะถือว่าได้กระทำโดยมีความระมัดระวังแล้ว แต่หากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมิได้กระทำตามมาตรฐานการพยาบาล และการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยแล้ว เช่นนี้ย่อมถือได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

5. สมรรถนะหลักที่จำเป็นของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

นอกจากมาตรฐานการพยาบาล ที่สภาการพยาบาลได้กำหนดขึ้นเพื่อให้สมาชิกสภาการพยาบาลซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้ปฏิบัติตามมาตรฐานการพยาบาลแล้วสภาการพยาบาลยังได้กำหนดสมรรถนะหลักของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและผดุงครรภ์ ชั้นหนึ่ง ไว้อีก 14 สมรรถนะ ดังนี้ [32]

สมรรถนะที่ 1 การปฏิบัติการพยาบาลอย่างมีจริยธรรม ตามมาตรฐานและกฎหมายวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

1. ประเมินภาวะสุขภาพและความต้องการผู้ใช้บริการอย่างเป็นองค์รวม
2. วินิจฉัยการพยาบาล
3. วางแผนการพยาบาล
4. ปฏิบัติการพยาบาล
5. ติดตามการประเมินผลการปฏิบัติการพยาบาล
6. จัดการสิ่งแวดล้อมให้มีความปลอดภัย

---

[32] สภาการพยาบาล. สืบค้นเมื่อวันที่ 7 พฤศจิกายน 2547. จาก **http://www.tnc.or.th/**

สมรรถนะที่ 2 ปฏิบัติการผดุงครรภ์อย่างมีจริยธรรม ตามมาตรฐาน และกฎหมายวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

1. ประเมินปัญหาและความต้องการผู้ใช้บริการ
2. วินิจฉัยการพยาบาลในหญิงตั้งครรภ์
3. วางแผนการพยาบาลในหญิงตั้งครรภ์
4. บริบาลครรภ์ โดยการรับฝากครรภ์ คัดกรอง และส่งต่อในรายผิดปกติ และประยุกต์หลักการดูแลให้สอดคล้องกับสภาพและวัฒนธรรมของหญิงตั้งครรภ์
5. ทำคลอดปกติ
6. ตัดและซ่อมแซมฝีเย็บ
7. เตรียมและช่วยคลอดกรณีคลอดปกติ
8. ส่งเสริมสัมพันธภาพระหว่างบิดา มารดา และทารก ตลอดการตั้งครรภ์ การคลอดและหลังคลอด
9. ส่งเสริมการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่
10. ดูแลมารดาและทารกที่ปกติ มีภาวะแทรกซ้อน และฉุกเฉิน
11. ให้ความรู้ และให้การปรึกษาครอบครัวในการวางแผนครอบครัว และการเตรียมตัวเป็นบิดา มารดา และการดูแลตนเองของมารดาในทุกระยะของการตั้งครรภ์
12. ติดตามประเมินผลการปฏิบัติการผดุงครรภ์

สมรรถนะที่ 3 ส่งเสริมสุขภาพบุคคล กลุ่มคน และชุมชน เพื่อให้เกิดการเรียนรู้สามารถดูแลสุขภาพตนเองได้ในภาวะปกติ และภาวะเจ็บป่วย และลดภาวะเสี่ยงการเกิดโรค และเกิดความเจ็บป่วย

1. ให้ความรู้ด้านสุขภาพแก่บุคคล ครอบครัว กลุ่มคน และชุมชน
2. สนับสนุนและช่วยเหลือบุคคลครอบครัวและกลุ่มต่างๆในการจัดกิจกรรมส่งเสริมสุขภาพ
3. ให้ข้อมูลและจัดการช่วยเหลือให้ผู้ใช้บริการได้รับสิทธิด้านสุขภาพ
4. จัดการสิ่งแวดล้อม เพื่อความปลอดภัย และส่งเสริมสุขภาพ

สมรรถนะที่ 4 ป้องกันโรคและเสริมภูมิคุ้มกันโรค เพื่อลดความเจ็บป่วยจากโรคที่สามารถป้องกันได้

1. เก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับภาวะสุขภาพของชุมชน และการระบาดของโรคในชุมชน
2. เสริมสร้างความสามารถในการดูแลตนเองของชุมชนเพื่อป้องกันโรค
3. เฝ้าระวังค้นหาและสืบสวนโรคที่เกิดในชุมชน
4. ให้วัคซีน สร้างเสริมภูมิคุ้มกันโรคแก่ประชาชน

สมรรถนะที่ 5 ฟื้นฟูสภาพบุคคล กลุ่มคนและชุมชนทั้งด้านร่างกาย จิตสังคม เพื่อให้สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างเต็มศักยภาพ

1. ป้องกันภาวะแทรกซ้อนที่เกิดจากความเจ็บป่วย
2. เลือกใช้วิธีการฟื้นฟูสภาพ
3. แนะนำการใช้กายอุปกรณ์ และอวัยวะเทียม
4. ให้ความรู้ สนับสนุน ช่วยเหลือ และแนะนำแหล่งประโยชน์ในการฟื้นฟูสภาพอย่างต่อเนื่องแก่ ผู้ใช้บริการ ญาติ และผู้เกี่ยวข้อง
5. ประสานกับแหล่งประโยชน์เพื่อฟื้นฟูสุขภาพชุมชน

สมรรถนะที่ 6 รักษาโรคเบื้องต้นตามข้อบังคับของสภาการพยาบาล

1. คัดกรองโรคเบื้องต้น
2. วินิจฉัยโรคเบื้องต้น
3. รักษาโรคเบื้องต้น
4. ให้การผดุงครรภ์ และวางแผนครอบครัว

สมรรถนะที่ 7 สอนและให้การปรึกษาบุคคล ครอบครัว กลุ่มคน และชุมชน เพื่อการมีภาวะสุขภาพที่ดี

1. ส่งเสริม สนับสนุน และสอนผู้ใช้บริการให้เกิดการเรียนรู้ และสามารถดูแลสุขภาพตนเอง
2. ให้การปรึกษาแก่บุคคล ครอบครัว และชุมชน ที่มีปัญหาทางกาย จิต สังคม ที่ไม่ซับซ้อน
3. แนะนำและส่งต่อผู้ใช้บริการที่มีปัญหาสุขภาพที่ซับซ้อน

สมรรถนะที่ 8 ติดต่อสื่อสารกับบุคคล ครอบครัว กลุ่มคน และชุมชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1. ติดต่อสื่อสารและสร้างสัมพันธ์ภาพกับคนทุกเพศ ทุกวัย ทั้งในระดับบุคคล ครอบครัว กลุ่มคน ชุมชน และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง
2. บันทึกและเขียนรายงานได้อย่างถูกต้อง
3. นำเสนอความคิด ผลงานต่อสาธารณชน
4. ใช้ภาษาอังกฤษเพื่อการติดต่อสื่อสารในงานที่รับผิดชอบ
5. ใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในการสื่อสาร

สมรรถนะที่ 9 แสดงภาวะผู้นำและการบริหารจัดการตนเอง และงานที่รับผิดชอบได้อย่างเหมาะสม

1. มีวิสัยทัศน์ สามารถวางแผน แก้ปัญหา และตัดสินใจ
2. รับผิดชอบงานในหน้าที่
3. วางแผนและจัดการทรัพยากร และเวลา
4. เจรจาต่อรองเพื่อรักษาประโยชน์ของผู้ใช้บริการ และงานที่รับผิดชอบ
5. ประสานงานกับผู้ร่วมงาน และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง
6. พัฒนาคุณภาพของงานอย่างต่อเนื่อง
7. จัดการให้ผู้ใช้บริการได้รับการบริการ
8. ปฏิบัติงานในฐานะหัวหน้าทีม หรือลูกทีม

สมรรถนะที่ 10 ปฏิบัติการพยาบาลและการผดุงครรภ์ตามจรรยาบรรณวิชาชีพโดยคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน

1. ดูแลผู้ป่วยและผู้ใช้บริการให้ได้รับสิทธิพื้นฐานตามที่สภาวิชาชีพกำหนดไว้ ใน “สิทธิผู้ป่วย”
2. ปฏิบัติตนตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ตามที่สภาการพยาบาลกำหนด
3. ปฏิบัติการพยาบาลตามมาตรฐานวิชาชีพ ในขอบเขตวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์
4. ประกอบวิชาชีพโดยตระหนักถึงกฎหมาย กฎ ระเบียบ และข้อบังคับต่างๆ ที่เกี่ยว ข้องกับการประกอบวิชาชีพ

5 ปฏิบัติการพยาบาลโดยให้ความเสมอภาคต่อทุกกลุ่ม เชื้อชาติ ศาสนา วัฒนธรรม เศรษฐานะ และภาวะสุขภาพ

สมรรถนะที่ 11 ตระหนักในความสำคัญของการวิจัยต่อการพัฒนาการพยาบาลและสุขภาพ

1. มีความรู้เกี่ยวกับระเบียบวิธีวิจัย
2. ใช้ผลการวิจัยในการปฏิบัติการพยาบาล
3. ให้ความร่วมมือในการทำวิจัย
4. คำนึงถึงจรรยาบรรณนักวิจัย และสิทธิมนุษยชน

สมรรถนะที่ 12 ใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ เพื่อสนับสนุนการปฏิบัติการพยาบาล

1. สืบค้นข้อมูลด้านสุขภาพและความรู้ที่เกี่ยวข้อง
2. เลือกใช้ฐานข้อมูลด้านสุขภาพ
3. บันทึกข้อมูลสุขภาพ และการปฏิบัติการพยาบาลโดยใช้เทคโนโลยีสารสนเทศ

สมรรถนะที่ 13 พัฒนาตนเองอย่างต่อเนื่อง เพื่อสร้างคุณค่าในตนเอง และสมรรถนะในการปฏิบัติการพยาบาล

1. มีความคิดสร้างสรรค์ และคิดอย่างมีวิจารณญาณ
2. มีความตระหนักในตนเอง และมีความเห็นใจผู้อื่น
3. จัดการกับอารมณ์ และความเครียดของตนเอง
4. ศึกษาค้นคว้า หาความรู้ ความชำนาญในการปฏิบัติงานอย่างต่อเนื่อง
5. มีความตระหนักในการปกป้อง รักษาสิทธิด้านสุขภาพแก่ประชาชน

สมรรถนะที่ 14 พัฒนาวิชาชีพให้มีความเจริญก้าวหน้าและมีศักดิ์ศรี

1. มีทัศนคติที่ดีต่อวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์
2. ตระหนักในความสำคัญของการเป็นสมาชิกองค์กรวิชาชีพ
3. รู้รักสามัคคีในเพื่อนร่วมวิชาชีพ
4. ให้ความร่วมมือ ในการทำกิจกรรมต่างๆ ขององค์กรวิชาชีพ
5. ตระหนักในความสำคัญของการสนับสนุนและมีส่วนร่วมในการสอนนักศึกษาและบุคลากรใหม่ในสาขาวิชาชีพ

จากการศึกษาถึงสมรรถนะหลักที่จำเป็นของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล พบว่าเป็นการกำหนดสมรรถนะ หรือ คุณลักษณะที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลควรจะมี ซึ่งถือว่าเป็นแนวทางในการส่งเสริมให้ผู้ประกอบวิชาชีพมีการพัฒนาการปฏิบัติงานและพัฒนาวิชาชีพการพยาบาล แต่สมรรถนะหลักที่จำเป็นของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล มิได้เป็นประโยชน์ต่อการวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ ดังนั้นในการวินิจฉัยถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ต้องพิจารณาตามมาตรฐานการพยาบาลเป็นเรื่องๆ ไป

6. ทักษะการปฏิบัติการพยาบาล

การปฏิบัติการพยาบาลเป็นการกระทำต่อมนุษย์ ทั้งในลักษณะของบุคคล ครอบครัว ชุมชน โดยการให้การดูแล ช่วยเหลือเมื่อเจ็บป่วย ส่งเสริมสุขภาพ ป้องกันโรค และฟื้นฟูสภาพ รวมทั้งช่วยเหลือแพทย์ในการรักษาโรคโดยอาศัยหลักวิทยาศาสตร์และศิลปะการพยาบาล ด้วยภาระหน้าที่ดังกล่าว ผู้ปฏิบัติการพยาบาลต้องมีความรู้ ความสามารถและทักษะอย่างเพียงพอ จึงจะให้การบริการหรือการปฏิบัติการที่เป็นที่พึงประสงค์ของบุคคล ชุมชน และสังคมได้อย่างมีคุณภาพ ซึ่งสภาการพยาบาลได้พิจารณาเห็นความสำคัญดังกล่าวจึงได้กำหนดทักษะการปฏิบัติการพยาบาลที่สำคัญดังนี้ คือ [33]

6.1 ทักษะการปฏิบัติการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ระดับวิชาชีพ

1. ทักษะการปฏิบัติการพยาบาลเพื่อการส่งเสริมสุขภาพ

1.1 การประเมินสุขภาพ การประเมินด้านร่างกาย ด้านจิตสังคม จิตวิญญาณ

1.2 การวัดการเจริญเติบโต และประเมินพัฒนาการ การวัดการเจริญเติบโต น้ำหนัก ส่วนสูง ความยาว เส้นรอบศีรษะ รอบอกการประเมินพัฒนาการ

1.3 การสอนสุขศึกษา รายบุคคล รายกลุ่ม

2. ทักษะการปฏิบัติการพยาบาลเพื่อการป้องกันโรค

2.1 การป้องกันอุบัติเหตุ

---

[33] **เรื่องเดียวกัน.**

2.2 เทคนิคปลอดเชื้อ และการควบคุมการติดเชื้อ

3. ทักษะการปฏิบัติการพยาบาลเพื่อการรักษา

3.1 การรับ การส่งต่อ การจำหน่ายผู้ป่วย

3.2 การวัดสัญญาณชีพ

3.3 สุขอนามัย ได้แก่ การอาบน้ำทารก การดูแลความสะอาด ปาก ฟัน ผม หู จมูก ตา อวัยวะสืบพันธุ์ การนวดหลัง การทำเตียงที่มีผู้ป่วย

3.4 ความสุขสบาย การพักผ่อน การนอนหลับ การดูแลความสุขสบาย การดูแลการพักผ่อน การดูแลการนอนหลับ การควบคุมความเจ็บปวดการเช็ดตัวเพื่อลดไข้

3.5 การดูแลให้อาหาร สารน้ำ และสารละลายการให้อาหารและน้ำทางปาก การให้อาหารและน้ำทางสายยางสู่กระเพาะอาหารและลำไส้ การให้สารละลายทางหลอดเลือดดำการบันทึกปริมาณน้ำเข้าและออกจากร่างกายการตรวจสอบความสมดุลของกรด ด่าง

3.6 การให้เลือดและส่วนประกอบของเลือด

3.7 การให้ยาการให้ยางทางปากทั้งยาเม็ดและยาน้ำ การให้ยาทางผิวหนัง และเยื่อบุต่างๆ (การสอดยา เหน็บยา สวนยา ยาอมใต้ลิ้น การหยอดยา ตา หู จมูก การพ่นยา) การฉีดยาเข้าใต้ผิวหนัง กล้ามเนื้อ และหลอดเลือดดำ การให้ยาทางหลอดเลือดดำ

3.8 การดูแลทางเดินหายใจการจัดท่าและเคาะปอด การดูดเสมหะ การดูแลผู้ป่วยได้รับออกซิเจน (ทาง Canula, mask, Respirator, Box , Hood, CPAP และ Croupette) การดูแลผู้ป่วยที่มีการผ่าตัดใส่ท่อหลอดลมคอ(Tracheostomy tube) การดูแลผู้ป่วยที่ใส่ท่อแบบT-piece tube การดูแลผู้ป่วยที่ใส่ท่อหลอดลม(Endotrachial tube)

3.9 การดูแลการขับถ่ายการขับถ่ายปัสสาวะอุจจาระ การสวนปัสสาวะและอุจจาระ การดูแลผู้ป่วยที่มีสายปัสสาวะ การใส่ถุงยางอนามัย เพื่อรอรับน้ำปัสสาวะ การดูแลผู้ป่วยที่มี

Ostomy การสวนเพื่อระบายแก๊ส

3.10 การสวนล้างการสวนล้างกระเพาะอาหาร ลำไส้ กระเพาะปัสสาวะ การดูแลผู้ป่วยล้างไตแบบ Peritioneal dialysis

3.11 การดูแลร่างกายให้อบอุ่น การใช้อุปกรณ์ช่วยให้ร่างกายอบอุ่น

3.12 การประคบร้อน ประคบเย็น

3.13 ความปลอดภัยการจัดการสิ่งแวดล้อมที่ปลอดภัย การช่วยเหลือเมื่อเกิดอุบัติภัย

3.14 การทำแผล แผลแห้ง แผลเปียก การสวนล้างแผล

3.15 การดูแลท่อระบาย

3.16 การเก็บสิ่งส่งตรวจเลือด ปัสสาวะ อุจจาระ เสมหะ สารคัดหลั่ง สิ่งส่งตรวจพิเศษ

3.17 การบันทึกทางการพยาบาล

3.18 การเตรียมผู้ป่วยเพื่อเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล

3.19 การดูแลผู้ป่วยก่อน และหลังการตรวจรักษา และการผ่าตัด

3.20 การช่วยเหลือในภาวะฉุกเฉิน และอุบัติเหตุ ได้แก่ ผู้ป่วยช็อค(Shock) เลือดออก มีบาดแผล และฟกช้ำ ได้รับยาเกินขนาด สารพิษ ก๊าซพิษ ถูกสัตว์มีพิษกัดต่อย ได้รับการกระทบกระแทก บาดเจ็บ ของกระดูก ข้อ กล้ามเนื้อ ไฟไหม้ น้ำร้อนลวก ไฟช๊อต ผู้ป่วยหมดสติ และผู้ป่วยจมน้ำ

3.21 การดูแลผู้ป่วยระยะสุดท้ายการดูแลผู้ป่วยระยะสุดท้ายและเมื่อเสียชีวิต

3.22 การช่วยฟื้นคืนชีพ

3.23 การวินิจฉัยและการรักษาโรคเบื้องต้น

4. ทักษะการปฏิบัติการพยาบาลเพื่อการฟื้นฟูสภาพ

4.1 การเคลื่อนไหวและการบริหารร่างกาย การจัดท่า พลิกตัว การเคลื่อนย้าย และการยกพยุงผู้ป่วย การบริหารร่างกาย ข้อและกล้ามเนื้อผู้ป่วยแบบ Passive และ Active

exercise

4.2 การฟื้นฟูสภาพร่างกาย การไออย่างถูกวิธีมีประสิทธิภาพ การบริหารการหายใจ การบริหารกล้ามเนื้อและข้อ การใช้กายอุปกรณ์

6.2 ทักษะการปฏิบัติการพยาบาลสาขาต่าง ๆ

1. ปฏิบัติการพยาบาลมารดาทารกและการผดุงครรภ์

1.1 การเตรียมสตรีก่อนสมรส และตั้งครรภ์

1.1.1 การให้คำปรึกษาด้านสุขภาพก่อนสมรส

1.1.2 การเตรียมตัวเป็นบิดา มารดาคุณภาพ

1.1.3 การวางแผนครอบครัว

1.2 การพยาบาลในระยะตั้งครรภ์

1.2.1 การฝากครรภ์ ซักประวัติ การตรวจเลือด ตรวจปัสสาวะ การตรวจครรภ์ การฉีดวัคซีนป้องกันบาดทะยัก

1.2.2 การแนะนำการปฏิบัติของหญิงตั้งครรภ์ เรื่องอาหาร การออกกำลังกาย การพักผ่อนการมาตรวจตามนัด

1.2.3 การประเมินความผาสุกของทารกในครรภ์

1.2.4 การส่งเสริมการปรับตัวในระยะตั้งครรภ์ (Developmental task social support)

1.2.5 การประเมินภาวะเสี่ยงในระยะตั้งครรภ์

1.2.6 การส่งเสริมสัมพันธภาพระหว่างบิดา มารดา และทารกในครรภ์

1.2.7 การเตรียมตัวมารดา และบิดาเพื่อการคลอด

1.2.8 การบรรเทาอาการผิดปกติที่พบบ่อย เช่น อาการแพ้ท้อง ท้องผูก เป็นตะคริว

1.2.9 การเตรียมมารดาในการเลี้ยงลูกด้วยนมแม่

1.3 การพยาบาลในระยะคลอดและการทำคลอด

1.3.1 การเฝ้าคลอด

1.3.2 ทำคลอดปกติ

1.3.3 การทำคลอดท่าก้นกรณีฉุกเฉิน

1.3.4 การตัด และเย็บซ่อมแซมแผลฝีเย็บ

1.3.5 การส่งเสริมสัมพันธภาพบิดา มารดา และทารก

1.3.6 การดูแลมารดาและทารกในครรภ์ทุกระยะของการคลอด

1.4 การพยาบาลในระยะหลังคลอดและทารกแรกเกิด

1.4.1 การดูแลทารกแรกเกิด

1.4.2 การดูแลมารดาในระยะหลังคลอด

1.4.3 การส่งเสริมการปรับตัวต่อบทบาทการเป็นบิดามารดา

1.4.4 การเลี้ยงลูกด้วยนมแม่

1.4.5 การวางแผนครอบครัว

1.4.6 การติดตามเยี่ยมมารดาและทารกและการให้คำแนะนำก่อนกลับบ้าน

1.5 การปฏิบัติการพยาบาลเมื่อมีภาวะฉุกเฉินและภาวะแทรกซ้อนทางสูติกรรม

1.5.1 ตกเลือดก่อนคลอด หลังคลอด

1.5.2 การคลอดยาวนาน และการคลอดติดขัด

1.5.3 รกค้าง

1.5.4 ชักจากครรภ์เป็นพิษ

1.5.5 การติดเชื้อหลังคลอด

1.5.6 การช่วยฟื้นคืนชีพทารกแรกเกิด

1.5.7 ภาวะความดันโลหิตสูงร่วมกับการตั้งครรภ์

1.5.8 ภาวะเบาหวานร่วมกับการตั้งครรภ์

1.5.9 ภาวะโลหิตจาง

2. ปฏิบัติการพยาบาลกุมารเวชศาสตร์

2.1 การทำความสะอาดร่างกายเด็ก

2.2 การประเมินภาวะสุขภาพของเด็ก

2.3 การประเมินการเติบโตและพัฒนาการเด็ก

2.4 การผูกยึดเด็ก

2.5 การให้ยาในเด็ก

2.6 การเช็ดตัวเพื่อระบายความร้อนในเด็ก

2.7 การให้อาหารในเด็ก

2.8 การจัดกิจกรรมส่งเสริมพัฒนาการ และสันทนาการในเด็ก

2.9 การพยาบาลทารกที่มีภาวะอุณหภูมิต่ำ และการดูแลทารกในตู้อบ (Incubator)

2.10 การพยาบาลทารกคลอดก่อนกำหนด หรือ น้ำหนักตัวน้อย

2.11 การพยาบาลเด็กที่ได้รับแสงรักษา (Phototherapy)

2.12 การส่งเสริมสัมพันธภาพของเด็กและครอบครัว

2.13 การพยาบาลผู้ป่วยเด็กที่มีปัญหาในระบบต่าง ๆ

3. ปฏิบัติการพยาบาลสาขาการพยาบาลผู้ใหญ่และผู้สูงอายุ

3.1 การดูแลผู้ใหญ่และผู้สูงอายุด้านสุขภาพในภาวะปกติ

3.2 การดูแลผู้ป่วยก่อน และหลังผ่าตัด

3.3 การพยาบาลผู้ป่วยผู้ใหญ่และผู้สูงอายุที่มีปัญหาสุขภาพในระบบต่าง ๆ และในภาวะเจ็บป่วยระดับต่าง ๆ

3.4 การดูแลผู้สูงอายุในชุมชน

3.5 การดูแลผู้ป่วยที่ใส่ท่อระบายทรวงอก (Inter-costal Drainage (ICD))

3.6 การดูแลผู้ป่วยที่ใส่ท่อระบายแบบ Redivac drain

3.7 การดูแลผู้ป่วยที่มี Stoma และสวนล้าง Stoma

3.8 การดูแลผู้ป่วยที่ใส่ท่อทางเดินหายใจ ที่ใช้เครื่องช่วยหายใจ

3.9 การดูแลผู้ป่วยที่ใส่เครื่องดึงผ่านผิวหนัง (Skin traction)

3.10 การดูแลผู้ป่วยที่ใส่เครื่องดึงผ่านกระดูก (Skeleton traction)

3.11 การดูแลผู้ป่วยที่ใช้กายอุปกรณ์ (Orthosis)

3.12 การดูแลผู้ป่วยที่ใส่อวัยวะเทียม (Prosthesis)

3.13 การดูแลผู้ป่วยที่ใส่เฝือก

4. ปฏิบัติการพยาบาลจิตเวช

4.1 การใช้ตนเองเพื่อการบำบัดทางจิต

4.1.1 การพัฒนาการรู้สติในตนเอง

4.1.2 การควบคุมกำกับตนเอง

4.2 การส่งเสริมสุขภาพจิต และการป้องกันการเจ็บป่วยทางจิต

4.2.1 การส่งเสริมสุขภาพจิตในบุคคล ครอบครัว กลุ่มคน ชุมชน

4.2.2 การคัดกรองผู้มีปัญหาทางสุขภาพจิต และการส่งต่อ

4.2.3 การดูแลทางจิตใจในผู้ป่วยฝ่ายกาย

4.2.4 การจัดการกับความเครียดและความวิตกกังวล

4.2.5 การช่วยเหลือบุคคลในภาวะวิกฤติ

4.2.6 การให้การปรึกษาทางสุขภาพจิตแก่บุคคล ครอบครัว กลุ่มคน และชุมชน

4.3 การใช้สัมพันธภาพเพื่อการบำบัดทางจิตต่อบุคคล

4.3.1 การสร้างความไว้วางใจในการดูแลผู้ป่วย

4.3.2 การมีความรู้สึกร่วมในการดูแลผู้ป่วย

4.3.3 การสื่อสารในการสร้างสัมพันธภาพเพื่อการบำบัดทางจิต

4.4 หลักและวิธีการบำบัดทางจิตรูปแบบต่าง ๆ

4.4.1 การบำบัดทางจิตเป็นรายบุคคล

4.4.2 การบำบัดทางจิตเป็นกลุ่ม

4.4.3 ครอบครัวบำบัด

4.4.4 ชุมชนบำบัด

4.5 การจัดกิจกรรมเพื่อการบำบัดทางจิต

4.5.1 นันทนาการเพื่อการบำบัดทางจิต

4.5.2 สิ่งแวดล้อมเพื่อการบำบัดทางจิต

4.5.3 อาชีวะบำบัด ศิลปะบำบัด

4.5.4 ดนตรีบำบัด

4.6 การพยาบาลผู้ป่วยจิตเวชที่มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมใน

4.6.1 ผู้ป่วยจิตเวชที่มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมในภาวะฉุกเฉิน

4.6.2 ผู้ป่วยจิตเวชที่มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมในภาวะไม่ฉุกเฉิน

5. การปฏิบัติการพยาบาลอนามัยชุมชน

5.1 ประสานงานกับชุมชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

5.2 การดูแลสุขภาพของกลุ่มคนต่าง ๆ (เด็กในโรงเรียน ผู้สูงอายุ ผู้ปฏิบัติงานในโรงงาน ฯลฯ)

5.3 วางแผนและดำเนินโครงการพัฒนาสุขภาพในชุมชน

5.4 การส่งเสริมสุขภาพชุมชน

5.5 การดูแลผู้ป่วยที่บ้าน

5.6 การดูแลสุขาภิบาล อนามัย และสิ่งแวดล้อม

5.7 การป้องกันการระบาดของโรค

5.8 การเฝ้าระวัง ค้นหา และการสอบสวนโรค

5.9 บริหารจัดการให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการดูแลสุขภาพ และพึ่งตนเองได้

6. การรักษาพยาบาลขั้นต้น

6.1 การซักประวัติการเจ็บป่วย

6.2 การตรวจร่างกายตามระยะ

6.3 การวินิจฉัยโรคเบื้องต้น

6.4 การส่งต่อ

6.5 การให้ยาเพื่อการรักษาโรคเบื้องต้นและบรรเทาอาการ

จากการศึกษาถึงเรื่องทักษะการปฏิบัติการพยาบาล พบว่าสภาการพยาบาลเป็นผู้กำหนดว่า ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล จะต้องมีทักษะปฏิบัติการพยาบาลอย่างเพียงพอ จึงจะให้การบริการหรือการปฏิบัติการที่เป็นที่พึงประสงค์ของบุคคล ชุมชนและสังคมได้อย่างมีคุณภาพ แต่ข้อกำหนดต่างๆ ดังกล่าวนั้นกลับมิได้เป็นสิ่งที่บ่งบอกว่าการพยาบาลแต่ละอย่างควรมีมาตรฐานอย่างไร ดังนั้นการกระทำใดๆ ของผู้ประกอบวิชาชีพตามทักษะการปฏิบัติการพยาบาลที่สภาการพยาบาลกำหนดขึ้นนี้ จะถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ จึงต้องไปพิจารณาจากมาตรฐานการพยาบาลสำหรับทักษะการปฏิบัติการพยาบาล ในแต่ละเรื่องอีกครั้งหนึ่ง แต่อย่างไรก็ตามการกำหนดทักษะการปฏิบัติการพยาบาลดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นประโยชน์แก่ผู้ป่วย เช่น ในกรณีที่ผู้ป่วยมาขอรับการดูแลและรักษาพยาบาล เพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกระทำการใดๆ หรือ ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องได้การพยาบาลตามข้อกำหนดทักษะการปฏิบัติดังกล่าว หากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลไม่มีทักษะที่จะให้การดูแลได้ หรือ ให้การดูแลแต่ไม่ครบถ้วนตามทักษะที่ผู้ประกอบวิชาชีพควรจะมีตามข้อกำหนดดังกล่าว เช่นนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะอ้างว่าตนเองไม่มีทักษะการปฏิบัติการพยาบาลในเรื่องนั้นๆ เพื่อจะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้

7. ปัญหาการประพฤติผิดจริยธรรมวิชาชีพ

ข้อมูลตามรายงานการดำเนินงานของสภาการพยาบาลด้านจริยธรรม พ.ศ. 2528 – 2546 พบว่ามีการร้องเรียนความประพฤติผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ทั้งที่ทำหนังสือร้องเรียนโดยตรงกรรมการสภาพิจารณาจากสื่อมวลชนต่างๆ และหน่วยงานอื่นส่งเรื่องให้สภาการพยาบาลพิจารณา จำนวน 177 เรื่อง จำแนกประเภทความผิดได้ 5 ประเภท คือ [34, 35, 36]

1. ความประพฤติผิดด้านการประกอบวิชาชีพเกินขอบเขตและหน้าที่

เช่น ขออนุญาตเปิดสถานพยาบาลผดุงครรภ์แต่ทำการตรวจรักษาโรคทั่วไป ออกใบรับรองการป่วยโดยไม่มีสิทธิ เป็นต้น

2. ความประพฤติผิด กรณี ประกอบวิชาชีพไม่ได้มาตรฐาน

เช่น ความผิดอันเกิดจากเทคนิคการปฏิบัติการพยาบาลที่ไม่ถูกต้อง ความผิดอันเกิดจากความประมาทในการปฏิบัติการพยาบาล

3. ความประพฤติผิดอันเนื่องจากความบกพร่องในจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ

เช่น การไม่สำรวมทางวาจา กิริยา มารยาทในการปฏิบัติต่อผู้ป่วย การละเลยไม่เอาใจใส่ผู้ป่วย การปฏิเสธการช่วยเหลือผู้ป่วย การมีพฤติกรรมติดยาเสพติด เรื่องหนี้สิน เรื่องชู้สาว การทุจริตโดยใช้ตำแหน่งหน้าที่ การทับถมให้ร้าย กลั่นแกล้ง การนำเอาผลงานของผู้อื่นมาเป็นของตน การชักจูงผู้ป่วยของผู้อื่นมาเป็นของตน เป็นต้น

4. ความผิดตามกฎหมายอาญา

เช่น การปลอมแปลงใบอนุญาตการพยาบาล การปลอมแปลงเอกสารอื่นๆ การรับทำแท้ง การค้ายาเสพติด การลักทรัพย์ การทำร้ายร่างกายผู้อื่น การพรากผู้เยาว์เพื่อการอนาจาร เป็นต้น

---

[34] สภาการพยาบาล.**รายงานการดำเนินงานของสภาการพยาบาลด้านจริยธรรม พ.ศ.2528-2544**.หน้า 3-6.

[35] สภาการพยาบาล. **รายงานประจำปี 2545.** หน้า 27-29.

[36] สภาการพยาบาล. **รายงานประจำปี 2546.** หน้า 37-42.

5. ความผิดอื่นๆ

เช่น การโฆษณา ใช้ จ้าง หรือยินยอมให้ผู้อื่นโฆษณาความรู้ ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพของตน เพื่อผลทางธุรกิจ การเปิดโรงเรียนสถานฝึกอบรมที่มีหลักสูตรก้าวล้ำวิชาชีพการพยาบาลโดยไม่ได้รับอนุญาต

สำหรับปัญหาการประพฤติผิดจริยธรรมวิชาชีพ อันเนื่องจากการประกอบวิชาชีพการพยาบาลไม่ได้มาตรฐานวิชาชีพ และการไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย ซึ่งเป็นประเด็นเกี่ยวข้องกับการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ได้แก่

กรณีที่ 1 พยาบาลวิชาชีพทำหน้าที่ส่งเครื่องมือในการผ่าตัดให้กับแพทย์ที่ทำการผ่าตัดฉุกเฉินโดยการเปิดหน้าท้องให้กับผู้ป่วยรายหนึ่ง การผ่าตัดดำเนินไปด้วยความเรียบร้อยก่อนที่แพทย์จะเย็บปิดหน้าท้อง พยาบาลได้แจ้งให้แพทย์ทราบว่าผ้าก๊อสที่ใช้ในการผ่าตัดมีจำนวนครบ แพทย์จึงทำการเย็บปิดหน้าท้อง ในวันที่ 10 เมษายน 2538 เมื่อทำการผ่าตัดเสร็จแล้วได้ส่งเครื่องมือกลับไปทำความสะอาดที่ห้องเตรียมอุปกรณ์ เจ้าหน้าที่ได้แจ้งว่าคีมหนีบเส้นเลือด(Curved Artery Clamp)หายไป 1 อัน พยาบาลที่ช่วยผ่าตัดหาไม่พบ เมื่อครบ 1 เดือน จึงใช้เงินส่วนตัวไปซื้อคีมหนีบเส้นเลือดดังกล่าวมาใช้คืนห้องเตรียมอุปกรณ์ โดยไม่รายงานให้หัวหน้าห้องผ่าตัดทราบ ต่อมาในวันที่ 25 มิถุนายน 2540 ผู้ป่วยรายนั้นได้กลับเข้ามารักษาใหม่เนื่องจากมีอาการปวดท้องอย่างรุนแรง แพทย์ทำการผ่าตัดให้แล้วพบว่ามีคีมจับเส้นเลือด(Curved Artery Clamp)ค้างอยู่ในช่องท้อง 1 อัน กรณีดังกล่าวนั้นพบว่าผู้ประกอบวิชาชีพมีข้อบกพร่องในการปฏิบัติงานหลายประการ เช่น ไม่ได้ปฏิบัติตามระเบียบว่าด้วยการนับส่งเครื่องมือผ่าตัดอย่างเคร่งครัด เมื่อค้นหาเครื่องมือไม่พบ ไม่รายงานให้หัวหน้าห้องผ่าตัดและแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดทราบ ปกปิดความผิดโดยใช้เงินส่วนตัวซื้อเครื่องมือใช้คืน โดยไม่ได้ตระหนักถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นหากเครื่องมือยังค้างอยู่ในท้องผู้ป่วย เป็นต้น จากกรณีดังกล่าวถือได้ว่าพฤติกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลรายนี้ขาดความรับผิดชอบต่อหน้าที่ ขาดคุณธรรมและจริยธรรม รวมทั้งขาดความตระหนักถึงอันตรายที่จะเกิดกับผู้ป่วย ซึ่งคณะกรรมการสภาการพยาบาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการเป็นการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาล ฝ่าฝืนข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2530 ข้อ 3 กระทำการใดๆ อันอาจเป็นเหตุให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ ข้อ 4 ไม่รักษามาตรฐานการรักษาพยาบาลผู้ป่วยใน

ระดับที่ดีที่สุด และข้อ 9 การไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย จึงมีมติชี้ขาดลงโทษภาคทัณฑ์ [37]

กรณีที่ 2 ผู้ป่วยเป็นเด็กที่เป็นโรคไข้เลือดออก มาขอรับการรักษาที่โรงพยาบาล โดยญาติของผู้ป่วยได้แจ้งให้พยาบาลทราบว่าได้ไปตรวจที่ศูนย์อนามัยแล้ว เจ้าหน้าที่ได้แนะนำให้มาโรงพยาบาลเพราะสงสัยว่าจะเป็นไข้เลือดออก ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้ทำการตรวจร่างกายและเห็นว่าเด็กไม่มีอาการน่าวิตก จึงให้กลับบ้านโดยไม่ได้ตามแพทย์เวรมาตรวจดูอาการ เมื่อญาติพาเด็กกลับบ้านแล้วเห็นว่าเด็กอาการไม่ดีขึ้นจึงพาไปตรวจอีกโรงพยาบาลหนึ่ง ผลการตรวจปรากฏว่าเด็กเป็นไข้เลือดออก และเด็กมีอาการตกเลือดมาก และในที่สุดก็เสียชีวิต เมื่อผู้ปกครองของเด็กได้ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรม จึงมีการสอบสวนความผิดซึ่งปรากฏว่าพยาบาลขาดความรอบคอบ ไม่ปรึกษาแพทย์เพื่อการวินิจฉัยและการรักษาให้ถูกต้อง ถือว่าเป็นการทำหน้าที่ในการตรวจรักษาซึ่งเป็นบทบาทที่ได้ก้าวล่วงล้ำเข้าไปในวิชาชีพเวชกรรม [38]

กรณีที่ 3 ผู้ป่วยเด็ก อายุ 14 ปี ประสบอุบัติเหตุแขนข้างขวาหักมาหลายวัน ลักษณะของแขนติดผิดรูป ไม่เป็นไปตามกายวิภาคที่ถูกต้อง แพทย์รับไว้ในโรงพยาบาล เมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 2545 เพื่อทำการผ่าตัดแก้ไขแขนข้างขวา ขณะแรกรับเข้าโรงพยาบาลผู้ป่วยมีสัญญาณชีพดี โดยมี อุณหภูมิ 37.2 องศา เซนเซียส ชีพจร 88 ครั้งต่อนาที หายใจ 22 ครั้งต่อนาที แรงดันโลหิต 130/90 มิลลิเมตรปรอท การวินิจฉัยของแพทย์คือ Fracture Right Olecranon. เตรียมผ่าตัดด้วยวิธี ORIF with K-wire with TBW พยาบาลวิสัญญีเริ่มให้ยาระงับความรู้สึกเมื่อเวลา 21.55 นาฬิกา ด้วยวิธีระงับความรู้สึกทั่วร่างกาย และใส่ท่อหายใจผ่านทางหลอดลม(On ET Tube) และได้รับยาดังนี้ Thiopenthal. Succinyl Chloride. Nitrous Oxide. Halothane. Morphine. และ Valium. ขณะผ่าตัดผู้ป่วยมีภาวะปกติ เสียเลือดเล็กน้อย ผ่าตัดเสร็จเมื่อเวลา 22.40 นาฬิกา หลังผ่าตัดเสร็จพยาบาลวิสัญญีเรียกผู้ป่วย ผู้ป่วยลืมตาได้ ทำตามคำสั่งได้ หายใจได้เอง พยาบาลวิสัญญีจึงถอด ET Tube ออก และให้ผู้ป่วยกลับไปตึกผู้ป่วย ในเวลา 22.45 นาฬิกา พนักงานเข็นเปลจึงได้นำผู้ป่วยกลับไปยังตึกผู้ป่วย ซึ่งอยู่ห่างจากห้องผ่าตัด 100 เมตร โดยไม่ได้ให้ออกซิเจนในขณะนำส่ง ผู้ป่วยถึงตึกผู้ป่วยเวลา 22.50 นาฬิกา พยาบาลเวรหัวหน้าหอผู้ป่วยจึงได้ทำการประเมินอาการของผู้ป่วย

---

[37] กุหลาบ รัตนสัจธรรม พิศมัย เสรีขจรกิจ และวิไล สถิตย์เสถียร. **รายงานงานวิจัยเรื่อง การศึกษาวิเคราะห์ สังเคราะห์ ภาพรวมจรรยาบรรณวิชาชีพในประเทศไทย.** กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา, 2546, หน้า 20-21.

[38] **เรื่องเดียวกัน.**

ขณะนอนอยู่บนเปล พบว่าผู้ป่วยมีอาการปากเขียวคล้ำ ปลายมือ ปลายเท้าเขียว เรียกไม่รู้สึกตัว กระตุ้นความรู้สึกตัวระดับ Deep pain ไม่ตอบสนอง ไม่หายใจ คลำชีพจรได้เบา จึงได้ย้ายผู้ป่วยขึ้นเตียงและทำการช่วยฟื้นคืนชีพ(Cardiopulmonary resuscitation.(CPR)) แต่ผู้ป่วยอยู่ในภาวะสมองตาย และเสียชีวิตในวันที่ 6 มิถุนายน 2545

จากการสอบสวนพบว่า เกณฑ์มาตรฐานการปฏิบัติงานของพยาบาลวิสัญญีนั้น จะให้ยาระงับความรู้สึกแก่ผู้ป่วยที่ไม่มีภาวะแทรกซ้อน โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของวิสัญญีแพทย์ แต่ในการปฏิบัติงานจริงนั้น วิสัญญีพยาบาลให้ยาระงับความรู้สึกแก่ผู้ป่วยได้เกือบทุกกรณี เว้นแต่ผู้ป่วยมีความผิดปกติหรือมีภาวะแทรกซ้อนก็จะรายงานวิสัญญีแพทย์เพื่อการตัดสินใจตามความเหมาะสม และกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นเมื่อการผ่าตัดเสร็จ พยาบาลวิสัญญีได้ประเมินผู้ป่วยแล้วเห็นว่ามีปฏิกิริยาตอบสนอง ตามมาตรฐานของวิสัญญีแพทย์แล้ว จึงให้เคลื่อนย้ายผู้ป่วยออกจากห้องผ่าตัดได้ แต่เนื่องจากการเคลื่อนย้ายผู้ป่วยกลับตึกผู้ป่วยนั้นมิได้ไปส่งด้วยตนเอง กลับมอบหมายให้พนักงานเข็นเปลทำการเคลื่อนย้ายผู้ป่วยโดยลำพังและไม่ได้ให้ออกซิเจนในขณะเคลื่อนย้าย คณะกรรมการสภาการพยาบาล มีมติว่าเป็นการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาล ฝ่าฝืนข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2530 ข้อ 4 ไม่รักษามาตรฐานการรักษาพยาบาลผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุด ข้อ 9 การไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย และการประเมินอาการผู้ป่วยหลังการผ่าตัดไม่เพียงพอ และมีมติลงโทษภาคทัณฑ์ พยาบาลวิสัญญีนั้นตามมาตรา 41 วรรคสาม (2) และให้เข้ารับการฟื้นฟูความรู้ในเรื่องการปฏิบัติการพยาบาลผู้ป่วยหลังผ่าตัด ภายใต้การกำกับดูแลของหัวหน้าพยาบาลห้องผ่าตัดเป็นเวลา 3 เดือน [39]

กรณีที่ 4 มารดาของเด็กร้องเรียนว่า เมื่อวันที่ 23 มกราคม 2544 มารดาได้เข้ารับการผ่าตัดคลอดบุตรฝาแฝดที่โรงพยาบาล ต่อมาวันที่ 25 มกราคม 2544 ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้นำตัวบุตรชายฝาแฝดคนหนึ่งซึ่งอยู่ในตู้อบออกมาเพื่อชั่งน้ำหนัก และในขณะที่เปลี่ยนผ้าปูในเครื่องตู้อบได้ทำให้เด็กชายพลัดตกจากเครื่องชั่งน้ำหนักซึ่งสูงจากพื้นประมาณ 1.50 เมตร เป็นเหตุให้เด็กมีอาการเลือดฉาบบริเวณผิวสมองและมีน้ำขังบริเวณสมองส่วนหน้า คณะอนุกรรมการการสอบสวนสภาการพยาบาลได้รวบรวมพยานหลักฐานจากหลายแหล่ง แล้วจึงทำการแจ้งข้อกล่าวหาแก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลรายนั้นว่า ได้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลด้วยประมาทปราศจากความระมัดระวังเป็นเหตุให้เด็ก พลัดตกจากเครื่องชั่งน้ำหนัก เป็นเหตุให้เด็ก

---

[39] สภาการพยาบาล. **รายงานประจำปี 2545.** หน้า 29.

มีอาการเลือดฉาบบริเวณผิวสมองและมีน้ำขังบริเวณสมองส่วนหน้า [40]

กรณีที่ 5 พยาบาลเวรบ่ายได้ทำแผลให้ผู้ป่วยหลังการผ่าตัดไส้ติ่ง ตามแผนการรักษาให้ตัดสายท่อระบายวันละ 1 นิ้ว ซึ่งพยาบาลเวรบ่ายให้การว่าได้เปิดแผลผู้ป่วยและทำแผลให้โดยดึงสายยางขึ้นมา 1 นิ้ว แล้วตัดออกแล้วเอาเข็มกลัดติดสายยางไว้ แต่ในวันรุ่งขึ้นพยาบาลเวรเช้าได้เปิดทำแผลผู้ป่วยจึงพบว่าสายยางระบายหายไป จึงรายงานให้หัวหน้าเวรทราบ หัวหน้าเวรรับทราบและไปตรวจดูที่แผลก็หาไม่พบจึงมั่นใจว่าสายระบายนั้นคงหลุดเข้าไปในแผลของผู้ป่วย และผู้ป่วยกล่าวอ้างว่า พยาบาลเวรบ่ายได้ดึงสายยางขึ้นมาเพื่อตัดออกแล้วเอาผ้าก๊อสปิด และใช้พลาสเตอร์ปิดทับเลย โดยไม่มีเข็มกลัดหนีบไว้อย่างแน่นอน พยาบาลหัวหน้าเวรจึงรายงานให้แพทย์เจ้าของไข้ทราบ แพทย์ได้ให้ยาระงับความรู้สึกแล้วค้นหาท่อระบายภายในแผล พบว่าท่อระบายหลุดเข้าไปข้างในจริงจึงดึงออกมา และให้ทำการรักษาแผลตามปกติ โดยให้ตัดท่อระบายเป็นช่วงๆ จนหมดและหายเป็นปกติ รวมระยะเวลา 1 เดือน คณะกรรมการสภาการพยาบาลพิจารณาแล้วเห็นว่า พยาบาลเวรบ่าย ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกระทำการที่ไม่รอบคอบ ขาดความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ โดยไม่ได้ใช้เข็มกลัดกลัดท่อสายระบายน้ำไว้ ทำให้ท่อสายระบายน้ำหลุดเข้าไปข้างในแผล เป็นเหตุให้ต้องนำผู้ป่วยเข้าห้องผ่าตัด เพื่อดึงสายยางออกมา และใช้เวลาในการรักษาพยาบาลนานขึ้น ถือว่าเป็นการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ฝ่าฝืนข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2530 ข้อ 4 การไม่รักษามาตรฐานการรักษาพยาบาลผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุด และข้อ 9 การไม่คำนึงถึงความปลอดภัยและความสิ้นเปลืองของผู้ป่วย จึงมีมติชี้ขาดลงโทษ ภาคทัณฑ์ [41]

กรณีที่ 6 ผู้ป่วยไปคลอดบุตรเป็นฝาแฝดที่โรงพยาบาลชุมชนแห่งหนึ่ง หลังคลอดต้องการทำหมัน จึงถูกนำตัวเข้าห้องผ่าตัด โดยมีหัวหน้าพยาบาลเป็นผู้ทำหน้าที่วิสัญญีพยาบาล ก่อนการผ่าตัดได้เตรียมผู้ป่วยเรียบร้อย วัดความดันโลหิตได้ 100/70 มิลลิเมตรปรอท และอุณหภูมิร่างกาย 38 องศาเซนเซียส ต่อมาได้ฉีดยาระงับความรู้สึก Ketalar ขนาด 50 มิลลิกรัมต่อมิลลิลิตร จำนวน 2 มิลลิลิตร เข้าทางสายน้ำเกลือตามวิธีการให้ยาระงับความรู้สึก แพทย์จึงลงมือผ่าตัด วัดความดันได้ 120/80 มิลลิเมตรปรอท ระหว่างการปฏิบัติหน้าที่วิสัญญีพยาบาลนั้น หัวหน้าพยาบาล

---

[40] คณะอนุกรรมการสอบสวนสภาการพยาบาล. **บันทึกรายงานการสอบสวน.** ลงวันที่ 28 มิถุนายน 2547

[41] สภาการพยาบาล. **สรุปผลการดำเนินงานของสภาการพยาบาลด้ายจริยธรรม พ.ศ.2528-2544**. หน้า 1-12.

คนดังกล่าวได้เรียกพยาบาลประจำตึกมาสอบถามและต่อว่าเรื่องอื่นๆ เกี่ยวกับข้อบกพร่องบางประการในการเตรียมผู้ป่วยก่อนผ่าตัดการใช้เข็มให้น้ำเกลือผิดเบอร์ และในเวลานั้นเองมีเสียงสัญญาณจากเครื่องวัดความดันโลหิตอัตโนมัติดังขึ้น และพบว่าความดันโลหิตผู้ป่วยลดลงเหลือ 50/30 มิลลิเมตรปรอท จึงแจ้งแพทย์ทราบและให้การช่วยเหลือด้วยการเร่งให้สารน้ำทางหลอดเลือด จนความดันโลหิตเพิ่มขึ้นเป็น60/40 90/70 และ 100/90มิลลิเมตรปรอท ตามลำดับ จนเสร็จสินการผ่าตัดใช้เวลา 40 นาที แล้วได้ส่งต่อผู้ป่วยไปรับการรักษาต่อที่โรงพยาบาลจังหวัด คณะกรรมการสภาการพยาบาลพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ไม่ได้ปฏิบัติตามาตรฐานของวิชาชีพ ไม่ได้ดูแลผู้ป่วยตามหลักการของกระบวนการพยาบาล ไม่ได้ประเมินอาการของผู้ป่วยก่อนให้ยาระงับความรู้สึกก่อนเข้ารับการผ่าตัด ไม่ได้ตระหนักถึงสภาพร่างกายของผู้ป่วยว่ามีความสมดุลมากน้อยเพียงใด ตลอดจนขาดสมาธิขณะปฏิบัติหน้าที่วิสัญญีพยาบาล เพราะไปให้ความสนใจกับงานที่ผู้ใต้บังคับบัญชาปฏิบัติผิดพลาด จึงไม่ได้สังเกตเห็นความผิดปกติของผู้ป่วย จึงมีมติชี้ขาดลงโทษ พักใช้ใบอนุญาต เป็นเวลา 6 เดือน [42]

กรณีที่ 7 ผู้เสียหายเพศหญิง ประสบอุบัติเหตุรถจักรยานยนต์ล้ม ทำให้เกิดบาดแผลบริเวณเหนือเข่าขวา ขนาด 2 เซนติเมตร แผลเป็นลักษณะนูนสีดำ จึงไปรักษาที่สถานพยาบาลของแพทย์แห่งหนึ่งในวันที่ 7 พฤษภาคม 2545 โดยมีผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลทำหน้าที่เป็นพยาบาลประจำสถานพยาบาลและเป็นผู้ทำการฉีดยา Kenacort ให้แก่ผู้เสียหาย ต่อมารอยแผลดังกล่าวยุบตัวลงรวมทั้งเนื้อดีในบริเวณใกล้เคียงฝ่อและยุบตัวลงด้วย ผู้เสียหายจึงกล่าวหาว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยไม่ได้รับอนุญาตและฉีดยา Kenacort เข้าสู่ร่างกายผู้เสียหายเกินขนาด และผู้เสียหายได้ไปร้องทุกข์แจ้งความดำเนินคดีอาญาไว้แล้ว ซึ่งต่อมาศาลจังหวัดชลบุรีได้มีคำตัดสินตามคดีอาญาหมายเลขดำที่ 2933/2546 คดีอาญาหมายเลขแดงที่ 677/2547 ว่าจำเลย(ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล)มีความผิดตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 4, 26, 43 ลงโทษจำคุก 1 ปี ปรับ 10,000 บาท จำเลยให้การรับสารภาพและให้การเป็นประโยชน์เห็นสมควรลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 78 คงจำคุก 6 เดือน ปรับ 5,000 บาท ไม่ปรากฏว่าจำเลยเคยต้องโทษจำคุกมาก่อน โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี ต่อมาในวันที่ 11 กุมภาพันธ์ 2547 ผู้เสียหายได้ทำหนังสือขอถอนคำร้องเรียน เนื่องจากได้เจรจาตกลงกับผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลแล้ว แต่สภาการพยาบาลได้มีมติเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2547 ให้คณะกรรมการสอบสวนดำเนินการตามกระบวนการทางจริยธรรม

---

[42] **เรื่องเดียวกัน.**

ต่อไปให้ครบถ้วน และในที่สุดคณะกรรมการสภาการพยาบาลได้มีความเห็นว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเป็นการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ฝ่าฝืนข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2530 ข้อ 4 การไม่รักษามาตรฐานการรักษาพยาบาลผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุด และข้อ 9 การไม่คำนึงถึงความปลอดภัยและความสิ้นเปลืองของผู้ป่วย และข้อ 15 การไม่ใช้หรือสนับสนุนให้มีการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ การประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือการประกอบโรคศิลปะโดยผิดกฎหมาย จึงมีมติชี้ขาดลงโทษ ภาคทัณฑ์ [43]

กรณีที่ 8 ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ละเลยไม่ให้การดูแลผู้ป่วย ทิ้งผู้ป่วยที่รอคลอดไปดูโทรทัศน์ จนกระทั่งผู้ป่วยมีอาการมดลูกแตก เป็นเหตุให้ทารกในครรภ์เสียชีวิต คณะกรรมการสภาการพยาบาลได้มีความเห็นว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเป็นการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ฝ่าฝืนข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2530 ข้อ 4 การไม่รักษามาตรฐานการรักษาพยาบาลผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุด จึงมีมติชี้ขาดลงโทษ ว่ากล่าวตักเตือน [44]

กรณีที่ 9 ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ละเลยไม่ให้การดูแลผู้ป่วย จนกระทั่งผู้ป่วยคลอดบุตรเอง ซึ่งต่อมาเป็นเหตุให้บุตรของผู้ป่วยเสียชีวิต คณะกรรมการสภาการพยาบาลได้มีความเห็นว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเป็นการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ฝ่าฝืนข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2530 ข้อ 1 การดำรงตนให้สมควรในสังคมโดยธรรม และเคารพต่อกฎหมายของบ้านเมือง ข้อ 3 กระทำการใดๆ อันอาจเป็นเหตุให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ และข้อ 9 การไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย จึงมีมติชี้ขาดลงโทษ พักใช้ใบอนุญาต 3 เดือน [45]

กรณีที่ 10 ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล บริหารจัดการการคลอดไม่เหมาะสม และไม่รายงานให้แพทย์ทราบ เมื่อพบว่าทารกในครรภ์มีอาการผิดปกติ เป็นเหตุทารกเสียชีวิตระหว่าง

---

[43] คณะอนุกรรมการสอบสวนสภาการพยาบาล. **บันทึกรายงานการสอบสวน.** ลงวันที่ 28 มิถุนายน 2547

[44] สภาการพยาบาล. **สรุปผลการดำเนินงานของสภาการพยาบาลด้ายจริยธรรม พ.ศ.2528-2544**. หน้า 1-12.

[45] **เรื่องเดียวกัน**.

การคลอด คณะกรรมการสภาการพยาบาลได้มีความเห็นว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเป็นการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ฝ่าฝืนข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2530 ข้อ 4 การไม่รักษามาตรฐานการรักษาพยาบาลผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุด และข้อ 9 การไม่คำนึงถึงความปลอดภัยและความสิ้นเปลืองของผู้ป่วย จึงมีมติชี้ขาดลงโทษ ภาคทัณฑ์ [46]

กรณีที่ 11 ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ให้ยาเด็กเกินขนาดโดยมิได้ตรวจสอบปริมาณยาให้ถูกต้อง คณะกรรมการสภาการพยาบาลได้มีความเห็นว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเป็นการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ฝ่าฝืนข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2530 ข้อ 4 การไม่รักษามาตรฐานการรักษาพยาบาลผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุด และข้อ 9 การไม่คำนึงถึงความปลอดภัยและความสิ้นเปลืองของผู้ป่วย จึงมีมติชี้ขาดลงโทษ ภาคทัณฑ์ [47]

กรณีที่ 12 ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ร่วมกันใส่ท่อหายใจให้แก่ผู้ป่วย โดยไม่ได้ตรวจสอบความเรียบร้อยของอุปกรณ์ซึ่งมีสำลีอยู่ในท่อ(Inner tube) และไม่ได้ตรวจดูอาการของผู้ป่วยหลังจากการใช้อุปกรณ์ดังกล่าว คณะกรรมการสภาการพยาบาลได้มีความเห็นว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเป็นการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ฝ่าฝืนข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2530 ข้อ 1 การดำรงตนให้สมควรในสังคมโดยธรรม และเคารพต่อกฎหมายของบ้านเมือง ข้อ 3 กระทำการใดๆ อันอาจเป็นเหตุให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ และข้อ 9 การไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย จึงมีมติชี้ขาดลงโทษ ภาคทัณฑ์ [48]

กรณีที่ 13 ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ปฏิเสธไม่ยอมรักษาผู้บาดเจ็บ คณะกรรมการสภาการพยาบาลได้มีความเห็นว่า ปฏิบัติไม่ได้มาตรฐานวิชาชีพ จึงมีมติชี้ขาดลงโทษ ภาคทัณฑ์ [49]

---

[46] **เรื่องเดียวกัน.**

[47] **เรื่องเดียวกัน.**

[48] **เรื่องเดียวกัน.**

[49] **เรื่องเดียวกัน.**

กรณีที่ 14 ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล โรงพยาบาลที่1 ปฏิเสธไม่ยอมรับผู้บาดเจ็บซึ่งได้รับอุบัติเหตุ ที่เจ้าหน้าที่มูลนิธินำส่ง เจ้าหน้าที่มูลนิธิจึงนำผู้บาดเจ็บไปส่งโรงพยาบาลที่2 แต่ถูกผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ปฏิเสธอีก จึงกลับไปโรงพยาบาลที่1 ต่อมาผู้ บาดเจ็บนั้นเสียชีวิต คณะกรรมการสภาการพยาบาลได้มีความเห็นว่า ปฏิบัติไม่ได้มาตรฐานวิชาชีพ จึงมีมติชี้ขาดลงโทษพักใช้ใบอนุญาต 1 ปี [50]

จากการศึกษาถึงปัญหาการประพฤติผิดจริยธรรมวิชาชีพ พบว่าปัญหาด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นมีหลากหลาย กล่าวคือ มีทั้งที่เกิดจากการปฏิบัติตามขอบเขตหน้าที่และลักษณะงานของพยาบาลโดยตรงในบทบาทอิสระ และที่เกิดจากการปฏิบัติงานภายใต้การควบคุมของแพทย์ซึ่งเป็นบทบาทที่ไม่อิสระ ซึ่งการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย ตั้งแต่การบาดเจ็บแก่กายและจิตใจเพียงเล็กน้อยจนถึงขั้นเสียชีวิต เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นและสภาการพยาบาลได้รับการร้องเรียน องค์กรวิชาชีพโดยสภาการพยาบาลจะดำเนินการแสวงหาข้อมูลเพื่อพิจารณาการประพฤติผิดจริยธรรม และมติชี้ขาดลงโทษทางจริยธรรมแก่ผู้ประกอบวิชาชีพ ตามหลักเกณฑ์ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพการพยาบาล ซึ่งมีขั้นตอนที่ยาวนานหลายขั้นตอน และปัญหาการประพฤติผิดจริยธรรมดังกล่าวข้างต้น สภาการพยาบาลจะสามารถดำเนินการพิจารณาลงโทษได้เฉพาะกรณีที่มีการกล่าวหาและกล่าวโทษเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น ถ้าเรื่องใดที่ไม่มีการกล่าวหาหรือกล่าวโทษแล้ว สภาการพยาบาลก็ไม่อาจดำเนินการใด ๆ ได้เลย

สำหรับในประเด็นการประพฤติผิดจริยธรรมวิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้น สิ่งที่สภาการพยาบาลนำมาเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยความผิด คือ ข้อบังคับข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2530 โดยเฉพาะ ข้อ 4 ข้อ 9 [51] แต่ถ้าเรื่องใดมิได้มีอยู่ตามข้อบังคับ ก็จะทำ

---

[50] **เรื่องเดียวกัน.**

[51] ข้อ 4 "ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ และผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพการพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ในระดับที่ดี ที่สุด ด้วยการส่งเสริมสุขภาพ การป้องกัน และควบคุมโรค การรักษาพยาบาลและฟื้นฟูสภาพแก่ผู้ป่วยหรือผู้รับบริการโดยไม่เรียกร้องสินจ้างรางวัลพิเศษนอกเหนือจากค่าบริการที่ควรได้รับตามปกติ"

ข้อ 9 "ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ และผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ต้องไม่ประกอบวิชาชีพโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัย และความสิ้นเปลืองของผู้ป่วยหรือผู้รับบริการ"

การวินิจฉัยโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามมาตรฐานวิชาชีพ หรือ มาตรฐานการพยาบาล เป็นเรื่องๆ ไป

8. การควบคุมการประกอบวิชาชีพการพยาบาล

เนื่องจากการประกอบวิชาชีพการพยาบาล เป็นเรื่องที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชน และมีผลกระทบอันสำคัญต่อสวัสดิภาพของประชาชน หากปล่อยโดยไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ มาควบคุม ไว้ สวัสดิภาพของประชาชนก็จะปราศจากการคุ้มครองจากอันตราย อันเกิดจากการประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้ การควบคุมการประกอบวิชาชีพการพยาบาล จึงต้องมีการควบคุมทั้งบุคคลซึ่งมิใช่ผู้ประกอบวิชาชีพและบุคคลซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพให้กระทำ หรือ งดเว้นการกระทำ ใด ๆ เพื่อมิให้มีการกระทำที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อผู้ป่วย ต่อประชาชน และต่อสังคม ดังนั้นจึงมีบทบัญญัติของกฎหมายต่าง ๆ ที่กำหนดวิธีการควบคุมพฤติกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลเสียหายนั้นๆไว้ ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม คือ

8.1 การควบคุมทางวิชาชีพ

8.2 การควบคุมทางอาญา

8.3 การควบคุมทางแพ่ง

8.1 การควบคุมทางวิชาชีพ

การควบคุมทางวิชาชีพเป็นการควบคุมการประกอบวิชาชีพการพยาบาล ตามกฎหมายปกครอง ซึ่งกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติวิชาชีพพยาบาลและผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 ซึ่งผู้เขียนจะทำการศึกษาถึงหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

1. ด้านผู้ประกอบวิชาชีพ
2. ด้านบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่ผู้ประกอบวิชาชีพ
3. ด้านองค์กร และ อำนาจหน้าที่ ขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพ
4. หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการประพฤติผิดจริยธรรมวิชาชีพ

8.1.1 ด้านผู้ประกอบวิชาชีพ

ผู้ที่จะประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้จะต้องประกอบด้วย ก) เป็นสมาชิกสามัญของสภาการพยาบาล ข) มีคุณสมบัติเพียงพอที่จะขอขึ้นทะเบียน และ ค) ได้รับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ตามรายละเอียดดังนี้

ก) ต้องเป็นสมาชิกสภาการพยาบาล

ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องเป็นสมาชิกสามัญ และต้องมีคุณสมบัติ ดังต่อไปนี้ [52]

1. มีอายุไม่ต่ำกว่าสิบแปดปีบริบูรณ์
2. มีความรู้ในวิชาชีพการพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ โดยได้รับปริญญา ประกาศนียบัตรเทียบเท่าปริญญา หรือประกาศนียบัตรในสาขาการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาล และการผดุงครรภ์ที่สภาการพยาบาลรับรอง
3. ไม่เป็นผู้ประพฤติเสียหาย ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
4. ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุด หรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ
5. ไม่เป็นผู้มีจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือไม่เป็นโรคที่กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาการพยาบาล

อนึ่ง สมาชิกภาพของสมาชิกสามัญสิ้นสุดลง [53] เมื่อ ตาย หรือ ลาออก หรือ ขาดคุณสมบัติตามข้อ 1- 5 ข้างต้น

ข) ต้องมีคุณสมบัติเพียงพอที่จะขอขึ้นทะเบียน

ผู้ที่ขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล จะต้องมีระดับการศึกษา ดังนี้ [54]

1) ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ชั้นหนึ่ง

1. ได้รับปริญญา หรือประกาศนียบัตรเทียบเท่าปริญญาในสาขาการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ จากสถาบันการศึกษาในประเทศไทยที่คณะกรรมการรับรอง และสอบความรู้แล้ว หรือ

---

[52] **เรื่องเดียวกัน**, มาตรา 11.

[53] **เรื่องเดียวกัน**, มาตรา 13.

[54] **เรื่องเดียวกัน**, มาตรา 30.

2. ได้รับปริญญา หรือประกาศนียบัตรเทียบเท่าปริญญาในสาขาการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ จากสถาบันการศึกษาในต่างประเทศ และได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศที่คนได้รับปริญญา หรือประกาศนียบัตร ซึ่งคณะกรรมการได้ตรวจสอบหลักฐานการศึกษา และสอบความรู้แล้ว แต่ถ้าเป็นผู้ที่มีสัญชาติไทยไม่ต้องเป็นผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพในประเทศที่ผู้นั้นได้รับปริญญา หรือประกาศนียบัตรก็ได้

2) ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ชั้นสอง

1. ได้รับประกาศนียบัตรในสาขาการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ระดับต้น จากสถาบันการศึกษาในประเทศไทยที่คณะกรรมการรับรอง และสอบความรู้แล้ว หรือ
2. ได้รับประกาศนียบัตรในสาขาการพยาบาล การผดุงครรภ์หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์

ค. ต้องเป็นผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ

สำหรับผู้ที่จะได้รับอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพได้นั้น นอกจากจะต้องมีการศึกษาตามที่กฎหมายกำหนด และ เป็นสมาชิกสามัญแห่งสภาการพยาบาล [55] แล้ว ผู้นั้นจะต้องสอบความรู้ผ่านตามเกณฑ์ที่สภาการพยาบาลกำหนดด้วย [56] สภาการพยาบาลจึงจะอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้ ดังนั้นจึงมีแต่ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเท่านั้นที่จะสามารถประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้อย่างสมบรูณ์ และจะได้รับอนุญาตให้ทำการประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้คราวละ 5 ปี [57] ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องดำเนินการต่ออายุใบอนุญาตตามหลักเกณฑ์ที่สภาการพยาบาลกำหนด ทุกๆ 5 ปี เนื่องจากใบอนุญาตประกอบวิชาชีพทุกใบจะมีอายุเพียง 5 ปีเท่านั้น

8.1.2 ด้านบุคคลภายนอกซึ่งมิใช่ผู้ประกอบวิชาชีพ

นอกจากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลแล้ว ผู้หนึ่งผู้ใดซึ่งมิใช่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะทำการพยาบาลมิได้ เว้นแต่จะได้รับการยกเว้นให้กระทำได้ตามบทบัญญัติในมาตรา 27

---

[55] **เรื่องเดียวกัน,** มาตรา 31.

[56] **เรื่องเดียวกัน,** มาตรา 28.

[57] **เรื่องเดียวกัน,** มาตรา 29 วรรคท้าย.

ซึ่งบัญญัติว่า

"ห้ามให้ผู้ใดซึ่งมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล หรือมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ หรือมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ กระทำการพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ หรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพดังกล่าว โดยมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต เว้นแต่ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

1. การพยาบาลหรือการผดุงครรภ์กระทำต่อตนเอง
2. การช่วยเหลือ หรือเยียวยาแก่ผู้ป่วย ตามหน้าที่ตามกฎหมาย หรือตามธรรมจรรยา โดยมิได้รับประโยชน์ตอบแทน แต่การกระทำดังกล่าว ต้องมิใช่เป็นการฉีดยา หรือสารใด ๆ เข้าไปในร่างกายของผู้ป่วย หรือการให้ยาอันตรายยาควบคุมพิเศษ วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท หรือยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น
3. นักเรียน นักศึกษา หรือผู้รับการฝึกอบรม ในความควบคุมของสถาบันการศึกษาวิชาการพยาบาล หรือการผดุงครรภ์ของรัฐ หรือที่ได้รับอนุญาตจากทางราชการให้จัดตั้ง หรือสถาบันการศึกษาที่คณะกรรมการรับรอง ทั้งนี้ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ฝึกหัด หรือผู้ให้การฝึกอบรม ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์
4. บุคคลซึ่งกระทรวง ทบวง กรม กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล องค์การบริหารส่วนท้องถิ่นอันตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือสภากาชาดไทย มอบหมายให้กระทำการพยาบาล หรือการผดุงครรภ์ ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาล และการผดุงครรภ์ ตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา
5. ผู้ประกอบโรคศิลปะ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ตามข้อจำกัดและเงื่อนไขตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบวิชาชีพนั้น
6. การพยาบาลหรือการผดุงครรภ์ของที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญของทางราชการ หรือผู้สอนในสถาบันการศึกษา ซึ่งมีใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาล และการผดุงครรภ์ของต่างประเทศ ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับของสภาการพยาบาล
7. บุคคลซึ่งปฏิบัติงานเกี่ยวกับการพยาบาลและการผดุงครรภ์ เพื่อช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ในกรณีที่มีสาธารณภัย หรือเกิดภัยพิบัติอย่างร้ายแรง

8. บุคคลซึ่งช่วยเหลือดูแลผู้ป่วยในสถานพยาบาลในความควบคุมของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาล และการผดุงครรภ์ ตามระเบียบซึ่งรัฐมนตรีกำหนด โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา ”

ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 27 นี้ จะต้องได้รับโทษทางอาญาตามมาตรา 46 คือระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การฝ่าฝืนมาตรา 27 หมายถึง การที่บุคคลใดๆ ก็ตามที่มิใช่ผู้ประกอบวิชาชีพ แต่ได้กระทำการพยาบาล หรือ แสดงด้วยวิธีใดๆ โดยที่ยังมิได้ลงมือกระทำการพยาบาลต่อผู้ป่วย และการแสดงด้วยวิธีการใดๆ นั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเองเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพ แล้วบุคคลนั้นจะต้องรับผิดตามกฎหมาย เว้นแต่มีข้อยกเว้นอย่างใดอย่างหนึ่งใน 8 ประการข้างต้น

8.1.3 ด้านองค์กร และ อำนาจหน้าที่ ขององค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพ

ก) องค์กร

การควบคุมการประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้น มีองค์กรวิชาชีพ คือ สภาการพยาบาล ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล [58] ซึ่งมีวัตถุประสงค์ ดังนี้ [59]

1. ควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์
2. ส่งเสริมการศึกษา การบริการ การวิจัย และความก้าวหน้าในวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์
3. ส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิก
4. ช่วยเหลือ แนะนำ เผยแพร่ และให้การศึกษาแก่ประชาชนและองค์กรอื่นในเรื่องที่เกี่ยวกับ การพยาบาล การผดุงครรภ์ และการสาธารณสุข
5. ให้คำปรึกษา หรือข้อเสนอแนะต่อรัฐบาลเกี่ยวกับปัญหาการพยาบาล การผดุงครรภ์ และ การสาธารณสุข
6. เป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการ

---

[58] **เรื่องเดียวกัน,** มาตรา 11.

[59] **เรื่องเดียวกัน,** มาตรา 7.

ผดุงครรภ์ในประเทศไทย

7. ผดุงความเป็นธรรมและส่งเสริมสวัสดิการให้แก่สมาชิก

จากการศึกษาถึงองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพการพยาบาล พบว่า องค์กร คือ สภาการพยาบาล ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล และสภาการพยาบาลมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือ การควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ให้ประพฤติปฏิบัติให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ และมีคณะกรรมการสภาการพยาบาลเป็นผู้ดำเนินงานแทน ซึ่งคณะกรรมการสภาการพยาบาล ทั้งคณะมีจำนวน 32 คน ประกอบด้วยกรรมการที่มาจากการแต่งตั้งจากตัวแทนผู้ประกอบวิชาชีพจำนวน 16 คน และกรรมการที่มาจากการเลือกตั้งของสมาชิกสามัญอีกจำนวน 16 คน [60]

ข) อำนาจหน้าที่ของสภาการพยาบาล

อำนาจหน้าที่ของสภาการพยาบาลเป็นไปตามมาตรา 8 ซึ่งบัญญัติว่า

" สภาการพยาบาลมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ขอเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์

(2) สั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือเพิกถอนใบอนุญาตผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์

(3) ให้ความเห็นชอบหลักสูตรการศึกษาวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ในระดับอุดมศึกษาของสถาบันการศึกษาที่ทำการเสนอวิชาชีพพยาบาลและผดุงครรภ์ เพื่อตอบสนองต่อทบวงมหาวิทยาลัย

(4) รับรองหลักสูตรต่าง ๆ สำหรับการศึกษาในระดับประกาศนียบัตรของสถาบันที่จะทำการสอนวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์

(5) รับรองหลักสูตรต่าง ๆ สำหรับการฝึกอบรมในวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ของสถาบันการศึกษาที่จะทำการฝึกอบรมในวิชาชีพการพยาบาล และการผดุงครรภ์

(6) รับรองวิทยฐานะของสถาบันทำการสอน และฝึกอบรม ตาม (4) และ (5)

(7) รับรองปริญญา และประกาศนียบัตรเทียบเท่าปริญญา ประกาศนียบัตร หรือวุฒิบัตรในวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ของสถาบันต่าง ๆ

---

[60] **เรื่องเดียวกัน,** มาตรา 14.

(8) ออกหนังสืออนุมัติ หรือวุฒิบัตรเกี่ยวกับความรู้ หรือความชำนาญเฉพาะทางและหนังสือแสดงวุฒิอื่นในวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ และการพยาบาลและการผดุงครรภ์

(9) ดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของสภาการพยาบาล ”

ค) อำนาจหน้าที่ของกรรมการ

กรรมการสภาการพยาบาลมีอำนาจและหน้าที่ตามมาตรา 22 ซึ่งบัญญัติว่า

“ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. บริหารกิจการสภาการพยาบาลให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดตามมาตรา 7
2. แต่งตั้งคณะอนุกรรมการจริยธรรม คณะอนุกรรมการสอบสวน และคณะอนุกรรมการอื่น เพื่อทำกิจการหรือพิจารณาเรื่องต่าง ๆ อันอยู่ในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของสภาการพยาบาล
3. ออกข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วย

(ก) การเป็นสมาชิก

(ข) การกำหนดโรคตามมาตรา 11 (1) (จ)

(ค) การกำหนดค่าจดทะเบียนสมาชิกสามัญ ค่าบำรุง และค่าธรรมเนียมอื่น

(ง) การเลือกและการเลือกตั้งกรรมการและการแต่งตั้งกรรมการที่ปรึกษาตามมาตรา 17

(จ) หลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียนและการออกใบอนุญาตแบบ และประเภทใบอนุญาต

(ฉ) หลักเกณฑ์การออกหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตรเกี่ยวกับความรู้หรือความชำนาญเฉพาะทางและหนังสือแสดงวุฒิอื่นในวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์

(ช) ข้อจำกัดและเงื่อนไขในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์

(ซ) การรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาล และการผดุงครรภ์

(ฌ) การประชุมคณะกรรมการและคณะอนุกรรมการ

(ญ) หลักเกณฑ์การรับรองสถาบันการศึกษาวิชาการพยาบาลและการผดุงครรภ์

(ฎ) หลักเกณฑ์ว่าด้วยการสอบความรู้ตามอำนาจหน้าที่ของสภาการ

พยาบาล

(ฎ) หลักเกณฑ์ว่าด้วยการสืบสวนหรือสอบสวนในกรณีมีการกล่าวหาหรือกล่าวโทษว่ามีผู้กระทำผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ การพยาบาลและการผดุงครรภ์

(ฐ) เรื่องอื่น ๆ ที่อยู่ภายในวัตถุประสงค์ของสภาการพยาบาลหรืออยู่ภายในอำนาจหน้าที่ของสภาการพยาบาลตามกฎหมายอื่น ”

8.1.4 หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการประพฤติผิดจริยธรรมวิชาชีพ

หลักเกณฑ์ในการพิจารณาการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 มาตรา 32 ถึง มาตรา 45 มีหลักเกณฑ์สำคัญ 5 ประการ คือ ก) การรักษาจริยธรรม ข) ขั้นตอนการกล่าวหาและกล่าวโทษกรณีประพฤติผิดจริยธรรม ค) ขั้นตอนการพิจารณากรณีประพฤติผิดจริยธรรม ง) การวินิจฉัยชี้ขาด และลงโทษ จ) การควบคุมภายหลังที่มีคำวินิจฉัยชี้ขาดและการลงโทษ ดังนี้

ก) การรักษาจริยธรรม

ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ต้องรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาการพยาบาล [61] ซึ่งได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อที่ 3 เรื่อง จรรยาบรรณและจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

การรักษาจริยธรรมนี้เป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพต้องรักษาจริยธรรมไว้เท่านั้น ซึ่งหากผู้ประกอบวิชาชีพบุคคลคลใดฝ่าฝืนจริยธรรมของวิชาชีพแล้วกฎหมายมิได้ กำหนดบทลงโทษทางอาญาไว้ จึงไม่ต้องมีความรับผิดทางกฎหมายแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามการที่ผู้ประกอบวิชาชีพบุคคลคลใดฝ่าฝืนจริยธรรมแห่งวิชาชีพ และการกระทำเช่นนั้นมีผู้ได้รับความเสียหายเกิดขึ้น หากผู้เสียหายนั้นกล่าวหาหรือมีการกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพว่าประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นๆ อาจต้องมีความรับผิดทางจริยธรรม ตามที่จะกล่าวถึงในข้อต่อไป

---

[61] **เรื่องเดียวกัน,** มาตรา 32 .

ข) ขั้นตอนการกล่าวหาและกล่าวโทษกรณีประพฤติผิดจริยธรรม

1. บุคคลผู้ซึ่งได้รับความเสียหายเพราะผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ มีสิทธิกล่าวหาผู้ก่อให้เกิดความเสียหายนั้น โดยทำเรื่องยื่นต่อสภาการพยาบาล
2. กรรมการมีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ว่าประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ โดยแจ้งเรื่องต่อสภาการพยาบาล
3. อายุความของการใช้สิทธิการกล่าวหา หรือสิทธิการกล่าวโทษสิ้นสุดลง
   - เมื่อพ้นปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหาย หรือผู้กล่าวโทษรู้เรื่อง การประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพดังกล่าว และรู้ตัวผู้ประพฤติผิด
   - แต่ทั้งนี้ไม่เกินสามปีนับแต่วันที่มีการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพนั้น

ค) ขั้นตอนการพิจารณากรณีประพฤติผิดจริยธรรม

1. เมื่อสภาการพยาบาลได้รับเรื่องการกล่าวหา หรือการกล่าวโทษ หรือในกรณีที่คณะกรรมการมีมติว่ามีพฤติการณ์อันสมควรให้มีการพิจารณาเกี่ยวกับจริยธรรมแห่งวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลผู้ใด ให้เลขาธิการเสนอเรื่องดังกล่าวต่อประธานอนุกรรมการจริยธรรมโดยไม่ชักช้า
2. ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการจริยธรรมจากสมาชิกสามัญประกอบด้วยประธานคนหนึ่ง และอนุกรรมการมีจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่าสามคน มีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงในเรื่องที่ได้รับมา แล้วทำรายงานพร้อมทั้งเห็นเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณา
3. เมื่อคณะกรรมการได้รับรายงานและความเห็นของคณะอนุกรรมการจริยธรรมแล้ว ให้คณะกรรมการพิจารณารายงานและความเห็นดังกล่าว แล้วมีมติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้
   (1) ให้คณะอนุกรรมการจริยธรรมแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเพื่อเสนอให้คณะกรรมการพิจารณา
   (2) ให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวน ในกรณีที่เห็นว่าข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษนั้นมีมูล
   (3) ให้ยกข้อกล่าวโทษ ในกรณีที่เห็นว่าข้อกล่าวโทษนั้นไม่มีมูล
4. ให้คณะกรรมการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการสอบสวนจากสมาชิกสามัญ ประกอบด้วยประธานคนหนึ่ง และอนุกรรมการมีจำนวนรวมกันไม่น้อยกว่าสามคนมีหน้าที่สอบสวน

สรุปผลการสอบสวนและเสนอจำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด

5. ให้ประธานอนุกรรมการสอบสวนแจ้งข้อกล่าวหา หรือข้อกล่าวโทษพร้อมทั้งส่งสำเนาเรื่องที่กล่าวหา หรือกล่าวโทษ ให้ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษไม่น้อยกว่าสิบห้าวันก่อนวันเริ่มทำการสอบสวน
6. ผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษมีสิทธิทำคำชี้แจงหรือนำพยานหลักฐานใด ๆ มาให้คณะอนุกรรมการสอบสวน คำชี้แจงหรือพยานหลักฐานนั้น ให้ยื่นต่อประธานอนุกรรมการสอบสวนภายในสิบห้าวันนับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งจากประธานอนุกรรมการสอบสวน หรือภายในกำหนดเวลาที่คณะอนุกรรมการสอบสวนจะขยายให้
7. เมื่อคณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วให้เสนอสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นต่อคณะกรรมการโดยไม่ชักช้าเพื่อวินิจฉัยชี้ขาด
8. เมื่อคณะกรรมการได้รับสำนวนการสอบสวน และความเห็นของคณะอนุกรรมการสอบสวนแล้ว ให้คณะกรรมการพิจารณาสำนวนการสอบสวนและความเห็นดังกล่าว

คณะกรรมการอาจให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมก่อนวินิจฉัยชี้ขาดก็ได้

ง) การวินิจฉัยชี้ขาด และการลงโทษ

การวินิจฉัยชี้ขาดว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพหรือไม่นั้น คณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดโดยมติคณะกรรมการ ได้ใน 2 แนวทาง คือ

1) ยกข้อกล่าวหาหรือข้อกล่าวโทษ หรือ
2) ลงโทษแก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

และโทษที่จะลงนั้นต้องเป็นโทษอย่างใดอย่างหนึ่งใน 4 ข้อ ดังต่อไปนี้

(1) ว่ากล่าวตักเตือน
(2) ภาคทัณฑ์
(3) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควร แต่ไม่เกินสองปี
(4) เพิกถอนใบอนุญาต

จากข้อมูลตามรายงานของสภาการพยาบาลตั้งแต่ปี 2528 - 2546 พบว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้รับการพิจาณาลงโทษ ตามระดับความผิด รวม 41 ราย ได้แก่

1. โทษว่ากล่าวตักเตือน จำนวน 11 ราย
2. โทษภาคทัณฑ์ จำนวน 14 ราย
3. โทษพักใช้ใบอนุญาต จำนวน 12 ราย
4. โทษเพิกถอนใบอนุญาต จำนวน 2 ราย

ในการวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการให้ทำเป็นคำสั่งสภาการพยาบาล และให้ถือเป็นที่สุด [62] กล่าวคือ ต้องห้ามมิให้อุทธรณ์ แต่ถ้าเห็นว่าคำวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวไม่ถูกต้องเช่นไร สามารถนำไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ เพราะคำสั่งของสภาการพยาบาลถือเป็นคำสั่งทางปกครอง และศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบการกระทำขององค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองได้

จ) การควบคุมภายหลังที่มีคำวินิจฉัยชี้ขาด และการลงโทษ

1. ให้เลขาธิการแจ้งคำสั่งสภาการพยาบาล ไปยังผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวโทษเพื่อทราบโดยไม่ชักช้าและให้บันทึกข้อความตามคำสั่งนั้นไว้ในทะเบียนผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล
2. ห้ามมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ประกอบวิชาชีพดังกล่าวหรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิประกอบวิชาชีพดังกล่าว นับแต่วันที่ทราบคำสั่งสภาการพยาบาลที่สั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตนั้น [63] หากฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ [64]
3. ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ซึ่งอยู่ในระหว่างถูกสั่งพักใช้ใบอนุญาต ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนโดยกระทำการประกอบวิชาชีพ และต่อมาถูกลงโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีอันเนื่องจากการฝ่าฝืนนั้น ให้คณะกรรมการสั่งเพิกถอนใบอนุญาตของผู้นั้นนับตั้งแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุด โดยไม่ต้องการสอบสวนเพิ่มเติมแต่อย่างใด
4. ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ซึ่งถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาตอาจขอรับใบอนุญาตอีกได้เมื่อ

---

[62] **เรื่องเดียวกัน,** มาตรา 41.

[63] **เรื่องเดียวกัน,** มาตรา 43.

[64] **เรื่องเดียวกัน,** มาตรา 46.

พ้นสองปีนับแต่วันที่ถูกสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ถ้าคณะกรรมการได้พิจารณาคำขอรับใบอนุญาตและปฏิเสธการออกใบอนุญาต ผู้นั้นจะยื่นคำขอรับใบอนุญาตได้อีกต่อเมื่อสิ้นระยะเวลาหนึ่งปีนับตั้งแต่วันที่คณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาต ถ้าคณะกรรมการปฏิเสธการออกใบอนุญาตเป็นครั้งที่สองแล้ว ผู้นั้นเป็นอันหมดสิทธิขอรับใบอนุญาต

จากการศึกษาถึงการควบคุมทางวิชาชีพ ตามกฎหมายปกครอง คือพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 ดังกล่าวข้างต้น พบว่า การควบคุมทางวิชาชีพ มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับความรับผิดเพื่อละเมิด ในประเด็นต่างๆ ดังนี้ คือ

1. มาตรการทางปกครองในการควบคุมความประพฤติของสมาชิก เพื่อไม่ให้สมาชิกก่อความเสียหายต่อผู้ป่วยนั้น ถือได้ว่าเป็นมาตรการที่สำคัญในการป้องกันปัญหาการกระทำอันเป็นละเมิดจากการประกอบวิชาชีพการพยาบาล เพราะมีการกำหนดว่าพฤติกรรมใดที่ไม่ควรปฏิบัติ และกำหนดโทษทางปกครองอย่างชัดเจนไว้
2. เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกระทำการอันเป็นละเมิดต่อผู้ป่วย ในทางปกครองย่อมถือได้ว่าเป็นการประพฤติผิดจริยธรรม ซึ่งผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามกฎหมายปกครอง คือ ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาต หรือ เพิกถอนใบอนุญาต
3. การควบคุมทางวิชาชีพตามมาตรการทางปกครองแม้จะมีวิธีการควบคุมโดยเริ่มตั้งแต่ควบคุมคุณสมบัติของสมาชิกก่อนเข้าสู่การประกอบวิชาชีพการพยาบาล ควบคุมระหว่างการประกอบวิชาชีพการพยาบาลแล้วก็ตาม แต่ไม่มีวิธีการเยียวยาผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลแต่ประการใด

8.2 การควบคุมทางอาญา

กฎหมายอาญานั้นถือว่าเป็นเครื่องมือประเภทหนึ่งในการควบคุมสังคมให้เป็นระเบียบเรียบร้อย โดยการควบคุมความประพฤติของบุคคลในสังคมให้มีพฤติกรรมที่ถูกต้องเหมาะสม ซึ่งตามหลักของกฎหมายอาญาแล้วต้องมีการบัญญัติความผิดและโทษไว้เสมอ กฎหมายอาญาจึงเป็นบทกฎหมายทั่วไปที่มีผลบังคับใช้กับบุคคลในสังคมทุกๆ คน ไม่ว่าจะประกอบวิชาชีพใดๆ และผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ก็ถือว่าเป็นบุคคลที่จะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายอาญาด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้น ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา เช่นภาค 2 ความผิด ภาค 3 ลหุโทษ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ภาค 2 ความผิด มีบทบัญญัติความผิดที่เกี่ยวข้องอยู่ 3 ลักษณะ คือ

ลักษณะ 6 ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน

ลักษณะ 10 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

หมวด 1 ความผิดต่อชีวิต

หมวด 2 ความผิดต่อร่างกาย

หมวด 3 ความผิดฐานทำให้แท้งลูก

หมวด 4 ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วยหรือคนชรา

ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง

หมวด 1 ความผิดต่อเสรีภาพ

หมวด 2 ความผิดฐานเปิดเผยความลับ

หมวด 3 ความผิดฐานหมิ่นประมาท

ความผิดตามลักษณะ 6 ลักษณะ10 และลักษณะ 11 นี้ มีทั้งความผิดที่ต้องมีเจตนาในการกระทำความผิด และความผิดที่ไม่เจตนากระทำความผิดหรือที่เรียกว่ากระทำโดยประมาท ซึ่งมีความหมาย ดังนี้

"กระทำโดยเจตนา" ได้แก่กระทำไปโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น [65]

"กระทำโดยประมาท" ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ [66]

"การกระทำ" ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย [67]

---

[65] **ประมวลกฎหมายอาญา**. มาตรา 59 วรรค 2

[66] **เรื่องเดียวกัน,** มาตรา 59 วรรค 4.

[67] **เรื่องเดียวกัน,** มาตรา 59 วรรคท้าย.

ภาค 3 ลหุโทษ เป็นความรับผิดที่กระทำโดยไม่เจตนาและไม่ประมาท ได้แก่ความรับผิดที่ปราศจากความน่าตำหนิ(Liability without fault) ซึ่งเป็นความผิดที่กฎหมายประสงค์จะลงโทษบุคคล จากผลที่เกดขึ้นโดยไม่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำปฏิเสธความรับผิดได้ [68] มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดพบเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ" และมาตรา 390 ซึ่งบัญญัติว่า "ผู้ใดกระทำประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

สำหรับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญาในเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล มีดังนี้

1. ความผิดต่อชีวิต

มาตรา 291 "ผู้ใดกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองหมื่นบาท"

ความผิดตามมาตรานี้ได้แก่ ดูแลผู้ป่วยโรคไข้เลือดออกอย่างไม่เหมาะสมเป็นเหตุให้ผู้ป่วยเสียชีวิต หรือ ขาดความรู้ในการประเมินอาการผู้ป่วยเป็นเหตุให้ผู้ป่วยไม่ได้รับการรักษาอย่างทันท่วงทีและเสียชีวิต หรือ ปล่อยให้ราวกั้นเตียงหนีบคอเด็กเสียชีวิต หรือ ให้ยาระงับความรู้สึกทั่วร่างกายเพื่อการผ่าตัดแล้วประเมินอาการหลังการผ่าตัดไม่เพียงพอจนทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิต หรือ ทิ้งผู้ป่วยที่รอคลอดไปดูโทรทัศน์จนกระทั่งผู้ป่วยมีอาการมดลูกแตกเป็นเหตุให้ผู้ป่วยเสียชีวิต หรือ จำเลยไม่ใช่แพทย์และไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพแพทย์ได้ฉีดยาและให้ผู้ตายกินยาปฏิชีวนะประเภทเพนิซิลลิน(Penicillin) หลังจากนั้น 3 ชั่วโมง ผู้ตายถึงแก่ความตาย โดยไม่ปรากฏว่าผู้ตายได้รับการฉีดยาจากสถานพยาบาลอื่น ถือว่าความตายเป็นผลมาจากการกระทำโดยประมาทของจำเลย(คำพิพากษาฎีกาที่ 461/2536) หรือ จำเลยไม่ใช่แพทย์ใช้เข็มแทงเนื้อที่โป่งทำให้น้ำเลี้ยงสมองไหลออกไม่หยุดเป็นเหตุให้เด็กตาย เมื่อจำเลยไม่ใช่แพทย์แต่ทำการรักษาอย่าง

---

[68] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์. "ปัจจัยสำคัญที่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ". **บทบัณฑิตย์. 60, 2**. 2547,หน้า 87.

แพทย์ ต้องใช้มาตรฐานของผู้มีวิชาชีพ จะอ้างว่าจำเลยไม่ใช่แพทย์จะใช้ความระมัดระวังอย่างแพทย์ได้อย่างไร ไม่ได้ เพราะเป็นความประมาทเริ่มตั้งแต่แสดงตนว่าเป็นแพทย์แล้ว(คำพิพากษาฎีกาที่ 2593/2521) เป็นต้น

2. ความผิดต่อร่างกาย

มาตรา 300 "ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

มาตรา 390 "ผู้ใดกระทำประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

ความผิดตามมาตรานี้ได้แก่ การฉีดยาที่พยาบาลไม่เคร่งครัดหรือระมัดระวังในเรื่องความสะอาด ทำให้เกิดฝีบริเวณที่ฉีดยา หรือ การให้ยาผู้ป่วยเกินขนาดจนทำให้เกิดอาการยาเป็นพิษสมองเสื่อมและเสียการสมดุลของร่างกาย หรือฉีดยาที่สะโพกผิดเทคนิคทำให้เส้นประสาท Sciatic ได้รับบาดเจ็บผู้ป่วยมีอัมพาตของขา หรือ การวางกระเป๋าน้ำร้อนแล้วทำให้เกิดการไหม้ของผิวหนังผู้ป่วย หรือ ฉีดยาให้ผู้ป่วยผิดคนเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายอยู่ในภาวะช็อค(Shock) เป็นต้น

3. ความผิดต่อเสรีภาพ

มาตรา 311 "ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยวถูกกักขัง หรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ"

ความผิดตามมาตรานี้ได้แก่ กระทำโดยขาดความระมัดระวังทำให้ผู้ป่วยถูกกักขังหน่วงเหนี่ยว เป็นต้น

4. ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภยันตรายต่อประชาชน

มาตรา 236 "ผู้ใดปลอมปนอาหาร ยา หรือเครื่องอุปโภคบริโภคอื่นใด เพื่อบุคคลอื่นเสพย์หรือใช้ และการปลอมปนนั้นน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพ หรือจำหน่าย หรือเสนอขาย สิ่งเช่นว่านั้นเพื่อบุคคลเสพย์หรือใช้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

มาตรา 237 “ผู้ใดเอาของที่มีพิษ หรือสิ่งอื่นที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพเจือลงในอาหาร หรือในน้ำซึ่งอยู่ในบ่อ สระหรือที่ขังน้ำใดๆ และอาหารหรือน้ำนั้นได้มีอยู่หรือจัดไว้เพื่อประชาชนบริโภค ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปีและปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงสองหมื่นบาท”

มาตรา 239 “ถ้าการกระทำดังกล่าวในมาตรา 226 ถึง 237 เป็นการกระทำโดยประมาทและใกล้จะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของบุคคลอื่น ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความผิดตามมาตรา 236 และ มาตรา 237 นี้ เป็นความผิดที่ต้องมีองค์ประกอบภายในคือเจตนากระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 239 กำหนดว่าหากการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยประมาท และผลแห่งการกระทำอันนั้นใกล้จะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของบุคคลอื่นก็ถือว่ามีความผิดและต้องได้รับโทษ ซึ่งความผิดที่อาจเกิดขึ้นได้แก่ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกำลังเตรียมยาสำหรับให้แก่ผู้ป่วยตามแผนการรักษา หรือกำลังเตรียมอาหารสำหรับให้ทางสายยางแก่ผู้ป่วย และในระหว่างการเตรียมยาหรืออาหารดังกล่าว หากเกิดความพลาดพลั้ง หรือขาดความระมัดระวังจนเกิดเป็นการปลอมปนอาหาร หรือยา หรือเจือปนของมีพิษใดๆ เป็นต้น

ตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาและตัวอย่างความผิดที่ได้ยกขึ้นมากล่าวนั้นมีประเด็นคำถามว่า มีแนวทางพิจารณาความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลอย่างไร และผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่ คำตอบคือ ต้องพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญา 3 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ หากครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติแล้ว ต้องพิจารณาต่อไปว่า

ประการที่สอง การกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิดหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นความผิด ต้องพิจารณาต่อไปว่า

ประการที่สาม การกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษหรือไม่ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษ ก็หมายความว่าบุคคลนั้นจะต้องรับผิดในทางอาญา ตามฐานความผิดต่างๆ ที่

ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หรือ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น

เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกระทำความผิดและจะต้องรับผิดในทางอาญาแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลก็จะต้องถูกลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมี 5 ประการ คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สิน[69] ตามที่บัญญัติไว้สำหรับฐานความผิดนั้นๆ ซึ่งการลงโทษผู้กระทำผิดนั้นก็ด้วยจุดประสงค์ที่จะให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบ ทั้งในแง่ของผู้กระทำความผิดที่อาจกลับตัวได้ หรือกันออกไปไม่ให้มาก่อความเสียหายโดยการกระทำความผิดในสังคมอีก โทษทางอาญานั้นมีลักษณะที่ร้ายแรงและทำให้ผู้ต้องโทษได้รับความเสียหาย ซึ่งมีหลักการใหญ่ 2 ประการคือ การแก้แค้น และ การแก้ไข [70]

1. การแก้แค้น เป็นการลงโทษเพื่อทดแทนให้สาสมกับความผิด(Retribution) โดยถือว่าเป็นการชดเชยความผิดที่ได้กระทำลงอย่างหนึ่ง ที่ผู้กระทำสมควรจะได้รับโทษตามความหนักเบาของความผิด ผู้เสียหายไม่ต้องทำการแก้แค้นด้วยตนเอง รัฐจะเป็นผู้ดำเนินการแทนให้อย่างเหมาะสมกับความผิด

2. การแก้ไข เป็นการลงโทษเพื่อแก้ไขมิให้มีการกระทำความผิดมี 2 ระดับ คือ

ประการแรก การป้องกันทั่วไป(General prevention) ซึ่งการลงโทษผู้กระทำความผิดย่อมจะข่มขู่มิให้บุคคลทั่วไปเอาเป็นเยี่ยงอย่างอันเป็นการยับยั้งให้บุคคลที่คิดจะกระทำผิดล้มเลิกความตั้งใจ

ประการที่สอง การป้องกันเฉพาะ(Deterence) โดยลงโทษผู้กระทำความผิดให้หวาดกลัวโทษและกลับตนเป็นคนดี

จากการศึกษาประมวลกฎหมายอาญาของไทย พบว่าโทษทางอาญานั้นมีหลักการ ทั้งการแก้แค้นและการแก้ไข ซึ่งหากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกระทำการโดยประมาทและเกิดความเสียหายต่อผู้ป่วยแล้วอาจต้องรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งความผิดอันเนื่องจากการกระทำโดยประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นเป็นความผิดที่ต้องการผล ดังนั้นโทษที่จะได้รับจึงหนักเบาตามผลร้ายแรงที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ถ้าผลที่เกิดนั้นมีความรุนแรงก็ต้องรับโทษหนัก เช่น กระทำโดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษ

---

[69] **ประมวลกฎหมายอาญา**. มาตรา 18.

[70] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 77 – 79.

จำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินสองหมื่นบาท แต่ถ้าผลที่เกิดนั้นไม่มีความรุนแรง ก็รับโทษเพียงเล็กน้อย เช่น กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน

สำหรับประเด็นความรับผิดและโทษตามประมวลกฎหมายอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจากการกระทำการโดยประมาทนั้น ตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์เดียวกันกับ ความรับผิดทางอาญาจากกระทำการโดยประมาทของบุคคลทั่วๆ ไป ทั้งๆ ที่พฤติการณ์ก่อนที่จะเข้าสู่การกระทำและในขณะที่กระทำโดยประมาทนั้นแตกต่างกัน เพราะพฤติการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลก่อนที่จะเข้าสู่การกระทำโดยประมาทเริ่มด้วยการไปดูแลช่วยเหลือผู้ป่วย ซึ่งถือว่าเป็นคุณต่อผู้ป่วย เพียงแต่ต่อมาเกิดมีการกระทำโดยประมาทขึ้น แต่ในกรณีของบุคคลทั่วๆ ไป อาจไม่เคยมีความสัมพันธ์ใดๆ ไม่มีการช่วยเหลือดูแลกันมาก่อน หรือ มิได้ทำอะไรที่เป็นคุณต่อผู้เสียหายมาก่อน แต่ผลในทางกฎหมายในกรณีประมาทแล้วมีผลเสียหายเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล หรือ บุคคลทั่วๆ ไป กลับใช้หลักเกณฑ์เช่นเดียวกันมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัย ดังนั้นหากต้องวินิจฉัยความรับผิดและกำหนดโทษตามหลักเกณฑ์ทางอาญาเช่นกำหนดโทษจำคุกตามมาตรา 291ที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีนั้น อาจเป็นการร้ายแรงเกินไปสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล หรือแม้แต่ในกรณีตาม มาตรา 300 ที่กำหนดโทษจำคุกขั้นสูงไว้ไม่เกินสามปี และมาตรา 311 ที่กำหนดโทษจำคุกขั้นสูงไว้ไม่เกินหนึ่งปีก็ตาม ล้วนแต่เป็นเรื่องที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องได้รับโทษถึงขั้นถูกจำคุกหากพลาดพลั้งกระทำโดยประมาท ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดโทษจำคุกนั้นไม่น่าจะเป็นธรรมต่อผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเมื่อเปรียบเทียบกับการกระทำของบุคคลทั่วๆ ไป และเห็นว่ากำหนดโทษจำคุกแก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นไม่น่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ตามหลักการของการลงโทษทางอาญาไม่ว่าจะเป็นเรื่องการแก้แค้น หรือการแก้ไข ดังนั้นในประเด็นนี้ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่าควรมีการลดหย่อนโทษจำคุกให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

8.3 การควบคุมทางแพ่ง

การควบคุมการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพในทางแพ่งนั้น แบ่งได้เป็น 2 ทาง คือ สัญญา และ ละเมิด ดังนี้

8.3.1 สัญญา

สัญญาเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป ซึ่งแต่ละฝ่ายนั้นอาจจะเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ สัญญาเป็นนิติกรรมอย่างหนึ่ง ฉะนั้น จึงนำเอาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสมบูรณ์ของนิติกรรมมาบังคับใช้แก่สัญญาด้วย แต่เนื่องจาก สัญญานั้นเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลสองฝ่ายขึ้นไป จึงต้องนำหลักเกณฑ์ของการแสดง เจตนาของบุคคลหลายฝ่ายมาบังคับใช้เพิ่มเติมจากหลักเกณฑ์ความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนาที่ เป็นนิติกรรมโดยทั่วๆ ไป

การเกิดสัญญา สัญญาเป็นนิติกรรมหลายฝ่ายเกิดจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่ สองฝ่ายขึ้นไป โดยฝ่ายหนึ่งแสดงเจตนาเป็นคำเสนอและอีกฝ่ายแสดงเจตนาเป็นคำสนอง เมื่อคำ เสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันจึงเกิดสัญญาขึ้น

ผลของสัญญา เมื่อเกิดสัญญาขึ้นแล้วผลของสัญญาย่อมทำให้เกิดหนี้แก่คู่สัญญา หนี้ที่ เกิดจากสัญญาย่อมบังคับกันได้ตามหลักกฎหมายลักษณะหนี้ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ คือต่างฝ่ายต่างมีสิทธิและมีหน้าที่ ที่จะต้องปฏิบัติต่อกัน

ตัวอย่างที่เกี่ยวข้อง เช่น สัญญารับจ้างเฝ้าไข้ระหว่างผู้ป่วยกับพยาบาล ที่เรียกกันเป็น ภาษาพูดว่า “พยาบาลเฝ้าไข้ หรือ Special Nurse” เช่นนี้ ฝ่ายผู้ป่วยซึ่งเป็นคู่สัญญาย่อมมีสิทธิ เรียกร้องการบริการทางการพยาบาลจากพยาบาลคู่สัญญา และมีหน้าที่ต้องจ่ายค่าตอบแทนชำระหนี้ แก่พยาบาล ฝ่ายพยาบาลซึ่งเป็นคู่สัญญาย่อมมีสิทธิได้รับค่าตอบแทนจากผู้ป่วย และมีหน้าที่ชำระ หนี้ให้บริการทางการพยาบาลแก่ผู้ป่วยตามสัญญา โดยสรุปแล้วต่างฝ่ายก็ต่างมีสิทธิและมีหน้าที่ที่ จะต้องปฏิบัติต่อกันตามสัญญา หากว่าฝ่ายใดไม่ปฏิบัติตามสัญญาเป็นผู้ผิดสัญญาก่อน ก็เป็นเหตุให้ อีกฝ่ายมีสิทธิเรียกร้องบังคับให้เป็นไปตามสัญญา หรือเรียกร้องค่าเสียหายอันเนื่องจากการมิได้ เป็นไปตามนิติกรรมสัญญานั้นได้

8.3.2 ละเมิด

ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพ เมื่อพิจารณาโดยถือเอาสถานที่ประกอบวิชาชีพมาเป็นหลักเกณฑ์ประกอบการพิจารณาถึงหลักความรับผิดเพื่อละเมิดตามกฎหมายแล้ว จะพบว่าแล้วอาจมีลักษณะดังนี้ [71]

1. กรณีทำงานในโรงพยาบาลของรัฐ

ผู้ประกอบวิชาชีพอาจต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิดโดยการกระทำของตนเอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หรือ อาจมีความรับผิดเพื่อละเมิด ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

2. กรณีทำงานในโรงพยาบาลเอกชน

ผู้ประกอบวิชาชีพอาจต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิดโดยการกระทำของตนเอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งนายจ้างของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องร่วมรับผิดเพื่อละเมิดร่วมด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 425

3. กรณีรับจ้างเฝ้าไข้โดยตรงกับผู้ป่วย ไม่ว่าจะเป็นที่บ้าน หรือในโรงพยาบาลใดๆ

ผู้ประกอบวิชาชีพอาจต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิดโดยการกระทำของตนเอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และอาจมีความรับผิดตามกฎหมายลักษณะสัญญา

4. กรณีประกอบวิชาชีพอิสระในสถานพยาบาลของตนเอง

ผู้ประกอบวิชาชีพอาจต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิดโดยการกระทำของตนเอง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และอาจมีความรับผิดตามกฎหมายลักษณะสัญญา และหากผู้ประกอบวิชาชีพได้ว่าจ้าง หรือ มอบหมายให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลคนอื่นกระทำการด้วย เช่นนี้อาจต้องมีความรับผิดในการกระทำของบุคคลอื่นตามประมวลกฎหมายแพ่งและ

---

[71] เหตุที่ผู้เขียนถือเอาสถานที่ประกอบวิชาชีพมาเป็นหลักเกณฑ์ประกอบการพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล โดยมิได้ยึดถือตามหลักพื้นฐานความรับผิดเพื่อละเมิดของไทย ตามมาตรา 420-437 ซึ่งมีอยู่ 3 ประการ คือ 1)หลักพิสูจน์ความผิด (Fault theory) 2)หลักข้อสันนิษฐานความผิด (Presumption of fault) 3)หลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) มาประกอบกับ ความรับผิดในการกระทำของตนเอง ความรับผิดในการกระทำของผู้อื่น ความรับผิดในการกระทำของสิ่งของ ในครั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความสะดวกในการทำความเข้าใจแก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลว่าเมื่อตนเองประกอบวิชาชีพตามสถานที่ทำงานต่างๆ แล้ว หากมีเหตุกระทำละเมิดเกิดขึ้นแล้วจะต้องรับผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายใดบ้าง

พาณิชย์ มาตรา 425 และ มาตรา 427 วรรคสอง แล้วแต่กรณีอีกด้วย

ตามลักษณะงานทั้ง 4 ประการที่ได้กล่าวมา หากความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยนั้นเกิดจากอุปกรณ์เครื่องมือทางการแพทย์ เช่น เครื่องช่วยหายใจ โคมไฟอบแผลฝีเย็บ เตียงนอนที่ใช้ไฟฟ้าเป็นต้นที่อยู่ในความครอบครองของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ก็อาจจะต้องรับผิดโดยเด็ดขาด(Strict liability) ในความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองหรือรับผิดชอบของตนเอง ตามมาตรา 437 วรรคสองประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกด้วย

สำหรับการศึกษาถึงความรับผิดเพื่อละมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้น ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาเป็นขั้นตอน คือ 1) หลักพื้นฐานความรับผิด คือ หลักพิสูจน์ความผิด (Fault theory) 2) หลักข้อสันนิษฐานความผิด(Presumption of fault) และ 3) หลักความรับผิดโดยเด็ดขาด(Strict liability) โดยเริ่มตั้งแต่มาตรา 420 มาตรา 422 มาตรา 425 มาตรา 437 และตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ตามลำดับต่อไปในบทที่ 3

บทที่ 3

ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

1. ระบบกฎหมาย Civil Law

1.1 ประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส ในช่วงเวลาที่มีการร่างประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสนั้นมีแนวความคิดเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดว่าบุคคลใดก็ตาม หากโดยการกระทำของเขาเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นจะต้องทดแทนความเสียหายนั้น ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นอย่างจงใจ (Wilfully) หรือประมาทเลินเล่อ(Negligently) แนวความคิดนี้เกิดขึ้นครั้งแรกในศตวรรษที่ 17 จากสำนักกฎหมายธรรมชาติซึ่งเสนอความเห็นว่ากฎหมายควรจะมีเหตุผลและหลักทั่วไป ดังนั้นประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสจึงรับรองหลักทั่วไปของความรับผิดเพื่อละเมิดว่าบุคคลต้องรับผิดในความเสียหายเมื่อความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของเขา หลักนี้เป็นที่ยอมรับในศตวรรษที่ 19 ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ซึ่งมีบทบัญญัติเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดที่สำคัญ 2 มาตรา คือ มาตรา 1382 มาตรา 1383 ดังนี้ [72]

มาตรา 1382 บัญญัติว่า " การกระทำใดๆของมนุษย์อันเป็นเหตุทำความเสียหายแก่ผู้อื่นย่อมบังคับบุคคลผู้กระทำความเสียหายโดยความผิดของเขานั้น ให้ทดแทนความเสียหาย " (Tort fait quelconque de l' homme, qui cause à autrui un dommage, oblige clui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.[73] ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษ ว่า Loss which is caused to a person by another's behaviour must be redressed by the person whose fault it was that the loss occurred.[74])

มาตรา 1383 บัญญัติว่า " บุคคลแต่ละคนต้องรับผิดต่อความเสียหายซึ่งเขาได้กระทำขึ้นไม่เพียงแต่กระทำโดยจงใจ แต่ต้องรับผิดในความประมาทเลินเล่อของเขาด้วย " (Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa

---

[72] ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. "ความรับผิดในความเสียหายซึ่งเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล." วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529, หน้า 2-3.

[73] Amos, Maurice Sheldon., Walton, Frederick Parker., and Lawson, Frederick Henry. **Amos and Walton's introduction to French Law.** 3rd ed. Oxford : Clarendon Press,1997, p. 201.

[74] Brice Dickson. **Introduction to Frence Law**. London : Pitman Publishing, 1994, p. 155.

négligence ou par son imprudence.[75] ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษ ว่า Every person is liable for the damage caused not only through his or her fault but also through his or her negligence or imprudence. [76])

ตามมาตรา 1382 และ มาตรา 1383 สามารถแยกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้ [77]

1. ต้องมีความเสียหาย
2. ต้องมีความผิด
3. ความเสียหายนั้นต้องเนื่องมาจากความผิดด้วย

เมื่อพิจารณาแล้วมาตรา 1382 และมาตรา 1383 ของฝรั่งเศสนี้ จะคล้ายๆ กับมาตรา 420 ของไทย พื้นฐานความรับผิดเพื่อละเมิดในกฎหมายฝรั่งเศสตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ความผิด (la faute) ซึ่งแบ่งความผิดออกเป็น 2 ชนิด[78] คือ ความผิดโดยจงใจ (Des délits หรือ faute intentionelle) กับความผิดโดยไม่จงใจหรือประมาทเลินเล่อ (Des délits หรือ faute non-intentionelle)

แต่อย่างไรก็ตามบทบัญญัติเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมิได้จำกัดอยู่เพียงสองมาตรานี้เท่านั้นแต่ยังประกอบไปด้วยบทบัญญัติที่สำคัญคือมาตรา 1384 ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1384 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดไม่เพียงแต่เพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเขาเองเท่านั้น แต่จะต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของบุคคลที่เขารับผิดชอบหรือเกิดจากทรัพย์ที่อยู่ในความดูแลของเขา ” (A person is liable not only for the damage he causes by his own act, but also for that caused by the act of person for whom he is responsible or of things that he has under his guard.)ซึ่งเป็นความรับผิดของบุคคลซึ่งมิได้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ในตอนแรกนั้นนักกฎหมายฝรั่งเศสยังคงถือว่าบทบัญญัติมาตรา 1384 ยังคงผูกพันอยู่กับความผิด(fault) ของเขา กล่าวคือ หากผู้ที่อยู่ในฐานะต้องรับผิดแสดงให้เห็นว่าเขาไม่บกพร่องในหน้าที่ดูแลแล้ว บุคคลนั้นย่อมหลุดพ้นความผิด

---

[75] F. H. Lawson, A. E. Anton and L. Neville Brown. **Ibid.**

[76] Brice Dickson. **Ibid**., p. 158.

[77] จิ๊ด เศรษฐบุตร. **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด.** พิมพ์ครั้งที่ 4 . กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546, หน้า 69.

[78] **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 117-121.

ไป ทั้งนี้เพราะนักกฎหมายถือว่ามาตรา 1384 เป็นข้อสันนิษฐานความผิด (Presumption of fault) เท่านั้น

ต่อมาตอนปลายศตวรรษที่ 19 อุบัติเหตุอันเกิดจากเครื่องจักรกลในโรงงานเกิดขึ้นมาก และผู้เสียหายมักจะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายจากผู้ประกอบกิจการด้วยสาเหตุสองประการ คือ

1. โจทก์(ผู้เสียหาย) ไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้ศาลเห็นว่าผู้ประกอบกิจการมีความประมาทเลินเล่อทั้งนี้เพราะว่า ผู้ประกอบกิจการเป็นผู้รู้ข้อเท็จจริงและความเป็นไปในโรงงานเพียงฝ่ายเดียว นอกจากนี้ฝ่ายโจทก์มีฐานะเป็นลูกจ้างและเป็นผู้ทำงาน จึงทำให้แนวโน้มที่ว่าความเสียหายเกิดจากความผิดจากโจทก์เองมีมาก
2. โจทก์(ผู้เสียหาย) จะฟ้องจำเลย(ผู้ประกอบกิจการ) โดยอาศัยมาตรา 1384 ซึ่งในขณะนั้นถือว่าเป็นข้อสันนิษฐานความผิดไม่ได้ เพราะขณะนั้นนักกฎหมายตีความกันว่า คำว่า "ทรัพย์" ในมาตรา 1384 นั้น หมายความเฉพาะทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1385 และ 1386 ได้แก่ สัตว์และโรงเรือนเท่านั้นไม่กินความถึงเครื่องจักรกล ในเวลาต่อมาศาลฝรั่งเศส Cour de Cassation ได้แก้ปัญหานี้โดยวางหลักว่าแม้โจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความผิดของจำเลยได้ แต่เมื่อปรากฏว่าจำเลยเป็นผู้ดูแลทรัพย์สินซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งความเสียหายแล้ว จำเลยก็ต้องรับผิด ทั้งนี้โดยอาศัยการตีความประมวลแห่งฝรั่งเศสมาตรา 1384 ตรงคำว่า "ทรัพย์ที่อยู่ในความดูแล" ที่ทำให้ผู้ดูแลต้องรับผิดนั้นหาได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะสัตว์และสิ่งปลูกสร้างตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1385 และมาตรา 1386 เท่านั้น แต่หมายความรวมถึงสิ่งของทุกชนิด โดยสรุปแล้วศาลฝรั่งเศสได้วางหลักใหม่ว่า "ความรับผิดเพื่อละเมิดในปัจจุบันเป็นอิสระจากความผิด(Fault) ถ้าความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลหนึ่งนั้นเกิดจากสิ่งของที่อยู่ภายในการดูแล (Control) ของบุคคลอีกคนหนึ่ง ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของหลักกฎหมายเรื่อง "ความรับผิดเด็ดขาด" (Strict liability) [79]

จึงอาจสรุปได้ว่า ความรับผิดเพื่อละเมิดของบุคคลในประเทศฝรั่งเศสนั้น มีหลักพื้นฐานความรับผิด 3 ประการ คือ หลักพิสูจน์ความผิด (Fault theory) หลักข้อสันนิษฐานความผิด

---

[79] ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 4 -5.

(Presumption of fault) และหลักความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) สำหรับความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลย่อมตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ได้บัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปและตั้งอยู่บนหลักพิสูจน์ความผิด (มาตรา1382 และ มาตรา 1383) ดังนั้นในการพิจารณาว่าจำเลย(ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล) จะต้องรับผิดในความเสียหายอันเกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อของเขาหรือไม่นั้น โจทก์จะต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น โดยที่ความเสียหายนั้นเกิดจากความผิดของจำเลย และความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากความผิดดังกล่าว แต่ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นจากทรัพย์อันอยู่ในความดูแลของจำเลยแล้ว แม้ว่ามิได้เกิดขึ้นจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม จำเลยก็ต้องรับผิดเพราะเป็นความรับผิดเด็ดขาด

1.2 ประเทศเยอรมัน

กฎหมายลักษณะละเมิดของเยอรมันมีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายลักษณะละเมิดของฝรั่งเศส กล่าวคือ กฎหมายลักษณะละเมิดของเยอรมันบัญญัติหลักเกณฑ์ทั่วไปของความรับผิดเพื่อละเมิด และบัญญัติกรณีเฉพาะเรื่องของความรับผิดเพื่อละเมิดในกรณีต่างๆ ออกจากกัน เช่น หลักทั่วไปตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 823 และ มาตรา 826 ส่วนกรณีเฉพาะเรื่อง เช่น ความรับผิดเด็ดขาดตามกฎหมายพิเศษ

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันในส่วนของความรับผิดเพื่อละเมิดนั้นมีพื้นฐานในรูปแบบของจารีตประเพณีซึ่งผูกพันอยู่กับกฎหมายโรมัน ที่ว่าบุคคลจะต้องเป็นผู้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ หรือ อีกนัยหนึ่งก็คือ บุคคลจะต้องรับผิดต่อเมื่อความเสียหายนั้นเกิดขึ้นจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย(Unlawfully) และเป็นการกระทำที่ผิด(Culpably)

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก บัญญัติว่า

" ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์หรือสิทธิอื่นๆ ของบุคคลซึ่งขัดต่อกฎหมาย จะต้องผูกพันในการชดใช้ค่าเสียหายแก่เขาสำหรับความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น." [80] (A person who intentional or negligently injures the life,

---

[80] จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. "ความรับผิดฐานละเมิดตามกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับคอมมอนลอว์ มาตรา 823 BGB." **นิติศาสตร์**. 28, 1. 2538, หน้า 87-88.

body, health, freedom, property or other right of another unlawfully is obliged to compensate the other for the harm arising from this.[81])

ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 823 วรรคแรก นี้ ความรับผิดเพื่อความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและโดยมีความผิดของจำเลย จะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อ โจทก์ได้รับความเสียหายต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ดังที่ได้ระบุไว้ในบทบัญญัตินี้ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นๆ [82]

มาตรา 823 วรรคสอง เป็นเรื่องบทสันนิษฐานความรับผิด ซึ่งบัญญัติว่า

"หนี้อย่างเดียวกันนี้จะผูกพันบุคคลซึ่งละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ถ้าตามเจตนารมณ์ของกฎหายนั้น การละเมิดเป็นไปได้แม้ว่าจะไม่มีความผิด หน้าที่ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเกิดขึ้นเพียงแต่ถ้ามีความผิดบางอย่างที่สามารถกล่าวหาต่อผู้กระทำผิดนั้นได้ " [83] (The same obligation applies to a person who offends against a statutory provision which has in view the protection of another. If, according to the statutory provision, a violation of it is also possible without fault, the duty to compensation only arises in case of fault. [84])

ตามมาตรา 823 วรรคแรก สามารถแยกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

1. ต้องมีการล่วงละเมิดสิทธิใด ๆ เช่น ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์ หรือสิทธิอื่นๆ
2. ต้องเกิดขึ้นด้วยไม่ชอบด้วยกฎหมาย(Unlawfully)
3. ต้องมีความผิด(Culpably or fault)เพราะจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ
4. ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของจำเลยและก่อความเสียหายให้โจทก์ (Causation)

---

[81] Raymond Youngs. **Sourcebook on German law**. 2nd ed. London : Cavendish Publishing, 2002, p. 435.

[82] Konrad Zweigert, Hein Kötz. **Introduction to Comparative Law**. 3rd Revised ed. Translated from the German by Tony Weir. Oxford : Clarendon Press, 1998, p. 599.

[83] จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 87.

[84] Raymond Youngs. **Ibid**., p. 437.

1. การล่วงละเมิดสิทธิใด ๆ เช่น ชีวิต ร่างกาย สุขภาพ เสรีภาพ ทรัพย์ หรือสิทธิอื่นๆ มีรายละเอียดดังนี้ [85]

(1) ละเมิดต่อชีวิต หมายถึง การทำให้เสียชีวิต ทำให้ตาย หรือการฆ่า ทำให้เป็นเหตุให้เกิดสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายโดยบุคคลที่สาม

(2) ละเมิดต่อร่างกาย หมายถึง การกระทำ เช่น ทำนิ้วของเขาขาด ทำให้กระดูกแขน ขา ของเขาหัก ทำให้เกิดบาดแผลภายนอกร่างกายเป็นต้น

(3) ละเมิดต่อสุขภาพ หมายถึง การกระทำใดๆ ที่ทำให้เกิดการทำหน้าที่ในร่างกายผิดปกติ การติดเชื้อภายในร่างกาย ติดเชื้อแบคทีเรีย การสูดควันพิษ หรือการสะดุ้งตกใจส่งผลต่อระบบประสาท(Nervous shock) เป็นต้น

(4) ละเมิดต่อเสรีภาพ หมายถึง การละเมิดต่อเสรีภาพของบุคคล และเสรีภาพในการเคลื่อนไหว ซึ่งก่อให้เกิดหนี้ในทางแพ่งและเป็นคดีอาญา เช่น การควบคุม กักขังหน่วงเหนี่ยวโดยปราศจากอำนาจหน้าที่จะกระทำได้ โดยไม่ว่าจะเป็นการจงใจหรือประมาทเลินเล่อ การแจ้งความเท็จให้เขาต้องถูกจับกุม เป็นต้น แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงเสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการพูด การเขียน ซึ่งมีกฎหมายอื่นๆรับรองให้แล้ว

(5) ละเมิดต่อทรัพย์สิน หมายถึง การละเมิดต่อกรรมสิทธิ์ การละเมิดต่อสิทธิการครอบครอง ตลอดจนการละเมิดต่อฐานะทางเศรษฐกิจ

- การละเมิดต่อกรรมสิทธิ์ เป็นการทำละเมิดต่อตัววัตถุทั้งที่เป็นสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ เช่น การเกิดอุบัติเหตุบนท้องถนน การใช้ทรัพย์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต การเลี้ยงสัตว์บนที่ดินของคนอื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต
- การละเมิดต่อสิทธิการครอบครอง เช่น ละเมิดต่อภาระจำยอม สิทธิเก็บกิน ซึ่งจะคล้ายๆ กับสิทธิอื่นๆ อันเป็นสิทธิเด็ดขาด
- การละเมิดต่อฐานะทางเศรษฐกิจ หมายถึง การทำละเมิดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายในทางเศรษฐกิจ เช่น ทำร้ายร่างกายผู้อื่น ซึ่งทำให้เขาต้องใช่จ่ายค่ารักษาพยาบาล ค่ายา ค่าขาดรายได้จากการทำงาน ทำรถยนต์ของเขาเสียหาย ทำให้เขาต้องไปเช่ารถคันอื่นมาใช้ทำงานแทนคันที่เสียหาย ทำให้สายเคเบิ้ลไฟฟ้าได้รับความเสียหายและทำให้เกิดการตัดกระแสไฟฟ้า ซึ่งกระทบต่อเครื่องฝัก

---

[85] จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. **เรื่องเดียวกัน**.

ไข่ของผู้เสียหาย ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายทางเศรษฐกิจ เช่นราคาไข่และกำไรที่ควรจะได้รับได้

(6) ละเมิดต่อสิทธิอื่นๆ หมายถึง การทำความเสียหายต่อสิทธิอันเป็นสิทธิเด็ดขาดอื่นๆ (Absolute right) เช่น สิทธิในสิทธิบัตร ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ชื่อทางการค้า ชื่อนิติบุคคลในทางธุรกิจ หรือ สิทธิในครอบครัว สิทธิในการก่อตั้งและดำเนินธุรกิจ สิทธิส่วนบุคคลและสิทธิส่วนตัว เป็นต้น แต่ไม่หมายความรวมถึงบุคคลสิทธิอันเกิดจากนิติกรรมสัญญา

การล่วงละเมิดสิทธิใดๆ ตามมาตรา 823 วรรคแรกนี้ ศาลเยอรมันได้มีคำพิพากษาว่าจำเลยต้องมีความรับผิด ต่อบุคคลซึ่งได้รับความเสียหาย ซึ่งรวมถึงมีความรับผิด ต่อสาเหตุใดๆ ที่ทำให้ผู้ป่วยมีอาการเลวลง เนื่องจากความบกพร่องล้มเหลวในการดูแลรักษาของแพทย์ ถ้าบกพร่องล้มเหลวของแพทย์นั้นเป็นความผิดพลาดทางการแพทย์ที่สามารถคาดเห็นได้จากความรู้ของเขา และไม่ปรากฏอย่างแจ้งชัดว่าเป็นการกระทำผิดหลักเกณฑ์เบื้องต้นของศาสตร์และศิลปของการรักษา (RGZ 102, 230; RGJW 1937, 990) ในทำนองเดียวกันจำเลยจะต้องรับผิดถึงกรณีที่ผู้ได้ความเสียหายนั้นตายลง ด้วยโรคติดเชื้อที่ผู้เสียหายได้รับจากเชื้อโรคที่ระบาดขึ้นในโรงพยาบาลด้วย (RGZ 105, 264) [86]

2. การไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawfully) หมายถึง การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืน หรือล่วงละเมิดต่อปทัสฐานทางกฎหมาย ไม่ต้องถึงกับมีกฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดอย่างชัดแจ้ง[87] เนื่องจาก สิทธิต่างๆ ที่ระบุในมาตรา 823 วรรคแรกนั้นมีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด การที่บุคคลใดๆ มีสิทธิตามที่กฎหมายบัญญัติแล้ว บุคคลอื่นๆ ก็ย่อมมีหน้าที่ในการที่จะต้องเคารพสิทธิของเขาโดยไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการล่วงสิทธินั้นๆ การล่วงสิทธิเด็ดขาดของบุคคลอื่นเป็นการผิดกฎหมายแล้วอยู่ในตัวเอง คือเป็นการผิดระบบกฎหมายในเรื่องสิทธิ จึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายมาบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งอีก ซึ่งต่างจากความรับผิดในทางอาญา เพราะตามหลักทั่วไปของกฎหมายอาญานั้นมีว่า บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญาถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษเอาไว้[88]

---

[86] Konrad Zweigert, Hein Kötz. **Ibid**., p. 601.

[87] จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 96.

[88] อนันต์ จันทรโอภากร. **โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด**. รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์. กรุงเทพฯ : พีเค พริ้นติ้ง เฮาส์, 2531, หน้า 99.

สำหรับในเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมาย(Unlawfully)นี้ มีข้อยกเว้นอยู่หลายกรณีที่ทำให้การกระทำบางอย่างของจำเลยกลายเป็นการที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น

1. ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เช่น มีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยตรงในการเข้าตรวจค้น หรือ การจับกุมของพนักงานเจ้าหน้าที่

2. การกระทำที่เป็นการป้องกัน อันเป็นการกระทำเพื่อตอบโต้การกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และได้กระทำไปอย่างได้สัดส่วนกับอันตรายที่คุกคามอยู่นั้น

3. การใช้สิทธิช่วยเหลือตนเอง(Self-help)

4. ความยินยอมของผู้เสียหาย ถ้าความยินยอมได้ให้โดยรู้ข้อเท็จจริงทั้งหมดและให้ก่อนการกระทำความผิด

3. ความผิด(Culpably or Fault) เพราะจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ

คำว่า "ความผิด" ตรงกับภาษาอังกฤษว่า "Fault" หรือ "Culpably" และตรงกับภาษาเยอรมันว่า "Schuld" ความผิดจึงเป็นสภาพทางจิตใจของผู้กระทำ เป็นเรื่องของความรู้ผิดชอบชั่วดี หรือ ความสามารถในการใช้วิจารณญาณว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นได้หรือไม่ ถ้ากระทำทั้งๆ ที่รู้ว่าการกระทำของตนจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หรือ ละเลยไม่ใช้วิจารณญาณหรือความสามารถของตนเพื่อพิจารณาเสียก่อนว่าบุคคลอื่นจะได้รับความเสียหายจากการกระทำของตน สังคมก็จะถือว่าการกระทำอันนั้นน่าตำหนิ หรือเป็น "ความผิด" ซึ่งผู้กระทำจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลอื่น อันเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำนั้น

โดยหลักวิชานิติศาสตร์แล้ว การกระทำที่ถือว่าเป็น "ความผิด" จึงหมายถึงการทำให้เสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่นโดยจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อ การใช้ความผิดเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยความรับผิดเพื่อละเมิดจึงเรียกว่า "Liability based on fault" ดังนั้น แม้การกระทำของจำเลยจะทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นแต่จำเลยกระทำไปโดยสุจริต จำเลยก็ไม่ต้องรับผิด เพราะขาดองค์ประกอบในทางจิตใจ [89]

จึงอาจสรุปได้ว่า "ความผิด" นั้น หมายความรวมถึงกรณีกระทำโดยจงใจ หรือ กรณีกระทำโดยประมาทเลินเล่อ คำว่า "จงใจ " เป็นสถานะทางจิตใจของบุคคลที่รู้ตัวอยู่และตั้งใจที่จะดำเนินการกระทำผิด หรือ รับรู้ผลว่าอาจเกิดขึ้นได้ จากการกระทำที่เขาตั้งใจกระทำและ

---

[89] **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 98.

แม้ว่าเขาไม่ได้ปรารถนาผลนั้น แต่ยอมรับว่ามันจะเกิดขึ้นได้ ส่วนคำว่า "ประมาทเลินเล่อ" เป็นการไม่ได้ระวังตามปกติในชีวิตประจำวันซึ่งต้องมีอยู่ ได้กระทำการ หรือ ไม่กระทำการในสิ่งที่วิญญูชน(Reasonable man) จะกระทำในทางตรงกันข้าม

มาตรฐานการระมัดระวังถือว่าเป็นภาวะวิสัย ถ้าจำเลยจัดอยู่ในกลุ่มอาชีพใด เขาจะถูกพิสูจน์ความผิดโดยใช้มาตรฐานเช่นเดียวกับสมาชิกของกลุ่มอาชีพนั้น สถานะของวิญญูชน (Reasonable man) เป็นเพียงบุคคลที่สมมติขึ้น เพื่อใช้เป็นเกณฑ์กำหนดคำตัดสิน ผู้พิพากษาศาลเยอรมัน(ซึ่งเหมือนกับศาลอังกฤษ อเมริกันและฝรั่งเศส) จะพิจารณาถึงโอกาสที่จะเกิดอันตราย ค่าใช้จ่ายจากการหลีกเลี่ยง และความหนักเบาแห่งความเสียหาย [90] ถ้าเหตุแห่งความเสียหายนั้นมาจากการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลจะตั้งคำถามว่า จำเลยได้กระทำไปโดยมีความระมัดระวังในระดับปกติของสมาชิกเฉพาะกลุ่ม หรือ วิชาชีพนั้น หรือไม่ [91]

4.ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของจำเลยและก่อความเสียหายให้โจทก์(Causation)

หลักเกณฑ์ประการสุดท้ายในการพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิด คือ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของจำเลยกับผล(Causation) ซึ่งมีนักนิติศาสตร์เยอรมันได้เสนอทฤษฎีในเรื่องนี้ไว้เป็น 2 ทฤษฎี คือ [92] ทฤษฎีเงื่อนไข(Theory of conditional factors) และ ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม (Theory of adequate cause)

ทฤษฎีเงื่อนไข(Theory of conditional factors) หมายความว่าถ้าไม่มีการกระทำเช่นนั้น ผลที่เป็นความผิดก็จะไม่เกิดขึ้น ถึงแม้ว่าการจะเกิดผลเช่นนั้นจำต้องมีเหตุอื่นประกอบด้วยก็ตาม เช่น การทำร้ายร่างกายถือว่าเป็นเหตุอันหนึ่งในเหตุหลายๆ อันที่ทำให้ผู้ถูกกระทำร้ายถึงตาย ถึงแม้ว่าผลที่เกิดเป็นความผิด เช่นความตายจะไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีเหตุอื่นประกอบ ทั้งๆ ที่เหตุอื่นนั้นไม่เกี่ยวกับผู้กระทำร้ายเลย แต่เกี่ยวกับตัวผู้ถูกกระทำร้ายเอง เช่นเพราะเป็นโรคโลหิตไหลไม่หยุด หรือเพราะละเลยไม่รักษาบาดแผล หรือเพราะความประมาทของคนที่สาม

---

[90] จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 99.

[91] Konrad Zweigert, Hein Kötz. **Ibid**.

[92] จิตติ ติงศภัทิย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค1**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529, หน้า146-148.

ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม(Theory of adequate cause) หมายความว่า ต้องพิจารณาว่าเหตุนั้นเหมาะสมเพียงพอตามปกติที่จะเกิดผลอันเป็นความผิดหรือไม่ ตามทฤษฎีนี้ถ้าทำร้ายร่างกายเบาๆ บาดเจ็บเล็กน้อย แต่ผู้ถูกทำร้ายตายเพราะเป็นโรคโลหิตไหลไม่หยุด ก็ไม่ถือว่าเป็นผลที่ผู้กระทำร้ายจะต้องรับผิด เว้นแต่ผู้กระทำร้ายจะรู้ถึงโรคของผู้ถูกกระทำร้ายอยู่แล้ว ทฤษฎีนี้จึงจำกัดผลตามทฤษฎีเงื่อนไขอันเป็นผลตามที่เป็นจริงตามธรรมชาติให้แคบลงกว่าที่เป็นอยู่ตามความเป็นจริง และเอาหลักวินิจฉัยความรับผิดว่า ผู้กระทำมีเจตนาหรือประมาทหรือไม่ หรือรู้พฤติการณ์อย่างไร อันเป็นเรื่องสภาพจิตใจ ไปปะปนกับการวินิจฉัยการกระทำว่า ผลที่เกิดขึ้นมีความสัมพันธ์กับเหตุหรือไม่

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันยังมีบทบัญญัติความรับผิดฐานละเมิดที่เพิ่มเติมจากบทบัญญัติทั่วไปของมาตรา 823 อีก คือมาตรา 826 ซึ่งบัญญัติว่า

"บุคคลใดจงใจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นในลักษณะที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหาย(A person who willfully causes damage to another in a manner contra bono mores is bound to compensate the other for the damage)" [93]

จากบทบัญญัติของมาตรา 826 จะเห็นว่า ความเสียหายต่อสิทธิอย่างอื่น นอกจากสิทธิเด็ดขาดตามมาตรา 823 สามารถเรียกร้องบังคับให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ถ้าหากความเสียหายนั้นเกิดขึ้นโดยจงใจ (ไม่รวมถึงประมาทเลินเล่อ) และกระทำโดยฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี(ไม่ต้องถึงขั้นฝ่าฝืนกฎหมาย หรือ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย) ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าความรับผิดเพื่อละเมิดในกฎหมายเยอรมันนั้น ถ้าเป็นกรณีกระทำละเมิดโดยจงใจแล้ว ความเสียหายที่ได้รับการคุ้มครองนั้นกว้างขวางครอบคลุมทั้งสิทธิเด็ดขาด(Absolute right)ตามมาตรา 823 และสิทธิอย่างอื่นๆ (สิทธิสัมผัส)ตามมาตรา 826 อีกด้วย แต่ถ้าเป็นกรณีกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อนั้นความเสียหายที่ได้รับการคุ้มครองคงมีแต่สิทธิเด็ดขาดตาม มาตรา 823 เท่านั้น

โดยปกติแล้ว หน้าที่ในการนำสืบถึงการกระทำอันเป็นองค์ประกอบของละเมิดนั้น เป็นหน้าที่ของฝ่ายซึ่งยื่นฟ้อง แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีตกเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องที่จะต้องพิสูจน์ว่ากระทำของนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว หรือมิฉะนั้นก็พิสูจน์ว่าต้นเหตุแห่งความเสียหายนั้น ๆ เกิดจากบุคคลอื่น ทั้งนี้เพราะว่ากฎหมายให้สันนิษฐาน(Presumption of fault)ไว้ก่อนว่า ผู้ถูกฟ้องเป็นฝ่ายผิดนั้นเอง แต่สำหรับหลักเรื่องความรับผิดเด็ดขาด(Strict liability) ของ

---

[93] อนันต์ จันทรโอภากร. **เรื่องเดียวกัน,** หน้า 98.

ประเทศเยอรมันนั้น ไม่มีปรากฏอยู่ในประมวลแพ่งเยอรมัน ทั้งนี้เพราะความคิดของนักกฎหมายเยอรมันมีอยู่ว่า กฎหมายทั่วไปจะได้รับการเสริมแต่งด้วยบทบัญญัติพิเศษเฉพาะเรื่อง เมื่อเป็นเช่นนี้นักกฎหมายเยอรมันจึงรู้จักหลักเรื่องความรับผิดเด็ดขาด(Strict liability) จากพระราชบัญญัติเฉพาะ และนักนิติบัญญัติก็มีความคิดว่าหลักเรื่องความผิด(Principle of fault) ยังคงเป็นแก่นของกฎหมายละเมิด และเห็นว่าความรับผิดเด็ดขาดเป็นเพียงข้อยกเว้น และจะมีผลดีมากกว่าหากบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเฉพาะ ในช่วงที่มีการร่างประมวลแพ่งเยอรมันก็เคยมีผู้เสนอความคิดว่าควรจะมีการบัญญัติรับรองหลักความรับผิดเด็ดขาดไว้ในประมวลกฎหมาย เพราะมีบางกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่ได้รับการเยียวยาเนื่องจากที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลย แต่ความคิดนี้ก็ไม่ได้รับการยอมรับเพราะผู้ร่างประมวลแพ่งเยอรมันล้วนได้รับอิทธิพลจากพวก Pandectist ซึ่งต้องการอนุรักษ์หลักกฎหมายโรมันที่มีพื้นฐานเรื่องความผิดดังกล่าวข้างต้น ในเมื่อความรับผิดเด็ดขาด (Strict liability) เป็นความรับผิดโดยปราศจากความผิด (Liability without fault) ผู้ร่างจึงไม่อาจยอมรับหลักความรับผิดเด็ดขาดเข้าไปในประมวลแพ่งได้เลย หลักความรับผิดเด็ดขาดจึงปรากฏอยู่นอกประมวลแพ่ง ซึ่งมีอยู่ในกฎหมายพิเศษในรูปของพระราชบัญญัติต่างๆ [94]

จากการศึกษาถึงความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน พบว่ามาตรา 823 วรรคแรกของเยอรมันจึงเหมือนกับ มาตรา 420 ของไทย แทบจะเรียกได้ว่าเหมือนกันคำต่อคำเลยทีเดียว และตามหลักเกณฑ์ของมาตรา 823 นั้น การจะวินิจฉัยว่าจำเลยจะต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิด หรือไม่ โจทก์จะต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ามีการล่วงละเมิดสิทธิใด ๆ เกิดขึ้นและการล่วงละเมิดนั้นเกิดขึ้นด้วยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และเป็นความผิดที่เกิดขึ้นเพราะจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และความเสียหายโจทก์ได้รับนั้นมีความสัมพันธ์กับการกระทำของจำเลย ซึ่งถือว่าเป็นหลักพิสูจน์ความผิด(Fault) อันเป็นหลักทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามหากการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ และบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่นแล้ว จำเลยต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์ว่าเขาไม่ต้องรับผิด ซึ่งเป็นไปตามหลักข้อสันนิษฐานความผิด(Presumption of fault) ซึ่งความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลก็ตกอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ของกฎหมายดังกล่าวด้วยเช่นกัน

---

[94] ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 5-6.

2. ระบบกฎหมาย Common Law

ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลอาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับความรับผิดในทางแพ่งได้หลายๆ กรณี เช่น การให้ยาแก่ผู้ป่วยผิดขนาด ผิดชนิด หรือผิดความเข้มข้น หรือผิดคน การให้เลือดผิดกลุ่ม บกพร่องในการสังเกตอาการและการดูแลที่เหมาะสม [95] การลืมเครื่องมือผ่าตัดไว้ในร่างกายผู้ป่วย การบกพร่องในการประเมินอาการของผู้ป่วย หรือการบกพร่องในการรายงานอาการของผู้ป่วยแก่แพทย์เจ้าของไข้ หรือ บกพร่องในการรายงานต่อเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจ และบกพร่องในการปฏิบัติการพยาบาลเพื่อดูและผู้ป่วยให้ได้รับความปลอดภัย การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำโดยไม่มีเจตนา แต่ก็เป็นการละเมิดต่อบุคคลอื่น กระทำละเมิดโดยไม่เจตนานั้นมักเรียกกันว่ากระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ(Negligence) โดยผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลต้องมีความรับผิดตามกฎหมาย เช่นเดียวกันกับบุคคลอื่นๆ ในสังคม [96] ซึ่งตามระบบกฎหมาย Common Law นั้นมีรายละเอียดดังนี้

กฎหมายลักษณะละเมิดตามระบบ Common Law ในอังกฤษ มิได้มีบทบัญญัติหรือหลักกฎหมายไว้ว่าละเมิดคืออะไร หากแต่กฎหมายลักษณะละเมิดนั้นวิวัฒนาการมาจากระบบหมายของศาล(Writ system) ศาลจึงเป็นองค์กรที่มีบทบาทมากที่สุดในการพัฒนากฎเกณฑ์และเงื่อนไขความรับผิดประเภทต่าง ๆ ดังนั้นกฎหมายลักษณะละเมิดของ Common Law จึงเป็นกรณีความรับผิดเฉพาะเรื่องในฐานะต่างๆ (Specific types of tort) แม้แต่ความรับผิดเพื่อการกระทำโดยประมาทเลินเล่อก็เป็นความรับผิดฐานหนึ่งเท่านั้น แต่ละฐานจึงเป็นเอกเทศไม่ปะปนกัน [97] เช่น ละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ(Negligence) ละเมิดลักษณะบุกรุก(Tresspass) หมิ่นประมาท(Defamation) เป็นต้น

ความรับผิดเพื่อละเมิดในประเทศอังกฤษนั้น ละเมิดฐานที่ใกล้เคียงกับหลักทั่วไปในเรื่องละเมิดของประเทศไทยมากที่สุด ได้แก่ ละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ว่า 1) จำเลยต้องมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(Duty of care)ที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้นเสียก่อน 2)

---

[95] Susan Leddy and Mae J. Pepper. **Conceptual Base of Professional Nursing.** 4th ed. Philadelphia : Lippincott–Raven Publishers, 1998, p. 18.

[96] Patricia M. Schwirian. **Professionalization of nursing : current issues and trends.** 3rd ed. Philadelphia : Lippincott–Raven Publishers , 1998, pp. 306-308.

[97] อนันต์ จันทรโอภากร. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 96.

จำเลยผิดหน้าที่ดังกล่าวนั้น(Breach of Duty) และ 3) เป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ (Damage) [98]

ในการฟ้องคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (The tort of negligence) ตามระบบ Common law ของประเทศอังกฤษนั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีการกระทำครบหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ (The Elements of the tort of negligence.) [99] 3 ประการ อันได้แก่

1. จำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (that the defendant owed them a duty of care;)
2. จำเลยฝ่าฝืนหน้าที่หรือละเมิดหน้าที่ และ (that the defendant was in breach of duty; and)
3. ฝ่าฝืนหน้าที่หรือละเมิดหน้าที่นั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ ซึ่งความเสียหายนั้นไม่ไกลไปกว่าเหตุ (that the claimant suffered damage caused by the breach of duty, which was not too remote.)

ส่วนการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของจำเลยกับความเสียหายที่เกิดแก่โจทก์นั้นมี 2 ขั้นตอนคือ Causation และ Remoteness of damage[100] แต่เนื่องจากในบางกรณีการพิสูจน์ความสัมพันธ์ดังกล่าวเป็นกรณีที่กระทำได้ลำบาก หรือเป็นที่ยุ่งยาก หรือเป็นภาระอันหนักยิ่งแก่ผู้เสียหาย เพราะผู้เสียหายอาจถูกกระทำในขณะที่ไม่รู้สึกตัว หรือมีเพียงผู้กระทำเท่านั้นที่สามารถรู้ถึงการกระทำประมาทอันนั้น ศาลระบบ Common Law จึงได้พัฒนาหลักการผลักภาระพิสูจน์ขึ้นมาที่เรียกว่าเรียกว่า “Res Ipsa Loquitur.” (The thing speaks for itself.) หรือเรียกว่า “เหตุการณ์หรือวัตถุบอกเรื่องของมันเอง” ซึ่งจะได้ศึกษาถึงในหัวข้อที่ 2.5

ประเทศสหรัฐอเมริกา ทุกมลรัฐยกเว้นมลรัฐหลุยเซียน่า ได้รับเอาระบบกฎหมาย Common Law ของอังกฤษมาใช้ รวมถึงรูปแบบการฟ้องคดีด้วย แต่ในช่วงเวลาที่เริ่มสถาปนากฎหมายอเมริกานั้น ได้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการฟ้องคดีเสียใหม่ โดยเหตุผลหนึ่งที่ล้มเลิกก็เพราะว่ารูปแบบการฟ้องคดีมีขอบเขตไม่ชัดเจนซึ่งบางครั้งใหญ่เกินบางครั้งแคบเกินไป และ

---

[98] จรัญ ภักดีธนากุล. **หมายเหตุท้ายคำพิพากษาฎีกาที่981/2531(ประชุมใหญ่). คำพิพากษาศาลฎีกา พ.ศ. 2531**. กรุงเทพฯ : บริการส่งเสริมงานตุลาการ,2531, หน้า 161-162.

[99] John Cooke . **Law of Torts**. 6th ed. Harlow : Pearson Education , 2003, p. 23.

[100] จรัญ ภักดีธนากุล.**เรื่องเดียวกัน**, หน้า 163.

เหตุผลอื่นคือข้อจำกัดในความรับผิดเพื่อละเมิด แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายเรื่องละเมิดนั้นก็เป็นเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ที่ถือว่าองค์ประกอบที่จำเป็นในการฟ้องคดีของโจทก์ คือ ความผิด (Fault) เริ่มต้นด้วยคดีที่เป็นบรรทัดฐานคือ Brown v. Kendall (Mass. 1850) [101] จำเลยเริ่มต้นด้วยการเอาไม้เท้าไปไล่สุนัข 2 ตัวที่กำลังกัดกัน และการกระทำเช่นนั้นบังเอิญไปโดนตาของของโจทก์ซึ่งกำลังยืนอยู่ข้างหลังจำเลย โจทก์จึงฟ้องจำเลยในข้อหากระทำละเมิดโดยเจตนาทำร้ายร่างกาย และศาลเห็นว่าการฟ้องข้อหากระทำละเมิดนั้นเหมาะสมแล้ว และลงโทษจำเลยโดยถือว่าความรับผิดเพื่อละเมิดนั้นมีทั้งกรณีกระทำโดยเจตนา หรือ กระทำโดยประมาทเลินเล่อ คดี Brown ได้รับการอ้างอิงอย่างกว้างขวางในเวลาต่อมา และในที่สุดมลรัฐส่วนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาได้นำกฎเกณฑ์นี้ไปประยุกต์ใช้กับคดีละเมิดลักษณะบุกรุกและละเมิดในทรัพย์สินส่วนบุคคล [102]

สำหรับการฟ้องคดีความรับผิดเพื่อการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (Liability for negligent conduct.) ตามระบบ Common law ของประเทศสหรัฐอเมริกานั้น องค์ประกอบในการฟ้องคดีความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ (The components of the cause of action for negligence.) มี 4 ประการ อันได้แก่ [103]

1. หน้าที่ของจำเลยที่มีต่อโจทก์ (A duty owed by defendant to plaintiff;)
2. การฝ่าฝืนหรือการละเมิดต่อหน้าที่อันนั้นเกิดจากตอบสนองที่ล้มเหลวของจำเลยต่อสิ่งที่จำเป็นต้องกระทำ (A breach of that duty by defendant's failure to conform to the required of conduct;)
3. เป็นเหตุต้นเพียงพอที่จะเชื่อมโยงระหว่างการกระทำโดยประมาทเลินเล่อกับผลเสียหายที่เกิดขึ้น(A sufficient causal connection between the negligent conduct and the resulting harm; and) และ
4. ต้องมีความเสียหายที่แท้จริงหรือความเสียหายที่ได้รับการรับรองแล้ว(Actual loss or damage of a recognized kind.)

สำหรับในการพิสูจน์ถึงความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้น อาจพิจารณาได้หลายทาง เช่น 1)พิจารณาจากข้อบังคับและข้อสันนิษฐานความรับผิด หรือ 2) จากพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือ 3)โดยหลัก Res Ipsa Loquitur. เหตุการณ์บอกเรื่องของมันเองและพยาน

---

[101] Edward J. Kionka. **Torts in a nutshell.** 3rd ed. MN : West group, 1999, p. 23.

[102] **Ibid**., p. 24.

[103] **Ibid**., pp. 54-55.

แวดล้อม(Circumstantial evidence) หรือ 4) จากมาตรฐานและประเพณีทางการค้า เป็นต้น และเพื่อให้ได้รับชัยชนะในคดีโจทก์จะต้องเตรียมพยานหลักฐานอย่างละเอียดเท่าที่จะเป็นไปได้โดยพยานหลักฐานทุกชิ้นต้องคำนึงถึงองค์ประกอบ 4 ประการ คือ หน้าที่ การกระทำประมาทเลินเล่อ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผล และ ความเสียหาย (duty, negligence, causation, and damage) [104]

จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อตามระบบ Common law ของทั้งประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ในเบื้องต้นพบว่ามีความคล้ายคลึงกันเป็นอย่างมากจนแทบจะเรียกได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์เดียวกัน ซึ่งผู้เขียนจะได้อธิบายถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่อดังกล่าว โดยแบ่งเป็น 4 หัวข้อ คือ 2.1 หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(Duty of care) 2.2 การฝ่าฝืนหน้าที่หรือละเมิดหน้าที่(Breach of duty) 2.3 ความเสียหาย(Damage) และ 2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของความเสียหาย (Causation and Remoteness of damage.) ดังรายระเอียดต่อไปนี้

2.1 หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of care)

เรื่องหน้าที่ใช้ความระมัดระวังในเรื่องประมาทเลินเล่อนั้นสำคัญมาก ซึ่งถือเป็นหลักเกณฑ์ข้อแรกในการพิสูจน์ถึงความรับผิดในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ หากว่าผู้กระทำนั้นไม่มีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามที่กฎหมายกำหนดก็หมายความว่าความรับผิดเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่อก็จะไม่สามารถเกิดขึ้น ดังนั้น ศาล หรือ ผู้พิพากษาต้องใช้แนวทาง หรือ ดุลพินิจในการพิจารณาข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในคดี เพื่อใช้ประกอบในการตัดสินคดีว่ามีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) หรือไม่

คดีตัวอย่างที่สำคัญที่ศาล Common law ในประเทศอังกฤษได้พัฒนาหลัก เรื่องหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ก็คือ คดี Donoghue v. Stevenson (1932) [105] ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าเพื่อนของผู้เสียหายได้ไปซื้อเบียร์จากร้านอาหารมาดื่มกับโจทก์(ผู้เสียหาย) เมื่อดื่มจนหมดขวด จึงพบว่ามีซากของตัวทากที่เน่าเปื่อยตายอยู่ในขวดเบียร์นั้น ทำให้โจทก์ตกใจและอาเจียนจนต้องเข้ารักษาตัวโรงพยาบาลเนื่องจากกระเพาะอาหารอักเสบ ศาลสภาขุนนาง(House of Lord)ของอังกฤษพิพากษาว่า โจทก์สามารถฟ้องจำเลยซึ่งเป็นผู้ผลิตเบียร์ให้รับผิดเพื่อละเมิดฐานประมาทเลินเล่อได้

---

[104] **Ibid**., pp. 78-88.

[105] John Cooke. **Ibid**., pp. 31-32.

เพราะถือว่าจำเลยมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังที่จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้บริโภคสินค้าที่จำหน่ายอยู่ในท้องตลาดด้วย ไม่ใช่แต่เฉพาะหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อร้านอาหารซึ่งซื้อเบียร์จากบริษัทจำเลยไปจำหน่ายเท่านั้น คดีนี้จึงถือได้ว่าเป็นคดีสำคัญที่ศาลประเทศอังกฤษได้วางหลักทั่วไป เรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดฐานกระทำโดยประมาทเลินเล่อไว้ [106]

โดยท่านผู้พิพากษา Lord Atkin ได้วางหลักเรื่องเพื่อนบ้าน(Neighbour principle) ไว้ว่า "คุณจะต้องมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ซึ่งคุณสามารถคาดเห็นได้อย่างสมเหตุสมผลแล้วว่า การกระทำนั้นอาจเกิดความเสียหายต่อเพื่อนบ้านของคุณ" (You must take reasonable care to avoid acts or omissions which you can reasonably foresee would be likely to injure your neighbour.) [107] ทั้งนี้หลักเพื่อนบ้าน (Neighbuor principle) นี้มีหลักทั่วไปว่า ให้รักเพื่อนบ้านเหมือนรักตนเอง ดังนั้นเมื่อมาปรับใช้ในทางกฎหมายมีหลักคือว่าต้องปฏิบัติกับเพื่อนบ้านหรือคนใกล้เคียงเหมือนกับปฏิบัติกับตนเองและต้องไม่ทำร้ายเพื่อนบ้านโดยใช้ความระมัดระวังพอควรเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการกระทำ หรืองดเว้นการกระทำที่สามารถคาดคะเนได้ว่าอาจเกิดเหตุการณ์นั้นและอาจเกิดความเสียหายแก่เพื่อนบ้านได้ และต่อมาในคดี ระหว่าง Caparo v. Dickman (1990) [108] สภาขุนนาง(House of Lord) ได้วางหลักว่า อย่างไรคือหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(Duty of care) บ้าง โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังหรือไม่(Where a duty of care imposed) และหากไม่มีองค์กรใดที่มีอำนาจกำหนดหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(Duty of care) ในเรื่องนั้นแล้ว ศาลจะพิจารณาข้อเท็จจริงโดยใช้องค์ประกอบ 3 ประการ คือ 1) ความเสียหายต้องคาดหมายได้ 2) จะต้องมีความสัมพันธ์อย่างพอเพียงระหว่างคู่กรณีทั้ง 2 ฝ่าย และ 3) การกำหนดความเสียหายนั้นต้องเป็นธรรมถูกต้องและสมเหตุสมผลหรือไม่ (fair, just and reasonable) [109]

ในประเด็นเรื่องหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care)นี้ จากบทความวิชาการเรื่องปัญหากฎหมายการพยาบาลของมหาวิทยาลัยมิสซิสซิปปี ประเทศสหรัฐอเมริกา [110] ถือว่าหน้าที่ในการพยาบาลตามปกตินั้นเกี่ยวข้องกับมาตรฐานการดูแลของพยาบาล (Standard of care for a nurse)

---

[106] **Ibid**.,

[107] W.H.A. Roger. **Winfield & Jolowicz on Tort.** 14th ed. London : Sweet & Maxwell, 1999, p. 41.

[108] John Cooke. **Ibid**., p. 34.

[109] เขตไท ลังการ์พินธุ์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 748-749.

[110] Mississippi University for Woman. **Ibid.**

ซึ่งอาจถูกกำหนดขึ้นได้จากหลายแนวทาง อาจแบ่งเป็น 2 แนวทางใหญ่ๆ คือ มาตรฐานภายนอก (External standard) กับมาตราฐานภายใน(Internal standard)

มาตรฐานภายนอก(External standard) เช่น พระราชบัญญัติการพยาบาล แนวทางการปฏิบัติการพยาบาลของสมาคมพยาบาล และแนวทางการปฏิบัติการพยาบาลในตำราการพยาบาล ส่วนมาตราฐานภายใน(Internal standard) เช่น นโยบาย ลักษณะการปฏิบัติการพยาบาลและขั้นตอนของหน่วยงาน และหมายความรวมถึงการอบรมศึกษาต่อเนื่องของพยาบาลอีกด้วย

การปรับใช้กฎหมายละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ในประเด็นหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) กับการกระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ว่าจะต้องรับผิดหรือไม่อยู่ที่ว่าในสถานการณ์เช่นนั้นเขามีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังหรือไม่ ซึ่งหน้าที่ใช้ความระมัดระวังนี้ ควรต้องพิจารณาถึงหน้าที่ตามมาตรฐานการดูแลของพยาบาล (Standard of care for a nurse) ทั้งที่เป็นมาตรฐานภายนอก และมาตรฐานภายในประกอบด้วย และหน้าที่ใช้ความระมัดระวังนี้ก็เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าอาจแปรเปลี่ยนไปตามเวลาและสถานที่ ถึงแม้ว่าหน้าที่ดังกล่าวจะมิได้เกิดจากข้อผูกพันตามสัญญา แต่ก็อาจถือได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังอยู่ตามความเชื่อหรือความคาดหวัง (Confidence)ของคนทั่วไปซึ่งใช้บริการจากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล และความเชื่อหรือความคาดหวังดังกล่าวนี้เป็นสิ่งยืนยันว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องประกอบวิชาชีพของตนด้วยความระมัดระวังและด้วยความชำนาญเฉพาะด้าน (Exercise due care and skill) ในเรื่องเกี่ยวกับหน้าที่ใช้ความระมัดระวังนี้มีประเด็นสำคัญที่ควรนำมาพิจารณาในเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล คือ ก) มาตรฐานของความระมัดระวังและความชำนาญ (Standard of care and skill) และ ข) การปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพโดยทั่ว ๆ ไป (Common Professional Practice) ดังรายละเอียด ดังนี้ [111]

ก) มาตรฐานแห่งความระมัดระวังและความชำนาญ (Standard of care and skill)

ตามประวัติศาสตร์วิธีการที่ศาลจะใช้ในการควบคุมการกระทำการ(Conduct) ของผู้ประกอบวิชาชีพ คือ หลักของกฎหมายว่าด้วยสัญญา(The law of contract) กล่าวคือจะมีสัญญาหนึ่งระหว่างบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพและลูกค้าของเขา ซึ่งเป็นการที่ผู้ประกอบวิชาชีพตกลงที่จะ

---

[111] ศิณีนาถ เกียรติกังวาฬไกล. “ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531, หน้า 36-72.

ให้บริการตามที่กำหนดไว้ในสัญญา และลูกค้าก็ตกลงที่จะจ่ายค่าธรรมเนียมที่สมเหตุสมผลตามที่ได้กำหนดไว้ หรือแล้วแต่จะเลือกเป็นอย่างอื่น และโดยทั่วไปแล้วในสัญญาเช่นนั้นก็จะเป็นที่เข้าใจกันโดยปริยายตามกฎหมาย(Implied by law) ถึงข้อกำหนดของสัญญาข้อหนึ่งว่าบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องกระทำการด้วยความชำนาญ และความระมัดระวัง เช่น วิญญูชน

เกี่ยวกับเรื่องนี้ท่านผู้พิพากษา Oliver ได้แสดงให้เห็นไว้ในคดี Midland Bank Trust v. Hett, Stubbs & Kemp.(1979) ว่า การกำหนดภาระหน้าที่ในอันที่จะกระทำการด้วยความชำนาญและความระมัดระวัง เช่น วิญญูชนนั้นไม่เพียงแต่จะนำมาพิจารณาเฉพาะข้อกำหนดในทางสัญญาเท่านั้น แต่ควรจะได้รับการพิจารณาในการกระทำอันเป็นการประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพด้วย ตามธรรมดาที่ปฏิบัติกันมานั้น การประกอบวิชาชีพดำเนินอยู่ภายในขอบเขตซึ่งไม่ได้กำหนดว่าผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องประสบผลสำเร็จในงานทุกงานเสมอไป การจะพบว่าความสำเร็จ หรือ ความล้มเหลวขึ้นอยู่กับปัจจัยหลาย ๆ อย่างที่นอกเหนือไปจากความควบคุมของบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพนั้น เช่น ความอดทนของคนไข้ในระหว่างการผ่าตัดที่ยาวนาน หรือ ความน่าเชื่อถือของพยานที่ให้การในคดี หรือ ถึงแม้ว่าปัจจัยหลายปัจจัยที่เกี่ยวกับการแสดงความคิดเห็นซึ่งอยู่ในความควบคุมของผู้ประกอบวิชาชีพก็ตาม ผู้ประกอบวิชาชีพเองก็ไม่สามารถที่จะรับประกันถึงความสำเร็จของงานนั้น ทั้งนี้เพราะในการตัดสินใจในสิ่งสำคัญ หรือสิ่งที่ซับซ้อนมาก ๆ นั้น ไม่มีมนุษย์คนใดที่สามารถตัดสินใจได้ถูกต้องทุกครั้งไป ด้วยเหตุนี้จึงต้องจัดหาวิธีการความคุ้มครองที่เหมาะสมให้กับผู้บริโภค(Consumer) กล่าวคือ ผู้ประกอบวิชาชีพควรจะต้องมีคุณสมบัติของระดับที่ต่ำสุดที่แน่นอนของความสามารถ และควรที่จะใช้ความระมัดระวังเช่นวิญญูชน(Reasonable man) ในการปฏิบัติการตามหน้าที่ของเขา ดังความเห็นของผู้พิพากษา Tindal ในคดี Lanphier v. Phipos (1838) ซึ่งกล่าวว่า “ทุก ๆ คนที่เข้าไปสู่การประกอบวิชาชีพที่ใช้ความรู้ ความสามารถ ต้องผูกพันที่จะใช้ความชำนาญและความระมัดระวังเช่นวิญญูชนไปใช้ในการประกอบวิชาชีพ แต่ไม่ได้ผูกพันให้ใช้ความชำนาญในระดับสูงสุดเท่าที่เป็นไปได้(Highest possible degree of skill) เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความไม่ได้ผูกพันว่าคดีความทุกคดีจะชนะเสมอ หรือ ศัลยแพทย์ก็ไม่ผูกพันว่าเขาบำบัดรักษาโรคได้” [112]

ด้วยเหตุที่ผู้ดำเนินการตามวิชาชีพหรือผู้ประกอบวิชาชีพเป็นผู้ซึ่งมีคุณสมบัติพิเศษ กล่าวคือ มีความรู้และมีความชำนาญในการที่กระทำ ดังนั้นนอกจากผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องใช้ความระมัดระวังและความชำนาญเช่นวิญญูชนดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพจะใช้

---

[112] **เรื่องเดียวกัน.**

มาตรฐานแห่งความระมัดระวังและความชำนาญแห่งวิญญูชนตามธรรมดาไม่ได้ แต่จะต้องใช้มาตรฐานแห่งความระมัดระวังและความชำนาญเช่นวิญญูชนในวิชาชีพเดียวกันกับผู้ประกอบวิชาชีพนั้นด้วย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มาตรฐานของความระมัดระวังและความชำนาญดังกล่าวนี้จะต้องได้รับการพิจารณา โดยอ้างถึงสมาชิกในกลุ่มของวิชาชีพที่เกี่ยวข้องนั้น (Members of the profession concerns)[113] ดังเช่น คดี Daniel v. St. Francis Cabrini Hosp.(1982) และคดี Stone v. Sister of Charity (1970) ซึ่งได้วางหลักเรื่องมาตรฐานความระมัดระวังของวิชาชีพพยาบาลไว้ว่า "มาตรฐานความระมัดระวังนำมาใช้ได้กับการปฏิบัติงานของพยาบาล โดยพยาบาลจะต้องมีความระมัดระวังตามสมควรแห่งพฤติการณ์ พยาบาลวิชาชีพ(a registered nurse) จำเป็นต้องมีและใช้ทักษะและการตัดสินใจในระดับที่วิญญูชน พยาบาลผู้มีความรอบคอบ ควรจะมีภายใต้พฤติการณ์เดียวกัน" [114]

ในการพิจารณาพิพากษาว่าการกระทำของพยาบาล ควรจะมีมาตรฐานความระมัดระวังเพียงใดนั้น ควรตั้งอยู่บนพื้นฐานอยู่ในระดับสังคมเดียวกัน โดยเปรียบเทียบกับการกระทำของพยาบาลคนอื่นๆ ที่อยู่ในระดับสังคมเดียวกัน อย่างไรก็ตามหลักที่ว่า ต้องพิจารณาในสังคมระดับเดียวกันนั้นได้ถูกโจมตีและถูกยกเลิกไปโดยศาลหลายๆ แห่ง เมื่อไม่นานมานี้ เนื่องจากมันกลายเป็นเกราะกำบังการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ดังนั้นมาตรฐานความระมัดระวังของพยาบาลควรเป็นมาตรฐานในระดับชาติ ซึ่งต้องการพยาบาลที่มีความรู้ ทักษะ และการความระมัดระวังตามธรรมดาที่ผู้ประกอบวิชาชีพพึงต้องมี [115] ดังนั้นหลักทั่วไปที่ว่าผู้ประกอบวิชาชีพย่อมต้องใช้มาตรฐานแห่งความระมัดระวังและความชำนาญแห่งวิญญูชนในวิชาชีพ จึงต้องมีการวางหลักเกณฑ์ให้ชัดเจน กล่าวคือ ผู้ประกอบวิชาชีพต้องใช้มาตรฐานแห่งความระมัดระวังและความชำนาญที่เหมาะสม เช่นเดียวกันกับวิญญูชนทั้งหลายที่เป็นสมาชิกในวิชาชีพของเขาผู้ซึ่งมีสถานะ (Status) หรือ ตำแหน่ง(Position) เช่นเดียวกันกับจำเลย แต่ในกรณีที่จำเลยแสดงตัวเองว่าอยู่ในฐานะของผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขาวิชาชีพ เขาจะต้องได้รับการตัดสินโดยใช้มาตรฐานที่เหมาะสมกับความเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะสาขาวิชาชีพนั้นด้วย [116]

---

[113] **เรื่องเดียวกัน**.

[114] Mikel A. Rothenberg. **Emergency Medicine Malpractice**. 3rd ed. MD : Aspen Law & Business, 1999, pp. 72-73.

[115] **Ibid.**

[116] ศิณีนาถ เกียรติกังวาฬไกล. **เรื่องเดียวกัน**.,

ข) การปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพโดยทั่ว ๆ ไป (Common Professional practice)

เนื่องจากหลักเกณฑ์ที่ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพต้องปฏิบัติงานในวิชาชีพด้วยความระมัดระวังและความชำนาญ (Standard of care and skill) ในระดับเช่นเดียวกับวิญญูชนผู้ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพในสาขาวิชาชีพเดียวกัน ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นในคดี Lanphier v. Phipos ซึ่งศาลได้ตัดสินไว้ใน ปี ค.ศ. 1838 ในปี ค.ศ. 1957 หลักเกณฑ์ดังกล่าวนี้ได้รับการยืนยันตลอดมาโดยผู้พิพากษา Mc. Nair ในคดี Bolam v. Friern Hospital Management Committee(1957)[117] ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อทางการแพทย์ ซึ่งได้ขยายหลักเกณฑ์ดังกล่าวออกไป และคำพิพากษานี้ถือเป็นคำพิพากษาหรือคดีบรรทัดฐานตลอดมา คดีดังกล่าวนี้สรุปได้ว่า ในกรณีที่ต้องเผชิญกับสภาพการณ์ที่เกี่ยวพันถึงการใช้ความชำนาญพิเศษ(Special skill) หรือ ความสามารถ (Competence)แล้ว การพิสูจน์ถึงการใช้ความระมัดระวังของบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพในสถานการณ์ดังกล่าว จะต้องใช้มาตรฐานความชำนาญและความสามารถของผู้มีความชำนาญตามธรรมดา(The standard of the ordinary skilled man) ผู้ซึ่งปฏิบัติการ(Exercising) และประกอบวิชาชีพ(Professing) เพื่อที่จะให้มีความชำนาญพิเศษเช่นนั้น การพิสูจน์ดังกล่าวจะไม่พิสูจน์จากบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพที่มีความชำนาญสูงสุด ผู้ประกอบวิชาชีพไม่จำเป็นต้องมีการชำนาญในสาขาวิชาชีพนั้นอย่างสูงสุด มิฉะนั้นแล้วจะเป็นการเสี่ยงอย่างสูงต่อการที่จะเผชิญกับความประมาทเลินเล่อ ฉะนั้นจึงถือว่าเป็นการเพียงพอแล้ว หากผู้ประกอบวิชาชีพปฏิบัติงานในวิชาชีพด้วยความชำนาญตามธรรมดา (Ordinary skill) ของบุคคลซึ่งมีความสามารถธรรมดา(Ordinary competence) ผู้ซึ่งได้ปฏิบัติการในเฉพาะสาขานั้น ในกรณีที่มีมาตรฐานการปฏิบัติงานในวิชาชีพที่สมบูรณ์แบบ(Perfectly proper standards) มากกว่า 1 มาตรฐานแล้ว หากผู้ประกอบวิชาชีพได้กระทำตามมาตรฐานหนึ่งมาตรฐานใดในมาตรฐานเหล่านั้นแล้ว การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวก็จะไม่ถือว่าเป็นการประมาทเลินเล่อ แต่ในกรณีที่เป็นแค่เพียงความเชื่อ(Belief) ส่วนตัวของผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งเชื่อว่าเทคนิคเฉพาะอย่างนั้นเป็นสิ่งที่ดีที่สุดแล้ว ความเชื่อดังกล่าวนี้ผู้ประกอบวิชาชีพไม่อาจยกเป็นข้อต่อสู้ได้ เว้นแต่ความเชื่อเช่นนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานอย่างสมเหตุสมผล(Base on reasonable grounds) เช่น นายแพทย์ผู้หนึ่งหากได้กระทำการตามแนวของการปฏิบัติการ(Practice) ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ผู้รับผิดชอบในสาขาวิชาชีพนั้นแล้วว่า การปฏิบัติการนั้นถูกต้อง จะไม่ถูกตัดสินว่าประมาทเลินเล่อ นอกจากนี้นายแพทย์ผู้นั้นก็จะไม่ถูกตัดสินว่าประมาทเลินเล่อเพียงเพราะมีความเห็นอื่นที่ขัดแย้งกับการปฏิบัติการที่ได้กระทำไปแล้ว ซึ่งความเห็นที่ขัดแย้งนี้ไม่ได้เป็นความเห็น ที่มาจากคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ผู้รับผิดชอบในสาขาวิชาชีพ แต่อย่างไรก็ตามผู้พิพากษา Mc. Nair ก็ได้ให้ความเห็นในคดีดังกล่าวต่อไปว่า ตามหลักการ

---

[117] John Cooke. **Ibid.**, pp. 242-244.

ดังที่กล่าวมานี้ ก็มิได้หมายความว่าผู้ประกอบวิชาชีพสามารถที่จะดันทุรังและยึดถือเทคนิคเก่า ๆ อย่างดื้อดึงต่อไปได้หากปรากฏว่ามีการพิสูจน์ออกมาแล้วว่าเทคนิคเก่า ๆ นั้นเป็นปฏิปักษ์กับสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญอย่างแท้จริงทั้งหมดของความเห็นทางการแพทย์ที่ประกาศเป็นทางการออกมา [118]

จากหลักเกณฑ์ในคดี Bolam อาจกล่าวได้ว่า ผู้ปฏิบัติการตามวิชาชีพ(Practitioner) เป็นจำนวนมาก ผู้ซึ่งใช้ความชำนาญในเฉพาะสาขาวิชานั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรฐานที่สามารถนำมาใช้ได้นั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้หากผู้ประกอบวิชาชีพได้ปฏิบัติตามมาตรฐาน(Standards) การปฏิบัติการในสาขาวิชาชีพนั้น ๆ แล้วก็ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า ผู้ประกอบวิชาชีพได้ปฏิบัติการตามวิชาชีพตามมาตรฐานแห่งความชำนาญของผู้ปฏิบัติการตามวิชาชีพโดยธรรมดาทั่ว ๆ ไป(Standard of skill of the average practitioner) ดังตัวอย่างคดีเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อทางการแพทย์ คดี Robinson v. Post Office ปี ค.ศ. 1974 ศาลตัดสินว่า แพทย์ไม่ได้ประมาทเลินเล่อในการที่เขาเลือกใช้เซรุ่มที่ป้องกันบาดทะยักเพื่อรักษาคนไข้ของเขา เพราะการกระทำของแพทย์ดังกล่าวได้เป็นไปตามหลักวิชาที่เขาได้รับการสั่งสอนมาจากโรงเรียนแพทย์ ซึ่งอยู่ภายในขอบเขตแห่งวิชาชีพแพทย์แล้ว [119] และต่อมาในคดี Whitehouse v. Jordan (1981) คดี Maynard v. West midland Regional Health Authority (1985) และคดี Bolitho v. City and Hackney Health Authority (1997) [120] ก็ตัดสินยืนตามหลักของคดี Bolam

นอกจากนี้ยังมีคดีระหว่าง Kent v. Griffiths and Others (2000)[121] ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าโรงพยาบาลได้รับโทรศัพท์ 999 และบอกว่าจะไปรับโดยทันทีนั้นถือได้ว่าหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(Duty of care) เกิดขึ้นแล้ว แต่รถพยาบาลฉุกเฉินในคดีนี้ไปรับคนไข้ฉุกเฉินช้าไป 40 นาที โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร และคนไข้เป็นโรคหอบหืดที่กำลังเจ็บปวดจากการหายใจที่ลำบาก ต่อมาปรากฏว่าเมื่อมาถึงโรงพยาบาลคนไข้เกิดหัวใจวายโดยเฉียบพลัน ซึ่งพบว่าถ้าหากรถพยาบาลฉุกเฉินมาถึงโรงพยาบาลในเวลาอันควรคนไข้ก็คงไม่หัวใจวาย และการที่รถพยาบาลฉุกเฉินมาถึงโรงพยาบาลช้านี้เป็นเหตุทำให้คนไข้ต้องเสียหายและได้รับความเจ็บปวดมาก(หัวใจวาย) กว่าปกติธรรมดา ท่านผู้พิพากษา Lord Woof วินิจฉัยไว้ว่า “ข้อเท็จจริงที่ว่ามีคนไข้ที่จะต้องเสียหายมากกว่าเดิมเพราะว่าความล่าช้าของรถพยาบาลฉุกเฉิน เป็นการคาดเห็นล่วงหน้าได้(Foreseeability)

---

[118] ศิณีนาถ เกียรติกังวาฬไกล. **เรื่องเดียวกัน**.

[119] **เรื่องเดียวกัน**.

[120] John Cooke. **Ibid.**, pp. 242-245.

[121] เขตไทย ลังการ์พินธุ์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 750-751.

และไม่มีเหตุผลใด ๆ ที่การให้บริการเช่นว่านี้จะต้องล่าช้าผิดปกติ โดยถือเป็นหน้าที่สำคัญของโรงพยาบาลที่จะต้องใกล้ชิด(Proximity) และมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(Duty of care) ในคดีนี้โดยเปรียบเทียบกับคดี Caparo v. Dickman (1990) ดังนั้นคำฟ้องอุทธรณ์ของโรงพยาบาล Griffiths ฟังไม่ขึ้น คำฟ้องอุทธรณ์ตกไป Mr. Kent ชนะคดีนี้และได้รับเงินค่าสินไหมทดแทน" และในคดี Kapfunde v. Abbey National PLC and Dr. D. Daniel (1994) ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าผู้เสียหายได้ไปสมัครงานกับจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 1 ได้จ้างจำเลยที่ 2 Dr. Daniel เป็นลูกจ้างไม่เต็มเวลาตำแหน่งที่ปรึกษาฝ่ายสาธารณสุขของบริษัท มีหน้าที่เป็นผู้ประเมินสุขภาพของผู้เสียหายก่อนรับเข้าทำงาน ทั้งนี้ผู้เสียหายได้ตอบคำถามทางการแพทย์จนเสร็จสิ้นทุกข้อและมีอยู่ข้อหนึ่งที่ผู้เสียหายได้เปิดเผยประวัติเกี่ยวกับการเคยเจ็บป่วยของตนเองเกี่ยวกับโรคโลหิตจาง(Anemia) และการติดเชื้อที่ปอด สุดท้ายแพทย์ที่ชื่อ Dr. Daniel ได้ประเมินผู้เสียหายว่าไม่เหมาะสมสำหรับการทำงานตำแหน่งนี้โดยให้เหตุผลว่าประวัติการเจ็บป่วยนี้จะทำให้ผู้เสียหายมีความเป็นไปได้สูงที่จะต้องขาดงานบ่อยจากการเคยเป็นโรคนี้ เมื่อเทียบเคียงกับคนทำงานปกติ บริษัท Abbey National จึงปฏิเสธที่จะว่าจ้างผู้เสียหายในตำแหน่งนี้ ผู้เสียหายได้นำคดีขึ้นสู่ศาลและศาลอุทธรณ์ได้ตัดสินว่า Dr. Daniel ไม่มีการหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(Duty of care) ต่อผู้เสียหายและไม่หลักฐานเกี่ยวกับเหตุใกล้ชิด (Proximity) ที่พอเพียงและไม่มีความสัมพันธ์พิเศษโดยเฉพาะในส่วนความสัมพันธ์ระหว่างคนไข้กับแพทย์ที่จะทำให้เกิดหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(Duty of care) ซึ่งหน้าที่ความรับผิดชอบของ Dr. Daniel นั้นมีต่อบริษัท Abbey National มิใช่ต่อตัวผู้เสียหาย ทั้งนี้ศาลได้ใช้หลักเกณฑ์ในคดี Caparo มาใช้ประกอบในการพิจารณาคดีด้วย ศาลยกฟ้องโจทก์ [122]

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า มาตรฐานของความระมัดระวังเช่นวิญญูชนซึ่งสอดคล้องกับการปฏิบัติการของผู้ประกอบวิชาชีพทั่ว ๆ ไป(Common professional practice) นั้นหมายความว่า บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องผูกพันอย่างเต็มที่ในอันที่จะต้องปฏิบัติการตามวิชาชีพ (Practice) ตามหลักวิชาที่เรียนมาให้ทันสมัยอยู่ตลอดเวลา เพื่อเป็นการรับรองว่าการพัฒนาใหม่ ๆ ภายในการประกอบวิชาชีพนั่นสอดคล้องกันกับการปฏิบัติการตามวิชาชีพ(Practice)ของเขา แต่อย่างไรก็ตามที่กล่าวมานี้มิได้หมายความว่า บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องผูกพันในอันที่จะยอมรับเอาเทคนิคใหม่ ๆ ทุกกรณีที่มีการเสนอขึ้นมาในวิชาชีพสาขานั้น ดังจะเห็นตัวอย่างได้จากคำพิพากษาคดีประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ คือคดี Crawford v. Charity Cross Hospital ศาลอุทธรณ์ได้วางหลักเกณฑ์ว่าบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพไม่จำเป็นต้องอ่านบทความทุก ๆ เรื่องที่ปรากฏในหนังสือที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ และจะถือว่าไม่เป็นการประมาทเลินเล่อโดยเฉพาะในกรณีที่

---

[122] **เรื่องเดียวกัน.**

ไม่ยอมรับเอาคำแนะนำที่เกิดมาทันทีทันใดจากความคิดเห็นของคนเขียนบทความนั้น แต่กรณีจะเป็นการเข้าข่ายความประมาทเลินเล่อก็ต่อเมื่อเทคนิคใหม่ ๆ นั้น ได้รับการพิสูจน์และยอมรับแล้วว่าเป็นส่วนที่แน่นอนของการปฏิบัติการตามวิชาชีพโดยธรรมดาทั่ว ๆ ไปในการประกอบวิชาชีพ ซึ่งบุคคลจะรับผิดในทางละเมิดก็ต่อเมื่อไม่รับหลักการข้อนี้ [123]

2.2 การฝ่าฝืนหน้าที่หรือละเมิดหน้าที่ (Breach of duty)

การละเว้นหรือฝ่าฝืนหน้าที่(Breach of duty) ที่ต้องใช้ความระมัดระวังนั้น ต้องไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยเจตนา แต่เกิดจากการที่บุคคลผู้นั้นประมาท(Negligence) กล่าวคือ ไม่ใช่ความระมัดระวังทั้งที่อาจใช้ความระมัดระวังเพื่อหลีกเลี่ยงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นได้ และประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ ยิ่งความเสียหายที่เกิดขึ้นมีมากเท่าไหร่บุคคลก็ต้องมีหน้าที่กระทำด้วยความระมัดระวังมากขึ้นเท่านั้น [124] ในการพิสูจน์ถึงการการละเว้นหรือฝ่าฝืนหน้าที่(Breach of duty) นั้นมีปัจจัยอยู่หลายอย่างด้วยกัน แต่สำหรับปัจจัยที่เป็นประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณามี 2 ประการคือ ความคาดเห็นได้(Foreseeability) และ ความสมเหตุสมผล(Reasonableness) [125]

จากหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลในระบบ Common law นั้น จะเห็นได้ว่าความรับผิดในกรณีผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ที่มิได้ใช้ความระมัดระวังนี้อยู่บนพื้นฐานว่าจะต้องมีความผิด(Fault) กล่าวคือ ทำผิดหน้าที่ไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลพึงต้องใช้ ก็คือการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ดังนั้นการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อหน้าที่ในการประกอบวิชาชีพการพยาบาล ก็คือ การฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อมาตรฐานการดูแลหรือมาตรฐานการพยาบาลนั่นเอง [126] และเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดี โจทก์(ผู้เสียหาย)ต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์ให้เห็นว่าการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อมาตรฐานการดูแลหรือมาตรฐานการพยาบาลเกิดขึ้นได้อย่างไร [127]

---

[123] ศิณีนาถ เกียรติกังวาฬไกล. **เรื่องเดียวกัน**.

[124] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. "ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองตาม Common Law ในระบบกฎหมายอังกฤษ." **นิติศาสตร์. 32, 3**. กันยายน 2545, หน้า 555-571.

[125] M. Corcoran. "What is negligence? " **BJU International(2000). 86,** 2000, pp. 280-285.

[126] Eileen M. Croke. "Nurse, Negligence, and Malpractice." **America Journal of Nursing. 103, 9**, September 2003, pp. 54-61.

[127] Mississippi University for women RN/BSN option. **Ibid.**

2.2.1 ความคาดเห็นได้ (Foreseeability)

การฟ้องคดีละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อเกิดขึ้นเมื่อจำเลยได้กระทำการฝ่าฝืนหรือละเมิด และสิ่งนั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์ เพื่อให้ชนะคดีโจทก์จำเป็นต้องพิสูจน์ว่า บุคคลเช่นวิญญูชนควรจะคาดเห็นได้ล่วงหน้าในเวลานั้นถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้น ดังอย่างในคดี Roe v. Minister of Health (1947) ซึ่งมีข้อเท็จจริงของคดีนี้ว่า จำเลยเป็นวิสัญญีแพทย์ของโรงพยาบาล ได้วางยาสลบให้แก่ผู้ป่วยโดยใช้เข็มฉีดยาแทงที่กระดูกสันหลังโดยยาชื่อ Nupercaine ทำให้ผู้ป่วยที่มารักษากลายเป็นอัมพาตส่วนล่างแบบถาวรไป สาเหตุเพราะหลอดแก้วเล็กที่ใช้บรรจุยาฉีดเวลาจะใช้ต้องตัดหัวจุกก่อนแล้วจึงใช้เข็มฉีดยาดูดตัวยาขึ้นมา โรงพยาบาลมีวิธีปฏิบัติ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการติดเชื้อจากตัวหลอดแก้วเองหรือตัวเข็มฉีดยา คือนำหลอดแก้วที่บรรจุยา Nupercaine เก็บไว้ในภาชนะที่เก็บขวดยาและแช่น้ำยา Phenol ไว้เพื่อป้องกันการเกิดสาร Carbolic ที่ทำให้เกิดการติดเชื้อได้ แต่ปรากฏว่าต่อมาหลอดแก้วเล็กที่เก็บไว้นั้นเกิดรอยร้าวแตกเล็ก ๆ ที่ไม่สามารถเห็นได้ด้วยตาเปล่าได้ทำให้น้ำยา Phenol ไหลซึมเข้าไปรวมกับยา Nupercaine รวมตัวกันเกิดเป็นสาร Carbolic ดังนั้นเวลาฉีดยาสู่ผู้ป่วยทำให้เป็นอัมพาตครึ่งล่างทั้งหมด ศาลตัดสินว่าจำเลยไม่ได้ประมาทเลินเล่อ เพราะว่าความเสี่ยงในเรื่องดังกล่าวไม่อาจคาดเดาได้ในขณะนั้น เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่สามารถคาดหมายได้และสมควรแก่เหตุ (Reasonable foreseeable) ศาลจึงตัดสินยกฟ้องคดีนี้ [128]

2.2.2 ความสมเหตุสมผล (Reasonableness)

ความสมเหตุสมผล(Reasonableness) ต้องพิจารณาจากมาตรฐานการดูแลหรือมาตรฐานการพยาบาลซึ่งเป็นไปตามหลักในคดี Bolam v. Friern Hospital Management Committee(1957) ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 2.1 เรื่อง หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง (Duty of care) และในคดี Hall v. Arthur (1998) ศาลอุทธรณ์สหรัฐอเมริกา พิพากษายืนตามคำตัดสินของศาลชั้นต้น ว่าโรงพยาบาลมีความรับผิดเพราะพยาบาลกระทำละเมิดต่อมาตรฐานของการดูแลผู้ป่วยผ่าตัด Anterior cervical diskectomy and fusion(ACF). ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า ผู้เสียหายถูกนำ Seramic ที่ใช้สำหรับเปลี่ยนกระดูกที่ใช้สำหรับการผ่าตัดศัลยกรรมกระดูกใบหน้า(Maxillofacial surgery) มาปลูกถ่ายแทนกระดูกสันหลังของผู้เสียหาย ซึ่งขั้นตอนตามปกติในผ่าตัดเช่นนี้ กระดูกที่ใช้ปลูกถ่ายควรจะได้มาจากธนาคารกระดูกหรือควรจะได้มาจากกระดูกสะโพกของผู้ป่วยเอง ภายหลังการผ่าตัด 4 เดือน ผู้ป่วยมีปัญหาที่หลังอีก จึงต้องถูกผ่าตัด(ACF) อีกครั้ง เพื่อเอา Orthoblock นั้นออก แล้วทำการปลูกถ่ายกระดูกสะโพกของตัวเขาเองขึ้นมาแทน จาก

---

[128] M. Corcoran. **Ibid.**

พยานหลักฐานที่นำสืบ คือ นโยบายและมาตรฐานของโรงพยาบาลเกี่ยวกับการปฏิบัติในเรื่องนี้มีอยู่ว่า "ผลิตภัณฑ์ใดๆ จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อผ่านการตรวจสอบโดยผู้เชี่ยวชาญเพื่อประเมินค่าความคู่ควรแล้ว" แต่พยาบาลกลับมิได้ใช้ความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผล(Reasonableness)ในการค้นหาใบกำกับการใช้ Orthoblock ที่สอดอยู่ในกล่องผลิตภัณฑ์นั้น และล้มเหลวในการตรวจสอบคำสั่งการใช้ Orthoblock ในการผ่าตัดผู้ป่วย ACF. ซึ่งบ่งชี้ว่า Orthoblock นั้น ถูกห้ามใช้โดยเฉพาะการผ่าตัดเกี่ยวกับกระดูกสันหลัง [129] การขาดความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผล(Reasonableness) ดังกล่าวจึงเป็นการละเว้นหรือฝ่าฝืนหน้าที่(Breach of duty) ที่ต้องใช้ความระมัดระวัง

2.3 ความเสียหาย (Damage)

ความเสียหายที่เกิดขึ้นอันจะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ต้องรับผิดเพื่อละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ(Negligence) นี้จะต้องเป็นความเสียหายที่เห็นเป็นประจักษ์อย่างสมเหตุสมผลว่าเป็นผลเสียหายเนื่องจากการกระทำนั้น(Reasonable) ซึ่งในระบบ Common law ศาลจะพิจารณาดูว่าความเสียหายนั้นสามารถคาดเห็นได้(Foreseeability) หรือไม่ว่ามาจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลที่ละเมิดหน้าที่นั้น ซึ่งศาลจะพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจากการคาดหมายผลเสียหายที่เกิดขึ้น ความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจแยกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. ความเสียหายทางกายภาพ (Physical damage)
2. ความสูญเสียทางเศรษฐกิจ(Pure economic loss)

1) ความเสียหายทางกายภาพ (Physical damage)

มีหลักเกณฑ์ว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ผู้ซึ่งกระทำการโดยประมาทเลินเล่อนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นสามารถคาดหมายได้ถึงประเภทของความเสียหาย (the type of damages) แต่ไม่จำกัดขอบเขตของความเสียหาย (type but not extent) หรือที่เรียกว่า "กฎเกณฑ์การคาดหมายได้อย่างสมเหตุเหตุผล" (Reasonable foreseeability rule) ดังนั้นแม้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลสามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้าถึงความเสียหายเพียงเล็กน้อยอันเป็นผลมาจากการปฏิบัติการรักษาที่ประมาทเลินเล่อ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลก็จะต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นทั้งหมด แม้ว่าความเสียหายนั้นจะกลายเป็นความเสียหายที่รุนแรงกว่าที่พยาบาลจะสามารถคาดการณ์ได้ ถึงแม้ว่าความเสียหายในทางร่างกายเป็นลักษณะของความเสียหายที่สามารถคาดหมายได้ ก็ยังอาจมีปัญหาที่เป็นความห่างไกลความสัมพันธ์ของเหตุและผล นั่นคือการที่ความเสียหายอาจจะก่อให้เกิดผลในลักษณะที่

---

[129] Eileen M. Croke. **Ibid.**

เป็นความเสียหายทางด้านการเงินที่ตามมาในภายหลัง ดังนั้นคนไข้ที่ได้รับความเสียหายจากการประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลอาจจะสูญเสียโอกาสในอันที่จะได้รับการจ้างงานที่เป็นประโยชน์กับตัวเขาอย่างเห็นได้ชัด จึงเกิดคำถามว่า ค่าเสียหายที่เป็นผลตามมาที่เห็นได้ชัดนี้ควรที่จะเรียกชดใช้คืนจากจำเลยได้หรือไม่ แนวทางในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวคือ หากว่าโจทก์อาจได้รับการคาดหมายให้บอกแก่จำเลยถึงความเสียหายที่อาจเป็นไปได้ของโจทก์ในสถานการณ์ของความประมาทเลินเล่อซึ่งก็ไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องในทางสัญญาหรือทางละเมิดก็ตาม โจทก์ก็ควรจะเรียกให้ชดใช้ในค่าเสียหายเหล่านั้นได้ ซึ่งความเสียหายนั้นได้รับการบอกกล่าวให้จำเลยรู้แล้ว หรือสามารถที่จะคาดคะเนได้โดยจำเลย [130]

2) ความสูญเสียในทางเศรษฐกิจ (Pure economic loss)

ความสูญเสียในทางเศรษฐกิจโดยปกติแล้วถูกเรียกร้องในทางสัญญา รูปแบบที่เฉพาะเจาะจงของความสูญเสียในทางเศรษฐกิจต้องอยู่ภายในการพิจารณาไตร่ตรอง(Contemplation) ของคู่สัญญา มิฉะนั้นแล้วมันจะได้รับการถือว่าห่างไกลเกินไป(too remote) ดังจะเห็นตัวอย่างได้จากคดีเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ คือ คดี G. and K. Ladenbu (UK) Ltd. v. Crawley and De Reya. คดีนี้ลูกความได้แจ้งกับทนายความของเขาว่าที่ดินที่จะมีการซื้อกันนั้นต้องการนำมาพัฒนาและขายต่อ ด้วยความประมาทเลินเล่อของทนายความที่มิได้สืบว่าที่ดินดังกล่าวเป็นของราชการ ดังนั้นเมื่อมีการซื้อที่ดินมาแล้วจึงยากต่อการขายออก ดังนั้นทนายความจึงถูกตัดสินให้รับผิดสำหรับความเสียหายของลูกความ อันเป็นผลมาจากการชักช้าในการขายต่อ ซึ่งความเสียหายนี้ไม่ไกลเกินไป เพราะทนายความได้รับการแจ้งถึงแผนการของลูกความแล้ว เมื่อมีการให้คำแนะนำกันในครั้งแรก ในคำร้องเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อของผู้ตรวจสอบบัญชี คือ คำร้อง Re Kingston Cotton Mill Co, (No.2) ผู้พิพากษา Vaugham Williams ได้สั่งคำร้องว่าความสูญเสีย (Losses) ที่เกิดขึ้นจากการที่บริษัททำการค้าอย่างต่อเนื่องอันเป็นผลมาจากคำแถลงการณ์ที่เกินจริงของสินทรัพย์ในงบดุลนั้นไม่สามารถเรียกจำเลยผู้เป็น auditor ให้ชดใช้ค่าเสียหายได้ ทั้งนี้เพราะเป็นความเสียหายที่ห่างไกลเกินไป (too remote) อย่างไรก็ตาม ก็ได้ตัดสินให้ auditor รับผิดสำหรับเงินปันผลบุริมสิทธิ (Preference dividends.) ที่บริษัทได้จ่ายไปโดยผิดพลาดโดยเนื่องมาจากผลงานของงบดุลที่ผิดพลาดนั้นซึ่งลงนามรับรองโดย auditor [131]

---

[130] ศิณีนาถ เกียรติกังวาฬไกล. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 32-34.

[131] **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 34.

2.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับกับความเสียหายที่เกิดแก่โจทก์ (Causation and Remoteness of damage)

หลักเกณฑ์อีกประการหนึ่งที่ฝ่ายผู้ได้รับความเสียหาย หรือโจทก์จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล หรือที่เรียกกันว่าความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเสียหาย (Causation and Remoteness of damage) แนวทางในการพิสูจน์หลักเกณฑ์นี้ แบ่งออกพิจารณาเป็น 2 ลำดับ [132] กล่าวคือ

ในลำดับแรก ต้องพิสูจน์ว่าการฝ่าฝืนหน้าหน้าที่ในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลในทางข้อเท็จจริงของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นเป็นต้นเหตุที่แท้จริงที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์หรือไม่ (Factual causation) โดยใช้หลัก “but for” ดังเช่นใน คดี Barnett v. Chelsea and Kensington Hospital Management Committee (1969) [133] โจทก์กล่าวหาว่าการตายของสามีโจทก์เนื่องจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย จากข้อเท็จจริงที่ว่าสามีของโจทก์ได้เข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลผู้เป็นจำเลยเวลา 8.30 นาฬิกา เนื่องจากอาการอาเจียนอย่างรุนแรงหลังจากดื่มชาที่มีสารหนูเข้าไป แต่แพทย์ไม่ได้มาทำการตรวจดูแลอาการสามีโจทก์เพียงแต่สั่งทางโทรศัพท์ให้พยาบาลเฝ้าดูอาการเท่านั้น และออกคำสั่งให้สามีโจทก์กลับบ้านแล้วให้ติดต่อแพทย์ประจำตัวสามีโจทก์ เวลา 13.30 นาฬิกา ในวันเดียวกันนั้นเองสามีโจทก์ก็ได้ตายลง คดีนี้จึงมีปัญหาว่าโรงพยาบาลได้ประมาทเลินเล่อฝ่าฝืนหน้าที่ที่มีต่อผู้ตาย โดยที่แพทย์ไม่ได้มาดูแลผู้ตายและตรวจร่างกายผู้ตาย หรือรับเข้ารักษาไว้ในโรงพยาบาลเพื่อรักษาหรือไม่ ศาลตัดสินว่าจำเลยหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ ทั้งนี้เพราะหลักฐานทางการแพทย์ที่พบสรุปว่า แม้ว่าจำเลยได้กระทำการดูแลเอาใจใส่อย่างสมเหตุสมผลแล้วก็ตาม แต่แพทย์นั้นก็จะไม่สามารถที่จะวินิจฉัยและทำการรักษาที่จะช่วยชีวิตเขาได้ทันเวลาเพราะว่าการรักษาที่ถูกต้องก็ไม่สามารถช่วยชีวิตสามีของโจทก์ได้ ดังนั้นการรักษาที่ประมาทเลินเล่อจึงไม่เป็นเหตุที่แท้จริงของการตายของเขา (the negligent treatment was not a factual cause of his death) หลักเกณฑ์การนำหลัก “but for” มาใช้พิสูจน์ ต้องพิจารณาว่า “ความเสียหายจะไม่เกิดขึ้น เว้นแต่จะมีความประมาทเลินเล่อของจำเลย ถ้าไม่มีความประมาทเลินเล่อของจำเลย ความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้น แต่ถ้าปรากฏว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นเช่นเดียวกัน แม้ว่าไม่มีความประมาทเลินเล่อของจำเลย กรณีเช่นนี้ถือว่าความประมาทเลินเล่อของ

---

[132] จรัญ ภักดีธนากุล. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 163.

[133] Markesinis, B. S. and Deakin S. F. **Tort Law.** 4th ed. Oxford : Oxford University Press, 1999, pp. 289-290.

จำเลยมิใช่เป็นเหตุของความเสียหาย" และการใช้หลัก "but for" นี้จำเป็นที่จะต้องเกี่ยวข้องกับการคาดเดา(Speculation) ว่าอะไรจะเกิดขึ้นถ้าไม่มีความประมาทเลินเล่อ

ในลำดับสอง ความเสียหายที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ก่อให้เกิดแก่โจทก์นั้นต้องไม่ไกลกว่าเหตุ(Remoteness of damage) หากเป็นความเสียหายที่ไกลเกินกว่าเหตุแล้ว แม้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล(จำเลย)จะเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้น จำเลยก็ไม่ต้องรับผิดต่อความเสียหายที่ไกลเกินกว่าเหตุนั้น [134] แต่เดิมนั้นศาลอังกฤษใช้หลักเล็งเห็นผล หรือ "Foreseeability test" และต่อมาในปี 1921 ศาล อุทธรณ์ของอังกฤษใช้หลักผลโดยตรง หรือ "The direct consequence test" ในคดี Re Polemis and Furness, Withy & Co.(1921)วินิจฉัยว่า "ในกรณีที่จำเลยก่อความเสียหายให้แก่โจทก์ จำเลยต้องรับผิดในผลโดยตรงที่เกิดจากการกระทำของตน ถึงแม้ว่าจำเลยจะไม่อาจคาดเห็นถึงผลดังกล่าวนั้นเลยก็ตาม" จนกระทั่งปี 1961 ศาล Privy Council ของอังกฤษกลับมาใช้หลัก "Reasonable foreseeability test " ในคดี The Wagon Mound No.1[135] ซึ่งเป็นคดีระหว่าง Overseas tankship(UK) Ltd. v. Morts Dock & Engineering Co.(1961) ซึ่งวินิจฉัยว่า "จำเลยจะต้องรับผิดเฉพาะความเสียหายที่จำเลยอาจคาดเห็นได้เท่านั้น" และหลักนี้ก็ใช้มาจนถึงปัจจุบัน นอกจากนี้แล้วศาล Common Law ยังได้นำเรื่องเหตุแทรกแซง (intervening cause) มาใช้พิจารณาว่าเหตุแทรกแซงที่เกิดขึ้นเป็นเหตุให้ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ และผลเสียหายทางกฎหมายนั้นสิ้นสุดลงหรือไม่ ซึ่ง เรียกกันว่า "novus actus interveniens" เช่น เหตุการณ์ธรรมชาติ(a natural event)หรือ การกระทำของบุคคลภายนอก (intervening act of a third party) หรือ การกระทำของผู้เสียหายเอง(act of the claimant) เป็นต้น [136]

2.5 การผลักภาระการพิสูจน์ตามบทสันนิษฐานตามความเป็นจริง (Res Ipsa Loquitur.)

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ในระบบกฎหมาย Common law นั้น ตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ของความรับผิดในความประมาทเลินเล่อซึ่งหลักเกณฑ์ทั่วไปในการฟ้องคดีสำหรับความประมาทเลินเล่อมีอยู่ว่า "คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นมูลพิพาทขึ้นมาฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ (He who asserts a matter must prove it) ซึ่งหลักดังกล่าวมาจากหลักกฎหมายโรมันที่ว่า "ภาระการพิสูจน์ตกแก่คู่ความซึ่งกล่าวอ้าง หาได้ตกอยู่แก่ผู้ปฏิเสธไม่" (ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat) ดังนั้นภาระการพิสูจน์ถึงความ

---

[134] จรัญ ภักดีธนากุล. **เรื่องเดียวกัน**.

[135] John Cooke. **Ibid**., pp. 138-139.

[136] **Ibid**. pp. 145-149.

ประมาทเลินเล่อ(Negligence) และความเสียหาย(Damage) จึงตกอยู่แก่โจทก์ผู้ฟ้องคดีละเมิด กล่าวคือ โจทก์ผู้เสียหายมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหายและความเสียหายของตนเกิดจากการกระทำของจำเลย จำเลยเป็นฝ่ายผิด คือ จงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งหน้าที่ดังกล่าวนี้เป็นภาระอันหนักสำหรับโจทก์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการกระทำละเมิดนั้นเกิดจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลซึ่งโจทก์อาจไม่มีทางจะสืบได้เลย ทั้งนี้เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประมาทอยู่ในอำนาจและในความรู้ของฝ่ายจำเลย(ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล)ทั้งหมด ไม่มีใครทราบต้นเหตุได้นอกจากจำเลย ซึ่งหลักในเรื่องข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้ของฝ่ายตนโดยเฉพาะนี้เป็นหลักกฎหมายของอังกฤษที่ว่า "ถ้าผู้ใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งอยู่ในความรู้เห็นของอีกฝ่ายหนึ่งโดยเฉพาะไม่ว่าจะกล่าวในทางปฏิฐานหรือนิเสธ ตกเป็นภาระของฝ่ายที่รู้เห็นโดยเฉพาะนั้นจะต้องพิสูจน์หักล้างว่าความจริงมิได้เป็นเช่นนั้น" ดังนั้นหากยังกำหนดให้โจทก์ต้องนำสืบถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยอยู่ โจทก์ย่อมไม่มีทางทำได้ เพื่อบรรเทาความเดือดร้อนนี้ศาลในระบบกฎหมาย Common law เช่น อังกฤษ จึงได้มีการพัฒนาหลักการผลักภาระการพิสูจน์ตามบทสันนิษฐานตามความเป็นจริงขึ้น ที่เรียกว่า "Res Ipsa Loquitur." (The thing speaks for itself) ซึ่งแปลความได้ว่า "เหตุการณ์หรือวัตถุบอกเรื่องของมันเอง" [137]

คำว่า "Res Ipsa Loquitur." (The thing speaks for itself) นี้ John Burke ได้อธิบายความหมายไว้ในหนังสือ Osborn's coucise Law Dictionary "Res Ipsa Loquitur." เป็นสุภาษิตซึ่งใช้ในกรณีที่ไม่น่าเป็นไปได้ว่าเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย ซึ่งลูกขุนทั่วไปสามารถวินิจฉัยคดีโดยปราศจากพยานหลักฐานอื่นใดว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นเพราะความประมาทของจำเลย สุภาษิตนี้ใช้กันมากในคดีละเมิดซึ่งเกิดจากความประมาทเลินเล่อ (The Tort of Negligence) ทั้งนี้เพราะโดยปกติแล้วเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อแต่ในบางกรณีเป็นภาระอันหนักแก่โจทก์ เพราะเหตุว่าข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดเหตุการณ์นั้นอยู่ในความรู้เห็นของจำเลยผู้ซึ่งเป็นต้นเหตุของเหตุการณ์ (the true cause of the accident is solely within the knowledge of the defendant who caused it) โจทก์สามารถพิสูจน์ถึงเหตุการณ์ได้แต่เขาไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นได้อย่างไร เพื่อที่จะแสดงให้เห็นถึงที่มาของความประมาทเลินเล่อ (origin in the negligence of defendant) ข้อยุ่งยากนี้หลีกเลี่ยงได้โดยการใช้หลัก Res Ipsa Loquitur. หลักนี้เป็นประโยชน์แก่โจทก์ในการพิสูจน์ถึงเหตุการณ์ เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะพิสูจน์ให้คณะลูกขุนเชื่อว่าเหตุการณ์ไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของเขา ดังปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลในคดีซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานจนกระทั่งปัจจุบันนี้ คือคดีระหว่าง Scott v. London & St.

---

[137] ศิณีนาถ เกียรติกังวาฬไกล. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 35-39.

Katherine's Docks Co. (1865) ข้อเท็จจริงได้ความว่าจำเลยเก็บกระสอบบรรจุน้ำตาลไว้ในโรงเก็บสินค้าข้างทาง ในวันเกิดเหตุโจทก์เดินผ่านมาปรากฏว่ามีน้ำตาลหลายกระสอบไหลลงมาทับโจทก์ได้รับบาดเจ็บ ศาลเห็นว่าตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นฟังได้ในเบื้องต้นว่าจำเลยประมาทในการเก็บรักษาน้ำตาล จึงเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังพอสมควรแล้ว มิฉะนั้นต้องชดใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ ท่านผู้พิพากษา William Erle C.J. กล่าวไว้ในคดีนี้ว่า "เมื่อสิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การจัดการของจำเลย หรือลูกจ้างของเขาและเหตุการณ์ธรรมดาแล้วจะไม่เกิดขึ้น หากว่าบุคคลซึ่งมีหน้าที่จัดการนั้นได้ใช้ความระวังตามสมควร กรณีดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ โดยปราศจากการอธิบายของจำเลยว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากการขาดความระมัดระวัง" [138]

คำวินิจฉัยของท่านผู้พิพากษา William Erle C.J. จึงเป็นบรรทัดฐานของหลัก Res Ipsa Loquitur. ซึ่งใช้ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ในคดีความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพตามธรรมดาทั่วไปแล้ว ภาระการพิสูจน์ (Burden of proof) ตกอยู่แก่โจทก์ทั้งหมด หลัก Res Ipsa Loquitur. อาจถูกนำมาใช้โดยเฉพาะกับโจทก์ในการฟ้องร้องในเรื่องการประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพ กล่าวคือ Res Ipsa Loquitur. อาจจะกำหนดให้บุคลผู้ประกอบวิชาชีพ (จำเลย) ต้องผูกพันอยู่ภายใต้ภาระหน้าที่ในอันที่จะต้องอธิบายและแสดงให้เห็นถึงวิธีการซึ่งเขายอมรับเอามาเพื่อการปฏิบัติงานของเขา ทั้งนี้เพราะในสถานการณ์ของการประกอบวิชาชีพหนึ่ง ๆ โจทก์ไม่มีความสามารถ ความชำนาญ หรือความรู้ในกรณีดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามการใช้หลัก Res Ipsa Loquitur. นี้ไม่ลบล้างความจำเป็นที่จะต้องมีพยานผู้เชี่ยวชาญ (Expert witness)

การใช้หลัก Res Ipsa Loquitur. มีเงื่อนไขอยู่ 2 ประการ คือ 1) สิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ภายใต้การควบคุม(Control) ของจำเลยหรือลูกจ้างของเขา และ2) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นตามธรรมดาจะไม่เกิด ถ้าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร ดังรายละเอียดต่อไปนี้ [139]

---

[138] ประสิทธิ จงวิชิต. "การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ." วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527, หน้า 188-190.

[139] **เรื่องเดียวกัน**,หน้า 191-196.

1) สิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ภายใต้การควบคุม(Control) ของจำเลย หรือ ลูกจ้างของเขา

จุดประสงค์ของเงื่อนไขข้อนี้คือ การเกิดขึ้นของเหตุการณ์เป็นพยานหลักฐานของความประมาทเลินเล่อของจำเลย หรือ บุคคลใดซึ่งเขาต้องรับผิดในความประมาทเลินเล่อนั้น ดังนี้เมื่อโจทก์นำหลัก Res Ipsa Loquitur. มาใช้ โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าสิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอยู่ในความควบคุมของจำเลย หรือ ลูกจ้างของเขา ตัวอย่างเช่น คดี Byrne v. Boadle(1863) ถังแป้งตกลงมาจากที่เก็บสินค้าของจำเลยถูกโจทก์ซึ่งเดินผ่านในบริเวณถนนนั้นได้รับบาดเจ็บ หรือ คดี Scott v. London & St. Katherine's Docks Co.(1865) กระสอบบรรจุน้ำตาลซึ่งเก็บไว้ที่คลังสินค้าของจำเลยไหลลงมาทับโจทก์ได้รับบาดเจ็บ หรือ คดี Jager v. Adams (1877) ขณะที่โจทก์เดินอยู่ข้างถนนข้างหน้าสิ่งก่อสร้างซึ่งสูงชัน ปรากฏว่ามีเศษอิฐตกลงมาถูกโจทก์ได้รับบาดเจ็บ กรณีดังกล่าวถือว่าจำเลยซึ่งมีสัญญาในการก่อสร้างตึกต้องรับผิด ศาลกล่าวว่า เป็นหน้าที่ของจำเลยในการที่จะป้องกันเหตุการณ์จะเกิดจากการที่อิฐตกลงมา หรือ คดี Volkmar v. Manhattan R. Co.(1892) ขณะที่โจทก์ขับรถไปตามถนนใต้รถไฟลอยฟ้า ปรากฏว่าชิ้นส่วนของรถไฟของจำเลยหลุดและตกลงมาถูกโจทก์ได้รับบาดเจ็บ กรณีเช่นนี้ถือได้ว่าการที่ชิ้นส่วนของรถตกลงมานั้นย่อมสันนิษฐานได้ว่าเป็นเพราะจำเลยขาดการซ่อมแซมดูแล เป็นต้น ดังนั้นหลัก Res Ipsa Loquitur. จะนำไปใช้ในพฤติการณ์ซึ่งโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าจำเลยแต่ผู้เดียวเป็นผู้ควบคุมสิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหาย ไม่แต่เพียงพิสูจน์ว่าจำเลยเป็นหนึ่งในจำนวนหลาย ๆ คน แต่ยังต้องพิสูจน์ว่าความประมาทเลินเล่อของบุคคลหนึ่งบุคคลใดนั้น ก่อให้เกิดความเสียหาย ปัญหานี้โดยแท้จริงแล้วเป็นเรื่องยากในการใช้หลักสุภาษิตนี้ ในกรณีเกี่ยวกับการผ่าตัด หรือการปฏิบัติการทางการแพทย์อย่างอื่น อย่างไรก็ตามมีคดีจำนวนมากที่คนไข้ถูกปฏิเสธที่จะใช้หลักสุภาษิตนี้ในการลงความเห็นถึงความประมาทเลินเล่อ ในพฤติการณ์ซึ่งเขาพิสูจน์ว่ามีสิ่งแปลกปลอมเข้าไปในตัวเขาระหว่างการผ่าตัด เช่น คดี Morris v. Winsbury – white (1937) แต่ในบางครั้งสุภาษิตนี้อาจนำไปใช้ในกรณีที่จำเลยต้องรับผิดในการกระทำของผู้อื่นในการผ่าตัดรักษาคนไข้ ดังปรากฏในคดี Cassidy v. Ministry of health (1951) ซึ่งคดีนี้โจทก์เป็นกรรมกรรับจ้างทำงานทั่วไป ในต้นปี 1948 โจทก์มีอาการเกร็งที่นิ้วมือทำให้นิ้วกลางและนิ้วนางงอที่มือซ้าย เมื่อแพทย์ผู้มีหน้าที่ตรวจผู้ซึ่งได้ประกันสุขภาพตามกฎหมาย(Health Insurance Act) ได้ตรวจดูแล้วก็ส่งโจทก์ไปรับการรักษาตัวที่โรงพยาบาล Walton Hospital แพทย์ได้แนะนำให้โจทก์รับการผ่าตัด ซึ่งนายแพทย์ Fahrni เป็นผู้ทำการผ่าตัด หลังการผ่าตัดโจทก์อยู่ในความดูแลรักษาของนายแพทย์ Fahrni นายแพทย์Ronaldson และพยาบาลในโรงพยาบาลแห่งนั้น ประมาณ 14 วัน หลังจากนั้นก็เอาเฝือกออกจากแขนโจทก์ ซึ่งปรากฏว่ามือของโจทก์ใช้การอะไรไม่ได้เลย นิ้วที่ผ่าตัดทั้ง 2 นิ้วนั้นงอแข็ง และทำให้

กระทบกระเทือนไปถึงนิ้วดี ๆ ถัดไปอีก 2 นิ้วด้วย โจทก์ฟ้องโรงพยาบาลว่า หลังจากได้มีการผ่าตัดแล้ว การรักษาได้กระทำไปด้วยความประมาทเลินเล่อ ในส่วนที่เกี่ยวกับหลัก Res Ipsa Loquitur. ท่านผู้พิพากษา Singleton ลงความเห็นว่า

(1) กรณีของฝ่ายโจทก์ พยานหลักฐานที่มีมูลว่ามีการประมาทเลินเล่อนั้นอีกฝ่ายหนึ่งมิได้สืบหักล้าง

(2) เป็นที่ชัดแจ้งว่าได้มีการประมาทเลินเล่อเกี่ยวด้วยการรักษาภายหลังที่ได้มีการผ่าตัดแล้ว

(3)โจทก์ไม่สามารถจะแสดงไว้ว่าความประมาทเลินเล่อนั้นเป็นความประมาทเลินเล่อของคนใดคนหนึ่งโดยเฉพาะ อาจเป็นได้ว่าบุคคลหลายคนได้ประมาทเลินเล่อหรือเพราะเหตุที่หย่อนในแผนการปฏิบัติทุกสิ่งทุกอย่างได้อยู่ภายใต้ความควบคุมของโรงพยาบาล และผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงก็เป็นผู้ที่อยู่ในความดูแลในทางการจ้างของโรงพยาบาล

ความรับผิดจึงตกอยู่แก่จำเลย ถึงแม้หากสามารถแสดงให้เห็นว่าเรื่องยุ่งยากที่เกิดขึ้นนี้เนื่องมาแต่ความประมาทเลินเล่อของนายแพทย์ Fahrni และเมื่อไม่อาจกล่าวได้ว่าเรื่องนี้อยู่ในฐานะเช่นนั้น ความรับผิดชอบก็ยังคงตกอยู่กับจำเลยอยู่นั่นเอง จำเลยจึงต้องรับผิดไม่ว่าความประมาทเลินเล่อนั้นจะได้เกิดจากการกระทำของนายแพทย์ Fahrni หรือ ศัลยแพทย์ Ronaldson หรือ พยาบาล

2) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้น ตามธรรมดาจะไม่เกิด ถ้าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับเหตุการณ์ในบางขณะอาจเห็นได้ในตัวเองว่าเป็นความประมาทเลินเล่อ โดยอาศัยสามัญสำนึกหรือความรู้ทั่วไป เช่น อาจเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลรู้เองโดยอาศัยความรู้และประสบการณ์ทั่วไป ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยประสบการณ์ธรรมดา ๆ ของมนุษย์ (the ordinary experience of mankind) มาประกอบการพิจารณาว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนี้ เกิดขึ้นโดยการขาดความระมัดระวังเช่นวิญญูชน เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงมีปัญหายุ่งยากเกิดขึ้น เช่นกรณีการฟ้องคดีประมาทเลินเล่อซึ่งเกี่ยวกับศัลยแพทย์ หรือ แพทย์ เพราะเหตุที่ว่าผู้พิพากษานั้นไม่ใช่บุคคลผู้สามารถรู้ถึง "สิ่งที่เป็นปกติธรรมดา" (the ordinary course of things) เช่น การผ่าตัดช่องท้อง ดังนั้น หลักสุภาษิตนี้จึงไม่อาจนำมาใช้ ดังตัวอย่างคดีระหว่าง Mahon v. Osborne (1939) ข้อเท็จจริงได้ความว่า ผ้าซับเลือดถูกลืมไว้ในท้องคนไข้ หลังจากการผ่าตัดช่องท้อง (Abdominal surgery) ท่านผู้พิพากษา Scott L.T.ได้ให้ความเห็นว่า "ถ้าความรู้ของสามัญชนทั่วไปไม่อาจลงความเห็นในเรื่องความประมาทเลินเล่อได้หลัก Res Ipsa Loquitur. จึงไม่อาจนำมาใช้ได้" ทั้งนี้เพราะความรับผิดชอบของผู้

ประกอบวิชาชีพ(Professional responsibilities) ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่า ประสบการณ์ธรรมดาทั่วไปของมนุษย์นั้นไม่รู้ถึง(Knew nothing) หลักการความชำนาญที่มีอยู่ของงานในวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพ ด้วยเหตุนี้ในการวินิจฉัยถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพ(Professional negligence) ซึ่งข้อเท็จจริงในทางวิชาชีพอยู่นอกเหนือความรู้ธรรมดา โจทก์จึงควรที่จะนำพยานผู้เชี่ยวชาญ(Expert witness) มาสืบเพื่อแสดงว่าเหตุการณ์จะไม่เกิดขึ้นโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้เพื่อแสดงให้เห็นถึงสิทธิเรียกร้องได้ชัดแจ้งขึ้น เพราะเหตุว่าผู้พิพากษาขาดประสบการณ์ในการที่จะลงความเห็นถึงความประมาทเลินเล่อ [140]

ผลของการใช้หลัก Res Ipsa Loquitur

ในการฟ้องคดีละเมิดนั้น เมื่อโจทก์นำสืบได้ว่าเขาได้รับความเสียหายจากสิ่งซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลย และความเสียหายนั้นปกติแล้วจะไม่เกิดขึ้น ถ้าหากว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร กรณีดังกล่าวจึงเข้ากับหลัก Res Ipsa Loquitur. มีผลทำให้โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย (Proof of negligence) [141]

ดังนั้นการใช้หลักการผลักภาระการพิสูจน์ ตามบทสันนิษฐานตามความเป็นจริง Res Ipsa Loquitur. เป็นข้ออ้างนั้น จึงให้ผลที่สำคัญคือ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้โดยปราศจากคำอธิบายของจำเลย โดยถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย (the defendant's negligence) เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะนำสืบหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ อย่างไรก็ตามจำเลยมีสิทธิหลุดพ้นจากความรับผิดได้ ถึงแม้ว่าเขาไม่สามารถแสดงได้ว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นอย่างไร ถ้าหากว่าเขาสามารถพิสูจน์ได้ว่าเขาไม่ได้ขาดความระมัดระวัง [142]

หลักการผลักภาระการพิสูจน์ ตามบทสันนิษฐานตามความเป็นจริง Res Ipsa Loquitur. นี้ มีนักนิติศาสตร์บางท่าน เห็นว่าเป็นกฎของพยานหลักฐาน (Rule of evidence) ซึ่งมีผล2 ประการ คือ

(1) เป็นข้อสันนิษฐานในคดีประมาทเลินเล่อและภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่จำเลย

(2) โจทก์มีสิทธิมอบหมายคดีต่อคณะลูกขุน เพื่อว่าในกรณีที่ศาลชั้นต้นตัดสินว่าไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าจำเลยประมาทเลินเล่อ โจทก์อาจอุทธรณ์ให้พิจารณาคดีใหม่

---

[140] ศิณีนาถ เกียรติกังวาฬไกล. **เรื่องเดียวกัน**.

[141] ประสิทธิ จงวิชิต. **เรื่องเดียวกัน**.

[142] **เรื่องเดียวกัน**.

แต่อย่างไรก็ตาม หากมีพยานหลักฐานที่แสดงได้ว่าเป็นความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อแล้ว หลักนี้จะนำมาใช้ไม่ได้ ดังคดีตัวอย่างดังต่อไปนี้ [143]

คดี Video v. Kennedy (1980) ศาลวินิจฉัยว่า ในกรณีที่มีพยานหลักฐานเป็นที่ยอมรับกันว่า ความเสียหายซึ่งเกิดขึ้นนั้นมิใช่เกิดจากความประมาทเลินเล่อ โจทก์จึงถูกตัดสิทธิที่จะอ้างหลัก Res Ipsa Loquitur. เพื่อสนับสนุนสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายในกรณีประมาทเลินเล่อเมื่อโจทก์ได้รับบาดเจ็บจากการผ่าตัดในการทำหมัน

คดี Stafford v. Conti Commodity Services Ltd. (1981) โจทก์อ้างว่าโจทก์ได้รับความเสียหายประมาณ 19,000 ปอนด์ โดยความประมาทเลินเล่อของจำเลยซึ่งเป็นนายหน้าซื้อขาย ในการจัดการซื้อขายสินค้าเพื่อการส่งมอบในภายหน้า โจทก์ได้กล่าวอ้างถึงรายละเอียดของความประมาทเลินเล่อและได้ยกหลัก Res Ipsa Loquitur. ขึ้นอ้าง ศาลพิพากษายกฟ้องโดยอ้างว่าสุภาษิตนี้ไม่สามารถนำมาใช้เพราะความเสียหายที่โจทก์ได้รับ เป็นผลจากวิธีการที่รู้กันทั่วไปว่าเป็นการซื้อขายแบบเสี่ยงโชค และตลาดการซื้อขายเปลี่ยนแปลงได้ง่าย

อย่างไรก็ตาม แม้จะนำหลัก Res Ipsa Loquitur มาใช้ก็ไม่เป็นการแน่นอนว่าโจทก์จะชนะคดี ศาลอาจเห็นว่าจำเลยไม่ได้ประมาทเลินเล่อ หรือ จำเลยอาจพิสูจน์ได้ว่าอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นนั้นมิใช่ความประมาทเลินเล่อของจำเลย (คดี Pearson v. North Western Gas Board (1963)) และถ้าจำเลยมีพยานมาแสดงได้ว่าเขาไม่ได้ประมาทเลินเล่อเขาย่อมหลุดพ้นจากความรับผิด และไม่มีความจำเป็นสำหรับจำเลยที่จะพิสูจน์ต่อไปอีกว่า ทำไมเหตุการณ์ถึงเกิดขึ้น และเกิดขึ้นได้อย่างไร (คดี Woods v. Duncan (1946))[144]

ในประเทศอเมริกา หลัก Res Ipsa Loquitur. มีพัฒนาการมาจากประเทศอังกฤษ กล่าวคือในปี ค.ศ. 1863 คดีระหว่างคดี Byrne v. Boadle ถังแป้งตกลงมาจากที่เก็บสินค้าของจำเลยถูกโจทก์ซึ่งเดินผ่านในบริเวณนั้นได้รับบาดเจ็บ ข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นถูกอ้างเป็นพยานหลักฐาน แต่ไม่สามารถพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยผู้เป็นเจ้าของคลังสินค้า ในการชดใช้ความเสียหายแก่โจทก์ ศาลกล่าวว่าเหตุการณ์ย่อมแจ้งชัดอยู่ในตัวเอง (the thing speaks

---

[143] **เรื่องเดียวกัน**.

[144] **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 198.

for itself) และพยานหลักฐานของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพียงพอแล้วที่จะวินิจฉัยถึงความประมาทเลินเล่อ

คดีบรรทัดฐานที่ศาลอเมริกาอ้างถึงในกรณีที่จะใช้หลัก Res Ipsa Loquitur. ได้แก่ คดีระหว่าง Scott v. London & St. Katherine Docks Co. (1865) ซึ่งมีสาระสำคัญคือ "เมื่อสิ่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายนั้นภายใต้การจัดการของจำเลยหรือลูกจ้างของเขาและเหตุการณ์ธรรมดาแล้วจะไม่เกิดขึ้น ถ้าหากว่าบุคคลซึ่งมีหน้าที่จัดการนั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร กรณีดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ โดยปราศจากการอธิบายของจำเลยว่าเหตุการณ์เกิดจากการขาดความระมัดระวัง" [145]

ในคดีธรรมดาศาลของประเทศอเมริกาส่วนใหญ่อ้างถึงหลัก Res Ipsa Loquitur. ว่าเป็นสิ่งหนึ่งในบรรดาพยานหลักฐานแวดล้อมกรณี (Circumstantial evidence) ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของท่านผู้พิพากษา Cullen ในคดี Griffen v. Manice (1901) มีข้อความตอนหนึ่งว่า "เมื่อข้อเท็จจริงและพยานแวดล้อมซึ่งคณะลูกขุนลงความเห็นเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อโดยพิจารณาจากเหตุการณ์ซึ่งเกิดขึ้นโดยตรง เราอาจกล่าวได้ว่า กรณีดังกล่าวเรียกว่า "Res Ipsa Loquitur. แต่เมื่อไม่ได้พิจารณาจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นโดยตรงแล้ว กรณีดังกล่าวเรียกว่า Circumstantial evidence"

หลัก Res Ipsa Loquitur. เป็นหลักที่แตกต่างจากหลักทั่วไป กล่าวคือไม่มีพยานหลักฐานพฤติการณ์แวดล้อมที่จะแสดงถึงความประมาทเลินเล่อ นอกจากหลักซึ่งตั้งอยู่บนประสบการณ์ทั่วไป ไม่ใช่ขึ้นอยู่กับพฤติการณ์พิเศษของคดี ซึ่งหลักดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ที่ว่าเหตุการณ์ธรรมดาจะไม่เกิดขึ้นถ้าไม่มีความประมาทเลินเล่อตัวอย่างเช่น เครื่องจักรทำงานไม่ปกติ โครงสร้างหรือส่วนหนึ่งส่วนใดชำรุด รถไฟตกราง ขวดโคคาโคล่าระเบิด สิ่งเหล่านี้ ไม่สามารถให้รายละเอียดหรือพิสูจน์โดยเฉพาะในจุดที่จะอธิบายถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม โดยปกติข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นย่อมแสดงว่ามีข้อบกพร่องบางอย่างซึ่งเป็นสาเหตุให้เกิดเหตุการณ์ หรือ ว่ามีบางสิ่งทำงานผิดพลาด เหตุที่ต้องนำหลัก Res Ipsa Loquitur. มาใช้ เนื่องจากโดยทั่วไปเพื่อที่จะได้รับชดใช้ค่าเสียหาย บุคคลผู้ได้รับความเสียหายต้องพิสูจน์ว่าผู้กระทำประพฤติในสิ่งซึ่งวิญญูชนไม่พึงกระทำ ปัญหายุ่งยากในการพิสูจน์ก็คือ บุคคลผู้ได้รับความเสียหายไม่สามารถพิสูจน์ถึงการกระทำอันเป็นประมาทเลินเล่อ(Active negligence) ตัวอย่างเช่น ถ้าผู้เสียหายโดยสารในลิฟท์

---

[145] **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 202.

ปรากฏว่าลิฟท์ได้ตกลงมายังพื้นโดยไม่ทราบสาเหตุ ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บ กรณีนี้เป็นสิ่งเป็นไปไม่ได้ที่จะพิสูจน์ว่าผู้เป็นเจ้าของประมาทเลินเล่อในการดูแลหรือควบคุม

จากกรณีดังกล่าวกฎหมายได้ยอมรับข้อยกเว้นของหลักทั่วไปที่กำหนดให้บุคคลผู้เสียหายพิสูจน์ถึงการกระทำผิดซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายของผู้กระทำ ข้อยกเว้นนี้ได้เป็นที่ยอมรับกันในทุกรัฐ ยกเว้น รัฐมิชิแกน (Michigan) และรัฐเซาท์แคโรไลน่า (South Carolina) หลักดังกล่าวเป็นที่รู้กันทั่วไปว่า “Res Ipsa Loquitur.” การใช้หลัก Res Ipsa Loquitur. ในอเมริกามีเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) เหตุการณ์ปกติจะไม่เกิดขึ้นโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง

(2) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นจากตัวแทน หรือเครื่องมือซึ่งอยู่ในความควบคุมของจำเลย

(3) เหตุการณ์ที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยใจสมัครของโจทก์ หรือ โจทก์มีส่วนในความประมาทด้วย [146]

จึงอาจสรุปได้ว่าในระบบ Common Law นั้น ในการฟ้องคดีเกี่ยวกับความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล เมื่อโจทก์นำสืบได้ว่าเขาได้รับความเสียหายจากสิ่งซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลย(ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล) และความเสียหายนั้นปกติแล้วจะไม่เกิดขึ้น ถ้าหากว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร กรณีดังกล่าวจึงเข้ากับการผลักภาระการพิสูจน์ ตามบทสันนิษฐานตามความเป็นจริง Res Ipsa Loquitur. ซึ่งมีผลทำให้โจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลย แต่จำเลยอาจนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานความประมาทเลินเล่อได้โดยพิสูจน์ว่าเหตุการณ์ได้เกิดขึ้น โดยมิใช่ความประมาทเลินเล่อของจำเลย

2.6 เหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิด หรือ ลดหย่อนความรับผิดเพื่อละเมิด

2.6.1 ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว(Informed consent)

ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว(Informed Consent) นี้ มาจากหลักการเคารพในสิทธิส่วนบุคคล (The right of privacy) ซึ่งทุกคนย่อมมีสิทธิในการตัดสินใจที่จะยอมรับการรักษาพยาบาล หรือไม่ยอมรับการรักษาพยาบาล หรือ จะรักษาพยาบาลโดยวิธีใดตามที่เขาเห็นว่าดีที่สุดสำหรับเขา ดังนั้นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจึงต้องมีหน้าที่ในการบอกหรืออธิบาย

---

[146] **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 202-203.

ข้อความจริงต่างๆ ให้แก่ผู้ป่วยได้รับทราบและเข้าใจ และสมัครใจยินยอมรับการรักษาพยาบาลเช่นนั้น [147]

ในประเทศอเมริกา ได้มีพัฒนาหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว(Informed Consent)อย่างมั่นคง ว่าความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวต้องเป็นความยินยอมที่ผู้ให้ความยินยอมนั้นได้ให้โดยสมัครใจและให้โดยรับรู้ข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลนั้นอย่างเพียงพอแล้ว (adequate information) ดังตัวอย่างในคดี Salgo v. Leland Stanford Jr. University Board of Trustees(1957) และคดี Centerbury v. Spence(1972) ศาลถือว่า ความยินยอมของผู้ป่วยในการรักษาทางการแพทย์นั้นย่อมเสียไป ถ้าผู้ป่วยไม่ได้รับการบอกกล่าวอย่างเพียงพอเกี่ยวกับจุดประสงค์ของการรักษา ฉะนั้น ผู้ป่วยจึงมีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายฐานทำร้ายร่างกาย ถึงแม้จะมีข้อเท็จจริงว่าผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมเพื่อการรักษาไว้อย่างแจ้งชัดแล้วก็ตาม [148]

ในประเทศอังกฤษ ศาลอังกฤษไม่ได้ยึดถือเอาหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวตามอย่างประเทศอเมริกา แต่ศาลอังกฤษถือว่า ความประมาทเลินเล่อหรือบกพร่องของบุคลาการทางการแพทย์ในการบอกกล่าวข้อมูล จะไม่ทำให้ความยินยอมในรักษาพยาบาลของผู้ป่วยสุญเสียไป ซึ่งมาจากหลักในคดี Chatterton v. Gerson (1981) ซึ่งท่านผู้พิพากษา Bristow J. อธิบายว่า

"ในกรณีที่คำฟ้องเป็นข้อหาว่าประมาทเลินเล่อ โจทก์ไม่เพียงแต่จะต้องพิสูจน์ว่ามีการละเมิดหรือละเว้นหน้าที่ที่ต้องบอกกล่าวเท่านั้น ยังจะต้องพิสูจน์อีกว่าหากหน้าที่ดังกล่าวไม่ถูกละเมิดหรือละเว้นแล้ว โจทก์ก็จะไม่ตัดสินใจรับการผ่าตัด แต่ในกรณีนี้คำฟ้องเป็นข้อหาฐานกระทำละเมิดต่อบุคคล ซึ่งคำฟ้องข้อหนึ่งกล่าวว่าความยินยอมที่ได้ให้ไว้นั้นมิใช่ความยินยอมที่แท้จริง ดังนั้น การที่โจทก์ควรจะตัดสินใจอย่างไร ถ้าโจทก์ได้รับการบอกกล่าวเกี่ยวกับการรักษาซึ่งควรจะได้รับเพื่อปกป้องความสุญเสียจากความยินยอมที่แท้จริงของโจทก์จึงเป็นเรื่องนอกประเด็น

ในคำตัดสินของข้าพเจ้า เมื่อโจทก์ได้รับการบอกกล่าวอย่างกว้างๆ เกี่ยวกับขั้นตอนการรักษาตามปกติแล้วหนึ่งครั้ง และโจทก์ก็ได้ให้ความยินยอมซึ่งเป็นความยินยอมอย่างแท้จริง และมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีนี้เป็นการฟ้องว่าเกิดความบกพร่องอันนำไปสู่การเสี่ยงต่ออันตรายและ

---

[147] วิทูรย์ อึ้งประพันธ์. "เปรียบเทียบความรับผิดเพื่อละเมิดจากการประกอบวิชาชีพของแพทย์ ตามกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายไทย." **บทบัณฑิตย์. 49, 3**. 2536, หน้า 53-54.

[148] Rupert Jackson and John Powell. **Jackson & Powell on Professional Negligence.** 4th ed. London : Sweet & Maxwell, 1997, p. 653.

โจทก์เองก็มีส่วนพัวพันร่วมอยู่ด้วยซึ่งถือว่าเป็นเรื่องประมาทเลินเล่อ ดังนั้นจึงไม่เป็นความผิดทางแพ่งฐานละเมิด” [149]

ต่อมาในปี 1984 คดี Hills v. Potter ท่านผู้พิพากษา Hirst J. ได้พิพากษาตามคดี Chatterton v. Gerson และเห็นว่าหลักนี้ควรจะนำไปใช้ในคดีละเมิดฐานทำร้ายร่างกายในคดีทางการแพทย์ได้ และในที่สุด ปี 1984-1985 ศาลอุทธรณ์และสภาขุนนาง ได้ทบทวนหลักนี้จนปัญหาได้ยุติลงตามคำตัดสินในคดี Sidaway v. Governors of Bethlem Royal Hospital (1985) โดยศาลอุทธรณ์มีมติเป็นเอกฉันท์ว่า “ความบกพร่องล้มเหลวในการให้ข้อมูลแก่ผู้ป่วยอย่างเพียงพอนั้น ไม่ทำให้ความยินยอมรับการผ่าตัดของผู้ป่วยสุญเสียไป” และสภาขุนนาง ก็มีมติเอกฉันท์ว่า “การเปิดเผยข้อมูลที่ไม่เพียงพอ ไม่ทำให้ความยินยอมรับการผ่าตัดของผู้ป่วยสุญเสียไป” ซึ่งท่าน Lord Scarman มีความเห็นพ้องกับความเห็นของ ท่านผู้พิพากษา Hirst J. ว่าหลักกฎหมายนี้ ควรจะนำไปใช้ในคดีทางการแพทย์ประเภทเดียวกันนี้ในข้อหาละเมิดฐานทำร้ายร่างกายได้ [150]

จากหลักกฎหมายของอังกฤษดังกล่าวข้างต้น จึงอาจกล่าวได้ว่าในกรณีที่ผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมหลังจากที่ได้รับการบอกกล่าวไว้แล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลสามารถนำความยินยอมของผู้ป่วยนั้นมาเป็นข้อต่อสู้หรือเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดฐานทำร้ายร่างกายได้ แต่จะนำมาเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อมิได้ นอกจากนี้หากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลประมาทเลินเล่อมิได้บอกกล่าวถึงข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาแก่ผู้ป่วย ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลอาจต้องรับผิดฐานประมาทเลินเล่อได้ ทั้งนี้เพราะศาลถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวหรืออธิบายให้ผู้ป่วยทราบ

ซึ่งตัวอย่างคำตัดสินหลายคดีที่เกี่ยวกับความยินยอมของผู้ป่วย เช่น คดี Potts v. North West Regional Health Authority (1983) ผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมและได้รับการฉีดวัคซีนป้องกันหัดเยอรมันเพื่อป้องกันบุตรคนต่อไปในอนาคตไม่ให้ได้รับอันตรายจากโรคหัดเยอรมัน ซึ่งการฉีดวัคซีนหลังคลอดนี้ถือว่าเป็นเรื่องปกติทั่วไปที่กระทำกัน ผู้ป่วยจึงได้รับการฉีดยาคุมกำเนิดและวัคซีนที่มีฤทธิ์ต่อต้านกันชื่อยา Depo-provera ซึ่งการได้รับยาดังกล่าวนั้นผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมโดยที่ยังไม่ได้รับทราบข้อเท็จจริงในเรื่องนี้มาก่อน ทั้งตามบันทึกการรักษาในเวชระเบียนก็ไม่ปรากฏว่ามีการบันทึกถึงคำอธิบายใดๆ ที่ผู้ป่วยได้รับเกี่ยวกับการรักษาที่ได้รับนั้น และไม่มีบันทึก

---

[149] Vivienne Harpwood. **Legal issues in obstetrics.** Aldershot : Dartmouth Publishing,1996, p. 72.

[150] Rupert Jackson and John Powell. **Ibid**., pp. 654-655.

ความยินยอมในเวชระเบียนดังกล่าว ศาลจึงตัดสินคดีให้ผู้ป่วยได้รับค่าสินไหมทดแทนเป็นเงินจำนวน 3,000 ปอนด์ หรือ ในคดี Hamilton v. Birmingham Regional Health Board (1969) ผู้ป่วยได้รับการทำหมันโดยที่เขาไม่ได้อนุญาตในระหว่างการผ่าตัดคลอด หรือในคดี Cull v. Surrey County Hospital(1932) ผู้ป่วยยินยอมให้ทำแท้ง แต่กลับถูกตัดมดลูกออก และในคดี Devi v. West Midlands Regional Health Authority (1981) ผู้ป่วยให้ความยินยอมเพียงแค่ผ่าตัดรักษาซ่อมแซมมดลูก แต่กลับถูกผ่าตัดทำหมันอีกด้วย ศาลจึงมีคำตัดสินว่าเป็นความผิดฐานการทำร้ายร่างกายผู้อื่น (Assault and Battery) [151]

จึงอาจสรุปได้ว่า ในทาง Common Law นั้น แม้ว่าหลักกฎหมายของอเมริกากับอังกฤษจะมีความแตกต่างกันอยู่บ้าง แต่ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว(Informed Consent) ก็เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิตามกฎหมายของผู้ป่วยที่จะต้องได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล และเงื่อนไขต่างๆ ทางการแพทย์ก่อนที่จะให้ความยินยอม ซึ่งข้อมูลดังกล่าวถือว่าเป็นสิ่งจำเป็นในการใช้สิทธิของผู้ป่วยที่จะเลือกรับบริการและยินยอมรับการรักษาตามที่เลือกนั้นโดยเฉพาะ นอกจากนี้กฎหมายยังสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่ทุกคนมีความสามารถในการตัดสินใจให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลตามที่เขาได้เลือกแล้ว แต่ในผู้ป่วยเด็กที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ซึ่งตามกฎหมายแล้วถือว่าไม่มีความสามารถในการตัดสินใจให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล ดังนั้นพ่อแม่หรือผู้ปกครองโดยชอบธรรม จึงเป็นผู้ที่ให้ความยินยอมแทน ภายหลังจากที่ได้รับข้อมูลนั้นแล้ว แต่ยกเว้นในกรณีที่ผู้ป่วยเด็กนั้นสามารถให้ความยินยอมได้เอง เช่น ป่วยด้วยโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ หรือ เด็กนั้นสมรสแล้ว หรือ เป็นเด็กที่มีความสามารถโดยประการอื่น อนึ่งความยินยอมดังกล่าวยังคงมีอยู่จนกว่าผู้ป่วยจะได้ใช้สิทธิปฏิเสธหรือยกเลิกการให้ความยินยอมนั้น [152]

เมื่อผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมโดยสมัครใจเพื่อการรักษาพยาบาล ภายหลังจากที่ได้รับการบอกกล่าวอย่างเพียงพอแล้ว(Informed Consent) หากมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ป่วย จากการกระทำใดๆ ของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ที่ได้กระทำตามหลักของวิชาชีพการพยาบาลแล้ว ย่อมทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมีสิทธิยกเอาความยินยอมนั้นขึ้นกล่าวอ้างเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดได้ เพราะถือว่าการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดที่เรียกว่า ความยินยอมไม่ทำให้เป็น

---

[151] **Ibid.**

[152] Helen Harkreader. **Fundamentals of Nursing :Caring and Clinical Judgment.** Philadelphia : W.B. Saunders Company, 2000, p. 36.

ละเมิด “Volenti non fit injuria” แต่อย่างไรก็ตาม ความยินยอมเช่นว่านี้หาได้หมายความรวมถึงยินยอมให้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ ไม่

2.6.2 ความเสียหายที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดด้วย(Contributory fault)

หลักความเสียหายที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดร่วมด้วยนี้ ฝ่ายจำเลยจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าโจทก์ผู้เสียหายนั้นไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างสมเหตุผลในการดูแลตนเอง และความที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังนั้นเองเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น มิใช่หน้าที่ความจำเป็นใดๆ ของจำเลยแต่โจทก์ต่างหากที่ต้องใช้ความระมัดระวัง

หลักความเสียหายที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดร่วมด้วย ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลสามารถยกขึ้นเป็นเหตุยกเว้นหรือลดหย่อนความรับผิด ได้แก่

1. เกิดจากการกระทำของโจทก์เอง เช่น คดี Butterfield v. Forrester (1809) โจทก์ขี่ม้าเข้าปะทะกับจำเลย ซึ่งจำเลยก็กระทำโดยประมาทเลินเล่อเข้าซ้ายของถนน จึงถือได้ว่า หากโจทก์ได้ใช้ความระมัดระวังตามปกติแล้วอุบัติเหตุจะไม่เกิดขึ้น โจทก์จึงถูกตัดสินว่ามีความผิดเพราะมีส่วนร่วมประมาทเลินเล่อและไม่ได้รับค่าสินไหมใดๆ หรือ คดี Davies v. Mann(1842) ทั้งโจทก์และจำเลยขับรถด้วยความเร็วสูงบนทางด่วน จนเกิดอุบัติเหตุชนกัน จึงถือว่า หากเขาขับรถช้ากว่านี้ก็สามารถหลีกเลี่ยงอุบัติเหตุได้ เป็นต้น [153]

2. เกิดจากผู้ป่วยไม่ยอมกระทำตามคำสั่งในการรักษาพยาบาล หรือที่สั่งให้กลับมารับการตรวจรักษา เช่น คดี Meacham v. Mc. Leay (1975) หรือคดี Marlow v. Cerino (1974) [154]

3. ตามพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น

3.1 ตามพระราชบัญญัติ The Law Reform(Contributory Negligence) Act 1945

มาตรา 1(1) บัญญัติว่า “ เมื่อบุคคลได้รับความเสียหาย ซึ่งผลเสียหายบางส่วนนั้นเกิดจากความผิดของเขาเองมีส่วนร่วมอยู่ด้วย และบางส่วนเป็นความผิดที่เกิดจากคนหนึ่งคนใดหรือหลายๆ คน สิทธิเรียกร้องในค่าเสียหายย่อมไม่จำกัด เพราะเหตุที่เป็นความผิดของผู้ที่ได้รับความเสียหายนั้น แต่ความเสียหายครอบคลุมไปถึงการกระทำทั้งหมดซึ่งอาจลดลงได้ โดยศาลจะกำหนดให้โดยคำนึงถึงความพอดีและความยุติธรรม ที่ผู้เสียหายมีส่วนร่วมรับผิดในความเสียหายนั้นด้วย” และในมาตรา 4 ยังหมายความรวมถึงกรณีที่บุคคลถูกทำร้ายร่างกาย หรือ กรณีมีส่วนประมาทเลินเล่อร่วมด้วย ซึ่งเป็นกรณีที่โจทก์ไม่จำเป็นต้องมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังต่อจำเลยแต่

---

[153] John Cooke. **Ibid**., p. 160-163.

[154] สุรชัย ศักดาพลชัย. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 90.

อย่างใด แต่โจทก์บกพร่องล้มเหลวในการดูแลตนเองอย่างเหมาะสมเอง และมีส่วนร่วมให้เกิดความเสียหายเสียเอง ตามหลักในคดี Nance v. British Columbia Electric Railway (1951)

3.2 ตามพระราชบัญญัติ The Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976

ซึ่งมีสาระสำคัญ ว่า ในกรณีเด็กซึ่งได้รับอันตรายหรือได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากความบกพร่องล้มเหลวในระหว่างการคลอดที่เกิดจากแม่ของเขามีส่วนผิดร่วมด้วย หรือแม่ของเขาปฏิเสธการรักษาบุตรที่มีความพิการในครรภ์ เมื่อเด็กนั้นนำคดีมาฟ้องผู้ทำคลอด โดยพระราชบัญญัตินี้ให้ลดจำนวนค่าเสียหายที่ต้องชดใช้ลงได้ [155]

2.6.3 เหตุฉุกเฉิน (Emergency)

โดยปกติแล้วการประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นจะต้องเป็นกรณีได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเสมอ แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่มีภาวะฉุกเฉิน จนไม่อาจขอรับความยินยอมได้ เช่น อาการเจ็บป่วยนั้นอยู่ในขั้นที่อาจเป็นอันตราย หรือ กรณีผู้ป่วยไม่รู้สึกตัวตั้งแต่ก่อนเข้ารับการรักษาพยาบาล หรืออีกกรณีหนึ่ง คือ มีเหตุฉุกเฉิน จึงไม่อาจใช้ความระมัดระวังเต็มที่เนื่องจากตกอยู่ในภาวะสงครามต่างๆ กรณีเช่นนี้ ย่อมถือเป็นเหตุฉุกเฉินที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลอาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้

2.7 ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive damage) ในกรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง [156]

การกำหนดค่าเสียหายนั้น เป็นไปตามประวัติความเป็นมาที่เกิดขึ้นในระบบของ Common Law ซึ่งเป็นการกำหนดค่าเสียหายขึ้นเฉพาะเรื่อง ทั้งนี้เพราะว่ามีประวัติความเป็นมาจากการที่ตั้งศาลหลวง คือ ศาลที่ตั้งโดยพระมหากษัตริย์ แล้วก็มีส่งขุนนางออกไปเป็นผู้พิพากษาอยู่ประจำศาลหลวง ศาลหลวงนั้นก็จะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา แล้วก็มีการวางหลัก และกำหนดค่าเสียหายต่างๆขึ้น ซึ่งเมื่อมีคดีเกิดขึ้นก็จะมีการออกหมายเพื่อที่จะให้มีการพิจารณาคดี เรียกว่า "Writ of Tresspass" หมายถึง หมายเรียก คดีละเมิด เป็นคดีที่ศาลจะพิพากษาเป็นคดีๆ ไป และคดีเหล่านี้ก็จะมีการรวบรวมเข้ามาประมวลเป็นเรื่องเดียวกัน อย่างเช่น การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ก็รวมเป็นกลุ่มหนึ่ง การกระทำให้เสียหายต่อชื่อเสียง ก็อยู่กลุ่มหนึ่ง การทำร้ายต่อชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน ก็กลุ่มหนึ่ง ฯ ค่าเสียหายก็จะกำหนดไปตามคดีนั้นๆ ซึ่งจะเห็นได้ว่า โดยประวัติความเป็นมาของ Common Law ไม่มีการยึดโยงหรือ ดำเนินการตามกฎหมายโรมันเหมือนอย่าง

---

[155] Vivienne Harpwood. **Ibid**., p. 188.

[156] ประณิต ภูมิถาวร. **สรุปคำบรรยายชั้นปริญญาโท วิชากฎหมายแพ่งชั้นสูง(Advance Civil Law).** มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ เมื่อวันที่ 16 กรกฎาคม พ.ศ. 2547

ประเทศที่ใช้ระบบประมวล(Civil law) เพราะฉะนั้นจึงไม่มีแนวความคิดในเรื่องหนี้เลย แต่มีการกำหนดแนวความคิด เรื่องค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษ (Punitive Damage) และนอกจากนี้ยังมีค่าเสียหายในทางศีลธรรมอีกด้วย

การกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้ เกิดขึ้นในอังกฤษเป็นครั้งแรกในศตวรรษที่ 18 สืบเนื่องมาจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไปทำละเมิดสิทธิของประชาชน จึงมีการฟ้องร้องเกิดขึ้น และในคดีเหล่านั้น ศาลได้มีการกำหนดค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษ เพื่อเป็นการลงโทษเจ้าหน้าที่ คือ คดี Huckle v. Money และคดี Wilkes v. Wood (1763) เป็นคำพิพากษาที่กล่าวถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐไปก่อความเสียหายต่อประชาชน ศาลอังกฤษได้พิพากษาและก็เป็นที่รู้กันในวงการนักกฎหมายว่า ค่าเสียหายที่ศาลกำหนดนั้นมันสูงกว่าปกติ เหตุที่สูงกว่าปกติ ก็เพราะศาลต้องการที่จะลงโทษเจ้าหน้าที่ให้หลาบจำ อย่างไรก็ตาม การกำหนดค่าเสียหายอันเป็นการลงโทษในระบบ Common Law นั้นก็มีการปรับใช้เรื่อยมาตั้งแต่ปี 1763 จนกระทั่งปี 1964 หลักในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ จึงเป็นที่ยอมรับการอย่างแพร่หลาย และมีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษกันอย่างมาก สภาพดังกล่าวนี้ก็ทำให้ สภาขุนนางของอังกฤษ(House of Lord) มองว่าควรจะให้มีการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษโดยปล่อยให้เป็นไปตามดุลยพินิจของศาลหรือไม่ และในที่สุดในปี 1964 ในคดี Rockes v. Bernard (1964) สภาขุนนางของอังกฤษ ได้วางกฎเกณฑ์ในเรื่องการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้ 3 ประการ คือ

1. จะต้องเป็นกรณีที่มีกม.กำหนดให้จ่ายค่าเสียหายเชิงลงโทษโดยชัดแจ้ง
2. จะต้องเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำตามอำเภอใจ ข่มเหงประชาชน หรือกระทำการขัดต่อรัฐธรรมนูญ และเกิดความเสียหายต่อประชาชนหรือเอกชน
3. จะต้องเป็นกรณีที่ศาลต้องพิจารณาว่าจำเลยในคดี ได้คำนวณแล้วว่าจะได้ประโยชน์จากการกระทำละเมิดของตน เกินกว่าที่จะต้องจ่ายค่าเสียหายแก่โจทก์ หรือคิดว่าโจทก์คงจะไม่ฟ้อง หรือโจทก์คงไม่มีเงินที่จะมาดำเนินคดี

ในประเทศอเมริกา ไม่มีข้อจำกัดขอบเขตเหมือนกับประเทศอังกฤษ ในขณะนี้แทบจะทุกรัฐในอเมริกาได้มีการนำเอาหลักการเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมาใช้อย่างกว้างซึ่งอาจกำหนดอัตราค่าเสียหายเชิงลงโทษที่ค่อนข้างมาก เช่น 4 ต่อ 1(Four in one) หรือ 10 ต่อ 1(Ten in one) [157]

---

[157] 4 ต่อ 1 (Four in one) หมายถึง ค่าเสียหายเชิงลงโทษ 4 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง(Actual damage) และ 10 ต่อ 1 (Ten in one) หมายถึง ค่าเสียหายเชิงลงโทษ 10 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง(Actual damage)

โดยเฉพาะประเด็นที่พูดถึงเรื่องความเสียหายในทางละเมิดซึ่งใช้หลัก No Fault หรือหลัก Strict Liability

เหตุผลที่ศาลไม่ว่าจะในอังกฤษ หรือ อเมริกา ได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนอันเป็นการลงโทษโดยศาลมักจะบอกว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่ศาลได้ตัดสินนั้น มันเป็นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อตอบแทนความรุนแรงของพฤติการณ์ที่จำเลยไม่นำพาต่อกฎหมาย หรือ ไม่สนใจกฎหมาย หรือสิทธิของบุคคลอื่นเลย จงใจทำให้เกิดความเสียหาย และไม่คำนึงถึงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการกระทำแต่อย่างใด เพราะฉะนั้น ศาลมักจะกำหนดในตอนท้ายว่าที่กำหนดค่าสินไหมทดแทนตรงนี้ "เพื่อเป็นบทเรียน" หรือ "เพื่อให้เข็ดหลาบหวาดกลัว" ตัวอย่างคดีที่น่าสนใจในมลรัฐAlabama ประเทศอเมริกา คือคดี Robert Ferguson v. Baptist Health System d/b/a Baptist Medical Center Montclair.(2004) [158] ข้อเท็จจริงคือผู้ป่วยเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลแพทย์สั่งให้ยาไดแลนตินวันละ1ครั้งๆละ 300 มิลิกรัม แต่พยาบาลกลับมิได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานการดูแลผู้ป่วย (Breached the standards of care in patient care.) จึงให้ยาผู้ป่วยทานวันละ 3 ครั้งๆละ 300 มิลิกรัม จนเป็นเหตุให้ผู้ป่วยเกิดโรคความจำเสื่อมและทำลายความสมดุลของร่างกาย ซึ่งศาลในมลรัฐอลาบามามีคำตัดสินให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหม 1,000,000 ดอลลาร์ (200,000 ดอลลาร์ เป็นค่าสินไหมทดแทน, และ800,000 ดอลลาร์เป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ) ซึ่งในคดีนี้ใช้อัตราค่าเสียหายเชิงลงโทษ 4 ต่อ 1

จึงอาจสรุปได้ว่า ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) หรือ เรียกอย่างอื่น เช่น Vindictive damages หรือ Exemplary damages หรือ Smart money หมายถึง ค่าเสียหายที่เพิ่มเติมหรือนอกเหนือไปจากค่าสินไหมทดแทนความเสียหายธรรมดา เพียงแต่ศาลมีความมุ่งหมายหรือมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำละเมิดในความประพฤติที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลอื่น ซึ่งจะเห็นได้ว่า ภาพรวมของการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้ มันมักจะมีพฤติการณ์รุนแรงไร้ศีลธรรม ดุร้าย มีความเสียหายอย่างมากมาย ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้ มันอาจเทียบได้กับกรณีความผิดทางอาญา ไม่ต่างกับการประทุษร้าย ทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย และจิตใจ

---

[158] Nursing Malpractice Case Review. Nurse Administers Wrong Dilantin Dose. Retrieved November 29,2004 from **http://medi-smart.com/malpractice-cases.htm**

2.8 คดีที่เกี่ยวกับความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ตามระบบกฎหมาย Common Law

ในระบบ Common Law นั้น ตามหลักกฎหมายแล้วถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาลต้องมีความรับผิดในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของตนเอง ผู้ประกอบวิชาชีพพยาบาลจึงถูกผู้ป่วยฟ้องคดีได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าใครเป็นผู้ว่าจ้างหรือจ่ายเงินให้แก่พยาบาล ซึ่งเป็นที่แน่นอนแล้วว่าโรงพยาบาลจะต้องรับผิดในการกระทำของพยาบาลที่โรงพยาบาลจ้างมานั้นภายใต้หลักที่ว่านายจ้างต้องรับผิดในการกระทำของลูกจ้าง ดังนั้นโรงพยาบาลจึงต้องถือว่ามีความรับผิดในการกระทำและการละเว้นกระทำของพยาบาลตามขอบเขตการงานที่จ้างนั้น [159] และแม้ว่าโรงพยาบาลอาจถือได้ว่ามีความรับผิดในการกระทำของพยาบาล มันก็ไม่จริงไปเสียทั้งหมด เพราะแพทย์อาจถือว่ามีความรับผิดในความประมาทเลินเล่อส่วนบุคคลแยกออกจากโรงพยาบาล ถ้าหากการกระทำของพยาบาลนั้นอยู่ภายใต้การควบคุมหรือกำกับดูแลของแพทย์โดยตรง แต่อย่างไรก็ตามแพทย์ไม่ต้องรับผิดในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของพยาบาลในทุกกรณี เว้นเสียแต่ว่าแพทย์นั้นมอบให้พยาบาลจ่ายยาโดยตรง หรือมอบให้พยาบาลกระทำการรักษา โดยทำการควบคุมการกระทำนั้นเหมือนว่ากระทำโดยตนเอง [160]

เกี่ยวกับเรื่องนี้ Smith, Mable H. Mills.ได้ทำการศึกษาวิจัยถึง ปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายพยาบาลในกรณีความรับผิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ขอบเขตความรับผิดชอบของพยาบาล และปัจจัยร่วมที่ทำให้พยาบาลถูกฟ้องร้องในคดีประกอบวิชาชีพโดยประมาทเลินเล่อ จากการวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลในช่วงระยะเวลาปี1977-1987 โดยให้ความสนใจในประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับภาระหน้าที่ มาตรฐานการปฏิบัติงาน ขอบเขตของการดูแลผู้ป่วย และประเภทของคดีที่ฟ้องพยาบาล และได้ข้อสรุป 4 ประเด็น คือ [161]

(1) สถานะทางกฎหมายของพยาบาลคือผู้ร่วมรับผิด กล่าวคือ ทั้งตัวแทนผู้ว่าจ้างและพยาบาลต้องมีความรับผิดชอบร่วมกัน

(2) คำพิพากษา มักอ้างอิงถึงบรรดากฎหมายต่างๆ ที่กำหนดบทบาทและความรับผิดชอบของพยาบาล และศาลมองว่าการปฏิบัติงานของพยาบาลเป็นเช่นเดียวกับการปฏิบัติงานของแพทย์

---

[159] Mikel A. Rothenberg. **Ibid.**, p. 72.

[160] **Ibid.**, p. 74.

[161] Smith, Mable H. Mills. **Negligent liability for the nursing profession : Implications for nursing education.** Degree for PhD. THE FLORIDA STATE UNIVERSITY, 1989

(3) ความรับผิดของพยาบาลที่พบบ่อยๆ คือ ความผิดพลาดในการประเมิน การวิเคราะห์และการสังเคราะห์ข้อมูลเพื่อทำการวินิจฉัยที่แม่นยำ ความบกพร่องในการประยุกต์ใช้ความรู้ทางทฤษฎีเพื่อการดูแลผู้ป่วย เป็นต้น

(4) พยาบาลที่ทำงานในหน่วยงานพิเศษ มีความเสี่ยงอย่างสูงที่จะต้องเข้าไปเกี่ยวพันในกรณีความบกพร่องในหน้าที่การงาน(Malpractice) หรือ ถูกฟ้องร้องเป็นคดีประมาทเลินเล่อ

สำหรับตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพการพยาบาลโดยประมาทเลินเล่อ มีดังนี้

กรณีที่ 1 Lockerlear v. Aker.(1998) ผู้ป่วยเพศชาย อายุ 62 ปี มาที่ห้องฉุกเฉินของโรงพยาบาลด้วยอาการเจ็บหน้าอก โดยมีประวัติว่า 6 เดือนก่อนมาโรงพยาบาลเขาได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นโรคกล้ามเนื้อหัวใจตาย(Myocardial infarction) ที่ห้องฉุกเฉินแห่งนี้ และเขาก็ไปรับการรักษาต่อที่โรงพยาบาลอื่นๆ เพราะไม่ต้องการใส่สายยางเข้าสู่หัวใจ

ข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ป่วยบ่นเจ็บหน้าอกและหายใจตื้นๆ เข้าจึงถูกนำตัวขึ้นเตียงและรักษาโดยพยาบาลซึ่งเป็นผู้ช่วยแพทย์ ซึ่งพยาบาลผู้ช่วยแพทย์นี้ไม่ได้ทำการปรึกษาแพทย์ประจำห้องฉุกเฉินแต่อย่างใด จึงทำการวินิจฉัยว่าผู้ป่วยเป็นโรคกระเพาะอาหารอักเสบและจำหน่ายให้ผู้ป่วยกลับบ้านไป โดยให้รับประทานยา Zantac และบอกให้ผู้ป่วยไปซื้อยา Gas-X รับประทาน ในเวลาต่อมาผู้ป่วยได้ถึงความตายด้วยภาวะหัวใจเต้นเร็วกว่าปกติในขณะเดินทางกลับบ้านหลังออกมาจากโรงพยาบาล คดีได้ยุติลงในชั้นการเจรจากันด้วยการชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน 1,025,000 ดอลลาร์ [162]

กรณีที่ 2 ผู้ป่วยอายุ 46 ปี ได้รับการการวินิจฉัยว่าป่วยด้วยอาการหัวใจห้องล่างเต้นเร็วกว่าปกติ(Ventricular tachycardia) และเริ่มต้นการรักษาด้วยยา Tambocor เป็นเวลา 2 ปี ในครั้งนี้เขารีบมาที่ห้องฉุกเฉินของโรงพยาบาลในทันที ที่อัตราการเต้นของหัวใจไม่ลดลงหลังจากเขารับประทานยา เมื่อมาถึงโรงพยาบาลเขารู้สึกตัวดี ไม่มีอาการเจ็บหน้าอก ผลการตรวจคลื่นไฟฟ้าหัวใจ(EKG) ยืนยันว่ามีอาการหัวใจห้องล่างเต้นเร็วกว่าปกติ แพทย์ห้องฉุกเฉินจึงสั่งให้ยา Lidocaine กับ Bretylium และได้โทรศัพท์ปรึกษาแพทย์โรคหัวใจเมื่อยาทั้งสองอย่างนั้นไม่ตอบสนองต่อการรักษา เมื่อแพทย์ห้องฉุกเฉินวางโทรศัพท์ก็สั่งให้ยา Verapamil 5 มิลลิกรัม ซึ่งการบริหารยาจะถูกกระทำโดยพยาบาลเทคนิคในทีม EMTของห้องฉุกเฉิน พยาบาลประจำห้อง

---

[162] Mikel A. Rothenberg. **Ibid**., p. 76.

ฉุกเฉินและพยาบาลผู้ตรวจการทั้งสองคนเห็น EMTนำยา Verapamil มา ซึ่งทั้งสามคนรู้อยู่แล้วว่ายานั้นต้องห้ามสำหรับผู้ป่วยที่มีอาการหัวใจห้องล่างเต้นเร็วกว่าปกติ เพราะฤทธิ์ยาจะทำให้ระบบไหลเวียนเลือดล้มเหลว แต่ทั้งพยาบาลหองฉุกเฉินและพยาบาลผู้ตรวจการก็นิ่งเฉยไม่กระทำการใดๆ และ EMT ก็นำยานั้นไปให้ผู้ป่วย อีก 2 นาทีต่อมาความดันโลหิตของผู้ป่วยลดต่ำลงและหัวใจหยุดเต้น แม้ว่าเขาจะได้รับการช่วยเหลือจนฟื้นขึ้นมาแต่สองของเขาถูกทำลายและไม่สามารถควบคุมการเคลื่อนไหว และพูดไม่ได้ คณะลุกขุนได้ตัดสินให้ฝ่ายจำเลยรับผิด และจ่ายค่าเสียหายให้แก่โจทก์เป็นเงิน 13 ล้าน เหรียญ ศาลอุทธรณ์ มลรัฐเท็กซัส พิพากษายืน เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน 2546 โดยได้กล่าวอธิบายว่า “เมื่อพยาบาลมีข้อสงสัยอย่างชัดแจ้งเกี่ยวกับการรักษาด้วยยาว่ามันมีความเสี่ยงอย่างมากที่ต่อเกิดอันตรายต่อผู้ป่วย พยาบาลมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะปฏิเสธการกระทำใดๆ รวมทั้งคำสั่งทางการพยาบาลที่อาจผูกพันตนเองให้ต้องรับผิด และเมื่อพยาบาลร้องเรียนว่ามีความผิดพลาดปรากฏอย่างชัดเจนในคำสั่งการรักษาและคำสั่งการรักษาด้วยยานั้นจะเกิดอันตรายร้ายแรงแก่ผู้ป่วย พยาบาลผู้เป็นหัวหน้าทีมต้องทำการแทรกแซงคำสั่งนั้น” [163]

กรณีที่ 3 คดี Thomas v. Greenview Hosp., Inc.(2004) ผู้ป่วยสูงอายุ เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลด้วยปัญหาทางการแพทย์หลายประการ ทั้ง โรคเบาหวาน ภาวะน้ำตาลในเลือดสูง ตามัวจากเบาหวาน ระบบประสาทส่วนปลายเสื่อม หลอดเลือดส่วยปลายเสื่อม และความดันโลหิตสูง แต่สาเหตุสำคัญในการเข้าโรงพยาบาลในครั้งนี้ คือ ผู้ป่วยต้องได้รับการดูแลอย่างใกล้ชิดด้วยการล้างไตสำหรับโรคไตวายระยะสุดท้าย ในระหว่างได้รับการล้างไตผู้ป่วยมีอาการสับสนจากการล้างไตการจึงถูกแยกออกมานั่งที่เก้าอี้ใกล้ๆ โต๊ะทำงานของพยาบาล โดยไม่มีการผูกยึดผู้ป่วยไว้ เมื่อผู้ป่วยพยายามยืนขึ้นเขาจึงหกล้มทำให้กระดูกสะโพกข้างขวาหัก และภายหลังจากการผ่าตัดรักษากระดูกสะโพกผู้ป่วยมีแผลกดทับเกิดขึ้นที่กระดูกก้นกบและกลายเป็นแผลลุกลามติดเชื้อระยะที่ 3 ในที่ครอบครัวของผู้ป่วยจึงยุติการล้างไตและผู้ป่วยก็เกิดภาวะไตวาย ครอบครัวของผู้ป่วยจึงฟ้องคดีต่อศาลว่าพยาบาลกระทำประมาทเลินเล่อ

พยาบาลให้การต่อสู้ว่าไม่ได้ประมาทเลินเล่อและนำสืบว่าเป็นลักษณะนิสัยส่วนบุคคลและเป็นงานประจำตามปกติของโรงพยาบาลที่จะต้องมีการพลิกตัวผู้ป่วยทุก 2 ชั่วโมง ซึ่งตามหลักทั่วไปแล้วศาลยอมรับฟังการนำสืบพยานเช่นนี้ได้ แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีนี้ตามเวชระเบียนของผู้ป่วยกลับไม่ปรากฏว่ามีการพลิกตัวผู้ป่วยทุก 2 ชั่วโมง ข้อบกพร่องที่พบตามเวชระเบียนนี้สนับสนุนข้อกล่าวหาของครอบครัวผู้ป่วยที่ว่าพยาบาลกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ

---

[163] Legal Eagle Eye Newsletter For the Nursing Profession. Wrong Drug Order : Nurses Must Intervene. 12, 1, January 2004. Retrieved November 29, 2004. from **http://medi-smart.com/lifting.htm**

คณะลูกขุนตัดสินให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายทางการแพทย์และค่าเสียหายเชิงลงโทษ ศาลอุทธรณ์มลรัฐเคนตั้กกี(Kentukcy) เห็นชอบด้วยกับคำตัดสินของคณะลูกขุน จึงพิพากษาว่าจำเลยต้องรับผิดในความประมาทเลินเล่อทำให้ผู้ป่วยหกล้ม และประมาทเลินเล่อทำให้ผิวหนังของผู้ป่วยถูกทำลาย [164]

กรณีที่ 4 ผู้ป่วย ยังไม่บรรลุนิติภาวะ เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลวันที่ 9 เมษายน 2539 เพราะมีไข้สูงถึง 101 องศาฟาเรนไฮน์ พยาบาลได้ทำการฉีดยา Paracetomol ที่สะโพกข้างซ้าย ตามคำสั่งการรักษาของแพทย์ ในทันทีทันใดนั้นขาซ้ายของผู้ป่วยกลายเป็นอัมพาต แพทย์บอกผู้ป่วยว่าเขาน่าจะกลับสู่สภาพเดิมได้ในภายหลัง และผู้ป่วยถูกจำหน่ายออกจากโรงพยาบาลในวันรุ่งขึ้น

ต่อมาวันที่ 11 เมษายน 2539 ผู้ป่วยอาการไข้ของเขาเลวร้ายลงมาก และผู้ป่วยเข้ามารับการรักษาที่โรงพยาบาลเดิมอีกครั้ง และให้กลับบ้านในวันที่13 เมษายน 2539 ในวันที่ 17 เมษายน 2539 ผู้ป่วยไปรับการรักษาในโรงพยาบาลอีกแห่งหนึ่งเพื่อการดูแลเพิ่มเติม ซึ่งแพทย์มีความเห็นว่าเส้นประสาทที่สะโพกได้รับอันตราย และควรจะได้รับคำแนะนำจากแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญในการรักษา แพทย์ที่รักษาเพิ่มเติมนี้ยังได้แนะนำอีกว่า นอกจากนี้ขาซ้ายที่อัมพาตเกิดจากการได้รับอันตรายเส้นประสาทที่สะโพก เนื่องจากการฉีดยา Paracetamol พ่อของผู้ป่วยฟ้องคดีต่อศาลผู้บริโภคทันที กล่าวหาว่าการเป็นอัมพาตที่ขาซ้ายของผู้ป่วยส่วนหนึ่งเกิดจากการประมาทเลินเล่อของพยาบาลในการฉีดยา Paracetamol เข้ากล้ามเนื้อที่สะโพกของผู้ป่วย ซึ่งเป็นผลทำให้อาการปลายเท้าตกที่ไม่อาจรักษาได้เลย เนื่องจากว่าพยาบาลเป็นลูกจ้างของแพทย์และสถานพักฟื้น ดังนั้นทั้งแพทย์และสถานพักฟื้นจึงต้องมีความรับผิดในการกระทำของพยาบาล และให้ชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงิน 1,000,000 ดอลลาร์ ให้แก่พ่อของผู้ป่วย [165]

กรณีที่ 5 ผู้ป่วย เพศชาย ไปพบแพทย์ด้วยอาการเจ็บปวดที่ท้อง แพทย์วินิจฉัยว่าเป็นการปวดที่ไตข้างซ้ายและสั่งยา คือ Spasmoproxyvon , Citralka สำหรับรับประทาน และ Proluton สำหรับฉีด โดย แพทย์แนะนำว่าการฉีดยานั้นต้องฉีดเข้าชั้นกล้ามเนื้อ (Intra muscularly) ผู้ป่วยจึงไปซื้อยาจากร้านขายยาใกล้ๆ คลีนิคแพทย์ และนำยานั้นไปให้พยาบาล พยาบาลจัดการการฉีดเข้า

---

[164] Legal Eagle Eye Newletter For the Nursing Profession. Patient Falls, Develops Decubitus Ulcer : Court Upholds Verdict For Negligence. 12, 3, March 2004. Retrieved November 29, 2004.from **http://medismart.com/ lifting.htm**

[165] Suganti Iyer. Legal pitfalls in nursing . Retrieved November 7,2004 from **http://www.expresshealthcaremgmt.com/2004013120040131/legalities01.shtml**

เส้นเลือดดำของผู้ป่วย (ไม่ได้ฉีดเข้าชั้นกล้ามเนื้อตามที่แพทย์แนะนำ) เพียงไม่กี่นาทีต่อมาผู้ป่วยก็มีอาการสั่น และเสียชีวิตทันที ซึ่งเป็นที่รู้กันดีว่ายานั้นจะต้องฉีดเข้ากล้ามเนื้อเท่านั้นไม่อาจนำไปฉีดเข้าเส้นเลือดดำได้

ภรรยาผู้เสียหายจึงฟ้องคดีต่อศาลผู้บริโภค กล่าวหาว่าการที่พยาบาลฉีดยาเข้าเส้นเลือดดำนั้น เป็นเหตุทำให้เกิดภาวะ ลิ่มเลือดที่หัวใจและระบบไหลเวียนเลือดหยุดทำงาน ทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิตอย่างรวดเร็ว ศาลพิพากษาว่าพยาบาลกระทำโดยประมาทเลินเล่อในการฉีดยาเข้าเส้นเลือดดำแทนที่จะฉีดเข้าชั้นกล้ามเนื้อตามที่แพทย์แนะนำ เป็นผลทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิต และพิพากษาให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ภรรยาของผู้ป่วย [166]

กรณีที่ 6 คดี South Fulyon Medical Center,Inc. v. Poe(1996) ผู้ปกครองนำเด็กทารกแรกเกิดมาถึงห้องฉุกเฉิน ภายหลังจากที่เด็กได้ออกห้อง ICU ของโรงพยาบาลได้ 1 วัน แจ้งว่าเด็กเคยได้รับการรักษาภาวะน้ำตาลในเลือดต่ำ(Hypoglycemia) ตัวเหลือง(Jaundice) และภาวการณ์ติดเชื้อในกระแสเลือดหลังการคลอด ซึ่งผู้ปกครองได้รับการสอนว่าถ้าเด็กมีอุณหภูมิเพิ่มขึ้น หรือการรับประทานอาหารหรือสีของผิวหนังเปลี่ยนแปลงไปให้รีบนำมาพบแพทย์ เมื่ออยู่ที่ห้องฉุกเฉินผู้ปกครองบอกว่าเมื่อเด็กอยู่ที่บ้านนั้นมีอาการตัวเขียว และอ่อนปวกเปียก ตากลอกขึ้นไปทางด้านหลัง พยาบาลจึงได้ทำการประเมินสภาพร่างกายของเด็กโดยตรวจการหายใจ วัดอุณหภูมิและชีพจรสัญญาณชีพของเด็กไม่ค่อยปกตินัก แต่ก็ไม่ถึงกับเป็นอันตราย เด็กมีไข้ต่ำๆและนอนหลับตลอดการตรวจร่างกายดังกล่าว หลังจากประเมินอาการเสร็จสิ้นแล้ว พยาบาลจึงบอกผู้ปกครองว่า “เด็กไม่เป็นอะไร เด็กสบายดีแล้ว” พยาบาลจำแนกอาการว่าเด็กเป็นผู้ป่วยระดับ 3 ซึ่งมีข้อบ่งชี้ว่าปัญหาของผู้ป่วยไม่ได้เร่งด่วนไม่มีอันตรายคุกคามต่อชีวิตและไม่รุนแรงแต่อย่างใด และบอกให้ผู้ปกครองรออยู่ที่ห้องฉุกเฉินและบอกว่าแพทย์จะมาดูในไม่ช้านี้ ผู้ปกครองจึงกลับบ้านไปเพราะเชื่อว่าเด็กจะไม่เป็นอะไรจนถึงเช้าวันต่อไป แต่ไม่กี่ชั่วโมงต่อมาเด็กเสียชีวิตลง ผู้ปกครองจึงฟ้องให้โรงพยาบาลว่าผิดพลาดในการวินิจฉัยโรคและผิดพลาดในการยืนยันให้ผู้ปกครองรอคอยจนกว่าเด็กจะได้พบกับแพทย์ พยานผู้เชี่ยวชาญเบิกความว่าการกระทำของพยาบาลที่ไม่ให้แพทย์ทำการตรวจรักษาเด็กอย่างทันท่วงที และจำแนกว่าอาการของเด็กว่าไม่มีอันตรายคุกคามต่อชีวิตนั้นเป็นการต่ำกว่ามาตรฐานการดูแล ศาลอุทธรณ์จึงพิพากษาว่าความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเกิดขึ้นในทันทีที่ผู้ปกครองมาถึงห้องฉุกเฉินเพื่อการรักษาแล้ว ดังนั้นโรงพยาบาลจึงต้องรับผิดในการกระทำของพยาบาลดังกล่าว [167]

---

[166] **Ibid**.

[167] Mikel A. Rothenberg. **Ibid**, p. 74.

กรณีที่ 7 คดี Harron v. Greenlund.(1998) ผู้ป่วยเพศหญิง อายุ 48 ปี มาที่ห้องฉุกเฉิน ด้วยอาการปวดท้องด้านล่างขวา โดยมีประวัติว่าเป็นโรค SLE และได้รับยา Prednisolon มาเป็นเวลานาน ครั้งนี้ผู้ป่วยถูกรับไว้รักษาในโรงพยาบาลหลังจากไดรับการวินิจฉัยว่าท้องผูก และถูกจำหน่ายออกจากโรงพยาบาลในเวลาต่อมาโดยได้รับยา Demerol ทุก 3-4 ชั่วโมง อย่างไรก็ตามการรักษาเช่นว่านี้กลับมิได้มีการบันทึกไว้ และผู้ป่วยก็ไม่ได้รับการประเมินภาวะอาการเจ็บปวดแต่อย่างใด ยิ่งกว่านั้นพยาบาลก็ไม่ได้ส่งคำสั่งการรักษานี้ไปไว้ในเวชระเบียนของโรงพยาบาล ดังนั้นผู้ป่วยจึงไม่ได้รับคำอธิบายใดๆ เกี่ยวกับภาวะน้ำตาลในปัสสาวะมาก(Diuretic) และพยาบาลก็ไม่ได้แจ้งให้แพทย์ประจำห้องฉุกเฉินว่าผู้ป่วยมีเงื่อนไขดังกล่าว โดยมีน้ำหนักตัวเพิ่มขึ้นถึง 5 ปอนด์ครึ่ง เนื่องจากไม่พบไม่พบภาวะน้ำตาลในปัสสาวะมากผู้ป่วยจึงถึงแก่ความตายด้วยร่างกายเป็นกรดและหัวใจล้มเหลว ซึ่งมีสาเหตุมาจากการไม่ได้รับการรักษาภาวการณ์ติเชื้อที่กระเพาะปัสสาวะ และคดียุติลงในชั้นการเจรจาด้วยการชดใช้ค่าเสียหายเป็นเงินจำนวน 106,000 ดอลลาร์ และค่ารักษาพยาบาลทั้งหมด [168]

กรณีที่ 8 คดี Brown v. Starmed Staffing.(1997) พยาบาลและแพทย์ห้องฉุกเฉินถูกฟ้องว่าประมาทเลินเล่อในการบริหารยา Zestril ที่ให้แก่ผู้ป่วยในห้องฉุกเฉิน การแพ้ยาเป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย โจทก์ได้ยืนยันว่าโรงพยาบาลและเจ้าหน้าที่ซึ่งมีสัญญากับโรงพยาบาลในการทำงานเป็นพยาบาลในห้องฉุกเฉิน จะต้องรับผิดตามหลักนายจ้างต้องรับผิดในการกระทำของลูกจ้าง โรงพยาบาลอ้างว่าพยาบาลได้กระทำนอกขอบเขตการงานที่จ้าง และไม่ปรากฏว่าเป็นนโยบายของโรงพยาบาล เมื่อพยาบาลได้ให้ยา Zestril โยปราศจากคำสั่งแพทย์ ดังนั้นโจทก์จึงไม่ต้องรับผิด ศาลได้ยกข้ออ้างของจำเลย และยืนยันคำตัดสินของคณะลูกขุนว่า พยาบาลกระทำตามนโยบายของโรงพยาบาล เนื่องจากปรากฏตามพยานหลักฐานว่าการบริหารยาลดความดันโลหิตโดยพยาบาลนั้นเป็นไปตามใบสั่งยาของแพทย์ หรือมาจากคำสั่งการรักษานั่นเอง [169]

---

[168] **Ibid**., p. 76.

[169] **Ibid**., pp. 76-77.

กรณีที่ 9 คดี Strangways – Lesmere v. Clayton(1936) พยาบาล 2 คนได้ให้ยาอันตรายแก่คนไข้เกินขนาด โดยให้ยาสลบ Paraldehyde ทั้งนี้เนื่องมาจากการอ่านคลาดเคลื่อนในปริมาณยาที่นายแพทย์เขียนสั่งนั้น จึงต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายฐานประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติหน้าที่ของตน [170]

กรณีที่ 10 คดี Gold v. Essex County Council (1942) ผู้พิพากษา Lord Goddard ได้กล่าวว่าท่านคิดว่าอาจเป็นไปได้ที่ผู้เป็นพยาบาลต้องมีความรับผิดฐานประมาทเลินเล่อ ถึงแม้ตนจะได้ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้เป็นแพทย์ก็ตาม ถ้าหากว่าแพทย์คนหนึ่งเกิดสะเพร่าโดยเขียนเครื่องหมายในใบสั่งยาผิดไป โดยได้สั่งปริมาณยา ซึ่งสำหรับผู้เป็นพยาบาลชั้นหัวหน้าและมีความชำนิชำนาญแล้วย่อมประจักษ์ชัดว่าเป็นการไม่ถูกต้องและเป็นอันตรายแก่ผู้ใช้เช่นนี้ ท่าน Lord Goddard ก็มีความเห็นว่า ก็น่าจะถือว่าพยาบาลผู้นั้นประมาทเลินเล่อ หากว่าให้ยาปริมาณเท่านั้นแก่คนไข้โดยมิได้ขอคำยืนยันอีกครั้งหนึ่งก่อนจากแพทย์ผู้นั้นหรือจากแพทย์ผู้มีอาวุโสเหนือแพทย์ผู้นั้น [171]

กรณีที่ 11 คดี Cook v. Jefferson Parish Hosp.(2004) ข้อเท็จจริงโดยย่อมีดังนี้ ผู้ป่วยถูกรับไว้รักษาตัวที่โรงพยาบาล หลังจากที่ได้หกล้มในระหว่างพยายามเข้าห้องน้ำที่บ้านขิงเขาเอง ซึ่งมีผลทำให้แขนข้างซ้ายหัก และหลังจากที่นอนอยู่ในโรงพยาบาลเป็นเวลา 3 วัน ผู้ป่วยได้หกล้มอีกครั้งในขณะพยายามเดินเข้าห้องน้ำ เป็นเหตุให้แขนข้างขวาหัก จากพยานหลักฐานที่นำสืบปรากฏว่า ในวันที่ผู้ป่วยถูกรับไว้ในโรงพยาบาลนั้น พยาบาลได้บันทึกข้อมูลลงในโปรแกรมคอมพิวเตอร์ว่า ผู้ป่วยมีภาวะเสี่ยงต่อการหกล้ม แต่การประเมินข้อมูลเกี่ยวกับสภาพอาการของผู้ป่วยนั้นยังไม่สมบูรณ์ และแผนการพยาบาลดังกล่าวก็มิได้นำไปใช้ปฏิบัติเป็นเวลาถึง 3 วันนับตั้งแต่ผู้ป่วยเข้านอนในโรงพยาบาล

ในครั้งนี้ที่ผู้ป่วยมาโรงพยาบาลเนื่องจากมีปัญหาหลายประการและผู้ป่วยก็มีอาการอ่อนเพลียมาก หายใจตื้นๆ แพทย์ผู้ดูแลจึงสั่งให้นอนพักอยู่บนเตียง(Strict bed rest) ซึ่งหมายถึงไม่อาจลุกจากเตียงไปได้เลย ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดๆ แม้แต่เข้าห้องน้ำก็ไม่ได้

ศาลวินิจฉัยว่า เป็นความประมาทเลินเล่อ ของเจ้าหน้าที่พยาบาลที่ไม่ทำการประเมินภาวะเสี่ยงต่อการหกล้มของผู้ป่วยอย่างชัดแจ้งตั้งแต่แรกรับผู้ป่วย และแผนการพยาบาลดังกล่าวก็ไม่ได้ถูกนำไปปฏิบัติ นอกจากนั้นยังมิได้แจ้งข้อความที่เหมาะสมเพื่อเตือนเจ้าหน้าที่พยาบาลทุกๆ

---

[170] อุทิศ วีรวัฒน์. “ความประมาทเลินเล่อของผู้ใช้วิชาชีพ : ความรับผิดของแพทย์ โรงพยาบาล และทันตแพทย์.” **บทบัณฑิตย์**. 24, 2. 2509, หน้า 368.

[171] **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 368-369.

คนให้ระมัดระวังในเรื่องนี้ แม้ศาลจะไม่ทราบว่าข้อมูลอะไรบ้างที่ควรจะได้รับการประเมิน หรือองค์ประกอบอะไรบ้างที่ควรมีอยู่ในแผนการพยาบาล แต่เนื่องจากความไม่สมบูรณ์อย่างเต็มที่ของการประเมินและการที่ไม่นำแผนการพยาบาลเรื่องผู้ป่วยเสี่ยงต่อการหกล้มไปปฏิบัติต่อผู้ป่วย ย่อมถือได้ว่าเป็นพื้นฐานแห่งความประมาทเลินเล่อแล้ว การประเมินอาการที่สมบูรณ์ หรือ ไม่สมบูรณ์ ศาลเชื่อว่าพยาบาลผู้มีความรู้ความสามารถทุกๆ คนควรจะรู้ว่าเป็นอย่างไร และควรจะสังเกตเห็นได้อย่างแน่นอนว่าความระมัดระวังในการดูแลผู้ป่วยรายนี้ไม่ให้เกิดการหกล้มนั้นเป็นสิ่งจำเป็น เมื่อผู้ป่วยได้กดกริ่งเรียกเจ้าหน้าที่พยาบาลแล้วแต่ไม่มีการตอบสนองจากพยาบาล ผู้ป่วยจึงต้องลุกขึ้นจากเตียงเพียงลำพัง

ศาลอุทธรณ์มลรัฐหลุยเซียน่า(Louisiana) ได้วินิจฉัยคดี เมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2547 ว่า “ได้มีการประเมินอาการแล้วว่าผู้ป่วยเสี่ยงต่อการหกล้ม แต่การประเมินยังไม่สมบูรณ์อย่างเต็มที่และแผนการพยาบาลที่ว่านี้ก็มิได้ถูกนำไปปฏิบัติ จนกระทั่งผู้ป่วยนอนอยู่ในโรงพยาบาลเป็นเวลา 3 วัน ผู้ป่วยจึงหกล้มจนแขนข้างดีนั้นหักเสียก่อนที่แผนการพยาบาลเสี่ยงต่อการหกล้มจะถูกนำมาปฏิบัติ การประเมินยังไม่สมบูรณ์อย่างเต็มที่และการไม่ได้ปฏิบัติตามแผนการพยาบาลดังกล่าว ถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่อ” [172]

กรณีที่ 12 คดี Hillyer v. The Founders of St. Bartholomews Hospital (1909) ซึ่งเป็นคดีที่ทำให้เกิดความคิดเห็นในแง่กฎหมายแตกต่างกันเป็นอย่างมากในประเด็นที่วินิจฉัย โจทก์ในคดีนี้เป็นแพทย์ผู้หนึ่งเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเพื่อประสงค์จะให้มีการตรวจร่างกายคน โดยให้มีการใช้ยาสลบ ศัลยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะโรค(Consulting surgeon) ชื่อ Lockwood ซึ่งเป็นแพทย์ประจำโรงพยาบาลนั้นเป็นผู้ตรวจ ในการตรวจร่างกายของโจทก์ โจทก์ถูกนำตัวขึ้นเตียง ผ่าตัด โดยอยู่ในท่าที่แขนทั้งสองข้างของโจทก์อยู่ที่ขอบเตียง เท้าข้างซ้ายอยู่ประชิดกับถังน้ำร้อน ซึ่งยื่นออกมาจากใต้เตียง และส่วนบนตอนในของแขนนั้นถูกไฟลวก ทั้งส่วนบนตอนในของแขนของโจทก์ก็ถลอกปอกเปิก และผลจากการที่ได้รับบาดเจ็บเหล่านี้ ก็คือ ประสาทอักเสบเพราะได้รับการกระทบกระเทือน(Traumatic neuritis) และแขนทั้งสองข้างเป็นอัมพาต และนับแต่เวลานั้นเป็นต้นมา โจทก์ก็ไม่สามารถที่จะประกอบวิชาชีพในฐานที่เป็นแพทย์ได้ ได้เป็นที่ปรากฏว่าการตรวจนั้นได้กระทำให้โดยไม่เรียกร้องค่าตรวจรักษาแต่อย่างใด ทั้งนี้ เป็นผลมาจากการที่โจทก์ได้ยื่นเรื่องราว

---

[172] Legal Eagle Eye Newletter For the Nursing Profession. Assessment Started, But No Fall-Care Plan In Place: Court Finds Nursing Staff Negligent. 12, 7, July 2004. Retrieved November 29, 2004. from **http://medismart.com/ lifting.htm**

ร้องว่า หลังจากที่โจทก์ได้ทนทุกข์ทรมาน และรับการรักษาโรคประสาทขาอักเสบ(Sciatica) เป็นเวลานานแล้ว โจทก์ก็หมดปัญญาในการที่จะรักษาต่อไป โจทก์ได้ยื่นฟ้องคณะกรรมการอำนวยการโรงพยาบาลเรียกค่าเสียหายโดยกล่าวหาว่า การที่โจทก์ได้รับบาดเจ็บดังกล่าวนั้น ก็เพราะความประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลบางคน จำเลยปฏิเสธว่ามิได้ประมาทเลินเล่อตามที่โจทก์ฟ้อง และแก้ว่า หากจำเลยจะมีหน้าที่ประการหนึ่งประการใดต่อโจทก์แล้วหน้าที่นั้นก็คือ การใช้ความระมัดระวังอย่างพอสมควรในการคัดเลือกเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาล ซึ่งจำเลยมิได้บกพร่องในหน้าที่ข้อนี้แต่ประการใด

ท่านผู้พิพากษา Grantham ซึ่งเป็นผู้พิจารณาคดีนี้ ปัดไม่เอาปัญหาเรื่องประมาทเลินเล่อให้คณะลูกขุนพิจารณา โดยเห็นว่า หากได้มีประมาทเลินเล่อเกิดขึ้นแล้ว การผ่าตัดรักษานั้นก็อยู่ภายใต้ความควบคุมของศัลยแพทย์ผู้ผ่าตัดนั้น ซึ่งเป็นที่รับแล้วว่าคณะกรรมการอำนวยการโรงพยาบาลไม่ต้องรับผิดชอบในการกระทำของศัลยแพทย์นั้น หรือหากสามารถพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลมีความประมาทเลินเล่อก็ดี คณะกรรมการอำนวยการโรงพยาบาลก็ยังไม่ต้องรับผิดชอบอยู่นั่นเอง ดังนั้นท่านผู้พิพากษาจึงตัดสินให้จำเลยเป็นฝ่ายชนะคดี ได้มีการถกเถียงและวิจารณ์คำพิพากษาคดีนี้เป็นอันมาก เป็นการแน่ชัดว่าได้มีความสงสัยกันว่า โดยแท้แล้วคดีนี้ได้ตัดสินว่าอย่างไรกันแน่น ในคดี Smith v. Martin and Kingston-Upon-Hull Corporation ท่านผู้พิพากษา Lord Justice Farwell ได้พยายามอธิบายถึงผลของคำวินิจฉัยคดีนั้น ท่านกล่าวไว้ว่าพยาบาลและคนเข็นเตียงผ่าตัดถูกถือเสมือนเป็นลูกจ้างที่ทาง โรงพยาบาลต้องรับผิดในการกระทำของเขาเหล่านั้น แต่โจทก์มิได้พิสูจน์ให้เห็นความประมาทเลินเล่อของพยาบาลและคนเข็นเตียงเหล่านั้น [173]

กรณีที่ 13 คดี Urry & Urry v. Bierer & Others(1955) ได้มีการลืมก้อนผ้าสำลีไว้ในท้องของคนไข้หลังจากการผ่าตัดแล้ว ที่สถานรักษาพยาบาลเอกชนแห่งหนึ่ง(Nursing home) เรื่องนี้ยอมรับว่าเป็นความผิดพลาดของพยาบาลที่ประจำอยู่ในห้องผ่าตัดนั้นในการนับก้อนผ้าสำลีคลาดเคลื่อน มีข้อโต้เถียงว่าศัลยแพทย์ถือว่าตนเชื่อและไว้วางใจการนับก้อนผ้าสำลีของพยาบาลนั้น แต่ท่านผู้พิพากษา Pearson มีความเห็นว่าไม่ได้พิสูจน์ให้เห็นว่าข้อนั้นเป็นสิ่งที่ได้ถือเป็นการปฏิบัติอันถูกต้องตามแบบแผน (Approved practice) จึงวินิจฉัยว่า ทั้งศัลยแพทย์และพยาบาลต้องรับผิดเท่ากันในการที่ลืมเอาก้อนผ้าสำลีออกจากร่างกายคนไข้ เมื่อศัลยแพทย์อุทธรณ์คำพิพากษานี้ ศาลอุทธรณ์ก็พิพากษายกอุทธรณ์ [174]

---

[173] อุทิศ วีรวัฒน์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 370-371.

[174] **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 394.

3. ระบบกฎหมายของประเทศไทย

ความรับผิดเพื่อละเมิดตามระบบกฎหมายไทย ซึ่งถือว่าเป็นระบบกฎหมายที่ใช้ประมวล(Civil Law) โดยที่หลักพื้นฐานความรับผิดเพื่อละเมิดของกฎหมายไทยนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานความรับผิด 3 ประการ คือ 1) หลักพิสูจน์ความผิด(Fault theory) เช่น มาตรา 420 ซึ่งเป็นหลักทั่วไป 2) หลักข้อสันนิษฐานความผิด(Presumption of fault) เช่น มาตรา 422 มาตรา 425 และ 3) หลักความรับผิดโดยเด็ดขาด(Strict liability) เช่น มาตรา 427

เมื่อมีปัญหาว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้น เป็นละเมิด หรือไม่ และต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิดต่อผู้ป่วยหรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเป็นความรับผิดที่จะต้องปรับด้วยหลักพื้นฐานความรับผิดประการใด เช่น ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้ผู้ประกอบวิชาชีพต้องรับผิดในการกระทำแล้ว ต้องพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดจากหลักทั่วไป ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 นั่นคือหลักพิสูจน์ความรับผิด กล่าวคือ ผู้ป่วยหรือโจทก์ผู้เสียหายจะต้องทำการพิสูจน์ให้เห็นถึงความรับผิดของจำเลยผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล แต่ถ้าเมื่อใดมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เช่น บัญญัติเป็นข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่าให้ผู้กระทำเป็นฝ่ายผิด หรือ กรณีที่แม้มิได้เป็นผู้กระทำก็ต้องรับผิด ซึ่งถือว่าอันเป็นความรับผิดโดยเด็ดขาด นั้น เช่นนี้การพิจารณาความรับผิดก็ไม่ต้องปรับด้วยหลักทั่วไป ทั้งนี้เพราะข้อสันนิษฐานและความรับผิดโดยเด็ดขาด ไม่จำเป็นจะต้องพิสูจน์ว่าผู้นั้นกระทำประมาทเลินเล่อหรือไม่ นอกจากนี้ยังจะต้องพิจารณาถึงหลักความรับผิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และหลักการอื่นๆ อีก ซึ่งผู้เขียนจะได้ศึกษาเป็นลำดับใน 7 ประเด็น ดังนี้

3.1 ความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

3.2 บทสันนิษฐานความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422

3.3 ความรับผิดเพื่อละเมิดกรณีความเสียหายเกิดจากทรัพย์อันตรายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 วรรคสอง

3.4 ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

3.5 เหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิด

3.6 ค่าสินไหมทดแทน

3.7 ภาระการพิสูจน์

3.1 ความรับผิดเพื่อละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

จากบทบัญญัติตามมาตรา 420 นี้ อาจแยกหลักเกณฑ์ ความรับผิดเพื่อละเมิดได้ 4 ประการ คือ 1.กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ 2.กระทำโดยผิดกฎหมาย 3.ความเสียหาย และ 4.ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำ

แต่เนื่องจาก มาตรา 420 ของไทย เป็นกฎหมายระบบ Civil law และมีที่มาจากหลักกฎหมายของต่างประเทศ จึงมีความจำเป็นต้องทำการศึกษาถึงหลักกฎหมายละเมิดในระบบ Civil law เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงที่มาและหลักเกณฑ์ของกฎหมายละเมิดในกฎหมายของไทยเสียก่อน

บทกฎหมายต่างประเทศที่กรมร่างกฎหมายอ้างอิง คือ ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 [175]

ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น มาตรา 709 บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อละเมิดสิทธิของผู้อื่น จำต้องใช้ค่าสินไหมเพื่อความเสียหายที่เกิดจากละเมิดนั้น" (A person who intentionally or negligently violates the right of others shall be liable for the loss caused by the act.)[176]

ซึ่งแยกหลักเกณฑ์ได้ดังนี้

1. ผู้ใดจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อ
2. ละเมิดสิทธิของผู้อื่น
3. ทำให้เขาเสียหายจาการละเมิดนั้น

---

[175] วิชา มั่นสกุล. "ความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง." วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2516, หน้า 33-35.

[176] Hiroshi Oda. **Japanese Law.** 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 1999, p. 207.

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรานี้มีความคล้ายคลึงกับมาตรา 420 ของไทยเป็นอย่างมาก จะแตกต่างก็ตรงที่ของไทยนั้นบัญญัติว่า "โดยผิดกฎหมาย" และบรรยายถึงชนิดของความเสียหาย ว่ามี " ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือ สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด " แต่ของญี่ปุ่นไม่ใช้คำว่า "โดยผิดกฎหมาย" และไม่บรรยายถึงชนิดของความเสียหาย เพียงแต่บัญญัติถึงการ " ละเมิดสิทธิของผู้อื่น " เท่านั้น

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า [177]

" ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์หรือสิทธิอื่นๆ ของบุคคลซึ่งขัดต่อกฎหมาย จะต้องผูกพันในการชดใช้ค่าเสียหายแก่เขาสำหรับความเสียหายใด ๆ ที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น." (A person who intentionally or negligently injures the life, body, health, freedom, property or other right of another unlawfully is obliged to compensate the other for the harm arising from this.) [178]

เมื่อพิจารณาแล้วมาตรา 823 วรรคแรกของเยอรมันจึงเหมือนกับ มาตรา 420 ของไทยเกือบจะเรียกได้ว่าคำต่อคำเลยทีเดียว

จากการพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายระบบ Civil Law ทั้งของประเทศ ญี่ปุ่น เยอรมัน ฝรั่งเศสและของไทยดังกล่าวข้างต้นแล้ว พบว่าแต่ละประเทศได้บัญญัติหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดไว้คล้ายคลึงกัน และศาลไทยตีความคำว่าละเมิดไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 38/2496 ว่า " การละเมิดนั้นเป็นการประทุษกรรม กระทำต่อบุคคลโดยผิดกฎหมาย ด้วยอาการฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่ห้ามไว้ หรือละเว้นไม่กระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำ หรือตนมีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องกระทำ หรือจงใจ หรือประมาทเลินเล่อ การละเว้นในสิ่งที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้กระทำ หรือตนไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกระทำ หาเป็นละเมิดไม่" ดังนั้นในการพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งระบบกฎหมายของไทยถือเอาทฤษฎีความผิด(Fault Theory)[179] จะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ 4 ประการ ได้แก่

---

[177] จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 87-88.

[178] Raymond Youngs. **Ibid**.

[179] สุษม ศุภนิตย์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 9.

1) การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

2) โดยผิดกฎหมาย

3) ความเสียหาย

4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำ

ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

3.1.1 การกระทำโดยจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อ

เนื่องจากว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้บัญญัติศัพท์ไว้ว่า"**การกระทำ**" หมายความว่าอย่างไร ดังนั้นการแปลความหมายจึงต้องอาศัยเทียบเคียง (Analogy) จากกฎหมายอาญา ซึ่งถือว่าเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงยิ่งมาใช้ในการแปลความโดยอนุโลม

ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคท้าย ซึ่งบัญญัติว่า "การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย"

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายคำว่าการกระทำในกฎหมายลักษณะละเมิดไว้ว่า "หมายถึงการเคลื่อนไหวอิริยาบถโดยความรู้สำนึกในการเคลื่อนไหวนั้น การเคลื่อนไหวในเวลาหลับ เวลาละเมอ หรือ เวลาไม่รู้สึกตัวอย่างอื่น เช่น เวลาป่วยไม่มีสติ วิกลจริต เมาสุราขนาดไม่รู้ตัว เด็กที่ยังเล็กไม่รู้เดียงสาทำอะไรลงไป การสดุ้งผวาโดยสัญชาตญาณเพราะตกใจไร้สติควบคุมไม่เป็นการการทำตามความหมาย" [180]

ศาสตราจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ได้อธิบายไว้ว่า "โดยปกติการงดเว้นกระทำไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิด เว้นแต่เป็นการงดเว้นกระทำในเมื่อบุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำ จึงจะถือได้ว่าเป็นการกระทำ หน้าที่ต้องกระทำอาจพิจารณาได้หลายอย่างเช่น 1)หน้าที่ตามกฎหมาย 2)หน้าที่ตามสัญญา 3)หน้าที่ตามวิชาชีพ 4)หน้าที่ตามความสัมพันธ์ที่ก่อขึ้นก่อนแล้ว" [181]

---

[180] จิตติ ติงศภัทิย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452**.พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2523, หน้า 219.

[181] ศักดิ์ สนองชาติ. **คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด.** กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2527, หน้า 7.

การกระทำโดยงดเว้นกระทำนี้ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 38/2496 หมายถึงการละเว้นไม่กระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำ หรือละเว้นไม่กระทำในสิ่งที่ตนมีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องกระทำ

จากการศึกษาเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงยิ่งทางอาญา พบว่าการกระทำในทางอาญานั้น หมายความรวมถึงการ**งดเว้น**การกระทำ แต่ท่านอาจารย์นักกฎหมายของไทย รวมถึงคำพิพากษาที่ถือว่าเป็นบรรทัดฐาน ได้แปลความไว้ว่า การกระทำในทางละเมิดนั้น หมายความรวมถึงการ**ละเว้น**การกระทำ

กระทำโดย "จงใจ"

คำว่า **"จงใจ"** นั้นไม่ได้มีการบัญญัติศัพท์ไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งตามมาตรา 420 นี้ได้แปลมาจากคำภาษาอังกฤษว่า "wilfully " ซึ่งนักนิติศาสตร์ไทยหลายท่านได้อธิบายไว้ เช่น

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว เสนีย์ ปราโมช อธิบายว่า "จงใจ หมายถึงความสามารถที่จะรู้ความตั้งใจของบุคคลอื่น อาการเคลื่อนไหวของบุคคลเกิดแก่ความตั้งใจต่อผลอย่างใดอย่างหนึ่ง ถ้าบุคคลผู้เป็นเจ้าของอาการเคลื่อนไหวรู้ความตั้งใจที่จะทำอะไรลงไปแล้ว หากได้ทำลงไปโดยประสงค์ต่อผลอันใดหรืออาจแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ ก็ได้ชื่อว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ" [182]

ศาสตราจารย์ ดร. จิ๊ด เศรษฐบุตร อธิบายว่า "ตามกฎหมายฝรั่งเศส Faute intentionnelle ความผิดโดยเจตนานั้น หมายถึงความผิดที่กระทำขึ้นโดย**ประสงค์ต่อผล** หากการกระทำนี้**อาจรู้**ถึงผลการกระทำ เพียงเท่านี้ยังเรียกไม่ได้ว่ามี intention สำหรับกฎหมายไทยเรายังเป็นที่สงสัยอยู่ว่าจะหมายเช่นเดียวหรือไม่ ถ้าดูกฎหมายอาญาแล้วสิ่งที่เรียกว่า เจตนามาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของเราได้อธิบายว่ากระทำโดยตั้งใจและประสงค์ต่อผล หรือ ย่อมเล็งเห็นผลแห่งการกระทำนั้นได้ ซึ่งหมายความว่า การกระทำนี้อาจจะแลเห็นผลแห่งการกระทำนั้น ก็เรียกว่ากระทำโดยเจตนาแล้ว เช่นนี้ ความผิดโดยจงใจทางละเมิดก็น่าจะเหมือนกับเจตนาทางอาญา" [183]

---

[182] ม.ร.ว.เสนีย์ ปราโมช. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2510, หน้า 775.

[183] จิ๊ด เศรษฐบุตร. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า120-121.

แต่ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายว่า "จงใจ หมายความว่า กระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำของตน ถ้ารู้ว่าการกระทำนั้นจะเกิดผลเสียหายแก่เขาแล้ว ก็ถือเป็นการกระทำโดยจงใจ แม้ผลเสียหายจะเกิดขึ้นมากกว่าที่เข้าใจ ถ้าได้ทำโดยที่เข้าใจว่าจะมีผลเสียหายอยู่บ้างแล้ว แม้จะเล็กน้อยเพียงใด ก็เป็นการกระทำความเสียหายโดยจงใจอยู่นั่นเอง"[184] และยังได้อธิบายต่อไปอีกว่า "จงใจต่างกับเจตนา ตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เพราะเจตนาต้องมีความมุ่งหมายอันประสงค์ หรือเล็งเห็นผลที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะ ส่วนจงใจไม่ต้องมุ่งหมายต่อผลอันใดโดยเฉพาะ เพียงแต่รู้ว่าจะเกิดความเสียหายแก่เขาเท่านั้นก็พอ เช่น ก. ทำร้าย ข. ถึงตาย ถ้า ก. ทำร้ายโดยเจตนา และ ก. เล็งเห็นผลว่า ข. จะตาย ในทางอาญาก็เป็นการกระทำให้ตายโดยเจตนา แต่ถ้า ก. ไม่เล็งเห็นผลนั้น แต่ความตายเป็นผลโดยตรงจากการที่ ก. ได้ทำร้าย ข. โดยเจตนา ก. มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 เพราะไม่มีเจตนาฆ่า แต่ในทางแพ่งการกระทำของ ก. เป็นการกระทำโดยจงใจ จึงเป็นละเมิดโดยจงใจทั้งที่ไม่เป็นฆ่าคนโดยเจตนาในทางอาญา การที่ ก. ทำร้าย ข. โดยรู้ข้อเท็จจริงว่าตนกระทำแก่ร่างกายของ ข. แม้ ก. ไม่รู้ว่าจะเป็นอันตรายแก่ ข. ก็เป็นการกระทำแก่ ข. โดยจงใจ แม้ ข. จะไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายและจิตใจ หรือ ตาย ก็เป็นการที่ ก. ทำโดยจงใจ"[185] และนอกจากนี้ท่านยังได้อธิบายเปรียบเทียบ อีกว่า

"จงใจถ้าเปรียบเทียบกับเจตนาตามกฎหมายอาญาซึ่งมีความหมายถึงการกระทำโดยประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลแล้ว มีข้อสำคัญดังนี้ การกระทำโดยจงใจในเรื่องละเมิด เป็นการกระทำที่ต้องมีผลเสียหายเกิดขึ้นต่างหากจากการกระทำ ถ้ามีเพียงแต่การกระทำโดยไม่มีความเสียหาย ย่อมไม่เป็นละเมิด การกระทำโดยจงใจจึงมีความหมายถึง การกระทำโดยประสงค์ต่อผลคือความเสียหายเท่านั้น แต่เจตนาในทางอาญามุ่งถึงผลที่ประสงค์หรือเล็งเห็น อันอาจรวมอยู่ในความสำเร็จแห่งการกระทำ โดยไม่ต้องมีผลต่างหากจากความสำเร็จแห่งการกระทำนั้น ก็ได้ในความผิดบางฐาน เพียงแต่น่าจะเกิดความเสียหายก็ครบองค์ความผิดแล้ว แต่แม้ผู้กระทำไม่ประสงค์ต่อผล ถ้าได้กระทำโดยเล็งเห็นผลก็เป็นเจตนากระทำ ซึ่งในเรื่องละเมิดการกระทำโดยจงใจต้องกระทำโดยประสงค์ต่อผล คือ ความเสียหายแก่ผู้อื่น ถ้าไม่ประสงค์ต่อผล คือความเสียหายเช่นว่านั้นแล้ว แม้จะเล็งเห็นผลก็ไม่ใช่จงใจกระทำ อาจเป็นเพียงประมาทเลินเล่อได้อีกส่วนหนึ่ง แต่เมื่อผู้กระทำประสงค์ให้เกิดความเสียหายเป็นจงใจกระทำแล้ว แม้ความเสียหายจะเกิดขึ้นมากน้อยกว่าที่ประสงค์เพียงใดก็เป็นการกระทำละเมิดโดยจงใจ ความเสียหายที่เกิดขึ้นนอกเหนือความ

---

[184] จิตติ ติงศภัทิย์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 178.

[185] **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 179.

ประสงค์ เป็นปัญหาเพียงค่าเสียหายที่ต้องใช้มากน้อยเพียงใดเท่านั้น ซึ่งในทางอาญาผลที่เกิดขึ้นจะต้องประสงค์หรือเล็งเห็นจึงจะเป็นเจตนา ผลนอกเหนือเจตนานั้นใช่ผลในเจตนา ผู้กระทำจะต้องรับผิดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติโดยเฉพาะ เช่น ในเรื่องประมาท หรือ ผลธรรมดา หรือ ผลที่ไม่มีเจตนาก็ต้องรับผิด” [186]

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า จงใจ หมายถึง กระทำโดยรู้สำนึกในการกระทำของตนเอง และ รู้สำนึกถึงผลเสียหาย และได้กระทำโดยตั้งใจประสงค์ต่อผล

สำหรับการปรับใช้คำว่า การกระทำโดยจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อ ในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้น โดยหลักของการพยาบาลก็คือ ต้องการให้ผู้ป่วยพ้นจากความเจ็บป่วย ดังนั้นในประเด็นละเมิดที่กระทำโดยจงใจ จึงไม่ค่อยจะพบได้บ่อยนัก และในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งศึกษาถึงประเด็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ซึ่งพบได้บ่อยๆ ในการประกอบวิชาชีพการพยาบาล และปัญหาที่สำคัญก็ คือ การกระทำใดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลที่จะถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

การกระทำโดย “ประมาทเลินเล่อ”

คำว่า **“ประมาทเลินเล่อ”** ตามมาตรา 420 นั้น มิได้มีการบัญญัติศัพท์ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นจึงต้องศึกษาโดยการอาศัยเทียบเคียงกับบทกฎหมายที่ใกล้เคียงยิ่ง (Analogy) ดังนี้

กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 43 บัญญัติว่า “ ที่ว่ากระทำโดยประมาทนั้น ท่านอธิบายว่าบุคคลกระทำโดยมิได้ตั้งใจแต่กระทำโดยอาการอย่างใดอย่างหนึ่งดั่งต่อไปนี้ คือ

(1) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังอันควรเป็นวิสัยของปกติชนก็ดี

(2) ผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปศาสตร์ในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่นเป็นหมอ หรือเป็นช่าง เป็นต้น ละเลยการอันควรต้องทำให้ดีในทางศิลปศาสตร์นั้นเสียก็ดี

(3) ทำฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับหรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี

เหล่านี้ถึงกระทำโดยมิได้ตั้งใจ ท่านก็ว่ากระทำโดยฐานประมาท ”

---

[186] จิตติ ติงศภัทิย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1.** พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529, หน้า 227-228.

ต่อมาเมื่อกฎหมายลักษณะอาญาถูกยกเลิกไป คำว่าประมาทได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ว่า "กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่"

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ ได้ให้ความหมายของคำว่า "การกระทำโดยประมาทเลินเล่อ" หมายความถึงการกระทำโดยไม่จงใจ แต่ไม่ใช้ความระมัดระวังอันสมควรที่จะใช้ รวมถึงการกระทำในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำด้วย [187]

จากบทบัญญัติของกฎหมายและความเห็นของนักนิติศาสตร์ คำว่า "ประมาทเลินเล่อ" หากนำมาพิจารณาถึงการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลว่าจะต้องมีความรับผิดหรือไม่นั้น นอกจากจะพิจารณาว่ากระทำผิดโดยมิใช่เจตนาแล้วยังต้องดูต่อไปว่าผู้กระทำนั้น กระทำไปโดยขาดความระมัดระวัง ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลที่อยู่ในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล และในพฤติการณ์เช่นนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลอาจใช้ความระมัดระวังได้ แต่กลับมิได้ใช้อย่างเพียงพอ ซึ่งมีประเด็นที่จะต้อง พิจารณาดังนี้ ระดับความระมัดระวัง วิสัย และพฤติการณ์

1) ระดับความระมัดระวัง

ระดับความระมัดระวัง หมายความถึง ความระมัดระวังที่สมมุติขึ้นใช้เป็นมาตรฐานสำหรับเปรียบเทียบเพื่อวินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำความเสียหายนั้น ต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระวังตามพฤติการณ์ และตามฐานะในสังคมเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย [188]

ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายว่า " ระดับความระมัดระวังที่จะสมมติขึ้นเปรียบเทียบเป็นมาตรฐานเพื่อวินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำความเสียหายนั้น ต้องเปรียบเทียบกับบุคคลที่มีความระมัดระวังตามพฤติการณ์และฐานะในสังคม เช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหาย ความระมัดระวังจึงอาจแตกต่างกันไปตามพฤติการณ์แห่งตัวบุคคล และบุคคลที่สมมติขึ้นเป็นมาตรฐานเปรียบเทียบในความรับผิดเพื่อละเมิดนั้น คือบุคคลที่มีสภาพร่างกาย(Physical attributies) อย่างเดียวกับผู้ทำความเสียหาย แต่มีสติปัญญาความสามารถทางจิตใจเป็นปกติสำหรับบุคคลใน

---

[187] จิตติ ติงศภัทิย์. **ป.พ.พ.บรรพ 2 มาตรา 354-452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้**. หน้า 180.

[188] ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง**. (ฉบับปรับปรุงแก้ไข). กรุงเทพฯ : ศรีสมบัติการพิมพ์, 2538, หน้า 34-35.

สภาพร่างกายเช่นนั้น บุคคลที่สมมตินี้ต้องอยู่ในพฤติการณ์ภายนอกเช่นเดียวกับผู้กระทำความเสียหายด้วย ” [189]

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ดร. จิ๊ด เศรษฐบุตร ยังได้ อธิบายไว้ว่า ศาลจะต้องไม่เอาผู้ต้องหามาวินิจฉัย คงหยิบยกตาการกระทำของผู้ต้องหามาพิจารณาแล้วเทียบกับการกระทำของผู้อื่นที่มีความระมัดระวังพอควร ซึ่งศาลก็ต้องสมมติตัวผู้นั้นขึ้น ซึ่งบุคคลที่มีความระมัดระวังและอยู่ในสภาพภายนอกเช่นเดียวกับผู้ก่อความเสียหายจะไม่กระทำเช่นนั้น [190]

ดังนั้น การพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล จึงต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับบุคคลสมมติซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลอีกคนหนึ่ง ซึ่งมีความระมัดระวังรอบคอบในระดับปกติในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลในทั่ว ๆ ไปและอยู่ในสภาพภายนอกเช่นเดียวกันกับผู้กระทำด้วย โดยที่ผู้ป่วยจะต้องเป็นฝ่ายนำสืบให้ศาลเห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อเพราะขาดความระมัดระวังอย่างไร หากปรากฏว่าบุคคลสมมติที่เป็นมาตรฐานเทียบเคียงนั้นอยู่ในพฤติการณ์สภาพภายนอกเช่นเดียวกันกับผู้กระทำจะใช้ความระมัดระวังมากกว่าผู้กระทำแล้วความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้น เช่นนี้ก็ต้องถือว่าผู้กระทำนั้นกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

2) วิสัย

วิสัย หมายถึงสภาพเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ เช่น การเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ เป็นหญิงหรือชาย ฉลาดหรือโง่ ตาบอดหูหนวกหรือพิการ [191] คนชรา ผู้มีวิชาชีพ หรือผู้เชี่ยวชาญ เป็นต้น

ศาสตราจารย์ วารี นาสกุล อธิบายว่า “วิสัย หมายถึงลักษณะที่เป็นอยู่ของผู้กระทำของบุคคล บางทีก็เรียกว่าสภาพภายในตัวผู้กระทำ เช่น เป็นเด็กพิการ หรือ บกพร่องทางกาย หรือจิตใจ ซึ่งแยกได้เป็น 2 ข้อ คือ

1. **วิสัยของคนธรรมดาสามัญ** ต้องพิจารณาดูจาก อายุ เพศ การศึกษา ความจัดเจนแห่งชีวิต ฯลฯ เช่น เด็กย่อมระมัดระวังอย่างเด็ก จะให้รอบคอบขนาดผู้ใหญ่ไม่ได้ เป็นต้น

---

[189] จิตติ ติงศภัทิย์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 180.

[190] จิ๊ด เศรษฐบุตร . **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 123-126.

[191] ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 36.

2. **วิสัยของบุคคลผู้มีวิชาชีพ** หมายถึง บุคคลผู้มีวิชาชีพจะต้องมีความระมัดระวังตามวิสัยของผู้มีวิชาชีพนั้น เช่น แพทย์ต้องมีความระมัดระวังแบบแพทย์ ซึ่งต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าบุคคลธรรมดา" [192]

ดังนั้นการกล่าวว่าบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ควรมีความระมัดระวังตามวิสัย จึงเป็นการหมายถึง ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลทั่ว ๆ ไป ที่อยู่ในวิสัยเช่นเดียวกับผู้กระทำนั้น และเขาได้ใช้ความระมัดระวังในระดับใด หากผู้กระทำนั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยไม่ถึงขั้นที่เขาใช้กันแล้ว ย่อมถือได้ว่าขาดความระมัดระวังตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

3) พฤติการณ์

พฤติการณ์ หมายถึง เหตุภายนอก เช่น จำเลยขับรถชนผู้อื่น ถ้าพิจารณาเกี่ยวกับตัวจำเลยเป็นการพิจารณาเรื่อง "วิสัย" แต่เมื่อพิจารณาเหตุภายนอก เป็นการพิจารณาเรื่องพฤติการณ์ อันอาจเกิดจากล้อรถใช้ยางมีดอกสมบรูณ์หรือการใช้ยางไม่มีดอกแล้วทำให้ห้ามล้อรถแล้วลื่นไถลไปชนผู้อื่น [193]

คำว่า "พฤติการณ์" ก็คือ ข้อเท็จจริงภายนอก หรือสภาพแวดล้อมภายนอก ซึ่งผู้กระทำไปเกี่ยวข้อง ข้อเท็จจริง หรือ เหตุการณ์ย่อมหมุนเวียนเปลี่ยนไปไม่คงที่ การใช้ความระมัดระวังต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ ในกรณีพฤติการณ์ฉุกเฉิน(Emergency) เช่น ตกอยู่ภายใต้ภยันตรายอย่างหนึ่งอย่างใด ย่อมไม่อาจใช้ความระมัดระวังได้อย่างเช่นกรณีปกติ เช่น จำเลยเป็นหญิงอายุ 25 ปี ขับรถมาคนเดียว ขณะหยุดรอสัญญาณไฟเมื่อเวลา 21 นาฬิกา มีคนร้ายเข้ามาในรถมีระเบิดมือขู่ จำเลยจึงตกใจขับรถฝ่าสัญญาณไฟแดงออกไปชนกับรถคันอื่นที่แล่นสวนมาโดยมิได้เจตนา ตามพฤติการณ์เช่นนี้จะว่าการชนเกิดเพราะความประมาทเลินเล่อขิงจำเลยไม่ได้ เพราะบุคคลที่อยู่ในภาวะตกตลึงกลัวจะใช้ความระมัดระวังเช่นบุคคลปกติไม่ได้(คำพิพากษาฎีกาที่ 769/5210)

ดังนั้น พฤติการณ์ฉุกเฉินจึงต้องนำมาประกอบในการพิจารณาความระมัดระวังได้ แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่ากรณีฉุกเฉิน จะสามารถใช้เป็นข้อแก้ตัวได้ว่าไม่อาจใช้ความระมัดระวังได้ทุกกรณี หลักจึงอยู่ที่ว่าคนทั่วไปในฐานะของผู้กระทำเขาปฏิบัติกันอย่างไร หากมี

---

[192] วารี นาสกุล. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้.** พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2532 , หน้า 32.

[193] ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 37.

พฤติการณ์ฉุกเฉินเช่นนั้น [194] ในการพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ก็ต้องพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลทั่วไปมีความรอบคอบเพียงใด ผู้กระทำก็ใช้ได้เพียงแค่นั้น เช่น ตกอยู่ในภาวะสงครามหรือฉุกเฉิน มีอุปกรณ์หรือเครื่องมือไม่เพียงพอ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลก็คงต้องให้การพยาบาลด้วยความระมัดระวังระดับหนึ่ง ตามที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลทั่วไปควรจะกระทำในพฤติการณ์เช่นนั้น แต่มิใช่ไม่ต้องระมัดระวังเสียเลย

จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกระทำการโดย "ประมาทเลินเล่อ" หรือไม่ พบว่า นอกจากจะต้องพิจารณาถึง ระดับความระมัดระวัง ตามวิสัย และพฤติการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเป็นสำคัญแล้ว ยังจะต้องพิจารณาต่อไปว่าผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ หรือไม่ หากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลยังสามารถใช้ความระมัดระวัง ตามวิสัยและพฤติการณ์ได้ แต่กลับไม่ใช้ให้เพียงพอ เช่นนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ

ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล มีดังนี้

กรณีที่ 1 คดีแพ่งหมายเลขแดงที่ 456/2525 และ คำพิพากษาฎีกาที่ 3954/2536 ซึ่งเป็นคดีละเมิดที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล โดยในคดีแพ่งหมายเลขแดงที่ 456/2525 นั้นยุติที่ศาลอุทธรณ์ [195] และต่อมามีการฟ้องไล่เบี้ยให้รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกะทำละเมิด ตามคดีหลังคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 3954/2536 [196] ซึ่งมีข้อเท็จจริง ดังนี้

โจทก์ฟ้องว่าได้คลอดบุตรสาวฝาแฝดที่โรงพยาบาลประจำจังหวัดแห่งหนึ่ง โดยมีจำเลยซึ่งเป็นหัวหน้าพยาบาลเวรประจำแผนกห้องคลอด และมีจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่พยาบาลเป็นผู้ร่วมกันทำคลอด หลังคลอดปรากฏว่าฝาแฝดผู้น้องมีอาการตัวเขียวอ่อนปวกเปียก ไม่หายใจจำเลยทั้งสองจึงได้ช่วยจนอาการดีขึ้นแล้วมอบให้นักศึกษาพยาบาลที่มาฝึกงานภาคปฏิบัติซึ่งจำเลยทั้ง

---

[194] สุรชัย ศักดาพลชัย. "ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ : เวชกรรม." วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536, หน้า 27.

[195] พรจันทร์ สุวรรณชาต.(บรรณาธิการ).**กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์.** นนทบุรี :เดอะเบสท์ กราฟฟิค แอนด์ ปริ้นท์, 2541, หน้า 121-123.

[196] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3954/2536. **สำนักบริการส่งเสริมตุลาการ เล่มที่ 11.** หน้า 239 -241.

สองต้องมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานอย่างใกล้ชิด นักศึกษาพยาบาลได้นำบุตรของโจทก์เข้าไปในห้องทารกแรกคลอดเพื่อให้ความอบอุ่น โดยการใช้กระเป๋าน้ำร้อนวางให้ความอบอุ่น ต่อมาน้ำร้อนได้ซึมฝาจุกเกลียวไหลซึมถูกลำตัวเด็กด้านขวาและมือขาวบาดเจ็บสาหัส พิการตลอดชีวิต กระดูกนิ้วมือเปื่อยหลุดหายเหลือแต่หัวแม่มือขวา และนิ้วชี้ขวาครึ่งนิ้ว นอกนั้นเป็นปุ่มใช้การไม่ได้ มือขวาโค้งงอ ตะโพกขวาถูกน้ำร้อนลวกจนเนื้อตาย ทำให้เกิดภาวะไม่สมดุลในการนั่งนอน เท้าเขย่งไม่เท่ากัน

ศาลชั้นต้นตัดสินสรุปใจความสำคัญว่า นักศึกษาพยาบาลเป็นผู้ใช้กระเป๋าน้ำร้อนใบที่เกิดเหตุ จึงฟังได้ว่านักศึกษาพยาบาลได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง กระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่พยาบาล มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบอยู่ในห้องทารกแรกคลอด แต่ขณะเกิดเหตุไม่ประจำหน้าที่ที่ห้อง โดยแอบไปพักผ่อนที่ระเบียงและเข้าห้องน้ำ ถือได้ว่าเป็นผู้มีหน้าที่แต่ปล่อยปละละเลยให้นักศึกษาพยาบาลผู้ไม่มีหน้าที่รับผิดชอบเป็นผู้ใช้กระเป๋าน้ำร้อน จำเลยจึงต้องรับผิดในผลที่นักศึกษาพยาบาลได้กระทำ และจำเลยซึ่งเป็นหัวหน้าพยาบาลเวรประจำแผนกห้องคลอด เป็นผู้ควบคุมดูแลนักศึกษาพยาบาล และมีจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่พยาบาลเป็นผู้ช่วย การใช้กระเป๋าน้ำร้อนโดยสภาพอาจเกิดอันตรายแก่ทารกได้ ตามปกติจำเลยซึ่งเป็นหัวหน้าพยาบาลเวรควรใช้จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่พยาบาล เป็นผู้ให้ความอบอุ่นทารกตามหน้าที่ แต่จำเลยซึ่งเป็นหัวหน้าพยาบาลเวรขาดความระมัดระวังกลับแนะนำให้นักศึกษาพยาบาลซึ่งไม่มีหน้าที่รับผิดชอบเป็นผู้ให้ความอบอุ่น หรือ มิฉะนั้นก็ควรเรียกให้จำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่พยาบาลให้ระมัดระวังในขณะที่นักศึกษาพยาบาลให้ความอบอุ่นด้วยกระเป๋าน้ำร้อน แต่จำเลยซึ่งเป็นหัวหน้าพยาบาลเวรหาได้กระทำแต่ประการหนึ่งประการใดไม่ ดังนั้นจำเลยซึ่งเป็นหัวหน้าพยาบาลเวร จึงต้องรับผิดในเหตุที่เกิดขึ้นจากการกระทำของนักศึกษาพยาบาลเช่นเดียวกับจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่พยาบาล และกระทรวงสาธารณสุขซึ่งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายต้องร่วมรับผิดในผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตัวแทน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 76 พิพากษาให้กระทรวงสาธารณสุข(จำเลย) จำเลยซึ่งเป็นหัวหน้าพยาบาลเวร และจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่พยาบาล ร่วมกันชดใช้เงินจำนวน 425,561.64 บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยจนกว่าจะชำระเสร็จให้แก่โจทก์

จำเลยทั้งสาม อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน และไม่มีคู่ความฝ่ายใดฎีกา คดีจึงยุติลง กระทรวงสาธารณสุขจึงได้ชดใช้เงินจำนวน 425,561.64 บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ยให้แก่โจทก์

ในเวลาต่อมากระทรวงสาธารณสุขเป็นโจทก์ได้ฟ้องไล่เบี้ยตาม คำพิพากษาฎีกาที่ 3954/2536 เรียกร้องให้จำเลยซึ่งเป็นหัวหน้าพยาบาลเวร(จำเลยที่1) และจำเลยซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่พยาบาล(จำเลยที่2) ร่วมกันชดใช้เงินจำนวน 510,328.76 บาทแก่กระทรวงสาธารณสุข

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสองชดใช้เงินจำนวน 510,328.76 บาท พร้อมดอกเบี้ย

จำเลยที่ 1 อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยที่1 ฎีกา และศาลฎีกาตัดสินสรุปใจความสำคัญว่า "พิเคราะห์แล้ว ที่จำเลยที่ 1 ฎีกาว่าไม่ได้กระทำละเมิดต่อเด็กหญิง พ. (ผู้เสียหายในคดีก่อน) เห็นว่า คดีแพ่งหมายเลขแดงที่ 456/2525 ของศาลชั้นต้น แม้โจทก์กับจำเลยที่ 1 คดีนี้จะเป็นจำเลยด้วยกันก็ตาม ก็ต้องถือว่าโจทก์และจำเลยที่ 1 เป็นคู่ความในกระบวนพิจารณาของศาลในคดีก่อนด้วย คำพิพากษาในคดีก่อน จึงมีผลผูกพันโจทก์และจำเลยที่ 1 ในคดีนี้ด้วย ข้อเท็จจริงจึงต้องฟังว่า จำเลยที่ 1 กระทำละเมิดต่อเด็กหญิง พ. ผู้เสียหาย จนเป็นเหตุให้ ได้รับอันตรายสาหัส และพิการตลอดชีวิต และการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำตามหน้าที่ของจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นผู้แทนของโจทก์ซึ่งเป็นนิติบุคคล โจทก์จึงต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น แต่โจทก์มีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่จำเลยที่ 1 ผู้กระทำละเมิดได้เมื่อโจทก์ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายไปแล้วตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 76 จึงพิพากษายืน"

กรณีที่ 2 คดีหมายเลขดำที่ 1527/2534 คดีหมายเลขแดงที่ 1662/2536 ศาลจังหวัดนนทบุรี โจทก์ฟ้องว่าจำเลยที่ 1 รับราชการตำแหน่งเจ้าหน้าที่พยาบาล จำเลยที่ 2 รับราชการเป็นลูกจ้างประจำ จำเลยที่ 3 รับราชการตำแหน่งพยาบาลวิชาชีพ จำเลยที่ 4 รับราชการตำแหน่งผู้อำนวยการโรงพยาบาล จำเลยที่ 5 เป็นนิติบุคคลอันเป็นส่วนราชการ ร่วมกันกระทำละเมิดต่อโจทก์ ซึ่งมีข้อเท็จจริงโดยย่อดังนี้ โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 1 ถึง ที่ 5 มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดูแลรักษาพยาบาล และให้ความคุ้มครองป้องกันมิให้เกิดอันตรายแก่การหรือชีวิตของผู้ป่วย(บุตรของโจทก์) ซึ่งเป็นคนไข้พิเศษ ในโรงพยาบาลจิตเวช แต่ด้วยเพราะความประมาทของจำเลยที่ 1 ถึง ที่ 5 ที่มิได้ดูแลเอาใจใส่ต่อผู้ป่วย ผลจากการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคลที่มีอาชีพและหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องปฏิบัติ ในภาวะเช่นนั้นจักต้องใช้ความระมัดระวัง มิให้ผู้ป่วยซึ่งช่วยเหลือตนเองไม่ได้หลบหนีไปจากตึกคนไข้ อันอาจเกิดอันตรายได้ แต่จำเลยที่ 1 ถึง ที่ 5 มิได้ใช้ความระมัดระวังดูและเอาใจใส่ตามวิสัยและพฤติการณ์ ซึ่งบุคคลเช่นนั้นจะต้องใช้ความระมัดระวังป้องกันได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ และจากความประมาทปราศจากความระมัดระวังนี้เอง เป็นเหตุให้ผู้ป่วย(บุตรของโจทก์) เดินออกไปจากเตียงนอนห้องพักชั้นที่ 2 ไปถึงแก่ความตายในคูน้ำห่างจากตึกคนไข้ประมาณ 500 เมตร โดยไม่ทราบสาเหตุการตาย ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย ขอคิดค่าสินไหมทดแทนซึ่งเป็นค่าเลี้ยงดูบุตรผู้ตาย 983,176 บาท ค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายเป็นเงิน 80,000 บาท ค่าขาดแรงงานในครอบครัว เป็นเงิน 100,000 บาท ค่าขาดไร้อุปการะ

เป็นเงิน 720,000 บาท รวมเป็นค่าเสียหายทั้งสิ้น 1,883,176 บาท จำเลยให้การต่อสู้และขอให้ศาลยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยในประเด็นการตายของผู้ป่วยเกิดจากการทำละเมิดของจำเลยหรือไม่ว่า "แม้โจทก์จะไม่ได้นำสืบให้แน่ชัดว่า ผู้ป่วยออกจากห้องรักษาพยาบาล ออกจากโรงพยาบาลไปอย่างไร จนกระทั่งถึงแก่ความตาย แต่จากคำเบิกความของจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 เองยืนยันแน่ชัดว่า ก่อนหน้านั้นจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 เห็นผู้ป่วยนอนหลับอยู่ จำเลยที่ 2 มีอาการท้องเสียจึงไปเข้าห้องน้ำ จำเลยที่ 1 ซึ่งอยู่ในห้องพยาบาลติดกับห้องนอนผู้ป่วยจึงออกมานั่งที่โต๊ะแทนจำเลยที่ 2 แต่เมื่อได้ยินเสียงดังที่ชั้น 3 ก็ขึ้นไปดูแต่ไม่พบอะไร เมื่อกลับลงมาดูที่ชั้น 2 อีก ปรากฏว่าผู้ป่วยหายไป จึงไปตามจำเลยที่ 2 ในห้องน้ำ ออกมาช่วยกันค้นหาแต่ไม่พบ จากพยานเอกสารที่ทั้งสองฝ่ายนำสืบ หน้าที่ของจำเลยที่ 1 คือพยาบาลเวรดึก และจำเลยที่ 2 คือผู้ช่วยเหลือคนไข้เวรดึก ต่างก็มีหน้าที่หลายอย่างรวมทั้งดูแลป้องกันมิให้ผู้ป่วยหลบหนีด้วย เมื่อพิจารณาจากสภาพห้องที่ผู้ป่วยนอนอยู่ ชั้น 2 มี 3 ประตู แต่ปิดตาย 2 ประตู เปิดใช้เพียง 1 ประตู บริเวณใกล้ห้องเจ้าหน้าที่พยาบาล ซึ่งวัตถุประสงค์ก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่พยาบาลซึ่งอยู่ในห้องคอยดูแลขณะผู้ป่วยเข้าออกห้องได้โดยง่ายนั่นเอง นอกจากนี้ หากผู้ป่วยออกจากห้องผ่านห้องเจ้าหน้าที่พยาบาลมาแล้วก็ยังจะต้องมาผ่านโต๊ะผู้ช่วยเหลือคนไข้ซึ่งตั้งอยู่บริเวณบันไดที่จะขึ้นไปชั้น 3 หรือลงไปชั้น 1 ด้วย ซึ่งวัตถุประสงค์ก็คงเป็นลักษณะเดียวกัน คือให้เจ้าหน้าที่ผู้ช่วยเหลือคนไข้คอยดูแลเมื่อคนไข้จะขึ้นไปชั้น 3 หรือลงไปชั้น 1 ต้องให้เจ้าหน้าที่ดูแลรับรู้ตลอดเวลานั้นเอง โดยเฉพาะขณะเกิดเหตุเป็นเวลากลางคืน ประมาณ 04.00 นาฬิกา ไม่ใช่เวลาที่จะปล่อยให้ผู้ป่วยเดินไปไหนมาไหนได้ตามใจชอบ ผู้ป่วยควรจะต้องนอนอยู่ในห้อง โดยมีจำเลยที่ 1 เป็นเจ้าหน้าที่พยาบาลคอยดูแลอยู่ในห้องพยาบาล และจำเลยที่ 2 ผู้ช่วยเหลือคนไข้คอยดูแลอยู่บริเวณโต๊ะใกล้บันไดทางขึ้นลง หากจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ปฏิบัติหน้าที่ของตนอยู่ตามจุดดังกล่าว ย่อมไม่มีทางที่ผู้ป่วยจะออกจากห้องได้ไปโดยที่จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ไม่รู้เห็นได้ การที่ผู้ป่วยออกไปจากห้องผู้ป่วยย่อมแสดงว่าขณะที่ผู้ป่วยหายออกไปนั้น จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ไม่ได้อยู่ปฏิบัติหน้าที่ของตนอยู่ตามจุดที่อยู่ตามหน้าที่นั่นเอง แม้จำเลยที่ 2 จะไปเข้าห้องน้ำ จำเลยที่ 1 ซึ่งออกมานั่งที่โต๊ะแทนได้ยินเสียงผิดปกติจึงขึ้นไปดูที่ชั้น 3 โดยปล่อยห้องผู้ป่วยชั้น 2 ไว้โดยไม่มีเจ้าหน้าที่ดูแลนั้น นับว่าเป็นการประมาทเลินเล่ออย่างยิ่ง ตามภาพถ่ายหมายเลข ล.10 ห้องผู้ป่วยเมื่อปิดประตูแล้วจะเห็นมีสายยูสำหรับคล้องกุญแจอยู่ด้านนอก ซึ่งก็คงทำไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้ป่วยออกมาในเวลาที่เจ้าหน้าที่ไม่ต้องการให้ออกมานั่นเอง เมื่อจำเลยที่ 2 ไปเข้าห้องน้ำ จำเลยที่ 1 จะขึ้นไปดูชั้น 3 ก็ควรที่จะคล้องกุญแจที่สายยูห้องผู้ป่วยชั้น 2 ไว้ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ป่วยออกมาโดยไม่มีเจ้าหน้าที่ดูแล แต่ก็ไม่ปรากฏว่าได้มีการกระทำดังกล่าว ผู้ป่วยจึงออกจากห้องไปได้ ซึ่งเป็นที่ทราบดีอยู่แล้วว่าผู้ป่วยเป็น

โรคจิต ไม่รู้สึกตัว ไม่มีความรับผิดชอบเช่นคนปกติ การปล่อยให้ผู้ป่วยออกไปในเวลากลางคืนเช่นนั้นย่อมเห็นได้ว่าอาจทำให้เกิดอันตรายได้ ซึ่งก็ปรากฏว่าผู้ป่วยได้ออกไปและตกน้ำถึงแก่ความตายดังกล่าว ข้อเท็จจริงจึงต้องฟังว่าการตายของผู้ป่วยเกิดขึ้นเพราะความประมาทของจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ร่วมกันนั่นเองมิใช่เหตุสุดวิสัยดังที่จำเลยต่อสู้ กระทำของจำเลยจึงเป็นการละเมิดต่อโจทก์

สำหรับประเด็นค่าเสียหายนั้น วินิจฉัยว่า ค่าเลี้ยงดูที่เรียกมานั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 443 มิได้กำหนดให้เรียกค่าเลี้ยงดูบุตรกรณีเช่นนี้ได้ จึงไม่อาจเรียกเอาได้ ส่วนค่าขาดแรงงานในครัวเรือนซึ่งเรียกร้องมา 100,000 บาทนั้นเห็นว่าสูงไป เห็นควรกำหนดให้ 60,000 บาท สำหรับค่าปลงศพที่เรียกร้องมา 80,000 บาท นั้นโจทก์ไม่มีหลักฐานการจ่ายเงินมาแสดง จึงกำหนดให้ 40,000 บาท สำหรับค่าขาดไร้อุปการะอันเป็นค่าเสียหายที่โจทก์สามารถเรียกร้องเอาได้ตามกฎหมาย แม้ผู้ป่วยจะยังไม่เคยเลี้ยงดูโจทก์ตามความเป็นจริงก็ตาม และแม้ว่าผู้ป่วยจะไม่อาจรักษาให้หายขาดได้และไม่มีทางออกไปทำมาหากินได้ก็ตาม แต่ค่าขาดไร้อุปการะนั้นเป็นค่าเสียหายที่กฎหมายกำหนดให้เรียกร้องได้ในฐานะเป็นค่าขาดสิทธิที่จะได้รับการอุปการะเลี้ยงดูจากผู้ตาย คือบุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาตามกฎหมาย ดังนั้นโจทก์จึงมีสิทธิเรียกร้องเอาได้ แต่ที่เรียกมา 720,000 บาท นั้นเห็นว่าสูงเกินไป เห็นควรกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้เป็นเงิน 400,000 บาท รวมเป็นค่าเสียหายที่จำเลยต้องร่วมกันรับผิดต่อโจทก์ทั้งสิ้น 500,000 บาท พร้อมด้วยดอกเบี้ย”

จำเลยที่ 1 ถึงที่ 1 อุทธรณ์

ศาลอุทธรณ์ วินิจฉัยในประเด็นการตายของผู้ป่วยเกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่1 ถึงที่ 4 หรือไม่ ว่า “แม้โจทก์จะไม่ได้นำสืบให้แน่ชัดว่า ผู้ป่วยออกจากห้องรักษาพยาบาลออกจากโรงพยาบาลไปอย่างไร จนกระทั่งถึงแก่ความตาย แต่จากคำเบิกความของจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 เองยืนยันแน่ชัดว่า ก่อนหน้านั้นจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 เห็นผู้ป่วยนอนหลับอยู่ จำเลยที่ 2 มีอาการท้องเสียจึงไปเข้าห้องน้ำ จำเลยที่ 1 ซึ่งอยู่ในห้องพยาบาลติดกับห้องนอนผู้ป่วยจึงออกมานั่งที่โต๊ะแทนจำเลยที่ 2 แต่เมื่อได้ยินเสียงดังที่ชั้น 3 ก็ขึ้นไปดูแต่ไม่พบอะไร เมื่อกลับลงมาดูที่ชั้น 2 อีก ปรากฏว่าผู้ป่วยหายไป จึงไปตามจำเลยที่ 2 ในห้องน้ำ ออกมาช่วยกันค้นหาแต่ไม่พบ จากพยานเอกสารที่ทั้งสองฝ่ายนำสืบ หน้าที่ของจำเลยที่ 1 คือพยาบาลเวรดึก และจำเลยที่ 2 คือผู้ช่วยเหลือคนไข้เวรดึก ต่างก็มีหน้าที่หลายอย่างรวมทั้งดูแลป้องกันมิให้ผู้ป่วยหลบหนีด้วย เมื่อพิจารณาจากสภาพห้องที่ผู้ป่วยนอนอยู่ ชั้น 2 มี 3 ประตู แต่ปิดตาย 2 ประตู เปิดใช้เพียง 1 ประตูบริเวณใกล้ห้องเจ้าหน้าที่พยาบาล ซึ่งวัตถุประสงค์ก็เพื่อให้เจ้าหน้าที่พยาบาลซึ่งอยู่ในห้องคอยดูแลขณะผู้ป่วยเข้าออกห้องได้โดยง่ายนั่นเอง นอกจากนี้ หากผู้ป่วยออกจากห้องผ่านห้อง

เจ้าหน้าที่พยาบาลมาแล้วก็ยังจะต้องมาผ่านโต๊ะผู้ช่วยเหลือคนไข้ซึ่งตั้งอยู่บริเวณบันไดที่จะขึ้นไปชั้น 3 หรือลงไปชั้น 1 ด้วย ซึ่งวัตถุประสงค์ก็คงเป็นลักษณะเดียวกัน คือให้เจ้าหน้าที่ผู้ช่วยเหลือคนไข้คอยดูแลเมื่อคนไข้จะขึ้นไปชั้น 3 หรือลงไปชั้น 1 ต้องให้เจ้าหน้าที่ดูแลรับรู้ตลอดเวลานั้นเอง โดยเฉพาะขณะเกิดเหตุเป็นเวลากลางคืน ประมาณ 04.00 นาฬิกา ไม่ใช่เวลาที่จะปล่อยให้ผู้ป่วยเดินไปไหนมาไหนได้ตามใจชอบ ผู้ป่วยควรจะต้องนอนอยู่ในห้อง โดยมีจำเลยที่ 1 เป็นเจ้าหน้าที่พยาบาลคอยดูแลอยู่ในห้องพยาบาล และจำเลยที่ 2 ผู้ช่วยเหลือคนไข้คอยดูแลอยู่บริเวณโต๊ะใกล้บันไดทางขึ้นลง จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ปฏิบัติหน้าที่ของตนโดยใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ของตนแล้ว การตายของผู้ป่วยเกิดขึ้นเพราะผู้ป่วยพยายามหลบหนีออกจากโรงพยาบาลเองทั้งๆ ที่ จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ได้ใช้ความระมัดระวังในหน้าที่ตามที่ได้รับมอบหมายตามสมควรแก่กรณีแล้ว การกระทำของจำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 จึงไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์ และไม่ต้องรับผิดในความตายของผู้ป่วยต่อโจทก์แต่อย่างใด เมื่อรับฟังข้อเท็จจริงได้ว่า จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ได้ปฏิบัติหน้าที่โดยใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่พฤติการณ์แล้ว จำเลยที่ 3 และที่ 4 จึงไม่ต้องรับผิดต่อโจทก์เช่นเดียวกัน การที่ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยที่ 1 ถึงที่ 4 ร่วมกันรับผิดชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์นั้น ไม่ต้องด้วยความเห็นของศาลอุทธรณ์ อุทธรณ์ของจำเลยฟังขึ้น ประเด็นค่าเสียหายจึงไม่ต้องจำเป็นต้องวินิจฉัย พิพากษาแก้เป็นว่า ให้ยกฟ้องโจทก์”

คดีนี้ยุติลงเพราะโจทก์มิได้ฎีกาคำพิพากษาของศาลอุทธรณ์

ในคดีผู้เขียนเห็นว่า เหตุที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ มีคำตัดสินที่แตกต่างกันนั้น เป็นเพราะว่าโจทก์ไม่สามารถนำสืบได้อย่างชัดแจ้งว่าการกระทำของจำเลยนั้นขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์อย่างไร ทั้งนี้เนื่องมาจากข้อจำกัดหรือความยุ่งยากในการที่โจทก์ต้องมีภาระพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยว่ากระทำประมาทเลินเล่ออย่างไร เมื่อโจทก์มิได้อยู่ในที่เกิดเหตุ และไม่อาจทราบข้อเท็จจริงของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นว่าเป็นเช่นไร แต่ข้อเท็จจริงของเหตุการณ์อยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายจำเลยเพียงฝ่ายเดียว ดังนั้นโจทก์จึงไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ได้อย่างชัดแจ้งว่าการกระทำของจำเลยเป็นการกระทำหรือละเว้นกระทำการอันเป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์อย่างไร

นอกจากนี้ยังมีคดีที่น่าสนใจเพราะถือว่าเป็นการประกอบวิชาชีพที่เป็นมีการกระทำต่อผู้ป่วย คือ คดีเกี่ยวกับวิชาชีพแพทย์ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 292/2542 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยเป็นแพทย์ผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาแพทย์และเป็นผู้ชำนาญพิเศษในแขนง

สาขาวิชาศัลยศาสตร์ตกแต่งจากประเทศญี่ปุ่น ได้ทำการผ่าตัดหน้าอกโจทก์ที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงมีสภาพปกติที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่ง โดยครั้งแรกทำการผ่าตัดหน้าอกและรักษาตัวที่โรงพยาบาล หลังจากเปิดแผลในครั้งแรกพบมีน้ำเหลืองไหลบริเวณปากแผลทรวงอกไม่มีร่องอก มีก้อนเนื้ออยู่บริเวณรักแร้ด้านขวา เต้านมด้านซ้ายมีขนาดใหญ่กว่าด้านขวาและส่วนที่เป็นหัวนมจะมีบาดแผลที่คล้ายเกิดจากการถูกไฟไหม้ ซึ่งจำเลยรับว่าเกิดจากการผิดพลาดในการผ่าตัดแล้วแจ้งว่าจะดำเนินการแก้ไขให้ จำเลยจึงนัดให้โจทก์ไปทำแผลดูดน้ำเหลืองออกจากบริเวณทรวงอก และได้มีการผ่าตัดแก้ไขทรวงอกอีก 3 ครั้ง แต่โจทก์เห็นว่าทรวงอกไม่มีสภาพดีขึ้น ประกอบกับระยะเวลาล่วงเลยมานานจึงเปลี่ยนแพทย์ใหม่ โดยให้แพทย์อื่นทำการรักษาต่อ และแพทย์ใหม่ที่ทำการรักษาต่อจากจำเลย ได้ทำการผ่าตัดเพื่อแก้ไขทรวงอก 3 ครั้ง จนมีสภาพทรวงอกดีขึ้นกว่าเดิม

ศาลฎีกาตัดสินว่า "จำเลยซึ่งเป็นแพทย์เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเลเซอร์ผ่าตัด แสดงว่าจำเลยมีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ การที่จำเลย ผ่าตัดโจทก์เป็นเหตุให้ต้องผ่าตัดโจทก์เพื่อแก้ไขถึง 3 ครั้ง ย่อมแสดงว่าจำเลยไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดและไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอนการรักษาระยะเวลา และกรรมวิธีในการดำเนินการรักษาจนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลย ถือได้ว่าจำเลยทำละเมิดต่อโจทก์"

3.1.2 กระทำโดยผิดกฎหมาย

คำว่า "**โดยผิดกฎหมาย**" นั้น เป็นคำที่บัญญัติในมาตรา 420 ซึ่งตามฉบับร่างภาษาอังกฤษของมาตรา 420 ใช้คำว่า "unlawful" ตรงกับคำว่า "มิชอบด้วยกฎหมาย" ในมาตรา 421 แต่ก็มิได้หมายความว่า"มิชอบด้วยกฎหมาย" ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 421เท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงการกระทำโดยไม่มีสิทธิ หรือ กระทำไปโดยเป็นการล่วงสิทธิของผู้อื่นซึ่งผู้กระทำไม่มีสิทธิที่กระทำ กล่าวคือถ้าได้กระทำโดยไม่มีสิทธิ (sans deoit) หรือ มีข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้แล้ว ก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย[197] และตามบันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 38/2496 โดยศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย อธิบายว่า " มาตรา 420 นี้ปรากฏหลักฐานการร่างว่าเทียบเคียงมาจากมาตรา 823 ของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และมาตรา 709 ของประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น ตามคำอธิบายกฎหมายเยอรมันว่า "ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย หมายถึงการประทุษร้ายต่อสิทธิของผู้อื่นโดยปราศจากอำนาจหรือเกินกว่าอำนาจที่มีอยู่" ฉะนั้นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น จึงเป็นผิดกฎหมายอยู่ในตัวโดยไม่จำต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่า

---

[197] ชูชีพ ปิณฑะสิริ. "การละเมิดสิทธิส่วนตัว." วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525, หน้า 49.

การกระทำเช่นนั้นผิดต่อกฎหมาย เว้นแต่ผู้กระทำจะมีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้ และตามตำราประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นได้อธิบายคำว่า "ละเมิด" ไว้ว่า เป็นการกระทำที่ต่างหากไปจากการไม่ปฏิบัติตามหนี้ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นหรือทำให้ผู้อื่นเสียหาย โดยผู้กระทำไม่มีอำนาจที่จะทำเช่นนั้น และมาตรา709 นี้ไม่มีคำว่า "ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย" ทั้งนี้ เพราะถือว่าการละเมิดสิทธิของผู้อื่นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเป็นผิดกฎหมายอยู่ในตัว "[198]

ดังนั้นคำว่า "โดยผิดกฎหมาย" ตามมาตรา 420 นี้ จึงหมายความถึงการกระทำผิดทั้งที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างแจ้งชัด เช่น ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และหมายความรวมถึงที่มิได้บัญญัติไว้โดยแจ้งชัดว่าการกระทำอันใดถือว่าเป็นผิดกฎหมาย แต่ผู้กระทำนั้นได้กระทำการให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นของบุคคล โดยไม่มีสิทธิหรือไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ เช่นนี้ ย่อมถือว่าเป็นการผิดกฎหมายตามมาตรา 420

เมื่อพิจารณาถึงการกระทำโดยผิดกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลต่อผู้ป่วย จึงหมายถึงการกระทำโดยที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลไม่มีสิทธิ หรือ ไม่มีอำนาจกระทำต่อผู้ป่วยให้ได้รับความเสียหาย ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้ป่วยที่มารับการรักษาไม่ประสงค์ที่จะให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลฉีดยาให้ แต่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลก็ยังคงทำการฉีดยาไป โดยที่มิได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยแต่อย่างใด หรือ กรณีที่ผู้ป่วยที่มารับการรักษาย่อมไม่ประสงค์ที่จะให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลฉีดยาผิดคน ผิดขนาด ผิดเวลา ผิดตำแหน่ง หากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้กระทำลงไปโดยผิดคน ผิดขนาด ผิดเวลา ผิดตำแหน่ง เช่นนี้ถือได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกระทำโดยไม่มีสิทธิ หรือ ไม่มีอำนาจที่จะกระทำได้ อันเป็นการผิดกฎหมายตามมาตรา 420

จึงเห็นได้ว่าในเรื่องความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลต่อผู้ป่วยนั้น หลักเกณฑ์ "โดยผิดกฎหมาย" มีส่วนเกี่ยวข้องไปถึงเรื่องความยินยอมของผู้ป่วยเป็นอย่างมาก เพราะในกรณีที่ผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมแล้วย่อมถือได้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกระทำโดยมีอำนาจที่จะกระทำได้ ซึ่งทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นผิด

---

[198] หยุด แสงอุทัย. **บันทึกท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 38/2496** หนังสือคำพิพากษาฎีกาประจำปีพุทธศักราช 2496. กรุงเทพฯ : เนติบัณฑิตยสภา, 2496, ตอน1, หน้า 39.

กฎหมาย แต่ถ้าผู้ป่วยมิได้ให้ความยินยอมแก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลแล้ว ย่อมถือได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกระทำโดยไม่มีอำนาจกระทำ จึงเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

3.1.3 ความเสียหาย

จากหัวข้อที่ผ่านมาได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของความรับผิดเพื่อละเมิด คือ จงใจหรือประมาทเลินเล่อและโดยผิดกฎหมายแล้ว การวินิจฉัยว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นต้องมีความรับผิดหรือไม่ ยังต้องพิจารณาต่อไปว่าการกระทำนั้นได้เกิดผลเสียหายขึ้นต่อชีวิตร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลหรือไม่ ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่จะได้ศึกษาต่อไปคือ "ความเสียหาย" ซึ่งจะต้องมีการพิจารณาร่วมกับหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้นเสมอ ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายลักษณะละเมิดนั้นมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้นถ้าไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นจากกระทำละเมิดแล้ว ผู้เสียหายย่อมไม่มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด

คำว่า "ความเสียหาย" ในประมวลกฎหมายหนี้สวิส มาตรา 41 หมายถึงการที่ทรัพย์สินของผู้เสียหายลดน้อยลง ซึ่งประกอบด้วยการที่ทรัพย์สินตกต่ำหรือเสื่อมเสียอันเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงการขาดผลกำไรด้วย ส่วนความเสียหายอันไม่เป็นตัวเงินนั้นมีบัญญัติในมาตรา 47 และ 49 เช่นในกรณีละเมิดเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือถึงแก่ชีวิต

ตามประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1382 ซึ่งบัญญัติว่า "การกระทำ ใด ๆ ของบุคคลซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น . . ." นั้นสามารถแบ่งความเสียหายออกเป็น 3 ประเภท คือ ความเสียหายในทางทรัพย์สิน (le dommage patrimonial) ความเสียหายในทางศีลธรรม (le dommage moral) และความเสียหายเกี่ยวกับร่างกาย (le dommage corporel)

1. **ความเสียหายในทางทรัพย์สิน** หมายถึงความเสียหายซึ่งอาจคำนวณเป็นตัวเงินได้แน่นอน โดยทั่วไปจะเป็นการทำความเสียหายแก่ทรัพย์สิน คือสิทธิอันประกอบด้วยทรัพย์สินของบุคคลหรือประโยชน์อันคิดเป็นตัวเงินได้ การทำลายหรือทำให้เสื่อมเสียลงซึ่งทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งสิทธิ ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ อันได้เสียไปเนื่องจากการละเมิด ค่าขาดกำไร เป็นต้น ความเสียหายตามข้อนี้ กฎหมายไทยถือว่าเป็นความเสียหายที่คิดคำนวณเป็นตัวเงินได้
2. **ความเสียหายในทางศีลธรรม** เป็นการทำให้เสียหายต่อสิทธิซึ่งไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์ ซึ่งไม่เป็นตัวเงิน ฝ่ายนิติบัญญัติและศาลฝรั่งเศสได้แปล

ความอย่างกว้างขวางยอมให้ฟ้องร้องเรียกค่าสินไหมทดแทนได้ในกรณีกระทำต่อสิทธิในสภาพบุคคล เกียรติยศ ชื่อเสียง ฐานะทางแพ่ง ในวิชาชีพ และสิทธิในครอบครัว อำนาจปกครอง เป็นต้น ซึ่งความเสียหายนี้ กฎหมายไทยถือได้ว่าเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินไม่ได้

3. **ความเสียหายเกี่ยวกับร่างกาย** ในกรณีที่บุคคลถูกทำร้ายถึงแก่ชีวิต หรือได้รับบาดเจ็บทางร่างกาย ได้รับบาดแผลหรือติดโรคเนื่องจากการละเมิด ย่อมได้รับความเสียหายทางทรัพย์สิน และความเสียหายทางศีลธรรม กล่าวคือ ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการรักษาพยาบาล เสียความสามารถในการประกอบการงาน ได้รับความทุกข์ทรมานทางร่างกายหรือจิตใจเนื่องจากบาดแผล เป็นต้น ความเสียหายนี้กฎหมายไทยถือว่าเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นตัวเงินได้และไม่ได้แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตามความเสียหายที่จะได้รับการทดแทนตามกฎหมายฝรั่งเศส ต้องเป็นความเสียหายที่เกิดจากการฝ่าฝืนประโยชน์ตามกฎหมาย เป็นความเสียหายที่แน่นอนและเป็นความเสียหายโดยตรง

ตามกฎหมายเยอรมัน ถือว่าสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 823 ต้องเป็นสิทธิเด็ดขาด(Absolute right)ไม่ใช่สิทธิสัมผัส(Relative right) สิทธิเด็ดขาดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 823 วรรคแรก ก็คือ สิทธิที่จะไม่ถูกทำร้าย สิทธิในอนามัย สิทธิในเสรีภาพ สิทธิในกรรมสิทธิ์ และสิทธิอื่น ๆ ทำนองเดียวกันกับสิทธิในกรรมสิทธิ์ และแม้เป็นการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อคุ้มครองบุคคลอื่นตามมาตรา 823 วรรคสอง ก็ต้องเป็นการกระทำต่อสิทธิเด็ดขาด(absolute right)เช่นเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มีบทบัญญัติมาตรา 826 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลใดโดยจงใจก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยอาการที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี จำต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น” อันเป็นบทบัญญัติความรับผิดฐานละเมิดเพิ่มเติมจากบทบัญญัติทั่วไปในมาตรา 823 เป็นการบัญญัติรองรับถึงสิทธิอื่นๆ นอกจากสิทธิเด็ดขาดตามมาตรา 823 หากได้รับความเสียหายก็สามารถเรียกร้องบังคับให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ ถ้าความเสียหายนั้นเกิดขึ้นโดยจงใจ(ไม่รวมถึงประมาทเลินเล่อ) และกระทำโดยฝ่าฝืนต่อศีลธรรมอันดี(ไม่ต้องถึงขั้นฝ่าฝืนกฎหมาย หรือ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย)

สำหรับคำว่า “ความเสียหาย” ตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย นั้นมีที่มาจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 ในเบื้องต้นการแปลความคำว่า “ความเสียหาย” ตามความที่บัญญัติในมาตรา 420 ที่ว่า “...ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็

ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี..." มีนักวิชาการบางท่านเห็นว่า หมายถึงเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น [199]

อนึ่งคำว่า "สิทธิ" หมายถึง ประโยชน์ หรือ อำนาจที่กฎหมายรับรอง คุ้มครองและบังคับให้ เช่น จำเลยด่าโจทก์เป็นการดูหมิ่น มีปัญหาว่าเป็นการทำให้เสียหายแก่สิทธิของโจทก์หรือไม่ ศาลวินิจฉัยว่า สิทธิได้แก่ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่ แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ก็ต้องแล้วแต่ว่า บุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ ประโยชน์นั้นก็เป็นสิทธิ ในคดีนี้ ไม่มีความเสียหายต่อทรัพย์ แต่เป็นความเสียหายต่อสิทธิซึ่งศาลกำหนดค่าเสียหายให้ได้ตามมาตรา 438วรรคหนึ่ง(คำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487) [200] สิทธินั้นมีลักษณะสองประการคือ ประการแรก สิทธิเด็ดขาด(Absolute right) เป็นสิทธิที่มีอยู่ต่อตัวบุคคลโดยทั่วไป เป็นต้นว่าสิทธิในการใช้ชื่อหรือสิทธิครอบครองเป็นต้น ประการที่สอง สิทธิสัมผัส(Relative right) เป็นสิทธิที่เจ้าหนี้มีต่อลูกหนี้ให้โอนกรรมสิทธิ์ กระทำการ หรือ งดเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามสัญญา

แต่อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ไม่มีบทบัญญัติอย่างประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 826 ซึ่งมิได้จำกัดเฉพาะความเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดในมาตรา 823 เท่านั้น แต่รวมถึงความเสียหายอย่างอื่นที่เกิดจากการกระทำโดยจงใจ โดยอาการที่ฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีด้วย ซึ่งในประเด็นนี้มีนักนิติศาสตร์ของไทยหลายท่านมีความเห็นว่า การแปลมาตรา 420 ของไทยโดยจำกัดเฉพาะการละเมิดสิทธิเด็ดขาดอย่างเดียวไม่ได้ [201] ที่ถูกแล้วมาตรา 420 หาได้มีความหมายเฉพาะ "สิทธิเด็ดขาด" หรือ "ทรัพยสิทธิ" แต่อย่างเดียว อย่างมาตรา 823 ในกฎหมายเยอรมันไม่ เพราะ มาตรา 420 เป็นบทบัญญัติบทเดียวที่อธิบายเรื่องการกระทำอันเป็นละเมิดไม่เหมือนกับเยอรมันที่ยังมีบัญญัติมาตรา 824, 826 บัญญัติถึงการละเมิดสิทธิอื่นๆ ไว้ด้วย ดังนั้นคำว่า "สิทธิอื่นใด" ในมาตรา 420 จึงควรหมายความรวมถึงการทำให้เกิดความเสียหายต่อ "สิทธิ" ทั้งหลายอันมีกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ โดยไม่จำกัดแต่เฉพาะสิทธิที่เป็นทรัพยสิทธิ หรือสิทธิเด็ดขาดเท่านั้น [202] ตัวอย่างเช่น จำเลยร่วมกับพวกในการนัดหยุดงานปิดล้อมสนามบินและบีบบังคับให้สายการบินเลิกสัญญากับโจทก์ ถ้าไม่เลิกสัญญาก็จะไม่ยอมเลิกปิดล้อมและไม่ยอมให้เครื่องบินเดินทางต่อไปนั้น การบีบบังคับให้เลิกสัญญาดังกล่าวเป็นการกระทำโดยมิ

---

[199] วารี นาสกุล. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 68.

[200] จิตติ ติงศภัทิย์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 203–204.

[201] ชูชีพ ปิณฑะสิริ. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 49.

[202] สุษม ศุภนิตย์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 29.

ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้โจทก์เสียหายจึงเป็นการละเมิด จำเลยต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น(คำพิพากษาฎีกาที่ 152/2523) หรือ จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นภริยาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายและไม่ใช่ทายาทกับจำเลยที่ 2 ผู้ให้เช่า ทำการจดทะเบียนเลิกสัญญาเช่าที่ผู้ตายทำขึ้นโดยทราบดีว่ามีข้อสัญญาว่า ถ้าผู้เช่าวายชนม์ ให้สิทธิและหน้าที่ของผู้เช่าตกทอดไปยังทายาทของผู้เช่านั้นเป็นการร่วมกันทำละเมิดต่อโจทก์ซึ่งเป็นทายาทของผู้ตาย(คำพิพากษาฎีกาที่ 117/2531)

นอกจากนี้ท่านอาจารย์ศักดิ์ สนองชาติได้อธิบายว่า ลักษณะความเสียหายที่จะได้ความคุ้มครองตามมาตรา 420 นี้ มี 3 ลักษณะ คือ (1) ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอน (2) ต้องเป็นความเสียหายตามกฎหมาย (3) ต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่น [203]

ท่านศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายว่า “ความเสียหาย หมายความว่าแม้จะมีการกระทำโดยผิดกฎหมายแล้ว แต่ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น ก็ยังไม่เป็นละเมิด ซึ่งจะเกิดละเมิดขึ้นก็ต่อเมื่อความผิดที่กระทำลงนั้นมีผลให้เกิดความเสียหายขึ้น ความในมาตรานี้ยังมีจำกัดต่อไปว่าเสียหายถึงแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือ สิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ส่วนความเสียหายแก่ชื่อเสียง เกียรติคุณ ทางทำมาหาได้ หรือ ทางเจริญของเขาโดยประการอื่นไปบัญญัติไว้ในมาตรา 423 นอกจากนี้ในมาตรา 446 ยังมีความบัญญัติถึงความเสียหายอย่างอื่นมิใช่ตัวเงินอีกด้วย ฉะนั้น จึงกล่าวได้โดยทั่วไปว่าความเสียหายอันเป็นมูลความผิดฐานละเมิดนั้น อาจเป็นความเสียหายที่คำนวณเป็นเงินหรือไม่อาจคำนวณเป็นเงินก็ได้ ซึ่งที่จริงความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย และเสรีภาพก็เป็นที่เห็นได้อยู่ในตัวว่ารวมทั้งความเสียหายที่เป็นเงิน เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าที่ต้องขาดประโยชน์เพราะไม่สามารถประกอบการงาน และความเจ็บปวดอันเป็นความเสียหายในทางความรู้สึกของจิตใจ ซึ่งไม่อาจคำนวณเป็นราคาเงินได้ ตามหลักจึงถือกันว่าความเสียหายนั้นจะเป็นความเสียหายเป็นรูปร่างคำนวณเป็นเงินได้(coporel, materiel) หรือความเสียหายทางจิตใจคำนวณเป็นเงินไม่ได้(moral) ถ้าเป็นความเสียหายที่แน่นอน(certain) แล้ว ก็เป็นมูลความผิดฐานละเมิดได้

ความเสียหายที่แน่นอนนั้นก็มิได้หมายความเฉพาะผลที่เกิดขึ้นแล้วในปัจจุบันเท่านั้น (actual) แต่รวมทั้งผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคต(futur) เช่นกรณีตามมาตรา 444 อันเป็นที่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นนั้นด้วย(คำพิพากษาฎีกาที่ 935/2518) แต่ทั้งนี้ย่อมไม่หมายความถึงความเสียที่ไม่แน่นอนซึ่งยังเป็นแต่เพียงความคาดหมายว่าจะเกิดหรือไม่เกิดก็ได้(eventual, chance) ความคาดหมายเช่นนี้

---

[203] ศักดิ์ สนองชาติ. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 32.

ยังไม่ถือเป็นความเสียหายตามความหมายในมาตรานี้”[204] และแม้ว่าความเสียหายตามมาตรา 420 ของไทยจะมีที่มาจากมาตรา 823 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็ตาม แต่เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมีมาตรา 826 อันเป็นบทบัญญัติความรับผิดฐานละเมิดเพิ่มเติมจากบทบัญญัติทั่วไปในมาตรา 823 ซึ่งไม่จำกัดความเสียหายต่อสิทธิเด็ดขาดในมาตรา 823 เท่านั้น แต่รวมถึงความเสียหายอย่างอื่น ซึ่งเกิดจากการกระทำโดยเจตนาอันฝ่าฝืนศีลธรรมอันดีด้วย เหตุนี้จึงแปลมาตรา 420 ของไทยโดยจำกัด เฉพาะการละเมิดสิทธิเด็ดขาดอย่างเดียวไม่ได้[205]

จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายทั้งของต่างประเทศและของไทย ตลอดจนความเห็นของนักนิติศาสตร์ ดังที่ได้กล่าวถึงข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่า “ความเสียหาย” ตามมาตรา 420 ที่บัญญัติว่า “**...**ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี...” เมื่อนำมาปรับใช้กับกรณีความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลแล้ว ความเสียหายจะต้องประกอบด้วย

(1) ต้องมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว

(2) ต้องเป็นความเสียหายที่แน่นอนพอที่จะให้มีการชดใช้กันได้ ซึ่งนอกจากจะเป็นความเสียหายที่แน่นอนในปัจจุบัน ยังรวมถึงผลที่จะเกิดขึ้นในอนาคตด้วย แต่ไม่รวมถึงความเสียหายที่ไม่แน่นอน และ

(3) ต้องเป็นความเสียหายต่อสิทธิของบุคคลอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อีกด้วย

3.1.4 ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำ

ในการพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้น แม้ว่าจะมีการกระทำครบตามหลักเกณฑ์ 3 ประการตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นคือ 1)จงใจหรือประมาทเลินเล่อ 2)โดยผิดกฎหมาย และ3)มีความเสียหายเกิดขึ้น แล้วก็ตาม ยังมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่าความเสียหายนั้นเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลหรือไม่ และหากโจทก์ไม่อาจนำสืบได้ว่าผลเสียหายนั้นเป็นผลมาจากการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นก็ไม่ต้องรับผิดเพื่อความเสียหายอันนั้น

---

[204] จิตติ ติงศภัทิย์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 191-192.

[205] **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 228.

ในการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลแห่งการกระทำนั้น ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายว่า ผลอย่างไรบุคคลผู้กระทำจึงจะต้องรับผิดตามกฎหมายนั้น ยากที่จะกำหนดกฎเกณฑ์แน่นอนลงไปได้ ทั้งนี้เพราะเป็นปัญหาทางธรรมชาติ ปัญหาความรับผิด และปัญหากฎหมายปะปนกันอยู่ ยากที่จะแยกออกจากกันได้อย่างชัดแจ้ง คำพิพากษาของศาลไม่ว่าในประเทศใดไม่พยายามวางหลักในเรื่องนี้ อย่างมากที่สุดก็ได้แต่เรียกชื่อผลโดยคุณศัพท์ประกอบต่างๆ กัน บางที่เรียกว่าเหตุหรือผลโดยตรง ใกล้ชิดธรรมดา หรือสำคัญ ซึ่งไม่ให้ความหมายชัดเจนอันใดยิ่งขึ้น นอกจากจะต้องพิจารณาต่อไปอีกว่าเหตุหรือผลโดยตรง ใกล้ชิดธรรมดา หรือสำคัญนั้น หมายความถึงอะไร แต่มีนักนิติศาสตร์เยอรมันได้เสนอทฤษฎีในเรื่องนี้ไว้เป็น 2 ทฤษฎี คือ [206]

1) ทฤษฎีเงื่อนไข หรือทฤษฎีผลโดยตรง หรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุ

ทฤษฎีนี้ถือว่าหากปรากฏว่าถ้าไม่มีการกระทำดังที่กล่าวหาแล้วผลจะไม่เกิดขึ้น เช่นนั้นต้องถือว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลอันเกิดขึ้นจากการกระทำที่ถูกกล่าวหา ผลอันหนึ่งอาจเกิดขึ้นได้จากเหตุหลาย ๆ ประการ ถ้าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นเหตุอันหนึ่งในเหตุหลาย ๆ เหตุนั้นด้วยแล้ว ผู้นั้นก็ต้องรับผิดไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่ามียังเหตุอื่นที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นด้วยเหมือนกัน เพราะถือว่าเหตุทุก ๆ เหตุมีน้ำหนักเท่ากัน จะถือว่าเป็นเหตุบางประการเท่านั้นที่ก่อให้เกิดผลขึ้นหาได้ไม่ เพราะถ้าไม่มีเหตุทุก ๆ ประการเหล่านั้น รวมเข้าด้วยกันแล้ว ผลก็ย่อมไม่เกิดขึ้นเช่นนั้น [207]

ทฤษฎีนี้มีข้อดี คือ เป็นประโยชน์กับผู้เสียหาย แต่มีข้อเสียอยู่ที่ว่า เป็นการผลักภาระความรับผิดที่เกินกว่าความเป็นจริงและน่าจะไม่เป็นการยุติธรรมต่อผู้กระทำ เพราะในบางกรณีอาจมีเหตุอื่นที่มีน้ำหนักมากกว่าเหตุเดิมแทรกซ้อนขึ้นและเป็นต้นเหตุให้เกิดผลได้อย่างชัดแจ้ง ถ้าถือว่าทุกเหตุมีน้ำหนักเท่ากันหมดทำให้ผู้กระทำต้อง รับผิดชอบมากเกินกว่าความเป็นจริง

2) ทฤษฎีมูลเหตุเหมาะสม หรือทฤษฎีผลธรรมดา

ทฤษฎีนี้ถือว่าในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิดผลขึ้นนั้นในแง่ความรับผิดชอบของผู้กระทำการใดแล้ว เฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นว่านั้นเท่านั้น ที่ผู้กระทำนั้นจะต้องรับผิดชอบเช่น ก.ผลัก ข.ล้มลง ข.ถึงแก่ความตาย เพราะกระโหลกศีรษะของ ข. บางกว่า

---

[206] จิตติ ติงศภัทิย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค1.** พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529, หน้า146- 198.

[207] จิตติ ติงศภัทิย์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 212.

ปกติ เมื่อศีรษะกระทบพื้นจึงแตกและถึงแก่ความตาย ก.ไม่ต้องรับผิดชอบในผลแห่งความตายของ ข.แต่รับผิดเฉพาะผลธรรมดาอันอาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำของ ก.กล่าวคือ อาจเป็นผลความรับผิดแต่ทำร้ายร่างกาย ข. [208]

ทฤษฎีผลธรรมดานี้มีข้อดี คือ ให้ประโยชน์แก่กระทำผิด แต่มีข้อเสีย คือ ทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ไม่ได้รับการชดใช้เยียวยา เพราะถือว่าการกระทำเฉพาะแต่ที่เป็นเหตุอันเหมาะสมที่จะส่งผลให้เกิดความเสียหายขึ้นเท่านั้น ที่ผู้กระทำจะต้องรับผิด ดังนั้น จึงเป็นการผลักภาระให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งมิได้มีส่วนผิดจะต้องรับเอาความเสียหายนั้นไว้อย่างไม่ยุติธรรม ถือว่าเป็นการโยนบาปเคราะห์ให้แก่ผู้เสียหายเอง เพราะจะต้องเลือกฟ้องเพียงเหตุใดเหตุหนึ่งเท่านั้น ต่างกับทฤษฎีเงื่อนไขที่ฟ้องได้ทุกเหตุ

ในการพิจารณาคดีของศาลต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส เยอรมัน มิได้ยึดทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเป็นสารนะในการตัดสินคดี แต่ศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ แล้วนำทฤษฎีแต่ละทฤษฎีมาปรับใช้โดยเห็นว่าหากเป็นคุณ มีความยุติธรรมต่อผู้เสียหายแล้วศาลก็จะเลือกนำทฤษฎีนั้นมาใช้

สำหรับในประเทศไทยนั้นนอกจากจะใช้ทฤษฎีทั้งสอง ตามข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ แล้ว ยังได้มีการผสมผสานทฤษฎีทั้งสองเข้าด้วยกัน ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 981/2531(ประชุมใหญ่) ซึ่งศาลได้วางหลักว่า “ผลโดยตรง หมายถึง ความเสียหายซึ่งจำเลยได้คาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นว่าย่อมจะเกิดขึ้นได้จากการกระทำโดยการประมาทเลินเล่อของตน” [209] ซึ่งตามคำพิพากษาที่ว่า “...ถือได้ว่าจำเลยปฏิบัติหน้าที่ด้วยความประมาทเลินเล่อ ปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไปว่าจำเลยต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์ตามฟ้องหรือไม่นั้น โจทก์จะต้องนำสืบให้เห็นอย่างชัดเจนว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย...” ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าศาลนำทฤษฎีผลโดยตรงหรือทฤษฎีเงื่อนไข มาวินิจฉัย และที่ว่า “...เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลย นั่นคือเป็นความเสียหายซึ่งจำเลยได้คาดเห็นหรือควรจะได้เห็นว่าย่อมจะเกิดขึ้นได้จากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของตน...” ผู้เขียนเห็นว่าศาลได้นำเอา หลักผลที่คาดเห็นได้ หรือทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม มาใช้ในการวินิจฉัย และศาลวินิจฉัยต่อไปว่า “...ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องที่จำเลยไม่อาจคาดเห็นหรือควรจะได้คาดเห็นว่าจะเกิดขึ้นได้เลย ความเสียหายของโจทก์จึงหาใช่

---

[208] **เรื่องเดียวกัน.**

[209] จรัญ ภักดีธนากุล. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 160-169.

ความเสียหายที่เป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยไม่ จำเลยไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าเสียหายตามฟ้องแก่โจทก์" ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นหลัก ผลโดยตรงที่ไม่ไกลไปกว่าเหตุ จึงอาจกล่าวได้ว่าศาลไทยมิได้ยึดเอาทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งโดยเฉพาะ แต่จะปรับใช้ตามข้อเท็จจริงตามความเหมาะสมเป็นเรื่องๆ ไป

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ของทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลทั้ง 2 ทฤษฎีประกอบกับหลักในการปรับใช้กฎหมายตามคำพิพากษาดังกล่าวข้างต้นแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าในการปรับใช้ความรับผิดเพื่อละเมิดกับการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้น นอกจากจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ต่างๆ คือ จงใจหรือประมาทเลินเล่อ การกระทำโดยผิดกฎหมาย และความเสียหายครบ 3 หลักเกณฑ์แล้วก็ยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะวินิจฉัยความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้ จะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำ โดยการพิจารณาปรับใช้ทฤษฎีกับข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไป และอาจต้องปรับใช้ตามหลักที่ศาลไทยได้วางหลัก คือ ผลโดยตรงที่ไม่ไกลไปกว่าเหตุ นี้ด้วย ทั้งนี้เนื่องจากการปฏิบัติการพยาบาลนั้นบางเรื่องอาจเป็นการประมาทเลินเล่อแต่ผลที่ก่อให้เกิดความเสียหายนั้นอาจเป็นผลโดยตรง หรือเป็นที่อาจคาดเห็นได้ หรือไม่อาจคาดเห็นได้ก็มี การปรับใช้กฎหมายต้องพิจารณาตามความสัมพันธ์ของการกระทำและผลของการกระทำ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่คู่กรณีอย่างแท้จริง

3.2 บทสันนิษฐานความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422

ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 823 วรรคสอง จะคล้ายกับ มาตรา 422 ของไทย ซึ่งเป็นเรื่องบทสันนิษฐานความรับผิด ซึ่งมาตรา 823 วรรคสอง บัญญัติว่า

"หนี้อย่างเดียวกันนี้จะผูกพันบุคคลซึ่งละเมิดต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ถ้าตามเจตนารมณ์ของกฎหายนั้น การละเมิดเป็นไปได้แม้ว่าจะไม่มีความผิด หน้าที่ในการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเกิดขึ้นเพียงแต่ถ้ามีความผิดบางอย่างที่สามารถกล่าวหาต่อผู้กระทำผิดนั้นได้ " [210] (The same obligation applies to a person who offends against a statutory provision which has in view the protection of another. If, according to the statutory provision, a violation of it is also possible without fault, the duty to compensation only arises in case of fault. [211])

---

[210] จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 87.

[211] Raymond Youngs, **Ibid**., p. 437.

โดยปกติแล้ว หน้าที่ในการนำสืบถึงการกระทำอันเป็นองค์ประกอบของละเมิดนั้น เป็นหน้าที่ของฝ่ายซึ่งยื่นฟ้อง แต่อย่างไรก็ตามในบางกรณีตกเป็นหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องที่จะต้องพิสูจน์ว่ากระทำของนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว หรือมิฉะนั้นก็พิสูจน์ว่าต้นเหตุแห่งความเสียหายนั้น ๆ เกิดจากบุคคลอื่น ดังจะเห็นได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่มีประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้นท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด"

บทบัญญัติในมาตรา 422 ดังกล่าว ถือเป็นบทบัญญัติที่มีการสันนิษฐานความผิดของผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ดังนั้นจึงเป็นประโยชน์แก่โจทก์ในอันที่จะไม่ต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงองค์ประกอบในเรื่องการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทเลินเล่อของจำเลยแต่อย่างใด และจำเลยเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานนั้น ซึ่งนับเป็นการบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ได้เป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงบทสันนิษฐานว่าได้มีการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อเท่านั้น

การที่จะเป็นกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ๆ นั้น จะต้องมีลักษณะเป็นลักษณะที่บัญญัติเพื่อให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง และกฎหมายดังกล่าวนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลทุกคน มิใช่เพื่อคุ้มครองเพียงบุคคลบางกลุ่มบางพวก หรือมิใช่บทบัญญัติเพื่อกำหนดความเป็นระเบียบของสังคมสาธารณะแต่อย่างเดียว ซึ่งตัวอย่างของกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ๆ นั้น ได้แก่ กฎหมายจราจร กฎหมายคุ้มครองผู้บริโภค กฎหมายอาหารและยา กฎหมายเกี่ยวกับวัตถุอันตราย และกฎหมายควบคุมกำหนดราคาและป้องกันการผูกขาด เป็นต้น ซึ่งจะเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวที่ยกตัวอย่างมานั้น ล้วนมีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้เป็นการทั่วไปและกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อป้องกันความเสียหายต่อบุคคลทั่วไป จึงอยู่ในความหมายของกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ตามบัญญัติไว้ในมาตรา 422 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังกล่าว [212]

แต่จากการศึกษาถึงพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 ดังที่ได้ศึกษาไปในบทที่ 2 แล้ว พบว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขต

---

[212] สุรชัย ศักดาพลชัย. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 41-42.

หน้าที่ในการปฏิบัติการพยาบาล และกำหนดวิธีการควบคุมทางจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพไว้เป็นหลัก มิได้เป็นกฎหมายที่จะมุ่งมีไว้เพื่อปกป้องบุคคลอื่นอย่างชัดเจนแต่อย่างใด ดังนั้นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพการพยาบาลจึงไม่อาจได้รับประโยชน์จากบทสันนิษฐานตามมาตรา 422 นี้ แต่อย่างใด

3.3 ความรับผิดเพื่อละเมิดกรณีความเสียหายเกิดจากทรัพย์อันตรายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 วรรคสอง

ความรับผิดเพื่อละเมิดของบุคคลในความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์ที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 นี้ มีที่มาจาก ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1384 วรรคแรก และประมวลกฎหมายแพ่งบราซิล มาตรา 1527 อนุมาตรา 3 และ 4 ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้ [213]

ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1384 วรรคแรก บัญญัติว่า " บุคคลจะต้องรับผิดไม่เพียงแต่เพื่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของเขาเองเท่านั้น แต่จะต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดจากการกระทำของบุคคลที่เขารับผิดชอบหรือเกิดจากทรัพย์ที่อยู่ในความดูแลของเขา " (A person is liable not only for the damage he causes by his own act, but also for that caused by the act of person for whom he is responsible or of things that he has under his guard.)

ประมวลกฎหมายแพ่งบราซิล มาตรา 1527 อนุมาตรา 3 และ 4 บัญญัติว่า " เจ้าของ (Owner) หรือ ผู้ดูแล(Keeper) ของสัตว์จะต้องเยียวยาความเสียหายอันเนื่องมาจากสัตว์นั้น เว้นแต่เขาจะพิสูจน์ได้ว่า.....

(3) บุคคลผู้ได้รับความเสียหายนั้นกระทำโดยขาดความระมัดระวัง(Imprudently) เอง

(4) เป็นผลมาจากอุบัติเหตุ (Accident หรือ vis major) "

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว คณะกรรมการร่างกฎหมายของไทยได้แก้ไขถ้อยคำเล็กน้อย และได้ผสมผสานบทบัญญัติของทั้งสองประเทศเข้าด้วยกัน คือ นำหลักการของประเทศฝรั่งเศสมาใช้โดยปรับถ้อยคำในส่วนของทรัพย์ที่ต้องรับผิดให้จำกัดอยู่เฉพาะยานพาหนะอันเดินด้วยเครื่องจักรกลและทรัพย์อันตรายเท่านั้น มิได้ขยายความถึงทรัพย์ทุกชนิดตามที่กฎหมายฝรั่งเศสบัญญัติไว้แต่อย่างใด ส่วนขอยกเว้นความรับผิดนั้น นำหลักการของประเทศบราซิลมา ใน

---

[213] ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. เรื่องเดียวกัน, หน้า12-17.

กรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายเองหรืออุบัติเหตุ(Accident) ซึ่งคณะกรรมการร่างกฎหมายแก้ไขเป็นคำว่า เหตุสุดวิสัย(Force majeure) และเนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 1384 วรรคแรก เป็นบทบัญญัติความรับผิดเพื่อละเมิดอีกบทหนึ่งที่แยกออกต่างหากจากมาตรา 1382 เมื่อมาเป็นมาตรา 437 ของไทยแล้วจึงต้องถือว่า มาตรา 437 นี้มิใช่บทขยายของมาตรา 420

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วยเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั้นเอง

ความข้อนี้ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงบุคคลผู้ซึ่งมีไว้ในครอบครองของตนซึ่งทรัพย์อันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์นั้นด้วย"

จากบัญญัติตามมาตรา 437 ถือได้ว่าเป็นลักษณะความรับผิดเด็ดขาด(Strict Liability) เป็นความรับผิดของบุคคลโดยปราศจากความผิด (Liability without fault) จึงเป็นบทบัญญัติพิเศษที่แยกออกไปต่างหากจากหลักทั่วไปในมาตรา 420 การปรับใช้บทกฎหมายตามมาตรา 437 นี้ กับความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล จึงไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ที่ต้องรับผิดนั้นกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อแต่ประการใด แต่อย่างไรก็ตามที่ว่า "แม้มิได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ต้องรับผิดหากความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับนั้นเกิดจากทรัพย์อันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพหรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์นั้น" ก็มิได้หมายความว่าจะต้องรับผิดในทุกกรณีอย่างเด็ดขาดไม่ เพราะกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นความรับผิดเด็ดขาดไว้ 2 กรณี คือ เหตุสุดวิสัย และเหตุที่ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความผิดของผู้เสียหายเอง ในการศึกษาถึงความรับผิดเด็ดขาดตามมาตรา 437 ในที่นี้ถึงแม้ว่าจะเกินขอบเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อยู่บ้างแต่ผู้เขียนเห็นว่ามีความจำเป็นต้องกล่าวถึงเพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงภาพรวมของความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ดังนั้นผู้เขียนจะทำการศึกษาเฉพาะเอาหลักเกณฑ์ของมาตรา 437 วรรคสอง เรื่องทรัพย์อันตรายขึ้นมาศึกษา 3 ประการ คือ 1) บุคคลผู้ที่จะต้องรับผิด 2) ทรัพย์อันเป็นของอันตรายที่ต้องรับผิด และ 3) เหตุยกเว้นความรับผิด

3.3.1 บุคคลผู้ที่จะต้องรับผิด

ตามบทบัญญัติตามมาตรา 437 ดังกล่าว คำว่า "ผู้ครอบครอง" หมายความถึง ผู้ครอบครองทรัพย์ที่เป็นเหตุแห่งความเสียหายในขณะที่เกิดความเสียหาย ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์เสมอไป อาจเป็นเพียงผู้มีสิทธิครอบครองเท่านั้นก็ได้ ซึ่งหากเป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมีเครื่องมืออุปกรณ์ทางการแพทย์ ซึ่งเป็นทรัพย์ซึ่งมีสภาพเป็นอันตรายในหน้าที่ความรับผิดชอบและอยู่ในสถานพยาบาลของตนเอง ย่อมถือได้ว่ามีฐานะเป็น "ผู้ครอบครอง" ตามบทบัญญัติดังกล่าวนี้แล้ว

แต่มีปัญหาว่าในกรณีที่เครื่องมือและอุปกรณ์ทางการแพทย์ดังกล่าวอยู่ในโรงพยาบาลของรัฐ ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลปฏิบัติงานอยู่และเหตุแห่งความเสียหายนั้นเกิดขึ้นกับผู้ป่วยที่อยู่ในระหว่างความดูแลของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้น เช่นนี้ จะถือได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมีฐานะเป็น "ผู้ครอบครอง" หรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวน่าจะถือได้ว่ามีฐานะเป็นผู้ครอบครองแล้ว เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวังดูแลผู้ป่วยที่จำเป็นต้องใช้เครื่องมือเหล่านั้นให้ได้รับความปลอดภัย จึงมีหน้าที่ดูแลเครื่องมือดังกล่าวให้มีสภาพที่ดีและใช้การได้ตามวัตถุประสงค์ ตลอดระยะเวลาที่นำเครื่องมือนั้นไปใช้กับผู้ป่วย การตีความเช่นนี้จะเป็นประโยชน์แก่ผู้ป่วยที่ได้รับความเสียหายจากการชำรุดบกพร่องของทรัพย์ดังกล่าว เพราะว่าผู้ป่วยไม่ต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลแต่อย่างใด เพียงแต่กล่าวอ้างว่าตนได้รับความเสียหายจากทรัพย์อันเป็นของเกิดอันตรายได้ที่อยู่ในความครอบครองผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ก็เพียงพอแล้ว

3.3.2 ทรัพย์อันเป็นของอันตรายที่ต้องรับผิด

ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลที่ครอบครองทรัพย์อันเป็นของอันตราย ต้องรับผิดต่อความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์อันตราย 3 ประเภท คือ

1. ทรัพย์ที่เป็นของอันตรายโดยสภาพ หมายถึง ทรัพย์ที่เป็นของอันตรายต่อร่างกายของผู้ป่วยที่เกิดจากตัวทรัพย์นั้นเองไม่ว่าจะเกิดอันตรายเพราะการสัมผัส กระทบกระแทก หรือมีสื่ออื่นมาชักนำก็ตาม เช่น ชุดอุปกรณ์ให้น้ำเกลือ กระเป๋าน้ำร้อน เครื่องมือช็อคไฟฟ้า ถังบรรจุออกซิเจน(Oxygen) เครื่องตรวจหัวใจด้วยไฟฟ้า รวมทั้งเครื่องฉายรังสีต่าง ๆ เป็นต้น

2. ทรัพย์ที่เป็นของอันตรายโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ หมายถึง ทรัพย์ซึ่งโดยสภาพแล้วไม่มีอันตราย แต่มีการกระทำของคนทำให้เป็นของมีอันตรายขึ้นด้วยการใช้ เช่น เครื่องช่วยหายใจ เครื่องมือผ่าตัด มีด กรรไกร เข็มเย็บแผล ผ้าซับเลือด (Gauze) และเครื่องมือหรือสายยางต่างๆ ที่ใส่เข้าไปในร่างกายผู้ป่วย เป็นต้น
3. ทรัพย์ที่เป็นของอันตรายโดยอาการกลไกของทรัพย์นั้น หมายถึง ตัวทรัพย์อันเป็นเครื่องจักรกล เครื่องยนต์ เครื่องใช้ไฟฟ้าต่างๆ ที่ก่อให้เกิดอันตรายขึ้นในขณะที่ทรัพย์เหล่านั้นกำลังทำงานตามกลไกการทำงานของเครื่องอยู่ และเมื่อมันหยุดการทำงานย่อมไม่ใช่ทรัพย์อันตราย เช่น เครื่องดูดเสมหะด้วยแรงดันไฟฟ้า เครื่องจี้ไฟฟ้า เครื่องมือยิงและถอดสกรู(Air drill) เป็นต้น

ในเรื่องนี้ศาลไทยได้มีคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐานไว้คือคำพิพากษาฎีกาที่ 1869/2472 ว่ากระแสไฟฟ้า ถือเป็นทรัพย์ที่เกิดอันตรายได้โดยสภาพ ดังนั้น เครื่องมือแพทย์ที่ต้องใช้กระแสไฟฟ้าทั้งหมด เช่น เครื่องมือช็อคไฟฟ้า เพื่อรักษาผู้ป่วยโรคจิต เครื่องตรวจหัวใจด้วยไฟฟ้า รวมทั้งเครื่องฉายรังสีต่าง ๆ เหล่านี้ถือได้ว่าเป็นของที่เกิดอันตรายได้โดยสภาพ ส่วนเครื่องมือผ่าตัดของแพทย์ เช่น มีด กรรไกร เข็มเย็บแผล และเครื่องมือชนิดที่เป็นท่อใส่เข้าไปดูตามทวารต่าง ๆ เหล่านี้ถือได้ว่าเป็นของที่เกิดอันตรายได้โดยความมุ่งหมายที่จะใช้ทั้งสิ้น

3.3.3 เหตุยกเว้นความรับผิด ของมาตรา 437

เหตุยกเว้นความรับผิดตามมาตรา 437 ที่ผู้ประกอบวิชาชีพอาจยกขึ้นต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดมีอยู่ 2 กรณี คือ ความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์อันเป็นของอันตรายนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย(Force majeure) กรณีหนึ่ง กับ ความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์อันเป็นของอันตรายนั้นเกิดจากความผิดของผู้ต้องเสียหายนั้นเอง(Fault of the injured person) อีกกรณีหนึ่ง ซึ่งจะได้ศึกษาในหัวข้อเรื่องเหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละมิดอีกครั้งหนึ่ง

3.4 ความรับผิดทางละเมิด ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลปฏิบัติงานอยู่ในสถานพยาบาลของรัฐในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นหากว่าได้กระทำละเมิดต่อผู้ป่วยแล้ว การพิจารณาความรับผิดจะต้องพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เนื่องจากเป็นบทบัญญัติเฉพาะ ซึ่งตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญๆ คือ 1) ผู้ที่ต้องรับผิดชดใช้

ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย 2) วิธีที่ผู้เสียหายอาจดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน และ 3) การไล่เบี้ยระหว่างเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ

3.4.1 ผู้ที่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย

1) ในกรณีที่การละเมิดนั้นเป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ และได้กระทำไปด้วยความประมาทเลินเล่อธรรมดา หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย โดยที่เจ้าหน้าที่ผู้กระทำการนั้นไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด [214]
2) ในกรณีที่การละเมิดนั้นมิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ผู้กระทำการนั้นจะต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแต่เพียงผู้เดียว หน่วยงานของรัฐไม่ต้องรับผิดแต่อย่างใด [215]
3) ในกรณีเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่แต่เจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทั้งเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่นั้นชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ [216]
4) ในกรณีเหตุเกิดจากตัวเจ้าหน้าที่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและในขณะเดียวกันก็เป็นความผิดหรือบกพร่องของหน่วยงานของรัฐด้วย เช่นนี้ ทั้งเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยเฉลี่ยกัน[217]

คำว่า **"ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง"** ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้นมิได้มีการนิยามศัพท์ไว้ แต่มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้อธิบายไว้ เช่น ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายว่า "ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง(Gross Negligence) หมายถึงความประมาทเลินเล่อโดยที่ไม่ได้ใช้ความระวังเสียเลย ทั้งๆ ที่เห็นภยันตราย

---

[214] พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. มาตรา 5.

[215] **เรื่องเดียวกัน**, มาตรา 6.

[216] **เรื่องเดียวกัน**, มาตรา 8.

[217] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. "กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่." **นิติศาสตร์. 28, 2**. 2541, หน้า 374 -375.

อยู่ชัดๆ ก็ยังไม่ใช้ความระมัดระวังให้พ้นภยันตรายที่เห็นอยู่นั้น ถ้าหากจะใช้ความระวังแต่เพียงเล็กน้อย ภยันตรายนั้นก็ไม่เกิดขึ้น" [218]

ศาสตราจารย์ ศักดิ์ สนองชาติ อธิบายว่า "ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อาจให้ความหมายได้ว่า กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังเสียเลย หรือนักวิชาการบางท่านว่า ผู้มีความระมัดระวังเพียงเล็กน้อยจะไม่กระทำ" [219]

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า "ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หมายถึงการกระทำโดยรู้สึกอยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยหรือความเสียหาย แต่ยังขืนทำลงโดยคิดว่าสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดภัยหรือความเสียหายขึ้นได้ ผู้กระทำเพียงคาดเห็นว่าผลอาจเกิดขึ้นได้ โดยไม่แน่ว่าจะเกิด และคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงผลนั้นได้ [220]

ฉะนั้นการพิจารณาความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ต้องพิจารณาดูที่ ความระมัดระวัง ถ้าใช้ความระมัดระวังโดยทั่วไปที่ควรจะใช้ แต่ไม่ใช้ เรียกว่าประมาทเลินเล่อ แต่ถ้าใช้ความระมัดระวังเพียงเล็กน้อย ภยันตรายก็จะไม่เกิดขึ้นอันนี้จึงถือว่าเป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

อาจสรุปข้อแตกต่างของคำว่า ประมาทเลินเล่อธรรมดา กับ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ได้ดังนี้ คือ ประมาทเลินเล่อธรรมดา คือ "ใช้ความระมัดระวังโดยทั่วไปที่ควรจะใช้ แต่ไม่ใช้" ส่วนประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง คือ "ใช้ความระมัดระวังเพียงเล็กน้อย ภยันตรายก็จะไม่เกิดขึ้น" ดังนั้นการพิจาณาว่า "ประมาทเลินเล่อร้ายแรง หรือ ไม่ร้ายแรง" หาได้พิจารณาจากผลที่เกิดขึ้นว่ารุนแรงมากน้อยเพียงใดไม่ และขณะเดียวกันก็หาได้พิจารณาถึงสภาพจิตใจของผู้กระว่ามีความประสงค์ให้เกิดผลเช่นใดไม่ แต่ต้องพิจารณาที่การกระทำของผู้นั้นว่า ในภาวะ วิสัย และ

---

[218] จิตติ ติงศภัทิย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2.** พระนคร : เนติบัณฑิตยสภา, 2504, หน้า 73.

[219] ศักดิ์ สนองชาติ. **คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2547, หน้า 60.

[220] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. **เรื่องเดียวกัน.**

พฤติการณ์เช่นนั้น ผู้กระทำมีความระมัดระวังมากน้อยเพียงใด โดยเปรียบเทียบกับบุคคลสมมติดังที่กล่าวมาแล้วในเรื่อง ระดับความระมัดระวัง ในหัวข้อที่ 3.1.1

3.4.2 วิธีที่ผู้เสียหายอาจดำเนินการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน

ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นั้น ได้บัญญัติให้ผู้เสียหายอาจดำเนินการเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนได้มากขึ้นยิ่งกว่าสิทธิเรียกร้องทางละเมิดทั่วๆ ไป กล่าวคือ 1) ผู้เสียหายอาจเลือกดำเนินการโดยการใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล หรือ 2)โดยการใช้สิทธิเรียกร้องทางปกครอง โดยยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐนั้น ให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดแก่ตนได้ [221]

3.4.3 การไล่เบี้ยระหว่างเจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐ

การไล่เบี้ยจะเกิดขึ้นได้ในกรณีที่การละเมิดของเจ้าหน้าที่เป็นการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่

เท่านั้น กล่าวคือในกรณีที่หน่วยงานนั้นได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายไปแล้ว ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่หน่วยงานได้ทำไปตามคำพิพากษาหรือทำไปตามที่ผู้เสียหายยื่นคำขอให้พิจารณาชดใช้ คือ กรณีที่ปฏิบัติตามหน้าที่แต่เป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

3.5 เหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิด

3.5.1 เหตุสุดวิสัยตามมาตรา 8 และมาตรา 437 แห่ง ป.พ.พ.

ถ้ากรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยนั้นเกิดขึ้นเพราะเหตุสุดวิสัย(Force majeure) ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 8 ดังนี้

คำว่า “เหตุสุดวิสัย” หมายความว่า เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดีจะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสบหรือใกล้จะต้องประสบเหตุนั้น จะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาระเช่นนั้น

และตามมาตรา 437 ที่ได้บัญญัติเหตุยกเว้นความรับผิด เพื่อผ่อนคลายหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดในเรื่องของผู้ครอบครอง หรือ ควบคุมยานพาหนะอันเดินด้วยเครื่องจักรกล ตลอดจนผู้ครอบครองซึ่งทรัพย์อันเป็นของอันตราย ไว้ว่า “เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย...” เหตุสุดวิสัยดังกล่าวจึงเป็นไปตามความหมายของมาตรา 8 นั่นเอง

---

[221] **เรื่องเดียวกัน**, มาตรา 11.

จึงกล่าวได้ว่า หากความเสียหายที่เกิดกับผู้ป่วยนั้น เป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้จัดการด้วยระมัดระวังตามสมควรแห่งวิชาชีพการพยาบาลแล้ว แต่ความเสียก็ยังเกิดเพราะเหตุสุดวิสัย เช่นนี้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ก็สามารถยกเหตุสุดวิสัยขึ้นต่อสู้ เพื่อพิสูจน์ว่าตนเองไม่ต้องรับผิด

3.5.2 ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว(Informed consent)

ความยินยอมของผู้ป่วย ที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะยกขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความรับผิด โดยอ้างว่าเป็นความยินยอมที่ไม่ทำให้เป็นละเมิดนั้น ต้องเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว คือ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้บอกกล่าวข้อมูล หรือ ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับการรักษาพยาบาลทั้งหลายทั้งปวง แก่ผู้ป่วยแล้ว ผู้ป่วยจึงได้ให้ความยินยอมให้กระทำการรักษาพยาบาล หาใช่กรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลไม่ได้แจ้งข้อมูลอะไรและผู้ป่วยก็ไม่ทราบข้อมูลอะไรเลย แล้วก็ลงลายมือชื่อในใบยินยอมล่วงหน้าทันทีที่เข้ามารับการรักษาในโรงพยาบาลตามที่ปฏิบัติกันอยู่บ่อยๆ

หลักความยินยอมที่ไม่ทำให้เป็นละเมิดนั้น เป็นหลักที่มีมาตั้งแต่สมัยโรมันเป็นที่ยอมรับกันในหลายประเทศ ซึ่งในประเทศไทยนำหลักนี้มาใช้กับเรื่องละเมิดทางแพ่งและทางอาญาแม้ว่าจะไม่ได้บัญญัติไว้แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้

1. ผู้เสียหายยินยอมให้กระทำ หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า ผู้ให้ความยินยอมนั้นเป็นผู้ถูกกระทำ
2. ความยินยอมนั้นต้องให้ก่อน หรือ ขณะกระทำผิด
3. ความยินยอมนั้นต้องเป็นการให้ความแก่ผู้กระทำ เช่น ให้ความยินยอมแก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลให้ทำการดูแลรักษาพยาบาล หรือ ยินยอมให้แก่แพทย์ผู้ผ่าตัด
4. ความยินยอมต้องเป็นไปโดยสมัครใจ ไม่ใช่เพราะถูกฉ้อฉล ถูกข่มขู่ หรือ สำคัญผิด
5. ผู้ถูกกระทำเข้าใจในผลแห่งความยินยอม
6. ความยินยอมนั้นอาจให้โดยตรง หรือ ปริยายก็ได้
7. ความยินยอมนั้นอาจเกิดจากนิติกรรมสัญญาก็ได้
8. ความยินยอมนั้นอาจมีขอบเขตจำกัดเฉพาะที่ยินยอม
9. ความยินยอมนั้นสามารถถอนได้ก่อนมีการกระทำละเมิด

และความยินยอมดังกล่าวนั้นจะต้องไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 8 และ 9 แต่ถ้าหากความยินยอมนั้นเป็นการขัดต่อบทบัญญัติตามมาตรา 8 และมาตรา 9แล้ว ความยินยอมนั้นก็ไม่อาจที่จะอ้างขึ้นมาเพื่อปฏิเสธความรับผิดเพื่อละเมิดได้แต่อย่างใด

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

ข้อตกลง ประกาศ หรือคำแจ้งความที่ได้ทำไว้ล่วงหน้าเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดในกรณีอื่นนอกจากที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ซึ่งไม่เป็น โมฆะ ให้มีผลบังคับได้เพียงเท่าที่เป็นธรรมและพอสมควรแก่กรณีเท่านั้น"

มาตรา 9 บัญญัติว่า "ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดเพื่อละเมิดมิได้"

ตัวอย่างคดีที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้ยกหลักความยินยอมของผู้ป่วยขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความรับผิด โดยอ้างว่าเป็นความยินยอมที่ไม่ทำให้เป็นละเมิด คือ คดีหมายเลขดำที่ 1527/2534 คดีหมายเลขแดงที่ 1662/2536 ศาลจังหวัดนนทบุรี ซึ่งมีข้อเท็จจริงโดยย่อดังนี้ ผู้เสียหาย(โจทก์)ฟ้องว่าจำเลย(ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล) กระทำการประมาทปราศจากความระมัดระวังในการดูแลรักษาผู้ป่วย เป็นเหตุผู้ป่วย(บุตรของโจทก์)หลบหนีออกจากโรงพยาบาลไปจมน้ำตาย ขอให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทน จำเลยให้การต่อสู้คดีหลายประเด็นและมีประเด็นหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับความยินยอมคือ จำเลยต่อสู้ว่าไม่ต้องรับผิดในการตายของผู้ป่วย เพราะโจทก์ได้ทำสัญญาไว้กับโรงพยาบาลว่า "จะไม่เอาผิดกับทางเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาล หากเกิดอันตรายใดๆ กับผู้ป่วย ในกรณีอันตรายเกิดจากการกระทำของคนไข้ด้วยกัน หรือจากเหตุสุดวิสัย หรือเกิดจากอันตรายเนื่องจากการรักษาพยาบาล" ซึ่งศาลชั้นต้นได้พิจารณาและวินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า "ในสัญญามิได้มีข้อตกลงจะไม่เอาผิดในกรณีเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลประมาทเลินเล่อ เมื่อการตายของผู้ป่วยมิได้เกิดจากเหตุตามเงื่อนไขในสัญญาดังกล่าว ฝ่ายจำเลยจึงไม่อาจอ้างเอาสัญญามา

ปฏิเสธความรับผิดต่อโจทก์ได้" ตามประเด็นข้อเท็จจริงและคำพิพากษาในคดีนี้ ผู้เขียนเห็นว่าจำเลยยกเอาเรื่องความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว(Informed consent) ขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อยกเว้นความรับผิด แต่กรณีที่จะยกเว้นความรับผิดได้นั้นความผิดต้องเกิดจากการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น กล่าวคือ กระทำการพยาบาลตามมาตรฐานแล้วมีอันตรายและความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ป่วย หรือเป็นการกระทำของคนไข้ด้วยกันที่พยาบาลไม่อาจป้องกันได้ หรือเป็นเหตุสุดวิสัย เท่านั้น จะยกเอาความประมาทเลินเล่อของเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลขึ้นมาต่อสู้หาได้ไม่ และถึงแม้ว่าจะมีข้อตกลงไว้ในสัญญาว่าจะไม่เอาผิดในกรณีเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลประมาทเลินเล่อ ผู้เขียนเห็นว่าข้อสัญญาดังกล่าวก็ไม่อาจใช้บังคับได้แต่อย่างใด และยิ่งในปัจจุบันนี้ที่ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ขึ้นมาแล้ว แม้จะมีข้อตกลงว่าจะไม่เอาผิดในกรณีเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลประมาทเลินเล่อ ข้อตกลงนั้นย่อมต้องห้ามตามมาตรา 8 จึงไม่อาจรับฟังได้เช่นกัน

จึงอาจสรุปได้ว่า ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว(Informed consent) ที่ไม่ทำให้เป็นละเมิดนั้นต้องเป็นเรื่องที่ผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมภายหลังจากที่ได้รับการบอกกล่าวถึงการรักษาพยาบาลต่างๆ จากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลแล้ว และผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ได้กระทำไปตามที่ผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมนั้น เพื่อให้เกิดผลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นตามขอบเขตหน้าที่และลักษณะของงานการพยาบาล และเมื่อได้กระทำลงไปด้วยความระมัดระวังตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลแล้ว แม้ว่าจะเกิดผลอย่างหนึ่งอย่างใดที่ไม่พึงประสงค์และเกิดความเสียหายต่อผู้ป่วยก็ตาม ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมีสิทธิยกหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดได้ **แต่ถ้าได้กระทำไปโดยประมาทเลินเล่อ** จนเกิดความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้ป่วยแล้ว แม้จะมีความยินยอมของผู้ป่วยอยู่ก็ตาม เช่นนี้ความยินยอมดังกล่าวก็หาใช่เหตุยกเว้นความรับผิดในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลแต่อย่างใด

3.5.3 ความเสียหายเกิดจากการใช้สิทธิของผู้ป่วย(Patient's right)

โดยวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ถ้าคาดเห็นได้ว่า หรือควรคาดเห็นได้ว่าผู้ป่วยจะได้รับอันตรายต่อชีวิต หรือมีอาการเจ็บป่วยรุนแรงขึ้น หากปล่อยไว้โดยไม่กระทำการพยาบาลใดๆ ต่อผู้ป่วยซึ่งอยู่ในความดูแลของตน ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นจะต้องมีความรับผิดดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ถ้าคำนึงในประเด็นเรื่องสิทธิของผู้ป่วยที่จะไม่ยอมรับการรักษาพยาบาล หรือ ปฏิเสธการดูแลหรือการรักษาพยาบาลนั้นๆ แล้ว ผู้เขียนเห็นว่าสิทธิของผู้ป่วยย่อมจะต้องได้รับคำนึงถึงก่อน เมื่อเป็นเช่นนี้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องบอกกล่าวถึงการ

คาดเห็นได้ หรือควรคาดเห็นได้นั้นตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลแก่ผู้ป่วยและญาติก่อน หากผู้ป่วยและญาติยังคงปฏิเสธการดูแลและการรักษาพยาบาล และในเวลาต่อมาความเสียหายได้เกิดขึ้นกับผู้ป่วย เช่นนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลก็ไม่จำต้องรับผิด เมื่อผู้ป่วยที่เป็นผู้เสียหายเลือกที่จะใช้สิทธิไม่ยอมรับการรักษาพยาบาล หรือ รักษาพยาบาลอยู่แต่ขอยกเลิก หรือปฏิเสธการรักษาพยาบาล แล้วต่อมาเกิดความเสียหายใดๆ ขึ้น เช่นนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลย่อมยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดเพื่อละเมิดได้

3.5.4 ความเสียหายที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดด้วย(Contributory fault)

ความเสียหายที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดด้วยมีหลักการเช่นเดียวกับของทาง Common law กล่าวคือ ผู้เสียหายเป็นฝ่ายไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างสมเหตุผลในการดูแลตนเอง และความที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังนั้นเองเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น มิใช่หน้าที่ความจำเป็นใดๆ ของจำเลยแต่โจทก์ต่างหากที่ต้องใช้ความระมัดระวัง และแม้ว่าหลักผู้เสียหายมีส่วนผิดร่วมด้วยมิได้ตั้งอยู่บนพื้นฐานหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง แต่ก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานหลักอาจคาดเห็นได้

3.6 ภาระการพิสูจน์

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งทำการศึกษาถึง ภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิด ว่าในกรณีความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีการพยาบาล นั้น ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายใด จึงทำการศึกษาใน 3 ประเด็น ดังนี้คือ

1. ภาระการพิสูจน์กรณีหลักพิสูจน์ความผิด
2. ภาระการพิสูจน์กรณีหลักสันนิษฐานความผิด
3. ภาระการพิสูจน์กรณีหลักความผิดโดยเด็ดขาด

3.6.1 ภาระการพิสูจน์กรณีหลักพิสูจน์ความผิด

การฟ้องคดีละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 เป็นการฟ้องเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยนั้นประมาทเลินเล่อ หรือไม่ โดยที่การพิสูจน์ในเรื่องประมาทเลินเล่อจะต้องมีการสมมติบุคคลอีกคนหนึ่งขึ้นมาตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องๆ แล้วนำไปเปรียบเทียบกับจำเลย หากบุคคลสมมตินั้นอยู่ในสถานการณ์เดียวกับจำเลยแล้วทำเช่นเดียวกับจำเลย เช่นนี้ก็ถือว่าจำเลยไม่ประมาทเลินเล่อ แต่หากบุคคลสมมตินั้นไม่ทำอย่างจำเลย เช่นนี้ย่อมถือได้ว่าจำเลยประมาทเลินเล่อ ซึ่งประเด็นในเรื่องการพิสูจน์ถึงความรับผิดเพื่อละเมิด ตามมาตรา 420 นี้จะต้องนำหลักเกณฑ์ทั่วไป ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 มาปรับใช้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์

ในเรื่องหน้าที่นำสืบโดยทั่วไปว่า "ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตนให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง"

ซึ่งคำว่า "หน้าที่นำสืบ" นั้น ได้มีนักนิติศาสตร์ให้ความหมายไว้หลายท่าน เช่น ศาสตราจารย์ไพจิตร ปุญญพันธ์ อธิบายว่า "ที่ว่าหน้าที่นำสืบนั้น ตามกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน หมายถึง หน้าที่นำสืบก่อนและภาระการพิสูจน์รวมกัน อันที่จริงหน้าที่นำสืบก่อนหรือหลังในประเด็นข้อใดนั้นเป็นเรื่องของบทบัญญัติประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 183 ส่วนภาระการพิสูจน์นั้นเป็นเรื่องของมาตรา 84 ซึ่งจะเป็นข้อที่ทำให้แพ้ชนะคดีกันทีเดียว แต่ว่า "ภาระการพิสูจน์" นั้น ตามมาตรา 84 ฉบับภาษาไทยใช้ความว่า "หน้าที่นำสืบ" ส่วนฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า "burden of proof " หมายถึง ภาระการพิสูจน์ คือภาระที่คู่ความจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน " [222]

ศาสตราจารย์คนึง ฤาไชย อธิบายว่า "คำว่าหน้าที่นำสืบ มีความหมาย 2 นัย คือ 1) หน้าที่นำสืบก่อน 2) ภาระการพิสูจน์

หน้าที่นำสืบก่อน หมายความว่าข้อเท็จจริงในคดีโจทก์จำเลยโต้แย้งกันนั้นแต่ละข้อ ข้อใดโจทก์มีหน้าที่ที่จะต้องนำพยานมาสืบก่อน แล้วจำเลยมีหน้าที่นำสืบแก้ไขในภายหลัง และข้อใดจำเลยมีหน้าที่ต้องนำสืบก่อนแล้วโจทก์นำสืบแก้ในภายหลัง

ภาระการพิสูจน์ หมายถึง การพิสูจน์ให้เห็นถึงความแท้จริงของสิ่งที่ตนกล่าวอ้างขึ้นในคดีนั้น

ภาระการพิสูจน์นี้เป็นหลักกฎหมายที่ศาล หรือ คู่ความไม่อาจตกลงเปลี่ยนแปลงได้ ถ้าตามคำฟ้องคำให้การและการชี้สองสถาน ภาระการพิสูจน์ตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดแล้ว ศาล หรือ คู่ความไม่อาจกำหนด หรือ ตกลงกันเปลี่ยนแปลงให้เป็นภาระของอีกฝ่ายหนึ่งไปได้ " [223]

นอกจากนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยเรื่องภาระการพิสูจน์ไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 698/2480 ว่า "โจทก์ฟ้องว่า จำเลยกระทำแก่โจทก์โดยประมาทเป็นเหตุให้ทรัพย์ของโจทก์เสียหาย ดังนี้ เป็นหน้าที่ของโจทก์ต้องนำสืบให้สม เมื่อโจทก์สืบไม่ได้ต้องพิพากษายกฟ้อง"

---

[222] ประสิทธิ จงวิชิต. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า109.

[223] เรื่องเดียวกัน.

จากการศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมาย ความเห็นของนักนิติศาสตร์ และคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น พบว่าในการฟ้องคดีละเมิดเพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลรับผิดในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้นต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ที่ว่า"ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตนให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง" และ เมื่อโจทก์เป็นฝ่ายฟ้องคดีและเป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าจำเลย(ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล) กระทำการโดยประมาทเลินเล่อ ภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่แก่โจทก์ ดังนั้นโจทก์จะต้องนำสืบให้ได้ว่าจำเลยกระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างไร มีความเสียหายอะไรบ้าง การกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้นมีความสัมพันธ์กับความเสียหายที่เกิดขึ้นหรือไม่ และมีค่าเสียจำนวนเท่าใด

3.6.2 ภาระการพิสูจน์กรณีหลักสันนิษฐานความผิด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 84 (2) บัญญัติว่า "ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบแล้ว"

ตามมาตรา 84 (2) มีหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

(1) มีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมาย

(2) ข้อสันนิษฐานนั้นเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายหนึ่ง

(3) คู่ความฝ่ายนั้นได้นำสืบว่าตนตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบแล้ว

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เมื่อต้องพิจารณาถึงความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีการพยาบาล ซึ่งต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 แล้ว พบว่ามาตรา 420 ตั้งอยู่บนหลักพิสูจน์ความผิดซึ่งต้องบังคับตามตามมาตรา 84 วรรคแรก ดังนั้นจึงไม่อาจนำหลักข้อสันนิษฐานความรับผิดนี้ไปใช้กับความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีการพยาบาลได้แต่อย่างใด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 422 ซึ่งบัญญัติว่า

"ถ้าความเสียหายเกิดแต่การฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายใดอันมีที่ประสงค์เพื่อปกป้องคนอื่นๆ ผู้ใดทำการฝ่าฝืนเช่นนั้น ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด" ได้มีนักนิติศาสตร์

หลายท่านได้ให้ความเห็นไว้ เช่น ศาสตราจารย์วารี นาสกุล เห็นว่า "การกระทำที่จะเข้าตามข้อสันนิษฐานของมาตรา 422 นี้จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ

(1) จะต้องเป็นการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมาย มิใช่เพียงแต่ฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับเท่านั้น

(2) จะต้องเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อปกป้องบุคคลอื่นๆ มิใช่เพื่อปกป้องตัวผู้กระทำเอง หรือบัญญัติไว้เพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองตามธรรมดา

ดังนั้นความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการฝ่าฝืนกฎหมายบางกรณีจึงไม่เข้ามาตรานี้ อย่างไรก็ตามมาตรา 422 เป็นเพียงข้อสันนิษฐานส่วนหนึ่งของมาตรา 420 เท่านั้น มิใช่สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอันจะต้องรับผิดที่เดียว ยังจะต้องมีการพิสูจน์ต่อไปให้ครบองค์ประกอบของกฎหมายด้วย" [224]

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ อธิบายว่า "มาตรานี้ถือว่าเป็นบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดประการหนึ่ง ผู้ใดกระทำการฝ่าฝืนบทบังคับแห่งกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองผู้อื่นแล้ว ก็ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้นั้นเป็นผู้ผิด กล่าวคือ หลักเกณฑ์ในมาตรา 420 ที่ว่ามีการกระทำโดยผิดกฎหมายโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อนั้นอาจสันนิษฐานได้ตามมาตรา 422 นี้ แต่หลักเกณฑ์ประการอื่น คือ ได้มีความเสียหายเป็นผลเนื่องมาจากการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายนั้นยังต้องพิสูจน์ให้ได้ความต่อไป ข้อสันนิษฐานความผิดตามมาตรานี้ไม่ใช้ข้อสันนิฐานเด็ดขาด จึงยังอาจนำสืบหักล้างได้ว่าความจริงไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่อ อนึ่งแม้จะผิดกฎหมายแต่ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย ความเสียหายเกิดจากเหตุอื่น ผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายก็ไม่ต้องรับผิด อีกประการหนึ่งกฎหมายที่มีการฝ่าฝืนจะต้องมีวัตถุประสงค์จะป้องกันความเสียหายแก่บุคคลอื่น ถ้าไม่ใช่กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันผู้อื่น แม้จะมีการฝ่าฝืนและมีความเสียหายเกิดขึ้น ก็เห็นได้ว่ามิใช่ความเสียหายที่กฎหมายนั้นประสงค์จะป้องกัน จึงไม่ใช่กรณีที่กฎหมายมุ่งหมายจะสันนิษฐานว่าเป็นความผิดของผู้กระทำการฝ่าฝืน" [225]

กฎหมายที่ว่านี้ เช่น พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติ เทศบัญญัติ เป็นต้น[226] ซึ่งแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาตามมาตรา 422 มีดังนี้ เช่น

---

[224] วารี นาสกุล. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 56.

[225] จิตติ ติงศภัทิย์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 237.

[226] ไพจิตร ปุญญพันธ์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 25-26.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1466/2517 มาตรา 23 ของพระราชบัญญัติจารจรทางบก พ.ศ. 2477 เป็นบทบัญญัติเพื่อป้องกันอันตรายที่เกิดแก่คนอื่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 67/2539 ตามมาตรา 11, 15 ของพระราชบัญญัติจารจรทางบก พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายที่มีความประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นๆ การที่จำเลยที่ 2 ขับรถบรรทุกในเวลากลางคืน บรรทุกรถแทรกเตอร์ ใบมีดจานไถของแทรกเตอร์ยื่นล้ำออกมานอกตัวรถบรรทุก จำเลยที่ 2 จะต้องติดไฟสัญญาณตาม พระราชบัญญัติจารจรทางบก พ.ศ. 2522, กฎกระทรวง และข้อกำหนดของกรมตำรวจ เมื่อจำเลยฝ่าฝืนบทกฎหมายดังกล่าว จำเลยที่ 2 เป็นฝ่ายผิด

จากการศึกษาถึงพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540 พบว่าอยู่ 2 มาตรา ที่มีความใกล้เคียงพอที่จะนำมาศึกษาประกอบกับบทบัญญัติสันนิษฐานความผิดมาตรา 422 นี้ได้แก่มาตรา 27 และมาตรา 32

ซึ่งมาตรา 27 บัญญัติว่า “ห้ามให้ผู้ใดซึ่งมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล หรือมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ หรือมิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์กระทำการพยาบาล หรือการผดุงครรภ์ หรือแสดงด้วยวิธีใด ๆ ให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีสิทธิ์ประกอบวิชาชีพดังกล่าว โดยมิได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต เว้นแต่ในกรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง ...” จะเห็นได้ว่ามาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองประชานชนเพื่อให้ได้รับการบริการด้านการพยาบาลจากเฉพาะผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพ และเป็นการคุ้มครองผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมิให้ผู้อื่นก้าวล่วงเข้ามาประกอบวิชาชีพโดยไม่มีสิทธิเท่านั้น

และตามมาตรา 32 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การผดุงครรภ์ หรือการพยาบาลและการผดุงครรภ์ต้องรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อบังคับสภาการพยาบาล” บทบัญญัติของมาตรานี้ก็เป็นเพียงการบัญญัติให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลพึงปฏิบัติตามจริยธรรมเท่านั้น

จึงอาจสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงบทบัญญัติที่กำหนดขอบเขตหน้าที่ในการปฏิบัติการพยาบาล และกำหนดวิธีการควบคุมทางจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพไว้เป็นหลัก มิได้เป็นกฎหมายที่จะมุ่งมีไว้เพื่อปกป้องบุคคลอื่นอย่างชัดเจนแต่อย่างใด ดังนั้นผู้ที่ได้รับ

ความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพการพยาบาลจึงไม่อาจได้รับประโยชน์จากบทสันนิษฐานตามมาตรา 422 นี้ แต่อย่างใด ดังนั้นความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล จึงต้องยังอยู่ในบังคับของการพิสูจน์ตามมาตรา 84 วรรคแรก ซึ่งโจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์ในคดีดังกล่าว

3.6.3 ภาระการพิสูจน์กรณีหลักความผิดโดยเด็ดขาด

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437 ซึ่งบัญญัติว่า "บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วยเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั้นเอง

ความข้อนี้ให้ใช้บังคับได้ตลอดถึงบุคคลผู้ซึ่งมีไว้ในครอบครองของตนซึ่งทรัพย์อันเป็นของเกิดอันตรายได้โดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์นั้นด้วย"

จากบัญญัติตามมาตรา 437 ถือได้ว่า เป็นข้อสันนิษฐานของกฎหมายเหมือนกัน แต่เป็นข้อสันนิษฐานที่มีลักษณะความรับผิดเด็ดขาด(Strict Liability) เป็นความรับผิดของบุคคลโดยปราศจากความผิด(Liability without fault) ถือว่ามาตรานี้เป็นบทบัญญัติพิเศษที่บัญญัติขึ้นเพื่อประโยชน์ของโจทก์(ผู้เสียหาย) ที่ไม่ต้องพิสูจน์ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำของบุคคลใดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ผู้เสียหายพิสูจน์เพียงแต่ว่าตนได้รับความเสียหาย และความเสียหายนั้นเกิดจากผู้ใดเท่านั้น [227] ประโยชน์ที่โจทก์ได้รับก็คือภาระการพิสูจน์ถูกผลักไปยังจำเลยทันที โจทก์จึงไม่มีภาระยุ่งยากในการพิสูจน์คดี จำเลยจึงมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ให้ตนพ้นผิดโดยยกข้อต่อสู้ว่าเกิดแต่เหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั้นเอง หากจำเลยพิสูจน์ไม่ได้จำเลยก็ต้องรับผิด

ดังนั้นหากโจทก์ได้รับความเสียจากทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล การพิจาณาคดีเช่นนี้ต้องปรับใช้บทกฎหมายตามมาตรา 437 ทำให้โจทก์ไม่มีภาระการพิสูจน์ จึงไม่ต้องนำสืบว่าจำเลย(ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล) กระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่ เป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะต้องนำสืบเพื่อให้ตนเองพ้นผิดต่อไป ซึ่งตามมาตรานี้ไม่ต้องพิจารณาว่าผู้ที่ต้องรับผิดนั้นกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ แต่ถ้าหากจำเลย(ผู้

---

[227] วารี นาสกุล. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 177.

ประกอบวิชาชีพการพยาบาล)ใช้ทรัพย์นั้นเป็นเครื่องมือในการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ก็ต้องกลับไปพิสูจน์กันตามหลักเกณฑ์ ของ มาตรา 420 เช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

3.7 ค่าสินไหมทดแทน

กฎหมายลักษณะละเมิดของไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420-437 เป็นกรณีที่บัญญัติถึงความรับผิดเพื่อละเมิด ซึ่งมาตราต่างๆ เหล่านี้ ถือได้ว่าความเสียหายเป็นหลักเกณฑ์อันหนึ่งที่ก่อให้เกิดความรับผิดเพื่อละเมิด กล่าวคือ ถ้าไม่มีความเสียหายย่อมไม่เป็นละเมิด และโดยที่เจตนารมณ์ของกฎหมายลักษณะละเมิดตามระบบ Civil Law คือ มุ่งประสงค์เยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมก่อนถูกละเมิดให้ได้ใกล้เคียงมากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ ไม่ว่าความเสียหายจะที่ปรากฏในรูปของตัวเงินหรือความเสียหายที่ไม่ใช่ตัวเงิน อันมีพัฒนาการมาจากกฎหมายโรมันตั้งแต่ประมวลกฎหมายฉบับแรกที่เรียกว่า Corpus Juris Civils ซึ่งจักรพรรดิจุสติเนียน(Justinian) ได้จัดให้มีขึ้น โดยได้บัญญัติให้ละเมิดเป็นหนี้อย่างหนึ่งในทางแพ่งที่ต้องมีการชดใช้กัน [228] และหลักเกณฑ์นี้ได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ที่ถือว่าค่าสินไหมทดแทนเป็นวัตถุแห่งหนี้ซึ่งเกิดจากมูลละเมิดอันพึงเรียกร้องให้มีการชำระชดใช้กันได้ตามกฎหมาย

การพิจารณาเรื่องค่าสินไหมทดแทนจะต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 438 ถึง มาตรา 447 ซึ่งมาตรา 438 นั้นเป็นบทบัญญัติทั่วไป และมาตรา 439-447 เป็นบทบัญญัติเฉพาะ ดังนั้น ถ้ากรณีอยู่ในบังคับของมาตราใดโดยเฉพาะแล้ว ก็ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติมาตรานั้น แต่ถ้ากรณีที่อยู่นอกเหนือบทบัญญัติเฉพาะแล้วก็ต้องพิจารณาตามบททั่วไปตามมาตรา 438 [229]

---

[228] ณัฐวุฒิ วรรณวานิช. “การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับชีวิตร่างกายเนื่องจากการทำละเมิด.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538, หน้า 24.

[229] จิตติ ติงศภัทิย์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 291.

การศึกษาเรื่องค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะทำการศึกษาเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1. **ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นบทบัญญัติทั่วไป ตามมาตรา 438**
2. **ค่าสินไหมทดแทนกรณีผู้เสียหายมีส่วนผิดร่วมด้วย ตามมาตรา 442**
3. **ค่าสินไหมทดแทนกรณีทำละเมิดเขาถึงตาย ตามมาตรา 443**
4. **ค่าสินไหมทดแทนกรณีทำละมิดต่อร่างกายหรืออนามัย มาตรา 444**
5. **ค่าสินไหมทดแทนกรณีค่าขาดแรงงาน ตามมาตรา 445**
6. **ค่าสินไหมทดแทนกรณีค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงิน ตามมาตรา 446**

3.7.1 ค่าสินไหมทดแทนที่เป็นบทบัญญัติทั่วไป ตามมาตรา 438

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 บัญญัติว่า

"ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย"

ตามมาตรา 438 วรรคแรก ถือได้ว่าเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน โดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่า จะให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสถานใด เป็นจำนวนเท่าใดนั้นต้องพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

ตามมาตรา 438 วรรคสอง ที่ว่า "...ค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่ การคืนทรัพย์อันผู้เสียต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือ ใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายย่างใดๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย" เป็นการอธิบายว่าค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิดได้แก่อะไรบ้าง แต่ก็มิได้จำกัดเฉพาะที่ยกตัวอย่างเท่านั้น ยังหมายความรวมถึงค่าเสียหายเพื่อ "ความเสียหายอย่างใดๆ" ซึ่งหมายความรวมถึงค่าเสียหายที่มิใช่ตัวเงินอีกด้วย เช่น ห้ามมิให้กระทำซึ่งการละเมิดและห้ามมิให้กระทำซ้ำซึ่งการละเมิดในอนาคตอีกด้วย

ค่าเสียหายนั้นปกติย่อมชดใช้กันเป็นเงิน เพราะเป็นวัตถุกลางที่ใช้สื่อแทนสิ่งอื่นได้ ถ้าไม่สามารถชดใช้ด้วยวิธีอื่นที่จะให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่สภาพเดิม แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะต้องชดใช้ด้วยเงินเสมอไป เพระกฎหมายให้อำนาจศาลวินิจฉัยได้โดยกว้างขวาง

คำว่า **"สถานใด"** หมายถึง วิธีใด เช่น ถ้าเอาทรัพย์ของเขาไปก็ต้องคืนทรัพย์แก่เขา หรือ ทำให้รถของเขาเสียหายต้องเข้าอู่ซ่อม ต้องใช้ค่าเช่ารถที่เขาต้องใช้ในระหว่างที่ซ่อมนั้น [230]

คำว่า **"เพียงใด"** หมายถึง จำนวนค่าเสียหายที่จะต้องใช้กัน เช่น จะควรให้ชดใช้เป็นเงินจำนวนเท่าใดนั้น กฎหมายให้ศาลวินิจฉัยได้โดยกว้างขวางตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดเช่นเดียวกัน ผลแห่งหลักที่ว่านี้จึงมีว่าโจทก์มีหน้าที่นำสืบให้ได้ความว่ามีความเสียหาเกิดขึ้นตามหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิด แต่จำนวนค่าเสียหายจะมากน้อยเท่าใด แม้โจทก์จะนำสืบให้เห็นแน่ชัดไม่ได้ ศาลก็วินิจฉันกำหนดให้ตามพฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิดได้ [231]

คำว่า **"พฤติการณ์"** หมายถึง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำของจำเลย เช่น จำเลยกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังอย่างมาก หรือ ไม่แยแส หรือไม่ใส่ใจในการกระทำของตนเลย ซึ่งถือว่าเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ส่วนคำว่า "ความร้ายแรงแห่งละเมิด" หมายถึง ผล หรือระดับของความเสียหายอันสืบเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของจำเลย เช่น ทำให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บสาหัส กระทำซ้ำจนเกิดความเสียหายมากขึ้น เป็นต้น [232]

การที่กฎหมายให้ศาลกำหนดจำนวนค่าเสียหายตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้นก็เพราะว่า ในการทำละเมิดแต่ละรายอาจมีเหตุอันก่อให้เกิดความเสียหายได้หลายเหตุรวมกันอยู่ เหตุเหล่านี้ย่อมต้องนำมาคำนึงในการกำหนดค่าเสียหายที่ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิด เช่น กรณีที่ต่างคนต่างประมาทเลินเล่อทำให้ผู้อื่นเสียหาย เช่น จำเลย 2 คน ต่างประมาทเลินเล่อขับรถชนกันทำให้โจทก์เสียหาย ศาลอาจให้จำเลยใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ตามความผิด คือ ประมาทเลินเล่อมากและน้อยยิ่งหย่อนกว่ากันได้ (คำพิพากษาฎีกาที่ 751/2498, 809/2498, 1476/2510) หรือจำเลยยิงเจ้าพนักงานได้รับบาดเจ็บเพียงเล็กน้อยนำสืบไม่ได้ว่าเสียหายเท่าใดแต่จำเลยทำโดยอุกอาจร้ายแรงในลักษณะดูหมิ่นเหยียดหยามไม่เกรงขามอำนาจบ้านเมือง เป็นที่หวาดเสียวมากศาลกำหนด

---

[230] **เรื่องเดียวกัน.**

[231] **เรื่องเดียวกัน.**

[232] **เรื่องเดียวกัน.**

ค่าเสียหายให้เป็นจำนวนอย่างสูงได้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด(คำพิพากษาฎีกาที่ 366/2474) หรือ จำเลยทำละเมิดต่อโจทก์โดยไม่เป็นธรรม ศาลอาจคำนวณค่าเสียหายให้เป็นจำนวนค่อนข้างสูงได้(คำพิพากษาฎีกาที่156-157/2484) [233] เป็นต้น

3.7.2 กรณีผู้เสียหายมีส่วนผิดร่วมด้วย ตามมาตรา 442

กรณีที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดร่วมด้วยนั้นการกำหนดค่าสินไหมทดแทนย่อมเป็นไปตามมาตรา 442 ซึ่งบัญญัติว่า "ถ้าความเสียหายได้เกิดขึ้นเพราะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้เสียหายประกอบด้วยไซร้ ท่านว่าให้นำบทบัญญัติ มาตรา 223 มาบังคับใช้ โดยอนุโลม"

มาตรา 442 เป็นบทบัญญัติในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน นอกเหนือจากบททั่วไปตามมาตรา 438 ซึ่งเป็นกฎหมายให้อำนาจศาลกำหนดค่าเสียหายตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

คำว่า "ความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดของผู้เสียหาย" หมายถึง ผู้เสียหายมีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายด้วย ไม่ว่าจะเกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้เสียหายเอง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ไปใช้มาตรา 223 เรื่องการชำระหนี้มาบังคับ นอกจากจะลดค่าเสียหายลงแล้ว ในบางกรณีศาลอาจไม่ให้จำเลยต้องใช้ค่าเสียหายเลยก็ได้ ถ้าผู้เสียหายมิได้มีส่วนร่วมกระทำความผิดแล้วจะใช้มาตรานี้ลดค่าเสียหายลงไม่ได้ คงเป็นเรื่องของมาตรา 438โดยเฉพาะ [234]

แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาตามมาตรา 442 มีดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1080/2507 ค่าสินไหมทดแทนควรจะให้มากน้อยเพียงใดต้องพิจารณาว่าฝ่ายไหนเป็นผู้ก่อยิ่งหย่อนกว่ากันเป็นข้อสำคัญ

คำพิพากษาฎีกาที่ 440/2509 จำเลยควบคุมเรือยนต์โดยประมาทเป็นเหตุให้ชนสะพานและท่าเทียบเรือของโจทก์ แต่การที่โจทก์ไม่จุดไฟขาวไว้ที่สะพานและท่าเทียบเรือตามที่ใบอนุญาตของกรมเจ้าท่าบังคับไว้ นับว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือฯ เพราะหากโจทก์จุดไปขาวไว้ให้ผู้เดินเรือในเวลากลางคืนเห็นได้ ก็จะเป็นทางป้องกันมิให้เรือแล่นมาชน

---

[233] **เรื่องเดียวกัน**,หน้า 297-298.

[234] **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 305.

สะพานและท่าเทียบเรือซึ่งล่วงล้ำร่องน้ำอยู่ 3 เมตรนั้นได้ จึงถือว่าโจทก์มีส่วนผิดอยู่ด้วย ศาลพิพากษาให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายให้เพียง 3 ใน 4 ของค่าเสียหายทั้งหมดตามมาตรา 442 และ223

คำพิพากษาฎีกาที่ 907/2527 เมื่อทั้งสองฝ่ายมีความประมาทไม่ยิ่งหย่อนกว่ากันความเสียหายย่อมเป็นอันพับกันไป ต่างฝ่ายต่างไม่มีสิทธิเรียกร้องจากกัน

3.7.3 กรณีทำละเมิดเขาถึงตาย

มาตรา 443 บัญญัติว่า "ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่าปลงศพรวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่นๆ ด้วย

ถ้ามิได้ตายในทันที ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่ารักษาพยาบาลรวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบการงานนั้นด้วย

ถ้าว่าเหตุที่ตายนั้นทำให้บุคคลหนึ่งคนใดต้องขาดไร้อุปการะตามกฎหมายไปด้วยไซร้ ท่านว่าบุคคลนั้นชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น"

ตามมาตรา 443 เป็นกรณีกระทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายนั้น จำเลยจะต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ดังนี้

1. ค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่นๆ

ค่าปลงศพ หมายความถึง ค่าใช้จ่ายในการจัดการศพตามประเพณีของผู้ตาย ซึ่งเป็นหน้าที่ของทายาทที่จะต้องจัดการศพตามประเพณี ค่าใช้จ่ายในการปลงศพนี้ตามกฎหมาย ผู้จัดการศพมีสิทธิเรียกจากผู้ทำละเมิดได้ และเรียกได้ตลอดถึงค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการตายของผู้ตาย ซึ่งจ่ายไปตามสมควรและตามความเป็นจริง [235] ซึ่งศาลจะกำหนดค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่นๆ ให้ตามควรแก่ฐานะ [236] ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกา เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 166/2514 ค่าปลงศพและค่าใช้จ่ายอันจำเป็นจะต้องพิจารณาตามสมควรตามความจำเป็นและตามฐานะของผู้ตาย ทั้งต้องพิจารณาถึงประเพณีการทำศพตามลัทธินิยมด้วย และต้องไม่ใช่รายการที่ฟุ่มเฟือยเกินไป หาใช่ว่าเมื่อจ่ายไปเท่าไรแล้วจะเรียกเอาได้หมด

---

[235] สุษม ศุภนิตย์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 219.

[236] จิตติ ติงศภัทิย์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 310.

คำพิพากษาฎีกาที่ 574/2515 ค่าพาหนะที่บิดามารดาและญาติของผู้ตายเดินทางไปจัดการศพ ถือได้ว่าเป็นค่าใช้จ่ายจำเป็นอย่างอื่น ตามมาตรา 443 ซึ่งผู้ละเมิดจะต้องรับผิดด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2707/2516 ค่าก่อเจดีย์บรรจุอัฐิตามสมควรและค่าหนังสือแจกงานศพ เรียกให้ชดใช้ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 143-144/2521 แม้จะมีผู้ออกค่าปลงศพให้แล้ว ผู้ทำละเมิดก็ยังต้องรับผิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 1553-1556/2520 ถ้าพิสูจน์จำนวนที่แท้จริงไม่ได้ ศาลกำหนดให้ตามสมควร

คำพิพากษาฎีกาที่ 477/2514 ค่าปลงศพเป็นกรณีที่ทายาทมีหน้าที่ตามมาตรา 1649 บุตรนอกกฎหมายของบิดามิใช่ทายาท เรียกค่าปลงศพบิดาไม่ได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 14/2517 โจทก์ซึ่งเป็นบุตรนอกกฎหมายที่บิดารับรองแล้ว มีสิทธิฟ้องเรียกค่าปลงศพบิดาได้

แต่ในบางกรณีศาลฎีกาก็ไม่กำหนดให้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 1437/2526 อนุสาวรีย์ไว้กระดูก ค่าขาดรายได้ของโจทก์(ทายาท) ค่าจ้างคนเฝ้าบ้านขณะมาทำงานศพ ไม่ใช่ค่าใช้จ่ายตามมาตรา 443

2. ค่ารักษาพยาบาลและค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้

ค่ารักษาพยาบาลและค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้นี้ เป็นกรณีที่ผู้ตายถูกทำละเมิด แต่ยังไม่ตายในทันทีและมีการรักษาพยาบาลอยู่ก่อนระยะหนึ่ง และในที่สุดจึงถึงแก่ความตาย กฎหมายตามมาตรา 443 วรรคสอง กำหนดให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้แก่ค่ารักษาพยาบาลรวมทั้งค่าเสียหายที่ต้องขาดประโยชน์ทำมาหาได้เพราะไม่สามารถประกอบการงานได้จนกระทั่งตายนั้นด้วย

ค่ารักษาพยาบาล หมายความถึง ค่ารักษา ค่าห้องพัก ค่าอุปกรณ์ รวมทั้งค่าจ้างพยาบาลเฝ้าไข้ ค่ายา ค่าจ้ารถแท็กซี่ที่ภรรยาไปเฝ้าเยี่ยมปรนนิบัติโจทก์ผู้เสียหายที่โรงพยาบาล

และค่าจ้างรถแท็กซี่ไปทำงานเพราะผู้เสียหายยังเดินไม่ได้ เป็นค่าเสียหายที่โจทก์เรียกเอาได้ตามมาตรา 444 ซึ่งถือว่าเป็นค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่ถูกทำละเมิดแก่ร่างกายและไม่ถึงตายได้ เช่นเดียวกันกับกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 443 วรรคสอง [237]

คำพิพากษาฎีกาที่ 1794/2517 ค่ารักษาพยาบาลนี้ ผู้เสียหายมีสิทธิเรียกได้ทั้งกรณีที่ได้จ่ายไปแล้วและที่จะต้องจ่ายต่อไปในอนาคต

คำพิพากษาฎีกาที่ 2455/2519(ประชุมใหญ่) ค่ารักษาพยาบาลซึ่งรัฐจ่ายให้แก่ข้าราชการไม่เกี่ยวกับความรับผิดของจำเลย

แต่ค่าขาดประโยชน์ที่ควรจะได้ต่อไปถ้าไม่ตายนั้น ไม่อยู่ในบังคับของมาตรานี้ อาจต้องพิจารณาตามมาตราอื่น เช่น มาตรา 445 ผู้มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายเหล่านี้ คือทายาทซึ่งถือว่าได้รับความเสียหายในทางทรัพย์สินของผู้ตาย [238]

3. ค่าขาดไร้อุปการะ

การขาดไร้อุปการะเป็นกรณีที่ผู้ตายต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องอุปการะบุคคลหนึ่งบุคคลใด มิใช่อุปการะโดยเมตตาหรือสงเคราะห์หรือโดยเสน่หา และไม่จำต้องอุปการะจริงๆ เพียงแต่ขาดผู้มีหน้าที่ตามกฎหมายเท่านั้น ก็เป็นการขาดไร้อุปการะตามกฎหมายแล้ว [239] เพียงแต่ผู้ตายเคยให้ค่าเลี้ยงดู โดยไม่มีความผูกพันตามกฎหมาย ไม่พอที่จะเป็นมูลเรียกร้องค่าเสียหายตามมาตรานี้ [240] ซึ่งหน้าที่ในการอุปการะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีดังนี้

มาตรา 1461 วรรคสอง "สามีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถ"

มาตรา 1563 "บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา"

มาตรา 1564 "บิดามารดา จำต้องอุปการะเลี้ยงดู และให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์"

---

[237] สุษม ศุภนิตย์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 223.

[238] จิตติ ติงศภัทิย์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 310.

[239] ณัฐวุฒิ วรรณวาณิช. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 90.

[240] จิตติ ติงศภัทิย์. **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 311.

บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบุตรซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว แต่เฉพาะผู้ทุพพลภาพและหาเลี้ยงตนเองมิได้

มาตรา 1598/30 "บุตรบุญธรรมย่อมมีฐานะอย่างเดียวกับบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้รับบุตรบุญธรรมนั้น แต่ไม่สูญสิทธิ และหน้าที่ในครอบครัวที่ได้กำเนิดมา ในกรณีเช่นนี้ ให้บิดามารดาโดยกำเนิด หมดอำนาจปกครองนับแต่วันเวลาที่เด็กเป็นบุตรบุญธรรมแล้ว"

ตัวอย่างคำพิพากษาของศาลฎีกาเรื่องค่าขาดไร้อุปการะตามมาตรา 443 มีดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 677/2501 บุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วซึ่งไม่ทุพพลภาพไม่มีสิทธิเรียกค่าที่ขาดอุปการะเพราะการตายของมารดา

คำพิพากษาฎีกาที่ 1170/2509 บิดามารดาต้องอุปการะบุตรผู้เยาว์ หรือ บุตรที่บรรลุนิติภาวะแล้วแต่ทุพพลภาพหาเลี้ยงตนเองมิได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1648/2509 การที่บุตรตายลงทำให้บิดาต้องขาดไร้อุปการะ บิดาชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการต้องขาดไร้อุปการะ โดยไม่ต้องพิจารณาว่าปัจจุบันผู้ตายได้อุปการะเลี้ยงดูบิดา หรือไม่

คำพิพากษาฎีกาที่ 1104/2509 บุตรถูกแทงตายในกรณีวิวาท มารดาก็ยังเรียกค่าที่ต้องขาดไร้อุปการะได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1617/2512 สามีภริยาต่างก็มีอุปการะซึ่งกันและกัน เมื่อจำเลยทำละเมิดเป็นเหตุให้ฝ่ายหนึ่งตายลง ย่อมเป็นเหตุให้อีกฝ่ายหนึ่งต้องขาดไร้อุปการะ เช่นว่านี้เป็นการขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย ผู้มีชีวิตอยู่จึงชอบที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้นได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 792/2515 ผู้ที่มิได้เป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย ย่อมไม่มีอำนาจฟ้องเรียกค่าอุปการะเลี้ยงดูจากผู้ต้องรับผิดฐานละเมิด

คำพิพากษาฎีกาที่ 477/2514 กรณีละเมิดที่เป็นเหตุให้เศร้าโศกเสียใจ และผิดหวังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ให้เรียกค่าสินไหมทดแทนได้ แม้จะเป็นบิดาตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม(อ้างฎีกาที่ 789/2512) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1535 บุตรนั้นหมายถึงบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้นซึ่งมีหน้าที่ต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา

เมื่อปรากฏว่าโจทก์และโจทก์ร่วมจดทะเบียนสมรสเมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2508 การเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายจึงมีผลตั้งแต่วันที่ 12 พฤศจิกายน 2508 หาใช่มีผลตั้งแต่วันที่ 2 พฤศจิกายน 2507 ซึ่งเป็นวันฟ้องคดีไม่ ฉะนั้น ในขณะฟ้องผู้ตายจึงยังเป็นบุตรนอกสมรสของโจทก์อยู่ โจทก์ซึ่งเป็นบิดาจึงไม่มีสิทธิฟ้องบุคคลที่กระทำละเมิดต่อบุตรนอกสมรสของตน(อ้างฎีกาที่ 1285/2508)

โจทก์ฟ้องคดีนี้ในฐานะเป็นทายาทผู้รับมรดกจากเด็กชาย ธ. ผู้ตายแต่เมื่อปรากฏว่าโจทก์มิใช่บิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายแล้วอำนาจฟ้องของโจทก์ก็ไม่มีคำร้องของ ค. มารดาของเด็กชาย ธ. ที่ขอเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมจึงเป็นอันตกไป(ปัญหาข้อนี้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ครั้งที่4/2514)

ค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับค่าปลงศพตามมาตรา 443 วรรคแรก หมายความเฉพาะผู้ที่เป็นทายาทของผู้ตายที่จะเรียกร้องเอาแก่ผู้ที่กระทำละเมิด ทำให้เจ้ามรดกถึงแก่ความตายเพราะสิทธิในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน โดยเหตุที่ได้ละเมิดแก่เจ้ามรดกตกทอดมายังตนผู้เป็นทายาทภายใต้บังคับของมาตรา 1649 เท่านั้น มิได้หมายความว่าใครทำศพผู้ตายแล้วก็จะมีสิทธิเรียกร้องค่าทำศพในลักษณะที่เป็นค่าสินไหมทดแทนฐานละเมิดเสียเองได้เสมอไป เมื่อปรากฏว่าโจทก์ไม่ใช่ทายาทผู้ตายเพราะไม่ได้เป็นบิดาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกร้องค่าใช้จ่ายในการปลงศพเป็นค่าสินไหมทดแทนแก่ตนในการที่จำเลยกระทำละเมิดต่อผู้ตาย(อ้างฎีกาที่1314/2505)

โจทก์ร่วมแม้จะเป็นมารดาของผู้ตาย แต่เมื่อฟ้องโจทก์ไม่สมบูรณ์มาแต่ต้นสิทธิโจทก์ร่วมก็ไม่ดีกว่าโจทก์ โจทก์และโจทก์ร่วมจึงไม่อาจเรียกค่าใช้จ่ายในการทำศพผู้ตายได้

สำหรับจำเลยที่ 1 ลูกจ้าง ซึ่งแม้มิได้ฎีกาก็ตาม แต่คดีนี้โจทก์ฟ้องจำเลยที่ 2 ว่าเป็นนายจ้างซึ่งต้องร่วมกันรับผิดในผลแห่งละเมิดของจำเลยที่ 1 กรณีจึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการชำระหนี้อันไม่อาจแบ่งแยกได้ ฉะนั้น อาศัยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 245(1) และมาตรา 247 ศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยตลอดถึงจำเลยที่ 1 ด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2255/2515 โจทก์เพิ่งจะได้เป็นบุตรที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ตายซึ่งเป็นบิดาตามคำสั่งศาล และคดีถึงที่สุดเมื่อผู้ตายได้ตายไปแล้ว โจทก์จึงไม่มีสิทธิเรียกค่าขาดอุปการะเลี้ยงดูจากจำเลยฐานละเมิดที่ทำให้บิดาตนถึงแก่ความตายได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 446/2516 การที่มีผู้คนเอาเงินมาช่วยทำศพผู้ตายมากน้อยเพียงไรจะเอามาช่วยบรรเทาความรับผิดของจำเลยหาได้ไม่ แม้ผู้ตายจะกำลังศึกษาเล่าเรียน แต่ปรากฏ

ว่าผู้ตายเป็นนักเรียนช่างกลปีที่ 3 แล้วซึ่งเป็นปีสุดท้ายก็อาจเรียนจบหลักสูตร และผู้ตายมีความผูกพันตามกฎหมายต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดา แม้ในปัจจุบันผู้ตายยังศึกษาเล่าเรียนมิได้อุปการะบิดามารดาก็ดี บิดามารดาย่อมมีสิทธิเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อเหตุขาดไร้อุปการะได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2435/2516 บทบัญญัติมาตรา 1535 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่าบุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดานั้น เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่ของบุตรไว้ มิใช่เป็นเพียงหน้าที่ในทางศีลธรรมที่บุตรจะปฏิบัติหรือไม่ก็ได้ ฉะนั้น เมื่อบุตรถูกทำละเมิดถึงแก่ความตายบิดามารดาย่อมขาดไร้อุปการะตามกฎหมาย จึงมีอำนาจฟ้องผู้ทำละเมิดเรียกค่าขาดไร้อุปการะได้ตามมาตรา 443 กรณีที่ลูกจ้างถูกผู้อื่นทำละเมิดและนายจ้างได้จ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่ลูกจ้างอันเป็นการปฏิบัติตามกฎหมายเกี่ยวด้วยการจ้างแรงงานอีกส่วนหนึ่งต่างหากนั้น กฎหมายมิได้บัญญัติให้มีผลเกี่ยวข้องถึงความรับผิดของบุคคลในการละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ทำละเมิดและนายจ้างของผู้ทำละเมิดจึงยังคงต้องร่วมรับผิดในผลแห่งละเมิดนั้น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1432/2519 เมื่อฟ้องบรรยายว่าโจทก์เป็นบิดาชอบด้วยกฎหมายของผู้ตาย ได้กล่าวถึงเหตุที่จำเลยได้กระทำละเมิดอันเป็นบุตรโจทก์ถึงแก่กรรมโดยชัดแจ้ง ทำให้โจทก์ขาดไร้อุปการะ และได้เรียกร้องให้จำเลยใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้น ย่อมถือว่าคำฟ้องโจทก์ได้แสดงโดยแจ้งชัด ซึ่งสภาพแห่งข้อหาและคำขอบังคับ ทั้งข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาเช่น ว่านั้นแล้ว จึงเป็นที่สมบูรณ์ ส่วนค่าสินไหมทดแทนควรจะเป็นเท่าใด หากผู้ตายมีชีวิตอยู่จะได้อุปการะโจทก์อย่างไรบ้างนั้น เป็นเพียงรายละเอียดและอาจคาดหมายได้ ศาลย่อมกำหนดให้ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งไม่จำต้องกล่าวไว้โดยละเอียดในฟ้อง

การที่ไฟฟ้าส่วนภูมิภาคจำเลยที่ 4 มิได้ปฏิบัติตามระเบียบข้อตกลงระหว่างจำเลยที่ 1 กับจำเลยที่ 4 ในการวางสายไฟฟ้านั้น เป็นเรื่องที่จำเลยทั้งสองจะไปว่ากล่าวกันเอง เมื่อได้ความว่าเหตุที่บุตรโจทก์ถึงแก่ความตายนั้น เนื่องจากจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ได้ตัดสายโทรเลขตามคำสั่งของจำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยที่ 1 เช่นกัน และเป็นไปในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 1 ทำให้เสาโทรเลขล้มลง สายโทรเลขช่วงถัดไปหย่อนไปแตะกับสายไฟฟ้า กระแสไฟฟ้าไหลตามสายโทรเลขต้นที่ล้มลงไปในคูน้ำและเป็นเหตุให้กระแสไฟฟ้านั้นช๊อตบุตรโจทก์ตาย จำเลยที่ 1 จะปัดความรับผิดไม่ได้

แม้ตามฐานะโจทก์ไม่จำต้องพึ่งผู้ตายก็ตาม แต่ขณะเกิดเหตุผู้ตายทั้งสองเป็นผู้เยาว์ยังอยู่ในระหว่างที่โจทก์ให้อุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษา และโจทก์ก็หวังผู้ตายเป็นที่พึ่งของโจทก์ในภายหน้า ที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1535 บัญญัติว่า บุตรจำต้องอุปการะเลี้ยงดู

บิดามารดานั้น มิได้หมายความว่าเมื่อบิดามารดามีรายได้เลี้ยงชีพของตนเองแล้ว หน้าที่ของบุตรที่จำต้องอุปการะเลี้ยงดูบิดามารดาจะหมดสิ้นไปเมื่อบุตรโจทก์ถึงแก่กรรมเพราะการละเมิดของจำเลย จำเลยจึงต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนที่โจทก์ต้องขาดไร้อุปการะ

3.7. 4 กรณีทำละมิดต่อร่างกายหรืออนามัย

มาตรา 444 บัญญัติว่า "ในกรณีทำให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยนั้น ผู้ต้องเสียหายชอบที่จะได้ชดใช้ค่าใช้จ่ายอันตนต้องเสียไปและค่าเสียหายเพื่อการที่เสียความสามารถประกอบการงานสิ้นเชิง หรือแต่บางส่วนทั้งในเวลาปัจจุบันและในเวลาอนาคตด้วย

ถ้าในเวลาพิพากษาคดีเป็นพ้นวิสัยจะหยั่งรู้ได้แน่ว่า ความเสียหายนั้นได้มีแท้จริงเพียงใด ศาลจะกล่าวในคำพิพากษาว่ายังสงวนไว้ซึ่งสิทธิที่จะแก้ไขคำพิพากษานั้นอีกภายในระยะเวลาไม่เกินสองปีก็ได้"

ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 444 นี้ ได้แก่

1. ค่าเสียหายที่เป็นค่ารักษาพยาบาลที่จ่ายไปเนื่องจากการทำละเมิดนั้น
2. ค่าเสียหายที่เป็นค่าเสียหายเพราะเสียความสามารถประกอบการงานในเวลาปัจจุบัน และ
3. ค่าเสียหายที่เป็นค่าเสียหายเพราะเสียความสามารถประกอบการงานรวมถึงการที่ต้องเสียหายในอนาคต อันเป็นหลักที่ว่าความเสียหายในอนาคตซึ่งยังไม่เกิดผลเสียหายในขณะนี้ แต่เป็นที่แน่นอนว่าจะเกิดขึ้นต่อไป [241]

เมื่อผู้เสียหายถูกทำละเมิด จนถึงขนาดต้องรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลหรือสถานพยาบาลแห่งใด ๆ นอกจากจะเรียกค่าเสียหายที่เป็นค่ารักษาพยาบาลที่จ่ายไปได้เช่นเดียวกับมาตรา 443 วรรคสอง ดังที่กล่าวมาแล้ว แต่ในระหว่างที่เข้ารักษาพยาบาลจึงไม่อาจไปทำการงานย่อมแสดงว่าไม่สามารถประกอบการงานได้ ซึ่งเป็นการเสียความสามารถประกอบการงานในเวลาปัจจุบัน และการที่มีบาดแผลนั้นก็ทำให้ร่างกายเกิดความเจ็บปวด หรือ ในกรณีกระดูกหักทำให้เคลื่อนไหวร่างกายส่วนใดไม่ได้ก็เป็นการเสียความสามารถและไม่สามารถทำงานได้เช่นเดียวกัน ถ้ามีการงานที่กำลังทำอยู่ และเป็นงานที่ได้ประโยชน์ เมื่อขาดการทำงานนั้นก็ย่อมขาดประโยชน์ หรือ ถ้ายังไม่มีการงานที่ได้ประโยชน์ แต่ก็อาจหางานอื่นทำได้หรือประกอบธุรกิจใด ๆ ได้ ถ้าจำเลยไม่ทำให้เขาเจ็บป่วย เช่นนี้ถือว่าเป็นกรณีเสียความสามารถประกอบการงานในปัจจุบัน ซึ่ง

---

[241] **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 313.

ศาลอาจกำหนดให้ตามรายได้ที่ขาดไปหรือ ถ้าไม่มีรายได้ที่แท้จริง ก็อาจกำหนดตามจำนวนที่สมควรตามฐานะของบุคคลผู้เจ็บป่วย แต่ตามตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาในกรณีที่เสียความสามารถประกอบการงานมักจะเรียกเอาเป็นเงินก้อนหนึ่งรวมทั้งในเวลาปัจจุบันและอนาคตด้วย กรณีที่ขาดประโยชน์ในระหว่างเจ็บป่วย มีแนวคำพิพากษาฎีกา ดังนี้ [242]

คำพิพากษาฎีกาที่ 974/2496 โจทก์เป็นช่างถ่ายภาพยนตร์ได้ตกลงรับจ้างบริษัทศรีบูรพาภาพยนตร์ถ่ายภาพยนตร์เรื่องหนึ่งมีกำหนด 5 เดือน ค่าจ้างเดือนละ 1,500 บาท เสร็จถ่ายภาพยนตร์เรื่องนี้แล้ว บริษัทจะจ้างเป็นช่างภาพยนตร์ประจำเงินเดือน ๆ ละ 3,000 บาท จำเลยขับรถประมาทชนรถยนต์โดยสารประจำทางที่โจทก์นั่งมา ทำให้แขนขวากระดูกหักหลายแห่งพิการตลอดชีวิต โจทก์ฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนมีค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์ในระยะปัจจุบัน คือขาดเงินเดือนระหว่างรักษาตัว 27 วัน 1,350 บาท กับขาดประโยชน์ที่รับจ้างถ่ายภาพยนตร์ทั้งเรื่อง 5 เดือน 7,500 บาท และค่าขาดประโยชน์ในอนาคตที่จะทำงานได้เงินเดือน เดือนละ 3,000 บาท ขอคิด 1 ปี เป็นเงิน 36,000 บาท กับค่าเสียแขนถึงพิการ 20,000 บาท รวม 90,106 บาท

ศาลชั้นต้นพิพากษา ให้ค่าแขนพิการประกอบอาชีพไม่ได้ตลอดชีวิตเท่าที่โจทก์ขอ 20,000 บาท กับค่ารักษาพยาบาล ส่วนค่าขาดรายได้ในระหว่างรักษาพยาบาลได้คิดในรายการแขนพิการแล้ว จะเรียกค่าเสียหายส่วนนี้อีกไม่ได้

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า ค่าเสียหายในอนาคตที่ศาลชั้นต้นกะมาสมควรแล้ว แต่โจทก์ควรได้ค่าเสียหายในการถ่ายภาพยนตร์เป็นค่าเสียหายในปัจจุบันอีกด้วย เห็นสมควรกำหนดให้อีก 2,000 บาท โจทก์ไม่ฎีกาเรื่องค่าเสียหายต่อไปจำเลยฎีกาฝ่ายเดียว ศาลฎีกาเห็นว่าโจทก์มีอาชีพในการถ่ายภาพยนตร์ และได้มีผู้ว่าจ้างโจทก์ไว้ โจทก์ต้องขาดประโยชน์ไปทั้งปัจจุบันและอนาคตเป็นประโยชน์ปรากฏชัดว่า โจทก์ชอบจะได้โดยตรง จึงพิพากษายืนยัน และต่อมาได้มีคำพิพากษาฎีกาวินิจฉัยว่าร่างกายพิการ เป็นความเสียหายตามมาตรา 446 และการที่ที่เสียความสามารถประกอบการงาน เพราะร่างกายพิการในอนาคตในอนาคตเป็นความเสียหายในมาตรา 444 โจทก์ชอบที่จะได้รับทั้งสองทางไม่ซ้ำกัน

คำพิพากษาฎีกาที่ 829/2509 โจทก์รับราชการเป็นนางพยาบาล ตำแหน่งหัวหน้าสถานีกาชาดที่ 2 กองบรรเทาทุกข์และอนามัย เงินเดือน 1,200 บาท โจทก์ถูกรถของจำเลยชน โดยคนขับลูกจ้างจำเลยประมาท โจทก์ได้รับบาดเจ็บสาหัสกระดูกซี่โครงหัก 3 ซี่ กระดูกข้อมือซ้ายหัก กระดูกไหล่ซ้ายหัก เมื่อรักษาบาดแผลหายแล้วโจทก์ต้องพิการทุพพลภาพไปตลอดชีวิต ทางราชการให้

---

[242] **เรื่องเดียวกัน.**

โจทก์ออกจากราชการเพื่อรับบำนาญฐานเจ็บป่วยทุพพลภาพได้รับบำนาญเพียงเดือนละ 300 บาทเศษ ขาดรายได้เดือนละ 850 บาท โจทก์ยังมีเวลารับราชการอีก 14 ปี 8 เดือนจนกว่าจะครบเกษียณอายุ โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายค่าขาดประโยชน์ในอนาคตเป็นเงิน 149,000 บาทได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 1145/2512 ลูกจ้างของจำเลยที่ 1 ขับรถยนต์โดยประมาทชนเด็กชาย ส. บุตรโจทก์บาดเจ็บสาหัสถึงทุพพลภาพ โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหาย ทั้งค่ารักษาพยาบาล ค่าเสียความสามารถประกอบการงานในอนาคต เพราะขาขาดทั้งสองข้าง และค่าที่ต้องสูญเสียขา ขาดความสำราญตลอดชีวิต

ศาลชั้นต้นให้จำเลยใช้ค่าเสียหาย 105,853 บาท โดยวินิจฉัยว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายในนามของตนเอง และฟ้องของโจทก์เป็นการฟ้องแทนเด็กชาย ส. ผู้เยาว์ในฐานะผู้แทนโดยชอบธรรม

ศาลอุทธรณ์เห็นว่าสำหรับค่าเสียหายเสียความสามารถในอนาคตของบุตรโจทก์คิดมาเป็นเงิน 80,000 บาท โจทก์ก็ฟ้องมาในฐานะส่วนตัวไม่ได้ฟ้องในฐานะแทนบุตร ค่าเสียหาย 80,000 บาทนี้ เป็นค่าเสียหายซึ่งเด็กชาย ส. บุตรโจทก์ได้รับโดยตรง จำเลยจึงไม่ต้องรับผิดในเงินจำนวนนี้ ให้หักเงินจำนวนนี้ออกเสีย

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าในฐานะโจทก์เป็นบิดาของเด็กชายสมศักดิ์ย่อมมีหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามสมควรแก่บุตรในระหว่างเป็นผู้เยาว์ เมื่อบุตรถูกจำเลยที่ 4 ขับรถยนต์ชนจนได้รับบาดเจ็บสาหัส โจทก์มีหน้าที่ต้องรักษาพยาบาลจนบุตรพ้นอันตราย ในการรักษาพยาบาลโจทก์ต้องเสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ค่าใช้จ่ายนี้เป็นค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับโดยตรง โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง

สำหรับคำฟ้องของโจทก์ศาลฎีกาเห็นว่าแม้ในช่องคู่ความจะไม่ได้บรรยายว่าฟ้องว่าเรียกค่าเสียหายแทนบุตรในฐานผู้แทนโดยชอบธรรมก็ดี แต่โจทก์ก็ได้บรรยายไว้ในตอนต่อไปว่าโจทก์เป็นบิดาและผู้แทนโดยชอบธรรมของบุตรไว้ ขอให้จำเลยร่วมกันชดใช้ค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับเป็นส่วนตัวจำนวนหนึ่ง และเสียความสามารถประกอบอาชีพในอนาคตเป็นจำนวนเงิน 80,000 บาท จำนวนหนึ่งตามคำบรรยายฟ้องเข้าใจได้ว่าโจทก์ฟ้องสองฐานะจำเลยจึงต้องร่วมกันรับผิดชดใช้ค่าเสียหายของบุตรโจทก์จำนวน 80,000 บาท แก่โจทก์อีกจำนวนหนึ่งด้วย

คำพิพากษาฎีกาที่ 67/2539 ปัญหาวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์และจำเลยที่ 1 ต่อไปว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเพียงใด การที่โจทก์ต้องสูญเสียขาขวาไป โจทก์จะมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพราะสูญเสียความสามารถในการประกอบการงาน กับค่าสินไหมทดแทนที่โจทก์ต้องตกเป็นคนพิการหรือไม่เพียงใด และจำเลยที่ 1 ถึงที่ 5 จะต้องร่วมกันรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่

โจทก์หรือไม่ เพียงใดนั้น สำหรับค่าใช้จ่ายอันต้องเสียไปที่เป็นค่ารักษาพยาบาล 110,147 บาท ค่าขาเทียม 53,000 บาท คู่ความมิได้โต้เถียงกันในชั้นฎีกา แต่ในส่วนค่าทรัพย์สินของโจทก์เสียหาย โจทก์นำสืบว่า ทรัพย์สินโจทก์เสียหายไปคิดเป็นเงินจำนวน 17,000 บาท จำเลยที่ 1 ให้การต่อสู้คดีว่า ทรัพย์สินของโจทก์ไม่ได้สูญหาย และนำสืบต่อสู้เพียงลอย ๆ ว่า โจทก์อาจไม่นำทรัพย์สินดังกล่าวติดตัวไปขณะเกิดเหตุ ย่อมไม่อาจรับฟังหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ที่นำสืบยืนยันได้ ที่ศาลล่างกำหนดค่าสินไหมทดแทนส่วนนี้ให้แก่โจทก์จำนวน 17,000 บาท นั้นชอบแล้ว ส่วนค่าเสียความสามารถในการประกอบการงานทั้งในปัจจุบันและอนาคต โจทก์เรียกร้องเป็นจำนวน 300,000 บาท

ศาลอุทธรณ์กำหนดให้โจทก์ 100,000 บาท และค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินที่เป็นค่าที่โจทก์ต้องทุพพลภาพพิการตลอดชีวิต ต้องทรมานร่างกายและจิตใจโจทก์เรียกร้องมา 300,000 บาท ศาลอุทธรณ์กำหนดให้โจทก์ 120,000 บาท นั้น โจทก์อ้างว่ามีจำนวนต่ำไปเพราะโจทก์สำเร็จการศึกษาภาควิชาสื่อสารมวลชนจากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ขณะเกิดเหตุอายุเพียง 24 ปี ประกอบอาชีพเป็นนักข่าวหนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจรายสัปดาห์ หลังเกิดเหตุโจทก์ ถูกตัดขาข้างขวาและใช้ขาเทียม นายจ้างเปลี่ยนหน้าที่การงานของโจทก์จากนักข่าวให้ทำงานเพียงมีหน้าที่เปิดซองจดหมาย ทำให้โจทก์เสียความก้าวหน้ารวมตลอดทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพเพิ่มขึ้นหลังเกิดเหตุนั้น เห็นว่า ค่าสินไหมทดแทนสองประการหลังนี้ โจทก์เรียกร้องได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 444 วรรค 1 ตามลำดับ หาซ้ำซ้อนกันไม่ แต่ที่ศาลอุทธรณ์กำหนดให้มีจำนวนต่ำไปยังไม่เหมาะสม จึงกำหนดว่าสินไหมทดแทนที่โจทก์เสียความสามารถในการประกอบการงานทั้งในปัจจุบันและอนาคต 150,000 บาท และค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นที่มิใช่ตัวเงินเป็นเงิน 160,000 บาท รวมเป็นค่าสินไหมทดแทนของโจทก์รวมทั้งสิ้น 490,147 บาท

3.7.5 กรณีค่าขาดแรงงาน

มาตรา 445 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาถึงตาย หรือให้เสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ถ้าผู้ต้องเสียหายมีความผูกพันตามกฎหมายจะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่บุคคลภายนอกในครัวเรือน หรืออุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกนั้นไซร้ ท่านว่าบุคคลผู้จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อที่เขาต้องขาดแรงงานอันนั้นไปด้วย”

ตามมาตรา 445 นี้ เป็นกรณีที่ทำให้เขาถึงตาย ทำให้บาดเจ็บไม่สามารถประกอบการงานได้หรือทำให้เสียเสรีภาพ เช่น กักขัง ทำให้ขาดการประกอบการงานในระหว่างนั้น ความเสียหายอาจเกิดแก่บุคคลภายนอก ผู้มีสิทธิจะได้รับผลแห่งการงานของผู้เสียหาย เช่น ภริยา โดยประกอบการงานในครัวเรือนให้แก่สามี บุตรประกอบการงานให้บิดามารดา นอกจากสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ยังอาจมีสิทธิและหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องประกอบการงานให้แก่กัน เช่น นายจ้างลูกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงานเป็นต้น ซึ่งกฎหมายจำกัดเฉพาะอุตสาหกรรมของคนภายนอก บุคคลภายนอกดังกล่าวแล้วย่อมได้รับความเสียหายอันเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดด้วยเหมือนกัน จึงชอบที่จะได้รับค่าเสียหายจากผู้ทำละเมิดด้วยในส่วนนี้ ข้อสำคัญคือ ต้องเป็นสิทธิตามกฎหมายที่จะได้รับประโยชน์จากแรงงานของผู้เสียหายและสุญเสียไปในการละเมิด สิทธิของบุคคลในครัวเรือนเกิดขึ้นโดยกฎหมายกำหนด ส่วนการงานของบุคคลภายนอกในอุตสาหกรรมย่อมเกิดจากสัญญา [243]

ดังนั้นตาม มาตรา 445 ค่าขาดแรงงาน มี 2 อย่างคือ ขาดแรงงานในครัวเรือนอย่างหนึ่งและขาดแรงงานในอุตสาหกรรมของบุคคลภายนอกอีกอย่างหนึ่ง ซึ่งมีแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ดังนี้

คำพิพากษาฎีกาที่ 2361/2515 สำหรับประเด็นข้อ 6 ข้อเท็จจริงที่โจทก์นำสืบฟังได้ว่า เมื่อครั้งนางละม่อมมีชีวิตอยู่ เป็นแม่บ้านจัดการบ้านเรือนด้วยตนเอง พอนางละม่อมถึงแก่กรรม โจทก์ต้องจ้างคนทำงานแทนนางละม่อม 2 คน ทำหน้าที่ซักผ้า ตักน้ำ ถางหญ้า คนหนึ่ง และทำครัว กวาดถูบ้านอีกคนหนึ่งเป็นการขาดแรงงาน ศาลฎีกาเห็นว่า โจทก์มีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนในกรณีนี้ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 443 วรรคท้าย ประกอบด้วยมาตรา 1453 วรรคท้าย แต่เนื่องจากนายสว่างโจทก์ได้สมรสใหม่เมื่อเดือนมีนาคม 2509 หลังจากนั้นโจทก์จึงไม่เดือดร้อนในเรื่องดังกล่าว โจทก์จึงเรียกค่าเสียหายได้เพียง 16 เดือน เท่านั้น และศาลฎีกาเห็นสมควรให้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์ เฉพาะที่จ้างหญิงเป็นเงินเดือนละ 300 บาท มีกำหนด 16 เดือน จึงเป็นเงินทั้งสิ้น 4,800 บาท ส่วนที่จ้างชายนั้นเห็นว่า แม้ว่าในระหว่างนางละม่อมมีชีวิต งานตักน้ำ ถางหญ้า คงไม่ใช่กิจวัตรและงานประจำของผู้ตายแน่ ค่าจ้างที่เสียไปนี้จึงไม่ควรให้จำเลยต้องรับผิดชดใช้

---

[243] **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 315.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1047/2522 โจทก์บรรยายฟ้องได้ความว่าลูกจ้างโจทก์ได้รับอันตรายถึงตาย และบาดเจ็บเพราะการกระทำโดยประมาทของจำเลย โจทก์ต้องขาดแรงงานระหว่างบาดเจ็บ ต้องจ่ายเงินเดือนระหว่างลูกจ้างปฏิบัติงานไม่ได้ โรงงานต้องหยุดกิจการเพราะขาดแรงงาน ดังนี้ ถือว่าโจทก์เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 445 แล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 3983/2528 ลูกจ้างมีความผูกพันตามกฎหมายที่จะต้องทำการงานให้เป็นคุณแก่นายจ้าง เมื่อลูกจ้างถูกทำละเมิดจนได้รับบาดเจ็บไม่สามารถทำงานให้นายจ้างได้ นายจ้างย่อมขาดแรงงาน และมีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากผู้ทำละเมิดหรือนายจ้างของผู้ทำละเมิด โดยคำนวณค่าจ้างที่นายจ้างชำระให้แก่ลูกจ้าง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1815/2535 การขาดแรงงานในครอบครัวเป็นการขาดไร้อุปการะอย่างหนึ่ง หากเหตุที่ผู้ตายจากการกระทำละเมิดทำให้โจทก์ที่ 1 ซึ่งเป็นสามีผู้ตายต้องขาดแรงงานในครอบครัวไปด้วย โจทก์ที่ 1 ก็สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนส่วนนี้ได้อีก ก่อนตายผู้ตายและโจทก์ที่ 1 ประกอบกิจการร้านอาหารร่วมกันกับ ป. โดยผู้ตายทำหน้าที่ดูแลร้านอาหาร ถือได้ว่าผู้ตายเป็นผู้ทำการงานในครัวเรือนให้แก่โจทก์ที่ 1 โจทก์ที่ 1 จึงมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทน

3.7.6 กรณีเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนอันมิใช่ตัวเงิน

มาตรา 446 บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่อาจโอนกันได้และตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญา หรือเริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว

อนึ่งหญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาหรือทุรศีลธรรมแก่ตน ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้”

ตามมาตรา 446 นี้ ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้แก่ ความเจ็บปวดทนทุกข์ทรมานระหว่างรักษาพยาบาล หรือ มีแผลเป็นแม้ไม่ถึงกับเสียโฉม หรือ เพราะต้องทุพพลภาพพิการต่อไป หรือ ค่าเสื่อมอนามัย หรือ ทรมานทั้งกายและใจ หรือ ความชอกช้ำระกำใจเพราะถูก

ละเมิด หรือ ค่าที่หญิงเสียความบริสุทธิ์เพราะถูกข่มขืน [244] หรือ ได้รับกลิ่นเหม็น มีเสียงแหลมดัง เส้นประสาทไม่ดี เสียเสรีภาพในร่างกาย เช่น ถูกหน่วงเหนี่ยว กักขัง เป็นต้น

"**ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน**" นั้นกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้เรียกได้เฉพาะกรณีที่การกระทำละเมิดนั้นมีผลให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัย หรือเสรีภาพ และกรณีหญิงถูกทำละเมิดอันเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศเท่านั้น มิได้บัญญัติให้รวมถึงกรณีละเมิดมีผลให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตแต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อการทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำเสียชีวิตลง ทายาทจึงไม่อาจเรียกความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ในกรณีของความทุกข์ทรมาน ความเศร้าโศกเสียใจ ความว้าเหว่ของทายาทอันสืบเนื่องมาจากการละเมิดนั้นได้แต่อย่างใด

ความเสียหายที่เกิดแก่ร่างกายหรืออนามัยและเสรีภาพนี้ ศาลกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละมิดได้ เพราะค่าเสียหายทดแทนความเสียหายที่มิใช่ตัวเงิน ย่อมจะนำสืบว่าคิดเป็นเงินจำนวนเท่าใดไม่ได้ **และสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายทดแทนเสียหายที่มิใช่ตัวเงินนี้ถือว่าเป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้เสียหายซึ่งจะโอนไม่ได้** และไม่ตกทอดเป็นมรดกไปยังทายาท แต่ถ้าได้รับสภาพหนี้เป็นสัญญาแล้ว ก็ถือได้ว่าแลงหนี้เป็นมูลสัญญา มีลักษณะเป็นหนี้เงินธรรมดา จึงโอนและตกทอดเป็นมรดกต่อไปได้ หรือถ้าได้ฟ้องคดีแล้วถือว่าเป็นการสืบฐานะคู่ความแทนกันต่อไป [245]

กรณีตามมาตรา 446 มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยเป็นแนวทางไว้ ดังนี้ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 1145/2512 เด็กชายสมศักดิ์บุตรโจทก์ถูกรถชนขาขาดทั้งสองข้าง ให้ค่าเสียขาและขาดอาชีพในอนาคตรวม 80,000 บาท

คำพิพากษาฎีกาที่ 620/2502 โจทก์ถูกรถชนขาหักต้องผ่าตัดเอาเหล็กยึดกระดูกหลัง จากนั้นต้องใช้ไม้ยืนยันและมีคนพยุง 3 – 4 เดือน ต่อจากนั้นใช้ไม้เท้ายันเอง 3 – 4 เดือน ต้องเจ็บป่วยรับทุกข์ทรมานถึง 1 ปี ยังได้รับอันตรายเกี่ยวแก่สมองความจำเสื่อม ศาลกำหนดให้ 20,000 บาท

คำพิพากษาฎีกาที่ 2508/2527 จำเลยทำละเมิดให้โจทก์ที่ 2 ได้รับบาดเจ็บถึงขนาดกระดูกเชิงกรานแตกบิดเบี้ยว ลำไส้ใหญ่และกระเพาะปัสสาวะแตก ปัสสาวะและโลหิตไหลออก

---

[244] **เรื่องเดียวกัน**, หน้า 317.

[245] **เรื่องเดียวกัน.**

เต็มท้องมีอาการช็อก แพทย์ต้องการผ่าตัดทันที มิฉะนั้นโจทก์ที่ 2 จะต้องตายหลังจากการผ่าตัดแล้ว ต้องนอนในเปลยกก้นให้สูงขึ้นกระดิกตัวไม่ได้เป็นแรมเดือน เมื่อหายแล้วไม่สามารถเดินได้ตามปกติ ซึ่งพยานโจทก์ซึ่งเป็นแพทย์ที่ร่วมการรักษาพยาบาลโจทก์ที่ 2 และได้ให้คำเบิกความว่า โจทก์ที่ 2 ไม่สามารถจะใช้ขาได้ตามปกติ เพราะกระดูกหัวหน่าวแยกจากกันเคลื่อนไปด้านหลัง ทำให้วงกลมของกระดูกเชิงกรานเสีย ไม่สามารถรักษาสมดุลของตัวเองให้สม่ำเสมอเวลาเดินขาข้างหนึ่งจะต่ำกว่าอีกข้างหนึ่ง เดินกะเผลกเล็กน้อย และไม่สามารถที่จะทำงานที่ใช้โรงงานได้ นอกจากนั้นการรักษาตัวโจทก์ต้องผ่าตัดหลายครั้ง ต้องทนทุกข์ทรมานจากการบาดเจ็บและต้องนอนอยู่บนกองปัสสาวะและอุจจาระของตนเองเป็นเวลานาน มีอาการทางจิตและประสาทมาก ย่อมเสียความสามารถในการทางทำงานและเสียบุคลิก โจทก์ที่ 2 อายุยังน้อยอยู่ในระหว่างการศึกษาต้องพักการเรียนและเรียนซ้ำชั้น เสียเวลา และเสียโอกาสที่จะประกอบการงานเยี่ยงปกติคนทั้งหลาย เป็นความเสียหายแก่ร่างกายและอนามัยอันมิใช่ตัวเงิน

คำพิพากษาฎีกาที่ 2162/32 โจทก์ฟ้องให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทน ในค่าเสียหายที่โจทก์ต้องเปลี่ยนท่อปัสสาวะพร้อมถุงพลาสติก และค่าสินไหมทดแทนกรณีโจทก์ต้องทนทุกข์เวทนาที่ต้องหิ้วถุงปัสสาวะไปตลอดชีวิต เป็นเงินจำนวน 502,957.50 บาท พอไปศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้ 430,957.50 บาท

ศาลฎีกาเห็นว่า การเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 การวินิจฉัยถึงค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายดังกล่าวไม่มีกฎหมายใดที่กำหนดให้และก็มิได้สูงเกินสมควร ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยคดีชอบแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 3344/2533 โจทก์ฟ้องว่าจำเลยทำละเมิดโจทก์ ทำให้โจทก์ได้รับอันตรายสาหัสต้องเสียค่ารักษาพยาบาล ค่าพาหนะ เป็นเงิน 15,000 บาท ค่าเจ็บปวดทุกข์ทรมาน เสียทั้งมือ แขนพิการไม่สามารถประกอบอาชีพได้ คิดเป็นเงิน 70,000 บาท รวมค่าเสียหายทั้งหมด 85,000 บาท ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยที่ 2 ชำระเงินจำนวน 51,547 บาท ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยฎีกาว่า การที่ศาลอุทธรณ์กำหนดให้จำเลยต้องชำระค่าเสียหายอันเป็นค่าเจ็บปวดทนทุกข์ทรมานอีกโดยที่ ศาลพิพากษาให้จำเลยที่ 2 ชดใช้ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดประโยชน์ทำมาหาได้ และค่าขาดการงานและเป็นการกำหนดค่าเสียหายซ้ำซ้อน ศาลฎีกาเห็นว่า ค่าเจ็บปวดทนทุกข์ทรมานเป็นการเสียหายที่มิใช่ตัวเงินอย่างหนึ่ง โจทก์มีสิทธิเรียกร้องเอาจากจำเลยที่ 2 ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ค่าเสียหายส่วนนี้ไม่เป็นการซ้ำซ้อน พิพากษายืน

คำพิพากษาฎีกาที่ 3807/2534 โจทก์ถูกทำละเมิดได้รับบาดเจ็บสาหัส ขาขวาขาดต้องออกจากงาน ขอให้จำเลยทั้งสี่ร่วมกันให้ค่าเสียหายทั้งสิ้นเป็นเงิน 1,240,000 บาท พร้อม ดอกเบี้ย ศาลชั้นต้นพิพากษาในจำเลยที่ 1 และที่ 2 ร่วมกันใช้เงินจำนวน 500,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยฎีกาว่า ศาลล่างทั้งสองกำหนดค่าเสียหายที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานและเสียขาข้างหนึ่ง จำนวน 100,000 บาท นั้นมากเกินไป เพราะโจทก์ไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายในการทนทุกข์ทรมาน ค่าเสียหายส่วนนี้จึงไม่ควรเกินกว่า 50,000 บาท ศาลฎีกาเห็นว่าการที่โจทก์เสียขาไปข้างหนึ่ง และต้องเจ็บปวดทนทุกข์ทรมานนับว่าเป็นการเสียหายแก่ร่างกายและอนามัยของโจทก์ถือเป็นความเสียหายที่มิใช่ตัวเงินอย่างหนึ่ง ซึ่งโจทก์มีสิทธิจะเรียกค่าเสียหายส่วนนี้จากจำเลยที่ 2 ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 และสำหรับกรณีของโจทก์นี้ที่ศาลล่างทั้งสองกำหนดค่าเสียหายจำนวน 100,000 บาท เป็นค่าเสียหายที่พอสมควรแล้ว

คำพิพากษาฎีกาที่ 1418/2534 การที่จำเลยขับรถยนต์ทับขาโจทก์ เป็นเหตุให้แพทย์ต้องทำการผ่าตัดขาข้างซ้ายตั้งแต่ใต้เข่าออกและใส่ขาเทียมให้โจทก์ โจทก์ฟ้องขอบังคับให้จำเลยทั้งสองชำระเงินจำนวน 150,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย ศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันใช้ค่าสินไหมทดแทนจำนวน 105,000 ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

จำเลยฎีกา ศาลฎีกาเห็นว่าแม้โจทก์จะไม่มีใบเสร็จรับเงินมาแสดงว่าได้เสียค่ารักษาพยาบาลไปจำนวนเท่าใด ศาลก็กำหนดให้ตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 438 วรรคแรก ที่ศาลล่างทั้งสองกำหนดค่ารักษาพยาบาลให้ 10,000 บาท ซึ่งนับว่าเหมาะสมแล้ว

ส่วนค่าใส่ขาเทียมปรากฏว่าโจทก์จะต้องใส่ไปจนตลอดชีวิตและจะต้องเปลี่ยนจนกว่าโจทก์จะโตเป็นผู้ใหญ่รวมทั้งหมด 7 ครั้งศาลล่างทั้งสองกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้เป็นเงิน 35,000 บาท นั้นพอสมควรแล้ว ค่าเสียหายที่โจทก์ต้องสูญเสียขาให้แพทย์ใส่ขาเทียม เพื่อสามารถเดินและประกอบอาชีพได้ย่อมเป็นค่าสินไหมทดแทน เพื่อความเสียหายอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 วรรคแรก โจทก์ย่อมมีสิทธิ์เรียกร้องเอาจากจำเลยได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3951/2534 โจทก์ถูกทำละเมิดต้องได้รับอันตรายแก่กายสาหัส ต้องนอนรักษาที่โรงพยาบาล 21 วัน ยังไม่หาย ต้องทนทุกข์เวทนา ขาข้างขวาใช้การได้ไม่ปกติดังเดิม โจทก์ต้องเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัย โจทก์เรียกค่าเสียหายทั้งสิ้น 260,215 บาท พร้อมดอกเบี้ย

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ จำเลยที่ 1 และที่ 2 ร่วมกันชำระเงินแก่โจทก์จำนวน 177,715 บาท พร้อมดอกเบี้ย

ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน

ศาลฎีกาเห็นว่า เรื่องกำหนดค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินให้แก่โจทก์ จำนวน 50,000 บาท ซึ่งจำเลยที่ 3 อ้างว่า โจทก์ไม่ได้เสียบุคลิกภาพนั้นเห็นว่า โจทก์ถูกทำละเมิดต้องได้รับอันตรายแก่กายสาหัสต้องนอนรักษาตัวที่โรงพยาบาลถึง 21 วัน แต่ก็ยังไม่หายต้องทนทุกขเวทนา ขาข้างขวาใช้การได้ไม่ปกติดังเดิมโจทก์มีสิทธิเรียกร้องเอาค่าทดแทนความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ 446

คำพิพากษาฎีกาที่ 3723/2535 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยได้ใช้อาวุธมียาว 12 เซนติเมตร กรีดทำร้ายโจทก์ที่ใบหน้าจากดั้งจมูกซ้ายถึงมุมปากซ้าย เป็นแผลยาว 9 เซนติเมตร ลึกประมาณ 1 นิ้ว เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับอันตรายสาหัสต้องเสียค่ารักษาพยาบาลเบื้องต้นเป็นเงิน 2,000 บาท เมื่อบาดแผลหายแล้วใบหน้าโจทก์ปรากฏรอยแผลเป็นเสียโฉมอย่างติดตัว แผลเป็นมีลักษณะน่าเกลียดมองเห็นได้ชัดเจนในระยะ 7 เมตร โจทก์ต้องผ่าตัดตกแต่งแผลเป็นบางส่วน เฉพาะบริเวณดั้งจมูกซ้ายเสียค่ารักษาเป็นเงิน 6,000 บาท แต่ก็ไม่หายเป็นปกติต้องทำศัลยกรรมตกแต่งด้วยวิธีผ่าตัดเสียค่าใช้จ่ายเป็นค่ารักษาพยาบาล ค่าแพทย์ และค่ายาต่าง ๆ เป็นเงิน 50,000 บาท การกระทำของจำเลยดังกล่าวทำให้โจทก์ได้รับความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน อับอายขายหน้าและมีบาดแผลบนใบหน้าเสียโฉมอย่างยิ่ง ทำให้โจทก์ได้รับความทรมานทางจิตใจ ขาดความสุขไปตลอดชีวิต โจทก์จึงขอคิดค่าเสียหายส่วนนี้เป็นเงิน 258,000 บาท ขอให้บังคับจำเลยชดใช้เงินดังกล่าว พร้อมดอกเบี้ย

จำเลยให้การต่อสู้ว่าค่าความเจ็บปวดทนทุกข์ทรมานทั้งทางร่างกายและจิตใจนั้น โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้องตามกฎหมาย ขอให้ยกฟ้อง

ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ 118,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย โจทก์และจำเลยอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาแก้เป็นว่าให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์ 248,000 บาท พร้อมดอกเบี้ย นอกจากที่แก้คงให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น

จำเลยฎีกา

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า "ข้อเท็จจริงรับฟังได้ในเบื้องต้นว่าโจทก์สำเร็จปริญญาตรีทางนิติศาสตร์จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยและสอบไล่ได้เป็นเนติบัณฑิต จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ประกอบอาชีพทนายความและเป็นมัคคุเทศก์ด้วย ปัจจุบันไม่ได้ทำการสมรส จำเลยจบการศึกษาทางด้านทหารจากโรงเรียนจ่าทหารเรือ โจทก์รู้จักจำเลยตั้งแต่ปี 2526 ในฐานะเป็นคู่รักกัน จำเลยมีบุตรภรรยาแล้ว ตามวันเวลาและสถานที่เกิดเหตุตามฟ้อง จำเลยได้

กระทำละเมิดต่อโจทก์ โดยใช้มีดกรีดใบหน้าโจทก์จนได้รับอันตรายสาหัส มีบาดแผลยาว 3 นิ้วครึ่ง ลึกประมาณ 1 นิ้ว เมื่อรักษาบาดแผนหายไปแล้วปรากฏว่ามีแผลเป็นทำให้โจทก์มีใบหน้าเสียโฉมอย่างติดตัว

ที่จำเลยฎีกาว่า ค่าสินไหมทดแทนในการเสียสุขภาพอนามัยและใบหน้าเสียโฉมที่ศาลอุทธรณ์กำหนดให้ 200,000 บาทนั้น มากไป อย่างมากไม่เกิน 20,000 บาท ศาลฎีกาเห็นว่า ค่าสินไหมทดแทนในการเสียสุขภาพอนามัย และใบหน้าเสียโฉมที่โจทก์เรียกร้องนี้เป็นค่าทดแทนความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446 ซึ่งศาลย่อมกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด สำหรับคดีนี้ปรากฏว่าจำเลยจงใจกระทำละเมิดต่อโจทก์โดยขาดศีลธรรมจำเลยหลอกโจทก์ว่าจำเลยเป็นโสดจนโจทก์หลงรัก และเสียตัวให้จำเลย ครั้งเมื่อโจทก์ทราบในภายหลังว่าจำเลยมีภรรยาและบุตรอยู่แล้ว โจทก์จึงแยกทางไม่ให้จำเลยมาติดต่ออีกแต่จำเลยกลับไม่ยอมเมื่อโจทก์ไปแจ้งความต่อเจ้าพนักงานตำรวจ เพื่อคุ้มครองสิทธิของโจทก์ตามกฎหมาย จำเลยกลับใช้ความป่าเถื่อนกระทำแก่โจทก์เพื่อให้โจทก์ได้รับความทุกข์ทรมานด้านจิตใจไปตลอดชีวิต และความทุกขเวทนาทางร่างกายที่ได้รับบาดเจ็บจากการถูกจำเลยทำร้ายต้องรักษาบาดแผลเป็นนาน 1 เดือน และต้องทำการผ่าตัดทำศัลยกรรมตกแต่งเพื่อลบรอยแผลเป็นบนใบหน้า ถึงแม้จะทำศัลยกรรมตกแต่งแล้วก็ไม่สามารถที่จะลบรอยแผลเป็นให้หมดไปโดยสิ้นเชิงได้ ใบหน้าโจทก์ต้องเสียโฉมเกิดปมด้อย โจทก์ต้องได้รับความทุกข์ทรมานด้านจิตใจไปตลอดชีวิตอีกทั้งปรากฏว่าโจทก์ยังไม่ได้ทำการสมรส เมื่อพิเคราะห์ถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดแล้วเห็นว่า ศาลอุทธรณ์กำหนดค่าสินไหมทดแทนรายการนี้เป็นเงิน 200,000 บาท เหมาะสมแก่พฤติการณ์แห่งรูปคดีแล้วไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะแก้ไข คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ชอบแล้ว พิพากษายืน”

คำพิพากษาฎีกาที่ 75/2538 ค่าเสียหายเพราะเหตุที่โจทก์ต้องทุพพลภาพตลอดชีวิต โดยระบบประสาทไม่สามารถควบคุมการขับถ่ายได้ เสียสมรรถภาพทางเพศ และไม่สามารถเดินได้ กับค่าเสียหายที่โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมานจากการทุพพลภาพตลอดชีวิตนั้น ถือเป็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินตาม มาตรา 446 ทั้งสองกรณี อันเนื่องมาจากเหตุที่ต่างกัน จึงแยกจำนวนค่าสินไหมทดแทนที่ให้ชดใช้ตามเหตุที่แยกออกจากกันเป็นแต่ละเหตุได้

คำพิพากษาฎีกาที่ 3357/2538 ขณะเกิดเหตุโจทก์เป็นนักเรียนกำลังเรียนอยู่ชั้นมัธยมปีที่ 6 โจทก์ได้รับอันตรายสาหัส ต้องพักรักษาตัวหลายเดือน ต้องขาดเรียนและเรียนซ้ำชั้น โจทก์ย่อม

ได้รับความทุกข์ทรมานทางกายและจิตใจมาก และไม่ใช่ค่าเสียหายที่ไกลเกินเหตุ โจทก์ย่อมมีสิทธิเรียกค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินในส่วนนี้ได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 446

คำพิพากษาฎีกาที่ 67/2539 ปัญหาวินิจฉัยตามฎีกาของโจทก์และจำเลยที่ 1 ต่อไปว่าโจทก์ได้รับความเสียหายเพียงใด การที่โจทก์ต้องสูญเสียขาขวาไป โจทก์จะมีสิทธิเรียกค่าสินไหมทดแทนเพราะสูญเสียความสามารถในการประกอบการงาน กับค่าสินไหมทดแทนที่โจทก์ต้องตกเป็นคนพิการหรือไม่เพียงใด และจำเลยที่ 1 ถึงที่ 5 จะต้องร่วมกันรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์หรือไม่ เพียงใดนั้น สำหรับค่าใช้จ่ายอันต้องเสียไปที่เป็นค่ารักษาพยาบาล 110,147 บาท ค่าขาเทียม 53,000 บาท คู่ความมิได้โต้เถียงกันในชั้นฎีกา แต่ในส่วนค่าทรัพย์สินของโจทก์เสียหาย โจทก์นำสืบว่า ทรัพย์สินโจทก์เสียหายไปคิดเป็นเงินจำนวน 17,000 บาท จำเลยที่ 1 ให้การต่อสู้คดีว่า ทรัพย์สินของโจทก์ไม่ได้สูญหาย และนำสืบต่อสู้เพียงลอย ๆ ว่า โจทก์อาจไม่นำทรัพย์สินดังกล่าวติดตัวไปขณะเกิดเหตุ ย่อมไม่อาจรับฟังหักล้างพยานหลักฐานของโจทก์ที่นำสืบยืนยันได้ที่ศาลล่างกำหนด ค่าสินไหมทดแทนส่วนนี้ให้แก่โจทก์จำนวน 17,000 บาท นั้นชอบแล้ว ส่วนค่าเสียความสามารถในการประกอบการงานทั้งในปัจจุบันและอนาคต โจทก์เรียกร้องเป็นจำนวน 300,000 บาท ศาลอุทธรณ์กำหนดให้โจทก์ 100,000 บาท และค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินที่เป็นค่าที่โจทก์ต้องทุพพลภาพพิการตลอดชีวิต ต้องทรมานร่างกายและจิตใจโจทก์เรียกร้องมา 300,000 บาท ศาลอุทธรณ์กำหนดให้โจทก์ 120,000 บาท นั้น โจทก์อ้างว่ามีจำนวนต่ำไปเพราะโจทก์สำเร็จการศึกษาภาควิชาสื่อสารมวลชนจากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ขณะเกิดเหตุอายุเพียง 24 ปี ประกอบอาชีพเป็นนักข่าวหนังสือพิมพ์ฐานเศรษฐกิจรายสัปดาห์ หลังเกิดเหตุโจทก์ ถูกตัดขาข้างขวาและใช้ขาเทียม นายจ้างเปลี่ยนหน้าที่การงานของโจทก์จากนักข่าวให้ทำงานเพียงมีหน้าที่เปิดซองจดหมาย ทำให้โจทก์เสียความก้าวหน้ารวมตลอดทั้งต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพเพิ่มขึ้นหลังเกิดเหตุนั้น เห็นว่า ค่าสินไหมทดแทนสองประการหลังนี้ โจทก์เรียกร้องได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 444 วรรค 1 ตามลำดับ หาซ้ำซ้อนกันไม่ แต่ที่ศาลอุทธรณ์กำหนดให้มีจำนวนต่ำไปยังไม่เหมาะสม จึงกำหนดว่าสินไหมทดแทนที่โจทก์เสียความสามารถในการประกอบการงานทั้งในปัจจุบันและอนาคต 150,000 บาท และค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นที่มิใช่ตัวเงินเป็นเงิน 160,000 บาท รวมเป็นค่าสินไหมทดแทนของโจทก์รวมทั้งสิ้น 490,147 บาท

คำพิพากษาฎีกาที่ 1605/2527 โจทก์ฟ้องว่า จำเลยที่ 1 เป็นเจ้าของคลีนิครับทำศัลยกรรมตกแต่งทั่วไป จำเลยที่ 2 เป็นศัลยแพทย์ตกแต่ง เป็นลูกจ้างกระทำการในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 1

เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2523 จำเลยที่ 1 รับจ้างทำศัลยกรรมตกแต่งบริเวณจมูกของโจทก์และแก้ไขศัลยกรรมตกแต่งเดิมซึ่งโจทก์เคยทำไว้แล้ว มีจำเลยที่ 2 เป็นผู้นำศัลยกรรม จำเลยที่ 1 ได้รับเงินค่าทำศัลยกรรมเป็นเงิน 16,000 บาทแล้ว จำเลยที่ 2 เริ่มทำศัลยกรรมในวันนั้นเอง แต่ด้วยความประมาทเลินเล่อเป็นผลให้มีเลือดคั่งที่บริเวณหน้าผากของโจทก์หลังจากทำศัลยกรรมได้ 2 วัน ต่อมาอักเสบและบวมบริเวณจมูก จำเลยที่ 2 จึงเอาสารสังเคราะห์หรือวัตถุออกจากบริเวณจมูก แต่ไม่ทุเลา จนกระทั่งรอยบวมที่ดั้งจมูกโจทก์แตกหนองไหล จำเลยที่ 2 ฉีดยาและบีบเจาะหนองออกจากจมูกโจทก์ทุกวันประมาณ 1 เดือน อาการอักเสบและบวมไม่หาย นายแพทย์ผู้อื่นแนะนำว่าจำเลยที่ 2 เอาสารสังเคราะห์หรือวัสดุซึ่งนายแพทย์ผู้ทำศัลยกรรมก่อนจำเลยที่ 2 ใส่ไว้บริเวณจมูกของโจทก์ออกไม่หมด กลับใส่สารสังเคราะห์หรือวัสดุเข้าไปใหม่ทำให้เป็นพิษและทำไม่สะอาดเพียงพอ บาดแผลที่ทำศัลยกรรมสกปรก จึงเกิดอาการอักเสบบวม หากปล่อยไว้อาจเป็นมะเร็งได้ โจทก์เห็นว่าจำเลยที่ 2 ไม่สามารถรักษาให้หายได้ จึงขอเงินค่าทำศัลยกรรม 16,000 บาทคืน จำเลยทั้งสองยังไม่ชำระให้ จำเลยที่ 2 กระทำละเมิดโจทก์ โจทก์ได้รับความเสียหาย จึงคิดค่าเสียหายจากจำเลยทั้งสอง คือ ค่าเสียหายจากการได้รับความทุกข์ทรมานอักเสบบริเวณจมูกประมาณ 5 เดือน เป็นเงิน 40,000 บาท ค่าขาดรายได้เพราะไม่อาจประกอบอาชีพได้ตามปกติ 40,000 บาท เงินค่าศัลยกรรมตกแต่งที่โจทก์จ่ายให้แล้ว 16,000 บาท และค่ารักษาพยาบาลอาการอักเสบบริเวณจมูกของโจทก์จากนายแพทย์ผู้อื่นและค่าพาหนะ 10,000 บาท รวมค่าเสียหาย 106,000 บาท โจทก์คิดเพียง 100,000 บาท จึงขอให้บังคับจำเลยทั้งสองร่วมกันและแทนกันใช้เงิน 100,000 บาทให้โจทก์พร้อมทั้งดอกเบี้ยร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ

ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2 ประมาทเลินเล่อ จำเลยที่ 1 เป็นนายจ้างของจำเลยที่ 2 ต้องร่วมรับผิดในการกระทำละเมิดในทางการที่จ้างของจำเลยที่ 2 โจทก์เสียหายที่ได้รับทุกข์ทรมานเป็นเงิน 20,000 บาท โจทก์ขาดรายได้ในการประกอบอาชีพ 20,000 บาท และเสียหายในการไปรักษาพยาบาลจากแพทย์อื่นและค่าพาหนะ 5,000 บาท ส่วนค่าทำศัลยกรรมที่โจทก์จ่ายให้จำเลยทั้งสอง 16,000 บาท เมื่อจำเลยที่ 2 ได้ทำศัลยกรรมให้โจทก์ตามที่จ้างแล้ว โจทก์ไม่มีสิทธิเรียกร้องคืน พิพากษาให้จำเลยทั้งสองร่วมกันใช้ค่าเสียหายให้โจทก์เป็นเงิน 45,000 บาท พร้อมดอกเบี้ยอัตราร้อยละเจ็ดครึ่งต่อปีนับแต่วันฟ้องจนกว่าจะชำระเสร็จ ให้จำเลยทั้งสองใช้ค่าฤชาธรรมเนียม โดยกำหนดค่าทนายความ 1,200 บาทแทนโจทก์ เว้นแต่ค่าขึ้นศาลให้ใช้แทนเท่าจำนวนทุนทรัพย์ที่โจทก์ชนะคดี คำขอของโจทก์นอกจากนี้ให้ยก

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 2 ประมาทเลินเล่อ กำหนดค่าเสียหายในการที่โจทก์ทนทุกข์ทรมานเนื่องจากความปวดเจ็บที่จมูก 10,000 บาท ค่าขาดรายได้ระหว่างเจ็บป่วย 10,000 บาท และค่ารักษาพยาบาล 5,000 บาท พิพากษาแก้เป็นว่า ให้จำเลยทั้งสองร่วมกันใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์

25,000 บาท ให้ร่วมกันใช้ค่าทนายความชั้นอุทธรณ์ 800 บาทแทนโจทก์ นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ปัญหาตามฎีกาของโจทก์ว่า โจทก์สมควรได้รับค่าเสียหายในการที่เจ็บปวดทนทุกข์ทรมาน 20,000 บาท และค่าขาดประโยชน์ในการทำมาหาได้ 20,000 บาท ตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นหรือไม่ ปรากฏตามคำฟ้องว่าจำเลยที่ 2 ได้ทำศัลยกรรมตกแต่งจมูกของโจทก์เมื่อวันที่ 15 กันยายน 2523 จมูกเกิดเป็นหนองอักเสบและเลือดคั่งที่หน้าผาก จำเลยที่ 2 ต้องบีบหนองและผ่าตัด ต่อมาโจทก์กลับไปให้จำเลยที่ 2 ผ่าตัดอีก แต่จมูกยังอักเสบและหนองแตกออกมาอีก โจทก์จึงให้นายแพทย์คนอื่นรักษานานประมาณ 2 สัปดาห์ก็หาย ซึ่งต้องคำกับจำเลยที่ 2 ว่าโจทก์มารักษากับจำเลยที่ 2 ครั้งสุดท้ายเมื่อประมาณเดือนพฤศจิกายนแล้วขาดการติดต่อไป ดังนี้ข้อเท็จจริงจึงฟังได้ว่าโจทก์อักเสบเจ็บปวดอยู่ประมาณ 2 เดือนเศษ มิใช่ประมาณ 5 เดือนตามฟ้อง เมื่อพิเคราะห์บาดแผลของโจทก์ที่ปรากฏตามรูปถ่ายหมาย จ.2 ถึง จ.4 ประกอบกับคำโจทก์ที่ว่าโจทก์ยังได้เดินทางไปต่างจังหวัด และโจทก์รักษาบาดแผนอยู่นานประมาณ 2 เดือนเศษ เห็นว่าที่ศาลอุทธรณ์กำหนดว่าค่าเสียหายในการที่โจทก์เจ็บปวดทรมานเป็นเงิน 10,000 บาท เป็นจำนวนที่สมควรแล้ว ส่วนค่าขาดประโยชน์ในการทำมาหาได้นั้น โจทก์เบิกความว่าโจทก์เป็นลูกจ้างห้างหุ้นส่วนจำกัด ช. มีรายได้เดือนละหนึ่งหมื่นกว่าบาท และมีรายได้จากการค้าพลอยประมาณเดือนละสี่ห้าพันบาท ก็มีแต่โจทก์ผู้เดียวเบิกความลอย ๆ ไม่มีพยานหลักฐานอื่นสนับสนุน ทั้งไม่ปรากฏว่าโจทก์ต้องรักษาตัวอยู่ไม่สามารถไปไหนมาไหนตลอดเวลา กลับยังได้ความตามคำโจทก์ว่าโจทก์ยังเดินทางไปต่างจังหวัดได้ แสดงว่าโจทก์ยังสามารถประกอบธุรกิจการงานได้บ้างดังนี้ที่ศาลอุทธรณ์กำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้ 10,000 บาทเป็นจำนวนที่เหมาะสม ไม่มีเหตุที่ศาลฎีกาจะแก้ไข ฎีกาขอโจทก์ฟังไม่ขึ้น พิพากษายืน ค่าฤชาธรรมเนียมชั้นฎีกาให้เป็นพับ.

คำพิพากษาฎีกาที่ 292/2542 จำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ผู้ได้รับใบอนุญาตให้เป็นผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาแพทย์และเป็นผู้ชำนาญพิเศษในแขนงสาขาวิชาศัลยศาสตร์ตกแต่งจากประเทศญี่ปุ่น จำเลยที่ 2 กระทำการผ่าตัดหน้าอกโจทก์ที่มีขนาดใหญ่ให้มีขนาดเล็กลงมีสภาพปกติที่โรงพยาบาลจำเลยที่ 1หลังผ่าตัดแล้วจำเลยที่ 2 นัดให้โจทก์ไปผ่าตัดแก้ไขที่คลีนิกจำเลยที่ 2 อีก 3 ครั้ง แต่อาการไม่ดีขึ้น โจทก์จึงให้แพทย์อื่นทำการรักษาต่อ โดยเดิมจำเลยที่ 2 ทำการผ่าตัดหน้าอกในวันที่ 12 เมษายน 2537 รักษาตัวที่โรงพยาบาล 1 วัน วันที่ 13 เมษายน 2537 จำเลยที่ 2 อนุญาตให้โจทก์กลับบ้าน วันที่ 15 เมษายน 2537 จำเลยที่ 2 เปิดแผลพบมีน้ำเหลืองไหลบริเวณปากแผลทรวงอกไม่มีร่องอก มีก้อนเนื้ออยู่บริเวณรักแร้ด้านขวา เต้านมด้านซ้ายมีขนาดใหญ่กว่าด้านขวาและส่วนที่เป็นหัวนมจะมีบาดแผลที่คล้ายเกิดจากการถูกไฟไหม้ จำเลยที่ 2 รับว่าเกิดจากการ

ผิดพลาดในการผ่าตัดแล้วแจ้งว่าจะดำเนินการแก้ไขให้ จำเลยที่ 2 นัดให้โจทก์ไปทำแผลดูดน้ำเหลืองออกจากบริเวณทรวงอก และได้มีการผ่าตัดแก้ไขทรวงอกอีก 3 ครั้งแต่โจทก์เห็นว่าทรวงอกไม่มีสภาพดีขึ้น ประกอบกับระยะเวลาล่วงเลยมานานจึงเปลี่ยนแพทย์ใหม่ และแพทย์ที่ทำการรักษาต่อจากจำเลยที่ 2 ได้ทำการผ่าตัดเพื่อแก้ไขทรวงอก 3 ครั้ง จนมีสภาพทรวงอกดีขึ้นกว่าเดิม แม้พยานโจทก์ทั้งสองไม่สามารถนำสืบให้เห็นว่าจำเลยที่ 2 ประมาทเลินเล่อในการผ่าตัดและรักษาพยาบาลโจทก์อย่างไร แต่การที่แพทย์ต้องทำการผ่าตัดแก้ไขอีก 3 ครั้ง แสดงว่าจำเลยที่ ๒ ผ่าตัดมามีข้อบกพร่อง แก้ไข ยิ่งกว่านั้นการที่โจทก์ให้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นแพทย์เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมด้านเลเซอร์ผ่าตัด แสดงว่าจำเลยที่ 3 มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เป็นพิเศษ การที่จำเลยที่ 2 ผ่าตัดโจทก์เป็นเหตุให้ต้องผ่าตัดโจทก์เพื่อแก้ไขถึง 3 ครั้ง ย่อมแสดงว่าจำเลยที่ 2 ไม่ใช้ความระมัดระวังในการผ่าตัดและไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงขั้นตอนการรักษาระยะเวลา และกรรมวิธีในการดำเนินการรักษา จนเป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย นับว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 ถือได้ว่าจำเลยที่ 2 ทำละเมิดต่อโจทก์

โจทก์ติดต่อกับจำเลยที่ 2 ที่คลีนิกของจำเลยที่ 2 เมื่อตกลงจะผ่าตัดจำเลยที่ 2 จึงตกลงให้โจทก์เข้าผ่าตัดในโรงพยาบาลของจำเลยที่ 1 เพียงเท่านี้ย่อมฟังไม่ได้ว่าจำเลยที่ 1 เป็นนายจ้างของจำเลยที่ 2 หรือเป็นตัวการมอบหมายให้จำเลยที่ 2 เป็นตัวแทนทำการผ่าตัดให้โจทก์

ปัญหาที่จะต้องพิจารณาต่อไปว่า จำเลยที่ 2 ต้องชดใช้ค่าเสียหายให้แก่โจทก์หรือไม่เพียงใด โจทก์มีตัวโจทก์และนาย พ. เบิกความว่า โจทก์จ่ายค่ารักษาพยาบาลให้แก่จำเลยที่ 2 จำนวน 70,000 บาทและจ่ายให้แก่จำเลยที่ 1 จำนวน 29,826 บาท ตามเอกสารหมาย จ.5 และค่ารักษาตัวที่โรงพยาบาล ป. 73,138.50 บาท ตามเอกสารหมาย จ.1 และค่ารักษาที่โรงพยาบาล ส. 52,927 บาท ตามเอกสารหมาย จ.13 รวมค่ารักษาพยาบาลตัวโจทก์ทั้งสิ้นหลังจากเลิกรักษากับจำเลยที่ 2 เป็นเงิน 400,000 บาทเศษ เห็นว่า ค่ารักษาพยาบาลโจทก์ที่โรงพยาบาลรามคำแหงเป็นเงิน 29,826 บาท ตามเอกสารหมาย จ.5 ค่ารักษาพยาบาลที่โรงพยาบาลป. เป็นเงิน 73,138.50 บาท ตามเอกสารหมาย จ.1 และค่ารักษาพยาบาลที่โรงพยาบาล ส. 33,624 บาท ตามเอกสารหมาย จ.2 และ 52,927 บาท ตาม จ. 13 โจทก์มีหลักฐานมาแสดง มีน้ำหนักรับฟังได้ เชื่อว่าโจทก์จ่ายไปจริง ส่วนค่าผ่าตัดของจำเลยที่ 2 แม้จะไม่มี ภายหลังจากที่โจทก์ทำการผ่าตัดกับจำเลยที่ 2 แล้วมีอาการเครียดเนื่องจากมีอาการเจ็บปวด ต่อมาภายหลังพบว่าการทำศัลยกรรมไม่ได้ผล ทำให้โจทก์เครียดมาก กังวลและนอนไม่หลับ รุนแรงกว่าก่อนผ่าตัดพยานจึงทำการรักษา ดังนี้ แม้โจทก์จะมีการเครียดอยู่ก่อนผ่าตัด แต่เมื่อหลังผ่าตัดอาการมากขึ้นกว่าเดิม ความเครียดของโจทก์จึงเป็นผลโดยตรงมาจากการผ่าตัดจำเลยต้องรับผิดในค่าใช้จ่ายที่โจทก์ต้องรักษาจริง ส่วนค่าเสียหายที่เป็นค่าใช้จ่ายหลังจากแพทย์โรงพยาบาล

อื่นได้รักษาโจทก์อยู่ในสภาพปกติแล้ว โจทก์จึงไม่อาจเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินนั้นอีก

จากคำวินิจฉัยตามคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ ศาลได้กำหนดค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ดังนี้

1. ค่ารักษาพยาบาลจากการผ่าตัดทั้งหมด ทั้งที่โจทก์มีหลักฐานค่าใช้จ่ายในการรักษาต่างๆ มาแสดง และไม่มีหลักฐานมาแสดงแต่จำเลยเบิกความรับ ศาลได้พิพากษาให้จำเลย ชำระเงิน 259,512.70 บาท
2. ค่ารักษาพยาบาลอื่น ๆ อันเนื่องมาจากการผ่าตัดทำศัลยกรรมไม่ได้ผลนั้น คือ ทำให้โจทก์เครียด กังวลและนอนไม่หลับ รุนแรงกว่าก่อนผ่าตัด และแม้โจทก์จะมีการเครียดอยู่ก่อนผ่าตัด แต่เมื่อหลังผ่าตัดอาการมากขึ้นกว่าเดิม ความเครียดของโจทก์จึงเป็นผลโดยตรงมาจากการผ่าตัด จำเลยต้องรับผิด ศาลกำหนดให้เป็นเงิน 50,000 บาท
3. ส่วนค่าเสียหายที่เป็นค่าใช้จ่ายหลังจากแพทย์โรงพยาบาลอื่นได้รักษาโจทก์อยู่ในสภาพปกติแล้ว โจทก์จึงไม่อาจเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินนั้นอีก

ซึ่งในคำพิพากษาฎีกาที่ 292/2542 นี้ ที่ศาลไม่กำหนดค่าเสียหายอย่างอื่นที่มิใช่ตัวเงินให้นั้น ก็เพราะว่าความทุกข์ทรมานทางร่างกายและจิตใจที่โจทก์ได้รับนั้น โจทก์ได้รับการรักษาพยาบาลมาแล้ว และ ศาลก็ได้กำหนดให้จำเลยชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นค่ารักษาพยาบาลอื่นๆ อันเนื่องมาจากการผ่าตัดทำศัลยกรรมไม่ได้ผลนั้นแล้ว จึงไม่มีเหตุผลใด ๆ ที่โจทก์ควรจะได้รับค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินอีก เพราะโจทก์ได้รับการเยียวยาแล้วนั่นเอง ซึ่งศาลให้เหตุผลว่า “ค่าเสียหายที่เป็นค่าใช้จ่ายหลังจากแพทย์โรงพยาบาลอื่นได้รักษาโจทก์อยู่ในสภาพปกติแล้ว โจทก์จึงไม่อาจเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินนั้นอีก”

จากการศึกษาถึงหลักกฎหมายในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 438 ถึงมาตรา446 และแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาที่ยกมากล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่าศาลไทยได้มีการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงินไว้หลายกรณี เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 3723/2535, 67//2539 และ 1607/2527 เป็นต้น แต่ในบางกรณีศาลก็มิได้กำหนดให้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ 292/2542 ทั้งนี้อาจเป็นเพราะการกำหนดค่าสินไหมทดแทนเป็นเรื่องดุลพินิจ

ของศาล ซึ่งกฎหมายให้อำนาจศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดตามข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแต่ละกรณี จึงถือว่าเป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งของกฎหมายที่มิได้กำหนดแนวทางการกำหนดค่าเสียหายที่มิใช่ตัวเงินไว้ เมื่อผู้เสียหายเรียกร้องมา ศาลจึงต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาให้เป็นรายๆ ตามสมควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ดังนั้นจึงพบว่ามีบางกรณีที่ศาลตัดสินให้ แต่บางกรณีศาลตัดสินไม่ให้ และบางกรณีให้มาก บางกรณีให้น้อย ดังที่ได้ทำการศึกษามาแล้วข้างต้น

DPU

บทที่ 4
วิเคราะห์หลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิด
จากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

ในบทที่ 4 ของวิทยานิพนธ์นี้ มุ่งศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ของกฎหมายตามระบบ Common Law และกฎหมายของไทย ใน 4 ประเด็น คือ

1. ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล
2. เหตุยกเว้นความรับผิด หรือ ลดหย่อนความรับผิด
3. ภาระการพิสูจน์
4. การกำหนดค่าสินไหมทดแทน

1. ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

1.1 หลักความรับผิด

ในระบบ Common law หลักพื้นฐานแห่งความรับผิด(Base of Liability) เพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพนั้นอยู่บนพื้นฐานแนวความคิดที่ว่า **"การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ก่อให้เกิดความรับผิดได้ก็ต่อเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพเป็นผู้ผิด"** ความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจึงตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ของความรับผิดในความประมาทเลินเล่อ(Negligence) โดยมีหลักในการพิจารณาว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง ซึ่งหลักเกณฑ์นี้เริ่มต้นจากหลัก Neighbour principle ในคดี Donoghue v. Stevenson (1932) จนถึง ปี 1990 ในคดี Caparo v. Dickman สภาขุนนาง(House of Lord) ได้วางหลักว่าอย่างไร คือหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(Duty of care)

หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(Duty of care) นั้นเป็นไปตามตามความเชื่อถือ หรือ ความคาดหวังของคนทั่วไป และ ด้วยความเชื่อถือและความคาดหลังดังกล่าวนี้ เป็นสิ่งยืนยันว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องประกอบวิชาชีพของตนด้วยความระมัดระวังและด้วยความชำนาญเฉพาะด้าน นอกจากหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องปฏิบัติงานในวิชาชีพด้วยความชำนาญและด้วยความระมัดระวัง เช่น วิญญูชน(Reasonable man) ผู้ซึ่งอยู่ในสถานะ(Status) หรือ ตำแหน่ง(Position) เดียวกันกับผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้น (Members of the profession concerns)

แต่อย่างไรก็ตามผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลไม่จำต้องใช้ความชำนาญ ความระมัดระวังเกินกว่าธรรมดา หรือ สูงกว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเดียวกันควรจะมี แต่เขาจะต้องปฏิบัติงานในวิชาชีพของเขาด้วยความชำนาญ ความระมัดระวัง เช่น เดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลคนอื่น ๆ ซึ่งปฏิบัติการในวิชาชีพการพยาบาลนั้น กล่าวคือ ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องใช้มาตรฐานการดูแล(Standard of care) และความสามารถของผู้ที่มีความชำนาญตามธรรมดา (Ordinary skilled man) ทั้งนี้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลไม่จำต้องมีความชำนาญในสาขาวิชาชีพนั้นอย่างสูงสุด (จากหลักในคดี Bolam v. Friern Hospital Management Committee, 1957)

นอกจากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(Duty of care) ในระดับวิญญูชน(Reasonable man) ผู้ซึ่งอยู่ใน สถานะ หรือ ตำแหน่งเดียวกันกับผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเดียวกันแล้ว จะต้องคาดเห็นได้อย่างสมเหตุสมผล(Reasonable foreseeable) (คดี Roe v. Minister of Health (1954) และ คดี Kent v. Griffiths and Others, 2000)

และเมื่อใดก็ตามที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมีหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(Duty of care) แต่กลับไม่ใช้ ไม่ว่าจะเป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อหน้าที่(Breach of Duty) กล่าวคือ ทำผิดหน้าที่ไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลพึงต้องใช้ ก็ต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิดเพราะประมาทเลินเล่อ และในกรณีเรื่องใดที่กำหนดมาตรฐานการปฏิบัติงาน หรือ เรียกอีกนัยหนึ่งว่ามาตรฐานการดูแล(Standard of care) ไว้แล้ว เช่น ในประเทศอังกฤษ หากในกรณีที่มีมาตรฐานการปฏิบัติงานในวิชาชีพที่สมบูรณ์แบบ (Perfectly proper standard) มากกว่า 1 มาตรฐานแล้ว หากผู้ประกอบวิชาชีพได้กระทำตามมาตรฐานหนึ่งมาตรฐานใดในมาตรฐานเหล่านั้นแล้ว การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวก็จะไม่ถือว่าเป็นการประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้เพราะการที่ผู้ประกอบวิชาชีพได้ปฏิบัติตามมาตรฐาน(Standard) การปฏิบัติการในสาขาวิชาชีพนั้น ๆ แล้ว ถือได้ว่าเป็นพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพได้ปฏิบัติการตามวิชาชีพตามมาตรฐานแห่งความชำนาญของผู้ปฏิบัติการตามวิชาชีพธรรมดา ทั่ว ๆ ไป หากผู้ประกอบวิชาชีพปฏิบัติผิดแผกแตกต่างออกไปจากมาตรฐานดังกล่าว ถือได้ว่าเป็นกรณีที่แสดงให้เห็นว่าคดีมีมูลฟ้องว่าเป็นประมาทเลินเล่อ ในประเทศสหรัฐอเมริกาถือว่า มาตรฐานการดูแลของพยาบาล (Standard of care for a nurse) แบ่งเป็น 2 แนวทางใหญ่ๆ คือ มาตรฐานภายนอก(External standard) เช่น พระราชบัญญัติการพยาบาล แนวทางการปฏิบัติการพยาบาลของสมาคมพยาบาล และแนวทางการปฏิบัติการพยาบาลในตำราการพยาบาล กับมาตรฐานภายใน(Internal standard) ซึ่งมาตรฐาน

ภายในนั้นสำคัญที่สุด เช่น นโยบาย ลักษณะการปฏิบัติการพยาบาลและขั้นตอนของหน่วยงาน และหมายความรวมถึงการอบรมศึกษาต่อเนื่องของพยาบาลอีกด้วย หากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลปฏิบัติผิดแผกแตกต่างออกไปจากมาตรฐานใดมาตรฐานหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นมาตรฐานภายนอก หรือ มาตรฐานภายใน ถือได้ว่าเป็นกรณีที่แสดงให้เห็นว่าคดีมีมูลฟ้องว่าเป็นประมาทเลินเล่อได้เช่นกัน

จากหลักเกณฑ์ เรื่องหน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(Duty of care) การฝ่าฝืนหรือละเมิดต่อหน้าที่ (Breach of Duty) และมาตรฐานการดูแลของพยาบาล (Standard of care for a nurse) ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นที่ใช้วินิจฉัยความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลซึ่งมีหลักพื้นฐานแห่งความรับผิดอยู่ที่ความผิดของผู้กระทำ (Liability Base on fault) ตามระบบ Common Law ดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นว่ามีความคล้ายคลึงและสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของระบบกฎหมาย Civil Law และกฎหมายของไทย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่มีหลักพื้นฐานแห่งความรับผิดอยู่ที่ ความผิดของผู้กระทำ (Liability Base on fault) กล่าวคือ หลักเกณฑ์ในการจะวินิจฉัยว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะเป็นประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจาก **"ความระมัดระวัง" ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่** ซึ่งการพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล จึงต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับบุคคลสมมติซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลอีกคนหนึ่ง ซึ่งมีความระมัดระวังรอบคอบในระดับปกติของวิญญูชนในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลในทั่ว ๆ ไปและอยู่ในสภาพภายนอกเช่นเดียวกันกับผู้กระทำ โดยที่ผู้ป่วยจะต้องเป็นฝ่ายนำสืบให้ศาลเห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อเพราะขาดความระมัดระวังอย่างไร หากปรากฏว่าบุคคลสมมติที่เป็นมาตรฐานเทียบเคียงนั้นอยู่ในพฤติการณ์สภาพภายนอกเช่นเดียวกันกับผู้กระทำจะใช้ความระมัดระวังมากกว่าผู้กระทำและความเสียหายย่อมไม่เกิดขึ้น เช่นนี้ก็ต้องถือว่าผู้กระทำนั้นกระทำโดยประมาทเลินเล่อ อนึ่งในการพิจารณาถึงความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลว่าควรเป็นอย่างไรหรือเพียงใดนั้น ในประเทศไทยก็ถือหลักเช่นเดียวกันกับทางอังกฤษและอเมริกาคือจะต้องพิจารณาจากมาตรฐานวิชาชีพการพยาบาลเป็นหลัก

ดังนั้นหากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกระทำการใดๆ โดยไม่เป็นไปตามมาตรฐานวิชาชีพการพยาบาลแล้ว ย่อมถือได้ว่าประกอบวิชาชีพการพยาบาลโดยขาดความระมัดระวัง ซึ่งถือว่าเป็นหลักเกณฑ์เบื้องต้นที่ทำให้สามารถวินิจฉัยได้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกระทำการ

โดยประมาทเลินเล่อ อันจะนำไปสู่การวินิจฉัยความรับผิดเพื่อละเมิดตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่อไป

จึงอาจสรุปได้ว่าในการพิจารณาความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลในประเทศไทยนั้น มีความคล้ายคลึงและสอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายระบบ Common Law ในเรื่อง หลักพื้นฐานความผิด และมาตรฐานการพยาบาลดังที่ได้กล่าวมาแล้ว และในขณะเดียวกันก็มีข้อแตกต่างอยู่บ้าง เช่น หน้าที่ใช้ความระมัดระวังในทาง Common Law นั้น จะต้องคาดเห็นได้โดยสมควรแก่เหตุ ส่วนความระมัดระวังในทาง Civil Law ของไทยนั้น จะต้องพิจารณาจากภาวะวิสัยและพฤติการณ์ มิได้พิจารณาจากความคาดเห็นได้ของยุคคลแต่อย่างใด

ดังนั้นหากจะอ้างอิงหลักหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาของศาลในระบบ Common Law มาใช้ในการพิจารณาตีความ หรือ เป็นแนวทางพิจารณาการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลในประเทศไทยได้นั้นก็อาจกระทำได้ เพราะมีหลักเกณฑ์บางประการที่คล้ายคลึงกัน และประกอบกับทาง Common Law นั้นมีคำพิพากษาเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเป็นจำนวนมากที่อาจใช้เป็นตัวอย่าง หรือ เป็นแนวทางได้ แต่ต้องใช้อย่างระมัดระวังให้เหมาะสมกับหลักกฎหมายและข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไป

แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากการพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมีความระมัดระวังเพียงใด เพื่อจะได้วินิจฉัยต่อไปว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อตามมาตรา 420 หรือไม่นั้น ภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อตกแก่โจทก์(ผู้เสียหาย) ซึ่งทั่วโดยไปแล้วมิใช่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล จึงถือว่าเป็นเรื่องยุ่งยากและเป็นภาระอันหนักยิ่ง เพราะ 1) ผู้เสียหายซึ่งโดยทั่วไปไม่ได้มีความรู้ทางการพยาบาล ตลอดจนทนายความฝ่ายผู้เสียหายซึ่งไม่มีความรู้เชี่ยวชาญทางวิชาชีพการพยาบาลและมาตรฐานการพยาบาล 2)ในบางกรณีการกระทำนั้นกระทำลงไปในขณะที่ผู้เสียหายไม่รู้สึกตัว หรือ การพยาบาลบางอย่างนั้นเฉพาะผู้ประกอบวิชาชีพเท่านั้นที่เป็นผู้รู้ข้อเท็จจริงในการกระทำ ดังนั้นเมื่อผู้เสียหายซึ่งมีภาระการพิสูจน์ความผิด ไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้แล้ว โอกาสที่จะได้รับการเยียวยาจึงเรื่องที่ยากยิ่ง

1.2 หลักสันนิษฐานความรับผิดและหลักความรับผิดเด็ดขาด

ตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 ถือเป็นบทบัญญัติที่มีการสันนิษฐานความผิดของผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลอื่น ดังนั้นจึงเป็นประโยชน์แก่โจทก์ในอันที่จะไม่ต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงองค์ประกอบในเรื่องการกระทำโดยจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อของจำเลยแต่อย่างใด ซึ่งจำเลยตกเป็นผู้มีภาระการพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานนั้น ซึ่งนับเป็นการบรรเทาภาระการพิสูจน์ของโจทก์ได้เป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเพียงบทสันนิษฐานว่าได้มีการกระทำโดยจงใจ หรือ ประมาทเลินเล่อเท่านั้น การที่จะเป็นกฎหมายอันมีที่ประสงค์เพื่อปกป้องบุคคลอื่น ๆ นั้น จะต้องมีลักษณะเป็นลักษณะที่บัญญัติเพื่อให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือ ปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่ง และกฎหมายดังกล่าวนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกป้องบุคคลทุกคน มิใช่เพื่อคุ้มครองเพียงบุคคลบางกลุ่มบางพวก หรือ มิใช่บทบัญญัติเพื่อกำหนดความเป็นระเบียบของสังคมสาธารณะแต่อย่างเดียว

แต่จากการศึกษาถึงบทสันนิษฐานความผิด(Presumption of fault) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 422 พบว่าไม่อาจนำมาใช้เพื่อเป็นคุณแก่โจทก์ในกรณีที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้ เพราะพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2540 ดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่นตามมาตรา 422 แต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะกฎหมายดังกล่าวมิได้กำหนดอย่างชัดเจนถึงมาตรฐาน(Standard) ของงานในวิชาชีพการพยาบาลซึ่งโจทก์จะสามารถใช้อ้างต่อศาลได้ว่า โจทก์ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลว่า มิได้ปฏิบัติตามมาตรฐานดังกล่าวที่กำหนดไว้ในกฎหมายวิชาชีพนั้น ซึ่งจะถือได้ว่าการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานดังกล่าว เป็นการแสดงอยู่ในตัวแล้วว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล เพื่อให้ภาระการพิสูจน์นั้นแต่ตกเป็นหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลที่จะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าเหตุการณ์เกิดขึ้นอย่างไร ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่า หากได้มีการกำหนดให้พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ดังกล่าว เป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อประสงค์จะปกป้องบุคคลอื่น หรือ มีการกำหนดถึงกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลผู้ใดประกอบวิชาชีพไม่ได้มาตรฐานแห่งวิชาชีพแล้ว จะต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิด เช่นนี้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้ผิด (Presumption of fault) ผู้ป่วยซึ่งเป็นเสียหายก็จะได้รับประโยชน์ในข้อสันนิษฐานความรับผิดนี้

ทำให้ข้อขัดข้องที่เป็นอุปสรรคในการนำสืบถึงความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพได้รับการแก้ไข ซึ่งจะส่งผลให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาที่ดีขึ้น และสะดวกยิ่งขึ้น

สำหรับประเด็นหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด(Strict Liability) กล่าวคือ การกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลรับผิดโดยเด็ดขาด เพื่อความเสียหายที่เกิดจากการประกอบวิชาชีพการพยาบาลโดยไม่ต้องคำนึงถึงความผิด(Fault) ของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล หรือ กล่าวอีกนัยหนึ่งว่า เป็นการรับผิดโดยปราศจากความผิด(Liability without fault) นั้นอาจเป็นแนวทางหนึ่งในการบรรเทาภาระการพิสูจน์คดีของโจทก์ผู้เสียหายในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับความเสียหายจากทรัพย์อันตรายที่อยู่ในความครอบครองของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล เช่น กระเป๋าน้ำร้อน โคมไฟอบแผล เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นแนวทางที่น่าจะกระทำได้ เพราะไม่ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเดือดร้อนเพิ่มขึ้นเกินสมควรแต่อย่างใด เนื่องจากเป็นเพียงแค่การเปลี่ยนแปลงภาระการพิสูจน์ในคดีเท่านั้น ซึ่งจำเลยผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลอาจนำสืบหักล้างความรับผิดตามที่กฎหมายกำหนด โดยพิสูจน์ว่าตนได้ปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแล้ว แต่จะนำสืบพิสูจน์แก้ตัวว่ามิได้ประมาทเลินเล่อหาได้ไม่ เพราะกรณีเช่นนี้กฎหมายถือว่าความประมาทเลินเล่อของจำเลยมิใช่ข้อสาระสำคัญ และเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลพิสูจน์ได้ว่าตนได้ปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแล้ว ก็ไม่ต้องรับผิดแต่อย่างใด แต่ถึงแม้หลักเกณฑ์ความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) จะช่วยบรรเทา หรือ ผ่อนคลายปัญหาการพิสูจน์พยานหลักฐานให้เห็นถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพดังที่ได้กล่าวมาแล้วก็ตาม หลักความรับผิดโดยเด็ดขาดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลยังมีข้อจำกัดอยู่ คือ เรื่องใดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดแจ้งแล้ว ว่าต้องรับผิดโดยเด็ดขาด เช่น เรื่องการครอบครองทรัพย์อันตราย ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนั้น แต่เรื่องใดที่ยังมิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรว่าเป็นความรับผิดโดยเด็ดขาด การที่จะตีความเพื่อนำหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด(Strict Liability) มาใช้บังคับแก่กรณีความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล จึงเป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก เนื่องจากภายใต้ระบบกฎหมายไทยต้องผูกพันอยู่กับการบังคับใช้ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด ซึ่งจะต้องพิจารณาตามหลักทั่วไป หรือ หลักเฉพาะ ตามที่ได้บัญญัติไว้ เมื่อมิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะให้รับผิดโดยเด็ดขาดแล้ว จึงต้องพิจารณาตามหลักทั่วไปตามมาตรา 420 เท่านั้น และที่สำคัญคือ ศาลไม่อาจนำนโยบายของรัฐมาเป็นเครื่องกำหนดความรับผิดทางละเมิดได้อย่างทาง Common Law เว้นแต่จะได้มีการกำหนดไว้เป็นลายลักอักษรไว้ในพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ และถึงแม้จะใช้หลักความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability) ก็ยังคงหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องพิจารณาในเรื่องมาตรฐานวิชาชีพ ทั้งนี้เพราะ

จำเลยจะต้องนำสืบหักล้างความรับผิดตามที่กฎหมายกำหนดโดยพิสูจน์ว่า ตนได้ปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแล้วนั่นเอง มาตรฐานแห่งวิชาชีพจึงเป็นสิ่งสำคัญในแง่ของการพิสูจน์เพื่อความเป็นธรรมแก่ทั้งโจทก์และจำเลย

2. เหตุยกเว้นความรับผิด

2.1 ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว(Informed consent)

ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent) ถือเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลสามารถยกขึ้นต่อสู้กับโจทก์(ผู้เสียหาย) ว่าการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมิได้เป็นการละเมิดต่อโจทก์ ซึ่งทั้งระบบ Common Law และของประเทศไทยนั้น มีหลักเกณฑ์ที่คล้ายกัน ซึ่งถือว่าการกระทำนั้นได้รับความยินยอมแล้ว จึงถือว่าเป็นความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด ดังนั้นเมื่อผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแล้ว เช่นนี้ การกระทำใดของผู้ประกอบวิชาชีพ ตามหลักของวิชาชีพการพยาบาลแล้วย่อมทำให้ การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดที่เรียกว่า ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด “Volenti non fit injuria”

หลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว(Informed consent) ยังมิได้มีการบัญญัติไว้อย่างเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่านำมาใช้ได้ และความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว(Informed consent) ที่ไม่ทำให้เป็นละเมิดนั้นต้องเป็นเรื่องที่ผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมภายหลังจากที่ได้รับการบอกกล่าวถึงการรักษาพยาบาลต่างๆ จากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ได้กระทำโดยจงใจ ตามที่ผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมนั้น เพื่อให้เกิดผลอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นตามขอบเขตหน้าที่และลักษณะของงานการพยาบาล และเมื่อได้กระทำลงไปด้วยความระมัดระวังตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ ของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลแล้ว แม้ว่าจะเกิดผลอย่างหนึ่งอย่างใดที่ไม่พึงประสงค์และเกิดความเสียหายต่อผู้ป่วยก็ตาม ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมีสิทธิยกหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดได้ แต่ถ้าได้กระทำไปโดยประมาทเลินเล่อ จนเกิดความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้ป่วยแล้ว แม้จะมีความยินยอมของผู้ป่วยอยู่ก็ตาม เช่นนี้ ความยินยอมดังกล่าวก็หาใช่เหตุยกเว้นความรับผิดในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลแต่อย่างใด

2.2 ผู้เสียหายมีส่วนผิดร่วมด้วย(Contributory Fault)

หลักความเสียหายที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดร่วมด้วย เป็นหลักที่พัฒนามาจากระบบกฎหมาย Common Law การที่จะถือว่าเป็นเหตุยกเว้นความรับผิด หรือ ลดหย่อนความรับผิดได้นั้น ฝ่ายจำเลยจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า โจทก์ผู้เสียหายนั้นไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผลในการดูแลตนเอง และความที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังนั้นเองเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น มิใช่หน้าที่ความจำเป็นใดๆ ของจำเลย แต่โจทก์ต่างหากที่ต้องใช้ความระมัดระวัง ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลสามารถยกขึ้นเป็นเหตุยกเว้น หรือ ลดหย่อนความรับผิดได้ เช่นความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำของโจทก์เอง หรือ ความเสียหายเกิดจากผู้ป่วยไม่ยอมกระทำตามคำสั่งในการรักษาพยาบาล หรือไม่ยอมกลับมาตรวจรักษาพยาบาลเป็นต้น นอกจากนี้ยังมีเหตุยกเว้น หรือ ลดหย่อนความรับผิดตามพระราชบัญญัติต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติ The Law Reform(Contributory Negligence) Act 1945 หรือ พระราชบัญญัติ The Congenital Disabilities (Civil Liability) Act 1976 เป็นต้น ซึ่งในระบบกฎหมายไทยนั้นมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน แต่ก็อาจนำบทบัญญัติมาตรา 438 วรรคแรก ซึ่งถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน ที่ให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสถานใด เป็นจำนวนเท่าใดนั้นต้องพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งค่าเสียหายตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้นหมายความรวมถึงในกรณีที่ละเมิดนั้นอาจมีเหตุอันก่อให้เกิดความเสียหายหลายเหตุรวมกันอยู่ หากเหตุแห่งละเมิดนั้นผู้เสียหายมีส่วนร่วมกระทำอยู่ด้วย ก็ต้องนำมาพิจารณาประกอบในการกำหนดค่าเสียหายที่ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิดว่า ประมาทเลินเล่อมากน้อยยิ่งหย่อนกว่ากันได้ และอาจนำหลักของ Common Law ดังกล่าวข้างต้นมาปรับใช้ได้ เช่นกัน

2.3 เหตุลดหย่อนตามกฎหมาย

หากพิจารณาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำไปตามหน้าที่ราชการและเกิดการทำละเมิดอันเนื่องจากความประมาทเลินเล่อธรรมดา ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้นไม่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด เพราะถือว่าเป็นการทำงานให้แก่รัฐ รัฐจึงให้ความคุ้มครองโดยเข้าไปเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเสียเอง เว้นแต่กรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งอาจถือได้ว่าพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 นี้ ได้เข้ามามีบทบาทในการยกเว้น หรือ ลดหย่อนความรับผิดในทางแพ่งให้แก่เจ้าหน้าที่ เพื่อเป็นขวัญกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ และก็มิได้ทำให้สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาของผู้เสียหายลดลงแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิด

ของเจ้าหน้าที่ ให้ความคุ้มครองแก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลเฉพาะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น มิได้รวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลทุกๆ คน แต่อย่างใด จึงถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลที่มิได้ทำงานในฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ได้รับประโยชน์จากการลดหย่อนความรับผิดในทางแพ่ง หากกระทำไปโดยประมาทเลินเล่อธรรมดาก็ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยตนเองอยู่ ถือว่าเป็นความลักลั่นในทางกฎหมายประการหนึ่ง

จากการศึกษาถึง เหตุยกเว้นหรือลดหย่อนความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลแล้ว พบว่ายังไม่มีความชัดเจน เพราะกฎหมายมิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือแม้จะมีการบัญญัติไว้ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ก็ยังไม่ครอบคลุมทั่วถึงผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลในภาพรวม นอกจากนี้ตามที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดเป็นหลักทั่วไปว่าผู้ใดกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือ ได้รับอันตราย ก็ต้องรับผิดในทางอาญาและต้องถูกระวางโทษทางอาญา ซึ่งความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลก็ตกอยู่ใต้บังคับของหลักทั่วไปดังกล่าว แม้จะเป็นการกระทำโดยประมาทธรรมดาที่มิใช่ประมาทอย่างร้ายแรงก็ตาม ซึ่งไม่น่าจะเป็นธรรมนัก เพราะถ้าเปรียบเทียบกับความประมาทเลินเล่อของคนทั่วไปที่ไม่มีความรับผิดชอบใดๆ กับผู้เสียหายมาก่อนและได้กระทำให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้น มุ่งหมายที่จะช่วยเหลือผู้เสียหายให้พ้นจากความเจ็บป่วยซึ่งถือว่าเป็นคุณต่อผู้เสียหายมาก่อน และจุดประสงค์หลักแห่งวิชาชีพการพยาบาล คือ มุ่งช่วยเหลือบรรเทาความทุกข์อันเกิดจากความเจ็บป่วย จึงเป็นวิชาชีพที่มีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อสังคม ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลต้องเสียสละ อดทน โดยปฏิบัติต่อผู้ที่ได้รับความเจ็บป่วยอย่างมีความเมตตา กรุณา ด้วยความเห็นอกเห็นใจผู้เจ็บป่วย เพื่อให้ผู้เจ็บป่วยได้บรรเทาจากความเจ็บป่วย หากมีความผิดพลาดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งเกิดขึ้นโดยมิได้จงใจเป็นแต่เพียงประมาทเลินเล่อธรรมดาซึ่งมนุษย์ปุถุชนธรรมดาโดยทั่วไปย่อมพลาดพลั้งกันได้นั้น การอยู่ภายใต้บังคับตามหลักทั่วไปของกฎหมายอาญาและการระวางโทษตามกฎหมายอาญาถึงขั้นจำคุกตามหลักเกณฑ์ทางอาญา เช่น กำหนดโทษจำคุกตามมาตรา 291 ที่มีระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี อาจเป็นการร้ายแรงเกินไปสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล หรือแม้แต่ในกรณีตามมาตรา 300 ที่กำหนดโทษขั้นสูงไว้ไม่เกินสามปี และมาตรา 310 ที่กำหนดโทษจำคุกขั้นสูงไว้ไม่เกินหนึ่งปีก็ตาม ล้วนแต่เป็นเรื่องที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องได้รับโทษถึงขั้นจำคุกหากพลาดพลั้งกระทำโดยประมาท ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการกำหนดโทษจำคุกนั้นไม่น่าจะเป็นธรรมต่อผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล เมื่อเปรียบเทียบกับการกระทำของบุคคลทั่วๆ ไป และเห็นว่าการกำหนดโทษจำคุกแก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้น

ไม่น่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ตามหลักการของการลงโทษทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการแก้แค้น หรือ การแก้ไข ประกอบกับการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ประกอบวิชาชีพกรณีประมาทเลินเล่อนั้นก็ไม่ทำให้เกิดประโยชน์แก่ฝ่ายใดเลย ไม่ทำให้ผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เสียหายได้รับการเยียวยาขึ้นมาแต่อย่างใด และเนื่องจากความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลในประเด็นเดียวกันนี้ ยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอีก คือ ความรับผิดทางแพ่งและทางวิชาชีพ ดังที่กล่าวไว้แล้วในบทที่ 2 และบทที่ 3 หากได้มีการพัฒนาหลักเกณฑ์ทางแพ่ง คือความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพให้สูงขึ้น โดยให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้ผิดตามที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ไว้ ซึ่งถือว่าเป็นการที่ไปกำหนดความรับผิดทางแพ่งให้สูงมากขึ้นแต่เพียงฝ่ายเดียว เพื่อที่จะเยียวยาผู้เสียหายนั้น ก็ดูเหมือนว่าจะไม่เป็นธรรมแก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมากนัก อาจทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลขาดขวัญกำลังใจ เกิดความเกรงกลัว หรือท้อใจขึ้นมาได้ ซึ่งอาจเกิดผลเสียอื่นๆ ตามมาได้

เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทั้งสองฝ่าย เมื่อทางแพ่งมีการพัฒนาหลักเกณฑ์ความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลให้สูงขึ้นแล้ว ในทางอาญานั้นควรที่จะมีการลดหย่อนมาตรฐานความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพลง ไม่ควรที่จะนำเอาผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลไปลงโทษทางอาญาถึงขั้นจำคุก ในกรณีที่กระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดา กล่าวคือ จะต้องรับผิดทางอาญาและมีโทษจำคุก ก็ต่อเมื่อประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ซึ่งเปรียบเทียบกับกรณีตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลที่ปฏิบัติหน้าที่ในโรงพยาบาลของรัฐจะรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ป่วย ก็ต่อเมื่อได้กระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หากประมาทเลินเล่อธรรมดาก็ไม่ต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนใดๆ เลย หน่วยงานรัฐจะเป็นผู้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายเสียเอง

อย่างไรก็ตามสำหรับประเด็นการลดหย่อนโทษทางอาญาดังกล่าว ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพในกรณีประมาทเลินเล่อธรรมดานั้น อาจถูกคาดการณ์ได้ว่าจะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพขาดความเกรงกลัว ไม่เข็ดหลาบ แล้วก็จะทำให้มีการกระทำโดยประมาทเลินเล่อซ้ำขึ้นได้อีกนั้น การคาดการณ์เช่นนั้นไม่น่าจะเป็นความจริง ทั้งนี้เพราะการกำหนดมาตรการความรับผิดทางแพ่งที่สูงขึ้นก็เป็นสิ่งที่ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องใช้ความระมัดระวังมากขึ้น และประกอบกับตามพระราชบัญญัติประกอบวิชาชีพการพยาบาลและผดุงครรภ์นั้นก็ได้มีการกำหนดโทษทางวิชาชีพสำหรับการกระทำโดยประมาทเลินเล่อซึ่งถือว่าเป็นการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ซึ่งมีโทษสูงสุดถึงขั้นเพิกถอนใบประกอบวิชาชีพอยู่แล้ว

ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกระทำการโดยประมาทธรรมดา ที่มิใช่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ควรมีการลดหย่อนโทษจำคุกให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ส่วนการลดหย่อนมาตรฐานความรับผิดทางอาญาจะเป็นประการใดนั้น จำเป็นต้องทำการศึกษาวิจัยให้ลึกซึ่งในโอกาสต่อไปด้วย

3. ภาระการพิสูจน์ในคดีกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

3.1 ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นนำสืบ

ในการพิจารณาวินิจฉัยว่าผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล จะต้องมีความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อตามมาตรา 420 หรือไม่นั้น ภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อตกแก่โจทก์(ผู้เสียหาย) ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในเรื่องหน้าที่นำสืบโดยทั่วไปว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตนให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง”

โดยทั่วไปแล้วโจทก์(ผู้เสียหาย) มิใช่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ดังนั้นการกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องของตน จึงเป็นเรื่องที่ยุ่งยากและเป็นภาระอันหนักยิ่ง เพราะว่า ผู้เสียหายซึ่งโดยทั่วไปไม่ได้มีความรู้ทางการพยาบาล ประการหนึ่ง หรือทนายความฝ่ายผู้เสียหายซึ่งไม่มีความรู้เชี่ยวชาญทางวิชาชีพการพยาบาลและมาตรฐานการพยาบาล ประการหนึ่ง หรือ ในบางกรณีการกระทำนั้นกระทำลงไปในขณะที่ผู้เสียหายไม่รู้สึกตัว หรือ การพยาบาลบางอย่างนั้นเฉพาะผู้ประกอบวิชาชีพเท่านั้นที่เป็นผู้รู้ข้อเท็จจริงในการกระทำ ดังนั้นเมื่อผู้เสียหายซึ่งมีภาระการพิสูจน์ความผิด ไม่สามารถนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลได้แล้ว โอกาสที่จะได้รับการเยียวยาจึงเป็นเรื่องที่ยากยิ่ง

เมื่อโจทก์ผู้เสียหาย ซึ่งมีภาระการพิสูจน์ถึงความรับผิดดังกล่าว จึงถือว่าเป็นภาระอันหนักสำหรับโจทก์ในการพิสูจน์ให้ได้ความถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ทั้งนี้เพราะโจทก์ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลธรรมดาไม่อาจรู้ถึงหลักการความชำนาญที่มีอยู่ของงานในวิชาชีพการพยาบาลของจำเลยซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ ทางแก้ไขอุปสรรคข้อขัดข้องดังกล่าวของโจทก์ที่สามารถกระทำได้จึงมีแต่อาศัยพยานผู้เชี่ยวชาญที่มาให้ความเห็นในคดี

3.2 การผลักภาระการพิสูจน์ ตามบทสันนิษฐานตามความเป็นจริง(Res Ipsa loquitur)

หลักการผลักภาระการพิสูจน์ตามบทสันนิษฐานคามความเป็นจริง“Res Ipsa Loquitur.” เกิดขึ้นด้วยเหตุที่ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพในระบบกฎหมาย Common Law ตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ของความรับผิดในความประมาทเลินเล่อ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ทั่วไปในการฟ้องคดีสำหรับความประมาทเลินเล่อ ดังนี้ “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอันเป็นมูลพิพาทขึ้นมาฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบ” (He who asserts a matter must prove it) ดังนั้นภาระการพิสูจน์ถึงความประมาทเลินเล่อ (Negligence) และความเสียหาย (Damage) ตกอยู่แก่โจทก์ผู้ฟ้องคดีละเมิดซึ่งหน้าที่ดังกล่าวเป็นภาระอันหนักสำหรับโจทก์ยากแก่การพิสูจน์สำหรับโจทก์ ทั้งนี้เพราะข้อเท็จจริงเกี่ยวกับประมาทอยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายจำเลยทั้งหมด ไม่มีใครทราบต้นเหตุได้ดีกว่าจำเลย

หลักในเรื่อง Res Ipsa Loquitur. (The thing speaks for itself) ได้เกิดขึ้นเพื่อบรรเทาภาระการพิสูจน์ ให้โจทก์ได้สามารถเรียกร้องให้ได้รับการเยียวยาชดใช้ความเสียหายได้สะดวกยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพราะผลของหลัก Res Ipsa Loquitur. จำเลยกลับต้องมีภาระการพิสูจน์ให้คณะลูกขุนเชื่อว่าเหตุการณ์ไม่ได้เกิดจากความประมาทเลินเล่อของจำเลย กล่าวคือ จำเลยต้องผูกพันอยู่ภายใต้หน้าที่ในอันที่จะต้องอธิบายและแสดงให้เห็นถึงวิธีการซึ่งเขายอมรับเอามาเพื่อการปฏิบัติของเขา

แต่อย่างไรก็ตามการใช้หลัก Res Ipsa Loquitur. ไม่ลบล้างความจำเป็นที่จะต้องมีพยานผู้เชี่ยวชาญทั้งนี้เพราะความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ(Professional responsibilities) ตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าประสบการณ์ธรรมดาทั่วไปของมนุษย์นั้นไม่รู้ถึง หลักการความชำนาญที่มีอยู่ของงานในวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพ ดังนั้นในการวินิจฉัยถึงความประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพ (Professional negligence) ซึ่งข้อเท็จจริงในทางวิชาชีพอยู่นอกเหนือความรู้ธรรมดาโจทก์จึงควรนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาสืบ เพื่อแสดงว่าเหตุการณ์จะไม่เกิดขึ้นโดยปราศจากความประมาทเลินเล่อ ทั้งนี้เพราะเหตุว่าผู้พิพากษาอาจขาดประสบการณ์ที่จะลงความเห็นถึงความประมาทเลินเล่อ การใช้หลัก Res Ipsa Loquitur. มีเงื่อนไขอยู่ 2 ประการ คือ 1) สิ่งที่ก่อให้เกิดความเสียหายอยู่ภายใต้การควบคุมของจำเลย หรือลูกจ้างของเขา และ 2) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนั้นตามธรรมดาจะไม่เกิดถ้าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร

ผู้เขียนเห็นว่าผลักภาระการพิสูจน์ตามบทสันนิษฐานคามความเป็นจริง “Res Ipsa Loquitur.” นี้ คล้ายๆ กับหลักความรับผิดเด็ดขาด(Strict Liability) ของกฎหมาย Civil law และกฎหมายของไทย

จากการศึกษาถึงภาระการพิสูจน์ในคดีละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ผู้เขียนเห็นว่ายังมีจุดอ่อนอยู่มาก กล่าวคือ ภาระการพิสูจน์เป็นอุปสรรคอันสำคัญต่อการเยียวยาความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย เพราะผู้เสียหายต้องมีภาระการพิสูจน์ในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับมาตรฐานการพยาบาลหรือวิธีปฏิบัติทางการพยาบาล ซึ่งเป็นเรื่องที่ยุงยากซับซ้อนแก่ผู้เสียหายซึ่งไม่มีความรู้ทางวิชาชีพการพยาบาล ดังนั้นหากมีการพัฒนาแก้ไขกฎหมาย โดยผลักภาระการพิสูจน์ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อโดยใช้หลัก “Res Ipsa Loquitur.” มาใช้กับคดีประเภทนี้ ภาระการพิสูจน์ความผิดดังกล่าวจะตกไปอยู่กับผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลทันที ซึ่งจะเป็นแนวทางหนึ่งที่ทำให้ผู้เสียหายได้รับการเยียวยาที่ดีขึ้น

4. การกำหนดค่าสินไหมทดแทน

4.1 ค่าเสียหายเชิงลงโทษ(Punitive Damage)

ในระบบ Common law นอกจากศาลจะกำหนดค่าเสียหายที่แท้จริงแล้ว ศาลยังกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ(Punitive Damage) อีกด้วย ทั้งนี้เนื่องจากใน Common law นั้น ไม่ได้แยกความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาออกจากกัน ดังนั้น การกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษแก่ผู้กระทำละเมิดจึงเป็นนโยบายของรัฐที่ต้องการคุ้มครองความปลอดภัยของสังคม และเป็นการป้องกันมิให้กระทำความผิดซ้ำอีก และเพื่อไม่ให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ผู้อื่น ค่าเสียหายเชิงลงโทษ(Punitive Damage) จึงเป็นค่าเสียหายที่เพิ่มเติม หรือ นอกเหนือไปจากค่าสินไหมทดแทนความเสียหายธรรมดา ซึ่งศาลมีความมุ่งหมาย หรือมีวัตถุประสงค์ที่จะลงโทษผู้กระทำละเมิดในความประพฤติที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับบุคคลอื่น ซึ่งมักจะมีพฤติการณ์รุนแรง ไร้ศีลธรรม ดุร้าย มีความเสียหายอย่างมากมาย หรือการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเทียบได้กับกรณีความผิดทางอาญา ที่ถือว่าไม่ต่างกับการประทุษร้ายอันทำให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายอนามัยและจิตใจ ดังนั้นจึงเห็นว่าศาลจะกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษในอัตราที่สูงมาก เช่น ตัวอย่างในคดี Robert Ferguson v. Baptist Health System d/b/a Baptist Medical Center Montclair.(2004) ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลมิได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานการดูแลผู้ป่วยโดย ให้ยาไดแลนตินเกินขนาดแก่ผู้ป่วย เป็นเหตุให้ผู้ป่วยเกิดโรคความจำเสื่อมและทำลายความสมดุลของร่างกาย ศาลในมลรัฐอลาบามามีคำตัดสินว่าพยาบาลทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อและให้ชดใช้ค่าสินไหม 1,000,000 ดอลลาร์ (200,000 ดอลลาร์ เป็นค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย, ส่วน 800,000 ดอลลาร์ เป็นค่าเสียหายเชิงลงโทษ) ซึ่งในคดีนี้ใช้อัตราโทษ 4 ต่อ 1 หมายถึงกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ 4 เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริง

แม้ว่าหลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ(Punitive Damage)ในกรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จะมีผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความระมัดระวังเพิ่มมากขึ้นก็ตาม แต่เมื่อเปรียบเทียบกับระบบ Civil Law แล้ว พบว่าไม่สามารถนำหลักหลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษมาปรับใช้เกิดขึ้นได้เลย เพราะในระบบกฎหมายที่ใช้ประมวล เป็นระบบที่ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันซึ่งมีพื้นฐานมาจากเรื่องหนี้(Obligation) แต่ค่าเสียหายเชิงลงโทษ(Punitive Damage)นั้น มิได้มีพัฒนาการมาจากเรื่องหนี้แต่อย่างใด เมื่อยังไม่มีหนี้เกิดขึ้น ดังนั้นจึงไม่อาจนำหลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ(Punitive Damage) มาใช้ในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนในระบบกฎหมายของไทยได้แต่อย่างใด เพราะระบบกฎหมายของไทยเป็นระบบกฎหมายที่ใช้ประมวล และการกำหนดค่าสินไหมทดแทนยังคงยึดโยงมาจากกฎหมายโรมันในเรื่องหนี้ การปรับใช้กฎหมายก็ควรจะยึดหลักนิติวิธีตามแบบของทาง Civil Law นอกจากนี้ ระบบกฎหมายของไทยยังมีการแยกความผิดทางอาญาและทางแพ่งออกจากกันอย่างชัดเจน การลงโทษถือเป็นมาตรการทางอาญา แต่การเยียวยาเป็นมาตรการทางแพ่ง [245] และประการสุดท้ายเมื่อพิจารณาประกอบกับสภาพเศรษฐกิจของสังคมไทยในปัจจุบัน ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลยังคงได้รับค่าตอบแทนหรือเงินเดือนจากการประกอบวิชาชีพที่ไม่สูงมากนัก เมื่อเปรียบเทียบกับทางประเทศอังกฤษและอเมริกาที่ใช้หลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ(Punitive Damage)แล้ว ก็ยิ่งไม่น่าจะเหมาะสมที่จะนำหลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ(Punitive Damage) ในกรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง มาปรับใช้กับความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลในประเทศไทย เว้นเสียแต่ว่าการควบคุมทางอาญา หรือ การควบคุมทางวิชาชีพการพยาบาล หรือ การควบคุมทางแพ่ง จะใช้ไม่ได้ผล และผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลกระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงมากขึ้น ก็อาจมีการนำหลักการกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ(Punitive Damage) ในกรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง มาบัญญัติไว้ในกฎหมายวิชาชีพการพยาบาลได้ ดังเช่นที่ได้นำมาใช้ในพระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ. 2545 และ ในร่างพระราชบัญญัติความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย(Product Liability) เป็นต้น

---

[245] ประณิต ภูมิถาวร. **เรื่องเดียวกัน**.

4.2 ค่าเสียหายที่เป็นตัวเงินและค่าเสียหายที่มิใช่ตัวเงิน

โดยหลักทั่วไปแล้วการกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายนั้นย่อมเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 438 ซึ่งบัญญัติ ว่า

"ค่าสินไหมทดแทนจะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด

อนึ่งค่าสินไหมทดแทนนั้น ได้แก่การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะละเมิด หรือใช้ราคาทรัพย์สินนั้น รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันได้ก่อขึ้นนั้นด้วย"

ตามมาตรา 438 นี้ ถือได้ว่าเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนซึ่งโดยปกติย่อมชดใช้กันเป็นเงิน เพราะเป็นวัตถุกลางที่ใช้สื่อแทนสิ่งอื่นได้ ถ้าไม่สามารถชดใช้ด้วยวิธีอื่นที่จะให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่สภาพเดิม แต่ก็ไม่ใช่ว่าจะต้องชดใช้ด้วยเงินเสมอไป

ในการกำหนดค่าสินไหมที่เป็นตัวเงินนั้น กฎหมายได้บัญญัติคำว่า "เพียงใด" ซึ่งคำว่า "เพียงใด" นั้น หมายถึง จำนวนค่าเสียหายที่จะต้องใช้กัน เช่น จะควรให้ชดใช้เป็นเงินจำนวนเท่าใดนั้น กฎหมายให้ศาลวินิจฉัยได้โดยกว้างขวางตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งศาลจะพิจารณาได้จากพยานหลักฐานที่โจทก์นำสืบ แต่อย่างไรก็ตามจำนวนค่าเสียหายจะมากน้อยเท่าใด แม้โจทก์จะนำสืบให้เห็นแน่ชัดไม่ได้ ศาลก็วินิจฉัยกำหนดให้ตามพฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งละเมิด

สำหรับในประเด็นค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงินตามมาตรา 446 ซึ่งบัญญัติว่า "ในกรณีทำให้เขาเสียหายแก่ร่างกายหรืออนามัยก็ดี ในกรณีทำให้เขาเสียเสรีภาพก็ดี ผู้ต้องเสียหายจะเรียกร้องเอาค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างอื่นมิใช่ตัวเงินด้วยอีกก็ได้ สิทธิเรียกร้องอันนี้ไม่อาจโอนกันได้และตกสืบไปถึงทายาท เว้นแต่สิทธินั้นจะได้รับสภาพกันไว้โดยสัญญา หรือเริ่มฟ้องคดีตามสิทธินั้นแล้ว อนึ่งหญิงที่ต้องเสียหายเพราะผู้ใดทำผิดอาญาหรือทุรศีลธรรมแก่ตน ย่อมมีสิทธิเรียกร้องทำนองเดียวกันนี้"

ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน นั้นกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้เรียกได้เฉพาะกรณีที่การกระทำละเมิดนั้นมีผลให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย หรืออนามัย หรือเสรีภาพ

และกรณีหญิงถูกทำละเมิดอันเป็นความผิดอาญาเกี่ยวกับเพศเท่านั้น และศาลก็กำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละมิด เพราะค่าเสียหายทดแทนความเสียหายที่มิใช่ตัวเงิน ไม่อาจจะนำสืบอย่างแน่นอนว่าคิดเป็นเงินจำนวนเท่าใด จึงต้องให้ศาลมีดุลยพินิจในการกำหนด

ความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน มิได้บัญญัติให้รวมถึงกรณีละเมิดมีผลให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตแต่อย่างใด ดังนั้นเมื่อการทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำเสียชีวิตลง ทายาทจึงไม่อาจเรียกความเสียหายอย่างอื่นอันมิใช่ตัวเงิน ในกรณีของความทุกข์ทรมาน ความเศร้าโศกเสียใจ ความว้าเหว่ของทายาทอันสืบเนื่องมาจากการละเมิดนั้นได้แต่อย่างใด

ตามหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นว่ายังมีความไม่แน่นอนในการกำหนดค่าสินไหมทดแทนไม่ว่าจะเป็นเรื่องค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน หรือ ค่าเสียหายที่มิใช่ตัวเงินก็ตาม เพราะการกำหนดค่าเสียหายนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ดังนั้นจึงพบว่าในบางกรณีศาลก็กำหนดให้มาก บางกรณีกำหนดให้น้อย หรือ บางกรณีไม่ให้ก็มี(คำพิพากษาฎีกาที่ 292/2542)

บทที่ 5
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษาถึงความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล 4 ประเด็น คือ 1)หลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล2)หลักเกณฑ์เหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล 3)หลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล และ 4) การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล พบว่า

1.1 หลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลตามกฎหมายไทยนั้น ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 อันเป็นหลักทั่วไป ซึ่งตั้งอยู่บนหลักเกณฑ์ความผิด(Fault) และโจทก์จะต้องนำสืบพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงความประมาทเลินเล่อของจำเลยผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลว่า กระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างไร ซึ่งหลักเกณฑ์สำคัญในการพิจารณาว่ากระทำโดยประมาทเลินเล่อ คือ ความระมัดระวัง ตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ ซึ่งจำเป็นต้องพิจารณาจากมาตรฐานแห่งความระมัดระวังเช่นวิญญูชนผู้ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ซึ่งก็คือมาตรฐานแห่งวิชาชีพ หรือ มาตรฐานการพยาบาล การพิสูจน์ถึงมาตรฐานแห่งวิชาชีพ หรือ มาตรฐานการพยาบาลนั้น ถือได้ว่าเป็นภาระอันหนักและยุ่งยากแก่การพิสูจน์สำหรับโจทก์ ซึ่งมิได้เป็นผู้ที่มีความรู้ในงานของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล โจทก์จึงไม่อาจได้รับการเยียวยาความเสียหายเท่าที่ควร

จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลทั้งระบบ Common Law ระบบ Civil Law และของประเทศไทยแล้วพบว่า หลักเกณฑ์ความรับผิดในการกระทำโดยประมาทเลินเล่อนั้นมีความคล้ายคลึงและสอดคล้อง ดังนั้นการปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่าการกระทำนั้นเป็นประมาทเลินเล่อหรือไม่ ไม่ว่าจะพิจารณาจากหลักเกณฑ์หน้าที่ใช้ความระมัดระวัง(Duty of care) หรือ ความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ ล้วนแต่อาศัยการพิจารณาจากหลักเกณฑ์เบื้องต้น คือ มาตรฐานการดูแล(Standard of care) หรือมาตรฐานการพยาบาลนั่นเอง แต่เนื่องจากตัวอย่างคดีในศาลไทยยังไม่ค่อยมีคำพิพากษาเกี่ยวกับเรื่องนี้มากนัก ดังนั้นการอ้างอิงแนว

ทางการวินิจฉัยคดีของศาลในระบบ Common Law ซึ่งคำพิพากษาเป็นจำนวนมาก มาใช้ในการพิจารณาตีความการกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลในประเทศไทย ก็น่าจะเป็นประโยชน์

1.2 หลักเกณฑ์เหตุยกเว้นความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

เหตุยกเว้น หรือ ลดหย่อนความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้น ยังไม่มีความชัดเจนเพียงพอ เพราะมิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หรือแม้แต่บัญญัติไว้ก็ไม่มีความชัดเจนเพียงพอ ดัง 3 กรณีต่อไปนี้

1.2.1 หลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว(Informed Consent) เป็นหลักที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล อาจยกขึ้นกล่าวอ้างว่าเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดได้ เนื่องจากผู้ป่วยให้ความยินยอมตามที่ได้รับการบอกกล่าวแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม ความยินยอมนี้หาได้หมายความรวมถึงยินยอมให้กระทำโดยประมาทเลินเล่อแต่อย่างใดไม่

1.2.2 หลักความเสียหายที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดร่วมด้วย(Contributory Fault) เป็นหลักที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล อาจยกขึ้นกล่าวอ้างว่าเป็นเหตุลดหย่อนความรับผิดได้ โดยจำเลยผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า โจทก์ผู้เสียหายนั้นไม่ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างสมเหตุสมผลในการดูแลตนเอง และความที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังนั้นเองเป็นสาเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่เนื่องจากในระบบกฎหมายไทยนั้น มิได้บัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจน แต่ก็อาจนำบทบัญญัติมาตรา 438 วรรคแรก ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน มาเป็นเหตุลดหย่อนความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อได้ เพราะว่ากฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้วินิจฉัยว่าจะให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสถานใด เป็นจำนวนเท่าใดนั้นต้องพิจารณาจากพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด ซึ่งค่าเสียหายตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดนั้น หมายความรวมถึงในกรณีที่ละเมิดนั้นอาจมีเหตุที่ผู้เสียหายมีส่วนผิดร่วมด้วย ซึ่งจะต้องนำมาพิจารณาประกอบในการกำหนดค่าเสียหายที่ผู้ทำละเมิดจะต้องรับผิดว่า ประมาทเลินเล่อมากน้อยยิ่งหย่อนกว่ากัน

1.2.3 เหตุลดหย่อน ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ยังไม่ครอบคลุมทั่วถึงผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลในภาพรวม เพราะจะใช้ได้ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของ

รัฐกระทำไปตามหน้าที่ราชการและเกิดการทำละเมิดขึ้น โดยการละเมิดนั้นเกิดขึ้นจากความประมาทเลินเล่อธรรมดา หน่วยงานของรัฐเข้าไปเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย แต่ในกรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือ ในกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลทั่วไปที่มิใช่เป็นการปฏิบัติงานในหน้าที่ราชการ ก็จะไม่ได้รับการลดหย่อนแต่อย่างใด

จากการศึกษาจึงเห็นได้ว่า เหตุยกเว้น หรือ ลดหย่อนความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลยังมีความไม่ชัดเจนเพียงพอ และนอกจากนี้ตามที่ประมวลกฎหมายอาญากำหนดเป็นหลักทั่วไปว่า ผู้ใดกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือ ได้รับอันตราย ก็ต้องรับผิดในทางอาญา และต้องถูกระวางโทษทางอาญา ซึ่งความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลก็ตกอยู่ใต้บังคับของหลักทั่วไปดังกล่าว แม้จะเป็นการกระทำโดยประมาทธรรมดาที่มิใช่ประมาทอย่างร้ายแรงก็ตาม ซึ่งไม่น่าจะเป็นธรรมนัก เพราะการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลในกรณีกระทำโดยประมาทธรรมดา นอกจากจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ แล้วผู้เสียหายก็ยังคงไม่ได้รับเยียวยาแต่อย่างใด จึงมีความเห็นว่าควรมีพัฒนากฎหมายเพื่อลดหย่อนมาตรการความรับผิดทางอาญาให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล โดยการแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ ว่า “ในกรณีที่กระทำการโดยประมาท ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลจะต้องรับโทษทางอาญา ก็ต่อเมื่อได้กระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น”

1.3 หลักเกณฑ์ในการพิสูจน์ความรับผิดเพื่อละเมิด

จากหลักพิสูจน์ความผิด ตามมาตรา 420 ดังกล่าว ภาระการพิสูจน์ความผิดนั้นตกอยู่แก่โจทก์ อันเป็นไปตามหลักเกณฑ์แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 84 ที่ว่า “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใดๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้าง” ซึ่งถือว่าเป็นภาระอันหนัก และยุ่งยากมากสำหรับโจทก์ในการนำสืบพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ ซึ่งถือได้ว่าเป็นภาระที่หนักยิ่ง อันอาจทำให้ผู้เสียหายไม่มีโอกาสที่จะได้รับการเยียวยาเท่าที่ควร การบรรเทาภาระการพิสูจน์ดังกล่าว มีเพียงหลักข้อสันนิษฐานความผิด และ ความรับผิดเด็ดขาด ซึ่งมีขอบเขตค่อนข้างจำกัด ไม่อาจเป็นประโยชน์ต่อโจทก์แต่อย่างใด

ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดมาตรฐานความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลให้สูงขึ้น คล้ายๆ การผ่อนคลายหลักเกณฑ์ภาระการพิสูจน์ตามหลัก “Res Ipsa Loquitur.” (The thing speaks for itself) ของทาง Common Law ซึ่งจะต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น

1.3.1 แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 โดยเพิ่มเติมเป็น “(3) เว้นแต่มีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมาย หรือข้อสันนิษฐานตามความเป็นจริงที่ปรากฏตามสภาพปกติแห่งเหตุการณ์ปรากฏแก่ฝ่าใด” [246] หรือ

1.3.2 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ “หากผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลฝ่าฝืนจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาล และการฝ่าฝืนนั้นเกิดความเสียหายแก่ผู้ใด ให้ข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า กระทำการโดยประมาทเลินเล่อ” หรือ

1.3.3 แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ โดยกำหนดให้พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ เป็นกฎหมายที่ประสงค์คุ้มครองบุคคลอื่น เพื่อให้เป็นบทสันนิษฐานความรับผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 422” เป็นต้น

ทั้งสามกรณีดังกล่าวนี้ ถือว่าเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล หรือ เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าเป็นการพัฒนาหลักเกณฑ์ความรับผิดทางแพ่งของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลให้สูงขึ้น อันจะทำผู้เสียหายได้รับการเยียวยาที่ดีขึ้น

1.4 การกำหนดค่าสินไหมทดแทนในคดีละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล

จากการศึกษากำหนดค่าเสียหายในคดีละเมิดนั้น พบว่าเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 438 ถึง มาตรา 446 ซึ่งยังมีความไม่แน่นอนในการกำหนดค่าสินไหมทดแทน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องค่าเสียหายที่เป็นตัวเงิน หรือ ค่าเสียหายที่มิใช่ตัวเงินก็ตาม เพราะการกำหนดค่าเสียหายนั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล ที่จะกำหนดให้ตามพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำละมิด

---

[246] ในเรื่องนี้ ได้เสนอขอแก้ไขตามร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ..... ซึ่งคณะกรรมาธิการวิสามัญ สภาผู้แทนราษฎรได้มีมติรับหลักการแล้ว

2. ข้อเสนอแนะ

2.1 ระบบกองทุนเพื่อการเยียวยา

แม้ปัจจุบันประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 และมีกองทุนหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เข้ามาดำเนินการจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นให้แก่ผู้รับบริการ ในกรณีที่ผู้รับบริการได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลของหน่วยบริการ โดยหาผู้กระทำผิดมิได้ หรือ หาผู้กระทำผิดได้แต่ยังไม่ได้รับค่าเสียหายภายในระยะเวลาอันสมควร ซึ่งถือได้ว่าเป็นการเยียวยาความเสียหายให้ผู้เสียหายได้ทันท่วงทีในทางหนึ่ง อันเป็นการลดความเดือดร้อนของผู้เสียหายจากที่จะต้องรอการดำเนินกระบวนการทางศาลซึ่งต้องใช้ระยะเวลายาวนานได้ระดับหนึ่ง แต่การจ่ายเงินช่วยเหลือเบื้องต้นของกองทุนดังกล่าวก็มีข้อจำกัดหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่อง สิทธิของผู้มีสิทธิรับเงินช่วยเหลือที่จำกัดเฉพาะผู้รับบริการที่ลงทะเบียนตามหน่วยบริการเท่านั้น หรือ ประเภทความเสียหายก็จำกัดไว้เพียงเสียชีวิตหรือทุพพลภาพอย่างถาวร การสูญเสียอวัยวะหรือพิการ การบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยต่อเนื่อง เท่านั้น ซึ่งถือว่ายังไม่คลอบคลุมถึงผู้ป่วยรายอื่นๆ ที่มิได้ลงทะเบียนและไม่คลอบคลุมประเภทของความเสียหายที่เกิดขึ้น ดังนั้น หากจะมีการกำหนดให้ระบบกองทุนเพื่อการเยียวยาขยายสิทธิของผู้มีสิทธิรับเงินช่วยเหลือออกไปให้คลอบคลุมผู้เสียหายมากขึ้น ตลอดจนครอบคลุมประเภทความเสียหายมากขึ้นก็จะเป็นผลดีต่อผู้เสียหาย และถ้าผู้เสียหายได้รับการเยียวยาเบื้องต้นไปตามสมควรแล้วก็อาจเป็นที่พอใจก็จะช่วยลดปัญหาการฟ้องร้องเพื่อเรียกค่าสินไหมทดแทนลงได้อีกทางหนึ่ง

2.2 การประกันภัยในความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพพยาบาล

ในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลนั้น มุ่งช่วยเหลือบรรเทาความทุกข์อันเกิดจากความเจ็บป่วยของผู้ป่วยเป็นหลัก แต่ก็อาจมีการพลั้งเผลอได้ และเมื่อพลั้งเผลอจนเป็นการละเมิดต่อผู้ป่วยแล้วจะต้องมีความรับผิดในการประกอบวิชาชีพ(Profession Indemnities) นอกจากนี้ตามที่ได้เสนอให้มีการกำหนดมาตรฐานความรับผิดทางแพ่งที่สูงขึ้น และแนวโน้มการเรียกค่าสินไหมทดแทนที่สูงขึ้น จึงถือได้ว่าการประกอบวิชาชีพการพยาบาล มีความเสี่ยงภัยในความรับผิดอย่างหนึ่ง หากพลั้งเผลอไปก็ไม่สมควรที่จะปล่อยให้เขารับผิดชอบในการชดใช้ค่าเสียหายเพียงลำพัง ควรจะมีระบบช่วยกระจายความเสียง และช่วยพยุงให้เขาสามารถดำรงอยู่ได้ หากมีมาตรการที่มารองรับความเสี่ยงภัยในความรับผิดเพื่อละเมิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ โดยมีระบบประกันความรับผิดในการประกอบวิชาชีพการพยาบาลเข้ามา โดยการช่วยเหลือเกื้อกูลกันเองในหมู่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลซึ่งมีอยู่เป็นจำนวนมาก ซึ่งนับถึงปัจจุบันอาจมีมากถึง 200,000 คน สอดคล้องกับหลักกฎหมายประกันภัยที่ว่า “The law of the large number” หากรวมตัวกันเป็น

ชมรม หรือ สหกรณ์เพื่อการประกันภัยก็น่าจะสามารถกระทำได้ โดยที่สมาชิกสมัครใจเข้ามาร่วมกันจ่ายเงินเป็นเบี้ยประกันภัย เข้ามาร่วมกันเฉลี่ยในความเสี่ยงเพื่อความรับผิดของคนหมู่มากร่วมกัน แต่ทั้งนี้ต้องมีการบัญญัติกฎหมายออกมารับรอง

จากข้อเสนอแนะเรื่อง การลดหย่อนโทษทางอาญาให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล ระบบกองทุนเพื่อการเยียวยา และการประกันความเสี่ยงภัยในการประกอบวิชาชีพนั้น หากจะมีบัญญัติกฎหมาย หรือ แก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อให้มีผลบังคับใช้ และเพื่อป้องกันปัญหาที่อาจเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นหรือแก้ไขนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเป็นประเด็นที่จะต้องทำการศึกษาวิจัยอย่างเป็นระบบโดยละเอียดและลึกซึ้งในโอกาสต่อไป

DPU

บรรณานุกรม

DPU

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

จิ๊ด เศรษฐบุตร. **หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด.** พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2546.

จิตติ ติงศภัทิย์. **หลักวิชาชีพนักกฎหมาย**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพ : โครงการตำราและเอกสาประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

จิตติ ติงศภัทิย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1**. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529.

จิตติ ติงศภัทิย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354-452** . พิมพ์ครั้งที่ 4 (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. **ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง.** พิมพ์ครั้งที่ 16 (แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547.

ทัศนา บุญทอง. (บรรณาธิการ). **ปฏิรูประบบบริการการพยาบาลที่สอดคล้องกับระบบบริการสุขภาพไทยที่พึงประสงค์ในอนาคต.** กรุงเทพ : ศิริยอดการพิมพ์, 2542.

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง**. (ฉบับปรับปรุงแก้ไข). กรุงเทพฯ : ศรีสมบัติการพิมพ์, 2538.

พจน์ บุษปาคม. **ละเมิด**. กรุงเทพฯ : กรุงสยามการพิมพ์, 2535.

พรจันทร์ สุวรรณชาติ. (บรรณาธิการ). **กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์**. นนทบุรี : เดอะเบสท์ กราฟฟิก แอนด์ ปริ้นท์, 2541.

พิภพ วชังเงิน. **จริยธรรมวิชาชีพ(Professional Ethices).** กรุงเทพฯ : อมรการพิมพ์, 2545.

ไพจิตร ปุญญพันธ์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด**. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพฯ : เรือนแก้วการพิมพ์, 2546.

หยุด แสงอุทัย. **กฎหมายอาญา ภาค 1**. พิมพ์ครั้งที่ 19. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

ระพี แม้นโกศล. **กฎหมายกับแพทย์**. กรุงเทพฯ : ไพศาลการพิมพ์, 2539.

วริยา ชินวรรณโณ (บรรณาธิการ). **จริยธรรมในวิชาชีพ.** กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2546.

วารี นาสกุล. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลาภมิควรได้.** พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2532.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. **นิติเวชศาสตร์**. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2532.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. **สิทธิผู้ป่วย**. กรุงเทพฯ : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2537.

ศักดิ์ สนองชาติ. **คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2527.

ศักดิ์ สนองชาติ. **คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2547.

สิวลี ศิริไล. **จริยศาสตร์สำหรับพยาบาล**. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539.

สุวงศ์ ศาสตรวาหา. (บรรณาธิการ). **กฎหมายการแพทย์และสาธารณสุข**. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2540

สุษม ศุภนิตย์. **คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยลักษณะละเมิด.** พิมพ์ครั้งที่ 3 (แก้ไขและเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : นิติบรรณการ, 2543.

เสนีย์ ปราโมช. ม.ร.ว. **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้**. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2510.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. **กฎหมายและข้อควรระวังของผู้ประกอบวิชาชีพ แพทย์ พยาบาล**. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2544.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ เอนก ยมจิดา. **กฎหมายการแพทย์**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2540.

อภิวันท์ แก้ววรรณรัตน์. **จริยธรรมคุณภาพการพยาบาล**. เชียงใหม่ : ยูนิตี้แอนด์โปรเกรสโซลูชั่น, 2547.

อุบลรัตน์ โพธิ์พัฒนชัย. **จริยศาสตร์สำหรับพยาบาล**. กรุงเทพฯ :ประชุมช่าง, 2545.

อำพล เจริญชีวินทร์. **รวมกฎหมายเกี่ยวกับศาลปกครองและการปฏิบัติราชการทางปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 2 (แก้ไขเพิ่มเติม ปรับปรุงใหม่). กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2547.

วารสาร

เขตไท ลังการ์พินธุ์. “ความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อจากการประกอบวิชาชีพแพทย์และพยาบาล(Clinical Negligence)ในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายไทย.” **นิติศาสตร์. 33,4.** ธันวาคม 2546.

จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. “ความรับผิดฐานละเมิดตามกฎหมายเยอรมันเปรียบเทียบกับคอมมอนลอว์ : มาตรา 823 BGB.” **นิติศาสตร์. 28,1**. มีนาคม 2538.

ณัฐวสา ฉัตรไพฑูรย์. “ความลับกับหน้าที่ต่อสังคมของแพทย์.” **กฎหมาย. 22, 3**. มิถุนายน 2547.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ์. “ปัจจัยสำคัญที่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพ.” **บทบัณฑิตย์. 60, 2**. 2547

ประไพ มีทรัพย์ และกัญญารัตน์ ผึ่งบรรหาร. “การปฏิบัติการพยาบาลในการพิทักษ์สิทธิผู้ป่วยตามการรับรู้ของบุคคลทางการพยาบาลและผู้รับบริการโรงพยาบาลอุตรดิตถ์.” **โรงพยาบาลอุตรดิตถ์. 15, 1.** มกราคม-มิถุนายน 2543.

พิกุลทิพย์ หงษ์เหิร. “กฎหมายวิชาชีพกับการประกันคุณภาพ.” **การศึกษาพยาบาล. 10, 2**. สิงหาคม - พฤศจิกายน 2542.

เพ็ญจันท์ ส. โมไนยพงศ์ และคณะ. “ความคิดเห็นของผู้บริหารการพยาบาลในประเทศไทยต่อมาตรฐานของสภาการพยาบาล.” **วิจัยทางการพยาบาล. 2, 1**. มกราคม-มิถุนายน 2542.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “ความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครองตาม COMMON LAW ในระบบกฎหมายอังกฤษ.” **นิติศาสตร์. 32, 3.** กันยายน 2545.

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่.” **นิติศาสตร์. 28, 2**. มิถุนายน 2541.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “กฎหมายการแพทย์และการสาธารณสุขสาขาใหม่.” **นิติศาสตร์. 27, 3**. กันยายน 2540.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “ความรับผิดทางกฎหมายของโรงพยาบาลสมัยใหม่ จากกรณีประมาทตามกฎหมายแคนนาดา.” **บทบัณฑิตย์. 52,3**. กันยายน 2539.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “สิทธิผู้ป่วย สิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหาย.” **รพีสาร. 4, 12**. กรกฎาคม-กันยายน 2538.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “เปรียบเทียบความรับผิดเพื่อละเมิดจากการประกอบวิชาชีพของแพทย์ ตามกฎหมายคอมมอนลอว์และกฎหมายไทย.” **บทบัณฑิตย์. 49, 3**. กันยายน 2536.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “สิทธิของผู้ป่วย.” **นิติศาสตร์. 49, 3**. ธันวาคม 2535.

สภาการพยาบาล. **รายงานประจำปี 2546 สภาการพยาบาล.** กรุงเทพฯ : มอนิ่งกราฟ, 2546.

สภาการพยาบาล. **รายงานประจำปี 2545 สภาการพยาบาล.** กรุงเทพฯ : มอนิ่งกราฟ, 2545.

อเนก ยมจินดา. “การเปิดเผยเวชระเบียนกับกฎหมายข้อมูลข่าวสาร.” **นิติศาสตร์. 33, 4**. ธันวาคม 2546.

เอกสารอื่นๆ

วชิระ สิงหะคเชนทร์. “สิทธิที่จะรู้ของผู้บริโภคในการคุ้มครองด้านการรักษาพยาบาล.” รายงานการวิจัย. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยมหิดล, 2538.

อนันท์ จันทรโอภากร. โครงสร้างพื้นฐานกฎหมายลักษณะละเมิด. **รวมบทความในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์.** กรุงเทพ : พีเคพริ้นติ้งเฮาส์, 2531.

วิทยานิพนธ์

ชูชีพ ปิณฑะสิริ. “การละเมิดสิทธิส่วนตัว.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525.

ทรงชัย รัตนปริญญานนท์. “การเปิดเผยความลับผู้ป่วย.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

ณัฐ รัฐอมฤต. “แพทยสภา : ศึกษาในแง่กฎหมายเกี่ยวกับการจัดองค์กรและการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.

ณัฐวุฒิ วรรณวานิช. “การกำหนดค่าสินไหมทดแทนเกี่ยวกับชีวิตร่างกายเนื่องจากการทำละเมิด.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.

ประสิทธิ จงวิชิต. “การพิสูจน์ในคดีละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

ภัทรศักดิ์ วรรณแสง. “ความรับผิดในความเสียหายซึ่งเกิดจากยานพาหนะอันเดินด้วยเครื่องจักรกล.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529.

วิชา มั่นสกุล. “ความรับผิดเพื่อละเมิดในการกระทำของตนเอง.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2516.

ศิณีนาถ เกียรติกังวาฬไกล. “ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531.

สุรชัย ศักดาพลชัย. “ความรับผิดทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพ : เวชกรรม.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2536.

อัจฉรา วีระชาลี. “สิทธิผู้ป่วย.” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537.

สื่ออิเล็กโทรนิกส์

โรงพยาบาลมหาราชนครเชียงใหม่ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. มาตรฐานการพยาบาลผู้ป่วยที่ได้รับยาฉีดเข้ากล้ามเนื้อ ฉีดเข้าใต้ผิวหนังและฉีดเข้าผิวหนัง. สืบค้นเมื่อ 7 ธันวาคม 2547 จาก **http://www.med.cmu.ac.th/hospital/nis/know/qa/drug3.html**

ลดาวัลย์ ประทีปชัยกูร. และคณะ. การพัฒนามาตรฐานการพยาบาลเด็กป่วยโรคมะเร็งเม็ดโลหิตขาวโดยใช้ข้อวินิจฉัยการพยาบาล. **วิจัยทางการพยาบาล, 32, 3**, พฤษภาคม-สิงหาคม 2542. สืบค้นเมื่อ 7 พฤศจิกายน 2547. จาก **http://www.tnc.or.th/**

อเนก ยมจินดา. คดีการฟ้องร้องแพทย์และรพ. : แง่มุมที่ผู้บริหารและบุคลากรควรทราบ. จดหมายข่าวพัฒนาคุณภาพโรงพยาบาล ฉบับพิเศษ, 23. กรกฎาคม 2542 สืบค้นเมื่อ 29 พฤศจิกายน 2547 จาก **http://www.ha.or.th/QC23.htm**

อรัญญา เชาวลิต วันดี สุทธิรังษี และ ถนอมศรี อินทนนท์. การพัฒนาเครื่องมือประเมินประเด็นขัดแย้งทางจริยธรรมและวิธีการแก้ไขประเด็นขัดแย้งทางจริยธรรมในการปฏิบัติการพยาบาล. **วิจัยทางการพยาบาล. 5, 2**. พฤษภาคม-สิงหาคม 2544. สืบค้นเมื่อ 7 พฤศจิกายน 2547. จาก **http://www.tnc.or.th/**

กฎหมาย

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539

พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528

พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและผดุงครรภ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2540

ภาษาต่างประเทศ

Books

Alastair Mullis and Ken Oliphant. **Torts.** London :The Macmillan Press,1993.

Amos, Maurice Sheldon., Walton, Frederick Parker., and Lawson, Frederick Henry. **Amos and Walton's introduction to French Law.** 3rd ed. Oxford : Clarendon Press,1997.

Brice Dickson. **Introduction to French Law**. London : Pitman Publishing, 1994.

David Pollard. **Sourcebook on French Law.** London : Cavendish Publishing, 1996.

Edward J. Kionka. **Tort in a Nutsuhell**. 3rd ed. Minnesota : West group, 1999.

F. H. Lawson. **Negligence In the Civil Law**. Oxford : Clarendon Press, 1950.

Gardner Pear and Clifton Park. **Nursing Process in Action**. NY :Tomson/Delmar learning, 2003.

Helen Harkreader. **Fundamentals of Nursing :Caring and Clinical Judgment.** Philadelphia : W.B. Saunders Company, 2000.

Heuston, Robert Francis Vere., Buckley, R. A. and Salmond, John William. **Almond and Heuston on the Law of Torts**. 21st ed. London : Sweet & Maxwell, 1996.

Hiroshi Oda. **Japanese Law**. 2nd ed. Oxford : Oxford University Press, 1999.

John Cooke. **Law of Tort**. 6th ed. Harlow : Pearson Education, 2003.

J. E. de Becker. **Annotated Civil Code of Japan.** Volume II. Washington Dc : University Publications of America, INC. 1979.

Konrad Zweigert, Hein Kötz. **Introduction to Comparative Law**. 3rd Revised ed. Translated from the German by Tony Weir. Oxford : Clarendon Press, 1998.

Lynda Juall Carpenito. **Nursing Diagnosis : Application to Clinical Practice.** 9th ed. Philadelphia : Lippincott, 2002.

Markesinis, B. S. and Deakin S. F. **Tort Law.** 4th ed. Oxford : Oxford University Press, 1999

Mikel A. Rothenberg. **Emergency Medicine Malpractice**. 3rd ed. MD : Aspen Law & Business, 1999

Mills, Elizabeth Jacqueline. **Nursing Procedures.** 4th ed. Philadelphia : Lippincott Williams & Wilkins, 2004.

Patricia M. Schwirian. **Professionalization of Nursing : Current Issues and Trends.** 3rd ed. Philadelphia : Lippincott - Raven Publishers, 1998.

Paula Giliker and Silas Beckwith. **Tort .** London : Sweet & Maxwell, 2001.

Peggy L. Chinn and Maeona K. Kramer. **Theory and Nursing : Integrated Knowledge Development.** 4th ed. Missouri : Mosby,Inc, 1999.

Raymond Youngs. **Sourcebook on German Law.** 2nd ed. London : Cavendish Publishing, 2002.

R. A. Percy. and C. T. Walton. **Charlesworth & Percy on Negligence**. 9th ed. London : Sweet & Maxwell, 1997.

Rene′ David and John E. C. Brierley. **Major Legal System in the World Today.** 3rd ed. London : London Stevens & Sons, 1985.

R. F. V. Heuston and R. A. Buckley. **Salmond and Heuston on the Law of Torts**. 12th ed. London : Sweet & Maxwell, 1992.

Richard Kinder. **Casebook on Torts**. 4th ed. London : Blackstone Press, 1996.

Rupert Jackson and John Powell. **Jackson & Powell on Professional Negligence.** 4th ed. London : Sweet & Maxwell, 1997.

Susan Leddy and Mae J. Pepper. **Conceptual Base of Professional Nursing.** 4th ed. Philadelphia : Lippincott – Raven Publishers, 1998.

Tonia Dandry Aiken. **Instructors' Guide for Legal, Ethical and Political Issues in Nursing**. Philadelphia : Davis, 1994.

Vera Bermingham. **Tort in a Nutshell**. 6th ed. London : Sweet & Maxwell, 2002

Vivienne Harpwood. **Legal Issues in Obstetrics.** Aldershot : Dartmouth Publishing, 1996.

W. V. H. Rogers. **Winfield and Jolowicz on Tort.** 14th ed. London : Sweet & Maxwell, 1999.

Thesis

Capazzi, Betty Carlson. "Nurses, Nursing and Malpractice Litigation : 1967-1977." Degree for EducatD. COLUMBIA UNIVERSITY TEACHERS COLLEGE, 1979

Chiarella, Elizabeth Mary. "The Status of the Registered Nurse in Law, Society and Scholarship." Degree for PhD. UNIVERSITY OF NEW SOUTH WALES AUSTRALIA, 1999.

Smith, Mable H. Mills. "Negligent Liability for the Nursing Profession : Implications for Nursing Education." Degree for PhD .THE FLORIDA STATE UNIVERSITY, 1989.

Website

Allen Parkway. Nursing Negligence. Retrieved November 7,2004 from **http://www.perduelaw.com/ nursing_negligence.htm**

Eileen M. Croke. Nurses, Negligence, and Malpractice**.** AJN, American Journal of Nursing, 103, 9, September 2003. Retrieved November 7,2004 from **http://www.nursingcenter.com/ library/JournalArticle.asp?Article_ID=423284**

Janet Pitts Beckmann. Nursing Negligence Analyzing Malpractice in the Hospital Setting. Retrieved November 7, 2004 from **http://www.perduelaw.com/ nursing_negligence.htm**

Legal Eagle Eye Newletter For the Nursing Profession. No AssistanceTo Bedside Commode,Bed Wheels Not Locked : Jury Finds Negligence.12,10, October 2004. Retrieved November 29, 2004 from **http://medi-smart.com/ lifting.htm**

Legal Eagle Eye Newletter For the Nursing Profession. Diabetic Patient : Court Validates Wrongful Death Lawsuit Against Nursing Facility.12, 11, Novemner 2004. Retrieved November 29, 2004. from **http://medismart.com /lifting.htm**

Legal Eagle Eye Newletter For the Nursing Profession. Patient Falls,Develops Decubitus Ulcer : Court Upholds Verdict For Negligence. 12, 3, March 2004. Retrieved November 29, 2004. from **http://medi-smart.com/lifting.htm**

Legal Eagle Eye Newsletter For the Nursing Profession. Wrong Drug Order : Nurses Must Intervene. 12, 1, January 2004. Retrieved November 29, 2004. from **http://medi-smart.com/lifting.htm**

Mark A. Abramson and Kevin F. Dugan. The Law of Nursing Malpractice. Retrieved November 29,2004 from **http://www.arbd.com/articles/nursmalp.html**

Nurse Administers Wrong Dilantin Dose. NURSING MALPRACTICE CASE REVIEV Retrieved November 29, 2004 from **http://medi-smart.com/malpractice-cases.htm**

Suganti Iyer. Legal pitfalls in nursing . Retrieved November 7,2004 from **http://www.expresshealthcaremgmt.com/20040131/legalities01.shtml**

DPU

ประวัติผู้เขียน

ชื่อผู้เขียน นายเอกณัฐ จิณเสน

เกิดวันที่ 1 มกราคม 2510 ที่จังหวัดน่าน

การศึกษา

พ.ศ. 2535	ประกาศนียบัตรพยาบาลศาสตร์ วิทยาลัยพยาบาลบรมราชชนนีสวรรค์ประชารักษ์
พ.ศ. 2543	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
พ.ศ. 2546-2548	ศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

การทำงาน

พ.ศ. 2535-2537	วิทยาลัยพยาบาลบรมราชชนนี พะเยา
พ.ศ. 2537-2546	วิทยาลัยพยาบาลบรมราชชนนี นครสวรรค์
พ.ศ. 2546-2548	ลาศึกษาต่อนิติศาตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ตำแหน่งหน้าที่และความรับผิดชอบ

ตำแหน่ง พยาบาลวิชาชีพ ระดับ 7 ทำหน้าที่อาจารย์ผู้สอนในภาคทฤษฎีและปฏิบัติ ดังนี้

1. วิชาแนวคิดพื้นฐานและหลักการพยาบาล
2. วิชาการพยาบาลอนามัยชุมชน
3. วิชาบำบัดทางการพยาบาล
4. วิชากฎหมายกับวิชาชีพการพยาบาล