

# ความรับผิดทางอาญาของแพทย์ กรณีศึกษา การกระทำโดยประมาท

## CRIMINAL LIABILITY OF PHYSICIAN: MEDICAL NEGLIGENCE

หทัยรัตน์ ณ ระนอง\*

Hathairat Na Ranong

จิรวุฒิ ลิปิพันธุ์\*\*

Jirawut Lipipun

วันที่รับบทความ 19 กันยายน 2566

วันที่แก้ไขบทความ 28 กันยายน 2566

วันที่ตอบรับบทความ 29 กันยายน 2566

---

\* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

Graduate Student of Master of Law, Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

\*\* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ปริดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

Ph.D. Lecturer, Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

## บทคัดย่อ

วิชาชีพเวชกรรมเป็นวิชาชีพที่ต้องกระทำการรักษาพยาบาลต่อร่างกายของผู้ป่วยและมีความเสี่ยงต่อความผิดพลาด เกิดความเสียหาย และการฟ้องร้องดำเนินคดี สำหรับประเทศไทยการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของแพทย์ใช้ประมวลกฎหมายอาญาในการพิจารณาเช่นเดียวกับการกระทำโดยประมาททั่วไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ ที่กำหนดว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่” ในการวินิจฉัยความรับผิดของแพทย์ โดยปกติการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ต้องกระทำต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วย แต่การกระทำของแพทย์ได้รับการยกเว้นความผิดทางอาญาตามหลักเรื่องความยินยอม และแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมภายใต้ ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่ในสถานการณ์นั้น ๆ ดังนั้นปัญหาว่าการกระทำของแพทย์เป็นการประมาทเลินเล่อหรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาอย่างมาตรฐานของผู้มีวิชาชีพ สำหรับวิชาชีพแพทย์ต้องใช้ความระมัดระวังเช่นเดียวกับผู้มีวิชาชีพซึ่งอยู่ภายใต้วิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกันกับแพทย์ผู้กระทำนั้น เหตุการยกเว้นความรับผิดทางอาญาของแพทย์ในประเทศไทยไม่ได้ระบุให้การกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงยิ่งกว่าประมาทเลินเล่อในทางแพ่งที่ต้องรับผิดทางอาญาเท่านั้น

เมื่อความเสียหายที่ร้ายแรงในการตรวจรักษาของแพทย์ถึงขนาด กฎหมายจะบัญญัติให้บุคคลนั้นต้องรับผิดทางอาญาด้วย โดยความผิดอาญาที่เกิดขึ้นอาจจะเป็นฐานความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอื่นๆ บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อกระทำโดยเจตนาแต่การกระทำในบางลักษณะ แม้จะเกิดขึ้นจากความประมาท แต่ก็ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือสังคมโดยรวม ในกรณีเช่นนี้กฎหมายจะกำหนดเป็นฐานความผิดอาญาด้วย โดยเรื่องที่เกิดขึ้นและนำมาสู่การฟ้องเรียนหรือฟ้องร้องส่วนใหญ่่มักจะเกิดขึ้นจากการกล่าวหาแพทย์ว่ากระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ป่วยตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 หรือได้รับอันตรายแก่กาย ดังนั้นปัญหาว่าการกระทำของแพทย์เป็นการประมาทเลินเล่อหรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาอย่างมาตรฐานของผู้มีวิชาชีพ

ความรับผิดทางอาญาของแพทย์ในประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอังกฤษนั้นต้องมีความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence or Recklessness) มากกว่าประมาทเลินเล่อในทางแพ่ง ต่างกับประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์รวมทั้งประเทศไทย แม้กระทำโดยประมาทเลินเล่อก็ถือเป็นความผิดทางอาญาได้ การพิจารณาความรับผิดทางอาญาของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์พิจารณาจากความตระหนักรู้ในทางอ้อมโดยพิจารณาว่าตระหนักรู้ถึงความเสี่ยงหรืออันตรายนั้น ต่างกับระบบกฎหมายซีวิลลอว์รวมทั้งประเทศไทยพิจารณาจากภาวะวิสัย (Objective) ประเทศไทยนั้นใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ พิจารณาการกระทำโดยประมาท ว่าบุคคลได้ใช้ความระมัดระวังต่ำกว่าความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์หรือไม่ หากบุคคลอื่นตกอยู่ในภาวะเช่นเดียวกัน

มาตรฐานความระมัดระวังที่ใช้ในการพิจารณาการกระทำโดยประมาท โดยการพิจารณาความระมัดระวังตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพและพฤติการณ์ สถานการณ์สภาวะแวดล้อมในขณะนั้นใช้ความระมัดระวังได้เพียงใด อีกทั้งเปรียบเทียบกับแพทย์ที่มีความรู้ความชำนาญเฉพาะสาขา ประสบการณ์ในการทำงานเดียวกัน หากใช้ความระมัดระวังต่ำกว่ามาตรฐานความระมัดระวังก็ต้องรับผิดทางอาญา เมื่อความเสียหายอาจเกิดขึ้นได้ทั้งต่อชีวิต ร่างกาย แต่หากแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์แล้วไม่ถือ

ว่าแพทย์ผู้นั้นกระทำโดยประมาท ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณาความรับผิดทางอาญาของแพทย์ในประเทศไทยเหมาะสมแล้ว แต่อาจพิจารณาร่วมกับหลักความได้สัดส่วนที่เหมาะสมและเป็นธรรม รวมทั้งอาจใช้วิธีอื่นๆ ในการบรรเทาความเสียหายและลดการฟ้องร้องคดี เช่น การใช้วิธีการแก้ไขข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) โดยการกำหนดให้มีกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและชดเชยค่าเสียหายที่เหมาะสมและเป็นธรรมมาใช้ในการช่วยเหลือเยียวยาให้แก่ผู้ป่วยที่เป็นผู้เสียหายอันเป็นการยุติเรื่องก่อนข้อพิพาทจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นศาล

**คำสำคัญ:** ความรับผิดทางอาญา, แพทย์, กระทำโดยประมาท

### Abstract

The medical profession is a profession that must provide medical treatment to the patient's body and is at risk of making mistakes. Damage occurred and litigation for Thailand, considering the criminal liability of doctors, the Criminal Code is considered in the same way as general negligence under section 59, paragraph four of the Criminal Code which states that "Act through negligence means committing an offense not intentionally. However, it was done without the caution that a person in such a situation would have according to his nature and circumstances. and the offender may use such caution. Moreover, it was not used adequately" in determining the liability of doctors. Normally, the performance of a doctor's duties must affect the life or body of the patient. But the doctor's actions are exempt from criminality based on the principle of consent. And doctors who practice medicine must maintain the standards of medical practice under their abilities and limitations according to their condition, nature, and circumstances existing in that situation. Therefore, the question of whether the doctor's actions are negligent or not must be considered. according to the standards of a professional. Due to the medical profession, caution must be exercised in the same way as a professional who is under the same nature and circumstances as the doctor who does it. The grounds for exempting doctors from criminal liability in Thailand do not specify that acts of negligence that are more serious than civil negligence are subject to criminal liability only.

When the serious damage in the doctor's examination reaches a level The law will also make that person criminally liable. The criminal offense that occurred may be based on an offense provided in the Criminal Code or a criminal offense as provided in other acts. A person is criminally liable only if he or she commits an intentional act but acts in a certain manner. Even if it happened due to carelessness, it has caused damage to individuals or society as a whole. In such cases, the law will also establish a criminal offense. Most of the matters that

occur and lead to complaints or lawsuits arise from accusing the doctor of negligence causing the patient's death. Under section 291, of the Criminal Code, or have suffered physical harm. Therefore, the question of whether the doctor's actions were negligent or not must be considered according to professional standards.

Criminal liability of doctors in common law countries such as the United States And in England, gross negligence or recklessness is required rather than civil negligence. Different from countries that use the civil law system, including Thailand. Even if done negligently, it can be considered a criminal offense. The determination of criminal liability in the common law system is based on subjective awareness of the risk or danger. Unlike the civil law system, including Thailand, which considers actions based on objective conditions, Thailand assigns section 59 paragraph four of the Criminal Code, to consider acts of negligence. Whether the person used caution less than the caution according to his nature and circumstances or not If another person is in the same situation

The standard of care used to determine negligent conduct. by considering caution according to the professional's vision and circumstances. Given the environmental situation at that time, how careful can one be? In addition, compare with doctors who have knowledge and expertise in specific fields. Same work experience If care is taken below the standard of care, one is criminally liable. When damage can occur to both life and body, but if the doctor has used caution according to the nature and circumstances. It is not considered that the doctor acted negligently. Therefore, the author considers that criminal liability for doctors in Thailand is appropriate. However it may be considered together with the principles of appropriate proportionality and fairness, including other methods may be used. To mitigate damages and reduce litigation, such as using alternative dispute resolution methods (Alternative Dispute Resolution) by establishing a negotiation process to mediate disputes and compensate for damages that are appropriate and fair to use in helping to provide relief. to injured patients, which ends the matter before the dispute enters the criminal justice process in court

**Keywords:** criminal liability, doctors, act negligently

## 1. บทนำ

ในปัจจุบันคดีทางการแพทย์มีการฟ้องร้องเป็นจำนวนมากจากการให้บริการรักษาพยาบาลทางการแพทย์เนื่องจากความคาดหวังของผู้ป่วยต่อแพทย์ที่เพิ่มขึ้น และมีความสัมพันธ์เป็นไปในลักษณะเชิงธุรกิจไม่เหมือนในสมัยก่อน ดังจะเห็นได้จากการร้องเรียนแพทย์เข้ามายังแพทยสภา ในปี พ.ศ. 2561 มีจำนวน 182 เรื่อง และเพิ่มขึ้นเกือบเท่าตัวในระยะเวลาหนึ่งปี โดยในปี พ.ศ. 2562 มีจำนวน 359 เรื่อง และมีจำนวนคดีทางการแพทย์เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องอยู่ในระดับที่สูง พ.ศ. 2563 มีจำนวน 316 เรื่อง<sup>1</sup> ซึ่งนายแพทย์วิฑูรย์ ตรีสุนทรรัตน์<sup>2</sup> ได้วิเคราะห์ถึงสาเหตุหลักที่นำไปสู่การฟ้องร้องแพทย์ซึ่งน่าจะมีสาเหตุมาจากเหตุหลายประการ คือ จากผลแทรกซ้อนที่ร้ายแรง เช่น แพ้ยาล้างรุนแรง หรือมาคลอดลูก แต่ต้องเสียชีวิตกะทันหัน หรือมีเหตุจูงใจให้เชื่อว่าเป็นความบกพร่องของหมออย่างแน่นนอน หรือมีความคาดหวังสูง เพราะเป็นความสัมพันธ์เชิงธุรกิจ ไม่เป็นไปตามที่สัญญาไว้ และการได้รับข้อมูลที่ไม่เพียงพอ การสื่อสารระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยไม่ชัดเจน ทำให้ในปัจจุบันเริ่มมีการฟ้องแพทย์เป็นคดีอาญาซึ่งมีการกล่าวว่าการฟ้องทางอาญาทำให้การบังคับทางแพ่งง่ายขึ้น และประการสุดท้ายเนื่องจากมีกระแสการคุ้มครองผู้บริโภค ซึ่งมีพระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 มาตรา 41 ให้มีเงินช่วยเหลือเบื้องต้นแก่ผู้เสียหาย เมื่อประชาชนตระหนักในสิทธิของตนมากขึ้น และการฟ้องร้องแพทย์เป็นเรื่องที่สังคมสนใจ ชายขาวได้ รวมทั้งในปัจจุบันกฎหมายหลายฉบับบัญญัติให้สิทธิแก่ผู้ป่วย เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2545 ประกาศสิทธิผู้ป่วยของสภาวิชาชีพทางการแพทย์ เป็นต้น

หลักการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์มีการกำหนดกรอบมาตรฐานการประกอบวิชาชีพไว้ โดยแพทย์ต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพเวชกรรม ตามข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2565 หมวด 2 ว่าด้วยการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ข้อ 10 กำหนดว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพ เวชกรรม ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วัสดุ และพฤติการณ์ที่มีอยู่ในสถานการณ์นั้นๆ ดังนั้น หากแพทย์ให้การรักษาพยาบาลที่ต่ำกว่าระดับมาตรฐานที่กำหนดไว้สำหรับแพทย์ที่จะต้องปฏิบัติในสถานการณ์และภาวะแวดล้อมเช่นนั้น แพทย์จะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เป็นความรับผิดชอบเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลในทางละเมิดและทางสัญญา แม้กระทั่งเกิดความรับผิดของแพทย์ในทางอาญาขึ้นยังมีกรณีที่แพทย์ทำการรักษาพยาบาลโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย (Informed Consent) หรือแพทย์ทำการอื่นใดนอกเหนือขอบเขตของการให้ความยินยอม แพทย์อาจมีความผิดตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 หรือ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หากกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดได้รับอันตรายสาหัส หรือ ถึงแก่ความตาย เป็นต้น

<sup>1</sup> วารุณี สิทธิรังสรรค์, “เปิดสถิติ “คดีทางการแพทย์” 2561-2563 สู่แนวคิดสร้างเครือข่ายจัดระบบป้องกันปัญหาภาพรวม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2565, จาก <https://www.hfocus.org/content/2020/11/20529>.

<sup>2</sup> วิฑูรย์ ตรีสุนทรรัตน์, “ทำไม “หมอ” จึงถูก “คนไข้” ฟ้อง,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2565, จาก <https://www.bangkokbiznews.com/lifestyle/900670>.

ปัจจุบันสถานการณ์การเกิดความเสียหายจากการรักษาพยาบาลจากการกระทำผิดทางอาญาของแพทย์ ทำให้มีผู้เสียหายเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องกระทำต่อร่างกาย จิตใจ ของมนุษย์ จึงอาจเกิดเหตุไม่พึงประสงค์ และผลที่ผิดไปจากความคาดหวังได้เสมอ และอาจมีผลรุนแรงถึงขั้นบาดเจ็บ พิการ หรือถึงแก่ความตายได้ การประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจถูกนำไปฟ้องร้องเป็นคดีอาญา โดยมีฐานความผิด หรือความรับผิดชอบที่ต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บสาหัส หรือได้รับบาดเจ็บแก่กายหรือ จิตใจ ตามมาตรา 291 มาตรา 300 และมาตรา 390 เป็นต้น ผู้ป่วยจึงมีสิทธิโดยชอบธรรม ที่จะได้รับบริการทางสาธารณสุขตามที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะจากรัฐ ผู้ป่วยส่วนใหญ่ทราบสิทธิดังกล่าวก็มีความคาดหวังที่จะได้รับการดูแลรักษาที่ดีและปลอดภัย แต่การทำงานของบุคลากรทางการแพทย์ การรักษาพยาบาลต่างๆ เป็นการกระทำต่อร่างกายมนุษย์ จึงมีความเสี่ยงที่จะเกิดเหตุไม่คาดหมายได้อยู่เสมอ อันเนื่องจากปัจจัยหลายประการ เช่น พยาธิสภาพของผู้ป่วย ความรุนแรงของโรค ความพร้อมของบุคลากร เครื่องมือ ยา เวชภัณฑ์ต่างๆ ความเสี่ยงต่อการถูกรื้อเตียงและฟุ้งร้อง จึงมีอยู่ตลอดเวลา โดยบทความนี้ ผู้เขียนจะพิจารณาเฉพาะปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาที่เกิดจากการกระทำของแพทย์ เพื่อเป็นแนวทางพัฒนาปรับปรุงแก้ไขกฎหมายความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์อย่างเหมาะสม

## 2. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย

กรณีที่แพทย์ดำเนินการรักษาพยาบาล หากว่าแพทย์ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย (Informed Consent) หรือแพทย์ได้ดำเนินการนอกเหนือขอบเขตของการให้ความยินยอม แพทย์อาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตราต่างๆ ได้แก่ ความรับผิดชอบฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา เช่น การถอดเครื่องช่วยหายใจโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย ปัจจุบันประเทศไทยมีการยอมรับการแสดงเจตนาเพื่อการตายในวาระสุดท้ายของตน เป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งได้กระทำตามเจตนาของผู้ป่วย ในการทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์รับการรักษาหรือปฏิเสธการรักษา ซึ่งปรากฏอยู่ใน พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 12 หรือความรับผิดชอบทำร้ายร่างกายผู้อื่น การรักษาพยาบาลเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลอื่น หากแพทย์ตรวจร่างกายหรือทำการผ่าตัดรักษาผู้ป่วย โดยผู้ป่วยยังไม่ได้ให้ความยินยอม ย่อมเป็นการทำร้ายร่างกายผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา

ปัญหาที่เกิดขึ้นคดีฟ้องร้องส่วนใหญ่ จากการกระทำโดยประมาท หรือการรักษาไม่เป็นไปตามมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม แต่ความรับผิดชอบกระทำโดยประมาททางอาญามีน้อยกว่าคดีที่ฟ้องการกระทำของแพทย์ทางแพ่งมาก ซึ่งพิจารณาความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 เหมือนความรับผิดชอบทางอาญาในคดีทั่วไป ดังจะเห็นได้ว่าการกระทำโดยประมาทเป็นการกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ พิจารณาจาก ภาวะเช่นนั้น คือ การกระทำนั้น พิจารณาตาม วิสัย คือ สภาพภายในตัวผู้กระทำ เช่น อายุ เพศ ประสบการณ์ในอาชีพ และ พฤติการณ์ คือ เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ และ ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด

ดังจะเห็นได้ว่าการกระทำโดยประมาทเป็นการกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ พิจารณาจาก ภาวะเช่นนั้น คือ การกระทำนั้น พิจารณาตาม วิสัย คือ สภาพภายในตัวผู้กระทำ เช่น อายุ เพศ ประสบการณ์ในอาชีพ และ พฤติการณ์ คือ เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ และ ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 กรณีกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือ มาตรา 300 กรณีกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส หรือ มาตรา 390 กรณีกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษ

ตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2565 หมวด 2 ว่าด้วยการประกอบวิชาชีพเวชกรรม<sup>3</sup> กล่าวว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในสถานการณ์นั้นภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดทางภาวะวิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่ อย่างไรก็ตามเหตุยกเว้นความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย เช่น กรณีที่แพทย์ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานทางการแพทย์แล้ว แม้ความเสียหายจะเกิด แพทย์ก็ไม่ต้องรับผิด หรือ การรักษาพยาบาลนั้นได้ดำเนินการไม่ต่ำกว่ามาตรฐานทางการแพทย์ อันถือว่าแพทย์ได้กระทำโดยประมาทไม่ได้ แพทย์จึงไม่ต้องรับผิด หรือ ผลที่เกิดขึ้นมิได้มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ และผล โดยผลที่เกิดขึ้นนั้นอาจเกิดจากเหตุแทรกซ้อน หรือเกิดจากสภาพร่างกายของผู้ป่วยนั่นเอง แพทย์จึงไม่ต้องรับผิดเพราะความเสียหายนั้นมิได้เกิดจากการกระทำของแพทย์การที่แพทย์จะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากแพทย์จะต้องมีหน้าที่ต่อผู้ป่วยแล้ว แพทย์ต้องมีการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการในหน้าที่ดังกล่าว อันเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ และความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของแพทย์คนนั้น จึงถือได้ว่าการกระทำของแพทย์ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย เช่น แพทย์ไม่ได้แจ้งให้พยาบาลดำเนินการติดตามอาการผู้ป่วยภายหลังการผ่าตัด ถือว่าแพทย์งดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้ป่วย แพทย์ย่อมต้องรับผิด และหากผลที่เกิดขึ้นมิได้มีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผล ผลที่เกิดขึ้นนั้นอาจเกิดจากเหตุแทรกซ้อน หรือเกิดจากสภาพร่างกายของผู้ป่วยนั่นเอง แพทย์จึงไม่ต้องรับผิด เพราะความเสียหายนั้นมิได้เกิดจากการกระทำของแพทย์

โดยปกติการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ต้องกระทำต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วย แต่การกระทำของแพทย์ได้รับการยกเว้นความผิดทางอาญาตามหลักเรื่องความยินยอม และแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ภายใต้ ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่ในสถานการณ์นั้น ๆ ดังนั้นปัญหาว่าการกระทำของแพทย์เป็นการประมาทเลินเล่อหรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาอย่างมาตรฐานของผู้มีวิชาชีพ

<sup>3</sup> แพทยสภา, “เกณฑ์มาตรฐานผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทยสภา พ.ศ. 2555 (Professional Standards for Medical Practitioners 2012),” สืบค้นเมื่อวันที่ 23 กรกฎาคม 2565, จาก <http://www.pcm.ac.th/druweb/sites/default/files/uploads/1/mcach/2012.pdf>.

### 3. ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในต่างประเทศ

ความรับผิดชอบทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ตัวอย่างในสหรัฐอเมริกาการกระทำทุเวชปฏิบัติโดยประมาทของแพทย์ต้องพิจารณาไปตามการกระทำโดยประมาทในทางอาญาว่าเป็นการกระทำที่อยู่ต่ำกว่ามาตรฐานที่กฎหมายบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้อื่นให้พ้นต่อการเสี่ยงต่อภัยอันตรายโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ศาลสหรัฐอเมริกาจึงกำหนดให้มีบางสิ่งที่พิเศษขึ้นเพื่อใช้กับความประมาททางอาญามากกว่าประมาทเลินเล่อทางแพ่ง<sup>4</sup> ดังต่อไปนี้

ก) การกระทำของจำเลยจะต้องเป็นการเสี่ยงที่จะทำให้อื่นเกิดภัยอันตรายหรือเกิดความเสียหายมากกว่ากระทำละเมิดโดยประมาทเลินเล่อ กล่าวคือ การกระทำโดยประมาททางอาญาจะต้องมีความประมาทในระดับที่สูงกว่าความประมาทเลินเล่อทางแพ่ง หรือ

ข) การกระทำโดยประมาททางอาญา จำเลยจะต้องตระหนักถึงภัยอันตรายที่เขาก่อขึ้นโดยรู้ตัว ซึ่งการตระหนักถึงภัยอันตรายที่เขาก่อขึ้นโดยรู้ตัวนั้นไม่ได้ถูกกำหนดไว้ในกรณีของความประมาทเลินเล่อทางแพ่ง กล่าวคือความประมาทเลินเล่อทางแพ่งเป็นความผิดในทางภาวะวิสัย ส่วนความประมาททางอาญาเป็นความผิดในทางอัตวิสัย หรือ

ค) การกระทำโดยประมาททางอาญานั้นในบางกรณีอาจจำเป็นต้องมีทั้ง ก) การกระทำซึ่งก่อให้เกิดการเสี่ยงต่อภัยอันตรายในระดับที่สูงมากกว่าที่กำหนดไว้สำหรับความประมาทเลินเล่อทางแพ่ง และ ข) การรู้ตัวในทางอัตวิสัยของจำเลยว่าการกระทำของเขาเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อภัยอันตรายเช่นนั้น

สำหรับประเทศอังกฤษ กฎหมายอาญาของประเทศอังกฤษยอมรับว่าความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลอาจเกิดจากการกระทำโดยประมาทได้<sup>5</sup> โดยพิจารณาว่าการกระทำโดยประมาท คือ การละเลยที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานความระมัดระวังซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้กระทำที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรฐานความระมัดระวังดังกล่าว การกระทำความผิดทางอาญาในการประกอบวิชาชีพแพทย์เกือบทั้งหมดเป็นการกล่าวหาว่าแพทย์กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วย ตามหลักกฎหมายอังกฤษนั้นความผิดฐานทำให้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาทนั้นจะต้องเป็นการกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรงซึ่งจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ และมีการละเลยไม่ใส่ใจในระดับที่สูงเกินกว่าหลัก การของความประมาทเลินเล่อตามกฎหมายแพ่ง

เหตุยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในต่างประเทศ โดยแนวคิดในประเทศที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์นั้น การกระทำโดยประมาทอันจะเป็นความผิดทางอาญาได้จะต้องเป็นการกระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยหลักการเบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานความระมัดระวังเพียงเล็กน้อยไม่เป็นเหตุให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญาคงรับผิดชอบแต่ในทางแพ่งเท่านั้น เพราะผู้กระทำโดยประมาทไม่ได้รู้สึว่าการกระทำของตนเป็นอันตราย ส่วนใหญ่การกระทำที่เป้นความผิดฐาน Manslaughter หรือ Homicide by Automobile (ทำให้อื่นถึงแก่ความตายโดยการขับขี่ยานพาหนะ) นั้นจะต้องเป็นการกระทำในระดับ

<sup>4</sup> Wayne R. LaFave, *Criminal Law*, 4 th ed. (St. Paul, Minn: West, 2003), p. 216.

<sup>5</sup> ธีรยุทธ อินทร์ และคณะ, “การดำเนินคดีทุเวชปฏิบัติที่เป็นคดีอาญาในประเทศไทย: กรณีศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ,” *อุลพาท*, เล่มที่ 55, ปีที่ 2, (2551): 127-128.

ประมาทเลินเล่อโดยจงใจ (Recklessness) อาจกล่าวได้ว่าเพียงแค่ว่าความไม่ระมัดระวัง (Inadvertence) แล้วก่อให้เกิดความเสียหายไม่ถือเป็นความผิดอาญาในกฎหมายคอมมอนลอว์ รวมทั้งยังมีปัญหาในเรื่องความไม่ชัดเจนของกฎหมายคอมมอนลอว์ว่าการกระทำใดเป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงอันจะชี้ให้เห็นถึง Mens Rea หรือเจตนาร้ายอันเป็นองค์ประกอบของความผิด

แนวทางเวชปฏิบัติ (Clinical Practice Guideline หรือ CPG) เป็นเอกสารที่พยายามจะให้แนวทางการปฏิบัติที่ดีที่สุดแก่การประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุข โดยเป็นเอกสารที่องค์กรวิชาชีพแพทย์จัดทำขึ้นเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติให้แก่แพทย์ในการดูแลผู้ป่วย<sup>6</sup> ศาลในประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ และ คอมมอนลอว์ล้วนนำเอาแนวทางเวชปฏิบัติมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณามาตรฐานความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ศาลในประเทศคอมมอนลอว์ เช่น ศาลอังกฤษนั้น หากเห็นว่าแพทย์ได้ปฏิบัติตามแนวทางเวชปฏิบัติแล้ว ไม่มีคดีใดเลยที่ศาลตัดสินว่าแพทย์กระทำโดยประมาทเลินเล่อ แต่ศาลอังกฤษก็ไม่เคยตัดสินว่าหากแพทย์ไม่ปฏิบัติตามแนวทางเวชปฏิบัติ แล้วถือว่าแพทย์ประมาทเลินเล่อ ในสหรัฐอเมริกา มีการนำเอาแนวทางเวชปฏิบัติมาใช้ในการต่อสู้คดีของแพทย์<sup>7</sup> แต่ในบางครั้งแพทย์ก็ไม่อาจปฏิบัติตามแนวทางเวชปฏิบัติที่กำหนดไว้ได้ด้วยเหตุปัจจัยต่างๆ เช่น พื้นที่ในการรักษาผู้ป่วยอยู่ในเขตรูกันดาร โรงพยาบาลชุมชนที่อยู่ห่างไกล ขาดแคลนบุคลากร เครื่องมือแพทย์ในการรักษาผู้ป่วยไม่เพียงพอ ไม่ทันสมัย การคมนาคมเข้าไปไม่ถึง เป็นต้น ดังนั้นแนวทางเวชปฏิบัติที่กำหนดไว้ไม่สามารถนำมาใช้กับผู้ป่วยได้ทุกข้อ แนวทางเวชปฏิบัติจึงเป็นเพียงแนวทางที่ควรปฏิบัติในการรักษาผู้ป่วยเท่านั้น ไม่สามารถนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์กำหนดมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์อย่างตายตัวได้ การที่แพทย์ไม่ปฏิบัติตามแนวทางเวชปฏิบัติจะถือว่าแพทย์กระทำโดยประมาทเสมอไปไม่ได้จำเป็นต้องพิจารณาแต่ละกรณีไป<sup>8</sup>

#### 4. วิเคราะห์ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

เมื่อความเสียหายที่ร้ายแรงในการตรวจรักษาของแพทย์ถึงขนาด กฎหมายจะบัญญัติให้บุคคลนั้นต้องรับผิดทางอาญาด้วย โดยความผิดอาญาที่เกิดขึ้นอาจจะเป็นฐานความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติอื่นๆ บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาที่ต่อเมื่อกระทำโดยเจตนาแต่การกระทำในบางลักษณะ แม้จะเกิดขึ้นจากความประมาท แต่ก็ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลหรือสังคมโดยรวม ปัญหากฎหมายเรื่องความรับผิดทางอาญาที่เกิดจากการกระทำของแพทย์ในด้านการแพทย์และสาธารณสุข โดยเรื่องที่เกิดขึ้น และนำมาสู่การร้องเรียนหรือฟ้องร้องส่วนใหญ่ มักจะเกิดขึ้นจากการกล่าวหาแพทย์ว่ากระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ป่วยตาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291 หรือได้รับอันตรายแก่กาย

<sup>6</sup> เพลินตา ตันรังสรรค์, “ภาระการพิสูจน์ความรับผิดทางละเมิดในการประกอบวิชาชีพของแพทย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 107.

<sup>7</sup> C. Foster, “Will Clinical Guideline Replace Judge? Medicine and Law,” westlaw.com, December 2006. pp. 588, 590, ใน เพลินตา ตันรังสรรค์, น. 107 – 108.

<sup>8</sup> ธนฤต วรธนัชชากุล, การพิสูจน์ความรับผิดทางละเมิดของแพทย์จากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2559), น 41 - 54.

ปัญหาว่าการกระทำของแพทย์เป็นการประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้นต้องพิจารณาอย่างมาตรฐานของผู้มีวิชาชีพ ซึ่งการที่จะวินิจฉัยได้ว่าประมาทหรือไม่จะต้องพิจารณาตามมาตรฐานการรักษา ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2318/2564 ที่ว่าในการรักษาผู้ป่วยทั่วไปหากมีการผ่าตัด และใช้เครื่องช่วยหายใจเช่นเดียวกัน โอกาสที่ท่อช่วยหายใจจะหลุดก่อน ขณะ หรือภายหลังการทำการรักษานั้นมีมาน้อยเพียงใด หากโอกาสเกิดขึ้นน้อยมากก็อาจจะต้องรับฟังว่าแพทย์ผู้ทำการรักษากระทำประมาทซึ่งโรงพยาบาลจะต้องรับผิดชอบ เมื่อคดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นที่ยุติว่าสาเหตุที่โจทก์ที่ 1 สมองพิการอย่างถาวรเกิดจากท่อช่วยหายใจหลุดหรือเคลื่อนจากหลอดลมภายหลังการผ่าตัด ย่อมเป็นการแสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่าเป็นการประมาทเลินเล่อของแพทย์ผู้ทำการรักษา โดยแพทย์ผู้รักษาประมาทซึ่งโรงพยาบาลจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย และพิจารณาจากพฤติการณ์ในขณะที่แพทย์ปฏิบัติงาน เช่น การรักษาการผ่าตัดที่กระทำในโรงพยาบาลชุมชนแล้วเกิดผลร้ายที่ตามมา คือ ผู้ป่วยเสียชีวิตการจะพิจารณาว่าการรักษาหรือการผ่าตัดในกรณีนั้นเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ จะต้องเปรียบเทียบตามวิสัย และพฤติการณ์ในกรณีนั้นๆ กล่าวคือ ต้องเปรียบเทียบกับความระมัดระวังของแพทย์ที่พึงจะมีในการรักษาหรือผ่าตัดและมาตรฐานของโรงพยาบาลชุมชนที่ตั้งอยู่ในอำเภอต่างๆ ไม่มีเครื่องมือทางการแพทย์ที่ทันสมัย มีแพทย์ไม่เพียงพอกับจำนวนผู้ป่วยที่มีจำนวนมาก มิใช่เปรียบเทียบกับมาตรฐานของโรงเรียนแพทย์ที่มีเครื่องมือทันสมัยเหล่านี้ เป็นต้น<sup>9</sup>

ส่วนมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์จากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษ พิจารณาจากระดับของความประมาทเลินเล่อสูงกว่าความประมาทเลินเล่อทางแพ่งและความตระหนักรู้ในทางอาชญากรรม ว่าตระหนักรู้ถึงความเสียหายหรือภัยอันตรายนั้นความละเอียดไม่ใส่ใจในชีวิตหรือความเสียหายอันตรายต่อชีวิตผู้ป่วยของแพทย์จนถึงระดับที่ถือเป็นอาชญากรรม และสมควรถูกลงโทษทางอาญา เลือกที่จะไม่ใส่ใจถึงภัยอันตรายดังกล่าว นอกจากนี้ยังเป็นการเบี่ยงเบนอย่างร้ายแรงจากมาตรฐานของการกระทำที่วิญญูชนควรมีและควรใช้ในสถานการณ์เดียวกัน ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่าการกระทำที่เบี่ยงเบนจากมาตรฐานอย่างร้ายแรง ถือเป็นองค์ประกอบสำคัญของการทำความผิดอาญาแล้ว กล่าวโดยสรุปคือ โดยปกติการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ต้องกระทำต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วย แต่การกระทำของแพทย์ได้รับการยกเว้นความผิดทางอาญาตามหลักเรื่องความยินยอม และแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมภายใต้ ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่ในสถานการณ์นั้น ๆ ดังนั้นปัญหาว่าการกระทำของแพทย์เป็นการประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้นต้องพิจารณาอย่างมาตรฐานของผู้มีวิชาชีพ

สำหรับปัญหาการกำหนดโทษกรณีปฏิเสธไม่รักษาผู้ป่วย เมื่อผู้ป่วยได้รับอันตรายต่อชีวิตหรือร่างกายจากการไม่ได้รับการรักษาในทันที เช่น ผู้ป่วยขอเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลแต่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมปฏิเสธไม่รักษาผู้ป่วย เนื่องจากเห็นว่า ผู้ป่วยมีสิทธิการรักษาโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายที่อื่น หรือ อาจมีศักยภาพไม่เพียงพอต่อการรักษา ไม่มีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ เลือกที่จะส่งตัวผู้ป่วยไปยังโรงพยาบาลที่มีศักยภาพมากกว่า หรือโรงพยาบาลที่มีความพร้อมมากกว่า เพื่อป้องกันตนเองจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี โดยต้องพิจารณา ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 4 การประกอบวิชาชีพเวชกรรม ข้อ 28 รวมทั้ง พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2559 มาตรา 36 ที่กำหนดให้ผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการของสถานพยาบาลต้องควบคุมและดูแลให้มีการช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วย ตามมาตรา 33/1 ซึ่งอยู่ในสภาพอันตรายและจำเป็นต้องได้รับการรักษาพยาบาลโดย

<sup>9</sup> แสงว บัญเฉลิมวิภาส, กฎหมายและข้อควรระวังของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ พยาบาล, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2565), น. 49 - 55.

ฉุกเฉินเพื่อให้พ้นจากอันตรายตามมาตรฐานวิชาชีพและตามประเภทของสถานพยาบาลนั้น และ กำหนดบทลงโทษไว้ใน มาตรา 66 ให้ผู้รับอนุญาตและผู้ดำเนินการที่ฝ่าฝืนมาตรา 36 ระวังโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ อีกทั้งมีพระราชบัญญัติการแพทย์ฉุกเฉิน พ.ศ. 2551 มาตรา 28 ได้บัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองผู้ป่วย

ตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2559 กำหนดให้ผู้ประกอบการสถานพยาบาลต้องควบคุมดูแลให้มีการช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ป่วย ซึ่งอยู่ในสภาพอันตราย และจำเป็นต้องได้รับการรักษาฉุกเฉิน เพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากอันตราย ตามมาตรา 36 เมื่อผู้ประกอบการสถานพยาบาลไม่ปฏิบัติตามย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญาเกิดขึ้น โดยต้องระวังโทษ จำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เช่นเดียวกับผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมปฏิเสธไม่รักษา ผู้ป่วยต้องรับผิดชอบต่อผู้ป่วยซึ่งจะได้รับความเสียหาย ผู้ประกอบวิชาชีพไม่มีสิทธิปฏิเสธการรักษาผู้ป่วย ตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย และจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพ เพราะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยตนเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น ด้วย

## 5. การพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์

การพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์อาจนำหลักความได้สัดส่วนของการลงโทษใน คดีอาญา การลงโทษที่รุนแรงโดยปราศจากเหตุผลชอบธรรมนั้น จะส่งผลให้ขัดกับหลักศีลธรรมของ เหตุผลในการกล่าวโทษ และอาจจะทำให้ผู้กล่าวโทษโดยการลงโทษนั้นเป็นผู้กระทำความผิดเสียเองดังนั้น การลงโทษที่ชอบธรรมนั้นจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วนในการลงโทษด้วยเสมอการลงโทษ อย่างมีความเป็นมนุษยธรรม และได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด ซึ่งกล่าวไว้ว่าเพื่อไม่ให้โทษทางอาญา ใดๆ เป็นการกระทำที่รุนแรงต่อประชาชน โทษทางอาญาจึงต้องเปิดเผย จำเป็น และรุนแรงน้อยที่สุดตาม สถานการณ์ที่ปรากฏ และได้สัดส่วนกับความผิด และต้องเป็นโทษที่กำหนดโดยกฎหมายหรือทฤษฎีอาชญา วิทยาว่าด้วยการลงโทษที่เน้นการขาดความระมัดระวัง มากกว่าความพลั้งเผลอ และความได้สัดส่วนของ การลงโทษกับความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์

อนึ่งประเทศสหรัฐอเมริกามีขั้นตอนในการพิจารณาความผิด (Guilty stage) และขั้นตอนในการ กำหนดโทษ แยกจากกัน เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ประมวลกฎหมายอาญากลางของประเทศ สหรัฐอเมริกาได้วางหลักไว้เพื่อให้รัฐแต่ละรัฐใช้เป็นแบบในการกำหนดกฎหมายของรัฐนั้น โดยในการ กำหนดโทษจำเลย รายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤตินั้นจะนำมาพิจารณาเมื่อ ปรากฏว่า ในกรณีที่จำเลยถูกตัดสินให้ลงโทษที่มีความผิดร้ายแรง จำเลยอายุต่ำกว่า 22 ปี ศาลจะต้องรับ ฟัง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดจากรายงานการสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติ ก่อน ประกอบกับรายงานส่วนอื่นๆ เพื่อนำมาพิจารณากำหนดโทษจำเลยให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความ ผิด และในการพิจารณากำหนดโทษจำเลย จะต้องให้พนักงานอัยการและจำเลย อยู่ในกระบวนการ

พิจารณา กำหนดโทษด้วย โดยมีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดจากรายงานสืบเสาะและพินิจของพนักงานคุมประพฤติประกอบการพิจารณา<sup>10</sup>

## 6. ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนเห็นว่า การยกเว้นความผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์ไม่ให้แพทย์ถูกจำคุกนั้น ไม่ควรแก้กฎหมายเพื่อยกเว้นความผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์ให้ต้องรับผิดชอบเมื่อกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น และให้รับผิดชอบเฉพาะทางแพ่ง เพราะวิชาชีพเวชกรรมต้องกระทำด้วยความระมัดระวังอย่างวิชาชีพต่อชีวิตของผู้ป่วยยิ่งกว่าบุคคลทั่วไป ซึ่งอาจขัดต่อกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ รวมทั้งกฎหมายของประเทศไทย และหลักการลงโทษทางอาญา จึงไม่สมเหตุผลที่จะนำแนวคิดของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้ เพราะการกระทำโดยประมาทมีการพิจารณาความรับผิดเป็นอย่างเดียวกันทุกกรณีไม่ได้แยกเฉพาะวิชาชีพแพทย์ รวมทั้งกฎหมายญี่ปุ่นที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ ให้ผู้ประกอบวิชาชีพที่กระทำประมาทเลินเล่อเป็นเหตุจูงใจอันทำให้ผู้กระทำรับโทษทางอาญานั้น

ศาลมีดุลพินิจพิจารณาไปตามพยานหลักฐานที่โจทก์และจำเลยนำเสนอ และ พิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา ข้าพเจ้าเห็นว่าผลของคดีขึ้นอยู่กับ การนำข้อเท็จจริงขึ้นนำสืบว่ากระทำไปตามมาตรฐานวิชาชีพ ไม่ได้กระทำประมาทเลินเล่อ ดังจะเห็นได้จากการต่อสู้คดีกรณีแพทย์ถูกฟ้องว่าผ่าตัดเนื้องอกในสมองผิดพลาดทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิต คดีหมายเลขดำที่ ผบ. 158/2558 ของศาลจังหวัดนนทบุรี ได้แสดงให้เห็นถึงการนำสืบพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีตามมาตรฐานวิชาชีพ มิได้กระทำละเมิดต่อผู้เสียชีวิตเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายมีการแต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิดตามคำสั่งของจังหวัดนนทบุรี การเจรจาไกล่เกลี่ยในชั้นศาล ผลของคดีคือศาลพิพากษายกฟ้อง

มาตรฐานความระมัดระวังที่ใช้ในการพิจารณาการกระทำโดยประมาทนั้นมีความเหมาะสมอยู่แล้วโดยพิจารณาความระมัดระวังตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพและพฤติการณ์ สถานการณ์สภาวะแวดล้อมในขณะนั้นใช้ความระมัดระวังได้เพียงใด อีกทั้งเปรียบเทียบกับแพทย์ที่มีความรู้ความชำนาญเฉพาะสาขาสอบการปฏิบัติงานเดียวกัน หากใช้ความระมัดระวังต่ำกว่ามาตรฐานความระมัดระวังก็ต้องรับผิดชอบทางอาญา เมื่อความเสียหายอาจเกิดขึ้นได้ทั้งต่อชีวิต ร่างกาย แต่หากแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์แล้ว ไม่ถือว่าแพทย์ผู้นั้นกระทำโดยประมาท

อาจเสนอการใช้ดุลพินิจตามแบบระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้มีการกำหนดให้มีการนำข้อเท็จจริงเกี่ยวอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพ ภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และสิ่งแวดล้อมของผู้กระทำความผิด และสภาพความผิดหรือเหตุอันควรปราณี และกำหนดวัตถุประสงค์ในการลงโทษ มาเป็นองค์ประกอบในการใช้ดุลพินิจกำหนดโทษจำเลย ดังเช่น ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ประเทศอังกฤษ (The Criminal Justice Act 2003) ประเทศสหรัฐอเมริกา (United States Code Title)

อาจใช้วิธีอื่นๆในการบรรเทาความเสียหายและลดการฟ้องร้องคดี เช่น

<sup>10</sup> สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท, “การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ: หลักการลงโทษที่ได้สัดส่วนกรณียาเสพติดให้โทษ,” รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักกิจการในพระราชดำริพระเจ้าหลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา สำนักรับผิดชอบการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2558, น.14.

1. การใช้วิธีการแก้ไขข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) นอกจากกระบวนการศาล เช่นการกำหนดให้มีกระบวนการเจรจาไกล่เกลี่ยข้อพิพาทและชดใช้ค่าเสียหายที่เหมาะสมและเป็นธรรมมาใช้ในการช่วยเหลือเยียวยาให้แก่ผู้ป่วยที่เป็นผู้เสียหายซึ่งหากสามารถตกลงกันได้และผู้เสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ได้รับค่าเสียหายหรือได้รับบริการทางการแพทย์เป็นการชดเชยที่เหมาะสมและเป็นธรรมมีแนวโน้มว่าทางฝั่งผู้เสียหายก็จะไม่นำข้อพิพาทดังกล่าวมาฟ้องแพทยเป็นคดีอาญาอีก ทำให้ผู้ป่วยได้รับการเยียวยาความเสียหายที่รวดเร็วกว่าอันเป็นการยุติเรื่องก่อนข้อพิพาทจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นศาล

2. ในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์อาจจะขอความเห็นจากสภาวิชาชีพ แพทยสภาราชวิทยาลัย แล้วแต่กรณี เพื่อนำความเห็นนั้นมาประกอบการวินิจฉัยด้วย รวมทั้งการสนับสนุน พัฒนาและให้ความรู้ทางการแพทย์ คดีทางการแพทย์แก่นักกฎหมาย ทนายความ ผู้พิพากษา ให้สามารถเข้าใจถึงหลักการทางการแพทย์ได้ดียิ่งขึ้น อันจะทำให้กระบวนการต่อสู้คดี และการพิจารณาพิพากษาคดีทุรเวชปฏิบัติมีประสิทธิภาพมากขึ้น

3. การพัฒนาวิธีพิจารณาความในศาล จัดให้มีระบบพยานผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ความชำนาญทางการแพทย์ของศาลให้นำเชื่อถือ เป็นธรรม เป็นที่ยอมรับ ไว้ให้ความเห็นทางการแพทย์ เพื่อประกอบดุลพินิจการพิจารณาพิพากษาคดีทุรเวชปฏิบัติ

4. เนื่องจากแพทยสภามีคณะกรรมการเป็นแพทย์ทั้งหมดโดยไม่มีประชาชนหรือบุคคลภายนอกเข้าร่วมผู้เสียหายอาจกลัวว่าจะไม่ได้รับความเป็นธรรม ดังนั้นแทนที่ผู้เสียหายจะไปร้องเรียนที่แพทยสภา กลับจะใช้วิธีร้องเรียนผ่านสื่อหรือฟ้องศาลแทน หรือร้องเรียนแพทยสภาด้วยฟ้องศาลด้วยคู่ขนานกันไป ถ้าประชาชนเห็นว่าแพทยสภาสอดส่องดูแลให้การปฏิบัติงานของแพทย์อยู่ในกรอบที่ถูกต้องของวิชาชีพและจริยธรรม ประชาชนก็จะเกิดศรัทธา เมื่อมีปัญหา ก็จะมาร้องเรียนที่แพทยสภา ถ้าแพทยสภาดำเนินการให้ได้โดยรวดเร็ว และอธิบายถึงเรื่องที่เกิดขึ้นได้ด้วยเหตุและผลที่รับฟังได้ ปัญหา ก็จะยุติได้ที่แพทยสภา

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. กฎหมายและข้อควรระวังของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย พยาบาล. พิมพ์ครั้งที่ 9.

กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2565.

ธนภุต วรณัชชากุล. การพิสูจน์ความรับผิดชอบทางละเมิดของแพทย์จากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ.

ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2559.

ธัญญธร อินศร และคณะ. “การดำเนินคดีทุรเวชปฏิบัติที่เป็นคดีอาญาในประเทศไทย: กรณีศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ.” ตุลพาห. เล่มที่ 55. ปีที่ 2. น. 127-128 (2551).

ธนกฤต วรณัชชากุล. “การพิสูจน์ความรับผิดชอบทางละเมิดของแพทย์จากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ.”

จุลนิติ. เล่มที่ 52. (2559).

เพลินตา ตันรังสรรค์. “ภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบทางละเมิดในการประกอบวิชาชีพของแพทย์.” วิทยานิพนธ์  
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

แพทยสภา. เกณฑ์มาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมของแพทยสภา พ.ศ. 2555 (Professional Standards  
for Medical Practitioners 2012).”

<http://www.pcm.ac.th/druweb/sites/default/files/uploads/1/mcach/2012.pdf>,

23 กรกฎาคม 2565.

วารุณี สิทธิรังสรรค์. “เปิดสถิติ “คดีทางการแพทย์” 2561-2563 สู่แนวคิดสร้างเครือข่ายจัดระบบป้องกัน  
ปัญหาภาพรวม.” <https://www.hfocus.org/content/2020/11/20529>, 19 สิงหาคม 2565.

วิฑูรย์ ตริสุนทรรัตน์. “ทำไม “หมอ” จึงถูก “คนไข้” ฟ้อง.”

<https://www.bangkokbiznews.com/lifestyle/900670>, 1 พฤศจิกายน 2565.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล และปกป้อง ศรีสนิท. “การศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางการลงโทษ: หลักการลงโทษที่ได้  
สัดส่วน กรณียาเสพติดให้โทษ.” รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักงานกิจการในพระราชดำริพระเจ้า  
หลานเธอ พระองค์เจ้าพัชรกิติยาภา สำนักรับผิดชอบการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม 2558, น. 14.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. กฎหมายและข้อควรระวังของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ พยาบาล. พิมพ์ครั้งที่ 9.

กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2565.

อัจฉริยา ชูตินันท์. อาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2563.

อัศวิน จันมะโน. “การตรวจสอบดุลพินิจการกำหนดโทษจำเลย.” การศึกษาค้นคว้าอิสระ บัณฑิตวิทยาลัย  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2560.

## ภาษาต่างประเทศ

C. Foster. “Will Clinical Guideline Replace Judge? Medicine and Law.” westlaw.com. December  
2006. pp.588. 590. ใน เพลินตา ตันรังสรรค์. น. 107-108.

Wayne R. LaFave. Criminal Law. 4 th edition. St. Paul. Minn: West, 2003.