



มาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิด
โดยประมาทในทางอาญาของแพทย์

โดย

ว่าที่ร้อยตรีชวรัตน์ กนกวิจิตรศิลป์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

มาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิด
โดยประมาทในทางอาญาของแพทย์

โดย

ว่าที่ร้อยตรีชนันท์ กนกวิจิตรศิลป์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายอาญา

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2558

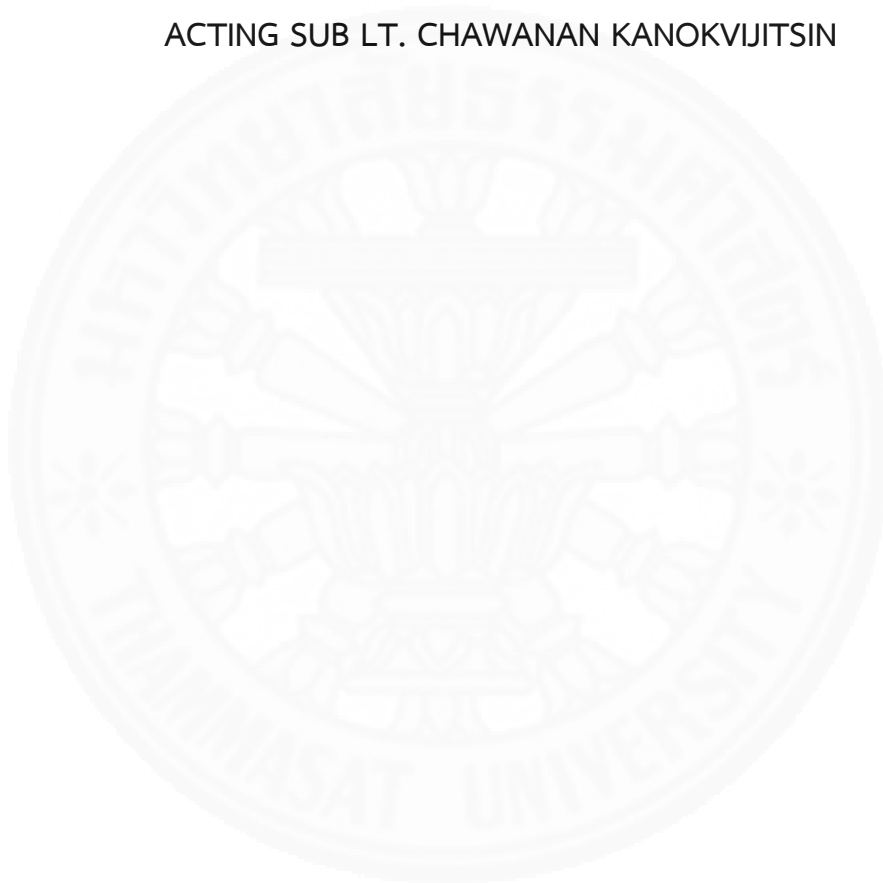
ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



STANDARD PRECAUTIONS CASE GUILTY ACTION
BY NEGLIGENCE IN CRIMINAL OF DOCTOR

BY

ACTING SUB LT. CHAWANAN KANOKVIJITSIN



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
DEPARTMENT OF CRIMINAL LAW
FACULTY OF LAW
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2015
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

ว่าที่ร้อยตรีชวรินทร์ กนกวิจิตรศิลป์

เรื่อง

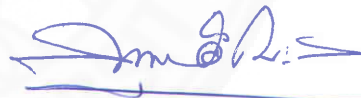
มาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

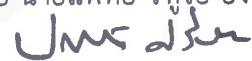
เมื่อ วันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2559

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ นายแพทย์ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์




(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ แสง บุญเฉลิมวิภาส)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(อาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดย ประมาทในทางอาญาของแพทย์
ชื่อผู้เขียน	ว่าที่ร้อยตรีชวรัตน์ กนกวิจิตรศิลป์
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายอาญา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในโรงพยาบาลรัฐและโรงพยาบาลเอกชนเป็นกังวลในประเด็นผู้ป่วยฟ้องแพทย์เป็นคดีอาญา เนื่องจากหลังจากที่ผู้ป่วยเข้ารับการรักษาพยาบาลแล้ว หากผู้ป่วยได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิต โดยความเสียหายดังกล่าวไม่ได้เกิดจากสาเหตุของโรคหรืออาการที่เป็นต้นเหตุให้เข้ารับการรักษา แต่เกิดจากการกระทำเวชปฏิบัติของแพทย์ที่ผิดพลาด ซึ่งความผิดพลาดดังกล่าวเกิดจากความประมาทของแพทย์ในการวินิจฉัยโรคผิดพลาด ทำให้เลือกใช้วิธีการรักษาไม่เหมาะสมหรือให้การรักษาล่าช้าเกินสมควร หรือแพทย์ไม่มีความเชี่ยวชาญแต่กลับให้การรักษาด้วยเหตุนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์จึงเกรงว่า การปฏิบัติหน้าที่แพทย์รักษาผู้ป่วย แม้จะทำการรักษาผู้ป่วยอย่างเต็มที่สุดความสามารถแล้วก็ตาม แต่หากผู้ป่วยหรือญาติของผู้ป่วยไม่พอใจผลของการรักษา เมื่อผลการรักษาไม่เป็นอย่างที่คาดหวังและคิดว่า ความเสียหายต่อร่างกายหรือชีวิตของผู้ป่วยเกิดจากความประมาทของแพทย์ ให้การรักษาต่ำกว่าระดับมาตรฐานความระมัดระวังทางวิชาชีพ อาจเป็นต้นเหตุให้แพทย์ถูกฟ้องเป็นคดีอาญาได้ โดยฟ้องในข้อหาความผิดฐานกระทำโดยประมาทเพื่อต้องการบีบบังคับให้แพทย์ชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น และเพื่อต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมค้นหาความจริงว่า การบาดเจ็บหรือเสียชีวิตนั้น แพทย์กระทำเวชปฏิบัติด้วยความประมาทหรือไม่ ทั้ง ๆ ที่ผู้ป่วยหรือญาติของผู้ป่วยยังไม่รู้ว่าในความเป็นจริงแล้ว ความเสียหายที่เกิดขึ้น แพทย์กระทำเวชปฏิบัติโดยประมาทหรือไม่ จึงส่งผลให้แพทย์สูญเสียกำลังใจในการปฏิบัติหน้าที่

ประเด็นมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์นั้น หากมีการดำเนินคดีอาญากับแพทย์ ประเด็นนี้จะเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการยุติธรรม ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนต้องพิจารณา

ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่า แพทย์กระทำเวชปฏิบัติโดยประมาทในทางอาญาหรือไม่ เพื่อทำความเข้าใจสรุปสำนวนคดีส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาสั่งฟ้อง หรือสั่งไม่ฟ้องต่อไป ดังนั้น การจะวินิจฉัยว่าแพทย์มีความผิดหรือไม่ จึงต้องวินิจฉัยประเด็นที่ว่า แพทย์กระทำเวชปฏิบัติด้วยความประมาทหรือไม่ ซึ่งการจะวินิจฉัยได้นั้น ต้องทราบและเข้าใจถึงมาตรฐานความระมัดระวังในการรักษาของแพทย์ เพื่อทราบว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากความประมาทในการรักษาของแพทย์หรือไม่ โดยพยานหลักฐานที่สำคัญสำหรับประกอบการพิจารณา เพื่อช่วยในการวินิจฉัยของศาลว่า แพทย์กระทำเวชปฏิบัติโดยประมาทหรือไม่ คือ แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ หรือแพทย์ผู้ชำนาญการพิเศษ หรือแพทย์ที่กระทำเวชปฏิบัติในสาขาเดียวกันในโรงพยาบาลเดียวกัน หรือแพทย์จากราชวิทยาลัยในสาขานั้น ๆ หรือแพทยสภา ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ให้ถูกต้อง

ปัจจุบันแพทย์กับการถูกฟ้องเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ และความขัดแย้งระหว่างแพทย์และผู้ป่วยยังไม่มีกฎหมายใดเป็นข้อยุติ จึงเป็นประโยชน์อย่างยิ่งที่จะต้องรู้ว่า ระดับมาตรฐานความระมัดระวังทางการแพทย์ในระดับใดที่หากปฏิบัติต่ำกว่าระดับมาตรฐานความระมัดระวังแล้วและก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายผู้ป่วย แพทย์จะมีความรับผิดชอบทางอาญามาตราฐานกระทำโดยประมาท ปัญหาการฟ้องแพทย์เป็นคดีอาญานั้น เป็นเรื่องการสูญเสียชีวิตหรือสภาพร่างกายและจิตใจ โดยมีสาเหตุมาจากหลายปัจจัยซึ่งอาจหลีกเลี่ยงได้ หากแพทย์ใช้ความระมัดระวังและความรอบคอบอย่างเหมาะสมเพียงพอ ดังนั้น การจะพิจารณาได้ว่า แพทย์ปฏิบัติการรักษาด้วยความประมาทและเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาระดับของความระมัดระวังเป็นสำคัญ โดยจะต้องพิจารณาให้ทราบถึงมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ว่ามีระดับมาตรฐานความระมัดระวังมากน้อยเพียงใด เพื่อวินิจฉัยว่าการกระทำโดยประมาทดังกล่าวเป็นความผิดอาญาหรือไม่ หรือเป็นภาวะแทรกซ้อนทางการแพทย์ที่ไม่สามารถป้องกันได้ แม้แพทย์จะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่แล้วก็ตาม

คำสำคัญ: ประมาททางการแพทย์, มาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์, การดำเนินคดีอาญากับแพทย์, ระดับมาตรฐานความระมัดระวัง

Thesis Title	STANDARD PRECAUTIONS CASE GUILTY ACTION BY NEGLIGENCE IN CRIMINAL OF DOCTOR
Author	Acting Sub Lt. Chawanan Kanokvijitsin
Degree	Master of Laws
Department/Faculty/University	Criminal Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Associate Professor Pokpong Srisanit, Ph.D.
Academic Year	2015

ABSTRACT

Doctors in both public and private hospitals are worried about criminal prosecution by patients due to their injuries or death after the treatments, which are not caused by diseases, but by incorrect diagnosis resulting to an inappropriate treatment, slow treatment, or unprofessional treatment. Therefore, doctors are worried that although they do their best, they might be prosecuted by unsatisfied patients, or their relatives. They might claim that the injuries or death after the treatments are caused by doctors' carelessness. This issue can be prosecuted in criminal case to force for the payment and justice, though the patients or their relatives haven't definitely known that the damage is caused by a carelessness of the doctor, or not. This problem can discourage doctors from performing their duty.

In case of a doctor's negligent offence in criminal case, if it has a prosecution, it has to consider from the beginning. An inquiry official has to consider that the case is caused by the carelessness of the doctor in a criminal way, or not. Then, the inquiry official will send the record to a prosecutor, who will consider to prosecute, or not prosecute. Therefore, judging a delict of doctors is judging that doctors performing their duty without carefulness, or not. For the judgement, the prosecutor has to know and understand the standard of carefulness in doctors'

treatment. The important proofs are from medical expert, or senior professional doctor, or doctors with the same specialist and same hospital, or doctors from the royal college, or the medical council which has a responsibility to control an appropriate behavior of doctors.

Nowadays, doctors with prosecution is unavoidable. The conflict between doctors and patients has not settled with any law. It is useful to know the standard of carefulness that doctors should have. If their carefulness are lower than this standard, and it cause any damage to patients, doctors will be found guilty of crime with negligence. The criminal prosecution in doctors is about losing life, or body and mind, causing by a lot of parameters which can be avoid if doctors have a proper carefulness. Therefore, a consideration of doctors' carefulness to be a criminal prosecution, or not, has to consider from a standard level of carefulness which doctors should have to judge that the action from negligence is found guilty of crime, or not, or it is a medical complications which cannot be protected although doctors have already done their best.

Keywords: Medical Negligence, Standard of Medical Care, Criminal Proceeding Against Doctor, Standard Precautions

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ด้วยความเมตตาช่วยเหลือจากผู้มีพระคุณหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท เป็นอย่างสูงหาที่สุดมิได้ที่ท่านได้โปรดเมตตากรุณาสละเวลาอันมีค่ายิ่ง รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ คอยให้คำปรึกษาแนะนำ เสนอแนวคิดและชี้แนะแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ในการทำวิทยานิพนธ์มาโดยตลอด ตลอดจนให้โอกาสศิษย์คนนี้เสมอมา และขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส และท่านอาจารย์ ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยให้ความคิดเห็นด้วยความเมตตาและให้คำแนะนำที่มีค่าอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

ขอขอบพระคุณบิดามารดา นายไตรทศ กนกวิจิตรศิลป์ และนางลัดดา กนกวิจิตรศิลป์ รวมถึงครอบครัวของผู้เขียนที่กรุณาเมตตาอุปการะเลี้ยงดูผู้เขียนมาโดยตลอด สนับสนุนกำลังทรัพย์และประดับประดาเป็นกำลังใจและให้ที่พักพิงแก่ผู้เขียนในยามเหนื่อยล้า และขอขอบคุณคุณสินินันท์ พิณกุล (จุกจิก) ที่สละเวลาช่วยเหลือผู้เขียนในทุก ๆ เรื่อง คอยดูแลให้กำลังใจและอยู่เคียงข้างตลอดมา และเป็นส่วนหนึ่งของความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอขอบพระคุณ คุณวาสนา วิเวช ผู้บังคับบัญชาที่บริษัท ธิม แอสเซ็ทส์ พาร์ค แอนด์ โฮเต็ล จำกัด และพี่ ๆ ที่ทำงานร่วมกันทุกคน อาทิ คุณธัชชนันท์ เตียทอง (พี่อู่ม) และคุณสุนทร ชูเมือง (พี่บอย) ที่เมตตาคอยช่วยเหลือให้กำลังใจและเข้าใจผู้เขียนที่จะต้องใช้เวลาในการทำวิทยานิพนธ์ โดยกรุณาแบ่งเบาภาระหน้าที่การงาน เพื่อให้ผู้เขียนมีเวลาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้อย่างต่อเนื่อง เพื่อหวังว่าผู้เขียนจะสำเร็จการศึกษาเป็นมหาบัณฑิต

ขอขอบคุณพี่ ๆ และเพื่อน ๆ ทุกคนในสาขากฎหมายอาญา รหัส 55 ที่ไม่เคยทอดทิ้งกัน คอยสอบถามความคืบหน้า ให้ข้อมูล ช่วยเหลือชี้แนะทุกเรื่องของการทำวิทยานิพนธ์ในทุกขั้นตอนให้สามารถผ่านพ้นไปได้อย่างทันเวลา เพื่อหวังว่าทุกคนในรุ่นจะสำเร็จการศึกษาเป็นมหาบัณฑิตด้วยกันทุกคน และขอขอบคุณทุก ๆ ท่านที่ได้ให้การสนับสนุน ให้ความช่วยเหลือ และให้กำลังใจเป็นอย่างดีต่อผู้เขียน ซึ่งผู้เขียนต้องขอภัยที่ไม่อาจเอ่ยนามได้ครบทุกท่าน มา ณ ที่นี้ด้วย

สุดท้ายนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีคุณประโยชน์ในการศึกษาวิชานิติศาสตร์อยู่บ้าง ผู้เขียนขอยกคุณความดีทั้งหมดให้แก่บิดามารดา ครูบาอาจารย์ทุกท่าน รวมถึงมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์อันเป็นสถาบันที่รักยิ่งของผู้เขียนที่ให้โอกาส ให้กำลังใจ และประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียนตลอดมา แต่หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว และต้องขออภัยมา ณ ที่นี้

ว่าที่ร้อยตรีชวพันธ์ กนกวิจิตรศิลป์



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(5)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 ขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการศึกษา	4
1.3 วิธีการศึกษา	4
1.4 สมมติฐานการศึกษา	5
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการศึกษา	5
บทที่ 2 หลักเกณฑ์การกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญา	6
2.1 ลักษณะความรับผิดทางอาญาจากการกระทำโดยประมาท	6
2.1.1 ความหมายของการกระทำโดยประมาท	6
2.1.1.1 การกระทำโดยไม่เจตนา	6
2.1.1.2 การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง	7
2.1.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยประมาท	7
2.1.3 วัตถุประสงค์ของการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยประมาท	8
2.2 หลักกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญา	8

2.2.1 การกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์	9
2.2.1.1 ประเทศอังกฤษ	9
(1) ความหมายและหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดโดยประมาท	9
(2) มาตรฐานความระมัดระวัง	13
2.2.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา	13
(1) ความหมายและหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดโดยประมาท	13
(2) มาตรฐานความระมัดระวัง	16
2.2.1.3 ประเทศอินเดีย	17
(1) ความหมายและหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดโดยประมาท	17
(2) มาตรฐานความระมัดระวัง	18
2.2.2 การกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของระบบกฎหมายซีวิลลอว์	18
2.2.2.1 ประเทศเยอรมัน	18
(1) ความหมายและหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดโดยประมาท	18
(2) มาตรฐานความระมัดระวัง	21
2.2.2.2 ประเทศฝรั่งเศส	26
(1) ความหมายและหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดโดยประมาท	26
(2) มาตรฐานความระมัดระวัง	28
2.2.2.3 ประเทศไทย	28
(1) ความหมายและหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดโดยประมาท	28
(2) มาตรฐานความระมัดระวัง	32
(3) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยประมาททางอาญา ของแพทย์	34
(4) หลักเกณฑ์การกระทำความผิดโดยประมาททางอาญาของแพทย์	36
(5) ลักษณะการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์	41
(6) มาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์	42
(7) ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์	46
(8) ทฤษฎีว่าด้วยการคุ้มครองผู้รับบริการสาธารณสุข	48
(9) แนวคำพิพากษาของศาลกับการกระทำความผิดโดยประมาท ของแพทย์	55

บทที่ 3 หลักเกณฑ์การกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ตามกฎหมาย ต่างประเทศ	78
3.1 การกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ในระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์	78
3.1.1 ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอินเดีย	78
3.1.1.1 ลักษณะการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์	78
3.1.1.2 มาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์	83
3.1.1.3 ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์	89
3.1.1.4 ทฤษฎีว่าด้วยการคุ้มครองผู้รับบริการสาธารณสุข	94
3.1.1.5 แนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยประมาท ของแพทย์	94
3.2 การกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์	105
3.2.1 ประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส	105
3.2.1.1 ลักษณะการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์	105
3.2.1.2 มาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์	108
3.2.1.3 ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์	109
3.2.1.4 ทฤษฎีว่าด้วยการคุ้มครองผู้รับบริการสาธารณสุข	110
3.2.1.5 แนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยประมาท ของแพทย์	111
3.3 การใช้แนวทางเวชปฏิบัติเป็นแนวทางกำหนดมาตรฐานความระมัดระวังใน ต่างประเทศ	112
บทที่ 4 วิเคราะห์มาตรฐานความระมัดระวังในกรณีประมาทในทางอาญาของแพทย์ตาม กฎหมายไทย	115
4.1 หลักเกณฑ์ความประมาท ภาวะวิสัย และพฤติการณ์ ในสถานการณ์ประมาท	115

4.1.1 เหตุที่ไม่สามารถป้องกันได้ทางการแพทย์	115
4.1.2 สถานการณ์ที่มีความสลับซับซ้อน ภาวะแทรกซ้อน	117
4.1.3 กรณีปกติ เหตุอันไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์	118
4.2 เปรียบเทียบและวิเคราะห์มาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำผิด โดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ตามกฎหมายไทยและกฎหมายในระบบ กฎหมายคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์	119
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	121
5.1 บทสรุป	121
5.2 ข้อเสนอแนะ	127
บรรณานุกรม	132
ประวัติผู้เขียน	137

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันในประเทศไทยและต่างประเทศ ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในโรงพยาบาลรัฐ และโรงพยาบาลเอกชน กำลังตื่นตัวในประเด็นที่ผู้ป่วยฟ้องแพทย์เป็นคดีอาญา เนื่องจากผู้ป่วยได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิต โดยไม่ได้เกิดจากสาเหตุของโรคหรืออาการที่เป็นต้นเหตุให้เข้ารับการรักษา แต่เกิดจากการกระทำเวชปฏิบัติของแพทย์ที่ผิดพลาด ซึ่งเกิดจากความประมาทของแพทย์ที่วินิจฉัยโรคผิดพลาด ทำให้เลือกใช้วิธีการรักษาไม่เหมาะสมหรือล่าช้า หรือแพทย์ไม่มีความเชี่ยวชาญแต่กลับให้การรักษา ซึ่งทำให้เกิดความเสียหายต่อร่างกายหรือชีวิตของผู้ป่วย ด้วยเหตุนี้ แพทย์จึงกังวลว่า การปฏิบัติหน้าที่รักษาผู้ป่วย แม้จะรักษาอย่างเต็มที่สุดความสามารถ แต่หากผลลัพธ์ไม่เป็นที่พอใจของผู้ป่วยหรือญาติ อาจเป็นต้นเหตุให้ถูกฟ้องเป็นคดีอาญาได้

สำหรับประเทศไทยนั้น มีการเปลี่ยนแปลงระบบหลักประกันสุขภาพ ผู้ป่วยจึงมีสิทธิ และได้รับความคุ้มครองด้านสุขภาพเพิ่มมากขึ้น ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับแพทย์เปลี่ยนไปในลักษณะของความสัมพันธ์ทางกฎหมาย และประเทศไทยพยายามที่จะเป็นศูนย์กลางทางการแพทย์ ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ทำให้การประกอบวิชาชีพแพทย์มีลักษณะเป็นการทำธุรกิจเป็นหลัก มีการเรียกค่าใช้จ่ายในการตรวจรักษาที่ค่อนข้างสูง เพื่อแสวงหากำไร ซึ่งแตกต่างจากในอดีตที่แพทย์ คือ ผู้ที่มีความรู้สมุนไพรหรือการรักษาเบื้องต้นและรักษาด้วยความเมตตากรุณาเป็นหลัก ทำให้ผู้ป่วยเคารพนับถือในตัวแพทย์มาก ส่งผลให้หากแพทย์ไม่สามารถรักษาได้ก็เห็นว่าแพทย์ได้พยายามสุดความสามารถแล้ว ซึ่งต่างจากในปัจจุบันที่การรักษามีค่าใช้จ่ายสูงและมีเครื่องมือและเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่พัฒนา ทำให้ความคาดหวังของผู้ป่วยสูงมากขึ้นตามไปด้วย โดยคาดหวังว่าจะได้รับการรักษาอย่างดีและปลอดภัย ดังนั้น เมื่อผลการรักษาไม่เป็นอย่างที่คาดหวัง ทำให้ไม่พอใจและคิดว่า ความเสียหายต่อร่างกายหรือชีวิตเกิดจากความประมาทของแพทย์ ให้การรักษาต่ำกว่าระดับมาตรฐานความระมัดระวังทางวิชาชีพ ผู้ป่วยจึงตัดสินใจฟ้องแพทย์เป็นคดีอาญา โดยฟ้องในข้อหาความผิดฐานกระทำโดยประมาท เพื่อต้องการบีบบังคับให้แพทย์ชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น และ

เพื่อต้องการใช้กระบวนการยุติธรรมค้นหาความจริงว่า การบาดเจ็บหรือเสียชีวิตนั้น แพทย์กระทำเวชปฏิบัติด้วยความประมาทหรือไม่

ดังนั้น แพทย์จึงมีโอกาสถูกฟ้องเป็นคดีอาญาได้ตลอด โดยมักถูกฟ้องในข้อหาความผิดฐานกระทำโดยประมาท ซึ่งอาจเกิดจากการตรวจวินิจฉัยผิดพลาด และหลักฐานสำคัญที่เข้ารับฟัง เพื่อช่วยในการวินิจฉัยของศาลว่า แพทย์กระทำโดยประมาทหรือไม่ คือ แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ หรือแพทย์ผู้ชำนาญการพิเศษ หรือแพทย์ที่กระทำเวชปฏิบัติในสาขาเดียวกันในโรงพยาบาลเดียวกัน หรือแพทย์จากราชวิทยาลัยในสาขานั้น ๆ หรือแพทย์สภา ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ควบคุมการประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ให้ถูกต้อง ด้วยเหตุนี้ องค์กรวิชาชีพผู้ให้บริการสาธารณสุขจึงกังวลว่า การปฏิบัติหน้าที่ของตนจะเป็นเหตุให้ถูกฟ้องเป็นคดีอาญา จึงร่วมกันออกคำประกาศสิทธิผู้ป่วย ฉบับใหม่ เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2558 เพื่อใช้แทนคำประกาศสิทธิผู้ป่วยฉบับเดิมที่ใช้มานานถึง 17 ปี โดยคำประกาศสิทธิผู้ป่วยฉบับใหม่ไม่ได้กำหนดเพียงสิทธิผู้ป่วยเท่านั้น แต่ยังกำหนดข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยไว้ด้วย ทำให้ส่งผลต่อผู้ป่วยโดยตรงเสมือนกำหนดหน้าที่ให้ผู้ป่วย หากผู้ป่วยไม่ปฏิบัติตามข้อพึงปฏิบัติ แพทย์จะเป็นข้ออ้างในการต่อสู้คดีว่าให้การรักษาได้ระดับมาตรฐานความระมัดระวังแล้ว ซึ่งการต่อสู้คดีที่เคยมีมา ทนายความฝ่ายแพทย์ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดี เคยต่อสู้คดีว่า ผู้ป่วยไม่ให้ข้อมูลสุขภาพที่ครบถ้วน แสดงให้เห็นว่า ก่อนมีการกำหนดข้อพึงปฏิบัติ แพทย์ก็ผลักรักษาให้ผู้ป่วยอยู่ก่อนแล้ว เมื่อมีข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย แพทย์อาจจะไม่ใช้ความระมัดระวังมากขึ้น

ผู้เขียนมีความเห็นว่าปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้ป่วยฟ้องแพทย์เป็นคดีอาญา เนื่องจากเกิดความไม่เข้าใจระหว่างแพทย์และผู้ป่วย เพราะในบางสถานการณ์แพทย์ไม่สามารถอธิบายรายละเอียดการรักษา หรือความเสี่ยงในการรักษาให้แก่ผู้ป่วยเข้าใจได้ และหากผลลัพธ์ในการรักษาไม่เป็นดังที่ผู้ป่วยคาดหวังไว้ หากแพทย์กล่าวคำขอโทษ ในบางครั้งผู้ป่วยอาจเข้าใจผิดว่า แพทย์ทำการรักษาผิดพลาด จึงยอมขอโทษ ดังนั้น แพทย์บางคนจึงเลือกที่จะไม่กล่าวคำขอโทษและไม่พยายามที่จะอธิบายสิ่งที่เกิดขึ้น ซึ่งอาจทำให้ผู้ป่วยคิดว่า แพทย์ไม่ยอมรับผิด หรือกรณีที่แพทย์พยายามชี้แจงก็อาจมองว่า แพทย์แก้ตัว ทำให้ยิ่งเกิดความไม่พอใจจนนำไปสู่การฟ้องคดีอาญา โดยไม่มีการเจรจา ระหว่างกัน นอกจากนี้ เนื่องจากความคาดหวังของผู้ป่วยมีมากขึ้นตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์ แต่ระดับมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์ไม่ได้เพิ่มสูงขึ้นตามไปด้วย ทำให้ไม่สอดคล้องกับความคาดหวังของผู้ป่วย เมื่อความคาดหวังกับผลการรักษาไม่ไปในแนวทางเดียวกัน ผู้ป่วยจึงไม่พอใจและคิดว่า แพทย์ทำการรักษาไม่เหมาะสม จึงฟ้องแพทย์เป็นคดีอาญา ซึ่งส่งผลกระทบต่อแพทย์เป็นวงกว้าง ทางออกทางหนึ่งที่จะแก้ไขความกังวลในกรณีนี้ คือ การกำหนดหรือ

สร้างความเข้าใจถึงมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์นั่นเอง

สำหรับประเด็นมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์นั้น หากมีการดำเนินคดีอาญากับแพทย์ ประเด็นนี้จะเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาตั้งแต่เริ่มต้นกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ ตั้งแต่ชั้นพนักงานสอบสวน โดยพนักงานสอบสวนต้องพิจารณาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นว่า แพทย์กระทำการโดยประมาทในทางอาญาหรือไม่ เพื่อทำความเข้าใจสรุปลำนวนคดีส่งให้พนักงานอัยการตรวจสอบสำนวนคดีพร้อมพยานหลักฐาน เพื่อพิจารณาทำความเข้าใจสิ่งฟ้อง หรือสิ่งไม่ฟ้องต่อไป ดังนั้น การจะวินิจฉัยว่าแพทย์มีความผิดหรือไม่ จึงต้องวินิจฉัยประเด็นที่ว่า แพทย์กระทำเวชปฏิบัติด้วยความประมาทหรือไม่ ซึ่งการจะวินิจฉัยได้ ต้องทราบและเข้าใจถึงมาตรฐานความระมัดระวังในการรักษาของแพทย์ เพื่อทราบว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากความประมาทในการรักษาของแพทย์หรือไม่

ปัจจุบันแพทย์กับการถูกฟ้องเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ และความขัดแย้งระหว่างแพทย์และผู้ป่วยยังไม่มีกฎหมายใดเป็นข้อยุติ จึงเป็นประโยชน์อย่างยิ่งที่จะต้องรู้ว่า ระดับมาตรฐานความระมัดระวังทางการแพทย์ในระดับใดที่หากปฏิบัติต่ำกว่าระดับมาตรฐานความระมัดระวังแล้ว และก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายผู้ป่วย แพทย์จะมีความรับผิดชอบทางอาญาฐานกระทำโดยประมาท ปัญหาการฟ้องแพทย์เป็นคดีอาญานั้น เป็นเรื่องการสูญเสียชีวิตหรือสภาพร่างกายและจิตใจ โดยมีสาเหตุมาจากหลายปัจจัยซึ่งอาจหลีกเลี่ยงได้ หากแพทย์ใช้ความระมัดระวังและความรอบคอบอย่างเหมาะสมเพียงพอ ดังนั้น การจะพิจารณาได้ว่า แพทย์ปฏิบัติการรักษาด้วยความประมาทและเป็นความผิดอาญาหรือไม่นั้น จึงต้องพิจารณาระดับของความระมัดระวังเป็นสำคัญ โดยจะต้องพิจารณาให้ทราบถึงมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ว่ามีระดับมาตรฐานความระมัดระวังมากน้อยเพียงใด เพื่อวินิจฉัยว่าการกระทำโดยประมาทดังกล่าวเป็นความผิดอาญาหรือไม่ หรือเป็นภาวะแทรกซ้อนทางการแพทย์ที่ไม่สามารถป้องกันได้ แม้แพทย์จะได้ใช้ความระมัดระวังอย่างเต็มที่แล้วก็ตาม

วิทยานิพนธ์เล่มนี้ จะทำให้ทราบถึงระดับมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ และผู้เขียนหวังว่าจะสามารถนำไปเป็นแนวทางแก้ไขปรับปรุงการประกอบวิชาชีพแพทย์ให้อยู่ในระดับมาตรฐานได้

1.2 ขอบเขตและวัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาความหมายของคำว่า “มาตรฐานความระมัดระวังทางการแพทย์”

1.2.2 เพื่อศึกษาแนวคิดการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.2.4 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ ในต่างประเทศกับประเทศไทย

1.2.5 เพื่อศึกษาหาแนวทางกำหนดมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ที่เหมาะสมและเป็นสากล

1.3 วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาการกระทำเวชปฏิบัติของแพทย์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วยโดยประมาทในทางกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นการกระทำที่ถือว่าแพทย์กระทำความผิดฐานประมาทตามกฎหมายอาญา โดยใช้วิธีการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบเป็นเครื่องมือ ทำการศึกษา ค้นคว้า รวบรวม และวิเคราะห์ข้อมูลแบบวิจัยเอกสารทางกฎหมายทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ได้แก่ ตั๋วบทกฎหมาย ประมวลกฎหมาย ตำรากฎหมาย บทความ เอกสารทางวิชาการ คำพิพากษาของศาล และงานวิจัยต่าง ๆ เพื่อให้ทราบถึงมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์

1.4 สมมติฐานการศึกษา

ผู้เขียนตั้งสมมติฐานของการศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ไว้ว่า การประกอบวิชาชีพแพทย์ ซึ่งเป็นวิชาชีพที่อยู่คู่สังคมมาตั้งแต่สมัยโบราณจนถึงปัจจุบันและตลอดไป จะต้องมีความรู้ มาตรฐาน ความระมัดระวังในการกระทำเวชปฏิบัติที่เหมาะสมและเป็นสากล เนื่องจากความรู้ทางด้านการแพทย์เป็น ความรู้ที่เป็นสากลและมีการถ่ายทอดความรู้กันในวงการวิชาชีพอย่างแพร่หลายและมีมาตรฐาน การกระทำเวชปฏิบัติของแพทย์ จึงย่อมมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาระดับมาตรฐานเหมือนกันทั่วโลก ดังนั้น หากมีความบกพร่องหรือความผิดพลาดเกิดขึ้นจากการรักษาไม่ว่าจะเกิดขึ้นที่ใดในโลก ไม่ว่าจะ เป็นในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หรือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ หากอยู่ในสภาพแวดล้อมและ สถานการณ์เช่นเดียวกันแล้ว แพทย์ต้องมีความรู้มาตรฐานความระมัดระวังที่เหมือนกัน หากแพทย์คนใดทำ การรักษาต่ำกว่ามาตรฐานความระมัดระวังที่เป็นสากลที่วงการวิชาชีพแพทย์ยอมรับ ย่อมถือว่าแพทย์ ผู้นั้นกระทำการโดยประมาทตามกฎหมาย

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1.5.1 ทำให้ทราบและเข้าใจความหมายของคำว่า “มาตรฐานความระมัดระวังทาง การแพทย์”

1.5.2 ทำให้ทราบและเข้าใจแนวคิดการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของ แพทย์ ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.5.3 ทำให้ทราบและเข้าใจระดับมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำ ความผิด โดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

1.5.4 ทำให้ทราบและเข้าใจความเหมือนกันและความแตกต่างกันระหว่างมาตรฐาน ความระมัดระวัง กรณีการกระทำ ความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ ในต่างประเทศกับ ประเทศไทย

1.5.5 ทำให้ทราบและเข้าใจถึงแนวทางกำหนดมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการ กระทำ ความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ที่เหมาะสมและเป็นสากล

บทที่ 2

หลักเกณฑ์การกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญา

กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ โดยหลักแล้ว การกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาได้นั้นจะต้องกระทำโดยเจตนา แต่ในบางกรณีกฎหมายก็กำหนดให้การกระทำโดยประมาท เป็นความผิดด้วย สำหรับในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตน แม้จะกระทำโดยประมาทก็ตาม หลักกฎหมายที่ว่านี้ เป็นหลักสำคัญในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของบุคคล กล่าวคือ นอกจากเจตนาแล้ว ในบางฐานความผิดกฎหมายอาญาได้บัญญัติให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดอาญาด้วย ดังนั้นการกระทำโดยประมาทก็อาจก่อให้เกิดความผิดอาญาขึ้นได้ ถ้าการกระทำโดยประมาทในกรณีนั้นมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เช่น การทำให้คนตายหรือได้รับอันตรายสาหัสโดยประมาท การกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายของผู้อื่น เป็นต้น สำหรับการจะวินิจฉัยว่า การกระทำในแต่ละกรณีจะเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ จะต้องมีการเปรียบเทียบกับบุคคลซึ่งอยู่ในภาวะเช่นนั้น และดูตามวิสัยและพฤติการณ์นั้นด้วย มิใช่เปรียบเทียบจากมาตรฐานทั่วไป ดังนั้นการกระทำโดยประมาท จึงมีเกณฑ์ในการเปรียบเทียบ โดยต้องใช้ความระมัดระวังที่พึงมีตามมาตรฐานของบุคคลในสถานะเดียวกันหรือแห่งวิชาชีพเดียวกันตามแต่ละกรณี โดยมีวิสัยและพฤติการณ์เป็นเกณฑ์ที่จะใช้เปรียบเทียบ

2.1 ลักษณะความรับผิดทางอาญาจากการกระทำโดยประมาท

2.1.1 ความหมายของการกระทำโดยประมาท

การกระทำโดยประมาท หมายถึง การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง หรือระมัดระวังไม่เพียงพอ ความสำคัญจึงอยู่ที่ว่า ความระมัดระวังระดับใดจึงจะไม่มี ความรับผิดฐานประมาท ดังนั้นจึงต้องรวมถึงความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จะต้องทำตามวิสัยและพฤติการณ์ หากขาดหรือหย่อนความระมัดระวังเช่นนั้นไป จึงเป็นการกระทำโดยประมาท

2.1.1.1 การกระทำโดยไม่เจตนา

การกระทำโดยไม่เจตนา หมายถึง การกระทำโดยไม่ได้เจตนาประสงค์ต่อผลหรือเจตนายอมเล็งเห็นผล และมีใช้กรณีกระทำโดยประมาท เช่น ผู้กระทำไม่มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนผู้นั้นถึงแก่ความตาย ในกรณีนี้ผู้กระทำมีเจตนาทำร้าย ไม่ได้มีเจตนาฆ่าที่จะประสงค์ต่อผล

หรือเจตนาข่มขู่เห็นผลให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย และผู้กระทำไม่ได้กระทำด้วยความประมาท เพราะ การกระทำของผู้กระทำเริ่มกระทำโดยมีเจตนาทำร้าย แต่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น ใน ประเทศอินเดีย การกระทำโดยประมาทจะต้องมี Mens Rea คือ มีความชั่วร้ายร่วมด้วย จึงจะมีความผิด ซึ่งแตกต่างจากในประเทศไทยที่แม้การกระทำโดยประมาทจะไม่มี ความชั่วร้ายร่วมด้วย ก็สามารถมีความผิดตามกฎหมายอาญาได้

2.1.1.2 การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง

การกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง หมายถึง การกระทำที่บุคคล ในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ เป็นการกำหนดขนาดหรือระดับของความระมัดระวัง ที่ผู้กระทำควรต้องมีตามแต่กรณี แต่เมื่อผู้กระทำกระทำการฝ่าฝืนวิสัยและพฤติการณ์ที่ควรจะเป็น จึง ถือว่าเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง

2.1.2 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยประมาท

การกระทำความผิดโดยประมาท¹ จะต้องมีลักษณะ ก) เป็นการกระทำ ข) ไม่ใช่ การกระทำโดยเจตนา และ ค) เป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวัง หรือใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอ

ความระมัดระวังดังกล่าว เทียบจากมาตรฐานของบุคคลในประเภทเดียวกัน และ เทียบจากสถานการณ์เดียวกัน การกระทำโดยประมาทนั้น ต้องเป็นการกระทำที่ไม่อาจถือได้ว่าเป็น การกระทำความผิดโดยเจตนา และการกระทำโดยประมาทต้องมีลักษณะดังนี้ คือ

ก. เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลที่อยู่ในฐานะเดียวกับ ผู้กระทำ และตกอยู่ในเหตุการณ์แวดล้อมอย่างเดียวกับผู้กระทำนั้น ควรจะมีความระมัดระวังนั้นอยู่ (วิสัย หมายถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคล และพฤติการณ์ หมายถึง ข้อเท็จจริงประกอบ การกระทำ)

ข. แม้ว่าการกระทำนั้น ผู้กระทำจะมีความระมัดระวังตามข้อ ก. อยู่ แต่ถ้าไม่ใช้ ความระมัดระวังให้เพียงพอ ในขณะที่บุคคลที่อยู่ในฐานะเดียวกับผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่น วนั้นได้ ผู้กระทำการนั้นก็ต้องถือว่ากระทำโดยประมาทด้วย

จะเห็นว่า ถ้าผู้กระทำกระทำโดยประมาท เช่น กระทำการในวิชาชีพแพทย์ ต้อง เปรียบเทียบว่า ผู้นั้นใช้ความระมัดระวังเทียบเท่ากับแพทย์ที่อยู่ในฐานะและเหตุการณ์เดียวกันกับผู้นั้นหรือไม่ ถ้าผู้นั้นไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างแพทย์ ถือว่ากระทำโดยประมาท ดังนั้น ความ

¹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายการแพทย์: ความรับผิดทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), น. 45-47.

ระมัดระวังที่กฎหมายกำหนดเป็นมาตรฐานให้ทุกคนต้องมีและต้องใช้นั้น คือ ความระมัดระวังที่ควรจะมีอยู่ของบุคคลในฐานะอาชีพอย่างเดียวกันและอยู่ในสถานะเดียวกัน เหตุนี้กรณีแพทย์ถูกฟ้องเป็นจำเลยว่า กระทำการในวิชาชีพโดยประมาท จึงต้องพิจารณาว่าแพทย์ที่ถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าแพทย์ในสาขาเดียวกันและมีโอกาสกระทำอย่างจำเลยหรือไม่ ถ้าแพทย์ซึ่งเป็นจำเลยใช้ความระมัดระวังน้อยกว่ายอมถือว่า จำเลยขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ได้ และการพิจารณาเช่นนั้น ศาลซึ่งเป็นคนธรรมดา (หรือลูกขุนในระบบศาลต่างประเทศ) นอกวิชาชีพแพทย์ย่อมไม่อาจทราบได้ เพราะเป็นเรื่องทางวิชาการแพทย์ เช่น ศาลย่อมไม่รู้ว่า การที่จมูกของโจทก์อักเสบเป็นหนองและมีเลือดคั่งที่หน้าผากนั้น เกิดขึ้นเพราะจำเลยไม่ใช้ความระมัดระวังในการใช้ยาฆ่าเชื้ออย่างไร (เช่นไม่ใช้เทคนิคการไร้เชื้อที่ดี หรือไม่ทำให้แผ่นพลาสติกที่ใส่เข้าไปปราศจากเชื้อ)²

2.1.3 วัตถุประสงค์ของการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยประมาท

เนื่องจากการกระทำโดยประมาทบางการกระทำ ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นหรือบุคคลต่าง ๆ ในสังคม บางครั้งการกระทำโดยประมาทอาจก่อให้เกิดผลร้ายแรงยิ่งกว่าการกระทำโดยเจตนา ส่งผลให้มีผู้ได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก ทำให้กฎหมายต้องมีการบัญญัติให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดอาญาและต้องมีความรับผิดทางอาญาด้วย เพื่อเป็นการป้องปรามให้บุคคลต่าง ๆ ในสังคมกระทำการต่าง ๆ ด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้อื่นด้วยเสมอ ซึ่งในประเทศไทยก็ได้มีการกำหนดให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาเช่นกัน

2.2 หลักกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญา

ความรับผิดทางอาญาของบุคคล ตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น จะมีโครงสร้างความรับผิด 2 ประการ กล่าวคือ ประการที่ 1) Actus Reus ต้องมีการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นองค์ประกอบประการแรก โดยต้องมีการกระทำที่แสดงออกมามีภายนอกและการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายจากการเคลื่อนไหวร่างกายของผู้กระทำที่เกิดจากการควบคุมของจิตใจ และในขณะเดียวกันการกระทำนั้นต้องมีผลจากการกระทำ ซึ่งประกอบไปด้วยพฤติการณ์

² วิฑูรย์ อังประพันธ์, นิติเวชศาสตร์ ฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2530), น. 98-99.

แวดล้อมทางกายภาพด้วย³ และ ประการที่ 2) Mens Rea ต้องมีองค์ประกอบด้านจิตใจของผู้กระทำ ความผิด นอกจากองค์ประกอบประการแรกแล้ว ผู้กระทำจะต้องมีสิ่งที่เรียกกันว่า "Mens Rea" ด้วย ซึ่งหลังจากการพิจารณา Actus Reus แล้ว ต้องพิจารณาต่อไปว่า สภาวะทางจิตใจของผู้กระทำเป็นอย่างไร โดยพิจารณาว่า สภาวะทางจิตใจของผู้กระทำแสดงให้เห็นถึงสภาพจิตใจอันน่าตำหนิหรือไม่⁴ โดยส่วนนี้ถือว่าเป็นองค์ประกอบในทางอัตวิสัย ซึ่งเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด เป็นภาวะจิตใจที่น่าตำหนิของผู้กระทำซึ่งจำเป็นต้องนำมาพิจารณาร่วมกับส่วน Actus reus เพื่อพิจารณาว่าจะลงโทษบุคคลนั้นหรือไม่

หากนำมาพิจารณาจะเห็นว่า การกระทำโดยประมาทส่วน Actus Reus คือ กรณีผู้กระทำกระทำหรือละเว้นการกระทำโดยขาดความระมัดระวังตามมาตรฐานของกฎหมาย พิจารณาทางภาวะวิสัยตามพฤติการณ์แวดล้อมแต่ละกรณี ส่วน Mens Rea คือ การพิจารณาสภาวะจิตใจของผู้กระทำขณะกระทำโดยประมาทว่ามีสภาวะทางจิตอย่างไร ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์แยกการกระทำโดยประมาทเป็น 2 ประเภท คือ ความประมาทธรรมดา (Negligence) และความประมาทโดยจงใจ (Recklessness) กรณีความประมาทโดยจงใจต้องพิจารณาว่า ผู้กระทำรู้ว่ามีความเสี่ยงภัยที่ก่อภัยอันตรายหรือไม่ แต่กรณีความประมาทธรรมดาเป็นกรณีผู้กระทำขาดความระมัดระวังตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ผู้กระทำไม่รู้ตัวว่า มีการเสี่ยงอันตรายเกิดขึ้น ผู้กระทำไม่มี Mens Rea⁵

2.2.1 การกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของระบบกฎหมาย คอมมอนลอว์

2.2.1.1 ประเทศอังกฤษ

(1) ความหมายและหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดโดยประมาท

ในระยะแรกกฎหมายอังกฤษไม่ถือว่าการกระทำโดยประมาทเป็น ความผิดอาญา แนวคิดเรื่องความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำโดยประมาท เริ่มมีในคำพิพากษาของ

³ John Smith, *Smith and Hogan Criminal Law*, 10 th ed. (London: Butterworths Lexisnexis, 2000), p. 40. อ้างถึงใน ปานรวี ชีวิตโสภณ, “ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 10.

⁴ ทศน์วรรณ สิริพรหมเจริญ, “มาตรฐานความระมัดระวังกรณีการกระทำโดยประมาท,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 7-8.

⁵ แสง บุญเฉลิมวิภาส, *โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญากับการกระทำโดยประมาท*, วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 18 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2531), น. 52-53.

ศาลที่ลงโทษจำเลยที่กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 17⁶ ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอังกฤษ ถือว่าความผิดทางอาญาสามารถเกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาทได้ โดยการกระทำโดยประมาท (Negligence) คือ การละเลยที่จะปฏิบัติตามมาตรฐานความระมัดระวังตามที่ของตน (Standard of care) ดังนั้น การกระทำโดยประมาท ซึ่งเป็นการละเลยที่จะปฏิบัติตามมาตรฐานของวิญญูชน (Reasonable man) หรือบุคคลซึ่งมีความสุขุมรอบคอบ (Prudent man) ถ้าบุคคลใดขาดความระมัดระวังที่ควรจะมี ไม่ว่าจะรู้ถึงความระมัดระวังหรือไม่ก็ถือว่ามีความผิด

อย่างไรก็ตาม ศาลได้เพิ่มหลักเกณฑ์ว่า ความประมาทที่ต้องรับโทษในทางอาญาจะต้องเป็นการกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรง (Gross) การกระทำที่เบี่ยงเบนจากมาตรฐานความระมัดระวังเพียงเล็กน้อย หรือมีเหตุอันสมควรไม่เป็นเหตุให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญา⁷ ซึ่งภายหลังได้มีการเสนอใช้คำว่าประมาทโดยจงใจ (Recklessness) กับการศึกษาความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา (Manslaughter) นำมาสู่การแบ่งประเภทของประมาทตามกฎหมายอังกฤษ ออกเป็น 2 ประเภท คือ ความประมาทธรรมดา (Negligence) และความประมาทโดยจงใจ (Recklessness) ซึ่งแตกต่างกันดังนี้

1. ความประมาทธรรมดา (Negligence)

เหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นโดยไม่อาจคาดคิด แม้จะใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้ว จึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ (Inevitable) อย่างไรก็ตาม เหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นเนื่องจากขาดความระมัดระวังซึ่งวิญญูชนพึงมี จึงเป็นผลที่เกิดขึ้นจากความประมาท (Negligence) หรือขาดความระมัดระวัง (Carelessness) ไม่ใช่เหตุการณ์ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ความประมาทธรรมดาเป็นการกระทำที่ต่ำกว่ามาตรฐานของวิญญูชน โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับวิญญูชนว่า

⁶ Gillis Erenius, *Criminal Negligence and Individuality*, (Stockholm: Norstedt & Soners, 1976), pp. 43-44. อ้างถึงใน ปานรวี ซีวิตโสภณ, “ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 11.

⁷ Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law*, 2nd ed. (London: Steven & son, 1983), pp. 88-90. อ้างถึงใน ปานรวี ซีวิตโสภณ, “ปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 11.

ผู้กระทำใช้ความระมัดระวังตามที่วิญญูชนควรใช้ในสถานการณ์เดียวกันหรือไม่ ซึ่งเป็นการใช้มาตรฐานทางภาวะวิสัย (Objective standard) โดยไม่ต้องค้นหาสิ่งที่อยู่ในจิตใจของจำเลย ดังนั้น ตามกฎหมายอังกฤษการแบ่งประมาทโดยจงใจและประมาทธรรมดา จึงพิจารณาจากผู้กระทำว่ารู้ตัวต่อการเสี่ยงภัยอันตรายหรือไม่ ในกรณีประมาทโดยจงใจ ผู้กระทำต้องรู้ตัวว่าการกระทำของตนเสี่ยงที่จะก่ออันตราย ไม่ว่าจะเป็นการรู้ตัวในทางภาวะวิสัยหรืออัตวิสัยก็ถือเป็นประมาทโดยจงใจ สำหรับประมาทธรรมดานั้น ผู้กระทำไม่ต้องรู้ตัวว่าการกระทำของตนเสี่ยงที่จะก่ออันตราย⁸

อย่างไรก็ตาม ความประมาทธรรมดามีลักษณะบางประการร่วมกับความประมาทโดยจงใจที่มีการเสี่ยงภัยโดยไม่มีเหตุอันควร (Unreasonable Risk) เพราะเป็นเรื่องปกติที่การใช้ชีวิตประจำวันต้องมีการกระทำที่มีความเสี่ยง หากเป็นการเสี่ยงภัยที่มีเหตุผลอันสมควร แม้จะเกิดภัยอันตรายขึ้นก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท แต่การเสี่ยงภัยต่อภัยอันตรายที่มีระดับของความเป็นไปได้ที่สังคมไม่ยอมรับถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท เช่น ถ้าจำต้องเสี่ยงลงมือผ่าตัดทั้งๆ ที่ขาดอุปกรณ์ทางการแพทย์บางอย่างเพื่อช่วยผู้ป่วย⁹ ถือว่าแพทย์กระทำการเสี่ยงที่มีเหตุผลอันสมควร ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท

2. ความประมาทโดยจงใจ (Recklessness)

ความประมาทโดยจงใจใช้กับความประมาทในระดับที่สมควรจะถูกลงโทษ เนื่องจากเป็นการเสี่ยงภัยโดยรู้ตัว (Conscious) และไม่มีเหตุผลอันสมควร (Unreasonable) ถือว่าผู้กระทำมีจิตใจเลวร้ายน้อยกว่าการกระทำความผิดโดยเจตนา แต่มากกว่าประมาทธรรมดา ซึ่งในร่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ของอังกฤษให้บทนิยามว่า ความประมาทโดยจงใจ (Recklessness) พิจารณาจากพฤติการณ์ ซึ่งผู้กระทำต้องรู้ถึงความเสี่ยงต่อภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นในขณะนั้น และพิจารณาจากผลของการกระทำ ซึ่งเกิดจากการที่ผู้กระทำรู้ว่าความเสี่ยงจะเกิดขึ้น และไม่มีเหตุผลอันสมควรในสถานการณ์ที่ผู้กระทำกระทำโดยรู้ถึงความเสี่ยงต่อภัยอันตรายเช่นนั้น¹⁰

ความประมาทโดยจงใจตามกฎหมายอังกฤษจากแนวคำพิพากษาของศาลมี 2 รูปแบบ คือ

2.1 ความประมาทโดยจงใจในรูปแบบ Cunningham

⁸ ทศน์วรรณ สิริพรหมเจริญ, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4*, น. 14-15.

⁹ Glanville Williams, *supra note 7*, p. 89.

¹⁰ John Smith, *supra note 3*, p. 84.

คำพิพากษาศาลคดี Cunningham ค.ศ. 1957 วินิจฉัยว่า ความประมาทโดยจงใจ มีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ คือ ผู้กระทำรู้ตัว (Awareness) มีการเสี่ยงต่อภัยอันตราย ซึ่งการกระทำของผู้กระทำอาจก่อให้เกิดความเสียหาย และการเสี่ยงต่อภัยอันตรายนั้นไม่มีเหตุผลอันสมควร (Unreasonable Risk)¹¹ ซึ่งเป็นการใช้มาตรฐานทางอัตวิสัยในการพิจารณาว่า จำเลยรู้ถึงความเสี่ยงภัยหรือไม่ หากรู้แต่ยังไม่เพิกเฉย ถือว่าเป็นความประมาทโดยจงใจ กล่าวคือเป็นการพิจารณาจิตใจของผู้กระทำว่า ผู้กระทำตระหนักถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของตนหรือไม่ หากรู้ถึงอันตรายและกระทำการเสี่ยงภัย โดยไม่มีเหตุอันสมควร ถือว่าผู้กระทำประมาทโดยจงใจ

2.2 ความประมาทโดยจงใจในรูปแบบ Caldwell

คำพิพากษาศาลคดี Caldwell ค.ศ. 1980 ให้ความหมายความประมาทโดยจงใจ รวมถึงประมาทโดยจงใจแบบไม่รู้ตัว (Inadvertent Recklessness)¹² ซึ่งประมาทโดยจงใจในรูปแบบ Caldwell ผู้กระทำต้องกระทำการเสี่ยงภัยอันตรายที่เห็นได้ชัด (Obvious Risk) และขณะกระทำไม่ว่าผู้กระทำจะรู้ว่าอาจมีภัยอันตรายเกิดขึ้นหรือไม่ แต่ยังไม่เสี่ยงกระทำก่อให้เกิดภัยอันตรายประมาทโดยจงใจแบบนี้ จึงรวมถึง การที่ผู้กระทำไม่รู้ตัวว่า การกระทำของตนเสี่ยงต่อภัยอันตรายที่เห็นได้อย่างชัดเจนด้วย ดังนั้น ความประมาทโดยจงใจในรูปแบบ Caldwell จึงขยายความประมาทโดยจงใจให้กว้างขึ้น โดยใช้มาตรฐานทางภาวะวิสัย เพราะไม่ได้พิจารณาจิตใจของผู้กระทำว่ารู้ถึงความเสี่ยงในภัยอันตรายหรือไม่ตามมาตรฐานทางอัตวิสัยเท่านั้น ปัจจุบันความประมาทในรูปแบบ Caldwell ใช้กับความผิดอาญาฐานทำให้เสียชีวิตและความผิดตามกฎหมายบางฉบับเท่านั้น¹³ อย่างไรก็ตาม มีคำพิพากษาศาลคดี R v G and another ปี 2003 ตัดสินกลับคำพิพากษาศาลคดี Caldwell โดยวินิจฉัยว่า การที่จะเป็นความผิดฐานประมาทโดยจงใจนั้น จำเลยต้องเล็งเห็นภัยอันตรายด้วยตนเองตามคำพิพากษาศาลคดี Cunningham เท่านั้น จึงกลับมาใช้มาตรฐานทางอัตวิสัย โดยพิจารณาว่าผู้กระทำต้องรู้ถึงภัยอันตรายนั้น จึงจะถือว่า มี Mens Rea ตามหลักกฎหมาย Common Law¹⁴

¹¹ ทศน์วรรณ สิริพรหมเจริญ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 17-21.

¹² Andrew Ashworth, *Principle of Criminal Law*, 5 th ed. (New York: Oxford University Press Inc, 2006), p. 182.

¹³ Jonathan Herring, *Criminal Law Text Cases and Materials*, (New York: Oxford University Press Inc, 2004), p. 163.

¹⁴ Jonathan Herring, *Criminal Law*, 4 th ed. (New York: Palgrave Macmillan, 2005), pp. 95-97.

(2) มาตรฐานความระมัดระวัง

มาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายอังกฤษแยกพิจารณาตามประเภทของการกระทำโดยประมาท คือ กรณีประมาทธรรมดา (Negligence) และกรณีประมาทโดยจงใจ (Recklessness) กรณีประมาทธรรมดาใช้มาตรฐานวิญญูชนเป็นมาตรฐานในทางภาวะวิสัย (Objective) พิจารณาว่า วิญญูชนในสถานการณ์เช่นนั้นใช้ความระมัดระวังได้เพียงใด เบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานวิญญูชนหรือไม่ กล่าวคือ การกระทำโดยประมาท คือ กระทำในสิ่งที่วิญญูชนไม่กระทำภายใต้สถานการณ์เดียวกัน ซึ่งในทางกฎหมาย วิญญูชนเป็นบุคคลสมมติอันเป็นตัวอย่งที่ดี เป็นบุคคลที่มีความระมัดระวังรอบคอบ และมีความคิดเป็นเหตุเป็นผล และวิญญูชนถือเป็นบุคคลในอุดมคติที่ไม่ได้กำหนดมาตรฐานสูงเกินกว่าที่จะสามารถเป็นไปได้ในการดำเนินชีวิตปกติ¹⁵ ในการพิจารณาว่าเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ พิจารณาจากความประพฤติของวิญญูชนว่าควรกระทำเช่นไร

ส่วนกรณีความประมาทโดยจงใจ มี 2 รูปแบบ 1) ประมาทโดยจงใจ ในรูปแบบ Cunningham ผู้กระทำต้องรู้ตัวถึงการเสี่ยงภัยโดยพิจารณาสภาพจิตใจของผู้กระทำเอง ซึ่งเป็นมาตรฐานทางอัตวิสัย¹⁶ และ 2) ประมาทโดยจงใจ ในรูปแบบของ Caldwell ใช้มาตรฐานความระมัดระวังทางภาวะวิสัย โดยพิจารณาว่า แม้ผู้กระทำจะไม่รู้ถึงการเสี่ยงภัย แต่ถ้าเป็นการเสี่ยงภัยที่วิญญูชนเห็นได้เด่นชัด ถือว่าผู้กระทำประมาทโดยจงใจแล้ว เนื่องจากมาตรฐานความระมัดระวังกรณีประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Caldwell คือการเสี่ยงภัยที่เห็นได้อย่างชัดเจน การพิจารณาว่าผู้กระทำประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Caldwell หรือไม่ จึงพิจารณาจิตใจของวิญญูชนว่า ในสถานการณ์ที่คล้ายคลึงกันจะกระทำอย่างไร¹⁷

2.2.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

(1) ความหมายและหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดโดยประมาท

เดิมประเทศสหรัฐอเมริกา ไม่มีโทษอาญาในความผิดฐานประมาททำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย โดยมองว่าเป็นอุบัติเหตุเท่านั้น ต่อมาศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มยอมรับความแตกต่างระหว่างการกระทำโดยประมาทในทางแพ่ง (Simply or Ordinary Negligence) ซึ่งเป็นเรื่องเรียกค่าเสียหาย และการกระทำโดยประมาทในทางอาญา (Culpable Negligence) ซึ่งเป็น

¹⁵ Glanville Williams, *supra* note 7, p. 89.

¹⁶ ทศน์วรรณ สิริพรหมเจริญ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น. 99-100.

¹⁷ Jonathan Herring, *supra* note 13, p. 155.

เรื่องบุคคลต้องรับโทษในทางอาญา¹⁸ โดยยอมรับว่า หลักความประมาทในทางอาญาต้องมีองค์ประกอบมากกว่าการกระทำผิดโดยประมาทในทางแพ่ง ซึ่งอาจเป็นกรณีผู้กระทำโดยประมาทก่อให้เกิดความเสี่ยงและอันตรายมากกว่าความประมาทในทางแพ่งอันเป็นเรื่องละเมิด หรือผู้กระทำรู้ถึงความเสี่ยงภัยที่ตนก่อหรืออาจก่อให้เกิดอันเป็นเรื่องในทางอัตวิสัย (Subjective Awareness) ซึ่งแตกต่างจากความประมาทในทางแพ่งที่เป็นเรื่องทางภาวะวิสัยมากกว่า หรือความประมาทในทางอาญาควรจะมีภัยที่สูงกว่า (Greater Risk) และการที่ผู้กระทำรู้ถึงภัยนั้นในทางอัตวิสัย ทำให้ความประมาทที่มีลักษณะดังกล่าวนี้ถูกเรียกว่า ประมาทโดยจงใจ (Recklessness) หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence)¹⁹ ซึ่งเป็นที่ยอมรับทั้งในสถานิติบัญญัติและศาลในประเทศสหรัฐอเมริกา ตามหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาแยกประเภทของการกระทำความผิดโดยประมาทเป็น 2 ประเภท เช่นเดียวกับกฎหมายของประเทศอังกฤษดังนี้

1. ความประมาทธรรมดา (Negligence)

ความประมาทธรรมดามีบทนิยามใน Model Penal Code Section 2.02(d) ว่า “การกระทำของบุคคลจะเป็นความประมาทธรรมดา ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นควรที่จะใช้ความระมัดระวังในการเสี่ยงต่ออันตรายที่ไม่สมควรซึ่งเกิดจากการกระทำของเขา การเสี่ยงต่ออันตรายดังกล่าวจะต้องมีลักษณะและระดับที่ผู้กระทำเพิกเฉยที่จะรู้ถึงการเสี่ยง โดยพิจารณาจากลักษณะและวัตถุประสงค์ของการกระทำนั้น ๆ ตลอดจนพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ผู้กระทำรู้ รวมถึงการเบี่ยงเบนอย่างร้ายแรงจากมาตรฐานความระมัดระวังของวิญญูชนที่พึงใช้ในสถานการณ์เดียวกัน”²⁰ จะเห็นว่า ความประมาทธรรมดา หมายถึง การกระทำใด ๆ ของผู้กระทำที่เป็นการเสี่ยงภัยต่ออันตรายอันไม่สมควร ซึ่งเกิดจากการกระทำที่ผู้กระทำละเลยที่จะรับรู้ถึงความเสี่ยงนั้น และเป็นการกระทำที่เบี่ยงเบนอย่างร้ายแรงออกจากมาตรฐานความระมัดระวังซึ่งวิญญูชนพึงจะปฏิบัติ อาจกล่าวได้ว่า ความประมาท

¹⁸ Rollin M. Perkins and Ronald N. Boyce, Criminal Law, 3rd ed. (New York: The Foundation Press Inc, 1982), p. 106. อ้างถึงใน ปานรวี ชีวิตโสภณ, “ปัญหาความรับผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 16.

¹⁹ Wayne R. La Fave, Criminal Law, 4th ed. (St. Paul, MIN: West, a Thompson business, 2003), pp. 262-263. อ้างถึงใน ปานรวี ชีวิตโสภณ, “ปัญหาความรับผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 16.

²⁰ *Ibid.*, p. 267.

ธรรมดาเป็นการกระทำ ซึ่งอยู่ต่ำกว่ามาตรฐานของกฎหมายที่บัญญัติขึ้น เพื่อคุ้มครองบุคคลจากการเสี่ยงภัยโดยไม่มีเหตุอันควร²¹

หลักการเรื่องความประมาทธรรมดา มีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ²²

1. การแสดงถึงระดับของความเสี่ยงที่ไม่มีเหตุอันสมควรที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น (Unreasonable risk) ซึ่งต้องมีระดับความเสี่ยงสูงกว่าในทางแพ่งและการก่อให้เกิดอันตรายดังกล่าวต้องไม่มีเหตุผลอันสมควร และ 2. การวัดระดับความเสี่ยงภัยโดยใช้มาตรฐานทางภาวะวิสัย (Objective Standard) หรืออาจเรียกว่ามาตรฐานของวิญญูชน โดยพิจารณาว่าวิญญูชนรู้ถึงความเสี่ยงต่อภัยอันตรายโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่ ไม่ได้พิจารณาจากตัวผู้กระทำว่ารู้ถึงการเสี่ยงภัยอันตรายนั้นหรือไม่

2. ความประมาทโดยจงใจ (Recklessness)

ความประมาทโดยจงใจมีบทนิยามใน Model Penal Code Section 2.02 (c) ว่า “การกระทำของบุคคลใดจะเป็นความประมาทโดยจงใจ ก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นเพิกเฉยต่อการเสี่ยงภัยอันตรายซึ่งได้กระทำลงโดยรู้ตัว และการเสี่ยงเช่นนี้เป็นความเสี่ยงโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ซึ่งเกิดจากการกระทำของตน การเสี่ยงนี้จะต้องมีลักษณะระดับของความเสี่ยงซึ่งพิจารณาจากลักษณะและวัตถุประสงค์ในการกระทำ ตลอดจนพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ผู้กระทำรู้ การเพิกเฉยต่อการเสี่ยงนี้รวมถึงการเบี่ยงเบนจากมาตรฐานการกระทำของบุคคล ซึ่งเคารพต่อกฎหมายในสถานการณ์เดียวกันกับผู้กระทำด้วย”²³

จากบทนิยามให้ความหมายความประมาทโดยจงใจหรือ Recklessness ในกรณีที่มีความเสี่ยงภัยมากกว่า (Greater Risk) และต้องใช้มาตรฐานในทางอัตวิสัย (Subjective Standard) ในการพิจารณา ซึ่งการรู้ตัวในทางอัตวิสัยนี้เป็นองค์ประกอบสำคัญของความประมาทโดยจงใจ กล่าวคือ ผู้กระทำต้องรู้ถึงการเสี่ยงภัยโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรนั้น มิได้พิจารณาว่า วิญญูชนควรจะรู้หรือไม่ว่ามีการเสี่ยงภัยโดยไม่มีเหตุผล สามารถแยกองค์ประกอบความประมาทโดยจงใจตามกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็น 2 ประการ คือ 1. การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อภัยอันตรายในระดับที่สูงขึ้น โดยคำพิพากษาอธิบายว่า การกระทำความผิดทางอาญาโดยประมาทนั้น เป็นการกระทำที่ร้ายแรง หรือเป็นการเพิกเฉยต่อความปลอดภัยของบุคคลอื่นโดยจงใจและขาดการยับยั้ง แม้จะเป็นคำอธิบายที่ไม่มีความหมายชัดเจนนัก

²¹ Rollin M. Perkin and Ronald N. Boyce, *supra note 18*, p. 850.

²² Wayne R. La Fave, *supra note 19*, pp. 262-264.

²³ *Ibid.*, p. 267.

แต่ก็แสดงให้เห็นว่าความผิดทางอาญาเรื่องการทำให้คนตายโดยมิได้เจตนา (Manslaughter) ต้องการหลักการบางอย่างที่มากกว่าประมาทเลินเล่อในทางแพ่ง ปัญหาว่าอะไรคือหลักการที่ว่านี้ สิ่งนี้อาจไม่ได้ขึ้นอยู่กับความประมาทหรือการขาดความระมัดระวัง แต่ขึ้นอยู่กับระดับของความประมาท (Degree of Negligence) หรือระดับของการขาดความระมัดระวัง (Degree of carelessness) ซึ่งถูกกำหนดว่าจะต้องร้ายแรง (Gross) หลักการพิเศษที่จะต้องมีมากกว่าความประมาทเลินเล่อในทางแพ่งนี้อาจเป็นการเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดอันตรายในระดับที่สูงกว่าปกติและเป็นการเสี่ยงโดยไม่มีเหตุผลอันควร²⁴ และ 2. การรู้ตัวในทางอัตวิสัยของผู้กระทำ (Subjective Awareness) เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดการเสี่ยงต่ออันตราย ซึ่งการกระทำประมาทโดยจงใจนั้น ผู้กระทำจะต้องรู้ตัวว่าการกระทำของเขาเป็นเหตุที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่ออันตราย เป็นเรื่องของการรู้ตัว (Awareness) ถึงการเสี่ยงภัยอันตรายอันไม่มีเหตุผลอันสมควรแล้วยังเพิกเฉยต่อการเสี่ยงนั้นจึงเป็นการกระทำประมาทโดยจงใจ แม้ว่าผู้กระทำจะคาดหวังว่าอาจไม่เกิดอันตรายขึ้นก็ตาม ถือเป็นข้อแตกต่างสำคัญจากความประมาทธรรมดา²⁵

(2) มาตรฐานความระมัดระวัง

จากหลักการในเรื่องการกระทำความผิดอาญาโดยประมาททั้ง 2 ประเภทที่กล่าวมา อาจแยกมาตรฐานความระมัดระวังในความประมาทแต่ละประเภทได้ คือ 1) การกระทำโดยประมาทธรรมดา (Negligence) เป็นการกระทำที่ใช้มาตรฐานความระมัดระวังต่ำกว่ามาตรฐานที่กฎหมายบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองบุคคลอื่น มาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ที่ใช้ในการคุ้มครองบุคคลอื่นโดยกฎหมายนั้น ใช้มาตรฐานวิญญูชนหรือมาตรฐานในทางภาวะวิสัย โดยพิจารณาจากวิญญูชนซึ่งอยู่ในสถานการณ์อย่างเดียวกันกับผู้กระทำ และ 2) การกระทำโดยประมาทโดยจงใจ (Recklessness) นั้น ถ้าผู้กระทำรู้ถึงความเสี่ยงภัยนั้นแล้วยังเพิกเฉยต่อความเสี่ยงภัยนั้นโดยรู้ตัว ถือได้ว่ากระทำประมาทโดยจงใจ แต่ถ้าผู้กระทำไม่รู้ถึงความเสี่ยงต่ออันตรายนั้น แม้ว่าภายใต้พฤติการณ์เช่นนั้นจะควรรู้ ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำประมาทโดยจงใจ แต่เป็นการกระทำประมาททางอาญาในระดับความประมาทธรรมดา²⁶

²⁴ ทศน์วรรณ สิริพรหมเจริญ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 4*, น. 38-39.

²⁵ Rollin M. Perkin and Ronald N. Boyce, *supra note 18*, p. 850.

²⁶ *Ibid.*, p. 850.

2.2.1.3 ประเทศอินเดีย

(1) ความหมายและหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดโดยประมาท²⁷

คำว่า “ประมาท” (Negligence) ตามกฎหมายของประเทศอินเดีย มีนิยามไว้หมายความว่า “ความผิดพลาดในการกระทำที่มีมาตรฐานความเอาใจใส่และความระมัดระวัง ซึ่งคนที่มีเหตุผลเหมาะสมจะดำเนินการในสถานการณ์ที่คล้ายกัน” แนวคิดความประมาทตามกฎหมายอินเดีย มีความแตกต่างกัน ระหว่างความประมาทในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา สิ่งหนึ่งอาจเป็นความประมาทตามกฎหมายแพ่ง แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นความประมาทตามกฎหมายอาญา และความประมาทที่จะเป็นความผิดทางอาญาต้องมียุติประสงค์ประกอบของเจตนาร้าย (mens rea) โดยต้องมีการแสดงให้เห็นว่า มีเจตนาร้ายอยู่ในความประมาทนั้น นอกจากนี้ การกระทำที่จะเป็นความประมาททางอาญา ระดับของความประมาทควรอยู่ในระดับที่สูงกว่าความประมาทโดยทั่วไป กล่าวคือ อยู่ในระดับอย่างเลว หรือระดับที่สูงขึ้นมากกว่าประมาทปกติ ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นการยากที่จะนิยามคำว่าประมาทให้ครอบคลุมได้ อย่างไรก็ตาม การกระทำโดยประมาทเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ โดยละเลยการทำบางสิ่ง ซึ่งบุคคลที่มีเหตุผลเหมาะสมควรจะทำหรือไม่ควรจะทำ โดยองค์ประกอบของการกระทำโดยประมาท คือ ความประมาทที่จะใช้ความระมัดระวังโดยทั่วไปหรือขาดทักษะ เนื่องจากคนที่มีหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังและทักษะที่เหมาะสม ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังและทักษะดังกล่าว เป็นเหตุให้มีผู้ได้รับความเสียหายจากการบาดเจ็บ เสียชีวิตหรือทรัพย์สินเสียหาย

องค์ประกอบของความประมาท มี 3 ส่วน คือ 1) หน้าที่ตามกฎหมาย ต้องกระทำโดยระมัดระวังตามขอบเขตหน้าที่, 2) การฝ่าฝืนหน้าที่ และ 3) ความเสียหายเนื่องมาจากการกระทำข้างต้น ซึ่งคดี Bolam²⁸ เป็นคดีสำคัญในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มีประเด็นที่สำคัญกล่าวว่า กรณีปกติธรรมดา ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับทักษะพิเศษใด ๆ ความประมาทตามกฎหมาย หมายถึง การกระทำบางอย่างที่ผิดพลาด ซึ่งบุคคลที่มีเหตุผลเหมาะสมในสถานการณ์นั้น ๆ จะไม่ทำอย่างนั้น

²⁷ Anurag K. Agarwal, Medical Negligence: Law and Interpretation, (Indian Institute of Management, 2011), pp. 1-15.

²⁸ Bolam v. Friern Hospital Management Committee, Queen’s Bench Division, (Date of decision – 26 February 1957), Citation: [1957] 1 W.L.R. 582 = [1957] 2 All E.R. 118.

(2) มาตรฐานความระมัดระวัง

มาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายอินเดียมีหลักเกณฑ์พิจารณาจากการนำบุคคลที่มีเหตุผลเหมาะสม มาเป็นเกณฑ์ทดสอบของความสมเหตุสมผลว่า บุคคลปกติธรรมดาทั่วไป หรือเรียกอีกอย่างว่า บุคคลที่มีเหตุผลเหมาะสม นั้น จะกระทำอย่างไรในสถานการณ์เช่นเดียวกันนั้น ดังนั้น การจะตัดสินว่าเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ จึงต้องนำการกระทำของบุคคลบนท้องถนน ซึ่งเขาคือบุคคลตามปกติธรรมดา มาเปรียบเทียบกับผู้กระทำในกรณีนั้น ๆ เพื่อวินิจฉัยว่า การกระทำนั้นแตกต่างจากการกระทำของ บุคคลที่มีเหตุผลเหมาะสม เป็นการฝ่าฝืนมาตรฐานความระมัดระวังแล้ว

2.2.2 การกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของระบบกฎหมายซีวิลลอว์

2.2.2.1 ประเทศเยอรมัน

(1) ความหมายและหลักเกณฑ์ของการกระทำความผิดโดยประมาท

การกระทำความผิดทางอาญาตามกฎหมายเยอรมัน มีโครงสร้างความรับผิดชอบอยู่ 3 ประการ คือ

1. การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ (Tatbestandsmassigkeit) การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัตินั้น เป็นส่วนประกอบในทางรูปแบบของกฎหมายอาญา การกระทำจะผิดกฎหมายอาญาได้ จะต้องครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ในแต่ละฐานความผิด²⁹ ซึ่งเป็นการพิจารณาในเบื้องต้นว่าการกระทำนั้นจะเป็นความผิดอาญาหรือไม่

2. ความผิดกฎหมาย (Rechtswidrigkeit) เป็นส่วนที่ต้องพิจารณาหลังจากการกระทำครบองค์ประกอบความผิด โดยพิจารณาว่าการกระทำนั้น มีเหตุที่ทำให้ถือว่าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น ป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำนี้ อาจบัญญัติอยู่ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือกฎหมายจารีตประเพณีก็ได้³⁰

3. ความชั่ว (Schuld) การกระทำผิดกฎหมายอาญาตามกฎหมายเยอรมัน ต้องเป็นการกระทำที่มีความชั่วด้วย โดยพิจารณาว่าการกระทำนั้นควรถูกดำเนินคดีและต้อง

²⁹ ทศน์วรรณ สิริพรหมเจริญ, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 42.

³⁰ *เพ็งอ่าง*, น. 42-43.

ลงโทษหรือไม่³¹ เป็นการใช้มาตรฐานของวิญญูชนพิจารณา ซึ่งหากการกระทำนั้นเกิดจากผู้กระทำไม่รู้สึกผิดชอบ หรือเป็นการกระทำอันไม่ควรถูกตำหนิ ไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญา เช่น กรณีอายุของผู้กระทำหรือสภาพจิตใจของผู้กระทำเป็นผลให้การกระทำนั้นเกิดจากความบกพร่องของผู้กระทำและไม่สมควรที่จะถูกตำหนิ จากโครงสร้างความผิดตามกฎหมายอาญาเยอรมันดังกล่าวสามารถพิจารณาหลักการเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทอันจะต้องนำมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ได้ดังนี้

การกระทำโดยประมาท ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันไม่ได้ให้บทนิยามไว้ แต่บทนิยามการกระทำโดยประมาทมีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 276 ว่า “บุคคลผู้ที่มีได้ใช้ความระมัดระวังอย่างวิญญูชน บุคคลนั้นกระทำโดยประมาทเล็กน้อย”³² ตำรากฎหมายเยอรมันให้ความหมายของการกระทำโดยประมาทในทางอาญาว่า “การกระทำที่บุคคลนั้นได้กระทำโดยขาดความระมัดระวังอันสมควร ภายใต้พฤติการณ์เช่นนั้น ตลอดจนความสามารถและการดำรงชีพของแต่ละบุคคล และผู้กระทำไม่อาจคาดเห็นได้อย่างแน่แท้ถึงผลที่อาจเกิดขึ้นแม้ว่าเขาควรจะคาดเห็นได้”³³ สำหรับหลักเกณฑ์พิจารณาการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอาญาเยอรมันมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 2 ความเห็น คือ³⁴

ความเห็นแรก เห็นว่า การกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอาญา ต้อง

- 1) เป็นความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ (das Handlungsunrecht) ได้แก่ การละเมิดต่อหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังในทางภาวะวิสัย (Die Verletzung der objektiven Sorgfaltspflicht) กฎหมายที่บัญญัติให้การกระทำโดยประมาทต้องรับโทษทางอาญา เรียกร้องให้ทุกคนใช้ความระมัดระวังในทางภาวะวิสัย ซึ่งเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงมิให้การกระทำครอบงำประกอบความผิด แม้ไม่มีระบุชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน แต่สามารถนำหลักการจากประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันที่ว่า ต้องใช้ความระมัดระวังที่จำเป็น เพื่อหลีกเลี่ยงการทำให้เสียหายแก่สิ่งที่

³¹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547), น. 92.

³² ทศน์วรรณ สิริพรหมเจริญ, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 46.

³³ K. Neumann, Manual of German Law, Vol. 2 (London: Her Majesty's Stationery Office, 1952), p. 79. อ้างถึงใน ปานรวี ชีวีตโสภณ, “ปัญหาความรับผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 21.

³⁴ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, มาตรฐานความระมัดระวังของการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอาญาเยอรมัน, ตุลาคม ปีที่ 54 เล่มที่ 1, (มกราคม - เมษายน 2550), น. 132-138.

กฎหมายมุ่งคุ้มครอง และ 2) เป็นความมิชอบด้วยกฎหมายของผลของการกระทำ (das Erfolgsunrecht) ได้แก่ การเกิดขึ้นของผล สาเหตุการเกิดขึ้นของผลและการคาดหมายได้ของผลของการกระทำ (Eintritt, Verursachung und Voraussehbarkeit des Erfolgs) การเกิดขึ้นของผลของการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิด ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดของการกระทำโดยประมาท ซึ่งเป็นความผิดที่ต้องการผลและต้องเป็นผลที่เกิดจากการกระทำของผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ ผลที่เกิดขึ้นและความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ต้องเป็นสิ่งที่คาดหมายได้ โดยใช้บรรทัดฐานในทางภาวะวิสัย กล่าวคือ ใช้ความสามารถในการวินิจฉัยและการรู้ของวิญญูชนในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด

ความเห็นที่สอง เป็นความเห็นของ Prof. Roxin ซึ่งเป็นความเห็นเสียงข้างน้อย เห็นว่า การพิจารณาองค์ประกอบความผิดของการกระทำโดยประมาท ต้องใช้ทฤษฎีว่าด้วยความผิดในทางภาวะวิสัย (Die Lehre von der objektiven Zurechnung) ซึ่งต้องพิจารณา 2 ขั้นตอน โดยขั้นตอนแรก คือ ผลที่เกิดขึ้นเป็นไปตามหลักทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Die Lehre von Kausalzusammenhang) ความเห็นของ Prof. Roxin เห็นว่า ให้ใช้ทฤษฎีเงื่อนไขพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ส่วนขั้นตอนที่ 2 คือ ผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่ได้รับอนุญาตต่อกรรมของการกระทำและเป็นผลที่อยู่ในขอบเขตขององค์ประกอบความผิด³⁵

ทั้งนี้ การกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอาญาเยอรมันนั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท³⁶ คือ 1. ประมาทโดยไม่รู้ตัว คือ การกระทำที่ผู้กระทำได้ฝ่าฝืนความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ โดยไม่คำนึงถึงโอกาสที่การกระทำของตนจะนำไปสู่การกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ และ 2. ประมาทโดยรู้ตัว คือ การกระทำโดยประมาทที่เกิดขึ้นในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเห็นถึงภัยอันตรายที่ประจักษ์ที่มีต่อวัตถุที่คุ้มครองแล้ว แต่ผู้กระทำความผิดก็ยังเชื่อมั่นว่า จากความสามารถของตนหรือจากความโชคดีของตนภัยอันตรายที่ประจักษ์นั้นจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ กล่าวคือ เป็นกรณีของการกระทำที่ผู้กระทำความผิดไม่เพียงแต่ขาดความระมัดระวังเท่านั้น แต่ได้กระทำไปโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยแต่ก็ยังขึ้นทำลงไป โดยตนคิดว่าสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้ภัยนั้นเกิดขึ้นได้

³⁵ เติ้งอ่าง, น. 138-139.

³⁶ คณิต ญ นคร, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 31, น. 275-276.

(2) มาตรฐานความระมัดระวัง

มาตรฐานความระมัดระวัง การกระทำความผิดโดยประมาทตามกฎหมายอาญาเยอรมัน แบ่งเป็น 2 ความเห็น ความเห็นฝ่ายข้างมาก ซึ่งเป็นความเห็นของ Prof. Jescheck เห็นว่า การพิจารณาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานความระมัดระวังของการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญา ต้องพิจารณา โดยใช้หลักเกณฑ์การจำแนกตามหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังในทางภาวะวิสัย ซึ่งอยู่ในส่วนของความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำอันเป็นโครงสร้างความผิดทางอาญาโครงสร้างแรก ส่วนความเห็นฝ่ายข้างน้อยแนวคิดของ Prof. Roxin เห็นว่า การพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานความระมัดระวังจะต้องใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในทางภาวะวิสัย โดยพิจารณาว่า การกระทำโดยประมาทเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงที่ไม่ได้รับอนุญาต และผลของการกระทำที่เกิดขึ้นนั้น ต้องเป็นไปตามหลักทฤษฎีว่าด้วยเรื่องความสัมพันธ์ของการกระทำและผล³⁷

ความเห็นของฝ่ายข้างมาก ซึ่งมี Prof. Jescheck นั้น พิจารณามาตรฐานความระมัดระวังจากการละเมิดต่อหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังในทางภาวะวิสัย ซึ่งความเห็นฝ่ายข้างมากใช้หลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังนี้³⁸

1. หน้าที่อันเป็นผลจากบทบัญญัติกฎหมายในการใช้ความระมัดระวังโดยทั่วไป ซึ่งประกอบไปด้วยการรู้ถึงและการประเมินได้อย่างถูกต้องถึงอันตรายต่อสิ่งที่กฎหมายมุ่งจะคุ้มครอง เพราะทุกมาตรการในการป้องกัน มีไว้เพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายขึ้นอยู่กับรูปแบบและขนาดของภัยอันตรายที่คุกคามอยู่ เป็นกรณีใช้ความระมัดระวังภายใน (Die innere Sorgfalt) ที่เรียกว่า เป็นหน้าที่ที่จะต้องตรวจสอบก่อน (Vorpruefungspflicht) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความใกล้ชิดที่จะเกิดอันตรายและคุณค่าของสิ่งที่กฎหมายประสงค์คุ้มครองที่จะได้รับอันตราย เป็นสิ่งที่มีความสำคัญอยู่ในส่วนของระดับการใช้ความระมัดระวังที่จำเป็น

มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังที่ผู้กระทำต้องมีในกรณีรับรู้ถึงอันตรายนั้น คือ มาตรฐานของวิญญูชนที่อยู่ในฐานะเดียวกับผู้กระทำความผิด (der gewissenhafte und besonnene Mensch des Verkehrskreises, dem der Handelnde angehört) และการวินิจฉัยว่า ผู้กระทำรู้ถึงความเป็นอันตรายในทางภาวะวิสัยหรือไม่ ต้องพิจารณาขณะกระทำ (ex

³⁷ ทศน์วรรณ สิริพรหมเจริญ, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 111-117.

³⁸ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 34*, น. 132-138.

ante) นอกจากนี้ การวินิจฉัยว่าผู้กระทำรู้ถึงภัยอันตรายในทางภาวะวิสัยหรือไม่ ต้องพิจารณาถึงความรู้ในเรื่องใด ๆ เป็นพิเศษของผู้กระทำด้วย (das besondere Kausalwissen des Taeters)

อย่างไรก็ตาม ไม่อาจเรียกร้องให้ผู้กระทำใช้ความระมัดระวังที่มีอาจเป็นไปได้ หรือใช้ความระมัดระวังเกินมาตรฐานปกติได้ เพราะการขาดความระมัดระวังนั้น หมายถึงเฉพาะการกระทำที่เกินเลยไปจากความเสี่ยงที่ได้รับอนุญาต (die Ueberschreitung des erlaubten Risikos) เท่านั้น ถ้าการกระทำที่ก่อความเสียหายยังอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายอนุญาตแล้ว ต้องถือว่าขาดองค์ประกอบในส่วนของ การขาดความระมัดระวัง เช่น ผู้ขับรถยนต์ไม่ต้องคาดหมายว่าคนเดินบนฟุตบาทจะกระโดดลงมาบนถนนกะทันหัน

2. หน้าที่กระทำการอย่างถูกต้อง มีเป้าหมายเพื่อหลีกเลี่ยงการเกิดขึ้นขององค์ประกอบความผิด โดยถือว่าเป็นหน้าที่ที่ต้องใช้ความระมัดระวังภายนอก ได้แก่

2.1 หน้าที่ต้องหลีกเลี่ยงไม่กระทำการใดที่อาจทำให้เกิดการกระทำ ความผิดทางอาญาโดยประมาท เป็นการใช้ความระมัดระวังดเว้นการกระทำที่เป็นอันตราย เช่น วัตถุติดที่ผ่านการฆ่าเชื้อแล้วยังมีอันตราย ต้องงดเว้นไม่นำมาใช้ กรณีพิเศษของการละเมิดต่อหน้าที่ ต้องงดเว้นกระทำการ คือ การมีส่วนผิดในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง (das Uebernahmeverschulden) กล่าวคือ อาจเกิดจากการที่บุคคลเกี่ยวข้องกับการกระทำที่เฉพาะคนที่ได้รับการฝึกฝนเท่านั้นจึงจะกระทำได้ เช่น ทำการรักษาโรคโดยไม่มีใบอนุญาตประกอบโรคศิลป์ กรณีนี้ผู้กระทำมีหน้าที่ต้องงดเว้นไม่กระทำการดังกล่าว

2.2 หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวัง กรณีการกระทำมีแนวโน้มจะก่อให้เกิดอันตรายแต่ได้รับอนุญาตให้ทำได้ เนื่องจากประโยชน์แก่สังคมในการใช้ชีวิตในสังคม เช่น การใช้ยานพาหนะที่มีความรวดเร็ว การใช้เครื่องจักรที่มีอันตรายในทางอุตสาหกรรม การใช้ยาที่มีพิษในทางการแพทย์ ยิ่งประโยชน์ที่สังคมจะได้รับมีมากเท่าใด อันตรายที่อาจเกิดจากการกระทำดังกล่าวก็เป็นที่ยอมรับมากขึ้นเท่านั้น กรณีนี้ เมื่อจะกระทำการดังกล่าว ผู้กระทำต้องใช้ทุกมาตรการของความระมัดระวัง ควบคุมและตรวจสอบเท่าที่จำเป็น เพื่อมิให้เกิดอันตรายหรืออย่างน้อยควบคุมอันตรายให้อยู่ในขอบเขตที่กำหนด

2.3 หน้าที่ที่จำเป็นในการหาข้อมูลและเตรียมความพร้อม ก่อนการกระทำที่มีแนวโน้มอันตราย กล่าวคือ ผู้กระทำต้องหาความรู้ ประสบการณ์ และความสามารถ ในเวลาที่เหมาะสม ถ้าขาดสิ่งเหล่านี้ถือว่าการกระทำของผู้กระทำขาดความรับผิดชอบ เนื่องจากมีความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายจากการกระทำดังกล่าว หน้าที่ต่าง ๆ จะแตกต่างกันตามรูปแบบแต่ละการกระทำ

2.4 หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ ซึ่งมีพื้นฐานจากบทบัญญัติของกฎหมาย เช่น กฎจราจร รวมถึงกฎเกณฑ์ในการใช้ความระมัดระวังโดยทั่วไปที่ศาลยอมรับให้ใช้สำหรับการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง หน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษนี้อาจเกิดจากประสบการณ์ในชีวิต หรือเป็นผลจากบทบัญญัติทางอาญาของการกระทำโดยประมาท เพราะบทบัญญัติดังกล่าวก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลต้องปฏิบัติตนในทุกสถานการณ์ เพื่อหลีกเลี่ยงการทำให้วัตถุแห่งการกระทำที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายได้รับความเสียหาย การละเมิดต่อบรรทัดฐานพิเศษเกี่ยวกับการใช้ความระมัดระวัง ไม่ได้หมายความว่า เมื่อละเมิดต่อบรรทัดฐานดังกล่าวแล้ว ในทุก ๆ กรณี จะถือว่าผู้กระทำกระทำโดยประมาท อย่างไรก็ตาม การละเมิดต่อกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ถือว่ามีการละเมิดต่อหน้าที่ต้องใช้ความระมัดระวังแล้ว ในทางกลับกัน การปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่กำหนดไว้อาจไม่เพียงพอ หากว่ามีสถานการณ์ใด ๆ เป็นพิเศษที่เรียกร้องให้ต้องปฏิบัติมากกว่าหรือแตกต่างไปจากกฎเกณฑ์ที่กำหนด

2.5 หน้าที่ต้องรับรู้ถึงอันตราย มาตรฐานการใช้ความระมัดระวังกรณีนี้ คือ การกระทำของวิญญูชนที่อยู่ในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิด โดยพิจารณาขณะกระทำ ส่วนปัญหาว่าใครต้องรับผิดชอบใช้ความระมัดระวังนั้น พิจารณาจากหลักการแบ่งงาน (das Prinzip der Arbeitsteilung) ซึ่งหลักการดังกล่าว นำมาใช้ได้กับกรณีการร่วมกันทำงาน

ความเห็นของฝ่ายข้างน้อย Prof. Roxin พิจารณาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานความระมัดระวัง โดยใช้ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในทางภาวะวิสัย (Die Lehre von der objektiven Zurechnung) กล่าวคือ การกระทำโดยประมาทเป็นผลจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงโดยไม่ได้รับอนุญาต และผลของการกระทำที่เกิดขึ้นต้องเป็นไปตามหลักทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่งพิจารณาทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในทางภาวะวิสัย โดยขั้นตอนแรก คือ ผลที่เกิดขึ้นต้องเป็นไปตามหลักทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่ง Prof. Roxin เห็นว่า ให้ใช้ทฤษฎีเงื่อนไขพิจารณามาตรฐานความระมัดระวังของการกระทำโดยประมาท และขั้นตอนที่ 2 คือ มีผลของการกระทำที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือไม่ และเป็นผลที่อยู่ในขอบเขตขององค์ประกอบความผิดหรือไม่ หลักเกณฑ์กำหนดการก่อให้เกิดอันตรายโดยไม่ได้รับอนุญาต (Zur Konkretisierung der unerlaubten Gefahrschaffung) สามารถพิจารณาได้ดังนี้³⁹

1. บรรทัดฐานของกฎหมาย (Rechtsnormen)

³⁹ เพิ่งอ้าง, น. 139-146.

การใช้ชีวิตประจำวัน เช่น การจราจร ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดข้อห้ามของการก่ออันตรายไว้ ซึ่งการละเมิดข้อห้ามดังกล่าว โดยทั่วไปถือเป็นการก่ออันตรายโดยไม่ได้รับอนุญาต เช่น การขับรถเร็วเกินกำหนด อย่างไรก็ตาม การละเมิดกฎจราจร มิได้ก่ออันตรายโดยไม่ได้รับอนุญาตเสมอไป เพราะแม้โดยทั่วไปจะเป็นอันตราย แต่บางกรณีอาจไม่เป็นอันตรายก็ได้ เช่น การขับรถฝ่าสัญญาณไฟจราจรขณะผู้ขับมองเห็นถนนชัดเจนจึงไม่มีอันตรายพอ ๆ กับการปฏิบัติตามกฎจราจร อันตรายจะเกิดขึ้นต่อเมื่อตำหนิผู้ขับขี่ได้อย่างมาก (ein grobes Verschulden des Ueberhoten) จึงไม่ถูกต้องที่จะถือว่าผู้ขับสามารถคาดการณ์ได้ว่า อุบัติเหตุสามารถเกิดขึ้นได้ (die Voraussehbarkeit des Unfalls) โดยอาศัยเหตุแค่ว่า ผู้ขับฝ่าสัญญาณไฟจราจร แต่หากผู้ขับคาดการณ์ได้ว่าจะเกิดอุบัติเหตุถือว่าผู้ขับกระทำโดยประมาท ขณะเดียวกัน แม้ปฏิบัติตามกฎจราจร อาจถือว่ากระทำโดยประมาท หากเห็นได้ชัดว่าการปฏิบัติตามกฎจราจรกรณีใดกรณีหนึ่งจะนำไปสู่การเกิดอุบัติเหตุ โดยหลักการละเมิดต่อบรรทัดฐานของกฎหมายเป็นการก่อให้เกิดอันตรายโดยไม่ได้รับอนุญาต แต่กรณีผลของการกระทำที่เกิดขึ้นเป็นผลที่ห่างออกไป ต้องถือว่าอันตรายที่เกิดขึ้น ไม่ใช่อันตรายที่บรรทัดฐานของกฎหมายมุ่งป้องกันมิให้เกิดขึ้น จึงมิใช่การกระทำโดยประมาท

2. บรรทัดฐานในทางอาชีพ (Verkehrsnormen)

การละเมิดบรรทัดฐานในทางอาชีพถือเป็นการก่ออันตรายโดยมิได้รับอนุญาต เป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำงาน ซึ่งเอกชนกำหนดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องทางเทคนิคหรือกีฬาบางประเภท เช่น บรรทัดฐานทางอุตสาหกรรมเยอรมันหรือกฎเกณฑ์ของสมาพันธ์กีฬาระหว่างประเทศ โดยหลักการละเมิดบรรทัดฐานทางอาชีพเป็นการกระทำโดยประมาท แต่บรรทัดฐานทางอาชีพอาจเทียบไม่ได้กับบรรทัดฐานของกฎหมาย เพื่อป้องกันอันตรายจากบรรทัดฐานทางอาชีพ นอกจากนี้ บรรทัดฐานทางอาชีพอาจผิดมาตั้งแต่ต้น หรือล้ำสมัย และหากกระทำต่างจากบรรทัดฐานในทางอาชีพเพียงเล็กน้อยไม่อาจถือว่าเป็นการเสี่ยงภัย โดยมิได้รับอนุญาต ดังนั้น การปฏิบัติตามบรรทัดฐานในทางอาชีพอาจเป็นการก่อความเสี่ยงที่มิได้รับอนุญาตหรือไม่ก็ได้ นอกจากนี้ การละเมิดกฎเกณฑ์ในทางกีฬาเพียงเล็กน้อยเป็นสิ่งที่ยอมรับได้อยู่ในขอบเขตที่กฎหมายอนุญาต จะเกินเลยไปต่อเมื่อการเล่นผิดกติกา นั้น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บอย่างมาก

3. หลักความไว้วางใจ (Der Vertrauensgrundsatz) พิจารณาได้ดังนี้

3.1 หลักความไว้วางใจในการจราจร (Im Strassenverkehr) เป็นหลักที่ใช้ปฏิเสธการก่ออันตรายที่ไม่ได้รับอนุญาต หมายความว่า บุคคลใดปฏิบัติตามกฎจราจร ย่อมคาดหวังว่าบุคคลอื่นจะปฏิบัติเช่นเดียวกัน ตราบใดที่ไม่มีสิ่งบ่งชี้ให้เห็นเป็นอย่างอื่น เช่น ผู้ขับที่แข่งบริเวณสี่แยกไฟแดงไม่จำเป็นต้องลดความเร็ว เพราะอาจชนกับรถยนต์คันอื่น ผู้ขับสามารถวางใจ

ได้ว่า ผู้ซึ่งขี้นคนอื่นยอมรับสิทธิในการแข่งของตน ดังนั้น หากเกิดอุบัติเหตุต้องถือว่าบุคคลที่ไม่ยอมรับการแข่งของผู้มีสิทธิจะแข่งเป็นผู้ประมาท

3.2 หลักความไว้วางใจในการทำงานร่วมกันของงานที่แบ่งออกเป็นส่วน ๆ (bei arbeitsteiligem Zusammenwirken) เป็นที่ยอมรับว่า หลักความไว้วางใจใช้กับกรณีการทำงานร่วมกันที่แบ่งหน้าที่เป็นส่วน ๆ ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในงานของแพทย์ แพทย์ที่ผ่าตัดสามารถไว้วางใจได้ว่า แพทย์ในสาขาอื่นในทีมทำหน้าที่ของตนอย่างถูกต้องและไร้ข้อบกพร่อง แต่หลักการนี้ไม่ใช่ในกรณีที่แพทย์ผู้ร่วมทีมผ่าตัดมีหน้าที่ควบคุมดูแลเป็นพิเศษ เช่น ดูแลแพทย์ผู้ช่วยที่ยังขาดประสบการณ์ ซึ่งมีผลให้หลักความไว้วางใจใช้บังคับได้แค่ไหนต้องพิจารณาเป็นกรณีไป

3.3 หลักความไว้วางใจเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาของบุคคลอื่น (im Hinblick auf vorsatzliche Straftaten anderer) นอกจากหลักความไว้วางใจที่ใช้ในกรณีปกติแล้ว เราอาจวางใจได้ว่าบุคคลจะไม่กระทำความผิดทางอาญาโดยเจตนา เพราะการขายสินค้าบางประเภท เช่น มีด ไม้ขีดไฟ เป็นสิ่งที่ไม่อาจทำได้ หากคิดว่าผู้ซื้อสินค้าจะนำไปกระทำความผิดอาญาโดยเจตนา กรณีเช่นนี้ถือว่าเป็นความเสี่ยงที่ได้รับอนุญาต ตามความเห็นของ Prof. Roxin จะไม่นำหลักนี้มาใช้เมื่อเป็นการส่งเสริมการกระทำของผู้กระทำความผิดโดยเจตนา เช่น ส่งมีดให้คนที่เข้าไปชุลมุนต่อสู้ แม้ไม่เจตนา อาจต้องรับผิดชอบประมาท หากมีคนตายในการชุลมุนต่อสู้ แต่จะต้องมีการส่งเสริม (Foerderung) การกระทำผิดประกอบด้วย หากไม่ส่งเสริมไม่มีความผิด เช่น A ชู B ถ้าไปจากตนจะไปฆ่า c เช่นนี้ แม้ A จะไปฆ่าคนจริง B ก็ไม่มีความผิด

4. มาตรฐานที่แตกต่างกันไป (Die differenzierte Massfigur) เป็นหลักที่พิจารณาว่า บุคคลที่มีความระมัดระวังอาชีพเดียวกับผู้กระทำความผิดจะปฏิบัติอย่างไรเมื่ออยู่ในสถานการณ์ที่เกิดขึ้น ถ้าการกระทำของผู้กระทำความผิดอยู่ในระดับเดียวกับผู้อยู่ในอาชีพแล้วไม่ถือว่ามี การก่ออันตรายหรืออย่างน้อยที่สุดก็ไม่เกินเลยกว่าขอบเขตของความเสี่ยงที่ได้รับอนุญาต

5. หน้าที่ที่ผู้กระทำต้องสอบถามและงดเว้นการกระทำ (Erkundigungs- und Unterlassungspflichten) เป็นหลักที่ใช้กรณีไม่มีการกำหนดบรรทัดฐานไว้ กล่าวคือ ผู้ใดจะเริ่มกระทำการที่มีความเสี่ยงต่อการทำร้าย สิ่งที่ถูกหมามุ่งคุ้มครองต้องสอบถามข้อมูลก่อน ถ้าไม่อาจสอบถามข้อมูลได้ต้องงดเว้นไม่กระทำการดังกล่าว มิฉะนั้นเป็นการกระทำโดยประมาท

6. การชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์และความเสี่ยง (Die Abwaegung von Nutzen und Risiko) กรณีหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ข้างต้น ไม่อาจนำมาใช้ได้ ต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวมีความเป็นอันตรายที่เห็นได้จากการทำร้ายสิ่งที่ถูกหมามุ่งคุ้มครองหรือไม่ ปัญหาว่าอันตรายดังกล่าวต้องมีมากน้อยเพียงใด แค่ไหนถือเป็นการกระทำโดยประมาท หลักการแรกขึ้นอยู่กับ

ความสำคัญทางสังคมของการกระทำที่เสี่ยงดังกล่าว กรณีการกระทำที่ทางสังคมถือว่าไม่เป็นประโยชน์และไม่ได้รับการยอมรับ เช่น การขับรถแข่งโดยไม่ได้รับอนุญาตและเกิดอุบัติเหตุ ถือเป็น การกระทำโดยประมาท ในทางตรงข้าม หากการกระทำนั้นได้รับการยอมรับจากสังคม เช่น การแข่งขันฟุตบอล ถือว่าได้รับการยอมรับว่าอาจมีความเสี่ยงบ้าง เช่น ผู้ชมถูกลูกฟุตบอล กรณีนี้ ผู้เล่นไม่ต้องรับผิดชอบ เว้นแต่ตั้งใจเตะลูกฟุตบอลใส่คนดู นอกจากนี้ บางกรณีสังคมถือว่าเป็นการกระทำที่ จำเป็น เช่น กรณีรถพยาบาลขับเร็วเพื่อไปส่งผู้ป่วย การชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์และความเสี่ยง ต้องพิจารณาถึงขนาดของความเสียหายที่คุกคาม และสิ่งที่ต้องกระทำเพื่อให้ความเสี่ยงหมดไปด้วย เช่น ไม่อาจให้คนขายหนังสืออ่านหนังสือทุกเล่ม เพื่อตรวจว่ามีข้อความที่เป็นความผิดอาญา เพราะ ทำให้ไม่สามารถดำเนินธุรกิจได้ แต่เพราะการเผยแพร่งานเขียนเพียงไม่กี่ชิ้นในช่วงเวลาสั้น ๆ ไม่ได้ ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างสำคัญ ซึ่งไม่อาจถือว่ากรณีดังกล่าวเป็นการกระทำโดยประมาท

2.2.2.2 ประเทศฝรั่งเศส⁴⁰

(1) ความหมายและหลักเกณฑ์ของการกระทำผิดโดยประมาท⁴¹

ความประมาท คือ ความไม่เอาใจใส่ ความไม่ระมัดระวัง ที่เป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ที่สามารถดำเนินได้ เมื่อผลของการกระทำโดยประมาท คือ ความตายของผู้อื่น ผู้กระทำโดยประมาทต้องเผชิญกับข้อหาความผิดทางกฎหมายอาญฐานการฆาตกรรมโดยประมาทอย่างร้ายแรง สำหรับข้อกล่าวหานี้จะประสบความสำเร็จเป็นการฆาตกรรมโดยประมาทอย่างร้ายแรงได้นั้น มีการกล่าวในสภาขุนนาง โดยระบุหลักเกณฑ์ไว้ 4 หลักเกณฑ์ที่แน่นอน คือ (1) ต้องมีหน้าที่ในการดูแลให้ความระมัดระวัง (2) ต้องมีการฝ่าฝืนหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ดูแลให้ความระมัดระวัง (3) การฝ่าฝืนนี้จะต้องทำให้เกิด (หรือมีส่วนร่วมอย่างมีนัยสำคัญ) การตายของผู้อื่นซึ่งเป็นเหยื่อผู้เคราะห์ร้าย และ (4) การฝ่าฝืนนี้ต้องสำคัญเพียงพอที่จะทำให้สมควรได้รับการลงโทษทางอาญา

ข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นชั่วคราวสามารถนำไปสู่การตัดสินว่ากระทำผิด หากผลของข้อผิดพลาดดังกล่าวร้ายแรงเพียงพอ โดยไม่คำนึงถึงเจตนาของผู้กระทำผิด แต่หากมีผู้ใดปฏิบัติผิดพลาดอย่างเดียวกัน โดยปราศจากความเห็นอกเห็นใจผู้อื่น และมีหลักฐานแสดงให้เห็นถึงเจตนาร้ายต้องเผชิญกับข้อหาทางอาญาเช่นกัน และหากผลที่เกิดขึ้นผู้ได้รับบาดเจ็บอาการดีขึ้น สิ่ง

⁴⁰ มาโรจน์ ขจรไพศาล, การฟ้องคดีความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ของฝรั่งเศส, วารสารกระบวนการณ์ยุติธรรม ปีที่ 5, (พฤษภาคม – สิงหาคม 2555), น. 102.

⁴¹ Samuel McGowan-Smyth, Criminal Liability for Gross Negligence in Medical, (Faculty of Health Sciences, University of Manchester, 2013), pp. 1-13.

เหล่านี้จะกำหนดชะตากรรมของผู้กระทำผิดว่ามีความผิดเพียงใด และหากวัตถุประสงค์ของความรับผิดชอบทางอาญา คือ การยับยั้งและลงโทษการกระทำดังกล่าวแล้ว ความรับผิดชอบเพียงลำพังหรือเพียงคนเดียว ไม่ควรจะขึ้นอยู่กับผลที่ตามมา เช่น ถ้าแพทย์สองคนปล่อยให้ผู้ป่วยอยู่ในสภาพวิกฤติระยะเวลาหนึ่งและผู้ป่วยเสียชีวิต ขณะที่คนอื่น ๆ ไม่เป็นไร ถือว่าแพทย์ทั้งสองคนมีการกระทำ ซึ่งเป็นการกระทำอย่างเท่าเทียมกัน แต่มีเพียงหนึ่งคนต้องเผชิญกับความผิดทางอาญา นี่เป็นสิ่งที่ไม่เป็นธรรม

ในประเทศฝรั่งเศสแยกกระบวนความประมาทออกเป็น 3 ระดับ คือ ประมาทโดยจงใจ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และประมาทระดับธรรมดา โดยหากแยกประมาทธรรมดาออกไปแล้ว การกระทำที่ถือว่าเป็นการประมาทแบบระดับรุนแรง จะมี 2 ลักษณะ คือ ประมาทโดยจงใจ และประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง⁴² ประมาทโดยจงใจเทียบได้กับ recklessness ในระบบ Common law โดยประมาทโดยจงใจในความหมายของกฎหมายฝรั่งเศส หมายถึง “ผู้กระทำไม่ได้ปรารถนาในผล แต่สมัครใจโดยรู้ตัว เข้าเสี่ยงภัยอย่างรุนแรง โดยลักษณะที่ผู้กระทำรู้ว่าความเสียหายอาจเกิดขึ้น และผู้นั้นก็เข้ากระทำการ”⁴³ ส่วนประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หากบุคคลธรรมดา ผู้ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรง แต่ได้ก่อหรือมีส่วนก่อให้เกิดสถานการณ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ได้ใช้มาตรการเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหาย บุคคลนั้นจะมีความผิดทางอาญา ถ้าพิสูจน์ได้ว่า บุคคลนั้นละเมิดอย่างตั้งใจต่อหน้าที่แห่งความระมัดระวังหรือความปลอดภัยที่กำหนดโดยกฎหมาย หรือบุคคลนั้นกระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และนำผู้อื่นสู่ความเสี่ยงภัยที่รุนแรงซึ่งไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้น หากบุคคลธรรมดาก่อให้เกิดความเสียหายโดยอ้อมกับผู้อื่นจะมีความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือบาดเจ็บต่อเมื่อเป็นการกระทำโดยประมาทแบบจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หากบุคคลธรรมดาก่อให้เกิดความเสียหายโดยอ้อมกับผู้อื่นและกระทำโดยประมาทธรรมดา บุคคลธรรมดานั้นไม่มีความผิดทางอาญา แต่หากบุคคลธรรมดาก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงกับผู้อื่นยังใช้หลักการทั่วไป คือ ประมาทธรรมดาต้องรับผิดชอบทางอาญา ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง จึงมีเพื่อจำกัดความรับผิดชอบกับบุคคลธรรมดาผู้ก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้อื่นโดยอ้อมเท่านั้น

ตัวอย่างที่ศาลฎีกาฝรั่งเศสพิพากษาว่า กรณีเป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยอ้อมต้องรับผิดชอบทางอาญา คือ คำพิพากษาฎีกาที่ 26 มิถุนายน 2001 ที่วินิจฉัยว่า พยาบาลปล่อยให้นักเรียนพยาบาลฉีดยาคนไข้ โดยพยาบาลไม่อยู่ด้วย ทำให้เกิด

⁴² ปกป้อง ศรีสนิท, กฎหมายอาญาขั้นสูง, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2559), น. 133.

⁴³ Jean Pradel, Droit Penal General, op.cit., p. 451, อ้างถึงใน ปกป้อง ศรีสนิท, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 42, น. 133.

ความเสียหาย ศาลถือว่าพยาบาลกระทำถึงขั้นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และต้องรับผิดชอบทางอาญา แม้พยาบาลเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยอ้อม⁴⁴

(2) มาตรฐานความระมัดระวัง

มาตรฐานความระมัดระวังในกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสที่เกี่ยวข้องกับความประมาท เกี่ยวเนื่องกับความไม่ยั้งคิดไม่ระมัดระวัง และผูกมัดกับกฎหมายและศีลธรรม ซึ่งความรับผิดชอบทางอาญาในประเทศฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลอย่างมากจากโซคเรต่า ทั้งที่ไม่มีเหตุผลและไม่ยุติธรรม ความประมาททางการแพทย์ควรจะเป็นเรื่องของกฎหมายอาญา แต่ความประมาทเพียงการแสดงให้เห็นได้ชัดว่า ไม่นำพาต่อสวัสดิภาพของผู้ป่วย ควรลงโทษเพียงถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ส่วนความผิดทางอาญามีในทั้งข้อหาฆ่าคนตายโดยประมาทอย่างร้ายแรง และจงใจละเลย มาตรฐานความระมัดระวัง ซึ่งเป็นแนวทางสำหรับกำหนดความรับผิดชอบควรกำหนดไว้ คือ กำหนดตามมาตรฐานความระมัดระวังให้สูงพอที่จะมีเฉพาะผู้ที่ไม่ใช่อ่างคณาจารย์เท่านั้นที่ต้องรับผิดชอบ โดยขึ้นอยู่กับลักษณะและขอบเขตของสถานการณ์

2.2.2.3 ประเทศไทย

(1) ความหมายและหลักเกณฑ์ของการกระทำผิดโดยประมาท

กฎหมายอาญา⁴⁵ เป็นกฎหมายที่ว่าด้วยความผิดและโทษ ซึ่งเป็นฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา หรือพระราชบัญญัติอื่น ๆ โดยกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำหรือการละเว้นการกระทำอย่างใดเป็นความผิด ประมวลกฎหมายอาญาแบ่งเป็นภาคทั่วไปกำหนดหลักเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา โดยหลักการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาจะต้องกระทำโดยเจตนา ซึ่งบัญญัติในมาตรา 59 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายอาญาว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อ ได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่ได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา” หลักกฎหมายนี้เป็นหลักสำคัญในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของบุคคล กล่าวคือ นอกจากเจตนาแล้วบางฐานความผิด กฎหมายอาญาบัญญัติให้การกระทำโดยประมาทเป็นความผิดอาญาด้วย ดังนั้น การกระทำโดยประมาทก่อให้เกิดความผิดอาญาได้ ถ้าการกระทำโดยประมาทในกรณีนั้นมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เช่น ทำให้คนตายโดยประมาท และ

⁴⁴ ปกป้อง ศรีสนิท, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 42*, น. 133-136.

⁴⁵ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และเอนก ยมจินดา, *กฎหมายการแพทย์*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2546), น. 30.

ประมาทเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายของผู้อื่น โดยถือว่าความประมาทเป็นการแสดงถึงจิตใจชั่วร้าย และถือเป็นความชั่วร้ายของจิตใจอันควรต้องปราบปรามด้วยโทษอาญา การลงโทษจึงเท่ากับเป็นการเตือนให้บุคคลระมัดระวังในการกระทำให้มากขึ้น⁴⁶ โดยถือว่าความชั่วของผู้กระทำในกรณีที่กระทำโดยประมาทนั้น มิใช่ความชั่วที่ผู้กระทำเลือกกระทำโดยรู้ผิดชอบ แต่เป็นการละเลยไม่ใช้ความสามารถที่มีอยู่ของตนในการรับรู้เกี่ยวกับความเสี่ยง

ความหมายของการกระทำโดยประมาท มาตรา 59 วรรค 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติลักษณะแห่งการกระทำโดยประมาทว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่” ในความเป็นจริงสภาวะทางจิตใจของผู้กระทำผิดโดยประมาทแตกต่างกันในแต่ละกรณี ด้วยเหตุนี้ คำอธิบายทางตำราจึงแบ่งการกระทำโดยประมาทออกเป็น 2 ระดับ คือ⁴⁷ ประมาทโดยรู้ตัว และประมาทโดยไม่รู้ตัว ซึ่งการกระทำโดยประมาทกำหนดระดับของความระมัดระวังที่ผู้กระทำควรต้องมีตามแต่กรณี ปัญหาคือระดับใดจึงไม่มีความผิดฐานประมาท โดยพิจารณาจากความระมัดระวังของบุคคลในภาวะเช่นนั้น จะต้องทำตามวิสัยและพฤติการณ์ หากปราศจากความระมัดระวัง หรือระมัดระวังไม่พอ จึงเป็นการกระทำโดยประมาท

คำว่า “ภาวะ” หมายถึง ลักษณะอาการที่ปรากฏขณะผู้กระทำ เช่น กำลังตกใจ ดังนั้นจึงต้องสมมติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบว่า บุคคลทั่วไปในภาวะเช่นนั้นควรใช้ความระมัดระวังเพียงใดทั้งนี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 769/2510 วินิจฉัยว่า จำเลยเป็นหญิงอายุ 28 ปี ขับรถมาคนเดียว ขณะหยุดรถรอสัญญาณไฟ เมื่อเวลา 21.00 น. มีคนร้ายเปิดประตูเข้าไปนั่งคู่ และใช้ระเบิดมือขู่ให้ขับรถไป จำเลยตกใจขับรถฝ่าสัญญาณไฟออกไปชนรถที่เล่นสวนมาโดยไม่เจตนา ตามพฤติการณ์เช่นนี้จะถือว่า การชนเกิดเพราะความประมาทของจำเลยไม่ได้ เพราะบุคคลที่อยู่ในภาวะกลัวจะให้มีความระมัดระวังเช่นบุคคลปกติหาได้ไม่

คำว่า “วิสัย” หมายถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของผู้กระทำ เช่น คนสายตาสั้นจะใช้สายตาวงคคนปกติไม่ได้ จึงต้องวินิจฉัยตามระดับความระมัดระวังของคนสายตาสั้นด้วยกัน

⁴⁶ แสงว บัญญัติวิภาษ, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551), น. 63.

⁴⁷ หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: แพรวพิทยา, 2497), น. 371-373.

บางครั้งความประมาทเกิดขึ้นตั้งแต่แรกทีกระทำให้แล้ว เช่น คนเมาขับรถยนต์ความระวังไม่เท่าคนปกติ ถ้าเกิดเหตุจะทำอ้างว่าขับรถดีเท่ากับคนเมาจะขับรถแล้วไม่ได้ เพราะเมื่อเมาก็ไม่ควรขับรถ ความประมาทจึงเกิดขึ้นตั้งแต่ขับรถทั้ง ๆ ที่เมา เหมือนกับกรณีไม่ได้เป็นแพทย์แต่กลับให้การรักษา ถือเป็น การกระทำโดยประมาทมาตั้งแต่ต้น ดังนั้น การวินิจฉัยว่าแพทย์ประมาทหรือไม่ ต้องวินิจฉัยระหว่าง แพทย์ด้วยกัน ทั้งนี้ มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 497/2486 วินิจฉัยว่า จำเลยอายุ 13 ปี เล่นทิ้งก้อนหิน หนัก 10 กก. จากสะพานที่เรือผ่าน ก้อนหินตกถูกผู้พายเรือไปมาตาย ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า จำเลย เป็นเด็กจะใช้ความรอบคอบอย่างผู้ใหญ่ไม่ได้ แต่จำเลยกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง โดยเข้า ใจความรับผิดชอบแล้ว มีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท

คำว่า “พฤติการณ์” หมายถึง ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ เช่น สภาพบริเวณโดยรอบ ณ ขณะนั้น เป็นข้อที่ต้องคำนึงว่า พฤติการณ์เช่นนั้นบุคคลลักษณะเช่น ผู้กระทำควรระมัดระวังเพียงใด มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1345/2498 วินิจฉัยว่า จำเลยขับรถยนต์ ค่อนข้างเร็ว แต่ไม่เกินสมควรตามสภาพของถนนที่กว้าง และเวลานั้นไม่มีรถวิ่ง รถชนเด็กที่วิ่งพรวด พราดมาจากทางเท้าโดยกะทันหัน จำเลยไม่สามารถหยุดรถได้ทัน ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยไม่ประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 721/2475 วินิจฉัยว่า เพื่อจะชี้ขาดว่าจำเลย กระทำผิดฐานประมาททางอาญา โจทก์ต้องพิสูจน์ว่า จำเลยมีความรับผิดชอบต่อการกระทำอัน ปราศจากความระมัดระวัง หรือขาดความรู้ความชำนาญตามธรรมดาโดยสมควร ซึ่งจะพึงเทียบ ความหมายได้จากบุคคลผู้เป็นนายเรือ เพียงแต่ความพลั้งพลาดในการตัดสินใจยังไม่เป็นการเพียงพอ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 238/2515 วินิจฉัยว่า จำเลยเมาสุรา ผู้เสียหาย เข้าไปบอกให้จำเลยกลับบ้านและขอปิ่นมาเก็บ จำเลยเอี้ยวตัวจะชักปิ่นออกจากซองมาให้ แต่ ผู้เสียหายกลับเข้าไปกอดมือจำเลยไว้ไม่ให้ดึงปิ่นออกมาจากซอง เป็นเหตุให้นิ้วของจำเลยพลัดไปถูกโก ปิ่น ปิ่นลั่นถูกผู้เสียหาย เห็นว่าพฤติการณ์ที่เกิดปิ่นลั่นเป็นการกระทำของผู้เสียหายที่เสี่ยงภัยไปกอดมือ จำเลยไว้ไม่ยอมให้จำเลยดึงปิ่นออกมา จึงฟังไม่ได้ว่าจำเลยกระทำโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3378/2516 วินิจฉัยว่า จำเลยพกปืนซึ่งมี กระสุนปืนบรรจุอยู่ที่กระเป่ากางเกงอยู่ด้านหลัง ต่อมาผู้ตายคว่ำปิ่นจำเลยไป จำเลยแย่งปิ่นกับผู้ตาย นิ้วของจำเลยถูกโกปิ่น ปิ่นลั่นถูกผู้ตายถึงแก่ความตาย เห็นว่า การที่ปิ่นลั่นเกิดจากการแย่งปิ่น ระหว่างจำเลยกับผู้ตาย จำเลยมีความชอบธรรมที่จะแย่งปิ่นคืนจากผู้ตายได้ ผู้ตายไม่มีสิทธิอันใดที่จะ คว่ำปิ่นไปจากจำเลยและแย่งปิ่นของจำเลย และในการแย่งปิ่นจำเลยไม่อาจจะระมัดระวังไม่ให้นิ้วมือไป ถูกโกปิ่นได้ เพราะเป็นปิ่นพกขนาดเล็ก จึงถือไม่ได้ว่าจำเลยกระทำโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 760/2506 วินิจฉัยว่า รักษาโรคจำเลยไม่มี ความรู้ทางการแพทย์รักษาตามบุญตามกรรม วันหนึ่งรักษาเด็กเอายาฝนผสมมูลฝิ่นกับบรันทตีให้เด็ก กิน เด็กเมาหลับไปไม่ตื่นจนขาดใจตาย แพทย์ตรวจศพพบว่า พิษยาระงับสมองมีฝิ่น และไม่พบว่า เด็กมีโรคภัยร้ายแรง จำเลยมีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท คดีนี้จำเลยประมาท เพราะไม่มี ความสามารถที่จะรู้ว่า ยาที่จำเลยผสมให้เด็กกินเป็นพิษอย่างไร กินแล้วเป็นอันตรายหรือไม่ จึงเป็น กรณีจำเลยขึ้นกระทำที่ตนไม่มีความรู้ทางการแพทย์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2593/2521 วินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 รักษาคนป่วย โดยมีได้เป็นแพทย์และไม่ได้รับอนุญาตให้ประกอบโรคศิลป์ เรียกค่ารักษารวมทั้งค่ารูปเทียนเป็น เงินคนละ 59 บาท โดยแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชนว่ารักษาโรคหายมานานแล้ว โจทก์ฟ้อง ว่า จำเลยที่ 1 กระทำโดยประมาททำให้เด็กชายประดิษฐ์ สิงห์ทอง ถึงแก่ความตาย เนื่องจากผู้ตายมี เนื้อโป่งพองที่หว่างคิ้วมาแต่กำเนิด แต่สุขภาพแข็งแรงดี บิดามารดาพาผู้ตายมาให้จำเลยที่ 1 รักษา จำเลยที่ 1 รักษาโดยใช้เข็มฉีดยาแทงเนื้อที่โป่งพองน้ำไหลออกมาแล้วใช้น้ำลายเป่าพ่นแล้วให้กลับบ้านได้ สั่งว่าอีก 3 วันให้มาใหม่ ต่อมามีน้ำใส ๆ ไหลออกจากกรูที่ถูกจำเลยเจาะไม่หยุด ผู้ตายชুবซิดลง และอ่อนเพลีย 3 วันต่อมาพาผู้ตายไปหาอีก จำเลยเป่าแผลแล้วให้กลับ ผู้ตายมีอาการชুবซิดและอ่อนเพลีย หลังจากเจาะมีน้ำใสไหลออกจากกรูที่เจาะไม่หยุดและถึงแก่ความตายในอีก 6 วันต่อมา จาก การตรวจชันสูตรพลิกศพ ผู้ตายเป็นโรคน้ำเลี้ยงสมองโป่งพองไม่เป็นอันตรายแก่การเจริญเติบโต เหตุ ที่ตายเพราะส่วนที่โป่งพองถูกเจาะทำให้สมองขาดน้ำเลี้ยง วิธีรักษามีเพียงประการเดียว คือ ต้องทำ การผ่าตัดดูดกะโหลกศีรษะ ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 ไม่ใช่แพทย์ไม่มีความรู้ทางการแพทย์ รักษา ด้วยวิธีการอันไม่ถูกต้องตามหลักวิชาแพทย์ จึงเป็นการกระทำโดยประมาท

หลักเกณฑ์ลักษณะการกระทำโดยประมาท⁴⁸ การกระทำโดย ประมาทจะต้องมีลักษณะ ก. เป็นการกระทำ, ข. ไม่ใช่กระทำโดยเจตนา และ ค. เป็นการกระทำที่ ขาดความระมัดระวัง หรือใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอ ความระมัดระวังดังกล่าว เทียบจาก มาตรฐานของบุคคลในประเภทเดียวกัน และเทียบจากสถานการณ์เดียวกัน

ความประมาทในทางอาญา⁴⁹ การกระทำโดยประมาทนั้น ต้องเป็น การกระทำที่ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา และการกระทำโดยประมาทต้องมี ลักษณะดังนี้ คือ

⁴⁸ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 45-47.

⁴⁹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 82.

ก. เป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลที่อยู่ในฐานะเดียวกับผู้กระทำ และตกอยู่ในเหตุการณ์แวดล้อมอย่างเดียวกับผู้กระทำนั้น ควรจะมีความระมัดระวังนั้นอยู่ (วิสัย หมายถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคล และพฤติการณ์ หมายถึง ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ)

ข. แม้ว่าการกระทำนั้น ผู้กระทำจะมีความระมัดระวังตามข้อ ก. อยู่ แต่ถ้าไม่ใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอ ในขณะที่บุคคลที่อยู่ในฐานะเดียวกับผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ ต้องถือว่าผู้กระทำการนั้นกระทำโดยประมาทด้วย

จากคำอธิบายข้างต้นนี้จะเห็นว่า ถ้าผู้กระทำการบางอย่างที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำโดยประมาทนั้น กระทำการในวิชาชีพของแพทย์ ต้องเปรียบเทียบว่า ผู้นั้นมี ความระมัดระวังหรือใช้ความระมัดระวังเท่าเทียมกับแพทย์ที่อยู่ในฐานะและเหตุการณ์เดียวกับผู้หนึ่งหรือไม่ ถ้าผู้หนึ่งไม่มีความระมัดระวังอย่างแพทย์ หรือไม่ใช้ความระมัดระวังอย่างแพทย์ ย่อมถือว่าผู้หนึ่งกระทำการโดยประมาท

ประมาทในทางอาญากับละเมิดในทางแพ่ง ในกฎหมายไทย การกระทำละเมิดโดยประมาทเส้นเลือดในกฎหมายแพ่ง ไม่อาจแยกจากการกระทำโดยประมาทในทางอาญาได้อย่างชัดเจน ซึ่งต่างกับหลักของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ที่ถือว่าประมาทที่เป็นความผิดอาญา ต้องเข้าข่ายที่มีลักษณะประมาทอย่างร้ายแรงถึงขนาดเรียกว่า การกระทำอย่างร้ายแรง (Recklessness) เท่านั้น ถ้าประมาทเส้นเลือดธรรมดา (Negligence) เป็นละเมิดทางแพ่ง

(2) มาตรฐานความระมัดระวัง

มาตรา 59 วรรค 4 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติลักษณะแห่งการกระทำโดยประมาทว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่” จากบทบัญญัติดังกล่าวการจะวินิจฉัยว่า การกระทำในแต่ละกรณีเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ จะเปรียบเทียบกับบุคคลซึ่งอยู่ในภาวะเช่นนั้น และดูตามวิสัยและพฤติการณ์นั้นด้วย มิใช่เปรียบเทียบจากมาตรฐานทั่วไป เช่น การเปรียบเทียบขนาดของความระมัดระวังในการรักษาบาดแผลของแพทย์ที่ต้องทำแผลให้ผู้ป่วยในป่า จะเปรียบเทียบกับมาตรฐานในโรงพยาบาลไม่ได้ แต่ต้องเปรียบเทียบกับแพทย์ที่อยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เดียวกัน คือ เปรียบเทียบว่าถ้าแพทย์โดยทั่วไปต้องไปทำแผลในป่าจะใช้ความระมัดระวังได้ขนาดใด ถ้าหากแพทย์คนใดก็ตามไปทำแผลในป่าก็ใช้ความระมัดระวังได้ในระดับนั้นถือว่าการทำแผล

ในป่ากรณินั้นมิได้ประมาท ดังนั้นการประกอบวิชาชีพแพทย์จึงต้องใช้ความระมัดระวังที่พึงมี มาตรฐานแห่งวิชาชีพในแต่ละกรณี โดยมีวิสัยและพฤติการณ์เป็นเกณฑ์ที่จะใช้เปรียบเทียบ

ความระมัดระวังตามกฎหมายอาญาของไทยจึงเปรียบเทียบกับบุคคลใน ภาวะเช่นเดียวกันว่า หากบุคคลอื่นอยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำแล้ว บุคคลอื่นจะ กระทำการอย่างไร ดังนั้น เมื่อพิจารณากลับมาที่การกระทำโดยประมาทของแพทย์ต้องพิจารณาถึง บุคคลที่มีวิชาชีพแพทย์ในสาขาและหน้าที่เดียวกันว่าในภาวะวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกันนั้น แพทย์คนอื่น ๆ จะทำการรักษาอย่างไรมีระดับมาตรฐานความระมัดระวังเช่นเดียวกันหรือไม่

จากหลักการของการกระทำโดยประมาทที่กล่าวมา มาตรฐานความ ระมัดระวังตามกฎหมายอาญาไทย ที่จะนำมาใช้พิจารณาว่าผู้กระทำกระทำโดยประมาทหรือไม่ พิจารณาว่าผู้กระทำควรมีความระมัดระวังเพียงใด โดยดูจากความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ ของผู้กระทำในภาวะเช่นนั้น โดย "ภาวะเช่นนั้น" หมายถึง ในขณะที่กระทำการเช่นนั้น เช่น ขณะขน ย้ายวัตถุอันตราย ขณะขับรถบนถนน ในขณะที่ "วิสัย" หมายถึง สภาพภายในตัวผู้กระทำซึ่งเกี่ยวข้องกับอายุ เพศ ความเป็นผู้มีวิชาชีพ และพิจารณาจาก "พฤติการณ์" หมายถึง เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น ในโรงพยาบาลชุมชนหรือโรงพยาบาลจังหวัด หลักการดังกล่าวเป็นหลักการใช้วินิจฉัยความรับ ผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายไทยในกรณีทั่วไป ซึ่งต้องนำมาปรับใช้กับการ กระทำความผิดทางอาญาโดยประมาท ในการประกอบวิชาชีพแพทย์ด้วย

แม้ว่ากฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาจะมีหลักเกณฑ์และแนวคิด แตกต่างกัน แต่เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ดังนั้นนิยาม ศัพท์ของกฎหมายฉบับหนึ่งสามารถนำมาใช้ในกฎหมายอีกฉบับหนึ่งได้ โดยลักษณะที่มีสภาพเป็น กฎหมายด้วยกัน เหตุนี้ความประมาทเลินเล่อในกฎหมายแพ่ง จึงตีความเช่นเดียวกับที่ปรากฏใน นิยามศัพท์ของคำว่า "กระทำโดยประมาท" ในกฎหมายอาญา แต่ประมาทในทางอาญา แม้จะใช้ หลักเกณฑ์ในทางภาวะวิสัยด้วยกันกับทางแพ่ง แต่มาตรฐานความระมัดระวังที่กำหนดความรับผิด ทางอาญาจะสูงกว่าทางแพ่ง หมายความว่า การกระทำโดยประมาทที่จะต้องรับผิดในทางอาญานั้น ต้องประมาทมากกว่าที่จะต้องรับผิดทางแพ่ง⁵⁰

⁵⁰ เฝิงอ้วง, น. 98.

(3) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยประมาททางอาญาของแพทย์

ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ความรับผิดทางอาญา เนื่องจากการกระทำโดยประมาท จะเป็นความผิดได้ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ซึ่งฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาไทยที่เกี่ยวข้องกับกรณีทุรเวชปฏิบัติที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทของแพทย์มีได้ดังนี้

กลุ่มความผิดเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาท⁵¹

กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2154/2534 จำเลยที่ 2 สำคัญผิดว่า บุตรแรกเกิดของตนถึงแก่ความตาย จึงโยนลงมาจากหน้าต่างห้องน้ำชั้น 2 เป็นเหตุให้เด็กหญิง น. ได้รับอันตรายแก่กาย แม้โจทก์จะไม่มีพยานรู้เห็นจำเลยที่ 1 ร่วมลงมือกระทำความผิดกับจำเลยที่ 2 แต่การที่จำเลยที่ 1 อยู่ร่วมห้องเดียวกับจำเลยที่ 2 ในขณะที่จำเลยที่ 2 คลอดบุตร จำเลยที่ 2 ย่อมต้องมีความเจ็บปวด ซึ่งจะต้องเรียกให้จำเลยที่ 1 ช่วยเหลือตน ตามพฤติการณ์จึงมีเหตุผลให้เชื่อว่า จำเลยที่ 1 รู้เห็นการคลอดบุตรของจำเลยที่ 2 แม้จะเป็นการคลอดก่อนกำหนด 2 เดือนเศษ ก็เชื่อว่าเด็กทารกจะไม่มีชีวิตรอดอยู่เสมอไป จำเลยที่ 1 ในฐานะบิดาย่อมมีหน้าที่เอาใจใส่ดูแลบุตร ด้วยการใช้ความระมัดระวังตรวจดูให้ถ่วงถี่เสียก่อนว่า บุตรที่เกิดมายังมีชีวิตอยู่หรือไม่ มิใช่ปล่อยให้จำเลยที่ 2 โยนบุตรทิ้งไปโดยมิได้ห้ามปราม ทั้ง ๆ ที่จำเลยที่ 1 สามารถใช้ความระมัดระวังได้ จำเลยที่ 1 จึงผิดฐานกระทำโดยประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กาย ตามมาตรา 390

กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท” องค์ประกอบความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ได้แก่ (1) กระทำ (ด้วยประการใด ๆ) (2) เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (3) โดยประมาท

⁵¹ มนต์ชัย ชนินทรลีลา, แพทย์กับกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพฯ: เอเชียคิท, 2548), น. 86-91.

ข้อสังเกต ในเรื่องการกระทำความผิดโดยประมาท คือ (1) ไม่มีการพยายามกระทำความผิด (ตามมาตรา 80) โดยประมาท (2) จะเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน (ตามมาตรา 83-86) ในการกระทำความผิดในฐานะประมาทมิได้

กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส มาตรา 300 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับไม่เกิน 6,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” จะเห็นว่า การกระทำโดยประมาทจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาต่อเมื่อเกิดผลของการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ดังนั้น แม้กระทำโดยประมาท แต่หากไม่มีผลเกิดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติ การกระทำโดยประมาทนั้นจะไม่เป็นความผิด เช่น แพทย์รักษาผู้ป่วยโรคหนึ่ง แต่กลับเขียนใบสั่งยา โดยสั่งยาที่ไม่เกี่ยวข้องกับโรค แม้การกระทำนี้จะกระทำโดยประมาท แต่หากผู้ป่วยทานยาแล้ว ไม่เกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกาย แพทย์ผู้สั่งจ่ายยาโดยประมาทยังไม่มี ความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา หรือหากผู้ป่วยเห็นว่า ยาที่แพทย์สั่งให้นั้นตนเองไม่จำเป็นต้องทานยา จึงไม่ได้ทานยา ดังกล่าว ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้น ความรับผิดทางอาญาจึงยังไม่เกิดขึ้น เพราะไม่มีผลร้ายเกิดขึ้นที่จะทำให้การกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดในมาตราใดมาตราหนึ่ง

นอกจากนี้ การกระทำโดยประมาทยังสามารถเกิดขึ้นได้โดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริง ตามหลักกฎหมายอาญา ซึ่งมีบัญญัติไว้ตามมาตรา 59 วรรคสาม และมาตรา 62 แห่งประมวลกฎหมายอาญา⁵² มาตรา 59 วรรคสาม บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้” แต่ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงเกิดขึ้นด้วยความประมาทของผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำความผิดรับผิดฐานกระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าการกระทำนั้น ผู้กระทำจะต้องรับโทษแม้กระทำโดยประมาท และ มาตรา 62 บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด หรือได้รับการยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แล้วแต่กรณี” ลักษณะการกระทำผิดนี้อาจเกิดกับแพทย์กรณีสำคัญผิดว่า ผู้ป่วยยินยอมให้ตรวจรักษาอย่างหนึ่ง ซึ่งความจริงผู้ป่วยไม่ยินยอมให้ตัดขาที่เป็นมะเร็ง ถ้าผู้ป่วยยินยอม แพทย์ก็ไม่มี ความผิด ตามมาตรา 62 แม้เมื่อความจริงผู้ป่วยไม่ยินยอม แต่ถ้าแพทย์สำคัญผิดโดย

⁵² อภิรณีย์ เวชภูติ, “กระบวนการยุติธรรมเมื่อแพทย์ถูกฟ้องร้อง,” ใน งานเอกสารวิชาการส่วนบุคคลนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 12, (วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม พ.ศ. 2552), น. 63-64.

ประมาทว่า ผู้ป่วยยินยอมให้ตัดขา อาจจะไม่ประมาทเพราะการสื่อสารผิดพลาด หรือแพทย์เข้าใจไปเอง แพทย์มีความผิดฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายสาหัส

(4) หลักเกณฑ์การกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์

แพทย์เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็ม เพื่อบำบัดโรค หรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัตถุใด ๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย⁵³

คำว่า “วิชาชีพ” แผลมาจากศัพท์ภาษาอังกฤษว่า “Profession” ซึ่งมาจากคำกริยา “To profess” แปลว่า สาบานหรือปฏิญาณ โดยที่คำนี้มาจากภาษาละตินว่า “Profateri” ดังนั้นจึงหมายความว่าได้ถึงอาชีพที่ต้องมีการสาบานตัวในการเข้าประกอบอาชีพ⁵⁴

ความเป็นมาของวิชาชีพแพทย์⁵⁵ ในยุคดึกดำบรรพ์ก่อนมีอาชีพแพทย์เกิดขึ้น หน้าที่รักษาพยาบาลเป็นหน้าที่ของบิดามารดาช่วยเหลือดูแลบุตร และผู้ใหญ่ทุกคนต้องรักษาตัวเองโดยอาศัยประสบการณ์ที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน ต่อมาเมื่อมนุษย์เจริญขึ้นมีการรวมตัวกันอยู่เป็นชุมชน การรักษาพยาบาลคนในชุมชนตกเป็นหน้าที่ของพระหรือหมอผี (Witch Doctor) ซึ่งโดยทั่วไปเป็นผู้ที่สมาชิกของชุมชนให้ความเคารพยกย่องและเลื่อมใสศรัทธา (Trustworthy) จากความเลื่อมใสศรัทธา ทำให้ผู้ป่วยซึ่งเป็นคนในชุมชนมอบความไว้วางใจให้ทำการรักษา และมีจรรยาแพทย์เกิดขึ้นที่มีลักษณะเป็นลายลักษณ์อักษรที่เก่าแก่ที่สุด คือ คำสาบานของฮิปโปเครติส (Hippocratic Oath) ซึ่งเป็นคำสาบานที่ใช้กับผู้เรียนสำเร็จเป็นแพทย์ ในโรงเรียนแพทย์แห่งหนึ่งของกรีกโบราณ เมื่อ 2500 ปีเศษมาแล้ว ได้สาบานตนก่อนเข้าประกอบวิชาชีพ โรงเรียนแพทย์แห่งนั้นมีครูแพทย์ชื่อว่า “ฮิปโปเครติส” จึงเรียกกันว่า “คำสาบานของฮิปโปเครติส” เพราะมีหลักฐานปรากฏในผลงานที่ฮิปโปเครติสรวบรวมไว้เป็นภาษากรีก ซึ่งต่อมามีผู้แปลเป็นภาษาอังกฤษ มีเนื้อหาให้ผู้เป็น

⁵³ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 4, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 99 ตอนที่ 111/ฉบับพิเศษ (11 สิงหาคม 2525): 1.

⁵⁴ วิฑูรย์ อั้งประพันธ์, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 1*, น. 103.

⁵⁵ *เพ็งอ่าง*, น. 104-105.

แพทย์ปฏิบัติตนให้เหมาะสมกับการประกอบอาชีพทางการแพทย์ ซึ่งต่อมาผู้สำเร็จวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทยนำมาเป็นแนวทางในการกล่าวคำปฏิญาณ โดยมีรายละเอียดดังนี้⁵⁶

“ข้าพเจ้า(นาม)ขอกล่าวคำปฏิญาณต่อหน้าพระพุทธรูป พระธรรม พระสงฆ์ ต่อหน้าพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว และต่อคณะมหาวิทยาลัยซึ่งชุมนุมกันอยู่ ณ สถานที่นี้ว่า

1. ข้าพเจ้าจะประพฤติตนในหน้าที่แพทย์ เพื่อนำมาซึ่งเกียรติแก่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และเพื่อใหมหาชนนับถืออาชีพแพทย์ทั่วไป

2. บรรดาผู้ป่วยในความอารักขาของข้าพเจ้า ข้าพเจ้าจะตั้งใจรักษาด้วยสุจริต และพากเพียรจนสุดกำลังที่จะทำให้เขาเหล่านั้นพ้นจากความไข้ ความลำบากส่วนใด ๆ ของผู้ป่วยที่ข้าพเจ้าทราบ โดยหน้าที่แพทย์จะสงวนไว้โดยมิตติ

3. ข้าพเจ้าจะไม่ใช้ยาหรือวิธีบำบัดโรคประการใด อันจะนำชื่อเสียงอันไม่ดิ้งามแก่อาชีพแพทย์ไม่ว่าในขณะใด ๆ

4. ข้าพเจ้าจะปฏิบัติงานโดยสุจริต และยุติธรรมต่อเพื่อนร่วมอาชีพแพทย์ด้วยกัน และในการติดต่อโดยอาชีพจะประพฤติเป็นสัมมาจารีทุกประการ

คำสาบานของฮิปโปเครติส เป็นรากฐานของจรรยาแพทย์สากลที่ใช้เป็นแนวทางปฏิบัติของแพทย์ทุกประเทศ โดยแพทย์สมาคมโลกประมวลหลักสำคัญกำหนดเป็นคำประกาศกรุงเจนีวา เมื่อ พ.ศ. 2490 (The Geneva Declaration 1947) ลักษณะของจรรยาบรรณที่อยู่ในรูปคำสาบานแบบดั้งเดิมนั้น เป็นการควบคุมที่หวังผลทางจิตใจเท่านั้น เมื่อสังคมพัฒนาจากชุมชนเป็นเมือง จรรยาบรรณจำต้องมีสภาพบังคับด้วย และจรรยาบรรณจะมีสภาพบังคับได้ต้องออกเป็นกฎหมายควบคุมวิชาชีพ กฎหมายควบคุมวิชาชีพด้านสุขภาพที่เก่าแก่ที่สุดในโลก คือประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) ในสมัยกษัตริย์แห่งกรุงบาบิโลน แคว้นเมโสโปเตเมีย (อารยธรรมโบราณในตะวันออกกลาง) ซึ่งมีความเจริญรุ่งเรืองช่วง 1900-1700 ปีก่อนคริสตกาล⁵⁷ ในประมวลกฎหมายนี้ ส่วนหนึ่งเป็นการควบคุมการรักษาพยาบาลของแพทย์ เช่น

⁵⁶ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และเอนก ยมจินดา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45*, น 251.

⁵⁷ Floarra BJ, *History of legal medicine* In: Wecht CH, *Legal medicine annual 1976*, (New York: Appleton-Century-Crofts 1977), pp. 3-27. อ้างถึงใน วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, *กฎหมายการแพทย์: ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข*, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546). น. 106-107.

บัญญัติว่า ถ้าแพทย์ผ่าตัดผู้ป่วยแล้ว ทำให้เกิดบาดแผลรุนแรงจนผู้ป่วยถึงแก่ความตาย หรือแพทย์ผ่าฝีที่ตามผู้ป่วย ทำให้ผู้ป่วยตาบอด แพทย์ต้องถูกลงโทษโดยถูกตัดมือ ถ้าแพทย์รักษาทาสแล้วทำให้ทาสตาย แพทย์ต้องชดใช้ทาสใหม่ให้แก่นายทาส

ตัวอย่างในประเทศไทย ผู้ตายขับรถชนผู้อื่นบาดเจ็บและตนก็บาดเจ็บจึงเป็นผู้ต้องหาของพนักงานสอบสวนด้วย ผู้ตายมาตรวจที่โรงพยาบาลศิริราช แพทย์ตรวจแล้วไม่พบสิ่งผิดปกติให้กลับบ้านได้ ตำรวจรับตัวไปควบคุม ต่อมาผู้ตายปวดท้องมาก ตำรวจพาไปโรงพยาบาลกลางและเสียชีวิตเพราะเหตุมีม้ามแตก ญาติผู้ตายจึงฟ้องแพทย์โรงพยาบาลศิริราชตรวจวินิจฉัยผู้ตายด้วยความประมาท (Negligence in Diagnosis) ควรรับไว้รักษา แต่ไม่รับเอาไว้ทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย ปัญหาขึ้นอยู่กับว่า แพทย์ตรวจผู้ตายด้วยความประมาทหรือไม่ เช่น แพทย์ไม่ตรวจอวัยวะในช่องท้องเลยก็เป็นความประมาท ดังนั้น แพทย์ต้องตรวจให้ละเอียดเสมอ เช่น คลำท้องหาบริเวณและตำแหน่งที่เจ็บ ตรวจสอบประวัติการรักษาหรือประวัติโรคต่าง ๆ การตรวจตามหลักวิชาเบื้องต้นโดยการ ดู คลำ เคาะ ฟัง หากมิได้ทำตามหลักวิชาแพทย์ จึงเป็นความประมาท นอกจากนี้ หากมีการตรวจจริง ต้องมีหลักฐานการตรวจใน O.P.D. card เพราะหากไม่มีหลักฐานนี้แล้ว จะเป็นการยากที่จะทำให้ผู้พิพากษาเชื่อว่าไม่ประมาท ดังนั้น เมื่อตรวจผู้ป่วยแล้วต้องบันทึกรายงานการตรวจเอาไว้ทุกครั้ง เพื่อเป็นหลักฐาน

หลักเกณฑ์ทฤษฎีเวชปฏิบัติและความผิดพลาดทางการแพทย์⁵⁸ สลิตี กระทรวงสาธารณสุขถูกฟ้องเป็นจำเลยจากสาเหตุสูงสุด ได้แก่ การรักษาผิดพลาดไม่ได้มาตรฐานของแพทย์ การทำคลอด และการวินิจฉัยผิดพลาด ตามลำดับ โดยฟ้องโรงพยาบาลศูนย์เป็นลำดับสูงสุด รองลงมาเป็นโรงพยาบาลทั่วไป และโรงพยาบาลชุมชนตามลำดับ

คำว่า “เวชปฏิบัติ” (Medical Practice) หมายถึง การประกอบวิชาชีพในทางการแพทย์ประเภทต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายควบคุมวิชาชีพในปัจจุบัน และคำว่า “ทฤษฎีเวชปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุข” หมายถึง ความประพฤติผิด ไม่ถูกทำนองคลองธรรมในแบบแผนกฎเกณฑ์หรือระเบียบข้อบังคับทางวิชาชีพ ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุขอาจกล่าวรวม ๆ ในหลายสาขา ได้แก่ แพทย์ พยาบาล ทันตแพทย์ เภสัชกร เทคนิคการแพทย์ ผู้ประกอบโรคศิลปะ เป็นต้น ซึ่งเป็นผู้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามต้นสังกัดสภาวิชาชีพ

⁵⁸ ฉัตรสมัน พงศ์มิถุนโณ, กฎหมายสุขภาพและการรักษาพยาบาล, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), น. 149-150.

แพทย์อาจมีความรับผิดชอบทางอาญา เมื่อรักษาผู้ป่วยโดยประมาทและก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วย โดยเรียกการกระทำดังกล่าวว่า “ทุรเวชปฏิบัติ” ความหมายของคำว่า “ทุรเวชปฏิบัติ”⁵⁹ เป็นคำที่แปลมาจากคำว่า “Malpractice” ซึ่งตามคำอธิบายในพจนานุกรมศัพท์นิติเวชของสมาคมนิติเวชกรลงตอนให้ความหมายว่า “การขาดทักษะที่ควรพึงมีอย่างสมเหตุสมผลตามสมควรในฐานะเป็นแพทย์และขาดการเอาใจใส่ดูแลคนไข้จนทำให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพหรือชีวิตของคนไข้ หรืออาจเป็นผลโดยตรงจาก “โรคหมอมทำ” (iatrogenic disease)⁶⁰ ซึ่งเป็นโรคที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยผิดพลาดของแพทย์ ถือเป็นทุรเวชปฏิบัติซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงต่อผู้ป่วย เกิดจากความไม่รู้ ความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือความผิดพลาดในการใช้เครื่องมือ เพื่อวินิจฉัยหรือรักษาโรค ซึ่งอาจส่งผลให้ต้องรับผิดชอบแพ่งและทางอาญาตามมา โดยมากเกิดจากความประมาทของแพทย์มากกว่าการเจตนา เช่น การรับทำคลอดหรือศัลยกรรมตกแต่งแล้วไม่เป็นไปตามข้อตกลง หรือขณะวางยาสลบเพื่อผ่าตัดแทนที่จะใส่ท่อออกซิเจนที่ปลอดภัย กลับใส่ไว้ที่กระเพาะ ทำให้ผู้ป่วยตายหรือพิการ เนื่องจากสมองขาดออกซิเจน ความผิดพลาดต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการผ่าตัด หรือการเจาะไขกระดูกจากกระดูกสันหลังออกมาตรวจแต่พลาดทะลุเข้าไปที่หัวใจ การต่อเครื่องดูดให้ผู้ป่วยหลังผ่าตัดแต่ต่อผิดทาง (แทนที่จะช่วยดูดเอาเลือดและน้ำเหลืองที่ตกค้างออก กลับเป่าลมเข้าไปในตัวผู้ป่วย ทำให้ผู้ป่วยตาย) หรือการตัดอวัยวะบางส่วนออกโดยไม่จำเป็นต้องกระทำถึงขั้นนั้น หรือการลืมนำเครื่องมือไว้ในช่องท้องคนไข้หลังผ่าตัด หรือการให้เลือดผิดหมู่ หรือการให้ยาผิดหรือสลับคนไข้กัน หรือการฉีดยาโดยไม่ตรวจสอบไม่ระวังจนเกิดการช็อก เป็นต้น

ส่วนคำว่า “ทุรเวชปฏิบัติทางการแพทย์” (Medical malpractice) มีความหมายแคบกว่าข้างต้นในเฉพาะกลุ่มแพทย์มีลักษณะ ดังนี้

- (1) ประพฤติผิดทางวิชาชีพ ไม่ตรงตามมาตรฐานการรักษาพยาบาล
- (2) ประมาท หรือละเลยในความสามารถที่เป็นวิชาชีพ
- (3) เบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานที่ได้รับการยอมรับ
- (4) ประพฤติหรือใช้ทักษะทางวิชาชีพผิดพลาดโดยปราศจากเหตุผล
- (5) การขาดทักษะที่ควรพึงมีอย่างสมเหตุสมผลตามสมควรในฐานะเป็นแพทย์และขาดการเอาใจใส่ดูแลผู้ป่วยจนทำให้เกิดอันตราย

⁵⁹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และเอนก ยมจินดา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 45*, น. 81.

⁶⁰ เพิ่งอ้าว, น. 85-86.

(6) การประกอบเวชปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องจนอาจเป็นอันตรายต่อผู้ป่วย

สำหรับทฤษฎีปฏิบัติทางการแพทย์ มุมมองของแพทย์ถือเป็นความประมาททางวิชาชีพในระดับมืออาชีพ แพทย์อาจดูแลสุขภาพผู้ป่วยแตกต่างจากมาตรฐานที่ยอมรับในวงการแพทย์ และทำให้ผู้ป่วยบาดเจ็บหรือเสียชีวิต มาตรฐานและระเบียบเกี่ยวกับทฤษฎีปฏิบัติทางการแพทย์แตกต่างกันตามแต่ละประเทศ ทฤษฎีปฏิบัติทางการแพทย์ส่วนใหญ่ หมายถึง กรณีแพทย์ต้องรับผิดชอบ ซึ่งกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรงในเวชปฏิบัติ เช่น การหลงลืมวัตถุแปลกปลอม ได้แก่ เครื่องมือแพทย์ ผ้าซับเลือด และอื่น ๆ ไว้ในช่องท้องหลังผ่าตัดเปิดช่องท้อง การให้ยาผิด การรักษาผิดคน เป็นต้น เกิดจากการขาดความรู้ ขาดทักษะความชำนาญ หรือประมาทเลเล่ไม่เอาใจใส่ ซึ่งถือเป็นความผิด⁶¹ ศาสตราจารย์ นายแพทย์อวย เกตุสิงห์ เคยบรรยายเกี่ยวกับเรื่อง “โรคหมอทำ” และสรุปสาระสำคัญไว้ดังนี้⁶²

(1) โรคหมอทำ เกิดจากความประมาทของแพทย์เป็นส่วนใหญ่

(2) เป็นโรคที่ส่วนมากป้องกันได้

(3) การป้องกันจะกระทำได้ดี หรือการแก้ไขจะกระทำได้รวดเร็วยิ่งขึ้น

ถ้าหากแพทย์ระวังอยู่เสมอและเอาใจใส่สอดส่องเกี่ยวกับ “อาการบอกเหตุ” บางประการ พร้อมกับจำไว้ว่าการกระทำอย่างใดหรือยาอย่างใดก่ออันตรายมากเป็นพิเศษ

(4) แพทย์ทุกคนควรระลึกว่าทุกครั้งที่เกิด “โรคหมอทำ” ขึ้น แพทย์มีส่วนรับผิดชอบด้วยไม่มากนักแล้วแต่กรณี

จากคำบรรยายดังกล่าวเห็นได้ว่า โรคหมอทำเป็นโรคที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยผิดพลาดของแพทย์ ถือเป็นทฤษฎีปฏิบัติ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายโดยตรงต่อผู้ป่วย ในการประกอบวิชาชีพแพทย์ แพทย์จึงต้องใช้ความระมัดระวังทุกขั้นตอน ตั้งแต่การซักประวัติ การตรวจวินิจฉัยโรค จนถึงขั้นตอนการรักษา การจ่ายยา หากใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้ว ยังเกิดผลร้ายขึ้นอันเป็นสิ่งที่มิอาจคาดหมายได้ ย่อมจะโทษแพทย์ผู้ทำการรักษาไม่ได้ แต่ในทางตรงกันข้ามมี

⁶¹ ฉัตรสุมน พุทธิภิญโญ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 58*, น. 151.

⁶² อวย เกตุสิงห์, “โรคหมอทำ,” ใน *คณะกรรมการประชุมวิชาการ คณะแพทยศาสตร์ ศิริราชพยาบาล*, (หนังสือรวมเรื่องฟื้นฟูทางวิชาการ ครั้งที่ 10, โรงพิมพ์พระจันทร์, 2506), น. 1-12. อ้างถึงใน แสวง บุญเฉลิมวิภาส เอนก ยมจินดา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 45*, น. 86.

อยู่หลายกรณีที่ผลร้ายเกิดจากการขาดความระมัดระวังหรือขาดการเอาใจใส่ของแพทย์โดยตรง กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเป็น “โรคหมอทำ”⁶³

(5) ลักษณะการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์

ลักษณะการกระทำความผิดโดยประมาทของแพทย์ มีดังนี้⁶⁴

ก. ผู้กระทำมีความระมัดระวังเทียบเท่าบุคคลในอาชีพแพทย์เช่นเดียวกับผู้กระทำหรือไม่ เช่น แพทย์ที่ทำการผ่าตัดผู้ป่วย ในงานที่แพทย์ผู้ชำนาญการผ่าตัดต้องทำ ถ้าแพทย์ที่ทำการผ่าตัดไม่เคยฝึกอบรมการผ่าตัด ย่อมถือว่าแพทย์ผู้นั้นปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยที่แพทย์ผ่าตัดควรจะมี ถ้าเกิดความบกพร่องจากการผ่าตัดเกิดขึ้น ถือเป็นผลจากความประมาท

ข. ผู้กระทำแม้มีความระมัดระวังอยู่แล้ว แต่ถ้าการกระทำครั้งนั้น ใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าแพทย์ประเภทเดียวกันควรจะมีและควรจะใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ และทำให้เกิดความบกพร่องขึ้น เช่น ศัลยแพทย์ที่ฝึกอบรมมาอย่างดี มีความระมัดระวังในฐานะศัลยแพทย์พร้อม แต่วันหนึ่งผ่าตัดผู้ป่วยในช่องท้อง แล้วปลายมีดไปโดนลำไส้ทะลุโดยไม่ทราบ เกิดอันตรายต่อผู้ป่วย เช่นนี้ถือเป็นการใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอ เมื่อเทียบกับศัลยแพทย์อื่นที่อยู่ในสถานะเดียวกัน จึงเป็นความประมาท

ค. การกระทำโดยประมาทของแพทย์ ต้องพิจารณาจากสถานการณ์ด้วย กล่าวคือ แพทย์ที่ตรวจรักษาผู้ป่วยในสภาวะใดก็ต้องเปรียบเทียบการตรวจรักษาของแพทย์ประเภทเดียวกันในสภาวะเดียวกันด้วย เช่น การตรวจรักษาในโรงพยาบาลชุมชน การผ่าตัดในโรงพยาบาลสนามต้องพิจารณา เปรียบเทียบกับการตรวจรักษาในโรงพยาบาลชุมชนหรือโรงพยาบาลสนามเช่นกัน ตัวอย่างของการกระทำโดยประมาทนี้ เช่น แพทย์ทำการผ่าตัดเอามดลูกออก แต่บังเอิญไปตัดท่อปัสสาวะออกทั้งสองข้าง หลังผ่าตัดผู้ป่วยมีอาการถ่ายปัสสาวะไม่ออก และเสียชีวิตภายหลัง เช่นนี้แพทย์ต้องรับผิดชอบการกระทำโดยประมาท

⁶³ ประเวศ วะสี, สาธารณสุขทุกข์หรือสาธารณสุขสุข, (สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน, 2530), น. 94-96 และ น. 173-175.

⁶⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 45-47.

ทฤษฎีปฏิบัติกับความรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมาย⁶⁵ ความรับผิดชอบทางอาญาจะเกิดขึ้นได้ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้กระทำความผิดโดยเจตนาหรือประมาท จึงจะไปพิจารณาฐานความผิด ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นในกรณีดังต่อไปนี้

ความผิดต่อชีวิตและร่างกาย ส่วนมากเกิดจากความประมาทของแพทย์ในขั้นตอนการรักษา เป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย สูญเสียอวัยวะหรือเกิดอันตรายแก่กายและจิตใจ เช่น การให้เลือดผิดหมู่ การให้ยาผู้ป่วยสลับกัน หรือความผิดพลาดต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างการรักษา ผ่าตัด การตัดอวัยวะบางส่วนออกโดยไม่จำเป็น เหล่านี้ล้วนก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายจนถึงขั้นฟ้องร้อง แม้ว่าการปฏิบัติงานของมนุษย์ในทุกกรณีจะมีโอกาสเกิดข้อผิดพลาดได้ก็ตาม แต่ถ้าใช้ความระมัดระวังดีแล้ว โอกาสที่จะเกิดข้อผิดพลาดย่อมน้อยลง จึงต้องใช้ความระมัดระวังให้มากเป็นพิเศษตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์

ความผิดฐานก่ออันตรายต่อชีวิตร่างกาย การดูแลผู้ป่วยถือเป็นหน้าที่ของแพทย์ นอกจากการรักษาพยาบาลแล้ว การดูแลมิให้เกิดอันตรายแก่ผู้ป่วยถือเป็นหน้าที่โดยตรง ด้วยการปล่อยปละละเลยหน้าที่ดังกล่าวโดยประมาท อาจเป็นความผิดทางกฎหมายได้ หากผลของความประมาทก่อให้เกิดความเสียหายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

(6) มาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์

ความระมัดระวังที่กฎหมายกำหนดเป็นมาตรฐานให้ทุกคนต้องมีและต้องใช้ นั่นคือ ความระมัดระวังที่ควรจะมีอยู่ของบุคคลในฐานะอาชีพอย่างเดียวกันและอยู่ในสถานะเดียวกัน ดังนั้นในกรณีแพทย์ถูกฟ้องว่า กระทำการในวิชาชีพโดยประมาท จึงต้องพิจารณาว่าแพทย์ที่ถูกฟ้องใช้ความระมัดระวังน้อยกว่าแพทย์ในสาขาเดียวกับจำเลยและมีโอกาสกระทำอย่างจำเลยหรือไม่ ถ้าน้อยกว่าย่อมถือว่า จำเลยขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ และการพิจารณาเช่นนั้นได้ ศาลซึ่งเป็นคนธรรมดา นอกอาชีพแพทย์ย่อมไม่อาจทราบได้ เพราะเป็นเรื่องทางวิชาการ แพทย์ เช่น ศาลย่อมไม่รู้ว่า การที่จมูกของโจทก์อักเสบเป็นหนองและมีเลือดคั่งที่หน้าผากนั้น เกิดขึ้นเพราะจำเลยไม่ใช้ความระมัดระวังในการใช้ยาฆ่าเชื้ออย่างไร (เช่นไม่ได้ใช้เทคนิคการไร้เชื้อที่ดี หรือไม่ได้ทำให้แผ่นพลาสติกที่ใส่เข้าไปปราศจากเชื้อ)⁶⁶ ดังนั้น การวินิจฉัยการกระทำของแพทย์ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่นั้น จะวินิจฉัยเปรียบเทียบกับแพทย์ท่านอื่นว่าจะใช้วิธีการให้การ

⁶⁵ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และเอนก ยมจินดา, *อ่างแล้ว เจริญธรรม* 45, น. 82-84.

⁶⁶ *เพ็งอ่าง*, น. 98-99.

รักษาในลักษณะเดียวกันหรือไม่ หรือแพทย์ท่านอื่นประพฤติปฏิบัติอย่างนี้ แต่แพทย์ที่ให้การรักษา กลับละเลยไม่ได้ให้การรักษา หรือในกรณีให้การรักษาแตกต่างกันนั้น แตกต่างกันเพราะเหตุใด มีวิธีการรักษาโรคชนิดเดียวกันกี่วิธี

สาเหตุส่วนหนึ่งของการฟ้องแพทย์เกิดจากภาวะแทรกซ้อนจากโรคและส่วนหนึ่งเกิดจากการไม่พูดคุยชี้แจงของแพทย์กับผู้ป่วยหรือญาติ นอกจากนั้นยังมีกรณีที่เกิดจากแพทย์มีภาระงานมาก ทำให้การดูแลเอาใจใส่ผู้ป่วยไม่เป็นไปตามที่ผู้ป่วยและญาติคาดหวัง การให้บริการทางการแพทย์ยังมีข้อจำกัดในบางประการ รวมทั้งความเสี่ยงหรือเหตุการณ์อันไม่พึงประสงค์ที่อาจเกิดขึ้นจากสภาพของโรคเอง ที่บางครั้งแม้พยายามควบคุมป้องกันแล้วก็ตาม แต่ก็ยังเกิดโรคแทรกซ้อนขึ้นได้ ดังนั้น กระบวนการพิสูจน์ระดับมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ ซึ่งนักกฎหมายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษา อัยการ ตำรวจ รวมทั้งทนายความ จะอาศัยตนเองเป็นวิญญูชนแทนคู่ความในคดีทางการแพทย์ไม่ใช่เรื่องง่าย จึงต้องพิจารณาหลายประการ คือ

1. ข้อกำหนดเกี่ยวกับความปลอดภัยและคุณภาพ (JCI Standard) มาตรฐานด้านผู้ป่วย 7 มาตรฐาน (Patient – Centered Standards) เป็นการเพิ่มความปลอดภัยและการพัฒนาคุณภาพของบริการสุขภาพในระดับนานาชาติ⁶⁷ ประกอบด้วย

- 1) การเข้าถึงบริการและการดูแลต่อเนื่อง 2) สิทธิผู้ป่วยและครอบครัว 3) การประเมินผู้ป่วย
- 4) การดูแลผู้ป่วย 5) การดูแลด้านวิสัญญีและศัลยกรรม 6) การจัดการด้านยาและการใช้ยา และ
- 7) การให้การศึกษแก่ผู้ป่วยและครอบครัว

2. เป้าหมายความปลอดภัยของผู้ป่วยระดับนานาชาติ (International Patient Safety Goals) มี 6 เป้าหมาย ประกอบด้วย 1) ระบุตัวผู้ป่วยอย่างถูกต้อง 2) เพิ่มประสิทธิภาพการสื่อสาร 3) เพิ่มความปลอดภัยของการใช้ยาที่ต้องระมัดระวังสูง 4) สร้างความมั่นใจในการผ่าตัดให้ถูกตำแหน่ง ถูกหัตถการ และถูกคน 5) ลดความเสี่ยงจากการติดเชื้อที่เกี่ยวข้องกับบริการสุขภาพ และ 6) ลดความเสี่ยงในการได้รับอันตรายของผู้ป่วยที่เกิดจากการลื่น ตก และหกล้ม

⁶⁷ ขวัญชัย โชติพันธ์, คดีทางการแพทย์ เล่ม 2, (กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น, 2558), น.

ดำเนินการเพื่อการรับรองคุณภาพ

1. มีการบันทึกเวชระเบียนการดูแลรักษาผู้ป่วย เช่น มีการบันทึกการประเมินผู้ป่วย มีการบันทึกการวางแผนการรักษา มีการบันทึกการทำหัตถการ การดมยาสลบ และระงับความรู้สึก และมีการบันทึกการส่งต่อ การจำหน่าย และการรับย้าย

2. มีการให้ข้อมูลการดูแลรักษาโดยผู้ป่วยและญาติมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ เรื่องสภาพอาการ และการวินิจฉัยโรค การดูแลรักษา ความเสี่ยงและภาวะแทรกซ้อน และผลลัพธ์การดูแลรักษาที่คาดหวังและไม่คาดหวัง

3. การดูแลรักษาผู้ป่วย การวางแผนการรักษา การติดตามและควบคุมการรักษา การปรับเปลี่ยนการดูแลรักษา และการติดตามผลการดูแลรักษา

หากแพทย์ปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับความปลอดภัยและคุณภาพ (JCI Standard), เป้าหมายความปลอดภัยของผู้ป่วยระดับนานาชาติ (International Patient Safety Goals) และมีการดำเนินการเพื่อการรับรองคุณภาพแล้ว ถือว่าแพทย์กระทำเวชปฏิบัติ ด้วยระดับมาตรฐานความระมัดระวังของผู้มีวิชาชีพแพทย์แล้ว จึงอยู่ในระดับมาตรฐานที่สูงเพียงพอต่อการให้การรักษาแล้ว

การพิจารณามาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์สามารถตรวจสอบถึงระดับมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์ได้จากเวชระเบียนของผู้ป่วย หากมีเวชปฏิบัติใดขัดแย้งกับข้อมูลที่บันทึกในเวชระเบียน หรือไม่มีการตรวจสอบข้อมูลในเวชระเบียนก่อนให้การรักษา ถือเป็น การกระทำต่ำกว่ามาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์ อันจะนำไปสู่ความประมาทได้

เวชระเบียน (Medical Record)⁶⁸ หมายถึง เอกสารทางการแพทย์ทุกประเภทที่ใช้บันทึกและเก็บรวบรวมประวัติของผู้ป่วยทั้งประวัติส่วนตัว ประวัติครอบครัว ประวัติการแพ้ยา เอกสารการยินยอมให้รักษา ประวัติการเจ็บป่วยในอดีตและปัจจุบัน ข้อมูลบ่งชี้เฉพาะบุคคล การรักษาพยาบาล ค่ารักษาพยาบาล ผลจากห้องปฏิบัติการ ผลการชันสูตรบาดแผลหรือพลิกศพ ผลการบันทึกค่าทั้งที่เป็นตัวเลข ตัวอักษร รูปภาพหรือเครื่องหมายอื่นใด จากเครื่องมือทางการแพทย์ทุกประเภท หรือเอกสารบันทึกการกระทำใด ๆ ที่เป็นการสั่งการรักษา การปรึกษาเพื่อการรักษาพยาบาล การส่งต่อผู้ป่วยไปรักษาที่อื่น การรับผู้ป่วยรักษาต่อ การกระทำตามคำสั่งของผู้มีอำนาจรักษาพยาบาลที่สถานบริการสาธารณสุขกำหนด เอกสารที่ใช้ประกอบการตัดสินใจทางการ

⁶⁸ เฝิงอ้วง, น. 66-68.

แพทย์ เพื่อการประสานงานในการรักษาพยาบาลผู้ป่วย และเอกสารอื่นใดที่ทางองค์การอนามัยโลก หรือสถานบริการสาธารณสุขกำหนดว่าเป็นเอกสารทางเวชระเบียน หมายถึงชื่อหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการจัดทำเอกสาร การเก็บรวบรวม การค้นหา การบันทึก การแก้ไข การให้รหัสโรค การจัดทำรายงานทางการแพทย์ การนำมาจัดทำสถิติผู้ป่วย การนำมาเพื่อการศึกษาวิจัย หรือเพื่อการอื่นใดตามที่สถานบริการสาธารณสุขกำหนด นอกจากนี้ยังรวมถึงเอกสารทางการแพทย์ที่อยู่ในรูปแบบสื่อดิจิทัล หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Medical Record; EMR) บันทึกไว้ในไมโครฟิล์มก็ได้

เวชระเบียน จึงเป็นแหล่งข้อมูลที่รวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสุขภาพของผู้ป่วยและประวัติสุขภาพ รวมถึงประวัติการเจ็บป่วยในอดีตและปัจจุบันและการให้การรักษา ซึ่งจัดบันทึกไว้โดยแพทย์ พยาบาลผู้ดูแลผู้ป่วย เวชระเบียนต้องถูกบันทึกตามเวลาที่ดูแลรักษาผู้ป่วย และควรต้องมีข้อมูลที่จะต้องบอกให้ทราบถึงการวินิจฉัยโรค การให้การดูแลรักษาโรค และต้องเป็นเอกสารที่ถูกต้อง ดังนั้น หากแพทย์บันทึกเวชระเบียนด้วยความประมาทและส่งผลก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วย ในการรักษาในอนาคต แม้แพทย์ผู้รักษาจะเป็นแพทย์คนอื่น แต่หากความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้ป่วย เพราะข้อมูลที่บันทึกในเวชระเบียนไม่ถูกต้อง แพทย์ผู้บันทึกเวชระเบียนด้วยความประมาทจะมีความผิดทางอาญา (เพราะเป็นผลโดยตรงที่แพทย์คนอื่นรักษาผิดพลาด เพราะแพทย์คนก่อนหน้าบันทึกเวชระเบียนผิด) ซึ่งแพทย์สภากำหนดแนวทางในการบันทึกเวชระเบียนผู้ป่วยไว้ดังนี้

การบันทึกเวชระเบียนผู้ป่วยมีวัตถุประสงค์ เพื่อความต่อเนื่องในการดูแลรักษาผู้ป่วย การบันทึกข้อมูลทางคลินิกของผู้ป่วยเป็นความรับผิดชอบของแพทย์ผู้ดูแลรักษาผู้ป่วย ซึ่งต้องบันทึกข้อมูลด้วยตนเองหรือกำกับตรวจสอบให้ถูกต้อง แนวทางในการบันทึกเวชระเบียนผู้ป่วยสำหรับแพทย์ กรณีผู้ป่วยนอก ข้อมูลที่พึงปรากฏในเวชระเบียน ประกอบด้วย 1) อาการสำคัญและประวัติการเจ็บป่วยที่สำคัญ 2) ประวัติการแพ้ยา สารเคมี หรือสารอื่น ๆ 3) บันทึกสัญญาณชีพ (Vital Signs) 4) ผลการตรวจร่างกายที่ผิดปกติ หรือมีความสำคัญต่อการวินิจฉัยรักษาแก่ผู้ป่วย 5) ปัญหาของผู้ป่วย หรือการวินิจฉัยโรค หรือการแยกโรค 6) การสั่งการรักษาพยาบาล รวมถึงชนิดของยา และจำนวน 7) ในกรณีที่มีการทำหัตถการ ควรมีบันทึกเหตุผล ความจำเป็นของการทำหัตถการและมีใบยินยอมของผู้ป่วยหรือผู้แทน ภายหลังที่ได้รับทราบและเข้าใจถึงขั้นตอน ผลดีและอาการแทรกซ้อนที่อาจเกิดจากการทำหัตถการ และ 8) คำแนะนำอื่น ๆ ที่ให้แก่ผู้ป่วย

กรณีผู้ป่วยมารับไว้รักษาในสถานพยาบาล ข้อมูลผู้ป่วยที่พึงปรากฏในเวชระเบียนขณะแรกรับผู้ป่วย ได้แก่ 1) อาการสำคัญและประวัติการเจ็บป่วยที่สำคัญ 2) ประวัติการแพ้ยา สารเคมี หรือสารอื่น ๆ 3) ประวัติการเจ็บป่วยในอดีตที่สำคัญ ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับการเจ็บป่วย

ในครั้งนี้ 4) บันทึกสัญญาณชีพ 5) ผลการตรวจร่างกายทุกระบบที่สำคัญ 6) ปัญหาของผู้ป่วย หรือ การวินิจฉัยโรค หรือการแยกโรค และ 7) เหตุผลในการรับไว้รักษาในสถานพยาบาลและแผนการดูแลรักษาผู้ป่วยต่อไป

กรณีผู้ป่วยระหว่างนอนพักรักษาในสถานพยาบาล ข้อมูลที่พึงปรากฏในเวชระเบียน ได้แก่ 1) บันทึกเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางคลินิก และเหตุผลเมื่อมีการสั่งการรักษาพยาบาล หรือเพิ่มเติม หรือเปลี่ยนแปลงการรักษาพยาบาล 2) บันทึกอาการทางคลินิก และเหตุผลเมื่อมีการสั่งการรักษาพยาบาล หรือเพิ่มเติม หรือเปลี่ยนแปลงการรักษาพยาบาล และ 3) ผลการตรวจทางห้องปฏิบัติการ การตรวจพิเศษต่าง ๆ

กรณีสั่งการรักษาพยาบาลด้วยคำพูดหรือทางโทรศัพท์ ทำได้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นรีบด่วนเพื่อความปลอดภัยของผู้ป่วยหรือกรณีการรักษาที่ไม่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อผู้ป่วย ทุกครั้งที่มีการสั่งการรักษาพยาบาลด้วยคำพูด หรือทางโทรศัพท์ แพทย์ผู้สั่งการรักษาต้องลงนามกำกับท้ายคำสั่งโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะสามารถดำเนินการได้ และอย่างช้าที่สุดไม่ควรเกิน 24 ชั่วโมง ภายหลังการสั่งการรักษา

(7) ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์

ในประเทศไทยไม่มีกฎหมายกำหนดยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์ไว้ ดังนั้น แม้แพทย์จะรักษาผู้ป่วยด้วยความบริสุทธิ์ใจมาตั้งแต่ต้น แต่หากเกิดความผิดพลาดเนื่องจากความประมาทของแพทย์ฝ่าฝืนมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์แล้ว แพทย์ต้องมีความผิดทางอาญาด้วย แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันมีกลุ่มวิชาชีพแพทย์และวิชาชีพเวชกรรมร่วมกันจัดสัมมนาและรณรงค์ให้มีกฎหมายยกเว้นความผิดให้กับการกระทำโดยประมาทของแพทย์ที่ทำการรักษาผู้ป่วยและเกิดความเสียหาย ไม่ให้การกระทำโดยประมาทดังกล่าวเป็นความผิดและไม่ต้องรับโทษ ซึ่งยังอยู่ในขั้นตอนการยกร่างเป็นกฎหมาย แต่เมื่อปี พ.ศ. 2549 สมัย พล.ต.อ. โกวิท วัฒนะ เป็นผ.ต.ร. ได้มีหนังสือเวียนภายในองค์กรสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เรื่อง การดำเนินคดีอาญากรณีแพทย์เป็นผู้ถูกกล่าวหา⁶⁹ โดยมีรายละเอียดว่า ด้วยแพทยสภา มีหนังสือ ที่ พงส.011/1152 ลงวันที่ 21 ส.ค. 2549 ขอปรึกษาหารือเพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติกรณีแพทย์ถูกแจ้งความดำเนินคดีอาญากรณีเนื่องมาจากการรักษาผู้ป่วยแล้วเกิดความเสียหายต่อร่างกายหรือชีวิต ดังนั้น เพื่อให้การ

⁶⁹ บันทึกข้อความ ส่วนราชการ ตร ที่ 0031.212/ว 91 วันที่ 11 กันยายน 2549

ดำเนินคดีอาญาเกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย และมีมาตรฐานเป็นไปแนวทางเดียวกัน จึงให้พนักงานสอบสวนดำเนินการดังนี้

1. เมื่อพนักงานสอบสวนได้รับคำร้องทุกข์หรือกล่าวโทษให้ดำเนินคดีอาญาแพทย์ผู้ทำการตรวจรักษาผู้เจ็บป่วยแล้วเกิดความเสียหายต่อร่างกายหรือชีวิตของผู้เจ็บป่วยแล้ว ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานทุกชนิด เพื่อพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา หากมีพยานหลักฐานเพียงพอและแน่ชัดให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

2. เมื่อรับคำร้องทุกข์กล่าวโทษ ให้มีหนังสือแจ้งเหตุโดยสรุปไปยังนายกแพทยสภา โดยขอทราบความเห็นใน 2 ประเด็น เพื่อประกอบสำนวนการสอบสวน คือ 2.1 ในการรักษาของแพทย์ผู้ถูกกล่าวหา ได้ทำการรักษาผู้ป่วยตามมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมของแพทยสภาหรือไม่ และ 2.2 แพทย์ผู้ถูกกล่าวหาได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจวินิจฉัยและรักษาผู้ป่วยตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ของแพทย์ที่จะต้องทำการรักษาพยาบาลในกรณีนี้หรือไม่ พร้อมหนังสือให้สำเนาเวชระเบียนและบัตรประวัติผู้ป่วยนอกของผู้ป่วยหรือตายส่งไปยังนายกแพทยสภา

3. กรณีที่ต้องดำเนินการสอบสวนแพทย์ในฐานะผู้ถูกกล่าวหา และหากมีความจำเป็นต้องจับกุมหรือควบคุมแพทย์ ให้ดำเนินถึงเกียรติยศศักดิ์ศรีของผู้ถูกกล่าวหาและให้ปฏิบัติโดยสุภาพ สะดวก รวดเร็ว ตามสมควร

นอกจากนี้ แพทยสภายังมีการขอความร่วมมือไปยังองค์กรอัยการ กรณีแพทย์ถูกแจ้งความดำเนินคดีอาญา เนื่องจากการรักษาผู้ป่วย สำนักงานอัยการสูงสุดจึงได้กำหนดแนวทางปฏิบัติการดำเนินคดีอาญา กรณีแพทย์เป็นผู้ถูกกล่าวหาไว้ดังนี้⁷⁰

1. แนวทางปฏิบัตินี้ให้ใช้บังคับเฉพาะสำนวนการสอบสวนคดีอาญา กรณีแพทย์ถูกแจ้งความร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน เนื่องมาจากการรักษาผู้เจ็บป่วยแล้วเกิดความเสียหายต่อร่างกายหรือชีวิตของผู้เจ็บป่วยเท่านั้น

2. ให้พนักงานอัยการตรวจพิจารณาสำนวนการสอบสวนตามข้อ 1. ว่ามีความเห็นของนายกแพทยสภา ในประเด็นต่อไปนี้หรือไม่ 2.1 ในการรักษาของแพทย์ผู้ถูกกล่าวหา ได้ทำการรักษาผู้ป่วยตามมาตรฐานวิชาชีพเวชกรรมของแพทยสภาหรือไม่ และ 2.2 แพทย์ผู้ถูก

⁷⁰ “แพทย์ถูกแจ้งความดำเนินคดีอาญามีแนวทางปฏิบัติอย่างไร โดย วชิระ พิงมีบุญ ,” 2558, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2559, จาก www.wachiralaw.com/index.php?page=Law45.

กล่าวหาได้ใช้ความระมัดระวังในการตรวจวินิจฉัยและรักษาผู้ป่วยตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ของแพทย์ที่จะต้องทำการรักษาพยาบาลในกรณีนี้หรือไม่

หากตรวจพิจารณาสำนวนการสอบสวนคดีอาญาแล้วปรากฏว่า ไม่มีความเห็นของนายกแพทยสภา ทั้ง 2 ประเด็นดังกล่าวให้พนักงานอัยการมีคำสั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนนายกแพทยสภาเพิ่มเติมด้วย

3. สำนวนการสอบสวนตามข้อ 1. ให้พนักงานอัยการทำความเห็นเสนอสำนวนตามลำดับชั้นถึงอธิบดีอัยการฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขตเพื่อพิจารณาสั่ง เมื่ออธิบดีอัยการฝ่ายหรืออธิบดีอัยการเขตมีคำสั่งประการใดให้ปฏิบัติตามนั้น

(8) ทฤษฎีว่าด้วยการคุ้มครองผู้รับบริการสาธารณสุข

การคุ้มครองผู้รับบริการสาธารณสุข หรือผู้ป่วยนั้น มีการกำหนดและประกาศให้ผู้ป่วยมีสิทธิในการรับบริการสาธารณสุข⁷¹ “สิทธิ” หมายถึง ความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับผู้อื่น เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนพึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น⁷² การกล่าวถึงสิทธิผู้ป่วย จึงหมายถึง ความชอบธรรมที่ผู้ป่วยจะพึงได้รับจากบริการทางการแพทย์ เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของผู้ป่วย ในกรณีนี้ผู้ป่วยรวมถึงผู้ที่ไปรับบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขทุกประเภท เนื่องจากการรักษาพยาบาลเป็นการกระทำต่อร่างกายมนุษย์ ซึ่งในสังคมที่พัฒนาแล้วถือว่า การปฏิบัติต่อผู้ป่วยต้องคำนึงถึงสิทธิที่เขาพึงได้รับด้วย โดยถือว่า สิทธิของผู้ป่วยเกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนบัญญัติรับรองว่า มนุษย์ทุกคนมีเกียรติศักดิ์และสิทธิ (dignity and rights) และถือว่าบุคคลมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับการรักษาพยาบาล นอกจากนี้ในหลักการที่ถือปฏิบัติขององค์การอนามัยโลก (The World Health Organization) ได้ให้ความสนใจเกี่ยวกับสิทธิของผู้ป่วย โดยเห็นว่า ผู้ป่วยควรมีสิทธิได้รับบริการเพื่อสุขภาพ (the right to health care) อันถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนควร

⁷¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “สิทธิผู้ป่วย ทำไมต้องประกาศรับรอง,” ใน บทความนำเสนอในการประชุม National Forum on Hospital Accreditation and Quality Improvement, จัดโดยสถาบันพัฒนาและรับรองคุณภาพโรงพยาบาล (ม.ค. 2545). อ้างถึงใน แสวง บุญเฉลิมวิภาส และเอนก ยมจินดา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 45, น. 263-265.

⁷² ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป, (กรุงเทพฯ: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2525), น. 83. อ้างถึงใน แสวง บุญเฉลิมวิภาสและเอนก ยมจินดา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 45, น. 263.

ได้รับ นอกจากนี้ผู้ป่วยควรมีสิทธิได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารจากแพทย์ผู้รักษา (the right to information) เพื่อการมีส่วนร่วมตัดสินใจในกระบวนการรักษา รวมทั้งสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา (the patient's right to refuse treatment) และมีสิทธิส่วนบุคคล (privacy right) ที่จะไม่ถูกเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับความเจ็บป่วยของตนด้วย ซึ่งแพทย์มีหน้าที่รักษาไว้เป็นความลับ

โดยศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ให้ความเห็นว่า การประกาศสิทธิผู้ป่วย มิใช่เพียงการประกาศให้ประชาชนที่เจ็บป่วยรับรู้ถึงสิทธิของเขาเท่านั้น แต่เป็นการย้ำเตือนให้บุคลากรทางการแพทย์เกิดความตระหนักในการปฏิบัติต่อผู้ป่วยด้วย ซึ่งถ้าถือปฏิบัติเช่นนั้นได้ ความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างบุคลากรทางการแพทย์กับผู้ป่วยและญาติจะยังคงอยู่ เป็นความสัมพันธ์ที่มีความนับถือไว้วางใจในตัวบุคคลที่เรียกว่า “Fiduciary Relationship” ทั้งนี้ คำประกาศสิทธิผู้ป่วย มีสถานะเป็นกฎหมายลำดับรองที่สามารถบังคับใช้กับบุคคลที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากคำประกาศสิทธิผู้ป่วย ออกมาใช้บังคับได้โดยอาศัยอำนาจที่มีอยู่ในพระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม หรือพระราชบัญญัติอื่น ๆ

สิทธิผู้ป่วย⁷³ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมที่ผู้ป่วย รวมถึงผู้รับบริการทางการแพทย์และสาธารณสุข มีสิทธิกระทำการใดหรือให้ผู้อื่นกระทำการบางอย่าง สิทธิและหน้าที่ส่วนใหญ่มีความสัมพันธ์ร่วมกันเสมอ กล่าวคือ กรณีบุคคลใดมีสิทธิในการกระทำการใดก็ตามจะเป็นเงื่อนไขให้บุคคลอื่นมีหน้าที่เกี่ยวข้องด้วย สิทธิผู้ป่วยนี้เป็นสิทธิทางจริยธรรมได้รับการรับรองและทำให้เข้าใจง่ายและชัดเจนด้วยการออกเป็นกฎหมาย โดยสิทธิผู้ป่วยนั้นเป็นส่วนหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน สิทธิที่สำคัญที่สุดในการเป็นผู้ป่วย คือ สิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลต่าง ๆ ทั้งนี้ ผู้ป่วยจะได้เข้าใจและยินยอมให้ความร่วมมือด้วยความเต็มใจ

เมื่อวันที่ 12 สิงหาคม 2558 ที่ผ่านมา องค์การวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทยประกอบด้วย ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา สภากายภาพบำบัด สภาเทคนิคการแพทย์ และคณะกรรมการการประกอบโรคศิลปะ ได้ร่วมกันออกประกาศรับรองสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย โดยสิทธิของผู้ป่วยนั้น มีรายละเอียดดังต่อไปนี้⁷⁴

⁷³ อรรถจินดา ดีผดุง, “สิทธิของผู้ป่วย,” ใน รวมบทความทางวิชาการในโอกาสเกษียณอายุราชการ ศาสตราจารย์ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, (วิญญูชน, 2536), น. 110.

⁷⁴ คำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย ประกาศ ณ วันที่ 12 เดือนสิงหาคม พ.ศ. 2558

1. ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะได้รับการรักษาพยาบาลและการดูแลด้านสุขภาพตามมาตรฐานวิชาชีพจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีทางเลือกปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

2. ผู้ป่วยที่ขอรับการรักษาพยาบาลมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลที่เป็นจริงและเพียงพอเกี่ยวกับการเจ็บป่วย การตรวจ การรักษา ผลดีและผลเสียจากการตรวจ การรักษาจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ ด้วยภาษาที่ผู้ป่วยสามารถเข้าใจได้ง่าย เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉิน อันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต

3. ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิตมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณี โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่

4. ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับทราบชื่อ สกุล และวิชาชีพของผู้ให้การรักษาพยาบาลแก่ตน

5. ผู้ป่วยมีสิทธิขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่นที่มีได้เป็นผู้ให้การรักษาพยาบาลแก่ตน และมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพหรือเปลี่ยนสถานพยาบาลได้ ทั้งนี้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของสิทธิการรักษาของผู้ป่วยที่มีอยู่

6. ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับการปกปิดข้อมูลของตนเอง เว้นแต่ผู้ป่วยจะให้ความยินยอมหรือเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ เพื่อประโยชน์โดยตรงของผู้ป่วยหรือตามกฎหมาย

7. ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วนในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้เข้าร่วมหรือผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

8. ผู้ป่วยมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอตามขั้นตอนของสถานพยาบาลนั้น ทั้งนี้ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิหรือข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของผู้อื่น

9. บิดา มารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรม อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิต ซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้

แต่ในส่วนข้องข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยนั้น ผู้เขียนเห็นว่าไม่ใช่การคุ้มครองผู้รับบริการสาธารณสุข เนื่องจากการผลักภาระให้ผู้รับบริการสาธารณสุขหรือผู้ป่วยมีหน้าที่ที่ต้อง

กระทำร่วมด้วย แต่เดิมก่อนที่จะมีการออกเป็นข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย ได้มีการร่างเป็นหน้าที่ของผู้ป่วย แต่ได้รับการถกเถียงเป็นวงกว้างถึงความไม่เหมาะสม จึงเลียงมาใช้คำว่าข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย แทน แต่อย่างไรก็ตาม ข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยนี้ก็ได้อำหนดให้ผู้ป่วยมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำการบางอย่างร่วมด้วย ขณะเข้ารับบริการสาธารณสุข โดยมีการประกาศไว้ดังนี้

ข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย

1. สอบถามเพื่อทำความเข้าใจข้อมูลและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นก่อนลงนามให้ความยินยอมหรือไม่ยินยอมรับการตรวจวินิจฉัยหรือการรักษาพยาบาล (มุมมองของผู้เขียนในคดีทางการแพทย์ แพทย์มักคิดว่า หากให้ผู้ป่วยลงนามในหนังสือยินยอมแล้ว ต่อมาเกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายผู้ป่วย แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางอาญาและทางแพ่ง ดังนั้น การที่ข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยกำหนดไว้เช่นนี้ หากผู้ป่วยลงนามยินยอมไปแล้ว จะมาอ้างว่าไม่เข้าใจข้อมูลและความเสี่ยงย่อมไม่ได้ เพราะผู้ป่วยมีหน้าที่ต้องสอบถามแพทย์ก่อนตัดสินใจลงนาม ยิ่งเป็นการทำให้แพทย์เห็นว่าข้อมูลและความเสี่ยงในการรักษาเป็นหน้าที่ของผู้ป่วยที่ต้องสอบถามจากแพทย์เอง แพทย์ไม่จำเป็นต้องอธิบายข้อดี ข้อเสีย วิธีการรักษา หรือขั้นตอนรายละเอียดต่าง ๆ ทั้งหมด นอกจากนี้ แพทย์บางท่านยังคิดว่า แม้จะให้การรักษาโดยประมาท หากมีหนังสือที่ผู้ป่วยลงนามยินยอมแล้ว ตนก็ไม่ต้องรับผิดชอบ นอกจากนี้ ยังส่งผลกระทบต่อผู้ป่วยที่ไม่รู้กฎหมาย ที่อาจจะคิดว่า ตนเองลงนามยินยอมไปแล้ว คงเรียกร้องความรับผิดชอบใด ๆ จากแพทย์ไม่ได้เลย ทำให้ไม่ได้รับความเป็นธรรม)

2. ให้ข้อมูลด้านสุขภาพและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ทางทางการแพทย์ที่เป็นจริง และครบถ้วนแก่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพในกระบวนการรักษาพยาบาล (ผู้เขียนเห็นว่า ผู้ป่วยจะสามารถให้ข้อมูลด้านสุขภาพและข้อเท็จจริงอย่างครบถ้วนได้นั้น ทางปฏิบัติย่อมไม่สามารถทำได้ เพราะผู้ป่วยไม่เข้าใจพยาธิของโรค ย่อมไม่สามารถรู้ได้ว่าข้อมูลหรือข้อเท็จจริงส่วนใดที่มีความเกี่ยวข้องกับโรคที่เข้ารับการรักษา ดังนั้น หน้าที่ของแพทย์ที่มีหน้าที่ซักประวัติของผู้ป่วยให้ครอบคลุมครบถ้วน และเหมาะสมนั้น จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่แพทย์ไม่อาจปฏิเสธได้ แพทย์จะผลักระอ้างว่าสาเหตุที่วินิจฉัยโรคไม่ได้ เป็นเพราะผู้ป่วยไม่ให้ข้อมูลไม่ได้ หากแพทย์เองยังไม่ได้ทำการซักประวัติ)

3. ให้ความร่วมมือและปฏิบัติตามคำแนะนำของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ในกรณีที่ไม่สามารถปฏิบัติตามได้ให้แจ้งผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพทราบ

4. ให้ความร่วมมือและปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับของสถานพยาบาล

5. ปฏิบัติต่อผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้ป่วยรายอื่น รวมทั้งผู้ที่มาเยี่ยมเยียนด้วยความสุภาพให้เกียรติ และไม่กระทำการสิ่งที่รบกวนผู้อื่น

6. แจ้งสิทธิการรักษาพยาบาลพร้อมหลักฐานที่ตนมีให้เจ้าหน้าที่ของสถานพยาบาลที่เกี่ยวข้องทราบ

7. ผู้ป่วยพึงรับทราบข้อควรรู้ทางการแพทย์ ดังต่อไปนี้

7.1 ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานและจรรยาบรรณย่อมได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายกำหนดและมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการถูกกล่าวหาโดยไม่เป็นธรรม

7.2 การแพทย์ในที่นี้ หมายถึง การแพทย์แผนปัจจุบัน ซึ่งได้รับการพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ โดยองค์ความรู้ในขณะนั้นว่ามีประโยชน์มากกว่าโทษสำหรับผู้ป่วย

7.3 การแพทย์ไม่สามารถให้การวินิจฉัย ป้องกัน หรือรักษาให้หายได้ทุกโรคหรือทุกสภาวะ

7.4 การรักษาพยาบาลทุกชนิดมีความเสี่ยงที่จะเกิดผลอันไม่พึงประสงค์ได้ นอกจากนี้ เหตุสุดวิสัยอาจเกิดขึ้นได้ แม้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพจะใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ในการรักษาพยาบาลนั้น ๆ แล้ว

7.5 การตรวจเพื่อคัดกรอง วินิจฉัย และติดตามการรักษาโรคอาจให้ผลที่คลาดเคลื่อนได้ด้วยข้อจำกัดของเทคโนโลยีที่ใช้ และปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ ที่ไม่สามารถควบคุมได้ตามมาตรฐานการปฏิบัติงาน

7.6 ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพมีสิทธิใช้ดุลพินิจในการเลือกกระบวนการรักษาพยาบาลตามหลักวิชาการทางการแพทย์ ตามความสามารถและข้อจำกัด ตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ที่มีอยู่ รวมทั้งการปรึกษาหรือส่งต่อโดยคำนึงถึงสิทธิและประโยชน์โดยรวม

7.7 เพื่อประโยชน์ต่อตัวผู้ป่วย ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอาจให้คำแนะนำหรือส่งต่อผู้ป่วย ให้ได้รับการรักษาตามความเหมาะสม ทั้งนี้ผู้ป่วยต้องไม่อยู่ในสภาวะฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต

7.8 การปกปิดข้อมูลด้านสุขภาพและข้อเท็จจริงต่าง ๆ ทาง การแพทย์ของผู้ป่วยต่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอาจส่งผลเสียต่อกระบวนการรักษาพยาบาล

7.9 ห้องฉุกเฉินของสถานพยาบาลใช้สำหรับผู้ป่วยฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิต

จากคำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยข้างต้น สามารถใช้เป็นหลักฐานในการต่อสู้คดีทางการแพทย์ได้ เนื่องจากมีสถานะเป็นกฎหมายลำดับรอง ดังจะเห็นได้ว่า ทำให้ผู้ป่วยเสียเปรียบหากไม่ปฏิบัติตาม และในส่วนของคำประกาศสิทธิดังกล่าวที่ระบุว่า “เพื่อให้ผู้ป่วยได้รับประโยชน์สูงสุดจากกระบวนการ และตระหนักถึงความสำคัญของการให้ความร่วมมือกับผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ” นั้น ในทางปฏิบัติ ผู้ป่วยซึ่งได้รับทุกขเวทนา เนื่องจากความเจ็บป่วย ย่อมให้ความร่วมมือแพทย์ผู้ทำการรักษาอย่างเต็มที่ เพื่อหวังว่าตนจะกลับมาเป็นปกติดังเดิมอยู่แล้ว ดังนั้น สิ่งที่ควรคำนึงถึงมากกว่า คือ แพทย์ได้แจ้งให้ผู้ป่วยทราบหรือไม่ ว่าต้องให้ความร่วมมืออย่างไร ดังนั้น คำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วยฉบับนี้ จึงไม่ได้ช่วยสร้างความเข้าใจและความสัมพันธ์อันดีระหว่างบุคลากรทางการแพทย์และผู้ป่วยเพิ่มขึ้น เพราะมีการเพิ่มหน้าที่ของผู้ป่วยเข้าไปด้วย จะยิ่งสร้างความไม่ไว้วางใจให้แก่ผู้ป่วย อันยากที่จะสร้างความสัมพันธ์อันดีได้

นอกจากนี้ สิ่งที่จะมาช่วยคุ้มครองผู้รับบริการสาธารณสุขอีกทางหนึ่ง ก็คือการกำหนดให้มีมาตรฐานของแพทย์ที่จะสามารถเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ โดยมีการกำหนดไว้ในประกาศแพทยสภา ที่ 11/2555 เรื่อง เกณฑ์มาตรฐานผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทยสภา พ.ศ. 2555⁷⁵ ซึ่งมีการกำหนดคุณลักษณะที่พึงประสงค์และความรู้ความสามารถทางวิชาชีพ โดยมีแนวทางจากเกณฑ์มาตรฐานฯ พ.ศ. 2545 และ Institute of International Medical Education, Accreditation Council for Graduate Medical Education ประเทศสหรัฐอเมริกา และ General Medical Council ของสหราชอาณาจักร โดยจะเน้นความสำคัญเรื่องความปลอดภัยของผู้ป่วย การใช้ยาอย่างสมเหตุผล และเลือกใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ ยังมีการประเมินและรับรองความรู้ความสามารถในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ใช้เป็นเกณฑ์ความรู้ความสามารถในการประเมิน เพื่อรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีส่วนที่สำคัญดังนี้

เกณฑ์มาตรฐานดังกล่าวจะมีการแบ่งกลุ่มอาการและโรคเป็นกลุ่มที่ต้องรู้ควรรู้ เพื่อให้เห็นถึงระดับความสำคัญของแต่ละปัญหา และมีเรื่องเวชจริยศาสตร์ด้วย เนื่องจากเพียงความรู้และทักษะทางการแพทย์นั้นอาจจะไม่เพียงพอสำหรับการดำเนินตนเป็นแพทย์ที่ดีได้ หากแต่จะต้องอยู่ภายใต้การคิดไตร่ตรอง การตัดสินใจ และการประพฤติปฏิบัติอย่างมีจริยธรรมด้วย โดยแพทย์ต้องมีความรับผิดชอบต่อผู้ป่วย คำนึงถึงประโยชน์และความปลอดภัยของผู้ป่วยเป็นสำคัญ เข้าใจความรู้สึกและความวิตกกังวลของผู้ป่วย มีทักษะในการสัมภาษณ์และซักประวัติผู้ป่วย สามารถ

⁷⁵ ประกาศแพทยสภา ที่ 11/2555 เรื่อง เกณฑ์มาตรฐานผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทยสภา พ.ศ. 2555

วางแผนการตรวจวินิจฉัยให้การดูแลรักษาผู้ป่วยได้อย่างเหมาะสม การตรวจวินิจฉัยและดูแลรักษาผู้ป่วยทั่วไป ได้แก่ สังเกตอาการปฏิกิริยา ท่าทีของผู้ป่วยและญาติ ชักประวัติและตรวจร่างกายผู้ป่วยได้อย่างครอบคลุมและเหมาะสม เลือกใช้วิธีการตรวจโดยเครื่องมือพื้นฐาน เครื่องมือพิเศษ และการตรวจทางห้องปฏิบัติการต่าง ๆ โดยคำนึงถึงความคุ้มค่าและความเหมาะสม เลือกใช้ยาได้อย่างสมเหตุผล ตามหลักเภสัชวิทยาคลินิก โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วยเป็นสำคัญ ปรึกษาผู้มีความรู้ความชำนาญกว่า หรือส่งต่อผู้ป่วยไปรับการรักษาอย่างเหมาะสม และในกรณีฉุกเฉิน สามารถจัดลำดับความสำคัญ และให้การรักษาเบื้องต้นได้อย่างทันท่วงที

ประกอบกับมีข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549⁷⁶ ข้อ 15 กำหนดไว้ว่า “ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด สถานการณ์นั้น ๆ ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่” และ ข้อ 22 กำหนดไว้ว่า “ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ประกอบวิชาชีพโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย” และมีพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550⁷⁷ มาตรา 8 บัญญัติว่า

“ในการบริการสาธารณสุข บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่ผู้รับบริการจะใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใด และกรณีผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใด จะให้บริการนั้นมีได้

ในกรณีที่เกิดความเสียหายหรืออันตรายแก่ผู้รับบริการเพราะเหตุที่ผู้รับบริการปกปิด ข้อเท็จจริงที่ตนรู้และควรบอกให้แจ้ง หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรืออันตรายนั้น เว้นแต่กรณีผู้ให้บริการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

(1) ผู้รับบริการอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วน

(2) ผู้รับบริการไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้และไม่อาจแจ้งให้บุคคลซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์หรือผู้อนุบาลของผู้รับบริการ แล้วแต่กรณีรับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้นได้

⁷⁶ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549

⁷⁷ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

(9) แนวคำพิพากษาของศาลกับการกระทำความผิดโดยประมาทของแพทย์⁷⁸

คำพิพากษาฎีกาที่ 279/2467 จำเลยเป็นแพทย์ประกาศนียบัตร ทำให้บุตรโจทก์ อายุ 7 ขวบ ถึงแก่ความตาย ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า จำเลยใช้เข็มชนิดสำหรับแทงเอาเลือดแทง เพื่อเอาเลือดมาตรวจ เป็นการเร่งให้ถึงแก่ความตายเร็วขึ้น ผลที่เกิดขึ้นเนื่องด้วยการขาดวุฒิในวิชาอันพึงหวังได้จากบุคคลผู้หาเลี้ยงชีพโดยศิลปศาสตร์ ดังนั้น จำเลยจึงมีความผิด ต่อมาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยสันนิษฐานว่า ผู้ตายป่วยเป็นไขกาฬโรค จำเลยประสงค์เอาเลือดผู้ตายส่งไปยังกรมสาธารณสุข เพื่อตรวจเชื้อโรค จึงขออนุญาตโจทก์ โจทก์ซึ่งเป็นบิดายินยอม จำเลยจึงใช้เข็มสำหรับแทงเอาเลือดชนิดธรรมดาแทงตรงต่อที่บวม การที่จำเลยกระทำดังนี้ ไม่มีพยานหลักฐานแสดงว่าไม่เป็นวิธีที่ถูกต้องประการใด หรือว่าเข็มนั้นไม่ใช่เป็นเครื่องมือสำหรับใช้ในกรณีเช่นนั้นหรือว่าไม่สะอาด และไม่มีใครอ้างว่าความตายนั้น เนื่องจากโลหิตเป็นพิษ เป็นแต่อ้างว่า ความตายเป็นผลของเหตุที่จำเลยใช้เข็มแทง โจทก์ต้องนำสืบให้ได้ความ (1) การกระทำของจำเลยเป็นเหตุอันแท้จริงที่ทำให้ตาย และ (2) จำเลยเลินเล่อ ตามความในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 43 สำหรับคดีนี้ ศาลฎีกาเห็นว่า การกระทำของจำเลยยังฟังไม่ได้ว่าเป็นเหตุให้ผู้ตาย ถึงแก่ความตาย จึงพิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ปล่อยจำเลย

คำพิพากษาฎีกาที่ 946-7/2475 จำเลยที่ 1 เป็นแพทย์สั่งให้จำเลยที่ 2 นักปรุงยา ผสมยาเบื่อพยาธิให้บุตรโจทก์กินแรงเกินขนาด เป็นเหตุให้บุตรโจทก์ตาย เพราะพิษยานั้น ทั้งเมื่อเกิดเป็นพิษแก่เด็ก จำเลยที่ 1 มิได้แก้ไขให้ทันท่วงที เมื่อเด็กตายแล้ว ผ่าศพออกตรวจไม่พบพยาธิเลย ดังนี้ จำเลยทั้ง 2 มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท คดีนี้ ศาลชั้นต้นเห็นว่า เด็กทั้ง 2 คน (อายุ 12 ขวบ และ 6 ขวบ) ตายเพราะกินยาของจำเลยเกินขนาด โดยจำเลยที่ 1 สั่งให้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนักปรุงยา ไม่มีอำนาจทำการบำบัดโรคทางยา จัดยาให้เด็กกิน เป็นการละเมิดพระราชบัญญัติการแพทย์ มาตรา 19 และเมื่อยาเกิดเป็นพิษแก่เด็ก จำเลยที่ 1 ไม่รีบรักษาแก้ไข กลับใช้จำเลยที่ 2 ไปรักษาแทน จำเลยทั้ง 2 มีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 252 จึงพิพากษาให้จำคุกจำเลยที่ 2 มีกำหนด 2 ปี จำเลยที่ 1 มีกำหนด 1 ปี กับปรับ 500 บาท จำเลยที่ 1 รับราชการมานาน 10 ปี และมีบรรดาศักดิ์เป็นขุน จึงได้รอกการลงอาญาจำคุกไว้ ส่วนศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า จำเลยทั้ง 2 มีความผิดฐานฆ่าคนตาย โดยประมาท แต่จำเลยที่ 1 เป็นแพทย์และเป็นนายของจำเลยที่ 2 เป็นต้นเรื่องแห่งการกระทำความผิดยิ่งกว่าจำเลยที่ 2 ที่มีความรู้เพียงเล็กน้อย จึงพิพากษาแก้ไขลงโทษจำคุกจำเลยที่ 1 โดยไม่รอกการลงอาญา จำเลยที่ 2 ลดโทษจำคุกเหลือ 6 เดือน และรอกการลงอาญาไว้ และศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์

⁷⁸ วิจูร์ย อึ้งประพันธ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น. 48-50.

คำพิพากษาฎีกาทั้ง 2 ฉบับนี้ เป็นคำพิพากษาขณะที่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ใช้บังคับอยู่ (ประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับตั้งแต่ พ.ศ. 2500 โดยยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญาเดิม) ซึ่งบทบัญญัติในกฎหมายฉบับนั้นต่างไปจากปัจจุบัน แต่สาระของบทบัญญัติที่กล่าวถึงการกระทำโดยประมาท มีส่วนใกล้เคียงกับกฎหมายปัจจุบัน พอนำมาเทียบเคียงได้ดังนี้

กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 43 วรรค 3 บัญญัติว่า “ที่ว่ากระทำโดยประมาทนั้น ท่านอธิบายว่า บุคคลกระทำโดยมิได้ตั้งใจ แต่กระทำโดยอาการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

- (1) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังอันควรวิสัยปรกติชนก็ดี
- (2) ถ้าเป็นผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปศาสตร์ ในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น เป็นหมอหรือเป็นช่าง เป็นต้น ละเลยการอันควรต้องทำให้ดีในทางศิลปศาสตร์นั้นเสียก็ดี
- (3) ทำฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี เหล่านี้ถ้ากระทำโดยมิได้ตั้งใจ ท่านว่า มันกระทำโดยฐานประมาท”

ตัวอย่าง จำเลยประกอบอาชีพอย่างแพทย์เป็นแพทย์เถื่อน (Quack) ไม่มีความรู้อย่างแพทย์ ให้การรักษาผู้ป่วยโดยฉีดยาเข้ากล้ามเนื้อสะโพก ซึ่งตรงกับเส้นประสาท ผู้ป่วยเกิดเป็นผื่นตรงที่ฉีดยา จำเลยไม่เข้าใจวิธีการรักษา ต่อมาผู้ป่วยขาลีบเพราะเส้นประสาทเสีย จำเลยต้องรับผิดชอบ จำเลยแก้ตัวว่า เขาไม่มีความรู้อย่างแพทย์ที่แท้จริง จึงไม่สามารถใช้ความระมัดระวังได้ ในทางกฎหมายเห็นว่า จำเลยกระทำในวิชาชีพแพทย์ จำเลยต้องมีความรู้และใช้ความระมัดระวังในขนาดของแพทย์ ถ้าไม่มีความสามารถจะกระทำอย่างนั้น แต่เข้าไปทำ ถือเป็นกระทำความผิดทางอาญารฐานกระทำโดยประมาทมาแต่ต้น แต่ในความเห็นของ ศ. นพ.วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ เห็นว่า จำเลยมีเจตนาตั้งแต่เข้ากระทำการรักษาเยี่ยงแพทย์ ทั้ง ๆ ที่รู้ว่าตนไม่มีความรู้และไม่ได้รับอนุญาต ดังนั้นหากเกิดความเสียหาย จึงควรมีความผิดทางอาญารฐานกระทำโดยเจตนา

คำพิพากษาศาลจังหวัดสุราษฎร์ธานี (เกาะสมุย) คดีหมายเลขดำที่ 28/2546 คดีหมายเลขแดงที่ 666/2549 ผู้ตายปวดศีรษะมากเข้ารักษาที่โรงพยาบาลสมุยอินเตอร์เนชั่นแนล จำเลยที่ 5 โดยมีจำเลยที่ 1 เป็นแพทย์เจ้าของไข้ วินิจฉัยโรคผู้ตายว่า ปวดศีรษะให้พักที่โรงพยาบาลเพื่อดูอาการ และมีจำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ผู้รักษาอีกคน ส่วนจำเลยที่ 3 และที่ 4 เป็นพยาบาล จำเลยที่ 2 รักษาผู้ตายต่อจากจำเลยที่ 1 ขณะจำเลยที่ 2 ปฏิบัติหน้าที่อยู่ ผู้ตายปวดศีรษะพยาบาลโทรศัพท์ขอคำปรึกษา จำเลยที่ 2 ดูรายการรักษาทางเวชระเบียน มิได้ไปดูอาการของผู้ตาย จำเลยที่ 2 พบว่า ก่อนหน้าจำเลยที่ 1 ใช้ยาแพทิดิน (pethidin) ซึ่งเป็นยาแก้ปวดชนิดแรง มี

ลักษณะเป็นยาเสพติด ฉีดเข้าเส้นผู้ตายมาแล้ว 3 ครั้ง หรือทุก 4 ชั่วโมง ครั้งละ 50 มิลลิกรัม มีฤทธิ์กระตุ้นหัวใจและกดระบบการหายใจ เมื่อจำเลยที่ 2 ได้รับแจ้งจากพยาบาลเกี่ยวกับความกังวลเรื่องการให้ยาผู้ตาย จำเลยที่ 2 จึงใช้ความระมัดระวังมากขึ้น เนื่องจากเห็นว่า ยาแพทิดินเป็นยาเสพติด อาจมีผลข้างเคียงต่อผู้ตาย แต่จำเลยที่ 2 กลับไม่เคยไปดูอาการของผู้ตาย ซึ่งผิดวิสัยของแพทย์ จำเลยที่ 2 กลับสั่งยาทรามอล ซึ่งเป็นยาแก้ปวดที่รุนแรงน้อยกว่าฉีดเข้าเส้นและต่อมาสั่งให้ฉีดยาแวนเลียม ซึ่งเป็นยานอนหลับหรือยาสงบประสาทเข้าเส้นให้แก่ผู้ตายอีก จึงนับว่า จำเลยที่ 2 กระทำผิดวิสัยของแพทย์ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาผู้ป่วยที่อยู่ในความดูแลของตน จึงเป็นการกระทำโดยประมาท

ส่วนจำเลยที่ 1 ฉายยาแพทิดินอันเป็นยาชนิดรุนแรงและมีลักษณะเป็นยาเสพติด ออกฤทธิ์กระตุ้นหัวใจและกดระบบการหายใจ ซึ่งหากจำเลยที่ 1 ใช้ความระมัดระวังเยี่ยงแพทย์ผู้มีวิชาชีพ ซึ่งมีความรู้ความชำนาญในเรื่องยาและวิธีการรักษาหรือการใช้ยาแล้ว ย่อมรู้ทันทีว่า เมื่อให้ยาครั้งแรก 50 มิลลิกรัม ภายใน 4 ชั่วโมง ไม่หายปวดศีรษะ หรือให้ยานอนหลับ โคมิกุ่ม 5 มิลลิกรัม โดยฉีดเข้าเส้นแล้วไม่หายปวดศีรษะหรือไม่หายเครียด แพทย์ต้องรู้ว่ามิใช่ข้อผิดพลาดที่เห็นว่า ผู้ตายมิได้ปวดศีรษะอย่างธรรมดาหรือเป็นโรคเครียด จำเลยที่ 1 ในฐานะแพทย์เจ้าของไข้ต้องหาวิธีการรักษาและวินิจฉัยโรคมากกว่าสั่งให้พยาบาลฉีดยาหรือให้ยาเป็นระยะ ๆ ตามกำหนดเวลา การกระทำของจำเลยที่ 1 จึงประมาทมิได้ใช้ความระมัดระวังอย่างวิสัยแพทย์เจ้าของไข้ตามสมควรแก่พฤติการณ์ ซึ่งแพทย์ทั่วไป ย่อมทราบดีว่า ผู้ตายหากปวดศีรษะธรรมดา ย่อมรับประทานยาหรือฉีดยาแก้ปวดเข้าเส้นอาการดังกล่าวย่อมหายไป แต่กลับได้ความว่า ยาที่จำเลยที่ 1 ให้แก่ผู้ตายนั้น มีปริมาณมากเกินไปกว่าที่ผู้ป่วยซึ่งปวดศีรษะธรรมดาจะรับได้ เมื่อจำเลยที่ 1 และที่ 2 มิได้หาสาเหตุแห่งการเจ็บป่วยหรือเหตุแห่งการปวดศีรษะอย่างรุนแรงจากหน้าผากทะลุท้ายทอย จึงนับว่าจำเลยที่ 1 และที่ 2 มิได้ใช้ความระมัดระวังในการรักษาผู้ป่วยอย่างวิชาชีพแพทย์ทั่วไปพึงมีตามวิสัยและพฤติการณ์เช่นนั้น

ส่วนจำเลยที่ 3 และที่ 4 เป็นพยาบาล มีหน้าที่ดูแลผู้ป่วยในโรงพยาบาล เพื่อประโยชน์ในการวินิจฉัยรักษาอาการของแพทย์และรักษาพยาบาลรวมทั้งวิธีการให้ยาแก่ผู้ป่วยตามหลักวิชาการทางพยาบาลและตามคำสั่งของแพทย์ โดยเฉพาะจำเลยที่ 3 ไม่มีพยานหลักฐานยืนยันแน่ชัดว่า จำเลยที่ 3 ประมาทหรือขาดความระมัดระวังในหน้าที่ ส่วนจำเลยที่ 4 หลังจากรับมอบเวรไปตรวจรักษาผู้ตายอีกโดยตรวจวัดสัญญาณชีพพบว่าปกติ ต่อมา 1 ชั่วโมงไปตรวจผู้ตายอีกพบว่า ผู้ตายนอนหลับหันหลังให้ทางประตูจึงไม่ไปตรวจชีพจร แต่ตรวจนับการหายใจอย่างเดียว ซึ่งไม่ตรงกับใบรายงานอาการคนไข้ที่ระบุว่าก่อนหน้านั้น 1 ชั่วโมง ผู้ตายมีอาการกระสับกระส่าย จึงทำให้คำเบิกความของจำเลยที่ 4 ขัดกับใบรายงานอาการคนไข้ไม่น่าเชื่อถือ เชื่อว่าใบรายงานอาการคนไข้ทำขึ้นตรงความจริง เมื่อจำเลยที่ 4 พบว่า ผู้ตายมีอาการกระสับกระส่าย โดยวิชาชีพพยาบาลย่อมรู้ทันทีว่าก่อนหน้านี ผู้ตายเจ็บป่วยมีอาการเช่นไรและได้รับยาอะไรบ้าง เมื่อเห็นผิดปกติตามวิชาชีพ

พยาบาลต้องแจ้งให้แพทย์เจ้าของไข้ทราบทันที เพื่อหาทางรักษาให้ถูกต้อง แต่ปรากฏว่าจำเลยที่ 4 ไม่แจ้งแพทย์เจ้าของไข้ จึงถือว่าจำเลยที่ 4 ไม่ใช่ความระมัดระวังอย่างเช่นพยาบาลผู้มีวิชาชีพอันพึงมี ตามวิสัยและพฤติการณ์ จำเลยที่ 4 จึงมีความผิดตามฟ้อง

พิพากษาว่า จำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 4 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ฐานประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย จำคุกจำเลยที่ 1 ที่ 2 คนละ 4 ปี (ไม่รอลงอาญา) และให้จำคุกจำเลยที่ 4 มีกำหนด 1 ปี ส่วนจำเลยที่ 3 และที่ 5 ให้ยกฟ้อง

สรุป ศาลวินิจฉัยว่า แพทย์ประมาท เนื่องจากแพทย์ไม่ตรวจวินิจฉัยหาต้นเหตุของโรคให้แก่ผู้ป่วย และไม่ได้มาตรวจอาการของผู้ป่วย แต่กลับให้การรักษาโดยเลือกให้ยาแก่ผู้ป่วยเป็นยาชนิดรุนแรงและเป็นยาเสพติด ซึ่งมีผลข้างเคียง แสดงให้เห็นถึงความไม่ระมัดระวังของแพทย์ซึ่งเป็นผู้มีวิชาชีพ

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12498/2558 ขณะเกิดเหตุโจทก์อายุ 4 ปี โจทก์ป่วยเป็นไข้ ไปพบแพทย์ที่โรงพยาบาลจังหวัดเลยในสังกัดของจำเลย (สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข) เพื่อตรวจรักษา โจทก์ไปครั้งแรกวันที่ 20 มิถุนายน 2547 แต่ไม่หายป่วยและอาการทรุดลง โจทก์กลับไปอีกวันที่ 23 และ 26 เดือนเดียวกัน โดยครั้งหลังต้องรับตัวโจทก์ไว้ในโรงพยาบาลเพื่อตรวจรักษา มีนพ.ฐิติกรเป็นแพทย์เจ้าของไข้ ต่อมาวันที่ 1 กรกฎาคมปีเดียวกัน พญ.นุชนาฎ รับช่วงเป็นแพทย์เจ้าของไข้ ครั้งนี้ พญ.นุชนาฎตรวจวินิจฉัยโรคจนทราบว่า โจทก์ป่วยเป็นวัณโรค จึงให้ยารักษาอาการวัณโรคในวันดังกล่าว ต่อมาวันที่ 2 เดือนเดียวกัน โจทก์อาการไม่ดีขึ้น จึงส่งตัวโจทก์ไปรักษาต่อที่โรงพยาบาลศรีนครินทร์ จังหวัดขอนแก่น โจทก์รักษานาน 2 เดือนเศษ ก็หายป่วยวัณโรค แต่ต้องพิการตลอดชีวิต บิดาของโจทก์ป่วยเป็นวัณโรคก่อนโจทก์ แต่พญ.นุชนาฎทราบ เมื่อตรวจรักษาโจทก์ ยารักษาอาการวัณโรคเป็นยาที่มีผลข้างเคียงเป็นอันตรายสูง จะใช้รักษาผู้ใดต้องชัดเจนว่าเป็นวัณโรคจริง นพ.ฐิติกร และพญ.นุชนาฎต่างเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านกุมารเวชศาสตร์ ประจำโรงพยาบาลจังหวัดเลย

ศาลฎีกาพิจารณาพยานหลักฐานได้ความว่า พญ.นุชนาฎ ตรวจอาการโจทก์แล้วลูกนั่งได้ ซึมเล็กน้อย แต่มีสติรู้สึกตัว กินอาหารได้ ดูประวัติผู้ป่วยพร้อมดูฟิล์มเอ็กซเรย์พบปอดมีฝ้าขาวบ่งบอกอาจติดเชื้อวัณโรคหรือเชื้ออื่นในปอด จากประวัติการรักษาแพทย์ที่รักษาโจทก์ แต่แรกให้ยาฆ่าเชื้อแบคทีเรียในปอด เพราะเข้าใจว่าติดเชื้อแบคทีเรียในปอด โจทก์แข็งแรงและได้รับวัคซีนป้องกันวัณโรคแล้ว โอกาสเป็นวัณโรคจึงน้อย แต่รักษามา 4 วัน ให้ยาฆ่าเชื้อแล้วไม่ดีขึ้น วันที่ 30 มิถุนายน 2547 มีอาการชัก ซึ่งเป็นอาการเกี่ยวกับสมอง เมื่อพญ.นุชนาฎตรวจร่างกายแล้ว คิดว่าโจทก์มีอาการเกี่ยวกับสมอง จึงส่งฟิล์มเอ็กซเรย์ที่ทำไว้ก่อนแล้วไปให้ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับฟิล์มตรวจดู

อีกครั้ง พญ.นุชนาฏให้เจาะน้ำเลี้ยงไขสันหลังไปตรวจ พบเม็ดเลือดขาวสูงกว่าปกติ ตรวจวิเคราะห์เม็ดเลือดขาวในไขกระดูกสันหลังแล้วผลออกมาว่า กิ่งง่า ติดเชื้อแบคทีเรียหรือวัณโรค แต่ผลอ่านเอ็กซเรย์ของผู้เชี่ยวชาญ น่าเชื่อว่าอาจเป็นวัณโรค จึงนำน้ำในกระเพาะอาหารไปตรวจหาเชื้อวัณโรค เอนำยาจากโปรตีนวัณโรคฉีดเข้าผิวหนัง เพื่อทราบว่ามีการติดเชื้อวัณโรคหรือไม่ พร้อมส่งโจทก์ไปเอ็กซเรย์สมองที่โรงพยาบาลเมืองเลยราม และสอบถามญาติได้ความว่า บิดาโจทก์เคยไอเป็นเลือดกับดูประวัติการรักษาบิดาโจทก์ที่เคยเอ็กซเรย์พบปอดเป็นฝ้าขาว ทำให้เชื่อว่าโจทก์ติดเชื้อวัณโรคด้วยการแพร่เชื้อจากบิดา จึงให้ยาฆ่าเชื้อแบคทีเรียและยาฆ่าเชื้อวัณโรค ในวันที่ 1 กรกฎาคม 2547

แสดงว่าการตรวจวินิจฉัยว่า โจทก์ป่วยเป็นวัณโรคหรือไม่ มีหลายวิธี แต่สิ่งที่บ่งชี้ทำให้วินิจฉัยว่า โจทก์เป็นวัณโรคและตัดสินใจสั่งยารักษาวัณโรคที่แม้มีความเสี่ยงสูงจากผลข้างเคียงของยา เพราะผลจากการอ่านฟิล์มเอ็กซเรย์โดยผู้เชี่ยวชาญน่าเชื่อว่าโจทก์อาจป่วยเป็นวัณโรค ประกอบกับการสอบถามญาติ และได้ความจากนพ.ฐิติกรพยานจำเลยว่า เมื่อรับตัวโจทก์ไว้รักษาในวันที่ 26 มิถุนายน 2547 มีการตรวจเลือดผู้ป่วยซ้ำ ตรวจปัสสาวะ และเอ็กซเรย์ เพื่อหาสาเหตุของโรค มีการให้น้ำเกลือและยาปฏิชีวนะทางน้ำเกลือ ผลการตรวจเลือดและปัสสาวะไม่สามารถบ่งชี้สาเหตุการป่วยได้ แต่ผลการเอ็กซเรย์ปรากฏว่า ปอดส่วนกลางทั้งสองข้างเป็นฝ้าขาวและดับโตเล็กน้อย ซึ่งไม่อาจบอกชัดเจนได้ว่าเป็นวัณโรค แต่อาจติดเชื้ออย่างอื่นได้ จากนั้นต้องดูแลการรักษาด้วยยา ถ้าภายใน 24 ถึง 48 ชั่วโมง อาการดีขึ้น แสดงว่ายาดังกล่าวได้ผล แต่ครบ 48 ชั่วโมงแล้วยังทรงอยู่ จึงสั่งตรวจเลือดเพิ่มเพื่อหาสาเหตุโรค เพราะอาการโจทก์อาจเป็นโรคไทฟอยด์ โรคฉี่หนู และยั้งสั่งเพาะเชื้อในเลือดและการตกตะกอนของเม็ดเลือดแดง แต่ผลการตรวจไม่พบเชื้อไทฟอยด์ โรคฉี่หนู หรือแบคทีเรียในเลือด วันที่ 30 เดือนเดียวกัน นพ.ฐิติกร นำเลือดโจทก์ไปตรวจหาการติดเชื้อตัวอื่นในปอดว่าเป็นเชื้อที่พบบ่อยหรือไม่ พร้อมเปลี่ยนยาปฏิชีวนะตัวใหม่ที่ฆ่าเชื้อแบคทีเรียกึ่งไวรัส ซึ่งต้องรอผลเป็นเวลา 2 ถึง 48 ชั่วโมง แต่ไม่ได้เจาะน้ำเลี้ยงไขสันหลังไปตรวจ เพราะโจทก์ไม่มีอาการทางระบบประสาทที่ต้องซึม และที่โจทก์อาจเจียนอาจเกิดจากการติดเชื้อในระบบประสาทหรือสาเหตุอื่นได้ เพราะการเจาะน้ำเลี้ยงไขกระดูกสันหลังมีความเสี่ยงอันตรายสูง นพ.ฐิติกร ไม่นึกในลำดับต้น ๆ ว่า โจทก์เป็นวัณโรค เพราะผู้ป่วยวัณโรคจะมีการใช้ตำไขเรื้อรังเกิน 2 สัปดาห์ น้ำหนักลด ร่างกายไม่แข็งแรง แต่โจทก์แข็งแรงและเคยได้รับวัคซีนป้องกันวัณโรค อย่างไรก็ตาม จากผลการเอ็กซเรย์ที่มีฝ้าขาวที่ปอดส่วนกลางสองข้างอาจเกิดจากการติดเชื้อวัณโรค ซึ่งนพ.ฐิติกร ก็คำนึงถึงเหมือนกัน ปกติถ้ามีข้อสงสัยเช่นนี้ แพทย์ต้องสอบถามประวัติผู้ป่วยว่า ใกล้ชิดกับผู้เป็นวัณโรคหรือไม่ และทดสอบการเป็นวัณโรค แต่นพ.ฐิติกรไม่ได้สอบถาม

ตามตำราวิชาการการตรวจโรคไม่ทราบสาเหตุระบุให้แพทย์สอบถามประวัติผู้ป่วย อาการผู้ป่วย และผู้ใกล้ชิดว่าป่วยเป็นวัณโรคหรือไม่ แต่บันทึกการตรวจไม่ปรากฏว่ามีการ

สอบถามดังกล่าว นพ.ฐิติกร ตรวจรักษาโรคหัวใจหลายประการ แต่ไม่ทราบสาเหตุอาการป่วยของโรค แต่ที่นพ.ฐิติกร ไม่ได้กระทำ คือ ส่งผลเอ็กซเรย์โรคหัวใจไปให้ผู้เชี่ยวชาญดูให้ และสอบถามผู้ใกล้ชิดโรคหัวใจว่าป่วยเป็นวัณโรคหรือไม่ ดังที่ พญ.นุชนาฏกระทำ ซึ่งนพ.ฐิติกร สมควรกระทำเพราะขนาดตนเองก็คิดว่า โรคหัวใจอาจเป็นวัณโรค ไม่ว่าจะ เป็นความคิดลำดับใดก็ตาม และโรคหัวใจป่วยมานานพอสมควร ควรซักประวัติคนใกล้ชิดถึงการป่วยเป็นวัณโรค เพราะยังหาสาเหตุป่วยไม่ได้และสงสัยอยู่ ซึ่งสามารถทำได้ เพราะเป็นข้อมูลที่มีอยู่แล้ว ตั้งแต่ขณะยังเป็นแพทย์เจ้าของไข้ หากได้กระทำคงทราบผลว่า โรคหัวใจป่วยเป็นวัณโรค โดยไม่ต้องรอผลการตรวจน้ำไขสันหลังที่ต้องใช้เวลานานกว่าจะทราบผล และสั่งยารักษาวัณโรคตามความจำเป็น ทำให้โรคหัวใจได้รับการรักษาที่ทันเวลา ด้วยการวินิจฉัยโรคที่ผิดพลาด แพทย์ผู้รักษาไม่ได้ดำเนินการตามวิชาการแพทย์ เมื่อเอ็กซเรย์ปอดพบผิดปกติ แพทย์ควรสงสัยว่าเป็นวัณโรคหรือหาวิธีให้ทราบสาเหตุที่แน่นอนว่าเป็นโรคอะไรเกี่ยวกับปอด โดยเฉพาะต้องส่งฟิล์มเอ็กซเรย์ให้แพทย์ผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับฟิล์มเอกซเรย์ดู ทำให้รักษาโรคหัวใจล่าช้า ทำให้โรคหัวใจมีอาการชักสมองได้รับการกระทบกระเทือน ที่โรคหัวใจต้องพิจารณาเชื่อว่าเกิดจากการรักษาวัณโรคในสมองล่าช้า

จากพยานหลักฐานโรคหัวใจมีน้ำหนักดีกว่า ทำให้รับฟังได้ว่า นพ.ฐิติกรไม่ได้กระทำการดังกล่าวทั้งที่สามารถกระทำได้ระหว่างเป็นแพทย์เจ้าของไข้ ซึ่งขณะนั้นยังไม่ถึงขั้นอันตรายมากจึงไม่ทราบว่าโรคหัวใจป่วยเป็นวัณโรค เมื่อการตรวจรักษาวินิจฉัยทราบว่า โรคหัวใจป่วยเป็นวัณโรคโดยพญ.นุชนาฏ และให้ยาวัณโรครักษาโรคหัวใจแล้วโรคหัวใจต้องพิจารณาตลอดชีวิต อาจเนื่องจากการวินิจฉัยที่ล่าช้าได้ โรคหัวใจเสียโอกาสได้รับการรักษาที่ถูกทางอย่างทันท่วงที ทำให้ต้องพิจารณาตลอดชีวิต แสดงว่าไม่ได้ตรวจรักษาให้ถูกต้องครบถ้วนในเวลาอันสมควรตามหลักวิชาการแพทย์และตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายโรคหัวใจ ซึ่งเป็นผลโดยตรงต่อความประมาทเลินเล่อของแพทย์อันเป็นการละเมิดต่อโรคหัวใจ จำเลยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อโรคหัวใจในผลละเมิดที่แพทย์ของตนกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ พิพากษาว่า ให้จำเลยชำระเงินแก่โรคหัวใจ

สรุป คดีนี้เป็นคดีแพ่ง ศาลวินิจฉัยว่า จำเลยประมาท เนื่องจากแพทย์ของจำเลยไม่ทำการตรวจหาสาเหตุของโรคตามหลักวิชาการแพทย์ ทำให้วินิจฉัยโรคผิดพลาด กล่าวคือ แพทย์ไม่ได้รับการรักษาโรคหัวใจตามมาตรฐานวิชาชีพแพทย์อย่างครบถ้วนถูกต้อง และไม่ได้ใช้ความระมัดระวังในการรักษาผู้ป่วยตามวิสัยและพฤติการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในภาวะเช่นนั้น เนื่องจากแพทย์จะได้รับการฝึกอบรมว่า ต้องซักประวัติผู้ป่วยให้ละเอียดเท่าที่จะทำได้ ซึ่งรวมถึงประวัติครอบครัวและผู้ใกล้ชิดผู้ป่วยด้วย สอดคล้องกับในกรณีการตรวจผู้ป่วยที่ไม่สามารถระบุสาเหตุของโรคได้ แพทย์ต้องสอบถามประวัติผู้ใกล้ชิดของผู้ป่วยด้วย แต่กรณีนี้แพทย์คนแรกซึ่งเป็นแพทย์เจ้าของไข้ไม่ได้กระทำ ทำให้แพทย์เลือกให้การรักษาโดยให้ยาผิดประเภท ส่งผลให้โรคหัวใจได้รับการรักษาที่ไม่

ถูกต้องกว่าจะได้รับการรักษาที่ถูกต้องก็ล่าช้าเสียแล้ว การที่โจทก์ต้องพิการตลอดชีวิตเป็นเพราะการวินิจฉัยที่ล่าช้า โจทก์จึงเสียโอกาสได้รับการรักษาที่ถูกต้องอย่างทันท่วงที

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7634/2554 โจทก์ฟ้องโรงพยาบาลสมิติเวชเป็นจำเลยที่ 1 ผู้อำนวยการโรงพยาบาลสมิติเวชเป็นจำเลยที่ 2 วิสัญญีแพทย์เป็นจำเลยที่ 3 และสูติแพทย์เป็นจำเลยที่ 4 ผู้ตายไปโรงพยาบาลจำเลยที่ 1 เพื่อเตรียมคลอดบุตรคนที่ 4 ผู้ตายฝากครรภ์กับจำเลยที่ 4 พยาบาลพาผู้ตายไปห้องคลอด เวลา 8.00 น. จำเลยที่ 3 ให้อาหารระดับความรู้สึกทางช่องเยื่อหุ้มไขสันหลัง (EPIDURAL BLOCK) หรือทำการบล็อกสันหลังให้แก่ผู้ตาย โดยพยาบาลติดเครื่องวัดความดันโลหิตและซีพจอร์วัตโนมิตีให้ผู้ตาย ติดเครื่องวัดอัตราการเต้นของหัวใจทารกในครรภ์และวัดความบีบตัวมดลูกของผู้ตาย และติดเครื่องวัดระดับออกซิเจนในเลือด เวลา 8.30 น. จำเลยที่ 4 เจาะถุงน้ำคร่ำผู้ตายให้อากาศดันการบีบรัดตัวของมดลูกแล้วออกไปเวลา 8.45 น. เพื่อตรวจคนไขรายอื่น จำเลยที่ 3 ออกจากห้องคลอดเวลา 8.50 น. เนื่องจากจำเลยที่ 3 ต้องวางยาสลบคนไข้อีกคนที่ห้องอื่น ก่อนออกจากห้อง จำเลยที่ 3 เตรียมยาชาไว้ในกระบอกรัดมือ และบอกพยาบาลว่า หากผู้ตายเจ็บครรภ์ให้ใช้ยาชาที่เตรียมไว้ฉีดเข้าทางสายเล็ก ๆ (CATHETER) ที่จำเลยที่ 3 สอดคาไว้ที่หลังผู้ตาย เวลา 9.00 น. มีพยาบาลเข้ามาในห้องคลอด ผู้ตายแจ้งว่ารู้สึกเจ็บ พยาบาลเติมยาชาที่จำเลยที่ 3 เตรียมไว้ให้แก่ผู้ตาย ต่อมา 10 นาที หลังจากผู้ตายได้รับยา ผู้ตายร้องว่า ปวดหัวหายใจไม่ออก โจทก์เห็นผู้ตายหน้าบวมเขียวและไม่มีผู้ใดอยู่ในห้องคลอด ต่อมา 1 นาที มีพยาบาลเข้ามาปรับเตียงและถามอาการแต่ผู้ตายไม่ตอบ พยาบาลคนดังกล่าวบอกพยาบาลอีกคนว่า ความดันตกลงมากให้ตามจำเลยที่ 3 และ 4 โดยพยาบาลคนดังกล่าวให้ออกซิเจนผ่านหน้ากากให้ออกซิเจนครอบที่จมูกและปาก จากนั้นไม่ถึง 1 นาที จำเลยที่ 3 เข้าไปในห้องคลอด จำเลยที่ 3 ให้อาหารเพิ่มความดันโลหิตแล้วใส่ท่อช่วยหายใจทางปากลึกถึงหลอดลม ใช้เข็มบีบออกซิเจนเข้าปอดเพื่อช่วยหายใจ วัดความดันโลหิตไม่ได้ หัวใจเต้นช้า ลำตัวคนไข้เขียวคล้ำทั้งตัว จำเลยที่ 3 เพิ่มยาช่วยความดันโลหิตและยากระตุ้นหัวใจให้บีบตัวแรงขึ้นทางเส้นเลือด หลังจากจำเลยที่ 3 ใส่ท่อช่วยหายใจแล้ว จำเลยที่ 4 เข้าไปในห้องคลอดสั่งให้พยาบาลตามทีมแพทย์เพื่อมาช่วยเหลือผู้ตายด้วยวิธีกู้ชีพ (CPR) เวลา 11.30 น. ส่งผู้ตายไปห้อง ICU ผู้ตายถึงแก่ความตายที่ห้องดังกล่าวในวันเดียวกัน เนื่องจากระบบไหลเวียนโลหิตล้มเหลวจากเศษน้ำคร่ำเข้าไปในระบบเส้นเลือดของปอด

จำเลยที่ 3 และที่ 4 ไม่ได้อยู่ดูแลผู้ตายตลอดเวลา จำเลยที่ 3 ออกจากห้องคลอดที่ผู้ตายอยู่ไปวางยาสลบคนไข้รายอื่น ส่วนจำเลยที่ 4 ไปตรวจผู้ป่วยอื่น ตามตำราแพทย์ เรื่องการตั้งครรภ์และการคลอด เรื่องวิสัญญีทางสูติศาสตร์ระบุหน้าที่ทั่วไปของวิสัญญีแพทย์ในการบล็อกสันหลังว่า “เมื่อได้รับยาแล้วต้องได้รับการดูแลใกล้ชิดตลอด เพราะอันตรายเกิดได้เสมอต้องเฝ้าสังเกตความดันโลหิตต่ำและระดับความซาอย่างใกล้ชิด ในทางปฏิบัติแล้วเป็นไปได้ที่สูติแพทย์จะ

เชี่ยวชาญในเทคนิคด้านยาชา/ยาสลบทุกอย่าง บางครั้งอาจเกิดปัญหาฉุกเฉิน ซึ่งอาจเป็นอันตรายทั้งแม่และลูก ดังนั้นทางสูติศาสตร์ต้องเตรียมพร้อมสำหรับแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นเสมอ พร้อมทั้งจะดมยาสลบได้ทันทีเมื่อต้องการ จึงควรมีวิสัญญีแพทย์ร่วมดูแลด้วยเสมอ ภาวะแทรกซ้อนจากการทำ SPINAL ANESTHESIA ความดันโลหิตต่ำ เป็นข้อเสียที่พบได้บ่อย อาจเกิดได้ทันทีหลังฉีดยาชา TOTAL SPINAL BLOCK บางครั้งยาชาออกฤทธิ์สูงถึงระดับก้านเนื้อช่วยการหายใจ ซึ่งเกิดจากการให้ยาชาขนาดมากเกินไปสำหรับสตรีตั้งครรภ์ (ซึ่งขนาดควรจะน้อยกว่าคนทั่วไป) เมื่อมี PARALYSIS ของก้านเนื้อช่วยหายใจเกิดการหยุดหายใจ ต้องแก้ไขอย่างรวดเร็ว ป้องกันการหยุดเต้นของหัวใจ”

ในส่วนของเอพิดูรัล บล็อก (EPIDURAL BLOCK) คือ การใส่ยาชาเฉพาะที่เข้าไปในช่อง EPIDURAL SPACE ซึ่งเป็นช่องที่อยู่นอกไขสันหลัง ตามระเบียบของกระทรวงสาธารณสุข พ.ศ. 2530 ฉบับแรก และออกเพิ่มเติมข้อ 12 พ.ศ. 2539 ระบุว่า ผู้ที่เป็นพยาบาลไม่เคยเรียนวิสัญญีพยาบาลมาก่อน ไม่สามารถกระทำการได้ตามกฎหมายในการใช้ยาทางไขสันหลัง จะเกี่ยวข้องไม่ได้เลย และห้ามกระทำการนี้ โดยเด็ดขาดในโรงพยาบาลเอกชน หลักสูตรการสอนวิสัญญีพยาบาลในสถาบันอบรมวิสัญญีพยาบาลของทุกแห่งกำหนดไม่ให้สอนวิชาฉีดยาชาเข้าไขสันหลังเพื่อไม่ให้ไปปฏิบัติ แต่ผู้ผ่านการฝึกอบรมวิสัญญีพยาบาลจะควบคุมดูแลคนไข้ได้เฉพาะในโรงพยาบาลของรัฐเท่านั้น โดยอยู่ในความควบคุมดูแลของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยใกล้ชิด การให้ยาระงับความรู้สึก การแทรกซ้อนที่เกิดขึ้นนั้น จะเกิดขึ้นในเวลาใดไม่สามารถคาดการณ์ได้เลย จะรุนแรงแค่ไหนก็ไม่สามารถคาดการณ์ได้ คนไข้อาจจะหัวใจหยุดเต้นโดยฉับพลัน เพราะฉะนั้นวิสัญญีแพทย์จึงต้องมีปรัชญาประจำใจด้วยจิตและวิญญาณที่จะต้องดูแลรักษาคนไข้โดยไม่ละทิ้ง จะต้องกระทำการโดยระมัดระวังรอบคอบถูกต้องตามหลักเกณฑ์ทางวิชาการ การที่ทำ EPIDURAL BLOCK ซึ่งมีอาการแทรกซ้อนได้หลายอย่างหลายประการ แม้กระทั่งถึงชีวิตในทันทีก็เป็นได้ วิสัญญีแพทย์จำเป็นต้องเฝ้าติดตามอาการของคนไข้โดยใกล้ชิด โดยไม่ปฏิบัติหน้าที่อื่นพร้อมกัน ในขณะเดียวกัน

ดังนั้น การที่วิสัญญีแพทย์ทำ EPIDURAL BLOCK แล้วไม่อยู่กับคนไข้ แม้ขณะที่เกิดอาการแทรกซ้อนก็ไม่ได้อยู่กับคนไข้ กลับไปปรับภารกิจอื่น เป็นการแสดงถึงความไม่รับผิดชอบต่อหน้าที่ การละเลยต่อหลักวิชาการ ไม่คำนึงถึงชีวิตของผู้ป่วยซึ่งตนรับภาระไว้ การรักษาด้วยความระมัดระวังโดยรอบคอบตามมาตรฐานทางวิชาการนั้น คือ การติดตามการวัดความดันโลหิต การวัดชีพจร การติดตามอาการของคนไข้ ดังนั้น เมื่อความดันโลหิตตกไป 15 นาที คนไข้ถึงหายใจไม่ออกแน่นหน้าอกจะต้องรีบวินิจฉัยทันที ถ้าวิสัญญีแพทย์อยู่ตรงนั้น ติดตามอาการของคนไข้จะสามารถวินิจฉัยและรักษา เพื่อติดตามอาการและสามารถแก้ไขได้ทันที ซึ่งวิสัญญีแพทย์เท่านั้นจึงจะวินิจฉัยอาการต่าง ๆ ได้ พยาบาลซึ่งมีใบวิสัญญีพยาบาลไม่มีโอกาสได้เรียนรู้เรื่องต่าง ๆ เหล่านี้ และไม่สามารถดูแลรักษาคนไข้ได้ทันทั่วทั้งที่ หากไม่มีวิสัญญีแพทย์ก็ต้องมีวิสัญญีพยาบาล แต่ถ้าหากบุคคล

ที่ติดตามคนใช้นั้นมิใช่วิสัญญีพยาบาล ถือว่าเป็นการผิดกฎระเบียบกระทรวงสาธารณสุขโดยตรงและชัดเจน ซึ่งถือว่าเป็นการละทิ้งคนไข้โดยไม่เห็นแก่ชีวิตของคน

นอกจากนี้ วิสัญญีแพทย์ ซึ่งเป็นจำเลยที่ 3 บันทึกรายละเอียดการรักษาไม่ครบถ้วน บันทึกบ้างไม่บันทึกบ้างที่สำคัญที่สุดได้ใช้ยาชาเฉพาะที่ไปที่ซี่งี้ไม่ได้บันทึกไว้ มีแต่การวัดความดันโลหิตช่วงระยะเวลาหนึ่ง แสดงว่าไม่มีผู้ใดอยู่กับคนไข้ระหว่างนั้น เป็นการแสดงบุคลิกภาพของวิสัญญีแพทย์ที่ละเลยต่อคนไข้ ไม่มีความรับผิดชอบและละเลยต่อสิ่งที่จำเป็นยิ่ง เพราะหากวิสัญญีแพทย์คอยระวังว่าจะเกิดอะไรขึ้นกับคนไข้ หากตรวจสอบได้ในเวลารวดเร็วก็จะเป็นผลดีต่อคนไข้ แพทย์จึงต้องมีการทำงานเป็นทีม

เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับตำราทางการแพทย์ จะเห็นว่า เมื่อจำเลยที่ 4 เจาะถุงน้ำคร่ำผู้ตายแล้ว จะต้องดูแลผู้ตายอย่างใกล้ชิด หากจำเลยที่ 4 ไม่อยู่จะต้องมีสูติแพทย์คนอื่นหรือวิสัญญีแพทย์อยู่ดูแลผู้ตายแทน ส่วนจำเลยที่ 3 เมื่อใช้ยาชาทางสันหลังจะต้องดูแลผู้ตายอย่างใกล้ชิด การที่จำเลยที่ 3 ออกจากห้องคลอดไปหาผู้ป่วยรายอื่น และมอบหมายให้พยาบาลซึ่งมิใช่วิสัญญีพยาบาล ฉีดยาชาแทนนั้น เป็นเรื่องที่ไม่สมควรกระทำอย่างยิ่งและเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการแพทย์ และขัดต่อพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 26 ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 หมวด 1 หลักทั่วไป ข้อ 2 หมวด 3 การประกอบวิชาชีพเวชกรรม ข้อ 1 ที่ว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด...” และข้อ 6 ที่ว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ประกอบวิชาชีพโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยและความสิ้นเปลืองของผู้ป่วย”

ด้วยเหตุนี้ การที่จำเลยที่ 3 และที่ 4 ทอดทิ้งผู้ตายไว้ในห้อง โดยไม่มีสูติแพทย์หรือวิสัญญีแพทย์คนอื่นอยู่ดูแลแทน มีแต่พยาบาลซึ่งมิใช่วิสัญญีพยาบาลดูแล หากจำเลยที่ 3 และที่ 4 ดูแลและให้คำสั่งแก่พยาบาลเพื่อให้ปฏิบัติโดยเคร่งครัดแล้ว ภาวะแทรกซ้อนที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วนั้นก็น่าจะมีโอกาสเยียวยาให้ทันได้ จำเลยที่ 3 และที่ 4 ไม่อาจปฏิเสธได้ว่า ไม่ทราบถึงภาวะแทรกซ้อนทางสูติศาสตร์ดังกล่าวจากตำราแพทย์ว่าอาจเกิดขึ้นได้ แต่ด้วยเหตุที่ภาวะเช่นนั้นเกิดขึ้นไม่บ่อย ประกอบกับจำเลยที่ 3 และที่ 4 ยอมรับว่าไม่เคยประสบกับภาวะน้ำคร่ำอุดกั้นเส้นเลือดในปอดเหมือนเช่นคดีนี้มาก่อน จึงน่าจะเป็นเหตุให้จำเลยที่ 3 และที่ 4 ละเลยถึงภาวะดังกล่าวจนไม่ปฏิบัติหรือสั่งการให้ผู้อื่นปฏิบัติตามหลักวิชาการแพทย์ เพื่อดูแลผู้ตายอย่างใกล้ชิดจนการคลอดเสร็จสิ้น ข้อบกพร่องของจำเลยที่ 3 และที่ 4 จึงนำไปสู่การช่วยชีวิตผู้ตายและบุตรไม่ได้อย่างรวดเร็วและดีที่สุดในที่ควรจะเป็น การที่จำเลยที่ 3 และที่ 4 ละเลยความเสียหายที่จะพึงมีจากภาวะฉุกเฉินที่อาจเกิดขึ้นได้ต่อผู้ป่วยตามหลักวิชาการแพทย์ จำเลยที่ 3 และที่ 4 ย่อมไม่อาจยกเหตุสุดวิสัยมา

ปฏิเสธความรับผิดได้ ถือได้ว่าจำเลยที่ 3 และที่ 4 กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย จำเลยที่ 1 ที่ 3 และที่ 4 จึงต้องร่วมกันรับผิดชอบชำระค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ที่ 1 ถึงที่ 6

สรุป คดีนี้ ศาลวินิจฉัยว่า แพทย์ประมาท เนื่องจากแพทย์ละทิ้งทอดทิ้งผู้ตายให้อยู่เพียงลำพังในห้อง โดยแพทย์ไปรักษาผู้ป่วยรายอื่น ทั้ง ๆ ที่ผู้ตายได้รับยาชาโดยวิธี EPIDURAL BLOCK ซึ่งต้องมีวิสัญญีแพทย์หรือวิสัญญีพยาบาลติดตามอาการอย่างใกล้ชิด เพื่อสังเกตอาการที่เปลี่ยนแปลงไป หากสังเกตได้เร็วยอมให้การรักษา เพื่อช่วยชีวิตผู้ตายได้ทันที ดังนั้น การที่แพทย์ละเลยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตของผู้ตาย จึงเป็นการกระทำโดยประมาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6906/2554 โจทก์เป็นสามีของผู้ตาย โรงพยาบาลซานเปาโล หัวหิน เป็นจำเลยที่ 1 ส่วนจำเลยที่ 2 และที่ 3 เป็นแพทย์ จำเลยที่ 4 เป็นพยาบาล โจทก์พาผู้ตายไปโรงพยาบาลจำเลยที่ 1 หลังจากจำเลยที่ 3 ตรวจอาการผู้ตายแล้ววินิจฉัยว่าเป็นไข้ทับระดู จึงฉีดยาและให้ทานยา เพื่อบรรเทาอาการปวด จำเลยที่ 3 รักษาผู้ตายถึงวันรุ่งขึ้น เวลา 17 นาฬิกา หลังจากนั้น จำเลยที่ 2 จึงรับช่วงรักษาต่อจากจำเลยที่ 3 เวลา 21 นาฬิกา ผู้ตายมีอาการผิดปกติ ปวดขาทั้งสองข้างมาก ใบหน้าบวมแดงและมีผื่นขึ้นตามตัว จำเลยที่ 2 เชื่อว่าอาการปวดของผู้ตายเกิดจากอาการไข้ จึงสั่งให้พยาบาลฉีดยาให้แก่ผู้ตายที่สะโพก จำนวน 1 เข็ม และฉีดเข้าสายน้ำเกลืออีก 1 เข็ม เวลา 22 นาฬิกา ระบบการหายใจของผู้ตายผิดปกติ หายใจไม่ออก ใบหน้าคล้ำ พยาบาลวัดความดันโลหิตผู้ตายปรากฏว่า ความดันโลหิตตก จึงตามจำเลยที่ 2 จำเลยที่ 2 ให้นำผู้ตายไปรักษาที่ห้องไอซียู ต่อมาผู้ตายถึงแก่ความตายในคืนวันเดียวกันนั่นเอง

คณะกรรมการแพทยสภาตั้งคณะอนุกรรมการสอบสวนมาตรฐานการประกอบวิชาชีพของจำเลยที่ 2 และที่ 3 และมีความเห็นว่า จำเลยที่ 2 และที่ 3 ไม่อาจวินิจฉัยสมมติฐานของโรคที่เป็นสาเหตุของความเจ็บป่วยของผู้ตายได้ การซักประวัติ การตรวจร่างกายขาดความสมบูรณ์ครบถ้วน การสั่งตรวจ และการแปลผลการตรวจยังไม่เป็นไปอย่างถูกต้องตามหลักวิชาการ การสั่งการรักษาเป็นไปตามอาการ การประกอบวิชาชีพเวชกรรมของจำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงถือว่ายังไม่ได้มาตรฐานในระดับที่ดีที่สุด อันเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับของแพทยสภา สาเหตุที่ผู้ตายถึงแก่ความตาย เนื่องจากจำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ซึ่งเป็นแพทย์ประจำโรงพยาบาลของจำเลยที่ 1 ใช้วิธีการรักษาไม่ครบถ้วนตามหลักวิชาชีพเวชกรรม อันเป็นการฝ่าฝืนข้อบังคับของแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 หมวด 3 ข้อ 1 เป็นเหตุให้โจทก์ได้รับความเสียหาย จำเลยที่ 2 และที่ 3 จึงต้องร่วมกันรับผิดชอบชำระค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 17382/2557 โจทก์ฟ้องกรมการแพทย์ เป็นจำเลยที่ 1 และนายแพทย์ภูมิศักดิ์ เป็นจำเลยที่ 2 ก่อนที่โจทก์จะให้จำเลยที่ 2 ผ่าตัดศัลยกรรม

กระดุกโหนกแก้มและกระดุกขากรรไกร เพื่อให้คางเล็กลงนั้น โจทก์สอบถามข้อมูลจากเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลพรตพระราชธานีจนทราบว่า จำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ที่มีความชำนาญในการทำศัลยกรรม โจทก์จึงโทรศัพท์พูดคุยกับจำเลยที่ 2 โดยจำเลยที่ 2 อ้างว่า สามารถทำศัลยกรรมโหนกแก้มและคางตามความประสงค์ของโจทก์ได้และเคยมีประสบการณ์ในเรื่องดังกล่าว ตามนามบัตรของจำเลยที่ 2 ระบุว่า จำเลยที่ 2 เป็นสมาชิกศัลยแพทย์ตกแต่งแห่งประเทศไทย เหล่านี้ถือเป็นข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับคุณสมบัติของจำเลยที่ 2 ที่ทำให้โจทก์เกิดความเชื่อถือและไว้วางใจให้ผ่าตัดศัลยกรรม เพื่อลดโหนกแก้มและกระดุกขากรรไกรล่างบริเวณมุมคางทั้งสองข้าง

จำเลยที่ 2 จบปริญญาเอก คณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ตั้งแต่ปี 2529 ขณะเกิดเหตุเป็นแพทย์ระดับ 8 หัวหน้างานศัลยกรรมตกแต่งรับผิดชอบตรวจรักษาผู้ป่วยด้านศัลยกรรมตกแต่งทุกประเภท โดยรับราชการที่โรงพยาบาลพรตพระราชธานีมาตั้งแต่ปี 2532 ถือว่าจำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ผู้มีประสบการณ์ในการผ่าตัดศัลยกรรมมากพอที่จะผ่าตัดโหนกแก้มและกระดุกขากรรไกรให้แก่โจทก์ แต่ในการผ่าตัดศัลยกรรมนั้น นอกจากจำเลยที่ 2 จะต้องปฏิบัติตามหลักวิชา สิ่งที่จำเลยที่ 2 จะต้องไม่มียิ่งหย่อนกว่าความรู้ตามหลักวิชาการ คือ ความละเอียดรอบคอบ และความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ที่จะต้องสูงขึ้นตามประสบการณ์ด้วย จำเลยที่ 2 จะต้องผ่าตัดศัลยกรรมให้บรรลุผลสำเร็จตามความประสงค์ของโจทก์อย่างสุดความสามารถและปลอดภัยสมกับเป็นศัลยแพทย์ตกแต่งที่มีประสบการณ์

แต่ขณะจำเลยที่ 2 ผ่าตัดกระดุกขากรรไกรด้านขวาของโจทก์ โดยใช้ส่วนที่มีลักษณะตรงผ่าตัดในแนวเฉียง เกิดเหตุหัวกรอขนาดกว้าง 2 มม. ยาว 10 มม. หักติดอยู่ แต่จำเลยที่ 2 ไม่เอาออก อ้างว่าอยู่ลึกไม่สามารถใช้คีมหนีบออกมาได้ ต่อมาเมื่อใช้สิ่วเคาะกระดุกขากรรไกรด้านขวา เพื่อให้เศษกระดูกที่ตัดหลุดออกมาก็เกิดเหตุกระดุกขากรรไกรด้านขวาของโจทก์ร้าวไม่ทราบความยาว โดยจำเลยที่ 2 อ้างว่าเป็นเรื่องธรรมดาที่เกิดขึ้นได้ แม้จะระมัดระวังเพียงพอแล้ว แต่พยานจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นแพทย์ด้านศัลยกรรมตกแต่งรวมทั้งการตกแต่งใบหน้าจนเกษียณอายุราชการ ระบุว่าสาเหตุที่กระดุกขากรรไกรร้าว เกิดได้จากการกระแทกกระดุกแรงเกินไปหรือกรณีที่ยังไม่ได้แนวก็กระแทก โดยที่ตลอดระยะเวลาที่พยานทำงานมา พยานเคยผ่าตัดกระดูกกรามแต่ไม่เคยมีการแตกร้าว ซึ่งการวินิจฉัยว่า ควรตัดกระดูกกรามของโจทก์ออกมากน้อยเพียงใดนั้น การเอกซเรย์ก่อนผ่าตัดเป็นวิธีหนึ่งที่จะช่วยลดข้อผิดพลาดได้ ซึ่งการผ่าตัดกระดูกกรามต้องมีการเอกซเรย์ทุกครั้ง เพื่อให้ทราบแนวในการผ่าตัดคร่าว ๆ เพื่อวางแผนในการผ่าตัด และเมื่อเกิดปัญหากระดูกกรามของโจทก์ร้าว จำเลยที่ 2 มีหน้าที่แก้ไขอย่างรอบคอบและรักษาอย่างถูกวิธี และต้องแจ้งให้โจทก์ทราบ ซึ่งจำเลยที่ 2 รักษาอาการกระดูกกรามร้าวให้แก่โจทก์ด้วยวิธีการใช้ลวดร้อยเอาไว้ โดยอ้างว่าเป็นตามหลักวิชาการ แต่โจทก์กลับเกิดปัญหาการสบฟันเอียงไปทางขวา จำเลยที่ 2 จึงใช้ลวด

ตัดฟันยึดที่ฟันบนและฟันล่างของโจทก์แล้วใช้ลวดมัดฟันให้ติดกับลวดตัดฟัน เพื่อไม่ให้ฟันและกระดูกกรามเคลื่อน เมื่อจำเลยที่ 2 ทราบข้อดีของการใช้ลวดยึดตรึงฟันบนและฟันล่างที่สามารถช่วยมิให้กระดูกกรามเคลื่อน ซึ่งจะช่วยให้กระดูกยึดติดกันเร็วขึ้น จำเลยที่ 2 ก็ควรจะยึดตรึงฟันของโจทก์เสียแต่ต้น มิใช่ปล่อยให้ผ่านไปถึง 22 วัน และควรเลือกวิธีใช้แผ่นเหล็กกับสกรูยึดไว้มากกว่าใช้ลวดมัด

การกระทำของจำเลยที่ 2 เป็นการแก้ปัญหาที่ปลายเหตุแทนที่จะป้องกันปัญหาที่ต้นเหตุ ทั้งเลือกใช้วิธีที่ได้ผลในการรักษาต่ำกว่า ถือว่าเป็นการรักษาที่ผิดวิธี ทำให้เกิดการอักเสบ มีหนอง การสบฟันผิดปกติ ซาบบริเวณคางเห้งือก ฟันล่างถอยร่น ริมฝีปากเบี้ยว ฟันกรามด้านซ้ายล้ม ฟันกรามด้านขวาโยก 4 ซี่ ถอนไปแล้ว 1 ซี่ รวมทั้งอาการตาข้าง ซึ่งมีสาเหตุมาจากการอักเสบของเส้นประสาทคู่ที่ 7 บริเวณใบหน้าอันเกิดจากการติดเชื้อ เพราะกระดูกขากรรไกรหัก ต้องผ่าตัดเพื่อรักษาถึง 4 ครั้ง ครั้งสุดท้ายมีการผ่าตัดเอากระดูกซี่โครงของโจทก์มาใส่แทนกระดูกขากรรไกรที่กระดูกตายและถูกตัดออกไป ซึ่งเป็นผลสืบเนื่องมาจากความบกพร่องไม่ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ที่จำเลยที่ 2 แพทย์ผู้ทำหน้าที่ผ่าตัดศัลยกรรมพึงปฏิบัติในการผ่าตัดโดยตรง จึงเป็นความประมาทเลินเล่อของจำเลยที่ 2 ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย

สรุป ศาลวินิจฉัยว่า แพทย์ประมาท เนื่องจากแพทย์ในคดีนี้มีประสบการณ์ด้านศัลยกรรมตกแต่ง แต่กลับให้การรักษาไม่ได้มาตรฐานของผู้มีวิชาชีพศัลยกรรมแพทย์ ไม่ทำการเอกซเรย์หรือฉายรังสีกระดูกกรามและส่วนอื่น ๆ ก่อนทำการผ่าตัด ทำให้ไม่สามารถวางแผนการศัลยกรรมได้ ประกอบกับทำห้วส่วนหักติดอยู่ในช่องปากของโจทก์ แต่กลับไม่นำออกมา เพราะคิดว่าไม่เป็นอันตราย อีกทั้งแพทย์ยังเคาะกระดูกกรามของโจทก์รัว โดยที่แพทย์ไม่ได้บอกถึงความผิดพลาดเหล่านี้ให้โจทก์ทราบแสดงให้เห็นว่า การที่แพทย์ผ่าตัดโจทก์เป็นการกระทำที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังเท่าที่ควรตามวิสัยของศัลยกรรมแพทย์ผู้มีประสบการณ์และตามพฤติการณ์ที่กระทำการผ่าตัดในโรงพยาบาล ซึ่งมีเครื่องมือแพทย์ครบถ้วน จึงเป็นเวชปฏิบัติที่ไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการ เกิดความผิดพลาดหลายต่อหลายครั้ง ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย

คำพิพากษาศาลฎีกา คดีหมายเลขแดงที่ พ1541/2549 โจทก์ยื่นฟ้องกระทรวงสาธารณสุขในฐานะจำเลย ซึ่งเป็นต้นสังกัดของโรงพยาบาลร็องวงและโรงพยาบาลแพร์ ทำการรักษา นายยงยุทธ ผลิตผล ทำให้กลายเป็นคนพิการ เมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2547 นายยงยุทธ ผู้เสียหาย ชี้จักษยานยนต์และถูกรถกระบะเฉี่ยวชนล้มหมดสติ และถูกส่งตัวไปรักษาต่อที่โรงพยาบาลแพร์ โดยรักษาตัวอยู่ในห้องไอซียู 27 วัน อาการสมองบวมจึงเริ่มดีขึ้น และสมองเริ่มตอบสนอง ยกแขนขา เดินได้ สื่อสารได้ ทานอาหารทางปาก พูดคำสั้น ๆ ได้ เขียนหนังสือและนับเลข และแยกสีลูกบอลได้ แต่ต่อมาวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2548 แพทย์ที่ทำการรักษาได้ถอดท่อหายใจที่คอกออก โดยที่

นายยงยุทธ ยังไม่สามารถหายใจเองได้ ทางแพทย์จึงใส่ท่อช่วยหายใจกลับคืน แต่ต่อมาวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2548 แพทย์ที่ทำการรักษากลับให้ถอดท่อช่วยหายใจอีกครั้ง โดยไม่ได้ยุดดูแลอาการต่อ ทำให้นายยงยุทธตื่นทรนทราย เพราะหายใจไม่ออก แม้วานางดวงนภาผู้เป็นแม่จะตามพยาบาลมาดูอาการ แต่พยาบาลกลับบอกว่า ปล่อยไว้สักพักเดี๋ยวก็หายใจได้เอง ทำให้นายยงยุทธหัวใจหยุดเต้น และเมื่อปั๊มหัวใจกลับคืนมาได้ สมอังก์ขาดออกซิเจนอย่างรุนแรง และเกิดผลกระทบตามมา คือ นอนไม่รู้ตัว ช่วยเหลือตัวเองไม่ได้ แขนขาเกร็ง ทานอาหารเองไม่ได้ ถ่ายอุจจาระ ปัสสาวะไม่รู้ตัว ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา วินิจฉัยว่า แพทย์ประมาทและพิพากษาให้โจทก์ชนะคดี

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คดีหมายเลขดำที่ 228/2549 คดีหมายเลขแดงที่ 2265/2553 โจทก์เป็นสามีของผู้ตาย จำเลยที่ 1 เป็นแพทย์ผู้รับฝากครรภ์และทำคลอดภริยาของโจทก์ จำเลยที่ 2 เป็นโรงพยาบาลสินแพทย์ จำเลยที่ 1 ตรวจพบว่า ภริยาของโจทก์ มีความดันโลหิต 180/100 มิลลิเมตรปรอท ซึ่งสูงมาก มีโปรตีนไข่ขาว ระดับ 3 บวกในปัสสาวะ ตัวบวม เห็นว่าอยู่ในภาวะครรภ์เป็นพิษ ต้องไปโรงพยาบาลเพื่อคลอดบุตรทันที โจทก์และภริยาไปถึงโรงพยาบาลจำเลยที่ 2 เวลา 21.23 น. แต่ไม่พบจำเลยที่ 1 แพทย์เวรของจำเลยที่ 2 ให้พักในห้องเตรียมคลอด พยาบาลของจำเลยที่ 2 โทรมัจจำเลยที่ 1 เวลา 22.15 น. จำเลยที่ 1 ให้พยาบาลให้น้ำเกลือ เจาะโลหิต เพื่อตรวจการทำงานของไต เตรียมโลหิตไว้หากต้องผ่าตัด ทำความสะอาดบริเวณอวัยวะสืบพันธุ์ ใส่เครื่องวัดความดันโลหิต เครื่องตรวจสุขภาพทารกในครรภ์ และให้เตรียมยาแมกนีเซียมซัลเฟตไว้ เวลา 23.00 น. จำเลยที่ 1 ตรวจผู้ตายพบว่า มีความดันโลหิต 180/110 มิลลิเมตรปรอท การเต้นของหัวใจปกติวัดได้ 80 ครั้งต่อนาที จากการตรวจครรภ์และเครื่องวัดสุขภาพเด็กแล้วไม่อยู่ในภาวะเสี่ยง จึงให้คลอดทางช่องคลอด ซึ่งมีความเสี่ยงน้อยกว่าการผ่าตัด จากการตรวจระบบประสาทที่เอ็นร้อยหวายพบว่าไวกว่าปกติ แสดงอาการบ่งชี้ว่าจะชัก จำเลยที่ 1 จึงให้พยาบาลเตรียมแมกนีเซียมซัลเฟตจากความเข้มข้นร้อยละ 50 เป็นร้อยละ 20 จำนวน 1 เข็ม มีปริมาณ 4 กรัม และความเข้มข้นร้อยละ 50 จำนวน 2 เข็ม มีปริมาณเข็มละ 5 กรัม ต่อมาเวลา 24.00 น. ผู้ตายปวดท้องทรนทราย จำเลยที่ 1 ฉีดยาให้ แต่ความดันโลหิตไม่ลดลง จำเลยที่ 1 จึงฉีดยาเนพริซอล ปริมาณ 5 มิลลิกรัม เพื่อลดความดันโลหิต แต่ความดันโลหิตยังไม่ลดลงอีก จำเลยที่ 1 ฉีดยาเนพริซอล ปริมาณ 5 มิลลิกรัมอีก 1 เข็ม เห็นว่า อาจต้องทำคลอดด้วยวิธีผ่าตัดหน้าท้อง จนกระทั่งเวลา 01.45 น. ของวันรุ่งขึ้น ผู้ตายไม่รู้สีกตัว ไม่ตอบสนองต่อความเจ็บปวด จำเลยที่ 1 สันนิษฐานว่ามีโลหิตออกในสมอง จึงตามอายุรแพทย์เวรมาช่วยวินิจฉัยโรค อายุรแพทย์เวรและจำเลยที่ 1 ส่งผู้ตายไปเอ็กซเรย์และใส่เครื่องช่วยหายใจ ผลเอ็กซเรย์พบว่า มีโลหิตออกในสมองและโพรงสมอง ต่อมาเวลา 03.00 น. โจทก์ตกลงทำคลอดด้วยวิธีผ่าตัดหน้าท้องที่โรงพยาบาลจำเลยที่ 2 ปรากฏว่า ทารกที่คลอดออกมาตัวเขียวต้องรอดูอาการ

ภายหลังคลอด แพทย์รักษาอาการเส้นโลหิตในสมองแตกของผู้ตาย ด้วยการผ่าตัดเจาะโลหิตออกจากสมอง แต่ผู้ตายถึงแก่ความตายในเวลา 09.00 น.

การรักษาผู้ป่วยครรภ์เป็นพิษ ได้ความว่า แพทย์ต้องให้ยากันชัก ให้ยาลดระดับความดันโลหิต เพื่อไม่ให้ความดันโลหิตสูงและไม่ให้เส้นโลหิตในสมองแตก การรักษาผู้ป่วยครรภ์เป็นพิษทำได้โดยให้เด็กคลอดออกมา แต่จากเวชระเบียนการรักษา ผู้ตายไปรักษาที่โรงพยาบาลจำเลยที่ 2 ขณะที่มีการครรภ์เป็นพิษ เพราะความดันโลหิตสูงมากและสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่จำเลยที่ 1 มิได้ให้ยากันชักและยาลดความดันโลหิต กลับให้พยาบาลสังเกตอาการ ทั้งที่ทารกมีอายุครรภ์ 37 สัปดาห์ จำเลยที่ 1 ควรทำคลอด เพราะอาการครรภ์เป็นพิษจะหายไปต่อเมื่อการตั้งครรภ์สิ้นสุดลง หลังจากจำเลยที่ 1 ให้ยากันชักและยาลดความดันโลหิตระหว่างเวลา 24.00 น. ถึง 01.00 น. ต่อมาเวลา 03.15 น. จำเลยที่ 1 จึงทำคลอด ซึ่งขณะนั้นผู้ตายมีอาการเลือดออกในสมองและโพรงสมอง ไม่รู้สึกตัว และไม่ตอบสนองต่อความเจ็บปวดแล้ว ทั้งที่ผู้ตายไปถึงโรงพยาบาลตั้งแต่เวลา 21.00 น. ซึ่งขณะนั้นผู้ตายยังมีอาการปกติ สามารถตอบคำถามของแพทย์เวอร์ได้

นอกจากนี้ ที่จำเลยที่ 1 สั่งให้พยาบาลเตรียมความพร้อมเพื่อทำคลอดผู้ตายนั้น รายละเอียดคำสั่งของจำเลยที่ 1 เหมือนกับที่จำเลยที่ 1 เคยสั่งให้พยาบาลเตรียมความพร้อมเพื่อคลอดบุตรคนแรกของผู้ตาย ทั้งที่ครั้งหลังนี้ ผู้ตายความดันโลหิตสูงและครรภ์เป็นพิษต่างจากการคลอดบุตรครั้งแรก โดยเฉพาะไม่ปรากฏว่า จำเลยที่ 1 สั่งให้เตรียมยาแมกนีเซียมซัลเฟตหรือยาลดความดันโลหิตตั้งแต่แรก แต่จำเลยที่ 1 ให้ยาแมกนีเซียมและยาลดความดันโลหิต เมื่อเวลา 24.00 น. และเวลา 00.55 น. ซึ่งเห็นได้ว่าการให้ยาล่าช้า น่าจะทำให้ระดับความดันโลหิต ซึ่งอยู่ในระดับสูงเป็นเวลานานไม่สามารถลดลงได้ทันที ประกอบกับขั้นตอนการรักษาของจำเลยที่ 1 ตามที่พยาบาลบันทึกไว้ระบุว่าเวลา 00.50 น. ผู้ตายมีอาการจุกแน่นหน้าอกเป็นระยะ เวลา 01.10 น. ความดันยังไม่ลด วัดความดันโลหิตได้ 205/145 มิลลิเมตรปรอท มีอาการจุกแน่นหน้าอก จำเลยที่ 1 สั่งให้สังเกตอาการต่อ เวลา 01.15 น. ให้ยาเนพริซอลครั้งที่สองและวัดความดันโลหิตไว้ 191/139 มิลลิเมตรปรอท ผู้ตายยังปวดศีรษะอยู่แต่อาเจียนลดลง จำเลยที่ 1 ให้สังเกตอาการต่อจนถึงเวลา 01.45 น. ความดันโลหิต 188/130 มิลลิเมตรปรอท จำเลยที่ 1 ตรวจพบว่าผู้ตายไม่รู้สึกตัว แสดงว่าหลังจากจำเลยที่ 1 ฉีดยาให้แล้วก็มีได้เฝ้าดูอาการของผู้ตาย ซึ่งในเรื่องนี้นายแพทย์เทพพยานโจทก์เห็นว่า อาการของผู้ตายรุนแรงสมควรที่นายแพทย์ผู้รักษาต้องเข้ามาดูอาการและวินิจฉัย มิใช่รอสังเกตอาการ เวลา 01.10 น. ผู้ตายมีอาการจุกแน่นหน้าอก แสดงให้เห็นถึงอาการครรภ์เป็นพิษขั้นรุนแรงอย่างชัดเจน แต่จำเลยที่ 1 ยังคงมีคำสั่งให้พยาบาลสังเกตอาการต่อ เวลา 01.30 น. ผู้ตายไม่รู้สึกตัว เรียกไม่สนใจ โต้ตอบไม่ได้ ถือว่าอาการรุนแรงขึ้นกว่าเดิม แต่จำเลยที่ 1 กลับให้พยาบาลสังเกตอาการต่อโดยมิได้ไปตรวจรักษา

พฤติกรรมที่จำเลยที่ 1 ปล่อยให้ผู้ตายอยู่ในภาวะความดันโลหิตสูงอย่างต่อเนื่องเป็นเวลานาน ความล่าช้าในการให้ยาเพื่อป้องกันการชักและลดความดันโลหิต รวมทั้งขาดความเอาใจใส่ดูแลรักษาอย่างใกล้ชิดและไม่พร้อมช่วยเหลือเมื่อเกิดเหตุฉุกเฉินล้วนเป็นผลให้อาการของผู้ตายรุนแรงยากแก่การแก้ไขได้ทันที อีกทั้งหลังจากผู้ตายไม่รู้สึกตัว จำเลยที่ 1 เพิ่งทำคลอดให้ผู้ตาย เมื่อเวลา 03.15 ถึง 03.50 น. หลังจากนั้นจึงผ่าตัดสมอง เพื่อแก้ไขอาการเลือดออกในสมองกว่าจะผ่าตัดสมองก็ล่วงเลยนานกว่า 2 ชั่วโมง นับแต่ผู้ตายไม่รู้สึกตัว ซึ่งความล่าช้ายิ่งส่งผลให้อาการรุนแรงมากขึ้นจนถึงแก่ความตายส่งผลให้เกิดข้อบกพร่องผิดพลาดในการรักษาและทำให้อาการรุนแรงขึ้นยากที่จะแก้ไขได้ทัน พฤติกรรมดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า บุคลากรทางการแพทย์ของจำเลยที่ 2 มิได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานวิชาชีพของตน ประกอบกับความล่าช้าทำให้ไม่สามารถช่วยชีวิตผู้ตายได้ทัน จำเลยที่ 2 เป็นโรงพยาบาลขนาดใหญ่ย่อมมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญทุกสาขาที่พร้อมให้คำปรึกษา หากมีความจำเป็นหรือกรณีฉุกเฉิน แพทย์เวรสามารถปรึกษาแพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางได้ การตายของผู้ตายจึงมิใช่เกิดจากความรุนแรงของโรคโดยตรง แต่เกิดจากความไม่ระมัดระวังขาดการเอาใจใส่ในการวินิจฉัยอาการป่วยและการดูแลรักษาอย่างใกล้ชิดและทันที ที่จำเลยที่ 1 อุทธรณ์ว่าได้ทำการรักษาพยาบาลด้วยความระมัดระวังตามมาตรฐานวิชาชีพแพทย์แล้ว จึงไม่มีน้ำหนักให้รับฟัง ถือว่าจำเลยที่ 1 และที่ 2 ประมาทเลินเล่อในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย

สรุป ศาลวินิจฉัยว่า แพทย์ประมาทเลินเล่อ เนื่องจากอาการของผู้ตายอยู่ในภาวะวิกฤติรุนแรง ต้องรีบให้การรักษา มิใช่ให้สังเกตอาการไปเรื่อย ๆ ดังนั้น การที่จำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นแพทย์ให้พยาบาลสังเกตอาการของผู้ตาย จนผู้ตายมีอาการเข้าขั้นวิกฤติร้ายแรงมากขึ้น จึงค่อยให้การรักษา เป็นการรักษาที่ล่าช้าไม่ได้มาตรฐานความระมัดระวังของผู้มีวิชาชีพแพทย์ตามหลักวิชาการ นอกจากนี้ คำสั่งของจำเลยที่ 1 ที่ให้พยาบาลเตรียมพร้อมในการทำคลอดให้แก่ผู้ตายนั้น ก็ไม่เหมาะสมต่อสถานการณ์ของผู้ตาย ณ ขณะนั้น ซึ่งมีอาการครรภ์เป็นพิษร่วมด้วย มิใช่เป็นการคลอดปกติ จึงถือได้ว่าจำเลยที่ 1 และที่ 2 ประมาท

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีผู้บริโภค หมายเลขดำ ผบ.1461/2555 มีประเด็นต้องวินิจฉัยว่า จำเลยที่ 1 และที่ 2 ต้องรับผิดชอบหรือไม่ จำเลยที่ 1 และที่ 2 อ้างว่า เหตุการณ์เครื่องห้ำมเลือดไฟฟ้าเกิดช็อตโจทก์ ขณะโจทก์เข้ารับการผ่าตัดทำคลอดที่โรงพยาบาลกรุงเทพของจำเลยที่ 1 เป็นอุบัติเหตุสุดวิสัย จำเลยที่ 2 ได้ใช้ความระมัดระวังดีแล้ว แม้จะทำให้เกิดไฟไหม้บริเวณลำตัวของโจทก์ ลักษณะเป็นแผลไฟไหม้ระดับ 3 รอยไหม้กว้าง 15 เซนติเมตร ยาว 30 เซนติเมตร ตั้งแต่ราวนมด้านขวาลงไปถึงต้นขา หลังเกิดเหตุโจทก์ไม่สามารถสวมใส่ชุดชั้นในได้ตามปกติ เพราะเมื่อถูกรัดโคนบริเวณแผลจะทำให้เจ็บปวด ไม่สามารถใช้ชีวิตประจำวันได้ตามปกติ

แต่ได้ความจากฝ่ายโจทก์ว่า สาเหตุที่ทำให้เกิดไฟไหม้ตัวโจทก์ เกิดจากน้ำยาทำความสะอาดที่หน้าห้องเพื่อผ่าตัด อาจไหลมาที่ข้างลำตัว ขณะที่เครื่องกำลังทำงานทำให้เกิดเพลิงลุกไหม้ได้ ศาลพิพากษาว่า จำเลยที่ 2 ขาดความระมัดระวังไม่ใช่เหตุสุดวิสัย หรืออุบัติเหตุ จำเลยที่ 1 และที่ 2 จึงต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้โจทก์

คำพิพากษาศาลจังหวัดพญา คดีหมายเลขดำที่ ผบ.3449/2554 คดีหมายเลขแดงที่ ผบ.3727/2555 จำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ศัลยกรรมทั่วไปอยู่ที่โรงพยาบาลจำเลยที่ 1 เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2554 โจทก์ป็นร้วบ้านขณะกระโดดลงมาแหวนที่สวมใส่ที่นิ้วกลางข้างขวาเกี่ยวกับร้วเหล็ก ทำให้แหวนครูดเอาผิวหนังและเนื้อหลุดออกมาเหลือเพียงกระดูก โจทก์เข้ารับการรักษาบาดแผลที่โรงพยาบาลจำเลยที่ 1 (โรงพยาบาลกรุงเทพพญา) โดยมีจำเลยที่ 2 เป็นแพทย์ผู้วินิจฉัยและตรวจรักษา ศาลพิจารณาหลักฐานแล้วเห็นว่า ลักษณะบาดแผลของโจทก์เกิดจากนิ้วถูกแรงกระชากอย่างแรง ทำให้เนื้อเยื่อหลุดออกมาทั้งหมด คงเหลือเพียงกระดูกและเส้นเอ็น จำเลยที่ 2 เริ่มรักษาโดยวิธีการใช้ชิ้นเนื้อที่หลุดออกมาคลุมปิดเข้ากับกระดูกและเย็บปิดบาดแผล จำเลยที่ 2 อธิบายให้โจทก์ฟังว่า วิธีการรักษาดังกล่าว หากไม่สำเร็จอาจต้องเปลี่ยนวิธีการรักษาโดยการปลูกถ่ายเนื้อเยื่อ หมายถึง การนำกระดูกไปฝังไว้กับเนื้อบริเวณอื่นของร่างกาย เพื่อให้มีเนื้อเยื่อมาคลุมกระดูกชิ้นนั้น อันเป็นการป้องกันการตายของกระดูกและเส้นเอ็น ต่อมาจำเลยที่ 2 ได้เปลี่ยนวิธีการรักษาตามที่เคยแจ้งไว้ วิธีการดังกล่าวปรากฏผลสำเร็จ กล่าวคือ จำเลยที่ 2 สามารถนำเนื้อเยื่อบริเวณหน้าท้องมาปกคลุมกระดูกและเส้นเอ็น อันเป็นการรักษากระดูกและเส้นเอ็นให้คงอยู่ต่อไป แต่จำเลยที่ 2 มิได้นำสืบว่า เพราะเหตุใดจำเลยที่ 2 จึงต้องเลือกใช้วิธีการรักษาโดยใช้ชิ้นเนื้อเยื่อเดิมมาปกคลุมกระดูก แทนที่จะใช้วิธีการรักษาโดยการปลูกถ่ายเนื้อเยื่อแต่แรก ข้อดีและข้อเสียของการรักษาแต่ละวิธีมีความแตกต่างกันหรือไม่อย่างไร และที่สำคัญที่สุด คือ โอกาสสำเร็จในแต่ละวิธีเป็นอย่างไร ทั้งนี้เพื่อสนับสนุนให้รับฟังได้ว่า จำเลยที่ 2 เลือกวิธีการรักษาที่ถูกรวิธีและปลอดภัยที่สุด

แพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านกระดูกการต่อเส้นเลือดและการผ่าตัดข้อมือประจำโรงพยาบาลจำเลยที่ 1 เบิกความว่า ลักษณะอาการบาดเจ็บของโจทก์จะต้องรักษาโดยพยายามทำให้เนื้อกลับไปติดที่นิ้วได้เหมือนเดิม วิธีการรักษาคือหาเนื้อมาคลุมนิ้ว อาจจะเป็นเนื้อเดิมที่หลุดออกไปนำมาครอบไว้จะครอบไว้เฉย ๆ หรือครอบโดยวิธีการต่อเส้นเลือดแล้วแต่ดุลพินิจของแพทย์ หรือจะไม่ใช้เนื้อเดิมก็ได้ แต่ให้นำกระดูกไปฝังไว้กับเนื้อบริเวณอื่นของร่างกาย การต่อชิ้นเนื้อเดิมเข้ากับกระดูกโดยวิธีต่อเส้นเลือดหรือนำมาคลุมไว้เฉย ๆ นั้น ขึ้นอยู่กับว่าเส้นเลือดยังพอจะต่อได้หรือไม่ หากยังพอต่อได้แพทย์จะนำชิ้นเนื้อเดิมเข้ามาสวมและต่อเส้นเลือดและเย็บแผล แต่หากเส้นเลือดถูกทำลายไม่สามารถต่อได้แล้ว แพทย์จะใช้วิธีอื่น ในกรณีนำชิ้นเนื้อเดิมมาหุ้มเข้ากับกระดูกและต่อเส้นเลือด ผลสำเร็จร้อยละ 50 ส่วนการนำชิ้นเนื้อเดิมมาหุ้มโดยไม่มีการต่อเส้นเลือดผลสำเร็จน้อย

กว่าร้อยละ 50 ส่วนวิธีนำกระดูกฝังเข้ากับเนื้อบริเวณอื่น ๆ ของร่างกายผลสำเร็จร้อยละ 100 แต่วิธีการดังกล่าว เมื่อหายแล้วนิ้วจะมีสภาพใกล้เคียงแบบเดิม แต่ไม่มีเล็บ ส่วนการเคลื่อนไหวของนิ้ว อาจไม่เหมือนเดิม ต้องกายภาพบำบัด เนื่องจากนิ้วถูกฝังเข้ากับเนื้อเป็นเวลานานทำให้ข้อติด

พอสรุปได้ว่า กรณีบาดเจ็บของจอทก์ จอทก์ต้องการให้นิ้วกลับไปมีสภาพเหมือนเดิมมากที่สุดและผ่าตัดน้อยครั้งที่สุด วิธีการดังกล่าว คือ การใช้ชิ้นเนื้อเดิมคลุมเข้ากับกระดูก และต่อเส้นเลือด หากเส้นเลือดถูกทำลายมากไม่สามารถต่อเส้นเลือดได้ แพทย์จะใช้วิธีการหาเนื้อเยื่อ มาคลุมกระดูกและเส้นเอ็น เนื้อเยื่อดังกล่าวอาจใช้ชิ้นเนื้อเดิมที่หลุดออกไป หรือนำเนื้อเยื่อบริเวณอื่น ของร่างกายมาปกคลุมแทน ทั้งสามวิธีดังกล่าวขึ้นอยู่กับดุลพินิจของแพทย์ โดยพิจารณาจากสภาพ บาดแผล แต่จำเลยที่ 2 กลับเลือกใช้วิธีการรักษาโดยใช้ชิ้นเนื้อเดิมมาคลุมไว้แล้วเย็บปิดบาดแผล ซึ่งมี ผลสำเร็จน้อยกว่าร้อยละ 50 โดยไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 มีเหตุผลและปัจจัยที่เลือกใช้วิธีการดังกล่าว ใดๆ เนื่องจากอาการของจอทก์ค่อนข้างรุนแรงและหนักที่สุด บาดแผลซ้ำที่สัปดาห์การรักษายากกว่า กรณีนิ้วขาด ดังนั้นแสดงว่าในกรณีนี้ วิธีการรักษาของจำเลยที่ 2 ไม่น่าจะเหมาะกับสภาพบาดแผลและ สภาพชิ้นเนื้อของจอทก์ เนื่องจากบาดแผลซ้ำมาก แต่จำเลยที่ 2 กลับเลือกใช้วิธีการรักษาดังกล่าว ซึ่ง ไม่สำเร็จ โดยชิ้นเนื้อเดิมมีลักษณะดำ แห้ง และแข็ง ซึ่งเป็นข้อบ่งชี้ของเนื้อตาย แต่จำเลยที่ 2 ยังคงใช้ วิธีเลาะเนื้อที่ตายออก แต่อาการของจอทก์กลับไม่ดีขึ้น ซ้ำด้วยการติดเชื้อที่บาดแผล ต่อมาจำเลยที่ 2 เปลี่ยนวิธีการรักษาโดยนำกระดูกฝังกับบริเวณหน้าท้องของจอทก์ ระยะเวลานับตั้งแต่มีการติดเชื้อ จนถึงวันที่เปลี่ยนแผนการรักษา ส่งผลให้กระดูกส่วนปลายนิ้วของจอทก์มีการติดเชื้อและตาย จำเลยที่ 2 จึงต้องตัดกระดูกส่วนปลายออกก่อนฝังเข้ากับหน้าท้องจอทก์ วิธีการรักษาของจำเลยที่ 2 ส่อเค้าไม่ สำเร็จมาแต่แรก เพราะชิ้นเนื้อมีอาการตายบางส่วนหลังผ่าตัดไม่นาน แต่จำเลยที่ 2 ยังคงรักษาโดย เลาะเอาเนื้อที่ตายออก ให้จอทก์ล้างแผลและรอดูอาการเรื่อยๆ จนกระทั่งบาดแผลติดเชื้อและลาม เข้ากระดูก ด้วยวิธีการรักษาของจำเลยที่ 2 เป็นผลให้จอทก์ต้องสูญเสียกระดูกส่วนปลายของนิ้วกลาง ข้างขวา ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการรักษาของจำเลยที่ 2 แม้ลักษณะบาดแผลของจอทก์มีการรักษาได้ หลายวิธี ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของแพทย์ แต่ดุลพินิจในการรักษาของแพทย์ว่าจะใช้วิธีใดนั้น แพทย์ ต้องสามารถแสดงถึงเหตุผลที่เลือกใช้วิธีดังกล่าวว่าเป็นวิธีการรักษาที่ดีที่สุดให้แก่คนไข้เป็นดุลพินิจที่ เป็นรูปธรรม เมื่อผลการรักษาของจำเลยที่ 2 ปรากฏผลไม่เป็นที่น่าพึงพอใจต่อจอทก์ ทั้งมีความ สูญเสียตามมา การรักษาของจำเลยที่ 2 จึงเป็นการรักษาโดยขาดความระมัดระวังเท่าที่ควรจะเป็น จำเลยที่ 2 จึงต้องรับผิดชอบจอทก์

สรุป ศาลวินิจฉัยว่า แพทย์ประมาท เนื่องจากแพทย์ไม่เลือกใช้วิธีการ รักษาที่ดีที่สุดต่อจอทก์ วิธีการรักษาที่ดีที่สุด คือ วิธีการรักษาที่มีโอกาสสำเร็จหรือได้ผลดีต่อผู้ป่วยมาก

ที่สุด หากมีวิธีการรักษาหลายวิธีแพทย์ต้องมีเหตุผลในการใช้ดุลพินิจเลือกวิธีการรักษาที่เหมาะสม หากไม่มีเหตุผลในการใช้ดุลพินิจ แสดงว่าแพทย์ประมาท ทำให้โจทก์ได้รับความเสียหาย

ตัวอย่างจากกรณีศาลจังหวัดทุ่งสง⁷⁹ จังหวัดนครศรีธรรมราช มีคำพิพากษาให้จำคุกแพทย์เป็นเวลา 3 ปี โดยไม่รอลงอาญา ในข้อหากระทำโดยประมาท เป็นเหตุให้นาง ส. เสียชีวิตจากการฉีดยาเข้าไขสันหลัง ระหว่างผ่าตัดไส้ติ่ง ซึ่งแพทย์ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภาค 8 ว่าเป็นแพทย์ประจำโรงพยาบาลชุมชนห่างไกล ซึ่งแพทย์ทุกคนต้องสามารถดูแลช่วยเหลือผู้ป่วยได้ทุกประเภท แม้ว่าจะไม่ใช่แพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางก็ตาม เนื่องจากผู้ป่วยมีจำนวนมาก ระบบสาธารณสุขยังขาดแคลนแพทย์เฉพาะทาง โดยเฉพาะสาขามยาและผ่าตัด ศาลอุทธรณ์ได้พิจารณายกฟ้องคดีและคดีอาญาสิ้นสุดที่ศาลอุทธรณ์

คดีอาญาที่ศาลจังหวัดทุ่งสงดังกล่าว มีพนักงานอัยการเป็นโจทก์ฟ้องและต่อมาบุตรผู้เสียหายขอเข้าเป็นโจทก์ร่วม⁸⁰ เป็นคดีฟ้องโรงพยาบาลชุมชน ผู้เสียหายฟ้องคดีแพ่งต่อแพทย์โรงพยาบาลรัฐ และกระทรวงสาธารณสุข ณ ศาลจังหวัดนนทบุรี ให้ชดเชยค่าเสียหาย ศาลจึงวินิจฉัยว่า คดีขาดอายุความ ผู้เสียหายจึงแจ้งความต่อพนักงานสอบสวนว่า แพทย์โรงพยาบาลชุมชน 2 คน ร่วมกันกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย พนักงานอัยการส่งฟ้อง ชั้นพิจารณาของศาลชั้นต้นผู้เสียหายซึ่งเป็นบุตรของผู้ตายยื่นคำร้องขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ นายแพทย์ผู้อำนวยการโรงพยาบาล เป็นจำเลยที่ 1 แพทย์หญิง เป็นจำเลยที่ 2 ขณะจำเลยที่ 2 ปฏิบัติหน้าที่อยู่สถานีนอนามัย ผู้ตายมาพบจำเลยที่ 2 แจ้งว่าปวดท้องน้อยมา 6 ชั่วโมง จำเลยที่ 2 ซักประวัติวินิจฉัยว่าเป็นไส้ติ่งอักเสบ ให้ไปโรงพยาบาลอำเภอ เพื่อให้จำเลยที่ 1 วินิจฉัยอีกครั้ง จำเลยที่ 1 วินิจฉัยว่า ผู้ตายไส้ติ่งอักเสบจึงผ่าตัด โดยฉีดยาระงับความรู้สึกให้ และถึงแก่ความตาย ระหว่างผ่าตัด ผู้ตายช็อกหัวใจหยุดเต้น ระบบไหลเวียนโลหิตล้มเหลว จำเลยทั้งสองช่วยฟื้นคืนชีพผู้ตายจนหัวใจเต้นอีกครั้ง แล้วส่งผู้ตายไปโรงพยาบาลมหาราช ต่อมาผู้ตายถึงแก่ความตาย

มีปัญหาต้องวินิจฉัยว่า จำเลยทั้งสองกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ โจทก์มีพยานเป็นพยานที่ร่วมผ่าตัดผู้ตาย พยาบาลคนหนึ่งบอกผู้ตายว่าต้องผ่าตัดไส้ติ่ง แพทย์จะฉีดยาระงับความรู้สึกเข้าไขสันหลัง ซึ่งรู้สึกตัวตลอดจะซาเฉพาะสะดือลงไปถึงปลายเท้า หลังจากผู้ตายเข้าห้องผ่าตัดพยาบาลเตรียมเครื่องมือผ่าตัดวางตามลำดับที่แพทย์จะใช้ผ่าตัด จำเลยที่ 2 ฉีดยา

⁷⁹ ฉัตรสุมน พงศ์ภิญโญ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 58*, น. 170.

⁸⁰ ขวัญชัย โชติพันธุ์, *คดีทางการแพทย์: แนวทางศึกษา เพื่อป้องกันและต่อสู้คดี*, (กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น, 2555), น. 46-66.

ชาเข้าไขสันหลังของผู้ตายที่บริเวณเอวด้านหลังจากนั้นผู้ตายนอนหงายขึ้น จำเลยทั้งสองใช้เข็มจิ้มที่บริเวณขาและหน้าท้องผู้ตาย เพื่อทดสอบความรู้สึก 2 นาที จนผู้ตายตอบว่าไม่เจ็บและไม่รู้สึกจำเลยที่ 1 และพยาบาลนำผ้ามาคลุมผู้ตาย โดยเว้นบริเวณหน้าท้องจุดที่ต้องการผ่าตัด และนำผ้ามัดแขนผู้ตายไว้ เพื่อมิให้ผู้ตายยกมือถูกผ้า จากนั้นจึงพยายามเบตาตินที่ท้องน้อยของผู้ตาย ณ จุดที่แพทย์ลงมีดผ่าตัด จำเลยที่ 1 ลงมีดผ่าตัดไม่ถึง 1 นาที พยาบาลคนที่สองบอกว่า “เลือดดำนะหมอ” ส่วนพยาบาลคนที่สามบอกว่า “ไม่สามารถวัดชีพจรของผู้ตายได้” จำเลยที่ 1 สั่งซีพียอร์ (CPR)⁸¹ พยาบาลคนที่หนึ่งใส่เครื่องช่วยหายใจให้ผู้ตาย เพื่อให้ออกซิเจน จำเลยที่ 1 ใช้มือทั้งสองข้างนวดหน้าอกของผู้ตายและสั่งให้พยาบาลฉีดยาอะดรีนาลินเข้าเส้นเลือดดำของผู้ตาย เพื่อฟื้นคืนชีพ ต่อมา 5 นาที จึงสามารถวัดความดันของผู้ตายได้ ผู้ตายหยุดหายใจไป 7 นาที จำเลยทั้งสองปรึกษากันให้ส่งตัวผู้ตายไปรักษาตัวต่อที่โรงพยาบาลมหาราช สักครู่หนึ่งผู้ตายเริ่มดิ้นขยับมือส่งเสียงร้อง และสามารถหายใจเองได้ พยาบาลคนที่สามเย็บบาดแผลของผู้ตายเสร็จ จึงส่งผู้ตายไปที่โรงพยาบาลมหาราช แพทย์ที่โรงพยาบาลมหาราชรักษาผู้ตายอยู่ 16 วัน ผู้ตายจึงถึงแก่ความตาย

จำเลยที่ 1 เบิกความว่า จำเลยที่ 1 ตรวจวินิจฉัยโรคผู้ตายเชื่อว่าป่วยเป็นโรคไส้ติ่งอักเสบต้องผ่าตัดโดยใช้ยาฉีดยาระงับความเจ็บปวดเข้าที่ไขสันหลัง จึงมอบหมายจำเลยที่ 2 เป็นผู้ฉีดยา จำเลยที่ 2 ฉีดยาระงับความเจ็บปวดให้ผู้ตายที่ชั้นผิวหนังก่อน 1 เข็ม จากนั้นฉีดยาระงับความเจ็บปวดเข้าทางไขสันหลังของผู้ตายอีก 1 เข็ม เพื่อให้ชาท่อนล่างชา จำเลยที่ 2 ทดสอบความรู้สึกของผู้ตายอยู่ 5 นาที จนผู้ตายบอกว่าไม่เจ็บ จำเลยที่ 1 จึงทดสอบความชาของผู้ตายครั้งสุดท้ายจนผู้ตายไม่รู้สึกเจ็บ จำเลยที่ 1 ลงมีดผ่าตัดที่ท้องน้อยของผู้ตาย 3 เซนติเมตร มีเลือดสีดำออกมา หมายถึงผู้ป่วยขาดออกซิเจน แสดงว่าผู้ตายหยุดหายใจ ส่วนพยาบาลที่วัดชีพจรบอกว่าผู้ตายหยุดหายใจ จำเลยที่ 1 สั่งซีพียอร์ฟื้นคืนชีพผู้ตาย โดยขึ้นไปกระตุ้นหัวใจกับใช้เครื่องช่วยหายใจ และฉีดยาอะดรีนาลินให้แก่ผู้ตาย เมื่อผู้ตายยังไม่หายใจจึงสั่งให้ฉีดยาอะดรีนาลินอีก 1 ชุด จนผู้ตายหายใจเอง จึงส่งตัวผู้ตายไปรักษาตัวต่อที่โรงพยาบาลมหาราช และ จำเลยที่ 2 เบิกความว่า ขณะอยู่ที่สถานีนอนามัย ผู้ตายมาพบบอกว่าปวดท้องน้อยข้างขวา 6 ชั่วโมงมาแล้ว ชักประวัติผู้ตายไม่มีโรคประจำตัวและไม่เคยแพ้ยา วินิจฉัยว่าเป็นไส้ติ่งอักเสบให้ไปโรงพยาบาลอำเภอ เพื่อให้จำเลยที่ 1 วินิจฉัยซ้ำ จำเลยที่ 2 ร่วมผ่าตัดด้วย โดยจำเลยที่ 1 บอกให้จำเลยที่ 2 ฉีดยาระงับความรู้สึกให้แก่ผู้ตาย 2 เข็ม จากนั้นทดสอบความรู้สึกของผู้ตายจนผู้ตายไม่รู้สึกเจ็บ จำเลยที่ 2 ออกไปล้างมือ 5 นาที จึงกลับเข้า

⁸¹ ซีพียอร์ (CPR) ย่อมาจาก Cardio-Pulmonary Resuscitation ซีพียอร์เป็นการช่วยชีวิตผู้ที่กำลังจะตายให้กลับมามีชีวิตอีกครั้ง เป็นการช่วยชีวิตที่ให้ผลดีที่สุด และต้องทำโดยผู้เชี่ยวชาญเท่านั้น การช่วยชีวิตด้วยวิธีซีพียอร์จะใช้เมื่อไม่หายใจ ชีพจรหยุดเต้น และผู้ป่วยไม่ได้สติ

มาเพื่อช่วยจำเลยที่ 1 แต่ผู้ตายหยุดหายใจ จำเลยที่ 1 สั่งซีพีอาร์ โดยใส่ท่อพลาสติกเข้าไปในปาก ผู้ตายแล้วติดกับลูกโป่ง เพื่อบีบออกซิเจนและป้อนหน้าอกผู้ตาย จำเลยที่ 1 สั่งให้ฉีดยาอะดรีนาลินให้ผู้ตาย สักครู่หนึ่งผู้ตายจึงเริ่มรู้สึกตัว

จำเลยทั้งสองวินิจฉัยโรคตรงกันว่า ผู้ตายป่วยเป็นโรคไส้ติ่งอักเสบและก่อนผ่าตัดได้ให้สารน้ำเกลือแก่ผู้ตายตามปกติ ผู้ตายมีความดันและชีพจรเป็นปกติ ทั้งได้รับสารน้ำเกลือมาตลอด ก่อนที่จะฉีดยาระงับความเจ็บปวดเข้าไขสันหลังผู้ตายมีสติดีทุกอย่าง จำเลยที่ 1 มอบหมายให้จำเลยที่ 2 เป็นผู้ฉีดยาระงับความเจ็บปวดหรือไซโลเคนให้แก่ผู้ตาย จำนวน 2 เข็ม เมื่อจำเลยทั้งสองทดสอบความซาจันผู้ตายไม่รู้สึกรู้เจ็บ จำเลยที่ 1 จึงลงมือผ่าตัดหน้าท้องของผู้ตาย มีบาดแผลยาว 3 เซนติเมตร พบว่าเลือดผู้ตายมีสีดำ ตรวจสอบแล้ว ผู้ตายหัวใจหยุดเต้น วัดชีพจรไม่ได้ จำเลยทั้งสองจึงช่วยกันฟื้นคืนชีพผู้ตายกลับมาได้ จึงเย็บบาดแผลหน้าท้องและส่งผู้ตายไปรักษาต่อที่โรงพยาบาลมหาราช โดยยังมีได้ผ่าตัดไส้ติ่งอักเสบของผู้ป่วย

นายแพทย์พยานโจทก์เบิกความว่า เป็นแพทย์ประจำโรงพยาบาลมหาราช คืบเกิดเหตุผู้ตายมาจากโรงพยาบาลอำเภอ พบผู้ตายใส่ท่อหายใจและไม่รู้สึกรู้ตัว เมื่อรับผู้ตายไว้ 5 นาที ผู้ตายมีอาการชักเกร็งทั้งตัว จึงฉีดยากันชักให้ทางเส้นเลือด ผู้ตายจึงหยุดชักและหยุดเกร็ง จากการตรวจประวัติผู้ตายสงสัยว่าป่วยเป็นไส้ติ่งอักเสบ มีการเตรียมผ่าตัดโดยฉีดยาระงับความเจ็บปวดเข้าไขสันหลังผู้ตายแล้ว เมื่อลงมือผ่าตัด ผู้ตายหัวใจหยุดเต้นปัมหัวใจ แล้วส่งโรงพยาบาลมหาราช การรักษาผู้ตายนั้น ต้องใช้ท่อและเครื่องช่วยหายใจตลอด จึงพาผู้ตายไปเอ็กซเรย์คอมพิวเตอร์สมองพบว่า ผู้ตายสมองบวม ซึ่งน่าจะเกิดจากการที่หัวใจของผู้ตายหยุดเต้น พยานรักษาผู้ตาย 2 สัปดาห์ ผู้ตายความดันโลหิตตก หัวใจหยุดเต้น ถึงแก่ความตาย

พันตำรวจเอกนายแพทย์พยานโจทก์เบิกความว่ารับราชการที่สถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญสาขานิติเวชศาสตร์ มีหน้าที่ตรวจหาสาเหตุการตาย ผ่าศพผู้ตายพบว่า หัวใจอยู่ในเกณฑ์ปกติ เส้นเลือดเลี้ยงหัวใจหน้าตัว 40-60 เปอร์เซ็นต์ สาเหตุการตายเกิดจากภาวะระบบหายใจไหลเวียนโลหิตล้มเหลว เป็นผลโดยตรงจากภาวะเลือดไปเลี้ยงหัวใจไม่เพียงพอ เนื่องจากเส้นเลือดเลี้ยงหัวใจหน้าตัว หรือมาจากการฉีดยาเข้าไขสันหลังก็เป็นได้ แต่ไม่ได้เกิดมาจากไส้ติ่งอักเสบ

นายแพทย์พยานโจทก์ร่วมเคยปฏิบัติหน้าที่แพทย์ฉีดยาเข้าไขสันหลังผู้ป่วยมากกว่า 100 ราย การฉีดยาระงับความเจ็บปวดเข้าไขสันหลังในปริมาณที่สูงจะทำให้ผู้ป่วยหมดสติหยุดหายใจ ซึ่งมีแนวทางปฏิบัติในการฉีดยาระงับความเจ็บปวดเข้าไขสันหลัง การฉีดยาเข้าไขสันหลังต้องฉีดยาบริเวณกระดูกสะเอว หากปริมาณมากเกินไป ยาจะลามขึ้นไปเหนือกระดูกทรวง

อก ผู้ป่วยจะหายใจไม่ออก ยาชาจะเข้าสู่สมองแล้วขาทั้งตัว ทำให้หมดสติหยุดหายใจและหัวใจหยุดเต้น นอกจากนี้ การระงับความรู้สึกบริเวณไขสันหลัง เรื่องสรีระวิทยาของการทำสไปนอลบล็อก (Spinal Block) ด้วยการฉีดยาชาระบุว่า นอกจากผู้ป่วยจะรู้สึกเจ็บปวดแล้วยังหายใจลำบากหรือหายใจไม่ออก กรณีที่ระดับความสูงไป ผู้ป่วยถึงขั้นหยุดหายใจได้ ส่วนตามเวชระเบียนการรักษา ผู้ตายระบุว่า ผู้ตายรับสารน้ำเกลือ 80 ซีซี ต่อ 1 ชั่วโมง เป็นเหตุให้ขาดน้ำและความดันต่ำก่อนผ่าตัด และเวลา 21.05 น. มีการฉีดยาระงับความเจ็บปวดเข้าไขสันหลังของผู้ตาย ต่อมาเวลา 21.10 น. ไม่สามารถวัดความดันและชีพจรได้ ผู้ตายไม่หายใจเกิดภาวะโทเพิลบล็อก คือ ขาทั้งระบบประสาทลูกกลมถึงสมอง ยาชาเข้ากระแสเลือดมากเกินไป จนกระทั่งเวลา 21.30 น. จึงวัดความดันได้ แต่ผู้ตายยังหายใจเองไม่ได้ ต้องใช้เครื่องช่วยหายใจ ตามหลักการแพทย์ หากผู้ป่วยหยุดหายใจเกินกว่า 4 นาที จะทำให้เยื่อสมองตายและหัวใจหยุดทำงาน ส่วนการรักษาที่โรงพยาบาลมหาราชนั้น ไม่มีการรายงานที่ผู้ตายได้รับการรักษาเกี่ยวกับโรคหัวใจ แสดงว่าคนไข้รายนี้หัวใจเต้นเป็นปกติ

แพทย์หญิงพยานโจทก์เบิกความว่า รับราชการตำแหน่งวิสัญญีแพทย์มีความชำนาญด้านวิสัญญีแพทย์ กรณีผ่าตัดผู้ป่วยโรคไส้ติ่งอักเสบ ต้องฉีดยาให้ผู้ป่วยชา ตั้งแต่ราวนมจนถึงปลายเท้า ส่วนปริมาณยานั้นขึ้นอยู่กับดุลพินิจของแพทย์ผู้ทำการฉีดยาหรือรักษา เมื่อฉีดยาชาเข้าในไขสันหลัง ผู้ป่วยจะเริ่มชาและขยับขาไม่ได้ ส่วนอื่นที่ไม่ชาจะปกติ การฉีดยาสามารถทำให้หัวใจหยุดเต้นได้ เนื่องจากขาดน้ำ หรือได้รับยาชามากเกินไป หากยาชาออกฤทธิ์มากกว่าระดับที่ต้องการจะทำให้บล็อกเส้นประสาทในส่วนกะบังลม กรณีผู้ป่วยถูกฉีดยาชาแล้วไม่สามารถวัดชีพจรได้ แสดงว่าผู้ป่วยหัวใจหยุดเต้น

คำเบิกความของแพทย์ทั้งสี่ปากสอดคล้องตรงกันกับสาเหตุที่ผู้ตายหยุดหายใจ เป็นผลของการให้ยาชาไซโลเคน (Xylocaine) มากเกินไป สอดรับกับอาการของผู้ตาย ลักษณะอาการก่อนและระหว่างผ่าตัด เวชระเบียนการตรวจรักษา รายงานการตรวจศพ และผลการผ่าศพและอวัยวะภายในผู้ตาย จึงฟังได้ว่า ตายเนื่องจากสมองบวมหรือเยื่อสมองตาย เพราะหยุดหายใจมากกว่า 4 นาที เชื่อว่าหยุดหายใจหลังจากจำเลยที่ 2 ฉีดยาไซโลเคนให้ 2 เข็ม ก่อนจำเลยที่ 1 จะผ่าตัด และเมื่อผู้ตายกลับมาหายใจใส่เครื่องช่วยหายใจตลอด ไม่ปรากฏว่า ผู้ตายหยุดหายใจอีกจนถึงแก่ความตาย สอดรับกับคำเบิกความโจทก์ร่วมว่า จำเลยที่ 1 แจ้งว่า ผู้ตายหยุดหายใจฟื้นคืนชีพโดยป้อนหน้าอก ใส่ท่อออกซิเจนและฉีดยาอะดรีนาลินถึง 2 เข็ม ใช้เวลา 20 นาที จึงวัดชีพจรได้ แสดงว่าผู้ตายได้รับยาปริมาณเกินกว่าปกติมาก เพราะผู้ตายอายุ 46 ปี สุขภาพแข็งแรงสมบูรณ์ดี ไม่มีประวัติเจ็บป่วยร้ายแรงหรือแพ้ยา และเพิ่งจะปวดท้องน้อยข้างขวาไม่เกิน 6 ชั่วโมง ก่อนไปพบจำเลยที่ 2 ก่อนผ่าตัดเคลื่อนไหวร่างกายและพูดได้ปกติ ผลการผ่าศพดูหลอดเลือดและหัวใจพบว่า หลอดเลือดและหัวใจก่อนได้รับยาไซโลเคนปกติ น่าเชื่อตามความเห็นของแพทย์ทั้งสี่ปากว่า ผู้ตายหัวใจหยุด

เด่นหรือหยุดหายใจ เพราะได้รับยาไซโลเคนปริมาณมากเกินไปจนน่าจะเป็นสาเหตุบ่งชี้จากตัวผู้ตายเอง และในเวชระเบียนไม่ระบุว่า จำเลยที่ 2 ฉีดยาผู้ตายปริมาณเท่าใด แต่การที่ฤทธิ์ยากระจายเข้าสู่หัวใจ สมอง และหยุดหายใจในเวลาไม่กี่นาที หลังจากได้รับยาใช้เวลาฟื้นคืนชีพนาน และสภาพหลอดเลือดหัวใจของผู้ตายที่หนากว่าปกติ 40-60 เปอร์เซ็นต์ หลังจากได้รับยาแล้วกว่าครึ่งเดือน บ่งชี้ให้เห็นว่า ผู้ตายได้รับยาไซโลเคนในปริมาณที่สูงกว่าที่ควร มากกว่ากรณีผ่าตัดไส้ติ่งอีกเสบ ซึ่งการผ่าตัดไส้ติ่งนั้นใช้เวลาไม่มาก เพียงให้ผู้ป่วยชาส่วนล่างครึ่งตัว จึงฟังได้ว่า จำเลยที่ 2 ให้อาสาไซโลเคนแก่ผู้ตายในปริมาณมากเกินไป ไม่เหมาะสมกับสภาพร่างกายของผู้ตายจนเกิดอาการชาทั้งตัว ระบบหายใจไหลเวียนโลหิตล้มเหลว หัวใจหยุดเต้น และเยื่อสมองตาย ซึ่งเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของจำเลยที่ 2 ไม่ได้เกิดจากการผ่าตัดไส้ติ่งของจำเลยที่ 1 เพราะขณะจำเลยที่ 1 ลงมีด ผู้ตายหยุดหายใจแล้ว เหตุความตายจึงมิใช่เกิดจากการผ่าตัดของจำเลยที่ 1

ส่วนจำเลยที่ 2 นำสืบว่า คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงสาธารณสุขจังหวัดสอบสวนแล้ว การตายของผู้ตายเกิดจากการแทรกซ้อนของการใช้ยาไซโลเคน ซึ่งผู้ป่วยไม่สามารถรับได้ เห็นว่า คณะกรรมการไม่ได้วินิจฉัยว่า แพทย์กับพยาบาลรักษาผู้ตายผิดพลาดบ่งชี้อย่างไร ทั้งไม่มีเหตุผลทางการแพทย์ว่า ผู้ตายไม่สามารถรับยาดังกล่าวได้เกิดจากสาเหตุใด กลับสนับสนุนให้เห็นว่า การตายเกิดจากการได้รับยาไซโลเคน ส่วนความเห็นของคณะอนุกรรมการจริยธรรมของแพทยสภา ให้ความเห็นว่า การกระทำของจำเลยทั้งสองเหมาะสมสำหรับโรงพยาบาลชุมชนแล้ว ไม่ได้วินิจฉัยให้เหตุผลว่า ตายเพราะเหตุใด จำเลยที่ 2 ใช้ความระมัดระวังในการฉีดยาให้แก่ผู้ตายสมควรแก่วิชาชีพแพทย์แล้วหรือไม่อย่างไร ส่วนจำเลยที่ 2 มิได้นำสืบให้เห็นว่า ให้อาสาไซโลเคนแก่ผู้ตายตามปกติ หรือตามมาตรฐานที่กำหนดในทางการแพทย์แล้วหรือไม่ จำนวนเท่าใด จึงไม่มีน้ำหนักหักล้างพยานหลักฐานโจทก์ได้ว่าผู้ตายเสียชีวิตเพราะเหตุอื่นที่ไม่ใช่เพราะได้รับยาในปริมาณมากเกินไปสมควร การที่จำเลยที่ 2 ทำหน้าที่วิสัญญีแพทย์โดยตรง โดยวิสัยและพฤติการณ์ จำเลยที่ 2 ต้องฉีดยาเข้าไขสันหลังของผู้ตายในปริมาณที่เหมาะสมกับร่างกายของผู้ตาย ให้เหมาะสมกับระยะเวลาที่จำเลยที่ 1 ต้องผ่าตัดไส้ติ่งอีกเสบผู้ตายสำเร็จ จำเลยที่ 2 มีเวลามากเพียงพอที่จะตรวจสอบโดยปรึกษาแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านวิสัญญี หรือทบทวนการใช้ยาให้ชัดเจนจนมั่นใจก่อนได้ จำเลยที่ 2 อยู่ในภาวะที่อาจใช้ความระมัดระวังได้อย่างเพียงพอ แต่จำเลยที่ 2 หาใช้ความระมัดระวังอย่างเพียงพอไม่ จำเลยที่ 2 กลับฉีดยาเข้าทางไขสันหลังของผู้ตายในปริมาณที่มากเกินไป โดยมีได้ควบคุมปริมาณของยาให้เหมาะสมกับร่างกายของผู้ตาย และเหมาะสมกับระยะเวลาที่ใช้ผ่าตัด จึงเป็นเหตุให้อาสาออกฤทธิ์ลุกลามไปทั่วทั้งตัวของผู้ตายจนเกิดอาการช็อก หัวใจหยุดเต้นทันที ระบบไหลเวียนโลหิตล้มเหลว ขาดอากาศหายใจและเยื่อสมองตายเป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตาย การกระทำของจำเลยที่ 2 จึงเป็นการกระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวังที่ควรต้องมีตามวิสัย

และพฤติกรรม การกระทำนั้นเป็นเหตุให้คนไข้ถึงแก่ความตาย จำเลยที่ 2 จึงมีความผิดตามฟ้อง ส่วน จำเลยที่ 1 นั้นได้ความว่าเป็นผู้สั่งให้จำเลยที่ 2 ฉีดยาแก่ผู้ตาย และลงมีดฆ่าตัด การตายของผู้ตายมิได้ เกิดจากการกระทำของจำเลยที่ 1 ทางนำสปีโจทก์ และโจทก์ร่วมไม่ปรากฏว่าจำเลยที่ 1 มีหน้าที่ ควบคุมกำหนดปริมาณการใช้ยา และควบคุมการฉีดยาของจำเลยที่ 2 พยานหลักฐานโจทก์จึงไม่พอ ฟังว่า จำเลยที่ 1 งดเว้นหน้าที่ที่จักต้องกระทำแต่อย่างใด จึงไม่มีความผิดตามฟ้อง

พิพากษาว่า จำเลยที่ 2 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย จำคุก 3 ปี ลักษณะการกระทำความผิด ค่อนข้างประมาทอย่างร้ายแรง หลังเกิดเหตุก็ไม่ได้บรรเทาผลร้ายแก่ญาติผู้ตาย และให้การปฏิเสธ ตลอดมา จึงไม่มีเหตุรอกการลงโทษ สำหรับจำเลยที่ 1 ให้ยกฟ้อง ต่อมาในชั้นอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์ พิพากษาให้ยกฟ้องจำเลยที่ 2 ด้วย

สรุป คดีนี้ศาลชั้นต้นไม่ได้ให้ความสำคัญเรื่องที่ว่า เป็นโรงพยาบาลชุมชน แต่ศาลให้ความสำคัญกับเวชปฏิบัติของแพทย์ เรื่องการเลือกให้ยาแก่ผู้ป่วยในปริมาณที่เหมาะสม หรือไม่ เนื่องจากกรณีนี้มีการบันทึกเวชระเบียนไม่ชัดเจน ไม่ต่อเนื่อง ขาดข้อมูลการรักษาที่สำคัญ เช่น ปริมาณยาที่ให้ผู้ป่วย ซึ่งผิดต่อหลักการบันทึกเวชระเบียนอย่างชัดเจน แต่ท้ายที่สุดศาลอุทธรณ์ ได้พิพากษายกฟ้อง

บทที่ 3

หลักเกณฑ์การกระทำความผิดโดยประมาท

ในทางอาญาของแพทย์ตามกฎหมายต่างประเทศ

แพทย์ต้องมีการให้ข้อมูลในการรักษาแก่ผู้ป่วยอย่างครบถ้วน รวมทั้งทางเลือกที่มี ข้อดี ข้อเสีย ของทางเลือกแต่ละทาง รวมถึงภาวะแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นภายหลังการรักษา หรือจากการรักษาที่ล่าช้า โดยแพทย์ต้องใช้ทักษะในการแจ้งความจริงแก่ผู้ป่วยถึงข้อมูลด้านสุขภาพของเขา ที่พึงกระทำด้วยความสัตย์ตรง เข้าใจง่าย และเหมาะสมกับสถานการณ์โดยคำนึงถึงสภาพจิตใจของผู้ป่วย ซึ่งผู้ป่วยต้องมีความสามารถในการทำความเข้าใจกับข้อมูลที่ได้รับการบอกกล่าวจากแพทย์ และความสามารถในการคิดวิเคราะห์อย่างมีเหตุผลถึงสิ่งที่จะเกิดตามมา หากตัดสินใจผิดพลาด หรือจากการไม่ยอมตัดสินใจด้วยตนเอง และแพทย์ต้องมีการวางแผนการรักษาอย่างครบถ้วน ครอบคลุม และรอบด้าน โดยผู้ป่วยมีส่วนร่วมในการตัดสินใจถึงแนวทางในการดูแลสุขภาพตนเอง โดยผู้ป่วยมีสิทธิได้รับการปรึกษาจากบุคลากรทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย ญาติ ครอบครัว รวมทั้งผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ อย่างครบถ้วน เมื่อแพทย์ทำการรักษาแล้วต่อมาเกิดความผิดพลาดทางการแพทย์ ไม่ว่าจะเกิดจากความประมาทของตัวเองแพทย์เอง หรือจากความผิดพลาดที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เช่น การแพ้ยา ก็ถือเป็นการกระทำโดยประมาทที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ซึ่งหากใช้ความระมัดระวังและความรอบคอบแล้วสามารถหลีกเลี่ยงได้ และเมื่อเปรียบเทียบกับบุคคลอื่นที่มีความระมัดระวังและความรอบคอบ ซึ่งอยู่ในสถานการณ์เดียวกันแล้ว จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย

3.1 การกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์

3.1.1 ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอินเดีย

3.1.1.1 ลักษณะการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์

ความประมาทของแพทย์ในประเทศอังกฤษและอเมริกา

การไม่กระทำเวชปฏิบัติตามหลักวิชาชีพแพทย์ และไม่ใช้ทักษะและความระมัดระวังที่จำเป็นสำหรับการป้องกันมิให้ผู้ป่วยเกิดอันตราย ถือเป็นการกระทำโดยประมาท เนื่องจากแพทย์มีหน้าที่รักษาผู้ป่วย หากแพทย์ใช้ความระมัดระวังและใช้ความรู้ตามหลักวิชาชีพแพทย์และทักษะที่มีอยู่ ไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย แพทย์จะไม่มีผิดโดยประมาทตามกฎหมาย แต่หากแพทย์ตรวจตามหลักวิชาแล้ว ผลที่เกิดเป็น Delayed rupture of spleen ถือเป็นเหตุสุดวิสัยที่จะตรวจพบ

ในขณะนั้น เมื่อแพทย์ไม่ได้กระทำด้วยความประมาท จึงไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา นอกจากแพทย์จะมีหน้าที่ตรวจโดยการดู คลำ เคาะ ฟัง แล้ว ยังมีหน้าที่วินิจฉัยและรักษาโรค รวมถึงมีหน้าที่อธิบายสิ่งต่าง ๆ ทำให้ผู้ป่วยเข้าใจถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการตรวจรักษาด้วย เช่น การใช้เครื่องมือ Short wave diathermy¹ ทำให้เกิดความร้อนในการรักษาผู้ป่วย ต้องบอกผู้ป่วยว่า ถ้ารู้สึกร้อนเกินไปต้องบอก เพราะความร้อนจะทำให้ผิวหนังไหม้ ถ้าไม่บอกผู้ป่วยเกิดผิวหนังไหม้ถือเป็นความประมาทของแพทย์ผู้รักษา ดังคดี Clarke v. Adams. เห็นได้ว่า หน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องเตือนผู้ป่วยถึงอันตรายที่จะเกิดขึ้นจากความร้อน ถ้าแพทย์ไม่ทำตามหน้าที่เตือนผู้ป่วยในเรื่องอันตรายที่อาจเกิดขึ้น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นต่อชีวิตหรือร่างกายผู้ป่วย จึงมีความผิดฐานประมาท

ในกรณีอื่น ๆ ที่ถือว่าแพทย์ประมาท เช่น การที่แพทย์จะวินิจฉัยได้ว่าผู้ป่วยมีกระดูกหัก หรือ มีสิ่งแปลกปลอมในร่างกายหรือไม่ จำเป็นต้องตรวจด้วยการถ่ายภาพเอ็กซเรย์ ดังนั้น หากแพทย์ตรวจโดยไม่ทำการถ่ายภาพเอ็กซเรย์ แล้วสรุปว่า ผู้ป่วยไม่มีกระดูกหักและไม่มีสิ่งแปลกปลอมในร่างกาย หากตรวจในภายหลังแล้วพบว่า มีกระดูกหักหรือมีสิ่งแปลกปลอมในร่างกาย จะถือว่าแพทย์ที่ทำการตรวจแล้วไม่ถ่ายภาพเอ็กซเรย์ ตรวจรักษาโดยประมาท, การที่แพทย์ไม่นับเครื่องมือผ่าตัดหรือวัสดุ เช่น ผ้าก๊อชที่ใช้ซับเลือดขณะผ่าตัด แล้วต่อมาลืมนับเครื่องมือหรือวัสดุไว้ในร่างกายผู้ป่วย ถือว่าแพทย์กระทำโดยประมาท, การที่แพทย์ฉีดยาเพนนิซิลินให้ผู้ป่วย โดยที่ผู้ป่วยได้รับ card ซึ่งเขียนไว้ชัดเจนแล้วว่า ผู้ป่วยแพ้ยาเพนนิซิลิน ถือว่าแพทย์กระทำโดยประมาท, การที่แพทย์ซึ่งมีอาวุโสหน่อยไม่มีทักษะเพียงพอที่จะทำการรักษาและไม่ใช้กรณีโรคร้ายแรงที่ด่วนหรือจำเป็นจะต้องช่วยชีวิตผู้ป่วยทันที ไม่ไปปรึกษาแพทย์อาวุโส ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วย ถือว่าแพทย์กระทำโดยประมาท, การที่แพทย์จะอุดจุดที่มีเลือดออกในจมูกด้วย Cocaine แล้วจี้ด้วย Trichloroacetic acid แต่แพทย์กลับหยิบเอา Trichloroacetic acid ไปอุดแทน Cocaine โดยสำคัญผิดในข้อเท็จจริงว่า Trichloroacetic acid นั้นเป็น Cocaine เนื่องจากพยาบาลได้ทำความสะอาดหีบยาแล้วใส่ยาสลับที่กัน จึงทำให้เกิดแผลเป็นขึ้นในจมูกคนไข้ เป็นความประมาทของแพทย์ที่ทอดทิ้งหน้าที่ที่จะต้องดูว่ายาที่ใช้ นั้นถูกต้องตามเจตนาหรือไม่ทุกครั้ง ดังนั้น ก่อนที่แพทย์จะใช้ยาจะต้องดูสลากกำกับให้ถูกต้องทุกครั้ง, การให้เลือดการเจาะเลือดต้องดูให้เลือดให้ถูกคน เจาะเลือดให้ถูกคน เจาะแล้วใส่หลอดให้ถูกคน ชื่อผู้บริจาคเลือด คนไข้ที่จะรับเลือด อาจจะเหมือนกัน นามสกุลอาจจะ

¹ Short wave diathermy was administered with the warning : “When I turn on the machine I want you to experience a comfortable warmth and nothing more : if you do I want you to tell me”. The patient was burned and succeeded in the action on the grounds that the warning did not sufficiently stress the danger.

คล้ายกัน ดังนั้นเป็นหน้าที่แพทย์ที่จะต้องดูแลให้ถูกต้อง, การรักษาคนไข้ไม่รู้สึกรู้ตัวหรือเด็ก ต้องระวังคนไข้อาจจะตกเตียง หากไม่ระวังและคนไข้ตกเตียงได้รับบาดเจ็บหรือเสียชีวิต แพทย์ก็ต้องรับผิดชอบกระทำโดยประมาท, การรับคนไข้คลอดในสถานพยาบาลส่วนตัว คนไข้ที่รับมานั้นตั้งครรภ์มา 10 กว่าท้องแล้วรับเอาไว้ทำคลอด แพทย์ย่อมทราบว่าอาจจะเกิดมดลูกไม่หดตัวหลังคลอด (Atony bleeding) มีเลือดออกไม่หยุด คนไข้ตายหลังคลอดได้ ถ้าแพทย์ทอดทิ้งหน้าที่ที่จะต้องเตรียมหาเลือดเอาไว้หรือสิ่งทดแทนเลือดให้คนไข้ เมื่อคนไข้มีอาการตกเลือดก็ให้ไปโรงพยาบาลที่ไกล เพราะตนอยู่โรงพยาบาลนั้น ๆ แทนที่จะให้ไปโรงพยาบาลใกล้ ๆ ผลสุดท้ายคนไข้ตาย อย่างนี้เห็นได้ชัดเจนตั้งแต่แรกทอดทิ้งหน้าที่ที่จะต้องช่วยเหลือ ถ้าเกิดเหตุการณ์ดังกล่าวทอดทิ้งหน้าที่ในการรักษาควรที่จะให้ไปที่ใกล้ที่สุด แต่ไม่ทำดังกล่าว เป็นการกระทำโดยประมาท

กรณีตัวอย่างเหล่านี้ คือ กรณีที่แพทย์ทอดทิ้งหน้าที่หรือละเลยหน้าที่ของตน เป็นการกระทำโดยประมาททั้งสิ้น และเมื่อเกิดความเสียหายต่อคนไข้ไม่ว่าจะชีวิตหรือร่างกาย แพทย์จะมีความผิดทางอาญารฐานกระทำโดยประมาท แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นต้องมีความสัมพันธ์กับการกระทำโดยประมาท กล่าวคือ การกระทำโดยประมาทต้องเป็นต้นเหตุโดยตรงที่ทำให้เกิดความเสียหาย หรือเป็นต้นเหตุที่ใกล้เคียงที่สุดไม่มีอะไรมาตัดความสัมพันธ์กับการกระทำนั้น ๆ เช่น ในทางการแพทย์ การให้เลือดผิดหมู่ เนื่องจากการทอดทิ้งหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องดูแลว่าถูกต้องไม่ผิดหมู่ไม่ผิดคน แต่แพทย์ทอดทิ้งหน้าที่ซึ่งเกิดการให้เลือดผิดหมู่ เกิดเม็ดเลือดแตกปัสสาวะไม่ออก จนในที่สุดไตวายตาย แม้คนไข้จะตายด้วยอาการไตวาย แต่ต้นเหตุโดยตรงเกิดขึ้นจากการให้เลือดผิดหมู่ ดังนั้น แพทย์จึงต้องรับผิดชอบกระทำโดยประมาท

ตัวอย่างของทฤษฎีปฏิบัติในกรณีต่าง ๆ²

(1) ทฤษฎีปฏิบัติในการชักประวัติของผู้ป่วย เช่น บิดานำส่งผู้ป่วยเด็กอายุ 15 เดือน ในตอนบ่าย และได้รับการรักษาโดยแพทย์ซึ่งรักษามารดาเด็กในตอนเช้า บิดาผู้ป่วยไม่ได้ให้ประวัติแก่แพทย์ว่า ให้เด็กกินยาแอสไพรินมา แพทย์วินิจฉัยว่า ผู้ป่วยเด็กเป็นไข้หวัดเหมือนกับมารดา ผู้ป่วยเด็กถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา ศาลเห็นว่า แพทย์มีความบกพร่องในการชักประวัติของผู้ป่วย

² Angela Roddey Holder, *Medical Malpractice Law*, (New York: A Wiley medical publication, 1978), pp. 71-72, 75, 77, 80-81, 92, 94-95. อ้างถึงใน แสงง บุญเฉลิมวิภาส และเอนก ยมจินดา, *กฎหมายการแพทย์*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), น. 87-90.

เนื่องจาก ผู้ป่วยมีอาการหายใจหอบถี่ และมีอาการแสดงอื่น ๆ ของการเกิดพิษจากแอสไพรินตั้งแต่แรกที่ถูกนำเข้าโรงพยาบาล ซึ่งแพทย์ควรจะได้สังเกตพบและนึกคิดถึงสาเหตุอื่น ๆ ที่น่าจะเป็นไป

(2) ทุรเวชปฏิบัติในการตรวจร่างกายผู้ป่วย เป็นเรื่องสำคัญ เพราะหากตรวจวินิจฉัยไม่เพียงพอ หรือไม่เหมาะสมกับอาการ อาจต้องรับผิดชอบได้ เช่น ผู้ป่วยหญิงมีอาการปวดท้องเฉียบพลัน แพทย์ใช้เวลาตรวจร่างกาย 10 นาที โดยไม่ได้ตรวจทางทวารหนัก แล้ววินิจฉัยว่าอาการนี้เกิดจากเชื้อไวรัส ต่อมาอีก 8 ชั่วโมง ผู้ป่วยตายด้วยโรคลำไส้บิดตัว พยานผู้เชี่ยวชาญฝ่ายโจทก์เบิกความว่า อาการแสดงของผู้ป่วยรายนี้ จะต้องทำการตรวจทางทวารหนักด้วย และเมื่อวินิจฉัยได้ การผ่าตัดฉุกเฉินจะสามารถช่วยชีวิตของผู้ป่วยได้ ศาลเห็นด้วย เพราะแพทย์ไม่มีเหตุผลใดที่จะยกขึ้นมาอ้างว่าเหตุใดจึงทำการตรวจร่างกายผู้ป่วยลวก ๆ

(3) ทุรเวชปฏิบัติในการส่งตรวจทางห้องปฏิบัติการ เช่น มารดานำส่งผู้ป่วยเด็กหญิงอายุ 3 ปี เข้าห้องฉุกเฉินด้วยอาการปวดท้องอย่างรุนแรง มีไข้สูง 40.6 องศาเซลเซียส อาเจียนและไม่สามารถยืนได้ แพทย์ตรวจท้องผู้ป่วยคร่าว ๆ โดยไม่ได้เจาะเลือดและไม่ได้ตรวจปัสสาวะ แล้วให้ผู้ป่วยกลับบ้าน คืนต่อมา มารดานำผู้ป่วยเด็กกลับมาอีกครั้ง แต่ได้รับแจ้งว่าผู้ป่วยสิทธิประกันสังคมต้องไปตรวจที่ โอ.พี.ดี. คืนนั้นผู้ป่วยไม่ได้รับการตรวจอะไรเลย จนเช้าวันรุ่งขึ้น ผู้ป่วยเด็กถึงแก่ความตายในเวลา 30 นาที หลังจากเดินทางมาถึง โอ.พี.ดี. ผลการตรวจศพพบสาเหตุการตายจากเยื่อช่องท้องอักเสบ เนื่องจากไส้ติ่งอักเสบจนแตก ศาลเห็นว่าโรงพยาบาลประมาท เนื่องจากไม่ทำการตรวจวินิจฉัยทางห้องปฏิบัติการอย่างเพียงพอ

(4) ทุรเวชปฏิบัติในการส่งตรวจทางรังสีวินิจฉัย เช่น ผู้ป่วยถูกหัวตะปู้กระเด็นเข้าตา แพทย์คนแรกตรวจตาผู้ป่วยโดยใช้เพียงแว่นขยาย และพบว่ามึนบวมแผลฉีกขาดบริเวณกระจกตา จึงสั่งการรักษาโดยการล้างตา ผู้ป่วยอาการไม่ดีขึ้นจึงปรึกษาแพทย์คนที่สอง ซึ่งพบว่ามึนหัวตะปู้ค้างอยู่ แต่ในเวลานั้นผู้ป่วยสูญเสียการมองเห็นของตาข้างนั้นแล้ว ศาลเห็นว่า แพทย์คนแรกควรจะนึกถึงวัตถุแปลกปลอมตกค้างในตา และส่งตรวจเอ็กซเรย์โดยเฉพาะ เนื่องจากสถานพยาบาลของแพทย์คนแรกมีเครื่องเอ็กซเรย์ แพทย์จะต้องรู้อยู่แล้วหรือควรจะรู้ว่า การวินิจฉัยที่ถูกต้องทันการณ์ จะช่วยบรรเทาความเสียหายให้ผู้ป่วยได้

(5) ทุรเวชปฏิบัติในการวินิจฉัยโรค เช่น แพทย์ตรวจร่างกายผู้ป่วยก่อนรับเข้าทำงาน วินิจฉัยว่าป่วยเป็นวัณโรคระยะติดต่อ นายจ้างจึงปฏิเสธการรับเข้าทำงาน ผู้ป่วยไปรับการตรวจซ้ำยังสถานพยาบาลอื่น ๆ ซึ่งให้ผลตรงกันว่า ผู้ป่วยไม่เคยเป็นวัณโรคเลย ศาลตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าสินไหมทดแทน

(6) ทุรเวชปฏิบัติในการรักษาโรค เช่น ผู้ป่วยมาพบแพทย์ด้วยอาการปวดไหล่ขวาจากอาการถุงบรรจุของเหลวบริเวณข้อไหล่อักเสบ ได้รับการฉายเอ็กซเรย์ตามโปรแกรมของแพทย์ด้านรังสีรักษา หลังจากฉายรังสีรักษา ครั้งที่ 3 ผู้ป่วยมีอาการคลื่นไส้ แต่แพทย์ฉายรังสีรักษาต่อ แล้วสั่งยาให้ผู้ป่วยทาน เมื่อฉายรังสีครบ 6 ครั้ง ผู้ป่วยยังมีอาการปวด แพทย์รังสีรักษาแจ้งว่า ถ้ายังปวดควรกลับมาพบแพทย์อีก เมื่ออาการปวดนาน 3 วัน ผู้ป่วยจึงกลับมาพบแพทย์ หลังการฉายรังสีอีก ไหล่ผู้ป่วยมีอาการคัน บวมแดงอักเสบขึ้นเป็นตุ่มใสแล้วตกสะเก็ด บางส่วนเป็นอยู่หลายเดือน ส่วนที่ตกค้างเป็นนานหลายปี และได้รับการวินิจฉัยว่า เป็นโรคผิวหนังอักเสบเรื้อรังเนื่องจากการฉายรังสี ผู้ป่วยเตรียมห้องแพทย์รังสีรักษา เพื่อเรียกค่าเสียหายจากผิวหนังอักเสบ นายความส่งผู้ป่วยไปพบแพทย์ด้านโรคผิวหนังเพื่อทำการตรวจ แพทย์โรคผิวหนังแนะนำให้ผู้ป่วยมารับการตรวจทุก 6 เดือน เพราะบริเวณไหล่ขวาที่ไหม้อาจกลายเป็นมะเร็งได้ คดีจึงขยายผลเป็นการเรียกร้องค่าเสียหายกรณี que ผู้ป่วยอาจเป็นมะเร็งได้ด้วย ในทางคดีผู้ป่วยอ้างแพทย์ด้านประสาทจิตเวชเป็นพยานว่า ผู้ป่วยต้องทนทุกข์ทรมานจากความกลัวว่าจะเกิดโรคมะเร็งขึ้นตรงบริเวณที่ไหม้จากการฉายเอ็กซเรย์ จนเป็นโรคกลัวจะเป็นมะเร็งอย่างรุนแรง (severe cancerphobia) และแพทย์ด้านประสาทจิตเวชให้การว่า อาการวิตกกังวลของผู้ป่วยอาจเป็นอยู่ตลอดไป ศาลตัดสินให้โจทก์ได้รับค่าสินไหมทดแทน

จากคดีต่าง ๆ ข้างต้นทำให้ได้ทราบถึงแนวคิดและเหตุผลที่ศาลต่างประเทศใช้วินิจฉัย โดยการจะป้องกันมิให้เกิดทุรเวชปฏิบัติสามารถทำได้ ด้วยการประกอบวิชาชีพแพทย์ถูกต้องตามหลักวิชาและตรงตามมาตรฐานที่กำหนดไว้ ทั้งที่กำหนดโดยองค์กรในประเทศและที่กำหนดโดยองค์กรสากลที่ได้รับการยอมรับทั่วโลก ซึ่งการรักษาต้องมีเหตุผลตามหลักวิชาและเป็นวิทยาศาสตร์ที่สามารถอธิบายได้

ความประมาทของแพทย์ในประเทศอินเดีย³ ในประเทศอินเดียแพทย์ได้รับความเคารพนับถืออย่างสูงที่สุดในสังคม เนื่องจากพวกเขาปกป้องชีวิตมนุษย์ และแพทย์เปรียบเสมือนพระเจ้าองค์ที่สอง ผู้มีวิชาชีพทางการแพทย์ได้รับการนับถือเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นอาชีพที่มีเกียรติ แพทย์ทุกคนจำเป็นต้องใช้ความเอาใจใส่และความระมัดระวังระดับสูงสุดในวิชาชีพของพวกเขา เพราะแม้ความประมาทเพียงเล็กน้อยสามารถเป็นสาเหตุการตายของผู้ป่วย และแพทย์อาจจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดี สำหรับความประมาทอย่างร้ายแรงของเขา (gross negligence) ใน

³ Pramod Kumar Singh, Rajeev Kumar Singh, Tanya Singh, Medical Negligence and Liabilities of Doctors to Society, (International Journal of Applied Research 2015), pp. 615-617.

ระหว่างทำการรักษาทางการแพทย์ซึ่งเป็นสาเหตุการตายของผู้ป่วย เนื่องจากแพทย์ถูกคาดหวังว่า การกระทำปฏิบัติให้บริการของเขาจะต้องมาพร้อมกับการปฏิบัติที่เชี่ยวชาญอย่างเหมาะสม ไม่ใช่ นำทักษะสามัญและการปฏิบัติของผู้มีวิชาชีพที่มีระดับปกติธรรมดามาใช้ แต่ถ้าแพทย์ได้ให้ความเอาใจใส่ และความระมัดระวังอย่างเหมาะสม ในขณะที่ให้การรักษาทางการแพทย์แล้ว แพทย์ไม่สามารถที่จะมีความรับผิดชอบสำหรับการกระทำของตน สำหรับการเริ่มต้นคดีทางอาญากับแพทย์ การดำเนินคดี ต้องมาพร้อมกับความประมาทในระดับที่สูงในส่วนของผู้มีวิชาชีพทางการแพทย์

ผู้พิพากษา Hon'ble (The Hon'ble Apex court) มีมุมมองว่า การดำเนินคดีทางอาญากับแพทย์ โดยไม่มีความเห็นทางการแพทย์อื่นสนับสนุนกับประเด็นความผิดของแพทย์ จะไม่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดีตามกฎหมาย กฎหมายต่าง ๆ ในประเทศอินเดียผ่อนปรนอย่างมากในเรื่องประมาททางการแพทย์และไม่ตั้งใจที่จะฟ้องร้องดำเนินคดี และลงโทษเพียงเล็กน้อยต่อผู้มีวิชาชีพทางการแพทย์ แพทย์ตามกฎหมายไม่สามารถได้รับการลงโทษ เว้นแต่แพทย์จะมีการกระทำหรือการละเลย (Omission) โดยผู้มีวิชาชีพทางการแพทย์ ซึ่งอาจเรียกจริง ๆ ได้ว่า “ความประมาทอย่างร้ายแรง” (gross negligence) คำว่า “ธรรมดา (ordinary)”, “เหมาะสม (reasonable)” และ “ความประมาทอย่างร้ายแรง (gross negligence)” เป็นเรื่องของการตีความตามกฎหมาย

ความแตกต่างของความคิดเห็นหรือข้อผิดพลาดในการวินิจฉัยโรค ไม่ได้เป็นเหตุที่ถือว่าเป็นความรับผิดชอบของผู้ปฏิบัติทางการแพทย์ เป็นเพียงการเบี่ยงเบนจากการปฏิบัติของผู้มีวิชาชีพ ไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับการกระทำโดยประมาททางอาญา และในความเป็นจริงการกระทำที่จะสรุปว่าเป็นความประมาททางอาญา ระดับของความประมาทควรสูงมาก ซึ่งศาล Hon'ble Apex Court มีการวางหลักในคดี “Jacob Mathew -V- State of Punjab and others” โดยทำให้ชัดเจนว่า การฟ้องร้องดำเนินคดีผู้มีวิชาชีพทางการแพทย์สำหรับความประมาทตามกฎหมายอาญา ต้องมีการแสดงให้เห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาทำอะไรบางอย่าง หรือล้มเหลวที่จะทำอะไรบางอย่าง ซึ่งในข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ ไม่มีผู้มีวิชาชีพทางการแพทย์คนใดใช้ความรู้และความรอบคอบธรรมดาของเขา ที่จะทำหรือล้มเหลวที่จะทำ

3.1.1.2 มาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์

ตามที่ภาษาอังกฤษให้นิยามไว้ ผู้มีวิชาชีพ คือ บุคคลที่กระทำบางสิ่งเป็นอาชีพแบบเต็มเวลา และคือบุคคลที่รู้ระเบียบแบบแผนเป็นพิเศษและมีความสุภาพ ศาลสูงของอินเดีย

กล่าวถึงการนำผู้มีวิชาชีพและขนาดของความประมาท โดยผู้มีวิชาชีพในคดี Jacob Mathew's⁴ : ในกฎหมายของความประมาท ผู้มีวิชาชีพ เช่น นักกฎหมาย แพทย์ สถาปนิก และอื่น ๆ เป็นกลุ่มบุคคลที่ได้รับการยอมรับว่ามีทักษะพิเศษหรือทักษะส่วนบุคคล แพทย์ไม่ควรจะรับประกันว่าผู้ป่วยจะได้รับการรักษาจนกลับมาเป็นดังเดิมเต็มรูปแบบในทุกกรณี และศัลยแพทย์ไม่สามารถรับประกันว่า ผลของการผ่าตัดจะเป็นประโยชน์เสมอไป ซึ่งการตัดสินโดยมาตรฐานนี้ ผู้มีวิชาชีพอาจมีความรับผิดชอบสำหรับความประมาท หนึ่งในสองอย่างนี้ กล่าวคือ ทั้งที่เขาไม่ได้มีทักษะที่จำเป็น ซึ่งเขายอมรับว่ามี และครอบครองทักษะดังกล่าว หรือเขาไม่ได้ปฏิบัติโดยใช้ความสามารถที่เหมาะสมในกรณีที่กำหนดไว้ และเขาไม่ได้มีทักษะดังกล่าว

มาตรฐานที่จะนำมาใช้สำหรับการตัดสิน ไม่ว่าจะ เป็นบุคคลที่ประมาท หรือไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่มีความสามารถปกติธรรมดาที่มีทักษะปกติในวิชาชีพ ไม่ได้เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับทุกวิชาชีพที่จะมีระดับสูงสุดของความเชี่ยวชาญในสาขาที่เขาปฏิบัติ ผู้มีวิชาชีพที่มีทักษะสูง อาจจะมีคุณภาพดีกว่า แต่ไม่สามารถจะนำมาเป็นพื้นฐานสำหรับการตัดสินการทำงานของผู้มีวิชาชีพที่จะฟ้องความผิดฐานประมาทได้

ในคดี Bolam มีความแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างความประมาทโดยบุคคลปกติธรรมดา และความประมาทโดยผู้มีวิชาชีพ ในสถานที่ที่คุณมีสถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทักษะพิเศษบางอย่างหรือความสามารถ แล้วการทดสอบว่ามีการประมาทหรือไม่ ไม่ได้เป็นการทดสอบของบุคคลตามปกติธรรมดา เพราะเขาไม่ได้มีทักษะพิเศษ การทดสอบเป็นมาตรฐานของบุคคลที่มีทักษะตามปกติธรรมดาที่จะกระทำ และการดำเนินอาชีพพบว่า มีทักษะพิเศษ บุคคลคนหนึ่งไม่จำเป็นต้องมีทักษะความเชี่ยวชาญสูงสุด เนื่องจากกฎหมายกำหนดว่า เป็นการเพียงพอแล้ว ถ้าเขาได้กระทำด้วยทักษะตามปกติของความสามารถตามปกติของบุคคล ซึ่งมีศาสตร์เฉพาะ

มาตรฐานความระมัดระวังที่จะนำมาปรับใช้ในการกระทำผิดอาญาโดยประมาทของแพทย์ก็คือมาตรฐานความระมัดระวังทางอรรถวิสัย อันเป็นหลักเกณฑ์จากการกระทำโดยประมาทโดยจงใจในรูปแบบ Cunningham เนื่องจากความประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Caldwell นั้นเป็นที่ยอมรับกันว่าไม่ใช้กับความผิดฐาน Manslaughter สิ่งนี้อาจนำมาปรับใช้กับการกระทำผิดของแพทย์และมีแนวคำพิพากษายกเลิกหลักความประมาทโดยจงใจในรูปแบบของ Caldwell ไปแล้ว จึงไม่มีประเด็นว่าจะต้องนำหลักมาตรฐานความระมัดระวังทางภาวะวิสัยมา

⁴ Jacob Mathew vs. State of Punjab, Supreme Court of India, August 5, 2005, Citation: 2005 (6) SCC 1 = AIR 2005 SC 3180

พิจารณา หลักการเกี่ยวกับมาตรฐานความระมัดระวังทางอติวิสัยดังกล่าวจะนำมาใช้พิจารณาว่า แพทย์กระทำโดยประมาทหรือไม่

หลักการที่เกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทของแพทย์และมาตรฐานความระมัดระวังนั้นจะถูกละทิ้งไว้โดยแนวคำพิพากษาของศาลว่า อย่างไรถึงรู้ว่าแพทย์กระทำโดยประมาท เนื่องจากใช้ความระมัดระวังต่ำกว่ามาตรฐานอันจะถือเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งอาจเห็นหลักการดังกล่าวได้จากคดีดังต่อไปนี้

คดี R v. Bateman (1925) เป็นคดีที่มีถูกอ้างถึงบ่อย ๆ ในการพิจารณาถึงความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยไม่เจตนา ซึ่งเกี่ยวข้องกับวงการแพทย์ ในคดีนี้ ผู้เป็นจำเลยถูกฟ้องข้อหาทำให้หญิง ผู้นึงถึงแก่ความตายขณะทำคลอด จำเลยในคดีนี้ไม่สามารถจะทำคลอดได้สำเร็จโดยใช้เครื่องมือซึ่งใช้มือช่วยในการทำคลอด โดยวิธีซึ่งเรียกกันว่า version โดยในการเอารกในครรภ์ออกนั้น จำเลยได้เอาส่วนของมดลูกส่วนใหญ่ออกไปด้วย และยังทำให้กระเพาะปัสสาวะและลำไส้ของหญิงผู้นี้ฉีกขาด โดยความผิดพลาดของตน นอกจากนี้จำเลยยังรับคนไข้รายนี้เข้าโรงพยาบาล (infirmary) ล่าช้าไป 5 วัน ทั้งที่สามีของคนไข้ร้องขอ คนไข้หญิงผู้นี้ถึงแก่ความตายในเวลาต่อมาที่โรงพยาบาล⁵ ในคดีนี้ The Court of Criminal Appeal ตัดสินว่า หลักการที่จะทำให้จำเลยมีความผิดทางอาญาสำหรับความผิดฐาน Manslaughter จะพิจารณาว่าความประมาทของจำเลยนั้น เกินไปกว่าเรื่องของการชดใช้ค่าเสียหายเท่านั้น (กล่าวคือ การชดใช้ค่าเสียหายแต่เพียงอย่างเดียวนั้นไม่เพียงพอ) และแสดงให้เห็นถึงการละเลยไม่ใส่ใจถึงชีวิตและความปลอดภัยของผู้อื่น จนถึงระดับหรือปริมาณที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมต่อรัฐและการกระทำดังกล่าวสมควรที่จะถูกลงโทษ

มีข้อสังเกตว่าไม่มีรูปแบบการแบ่งระดับหรือปริมาณ (amount) ของความผิดใดที่ประสบผลสำเร็จ เนื่องจากภายใต้กฎหมายอังกฤษและกฎหมายอินเดียที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษนั้น ความผิดทางอาญาที่ไม่ทำให้ถึงตาย (Non-fatal criminal offence) ต้องการองค์ประกอบทางจิตใจ คือ ความตระหนักรู้ ถึงความเสี่ยงภัยอันตราย ซึ่งกรณีดังกล่าวมักจะ ไม่ถูกฟ้องในกรณีเป็นความประมาทในทางการแพทย์ ซึ่งอาจจะขัดกันกับการที่จะสรุปว่า ความผิดที่มีระดับร้ายแรงกว่าอย่าง Manslaughter นั้น จะถือเป็นความผิด โดยไม่ต้องคำนึงถึงการตระหนักรู้ถึง

⁵ S. Levy, Criminal Liability for Medical Negligence, (Medical and Law, December 2006), available from www.westlaw.com, p. 602. อ้างถึงใน ปานรวี ชีวิตโสภณ, “ปัญหาความรับผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 36.

ความเสี่ยง ซึ่งทำให้จำเลยถูกลงโทษจากผลที่เกิดขึ้นคือความตายของผู้อื่น โดยไม่คำนึงถึงองค์ประกอบทางจิตใจของจำเลย ในคดี Bateman นี้ ศาลตัดสินว่า ปริมาณและระดับของความประมาทเป็นปัจจัยที่ใช้พิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ ปัญหาก็คือจะสร้างหลักการตรวจสอบระดับของความประมาทที่มีความผิดทางอาญาอย่างไร ซึ่งจะพิจารณาได้จากหลักกฎหมายจากคำพิพากษา (Case Law) ดังต่อไปนี้

คดี R b/ Adp,alp (1995) ซึ่งมีการให้หลักในการพิจารณาการกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรงและทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายไว้ ในคดีดังกล่าว จำเลยเป็นวิสัญญีแพทย์ ซึ่งไม่สังเกตว่าในขณะที่คนไข้ทำการผ่าตัดตานั้นท่อลำเลียงออกซิเจนได้ถูกเอาออกเป็นเวลา 6 นาที ผู้ป่วยรายนี้หัวใจหยุดเต้นและถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา Lord Mackay ผู้พิพากษาในคดีนี้ได้ให้หลักในการพิจารณาว่า จำเลยจะมีความผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาททำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายก็ต่อเมื่อ⁷ (1) จำเลยละเมิดต่อหน้าที่ที่มีต่อผู้ป่วย (2) ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย และ (3) การละเมิดต่อหน้าที่นั้นเป็นสาเหตุของความตาย

การละเมิดต่อหน้าที่ที่ถือว่าเป็นประมาทอย่างร้ายแรง และถือเป็นอาชญากรรมนั้นสร้างความลำบากให้ทั้งศาลและนักวิชาการ เนื่องจากข้อเรียกร้องดังกล่าวขาดความแน่นอน หลักในการพิจารณานี้ให้อำนาจลูกขุนอย่างมาก ในการพิจารณาเนื่องจากลูกขุนสามารถตัดสินได้ว่าเป็นอาชญากรรม ถ้าพวกเขาคิดเช่นนั้น อาจนำไปสู่คำตัดสินที่ไม่สอดคล้องกันได้ ส่วนศาลในคดี Adomako นี้ ระบุว่า คณะลูกขุน ต้องพิจารณาสถานการณ์แวดล้อมทุกอย่าง ประกอบกับความเสี่ยงที่จะเกิดความตายขึ้น และถามตนเองว่าในความเห็นของลูกขุน เห็นว่าการกระทำของจำเลยนั้นร้ายแรง และสมควรที่จะถือเป็นอาชญากรรมหรือไม่ ในคดีดังกล่าวเกิดความไม่แน่นอนว่า ความเสี่ยงที่จะทำให้ถึงแก่ความตายถือเป็นองค์ประกอบเด็ดขาดหรือไม่ (ปัญหาเรื่องความไม่แน่นอนดังกล่าวสามารถเห็นได้ในคดี R v. Misra and Scrivastava ซึ่งเกิดขึ้นภายหลัง) หากไม่มีองค์ประกอบดังกล่าวจะเกิดผลที่ไม่เหมาะสม คือ แพทย์สามารถถูกตัดสินลงโทษในความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงได้ ทั้งที่มีได้มีความเสี่ยงภัยอันตรายในทางภาวะวิสัยต่อความตายของผู้ป่วย

ในคดี Adomako มีพยานผู้เชี่ยวชาญ 2 คน ให้ความเห็นไว้ในขณะที่พยานคนหนึ่งเห็นว่ามาตรฐานความระมัดระวังในกรณีของจำเลยนั้นกว้างและลึกเกินหยั่งถึง พยานอีก

⁶ *Ibid.*, pp. 602-603.

⁷ *Ibid.*, p. 603.

คนเห็นว่า วิชาญญีแพทย์มีความสามารถและความเชี่ยวชาญเพื่อจะรู้ได้ถึงสิ่งที่ออกซิเจนถูกเอาออกภายใน 15 วินาที คดีนี้ศาลตัดสินว่าจำเลยมีความผิด

ศาลอุทธรณ์ได้ชี้ให้เห็นว่าลักษณะของสถานการณ์ที่ถูกขุนอาจพิจารณาว่าเป็นความผิดฐาน Manslaughter คือ⁸ 1) การเพิกเฉยไม่แยแสต่อความเสียงที่จะเกิดอันตรายต่อสุขภาพของผู้ป่วย 2) การคาดการณ์ได้ล่วงหน้าเกี่ยวกับความเสียงที่จะเกิดอันตรายและการตัดสินใจที่จะเข้ารับความเสียงนั้น 3) แม้จะหลีกเลี่ยงความเสียงอันตราย แต่ยังคงแสดงให้เห็นถึงระดับของความประมาทอย่างสูง และ 4) โดยไม่เจตนาหรือโดยไร้ความสามารถ ไม่ให้ความสนใจถึงความเสียงภัยอันตรายอันร้ายแรง ซึ่งโดยหน้าที่ของจำเลยจะต้องกระทำ

มีคดีช่วงเวลาเดียวกันกับคดี Adomako คือ คดีแพทย์ 2 คน ศาลอังกฤษ ตัดสินลงโทษแพทย์ทั้ง 2 นาย คือ นายแพทย์ Michael Prentice และนายแพทย์ Barry Sullman ในปี ค.ศ. 1990 กรณีฉีดยาให้ผู้ป่วยลูคีเมียทางไขสันหลังแทนที่จะฉีดยาทางเส้นเลือดที่แขน ทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย ซึ่งศาลตัดสินว่า ทั้งสองมีความผิดทางอาญา เพราะกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรง เป็นความผิดฐาน Manslaughter⁹ ในคดีดังกล่าว ความประมาททางอาญาเกิดขึ้น เนื่องจากความเข้าใจผิดในการทำงานของแพทย์ทั้งสอง Dr. Sullman ส่งยา vincristine ไปให้ Dr. Prentice ฉีด ซึ่ง Dr. Prentice ฉีดยาเข้าไปที่ไขสันหลัง ทั้งที่ยาตัวดังกล่าวต้องฉีดยาทางเส้นเลือดเท่านั้น จึงทำให้คนไข้ถึงแก่ความตาย โดยที่หากจะฉีดยาทางเส้นเลือดจะต้องใช้ยาอีกตัว คือ Methotrexate¹⁰

ในคดี R. b. Misra and Scriverastava (2005) เป็นกรณีผู้ป่วย คือ Sean Philips ซึ่งเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลใน Southampton โดยจำเลยเป็นแพทย์ผู้รับผิดชอบดูแลผู้ป่วยก่อนการผ่าตัด ผู้ป่วยมีอาการติดเชื้อ ซึ่งจำเลยไม่ได้วินิจฉัยหรือตรวจพบโดยประมาท พิษลามไปทั่วร่างกายผู้ป่วยและทำให้ผู้ป่วยมีอาการช็อคจากพิษ (Toxic shock syndrome) และถึงแก่ความตาย ผู้ป่วยแสดงให้เห็นถึงอาการที่บ่งชี้ถึงการติดเชื้อโดยทั่วไป ซึ่งอาการดังกล่าวมีอยู่อย่างต่อเนื่อง และร้ายแรง ปรากฏอยู่ในบันทึกเวชระเบียน จำเลยไม่ได้ดูแลรักษาอาการติดเชื้อ ด้วยวิธีการที่เหมาะสมและให้ยาปฏิชีวนะจนกระทั่งสายเกินไป

⁸ *Ibid.*, p. 604.

⁹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ และคณะ, การศึกษาปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2544), น. 42-43.

¹⁰ S. Levy, *supra note 5*, pp. 604-605.

คณะลูกขุนตัดสินว่า การกระทำของจำเลยต่ำกว่ามาตรฐานของความระมัดระวังที่แพทย์อาวุโสซึ่งมีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์เช่นจำเลยควรใช้ และยังแสดงให้เห็นถึงการละเลยต่อความเสี่ยงภัยอันตรายของชีวิตผู้ป่วยที่เห็นได้อย่างชัดเจนจากการติดเชื้อ ในการอุทธรณ์จำเลยกล่าวว่า ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาทอย่างร้ายแรงขัดต่อมาตรฐานที่ The European Convention on Human Rights ตั้งไว้ เพื่อให้กฎหมายมีความชัดเจนและแน่นอนในระดับที่จำเลยสามารถเห็นผลทางกฎหมายที่ตามมาจากการกระทำของตน เนื่องจากข้อเท็จจริงต้องให้ลูกขุนเป็นผู้ตัดสินว่า การกระทำของจำเลยถึงขนาดเป็นอาชญากรรมหรือไม่ หากลูกขุนยังไม่ตัดสินว่า เป็นการกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรง ซึ่งทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ก็ยังไม่สามารถตัดสินลงโทษฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาทอย่างร้ายแรงได้

ความผิดฐานนี้ ยังขาดความแน่นอนและไม่สามารถที่จะตระหนักรู้ได้ ซึ่งการอุทธรณ์นี้ได้รับการสนับสนุนโดยนักวิชาการหลายท่าน แต่ศาลตัดสินว่า ความแน่นอนในที่นี้ คือมีความแน่นอนเพียงพอ มิใช่มีความแน่นอนอย่างเด็ดขาด กรณีดังกล่าวลูกขุนไม่ได้เป็นผู้ให้คำนิยามของความประมาทอย่างร้ายแรง แต่พิจารณาข้อเท็จจริงว่าการกระทำของจำเลยเป็นประมาทอย่างร้ายแรง อันสมควรรับโทษทางอาญาหรือไม่ ความผิดฐานนี้ซึ่งมีความแน่นอนแล้ว แต่กระบวนการตัดสินของลูกขุน มีความไม่แน่นอน นอกจากนี้ ศาลยังปฏิเสธข้อโต้แย้งเรื่องการลงโทษการกระทำ ความผิดฐาน Manslaughter โดยประมาทอย่างร้ายแรง ทั้งที่จำเลยขาด Mens Rea สภาพจิตใจอันน่าตำหนิ (Guilty mind) ว่า Mens Rea ไม่ได้พิจารณาเฉพาะในทางภาวะวิสัยโดยพิจารณาถึงตัวจำเลยเท่านั้น แต่ Mens Rea ยังสามารถหมายความถึง ความผิดหรือความน่าตำหนิของจำเลยซึ่งเป็นองค์ประกอบของ Manslaughter และการกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรงด้วย โดยมีลูกขุนตัดสินการกระทำของจำเลยว่า ต่ำกว่ามาตรฐานอันควรในระดับที่ควรถือว่าเป็นอาชญากรรมหรือไม่

คดีนี้ มีข้อสังเกตว่าหลักการเรื่อง Corporate Manslaughter การกระทำผิดฐาน Manslaughter โดยนิติบุคคลก็ถูกนำมาใช้ในคดี Misra and Scrivastava ด้วย โดย Southampton NHS Trust นายจ้างของ Drs. Misra และ Scrivastava ถูกฟ้องให้รับผิดชอบโดยอาศัย The Health and Safety at Work Act 1974 ซึ่งระบุหน้าที่ให้นายจ้างคอยดูแลควบคุม มิให้บุคคลอื่นนอกจากลูกจ้างของตนต้องพบความเสี่ยงต่อชีวิตและความปลอดภัยเท่าที่เป็นไปได้ โดยโรงพยาบาลถูกกล่าวหาว่า กระทำการโดยไม่เหมาะสมหลายประการ เช่น ระบบของห้องคนไข้ไม่เหมาะสมที่จะให้แพทย์ที่ดูแลให้คำปรึกษาพบเห็นผู้ป่วยที่กำลังมีปัญหา ไม่มีระบบคำแนะนำจากแพทย์อาวุโสในโรงพยาบาลที่เพียงพอ ไม่มีนโยบายให้พยาบาลรายงานความเป็นกังวลเกี่ยวกับการที่บุคลากรทางการแพทย์ปฏิบัติต่อคนไข้ โรงพยาบาลถูกตัดสินให้มีความผิดทางอาญาและถูกปรับเงิน 1 แสนปอนด์ ในฐานะเป็นผู้ดูแลแพทย์ที่กระทำผิดทางอาญา ซึ่งคดีนี้ถือเป็นครั้งแรกที่มีการลงโทษ

โรงพยาบาลทางอาญาสำหรับความตายของคนไข้¹¹ กรณีดังกล่าวถือว่าเป็นโรงพยาบาลใช้ความระมัดระวังต่ำกว่ามาตรฐานซึ่งมีความรับผิดชอบทางอาญา

โดยสรุปแล้ว มาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์จากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษและอินเดีย พิจารณาจากระดับของความประมาท และความไม่ใส่ใจต่อชีวิต เดือนความเสี่ยงภัยอันตรายต่อชีวิตผู้ป่วยของแพทย์จนถึงระดับที่ถือเป็นอาชญากรรมและสมควรถูกลงโทษทางอาญา

3.1.1.3 ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์

การกระทำความผิดทางอาญาของแพทย์¹² การฟ้องร้องทางอาญาต่อแพทย์ในปัจจุบันมีเพิ่มขึ้น เพราะมีแพทย์จบใหม่จำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ การควบคุมและการดูแลแพทย์ด้วยตนเองไม่สามารถกระทำได้ดีเต็มที่ การเพิกถอนใบประกอบวิชาชีพไม่ได้นำมาใช้มากนัก การเพิ่มขึ้นของการดำเนินการรักษาของแพทย์ ตลอดจนความสัมพันธ์ที่ไม่ดีระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยมีมากขึ้น มีผลต่อความเชื่อถือของแพทย์ รวมทั้งความพยายามที่จะลงโทษแพทย์รุนแรงมากขึ้น เมื่อมีผลการรักษาที่ไม่ดีเกิดขึ้น เมื่อใดที่แพทย์ยอมรับเอาการดูแลรักษาผู้ป่วยเข้ามาอยู่ในความรับผิดชอบของตนแล้ว แพทย์ผู้นั้นก็มีความผูกพันที่จะต้องใช้ความระมัดระวังและความชำนาญถูกต้องพอควร หากแพทย์ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังจะกลายเป็นความประมาท (Negligence) ซึ่งทำให้แพทย์ต้องรับผิดชอบ และแพทย์ที่แสดงตนว่าเป็นผู้ที่มีความชำนาญพิเศษในการรักษาโรคแขนงใดนั้น จะต้องได้รับการพิจารณาด้วยมาตรฐานที่เหนือกว่าแพทย์ธรรมดาที่มีได้แสดงตนเช่นนั้น

ความผิดพลาดทางการแพทย์¹³ การศึกษาความผิดพลาดทางการแพทย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี 2547 พบว่าจำนวนอุบัติการณ์ของความประมาทในโรงพยาบาล จำนวนความผิดพลาด และการเสียชีวิตมีจำนวนสูงขึ้น สำหรับผู้ป่วยนอก พบว่า ความประมาทมากกว่าร้อยละ 5 และมากกว่าหนึ่งในสามของผู้ป่วยที่เรียกร้องมาจากการวินิจฉัยผิดพลาด (misdiagnosis) (Phillips et al, 2004) นักวิจัยนายแพทย์ Chunliu Zhan และนายแพทย์ Miller Marlene ได้นำข้อมูลมาเผยแพร่ พบว่า ปี 2543 2544 และ 2545 ซึ่งมีผู้ป่วยที่เสียชีวิตใน

¹¹ *Ibid.*, pp. 605-610.

¹² ฉัตรสุมน พงศ์ภิณูโย, กฎหมายสุขภาพและการรักษาพยาบาล, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), น. 162-164.

¹³ เพ็งอ้าง, น. 172.

โรงพยาบาลในประเทศสหรัฐอเมริกา เฉลี่ยราว 195,000 คน ในแต่ละปี เนื่องจากข้อผิดพลาดทางการแพทย์ที่อาจป้องกันได้ (preventable medical errors) เขาได้ตรวจสอบเวชระเบียนของผู้ป่วยและการตายจำนวน 37 ล้าน รายการ (records) และนำไปสร้างแบบจำลองผลกระทบทางเศรษฐกิจ แสดงผลคาดการณ์ว่า มีผู้ป่วยเพียง 1 ราย ใน 10,000 ราย ที่เข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลและมีชีวิตรอดเป็นเวลา 3 เดือนขึ้นไป ถ้ามีการให้การดูแลอย่าง “เหมาะสมที่สุด” ปี 2549 ผลการติดตามผลการรักษาของปี 2542 ซึ่งตีพิมพ์ใน Medical News Today (2004) พบว่า ถ้าไม่มีความผิดพลาดทางการแพทย์และสมมติฐานถูกต้อง และผู้ป่วยจะไม่เสียชีวิต ถ้าได้รับการดูแลที่ดีที่สุด ซึ่งความผิดพลาดทางการแพทย์ที่เกิดขึ้นบ่อยที่สุด ได้แก่ การให้ยาผิดพลาด ทำให้ได้รับบาดเจ็บ อย่างน้อย 1.5 ล้านคนต่อปี

ความผิดพลาดทางยา¹⁴ ความผิดพลาดทางยาเป็นเหตุการณ์ที่ไม่พึงประสงค์หรืออาการไม่พึงประสงค์จากการใช้ยา ขณะที่ยาอยู่ในความควบคุมของบุคลากรสาธารณสุข ความผิดพลาดทางยาอาจเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติทางวิชาชีพ กระบวนการและระบบการสั่งใช้ยา การสื่อสาร คำสั่งใช้ยา การติดฉลากยา การบรรจุยา การตั้งชื่อยา การเตรียมยา การส่งมอบยา การกระจายยา การให้ยา การให้ข้อมูลและการติดตามการใช้ยา ความผิดพลาดทางยาที่เกิดผลรุนแรงกับผู้ป่วย จัดเป็นหนึ่งในเหตุไม่พึงประสงค์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการเสียชีวิตหรือผลต่อร่างกายหรือจิตใจ แม้ว่า จะไม่ได้ตั้งใจทำพลาด ได้แก่ การแพ้ยา การดมยาแล้วผู้ป่วยไม่ฟื้น ทั้งที่กระทำโดยถูกต้องตามหลักการของ Universal precaution ที่แพทย์ต้องใช้แก่ผู้ป่วยทุกราย เพื่อให้เกิดความระมัดระวังอย่างเต็มที่ การไม่ปฏิบัติตามหลักการดังกล่าวอาจถือเป็นความประมาท

บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาในประเทศอินเดีย ตามปกติการฟ้องร้องดำเนินคดีกับแพทย์ จะเริ่มตามมาตรา 304A ของประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย¹⁵ (สาเหตุ

¹⁴ เพ็งอ้วง, น. 175-179.

¹⁵ Section 304 in The Indian Penal Code : Punishment for culpable homicide not amounting to murder.—Whoever commits culpable homicide not amounting to murder shall be punished with 1[imprisonment for life], or imprisonment of either description for a term which may extend to ten years, and shall also be liable to fine, if the act by which the death is caused is done with the intention of causing death, or of causing such bodily injury as is likely to cause death, or with imprisonment of either description for a term which may extend to ten years, or with fine, or with both, if the act is done with the knowledge that it is likely to

ของความตายที่ดำเนินคดี เกิดขึ้นจากการกระทำที่ไม่รอบคอบ หรือประมาท) ตามกฎหมายอินเดียทุก ความผิดพลาด หรือความเคราะห์ร้ายในโรงพยาบาลหรือในคลินิกของแพทย์ ไม่สามารถเรียกว่าเป็น การกระทำของความประมาท เพื่อที่จะพิจารณาคดีความผิดตามมาตรา 304A ของประมวลกฎหมาย อาญาอินเดีย ในกรณีที่ไม่มีแพทย์ที่จะแสดงให้เห็นว่า แพทย์ผู้ถูกกล่าวหาขาดทักษะในวิชาชีพของเขา ที่ได้รับการฝึกมา หรือไม่สามารถแสดงให้เห็นว่าเป็นประมาทอย่างร้ายแรงหรือเลวร้าย (gross negligence) ได้ชัดเจน การดำเนินคดีกับแพทย์ไม่สามารถได้รับอนุญาต

ศาลสูง Hon'ble Patna กล่าวไว้ในคดี “Lalan Kumar -V- State of Bihar” ว่า ความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์สามารถเกิดขึ้นได้ เฉพาะในกรณีที่เขากระทำด้วยความ ประมาทอย่างร้ายแรง (gross negligence) หากในการปฏิบัติหน้าที่ของเขา ขาดการเอาใจใส่หรือ เป็นข้อผิดพลาดของการวินิจฉัย ไม่ถือว่าเป็นความรับผิดชอบอาญาใด ๆ ความประมาทโดยแพทย์ต้องถูก กำหนดโดยผู้พิพากษาที่ไม่ได้รับการฝึกหัดในศาสตร์ทางการแพทย์ ซึ่งผู้พิพากษาจะกำหนดว่าการ กระทำใดเป็นประมาท โดยขึ้นอยู่กับความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญและตัดสินบนพื้นฐานของหลักการ ทัวไปของความเหมาะสมและความรอบคอบ

สำหรับผู้ป่วย แพทย์เป็นเหมือนพระเจ้าและพระเจ้าถูกต้องแน่นอนไม่ ผิดพลาด คือ สิ่งที่ผู้ป่วยคิด แต่ความจริงแพทย์ก็คือมนุษย์ และความผิดพลาดเป็นเรื่องของมนุษย์ แพทย์อาจจะผิดพลาด หรือประมาท เจ้าหน้าที่ที่สนับสนุนแพทย์อาจจะปราศจากความระมัดระวัง ความประมาทอาจจะทำให้เกิดปัญหาใหญ่ขึ้นได้ เนื่องจากประมาทอย่างร้ายแรง (gross negligence) ซึ่งอะไรก็สามารถเกิดขึ้นได้ ในสถานการณ์นั้น เป็นวิกฤติที่ต้องตัดสินใจว่าเป็นความประมาทและอยู่ ภายใต้อาณัติอะไร ในประเทศซึ่งยึดอยู่กับข้อกำหนด การนำคดีขึ้นสู่ศาลและผู้พิพากษาเป็นผู้ ตัดสิน ความประมาทโดยแพทย์เป็นการยากที่จะตัดสินได้โดยผู้พิพากษา ซึ่งไม่ได้รับการฝึกฝนใน ศาสตร์ทางการแพทย์ ผู้พิพากษามีคำตัดสินบนพื้นฐานของความเห็นพยานผู้เชี่ยวชาญ ผู้พิพากษานำ หลักการทั่วไปของกฎหมายร่วมกับกฎหมายของท้องถิ่นทำคำตัดสิน โดยใช้ความสมเหตุสมผลและ ความรอบคอบเป็นปัจจัยชี้้นำ

cause death, but without any intention to cause death, or to cause such bodily injury as is likely to cause death.

ทิวเวชปฏิบัติทั่วไป¹⁶

1. แง่คิดด้านสูตินรีเวชกรรม คติทิวเวชปฏิบัติในประเทศอเมริกามีมานาน ตั้งแต่เมื่อ 200 ปีที่แล้ว การฟ้องคดีเช่นนี้ พัฒนามาจากระบบกฎหมายแพ่งว่าด้วยเรื่องละเมิด ซึ่งถือว่าในสังคม บุคคลทุกคนมีหน้าที่ของตนที่จะต้องปฏิบัติ ในสังคมแพทย์ก็เช่นกัน หากแพทย์กระทำผิดต่อหน้าที่เวชปฏิบัติ ในคดีเช่นนี้ แพทย์ไม่จำเป็นต้องถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญา โจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ให้ศาลเห็นเพียงว่า เรื่องที่นำมาฟ้องแพथย์นั้นน่าจะเป็นความจริงมากกว่าความเท็จ โจทก์ก็สามารถชนะคดีทางแพ่งได้แล้ว โดยทั่วไปทิวเวชปฏิบัติ หมายถึง เวชปฏิบัติที่ทำลงด้วยความประมาทของแพทย์ หรือเวชปฏิบัติของแพทย์ที่ทำลงในระดับต่ำกว่ามาตรฐาน เมื่อนำไปเปรียบกับเวชปฏิบัติของแพทย์ท่านอื่นที่กระทำลงภายใต้พฤติการณ์แวดล้อมเช่นเดียวกัน สูตินรีเวชแพทย์ จัดว่าเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญสาขาที่เสี่ยงต่อการถูกฟ้องคดีทิวเวชปฏิบัติมากที่สุด ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากปริมาณเหตุการณ์และการผ่าตัดที่กระทำในโรงพยาบาล แพทย์จำนวน 1,600 ราย ที่เกี่ยวข้องกับคดีทิวเวชปฏิบัติ เสนอแนะให้ใช้การตรวจทางห้องปฏิบัติการให้มากขึ้น ร่วมกับการใช้ความระมัดระวังในการเลือกวิธีการรักษา ตลอดจนการเลือกผู้ป่วยที่จะรักษาให้มากขึ้น

คดีสูติทิวเวชปฏิบัติ ปัญหาที่พบบ่อยที่เป็นต้นทางสู่การฟ้องทางสูติกรรม ได้แก่ กรณีดังนี้ (1) Fetal distress มักเกิดมาจากความบกพร่องในเรื่องข้อบ่งชี้ที่จะต้องใส่ fetal monitor, (2) สูติแพทย์มาไม่ทันเวลาตลอด ปล่อยให้ผู้ป่วยอยู่ในความรับผิดชอบของแพทย์ประจำบ้าน, (3) การตัดสินใจล่าช้าที่จะทำ cesarean section ทำให้เกิด protracted labor โดยเฉพาะในผู้ป่วย previous cesarean section, (4) วินิจฉัยภาวะ umbilical cord compression ไม่ได้, (5) เกิดปัญหาภาวะฉุกเฉินทางอายุรศาสตร์ที่ไม่คาดคิด เช่น stroke และ (6) การสื่อสารระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยบกพร่อง เช่น การทำหมันที่ผู้ป่วยไม่ประสงค์ในขณะที่ทำ cesarean section ถือเป็นหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องนำเสนอข้อมูลที่มีความสำคัญต่อการตัดสินใจของผู้ป่วย หากแพทย์ได้อธิบายให้ผู้ป่วยทราบล่วงหน้าแล้วถึงผลการวินิจฉัยโรค ข้อดีของวิธีการรักษาที่แนะนำ ข้อเสียจากผลแทรกซ้อนที่อาจเกิดขึ้นได้ และข้อเสียหากผู้ป่วยปฏิเสธการรักษา ตลอดถึงวิธีการรักษาแบบอื่นที่ผู้ป่วยอาจเลือกรับการรักษาแทนได้ ถือเป็นหน้าที่ที่แพทย์จะต้องให้ข้อมูลที่พอเพียงต่อการที่ผู้ป่วยจะสามารถนำไปใช้ตัดสินใจ เพื่อที่จะให้หรือไม่ให้ความยินยอมแก่แพทย์ ด้วยความเข้าใจโดยถ่องแท้ การอธิบาย

¹⁶ เอนก ยมจินดา, “ทิวเวชปฏิบัติทั่วไป,” ใน รวมบทความทางวิชาการในโอกาสเกษียณอายุราชการ ศาสตราจารย์ นายแพทย์วิฑูรย์ อั้งประพันธ์, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2536), น. 120-121.

ความเสี่ยงต่อโรคแทรกซ้อนจะต้องกระทำทั้งก่อนได้รับ “ความยินยอม” และหากโรคแทรกซ้อนนั้นได้เกิดขึ้นจริงก็ต้องอธิบายให้ผู้ป่วยเข้าใจเสียอีกครั้งหนึ่ง เพื่อให้ทันการก่อนที่จะถูกฟ้อง

หน้าที่ในการเตือน (The Duty to Warn)¹⁷ ในคดีระหว่าง Torasoff กับตัวแทนของมหาวิทยาลัย California นักศึกษาชายผู้หนึ่งนามว่า Prosenjit Poddar มีอาการ severe emotional crisis หลังจากถูกแฟนสาวนาม Tatiana Torasoff ทอดทิ้งไป Poddar ได้รับการรักษาทางจิตบำบัดแบบผู้ป่วยนอกที่โรงพยาบาลของมหาวิทยาลัยนั้น เขาบอกกับจิตแพทย์ถึงความตั้งใจที่จะฆ่า Torasoff จิตแพทย์จึงแจ้งตำรวจประจำมหาวิทยาลัยว่า Poddar เป็นบุคคลอันตรายสมควรถูกควบคุมตัวไว้รักษาในโรงพยาบาล แต่หลังจากตำรวจสอบปากคำ Poddar แล้ว ลงความเห็นว่าเขายังเป็นคนที่มีเหตุผล และไม่เป็นบุคคลอันตราย จึงปล่อยตัวไปโดยให้เขาสัญญาว่าจะต้องอยู่ห่าง ๆ Torasoff ต่อมา 2-3 เดือน Poddar ไปที่บ้านของ Torasoff พบว่า หญิงสาวอยู่บ้านตามลำพังและเมื่อเธอปฏิเสธที่จะพูดกับเขา Poddar จึงใช้ปืนลูกซองยิงเธอและแทงซ้ำด้วยมีดทำครัว เมื่อเธอพยายามที่จะวิ่งหนีออกนอกบ้าน ครอบครัวของ Torasoff ฟ้องจิตแพทย์ โดยอ้างว่าจิตแพทย์สามารถป้องกันการตายของ Torasoff ได้ หากเตือนให้เธอทราบล่วงหน้าว่า Poddar เป็นบุคคลอันตราย ไม่ใช่เพียงแค่ไปบอกแต่ตำรวจเท่านั้น ศาลสูงแห่ง California เห็นด้วย ทางมหาวิทยาลัยจึงจ่ายค่าเสียหายให้แก่ครอบครัวของ Torasoff

คดีกุมารเวชปฏิบัติ¹⁸ สาเหตุที่พบบ่อยในคดีกุมารแพทย์ถูกฟ้อง แยกได้เป็น 2 ประเภท คือ ก. การวินิจฉัยบกพร่อง อาจเป็นกรณีวินิจฉัยโรคไม่ได้ หรือวินิจฉัยโรคผิดพลาดที่พบบ่อย ได้แก่ congenital hip dislocation, meningitis, perinatal asphyxia และ ข. โรคหมอทำ ได้แก่

(1) Catheter complication เช่น กรณี umbilical artery catheterization อาจทำให้ทารกเป็นอัมพาตหรือสูญเสียขาได้ หรือ กรณี radial arterial line เมื่อให้ยาเข้าไปเพราะคิดว่าเป็น venous line ก็ทำให้เกิด gangrene ของปลายแขนได้ ซึ่งทำให้จำต้องตัดแขนของผู้ป่วยเด็ก

(2) Fall from incubator

(3) การให้ยาผิดตัว เช่น ให้ aminophylline แทนที่จะเป็น ampicillin

¹⁷ เห่งอ้าง, น. 124.

¹⁸ เห่งอ้าง, น. 125.

(4) Retinopathy of Prematurity เป็นการรักษาที่มีความเสี่ยงสูง กรณีอาการเกิดจากทารกได้รับออกซิเจนเป็นระยะเวลาเวลานานเกินไป แพทย์อาจป้องกันได้ด้วยการขอความยินยอมจากผู้ปกครองของผู้ป่วยเด็กก่อน

3.1.1.4 ทฤษฎีว่าด้วยการคุ้มครองผู้รับบริการสาธารณสุข

ในต่างประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แม้จะไม่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ก็ได้มีการประกาศสิทธิผู้ป่วย ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยและผู้รับบริการสาธารณสุข ไม่ให้ได้รับการปฏิบัติที่ต่ำไปกว่าที่กำหนดไว้ในคำประกาศสิทธิ ดังนั้น เมื่อมีแพทย์กระทำเวชปฏิบัติที่ขัดต่อคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย ผู้ป่วยหรือผู้รับบริการสาธารณสุขก็สามารถใช้สิทธิทางกฎหมาย เพื่อคุ้มครองสิทธิของตนได้

3.1.1.5 แนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยประมาทของแพทย์

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ ประเทศอังกฤษ อเมริกา และอินเดีย นั้น การกระทำโดยประมาทที่จะถือว่าเป็นความผิดอาญานั้น ต้องเป็นการกระทำที่ไม่ได้คำนึงถึงชีวิตและความปลอดภัยของผู้อื่นอย่างร้ายแรง และความรุนแรงที่จะถูกลงโทษนั้น ก็ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการประมาทนั้นด้วย เคยมีคดีที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ตัดสินว่า แพทย์มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท (Criminally Negligent Homicide) คือ คดีที่แพทย์ทำแท้งในคลินิกให้หญิงที่ตั้งครรภ์แก่ 6-9 เดือน และหญิงนั้นตาย ศาลเห็นว่า พฤติกรรมของจำเลยเช่นนี้เบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพเป็นอย่างมาก โดยโจทก์ได้นำพยานแพทย์เบิกความต่อศาลว่า ไม่มีแพทย์ที่มีวิจรรย์ญาณ (Reasonable Physician) คนใดจะทำแท้งให้หญิงที่ตั้งครรภ์แก่ขนาดนั้นในคลินิก โดยวิธีการเช่นเดียวกับที่จำเลยทำ เพราะฉะนั้น การกระทำของแพทย์ต่อผู้ป่วยในการประกอบวิชาชีพนั้น ถ้ามีความผิดพลาดเกิดขึ้น เนื่องจากแพทย์ขาดความรู้ความชำนาญในการตรวจวินิจฉัยโรคหรือการรักษาโรค ในอังกฤษ อเมริกา และอินเดีย แพทย์จะถูกฟ้องร้องทางแพ่งเป็นส่วนใหญ่ แพทย์ที่จะถูกฟ้องเป็นคดีอาญา เนื่องจากการประกอบวิชาชีพโดยประมาทนั้นมีน้อยมาก¹⁹

¹⁹ วิฑูรย์ อั้งประพันธ์, กฎหมายการแพทย์: ความรับผิดทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), น. 86.

ตัวอย่างคดีในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์²⁰ เช่น นายแพทย์ละเลยไม่ตรวจสอบให้ดีว่า ส่วนผสมในยาถูกต้องหรือไม่ และฉีดเข้าไปในตัวสามิโจทก์ จากการผ่าตัดที่โรงพยาบาลเวลล์เฮาส์ (Wellhouse) ทำให้ตัวสามิโจทก์ตาย ศาลเห็นว่า โรงพยาบาลต้องรับผิดชอบในการจ่ายยาที่ประมาท และใช้เจ้าหน้าที่แพทย์ที่ยังไม่มีใบอนุญาตมาเกี่ยวข้องกับยาอันตรายโดยไม่มีใบสั่งแพทย์ ทั้งคนจ่ายยาก็ประมาท ศาลให้ทางโรงพยาบาลกับนายแพทย์รับผิดชอบร่วมกันในคดี Collins v. Hertfordshire County Council 1947

คดีแพทย์ประมาทและทอดทิ้งผู้ป่วย²¹ ศาลมีคำตัดสินในคดีการเสียชีวิตของไมเคิล แจ็คสัน โดย “ดร. คอนราด เมอร์เรย์” (Cardiologist Conrad Murray) ถูกพิพากษาให้มีความผิดจริง ในคดีที่เขาถูกกล่าวหาว่า มีพฤติกรรมประมาทอย่างร้ายแรง จนทำให้ศิลปินชื่อดังถึงแก่ความตาย การพิจารณาคดีครั้งนี้ ดำเนินมาถึง 6 สัปดาห์ ซึ่งพนักงานอัยการพยายามชี้ให้เห็นว่า นายแพทย์ผู้นี้ได้รับการว่าจ้างถึงเดือนละ 150,000 เหรียญสหรัฐฯ ต่อเดือน ประพฤติตัวละเมิดต่อหลักจรรยาแพทย์ ในการรักษาอาการนอนไม่หลับของ ไมเคิล แจ็คสัน ด้วยการให้ยา “โพรโพออล” (administering a fatal dose of the powerful anesthetic propofol) ที่คาดเดาผลได้ยาก และยังมีฤทธิ์กล่อมประสาทอย่างรุนแรง และอัยการยังแสดงให้เห็นว่า เมอร์เรย์ มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งที่ทำให้เกิดเรื่องนี้ โดยเฉพาะในแง่ของความขาดตกบกพร่อง เกี่ยวกับอุปกรณ์สำหรับเฝ้าระวังอาการ รวมถึงขาดเครื่องมือสำหรับการช่วยหายใจ เมื่อไมเคิลมีอาการไม่รู้สึกตัว ยังมีข้อมูลว่าแพทย์ผู้นี้ละทิ้งหน้าที่จากเตียงของไมเคิล เพื่อไปเช็คอีเมล และโทรศัพท์อยู่หลายหน ซึ่งอัยการเรียกว่าเป็นการทอดทิ้งผู้ป่วยอย่างเห็นได้ชัด นอกจากนี้ เขาเป็นแพทย์ที่ต้องมีส่วนรับผิดชอบต่อการเสียชีวิตของคนไข้ เพราะปล่อยให้ไมเคิล แจ็คสัน ซึ่งอาจจะมีอาการเสพติดยาดังกล่าวไปแล้ว อยู่ใกล้กับยากล่อมประสาทอันตรายในระยะที่สามารถหยิบฉวยมาใช้ได้

ตัวอย่างคดีฟ้องแพทย์และผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพในประเทศอังกฤษ²²

²⁰ เพิ่งอ้าง, น. 152.

²¹ เพิ่งอ้าง, น. 165.

²² ประทีป อ่าววิจิตรกุล, ฟ้องแพทย์, (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง แอนด์พับลิชชิ่ง (ประเทศไทย) จำกัด, 2546), น. 38-59, อ้างถึงใน มนต์ชัย ชนินทรลีลา, แพทย์กับกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพมหานคร: เอเชียคิท, 2548), น 22-27.

คดีศาลอังกฤษ Whitehouse V. Jordan (1981) โจทก์ฟ้องสูติแพทย์ เรียกค่าเสียหายฐานประมาทในการทำคลอดทำให้ทารกได้รับบาดเจ็บทางสมอง จำเลยเห็นว่า การคลอดโดยวิธีธรรมชาติทำไม่ได้ จึงใช้เข็มช่วย ซึ่งเป็นวิธีที่ดีกว่าการผ่าตัด ศาลชั้นต้นเห็นว่าจำเลยดึงแรงเกินไป ศัลยแพทย์และโรงพยาบาลประมาท ตัดสินให้ชดใช้ค่าเสียหาย ศาลอุทธรณ์พิพากษาลับยกฟ้อง ศาลสูงสุดเห็นพ้องกับศาลอุทธรณ์ โดย Lord Russell กล่าวว่า การวินิจฉัยผิดพลาดกับประมาท เป็นไปด้วยกันได้ ไม่ใช่ไม่ได้

คดี Gold V. Essex Country Council 1942 มารดาพาบุตรสาว ซึ่งเป็นหูดไปรักษาที่โรงพยาบาล รังสีแพทย์ประมาททำให้ใบหน้าของเด็กไหม้และเสียโฉม รังสีแพทย์ ต้องรับผิดชอบ

คดี Hatcher V. Black and other (1954) โจทก์เป็นโฆษกของสถานีวิทยุ BBC เจ็บป่วยเกี่ยวกับต่อมไทรอยด์ จึงเข้ารับการรักษา จำเลยเป็นแพทย์แนะนำให้โจทก์ผ่าตัด โจทก์ถามว่า การผ่าตัดจะมีผลไปถึงเสียงของโจทก์หรือไม่ จำเลยยืนยันว่าไม่มี หลังการผ่าตัด เส้นประสาทของโจทก์ถูกกระทบกระเทือนทำให้เสียงโจทก์ไม่เป็นปกติ ไม่อาจทำหน้าที่โฆษกได้อีก โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย จำเลยรับว่าก่อนผ่าตัดบอกโจทก์ว่าการผ่าตัดไม่มีอะไรต้องเสี่ยง ทั้งที่จำเลยรู้ดีว่ามีการเสี่ยงเล็กน้อย (Slightly risk) เหตุที่จำเลยพูดเพื่อให้โจทก์หมดความกังวล (therapeutic lie) ท่านผู้พิพากษา Denning เห็นว่า หากแพทย์มีมโนธรรมชนิดพูดโกหกไม่ได้ จะทำให้ผู้ป่วยขาดความเชื่อมั่นไปมาก ความเชื่อมั่นเป็นยาที่ดีที่สุด กฎหมายจะไม่ประนามหรือเอาผิดแก่แพทย์ ซึ่งแพทย์ที่ฉลาดและดีหลายท่านทำเช่นนั้น จะตำหนิหรือเอาผิดก็ต่อเมื่อเขาไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานอันเป็นที่ยอมรับกัน คณะลูกขุนปรึกษากันแล้วลงมติให้จำเลยชนะคดี

คดี Ybarra V. Spangard Supreme Court of California 1944 นาย Joseph R. Ybarra โจทก์ปรึกษานายแพทย์ Tilley วินิจฉัยว่า โจทก์เป็นไส้ติ่งอักเสบและเตรียมการผ่าตัดโดยนายแพทย์ Spangard ที่โรงพยาบาลของนายแพทย์ Swift เมื่อโจทก์ผ่าตัดถูกฉีดยานอนหลับก่อนและ นายแพทย์ Reser วิสัญญีแพทย์ ลูกจ้างของนายแพทย์ Swift วางยาสลบโจทก์ เมื่อโจทก์ฟื้นขึ้นรู้สึกปวดที่แขนขาทั้งปวง โจทก์บอกอาการให้พยาบาลทราบ นายแพทย์ Tilley ใช้วิธีการรักษา โดยวิธีกระจายความร้อน (diathermy treatments) แต่อาการเจ็บของโจทก์ยังไม่ทุเลา กลับแผ่ลงไปยังร่างกายส่วนล่างอีก เมื่อโจทก์ออกจากโรงพยาบาล อาการรุนแรงขึ้นถึงขนาดไม่สามารถยกแขนหมุนได้ มีอาการลีบและเป็นอัมพาต (paralysis and atrophy) โจทก์ให้แพทย์รักษา ต่อจนถึงเดือนมีนาคม 1940 จากนั้นกลับมาทำงานโดยต้องใส่เฝือกที่แขน จำเลยสู้คดีว่า จำเลยแต่ละคนแบ่งหน้าที่กันแล้ว การกระทำที่เป็นต้นเหตุอาจเกิดจากคนหนึ่งคนใดไม่แจ้งชัด หลักกฎหมาย Res

ipsa loquitur (The thing speaks for itself) นำมาใช้กับคดีนี้ไม่ได้ ศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง ศาลอุทธรณ์เห็นว่า โรงพยาบาลใช้บุคลากรจำนวนมาก ในการเตรียมการผ่าตัดต้องมีแพทย์พยาบาล แบ่งหน้าที่กัน จำนวนบุคลากรมากไม่ใช่เหตุผลที่จะปฏิเสธความรับผิดชอบ มีเหตุต้องพิจารณาคดีนี้อีกครั้ง เพื่อดูว่าใครประมาท จึงให้พิจารณาคดีนี้ใหม่ (ศาลอุทธรณ์ใช้หลัก Res ipsa loquitur เนื่องจากผู้ที่ จะรู้ดีถึงอาการป่วยของโจทก์คือ คณะแพทย์ที่ให้การผ่าตัดโจทก์ เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอยู่ในวิสัยของ แพทย์ผู้ทำการรักษาที่จะรู้ดีว่าอะไรเป็นอะไร) ในการพิจารณาคดีใหม่นี้ ศาลตัดสินให้โจทก์ชนะคดี

คดี Lin Poh Choo V. Camden and Islington Area Health Authority 1979 พญ. Lin Poh Choo อายุ 37 ปี ผ่าตัดภายใน (gynaecological operation) เธอ มีสุขภาพแข็งแรง ได้รับการวางยาสลบตามปกติ หลังผ่าตัดถูกนำเข้าห้องพักฟื้น แต่หมดสติและ ร่างกายเปลี่ยนเป็นสีเขียว เนื่องจากขาดออกซิเจน (cyanosis) ตอนแรกอาการหนักไม่มีเลือดไปเลี้ยง สมอง แพทย์ต้องปั๊มหัวใจและเริ่มหายใจได้ แต่มีการตายทั้งเป็น (living death) เนื่องจากสมอง เสียหายหนักกลายเป็นคนช่วยตัวเองไม่ได้ พุดได้ไม่กี่คำและไม่มีความหมาย มารดาของเธอจึงฟ้อง เรียกค่าเสียหาย ศาลชั้นต้นให้ค่าเสียหาย 250,000 ปอนด์ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน (Lord Denning องค์คณะผู้พิพากษามีความเห็นให้ลดค่าเสียหายลงกึ่งหนึ่ง ด้วยเหตุผลที่ว่าต่อไปค่าประกันภัยใน วิชาชีพจะต้องสูงขึ้นกว่าเดิม อันจะต้องตกเป็นภาระแก่ผู้ต้องเสียค่ารักษาพยาบาลเพิ่มขึ้น)

คดี Landau V. Werner 1961 เดือนมีนาคม 1949 Dr. Landau จำเลยเป็นจิตแพทย์ รักษาโจทก์ ซึ่งเป็นสาววัยกลางคนมีอาการปรีวิตก (anxiety state) แต่โจทก์เกิด หลงรักจำเลย (fallen deeply in love) และบอกว่าเป็นเหตุผลที่โจทก์ตัดสินใจไม่รักษาต่อ จำเลย คิดว่าโจทก์อาการไม่ดี ระหว่างเดือนสิงหาคม 1949 ถึงมีนาคม 1950 จำเลยพาโจทก์ไปดื่มน้ำชา รับประทานอาหารค่ำด้วยกัน และเยี่ยมเยียนโจทก์ถึงห้องนอน ทั้งคู่พูดคุยกันถึงการพักผ่อนใน วันหยุดด้วยกัน ตั้งแต่เดือนมีนาคม 1950 อาการของโจทก์แยลง โจทก์ฟ้องจำเลย ศาลชั้นต้นเห็นว่า จำเลยประมาท ศาลอุทธรณ์เห็นว่า วิธีการรักษาของจำเลยที่ชวนโจทก์ออกงานสังคม ไปเที่ยวด้วยกัน เป็นสิ่งไม่ดีและแพทย์ไม่ควรปฏิบัติเป็นวิธีการรักษาที่ไม่เข้าท่า (unwise treatment) ทำให้อาการ ของโจทก์แยลง เป็นความประมาทและทำผิดหน้าที่ของแพทย์

คดี James V. Dunlop 11 ธันวาคม 1928 จำเลยผ่าก้อนนิ้วให้สามี โจทก์ แต่อาการสามีโจทก์ไม่ดีขึ้น 20 มีนาคม 1929 แพทย์คนอื่นผ่าตัดสามีโจทก์อีกครั้ง พบมีก้อน ส่ำลีหลงไว้ในตัวสามีโจทก์ และเกิดแผลซอนทะเล (fistula) อีก 7 วัน ต่อมา สามีโจทก์ก็ตาย โจทก์ ฟ้องจำเลย คณะลูกขุนเห็นว่าจำเลยประมาท ศาลอุทธรณ์เห็นว่า จำเลยเพียงแต่ถามพยาบาลว่าเอา ออกหมดแล้วหรือยัง มีเสียงของใครที่จำเลยจำไม่ได้แน่นอน ตอบกลับว่าหมดแล้ว จำเลยจึงประมาท

คดี Pask V. Bexley Health Authority 1988 ปี 1981 โจทก์ไปล้าง
ท้องที่โรงพยาบาล 1 ปี ต่อมา พบว่ามีสายยางขนาด 2 ฟุตครึ่งอยู่ในตัวโจทก์ สายยางอยู่ทางปอดซ้าย
ตอนโจทก์ออกจากโรงพยาบาลในปี 1981 โจทก์หายใจไม่ออกเจ็บปวดอย่างแรง ไอเป็นเสมหะปน
เลือด หลังผ่าตัดเอาสายยางออก โจทก์มีรอยผ่ายาวและน่าเกลียด หลังผ่าตัดอาการดีขึ้น แต่ยังหายใจ
ไม่ค่อยออกและติดเชื้ทางเดินหายใจบ่อย ๆ และต้องทนไปตลอดชีวิต ศาลเห็นว่าจำเลยประมาท

คดี Lofthouse V. North Tees Health Authority 1992 ปี 1988
โจทก์อายุ 24 ปี คลอดบุตรคนแรกที่โรงพยาบาลจำเลย บริเวณปากช่องคลอดฉีกขาด แพทย์เย็บให้
แน่นเกินไป โจทก์ร่วมประเวณีไม่ได้ โจทก์ต้องผ่าตัดตกแต่งใหม่ถึง 4 ครั้งจนสำเร็จในเดือนพฤษภาคม
1990 ช่วงเวลา 2 ปี โจทก์ต้องทนทุกข์ทรมาน ชีวิตสมรสไม่มีความสุข ศาลเห็นว่าจำเลยประมาท

คดี Lord V. Spencer 1994 วันที่ 1 มกราคม 1987 โจทก์อายุ 64 ปี
ปรึกษาจำเลยซึ่งเป็นแพทย์ว่า เมื่อ 3 วันก่อน ตาข้างขวาของโจทก์มีัวเหมือนมีมาน้ำ จำเลยมิได้
แนะนำให้โจทก์ไปโรงพยาบาล วันรุ่งขึ้นตอนเที่ยงจอตา (retina) ของโจทก์หลุด วันที่ 4 มกราคม
โจทก์ถูกส่งไปที่โรงพยาบาลเพื่อผ่าตัดแต่ไม่สำเร็จ ตาข้างนี้เสียไป โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย
ข้อเท็จจริงได้ความว่า หากในวันที่ 2 มกราคม จำเลยให้โจทก์ไปโรงพยาบาล การรักษาอาจทันท่วงที
ตาโจทก์อาจจะไม่เสียไป ศาลให้ค่าเสียหายสำหรับความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน และเสียความสุข

คดี Mogan V. Gwent Health Authority 1988 โจทก์มีเลือดเป็น
rhesus negative ปี 1978 โจทก์ผ่าตัดที่โรงพยาบาล โรงพยาบาลให้เลือดชนิด rhesus positive
โดยประมาท ทำให้โจทก์มีความผิดปกติ มีบุตรยาก เมื่อมีครรภ์ทารกในครรภ์อาจแท้งหรือพิการ
ระหว่างมีครรภ์ต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษาครรภ์มาก ต่อมาในปี 1984 โจทก์ถูกถอนหมั้น
โจทก์ต้องการมีครอบครัว โอกาสที่โจทก์จะหาสามีถูกจำกัดลง โจทก์มีความกังวลอย่างมาก โจทก์จึง
ฟ้องโรงพยาบาลเป็นจำเลย ศาลเห็นว่า จำเลยประมาท

คดี Newell and Newell V. Goldenberg 1995 โจทก์ทั้งสองเป็น
สามีภริยาปรึกษากับจำเลย เพื่อทำหมันชายแบบ vasectomy จำเลยมิได้เตือนพวกโจทก์ว่า มีโอกาส
เสี่ยง 1 ใน 2,300 ที่จะมีลูกได้อีก เดือนกันยายน 1985 จำเลยลงมือทำหมันให้ แต่เดือนธันวาคม
1995 โจทก์มีครรภ์อีก เมื่อถูกฟ้อง จำเลยรับว่าไม่ได้เตือนพวกโจทก์ ศาลเห็นว่าจำเลยประมาท

คดี Smith V. Tunbridge Wells Health Authority 1994 โจทก์
เป็นชายอายุ 28 ปี มีบุตร 2 คน มีปัญหาเกี่ยวกับลำไส้ แพทย์โรงพยาบาลจำเลยแนะนำการผ่าตัดเย็บ
ตรึงไส้ตรง โดยอธิบายว่า การผ่าตัดอาจมีเส้นประสาทบางแห่งชำรุด และโจทก์มีโอกาสเป็นหมัน
10% โจทก์ยินยอมให้ผ่าตัดได้ ต่อมาการผ่าตัดในส่วนลำไส้ประสบความสำเร็จ แต่มีเส้นประสาทบาง

เส้นเสียไป ทำให้โจทก์เสื่อมสมรรถภาพทางเพศ และกระเพาะปัสสาวะผิดปกติ โจทก์จึงฟ้องโรงพยาบาล อ้างเหตุที่แพทย์ไม่ได้อธิบายให้ฟังว่า มีโอกาสเสี่ยงเรื่องเสื่อมสมรรถภาพทางเพศ และกระเพาะปัสสาวะผิดปกติจากการผ่าตัด ศาลเห็นว่า แพทย์ไม่ได้เตือนเรื่องความเสี่ยงของกระเพาะปัสสาวะและเสื่อมสมรรถภาพทางเพศ จึงประมาท หากโจทก์ซึ่งมีอายุเพียง 28 ปี ได้รับคำเตือนเรื่องเสื่อมสมรรถภาพทางเพศ ก็น่าจะไม่ยินยอมให้ผ่าตัดแน่ ๆ

คดี Roger V. Whittaker 1992 โจทก์เคยถูกไม้แทงทะลุในปี 1944 ทำให้ตาขวาเกือบบอดสนิท แต่ตาข้างซ้ายยังดีอยู่ จำเลยเป็นจักษุแพทย์ได้แนะนำว่า ตาข้างขวารักษาโดยการผ่าตัดได้ โจทก์ถามจำเลยว่าจะมีอะไรยุ่งยากเกิดขึ้นตามมาหรือไม่ ถ้ามจนจำเลยรำคาญ แต่โจทก์ก็ไม่ได้ถามว่า การผ่าตัดจะทำให้ตาอีกข้างเสียไปด้วยหรือไม่ ซึ่งเรื่องแบบนี้มีโอกาสเกิดขึ้น 1 ใน 14,000 เท่านั้น แต่จำเลยก็ไม่ได้พูดถึงเรื่องนี้ โจทก์ให้จำเลยผ่าตัดในเดือนสิงหาคม 1984 การผ่าตัดเกิดผลทำให้ตาข้างซ้ายเสีย ปี 1986 โจทก์กลายเป็นคนตาบอดสนิททั้ง 2 ข้าง จึงฟ้องจำเลย ศาลเห็นว่า การที่จำเลยไม่ได้บอกโจทก์ว่า มีโอกาสที่ตาข้างซ้ายจะเสีย 1 ใน 14,000 เป็นประมาท เพราะไม่ได้ชี้แจงให้คนไข้อย่างเหมาะสมด้วยความระมัดระวังและซื่อสัตย์ หากเปิดเผยความเสี่ยงแล้ว โจทก์ซึ่งเป็นคนตาเดียวมาตั้งแต่ปี 1944 คงไม่ยอมให้ผ่าแน่ ๆ

คดี Zimmer กับพวก V. Ringrose 1981 โจทก์บอกจำเลยว่า ต้องการทำหมันเมื่อคลอดบุตรคนที่สอง จำเลยแนะนำเทคนิคใหม่ โดยใช้สาร silver nitrate paste อุดท่อรังไข่ แต่จำเลยไม่ได้บอกว่าวิธีการนี้ ยังไม่เป็นที่ยอมรับในวงการแพทย์ วันที่ 1 มีนาคม 1973 โจทก์ยินยอมให้จำเลยใช้วิธีการนี้ ต่อมาวันที่ 13 กันยายน 1973 โจทก์มาพบจำเลย เนื่องจากมีครรภ์ขึ้นอีก โจทก์ต้องไปทำแท้งที่สหรัฐอเมริกา โจทก์จึงฟ้องจำเลย ศาลเห็นว่า การที่โจทก์ยินยอมให้จำเลยใช้วิธีการดังกล่าว ข้อหาทำร้ายร่างกายจึงรับฟังไม่ได้ แต่การที่จำเลยไม่ได้บอกวิธีการดังกล่าวยังไม่เป็นที่ยอมรับในวงการแพทย์ เป็นประมาท

คดี Reibl V. Hughes 1980 โจทก์เป็นโรคปวดศีรษะและความดันโลหิตสูง จำเลยเป็นศัลยแพทย์ทางประสาท จากภาพเอ็กซเรย์เส้นโลหิตแดงพบว่า หลอดเลือดข้างซ้ายมีการอุดตัน เลือดผ่านได้เพียง 15% จำเลยแนะนำให้โจทก์ผ่าตัด แต่ไม่ได้บอกว่าการผ่าตัดแบบนี้มีโอกาสตาย 4% และอัมพาต 10% โจทก์ยอมผ่าตัด จำเลยผ่าตัดให้ในเดือนมีนาคม 1970 ผลปรากฏว่าโจทก์เป็นอัมพาตด้านขวา จึงฟ้องจำเลยหาว่าทำร้ายร่างกายโดยประมาท ศาลสูงสุดแห่งแคนาดาวินิจฉัยว่า โจทก์ยินยอมผ่าตัดจึงเอาผิดฐานทำร้ายไม่ได้ แต่การที่จำเลยปกปิดไม่เปิดเผยเรื่องความเสี่ยงให้โจทก์ทราบก่อนผ่าตัด เป็นประมาท

คดี O'Donnell V. South Bedfordshire Health Authority

1991 คณะแพทยวินิจฉัยว่า โจทก์ (ทารก) ตายตั้งแต่อยู่ในครรภ์ จึงไม่ได้ผ่าเอาโจทก์ออกมา แต่ 17 ชั่วโมงต่อมา โจทก์คลอดออกมาตามปกติ แต่พิการอย่างแรง (severe disabilities) มีอาการ cerebral palsy กับอาการ spastic quadriplegia โจทก์เคลื่อนไหวไม่ได้ พูดไม่ได้ คาดว่าจะมีอายุเพียง 28 ปี ศาลเห็นว่าจำเลยประมาท

คดี Patten V. Birmingham Regional Hospital Board กับพวก

1985 วันที่ 29 สิงหาคม 1982 โจทก์บาดเจ็บขณะแข่งม้ากระโดด กระดูกแข้งแตกและเจ็บเข้าซ้าย แต่โรงพยาบาลไม่ได้วินิจฉัยเรื่องกระดูกแตก โจทก์กลับไปโรงพยาบาลอีกครั้งวันที่ 13 กันยายน วันรุ่งขึ้นก็ผ่าตัด หลังเกิดอุบัติเหตุ โจทก์มีอาการเจ็บปวดตลอด หากการผ่าตัดทำทันที โอกาสที่โจทก์จะพิการมีเพียง 20% แทนที่จะเป็น 50% โจทก์ฟ้องโรงพยาบาล โรงพยาบาลยอมรับว่าประมาทในการตรวจกระดูกแตกให้ดี ศาลเห็นว่าจำเลยประมาท

คดี R V. Sargent 1990 จำเลยทำหน้าที่เป็นวิสัญญีแพทย์ ผู้ตายเป็น

หญิงอายุ 55 ปี มานอนผ่าตัดกล่องเสียง จำเลยใส่หลอดออกซิเจนในคอผู้ตายแล้วปล่อยออกซิเจนในถังซึ่งมีปริมาตร 1,020 ลิตร เข้าไปในตัวผู้ตาย ทำให้ตัวผู้ตายถึงลมอัดพองขึ้นมาเหมือนมนุษย์ยางมิชชีลิน และตาย ศาลจำคุกจำเลยในข้อหาฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา

คดี R V. Stuart 1995 จำเลยเป็นทันตแพทย์ ผู้ตายเป็นหญิงชราที่มีโรค

ประจำตัว คือ ชักกระดูกและหัวใจ มาให้จำเลยถอนฟัน 28 ซี่ ผู้ตายบอกจำเลยว่ารู้สึกกลัว จำเลยจึงฉีดยาแก้ปวด lignocaine ให้เป็น 4 เท่า และยา mepivacaine อีกโดสใหญ่ ๆ ผู้ตายชัก จำเลยตามรถพยาบาลมาและช่วยให้ออกซิเจน เมื่อรถพยาบาลมาก็ช่วยปั๊มหัวใจ แต่ผู้ตายไม่รอด จำเลยถูกศาลสั่งจำคุก 9 เดือน ในข้อหาฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา และถูก General Dental Council ไล่ออกจากทะเบียนด้วย

การใช้มาตรฐานของแพทย์ผู้ทำการรักษาผู้ป่วย²³ แพทย์เฉพาะทางมีมาตรฐานของแพทย์ในการรักษาเป็นกรณี ๆ ตามวิชาชีพเฉพาะ เช่น แพทย์นวด (Chiropractor) รักษาด้วยยาอย่างแพทย์ ต้องได้รับใบอนุญาต มิฉะนั้นถือว่าประมาท เพราะไม่มีมาตรฐานอย่างแพทย์

คดี Allan v. New Mount Sinai Hospital 1980 โจทก์เข้าโรงพยาบาล เพื่อผ่าตัดภายใน โจทก์บอกวิสัญญีแพทย์ว่า อย่าฉีดยาเข้าแขนซ้าย แต่วิสัญญีแพทย์กลับฉีดยาเข้าแขนซ้ายจนโจทก์ได้รับอันตราย โจทก์จึงฟ้องเรียกค่าเสียหาย ศาลยุติธรรม Ontario

²³ ฉัตรสุมน พศฉิมิณูญ, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 12*, น. 170-171.

High Court เห็นว่า วัสดุแพทย์ผู้นี้ต้องรับผิดชอบทำร้ายร่างกาย (battery) และต้องชดใช้ค่าเสียหาย (nominal damages)

คดี Herbert AP, Misleading Cases in the Common Law.

1930 แพทย์อาจไม่ต้องรับผิดชอบในผลที่ไม่อาจคาดถึง ถ้าหากผลนั้น เกิดขึ้นเพราะลักษณะอันผิดปกติของคนไข้ ที่ไม่อาจคาดหมายได้ด้วยเหตุผลที่สมควร และแพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะความพลาดพลังหรืออุบัติเหตุ มาตรฐานความระมัดระวังที่กฎหมายวางไว้ไม่ใช่เป็นประกันต่อความพลาดพลังที่เป็นอุบัติเหตุ แต่หากเป็นความระมัดระวังตามขนาดที่ผู้มีความชำนาญโดยปกติในวิชาชีพนั้น จะพึงคาดหมายได้ตามควรที่ผู้กระทำต้องพึงใช้ในสถานการณ์จริง ฉะนั้น การกระทำพลาดพลังอาจไม่ถือว่าเป็นการประมาทเสมอไป

คดี Crivon v. Barnet Group Hospital Management

Committee, 19 พฤศจิกายน 1958 แม้ว่าจำเลยจะมีความรู้แพथน้อยกว่าแพथคนอื่น การวินิจฉัยประมาทหรือไม่ ขึ้นอยู่กับการวินิจฉัยที่ผิดพลาดนั้น แพथที่มีความชำนาญปกติ จะใช้ความระมัดระวังอย่างปกติ อย่างไรก็ตาม การวินิจฉัยโรคผิดยังไม่ได้หมายความว่า ผู้วินิจฉัยทำไปโดยปราศจากความชำนาญ (unskillful) หรือประมาท

คดี Devi v. West Midlands Regional Health Authority, 1981

โจทก์นาง Devi อายุ 29 ปี ชาวซิกซ์ เข้ารับการผ่าตัดภายในที่โรงพยาบาลจำเลยใน Walsall ศัลยแพทย์ได้จัดการทำหมันให้โจทก์ เพราะคิดเอาเองว่าคงเป็นประโยชน์แก่โจทก์ และทำไปโดยโจทก์ไม่ให้ความยินยอม การทำหมันทำให้โจทก์ช็อกและผิดหวัง เพราะต้องการจะมีบุตรอีก 2 คน ทำให้โจทก์หมดอารมณ์ทางเพศ

คดีในประเทศอินเดีย คดี Jacob Mathew ศาลสูงของประเทศอินเดีย

วินิจฉัยในรายละเอียดของความหมายของความประมาทโดยผู้มีความชำนาญทางการแพทย์ว่าคืออะไร ความประมาทในเนื้อหาของผู้มีความชำนาญทางการแพทย์ที่เลี้ยงไม่ได้สำหรับการรักษา สรุปลคือ ความไม่รอบคอบ หรือความประมาทละเลยในส่วนของผู้มีความชำนาญใช้สำหรับประกอบการวินิจฉัยเพิ่มเติม โดยเฉพาะอย่างยิ่งแพथ กรณีความประมาทของการประกอบอาชีพ มีความแตกต่างจากความประมาทของผู้มีความชำนาญ การขาดความระมัดระวังอย่างง่าย ความผิดพลาดของการวินิจฉัย หรืออุบัติเหตุ ที่ไม่ได้เป็นหลักฐานของความประมาทในส่วนของผู้ประกอบวิชาชีพแพथ トラバドที่แพथปฏิบัติการรักษาโดยใช้วิธีตามที่ได้รับกรยอมรับของผู้มีความชำนาญทางการแพทย์ แพथคนนั้นก็ไม่สามารถที่จะมีความรับผิดชอบสำหรับแค่ความประมาทนั้น เพราะวิธีทางเลือกที่ดีกว่าหรือวิธีการรักษาที่มี

อยู่ เพราะแพทย์ที่มีทักษะมากไม่ควรเลือกที่จะทำตาม แนวทางปฏิบัติหรือคู่มือการปฏิบัติตาม ขั้นตอนที่ถูกกล่าวหา²⁴

เมื่อมีความผิดพลาดของข้อควรระวังเกิดขึ้น สิ่งที่ต้องพิจารณาคือ ข้อควรระวังเหล่านั้นถูกนำมาใช้ โดยบุคคลที่มีประสบการณ์ตามปกติ พบว่าเป็นการเพียงพอแล้ว ความผิดพลาดในการใช้ข้อควรระวังพิเศษอาจจะมีป้องกันการเกิดขึ้นโดยเฉพาะ ซึ่งไม่สามารถเป็นมาตรฐานสำหรับการตัดสินความประมาทตามที่ถูกกล่าวหา ดังนั้น มาตรฐานความระมัดระวัง ในขณะที่การประเมินผลการปฏิบัติเป็นของตน จะถูกตัดสินในความรู้ที่มีอยู่ในเวลาที่เกิดเหตุ ไม่ได้ตัดสิน ณ วันที่ของการพิจารณาคดี ในทำนองเดียวกัน เมื่อการกล่าวหาจากความประมาทที่เกิดขึ้น จากความผิดพลาด ในการใช้งานโดยเฉพาะอย่างยิ่งเครื่องมือบางอย่าง การกล่าวหาความผิดพลาดของเครื่องมือว่า ไม่สามารถใช้ได้โดยทั่วไป ณ เวลาใดเวลาหนึ่ง (นั่นคือช่วงเวลาของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น) ที่จะชี้ให้เห็นว่าควรจะมีการนำมาใช้วินิจฉัย

ในคดี Bolam ศาลกล่าวว่า กรณีของแพทย์ ความประมาท หมายถึง ความผิดพลาดที่จะปฏิบัติตามมาตรฐานทางการแพทย์ของคนที่มีความสามารถที่เหมาะสมในเวลานั้น นั่นคือสิ่งที่ถูกต้องอย่างสมบูรณ์ トラบใดที่จำได้ว่า อาจจะมีมาตรฐานที่เหมาะสมสมบูรณ์เพียงหนึ่งหรือมากกว่า และถ้าเขาปฏิบัติสอดคล้องกับหนึ่งในบรรดามาตรฐานที่เหมาะสมแล้วเขาจะไม่มี ความผิดของความประมาท ถ้าเขาได้ทำหน้าที่ให้สอดคล้องกับการปฏิบัติที่ได้รับการยอมรับในฐานะที่เหมาะสม โดยมีความรับผิดชอบของแพทย์ที่มีทักษะในศาสตร์โดยเฉพาะ นอกจากนี้บุคคลคนหนึ่งจะ ไม่ประมาท ถ้าเขาได้ทำหน้าที่สอดคล้องกับการปฏิบัติดังกล่าวแล้ว เพราะในส่วนของความ คิดเห็นอาจจะมีมุมมองที่ตรงกันข้ามกันได้ ในเวลาเดียวกัน ไม่ได้หมายความว่า แพทย์สามารถถก ฆ่า ฆ่า ฆ่า และดีดดีด ดำเนินการโดยนำบางเทคนิคที่เก่าล้าสมัยมาใช้ ถ้ามันได้รับการพิสูจน์แล้ว ว่า สิ่งที่เก่าล้าสมัยนั้นเป็นสิ่งตรงกันข้ามกับสิ่งที่ เป็นจริงอย่างมากในปัจจุบัน

สรุป คือ หากแพทย์มีการปฏิบัติตามหน้าที่โดยใช้วิธีการรักษาให้ สอดคล้องหรือเป็นไปในแนวทางที่มีการกำหนดไว้แล้ว ก็จะไม่เป็นการประมาท แม้จะมีความเห็นของคนอื่น ๆ ที่อาจจะมองต่างมุมมองออกไปแล้วเห็นว่าประมาทก็ไม่ใช่ว่าสิ่งที่จะนำมาวินิจฉัย

คดี Jacob Mathew Case มีข้อเท็จจริงอย่างย่อ คือ ในคดีนี้ผู้ป่วยเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาล ผู้ป่วยมีอาการหายใจลำบาก ซึ่งไม่มีแพทย์เข้ามาให้การรักษาประมาณ

²⁴ Pramod Kumar Singh, Rajeev Kumar Singh, Tanya Singh, *supra note* 3, pp. 615-617.

20-25 นาที ต่อมาจึงมีแพทย์ 2 คน มาให้การรักษา คือ ดร. Jacob Mathew และ ดร. Allen Joseph มารักษาและนำถังออกซิเจนเชื่อมต่อเข้ากับปากของผู้ป่วย นำประหลาดใจที่ปัญหาการหายใจของผู้ป่วยเพิ่มขึ้น ผู้ป่วยพยายามลุกขึ้น เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์บอกเขาให้นอนในเตียง โชคร้ายที่ถังออกซิเจนถูกพบว่าว่างเปล่า ถังออกซิเจนอื่น ๆ ถูกนำมา อย่างไรก็ตาม ในเวลานั้น ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย เรื่องนี้จึงมีการฟ้องแพทย์ เจ้าหน้าที่โรงพยาบาล และโรงพยาบาลเป็นคดีขึ้นสู่ศาลสูงในอินเดีย ศาลกล่าวว่า เรื่องนี้มีรายละเอียดมากและวิเคราะห์แง่มุมของความประมาทจากมุมมองที่ต่างกันไป ทั้งทางแพ่ง ทางอาญา ทางละเมิด โดยผู้มิวิชาชีพ และมีการกล่าวว่า นี่เป็นกรณีที่ไม่มีความรอบคอบหรือเป็นความประมาททางอาญา

หนึ่งในส่วนประกอบที่สำคัญในกฎหมายอาญา คือ เจตนาร้าย (mens rea) เจตนาทำความผิดหรือความตั้งใจของปีศาจ สำหรับในกรณีประมาททางการแพทย์ ไม่ว่าจะเล็กน้อยหรือทั่วไปหรือร้ายแรง เป็นความรับผิดชอบทางอาญา ในฐานะที่เจตนาร้ายเป็นสิ่งสำคัญ ซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะยืนยันว่า แพทย์มีเจตนาทำความผิดและมีความตั้งใจที่จะประมาท นี่เป็นข้อโต้แย้งหลักในส่วนของกรณีที่ต้องตัดสินใจเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์ ยกตัวอย่างในคดี Jacob Mathew ทั้งแพทย์หรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ของโรงพยาบาล ที่เชื่อมต่อถังที่ว่างเปล่าโดยเจตนา ในทำนองเดียวกันในคดี Bolam แพทย์หรือโรงพยาบาลไม่ได้ต้องการที่จะทำบางสิ่งบางอย่างผิดโดยเจตนา ณ เวลานั้น ไม่มีใครที่มีเจตนาทำความผิด

ในคดี ดร. Suresh Gupta²⁵ ศาลสูงสุดของอินเดีย ปี 2004 – ศาลกล่าวว่า สภาพกฎหมายที่ค่อนข้างชัดเจนและมีการตัดสินว่า เมื่อใดก็ตามที่ผู้ป่วยเสียชีวิต เนื่องจากความประมาททางการแพทย์ แพทย์มีแนวโน้มตามกฎหมายในการจ่ายค่าสินไหมทดแทน เฉพาะเมื่อความประมาทเป็นขั้นร้ายแรงและการกระทำของเขาไม่ยังคิดไม่รอบคอบ เป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้ป่วยที่กฎหมายอาญากำหนดไว้เป็นความผิดทางอาญา ตามมาตรา 304A ของประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย 1860 ที่ใช้บังคับ

มาตรา 304A ของประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย 1860 บัญญัติว่า สาเหตุการตายโดยความประมาท ใครก็ตามที่ทำให้เกิดการเสียชีวิตของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยทำไม่รอบคอบหรือการกระทำใด ๆ ที่ประมาทไม่ได้เท่ากับการฆาตกรรมที่น่าตำหนิ ต้องระวางโทษจำคุกโดยอาจขยายโทษจำคุกไปถึงสองปี หรือปรับ หรือทั้งสองอย่าง

²⁵ Dr. Suresh Gupta vs. Government of N.C.T. of delhi, August 4, 2004, Supreme Court of India, AIR 2004 SC 4091

ศาลกล่าวว่า ความประมาทจะต้องมี "ประมาทอย่างร้ายแรง" หรือ "ความประมาทอย่างไม่มียั้งคิด" สำหรับประกอบความรับผิดทางอาญาของแพทย์ มาตรฐานของความประมาทอยู่ในระดับที่สูงมากเมื่อเทียบกับกรณีความรับผิดทางแพ่ง มันไม่ได้เป็นเพียงแค่ขาดความระมัดระวังตามปกติ มันจะต้องเป็นการขาดความระมัดระวังอย่างร้ายแรงของความสามารถที่แพทย์มีอยู่ หรือ แพทย์ขาดความระมัดระวังถึงขนาดอยู่เฉยไม่แยแสถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย และศาลกล่าวว่า ผลการตายของผู้ป่วยไม่ว่าที่ไหน เพียงเกิดจากความผิดพลาดของการวินิจฉัย หรือการเกิดอุบัติเหตุที่ไม่มีความผิดทางอาญา เพียงความประมาทที่ไม่ตั้งใจ หรือระดับของความระมัดระวังหรือรอบคอบเพียงบางส่วนของความบกพร่องอาจสร้างความรับผิดทางแพ่ง แต่จะไม่เพียงพอที่จะทำให้เขาต้องรับผิดทางอาญา

ศาลสูงในคดี Jacob Mathew ทำให้ชัดเจนมากกว่า เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์สามารถจะถูกดำเนินคดีตามกฎหมายทางอาญาสำหรับความประมาท ในคำพูดของศาลระบุว่า การดำเนินคดีกับผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ เพราะความประมาทตามกฎหมายอาญา จะต้องมีการแสดงให้เห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาทำอะไรบางอย่างหรือทำบางสิ่งผิดพลาด ซึ่งมีข้อเท็จจริงและสถานการณ์ที่ไม่เป็นมืออาชีพทางการแพทย์ในความรู้สึกทั่วไปของเขาและความรอบคอบที่จะทำหรือไม่สามารถทำได้ และกฎหมาย คือศาสตร์ที่ไม่แน่นอน เหมือนวิชาแพทย์ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและสถานการณ์ โดยเฉพาะของคดี และยังเป็นความคิดส่วนบุคคลของผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาตัดสิน

ความยากในการนำคดี Mathew มาเป็นแนวทาง ศาลสูงให้ข้อสังเกตว่าเป็นการยากที่จะนำหลักทั่วไปที่กล่าวไว้ในคดี Jacob Mathew มาประยุกต์ใช้ ยกตัวอย่างเช่น

1. แพทย์ต้องปฏิบัติหน้าที่งานของเขา ในระดับที่เหมาะสมของทักษะและความรู้ และต้องปฏิบัติเวชปฏิบัติด้วยระดับความระมัดระวังที่เหมาะสม ไม่ใช่ทั้งระดับสูงที่สุด หรือระดับที่ต่ำที่สุดของความระมัดระวังและความสามารถตามที่กฎหมายต้องการ

ศาลตั้งข้อสังเกตว่า มันเป็นเรื่องของความเข้าใจของแต่ละบุคคลว่าอะไรเป็นสิ่งที่เหมาะสมและสิ่งที่ไม่เหมาะสม แม้ว่าผู้เชี่ยวชาญอาจจะไม่เห็นด้วยกับปัญหาแน่ ๆ พวกเขาอาจไม่เห็นด้วยว่า อะไรคือระดับความระมัดระวังที่สูง และอะไรคือระดับความระมัดระวังที่ต่ำ

2. คดี Mathew กล่าวว่า ประมาททั่วไป อาจส่งผลให้มีความรับผิดทางแพ่งเท่านั้น แต่ความประมาทอย่างร้ายแรง หรือความประมาทอย่างไม่มียั้งคิด อาจส่งผลให้มีความรับผิดทางอาญา ตอนนี้อะไรที่เป็นประมาททั่วไป และอะไรเป็นประมาทอย่างร้ายแรง อาจจะไม่เป็นการง่ายที่จะกำหนด ผู้เชี่ยวชาญอาจจะไม่เห็นด้วยกับเรื่องนี้ เพราะเส้นแบ่งระหว่างสองสิ่งนี้ค่อนข้างบาง

ผู้พิพากษาเป็นคนธรรมดา ผู้พิพากษา Martin D'Souza จึงตั้งข้อสังเกต และกล่าวว่า มันเป็นเรื่องยากมากหรือค่อนข้างเป็นไปได้ในการเข้าใจ และจะกำหนดว่า อะไรเป็นสิ่งที่เหมาะสมมีเหตุผล และอะไรคือสิ่งที่เป็นการทั่วไป และอะไรคือสิ่งที่เป็นการร้ายแรง เนื่องจากผู้พิพากษาไม่ใช่ผู้เชี่ยวชาญในศาสตร์ทางการแพทย์ แต่พวกเขาเป็นคนธรรมดาทั่วไป จึงทำให้ค่อนข้างยากสำหรับพวกเขาที่จะตัดสินคดี กรณีที่เกี่ยวข้องกับความประมาททางการแพทย์ ผู้พิพากษา Martin D'Souza มีเหมือนคำสารภาพว่า ผู้พิพากษาในคดีความประมาททางการแพทย์ ผู้พิพากษาจะไม่พร้อมที่จะตัดสินใจใด ๆ และไม่ก้าวล่วงเกินไปในรายละเอียดปลีกย่อยที่เป็นแง่มุมของความประมาทอย่างทั่วไปหรือความประมาทอย่างร้ายแรง

3.2 การกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ในระบบกฎหมายซิวิลลอว์

3.2.1 ประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส

3.2.1.1 ลักษณะการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน²⁶ เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเหมือนกับประเทศไทย แต่ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันฉบับเก่านั้น ไม่มีคำจำกัดความของคำว่า ประมาทเลินเล่อ เนื่องจากเป็นคำในทางกฎหมายแพ่ง แต่มีความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท (Fahrlässige Tötung มาตรา 222) กับทำร้ายร่างกายโดยประมาท (Fahrlässige Körperverletzung มาตรา 230) และการกระทำโดยประมาทเลินเล่อตามกฎหมายเยอรมันนั้นมีผู้อธิบายว่า เป็นการกระทำที่ปราศจากความระมัดระวังตามหน้าที่ (Verletzung der Sorgfaltspflicht) และผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น เป็นการผิดกฎหมายด้วย

มีตัวอย่างคดีแพทย์เยอรมันถูกฟ้องว่า ทำให้คนตายโดยประมาท 2 ราย รายงานไว้ในวารสารนิติเวชศาสตร์ของเยอรมัน²⁷ ผู้ตายเป็นหญิงอายุ 44 ปี และชายอายุ 19 ปี ทั้ง 2

²⁶ วิฑูรย์ อั้งประพันธ์, นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2530), น. 86.

²⁷ Gerlach D, Wemhoener SR, Ogbuihi S. Ueber zwel faille von Herzbeutel tamponade infolge Migration von Spickdraehten aus dem Sternoclaviculargelenk. Z Rechtsmed, 1984, pp. 53-60. อ้างถึงใน วิฑูรย์ อั้งประพันธ์, อ้าวแล้ว เจริงรรถที่ 19, น. 51-52.

ราย กระตุกใหญ่ปลาร้าหักจากอุบัติเหตุรถยนต์ แพทย์ผ่าตัดและใส่ลวดเข้าไปตรึงกระดูกที่เคลื่อน คนแรก 3 เดือน หลังผ่าตัด ถึงแก่กรรมโดยกะทันหัน โดยไม่ทราบสาเหตุ คนหลังหลังผ่าตัดประมาณ 3 เดือนครึ่ง มีอาการปวดในหน้าอกและหลัง แพทย์ได้ถ่ายเอ็กซเรย์พบว่า ลวดที่ใส่ไว้เคลื่อนตัวลึกเข้าไปในทรวงอก 4 ซม. จึงนัดผู้ป่วยให้มารับการผ่าตัดเอาลวดออกในอีก 5 วันต่อมา แต่ก่อนถึงวันนัด 2 วัน ผู้ป่วยเป็นลมหน้ามืดถึงแก่กรรมกะทันหัน ทั้ง 2 รายได้มีการผ่าศพตรวจทางนิติเวช แพทย์นิติเวชพบว่า ทั้ง 2 ราย ลวดที่ศัลยแพทย์ใส่ไว้เคลื่อนที่เข้าไปแทงทะลุผนังหัวใจ ทำให้เลือดไหลออกมาจากหัวใจมาซึ่งในถุงหุ้มหัวใจ และรัดหัวใจไม่ให้บีบตัว เป็นสาเหตุการตาย แพทย์ที่ผ่าตัดผู้ตายทั้ง 2 รายนี้ ถูกฟ้องฐานทำให้คนตายโดยประมาท ศาลได้ขอความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญ คือ ศัลยแพทย์พยานให้ความเห็นว่า การผ่าตัดโดยวิธีนี้มีข้อบ่งชี้ว่าทำได้ แต่การใส่ลวดเข้าไปนั้น ปลายด้านนอกควรจะต้องงอ เพื่อป้องกันมิให้ลวดเคลื่อนตัวลึกเข้าไปในร่างกาย ซึ่งการงอปลายลวดดังกล่าว สามารถจะลดอัตราการเกิดอันตรายจากการเคลื่อนตัวของลวดนั้นได้บ้าง แต่ก็มีได้เป็นหลักประกันการเคลื่อนตัวของลวดได้ถึงร้อยเปอร์เซ็นต์ จากความเห็นของพยานแพทย์ดังกล่าว ศาลจึงสั่งลงโทษปรับเท่านั้น

ประเทศฝรั่งเศส กฎหมายฝรั่งเศสคุ้มครองสิทธิในร่างกายและการกระทำต่อร่างกาย การกระทำต่อร่างกายทางอาญาในทางการแพทย์ อาจแบ่งเป็น 2 ประเภท²⁸

1. การกระทำต่อร่างกายโดยไม่สมัครใจ (Involuntary) ถือเป็นความผิดทางอาญาที่ถูกฟ้องร้องได้ (Incrimination) ผู้กระทำต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีกฎหมาย Bioethic law 29 July 1994 ในมาตรา 16.3 ห้ามมิให้กระทำต่อร่างกายมนุษย์ ยกเว้นเพื่อความจำเป็นในการรักษา ยกเว้นมีกฎหมายกำหนดกรณีไม่อยู่ในสภาพให้ความยินยอมให้การรักษาได้

2. การกระทำต่อร่างกายโดยสมัครใจ (Voluntary) เป็นความยินยอมให้กระทำโดยสมัครใจ มี 2 แนวคิด

2.1 การรักษาทางการแพทย์ ต้องเป็นการกระทำที่เป็นที่ยอมรับ และห้ามจงใจทำให้เสียหาย การจงใจทำให้เสียหายอาจผิดกฎหมายฐานประทุษร้าย (assault) ทำร้ายร่างกาย (Battery) หรือเจตนาฆ่า (willful homicide) แม้ผู้ป่วยให้ความยินยอมก็ไม่พ้นความรับผิดที่กฎหมายกำหนด เพราะกฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะไม่ใช่ประโยชน์ส่วนตัวที่สละได้

²⁸ Sophie Gromb, "Ethics and law in the field of medical care for the elderly in France" in Journal of medical ethics, (1997): p. 234. อ้างถึงใน มาโรจน์ ขจรไพศาล, การฟ้องคดีความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ของฝรั่งเศส, วารสารกระบวนการยุติธรรม ปีที่ 5, (พฤษภาคม - สิงหาคม 2555), น. 102-103.

2.2 ผู้ป่วยให้การยอมรับในการกระทำ แยกเป็น

(1) บริการทางการแพทย์เอกชน (Private care sector) มีหลักกฎหมายว่า ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่งเรื่องสัญญา โดยเงื่อนไขสำคัญต้องมาจากความสมัครใจของทั้งสองฝ่าย

(2) บริการทางการแพทย์ของรัฐ (Public health sector) ฝรั่งเศสถือว่า ไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับคนไข้ คงเป็นความสัมพันธ์ของประชาชนกับหน่วยงานทางปกครองเท่านั้น

ลักษณะของความประมาท หากความผิดพลาดทางการแพทย์จะเป็นความผิดทางอาญา ความสัมพันธ์ระหว่างอาชญากรรมซึ่งเป็นความผิดอาญา และความประมาทไม่ระมัดระวัง ซึ่ง Merry and McCall Smith เชื่อว่าความผิดพลาดมี 2 ประเภท คือความผิดพลาดที่ค่อนข้างบริสุทธิ์ใจและการฝ่าฝืนที่น่าตำหนิตามศีลธรรม

ความผิดพลาด คือ การกระทำที่ไม่ได้ตั้งใจ แต่เบี่ยงเบนไปจากสิ่งที่ถูกต้อง ซึ่ง Merry and McCall Smith เชื่อว่า พวกเขาทั้งสองเข้าใจและหลีกเลี่ยงไม่ได้ แม้จะได้รับการฝึกอบรมอย่างสูงและมีการควบคุมทางวิชาชีพ เช่น ทางการแพทย์ สำหรับความผิดพลาดที่เกิดขึ้นโดยสุจริตนั้น อาจจะได้รับการยกโทษให้ได้ แม้ว่าผลที่ตามมาจะรุนแรง ในทางตรงกันข้าม การกระทำที่มีการฝ่าฝืนหรือการละเว้นการกระทำที่รู้เท่าทันของมาตรฐานที่ถูกคาดหวังถึงความเหมาะสม การฝ่าฝืนจะถือว่าเป็นความประมาท ขณะที่พวกเขาแสดงให้เห็นถึงการไม่นำพาเพื่อความปลอดภัย ตัวอย่างเช่น กรณีของคนเตะหินขนาดใหญ่ลงมาจากสะพาน เป็นการโจมตีคนอื่น ๆ และทำร้ายพวกเขา เนื่องจากความตั้งใจของการกระทำ ไม่ได้ตั้งใจที่จะฆ่าใครสักคน แต่เป็นเพียงจะเตะหิน จึงเป็นกรณีที่ขาดเจตนาร้าย (mens rea) ที่จำเป็นสำหรับการฆาตกรรม

อย่างไรก็ตาม หากก่อนที่จะเตะหิน คนที่จะเตะหินรู้ว่า มีคนอยู่ที่ด้านล่าง และมีโอกาสอาจจะโดนหินที่เขาเตะ และเขายังดำเนินการต่อไปโดยเตะหินแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำโดยไม่ยั้งคิดไม่ระมัดระวังแล้ว แม้ว่าจะไม่มีความตั้งใจให้เป็นอันตราย แต่ก็ทราบถึงความเสี่ยงและเลือกที่จะกระทำ ในเจตนาร้ายของพวกเขา ทำให้การกระทำของพวกเขาตำหนิได้ ถ้าหินที่ถูกเตะในความผิดพลาดนั้นก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่น ซึ่ง Merry and McCall Smith เชื่อว่าอาการบาดเจ็บค่อนข้างมีนัยสำคัญที่แตกต่างกัน และขึ้นอยู่กับระดับของทางเลือกในการเลือกที่จะกระทำ และถ้าผู้กระทำความผิดเลือกที่จะดำเนินการกระทำโดยประมาทแล้ว พวกเขาสมควรได้รับโทษ เห็นได้ชัดว่า มีความแตกต่างในกฎหมายของความประมาทและความผิดพลาดที่ไม่ยั้งคิดไม่ระมัดระวัง แต่กฎหมายในปัจจุบันเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาทำให้ไม่มีความแตกต่างดังกล่าว โดยบันทึกของ

Brazier and Allen บันทึกไว้ว่า "ผลลัพธ์ของการกระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวัง ไม่ได้มีระดับของความประมาทเพียงระดับเดียว ซึ่งนำความผิดพลาดนั้นไปสู่อาชญากรรมซึ่งมีความรับผิดชอบทางอาญาโดยกฎหมายดูเหมือนว่า มีจุดยืนเกี่ยวกับการพิจารณาความรับผิดชอบโดยไม่ระมัดระวัง ซึ่งคำนึงถึงสถานะทางศีลธรรมของผู้กระทำความผิดด้วย และไม่เพียงแต่ประเภทความผิดพลาดเท่านั้นที่แตกต่างกันตามแต่กรณี แต่ระดับของความประมาทและสาเหตุของอันตรายก็มีความแตกต่างกัน

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ยอมให้แพทย์มีความรับผิดชอบต่อการกระทำโดยประมาทอย่างทั่วไป ซึ่งเห็นได้ว่าการเพิ่มขึ้นมากของจำนวนคดี แต่ก็ยังมีแนวโน้มที่จะมีการนำกระบวนการทางอาญาอื่น ๆ มาใช้เท่าที่จำเป็นและลงโทษเฉพาะกรณีที่รุนแรง สำหรับความรุนแรงของลักษณะและขอบเขตของความประมาทเป็นเหมือนปัจจัยที่สำคัญที่สุด ซึ่งควรจะมุ่งเน้นไปที่ผลที่ตามมาจากความประมาท และความรับผิดชอบไม่จำเป็นต้องแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างข้อผิดพลาดร้ายแรงและไม่ร้ายแรง ไม่ใช่ทุกคนที่กระทำโดยไม่ยั้งคิดไม่ระมัดระวังและเป็นอันตราย จะได้รับการตัดสินว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญาและได้รับโทษทางอาญา บทลงโทษการกระทำผิดทางอาญาของกฎหมาย ควรจะสร้างหรือกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบที่ควรจะมีการขยายรวมถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ในกรณีซึ่งความตายไม่ได้เป็นผลที่เกิดขึ้นเสมอไปด้วย หรือจะกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบเหลือเพียงการกระทำประมาทที่รุนแรง โดยขึ้นอยู่กับสถานการณ์โดยรอบ ณ ขณะนั้น

3.2.1.2 มาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์

ดังที่ได้กล่าวไว้ก่อนหน้านี้แล้วว่า แพทย์และเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์สามารถต้องระวางโทษสำหรับความผิดของการฆาตกรรมโดยประมาทอย่างร้ายแรงได้ ถ้าการกระทำหรือการละเลยของพวกเขาจะนำไปสู่การตายของผู้ป่วย และถ้าการกระทำหรือการละเลยถือว่าร้ายแรงเพียงพอแล้ว ในส่วนของเงื่อนไขความร้ายแรงก็ต้องมีการกำหนดไว้ ในคดีของ R. v Bateman ที่ผู้ป่วยที่อยู่ในความดูแลรักษาของแพทย์เสียชีวิตระหว่างการคลอดบุตร ผู้พิพากษาได้ให้ความเห็นต่อคณะลูกขุนที่จะต้องตัดสินว่ากระทำความผิดหรือไม่ โดยถ้าคณะลูกขุนรู้สึกว่ "...ความประมาทของผู้ถูกกล่าวหาสูงเกินไปกว่าเพียงแค่เรื่องของการชดเชยค่าสินไหมทดแทน และความประมาทดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า เป็นการกระทำประมาทโดยไม่สนใจต่อชีวิตและความปลอดภัยของผู้อื่น ซึ่งเป็นอาชญากรรมต่อรัฐและการปฏิบัติที่สมควรได้รับการลงโทษ."

การแนะนำข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้นบ่อยครั้งในทางการแพทย์ เพื่อพิจารณาตามหลักเหตุผลและมีเหตุผลสนับสนุนความสำคัญถึงสิ่งที่เกิดขึ้นอย่างมีน้ำหนักตามพฤติการณ์ของแต่ละกรณี เช่น แพทย์สั่งจ่ายยามากกว่าปริมาณที่แนะนำของ Ibuprofen แต่ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบ

ต่อการดำเนินคดีทางอาญา เหมือนกับในกรณีหนึ่งที่มีการสั่งยา Warfarin ซึ่งผลที่ตามมาจะรุนแรงมากขึ้น ในทั้งสองกรณีที่กล่าวข้างต้น ยาเสพติดถูกนำมาใช้ ซึ่งอาจเกิดผลข้างเคียงที่มีความรุนแรง เพราะฉะนั้นแพทย์ควรจะให้ความสนใจในการดูแลผู้ป่วยที่ต้องใช้ยาเหล่านี้ ในสถานการณ์ที่มีข้อผิดพลาดเกิดขึ้นอาจนำไปสู่เหตุการณ์ดังกล่าวได้ ซึ่งเหมือนกับว่ามีความคาดหวังที่เหมาะสมที่จะให้แพทย์ให้ความสนใจใส่ดูแลที่จำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงข้อผิดพลาดดังกล่าว แต่น่าเสียดายที่ในทางการแพทย์สถานการณ์เหล่านี้เป็นที่แพร่หลายมาก และแม้แพทย์จะระมัดระวังมากที่สุด แต่แพทย์ก็ยังคงมีความเสี่ยงอยู่ตลอด กฎหมายมีความชัดเจนว่า หากเป็นความผิดพลาดอันเนื่องมาจากความประมาทอย่างร้ายแรง ซึ่งนำไปสู่การตายของผู้ป่วยแล้ว บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบทางอาญา ความผิดพลาดที่สามารถนำไปสู่อุบัติเหตุการเสียชีวิต จะต้องมีการรับผิดชอบดังกล่าว

การกระทำความผิดจะต้องเชื่อมโยงผูกมัดกับความผิดทางอาญา ในหลายกรณีที่มีความประมาทแสดงให้เห็นว่า ผู้กระทำไม่สนใจ "ชีวิตและความปลอดภัยของคนอื่น ๆ" ซึ่งเป็นการก่ออาชญากรรมต่อรัฐและการปฏิบัติที่สมควรได้รับการลงโทษ" ในหลายกรณีที่เผชิญกับข้อหาฆาตกรรมโดยประมาทอย่างร้ายแรง ไม่มีหลักฐานที่แสดงถึงเจตนาที่จะไม่เอาใจใส่ต่อผู้ป่วย เพื่อสวัสดิการของผู้ป่วย แต่แพทย์ก็ได้พยายามที่จะทำสิ่งที่ดีที่สุดของพวกเขาแล้ว ก็ดูเหมือนว่าความรับผิดชอบนั้น ไม่ได้รับการให้อภัย หากความผิดพลาดนั้นเกิดขึ้น เพราะไม่มีความตั้งใจที่จะระมัดระวัง เป็นการขาดคุณสมบัติตามที่แสดงใน Stafford จึงควรจะต้องรับผิดชอบทางอาญา เนื่องจากความไม่ระมัดระวัง แต่ถ้ามันเป็นผลมาจากความผิดพลาดที่สุจริตแล้วอาจจะไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา

3.2.1.3 ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์

ความรับผิดชอบทางอาญาสามารถส่งผลในทางการแพทย์ ในกรณีที่แพทย์ขาดความรับผิดชอบสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะแพทย์ ซึ่งมีผลกระทบต่อการทำงานของพวกเขาก่อนการดำเนินคดีอาญาไม่อาจจะเป็นเส้นทางที่เหมาะสมที่จะใช้สำหรับทุกกรณีของความประมาทอย่างร้ายแรง สำหรับความผิดพลาดที่เกิดขึ้นโดยสุจริตและบริสุทธิ์ใจนั้น ซึ่งพิจารณาแล้วสมควรจะให้อภัยและยังอยู่ภายใต้กฎหมายอาญา ซึ่งวัตถุประสงค์ทั่วไปของกฎหมายจะไม่ประสบความสำเร็จ กฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ เพื่อดำเนินการกับผู้กระทำผิดที่น่าตำหนิและไร้ศีลธรรม ความรับผิดชอบทางอาญานั้นจึงควรจะมีลักษณะและขอบเขตของความประมาทที่ชัดเจน เพื่อป้องกันการลงโทษกับผู้ที่ไม่สมควรได้รับโทษทางอาญา ซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาจะไม่มีประสิทธิภาพ และในกรณีที่ ไม่เป็นการฆาตกรรมโดยประมาทอย่างร้ายแรง การกระทำดังกล่าวสมควรเป็นความผิดและเหมาะสมสำหรับการกระทำที่เกิดจากความผิดพลาดหรือไม่นั้น ในขณะนี้ยังมีการโต้แย้งกันอยู่

ธรรมชาติของการทำงานและความตั้งใจที่ดีของแพทย์ มีผลต่อข้อกล่าวหาของการกระทำผิดกฎหมายซึ่งไม่เป็นธรรมต่อแพทย์ และสิ่งเหล่านี้มีความสงสัยในทางกลับกันถึงความเป็นไปได้ของความเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้มีวิชาชีพ นอกเหนือจากการกำหนดความหมายของความประมาทอย่างร้ายแรงของคนบางคนดูเป็นวงกว้างเกินไป ซึ่งอาจจะถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายต่อเนื่อง ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความรุนแรงโดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อบุคลากรทางการแพทย์ที่ทำงานในระบบ ซึ่งได้กำจัดความผิดพลาดแล้ว และกำลังเผชิญกับความเสี่ยงสูงที่จะถูกฟ้องร้อง ผ่านวัตถุประสงค์ที่น่าชื่นชมของพวกเขาในการช่วยเหลือผู้อื่น

การขาดกรรมโดยประมาทอย่างร้ายแรงนั้น อยู่ใกล้จุดสูงสุดของความผิดร้ายแรง ซึ่งหมายความว่า ในกรณีที่ไม่มี ความรับผิดชอบแม้เพียงเล็กน้อย ก็ทำให้เกิดความแตกต่างขนาดใหญ่ ระหว่างการขาดกรรมโดยประมาท และกรณีที่ไม่มีผลต่อความผิดทางอาญา ซึ่งกฎหมายปัจจุบันเปิดโอกาสให้อย่างไม่น่าพอใจเกี่ยวกับประเด็นนี้ เนื่องจากสถานการณ์เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและผลมักจะขึ้นอยู่กับ เรื่องของโชคศีลธรรมและประสิทธิภาพการทำงานของอัยการในแง่ของผลที่จะตามมา ดังนั้น การกระทำผิดที่รุนแรงน้อยกว่าในขณะนี้ จะได้รับการพิจารณา โดยพิจารณาว่าจะสามารถบรรลุเป้าหมายในพื้นที่ ซึ่งมีการขาดกรรมโดยประมาทอย่างร้ายแรงที่ไม่มีผลสำเร็จได้หรือไม่

3.2.1.4 ทฤษฎีว่าด้วยการคุ้มครองผู้รับบริการสาธารณสุข

ในระดับสากลในต่างประเทศมีการบัญญัติจริยธรรมกำหนดหน้าที่ของแพทย์ โดยกำหนดไว้ในประมวลระหว่างประเทศของจริยธรรมทางการแพทย์ (International Code of Medical Ethics) กำหนดหน้าที่ของแพทย์โดยทั่วไป (Duties of Doctors in General) เพื่อให้แพทย์ถือปฏิบัติดังนี้²⁹ แพทย์ต้องรักษามาตรฐานสูงสุดของการดำเนินการที่เป็นมืออาชีพอยู่เสมอ แพทย์ต้องไม่ปล่อยให้ตัวเองได้รับผลกระทบอิทธิพลจากแรงจูงใจของผลประโยชน์ การปฏิบัติต่อไปนี้ จะถือว่าผิดจรรยาบรรณ A) การโฆษณาตัวเองด้วยรูปแบบใด ๆ ยกเว้น จะได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งตามประมวลระหว่างประเทศของจริยธรรมทางการแพทย์, B) การมีส่วนร่วมในแผนใด ๆ ของการดูแลรักษาทางการแพทย์ ในกรณีที่แพทย์ผู้นั้นไม่ได้มีความเป็นมืออาชีพ และ C) การรับเงินใด ๆ ที่

²⁹ Adopted by the third General Assembly of The World Medical Association at London, England, October 1949. อ้างถึงใน แสง บุญเฉลิมวิภาส และเอนก ยมจินดา, กฎหมายการแพทย์, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), น 252-253.

เกี่ยวข้องกับบริการที่ให้แก่ผู้ป่วย นอกเหนือจากการยอมรับของค่าบริการวิชาชีพที่เหมาะสม หรือที่
จะต้องจ่ายเงินใด ๆ ในสถานการณ์เดียวกันโดยปราศจากความรู้อันดีของผู้ป่วย

ภายใต้สถานการณ์ที่แพทย์ได้รับอนุญาตให้ทำสิ่งใด ๆ ที่จะทำให้ร่างกาย
หรือจิตใจของมนุษย์อ่อนแอลง ยกเว้นจากข้อบ่งชี้ในการรักษาอย่างเคร่งครัดหรือป้องกันโรคที่
กำหนดให้คำนึงผลประโยชน์ของผู้ป่วย แพทย์ถูกแนะนำให้ใช้ความระมัดระวังอย่างมากในการ
เผยแพร่สิ่งที่ค้นพบ เช่นเดียวกับวิธีการรักษา ซึ่งมีคุณค่า แต่ยังไม่ได้รับการยอมรับจากผู้มีวิชาชีพ

หน้าที่ของแพทย์ต่อผู้ป่วย (Duties of Doctors to the Sick) แพทย์
ต้องระลึกไว้ในใจเสมอถึงความสำคัญของการรักษาชีวิตมนุษย์จากเวลาหนึ่งจนตาย แพทย์มีหน้าที่
ซื่อสัตย์ต่อผู้ป่วยอย่างสมบูรณ์แบบและจัดให้ทรัพยากรทั้งหมดของศาสตร์ความรู้ที่มีอยู่ให้กับผู้ป่วย
เมื่อใดก็ตามที่การตรวจร่างกายหรือการรักษาเกินความสามารถของตน แพทย์ควรจะนำเสนอแพทย์ที่มี
ความสามารถที่จำเป็นคนอื่น แพทย์มีหน้าที่รักษาความลับของผู้ป่วยในทุกที่ เมื่อได้รับการปรับทุกข์
จากผู้ป่วย หรือที่รู้เพราะความเชื่อมั่นไว้วางใจที่ผู้ป่วยมีต่อตน แพทย์ต้องให้การรักษาที่จำเป็นในกรณี
ฉุกเฉิน เว้นแต่จะมั่นใจว่า การรักษาจะสามารถที่จะได้รับจากแพทย์คนอื่น

3.2.1.5 แนวคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับการกระทำผิดโดยประมาทของแพทย์

คดีตัวอย่างในเรื่องการกระทำโดยประมาทของแพทย์อันเป็นคดีอาญา
คือ คดีที่แพทย์เยอรมันถูกฟ้องฐานทำให้คนตายโดยประมาท 2 ราย จำเลยเป็นศัลยแพทย์ผ่าตัดใส่
ลวดให้ผู้ป่วยเพื่อตั้งกระดูกไหปลาร้าแก่ผู้ป่วยทั้งสองซึ่งเป็นหญิงอายุ 44 ปีและชายอายุ 19 ปี

ข้อสังเกต ความประมาททางอาญาตามกฎหมายเยอรมันนั้น ไม่ได้มี
หลักการว่าจะต้องมีระดับความร้ายแรงยิ่งกว่าความประมาทเลินเล่อในทางแพ่ง ดังเช่นประเทศที่ใช้
ระบบกฎหมาย common law และกรณีดังกล่าวศาลตัดสินว่าการกระทำของแพทย์ที่ไม่ได้งอลวด
เพื่อป้องกันมิให้ลวดเคลื่อนที่ ถือเป็นความผิดทางอาญาแล้ว เพราะใช้ความระมัดระวังในการรักษา
ผู้ป่วยต่ำกว่ามาตรฐาน และแม้จะมีความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญว่า การงอลวดมิได้ป้องกันมิให้ลวด
เคลื่อนที่ได้แน่นอนก็ตาม ก็ไม่ถือว่าเป็นข้อเท็จจริงที่ทำให้จำเลยไม่มีความผิด แต่ศาลก็นำ
ความเห็นดังกล่าวมาพิจารณาประกอบดุลยพินิจลงโทษจำเลยสถานเบาเท่านั้น

3.3 การใช้แนวทางเวชปฏิบัติเป็นแนวทางกำหนดมาตรฐานความระมัดระวังในต่างประเทศ

แนวทางเวชปฏิบัติ (Clinical Practice Guideline or CPG) เป็นเอกสารที่พยายามให้แนวทางการปฏิบัติที่ดีที่สุดแก่การประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุข โดยเป็นเอกสารที่องค์กรวิชาชีพแพทย์จัดทำขึ้น เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติให้แก่แพทย์ในการดูแลรักษาผู้ป่วย³⁰ และมีการนำแนวทางเวชปฏิบัติมาใช้เป็นแนวทางกำหนดมาตรฐานความระมัดระวังในต่างประเทศ สถาบัน Institute of medicine (IOM) ให้ความหมายของ CPG ว่า เป็นข้อความที่จัดทำอย่างเป็นระบบ เพื่อช่วยในการตัดสินใจของผู้ประกอบวิชาชีพและผู้ป่วยเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพที่เหมาะสมสำหรับภาวะใดภาวะหนึ่ง³¹ หรือ “Documents that attempt to define best practice parameters for important medical issues” หรือ เอกสารที่พยายามให้แนวทางการปฏิบัติที่ดีที่สุดแก่การประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และสาธารณสุข โดยแนวทางทางเวชปฏิบัตินั้น เป็นเอกสารที่องค์กรทางการศึกษาหรือองค์กรทางวิชาชีพจัดทำขึ้นเพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติให้แก่แพทย์ในการดูแลรักษาผู้ป่วย

มีปัญหาว່ว่าจะนำ CPG มาใช้ในการพิจารณามาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์ เพื่อตัดสินว่าแพทย์กระทำการโดยประมาทได้หรือไม่ ศาลในต่างประเทศมีการนำ CPG มาใช้พิจารณามาตรฐานความระมัดระวังของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ทั้งประเทศในระบบกฎหมาย common law และ civil law เช่น ประเทศอังกฤษ ศาลอังกฤษนำ CPG มาช่วยเป็นเครื่องพิจารณาในการตัดสินคดี อย่างไรก็ตาม ศาลอังกฤษไม่เคยตัดสินว่า หากไม่ปฏิบัติตาม CPG แล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์นั้นจะกระทำการโดยประมาท หรือการปฏิบัติตาม CPG เป็นการใช้อนุมัติมาตรฐานอันยอมรับได้แล้วอย่างแน่นอน แต่จากคำตัดสินของศาลอังกฤษนั้น หากผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ปฏิบัติตาม CPG แล้ว ไม่มีคดีใดที่ศาลตัดสินว่า ได้ใช้ความระมัดระวังในระดับที่ยอมรับไม่ได้ นอกจากนี้ การใช้ CPG ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการใช้ CPG ต่อสู้คดีในแนวทางลักษณะคล้ายคลึงกับในประเทศอังกฤษ³²

³⁰ เพลินตา ตันรังสรรค์, “ภาระการพิสูจน์ความรับผิดชอบละเมิดในการประกอบวิชาชีพของแพทย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 107.

³¹ จิตร สิทธิอมร และคณะ, Clinical Practice Guideline: การจัดทำและนำไปใช้, พิมพ์ครั้งที่ 2, (นนทบุรี: สถาบันพัฒนาและรับรองคุณภาพโรงพยาบาล, 2543), น. 2.

³² C. Foster, “Will Clinical Guideline Replace Judge?,” December 2006, from www.westlaw.com, pp. 588-590. อ้างถึงใน เพลินตา ตันรังสรรค์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 30, น. 107-108.

สำหรับประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law เช่น ประเทศสเปนคดีเกี่ยวกับทุรเวชปฏิบัติมีการใช้ CPG นำมาพิจารณา ในหลายกรณีศาลเปรียบเทียบการกระทำที่ถูกรองกับกฎหมายเกี่ยวกับประมวลจริยธรรม (code of practice) และแนวทางเวชปฏิบัติ (CPG) แต่หากไม่มีกฎหมายหรือแนวทางที่เป็นลายลักษณ์อักษร ศาลจะเปรียบเทียบการกระทำที่ถูกรองกับ Medical Lex Artis ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับเทคนิคทางการแพทย์ที่ได้รับการอนุมัติรับรองจากองค์กรทางการแพทย์ที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร จะเห็นว่า CPG เป็นแนวทางที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่นำมาใช้เปรียบเทียบ เพื่อพิจารณาว่าการกระทำที่ถูกรองกล่าวหาเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ ตามกฎหมายสเปนการใช้ CPG มีบทบาทสำคัญในการพิจารณาว่าแพทย์กระทำความผิดอาญาโดยประมาทหรือไม่ กฎเกณฑ์หรือแนวทางที่เป็นลายลักษณ์อักษรนี้ทำให้สามารถระบุมาตรฐานทางการแพทย์ในกรณีเฉพาะต่าง ๆ ได้ ทำให้ลดโอกาสที่แพทย์จะถูกดำเนินคดีได้มากขึ้น ขณะเดียวกันทำให้ Lex Aritr มีคุณค่าอย่างมากในการใช้เป็นสิ่งบอกระดับของความระมัดระวังที่แพทย์ต้องใช้ อนึ่ง มีข้อพึงพิจารณาว่า CPG ที่กำหนดขึ้นมีความน่าเชื่อถือและเหมาะสมหรือไม่ ซึ่ง CPG ของแต่ละประเทศอาจมีความแตกต่างกัน และศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิจารณาความถูกต้องเหมาะสมของ CPG ที่จะนำมาใช้พิจารณาพิพากษาคดี และในบางครั้งแพทย์อาจไม่สามารถปฏิบัติตาม CPG ที่กำหนดไว้ได้ ด้วยเหตุปัจจัยต่าง ๆ เช่น พื้นที่ในการรักษาผู้ป่วยอยู่ในเขตกันดาร เครื่องมือแพทย์ในการรักษาผู้ป่วยไม่เพียงพอ หรือ CPG ที่กำหนดไว้ไม่สามารถนำมาใช้ในการรักษาผู้ป่วยอย่างเหมาะสมได้ กล่าวโดยสรุป การทำตาม CPG เป็นข้อสันนิษฐานว่า ได้ใช้ความระมัดระวังตามหน้าที่อย่างเหมาะสมแล้ว³³

นอกจากนี้ การที่มีนักกฎหมายรับรู้ถึงความมีอยู่และความสำคัญของ CPG มากขึ้น ทำให้บทบาทของ CPG ในการต่อสู้คดีเกี่ยวกับทุรเวชปฏิบัติของแพทย์ทวีความสำคัญมากขึ้นไปด้วย อย่างไรก็ตาม มีปัญหาว่าจะใช้ CPG มาตัดสินว่าแพทย์กระทำโดยประมาทหรือไม่ แทนคำตัดสินและดุลพินิจของศาลได้หรือไม่ ในเรื่องนี้มีข้อสังเกตว่า แม้ผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์หรือองค์กรทางการแพทย์จะพยายามออก CPG หรือแนวทางเวชระเบียน ให้ครอบคลุมจนแทบไม่เหลือช่องว่างให้แพทย์ทำการตัดสินใจทางการแพทย์ (Clinical Judgment) โดยใช้ดุลพินิจของตนได้มากนักก็ตาม

³³ Virgilio Rodriguez-Vazquez, “Doctor in Spanish Criminal Law: Medical Criminal Responsibility for Deaths and Injuries Caused by Negligence in Present-day Spain,” September 2006, from www.westlaw.com, pp. 420-421. อ้างถึงใน ปานรวี ชีวิตโสภณ, “ปัญหาความรับผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551), น. 60.

แต่ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบโดยประมาทของแพทย์ก็ไม่สามารถใช้ CPG เป็นแนวทางแทนดุลยพินิจของศาลได้ทั้งหมด เนื่องจากสาเหตุดังต่อไปนี้

(1) การตัดสินใจทางการแพทย์เกี่ยวกับการรักษา ไม่สามารถถูกเพิกถอนได้เด็ดขาดโดยแนวทางเวชระเบียน หรือ CPG บางกรณีอาจจะมีเหตุผลพิเศษที่แพทย์สามารถอ้างได้ ในกรณีที่ทำการตัดสินใจทางการแพทย์รักษาผู้ป่วย โดยไม่ได้ทำตาม CPG ขณะเดียวกันการปฏิบัติตาม CPG โดยไม่พิจารณาให้รอบคอบอาจแสดงถึงความไม่รับผิดชอบของแพทย์ได้

(2) มีคำถามเกิดขึ้นเสมอว่า แนวเวชระเบียนและ CPG นั้น สามารถวางแนวทางไว้ครอบคลุมทุกสถานการณ์ที่แพทย์ต้องทำการวินิจฉัยและรักษาผู้ป่วยหรือไม่

(3) นอกจากนี้ ยังมีคำถามเกิดขึ้นเสมอว่า แนวทางเวชระเบียนหรือ CPG นั้น วางแนวทางที่น่าเชื่อถือและเหมาะสมทุกกรณีหรือไม่ ปัญหานี้สามารถเห็นได้ชัดเจน เพื่อสิ่งที่ดีสำหรับการแพทย์ในระดับท้องถิ่นนั้นถูกสร้างขึ้นโดยวางแนวทางเช่นเดียวกับ CPG ในระดับประเทศหรือระดับระหว่างประเทศ แม้องค์กรที่ออก CPG (เช่น NHS หรือ National Health Service ของอังกฤษ) จะรับรองว่า CPG ดังกล่าวเป็นแนวปฏิบัติที่ดีที่สุด (best practice) ศาลก็ยังคงพิจารณาว่า CPG ดังกล่าวถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ ในการนำมาใช้พิจารณาคดี และในบางกรณีอาจต้องพิจารณาว่า CPG ดังกล่าว มีข้อที่ผิดอย่างเห็นได้ชัดหรือไม่ สมเหตุสมผล หรือไม่ ที่จะนำมาใช้พิจารณาคดีประมาทในการรักษาผู้ป่วยในการประกอบวิชาชีพแพทย์ในกระบวนการพิจารณาของศาล

(4) ยังมีข้อถกเถียงว่า บางกรณีตีประมาทในทางการแพทย์ที่ได้เกี่ยวข้องกับการละเมิดต่อหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง (Breach of Duty) ซึ่งเป็นการถกเถียงในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลว่า แม้จะมีการละเมิดต่อหน้าที่ก็ไม่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วย จึงไม่ต้องนำ CPG มาพิจารณาในกรณีดังกล่าว

จะเห็นว่าในต่างประเทศใช้ CPG พิจารณาว่าใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานหรือไม่ หากทำตามมาตรฐาน CPG ในการตรวจและรักษาโรคอาจสันนิษฐานได้ว่า แพทย์ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานแล้ว จึงไม่ต้องรับผิดชอบประมาท อย่างไรก็ตาม การไม่ปฏิบัติตาม CPG อาจเกิดขึ้นจากหลายปัจจัย เช่น เครื่องมือแพทย์ไม่เพียงพอ โดยไม่ใช้ความผิดของแพทย์ บางกรณีจึงไม่สามารถทำตาม CPG ได้ หรือบางกรณี CPG ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการดูแลรักษาผู้ป่วยได้อย่างเหมาะสม ทั้งนี้ CPG เป็นเพียงแนวทางที่ควรปฏิบัติเท่านั้น และนำมาใช้เป็นการกำหนดมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์มิได้ การที่แพทย์ไม่ปฏิบัติตาม CPG จะถือว่า แพทย์ผู้นั้นได้กระทำโดยประมาทเสมอไปไม่ได้ แต่จะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป เช่น ผู้ป่วยที่มีโรคประจำตัวอยู่และการใช้ยาที่กำหนดใน CPG อาจมีผลข้างเคียงกับผู้ป่วย แพทย์ก็จำต้องเลี่ยงไปใช้อีกอย่างที่แตกต่างไปจากใน CPG แทน

บทที่ 4

วิเคราะห์มาตรฐานความระมัดระวัง ในกรณีประมาทในทางอาญาของแพทย์และตามกฎหมายไทย

เมื่อนำเอามาตรฐานความระมัดระวัง กรณีประมาทในทางอาญาของแพทย์ที่ศึกษาในบทก่อน ๆ มาพิจารณาจะเห็นว่า มาตรฐานความระมัดระวังที่ใช้สำหรับการวินิจฉัย ในประเด็นแพทย์กระทำโดยประมาทถึงขนาดต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่นั้น จะใช้มาตรฐานทางวิชาชีพของแพทย์ในสาขานั้น ๆ ที่กระทำเวชปฏิบัติเป็นเกณฑ์ โดยเทียบกับแพทย์ซึ่งมีวิทยฐานะเทียบเท่าหรือใกล้เคียงกันว่า แพทย์ซึ่งจะมาเป็นผู้เชี่ยวชาญในคดีที่มีการฟ้องร้องแพทย์ว่ากระทำโดยประมาทนั้น จะกระทำเวชปฏิบัติอย่างไรในสถานการณ์เช่นนั้น หากกระทำเวชปฏิบัติเช่นเดียวกัน แพทย์ผู้ถูกฟ้องร้องก็ถือว่าไม่ได้กระทำโดยประมาท อันจะนำไปสู่ความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งประเด็นมาตรฐานความระมัดระวังนี้สมควรที่จะได้รับการศึกษาวิเคราะห์ต่อไป

4.1 หลักเกณฑ์ความประมาท ภาวะวิสัย และพฤติการณ์ ในสถานการณ์ประมาท

4.1.1 เหตุที่ไม่สามารถป้องกันได้ทางการแพทย์

เหตุสุดวิสัย ตามคำนิยามในมาตรา 8 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “เหตุใด ๆ อันจะเกิดขึ้นก็ดี จะให้ผลพิบัติก็ดี เป็นเหตุที่ไม่อาจป้องกันได้ แม้ทั้งบุคคลผู้ต้องประสพหรือใกล้จะต้องประสพเหตุนั้นจะได้จัดการระมัดระวังตามสมควรอันพึงคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะและภาวะเช่นนั้น” ความในกฎหมายมาตรานี้ เหตุสุดวิสัย คือ เหตุที่ไม่สามารถจะป้องกันได้ถึงแม้จะได้ทำการป้องกันแล้วก็ยิ่งทำให้เกิดอันตราย ความเสียหายเกิดขึ้นอยู่อีก เช่น พายุ ซึ่งการสร้างที่พักก็ได้ทำการสร้างกันเอาไว้แล้ว แต่ไม่สามารถจะทนความรุนแรงของพายุที่จะเกิดขึ้นได้ว่ามากนักย่ำเท่าใด ดังนั้น ถึงได้ป้องกันเอาไว้แล้วก็ยิ่งเกิดความเสียหายอีกจนได้ ไฟผ่า แผ่นดินไหว เหล่านี้ไม่สามารถทราบได้ว่า ไฟจะผ่าที่ไหนเมื่อไหร่ แผ่นดินจะไหวที่ไหนหรือจะถล่มที่ไหนเมื่อใด ดังนั้นก็ไม่สามารถจะป้องกันได้ ถึงป้องกันไว้แล้วแต่ก็ยังคงเกิดขึ้นได้ หรือฝนตก อากาศเกิดร้อนขึ้นมาทันทีทันใด ฝนตกน้ำท่วมในกรุงเทพมหานคร เพราะแผ่นดินทรุดเป็นก้นกระทะ จึงทำให้น้ำข้างท่วมเหล่านี้เป็นเหตุสุดวิสัยที่จะป้องกันได้เมื่อมีฝนตกหนัก

เหตุบังเอิญมิอาจคาดหมายได้ และเกิดขึ้นโดยฉับพลันเป็นเหตุที่ไม่มีใครป้องกันได้ เมื่อใช้ความระมัดระวังตามสมควรอันพึงจะคาดหมายได้จากบุคคลในฐานะที่จะประสพเหตุเช่นนั้น

แล้ว เหตุที่เกิดขึ้นจึงเป็นเหตุสุดวิสัย จากคำจำกัดความของกฎหมายและตัวอย่างจะเห็นได้ว่า เหตุสุดวิสัยนั้นอาจเกิดขึ้นจากธรรมชาติที่คาดคิดไม่ได้ หรือเกิดจากที่ จะกระทำการใด ๆ ไม่ได้ตามแต่ ลักษณะของกฎหมายนั้น ๆ หรือเหตุสุดวิสัยเกิดจากการกระทำของบุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำไปอย่าง นั้น เพราะหลีกเลี่ยงไม่ได้ ตามเวลาสถานที่และพฤติการณ์อื่น ๆ ในขณะนั้น เมื่อเข้าใจเหตุสุดวิสัย ในทางกฎหมายแล้ว เหตุที่ไม่สามารถป้องกันได้ในทางการแพทย์ก็มีความหมายเหมือนกัน คือ ไม่สามารถที่จะป้องกันได้ ถึงได้ทำการป้องกันเอาไว้แล้ว ก็ไม่สามารถจะช่วยชีวิตคนไข้เอาไว้ได้ ปัญหา เรื่องประมาทกับเหตุสุดวิสัยนี้ในทางการแพทย์จะพบได้บ่อย ๆ เรื่องของการแพ้ยาและยาที่จะทำให้ คนไข้แพ้และถึงแก่ความตายได้นั้น มีอยู่ไม่มากนัก ซึ่งแพทย์ทุกคนจะต้องนึกถึงอยู่เสมอ เช่น ยาเพนนิ ซิลิน ซึ่งแพทย์ทุกคนทราบดีว่า ยานี้ ถ้าให้คนไข้ คนไข้อาจจะแพ้เมื่อไหร่ก็ได้

ดังนั้นก่อนให้ยาเพนนิซิลินต้องถามคนไข้ก่อนว่าเคยแพ้ยาเพนนิซิลินหรือไม่ ซึ่ง ต้องถามเสมอ เพื่อแสดงถึงการที่ได้ให้ความระมัดระวังแล้ว จึงแสดงให้เห็นว่า แพทย์มิได้ประมาทการ ที่ฉีดยาเพนนิซิลินให้คนไข้ในโรงพยาบาลทุก ๆ วัน คนไข้อาจจะแพ้ยาเพนนิซิลินเมื่อไหร่ก็ได้ ดังนั้น ก่อนที่จะฉีดยาเข็มต่อไป ควรจะทำอะไรบ้าง เพื่อเป็นการแสดงว่าได้ใช้ความระมัดระวังแล้ว

1. จะต้องดูในรายงานว่า มีการแพ้ยาเพนนิซิลินเกิดขึ้นบ้างหรือไม่ ก็เป็นการใช้ ความระมัดระวังแล้ว เพราะคนไข้อาจจะมีการแพ้ยานี้ขนาดเล็กน้อยที่ ผู้ฉีดยาคนก่อน ๆ ได้บันทึก เอาไว้ ถ้าได้ดูแล้วก็แสดงว่าได้ใช้ความระมัดระวังแล้ว ถ้าไม่ได้ดูในรายงานที่บันทึกเอาไว้ว่าคนไข้มี อาการแพ้ยาเพนนิซิลิน แล้วไปฉีดยานี้เข้าก็ไม่มีข้อแก้ตัวที่จะให้พ้นผิดแม้แต่ชนิดเดียว

2. กรณีที่คนไข้ยังไม่แพ้ยาเพนนิซิลิน การที่จะฉีดยาเข็มต่อ ๆ ไป ควรจะทำ อย่างไร จึงจะดูได้ว่าแพทย์ผู้ทำการรักษาไม่ได้ประมาท

แพทย์ทุกคนรู้ว่า ยาเพนนิซิลินนี้อาจจะเกิดการแพ้ขึ้นมาในเข็มที่เท่าไหร่ก็ได้ เมื่อ ทราบดังนี้แล้วก็ต้องจัดการเตรียมพร้อมที่จะช่วยเหลือแก้ไขในการที่จะเกิดขึ้นได้ในทันทีทันใด เป็น การป้องกันเอาไว้ก่อน เพราะเป็นเรื่องที่คาดคิดไม่ได้ ดังนั้นจึงต้องเตรียมยาที่จะช่วยเหลือหรือแก้แพ้ ให้ได้ทันท่วงที ก็จะต้องมีการเตรียมยาต่าง ๆ เช่น แอดรีนาลีน เดกซาเมททาโซน แอนตี้ฮีสตามีน ยา ช่วยเพิ่มความดัน ยาแก้ชัก น้ำเกลือ ออกซิเจน อื่น ๆ ถ้าเกิดมีอาการแพ้จะได้ช่วยเหลือได้ทันที หาก คนไข้ตายไปก็เป็นเหตุสุดวิสัยตรงกันข้าม ถ้าหากไม่ได้เตรียมยาดังกล่าวเอาไว้พร้อมแล้ว เมื่อคนไข้มี อาการแพ้ขึ้นก็วิ่งไปเอายาที่อื่นมาเช่นนี้ ก็ไม่สามารถจะช่วยเหลือคนไข้ได้ทันท่วงที ก็เป็นความ ประมาทของแพทย์ จึงเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างเหตุสุดวิสัยและประมาทให้เห็นได้ เช่น การ เดินทางเข้าไปในป่า มีคนเดินทางถูงูกัด จำเป็นต้องฉีดยา anti serum ให้ แต่ขวดแอลกอฮอล์ไม่มี เนื่องจากแตกไประหว่างการเดินทาง จึงใช้น้ำกลั่นทำความสะอาด ก่อนที่จะฉีดยา การที่ไม่ใช้

แอลกอฮอล์เป็นเหตุสุดวิสัย ไม่ใช่การกระทำโดยประมาท หรือ การให้เลือดในหลักวิชาจะต้องให้หมู่เลือดเดียวกัน แต่คนไข้หมู่เลือด AB ซึ่งหาแล้วไม่มีเอา ก็ต้องเอาหมู่เลือด O ให้แทน เป็นเหตุสุดวิสัยที่จะไปหาหมู่เลือด AB มาให้คนไข้ได้ แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำโดยประมาท หากความเสียหายที่เกิดขึ้นเกิดจากเหตุสุดวิสัย หรือเกิดเพราะความผิดของผู้ป่วยเอง

4.1.2 สถานการณ์ที่มีความสลับซับซ้อน ภาวะแทรกซ้อน¹

ภาวะแทรกซ้อน หรือโรคแทรกซ้อนทางการแพทย์ เป็นสิ่งที่ทางการแพทย์ทั่วโลกไม่สามารถคาดคะเนได้ว่าจะเกิดขึ้นเมื่อใด ดังนั้นการให้การรักษาในทางการแพทย์จึงไม่สามารถบอกได้ว่าผลของการรักษาจะออกมาเป็นที่พึงพอใจเสมอไป ซึ่งตรงกับหลักการในทางพุทธศาสนาว่า ความไม่แน่นอนเป็นสิ่งที่แน่นอน โรคแทรกซ้อน หรือภาวะแทรกซ้อนในทางการแพทย์มักจะได้เสมอ ๆ ในการให้การรักษาผู้ป่วยแต่ละโรคที่ผู้ป่วยเข้ามารับการรักษา บางโรคก็สามารถป้องกันได้ แต่บางโรคอุบัติการณ์ต่าง ๆ ถึงแม้แพทย์จะให้การรักษาเป็นอย่างดี แต่ภาวะแทรกซ้อนก็สามารถเกิดขึ้นและทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิตได้ ตัวอย่างภาวะแทรกซ้อน หรือโรคแทรกซ้อนในโรคต่าง ๆ เช่น ภาวะแทรกซ้อนขณะคลอด (Labor Complications), ภาวะแทรกซ้อนจากการติดเชื้อขณะมีครรภ์ (Pregnancy Complications, Infectious), ภาวะแทรกซ้อนในขณะศัลยกรรม (Postoperative Complications), ภาวะแทรกซ้อนทางหัวใจและหลอดเลือดขณะมีครรภ์ (Pregnancy Complication, Cardiovascular), ภาวะแทรกซ้อนทางระบบประสาทกลาง (Central Nervous System Complications) และภาวะแทรกซ้อนทางอายุรกรรม (Medical Complications)

โรคแทรกซ้อนต่าง ๆ เหล่านี้ จึงเป็นสาเหตุสำคัญอีกประการหนึ่งที่มีผลให้เกิดการขัดแย้งในระหว่างแพทย์ผู้ให้การรักษาและผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วย ซึ่งบางครั้งทีมแพทย์ให้การรักษาพยาบาลดีเพียงใด ด้วยความเป็นไปของโรคที่เกิดขึ้นจากภาวะแทรกซ้อนก็มีผลทำให้ผู้ป่วยถึงแก่กรรมได้ ถึงแม้ว่าแพทย์จะทำการรักษาอย่างดีที่สุดก็ตาม ผู้ป่วยอาจถึงแก่ความตาย เพราะผลแทรกซ้อนของโรค ทั้ง ๆ ที่โรคที่เป็นอยู่ได้รับการรักษาหายแล้ว ในทางกฎหมายภาวะแทรกซ้อนหรือโรคแทรกซ้อนเหล่านี้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นเหตุแทรกซ้อนที่เกิดขึ้นได้ในขั้นตอนการรักษาพยาบาล ย่อมไม่ใช่ความประมาทของแพทย์ เป็นหนึ่งในเหตุที่ไม่สามารถป้องกันได้ แพทย์ไม่สามารถเตรียมตัวรับมือก่อนได้ เนื่องจากไม่ทราบว่าจะมีอาการแทรกซ้อนใดแทรกซ้อนเข้ามาระหว่างทำการรักษา

¹ ขวัญชัย โชติพันธุ์, คดีทางการแพทย์: แนวทางศึกษา เพื่อป้องกันและต่อสู้คดี, (กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2555), น. 74-76.

4.1.3 กรณีปกติ เหตุอันไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์²

เหตุอันไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์ ต่างกับโรคแทรกซ้อนหรือภาวะแทรกซ้อนทางการแพทย์ เหตุอันไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์เป็นกรณีที่เกิดจากความผิดพลาดในการให้การรักษาของแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ เช่น การวินิจฉัยไม่ถูกต้อง หรือทำหัตถการ (ผ่าตัด) ผิดข้าง หรือผิดคน ความผิดพลาดต่าง ๆ เหล่านี้เกิดขึ้นได้ทั้งสิ้น เมื่อความผิดพลาดเกิดขึ้นแล้วก่อให้เกิดอันตรายถึงแก่ชีวิต ทำให้เกิดความสูญเสียแก่ผู้ป่วยอย่างมหาศาล ความผิดพลาดต่าง ๆ เหล่านี้รวมถึงการไม่ดูแลรักษาเครื่องมือเครื่องใช้ให้อยู่ในสภาพที่พร้อมให้บริการด้วย เช่น ออกซิเจนหมดระหว่างการผ่าตัด หรือถึงออกซิเจนที่ผู้ป่วยใช้นั้นไม่มีออกซิเจน ทำให้การครอบงุมและปากของผู้ป่วยยิ่งทำให้ผู้ป่วยขาดออกซิเจน จึงทำให้ออกซิเจนไปเลี้ยงสมองของผู้ป่วยไม่เพียงพอและเกิดอาการช็อกหมดสติและหัวใจหยุดเต้น หากไม่เสียชีวิต และเมื่อฟื้นคืนชีพมีภาวะเป็นผักไม่สามารถโต้ตอบได้ สาเหตุแห่งความผิดพลาดต่าง ๆ เหล่านี้นำมาซึ่งการฟ้องร้องแพทย์เป็นคดีอาญาในศาลเพิ่มมากขึ้น

ทั้งนี้ เหตุอันไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์ สามารถแบ่งได้เป็น 4 ประการ คือ 1. การวินิจฉัยเบื้องต้นผิดพลาด 2. เครื่องมือไม่ได้มาตรฐาน หรือไม่อยู่ในสภาพพร้อมใช้งาน 3. บุคลากรผิดพลาดไม่ใส่ใจ และ 4. แพทย์เจ้าของไข้ไม่ใส่ใจค้นหาเหตุพยาธิของโรค

วิธีการที่สามารถป้องกันเหตุอันไม่พึงประสงค์ทางการแพทย์อยู่ที่การเตรียมความพร้อม การเตรียมการป้องกันก่อนที่จะเกิดเหตุอันไม่พึงประสงค์ เหตุต่าง ๆ เหล่านี้เกิดขึ้นแล้ว จะเกิดขึ้นอีก หากกรณีที่แพทย์ไม่ใส่ใจด้านความปลอดภัยของผู้ป่วย ความคลาดเคลื่อนทางยา จ่ายยาคลาดเคลื่อน จ่ายยาผิดขนาด/ชนิด/วิธี/เวลา/คน แพ้ยา/แพ้ยาซ้ำ ด้านคลินิก การวางแผนดูแลรักษาไม่เหมาะสม, การวินิจฉัยไม่ถูกต้อง, ทำหัตถการผิดข้าง/ผิดตำแหน่ง/ผิดคน, เครื่องมืออุปกรณ์ไม่พร้อมใช้งาน, เครื่องมืออุปกรณ์ไม่ทำงาน/ทำงานผิดพลาด, ผู้ป่วยได้รับอุบัติเหตุจากการใช้เครื่องมืออุปกรณ์ในการรักษา, ภาวะแทรกซ้อนจากการผ่าตัด, เลือดไหลไม่หยุด

² เฝิงอ๋าง, น. 74-76.

4.2 เปรียบเทียบและวิเคราะห์มาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดยประมาท ในทางอาญาของแพทย์ตามกฎหมายไทยและกฎหมายในระบบกฎหมายคอมมอนลอร์และ ซิวิลลอร์

คำประกาศของแพทย์สมาคมโลกเกี่ยวกับการปฏิรูปความรับผิดชอบทางกฎหมายของแพทย์ (The World Medical Association Statement on Medical Liability Reform)³ เกี่ยวข้องกับประเด็นมาตรฐานความระมัดระวังนั้น เนื่องจากปัจจุบันการฟ้องคดีในศาล ยังไม่อาจขีดเส้นแบ่งระหว่างความประมาท (Negligence) กับผลไม่พึงประสงค์ที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ (Unavoidable adverse outcome) ออกจากกันได้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะกรณีที่พบได้บ่อยที่มีการกำหนดมาตรฐานของความระมัดระวังตามใจชอบ (A random determination of the the standard of care) เป็นเหตุให้มีการฟ้องคดีในหลาย ๆ ครั้ง เพื่อหวังว่า มีโอกาสที่จะชนะคดี ดังนั้นจึงขอให้ในประเทศต่าง ๆ มีการสร้างระบบยุติธรรมทางการแพทย์ที่เชื่อถือได้ (A reliable system of medical justice) โดยต้องมีการกำหนดมาตรฐานความระมัดระวัง (Standard of care) ต้องมีบรรทัดฐาน (Consistent) และเชื่อถือได้ (Reliable)

นอกจากนี้ยังได้มีการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างอันตรายที่เกิดจากความประมาทของแพทย์ (Medical Negligence) และผลอันไม่พึงประสงค์ (Untoward result) ที่เกิดขึ้นระหว่างการรักษาพยาบาล ซึ่งมีได้เกิดจากความผิดของแพทย์ ต้องมีความชัดเจนดังนี้

ก. อันตรายที่เกิดจากความประมาทนั้น เป็นผลโดยตรงจากการที่แพทย์ละเลยที่จะปฏิบัติตามมาตรฐานการรักษาพยาบาลตามสภาวะของผู้ป่วย หรือแพทย์ขาดความชำนาญในการให้บริการผู้ป่วย

ข. ผลอันไม่พึงประสงค์เป็นอันตรายที่เกิดขึ้นระหว่างการรักษาพยาบาล ซึ่งมีได้เป็นผลจากการที่แพทย์ผู้รักษาขาดความรู้ หรือความชำนาญ ดังนั้นแพทย์จึงไม่มีภาระที่ต้องรับผิดชอบใด ๆ

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ระดับมาตรฐานความระมัดระวังไม่ได้แตกต่างกันในสาระสำคัญ กล่าวคือ ระบบกฎหมายทั้งสองระบบมีการนำเอามาตรฐานทางการแพทย์ที่มีองค์กรแพทย์กำหนดไว้มาพิจารณาถึงมาตรฐานทางวิชาชีพ หากมีเวชปฏิบัติใดที่ผิดพลาดและก่อให้เกิดความเสียหาย และเป็นความผิดพลาดที่จะไม่เกิดขึ้น หากปฏิบัติตามมาตรฐานที่มีการกำหนดไว้แล้ว ทุกเวชปฏิบัติ

³ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, สุขภาพกับกฎหมาย, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2555), น. 86-88.

ดังกล่าวก็จะเป็นการกระทำโดยประมาทในทางอาญาด้วย หรือในกรณีที่ไม่มีข้อกำหนดมาตรฐานไว้ อย่างชัดเจน ก็จะมีขั้นตอนการปฏิบัติในการรักษาที่ยอมรับกันในวงการแพทย์ หากปฏิบัติข้ามขั้นตอน หรือไม่ครบตามขั้นตอนและเกิดความเสียหาย ก็ถือว่าแพทย์ประมาทเช่นกัน และสำหรับการพิจารณา ถึงมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์นั้น พิจารณาโดยการนำเอาผู้มีวิชาชีพในระดับเดียวกันสาขา เดียวกันและในระดับที่ใกล้เคียงกันมาวินิจฉัยว่า หากแพทย์คนอื่น ๆ ซึ่งมีวิทยฐานะเช่นเดียวกับ ผู้กระทำแล้ว แพทย์คนอื่น ๆ จะปฏิบัติการรักษาอย่างเดียวกับผู้กระทำหรือไม่ ซึ่งไม่ได้ใช้ระดับ มาตรฐานความระมัดระวังต่ำที่สุดหรือสูงที่สุดมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยมาตรฐานความ ระมัดระวัง แต่ใช้หลักเกณฑ์มาตรฐานทั่วไปเป็นตัววินิจฉัย ด้วยเหตุนี้ มาตรฐานความระมัดระวังกรณี การกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ ในกฎหมายทั้งสองระบบ จึงไม่ต่างกัน

การที่ผู้ป่วยไม่ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการเสี่ยงภัยอย่างเพียงพอ หรือไม่ได้รับข้อมูล เกี่ยวกับความเสี่ยงอันตรายที่ไม่อาจยับยั้งได้ แม้จะต่ำกว่ามาตรฐาน แต่ไม่ถึงขนาดต่ำกว่ามาตรฐาน ความระมัดระวังอันจะเป็นความผิดฐานประมาททางอาญาได้ เนื่องจากหากมีความเสียหายเกิดขึ้น จากการรักษา แต่ขณะให้การรักษาแพทย์ไม่ได้ประมาทปราศจากความระมัดระวัง ความเสียหายที่ เกิดขึ้นจึงมิใช่ความเสียหายโดยตรงการจากกระทำเวชปฏิบัติ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การสร้างความสำเร็จระดับมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์เป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากในปัจจุบันนี้ แม้จะมีความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์ มีโรงพยาบาลขนาดใหญ่และมีธุรกิจให้บริการทางการแพทย์เพิ่มมากขึ้นก็ตาม แต่ระดับมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์ ไม่ได้เพิ่มสูงขึ้นตามไปด้วย เนื่องจากแพทย์เป็น คนธรรมดา จึงอาจมีความผิดพลาดในการรักษาผู้ป่วยได้ โดยความผิดพลาดเกิดจากความประมาทของแพทย์ ซึ่งความประมาทดังกล่าวอาจจะทำให้แพทย์วินิจฉัยโรค หรืออาการของผู้ป่วยผิดพลาดไป จากความเป็นจริง ทำให้เลือกใช้วิธีการรักษาไม่เหมาะสมกับโรคหรือให้การรักษาที่ล่าช้า ซึ่งเกณฑ์ระดับมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์นั้น แพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมยอมรับร่วมกันว่า ต้องให้การรักษาในระดับมาตรฐานที่ดีที่สุด ณ ขณะนั้น ในพฤติการณ์นั้น ๆ ซึ่งมาตรฐานที่ดีที่สุด ความเป็นจริงในแต่ละสถานการณ์มีความแตกต่างกัน แต่หากแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังและความรอบคอบอย่างเหมาะสมเพียงพอ โดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ถือว่าแพทย์ได้กระทำเวชปฏิบัติในระดับที่ได้มาตรฐานความระมัดระวังแล้ว

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ทั้งในประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอินเดีย ได้มีการแบ่งการกระทำโดยประมาทออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) ความประมาทธรรมดา และ 2) ความประมาทโดยจงใจ กรณีความประมาทโดยจงใจนั้น ต้องพิจารณาว่า ผู้กระทำรู้ว่าการกระทำของตนเองมีความเสี่ยงภัยที่ก่อให้เกิดอันตรายหรือไม่ ความประมาทโดยจงใจจึงถูกนำมาใช้พิจารณา เพื่อใช้กับความประมาทในระดับที่สมควรจะถูกลงโทษ เป็นการกระทำที่ร้ายแรง หรือเป็นการเพิกเฉยต่อความปลอดภัยของบุคคลอื่นโดยจงใจและขาดการยับยั้ง เนื่องจากเป็นการเสี่ยงภัยอันตรายโดยรู้ตัว และไม่มีเหตุผลอันสมควร มี Mens Rea ความชั่วร้าย ซึ่งเป็นสภาพจิตใจอันน่าตำหนิได้ แต่สำหรับกรณีความประมาทธรรมดานั้น ผู้กระทำเพียงขาดความระมัดระวังตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมี Mens Rea เป็นกรณีไม่มีสภาพจิตใจอันน่าตำหนิได้ แม้การกระทำจะน่าตำหนิก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในประเทศอังกฤษ ศาลได้เพิ่มหลักเกณฑ์ว่า ความประมาทที่ต้องรับโทษในทางอาญาจะต้องเป็นการกระทำโดยประมาทอย่างร้ายแรง หรือก็คือประมาทโดยจงใจ การกระทำที่เบี่ยงเบนจากมาตรฐานความระมัดระวังเพียงเล็กน้อย หรือมีเหตุผล

อันสมควร หากเป็นการเสี่ยงภัยที่มีเหตุผลอันสมควร แม้จะเกิดภัยอันตรายขึ้นก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท ไม่เป็นเหตุให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญา เช่น แพทย์ผ่าตัดช่วยเหลือผู้ป่วยในกรณีผู้ป่วยฉุกเฉิน นอกจากนี้ การจะวินิจฉัยว่า แพทย์กระทำความผิดฐานประมาทปราศจากความระมัดระวังหรือไม่นั้น จะใช้เกณฑ์อรรถวิสัยในการพิจารณาระดับมาตรฐานความระมัดระวังว่า ผู้กระทำหรือในกรณีนี้ คือ แพทย์ได้กระทำโดยรู้ถึงความเสี่ยงภัยและไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือไม่

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จึงมีความแตกต่างจากในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เช่น ประเทศเยอรมัน ประเทศฝรั่งเศส และประเทศไทย ที่ใช้เกณฑ์ภาวะวิสัยในการพิจารณาระดับมาตรฐานความระมัดระวังว่า ผู้กระทำหรือแพทย์ประมาทหรือไม่ โดยนำบุคคลสมมติซึ่งอยู่ในวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำจะเลือกกระทำอย่างไร เหมือนหรือแตกต่างกันในส่วนไหน เช่น แพทย์ที่มีประสบการณ์สูงก็จะเปรียบเทียบกับผู้ที่มีประสบการณ์สูงในสาขาเดียวกัน ซึ่งเป็นเกณฑ์ภาวะวิสัย ไม่ใช่เกณฑ์อรรถวิสัย ดังนั้น ในประเทศไทยการจะวินิจฉัยการกระทำเวชปฏิบัติของแพทย์ว่ากระทำโดยประมาทหรือไม่ จึงต้องมีการเปรียบเทียบกับแพทย์ซึ่งอยู่ในภาวะเช่นนั้น และดูตามวิสัยและพฤติการณ์นั้นด้วย กรณีที่แพทย์กระทำเวชปฏิบัติด้วยความประมาท แม้เป็นเพียงประมาทในระดับธรรมดา ก็ถือว่าแพทย์มีความผิดทางอาญาฐานกระทำโดยประมาทแล้ว ซึ่งแตกต่างจากในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หากแพทย์ประมาทในระดับธรรมดาก็จะไม่มีความผิดทางอาญา แต่ต้องประมาทถึงระดับประมาทโดยจงใจ หรือประมาทอย่างร้ายแรง จึงมีความผิดทางอาญา

อย่างไรก็ตาม ทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ กรณีที่ถือว่าแพทย์กระทำเวชปฏิบัติไม่ต่ำกว่ามาตรฐานความระมัดระวัง เช่น ผลร้ายแรงดังกล่าว เกิดจากความรุนแรงของโรค หรือบาดเจ็บโดยตรงอยู่แล้ว แม้แพทย์จะช่วยเหลือเต็มที่โดยถูกต้อง ก็ไม่อาจหลีกเลี่ยงมิให้เกิดผลนั้นได้ หรือผลร้ายแรงดังกล่าว เกิดจากผลแทรกซ้อนที่ไม่อาจยับยั้งได้ (Unavoidable) เช่น กรณีแพ้ยาโดยไม่มีประวัติการแพ้มาก่อน แต่อย่างไรก็ตาม การแพ้ยาก็ขึ้นอยู่กับชนิดของยาด้วย เช่น ยาเพนนิซิลิน เมื่อแพทย์ทราบว่ายานี้แพ้หรือยาประเภทใดมีโอกาสแพ้ยาสูง หรือมีผลข้างเคียงที่รุนแรง แพทย์ต้องเตรียมการป้องกันไว้ล่วงหน้าด้วย โดยใช้ทุกมาตรการของความระมัดระวัง ควบคุมและตรวจสอบ มิเช่นนั้นจะถือว่าแพทย์กระทำเวชปฏิบัติต่ำกว่ามาตรฐานความระมัดระวังได้ เพราะเมื่อแพ้ยาแล้วรักษาไม่ได้หรือรักษาไม่ทัน เนื่องจากไม่ได้เตรียมความพร้อมไว้ แสดงให้เห็นว่า แพทย์ขาดความเอาใจใส่ถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย ซึ่งแพทย์ต้องให้ความสำคัญแก่ความปลอดภัยของผู้ป่วยเป็นสำคัญ จึงเป็นกรณีผลร้ายแรงดังกล่าว สามารถป้องกันหรือยับยั้งไม่ให้เกิดขึ้นได้ (Avoidable) แต่มีความบกพร่องในการยับยั้งผลร้ายแรงนั้น เช่น แพทย์ไม่อยู่ในห้องกับผู้ป่วยในขณะที่ให้ยาที่มีผลข้างเคียงรุนแรง อาจถึงขนาดที่ถ้าปริมาณยาที่ให้ผู้ป่วยมากเกินไป หรือ

ผู้ป่วยแพ้ยาลูกศรของยาอาจส่งผลกระทบต่อระบบการหายใจ ทำให้ผู้ป่วยหายใจไม่ออกและขาดออกซิเจน จนถึงขนาดช็อกและชักเสียชีวิตหรือพิการได้

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ การกระทำโดยประมาทจะต้องมี Mens Rea คือ มีความชั่วร้ายร่วมด้วย จึงจะมีความผิด เนื่องจาก Mens Rea เป็นองค์ประกอบด้านจิตใจของผู้กระทำ ความผิด ซึ่งต้องพิจารณาว่า สภาวะทางจิตใจของผู้กระทำเป็นอย่างไร สภาวะทางจิตใจของผู้กระทำ แสดงให้เห็นถึงสภาพจิตใจอันน่าตำหนิหรือไม่ โดยส่วนนี้ถือว่าเป็นองค์ประกอบในทางอัตวิสัย ซึ่งเป็นการพิจารณาเกี่ยวกับตัวผู้กระทำ ความผิด เป็นภาวะจิตใจที่น่าตำหนิของผู้กระทำ ซึ่งแตกต่างจากในประเทศไทย ซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย จึงอยู่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ที่แม้การกระทำโดยประมาทจะไม่มี Mens Rea หรือ ความชั่วร้ายร่วมด้วย ก็สามารถมีความผิดตามกฎหมายอาญาของประเทศไทยได้ เนื่องจากประเทศไทยไม่ได้แบ่งความประมาทออกเป็น 2 ประเภท เหมือนอย่างในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีการแบ่งความประมาทออกเป็นประมาทธรรมดา และประมาทโดยจงใจ เพราะประมาทธรรมดา ผู้กระทำไม่รู้ตัวว่า มีการเสี่ยงอันตรายเกิดขึ้น ผู้กระทำจึงไม่มี Mens Rea เหมือนกับความประมาทในกฎหมายอาญาของประเทศไทย ที่ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าผู้กระทำรู้ตัวว่ามีการเสี่ยงอันตรายหรือไม่ เพราะมีความประมาทอยู่แบบเดียว ด้วยเหตุนี้ องค์ประกอบเรื่อง Mens Rea จึงไม่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาในกฎหมายอาญาของประเทศไทย เพราะไม่มีการกำหนดไว้ในกฎหมายอาญาของประเทศไทย

โดยสรุปแล้ว ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ แม้เป็นกรณีประมาทอย่างทั่วไปหรือประมาทธรรมดา แพทย์ก็มีความผิดโดยประมาทในทางอาญาได้ ซึ่งใช้มาตรฐานความระมัดระวังทางภาวะวิสัย แต่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ มาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์ พิจารณาจากระดับความประมาท และความไม่ใส่ใจต่อชีวิต แพทย์ต้องประมาทอย่างร้ายแรงหรือในระดับสูงกว่าปกติ จึงจะมีความผิดทางอาญา ซึ่งวินิจฉัยจากมาตรฐานความระมัดระวังทางอัตวิสัยของแพทย์แต่ละคน แต่มาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายไทยนั้นเป็นการใช้มาตรฐานทั้งทางภาวะวิสัยและอัตวิสัย ดังนั้น มาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จึงสูงกว่าในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ เนื่องจากในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ความประมาททางอาญา ไม่ได้มีหลักการว่าต้องเป็นความประมาทอย่างร้ายแรง แต่อย่างไรก็ตาม ทั้งระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ต่างยอมรับกันว่าหลักการเรื่องความประมาทในทางอาญา จะต้องมียุติธรรมมากกว่าการกระทำผิดโดยประมาทในทางแพ่ง ซึ่งอาจจะเป็นกรณีที่ผู้กระทำโดยประมาทก่อให้เกิดความเสียหายและอันตรายมากกว่าความประมาทในทางแพ่งอันเป็นเรื่องละเมิดซึ่งมีเพียงเรื่องชดเชยค่าเสียหายเท่านั้น

สำหรับมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้น ถ้าแพทย์ไม่ทำตามหลักวิชาชีพแพทย์ และไม่ใช้ทักษะป้องกันมิให้ผู้ป่วยได้รับอันตราย จะเป็นกรณีที่แพทย์กระทำความผิดโดยประมาท แต่หากแพทย์ทำตามหน้าที่ด้วยความเอาใจใส่และความระมัดระวังอย่างเหมาะสม และใช้ความรู้ตามหลักวิชาชีพแพทย์และทักษะที่มีอยู่ตามความสามารถของแพทย์แต่ละบุคคล ในขณะที่ให้การรักษาแล้ว แพทย์จะไม่มีผิดสำหรับการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอาญา

มาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ จึงเป็นมาตรฐานทางวิชาชีพแพทย์ ซึ่งแพทย์ต้องยึดถือปฏิบัติ การจะวินิจฉัยว่า เวชปฏิบัติที่แพทย์ผู้นั้นกระทำต่ำกว่ามาตรฐานความระมัดระวังหรือไม่ จะเปรียบเทียบกับเวชปฏิบัติของแพทย์คนอื่นที่กระทำลงภายใต้พฤติการณ์แวดล้อมเดียวกัน และในกรณีแพทย์เฉพาะทางก็จะมีมาตรฐานทางวิชาชีพเป็นกรณี ๆ ไปตามวิชาชีพเฉพาะโดยเป็นมาตรฐานความระมัดระวังที่เหมาะสม ไม่ใช่ทั้งในระดับสูงที่สุดหรือต่ำที่สุด เนื่องจากความรับผิดชอบทางอาญานั้น ควรมีลักษณะและขอบเขตของความประมาทที่ชัดเจน หากแพทย์กระทำการฝ่าฝืนมาตรฐานความระมัดระวังที่ถูกคาดหวังถึงความเหมาะสมที่จะให้แพทย์ให้ความเอาใจใส่ดูแลผู้ป่วยเท่าที่จำเป็น เพื่อหลีกเลี่ยงข้อผิดพลาด การที่แพทย์ฝ่าฝืนมาตรฐานความระมัดระวังดังกล่าว ถือว่าเป็นความประมาท เพราะเป็นการแสดงให้เห็นถึงการไม่สนใจต่อชีวิตและความปลอดภัยของผู้ป่วย ซึ่งทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ มองว่าเป็นอาชญากรรมต่อรัฐและเป็นการปฏิบัติที่สมควรได้รับการลงโทษ ดังนั้น แพทย์จึงมีความผิดโดยประมาทในทางอาญาได้

มาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ จึงหมายถึง แนวทางหรือหลักเกณฑ์การกระทำเวชปฏิบัติที่เหมาะสมของแพทย์ ซึ่งแพทย์ต้องกระทำเวชปฏิบัติโดยพิจารณาอย่างรอบด้านทันเวลา มีความละเอียดรอบคอบตลอดเวลา เพื่อวินิจฉัยสิ่งที่เป็นอย่างหรือคาดการณ์สิ่งที่อาจจะเกิดขึ้น และต้องระมัดระวังทุกวิถีทางที่แพทย์สามารถทำได้ ณ ขณะนั้น ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับสถานะของผู้ป่วยแต่ละราย และคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วยเป็นสำคัญ

ในประเทศไทยเคยมีกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 43 วรรค 3 (2) ซึ่งกำหนดฐานความผิดกรณีแพทย์กระทำความผิดโดยประมาทไว้โดยตรง ซึ่งบัญญัติว่า “(2) ถ้าเป็นผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปศาสตร์ ในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น เป็นหมอหรือเป็นช่าง เป็นต้น ละเลยการอันควรต้องทำให้ดีในทางศิลปศาสตร์นั้นเสียก็ตี” แต่ต่อมาภายหลังการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่ได้มีการบัญญัติถึงกรณีแพทย์กระทำความผิดโดยประมาทไว้อีก แต่จากการพิจารณากฎหมายลักษณะอาญาดังกล่าวจะเห็นว่า ระดับมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์ตามกฎหมายฉบับนี้ คือ

ระดับมาตรฐานซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมร่วมกันกำหนดเกณฑ์มาตรฐานในการให้การรักษาผู้ป่วย หากแพทย์ผู้ใดละเลยเกณฑ์มาตรฐานดังกล่าวและทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหาย ก็จะมีผลตามมาตรา 43 วรรค 3 (2) แห่งกฎหมายลักษณะอาญา

จากที่กล่าวมาแล้วข้างต้นทำให้เห็นว่า ระดับมาตรฐานความระมัดระวังทางอาญาในกรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์อยู่ในระดับที่สูงกว่าระดับมาตรฐานความระมัดระวังในทางแพ่ง ซึ่งการวินิจฉัยการกระทำของแพทย์ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์หรือไม่นั้น ทั้งในประเทศไทยและในต่างประเทศที่เป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์จะวินิจฉัยโดยเปรียบเทียบกับแพทย์คนอื่นว่า แพทย์คนอื่นจะใช้วิธีการรักษาในลักษณะเดียวกันหรือไม่ หรือแพทย์คนอื่นมีแนวทางการรักษาอย่างหนึ่ง แต่แพทย์ที่ให้การรักษากลับละเลยไม่ได้ให้การรักษาตามหลักวิชาการแพทย์ หรือในกรณีที่ให้การรักษาแตกต่างกันนั้น แตกต่างกันเพราะเหตุใด มีวิธีการรักษาโรคชนิดเดียวกันได้กี่วิธี และมีเหตุผลในการเลือกวิธีการรักษาอย่างไร เช่น เลือกใช้วิธีการรักษาที่มีโอกาสสำเร็จน้อยกว่าอีกวิธีการรักษาหนึ่ง แพทย์มีเหตุผลอันสมควรในการเลือกใช้วิธีการรักษานั้นหรือไม่

ผู้เขียนมีความเห็นว่า ในกรณีที่แพทย์วินิจฉัยโรคและเลือกใช้ดุลพินิจผิดพลาด แต่มีเหตุผลประกอบการตัดสินใจให้แพทย์เลือกใช้ดุลพินิจนั้น ๆ ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเพียงความผิดพลาดจากการเลือกใช้ดุลพินิจยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะถือว่า แพทย์ประมาทปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ เนื่องจากความแตกต่างของความคิดเห็นหรือดุลพินิจของแพทย์แต่ละคนนั้น ไม่ได้เป็นเหตุหรือหลักฐานที่ถือว่าเป็นความผิดของแพทย์ เพราะเป็นเพียงการเบี่ยงเบนจากการปฏิบัติของผู้มีวิชาชีพ สรุปลง คือ หากแพทย์มีการปฏิบัติตามหน้าที่โดยใช้วิธีการรักษาให้สอดคล้องหรือเป็นไปในแนวทางที่มีการกำหนดไว้แล้ว ก็จะถือว่าไม่เป็นการประมาท แม้จะมีความเห็นของแพทย์อื่น ๆ ที่อาจจะมองต่างมุมออกไปแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นจากความประมาทก็ไม่ใช่ว่าสิ่งที่จะนำมาตัดสิน โดยสิ่งที่น่าจะสำคัญที่สุดในการชี้วัดว่า แพทย์กระทำเวชปฏิบัติต่ำกว่ามาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์ในการรักษาหรือไม่ จะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมในแต่ละคดีหรือกรณีเป็นสำคัญ โดยพิจารณาพฤติการณ์ในแต่ละครั้งว่า เหตุการณ์นั้น ๆ พฤติการณ์แวดล้อมอย่างนั้น แพทย์สามารถใช้ระดับมาตรฐานความระมัดระวังได้มากน้อยเพียงใด เพราะการจะนำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ทั้งที่กฎหมายกำหนดไว้โดยตรง หรือหลักเกณฑ์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมาพิจารณานั้น ไม่สามารถตัดสินได้โดยลำพัง ตัวแปรสำคัญที่จะตัดสินได้ คือ พฤติการณ์ ซึ่งหากมองเพียงผิวเผินและนำกฎหมายมาปรับใช้โดยตรงหรือนำแนวทาง CPG มาปรับใช้ จะไม่สามารถให้คำตอบได้ว่า แพทย์กระทำเวชปฏิบัติต่ำกว่ามาตรฐานความระมัดระวังหรือไม่ ดังนั้น การจะวินิจฉัยได้ว่า การรักษาผู้ป่วยครั้งใดต่ำกว่ามาตรฐานความระมัดระวังหรือไม่ จึงต้องพิจารณาสภาพแวดล้อม ณ

ขณะนั้น อย่างเช่น โรงพยาบาลชุมชน แพทย์ที่รับผิดชอบมีเพียงคนเดียว หรือมีผู้ป่วยฉุกเฉินหลายคน ในความรับผิดชอบของแพทย์เพียงคนเดียว

เมื่อพิจารณาถึงระดับของความประมาท รวมไปถึงมาตรฐานและระเบียบเกี่ยวกับเวชปฏิบัติทางการแพทย์แล้ว แม้จะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศขึ้นอยู่กับความทันสมัยและความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์ของแต่ละประเทศ แต่มาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์ในทางอาญานั้นไม่ได้แตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ เนื่องจากระดับมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำ ความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์นี้ จะพิจารณาว่า แพทย์กระทำเวชปฏิบัติตามหลักวิชา แพทย์และทักษะที่ป้องกันได้ หรือทักษะและความระมัดระวังแล้วหรือไม่ หากแพทย์ทำตามหน้าที่ ด้วยความระมัดระวังและใช้ความรู้ตามหลักวิชาทางการแพทย์และทักษะที่มีอยู่ตามความสามารถของแต่ละบุคคล ด้วยความระมัดระวังที่ไม่ทำให้เกิดอันตรายหรือความเสียหายขึ้นแก่ผู้ป่วยแล้ว แพทย์ก็ จะไม่มีความผิดฐานประมาทตามกฎหมาย และหากแพทย์ได้ตรวจตามหลักวิชาครบถ้วนแล้ว หากผลสุดท้ายผลที่เกิดเป็นอุบัติเหตุที่เกิดจากการถูกกระแทกที่ช่องท้อง ทำให้มีม้ามฉีก เลือดออกในช่องท้อง ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นทันทีหลังโดนกระแทก แต่ในบางคนที่ถูกกระแทกไม่แรงพอที่จะทำให้มีม้ามฉีกในตอนนั้น แต่อาจเกิดมีม้ามฉีกหรือแตกตามหลังได้ เนื่องจากภาวะ delayed rupture of spleen เพราะมีรอยโรคที่ม้ามอยู่เดิม ซึ่งหากไม่มีประวัติว่าเป็นมาก่อน ก็ยากที่แพทย์จะวินิจฉัยพบ จึงไม่สามารถตรวจให้พบได้ในขณะนั้นเป็นเหตุที่ไม่สามารถป้องกันหรือยับยั้งได้

สำหรับปัจจุบัน ในปี พ.ศ. 2559 นี้ ความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์ในประเทศไทย ระดับของความประมาทเพียงประมาทในระดับธรรมดา ก็ถือว่าเป็นประมาทในทางอาญาอันจะทำให้ แพทย์มีความผิดฐานประมาทได้แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม มาตรฐานความระมัดระวังของความประมาทในทางอาญาอยู่ในระดับที่สูงกว่าเมื่อเทียบกับกรณีมาตรฐานความระมัดระวังของความประมาทในทางแพ่ง ไม่ได้เป็นเพียงแค่ขาดความระมัดระวังตามปกติ แต่จะต้องเป็นการขาดความระมัดระวังอย่างร้ายแรงของความสามารถที่แพทย์มีอยู่ หรือ แพทย์ขาดความระมัดระวังถึงขนาดอยู่เฉยไม่แยแส ถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย

ผู้เขียนจึงขอสรุปว่า ระดับมาตรฐานความระมัดระวังไม่ได้แตกต่างกันในสาระสำคัญ กล่าวคือ ระบบกฎหมายทั้งสองระบบมีการนำเอามาตรฐานทางการแพทย์ที่มีองค์กรแพทย์กำหนดไว้ มาพิจารณาถึงมาตรฐานทางวิชาชีพ หากมีเวชปฏิบัติใดที่ผิดพลาดและก่อให้เกิดความเสียหาย และความผิดพลาดดังกล่าว เป็นความผิดพลาดที่จะไม่เกิดขึ้น หากได้ปฏิบัติตามมาตรฐานที่มีการกำหนดไว้แล้ว ทุรวเวชปฏิบัติดังกล่าวก็จะเป็นการกระทำโดยประมาทในทางอาญาด้วย หรือในกรณีที่ไม่มีการ กำหนดมาตรฐานไว้อย่างชัดเจน ก็จะมีขั้นตอนการปฏิบัติในการรักษาที่ยอมรับกันในวงการแพทย์

หากปฏิบัติข้ามขั้นตอนหรือไม่ครบตามขั้นตอนและเกิดความเสียหาย ก็ถือว่าแพทย์ประมาทเช่นกัน และสำหรับการพิจารณาถึงมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์นั้น พิจารณาโดยการนำเอาผู้มีวิชาชีพในระดับเดียวกันสาขาเดียวกันและในระดับที่ใกล้เคียงกันมาวินิจฉัยว่า หากแพทย์คนอื่น ๆ ซึ่งมีวิทยฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำแล้ว แพทย์คนอื่น ๆ จะปฏิบัติการรักษาอย่างเดียวกับผู้กระทำหรือไม่ ซึ่งไม่ได้ใช้ระดับมาตรฐานความระมัดระวังต่ำที่สุดหรือสูงที่สุดมาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย มาตรฐานความระมัดระวัง แต่ใช้หลักเกณฑ์มาตรฐานทั่วไปเป็นตัววินิจฉัย ด้วยเหตุนี้ มาตรฐานความระมัดระวังกรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ ในกฎหมายทั้งสองระบบ จึงไม่ต่างกัน แต่การจะมีความผิดทางอาญาในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ได้นั้น จะต้องเป็นประมาทโดยจงใจหรือประมาทอย่างร้ายแรงเท่านั้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะได้รับการรักษาพยาบาลและการดูแลด้านสุขภาพ ตามมาตรฐานวิชาชีพจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ และผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายถึงชีวิตมีสิทธิได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณี แม้ว่าการปฏิบัติงานของแพทย์ในทุกกรณีจะมีโอกาสเกิดข้อผิดพลาดขึ้นได้ก็ตาม แต่ถ้าหากได้ใช้ความระมัดระวังดีแล้ว โอกาสที่จะเกิดข้อผิดพลาดย่อมน้อยลง จึงต้องใช้ความระมัดระวังให้มากเป็นพิเศษ ตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ แพทย์จึงต้องกระทำการต่าง ๆ ด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วยอยู่เสมอและเอาใจใส่สอดส่องเกี่ยวกับอาการบอเหตุ และแพทย์ต้องระลึกไว้ในใจเสมอถึงความสำคัญของการรักษาชีวิตมนุษย์ เมื่อใดก็ตามที่การตรวจร่างกายหรือการรักษาเกินความสามารถของตน แพทย์ควรจะนำผู้ป่วยส่งต่อให้แพทย์คนอื่นที่มีความสามารถ แต่ต้องไม่ใช่ในกรณีเร่งด่วน เพราะการที่แพทย์ซึ่งมีอาวุโสน้อยไม่มีทักษะเพียงพอที่จะทำการรักษา และไม่ใชกรณีโรคร้ายแรงที่ด่วนหรือจำเป็นจะต้องช่วยชีวิตผู้ป่วยทันที ไม่ไปปรึกษาแพทย์อาวุโส ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วย ก็ถือว่าแพทย์กระทำโดยประมาท

ดังนั้น ขอเพียงแพทย์ตั้งใจรักษาผู้ป่วยในความรับผิดชอบของตนเองด้วยความสุจริต และพยายามอย่างเต็มที่ครบถ้วนทุกขั้นตอนตามหลักวิชาการแพทย์ตามมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม มีการวางแผนการรักษาอย่างครบถ้วน ครอบคลุม และรอบด้าน และการติดตามและควบคุมการรักษา แม้ในขณะนั้นจะมีเครื่องมือแพทย์ไม่เพียงพอ แต่เป็นกรณีฉุกเฉินที่ต้องให้การรักษาช่วยชีวิตผู้ป่วย แพทย์ก็ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย แพทย์ไม่ควรให้การรักษาทั้ง ๆ ที่ยัง

ไม่ได้ตรวจอาการของผู้ป่วย และแพทย์ไม่ควรมีสิทธิการรักษาในกรณีผู้ป่วยฉุกเฉิน เพราะแพทย์ย่อมทราบดีว่า อาการผู้ป่วยแบบใดอยู่ในภาวะฉุกเฉินซึ่งต้องรีบให้การรักษา ไม่สามารถรอการส่งต่อได้ หากเป็นผู้ป่วยฉุกเฉินอาการวิกฤติและแพทย์เลือกส่งต่อไปยังโรงพยาบาลอื่นซึ่งอยู่ห่างไกล และขณะส่งต่อผู้ป่วยนั้น ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย ย่อมถือว่าแพทย์กระทำโดยประมาทและมีความผิดอาญาด้วย เพราะเป็นกรณีที่แพทย์ทอดทิ้งหน้าที่หรือละเลยหน้าที่ของตน เป็นการกระทำโดยประมาททั้งสิ้น

ในการประกอบวิชาชีพแพทย์ แพทย์จึงต้องใช้ความระมัดระวังในทุกขั้นตอน ตั้งแต่การซักประวัติ การตรวจวินิจฉัยโรค ผลการตรวจร่างกายทุกระบบที่สำคัญ จนถึงขั้นตอนการรักษา การจ่ายยา แพทย์ต้องมีการให้ข้อมูลในการรักษาแก่ผู้ป่วยอย่างครบถ้วน รวมทั้งทางเลือกที่มี ข้อดี ข้อเสีย ของทางเลือกแต่ละทาง รวมถึงภาวะแทรกซ้อนที่อาจจะเกิดขึ้นภายหลังการรักษา หรือจากการรักษาที่ล่าช้า และให้ใช้การตรวจทางห้องปฏิบัติการให้มากขึ้น ร่วมกับการใช้ความระมัดระวังในการเลือกวิธีการรักษา หากแพทย์ปฏิบัติตามข้อกำหนดเกี่ยวกับความปลอดภัยและคุณภาพ และเป้าหมายความปลอดภัยของผู้ป่วยระดับนานาชาติ หากได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้ว แต่ยังคงเกิดผลร้ายขึ้นอันเป็นสิ่งที่มิอาจคาดหมายได้ ถือได้ว่าแพทย์ได้กระทำเวชปฏิบัติ ด้วยระดับมาตรฐานความระมัดระวังของผู้มีวิชาชีพแล้ว จึงอยู่ในระดับมาตรฐานสูงเพียงพอต่อการให้การรักษาแล้ว ย่อมจะโทษแพทย์ผู้ทำการรักษาไม่ได้ แพทย์ย่อมไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา

จากการศึกษาที่ผ่านมา วิทยานิพนธ์เล่มนี้ จึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ในปัจจุบันนี้ มาตรฐานความระมัดระวังทางการแพทย์ในกฎหมายอาญาของประเทศไทย มีความชัดเจนเพียงพออยู่แล้ว (ไม่ต้องถึงขนาดชัดเจนเด็ดขาด) แต่การจะเข้าใจได้นั้น นักกฎหมายและผู้มีวิชาชีพแพทย์ ต้องพิจารณากฎหมายในประเทศไทยเป็นองค์รวมทั้งระบบ ไม่สามารถพิจารณาเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญาได้ เนื่องจากวิชาชีพแพทย์เป็นวิชาชีพที่มีกฎหมายเฉพาะรวมอยู่ด้วย และมีองค์กรวิชาชีพแพทย์ คือ แพทยสภาที่มีอำนาจในการควบคุมดูแล ออกกฎระเบียบหรือข้อบังคับที่มีผลทางกฎหมายร่วมด้วย ทำให้มาตรฐานความระมัดระวังทางการแพทย์ มีความชัดเจนมากกว่าในกรณีบุคคลทั่วไป

สำหรับมาตรฐานความระมัดระวังทางการแพทย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 ที่ให้ความหมายของกระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ประกอบกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 4 การประกอบวิชาชีพเวชกรรม ข้อ 15 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด สถานการณ์นั้น ๆ

ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่ และข้อ 22 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ประกอบวิชาชีพโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่า กฎหมายในปัจจุบันที่ใช้บังคับอยู่ ณ ขณะนี้ มีความเหมาะสมกับการประกอบวิชาชีพแพทย์ในประเทศไทยดีอยู่แล้ว เนื่องจากมีความยุติธรรมทั้งต่อผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์และผู้ป่วยทั้งสองฝ่าย ไม่ได้เลือกคุ้มครองเฉพาะแพทย์หรือผู้ป่วยเพียงฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง

ข้อ 2. มาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำคามผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์มีความชัดเจนอยู่แล้ว แต่ต้องปรับเป็นกรณี โดยคำนึงถึงพฤติการณ์ในแต่ละกรณีร่วมด้วย อาจเพราะสาเหตุนี้ จึงทำให้นักกฎหมายบางคนมองว่า มาตรฐานความระมัดระวังไม่มีความชัดเจน

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้การวินิจฉัยมาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำคามผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์ ประกอบไปด้วย

1) แพทย์กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังหรือไม่ ซึ่งแพทย์ในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และแพทย์ผู้นั้นอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

2) แพทย์กระทำเวชปฏิบัติได้มาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด ในสถานการณ์นั้น ๆ ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่หรือไม่ และ

3) แพทย์คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วยหรือไม่

หากแพทย์กระทำเวชปฏิบัติ โดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งแพทย์ในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และแพทย์ผู้นั้นอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ และไม่ได้มาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด ในสถานการณ์นั้น ๆ ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่ และแพทย์ไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย ครบองค์ประกอบทั้ง 3 ส่วน จึงเป็นกรณีที่แพทย์กระทำคามผิดโดยประมาทในทางอาญา

ข้อ 3. การเข้าใจถึงมาตรฐานความระมัดระวังจะช่วยให้สามารถค้นหาความจริงได้ง่ายขึ้นว่า แพทย์กระทำเวชปฏิบัติด้วยความประมาทหรือไม่ มาตรฐานความระมัดระวังที่กำหนดไว้ มีเพื่อป้องกันให้แพทย์กระทำเวชปฏิบัติต่าง ๆ ด้วยความรอบคอบและระมัดระวัง โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วยอยู่เสมอ ซึ่งสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษผู้กระทำคามผิดโดยประมาท

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการพิจารณาระดับมาตรฐานของเวชปฏิบัติมีความคล้ายกันทั่วโลก คือ ต้องการให้แพทย์กระทำเวชปฏิบัติในระดับดีและเหมาะสมที่สุดในเหตุการณ์นั้น ๆ ซึ่งมาตรฐานความระมัดระวังทางการแพทย์ที่เป็นสากลนั้นมีอยู่จริง เช่น ประมวลจริยธรรมทางการแพทย์ระหว่างประเทศ (International Code of Medical Ethics) ที่กำหนดให้แพทย์ต้องให้การรักษาระดับมาตรฐานสูงสุดของผู้มีวิชาชีพอยู่เสมอ สอดคล้องกับ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 4 การประกอบวิชาชีพเวชกรรม ข้อ 15 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด สถานการณ์นั้น ๆ ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วัสดุ และเหตุการณ์ที่มีอยู่

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ไม่เท่ากับ มาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายที่จะใช้เป็นหลักเกณฑ์วินิจฉัยว่า แพทย์มีความผิดฐานกระทำโดยประมาทหรือไม่ เนื่องจากระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การกระทำโดยประมาทที่จะมีความผิดอาญาได้นั้น มีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับว่า การกระทำนั้นเป็นความประมาทธรรมดา (ประมาทโดยทั่วไป) หรือประมาทอย่างร้ายแรง (ประมาทโดยจงใจ) แต่หากแพทย์กระทำเวชปฏิบัติในระดับดีและเหมาะสมที่สุดในเหตุการณ์นั้นแล้ว แพทย์ย่อมไม่มีความผิดในทางอาญาอย่างแน่นอน

ข้อ 4. คำประกาศสิทธิและข้อพึงปฏิบัติของผู้ป่วย พ.ศ. 2558 ไม่ได้ทำให้มาตรฐานความระมัดระวังทางการแพทย์เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น แพทย์จึงต้องให้การรักษาโดยปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ครบถ้วนเหมือนเดิม ไม่สามารถผลักรถใด ๆ ไปให้ผู้ป่วยได้ ซึ่งมีความแตกต่างจากหลักสากลที่ในประมวลจริยธรรมทางการแพทย์ระหว่างประเทศ มีการกำหนดหน้าที่ของแพทย์ต่อผู้ป่วย แต่ในประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดไว้ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาองค์กรแพทยสภา มุ่งจัดสัมมนาให้มีกฎหมายยกเลิกความผิด กรณีแพทย์กระทำเวชปฏิบัติโดยประมาท ซึ่งไม่เป็นการยกระดับมาตรฐานใด ๆ ของแพทย์ แต่กลับทำให้มาตรฐานความระมัดระวังทางการแพทย์ อยู่ในระดับเกณฑ์ที่ต่ำลงและไม่ได้ช่วยสร้างความสัมพันธ์อันดีกับผู้ป่วย ไม่ได้เกิดประโยชน์ที่แท้จริงต่อผู้ป่วยและสังคม

ผู้เขียนมีความเห็นว่า สิ่งที้องค์กรแพทยสภา ควรให้ความสำคัญในการจัดสัมมนาความรู้ ควรจะเป็น เรื่อง หลักเกณฑ์มาตรฐานความระมัดระวังทางการแพทย์ในกฎหมายอาญา โดยสัมมนาให้ความรู้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เพื่อยกระดับวิชาชีพแพทย์ ยกระดับมาตรฐานการรักษา เพื่อพัฒนาระบบสาธารณสุขของประเทศ ป้องกันความผิดพลาด เพื่อปกป้องคุ้มครองชีวิตและสวัสดิภาพของผู้ป่วยทุกคน

ข้อ 5. ผู้ประกอบวิชาชีพแพทยย่อมทราบดีว่า อาการบอกเหตุอาการใดที่ถือว่าเข้าขั้นวิกฤติแล้ว การที่แพทย์เพียงแต่ช่วยปั๊มหัวใจหรือใส่เครื่องช่วยหายใจเพียงอย่างเดียว แต่ไม่ให้การรักษาให้อาการของโรคที่แท้จริงทุเลาลง เช่น ผู้ป่วยอุบัติเหตุ หัวใจหยุดเต้นและเสียเลือดมาก ต้องรีบให้เลือดและผ่าตัด แต่แพทย์เพียงแต่ปั๊มหัวใจและพันแผลกดแผลไว้เท่านั้น เพื่อส่งตัวผู้ป่วยขึ้นรถไปรักษาต่อที่โรงพยาบาลอื่น การกระทำเวชปฏิบัติเช่นนี้ ถือว่าแพทย์คนนั้น กระทำเวชปฏิบัติต่ำกว่ามาตรฐานความระมัดระวังที่แพทย์ทุกคนต้องกระทำการผ่าตัดฉุกเฉินและให้เลือด เพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วยทันที เนื่องจากการส่งต่อผู้ป่วย ในกรณีแบบนี้ ผู้ป่วยมักเสียชีวิตระหว่างทาง

ผู้เขียนมีความเห็นว่า แพทย์จะอ้างว่า กล่าวให้การรักษาที่โรงพยาบาลขนาดเล็กหรือโรงพยาบาลชุมชน ซึ่งมีเครื่องมือไม่พร้อมแล้วจะทำให้ผู้ป่วยเกิดเสียชีวิต แล้วจะมีความผิดทางอาญาไม่ได้ เพราะมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์ คือ การกระทำเวชปฏิบัติในระดับดีที่สุด ในขณะที่นั้น และต้องกระทำเวชปฏิบัติที่จำเป็น เพื่อให้ผู้ป่วยมีชีวิตหรือพ้นจากอาการวิกฤติ มิใช่ผลักไสให้ไปโรงพยาบาลอื่นโดยให้เสี่ยงภัยในรพพยาบาลที่มีเครื่องมือไม่พร้อมยิ่งกว่า

ข้อ 6. หากแพทย์มีการปฏิบัติตามหน้าที่โดยใช้วิธีการรักษาให้สอดคล้องหรือเป็นไปในแนวทางที่มีการกำหนดไว้แล้ว ก็จะไม่เป็นการประมาท แม้จะมีความเห็นของแพทย์อื่น ๆ ที่อาจจะมองต่างมุมออกไปแล้วเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นจากความประมาทก็ไม่ใช่สิ่งที่จะนำมาตัดสิน โดยสิ่งที่น่าจะสำคัญที่สุดในการชี้วัดว่า แพทย์กระทำเวชปฏิบัติต่ำกว่ามาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์ในการรักษาหรือไม่ จะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์แวดล้อมในแต่ละคดีหรือกรณีเป็นสำคัญ โดยพิจารณาพฤติการณ์ในแต่ละครั้งว่า เหตุการณ์นั้น ๆ พฤติการณ์แวดล้อมอย่างนั้น แพทย์สามารถใช้ระดับมาตรฐานความระมัดระวังได้มากน้อยเพียงใด เพราะการจะนำหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ทั้งที่กฎหมายกำหนดไว้โดยตรง หรือหลักเกณฑ์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมาพิจารณานั้น ไม่สามารถตัดสินได้โดยลำพัง ตัวแปรสำคัญที่จะตัดสินได้ คือ พฤติการณ์

ด้วยเหตุนี้ พฤติการณ์ จึงถือได้ว่าเป็นปัจจัยสำคัญต่อการวินิจฉัยระดับมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์ เพราะภายใต้พฤติการณ์ที่แตกต่างกัน แพทย์ย่อมใช้ความระมัดระวังได้แตกต่างกัน

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

- ขวัญชัย โชติพันธุ์. คติทางการแพทย์ : แนวทางศึกษา เพื่อป้องกันและต่อสู้คดี. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2555.
- ขวัญชัย โชติพันธุ์. คติทางการแพทย์ เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2558.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2547.
- จิตร สิทธิอมร และคณะ. Clinical Practice Guideline : การจัดทำและนำไปใช้. พิมพ์ครั้งที่ 2. นนทบุรี: สถาบันพัฒนาและรับรองคุณภาพโรงพยาบาล, 2543.
- ฉัตรสุมน พฤทธิภิญโญ. กฎหมายสุขภาพและการรักษาพยาบาล. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.
- ณรงค์ สิงห์ประเสริฐ. คู่มือแพทย์. กรุงเทพมหานคร: (ม.ป.พ.), 2535.
- ปกป้อง ศรีสนิท. กฎหมายอาญาชั้นสูง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป. กรุงเทพมหานคร: เจริญวิทย์การพิมพ์, 2525.
- ประทีป อ่าววิจิตรกุล. ฟ้องแพทย์. กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินติ้ง แอนด์ พับลิชชิ่ง (ประเทศไทย) จำกัด, 2546.
- ประเวศ วะสี. สาธารณสุขทุกข์หรือสาธารณสุขสุข. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน, 2530.
- ภาสกร ญาณสุธี. ประมาทหรือเหตุสุดวิสัย. กรุงเทพมหานคร: ร้านปณรัชช, 2548.
- มนต์ชัย ชนินทรลีลา. แพทย์กับกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เอเชียคิท, 2548.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. กฎหมายการแพทย์ : ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2546.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. การศึกษาปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2544.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2530.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. สุขภาพกับกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ และคณะ, การศึกษาปัญหาการฟ้องคดีเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย, กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้วการพิมพ์, 2544.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส และเอนก ยมจินดา. กฎหมายการแพทย์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2546.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. กฎหมายและข้อควรระวังของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ พยาบาล. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2558.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2551.

หยุด แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. แพร์พิทยา, 2497.

อรรถจินดา ดีผดุง. “สิทธิของผู้ป่วย” รวมบทความทางวิชาการในโอกาสเกษียณอายุราชการ ศาสตราจารย์ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2536.

อวย เกตุสิงห์. โรคหมอทำ. ในคณะกรรมการประชุมวิชาการ คณะแพทยศาสตร์ ศิริราชพยาบาล. หนังสือรวมเรื่องฟื้นฟูทางวิชาการ ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์พระจันทร์, 2506.

เอนก ยมจินดา. ทฤษฎีปฏิบัติทั่วไป. ในรวมบทความทางวิชาการในโอกาสเกษียณอายุราชการ ศาสตราจารย์ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2536.

บทความวารสาร

มาโรจน์ ขจรไพศาล. “การฟ้องคดีความเสียหายจากบริการทางการแพทย์ของฝรั่งเศส.” วารสาร กระบวนการยุติธรรม. ปีที่ 5. พฤษภาคม – สิงหาคม, 2555.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “มาตรฐานความระมัดระวังของการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายอาญาเยอรมัน,” ดุลพินิจ. ปีที่ 54. เล่มที่ 1 มกราคม – เมษายน 2550.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “โครงสร้างความรับผิดทางอาญากับการกระทำโดยประมาท.” วารสาร นิติศาสตร์ ปีที่ 18. ฉบับที่ 2 มิถุนายน 2531.

วิทยานิพนธ์

ทัศนวรรณ, “มาตรฐานความระมัดระวังกรณีกระทำโดยประมาท.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

ปานรวี ชีวดีโสภณ. “ปัญหาความรับผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

เพลินดา ตันรังสรรค์. “ภาระการพิสูจน์ความรับผิดทางละเมิดในการประกอบวิชาชีพของแพทย์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551.

ศุภกรรภ์ อัครบุญญะกุล. “มาตรการลงโทษที่เหมาะสมสำหรับความผิดอันเกิดจากการกระทำทุเรษปฏิบัติโดยประมาทของแพทย์.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

สมพงษ์ ขจรชัยกุล. “ปัญหาการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญา.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

เอกสารอื่น ๆ

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. สิทธิผู้ป่วย ทำไมต้องประกาศรับรอง. บทความนำเสนอในการประชุม National Forum on Hospital Accreditation and Quality Improvement. สถาบันพัฒนาและรับรองคุณภาพโรงพยาบาล. ม.ค. 2545.

อภิรมย์ เวชภูติ. กระบวนการยุติธรรมเมื่อแพทย์ถูกฟ้องร้อง. งานเอกสารวิชาการส่วนบุคคลนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรมหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.)” รุ่นที่ 12 วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2552.

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

วชิระ พึ่งมีบุญ. “แพทย์ถูกแจ้งความดำเนินคดีอาญามีแนวทางปฏิบัติอย่างไร.” 2558. <http://www.wachiralaw.com/index.php?page=Law45>, 3 สิงหาคม 2559.

Books

Andrew Ashworth. Principle of Criminal Law. 5th Edition. New York: Oxford University Press Inc, 2006.

Anurag K. Agarwal. Medical Negligence: Law and Interpretation, Indian Institute of Management, 2011.

Ding Chunyan. Medical Negligence Law in Transitional China: A Patient in Need of a Cure. Theses for the Degree of Doctor of Philosophy at the University of Hong Kong, 2009.

- Floarra, BJ. History of legal medicine In : Wecht CH. Legal medicine annual 1976. New York: Appleton-Century-Crofts, 1977.
- Gillis Erenius. Criminal negligence and individuality. Stockholm: P A Norstedt & Soners Forlag, 1976.
- Glanville Williams. Textbook of Criminal Law. 2nd Edition. London: Steven & son, 1983.
- John Smith. Smith and Hogan Criminal Law. 10th Edition. London: Butterworths Lexisnexis, 2000.
- Jonathan Herring. Criminal Law. 4th Edition. New York: Palgrave Macmillan, 2005.
- Jonathan Herring. Criminal Law Text Cases and Materials. New York: Oxford University Press Inc, 2004.
- K. Neumann. Manual of German Law, Vol 2. London: Her Majesty's Stationery Office, 1952.
- Rollin M. Perkins and Ronald N. Boyce. Criminal law. 3rd Edition. New York: The Foundation Press, Inc, 1982.
- Wayne R. La Fave. Criminal Law, 4th Edition. St. Paul, MIN: West, a Thompson business, 2003.

Article

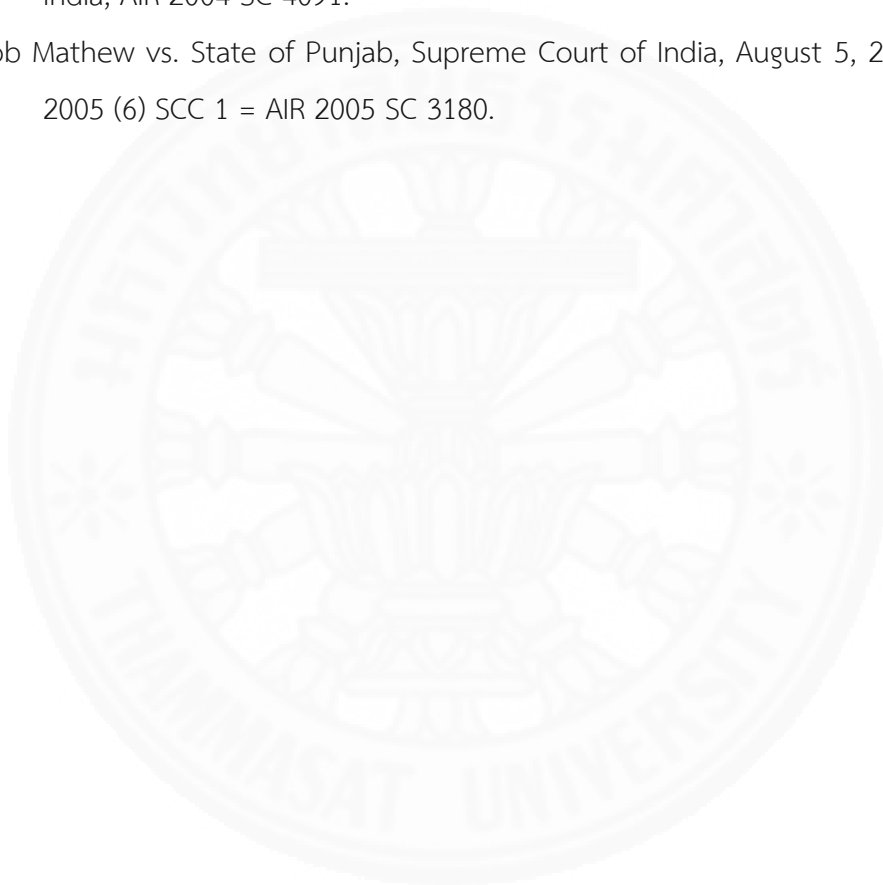
- Angela Roddey Holder. "Medical Malpractice Law." New York: A Wiley medical publication, 1978.
- Pramod Kumar Singh, Rajeev Kumar Singh, Tanya Singh. "Medical Negligence and Liabilities of Doctors to Society," International Journal of Applied Research 2015.
- Samuel McGowan-Smyth. "Criminal Liability for Gross Negligence in Medical", Faculty of Health Sciences University of Manchester, 2013.
- Sophe Gromb. "Ethics and law in the field of medical care for the elderly in France." in Journal of medical ethics, 1997.

Other Materials

Bolam v. Friern Hospital Management Committee, Queen's Bench Division, 1957,
Date of decision – 26 February 1957, Citation: [1957] 1 W.L.R. 582 = [1957] 2
All E.R. 118.

Dr. Suresh Gupta vs. Government of N.C.T. of delhi, August 4, 2004, Supreme Court of
India, AIR 2004 SC 4091.

Jacob Mathew vs. State of Punjab, Supreme Court of India, August 5, 2005, Citation:
2005 (6) SCC 1 = AIR 2005 SC 3180.



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	ว่าที่ร้อยตรีชวรินทร์ กนกวิจิตรศิลป์
วันเดือนปีเกิด	28 พฤษภาคม 2533
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2554 : นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปี พ.ศ. 2555 : ประกาศนียบัตรวิชาว่าความ รุ่นที่ 39 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ ปีการศึกษา 2557 : เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 67 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
ตำแหน่ง	ทนายความ สำนักงานกฎหมายนิติสังเคราะห์
ผลงานทางวิชาการ	
	ชวรินทร์ กนกวิจิตรศิลป์. “มาตรฐานความระมัดระวัง กรณีการกระทำความผิดโดยประมาทในทางอาญาของแพทย์” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต (กฎหมายอาญา) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.
ประสบการณ์ทำงาน	2557-ปัจจุบัน: นิติกร บริษัท ธีม แอสเซ็ทส์ พาร์ค แอนด์ โฮเต็ล จำกัด 2557-ปัจจุบัน: ที่ปรึกษากฎหมาย/ทนายความ บริษัท กัญจะ จำกัด 2557-ปัจจุบัน: ทนายความ สำนักงานกฎหมายนิติสังเคราะห์ 2556-2557: เจ้าหน้าที่ฝ่ายกฎหมาย บริษัท ใจแอนท์ กรุ๊ป จำกัด 2554-2555: ผู้สำรวจและบันทึกคำบอกเล่า คณะกรรมการอิสระตรวจสอบและค้นหาความจริงเพื่อการ ปรองดองแห่งชาติ (คอป.),