

# แพทย์และบุคลากรด้านสุขภาพ ควรต้องรับโทษอาญาฐานประมาท เพราะช่วยผู้ป่วยไม่สำเร็จ แม้มีเจตนาบริสุทธิ์หรือไม่



นายแพทย์ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย  
ผู้ช่วยเลขาธิการแพทยสภา ด้านกฎหมาย

วิชาชีพด้านสุขภาพ เริ่มต้นจากความรู้สึกผูกพันในสังคมครอบครัว ก่อร่างมาจากความต้องการพื้นฐานที่สมาชิกภายในครอบครัวมีความต้องการที่จะดูแลและปกป้องซึ่งกันและกันให้หลุดพ้นจากความเจ็บป่วยและภัยอันตรายทั้งปวง เป็นผลผลิตพลังภายในสังคมครอบครัวที่ก่อตัวขึ้นอย่างเรียบง่าย และแผ่ขยายออกสู่ชุมชน สังคมและประเทศชาติในที่สุด จากสมุนไพรรักษาสุขภาพและการรักษาพยาบาลสมัยใหม่ หมอตามบ้านพัฒนาเป็นวิชาชีพ และสร้างจิตวิญญาณให้กับผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสุขภาพ

แต่เดิมความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยกับบุคลากรทางการแพทย์จะไม่พูดถึงประเด็นทางด้านกฎหมายเลย เพราะแพทย์และพยาบาลคือผู้ให้ความเมตตากรณารักษาผู้เจ็บป่วยให้พ้นทุกข์ อยู่ในฐานะผู้ให้ ความสัมพันธ์ที่มีความนับถือไว้วางใจในตัวบุคคลเรียกว่า Fiduciary relationship แต่ปัจจุบันความสัมพันธ์ที่ติระหว่งบุคลากรด้านสุขภาพและผู้ป่วยค่อยๆ ถูกเปลี่ยนไปกลายเป็นความสัมพันธ์ในเชิงกฎหมายเข้ามาแทนที่

ในการประกอบวิชาชีพทุกสาขาอาชีพที่มีบุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเสียสละอดทน มีคุณธรรมจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพ แต่ก็มีบางคนที่ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชน ขาดคุณธรรมและจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพ ซึ่งโดยลักษณะของวิชาชีพจะต้องกระทำโดยตรงต่อร่างกายมนุษย์ จึงจำเป็นต้องมีมาตรฐานอันเป็นหลักประกันของการบริการที่ให้แก่มองอย่างมีคุณภาพ ผู้รับบริการได้รับความปลอดภัย มีความเชื่อถือและศรัทธาในตัวผู้ประกอบการวิชาชีพ

หลักประกันที่ทุกคนยอมรับว่าเป็นหลักประกันที่ยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนคือหลักประกันตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติส่วนสิทธิและเสรีภาพทางด้านสาธารณสุขไว้โดยกำหนดในมาตรา 52 ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิเสมอกันในการรับบริการทางสาธารณสุขที่ได้มาตรฐานและผู้ยากไร้มีสิทธิได้รับการรักษาพยาบาลจากสถานบริการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย และมาตรา 82 รัฐต้องจัดและส่งเสริมการสาธารณสุข

ให้ประชาชนได้รับบริการที่ได้มาตรฐานและมีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึง

แต่จากสภาพความเป็นจริงในสังคม แม้ผู้ประกอบการวิชาชีพจะมีความรู้ความสามารถ มีคุณธรรม จริยธรรม มาตรฐานวิชาชีพ และกลไกควบคุมวิชาชีพใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่เพียงใดก็ตาม แต่สภาพของงานในวิชาชีพที่จะต้องกระทำโดยตรงต่อชีวิต ร่างกาย และอนามัยของผู้รับบริการมีที่สัดส่วนจำนวนมากต่อบุคลากรด้านสุขภาพ และสภาพของสถานบริการสาธารณสุขแต่ละแห่งและวัสดุอุปกรณ์ที่มีจำกัด ย่อมมีโอกาสส่งผลให้ทั้งประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการรักษาพยาบาลไม่ได้ดีเท่าที่ควร และมีโอกาสผิดพลาดได้ ตัวอย่างเช่น กรณีมีแพทย์เพียงคนเดียวปฏิบัติงานในโรงพยาบาลชุมชน ต้องรักษาผู้ป่วยจำนวนมาก ต้องอยู่เวรตลอดเวลา ต้องแบ่งเวลาให้กับการวินิจฉัยและรักษาผู้ป่วยแต่ละคน น้อยมากเกินกว่าที่จะปฏิบัติได้เพียงพอ บางเวลาต้องรักษาผู้ป่วยหนักพร้อมกัน เช่น วิสัญญีแพทย์เพียงคนเดียวจำเป็นต้องดมยาผู้ป่วย 2 รายที่อยู่ในภาวะวิกฤติพร้อมกัน บางครั้งก็อาจจำเป็นต้องรักษาโดยผ่านเครื่องมือสื่อสาร แพทย์จึงมีความเสี่ยงต่อการถูกฟ้องร้อง ใ้รับผิดทางอาญาได้อยู่ตลอดเวลาแม้ว่าแพทย์จะมีเจตนาดีก็ตาม โดยเฉพาะความผิดฐานกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรค 4 เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 291 ซึ่งเป็นตัวบทกฎหมายที่ใช้โดยทั่วไป มีความหมายที่บัญญัติไว้กว้าง เพราะมีจำนวนมาตราและเนื้อหาตัวบทน้อย จะต้องอาศัยดุลพินิจซึ่งน้ำหนักมากจากการดูว่าผู้กระทำใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอหรือไม่ พิจารณาจากวิสัยคือสภาพในตัวของผู้กระทำ พฤติการณ์คือสภาพแวดล้อมของตัวผู้กระทำในขณะนั้น และกฎหมายก็ได้บัญญัติระดับของความประมาทไว้ว่ามากหรือน้อย แม้แต่การใช้คำว่าประมาทอย่างร้ายแรงก็ต้องอาศัยดุลพินิจเช่นเดียวกัน มีคำพิพากษาของศาลที่ใช้คำว่าแพทย์ก็มีความประมาทอยู่บ้าง ก็ต้องรับการลงโทษในฐานความผิดอย่างเดียวกันเช่นเดิม นอกจากนี้แพทย์เป็นผู้ประกอบวิชาชีพ ตามกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบอย่างผู้มีวิชาชีพซึ่งต้องใช้ความระมัดระวังยิ่งกว่าวิญญูชน แพทย์ไม่อาจเลือกโดยปฏิเสธการรับการรักษาผู้ป่วยที่มาหาได้โดยจริยธรรมทางการแพทย์ การนิ่งไม่รักษาผู้ป่วยก็ต้องรับผิดชอบทางอาญาเนื่องจากการนิ่งก็เป็นการกระทำเช่นเดียวกัน เพราะแพทย์เป็นผู้มีวิชาชีพจึงต้องเป็นผู้ที่มีหน้าที่ๆ ต้องกระทำการรักษา เมื่อนิ่งจึงเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา ถ้าผู้ป่วยเสียชีวิตก็ต้องรับผิดชอบเจตนาฆ่า ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคท้ายประกอบมาตรา 280

กรณีหญิงมีครรภ์ที่อายุมากกว่า 35 ปี มีโอกาสเสี่ยงต่อภาวะทารกเป็นโรคดาวน์ซินโดรม แต่การเจาะตรวจน้ำคร่ำเพื่อการวินิจฉัยก็มีความเสี่ยงต่อการแท้ง 0.5% แพทย์ที่ตัดสินใจเจาะน้ำคร่ำตรวจดังกล่าวทำให้เกิดการแท้งขึ้นก็ถูกฟ้องในความผิดทางอาญาฐาน

กระทำการโดยประมาทได้ แม้ว่าจะมีข้อตกลงไว้ล่วงหน้าว่ายินยอมก็ไม่มีผลต่อการฟ้องร้องในคดีอาญาได้ ในคดีแพ่งก็ยังคงต้องดูด้วยว่าเข้าข่ายข้อสัญญาไม่เป็นธรรมด้วยหรือไม่ แต่ถ้าไม่เจาะตรวจน้ำคร่ำแล้วปรากฏว่าทารกคลอดเป็นดาวน์ซินโดรมก็จะถูกฟ้องเช่นเดียวกัน เพราะการนิ่งไม่กระทำการดังกล่าวก็ถือว่าเป็นการกระทำความผิดได้เช่นเดียวกัน โดยถูกฟ้องในความผิดฐานละเมิดได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เว้นแต่กรณีที่ยุติงตั้งครรภ์ปฏิเสธที่จะไม่เจาะน้ำคร่ำตรวจเองและเซ็นไม่ยินยอมไว้

จากกรณีตัวอย่างจะเห็นได้ว่าถ้าเป็นการกระทำการประกอบวิชาชีพ ที่เข้ากับองค์ประกอบความผิดตามกฎหมายใด ก็ส่งผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพมีความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมายนั้น แม้ว่าจะเป็นกรกระทำหรืองดเว้นการกระทำด้วยเจตนาดีก็ตาม

ดังนั้นบุคลากรด้านสุขภาพในปัจจุบันจึงจำเป็นต้องตื่นตัวและเตรียมพร้อมอยู่ตลอดเวลากับการประกอบวิชาชีพ จนกว่าจะมีมาตรการคุ้มครองการประกอบวิชาชีพที่สามารถทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพสามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างมีความสุขมากขึ้น ไม่ต้องพะวงอยู่กับการระวังป้องกันตนเอง การหลีกเลี่ยงผู้ป่วยหรือโรคที่มีโอกาสเสี่ยงต่อการถูกฟ้องร้อง เช่น สูติแพทย์บางท่านในบางประเทศรักษาแต่โรคนรีเวชกรรม ไม่รับผู้ป่วยฝากครรภ์และทำคลอดหรือลาออกไปเสียเลย

## แนวทางที่แพทย์และบุคลากรด้านสุขภาพต้องช่วยกันพัฒนาคือ

### 1. พัฒนากฎหมาย

1.1 เสนอขอแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา

1.2 เสนอร่างพระราชบัญญัติความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

เนื่องจากการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพมีจุดเริ่มต้นจากเจตนาบริสุทธิ์ในการพยายามรักษาพยาบาลผู้ป่วย เป็นความพยายามช่วยเหลือ เมื่อช่วยไม่สำเร็จ ซึ่งอาจสืบเนื่องจากปัจจัยต่างๆ ที่ซับซ้อน จึงไม่ควรใช้มาตรฐานของกฎหมายเช่นเดียวกับการประมาทในกรณีอื่น เช่น การขับรถโดยประมาทซึ่งมีจุดเริ่มต้นจากการทำประโยชน์ของตนเอง ซึ่งทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพต้องรักษาพยาบาลไปพร้อมกับพยายามป้องกันตนเองไม่ให้ถูกฟ้องไปด้วย อันมีผลให้ความรู้สึกถึงความรู้สึกดีเต็มที่ต่อผู้ป่วยย่อมจะด้อยลง

เช่นมีเนื้อหาว่า “โรคหรือความเสียหายอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพโดยตรงของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพมิให้ถือว่าเป็นผลที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท” และ “การ

กระทำที่ผิดพลาดหรือบกพร่องอันเกิดจากการประกอบวิชาชีพโดยตรงของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพมิให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาท” หรือ “ถ้าให้ถือว่าการกระทำโดยประมาท แต่ไม่ต้องรับโทษทางอาญา ในกรณีที่เป็นการประกอบวิชาชีพโดยตรงของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ”

## 2. จัดตั้งทีมหรือองค์กรที่สามารถช่วยเหลือผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสุขภาพในกระบวนการของกฎหมาย เช่น

- 2.1 องค์กรหรือทีมที่พร้อมให้คำปรึกษาด้านกฎหมาย
- 2.2 องค์กรหรือทีมที่พร้อมให้ความช่วยเหลือได้ทันที
- 2.3 จัดหาและแต่งตั้งพยานผู้เชี่ยวชาญที่สามารถให้ความช่วยเหลือได้จริง แยกตามความถนัดของแต่ละสาขาและประกาศให้ทราบล่วงหน้าเพื่อเมื่อใดที่มีปัญหาจะสามารถกำหนดไว้ในบัญชีระบุพยานได้ทันที
- 2.4 จัดตั้งสำนักงานกฎหมายเพื่อวิชาชีพ

## 3. มาตรการคุ้มครองบุคลากรด้านสุขภาพเพื่อลดคดีฟ้องร้องและผู้เสียหายได้รับการเยียวยาโดยเร็ว

- 3.1 Medical professional liability insurance กรมธรรม์คุ้มครองบุคคล สถาบัน คลินิก ร้านขายยา โดยจ่ายเงินชดเชยเนื่องจาก Malpractice error mistake
- 3.2 Medical protection society, medical defense union โดยเรียกเก็บค่าธรรมเนียมสมาชิกต่ำกว่าเบี้ยประกัน เพื่อการต่อสู้คดีและจ่ายค่าสินไหมทดแทน
- 3.3 กองทุนช่วยเหลือผู้เสียหายที่เกิดจากการประกอบวิชาชีพของบุคลากรด้านสุขภาพ โดยไม่ต้องพิสูจน์หาผู้รับผิดชอบ ออกกฎหมายให้ถือว่าโรคหรือความเสียหายจากการประกอบวิชาชีพของบุคลากรด้านสุขภาพ เป็นอุบัติเหตุ อยู่ในข่ายคุ้มครองการประกันอุบัติเหตุด้วย ผู้เสียหายขอเบิกจากกองทุน เงินอุบัติเหตุได้ แต่เมื่อได้รับค่าทดแทนแล้วไม่มีสิทธิ์ฟ้องแพทย์และโรงพยาบาลอีก
- 3.4 กฎหมายบังคับผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสุขภาพ จ่ายเบี้ยประกันสำหรับผู้ป่วยของตน หรือจ่ายเบี้ยประกันรายปี รัฐบาลสมทบส่วนหนึ่ง พิจารณาเงินทดแทนโดยอนุญาตตุลาการ