

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

จากการศึกษาหลักการกระทำความผิดอาญาของแพทย์ทั้งตามกฎหมายไทยและต่างประเทศพบว่า การกระทำที่จะมีความผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์เช่นประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกานั้นความประมาทเลินเล่อในทางอาญาจะต้องมีระดับความร้ายแรงมากกว่าความประมาทเลินเล่อในทางแพ่ง โดยอาจกล่าวได้ว่าจะต้องเป็นความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Gross Negligence) หรือประมาทเลินเล่อในระดับที่เรียกว่าประมาทโดยจงใจ (Recklessness) ในขณะที่ประเทศไทยและประเทศในระบบซีวิลลอว์เช่นประเทศเยอรมัน ประเทศสเปน หรือประเทศญี่ปุ่น ไม่มีข้อแตกต่างระหว่างความประมาทเลินเล่อในทางแพ่งและความประมาทเลินเล่อในทางอาญาอย่างชัดเจน ดังนั้นความประมาทเลินเล่อในทางแพ่งและอาญาจึงใช้หลักเกณฑ์คล้ายคลึงกันและแม้จะเป็นการกระทำโดยประมาทที่ไม่ใช่ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ถือเป็นความผิดทางอาญาได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวทำให้แพทย์ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จะถูกฟ้องในคดีอาญาเนื่องจากการประกอบวิชาชีพโดยประมาทก็ต่อเมื่อทำการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ในขณะที่คดีแพ่ง เพียงแต่แพทย์ประมาทธรรมดาที่มีความรับผิดชอบแล้ว ดังนั้นคดีส่วนใหญ่จึงเป็นการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งมากกว่าฟ้องร้องเพื่อให้แพทย์รับผิดชอบในทางอาญา นอกจากนี้เนื่องจากประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีแนวคิดในเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษอันทำให้ผู้เสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายได้สูงกว่าความเสียหายที่แท้จริงอันเป็นมาตรการลงโทษแพทย์ผู้กระทำความผิดประการหนึ่งอยู่แล้ว จึงถือเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ผู้เสียหายจากการกระทำโดยประมาทของแพทย์ซึ่งต้องการให้แพทย์ถูกลงโทษสามารถใช้มาตรการดังกล่าวโดยไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการทางกฎหมายอาญาทางเดียวเท่านั้น จะเห็นได้ว่าแตกต่างจากประเทศไทยหรือประเทศซีวิลลอว์อื่น ๆ เช่น ประเทศเยอรมันที่ว่าการประมาทเลินเล่อในทางแพ่งและทางอาญานั้นไม่แตกต่างกัน ดังนั้นโดยหลักแล้วกรณีที่แพทย์ประมาทเลินเล่อใน

ทางแพ่งโดยหลักแล้วกรณีที่แพทย์ประมาทเดินเลื้อในทางแพ่งโดยหลักก็ย่อมเป็นกรณีประมาทเดินเลื้อในทางอาญาด้วย เพราะใช้ระดับความร้ายแรงของความประมาทในระดับเดียวกัน นอกจากนี้ประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ยังไม่ยอมรับแนวคิดเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษมากนัก

มาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบโดยประมาทในทางอาญาใช้หลักเกณฑ์การพิจารณาเช่นเดียวกับมาตรฐานความระมัดระวังของการกระทำโดยประมาทของบุคคลทั่วไปมาปรับใช้ เพียงแต่มื่อนำหลักเกณฑ์ดังกล่าวมาพิจารณาแล้วจะพบว่ามาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์จะต้องสูงกว่าบุคคลทั่วไป โดยตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นที่ยอมรับกันแล้วว่าจะเป็นการกระทำโดยประมาททางอาญาได้นั้นจะต้องมีระดับความร้ายแรงกว่าการกระทำโดยประมาทเดินเลื้อในทางแพ่งซึ่งอาจเรียกว่าการกระทำโดยประมาทเดินเลื้ออย่างร้ายแรงหรือการกระทำประมาทเดินเลื้อโดยจงใจ การกระทำโดยประมาทของแพทย์ซึ่งจะเป็นความผิดทางอาญาจึงใช้มาตรฐานในทางอัตวิสัย (Subjective Standard) โดยพิจารณาว่าแพทย์ตระหนักรู้ถึงภัยอันตรายนั้นแล้วยังฝืนกระทำหรือไม่ ซึ่งเป็นหลักการมาตรฐานความระมัดระวังของการกระทำประมาทเดินเลื้อโดยจงใจในตามกฎหมายของประเทศอังกฤษและกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในขณะที่มาตรฐานความระมัดระวังตามกฎหมายเยอรมัน แบ่งเป็น 2 ความเห็นโดยความเห็นของฝ่ายข้างมากโดย Prof. Jescheck นั้น เห็นว่าการพิจารณหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานความระมัดระวังของการกระทำโดยประมาทในกฎหมายอาญาต้องพิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์การละเมิดต่อหน้าที่ซึ่งต้องใช้ความระมัดระวังในทางภาวะวิสัยและก็อยู่ในส่วนของความมิชอบด้วยกฎหมายของการกระทำ ส่วนความเห็นฝ่ายข้างน้อยในแนวทางของ Prof. Roxin เห็นว่า การพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับมาตรฐานความระมัดระวังนั้นจะต้องใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบในทางภาวะวิสัย โดยพิจารณาว่าการกระทำโดยประมาทเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของผู้กระทำที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงที่ไม่ได้รับอนุญาต และผลของการกระทำที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักทฤษฎีว่าด้วยความสัมพันธ์ของการกระทำและผลหลักเกณฑ์ต่างๆที่กล่าวมานั้น ล้วนแต่เป็นการพิจารณามาตรฐานความระมัดระวังตามภาวะวิสัยซึ่งเป็นกรณีที่ความสามารถในทางส่วนตัวของผู้กระทำจะสอดคล้องกับบรรทัดฐานดังกล่าว แต่ในบางกรณีผู้กระทำอาจมีความสามารถสูงกว่าหรือน้อยกว่ากรณีปกติทั่วไป มีปัญหาว่าความสามารถเฉพาะตัวของผู้กระทำจะถูกนำมาใช้พิจารณามาตรฐานความระมัดระวังเพียงใดซึ่งมีแนวคิดอยู่สองความเห็น กรณีที่แพทย์มีความสามารถต่ำกว่าเกณฑ์เฉลี่ย ทั้งสองความเห็นมี

ความเห็นตรงกันว่าแพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบ หากแพทย์ไม่สามารถปฏิบัติไปตามเกณฑ์มาตรฐานได้ โดยความเห็นข้างมากเห็นว่าผู้กระทำขาดความน่าตำหนิ แต่ความเห็นข้างน้อยเห็นว่าขาดองค์ประกอบของความผิด เว้นแต่แพทย์ทราบถึงความสามารถที่ต่ำกว่าเกณฑ์ของตนแล้วยังไปฝ่าฝืนกระทำ ซึ่งทั้งสองความเห็นเห็นว่าจะต้องรับผิดชอบ อย่างไรก็ตามกรณีที่แพทย์มีความสามารถสูงกว่าเกณฑ์ทั่วไปความเห็นทั้งสองจะแตกต่างกัน เนื่องจากมาตรฐานทางภาวะวิสัยนั้นแพทย์ไม่จำเป็นต้องกระทำเกินกว่าที่แพทย์ทั่วไปกระทำ ขณะที่ทฤษฎีที่พิจารณาผู้กระทำผิดเป็นคนๆไป อันเป็นความเห็นฝ่ายข้างน้อยนั้น มองว่าแพทย์จะต้องใช้ความสามารถที่ตนมีเกินกว่าเกณฑ์เฉลี่ยด้วย ซึ่งเรียกร้องให้แพทย์ผู้เชี่ยวชาญเป็นพิเศษกว่าแพทย์ทั่วไปจะถูกเรียกร้องให้กระทำมากกว่า โดยความเห็นของ Prof. Roxin เห็นว่าความเห็นที่ถูกต้องอยู่ระหว่างกึ่งกลางความเห็นทั้งสอง อาจกล่าวได้ว่ากรณีที่แพทย์มีความสามารถต่ำกว่าเกณฑ์มาตรฐานจะต้องพิจารณามาตรฐานความระมัดระวังโดยหลักวิญญูชน (generalisieren) แต่ในกรณีที่แพทย์มีความสามารถสูงกว่าเกณฑ์มาตรฐานจะต้องใช้หลักปัจเจกชน (individualisieren)

ในส่วนของมาตรฐานความระมัดระวังของแพทย์ตามกฎหมายอาญาสเปนมีหลักการคล้ายคลึงกับกฎหมายไทยคือพิจารณาว่าการกระทำของแพทย์นั้นละเมิดหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวัง (Duty of Care) โดยพิจารณาจากหลักการพื้นฐานว่าการประกอบวิชาชีพนั้นฝ่าฝืนมาตรฐานความระมัดระวังตามหน้าที่ซึ่งคาดเห็นได้หรือไม่ โดยเห็นว่าแพทย์มีหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังโดยพิจารณาจากการกระทำที่แพทย์ในอุดมคติควรใช้ในสถานการณ์เช่นเดียวกันทั้งในแง่เวลา สถานที่ที่แพทย์ทำการรักษา และสถานการณ์แวดล้อมอื่นๆ ซึ่งหมายความว่าหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังของแพทย์นั้นพิจารณาจากการกระทำที่แพทย์นั้นได้กระทำลงกับการกระทำที่ถูกพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้อง

สำหรับมาตรฐานความระมัดระวังในการกระทำโดยประมาทตามกฎหมายไทยปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 โดยพิจารณาว่าการกระทำของบุคคลใดเป็นการกระทำโดยประมาทจะต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นได้ใช้ความระมัดระวังต่ำกว่าความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์หรือไม่ กล่าวคือพิจารณาว่าหากบุคคลอื่นอยู่ในภาวะเช่นเดียวกันจะต้องมีความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์อย่างใดแล้ว หากผู้กระทำไม่ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นหรือใช้แต่ไม่เพียงพอเช่นบุคคลอื่น การกระทำนั้นก็ถือเป็นกระทำโดยประมาท ซึ่งหากนำมาใช้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ แพทย์จะต้องใช้มาตรฐานความระมัดระวังในระดับเดียวกับผู้มีวิชาชีพแพทย์ซึ่งอยู่ภายใต้สถานการณ์เดียวกันกับแพทย์ผู้กระทำการทำนั้น

ในประเด็นเรื่องการใช้แนวทางเวชปฏิบัติ (Clinical Practice Guideline หรือ CPG) เป็นมาตรฐานในการพิจารณาการกระทำโดยประมาทนั้น ในต่างประเทศมีการใช้ CPG เพื่อมาพิจารณาประกอบว่าแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานหรือไม่ หากทำตามมาตรฐานใน CPG ในการตรวจ วินิจฉัย และรักษาโรคแล้วก็อาจใช้เป็นข้อสันนิษฐานได้ว่าแพทย์ผู้นั้นได้ใช้ความระมัดระวังตามมาตรฐานแล้ว ไม่ต้องรับผิดชอบประมาททั้งในทางอาญาและทางแพ่ง แต่มีได้หมายความว่าหากแพทย์ไม่ปฏิบัติตาม CPG แล้วจะมีความผิดทางกฎหมายเสมอไปเนื่องจาก CPG เป็นเพียงแนวทางเท่านั้น ไม่อาจใช้เป็นมาตรฐานความระมัดระวังในทางกฎหมายได้ สำหรับประเทศไทยยังไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยประเด็นนี้โดยตรง อย่างไรก็ตาม มีแนวคิดว่าบางกรณีการไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานใน CPG อาจเกิดขึ้นเพราะวิสัยและพฤติการณ์ที่แตกต่างกันไป เช่น การที่ไม่สามารถปฏิบัติตาม CPG ได้ อาจมีเครื่องมือทางการแพทย์ไม่เพียงพอก็ได้ หรือ CPG นั้นอาจไม่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับสถานการณ์ดังกล่าว ดังนั้นการไม่ปฏิบัติตาม CPG ไม่น่าจะถือว่าแพทย์ผู้นั้นได้กระทำการโดยประมาท แต่จะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆ ไป โดยคำนึงถึงความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ของแพทย์เป็นสำคัญ

ประเด็นเรื่องการยกเว้นความผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์นั้น แม้การยกเว้นความผิดทางอาญาในการกระทำโดยประมาทให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์นั้นอาจมีข้อดีบางประการคือ เป็นการสร้างขวัญกำลังใจให้แก่แพทย์ ในขณะเดียวกัน ก็จะทำให้แพทย์มีความมั่นใจในการทำหน้าที่ เนื่องจากโรคบางโรคจะต้องมีการวินิจฉัยและตัดสินใจอย่างเด็ดขาดภายในระยะเวลาจำกัด หากไม่มีการตัดสินใจรักษาอย่างเด็ดขาดก็อาจเกิดผลร้ายอย่างใหญ่หลวงต่อตัวผู้ป่วยเอง แต่ข้อเสียของแนวคิดนี้ดูจะมีมากกว่า เพราะจะเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายอาญาในการกระทำโดยประมาทของไทย และขัดต่อวัตถุประสงค์การลงโทษการกระทำโดยประมาท นอกจากนี้จะเป็นการเพิ่มโอกาสให้แพทย์ใช้ความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพของตนน้อยลงด้วย ยิ่งไปกว่านั้นทางฝั่งผู้ป่วยก็จะเกิดความไม่แน่ใจในมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพแพทย์ และดูเหมือนจะเป็นการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่วิชาชีพแพทย์โดยเฉพาะอันจะนำมาสู่ความขัดแย้งทั้งจากทางฝั่งผู้ป่วย บุคคลจากวิชาชีพอื่น และประชาชนทั่วไปได้

ในขณะเดียวกันแนวคิดของประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์เช่นประเทศไทยไม่ได้มีการระบุให้การกระทำโดยประมาทซึ่งจะถือเป็นความผิดอาญาได้นั้นมีได้เฉพาะการกระทำประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงยิ่งกว่าความประมาทเลินเล่อในทางแพ่ง การนำแนวคิดของประเทศคอมมอนลอว์ซึ่งใช้กับการกระทำโดยประมาทเลินเล่อทุกกรณีมาใช้เฉพาะกับการกระทำโดย

ประมาทของแพทย์ในประเทศไทยโดยให้แพทย์มีความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำโดยประมาท เฉพาะกรณีที่แพทย์กระทำการโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงจึงไม่เหมาะสม

2. ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพ แพทย์ในปัจจุบันนี้ ผู้เขียนเห็นว่าไม่ควรจะแก้ปัญหามาโดยการออกกฎหมายยกเว้นความผิดทาง อาญาจากการกระทำโดยประมาทของแพทย์ โดยให้ความคุ้มครองแพทย์จากการถูกฟ้องร้อง ในทางอาญาเว้นแต่จะกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง แม้ความรับผิดชอบ ทางอาญาอาจทำให้แพทย์ต้องรับโทษถึงจำคุก แต่เนื่องจากระดับความร้ายแรงของการกระทำโดย ประมาทตามหลักกฎหมายไทยนั้นไม่แตกต่างกัน การจะให้แพทย์รับผิดชอบเฉพาะทางแพ่งเท่านั้น น่าจะขัดต่อหลักการดังกล่าว อีกทั้งแพทย์เป็นวิชาชีพที่จะต้องมีความระมัดระวังสูงกว่า บุคคลทั่วไปและยังมีความรับผิดชอบต่อสังคมอย่างใหญ่หลวง ดังนั้นการที่ยกเว้นความรับผิดทาง อาญาให้แก่แพทย์ในการประกอบวิชาชีพโดยประมาทให้รับผิดชอบเฉพาะกรณีที่กระทำโดยประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง ในขณะที่บุคคลธรรมดาหรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่นซึ่งกระทำการโดยประมาท ต้องรับผิดชอบจึงไม่สมเหตุสมผล และอาจทำให้แพทย์ใช้ความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพ น้อยลงได้

การกำหนดให้การกระทำความผิดโดยประมาทของแพทย์จะเป็นความผิดทางอาญาก็ ต่อเมื่อกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้นอันเป็นการแนวคิดของกฎหมายคอม มอนลอว์มาเสนอแก้ไขกฎหมายไทยที่เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์นั้นดูจะเป็นการไม่ เหมาะสมเนื่องจากแนวคิดของแต่ละระบบกฎหมายแตกต่างกัน ดังจะเห็นได้ว่าแนวคิดของ ประเทศในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์มีการใช้หลักการเรื่องค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ซึ่งผู้เสียหายสามารถเรียกค่าเสียหายได้สูงและการที่จำเลยต้องจ่ายค่าเสียหายสูงกว่า ความเสียหายจริงก็เป็นการลงโทษจำเลยทางหนึ่ง การกระทำประมาทเลินเล่อธรรมดาจึงอาจถูก ลงโทษด้วยค่าเสียหายในเชิงลงโทษอันเป็นความรับผิดทางแพ่งได้แม้การกระทำประมาทเลินเล่อ ธรรมดาจะไม่ใช่ความผิดทางอาญา นอกจากนี้หลักการของกฎหมายคอมมอนลอว์ที่ถือว่าการ กระทำประมาทเลินเล่อทางอาญาต้องร้ายแรงกว่าการกระทำประมาทเลินเล่อในทางแพ่งนั้นก็ใช้ กับการกระทำประมาททุกกรณี มิได้ให้เจาะจงกับการกระทำประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพ แพทย์เท่านั้น นอกจากนี้หากพิจารณาแนวคิดของประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์บางประเทศ

เช่น ในประเทศสเปนหรือประเทศญี่ปุ่น จะเห็นได้ว่าการกระทำประมาทเลินเล่อของผู้ประกอบวิชาชีพเป็นเหตุกรรจ์อันทำให้ผู้กระทำรับโทษทางอาญานักขึ้น เนื่องจากถือว่าวิชาชีพแพทย์เป็นวิชาชีพที่มีความรับผิดชอบต่อสังคมสูง ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าบุคคลทั่วไป การละเมิดมาตรฐานความระมัดระวังทางวิชาชีพย่อมมีโอกาสก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคมอย่างมาก จึงถือว่าการละเมิดมาตรฐานความระมัดระวังทางวิชาชีพแล้วเกิดความเสียหายขึ้นเป็นการกระทำที่ร้ายแรงและผู้กระทำต้องรับโทษหนักกว่าบุคคลทั่วไป อันแสดงให้เห็นถึงแนวคิดที่ว่า การกระทำประมาทในทางวิชาชีพเป็นการกระทำที่ควรถูกลงโทษมากกว่ากรณีปกติ มิใช่การกระทำที่ควรจะยกเว้นความผิด

ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการฟ้องคดีอาญาของแพทย์นั้น ความตื่นตัวในปัญหาดังกล่าวในระยะหลังเป็นผลมาจากคำพิพากษาในคดีคำพิพากษาศาลจังหวัดทุ่งสง ใน คดีหมายเลขแดงที่ 2961/2550 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าผลของคดีนั้นมิได้เกิดจากข้อบกพร่องหรือความไม่เหมาะสมของกฎหมายอาญาไทยที่มีอยู่ในปัจจุบัน แต่เกิดจากการนำสืบข้อเท็จจริง หรือปรับข้อเท็จจริงไม่ตรงกับกฎหมายหรือข้อเท็จจริงบางส่วนอาจไม่ถูกนำไปพิจารณาก็ได้ ทำให้ผลของคดีปรากฏออกมาเช่นนี้มากกว่า เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ การพิจารณาพิพากษาคดีจะถือหลักกฎหมายและประมวลกฎหมาย โดยศาลมีดุลยพินิจในการพิจารณาพิพากษาคดีไปตามที่โจทก์และจำเลยนำเสนอ

ประมวลกฎหมายอาญาไทยซึ่งกำหนดมาตรฐานความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เพื่อนำมาปรับใช้กับการพิจารณาการกระทำโดยประมาทนั้นก็มีความเหมาะสมที่จะปรับใช้กับการกระทำของแพทย์แล้ว ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจให้คำอธิบายได้ว่าการพิจารณามาตรฐานความระมัดระวังจากความระมัดระวังตามวิสัยของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ซึ่งต้องมีความรู้ความชำนาญมากกว่าบุคคลทั่วไปจึงต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าบุคคลทั่วไปด้วย โดยเปรียบเทียบระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะสาขาของตน กับผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่มีความชำนาญเนื่องจากประสบการณ์และอายุการทำงานใกล้เคียงกัน และยังต้องพิจารณาจากความระมัดระวังตามพฤติการณ์ซึ่งได้แก่สภาวะการณ์และสภาพแวดล้อมในขณะนั้นเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพใช้ความระมัดระวังได้เพียงใด ประกอบกันหากแพทย์ใช้ความระมัดระวังต่ำกว่ามาตรฐานดังกล่าว แพทย์ก็ย่อมมีความรับผิดชอบทางอาญา

ในการประกอบวิชาชีพแพทย์นั้น เป็นเรื่องที่น่าเสียดายที่แพทย์อาจทำการตัดสินใจผิดพลาดในการรักษาได้ไม่ว่าจะเป็นแพทย์ผู้มีความเชี่ยวชาญหรือมีประสบการณ์สูง นอกจากนี้การประกอบวิชาชีพแพทย์มีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายหรือชีวิตของผู้ป่วย

เพราะแม้จะทำการรักษาผู้ป่วยได้อย่างไรก็มีสถิติพบว่ามักมีผู้ป่วยบางส่วนเสียชีวิตเสมอ อย่างไรก็ตามการที่แพทย์ทำการตัดสินใจผิดพลาดหรือเกิดกรณีที่ผู้ป่วยถึงแก่ความตายหรือเกิดความเสียหายต่อร่างกายผู้ป่วยเช่นพิการ สูญเสียแขนขาหรือดวงตา มิได้หมายความว่าแพทย์กระทำการโดยประมาท ปฏิเสธมิได้ว่าการประกอบวิชาชีพแพทย์นั้นเป็นวิชาชีพที่อยู่คู่กับความเสี่ยง การที่แพทย์ตัดสินใจเสี่ยงทำการรักษาแล้วอาจมีข้อผิดพลาดขึ้นมานั้นก็ได้หมายความว่าแพทย์กระทำโดยประมาทอันจะทำให้แพทย์มีความรับผิดชอบทางอาญา กรณีดังกล่าวจะต้องพิจารณาจากมาตรฐานความระมัดระวังที่แพทย์ตามวิสัยและพฤติการณ์เช่นเดียวกันนั้นควรจะมี แม้จะมีการตัดสินใจผิดพลาดหรือมีข้อผิดพลาดทางการแพทย์ขึ้นแต่ถ้าโดยปกติเป็นเรื่องที่ทางการแพทย์ยอมรับว่าอาจเกิดขึ้นได้แม้แพทย์ที่มีวิสัยและพฤติการณ์อย่างเดียวกันได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว การกระทำดังกล่าวก็มีถือเป็นความผิดทางอาญา กล่าวโดยสรุปแม้จะมีข้อผิดพลาดทางการแพทย์เกิดขึ้นแต่ถ้าเป็นเรื่องที่อาจเกิดขึ้นได้และแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์แล้วก็ไม่ถือว่าแพทย์ผู้นั้นกระทำโดยประมาท

โดยสรุปแล้วปัญหาในการกระทำความผิดอาญาโดยประมาทของผู้ประกอบวิชาชีพแพทยนั้น ไม่ควรที่จะแก้ไขโดยการยกเว้นความผิดทางอาญาให้แก่แพทย์ที่กระทำโดยประมาท และกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาทในปัจจุบันของประเทศไทยก็มีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้กับการกระทำของแพทย์แล้ว การแก้ไขปัญหาคความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำโดยประมาทของแพทย์อาจแก้ไขได้โดยวิธีการอื่นเช่นวิธีการดังต่อไปนี้

1. การพัฒนาความรู้ความเชี่ยวชาญของนักกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความรู้ทางการแพทย์ให้มากยิ่งขึ้น ไม่ว่าจะเป็นนักกฎหมายในส่วนของแพทย์ ทุนายความ หรือผู้พิพากษา ทั้งนี้เพื่อเพิ่มศักยภาพของนักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของแพทย์ให้สามารถเข้าใจถึงหลักการที่เกี่ยวข้องกับความรู้ทางการแพทย์ได้ดียิ่งขึ้น อันจะทำให้กระบวนการทางกฎหมายทั้งในด้านการต่อสู้คดี และด้านการพิจารณาพิพากษาในคดีที่รเวชปฏิบัติมีประสิทธิภาพมากขึ้น

2. การมุ่งเน้นการใช้การแก้ไขข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution) นอกจากกระบวนการศาล เช่นการเจรจาไกล่เกลี่ยซึ่งหากสามารถตกลงกันได้และผู้เสียหายจากการรับบริการทางการแพทย์ได้รับค่าเสียหายหรือได้รับบริการทางการแพทย์เป็นการชดเชยที่เหมาะสม มีแนวโน้มว่าทางฝั่งผู้เสียหายก็จะไม่นำข้อพิพาทดังกล่าวมาฟ้องแพทย์เป็นคดีอาญาอีก อันเป็นการยุติเรื่องก่อนข้อพิพาทจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นศาล

3. การจัดตั้งกองทุนคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุขซึ่งเป็นแนวคิดที่ปรากฏอยู่ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้เสียหายจากการรับบริการสาธารณสุข ที่จะได้รับการ

ผลักดันให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายต่อไป ด้วยหลักการเดียวกันกับการเจรจาไกล่เกลี่ย หากผู้เสียหายได้รับการชดเชยที่เหมาะสมก่อนจะนำคดีเข้าสู่ศาลแล้วก็สามารถลดโอกาสที่จะมีการนำข้อพิพาทดังกล่าวมาฟ้องเป็นคดีอาญาได้

4. การใช้แนวคิดของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) มาปรับใช้กับคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยประมาทของแพทย์ โดยเน้นการชดเชยผู้เสียหายและให้โอกาสแพทย์ผู้กระทำความผิดกลับเข้าสู่สังคมมากกว่าจะมุ่งลงโทษแพทย์แม้จะเป็นคดีอาญาที่ไม่สามารถยอมความได้ก็ตาม โดยศาลอาจพิจารณารอการลงโทษแก่แพทย์ในกรณีที่ผู้เสียหายได้รับการชดเชยได้อย่างเหมาะสมแล้ว อย่างไรก็ตามปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายรองรับหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ไว้โดยเฉพาะ จึงควรมีการพัฒนาและออกกฎหมายดังกล่าวมาใช้ในการแก้ปัญหาข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยประมาท

5. การเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจและความสัมพันธ์อันดีระหว่างตนกับผู้ป่วย และให้ผู้ป่วยมีส่วนร่วมในการตัดสินใจถึงวิธีการรักษา เช่น การชี้แจงอาการของโรค อธิบายให้ผู้ป่วยเข้าใจถึงความเสี่ยง ขั้นตอนในการรักษา ผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นก่อนวางแผนการรักษา มิใช่ดำเนินการหลังจากที่เกิดความเสียหายขึ้นแล้ว ทั้งนี้จะช่วยลดปัญหาในการฟ้องร้องคดีแพทย์ได้

6. นอกจากนี้การให้ความเห็นของแพทย์ถึงการรักษาของแพทย์อื่นนั้นพึงกระทำด้วยความระมัดระวังมิให้เกิดความผิดพลาดหรือความเข้าใจผิด ให้ความเห็นไปทั้งที่ไม่ทราบรายละเอียดหรือมีข้อเท็จจริงเพียงพอ เพราะอาจทำให้ผู้ป่วยเข้าใจผิดและนำมาสู่ปัญหาในการฟ้องร้องแพทย์ได้

7. พัฒนabethาพของแพทยสภาหรือองค์กรทางวิชาชีพอื่นเช่น ราชวิทยาลัยต่างๆเพื่อปรับทัศนคติที่ทั้งฝ่ายแพทย์และผู้ป่วยมีต่อแพทยสภาหรือองค์กรวิชาชีพอื่นว่ามุ่งจะคุ้มครองผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์ด้วยกันเองเป็นหลัก หากใช้กระบวนการร้องเรียนผ่านแพทยสภาแล้วผู้เสียหายพอใจและมั่นใจว่าตนได้รับความเป็นธรรมก็จะเป็นการลดการนำคดีเข้าสู่กระบวนการศาล

8. การประกันภัยความรับผิดจากการประกอบวิชาชีพซึ่งอาจมีส่วนช่วยในการลดคดีอาญาที่เข้าสู่กระบวนการศาลได้ เพราะเมื่อผู้เสียหายได้รับการชดเชยที่เหมาะสมแล้วรู้สึกพอใจ ก็ไม่จำเป็นต้องนำคดีเข้าสู่ศาลเพื่อฟ้องให้แพทย์รับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาอีก

9. การพัฒนาวิธีพิจารณาความในการดำเนินคดีให้เหมาะสมกับคดีทุรเวชปฏิบัติ เช่น พัฒนาระบบพยานผู้เชี่ยวชาญซึ่งมีความรู้ทางการแพทย์และมีความเป็นกลางไว้ให้ความเห็นทางการแพทย์เพื่อประกอบการพิจารณาพิพากษาคดีทุรเวชปฏิบัติ