



บทความประจำเล่ม

บทความเรื่องที่ 1



ความรับผิดของแพทย์ผู้ให้บริการตามพระราชบัญญัติ
คุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วย
การเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

Medical Practitioners' Liability According to
the Protection of Children Born by Assisted
Reproductive Technology in Medical
Science Act B.E. 2558

พรชัย สุนทรพันธุ์*

Pornchai Suntornpun

* รองศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ

บทคัดย่อ

ปกติแล้วหากหญิงคนใดตั้งครรภ์และคลอดบุตรออกมาบุตรนั้นย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น ก่อให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างมารดากับบุตร แต่ต่อมาปรากฏว่ามีภาวะทางสังคมเปลี่ยนไปทำให้สามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายไม่สามารถมีบุตรได้ตามธรรมชาติประกอบกับวิวัฒนาการทางการแพทย์ได้มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้นและมีแนวความคิดที่จะช่วยเหลือสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะมีบุตร แต่ไม่สามารถมีบุตรได้ตามธรรมชาติโดยสาเหตุอาจจะเกิดมาจากฝ่ายสามีหรือภริยา จึงเกิดการนำเชื้อสุจิของสามีและไข่ของภริยามาทำการปฏิสนธินอกร่างกายจนเกิดเป็นตัวอ่อนและนำตัวอ่อนเข้าไปอยู่ในครรภ์ของหญิงอื่นโดยรับอาหารจากร่างกายของหญิงอื่นนั้นและหญิงผู้ตั้งครรภ์คลอดบุตรออกมาเช่นนี้ก็เกิดปัญหาตามมาว่าเด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีภริยาผู้เป็นเจ้าของเชื้อสุจิและไข่หรือเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงผู้ตั้งครรภ์และคลอดบุตรออกมา ประเด็นปัญหานี้ในปัจจุบันได้มีการแก้ไขกฎหมายโดยเฉพาะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 ซึ่งเป็นมาตราหลักที่ระบุว่าเด็กเกิดจากครรภ์ของหญิงคนใดย่อมเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น แต่ก็มีข้อยกเว้นว่าเว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น และต่อมาได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ.2558 ถือว่าเป็นกฎหมายยกเว้นกฎหมายดังกล่าว นั่นคือหญิงผู้ตั้งครรภ์แทน แม้ต่อมาจะคลอดบุตรออกมาบุตรนั้นก็หาใช่บุตร ชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้นแต่อย่างใดไม่แต่ให้ถือเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีภริยาที่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ประสงค์จะมีบุตรนั้น อย่างไรก็ตามปัญหาที่อาจจะเกิดตามมา คือ ผู้รับบริการตามพระราชบัญญัตินี้ ได้รับความเสียหายจากการให้บริการของแพทย์ แพทย์ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งหรือทางอาญาต่อผู้รับบริการหรือไม่ โดยในประเด็นนี้ผู้เขียนได้ให้ข้อสังเกตไว้ว่าหากแพทย์ผู้ให้บริการได้ให้บริการแก่ผู้รับบริการตามมาตรฐานทางด้านวิชาชีพแพทย์หรือจรรยาบรรณของแพทย์แล้วแพทย์ผู้ให้บริการย่อมหลุดพ้นความรับผิดชอบต่อผู้รับบริการทั้งทางแพ่งและทางอาญา

คำสำคัญ : พระราชบัญญัติ; เด็กที่เกิดโดยเทคโนโลยี; ความรับผิดชอบทางแพทย์

Abstract

Normally, a child will be a legitimate child of a woman if he or she was conceived or born from that mother. A legitimate child and the mother possess rights and duties to each other. Due to the changing society, the medical technic can help a mother who has been legally married but unable to conceive a baby or bare a child either because of mother or father. This can be done by fertilizing a woman's egg with men's sperm outside the body, in a laboratory dish, and then implanting it in another woman's uterus until giving birth to that child. The legal problem is the new born baby is the legitimate child of the egg's and sperm's owners or of the women who gave birth. Nowadays, Section 1546 of the Civil and Commercial Code states that a child born of a woman who is not married to a man is deemed to be the legitimate child of such woman provided that there is other law states otherwise. Then, the Protection of Children born by Assisted Reproductive Technology (ART) in Medical Science Act B.E. 2558 has been enacted as the exception to Section 1546 of the Civil and Commercial Code. The result is that the new born baby is the legitimate child of the egg's and sperm's owners, not of the women who gave birth to that child. However, if the service receiver under the Act has been injured, does the medical practitioner as a service provider have any civil or criminal liability? Researcher found that if the medical service is done according to the medical professional standard or the medical ethics, such medical practitioner shall be free from all civil and criminal liability

Keywords: Act; Children Born by Technology; Medical Liability

บทนำ

เดิมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติถึงความเป็นมารดาและบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ตาม มาตรา 1546 ที่บัญญัติว่า “เด็กเกิดจากหญิงที่ไม่ได้มีการสมรสกับชายให้ถือว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้น” ซึ่งบทกฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้ค่อนข้างเคร่งครัด นั่นคือ หากเด็กเกิดจากหญิงคนใดก็ตามไม่ว่าจะเกิดจากอสุจิของชายคนใดหรือไข่ของหญิงคนใด เมื่อหญิงผู้ที่คลอดเด็กออกมา ก็จะเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของเด็กนั้นเสมอและเด็กนั้นก็จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงนั้นเสมอ ก่อให้เกิดผลตามมาสำหรับกรณีหญิงบางคนที่ไม่สามารถตั้งครรภ์ได้ด้วยตนเองโดยอาจจะมาจากหลายสาเหตุและได้มีการใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์โดยการนำอสุจิของชายคนหนึ่งหรือนำไข่ของหญิงคนหนึ่งทำการปฏิสนธิในร่างกายของมนุษย์แล้วนำไปฝากไว้ในมดลูกของหญิงอีกคนหนึ่งที่มีสุขภาพร่างกายแข็งแรงเป็นผู้ตั้งครรภ์ให้ แล้วหญิงผู้ตั้งครรภ์คลอดเด็กออกมา ซึ่งหากถือตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวเด็กนั้นก็จะเป็นบุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงที่คลอดเด็กนั้นมาโดยไม่คำนึงถึงว่าอสุจิหรือไข่เป็นของชายหรือหญิงคนใด และแม้เคยมีบุคคลพูดกันต่อไปว่า หากชายผู้เป็นเจ้าของอสุจิหรือหญิงผู้เป็นเจ้าของไข่ได้ว่าจ้างหญิงคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ตั้งครรภ์แทนแล้วโดยมีการทำสัญญากันไว้ชัดเจนหญิงผู้คลอดเด็กคนนั้นออกมาไม่ยอมส่งมอบเด็กให้กับชายผู้เป็นเจ้าของอสุจิหรือหญิงผู้เป็นเจ้าของไข่ ชายผู้เป็นเจ้าของอสุจิหรือหญิงผู้เป็นเจ้าของไข่นั้นจะสามารถฟ้องหญิงที่ตั้งครรภ์ให้ส่งมอบเด็กให้แก่ตนเองโดยอ้างว่าหญิงดังกล่าวผิดสัญญาจ้างได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นนี้ตามขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีไทยยังไม่ยอมรับหลักดังกล่าวโดยยอมรับหลักการในการตั้งครรภ์ตามธรรมชาติหรือมีการร่วมประเวณีระหว่างชายกับหญิงจนหญิงตั้งครรภ์เท่านั้นและถือว่าสัญญาจ้างดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมทำให้สัญญานั้นตกเป็นโมฆะ*

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพนันวิสัย หรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ”

ประเด็นปัญหานี้ในอดีตที่ผ่านมาเคยเกิดกรณีที่กรมบัญชีกลางได้หาหรือไป ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา กรณีข้าราชการชายและหญิงของมหาวิทยาลัย ศิลปากรมีบุตรแต่บุตรเกิดจากการใช้เทคนิคทางการแพทย์ โดยแพทย์นำเชื้อสุจิ ของชายผสมกับไข่ของหญิงนอกร่างกายแล้วนำตัวอ่อนที่ได้รับการผสมแล้วไปฝาก ในครรภ์ของหญิงอื่นเมื่อตั้งครรภ์แท่นแล้วหญิงที่ตั้งครรภ์แท่นคลอดได้กออกมา ชายและหญิงผู้เป็นเจ้าของเชื้อสุจิและไข่ไปจดทะเบียนในสูติบัตรของเด็กกว่าตนเป็น บิดาและมารดา แล้วข้าราชการมหาวิทยาลัยศิลปากรดังกล่าวขอใช้สิทธิเบิกเงิน สวัสดิ์การรักษายาพยาบาลและการศึกษาของบุตรที่เกิดจากการใช้เทคนิคทาง การแพทย์จะใช้สิทธิได้หรือไม่ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดย กรรมการ กฤษฎีกาได้จัดทำบันทึกตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่าง กฎหมายคณะที่ 3) มีความเห็นสรุปความได้ว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติรับรองเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของบิดามารดาหมายถึงเฉพาะบุตร ที่เกิดจากครรภ์ของหญิงผู้เป็นมารดาเท่านั้น โดยหญิงผู้ตั้งครรภ์แท่นและคลอด ทารกดังกล่าวเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายของทารกนั้น ส่วนหญิงที่เป็น เจ้าของไข่แต่ไม่ได้ตั้งครรภ์ ไม่อาจอ้างว่าเป็นมารดาโดยชอบด้วยกฎหมายและชาย ผู้เป็นเจ้าของเชื้อสุจิก็มได้เป็นสามีของหญิงที่ตั้งครรภ์จึงไม่อาจอ้างความเป็นบิดา โดยชอบด้วยกฎหมายของทารกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้*

รวมทั้งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ใช้อยู่ในขณะนั้นไม่มี บทบัญญัติในมาตราใดที่กล่าวถึงการปฏิสนธิโดยวิธีการนำเชื้อสุจิของสามีผสมกับ ไข่ของภริยาแล้วนำตัวอ่อนเข้าไปอยู่ในครรภ์หญิงอื่นโดยรับอาหารจากร่างกายของ หญิงอื่น จะเป็นบุตรของสามีภริยาเจ้าของเชื้อสุจิและไข่ และหากจะยอมรับเรื่อง ดังกล่าวจะต้องมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยบัญญัติให้ชัดเจน ว่าการนำเชื้อสุจิและไข่ของสามีภริยาไปอาศัยในมดลูกของหญิงอื่นนั้นได้ทำ

* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 บัญญัติว่า “เด็กเกิดแต่หญิงขณะเป็นภริยา ชายหรือภายในสามร้อยสิบวันนับแต่วันที่มีการสมรสสิ้นสุดลง ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุตรชอบ ด้วยกฎหมายของชายผู้เป็นสามีหรือเคยเป็นสามีแล้วแต่กรณี

ให้นำความในวรรคหนึ่งมาใช้บังคับแก่บุตรที่เกิดจากหญิงก่อนที่ได้มีคำพิพากษาถึง ที่สุดของศาลแสดงว่าการสมรสเป็นโมฆะหรือภายในระยะเวลาสามร้อยสิบวันนับแต่วันนั้น”

ถูกต้องทางวิชาการและรับรองด้วยว่าหญิงที่ได้รับไซท์ได้รับการผสมแล้วนั้นไม่มีเชื้อของชายอื่นอยู่ในครรภ์มาก่อน ตลอดจนบังคับด้วยว่าบุตรเช่นนั้นต้องมีการจดทะเบียนกรณีจึงเป็นเรื่องของคุณสมรสที่ไม่สามารถมีบุตรได้ และเป็นเรื่องที่ยังไม่มีกฎหมายรองรับไว้

จากผลการตอบข้อหารือดังกล่าวในปี 2551 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2551 มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 ดังกล่าว โดยเพิ่มข้อความตอนท้ายว่า “...เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” นั้นหมายความว่าแม้เด็กเกิดจากหญิงคนใดก็ตามแต่ถ้ามีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการเกิดของเด็กไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว เด็กนั้นก็หาใช่บุตรโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงผู้ที่คลอดเด็กนั้นแต่อย่างใดไม่ และปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 โดยมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2558 และกฎหมายดังกล่าวให้ใช้บังคับเมื่อพ้น 90 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้มีเหตุผลในการประกาศว่า “โดยที่ความก้าวหน้าทางวิทยาการและเทคโนโลยีทางการแพทย์ในการบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากสามารถช่วยให้ผู้ที่มิภาวะการมีบุตรยากมีบุตรได้โดยการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์อันมีผลทำให้บทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันในเรื่องความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไม่สอดคล้องกับความสัมพันธ์ในทางพันธุกรรม ดังนั้น เพื่อกำหนดสถานะความเป็นบิดามารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ให้เหมาะสมตลอดจนควบคุมการศึกษาวิจัยทางวิทยาศาสตร์การแพทย์เกี่ยวกับตัวอ่อนและเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์มิให้มีการนำไปใช้ในทางที่ไม่ถูกต้อง จึงจำเป็นต้องมีพระราชบัญญัตินี้”

ดังนั้น เมื่อมีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 ใช้บังคับแล้วจึงถือเป็นกฎหมายอื่นที่ยกเว้นหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 นั่นคือหากให้หญิง

คนหนึ่งตั้งครุฑแทนตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว^{*} ให้ถือว่าเด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะมีบุตร” จะนำบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1546 มาใช้บังคับ โดยอ้างว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของหญิงผู้ตั้งครุฑแทนไม่ได้หรือจะอ้างว่าเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีโดยชอบด้วยกฎหมายของหญิงผู้ตั้งครุฑแทนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1536 ไม่ได้เช่นกัน

แต่อย่างไรก็ตาม แพทย์ผู้ให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ดังกล่าวอาจจะมีกังวลว่าเมื่อตนเองให้บริการแก่ผู้รับบริการแล้วผู้ให้บริการจะมีความรับผิดชอบอย่างไรต่อผู้รับบริการหรือไม่ เพียงใด

ก่อนที่จะตอบคำถามในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนใคร่ขอเสนอความเห็นเกี่ยวกับแง่มุมทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบของบุคคลก่อน ซึ่งตามปกติแล้วความรับผิดชอบของบุคคลแยกออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ ความรับผิดทางแพ่ง และความรับผิดทางอาญา

^{*} พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 22 บัญญัติว่า “การดำเนินการให้มีการตั้งครุฑแทนตามพระราชบัญญัตินี้ให้กระทำได้สองวิธีดังต่อไปนี้

(1) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีและไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครุฑแทน

(2) ใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิของสามีหรือไข่ของภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครุฑแทนกับไข่หรืออสุจิของผู้อื่น ทั้งนี้ ห้ามใช้ไข่ของหญิงที่รับตั้งครุฑแทน”

^{**} พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มาตรา 29 บัญญัติว่า “เด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนของผู้บริจาคแล้วแต่กรณี โดยใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยการให้ภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายของสามีซึ่งประสงค์จะมีบุตรเป็นผู้ตั้งครุฑ หรือให้มีการตั้งครุฑแทนโดยหญิงอื่น ให้เด็กนั้นเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตร แม้ว่าสามีหรือภริยาที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งประสงค์จะมีบุตรถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด

ชายหรือหญิงที่บริจาคอสุจิหรือไข่ซึ่งนำมาใช้ปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนเพื่อการตั้งครุฑหรือผู้บริจาคตัวอ่อนและเด็กที่เกิดจากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่บริจาดดังกล่าว ไม่มีสิทธิและหน้าที่ระหว่างกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยครอบครัวและมรดก”

ความรับผิดชอบทางแพ่ง

ความรับผิดชอบทางแพ่ง จะแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี

1.ความรับผิดตามสัญญา

เป็นหลักพื้นฐานของบุคคลในสังคมที่จะมีความสัมพันธ์ต่อกันโดยเป็นการแสดงเจตนาที่จะผูกพันสัมพันธ์กัน ดังนั้นหากเป็นการรักษาในกรณีเจ็บป่วยทั่วๆไป การที่ผู้ป่วยเข้ารับการรักษาสถานพยาบาลโดยได้แสดงเจตนาที่จะเข้ารับการบริการกับแพทย์และแพทย์ตกลงที่จะให้รักษาเช่นนี้ก็ควรจะถือว่าเป็นสัญญาที่เกิดขึ้นระหว่างแพทย์ผู้ให้การรักษากับผู้ป่วยเนื่องจากคำเสนอและคำสนองถูกต้องตรงกันแล้วตามหลักการทำสัญญาทั่วไปซึ่งทั้งสองฝ่ายต้องปฏิบัติตามข้อตกลงหรือข้อสัญญาที่ผูกพันต่อกัน

กรณีที่ผู้ป่วยเดินเข้าไปพบแพทย์ในสถานพยาบาลและแสดงความจำนงที่จะขอรับการรักษาจากแพทย์หรือสถานพยาบาลแห่งนั้น แต่หากแพทย์หรือสถานพยาบาลจะปฏิเสธไม่ยอมให้การรักษาได้หรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาในแง่ของกฎหมายแล้วเช่นนี้ แพทย์หรือสถานพยาบาลย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่ให้การรักษาได้เพราะถือว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้น เนื่องจากยังไม่มีการสนองรับจากแพทย์หรือสถานพยาบาลแต่หากเป็นการรักษาอาการเจ็บป่วยฉุกเฉินรีบด่วนแพทย์หรือสถานพยาบาลน่าจะปฏิเสธการรักษาไม่ได้เพราะหากเป็นกรณีฉุกเฉินหรือเร่งด่วนแล้วแพทย์ปฏิเสธการรักษาโดยอ้างข้อสัญญาการกระทำของแพทย์อาจจะถือเป็นความผิดในทางอาญาได้* และถือว่าแพทย์ผู้นั้นปฏิบัติผิดจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ เนื่องจากหนทางแห่งการประกอบวิชาชีพแพทย์มิใช่เรื่องของการหากำไรเชิงธุรกิจเหมือนการประกอบอาชีพ (OCCUPATION) ด้วยวิชาชีพถือเป็นงานที่ต้องอุทิศตนตามอุดมการณ์แห่งวิชาชีพนั้นๆ (แสง บุญเฉลิมวิภาส, 2555 : 98) อย่างไรก็ตามแต่หากเป็นแพทย์ในสถานพยาบาลของรัฐเช่นนี้ หากมีผู้ป่วยมารับบริการด้วยอาการเจ็บป่วย ผู้เขียนเห็นว่าแพทย์น่าจะปฏิเสธไม่ยอมรับรักษาผู้ป่วย

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 374 บัญญัติว่า “ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ไม่ได้เนื่องจากการให้บริการแก่ประชาชนซึ่งเป็นหลักสิทธิพื้นฐานของประชาชนที่จะได้รับการบริการทางด้านสาธารณสุขจากรัฐ*

2. ความรับผิดชอบจากการละเมิด

เป็นบทบัญญัติตามกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นความรับผิดชอบของบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่จะกระทำ หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอีกคนหนึ่งไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สินหรือเสรีภาพ ดังที่บัญญัติไว้ในปรากฏไว้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420**

การกระทำที่จะถือเป็นการกระทำละเมิดที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบผู้ถูกกระทำดังกล่าวต้องเป็นการทำโดย “จงใจ” หรือ “ประมาทเลินเล่อ” นั้น พบว่าการกระทำโดยจงใจคือการกระทำโดยรู้ถึงผลการกระทำของตนเองนั้นว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ได้รับผลกระทบอย่างไร ส่วนการกระทำโดยประมาทเลินเล่อคือการกระทำที่ผู้กระทำไม่ได้จงใจกระทำให้เกิดความเสียหายแต่กระทำโดยขาดความระมัดระวังซึ่งอาจใช้ความระมัดระวังได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่โดยขนาดไหน เพียงใด จึงจะถือว่าประมาทเลินเล่อหรือไม่ ก็คงต้องพิจารณาตามภาวะวิสัยและพฤติการณ์ประกอบด้วย เช่น หากขับรถยนต์ในท้องถนนสาธารณะก็ต้อง

* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 47 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการสาธารณสุขของรัฐบุคคลผู้ยากไร้ย่อมมีสิทธิได้รับการสาธารณสุขของรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตามที่กฎหมายบัญญัติบุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการป้องกันและขจัดโรคติดต่ออันตรายจากรัฐโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย” และมาตรา 55 บัญญัติว่า “รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึงเสริมสร้างให้ประชาชนมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค และส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการพัฒนาภูมิปัญญาด้านแพทย์แผนไทยให้เกิดประโยชน์สูงสุดบริการสาธารณสุขตามวาระหนึ่ง ต้องครอบคลุมการส่งเสริมสุขภาพ การควบคุม และป้องกันโรคการรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสุขภาพด้วยรัฐต้องพัฒนาการบริการสาธารณสุขให้มีคุณภาพและมีมาตรฐานสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง”

**ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

พิจารณาว่าในสถานการณ์เช่นนั้นผู้ขับซึ่รถทุกๆ ไปควรจะต้องขับรถในลักษณะใด อาทิ ไม่ขับเร็วกว่าที่กฎหมายกำหนดหรือหากขับรถในที่ชุมชนเช่นนั้นผู้ขับรถยนต์ก็ต้องระมัดระวังที่จะสามารถหยุดรถได้ทันหากมีผู้คนข้ามถนนไปมาเพื่อมิให้ชนผู้ที่ข้ามถนน หรือ ผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ก็ต้องพิจารณาว่าแพทย์ผู้ทำการรักษาได้ทำการรักษาตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพของตนหรือจรรยาบรรณทางการแพทย์หรือไม่ หากใช้ความระมัดระวังไม่เป็นไปตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพหรือจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพที่แพทย์ผู้ทำการรักษาเช่นนั้นพึงปฏิบัติเช่นนั้นก็จะถือว่าแพทย์ผู้ทำการรักษานั้นมีความประมาทเลินเล่อได้

กรณีการทำละเมิดดังกล่าวแยกพิจารณาได้ 2 ประการ

1. กรณีผู้กระทำละเมิดมิได้เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่นนี้ ผู้กระทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ถูกทำละเมิดโดยตรง

2. กรณีผู้กระทำละเมิดเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่นนี้ ผู้กระทำละเมิดไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนโดยตรงต่อผู้ถูกทำละเมิด แต่ผู้ถูกทำละเมิดสามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดอยู่ให้ รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้โดยตรง* เช่น แพทย์ประจำโรงพยาบาลที่สังกัดกระทรวงสาธารณสุขกระทำละเมิดต่อผู้ป่วยจนก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น เช่น ติดเชื้อหรือถึงแก่ความตาย ผู้เสียหายหรือทายาทของผู้เสียหายดังกล่าวสามารถฟ้องกระทรวงสาธารณสุขที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่ได้หรือเป็นแพทย์ในคณะแพทยศาสตร์ในมหาวิทยาลัยต่างๆ เช่นนี้ ผู้เสียหายหรือทายาทของผู้เสียหายก็อาจฟ้องกระทรวงศึกษาธิการที่เป็นหน่วยงานของรัฐที่แพทย์ผู้นั้นสังกัดอยู่ได้

เมื่อหน่วยงานของรัฐได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อความเสียหายอันเกิดจากการละเมิดที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวแล้ว หน่วยงาน

* พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง”

ของรัฐสามารถใช้สิทธิไล่เบียดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ที่ทำให้ละเมิดดังกล่าวชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่หน่วยงานของรัฐได้ หากปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้กระทำละเมิดหรือจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ข้อสังเกตประการหนึ่งที่หน่วยงานของรัฐจะเรียกให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือแพทย์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวได้แต่ต้องปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นกระทำด้วยความจงใจคือเจตนาก่อให้เกิดความเสียหายหรือเกิดจาก**ความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง** ซึ่งระดับความประมาทเลินเล่อที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกไล่เบียดจากหน่วยงานจะต้องอยู่ในระดับร้ายแรงคือหากใช้ความระมัดระวังเพียงเล็กน้อยความเสียหายก็ จะไม่เกิดขึ้น ซึ่งแตกต่างจากความรับผิดในเรื่องละเมิดทั่วไปโดยเพียงแต่กระทำโดยประมาทเลินเล่อธรรมดาที่ต้องรับผิดแล้วดั่งนั้น หากแพทย์หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐประมาทเลินเล่อธรรมดาก็ต้องรับผิดแต่อย่างใดไม่

เช่น แพทย์ในห้องผ่าตัดทราบอยู่แล้วว่าอุปกรณ์ที่จะใช้ผ่าตัดผู้ป่วยไม่มีความสะอาดซึ่งอุปกรณ์ดังกล่าวอาจจะตกที่พื้นและมีเชื้อโรคปะปนอยู่กับอุปกรณ์ดังกล่าวแต่ก็ยังนำอุปกรณ์ดังกล่าวมาใช้ผ่าตัดผู้ป่วยรับบริการจนก่อให้เกิดเข้ารับบริการติดเชื้อได้รับอันตรายถึงแก่ความตาย เป็นต้น

ถ้าการกระทำละเมิดดังกล่าวเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวมด้วยแล้ว หน่วยงานของรัฐก็มีสิทธิเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ตนได้เฉพาะเพื่อความ

*พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 มาตรา 8 บัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำให้ละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใดให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์โดยมิต้องให้ใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการดำเนินงานส่วนรวม ให้ทุกส่วนแห่งความรับผิดดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่เกิดการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มีให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ และเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น”

เสียหายที่เกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นเท่านั้นจะเรียกร้องให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอันเกิดจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐด้วยไม่ได้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคสาม เช่น กรณีข้างต้น ระบบไฟในห้องผ่าตัดปกติแล้วสถานพยาบาลจะต้องมีระบบไฟสำรองสำหรับใช้งานในกรณีที่ระบบไฟฟ้าปกติขัดข้อง แต่สถานพยาบาลไม่ตรวจสอบระบบไฟสำรองให้ดูว่าสามารถใช้งานได้หรือไม่ ปรากฏว่าขณะแพทย์กำลังทำการผ่าตัดระบบไฟฟ้าปกติขัดข้องและดับลงแม้การผ่าตัดของแพทย์จะเป็นไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วย ดังนี้ หน่วยงานของแพทย์ดังกล่าวจะเรียกร้องให้แพทย์ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเต็มจำนวนไม่ได้ แต่จะต้องหักค่าสินไหมทดแทนที่เกิดจากความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐออกด้วย ซึ่งจะมีจำนวนเพียงเท่าใดก็จะต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นเรื่องๆ ไป

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเชื่อว่ากรณีแพทย์ที่ให้การรักษาผู้ป่วยทั่วไปหรือแพทย์ผู้ให้บริการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ หากมีการรักษาหรือให้บริการจนผู้ป่วยหรือผู้รับบริการได้รับความเสียหายผู้เขียนเชื่อว่าไม่ได้เกิดจากการจงใจของแพทย์ ผู้รักษาหรือผู้ให้บริการอย่างแน่แท้แต่มักจะเกิดจากการรักษาหรือการให้บริการที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์แทบทั้งสิ้น ซึ่งอย่างไรจะถือว่าประมาทเลินเล่อก็คงจะต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ หรือเป็นกรณีๆ ไปโดยมีหลักการพิจารณาคือ แพทย์ผู้ทำการรักษาหรือให้บริการได้รักษาหรือให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานทางด้านวิชาชีพแพทย์หรือจรรยาบรรณของแพทย์หรือไม่ ซึ่งแพทย์ได้ชี้แจงรายละเอียดการรักษา แจ้งผลกระทบที่จะเกิดจากการรักษาหรือให้บริการแก่ผู้ป่วยหรือผู้รับบริการได้ทราบอย่างชัดเจนหรือไม่ หากการรักษาหรือการให้บริการเป็นไปตามมาตรฐานทางด้านวิชาชีพแพทย์หรือจรรยาบรรณของแพทย์แล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าแพทย์ผู้ทำการรักษาหรือให้บริการไม่ได้มีความประมาทเลินเล่อแต่อย่างใด เช่น ชายหญิงที่เป็นสามีภริยากัน ประสงค์จะมีบุตรแต่หญิงเคยตั้งครรภ์และแท้งบุตรมาก่อนประกอบกับหญิงมีอายุประมาณ 40 ปี และตั้งครรภ์ หากปรากฏว่ามาตรฐานทางวิชาชีพของแพทย์ด้านสูตินรีเวชมีอยู่ว่าแพทย์ผู้ทำการรักษาจะตรวจน้ำคร่ำเพื่อดูความสมบูรณ์ของทารกในครรภ์ก่อนหรือไม่ก็ได้ หาก

ปรากฏว่าชายหญิงได้ไปปรึกษาแพทย์ และแพทย์ได้ชี้แจงให้ชายหญิงทราบแล้วว่า จะเจื่อน้ำคร่ำเพื่อตรวจความสมบูรณ์ของทารกหรือไม่ก็ได้ รวมทั้งได้ชี้แจง ผลกระทบที่อาจจะเกิดจากการเจื่อน้ำคร่ำไปตรวจให้ชายหญิงทราบแล้วว่าอาจจะ มีภาวะแทรกซ้อนนั้นคืออาจจะมีการแท้งบุตรได้ซึ่งการจะเจื่อน้ำคร่ำไปตรวจหรือไม่ขึ้นอยู่กับที่การตัดสินใจของชายและหญิงและผลการวินิจฉัยของแพทย์ได้แจ้งด้วยการที่หญิงตั้งครรภ์ในขณะที่ย่ามากเช่นนี้อาจจะมีผลทำให้บุตรที่เกิดมามีลักษณะ เป็นดาวน์ซินโดรมหรือปัญญาอ่อนได้หากเทียบเป็นสัดส่วนร้อยละแล้วโอกาสเกิดได้ ร้อยละ 30 และโอกาสที่จะไม่เกิดร้อยละ 70 หากแพทย์ได้ชี้แจงรายละเอียดต่างๆ ให้ชายหญิงทราบดังกล่าวแล้วถือว่าแพทย์ได้ดำเนินการหรือตรวจรักษาตาม มาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ทางด้านสูตินรีเวชแล้วและหากปรากฏว่าชายหญิง ตัดสินใจไม่เจื่อน้ำคร่ำตรวจเนื่องจากหญิงกลัวแท้งบุตร เมื่อคลอดบุตรออกมาแล้ว บุตรมีลักษณะเป็นดาวน์ซินโดรม เช่นนี้ ไม่ถือว่าเป็นเกิดจากความประมาทเลินเล่อของ แพทย์ผู้ทำการรักษา แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่อย่างใด

ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่ามาตรฐานทางวิชาชีพแพทย์ในการ รักษาหรือให้บริการ หรือจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพแพทย์นั้นเป็นเรื่องสำคัญที่แพทย์ ทุกคนจะต้องตระหนักและระลึกอยู่เสมอและที่สำคัญคือขั้นตอนการตรวจรักษา หรือการให้บริการต่างๆ แพทย์ควรจะชี้แจงให้ผู้ป่วยหรือผู้รับบริการได้ทราบ ตามขั้นตอนอย่างชัดเจน รวมทั้งชี้แจงผลกระทบที่อาจจะเกิดจากการรักษาหรือ การให้บริการแก่ผู้ป่วยหรือผู้รับบริการได้ทราบอย่างชัดเจน

ความรับผิดชอบในทางอาญา

โดยปกติแล้วบุคคลที่จะมีความรับผิดชอบก็ต่อเมื่อกระทำโดยเจตนา ซึ่งก็คือ การกระทำที่รู้ถึงการกระทำและผู้กระทำนั้นประสงค์ต่อผลจากการกระทำของ ตนเองหรือยอมเสี่ยงเห็นผลจากการกระทำของตนเองแต่ก็มีบางกรณีที่กฎหมาย

กำหนดว่า แม้ผู้กระทำไม่มีเจตนาแต่กระทำโดยประมาทแล้วก็มีความเสียหายเกิดขึ้นบุคคลนั้นก็รับผิดชอบในทางอาญาด้วย *

การกระทำโดยประมาทเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสี่ คือการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ เช่น แพทย์รักษาผู้ป่วยด้วยความประมาทเป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย **

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่

ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นไม่ได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำด้วยความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองแสนบาท”

หรือเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้อันตรายแก่กายสาหัส* หรือไม่สาหัส** เช่นนี้ แพทย์ผู้ทำการรักษาจะต้องรับผิดชอบทั้งในทางแพ่งและทางอาญาต่อผู้เสียหายด้วย

โดยปกติแล้วการรักษาของแพทย์ที่เป็นคดีมาสู่ศาลมักจะมีการถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายแก่กายและในการดำเนินคดีแพทย์ผู้ถูกฟ้องคดีก็ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าการกระทำของตนเองไม่ได้เกิดจากความประมาทการรักษากลับไป ตามมาตรฐานทางการแพทย์หรือจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพแพทย์แล้วโดยอาจจะมีการนำแพทย์ผู้เชี่ยวชาญทางด้านนั้นๆ จากแพทย์สมาคมเบิกความถึง ขั้นตอนกระบวนการรักษาว่าเป็นอย่างไรและการรักษาของแพทย์ก็ได้ดำเนินการและเป็นไปตามกระบวนการดังกล่าวแล้ว

อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าสิ่งหนึ่งที่แพทย์ผู้ให้บริการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิด โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 มีความกังวลคือเมื่อแพทย์ใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์และปรากฏว่าเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีดังกล่าวมีความพิการหรือถึงแก่ความตายเช่นนี้แพทย์ผู้ให้บริการจะต้องรับผิดชอบในทางแพ่งหรือในทางอาญาหรือไม่ ประเด็นปัญหานี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากแพทย์ผู้ให้บริการพิสูจน์ได้ว่าการดำเนินการของตนเป็นไปตามมาตรฐานทางการแพทย์หรือจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพแพทย์แล้วและตนไม่ได้มีความประมาทเลินเล่อในการให้บริการอย่างใด ผลที่เกิดดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นเหตุสุดวิสัยซึ่งไม่มีบุคคลใดคาดหมายหรือคาดการณ์ว่าจะเกิดขึ้นเช่นนี้ แพทย์ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบไม่ว่าทั้งทางแพ่งและทางอาญา

* ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้น เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

** ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้น เป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

สรุป

แม้พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558 จะเป็นกฎหมายใหม่สำหรับประเทศไทยและยังไม่เคยเกิดกรณีมีการฟ้องร้องแพทย์ผู้ให้บริการแต่เพื่อเป็นการคุ้มครองแพทย์ผู้ให้บริการตามกฎหมายดังกล่าวแพทย์ผู้ให้บริการก็จะต้องใช้มาตรฐานทางด้านวิชาชีพแพทยรวมทั้งจรรยาบรรณของวิชาชีพแพทย์ในการให้บริการอย่างเคร่งครัด รายละเอียดในการให้บริการแต่ละขั้นตอนควรจะต้องมีการจดหรือบันทึกให้ละเอียดและต้องอธิบายขั้นตอนการรักษาหรือการให้บริการรวมทั้งชี้ให้เห็นผลกระทบที่อาจเกิดจากการรักษาหรือให้บริการแก่ผู้ป่วยหรือผู้รับบริการอย่างชัดเจนเพื่อให้ผู้ป่วยหรือผู้รับบริการใช้เป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจในการรับการรักษาหรือรับบริการหากเกิดกรณีฟ้องร้องได้ทุกส่วนขั้นตอนการให้บริการได้อย่างชัดเจน

เอกสารอ้างอิง

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. 2551. บันทึก เรื่อง การใช้สิทธิเบิกเงินสวัสดิการค่ารักษาพยาบาลและการศึกษาของบุตรที่เกิดจากการผสมเทียมโดยให้หญิงอื่นตั้งครรภ์แทน ของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมายคณะที่ 3) (อัดสำเนา)

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. 2551. จริยธรรมและกฎหมายบนหนทางแห่งวิชาชีพ, ใน จริยธรรมทางการแพทย์. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กเกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. 2558

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

Translated Thai References

The Office of Council of State. (2008) Memorandum on Rights to Reimburse the Medical and Education Fees of the Children Who Were Born by Artificial Inseminate (In Vitro Fertilization) From Other Woman, the Office of Council of State (the Third Drafting Committee) (Paper Draft)

Boonchaloeuwipas, S. (2012) Code of Medical Ethics and Law of the Profession in **Medical Ethics**. Bangkok: Duantula Press.

Related Law

The Civil and Commercial Code

The Criminal Code

The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560

The Liability and Torts of the Official Act B.E. 2539

The Protection of the Child Assisted Reproductive Technology Act
B.E. 2558