

บทที่ 9

กฎหมายอาญากับผู้ประกอบการวิชาชีพ ด้านการแพทย์และสาธารณสุข

ผู้ประกอบการวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข หมายถึง บุคคลที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตประเภทต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการแพทย์และสาธารณสุข เช่น แพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ก็ได้ชื่อว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทำนองเดียวกันพยาบาลหรือผดุงครรภ์ ก็ได้ชื่อว่า ผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาล หรือผู้ประกอบวิชาชีพการผดุงครรภ์ หรือผู้ประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ เกสซึกกร ก็ได้ชื่อว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเกสซึกกรรม ทันตแพทย์ ก็ได้ชื่อว่า ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม ส่วนนักกายภาพบำบัด นักเทคนิคการแพทย์ และผู้ประกอบโรคศิลปะการแพทย์แผนไทย ก็ได้ชื่อว่า ผู้ประกอบโรคศิลปะในสาขานั้น ๆ การประกอบวิชาชีพของบุคคลเหล่านี้ย่อมมีโอกาสเกี่ยวข้องกับความคิดตามประมวลกฎหมายอาญา อยู่หลายมาตราด้วยกัน ซึ่งในบทนี้จะนำบทบัญญัติดังกล่าวมาอธิบายเป็นกลุ่ม (และเพื่อประโยชน์ในการใช้ถ้อยคำที่สั้นกระชับ ผู้เขียนจึงขอใช้คำว่า “แพทย์” แทนในความหมายของผู้ประกอบวิชาชีพทุกประเภทดังกล่าวในข้อความที่จะกล่าวในส่วนนี้ทั้งหมด) ดังต่อไปนี้ คือ

- ตอน 1 บทบัญญัติในกฎหมายอาญาทั่วไป ที่อาจเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์
- ตอน 2 บทบัญญัติในกฎหมายอาญาที่กำหนดความคิดเกี่ยวกับการกระทำของแพทย์ไว้ โดยเฉพาะ

ตอน 1 บทบัญญัติในกฎหมายอาญาทั่วไป ที่อาจเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์
บทบัญญัติในส่วนนี้เป็นบทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่ใช้กับบุคคลทั่วไปที่สามารถจะนำมาอธิบายความคิดที่อาจเกี่ยวข้องกับการกระทำของแพทย์ในการประกอบวิชาชีพได้ ดังต่อไปนี้

1.1 ความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความยินยอมของผู้ป่วย

ความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความยินยอมของผู้ป่วยอาจพิจารณาได้เป็น 3 ลักษณะ
ความผิด คือ

1.1.1 ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 290, 295, 297, 298 และมาตรา 391 แต่มาตราหลักในการพิจารณาคดีคือ มาตรา 295 และมาตรา 391 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 295 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

“มาตรา 391 ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ร่างกาย หรือจิตใจต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

การกระทำของแพทย์ต่อร่างกายผู้ป่วย นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ถือว่าเป็นการทำร้ายร่างกาย ซึ่งเข้าองค์ประกอบความผิดในมาตราใดมาตราหนึ่งข้างต้น แต่ความยินยอมของผู้ป่วยให้แพทย์กระทำต่อร่างกายของตน ทำให้การกระทำของแพทย์ไม่มีความผิด แต่เหตุผลที่ทำให้การกระทำของแพทย์ไม่มีความผิดนั้น ก็ยังมีผู้แสดงไว้ต่างกันไป เช่น ความยินยอมก่อให้เกิดอำนาจแก่แพทย์ในการกระทำต่อผู้ป่วย โดยกฎหมายจารีตประเพณี การนำหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่ายินยอมแล้วไม่มีความผิด (Volenti non fit injuria) มาใช้ในทางกฎหมายอาญา แม้ในตัวบทกฎหมายจะไม่มีบัญญัติไว้ก็ตาม ซึ่งบางท่านอ้างว่าการนำหลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวมาใช้โดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 4 วรรค 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั่นเอง

จากแนวความคิดข้างต้นนี้ ถือว่า ความยินยอมของผู้ป่วยทำให้การกระทำของแพทย์ต่อผู้ป่วย พ้นจากความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่ถ้าผู้ป่วยไม่ยินยอม แพทย์ต้องรับผิดฐานทำร้ายร่างกาย (โดยเจตนา) แนวความคิดในสายนี้ ผู้เขียนเข้าใจว่าน่าจะได้รับอิทธิพลมาจากคำพิพากษาของศาลนิวยอร์ก ในคดี Schoendorft vs New York Hospital ใน พ.ศ. 2457 ซึ่งพิพากษาไว้ในคดีแพ่งโดยวางหลักการว่าการจงใจจับต้องร่างกายของผู้อื่นโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้นั้น ถือว่าเป็นการทำร้ายร่างกาย แพทย์ที่ตรวจรักษา โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย เป็นการละเมิดเนื่องจากการทำร้าย (Battery) คำพิพากษาคดีนี้ ก็คือการรับหลักการของกฎหมายโรมันที่ถือว่า ความยินยอมไม่เป็นละเมิด (Volenti non fit injuria) เข้าไว้ในคำพิพากษา ซึ่งพัฒนาเป็นกฎหมายคอมมอนลอว์นั่นเอง และปัจจุบันทฤษฎีนี้ ในเรื่องละเมิดของอเมริกาและอังกฤษ ได้พัฒนาไปแล้ว เป็นเรื่องของประมาทเลินเล่อ (คูในบทที่ 8)

เหตุที่ผู้เขียนสันนิษฐานว่า คำพิพากษาคดีนี้ มีอิทธิพลเข้ามาในกฎหมายไทยก็เพราะในคำรากฎหมายอาญาที่เป็นมาตรฐานของเราก็อธิบายว่า การถูกต้องร่างกายในชีวิตประจำวันสันนิษฐานได้ว่ายินยอม แปลว่าไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่ตามความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า โดยสภาพการกระทำไม่ใช่เป็นการทำร้ายอยู่แล้ว

จากแนวคิดกระแสนี้เอง ที่ทำให้เกิดประเพณีปฏิบัติกันทั่วไป เมื่อผู้ป่วยถูกรับเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาล จึงต้องมีการให้ผู้ป่วยลงชื่อแสดงความยินยอมว่าจะยอมรับการปฏิบัติของแพทย์ของทางโรงพยาบาลทุกประการ

อย่างไรก็ดี นักกฎหมายไทยอีกส่วนหนึ่งกลับเห็นว่า แม้ผู้ป่วยไม่ยินยอม ถ้าแพทย์ทำการผ่าตัดให้ผู้ป่วย แพทย์ก็ไม่มี ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เพราะไม่มีเจตนากระทำความผิดทางอาญา โดยเห็นว่า เจตนา ในกฎหมายไทย คือ แนวคิดเรื่องเจตนาร้าย (Mens rea) ตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์นั่นเอง แนวคิดเรื่องเจตนาร้ายนี้มีอิทธิพลต่อกฎหมายไทย ผ่านทางผู้ได้รับการศึกษาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งมาปรากฏในกฎหมายไทย ทั้งทางตำราและคำพิพากษาของศาล แต่ภายหลังการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ในคำพิพากษาต่าง ๆ ก็มักจะใช้คำว่า เจตนาเฉย ๆ โดยมีได้ใช้คำว่าเจตนาร้าย และก็มีผู้เห็นว่า การนำหลักเรื่องเจตนาร้ายในกฎหมายคอมมอนลอว์มาใช้ น่าจะไม่ตรงกับบทบัญญัติ ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกัน ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลของการกระทำนั้น”

นอกจากนั้นถ้าพิจารณา บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 65 บัญญัติถึงการกระทำของคนโรคจิตว่าไม่ต้องรับโทษ แสดงว่า การกระทำของคนโรคจิตดังกล่าว ยังถือว่าเป็นความผิดอยู่ ย่อมแสดงว่า คนโรคจิตก็สามารถมีเจตนากระทำผิดได้ แต่ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์นั้น ถือว่าคนโรคจิตนั้นกระทำการโดยขาดเจตนาร้าย (Mens rea) ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญสำหรับความผิดอาญา การกระทำของคนโรคจิตจึงถือว่าไม่มีความผิด เลยทีเดียว

ดังนั้นถ้าพิจารณา การกระทำของแพทย์ต่อผู้ป่วย จากนิยามของคำว่า กระทำโดยเจตนาตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย จะถือว่าแพทย์กระทำโดยไม่มีเจตนา น่าจะไม่ได้ แนวคิดเรื่องเจตนาร้ายจึงไม่อาจนำมาใช้ได้

สำหรับแนวคิดเรื่องความยินยอมแล้วไม่มีความผิดนั้น แม้จะได้มี คำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 โดยวางหลักไว้ว่า

“ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหาย ให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และยินยอมอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่า เป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นย่อมเป็นข้อยกเว้นมิให้ การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้”

ก็ยังมีข้อโต้แย้งว่า หลักดังกล่าวมิได้มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 และประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายหลายประเทศได้มีบัญญัติเรื่องนี้ไว้ชัดเจน

หลักเรื่องความยินยอม ตามคำพิพากษาฎีกาข้างต้น อาจสรุปได้ว่า ความยินยอมที่มีลักษณะยกเว้นความผิด ต้องประกอบด้วย (1) เป็นความยินยอมที่บริสุทธิ์ (2) ความยินยอมในเรื่องที่ไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี (3) ความยินยอมที่มีอยู่ขณะกระทำนั้น

(1) หลักความยินยอมที่บริสุทธิ์ น่าจะหมายถึงความยินยอมที่ผู้ให้ความยินยอม เต็มใจ และได้รับข้อมูลถูกต้องสมบูรณ์ ไม่ได้ถูกขู่เข็ญ ข่มขู่ หลอกลวง นั้นหมายถึงผู้ให้ความยินยอมเข้าใจสภาพของการกระทำนั้นอย่างถ่องแท้ และถ้าผู้กระทำรู้เรื่องของการกระทำนั้นดีกว่า ผู้ให้ความยินยอม ต้องอธิบายหรือบอกเล่าสิ่งนั้นให้ผู้ให้ความยินยอมได้รู้โดยไม่ปกปิด ซึ่งหลักการนี้น่าจะตรงกับหลัก ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent) ในกฎหมายอเมริกัน

(2) หลักเรื่องไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี หมายถึง เป็นการกระทำที่คนทั่วไปยอมรับได้ในขณะนั้น ๆ หรือยอมรับกันมานาน ถ้าเป็นของใหม่อาจมีการตั้งคณะกรรมการพิจารณา ซึ่งในต่างประเทศเรียกว่า คณะกรรมการจริยธรรม (Ethical Committee)

(3) หลักความยินยอมที่มีอยู่ขณะทำการ หมายถึง ความยินยอมนั้นใช้เฉพาะเรื่องเฉพาะคราว และให้ความยินยอมอยู่จนถึงการกระทำเกิดขึ้น ซึ่งก่อนกระทำการผู้ให้ความยินยอมอาจเพิกถอนหรือเลิกความยินยอมนั้นเสียได้ทุกขณะ

จากแนวคิดเรื่องความยินยอมไม่เป็นความผิดดังกล่าว ความยินยอมนั้นก็ต้องมีลักษณะเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent) ด้วย และศาลเยอรมันก็คิดว่า การรักษาของแพทย์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย หรือความยินยอมของผู้ป่วยไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย มีผลเท่ากับเป็นการทำร้ายร่างกาย

อย่างไรก็ดี สำหรับเรื่องการทำของแพทย์ ต่อผู้ป่วยในการประกอบวิชาชีพนั้น นอกจากเรื่องความยินยอมทำให้แพทย์ไม่มีความผิดแล้ว ยังมีผู้อธิบายว่า แพทย์ที่ตัดขาคนหรือผ่าท้องตามวิชาการแพทย์ เป็นเรื่องที่กฎหมายอนุญาตให้ทำ แต่ก็มีได้มีการขยายความว่า กฎหมายอะไร ซึ่งต่อมาผู้เขียนได้ค้นคว้าและอธิบายเสริมตรงประเด็นนี้ว่า กฎหมาย

ที่อนุญาตให้แพทย์มีอำนาจทำต่อผู้ป่วยดังกล่าวได้ก็คือ กฎหมายวิชาชีพ นั่นเอง (ดูในบทที่ 4) กล่าวคือถ้าแพทย์ผ่าตัดรักษาผู้ป่วยได้รับความยินยอม (ลักษณะ informed consent) จากผู้ป่วย การกระทำของแพทย์ก็เป็น “การประกอบวิชาชีพเวชกรรม” ตาม พ.ร.บ. วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน การผ่าตัดนั้นจึงมิใช่การทำร้ายร่างกายตามกฎหมายอาญา แต่อย่างไร แต่การกระทำที่จะเป็นการประกอบวิชาชีพตามกฎหมาย ต้องมีลักษณะสำคัญที่มีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

- ก. ผู้กระทำเป็นผู้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาต
- ข. การกระทำนั้นอยู่ในขอบข่ายของการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ
- ค. ผู้ป่วยให้ความยินยอมโดยสมบูรณ์ หมายความว่า ผู้ป่วยเต็มใจยอมรับการกระทำนั้นโดยบริสุทธิ์

ดังนั้นกรณีผู้ป่วยไม่ยอมให้แพทย์กระทำ หรือยอมโดยไม่สมบูรณ์ไม่รู้สภาพของการกระทำ การกระทำของแพทย์นั้นย่อมไม่เป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรม แต่จะเป็นการทำร้ายร่างกายหรือไม่ต้องพิจารณาจากสภาพการกระทำอีกครั้งหนึ่งว่า การกระทำนั้นจะถือได้ว่า มีสภาพของการทำร้ายร่างกายหรือไม่ เช่น แพทย์ฉีดยาพิษ หรือวัดความดันโลหิต หรือใช้หูฟังและบริเวณร่างกาย สภาพการกระทำเช่นนี้ โดยสภาพมิใช่การทำร้ายร่างกาย เพราะไม่ทำให้เกิดอันตรายใด ๆ แก่ผู้ป่วย ถ้าแพทย์กระทำโดยผู้ป่วยไม่ยินยอมดังกล่าว จึงไม่น่าจะมีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่ถ้าเป็นการฉีดยา ผ่าตัด หรือสอดใส่เครื่องมือเข้าไปในร่างกายผู้ป่วย หรือให้ยาสลบ เช่นนี้ ย่อมเป็นการทำร้ายร่างกายได้

ทำนองเดียวกัน กรณีผู้กระทำการตรวจรักษาผู้ป่วย ไม่ได้ขึ้นทะเบียน และรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ แม้ผู้ป่วยจะยินยอม การกระทำนั้นก็มิใช่การประกอบวิชาชีพตามกฎหมาย หากแต่เป็นการประกอบวิชาชีพที่ผิดกฎหมาย ซึ่งนอกจากจะมีความผิดตามกฎหมายวิชาชีพแล้ว ถ้าลักษณะการกระทำนั้น มีสภาพเป็นการทำร้ายร่างกาย เช่น ฉีดยา ผ่าตัด ก็ย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเพิ่มอีกฐานหนึ่งด้วยเป็นการกระทำความผิดผิดกฎหมายหลายบท

สำหรับการกระทำที่ไม่อยู่ในข่ายของวิชาชีพ เช่น การผ่าตัดฝังวัตถุบางอย่างเข้าไปในร่างกาย เช่น ฝังแม่เหล็กขนาดเล็กเข้าไปในปลายนิ้ว เพื่อจะไปใช้บังคับลูกเต๋าในการพนัน ฝังเครื่องรางของขลังตามแขนและลำตัว เช่นนี้ ไม่ว่าผู้กระทำจะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพหรือไม่ แม้ผู้ถูกกระทำจะยินยอม การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นการประกอบวิชาชีพ แต่คงพิจารณาได้ว่า เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องการทำร้ายร่างกาย ซึ่งความยินยอมของผู้ถูกกระทำย่อมนำมาอ้างไม่ได้ เพราะไม่เข้าเกณฑ์คั่งที่ศาลฎีกาวางไว้

แนวคิดที่ผู้เขียนได้เสนอเรื่องการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทย์นั้น พอคล้ายกับแนวคิดเรื่อง โครงสร้างความคิดอาญา ตามหลักกฎหมายอาญาฉบับใหม่ของเยอรมัน ซึ่งมีผู้นำมาเผยแพร่ในวงการกฎหมายไทย ดังนี้ องค์ประกอบที่ถือว่าเข้าลักษณะการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญา มีส่วนสำคัญ 3 ส่วน (Tripartite system) คือ

(1) องค์ประกอบของการกระทำครบองค์ประกอบความผิดตามกฎหมาย (Tatbestand)

(2) การกระทำนั้นเป็นความผิด (Illegality ในภาษาเยอรมันว่า Rechtswidrigkeit)

(3) ความชั่ว (Guilt หรือภาษาเยอรมันว่า Schuld) คือ เจตนาหรือจงใจทำ

องค์ประกอบทั้งสามประการต้องครบ ถ้าขาดส่วนใดส่วนหนึ่งการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอาญา ดังนั้นการกระทำของแพทย์ที่ผู้เขียนอธิบายว่าเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมาย ย่อมขาดองค์ประกอบในส่วนที่สองไป ย่อมไม่เข้าข่ายความผิดอาญา (Crime) แม้ถ้าพิจารณาจากองค์ประกอบของการกระทำแล้วจะเห็นว่าแพทย์มีเจตนาจะกระทำ และการผ่าตัดส่วนของร่างกายผู้ป่วย เข้าลักษณะทำร้ายตามกฎหมายอาญาก็ตาม และเมื่อพิจารณาว่า กฎหมายเยอรมันอยู่ในระบบกฎหมายซีวิลลอว์เหมือนของไทย จึงนำเอาแนวคิดเช่นนั้นมาใช้ได้ และเป็นการขยายทฤษฎีโดยชอบด้วยกฎหมาย (Principle of legality) ให้ชัดเจน ซึ่งต่างไปจากหลักเกณฑ์ของคอมมอนลอว์ ซึ่งอธิบายหลักของความผิดอาญาไว้เพียง 2 องค์ประกอบเท่านั้นคือ (1) การกระทำทางร่างกาย (Criminal act or actus reus) กับ (2) ภาวะทางจิตใจที่กระทำผิด (Guilty mind or mens rea) ซึ่งอาจารย์ทางกฎหมายของเราส่วนใหญ่นำมาอธิบายว่าเป็นองค์ประกอบภายนอกการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดกับองค์ประกอบภายใน (เจตนา) แต่องค์ประกอบ 3 ประการ ของความผิดอาญาตามกฎหมายเยอรมันน่าจะสมบูรณ์ว่าเพราะนำเอาหลักความผิดกฎหมายเสริมเพิ่มขึ้น

กล่าวโดยสรุปจากทฤษฎีต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้ว ถ้าแพทย์กระทำต่อผู้ป่วยในขอบเขตของการประกอบวิชาชีพ โดยผู้ป่วยไม่ยินยอมรับการกระทำนั้น การกระทำของแพทย์น่าจะเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ถ้าการกระทำนั้นมีสภาพเป็นการทำร้ายหรือทำให้ผู้ป่วยได้รับอันตราย แต่ถ้าไม่ได้กระทำต่อตัวผู้ป่วยโดยตรง เช่นการตรวจเลือดที่เจาะออกจากผู้ป่วยไปแล้ว ถ้าผู้ป่วยไม่ยอมให้ตรวจ ถ้าแพทย์ตรวจก็ไม่ใช่ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตัวอย่างผู้ป่วยมารับการตรวจกับแพทย์ ยอมให้แพทย์เจาะเลือดไปตรวจเพื่อวินิจฉัยโรคต่าง ๆ แต่ไม่ยอมให้ตรวจหาเชื้อเอดส์ ถ้าแพทย์นำเลือดนั้นไปตรวจ ก็ไม่ใช่ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย อีกตัวอย่างหนึ่งก็คือ มีผู้ป่วยจำนวนหนึ่งนับถือศาสนาพยานพระยะโฮวา (Jehovah's Witness) เขาเชื่อตามข้อห้ามในพระคัมภีร์ว่า ห้ามมนุษย์รับประทานเลือดสัตว์

พวกเขาเหล่านั้นถือเคร่งครัดจนตีความว่า การรับการถ่ายเลือดจากผู้อื่น มีผลเท่ากับการรับประทานเลือด เขาจึงไม่ยอมรับการถ่ายเลือด ถ้าแพทย์ถ่ายเลือดให้ผู้ป่วยพวกนี้ ก็อาจจะเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายได้แต่ลักษณะการถ่ายเลือด ถ้ากระทำโดยถูกหลักวิชา และเทคนิคแล้วไม่ปรากฏอาการอันตรายใด ๆ แก่ผู้ได้รับ ตรงกันข้ามอาจช่วยชีวิตผู้ป่วยนั้น ไว้ได้ และการถ่ายเลือดเข้าร่างกายผู้ป่วยก็เพียงใช้เข็มแทงเข้าหลอดเลือดเป็นรูเล็ก ๆ เมื่อเลือดเข้าไปหมดแล้วรูนั้นก็ปิดไปเอง อาจยังมีความรู้สึกเจ็บเพียงเล็กน้อยอีกไม่กี่ชั่วโมงก็หายบาดแผลที่มีลักษณะเป็นรูคิงกล่าว ไม่น่าจะถือว่าเป็นอันตรายแก่ร่างกาย ตามนัยคำพิพากษาฎีกาหลายฉบับ แต่ผู้ได้รับเลือดอาจรู้สึกเป็นบาปต่อพระเจ้าตลอดไป อาจถือว่าเป็นอันตรายแก่จิตใจกับผู้ป่วยได้ การให้เลือดในกรณีดังกล่าวจึงอาจถือได้ว่าทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อจิตใจก็ได้

หลักพิจารณาความผิดตามมาตรา 391 นั้น ควรต้องพิจารณาถึงสภาพการกระทำเป็นหลัก เพราะในตบทใช้คำว่า “ใช้กำลังทำร้าย” สภาพการกระทำต้องแสดงเจตนาว่าจะทำให้เกิดอันตรายด้วย เช่น ตบ ต่อย ผลักอย่างแรง แต่ถ้าเอามือลูบหน้า เอามือขมกั๊ก โปะหน้าหรือเอามือลูบศีรษะ เหล่านี้ สภาพการกระทำไม่ได้แสดงเจตนาว่าจะทำให้เกิดอันตรายใด ๆ ไม่ควรเป็นการทำร้ายร่างกาย

สำหรับความผิดตามมาตรา 295 นั้น ก็ต้องถือสภาพการกระทำเช่นกัน แต่ผลที่เกิดขึ้นร้ายแรงกว่าคือ เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ซึ่งสำหรับอันตรายแก่กายนั้นศาลฎีกาวินิจฉัยไว้มากมายหลายเรื่องแล้วว่า แม้จะมีบาดแผล ถ้าเป็นบาดแผลเล็กน้อย เช่น ถลอก ฟกช้ำเล็กน้อย ต้องใช้เวลารักษาเพียง 3-5 วัน ศาลถือว่ายังไม่ถึงขนาดเป็นอันตรายแก่กาย

สำหรับความผิดตามมาตรา 297 และ 290 นั้น เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายที่ทำให้เกิดผลร้ายแรงขึ้น ผู้กระทำผิดต้องรับโทษเพิ่มขึ้น ส่วนหลักเกณฑ์องค์ประกอบความผิด มีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 295 ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติต่อไปนี้

มาตรา 297 ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายได้รับอันตรายสาหัสต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

อันตรายสาหัสคือ

- (1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียมานประสาท
- (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
- (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด
- (4) หน้าที่เสียโฉมอย่างติดตัว

- (5) แห้งลูก
- (6) จิตพิการอย่างติดตัว
- (7) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรัง ซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
- (8) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่าสี่สิบวัน หรือจนประกอบกรรมกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่าสี่สิบวัน

มาตรา 298 ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 297 ถ้าความผิดนั้น มีลักษณะประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี

มาตรา 290 ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี

ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใด ดังนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามถึงสี่สิบปี

(มาตรา 289 เป็นการกระทำความผิดบุคคลพิเศษ เช่น บุพการี เจ้าพนักงาน หรือการกระทำที่มีลักษณะพิเศษ เช่น กระทำโดยไตร่ตรอง กระทำโดยทรमान เป็นต้น)

1.1.2 ความผิดฐานทำให้เสื่อมเสียเสรีภาพ

ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะความผิดต่อเสรีภาพมีบทบัญญัติที่เป็นความผิดที่เกี่ยวกับความยินยอมของผู้ป่วยไว้ 2 มาตรา ดังต่อไปนี้

“มาตรา 309 ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่น ให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือยอมจำนนต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเอง หรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้าย จนผู้ถูกข่มขืนใจ ต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือยอมจำนนต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”...

“มาตรา 310 ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวกักขังผู้อื่น หรือกระทำความผิดด้วยประการใด ให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยวถูกกักขัง หรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น”

คำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” ที่มีอยู่ในมาตรา 309 นั้น ในมาตรา 1 ของประมวลกฎหมายอาญา นิยามไว้ว่าดังนี้

“ใช้กำลังประทุษร้าย” หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคลไม่ว่าจะกระทำด้วยการใช้แรงกายภาพ หรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึง การกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใด อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้ยาทำให้มีนเมา สะกดจิตหรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน”

ลักษณะความผิดในสองมาตราข้างต้นนี้ อาจเป็นความผิดของแพทย์กรณีตรวจรักษาผู้ป่วยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย เช่นกรณีผู้ป่วยไม่ต้องการเลือดเพราะเหตุผลทางศาสนา ดังกล่าวแต่ขอรับการรักษาอย่างอื่นได้เช่น น้ำเกลือ สมมุติว่าผู้ป่วยกำลังได้รับน้ำเกลืออยู่แล้วหลับไป แพทย์เอาขวดเลือดมาเปลี่ยนกับขวดน้ำเกลือโดยมิได้ใช้เข็มแทงหลอดเลือดเลย การเปลี่ยนขวดเลือดย่อมไม่เป็นการทำร้ายร่างกาย แต่จะเป็นความผิดตามมาตรา 309 นี้ได้ เพราะการเปลี่ยนขวดเลือดในขณะที่ผู้ป่วยนอนหลับเป็นการกระทำที่ผู้ป่วยไม่สามารถขัดขืนได้ จึงเข้าข่าย “ใช้กำลังประทุษร้าย” จนผู้ป่วยได้รับเลือดเข้าไปหรือยอมจำนนได้รับเลือด ซึ่งจะเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา

สำหรับความผิดตามมาตรา 310 นั้น จะเกิดขึ้นเมื่อแพทย์รับตัวผู้ป่วยไว้รักษาในโรงพยาบาลโดยฝืนใจผู้ป่วย

1.1.3 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น

กรณีจะเกิดขึ้นเมื่อผู้ป่วยต้องการจะตาย และขอร้องให้แพทย์ฉีดยาให้เขาตายไป การที่แพทย์ทำตามความต้องการของผู้ป่วยดังกล่าว ย่อมมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 288 ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปี ถึงยี่สิบปี”

กรณีเช่นนี้ ความยินยอมของผู้ป่วยคงไม่สามารถจะนำมาใช้เพื่อยกเว้นความผิดไม่ว่ากรณีใด เพราะเป็นความยินยอมที่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี ซึ่งคนส่วนใหญ่คงยังไม่ยอมรับ

ในบางประเทศเช่นเยอรมัน และเนเธอร์แลนด์ มีบทบัญญัติในกฎหมายอาญา ชัดเจนว่า เป็นความผิดฐานทำให้คนตายที่ผู้ตายร้องขอ ความผิดฐานนี้มีโทษเบา กว่าความผิดฆาตกรรมมาก แต่ศาลสูงของเนเธอร์แลนด์ เคยพิพากษายกฟ้องแพทย์ที่ฉีดยาให้ผู้ป่วยจนถึงแก่ความตายตามที่ผู้ตายร้องขอ เพราะผู้ตายทนทุกข์ทรมานจากความเจ็บปวดอย่างรุนแรง โดยศาลชั้นต้นยกฟ้องเพราะอ้างว่าขาดองค์ประกอบที่เป็น

สาระสำคัญของความผิด (Absence of material illegality) ต่อมาศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษา ศาลชั้นต้นว่าแพทย์มีความผิด เมื่อคดีถึงศาลสูง ศาลสูงพิพากษายกคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ และให้ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยในประเด็นข้อต่อสู้ของจำเลยที่ว่า จำเลยต้องเผชิญอยู่กับการปฏิบัติหน้าที่หลายอย่างที่ขัดแย้งกัน จำเลยไม่ควรมีความผิด และต่อมาศาลอุทธรณ์ก็พิจารณา คดีนี้ใหม่ และพิพากษายกฟ้อง

ในประเทศเนเธอร์แลนด์ เคยมีแนวคิดที่จะแก้ไขกฎหมายวิชาชีพเวชกรรม ที่กำหนดให้แพทย์ทำให้ผู้ป่วยจบชีวิตลงได้ ตามมาตรฐานของวิชาชีพ แต่ยังไม่มีการเสนอ ร่างกฎหมายดังกล่าว

สำหรับการนำแนวคิดจากเรื่อง โครงสร้างความคิดอาญามาใช้กรณีผู้ป่วย ในระยะสุดท้ายที่ทรมาณจากความเจ็บปวด แล้วขอให้แพทย์จบชีวิตของเขาเสีย นั้น จะถือ ว่าเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายจะได้หรือไม่ กรณีนี้ถ้าดูจากนิยามของคำว่าการ ประกอบวิชาชีพเวชกรรม (ในบทที่ 5) ไม่อาจจะรวมถึงการให้ยาหรือการให้สารใด ๆ ที่ จะทำให้ผู้ป่วยตายได้ ดังนั้น การกระทำของแพทย์ที่ทำให้ผู้ป่วยตาย แม้ผู้ป่วยร้องขอ ก็ยังถือว่าเป็นการฆ่า ตามมาตรา 288

1.2 ความผิดอาญาที่เกิดจากการกระทำโดยประมาท

ความผิดอาญาที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทของแพทย์อาจพิจารณาจาก หัวข้อต่อไปนี้

1.2.1 ลักษณะการกระทำโดยประมาท ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรค 4 ได้ นิยามเรื่องการกระทำโดยประมาทไว้ดังนี้

“กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิด โดยมีใจเจตนา แต่กระทำ โดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และ ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นที่วานั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

จากบทบัญญัติข้างต้น อาจพิจารณาได้ว่าการกระทำโดยประมาทจะต้อง มีลักษณะ

- ก. เป็นการกระทำ
- ข. ไม่ใช่กระทำโดยเจตนา
- ค. เป็นการกระทำที่ขาดความระมัดระวัง หรือใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอ (กรณีมีความระมัดระวังอยู่)

ความระมัดระวังดังกล่าว เทียบจากมาตรฐานของบุคคลในประเภทเดียวกัน และเทียบจากสถานการณ์เดียวกัน

1.2.2 ลักษณะการประมาทของแพทย์ มีข้อพิจารณาดังนี้

ก. ผู้กระทำนั้น มีความระมัดระวังเทียบเท่าบุคคลในอาชีพแพทย์เช่นเดียวกับผู้กระทำหรือไม่

ตัวอย่างแพทย์ที่ทำการผ่าตัดผู้ป่วย ในงานที่แพทย์ผู้ชำนาญการผ่าตัดต้องทำ ถ้าแพทย์ที่ทำการผ่าตัดไม่เคยฝึกอบรมการผ่าตัดมาเลย ย่อมถือว่าแพทย์ผู้นั้นปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยที่แพทย์ผ่าตัดควรจะมี ถ้าเกิดความบกพร่องจากการผ่าตัดเกิดขึ้น ก็เป็นผลจากความประมาท

ข. ผู้กระทำนั้น แม้มีความระมัดระวังอยู่แล้ว แต่ถ้าการกระทำครั้งนั้น ใช้ความระมัดระวังน้อยกว่า แพทย์ประเภทเดียวกันควรจะมี และควรจะใช้ความระมัดระวัง เช่นนั้นได้ทำให้เกิดความบกพร่องขึ้น เช่น ศัลยแพทย์ที่ฝึกอบรมมาอย่างดี มีความระมัดระวังในฐานะศัลยแพทย์พร้อม แต่วันหนึ่งผ่าตัดผู้ป่วยในช่องท้อง แล้วปลายมีดไปโดนลำไส้ทะลุโดยไม่ทราบ เกิดอันตรายต่อผู้ป่วย เช่นนี้ถือว่า เป็นการใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอ เมื่อเทียบกับศัลยแพทย์อื่นที่อยู่ในสถานะเดียวกัน นั้นเป็นความประมาทเล็กน้อย

ค. การกระทำโดยประมาทของแพทย์ต้องพิจารณาจากสถานการณ์ด้วย คือ แพทย์ที่ตรวจรักษาผู้ป่วยในสภาวะใดก็ต้องเปรียบเทียบการตรวจรักษาของแพทย์ประเภทเดียวกันในสภาวะเดียวกันด้วย เช่น การตรวจรักษาในโรงพยาบาลชุมชน การผ่าตัดในโรงพยาบาลสนาม ก็ต้องพิจารณาเปรียบเทียบกับ การตรวจรักษา ในโรงพยาบาลชุมชน หรือโรงพยาบาลสนาม เช่นกันด้วย

1.2.3 ประมาทในทางอาญากับละเมิดในทางแพ่ง

ในกฎหมายไทย การกระทำละเมิดโดยประมาทเล็กน้อยในกฎหมายแพ่ง ไม่อาจแยกจากการกระทำโดยประมาทในทางอาญาได้ อย่างชัดเจน ซึ่งต่างกับหลักของคอมมอนลอว์ ที่ถือว่าประมาทที่เป็นความผิดอาญาต้องเข้าข่ายที่มีลักษณะประมาทอย่างร้ายแรง ถึงขนาดที่เรียกว่าการกระทำอย่างบ้าบิ่น (Recklessness) เท่านั้น ถ้าประมาทเล็กน้อยธรรมดา (Negligence) เป็นละเมิดทางแพ่ง

1.2.4 บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดที่กระทำโดยประมาท

การกระทำโดยประมาทนั้นผลของการกระทำต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายบัญญัติ ว่าเป็นความผิดจึงต้องรับผิด หากไม่มีก็ไม่ต้องรับผิด

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มีความผิดที่เกี่ยวกับกระทำโดยประมาทอยู่ 7 มาตรา คือ

(1) มาตรา 205 การกระทำของเจ้าพนักงานที่ทำให้ผู้ถูกคุมขังหลุดพ้นไปโดยประมาท

(2) มาตรา 225 กระทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาท

(3) มาตรา 239 กระทำให้เกิดอันตรายต่อประชาชนโดยประมาท

(4) มาตรา 291 กระทำให้อื่นตายโดยประมาท

(5) มาตรา 300 กระทำให้อื่นได้รับอันตรายสาหัสโดยประมาท

(6) มาตรา 311 กระทำให้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังโดยประมาท

(7) มาตรา 390 ทำให้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยประมาท

เพราะฉะนั้น จะเห็นได้ว่า การกระทำโดยประมาทจะเป็นความผิดอาญาขึ้นก็ต่อเมื่อเกิดผลของกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ใน 7 มาตรา ดังกล่าวจึงจะมีความผิด หากไม่มีผลเกิดขึ้นการกระทำนั้นยังไม่เป็นความผิด ตัวอย่างที่เคยเป็นข่าวในหนังสือพิมพ์รายวัน ปรากฏว่าทันตแพทย์ผู้หนึ่งจะถอนฟันให้เด็กขณะฉีดยา เด็กดิ้น ตัวเข็มนัดยาตกลงไปในลำคอเด็ก เช่นนี้ การทำเข็มนัดยาตกลงไปนั้น น่าจะเป็นการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวังในวิสัยที่ทันตแพทย์ควรจะมีแต่ถ้าเข็มนัดยาที่ตกลงไปนั้นไม่ก่อให้เกิดผลร้ายแก่เด็กอย่างใด คือ อาจถูกขับถ่ายออกมากับอุจจาระได้ โดยไม่ทำอันตรายใด ๆ การกระทำประมาทของทันตแพทย์ผู้นั้น ก็ยังไม่เป็นความผิดอาญา เพราะไม่มีผลร้ายเกิดขึ้นที่จะทำให้เกิดการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดในมาตราใดมาตราหนึ่งใน 7 มาตรา ที่กล่าวมาแล้ว

ผู้ป่วยจับรถแล้วเกิดป่วยมีอาการอาเจียน ตำรวจจับไปที่โรงพักโดยสงสัยว่าจะเมาสุราและตามแพทย์มาตรวจ แพทย์เพียงแต่มาดูผู้ป่วยโดยมิได้ตรวจร่างกายให้ถูกต้องตามหลักวิชา แล้ววินิจฉัยว่าผู้ป่วยเมาสุรา เจ้าหน้าที่ตำรวจ จึงนำผู้ป่วยไปขังในห้องขัง ข้อเท็จจริง ปรากฏว่าผู้ป่วยไม่ได้ดื่มสุรา การอาเจียนเกิดจากอาการป่วยจากโรคเช่นนี้ แพทย์มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 311

1.2.5 ประมาทโดยสำคัญผิด

การสำคัญผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรค 3 ประกอบกับ มาตรา 62 ดังนี้

“มาตรา 59 วรรค 3 ถ้าผู้กระทำมิรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงกต์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

“มาตรา 62 ข้อเท็จจริงใดที่มีอยู่จริง จะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดหรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่

ผู้กระทำสำคัญคิดว่ามืออยู่จริงผู้กระทำยอมไม่มีความผิด หรือได้รับการยกเว้นโทษ หรือได้รับโทษน้อยลงแล้วแต่กรณี

ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงตามความในวรรคสามแห่งมาตรา 59 หรือความสำคัญคิดว่ามืออยู่จริงตามความในวรรคแรก ได้เกิดขึ้นด้วยความประมาทของผู้กระทำผิด ให้ผู้กระทำผิดรับผิดชอบกระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่าการกระทำนั้น ผู้กระทำจะต้อง รับโทษ แม้กระทำโดยประมาท”

ลักษณะการกระทำผิดในข้อนี้ อาจเกิดกับผู้ประกอบอาชีพที่เกี่ยวกับแพทย์ได้ในกรณีที่สำคัญคิดว่าผู้ป่วยยินยอมให้ตรวจรักษาอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งในความเป็นจริงผู้ป่วยไม่ยินยอม เช่น แพทย์สำคัญคิดว่าผู้ป่วยจะยอมให้ตัดขาที่เป็นมะเร็ง ถ้าผู้ป่วยยินยอมแพทย์ก็ไม่มีความผิด ตามมาตรา 62 แม้เมื่อความจริงผู้ป่วยจะไม่ยอมก็ตาม แต่ถ้าแพทย์สำคัญผิดโดยประมาทเล็กน้อย แพทย์ก็มีความผิดฐานประมาทเล็กน้อยเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายสาหัส

1.2.6 คำพิพากษาศาลฎีกา คดีตัวอย่างเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพโดยประมาทในทางอาญามีน้อยมากเท่าที่พบคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องนี้ มีดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 279 พ.ศ. 2467 จำเลยเป็นแพทย์ประกาศนียบัตรต้องหาว่าทำให้บุตรโจทก์ อายุ 7 ขวบ ถึงแก่ความตาย ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า จำเลยใช้เข็มชนิดสำหรับแทงเอาเลือด แขนงเพื่อเอาเลือดออกมาตรวจ เป็นการเร่งให้เด็กถึงแก่ความตายเร็วขึ้น ผลที่เกิดขึ้นนี้ เนื่องด้วยการขาดวุฒิในวิชาอันจะพึงหวังได้จากบุคคลผู้หาเลี้ยงชีพโดยศิลปศาสตร์ เพราะฉะนั้นจำเลยจึงมีความผิด ต่อมาศาลฎีกาวินิจฉัยว่า จำเลยสันนิษฐานว่า เด็กหญิงป่วยเป็นไข้กาฬโรค จำเลยประสงค์จะเอาเลือดของเด็กส่งไปยังกรมสาธารณสุข เพื่อตรวจค้นเชื้อโรค จึงขออนุญาตโจทก์ โจทก์ซึ่งเป็นบิดาเด็กยอมจำเลยจึงใช้เข็มสำหรับแทงเอาเลือดชนิดธรรมดา แทนตรงต่อมที่บวม การที่จำเลยกระทำดังนี้ ไม่มีพยานหลักฐานแสดงว่า ไม่เป็นวิธีที่ถูกต้องประการใด หรือว่าเข็มนั้นไม่ใช่เป็นเครื่องมือสำหรับใช้ในกรณีเช่นนั้น หรือว่าไม่สะอาด และไม่มีใครเลยอ้างว่าความตายนั้นเนื่องจากโลหิตเป็นพิษ เป็นแต่อ้างว่า ความตายของเด็กหญิงเป็นผลของเหตุที่จำเลยใช้เข็มแทง โจทก์ต้องสืบให้ได้ความดังนี้

(1) การกระทำของจำเลยเป็นเหตุอันแท้จริงที่กระทำให้เด็กหญิงนั้นตาย

(2) จำเลยได้เล็กน้อย ตามความในกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 43 สำหรับคดีนี้ ศาลฎีกาเห็นว่า การกระทำของจำเลยยังฟังไม่ได้ว่าเป็นเหตุให้เด็กหญิงตาย จึงพิพากษากลับคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ปลดจำเลยเสีย

คำพิพากษาฎีกาที่ 946-7/2475 จำเลยที่ 1 เป็นแพทย์สั่งให้จำเลยที่ 2 นักปรุงยาผสมยาเบื่อพยาธิให้บุตรโจทก์กินแรงเกินขนาด เป็นเหตุให้บุตรโจทก์ตายเพราะพิษยานั้น ทั้งเมื่อเกิดเป็นพิษแก่เด็ก จำเลยที่ 1 ก็มีได้ไปแก้ไขให้ทันท่วงที เมื่อเด็กตายแล้ว ผ่าศพออกตรวจก็ไม่พบตัวพยาธิเลยดังนี้ จำเลยทั้ง 2 มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท

คดีนี้ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่า เด็กทั้ง 2 (อายุ 12 ขวบและ 6 ขวบ) ตายเพราะกินยาของจำเลยเกินขนาด โดยจำเลยที่ 1 สั่งให้จำเลยที่ 2 ซึ่งเป็นนักปรุงยา ไม่มีอำนาจทำการบำบัดโรคทางยา จัดยาให้เด็กกิน เป็นการละเมิดพระราชบัญญัติการแพทย์ มาตรา 19 และเมื่อยาเกิดเป็นพิษแก่เด็ก จำเลยที่ 1 ไม่รีบไปรักษาแก้ไข 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

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยว่า จำเลยทั้ง 2 มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท แต่จำเลยที่ 1 เป็นแพทย์และเป็นนายของจำเลยที่ 2 เป็นต้นเรื่องแห่งการกระทำผิดยิ่งกว่า จำเลยที่ 2 ที่มีความรู้เพียงเล็กน้อย จึงพิพากษาแก้ไขลงโทษจำคุกจำเลยที่ 1 ไปเลยทีเดียว โดยไม่รอกการลงอาญา จำเลยที่ 2 ลดโทษจำคุกเหลือ 6 เดือน และรอกการลงอาญาไว้

ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์

(ข้อสังเกตของผู้เขียน แม้ศาลจะวินิจฉัยว่าจำเลยที่ 2 ละเมิด พ.ร.บ. การแพทย์ พ.ศ. 2466 แต่ก็มีได้วางบทลงโทษตาม พ.ร.บ. ฉบับนี้เพิ่มขึ้น)

คำพิพากษาฎีกาทั้ง 2 ฉบับนี้ เป็นคำพิพากษาในขณะที่กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ใช้บังคับ (ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้นั้น เป็นกฎหมายที่ประกาศใช้ให้มีผลบังคับตั้งแต่ พ.ศ. 2500 โดยยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญาเดิม) ซึ่งบทบัญญัติในกฎหมายฉบับนั้นต่างไปจากที่นำมากล่าวในข้อ 4.1 แต่สาระของบทบัญญัติที่กล่าวถึงการกระทำ โดยประมาท มีส่วนใกล้เคียงกับกฎหมายปัจจุบัน พอจะนำมาเทียบเคียงกันได้ดังนี้

มาตรา 43 วรรค 3 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา บัญญัติว่า “ที่ว่าการกระทำ โดยประมาทนั้น ท่านอธิบายว่า บุคคลกระทำโดยมิได้ตั้งใจ แต่กระทำโดยอาการอย่างใด อย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

- (1) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังอันควรวิสัยปรกติชนก็ดี
- (2) ถ้าเป็นผู้หาเลี้ยงชีพด้วยศิลปศาสตร์ ในกิจการอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น เป็นหมอหรือเป็นช่าง เป็นต้น ละเลยการอันควรต้องทำให้ดีในทางศิลปศาสตร์นั้นเสียก็ดี

(3) ทำฝ่าฝืนกฎหมาย ข้อบังคับ หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี เหล่านี้ ถ้ากระทำโดยมิได้ตั้งใจ ท่านว่า มันกระทำโดยฐานประมาท”

คำพิพากษาฎีกาที่ 1414/2516 ผู้ตายถึงแก่ความตาย เพราะเหตุที่จำเลย ฉีดยาแคลเซียม เข้าสู่เส้นเลือดของผู้ตาย แล้วผู้ตายแพ้ยา ซึ่งจำเลยไม่สามารถแก้ไขได้ เมื่อ จำเลยไม่เคยได้ศึกษาเล่าเรียนวิชาแพทย์มาก่อน เคยแต่ฉีดยาให้ชาวบ้านในความควบคุมของ พี่ชาย ซึ่งเป็นเพียงแพทย์ประจำตำบลเท่านั้น การกระทำของจำเลยจึงเข้าลักษณะการกระทำ โดยประมาท เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

คำพิพากษาฎีกาที่ 2593/2521 จำเลยมิใช่แพทย์ ใช้เข็มฉีดยาแทงเนื้อที่ โป่งพองระหว่างคิ้วของเด็ก ซึ่งเป็นมาแต่กำเนิด เพื่อจะทำการรักษา ต่อมน้ำไหลออกจากรู ที่ถูกจำเลยเจาะโดยไม่หยุด เด็กตายในอีก 2 วันต่อมา เป็นการกระทำโดยประมาท ทำให้คนตาย มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291

เป็นที่น่าสังเกตว่า คำพิพากษาฎีกา 2 ฉบับหลังนี้ จำเลยมิได้เป็นแพทย์ แต่ทำการรักษาโรคเช่นเดียวกับแพทย์ ศาลจะเน้นเรื่องที่จำเลยในคดีทั้ง 2 นั้นไม่มีความรู้ อย่างแพทย์ เมื่อไปทำการรักษาเหมือนแพทย์ จึงเป็นการกระทำโดยประมาท แต่ถ้าอัยการ โจทก์จะฟ้องว่าจำเลยเจตนาทำร้ายและเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยผิดกฎหมาย มีความผิดฐานทำร้ายเป็นเหตุให้คนตายและผิด พ.ร.บ. วิชาชีพเวชกรรม 2511 (ที่ใช้อยู่ขณะ นั้น) น่าจะตรงกับข้อเท็จจริงมากกว่า

1.2.7 คดีของต่างประเทศ

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ คือ อเมริกา และอังกฤษนั้น การกระทำโดยประมาทที่จะถือเป็นความผิดอาญานั้น ต้องเป็นการกระทำที่ไม่ได้คำนึงถึงชีวิต และความปลอดภัยของผู้อื่นอย่างร้ายแรง และความรุนแรงที่จะถูกลงโทษนั้น ก็ขึ้นอยู่กับความ ร้ายแรงของการลั่นเล่านั้นด้วย เคยมีคดีที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกา ตัดสินว่า แพทย์มีความ ผิดฐานฆ่าคนตายโดยประมาท (Criminally negligent homicide) คือ คดีที่แพทย์ทำแท้งใน คลินิกให้หญิงที่ตั้งครรภ์แก่ 6-9 เดือน และหญิงนั้นตาย ศาลเห็นว่า พฤติกรรมของจำเลยเช่น นี้เบี่ยงเบนไปจากมาตรฐานความระมัดระวังในการประกอบวิชาชีพเป็นอย่างมาก โดยโจทก์ ได้นำพยานแพทย์เบิกความต่อศาลว่า ไม่มีแพทย์ที่มีวิจรรย์ญาณ (Reasonable Physician) คนใดจะทำแท้งให้หญิงที่มีครรภ์แก่ขนาดนั้นในคลินิก โดยวิธีการเดียวกับที่จำเลยทำ

เพราะฉะนั้น การกระทำของแพทย์ต่อผู้ป่วยในการประกอบวิชาชีพนั้น ถ้ามีความผิดพลาดเกิดขึ้น เนื่องจากแพทย์ขาดความรู้ความชำนาญในการตรวจวินิจฉัยโรค

หรือการรักษาโรค ในอเมริกาและอังกฤษ แพทย์จะถูกฟ้องร้องทางแพ่งเป็นส่วนใหญ่ แพทย์ที่จะถูกฟ้องคดีอาญาเนื่องจากการประกอบวิชาชีพโดยประมาทนั้นมีน้อยมาก

ในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายอย่างของไทยเรา แต่ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันฉบับเก่านั้น ไม่มีคำจำกัดความของคำว่า ประมาทเลินเล่อไว้ มีแต่ความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท (Fahrlässige Toetung มาตรา 222) ก็ทำร้ายร่างกายโดยประมาท (Fahrlässige Koerperverletzung มาตรา 230) และการกระทำโดยประมาทเลินเล่อตามกฎหมายเยอรมันนั้น มีผู้อธิบายว่า เป็นการกระทำปราศจากความระมัดระวังตามหน้าที่ (Verletzung der Sorgfaltspflicht) และผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น เป็นการผิดกฎหมายด้วย

มีตัวอย่างคดีแพทย์เยอรมันถูกฟ้องว่า ทำให้คนตายโดยประมาท 2 ราย รายงานไว้ในวารสารนิติเวชศาสตร์ของเยอรมัน ดังนี้

ผู้ตายเป็นหญิงอายุ 44 ปี และชายอายุ 19 ปี ทั้ง 2 ราย กระจกโหลปลาร้าหัก จากอุบัติเหตุรถยนต์ แพทย์ได้ทำการผ่าตัด และใส่ลวดเข้าไปตรึงกระดูกที่เคลื่อน คนแรก 3 เดือน หลังผ่าตัด ถึงแก่กรรมโดยกะทันหันโดยไม่ทราบสาเหตุ คนหลังหลังผ่าตัดประมาณ 3 เดือนครึ่ง มีอาการปวดในหน้าอกและหลัง แพทย์ได้ถ่ายเอกซเรย์พบว่า ลวดที่ใส่ไว้เคลื่อนตัว ลึกเข้าไปในทรวงอก 4 ซม. จึงนัดผู้ป่วยให้มารับการผ่าตัดเอาลวดออกในอีก 5 วันต่อมา แต่ก่อนถึงวันนัด 2 วัน ผู้ป่วยเป็นลมหน้ามืดถึงแก่กรรมกะทันหัน ทั้ง 2 รายได้มีการผ่าศพ ตรวจทางนิติเวช แพทย์นิติเวชพบว่า ทั้ง 2 ราย ลวดที่สลัดแพทย์ใส่ไว้เคลื่อนที่เข้าไปแทงทะลุผนังหัวใจ ทำให้เลือดไหลออกมาจากหัวใจมาขังในถุงหุ้มหัวใจ และรัดหัวใจไม่ให้บีบตัว เป็นสาเหตุการตาย แพทย์ที่ผ่าตัดผู้ตายทั้ง 2 รายนี้ ถูกฟ้องฐานทำให้คนตายโดยประมาท ศาลได้ขอความเห็นจากพยานผู้เชี่ยวชาญคือ ศัลยแพทย์ พยานให้ความเห็นว่า การผ่าตัดโดยวิธีนี้มีข้อชี้บ่งว่า ทำได้ แต่การใส่ลวดเข้าไปนั้น ปลายด้านนอกควรจะต้องงอ เพื่อป้องกันมิให้ลวดเคลื่อนตัวลึกเข้าไปในร่างกาย ซึ่งการงอปลายลวดดังกล่าวสามารถจะลดอัตราการเกิดอันตรายจากการเคลื่อนตัวของลวดนั้นได้บ้าง แต่ก็มิเป็นหลักประกันการเคลื่อนตัวของลวดได้ถึงร้อยเปอร์เซ็นต์ จากความเห็นของพยานแพทย์ดังกล่าว ศาลจึงสั่งลงโทษปรับเท่านั้น

1.3 ความผิดอาญาที่เกี่ยวกับการงดเว้นการกระทำ

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรค 5 บัญญัติว่า

“การกระทำ ให้หมายรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้น การที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่า กฎหมายถือว่า การที่บุคคลใด มีหน้าที่ต้องทำ การใดเพื่อป้องกันผลร้ายอย่างใดอย่างหนึ่ง แล้วงดเว้นไม่ทำหน้าที่ของตน จนเป็นเหตุให้เกิดผลร้ายอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น ถือว่าผู้นั้น เป็นผู้กระทำให้เกิดผลร้ายนั้นเสียเอง

ตัวอย่างเช่น แพทย์เวรฉุกเฉินมีหน้าที่ดูแลรักษาผู้ป่วยที่มารับการรักษาที่ห้องฉุกเฉิน เพื่อประโยชน์ที่จะให้บริการแก่ผู้ป่วยฉุกเฉิน เพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วย ให้พ้นจากอันตรายที่เขาได้รับ ถ้าแพทย์เวรนั้น ไม่ทำหน้าที่ของตน เช่น ไม่มาอยู่เวร หรืออยู่แต่ไม่ยอมรักษาผู้ป่วยที่มาขอรับบริการ เป็นผลให้ผู้รับบริการนั้นตาย หรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ แพทย์เวรต้องรับผิดชอบเท่า ๆ กับการกระทำที่ผู้ป่วยนั้นตาย หรือได้รับอันตรายเช่นกัน แต่ทั้งนี้การตายหรืออันตรายที่เกิดขึ้นนั้น เป็นผลโดยตรงจากการที่ผู้ตายไม่ได้รับการรักษาจากแพทย์ คือหมายความว่าถ้าแพทย์มารักษาเขาได้ เขาจะไม่ตาย

การกระทำที่ผู้ป่วยตายหรือได้รับอันตรายจากการงดเว้นการกระทำดังกล่าว เป็นได้ทั้งการกระทำโดยเจตนา และการกระทำโดยประมาท ตัวอย่าง ผู้ป่วยฉุกเฉินคนหนึ่ง มีบาดแผลเลือดออกมากเข้ามาที่ห้องฉุกเฉิน แพทย์เวรห้องฉุกเฉินเห็นว่าผู้ป่วยเคยเป็นศัตรูกันมาก่อน เลยปล่อยให้เลือดออกจากบาดแผลผู้ป่วยโดยไม่ช่วยเหลือ เพื่อต้องการให้ผู้ป่วยตาย กรณีเช่นนี้ ก็เป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา แต่ถ้าแพทย์เวรมัวอ่านหนังสือพิมพ์เพลินอยู่คิดว่าผู้ป่วยยังไม่หนักมาก ให้รอสักครึ่งชั่วโมงคงไม่เป็นไร และผู้ป่วยถึงแก่ความตายระหว่างนั้น แพทย์ก็มีความผิดฐานกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ป่วยตาย เป็นต้น

ความผิดจากการงดเว้นการกระทำนี้ กฎหมายใช้คำว่า งดเว้นการที่จักต้องกระทำ หมายความว่า ละเลยต่อหน้าที่ที่จำเป็น แต่ถ้าไม่ใช่หน้าที่โดยตรงก็ไม่เข้าข่ายการกระทำตามมาตรานี้

กรณีผู้ป่วยไม่ต้องการรักษา เพราะถึงวาระสุดท้ายของชีวิตผู้ป่วยต้องการกลับบ้าน เพื่อจะตายท่ามกลางญาติมิตร กรณีเช่นนี้ แพทย์ไม่มีหน้าที่จะต้องรักษาเพื่อยืดชีวิตผู้ป่วยอีกแล้ว การงดเว้นการการรักษา ของแพทย์กรณีนี้ ไม่เข้าข่ายการงดเว้นการซึ่งจักต้องกระทำ ถ้าผู้ตายตายเพราะแพทย์ไม่ได้รับการรักษา การตายนั้นย่อมไม่เป็นผลจากการงดเว้นของแพทย์

สำหรับกรณีผู้ป่วยที่ไม่รู้ตัว และได้รับการรักษาโดยเครื่องช่วยชีวิต และผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้าย ไม่มีทางฟื้นกลับคืนสติมาได้อีก การที่แพทย์ไม่ทำการรักษาเพื่อยืดชีวิตแล้วผู้ป่วยตายลง ปัญหาที่มีอยู่ว่า ความตายเป็นผลจากการงดเว้นการใช้เครื่องยืดชีวิตหรือไม่ มีแนวคิดอยู่ 2 ประการ คือ

ก. แนวที่เห็นว่า แพทย์มีหน้าที่ตามธรรมจรรยา หรือหน้าที่ทางวิชาชีพ ที่ต้องยึดชีวิตผู้ป่วยออกไป จนถึงที่สุด โดยไม่มีเงื่อนไข การไม่รักษาของแพทย์ เป็นการงดเว้นการซึ่งจักต้องกระทำ ถ้าผู้ป่วยตายจากผลการไม่รักษาของแพทย์ ย่อมถือว่าเป็นกระทำของแพทย์ นักกฎหมายไทยส่วนหนึ่งยังมีความเห็นตามแนวนี้

ข. อีกแนวหนึ่งเห็นว่า ตามวิวัฒนาการทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีปัจจุบัน แพทย์ไม่มีหน้าที่ที่จะเหี่ยวร้างชีวิตผู้ป่วยที่กำลังจะตายไว้ทุกวิถีทาง โดยมีได้คำนึงถึงความหมดเปลืองทางเศรษฐกิจอย่างไร้ขอบเขต แนวคิดนี้เป็นแนวคำพิพากษาศาลสูงของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้วินิจฉัยไว้ แพทย์ปล่อยให้ผู้ป่วยตาย โดยเห็นว่าไม่มีทางรักษาแล้ว การกระทำของแพทย์ไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น เพราะเป็นการงดเว้น การช่วยเหลือซึ่งไม่ต้องกระทำแล้ว

ตอน 2 บทบัญญัติในกฎหมายอาญาที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการกระทำของแพทย์ไว้ โดยเฉพาะ ซึ่งได้แก่

2.1 ความผิดฐานทำคำรับรองเท็จ (มาตรา 269)

“มาตรา 269 ผู้ใดในการประกอบกิจการงานในวิชาแพทย์ กฎหมาย บัญชีหรือวิชาชีพอื่นใด ทำคำรับรองเป็นเอกสารอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดโดยทุจริต ใช้หรืออ้างคำรับรองอันเกิดจากการกระทำความผิดตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน”

องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 269 วรรคแรกประกอบด้วย ผู้กระทำคำรับรองต้องเป็นผู้ประกอบวิชาชีพตามที่กฎหมายกำหนด ทำคำรับรองเป็นเอกสาร (ซึ่งมีแบบหลากหลาย และเรียกชื่อต่างๆ กัน เช่น ใบรับรองเข้าทำงาน ใบรับรองผลงาน ใบรับรองประกันชีวิต ใบชั้นสูตรบาศดแผล และอื่นๆ) เอกสารนั้นเป็นเท็จ ผู้ทำคำรับรองมีเจตนา หมายความว่า ผู้ออกใบรับรองต้องรู้ว่าข้อความที่เขียนนั้นไม่เป็นความจริงด้วย องค์ประกอบดังกล่าวต้องมีครบ จึงจะเกิดเป็นความผิด

ส่วนวรรคสอง องค์ประกอบคล้ายกับวรรคแรก ต่างกันตรงที่ผู้กระทำผิดได้แก่ผู้ใช้เอกสาร ซึ่งต้องมีเจตนาใช้เอกสารเท็จ กล่าวคือ ผู้ใช้โดยรู้ว่าข้อความในเอกสารนั้นเป็นเท็จด้วย

2.2 ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก ผู้ป่วย หรือคนชรา (มาตรา 306, 307 และ 308)

“มาตรา 306 ผู้ใดทอดทิ้งเด็กอายุยังไม่เกินเก้าปีไว้ ณ ที่ใด เพื่อให้เด็กนั้นพ้นไปเสียจากตนโดยประการที่ทำให้เด็กนั้นปราศจากผู้ดูแล ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

“มาตรา 307 ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เพราะอายุความเจ็บป่วย ภัยพิการ หรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสีย โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

“มาตรา 308 ถ้าการกระทำผิดตามมาตรา 306 หรือมาตรา 307 เป็นเหตุให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้มาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น”

ในมาตรา 306 นั้น ผู้กระทำความผิดอาจเป็นใครก็ได้ ส่วนมาตรา 307 ผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย หรือตามสัญญา ซึ่งอาจได้แก่ พยาบาลที่รับเลี้ยงเด็ก ผู้ดูแลคนชรา ผู้ป่วย หรือคนพิการ รวมถึงผู้ปฏิบัติงานในโรงพยาบาลต่าง ๆ ด้วย

การกระทำความผิดในกลุ่มนี้ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาที่จะทอดทิ้งบุคคลเหล่านั้น โดยละทิ้งหน้าที่ที่ตนมีอยู่กล่าวคือ ภายหลังจากดูแลหรือรักษาเกิดขึ้นตามสัญญาแล้ว การทอดทิ้งดังกล่าว ถ้าบุคคลทั่วไปเห็นได้ว่าน่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตผู้ถูกทอดทิ้งได้ ความผิดก็เกิดขึ้นทันที ไม่ว่าจะมียันตรายเกิดขึ้นหรือไม่ ถ้ามีอันตรายเกิดขึ้นจริง ผู้กระทำจะรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 308 กล่าวคือ จะได้รับโทษตามผลของอันตรายที่เกิดขึ้น หมายความว่า ถ้าผู้ถูกทอดทิ้งตาย ผู้กระทำต้องรับโทษเท่ากับทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 290 ถ้าผู้ถูกทอดทิ้งได้รับอันตรายสาหัสก็มีโทษเท่ากับทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 และ 298 ด้วย

2.3 ความผิดฐานเปิดเผยความลับ (มาตรา 323)

“มาตรา 323 ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงาน ผู้มีหน้าที่โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เกษัตริกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความ หรือผู้สอบบัญชี หรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดต้องระวางโทษ เช่นเดียวกัน”

ความคิดในมาตรานี้ กฎหมายถือว่าเป็นความคิดที่ยอมรับไม่ได้ หมายความว่า ต้องมีผู้เสียหายแจ้งความร้องทุกข์พนักงานสอบสวนจึงดำเนินคดีได้ และผู้เสียหายอาจตกลงยอมความกันได้โดยให้คดียุติกันได้โดยการถอนคำร้องทุกข์

การกระทำผิดตามมาตรานี้ กฎหมายบัญญัติไว้สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้ในกฎหมาย ซึ่งรวมผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขทุกประเภท เข้าไว้ด้วย เพราะอาจตีความได้ว่าวิชาชีพข้างเคียงกับแพทย์เข้าข่ายเป็นผู้ช่วยในการประกอบวิชาชีพเป็นแพทย์ นอกจากนั้น ทุกวิชาชีพที่เกี่ยวกับการแพทย์ต้องมีหน้าที่ทางจริยธรรมที่ต้องรักษาความลับของผู้ป่วยอยู่แล้ว จึงถือได้ว่าวิชาชีพที่เกี่ยวกับการแพทย์ทุกวิชาชีพอยู่ภายใต้บังคับของประมวลกฎหมายอาญามาตรานี้ด้วย นอกจากนั้นอาจจะรวมถึงผู้ที่มิได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพ แต่เป็นคนทั่วไปที่ช่วยงานอื่น ๆ ในสถานพยาบาลด้วย

สิ่งที่มีความลับตามที่บัญญัติไว้ ได้แก่ สิ่งที่ล่วงรู้หรือได้มาจากการประกอบวิชาชีพ ซึ่งเกี่ยวกับผู้ป่วย ได้แก่ ประวัติอาการต่าง ๆ ที่ผู้ป่วยบอกหรือที่ได้จากญาติ และรวมถึงผลจากการตรวจวินิจฉัยโรคของแพทย์ทั้งหมดด้วย ซึ่งเป็นสิ่งที่ได้มาจากการประกอบวิชาชีพของแพทย์

องค์ประกอบสำคัญที่ทำให้เกิดความผิดในมาตรานี้ ก็คือ ในการเปิดเผยนั้น น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นแก่ผู้ใดผู้หนึ่ง ความเสียหายดังกล่าวมีความหมายกว้าง ซึ่งรวมถึงความเสียหายทางเกียรติยศชื่อเสียงด้วย เช่น การเปิดเผยว่าผู้ใดเป็นโรคเอดส์ อาจทำให้ผู้นั้นได้รับความเสียหายทางชื่อเสียงด้วยก็ได้ เป็นต้น

สุดท้ายความผิดตามมาตรานี้ ผู้กระทำต้องมีเจตนากระทำ คือ เจตนาที่จะเปิดเผยด้วย ถ้าไม่มีเจตนาข่มไม่มีความคิด เช่น แพทย์นำเวชระเบียนผู้ป่วยไปศึกษา แล้วอาจพลั้งเผลอวางเวชระเบียนนั้นไว้ในที่ที่บุคคลอื่นอาจเข้าไปอ่านพบได้ ทำให้เรื่องราวของผู้ป่วยถูกแพร่งพรายออกไปเช่นนี้ แพทย์ผู้นั้นไม่มีเจตนาเปิดเผยความลับ ไม่มีความคิดทางอาญาในมาตรานี้ (ส่วนความรับผิดทางแพ่ง ต้องพิจารณาว่า การพลั้งเผลอดังกล่าว เป็นประมาทเลินเล่อที่ต้องรับผิดทางละเมิดหรือไม่)

อย่างไรก็ดี ความผิดฐานเปิดเผยความลับนี้ เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์จะคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลซึ่งเป็นสิทธิของผู้ป่วย ขณะเดียวกันเป็นการสร้างความเชื่อถือไว้ใจของบุคคลทั่วไปให้กับวิชาชีพต่าง ๆ อีกด้วย ดังนั้น ถ้าการปกปิดความลับจะเป็นการขัดต่อประโยชน์ของสาธารณะ การคำนึงถึงผลประโยชน์สาธารณะชนต้องอยู่เหนือประโยชน์ส่วนบุคคล ตัวอย่างเช่น ผู้ป่วยโรคติดต่ออันตรายตาม พ.ร.บ.โรคติดต่อ พ.ศ.

2522 แพทย์หรือบุคคลใดตรวจพบผู้ใดเป็นโรคดังกล่าวมีหน้าที่ต้องรายงานต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ กฎหมายโรคติดต่อดังกล่าว มีจุดประสงค์ที่จะคุ้มครองสาธารณสุขในการควบคุมโรค ดังนั้น กฎหมายโรคติดต่อจึงต้องนำมาใช้บังคับเหนือกว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา นี้ การรายงานโรคติดต่อจึงไม่มีความผิดฐานเปิดเผยความลับ

นอกจากนั้น การเปิดเผยความลับแม้จะเป็นความผิด แต่ถ้ามีความจำเป็นต้องคุ้มครองผู้อื่น ผู้นั้นก็อาจจะอ้างความจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 มาอ้างเพื่อไม่ต้องรับโทษได้ ตัวอย่างเช่น การตรวจพบว่าบุคคลใดเป็นโรคเอดส์ หรือมีเชื้อเอดส์อยู่ในร่างกาย ถ้าแพทย์จะบอกกับคู่สมรสของผู้นั้น ให้รู้ถึงวิธีป้องกันการติดโรคเอดส์ เพื่อป้องกันชีวิตของคู่สมรสของผู้นั้น เช่นนี้ ก็ย่อมจะอ้างความจำเป็นตามกฎหมายได้ ดังนี้

“มาตรา 67 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยง หรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเอง หรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึง และไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้น โดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภัยอันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้น เพราะความผิดของตน ถ้าการกระทำนั้น ไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องได้รับโทษ”

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า ความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับนี้ มิใช่ความผิดเด็ดขาดมีเงื่อนไขที่ต้องนำมาพิจารณาหลายประการซึ่งอาจต้องพิจารณาถึงเงื่อนไขทางจริยธรรมประกอบด้วย ปัจจุบันโยงไปถึง พ.ร.บ.ข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2539 ด้วย (กรุณาศึกษาประกอบ)

2.4 ความผิดฐานไม่ช่วยผู้อื่นที่อยู่ในอันตราย (มาตรา 374)

“มาตรา 374 ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ต้องรอลงอภัยโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรานี้เป็นบทบัญญัติที่ใช้สำหรับคนทุกคน เพื่อให้ทุกคนมีสำนึกในการที่จะช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในภยันตราย สำหรับแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ย่อมมีหน้าที่ทางจริยธรรมในการที่จะต้องให้ความช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในภยันตราย หรือผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะฉุกเฉิน โดยเฉพาะเมื่ออยู่ในฐานะที่อาจจะช่วยได้ตามความจำเป็น ถ้าไม่ช่วยย่อมมีความผิดตามบทบัญญัติในมาตรานี้

เอกสาร

1. หยุค แสงอุทัย. คำสอนปรีญญาตรี คณะนิติศาสตร์ พ.ศ. 2504 กฎหมายอาญาภาค 1. พระนคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัดอักษรเจริญทัศน์, 2504 : 148-59.
2. จิตติ ดิงศ์ภักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2 (แก้ไขเพิ่มเติม). พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : แสงทองการพิมพ์, 2518 : 634-60.
3. จิตติ ดิงศ์ภักดิ์. ความยินยอมไม่เป็นความผิด. วารสารกฎหมาย 2520; 3(2) : 52-117.
4. จิตติ ดิงศ์ภักดิ์. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. สนทนาหลักและปัญหาในกฎหมายอาญาภาคทั่วไป. วารสารนิติศาสตร์ 2529; 16 : (2). 9-24.
5. ไพจิตร ปุญญพันธุ์. ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับความยินยอมของผู้เสียหาย. ดุลพาห 2516; 20 : (1) 18-58.
6. Morrissey JM. Informed consent the New York approach. NYS J Med 1985; (May) : 210-3.
7. ข้อสอบคัดเลือกและทดสอบความรู้ เพื่อบรรจุเป็นข้าราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา พร้อมทั้งคำตอบตั้งแต่ พุทธศักราช 2498 ถึง ปัจจุบัน เล่ม 2 กรุงเทพฯ : บริการส่งเสริมตุลาการ, 2529 : 27.
8. ไพศาล กุมาลย์วิสัย. ฎีกาวิเคราะห์ ความยินยอมให้กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดหากไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดี เป็นเหตุให้ยกเว้นความผิดได้. ดุลพาห 2511; 15 (ก.ค-ส.ค): 137.
9. แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ เพื่อปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2542 : 68-97.
10. หยุค แสงอุทัย. คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา. กรุงเทพฯ ฯ : โอเดียนสโตร์, 2594 : 6. (อ้างในเอกสารลำดับ 9)
11. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. กฎหมายอาญาหลักและปัญหา. กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526 : 49-50.
12. Hope RA. English law and the mentally abnormal offender. J Med Ethics 1986; 12 : 5-7.
13. อักษราทร จุฬารัตน์. ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา. วารสารนิติศาสตร์ 2520; 9 : (1) 95-63.
14. วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติ. บทบัณฑิตย 2529; 42 : 115. ต่อมาได้รับการปรับปรุงตีพิมพ์ใน : วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. นิติเวชศาสตร์ฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ. กรุงเทพฯ ฯ : โครงการตำราศิริราช 2530: 104-26.

15. Sommer W. Comparison of informed consent in English and German law. *Med Law* 1986; 5 : 353-364.
16. วิจิตร ดุลิดานนท์. คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคต้น (พ.ศ. 2487). พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2409 : 84-116.
17. วิจुरย์ อึ้งประพันธ์. การกระทำของแพทย์ต่อร่างกายผู้ป่วย (ในขอบเขตของการประกอบวิชาชีพ) กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย. *วารสารนิติศาสตร์* 2530; 17 : (3) 171-201.
18. คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพฯ ฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532 : 8-10.
19. แสง บุญเฉลิมวิภาส. โครงสร้างความคิดอาญา : ความแตกต่างในระบบกฎหมาย. *นิติศาสตร์* 2527; 14 : (4) 1-21.
20. Binavince ES. The structure and theory of the German Penal Code. *Am J Comparative Law* 1976; 24 : (4) 594-601.
21. Rya PK. Discussion of structure and theory. *Am J Comparative Law* 1976; 24 : (4) 602-614.
22. Leemen HJJ. **Supreme Court's Decisions on Euthanasia in the Netherlands.** *Med Law* 1986; 5 : 349-351. (วิจुरย์ อึ้งประพันธ์, อนันต์ บุญเกิด การช่วยให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบโดยไม่ผิดกฎหมาย คำพิพากษาศาลสูงของเนเธอร์แลนด์. *วารสารอัยการ* 2531; 11 : (121) 20-23.)
23. Scholten HJ. **Court Decision Justification of Active Euthanasia.** *Med Law* 1986; 5 : 169-172.
24. Leenen HJJ. Euthanasia in the NETHERLAND. In : Byre P. *Medicine, medical ethics and the value of life.* Chichester : Johnwiley & Sons 1990 : 1-14.
25. สนามจันทร์. นายแพทย์กับความรับผิดชอบทางกฎหมาย. พิมพ์ช่วยแจกในงานฌาปนกิจนางสาว เสนาดิสัย ณ วัดมกุฏกษัตริยาราม 23 ธันวาคม 2494. พระนคร : โรงพิมพ์แนวหน้า 2494.
26. Gerlach D, Wemhoener SR, Ogbuihi S. Ueber zwei faelle von Herzbeutel tamponade infolge Migration von Spickdraehten aus dem Sternoclaviculargelenk. *Z Rechtsmed* 1984; 93 : 53-60.
27. วิจुरย์ อึ้งประพันธ์ พิษณุเพ็งไพบูลย์ อนันต์ บุญเกิด. การปล่อยให้ผู้ป่วยตายด้วยความรับผิดชอบทางอาญา. *บทบัณชิตย์* 2529; 42 : (3) 111-28.
28. Handel K. Selbsttötungswunsch des Patienten respektiert : freispruch. *Kriminalistik* 1984; 10 : 512-4. (*Zbl Rechtsmed* 1985, 28 : 16)

