

หลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย : ศึกษาความผิดฐานเปิดเผยความลับ กรณีแพทย์กับการเปิดเผยความลับของผู้ป่วย

JUSTIFIABLE NECESSITY : THE OFFENCE OF DISCLOSING CONFIDENTIAL INFORMATION IN CASE OF PATIENT'S INFORMATION

ธีรโชติ ใฝ่สุรัตน์*
Teerachote Paisurat

บทคัดย่อ

เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเพื่อยกเว้นความรับผิดของแพทย์อย่างชัดเจน ในกรณีที่แพทย์ทำการเปิดเผยความลับของผู้ป่วย เพื่อป้องกันภัยอันตรายอันเกิดจากโรคติดต่อที่สามารถแพร่กระจายไปสู่ผู้อื่น รวมไปถึงข้อมูลเกี่ยวกับผู้ป่วยจิตเวชที่มีความเสี่ยงจะไปก่อเหตุอันตรายแก่ผู้อื่น โดยบทความนี้จะศึกษาเกี่ยวกับทฤษฎีกฎหมาย คำพิพากษา และแนวปฏิบัติของต่างประเทศว่า มีการนำหลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายมาอธิบายในประเด็นนี้อย่างไร รวมไปถึงการเสนอแนวทางในการบัญญัติหลักการดังกล่าวในกฎหมายของประเทศไทยด้วย

คำสำคัญ

เปิดเผยความลับ, ความลับของผู้ป่วย, ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย

ABSTRACT

In Thailand, there is no matter of law to exclude the liability of the doctor concerning about the disclosure of patient's confidentiality to prevent the dangers of communicable diseases and the information of psychiatric patients that can be risk of danger to others. This article will studies the theory of law, guideline and the foreign law about the principle of Justifiable necessity, as well

* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : teerachote_boom@hotmail.com

as providing guidance in complying with the Justifiable necessity to the case of disclosure of patient's confidentiality by physician in Thailand.

Keywords

Disclosure, Patient confidentiality, Justifiable necessity

บทนำ

หลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการทั่วไปในทางอาญาในลักษณะของเหตุที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด ซึ่งมีอยู่ในระบบกฎหมายที่สำคัญทั้งสองระบบคือระบบกฎหมายซีวิลลอว์ และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยในแต่ละประเทศก็จะมีรูปแบบของการปรากฏตัวของหลักการดังกล่าวที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ดังเช่นประเทศสหพันธสาธารณรัฐเยอรมัน มีการบัญญัติหลักการเรื่องความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้งในมาตรา 34 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน¹ หรือในกรณีของประเทศฝรั่งเศสนั้น แม้จะยังไม่มีการบัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสในลักษณะที่เป็นบทบัญญัติทั่วไป แต่ความเห็นของฝ่ายวิชาการและคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศส ก็ได้ให้การยอมรับ และถือกันโดยทั่วไปแล้วว่าการกระทำด้วยความจำเป็นบางกรณี เป็นการกระทำที่ชอบธรรมหรือเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายได้ จึงอาจสรุปได้ว่ากฎหมายของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ได้มีการยอมรับในการปรับใช้และพัฒนาหลักการเรื่องความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยกำหนดไว้เป็นบทบัญญัติทั่วไปหรือหลักทั่วไปในทางกฎหมายอาญานั้นเอง

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังเช่นในประเทศอังกฤษและประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มีวิวัฒนาการของหลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน กล่าวคือ เป็นการอธิบายหลักการดังกล่าวโดยศาลของแต่ละประเทศที่ได้กำหนดแนวทางในการปรับใช้หลักการดังกล่าวกับข้อเท็จจริงไว้ จนนำมาสู่ความเห็นของนักวิชาการที่มีทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วยกับการบัญญัติหลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักทั่วไป จึงอาจสรุปได้ว่า แม้จะยังไม่มีการบัญญัติหลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักทั่วไปในทางกฎหมายอาญาที่ชัดเจน หากแต่ศาลและนักวิชาการต่างให้การยอมรับและรับรองหลักการนี้ว่าสามารถนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงตามแนวทางที่กำหนดไว้ได้

สำหรับประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญาของไทยเราไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยหลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายที่เป็นเหตุยกเว้นความผิดไว้เป็นการเฉพาะ หากแต่ได้แฝงหลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายไว้ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 305(1) อันว่าด้วยเหตุที่ทำให้การทำให้แท้งลูกโดยซึ่งเป็นการกระทำของแพทย์ด้วยความจำเป็นเนื่องจากสุขภาพของหญิงที่ตั้งครรภ์ ไม่เป็นความผิด

¹ German Criminal Code Section 34 “Whoever in a present and otherwise not preventable danger to life, limb liberty or any legal interest acts to prevent the damage to be inflicted on himself or another person, does not act unlawfully if the balance of confliction interests, in particular the legal interests involved and the intensity of the imminent danger, shows that the defended interest is entitled to prevail over the one which is infringed. This is admissible however, only in so far as the act is an adequate means foe preventing the danger” (emphasis added)

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยก็มีแนวคิดที่จะนำหลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย มาบัญญัติเป็นบททั่วไปในประมวลกฎหมายอาญาอยู่เช่นกัน อันจะเห็นได้จากการร่วมประชุม และทำการวิจัยของนักวิชาการ ในโครงการวิจัยเพื่อปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา : ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป โดยคณะผู้วิจัยจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ซึ่งสนับสนุน การวิจัยโดยสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม โดยผู้วิจัยได้เสนอความคิดเห็นในทาง วิชาการในเรื่องนี้ไว้ ซึ่งอาจจำแนกความเห็นเกี่ยวกับการบัญญัติเหตุความจำเป็นที่ชอบด้วย กฎหมายไว้ในประมวลกฎหมายอาญาออกเป็น 2 แนวทาง กล่าวคือ ความเห็นแรกเห็นว่า ควรบัญญัติเหตุความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งถือเป็นเหตุยกเว้นความผิดอย่างหนึ่งไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา ส่วนความเห็นที่สองเห็นว่า ในประมวลกฎหมายอาญามีเฉพาะกรณี ของเหตุจำเป็นที่ยกเว้นโทษเท่านั้น โดยในส่วนของข้อเสนอนี้เกี่ยวกับการบัญญัติเหตุความ จำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้น นักวิชาการกลุ่มที่มีความเห็นด้วย กับความเห็นแรกนี้ ได้เสนอให้มีการเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญามาตรา 69/1 โดยบัญญัติว่า ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย บุคคลใดตกอยู่ในภาวะอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ เกียรติ ธรรมสิทธิ์ หรือนิติสมบัติอื่นๆ ที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ จึงได้กระทำความผิดไปเพื่อป้องกันภัยอันตรายมิให้เกิดขึ้นแก่ตนเองหรือบุคคลอื่น ถือว่า การกระทำของบุคคลดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย หากว่าในการชั่งน้ำหนักประโยชน์ที่ขัดแย้งกัน นั้น กล่าวคือ นิติสมบัติที่ขัดแย้งกันรวมถึงระดับของอันตรายที่จะเกิดขึ้นแก่นิติสมบัติดังกล่าว ปรากฏว่า ประโยชน์ที่ได้รับการคุ้มครองมีคุณค่ากว่าประโยชน์ที่ถูกทำลายอย่างชัดแจ้ง แต่อย่างไรก็ตาม จะถือว่าการกระทำด้วยความจำเป็นดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อการ กระทำดังกล่าวเป็นวิธีการที่เหมาะสมในการที่จะป้องกันอันตราย²

อย่างไรก็ตาม แม้ในปัจจุบันจะยังไม่มีการบัญญัติหลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นบทบัญญัติทั่วไป แต่ก็อาจถือได้ว่าประเทศไทยก็ได้มีการยอมรับหลักการดังกล่าวที่อาจพัฒนา ไปสู่การนำแนวคิดของหลักการนี้ไปบัญญัติเป็นบททั่วไปเฉกเช่นเดียวกับประเทศเยอรมัน เพื่อนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงอื่นๆ หรืออาจเป็นเพียงบทยกเว้นความผิดหรือเหตุที่ทำให้ การกระทำไม่เป็นความผิดเฉพาะในความผิดบางฐาน ดังเช่นการนำไปปรับใช้กับความผิด ฐานเปิดเผยความลับตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 323 ในเรื่องของการเปิดเผยความลับ ของผู้ป่วยโดยแพทย์ผู้ทำการรักษาและวินิจฉัยโรค

การนำหลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายมาศึกษาวิเคราะห์กับความผิดฐานเปิดเผย ความลับนั้น จะทำการศึกษาในกรณีของแพทย์กับการเปิดเผยความลับของผู้ป่วย จะเห็นได้ว่า ความลับของผู้ป่วยถือเป็นเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย

² ณรงค์ ใจหาญ และคณะ, “บทความโครงการวิจัยเพื่อปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา : ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป” (พฤศจิกายน 2557) สนับสนุนโดยสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

โดยหน้าที่ในการรักษาความลับของผู้ป่วยมีกำหนดไว้ในประมวลจริยธรรมทางการแพทย์ทุกฉบับ บางประเทศยังมีการบัญญัติกฎหมายรับรองและคุ้มครองความลับของผู้ป่วยไว้ด้วย แต่อย่างไรก็ตาม หลักการเรื่องการคุ้มครองความลับของผู้ป่วยยังไม่ใช่เรื่องที่จะต้องปกปิดข้อมูลส่วนตัวของผู้ป่วยเสมอไป หลักการดังกล่าวมีข้อยกเว้นบางประการที่ให้แพทย์และบุคลากรที่รักษาสามารถเปิดเผยความลับของผู้ป่วยได้³ เช่น การเปิดเผยโดยได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย การเปิดเผยต่อญาติของผู้ป่วย การเปิดเผยตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องเปิดเผยหรือการเปิดเผยโดยคำสั่งศาล การเปิดเผยต่อผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมรายอื่น การเปิดเผยต่อบุคคลที่สาม และการเปิดเผยความลับของผู้ป่วยด้วยความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการพิจารณาถึงการกระทำของผู้กระทำเป็นสำคัญว่า การกระทำใดเป็นการกระทำเพื่อรักษาประโยชน์ของสังคมที่มีคุณค่ามากกว่าก็จะถือเป็นการกระทำที่ชอบธรรมซึ่งกฎหมายยอมรับและผู้กระทำการดังกล่าวไม่ต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย โดยเฉพาะความรับผิดชอบในทางอาญา การกระทำนั้นจะถือว่าเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ซึ่งการเปิดเผยความลับของผู้ป่วยโดยการอ้างความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายนี้ มีการยอมรับในหลักการ การอธิบายและการปรับใช้ที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ซึ่งจากที่ได้ทำการศึกษาพบว่า ประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ ในกรณีของประเทศเยอรมันนั้น เมื่อมีข้อเท็จจริงที่มีการขัดแย้งกันระหว่างประโยชน์เกิดขึ้น ซึ่งในด้านหนึ่งเป็นประโยชน์ของผู้ป่วยที่จะได้รับการรักษาคุ้มครองความลับของตน และประโยชน์อีกด้านหนึ่งเป็นประโยชน์ที่มีคุณค่าที่มากกว่า การที่แพทย์เลือกที่จะรักษาประโยชน์ที่มีคุณค่ามากกว่าไว้ และละทิ้งการรักษาประโยชน์หรือหน้าที่ในการรักษาความลับของผู้ป่วย เพื่อคุ้มครองและรักษาประโยชน์อื่นๆ ที่มีคุณค่ามากกว่าแล้ว ก็จะได้ถือว่าการกระทำของแพทย์เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับที่ทำให้การกระทำของแพทย์นั้นไม่เป็นความผิด ซึ่งศาลก็ยอมรับที่จะนำเอาหลักการซึ่งนำหนักประโยชน์หรือคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 34 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาวินิจฉัยกับข้อเท็จจริงได้ ส่วนประเทศฝรั่งเศสนั้น แม้จะไม่มีบทบัญญัติเรื่องความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในกฎหมายอาญาของฝรั่งเศสก็ตาม แต่ศาลของฝรั่งเศสก็มีการยอมรับหลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายหรือหลักการซึ่งนำหนักประโยชน์มาใช้พิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ โดยจะพิจารณาไปตามองค์ประกอบหรือเงื่อนไขของการกระทำด้วยความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายที่จะนำมาใช้อ้างหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ว่า การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิดได้

³ ชนภัทร วินยวัฒน์, “หน้าที่ของแพทย์ที่ต้องเปิดเผยความลับของผู้ป่วยภาวะภูมิคุ้มกันบกพร่อง (AIDS/เอช ไอ วี)”, รัช'51 คณะกรรมการเนติบัณฑิต สมัยที่ 60 สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, น.143.

ส่วนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในกรณีของประเทศอังกฤษ⁴ และประเทศสหรัฐอเมริกา⁵ นั้น ทั้งสองประเทศก็ได้ยอมรับหลักการซึ่งนำหลักประโยชน์ มาพิจารณาวินิจฉัยการกระทำของแพทย์ที่ทำการเปิดเผยความลับของผู้ป่วยไป และวางหลักว่า หากแพทย์กระทำการโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติเรื่องการรักษาความลับของผู้ป่วย แต่หากเป็นการกระทำเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะที่มีคุณค่ามากกว่า การกระทำของแพทย์ก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับประเทศไทย เมื่อทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงการเปิดเผยความลับของผู้ป่วย โดยนำเอาเหตุที่ทำให้การกระทำอันเป็นการเปิดเผยความลับของผู้ป่วยเป็นการกระทำที่ไม่ต้อง ได้รับโทษตามกฎหมาย ทั้งเหตุที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดกล่าวคือ การพิจารณาตาม หลักการกระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68⁶ และการพิจารณาตามหลักการกระทำด้วยความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือความจำเป็น ที่กฎหมายยอมรับ (Justification) หรือเหตุที่ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ ได้แก่ การพิจารณา ตามหลักการกระทำด้วยความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัย (Necessity) ตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 67(2) โดยพิจารณาไปตามเงื่อนไขและองค์ประกอบของแต่ละหลักการ ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์พบว่า การที่แพทย์ทำการเปิดเผยข้อมูลความลับส่วนบุคคล ด้านสุขภาพของผู้ป่วยต่อบุคคลอื่น ซึ่งแพทย์ได้กระทำไปเพื่อเป็นการรักษาความปลอดภัยแก่ ชีวิต ร่างกาย และชีวนามัยของบุคคลที่มีความเสี่ยงจะได้รับการแพร่เชื่อนั้น เมื่อพิจารณาตาม เงื่อนไขและองค์ประกอบของหลักการกระทำเพื่อป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 68 และการพิจารณาตามเงื่อนไขและองค์ประกอบของการพิจารณาตาม หลักการกระทำด้วยความจำเป็นที่กฎหมายให้อภัยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67(2)⁷ ปรากฏว่าไม่อาจปรับเข้ากับเงื่อนไขและองค์ประกอบของหลักการดังกล่าวได้ทั้งหมด

⁴ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ของประเทศอังกฤษคดี W v Egdell [1989] EWCA Civ 13, [1990] 2 WLR 471, [1990] Ch 359, [1990] 1 All ER 835

⁵ คำพิพากษาของศาลสูงสุดของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกาคดี Tarasoff v. Regents of the University of California 17 Cal. 3d 425, 551 P.2d 334, 131 Cal. Rptr. 14, 1976 Cal.

⁶ มาตรา 68 ผู้ใดจำต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นภัยอันตรายซึ่ง เกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่ เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นไม่มีความผิด

⁷ มาตรา 67 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้ พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภัยอันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

แต่หากพิจารณาตามเงื่อนไขและองค์ประกอบของหลักการกระทำด้วยความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับแล้ว สามารถอธิบายได้ว่ากรณีที่แพทย์ทำการเปิดเผยข้อมูลความลับส่วนบุคคลด้านสุขภาพของผู้ป่วยต่อบุคคลอื่น ซึ่งแพทย์ได้กระทำไปเพื่อเป็นการรักษาความปลอดภัยแก่ชีวิต ร่างกาย และชีวนามัยของบุคคลที่มีความเสี่ยงจะได้รับการแพร่เชื้อ รวมไปถึงเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะอื่นใดนั้น เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้การกระทำของแพทย์ในกรณีเช่นนี้ เป็นการกระทำที่ไม่เป็นความผิดในทางอาญา

ในการศึกษาวิเคราะห์การนำหลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายกับความผิดฐานเปิดเผยความลับ ในกรณีของแพทย์กับการเปิดเผยความลับของผู้ป่วยนั้น นำมาสู่การนำเสนอข้อเสนอนี้เกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยความผิดฐานเปิดเผยความลับตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 323 ซึ่งบัญญัติความรับผิดทางอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพต่างๆ ที่ได้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นโดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ หรือโดยเหตุที่ประกอบอาชีพ หรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้นแล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดนั้นว่า จากที่ได้ทำการศึกษาวិเคราะห์ถึงปัญหาในทางกฎหมายในการนำหลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายมาปรับใช้กับการเปิดเผยความลับของผู้ป่วยในประเทศไทย เมื่อเกิดกรณีที่แพทย์จะอ้างว่า ได้กระทำการดังกล่าวไปด้วยความจำเป็นเพื่อการรักษาผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งที่มีคุณค่ายิ่งกว่าการรักษาความลับของผู้ป่วยไว้ กรณีดังกล่าวจะสามารถปรับใช้เหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษใด มาใช้อ้างเพื่อทำให้การกระทำของแพทย์ไม่เป็นความผิดหรือไม่ต้องรับโทษทางอาญาได้ ซึ่งเหตุดังกล่าวตามที่ได้บัญญัติไว้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยในปัจจุบัน ก็ได้แก่ หลักเรื่องการกระทำความผิดโดยเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 กรณีหนึ่ง หรือหลักเรื่องการกระทำความผิดด้วยความจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 กรณีหนึ่ง โดยผู้เขียนทำการวิเคราะห์ปัญหาในการปรับใช้หลักการสองประการนี้ไปแล้วว่ามีปัญหาในการนำมาปรับใช้อยู่บางประการ ส่วนหลักเรื่องการกระทำด้วยความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายที่ถือเป็นเหตุที่ทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดนั้น ไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติไว้เป็นหลักทั่วไปในประมวลกฎหมายอาญาของไทย หากแต่เป็นหลักการที่แฝงอยู่ในบทบัญญัติมาตรา 305(1) ในกรณีที่แพทย์ทำแท้งให้แก่หญิงเนื่องจากความจำเป็นอันเกิดจากการสุขภาพของหญิงนั้นเท่านั้น และเป็นหลักที่มีการอธิบายกันในต่างประเทศ ซึ่งบางประเทศโดยเฉพาะประเทศเยอรมันมีการบัญญัติหลักการดังกล่าวนี้ไว้เป็นหลักทั่วไปในบทบัญญัติมาตรา 34 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ซึ่งสามารถนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงต่างๆ ได้ทุกกรณี โดยผู้เขียนเห็นว่าหลักการกระทำด้วยความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายสามารถนำมาปรับใช้กับการเปิดเผยความลับของผู้ป่วยโดยแพทย์ได้ และจะทำให้ปัญหาในการที่แพทย์ทำการเปิดเผยความลับของผู้ป่วย ทั้งในกรณีผู้ป่วยที่ติดเชื้อเอชไอวี ที่มีความเสี่ยงที่จะมีการแพร่เชื้อไปยังบุคคลอื่นได้ และแพทย์ได้กระทำไปเพื่อการรักษาความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายของบุคคลที่มีโอกาสจะได้รับการแพร่เชื้อจากผู้ป่วย หรือในกรณีของผู้ป่วยจิตเวชซึ่งมีอาการโรคจิต มีอาการหลงผิด และมีความเสี่ยงที่จะไปก่อเหตุอันตรายแก่ผู้อื่น แพทย์ก็อาจแจ้ง

ให้ผู้ยื่นหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบถึงความเสี่ยงที่จะได้รับอันตรายจากการกระทำของผู้ป่วยจิตเวช มีหลักการในทางกฎหมายอาญาที่เป็นเหตุที่ทำให้การกระทำของแพทย์ไม่เป็นความผิดรองรับอยู่ และเป็นการปรับใช้หลักการที่สอดคล้องกับทฤษฎีในทางกฎหมายอาญาได้

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากผู้เขียนได้กล่าวไว้ข้างต้น เพื่อให้หลักการกระทำด้วยความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายสามารถนำมาปรับใช้กับการเปิดเผยความลับของผู้ป่วยโดยแพทย์ได้อย่างชัดเจน ผู้เขียนได้เสนอข้อเสนอนี้ว่า ควรมีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 323 แห่งประมวลกฎหมายอาญาโดยบัญญัติเพิ่มเติมหลักการกระทำด้วยความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิดให้กับแพทย์ที่ทำการเปิดเผยความลับของผู้ป่วย โดยแก้ไขเพิ่มเติมในลักษณะของการเพิ่มวรรคสามของบทบัญญัติมาตรา 323 ดังนี้

“มาตรา 323 ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นโดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความ หรือผู้สอบบัญชีหรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรก เปิดเผยความลับของผู้อื่น อันตนได้ล่วงรู้หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้น ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำของแพทย์หรือผู้เข้ารับการศึกษาอบรมในอาชีพแพทย์ และเป็นการอันจำเป็นต้องกระทำเพื่อรักษาชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย ซึ่งควรได้รับความคุ้มครองมากกว่า และได้กระทำไปด้วยวิธีการที่เหมาะสม ผู้กระทำไม่มีความผิด”

การศึกษาเรื่องหลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาความผิดฐานเปิดเผยความลับ กรณีแพทย์กับการเปิดเผยความลับของผู้ป่วยของผู้เขียนนี้เป็นการศึกษาโดยนำเอาบทบัญญัติมาตรา 323 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาเป็นพื้นฐาน เพื่อนำเสนอบทบัญญัติว่าด้วยการยกเว้นความผิดให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ผู้ซึ่งได้รับการกำหนดว่าจะต้องปฏิบัติหน้าที่ในกรอบกติกาตามที่กำหนดไว้ทั้งในจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ ตลอดจนจนบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพ โดยอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 323 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นเพียงบทบัญญัติฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลตามกฎหมายอื่นๆ โดยเฉพาะข้อมูลส่วนบุคคลด้านสุขภาพของผู้ป่วยที่มีการบัญญัติคุ้มครองไว้ในกฎหมายฉบับอื่นๆ ด้วย เช่น พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 เป็นต้น ซึ่งการที่จะทำให้หลักการยกเว้นความผิดสำหรับแพทย์ที่จะอ้างว่า การที่แพทย์ได้กระทำการเปิดเผยความลับของผู้ป่วยไปด้วย

ความจำเป็นเพื่อการรักษาประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งที่มีคุณค่ายิ่งกว่าการรักษาความลับของผู้ป่วยไว้ มีบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดตามกฎหมายไว้อย่างชัดเจน ผู้เขียนก็มีข้อเสนอแนะว่าอาจจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายอื่นๆ รวมไปถึงจรรยาบรรณและจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ให้มีความสอดคล้องสัมพันธ์กัน เพื่อให้เกิดแนวทางการปฏิบัติในเรื่องนี้อย่างเป็นระบบระเบียบ และที่สำคัญที่สุดคือความเข้าใจร่วมกันของผู้ปฏิบัติงานในส่วนของความหมาย ถึงหลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่มีการบัญญัติเป็นหลักทั่วไปในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาของไทย เพื่อการนำหลักการดังกล่าวไปปรับใช้แก่อุทธรณ์ที่อาจเกิดขึ้นเกี่ยวกับการที่แพทย์ได้กระทำการเปิดเผยความลับของผู้ป่วยไปด้วยความจำเป็นเพื่อการรักษาประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งที่มีคุณค่ายิ่งกว่าการรักษาความลับของผู้ป่วยไว้ เพื่อทำให้เกิดการปรับใช้เครื่องมือในทางกฎหมายที่สอดคล้องกับทฤษฎีในทางกฎหมายอาญาอย่างถูกต้อง

บรรณานุกรม

หนังสือ

ณรงค์ ใจหาญ และคณะ. “บทความโครงการวิจัยเพื่อปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา : ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป.” (พฤศจิกายน 2557) สนับสนุนโดยสำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

ชนภัทร วินยวัฒน์. “หน้าที่ของแพทย์ที่ต้องเปิดเผยความลับของผู้ป่วยภาวะภูมิคุ้มกันบกพร่อง (AIDS/เอช ไอ วี).” รหัส 51 คณะกรรมการเนติบัณฑิต สมัยที่ 60 สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, น.143.