

การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ : ศึกษากรณีแพทย์กระทำความผิด

นางสาวภวิกา رایณะสุข

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2554
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the Graduate School.

OCCUPATIONAL CRIME : A CASE STUDY IN PHYSICIAN MISCONDUCT

MISS PAVIKA RAYANASUK

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws
Faculty of Law
Chulalongkorn University
Academic Year 2011
Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ :

ศึกษากรณีแพทย์กระทำความผิด

โดย

นางสาวภวิกา รายนะสุข

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์
(ศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิตกุล)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ สำเร็จ เมฆเกรียงไกร)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส)

..... กรรมการ
(ร้อยตำรวจเอกหญิง ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ฐณัฏฐา กิตติโสภี)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(พลตำรวจโท นายแพทย์ อรรถพันธ์ พรหมขำรัตน์)

ภวิกา ราชณะสุข : การกระทำคามผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ :
 ศึกษารณณ์แพทย์กระทำคามผิด. (OCCUPATIONAL CRIME : A CASE STUDY IN
 PHYSICIAN MISCONDUCT) อ. ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศ. วีระพงษ์ บุญโยภาส,
 122 หน้า.

วิทยานิพนธ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงการกระทำคามผิดโดยอาศัยโอกาสจากการ
 ประกอบวิชาชีพ โดยเฉพาะวิชาชีพในส่วนของแพทย์หรือวิชาชีพเวชกรรม พร้อมทั้งตัวอย่าง
 กรณณ์ศึกษาที่เกิดขึ้น ทั้งในประเทศและต่างประเทศ และวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการ
 บังคับใช้กฎหมายต่อคามผิดประเภทนี้ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย
 Common Law ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ได้แก่
 ประเทศเยอรมนี ทั้งในแง่บทบัญญัติกฎหมายและในแง่การพิสูจน์คามผิดซึ่งเน้นที่มาตรการ
 พิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน

วิธีการศึกษาวิจัยของวิทยานิพนธ์นี้ ใช้วิธีการวิจัยจากเอกสาร โดยการค้นคว้าจากตำรา
 กฎหมาย วารสารกฎหมาย บทความ รายงานวิจัยและวิทยานิพนธ์ บทบัญญัติกฎหมาย
 ตลอดจนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำคามผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบ
 วิชาชีพ โดยเฉพาะวิชาชีพในส่วนของแพทย์หรือวิชาชีพเวชกรรม ทั้งของประเทศไทย ประเทศ
 สหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศอื่นๆ เพื่อนำข้อมูลมาจัดรวบรวมอย่างเป็นระบบ
 และทำการวิเคราะห์หาข้อสรุป

ผลการศึกษาพบว่า การบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำคามผิดโดยอาศัยโอกาสจาก
 การประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทยไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากปัญหาและ
 อุปสรรคในแง่บทบัญญัติกฎหมายและในแง่การพิสูจน์คามผิด เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศ
 สหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนี ซึ่งมีการบังคับใช้กฎหมายต่อคามผิดประเภทนี้อย่าง
 เหมาะสม เนื่องจากการพิสูจน์คามผิด กล่าวคือ มาตรการพิเศษในการแสวงหา
 พยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ ประกอบกับบทบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติคามผิด
 ซึ่งกำหนดไว้อย่างเหมาะสม รวมทั้งขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่มีความรวดเร็ว ทำ
 ให้การกระทำคามผิดในลักษณะดังกล่าวมีแนวโน้มลดลง

ผู้เขียนเห็นว่าควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายบางประการ ตลอดจนนำ
 มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของต่างประเทศมาปรับใช้ในประเทศไทย เพื่อให้
 การบังคับใช้กฎหมายต่อคามผิดประเภทนี้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....
 ปีการศึกษา.....2554.....ลายมือชื่อ อ.ที่ปริกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....

5386036534 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : OCCUPATIONAL CRIME / WHITE COLLAR CRIME / PHYSICIAN /
MALPRACTICE / MISCONDUCT

PAVIKA RAYANASUK : OCCUPATIONAL CRIME : A CASE STUDY IN PHYSICIAN
MISCONDUCT. ADVISOR : PROF. VIRAPONG BOONYOBHAS, 122 pp.

The main purposes of this study were to investigate the occupational crimes especially physician misconducts taken from both domestic and international case studies and to analyze whether the Thai laws concerning such misconducts were appropriate or not by comparing the Thai laws with the Common Law used in the United States, the Civil law used in Germany in terms of specific laws and vindication of these misconducts to obtain evidence.

This study was documentary research based on related books, journals, articles, studies and theses, existing laws in Thailand, the United States, Germany and other countries including the electronic media. The data were collected and analyzed systematically.

It was found that the Thai laws concerning physician misconduct were not effectively enforced because of the problems about the enforcement of these specific laws and the vindication of these misconducts when compared with those of the United States and of Germany which have effective special measures to prove such offences and their specific laws which have been enacted appropriately. The trial procedure takes a short period of time. As a result, physician misconduct will decrease.

It is suggested the Thai laws concerning physician misconducts should be amended in line with those of the aforementioned countries. In addition, their special measures to search for evidence in such offences should be adapted to the Thai context so that the enforcement of these laws in Thailand will be more effective.

Field of Study :LAWS..... Student's Signature

Academic Year :2011..... Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความสำเร็จและความเมตตากรุณาอย่างยิ่งจาก ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาให้คำปรึกษา ตรวจสอบร่างวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่างๆที่เป็นประโยชน์อย่างมากแก่ผู้เขียน

ขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์สำเรียง เมฆเกรียงไกร ที่ได้กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ร้อยตำรวจเอกหญิง ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ฐณัฐฐา กิตติโสภี และพลตำรวจโท นายแพทย์ อรรถพันธ์ พรหมนทาร์ตัน ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษา ตรวจสอบร่างวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำในการแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ผู้เขียนใคร่ขอขอบคุณ คุณพนม สาทแพง นิติกรประจำแพทยสภา ที่ได้ให้ความช่วยเหลือในด้านข้อมูล และให้คำแนะนำในการเขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างดี

ผู้เขียนใคร่ขอขอบพระคุณ คุณพ่อวิทยา คุณแม่ศิริลักษณ์ และคุณรัตติยา ราชณะสุข ที่ได้เป็นกำลังใจตลอดเวลา ขอขอบคุณเพื่อนๆทุกคนที่ได้ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจให้แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาของการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณครอบครัวของผู้เขียนที่ได้ให้การสนับสนุนในทุกๆด้านและเป็นกำลังใจที่สำคัญยิ่ง จนทำให้การศึกษาของผู้เขียนและวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงด้วยดี ทั้งนี้ ประโยชน์และคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบแต่บิดามารดาและคณาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอนและให้ความรู้แก่ผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยมา ณ โอกาสนี้

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ	
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.4 วิธีดำเนินการวิจัย.....	5
1.5 ขอบเขตของการวิจัย.....	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
บทที่ 2 การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime)	
2.1 คำจำกัดความของ “การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการ ประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime)”	6
2.2 ความเป็นมาของการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบ วิชาชีพ (Occupational Crime).....	7
2.3 แนวคิดและทฤษฎีการเกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการ ประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime).....	8
2.3.1 ทฤษฎีการควบคุม.....	8
2.3.2 ทฤษฎีภาวะไร้กฎเกณฑ์.....	10
2.3.3 ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคม.....	10
2.3.4 ทฤษฎีวิวัฒนาการ.....	11
2.3.5 ทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง.....	11
2.4 การจำแนกประเภทของการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการ ประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime).....	13
2.4.1 การจำแนกโดย Gary Green.....	13
2.4.2 การจำแนกโดย Block และ Geis.....	14
2.4.3 การจำแนกโดย Edelhertz.....	14

	หน้า
2.5 กรณีศึกษาของการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบ	
วิชาชีพ (Occupational Crime).....	15
2.5.1 การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับวิชาชีพกฎหมาย (Law Crime).....	15
2.5.2 การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับวิชาชีพในสถาบันการศึกษา	
(Academic Crime).....	17
2.5.2.1 วิชาชีพครูหรืออาจารย์มหาวิทยาลัย (Professors).....	18
2.5.2.2 อาชีพนักวิทยาศาสตร์ (Scientists), นักวิจัย	
(Researchers).....	18
2.5.2.3 อาชีพนักเรียน (Students).....	19
2.5.3 การกระทำความผิดโดยลูกจ้าง (Crimes by Employees).....	20
2.5.4 การกระทำความผิดโดยผู้ประกอบวิชาชีพอื่นๆ.....	22
บทที่ 3 การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม	
3.1 วิชาชีพเวชกรรม.....	24
3.1.1 คำจำกัดความของ “วิชาชีพเวชกรรม (Medical Profession)”.....	24
3.1.2 ลักษณะทั่วไปของวิชาชีพเวชกรรม.....	26
3.1.3 องค์กรวิชาชีพเวชกรรม.....	26
3.1.3.1 ลักษณะพื้นฐานขององค์กรวิชาชีพเวชกรรม.....	26
3.1.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม	27
3.1.3.3 องค์การควบคุมวิชาชีพเวชกรรม.....	28
3.2 ลักษณะความผิดที่กระทำลงโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม.....	30
3.2.1 ทุรเวชปฏิบัติ (Medical Malpractices).....	30
3.2.1.1 ทุรเวชปฏิบัติอันเป็นผลโดยตรงจากโรคหมอทำ	
(latrogenic disease).....	30
3.2.1.3 ทุรเวชปฏิบัติอันเนื่องมาจากผิดจรรยาบรรณแพทย์.....	31
3.2.2 การฉ้อโกงและประพฤติมิชอบในโครงการประกันสุขภาพของ	
รัฐบาล (Medicare/Medicaid Fraud and Abuse).....	32
3.3 ความผิดที่กระทำลงโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมใน	
ต่างประเทศ.....	33
3.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	33
3.3.2 ประเทศออสเตรเลีย.....	37
3.3.3 ประเทศญี่ปุ่น.....	39

	หน้า
3.4 ความผิดที่กระทำลงโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย.....	42
บทที่ 4 วิเคราะห์กฎหมายและมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีความผิดเกี่ยวกับการอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม	
4.1 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม.....	50
4.1.1 ปัญหาในแง่บทบัญญัติกฎหมาย.....	50
4.1.1.1 บทบัญญัติความผิด.....	50
4.1.1.2 กระบวนพิจารณาคดี.....	57
4.1.2 ปัญหาในแง่การพิสูจน์ความผิด.....	60
4.1.2.1 ทักษะคดีของสังคม.....	60
4.1.2.2 ตัวผู้กระทำความผิด.....	61
4.1.2.3 ความรู้ความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่.....	62
4.1.2.4 ความสนใจและการมีส่วนร่วมของประชาชน.....	63
4.2 มาตรการในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของต่างประเทศ.....	64
4.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	64
4.2.1.1 บทบัญญัติความผิด.....	64
4.2.1.2 มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน.....	74
4.2.2 ประเทศเยอรมนี.....	79
4.2.2.1 บทบัญญัติความผิด.....	79
4.2.2.2 มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน.....	84
4.3 วิเคราะห์มาตรการในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของต่างประเทศมาปรับใช้ในประเทศไทย.....	95
4.3.1 บทบัญญัติความผิด.....	95
4.3.1.1 พระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ.2518	95
4.3.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา.....	97
4.3.2 มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน.....	100
4.3.2.1 การประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมาย.....	100

	หน้า
4.3.2.2 การขอความร่วมมือจากบริษัทเอกชนในการให้ข้อมูลที่เป็น ประโยชน์.....	101
4.3.2.3 การให้รางวัลแก่บุคคลที่ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการ พิสูจน์ความผิด.....	101
4.3.2.4 มาตรการป้องปรามโดยการห้ามผู้กระทำความผิดไม่ให้ ประกอบวิชาชีพ.....	102
4.3.2.5 มาตรการส่งเสริมผู้กระทำความผิดให้ให้ข้อมูลข่าวสารหรือ ให้ความช่วยเหลือ แก่หน่วยงานของรัฐโดยการลดหย่อน โทษหรือการยกเว้นโทษให้.....	104
4.3.2.6 การประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานผู้มีอำนาจ บังคับใช้กฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ ความผิด.....	104
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	
5.1 บทสรุป.....	106
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	110
รายการอ้างอิง.....	117
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	122

บทที่ 1

บทนำ

1.1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ ซึ่งได้แก่ Occupational Crime เป็นการกระทำความผิดประเภทหนึ่งตามที่ได้มีการจำแนกประเภทการกระทำความผิดตามหลักสังคมวิทยาหรือที่เรียกว่า Sociological Approach การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพกำหนดให้การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ ทั้งในภาครัฐและเอกชน ซึ่งเป็นวิชาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นความผิดที่ยากต่อการบังคับใช้กฎหมาย และเกิดขึ้นมากในสังคมที่มีการพัฒนาอย่างรวดเร็ว การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพหรือ Occupational Crime เกิดขึ้นได้ในแทบทุกอาชีพวิชาชีพ ไม่ว่าจะเป็นวิชาชีพกฎหมาย วิชาชีพในสถาบันการศึกษา วิชาชีพบัญชี หรือแม้แต่วิชาชีพเวชกรรม

วิชาชีพเวชกรรม (Medical Profession) เป็นงานเกี่ยวกับการรักษาความเจ็บป่วยที่มีความเกี่ยวข้องกับศาสตร์และศิลป์¹ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือที่บุคคลทั่วไปเรียกว่าแพทย์จึงจะต้องได้รับการศึกษาเฉพาะด้านนี้มาโดยตรง ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยหลักแล้วมีบทบาทหน้าที่ในการรักษาคนไข้ตามอาการของโรคและติดตามผลการรักษาอย่างต่อเนื่อง กับทั้งพยายามป้องกันไม่ให้เกิดโรคแทรกซ้อนหรือผลข้างเคียงหรือผลอันไม่พึงประสงค์ หากเกิดขึ้นแล้วก็จำเป็นต้องรักษาให้ดีที่สุด นอกจากนี้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมยังมีบทบาทในการเป็นกลุ่มผู้นำทางความคิดโดยเป็นแกนหลักด้านต่างๆของสังคมด้วย โดยเหตุที่การประกอบวิชาชีพดังกล่าวมีลักษณะเฉพาะซึ่งประชาชนทั่วไปอาจจรรู้และตรวจสอบได้โดยสามัญสำนึกหรืออาศัยความรู้ทั่วไป ผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวจึงต้องผูกติดกับจริยธรรมเป็นสำคัญเพราะลักษณะงานเป็นการใช้ความรู้ที่มีอำนาจเหนือบุคคลอื่น หากขาดเสียซึ่งจริยธรรมก็มีโอกาสที่จะใช้ความรู้นั้นไปในทางเอาเปรียบประชาชนได้² แพทย์จึงต้องเป็นผู้ที่มีคุณธรรมและความรับผิดชอบอย่างสูงยิ่ง เหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้แพทย์เป็นที่เคารพนับถือและได้รับความไว้วางใจจากสังคม³ ดังนั้น ความเคลือบแคลงสงสัยว่าแพทย์จะกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพจึงเกิดขึ้นน้อยมาก แต่ในความเป็นจริง แพทย์เป็นอีกวิชาชีพหนึ่งที่เกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวและการกระทำดังกล่าวอาจนำมาซึ่งความเสียหายทั้งในด้านทรัพย์สินเงินทอง รวมทั้งสุขภาพอนามัยของผู้ป่วย

¹ ภูมิรินทร์ ศรีมูล, “ความรับผิดชอบทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารศึกษาศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 10.

² แสวง บุญเฉลิมวิภาส, กฎหมายและข้อควรระวังของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ พยาบาล, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551), หน้า 137.

³ วิสัย พฤกษ์วัน, คนไข้ กฎหมาย และแพทย์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 7.

ประเทศสหรัฐอเมริกา เกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพค่อนข้างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในโครงการประกันสุขภาพของรัฐบาลโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพบางคน ซึ่งหมายความรวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วย กรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้น ได้แก่ กรณีนายแพทย์ Ali Makki เป็นแพทย์ที่มีหน้าที่ให้การดูแลรักษาผู้ป่วยในโครงการ Medicare ได้กระทำการอันเป็นการฉ้อโกงในระบบดูแลสุขภาพโดยการทำ false claims หรืออ้างว่าได้เอ็กซเรย์ให้กับผู้ป่วยในโครงการซึ่งเป็นความเท็จ และการอ้างความเท็จดังกล่าวทำให้นายแพทย์ Makki ได้รับเงินจำนวน 114,000 ดอลลาร์สหรัฐเป็นประโยชน์ส่วนตัว ศาลตัดสินว่านายแพทย์ Makki มีความผิดฐานฉ้อโกงโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในโครงการ Medicare ให้ลงโทษจำคุกเป็นเวลา 24 เดือน และคุมประพฤติอีกเป็นเวลา 3 ปี⁴

ประเทศออสเตรเลีย การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนับเป็นอีกหนึ่งปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในสังคม ตัวอย่างการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกิดขึ้น คือ กรณีนายแพทย์ Skehan ได้ทำใบรับรองแพทย์อันเป็นเท็จให้แก่ผู้ป่วย กล่าวคือ ไม่ได้ทำการตรวจร่างกายให้กับผู้ป่วยก่อนที่จะมีการออกใบรับรองแพทย์ โดยมุ่งหวังที่จะได้รับประโยชน์เป็นการส่วนตัวในรูปของเงินประกัน นายแพทย์ Skehan ถูกตัดสินว่ามีความผิดในการให้ความเห็นโดยไม่สุจริตซึ่งเป็นการฝ่าฝืนจรรยาบรรณแพทย์ ให้เพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพและถูกตัดสิทธิไม่ให้ลงทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นเวลา 18 เดือน⁵

ประเทศญี่ปุ่น การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมก็มีปรากฏให้เห็นและสร้างความเสียหายให้แก่ระบบเศรษฐกิจและสุขภาพอนามัยของประชาชนชาวญี่ปุ่นเช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย กรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้น คือ กรณีนายแพทย์ Yamamoto ได้กระทำความผิดโดยการทำ false claims หรืออ้างว่าได้ผ่าตัดให้กับผู้ป่วยซึ่งเป็นความเท็จ และการกระทำเช่นนั้นทำให้นายแพทย์ Yamamoto ได้รับผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นเงินจำนวน 8.3 ล้านเยนหรือประมาณ 128,650 ดอลลาร์สหรัฐ ศาลตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวของนายแพทย์ Yamamoto เป็นความผิด ให้ลงโทษจำคุก⁶

สำหรับประเทศไทยนั้น การกระทำความผิดของแพทย์โดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพมีปรากฏให้เห็นเช่นเดียวกัน ส่วนใหญ่มักเกิดขึ้นในเวชปฏิบัติ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการออกใบรับรองทางการแพทย์หรือเจตนาให้ความเห็นทางการแพทย์โดยไม่สุจริต เพื่อให้ได้รับทรัพย์สินเงินทองเป็นประโยชน์ส่วนตัว กรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้น คือ คำสั่งแพทยสภาที่ 2/2545 เรื่องออกใบรับรองแพทย์อันเป็นเท็จ หรือให้ความเห็นโดยไม่สุจริตในเรื่องใดๆอันเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพ

⁴ summarized from IRS, Michigan doctor sentenced for Healthcare Fraud, Immigration and Tax offenses[online], 2011. Available from : <http://www.irs.gov/compliance/enforcement/article/0,,id=213773,00.html> [2011, October 12]

⁵ summarized from Victorian Civil and Administrative Tribunal, Medical Board of Australia v Skehan (Occupational and Business Regulation List) (No 2) [2011] VCAT 1935 (12 October 2011)[online], 2011. Available from : <http://www.austlii.edu.au/au/cases/vic/VCAT/2011/1935.html> [2011, October 18]

⁶ The Yomiuri Shimbun, 140 unneeded operations done at Japan hospital[online], 2011. Available from : <http://www.asiaone.com/News/Latest+News/Asia/Story/A1Story20110109-257209.html> [2011, January 9]

เวชกรรม⁷ เป็นกรณีที่นายแพทย์ ก กระทำผิดข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 ด้วยการออกใบรับรองอันเป็นเท็จโดยไม่ได้ตรวจร่างกายคนไข้และออกใบรับรองแพทย์ย้อนหลังให้คนไข้โดยตั้งใจ ซึ่งอาจทำความเสียหายแก่บริษัทโรงงานจำกัดแห่งหนึ่ง นายแพทย์ ก จึงถูกลงโทษพักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นเวลา 1 เดือน แต่ไม่ได้รับโทษทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับการรับรองเอกสารอันเป็นเท็จแต่อย่างใด

แม้ว่าในประเทศไทยจะเกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม แต่พบว่ายังมีปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดประเภทนี้ เนื่องจากการพิสูจน์ความผิดที่ต้องพิสูจน์ให้เห็นชัดแจ้งว่าแพทย์ผู้ถูกฟ้องหรือถูกกล่าวหา มีเจตนาที่จะกระทำความผิดจริงซึ่งเป็นเรื่องยาก เพราะเจตนาเป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจของผู้ถูกฟ้องหรือถูกกล่าวหา จึงจำเป็นต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ต่างๆ ประกอบกับพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องเป็นเครื่องบ่งชี้เจตนาของผู้ถูกฟ้องหรือถูกกล่าวหาแทน ทว่า ในบางครั้งการดำเนินคดีต้องยุติลงเพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพอ โดยที่ยังไม่ได้พิจารณาถึงรายละเอียดและพฤติการณ์ของการกระทำที่ถูกกล่าวหาหรือถูกฟ้องเสียก่อน เมื่อพยานหลักฐานมีความสำคัญต่อการพิสูจน์ความผิดในคดีประเภทนี้ค่อนข้างมาก ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเป็นเครื่องมือในการพิสูจน์ความผิดของแพทย์บางคนที้อาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพในการกระทำความผิดให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน บทบัญญัติกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือบังคับควบคุมดูแลการปฏิบัติงานในกรอบหน้าที่ของแพทย์เป็นอีกหนึ่งปัจจัยสำคัญที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างเหมาะสม บทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับต่อความผิดประเภทนี้ในปัจจุบันมีหลายฉบับ อาทิเช่น พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับกับคดีประเภทนี้บางฉบับควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายกับคดีประเภทนี้เป็นไปอย่างเหมาะสมยิ่งขึ้น ได้แก่ พระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ซึ่งมีได้บัญญัติให้ยาสูตรผสมบางชนิดซึ่งโดยลำพังตัวเดียวไม่ถือว่าเป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทโดยสภาพ แต่เมื่อผสมกับยาชนิดอื่นชนิดเดียวหรือหลายชนิดแล้วจะกลายเป็นวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท อาจเป็นการเปิดโอกาสให้แพทย์ผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาลบางคนแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยรวม จึงควรที่จะกำหนดให้ยาบางชนิด อาทิเช่น ยาแก้แพ้, ยาแก้ไอ, ยาขับเสมหะ, ยาแก้ปวดลดไข้ เป็นต้น จำเพาะที่เป็น “ยาสูตรผสม” เป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทประเภท 2 ซึ่งในทางการแพทย์มีการใช้ในวงจำกัด พร้อมทั้งกำหนดปริมาณการมีไว้ในครอบครองและการใช้ประโยชน์ซึ่งยาดังกล่าวด้วย เพื่อควบคุมการส่งจ่ายยาของแพทย์ผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาล (เปิดคลินิก) ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 บทบัญญัติ

⁷ สรุปลงความจาก วิสัย พฤษะวัน, คนไข้ กฎหมาย และแพทย์, หน้า 73-77.

กฎหมายอีกฉบับหนึ่ง ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา โดยความผิดบางลักษณะควรที่จะบัญญัติแยกไว้โดยเฉพาะสำหรับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เพื่อให้โทษที่จะลงมีความเหมาะสมและเที่ยงธรรม นอกจากนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 พบว่าบางขั้นตอนมีความซ้ำซ้อน อาจทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ซึ่งไม่เป็นผลดีทั้งต่อตัวผู้เสียหายและแพทย์ผู้ถูกร้องเรียน การแก้ไขปัญหาในแง่บทบัญญัติกฎหมายและปัญหาในแง่การพิสูจน์ความผิดดังกล่าวจึงมีความสำคัญต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดประเภทนี้

ผู้เขียนจึงมุ่งที่จะศึกษาการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม จากกรณีศึกษาที่ได้ยกมาเป็นตัวอย่าง เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดประเภทนี้ โดยศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ได้แก่ ประเทศเยอรมนี ทั้งในแง่บทบัญญัติกฎหมายและในแง่การพิสูจน์ความผิดซึ่งเน้นที่มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขให้การบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดประเภทนี้ในประเทศไทยมีความสอดคล้องกับนานาประเทศ และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- 1) เพื่อศึกษาการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ โดยเฉพาะวิชาชีพเวชกรรม ทั้งในประเทศและต่างประเทศ
- 2) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- 3) เพื่อวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือบังคับควบคุมดูแลการปฏิบัติงานในกรอบหน้าที่ของแพทย์บางประการ
- 4) เพื่อวิเคราะห์มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีความผิดเกี่ยวกับการอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของต่างประเทศเพื่อนำมาปรับใช้ในประเทศไทย เพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิด

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ได้สร้างความเสียหายในด้านทรัพย์สินเงินทอง รวมทั้งสุขภาพอนามัยของผู้ป่วย แต่การบังคับใช้กฎหมายกับความผิดประเภทนี้มีปัญหาและอุปสรรคในแง่บทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องและในแง่การพิสูจน์ความผิด ดังนั้น การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายบางประการและการนำมาตราการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของต่างประเทศมาปรับใช้ในการพิสูจน์ความผิด จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดประเภทนี้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

ศึกษาวิจัยโดยใช้วิธีวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ จากแหล่งข้อมูลทั้งที่เป็นตำรากฎหมาย วารสารกฎหมาย บทความ รายงานวิจัยและวิทยานิพนธ์ กฎหมาย ตลอดจนสื่ออิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) โดยเฉพาะวิชาชีพเวชกรรม ทั้งในประเทศและต่างประเทศ

1.5 ขอบเขตของการวิจัย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ ที่เกิดขึ้นในหลายวิชาชีพ โดยเฉพาะวิชาชีพเวชกรรม ทั้งในประเทศและต่างประเทศ และวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดประเภทนี้โดยศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ได้แก่ ประเทศเยอรมนี ทั้งในแง่บทบัญญัติกฎหมายและในแง่การพิสูจน์ความผิดซึ่งเน้นที่มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขให้การบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดประเภทนี้ในประเทศไทยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้ทราบการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ โดยเฉพาะวิชาชีพเวชกรรม ทั้งในประเทศและต่างประเทศ
- 2) ทำให้สามารถวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- 3) ทำให้สามารถวิเคราะห์บทบัญญัติกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือบังคับควบคุมดูแลการปฏิบัติงานในกรอบหน้าที่ของแพทย์บางประการ
- 4) ทำให้สามารถวิเคราะห์มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีความผิดเกี่ยวกับการอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของต่างประเทศเพื่อนำมาปรับใช้ในประเทศไทย เพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิด

บทที่ 2

การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime)

การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) เป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งผลกำไรหรือผลประโยชน์ทางการเงินเป็นประโยชน์ส่วนตัว¹ นับเป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นจากผลพวงของการพัฒนาและการขยายตัวอย่างรวดเร็วทางด้านเศรษฐกิจ เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปเป็นสังคมที่มีระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรีภาพในการดำเนินธุรกิจกลายเป็นเรื่องสำคัญและแสดงถึงคุณค่าของบุคคลในสังคมนั้น บุคคลทุกคนมีโอกาสที่จะสร้างฐานะโดยการทำงานหาเลี้ยงชีพ การที่สังคมให้ความสำคัญต่อเสรีภาพในการแสวงหาความมั่งคั่งและสถานภาพทั้งทางเศรษฐกิจและสังคมให้กับตนเอง สิ่งเหล่านั้นกลับกลายเป็นแรงผลักดันให้บุคคลจำนวนหนึ่งกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพของตนในการแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม

2.1 คำจำกัดความของ “การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime)”

การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) มีผู้ให้คำจำกัดความไว้หลายประการ ดังต่อไปนี้

ประการแรก การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) คือ การกระทำความผิดโดยลูกจ้างหรือพนักงาน ไม่ว่าจะป็นองค์กรภาครัฐหรือภาคเอกชน โดยปราศจากความยินยอมที่ชัดแจ้งหรือโดยปริยาย² ผู้ให้คำจำกัดความนี้คือ Ernest C. Blount

ประการที่สอง การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) คือ การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสในอาชีพวิชาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมาย ดำเนินการที่ผิดกฎหมายและไร้จรรยาบรรณ เพื่อผลประโยชน์ทางการเงินเป็นส่วนตัว³

¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2552), หน้า 43.

² Ernest C. Blount, Occupational Crime : deterrence, investigation and reporting in compliance with federal guidelines[online], 2011. Available from : <http://search.library.tu.ac.th/> [2011, August 24]

³ Wikipedia, Occupational Crime[online], 2011. Available from : http://en.wikipedia.org/wiki/Occupational_crime [2011, August 10]

ประการที่สาม การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) คือ การกระทำใดๆที่ได้กระทำลงโดยผ่านการจ้างงานที่ถูกต้องตามกฎหมาย และเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย⁴

คำจำกัดความของ “การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ” ประการที่หนึ่ง, สอง และสาม นั้น มักเกี่ยวข้องกับตำแหน่งผู้บริหาร คณะกรรมการบริหาร และระบบบริหารจัดการ

ประการที่สี่ การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) คือ การกระทำใดๆที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายที่ควบคุมการปฏิบัติงานในวิชาชีพ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัว⁵ ผู้ให้คำจำกัดความนี้ คือ Clinard กับ Quinney

ประการที่ห้า การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) คือ การกระทำการใดๆอันเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามในการปฏิบัติงานในอาชีพวิชาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัว⁶ ผู้ให้คำจำกัดความนี้ คือ Frank E. Hagan

คำจำกัดความของ “การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ” ประการที่สี่และห้า นั้นมักเกี่ยวข้องกับผู้ที่ทำหน้าที่ปฏิบัติงานในวิชาชีพของตน

จากคำจำกัดความของการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) ดังที่กล่าวมาข้างต้น สรุปได้ว่า การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) คือการกระทำความผิดโดยบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่หรือความรับผิดชอบในอาชีพวิชาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพวิชาชีพเช่นว่านั้นแสวงหาผลประโยชน์ด้านทรัพย์สินเงินทองเป็นการส่วนตัว อันเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพนั้น

2.2 ความเป็นมาของการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime)

การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับตำแหน่งผู้บริหารองค์กร การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนบริษัท (Corporate Crime) และการกระทำความผิดในรูปองค์กร (Organizational Crime) เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา นับตั้งแต่มีการปฏิวัติอุตสาหกรรมเป็นต้นมา เมื่อก่อนนั้น การกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวไม่เคยได้รับความสนใจถึงการมีอยู่ในสังคม ทว่า แนวโน้มของการเปิดเผยและ

⁴ Occupational Crime[online], 2011. Available from : http://cseserv.engr.scu.edu/~NQuinn/ENGRO19_301Fall2003/Class7.PDF [2011 ,August 10]

⁵ Friedrichs, *Trusted Criminals White Collar Crime in Contemporary Society*, 3rd ed., p.88.

⁶ Hagan, *Introduction to Criminology Theories, Methods, and Criminal Behavior*, 2nd ed., p. 99.

ความกังวลกับการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวได้เพิ่มมากขึ้นในปัจจุบัน สร้างความไม่ไว้วางใจให้แก่สังคม⁷

2.3 แนวคิดและทฤษฎีการเกิดการกระทำผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime)

การกระทำผิดเป็นสภาพปกติของสังคมและเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ หากผู้กระทำความผิดขาดซึ่งจริยธรรม พฤติกรรมที่ก่อให้เกิดการกระทำผิดมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับเงื่อนไขของการดำเนินชีวิตร่วมกัน⁸ การเกิดการกระทำผิดย่อมต้องมีสาเหตุ ซึ่งสาเหตุนี้เองเป็นสิ่งที่ผลักดันให้บุคคลกระทำความผิด และเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าการเกิดการกระทำผิดมิใช่เกิดจากสาเหตุใดสาเหตุหนึ่งเพียงสาเหตุเดียว หากแต่มีสาเหตุหลายสาเหตุรวมทั้งปัจจัยต่างๆ เป็นส่วนประกอบ⁹ ในการผลักดันให้เกิดการกระทำผิดเป็นรายๆไป สำหรับสาเหตุของการเกิดการกระทำผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) ก็เช่นเดียวกัน มีทฤษฎีที่เกี่ยวข้องและสามารถนำมาอธิบายการเกิดการกระทำผิดในลักษณะดังกล่าวได้หลายทฤษฎี ดังต่อไปนี้

2.3.1 ทฤษฎีการควบคุม (Containment Theory)

วอลเตอร์ ซี เร็คเลสส์ (Walter C. Reckless) นักอาชญาวิทยาชาวอเมริกันซึ่งเป็นผู้เสนอทฤษฎีนี้เห็นว่าการที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดกระทำความผิด ในขณะที่บุคคลอื่นมิได้กระทำความผิด ทั้งที่มีเงื่อนไขในทางสังคมและสถานการณ์อย่างเดียวกัน เกิดจากปัจจัยการควบคุม ทั้งการควบคุมภายนอก (Outer Containment) และการควบคุมภายใน (Inner Containment) ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลแต่ละคน¹⁰ การควบคุมภายนอกได้แก่สภาพสังคมที่เข้มแข็งและการควบคุมภายในได้แก่จิตใจที่เข้มแข็ง ย่อมป้องกันการกระทำผิดได้ หากการกระทำผิดเกิดขึ้นมากแสดงให้เห็นว่าทั้งการควบคุมภายนอกและการควบคุมภายในอ่อนแอ ทำให้ไม่อาจต้านทานพลังกดดันและพลังดึงดูดทางสังคม รวมทั้งต้นหาอันแรงกล้าของคนได้¹¹

การควบคุมภายนอก (Outer Containment)¹²

การควบคุมภายนอกโดยสังคม รัฐ เผ่า หมู่บ้าน ครอบครัว กลุ่มคนเป็นพลังสร้างความผูกพันให้บุคคลอยู่ร่วมกัน เคารพบรรทัดฐานของสังคม และต่างมีความคาดหวังซึ่งกันและกัน เป็นพลังทางสังคมที่มาจากขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรมและกฎหมาย สังคมและกลุ่มจะควบคุม ชี้นำ คุ้มครอง ชักจูง สนับสนุน ส่งเสริม และจำกัดความประพฤติของสมาชิกภายในกลุ่มสังคมนั้น บุคคลส่วนใหญ่ในสังคมจะมีกลุ่มบรรทัดฐานทางสังคมของตน และความคาดหวังต่างๆใน

⁷ Ibid., pp.103-104.

⁸ ปกรณ์ มณีปกรณ์. อาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: เวิลด์เทรค ประเทศไทย, 2553), หน้า 6.

⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 144.

¹⁰ ประธาน วัฒนาวณิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: ประกายพริก, 2546), หน้า 241.

¹¹ ปกรณ์ มณีปกรณ์. อาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา, หน้า 191.

¹² สรุปลงมาจาก ประธาน วัฒนาวณิชย์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา, หน้า 241-242.

กลุ่มอายุ เพศ และสถานะทางสังคมต่างๆกัน โดยมีแบบแผนความประพฤติที่ขอบธรรมหรือถูกต้อง ทฤษฎีนี้สันนิษฐานว่าสังคมจะมีพฤติกรรมเบี่ยงเบน ฝ่าฝืนกฎหมาย ขาดศีลธรรม มีแบบแผนความประพฤติของบุคคลที่ไม่เป็นแบบเดียวกับคนส่วนใหญ่ อยู่ควบคู่กับความประพฤติที่บุคคลยอมรับ ถูกต้อง ถูกกฎหมาย และมีแบบแผนทางศีลธรรม สังคมหรือกลุ่มมีอาจทำให้บุคคลทุกคนเป็นผู้ประพฤติตามบรรทัดฐานของสังคมทั้งหมดได้ แต่บุคคลส่วนใหญ่จะเคารพบรรทัดฐานของสังคมและของกลุ่มของตน

ในสังคมอุตสาหกรรมที่พัฒนาและปกครองในระบอบประชาธิปไตย จะประกอบด้วย สถาบันทางสังคมมากมาย เช่น สถาบันของรัฐ เอกชน องค์กร สมาคม และกลุ่มต่างๆ สถาบันเหล่านี้จะดำรงอยู่ได้เมื่อมีกฎเกณฑ์ของตนเอง และสมาชิกปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ การที่สถาบันมีความเป็นปึกแผ่น แสดงถึงความร่วมมือเป็นอย่างดีจากสมาชิกของสถาบันเหล่านี้ หรือแม้แต่การมีสมาชิกที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์เพียงเล็กน้อย ย่อมถือว่าบรรลุผลสำเร็จในการควบคุมสังคม ในขณะที่สถาบันจะต้องจำกัดและควบคุมความประพฤติของสมาชิก ด้วยการกำหนดบทบาทให้บุคคลต่างๆอย่างเหมาะสม

โดยสรุป สิ่งแวดล้อมและสถาบันในสังคมซึ่งอยู่รอบตัวบุคคลสะท้อนให้เห็นถึงการควบคุมภายนอก หากเกิดความไม่เป็นระเบียบขึ้นในองค์กรทางสังคมต่างๆ ย่อมสื่อความหมายได้ว่าการควบคุมภายนอกยังไม่ดีพอ

การควบคุมภายใน (Inner Containment)¹³

การควบคุมภายใน หมายถึงความสามารถของบุคคลในการปฏิบัติตามบรรทัดฐานที่สังคมคาดหวัง มีเป้าหมายของตนเอง การควบคุมตนเองจะมีตั้งแต่เข้มแข็งจนถึงอ่อนแอ และการควบคุมภายในจะส่งเสริมการควบคุมภายนอก การที่บุคคลมีความผูกพันในหน้าที่รับผิดชอบ รักษา ยึดเหนี่ยว ยอมรับ และผูกพันต่อความชอบธรรม ค่านิยม บรรทัดฐานต่างๆ กฎหมาย สถาบัน และจารีตประเพณี จะทำให้เกิดการควบคุมตนเองได้อย่างเข้มแข็ง แต่เมื่อไหร่ก็ตามที่บุคคลปลดปล่อยตนเองจากความผูกพันทางศีลธรรมซึ่งเป็นหลักที่เคยมีอยู่ในจิตใจ การติดต่อสัมพันธ์กับพฤติกรรมเบี่ยงเบน การกระทำผิดจะเป็นผลลัพธ์ที่ตามมา

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีการควบคุมมีความเห็นว่าการเบี่ยงเบนเป็นสิ่งธรรมดาของมนุษย์ คนจะเบี่ยงเบนหรือไม่ย่อมขึ้นอยู่กับสถาบันของสังคม เพราะสถาบันทางสังคมก็คือสิ่งที่กำหนดข้อผูกมัดแก่สมาชิกในสังคม หากสถาบันทางสังคมอ่อนแอไม่ว่าจะด้วยเหตุใดก็ตาม ข้อผูกมัดที่จะทำให้คนตั้งอยู่ในศีลธรรมก็ย่อมอ่อนแอไปด้วย เมื่อข้อผูกมัดอ่อนลงก็ย่อมจะเปิดโอกาสให้แก่การเกิดพฤติกรรมเบี่ยงเบนมากขึ้นโดยอัตโนมัติ¹⁴ ผลลัพธ์ที่ตามมาคือเกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) นั้นเอง

¹³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 242-243.

¹⁴ ปกรณ์ มณีปกรณ์, อาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา, หน้า 191.

2.3.2 ทฤษฎีภาวะไร้กฎเกณฑ์ (Anomie)¹⁵

เจ้าของทฤษฎีนี้ คือ อีมิล เดอร์ไกม์ (Emile Durkheim) เห็นว่าภาวะสังคมที่ไร้กฎเกณฑ์หรือไร้ระเบียบเกิดขึ้นได้ในทุกสังคม การมีประชากรเพิ่มมากขึ้น มีเทคโนโลยีใหม่ๆ แพร่กระจาย และมีการเปลี่ยนแปลงทางสิ่งแวดล้อมทางกายภาพต่างๆ ล้วนทำให้สังคมเกิดการเปลี่ยนแปลง แต่การเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่สุด คือ การเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรม ซึ่งได้แก่ ความเชื่อ ค่านิยม และวิถีการดำเนินชีวิต เมื่อเกิดความเปลี่ยนแปลงในด้านต่างๆ ดังได้กล่าวมาแล้ว อาจเกิดความขัดแย้งกันได้ในวัฒนธรรมสองด้าน คือ วัฒนธรรมทางวัตถุ และวัฒนธรรมทางนามธรรม ซึ่งเรียกว่าวัฒนธรรมล่าหลัง (cultural lag) ความขัดแย้งกันเช่นนี้จะพบมากในสังคมสมัยใหม่ (modern society) ผลที่ตามมาในสังคมลักษณะนี้ จะเห็นชัดว่ามีสถิติของการกระทำ ความผิดเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้เนื่องมาจากคนในสังคมไม่ยึดมั่นในวัฒนธรรม ความเชื่อ ค่านิยมของสังคม สังคมจึงไร้ระเบียบ (Anomie) กฎเกณฑ์ของสังคมไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมคนในสังคมได้

ทฤษฎีนี้มองว่า การที่คนเราต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ ทำให้บางครั้ง อาจถูกจำกัดอิสรภาพ ก่อให้เกิดความไม่พอใจ เพราะธรรมชาติของมนุษย์จะมีความต้องการที่ไม่มีขอบเขต เมื่อพิจารณาในภาพรวมของสังคม กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่จะควบคุมความมีอิสรภาพซึ่งเป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงความพอใจของคนในสังคม สังคมใดก็ตามเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว กฎหมายซึ่งเป็นระเบียบเป็นกลไกควบคุมบุคคลในสังคมจะอ่อนแอไม่สามารถควบคุมหรือทำหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพจึงเป็นสภาพสังคมไร้ระเบียบหรือภาวะที่ไร้กฎเกณฑ์ สังคมที่ไร้ระเบียบหรือกฎเกณฑ์เปิดโอกาสให้บุคคลในสังคมกระทำความผิดมากขึ้น การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพจึงเป็นผลพวงจากสภาพสังคมดังกล่าว

2.3.3 ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคม¹⁶

ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคมเป็นเพียงคำเรียกกว้างๆ แต่ที่จริงมีทฤษฎี 2 ทฤษฎี ภายใต้ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคม ในที่นี้จะขอกล่าวถึงทฤษฎีเดียว นั่นคือ ทฤษฎีของ ซี. เรย์ เจฟเฟอร์รี่ (C. Ray Jeffery) ซึ่งเป็นผู้นำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับการเรียนรู้โดยการประยุกต์ความรู้ทางด้านจิตวิทยามาอธิบาย เจฟเฟอร์รี่ได้เสนอทฤษฎีแรงเสริมที่แตกต่างกัน (Differential Reinforcement Theory) โดยกล่าวว่าคนเรามีได้มีประสบการณ์ในอดีตที่เหมือนกันเพราะฉะนั้นการกระทำสิ่งใดๆ ในอดีตจึงไม่เหมือนกันไปด้วย อนึ่งสิ่งเร้าที่คนประสบในชีวิตประจำวันก็มีความหมายสำหรับแต่ละคนแตกต่างกันไปด้วย ในบรรดาสิ่งเร้าดังกล่าวนี้ สิ่งเร้าบางอย่างมีผลหรือมีอิทธิพลต่อการกระทำความผิด บางคนเมื่อกระทำความผิดแล้วมิได้ถูกลงโทษ ก็เป็นแรงเสริมให้กระทำความผิดต่อไปอีก แต่บางคนกลับถูกลงโทษ แรงเสริมในการกระทำความผิดก็ไม่เกิดขึ้น เนื่องจากการกระทำมีผลสลบกันไป (ได้รับรางวัลบ้างถูกลงโทษบ้าง) และบางทีก็มิได้รับผลทั้งสองอย่างแม้กระทำความผิดอย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดในปัจจุบันยังคงได้รับอิทธิพลจากประสบการณ์ในอดีต เจฟเฟอร์รี่เห็นว่าแรงเสริมที่สำคัญมากสำหรับคนเราคือสิ่งที่เป็วัตถุ เช่น เงิน เป็นต้น การกระทำความผิดเพื่อให้ได้เงินจึงเกิดจากกิเลสและเป็นแรงเสริมสำคัญที่ทำให้คนกระทำความผิด ศูนย์กลางแห่งความ

¹⁵ สรุปลงมาจาก นวลจันทร์ ทัดชัยกุล. อาชญากรรม การป้องกัน : การควบคุม. พิมพ์ครั้งที่ 2 (นนทบุรี: พรทิพย์, 2548), หน้า 109-110.

¹⁶ สรุปลงมาจาก ปกรณ์ มณีปกรณ์, อาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา, หน้า 193-194.

พอใจและศูนย์กลางแห่งความเจ็บปวดของสมองคนเราทำหน้าที่เป็นสื่อและคอยตีความสิ่งเร้าต่างๆ ที่อยู่ภายนอก แรงเสริมทางสังคมจึงยังเป็นรองแรงเสริมในทางชีวภาพซึ่งมีความต้องการในทางวัตถุ ดังนั้น การกระทำความผิดเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ด้านทรัพย์สินเงินทองจึงเป็นแรงเสริมสำคัญที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดที่อาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime)

2.3.4 ทฤษฎีวัฒนธรรมรอง (Sub-culture Theory)

ทฤษฎีวัฒนธรรมรองหรือวัฒนธรรมย่อยนี้เป็นแนวคิดของอัลเบิร์ต โคเฮน (Albert K. Cohen) เขาอธิบายว่าวัฒนธรรมย่อยหรือวัฒนธรรมของบุคคลที่กระทำความผิดนั้นเกิดขึ้นภายในวัฒนธรรมของสังคม วัฒนธรรมย่อยหรือวัฒนธรรมรองเป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับวัฒนธรรมใหญ่ ส่วนมากผู้กระทำความผิดมักจะยึดถือวัฒนธรรมย่อยของตนเองเป็นสิ่งที่ถูกต้อง แม้ว่าวัฒนธรรมนั้นจะมีลักษณะมุ่งร้าย ผิดกฎหมายและปฏิเสธวัฒนธรรมใหญ่¹⁷ก็ตาม โดยในแต่ละองค์กรล้วนมีวัฒนธรรมภายในองค์กรที่แตกต่างกันไปและแตกต่างจากส่วนอื่นของสังคม ซึ่งบางครั้งก็ยอมรับการปฏิบัติที่ขัดต่อกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การคอร์รัปชันในลักษณะของการเรียกค่าตอบแทนจากการปฏิบัติงานซึ่งมักจะไต่ยื่นข่าวบ่อยครั้ง ทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน¹⁸ การยอมรับการกระทำใดๆ ที่ขัดต่อกฎหมายเสมือนเป็นวัฒนธรรมภายในองค์กรจึงเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดที่อาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime)

2.3.5 ทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง (Sutherland's Differential Associations Theory)

ซัทเทอร์แลนด์เห็นว่าพฤติกรรมการกระทำความผิดไม่ได้มีสาเหตุโดยตรงมาจากพันธุกรรมหรือสภาพแวดล้อมทางสังคม หากแต่เกิดจากกระบวนการเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรรม โดยการติดต่อสื่อสารกันไม่ว่าจะเป็นทางวาจาหรือลักษณะท่าทาง กระบวนการเรียนรู้นี้รวมถึง (1) เทคนิคในการกระทำความผิด ซึ่งบางครั้งก็สลับซับซ้อน บางครั้งก็ง่าย (2) ทิศทางเฉพาะของแรงดลใจ แรงผลักดัน การใช้เหตุผล ตลอดจนทัศนคติเกี่ยวกับการกระทำความผิดหมายความว่า การกระทำความผิดต้องผ่านกระบวนการตัดสินใจ ที่เห็นชอบด้วยกับพฤติกรรมที่ละเมิดกฎหมาย มากกว่าความเห็นด้วยกับพฤติกรรมถูกกฎหมาย ถ้าพึงเฉพาะการเรียนรู้พฤติกรรมการกระทำความผิดจะไม่เพียงพอทำให้บุคคลไปกระทำความผิดได้ สิ่งที่ทำให้บุคคลมีความเห็นด้วยกับพฤติกรรมที่ละเมิดกฎหมายก็คือวัฒนธรรมและค่านิยมที่มากับกระบวนการในการเรียนรู้พฤติกรรมผิดกฎหมายนั้น ซึ่งในที่นี้ก็หมายถึงแรงดลใจ แรงกระตุ้น การให้เหตุผล และทัศนคติของการกระทำความผิดนั้นๆ ในสังคมประกอบด้วยองค์การที่แตกต่างกันในด้านผลประโยชน์และวัตถุประสงค์เป็นจำนวนมาก บางองค์การในสังคมมีค่านิยมที่ยึดถือหรือสนับสนุนพฤติกรรมการกระทำความผิด บางองค์การมีค่านิยมหรือแนวทางที่วางตนเป็นกลาง ในขณะที่บางองค์การจะต่อต้านพฤติกรรมการกระทำความผิด ดังนั้น บุคคลในสังคมจะมีโอกาสแตกต่างกันที่จะเรียนรู้ความเห็นด้วยกับพฤติกรรมการกระทำความผิด หรือต่อต้านพฤติกรรมการกระทำความผิดเนื่องจาก

¹⁷ ปกรณ์ มณีปกรณ์, อาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา, หน้า 186.

¹⁸ วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime), หน้า 69.

อยู่ในสภาพสังคมที่แตกต่างกันหรืออยู่ในองค์การที่แตกต่างกันในสังคม หากบุคคลได้มีการเรียนรู้ถึงการยอมรับพฤติกรรมละเมิดกฎหมายมากกว่าการยอมรับพฤติกรรมที่ไม่ละเมิดกฎหมาย ในลักษณะที่บ่อยครั้ง เป็นเวลาค่อนข้างนาน ในระยะตอนต้นของช่วงชีวิต และมีต้นกำเนิดมาจากบุคคลที่มีความสำคัญหรือมีชื่อเสียงแล้ว บุคคลก็มีแนวโน้มที่จะมีพฤติกรรมละเมิดกฎหมายมากขึ้น ปัจจัยสองประการที่ทำให้ทฤษฎีการคบหาสมาคมมีข้อจำกัดในการอธิบายการกระทำผิด ปัจจัยแรกก็คือโอกาสในการกระทำผิด แม้ว่าบุคคลจะมีความเห็นด้วยกับพฤติกรรมที่ผิดกฎหมาย แต่หากว่าบุคคลดังกล่าวไม่มีโอกาสกระทำผิดกฎหมาย บุคคลนั้นก็อาจจะไม่กระทำความผิด บุคคลจะมองเห็นถึงการมีโอกาสนในการกระทำผิดไม่เหมือนกัน ขึ้นอยู่กับความสามารถของแต่ละบุคคลที่จะกระทำความผิด ดังนั้น การที่บุคคลจะกระทำความผิดจะต้องเป็นบุคคลที่เรียนรู้และมีความชำนาญในการกระทำผิดด้วย สำหรับปัจจัยที่สอง คือ ทางเลือกพฤติกรรมอื่นนอกเหนือจากพฤติกรรมผิดกฎหมาย การตัดสินใจการกระทำผิดอาจขึ้นอยู่กับทางเลือกตามกฎหมายที่มีอยู่ หากบุคคลมีทางเลือกอื่นที่ดีกว่าการกระทำผิด บุคคลอาจจะไม่ตัดสินใจกระทำผิดได้ แม้ว่ามีความเห็นด้วยกับการกระทำผิดกฎหมายก็ตาม¹⁹

ทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง (Differential Association) จึงมีสาระสำคัญว่า เราจะกลายเป็นผู้กระทำความผิดได้ ต้องผ่านการเรียนรู้จากการดำเนินชีวิตประจำวันหรือการประกอบอาชีพ จนมีทัศนคติ ค่านิยม และแรงจูงใจที่ทำให้มองว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่น่าเคารพ ปฏิบัติตาม หรือแปลความหมายของสถานการณ์ที่กำลังเผชิญอยู่ไปในทางที่เห็นว่าการละเมิดกฎหมายเป็นสิ่งที่พึงกระทำ แม้ว่าบุคคลจะอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดีกับมีครอบครัวที่อบอุ่น แต่เมื่อต้องเข้าสู่วงการธุรกิจที่ต้องมีการแข่งขันสูง และทุกคนล้วนแต่มุ่งแสวงหาผลประโยชน์จากการประกอบอาชีพให้ได้รับผลตอบแทนมากที่สุด มีการติดต่อคบหาสมาคมทั้งทางตรงและทางอ้อมกับบรรดาผู้ที่มีพฤติกรรมเป็นผู้กระทำความผิดบ้างแล้ว เริ่มจากการเรียนรู้พฤติกรรมและรับเอาวิธีการในการกระทำความผิดและถูกดูดกลืนเข้าไปสู่ระบบแห่งพฤติกรรมนั้นในที่สุด²⁰

ทฤษฎีที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ได้แก่ ทฤษฎีการควบคุม ทฤษฎีภาวะไร้กฎเกณฑ์ ทฤษฎีการเรียนรู้ทางสังคม ทฤษฎีวิวัฒนาการ และทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง เมื่อนำมาประกอบกันแล้วสามารถอธิบายถึงสาเหตุของการเกิดการกระทำผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) ได้ กล่าวคือ ปัจจัยทางสภาพแวดล้อมซึ่งเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดการกระทำผิดประการหนึ่งมีอิทธิพลต่อพฤติกรรมของผู้กระทำความผิดเป็นอย่างมาก สังคมใดมีกฎหมายที่หละหลวม กล่าวคือ กฎหมายที่ใช้บังคับไม่เพียงพอต่อการควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคมหรือความไร้ประสิทธิภาพของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย ทำให้ไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ปล่อยให้ละเลยพฤติกรรมที่เป็นความผิดตามกฎหมายจนพฤติกรรมดังกล่าวถูกรับไว้เสมือนเป็นวัฒนธรรมภายในองค์กร โดยยอมรับกันว่าไม่เป็นความผิด ประกอบกับปล่อยให้มีการเรียนรู้พฤติกรรมและวิธีการในการกระทำผิด

¹⁹ สรุปลงมาจาก พรชัย ชันตี. ทฤษฎีอาชญาวิทยา : หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: สุเนตรฟิล์ม, 2553), หน้า 218-222.

²⁰ วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime), หน้า 68-69.

ระหว่างบุคคล ส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) มากขึ้นเป็นลำดับ นำมาซึ่งความเสียหายต่อสังคมนับประการ

2.4 การจำแนกประเภทของการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime)

นักอาชญาวิทยาได้จำแนกประเภทของการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) ในหลายรูปแบบแตกต่างกัน แล้วแต่มุมมองและความคิดของนักอาชญาวิทยาแต่ละท่าน การจำแนกประเภทของการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) ที่สำคัญ มีดังต่อไปนี้

2.4.1 การจำแนกโดย Gary Green

Gary Green ได้จำแนกประเภทของการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) ไว้ 4 ประเภท²¹ ได้แก่

(1) การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) เพื่อผลประโยชน์ขององค์กรนายจ้าง

นายจ้างเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์โดยตรง แม้ว่าลูกจ้างจะเป็นผู้กระทำความผิด แต่กลับไม่ได้ประโยชน์จากการกระทำความผิด ประโยชน์ที่ได้รับอาจจะปรากฏในรูปโบนัสเท่านั้น การกระทำความผิดประเภทนี้มีกระทำโดยบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่การงานที่ดี

(2) การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) โดยเจ้าหน้าที่รัฐ

การกระทำความผิดประเภทนี้ ผู้กระทำความผิดมีอำนาจตามกฎหมายในการบังคับใช้กฎหมายหรือสั่งให้บุคคลอื่นกระทำการใดๆ ตัวอย่างเช่น เจ้าพนักงานตำรวจเคลื่อนย้ายตัวยาจากห้องพิสูจน์หลักฐาน เจ้าหน้าที่รัฐรับสินบน และการปลอมแปลงเอกสารโดยพนักงานทะเบียน

(3) การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) โดยผู้เชี่ยวชาญในวิชาชีพ

แพทย์ ทนายความ และนายหน้าซื้อขายหุ้นเป็นตัวอย่างของผู้เชี่ยวชาญในวิชาชีพที่กระทำความผิดประเภทนี้ ผู้เชี่ยวชาญในวิชาชีพดังกล่าวอาจจะได้รับประโยชน์จากการดำเนินการในรูปแบบต่างๆ เช่น การส่งจ่ายยาผิดกฎหมาย การใช้เงินทุนก่อนที่จะบรรลุเงื่อนไขที่กำหนดไว้ หรือการใช้ข้อมูลจากคนวงในทำการซื้อขายหุ้นให้ได้กำไรเป็นการส่วนตัวหรือเพื่อสำนักงานของตน

(4) การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) ในลักษณะที่บุคคลกระทำต่อบุคคล

²¹ George F. Cole and Christopher E. Smith, *The American System of Criminal Justice*, 11th ed. (Calif.: Thompson Learning, 2007), pp. 16-17.

การกระทำความผิดประเภทนี้ โอกาสไม่ได้ขึ้นอยู่กับอำนาจรัฐหรือตำแหน่งหน้าที่ในอาชีพวิชาชีพ การกระทำความผิดประเภทนี้รวมถึงการลักเล็กขโมยน้อยทรัพย์สินเงินทองของนายจ้างโดยลูกจ้าง การใช้จ่ายเงินที่เป็นเท็จ และการยกยอก

2.4.2 การจำแนกโดย Bloch และ Geis

Bloch และ Geis ได้จำแนกประเภทของการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) ออกเป็น 5 ประเภท²² ได้แก่

- (1) โดยบุคคลกระทำต่อบุคคล เช่น หนายความ แพทย์
- (2) โดยลูกจ้างกระทำต่อนายจ้าง เช่น การยกยอกทรัพย์สิน
- (3) โดยพนักงานกำหนดนโยบายกระทำต่อนายจ้าง เช่น กรณีของแอนตี้ทรัสต์
- (4) โดยหน่วยงานของบริษัทกระทำต่อสาธารณชน เช่น การโฆษณาที่เป็นเท็จหรือเกินจริง
- (5) โดยพ่อค้าหรือนักธุรกิจกระทำต่อลูกค้า เช่น การฉ้อโกงผู้บริโภค

กรณี (2) – (5) เกี่ยวข้องกับตำแหน่งผู้บริหารองค์กรเป็นส่วนใหญ่

2.4.3 การจำแนกโดย Edelhertz

Edelhertz ได้จำแนกอาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (White collar crime) ออกเป็น 5 ประเภท²³ ได้แก่

- (1) ความผิดที่กระทำโดยบุคคลที่มีวัตถุประสงค์พื้นฐานโดยเฉพาะเจาะจงเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ตัวอย่างเช่น การฉ้อโกงบัตรเครดิต การฉ้อโกงเกี่ยวกับการล้มละลาย ฯลฯ
- (2) ความผิดที่กระทำในอาชีพหรือวิชาชีพ โดยผู้กระทำเป็นบุคคลในหน่วยงานทางธุรกิจ ในหน่วยงานของรัฐบาลหรือหน่วยงานอื่นๆ กระทำผิดต่อหน้าที่หรือขาดความซื่อสัตย์ต่อนายจ้างหรือลูกค้า ตัวอย่างเช่น การยกยอกทรัพย์สิน การลักเล็กขโมยโดยลูกจ้าง ฯลฯ
- (3) ความผิดที่โอกาสอำนวยให้และกระทำต่อไปเกี่ยวกับการดำเนินธุรกิจ แต่ไม่ใช่วัตถุประสงค์หลักของหน่วยงานธุรกิจนั้นๆ ตัวอย่างเช่น การละเมิดกฎหมายแอนตี้ทรัสต์ การให้และรับสินบนทางการค้า การละเมิดกฎหมายเกี่ยวกับอาหารและยา ฯลฯ

กรณี (2) – (3) เกี่ยวข้องกับตำแหน่งผู้บริหารองค์กรเป็นส่วนใหญ่

²² Hagan, *Introduction to Criminology Theories, Methods, and Criminal Behavior*, 2nd ed., p.105.

²³ Ibid.

(4) อาชญากรรมคอเชิ้ตขาวในลักษณะที่เป็นธุรกิจหรือในลักษณะที่เป็นกิจกรรมหลัก รวมทั้งการกระทำความผิดโดยผู้ประกอบวิชาชีพ ตัวอย่างเช่น การฉ้อโกงทางการแพทย์และทางสุขภาพ การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมล่วงหน้าโดยฉ้อฉล การใช้สิทธิโต้แย้งโดยฉ้อฉล

กรณี (4) อาจเกี่ยวข้องกับตำแหน่งผู้บริหารองค์กรหรือผู้ปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพก็ได้

แม้ว่า Edelhertz จะไม่ได้จำแนกประเภทของการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) โดยตรง แต่การจำแนกประเภทของอาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (White collar Crime) ดังกล่าวทำให้เห็นถึงความเชื่อมโยงระหว่างการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) กับอาชญากรรมคอเชิ้ตขาว (White collar Crime) นั่นคือ การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) ของผู้ประกอบวิชาชีพในฐานะที่เป็นผู้บริหาร ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมคอเชิ้ตขาว

ดังที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้เห็นการจำแนกการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) ในหลายลักษณะ โดยเฉพาะการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพในฐานะที่เป็นผู้บริหารองค์กร

2.5 กรณีศึกษาของการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime)

จากกรอบความคิดที่ว่าผู้ประกอบอาชีพวิชาชีพแทบทุกอาชีพวิชาชีพล้วนมีโอกาสกระทำความผิดในอาชีพวิชาชีพของตนได้ทั้งสิ้นนั้น ในที่นี้จะขอยกตัวอย่างอาชีพวิชาชีพที่เกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) ก่อให้เกิดความเสียหายมากมาย ไม่เฉพาะความเสียหายต่อทรัพย์สินเงินทองเท่านั้น การกระทำความผิดโดยผู้ประกอบอาชีพวิชาชีพบางอย่างยังก่อให้เกิดความเสียหายในด้านสุขภาพอนามัยของประชาชน ตลอดจนความสงบเรียบร้อย และความปกติสุขของสังคมอีกด้วย

2.5.1 การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับวิชาชีพกฎหมาย (Legal Crime)

เมื่อก้าวถึงวิชาชีพทางด้านกฎหมาย บุคคลทั่วไปมักจะนึกถึงผู้พิพากษา อัยการ หรือทนายความเป็นสำคัญ โดยเฉพาะทนายความนั้นถือว่ามี威望ใกล้เคียงกับประชาชนทั่วไปมากที่สุด เนื่องจากทนายความเปรียบเสมือนตัวแทนของประชาชนที่ต้องขึ้นโรงขึ้นศาลเพราะเป็นความกันด้วยเหตุที่ประชาชนทั่วไปน้อยรายที่จะมีความรู้ในเรื่องกฎหมาย ทั้งเรื่องขั้นตอนการดำเนินการต่างๆ ในกระบวนการพิจารณาคดีในศาลซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นเรื่องเฉพาะ ไม่เฉพาะประชาชนทั่วไปเท่านั้น แม้แต่นักกฎหมายที่เพิ่งเรียนจบและยังไม่มีหรือมีประสบการณ์ทำงานเพียงไม่กี่ปียังปรากฏข้อผิดพลาดให้เห็นอยู่บ่อยครั้ง ดังนั้น ทนายความจึงมีส่วนสำคัญที่จะทำให้คู่ความฝ่ายตนแพ้หรือชนะมากที่สุด

ความพยายามที่จะเสนอภาพลักษณ์ที่ยึดหลักปฏิบัติที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมเป็นที่ตั้งของวิชาชีพกฎหมาย ทำให้หนายความจำนวนมากอ้างว่าตนเองมีมาตรฐานจริยธรรมทางวิชาชีพสูง ในทางตรงกันข้ามเกิดการวิพากษ์วิจารณ์ถึงข้อกล่าวอ้างดังกล่าวว่าโดยลักษณะของการศึกษาด้านกฎหมายและเงื่อนไขต่างๆในการปฏิบัติหน้าที่ทางด้านกฎหมายกลับกระตุ้นจิตสำนึกในความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของหนายความให้น้อยลงประกอบกับสร้างความไม่ซื่อสัตย์ ไร้อรรถยาบรรณ และดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายต่างๆ ความขัดแย้งทางด้านผลประโยชน์เกิดขึ้นท่ามกลางการปฏิบัติหน้าที่ทางด้านกฎหมาย บางครั้งสาธารณชนทั่วไปก็เกิดความสงสัยในแรงจูงใจและความคุ้มค่าของการไว้ว่างใจของหนายความบางคน และตระหนักถึงการกระทำต่างๆที่ไร้อรรถยาบรรณของหนายความดังกล่าวซึ่งเพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับ ในบางคดี หนายความมีเส้นแบ่งระหว่างการดำเนินการแทนลูกความกับการเป็นผู้ร่วมกระทำผิดเสียเอง ในบางคดี หนายความกลายเป็นผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินการของผู้กระทำผิดโดยตรง การที่หนายความกลายเป็นผู้เข้าไปเกี่ยวข้อง โดยการสนับสนุน หรือช่วยปิดบังการดำเนินการใดๆที่ผิดกฎหมาย ในขณะที่มีหน้าที่ตามกฎหมายในฐานะหนายความถือเป็นเรื่องปกติที่เกิดขึ้น²⁴

การที่หนายความเป็นผู้มีความรู้ในเรื่องกฎหมายและขั้นตอนการดำเนินการต่างๆเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีในศาลเป็นอย่างดี ในขณะที่ลูกความซึ่งเป็นประชาชนทั่วไป มีความรู้ในเรื่องกฎหมายน้อยกว่าหรือไม่มีความรู้เลย เหล่านี้ล้วนเปิดโอกาสให้หนายความบางคนกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพหนายความได้ ตัวอย่างการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพหนายความ ได้แก่

(1) การกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการฉ้อโกง

ในหลายอาชีพอาจใช้โอกาสจากการประกอบอาชีพของเขากระทำความผิดขึ้นได้ เช่น หนายความบางคนอาจจะทำให้ลูกความของเขาเองตกเป็นเหยื่อได้หลายวิธี โดยหนายความเคยถูกกล่าวหาว่าขโมยเงินลูกความหรือเพื่อนร่วมงาน ดังนี้ ต้องยอมรับในความสามารถของหนายความ ความรู้เนื่องจากความคุ้นเคยและการเข้าถึงทรัพย์สินเงินทองของลูกความสร้างโอกาสในการกระทำความผิดให้แก่หนายความบางคน อาทิ ความผิดฐานลักขโมย ซึ่งในบางคดีเงินในบัญชีของลูกความที่ถูกหนายความขโมยไปเป็นจำนวนหลายล้านดอลลาร์สหรัฐ หนายความที่เกี่ยวข้องในหลายคดีมีสมาชิกที่มีชื่อเสียงบางคนของสภาหนายความเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย²⁵

การเรียกเก็บเงินเกินเป็นพิเศษจากลูกความเกิดจากความเป็นนามธรรมของงานที่หนายความได้รับมอบหมาย ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นความผิดต่อกฎหมาย สำหรับการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวของหนายความที่อยู่ในความควบคุมดูแลของสภาหนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ นอกจากจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายแล้วยังอาจต้องรับผิดชอบกับสภาหนายความว่าด้วยมรรยาทหนายความซึ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพหนายความโดยเฉพาะด้วย อย่างไรก็ตาม การพิสูจน์ถึงเจตนาของผู้กระทำความผิด ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการเรียกเก็บเงินเกินความจริง

²⁴ Friedrichs, *Trusted Criminals White Collar Crime in Contemporary Society*, 3rd ed., p. 96.

²⁵ Ibid.

(overbilling หรือ excess billing) เป็นเรื่องที่พิสูจน์ยาก ทำให้การดำเนินคดีกับความผิดดังกล่าว ยากที่จะบรรลุผลสำเร็จ

(2) การกระทำความผิดทางกฎหมายในลักษณะที่เป็นการสมรู้ร่วมคิด

นายความบางคนอาจจะเกี่ยวข้องกับความผิดที่ลูกความก่อขึ้นโดยการให้ความช่วยเหลือและให้การสนับสนุนแก่การกระทำความผิดดังกล่าว ประมวลจริยธรรมของ American Bar Association มีความประสงค์ให้นายความรักษาความลับเกี่ยวกับความผิดที่ลูกความเคยก่อขึ้น และห้ามมิให้นายความแนะนำหรือให้ความช่วยเหลือลูกความในงานที่ผิดกฎหมายหรือเป็นความผิดฐานฉ้อโกง เส้นแบ่งระหว่างการรักษาความลับของลูกความกับการเป็นผู้ร่วมกระทำผิดเสียเอง เป็นเส้นที่บางมาก²⁶

การตรวจสอบการกระทำผิดของนายความนับเป็นเรื่องสำคัญยิ่ง เพราะการกระทำผิดของนายความโดยส่วนใหญ่มักจะก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น นายความที่ทำงานในสถาบันการเมืองมีทั้งอำนาจและอิทธิพล บางครั้งก็ใช้ไปในการทุจริต บริษัทต้องจ่ายเงินจำนวนมากเพื่อให้นายความช่วยซ่อนการกระทำที่เป็นอันตรายและต่อสู้คดีในข้อหากระทำผิดต่อกฎหมายอาญาซึ่งอาจเป็นผลให้ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันใหญ่หลวง แม้ว่านายความบางคนจะถูกเปิดโปงหรือลงโทษจากการกระทำผิด แต่พวกเขาก็ยังมีภาพลักษณ์ที่ดี และสิ่งนี้เองที่ยั่วยวนให้นายความกระทำผิด รวมถึงการติดสินบน การเบิกความเท็จ การสมรู้ร่วมคิด และการลักขโมยด้วย²⁷

จากที่กล่าวมาข้างต้น ทำให้เห็นตัวอย่างของการกระทำผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพนายความซึ่งเป็นวิชาชีพที่ได้รับความไว้วางใจจากสังคม โดยเฉพาะจากลูกความ แต่นายความบางคนกลับอาศัยโอกาสนั้นแสวงหาผลประโยชน์ให้แก่ตนเองและพวกพ้อง สร้างความเสียหายให้แก่สังคม นอกจากวิชาชีพนายความแล้ว ยังมีอาชีพวิชาชีพอื่นๆ ที่ผู้ประกอบวิชาชีพอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพในการกระทำผิด ดังจะกล่าวต่อไป

2.5.2 การกระทำผิดที่เกี่ยวกับอาชีพวิชาชีพในสถาบันการศึกษา (Academic Crime)

สถาบันการศึกษาเป็นอีกหนึ่งสถาบันที่มีความสำคัญต่อสมาชิกในสังคม สถาบันการศึกษาเป็นแหล่งสร้างเสริมความรู้ ความคิด และการเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ดีของสังคม สั่งสอนสมาชิกในสังคมให้สามารถดำรงชีวิตโดยใช้สติปัญญาประกอบกับความรู้ที่ได้จากสถาบันการศึกษา เรียนรู้ที่จะอยู่ร่วมกับผู้อื่น และคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าส่วนตนหรืออีกนัยหนึ่งคือ รู้จักการเสียสละ ดำรงตนให้อยู่ในกฎเกณฑ์ของสังคม ไม่ประพฤตินอกกลุ่มนอกทางอันเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายและศีลธรรม สถาบันการศึกษาจึงมีอิทธิพลต่อสมาชิกในสังคมในการพัฒนาบุคคลให้เติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่ดีของสังคมต่อไป

²⁶ Ibid., p. 97.

²⁷ Ibid., p. 98.

ในที่นี้จะพิจารณาถึงการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับวิชาชีพในสถาบันการศึกษา (Academic Crime) โดยจำแนกเป็นวิชาชีพที่สำคัญๆ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

2.5.2.1 วิชาชีพครูหรืออาจารย์มหาวิทยาลัย (Professors)

บางคนอาจใช้โอกาสจากการประกอบอาชีพวิชาชีพในการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับสถาบันการศึกษาของครูหรืออาจารย์มหาวิทยาลัย ได้แก่ การขโมยคัดลอกผลงานหรือบทประพันธ์ การใช้หรือการยกยอกเงินกองทุนของมหาวิทยาลัย การปลอมแปลงหรือการฉ้อโกงเกี่ยวกับหนังสือรับรอง การบอกล้อสอบนักเรียนนักศึกษาโดยมีผลประโยชน์ตอบแทน การเพิ่มเกรดให้แก่แก่นักเรียนนักศึกษา เป็นต้น การกระทำเหล่านี้ส่วนหนึ่งเกี่ยวข้องกับปัจจัยภายนอกคือโอกาสทางวิชาชีพ อีกส่วนหนึ่งเกี่ยวข้องกับปัจจัยภายในคือการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์พื้นฐานทางวิชาชีพ²⁸

ตลาดที่เฟื่องฟูในการซื้อขายชิ้นงานของมหาวิทยาลัยได้มีการพัฒนามากขึ้น ส่อให้เห็นถึงการทุจริตอย่างชัดเจน เทคโนโลยีใหม่ๆ โดยเฉพาะอินเทอร์เน็ตเพิ่มโอกาสให้แก่การทุจริต²⁹

สำหรับการยกยอกแบบเปิดเผยนับว่าเป็นรูปแบบดั้งเดิมของอาชญากรรมคอเช็ตซ์ชาวหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ บางคดีอาจารย์มหาวิทยาลัยถูกกล่าวหาว่าใช้เงินทุนของมหาวิทยาลัยโดยไม่เหมาะสม เช่น กรณีที่หนังสือพิมพ์ The Chronic of Higher Education รายงานข่าวเกี่ยวกับการจัดสรรเงินกองทุนของมหาวิทยาลัยโดยไม่เหมาะสมของอาจารย์ในฐานะที่เป็นผู้บริหารของมหาวิทยาลัย³⁰ โดยนำเงินมาใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัวแทนที่จะใช้เพื่อประโยชน์ของมหาวิทยาลัย เป็นต้น

2.5.2.2 อาชีพนักวิจัย (Researchers), นักวิทยาศาสตร์ (Scientists)

การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับสถาบันการศึกษานักวิจัยมีลักษณะคล้ายคลึงกับการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับสถาบันการศึกษาของครูหรืออาจารย์มหาวิทยาลัย ปัจจัยที่ทำให้เกิดการกระทำความผิดก็มีทั้งปัจจัยภายนอกและปัจจัยภายในเช่นเดียวกัน

ตัวอย่างที่เด่นๆของการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับสถาบันการศึกษานักวิจัยคือ การขโมยคัดลอกผลงานหรือบทประพันธ์ซึ่งเป็นการนำความคิดหรือคำพูดของผู้อื่นมาใช้โดยไม่ได้ออกเครดิตแก่เจ้าของความคิดหรือคำพูดนั้น การกระทำความผิดในลักษณะนี้อาจจะถือเป็นรูปแบบของอาชญากรรมคอเช็ตซ์ชาวหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่เกี่ยวกับสถาบันการศึกษาอย่างแท้จริง ตรงกับที่ความคิดและความรู้เป็นกระแสหลักของโลกทางวิชาการ³¹ ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้น ได้แก่ กรณีที่ศาสตราจารย์ด้านกฎหมายของ Harvard ที่มีชื่อเสียง 2 ท่าน ถูกกล่าวหาว่าขโมยคัดลอกเนื้อหาในผลงานหรือบทประพันธ์ของนักวิชาการทางด้านกฎหมายท่านอื่น³²

การโต้เถียงเกี่ยวกับงานวิจัยอาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจากการแย่งความเป็นเจ้าของความคิดหรือสูตรในงานวิจัยดังกล่าว ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้น ได้แก่ กรณีที่นักวิจัยท่านหนึ่งของ

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid., p. 102.

³⁰ Ibid., p. 99.

³¹ Ibid., p. 98.

³² Ibid., p. 99.

มหาวิทยาลัย South Florida ถูกตัดสินให้ลงโทษจำคุกเนื่องจากขโมยสมุดบันทึกที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยเรื่องสารสกัดแอมโมเนียจากดินเหนียว³³ เป็นต้น

นักวิจัยจะถูกคัดเลือกจากบริษัทผู้สนับสนุนงานวิจัยของมหาวิทยาลัย เช่น กรณีอุตสาหกรรมบุหรี่และพลังงานจ่ายเงินให้นักวิจัย เพื่อให้ให้นักวิจัยเขียนรายงานการวิจัยในลักษณะที่ไม่ให้ความสำคัญกับอันตรายจากการสูบบุหรี่และภาวะโลกร้อน ทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ในหมู่นักศึกษาว่าการที่บริษัทสนับสนุนงานวิจัยถูกบิดเบือนเพียงเพื่อให้บริษัทที่สนับสนุนพอใจเป็นเรื่องร้ายแรง³⁴

การกระทำที่ผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยนักวิทยาศาสตร์ด้านการวิจัย (ผู้ซึ่งเป็นหรือไม่เป็นอาจารย์มหาวิทยาลัย) เป็นเพียงธรรมเนียมปฏิบัติในเรื่องเล็กน้อยๆ สถาบันทางวิทยาศาสตร์จึงมักจะปฏิเสธความสำคัญของปัญหาการฉ้อโกงทางวิทยาศาสตร์ เนื่องจากการพิสูจน์ถึงการกระทำดังกล่าวโดยอาศัยข้อมูลที่เชื่อถือได้นั้นเป็นเรื่องยาก เพราะเหตุที่ข้อมูลถูกปลอมแปลง ยกย้าย หรือทำลายไปแล้ว³⁵

ตัวอย่างคดีการฉ้อโกงทางวิทยาศาสตร์ ได้แก่ คดี Cyril Burt ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดการปลอมแปลงข้อมูลให้เหมือนกับภูมิปัญญาที่สืบทอดกันมา หรือคดีที่นักฟิสิกส์ในห้องแล็บ Bell ปลอมแปลงข้อมูลงานวิจัยที่มีการเผยแพร่เรื่องความเปลี่ยนแปลงของการต้านทานไฟฟ้าและอุณหภูมิ³⁶ คดีเหล่านี้พิสูจน์ให้เห็นว่าการฉ้อโกงทางวิทยาศาสตร์จัดว่าเป็นอาชญากรรมคอเช็ตขาวหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจรูปแบบหนึ่ง นอกจากนี้ อิทธิพลของบริษัทผู้สนับสนุนงานวิจัยทางวิทยาศาสตร์อาจจะเป็นสิ่งที่ขัดขวางการค้นพบเงื่อนไขและผลิตภัณฑ์ที่เป็นอันตรายจากงานวิจัยก็เป็นได้³⁷

2.5.2.3 อาชีพนักเรียน (Students)

อาชีพหลักของนักเรียนคือการเรียนหนังสือ แต่นักเรียนบางคนอาจจะกระทำผิดกฎหมายได้หลายรูปแบบ อาทิเช่น การทุจริตการสอบ, การทุจริตในการเสนอรายงาน, การทุจริตประวัติส่วนตัว หรือการสมรู้ร่วมคิดกับครูเพื่อให้ได้ประโยชน์เรื่องคะแนน เป็นต้น

การกระทำที่ผิดต่อกฎหมายของนักเรียนเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัว เช่น กรณีผู้สมัครเข้าเรียนต่อมหาวิทยาลัยมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดโดยการโกงประวัติส่วนตัวที่อ้างความสำเร็จและกิจกรรมที่เคยเข้าร่วม อันเป็นความเท็จ³⁸

การทุจริตทางวิชาการมีหลายรูปแบบแตกต่างกัน เช่น การโกงการสอบ, การโกงการบ้าน, และการโกงชิ้นงานเป็นครั้งคราว แต่นักเรียนที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องในทุกรูปแบบของการทุจริต³⁹

³³ Ibid.

³⁴ Ibid., p. 100.

³⁵ Ibid., pp. 99-100.

³⁶ Ibid., p. 100.

³⁷ Ibid., p. 101.

³⁸ Ibid.

³⁹ Ibid., p. 102.

การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพในสถาบันการศึกษา (Academic Crime) ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น สร้างความเสียหายแก่สังคมไม่น้อยไปกว่าวิชาชีพอื่นๆ และความเสียหายที่เกิดขึ้นไม่เฉพาะความเสียหายด้านทรัพย์สินเงินทองเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความเสียหายด้านทรัพยากรบุคคลที่มีความสำคัญในการขับเคลื่อนประเทศให้พัฒนาไปข้างหน้า ไม่ว่าจะเป็นนักเรียน นักศึกษา ครูอาจารย์ หรือนักวิจัย นักวิทยาศาสตร์ล้วนแต่เป็นบุคลากรที่ทรงคุณค่าในสังคมทั้งสิ้น นับว่าเป็นความสูญเสียที่ยากแก่การประเมินค่า

2.5.3 การกระทำความผิดโดยลูกจ้าง (Employee Crime)

“ลูกจ้าง” คำจำกัดความนี้ถูกนำไปใช้กับผู้บริหารระดับสูงกับผู้จัดการด้วย สำหรับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพลูกจ้างปรากฏในรูปการลักขโมยทรัพย์สินของนายจ้าง โดยเฉพาะลูกจ้างระดับสูงซึ่งมีโอกาสที่จะขโมยทรัพย์สินจากบริษัทได้จำนวนมาก จำนวนเงินที่สูญเสียไปโดยเฉลี่ยจึงมักจะสูงกว่าการลักเล็กขโมยน้อยของลูกจ้างระดับล่าง

การกำหนดให้ผลตอบแทนเพื่อเป็นรางวัลสำหรับลูกจ้างที่เป็นผู้บริหารระดับสูงด้วยกันเองถือว่าผิดกฎหมาย เพราะเป็นการอาศัยโอกาสจากตำแหน่งหน้าที่ในฐานะเป็นผู้บริหาร (ลูกจ้างระดับสูง) เอื้อประโยชน์ให้แก่ตัวเองและพวกพ้อง โดยอ้างเพียงว่าเป็นการตอบแทนการทำงาน แต่แท้ที่จริงแล้วมีลักษณะเป็นการยกยอรูปแบบหนึ่ง การยกยอของผู้บริหาร (ลูกจ้างระดับสูง) ทำให้การยกยอของลูกจ้างระดับล่างกลายเป็นเรื่องเล็กน้อยทีเดียว

รูปแบบการลักขโมยของลูกจ้าง⁴⁰

การลักขโมยของลูกจ้างเกิดขึ้นหลายระดับ การลักเล็กขโมยน้อย (pilfering) หรือการฉกฉวยหมายถึงการลักขโมยสิ่งของเล็กๆ น้อยๆ การโจรกรรม (larceny) หมายถึงการเอาของที่มีค่าไปโดยไม่ได้รับอนุญาต การหลอกลวง (Chiseling) หมายถึงการโกงหรือการต้มตุ๋น, การฉ้อโกง (fraud) คือการลักขโมยด้วยวิธีการบิดเบือนความจริง และการยกยอ (embezzlement) หมายถึงการทำลายหรือการฉ้อโกงเงินหรือสินค้าของบุคคลอื่นที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน ซึ่งรูปแบบดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากระบบบริหารจัดการที่ไม่ดีพอ

รูปแบบอื่นของการกระทำความผิดโดยลูกจ้าง⁴¹

ปัญหาการขโมยความคิด, การออกแบบ และสูตรต่างๆที่เป็นความลับทางการค้า ถือเป็นอีกหนึ่งรูปแบบของการกระทำความผิดโดยลูกจ้างอันเนื่องมาจากระบบบริหารจัดการที่ไม่ดี นอกจากนี้ยังมีการกระทำความผิดในรูปแบบอื่นอีก ตัวอย่างเช่น การทำลายผลิตภัณฑ์, สิ่งอำนวยความสะดวก, เครื่องจักร หรือเอกสารต่างๆของนายจ้างโดยเจตนา

⁴⁰ Ibid., p. 107.

⁴¹ Ibid., p. 108.

ปัจจัยที่ทำให้เกิดการลักขโมยของลูกจ้าง

รูปแบบที่แตกต่างของการลักขโมยหรือพฤติกรรมเบี่ยงเบนของลูกจ้างมาจากแรงจูงใจที่แตกต่างกัน ส่วนคุณลักษณะส่วนบุคคลมีความสำคัญน้อยกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับความผันแปรของสถานการณ์และปัจจัยทางด้านโครงสร้างของสถานที่ทำงาน รวมถึงการตอบสนองของลูกจ้างต่อปัจจัยเหล่านี้⁴²

ปัจจัยแวดล้อมในสถานที่ทำงานกับการกระทำความผิดโดยลูกจ้าง⁴³

ปัจจัยแวดล้อมในสถานที่ทำงาน เช่น ขนาดขององค์กร อาจจะเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดที่มีอิทธิพลต่อรูปแบบและระดับของการลักขโมยของลูกจ้าง ลูกจ้างมักจะเตรียมการขโมยทรัพย์สินจากองค์กรขนาดใหญ่มากกว่าองค์กรขนาดเล็ก โดยเหตุผลประการแรก คือ องค์กรขนาดใหญ่ที่มุ่งแสวงหากำไรเพียงอย่างเดียวมีโอกาสที่จะได้รับความเสียหายจากการลักขโมยทุกๆ ไปน้อย ประการที่สอง คือ การขโมยทรัพย์สินขององค์กรขนาดใหญ่มีความเสี่ยงที่จะถูกจับได้น้อยกว่าการขโมยทรัพย์สินขององค์กรขนาดเล็ก

นอกจากนี้ ความไม่พอใจของลูกจ้างต่อบริษัทมีความสัมพันธ์กับการลักขโมยของลูกจ้างค่อนข้างมากเช่นเดียวกัน

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ชัดว่าการกระทำความผิดโดยลูกจ้างเกิดขึ้นได้ในทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรขนาดเล็กหรือองค์กรขนาดใหญ่ โดยรูปแบบของการกระทำความผิดขึ้นอยู่กับประเภทและขนาดขององค์กรธุรกิจ โดยองค์กรขนาดใหญ่การกระทำความผิดโดยลูกจ้างมักจะมีลักษณะซับซ้อน กระทำเป็นขบวนการ ทำให้ยากแก่การจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ และความเสียหายที่เกิดขึ้นมากกว่าเช่นกัน นอกจากนี้ประเภทและขนาดขององค์กรธุรกิจแล้ว ยังมีปัจจัยอื่นที่มีผลต่อรูปแบบของการกระทำความผิดโดยลูกจ้าง ได้แก่ แรงจูงใจในการกระทำความผิดที่แตกต่างกัน โดยอาจกระทำความผิดเพื่อช่วยเหลือครอบครัว, เพื่อยกระดับความเป็นอยู่ หรือเพื่อช่วยเหลือญาติมิตรพวกพ้อง นอกจากนี้ก็ยังมีปัจจัยแวดล้อมอื่นๆ ประกอบด้วย อาทิเช่น สิ่งแวดล้อมในสถานที่ทำงาน เป็นต้น การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสระหว่างปฏิบัติหน้าที่ในอาชีพของลูกจ้างจึงเป็นการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) อีกอย่างหนึ่งที่สร้างความเสียหายแก่องค์กรธุรกิจตั้งแต่ขนาดเล็กไปจนถึงขนาดใหญ่ และทำลายความเชื่อถือของนักลงทุนตลอดจนชื่อเสียงของประเทศ ประเทศใดที่เกิดการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวค่อนข้างมาก โอกาสที่ประเทศจะขยายการลงทุนเพื่อพัฒนาเศรษฐกิจให้รุดหน้าย่อมเป็นไปได้น้อย ถือว่าเป็นการกระทำความผิดที่สร้างความสูญเสียให้แก่ประเทศไม่น้อยทีเดียว

2.5.4 การกระทำความผิดโดยผู้ประกอบการวิชาชีพอื่นๆ

นอกจากวิชาชีพที่กล่าวมา ซึ่งได้แก่ วิชาชีพทนายความ วิชาชีพที่เกี่ยวข้องสถาบันการศึกษา และอาชีพลูกจ้าง ซึ่งผู้ประกอบการวิชาชีพดังกล่าวได้อาศัยโอกาสจากการประกอบ

⁴² Ibid., p. 109.

⁴³ Ibid., pp. 110-111.

วิชาชีพกระทำคามผิดแล้ว ยังมีวิชาชีพอื่นๆที่ผู้ประกอบวิชาชีพมีโอกาสที่จะกระทำคามผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) ซึ่งสร้างความเสียหายให้แก่สังคม เช่นเดียวกัน เช่น นักบัญชี, วิศวกร, ตำรวจ, เกษีษกร, พยาบาล, แพทย์ ,พนักงานที่ทำงานบริการสังคม เป็นต้น

ตำรวจ (Police)⁴⁴

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการคอร์รัปชันอย่างกว้างขวางในสำนักงานตำรวจ โดยเฉพาะหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการพนัน เจ้าพนักงานตำรวจในหน่วยงานเหล่านี้ มักจะได้รับค่าส่วยจากการขอเปิดบ่อนพนัน

การคอร์รัปชันของตำรวจถูกจัดเป็น 2 กลุ่ม คือ

1) กลุ่มที่รับประทานเนื้อ (Meat-eaters) เป็นกลุ่มที่เล็กที่สุด ใช้อำนาจที่มีอยู่เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว

2) กลุ่มที่รับประทานพืชผัก (Grass-eaters) รับเงินสินบนที่มาตามเส้นทางการปฏิบัติงานของพวกเขา

การสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการคอร์รัปชันของตำรวจเกิดขึ้นเป็นปกติทุกๆ 20 ปี ซึ่งผลลัพธ์ที่ได้ก็คงจะไม่เปลี่ยนแปลงในสาระสำคัญมากนัก การคอร์รัปชันของตำรวจเป็นกระจกสะท้อนให้กับองค์กรอื่นๆของรัฐ, โรงงานอุตสาหกรรม, ผู้ใช้แรงงาน และในอาชีพวิชาชีพอื่นๆ ขณะที่การรับมือกับการคอร์รัปชันของตำรวจถูกมองว่าสามารถป้องกันได้โดยตำรวจเอง เพราะสำหรับประชาชนส่วนใหญ่ เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นสัญลักษณ์ของกฎหมายอยู่แล้ว

เภสัชกร (Pharmacists)⁴⁵

ในประเทศสหรัฐอเมริกา การส่งจ่ายยาโดยเภสัชกรบางคนมีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักการ ด้วยเหตุที่เภสัชกรจำนวนหนึ่งมองว่าพวกเขาเป็นนักธุรกิจมากกว่าเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ เมื่อใดที่ลูกค้า (ผู้ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพควรคำนึงถึงสุขภาพของบุคคลดังกล่าวและคำนึงถึงจรรยาบรรณในการให้บริการด้วย) ถูกมองว่าเป็นผู้บริโภคร (การบริโภคของพวกเขามีความสำคัญเท่าๆกับผลกำไร) ผลที่น่าจะตามมาคือการฝ่าฝืนต่อหลักการในการประกอบวิชาชีพที่เกิดขึ้นเป็นจำนวนมาก

แพทย์ (Physicians)

ในทุกสังคม วิชาชีพแพทย์ได้รับการเคารพยกย่องเป็นอย่างมาก ภาพลักษณ์ความน่าเชื่อถือและการรับรองทางวิชาชีพ ประกอบกับการได้รับค่าตอบแทนที่ดี การได้รับความเชื่อถือ และอำนาจพิเศษในการปฏิบัติหน้าที่หรืออำนาจเหนือผู้ป่วยของแพทย์ ล้วนสร้างความพึงพอใจให้แก่แพทย์ทั้งสิ้น แม้ว่า Edwin H. Sutherland จะเคยกล่าวถึงการกระทำคามผิดกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ซึ่งมีหลักฐานเป็นจำนวนมากที่แสดงให้เห็นว่ามีแพทย์จำนวนหนึ่งที่

⁴⁴ Hagan, *Introduction to Criminology Theories, Methods, and Criminal Behavior*, 2nd ed., p. 114.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 127.

เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในทางการแพทย์ก็ตาม แต่ภาพลักษณ์ของแพทย์ก็ยังคงสวนทางกับการเป็นผู้กระทำความผิดอยู่นั่นเอง⁴⁶

การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและขัดต่อจรรยาบรรณแพทย์ ซึ่งรูปแบบของการกระทำความผิดดังกล่าวปรากฏในหลายลักษณะ กล่าวคือ การดำเนินการผ่าตัด การส่งตรวจทางห้องปฏิบัติการ และการให้บริการทางการแพทย์อื่นๆแก่ผู้ป่วยโดยไม่จำเป็น, การสั่งจ่ายยาที่ผิดกฎหมาย, การทุจริตในงานวิจัยทางการแพทย์ เป็นต้น ผลลัพธ์ของการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวไม่ใช่เพียงความเสียหายด้านทรัพย์สินเงินทองเท่านั้น แต่ยังรวมถึงความเสียหายในทางการแพทย์⁴⁷ ความเสื่อมเสียต่อวิชาชีพเวชกรรม และความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสุขภาพอนามัยของผู้ป่วย

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) ซึ่งผู้กระทำความผิดอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพวิชาชีพแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว สร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจและสังคมอย่างมาก สรุปได้ว่าทุกอาชีพล้วนมีโอกาสเกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ (Occupational Crime) ทั้งสิ้น ไม่เว้นแม้แต่วิชาชีพที่ได้รับความเชื่อถือและไว้วางใจจากสังคมมาโดยตลอดอย่างวิชาชีพเวชกรรมหรือวิชาชีพแพทย์ ซึ่งโดยทั่วไปผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวควรต้องผูกติดกับจริยธรรมเป็นสำคัญ กับทั้งต้องมีคุณธรรมและความรับผิดชอบอย่างสูงยิ่ง ดังนั้น การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงสร้างความเสียหายต่อสังคมไม่เฉพาะความเสียหายทางด้านทรัพย์สินเงินทองเท่านั้น ยังรวมถึงความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน ตลอดจนเกียรติคุณของวิชาชีพต้องพลอยเสื่อมเสียไปด้วย การเกิดการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวขึ้นในสังคมจึงนับว่าเป็นปรากฏการณ์ที่น่าตกใจ และเป็นผลพวงของการพัฒนาสังคมไปอย่างรวดเร็ว ทำให้แนวคิดในการดำเนินชีวิตและการประกอบอาชีพวิชาชีพต่างๆเปลี่ยนแปลงไป สำหรับลักษณะความผิดที่กระทำลงโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกิดขึ้นในต่างประเทศและในประเทศไทย จะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในบทต่อไป

⁴⁶ Friedrichs, *Trusted Criminals White Collar Crime in Contemporary Society*, 3rd ed., p. 93.

⁴⁷ John Liederbach, "Opportunity and Crime in the Medical Professions," in *Crimes of Privilege Reading in White-Collar Crime*, eds. Neal Shower and John Paul Wright (New York: Oxford University Press Inc., 2001), p. 144.

บทที่ 3

การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

เมื่อสังคมมีการพัฒนาไปอย่างรวดเร็วทั้งด้านเศรษฐกิจและเทคโนโลยี ทำให้แนวคิดในการประกอบวิชาชีพต่างๆเปลี่ยนแปลงไป ไม่เว้นแม้แต่วิชาชีพเวชกรรม ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นในสังคมโดยการหันไปมุ่งเน้นการแสวงหาความมั่งคั่งและสถานภาพทางเศรษฐกิจและสังคมให้กับตนเอง กลายเป็นแรงผลักดันให้แพทย์บางคนกระทำความผิด โดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ ความผิดเช่นว่านี้เกิดขึ้นในหลายประเทศและในหลายลักษณะแตกต่างกัน การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนับว่าเป็นปัญหาสำคัญที่อาจสร้างความเสียหายด้านทรัพย์สินเงินทอง รวมทั้งสุขภาพอนามัยของผู้ป่วย ตลอดจนอาจส่งผลกระทบต่อความเคารพเชื่อถือของสังคมที่มีต่อแพทย์

3.1 วิชาชีพเวชกรรม

3.1.1 คำจำกัดความของ “วิชาชีพเวชกรรม (Medical Profession)”

(1) คำจำกัดความของ “วิชาชีพเวชกรรม” ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 4

“วิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยา หรือสสารการสอดใส่วัตถุใดๆเข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้ เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย¹

(2) คำจำกัดความของ “วิชาชีพเวชกรรม” ตามพจนานุกรมเกี่ยวกับการแพทย์ของ Schmidt's Attorneys' Dictionary of Medicine

“วิชาชีพเวชกรรม” เป็นการทำงานอันเกี่ยวข้องกับศาสตร์และศิลป์ในเรื่องการรักษาความเจ็บป่วย หากจะกล่าวในความหมายอย่างกว้างก็จะหมายความรวมถึง การผ่าตัด และแขนงวิชาอื่นๆอันเกี่ยวกับศิลปะแห่งการรักษาโรค แต่หากในความหมายอย่างแคบแล้ว หมายถึง การงานอันเกี่ยวข้องกับศาสตร์และศิลป์ในเรื่องการรักษาความเจ็บป่วยซึ่งไม่รวมถึงการรักษาที่ต้องใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการช่วยการรักษา²

¹ สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา, พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 และข้อบังคับแพทยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: เรือนแก้ว, 2546), หน้า 2.

² ภูมิรินทร์ ศรีมูล, “ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม,” หน้า 10.

(3) คำจำกัดความของ “วิชาชีพเวชกรรม” ตามพจนานุกรมของ Dorland's Illustrated Medical Dictionary

“วิชาชีพเวชกรรม” หมายถึง ศาสตร์และศิลป์อันเกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยโรคและการรักษาอาการเจ็บป่วยและการส่งเสริมสุขภาพ³

(4) คำจำกัดความของ “วิชาชีพเวชกรรม” ตามความเห็นของ พล.ต.ท.นพ.อรรถพันธ์ พรหมนารถรัตน์ แบ่งได้เป็น 3 ประเภท⁴ คือ

(4.1) การกระทำต่อบุคคลที่เป็นโรคทั้งกายและใจ (“โรคทางกาย” หมายความว่า ผู้ป่วยที่มีอาการของโรคแสดงออกทางร่างกายอย่างชัดเจน และนำตนเองมาพบแพทย์ เช่น ไข้หวัด ไอ ปวดท้อง ปวดศีรษะ ปวดหลัง เป็นต้น ส่วน “โรคทางใจ” หมายความว่า ผู้ป่วยที่มีสภาพร่างกายปกติแต่มีอาการป่วยทางใจที่สามารถตรวจวินิจฉัยโรคทางจิตเวชศาสตร์ได้ และผู้ป่วยที่มีอาการทางใจที่รู้สึกว่าจะตนเองมีปมด้อยด้านความสวยงาม และไม่พอใจต่อความสวยงามทางใบหน้า และสัดส่วนของร่างกาย ตลอดจนบุคลิกภาพในปัจจุบันของตนเอง จึงมีความต้องการที่จะให้ ศัลยแพทย์ความงามหรือศัลยแพทย์เสริมสวยปรับปรุงหรือแก้ไขให้ตนเองมีใบหน้าที่สวยงามขึ้นกว่าเดิม มีสัดส่วนของร่างกายงดงาม หรือมีบุคลิกภาพดีขึ้นกว่าเดิม) ซึ่งได้แก่การตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดหรือรักษาโรค ติดตามการรักษาโรค ฟื้นฟูสุขภาพ เพื่อให้ผู้ป่วยเหล่านี้หายหรือทุเลาจากโรคที่เจ็บป่วยทั้งทางกายและใจ

(4.2) การกระทำต่อบุคคลซึ่งอาจจะเป็นโรค ซึ่งได้แก่การผดุงครรภ์ การคุมกำเนิด การเสริมสวย และการบำรุงร่างกาย

(4.3) การป้องกันโรค เช่น การฉีดวัคซีนล่วงหน้าเพื่อป้องกันโรค

จากคำนิยามดังกล่าว “วิชาชีพเวชกรรม” จึงมีองค์ประกอบสำคัญ 2 ประการ⁵ ได้แก่

(1) เป็นการกระทำของแพทย์ที่ทำการรักษาตนเองหรือทำการรักษาผู้ป่วย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

(2) เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับเรื่องใดเรื่องหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ การตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก การคุมกำเนิดซึ่งต้องเป็นการกระทำทาง ศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสสาร หรือโดยการสอดใส่วัตถุใดๆเข้าไปในร่างกาย การเสริมสวยที่มีการกระทำในลักษณะเดียวกับการคุมกำเนิด การบำรุงร่างกายที่มีการกระทำในลักษณะเดียวกับการคุมกำเนิด

³ เรื่องเดียวกัน.

⁴ สัมภาษณ์, อรรถพันธ์ พรหมนารถรัตน์, รองนายแพทย์ใหญ่ โรงพยาบาลตำรวจ, 10 เมษายน 2555.

⁵ สรุปความจาก ภูมรินทร์ ศรีมูล, “ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม,” หน้า 13-14.

3.1.2 ลักษณะทั่วไปของวิชาชีพเวชกรรม

วิชาชีพเวชกรรมถือเป็นการประกอบวิชาชีพอย่างหนึ่ง ลักษณะทั่วไปของการประกอบวิชาชีพจึงสามารถนำมาอธิบายถึงลักษณะของวิชาชีพเวชกรรมได้ ดังต่อไปนี้⁶

(1) เป็นการงานอันเกี่ยวข้องกับความรู้ ความสามารถเฉพาะด้านซึ่งต้องใช้สติปัญญาในการตัดสินใจควบคู่กับการใช้ฝีมือที่ดี (การทำหัตถการต่างๆ)

(2) ลักษณะงานของวิชาชีพเวชกรรมนั้นเป็นงานที่ต้องอยู่ในจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ ซึ่งถูกกำหนดขึ้นโดยองค์กรซึ่งเป็นตัวแทนของกลุ่มผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

(3) มีองค์กรวิชาชีพซึ่งประกอบด้วยผู้ประกอบวิชาชีพด้วยกันเองเป็นผู้ควบคุมการปฏิบัติงาน สำหรับประเทศไทย องค์กรทางวิชาชีพที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม คือ “แพทยสภา” ซึ่งจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

(4) สถานภาพของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมถือเป็นบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่ใกล้ชิดกับผู้ป่วยซึ่งอาจจะเป็นประชาชนอยู่ในชุมชนหรือในสังคมที่มีการยอมรับนับถือผู้ป่วย ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงได้รับการยกย่องนับถือและศรัทธาจากชุมชนหรือสังคมนั้นๆด้วย ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงจำเป็นต้องดำรงตนให้มีเกียรติและศักดิ์ศรี⁷

3.1.3 องค์กรวิชาชีพเวชกรรม

องค์กรวิชาชีพเวชกรรม คือ องค์กรที่เกิดจากการรวมตัวของแพทย์ซึ่งเป็นบุคคลที่อยู่ในวิชาชีพเวชกรรม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมและส่งเสริมการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ ถือเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่เป็นตัวแทนทั้งของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและของรัฐในการควบคุมวินัยของแพทย์ผู้เป็นสมาชิกเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม⁸

3.1.3.1 ลักษณะพื้นฐานขององค์กรวิชาชีพเวชกรรม

ลักษณะพื้นฐานที่สำคัญมี 3 ประการ⁹ ได้แก่

(1) เป็นองค์กรที่รับผิดชอบในการเป็นตัวแทนของกลุ่มวิชาชีพและผู้ควบคุมวินัยในการประกอบวิชาชีพด้วยมาตรการบังคับฝ่ายเดียวเหนือสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพ อันได้แก่ มาตรการที่มีผลบังคับทั่วไปและมาตรการที่มีผลบังคับเฉพาะราย

(2) อำนาจขององค์กรวิชาชีพเวชกรรมที่มีอยู่เหนือสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นอำนาจบังคับ

(3) องค์กรวิชาชีพเวชกรรมประกอบด้วยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วยกันเอง

⁶ สรุปลงมาจาก เรื่องเดียวกัน, หน้า 11-12.

⁷ สัมภาษณ์, อรรถพันธ์ พรหมชาติรัตน์, รองนายแพทย์ใหญ่ โรงพยาบาลตำรวจ, 10 เมษายน 2555.

⁸ อโณทัย ศรีสมัย, “การควบคุมการใช้อำนาจของแพทยสภาโดยศาลปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550), หน้า 24-25.

⁹ สรุปลงมาจาก ญัฐ รัฐอมฤต, “แพทยสภา : ศึกษาในแง่กฎหมายเกี่ยวกับการจัดองค์กรและการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), หน้า 15-16.

3.1.3.2 แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม¹⁰

ในยุคก่อนที่จะมีอาชีพแพทย์เกิดขึ้น การรักษาพยาบาลเป็นเรื่องที่ผู้ใหญ่ทุกคนต้องรักษาตัวเองโดยอาศัยประสบการณ์ที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน บิดามารดาต้องช่วยเหลือดูแลบุตร ต่อมาเมื่อมนุษย์รวมตัวกันอยู่เป็นชุมชน หมู่บ้าน หน้าที่ในการรักษาพยาบาลบุคคลในชุมชนตกเป็นของพระหรือหมอผี (Witch Doctor) ซึ่งเป็นบุคคลที่ได้รับความเคารพจากชุมชน

วิวัฒนาการในระยะต่อมา อาชีพแพทย์ได้เกิดขึ้น การที่จะสร้างความกลมใสรศรัทธาต่ออาชีพของตน แพทย์จึงจำเป็นต้องสร้างเกณฑ์การประพฤติปฏิบัติในกลุ่มของตน แนวทางปฏิบัติดังกล่าวได้อบรมสั่งสอนและปฏิบัติต่อกันมาจนกลายเป็นประเพณีปฏิบัติที่รับรองกัน เรียกว่า มรรยาทแห่งวิชาชีพ ซึ่งในกลุ่มแพทย์เรียกว่า จรรยาแพทย์

ประมวลกฎหมายฮัมมูราบี (The Code of Hammurabi) นับว่าเป็นกฎหมายควบคุมวิชาชีพด้านสุขภาพที่เก่าแก่ที่สุดในโลก เกิดขึ้นในสมัยของกษัตริย์แห่งกรุงบาบิโลน ในแคว้นเมโสโปเตเมียซึ่งมีความเจริญรุ่งเรืองอยู่ในราว 1900 - 1700 ปีก่อนคริสตกาล ส่วนหนึ่งในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการควบคุมการรักษาพยาบาลของแพทย์

การควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพตามกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเทียบเคียงได้กับการใช้กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งในปัจจุบันเข้ามาควบคุมพฤติกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งรวมไปถึงจรรยาบรรณด้วย

เนื่องจากรัฐเห็นถึงความสำคัญที่จะต้องเข้ามาเกี่ยวข้องกับดูแลการประกอบวิชาชีพ รัฐจึงได้บัญญัติกฎหมายควบคุมการเข้าสู่วิชาชีพ (Controls Over Entry) การควบคุมการแข่งขัน (Over Competitive Practice) ควบคุมบริการ (Markets Structure) และควบคุมค่าบริการหรือราคา (Over Payment)

สำหรับประเทศไทย ได้มีการออกกฎหมายวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขครั้งแรกใน พ.ศ. 2466 ชื่อว่า พ.ร.บ. การแพทย์ พ.ศ. 2466 เนื่องจากอิทธิพลของต่างชาติที่ผลักดันให้รัฐบาลไทยต้องตรากฎหมายดังกล่าว ประกอบกับการจัดตั้งแพทยสมาคมแห่งกรุงสยามเมื่อ พ.ศ. 2464 และเหตุผลของการตรา พ.ร.บ. ดังกล่าวปรากฏในคำปรารภของกฎหมาย¹¹ ดังนี้

“มีพระบรมราชโองการในพระบาทสมเด็จพระรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราวุธ พระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวดำรัสเหนือเกล้าว่าโดยที่การประกอบโรคศิลปะย่อมมีอิทธิพลอันสำคัญแก่สวัสดิภาพของประชาชนโดยที่ ณ กาลบัดนี้ในกรุงสยาม ยังไม่มีระเบียบบังคับควบคุมการประกอบกิจเช่นนี้ ปลอ่ยให้มหาชนปราศจากความคุ้มครองจានตรายอันเกิดแก่การประกอบกิจแห่งผู้ที่ไร้ความรู้และมีได้ฝึกหัด และโดยที่ทรงพระราชดำริเห็นสมควรควบคุมวางระเบียบและเลื่อนฐานะแห่งการเป็นผู้ประกอบโรคศิลปะให้สูงยิ่งขึ้นไป จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯให้ตราพระราชบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้...”¹²

¹⁰ สรุปลงมาจาก วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายการแพทย์ : ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข (กรุงเทพฯ: วิทยาลัยนุชน, 2546), หน้า 104-107.

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 113.

¹² เรื่องเดียวกัน.

3.1.3.3 องค์การควบคุมวิชาชีพเวชกรรม

(1) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม (Physicians/Doctors)

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” ไว้ ดังนี้

“ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา¹³

“ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” หรือที่คนทั่วไปเรียกว่า “แพทย์” นั้น ตามมาตรฐานของวิชาชีพเวชกรรมที่ได้ทำการศึกษามา มีหน้าที่รักษาผู้ป่วยด้วยความระมัดระวังตามสมควร ไม่อาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพฉวยเอาเปรียบหรือเบียดเบียนผู้ที่ด้อยกว่าตน¹⁴ โดยสรุปแล้ว แพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงมีหน้าที่ให้บริการทางการแพทย์ร่วมกับบุคลากรด้านสุขภาพอื่นๆ อาทิ ชักถามประวัติ ตรวจร่างกาย และส่งตรวจวินิจฉัยเพิ่มเติม เพื่อสั่งการรักษาหรือให้การรักษารักษาโรค ส่งเสริมฟื้นฟูสุขภาพให้กับผู้ป่วย เมื่อการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความเกี่ยวข้องกับสุขภาพอนามัยของผู้ป่วยโดยตรง ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงต้องมีคุณธรรม และมีความรับผิดชอบสูงยิ่ง¹⁵

(2) จรรยาบรรณของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมถูกกำหนดให้ต้องมีความรับผิดชอบสูงและจำเป็นต้องอยู่ในกรอบจริยธรรมที่สูงและเคร่งครัด เนื่องจากเป็นวิชาชีพที่มีความทุกข์สุขและชีวิตของผู้ป่วยใน ความรับผิดชอบ¹⁶ จริยธรรมในนี้เกิดจากแนวทางปฏิบัติของกลุ่มผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งได้ อบรมสั่งสอนและปฏิบัติต่อกันมาจนกลายเป็นประเพณีปฏิบัติที่รับรองกัน

จริยธรรมแห่งวิชาชีพหรือจรรยาแพทย์สากลริเริ่มใช้โดยอาจารย์แพทย์ฮิปโปเครติส แห่งประเทศกรีซ และถูกนำมาใช้เป็นคำสาบานปฏิญาณตนในวันประสิทธิประสาทปริญญาแก่ แพทย์รุ่นแรกของประเทศไทย นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2466 เป็นต้นมา เมื่อทางการได้ดำเนินการปรับปรุง การศึกษาแพทยศาสตร์โดยได้รับความร่วมมือจากมูลนิธิร็อกกี้เฟลเลอร์ คำสาบานสากลนี้มีขึ้นเพื่อให้ แพทย์ทั้งหลายพึงระลึกไว้เสมอว่าจรรยาที่คอยควบคุมรักษาความประพฤติของแพทย์ให้เที่ยงตรงต่อ ประโยชน์และประสงค์ของผู้ป่วยมีอะไรบ้าง เนื่องจากทั้งความประสงค์ของตัวแพทย์และความ ประสงค์ของผู้ป่วย ตลอดจนบุคคลทั่วไปคือความศรัทธาและความเชื่อถือซึ่งจะเกิดขึ้นได้ด้วยความ ประพฤติดีของแพทย์นั่นเอง¹⁷ ในหลายประเทศรวมถึงประเทศไทยได้กำหนดจริยธรรมนี้ไว้เป็น ข้อบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมปฏิบัติ โดยองค์กรวิชาชีพมีหน้าที่ในการควบคุมการประพฤติ ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม¹⁸

¹³ สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา, พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 และข้อบังคับแพทยสภา, หน้า 3.

¹⁴ ดวงกมล ภู่อาย, “ความรับผิดชอบต่ออายุของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), หน้า 12.

¹⁵ วิถีพีเดีย, แพทย์[ออนไลน์], 2554. แหล่งที่มา : <http://th.wikipedia.org/wiki/แพทย์> [1 กันยายน 2554]

¹⁶ วิสัย พุกกะวัน, คนไข้ กฎหมาย และแพทย์, หน้า 14.

¹⁷ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ เอนก ยมจินดา, กฎหมายการแพทย์ (Medical Laws), พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), หน้า 251.

¹⁸ สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา, พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 และข้อบังคับแพทยสภา, หน้า 250.

(3) องค์กรวิชาชีพเวชกรรม

บทบาทในการควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพเป็นบทบาทโดยตรงขององค์กรวิชาชีพ ซึ่งเหนือกว่าบทบาทในการคุ้มครองส่งเสริมรักษาผลประโยชน์ของผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกัน และ บทบาทนี้ถือเป็นหลักสากลที่ปฏิบัติกันอยู่ในทุกประเทศ แตกต่างเพียงรายละเอียดบางประการ¹⁹

การควบคุมการประกอบวิชาชีพ มีวัตถุประสงค์สำคัญ 2 ประการ ได้แก่

(1) เพื่อควบคุมกระบวนการต่างๆ²⁰ คือ

(1.1) กระบวนการเข้าสู่วิชาชีพ (Control Over Entry) โดยกฎหมายได้ กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่มีสิทธิจะขอขึ้นทะเบียนรับใบอนุญาตการประกอบวิชาชีพ

(1.2) การแข่งขันกันในการประกอบวิชาชีพ (Control Over Competitive Practice) โดยห้ามโฆษณาความรู้ความสามารถแบบโอ้อวด โฆษณาให้ส่วนลด เป็นต้น

(1.3) การดำเนินกิจการสถานพยาบาล พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 ห้ามผู้ซึ่งไม่มีคุณสมบัติที่จะขึ้นทะเบียนหรือผู้มิได้ขึ้นทะเบียนรับใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นผู้ดำเนินกิจการในสถานพยาบาล โดยมีโทษอาญากำกับ²¹

(1.4) ค่าบริการ (Control Over Payment) มีการกำหนดอัตราค่าบริการ โดยประมาณ

(2) เพื่อคุ้มครองประชาชน โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด หากผู้ใดฝ่าฝืนย่อมต้องถูกลงโทษตามกฎหมายนั้นๆ ตัวอย่างกฎหมายเช่นว่านี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น²²

ดังนั้น การควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงมีขึ้นเพื่อควบคุมแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ปฏิบัติตนให้อยู่ในกรอบมรรยาทหรือจรรยาบรรณทางวิชาชีพ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองประชาชน ตลอดจนสังคมมิให้เดือดร้อนจากการกระทำของแพทย์ ในขณะที่เดียวกันก็เพื่อรักษาผลประโยชน์ของแพทย์ด้วย²³

สำหรับประเทศไทย เริ่มมีการควบคุมการประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์ โดย บัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายตั้งแต่ พ.ศ. 2466 เป็นต้นมา ในปัจจุบันกฎหมายที่ใช้บังคับ ได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 กำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมคือ “แพทยสภา” โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อควบคุมการประพฤติของผู้

¹⁹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ เอนก ยมจินดา, กฎหมายการแพทย์ (Medical Laws), หน้า 250.

²⁰ สรุปลงความจาก วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายการแพทย์ : ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์ และสาธารณสุข, หน้า 113-114.

²¹ สัมภาษณ์, อรรถพันธ์ พรหมจารรัตน์, รองนายแพทย์ใหญ่ โรงพยาบาลตำรวจ, 10 เมษายน 2555.

²² เรื่องเดียวกัน.

²³ อโณทัย ศรีสมัย, “การควบคุมการใช้อำนาจของแพทยสภาโดยศาลปกครอง”, หน้า 34

ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว แพทยสภาจึงได้กำหนดข้อบังคับให้แพทย์ทราบและถือปฏิบัติในแนวเดียวกัน นั่นคือ ข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549²⁴ และได้เพิ่มเติมข้อบังคับต่างๆ เพื่อให้สอดคล้องกับสภาวการณ์ปัจจุบัน หากเกิดการฝ่าฝืนข้อบังคับดังกล่าวจนเกิดเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม คณะกรรมการแพทยสภาจะทำหน้าที่ตรวจสอบ รับเรื่องร้องเรียน และดำเนินการตามกระบวนการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย²⁵

3.2 ลักษณะความผิดที่กระทำลงโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

การกระทำความผิดโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจเกิดขึ้นจากความตั้งใจหรือไม่ตั้งใจของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม และการกระทำเช่นนั้นก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นในหลายลักษณะ กล่าวคือ

3.2.1 ทุรเวชปฏิบัติ (Medical Malpractice)

คำว่า “ทุรเวชปฏิบัติ” เป็นคำที่แปลมาจากคำว่า “Malpractice” ซึ่งมีคำจำกัดความหลายประการ

(1) คำจำกัดความตามปทานุกรมศัพท์ของสมาคมนิติเวชกรุงลอนดอน

Malpractice หมายถึง “การขาดทักษะที่ควรพึงมีอย่างสมเหตุสมผลในฐานะเป็นแพทย์และขาดการเอาใจใส่ดูแลคนไข้จนทำให้เกิดอันตรายแก่สุขภาพหรือชีวิตของคนไข้”²⁶

(2) คำจำกัดความตามปทานุกรมแพทย์ทั่วไปฉบับของดอร์แลนด์

Malpractice หมายถึง “การปฏิบัติไม่ถูกต้องหรือเป็นอันตรายแก่คนไข้ การรักษาทางอายุรกรรมหรือศัลยกรรมโดยขาดทักษะ และผิดกรรมวิธี”²⁷

จากคำนิยามทั้งสอง จึงเห็นได้ว่า การปฏิบัติโดยขาดทักษะหรือความรู้ความชำนาญในการรักษา ตลอดจนขาดความเอาใจใส่ของแพทย์ล้วนถือว่าเป็นทุรเวชปฏิบัติทั้งสิ้น²⁸

ทุรเวชปฏิบัติ แบ่งออกเป็น 2 ประเภทคือ

3.2.1.1 ทุรเวชปฏิบัติอันเป็นผลโดยตรงจากโรคหมอทำ (iatrogenic disease)

“โรคหมอทำ” เป็นโรคที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์เป็นส่วน

²⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ เอนก ยมจินดา, กฎหมายการแพทย์ (Medical Laws), หน้า 250.

²⁵ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายการแพทย์ : ความรับผิดชอบตามกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข, หน้า 133.

²⁶ บุตร ประดิษฐ์ฉวีนิข, แพทย์-ยา วิชาชีพหรือการค้า (กรุงเทพฯ: หมอชาวบ้าน, 2532), หน้า 169.

²⁷ เรื่องเดียวกัน.

²⁸ เรื่องเดียวกัน.

ใหญ่²⁹ ในขั้นตอนของการตรวจ วินิจฉัย รักษาโรค ติดตามผลการรักษา และฟื้นฟูสุขภาพ³⁰ โดยแพทย์อาจจะขาดความรู้ทางทฤษฎี, อาจจะขาดทักษะทางภาคปฏิบัติ หรืออาจจะขาดการสังเกตอาการผิดปกติ รวมถึงอาจจะไม่ได้รับฟังความเห็นของผู้ป่วย ญาติ และบุคลากรทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอ

จึงเห็นได้ชัดว่า โรคหมอทำเป็นทุรเวชปฏิบัติประเภทหนึ่งที่เกิดจากการกระทำโดยผิดพลาดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมบางคนในผู้ป่วยบางรายในการตรวจ วินิจฉัย รักษาโรค ติดตามผลการรักษา และฟื้นฟูสุขภาพ จึงก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วย จนบางครั้งกลายเป็นคดีความในชั้นศาล³¹

การขาดความระมัดระวังหรือขาดการเอาใจใส่ของแพทย์บางคน ทำให้เกิดผลร้ายขึ้น แพทย์ผู้นั้นจึงต้องมีความรับผิดชอบโดยตรง ในทางตรงกันข้าม หากแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังอย่างดีแล้วแต่ก็ยังคงเกิดผลร้ายขึ้น ย่อมจะโทษแพทย์ผู้ทำการรักษาไม่ได้ เพราะเป็นกรณีที่มีอาจคาดหมายได้³² ดังนั้น ผู้ป่วยที่ขอเข้ารับการรักษาจากแพทย์ควรจะมีใจด้วยว่า แพทย์ส่วนใหญ่มีจิตวิญญาณของความเป็นแพทย์อุปถัมภ์กับมีจริยธรรมและคุณธรรมที่สูงมาก แต่โรคที่ผู้ป่วยมาขอให้แพทย์รักษาเป็นโรคที่ยากและมีความซับซ้อน บางครั้งเป็นโรคที่สามารถก่อให้เกิดโรคแทรกซ้อนได้ง่าย และแม้ว่าแพทย์จะให้การรักษาอย่างสุดความสามารถ แต่ก็อาจป้องกันโรคแทรกซ้อนหรือเมื่อรักษาผู้ป่วยแล้วเกิดผลของการเกิดทุพพลภาพแก่ผู้ป่วยหรือผู้ป่วยเสียชีวิต³³

3.2.1.2 ทุรเวชปฏิบัติอันเนื่องมาจากผิดจรรยาบรรณแพทย์

ข้อบังคับทางจริยธรรมสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือจรรยาบรรณแพทย์เป็นแนวทางปฏิบัติที่วางไว้ให้กับแพทย์เพื่อคุ้มครองผู้ป่วยโดยตรง³⁴ แพทย์จึงพึงประพฤติปฏิบัติตามจริยธรรมดังกล่าวเพื่อให้สมกับการได้รับความเคารพเชื่อถือและไว้วางใจจากสังคม ทุรเวชปฏิบัติประเภทนี้เป็นกรณีที่แพทย์อาจจะตั้งใจหรืออาจจะจงใจกระทำการใดๆในทางวิชาชีพเวชกรรม อันเป็นการฝ่าฝืนหรือผิดจรรยาบรรณแพทย์ ตัวอย่างที่พบเห็นบ่อยครั้ง³⁵ ได้แก่ การออกไปรับรอนอันเป็นเท็จ การมีพฤติการณ์ในทางหวังเหนียวคนไข้ไว้รักษาเองหรือการชักจูงหรือโฆษณาชวนเชื่อให้ผู้ป่วยตรวจหรือรักษาโรคด้วยเครื่องมือต่างๆที่มีราคาแพงโดยไม่จำเป็น การนำผู้ป่วยไปผ่าตัดโดยไม่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ โดยมีเจตนาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ด้านทรัพย์สินเป็นการส่วนตัว การละทิ้งผู้ป่วย ไม่ติดตามผลการรักษาโรค เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ทุรเวชปฏิบัติ (Malpractice) ที่เกิดขึ้นในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสร้างความเสียหายแก่ผู้ป่วย และก่อให้เกิดความไม่เข้าใจกันระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยจนนำมาซึ่งการฟ้องร้องกัน ความผิดดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากความตั้งใจหรือไม่ตั้งใจของแพทย์ อย่างไรก็ตาม

²⁹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ เอนก ยมจินดา, กฎหมายการแพทย์ (Medical Laws), หน้า 86.

³⁰ สัมภาษณ์, อรรถพันธ์ พรหมนารถรัตน์, รองนายแพทย์ใหญ่ โรงพยาบาลตำรวจ, 10 เมษายน 2555.

³¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ เอนก ยมจินดา, กฎหมายการแพทย์ (Medical Laws), หน้า 86.

³² เรื่องเดียวกัน.

³³ สัมภาษณ์, อรรถพันธ์ พรหมนารถรัตน์, รองนายแพทย์ใหญ่ โรงพยาบาลตำรวจ, 10 เมษายน 2555.

³⁴ วิสัย พุกกะวัน, คนไข้ กฎหมาย และแพทย์, หน้า 7.

³⁵ สัมภาษณ์, อรรถพันธ์ พรหมนารถรัตน์, รองนายแพทย์ใหญ่ โรงพยาบาลตำรวจ, 10 เมษายน 2555.

เมื่อความเสียหายปรากฏขึ้นแล้ว แพทย์ก็อาจจะต้องรับผิดชอบทั้งทางวิชาชีพและทางกฎหมาย

3.2.2 การฉ้อโกงและประพฤตินอกขอบในโครงการประกันสุขภาพของรัฐบาล (Health Care Fraud and Abuse)

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ปัญหาเกี่ยวกับการฉ้อโกงและประพฤตินอกขอบของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพในระบบดูแลสุขภาพของรัฐบาล แสวงหาประโยชน์ด้านทรัพย์สินเงินทองเป็นการส่วนตัว ถือว่าเป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในระบบดูแลสุขภาพ โดยเฉพาะ False Claims ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพในระบบดูแลสุขภาพอ้างสิทธิอันเป็นความเท็จจากการให้บริการที่ไม่สมเหตุผลหรือไม่จำเป็นในการวินิจฉัยโรคหรือการรักษาผู้ป่วยต่อรัฐบาล เพื่อให้ได้รับประโยชน์ทางการเงินเป็นการส่วนตัว อันเป็นความผิดตาม The False Claims Act (FCA)

ปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในโครงการประกันสุขภาพของรัฐบาลอันเนื่องมาจากการอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ส่วนตัวของแพทย์บางคนซึ่งมักจะเป็นความผิดที่เกิดจากแพทย์ซึ่งมีตำแหน่งเป็นผู้บริหารหรือคณะกรรมการบริหารหรือเกิดจากระบบบริหารจัดการเป็นส่วนใหญ่ ทำให้รัฐสิ้นเปลืองงบประมาณในการสั่งซื้อยา รวมทั้งความไม่ปลอดภัยต่อสุขภาพอนามัยของผู้ป่วยในโครงการด้วย

ลักษณะความผิดที่กระทำลงโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ดังที่กล่าวมาข้างต้น มีทั้งการกระทำผิดโดยจงใจและไม่จงใจ สำหรับการกระทำผิดโดยไม่จงใจหรือไม่ตั้งใจให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตร่างกายของผู้ป่วย ซึ่งอาจจะเกิดจากความผิดพลาดในหลักวิชาการและทักษะ เนื่องจากความประมาทเลินเล่อ ขาดความระมัดระวังและเอาใจใส่เท่าที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมพึงมีในระดับที่สมควรตามมาตรฐานการรักษา (standard of care) หรือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นแม้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะได้ทำการรักษาผู้ป่วยอย่างเหมาะสมที่เรียกว่า medical mishap³⁶ แล้วก็ตาม แม้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายดังกล่าว แต่ความผิดเช่นนี้เกิดจากความไม่ตั้งใจของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นปุณชนธรรมดาย่อมมีโอกาสที่จะเกิดความผิดพลาดในการปฏิบัติหน้าที่โดยเฉพาะการรักษาผู้ป่วยซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะทางได้ ความผิดดังกล่าวแตกต่างจากความผิดที่กระทำลงโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในลักษณะที่เป็นการแสวงหาประโยชน์ด้านทรัพย์สินเงินทองให้แก่ตนเอง ซึ่งเป็นการกระทำโดยจงใจหรือตั้งใจของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม สร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจและสุขภาพอนามัยของประชาชน ตลอดจนทำให้ภาพลักษณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ทุ่มเทการรักษาให้แก่ผู้ป่วยพลอยได้รับความเสื่อมเสียไปด้วย

³⁶ Steve Boccarda, "Medical malpractice," in *Tort Law and Economics*, ed. Michael Faure (MA, U.S.A.: Edward Elgar Publishing, 2009), p. 341.

3.3 ความผิดที่กระทำลงโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในต่างประเทศ

3.3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ในสังคมอเมริกัน วิชาชีพแพทย์ได้รับการยอมรับนับถืออย่างมาก แพทย์ถูกมองว่าเป็นกลุ่มคนที่มีความพิเศษ เนื่องจากต้องมีความอดทนในการศึกษาและฝึกอบรมเป็นเวลาหลายปี แพทย์มีความพึงพอใจกับภาพลักษณ์และการได้รับการรับรองด้านวิชาชีพ ค่าตอบแทนที่สูง รวมถึงอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่หรืออำนาจเหนือผู้ป่วยของผู้ประกอบวิชาชีพ³⁷ ทว่า สิ่งเหล่านี้ซึ่งเป็นเกียรติยศของแพทย์อาจกลายเป็นสิ่งที่สนับสนุนให้แพทย์บางคนกระทำความผิดในวิชาชีพ³⁸ แม้ว่าสังคมจะยอมรับว่าแพทย์ควรจะได้รับผิดชอบในความเสียหายร้ายแรงที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทหรือโดยเจตนาของตน รวมถึงการทุจริตในวงการแพทย์ แต่แพทย์บางคนยังคงได้รับการปกป้องจากความรับผิด โดยเฉพาะความผิดทางอาญา³⁹ เนื่องจากการมีรายได้สูงและเกียรติยศแห่งวิชาชีพ⁴⁰

องค์ประกอบที่ปกป้องแพทย์จากความรับผิดทางกฎหมาย มี 3 ประการ กล่าวคือ

(1) การมีรายได้สูง แพทย์ยังคงเป็นหนึ่งในกลุ่มวิชาชีพที่ได้รับค่าตอบแทนสูง ค่าเฉลี่ยรายได้ประจำปีเกินกว่า 120,000 ดอลลาร์สหรัฐ เกียรติยศและรายได้ทำให้แพทย์สามารถรักษาสถานภาพในสังคมอเมริกันไว้ได้อย่างดีที่สุด ตามประวัติศาสตร์ของสังคมอเมริกันพบว่ามีกรณีต่อต้านการใช้กฎหมายอาญาแก่ผู้กระทำความผิดที่มีสถานภาพทางสังคมในระดับสูง นักอาชญาวิทยายอมรับถึงบทบาทสำคัญของสถานภาพดังกล่าวต่อโอกาสที่จะพบการกระทำความผิดในกลุ่มผู้ประกอบวิชาชีพ เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพบางคนมีเครื่องมือทั้งทางการเงินและทางการเมืองซึ่งล้วนมีอิทธิพลต่อกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับแก่การกระทำความผิด ประกอบกับความเฉลียวฉลาดในการหลบหนีการจับกุมและลงโทษซึ่งเหนือกว่าพวกที่ขาดเครื่องมือเช่นนั้น⁴¹

(2) ภาพลักษณ์ของแพทย์ที่ไม่เห็นแก่ตัวและยึดหลักปฏิบัติที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมเป็นที่ตั้ง ภาพลักษณ์นี้รวมอยู่ในประมวลจริยธรรมหรือจรรยาบรรณแพทย์ คำปฏิญาณว่าจะให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ป่วยแสดงถึงการไม่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัว เป็นผู้ให้บริการโดยไม่สนใจเรื่องผลประโยชน์ด้านทรัพย์สินเงินทอง ภาพลักษณ์ดังกล่าวเปิดโอกาสให้แพทย์กระทำความผิดได้หลายทาง ทั้งนี้ โดยสร้างข้อสันนิษฐานในเรื่อง good will กรณีที่แพทย์ถูกกล่าวหาว่าเจตนากระทำความผิดซึ่งเป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยาก อัยการยอมรับว่าการพิสูจน์เจตนาทุจริตหรือพฤติกรรมที่เป็นอันตรายซึ่งขัดแย้งกับภาพลักษณ์ของแพทย์ในหลายคดีเป็นเรื่องท้าทายเกินไป เนื่องจากภาพลักษณ์ของแพทย์ที่ยึดหลักปฏิบัติที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมเป็นที่ตั้งก่อให้เกิดความเชื่อถือแก่ผู้ป่วย ความเชื่อถือของผู้ป่วยที่ตกเป็นเหยื่อการทุจริตทางการแพทย์หรือการเพิกเฉยต่อการรักษาอาจจะทำให้การจับกุมแพทย์ที่กระทำความผิดล้มเหลวได้⁴²

(3) แพทย์ได้รับความคุ้มกันจากการตรวจสอบทางกฎหมายเนื่องจากวิชาชีพแพทย์

³⁷ Friedrichs, *Trusted Criminals White Collar Crime in Contemporary Society*, p. 93.

³⁸ John Liederbach, "Opportunity and Crime in the Medical Professions," in *Crimes of Privilege Reading in White-Collar Crime*, p. 146.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid.

มีสิทธิพิเศษในการกำหนดระเบียบข้อบังคับภายในองค์กร สมาชิกของ State Medical Review Boards มีอำนาจเหนือแพทย์ทั้งหลาย คาดว่าคณะกรรมการดังกล่าวจะดำเนินการให้มี first line of defense แก่แพทย์ที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือจรรยาบรรณ คณะกรรมการยังสามารถเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพหรือลงโทษประการอื่นแก่แพทย์ที่ล้มเหลวในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือมาตรฐานตามกฎหมาย แพทย์ส่วนใหญ่เห็นว่าการกำหนดระเบียบข้อบังคับโดยองค์กรวิชาชีพ ควรจะให้เป็นเรื่องความเป็นอิสระทางวิชาชีพ เพราะแพทย์มีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้านและมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการตัดสินใจการกระทำอย่างใดของแพทย์ด้วยกัน การลงโทษทางแพ่งหรือทางอาญาจึงไม่มีความจำเป็น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการดำเนินการทางคลินิกที่ผิดพลาด ทว่า ความไว้วางใจให้แพทย์กำหนดระเบียบข้อบังคับด้วยตนเองอาจเปิดโอกาสให้เกิดการกระทำผิดได้ง่ายขึ้น เนื่องจากเป็นสิ่งที่ปกป้องแพทย์สมาชิกจากการถูกลงโทษ ตัวอย่างเช่น State medical boards มักจะล้มเหลวในการพิสูจน์ความไร้ประสิทธิภาพของแพทย์บ่อยครั้งที่ลงโทษพวกเขาเพียงเล็กน้อยเท่านั้น⁴³ การที่ State medical boards บังคับใช้กฎหมายอย่างหละหลวม เปิดโอกาสให้แพทย์บางคนกระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในทางวิชาชีพ กฎการนิ่งเงียบเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่ทำให้การควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์แย่ลง แพทย์ด้วยกันเองก็ไม่มี ความมั่นใจหากได้รายงานถึงการทุจริตและประพฤติมิชอบที่เกิดขึ้นแล้ว เพราะกลัวถูกผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกันฟ้องกลับเช่นกัน⁴⁴

ลักษณะการกระทำผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ตัวอย่างเช่น

(1) การเรียกรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดในการประกอบวิชาชีพ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว อันเป็นการเสียหายต่อรัฐหรือบุคคลอื่น

เป็นกรณีที่เกิดผลประโยชน์ขัดกันระหว่างความรับผิดชอบในการรักษาผู้ป่วยกับผลประโยชน์ส่วนตัวของแพทย์⁴⁵ สิบบนที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพมี 2 รูปแบบ ได้แก่⁴⁶ fee splitting และ self-referrals

fee splitting คือ การที่แพทย์แบ่งค่าธรรมเนียมของตนให้แก่แพทย์อีกคนหนึ่ง เพื่อตอบแทนการที่แพทย์คนดังกล่าวได้แนะนำผู้ป่วยให้มารับรักษาของตน

self-referrals คือ ส่วนแบ่งจากการส่งต่อผู้ป่วยหรือให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์

(2) การสั่งจ่ายยา (Prescription Violations)

แพทย์ได้รับการศึกษาจนมีความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษในการสั่งจ่ายยาอันตราย

⁴³ Ibid, pp. 146-147.

⁴⁴ Ibid, p. 147.

⁴⁵ Ibid, pp. 147-14

⁴⁶ Ibid, p. 148.

ซึ่งต้องอยู่บนพื้นฐานของความจำเป็นในทางการแพทย์⁴⁷ การสั่งจ่ายยาอาจก่อให้เกิดความเสียหายเล็กน้อยไปจนถึงความเสียหายร้ายแรงถึงขั้นสูญเสียชีวิต นอกจากนี้เรื่องความปลอดภัยในชีวิตของผู้ป่วย การสั่งจ่ายยายังมีความเกี่ยวพันถึงทรัพย์สินเงินทองของผู้ป่วยด้วย ในกรณีที่แพทย์สั่งจ่ายยาให้ผู้ป่วยโดยมีเจตนาแอบแฝง (ซึ่งต้องมีหลักฐานพิสูจน์ถึงเจตนาดังกล่าว) กล่าวคือ เพื่อประโยชน์ทางการเงินเป็นการส่วนตัว ซึ่งถือว่าเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ในทางจริยธรรมและอาจเป็นความผิดตามกฎหมายด้วย

(3) การรักษาโดยไม่จำเป็น (Unnecessary Treatment)

แพทย์บางคนที่ตั้งใจทำการรักษาผู้ป่วยโดยรู้ว่าไม่มีความจำเป็นต้องทำการรักษา ดังกล่าว ถือเป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย 2 ประการ⁴⁸ ได้แก่

ประการแรก การรักษาโดยไม่จำเป็นก่อให้เกิดการทุจริต เพราะทำให้ได้รับค่าตอบแทนซึ่งเป็นผลพวงมาจากการหลอกลวง

ประการที่สอง การที่แพทย์รักษาผู้ป่วยโดยรู้ว่าเป็นการรักษาโดยไม่จำเป็น อาจเป็นการทำร้ายร่างกายผู้ป่วยรูปแบบหนึ่ง

การรักษาโดยไม่จำเป็นก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายและเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายของผู้ป่วย ซึ่งมักจะเกิดขึ้นในระบบดูแลสุขภาพ กล่าวคือ โครงการประกันสุขภาพของรัฐบาล ตัวอย่างเช่น⁴⁹ family ganging (การขยายการบริการไปยังสมาชิกในครอบครัวของผู้ป่วยโดยไม่จำเป็น), steering (การสั่งจ่ายยาโดยไม่จำเป็นให้แก่ผู้ป่วย) เป็นต้น ถือว่าเป็นการกระทำ ความผิดของแพทย์อีกลักษณะหนึ่งที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา

ความผิดที่กล่าวมาข้างต้นเกิดจากการกระทำของแพทย์บางคนซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกา สร้างความเสียหายต่อเศรษฐกิจ ตลอดจนสุขภาพอนามัย รวมทั้งชีวิตร่างกายของผู้ป่วย ทำให้หลายปีที่ผ่านมา ความผิดที่กระทำลงโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นคดีความขึ้นสู่ศาลมลรัฐและศาลสหรัฐเป็นจำนวนมาก กรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริงในประเทศสหรัฐอเมริกา มีดังนี้

กรณีที่ 1 นายแพทย์ Ali Makki เป็นแพทย์ที่มีหน้าที่ให้การดูแลรักษาผู้ป่วยในโครงการ Medicare ได้กระทำการอันเป็นการฉ้อโกงในระบบดูแลสุขภาพโดยการทำ false claims หรืออ้างว่าได้เอ็กซ์เรย์ให้กับผู้ป่วยในโครงการซึ่งเป็นความเท็จ และการอ้างความเท็จดังกล่าวทำให้นายแพทย์ Makki ได้รับเงินจำนวน 114,000 ดอลลาร์สหรัฐเป็นประโยชน์ส่วนตัว ศาลตัดสินว่านายแพทย์ Makki มีความผิดฐานฉ้อโกงโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในโครงการ

⁴⁷ John Liederbach, "Opportunity and Crime in the Medical Professions," in *Crimes of Privilege Reading in White-Collar Crime*, p. 149.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Friedrichs, *Trusted Criminals White Collar Crime in Contemporary Society*, p. 94.

Medicare ให้สิ่งโทษจำคุกเป็นเวลา 24 เดือน และคุมประพฤติอีกเป็นเวลา 3 ปี⁵⁰

กรณีที่ 2 นายแพทย์ John Theodore Hancock เป็นเจ้าของคลินิกแห่งหนึ่งในมลรัฐ Tennessee ได้สั่งจ่ายยาให้กับผู้ป่วยโดยไม่เหมาะสม กล่าวคือ ไม่ได้ตรวจร่างกายของผู้ป่วยก่อนที่จะมีการสั่งจ่ายยา ซึ่งการสั่งจ่ายยาในแต่ละครั้ง นายแพทย์ Hancock จะได้รับเงินจำนวน 80 ถึง 100 ดอลลาร์สหรัฐเป็นประโยชน์ส่วนตัว นอกจากนี้ นายแพทย์ Hancock ยังได้กระทำการอันเป็นการฉ้อโกงระบบดูแลสุขภาพในโปรแกรม TennCare ศาลตัดสินว่านายแพทย์ Hancock มีความผิดให้สิ่งโทษจำคุกเป็นเวลา 276 เดือน และคุมประพฤติอีกเป็นเวลา 5 ปี⁵¹

กรณีที่ 3 นายแพทย์ Torrino Jennings ได้อาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมสั่งจ่ายยาให้กับผู้ป่วยผ่านทางอินเทอร์เน็ตโดยไม่ตรวจร่างกายผู้ป่วยเสียก่อน ซึ่งการสั่งจ่ายยาผ่านทางอินเทอร์เน็ตในแต่ละครั้ง ทำให้นายแพทย์ Jennings ได้รับเงินจำนวน 5 ถึง 7 ดอลลาร์สหรัฐต่อใบสั่งจ่ายยา 1 ใบ ศาลตัดสินว่านายแพทย์ Jennings มีความผิด ให้สิ่งโทษจำคุกเป็นเวลา 12 เดือนกับ 1 วัน และคุมประพฤติอีกเป็นเวลา 3 ปี⁵²

กรณีที่ 4 นายแพทย์ Rajiv Yakhmi เป็นแพทย์ที่มีหน้าที่ให้การดูแลรักษาผู้ป่วยในโครงการ Medicare และ Medicaid ได้กระทำการอันเป็นการฉ้อโกงในระบบดูแลสุขภาพโดยการดำเนินการรักษาผู้ป่วยในโครงการโดยไม่จำเป็น และการกระทำดังกล่าวทำให้นายแพทย์ Yakhmi ได้รับเงินเป็นประโยชน์ส่วนตัว ศาลตัดสินว่านายแพทย์ Yakhmi มีความผิดฐานฉ้อโกงโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในโครงการ Medicare และ Medicaid ให้สิ่งโทษจำคุกเป็นเวลา 12 เดือนกับ 1 วัน⁵³

กรณีที่ 5 นายแพทย์ Conrad Murray ถูกศาลตัดสินให้สิ่งโทษจำคุกเป็นเวลา 4 ปีจากกรณีที่ราชาเพลงป๊อป Michael Jackson ถึงแก่ความตายเมื่อปี ค.ศ. 2009 โดย Michael Pastor ผู้พิพากษาศาลสูงแห่ง Los Angeles มีคำวินิจฉัยว่านายแพทย์ Murray กระทำการอันเป็นการละเมิดต่อความไว้วางใจขององค์กรวิชาชีพแพทย์, วิทยาลัยแพทย์ ตลอดจนผู้ป่วยของเขา โดยเขาได้ละทิ้งผู้ป่วยที่มีความไว้วางใจเขา ในขณะที่ผู้ป่วยอ่อนแอจากการถูกวางยาที่เป็นอันตราย นอกจากนี้ ในปี ค.ศ. 2010 นายแพทย์ Murray ยังได้รับการลงโทษจาก Medical Boards แห่งมลรัฐ Texas และ Nevada โดยห้ามสั่งจ่ายหรือวางยาสลบ แม้ว่าว่าจะเป็นยาสลบซึ่งโดย

⁵⁰ summarized from IRS, Michigan doctor sentenced for Healthcare Fraud, Immigration and Tax offenses[online], 2011. Available from : <http://www.irs.gov/compliance/enforcement/article/0,,id=213773,00.html> [2011, October 12]

⁵¹ summarized from IRS, Former Tennessee Doctor Sentenced On Health Care Fraud, Drug, and Tax Charges[online], 2011. Available from : <http://www.irs.gov/compliance/enforcement/article/0,,id=213773,00.html> [2011, October 12]

⁵² summarized from IRS, Doctor Sentenced for Writing Prescriptions for Individuals from Over the Internet Requests and Failing to Report Income on Tax Returns[online], 2011. Available from : <http://www.irs.gov/compliance/enforcement/article/0,,id=213773,00.html> [2011, October 12]

⁵³ summarized from IRS, Ohio Physician Sentenced for Health Care Fraud and Tax Fraud[online], 2011. Available from : <http://www.irs.gov/compliance/enforcement/article/0,,id=213773,00.html> [2011, October 12]

ปกติที่ทำให้หมดความรู้สึกรักก็ตาม ทั้งนี้ เป็นไปตามคำสั่งของ Medical Board แห่งมลรัฐ California ต่อมาในเดือนมกราคม Medical Board แห่งมลรัฐ California สั่งให้พักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมของนายแพทย์ Murray⁵⁴

กรณีตัวอย่างเหล่านี้ชี้ให้เห็นถึงปัญหาการกระทำคามผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม แสวงหาประโยชน์ด้านทรัพย์สินเงินทองเป็นการส่วนตัว โดยมิได้คำนึงถึงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นตามมา ทั้งต่อสุขภาพอนามัยและทรัพย์สินของประชาชน เกียรติแห่งวิชาชีพ ตลอดจนความเสียหายทางเศรษฐกิจของประเทศอันเนื่องมาจากการฉ้อโกงของแพทย์ในระบบดูแลสุขภาพของรัฐบาลที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ยังชี้ให้เห็นถึงการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำคามผิดในลักษณะดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ สะท้อนออกมาในรูปค่าตัดสินของศาลที่มีต่อแพทย์ผู้กระทำคามผิด ไม่ว่าจะเป็นโทษทางอาญา วิธีการเพื่อความปลอดภัยรวมทั้งโทษทางวินัยอันเนื่องมาจากผิดจรรยาบรรณแพทย์ด้วย

3.3.2 ประเทศออสเตรเลีย

ในประเทศออสเตรเลีย การกระทำคามผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมส่งผลกระทบต่อระบบสุขภาพและต่อผู้ป่วย ตัวอย่างเช่น การรักษาโดยไม่จำเป็นเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินค่าตอบแทนเป็นประโยชน์ส่วนตัวจากโครงการประกันสุขภาพของรัฐบาลหรือเอกชน ทำให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายต่อร่างกาย เป็นต้น การกระทำคามผิดในลักษณะดังกล่าวนอกจากขัดต่อจริยธรรมแห่งวิชาชีพหรือผิดจรรยาบรรณแพทย์แล้ว อาจถือว่าเป็นการฉ้อโกงรูปแบบหนึ่งด้วย

การกระทำคามผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกิดขึ้นในประเทศออสเตรเลียมีหลายลักษณะ แบ่งตามจำนวนผู้กระทำคามผิดได้ 2 รูปแบบ ได้แก่⁵⁵ รูปแบบที่แพทย์กระทำคามผิดในลักษณะองค์กรและรูปแบบที่แพทย์กระทำคามผิดโดยลำพังหรือเฉพาะบุคคล

(1) การกระทำคามผิดในลักษณะองค์กร

- (1.1) การฉ้อโกงและการบริการพิเศษที่เกินความต้องการ
- (1.2) การหลอกลวงผู้ป่วยให้สมัครเข้าเป็นสมาชิกกองทุนสุขภาพในรูปของบ้านพักคนชรา
- (1.3) การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของจิตแพทย์
- (1.4) การมีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียในการเลือกซื้อเครื่องมือแพทย์

⁵⁴ summarized from Emily P. Walker, *Murray Gets Four Years in Michael Jackson Case*[online], 2011. Available from : <http://www.medpagetoday.com/PublicHealthPolicy/GeneralProfessionalIssues/29930> [2011, November 29]

⁵⁵ Paul Wilson, "Medical Fraud and Abuse in Medical Benefit Programmes," in *Strains on a White Collar*, eds. Peter Grabosky and Adam Sutton. (Sydney : Vantage Graphics, 1989), pp. 78.

(2) การกระทำความผิดโดยลำพังหรือเฉพาะบุคคล⁵⁶

(2.1) Time-shuffling คือ การตั้งใจหรือเจตนารักษาผู้ป่วยหลังเวลาทำการปกติ

(2.2) Upgrading คือ การคิดค่าบริการเกินกว่าบริการที่ได้จัดให้โดยแท้จริง

(2.3) Injury enlargement คือ การกล่าวอ้างถึงอาการบาดเจ็บที่ได้ทำการรักษาเกินความเป็นจริง หรือการเขียนใบรับรองแพทย์อันเป็นความเท็จโดยมีเจตนาเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ด้านทรัพย์สินเงินทองเป็นการส่วนตัว

(2.4) Ping-ponging คือ การส่งต่อผู้ป่วยให้แก่แพทย์อื่นๆ ทั้งที่ไม่มีควมจำเป็นต้องให้การดูแลรักษาเพิ่มเติม

(2.5) Phantom treatment คือ การอ้างสิทธิถึงการผ่าตัดหรือการรักษาอื่นๆซึ่งไม่เคยดำเนินการ

(2.6) Assembly-line production คือ การผ่าตัดคัดลอกกรรมในระดับที่ไม่สามารถทำการรักษาให้แก่ผู้ป่วยได้อย่างเหมาะสมอันมีลักษณะเป็นทิวแถวปฏิบัติอย่างหนึ่ง หากว่าแพทย์ผู้กระทำความผิดมีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์ด้านทรัพย์สินเงินทองเป็นการส่วนตัวด้วยแล้ว ถือว่าเป็นการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพอีกประการหนึ่งด้วย

ความผิดที่กล่าวมาข้างต้นเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทย์ในประเทศออสเตรเลียซึ่งเป็นปัญหาที่อาจนำมาซึ่งความเสียหายต่อสุขภาพอนามัย ชีวีตร่างกายของผู้ป่วย ตลอดจนเกียรติแห่งวิชาชีพที่อาจพลอยเสื่อมเสียไปด้วยกรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริงในประเทศออสเตรเลีย มีดังนี้

กรณีที่ 1 แพทย์หญิง Mary Jane Ditton จิตแพทย์ชาวออสเตรเลีย มีหน้าที่ให้การดูแลรักษาผู้ป่วยในโครงการ Medicare ได้กระทำการอันเป็นการฉ้อโกงในระบบดูแลสุขภาพโดยการทำ false claims หรืออ้างถึงเวลาที่เสียไปกับการให้คำปรึกษาแก่ผู้ป่วยในโครงการซึ่งเป็นความเท็จ และการอ้างความเท็จดังกล่าวทำให้แพทย์หญิง Ditton ได้รับเงินเป็นประโยชน์ส่วนตัวเพิ่มขึ้นจากที่ควรจะได้รับเป็นจำนวนทั้งสิ้น 35,000 ดอลลาร์สหรัฐ ศาลตัดสินว่าแพทย์หญิง Ditton มีความผิดฐานฉ้อโกงโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในโครงการ Medicare ให้ลงโทษจำคุกเป็นเวลา 2 ปีครึ่ง พร้อมกับคืนเงินที่ได้รับเกินไปจำนวน 35,000 ดอลลาร์สหรัฐให้แก่โครงการ Medicare⁵⁷

กรณีที่ 2 นายแพทย์ Skehan ได้ทำใบรับรองแพทย์อันเป็นเท็จให้แก่ผู้ป่วย กล่าวคือไม่ได้ทำการตรวจร่างกายให้กับผู้ป่วยก่อนที่จะมีการออกใบรับรองแพทย์ โดยมุ่งหวังที่จะได้รับ

⁵⁶ Ibid, pp. 80-81.

⁵⁷ summarized from Mental Health Abuse, Massive Fraud Psychiatry's Corrupt Industry Report and recommendations on the criminal mental health monopoly[online], 2011. Available from : <http://www.mental-health-abuse.org/massiveFraud.shtml> [2011, October 31]

ประโยชน์เป็นการส่วนตัวในรูปของเงินประกัน ศาลตัดสินว่าการกระทำของนายแพทย์ Skehan เป็นการกระทำที่ไม่สุจริตและขัดต่อจรรยาบรรณแพทย์ ให้เพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพและถูกตัดสิทธิไม่ให้ลงทะเบียนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นเวลา 18 เดือน⁵⁸

กรณีที่ 3 นายแพทย์ Saykao แพทย์ในรัฐ Victoria ได้สั่งจ่ายยาในปริมาณมากให้แก่ผู้ป่วยโดยมุ่งหวังที่จะได้รับผลประโยชน์ในรูปของเงินเป็นการส่วนตัว มิใช่เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาแต่อย่างใด ศาลตัดสินว่านายแพทย์ Saykao มีความผิด ลงโทษโดยการว่ากล่าวตักเตือนและให้อยู่ในความควบคุมดูแลของแพทย์ผู้ม่ีประสบการณ์ รวมทั้งให้รายงานการปฏิบัติตามเงื่อนไขแก่ Medical Board⁵⁹

กรณีที่ 4 นายแพทย์ Ian Geoffrey Raddatz ได้แนะนำผลิตภัณฑ์ Mannatech ให้แก่ผู้ป่วย ในลักษณะที่เป็นการโฆษณาอวดอ้างสรรพคุณซึ่งไม่เป็นความจริง และจากการโฆษณาดังกล่าวทำให้นายแพทย์ Raddatz ได้ไปซึ่งผลประโยชน์ทางด้านทรัพย์สินเงินทองเป็นการส่วนตัว การกระทำของนายแพทย์ Raddatz ผ่าฝืนจริยธรรมแห่งวิชาชีพที่ Queensland Medical Board กำหนด จึงถูกตัดสิทธิลงโทษให้พักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นเวลา 2 ปี⁶⁰

กรณีตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้นชี้ให้เห็นถึงการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมหลายลักษณะ และสร้างความสูญเสียไม่เพียงแต่ทรัพย์สินเงินทองของผู้ป่วยเท่านั้น ยังรวมถึงสุขภาพอนามัย ตลอดจนชีวิตร่างกายของผู้ป่วย หรือแม้แต่เกียรติแห่งวิชาชีพก็พลอยได้รับความเสื่อมเสียไปด้วย อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายในกรณีดังกล่าวของประเทศออสเตรเลียเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เห็นได้จากคำตัดสินของศาลที่ปรากฏในรูปของโทษทางอาญา รวมทั้งโทษทางวินัยด้วย

3.3.3 ประเทศญี่ปุ่น

การปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์บางคนในประเทศญี่ปุ่นมีลักษณะเป็นการผสมผสานระหว่างบทบาทของแพทย์ผู้ให้คำแนะนำกับนายหน้าจัดหาบริการทางการแพทย์ให้แก่ผู้ป่วย ตัวอย่างเช่น แพทย์เป็นผู้สั่งจ่ายยา ในขณะที่เดียวกันก็เป็นเจ้าของโรงพยาบาลและคลินิกด้วย เมื่อแพทย์เป็นทั้งผู้สั่งจ่ายยาและเป็นเจ้าของโรงพยาบาล ทำให้ดูเหมือนว่าบางครั้งแพทย์ปฏิบัติหน้าที่เสมือนเป็นนักธุรกิจที่มุ่งหวังผลกำไรสูงสุดมากกว่าการเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งตามจรรยาบรรณแล้ว

⁵⁸ summarized from Victorian Civil and Administrative Tribunal, *Medical Board of Australia v Skehan (Occupational and Business Regulation List) (No 2)* [2011] VCAT 1935 (12 October 2011)[online], 2011. Available from : <http://www.austlii.edu.au/au/cases/vic/VCAT/2011/1935.html> [2011, October 18]

⁵⁹ summarized from Zara, *Professional Misconduct and Innappropriate Prescribing - Medical Board of Australia v Saykao*[online], 2011. Available from : http://www.holmanwebb.com.au/_webapp_1549307/Professional_Misconduct_and_Innappropriate_Prescribing_-_Medical_Board_of_Australia_v_Saykao [2011, November 1]

⁶⁰ summarized from MLM Watch, *Australian Physician Disciplined for Misrepresenting Mannatech Products to Patients*[online], 2011. Available from : <http://www.mlmlwatch.org/04C/Mannatech/raddatz.html> [2011, November 1]

แพทย์จะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ป่วยเป็นสำคัญ ปัญหาการส่งจ่ายยาเกินความจำเป็นเป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่นที่ยังคงรอการแก้ไขต่อไป

แพทย์มีหน้าที่รักษาผลประโยชน์ของผู้ป่วย ทำให้แพทย์ได้รับความเชื่อถือและไว้วางใจ แม้บางครั้งจะเกิดความขัดแย้งด้านผลประโยชน์ก็ตาม ความขัดแย้งด้านผลประโยชน์แบ่งเป็น 2 ประเภท⁶¹ กล่าวคือ

- (1) ความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวกับผลประโยชน์ของผู้ป่วย
- (2) ความขัดแย้งด้านความซื่อสัตย์ต่อผู้ป่วยหรือต่อบุคคลที่สาม

แพทย์บางคนแนะนำให้ผู้ป่วยไปร้านขายยาของตนแทนการส่งจ่ายยาภายในองค์กรหรือส่งจ่ายยาอย่างง่าย ๆ นอกจากนี้ แพทย์บางคนยังได้แนะนำเชิงโฆษณาให้ผู้ป่วยไปซื้อยาจากร้านขายยาระหว่างรอรับการตรวจรักษาด้วย การกระทำเหล่านี้ทำให้แพทย์ได้รับค่าธรรมเนียมจากการส่งจ่ายยาและค่าตอบแทนจากร้านขายยาสำหรับการช่วยส่งจ่ายยาจากร้านขายยาดังกล่าว⁶²

บริษัทยามักจะสร้างแรงจูงใจโดยการโฆษณาชวนเชื่อเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่แพทย์จะได้รับจากการส่งยาจากบริษัทยาดังกล่าว ตัวอย่างเช่น แพทย์จะได้รับยาตัวอย่างฟรีตามสัดส่วนของจำนวนยาที่สั่งซื้อ⁶³ การที่บริษัทยามอบของกำนัลต่างๆให้แก่แพทย์ เพื่อประโยชน์ในการโฆษณาผลิตภัณฑ์ยา ตัวอย่างเช่น ความช่วยเหลือด้านการค้นคว้างานเขียนวรรณกรรมต่างๆ ความช่วยเหลือด้านงานวิจัยและการนำเสนอผลงาน สนับสนุนการจัดงานรื่นเริงและกิจกรรมต่างๆให้กับนักศึกษาแพทย์⁶⁴ แม้ว่าในทางทฤษฎี The Japanese Pharmaceutical Manufacturer's Association (PMA) จะได้กำหนดแนวทางในการให้การสนับสนุนแก่แพทย์ให้กับบริษัทยาก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติการสนับสนุนหลายรูปแบบที่ไม่สอดคล้องกับหลักปฏิบัติดังกล่าวยังคงดำเนินต่อไป⁶⁵ สิ่งเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งที่น่าจะทำให้แพทย์บางคนเกิดแรงจูงใจที่จะกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ เพื่อแสวงหาประโยชน์ด้านทรัพย์สินเงินทองเป็นการส่วนตัว

นอกจากนี้ การฉ้อโกงในระบบดูแลสุขภาพของรัฐบาลเป็นการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมอีกลักษณะหนึ่งที่เกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากประเทศญี่ปุ่นนั้นถูกจัดว่าเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ผู้ป่วยนอนรักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาลตามคำวินิจฉัยของแพทย์นานที่สุด ซึ่งบ่อยครั้งที่พบว่าการนอนรักษาตัวในโรงพยาบาลดังกล่าวไม่มีความจำเป็นในแง่ของการรักษา ยังไม่รวมถึงการส่งจ่ายยาและการตรวจผู้ป่วยซึ่งไม่มีความจำเป็นจำนวนมากเพื่อให้ได้รับเงินจากโครงการประกันสุขภาพ⁶⁶

⁶¹ Marc A. Rodwin and AtoZ (Etsuji) Okamoto, *Physicians' Conflicts of Interest in Japan and the United States: Lessons for the United States*[online], 2011. Available from : <https://www.law.suffolk.edu/faculty/addinfo/rodwin/PhysiciansConflictsofIntrJapan%20US.pdf> [2011, November 6]

⁶² Ibid.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Facts and Details, *HEALTH CARE PROBLEMS IN JAPAN: DOCTOR SHORTAGES, LONG HOURS, MALPRACTICE, MEDICAL MISTAKES, PEOPLE TURNED AWAY FROM HOSPITALS*[online], 2011. Available from : <http://factsanddetails.com/japan.php?itemid=838&catid=23&subcatid=151> [2011, October 12]

การกระทำความผิดของแพทย์ในลักษณะดังกล่าวข้างต้นเกิดขึ้นในประเทศญี่ปุ่นค่อนข้างมาก กรณีตัวอย่างที่เกิดขึ้นจริง มีดังนี้

กรณีที่ 1 นายแพทย์ Fumio Yamamoto มีหน้าที่รับผิดชอบในการผ่าตัดผู้ป่วยที่เป็นโรคเส้นเลือดหัวใจตีบตัน เริ่มต้นกระบวนการด้วยการเอ็กซเรย์เพื่อสังเกตเส้นเลือดแดง ก่อนที่จะดำเนินการสอดใส่ท่อเข้าไปในร่างกายเพื่อขยายเส้นเลือดหัวใจ นายแพทย์ Yamamoto ได้กระทำความผิดโดยการทำ false claims หรืออ้างว่าได้ผ่าตัดให้กับผู้ป่วยซึ่งเป็นความเท็จ และการกระทำเช่นว่านั้นทำให้นายแพทย์ Yamamoto ได้รับผลประโยชน์ส่วนตัวเป็นเงินจำนวน 8.3 ล้านเยนหรือประมาณ 128,650 ดอลลาร์สหรัฐ ศาลตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวของนายแพทย์ Yamamoto เป็นความผิด ให้ลงโทษจำคุก⁶⁷

กรณีที่ 2 แพทย์ผู้รับผิดชอบในการผ่าตัดผู้ป่วยของโรงพยาบาลแห่งหนึ่งในเขตพื้นที่ Nara ได้ดำเนินการผ่าตัดหัวใจให้กับผู้ป่วยจำนวน 140 ราย ซึ่งการผ่าตัดดังกล่าวเป็นการรักษาโดยไม่จำเป็นรูปแบบหนึ่ง และจากการดำเนินการผ่าตัดดังกล่าวทำให้แพทย์ผู้นั้นได้รับผลประโยชน์ส่วนตัวในรูปของเงินค่าตอบแทน ทั้งยังเป็นสาเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายด้วย⁶⁸ การกระทำดังกล่าวจึงถือว่าเป็นความผิดต่อกฎหมายอาญาและเป็นการฝ่าฝืนจริยธรรมแห่งวิชาชีพด้วย

กรณีที่ 3 จิตแพทย์ในโรงพยาบาลเอกชนแห่งหนึ่งได้ให้ความเห็นโดยไม่สุจริตเกี่ยวกับการรักษาผู้ป่วยเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ด้านทรัพย์สินเงินทองเป็นการส่วนตัวจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ศาลตัดสินว่าการกระทำของจิตแพทย์ดังกล่าวเป็นความผิดตามกฎหมายลักษณะฉ้อโกง ให้ลงโทษจำคุก⁶⁹ นอกจากนี้ยังถือว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมในเรื่องการให้ความเห็นโดยไม่สุจริตอีกด้วย

กรณีที่ 4 แพทย์รายหนึ่งได้ออกใบรับรองแพทย์อันเป็นเท็จให้แก่ นาย Kenji Hayashi และได้ไปซึ่งผลประโยชน์ด้านทรัพย์สินเป็นการส่วนตัวจากการกระทำดังกล่าว อันเป็นการอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการกระทำความผิดอีกรูปแบบหนึ่ง ศาลจังหวัด Osaka ตัดสินว่าการกระทำดังกล่าวของแพทย์เป็นความผิด ให้ชดใช้ค่าเสียหายแก่ผู้เสียหายคือบริษัทประกันภัย Meiji Life⁷⁰

⁶⁷ The Yomiuri Shimbun, 140 unneeded operations done at Japan hospital[online], 2011. Available from : <http://www.asiaone.com/News/Latest+News/Asia/Story/A1Story20110109-257209.html> [2011, January 9]

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Mental Health Abuse, Massive Fraud Psychiatry's Corrupt Industry Report and recommendations on the criminal mental health monopoly[online], 2011. Available from : <http://www.mental-health-abuse.org/massiveFraud.shtml> [2011, October 31]

⁷⁰ The Japan Times, Hayashi fraud doctor to pay insurer[online], 2002. Available from : <http://www.japantimes.co.jp/text/nn20021206b1.html> [2002, December 6]

กรณีตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้นชี้ให้เห็นถึงปัญหาการกระทำความผิดของแพทย์บางคนโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศญี่ปุ่นหลายลักษณะ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน โดยเฉพาะการดำเนินการผ่าตัดอวัยวะสำคัญ เช่น หัวใจ โดยไม่จำเป็น และทำให้ผู้ป่วย บริษัทประกัน รวมทั้งรัฐบาลสูญเสียค่าใช้จ่ายไปกับระบบดูแลสุขภาพ โดยไม่จำเป็น อย่างไรก็ตาม การกระทำความผิดของแพทย์ในประเทศญี่ปุ่นมีแนวโน้มลดลงเรื่อยๆ เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ สะท้อนออกมาในรูปค่าตัดสินของศาล ทำให้โอกาสที่แพทย์จะกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพลดน้อยลง

3.4 ความผิดที่กระทำลงโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย

การกระทำความผิดของแพทย์โดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีให้เห็นบ้างแล้วในประเทศไทย แพทย์ผู้กระทำความผิดจะต้องรับผิดชอบทางอาญา และทางแพ่งหากว่าการกระทำดังกล่าวครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากความรับผิดชอบทางอาญาและความรับผิดชอบทางแพ่งแล้วแพทย์ในฐานะที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจต้องรับผิดชอบตามกฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพในส่วนของผู้ป่วย ได้แก่ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, ข้อบังคับแพทยสภา, ประกาศแพทยสภา รวมถึงระเบียบแพทยสภา หากว่าการประกอบวิชาชีพของแพทย์ทำให้เกิดความเสียหายและผู้เสียหายได้ร้องเรียนต่อแพทยสภาให้สอบสวนหรือดำเนินการลงโทษแพทย์ผู้นั้น

การกระทำความผิดของแพทย์บางคนโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีหลายลักษณะ ลักษณะความผิดที่พบบ่อยจะเป็นการออกใบรับรองแพทย์อันเป็นเท็จหรือให้ความเห็นโดยไม่สุจริตในเรื่องใดๆเกี่ยวกับการรักษา ความผิดเกี่ยวกับยา เจตนารักษาผู้ป่วยโดยไม่จำเป็น เป็นต้น การกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว หากกระทำไปเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ด้านทรัพย์สินเงินทองเป็นประโยชน์ส่วนตัว ถือว่าเป็นการอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพในการกระทำความผิดโดยแท้

กรณีตัวอย่างการกระทำความผิดของแพทย์โดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกิดขึ้นจริงในประเทศไทย มีดังนี้

กรณีที่ 1⁷¹ การประชุมคณะกรรมการแพทยสภา ครั้งที่ 7/2513 วันที่ 24 ธันวาคม 2513 เกี่ยวกับการพิจารณาข้อกล่าวโทษของกรรมการแพทยสภาต่อ นายแพทย์ ก ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ผู้ป่วยได้มารักษาที่คลินิกของนายแพทย์ ก นายแพทย์ ก ทราบว่าผู้ป่วยเคยได้รับการตรวจเลือดและไขกระดูกจากโรงพยาบาลรามารามาศิบัติ และแพทย์ว่าเป็นโรคเลือด แต่นายแพทย์ ก ไม่เคยตรวจเลือดผู้ป่วยเลย ผู้ป่วยได้รับแต่การให้น้ำเกลือทุกวัน ทำให้หมดค่ารักษาประมาณหนึ่งหมื่นบาท แต่อาการก็ไม่ดีขึ้นเลย ต่อมาผู้ป่วยจึงไปตรวจที่โรงพยาบาลศิริราช พบว่าเป็นมะเร็งโลหิตขาวอย่างชัดเจน หากว่าความจริงปรากฏว่านายแพทย์ ก ไม่สนใจที่จะเสาะแสวงหาการวินิจฉัยโรค ถือว่าการปฏิบัติของนายแพทย์ ก เป็นการคุกคามต่อสวัสดิภาพของประชาชนทั้งในด้านสุขภาพ ชีวิต และ

⁷¹ สรุปลงมาจาก วิชัย โชควิวัฒน์, จริยธรรมสาธก (กรุงเทพฯ: เรือนแก้ว, ม.ป.ป.), หน้า 79-83.

ทรัพย์สินเงินทอง และอาจทำให้เสื่อมเสียต่อวิชาชีพด้วย คณะกรรมการแพทยสภาได้มีมติให้ คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวน ปรากฏว่าคณะอนุกรรมการมีความเห็นเป็นเอกฉันท์ว่า นายแพทย์ ก ปฏิบัติผิดมรรยาทแห่งวิชาชีพ ตามกฎกระทรวงมหาดไทย ออกตามความใน พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 ข้อ 25 วรรคต้น ซึ่งให้ใช้ตามมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2511 และควรลงโทษสถานหนัก แต่เคยมีคุณงามความดี จึงควรบรรเทาโทษและสั่งพักใช้ใบอนุญาตมีกำหนด 2 เดือน คณะกรรมการแพทยสภาได้ประชุม พิจารณาเรื่องนี้ในการประชุมครั้งที่ 9/2514 วันที่ 13 พฤษภาคม 2514 มีมติให้เพิกถอนใบอนุญาต ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของนายแพทย์ ก เนื่องจากไม่รักษามรรยาทแห่งวิชาชีพ เป็นเหตุให้เสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพอันเป็นการฝ่าฝืนกฎกระทรวงมหาดไทย (ฉบับที่ 3) ออกตามความใน พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2479 ประกอบกับมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติ วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2511 (ขณะนั้น เพิ่งก่อตั้งแพทยสภา จึงยังคงใช้กฎกระทรวงมหาดไทย เกี่ยวกับมรรยาทวิชาชีพเป็นข้อบังคับจริยธรรมฯของแพทยสภา)

กรณี⁷² การประชุมของคณะกรรมการแพทยสภาครั้งที่ 2/2518 วันที่ 29 มกราคม 2518 มีมติให้อนุกรรมการสอบสวนดำเนินการสอบสวนนายแพทย์ ค ซึ่งถูกรายยาผู้ป่วยรายหนึ่ง มีหนังสือร้องเรียนว่า สามียของผู้ร้องหรือผู้ป่วยได้เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาลเอกชนแห่งหนึ่ง นายแพทย์ ค ได้ส่งตรวจทางรังสีวิทยา พบว่าผู้ป่วยเป็นแผลที่ส่วนต้นของลำไส้เล็ก นายแพทย์ ค ได้ แนะนำให้ผู้ป่วยผ่าตัดกระเพาะอาหาร ผู้ป่วยยินยอม หลังผ่าตัด ผู้ป่วยมีอาการผิดปกติ ตัวเหลือง ตาเหลือง มีน้ำในช่องท้อง เมื่อเจาะน้ำไปตรวจพบเม็ดเลือดขาวและเม็ดเลือดแดง ต่อมาผู้ป่วยขอ ย้ายโรงพยาบาลและถึงแก่กรรมในวันรุ่งขึ้น อนุกรรมการวินิจฉัยการกระทำของนายแพทย์ ค ว่า การรักษาผู้ป่วยในกรณีนี้ควรจะรักษาทางยาจะได้ผลดีกว่า ไม่มีข้อบ่งชี้เลยว่าคุณป่วยควรได้รับการ รักษาทางศัลยกรรม การที่นายแพทย์ ค รักษาผู้ป่วยรายนี้โดยการตัดกระเพาะอาหารบางส่วนออกไป จึงเป็นการผ่าตัดโดยไม่มีข้อบ่งชี้ แม้ว่าจะมีข้อบ่งชี้ให้ทำการรักษาทางศัลยกรรม ในปัจจุบันนี้ก็จะใช้ วิธีอื่นซึ่งไม่ใช้การผ่าตัดกระเพาะอาหารออกไป แสดงให้เห็นว่านายแพทย์ ค ไม่มีความรู้และไม่ ติดตามความก้าวหน้าทางวิชาการทางด้านศัลยกรรมปัจจุบันเลย นอกจากนั้นนายแพทย์ ค อาจมีเหตุ จูงใจนั้นคือหวังว่าจะได้ค่าส่วนแบ่งจากการผ่าตัดที่โรงพยาบาลจ่ายให้เป็นรายๆไปมากกว่าที่จะ คำนึงถึงเหตุผลทางวิชาการ อนุกรรมการจึงมีความเห็นว่า การกระทำของนายแพทย์ ค เป็นการ กระทำที่ผิดข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษามรรยาทแห่งวิชาชีพเวชกรรม หมวด 1 ข้อ 2 ที่ว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมย่อมไม่ประพฤติหรือกระทำการใดๆอันอาจเป็นเหตุให้เสียเกียรติศักดิ์แห่ง วิชาชีพของตน” หมวด 3 ข้อ 1 ที่ว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ต้องรักษามาตรฐานของการ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด และพยายามให้ผู้ป่วยพ้นจากอาการทรมานจากโรค และ ความพิการต่างๆโดยไม่เรียกร้อยสินจ้างรางวัลพิเศษนอกเหนือจากค่าบริการที่ควรได้รับตามปกติ” และหมวด 3 ข้อ 6 ที่ว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ต้องไม่ให้การตรวจรักษา และการป้องกัน โรค โดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยและความสิ้นเปลืองของผู้ป่วย” อนุกรรมการจึงลงมติให้เพิกถอน

⁷² สรุปความจาก เรื่องเดียวกัน, หน้า 85-90.

ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม เนื่องจากนายแพทย์ ค เคยกระทำความผิดทำนองนี้มาแล้ว และถูกพักใช้ใบอนุญาตเป็นเวลา 6 เดือน แต่เกิดเรื่องนี้ขึ้นอีกในขณะที่ถูกสอบสวน

กรณีที่ 3⁷³ การประชุมของคณะกรรมการแพทยสภาครั้งที่ 3/2529 วันที่ 20 มีนาคม 2529 มีมติส่งเรื่องให้คณะอนุกรรมการสอบสวนดำเนินการสอบสวนเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทย์หญิง ง ว่าใช้วิธีการรักษาพยาบาลที่แปลกและคิดค่ารักษาพยาบาลในราคาแพงมาก โดยใช้เครื่องมือ Segmental Electrogram (S.E.G.) และวิธีการตรวจวัดไฟฟ้าของร่างกายแต่ละส่วนซึ่งยังไม่เป็นที่ยอมรับแพร่หลายในวงการแพทย์ทั่วไป จึงยังไม่ควรใช้ในการตรวจวินิจฉัยโรคทางคลินิก นอกจากนี้แพทย์หญิง ง ได้ทำการรักษาผู้ป่วย 3 รายด้วยวิธีการคล้ายๆกัน ซึ่งความจริงแล้วแต่ละรายควรได้รับการรักษาที่แตกต่างกัน ทั้งวิธีการรักษา คือ การให้ Ethylene Diamine Tetracetic Acid (I.V. EDTA) ให้อา Homeopathic Medicine และการให้การรักษาที่เรียกว่า Magneto therapy ก็ไม่เป็นที่ยอมรับในวงการแพทย์แผนปัจจุบัน คณะอนุกรรมการสอบสวนจึงมีความเห็นว่าวิธีการตรวจรักษาผู้ป่วยของแพทย์หญิง ง ไม่เป็นไปตามหลักวิชาแพทย์ที่ยอมรับในปัจจุบัน เป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยไม่รักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ไม่คำนึงถึงความปลอดภัยและความสิ้นเปลืองของผู้ป่วย หลอกลวงผู้ป่วย ให้หลงเข้าใจผิด ละเมิดต่อข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 หมวด 3 ข้อ 1 ข้อ 5 และข้อ 6 เสนอความเห็นควรให้พักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทย์หญิง ง 2 ปีต่อคณะกรรมการแพทยสภา แต่คณะกรรมการแพทยสภาพิจารณาแล้ว เห็นควรให้เพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม เนื่องจากการกระทำของแพทย์หญิง ง เป็นอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง ตามมติของการประชุมครั้งที่ 5/2530 วันที่ 14 พฤษภาคม 2530

กรณีที่ 4⁷⁴ ผู้ร้องเรียนเป็นผู้จัดการฝ่ายบุคคลของโรงงานทอผ้าแห่งหนึ่งในกรุงเทพฯ ได้ร้องเรียนต่อแพทยสภาว่าแพทย์ผู้หนึ่งได้ออกใบรับรองอันเป็นเท็จให้แก่คนงานของตน คณะกรรมการแพทยสภาจึงได้ดำเนินการสอบสวน ในข้อหาว่าด้วยการละเมิดข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษามรรยาทแห่งวิชาชีพ พ.ศ. 2516 ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการออกใบรับรองแพทย์ โดยพิจารณาจากคำให้การและพยานหลักฐานอื่นโดยละเอียดแล้วเห็นว่าแพทย์ผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาทแห่งวิชาชีพเวชกรรมจริง ในข้อที่เซ็นใบรับรองแพทย์ทิ้งไว้แล้วให้ผู้อื่นกรอรายละเอียดแทนโดยที่ตนเองมิได้ตรวจ ทั้งสนับสนุนให้บิดาซึ่งมิใช่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เห็นว่าแพทย์กระทำความผิดมรรยาทแห่งวิชาชีพถึง 2 กระทงโดยจงใจ จึงมีมติให้พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนด 6 เดือน

⁷³ สรุปลงความจาก เรื่องเดียวกัน, หน้า 90-94.

⁷⁴ สรุปลงความจาก บุตร ประดิษฐ์ธวัช, แพทย์-ยา วิชาชีพหรือการค้า, หน้า 178-179.

กรณี⁷⁵ สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาผู้ร้องเรียนได้ร้องเรียนต่อแพทยสภาว่าผู้ร้องซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาลแห่งหนึ่งได้จัดทำรายงานบัญชีรับ-จ่ายวัตถุดิบออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทไม่ตรงกับความเป็นจริง โดยนำรายชื่อผู้ที่เสียชีวิตและผู้ที่ไม่มิตัวตนอยู่จริงมาจัดทำบัญชีรับจ่ายวัตถุดิบออกฤทธิ์ อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ซึ่งผู้ร้องเรียนได้ดำเนินการเปรียบเทียบปรับผู้ถูกร้องเรียนตามพระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการแพทยสภาพิเคราะห์แล้วเห็นว่า การที่ผู้ถูกร้องเรียนยอมให้มีการเปรียบเทียบปรับด้วยความสมัครใจ แสดงให้เห็นว่าผู้ถูกร้องเรียนยอมรับในการกระทำความผิดของตนและพึงได้ว่าผู้ถูกร้องเรียนกระทำการอันเป็นการไม่เคารพต่อกฎหมายบ้านเมือง เป็นการประพฤติดื้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 ประกอบกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 2 ข้อ 5 จึงมีมติให้ว่ากล่าวตักเตือน

กรณีศึกษาดังกล่าวเป็นตัวอย่างการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมอันเป็นความผิดต่อกฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยเฉพาะ กล่าวคือพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม โดยแพทย์ผู้กระทำความผิดถูกแพทยสภาซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพตัดสินให้ลงโทษเนื่องจากการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ในทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง และพฤติการณ์แสดงถึงเจตนาที่จะกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพอย่างชัดแจ้ง บางกรณีแพทย์ผู้กระทำความผิดเคยถูกตัดสินลงโทษจากการกระทำในลักษณะเดียวกันมาแล้ว แต่ยังคงกระทำความผิดเช่นเดิมอีก กรณีจึงเป็นการสมควรที่แพทย์ผู้กระทำความผิดเช่นนี้จะถูกลงโทษให้พักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพหรือเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ

นอกจากนี้ ยังมีกรณีที่แพทยสภามีคำวินิจฉัยว่าคดีไม่มีมูล ผู้ร้องเรียนไม่พอใจจึงยื่นฟ้องผู้ถูกร้องเรียนคู่กรณี รวมทั้งแพทยสภาต่อศาลปกครอง เพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนคำวินิจฉัยของแพทยสภาดังกล่าว แต่ศาลปกครองพิจารณาแล้วเห็นฟ้องกับคำวินิจฉัยของแพทยสภา จึงมีคำตัดสินว่าคำวินิจฉัยของแพทยสภาดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายแล้ว ได้แก่ กรณีผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องต่อศาลปกครองกลางเพื่อให้พิจารณาว่ามติของแพทยสภาผู้ถูกฟ้องคดีว่าคดีไม่มีมูล ยกข้อกล่าวหาแพทย์ผู้ถูกร้องเรียนคู่กรณีชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ศาลปกครองพิเคราะห์แล้วเห็นว่า คดีนี้ข้อเท็จจริงรับฟังเป็นยุติว่า คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมได้พิจารณาข้อร้องเรียนประกอบกับเวชระเบียนบันทึกการรักษา มารดาของผู้ฟ้องคดี คำชี้แจงข้อเท็จจริงของแพทย์ คำให้การของผู้ฟ้องคดี และแพทย์คู่กรณีผู้ถูกร้องเรียน ความเห็นจากราชวิทยาลัยอายุรแพทย์แห่งประเทศไทย และราชวิทยาลัยรังสีแพทย์แห่งประเทศไทยซึ่งได้ให้ความเห็นว่า การดูแลรักษาผู้ป่วยของแพทย์คู่กรณีผู้ถูกร้องเรียนได้ทำถูกต้องและตรงตามมาตรฐานแล้ว ซึ่งจากข้อมูลดังกล่าวแพทยสภาผู้ถูกฟ้องคดีพิจารณาแล้วเห็นว่า การให้การดูแลรักษาผู้ป่วยของแพทย์ผู้ถูกร้องเรียนถูกต้องตามมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม

⁷⁵ สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา ฝ่ายจริยธรรม, “คดีหมายเลขคำที่ 126/2553,” (กรุงเทพมหานคร : แพทยสภา, 2554), (อัตสำเนา).

พ.ศ. 2526 หมวด 3 ข้อ 1 ที่กำหนดว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด จึงมีมติว่าคดีไม่มีมูล ยกข้อกล่าวหาแพทย์ผู้ถูกร้องเรียนกรณีมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงดังกล่าวไม่ปรากฏว่ามีความบกพร่องของการใช้ดุลพินิจ ซึ่งจะมีผลทำให้การใช้ดุลพินิจของคณะกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมและแพทยสภาผู้ถูกฟ้องคดีไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่มีข้อเท็จจริงว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริต หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือคณะกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมและแพทยสภาผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้พิทักษ์ประโยชน์หรือเกิดความผิดพลาดอย่างชัดเจนหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติ หรือเป็นการกั่นกั้น ดังนั้น การที่แพทยสภาผู้ถูกฟ้องคดีมีมติในเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีว่าคดีไม่มีมูล ยกข้อกล่าวหาแพทย์ผู้ถูกร้องเรียน จึงมิใช่เป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบแต่อย่างใด⁷⁶

อย่างไรก็ดี เคยมีกรณีที่แพทย์บางคนถูกร้องเรียนว่ากระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ในทางจริยธรรมซึ่งถูกกำหนดไว้ตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งจากพฤติการณ์ตามข้อเท็จจริงนำคดีว่าแพทย์ผู้ฟ้องคดีนั้นมิเจตนาที่จะกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือไม่ แต่ท้ายที่สุด คณะอนุกรรมการจริยธรรมมีคำวินิจฉัยว่าคดีไม่มีมูล

กรณีที่ 1 นายแพทย์ ก ถูกร้องเรียนว่าได้ออกรายงานหนังสือผลการตรวจชันสูตรบาดแผลของผู้ร้องให้กับพนักงานสอบสวนโดยไม่ได้ตรวจผู้ร้อง และรายงานการตรวจดังกล่าวไม่ตรงกับความจริง คณะอนุกรรมการจริยธรรมวินิจฉัยว่าไม่พบหลักฐานที่แสดงว่านายแพทย์ ก มีเจตนาไม่สุจริตหรือมีผลประโยชน์ได้เสียในกรณีนี้แต่อย่างใด และการออกรายงานหนังสือดังกล่าวสามารถทำได้โดยดูเพียงประวัติการรักษาผู้ป่วยจากบันทึกเวชระเบียนและลงความเห็นไปตามข้อมูลที่ได้บันทึกไว้โดยไม่จำเป็นต้องตรวจ คณะอนุกรรมการจริยธรรมจึงมีมติว่านายแพทย์ ก มิได้ประพฤติดัดข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 ประกอบกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 4 ข้อ 26 ในเรื่องการให้ความเห็นโดยไม่สุจริต คดีไม่มีมูล⁷⁷

กรณีที่ 2 นายแพทย์ ข ถูกร้องเรียนว่าได้ออกใบรับรองแพทย์อันเป็นความเท็จและการออกใบรับรองแพทย์ดังกล่าวมิได้รับความยินยอมจากผู้ร้อง คณะอนุกรรมการจริยธรรมวินิจฉัยว่าการออกใบรับรองแพทย์ของนายแพทย์ ข เป็นการออกให้กับมารดาผู้ร้องซึ่งเป็นผู้ป่วยและออกเพื่อประโยชน์ของผู้ร้องเองเพื่อมิให้ผู้ร้องถูกดำเนินคดีจากการละเมิดอำนาจศาลเนื่องจากความผิดปกติทางจิต และมารดาของผู้ร้องก็สามารถเป็นผู้ปกครองผู้ป่วยโรคจิตได้ แม้ว่านายแพทย์ ข จะไม่ได้ตรวจอาการผู้ร้องโดยตรงก็ตาม สอดคล้องกับการให้การของผู้ร้องที่ค่อนข้างสับสน จึงเห็นว่านายแพทย์ ข ได้ให้ความเห็นในใบรับรองแพทย์โดยสุจริต คณะอนุกรรมการจริยธรรมจึงมีมติว่า

⁷⁶ ศาลปกครองกลาง, “คดีหมายเลขแดงที่ 327/2555,” (กรุงเทพมหานคร : ศาลปกครองกลาง, 2555), (อัดสำเนา).

⁷⁷ สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา ฝ่ายจริยธรรม, “คดีหมายเลขดำที่ 111/2550,” (กรุงเทพมหานคร : แพทยสภา, 2550), (อัดสำเนา).

นายแพทย์ ข มิได้ประพจน์ผิดข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 ประกอบกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 4 ข้อ 26 ในเรื่องการให้ความเห็นโดยไม่สุจริต คดีไม่มีมูล⁷⁸

จากกรณีศึกษาทั้ง 2 กรณี แพทย์ผู้ถูกร้องเรียนได้ออกใบรับรองแพทย์โดยไม่ได้ตรวจอาการผู้ร้องก่อน ซึ่งทำให้เกิดความสงสัยว่าตามพฤติการณ์ควรที่จะถือว่าเป็นการออกใบรับรองแพทย์อันเป็นเท็จหรือไม่ แต่เนื่องจากขาดหลักฐานว่าแพทย์ผู้ถูกร้องเรียนมีเจตนาไม่สุจริตหรือมีส่วนได้เสียจากการกระทำเช่นนั้น จึงไม่อาจถือได้ว่าแพทย์ผู้ถูกร้องเรียนประพจน์ผิดข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมในเรื่องการให้ความเห็นโดยไม่สุจริต เช่นเดียวกับกรณีศึกษาดังจะกล่าวต่อไปซึ่งคณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมมีมติว่าคดีไม่มีมูล เนื่องจากผู้ร้องไม่มีพยานหลักฐานมายืนยันข้อกล่าวหาแพทย์ผู้ถูกร้องเรียน กล่าวคือ ผู้ร้องเรียนได้ร้องเรียนต่อแพทยสภานายแพทย์ ก ซึ่งเป็นผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาลได้ส่งจ่ายยาหยอดตาให้กับผู้ร้องผ่านทางมารดาผู้ร้อง เนื่องจากผู้ร้องอยู่ต่างประเทศ หลังจากได้หยอดยาดังกล่าว ผู้ร้องมีอาการตาซ้ายบวมมาก จึงได้รักษากับแพทย์ที่ต่างประเทศ ซึ่งแพทย์แจ้งว่าเส้นประสาทตาเสียหาย ผู้ร้องจึงเห็นว่าน่าจะเกิดจากยาหยอดตาดังกล่าว แต่คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมเห็นว่าผู้ร้องไม่มีพยานหลักฐานมายืนยันข้อกล่าวหาที่ว่านายแพทย์ ก ได้จ่ายยาให้ผู้ร้องเป็นระยะเวลาติดต่อกัน ประกอบกับนายแพทย์ ก ก็ได้ปฏิเสธในเรื่องการจ่ายยาว่าไม่ได้จ่ายยาให้กับแม่ผู้ร้อง จะจ่ายให้กับผู้ป่วยโดยตรงเท่านั้นเพราะจะต้องมีการตรวจรักษาก่อน ดังนั้นจึงไม่สามารถวินิจฉัยได้ว่านายแพทย์ ก กระทำผิดตามที่ถูกร้องเรียน จึงมีมติว่านายแพทย์ ก มิได้ประพจน์ผิดข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2550 ประกอบกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 4 ข้อ 15 กรณีมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรม จึงมีมติว่าคดีไม่มีมูล⁷⁹

นอกจากกรณีศึกษาดังที่กล่าวมาข้างต้นซึ่งเป็นกรณีที่ผู้เสียหายร้องเรียนต่อแพทยสภาซึ่งเป็นองค์กรวิชาชีพที่ทำหน้าที่ในการรับเรื่องร้องเรียนจนไปถึงการมีคำตัดสินให้ยกข้อกล่าวหาหรือให้ลงโทษแพทย์ผู้ถูกร้องเรียน ถึงการกระทำของแพทย์ที่ทำให้ผู้ร้องได้รับความเสียหาย ยังมีกรณีที่ผู้เสียหายฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับแพทย์บางคนซึ่งมีพฤติการณ์คล้ายๆจะเป็นการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพอีกลักษณะหนึ่ง แต่เนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอจึงยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่แพทย์ผู้ถูกฟ้องดังกล่าว ได้แก่ กรณีการผ่าตัดเอาตับและไตของผู้ป่วยออกไปขณะที่ผู้ป่วยยังไม่ถึงแก่ความตาย เพื่อนำไปปลูกถ่ายอวัยวะให้ผู้ป่วยรายอื่น เป็นเหตุให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย ซึ่งผู้ฟ้องเป็นบุพการีของผู้เสียหายได้ยื่นฟ้องดำเนินคดีอาญากับนายแพทย์ ค แต่เนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอจึงยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้นายแพทย์ ค ผู้ถูกฟ้อง

⁷⁸ สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา ฝ่ายจริยธรรม, “คดีหมายเลขคำที่ 220/2547,” (กรุงเทพมหานคร : แพทยสภา, 2547), (อัดสำเนา).

⁷⁹ สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา ฝ่ายจริยธรรม, “คดีหมายเลขคำที่ 40/2553,” (กรุงเทพมหานคร : แพทยสภา, 2554), (อัดสำเนา).

ดังกล่าว⁸⁰ โดยศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกฟ้อง และศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามคำสั่งศาลชั้นต้นให้ยกฟ้อง

ในขณะที่เดียวกันก็มีกรณีศึกษาอีกกรณีหนึ่งที่คล้ายคลึงกันแต่เป็นกรณีที่ผู้ร้องได้ร้องเรียนต่อแพทยสภากล่าวหาว่านายแพทย์ ข ขโมยไตของผู้ร้อง แต่คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมเห็นว่าไม่อาจเป็นไปได้ เนื่องจากราชวิทยาลัยอายุรแพทย์แห่งประเทศไทยให้ความเห็นว่าผู้ร้องมีลักษณะไตฝ่อซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้เอง โดยอาจจะเกิดจากหลายสาเหตุ เช่น ไตไม่เจริญเติบโตมาแต่กำเนิด ไตมีหลอดเลือดตีบตันเพียงข้างเดียว หรือมีการติดเชื้อเรื้อรัง หรือโรคไตอื่นๆที่เกิดกับไตเพียงข้างเดียว ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาเวลานานมาก การผ่าตัดของนายแพทย์ ข ผู้ถูกร้องเรียนก็ไม่เป็นสาเหตุทำให้ผู้ร้องเกิดอาการไตฝ่อตามที่ราชวิทยาลัยสูตินรีแพทย์แห่งประเทศไทยได้ให้ความเห็น จึงสรุปได้ว่านายแพทย์ ข ผู้ถูกร้องเรียนได้ให้การดูแลรักษาผู้ร้องถูกต้องและเป็นไปตามมาตรฐานแห่งการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในภาวะวิสัย และพฤติการณ์นั้นๆแล้ว และไตของผู้ร้องก็มิได้ถูกขโมยแต่อย่างใด แต่ไตของผู้ร้องฝ่อเองตามความเห็นของราชวิทยาลัยอายุรแพทย์แห่งประเทศไทย คณะอนุกรรมการจริยธรรมจึงมีมติว่าคดีไม่มีมูล⁸¹

กรณีศึกษาของประเทศไทยที่ได้ยกมาเป็นตัวอย่างเหล่านี้เพื่อจะชี้ให้เห็นว่าการนำกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือบังคับควบคุมดูแลการปฏิบัติงานในกรอบหน้าที่ของแพทย์ไปใช้กับแพทย์บางคนที่กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพให้เป็นไปอย่างเหมาะสม ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีทางอาญาหรือการร้องเรียนต่อแพทยสภาก็ตาม สิ่งสำคัญคือการพิสูจน์ความผิดให้เป็นที่ยอมรับได้ ไร้ข้อกังขาว่าแพทย์ผู้ถูกฟ้องหรือถูกกล่าวหาจะมีเจตนาที่จะกระทำความผิดจริง และการที่จะพิสูจน์ความผิดให้เกิดผลเช่นว่านั้นได้จำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงเจตนาที่ชัดแจ้งของแพทย์ในการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ และการที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานเช่นว่านั้น จำเป็นต้องอาศัยมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเป็นเครื่องมือ เพื่อให้การพิสูจน์ความผิดของแพทย์บางคนที่ยากโอกาสจากการประกอบวิชาชีพในการกระทำความผิดมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกิดขึ้นในหลายประเทศเห็นได้จากกรณีศึกษาที่ยกมาเป็นตัวอย่างในบทนี้ ไม่ว่าจะเป็กรณีศึกษาของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศญี่ปุ่น รวมทั้งประเทศไทย ในหลายประเทศพบว่า บทบัญญัติกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือบังคับควบคุมดูแลการปฏิบัติงานในกรอบหน้าที่ของแพทย์ถูกนำไปใช้กับแพทย์บางคนที่กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพอย่างเหมาะสม เนื่องจากการพิสูจน์ความผิด กล่าวคือ มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ ประกอบกับบทบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติความผิดซึ่งกำหนดโทษเหมาะสมกับความผิด รวมทั้งขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่มีความรวดเร็ว ทำให้การ

⁸⁰ ทีมข่าวอาชญากรรม, ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ยกฟ้องแพทย์ รพ.วชิรปราการขโมยไต[ออนไลน์], 2553. แหล่งที่มา : <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9530000133732> [23 กันยายน 2553]

⁸¹ สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา ฝ่ายจริยธรรม, “คดีหมายเลขคำที่ 87/2551,” (กรุงเทพมหานคร : แพทยสภา, 2550), (อัตสำเนา).

กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวมีแนวโน้มลดลง ดังนั้น การที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายกับความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นไปอย่างเหมาะสมยิ่งขึ้น จำเป็นที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติความผิดบางประการ รวมทั้งการนำมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการพิสูจน์ความผิดของต่างประเทศมาปรับใช้ในประเทศไทย

บทที่ 4

วิเคราะห์กฎหมายและมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดี ความผิดเกี่ยวกับการอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

การนำกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือบังคับควบคุมดูแลการปฏิบัติงานในกรอบหน้าที่ของแพทย์ไปใช้กับแพทย์บางคนที่กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพให้เป็นไปอย่างเหมาะสม ทั้งในการดำเนินคดีทางอาญาและการร้องเรียนต่อแพทยสภา นอกจากบทบัญญัติความผิดที่มีความเหมาะสมต่อการป้องปรามไม่ให้เกิดการกระทำความผิดขึ้นแล้ว การพิสูจน์ความผิดนับว่าเป็นอีกหนึ่งปัจจัยสำคัญที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ การวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติกฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือบังคับควบคุมดูแลการปฏิบัติงานในกรอบหน้าที่ของแพทย์และมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของต่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law และประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เพื่อนำมาปรับใช้ในประเทศไทย จะเป็นประโยชน์ต่อการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

4.1 วิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

การที่จะบังคับใช้กฎหมายซึ่งเป็นเครื่องมือบังคับควบคุมดูแลการปฏิบัติงานในกรอบหน้าที่ของแพทย์ให้เป็นไปอย่างเหมาะสมสอดคล้องกับนานาประเทศ เครื่องมือสำคัญได้แก่ การพิสูจน์ความผิด กล่าวคือ มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ ประกอบกับบทบัญญัติกฎหมาย กล่าวคือ บทบัญญัติความผิด รวมทั้งขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่มีความรวดเร็ว ดังนั้น เมื่อเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย จึงจำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์ถึงปัญหาและอุปสรรคทั้งในแง่บทบัญญัติกฎหมาย และในแง่การพิสูจน์ความผิด เพื่อหาแนวทางแก้ไขปรับปรุงต่อไป

4.1.1 ปัญหาในแง่บทบัญญัติกฎหมาย

4.1.1.1 บทบัญญัติความผิด

(1) พระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518

“วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท” หมายถึง วัตถุที่เป็นยาหรือไม่ใช่ยาที่ออกฤทธิ์เจาะจงต่อระบบจิตและประสาท สามารถเปลี่ยนสภาพอารมณ์และจิตใจของผู้ที่ได้รับวัตถุออกฤทธิ์เหล่านี้ พระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 จำแนกวัตถุออกฤทธิ์ออกเป็น 4 ประเภทตามความเสี่ยงของการติดและประโยชน์ในการรักษา ดังนี้

วัตถุออกฤทธิ์ประเภท 1 เป็นสารที่มีศักยภาพในการก่อให้เกิดการใช้ยาในทางที่ผิด (Abuse) มีความเสี่ยงอันตรายต่อสุขภาพสูงและไม่มีการใช้ในทางการแพทย์ ยาส่วนใหญ่

ทันตแพทย์ และสัตวแพทย์สามารถมีวัตถุประสงค์ออกฤทธิ์ประเภท 2, 3 และ 4 ไว้ครอบครองได้ในปริมาณที่กำหนดเท่านั้น เช่น¹

- Midazolam ครอบครองได้จำนวนไม่เกิน 15 กรัม
- Pseudoephedrine ครอบครองได้จำนวนไม่เกิน 120 กรัม
- Phentermine ครอบครองได้จำนวนไม่เกิน 15 กรัม
- Diazepam ครอบครองได้จำนวนไม่เกิน 10 กรัม
- Lorazepam ครอบครองได้จำนวนไม่เกิน 2 กรัม
- Alprazolam ครอบครองได้จำนวนไม่เกิน 1 กรัม

หากครอบครองในปริมาณเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดถือว่าเป็นการมีไว้เพื่อขาย โดยไม่ได้รับอนุญาต อาจได้รับโทษตามพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518

สำหรับร้านขายยาที่ได้รับใบอนุญาตแผนปัจจุบันและมีเภสัชกรอยู่ปฏิบัติการตลอดเวลาทำการ สามารถขอรับใบอนุญาตจำหน่ายวัตถุออกฤทธิ์ประเภท 3 และ 4 โดยจำหน่ายให้แก่หน่วยราชการตามที่รัฐมนตรีประกาศในราชกิจจานุเบกษา อาทิเช่น สภากาชาด องค์การเภสัชกรรม หรือจำหน่ายให้แก่แพทย์ ทันตแพทย์ และสัตวแพทย์ หรือจำหน่ายให้ผู้มีใบสั่งยาของแพทย์ ทันตแพทย์ และสัตวแพทย์ โดยจ่ายตามใบสั่งยาได้เพียงครั้งเดียว ถ้าจ่ายซ้ำจะซ้ำได้ไม่เกิน 3 ครั้ง แต่แต่ละครั้งจ่ายได้ไม่เกิน 30 วัน และใบสั่งแต่ละใบใช้ได้ไม่เกิน 90 วันนับแต่วันที่ออก อย่างไรก็ตาม ห้ามนำไปจำหน่ายวัตถุออกฤทธิ์ประเภท 1 และ 2 โดยเด็ดขาด²

เมื่อไม่นานมานี้ เกิดข่าวครึกโครมเกี่ยวกับ“ซูโดอีเฟดรีน”(Pseudoephedrine) ซึ่งหายไปจากระบบเป็นจำนวนมาก ว่าอาจจะมีการนำไปเป็นสารตั้งต้นในการผลิตยาบ้า สำหรับซูโดอีเฟดรีนนั้น แบ่งเป็น 2 ประเภทใหญ่ๆ ได้แก่³

1. สูตรเดี่ยว ซึ่งมีสารซูโดอีเฟดรีนเป็นวัตถุออกฤทธิ์เพียงตัวเดียว ผู้ที่ประสงค์จะครอบครองหรือใช้ ต้องมีใบอนุญาต อีกทั้งต้องทำรายงาน การได้มา และการใช้ไปรวมทั้งชื่อและที่อยู่ของผู้รับยาไป (แบบ บจ.8, บจ.9, บจ.10) ส่งให้แก่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาทุกเดือน เนื่องจากสารซูโดอีเฟดรีนประเภทนี้ถูกจัดให้เป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทประเภท 2 ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518

2. สูตรผสม ซึ่งมีสารซูโดอีเฟดรีน และตัวยาอื่นทั้งชนิดเดี่ยว หรือหลายชนิดผสมอยู่ด้วยในเม็ดเดียวกัน เช่น ผสมกับยาแก้แพ้, ยาแก้ไอ, ยาขับเสมหะ, ยาแก้ปวดลดไข้ เป็นต้น ตำรับสูตรผสมนี้ ถือเป็นยาตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 นอกจากนั้น ยังถือเป็นยาเสพติดให้โทษประเภท 3 อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

¹ พรศรี อิงเจริญสุนทร, วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท[ออนไลน์], 2555. แหล่งที่มา : <http://www.childrenhospital.go.th/main/ph/PEOPLEMEDICINE/049.htm> [16 เมษายน 2555]

² เรื่องเดียวกัน

³ พิทักษ์ วชิระศักดิ์มงคล, เรื่องของซูโดอีเฟดรีน[ออนไลน์], 2555. แหล่งที่มา : <http://prachatai.com/journal /2012/04/40012> [9 เมษายน 2555]

ยาสูตรเดี่ยวประเภทที่ 1 ซึ่งถูกจัดให้เป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาทประเภท 2 ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 นั้น มีการควบคุมอย่างรัดกุม ในขณะที่ซูโดอีเฟดรีนสูตรผสมนั้น เพียงแต่ขึ้นทะเบียนเป็นยาตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ.2510 ไม่ถือว่าเป็นวัตถุออกฤทธิ์ตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 จึงอาจทำให้เกิดการรั่วไหลจนถูกนำไปใช้เป็นสารตั้งต้นในการผลิตยาบ้าได้ นำไปสู่การออกประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนดให้ซูโดอีเฟดรีนสูตรผสมเป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทประเภท 2 และกำหนดปริมาณการมีไว้ในครอบครองและการใช้ประโยชน์

จึงเห็นได้ว่ายาบางชนิดโดยลำพังชนิดเดียว (ซึ่งไม่ได้ผสมกับยาชนิดอื่น) อาจไม่ถูกจัดให้เป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท เนื่องจากไม่ใช่วัตถุที่ออกฤทธิ์ได้โดยสภาพ เช่น ยาแก้ไอ ยานอนหลับ เป็นต้น แต่เมื่อนำไปผสมกับยาตัวอื่นเพียงชนิดเดียวหรือหลายชนิดอาจกลายเป็นวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทซึ่งควรถูกควบคุม โดยเฉพาะในเรื่องการส่งจ่ายยาดังกล่าวของแพทย์ผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาล (เปิดคลินิก) ซึ่งควรที่จะกำหนดให้แพทย์ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องทำรายงานเกี่ยวกับการได้มาและการใช้ไป รวมทั้งชื่อและที่อยู่ของผู้รับยา เพื่อส่งให้แก่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาตรวจสอบ เช่นเดียวกับวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ด้วย เนื่องจากโดยหลักแล้วยาที่ไม่ถูกจัดให้เป็นวัตถุออกฤทธิ์ แพทย์ผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาลไม่จำเป็นต้องทำรายงานการส่งจ่ายยาดังกล่าวต่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาเพื่อตรวจสอบ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือแพทย์ผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาลไม่ถูกบังคับให้ต้องแจ้งการส่งจ่ายยาดังกล่าวต่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กรณีเช่นนี้อาจเป็นการเปิดโอกาสให้แพทย์ผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาลบางคนแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ อาทิเช่น การนำยาดังกล่าวไปจำหน่ายโดยตรงให้แก่บุคคลบางกลุ่มซึ่งมิใช่ผู้ป่วย ทำให้บุคคลเหล่านั้นมีโอกาสที่จะนำยาดังกล่าวไปเป็นสารตั้งต้นในการผลิตยาบ้าหรือสิ่งเสพติดตามอำเภอใจ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยรวม เช่นเดียวกับกรณีของสารซูโดอีเฟดรีนที่เป็นข่าวครึกโครมในปัจจุบัน

(2) ประมวลกฎหมายอาญา

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนอกจากจะมีความรับผิดชอบตามกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยตรงแล้ว ยังอาจมีความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา หากการที่ได้กระทำลงไปโดยเจตนาครอบงำประกอบความผิดตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน กำหนด กรณีที่แพทย์จะต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาอันเนื่องมาจากการอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ แสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ ได้แก่

(2.1) ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร

มาตรา 158⁴ บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย หรือทำให้สูญหายหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์สินหรือเอกสารได้อัน

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษ), (15 พฤศจิกายน 2499), มาตรา 158.

เป็นหน้าที่ของตนที่จะปกครองหรือรักษาไว้หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำเช่นนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

มาตรา 161⁵ บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน มีอำนาจทำเอกสาร กรอกข้อความลงในเอกสารหรือดูแลรักษาเอกสารโดยอาศัยโอกาสที่ตนมีหน้าที่นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

มาตรา 162⁶ บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงาน มีหน้าที่ทำเอกสาร รับเอกสาร หรือกรอกข้อความลงในเอกสาร กระทำการดังต่อไปนี้ในการปฏิบัติการตามหน้าที่

(1) รับรองเป็นหลักฐานว่า ตนได้กระทำอย่างใดขึ้น หรือว่าการอย่างใดได้กระทำต่อหน้าตนอันเป็นความเท็จ

(2) รับรองเป็นหลักฐานว่า ได้มีการแจ้งซึ่งข้อความอันมิได้มีการแจ้ง

(3) ละเว้นไม่จดข้อความซึ่งตนมีหน้าที่ต้องรับจด หรือจดเปลี่ยนแปลงข้อความเช่นนั้น หรือ

(4) รับรองเป็นหลักฐาน ซึ่งข้อเท็จจริงอันเอกสารนั้นมุ่งพิสูจน์ความจริงอันเป็นความเท็จ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

มาตรา 264⁷ บัญญัติว่า “ผู้ใดทำเอกสารปลอมขึ้นทั้งฉบับหรือแต่ส่วนหนึ่งส่วนใด เต็มหรือตัดทอนข้อความ หรือแก้ไขด้วยประการใดๆ ในเอกสารที่แท้จริง หรือประทับตรา ปลอมหรือลงลายมือชื่อปลอมในเอกสาร โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ถ้าได้กระทำเพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดหลงเชื่อว่าเป็นเอกสารที่แท้จริง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานปลอมเอกสาร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 269⁸ บัญญัติว่า “ผู้ใดในการประกอบกิจการงานในวิชาแพทย กฎหมาย บัญชี หรือวิชาอื่นใด ทำคำรับรองเป็นเอกสารอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดโดยทุจริตใช้หรืออ้างคำรับรองอันเกิดจากการกระทำความผิดตามวรรคแรก ต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน”

“เอกสาร” ตามมาตรา 158, 161, 162 และ 264 ที่เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ได้แก่

- (1) บัตรตรวจโรค
- (2) รายงานการรักษาผู้ป่วย
- (3) फिल्मเอกซเรย์
- (4) ผลต่างๆของการตรวจพิเศษ

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษ), (15 พฤศจิกายน 2499), มาตรา 161.

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษ), (15 พฤศจิกายน 2499), มาตรา 162.

⁷ ประมวลกฎหมายอาญา, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษ), (15 พฤศจิกายน 2499), มาตรา 264.

⁸ ประมวลกฎหมายอาญา, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษ), (15 พฤศจิกายน 2499), มาตรา 269.

“คำรับรอง” ตามมาตรา 269 ได้แก่

- (1) ใบรับรองแพทย์ สำหรับलगาน สมัครงาน การเลื่อนนัดของศาล
- (2) รายงานต่างๆที่ให้พนักงานสอบสวน อัยการ ศาล

(2.2) ความผิดต่อร่างกาย

มาตรา 295⁹ บัญญัติว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อร่างกาย หรือจิตใจของผู้นั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 297¹⁰ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

อันตรายสาหัสนั้น คือ

- (1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียอวัยวะประสาท
- (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
- (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด
- (4) หน้าที่เสียโฉมอย่างติดตัว
- (5) แผลลุกลาม
- (6) จิตพิการอย่างติดตัว
- (7) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
- (8) ทูพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วันหรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วัน”

(2.3) ความผิดต่อเสรีภาพ

มาตรา 310¹¹ บัญญัติว่า “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรก เป็นเหตุให้ผู้ถูกหน่วงเหนี่ยว ถูกกักขังหรือต้องปราศจากเสรีภาพในร่างกายนั้นถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290, มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น”

โดยปกติแพทย์จะไม่บังคับให้ผู้ใดมารับการตรวจรักษาออกเสียจากผู้ป่วยยินยอมให้แพทย์ตรวจเอง การที่ผู้ป่วยมาหาแพทย์เพื่อให้ตรวจรักษาถือว่าเป็นการยินยอมให้แพทย์ตรวจรักษาโดยปริยาย ในกรณีที่ผู้ป่วยจำเป็นต้องได้รับการตรวจพิเศษเพื่อการวินิจฉัยที่แน่ชัด แพทย์จะต้องบอกให้ผู้ป่วยทราบก่อน ถ้าผู้ป่วยไม่ยอมให้ตรวจแพทย์จึงทำการตรวจไม่ได้¹²

⁹ ประมวลกฎหมายอาญา, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษ), (15 พฤศจิกายน 2499), มาตรา 295.

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษ), (15 พฤศจิกายน 2499), มาตรา 297.

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษ), (15 พฤศจิกายน 2499), มาตรา 310.

¹² ระพี แม้นโกศล, กฎหมายกับแพทย์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: ไทศาลศิลป์, 2539), หน้า 32.

(2.4) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง

มาตรา 341¹³ บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังกล่าวนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจาก ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทบัญญัติความผิดดังกล่าวมาทั้งหมดข้างต้นกำหนดความรับผิดให้แก่ผู้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวโดยเจตนา และการกระทำเช่นนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแม้บทบัญญัติความผิดตามประมวลกฎหมายอาญากำหนดบทลงโทษผู้กระทำการฝ่าฝืนไว้ค่อนข้างรุนแรง แต่เนื่องจากการกระทำนั้นฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งในการที่ศาลจะตัดสินว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีความผิดและต้องรับโทษ ในเบื้องต้นผู้ฟ้องจะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าคดีมีมูลเสียก่อน มิฉะนั้นศาลอาจยกฟ้องได้ ต่อเมื่อถึงขั้นพิจารณาคดีผู้ฟ้องจะต้องพิสูจน์ให้เห็นเจตนาที่จะกระทำความผิดอย่างชัดแจ้งของผู้ถูกกล่าวหาประกอบกับพฤติการณ์ทางข้อเท็จจริง รวมทั้งผลซึ่งก็คือความเสียหายให้ปรากฏ จนเป็นที่แน่นอน ปราศจากข้อสงสัยว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริงดังฟ้อง ศาลจึงจะตัดสินว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมาย ดังนั้นก่อนที่ศาลจะตัดสินว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยมีความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมายจึงต้องผ่านขั้นตอนต่างๆในกระบวนการพิจารณาคดีโดยเฉพาะในชั้นการพิสูจน์ความผิดจนเป็นที่แน่นอนและปราศจากข้อสงสัยแล้วว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดจริงตามฟ้อง การบัญญัติความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีโทษทางอาญากำกับในลักษณะดังกล่าวจึงค่อนข้างสมเหตุสมผลและน่าจะสร้างความยุติธรรมให้แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงตามมาตรา 341 ควรบัญญัติแยกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไปกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงในทางทรัพย์สินกรณีหนึ่ง กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพอีกกรณีหนึ่ง เนื่องจากลักษณะการกระทำความผิดของบุคคล 2 กลุ่มนี้มีความแตกต่างกันโดยผู้ประกอบวิชาชีพที่อาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพหลอกลวงผู้อื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันเป็นความผิดฐานฉ้อโกงนั้นมีลักษณะพิเศษตรงที่ได้อาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพกระทำความผิดในทางวิชาชีพ สร้างความเสียหายแก่ผู้อื่น นับว่าเป็นการทำลายความไว้วางใจของผู้อื่นที่มีต่อตนในฐานะที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งโดยหลักต้องอยู่ในจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเหมาะสมและความชัดเจนจึงควรแยกความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงตามมาตรา 341 เป็น 2 กรณี และกำหนดโทษแตกต่างกันตามหลักแห่งเหตุและผล โดยกำหนดให้กรณีผู้กระทำความผิดเป็นผู้ประกอบวิชาชีพปรับโทษหนักกว่ากรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไป

¹³ ประมวลกฎหมายอาญา, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษ) (15 พฤศจิกายน 2499), มาตรา 341.

นอกจากนี้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดการเรียกหรือรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดในการประกอบวิชาชีพ โดยมีเจตนาพิเศษ กล่าวคือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐหรือบุคคลอื่น ซึ่งความเสียหายอาจเป็นความเสียหายต่อทรัพย์สินเงินทอง หรือความเสียหายประการอื่น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการเรียกหรือรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดในการประกอบวิชาชีพ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว อันเป็นการเสียหายต่อรัฐหรือบุคคลอื่นเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อใช้เป็นเครื่องมือเสริมให้การควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประชาชนและในขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองชื่อเสียงและเกียรติคุณแห่งวิชาชีพเช่นเดียวกัน

4.1.1.2 กระบวนพิจารณาคดี

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เป็นกฎหมายหลักในการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เช่นเดียวกับการประกอบวิชาชีพอื่นๆที่มีกฎหมายควบคุมการประกอบวิชาชีพนั้นๆ เช่น วิศวกรรม สถาปัตยกรรม บัญชี ทนายความ ฯลฯ พระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้มีการตั้งสภาขึ้นสภาหนึ่งที่เรียกว่า “แพทยสภา” ในกรณีที่ผู้เสียหายร้องเรียนต่อแพทยสภากล่าวหาว่าแพทย์ผู้หนึ่งผู้ใดประพฤติผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรม ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตน¹⁴ แพทยสภาโดยเลขาธิการจะพิจารณาในเบื้องต้นว่าการกล่าวหาจะมีมูลที่จะรับไว้พิจารณาหรือไม่ หากเห็นว่ามีมูลจึงจะเสนอเรื่องต่อประธานอนุกรรมการจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรมโดยไม่ชักช้า¹⁵ คณะอนุกรรมการจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรมจะทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วทำรายงานพร้อมความเห็นเสนอคณะกรรมการแพทยสภา ซึ่งคณะกรรมการอาจมีมติอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้¹⁶

- (1) ให้คณะอนุกรรมการจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเวชกรรมหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม
- (2) ให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนในกรณีที่เห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล
- (3) ให้ยกข้อกล่าวหาในกรณีที่เห็นว่าไม่มีมูล

ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล คณะกรรมการจะมีมติให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวน เมื่อคณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนและสรุปผลการสอบสวนเสร็จ คณะอนุกรรมการสอบสวนจะเสนอสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้ง

¹⁴ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 99 ตอนที่ 111 (ฉบับพิเศษ), (วันที่ 11 สิงหาคม 2525), มาตรา 32.

¹⁵ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 99 ตอนที่ 111 (ฉบับพิเศษ), (วันที่ 11 สิงหาคม 2525), มาตรา 33.

¹⁶ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 99 ตอนที่ 111 (ฉบับพิเศษ), (วันที่ 11 สิงหาคม 2525), มาตรา 35.

ความเห็นต่อคณะกรรมการ¹⁷ เพื่อให้คณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้¹⁸

- (1) ยกข้อกล่าวหา
- (2) ว่ากล่าวตักเตือน
- (3) ภาคทัณฑ์
- (4) พักใช้ใบอนุญาตมีกำหนดเวลาตามที่เห็นสมควรแต่ไม่เกินสองปี
- (5) เพิกถอนใบอนุญาต

คำวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการเป็นที่สุด และให้ทำเป็นคำสั่งแพทยสภา¹⁹

ในการปฏิบัติหน้าที่ คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมและคณะอนุกรรมการสอบสวนถือว่าเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และมีอำนาจเรียกให้บุคคลมาให้ถ้อยคำ และมีหนังสือแจ้งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่การสืบสวนสอบสวน²⁰

ผู้เขียนเห็นว่ากระบวนการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ดังที่กล่าวมาข้างต้น อาจจะเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้เกิดปัญหาขัดข้องบางประการ หากได้มีการปรับปรุงแก้ไขเชื่อว่าจะเป็นประโยชน์ต่อการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้เป็นไปอย่างเหมาะสมยิ่งขึ้น กล่าวคือ

(1) การไต่สวนมูลคดีก่อนเริ่มการพิจารณา

เมื่อแพทยสภาได้รับเรื่องการกล่าวหาว่าแพทย์ผู้หนึ่งผู้ใดประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมแล้ว ในเบื้องต้นเลขาธิการจะพิจารณาก่อนว่าการกล่าวหาอันนั้นมีมูลพอที่จะรับไว้พิจารณาหรือไม่ หากเห็นว่ามิมีมูลก็จะเสนอเรื่องต่อประธานอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมจะทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วทำรายงานพร้อมความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการ เมื่อคณะกรรมการได้รับรายงานและความคิดเห็นดังกล่าวแล้วอาจมีมติให้คณะอนุกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่งในกรณีเห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล ในขั้นตอนนี้จะเห็นว่าคณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมและคณะอนุกรรมการสอบสวนต่างทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริง จากนั้นสรุปผล ทำรายงานหรือสำนวนพร้อมความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการด้วยกันทั้งคู่ จึงเป็นกระบวนการที่ซ้ำซ้อน อาจส่งผลให้กระบวนการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัตินี้ล่าช้า แม้ว่าจะคล้ายคลึงกับกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นไต่สวนมูลฟ้องที่ผู้เสียหายเป็นผู้ฟ้องคดีเองตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม แต่การร้องเรียนต่อแพทยสภา ซึ่งในท้ายที่สุดแพทยสภาได้มีคำวินิจฉัยประการใดในรูปคำสั่งแพทย

¹⁷ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 99 ตอนที่ 111 (ฉบับพิเศษ), (วันที่ 11 สิงหาคม 2525), มาตรา 36.

¹⁸ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 99 ตอนที่ 111 (ฉบับพิเศษ), (วันที่ 11 สิงหาคม 2525), มาตรา 39 วรรค 2.

¹⁹ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 99 ตอนที่ 111 (ฉบับพิเศษ), (วันที่ 11 สิงหาคม 2525), มาตรา 39 วรรค 3.

²⁰ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 99 ตอนที่ 111 (ฉบับพิเศษ), (วันที่ 11 สิงหาคม 2525), มาตรา 37.

สภาซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง ศาลปกครองจะมีอำนาจตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวได้อีกด้วย ถือว่าเป็นการควบคุมความถูกต้องเที่ยงธรรมโดยศาลปกครองอีกชั้นหนึ่ง ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรยกเลิกกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นคณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม กล่าวคือ ภายหลังจากที่เลขาธิการพิจารณาในเบื้องต้นแล้วว่าการกล่าวหา มีมูลพอที่จะรับไว้พิจารณาหรือไม่ ให้เสนอต่อประธานอนุกรรมการสอบสวนจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมเพื่อให้คณะอนุกรรมการดังกล่าวทำการสอบสวน สรุปผลการสอบสวน และเสนอการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดในคราวเดียว โดยไม่ต้องผ่านการไต่สวนมูลคดีจากคณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมก่อนที่จะมีการพิจารณาดังเช่นบทบัญญัติเดิม ซึ่งจะทำให้กระบวนการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มีความรวดเร็วและรวดเร็วยิ่งขึ้น อันจะเป็นประโยชน์และเกิดความเป็นธรรมทั้งต่อผู้เสียหายและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ถูกร้องเรียน

(2) อำนาจในการเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือมีหนังสือแจ้งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุเพื่อประโยชน์แก่การสืบสวนสอบสวน

ในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมและอนุกรรมการสอบสวน อนุกรรมการดังกล่าวมีอำนาจเรียกบุคคลใดๆมาให้ถ้อยคำ และมีหนังสือแจ้งให้บุคคลใดๆส่งเอกสารหรือวัตถุเพื่อประโยชน์แก่การสืบสวนสอบสวน แต่อำนาจเช่นว่านั้นขาดสภาพบังคับทางกฎหมาย กล่าวคือ อนุกรรมการไม่สามารถบังคับให้บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของแพทยสภาโดยตรงมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือวัตถุเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาคดี ทำได้เพียงขอความร่วมมือ แตกต่างจากหมายศาลที่กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ขัดขืนหมายศาล และเป็นโทษทางอาญา ในขณะที่อำนาจของอนุกรรมการไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีบทกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน ตัวอย่างเช่น อนุกรรมการมีหนังสือถึงโรงพยาบาลแห่งหนึ่งให้ส่งเอกสารเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาคดี ปรากฏว่าโรงพยาบาลไม่ส่งเอกสารให้ตามหนังสือดังกล่าว ซึ่งเป็นสิทธิของโรงพยาบาล ไม่สามารถบังคับได้ในทางปฏิบัติ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยมาตรการพิเศษอย่างอื่นในการแสวงหาพยานหลักฐานจากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่แพทย์เพื่อนำมาใช้ประกอบการพิจารณาคดีในชั้นการสืบสวนสอบสวนของอนุกรรมการ เพื่อให้กระบวนการพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

(3) อำนาจในการส่งฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมในกรณีที่แพทยสภามีคำสั่งสืบว่าแพทย์ผู้ถูกร้องเรียนกระทำความผิด โดยไม่ต้องรอให้ผู้เสียหายยื่นฟ้องเอง

โดยหลักเมื่อคณะกรรมการแพทยสภามีคำสั่งวินิจฉัยชี้ขาดประการใดในรูปคำสั่งแพทยสภาแล้วถือว่าเป็นที่สุดตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 39 แต่ผู้เสียหายยังคงมีสิทธิยื่นฟ้องแพทย์ผู้ทำการรักษาซึ่งเป็นคู่กรณีต่อศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นศาลแพ่ง ศาลอาญา หรือทั้งศาลแพ่งและศาลอาญา แต่โดยส่วนใหญ่แล้วผู้เสียหายมักจะอาศัยสิทธิในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลเป็นเครื่องมือในการต่อรองให้แพทย์คู่กรณีชดใช้ค่าเสียหายมากกว่าที่จะดำเนินการยื่นฟ้องตามกระบวนการอย่างแท้จริง เนื่องจากไม่ต้องการเป็นความกับแพทย์ให้ยืดเยื้อต่อไปซึ่งอาจจะไม่เป็นผลดีต่อตัวผู้เสียหายเองด้วย ประกอบกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลมีขั้นตอนที่

ซับซ้อน อีกทั้งผู้ฟ้องยังต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ ตลอดจนค่าใช้จ่ายอื่นๆ ซึ่งทำให้สิ้นเปลืองค่อนข้างมาก และในท้ายที่สุดผู้เสียหายก็อาจจะแพ้คดีเนื่องด้วยขาดพยานหลักฐานในการชี้มูลความผิด ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรกำหนดให้คณะกรรมการแพทยสภาทำหน้าที่ส่งฟ้องเรื่องต่อคณะกรรมการแพทยสภาที่มีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าแพทย์ผู้ถูกกล่าวหากระทำการอันเป็นการขัดต่อจรรยาบรรณแพทย์และเป็นความผิดต่อกฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยเฉพาะ ได้แก่ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 เป็นต้น ต่อศาล โดยไม่ต้องรอให้ผู้เสียหายฟ้องเอง เพื่อแสดงให้เห็นว่าแพทยสภาเป็นกลาง ไม่ได้เข้าข้างแพทย์ผู้ถูกกล่าวหาทุกกรณี และในขณะเดียวกันเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียหาย โดยการลดขั้นตอนความยุ่งยากซับซ้อนของกระบวนการพิจารณาคดีที่ผู้เสียหายต้องดำเนินการเอง ในกรณีผู้เสียหายเป็นผู้ยื่นฟ้องคดีต่อศาล

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นเป็นปัญหาในแง่ของบทบัญญัติกฎหมายซึ่งเป็นสาเหตุที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

4.1.2 ปัญหาในแง่การพิสูจน์ความผิด

การพิสูจน์ความผิดเป็นขั้นตอนสำคัญที่จะทำให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องดำเนินการตามกฎหมายเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกฟ้องหรือถูกกล่าวหาให้เป็นที่กระจ่างชัดว่าได้กระทำความผิดจริงดังฟ้องหรือข้อกล่าวหาดังกล่าว และการที่จะพิสูจน์ความผิดให้เกิดผลเช่นว่านั้นได้จำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานที่เพียงพอต่อการรับฟังว่าผู้ถูกฟ้องหรือถูกกล่าวหากระทำความผิดจริง การพิสูจน์ความผิดของแพทย์ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพก็เช่นเดียวกัน พยานหลักฐานที่ใช้ประกอบในการพิสูจน์ความผิดจะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาที่ขัดแย้งของแพทย์ผู้ถูกกล่าวหา แต่การที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานเช่นว่านั้นมีอุปสรรคสำคัญหลายประการ ดังต่อไปนี้

4.1.2.1 ทศนคติของสังคม

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือที่บุคคลทั่วไปเรียกว่าแพทย์นั้น เป็นผู้ที่ได้รับการศึกษาอบรมจนมีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน มีความรู้ความสามารถในการรักษาโรคและอาการเจ็บป่วยทั้งหลายเพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากความทุกข์ทรมาน ในอดีต ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นผู้ใกล้ชิดกับผู้คนในชุมชนมากที่สุดเนื่องจากเป็นผู้ที่บำบัดความทุกข์จากโรคภัยไข้เจ็บให้แก่ผู้คนในชุมชน จนได้รับการเปรียบเปรยว่าเป็นเสมือนผู้ที่ให้ชีวิตใหม่แก่คนในชุมชน เป็นเหตุให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้รับการยอมรับนับถือในเรื่องความเสียสละจากคนในสังคมมาช้านาน

ในปัจจุบันสภาพสังคมไทยมีความเปลี่ยนแปลงไปจากเดิมทั้งด้านการเมือง การปกครอง สังคม และเศรษฐกิจ รวมทั้งทัศนคติของผู้คนในสังคมที่มีต่อแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวช

กรรมที่มีความคาดหวังต่อผลการรักษาค่อนข้างมากเมื่อเปรียบเทียบกับสมัยก่อน โดยสมัยก่อนนั้น แม้ว่าผลลัพธ์ของการรักษาจะไม่เป็นไปตามความประสงค์ แต่ผู้ป่วยตลอดจนครอบครัวของผู้ป่วยต่างก็ยอมรับว่าแพทย์ได้ทำหน้าที่ในการให้การรักษาอย่างสุดความสามารถแล้ว ประกอบกับการขาดเครื่องมืออำนวยความสะดวกต่างๆในการรักษาผู้ป่วยซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้การรักษาเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก ดังนั้น ความคิดที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีกับแพทย์ผู้ทำการรักษาจึงเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นน้อยมากในสังคมไทย ทว่า ในปัจจุบันกระแสสังคมที่ได้รับอิทธิพลจากข้อมูลข่าวสารอย่างกว้างขวางและไร้พรมแดน ทำให้ประชาชนส่วนหนึ่งเกิดความคาดหวังต่อผลการรักษาเพราะมีความเชื่อมั่นในความรู้ความสามารถของแพทย์ ประกอบกับเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่มีการพัฒนาขึ้นเป็นลำดับด้วยแล้ว ความคิดที่ว่าผู้ป่วยจะปลอดภัยและหายเป็นปกติจึงค่อยๆเพิ่มมากขึ้น จนกลายเป็นภาระหน้าที่ของแพทย์ผู้ทำการรักษาเกินสมควร เนื่องจากโรคที่ผู้ป่วยมาขอให้แพทย์รักษาบางโรคเป็นโรคที่ยากและมีความซับซ้อน บางครั้งก็เป็นโรคที่สามารถก่อให้เกิดโรคแทรกซ้อนได้ง่าย ซึ่งแม้ว่าแพทย์จะให้การรักษาอย่างสุดความสามารถ แต่ก็มีอาจป้องกันโรคแทรกซ้อนหรือการเกิดทุพพลภาพหรือเสียชีวิตได้²¹

เมื่อผู้ป่วยได้รับการรักษาแล้วปรากฏว่าไม่เป็นไปตามความคาดหวังโดยมีโรคแทรกซ้อนหรือเกิดความพิการอย่างถาวร ทำให้ความรู้สึกลึกซึ้งแปรเปลี่ยนเป็นความโกรธแค้น หลายครั้งที่ผู้ป่วยรวมตัวกันเรียกร้องความเป็นธรรม รวมทั้งความเห็นใจจากสังคม จนทำให้สังคมเริ่มมีทัศนคติในด้านลบต่อแพทย์ผู้ทำการรักษา บ้างก็มองว่าแพทย์รักษาไม่ได้มาตรฐาน บ้างก็มองว่าแพทย์รักษาด้วยความประมาทเลินเล่อหรืออาจถึงขั้นเจตนาให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายต่อชีวิตร่างกายก็มี ทัศนคติในด้านลบของสังคมที่มีต่อแพทย์ผู้ทำการรักษาดังกล่าวส่งผลกระทบต่อ การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของแพทยสภาและศาลจากการร้องเรียนหรือฟ้องร้องแพทย์ผู้ทำการรักษาดังกล่าว เนื่องจากสังคมมีความเห็นอกเห็นใจผู้ป่วยเป็นอย่างมาก จึงให้ความสนใจและติดตามคดีของผู้ป่วยอย่างใกล้ชิด ก่อให้เกิดภาระหนักแก่แพทยสภาและศาลที่อาจได้รับความกดดันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี²² โดยเฉพาะในชั้นการพิสูจน์ความผิดซึ่งจำเป็นที่จะต้องอาศัยพยานหลักฐานจากหลายฝ่าย ก็อาจจะไม่ได้รับความร่วมมือด้วยความเต็มใจเท่าใดนัก หากว่าพยานหลักฐานชิ้นนั้นจะเป็นประโยชน์แก่ฝ่ายแพทย์ผู้ทำการรักษามากกว่าฝ่ายผู้ป่วย ตลอดจนอาจเกิดความกดดันในการตัดสินคดี โดยคำนึงถึงความพอใจของสังคมเป็นสำคัญ

ดังนั้น ทัศนคติของสังคมจึงเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งในการพิสูจน์ความผิดของแพทย์ผู้ทำการรักษาซึ่งถูกผู้ป่วยหรือครอบครัวของผู้ป่วยฟ้องหรือร้องเรียน

4.1.2.2 ตัวผู้กระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดได้แก่แพทย์หรือผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม เป็นผู้ที่มีหน้าที่รับผิดชอบในงานที่เกี่ยวกับการรักษาความเจ็บป่วยที่มีความเกี่ยวข้องกับศาสตร์และศิลป์ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงต้องได้รับการศึกษาเฉพาะด้านนี้มาโดยตรง เพราะผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมบางคนที่จะได้รับการศึกษาด้านนี้มาโดยตรง แต่บางครั้งก็อาจเกิดความผิดพลาดเนื่องจากขาดทักษะ

²¹ สัมภาษณ์, อรรถพันธ์ พรหมฉัตรรัตน์, รองนายแพทย์ใหญ่ โรงพยาบาลตำรวจ, 10 เมษายน 2555.

²² เรื่องเดียวกัน.

หรือความรู้ความชำนาญ จนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยได้ เมื่อการประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีลักษณะเฉพาะซึ่งประชาชนทั่วไปมีโอกาสใช้สามัญสำนึกหรือความรู้ทั่วไปในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับขั้นตอนและวิธีการรักษาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม บางกรณีที่เกิดความผิดพลาดหรือเป็นความจงใจหรือเจตนาที่จะกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ป่วยหรือผู้ที่เกี่ยวข้องอาจไม่มีโอกาสได้รับทราบเลย หรือไม่แน่ใจว่าการรักษาถูกต้องเหมาะสมหรือไม่ แต่ด้วยความไว้วางใจและศรัทธาที่มีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ป่วยหรือผู้ที่เกี่ยวข้องจึงมักจะปล่อยผ่านไป และยินยอมให้ทำการรักษาตามที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมแนะนำ แม้ว่าการรักษาเช่นนั้นอาจไม่จำเป็นต่อผู้ป่วยเลย ทำให้ผู้ป่วยต้องสิ้นเปลืองเงินทอง ทั้งอาจทำให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายต่อชีวิตร่างกายโดยไม่สมควร

อย่างไรก็ดี การที่จะพิสูจน์ว่าแพทย์กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพแสวงหาประโยชน์เป็นการส่วนตัว เป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยาก เนื่องจากแพทย์มีความรู้เฉพาะด้านเหนือประชาชนทั่วไป แพทย์บางคนอาจจะอาศัยช่องว่างของกฎหมายเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด โดยเฉพาะในชั้นพิจารณาของแพทยสภาซึ่งไม่มีกฎหมายฉบับใดสั่งห้ามมิให้แพทย์กระทำการอันเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ถูกร้องเรียนต่อไปชั่วระยะเวลาหนึ่ง ในระหว่างรอคำตัดสินของแพทยสภา²³ อาจทำให้พยานหลักฐานสำคัญในคดีสูญหายหรือเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และการตรวจวินิจฉัยของแพทย์ก็เป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ว่าถูกหรือผิด เพราะการรักษาหรือการดำเนินการอย่างใดต่อผู้ป่วยในแต่ละกรณีย่อมแตกต่างกัน โรคบางอย่างมีวิธีการรักษาหลายวิธี ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจตัดสินใจเลือกวิธีการรักษาไม่เหมือนกัน ขึ้นอยู่กับอาการของผู้ป่วย รวมถึงอายุ ความแข็งแรง ระยะเวลาความรุนแรงของโรค ตลอดจนการตอบสนองต่อยารักษาโรคและวิธีการผ่าตัด เหล่านี้เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้แพทยสภาหรือศาลต้องใช้เวลาในการพิสูจน์ความผิดของแพทย์ผู้ถูกฟ้องหรือถูกร้องเรียนค่อนข้างมาก²⁴

ดังนั้น ตัวผู้กระทำความผิดได้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมอีกประการหนึ่ง

4.1.2.3 ความรู้ความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่

การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้กระทำความผิด ได้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้าน โดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องได้รับการศึกษาอบรมเป็นเวลานาน ทำให้มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับงานด้านการรักษาผู้ป่วยตามความรับผิดชอบในวิชาชีพ ในขณะที่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายแก่แพทย์ผู้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ได้แก่ เจ้าพนักงานตั้งแต่ชั้นสอบสวนไปจนถึงชั้นศาล มีความรู้เกี่ยวกับการรักษาผู้ป่วยน้อยมากเมื่อเทียบกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งต้องปฏิบัติงานในด้านนี้เป็นปกติวิสัย เนื่องจากไม่ได้รับการศึกษาอบรมด้านนี้มาโดยตรงอย่างผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ส่วนการพิจารณาคดีของแพทยสภานั้น พนักงาน

²³ เรื่องเดียวกัน.

²⁴ เรื่องเดียวกัน.

เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยองค์คณะแพทย์และนิติกรของแพทยสภา ซึ่งแม้ว่าจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านนี้โดยตรง แต่บางครั้งขั้นตอนการสอบสวนมีความซับซ้อนจนทำให้เกิดความยากลำบากในทางปฏิบัติ จึงจำต้องแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าซึ่งทำให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีอาจไม่เป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้ ส่งผลให้ต้องย้อนกลับมาเริ่มต้นดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีใหม่อีกครั้งเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีล่าช้า²⁵

การที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่กระทำ ความผิดในวิชาชีพจึงเป็นเรื่องยาก เพราะขาดความรู้ความเข้าใจถึงลักษณะความผิดที่เป็นเรื่อง ในทางวิชาชีพเวชกรรมโดยเฉพาะ ซึ่งมีความพิเศษแตกต่างจากความผิดทั่วไป รวมทั้งขั้นตอนการ ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่มีความซับซ้อน ตลอดจนการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจำเป็นที่จะต้องอาศัยมาตรการพิเศษ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมาย เป็นไปอย่างเหมาะสม พนักงานเจ้าหน้าที่จึงต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวใน ระดับหนึ่ง มิฉะนั้น การพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ได้กระทำความผิด ในวิชาชีพคงยากที่จะประสบความสำเร็จได้²⁶

ดังนั้น ปัญหาด้านความรู้ความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่จึงเป็นอุปสรรคต่อ การพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการ ประกอบวิชาชีพ

4.1.2.4 ความสนใจและการมีส่วนร่วมของประชาชน

ข่าวสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวช กรรม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของผู้ป่วย จะได้รับความสนใจจาก ประชาชนจำนวนมาก ประกอบกับการนำเสนอข่าวสารในลักษณะที่เป็นการขยายผลของสื่อมวลชน ยิ่งทำให้ข่าวสารดังกล่าวได้รับความสนใจเป็นพิเศษ ตลอดจนประชาชนที่ได้รับข้อมูลข่าวสารก็จะเกิด ความเห็นอกเห็นใจผู้ป่วยในทันที²⁷ เนื่องจากอยู่ในสถานะเดียวกันจึงมีความเข้าใจความรู้สึกของ ผู้ป่วยเป็นอย่างดี โดยน้อยคนที่จะรอฟังคำตัดสินของศาลหรือแพทยสภาว่าแพทย์ผู้นั้นกระทำ ความผิดจริงดังที่กล่าวหา ส่งผลกระทบโดยตรงต่อการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพในแง่ ของการให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ความผิด เพราะส่วนใหญ่มักจะปักใจเชื่อ ว่าแพทย์กระทำความผิดไปแล้ว ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อการพิสูจน์ความผิดให้เกิดความ เที่ยงธรรมแก่ทุกฝ่ายเป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น

ดังนั้น ความสนใจและการมีส่วนร่วมของประชาชนจึงเป็นปัญหาต่อการพิสูจน์ ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ อีกประการหนึ่ง

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น แสดงให้เห็นถึงปัญหาและอุปสรรคซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ ทำให้การพิสูจน์ความผิดของแพทย์ผู้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวช

²⁵ เรื่องเดียวกัน.

²⁶ เรื่องเดียวกัน.

²⁷ เรื่องเดียวกัน.

กรรมเป็นไปค่อนข้างยากลำบาก การนำมาตรการพิเศษในการรวบรวมและแสวงหาพยานหลักฐานซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการพิสูจน์ความผิดของต่างประเทศมาปรับใช้ในประเทศไทยจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง

4.2 มาตรการในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของต่างประเทศ

เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีปัญหาและอุปสรรคหลายประการ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของต่างประเทศมาปรับใช้ในประเทศไทย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดประเภทนี้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกิดขึ้นอย่างแพร่หลายในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะในโครงการประกันสุขภาพรัฐบาลซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมบางคนได้อาศัยโอกาสจากการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะแพทย์ผู้ให้การรักษาผู้ป่วยแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว สร้างความเสียหายทั้งในด้านทรัพย์สินเงินทองและสุขภาพอนามัยของผู้ป่วยตลอดจนอาจเป็นการบั่นทอนความเชื่อมั่นของสังคมที่มีต่อผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอีกด้วย การบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นไปอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ จะเห็นได้จากกรณีศึกษาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ปรากฏคำตัดสินของศาลว่าให้ลงโทษแพทย์ผู้ซึ่งกระทำความผิดจริงดังที่ถูกล่าวหา โดยผ่านการพิสูจน์ความผิดมาแล้วอย่างถี่ถ้วน ประกอบกับโทษในลักษณะที่เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดและในขณะเดียวกันก็เป็นการป้องปรามไม่ให้เกิดการเลียนแบบการกระทำความผิด ดังนั้น บทบัญญัติความผิดรวมทั้งการพิสูจน์ความผิดโดยอาศัยมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานจึงมีความสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดประเภทนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา

4.2.1.1 บทบัญญัติความผิด

(1) Controlled Substances Act (CSA)

กฎหมายฉบับนี้เป็นนโยบายด้านยาของรัฐบาลสหรัฐซึ่งกำหนดเรื่องการผลิต การนำเข้า การครอบครอง การใช้ และการจำหน่ายวัตถุที่ถูกควบคุม โดย Drug Enforcement Administration และ Food and Drug Administration เป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบตามกฎหมายดังกล่าว ในเวลาต่อมากฎหมายฉบับนี้ถูกแก้ไขให้สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศ กล่าวคือ Convention on Psychotropic Substances โดยการตรา The Psychotropic Substances Act of 1978 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของ Controlled Substances Act (CSA) โดยเฉพาะการ

จำแนกประเภทวัตถุซึ่งถูกควบคุมภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าวให้เป็นไปตามข้อตกลงในอนุสัญญา
ระหว่างประเทศขององค์การสหประชาชาติ ดังต่อไปนี้²⁸

วัตถุควบคุมประเภท 1*

- (a) เป็นสารที่มีศักยภาพในการก่อให้เกิดการใช้ยาในทางที่ผิดสูง
- (b) ยังไม่มีการยอมรับให้ใช้ในทางการแพทย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา
- (c) ในทางการแพทย์ยังไม่มี การยอมรับในเรื่องความปลอดภัยของวัตถุ

ประเภทนี้

ห้ามมิให้ส่งจ่ายวัตถุประเภทนี้โดยลำพัง และให้วัตถุประเภทนี้อยู่ในความ
ควบคุมของ Drug Enforcement Administration (DEA) โดยเฉพาะ

ตัวอย่างวัตถุควบคุมประเภท 1 ได้แก่

- gamma-Hydroxybutyric acid (GHB)
- Marijuana
- Heroin (Diacetylmorphine)
- nicomorphine (Vilan)
- dextromoramide (Palfium)
- ketobemidone (Ketalgin)
- dihydromorphine (Paramorfan)
- piritramide (Dipidolor)
- benzylmorphine (Peronine)
- nicocodeine (Tusscodin)
- Pholcodine
- MDMA
- 2C-T-7 (Blue Mystic / T7)
- Benzylpiperazine (BZP) เป็นต้น

วัตถุควบคุมประเภท 2*

²⁸ Wikipedia, Controlled Substances Act [online], 2012. Available from : http://en.wikipedia.org/wiki/Controlled_Substances_Act [2012, April 14]

* Schedule I controlled substances

- (a) The drug or other substance has a high potential for abuse.
- (b) The drug or other substance has no currently accepted medical use in treatment in the United States.
- (c) There is a lack of accepted safety for use of the drug or other substance under medical supervision.

No prescriptions may be written for Schedule I substances, and such substances are subject to production quotas by the DEA.

(a) เป็นยาที่มีศักยภาพในการก่อให้เกิดการใช้ในทางที่ผิดสูง
 (b) ยอมรับให้มีการใช้ในทางการแพทย์อยู่ในวงจำกัด
 (c) การใช้ในทางที่ผิดอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อจิตประสาทและร่างกายได้

การสั่งจ่ายวัตถุควบคุมประเภท 2 นอกเหนือจาก Controlled Substances Act (CSA) กำหนดไม่อาจทำได้ แม้อยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งไม่อาจควบคุมได้ก็ตาม เช่น แผ่นดินไหว พายุเฮอริเคน เป็นต้น หากฝ่าฝืนอาจมีความผิดและต้องรับโทษ

ตัวอย่างวัตถุควบคุมประเภท 2 ได้แก่

- Fentanyl
- Cocaine (ใช้ในยาสูบหรือยาชา)
- Methylphenidate (Ritalin และ Concerta)
- Dexamethylphenidate (Focalin) (ใช้ในการรักษา Attention Deficit

Disorder)

- Opium
- Methadone (ใช้ในการรักษาอาการติดยาเฮโรอีน)
- Oxycodone
- Morphine
- Dextroamphetamine (Dexedrine)
- Amphetamines เป็นต้น

วัตถุควบคุมประเภท 3*

* Schedule II controlled substances

- (a) The drug or other substances have a high potential for abuse
- (b) The drug or other substances have currently accepted medical use in treatment in the United States, or currently accepted medical use with severe restrictions
- (c) Abuse of the drug or other substances may lead to severe psychological or physical dependence.

No prescription for a controlled substance in schedule II may be refilled. Notably no emergency situation provisions exist outside the Controlled Substances Act's "closed system" although this closed system may be unavailable or nonfunctioning in the event of accidents in remote areas or disasters such as hurricanes and earthquakes. Acts which would widely be considered morally imperative remain offenses subject to heavy penalties.

* Schedule III controlled substances

(a) ยาหรือวัตถุที่มีศักยภาพในการก่อให้เกิดการใช้ในทางที่ผิดน้อยกว่าวัตถุควบคุมประเภท 1 และ 2

(b) ยอมรับให้มีการใช้ทางการแพทย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

(c) การใช้ในทางที่ผิดอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายเล็กน้อยถึงปานกลางหรืออันตรายต่อจิตประสาทสูง

การควบคุมการค้าส่งมีความเข้มงวดกว่าวัตถุควบคุมประเภท 2 ในขณะที่ข้อบังคับในเรื่องสถานการณ์ฉุกเฉินก็มีข้อจำกัดน้อยกว่าเช่นกัน

ตัวอย่างวัตถุควบคุมประเภท 3 ได้แก่

- Anabolic steroids
- Dihydrocodeine (ในกรณีที่น่าไปผสมกับวัตถุอื่นๆ)
- Ketamine
- Xyrem
- Hydrocodone/codeine
- Marinol เป็นต้น

วัตถุควบคุมประเภท 4**

(a) ยาหรือวัตถุที่มีศักยภาพในการก่อให้เกิดการใช้ในทางที่ผิดต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุควบคุมประเภท 3

(b) ยอมรับให้มีการใช้ทางการแพทย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

(c) การใช้ในทางที่ผิดอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตประสาทอย่างจำกัดเมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุออกฤทธิ์ประเภท 3

(a) The drug or other substance has a potential for abuse less than the drugs or other substances in schedules I and II.

(b) The drug or other substance has a currently accepted medical use in treatment in the United States.

(c) Abuse of the drug or other substance may lead to moderate or low physical dependence or high psychological dependence.

Control of wholesale distribution is somewhat less stringent than Schedule II drugs. Provisions for emergency situations are less restrictive within the “closed system” of the Controlled Substances Act than for Schedule II though no schedule has provisions to address circumstances where the closed system is unavailable, nonfunctioning or otherwise inadequate.

** Schedule IV controlled substances

(a) The drug or other substance has a low potential for abuse relative to the drugs or other substances in schedule III.

(b) The drug or other substance has a currently accepted medical use in treatment in the United States.

(c) Abuse of the drug or other substance may lead to limited physical dependence or psychological dependence relative to the drugs or other substances in schedule III.

Control measures are similar to Schedule III. Prescriptions for Schedule IV drugs may be refilled up to five times within a six month period.

มาตรการควบคุมคล้ายคลึงกับวัตถุออกฤทธิ์ประเภท 3 การส่งจ่ายวัตถุออกฤทธิ์ประเภท 4 อาจทำได้มากกว่า 5 ครั้งภายในระยะเวลา 6 เดือน

ตัวอย่างวัตถุออกฤทธิ์ประเภท 4 ได้แก่

- Benzodiazepines เช่น alprazolam (Xanax), chlordiazepoxide (Librium), clonazepam (Klonopin), diazepam (Valium)
- Benzodiazepine-like “Z-drugs” เช่น Zolpidem (Ambien), Zopiclone
- Barbiturates
- agonist
- Antidiarrheal เป็นต้น

วัตถุควบคุมประเภท 5*

(a) ยาหรือวัตถุที่มีศักยภาพในการก่อให้เกิดการใช้ในทางที่ผิดต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุควบคุมประเภท 4

(b) ยอมรับให้มีการใช้ในทางการแพทย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

(c) การใช้ในทางที่ผิดอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อร่างกายหรือจิตประสาทอย่างจำกัดเมื่อเปรียบเทียบกับวัตถุออกฤทธิ์ประเภท 4

การจำหน่ายหรือส่งจ่ายยาหรือวัตถุควบคุมประเภท 5 เพื่อวัตถุประสงค์อื่นนอกจากการใช้ประโยชน์ในทางการแพทย์สามารถทำได้โดยไม่อยู่ในความควบคุมของพนักงานเจ้าหน้าที่ตาม CSA

สำหรับ “ซูโดอีเฟดรีน” (Pseudoephedrine) เป็นสารที่ใช้ในการผลิต Methamphetamine ในประเทศสหรัฐอเมริกาอย่างกว้างขวาง จึงจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายเพื่อควบคุม กล่าวคือ Methamphetamine Epidemic Act 2005 ซึ่งครอบคลุมถึงการจำกัดการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมของซูโดอีเฟดรีนด้วย กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้ผู้บริโภคต้องลงลายมือชื่อพร้อมทั้งแสดงรูปถ่ายบัตรประชาชนในการซื้อผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมของสารซูโดอีเฟดรีนจากผู้ขายทุกประเภท นอกจากนี้กฎหมายยังจำกัดผู้ค้าปลีกว่าจำหน่ายผลิตภัณฑ์เช่นนั้นได้ครั้งละไม่เกิน 3 ห่อ หรือไม่เกิน 3.6 กรัม และไม่เกิน 9 กรัมต่อ 1 เดือน หากฝ่าฝืนมีความผิดโทษ²⁹

* Schedule V controlled substances

(a) The drug or other substance has a low potential for abuse relative to the drugs or other substances in schedule IV.

(b) The drug or other substance has a currently accepted medical use in treatment in the United States.

(c) Abuse of the drug or other substance may lead to limited physical dependence or psychological dependence relative to the drugs or other substances in schedule IV.

No controlled substance in schedule V which is a drug may be distributed or dispensed other than for a medical purpose.

²⁹ Wikipedia, Controlled Substances Act [online], 2012. Available from : http://en.wikipedia.org/wiki/Controlled_Substances_Act [2012, April 14]

มลรัฐ Oregon ได้ตราบทบัญญัติกำหนดว่าต้องมีใบสั่งจ่ายยาซูโดอีเฟดรีนของเภสัชกรเพื่อการรักษาโรคหวัด เช่นเดียวกับมลรัฐ Alabama, Arizona, Colorado, Georgia, Illinois, Indiana, Iowa, Kansas, Kentucky, Michigan, Minnesota, Missouri, New Mexico, New Jersey, North Carolina, Oklahoma, Pennsylvania, Tennessee, Texas, Virginia, Washington, Wisconsin และ Wyoming ซึ่งมีข้อจำกัดในการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมของสารซูโดอีเฟดรีนโดยกำหนดว่าผู้จำหน่ายต้องเป็นเภสัชกรที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพและผู้ซื้อจะต้องแสดงรูปถ่ายบัตรประชาชนพร้อมกับลงลายมือชื่อ ในขณะที่มลรัฐ California, Maryland และ Maine ก็ได้บัญญัติระดับการควบคุมการเข้าถึงยาซึ่งมีส่วนผสมของสารซูโดอีเฟดรีน³⁰

ในประเทศสหรัฐอเมริกา แพทย์ไม่มีอำนาจในการสั่งจ่ายยาโดยตรง อำนาจในการสั่งจ่ายยาเป็นของเภสัชกร แพทย์ยังคงมีหน้าที่ในการตรวจวินิจฉัยโรค โดยผู้ป่วยจะนำรายงานการตรวจวินิจฉัยดังกล่าวของแพทย์ไปยังร้านจำหน่ายยา เพื่อให้เภสัชกรเป็นผู้สั่งจ่ายยาอีกทีหนึ่ง³¹ ดังนั้น การควบคุมการสั่งจ่ายยาบางประเภทโดยแพทย์ในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงไม่จำเป็นเท่าใดนักเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย เพราะแพทย์ในประเทศสหรัฐอเมริกามีได้มีอำนาจเบ็ดเสร็จในการตรวจวินิจฉัยโรคพร้อมทั้งสั่งจ่ายยาได้โดยลำพัง เนื่องจากโดยหลักแล้วการสั่งจ่ายยาเป็นหน้าที่ของเภสัชกรเป็นส่วนใหญ่ โอกาสที่แพทย์จะกระทำความผิดด้วยวิธีการสั่งจ่ายยาเพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยเฉพาะ มีใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาจึงเป็นไปได้น้อย

(2) The United States Code (U.S.C.)

18 U.S.C. 1347 บัญญัติไว้ว่า “ห้ามการกระทำหรือการพยายามกระทำการฉ้อโกงหรือรับผลประโยชน์ใดๆในรูปของเงินหรือทรัพย์สินซึ่งอยู่ในความดูแลของระบบดูแลสุขภาพ ไม่ว่าจะกระทำในรูปแบบการหลอกลวง การดำเนินการแทน หรือการให้สัญญา ผู้ฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษปรับและจำคุกตั้งแต่ 10 ปีขึ้นไป ในกรณีที่การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นสาเหตุให้บุคคลใดได้รับอันตรายสาหัสแก่ร่างกาย ผู้กระทำความผิดจะมีโทษจำคุกตั้งแต่ 20 ปีขึ้นไป ในกรณีที่การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นสาเหตุให้บุคคลใดถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดจะมีโทษจำคุกตลอด

ชีวิต”*

³⁰ Ibid.

³¹ สัมภาษณ์, รัฐมนตรี กิตติโสภี, 12 เมษายน 2555.

*The United States Code, Provide.

18 U.S.C. 1347 Health Care Fraud

“a) Whoever knowingly and willfully executes, or attempts to execute, a scheme or artifice -
(1) to defraud any health care benefit program; or

โครงการประกันสุขภาพของรัฐบาลสหรัฐและมลรัฐเกิดการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเป็นจำนวนมาก โดยรูปแบบที่ชัดเจนที่สุด ได้แก่ การรักษาโดยไม่จำเป็น (Unnecessary Treatment) ซึ่งรวมทั้งการวินิจฉัยโรค การสั่งจ่ายยา การผ่าตัด การส่งตรวจทางห้องปฏิบัติการ และการให้บริการทางการแพทย์อื่นๆแก่ผู้ป่วย ด้วย กล่าวคือ แพทย์ผู้มีหน้าที่รักษาผู้ป่วยรู้อยู่แล้วว่าผู้ป่วยไม่จำเป็นต้องได้รับการรักษาดังกล่าว แต่เนื่องจากแพทย์ผู้นั้นประสงค์ที่จะได้รับค่าตอบแทนเป็นประโยชน์ส่วนตัว จึงดำเนินการรักษาโดยไม่จำเป็น การรักษาโดยไม่จำเป็นอาจทำให้ผู้ป่วยต้องเสี่ยงภัยกับการบาดเจ็บหรือเสียชีวิตโดยไม่จำเป็น

(3) Anti-Kickback Law (Social Security Act section 1128B/42 USC 1320a-7b)

บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติห้ามมิให้ทำรายงานหรืออ้างว่าเป็นตัวแทนอันเป็นเท็จโดยเจตนา เพื่อขอรับเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดที่อยู่ภายใต้โครงการประกันสุขภาพทั้งของสหรัฐและมลรัฐทั้งหมดหรือบางส่วน และห้ามมิให้ปิดบังเหตุการณ์ที่รู้ว่าจะมีความเชื่อมโยงกับสิทธิในการรับเงินหรือประโยชน์อื่นใด นอกจากนี้ ห้ามมิให้เรียกหรือรับค่าตอบแทนโดยเจตนา โดยตรงหรือโดยอ้อม ค่าตอบแทนอาจเป็นเงินหรือข้อแลกเปลี่ยนในการส่งต่อผู้ป่วย หรือการซื้อ การให้เช่า การส่งสินค้า สิ่งอำนวยความสะดวก บริการ หรืออื่นๆ ผู้ฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป และปรับตั้งแต่ 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ**

เนื่องจากในโครงการประกันสุขภาพของรัฐบาลสหรัฐและมลรัฐมีเงินหมุนเวียนในโครงการค่อนข้างมาก ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพบางคนจึงมีความพยายามในการที่จะหาช่องทางเข้ามาแสวงหาประโยชน์จากโครงการ โดยเฉพาะบริษัทยักษ์ใหญ่ที่ดำเนินกิจการเกี่ยวกับเภสัชภัณฑ์ รวมทั้งเครื่องมือแพทย์ต่างๆล้วนแล้วแต่มีความต้องการที่จะได้รับสิทธิในการจำหน่ายยาและเครื่องมือแพทย์เพื่อใช้ในโครงการให้ได้จำนวนมากที่สุด การแลกเปลี่ยนในลักษณะยื่นหมูย่นแถมจึงค่อยๆ

(2) to obtain, by means of false or fraudulent pretenses, representations, or promises, any of the money or property owned by, or under the custody or control of, any health care benefit program, in connection with the delivery of or payment for health care benefits, items, or services, shall be fined under this title or imprisoned not more than 10 years, or both. If the violation results in serious bodily injury (as defined in section 1365 of this title), such person shall be fined under this title or results in death, such person shall be fined under this title, or imprisoned for any term of years or for life, or both.

b) With respect to violations of this section, a person need not have actual knowledge of this section or specific intent to commit a violation of this section."

** Individuals and entities are prohibited from "knowingly and willfully" making false statements or representations in applying for benefits or payments under all federal and state health care programs. Individuals also are prohibited from fraudulently concealing or failing to disclose knowledge of an event relating to an initial or continued right to benefits or payments. There is also a prohibition against knowingly and willfully soliciting or receiving any remuneration (including any kickbacks, bribe or rebate) directly or indirectly, in cash or in kind in exchange for referrals; or in return for purchasing, leasing, ordering, or arranging for or recommending purchasing, leasing, or ordering any good, facility, service, or item for which payment may be made in whole or in part under a Federal health care program. Violations may result in a felony conviction, with penalties including imprisonment for up to five years and a fine of up to \$25,000.

เติบโตขึ้นในโครงการประกันสุขภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ละน้อยจนกลายเป็นอีกหนึ่งปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในระบบดูแลสุขภาพของรัฐบาล จึงจำเป็นต้องบัญญัติความผิดและกำหนดโทษค่อนข้างหนัก กล่าวคือ โทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไป และโทษปรับตั้งแต่ 25,000 ดอลลาร์สหรัฐ สำหรับการกระทำใดๆของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพในโครงการประกันสุขภาพของรัฐบาลที่มีลักษณะเป็นการเรียก รับ หรือยอมรับเงินหรือผลประโยชน์ใดๆจากบุคคลที่สาม เพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลที่สาม และสร้างความเสียหายให้แก่โครงการ ทั้งนี้ เพื่อลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพในโครงการที่กระทำการดังกล่าว รวมทั้งป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันขึ้นอีก

(4) Principles of Medical Ethics

เป็นบทบัญญัติกฎหมายที่กำหนดหน้าที่ทั่วไปให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ปฏิบัติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ประพฤติปฏิบัติอยู่ในจริยธรรม ทั้งการปฏิบัติต่อผู้ป่วย เพื่อนร่วมงาน ผู้ประกอบวิชาชีพเดียวกัน และสาธารณชน ดังต่อไปนี้

มาตรา 1* วัตถุประสงค์หลักของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมคือจัดหาบริการให้ด้วยความมีมนุษยธรรมและเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แพทย์ควรจะสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้ป่วย อุทิศตัวและจัดหาบริการให้อย่างเต็มที่

มาตรา 2** แพทย์ควรจะหมั่นพัฒนาทักษะและความรู้ทางการแพทย์อย่างสม่ำเสมอ และควรจะทำให้บรรลุประโยชน์ทั้งต่อผู้ป่วย และเพื่อนร่วมงาน

มาตรา 3*** แพทย์ควรจะปฏิบัติหน้าที่ในการรักษาบนพื้นฐานของหลักวิทยาศาสตร์ และไม่ควรมีปฏิสัมพันธ์กับบุคคลผู้ซึ่งฝ่าฝืนหลักการนี้

มาตรา 4* วิชาชีพเวชกรรมควรจะปกป้องสาธารณชนและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จากแพทย์ที่ขาดจริยธรรมหรือความสามารถ แพทย์ควรจะปฏิบัติตามกฎหมาย

* Section 1

“The principal objective of the medical profession is to render service to humanity with full respect for the dignity of man. Physicians should merit the confidence of patients entrusted to their care, rendering to each a full measure of service and devotion.”

** Section 2

“Physicians should strive continually to improve medical knowledge and skill, and should make available to their patients and colleagues the benefits of their professional attainments.”

*** Section 3

“A physician should practice a method of healing founded on a scientific basis; and he should not voluntarily associate professionally with anyone who violates this principle.”

* Section 4

“The medical profession should safeguard the public and itself against physicians deficient in moral character or professional competence. Physicians should observe all laws, uphold the dignity and honor of the profession and accept its self-imposed disciplines. They should expose, without hesitation, illegal or unethical conduct of fellow members of the profession.”

ส่งเสริมเกียรติและศักดิ์ศรีของแพทย์ และยอมรับการลงโทษ พวกเขาควรที่จะเปิดเผยโดยปราศจากความลังเลเกี่ยวกับการประพฤติปฏิบัติที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือจริยธรรมแห่งวิชาชีพของสมาชิกผู้ร่วมวิชาชีพ

มาตรา 5** แพทย์อาจจะเลือกผู้รับบริการได้ ในกรณีฉุกเฉินแพทย์ควร จะทำการรักษาอย่างสุดความสามารถ แพทย์จะไม่ละทิ้งผู้ป่วยที่อยู่ในความรับผิดชอบ และถ้าความ รับผิดชอบยังไม่เสร็จสิ้น แพทย์อาจจะต้องรักษาต่อไปภายหลังจากที่ได้แจ้งให้ผู้ป่วยทราบแล้ว

มาตรา 6*** แพทย์ไม่ควรจะเลิกให้การรักษากายไตเรื้อรังซึ่งมี แนวโน้มที่จะเกี่ยวข้อหรือเสียความเป็นอิสระในการตัดสินใจทางการแพทย์ หรือมีแนวโน้มที่จะทำให้ การรักษาทางการแพทย์เสื่อมลง

มาตรา 7[†] ในการปฏิบัติหน้าที่ แพทย์ควรจำกัดที่มาของรายได้ เฉพาะบริการที่เขาได้ปฏิบัติให้แก่ผู้ป่วย ค่าธรรมเนียมของเขาควรจะได้สัดส่วนกับการรักษาและ ความสามารถในการจ่ายเงินของผู้ป่วย แพทย์ไม่ควรจะจ่ายหรือรับค่าคอมมิชชั่นจากการส่งต่อผู้ป่วย ยา การรักษา หรือเครื่องมือต่างๆที่แพทย์จัดให้แก่ผู้ป่วยต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย

มาตรา 8* แพทย์ควรมีการประชุมปรึกษาหารือเมื่อมีการเรียกร้องใน คติที่ยากหรือเกิดความสงสัย หรือเมื่อใดก็ตามที่ปรากฏว่าคุณภาพการรักษาจะได้รับการยกระดับ เนื่องจากการประชุมเช่นว่านี้

มาตรา 9** แพทย์อาจจะไม่เปิดเผยความเชื่อมั่นในขณะดำเนินการ รักษา หรือในภาวะที่ขาดแคลนเขาอาจจะสังเกตลักษณะของผู้ป่วยแล้วไม่ต้องการรักษา แต่โดย กฎหมายหรือความจำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ส่วนบุคคลหรือส่วนรวมจึงต้องทำ

** Section 5

“A physician may choose whom he will serve. In an emergency, however, he should render service to the best of his ability. Having undertaken the care of a patient, he may not neglect him; and unless he has been discharged he may discontinue his services only after giving adequate notice. He should not solicit patients.”

*** Section 6

“A physician should not dispose of his services under terms or conditions which tend to interfere with or impair the free and complete exercise of his medical judgment and skill or tend to cause a deterioration of the quality of medical care.”

[†] Section 7

“In the practice of medicine a physician should limit the source of his professional income to medical services actually rendered by him, or under his supervision, to his patients. His fee should be commensurate with the services rendered and the patient’s ability to pay. He should neither pay nor receive a commission for referral of patients. Drugs, remedies or appliances may be dispensed or supplied by the physician provided it is in the best interests of the patient.”

* Section 8

“A physician should seek consultation upon request; in doubtful or difficult cases; or whenever it appears that the quality of medical service may be enhanced thereby.”

มาตรา 10*** ทศนคติที่ยกย่องให้เกียรติแพทย์แสดงนัยถึงความรับผิดชอบของแพทย์ที่ขยายจากความรับผิดชอบต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งไปถึงความรับผิดชอบต่อสังคม ความรับผิดชอบต่อเหล่านี้ทำให้แพทย์สมควรจะได้รับประโยชน์และการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงสุขภาพและความเป็นอยู่ของบุคคลและสังคม

บทบัญญัติมาตรา 7 เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมอย่างใกล้ชิด กล่าวคือ เป็นบทบัญญัติที่กำหนดเกี่ยวกับการได้มาซึ่งรายได้หรือผลประโยชน์ซึ่งต้องมีความเหมาะสมและได้สัดส่วน หรือไม่แสวงหาประโยชน์ส่วนตัวจากการประกอบวิชาชีพนั่นเอง

(5) Exclusion from Federal Health Care Programs (The Social Security Act section 1128(a), (b) and (c) / 42 U.S.C 1320a-7a)

บุคคลที่ถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดในโครงการประกันสุขภาพ กระทำความผิดทางอาญาด้วยการประทุพถุติมิชอบหรือละทิ้งผู้ป่วย กระทำความผิดอาญาร้ายแรงด้วยการทุจริตในระบบดูแลสุขภาพ หรือกระทำความผิดอาญาร้ายแรงเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน จะต้องถูกกันออกไปจากโครงการ Medicare และ Medicaid เป็นเวลาอย่างน้อย 5 ปี ถ้าเคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในลักษณะเดียวกันมาก่อนหน้านี้ จะต้องถูกกันออกไปเป็นเวลา 10 ปี และหากเคยถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดมาก่อนหน้านี้ถึง 2 ครั้ง จะต้องถูกกันออกไปจากโครงการ Medicare และ Medicaid อย่างถาวร

การกันบุคคลใดออกจากโครงการประกันของรัฐบาลจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วยการจัดการทรัพย์สินและการทุจริตในระบบดูแลสุขภาพ กับทั้งความผิดอาญาจะต้องเกี่ยวข้องกับเรื่องการฉ้อโกง การลักขโมย การยกยอก การละทิ้งความรับผิดชอบต่อที่ได้รับมอบหมาย หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเงินในโครงการอื่นๆของรัฐบาล

การใช้อำนาจในการกันบุคคลใดออกไปจากโครงการประกันสุขภาพของรัฐบาลอาจดำเนินการโดยการเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ การกันออกไปหรือการให้พักงานในโครงการประกันสุขภาพของรัฐชั่วคราว ข้อบัญญัติเกี่ยวกับการให้บริการทางการแพทย์โดยไม่จำเป็น รวมถึงการไม่ให้ข้อมูลตามที่ต้องการ ระยะเวลาอย่างน้อยที่จะถูกกันออกจากโครงการ

** Section 9

“A physician may not reveal the confidences entrusted to him in the course of medical attendance, or the deficiencies he may observe in the character of patients, unless he is required to do so by law or unless it becomes necessary in order to protect the welfare of the individual or of the community.”

*** Section 10

“The honored ideals of the medical profession imply that the responsibilities of the physician extend not only to the individual, but also to society where these responsibilities deserve his interest and participation in activities which have the purpose of improving both the health and the well-being of the individual and the community.”

ประกันสุขภาพของรัฐบาลคือ 3 ปี หากเลขอาธิการของ HHS ไม่เห็นว่าระยะเวลายาวหรือสั้นกว่า 3 ปี จะเหมาะสมกว่า³²

ดังนั้น กรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว จะไม่สามารถประกอบวิชาชีพเวชกรรมในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในโครงการ Medicare และ Medicaid ซึ่งเป็นโครงการประกันสุขภาพของรัฐบาลชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง หรือไม่มีกำหนดระยะเวลา ทั้งนี้ ระยะเวลาขึ้นอยู่กับจำนวนครั้งที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเคยถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในโครงการดังกล่าว และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมอาจถูกพักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ หากเป็นกรณีร้ายแรงอาจถึงขั้นถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบวิชาชีพก็เป็นได้

บทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับความผิดและโทษดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นมาตรการป้องปรามโดยการห้ามไม่ให้ผู้กระทำความผิดประกอบวิชาชีพอันมีลักษณะเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยอย่างหนึ่ง เพื่อแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดและป้องกันสังคมจากการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันมิให้เกิดขึ้นอีก

(6) The False Claims Act (FCA)

บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้เป็นบทบัญญัติสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในลักษณะที่เป็นการทุจริตและประพฤติมิชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในโครงการประกันสุขภาพของรัฐบาล บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดโทษแก่องค์กรสำหรับการเก็บค่ารักษาโดยไม่ถูกต้อง รายงานเท็จ รวมทั้งการจ่ายเงินนอกเหนือจากที่กำหนดไว้³³ จึงเป็นบทบัญญัติที่เน้นลงโทษขององค์กรมากกว่าการลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเป็นรายบุคคล

4.2.1.2 มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน

The Health Insurance Portability and Accountability Act (HIPAA) บัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต่อสู้กับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ในลักษณะที่เป็นการทุจริตและประพฤติมิชอบในโครงการประกันสุขภาพของรัฐบาล โดยการดำเนินการตามแผนงานหลักๆ 3 ประการ³⁴ ได้แก่

(1) The Fraud and Abuse Control Program

มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการประสานงานในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างสหรัฐอเมริกา และท้องถิ่น เพื่อควบคุมการทุจริตและประพฤติมิชอบในระบบสุขภาพ นอกจากนี้ ยังมุ่งเน้น

³² AMA, Federal Fraud and Abuse Laws[online], 2012. Available from : <http://www.ama-assn.org/ama/pub/physician-resources/legal-topics/regulatory-compliance-topics/health-care-fraud-abuse/federal-fraud-enforcement-physician-compliance/federal-fraud-abuse-laws.page?> [2012, February 2]

³³ Ibid.

³⁴ summarized from Emily Fisher, "The Impact of Health Care Fraud on the United States Healthcare System," Paper Series Vol. 2, No. 4 presented at SPEA , April 2008, pp. 17-19.

การสืบสวนสอบสวน การตรวจสอบความประพฤติและฐานะทางการเงิน การตรวจสอบ ประเมินผล และเก็บรักษาฐานข้อมูลระดับชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งได้สร้างกระบวนการจูงใจให้มีการ เสนอแนะเป็นประจำทุกปี กระบวนการโฆษณาเผยแพร่ข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขกระบวนการต่างๆที่มี อยู่ พร้อมกับตีพิมพ์เผยแพร่การเตือนภัยที่เกี่ยวกับการทุจริต แผนงานนี้ทำให้การดำเนินคดีกับ ผู้กระทำความผิดฐานทุจริตในระบบดูแลสุขภาพประสบความสำเร็จ พร้อมทั้งยังรวบรวมค่าปรับได้ จำนวนหนึ่งด้วย เป็นไปตาม The Social Security Act section 1128c (42 U.S.C. 1320a-70c) ซึ่งให้อำนาจเลขาธิการของ The Department of Health and Human Services และ อัยการดำเนินแผนงานนี้ นับว่าแผนงานนี้ได้เพิ่มประสิทธิภาพให้แก่การพิสูจน์ความผิดและการ ดำเนินการทางกฎหมายอื่นๆ

(2) Medicare Integrity Program

The Department of Health and Human Services (HHS) มีอำนาจใน การติดต่อกับบริษัทเอกชนทั้งหลายเพื่อสืบหาการทุจริตและประพฤติมิชอบ การตรวจสอบบัญชี ค่าใช้จ่าย การจัดให้มีการตรวจสอบรายรับรายจ่าย และดำเนินการตรวจสอบอีกครั้งตาม The Social Security Act section 1893 (45 U.S.C. 1395ddd) แผนงานนี้จึงอยู่ในความ รับผิดชอบทั้งของผู้จัดหา ผู้รับประโยชน์ และสาธารณชน

(3) The Beneficiary Incentive Program

เป็นมาตรการที่จูงใจให้ผู้รับประโยชน์ในโครงการ Medicare และผู้เกี่ยวข้องให้ ช่วยเหลือในการพิสูจน์ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบในโครงการ โดยเสนอสิ่งจูงใจ อาทิเช่น เสนอเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์ที่ให้ข้อมูลอันจะนำไปสู่การค้นพบการฝ่าฝืนใดๆในโครงการ Medicare ไม่ว่าจะเป็นการฝ่าฝืนทางอาญาหรือทางแพ่ง มาตรการนี้จะอธิบายถึงผลประโยชน์ทุกๆ อย่างหรือทุกๆบริการที่โครงการ Medicare จัดสรรให้ โดยอธิบายต่อบุคคลที่ละราย หลังจากนั้น หากบุคคลใดพบและรายงานเกี่ยวกับความคลาดเคลื่อนที่ไม่ตรงกับสิ่งที่ได้อธิบายข้างต้น บุคคลนั้น จะได้รับเงินอย่างน้อย 100 ดอลลาร์สหรัฐ และอาจได้รับรางวัลอื่นด้วย

มาตรการนี้จึงสร้างขึ้นมาสืบเนื่องมาเพื่อสนับสนุนให้บุคคลรายงานถึงข้อมูลของผู้ประกอบ วิชาชีพด้านสุขภาพและผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งน่าจะสงสัยว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำหรือการปล่อยปละ ละเลยอันอาจนำไปสู่การทุจริตและประพฤติมิชอบในโครงการประกัน Medicare³⁵

มาตรการทั้ง 3 มาตรการดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นช่วยเสริมให้การสืบสวนสอบสวน การทุจริตและประพฤติมิชอบในโครงการประกันสุขภาพของรัฐบาลมีประสิทธิภาพมากขึ้น ด้วยการ สร้างมาตรฐาน ให้ความรู้แก่ผู้จัดหา ผู้รับประโยชน์ และสาธารณชน การทำงานร่วมกับองค์กร ภายนอก รวมทั้งกระตุ้นให้ผู้ให้บริการระบบดูแลสุขภาพเข้ามามีส่วนร่วม

³⁵ AMA, Federal Fraud and Abuse Laws[online], 2012. Available from : <http://www.ama-assn.org/ama/pub/physician-resources/legal-topics/regulatory-compliance-topics/health-care-fraud-abuse/federal-fraud-enforcement-physician-compliance/federal-fraud-abuse-laws.page?> [2012, February 2]

นอกจากนี้ HIPAA ยังขัดขวางการทุจริตและประพฤติมิชอบโดยเพิ่มเหตุในการลงโทษ เพิ่มจำนวนค่าสินไหมทดแทนซึ่งเป็นโทษทางแพ่ง เพิ่มการดำเนินคดีและข้อกล่าวหาซึ่งเป็นความผิดอาญา ตลอดจนเพิ่มโอกาสที่จะขจัดการทุจริตและประพฤติมิชอบออกจากโครงการ Medicare และ Medicaid³⁶

(4) Health Care Fraud and Abuse Data Collection Program

มาตรการนี้มุ่งเน้นการจับเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิชอบในระบบดูแลสุขภาพไว้ที่ส่วนกลาง เพื่อรายงานถึงการกระทำใดๆที่อาจก่อให้เกิดอันตราย (ไม่รวมถึงการฟ้องคดีประเภทการประพฤติมิชอบในตำแหน่งหน้าที่) การที่ HHS ได้สร้างกระบวนการเข้าถึงข้อมูลที่ถูกต้องจากฐานข้อมูลจะทำให้ง่ายต่อหน่วยงานรัฐสำหรับการพิสูจน์ความผิด³⁷

(5) The False Claims Act (FCA)

มาตรการนี้เป็นมาตรการสำคัญในการพิสูจน์ความผิดสำหรับกรณีที่เกิดการกระทำผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในลักษณะที่เป็นการทุจริตและประพฤติมิชอบของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในโครงการประกันสุขภาพของรัฐบาล มาตรการนี้ส่งเสริมให้พลเมืองเป็นผู้ดำเนินการยื่นฟ้องผู้กระทำความผิดด้วยตนเองในนามของรัฐบาล โดยจะได้รับเงินรางวัลจากส่วนที่ได้คืนมาจากการฟ้องร้องเป็นการตอบแทน อันเป็นการสนับสนุนให้มีการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการปลอมแปลงใบเสร็จค่ารักษาพยาบาล เป็นต้น เนื่องจากการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดที่ยากแก่การพิสูจน์ความผิด เพราะเหตุที่ผู้กระทำความผิดมักจะอ้างความสำคัญผิดโดยสุจริต ดังนั้น พยานบุคคลที่เป็นผู้รู้เห็นการกระทำความผิด เช่น เสมียนบัญชีซึ่งเป็นผู้ที่สามารถสรุปแผนการและแสดงให้เห็นถึงเจตนาทุจริตของผู้กระทำความผิด³⁸ จึงมีความสำคัญ

(6) การสุ่มตรวจตัวอย่างผลิตภัณฑ์ยา

มาตรการนี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตาม Federal food, drug and cosmetic act มีอำนาจในการสุ่มตรวจ เพื่อทดสอบและวิเคราะห์ผลิตภัณฑ์ยา* ว่าเป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ เพื่อคุ้มครองความปลอดภัยจากการบริโภคผลิตภัณฑ์ยาดังกล่าวของผู้บริโภค ทั้งนี้ จะต้องมีการร้องเรียนหรือร้องขอให้ดำเนินการดังกล่าว เจ้าหน้าที่จึงจะมีอำนาจในการสุ่มตรวจเช่นว่านี้

³⁶ Emily Fisher, "The Impact of Health Care Fraud on the United States Healthcare System," Paper Series Vol. 2, No. 4 presented at SPEA, April 2008, p. 19.

³⁷ AMA, Federal Fraud and Abuse Laws[online], 2012. Available from : <http://www.ama-assn.org/ama/pub/physician-resources/legal-topics/regulatory-compliance-topics/health-care-fraud-abuse/federal-fraud-enforcement-physician-compliance/federal-fraud-abuse-laws.page?> [2012, February 2]

³⁸ Ibid.

* Where a sample of a food, drug, and cosmetic is collected for analysis under this chapter the Secretary shall, upon request, provide a part of such official sample for examination or analysis...

(7) การทำงานในลักษณะ task forces

หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายก็มีส่วนสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการพิสูจน์ความผิด หน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการทุจริตในระบบดูแลสุขภาพ ได้แก่ The Federal Bureau of Investigation (FBI)

FBI เป็นหน่วยงานที่ริเริ่มให้คำแนะนำและให้ความช่วยเหลือด้านต่างๆอันถือว่าเป็นการสนับสนุนให้มีการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการทุจริตในระบบดูแลสุขภาพ ซึ่งเป็นเป้าหมายของบุคคลหรือองค์กรใดก็ตามที่ฉ้อโกงระบบดูแลสุขภาพ ทั้งในภาคเอกชนและภาครัฐ FBI ได้จับมือกับหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานระดับสหรัฐ ระดับมลรัฐ และระดับท้องถิ่น รวมถึง The Centers for Medicare and Medicaid Services (CMS) และภาคเอกชนซึ่งเป็นผู้ให้การสนับสนุนแผนงานด้วย หน่วยงานเหล่านี้ได้ทำงานร่วมกันอย่างใกล้ชิดในการจัดการกับการทุจริตและประพฤติมิชอบ³⁹

ความร่วมมือระหว่างหน่วยงานทั้งหลายที่มีส่วนเกี่ยวข้องนับว่าเป็นสิ่งสำคัญยิ่งต่อการสืบสวนสอบสวนถึงการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการทุจริตในระบบดูแลสุขภาพ FBI ถือเป็นหน่วยงานแรกๆที่รับผิดชอบการสืบสวนสอบสวนการทุจริตในระบบดูแลสุขภาพ ทั้งยังมีเขตอำนาจเหนือโครงการประกันทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นโครงการของรัฐบาลหรือเอกชนก็ตาม FBI จึงมีอิทธิพลต่อภาครัฐและภาคเอกชน เนื่องจาก FBI มีพันธมิตรในการสืบสวนสอบสวนเป็นหน่วยงานอื่นๆมากมาย อาทิเช่น The U.S. Department of Health and Human Services-Office of Inspector General (HHS-OIG), The Food and Drug Administration (FDA), Drug Enforcement Agency (DEA), Defense Criminal Investigative Service, Office of Personnel Management, IRS-CID รวมทั้งหน่วยงานระดับมลรัฐและระดับท้องถิ่นทั้งหลายด้วย⁴⁰

ในภาคเอกชน FBI ก็ได้ทำงานร่วมกับกลุ่มงานระดับประเทศหลายกลุ่ม อาทิเช่น The National Health Care Anti-Fraud Association (NHCAA), The National Insurance Crime Bureau (NICB), The Blue Cross and Blue Shield Association (BCBSA), The American Association of Retired Persons, The Coalition Against Insurance Fraud และผู้เชี่ยวชาญอื่นๆ รวมถึงชุมชน เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนและเปิดโปงการทุจริตภายในระบบด้วย⁴¹

FBI ได้ทำงานร่วมกับ Senior Level Working Group ซึ่งประกอบด้วย The Centers for Medicare and Medicaid Services (CMS), Department of Justice (DOJ), HHS-OIG และหน่วยงานอื่นๆในการให้คำแนะนำแก่ธุรกิจดูแลสุขภาพที่มีความเสี่ยง เพื่อปกป้องธุรกิจดังกล่าวและประชาชนทั่วไป พร้อมกับได้มีการประชุมปรึกษาหารือกับ DOJ สัปดาห์ละ 2 ครั้ง

³⁹ The FBI, Health Care Fraud[online], 2012. Available from : <http://www.fbi.gov/stats-services/publications/financial-crimes-report-2009> [2012, February 1]

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

และทำงานร่วมกับ The DEA, FDA, Bureau of Immigration and Customs Enforcement (ICE), BCBSA ตลอดจนหน่วยงานอื่นๆในระดับชาติ⁴²

นอกจากนี้ FBI ยังได้ร่วมมือกับหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายทั้งหลาย, พนักงานอัยการ, หน่วยงานและธุรกิจประกันสุขภาพ ในการแยกแยะปัญหาที่เกิดจากการกระทำ ความผิดซึ่งมีความเชื่อมโยงกับการกระทำทำความผิดในลักษณะที่เป็นการทุจริตในระบบดูแล สุขภาพ

การทำงานในลักษณะที่เป็นหน่วยงานเฉพาะกิจหรือ task forces ดังกล่าวของ FBI กับหน่วยงานอื่นทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ทำให้สามารถเข้าถึงและจัดการกับการกระทำ ความผิดเฉพาะเจาะจงโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งการ สืบสวนสอบสวนการกระทำทำความผิดในลักษณะที่เป็นการทุจริตในระบบดูแลสุขภาพยังมีสิทธิพิเศษ เหนือการสืบสวนสอบสวนการกระทำทำความผิดในลักษณะที่เป็นอาชญากรรมคอเช็ดขาวอื่นๆที่อยู่ใน ความรับผิดชอบของ FBI เช่นเดียวกัน

หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนอกจาก FBI ได้แก่ The Centers for Medicare and Medicaid Services (CMS) ซึ่งมีอำนาจในการปรึกษาหารือกับ The Office of Inspector General (OIG) เพื่อดำเนินการจ่ายเงินให้แก่ผู้จัดหา (providers/suppliers) ในระหว่างการ สืบสวนสอบสวนการทุจริตที่มีมูลความจริง การริเริ่มที่จะดำเนินการรื้อคดีโครงการ Medicare ไปสู่ วิธีการจ่ายเงินและติดตาม (pay and chase mode) เพื่อสืบหาการจ่ายเงินในลักษณะที่เป็นการ ทุจริต⁴³

นอกจากนี้ CMS ยังได้ให้ความช่วยเหลือแก่ OIG และ DOJ ปรับปรุงการเข้าถึง ข้อมูลที่ใกล้เคียงกับเวลาที่แท้จริง เพื่อให้ผู้สืบสวนสอบสวนและผู้บังคับใช้กฎหมายอื่นสามารถตรวจ พบและดำเนินคดีกับการกระทำทำความผิดในลักษณะที่เป็นการทุจริตได้รวดเร็วกว่าเดิม⁴⁴

4.2.2 ประเทศเยอรมนี

การบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ เวชกรรมให้เป็นอย่างดีเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ จำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติความผิดที่ ครอบคลุม ชัดเจน และกำหนดไว้เป็นเชิงลงโทษรวมทั้งเป็นการแก้ไขผู้กระทำความผิด ตลอดจน ป้องปรามไม่ให้เกิดการเลียนแบบการกระทำทำความผิดด้วยในขณะเดียวกัน นอกจากนี้ การพิสูจน์ ความผิดก็เป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างยุติธรรมแก่ทุกฝ่าย จึงจำเป็นต้อง อาศัยมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อให้การพิสูจน์ความผิดเป็นไปเช่นนั้นได้

4.2.2.1 บทบัญญัติความผิด

(1) The German Narcotics Act (BtMG)

⁴² Ibid.

⁴³ HealthCare, *Summary of Fraud Prevention Accomplishments under the Affordable Care Act* [online], 2011. Available from : <http://www.healthcare.gov/news/factsheets/2011/03/fraud03152011a.html> [2011, March 15]

⁴⁴ Ibid.

กฎหมายฉบับนี้ได้ให้คำจำกัดความของ “narcotics” และ “psychotropics” ว่าเป็นวัตถุในบัญชีตาราง I – III ของกฎหมายนี้ เนื่องจากมีศักยภาพในการก่อให้เกิดความเจ็บป่วย สามารถใช้เป็นสารตั้งต้นในการผลิตยาเสพติดหรือวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และหากใช้ในทางที่ผิดอาจจะเสี่ยงต่อการเกิดอันตรายต่อร่างกายโดยตรงหรือโดยอ้อม จึงจำเป็นที่จะต้องควบคุมการผลิต การนำเข้า-ส่งออก และการค้ายาเสพติดรวมทั้งวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท โดย Federal Institute for Drugs and Medical Devices⁴⁵ ทั้งนี้เป็นไปตาม §3 BtMG

The BtMG ประกอบด้วย 3 Annexes (§ 1 para1 BtMG) กล่าวคือ

Appendix I ยาซึ่งไม่สามารถทำการซื้อขายแลกเปลี่ยนได้* เช่น Heroin, Morphin-N-oxid, Methypiperidylbenzilat, Mescaline, Ethypiperidylbenzilat, Dihydrodesoxymorphin, Cannabisharz, Dimethoxybromamfetamin (DOB), Benzphetamin, Benzylmorphin, Mebroqualon, Parahexyl, Thiofentanyl เป็นต้น

Appendix II ยาซึ่งสามารถซื้อขายแลกเปลี่ยนได้ แต่จะส่งจ่ายไม่ได้** เช่น Ketobemidon, D-Cocain, Dihydromorphin, Ecgonin, Isocodein, Levamphetamin, Metamfetaminracemat, 6-Nicotinoylcodein, delta9-Tetrahydro-cannabinol (delta9-THC), Thebain เป็นต้น

Appendix III ยาซึ่งสามารถทำการซื้อขายแลกเปลี่ยน รวมทั้งส่งจ่ายได้* เช่น Amphetamin, Butobarbital, Cocain (Benzoylcocainmethylester), Codein, Dexamphetamin, Dihydrocodeinon, Methamphetamin, Morphin เป็นต้น

นอกจาก BtMG ยังมีกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่กำหนดเกี่ยวกับการส่งจ่าย การจำหน่าย รวมทั้งการพิสูจน์ เพื่อควบคุมยาหรือสารที่ทำให้เกิดอาการเสพติดหรือที่เรียกว่าสารเสพติดที่ระบุไว้ใน Annex ของ BtMG นั่นคือ BtMVV (Narcotic Drugs Prescription Ordinance) ซึ่งมาตรา 2 ของกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดเกี่ยวกับรายการรวมทั้งปริมาณยาที่แพทย์สามารถส่งจ่ายให้แก่ผู้ป่วยของตนได้โดยไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมาย นอกจากนี้ บทบัญญัติที่มีความสำคัญอีกประการหนึ่ง ได้แก่ มาตรา 8 (2) ซึ่งกำหนดให้แพทย์ผู้ส่งจ่ายยาที่ทำให้เกิดอาการเสพติด (narcotic drugs) มีหน้าที่แจ้งให้ the Federal Institute for Drugs and Medical Devices ทราบในกรณีที่มีการร้องขอโดยหน่วยงานเช่นว่านั้น โดยการยื่นแบบฟอร์มการส่งจ่ายยา เพื่อให้ตรวจสอบ หากหน่วยงานเช่นว่านั้นเห็นว่าการส่งจ่ายยาของแพทย์ผู้นั้นจะไม่สอดคล้องกับกฎหมาย (BtMVV) ก็สามารถปฏิเสธมิให้แพทย์ผู้นั้นดำเนินการส่งจ่ายยาดังกล่าวต่อไปได้** ดังนั้น

⁴⁵ BfArM, Narcotic and Psychotropic Substances [online], 2010. Available from : <http://www.bfarm.de/EN/FederalOpiumAgency/narcoticDrugs/narcoticdrugs-node-en.html> [2010, August 29]

* Non-marketable drugs

** Marketable but non-prescribable drugs

* Marketable and prescribable drugs

** Section 8 (2) Narcotic drug prescription forms are issued upon request by the Federal Institute for Drugs and Medical Devices to individual physicians, dentists or veterinarians. The Federal Institute for Drugs and

การสั่งจ่ายยาซึ่งถูกจัดว่าเป็น narcotics หรือ psychotropics drugs ของแพทย์จึงอยู่ในความควบคุมของ the Federal Institute for Drugs and Medical Devices อีกชั้นหนึ่ง

(2) German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB)

มาตรา 263***

“(1) ผู้ใดโดยเจตนาเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์แก่ตนเองหรือบุคคลที่สาม ทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นเสียหายโดยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือโดยการบิดเบือนหรือปกปิดข้อความจริง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ

(2) การพยายามกระทำความผิดก็จะถูกลงโทษเช่นเดียวกัน

(3) ในกรณีร้ายแรง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี กรณีร้ายแรงเกิดขึ้นจากผู้กระทำผิด

- กระทำบนพื้นฐานของการดำเนินธุรกิจหรือเป็นสมาชิกของกลุ่มที่มีวัตถุประสงค์ในการปลอมแปลงหรือฉ้อโกง
- เป็นสาเหตุให้เกิดความสูญเสียด้านทรัพย์สินเงินทองหรือกระทำโดยมีเจตนาที่จะทำให้คนจำนวนมากสูญเสียทรัพย์สินเงินทองอันเนื่องมาจากการฉ้อโกง
- ทำให้บุคคลขาดแคลนซึ่งทรัพย์สิน
- ใช้อำนาจหรืออาศัยตำแหน่งหน้าที่โดยมิชอบ หรือ
- แสร้งทำทีเป็นว่าเกิดเหตุการณ์ที่ได้ทำประกันวินาศภัยเอาไว้ภายหลังจากที่ผู้กระทำผิดหรือบุคคลอื่นใดเผาหรือทำลายวัตถุที่ทำประกันเอาไว้ด้วยวิธีการจุดไฟหรือทำให้เรือจมหรือลากเข้ามาเกยหาด”

Medical Devices can refuse issue if there is a reasonable suspicion that the narcotic drug prescription forms will not be used in accordance with the provisions of the narcotic drugs legislation.

*** German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB), 13 November 1998, Provide.

Section 263 Fraud

“(1) Whosoever with the intent of obtaining for himself or a third person an unlawful material benefit damages the property of another by causing or maintaining an error by pretending false facts or by distorting or suppressing true facts shall be liable to imprisonment of not more than five years or a fine.

(2) The attempt shall be punishable.

(3) In especially serious cases the penalty shall be imprisonment from six months to ten years. An especially serious case typically occurs if the offender

- acts on a commercial basis or as a member of a gang whose purpose is the continued commission of forgery or fraud;
- causes a major financial loss of or acts with the intent of placing a large number of persons in danger of financial loss by the continued commission of offences of fraud;
- places another person in financial hardship;
- abuses his powers or his position as a public official; or
- pretends that an insured event has happened after he or another have for this purpose set fire to an object of significant value or destroyed it, in whole or in part, through setting fire to it or caused the sinking or beaching of a ship...”

การหลอกลวงหรือฉ้อโกงในลักษณะของการรักษาโดยไม่จำเป็น (Unnecessary Treatment) ซึ่งเป็นกรณีที่แพทย์บางคนเจตนาทำการรักษาผู้ป่วยโดยรู้อยู่แล้วว่าผู้ป่วยไม่จำเป็นต้องได้รับการรักษาดังกล่าว เพราะมีความประสงค์ที่จะได้รับค่าตอบแทนเป็นประโยชน์ส่วนตัว อาจนำไปสู่การบาดเจ็บหรือเสียชีวิตของผู้ป่วย การที่ German Criminal Code มาตรา 263 บัญญัติเพิ่มโทษในกรณีผู้กระทำความผิดอาศัยโอกาสจากตำแหน่งหน้าที่กระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย เนื่องด้วยผู้กระทำความผิดเป็นผู้ที่มีอำนาจเหนือบุคคลทั่วไปในทางข้อเท็จจริง กล่าวคือ มีอำนาจตามกฎหมายหรือมีความรู้เหนือกว่าบุคคลทั่วไป ควรที่จะดำรงตนให้อยู่ในจริยธรรม แต่กลับใช้โอกาสจากตำแหน่งหน้าที่หรือความรู้เช่นว่านั้นแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว และสร้างความเดือดร้อนให้แก่บุคคลอื่น เมื่อกระทำความผิดจึงสมควรได้รับโทษหนักกว่าการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันแต่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไป

(3) (Model) Professional Code (MBO-Ä 1997)

เป็นบทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่และแนวทางการประพฤติปฏิบัติของแพทย์ในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ในที่นี้จะขอกล่าวถึงเฉพาะบทบัญญัติห้ามมิให้อาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว

ข้อ 3 (2)* ในความเชื่อมโยงกับการดำเนินกิจกรรมทางการแพทย์ แพทย์ถูกห้ามมิให้จัดทำสินค้าหรือสิ่งของอื่นๆ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดทำ เพื่อการบริการเชิงพาณิชย์ ตราบเท่าที่การจัดทำผลิตภัณฑ์หรือบริการไม่จำเป็นต่อการรักษาเนื่องจากลักษณะพิเศษของผลิตภัณฑ์หรือบริการเช่นว่านั้น

ข้อ 11 (2)* ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมห้ามใช้วิธีการวินิจฉัยหรือวิธีการรักษาที่ไม่ถูกต้องโดยอาศัยความเชื่อถือ ความโง่ ความไว้วางใจ หรือความอ่อนแอของผู้ป่วย นอกจากนั้นห้ามมิให้แพทย์ให้สัญญาว่าการรักษาจะประสบความสำเร็จแน่นอน โดยเฉพาะโรคที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้

ข้อ 27 (1)** วัตถุประสงค์ของข้อบังคับ Professional Code คือการทำให้ผู้ป่วยเชื่อมั่นว่าจะได้รับข้อมูลที่เหมาะสมและมีเหตุผล และหลีกเลี่ยงจากการทำเป็นธุรกิจของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งขัดแย้งกับภาพลักษณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

* Art. 3 Incompatibility.

“(2) In connection with the practice of their medical activity, physicians are forbidden to issue goods and other articles, or be involved in having them issued, to render commercial services, or have them rendered, insofar as the issue of the product or the rendering of the service is not a necessary part of medical therapy due to its special characteristics.”

* Art. 11 Medical Examination and Treatment Methods.

“(2) The mission of the medical profession forbids the use of diagnostic or therapeutic methods by abusively exploiting the confidence, ignorance, credulity or helplessness of patients. It is likewise not permissible to promise therapeutic success as being certain, especially in the case of incurable diseases.”

** Art. 27 Unethical Advertising and Permitted Information.

ข้อ 31^{*}** แพทย์ไม่ได้รับอนุญาตให้รับค่ามันสัญญาหรือเงินช่วยเหลือหรือประโยชน์ใดๆ หรือให้สัญญาหรือเงินช่วยเหลือหรือประโยชน์ใดๆ เพื่อแบ่งปันส่วนให้แก่ผู้ป่วยหรือการตรวจสอบข้อเท็จจริง

ข้อ 32[†] แพทย์ไม่ได้รับอนุญาตให้เรียกร้อยของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้ป่วยหรือบุคคลอื่น เพื่อตนเองหรือบุคคลที่สาม หรือรับค่ามันสัญญา หรือให้ค่ามันสัญญาเพื่อตนเองหรือบุคคลที่สาม ถ้าสิ่งนี้มีอิทธิพลต่อการตัดสินใจโดยอิสระทางการแพทย์

ข้อ 33 (2)^{††} การยอมรับการสนับสนุนในรูปของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดเป็นเรื่องต้องห้าม ถ้าไม่ใช่สิ่งที่มีมูลค่าเล็กน้อย

ข้อ 33 (3)^{*} แพทย์ไม่ได้รับอนุญาตให้เรียกร้อยของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อตนเองหรือบุคคลที่สาม เป็นการตอบแทนการซื้อผลิตภัณฑ์ แพทย์อาจจะไม่ได้ให้หรือรับค่ามันสัญญาเพื่อตนเองหรือบุคคลที่สาม ถ้าไม่ใช่สิ่งที่มีมูลค่าเล็กน้อย

ข้อ 33 (4)^{}** การยอมรับประโยชน์ที่มีมูลค่าสมเหตุสมผลสำหรับการเข้าร่วมในการศึกษาหาความรู้ทางวิทยาศาสตร์อย่างต่อเนื่องซึ่งไม่ขัดต่อจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ผลประโยชน์ไม่สมเหตุสมผลถ้าเป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายในการเข้าร่วมศึกษาหาความรู้อย่างต่อเนื่องของแพทย์ หรือถ้าสิ่งที่มีมูลค่าน้อยกว่ามูลค่าของค่าตอบแทนของการศึกษาหาความรู้

“(1) The purpose of the following provisions of the Professional Code is to ensure patient protection by means of appropriate and reasonable information, and to avoid any commercialisation of the medical profession, which is contrary to the self-image of the physician.”

******* Art. 31 Ban on Payment for Allocating Patients.

“Physicians are not permitted to have themselves promised or granted payment or other benefits, or themselves promise or grant such payment or benefits, for the allocation of patients or examination material.”

† Art. 32 Acceptance of Gifts and Other Benefits.

“Physicians are not permitted to demand gifts or other benefits from patients or other persons, for themselves or for third parties, or to have them promised or accept them for themselves or for third parties, if this creates the impression that the independence of the medical decision is influenced as a result. No influence exists if the value of the gift or other benefit is trivial.”

†† Art. 33 The Medical Immunity and Industry.

“(2) The acceptance of promotional gifts or other benefits is forbidden, unless their value is trivial.”

***** Art. 33 The Medical Immunity and Industry.

“(3) Physicians are not permitted to demand gifts or other benefits, for themselves or for a third party, in return for purchase of the products indicated in Para. 1. They may also not have them promised, or accept them, for themselves or for third parties, unless their value is trivial.”

****** Art. 33 The Medical Immunity and Industry.

“(4) The acceptance of benefits in kind of reasonable value for attendance at scientific continuing education events is not unethical. The benefit is unreasonable if it exceeds the costs of attendance (necessary travel costs, conference fees) of the physician at the continuing education event, or if the focus is not on the purpose of continuing education. Sentences 1 and 2 apply accordingly to professional information events of manufacturers.”

ข้อ 34 (1)*** แพทย์ไม่ได้รับอนุญาตให้เรียกร้องของขวัญหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อตนเองหรือบุคคลที่สาม เนื่องจากการสั่งจ่ายยา วิธีการรักษา และผู้ทำการรักษา หรือผลิตภัณฑ์ยา รับค้ำประกันสัญญา หรือให้ค้ำประกันสัญญาเพื่อตนเองหรือบุคคลที่สาม

ข้อ 34 (2)[†] แพทย์อาจจะไม่ได้รับอนุญาตให้รับยาตัวอย่างฟรี เพื่อตอบแทนการจ่ายเงิน

ข้อ 34 (3)^{††} แพทย์ไม่ได้รับอนุญาตให้มีการนำเสนอตัวอย่าง วิธีการรักษา และผู้ทำการรักษา ผลิตภัณฑ์เพื่อความสะอาดหรือที่คล้ายคลึงกัน หรือความรู้ความชำนาญโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อการโฆษณา

ข้อ 34 (4)^{*} แพทย์อาจจะไม่ให้ความช่วยเหลือแก่การสั่งจ่ายยาโดยมิชอบ

ข้อ 34(5)** แพทย์ไม่ได้รับอนุญาตให้มีการส่งต่อผู้ป่วยไปยังเภสัชกรที่ระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจง ธุรกิจหรือผู้จัดหาบริการสุขภาพโดยปราศจากเหตุผลอันสมควร

บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่และแนวทางการประพฤติปฏิบัติของแพทย์ไว้อย่างละเอียดชัดเจน อันจะทำให้แพทย์รู้และเข้าใจบทบาทหน้าที่ที่พึงกระทำและไม่พึงกระทำทั้งต่อผู้ป่วย ต่อเพื่อนร่วมวิชาชีพ และต่อสังคม เมื่อเกิดกรณีร้องเรียนหรือคดีความ ในทางปฏิบัติการปรับใช้กฎหมายจึงเป็นไปอย่างเหมาะสม เพราะหลักกฎหมายบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำที่ต้องห้าม

*** Art. 34 Prescription, Recommendation and Expert Evaluation of Pharmaceuticals, Remedies and Therapeutic Appliances.

“(1) Physicians are not permitted to demand remuneration or other benefits, for themselves or for third parties, for prescribing pharmaceuticals, remedies and therapeutic appliances or medicinal products, or to have them promised or accept them for themselves or for third parties.”

[†] Art. 34 Prescription, Recommendation and Expert Evaluation of Pharmaceuticals, Remedies and Therapeutic Appliances.

“(2) Physicians may not pass on free drug samples in return for payment.”

^{††} Art. 34 Prescription, Recommendation and Expert Evaluation of Pharmaceuticals, Remedies and Therapeutic Appliances.

“(3) Physicians are not permitted to give promotional presentations for pharmaceuticals, remedies and therapeutic appliances, personal hygiene products or similar goods, or to draw up expertises intended for advertising purposes.”

^{*} Art. 34 Prescription, Recommendation and Expert Evaluation of Pharmaceuticals, Remedies and Therapeutic Appliances.

“(4) Physicians may not aid abuse of their prescriptions.”

^{**} Art. 34 Prescription, Recommendation and Expert Evaluation of Pharmaceuticals, Remedies and Therapeutic Appliances.

“(5) Physicians are not permitted to refer patients to specific pharmacies, businesses or providers of health-related services without sufficient grounds.”

ของแพทย์ไว้อย่างชัดเจน ไม่จำเป็นต้องตีความอันเนื่องมาจากกรณีสงสัยว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายหรือไม่อีก

(4) Federal Medical Regulations

เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ของไทย โดยบัญญัตินิยามของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม กระบวนการได้มาซึ่งใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ ข้อบังคับด้านการให้บริการ การกำหนดค่าธรรมเนียมการรักษา ตลอดจนกำหนดบทลงโทษกรณีที่แพทย์ฝ่าฝืนประกอบวิชาชีพในขณะที่ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพของตนอยู่ในระหว่างระงับใช้ หรือกรณีที่มีการแอบอ้างเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมและรักษาผู้ป่วย เป็นต้น ตัวอย่างบทบัญญัติความผิด ได้แก่

มาตรา 13^{*}** “ผู้ใดประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระหว่างที่ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพถูกระงับชั่วคราว จะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปหรือปรับ”

4.2.2.2 มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน

ประเทศเยอรมนี หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินและการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการทุจริต อาศัยมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายหรือมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานลักษณะเดียวกัน เนื่องจากการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ยากต่อการพิสูจน์ความผิด เพราะเหตุที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อนำมาพิสูจน์ว่าบุคคลผู้นั้นกระทำความผิดจึงเป็นไปได้ยากลำบาก ดังนั้น มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการพิสูจน์ความผิด มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน มีดังต่อไปนี้

(1) มาตรการส่งเสริมผู้กระทำความผิดให้ให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานของรัฐ

มาตรการดังกล่าวปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมายของประเทศเยอรมนีหลายฉบับ ได้แก่

(1.1) มาตรการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษตามกฎหมายยาเสพติด (Narcotic Act 1971 (BtMG))

มาตรา 31^{*}

*** Section 13

“He who practices medicines as long as is ordered by executable available to the suspension of approval shall be punished with imprisonment up to one year or a fine.”

* Johan Peter Wilhelm Hilger, Principal Witness Regulations to Suppress Organized Crime in Germany[online], 2012, p. 107. Available from : http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No58/No58_13VE_Hilger4.pdf [2012, February 4]

มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ให้ข้อมูลหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย โดยที่การให้ข้อมูลหรือความช่วยเหลือดังกล่าว ผู้กระทำความผิดจะต้องทำ

ก. ด้วยความสมัครใจที่จะเปิดเผยเกี่ยวกับความผิดที่เขามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดซึ่งมีความสำคัญต่อการสืบสวน หรือ

ข. ด้วยความสมัครใจที่จะเปิดเผยเกี่ยวกับแผนการกระทำความผิดให้แก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในเวลาที่เหมาะสม ซึ่งผู้กระทำความผิดรู้ว่ายังสามารถป้องกันได้นั้นเอง

(1.2) มาตรการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษตามหลักกฎหมายพยาน (Principal Witness Act) มาตรา 4 และ มาตรา 5

มาตรา 4*

ถ้าผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในความผิดอาญาฐานก่อการร้าย (มาตรา 129 ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนี) หรือในความผิดอาญาที่ตัวเขาหรือผ่านทางบุคคลที่สามมี

section 31 of the Narcotics Act (BtMG)

“The court may, at its discretion, mitigate or dispense with punishment in respect of specific narcotics-related criminal offences if the offender

(i) by voluntary disclosure of his/her knowledge has substantially contributed to the offence being detected beyond his/her own contribution to the offence, or

(ii) voluntarily discloses his/her knowledge of planned offences to a competent agency so timely that specific narcotics-related criminal offences, where he/she is aware of their planning, may still be prevented.”

* “If the offender or participant in a terrorist criminal offence (section 129 a of the Criminal Code) or in a criminal offence related to such offence him/herself or through the mediation of a third party discloses his/her knowledge of facts to a criminal prosecution authority which is likely

(1) to prevent the commission of such a criminal offence,

(2) to promote the detection of such a criminal offence, if he/she was involved therein, beyond his/ her own contribution to the offence, or

(3) to lead to the apprehension of an offender or participant in such a criminal offence,

The Federal Public Prosecutor General, with the agreement of the Criminal Panel of the Federal Court of Justice, may dispense with prosecution if the significance of what the offender or participant disclosed, in particular in connection with the prevention of future offences, justifies this in relation to that individual’s offence.”

ส่วนเกี่ยวข้องกับความผิดเช่นว่านั้น เปิดเผยข้อเท็จจริงต่อหน่วยงานที่มีอำนาจดำเนินคดีอาญาในลักษณะ

- (1) เพื่อป้องกันการกระทำความผิดนั้น
- (2) เพื่อสนับสนุนการสืบสวนความผิดอาญาที่เขาเข้าไปเกี่ยวข้อง ภายหลังจากที่เขาได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดนั้น
- (3) เพื่อนำไปสู่การจับผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น

อัยการสูงสุดโดยความเห็นชอบของศาลยุติธรรมทางอาญาแห่งสหพันธ์ อาจยกเว้นการดำเนินคดี หากประเด็นที่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเปิดเผยสามารถเชื่อมโยงไปถึงการป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นในอนาคต โดยการกระทำความผิดเช่นว่านี้มีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดของผู้ที่เปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น

มาตรา 5**

มาตรา 4 ให้ใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การเปิดเผยของผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามมาตรา 129 ประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป หรือความผิดที่กระทำโดยองค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดที่อาจถูกริบทรัพย์ได้ (มาตรา 73d ประมวลกฎหมายอาญา)

จึงเห็นได้ว่า แม้มาตรา 4 จะใช้บังคับเฉพาะคดีก่อการร้ายเท่านั้น แต่มาตรา 5 ก็ได้อนุโลมให้นำมาตรา 4 ไปใช้บังคับแก่คดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดอื่นด้วย โดยสรุป มาตรการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษตามหลักกฎหมายยานเป็นมาตรการที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย โดยให้อัยการสูงสุดโดยความเห็นชอบของศาลยกเว้นการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดที่เปิดเผยข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้

(2) มาตรการคุ้มครองพยาน

มาตรการคุ้มครองพยานของประเทศเยอรมนีปรากฏตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายตำรวจซึ่งนำมาใช้กับคดีฟอกเงินและคดีที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตทั้งหลาย ซึ่งรวมถึงการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นการกระทำความผิดในตำแหน่งหน้าที่ในอาชีพวิชาชีพด้วย

ก) การคุ้มครองพยานตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา⁴⁶

** Ibid p. 108. Art. 5 of Principal Witness Act (Kronzucugengesctz)

“Article 4 sections 1 to 5 (of this Act) shall apply mutatis mutandis to disclosing by an offender or participant in a criminal offence in accordance with section 129 of the Criminal Code or of an offence related to such offence in respect of which time-limited imprisonment of at least one year is impossible if the objectives or activity of the organisation are directed towards the commission of offences in respect of which extended forfeiture (section 73 d of the Criminal Code) may be ordered.”

หากว่าการเปิดเผยรูปพรรณสัณฐานของพยาน รวมทั้งข้อมูลเฉพาะบุคคลของพยานจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตหรือเสรีภาพของพยานหรือบุคคลอื่น เอกสารดังกล่าวอาจถูกเก็บไว้เป็นความลับและจะไม่นำมาเสนอต่อศาล โดยจะถูกเก็บไว้ที่สำนักงานอัยการตามมาตรา 68(3) สำหรับคดีอาชญากรรมร้ายแรงหรือความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม เพื่อเป็นหลักประกันว่าพยานจะสามารถอ้างสิทธิที่พึงมีของตน รวมทั้งการคุ้มครองพยานจะต้องตั้งทนายความให้พยาน เพื่อให้แน่ชัดว่ามีการคุ้มครองพยานในกระบวนการพิจารณาในระดับที่จำเป็น ตามมาตรา 68b

ตามมาตรา 228 ศาลอาจสั่งให้ผู้พิพากษาที่ได้รับแต่งตั้งซักถามพยาน โดยที่ทนายจำเลยและจำเลยมีสิทธิที่จะเข้าร่วมการซักถามพยานด้วย สำหรับกรณีที่มีอุปสรรคหรืออาจเกิดอันตรายทำให้พยานมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีในศาลไม่ได้เป็นระยะเวลาอันยาวนานหรือโดยไม่มีกำหนด ในการตอบข้อซักถามพยานอาจมีการบันทึกเป็นวิดีโอซึ่งสามารถนำไปใช้ในระหว่างการพิจารณาคดีก็ได้

ศาลอาจสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาคดีระหว่างการซักถามในกรณีที่กลัวว่าจำเลยร่วมหรือพยานจะไม่เบิกความตามความจริงหากมีการซักถามพยานปากนี้ต่อหน้าจำเลย โดยผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะต้องแจ้งใจความสำคัญของสิ่งที่พยานเบิกความให้จำเลยทราบ เมื่อจำเลยได้รับอนุญาตให้กลับเข้ามายังห้องพิจารณาภายหลังจากการซักถามพยานปากนี้เสร็จสิ้นแล้ว ทั้งนี้ตามมาตรา 247

เจ้าพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษาซึ่งซักถามพยานที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลแก่ศาลเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของพยานดังกล่าวในระหว่างกระบวนการสอบสวน อาจมาตอบข้อซักถามในฐานะพยานบอกเล่า เนื่องจากพยานที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลแก่ศาลดังกล่าวจะไม่ถูกหมายเรียกศาลให้มาเบิกความในห้องพิจารณาคดีตามมาตรา 96 และอาจจะมีการนำบันทึกคำให้การของพยานที่เบิกความนอกห้องพิจารณาคดีมาอ่านในระหว่างการพิจารณาคดี ตามมาตรา 251

นอกจากนี้ ในชั้นการพิจารณาคดีของศาลยังมีการคุ้มครองพยานในหลายลักษณะ ได้แก่ การใช้โทรศัพท์วงจรปิดหรือระบบการประชุมทางจอภาพ (video conference) ในการเบิกความของพยาน หากว่าการปรากฏตัวของพยานในศาลจะเป็นอันตรายแก่พยานเอง (มาตรา 247a) หรือการใช้มาตรการหลายมาตรการควบคู่กัน เช่น การซักถามผ่านระบบประชุมทางจอภาพในการพิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผย พร้อมทั้งอนุญาตให้พยานปกปิดรายละเอียดส่วนตัว เป็นต้น

ข) การคุ้มครองพยานในกฎหมายตำรวจ

เป็นการคุ้มครองพยานในช่วงก่อนและหลังกระบวนการพิจารณาคดีอาญา จึงเป็นการคุ้มครองพยานเสริมมาตรการในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งคุ้มครองในช่วงกระบวนการพิจารณาคดีเท่านั้น มาตรการตามกฎหมายตำรวจ ได้แก่⁴⁷

- การดูแลสภาพจิตใจของพยาน รวมทั้งการแนะนำทางด้านพฤติกรรม

⁴⁶ นนชปวร สุวรรณกุล, “พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 177-179.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 179.

- จัดให้มีพนักงานตำรวจคุ้มครองพยานในระยะเวลาที่ยาวนานโดยจัดตำรวจติดตามทั้งโดยเปิดเผยและติดตามอย่างลับๆ
- จัดให้พยานมีชื่อใหม่ เอกสารเกี่ยวกับรูปพรรณสัณฐานใหม่ รวมทั้งบ้านใหม่ งานใหม่ ณ ต่างรัฐ หรือในต่างประเทศ
- ให้ความช่วยเหลือและให้เงินเลี้ยงชีพเป็นการชั่วคราว เพื่อช่วยให้มีชีวิตใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้มีอาชีพใหม่

(3) การขัดขวางความยุติธรรม (Obstruction of Justice)

การขัดขวางความยุติธรรมคือการกระทำใดๆอันเป็นการแทรกแซงการบริหารกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมซึ่งประกอบด้วยการกระทำความผิดในหลายลักษณะ ประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนีได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมไว้หลายมาตราได้แก่⁴⁸

มาตรา 160 บัญญัติให้ผู้ที่ชักจูงให้ผู้อื่นเบิกความเท็จ ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ และในกรณีที่ชักจูงให้ผู้อื่นยืนยันข้อความเท็จในการเบิกความ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับ และกำหนดให้มีโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดฐานนี้ด้วย

มาตรา 240 บัญญัติให้ผู้ที่โดยการใช้อำนาจหรือข่มขู่ว่าจะทำอันตราย บังคับให้บุคคลอื่นกระทำการหรือละเว้นกระทำการใดๆ ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปีหรือปรับ การพยายามกระทำความผิดฐานนี้มีโทษด้วย นอกจากนี้ หากผู้เป็นเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการดังกล่าว โดยใช้อำนาจหรือตำแหน่งโดยมิชอบถือเป็นกรณีร้ายแรง กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 8 เดือนถึง 5 ปี

มาตรา 258 บัญญัติให้ผู้ที่โดยเจตนาหรือโดยรู้ ขัดขวางการลงโทษ ผู้อื่นทั้งหมดหรือบางส่วนตามประมวลกฎหมายอาญาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ หากการขัดขวางดังกล่าวเป็นการขัดขวางการบังคับการลงโทษ หรือบังคับมาตรการใดๆต่อคนอื่น มีบทกำหนดโทษทำนองเดียวกัน นอกจากนี้ การพยายามกระทำความผิดฐานนี้ต้องรับโทษด้วย

มาตรา 113 เป็นมาตราสำคัญเป็นฐานความผิดเกี่ยวกับการต่อต้านหรือขัดขวางเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ “Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte” (Resistance to Law Enforcement Officials) ซึ่งบังคับใช้ได้กว้าง โดยบัญญัติให้ผู้ที่โดยใช้อำนาจหรือข่มขู่ว่าจะใช้อำนาจ ชักจูงให้มีการต่อต้านหรือกระทำการจู่โจมอย่างรุนแรงต่อเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งรับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมาย ขณะที่เจ้าพนักงานดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ ต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี ซึ่งกรณีความผิดร้ายแรง ได้แก่ ผู้กระทำการหรือผู้ร่วมกระทำการใช้อาวุธ หรือกระทำการด้วยความรุนแรงทำให้ผู้ที่ถูกจู่โจมได้รับอันตรายถึงแก่ความตายหรือบาดเจ็บสาหัส

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 180.

(4) การดักฟัง⁴⁹

สิทธิและเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี โดยหลักจึงมีอากระทำการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกระทำเพื่อคุ้มครองระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย และความมั่นคงของสหพันธ์และมลรัฐแล้วเจ้าหน้าที่รัฐอาจตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานได้โดยไม่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกระทบสิทธิทราบ หน่วยงานที่ทำหน้าที่ตรวจสอบได้แก่องค์กรหรือองค์ผู้ช่วยต่างๆที่แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎร แทนการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล

กฎหมายที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดักฟังทางโทรศัพท์ซึ่งเป็นมาตรการที่เป็นเครื่องมือสำคัญของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด ได้แก่

ก) กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G10)

เจตนารมณ์ของการใช้อำนาจรัฐจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร โดยเฉพาะการดักฟังทางโทรศัพท์ เพื่อความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือรักษาระบอบเสรีประชาธิปไตยจากอันตรายที่จะมากระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองดังกล่าว ดังนั้น เจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจพิทักษ์รัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ และมลรัฐต่างๆ สำนักงานป้องกันประเทศทางทหาร และสำนักข่าวกรองแห่งสหพันธ์รัฐ จึงมีอำนาจเปิดตรวจดูจดหมายไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือการแจ้งข่าวสารทางไกลที่ปิดผนึกนั้นได้ รวมทั้งตรวจตราการสื่อสารต่างๆและทำบันทึกเป็นหลักฐาน

การไปรษณีย์ของสหพันธ์รัฐและหน่วยงานอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมการสื่อสารมีอำนาจในการออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบการแจ้งข่าวสารในการไปรษณีย์ การส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ การตรวจตรา และการบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร ในกรณีเมื่อการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่สามารถกระทำได้หรือกระทำได้โดยยากลำบาก แต่จะต้องกระทำเฉพาะต่อ

- (1) บุคคลต้องสงสัย หรือ
- (2) บุคคลที่มีข้อเท็จจริงว่า
 - มีการติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือให้ข่าวสารแก่ผู้ต้องสงสัย
 - ผู้ต้องสงสัยใช้เครื่องมือสื่อสารของบุคคลนั้น

สำหรับข้อมูลและเอกสารใดๆที่ได้จากการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร จะต้องไม่นำไปใช้ให้เกิดผลเสียแก่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิด

⁴⁹ สรุปลงความจาก เรื่องเดียวกัน, หน้า 181-191.

บุคคลผู้ต้องสงสัยในที่นี้หมายรวมถึงบุคคลที่ใกล้ชิดซึ่งไม่ได้ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนร่วมกระทำความผิดด้วย

กระบวนการในการขออนุมัติการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารมีดังต่อไปนี้

(1) ต้องมีการยื่นคำร้องโดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ สำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐ, เจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ, สำนักงานเกี่ยวกับการป้องกันตนเองทางทหาร, สำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ

(2) คำร้องขอจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร รายละเอียดในคำร้องขอจะต้องประกอบด้วยประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของการขอใช้มาตรการในการจำกัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าว พร้อมระบุเหตุผลซึ่งแสดงให้เห็นว่าการค้นหาข้อเท็จจริงด้วยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้หรือกระทำได้ยากลำบาก

(3) ผู้มีอำนาจอนุมัติ ได้แก่ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุดที่ได้รับมอบหมาย, รัฐมนตรีสหพันธรัฐที่ได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี เมื่อมีการอนุมัติแล้วจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการธิการ (Germiums) ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งสภาแห่งสหพันธรัฐแต่งตั้งจำนวน 5 คน ทราบเป็นระยะๆ ครั้งละไม่เกิน 6 เดือน นอกจากนี้ รัฐมนตรีสหพันธรัฐที่ได้รับมอบหมายยังต้องแจ้งให้คณะกรรมการ (Kommission) อีกคณะหนึ่งซึ่งประกอบด้วยประธานซึ่งเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ 1 คน และกรรมการอีก 2 คนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากคณะกรรมการ (Gremium) โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐ ทราบทุกๆเดือนเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารที่ตนอนุมัติ และในกรณีฉุกเฉิน รัฐมนตรีสหพันธรัฐสามารถใช้มาตรการดังกล่าว แล้วจึงค่อยแจ้งให้คณะกรรมการทราบในภายหลังได้

หากพบว่าไม่มีมูลหรือไม่มีความจำเป็นในการกำหนดมาตรการเช่นนั้น คณะกรรมการจะให้คณะรัฐมนตรีสหพันธรัฐยกเลิกมาตรการที่ใช้นั้นโดยไม่ชักช้า แต่หากการใช้มาตรการดังกล่าวเป็นไปโดยถูกต้อง รัฐมนตรีสหพันธรัฐชอบที่จะดำเนินการต่อไปได้ เมื่อมีการอนุมัติให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการสื่อสาร การใช้มาตรการดังกล่าวจึงไม่อาจฟ้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาลได้

(4) หลักเกณฑ์ในการอนุมัติ การอนุมัติจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร แจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องและการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องทราบเกี่ยวกับประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการซึ่งไม่เกิน 3 เดือน (แต่อาจยื่นคำร้องขอได้อีกไม่เกิน 3 เดือน) ตลอดจนสถานที่ซึ่งให้มีการติดตามการติดต่อสื่อสาร ในกรณีที่สภาพแห่งความเป็นอันตรายซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพหมดสิ้นลง จะต้องแจ้งถึงการใช้มาตรการดังกล่าวให้ผู้ถูกกระทบสิทธิโดยตรงทราบ แต่ถ้าไม่ปรากฏเหตุแห่งความเป็นอันตรายภายใน 5 ปีก็ไม่จำเป็นต้องแจ้งเมื่อผู้ถูกกระทบสิทธิโดยตรงจากการถูกใช้มาตรการดังกล่าวได้รับแจ้งถึงการใช้มาตรการดังกล่าวแล้ว มีสิทธิที่จะฟ้องร้องได้

(5) หน่วยงานที่มีสิทธิยื่นคำร้องเป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบในการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ

(6) ในกรณีที่มีเหตุแห่งความสงสัยว่าเงื่อนไขของการออกมาตรการนั้นไม่มีอยู่หรือมาตรการที่ได้กำหนดไว้ นั้นหมดความจำเป็นแล้ว จะต้องเลิกใช้มาตรการนั้นโดยทันที พร้อมกับ

แจ้งให้การไปรษณีย์แห่งสหพันธรัฐหรือหน่วยงานอื่นที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับเครื่องมือสื่อสารทั้งหลายทราบ

(7) ข้อมูลและเอกสารที่ได้จากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติไม่อาจนำไปใช้ขยายผลหรือติดตามการกระทำความผิดของบุคคลอื่น เว้นแต่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น

(8) เมื่อข้อมูลและเอกสารต่างๆที่ได้จากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติไม่มีความจำเป็นอีกต่อไป จะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่างๆเหล่านี้ ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ โดยจะต้องมีการบันทึกและลงนามไว้เป็นหลักฐานด้วย

(9) เมื่อหน่วยงานที่มีอำนาจได้ตรวจสอบไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ถูกปิด รวมทั้งโทรเลขเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะต้องรีบส่งให้ผู้รับโดยไม่ชักช้า

เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องให้ความสะดวกแก่การไปรษณีย์ของสหพันธรัฐหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติหน้าที่ ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษทางอาญาและโทษปรับทางปกครอง

ข) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)

การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มีหลักเกณฑ์โดยสังเขปดังต่อไปนี้

(1) อำนาจในการตรวจตรา ดูแล และทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารที่ได้ให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐ เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายซึ่งจะนำมาใช้ในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงได้

(2) มูลเหตุในการใช้อำนาจรัฐในการตรวจตราดูแล และทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วยเครื่องบันทึกเสียง คือมีเหตุผลอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดต่างๆ

(3) ศาลเท่านั้นที่จะอนุญาตให้ใช้อำนาจดังกล่าว เว้นแต่ กรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นเร่งด่วน พนักงานอัยการก็อาจกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียงได้ แต่จะสิ้นผลบังคับเมื่อระยะเวลาผ่านไป 3 วัน หากไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาล

(4) คำสั่งอนุญาตจะต้องทำเป็นหนังสือ โดยมีรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของผู้จะถูกกระทำต่อ ประเภท ขอบเขต รวมทั้งระยะเวลาที่จะใช้มาตรการซึ่งต้องไม่เกิน 3 เดือน หากมีเหตุตามข้อ (2) อาจขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกิน 3 เดือน

(5) ในกรณีที่การไปรษณีย์แห่งสหพันธรัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีหน้าที่ในการดักฟังตามที่ศาลหรือพนักงานอัยการกำหนด การไปรษณีย์สหพันธรัฐจะอยู่ในฐานะผู้ช่วยเจ้าพนักงานตามมาตรา 152 แห่งธรรมนูญศาลเยอรมนี และมีหน้าที่ถอดรหัสการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วย

(6) มาตรการต่างๆที่ใช้อยู่หมดตกไปเมื่อเหตุต่างๆไม่มีอยู่แล้ว การเลิกใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องแจ้งให้ศาลและการไปรษณีย์สหพันธรัฐทราบ

(7) ให้ทำลายเอกสารต่างๆที่ได้มาจากการใช้มาตรการซึ่งไม่มีความจำเป็นต้องใช้แล้ว ภายใต้การดูแลของพนักงานอัยการ โดยจะต้องลงนามไว้เป็นหลักฐานด้วย

กรณีที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสนทนาทางโทรศัพท์ได้แก่

- การกระทำที่ละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การกระทำที่ละเมิดต่อหลักความสมควรแก่เหตุ (Verhältnismässigkeit) ซึ่งเป็นหลักนิติรัฐประการหนึ่ง หากเจ้าหน้าที่รัฐกระทำละเมิดต่อกฎหมายการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ซึ่งยอมรับหลักความสมควรแก่เหตุเท่ากับเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ นอกจากหลักความสมควรแก่เหตุแล้ว ยังมีหลักสิทธิส่วนบุคคลซึ่งเป็นหลักป้องกันการบันทึกการสนทนาที่ผิดกฎหมายด้วย
- บทสนทนาที่เป็นข้อยกเว้น เช่น บทสนทนายาระหว่างทนายความกับลูกความ
- บทสนทนาที่ทำให้ได้หลักฐานอื่นโดยไม่คาดคิด คือหลักฐานที่ได้มานอกเหนือจากที่ระบุในคำสั่งศาล เว้นแต่ หลักฐานนั้นอยู่ในกลุ่มความผิดที่ขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์
- พยานหลักฐานที่ค้นพบใหม่ซึ่งได้มาโดยไม่ถูกต้องจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

(5) มาตรการป้องปรามโดยการห้ามผู้กระทำความผิดไม่ให้ประกอบวิชาชีพ

ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันได้บัญญัติเกี่ยวกับการห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ โดยถือว่าเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทหนึ่ง เช่นเดียวกับประมวลกฎหมาย

อาญาของไทย บทบัญญัติที่ห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ ได้แก่ มาตรา 70* ซึ่งบัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

* German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB), 13 November 1998, Provide.

Section 70 Order for professional disqualification

“(1) If a person has been convicted of an unlawful act he committed in abuse of his profession or trade or in gross violation of the attendant duties, or has not been convicted merely because he was proven to have acted in a state of insanity or his having so acted could not be excluded the court may make an order disqualifying him from engaging in that profession, branch of profession, trade or branch of trade, for a period from one year to five years, if a comprehensive evaluation of the offender and the offence shows that by further engagement in the profession, branch of profession, trade or branch of trade there is a danger that he will commit serious unlawful acts of the kind indicated above. The disqualification order may be made in permanence if there is reason to believe that the statutory maximum period will not suffice to avert the danger posed by the offender.

(2) If the offender had been provisionally disqualified from engaging in a profession, branch of profession, trade or branch of trade (section 132a of the Code of Criminal Procedure), the minimum term of disqualification shall be reduced by the time during which the provisional disqualification was in effect. In no case may it be less than three months.

(3) For the duration of the disqualification the offender must neither engage in the profession, branch of profession, trade or branch of trade on behalf of another nor have a person who is subject to his instructions engage in it on his behalf.

(4) The disqualification shall commence when the judgment becomes final. Any period of a provisional disqualification imposed because of the act shall be credited to the disqualification period to the

(1) ถ้าบุคคลใดถูกศาลพิพากษาลงโทษในความผิดเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพ หรือในทางการค้า หรือปฏิบัติหน้าที่ในทางวิชาชีพอันผิดกฎหมายอย่างร้ายแรง หรือไม่ถูกลงโทษเพราะพิสูจน์ได้ว่ากระทำในขณะวิกลจริต หรือการกระทำที่ไม่อาจพิจารณาโทษได้ ศาลอาจห้ามผู้นั้นมิให้ประกอบวิชาชีพ, เกี่ยวกับวิชาชีพ, ทำการค้า หรือเกี่ยวกับการค้า ตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี หากพิจารณาถึงตัวผู้กระทำความผิดและการกระทำที่เป็นอันตรายแล้ว ผู้นั้นอาจกระทำความผิดร้ายแรงในทางวิชาชีพ, เกี่ยวกับวิชาชีพ, ทำการค้า หรือเกี่ยวกับการค้าขึ้นอีก การห้ามนี้อาจเป็นการห้ามโดยไม่มีกำหนดระยะเวลา หากว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าระยะเวลาห้ามห้าปีนั้นไม่เพียงพอที่จะป้องกันภัยอันตรายที่เกิดจากผู้นั้นได้

(2) ถ้าจำเลยถูกห้ามประกอบวิชาชีพหรือเกี่ยวกับวิชาชีพทำการค้า หรือเกี่ยวกับการค้า อันมีกำหนดระยะเวลาจำกัด ช่วงระยะเวลาต่ำสุดของการห้ามต้องไม่น้อยกว่าสามเดือน

(3) ในระหว่างที่คำสั่งห้ามยังมีผลใช้บังคับอยู่ จำเลยต้องไม่ประกอบวิชาชีพหรือเกี่ยวกับวิชาชีพ ทำการค้า หรือเกี่ยวกับการค้านั้นไม่ได้ หรือประกอบกิจการแทนผู้อื่น หรือให้ผู้อื่นประกอบกิจการดังกล่าวแทนภายใต้คำสั่งของจำเลยไม่ได้

(4) การห้ามประกอบวิชาชีพจะมีผลต่อเมื่อคำสั่งศาลถึงที่สุด ช่วงระยะเวลาที่จำเลยสูญเสียไปไม่ได้ประกอบวิชาชีพ สำหรับการห้ามที่เกิดขึ้นก่อนที่ศาลจะอ่านคำพิพากษาและมีข้อเท็จจริงว่าควรใช้มาตรการห้ามประกอบวิชาชีพ ให้ถือเป็นระยะเวลาที่จะนำมาหักออกจากคำสั่งห้ามอันเป็นที่สุดได้ แต่ช่วงระยะเวลาที่จำเลยถูกควบคุมตัวโดยเจ้าพนักงานไม่อาจนำมาหักออกจากระยะเวลาดังกล่าวได้

การห้ามประกอบวิชาชีพตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันเป็นมาตรการเพื่อปรับปรุงแก้ไขผู้กระทำความผิดและป้องกันสังคมไม่ให้เกิดความผิดในลักษณะเดียวกันขึ้นอีกมากกว่าเพื่อการลงโทษผู้กระทำความผิด มาตรการดังกล่าวจึงเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจใช้ดุลพินิจว่าจะตัดสิทธิการประกอบวิชาชีพนานเพียงใด กรณีที่ศาลจะเพิกถอนคำสั่งห้ามประกอบอาชีพ ต้องปรากฏว่าสภาพอันตรายของผู้กระทำความผิดหมดไปแล้ว และคำสั่งห้ามของศาลมีผลใช้บังคับไปแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี แม้ว่าศาลเพิกถอนคำสั่งห้ามประกอบวิชาชีพแล้ว ผู้กระทำความผิดจะต้องให้สัญญาต่อศาลว่าจะเป็นพลเมืองดี ไม่ทำผิดกฎหมายอีก โดยศาลอาจนำหลักเกณฑ์เรื่องการคุมประพฤติมาใช้กับผู้กระทำความผิดได้ด้วย⁵⁰

(6) การทำงานในลักษณะ task forces

The Bundeskriminalamt หรือ Federal Bureau of Criminal Investigations (BKA) เป็นกองกำลังตำรวจแห่งสหพันธรัฐ เทียบเท่ากับ The Federal Bureau of

extent it has run following the date on which the judgment in those proceedings in which the factual findings underlying the measure could last have been examined was pronounced. Any period during which the offender was kept in detention by order of a public authority shall not be so credited.”

⁵⁰ สุนัย จันทรตรี, “การห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพบางอย่าง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), หน้า 173.

Investigation (FBI) ของประเทศสหรัฐอเมริกา มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายโดยประสานงานกับ The Criminal Police Office ของทุกมลรัฐ⁵¹ The BKA ยังมีหน้าที่ในการควบคุมดูแลการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดที่ร้ายแรงด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับหลายประเทศ Criminal Offices ใน 16 มลรัฐมีส่วนสำคัญในกระบวนการป้องกันการทุจริตในรูปแบบต่างๆตามแผนการของ BKA โดยได้ร่วมกันก่อตั้งหน่วยพิเศษในการป้องกันและสืบสวนสอบสวนกระบวนการในการกระทำความผิด รวมทั้งความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตด้วยการสืบสวนสอบสวนของ BKA จะเริ่มต้นขึ้นเมื่อได้รับคำสั่งจากการร้องขอของเจ้าหน้าที่ระดับท้องถิ่นของมลรัฐ หรือเป็นความผิดที่อยู่ในอำนาจสืบสวนสอบสวนของ BKA นอกจากนี้ BKA ยังเป็นองค์กรกลางที่รับผิดชอบในการเก็บรวบรวมข้อมูลร่วมกับหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายของประเทศเยอรมนีและประเทศอื่นๆด้วย⁵²

นอกจาก BKA ยังมีหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายที่สำคัญอีกหน่วยงานหนึ่ง ได้แก่ The Customs Investigations Service (CIS) ซึ่งทำงานร่วมกับตำรวจทั้งในระดับสหรัฐและมลรัฐใน Financial Inquiry Groups เพื่อต่อต้านการฟอกเงินและการทุจริต ความพยายามอย่างหนึ่งในการทำงานของพวกเขาคือการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงที่ได้จากข้อพิรุธเกี่ยวกับการทุจริตให้กระจ่างชัด ความร่วมมือนี้ขึ้นอยู่กับข้อมูลที่หน่วยงานรัฐหลายๆหน่วยงานหามาได้ CIS ควบคุมการสืบสวนสอบสวนความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินและการทุจริตในรูปแบบต่างๆภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานอัยการ⁵³

4.3 วิเคราะห์การนำมาตรการในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของต่างประเทศมาปรับใช้ในประเทศไทย

4.3.1 บทบัญญัติความผิด

4.3.1.1 พระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518

บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวได้ให้คำจำกัดความของวัตถุออกฤทธิ์พร้อมกับจำแนกเป็นประเภทตามความเสี่ยงของการติดและประโยชน์ในการรักษา เนื่องจากวัตถุออกฤทธิ์อาจก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายและจิตใจของผู้ได้รับหากใช้ในทางที่ผิด กล่าวคือ สามารถเปลี่ยนแปลงอารมณ์และจิตใจของผู้ได้รับวัตถุออกฤทธิ์เหล่านี้ อย่างไรก็ตาม วัตถุออกฤทธิ์ยังคงมีประโยชน์ในทางการแพทย์มากมาย การตรากฎหมายห้ามมิให้ใช้วัตถุออกฤทธิ์ดังกล่าวคงจะไม่เหมาะสมอย่างยิ่งเนื่องจากวัตถุออกฤทธิ์หลายชนิดก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ หากมีการนำไปใช้อย่างถูกวิธี โดยเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์ ดังนั้น นานาประเทศจึงมุ่งเน้นที่การควบคุมวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทมากกว่าการห้ามใช้โดยเด็ดขาด

โดยหลักแล้วการนำเข้าและจำหน่ายวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทอยู่ในความควบคุมของกองควบคุมวัตถุเสพติด สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กระทรวงสาธารณสุข

⁵¹ Emily Fisher, "The Impact of Health Care Fraud on the United States Healthcare System," Paper Series Vol. 2, No. 4 presented at SPEA, April 2008, p. 74.

⁵² Ibid, p. 76.

⁵³ Ibid.

การจำหน่ายจะต้องจำหน่ายให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรม ผู้ประกอบโรคศิลป์แผนปัจจุบัน ชั้นหนึ่งในสาขาทันตกรรม และผู้ประกอบการบำบัดโรคสัตว์ชั้นหนึ่ง เพื่อใช้ประโยชน์ในการรักษาพยาบาลสำหรับคนไข้หรือสัตว์ที่ตนบำบัดอยู่ โดยแพทย์ ทันตแพทย์ และสัตวแพทย์สามารถมี วัตถุประสงค์ประเภท 2, 3 และ 4 ไว้ครอบครองได้ในปริมาณที่กำหนดเท่านั้น หากครอบครองใน ปริมาณเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดถือว่าเป็นการมีไว้เพื่อขายโดยไม่ได้รับอนุญาต อาจได้รับโทษตาม พระราชบัญญัติวัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 The BtMVV ของประเทศเยอรมนีก็มี บทบัญญัติกำหนดปริมาณวัตถุประสงค์ที่ควบคุมซึ่งแพทย์ ทันตแพทย์ และสัตวแพทย์สามารถมีไว้ใน ครอบครองได้เช่นเดียวกัน พร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษกรณีมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว

สำหรับการสั่งจ่ายยาซึ่งถูกจัดไว้เป็นวัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาทตาม พระราชบัญญัติวัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 แพทย์ผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาล (เปิดคลินิก) มีหน้าที่ที่ต้องทำรายงานเกี่ยวกับการได้มาและการใช้ไป รวมทั้งชื่อและที่อยู่ของผู้รับยา เพื่อส่งให้แก่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาตรวจสอบ เช่นเดียวกับในประเทศเยอรมนีที่ แพทย์มีหน้าที่แจ้งเกี่ยวกับการสั่งจ่ายยาซึ่งถูกจัดให้เป็นวัตถุประสงค์ที่ต้องควบคุมตามกฎหมายแก่ the Federal Institute for Drugs and Medical Devices (ในกรณีที่หน่วยงานเช่นว่านั้นร้องขอ) โดย การยื่นแบบฟอร์มการสั่งจ่ายยาเพื่อให้หน่วยงานดังกล่าวตรวจสอบ ทั้งนี้ หน่วยงานดังกล่าวสามารถ ห้ามมิให้แพทย์ผู้นั้นดำเนินการสั่งจ่ายยาดังกล่าวต่อไปได้ หากเห็นว่าการสั่งจ่ายยาของแพทย์ผู้นั้นจะ ไม่เป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติ BtMVV ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกา แพทย์ไม่มีอำนาจใน การสั่งจ่ายยาโดยตรง อำนาจในการสั่งจ่ายยาเป็นของเภสัชกร แพทย์ยังคงมีหน้าที่ในการตรวจ วินิจฉัยโรค โดยผู้ช่วยจะนำรายงานการตรวจวินิจฉัยดังกล่าวของแพทย์ไปยังร้านจำหน่ายยา เพื่อให้ เภสัชกรเป็นผู้สั่งจ่ายยาอีกทีหนึ่ง โดยส่วนใหญ่แล้ว บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการสั่งจ่ายยาจึงเกี่ยวข้องกับ เภสัชกรมากกว่า

ยาบางชนิดโดยลำพังชนิดเดียว (ซึ่งไม่ได้ผสมกับยาชนิดอื่น) อาจไม่ถูกจัดให้เป็นวัตถุประสงค์ วัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาท เนื่องจากไม่ใช่วัตถุที่ออกฤทธิ์ได้โดยสภาพ เช่น ยาแก้ไอ ยานอนหลับ เป็นต้น แต่เมื่อนำไปผสมกับยาตัวอื่นเพียงชนิดเดียวหรือหลายชนิดอาจกลายเป็นวัตถุประสงค์ต่อ จิตและประสาทซึ่งควรถูกควบคุม ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจน ได้แก่ กรณียาแก้หวัดซึ่งมีส่วนผสมของ สารซูโดอีเฟดรีน โดยปกติสารซูโดอีเฟดรีนโดยลำพัง (ยาสูตรเดี่ยว) ถูกจัดให้เป็นวัตถุประสงค์ต่อจิต และประสาทประเภท 2 ตามพระราชบัญญัติวัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 ซึ่งมีการ ควบคุมอย่างรัดกุมอยู่แล้ว แต่สารซูโดอีเฟดรีนซึ่งผสมกับยาชนิดอื่นชนิดเดียวหรือหลายชนิด เช่น ผสมกับยาแก้แพ้, ยาแก้ไอ, ยาขับเสมหะ, ยาแก้ปวดลดไข้ เป็นต้น ซึ่งเป็นตำรับสูตรผสม อันถือว่าเป็น ยาตามพระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 ไม่จัดว่าเป็นวัตถุประสงค์ซึ่งถูกควบคุมตาม พระราชบัญญัติวัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 จึงอาจทำให้เกิดการรั่วไหลจนถูก นำไปใช้เป็นสารตั้งต้นในการผลิตยาบ้าได้ นำไปสู่การออกประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนดให้ซูโดอีเฟดรีนสูตรผสมเป็นวัตถุประสงค์ต่อจิตและประสาทประเภท 2 และกำหนดปริมาณการมีไว้ใน ครอบครองและการใช้ประโยชน์ ในขณะที่ประเทศสหรัฐอเมริกาสารซูโดอีเฟดรีนเป็นสารที่ใช้ในการ ผลิต Methamphetamine อย่างกว้างขวาง จึงมีการตรากฎหมายควบคุมโดยครอบคลุมถึงการ จำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมของซูโดอีเฟดรีนด้วย ทั้งยังได้กำหนดให้ผู้บริโภคต้องลงลายมือชื่อ พร้อมทั้งแสดงรูปถ่ายบัตรประชาชนในการซื้อผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมของสารซูโดอีเฟดรีนจากผู้ขาย

ทุกประเภท นอกจากนี้ กฎหมายยังจำกัดจำนวนหรือปริมาณการจำหน่ายผลิตภัณฑ์เช่นว่านั้นของผู้ค้าปลีกด้วย ผู้ฝ่าฝืนมีความผิดหลายโทษ หลายมลรัฐได้ตราบทบัญญัติกำหนดว่าต้องมีใบสั่งจ่ายยาซูโดอีเฟดรีนของเภสัชกรเพื่อการรักษาโรคหวัด ส่วนการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมของสารซูโดอีเฟดรีน ผู้จำหน่ายต้องเป็นเภสัชกรที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพและผู้ซื้อจะต้องแสดงรูปถ่ายบัตรประชาชนพร้อมกับลงลายมือชื่อ

ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรจะออกประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนดให้ยาบางชนิด อาทิเช่น ยาแก้แพ้, ยาแก้ไอ, ยาขับเสมหะ, ยาแก้ปวดลดไข้ เป็นต้น จำเพาะที่เป็น “ยาสูตรผสม” ซึ่งหากนำไปใช้ในทางที่ผิดจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน เป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทประเภท 2 ซึ่งมีการใช้ในทางการแพทย์เพียงในวงจำกัด พร้อมทั้งกำหนดปริมาณการมีไว้ในครอบครองและการใช้ประโยชน์ซึ่งยาดังกล่าวด้วย เพื่อควบคุมการสั่งจ่ายยาของแพทย์ผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาล (เปิดคลินิก) ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 กล่าวคือ แพทย์ผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาลมีหน้าที่ต้องทำรายงานแบบ บจ.8, บจ.9 และ บจ.10 เกี่ยวกับการได้มาและการใช้ไป รวมทั้งชื่อและที่อยู่ของผู้รับยา เพื่อส่งให้แก่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาตรวจสอบทุกเดือน ทั้งนี้ เพื่อตัดโอกาสมิให้แพทย์ผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาลบางคนแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ อาทิเช่น การนำยาดังกล่าวไปจำหน่ายโดยตรงให้แก่บุคคลบางกลุ่มซึ่งมิใช่ผู้ป่วย ทำให้บุคคลเหล่านั้นมีโอกาสที่จะนำยาดังกล่าวไปเป็นสารตั้งต้นในการผลิตยาบ้าหรือสิ่งเสพติดตามอำเภอใจ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยรวม เช่นเดียวกับกรณีของสารซูโดอีเฟดรีน

4.3.1.2 ประมวลกฎหมายอาญา

(1) การฉ้อโกง

มาตรา 341⁵⁴ บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้ง และโดยการหลอกลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจาก ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งใช้กับทุกกรณีความผิดที่เกี่ยวกับการทุจริตและฉ้อโกง โดยมีได้ค้ำประกันว่าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไปหรือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพหรือผู้มีอำนาจเหนือบุคคลอื่นในทางข้อเท็จจริง หากว่าได้กระทำการอันเข้าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 341 ก็ต้องรับผิดตามบทบัญญัติดังกล่าว ในที่นี้ผู้เขียนเห็นว่าบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงตามมาตรา 341 ควรบัญญัติแยกเป็น 2 กรณี กล่าวคือ กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไปกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงในทางทรัพย์สินกรณีหนึ่ง กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกระทำความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพอีกกรณีหนึ่ง เนื่องจากลักษณะการกระทำความผิด

⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษ) (15 พฤศจิกายน 2499), มาตรา 341.

ของบุคคล 2 กลุ่มนี้มีความแตกต่างกัน โดยผู้ประกอบวิชาชีพที่อาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ หลอกลวงผู้อื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดอันเป็นความผิดฐานฉ้อโกงนั้นมีลักษณะพิเศษตรงที่ได้อาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพกระทำความผิดในทางวิชาชีพ สร้างความเสียหายแก่ผู้อื่น นับว่าเป็นการทำลายความไว้วางใจของผู้อื่นที่มีต่อตนในฐานะที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งโดยหลักต้องอยู่ในจริยธรรมแห่งวิชาชีพ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ และมีเจตนากระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการทุจริตหรือฉ้อโกงโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ทางวิชาชีพแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย สมควรกำหนดโทษให้มีความเหมาะสมโดยการกำหนดบทลงโทษที่หนักกว่ากรณีบุคคลทั่วไปกระทำความผิด เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพ ไม่ว่าจะเป็วิชาชีพเวชกรรมหรือวิชาชีพอื่นใด ล้วนเป็นผู้มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้าน ลักษณะงานต้องอยู่ในจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพซึ่งยากที่บุคคลโดยทั่วไปจะสามารถเข้าใจ และทราบถึงแนวทางการปฏิบัติหน้าที่ที่เหมาะสมได้ เพื่อเป็นการคุ้มครองประชาชนและคุ้มครองวิชาชีพ ผู้เขียนจึงเห็นควรกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมสำหรับความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ และได้กระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการทุจริตหรือฉ้อโกงโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ เป็นการสอดคล้องกับ German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB) มาตรา 263 ของประเทศเยอรมนีที่บัญญัติเพิ่มโทษในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด ดังต่อไปนี้

มาตรา 341 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคแรกเป็นผู้ประกอบการทำงานในวิชาการสาธารณสุขทุกสาขา กฎหมาย บัญชี วิศวกรรม สถาปนิก หรือวิชาชีพอื่นใด อาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพในการกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี”

การเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวนี้ในประมวลกฎหมายอาญา วัตถุประสงค์หลักคือเพื่อป้องปรามมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านเหนือบุคคลทั่วไปกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการฉ้อโกง กล่าวคือ ห้ามมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพในทางการประกอบวิชาชีพ หลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรแจ้งแก่ผู้ถูกหลอกลวงโดยมีเจตนาทุจริต กล่าวคือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และการหลอกลวงดังกล่าวทำให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ ก่อนที่จะตัดสินว่าผู้ประกอบวิชาชีพมีความผิดและต้องรับโทษตามมาตรานี้ จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาทุจริตรวมทั้งการได้รับทรัพย์สินจากการหลอกลวงหรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิในทางข้อเท็จจริง อีกทั้งการหลอกลวงเช่นว่านี้ได้กระทำไปในการประกอบวิชาชีพหรืออีกนัยหนึ่งคืออาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพในการหลอกลวง ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพที่กล่าวถึงในมาตรานี้ มิได้หมายความว่าเฉพาะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้น ยังหมายความรวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย บัญชี หรือวิชาชีพอื่นใดด้วย การที่จะตัดสินว่าผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งถูกกล่าวหา มีความผิดและต้องรับโทษตามมาตรานี้จึงต้องพิสูจน์ทั้งในเรื่องเจตนาและผลประโยชน์ที่ได้รับจากการหลอกลวงตามความเป็นจริง เพื่อป้องกันมิให้อาศัยการฟ้องร้องดำเนินคดีทางอาญาเป็นเครื่องมือกลั่นแกล้งผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งมิได้มีเจตนาทุจริต หรือผู้ฟ้องร้องไม่ได้รับความเสียหายในทางข้อเท็จจริงแต่อย่างใด การบัญญัติเพิ่มเติมโทษดังกล่าวนี้ เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งโดยหลักเป็นบุคคล

ที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านเหนือบุคคลทั่วไป สมควรที่จะต้องยึดถือจริยธรรมแห่งวิชาชีพ และคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมเป็นที่ตั้ง การใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะด้านในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ และทำให้ผู้อื่นเกิดความเสียหายจึงไม่สมควรอย่างยิ่ง ดังนั้น กรณีที่ผู้ประกอบการวิชาชีพกระทำผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงตามมาตรา 341 จึงควรได้รับโทษหนักกว่ากรณีที่บุคคลทั่วไปที่ไม่ได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพและไม่ได้กระทำความผิดในทางการประกอบวิชาชีพเป็นผู้กระทำความผิด เพื่อคุ้มครองประชาชนตลอดจนชื่อเสียงและเกียรติคุณแห่งวิชาชีพด้วย

(2) การเรียกรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดในการประกอบวิชาชีพ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว อันเป็นการเสียหายต่อรัฐหรือบุคคลอื่น

บทบัญญัติความผิดดังกล่าวปรากฏใน Anti-Kickback Law (Social Security Act section 1128B/42 USC 1320a-7b) ซึ่งห้ามมิให้เรียกรับหรือรับค่าตอบแทนเป็นเงินหรือสิ่งอื่นใดที่อยู่ภายใต้บังคับของโครงการประกันสุขภาพของสหรัฐทั้งหมดหรือแต่บางส่วน โดยเจตนา ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ผู้ฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป และปรับตั้งแต่สองหมื่นห้าพันดอลลาร์สหรัฐ⁵⁵

ในขณะที่ประเทศเยอรมนีบทบัญญัติความผิดดังกล่าวปรากฏใน Professional Rules for German Physicians ซึ่งห้ามมิให้รับของขวัญหรือผลประโยชน์อื่นใดที่อาจส่งผลโดยตรงต่อการสั่งจ่ายยาหรือการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษา นอกจากนี้ FSA-Code of Conduct Healthcare Professionals และ German Penal Law ห้ามมิให้ยอมรับผลประโยชน์ใด ๆ อันมีลักษณะเสมือนเป็นการให้รางวัลเพื่อตอบแทนการทำงาน เว้นเสียแต่ว่าผลประโยชน์ที่รับไว้เป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทั้งนี้ เป็นไปตาม Häufig Wechselnder Geschlechtsverkehr (German: promiscuous behavior)⁵⁶

ประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติความผิดดังกล่าวไว้โดยตรงเหมือนกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนี ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติเพิ่มเติมเพื่อป้องปรามไม่ให้ผู้ประกอบการวิชาชีพบางคนอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยเจตนา ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น ตลอดจนอาจทำให้เกิดเกียรติคุณแห่งวิชาชีพต้องพลอยเสื่อมเสียไปด้วย โดยอาศัยบทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีเป็นต้นแบบในการบัญญัติความผิดดังกล่าวเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

มาตรา 151/1 “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงานประกอบการงานในวิชาการสาธารณสุขทุกสาขา กฎหมาย บัญชี วิศวกรรม สถาปนิก หรือวิชาชีพอื่นใด เรียกรับหรือรับค่าตอบแทนในรูปเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดในการประกอบการงานดังกล่าว ไม่ว่าจะทางตรงหรือ

⁵⁵ AMA, Federal Fraud and Abuse Laws[online], 2012. Available from : <http://www.ama-assn.org/ama/pub/physician-resources/legal-topics/regulatory-compliance-topics/health-care-fraud-abuse/federal-fraud-enforcement-physician-compliance/federal-fraud-abuse-laws.page?> [2012, February 2]

⁵⁶ International Comparative Legal Guide Series, Gifts and Financial Incentives[online], 2012. Available from : http://www.iclg.co.uk/index.php?area=4&country_results=1&kh_publications_id=149&chapters_id=3730 http://www.iclg.co.uk/index.php?area=4&country_results=1&kh_publications_id=149&chapters_id=3730 [2012, February 9]

ทางอ้อม เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ อันเป็นการเสียหายแก่รัฐหรือบุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป”

การเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวนี้ในประมวลกฎหมายอาญา วัตถุประสงค์หลักคือเพื่อป้องปรามมิให้เกิดการเรียกหรือรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดในการประกอบวิชาชีพ โดยมีเจตนาพิเศษ กล่าวคือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการไม่สมควร และจากการกระทำเช่นนี้ทำให้เกิดความเสียหายต่อรัฐหรือบุคคลอื่น ซึ่งความเสียหายอาจเป็นความเสียหายต่อทรัพย์สินเงินทอง หรือความเสียหายประการอื่น ดังนั้น การที่จะตัดสินว่าผู้ประกอบวิชาชีพมีความผิดตามบทบัญญัติเพิ่มเติมนี้จะต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาพิเศษรวมทั้งความเสียหายที่เกิดขึ้นในทางข้อเท็จจริง ลำพังพฤติการณ์ที่มีลักษณะเป็นการเรียกหรือรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดในการประกอบวิชาชีพ ไม่อาจตัดสินว่าผู้ประกอบวิชาชีพที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำการดังกล่าวมีความผิดและต้องรับโทษตามบทบัญญัติเพิ่มเติมนี้ เนื่องจากการรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดในการประกอบวิชาชีพบางกรณีอาจเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการประกอบวิชาชีพ โดยที่ผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัตินี้มิได้มีเจตนาเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมายแต่ประการใด ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ประกอบวิชาชีพส่วนใหญ่ที่ไม่มีเจตนาที่จะแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวในการประกอบวิชาชีพ ประกอบกับการกำหนดให้ความเสียหายเป็นองค์ประกอบความผิดด้วยอีกประการหนึ่งจะเป็นการป้องกันมิให้เกิดการกลั่นแกล้งหรือแบล็กเมลล์ผู้ประกอบวิชาชีพโดยไม่เป็นธรรม กล่าวคือ ผู้ฟ้องหรือโจทก์ต้องพิสูจน์ให้เห็นเด่นชัดว่าได้รับความเสียหายอย่างแท้จริง ผู้เขียนจึงเห็นว่าการบัญญัติความผิดดังกล่าวเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญาจะเป็นเครื่องมือสำคัญอีกประการหนึ่งที่เสริมให้การควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองประชาชนและในขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองชื่อเสียงและเกียรติคุณแห่งวิชาชีพด้วย

4.3.2 มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน

4.3.2.1 การประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมาย

มาตรการนี้เกิดจากแผนงานที่ชื่อว่า The Fraud and Abuse Control Program ซึ่งเป็นไปตาม The Social Security Act section 1128c (42 U.S.C. 1320a-70c) แผนงานนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดการประสานงานในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อควบคุมการทุจริตและประพฤติมิชอบในระบบสุขภาพ โดยมุ่งเน้นที่การสืบสวนสอบสวน การประสานงานในการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรการนี้ได้เพิ่มประสิทธิภาพให้แก่การพิสูจน์ความผิดและการดำเนินการทางกฎหมายอื่นๆมากยิ่งขึ้น เนื่องจากหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานระดับสหรัฐระดับมลรัฐ และระดับท้องถิ่น รวมถึง The Centers for Medicare and Medicaid Services (CMS) และภาคเอกชนได้จับมือกันและทำงานร่วมกันอย่างใกล้ชิดเพื่อจัดการกับการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการทุจริตและประพฤติมิชอบ ความร่วมมือระหว่างหน่วยงานทั้งหลายที่มีส่วนเกี่ยวข้องนับว่าเป็นสิ่งสำคัญยิ่งต่อการสืบสวนสอบสวนถึงการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการทุจริตในระบบดูแลสุขภาพ

ผู้เขียนเห็นว่า การนำมาตรการนี้มาปรับใช้กับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นการกระทำความผิดต่อหน้าที่ในวิชาชีพเพื่อแสวงหา

ประโยชน์ด้านทรัพย์สินเงินทองในประเทศไทยจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง โดยกำหนดให้องค์กรวิชาชีพ แพทย์ (แพทยสภา) หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมในการพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพ เวชกรรม โดยเฉพาะการดำเนินการใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลและเอกสารต่างๆ ที่นำมาใช้เป็น พยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดดังกล่าว

ในการกำหนดให้องค์กรวิชาชีพแพทย์ (แพทยสภา) หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เข้าร่วมในการพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ควรทำเป็นบันทึกข้อตกลงกับหน่วยงาน ดังกล่าว

เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วข้อมูลและเอกสารต่างๆ เกี่ยวกับการรักษาหรือการให้บริการ ทางการแพทย์อื่นใดมักจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด และข้อมูลเช่นว่านี้ส่วนใหญ่ เป็นเรื่องที่ยุติกันเฉพาะในองค์กรวิชาชีพของแพทย์ ภาษาที่แพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมใช้ในการ บันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับการรักษาเป็นคำศัพท์เฉพาะทาง ประชาชนทั่วไปหรือแม้แต่เจ้าหน้าที่รัฐที่ ไม่ได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเนื่องจากไม่ได้ศึกษาวิชาชีพเวชกรรมโดยตรงก็ยากที่จะเข้าใจความหมาย ที่แท้จริงที่ปรากฏในเอกสารนั้นๆ ได้ การพิสูจน์ความผิดโดยอาศัยพยานหลักฐานคือข้อมูลและ เอกสารเช่นว่านี้จึงเป็นเรื่องยาก จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากองค์กรวิชาชีพแพทย์หรือแพทย สภาซึ่งเป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องโดยตรงในการพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

4.3.2.2 การขอความร่วมมือจากบริษัทเอกชนในการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์

มาตรการนี้เกิดจากแผนงานที่ชื่อว่า Medicare Integrity Program ซึ่งเป็นไป ตาม The Social Security Act section 1893 (45 U.S.C. 1395ddd) โดยมาตรการนี้ได้ให้ อำนาจแก่ The Department of Health and Human Services (HHS) ในการติดต่อกับ บริษัทเอกชนทั้งหลายเพื่อสืบหาการทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมทั้งการตรวจสอบบัญชีค่าใช้จ่าย

การนำมาตรการนี้มาปรับใช้ในการดำเนินคดีกับแพทย์ผู้กระทำความผิดโดยอาศัย โอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย โดยเฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการ รับเงินหรือประโยชน์อื่นใดในการประกอบวิชาชีพ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว อันเป็นการเสียหายต่อรัฐหรือบุคคลอื่น จะทำให้การพิสูจน์ความผิดรวดเร็วขึ้น เนื่องจากได้รับความ ร่วมมือจากภาคเอกชน ซึ่งโดยปกติรัฐไม่อาจเข้าไปตรวจสอบระบบการทำงาน รวมถึงบัญชีรายรับ รายจ่ายขององค์กรหรือบริษัทเอกชนโดยพลการ ทำให้การได้มาซึ่งข้อมูลและเอกสารต่างๆ ในความ ครอบครองขององค์กรหรือบริษัทเอกชนเป็นไปอย่างยากลำบาก ต้องผ่านขั้นตอนตามกฎหมายหลาย ขั้นตอนซึ่งมีความยุ่งยาก และอาจทำให้การดำเนินคดีล่าช้า การนำมาตรการนี้มาใช้ในประเทศไทย จึงเป็นประโยชน์ในการพิสูจน์ความผิดของแพทย์

4.3.2.3 การให้รางวัลแก่บุคคลที่ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ความผิด

มาตรการนี้เกิดจากแผนงานที่ชื่อว่า The Beneficiary Incentive Program ซึ่งเป็นไป ตาม HIPAA Section 203 (42 USC 1395b-5) เป็นการใช่วิธีการล่อให้ผู้รับประโยชน์ใน โครงการ Medicare และคนอื่นๆ ช่วยเหลือในการพิสูจน์ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตและประพฤติมิ ชอบในโครงการ โดยเสนอสิ่งจูงใจ อาทิเช่น เสนอเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์ที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับการฝ่า

ฝืนใดๆในโครงการ Medicare ไม่ว่าจะเป็นการฝ่าฝืนทางอาญาหรือทางแพ่งก็ตาม โดยบุคคลดังกล่าวจะได้รับเงินอย่างน้อยที่สุด 100 ดอลลาร์สหรัฐ และอาจได้รับรางวัลอีกด้วย

การแสวงหาพยานหลักฐานจากบุคคลที่น่าจะมีโอกาสทราบเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดมากที่สุด พยานหลักฐานที่ได้มาย่อมเป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ความผิดอย่างมาก เนื่องจากมีความเป็นไปได้สูงที่จะเกิดการกระทำความผิดดั่งที่บุคคลดังกล่าวให้ข้อมูล ประกอบกับการเสนอสิ่งจูงใจ เพื่อสนับสนุนให้บุคคลรายงานถึงข้อมูลของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพและผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งน่าจะสงสัยว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำหรือการปล่อยปละละเลยอันอาจนำไปสู่ การทุจริตและประพฤติมิชอบในโครงการประกัน Medicare โดยเฉพาะเงินรางวัลให้แก่บุคคลที่ให้ ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ ย่อมได้รับความสนใจพร้อมทั้งยินดีให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่เพราะอยากได้ เงินรางวัลนั่นเอง

การนำมาตรการนี้มาปรับใช้ในประเทศไทยจะเป็นประโยชน์ทั้งในแง่ประหยัด งบประมาณและบุคลากรในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด ทำให้การดำเนินคดี เป็นไปโดยไม่ชักช้า และเป็นการสร้างควมมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการบังคับใช้กฎหมายกับ การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้อย่างเหมาะสม

4.3.2.4 มาตรการป้องปรามโดยการห้ามผู้กระทำความผิดไม่ให้ประกอบวิชาชีพ

ประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรการนี้เกิดจากแผนงานที่ชื่อว่า Exclusion from Federal Health Care Programs ซึ่งเป็นไปตาม The Social Security Act section 1128(a), (b) and (c) (42 U.S.C 1320a-7a) มีหลักการสำคัญ กล่าวคือ บุคคลที่ถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดในโครงการประกันสุขภาพ กระทำความผิดทางอาญาด้วยการประพฤติมิชอบหรือละทิ้ง ผู้ป่วย กระทำความผิดอาญาร้ายแรงด้วยการทุจริตในระบบดูแลสุขภาพ หรือกระทำความผิดอาญาร้ายแรงเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สิน จะต้องถูกกันออกไปจากโครงการ Medicare และ Medicaid เป็นเวลาอย่างน้อย 5 ปี ถ้าเคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในลักษณะเดียวกันมาก่อนหน้านี้ จะต้องถูกกันออกไปเป็นเวลา 10 ปี และหากเคยถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิดมาก่อนหน้านี้ถึง 2 ครั้ง จะต้องถูกกันออกไปจากโครงการ Medicare และ Medicaid โดยไม่มีกำหนดระยะเวลา

การกันบุคคลใดออกจากโครงการประกันของรัฐบาลจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดด้วยการจัดการทรัพย์สินและการทุจริตในระบบดูแลสุขภาพ กับทั้ง ความผิดอาญาจะต้องเกี่ยวข้องกับเรื่องการฉ้อโกง การลักขโมย การยักยอก การละทิ้งหน้าที่ความ รับผิดชอบที่ได้รับมอบหมาย หรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเงินในโครงการอื่นๆของรัฐบาล การใช้อำนาจในการกันบุคคลใดออกจากโครงการประกันสุขภาพของรัฐบาลอาจดำเนินการโดยการ เพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ

ประเทศเยอรมนี มาตรการนี้ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 70 ในส่วนวิธีการเพื่อความปลอดภัย แยกต่างหากจากการลงโทษแต่ใช้ควบคู่ไปกับโทษ ซึ่งมีลักษณะ คล้ายกับของประเทศไทยมาก เนื่องจากการห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพบางอย่างเป็นวิธีการเพื่อ

ความปลอดภัยอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 39(5)⁵⁷ มีจุดประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำผิดที่ส่งผลกระทบต่อสังคมและเน้นการแก้ไขตัวบุคคล⁵⁸

หลักเกณฑ์ที่ศาลจะบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยในการห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มาตรา 50⁵⁹ มีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ

(1) ศาลต้องลงโทษผู้นั้นจริงๆ ไม่ใช่เพียงมีคำพิพากษาให้รอกำหนดโทษหรือรอกำหนดโทษเท่านั้น

(2) ศาลเห็นว่าผู้ถูกลงโทษกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือเนื่องจากการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ

(3) ศาลเห็นว่าหากผู้นั้นประกอบอาชีพหรือวิชาชีพนั้นต่อไปอาจกระทำความผิดเช่นนี้อีก

แม้ว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทห้ามการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หากได้นำมาใช้จะก่อให้เกิดประโยชน์ในการคุ้มครองสังคมและป้องกันการกระทำผิดที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้อีกทางหนึ่ง แต่มักไม่ค่อยเป็นที่สนใจของเจ้าหน้าที่รัฐเท่าที่ควร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในชั้นพนักงานอัยการ แม้ว่าสำนักงานอัยการสูงสุดมีนโยบายนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาบังคับใช้ โดยริเริ่มทำโครงการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2530 และตั้งกองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัยขึ้น แต่ในทางปฏิบัติพบว่า มีพนักงานอัยการบางส่วนที่มักจะสงสัยโดยไม่ตรวจสอบพิจารณาว่าเข้าหลักเกณฑ์ที่จะขอให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทห้ามประกอบวิชาชีพได้หรือไม่ เป็นเหตุให้ไม่ได้บรรยายฟ้องถึงพฤติการณ์พิเศษในลักษณะที่จะทำให้ศาลใช้ดุลพินิจไปในทางที่จะให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย⁶⁰ ทำให้ศาลไม่อาจใช้ดุลพินิจเพื่อมีคำสั่งให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทนี้ได้ หรือการที่พนักงานอัยการไม่ขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทนี้ ศาลก็มักจะไม่พิจารณาถึงเรื่องการนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทนี้มาใช้แก่ผู้กระทำความผิดเช่นกัน นอกจากนี้ พนักงานอัยการมักจะมีคำขอให้ศาลใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทนี้กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการจราจร กล่าวคือ ขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามประกอบอาชีพสำหรับผู้มีอาชีพขับรถบรรทุกในขณะที่เมมาเป็นส่วนใหญ่ ส่วนกรณีแพทย์กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมแทบจะไม่ปรากฏว่าพนักงานอัยการมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งเรื่องวิธีการเพื่อความปลอดภัยโดยห้ามไม่ให้แพทย์ผู้กระทำความผิดประกอบวิชาชีพตามมาตรา 50 ประมวลกฎหมายอาญา

ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้พนักงานอัยการมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามประกอบวิชาชีพซึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทหนึ่ง สำหรับกรณีแพทย์กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนและเป็นความเสียหายร้ายแรงต่อรัฐ ทั้งนี้ การตัดสินว่าเข้ากรณีที่เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนและเป็นความเสียหายร้ายแรงต่อรัฐหรือไม่ควร

⁵⁷ ประมวลกฎหมายอาญา, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษ) (15 พฤศจิกายน 2499), มาตรา 39(5).

⁵⁸ สุนัย จันทร์ตรี, “การห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพบางอย่าง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 50”, หน้า 7.

⁵⁹ ประมวลกฎหมายอาญา, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษ) (15 พฤศจิกายน 2499), มาตรา 50.

⁶⁰ กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย สำนักงานอัยการสูงสุด, “รายงานการสัมมนา การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยและแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงาน,” เสนอที่มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 4-5 มิถุนายน 2534. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ทำในรูปแบบของคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วย แพทย์ (ตัวแทนจากแพทยสภา) อย่างน้อย 3 คน อัยการ 1 คน และนักกฎหมาย 1 คน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อแพทย์ผู้ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด และเพื่อป้องปรามไม่ให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันโดยผู้กระทำความผิดคนเดียวกันขึ้นอีกในอนาคต

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในชั้นการพิจารณาคดีของแพทยสภาด้วย กล่าวคือ กำหนดให้แพทย์ผู้ถูกกล่าวหายุติการดำเนินการรักษาตามที่ถูกร้องเรียนในระหว่างการพิจารณาคดีของแพทยสภา โดยไม่ต้องรอให้แพทยสภามีคำวินิจฉัยว่าแพทย์ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดเสียก่อน ในเมื่อคณะกรรมการแพทยสภาได้ลงมติว่าการกระทำตามที่ถูกร้องเรียนจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของผู้ป่วยและประชาชน รวมทั้งจะสร้างความเสียหายร้ายแรงต่อรัฐ ทั้งนี้ ควรกำหนดให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเสร็จสิ้นภายในระยะเวลาไม่เกิน 3 เดือน เพื่อไม่ให้แพทย์ที่ถูกร้องเรียนเสียหายและเสียโอกาสมากจนเกินไป หากว่าทำยที่สุดแล้วแพทยสภามีคำวินิจฉัยว่าแพทย์ผู้ถูกร้องเรียนมิได้กระทำความผิด ตัวอย่างเช่น กรณีการปักชิลิโคน ซึ่งเป็นวิธีการรักษาที่ยังไม่เป็นที่ยอมรับในวงการแพทย์ หากไม่นำมาตรการดังกล่าวมาใช้เพื่อยุติการดำเนินการรักษาด้วยวิธีการเช่นนี้ของแพทย์ผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างการพิจารณาคดีของแพทยสภา อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยรายอื่น รวมทั้งประชาชนที่มารับการรักษากับแพทย์ผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น การนำมาตรการป้องปรามโดยการห้ามผู้กระทำความผิดไม่ให้ประกอบวิชาชีพมาใช้ในชั้นพิจารณาคดีของแพทยสภา นอกจากการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ตามมาตรา 50 ประมวลกฎหมายอาญา จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในชั้นการพิจารณาคดีของแพทยสภามีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4.3.2.5 มาตรการส่งเสริมผู้กระทำความผิดให้ให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือ แก่หน่วยงานของรัฐโดยการลดหย่อนโทษหรือการยกเว้นโทษให้

มาตรการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษของประเทศเยอรมนีประกอบด้วยมาตรการตามกฎหมายพยานและมาตรการตามกฎหมายยาเสพติด

สำหรับมาตรการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษตามกฎหมายพยาน เป็นมาตรการที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย โดยให้อัยการสูงสุด โดยความเห็นชอบของศาลยกเว้นการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดที่เปิดเผยมูลที่เป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้

ส่วนมาตรการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษตามกฎหมายยาเสพติดเป็นมาตรการที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ให้อข้อมูลหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

การใช้มาตรการดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดอย่างมาก เนื่องจากบุคคลผู้ให้ข้อมูลต่อหน่วยงานรัฐเป็นผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งรู้เห็นถึงการกระทำความผิดมาตั้งแต่ต้น และข้อมูลที่ได้มาจากบุคคลดังกล่าวอาจนำไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่น ๆ ได้อีกด้วย การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งประชาชนทั่วไปที่ไม่ได้รับการศึกษาด้านนี้มาโดยตรงยากที่จะเข้าใจถึงกระบวนการในการรักษาทาง

การแพทย์ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงเป็นผู้ที่รู้ดีที่สุด โดยเฉพาะการกระทำความผิดโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหลายคน ข้อมูลที่ได้จากผู้ร่วมกระทำความผิดจึงมีความสำคัญยิ่งต่อการดำเนินคดี ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรนำมาตรการส่งเสริมผู้กระทำความผิดให้ให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานของรัฐโดยการลดหย่อนโทษหรือการยกเว้นโทษให้มาปรับใช้กับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทย เพื่อให้การพิสูจน์ความผิดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

4.3.2.6 การประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด

The Bundeskriminalamt หรือ Federal Bureau of Criminal Investigations (BKA) เป็นกองกำลังตำรวจแห่งสหพันธ์เยอรมนี มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายโดยประสานงานกับ The Criminal Police Office ของทุกมลรัฐ ซึ่ง Criminal Offices ใน 16 มลรัฐนี้มีส่วนสำคัญในกระบวนการป้องกันการทุจริตในรูปแบบต่างๆตามแผนการของ BKA โดยได้ร่วมกันก่อตั้งหน่วยพิเศษในการป้องกันและสืบสวนสอบสวนกระบวนการในการกระทำความผิด รวมทั้งความผิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตด้วย

นอกจากนี้ BKA ยังเป็นองค์กรกลางที่รับผิดชอบในการเก็บรวบรวมข้อมูลร่วมกับหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายของประเทศเยอรมันและประเทศอื่นๆ

หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายที่สำคัญอีกหน่วยงานหนึ่ง ได้แก่ The Customs Investigations Service (CIS) ซึ่งทำงานร่วมกับตำรวจทั้งในระดับสหรัฐและมลรัฐใน Financial Inquiry Groups เพื่อต่อต้านการฟอกเงินและการทุจริต

การบังคับใช้กฎหมายโดยการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เห็นได้จากหน่วยงานหลักๆที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของสหพันธ์เยอรมนีทำงานร่วมกับหน่วยงานรัฐทั้งระดับสหพันธ์รัฐและระดับมลรัฐ โดยกำหนดแผนการทำงานร่วมกัน พร้อมทั้งตั้งหน่วยพิเศษเพื่อให้การดำเนินการบรรลุผลมากยิ่งขึ้น

สำหรับประเทศไทย ในปัจจุบันพบว่าหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่ได้ทำงานร่วมกันคล้ายกับมาตรการนี้โดยเรียกว่าเป็นการทำงานในลักษณะ Task Force คือมีการประสานความร่วมมือระหว่างตัวแทนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ประชุมปรึกษาหารือ แลกเปลี่ยนข้อมูลที่มีอยู่ เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีฟอกเงิน ผู้เขียนเห็นว่าควรขยายการใช้มาตรการนี้กับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งถือว่าเป็นความผิดที่ยากต่อการพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะกระทำความผิดในวิชาชีพ ในกรณีดังกล่าวนี้พยานหลักฐานจึงมีความสำคัญมากในการพิสูจน์ความผิด การแสวงหาพยานหลักฐานจึงต้องอาศัยความร่วมมือในลักษณะที่เป็นการทำงานประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงจะประสบผลสำเร็จ

จากมาตรการทั้งหมดที่ได้กล่าวมา จะเห็นได้ว่าแต่ละมาตรการล้วนมีประโยชน์ต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งได้กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม การเลือกใช้เพียงมาตรการใดมาตรการหนึ่งอาจจะทำ

ให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เหมาะสมเท่าที่ควร ดังนั้น การนำมาตรการต่างๆมาใช้ประกอบกันย่อมเป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด การบังคับใช้กฎหมายกับกรณีดังกล่าวจึงจะเป็นไปอย่างเหมาะสม

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเป็นการกระทำความผิดโดยบุคคลที่มีตำแหน่งหน้าที่หรือความรับผิดชอบในวิชาชีพที่ถูกต้องตามกฎหมาย อาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเช่นว่านั้น แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นทั้งทางด้านทรัพย์สินเงินทอง สุขภาพอนามัย รวมทั้งชื่อเสียงเกียรติคุณแห่งวิชาชีพ ความผิดประเภทนี้เป็นผลพวงจากการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจอย่างรวดเร็ว เป็นเหตุให้แนวคิดในการประกอบวิชาชีพเปลี่ยนแปลงไป แม้แต่วิชาชีพเวชกรรมซึ่งโดยลักษณะงานต้องอยู่ในจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ เพราะเกี่ยวข้องกับความเป็นความตายของผู้ป่วย การรักษาจึงต้องกระทำด้วยความรอบคอบและใช้ความอดทน รวมถึงต้องไม่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวมากไปกว่าหน้าที่ความรับผิดชอบ แต่ความเปลี่ยนแปลงของสังคมและแนวคิดในการประกอบวิชาชีพดังกล่าวทำให้แพทย์บางคนแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบด้วยกฎหมายจากการประกอบวิชาชีพ ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้ป่วยทั้งด้านทรัพย์สินเงินทอง และสุขภาพอนามัย ตลอดจนเกียรติแห่งวิชาชีพเวชกรรมซึ่งได้รับความเคารพนับถือจากคนในสังคมมาช้านาน

การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกิดขึ้นในหลายประเทศและในหลายลักษณะแตกต่างกัน แต่การบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดประเภทนี้ในต่างประเทศเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เห็นได้จากกรณีศึกษาซึ่งในท้ายที่สุดศาลมีคำตัดสินให้ลงโทษแพทย์ผู้ซึ่งกระทำความผิดโดยเจตนา แทบจะไม่ปรากฏว่ามีกรณีที่ดียุติลงเพราะเหตุที่พยานหลักฐานไม่เพียงพอ เพราะอาศัยเครื่องมือสำคัญในการพิสูจน์ความผิด กล่าวคือ มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพ ประกอบกับบทบัญญัติกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะป้องปรามไม่ให้เกิดการกระทำความผิดประเภทนี้ ในขณะที่ประเทศไทยเคยมีกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ยกฟ้องคดีประเภทนี้ เนื่องจากพยานหลักฐานไม่เพียงพอ

ดังนั้น ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดประเภทนี้ จึงเกิดจากปัญหาและอุปสรรคสำคัญต่อไปนี้

(1) ปัญหาในแง่บทบัญญัติกฎหมาย

(1.1) บทบัญญัติความผิด

- พระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518

ยาบางชนิดโดยลำพังชนิดเดียว (ซึ่งไม่ได้ผสมกับยาชนิดอื่น) อาจไม่ถูกจัดให้เป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท เนื่องจากไม่ใช่วัตถุที่ออกฤทธิ์ได้โดยสภาพ เช่น ยาแก้ไอ ยานอนหลับ เป็นต้น แต่เมื่อนำไปผสมกับยาตัวอื่นเพียงชนิดเดียวหรือหลายชนิดอาจกลายเป็นวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทซึ่งควรถูกควบคุมเช่นเดียวกับวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทตามพระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 โดยเฉพาะในเรื่องการสั่งจ่ายยาดังกล่าวของแพทย์ผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาล (เปิดคลินิก) เนื่องจากโดยหลักแล้วยาที่ไม่ถูกจัดให้เป็นวัตถุออกฤทธิ์ แพทย์ไม่จำเป็นต้องทำรายงานการสั่งจ่ายยาดังกล่าวต่อสำนักงานคณะกรรมการ

อาหารและยาเพื่อตรวจสอบ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือแพทย์ไม่ถูกบังคับให้ต้องแจ้งการสั่งจ่ายยาดังกล่าวต่อสำนักงานคณะกรรมการอาหารและยา กรณีเช่นนี้อาจเป็นการเปิดโอกาสให้แพทย์ผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาลบางคนแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ อาทิเช่น การนำยาดังกล่าวไปจำหน่ายโดยตรงให้แก่บุคคลบางกลุ่มซึ่งมิใช่ผู้ป่วย ทำให้บุคคลเหล่านั้นมีโอกาสที่จะนำยาดังกล่าวไปเป็นสารตั้งต้นในการผลิตยาบ้าหรือสิ่งเสพติดตามอำเภอใจ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนโดยรวม เช่นเดียวกับกรณีของสารซูโดอีเฟดรีนที่เป็นข่าวครึกโครมในปัจจุบัน

- ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 341 มิได้แยกกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ประกอบวิชาชีพออกจากกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไป ส่งผลให้โทษที่กำหนดไว้ในกรณีเมื่อกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อมาตรา 341 ของบุคคลทั้งสองกลุ่มเท่ากัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจไม่เหมาะสมเท่าที่ควร เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านเหนือกว่าบุคคลทั่วไป และโดยหลักต้องอยู่ในจริยธรรมแห่งวิชาชีพ จึงต้องมีความรับผิดชอบที่สูงกว่าบุคคลทั่วไป ประกอบกับความเสียหายที่เกิดขึ้นอาจมากกว่าความเสียหายที่เกิดจากการกระทำความผิดของบุคคลทั่วไป ดังนั้น บุคคลที่มีความรับผิดชอบสูงกว่า เมื่อกระทำความผิดจึงสมควรได้รับโทษหนักกว่าบุคคลที่มีความรับผิดชอบน้อยกว่ากระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญามิได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการเรียกหรือรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดในการประกอบวิชาชีพ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว อันเป็นการเสียหายต่อรัฐหรือบุคคลอื่น ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีความสำคัญในแง่การควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพ การขาดบทบัญญัติความผิดเช่นว่านี้ในประมวลกฎหมายอาญาจึงเสมือนขาดเครื่องมือเสริมในการการควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพ อาจส่งผลต่อประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายกับความผิดประเภทนี้

(1.2) กระบวนพิจารณาคดี

- การไต่สวนมูลคดีก่อนเริ่มการพิจารณา

กระบวนพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 อาจเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้การบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้เกิดความล่าช้า โดยเฉพาะในชั้นก่อนเริ่มการพิจารณา กล่าวคือ เมื่อแพทย์สภาได้รับเรื่องการกล่าวหาว่าแพทย์ผู้หนึ่งผู้ใดประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมแล้ว ในเบื้องต้นเลขาธิการจะพิจารณาก่อนว่าการกล่าวหาอันนั้นมีมูลพอที่จะรับไว้พิจารณาหรือไม่ หากเห็นว่ามีมูลก็จะเสนอเรื่องต่อประธานอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมจะทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงแล้วทำรายงานพร้อมความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการ เมื่อคณะกรรมการได้รับรายงานและความคิดเห็นดังกล่าวแล้วอาจมีมติให้คณะกรรมการสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติมอีกครั้งหนึ่งในกรณีที่เห็นว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูล จากนั้นคณะกรรมการจึงจะมีคำวินิจฉัย จึงเห็นได้ว่าขั้นตอนการไต่สวนมูลคดีของคณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมก่อนที่จะมีการพิจารณาคดีอาจส่งผลให้กระบวนพิจารณาคดีล่าช้าโดยไม่จำเป็น จนอาจทำให้คู่กรณีได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เนื่องจากคำสั่งแพทย์สภาซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองสามารถถูกตรวจสอบความถูกต้องเที่ยงธรรมจากศาลปกครองได้ อีกชั้นหนึ่งอยู่แล้ว การไต่สวนมูลคดีก่อนเริ่มการพิจารณาคดีจึงไม่จำเป็นเท่าใดนัก

- **อำนาจในการเรียกให้บุคคลใดมาให้ถ้อยคำหรือมีหนังสือแจ้งให้ส่งเอกสารหรือวัตถุเพื่อประโยชน์แก่การสืบสวนสอบสวน**

ในการปฏิบัติหน้าที่ของอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมและอนุกรรมการสอบสวน อนุกรรมการดังกล่าวมีอำนาจเรียกบุคคลใดๆมาให้ถ้อยคำ และมีหนังสือแจ้งให้บุคคลใดๆส่งเอกสารหรือวัตถุเพื่อประโยชน์แก่การสืบสวนสอบสวน แต่อำนาจเช่นว่านั้นขาดสภาพบังคับทางกฎหมาย กล่าวคือ อนุกรรมการไม่สามารถบังคับให้บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมซึ่งอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของแพทยสภาโดยตรงมาให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือวัตถุเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาคดี ทำได้เพียงขอความร่วมมือ อาจส่งผลให้การสืบสวนสอบสวนล่าช้าและไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรเนื่องจากขาดพยานหลักฐานสำคัญจากบุคคลอื่นที่ไม่ใช่แพทย์

- **อำนาจในการส่งฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมในกรณีที่แพทยสภามีคำตัดสินว่าแพทย์ผู้ถูกร้องเรียนกระทำความผิด โดยไม่ต้องรอให้ผู้เสียหายยื่นฟ้องเอง**

โดยหลักเมื่อแพทยสภามีคำวินิจฉัยชี้ขาดประการใดในรูปคำสั่งแพทยสภาแล้วถือว่าเป็นที่สุดตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มาตรา 39 แต่ผู้เสียหายยังคงมีสิทธิยื่นฟ้องแพทย์ผู้ทำการรักษาซึ่งเป็นคู่กรณีต่อศาลยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นศาลแพ่ง ศาลอาญา หรือทั้งศาลแพ่งและศาลอาญา แต่โดยส่วนใหญ่แล้วผู้เสียหายมักจะอาศัยสิทธิในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลเป็นเครื่องมือในการต่อรองให้แพทย์คู่กรณีชดใช้ค่าเสียหายมากกว่าที่จะดำเนินการยื่นฟ้องตามกระบวนการอย่างแท้จริง เนื่องจากไม่ต้องการเป็นความกับแพทย์ให้ยึดเยื้อต่อไปซึ่งอาจจะไม่เป็นผลดีต่อตัวผู้เสียหายเองด้วย ประกอบกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลมีขั้นตอนที่ซับซ้อน อีกทั้งผู้ฟ้องยังต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล ค่าทนายความ ตลอดจนค่าใช้จ่ายอื่นๆ ซึ่งทำให้เกิดความสิ้นเปลืองค่อนข้างมาก และในท้ายที่สุดผู้เสียหายก็อาจจะแพ้คดีเนื่องด้วยขาดพยานหลักฐานในการชี้มูลความผิด ในขณะที่เดียวกันไม่มีบทบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแพทยสภาในการส่งฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมในกรณีที่แพทยสภามีคำตัดสินว่าแพทย์ผู้ถูกร้องเรียนกระทำความผิด โดยไม่ต้องรอให้ผู้เสียหายยื่นฟ้องเอง แพทยสภาจึงไม่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว

(2) ปัญหาในแง่การพิสูจน์ความผิด

การพิสูจน์ความผิดเป็นขั้นตอนสำคัญที่จะทำให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ กล่าวคือ เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องดำเนินการตามกฎหมายเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกฟ้องหรือถูกกล่าวหาให้เป็นที่ยอมรับว่ากระทำความผิดจริงดังฟ้องหรือข้อกล่าวหา และการที่จะพิสูจน์ความผิดให้เกิดผลเช่นว่านี้ได้จำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานที่เพียงพอต่อการรับฟังว่าผู้ถูกฟ้องหรือถูกกล่าวหากระทำความผิดจริง แต่การที่จะได้มาซึ่งพยานหลักฐานเช่นว่านั้นมีอุปสรรคสำคัญหลายประการ ดังต่อไปนี้

(2.1) ทักษะคดีของสังคม

ในสภาพปัจจุบันกระแสสังคมซึ่งได้รับข้อมูลข่าวสาร ทำให้มีประชาชนส่วนหนึ่งมีความคาดหวังต่อผลการรักษาสูง และเมื่อผู้ป่วยที่ได้รับการรักษาเกิดโรคแทรกซ้อน หรือเกิดความ

พิการอย่างถาวร ก็มักจะเกิดความไม่พอใจและรวมตัวกันเรียกร้องความเป็นธรรม รวมทั้งความเห็นใจจากสังคม จนทำให้สังคมเริ่มมีทัศนคติในด้านลบต่อแพทย์ผู้ทำการรักษา ส่งผลกระทบโดยตรงต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีจากการร้องเรียนหรือฟ้องร้องแพทย์ผู้ทำการรักษาดังกล่าวของแพทยสภาและศาล โดยก่อให้เกิดภาระหนักแก่แพทยสภาและศาลที่อาจได้รับความกดดันในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดี โดยเฉพาะในชั้นการพิสูจน์ความผิด ตลอดจนอาจเกิดความกดดันในการตัดสินคดี โดยคำนึงถึงความพอใจของสังคมเป็นสำคัญ ดังนั้น ทัศนคติของสังคมจึงเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งในการพิสูจน์ความผิดของแพทย์ผู้ทำการรักษาซึ่งถูกผู้ป่วยหรือครอบครัวของผู้ป่วยฟ้องหรือร้องเรียน

(2.2) ตัวผู้กระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดได้แก่แพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เป็นผู้มีหน้าที่รับผิดชอบในงานที่เกี่ยวกับการรักษาความเจ็บป่วยที่มีความเกี่ยวข้องกับศาสตร์และศิลป์ และได้รับการศึกษาเฉพาะด้านนี้มาโดยตรง การที่จะพิสูจน์ว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพแสวงหาประโยชน์เป็นการส่วนตัว เป็นเรื่องที่พิสูจน์ได้ยากเนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมมีความรู้เฉพาะด้านเหนือประชาชนทั่วไป แพทย์บางคนอาจจะอาศัยช่องว่างของกฎหมายเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด โดยเฉพาะในชั้นพิจารณาของแพทยสภาซึ่งไม่มีกฎหมายฉบับใดสั่งห้ามมิให้แพทย์กระทำการอันเกี่ยวข้องกับเรื่องที่ถูกร้องเรียนต่อไปชั่วระยะเวลาหนึ่ง ในระหว่างรอคำตัดสินของแพทยสภา และการตรวจวินิจฉัยของแพทย์ก็เป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์ว่าถูกหรือผิด เพราะการรักษาหรือการดำเนินการอย่างใดต่อผู้ป่วยในแต่ละกรณีย่อมแตกต่างกัน เหล่านี้เป็นสาเหตุสำคัญที่ทำให้แพทยสภาหรือศาลต้องใช้เวลาในการพิสูจน์ความผิดของแพทย์ผู้ถูกฟ้องหรือถูกร้องเรียนค่อนข้างมาก ดังนั้น ตัวผู้กระทำความผิดได้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมอีกประการหนึ่ง

(2.3) ความรู้ความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่

การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้กระทำความผิด ได้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้าน ได้รับการศึกษาอบรมเป็นเวลานาน ทำให้มีความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับงานด้านการรักษาผู้ป่วยตามความรับผิดชอบในวิชาชีพ ในขณะที่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย ได้แก่ เจ้าพนักงานตั้งแต่ชั้นสอบสวนไปจนถึงชั้นศาล มีความรู้เกี่ยวกับการรักษาผู้ป่วยน้อยมากเมื่อเทียบกับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งต้องปฏิบัติงานในด้านนี้เป็นปกติวิสัย ส่วนการพิจารณาคดีของแพทยสภานั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องประกอบด้วยองค์คณะแพทย์และนิติกรของแพทยสภา ซึ่งแม้ว่าจะเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านนี้โดยตรง แต่บางครั้งขั้นตอนการสอบสวนมีความซับซ้อนจนทำให้เกิดความยากลำบากในทางปฏิบัติ ทำให้กระบวนการพิจารณาคดีล่าช้า การที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่กระทำความผิดในวิชาชีพจึงเป็นเรื่องยาก เพราะขาดความรู้ความเข้าใจถึงลักษณะความผิดที่เป็นเรื่องในทางวิชาชีพเวชกรรมโดยเฉพาะ ซึ่งมีความพิเศษแตกต่างจากความผิดทั่วไป รวมทั้งขั้นตอนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีที่มีความซับซ้อน

ตลอดจนการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจำเป็นที่จะต้องอาศัยมาตรการพิเศษ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างเหมาะสม พนักงานเจ้าหน้าที่จึงต้องมีความรู้ความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวในระดับหนึ่ง มิฉะนั้น การพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ได้กระทำความผิดในวิชาชีพคงยากที่จะประสบความสำเร็จได้ ดังนั้น ปัญหาด้านความรู้ความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่จึงเป็นอุปสรรคต่อการพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ

(2.4) ความสนใจและการมีส่วนร่วมของประชาชน

ข่าวสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม และโดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของผู้ป่วย จะได้รับความสนใจจากประชาชนจำนวนมาก ประกอบกับการนำเสนอข่าวสารในลักษณะที่เป็นการขยายผลของสื่อมวลชนยิ่งทำให้ข่าวสารดังกล่าวได้รับความสนใจเป็นพิเศษ ตลอดจนประชาชนที่ได้รับข้อมูลข่าวสารก็จะเกิดความเห็นอกเห็นใจผู้ป่วยในทันที โดยน้อยคนที่จะรอฟังคำตัดสินของศาลหรือแพทยสภาว่าแพทย์ผู้นั้นกระทำความผิดจริงดังที่กล่าวหา ส่งผลกระทบโดยตรงต่อการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพในแง่ของการให้ความร่วมมือกับพนักงานเจ้าหน้าที่ในการพิสูจน์ความผิด เพราะส่วนใหญ่มักจะปักใจเชื่อว่าแพทย์กระทำความผิดไปแล้ว ทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อการพิสูจน์ความผิดให้เกิดความแม่นยำและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งแพทย์ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เป็นไปได้ยากยิ่งขึ้น

5.2 ข้อเสนอแนะ

(1) เนื่องจากพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 มิได้บัญญัติให้ยาบางชนิดซึ่งโดยลำพังตัวเดียวไม่ถือว่าเป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทโดยสภาพ แต่เมื่อผสมกับยาชนิดอื่นชนิดเดียวหรือหลายชนิด กล่าวคือ เป็นยาสูตรผสมแล้วจะกลายเป็นวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทซึ่งหากนำไปใช้ในทางที่ผิดจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน ผู้เขียนจึงเห็นว่าควรออกประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนดให้ยาบางชนิด อาทิเช่น ยาแก้แพ้, ยาแก้ไอ, ยาขับเสมหะ, ยาแก้ปวดลดไข้ เป็นต้น จำเพาะที่เป็น “ยาสูตรผสม” เป็นวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทประเภท 2 ซึ่งมีการใช้ในทางการแพทย์เพียงในวงจำกัด พร้อมทั้งกำหนดปริมาณการมีไว้ในครอบครองและการใช้ประโยชน์ซึ่งยาดังกล่าวด้วย เพื่อควบคุมการส่งจ่ายยาของแพทย์ผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาล (เปิดคลินิก) ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 กล่าวคือ แพทย์ผู้ดำเนินกิจการสถานพยาบาลมีหน้าที่ต้องทำรายงานแบบ บจ.8, บจ.9 และ บจ.10 เกี่ยวกับการได้มาและการใช้ไป รวมทั้งชื่อและที่อยู่ของผู้รับยา เพื่อส่งให้แก่สำนักงานคณะกรรมการอาหารและยาตรวจสอบทุกเดือน

การออกประกาศกระทรวงสาธารณสุขดังกล่าวจะทำให้ผู้ที่เคยใช้ยาสูตรผสมของยาแก้แพ้, ยาแก้ไอ, ยาขับเสมหะ, ยาแก้ปวดลดไข้ เป็นต้น ซึ่งเดิมที่เคยรับประทานยา 1 เม็ดที่มีส่วนผสมของยาหลายชนิดอยู่ในเม็ดเดียวกัน ก็ต้องเปลี่ยนไปรับประทานยาสูตรเดี่ยวซึ่งประกอบด้วยยาชนิดใดชนิดหนึ่งเพียงชนิดเดียวใน 1 เม็ด หรือเลือกรับประทานยาที่ไม่ใช่วัตถุออกฤทธิ์แต่มีประสิทธิภาพ

ด้อยกว่าแทน แม้ว่า การออกประกาศดังกล่าวอาจจะทำให้ผู้ป่วยหรือผู้บริโภคร้องเรียนหรือฟ้องร้องมากขึ้น แต่เพื่อตัดโอกาสมิให้แพทย์บางคนแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ อาทิเช่น การนำยา ดังกล่าวไปจำหน่ายโดยตรงให้แก่บุคคลบางกลุ่มซึ่งมิใช่ผู้ป่วย ทำให้บุคคลเหล่านั้นมีโอกาสที่จะนำยา ดังกล่าวไปเป็นสารตั้งต้นในการผลิตยาบ้าหรือสิ่งเสพติดตามอำเภอใจ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ประชาชน ก็นับว่าการออกประกาศดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่าทั้งในแง่การ ควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้เป็นไปโดยถูกต้อง และป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแก่ ประชาชน

(2) เนื่องจากผู้เขียนเห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งโดยหลักเป็นบุคคลที่มีความรู้ความสามารถ เฉพาะด้านเหนือบุคคลทั่วไป สมควรที่จะต้องยึดถือจริยธรรมแห่งวิชาชีพ และคำนึงถึงประโยชน์ ส่วนรวมเป็นที่ตั้ง การใช้ความรู้ความสามารถเฉพาะด้านในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ และทำให้ผู้อื่นเกิดความเสียหายจึงไม่สมควรอย่างยิ่ง ดังนั้น กรณีผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการ ฉ้อโกงตามมาตรา 341 เป็นผู้ประกอบวิชาชีพและอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพในการกระทำความผิดเช่นนี้ควรบัญญัติแยกออกจากกรณีผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลทั่วไป โดยกำหนดโทษให้ หนักขึ้นกว่าการฉ้อโกงโดยบุคคลทั่วไปที่ไม่ได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพและไม่ได้กระทำความผิดใน ทางการประกอบวิชาชีพ เพื่อคุ้มครองประชาชนตลอดจนชื่อเสียงและเกียรติคุณแห่งวิชาชีพด้วย สอดคล้องกับ German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB) มาตรา 263 ของประเทศ เยอรมนี โดยบัญญัติแยกเป็นวรรคสอง ดังต่อไปนี้

มาตรา 341 วรรคสอง บัญญัติว่า “ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคแรกเป็น ผู้ประกอบกิจการงานในวิชาการสาธารณสุขทุกสาขา กฎหมาย บัญชี วิศวกร สถาปนิก หรือวิชาชีพ อื่นใด อาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพในการกระทำความผิด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หก เดือนถึงสิบปี”

การบัญญัติความผิดดังกล่าวเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญาอาจจะทำให้ผู้ประกอบ วิชาชีพ โดยเฉพาะแพทย์ไม่กล้าที่จะแนะนำผู้ป่วยให้รับการรักษาเพิ่มเติมหรือเป็นการรักษาเพื่อ ป้องกันโรคล่วงหน้า ซึ่งอาจจะเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้ป่วยเอง เนื่องจากเกรงว่าการแนะนำดังกล่าว อาจถูกมองว่าเป็นการจูงใจหรือหลอกลวงผู้ป่วยให้รับการรักษา เพื่อประโยชน์ด้านทรัพย์สินเงินทอง ของแพทย์เองหากว่าผู้ป่วยรับการรักษาเช่นนี้ ทำให้ผู้ป่วยสูญเสียโอกาสที่ควรจะได้รับ ความปลอดภัยในชีวิตร่างกาย ถ้าได้รับการรักษาเช่นนี้เสียก่อน จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงผลกระทบที่ จะตามมาจากการบัญญัติดังกล่าวประกอบด้วย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติความผิดดังกล่าวมีความ สำคัญในแง่ของการควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพค่อนข้างมาก เนื่องจากการกระทำความผิด ลักษณะดังกล่าวเป็นการฝ่าฝืนจริยธรรมแห่งวิชาชีพที่ร้ายแรง กล่าวคือ อาศัยโอกาสจากการ ประกอบวิชาชีพ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือบุคคลที่สาม ด้วยวิธีการหลอกลวงผู้อื่นเพื่อ ประโยชน์ส่วนตัว ดังนั้น การบัญญัติความผิดดังกล่าวจึงน่าจะก่อให้เกิดประโยชน์ในการควบคุมการ ประกอบวิชาชีพให้เป็นไปโดยถูกต้อง และเป็นการป้องปรามมิให้เกิดการกระทำความผิดโดยอาศัย โอกาสจากการประกอบวิชาชีพมากกว่าที่จะเน้นการลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพ ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุ เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองประชาชนและเกียรติคุณแห่งวิชาชีพ

(3) ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการเรียกหรือรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดในการประกอบวิชาชีพ โดยผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพมีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว อันเป็นการเสียหายต่อรัฐหรือบุคคลอื่นเพิ่มเติม เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบวิชาชีพบางคนอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยเจตนา ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น ตลอดจนอาจทำให้เกิดความขัดแย้งกันระหว่างวิชาชีพต้องพลอยเสื่อมเสียไปด้วย โดยอาศัยบทบัญญัติของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนีเป็นต้นแบบในการบัญญัติความผิดดังกล่าวเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา ดังต่อไปนี้

มาตรา 151/1 “ผู้ใดเป็นเจ้าของกิจการประกอบกิจการงานในวิชาการสาธารณสุขทุกสาขา กฎหมาย บัญชี วิศวกรรม สถาปนิก หรือวิชาชีพอื่นใด เรียกหรือรับค่าตอบแทนในรูปเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดในการประกอบกิจการงานดังกล่าว ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ อันเป็นการเสียหายแก่รัฐหรือบุคคลใด ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป”

การบัญญัติความผิดดังกล่าวเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญาอาจจะส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบวิชาชีพในเรื่องการรับผลประโยชน์จากผู้ป่วยหรือบุคคลที่สาม ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพไม่กล้ารับผลประโยชน์เช่นว่านี้ ซึ่งบางครั้งอาจเป็นเพียงประโยชน์เล็กน้อยๆ ในลักษณะที่เป็นสินน้ำใจ หรืออาจจะเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษทั้งต่อวงการแพทย์ ผู้ป่วย รวมทั้งประชาชน เนื่องจากกลัวว่าจะต้องรับผิดตามกฎหมาย ทำให้หลายฝ่ายอาจต้องสูญเสียโอกาสที่ควรจะได้ไปอย่างน่าเสียดาย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวถือว่ามีความสำคัญในฐานะที่เป็นเครื่องมืออีกประการหนึ่งที่เสริมให้การควบคุมดูแลการประกอบวิชาชีพมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องกำหนดองค์ประกอบความผิดในเรื่องเจตนาพิเศษ กล่าวคือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวโดยมิชอบ และผลลัพธ์ที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ความเสียหายต่อรัฐหรือบุคคลใด เป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาความรับผิดของผู้ประกอบวิชาชีพที่รับเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดจากการประกอบวิชาชีพ เพื่อคุ้มครองผู้ประกอบวิชาชีพที่มีได้มีเจตนาที่จะแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว และมีได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อรัฐหรือบุคคลใดจากการรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดจากการประกอบวิชาชีพ และเพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการคุ้มครองประชาชนและในขณะเดียวกันก็เป็นการคุ้มครองชื่อเสียงและเกียรติคุณแห่งวิชาชีพด้วย

(4) ผู้เขียนเห็นว่าควรแก้ไขปรับปรุงกระบวนการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เพื่อให้การบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นไปอย่างเหมาะสมยิ่งขึ้น กล่าวคือ

(4.1) การไต่สวนมูลคดีก่อนเริ่มการพิจารณา

ผู้เขียนเห็นว่าควรยกเลิกกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นคณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม กล่าวคือ ภายหลังจากที่เลขาธิการพิจารณาในเบื้องต้นแล้วว่าการกล่าวหาที่มีมูลพอที่จะรับไว้พิจารณาหรือไม่ ให้เสนอต่อประธานอนุกรรมการสอบสวนจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมเพื่อให้คณะอนุกรรมการดังกล่าวทำการสอบสวน สรุปผลการสอบสวน และเสนอการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นต่อคณะกรรมการเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดในคราวเดียว โดยไม่ต้องผ่านคณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมดังเช่นบทบัญญัติเดิม โดยยกเลิกมาตรา 34 และมาตรา 35 และแก้ไขมาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 38 และมาตรา 39 โดยยกเลิกข้อความ “คณะอนุกรรมการจริยธรรม

แห่งวิชาชีพเวชกรรม” และเปลี่ยนจาก “คณะอนุกรรมการสอบสวน” เป็น “คณะอนุกรรมการสอบสวนจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม” แทนทั้งหมด

การแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นอาจทำให้คณะอนุกรรมการสอบสวนต้องรับผิดชอบมากขึ้น โดยเฉพาะการแสวงหาข้อเท็จจริง เพื่อสรุปผลและทำสำนวนพร้อมความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการแพทยสภา เนื่องจากบทบัญญัติที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันกำหนดให้คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมมีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงในเบื้องต้นก่อนว่าคดีมีมูลหรือไม่ เมื่อคณะกรรมการเห็นว่าคดีมีมูล ภายหลังจึงจะเป็นหน้าที่ของคณะอนุกรรมการสอบสวนในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมจากที่คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมได้รวบรวมไว้แล้ว เพื่อให้การพิจารณาคดีของคณะกรรมการมีความรอบคอบยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตาม เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยในรูปคำสั่งแพทยสภาซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครอง สามารถถูกตรวจสอบความถูกต้องเที่ยงธรรมโดยศาลปกครองได้อีกชั้นหนึ่งอยู่แล้ว การกำหนดให้คณะอนุกรรมการจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมมีหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริง สรุปผล และทำรายงานพร้อมความเห็นเสนอต่อคณะกรรมการซึ่งเป็นขั้นตอนการไต่สวนมูลคดีก่อนการพิจารณาจึงไม่จำเป็นเท่าใดนัก ดังนั้นการแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวมาในตอนต้นจึงทำให้กระบวนการพิจารณาคดีตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 มีความรวดเร็วและรัดกุมยิ่งขึ้น อันจะเป็นประโยชน์และก่อให้เกิดความเป็นธรรมทั้งต่อผู้เสียหายและผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้ถูกร้องเรียน

(4.2) อำนาจในการส่งฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมในกรณีที่แพทยสภามีคำตัดสินว่าแพทย์ผู้ถูกร้องเรียนกระทำความผิด โดยไม่ต้องรอให้ผู้เสียหายยื่นฟ้องเอง

ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้คณะกรรมการแพทยสภาที่มีหน้าที่ส่งฟ้องคดีที่คณะกรรมการแพทยสภา มีคำตัดสินว่าแพทย์ผู้ถูกกล่าวหากระทำการอันเป็นการขัดต่อจรรยาบรรณแพทย์และเป็นความผิดต่อกฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยเฉพาะ ได้แก่ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติเครื่องมือแพทย์ พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติยา พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 เป็นต้น ต่อศาล โดยไม่ต้องรอให้ผู้เสียหายฟ้องเอง โดยบัญญัติเพิ่มเติมเป็นวรรคสี่ของมาตรา 39 ดังต่อไปนี้

มาตรา 39 วรรคสี่ “ในกรณีที่คณะกรรมการแพทยสภา มีคำวินิจฉัยชี้ขาดว่าแพทย์ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดและให้ลงโทษอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา นี้ ให้คณะกรรมการแพทยสภาส่งฟ้องเรื่องที่ให้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดดังกล่าวต่อศาลยุติธรรมต่อไป”

แม้ว่าการบัญญัติเพิ่มเติมดังกล่าวจะก่อให้เกิดภาระแก่คณะกรรมการแพทยสภาในการส่งฟ้องร้องเรียนที่คณะกรรมการได้มีคำวินิจฉัยว่าแพทย์ผู้ถูกร้องเรียนกระทำความผิดต่อศาล ในขณะที่แพทยสภา มีหน้าที่ความรับผิดชอบค่อนข้างมากอยู่แล้ว ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมดูแลแพทย์สมาชิก การปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้ทันต่อสภาวการณ์ที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ตลอดจนพิจารณาเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับแพทย์ไม่เว้นแต่ละวัน เป็นต้น ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นภาระหน้าที่ที่ค่อนข้างหนักอยู่แล้ว อย่างไรก็ตาม การบัญญัติเพิ่มเติมดังกล่าวเป็นการแสดงให้เห็นว่าแพทยสภา มีความเป็นกลาง ไม่ได้เข้าข้างแพทย์ผู้ถูกกล่าวหาทุกกรณี และในขณะเดียวกันเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้เสียหาย ด้วยการลดขั้นตอนความยุ่งยากซับซ้อนของกระบวนการพิจารณาคดีที่

ผู้เสียหายต้องดำเนินการเองในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นผู้ยื่นฟ้องคดีต่อศาล ดังนั้น การที่แพทยสภายอมรับภาระหน้าที่ในการส่งฟ้องเรื่องร้องเรียนที่คณะกรรมการได้มีคำวินิจฉัยว่าแพทย์ผู้ถูกร้องเรียนกระทำความผิดต่อศาลเพิ่มขึ้นอีกประการหนึ่ง จะเป็นประโยชน์ต่อภาพลักษณ์ขององค์กรแพทยสภาและผู้เสียหาย

(5) เมื่อการพิสูจน์ความผิดเป็นขั้นตอนสำคัญที่จะทำให้การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดเป็นไปอย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนจึงเห็นว่า การนำมาตราการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของต่างประเทศมาใช้ในประเทศไทยเพื่อเป็นประโยชน์ในแง่การพิสูจน์ความผิดจึงมีความจำเป็น ซึ่งการนำมาตราการต่างๆมาใช้ประกอบกันย่อมจะทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยมาตราการพิเศษที่ควรนำมาปรับใช้ ได้แก่

(5.1) การประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมาย

ควรกำหนดให้องค์กรวิชาชีพแพทย์ (แพทยสภา) หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมในการพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยเฉพาะการดำเนินการใดๆเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลและเอกสารต่างๆที่นำมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดดังกล่าว

ในการกำหนดให้องค์กรวิชาชีพแพทย์ (แพทยสภา) หรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องเข้าร่วมในการพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ควรทำเป็นบันทึกข้อตกลงกับหน่วยงานดังกล่าว เนื่องจากโดยทั่วไปแล้วข้อมูลและเอกสารต่างๆเกี่ยวกับการรักษาหรือการให้บริการทางการแพทย์อื่นใดมักจะอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำความผิด และข้อมูลเช่นนั้นส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่รู้กันเฉพาะในองค์กรวิชาชีพของแพทย์ ภาษาที่แพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมใช้ในการบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับการรักษาเป็นคำศัพท์เฉพาะทาง ประชาชนทั่วไปหรือแม้แต่เจ้าหน้าที่รัฐที่ไม่ได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเนื่องจากไม่ได้ศึกษาวิชาชีพเวชกรรมโดยตรงก็ยากที่จะเข้าใจความหมายที่แท้จริงที่ปรากฏในเอกสารนั้นๆได้ การพิสูจน์ความผิดโดยอาศัยพยานหลักฐานคือข้อมูลและเอกสารเช่นว่านี้จึงเป็นเรื่องยาก จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากองค์กรวิชาชีพแพทย์หรือแพทยสภาซึ่งเป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องโดยตรงในการพิสูจน์ความผิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

(5.2) การให้รางวัลแก่บุคคลที่ให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ความผิด

การแสวงหาพยานหลักฐานจากบุคคลที่น่าจะมีโอกาสทราบเกี่ยวกับการกระทำความผิดมากที่สุด ย่อมเป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ความผิดอย่างมาก เนื่องจากมีความเป็นไปได้สูงที่จะเกิดการกระทำความผิดดังที่บุคคลดังกล่าวให้ข้อมูล ประกอบกับการเสนอสิ่งจูงใจ เพื่อสนับสนุนให้บุคคลรายงานถึงข้อมูลของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพและผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งน่าสงสัยว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำหรือการปล่อยปละละเลยอันอาจจะนำไปสู่การกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพ โดยเฉพาะเงินรางวัลให้แก่บุคคลที่ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ ย่อมได้รับความสนใจพร้อมทั้งยินดีให้ความร่วมมืออย่างเต็มที่เพราะอยากได้เงินรางวัลนั่นเอง การนำมาตราการนี้มาใช้ในประเทศไทยจะเป็นประโยชน์ทั้งในแง่ประหยัดงบประมาณและบุคลากรในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด ทำให้การดำเนินคดีเป็นไปโดยไม่ชักช้า และเป็นการสร้างควมมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้เป็นไปอย่างเหมาะสม

(5.3) มาตรการส่งเสริมผู้กระทำความผิดให้ให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือ แก่หน่วยงานของรัฐโดยการลดหย่อนโทษหรือการยกเว้นโทษให้

สำหรับมาตรการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษตามกฎหมายพยาน เป็นมาตรการที่เปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย โดยให้อัยการสูงสุด โดยความเห็นชอบของศาลยกเว้นการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดที่เปิดเผยมข้อมูลที่เป็นประโยชน์ ต่อหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายได้

ส่วนมาตรการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษตามกฎหมายยาเสพติดเป็นมาตรการที่ศาลอาจใช้ดุลพินิจลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ให้ข้อมูลหรือ ให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย

การใช้มาตรการดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาและรวบรวมพยาน หลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดอย่างมาก เนื่องจากบุคคลผู้ให้ข้อมูลต่อหน่วยงานรัฐเป็นผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งรู้เห็นถึงการกระทำความผิดมาตั้งแต่ต้น และข้อมูลที่ได้มาจาก บุคคลดังกล่าวอาจสาวไปถึงผู้ร่วมกระทำความผิดคนอื่นๆได้อีกด้วย การกระทำความผิดโดยอาศัย โอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งประชาชนทั่วไปที่ไม่ได้รับการศึกษาด้านนี้มาโดยตรงยากที่จะเข้าใจถึงกระบวนการในการรักษาทาง การแพทย์ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจึงเป็นผู้ที่รู้ดีที่สุด โดยเฉพาะการกระทำความผิดโดยผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหลายคน ข้อมูลที่ได้จากผู้ร่วมกระทำความผิดจึงมีความสำคัญยิ่งต่อการ ดำเนินคดี

(5.4) การประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายในการ แสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด

การบังคับใช้กฎหมายโดยการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานผู้มีอำนาจ บังคับใช้กฎหมายจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกำหนดแผนการทำงานร่วมกัน พร้อมกับตั้งหน่วยพิเศษเพื่อให้การดำเนินการบรรลุผลมากยิ่งขึ้น สำหรับประเทศไทย ในปัจจุบันพบว่าหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่ได้ทำงานร่วมกัน คล้ายกับมาตรการนี้โดยเรียกว่าเป็นการทำงานในลักษณะ Task Force คือมีการประสานความ ร่วมมือระหว่างตัวแทนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ประชุมปรึกษาหารือ แลกเปลี่ยนข้อมูลที่มีอยู่ เพื่อ ประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีฟอกเงิน ผู้เขียนเห็นว่าควรขยายการใช้มาตรการนี้ กับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งถือว่าเป็นความผิดที่ยาก ต่อการพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่จะกระทำความผิดในวิชาชีพ ในกรณีดังกล่าวนี้ พยานหลักฐานจึงมีความสำคัญมากในการพิสูจน์ความผิด การแสวงหาพยานหลักฐานจึงต้องอาศัย ความร่วมมือในลักษณะที่เป็นการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงจะประสบผลสำเร็จ

(5.5) การขอความร่วมมือจากบริษัทเอกชนในการให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์

โดยปกติรัฐไม่อาจเข้าไปตรวจสอบระบบการทำงาน รวมถึงบัญชีรายรับรายจ่าย ขององค์กรหรือบริษัทเอกชนโดยพลการทำให้การได้มาซึ่งข้อมูลและเอกสารต่างๆในความครอบครอง ขององค์กรหรือบริษัทเอกชนเป็นไปอย่างยากลำบาก ต้องผ่านขั้นตอนตามกฎหมายหลายขั้นตอนซึ่ง มีความยุ่งยาก และอาจทำให้การดำเนินคดีล่าช้า การได้รับความร่วมมือจากภาคเอกชนในการให้ ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ โดยเฉพาะการกระทำความผิดเกี่ยวกับการรับเงินหรือประโยชน์อื่นใดในการ

ประกอบวิชาชีพ โดยมีเจตนาพิเศษเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว อันเป็นการเสียหายต่อรัฐหรือบุคคลอื่น จะทำให้การพิสูจน์ความผิดรวดเร็วขึ้น

(6) มาตรการป้องปรามโดยการห้ามไม่ให้ผู้กระทำความผิดประกอบวิชาชีพ

ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดให้พนักงานอัยการมีคำขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามประกอบวิชาชีพ ซึ่งเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทหนึ่ง สำหรับกรณีที่แพทย์กระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยมีเงื่อนไขว่าต้องเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนและเป็นความเสียหายร้ายแรงต่อรัฐ ทั้งนี้ การตัดสินว่าเข้ากรณีที่เป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของประชาชนและเป็นความเสียหายร้ายแรงต่อรัฐหรือไม่ควรทำในรูปแบบของคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วย แพทย์ (ตัวแทนจากแพทยสภา) อย่างน้อย 3 คน อัยการ 1 คน และนักกฎหมาย 1 คน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อแพทย์ผู้ถูกตัดสินว่ากระทำความผิด และเพื่อป้องปรามไม่ให้เกิดการกระทำความผิดในลักษณะเดียวกันโดยผู้กระทำความผิดคนเดียวกันขึ้นอีกในอนาคต

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในชั้นการพิจารณาคดีของแพทยสภาด้วย กล่าวคือ กำหนดให้แพทย์ผู้ถูกกล่าวหายุติการดำเนินการรักษาตามที่ถูกร้องเรียนในระหว่างการพิจารณาคดีของแพทยสภา โดยไม่ต้องรอให้แพทยสภามีคำวินิจฉัยว่าแพทย์ผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดเสียก่อน ในเมื่อคณะกรรมการแพทยสภาได้ลงมติว่าการกระทำตามที่ถูกร้องเรียนจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของผู้ป่วยและประชาชน รวมทั้งจะสร้างความเสียหายร้ายแรงต่อรัฐ ทั้งนี้ ควรกำหนดให้การพิจารณาคดีเป็นไปด้วยความรวดเร็วและเสร็จสิ้นภายในระยะเวลาไม่เกิน 3 เดือน เพื่อไม่ให้แพทย์ที่ถูกร้องเรียนเสียหายและเสียโอกาสมากจนเกินไป หากว่าท้ายที่สุดแล้วแพทยสภามีคำวินิจฉัยว่าแพทย์ผู้ถูกร้องเรียนมิได้กระทำความผิด ตัวอย่างเช่น กรณีการปักซิไลโคน ซึ่งเป็นวิธีการรักษาที่ยังไม่เป็นที่ยอมรับในวงการแพทย์ หากไม่นำมาตรการดังกล่าวมาใช้เพื่อยุติการดำเนินการรักษาด้วยวิธีการเช่นนี้ของแพทย์ผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างการพิจารณาคดีของแพทยสภา อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยรายอื่น รวมทั้งประชาชนที่มารับการรักษากับแพทย์ผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น การนำมาตรการป้องปรามโดยการห้ามผู้กระทำความผิดไม่ให้อประกอบวิชาชีพมาใช้ในชั้นพิจารณาคดีของแพทยสภา นอกจากการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ตามมาตรา 50 ประมวลกฎหมายอาญา จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายกับการกระทำความผิดโดยอาศัยโอกาสจากการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในชั้นการพิจารณาคดีของแพทยสภามีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

แม้ว่ามาตรการนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ในแง่การป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับประชาชนจากการกระทำความผิดลักษณะเดียวกันโดยแพทย์คนเดิม แต่การให้ยุติหรือห้ามการประกอบวิชาชีพนับว่าเป็นเรื่องร้ายแรง เพราะนอกจากจะทำให้แพทย์ผู้ถูกฟ้องหรือถูกร้องเรียนเสียโอกาสที่จะได้รับรายได้จากการประกอบวิชาชีพแล้ว ยังทำให้ประชาชนเสียโอกาสในการได้รับการรักษาจากแพทย์ผู้ถูกฟ้องหรือถูกร้องเรียนดังกล่าว ทั้งกรณีการให้ยุติหรือห้ามประกอบวิชาชีพในระหว่างการพิจารณาคดีของแพทยสภาและภายหลังจากที่ศาลมีคำตัดสิน ดังนั้น การนำมาตรการนี้มาปรับใช้จึงจำเป็นต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีและผลเสียที่จะตามมา โดยคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมเป็นหลัก มุ่งเน้นการรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างแพทย์ผู้ถูกฟ้องหรือถูกร้องเรียนและผู้เสียหาย ตลอดจนสร้างความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย เพื่อให้ทุกคนในสังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. อาชญากรรม การป้องกัน : การควบคุม. พิมพ์ครั้งที่ 2. นนทบุรี : พรทิพย์, 2548.
- บุตร ประดิษฐ์วิช. แพทย์-ยา วิชาชีพหรือการค้า. กรุงเทพฯ : หมอชาวบ้าน, 2532.
- ปกรณ์ มณีปกรณ์. อาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : เวิลด์เทรตประเทศไทย, 2553.
- ประธาน วัฒนวานิชย์. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับอาชญาวิทยา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : ปรกาศพริก, 2546.
- พรชัย ชันดี. ทฤษฎีอาชญาวิทยา : หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สุเนตรฟิล์ม, 2553.
- ระพี แม้นโกศล. กฎหมายกับแพทย์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : ไทศาลศิลป์, 2539.
- วิชัย โชควิวัฒน์. จริยธรรมสาธก. กรุงเทพฯ : เรือนแก้ว, ม.ป.ป.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. กฎหมายการแพทย์ : ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546.
- วิสัย พุกกะวัน. คนไข้ กฎหมาย และแพทย์. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2552.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. กฎหมายและข้อควรระวังของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ พยาบาล. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2551.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส และ เอนก ยมจินดา. กฎหมายการแพทย์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2546.
- สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา. พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 และข้อบังคับแพทยสภา. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ : เรือนแก้ว, 2546.
- กองคดีวิธีการเพื่อความปลอดภัย สำนักงานอัยการสูงสุด. “รายงานการสัมมนา การบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยและแนวทางแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงาน.” เสนอที่ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 4-5 มิถุนายน 2534. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)
- ณัฐ รัฐอมฤต. แพทยสภา : ศึกษาในแง่กฎหมายเกี่ยวกับการจัดองค์กรและการควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.
- ดวงกมล กุ๋มลาย. ความรับผิดชอบอาญาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- นนชปวร สุวรรณกุล. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.

- ภุมรินทร์ ศรีมูล. ความรับผิดชอบละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.
- สุนัย จันทร์ตรี. การห้ามประกอบอาชีพหรือวิชาชีพบางอย่าง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา
50. วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2535.
- อโณทัย ศรีสมัย. การควบคุมการใช้อำนาจของแพทยสภาโดยศาลปกครอง. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2550.
- สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา ฝ่ายจริยธรรม. “คดีหมายเลขดำที่ 220/2547.” กรุงเทพมหานคร :
แพทยสภา, 2547. (อัดสำเนา).
- สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา ฝ่ายจริยธรรม. “คดีหมายเลขดำที่ 111/2550.” กรุงเทพมหานคร :
แพทยสภา, 2550. (อัดสำเนา).
- สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา ฝ่ายจริยธรรม. “คดีหมายเลขดำที่ 87/2551,” กรุงเทพมหานคร :
แพทยสภา, 2550. (อัดสำเนา).
- สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา ฝ่ายจริยธรรม. “คดีหมายเลขดำที่ 126/2553.” กรุงเทพมหานคร :
แพทยสภา, 2554. (อัดสำเนา).
- สำนักงานเลขาธิการแพทยสภา ฝ่ายจริยธรรม. “คดีหมายเลขดำที่ 40/2554.” กรุงเทพมหานคร :
แพทยสภา, 2554. (อัดสำเนา).
- ศาลปกครองกลาง. “คดีหมายเลขแดงที่ 327/2555.” กรุงเทพมหานคร : ศาลปกครองกลาง, 2555.
(อัดสำเนา).
- ประมวลกฎหมายอาญา. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 73 ตอนที่ 95 (ฉบับพิเศษ). (15 พฤศจิกายน
2499).
- พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 99 ตอนที่ 111 (ฉบับพิเศษ).
(วันที่ 11 สิงหาคม 2525).
- ฐณีภูธรา กิตติโสภี. สัมภาษณ์. 12 เมษายน 2555.
- อรรถพันธ์ พรหมนารถรัตน์. รองนายแพทย์ใหญ่ โรงพยาบาลตำรวจ. สัมภาษณ์. 10 เมษายน 2555.
- ทีมข่าวอาชญากรรม. ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ยกฟ้องแพทย์ รพ.วชิรปราการชโยโต[ออนไลน์].
2553. แหล่งที่มา : <http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9530000133732> [23 กันยายน 2553]
- พรศรี อิงเจริญสุนทร. วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท[ออนไลน์]. 2555. แหล่งที่มา : <http://www.childrenhospital.go.th/main/ph/PEOPLEMEDICINE/049.htm> [16 เมษายน 2555]
- พิทักษ์ วชิระศักดิ์มงคล. เรื่องของซูโดอีเฟดรีน[ออนไลน์]. 2555. แหล่งที่มา : <http://prachatai.com/journal/2012/04/40012> [9 เมษายน 2555]
- วิกิพีเดีย. แพทย์[ออนไลน์]. 2554. แหล่งที่มา : <http://wikipedia.org/wiki/แพทย์> [1 กันยายน 2554]

ภาษาอังกฤษ

- Cole, G.F. and Smith, C.E. The American system of criminal justice. 11th ed. Calif : Thompson Learning, 2007.
- Friedrichs, D.O. Trusted criminals white collar crime in contemporary society. 3rd ed. U.S.A. : Malloy, 2007.
- Hagan, F.E. Introduction to criminology : Theories, methods, and criminal behavior. 2nd ed. (n.p.), (n.d.).
- Boccaro, S. Medical malpractice. In Faure, M. (ed.), Tort law and economics, p. 341. MA : Edward Elgar Publishing, 2009.
- Liederbach, J. Opportunity and crime in the medical professions. In Shower, N. And Wright, J. (eds.), Crimes of privilege reading in white-collar crime, pp. 144, 146-150. New York : Oxford University Press, 2001.
- Wilson, P. Medical fraud and abuse in medical benefit programmes. In Grabosky, P. And Sutton, A. (eds.), Strains on a white collar, pp. 77-78, 80-81. Sydney : Vantage Graphics, 1989.
- Emily Fisher. "The Impact of Health Care Fraud on the United States Healthcare System." Paper Series Vol. 2. No. 4 presented at SPEA. April 2008.
- Anti-Kickback Law. 1972.
- Controlled Substances Act (CSA). 1970.
- Federal Medical Regulations. 16 April 1987.
- German Criminal Code (Strafgesetzbuch, StGB). 13 November 1998.
- German Narcotics Act (BtMG). 22 December 1971.
- (Model)Professional Code for Physicians in Germany(MBO-Ä1997). 24 November 2006.
- Principles of Medical Ethics. 1957.
- The United States Code (U.S.C.) Title 18 Chapter 63 Section 1347.
- AMA, Federal Fraud and Abuse Laws[online]. 2012. Available from : <http://www.ama-assn.org/ama/pub/physician-resources/legal-topics/regulatory-compliance-topics/health-care-fraud-abuse/federal-fraud-enforcement-physician-compliance/federal-fraud-abuse-laws.page?> [2012, February 2]
- BfArM. Narcotic and Psychotropic Substances[online]. 2010. Available from : <http://www.bfarm.de/EN/FederalOpiumAgency/narcoticDrugs/narcoticdrugs-node-en.html> [2010, August 29]
- Blount, E.C. Occupational crime : deterrence, investigation and reporting in compliance with federal guidelines[online]. 2011. Available from : <http://search.library.tu.ac.th> [2011, August 24]

- Facts and Details. Health care problems in Japan : Doctor shortages, long hours, malpractice, medical mistake, people turned away from Hospitals[online]. 2011. Available from : <http://factsanddetails.com/japan.php?itemid=838&catid=23&subcatid=151> [2011, October 12]
- HealthCare. Summary of Fraud Prevention Accomplishments under the Affordable Care Act[online]. 2011. Available from : <http://www.healthcare.gov/news/factsheets/2011/03/fraud03152011a.html> [2011, March 15]
- International Comparative Legal Guide Series. Gifts and Financial Incentives[online]. 2012. Available from : http://www.iclg.co.uk/index.php?area=4&country_results=1&kh_publications_id=149&chapters_id=3730"http://www.iclg.co.uk/index.php?area=4&country_results=1&kh_publications_id=149&chapters_id=3730 [2012, February 9]
- IRS. Doctor sentenced for writing prescriptions for Individuals from over the Internet requests and failing to report income on tax returns[online]. 2011. Available from : <http://www.irs.gov/compliance/enforcement/article/0,,id=213773,00.html> [2011, October 12]
- IRS. Former tennessee doctor sentenced on health care fraud, drug, and tax charges [online]. 2011. Available from : <http://www.irs.gov/compliance/enforcement/article/0,,id=213773,00.html> [2011, October 12]
- IRS. Michigan doctor sentenced for healthcare fraud, immigration and tax offenses[online]. 2011. Available from : <http://www.irs.gov/compliance/enforcement/article/0,,id=213773,00.html> [2011, October 12]
- IRS. Ohio physician sentenced for health care fraud and tax fraud[online]. 2011. Available from : <http://www.irs.gov/compliance/enforcement/article/0,,id=213773,00.html> [2011, October 12]
- Johan Peter Wilhelm Hilger. Principal Witness Regulations to Suppress Organized Crime in Germany[online]. 2012. Available from : http://www.unafei.or.jp/english/pdf/RS_No58/No58_13VE_Hilger4.pdf [2012, February 4]
- Mental Health Abuse, Massive fraud psychiatry's corrupt industry report and recommendations on the criminal mental health monopoly[online]. 2011. Available from : <http://www.mental-health-abuse.org/massiveFraud.shtml> [2011, October 31]
- MLM Watch. Australian physician disciplined for misrepresenting mannatech products to patients[online]. 2011. Available from : <http://www.mlmwatch.org/04C/Mannatech/raddatz.html> [2011, November 1]

- Occupational Crime[online]. 2011. Available from : http://csev.engr.scu.edu/NQuinn/ENGRO19_301Fall2003/Class7.PDF [2011, August 10]
- Rodwin, M.A. and Okamoto, A. Physicians' conflicts of interest in Japan and the United States : Lessons for the United States[online]. 2011. Available from : <https://www.law.suffolk.edu/faculty/addinfo/rodwin/PhysiciansConflictsofIntrJapan%20US.pdf> [2011, November 6]
- The Japan Times. Hayashi fraud doctor to pay insurer[online]. 2002. Available from : <http://www.japantimes.co.jp/text/nn20021206b1.html> [2002, December 6]
- The FBI. Health Care Fraud[online]. 2012. Available from : <http://www.fbi.gov/stats-services/publications/financial-crimes-report-2009> [2012, February 1]
- The Yomiuri Shimbun. 140 unneeded operations done at Japan hospital[online]. 2011. Available from : <http://www.asiaone.com/News/Latest+News/Asia/Story/A1Story20110109-257209.html> [2011, January 9]
- Victorian Civil and Administrative Tribunal. Medical Board of Australia v Skehan (Occupational and Business Regulation List) (No 2) [2011] VCAT 1935 (12 October 2011)[online]. 2011. Available from : <http://www.austlii.edu.au/au/cases/vic/VCAT/2011/1935.html> [2011, October 18]
- Walker E.P. Murray Gets Four Years in Michael Jackson Case[online]. 2011. Available from : <http://www.medpagetoday.com/PublicHealthPolicy/GeneralProfessionalIssues/29930> [2011, November 29]
- Wikipedia. Controlled Substances Act [online]. 2012. Available from : http://en.wikipedia.org/wiki/Controlled_Substances_Act [2012, April 14]
- Wikipedia. Occupational Crime[online]. 2011. Available from : http://en.wikipedia.org/wiki/Occupational_crime [2011, August 10]
- Zara. Professional misconduct and inappropriate prescribing - Medical Board of Australia v Saykao[online]. 2011. Available from : http://www.holmanwebb.com.au/_webapp_1549307/Professional_Misconduct_and_Inappropriate_Prescribing_-_Medical_Board_of_Australia_v_Saykao [2011, November 1]

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ชื่อ	นางสาวภวิกา رایณะสุข
วัน เดือน ปีเกิด	วันที่ 31 พฤษภาคม 2530
สำเร็จการศึกษา	ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2551 เนติบัณฑิตไทย รุ่นที่ 62
ปัจจุบัน	ศึกษาระดับปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2554