


ความรับผิดชอบทางอาญาในการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง



นางสาวศิริพร จารุพิสิฐไพบูลย์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2544

ISBN 974-17-0687-1

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CRIMINAL LIABILITY WITH SPREADING SERIOUS CONTAGIOUS
DISEASES TO PERSONS



Miss Siriporn Charuphisitphaiboon

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2001

ISBN 974-17-0687-1

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ความรับผิดชอบทางอาญาในการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง
โดย	นางสาวศิริพร จารุพิสิฐไพบุลย์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม	ศาสตราจารย์ นายแพทย์ ไพรัช คีสูดจิต

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธิดิพันธุ์ เชื้อบุญชัย)

.....ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์มัทยา จิตศิริรัตน์)

.....อาจารย์ที่ปรึกษา
(รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส)

.....อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม
(ศาสตราจารย์ นายแพทย์ ไพรัช คีสูดจิต)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์)

.....กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ)

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ศิริพร จารุพิสิฐไพบูลย์ : ความรับผิดชอบทางอาญาในการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง
(CRIMINAL LIABILITY WITH SPREADING SERIOUS CONTAGIOUS DISEASES TO PERSONS) อ. ที่ปรึกษา : รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส , อ. ที่ปรึกษาร่วม : ศาสตราจารย์ นายแพทย์ไพรัช ดิษฐจิต, 111 หน้า. ISBN 974-17-0687-1

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีจุดมุ่งหมายที่จะศึกษาและวิเคราะห์ว่าจะสามารถนำกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้ในการวินิจฉัยลงโทษผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไปยังบุคคลอื่นได้หรือไม่ เพียงใด และการบัญญัติความผิดอาญาฐานกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงจะมีความเหมาะสมหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า ความคิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในประมวลกฎหมายอาญาที่นำมาปรับใช้ในการวินิจฉัยลงโทษผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงโดยเฉพาะ โรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี และโรคซิฟิลิสมีอุปสรรคในการนำมาบังคับใช้ในการวินิจฉัยความรับผิด เนื่องจากความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ต้องการผลของการกระทำ แต่กรณีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงย่อมอาศัยระยะเวลาในการฟักตัว ช่วงหนึ่งจึงจะปรากฏอาการที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชีวิตและร่างกายของผู้ถูกกระทำอันเป็นเหตุให้ไม่อาจดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำการแพร่เชื้อโรค และในบางกรณีผู้ติดเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงที่ได้กระทำการแพร่เชื้อโรคไปอาจถึงแก่ความตายก่อนหรือในระหว่างดำเนินคดีอาญา ซึ่งส่งผลให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปตามหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

จากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศในหลายประเทศแล้วพบว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย มีการบัญญัติฐานความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงขึ้นมาโดยเฉพาะ ซึ่งกำหนดให้เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลของการกระทำ กล่าวคือ เมื่อมีการลงมือกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง ผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคมีความผิดทันที เช่นนี้จะไม่ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

ดังนั้น วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้เสนอแนะให้มีการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นจากการนำความคิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ โดยเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย อันได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 กล่าวคือ เสนอให้มีการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดให้เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลของการกระทำ และกำหนดคำนิยามของคำว่า “โรคติดต่อร้ายแรง” ให้หมายความถึงโรคติดต่อร้ายแรงที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม และให้หมายความรวมถึงโรคแอนแทรกซ์ด้วย นอกจากนี้ได้เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 โดยกำหนดคำนิยามคำว่า “โรคติดต่อร้ายแรง” ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาที่ได้เสนอมาในข้างต้นซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวจะทำให้สามารถนำกฎหมายอาญามาวินิจฉัยลงโทษผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคได้อย่างมีประสิทธิภาพ อันจักส่งผลให้เป็นการยับยั้งการกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงได้อีกทางหนึ่ง

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2544

ลายมือชื่อนิติสิต.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

4186138434 : MAJOR LAWS

SIRIPORN CHARUPHISITPHAIBOON : CRIMINAL LIABILITY WITH SPREADING SERIOUS
CONTAGIOUS DISEASES TO PERSONS.THESIS ADVISOR : ASSOC.PROF.WEERAPONG
BOONYOBHAS,CO-ADVISOR DR.PHAIRAT DESUDCHIT,111 PP.ISBN 974-17-0687-1

The objective of this thesis is to study and analyze whether, and to what extent pertinent criminal laws can be amended to convict offenders who transmit serious contagious diseases to others, and whether it is suitable to take into consideration the transmission of serious contagious diseases as criminal offences.

The study found that there are many obstacles to enforce criminal liability in the Penal Code relating to offences against life and body. The Code has been adapted for use in convicting offenders who transmit serious contagious diseases, especially AIDS, Hepatitis B, C and Syphilis. This is because the offences against life and body in the Penal Code requires the causation, but in the case of the transmission of serious contagious diseases, the results of action are not immediately visible because the diseases need period of times to incubate, causing some difficulty in charging and prosecuting the person who transmit the diseases even in the attempts to commit a crime, and in some cases that person may die before, or during the trial, thus the rights to institute prosecution is, according to the Criminal Procedure Code extinguished by the death of the offender.

Results from a comparative study of the laws in various foreign countries showed that criminal laws in the United States and Australia have enacted specific provisions for the transmission of serious contagious diseases, considering it a crime that does not need results from the action. That is, once the transmission of the disease has commenced, the offender is instantly guilty of a crime. This method solves the problem in proving the causation.

For this reason, this thesis is suggesting an amendment of the Penal Code and the Contagious Diseases Act, B.E. 2523. It suggests that the transmission of serious contagious diseases should be regarded as an offence which need no results of the action. It also suggests that the definition of 'serious contagious diseases' means the serious contagious diseases as specified in the amended Contagious Disease Act B.E.2523, including Anthrax. Furthermore, the study also suggests that the Contagious Diseases Act, B.E. 2523 should be amended and defined the definition of 'serious contagious diseases' in line with the amended Penal Code. The aforementioned amendment will make it possible to enforce criminal laws against offenders transmitting contagious diseases to others, and to deterrent the transmission of such diseases effectively.

Field of Study Law Student's Signature

Academic Year 2001 Advisor's Signature

Co-Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความอนุเคราะห์อย่างยิ่งของรองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโยภาส ที่ได้กรุณารับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และศาสตราจารย์ นายแพทย์ ไพรัช ดิสกุลจิตที่ได้กรุณารับเป็นที่ปรึกษาร่วม ท่านทั้งสองได้ให้ความเมตตากรุณาต่อผู้เขียนเป็นอย่างมากโดยได้ช่วยเหลือให้คำแนะนำ และข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์มัทยา จิตติรัตน์ ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์และรองศาสตราจารย์ ดร.กมลชัย รัตนสกววงศ์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ที่กรุณาให้คำแนะนำในส่วนเนื้อหาให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น อีกทั้งขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ที่นอกจากจะรับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว ยังได้สละเวลาอันมีค่าช่วยเหลือผู้เขียนทุกๆด้าน ทั้งการจัดระบบความคิด จัดหาเอกสาร และตรวจแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆในการเขียน ผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของอาจารย์อย่างหาที่สุดมิได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอดุลย์ อุดมผล ผู้จุดประกายความคิดให้เกิดหัวข้อวิทยานิพนธ์นี้ ท่านสุเนติ คงเทพ รุ่นพี่ผู้มีน้ำใจอย่างเต็มเปี่ยมสละเวลาช่วยตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์โดยละเอียด อาจารย์วิรุจน์ คุณกิตติ คุณหมอนิติเวชผู้ช่วยเหลือผู้เขียนด้านข้อมูลและผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต และท่านบุญเชษฐ์ พุ่มทิพย์ ผู้ให้ความอนุเคราะห์ช่วยจัดแปลภาษาต่างประเทศ

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณศิริวรรณ อิทธิปัญญาวารกุล , คุณจันทิมา เกียรติเสริมขจร คุณมาลินี เกียรติไกรลปิกร , คุณกฤษณ์ เจริญธุระกิจ , คุณวรินทร์ ตันตศิริพันธ์ุ รวมทั้งเพื่อนๆ พี่ๆ และบุคคลอีกหลายท่านที่ไม่อาจกล่าวนามได้ทั้งหมดที่ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาอันยาวนานในการศึกษาค้นคว้าซึ่งเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี

ท้ายสุดนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดามารดาที่ได้ส่งเสียเลี้ยงดูให้ผู้เขียนมีโอกาสศึกษาเล่าเรียน ตลอดจนครูบาอาจารย์ทุกท่านที่อบรมสั่งสอนผู้เขียนจนประสบความสำเร็จ หากวิทยานิพนธ์นี้มีคุณประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอมอบเป็นกตเวทิตาคุณแก่บิดามารดา หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ยังมีข้อบกพร่องและผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้และขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

ศิริพร จารุพิสิฐไพบูลย์

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช

บทที่ 1	บทนำ.....	1
1.1	ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2	วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.3	สมมติฐานของการวิจัย.....	4
1.4	ขอบเขตของการวิจัย.....	4
1.5	ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	5
1.6	วิธีดำเนินการวิจัย.....	6

บทที่ 2	การแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง.....	7
2.1	การแพร่เชื้อโรคโดยทั่วไป.....	7
2.1.1	วิวัฒนาการของเชื้อโรคและการเกิดโรค.....	7
2.1.2	ความหมายของการแพร่เชื้อโรค.....	8
2.1.3	กลไกการแพร่เชื้อโรค.....	9
2.1.4	วิธีการที่เชื้อโรคเข้าสู่ร่างกายมนุษย์.....	9
2.1.5	โรคติดต่อร้ายแรง.....	10
2.2	การแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงในทางกฎหมาย.....	11
2.2.1	ความหมายของการแพร่เชื้อโรคในการกระทำความผิด.....	11
2.2.2	วิเคราะห์กรณีการแพร่เชื้อโรคเอดส์.....	12
2.2.3	วิเคราะห์กรณีการแพร่เชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบี.....	17
2.2.4	วิเคราะห์กรณีการแพร่เชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบี.....	20
2.2.5	วิเคราะห์กรณีการแพร่เชื้อโรคซิฟิลิส.....	22

บทที่ 3	กฎหมายเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรค.....	27
3.1	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบในกรณีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงในประเทศไทย.....	27
3.1.1	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420.....	27
3.1.2	พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523.....	30
3.1.3	ประมวลกฎหมายอาญา.....	34
3.2	กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบ ในกรณีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงในต่างประเทศ.....	37
3.2.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	38
3.2.2	ประเทศอังกฤษ.....	43
3.2.3	ประเทศฝรั่งเศส.....	47
3.2.4	ประเทศออสเตรเลีย.....	49
3.3	วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายและแนวทางการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงในต่างประเทศกับประเทศไทย.....	54
บทที่ 4	แนวทางการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงโดยประมวลกฎหมายอาญา.....	57
4.1	วิเคราะห์ เรื่องการกระทำอันเป็นการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง.....	57
4.2	วิเคราะห์ เรื่ององค์ประกอบภายใน กรณีการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง.....	63
4.2.1	การกระทำโดยเจตนาแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง.....	63
4.2.2	การกระทำโดยประมาทในการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง.....	81
4.3	วิเคราะห์เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการทำกระทำและผลในกรณีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง.....	84
4.3.1	ทฤษฎีเงื่อนไข.....	85
4.3.2	ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม.....	86
4.4	ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดฐานกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงโดยเฉพาะ.....	95

บทที่ 5 **บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....98**

5.1 บทสรุป.....98

5.2 ข้อเสนอแนะ.....101

รายการอ้างอิง.....104

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....111



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัจจุบันสังคมโลกมีการพัฒนาและเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีสารสนเทศที่ทำให้โลกปัจจุบันเจริญก้าวหน้าไปแบบไม่หยุดยั้ง แต่ในทางกลับกันมนุษย์ก็ได้รับผลกระทบทางสภาพแวดล้อมที่ส่งผลจากการพัฒนาของสังคม สภาพแวดล้อมที่เป็นพิษทำให้มนุษย์หรือประชากรของโลกต้องเผชิญกับชะตากรรมอันเลวร้ายตลอดมา หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ มนุษย์ต้องประสบกับสภาพแวดล้อมที่เสื่อมโทรมเต็มไปด้วยภัยอันตรายต่างๆ นานา เช่น สภาพแวดล้อมที่เกิดจากการแพร่ระบาดของเชื้อโรคใหม่ ๆ ทั้งที่เกิดจากเจตนาและไม่เจตนาของมนุษย์ ส่งผลให้มนุษย์ต้องบาดเจ็บ ล้มตาย และสูญเสียทรัพยากรจำนวนมากมหาศาลเพื่อหาทางป้องกันเยียวยาและแก้ไข ตลอดระยะเวลาหลายศตวรรษที่ผ่านมาประชากรโลกหลายยุคหลายสมัยต้องถูกคุกคามจากเชื้อโรคที่ไม่อาจควบคุมหรือแก้ไขได้ สังคมโลกรับรู้ถึงโรคระบาดเหล่านี้ด้วยความหวาดกลัว และขณะเดียวกันมนุษย์ก็หาหนทางแก้ไขเยียวยาเพื่อจะได้ควบคุมภัยอันตรายที่จะเกิดขึ้นในหลายรูปแบบเท่าที่สติปัญญาของมนุษย์สามารถทำได้

การแพร่ระบาดของเชื้อโรคนั้นเป็นปัญหาสำคัญอย่างยิ่งต่อระบบนิเวศน์วิทยาของโลก เพราะเชื้อโรคสามารถแพร่ระบาดไปได้หลายวิธีและหลายทางด้วยกัน และที่สำคัญมนุษย์กลับเป็นพาหะแพร่เชื้อโรคเสียเอง การแพร่ระบาดของเชื้อโรคโดยมนุษย์ ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างสูงในการแพร่ระบาดของเชื้อโรค เช่น ในปัจจุบันพบว่า โรคเอดส์หรือ AIDS (Acquired Immunodeficiency Syndrome) เป็นโรคที่เกิดจากเชื้อไวรัสที่มีชื่อว่า Human Immunodeficiency Virus (HIV) ซึ่งเป็นโรคที่มีอันตรายถึงชีวิตและไม่มีวิธีใดที่รักษาโรคนี้ให้หายได้ มีศักยภาพแพร่ติดต่อจากคนที่ติดเชื้อนี้ไปยังบุคคลอื่น ๆ ได้ โดยหลายวิธี เช่น ติดต่อกับทางเพศสัมพันธ์ หรือทางกระแสโลหิต ซึ่งการติดต่อหรือการแพร่ระบาดนี้เป็นการติดต่อโดยมนุษย์เป็นพาหะทั้งสิ้นส่งผลให้การแพร่ระบาดเป็นไปอย่างรวดเร็ว ทั้งนี้ อาจเป็นเพราะว่ามนุษย์ต้องติดต่อสัมผัสกัน หรือทำกิจกรรมต่างๆ ร่วมกัน และที่เลวร้ายไปกว่านั้นเป็นความมั่งง่ายของมนุษย์ในการมีเพศสัมพันธ์แบบสำส่อน รวมไปถึงการกระทำอื่นๆ ที่ก่อให้เกิดการติดเชื้อโรคไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมเมื่อมนุษย์เป็นผู้นำการแพร่ระบาดของเชื้อโรคไปสู่ผู้อื่น หากเป็นการกระทำที่ผู้อื่นติดเชื้อโรค

¹ พงษ์ศักดิ์ ชัยศิลป์วัฒนา, “โรคเอดส์” โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ในยุคสมัยของโรคเอดส์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน, 2539), หน้า 76.

ผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อโรคนั้นสมควรได้รับการลงโทษโดยกฎหมาย แต่ปรากฏว่าการกระทำเหล่านี้เองก่อให้เกิดปัญหาในการใช้มาตรการทางกฎหมายหรือการแก้ไขเยียวยาโดยรัฐ เนื่องจากการควบคุมมนุษย์มิให้กระทำในสิ่งที่สังคมไม่ต้องการจะต้องมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเสียก่อน² และในการวินิจฉัยความรับผิดตามกฎหมายนั้นยังต้องวิเคราะห์ถึงการกระทำเหล่านั้นอีกว่า ผู้กระทำความผิดต้องกระทำถึงขั้นตอนใดจึงจะเป็นความผิดตามกฎหมาย นอกจากนี้จะต้องพิจารณาถึงโครงสร้างความรับผิดทางอาญาว่า บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาและต้องรับโทษต่อเมื่อกระทำความผิดประกอบความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติและไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดอีกทั้ง ไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ³ ซึ่งหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่า บุคคลจะต้องรับผิดทางอาญาหรือไม่นั้น บางครั้งก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการตีความกฎหมายเพราะโดยหลักกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด การกระทำการเช่นใดเป็นการกระทำที่มีเจตนาอันต้องมีความรับผิด หรือปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่งอาจทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิด นอกจากนี้ การกระทำให้เกิดการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงบางโรคก็มีปัญหาในการตีความทางกฎหมายเช่นกัน

การพิจารณาถึงความรับผิดทางอาญาในกรณีการแพร่เชื้อโรคเป็นประเด็นปัญหาที่มีความน่าสนใจอย่างยิ่งในสถานการณ์ปัจจุบัน โดยเฉพาะโรคติดต่อที่ร้ายแรง อันได้แก่ โรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี โรคซิฟิลิส และโรคแอนแทรกซ์ ซึ่งเป็นโรคที่มีการแพร่ระบาดมากและทวีความรุนแรง อีกทั้งพฤติกรรมกระทำความผิดของบุคคลค่อนข้างมีความสลับซับซ้อนและพิสดารมากขึ้น เช่น กรณีที่ปรากฏเป็นข่าวครึกโครมว่า มีคนนำเข็มฉีดยาไล่แทงบุคคลอื่นให้ติดเชื้อโรคเอดส์⁴ หรือ ปรากฏข่าวตามหน้าหนังสือพิมพ์ที่มีการส่งจดหมายเพื่อแพร่เชื้อโรคแอนแทรกซ์ ซึ่งจะเห็นได้ว่า หากมีการกระทำเช่นนี้ลุกลามมากขึ้นในสังคม รัฐจะหามาตรการใดมาควบคุม และยับยั้งการกระทำเช่นนั้นได้ หรือกฎหมายที่มีอยู่สามารถนำมาบังคับใช้ลงโทษผู้กระทำได้อย่างเหมาะสมหรือไม่ ดังนั้น การใช้กฎหมายจึงเป็นกลไกที่จะยับยั้งการแพร่เชื้อโรคได้

² มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา.

³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 59.

⁴ ศาลแขวงพระนครเหนือ มีคำพิพากษาในวันที่ 20 สิงหาคม 2542 พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 จำคุก 2 เดือน จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจึงลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 1 เดือน ซึ่งคดีนี้ถึงที่สุดศาลชั้นต้นเพราะจำเลยไม่อุทธรณ์ฎีกา คดีหมายเลขดำที่ ว.5261/2542 คดีหมายเลขแดงที่ ว.5728/2542

กล่าวคือ เป็นการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อกำหนดรูปแบบความประพฤติของสังคมในอนาคต⁵ ซึ่งในต่างประเทศบางประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย ในรัฐนิวเซาท์เวลส์และรัฐวิกตอเรีย ได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับความผิดที่เจตนาแพร่เชื้อโรคร้ายเป็นกรณีพิเศษ คือ Crimes Act 1900 (New South Wales) มาตรา 36 และ Crimes Act 1958 (Victoria) มาตรา 19A ซึ่งมีโทษจำคุกถึง 25 ปี⁶ จะเห็นได้ว่า ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) มักจะนำเอามาตรการการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่เพื่อเยียวยาหรือแก้ไขข้อบกพร่องในความคิดนั้นๆ⁷ ในประเทศไทย มีนักกฎหมายหลายท่านเห็นว่า การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (Causing injury) หรือ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ทั้งนี้ เนื่องจากในกฎหมายอาญามีหลักกฎหมายครอบคลุมถึงการกระทำของผู้ที่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นติดเชื้อโรคได้ แต่อย่างไรก็ตาม การนำประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่มาใช้บังคับกับการแพร่เชื้อโรคยังมีปัญหาและอุปสรรคอยู่หลายประการ อาทิเช่น ปัญหาว่า การกระทำการเช่นใดที่เป็นการกระทำที่มีเจตนาอันต้องมีความรับผิดชอบ ปัญหาเกี่ยวกับการตั้งข้อหาในการกระทำการแพร่เชื้อโรค อีกทั้ง ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ก็คือ เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่งปัญหาเหล่านี้ส่งผลถึงการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญา หรืออาจกล่าวได้ว่า เป็นเรื่องการบังคับใช้กฎหมายอาญาที่ต้องอาศัยหลักเกณฑ์ทางทฤษฎีเพื่อนำไปสู่แนวทางการวินิจฉัยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ดังนั้น จึงเป็นปัญหามุ่งสนใจที่จะศึกษาว่า กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันมีแนวทางและขอบเขตในการวินิจฉัยความรับผิดประการใดบ้าง เพื่อนำมาปรับใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญากรณีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง ซึ่งหากมีปัญหามุ่งประการใด จะได้ศึกษาหาแนวทางที่เหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อความถูกต้องและเป็นธรรมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

- (1) เพื่อศึกษาแนวคิดและขอบเขตของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันเกี่ยวกับเรื่องการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง

⁵ กรองเกียรติ คมสัน, “ปกิณกะกฎหมายนานาประเทศ : มุลคดีฟ้องร้องกรณีติดเชื้อโรคเอดส์,” บทบัญญัติ 44 ตอน 4 (ธันวาคม 2531) : หน้า 120.

⁶ จิตฤดี วีระเวสส์, “การแพร่เชื้อ HIV กับกฎหมายอาญาของสหราชอาณาจักร,” วารสารอัยการ 19 ฉบับที่ 215 (มกราคม 2539) : 131.

⁷ Simon Bronitt, “Spreading Disease and the Criminal Law,” Criminal Law Review (1994) : 26.

(2) เพื่อศึกษาถึงแนวทางการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาในเรื่องการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงกับกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

(3) เพื่อศึกษาแนวทางการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาและกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับแนวทางและกฎหมายของประเทศไทย

(4) เพื่อศึกษาถึงแนวทางการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงที่เหมาะสมในการนำมาปรับใช้ลงโทษบุคคล

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

การแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงด้วยการกระทำของมนุษย์มีลักษณะเฉพาะในตัวเอง กล่าวคือ สามารถแพร่กระจายไปยังบุคคลอื่นได้ โดยที่ผู้กระทำไม่สามารถควบคุมและยับยั้งผลที่จะเกิดให้อยู่ภายในวงที่จำกัด ซึ่งในบางครั้งอาจจะไม่เกิดผลในทันทีและเป็นอันตรายมากกว่าวิธีการที่มองเห็นได้เป็นรูปธรรม ผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคที่ก่อให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลจึงต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาหากการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือประมาท การนำความคิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบสามารถกระทำได้เพียงระดับหนึ่งเท่านั้น ทั้งนี้เพราะความคิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายเป็นความคิดที่ต้องการผลของการกระทำ แต่การแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง เมื่อมีการกระทำไปแล้วในบางครั้งผลของการกระทำยังไม่เกิดขึ้นในทันที เพราะเชื้อโรคอาศัยระยะเวลาในการฟักตัว ช่วงหนึ่งจึงจะมีอาการปรากฏ ก่อให้เกิดปัญหาในการดำเนินคดีกับผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง เนื่องจากต้องพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ฉะนั้น จึงต้องมีการวางแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยบัญญัติความผิดฐานการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงซึ่งกำหนดให้เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลของการกระทำเพื่อเป็นการยับยั้งการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงได้อีกทางหนึ่ง

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ในการศึกษาวิจัยนี้ จะศึกษาในเรื่องการแพร่เชื้อโรคเฉพาะกรณีที่มีมนุษย์เป็นผู้ทำให้เกิดการแพร่เชื้อโรคไปยังมนุษย์ด้วยกัน โดยศึกษาเน้นหนักเฉพาะ 4 โรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงอันได้แก่ โรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี และโรคซิฟิลิส ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเรียกทั้งสี่โรคนี้นี้โดยรวมว่า “โรคติดต่อร้ายแรง” เนื่องจากทั้งสี่โรคนั้นในประเทศไทยเป็นโรคติดต่อที่มีความร้ายแรง แพร่ระบาดมาก และในปัจจุบันพบว่า มีการควบคุมได้ยาก ซึ่งทั้งสี่โรคนี้นี้วิธีการ

แพร่ของโรคคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ มีการแพร่เชื้อโรคทางเพศสัมพันธ์และทางเลือดเป็นส่วนใหญ่ รวมทั้ง เมื่อเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงดังกล่าวเข้าไปในร่างกายแล้วใช้ระยะเวลาฟักตัวนานพอสมควรกว่าที่จะมีอาการปรากฏ อันเป็นเหตุให้มีการแพร่เชื้อโรคไปยังผู้อื่นในระยะเวลาเช่นนี้ได้ง่าย โดยที่ผู้อื่นนั้นไม่มีโอกาสหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากไม่มีอาการปรากฏให้เห็นชัดจากภายนอก ซึ่งจะได้ศึกษาอธิบายถึง เหตุแห่งการเกิดโรค วิธีการแพร่ของเชื้อโรค ลักษณะของพฤติกรรม การแพร่เชื้อโรค และพยาธิสภาพของทั้งสี่โรคโดยละเอียด สำหรับกรณีของโรคแอนแทรกซ์นั้น จะทำการศึกษาประกอบเพียงเล็กน้อยเท่าที่สภาพธรรมชาติของการแพร่ (By Nature) ไม่ขัดกับสภาพธรรมของทั้งสี่โรคข้างต้น เนื่องจากโรคแอนแทรกซ์มีการแพร่เชื้อทางผิวหนัง ทางเดินอาหาร ทางลมหายใจ ทั้งนี้ ผู้ติดเชื้อจะมีอาการปรากฏอย่างรวดเร็ว เมื่อผู้ป่วยมีสภาพการเกิดโรค หรือการเจ็บป่วยจะมีสภาพร่างกายอ่อนแอ อาการปรากฏชัดตามเนื้อตัวร่างกาย ทำให้ผู้อื่นหลีกเลี่ยงและป้องกันด้วยวิธีการต่าง ๆ ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า แตกต่างจากโรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรคข้างต้น อีกทั้ง จะได้รวบรวมข้อเท็จจริงที่เป็นการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น หรือ คาดว่าจะเกิดต่อไปในอนาคตทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนศึกษากฎหมายของประเทศไทยที่บังคับใช้เกี่ยวกับการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงว่า มีแนวคิด ขอบเขต และแนวทางในการนำมาบังคับใช้ประการใด นอกจากนี้ จะได้ศึกษาหลักกฎหมายและแนวทางในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงของต่างประเทศ เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทย อันจะนำไปสู่แนวทางในการปรับใช้ และปรับปรุงกฎหมายได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรมยิ่งขึ้น

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- (1) ทำให้ทราบแนวคิดและขอบเขตของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง
- (2) ทำให้ทราบแนวทางในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาในเรื่องการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงกับกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบัน หากพบว่ามีปัญหาเป็นประการใดจะได้นำเสนอแนวทางแก้ไข เพื่อให้บังคับใช้กฎหมายได้อย่างเหมาะสมและเป็นธรรม
- (3) ทำให้ทราบแนวทางการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาและกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องเกี่ยวกับการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับแนวทางและกฎหมายของประเทศไทย อันจะนำไปสู่การนำเสนอแนวทางการวินิจฉัยความ รับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงที่เหมาะสม
- (4) เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ผู้สนใจในเรื่องความรับผิดชอบทางอาญากับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงที่จะใช้ค้นคว้าต่อไป

1.6 วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยการค้นคว้าจากเอกสารภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ อันได้แก่ เอกสารของประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และฝรั่งเศส ตำรา หนังสือวารสาร ตั๋วบทกฎหมาย บทความและเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อประมวลเป็นข้อเสนอแนะต่อไป



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

การแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มุ่งศึกษาถึงเรื่องการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง 4 โรค อันได้แก่ โรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี และโรคซิฟิลิส เนื่องจากทั้งสี่โรคนั้นเป็นโรคติดต่อที่มีความร้ายแรงและแพร่ระบาดมากในประเทศไทย อีกทั้ง ในปัจจุบันพบว่ามีการควบคุมได้ยาก ซึ่งทั้งสี่โรคดังกล่าวมีวิธีการแพร่ของเชื้อโรคคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ ส่วนใหญ่เป็นการแพร่เชื้อทางเพศสัมพันธ์ และทางเลือด ประกอบกับเมื่อเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงดังกล่าวเข้าไปในร่างกายแล้ว ใช้ระยะเวลาที่กักตัวนานพอสมควรกว่าที่จะมีอาการปรากฏ อันทำให้มีการแพร่เชื้อโรคไปยังผู้อื่น ในระยะเวลาเช่นนี้ได้โดยที่ผู้อื่นนั้น ไม่มีโอกาสหลีกเลี่ยง เนื่องจากไม่มีอาการปรากฏให้เห็นภายนอก สำหรับกรณีของโรคแอนแทรกซ์นั้น จะทำการศึกษาประกอบเพียงเล็กน้อยเท่าที่สภาพธรรมของการแพร่ (by nature) จะมีลักษณะไม่ขัดกับทั้งสี่โรคข้างต้น ซึ่งในบทนี้จะได้กล่าวถึงการแพร่เชื้อโรคโดยทั่วไปเสียก่อน ต่อไปจะได้อธิบายถึงโรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรคโดยละเอียดในเรื่องพยาธิสภาพ อาการของโรค วิธีการแพร่เชื้อโรค อันจะนำไปสู่การทำความเข้าใจในการวิเคราะห์ถึงการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงในทางกฎหมายต่อไป

2.1 การแพร่เชื้อโรคโดยทั่วไป

2.1.1 วิวัฒนาการของเชื้อโรคและการเกิดโรค

คำว่า “โรค” มีความหมายว่า ภาวะที่ร่างกายทำงานได้ไม่เป็นปกติ เนื่องจากเชื้อโรค เป็นต้น : ใน (กฎ) ความเจ็บป่วย การบาดเจ็บ ความผิดปกติของร่างกาย หรือจิตใจ และ หมายรวมถึง อาการที่เกิดจากภาวะดังกล่าวด้วย¹ ส่วนคำว่า “โรคติดต่อหรือโรคติดเชื้อ” (Communicable or Infectious Disease) มีความหมายว่า โรคซึ่งเกิดจากเชื้อโรคหรือพิษของเชื้อโรคชนิดหนึ่งชนิดใด ซึ่งอาจถ่ายทอดจากคน สัตว์ หรือแมลงที่เป็นโรคไปสู่คนปกติได้โดยตรงและทางอ้อม รวมทั้งโรคซึ่งมีปรสิตอยู่บนผิวหนัง เช่น หิด เหา เป็นต้น²

การเกิดวิวัฒนาการของเชื้อโรค การเกิดโรคติดเชื้อและปัจจัยที่เกี่ยวข้องนั้น โดยธรรมชาติเมื่อร่างกายได้รับสิ่งก่อโรค (Agent) ซึ่งในที่นี้อาจเป็นแบคทีเรีย ไวรัส รา หรือ

¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พุทธศักราช 2525, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทอักษรเจริญทัศน์ อจท. จำกัด. 2538), หน้า 712.

² สมชาย สุพันธุ์วิช และกาญจนา สุพันธุ์วิช, การป้องกันและการควบคุมโรคติดต่อ (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สามมิตร, 2523), หน้า 1.

ปรสิตรแล้ว ร่างกายอาจไม่มีการติดเชื้อเลย หรืออาจมีการติดเชื้อแบบไม่ปรากฏอาการ หรืออาจมีการติดเชื้อแบบปรากฏอาการเล็กน้อย ปานกลาง รุนแรง ก่อให้เกิดความพิการหรือตายก็ได้³ ทั้งนี้ กระบวนการที่จะก่อให้เกิดการติดเชื้อ (Development of the infectious process) จำเป็นจะต้องมีปัจจัยอยู่ 6 ประการ คือ⁴

- (1) สาเหตุของโรคหรือสิ่งที่ทำให้เกิดโรค (A causative or etiological agent)
- (2) แหล่งเก็บหรือแหล่งแพร่สิ่งที่ทำให้เกิดโรค (A reservoir or source of the causative agent)
- (3) การที่ตัวเชื้อโรคออกจากแหล่งเก็บสิ่งที่ทำให้เกิดโรค (A mode of escape from the reservoir)
- (4) วิธีการที่นำตัวเชื้อโรคจากแหล่งเก็บสิ่งที่ทำให้เกิดโรคไปยังบุคคลอื่น ๆ (A mode of transmission from the reservoir to the potential new host)
- (5) วิธีการที่ตัวเชื้อโรคเข้าสู่ร่างกายมนุษย์ (A mode of entry into the new host)
- (6) บุคคลที่ไวต่อการเป็นโรค (A susceptible host)

2.1.2 ความหมายของการแพร่เชื้อโรค

การแพร่เชื้อโรค หมายถึง การนำตัวเชื้อโรคจากโฮสต์⁵ (สัตว์ที่มีกระดูกสันหลัง) หนึ่งไปยังโฮสต์หนึ่ง และขั้นตอนของวงจรการแพร่ตัวเชื้อโรคก็คือ การออกจากแหล่งเก็บเชื้อแล้วมีพาหะนำตัวเชื้อโรคไปสู่หนทางที่จะนำตัวเชื้อโรคเข้าไปยังอีกโฮสต์หนึ่ง⁶ โดยเน้นอธิบายในเรื่อง วงจรการแพร่กระจายตัวเชื้อโรคของมนุษย์ ซึ่งเป็นแหล่งที่มีศักยภาพในการเก็บตัวเชื้อโรค

³ พิพัฒน์ ลักษมีจรัสกุล, วิทยาการระบาดประยุกต์ในงานโรคติดเชื้อ (กรุงเทพมหานคร : เจริญดีการพิมพ์, 2541), หน้า 17.

⁴ ประวิทย์ สุนทรสิมะ และนราพร พิชัยณรงค์, วิทยาการระบาดและการควบคุมป้องกันโรคติดต่อ, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : ธารนิการพิมพ์, 2531), หน้า 16.

⁵ โฮสต์ (Host) หมายถึง สิ่งมีชีวิตซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยของเชื้อโรค

⁶ สมชาย สุพันธ์ุณิษ, หลักระบาดวิทยา (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ศูนย์ส่งเสริมวิชาการ, 2539), หน้า 18.

2.1.3 กลไกการแพร่เชื้อโรค

กลไกการแพร่เชื้อโรคจากบ่อเกิดโรคหรือผู้ป่วยไปยังบุคคลอื่นมี 2 ทางใหญ่ ๆ ดังนี้⁷

(1) การแพร่เชื้อโดยตรง (Direct Transmission) ได้แก่ การสัมผัสใกล้ชิดหรือการสัมผัสโดยตรง เช่น การร่วมประเวณี การติดต่อจากมารดาสู่ทารกทางรก การสัมผัสผ่านทางบาดแผล หรือทางผิวหนังโดยตรง รวมตลอดไปถึงการจงใจแพร่เชื้อโรคโดยอาศัยการส่งผ่านทางจดหมาย⁸

(2) การแพร่เชื้อโดยทางอ้อม (Indirect Transmission) อาจเกิดโดย

(2.1) มีสัตว์หรือแมลงเป็นพาหะ (Vector) เช่น ยุง สุนัข เป็นต้น

(2.2) มีสัตว์หรือสิ่งนำโรคหรือสื่อ (Vehicle) เช่น เชื้ออาจติดมากับปีกหรือขาของแมลงวัน เสื้อผ้า อาหาร น้ำ เครื่องมือบางอย่าง เป็นต้น

(2.3) อากาศ (Air-borne) เชื้อจุลินทรีย์อาจเข้าสู่ร่างกายโดยทางเดินหายใจ อากาศ พามาตกบนแผลหรือเยื่อเมือก ปนเปื้อนมากับน้ำมูก น้ำลาย (Droplet nuclei) หรือฝุ่นละออง ซึ่งมีการพบว่า หากเชื้อโรคปนมากับฝุ่นขนาดเล็กกว่า 5 ไมครอนจะเข้าถึงแขนงหลอดลมส่วนปลายหรือถุงลมปอดและสามารถก่อให้เกิดโรคทางเดินหายใจได้ง่าย

2.1.4 วิธีการที่เชื้อโรคเข้าสู่ร่างกายมนุษย์

วิธีการที่เชื้อโรคเข้าสู่ร่างกายมนุษย์ หมายถึง ช่องทางที่เชื้อจุลินทรีย์สามารถผ่านเข้าสู่ร่างกายแล้วก่อให้เกิดการติดเชื้อหรือทำให้เกิดโรค โดยทั่วไปเชื้อจุลินทรีย์แต่ละชนิดจะมีทางเข้าสู่ร่างกายแล้วก่อให้เกิดการติดเชื้อที่แตกต่างกันหรือเหมือนกันบ้าง บางชนิดเข้าสู่ร่างกายแล้วก่อให้เกิดการติดเชื้อได้หลายทาง บางชนิดติดเชื้อได้เพียงทางเดียว เป็นต้น เชื้อจุลินทรีย์ชนิดเดียวกันเมื่อเข้าสู่ร่างกายโดยทางที่ต่างกันจะมีความสามารถในการก่อให้เกิดการติดเชื้อต่างกันด้วย เช่น เชื้อไวรัสตับอักเสบบี ถ้าเข้าทางของมิกมผ่านผิวหนังมีโอกาสติดเชื้อร้อยละ 3-10 ถ้าเข้าทางบาดแผลลึกมีโอกาสต่ำกว่าร้อยละ 1 เชื้อเฮซไอวี/เอดส์ เข้าทางของมิกมผ่านผิวหนังมีโอกาสติดเชื้อร้อยละ 0.2 - 0.5 ถ้าผ่านทางบาดแผลลึกมีโอกาสต่ำกว่าร้อยละ 0.1 เป็นต้น เชื้อจุลินทรีย์สามารถเข้าสู่ร่างกายได้ 5 ทาง คือ⁹

⁷ พิพัฒน์ ลักษมีจรัสกุล, วิทยาการระบาดประยุกต์ในงานโรคติดเชื้อ, หน้า 29.

⁸ การแพร่เชื้อโรคแอนแทรกซ์ โดยวิธีส่งผ่านทางจดหมายเป็นวิธีการแพร่เชื้อโรคที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาในปี พุทธศักราช 2544 อันเป็นการล้างแค้นเนื่องจากภาวะสงครามโปรตุเกสในหนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ฉบับประจำวันที 14 ตุลาคม พุทธศักราช 2544, หน้า 1, 19.

⁹ พิพัฒน์ ลักษมีจรัสกุล, วิทยาการระบาดประยุกต์ในงานโรคติดเชื้อ, หน้า 20.

- (1) ทางจมูก โดยการหายใจ เช่น เชื้อโรคที่ก่อให้เกิดโรคทางเดินหายใจ เป็นต้น
- (2) ทางปาก โดยการรับประทานหรือดื่มน้ำ เช่น เชื้อที่ก่อให้เกิดโรคทางเดินอาหาร เชื้อไวรัสตับอักเสบบี
- (3) ทางผิวหนังและผิวหนังเยื่อเมือก โดยเฉพาะทางผิวหนังที่มีรอยแตกหรือเป็นแผล เช่น เชื้อบาดทะยัก แอนแทรกซ์ หรือผิวหนังที่ถูกกัด เช่น เชื้อโรคพิษสุนัขบ้า หรือจากการไชบริเวณผิวหนังอ่อน เช่น เชื้อซิฟิลิส พยาธิปากขอ เป็นต้น หรือบริเวณเยื่อเมือกของอวัยวะสืบพันธุ์ เช่น เชื้อหนองใน เชื้อก่อโรคติดเชื้อทางเพศสัมพันธ์อื่น ๆ
- (4) ทางเลือด โดยการใช้เข็มฉีดยา เช่น เชื้อไวรัสตับอักเสบบี, ซี, ดี เป็นต้น หรือโดยแมลงกัด เช่น เชื้อไวรัสไข้เลือดออก เป็นต้น
- (5) ทางรกและขณะคลอด เช่น เชื้อซิฟิลิส เชื้อหัดเยอรมัน เชื้อไวรัสเอชไอวี เป็นต้น

2.1.5 โรคติดต่อร้ายแรง

ในส่วนนี้จะได้อธิบายถึงโรคติดต่อที่จะทำการศึกษา ได้แก่ โรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี โรคซิฟิลิส และโรคแอนแทรกซ์ ซึ่งเป็นโรคติดต่อร้ายแรงที่มีการแพร่ระบาดมากขึ้นในปัจจุบัน โดยพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 ได้บัญญัติว่าโรคดังกล่าวเป็นโรคติดต่อ และระบุลักษณะอาการไว้ ดังต่อไปนี้

- (1) โรคเอดส์ มีอาการของผู้ที่มีภาวะภูมิคุ้มกันบกพร่อง ซึ่งเป็นเหตุให้ติดเชื้อโรคชนิดฉวยโอกาสได้ง่าย โดยแสดงออกทางระบบทางเดินหายใจ ระบบประสาทส่วนกลาง ระบบทางเดินอาหาร ใช้ไม่ทราบสาเหตุ ร่วมกับน้ำหนักตัวลด ครั่นเนื้อครั่นตัวอ่อนเพลียมาก อาการจะค่อยเป็นค่อยไปแล้วกระจายลุกลามอย่างกว้างขวาง และเป็นซ้ำบ่อย ๆ อาจเป็นมะเร็งบางชนิดด้วย
- (2) โรคไวรัสตับอักเสบบี มีอาการผิดปกติของการทำงานของตับ ซึ่งมักจะทำให้ตาและตัวเหลืองเกิดขึ้น อาการของโรคขึ้นอยู่กับชนิดของไวรัส ซึ่งจะมีอาการต่างกันออกไป แต่ส่วนมากผู้ป่วยมีอาการคลื่นไส้ อาเจียน เบื่ออาหาร มีอาการแน่นท้อง ตาเหลือง ซึ่งอาการตาเหลืองอาจพบได้น้อย หรือไม่พบในบางราย สำหรับตับอักเสบบี และ ซี อาจจะทำให้เป็นมะเร็งของตับง่ายขึ้น
- (3) โรคซิฟิลิส มีอาการแบ่งเป็น 3 ระยะ ดังนี้
 - ระยะที่ 1 เป็นแผลริมแข็ง ส่วนใหญ่มักเป็นที่อวัยวะสืบพันธุ์ มักมีแผลเดี่ยว แผลอาจหายได้เอง ไม่เจ็บ ต่อมน้ำเหลืองที่ขาหนีบอาจจะโตด้วยแต่ไม่เจ็บปวด เกิดภายหลังรับเชื้อประมาณ 10-90 วัน

ระยะที่ 2 มีผื่นขึ้นตามตัว และบริเวณฝ่ามือ ฝ่าเท้า ไม่คัน อาจมีไข้ ปวดศีรษะ ปวดตามข้อ ผมหงอกหรือขนคิ้วร่วง ต่อมน้ำเหลืองบริเวณขาหนีบ หลังหู และข้อศอกโต อาจจะมีเจ็บเล็กน้อย อาการเหล่านี้จะเกิดหลังระยะที่ 1 ประมาณ 4-6 สัปดาห์

ระยะที่ 3 เชื้อเข้าไปทำลายอวัยวะภายในสำคัญทำให้เกิดความพิการได้ เช่น เส้นเลือดใหญ่โป่งพอง หัวใจพิการ มีอาการทางจิตประสาท มีแผลเรื้อรังที่อวัยวะต่าง ๆ กระดูกผุกร่อน อาการเหล่านี้จะเกิดขึ้นภายหลังได้รับเชื้อแล้วประมาณ 5 - 20 ปี

(4) โรคแอนแทรกซ์ มีอาการบริเวณผิวหนัง แต่อาจพบมีอาการในระบบทางเดินอาหาร หรือทางเดินหายใจได้ อาการทางผิวหนังมักมีอาการคันก่อน แล้วจะมีแผล อาจจะมีตุ่มเม็ดเล็กเกิดขึ้นรอบแผลได้ ปกติแผลจะไม่ปวดนอกจากจะมีอาการแทรกซ้อน

2.2 การแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงในทางกฎหมาย

ส่วนนี้จะได้ทำการศึกษาถึงความหมายและขอบเขตของ “การแพร่เชื้อโรค” ว่ามีลักษณะเช่นใด จึงจะมีความรับผิดชอบทางอาญา โดยจะได้ศึกษาถึงโรคติดต่อร้ายแรง 4 โรค ซึ่งจะได้อธิบายถึงลักษณะของโรค อาการ และพยาธิสภาพของโรค อีกทั้ง จะได้อธิบายถึงวิธีการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงดังกล่าว โดยแยกเป็นหัวข้อดังต่อไปนี้

2.2.1 ความหมายของการแพร่เชื้อโรคที่จะเป็นการกระทำความผิด

การแพร่เชื้อโรคตามกฎหมาย หมายถึง การแพร่เชื้อโรคที่ต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย เมื่อผู้ใดได้กระทำการอันน่าจะเป็นการแพร่เชื้อโรคไปยังผู้อื่นด้วยวิธีการต่าง ๆ ซึ่งโรคติดต่อที่วิทยานิพนธ์นี้มุ่งศึกษา ได้แก่ โรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี และโรคซิฟิลิส มีวิธีการแพร่ของเชื้อโรคทางหลัก ๆ อันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปได้แก่ วิธีการแพร่ทางเลือด ทางผิวหนังและผิวหนังเยื่อเมือก คือทางการมีเพศสัมพันธ์ และทางรกคือจากมารดาสู่ทารก จากลักษณะวิธีการแพร่เชื้อที่ได้กล่าวมาแสดงให้เห็นว่า เป็นการแพร่เชื้อไปยังบุคคลอื่นโดยการกระทำของมนุษย์โดยเฉพาะอันมิใช่การแพร่เชื้อโดยธรรมชาติดังเช่นโรคติดต่ออื่น ๆ อาทิเช่น โรคไข้หวัดใหญ่ เชื้อเข้าสู่ร่างกายได้โดยการหายใจ¹⁰ ซึ่งเชื่อดังกล่าวสามารถแพร่กระจายไปในอากาศและการหายใจรับเชื่อนั้นทำให้ติดเชื้อได้ ดังนั้น ในกรณีที่มีการกระทำอันเป็นการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง 4 โรคที่ได้กล่าวมานั้น มีลักษณะวิธีการแพร่เชื้อที่แตกต่างจากโรคติดต่อทั่วไป หากผู้ที่กระทำการแพร่เชื่อดังกล่าวได้กระทำการแพร่เชื้อด้วยความจงใจหรือเป็นการกระทำที่

¹⁰ จันทะพงษ์ วะสี, “ไข้หวัดใหญ่,” วารสารคลินิก 4 ฉบับที่ 12 (ธันวาคม 2531) : 848.

นำคำหนังสือผลให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นหรือสร้างความเดือดร้อนให้แก่สังคม ผู้กระทำการดังกล่าวสมควรที่จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา ทั้งนี้ จะต้องพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาในการวินิจฉัยความรับผิดชอบเป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในบทที่ 4

2.2.2 วิเคราะห์กรณีการแพร่เชื้อโรคเอดส์

โรคเอดส์ (AIDS) ย่อมาจาก acquired immunodeficiency syndrome เป็นระยะสุดท้ายของโรคติดเชื้อไวรัสเอชไอวี (HIV; human immunodeficiency virus)¹¹ เป็นโรคที่นับวันมีแต่จะแพร่กระจายมากขึ้น ถ้าตราบใดที่ยังไม่สามารถค้นพบวิธีการรักษา รวมทั้งมาตรการที่จะป้องกันอย่างมีประสิทธิภาพ การรักษาโดยใช้ AZT (Azidothymidin) หรือตัวยาอื่นที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันเป็นเพียงการชะลออาการของโรคเท่านั้น มิใช่การรักษาที่จะทำให้หายขาดได้ เมื่อยังไม่มียา หรือวิธีการใดที่จะรักษาโรคนี้อันให้หายขาดได้ การป้องกันจึงเป็นวิธีการเดียวที่จะช่วยให้การแพร่กระจายของโรคลดลง ซึ่งจะต้องอาศัยความรู้ในหลาย ๆ ด้าน รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายด้วย¹² กลุ่มอาการภูมิคุ้มกันเสื่อมหรือเอดส์และกลุ่มอาการเชิงซ้อนสัมพันธ์กับเอดส์ (AIDS related complex, ARC) หรือ symptomatic HIV disease เป็นระยะท้ายของโรคที่เกิดจากการติดเชื้อไวรัสภูมิคุ้มกันบกพร่องของมนุษย์ ซึ่งเป็นระยะที่เกิดอาการแสดงออกของโรคเอดส์ (human immunodeficiency virus ; HIV) โดยเชื้อไปทำลายภูมิคุ้มกันชนิดฟั้งเซลล์ของมนุษย์ ทำให้เกิดโรคติดเชื้อฉวยโอกาสที่รุนแรงตามมา และหรือเกิดมะเร็งหลอดเลือด มะเร็งแคโพซิ หรือมะเร็งชนิดอื่น ๆ ผู้ป่วยที่เข้าสู่โรคระยะเอดส์แล้วมากกว่าร้อยละ 90 ที่ไม่ได้รับการรักษาจะเสียชีวิตภายในเวลา 2-5 ปี¹³

ก) พยาธิสภาพของเอดส์

เอดส์ไวรัส (HIV) มีขนาดเส้นผ่าศูนย์กลางประมาณ 100-200 nm¹⁴ มีอีโนมเป็น RNA¹⁵ และมี enzyme reverse transcriptase (RT)¹⁶ โดยมีโปรตีนทำหน้าที่เป็น capsid

¹¹ พิพัฒน์ ลักษณ์จิรกุล, โรคติดเชื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท โฮลิสติกพับลิชชิง จำกัด, 2541), หน้า 365.

¹² แสวง บุญเฉลิมวิภาส และเอนก ขมจินดา, กฎหมายการแพทย์ (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, 2540), หน้า 255.

¹³ สุรพล สุวรรณกุล, เวชศาสตร์สิ่งแวดล้อม (กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์, 2542), หน้า 110.

¹⁴ 100-200 nm คือขนาดของไวรัสเอดส์ซึ่งมีขนาดเล็กมาก nm คือ นาโนเมตร

¹⁵ RNA คือ ribonucleic acid สารพันธุกรรมที่สร้างจากน้ำตาลไรโบส ซึ่งก็คือรหัสพันธุกรรมที่มีสายพันธุกรรมสั้นกว่า DNA

หุ้มรอบ RNA และ RT ไว้เห็นเป็นแกนกลาง (core) รูปทรงกระบอก core protein¹⁷ ที่สำคัญคือ P 24 รอบนอกออกไปยังมี envelope¹⁸ ล้อมรอบ โดยมี spike¹⁹ ยื่นออกมา ตำแหน่ง protein ที่ spike นี้มีความสำคัญในการนำเชื้อเอชไอวีเข้าสู่เซลล์ของร่างกายคือ GP 120 ที่ spike ไปเกาะติดกับ receptor site²⁰ บนผิวเซลล์พบว่า receptor site นี้เป็นตำแหน่งเดียวกับ CD4⁺²¹ ซึ่งพบมากบน T-helper lymphocyte²² พบบ้างที่ผิวของ macrophage ดังนั้น เอชไอวีจึงมีความจำเพาะที่จะติดเชื้อและทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงใน T-helper lymphocyte มากกว่าเซลล์ชนิดอื่น ๆ ในปัจจุบันมีผู้ให้ข้อสังเกตว่า อาจจะมี receptor site อื่น ๆ บนเซลล์อีกที่จะให้เอชไอวีไปเกาะติด เอชไอวีมีการเพิ่มจำนวนภายหลังที่เข้ามาภายในเซลล์ RNA ของไวรัสสามารถเปลี่ยนเป็น DNA โดยใช้เอนไซม์ RT และรวมตัวเข้ากับ DNA ของเซลล์เป็น provirus²³ อาจแบ่งอย่างสงบหรือแบ่งตัวไปพร้อมกับเซลล์ที่ติดเชื้อเอชไอวีจะเพิ่มจำนวนได้มากใน activated T-cell²⁴ ทำให้เซลล์ที่ติดเชื้อถูกทำลายจำนวนลดลง การที่ helper-T-cell ลดลงอย่างมาก มีผลทำให้เกิดความบกพร่องของ cell mediated immunity²⁵ ขึ้น จึงก่อให้เกิดการติดเชื้อโรคฉวยโอกาส (opportunistic infection) ต่างๆ จากแบคทีเรีย โปรโตซัว พาราสิต ไวรัส เชื้อรา ที่อวัยวะต่างๆ ของร่างกายได้ง่าย และ

¹⁶ RT คือ เอนไซม์ที่ทำการเปลี่ยนสารพันธุกรรมจาก RNA เป็น DNA ซึ่งปกติร่างกายจะมีสารพันธุกรรมทั่วไป จะเป็น DNA คือ สารพันธุกรรมที่ได้จากน้ำตาล deoxyribose

¹⁷ Core protein คือ โปรตีนที่ทำหน้าที่เป็นโครงสร้างไว้ยึดเหนี่ยว หรือห่อหุ้มสารพันธุกรรมและเอนไซม์ที่อยู่ภายใน

¹⁸ Envelope คือ คล้ายกับเป็น โครงสร้างที่ทำหน้าที่เป็นเปลือกนอกห่อหุ้มให้เกิดความแข็งแรงและยึดติด

¹⁹ Spike คือ โปรตีนที่เป็นตัวจับยึด คล้ายมือที่ยื่นมาจับเมื่อไวรัสต้องการเกาะติด

²⁰ Receptor site เป็นบริเวณที่ spike จะมาจับ ซึ่ง receptor จะมีหลายชนิด

²¹ CD4+ คือ receptor ที่อยู่บนผิวเซลล์

²² T-lymphocyte หรือ T-helper lymphocyte คือ เม็ดเลือดขาวชนิดนี้ทำหน้าที่กระตุ้นเซลล์ร่างกายอีกชนิดหนึ่งให้สร้างภูมิคุ้มกันต่อโรค ถ้าขาดเม็ดเลือดขาวชนิดนี้ไปร่างกายจะไม่สามารถสร้างภูมิคุ้มกันได้เลย

²³ Provirus ในที่นี้คือ เชื้อ HIV ที่บุกรุกเข้าไปอาศัยอยู่ในเซลล์ใช้สารต่างๆ ในเซลล์ซึ่งเชื้อสามารถเพิ่มจำนวนและภูมิคุ้มกันไม่สามารถทำลายได้

²⁴ Activated T-cell คือ เซลล์เม็ดเลือดขาวที่ถูกกระตุ้นให้ทำงาน คือ receptor บนผิวเซลล์ถูกกระตุ้นแล้ว จึงจะกลายเป็น activated T-cell หรือ activated T lymphocyte หรือ activated T helper cell นั่นเอง

²⁵ Cell mediated immunity คือ เซลล์ที่ทำหน้าที่ในการสร้างภูมิคุ้มกัน

หรือเกิดมะเร็งของหลอดเลือด Kaposi's sarcoma²⁶ หรือมะเร็งต่อมน้ำเหลือง (B-cell lymphoma)²⁷ ขึ้น โดยทั่วไปแล้วระยะฟักตัวของโรคตั้งแต่เชื้อเอดส์เข้าสู่ร่างกาย จนเกิดเป็นโรคเอดส์ในผู้ใหญ่ เกิดได้ตั้งแต่ 3-8 ปี ในเด็กระยะฟักตัวสั้นกว่าประมาณ 2 ปี การที่ผู้ป่วยแต่ละรายเกิดโรคเอดส์ได้เร็วหรือช้า หรือไม่เกิดโรคเอดส์ (ผู้ที่ติดเชื้อแต่ไม่มีอาการ) เข้าใจว่ามีปัจจัยร่วม (co-factor) อื่นๆ หลาย ๆ อย่าง²⁸

ข) อาการของโรคเอดส์

หลังจากเชื้อ HIV เข้าสู่ร่างกาย อาการที่เกิดขึ้นมีได้หลายลักษณะ สุดแล้วแต่จำนวนของเชื้อและระดับภูมิคุ้มกันของร่างกายที่มีอยู่หรือที่เสียไป แม้ว่าผู้ติดเชื้อจะไม่แสดงอาการในระยะแรกก็ตาม อาการที่เกิดขึ้นจากการติดเชื้อ HIV จึงมีตั้งแต่ไม่แสดงอาการ จนถึงภาวะที่ระบบภูมิคุ้มกันเสื่อมมาก ทำให้เกิดโรคติดเชื้อฉวยโอกาสและมะเร็งบางชนิด ซึ่งมีนักวิชาการทางการแพทย์ ได้แบ่งระยะของโรคเอดส์ไว้แตกต่างกัน โดยนายแพทย์พิพัฒน์ ลักษมีจรัลกุล²⁹ ได้แบ่งระยะของโรคไว้เพียง 2 ระยะ คือ ระยะติดเชื้อที่ไม่ปรากฏอาการหรือที่เราเรียกว่า ผู้ติดเชื้อเอชไอวี และระยะที่มีอาการของโรคเอดส์หรือที่เรียกว่า ผู้ป่วยเอดส์ ส่วนนายแพทย์สุรพล สุวรรณกุล³⁰ ได้ทำการศึกษาโดยการติดตามผู้ติดเชื้อต่อไปประมาณ 5 ปีได้แบ่งผู้ป่วยได้เป็นระยะและกลุ่มต่างๆ ดังนี้

²⁶ Kaposi's sarcoma คือ เนื้องอกที่มีลักษณะม่วงแดงหรือม่วง เป็นแผลนูนเกิดจากเซลล์มะเร็งผนังหลอดเลือดผิดปกติ ซึ่งจะเป็นแผลเป็นสะเก็ดจ้ำ ๆ สีดำ เกิดจากเม็ดเลือดถูกทำลายแล้วมาคั่งที่บริเวณหลอดเลือด มักพบอาการแสดงที่ผิวหนังในคนที่เป็นโรคเอดส์จะพบแผลเป็นตลกสะเก็ดสีดำ มีลักษณะแห้งตามผิวหนังเป็นผลจากเซลล์เม็ดเลือดถูกทำลาย คล้าย ๆ แผลที่เกิดจากมะเร็งผิวหนัง ซึ่งก็เรียก Kaposi's sarcoma เช่นเดียวกัน.

²⁷ B-cell lymphoma คำว่า lymphoma คือ มะเร็งต่อมน้ำเหลือง; ในต่อมน้ำเหลืองเป็นที่อยู่ของเม็ดเลือดชนิดหนึ่ง คือ B-cell หรือ B-lymphocyte เซลล์นี้จะทำหน้าที่สร้างภูมิคุ้มกัน (immunoglobulin) ดังนั้น ถ้าพูดถึงมะเร็งชนิด B-cell lymphoma คือ เกิดการผิดปกติของ cell ชนิด B-lymphocyte ที่อยู่ในต่อมน้ำเหลืองนั่นเอง

²⁸ สุรพล สุวรรณกุล และมัทนา หาญวณิชย์, "เอดส์," วารสารโรคติดเชื้อและยาต้านจุลชีพ 9 ฉบับที่ 1 (มกราคม-มีนาคม 2535) : 48.

²⁹ พิพัฒน์ ลักษมีจรัลกุล, โรคติดเชื้อ, หน้า 367.

³⁰ สุรพล สุวรรณกุล และมัทนา หาญวณิชย์, "เอดส์," วารสารโรคติดเชื้อและยาต้านจุลชีพ :49.

ระยะแรก คือ กลุ่มที่ไม่มีอาการ (asymptomatic carrier) พบได้ร้อยละ 70 ของผู้ที่ติดเชื้อ พวกนี้จะตรวจเลือดพบสารกุ่มกันหรือแอนติบอดีต่อ HIV บางรายอาจแยกแอนติเจนของไวรัสได้ หรือมีจำนวน helper T-cell ลดลง บางรายอาจมีประวัติคล้ายไข้หวัด หลังจากได้รับเชื้อประมาณ 2-3 สัปดาห์ ต่อมาน้ำเหลืองจะโต มีผื่น อาการจะดีขึ้น และหายไปเองภายใน 1 สัปดาห์ (acute viral syndrome)

ระยะที่สอง คือ กลุ่มที่มีอาการต่อมน้ำเหลืองโตทั้งตัว คล้ายต่อมน้ำเหลืองได้เป็นเม็ดเล็ก ๆ คล้ายลูกประคำที่คอ รักแร้ ขาหนีบทั้ง 2 ข้าง และโตอยู่นานกว่า 1 เดือนโดยที่ผู้ป่วยอาจไม่รู้สึกรู้สึกร และไม่มีอาการอย่างอื่นร่วม กลุ่มอาการระยะนี้เรียกว่า persistent generalized lymphadenopathy (PGL) หรือ chronic lymphadenopathy syndrome (CLS)³¹ ถ้าเจาะเลือดตรวจหาแอนติบอดีต่อ HIV จะให้ผลบวก ในร่างกายมีเชื้อของ AIDS อยู่แต่เป็นกลุ่มที่ไม่มีอาการ

ระยะที่สาม คือ กลุ่มที่มีอาการสัมพันธ์กับ AIDS (AIDS related complex, ARC) ผู้ป่วยจะมีอาการเพิ่มขึ้นจากระยะที่สอง ได้แก่ ไข้เรื้อรังโดยไม่ทราบสาเหตุ อ่อนเพลีย เบื่ออาหาร เหงื่อออกมากเวลากลางคืน น้ำหนักตัวลดลงอย่างรวดเร็ว นอนไม่หลับ อูจจาระร่วงเรื้อรัง ไอเรื้อรัง ลิ้นและช่องปากมีฝ้าขาวเกิดขึ้น

ระยะมีอาการสัมพันธ์กับเอ็ดส์ (ARC หรือ AIDS related complex) ตรวจพบการติดเชื้อเอ็ดส์ และผู้ติดเชื้อมีอาการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้ ในระยะเวลาไม่ต่ำกว่า 2 เดือน

- (ก) มีไข้เกิน 37.8° ซ. เป็นพัก ๆ หรือติดต่อกัน
- (ข) อูจจาระร่วงอย่างเรื้อรัง
- (ค) น้ำหนักตัวลดเกินร้อยละ 20 ของน้ำหนักตัว
- (ง) มีต่อมน้ำเหลืองโตกว่า 1 แห่ง ในบริเวณที่ไม่ติดต่อกัน
- (จ) มีเชื้อราในปาก
- (ฉ) เป็น hairy leukoplakia คือ อาการผมร่วงเนื่องจากเซลล์รากลม

ถูกทำลาย

- (ช) เป็นโรคงูสวัด (herpes zoster)

ระยะที่สี่ คือ กลุ่มที่มีอาการชัดเจนและวินิจฉัยว่าเป็นเอ็ดส์ พบได้ร้อยละ 10-20 ของผู้ที่ได้รับเชื้อ HIV ผู้ป่วยส่วนใหญ่มีอาการของ PGL หรือ ARC มาก่อนและจะมีการติดเชื้อฉวยโอกาสบ่อยครั้ง อาการจะเป็นอย่างไรขึ้นอยู่กับว่ามีการติดเชื้อที่อวัยวะระบบใด

³¹ Chronic lymphadenopathy syndrome (CLS) คือ อาการเรื้อรังที่ต่อมน้ำเหลืองซึ่งเป็นผลจากไวรัส

ของร่างกาย เช่น ถ้าติดเชื้อที่ปอดก็จะมีอาการไอ หอบเหนื่อย ถ้าติดเชื้อที่สมองก็มีอาการซึม ปวดศีรษะ ชัก หรือ ไม่รู้สึกตัว เป็นต้น ที่พบบ่อยที่สุด คือ ปอดอักเสบจาก *Pneumocystis carinii* (พบได้ร้อยละ 51 ของผู้ป่วยเอดส์) การติดเชื้ออวัยวะอื่น ๆ ที่พบได้ ได้แก่ เชื้อรา ไวรัส โปรโตซัว พยาธิ วัณโรค ฯลฯ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นการติดเชื้อที่รักษาค่อนข้างยากและอาจติดเชื้อซ้ำซากชนิดเดิมอย่างเดียว หรือติดเชื้อชนิดใหม่ หรือติดเชื้อหลายชนิดร่วมกัน นอกจากนี้ผู้ป่วยเอดส์ยังมีโอกาสเป็นมะเร็งบางชนิดของหลอดเลือดที่เรียกว่า Kaposi's sarcoma สูงกว่าคนธรรมดา มะเร็งนี้อาจเกิดที่ผิวหนังบริเวณ ลำตัว ใบหน้า ศีรษะ แขน ขา เห็นเป็นตุ่มหรือผื่น สีม่วง หรืออาจเกิดที่ต่อมน้ำเหลืองภายในช่องปาก อวัยวะภายใน (ทางเดินอาหาร ปอด ตับ ตับอ่อน ต่อมหมวกไต ม้าม) เป็นต้น ผู้ป่วยที่เป็น Kaposi's sarcoma มักเคยติดเชื้อ cytomegalovirus³² มาก่อน นอกจาก Kaposi's sarcoma แล้ว มะเร็งอื่นที่พบได้ ได้แก่ ลิ้มโปมา ปฐมภูมิของระบบประสาทกลาง ผู้ป่วยเอดส์ที่เป็นเพียง Kaposi's sarcoma มีการพยากรณ์โรคดีกว่าผู้ป่วยกลุ่มอื่น คือ มีระยะเวลาเฉลี่ยของการอยู่รอด (median survival period) ประมาณ 17 เดือน กลุ่มรองลงมา คือ กลุ่มที่มีการติดเชื้อ *Pneumocystis carinii* ซึ่งมีระยะเวลาเฉลี่ยของการอยู่รอดประมาณ 9 เดือน ส่วนผู้ที่เกิดทั้ง Kaposi's sarcoma การติดเชื้อ *P. carinii* หรือเชื้ออวัยวะอื่น ๆ มีการพยากรณ์โรคเลวที่สุด คือ มีระยะเวลาเฉลี่ยของการอยู่รอดประมาณ 6 เดือน ส่วน AIDS dementia complex (ADC)³³ เป็นกลุ่มอาการที่เกิดหลังจาก HIV เข้าสู่ร่างกายแล้วไปเพิ่มจำนวนในเซลล์ ระบบประสาทและเซลล์ชนิดอื่น ๆ ทำให้ผู้ป่วยมีอาการทางจิตประสาท ความจำเสื่อม อารมณ์เปลี่ยนแปลงง่าย หลงๆ ลืมๆ ก่อนวัย ไม่มีสมาธิ อ่อนเพลีย คลุ้มคลั่ง ซึมเศร้า บางคนมีแขนขาชา อัมพาตครึ่งซีก ชักกระตุก มีอาการทางสมอง กลุ่มอาการนี้อาจพบได้ตั้งแต่ในระยะที่สามถึงระยะสุดท้าย และพบได้ถึงร้อยละ 70 ของผู้ที่ติดเชื้อ HIV

ก) วิธีการแพร่เชื้อโรคเอดส์

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันโอกาสที่เชื้อเอดส์จะแพร่ไปสู่บุคคลอื่นได้นั้น มีอยู่ด้วยกัน 3 ทางใหญ่ ๆ คือ³⁴

³² Cytomegalovirus คือ เชื้อไวรัสชนิดหนึ่งที่สามารถทำให้เกิดโรคติดเชื้อในเด็ก แต่ไม่รุนแรงนัก พบในต่อมน้ำลาย

³³ AIDS dementia complex (ADC) คือ โรคที่เป็นผลจากเชื้อไวรัสเอดส์

³⁴ สีหนาท ประยูรรัตน์, “มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ใน ส่วนที่เกี่ยวข้องผู้กระทำการค้าประเวณี” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534), หน้า 9 - 11.

(1) การแพร่ทางเพศสัมพันธ์

การมีเพศสัมพันธ์ระหว่างชายกับชายหรือชายกับหญิง สามารถที่จะติดเชื้อเอชไอวีได้ทั้งสิ้น ถ้าหากว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีเชื้อเอชไอวีในร่างกาย เชื้อเอชไอวีก็จะแพร่ไปสู่อีกบุคคลหนึ่งได้โดยทางน้ำกามของผู้ชายหรือแพร่ทางน้ำเมือกของผู้หญิง ซึ่งผู้ที่เสี่ยงต่อการติดเชื้อเอชไอวีทางเพศสัมพันธ์นี้มีอยู่เป็นจำนวนมาก ได้แก่ ผู้ที่มีเพศสัมพันธ์อย่างสำล่อน หรือเปลี่ยนคู่นอนบ่อยๆ เช่น ชายบริการหรือหญิงบริการ นอกจากนี้ โอกาสที่จะติดเชื้อเอชไอวียังขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่าง เช่น ถ้าขณะร่วมเพศหญิงนั้นยังมีประจำเดือนอยู่ หรือประจำเดือนยังไม่หมดหรือถ้ามีบาดแผลที่อวัยวะเพศในขณะที่มีเพศสัมพันธ์ก็จะทำให้ยิ่งได้รับเชื้อได้ง่ายขึ้น

(2) การแพร่ทางเลือดและผลิตภัณฑ์ของเลือด

การรับเชื้อทางเลือดก็เป็นอีกทางหนึ่งที่เป็นการแพร่เชื้อที่ได้ผลดีที่สุด เนื่องจากว่าเชื้อเอชไอวีนั้นอาศัยอยู่ในเลือด ซึ่งการแพร่ทางเลือดนี้จะมีอยู่ด้วยกัน 3 ทาง คือ

(2.1) การรับเลือดที่มีเชื้อเอชไอวีเข้าไป เช่น โดยการถ่ายเลือด

การรับเชื้อเนื่องจากการเข้ารับการรักษาพยาบาล

(2.2) การใช้เข็มฉีดยาที่เป็นเลือดของคนที่เป็นโรคเอชไอวี

หรือการถูกเข็ม หรือของมีคมที่เป็นเลือดที่มีเชื้อเอชไอวีตำหรือแทง

(2.3) การปลูกถ่ายอวัยวะ หรือการผสมเทียม ถ้าอวัยวะหรือ

น้ำอสุจิที่นำมาให้กับคนใช้นั้น นำมาจากคนที่มีเชื้อเอชไอวีอยู่

(3) การแพร่ทางมารดาสู่ทารก

โรคเอชไอวีสามารถที่จะแพร่เชื้อจากมารดาสู่ทารกได้ทั้งก่อนคลอดโดยทางรก หรือโดยการปนเปื้อนเลือดมารดาระหว่างคลอด และหลังคลอดโดยทางน้ำนมที่มีเม็ดโลหิตขาวปะปนอยู่ในน้ำนมของมารดาที่ติดเชื้อเอชไอวี ซึ่งโอกาสของทารกที่จะได้รับเชื้อจากมารดานั้นมีอยู่ถึงร้อยละ 20-50

2.2.3 วิเคราะห์กรณีการแพร่เชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบี (Hepatitis B Infection)

โรคตับอักเสบบี หมายถึง โรคที่มีการอักเสบของเซลล์ตับ โดยที่เซลล์ตับอาจมีการอักเสบและตายในระดับที่แตกต่างกัน พบว่าอุบัติการณ์ที่เกิดจากไวรัสตับอักเสบบีสูงที่สุดทั้งมีการแพร่ระบาดได้ง่าย และความรุนแรงของโรคที่เกิดจากไวรัสตับอักเสบบีบางชนิดค่อนข้างสูง ทั้งก่อให้เกิดพยาธิสภาพร้ายแรงในภายหลังได้ เช่น โรคตับแข็ง มะเร็งตับ เป็นต้น ดังนั้นโรคไวรัสตับอักเสบบี จึงเป็นปัญหาสาธารณสุขที่สำคัญมากกว่าโรคตับอักเสบบีจากสาเหตุอื่น ๆ³⁵

³⁵ พิพัฒน์ ลักษมีจรัสกุล, โรคติดเชื้อ, หน้า 216.

โรคไวรัสตับอักเสบบี(hepatitis B virus : HBV)เดิมเรียกว่า Serum hepatitis เนื่องจากติดต่อโดยการรับเลือดจากผู้เป็นพาหะ องค์การอนามัยโลกประมาณการณ์จำนวนพาหะของเชื้อ HBV ทั่วโลกไว้มากกว่า 200 ล้านคน ในประเทศไทยมีอัตราการเป็นพาหะนำโรคประมาณร้อยละ 5-10 ของประชากร การติดเชื้อ HBV ก่อให้เกิดการอักเสบของตับอย่างเรื้อรังและนำไปสู่ภาวะตับแข็งหรือมะเร็งตับได้ การวิจัยพบว่าผู้ที่เป็นพาหะของ HBV มีโอกาสเสี่ยงต่อการเป็นมะเร็งตับมากกว่าคนทั่วไปถึง 200 เท่า³⁶

ก) พยาธิสภาพของโรคไวรัสตับอักเสบบี

การศึกษาที่ผ่านมาพบว่า คนเท่านั้นที่เป็นแหล่งของเชื้อ HBV และยังไม่พบรังโรคในสัตว์ หรือสิ่งแวดล้อมในธรรมชาติที่จะเป็นแหล่งแพร่เชื้อที่สำคัญของโรคได้ นอกจากคน ส่วนของร่างกายที่ตรวจพบไวรัสหรือแอนติเจนของเชื้อมากคือ ในเลือด และซีรัม น้ำอสุจิ สารคัดหลั่งในช่องคลอด น้ำลาย น้ำนม³⁷ เชื้อ HBV เมื่อเข้าสู่ร่างกายจะไปเพิ่มจำนวนที่เซลล์ตับ ซึ่งเป็นเซลล์เป้าหมายหลักของเชื้อและสามารถเพิ่มจำนวนได้มาก ในเซลล์ชนิดอื่นๆ เช่น เซลล์ของผนังลำไส้ ตับอ่อน ไชกระดู ก็พบมีการเพิ่มจำนวนของไวรัสในเซลล์เหล่านี้ได้เช่นกัน ไวรัสที่สร้างขึ้นใหม่จะหลุดออกมาออกเซลล์ และไปติดเซลล์อื่นต่อไป การทำลายเซลล์ตับนั้นเชื่อว่า เกิดจากปฏิกิริยาในระบบภูมิคุ้มกันมากกว่าเกิดจากไวรัสทำลายเซลล์ตับโดยตรง โดยพบ cytotoxic T lymphocyte³⁸ ทำลายเซลล์ตับที่ติดเชื้อ HBV เกิดการอักเสบของเซลล์ตับและถูกทำลายไปในที่สุด นอกจากนี้ยังพบลิมโฟไซต์เข้าไปแทรกและมีการสร้างเซลล์ตับใหม่ ถ้ามีการทำลายเซลล์ตับจำนวนมากและต่อเนื่องอย่างเรื้อรังเป็นเวลานาน ผู้ป่วยจะเกิดภาวะตับแข็งและมะเร็งตับได้³⁹

ข) อาการของโรคไวรัสตับอักเสบบี

ระยะฟักตัวของโรคไวรัสตับอักเสบบี ประมาณ 28-180 วัน ถ้าได้รับเชื้อทางเลือดจะมีระยะฟักตัวสั้นกว่าทางอื่น ระยะฟักตัวขึ้นอยู่กับจำนวนเชื้อและวิธีทางที่เชื้อเข้าสู่ร่างกาย อาการแสดงของโรคพบได้ตั้งแต่การติดเชื้อแบบไม่ปรากฏอาการ มีอาการเล็กน้อย มีการอักเสบของตับอย่างเฉียบพลันที่แสดงอาการตัวเหลืองตาเหลืองหรือดีซ่าน จนถึงกลุ่มที่มีอาการตับอักเสบบอย่างรุนแรงซึ่งมีอัตราป่วยตายสูง กลุ่มที่มีอัตราเสี่ยงในการเป็นพาหะของ HBV

³⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 222.

³⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 224.

³⁸ Cytotoxic T lymphocyte คือ เซลล์เม็ดเลือดขาวชนิดหนึ่งที่สามารถสร้างสารนำมาทำลายสิ่งแปลกปลอมได้.

³⁹ พิพัฒน์ ลักษมีจรัสกุล, โรคติดเชื้อ, หน้า 224.

สูง คือ ชายรักร่วมเพศ ผู้ใช้ยาเสพติดชนิดฉีด ผู้ป่วยโรคฮีโมฟีเลีย และผู้ป่วยไตวายที่ฟอกเลือดบ่อย ๆ

อาการแสดงของไวรัสตับอักเสบบี ชนิดเฉียบพลันแบ่งได้เป็น 3 ระยะดังนี้⁴⁰
 ระยะแรก คือ ระยะก่อนอาการตัวเหลือง ผู้ป่วยจะมีอาการนำเกิดขึ้น 3-7 วันก่อนตัวเหลือง ได้แก่ ไข้ (37.5° - 39° ซ) เบื่ออาหาร กลืนไส้ อาเจียน ความรู้สึกไม่สบายในท้อง บางรายอาจปวดท้อง ปัสสาวะสีเข้ม อุจจาระสีซีด

ระยะที่สอง คือ ระยะตัวเหลือง (icteric phase) ในระยะนี้อาการนำอาจคงอยู่หรือลดน้อยลงได้ เมื่อผู้ป่วยเริ่มปรากฏอาการตัวเหลืองตาเหลือง รวมทั้งบริเวณเยื่อต่างๆ มีอาการคันตามผิวหนัง ร้อยละ 10-20 มีอาการปวดข้อร่วมด้วย การตรวจร่างกายจะพบตับโต กดเจ็บ ต่อม้ามโต บางรายอาจมีม้ามโต อาการทางระบบประสาท ผื่นคัน ผื่นงูไหลเลือด อักเสบ ผู้ป่วยบางราย โดยเฉพาะถ้ามีการติดเชื้อไวรัสตับอักเสบดี (hepatitis D virus ; HDV) ร่วมด้วยจะมีอาการตับอักเสบนิดรุนแรง การทำงานของตับล้มเหลว ร่วมกับอาการทางระบบประสาท และโคมา จนเสียชีวิตในที่สุด

ระยะที่สาม คือ ระยะพักฟื้น อาการต่างๆ เริ่มกลับสู่สภาพปกติ ในผู้ป่วยเด็กอาการจะหายดีภายใน 2 สัปดาห์ แต่ผู้ใหญ่อาการจะค่อยๆ ดีขึ้นภายใน 4-6 สัปดาห์

การเกิดภาวะตับแข็งและมะเร็งตับ ผู้ที่เป็นพาหะเรื้อรังของ HBV จะมีโอกาสเสี่ยงต่อการเกิดภาวะตับแข็งและมะเร็งตับสูง ผู้ที่เป็นพาหะเรื้อรังส่วนหนึ่งจะมีการอักเสบของตับเรื้อรังชนิด chronic active hepatitis แล้วอาจเกิดภาวะตับแข็งภายใน 2-5 ปี การเกิดมะเร็งตับพบว่า HBV มีความสัมพันธ์กับการเกิดมะเร็งตับชนิด primary hepatocellular carcinoma (HCC) ซึ่งเป็นมะเร็งที่พบบ่อยในเพศชาย จากการศึกษาในประเทศไต้หวันและญี่ปุ่นพบว่า ผู้เป็นพาหะของ HBV มีโอกาสเสี่ยงต่อการเกิดมะเร็งตับชนิดนี้มากกว่าคนปกติถึง 200 เท่า การเกิดมะเร็งตับส่วนใหญ่มักเกิดภายหลังการติดเชื้อ HBV ประมาณ 30-40 ปี

ค) วิธีการแพร่เชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบี

(1) ทางเลือด การได้รับการถ่ายเลือดหรือผลิตภัณฑ์ของเลือด โดยเฉพาะในผู้ติดยาเสพติดที่ใช่เข็มร่วมกัน การล้างไต การฝังเข็ม การสัก บุคลากรทางการแพทย์ที่ถูกเข็มตำ หรือ การบาดเจ็บที่เกิดจากเครื่องมือที่มีคม⁴¹

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 225-226.

⁴¹ ปีทมาวดี กฤษณมระ, โรคติดต่อที่เป็นปัญหาใหม่, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, 2542), หน้า 74.

(2) ทางผิวหนังและผิวหนังเยื่อเมือก ได้แก่ การร่วมประเวณี ซึ่งสามารถติดต่อได้ทางเยื่อช่องปาก เยื่อบุตา⁴² ถ้ามีเพศสัมพันธ์กับผู้ติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบี จะมีโอกาสติดเชื้อ ไวรัสตับอักเสบบี มากกว่าไวรัสเอดส์หลายเท่า ทั้งนี้ การรับประทานอาหารร่วมกับผู้ป่วยที่ติดเชื้อไม่ได้เพิ่มอัตราเสี่ยงต่อการติดเชื้อ แม้จะมีรายงานพบเชื้อไวรัสในน้ำลาย แต่จากการทดลองต้องฉีดเข้าผิวหนังจึงก่อให้เกิดโรค⁴³

(3) ทางรกและขณะคลอด รวมทั้งการเลี้ยงดูหลังคลอด

2.2.4 วิเคราะห์กรณีการแพร่เชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบี (Hepatitis C Infection)

เดิมทีเดียวทางการแพทย์และสาธารณสุขได้ให้ความสนใจเฉพาะโรคไวรัสตับอักเสบบี ต่อมาพบสาเหตุของตับอักเสบบีภายหลังที่ได้รับเลือด (post-transfusion hepatitis) ซึ่งเป็นเลือดที่ผ่านการตรวจกรองไวรัสตับอักเสบบี มาแล้ว จากการศึกษาภายหลังพบไวรัสที่เป็นสาเหตุที่แตกต่างจาก HAV และ HBV จึงเรียกไวรัสนี้ว่า ไวรัสตับอักเสบบี ในปัจจุบันการติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบี กำลังมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นและได้รับความสนใจจากบุคลากรทางการแพทย์ สาธารณสุข และนักวิทยาศาสตร์การแพทย์ทั่วโลก⁴⁴ เนื่องจากโรคไวรัสตับอักเสบบีที่เกิดขึ้นหลังจากการรับเลือดมีสาเหตุจากเชื้อ HCV ร้อยละ 50-90 ในเลือดบริจาคพบเชื้อ HCV ประมาณร้อยละ 1.5-2.1 ผู้ติดยาเสพติดชนิดฉีดและหญิงบริการทางเพศ เป็นกลุ่มเสี่ยงและมีบทบาทในการแพร่เชื้อสูง มีรายงานการวิจัยชี้ให้เห็นว่า ผู้ที่ติดเชื้อ HCV ที่มีการติดเชื้อ HIV ร่วมด้วยจะเกิดการทำลายของเซลล์ตับและการเกิดภาวะตับแข็งเร็วขึ้นกว่าผู้ที่ติดเชื้อ HCV เพียงอย่างเดียว สถานการณ์ติดเชื้อ HCV ในประเทศไทยมีแนวโน้มสูงขึ้น รายงานผู้ติดเชื้อ HCV ต้นปีพ.ศ. 2540 ประมาณ 850,000 ราย หญิงบริการทางเพศเป็นกลุ่มที่มีจำนวนผู้ติดเชื้อ HCV สูงถึง 1 ใน 3 กลุ่มผู้ติดยาเสพติดชนิดฉีดซึ่งมีจำนวนมากกว่า 1 แสนคน เกือบ 1 ใน 2 ติดเชื้อ HCV ส่วนที่เหลือกระจายอยู่ในกลุ่มอื่น ๆ ทุกอาชีพ เช่น กลุ่มแรงงาน เกษตรกร แม่บ้าน ทหาร ตำรวจ ข้าราชการ และเด็กที่เกิดจากมารดาที่ติดเชื้อ เป็นต้น ดังนั้น คาดว่าในอนาคตนอกจากต้องเผชิญกับปัญหาโรคเอดส์แล้วจะต้องเตรียมเผชิญกับปัญหาโรคไวรัสตับอักเสบบี ภาวะตับแข็งและมะเร็งตับเพิ่มขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้⁴⁵

⁴² ไพโรจน์ อุ่นสมบัติ และประพันธ์ เจริญงาม, เวชศาสตร์ป้องกัน (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สหประชาพานิชย์, 2531), หน้า 368.

⁴³ ทวีศักดิ์ แทนวันดี “โรคตับอักเสบบีจากไวรัสตับอักเสบบี,” วารสารใกล้หมอ 21 ฉบับที่ 4 (เมษายน 2540) : 35.

⁴⁴ พิพัฒน์ ลักษมีจรัสกุล, โรคติดเชื้อ, หน้า 229.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 232.

ก) พยาธิสภาพของโรคไวรัสตับอักเสบซี⁴⁶

ไวรัสตับอักเสบซี (hepatitis virus : HCV) เป็น Single Stranded RNA ไวรัสที่มีหลาย genotypes และ Subtypes ซึ่ง Subtypes นั้นเชื่อว่าเป็นการปรับตัวของไวรัสเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกทำลายของ host ในแต่ละ genotypes ความรุนแรงและการเรื้อรังของโรคก็ไม่เท่ากัน⁴⁷ ระยะฟักตัวของ HCV ประมาณ 1-5 เดือน การติดเชื้อมีทั้งแบบเฉียบพลันและแบบเรื้อรัง ปริมาณของไวรัสที่ทำให้เกิดการติดเชื้อ (infectious dose) พบว่า ปริมาณน้อยกว่า HBV ถึง 10^6 เท่า ทำให้การติดเชื้อเกิดได้ง่ายกว่า HBV ผู้ติดเชื้อกว่าร้อยละ 50 จะกลายเป็นพาหะเรื้อรังซึ่งสูงกว่าการติดเชื้อ HBV ในการศึกษาในกลุ่มผู้ป่วยตับอักเสบเรื้อรังพบว่า มีความชุกของการติดเชื้อ HCV สูงและสัมพันธ์กับประวัติการดื่มสุราจัด จึงเชื่อว่า แอลกอฮอล์และ HCV ส่งเสริมซึ่งกันและกันต่อการก่อพยาธิสภาพของตับอักเสบเรื้อรัง อีกทั้ง พบอาการตับอักเสบเรื้อรังในผู้ป่วยและพาหะเรื้อรังของ HCV มากกว่าร้อยละ 50 บางรายมีภาวะตับแข็งร่วมด้วย ปัจจัยที่ส่งเสริมการเกิดภาวะตับแข็ง ได้แก่ แอลกอฮอล์ การติดเชื้อ HBV หรือ HIV ร่วมด้วย ผู้ป่วยโรคไวรัสตับอักเสบซี ชนิดเฉียบพลันมากกว่าร้อยละ 50-70 สามารถตรวจพบไวรัสได้ภายหลังการป่วย กล่าวคือ ระบบภูมิคุ้มกันไม่สามารถขจัดไวรัสไปได้หมด แอนติบอดีที่ตรวจพบ (ประมาณ 6-12 สัปดาห์หลังมีอาการแสดง) เป็น anti-core protein และ anti-nonstructural protein (NS3, NS4) ไม่พบแอนติบอดีต่อส่วนที่เป็นเปลือกหุ้มและแอนติบอดีที่ป้องกันการติดเชื้อ HCV ได้ (neutralizing antibody) นอกจากนี้ HCV ยังทำให้เกิดพยาธิสภาพและความผิดปกติที่อวัยวะอื่นได้ เช่น ไต และต่อมไทรอยด์ เป็นต้น

ข) อาการของโรคไวรัสตับอักเสบซี⁴⁸

ผู้ติดเชื้อ HCV จะเกิดอาการตับอักเสบเฉียบพลันภายใน 1-5 เดือน ขึ้นอยู่กับทางเข้าและปริมาณเชื้อที่ได้รับอาการของโรคคล้ายการติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบชนิดอื่น ๆ บางรายไม่แสดงอาการตัวเหลือง แต่เอนไซม์ของตับสูงขึ้น ผู้ป่วยกลุ่มนี้กว่าร้อยละ 80 จะพัฒนาไปสู่การติดเชื้อแบบเรื้อรัง (persistent HCV infection) และโรคตับอักเสบเรื้อรังต่อไป

การติดเชื้อ HCV แบบเรื้อรัง ผู้ติดเชื้อส่วนใหญ่จะไม่มีอาการ แต่พบพยาธิสภาพที่ตับ ส่วนใหญ่ได้รับการวินิจฉัยโดยบังเอิญ เช่น ตรวจพบ anti-HCV ในการตรวจ

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 230-231.

⁴⁷ เต็มชัย ไชยนิวัดติ และคณะ, “มาตรฐานการดูแลและรักษาไวรัสตับอักเสบ ซี,” วารสารคลินิก 14 ฉบับที่ 11 (พฤศจิกายน 2541) : 753.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 231.

สุขภาพประจำปี การบริจาคโลหิต เป็นต้น จากการศึกษาผู้ติดเชื้อเสพติชชนิดชนิดที่ anti- HCV + ร้อยละ 83 ไม่แสดงอาการอะไร แต่เมื่อตรวจชิ้นเนื้อตับ (liver biopsy) ในกลุ่มนี้พบมีความผิดปกติถึงร้อยละ 90 ส่วนหนึ่งจะเป็น chronic active hepatitis และอาจมีภาวะตับแข็งร่วมด้วย ผู้ที่เป็นพาหะเรื้อรังจะเสี่ยงต่อการเกิดมะเร็งตับ

ค) วิธีการแพร่เชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบี⁴⁹

(1) ทางเลือด โดยการรับเลือดหรือผลิตภัณฑ์จากเลือด การปลูกถ่ายอวัยวะ การใช้เข็มร่วมกันเช่นเดียวกับการติดเชื้อ HBV จากการศึกษาพบว่า มากกว่าร้อยละ 70-80 ของโรคตับอักเสบบีหลังการรับเลือดที่ผ่านการตรวจกรองเชื้อ HBV แล้วเกิดจาก HCV การติดต่อทางการปลูกถ่ายอวัยวะพบได้ถึงร้อยละ 92 หากได้รับอวัยวะจากผู้ติดเชื้อ HCV ผู้ติดเชื้อเสพติชชนิดชนิดพบการติดเชื้อ HCV สูงกว่าร้อยละ 90-95 และผู้ที่ติดเชื้อโดยวิธีนี้จะเกิดภาวะตับอักเสบบีค่อนข้างเร็วประมาณ 40 วันหลังได้รับเชื้อ

(2) ทางผิวหนังและผิวหนังเยื่อเมือก ได้แก่ ร่วมประเวณี

(3) ทางรกและขณะคลอด รวมทั้งการเลี้ยงดูหลังคลอด

2.2.5 วิเคราะห์กรณีการแพร่เชื้อโรคซิฟิลิส

ซิฟิลิสเป็นราชนของกามโรค คือ เป็นจอมแทรกซึมในระยะเริ่มแรก เป็นจอมเลียนแบบของโรคทุกระบบในระยะที่สอง และเป็นจอมทำลายที่มีขอบเขตกว้างขวางอย่างช้า ๆ แต่แน่นอน ซึ่งเกิดในระยะหลังจากได้เป็นมาแล้ว 5 ปีขึ้นไป การทำลายเป็นไปอย่างถาวร ไม่มีทางกลับคืนมาได้ เป็นการทำลายแบบมะเร็ง ผู้ป่วยจะไม่ทราบจนกว่าจะปรากฏขึ้น ซึ่งมักจะสายไปแล้วสำหรับการรักษา⁵⁰

ก) พยาธิสภาพของโรคซิฟิลิส⁵¹

เชื้อ *Treponema pallidum* (*T.pallidum*) เป็นแบคทีเรีย spirochaete ที่มีลักษณะต่างจากแบคทีเรียอื่น ๆ ที่ไม่มี nuclear membrane DNA ไม่อยู่ในลักษณะของ chromosome ขนาดยาวโดยเฉลี่ยประมาณเม็ดเลือดแดงใช้เปรียบเทียบได้ดี และมีการแบ่งตัวของเชื้อ *T. pallidum* จะแบ่งตัวตามขวางทุก 30-33 ชั่วโมง การแบ่งตัวนี้บางคนเชื่อว่าแบ่งตัวตามยาว เชื้อ *T. pallidum* เมื่ออยู่นอกร่างกายแล้วตายง่ายมาก ความแห้ง ยาฆ่าเชื้อทุกชนิด หรือแม้แต่สบู่ก็สามารถทำลายเชื้อ *T. pallidum* ได้ การเคลื่อนตัวของ *T. pallidum* แบ่งได้ 2 ชนิด คือ การเคลื่อน

⁴⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 230.

⁵⁰ สมนึก วิบูลเสข, นิวัตติ พลนิกร และสมพนธ์ บุญยุปต์, การวินิจฉัยและการรักษาโรคติดต่อที่พบบ่อย เล่มที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์กรุงเทพฯเวชสาร, 2532), หน้า 302.

⁵¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 304-305.

ตัวโดยการหมุนตัวแกนของลำตัวคล้ายควงส่วน การผลัดคัน การเคลื่อนตัวไปข้างหน้าเป็นไปอย่างสม่ำเสมอซ้ำๆ ไม่กระตุก และการเปลี่ยนรูประหว่างการเคลื่อนตัว (การไหวตัว) ส่วนมากมักเป็นการหักมุม อาจแคบหรือกว้าง บางครั้งหดส่วนหัวและส่วนปลายเข้าหากันและยืดออก ซิฟิลิสแพร่จากคนหนึ่งไปยังอีกคนหนึ่ง โดยการสัมผัสทางอวัยวะสืบพันธุ์ มือ ปาก และรูทวาร เชื้อซิฟิลิส เมื่อผ่านเยื่อหรือรอยถลอกของผิวหนัง ภายใน 2-3 สัปดาห์เป็นระยะ spirochaetal septicemia เป็นระยะที่มี *T. pallidum* อยู่ในกระแสเลือดอย่างเดียว ระยะนี้การตรวจเลือดจึงให้ผลลบ หลังจากเชื้อ *T. pallidum* ได้แบ่งตัวเพิ่มมากในเลือดประมาณ 2 - 3 สัปดาห์แล้ว เชื้อ *T. pallidum* ก็เริ่มกระจายออกจากกระแสเลือด แทรกซึมเข้าสู่อวัยวะทุกส่วนของร่างกายตั้งแต่ศีรษะจรดเท้า ในระยะนี้เองผลของการตรวจเลือดเริ่มจะให้ผลบวก เนื่องจากปฏิกิริยาโต้ตอบของเซลล์ต่าง ๆ ในร่างกายต่อเชื้อ *T. pallidum* ก่อให้เกิดแอนติบอดี ซึ่งจะมากหรือน้อยขึ้นอยู่กับเวลาและความสามารถในการสร้างแอนติบอดีของแต่ละบุคคล ฉะนั้น เมื่อเจาะเลือดตรวจบางคนได้ไตเตอร์⁵² สูงต่ำไม่เท่ากัน ไตเตอร์สูงมีได้บ่งว่าเป็นซิฟิลิสขั้นรุนแรงกว่าคนได้ไตเตอร์ต่ำประมาณ 2 ใน 3 ของคนที่เป็ซิฟิลิสอาจไม่ปรากฏลักษณะของอาการของโรคซิฟิลิสเลย และครึ่งหนึ่งของผู้ป่วยที่ผลการตรวจเลือดได้ผลบวกจะยังคงมีผลเลือดบวกต่อไปจนตลอดชีวิต ประมาณ 30 เปอร์เซ็นต์ของคนเป็นซิฟิลิสที่ไม่ได้รับการรักษา อาจไม่มีอาการแสดงของซิฟิลิสเลยตลอดชีวิต ต่อมาผลเลือดอาจให้ผลลบได้เอง คือ หายเด็ดขาด ซึ่งเกิดจากภูมิคุ้มกันสามารถทำลายเชื้อ *T. pallidum* ได้หมด พยาธิวิทยาของซิฟิลิสเป็นการเปลี่ยนแปลงรอบ ๆ และภายในหลอดเลือดทั้งสิ้น ได้แก่ มีการเพิ่มจำนวนและการรวมตัวของเซลล์บุหลอดเลือด ซึ่งถ้ามีมากก็ทำให้หลอดเลือดอุดตัน เลือดไม่สามารถไปเลี้ยงบริเวณนั้นได้ ในบางรายอาจมีแต่การเพิ่มตัวของเซลล์บุหลอดเลือด แต่ไม่มีการรวมตัวก็ได้ หรืออาจมีเซลล์บวมแต่ไม่เพิ่มจำนวนก็ได้ basement membrane⁵³ ของหลอดเลือดเพิ่มมากขึ้นและหนาขึ้น นอกจากนี้ มีการเพิ่มของเซลล์รอบ ๆ หลอดเลือดด้วย lymphocyte,⁵⁴ plasma cell⁵⁵ , histiocyte⁵⁶ และ mast cells⁵⁷ อย่างมากมายเบียดกันจนไม่มีช่องว่าง ระยะเป็นนานเท่าไรการเพิ่มตัวของเซลล์ดังกล่าวยิ่งทวีมากขึ้น

⁵² ไตเตอร์ คือ ปริมาณแอนติบอดี (antibody) ต่อ แอนติเจน (antigen)

⁵³ Basement membrane คือ ผนังเนื้อเยื่อของหลอดเลือด

⁵⁴ Lymphocyte คือ เซลล์เม็ดเลือดขาวซึ่งเป็นชนิดที่สร้างภูมิคุ้มกันแบบเจาะจง

⁵⁵ Plasma cell คือ เซลล์เม็ดเลือดขาวที่พบในไขกระดูก

⁵⁶ Histiocyte คือ macrophage กล่าวคือ เม็ดเลือดขาวชนิดที่ทำลายสิ่งแปลกปลอมแบบจับกินโดยไม่เจาะจง พบได้ในอวัยวะอื่นๆ เช่น ม้าม ต่อมน้ำเหลือง ต่อมทอมซิล และในตับเรียกว่า Kupfer cell สามารถไปสู่มอง ต่อมน้ำนมและรกได้

⁵⁷ Mast cell คือ เซลล์เม็ดเลือดขาวขนาดใหญ่ที่พบอยู่ภายในเนื้อเยื่อ

ข) อาการของโรคซิฟิลิส

ผู้ป่วยโรคซิฟิลิสอาจติดโรคแต่กำเนิด (congenital syphilis) หรือติดภายหลังจากการร่วมเพศ (acquired) โรคซิฟิลิสมีระยะฟักตัวประมาณ 10 วันถึง 10 สัปดาห์ โดยเฉลี่ยประมาณ 3 สัปดาห์ อาการของโรคซิฟิลิสหากไม่ได้รับการรักษาอาจแบ่งได้เป็น 2 ระยะใหญ่ ๆ คือ⁵⁸ ซิฟิลิสระยะแรก (early syphilis) ซิฟิลิสระยะหลัง (late syphilis)

- (1) ซิฟิลิสระยะแรก (early syphilis) ได้แก่
 - (1.1) ซิฟิลิสระยะที่ 1 (primary syphilis)
 - (1.2) ซิฟิลิสระยะที่ 2 (secondary syphilis)
 - (1.3) ซิฟิลิสระยะแฝง (latent syphilis) 1-2 ปีแรก
- (2) ซิฟิลิสระยะหลัง (late syphilis) ได้แก่
 - (2.1) ซิฟิลิสระยะแฝง (late latent syphilis) 2 ปีหลัง
 - (2.1) กัมมา (gumma)
 - (2.2) ซิฟิลิสระบบไหลเวียนเลือด (cardiovascular syphilis)
 - (2.3) ซิฟิลิสระบบประสาท (Neurosyphilis)

ซึ่งอธิบายได้ดังนี้

- (1) ซิฟิลิสระยะแรก (Early syphilis) มีการดำเนินของโรค ดังนี้
 - (1.1) ซิฟิลิสระยะที่ 1 หลังจากที่ผู้ป่วยได้รับเชื้อเฉลี่ย 3 สัปดาห์ จะมีตุ่มสีแดงคล้ำเกิดขึ้นบริเวณที่เชื้อเข้าสู่ร่างกาย บริเวณอวัยวะเพศ จากนั้นตุ่มจะแตกออกเป็นแผล ส่วนมากเป็นแผลเดี่ยว ขอบแข็ง ไม่เจ็บ เรียก “แผลริมแข็ง หรือ hard chancre” แผลมีลักษณะสะอาด ฐานเรียบตื้น ขอบนูนแข็ง มักมีน้ำเหลืองบริเวณแผลซึ่งมีเชื้อซิฟิลิสจำนวนมาก ผู้ป่วยบางรายอาจมีต่อมน้ำเหลืองบริเวณใกล้เคียงกับแผลโต แข็ง เคลื่อนที่ได้ ไม่แตกเป็นหนอง ไม่เจ็บ อาจเป็นข้างเดียวหรือสองข้างก็ได้ หลังจากนั้นแผลจะค่อย ๆ หายเองภายใน 4-8 สัปดาห์ ผู้ป่วยมักเข้าใจว่าหายจากโรคแล้ว แต่การดำเนินโรคจะลุกลามไปสู่ระยะที่ 2
 - (1.2) ซิฟิลิสระยะที่ 2 ผู้ป่วยจะมีอาการผิดปกติของผิวหนัง และเยื่อเมือกต่าง ๆ มีไข้ต่ำ ๆ ปวดกระดูก กล้ามเนื้อและข้อ เบื่ออาหาร มีผื่นสีแดงเรื่อ ๆ ไม่คัน อาจพบได้ทั้งตัว หรือ พบมากบริเวณอก ฝ่ามือ และฝ่าเท้า บางรายอาจผมร่วงเป็นหย่อม ๆ ตรวจเลือด VDRL⁵⁹ ให้ผลบวก เรียกระยะนี้ว่า “ระยะออกดอก” บริเวณผื่นอาจมีน้ำเหลืองซึม ๆ มี

⁵⁸ พิพัฒน์ ลักษณะจักรกุล, โรคติดเชื้อ, หน้า 359-360.

⁵⁹ VDRL ย่อมาจาก Venereal Disease Research Laboratory คือ การตรวจหาเชื้อซิฟิลิสในห้องปฏิบัติการทางวิทยาศาสตร์ว่ามีเชื้อซิฟิลิสในร่างกายหรือไม่

เชื้อจำนวนมาก ซึ่งติดต่อได้ง่าย อาการดังกล่าวจะค่อย ๆ หายไปเองอย่างช้า ๆ จากนั้นร้อยละ 30-40 โรคจะหายไปเอง ส่วนที่เหลือจะเข้าสู่ระยะแฝง

(1.3) ซิฟิลิสระยะแฝงเริ่มแรก ระยะนี้ผู้ป่วยมักไม่มีอาการใด ๆ ยกเว้นตรวจเลือด VDRL ให้ผลบวก ระยะแฝงนี้บางรายจะเกิดอาการทางผิวหนังขึ้นซ้ำอีกภายใน 1-2 ปีของระยะนี้ทำให้สามารถแพร่เชื้อให้ผู้อื่นได้อีกครั้ง ส่วนอีกพวกจะลุกลามต่อเข้าสู่ซิฟิลิสระยะหลัง

(2) ซิฟิลิสระยะหลัง (Late syphilis หรือ tertiary syphilis)

โดยทั่วไปซิฟิลิสระยะหลังนี้มักเกิดภายหลังซิฟิลิสระยะที่ 1 ประมาณ 3-30 ปี ยกเว้นในผู้ป่วยที่มีภูมิคุ้มกันบกพร่อง เช่น ผู้ป่วยโรคเอดส์ การดำเนินโรคจากซิฟิลิสระยะที่ 1 ถึงระยะที่ 3 จะเร็วกว่าปกติอาจใช้เวลาเป็นเดือนเท่านั้นผู้ป่วยก็จะเข้าสู่ระยะหลังซิฟิลิสระยะหลังเป็นระยะที่มีการอักเสบในระบบต่าง ๆ ของร่างกาย เช่น ระบบประสาท ระบบหัวใจ และเส้นเลือด แบ่งระยะและอาการแสดงของระบบต่าง ๆ ในร่างกายได้ ดังนี้

(2.1) ซิฟิลิสระยะแฝงช่วงหลัง ผู้ป่วยจะยังคงไม่มีอาการใด ๆ นอกจากให้ผล VDRL บวกนานกว่า 2 ปี

(2.2) ซิฟิลิสระยะ benign gumma ผู้ป่วยมักเกิดอาการขึ้นภายหลัง 2-10 ปี เริ่มด้วย nodule หรือรอยโรคชนิด granulomatous ที่บริเวณผิวหนัง และอวัยวะภายใน เช่น กระดูก ตับ ระบบประสาทส่วนกลาง หลอดเลือด หัวใจและสมอง เป็นต้น

(2.3) ซิฟิลิสของระบบไหลเวียนเลือด อาการมักเกิดขึ้นหลังเป็นแผลริมแข็งนาน 10 ปี พบในเพศชายมากกว่าเพศหญิง ผู้ป่วยอาจมีเส้นเลือดแดงใหญ่โป่งพอง (aneurysm of aorta) ลิ้นหัวใจชำรุด เจ็บหน้าอก หายใจลำบาก หัวใจล้มเหลว อุบัติการณ์ประมาณร้อยละ 10 ของผู้ป่วยที่ไม่ได้รับการรักษา

(2.4) ซิฟิลิสระบบประสาท มักปรากฏอาการใน 5-35 ปี หลังติดเชื้อผู้ป่วยมีอาการปวดตามแขน ขา ยืนหลับตาจะหกล้ม ช้อเข้าเสื่อม บางครั้งเกิดเชื้อหุ้มสมองอักเสบ พบได้ประมาณร้อยละ 10 ของผู้ป่วยที่ไม่ได้รับการรักษา ผู้ป่วยพวกนี้น้ำไขสันหลังจะพบเซลล์เม็ดเลือดขาวมากกว่า 5 เซลล์/ลบ.มม. ส่วนใหญ่เป็นลิมโฟไซต์และให้ผลบวก VDRL

ก) วิธีการแพร่เชื้อโรคซิฟิลิส⁶⁰

(1) ทางเลือด ได้แก่ การบริจาคโลหิต การถ่ายเลือดซึ่งจะเกิดขึ้นถ้าใช้เลือดใหม่ ๆ ตามปกติ ถ้าเป็นคลังเลือดจะเก็บเลือดไว้ 5 °C เชื้อซิฟิลิสจะตายหมดเมื่อเก็บไว้นานกว่า 72 ชั่วโมง

⁶⁰ พิพัฒน์ ลักษมีจรัสกุล, โรคติดเชื้อ, หน้า 361.

(2) ทางผิวหนังและผิวเยื่อเมือก ได้แก่ การร่วมประเวณี หรือการมีเพศสัมพันธ์แบบ homosexual และ heterosexual กับคนที่เป็โรคในระยะติดต่อ ซึ่งอาจจะมีแผลที่เยื่อเมือก หรือ ผิวหนัง น้ำเหลือง น้ำลาย น้ำกาม เลือดและตกขาว มีเชื้อที่จะติดต่อได้ทั้งสิ้น แผลที่ติดต่อง่าย คือ แผลริมแข็ง mucous patch, condyloma latum และฝื่นในระยะที่ 2 การกอดจูบอาจจะติดต่อได้ แต่พบน้อย⁶¹

(3) ทางรกและขณะคลอด การติดโรคไปยังทารกที่อยู่ในครรภ์ของมารดาจะเกิดขึ้นได้เมื่อ มารดามีการติดเชื้อและตั้งครรรภ์ได้ 4 เดือนแล้ว ตัวเชื้อโรคจะผ่านจากมารดาไปสู่ทารกโดยทางรก ซิฟิลิสระยะสุดท้ายไม่ติดต่อ ยกเว้นติดต่อไปยังทารก



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

⁶¹ ไพรซ์ ดีสุตจิต, โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย , 2530), หน้า 37.

บทที่ 3 กฎหมายเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรค

ในบทนี้จะได้ทำการศึกษาถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง โดยเป็นการแยกพิจารณาในส่วนของประเทศไทย และในต่างประเทศแล้ว นำมาศึกษาเปรียบเทียบกันเพื่อให้เห็นความแตกต่างในการนำมาปรับใช้

3.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบในกรณีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงในประเทศไทย

ในประเทศไทยมีบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงอยู่หลายฉบับ ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายที่วางกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในทางแพ่ง เมื่อมีการทำผิดสัญญาหรือกระทำการให้อีกฝ่ายหนึ่งเสียหาย ผู้กระทำก็มีหน้าที่ต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ในเรื่องความรับผิดชอบของผู้แพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไปยังบุคคลอื่น จึงน่าจะถือว่าเป็นการกระทำความผิดและผู้เสียหายก็อาจนำกฎหมายละเมิดมาเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้แพร่เชื้อโรคได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า รัฐมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขเยียวยาให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยให้มีการชดเชยค่าสินไหมทดแทน เรื่องประมาทเลินเล่อเป็นมูลคดีอย่างหนึ่งในกฎหมายลักษณะละเมิดซึ่งโจทก์จะต้องพิสูจน์ว่า ความเสียหายได้เกิดขึ้นเนื่องจากจำเลยไม่รักษาหน้าที่ต้องระวังที่จำเลยมีต่อโจทก์และความเสียหายนั้นต้องไม่ไกลเกินกว่าเหตุ บุคคลที่ติดเชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงนั้น เห็นได้ชัดว่า ต้องได้รับความเสียหายอย่างแน่นอนและความเสียหายนี้ย่อมไม่ไกลเกินกว่าเหตุ ดังนั้น ปัญหาที่จะต้องพิจารณาคงมีเพียงว่า หน้าที่ต้องระวังในกรณีติดเชื้อจากโรคติดต่อร้ายแรงจะมีอยู่หรือไม่อย่างไร ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้¹

¹ กรองเกียรติ คมสัน, “ปกิณกะกฎหมายนานาประเทศ : มูลคดีฟ้องร้องกรณีติดเชื้อโรคเอดส์,” บทบัญญัติ 44 ตอน 4 (ธันวาคม 2531) : 118 - 121.

ก) หน้าที่ต้องระวัง (Duty of care) การที่ศาลจะวินิจฉัยว่าหน้าที่ต้องระวังมีอยู่หรือไม่ มีอยู่ 2 ขั้นตอนดังนี้ คือ

ขั้นตอนแรก ศาลจะต้องวินิจฉัยว่า ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีพึงก่อให้เกิดหน้าที่ต้องระวังหรือไม่ และความเสียหายที่เกิดขึ้นบุคคลธรรมดาควรจะสามารถเห็นได้หรือไม่ ถ้าวินิจฉัยว่ามีหน้าที่ต้องระวังและความเสียหายควรจะสามารถเห็นได้แล้ว ก็จะต้องพิจารณาขั้นตอนที่สองต่อไป กล่าวคือ โดชนโยบาย (Policy) แล้วสมควรจะยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ ซึ่งการยกเว้นความรับผิดชอบนี้มีอยู่น้อยมาก ในเรื่องความสัมพันธ์ของคู่กรณีพึงก่อให้เกิดหน้าที่ต้องระวังหรือไม่ ปัญหานี้น่าจะเป็นเรื่องนโยบายของศาลมากกว่า ซึ่งโดยปกติศาลจะกำหนดหน้าที่ต้องระวังในกรณีที่เกิดความเสียหายแก่ร่างกาย เช่น ทำร้ายร่างกาย เป็นต้น หน้าที่ดังกล่าวนี้ควรมีได้อีกในพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ ๆ เพราะปัจจุบันนี้ได้เป็นที่ยอมรับแล้วว่าบุคคลทุกคนมีหน้าที่จะต้องหลีกเลี่ยงไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สุขภาพของบุคคลอื่น เช่น คดีที่ศาลพิพากษาให้ค่าสินไหมทดแทนกรณีติดเชื้อเพราะโรงงานอุตสาหกรรม ฉะนั้น หน้าที่จะต้องหลีกเลี่ยงไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่สุขภาพนี้ ควรจะขยายไปถึงโรคติดต่อร้ายแรงด้วย สำหรับข้อพิจารณาที่ว่า บุคคลธรรมดาควรจะสามารถเห็นได้หรือไม่นั้น เมื่อพิจารณาในแง่ของการมีเพศสัมพันธ์แล้ว ย่อมสามารถเห็นได้ว่า การมีเพศสัมพันธ์เป็นทางแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงจากฝ่ายหนึ่งไปยังอีกฝ่ายหนึ่ง เช่น โรคเอดส์ ทั้งนี้ เพราะทั้งทางรัฐและเอกชนต่างได้พยายามประชาสัมพันธ์อันตรายของโรคเอดส์ให้ประชาชนได้รับทราบโดยใช้สื่อต่างๆ ในทุกทาง ดังนั้น คงมีประชาชนไม่มากนักที่ไม่ทราบเรื่องนี้

ขั้นตอนที่สอง ศาลจะต้องพิจารณาว่า โดชนโยบายแล้วสมควรยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ ตามแนวทางของรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 3.1.1 นั้น จะเห็นว่าได้รับรองหลักที่ว่า "บุคคลทุกคนมีหน้าที่ต้องไม่แพร่เชื้อโรคไปยังบุคคลอื่น" ดังนั้น หลักนี้น่าจะครอบคลุมไปถึงกรณีติดเชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงด้วยการกำหนดหน้าที่ต้องระวังแก่บุคคลที่มีเพศสัมพันธ์กันนั้นนับว่าสมเหตุผล เพราะบุคคลที่จะมีเพศสัมพันธ์กันได้ต้องเป็นบุคคลที่อีกฝ่ายหนึ่งเชื่อใจว่า จะปลอดภัยจากโรคติดต่อทางเพศ (Trust and confidence) และถ้าฝ่ายหนึ่งฝ่าฝืนก็ย่อมขัดต่อมาตรฐานทางสังคมและควรถูกลงโทษ

ข) การฝ่าฝืนหน้าที่ต้องระวัง (Breach of duty of care)

มาตรฐานของความระมัดระวังก็คือ ระดับมาตรฐานของบุคคลธรรมดา ความประมาทเลินเล่อมีค่านิยามว่า "การงดเว้นการกระทำซึ่งบุคคลธรรมดาพึงต้องกระทำ หรือการกระทำซึ่งบุคคลธรรมดาไม่พึงกระทำนั่นเอง" คำว่า บุคคลธรรมดาเป็นเพียงแต่บุคคลที่สมมติขึ้น ดังนั้น ศาลหรือผู้พิพากษาจึงเป็นผู้กำหนดระดับหรือมาตรฐานของบุคคลธรรมดา ผู้พิพากษาที่จะกำหนดระดับหรือมาตรฐานของความระมัดระวังในกรณีที่ป่วยเป็นโรคติดต่อร้ายแรง น่าจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริง 3 ประการ กล่าวคือ ประการแรก ความเป็นไปได้ที่ความ

เสียหายจะเกิดขึ้นจากการกระทำที่ผิด ประการที่สอง ความรุนแรงของความเสียหาย และประการที่สาม ความระมัดระวังที่ได้กระทำไปเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายนั้น ซึ่งทั้งสามประการมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ประการแรก ความคาดเห็น (Foreseeability) ในการที่จะกำหนดว่าความเสียหายนั้นคาดเห็นได้หรือไม่ จะต้องคำนึงถึงตัวจำเลยว่ามีหรือควรจะมีข้อมูลเท็จจริงนั้นหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น

(1) ถ้าจำเลยรู้ว่าตนเองเป็นโรคติดต่อร้ายแรง ก็ควรจะคาดเห็นได้ว่าการมีเพศสัมพันธ์จะเป็นการแพร่เชื้อโรคได้ ทั้งนี้ เพราะโรคติดต่อร้ายแรง 4 โรคนั้นสามารถแพร่ไปยังผู้อื่นได้โดยทางเพศสัมพันธ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ากระทำการที่เห็นได้ชัดว่า เป็นวิธีการแพร่เชื้อโรค จำเลยจะอ้างว่าไม่รู้ข้อมูลเท็จจริงนี้ไม่ได้ เพราะข้อมูลเท็จจริงนี้ได้มีการเผยแพร่อยู่ทั่วไป บุคคลธรรมดาที่มีความรู้สึกผิดชอบยอมทราบว่าเป็นโรคดังกล่าวนั้นก็น่าที่จะหาทางหลีกเลี่ยงการแพร่เชื้อโรคไปยังผู้อื่น

(2) จำเลยไม่รู้ว่าตนเองติดเชื้อโรคติดต่อร้ายแรง แต่จำเลยเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดกับบุคคลที่อยู่ในกลุ่มที่มีความเสี่ยงต่อโรคสูง กรณีเช่นนี้ควรถือว่า จำเลยควรรู้ถึงอันตรายของการแพร่เชื้อโรค

(3) จำเลยไม่รู้ว่าตนป่วยเป็นโรคติดต่อร้ายแรง แต่จำเลยเป็นบุคคลในกลุ่มที่มีความเสี่ยงต่อโรคสูงและเริ่มมีอาการป่วย อาการป่วยของผู้ติดเชื้อในระยะแรกอาจจะเป็นไปได้หลายประการ และเป็นการเจ็บป่วยเล็กน้อยตามปกติ แต่อย่างไรก็ตามบุคคลอยู่ในกลุ่มความเสี่ยงต่อโรคสูงควรที่จะเพิ่มความระวัง บุคคลเหล่านี้จำเป็นต้องรู้ว่าตนเองอาจจะเป็นพาหะของโรคในกรณีมีอาการของโรคเกิดขึ้นอยู่เป็นประจำ

ประการที่สอง ความรุนแรงของความเสียหาย (Magnitude of harm) โรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรคนั้น ย่อมมีความรุนแรงของความเสียหายแตกต่างกัน เช่น ผลจากการติดเชื้อโรคเอดส์มีความรุนแรง ประมาณร้อยละ 60-70 ของผู้ที่ได้รับเชื้อจะเกิดอาการเจ็บป่วยเล็กน้อยภายใน 3-5 ปี และประมาณร้อยละ 30 ของผู้ที่ได้รับเชื้อจะป่วยเป็นโรคเอดส์ หลังจากนั้นก็มีชีวิตต่อไปได้ 1-2 ปี

ประการที่สาม ภาระหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวัง (Burden of taking precaution) ซึ่งมีวิธีการอยู่ 2 วิธีที่จะลดหรือขจัดความเสี่ยงภัยในการแพร่เชื้อ วิธีแรก ก็คือใช้ถุงยางอนามัยในการร่วมเพศ หรือมีความสัมพันธ์ทางเพศโดยไม่ให้มีการถ่ายเทของเหลวในร่างกายของบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง วิธีที่สอง การเปิดเผยข้อมูลเท็จจริงโดยบุคคลที่ติดเชื้อต้องเปิดเผยข้อมูลเท็จจริงให้คู่นอนของตนทราบว่าตนมีเชื้อหรือตนเป็นโรค แต่เมื่อคำนึงถึงผลที่จะเกิดขึ้นตามมาจากการติดเชื้อแล้ว วิธีที่สองน่าจะเป็นทางเลือกที่ดีกว่า กล่าวคือ บุคคลที่ติดเชื้อจะต้องเปิดเผยข้อมูลเท็จจริงให้คู่นอนของตนทราบ ซึ่งวิธีนี้ค่อนข้างจะรุนแรงต่อความรู้สึก เมื่อ

คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ป่วยในการที่จะมีเพศสัมพันธ์แล้ว ผู้ป่วยน่าจะมีสิทธิเลือกวิธีการที่เหมาะสมได้ หน้าที่ที่จะต้องเปิดเผยข้อเท็จจริงให้ทราบไม่ใช่เป็นเรื่องใหม่ตามกฎหมายลักษณะละเมิด โดยอาจจะเทียบเคียงได้กับการที่แพทย์ได้แจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ป่วยทราบก่อนทำการรักษาพยาบาล ซึ่งในกรณีเช่นนั้น ถือได้ว่าผู้ป่วยได้ยินยอมโดยปริยายแล้ว

ในส่วนของการให้เลือดก็เช่นกัน ผู้ให้เลือดที่มีเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงย่อมต้องรับผิดชอบ เช่น ผู้ให้เลือดที่มีเชื้อไวรัสเอดส์ย่อมรับผิดชอบฐานละเมิด แม้แพทย์เองก็อาจต้องรับผิดชอบฐานละเมิดด้วย ถ้าประมาทเลินเล่อนำเลือดที่มีเชื้อไวรัสเอดส์ ให้แก่บุคคลอื่นต่อไปอีก ซึ่งกรณีนี้ ในประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐศาลได้นำหลักกฎหมายละเมิดที่มีมาแต่ดั้งเดิม เรื่องความรับผิดชอบเด็ดขาด (strict liability) หรือข้อสันนิษฐานความรับผิดชอบ (presumed liability) มาปรับใช้โดยไม่สนใจว่าแพทย์จะเข้าไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ เพราะถือว่าเลือดที่อยู่ในความครอบครองดูแลของแพทย์ก็เหมือนสินค้าหรือทรัพย์สินอันตรายซึ่งผู้ครอบครอง หรือแพทย์ต้องใช้ความระมัดระวังเอง การนำเลือดให้ผู้อื่นต้องทำด้วยความรับผิดชอบและเท่ากับรับประกันว่าใช้การได้ เหมือนกับที่ผู้ขายต้องรับประกันว่าสินค้าของตนบริโภคได้ นอกจากนี้ เลือดก็เหมือนทรัพย์สินในครอบครองที่อาจมีเชื้อโรคอื่น²

3.1.2 พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 มีความมุ่งหมายในการบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมและป้องกันโรคติดต่อ ซึ่งได้แบ่งโรคติดต่อออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่

(1) โรคติดต่อในปัจจุบันมี 45 โรค โดยประกาศกระทรวงสาธารณสุข ลงวันที่ 18 ธันวาคม 2524³ ได้ประกาศชื่อโรคติดต่อและอาการสำคัญ 44 โรค ได้แก่ อหิวาตกโรค กาฬโรค ไข้ทรพิษ ไข้เหลือง ไข้กาฬหลังแอ่น คอตีบ ไอกรน บาดทะยัก โปลิโอ ไข้หัด ไข้หัดเยอรมัน โรคคางทูม ไข้สุกใส ไข้หวัดใหญ่ ไข้สมองอักเสบ ไข้เลือดออก โรคพิษสุนัขบ้า โรคตับอักเสบ โรคตาแดงจากไวรัส อาหารเป็นพิษ โรคบิดแบซิลลารี โรคบิดอมีบา ไข้รากสาดน้อย ไข้รากสาดเทียม ไข้รากสาดใหญ่ สкарพไทฟัส มูรินไทฟัส วัณโรค โรคเรื้อน ไข้จับสั่น แอนแทรกซ์ โรคทริคิโนซิส โรคคุดทะราด โรคเลปโตสไปโรซิส ชิฟิลิส หนองใน หนองในเทียม กามโรคต่อมและท่อน้ำเหลือง แผลริมอ่อน แผล

² วิษณุ เครืองาม, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์,” บทบัญญัติ 45 ตอน 4 (ธันวาคม 2532) : 88.

³ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ หน้า 15 เล่ม 99 ตอนที่ 32 เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2525.

กามโรคเรื้อรังที่ขาหนีบ โรคไขกลับซ้ำ โรคอุจจาระร่วง โรคแผลเรื้อรัง โรคเท้าช้าง และฉบับลงวันที่ 4 กันยายน พ.ศ. 2534 ประกาศเพิ่มเติมอีก 1 โรค คือ โรคเอดส์

(2) โรคติดต่ออันตราย ได้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุข ลงวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2524⁴ เรื่องชื่อโรคติดต่ออันตรายมี 4 โรค ได้แก่ อหิวาตกโรค กาฬโรค ไข้ทรพิษ ไข้เหลือง

(3) โรคติดต่อต้องแจ้งความ ได้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุข ลงวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2524⁵ เรื่องโรคติดต่อต้องแจ้งความ รวม 14 โรค ได้แก่ อหิวาตกโรค กาฬโรค ไข้ทรพิษ ไข้เหลือง คอตีบ โรคบาดทะยักในเด็กเกิดใหม่ โปลิโอ ไข้สมองอักเสบ โรคพิษสุนัขบ้า ไข้รากสากใหญ่ แอนแทรกซ์ ทริคิโนซิส ไข้กาฬหลังแอ่น โรคคุดทะราดระยะติดต่อ และฉบับลงวันที่ 1 พฤษภาคม พ.ศ. 2528⁶ ประกาศเพิ่มเติมอีกหนึ่งโรค ก็คือ โรคเอดส์ ต่อมาได้มีประกาศกระทรวงสาธารณสุขลงวันที่ 4 กันยายน พ.ศ. 2534 ให้เอดส์เป็นโรคติดต่อ ดังนั้น โรคติดต่อต้องแจ้งความในปัจจุบันจึงมีเพียง 14 โรคเท่าเดิม

พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 มีบทบัญญัติมาตราที่เกี่ยวข้องในเรื่องการแพร่เชื้อโรคโดยมนุษย์เป็นพาหะแพร่ไปยังมนุษย์ด้วยกัน มีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

มาตรา 7 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีโรคติดต่ออันตราย หรือโรคติดต่อต้องแจ้งความเกิดขึ้น หรือมีเหตุสงสัยว่าได้มีโรคติดต่อดังกล่าวเกิดขึ้น ให้บุคคลตามที่กฎหมายกำหนด มีหน้าที่แจ้งต่อเจ้าพนักงานสาธารณสุข หรือพนักงานเจ้าหน้าที่”

มาตรา 8 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏแก่เจ้าพนักงานสาธารณสุขว่าได้เกิด หรือมีเหตุสงสัยว่า ได้เกิดโรคติดต่ออันตรายอย่างไรเกิดขึ้นในบ้าน โรงเรือน สถานที่ หรือพาหนะใด ให้เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีอำนาจที่จะดำเนินการเอง ประกาศ หรือ ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ใดดำเนินการ ดังต่อไปนี้ได้

(1) ให้คนหรือสัตว์ซึ่งป่วย หรือมีเหตุสงสัยว่าป่วยเป็นโรคติดต่ออันตราย เป็นผู้สัมผัสโรค หรือเป็นพาหะของโรคติดต่ออันตรายมารับการตรวจการชันสูตรทางแพทย์ หรือการรักษาหรือคุมไว้สังเกต ณ สถานที่ซึ่งเจ้าพนักงานสาธารณสุขกำหนด

ในกรณีที่เจ้าพนักงานสาธารณสุขเห็นว่า คนซึ่งป่วยหรือมีเหตุว่าป่วยเป็นโรคอยู่ในภาวะซึ่งอาจเป็นเหตุให้เชื้อโรคแพร่หลายจนเป็นอันตรายร้ายแรงแก่ประชาชน ได้ให้มี

⁴ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ หน้า 16 เล่ม 99 ตอนที่ 32 เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2525.

⁵ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ หน้า 16 เล่ม 99 ตอนที่ 32 เมื่อวันที่ 4 มีนาคม 2525.

⁶ ราชกิจจานุเบกษา ฉบับพิเศษ หน้า 9 เล่ม 102 ตอนที่ 60 เมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม

อำนาจแยกกันผู้หนึ่งไปปรับการรักษาในสถานพยาบาลหรือในที่เอกเทศจนกว่าจะได้รับการตรวจ และการชันสูตรทางแพทย์ว่าพ้นระยะติดต่อของโรคหรือหมดเหตุสงสัย

...

(4) ดำเนินการหรือให้เจ้าของหรือผู้ที่อยู่ในบ้าน โรงเรือนหรือพาหนะใดที่โรคติดต่ออันตรายได้เกิดขึ้นจัดการกำจัดความติดต่อโรค หรือทำลาย หรือสัตว์ที่มีเหตุเชื่อได้ว่าเป็นสิ่งติดโรค จนกว่าเจ้าพนักงานสาธารณสุขจะเห็นว่า ปราศจากความติดโรคและได้ถอนคำสั่งนั้นแล้ว

(5) ดำเนินการหรือให้เจ้าของหรือผู้อยู่ในบ้าน โรงเรือน สถานที่ หรือพาหนะใดที่โรคติดต่ออันตรายได้เกิดขึ้น จัดการแก้ไขปรับปรุงการสุขาภิบาลหรือรื้อถอนสิ่งที่ไม่ถูกสุขลักษณะ หรือจัดให้มีขึ้นใหม่ให้ถูกสุขลักษณะ

...

(8) ดำเนินการหรือกำหนดให้ปฏิบัติในการทำประกอบปรุง จับต้อง บรรจุ เก็บสะสม จำหน่ายอาหาร น้ำแข็ง เครื่องดื่ม หรือน้ำ เพื่อป้องกันการแพร่หลายของโรค

...

(11) ห้ามกระทำการอันใด ๆ อันน่าจะเป็นเหตุให้เกิดภาวะไม่ถูกสุขลักษณะแก่ถนนหนทาง บ้าน โรงเรือน สถานที่ พาหนะ หรือที่สาธารณะอื่นใด

(12) ห้ามกระทำการใด ๆ อันอาจเป็นเหตุให้โรคแพร่หลาย”

มาตรา 17 บัญญัติว่า “ผู้ใดไม่ปฏิบัติตาม มาตรา 7 หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ประกาศ หรือคำสั่งของเจ้าพนักงานสาธารณสุข ตามมาตรา 8 (1) (2) (3) (7) (8) (9) (10) (11) หรือ (12) ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 2,000 บาท”

จากบทบัญญัติที่ยกมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า มาตรการต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 นำมาใช้ได้ในกรณีที่เป็นโรคติดต่ออันตรายหรือโรคติดต่อต้องแจ้งความ อันจะเห็นได้จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติดังกล่าว อาทิเช่น มาตรา 7 บัญญัติว่า “ในกรณีที่โรคติดต่ออันตรายหรือโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความเกิดขึ้น หรือมีเหตุสงสัยว่าได้มีโรคติดต่อดังกล่าวเกิดขึ้นให้บุคคลตามที่กฎหมายกำหนดแจ้งต่อเจ้าพนักงานสาธารณสุขหรือพนักงานเจ้าหน้าที่...” และมาตรา 8 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏแก่เจ้าพนักงานสาธารณสุขว่าได้เกิดหรือมีเหตุสงสัยว่าได้เกิดโรคติดต่ออันตรายอย่างใดเกิดขึ้น... ให้เจ้าพนักงานสาธารณสุขมีอำนาจที่จะดำเนินการเองประกาศหรือออกคำสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ใดดำเนินการดังต่อไปนี้ได้...” ซึ่งโรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรคนั้นมิใช่โรคติดต่ออันตรายและโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความตามความหมายในพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 เนื่องจากการที่จะเป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความหรือโรคติดต่ออันตรายได้ต้องมีการประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนดไว้ สาเหตุที่โรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรคไม่ได้มีการประกาศให้เป็นโรคติดต่ออันตรายเพราะเหตุผลทางการแพทย์ คือ ทางแพทย์ถือว่าทั้งสี่โรคนั้นไม่ถึงขนาด

ว่าเป็นแล้วจะตายครั้งละหมื่น หรือยกขบวนตาย หรือตายเป็นหมู่ เวลานี้จึงยังไม่มีประกาศว่าทั้งสี่โรคเป็นโรคติดต่ออันตราย ซึ่งจะเห็นตัวอย่างได้ชัดในกรณีของโรคเอดส์⁷ และในปัจจุบันโรคเอดส์ก็มีใช้โรคติดต่อที่ต้องแจ้งความ เนื่องจากกระทรวงสาธารณสุข ได้ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ลงวันที่ 4 กันยายน พ.ศ. 2534 เรื่องชื่อโรคติดต่อและอาการสำคัญ ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2534) ซึ่งเป็นการประกาศให้โรคเอดส์เป็นโรคติดต่อและบอกอาการสำคัญของโรค โดยสาระสำคัญของประกาศฉบับนี้ให้ยกเลิกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2528) เรื่องเพิ่มเติมชื่อโรคติดต่อต้องแจ้งความและอาการสำคัญของโรค ซึ่งประกาศฉบับดังกล่าวเป็นประกาศให้โรคเอดส์เป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความ ดังนั้น การออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2534) เท่ากับยกเลิกการกำหนดให้โรคเอดส์เป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523

แต่อย่างไรก็ตาม หากว่าเกิดกรณีที่เป็นและสมควร พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 มาตรา 6 ได้กำหนดให้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจที่จะกำหนดให้โรคติดต่อนั้นเป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความเฉพาะในเขตของตนก็ได้ ซึ่งจะมีผลทำให้สามารถนำเอามาตรา 7 และมาตรา 8 มาใช้ได้ แต่ในทางปฏิบัติแล้วเป็นไปได้ยากหรือเป็นไปได้เลยที่จะมีจังหวัดใดประกาศให้โรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรคเป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความ เนื่องจากในขณะนี้โรคดังกล่าวได้แพร่ไปทั่วประเทศแล้ว กล่าวโดยสรุปได้ว่า ในปัจจุบันโรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรคเป็นโรคติดต่อตามความในพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 ดังนั้น จึงไม่อาจนำมาตรการต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 ดังกล่าวมาปรับใช้ได้ ทั้งนี้ เพราะมาตรการตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 นั้น มีขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันการแพร่กระจายของเชื้อโรคอย่างฉับพลัน อันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสุขภาพอนามัยของมหาชน แต่กรณีของโรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่ชนิดดังกล่าว ไม่มีลักษณะที่เป็นการแพร่กระจายอย่างฉับพลัน อันถึงขั้นที่จะกระทบต่ออนามัยของมหาชนได้ ส่วนโรคแอนแทรกซ์นั้นเป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความตามประกาศกระทรวงสาธารณสุข ฉบับลงวันที่ 18 ธันวาคม 2524 จึงสามารถนำมาตรการต่างๆ ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 มาใช้ได้ ทั้งนี้ เพราะโรคแอนแทรกซ์เป็นโรคที่มีสภาพธรรมชาติ (by nature) ต้องตามจุดมุ่งหมายของพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เนื่องจากเป็นโรคที่มีการแพร่ระบาดได้ง่าย ฉับไว กระจายวงกว้าง อันจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทบต่อมหาชนหมู่่มาก อีกทั้งผู้ติดเชื้อนั้นมีอาการเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วและถึงแก่ความตายในเวลาไม่กี่วัน เช่นนี้ จะเห็นได้ว่าโรคแอนแทรกซ์มีความแตกต่างจากทั้งสี่โรคที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

⁷ ชวน หลีกภัย, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์,” วารสารกฎหมาย 12 ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2534) : 3.

3.1.3 ประมวลกฎหมายอาญา

การแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง เช่น โโรคเอดส์ หรือ โโรคแอนแทรกซ์เป็นโรคติดต่อร้ายแรงที่แพร่ระบาดมากในปัจจุบัน อันส่งผลให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย การกระทำการแพร่เชื้อโรคเอดส์หรือโรคแอนแทรกซ์ไปยังผู้อื่นอาจเป็นการ “ฆ่า”ผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น...” การฆ่าผู้อื่น มีความหมายว่า ทำด้วยประการใด ๆ ให้คนตายไม่จำกัดวิธีที่กระทำ สุดแต่ทำให้เกิดผลคือตาย จึงจะเป็นความผิดสำเร็จ ถ้ามีการกระทำแต่ไม่เกิดผลอาจเป็นแค่พยายาม วิธีการกระทำอาจมีได้ต่าง ๆ กัน ซึ่งนอกจากจะใช้อาวุธ เครื่องมือ วัตถุ หรือกำลังกายตามธรรมดาทั่วไปแล้ว อาจเป็นการกระทำอย่างอื่น เช่น ให้อาหารแก่คนที่ไม่รู้ว่าเป็นยาพิษเอาไปให้คนอื่นกิน⁸ การปล่อยเชื้อโรคให้ติดผู้อื่นก็เป็นการทำให้ตายซึ่งมีปัญหาเพียงว่ามีการกระทำหรือไม่ คือ เป็นการทำให้เชื้อโรคติดเขาหรือเขามาติดโรคเอง และเป็นปัญหาในเรื่องเจตนาหรือประมาทอีกส่วนหนึ่ง ถ้าเอาเชื้อโรคตัวเล็ก ๆ ไปใส่เขาก็เป็นการฆ่า เช่นเดียวกับใช้สัตว์ตัวโต เช่น ช้างให้แทงเขา แต่ถ้าเป็นโรคติดต่อแล้วแพร่เชื้อไปยังผู้อื่นปัญหาก็ละเอียดยิ่งขึ้นว่า มีการกระทำให้เชื้อโรคไปติดเขาหรือไม่⁹ ผู้ข่มขืนหญิงอาจต้องรับผิดชอบในการที่หญิงติดกามโรคจากตน¹⁰ คนที่เป็นโรคติดต่ออาจฆ่าผู้อื่นด้วยวิธีทำให้ผู้อื่นติดโรคนั้นได้¹¹ หรือจับคนขังไว้กับคนเป็นโรคติดต่อให้ติดโรคก็เป็นการฆ่าได้ คนไข้ตายเพราะโรคติดต่อจากแพทย์ (คดี *Bush v. Com* 1880)¹² เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปแล้วว่า โรคเอดส์ไม่อาจรักษาให้หายในที่สุด ผู้ถูกกระทำย่อมถึงแก่ความตายทุกคน ฉะนั้น หากผู้ใดกระทำการแพร่เชื้อโรคเอดส์ไปยังผู้อื่น ย่อมเป็นวิธีการฆ่าผู้อื่นวิธีหนึ่ง อันเทียบได้กับการใช้อาวุธร้ายแรง เช่น ใช้ปืนยิงผู้อื่น ผลก็คือ ผู้ถูกกระทำก็ถึงแก่ความตายเช่นเดียวกัน เพียงแต่ต่างกันที่วิธีการและระยะเวลาที่ผู้ถูกกระทำจะถึงแก่ความตายเท่านั้น ดังนั้น หากผู้ใดกระทำการแพร่เชื้อโรคเอดส์ไปยังผู้อื่นโดยประสงค์จะให้ผู้ถูกกระทำติดเชื้อและเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายนั้น การกระทำเช่นนั้นย่อมเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตาม มาตรา 288 แต่ถ้าผู้กระทำได้กระทำการดังกล่าวโดยไตร่ตรองไว้ก่อนที่จะลงมือกระทำ ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนตาม

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1429/2515 เนติบัณฑิตยสภา ตอน 3, หน้า 1112 – 1114.

⁹ Clark, William Lawrence & Marshall, William L., A Treatise on the Law of Crimes, 5ed. (Chicago : Gallagher & co, 1952), p.303.

¹⁰ J.W.C. Turner, Kenny's Outline of Criminal Law, 19ed. (Cambridge : The University Press, 1966), p.122.

¹¹ Clark, William Lawrence & Marshall, William L., A Treatise on the Law of Crimes, p.303.

¹² *Ibid.*, p.309.

มาตรา 289 (4) ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้นจากมาตรา 288 หากผู้ใดกระทำการแพร่เชื้อโรคเอดส์ไปยังผู้อื่นแล้ว แต่ผู้ถูกกระทำยังไม่ถึงแก่ความตาย เช่นนี้ ย่อมเป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 หรือ มาตรา 81 แล้วแต่กรณี การกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงบางโรค เช่น โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี หรือโรคซิฟิลิส อาจเป็นการทำร้ายร่างกายผู้อื่นได้ การ “ทำร้าย” อันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา คือ ทำให้เสียหายเป็นภัยแก่กายหรือจิตใจ¹³ ซึ่งความมุ่งหมายของบทบัญญัตินี้ไม่ระบุถึงชื่อเสียง เสรีภาพ นอกจากจะเป็นการกระทำให้เกิดผลสืบต่อไปถึงกายหรือจิตใจ เช่น ทำให้เกิดป่วยเจ็บ ตกใจ ดังนี้ เป็นต้น ถ้าทำให้เกิดความเสียหายแก่กายหรือจิตใจแล้วจะทำด้วยประการใด ๆ ก็เป็นการทำร้ายแก่กายหรือจิตใจประการหนึ่ง ซึ่งผลการทำร้ายตามมาตรานี้ต้องเป็นเหตุถึงกับเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ อันเป็นผลที่ผู้กระทำมีเจตนา การกระทำอันเป็นการทำร้าย ได้แก่กรณีดังต่อไปนี้¹⁴ (1) การทำมิชอบต่อกาย ทั้งนี้ โดยจะเกิดการเจ็บปวดหรือไม่ไม่สำคัญ การตัดผมหรือหนวดของผู้อื่นโดยมิชอบ จึงเป็นการทำร้าย (2) การทำให้เสียสุขภาพอนามัย กล่าวคือ การก่อหรือเร่งสภาวะอันผิดปกติทางกายหรือจิตใจ แม้จะเป็นเพียงชั่วคราว เช่น ทำให้หมดสติ หรือมีเมือกอยู่ในความหมายของการทำร้าย นอกจากนั้นการนำเชื้อโรคมายังผู้อื่นก็เป็นการทำร้ายเช่นกัน เช่นนี้แสดงให้เห็นได้ว่า การกระทำการแพร่เชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบี ซี และโรคซิฟิลิส ไปยังผู้อื่นนั้น ย่อมเป็นการ “ทำร้าย” ผู้ถูกกระทำ เนื่องจากทำให้ผู้ติดเชื้อโรคเสียสุขภาพอนามัยดังที่ได้อธิบายมาแล้วในบทที่ 2 ฉะนั้น หากผู้ใดกระทำการแพร่เชื้อโรคดังกล่าวโดยมุ่งประสงค์ให้ผู้ถูกกระทำติดเชื้อโรคอันก่อให้เกิดพยาธิสภาพ และมีอาการของโรคไวรัสตับอักเสบบี หรือ โรคซิฟิลิส ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ถ้าผู้ถูกกระทำติดเชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบี ซี จากการกระทำดังกล่าว ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัส อันเป็นกรณีป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิตตาม มาตรา 297 (7) แต่ถ้าผู้ถูกกระทำติดเชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบี ซี หรือโรคซิฟิลิส และถึงแก่ความตายจากการกระทำดังกล่าว ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานทำร้าย ร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 ในบางกรณีที่ผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคไปยังผู้อื่นกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำติดเชื้อโรคติดต่อร้ายแรง หรือ ถึงแก่ความตาย การกระทำการดังกล่าวย่อมเป็นความผิดในฐานะที่ได้กระทำโดยประมาท ส่วนการกระทำเช่นใดเป็นการกระทำโดยประมาทนั้น ต้องพิจารณาตามมาตรา 59 วรรคสี่ ที่บัญญัติว่า “การ

¹³ จิตติ ดิงศภัทย์,คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539), หน้า 1932.

¹⁴ คณิศ ฅ นคร,กฎหมายอาญาภาคความผิด,พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2539),หน้า 62.

กระทำโดยประมาท ได้แก่ การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่” ความระมัดระวังตามมาตรานี้ กฎหมายค้ำึงทั้งในแง่ ผู้กระทำและสภาพแวดล้อมกรณี กล่าวคือ มิได้กำหนดกว้างขวางจนเกินไปจนทำให้บุคคลต้องระวังตัวตลอดเวลา การใช้ความระมัดระวังของบุคคล จึงพิจารณาตามวิสัย อันหมายถึงลักษณะเป็นอยู่ของบุคคล เช่น ความเป็นเด็ก คนพิการ ผู้ประกอบวิชาชีพ เป็นต้น และพฤติการณ์ หมายถึง ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ หรือเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น เวลากลางคืน สภาพรถ เป็นต้น ดังนั้น ที่ว่าผู้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังนั้น ต้องดูทั้งความระมัดระวังตามวิสัยและ พฤติการณ์ประกอบกัน หากปรากฏว่าตามวิสัยผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังได้ แต่ตาม พฤติการณ์ผู้กระทำไม่อาจใช้ความระมัดระวัง หรือกลับกันคือ ตามพฤติการณ์ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังได้ แต่ตามวิสัยของผู้กระทำไม่อาจใช้ความระมัดระวังได้จะถือว่าผู้กระทำขาดความระมัดระวังหาได้ไม่ ฉะนั้น หากผู้ใดกระทำการแพร่เชื้อโรคด้วยความประมาทเป็นเหตุให้ ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่น ถึงแก่ความตายตามมาตรา 291 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ตัวอย่างเช่น ทันตแพทย์ในคลินิก หรือโรงพยาบาล รักษาฟันให้คนไข้โดยใช้เครื่องมือที่ไม่สะอาด เป็นเหตุให้คนไข้ติดเชื้อจาก เครื่องมือของทันตแพทย์ การกระทำของทันตแพทย์เป็นการกระทำโดยประมาทที่ต้องมีความ รับผิดชอบ กล่าวคือ ตามวิสัยของทันตแพทย์ย่อมทราบดีว่าการรักษาฟันของคนไข้จำเป็นต้องมีเลือดออกในช่องปาก อันอาจทำให้คนไข้ติดเชื้อได้จากเครื่องมือที่ใช้ในการรักษา ทันตแพทย์จึงต้องมี มาตรฐานในขณะปฏิบัติงานการรักษาฟัน โดยสิ่งสำคัญคือเรื่องความสะอาดซึ่งทันตแพทย์ต้องสวมถุงมือและใช้เครื่องมือที่สะอาด โดยทำความสะอาดครบขั้นตอน และเปลี่ยนเครื่องมือหลังจาก มีการใช้งานแล้ว เพื่อไม่ให้มีการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงจากบุคคลหนึ่งไปยังผู้อื่น เมื่อมีการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงไปยังคนไข้เพราะการรักษาไม่ได้มาตรฐาน เช่นนี้ ทันตแพทย์ต้องรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาทนั้น การกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงในบางกรณีผู้กระทำอาจต้องรับผิดชอบฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ตัวอย่างเช่น แพทย์ใน โรงพยาบาลถ่ายเลือดที่มีเชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบี ให้แก่คนไข้ เป็นเหตุให้คนไข้ติดเชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบี เช่นนี้ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 ทั้งนี้เพราะผู้ติดเชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบีส่วนใหญ่ไม่ถึงแก่ความตาย แต่ถ้าการกระทำโดยประมาทนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตัวอย่างเช่น นางพยาบาลนำเข็มฉีดยาที่ตำมือตนเองซึ่งเป็นโรค ไวรัสตับอักเสบบีมาใช้กับคนไข้เป็นเหตุให้คนไข้ติดเชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบี เช่นนี้ ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 390 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มีข้อสังเกตว่า ความผิดที่

ผู้กระทำได้กระทำโดยประมาทนั้นเป็นความผิดที่ต้องมีผลปรากฏ คือ การติดเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงและมีอาการปรากฏ ผู้กระทำจึงมีความผิด ฉะนั้น หากผู้กระทำได้กระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงไปยังผู้อื่นโดยประมาท แต่ผู้ถูกกระทำไม่ติดเชื้อโรค ดังกล่าวหรือติดเชื้อโรคแต่ยังไม่มีอาการที่มีลักษณะเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจ อันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตายปรากฏจากการกระทำดังกล่าว ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดในการกระทำโดยประมาทนั้นแต่อย่างใด

ดังนั้น การแพร่เชื้อโรคเอดส์ โรคแอนแทรกซ์ อาจเป็นการฆ่าผู้อื่น เพราะผู้ติดเชื้อย่อมถึงแก่ความตายได้ ส่วนการแพร่เชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบี และโรคซิฟิลิส อาจเป็นการทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 295 หากว่าผู้ถูกกระทำติดเชื้อโรคดังกล่าวแล้ว ย่อมเป็นเหตุให้เกิดอันตรายต่อกายหรือจิตใจ แต่ถ้าผู้ถูกกระทำติดเชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบีนั้น ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัสอันเป็นกรณีป่วยเจ็บเรื้อรังจนอาจถึงแก่ตลอดชีวิต ตามมาตรา 297 (7) และหากว่าในที่สุดผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายจากการกระทำดังกล่าว ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 แต่ถ้าการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงได้กระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย การกระทำนั้นย่อมเป็นความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 291 แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 300 แต่ถ้าการกระทำโดยประมาทนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำนั้นย่อมมีความผิดฐานกระทำโดยประมาทจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 390 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ การนำประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย มาปรับใช้เพื่อวินิจฉัยความผิดของผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงนั้น จะต้องพิจารณาว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดในบทต่อไป

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิดในกรณีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงในต่างประเทศ

ในส่วนนี้จะได้ทำการศึกษาและอธิบายถึงหลักกฎหมายของต่างประเทศ และ แนวทางในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาในเรื่องการกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงของประเทศสหรัฐอเมริกา , อังกฤษ , ฝรั่งเศส และ ออสเตรเลีย เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยในหัวข้อต่อไป ซึ่งแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายว่าด้วยสุขภาพและความปลอดภัย (Health and Safety Law) กฎหมายลักษณะนี้มีในทุกมลรัฐแต่อาจเรียกชื่อต่างกันไป จุดมุ่งหมายของกฎหมายนี้ก็เพื่อการรักษาสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชนในด้านการสาธารณสุข ในหลายมลรัฐกฎหมายว่าด้วยการควบคุมหรือกักกันผู้ป่วยด้วยโรคเอดส์และโรคอื่นๆ หรือห้ามการแพร่โรคติดต่อโรคติดต่อก็เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยสุขภาพและความปลอดภัยดังกล่าว เช่น กำหนดวิธีปฏิบัติสำหรับแพทย์และผู้ป่วย กำหนดเขตกักกันหรือแม้แต่กำหนดความผิดและโทษสำหรับผู้ป่วยที่กระทำการอันอาจแพร่เชื่อนั้นต่อไปได้ สำหรับผู้ป่วยด้วยกามโรคที่กระทำการเพื่อแพร่เชื้อโรค เช่น มลรัฐแอละแบมาโทษปรับตั้งแต่ 10-100 เหรียญ มลรัฐเอริโซนาโทษปรับถึง 750 เหรียญและอาจจำคุกได้ถึง 4 เดือน มลรัฐแคลิฟอร์เนียอาจปรับได้ถึง 1,000 เหรียญและจำคุกได้ถึง 6 เดือน ในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ผู้ป่วยด้วยกามโรคที่ไปเป็นพยาบาลคนเลี้ยงเด็ก หรือทำงานในโรงรีดนมโค อุตสาหกรรมอาหาร ร้านอาหาร โรงงานเภสัชกรรมอาจถูกปรับถึง 100 เหรียญ เป็นต้น¹⁵ อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสังเกตว่า ส่วนใหญ่กฎหมายของมลรัฐต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาตีความว่า กามโรค ไม่รวมถึงโรคเอดส์เพราะโดยสภาพลักษณะการติดต่อแพร่เชื้อวิธีปฏิบัติต่อผู้ป่วยและผลจากการป่วยแตกต่างจากกามโรค ซึ่งข้อนี้เองเป็นความจำเป็นที่หลายมลรัฐต้องมีกฎหมายใหม่ เพื่อวางข้อกำหนดเกี่ยวกับโรคเอดส์โดยเฉพาะ แต่ขณะเดียวกันก็มีบางมลรัฐที่ศาลได้ขยายขอบเขตของความผิดออกไป เช่น ศาลอุทธรณ์ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ขยายคำจำกัดความคำว่า “กามโรค” (venereal disease) ในกฎหมายชื่อ Health and Safety Code ว่าครอบคลุมถึงโรคที่ติดต่อกันด้วยเพศสัมพันธ์ชนิดอื่น ๆ รวมทั้งโรคเอดส์ ด้วย¹⁶

กฎหมายว่าด้วยความผิดอาญาฐานแพร่เชื้อเอดส์ (Criminal Law on AIDS Transmission) กฎหมายลักษณะนี้ คือ กฎหมายควบคุมโรคติดต่อ (Communicable disease Act) ซึ่งในบางมลรัฐก็รวมเป็นส่วนหนึ่งของบทบัญญัติในกฎหมายอาญาหรือประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา แอละแบมา แคลิฟอร์เนีย จอร์เจีย เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้มีมานานแล้ว โดยมีหลักการให้ลงโทษผู้ป่วยด้วยโรคติดต่อและแพร่เชื้อโรคนั้นต่อไปยังบุคคลภายนอกโดยเจตนา ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวมักใช้ถ้อยคำกว้างๆระบุโรค เช่น “venereal diseases” (กามโรค) ซึ่งศาลบางมลรัฐ เช่น มลรัฐนิวยอร์กตีความว่า ไม่คลุมถึงโรคเอดส์

¹⁵ Margaret L. Davis, *Lovers, Doctors and the Law* (New York : New York Harper and Row Publishers, 1988), p.p. 72-80.

¹⁶ Ibid., p.89.ศาลกล่าวว่า “It is a disease that can be propagated by sexual contact. Like AIDS it is now known to the public to be a contagious and dreadful disease.”

แต่ศาลบางมลรัฐ เช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนียตีความว่ารวมถึงโรคเอดส์ด้วย¹⁷ กฎหมายของบางมลรัฐ เช่น โคโลราโด บัญญัติว่าผู้ป่วยด้วยกามโรค (venereal diseases) ที่มีความสัมพันธ์ติดต่อกันใน ประการที่จะเป็นการแพร่เชื้อโรคดังกล่าว ย่อมมีความผิดและต้องรับโทษพร้อมทั้งอธิบายว่า กามโรค ได้แก่ ซิฟิลิส หนองใน แผลริมอ่อน กามโรคเรื้อรังที่ขาหนีบ กามโรคต่อมน้ำเหลือง¹⁸ ซึ่งกรณีนี้ศาลตีความชัดเจนว่า ไม่คลุมถึงโรคเอดส์ ต่อมาในบางมลรัฐได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายให้คลุมถึง โรคเอดส์ด้วย เช่น มลรัฐโคโลราโดได้มีการแก้ไขกฎหมายตาม Colorado Revised Statute Annotated. ไว้ใน มาตรา 25-4-401 ว่า¹⁹ กามโรค คือ (1) ซิฟิลิส หนองใน และ กามโรคชนิดอื่นๆ ที่กำหนดขึ้นโดยคณะกรรมการสาธารณสุข (the board) และได้ประกาศให้เป็น โรคติดต่อที่แพร่ทางเพศสัมพันธ์ อีกทั้งยังเป็นอันตรายต่อการสาธารณสุข (2) ผู้ใดรู้หรือมีเหตุ อันควรสงสัยว่าตนเป็นกามโรคตามที่ได้กำหนดไว้ เจตนาแพร่หรือทำให้คนอื่นติดเชื้อโรคหรือ ตั้งใจกระทำการแพร่เชื้อกามโรคที่กฎหมายได้กำหนดไว้ไปยังผู้อื่น ผู้นั้นมีความผิด” ซึ่งตามหลัก กฎหมายอาญานั้น บุคคลจะมีความผิดและต้องรับโทษก่อนที่จะมีการกระทำความผิดไม่ได้ เนื่องจากกฎหมายถือเอาการกระทำหรืองดเว้นการกระทำเป็นองค์ประกอบความผิดอันสำคัญ และหลักความคิดนี้ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาเองก็เคยวินิจฉัยยืนยันว่า การเอาผิดและลงโทษ บุคคลใดเพราะเหตุที่บุคคลนั้นป่วย ย่อมไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จากหลักนี้²⁰ เป็นเหตุให้ศาล นำไปปรับกับคดีต่าง ๆ ได้หลายคดี ความผิดอาญาที่ปรากฏในกฎหมายของหลายมลรัฐใน

¹⁷ ศาลตีความเช่นนี้ได้เพราะไม่มีคำจำกัดความของคำนี้อยู่ในกฎหมาย

¹⁸ venereal diseases “syphilis , gonorrhea , chancroid , granuloma inguinale and lymphogranuloma venerum”

¹⁹ Colorado Revised Statute Annotated. Section 25-4-401. “Venereal diseases. (1) Syphilis, gonorrhea, and any other type of venereal disease designated by the board by rule and regulation, upon making a finding that a particular venereal disease is contagious, shall be referred to in this part 4 as “venereal diseases” and are declared to be contagious, sexually transmitted, and dangerous to the public health. (2) It is unlawful for any person who has knowledge or reasonable grounds to suspect that he is infected with a venereal disease to willfully expose to or infect another with such a disease or to knowingly perform an act which exposes to or infects another person with a venereal disease.”

²⁰ ซึ่งเป็นผลมาจากการตีความของศาลในบทแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 8 ที่ว่าบุคคลจะ ถูกลงโทษอย่างทารุณ โหดร้ายและผิดปกติธรรมดาไม่ได้

ประเทศสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน จึงเป็นเรื่องที่มีการกระทำ (act) เป็นองค์ประกอบความผิด แบ่งเป็น 3 ลักษณะ²¹

(1) ความผิดฐานมิเพศวามสัมพันธ์กับผู้อื่น โดยไม่บอกว่าคุณป่วยหรือปิดบังความจริง เกี่ยวกับการป่วยด้วยโรคเอดส์ของคุณ (failure to warn sex partners that he or she has AIDS) ในประเทศสหรัฐอเมริกามี 7 มลรัฐ²² ได้กำหนดความผิดลักษณะนี้ได้แก่ นิวเจอร์ซีย์ โคโลราโด คอนเนตทิคัต ฟลอริดา ไอดาโฮ อินดีแอนาและมินนิโซตา ที่กำหนดให้ผู้ป่วยโรคเอดส์ต้องบอก สภาพการป่วยของคุณให้ผู้สัมพันธ์ทราบก่อนมิเพศวามสัมพันธ์ ซึ่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์วางโทษหนักที่สุด คือ อาจถูกปรับถึง 75,000 เหรียญและจำคุกถึง 26 ปี เจตนารมณ์ของความผิดฐานนี้ไม่ใช่ว่าต้องการ ให้ผู้สัมพันธ์ได้ทราบเพื่อที่จะให้ความยินยอม(Consent)แต่หวังว่าเมื่อผู้ป่วยได้เปิดเผยอาการของคุณแล้วจะเกิดความยับยั้งชั่งใจจากผู้สัมพันธ์ หรือเกิดความกลัวและจะได้มีการป้องกันที่ถูก สุขลักษณะ

(2) ความผิดฐานแพร่เชื้อโดยรู้อยู่แล้วว่าคุณมีเชื้อเอดส์ มีกฎหมายใน 24 มลรัฐ ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดความผิดอาญาสำหรับผู้ที่เป็นกามโรคชนิดใดชนิดหนึ่งและยังมี เพศวามสัมพันธ์กับผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการแพร่เชื้อชนิดนั้น ในภายหลังก็มีการ บัญญัติเป็นกฎหมายขึ้นในหลายมลรัฐและคลุมถึงโรคอื่นๆด้วยโดยเฉพาะ venereal diseases (กามโรค) ชนิดต่าง ๆ แต่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เมื่อโรคเอดส์ระบาดมากขึ้น การกระทำอันเป็นการ แพร่เชื้อเอดส์ควรเพิ่มเข้าไปในกฎหมายให้เป็นความผิดด้วย ซึ่งบางรัฐก็ได้แก้ไขเพิ่มเติม กฎหมายแล้ว แต่บางรัฐก็ใช้วิธีตีความเพื่อให้มีลักษณะบังคับใช้ได้ ในบรรดากฎหมายของมลรัฐ ต่าง ๆ ที่แก้ไขใหม่นั้น ประมวลกฎหมายอาญาของมลรัฐไอดาโฮได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ไข้อย่างชัดเจนโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 39-601 ว่า²³ “ซิฟิลิส หนองใน โรคเอดส์ (ผู้ที่เป็นโรค เอดส์ , กลุ่มที่มีอาการสัมพันธ์กับโรคเอดส์) และแผลริมอ่อนอยู่ในความหมายของการเป็นกามโรค

²¹ วิษณุ เครืองาม, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์,” : 84-88.

²² ABC Evening News, June 22, 1987 : อ้างถึงในวิษณุ เครืองาม, “มาตรการทาง กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์,” : 84.

²³ Idaho Code, Section 39-601 : “Syphilis, gonorrhea, acquired immune deficiency syndrome (AIDS, AIDS related complexes) ARC, other manifestation of HTLV-III (human T-cell lymphotropic virus-type III) infections and chancroid, hereinafter designated as venereal diseases, are hereby declared to be contagious, infectious, communicable and dangerous to public health : and it shall be unlawful for anyone infected with these diseases or any of them to knowingly or willfully expose another person to the infection of such diseases.”

และกำหนดให้เป็นโรคติดต่อ โรคติดเชื้อ และเป็นอันตรายต่อสาธารณชน ซึ่งผู้ใดที่เป็นโรคดังกล่าวเจตนาหรือตั้งใจแพร่เชือนั้นไปยังผู้อื่นมีความผิดตามมาตรา ๒๖ ในส่วนที่เกี่ยวกับการถ่ายเลือดหรือให้เลือด กฎหมายในหลายมลรัฐเริ่มระบุชัดเจนว่า การให้เลือดไม่ว่าด้วยการบริจาคหรือมีค่าตอบแทน หากกระทำโดยรู้อยู่แล้วว่า ตนมีเชื้อไวรัสเอดส์ ย่อมเป็นความผิดอาญา ในมลรัฐแคลิฟอร์เนียมีกฎหมายที่ออกใหม่เมื่อ พ.ศ. 2530 กำหนดโทษจำคุกไม่เกิน 6 ปี

(3) ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่น (battery) การแพร่เชื้อโรคเอดส์โดยวิธีให้เลือดหรือมีเพศสัมพันธ์โดยรู้อยู่แล้วว่าตนเป็นโรคเอดส์ มีความผิดทางอาญาตามกฎหมายอาญาของหลายมลรัฐ ทั้งนี้ไม่ว่าจะได้บอกคู่สัมพันธ์ของตนหรือไม่ก็ตาม ศาลหลายมลรัฐถือว่าผู้ป่วยมีความผิดฐานประทุษร้ายซึ่งอาจเป็นการทำร้ายร่างกาย การพยายามฆ่า หรือการฆ่าผู้อื่นก็ได้ เพราะเอดส์เป็นโรคที่วงการแพทย์ยอมรับว่าทำให้ถึงตายได้²⁴ ตัวอย่างคดีที่เกี่ยวข้องกับการแพร่เชื้อโรคเอดส์²⁵ ผู้ป่วยด้วยโรคเอดส์รายหนึ่งในซานฟรานซิสโกถูกฟ้องในข้อหาทำร้ายร่างกายผู้อื่น เพราะกระโดดเข้ากักใบหูเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่ต่อมาพนักงานอัยการขอแก้ฟ้องเป็นข้อหาทำร้ายร่างกายไม่เป็นอันตรายสาหัส เพราะปรากฏว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นั้นมีคูหาที่เป็นโรคเอดส์มาก่อน ศาลพิพากษา ลงโทษจำคุก 3 เดือน จากตัวอย่างที่ยกมาแสดงให้เห็นถึง การกระทำการแพร่เชื้อโรคที่มีความ รับผิดชอบทางอาญา

จากที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐได้นำกฎหมายที่มีอยู่คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาปรับใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง แต่ในบางมลรัฐได้บัญญัติฐานความผิดเฉพาะอันเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง ซึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นมีการบัญญัติกฎหมายและนำกฎหมายมาปรับใช้กับการกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงแตกต่างกันไป อันแยกได้ 3 ลักษณะซึ่งวิเคราะห์และอธิบายได้ดังนี้

(1) ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่นโดยไม่บอกว่า ตนป่วยหรือปิดบังความจริงเกี่ยวกับการป่วยด้วยโรคเอดส์ของตน ความผิดฐานนี้เป็นเรื่องการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงโดยการมีเพศสัมพันธ์ ซึ่งโดยหลักเรื่องการมีเพศสัมพันธ์เป็นเรื่องธรรมชาติของมนุษย์ และเป็นความตกลงปลงใจของทั้งสองฝ่าย ฉะนั้น หากฝ่ายที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงได้บอกถึงการเป็นโรคของตนก่อนการมีเพศสัมพันธ์และอีกฝ่ายได้ยอมรับเอาความเสี่ยงภัยจากการมีเพศสัมพันธ์นั้น

²⁴ นักกฎหมายหลายคนได้อธิบายว่า การมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่นโดยรู้แล้วว่าตนเป็นโรคเอดส์ เป็นการใช้อาวุธที่ทำให้คนถึงตายได้ เพราะไวรัสเอดส์มีผลถึงตายได้ ดู New York Times, June 19, 1987, p.1.

²⁵ วิษณุ เครืองาม, “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์,” :

ก็เป็นเรื่องส่วนตัวที่ผู้ถูกระงับการกระทำสมควรใจยอมรับเอาความเสี่ยงนั้นเอง ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดอาญา แต่ถ้าผู้กระทำปกปิดหรือไม่ได้บอกกล่าวให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบถึงการเป็นโรคก่อนที่จะมีเพศสัมพันธ์ เช่นนี้ย่อมมิใช่เรื่องส่วนตัวที่ผู้ถูกระงับการกระทำสมควรใจยอมรับเอาความเสี่ยงนั้น เพราะเป็นไปไม่ได้ที่บุคคลใดจะยอมรับเอาความเสี่ยงภัยใดโดยมิได้รู้ถึงภัยอันนั้น เช่นนี้ ไม่ถือว่าผู้เสียหาย ยอมรับเอาความเสี่ยงจากการมีเพศสัมพันธ์ เนื่องจากผู้เสียหายไม่ได้ทราบถึงภัยแต่อย่างใด การที่บางมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติกฎหมายลักษณะเช่นนี้มีความชัดเจนว่า เมื่อมีการกระทำตามมาตรานี้และไม่เข้าข้อยกเว้นดังกล่าว ผู้กระทำย่อมมีความผิด

(2) ความผิดฐานแพร่เชื้อ โดยรู้อยู่แล้วว่าตนเป็นกามโรค ใน 24 มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติให้ผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อโรคโดยวิธีการต่าง ๆ นั้น มีความผิดซึ่งไม่ใช่เพียงการแพร่เชื้อทางเพศสัมพันธ์ เนื่องจากกามโรค เช่น โรคเอดส์ โรคซิฟิลิส มีการแพร่เชื้อได้หลายทาง โดยทางหลักได้แก่ ทางเพศสัมพันธ์และทางเลือด หากผู้ใดกระทำการแพร่เชื้อโรคย่อมมีความผิดตามบทบัญญัติลักษณะนี้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า การบัญญัติกฎหมายลักษณะนี้เป็นการกำหนดความรับผิดที่กว้างเกินไป กล่าวคือ บัญญัติให้ผู้ที่กระทำที่ใดกระทำการแพร่เชื้อโรคไปมีความผิด แม้ว่าผู้ถูกระงับการกระทำจะรู้ถึงการเป็นโรคหรือได้รับการบอกกล่าวถึงการเป็นโรคแล้วยอมรับเอาความเสี่ยงนั้นเอง การกำหนดให้มีความผิดในกรณีเช่นนี้ย่อมไม่เป็นธรรมเพราะเป็นกรณีที่ผู้เสียหายสมควรใจที่จะยอมรับเอาความเสี่ยงภัยที่จะเกิดขึ้นกับตนเองโดยที่รู้ถึงภัยนั้นแล้วหรือเรียกได้ว่าผู้ถูกระงับการกระทำเมื่อรู้ถึงภัยแล้วยังเข้าไปรับภัยนั้นเท่ากับเป็นการกระทำต่อตนเอง ซึ่งโดยหลักแล้วไม่มีความผิดอาญา เช่นนี้ หากเป็นกรณีที่ผู้ถูกระงับการกระทำหรือได้รับการบอกกล่าวถึงการเป็นโรคแล้วยอมรับเอาความเสี่ยงนั้นเอง กฎหมายไม่ควรกำหนดให้ผู้กระทำมีความผิดอาญา

(3) ความผิดฐานใช้กำลังประทุษร้าย อันได้แก่ การทำร้ายร่างกาย พยายามฆ่า และการฆ่าผู้อื่น อันเป็นฐานความผิดที่มีอยู่แล้วในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีการนำมาใช้วินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง เช่น โรคเอดส์ในหลายคดีแล้ว ยกตัวอย่างได้ดังนี้

ตัวอย่างที่ 1 State v. Haines²⁶ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า Haines ได้เสาะเลือดที่มีเชื้อไวรัสเอดส์ใส่ในเทคนิคการแพทย์และตำรวจ โดย Haines เชื้อดื้อมือตัวเองและพบว่าเลือดของเขามีเชื้อไวรัสเอดส์ เมื่อมีตำรวจเข้าไปใกล้ จำเลยได้เสาะเลือด กัด และถ่มน้ำลายใส่ศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่า เพราะศาลเห็นว่าจำเลยรู้ว่าตนเองมีเชื้อไวรัสเอดส์ และได้กระทำการแพร่เชื้อด้วยความเชื่อว่าวิธีดังกล่าวแพร่เชื้อได้โดยเจตนาให้ผู้อื่นติดเชื้อ ซึ่งใน

²⁶ Robert M. Jarvis, Michael L. Closen, Donald H.J. Hermann and Arthur S. Leonard, *AIDS Law in a Nutshell*, p.152.

ระหว่างบุคคลกระชากจำเลยตะโกนว่า ตนจะทำให้ตำรวจติดเชือกด้วย เป็นการแสดงให้เห็นว่า จำเลยมีเจตนาฆ่าผู้อื่น

ตัวอย่างที่ 2 U.S. v. Moore²⁷ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยเป็นนักโทษที่เป็นโรคเอดส์ได้ใช้ปากกัดผู้คุมในระหว่างต่อสู้กัน ศาลจึงพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นด้วยอาวุธที่อันตราย (deadly weapon) โดยศาลให้เหตุผลว่า ความผิดฐานทำร้ายร่างกายด้วยอาวุธที่อันตรายไม่ได้ขึ้นอยู่กับธรรมชาติของตัวอาวุธนั่นเอง แต่ขึ้นอยู่กับความสามารถของมนุษย์ที่นำอาวุธนั้นไปใช้ทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต หรือทำให้ได้รับความทรมานเป็นอันตรายแก่ร่างกายของผู้อื่น

3.2.2 ประเทศอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษไม่มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยเฉพาะ หากแต่ได้นำกฎหมายอาญาที่มีอยู่ในเรื่องการทำร้ายร่างกายมาใช้ โดยคณะกรรมการกฎหมายอาญา และนักกฎหมายอังกฤษหลายท่านเห็นว่า ความผิดฐานทำร้ายร่างกายในกฎหมายอาญากว้างพอที่จะครอบคลุมถึงการกระทำของผู้ใดที่เป็นเหตุให้บุคคลอื่นติดเชื้โรค ซึ่งนักกฎหมายบางคนมีความเห็นแย้งว่า การนำกฎหมายอาญาที่มีอยู่มาปรับใช้นั้นยังมีความยุ่งยากหรืออุปสรรค ดังนี้²⁸

ประการที่หนึ่ง การแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงกับความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือนำกฎหมายอาญาในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือฆ่าคนตายโดยไม่เจตนา มาวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้ที่แพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง เช่น โรคเอดส์ไปยังผู้อื่น ในการดำเนินคดีต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นเหตุให้ผู้เสียหายตาย และการกระทำของจำเลย ครอบคลุมองค์ประกอบความผิด ซึ่งมีอุปสรรคหลายประการ กล่าวคือ

ข้อแรก ยากที่จะหาพยานหลักฐานว่าจำเลยทำความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือนำคนตายโดยไม่เจตนา โดยเฉพาะกรณีที่จำเลยขาดความรู้ที่แท้จริงถึงการเป็นโรคของตน และการแพร่เชื้อเกิดขึ้นในลักษณะของการกระทำที่ถูกกฎหมาย เช่น การร่วมประเวณี จำเลยย่อมขาดเจตนาในการฆ่าผู้อื่น

ข้อสอง ยากในเรื่องการพิสูจน์ถึงการกระทำของจำเลยและความตายของผู้เสียหาย กล่าวคือ เป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานว่า เป็นการกระทำของจำเลยที่เป็นเหตุให้ผู้อื่นติดเชื้ และข้อสันนิษฐานทางนิติเวชศาสตร์ที่ยากต่อการพิสูจน์ว่า มีการติดเชื้มาแล้วเป็น

²⁷ Ibid., p.158-159. 846 F.2d 1163 (8th Cir.1988).

²⁸ Simon Bronitt, "Spreading Disease and the Criminal Liability," Criminal Law

เวลา 1 ปีเต็ม (year and a day) ซึ่งหลัก 1 ปีนี้เป็นหลักในการฟ้องร้องในความผิดข้อหาฆ่าคนตาย โดยเจตนาที่ว่า ถ้าผู้เสียหายมิได้เสียชีวิตภายใน 1 ปีเต็ม ถือว่า ไม่มีการกระทำ ก็คือไม่มีความผิด ด้วยเหตุที่ว่าเชื้อโรคคุกคามต่อร่างกายนั้นต้องใช้ระยะเวลาพอสมควร โดยเฉพาะเชื้อไวรัสเอดส์ ใช้ระยะเวลาฟักตัวและการดำเนินการในแต่ละขั้นยาวนานกว่าจะปรากฏอาการและถึงแก่ความตาย ซึ่งตรงนี้เป็นกรณียกที่โจทก์จะพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้เสียหายได้เสียชีวิตจากการติดเชื้อภายใน 1 ปีเต็ม อีกทั้ง ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา กฎหมายอาญาต้องการเจตนาฆ่าอย่างแท้จริง²⁹ จึงเห็นได้ว่า เจตนาของจำเลยเป็นเรื่องยากที่จะพิสูจน์เพราะเป็นเรื่องของจิตใจ³⁰

ประการที่สอง การแพร่เชื้อโรคกับความผิดที่ไม่ถึงกับทำให้คนตาย การทำร้ายร่างกาย (Assault) คือ การกระทำโดยเจตนาหรือประมาทอันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ กฎหมายในยุคสมัยใหม่นี้ได้บัญญัติรวมถึงการใช้อาวุธในการทำร้ายร่างกายด้วย ปัญหาหลักของความผิดข้อหาทำร้ายร่างกายก็คือ ศาลทั้งหลายไม่ยอมรับว่าการติดเชื้อโรคจากบุคคลอื่นเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เช่น คดี Clarence ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า จำเลยนำโรคหนองใน (gonorrhoea) มาติดแก่ภริยาของจำเลยโดยการมีเพศสัมพันธ์ (Consensual intercourse) จำเลยทราบดีว่าตนเป็นโรคนี้นี้ แต่กลับละเว้นไม่เปิดเผยให้ภริยาทราบซึ่งโรคนี้อาจถึงได้ไม่รักษาอาจทำให้เสียชีวิตได้ คดีนี้จำเลยถูกศาลชั้นต้นพิพากษาว่า มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัส (grievous bodily harm) และทำร้ายจิตใจด้วย อันเป็นความผิดฐานประทุษร้ายต่อบุคคลอื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา (the Offences against the Person Act 1861) มาตรา 20 และ 47 แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับทั้งสองข้อหา โดยความเห็นส่วนใหญ่ของผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์เห็นว่า บุคคลผู้นำเชื้อโรคไปติดผู้อื่น ยังไม่มีความผิดตามข้อหาทั้งสองฐานอย่างแท้จริง การแพร่เชื้อโรคไม่อาจลงโทษในความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัสได้ เพราะขัดแย้งกับมาตรา 20 ตั้งแต่การกระทำของจำเลยต้องเป็นการกระทำโดยตรง กับต้องเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กันระหว่างการกระทำของจำเลยและความเสียหายของผู้เสียหายที่ได้รับ จำเลยจึงยังไม่มีผิดฐานทำร้ายร่างกายและจิตใจ ซึ่งคดีนี้ผู้พิพากษา Whilst Stephen ให้ความเห็นว่า การกระทำที่เป็นการเสี่ยงต่อการติดโรคนี้น่าจะเป็นความผิดตามกฎหมายคอมมอน ลอว์ ที่เกี่ยวกับการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญต่อสาธารณะ (Offences of Public Nuisance) หรือ ถ้าจะเอาความผิดกันจริงๆ แล้วการแพร่เชื้อโรคน่าจะเป็นความผิดในประเภทหนึ่งของการวางยาพิษได้ (poisoning) ตาม the Offences of Public nuisance มาตรา 23 และ 24 จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความมุ่งร้ายในการวางยาพิษ โดยมีนักกฎหมายในประเทศอังกฤษหลายท่านให้ความเห็นว่า การแพร่เชื้อไวรัสเอดส์ อาจถูกลงโทษตามกฎหมาย

²⁹ Mohan (1976) Q.B.I. In Whybrow (1951) 35 Cr. App. R. 141. Cited in Simon Bronitt "Spreading Disease and the Criminal Liability," : 24.

³⁰ Ibid., : 21-22.

ดังกล่าวได้³¹ แม้กระนั้นก็ตาม การนำความผิดฐานวางยาพิษมาใช้บังคับนั้นก็ยังมีอุปสรรค เช่น ในกรณีที่ผู้ทำการแพร่เชื้อโรคกระทำโดยการไอ หรือจาม หรือจากการมีเพศสัมพันธ์นั้นเป็นการยากที่จะอธิบายถึงวิธีการแพร่เชื้อและไม่มีข้อมูลหรือคำรับรองโดยตรงอย่างชัดเจนว่า การแพร่เชื้อไวรัสเอดส์เป็นการวางยาพิษ³² แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีพระราชบัญญัติสาธารณสุขวางแนวทางในการควบคุมโรคติดต่อไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุขว่าด้วยการควบคุมโรค พ.ศ. 2527 (Public Health (Control of Diseases) Act 1984) ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ระบุชนิดของโรคไว้เป็นพิเศษ เพื่อให้เป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความ อันได้แก่ อหิวาตกโรค กาฬโรค ไข้กลับซ้ำ อีสุกอีใส และทัยฟอยด์³³ ส่วนโรคอื่น มาตรา 16 ให้อำนาจในการกำหนดให้เพิ่มชนิดของโรคขึ้นได้เป็นพิเศษในพื้นที่ที่จำเป็นโดยออกเป็นข้อบังคับ (regulation) สำหรับโรคเอดส์นั้นเพิ่งมีการยอมรับกันมากขึ้นว่า โรคเอดส์เป็นโรคติดต่อร้ายแรง แต่ในปัจจุบันนี้โรคเอดส์ไม่ได้เป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบ เพราะไม่ได้นำมาตรา 11 ของพระราชบัญญัติฉบับนี้มาใช้บังคับ จึงได้มีการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการสาธารณสุข (ว่าด้วยโรคติดต่อ) พ.ศ. 2531 Public Health (Infectious Diseases) Regulations 1988 ขึ้น เพื่อนำมาตรการบางประการของพระราชบัญญัติการสาธารณสุขว่าด้วยการควบคุมโรค พ.ศ. 2527 มาใช้ อันได้แก่ มาตรา 35 ว่าด้วยการรับการตรวจทาง การแพทย์ มาตรา 37 ว่าด้วยการนำออกจากสถานพยาบาล มาตรา 38 ว่าด้วยการควบคุมไว้ในสถานพยาบาล มาตรา 43 ว่าด้วยการเสียชีวิตในโรงพยาบาล และมาตรา 44 ว่าด้วยการแยกเก็บศพผู้เสียชีวิต³⁴ ในส่วนของความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 17³⁵ และ มาตรา 19³⁶ แต่ทั้งสองมาตรานี้มิได้นำมาใช้บังคับกับกรณีโรคเอดส์ เนื่องจาก

³¹ Forlin and Wauchope, "AIDS and the Criminal Law," Law Society Gazette No.84 : 885. and Williams "Force, Injury and Serious Injury," New York Law Journal (1990) : 1228 Cited in Simon Bronitt, "Spreading Disease and the Criminal Liability," : 23.

³² Simon Bronitt, "Spreading Disease and the Criminal Liability," แปลโดยจิตฤดี วีระเวสส์, "การแพร่เชื้อ H.I.V. กับกฎหมายอาญาของสหราชอาณาจักร," วารสารอัยการ 19 ฉบับที่ 215 (มกราคม 2539) : 131 –135.

³³ The Act specifies five diseases, cholera plague relapsing fever, smallpox and typhus as notifiable.

³⁴ Jean Mettaie, Marie Fox and John Murphy. Health Care Law : Text, Cases and Materials (London : Sweet & Maxwell, 1997) p. 11.

³⁵ มาตรา 17 บัญญัติว่า " (1) ผู้ใด

(ก) รู้ว่าตนเองเป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ กระทบการแพร่ความเสี่ยงในการติดเชื้อไปยังบุคคลอื่นโดยการปรากฏตัวหรือกระทำการใดๆบนท้องถนน สาธารณสถาน สถานบันเทิง คลับ โรงแรม หรือร้านค้า

(ข) ดูแลผู้ที่เขารู้ว่าเป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งเจ้าหน้าที่ เป็นเหตุให้หรืออนุญาตให้ผู้นั้นแพร่ความเสี่ยงในการติดเชื้อไปยังผู้อื่น โดยการปรากฏตัวหรือการกระทำใดๆ ณ สถานที่ที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ (ก) หรือ

(ค) ให้ ให้อุ้ม ขาย ทำให้มีการแพร่เชื้อโดยเสื้อผ้า เครื่องนอน หรือเศษผ้าที่ปราศจากการฆ่าเชื้อก่อนซึ่งผู้นั้นรู้ว่าเป็นการแพร่เชื้อโรคที่ตนเป็นพาหะ ผู้นั้นมีความผิด

(2) บุคคลจะไม่ต้องรับผิดชอบใช้คำสั่งใหม่ทดแทนตามมาตรานี้ หากว่าการแพร่เชื้อนั้นได้มีการป้องกันโดยชอบแล้วตามที่บัญญัติไว้ในมาตราต่างๆ เพื่อป้องกันการติดเชื้อ” Public Health (Control of Disease) Act 1984 , Section 17

“(1) A person who :

(a) knowing that he is suffering from a notifiable disease, exposes other persons to the risk of infection by his presence or conduct in any street, public, place of entertainment or assembly, club, hotel, inn or shop,

(b) having the care of a person whom he knows to be suffering from a notifiable disease, causes or permits that person to expose other persons to the risk of infection by this presence or conduct in any such place as aforesaid, or

(c) gives, lends, sells, transmits or exposes, without previous disinfection any clothing, bedding or rags which he knows to have been exposed to infection from any such disease, or any other article which he knows to have been so exposed and which is liable to carry such infection, shall be liable on summary conviction to a fine not exceeding level 1 on the standard scale.

(2) A person shall not incur any liability under this section by transmitting with proper precautions any article for the purpose of having it disinfected.”

³⁶ มาตรา 19 บัญญัติว่า “ผู้ใดที่รู้ว่าตนเป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ได้เข้าร่วมหรือประกอบการค้า ธุรกิจ หรืออาชีพ โดยที่ผู้นั้นไม่อาจเข้าร่วมหรือดำเนินงานดังกล่าวนี้ได้โดยปราศจากความเสี่ยงในการแพร่เชื้อ ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกินระดับ 1 ของอัตรามาตรฐาน” Public Health (Control of Disease) Act 1984. Section 19 “A person who knowing that he is suffering from a notifiable disease, engages in or carries on any trade, business or occupation which he cannot engage in or carry on without risk of spreading the disease shall be liable on summary conviction to a fine not exceeding level 1 on the standard scale.”

บทบัญญัติดังกล่าวนำมาใช้บังคับในกรณีที่เป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความ แต่โรคเอดส์ในปัจจุบันมิใช่โรคติดต่อที่ต้องแจ้งความ อีกทั้งตามข้อบังคับเกี่ยวกับสาธารณสุข (ว่าด้วยโรคติดต่อ) พ.ศ. 2531 มิได้กำหนดให้นำมาตราดังกล่าวมาใช้กับกรณีโรคเอดส์แต่อย่างใด อันจะเห็นได้ว่า ประเทศอังกฤษไม่ได้บัญญัติกฎหมายในกรณีการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรค อันได้แก่ โรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี และโรคซิฟิลิส เป็นความผิดอาญาขึ้นโดยเฉพาะ ซึ่งสร้างปัญหาในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลในหลายประการดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ประการแรก คือ หลักการพื้นฐานในการวินิจฉัยความผิดทางอาญาของบุคคลจะต้องพิจารณาว่า การกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดก่อน อันได้แก่ องค์ประกอบภายนอก องค์ประกอบภายใน และมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล แต่กรณีการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงนั้นมีปัญหาเนื่องจากผลของการกระทำยังไม่เกิดขึ้นในทันที เพราะเชื้อโรคต้องใช้ระยะเวลาในการฟักตัวช่วงระยะเวลาหนึ่งกว่าจะมีอาการปรากฏ ซึ่งในขณะที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นผลของการกระทำอันได้แก่ ความตาย อันตรายสาหัส หรืออันตรายแก่กายหรือจิตใจยังไม่เกิดขึ้น เช่นนี้จึงไม่อาจลงโทษผู้กระทำได้แม้แต่ฐานพยายามกระทำความผิด หากต่อมาผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายก็ไม่อาจลงโทษได้อีก เพราะจะเป็นการขัดกับหลักวิธีพิจารณาความอาญาที่ว่า การทำความผิดครั้งเดียวจะลงโทษซ้ำซ้อนไม่ได้ ประการที่สอง ปัญหาในเรื่องการตีความเจตนาของจำเลยว่า จำเลยมีเจตนาเช่นใด เจตนาฆ่า หรือเจตนาทำร้าย เพราะเจตนาเป็นเรื่องของจิตใจที่อยู่ภายในอันวินิจฉัยได้ยากยิ่ง การวินิจฉัยเรื่องเจตนาจึงต้องพิจารณาจากการกระทำตามหลักที่ว่า กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา แม้ว่ากฎหมายอังกฤษจะแยกพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาเป็น 2 ประการ คือ ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา กับความผิดที่ไม่ถึงกับทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ก็ยังประสบปัญหาในการนำมาปรับใช้ ศาลอังกฤษเห็นว่า กรณีที่มีการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงโดยการมีเพศสัมพันธ์นั้น หากใช้การฆ่าหรือทำร้ายร่างกาย ผู้อื่นแต่อย่างใด ในส่วนของพระราชบัญญัติสาธารณสุข ไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับโรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรคที่ได้ทำการศึกษาโดยตรง แต่ได้มีการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการสาธารณสุข (ว่าด้วยโรคติดต่อ) พ.ศ.2531 (Public Health (Infectious Diseases) Regulation 1988) ขึ้นเพื่อนำมาตรการบางประการของพระราชบัญญัติการสาธารณสุขว่าด้วยการควบคุมโรค พ.ศ. 2527 มาใช้กับโรคเอดส์ แต่ก็มีได้กำหนดให้นำบทลงโทษผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อที่ต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 17และมาตรา 19มาใช้กับโรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรคแต่อย่างใด

3.2.3 ประเทศฝรั่งเศส

สำหรับกฎหมายของฝรั่งเศสนั้น เมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีในเรื่องการกระทำอันเป็นการแพร่เชื้อโรค ศาลฝรั่งเศสได้นำบทบัญญัติกฎหมายเรื่องการนำสารพิษเข้าสู่ร่างกายที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 221-5 มาปรับใช้ แม้ว่าบทบัญญัตินี้จะมีขึ้นสำหรับกรณีการวางยาพิษ แต่เมื่อมีคดีเรื่องเอดส์เกิดขึ้นนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสก็พยายามตีความให้ครอบคลุมถึง โดยมีได้บัญญัติเป็นฐานความผิดเฉพาะแต่อย่างใด

ประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส มาตรา 221-5 บัญญัติไว้ ความว่า³⁷ “การกระทำต่อชีวิตของบุคคลอื่นโดยการใส่ หรือ ทำให้มีการใช้สารพิษที่ก่อให้เกิดอันตรายถึงแก่ชีวิต เป็นความผิดฐานวางยาพิษ

ความผิดฐานวางยาพิษมีโทษจำคุกไม่เกิน 30 ปี”³⁸

ตัวอย่างคดีที่เกิดในฝรั่งเศส³⁹ มีข้อเท็จจริงว่า ชายคนหนึ่งถูกกล่าวหาว่านำสารพิษเข้าสู่ร่างกายผู้อื่นโดยการกัดตำรวจคนหนึ่งจนเลือดออกด้วยเจตนาที่จะให้ตำรวจติดเชื้อเอชไอวี ซึ่งชายผู้กัดกำลังเป็นโรคนั้นอยู่ในที่สุดศาลได้พิพากษาลงโทษการกระทำของชายผู้นั้นในข้อหาเจตนาทำร้ายร่างกายเจ้าพนักงานจนเป็นเหตุให้ไม่สามารถทำงานได้เกินกว่า 8 วัน

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ (Civil Law) การตีความและการบังคับใช้กฎหมายจึงแตกต่างจากประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ (Common Law) เพราะศาลในระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ ตีความกฎหมายโดยเคร่งครัดตามถ้อยคำที่มีอยู่ในบทบัญญัตินั้นๆ⁴⁰ ดังนั้น ในกรณีการกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงจึงได้มีการแก้ไขปัญหาโดยได้บัญญัติกฎหมายขึ้นมาโดยเฉพาะเจาะจง อันเป็นกรณีที่แตกต่างจากการวินิจฉัยความผิดของประเทศฝรั่งเศสที่เป็นระบบกฎหมายซีวิล ลอว์ (Civil Law) ซึ่งสามารถนำความผิด

³⁷ Nouveau Code Pénal, Empoisonnement, Article 221-5 “Le fait d’ attenter a la vie d’ autrui par l’ emploi ou l’ administration de substances de nature a entrainer la mort constitue un empoisonnement.

L’ empoisonnement est puni de trente ans de réclusion criminelle.”

³⁸ กรณีนี้หมายถึง การจำคุกระดับกลาง

³⁹ T.G.I. Mulhouse, 6 fevr. 1992, D. 1992, 301, note Prothais ; R.S.C. 1992, 750, obs. Levassear ; และ โปรดดู T.G.I. Paris, 23 oct 1992, D. 1993, 222, note Prothais เป็นเรื่องการทำให้อีเอชไอวีระบาดเข้าไปในหมู่ผู้ที่เป็นโรคโลหิตไหลไม่หยุด อ้างถึงในทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ , “ปกิณกะกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์ 24 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2537) : 895.

⁴⁰ ตั้งแต่ช่วงศตวรรษที่ 15 เป็นต้นมามีการแก่งแย่งชิงอำนาจกันในกลุ่มขุนนางของอังกฤษเป็นผลให้อำนาจของขุนนางอ่อนแอลงเป็นช่องทางให้รัฐสภาของอังกฤษมีความเข้มแข็งขึ้น จึงได้ดึงอำนาจในการออกกฎหมายซึ่งเป็นอำนาจของศาล Common Law มาเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผลให้ศาล Common Law หยุดสร้างฐานความผิดอาญาตามหลัก Common Law โดยแท้ลง โปรดดูใน อุไรวรรณ อุดมวัฒน์กุล, “ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีการเอายานพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531) , หน้า 56-57. และดู Walsh, William F. Outlines of The History of English and American Law (New York : New York University Press, 1926) , p.59.

ตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่มาตีความให้ครอบคลุมถึงการกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง อาทิเช่น โรคเอดส์ได้ อันได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Nouveau Penal Code) มาตรา 221-5 เรื่องการนำสารพิษเข้าสู่ร่างกายผู้อื่น โดยการตีความคำว่า “สารพิษ” ให้ครอบคลุมถึงโรคติดต่อร้ายแรงด้วย จึงไม่ต้องบัญญัติฐานความผิดใหม่โดยเฉพาะแต่อย่างใด ซึ่งจะเห็นได้ว่า นักกฎหมายฝรั่งเศสได้นำกฎหมายอาญาที่มีอยู่มาปรับใช้ให้ทันสมัยสอดคล้องกับสถานการณ์ของการแพร่ระบาดของเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงในปัจจุบัน ทั้งนี้ เพราะนักกฎหมายเห็นว่า ผู้กระทำความผิดที่น่าจะทำให้ผู้อื่นได้รับเชื้อโรคเข้าสู่ร่างกายเปรียบเสมือนกับการนำสารพิษเข้าสู่ร่างกายผู้อื่น อันไม่จำเป็นที่สารพิษจะต้องเป็นสารเคมีเท่านั้น แต่อาจหมายถึงเชื้อโรคด้วยก็ได้ เพราะทั้งสารเคมีและเชื้อโรคก่อให้เกิดผลต่อชีวิตและร่างกายของผู้กระทำเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ อันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตายซึ่งมีความแตกต่างกันในเรื่องระยะเวลาในการเกิดผลเท่านั้น

3.2.4 ประเทศออสเตรเลีย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องโรคเอดส์ได้แก่ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อรักษาสุขภาพและความปลอดภัยของประชาชนในด้านการสาธารณสุข โดยแต่ละรัฐเรียกชื่อต่างกันออกไป เช่น รัฐวิกตอเรีย เรียกว่าพระราชบัญญัติสุขภาพ (Health Act 1958) รัฐนิวเซาท์เวลส์ เรียกว่า พระราชบัญญัติการสาธารณสุข (Public Health Act 1991) ในส่วนของความรับผิดชอบทางอาญากรณีการแพร่เชื้อไวรัสเอดส์นั้น บางรัฐก็ใช้กฎหมายอาญาทั่วไป บางรัฐก็บัญญัติกฎหมายโดยเฉพาะ ตัวอย่างเช่น รัฐวิกตอเรีย และนิวเซาท์เวลส์ โดยประมวลกฎหมายอาญารัฐวิกตอเรียบัญญัติความผิดฐานเจตนาแพร่เชื้อโรคร้ายแรงมากไว้ในมาตรา 19A ว่า⁴¹

“(1) ผู้ใดกระทำโดยเจตนาเป็นเหตุให้ผู้อื่นติดเชื้อโรคร้ายแรงมาก โดยปราศจากข้อแก้ตัวที่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษในระดัปล 2 ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูง 25 ปี

(2) ภายใต้อนุมตรา 1 เชื้อโรคร้ายแรงมากในพระราชบัญญัติสุขภาพนั้น (Health Act 1958) หมายความรวมถึง เชื้อโรคเอดส์” นอกจากนี้ พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้

⁴¹ Crime Act 1958. Section 19 A. “Intentionally causing a very serious disease (1) A person who, without lawful excuse, intentionally causes another person to be infected with a very serious disease is guilty of an indictable offence Penalty. Level 2 imprisonment (25 years maximum) (2) In sub section (1) “very serious disease” means HIV within the meaning of the Health Act 1958.”

ให้คำนิยามของ คำว่า“โรคติดต่อพิเศษ”โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 3 ความว่า⁴² “โรคติดต่อพิเศษ ได้แก่

- (ก) เชื้อโรคเอดส์ หรือ
- (ข) โรคตับอักเสบทุกชนิดที่สามารถแพร่เชื้อโดยทางเลือดหรือของเหลวในร่างกาย หรือ
- (ค) โรคติดต่อที่มีข้อบังคับประกาศให้เป็นโรคติดต่อพิเศษตามเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้” ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ มีบทลงโทษผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อโรคไปยังบุคคลอื่นตามมาตรา 120 บัญญัติว่า⁴³

“(1) ผู้ใดไม่ว่าโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ทำให้บุคคลอื่นติดโรคติดต่อ ต้องระวางโทษปรับในระดับ 200 หน่วย (200 penalty units)

(2) ในการดำเนินคดีตามมาตรา นี้ จำเลยมีสิทธิได้รับความคุ้มครองหากพิสูจน์ได้ว่า บุคคลที่ติดโรคติดต่อร้ายแรงนั้นได้รู้และสมัครใจที่จะยอมรับเอาความเสี่ยงนั่นเอง” ส่วนประมวลกฎหมายอาญารัฐนิวเซาท์เวลส์ (Crime Act 1900) มาตรา 36 ความผิดฐานกระทำการโดยเจตนาแพร่เชื้อโรคร้ายแรง บัญญัติไว้ว่า⁴⁴ “ผู้ใด

⁴² Health Act 1958. Section 3 “ Definitions “specified infectious disease” means-

- (a) HIV; or
- (b) any form of hepatitis which may be transmitted blood or body fluid; or
- (c) an infectious disease declared by the regulations to be a specified infectious disease for the purposes of this Act”

⁴³ Health Act 1958. Section 120. “Offence of infecting other persons

(1) A person must not knowingly or recklessly infect another person with an infectious disease.

Penalty : 200 penalty units.

(2) In any prosecution under this section it is a defence to prove that the person infected with the infectious disease knew of and voluntarily accepted the risk of being infected with that infectious disease.”

⁴⁴ Crime Act 1900 (N.S.W.). Article 36 “Causing a grievous bodily disease

A person : (a) who maliciously by any means causes another person to contract a grievous bodily disease : or

(b) who attempts maliciously by any means to cause another person to contract a grievous bodily disease with the intent in any such case of causing the other person to contract a grievous bodily disease, is liable to imprisonment for 25 years.”

(ก) กระทำการโดยมีเจตนาร้าย ไม่ว่าจะโดยวิธีการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับเชื้อโรคร้ายแรงเข้าสู่ร่างกาย หรือ

(ข) พยายามกระทำการโดยมีเจตนาร้าย ไม่ว่าจะโดยวิธีการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับเชื้อโรคร้ายแรงเข้าสู่ร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 25 ปี” นอกจากนี้รัฐนิวเซาท์เวลส์ได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติการสาธารณสุข(Public Health Act 1991)ไว้เป็นอีกส่วนหนึ่งแยกจากประมวลกฎหมายอาญาโดยบัญญัติไว้ในมาตรา 13 ความว่า⁴⁵ “การมีเพศสัมพันธ์ในลักษณะที่สามารถแพร่เชื้อโรคได้ตามสภาวะของโรค (1) ผู้ใดที่รู้ว่าตนป่วยเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ซึ่งอยู่ในสภาวะที่อาจแพร่เชื้อได้ มีความผิดต้องระวางโทษ หากผู้นั้นได้ร่วมประเวณีกับผู้อื่น เว้นแต่ก่อนที่จะมีการร่วมประเวณี คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่ง

(ก) ได้รับการบอกกล่าวถึงความเสี่ยงในการติดเชื้อของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยการร่วมประเวณีจากผู้ที่เป็นโรค และ

(ข) สมัครงใจที่จะยอมรับความเสี่ยง

⁴⁵ Public Health Act 1991. Section 13. “ Sexual intercourse sexually transmissible medical condition.

(1) A person who knows that he or she suffers from a sexually transmissible medical condition is guilty of an offence if he or she has sexual intercourse with another person unless, before the intercourse takes place, the other person:

(a) has been informed of the risk of contracting a sexually transmissible medical condition from the person with whom intercourse is proposed, and

(b) has voluntarily agreed to accept the risk.

Maximum penalty: 50 penalty units.

(2) An owner or occupier of a building or place who knowingly permits another person to:

(a) have sexual intercourse at the building or place for the purpose of prostitution, and

(b) in doing so, commit an offence under subsection (1), is guilty of an offence.

Maximum penalty : 50 penalty units.

(3) For the purposes of this section, a person is not to be presumed incapable of having sexual intercourse if the only ground for the presumption is the age of the person.

(4) In this section, sexual intercourse means:

(a) sexual connection by the introduction into the vagina, anus or mouth of a person of any part of the penis of another person, or

(b) cunnilingus.”

ต้องระวางโทษขั้นสูงปรับในระดับ 50 หน่วย (50 penalty units.)

(2) เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสถานที่ซึ่งรู้และอนุญาตให้ผู้อื่นกระทำการดังต่อไปนี้

(ก) ร่วมประเวณี ณ อาคารหรือสถานที่ดังกล่าวเพื่อประโยชน์แห่งการค้า ประเวณี และ

(ข) ในการนั้นการกระทำให้มีผู้ติดโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ตามอนุมาตรา 1 มีความผิดต้องระวางโทษขั้นสูง ปรับในระดับ 50 หน่วย (50 penalty units)⁴⁶

(3) โดยเจตนาธรรมเนียมแห่งมาตรานี้ ไม่อาจนำเหตุแห่งอายุมาใช้เป็นข้ออ้างว่าไม่สามารถมีเพศสัมพันธ์ได้

(4) ภายใต้บทบัญญัติมาตรานี้ การร่วมประเวณี หมายถึง

(ก) การมีเพศสัมพันธ์โดยที่ส่วนใด ๆ ขององคชาติล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอด ช่องทวารหนัก หรือปากของผู้อื่น

(ข) การใช้ลิ้นและปากในการสัมผัสอวัยวะเพศหญิง”

ประเทศออสเตรเลีย ในหลาย ๆ รัฐ มีบทบัญญัติความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงไว้โดยเฉพาะ เช่น รัฐวิกตอเรีย และรัฐนิวเซาท์เวลส์ โดยบัญญัติกฎหมายแยกเป็น 2 ส่วน คือ กฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติสาธารณสุข (Public Health Act) โดยมีชื่อเรียกต่างกันไปในแต่ละรัฐ แยกอธิบายได้ดังนี้ ในส่วนของกฎหมายอาญา บางรัฐได้บัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคร้ายแรงขึ้นมาโดยเฉพาะ อาทิเช่น รัฐวิกตอเรียได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา (Crime Act 1958) มาตรา 19A ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ผู้ใดกระทำการโดยเจตนาแพร่เชื้อโรคร้ายแรงมากไปยังผู้อื่น ผู้กระทำมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกอย่างสูงถึง 25 ปี เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดตามมาตรานี้จะเห็นได้ว่า หากผู้ใดกระทำการโดยเจตนาแพร่เชื้อโรคร้ายแรงมากไปยังผู้อื่นแล้ว แม้ผลของการกระทำ เช่น ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือถึงแก่ความตายจะยังไม่เกิดขึ้น ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรา 19A แล้ว ซึ่งในมาตรานี้ได้ระบุไว้ว่า โรคใดบ้างเป็นโรคติดต่อร้ายแรงมาก อันได้แก่ โรคเอดส์ และโรคติดต่อพิเศษตามพระราชบัญญัติสุขภาพ (Health Act 1958) ซึ่งได้แก่ โรคตับอักเสบทุขชนิดที่สามารถแพร่เชื้อโดยทางเลือด หรือของเหลวในร่างกาย และโรคติดต่อที่มีข้อบังคับประกาศให้เป็นโรคติดต่อพิเศษ พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีการกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อพิเศษไว้ในมาตรา 120 ด้วย ซึ่งจะลงโทษผู้ที่จงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้

⁴⁶ 1 penalty unit เท่ากับ 110 U.S.A.Dollars ตาม Crimes (Sentencing Procedure) Act 1999 , Section 17.

บุคคลอื่นไม่ว่าโดยวิธีการใดๆ ก็ตามที่สามารถแพร่เชื้อได้ ทั้งนี้เพราะในตัวเองไม่ได้ระบุถึงวิธีการแพร่เชื้อโดยเฉพาะเจาะจง ผู้กระทำที่มีความผิดต้องระวางโทษปรับ เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ถูกกระทำได้รู้และสมัครใจยอมรับความเสี่ยงนั่นเอง ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้เป็นความผิดอีกส่วนหนึ่งที่บัญญัติแยกจากประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ หากผู้ใดได้กระทำการโดยเจตนาแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงมากไปยังผู้อื่น อันเป็นกรณีที่ครบองค์ประกอบความผิดฐานแพร่เชื้อโรคร้ายแรงมากแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 19A ผู้นั้นย่อมมีความผิดต้องระวางโทษจำคุก แต่ถ้าการกระทำการแพร่เชื้อโรคดังกล่าวนี้ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาข้างต้นเพราะเป็นกรณีที่ผู้กระทำมิได้กระทำโดยเจตนาหรือกรณีที่ไม่ว่าจะพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนา เช่นนี้ผู้กระทำย่อมมีความผิดต้องระวางโทษปรับตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพ (Health Act 1958) มีข้อน่าสังเกตว่า บทลงโทษของพระราชบัญญัติสุขภาพกำหนดโทษปรับ ทั้งนี้เพราะเป็นกรณีที่ผู้กระทำมิเจตนาในการกระทำและเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสุขภาพนั้นบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุม ป้องกันการแพร่ระบาดของโรคติดต่อร้ายแรงบางประเภทอันเป็นการแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดโทษจำคุก เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญานี้บัญญัติขึ้นเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม และการกำหนดโทษดังกล่าวเป็นการสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามหลักอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา ส่วนในรัฐนิวเซาท์เวลส์ ก็มีการบัญญัติกฎหมายกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงเป็น 2 ส่วนเช่นเดียวกับรัฐวิกตอเรีย คือ ประมวลกฎหมายอาญา (Crime Act 1900) และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข (Public Health Act 1991) โดยในส่วนของกฎหมายอาญานั้นมาตรา 36 ได้บัญญัติให้ ผู้ใดที่ได้กระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงไม่ว่าโดยวิธีการใดๆ ผู้นั้นมีความผิดต้องระวางโทษจำคุก ซึ่งบทบัญญัติมาตรานี้แตกต่างจากบทบัญญัติของรัฐวิกตอเรียหลายประการ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาของรัฐวิกตอเรียมีการกำหนดไว้ชัดเจนแจ้งว่าโรคติดต่อร้ายแรงมากได้แก่โรคใด ส่วนมาตรา 19A แห่งประมวลกฎหมายอาญาของรัฐนิวเซาท์เวลส์มิได้มีการกำหนดว่าโรคใดเป็นโรคติดต่อร้ายแรงมาก จึงก่อให้เกิดปัญหาในการวินิจฉัยว่าโรคใดเป็นโรคติดต่อร้ายแรงมาก และในกรณีเช่นนี้เป็นปัญหาข้อเท็จจริงซึ่งต้องวินิจฉัยโดยคณะลูกขุน (Jury) หรือเป็นทั้งปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย ฉะนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายดังที่ได้กล่าวมา จึงควรกำหนดไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจนแจ้งว่าโรคติดต่อร้ายแรงมากได้แก่โรคใด ในส่วนของพระราชบัญญัติการสาธารณสุข (Public Health Act 1900) มาตรา 13 ได้กำหนดบทลงโทษผู้ที่รู้ว่าเป็นโรคติดต่อที่สามารถแพร่เชื้อทางเพศสัมพันธ์ได้เข้าไปมีเพศสัมพันธ์กับคู่กรณีอีกฝ่ายโดยผู้ที่เป็นโรคไม่ได้บอกกล่าวถึงความเสี่ยงในการติดเชื้อโรคจากตน และอีกฝ่ายมิได้สมัครใจยอมรับความเสี่ยง ซึ่งมาตรานี้ได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้ที่เป็นเจ้าของสถานที่ หรือผู้ครอบครองสถานที่ที่ปล่อยให้มีการกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อตามมาตรา 13(1) ด้วย ผู้กระทำมีความผิดตามมาตรา 13 ต้องระวางโทษปรับ จาก

บทบัญญัติ ดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายกำหนดวิธีการแพร่เชื้อโรคที่ผู้กระทำจะต้องมีความรับผิดชอบเฉพาะกรณีที่มีการแพร่เชื้อโรคทางเพศสัมพันธ์เท่านั้น ซึ่งมีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติสุขภาพของรัฐวิกตอเรีย (Health Act 1958) ที่ไม่ได้ระบุวิธีการแพร่เชื้อโรคโดยเฉพาะเจาะจงแต่อย่างใด เมื่อพิจารณาแล้วบทบัญญัติของมลรัฐนิวเซาท์เวลส์ที่กำหนดไว้เฉพาะกรณีแพร่ทางเพศสัมพันธ์ ย่อมมีข้อบกพร่อง ทั้งนี้ เนื่องจากในปัจจุบันโรคติดต่อร้ายแรงที่แพร่เชื้อโรคทางเพศสัมพันธ์ได้นั้น เช่น โรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี โรคซิฟิลิสมีทางแพร่ที่สำคัญอีกทางหนึ่ง คือ ทางเลือด เช่น การใช้เข็มฉีดยาร่วมกัน การบริจาคเลือดหรือการถ่ายเลือดที่มีเชื้อโรคติดต่อร้ายแรง ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นสาเหตุใหญ่ที่ทำให้มีการแพร่ระบาดของโรคติดต่อร้ายแรงและนับวันยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้น ฉะนั้น เพื่อควบคุมการแพร่ระบาดดังกล่าว จึงควรบัญญัติความรับผิดชอบให้ครอบคลุมถึงการกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงโดยวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการสาธารณสุขที่ประสงค์จะควบคุมและป้องกันการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง โดยไม่ควรระบุถึงเฉพาะการแพร่เชื้อโรคโดยทางเพศสัมพันธ์เท่านั้น

3.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบหลักกฎหมายและแนวทางการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงในต่างประเทศกับประเทศไทย

จากการศึกษาแนวทางการวินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงในประเทศไทยแล้วพบว่า ได้มีการนำประมวลกฎหมายอาญาในความผิดต่อชีวิตและร่างกายมาปรับใช้ กล่าวคือ โรคเอดส์ โรคแอนแทรกซ์ เป็นการฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 เพราะทั้งสองโรคเป็นเหตุให้ผู้ติดเชื้อถึงแก่ความตายได้ ซึ่งแตกต่างจากการแพร่เชื้อไวรัสตับอักเสบบี ซี และโรคซิฟิลิส ผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคดังกล่าวอาจมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 หรือได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม หากว่าในที่สุดผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายจากการกระทำการแพร่เชื้อโรคดังกล่าว ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 แต่ถ้าการกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงได้กระทำไปโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำมีความผิดตามมาตรา 291 ถ้าการกระทำโดยประมาทนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำมีความผิดตามมาตรา 300 แต่ถ้าผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจจากการกระทำโดยประมาทนั้น ผู้กระทำย่อมมีความผิดตามมาตรา 390 อย่างไรก็ตาม ความผิดที่ได้กล่าวมาข้างต้นเป็นความผิดที่ต้องการผลของการกระทำ หากว่ากระทำการแพร่เชื้อโรคไปยังผู้อื่นแล้วผลของการกระทำเกิดขึ้นในทันที เช่นนี้ย่อมไม่มีปัญหาในการนำประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ แต่ส่วนใหญ่เมื่อกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงไป แต่ผลของการกระทำ คือ ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ได้รับอันตรายสาหัส

หรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจยังไม่เกิดขึ้นในทันที เพราะเชื้อโรคต้องใช้ระยะเวลาช่วงหนึ่งในการฟักตัวจึงจะมีอาการปรากฏ เช่นนี้ เมื่อผลของการกระทำยังไม่เกิดขึ้น การนำประมวลกฎหมายอาญาในความผิดต่อชีวิตและร่างกายมาปรับใช้ย่อมประสบปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่นำมาปรับใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศออสเตรเลียได้มีแนวทางในการนำกฎหมายมาปรับใช้ในหลายลักษณะ กล่าวโดยสรุปได้ดังนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาในบางมลรัฐได้นำประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐานทำร้ายร่างกาย พยายามฆ่า และฆ่าผู้อื่นมาปรับใช้ ในบางมลรัฐก็ได้บัญญัติฐานความผิดเฉพาะเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง อาทิเช่น ความผิดฐานมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่นโดยปิดบังความจริงเกี่ยวกับการเป็นโรคของตน หรือความผิดฐานกระทำการแพร่เชื้อโรคเอดส์โดยที่รู้อยู่แล้วว่าตนมีเชื้อไวรัสเอดส์ สำหรับประเทศอังกฤษยังไม่มีการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง จึงมีการนำความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นมา ปรับใช้ (The Offences against the Person Act 1861) ศาลอังกฤษเห็นว่า การนำกฎหมายอาญาในความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นมาปรับใช้ยังมีปัญหาข้อโต้แย้งอยู่ว่า เมื่อมีการกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงไปแล้วผลของการกระทำยังไม่เกิดขึ้นในทันที เช่นนี้ย่อมมีปัญหาว่าขาดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ซึ่งประเทศไทยก็ประสบปัญหานี้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในประเทศอังกฤษมีกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องโรคติดต่ออีกฉบับหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติการสาธารณสุขว่าด้วยการควบคุมโรค พ.ศ. 2527 (Public Health (Control of Diseases) Act 1984) ได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ที่นำมาใช้ควบคุมป้องกันโรคติดต่อหลายโรค แต่ไม่ได้กำหนดให้นำมาใช้กับโรคติดต่อร้ายแรง เช่น โรคเอดส์ แม้ว่ามาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ได้เปิดช่องให้มีการออกข้อบังคับ (Regulation) กำหนดว่า โรคใดเป็นโรคติดต่อที่อยู่ภายใต้ข้อบังคับพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่จนถึงปัจจุบันยังไม่ได้มีการออกข้อบังคับให้โรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรคอยู่ภายใต้ข้อบังคับของพระราชบัญญัติการสาธารณสุขว่าด้วยการควบคุมโรค พ.ศ. 2527 เพื่อนำ มาตรการต่าง ๆ มาปรับใช้ มีเพียงแต่การออกข้อบังคับเกี่ยวกับการสาธารณสุข (ว่าด้วยโรคติดต่อ) พ.ศ.2531 (Public Health (Infectious Diseases) Regulation 1988) เพื่อนำมาตรการบางประการของพระราชบัญญัติการสาธารณสุขว่าด้วยการควบคุมโรค พ.ศ. 2527 มาใช้กับโรคเอดส์ แต่ก็ได้มีการกำหนดบทลงโทษผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อโรคเอดส์แต่อย่างใด ในส่วนของประเทศฝรั่งเศสมี แนวทางในการวินิจฉัยความผิดของผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงโดยนำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่ คือ ความผิดฐานนำสารพิษเข้าสู่ร่างกายผู้อื่นตาม มาตรา 221-5 มาปรับใช้โดยการตีความคำว่า “สารพิษ” ให้ครอบคลุมถึงเชื้อโรคด้วย ในส่วนของประเทศ ออสเตรเลียในหลายรัฐมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่โดยเฉพาะกรณีการแพร่เชื้อโรคติดต่อ ร้ายแรง อันได้แก่ รัฐวิกตอเรีย และรัฐนิวเซาท์เวลส์ โดยบัญญัติกฎหมายเป็น 2 ส่วน

คือ กำหนดฐานความผิดในประมวลกฎหมายอาญา (Crime Act) และในพระราชบัญญัติทางด้านสาธารณสุข โดยมีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมป้องกันการแพร่เชื้อโรคติดต่อ (Public Health Act) ซึ่งในแต่ละรัฐจะมีชื่อเรียกแตกต่างกันไป การนำกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้ ก็แยกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ หากการกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงมากครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายอาญากำหนด ความผิดเฉพาะบัญญัติไว้ ผู้กระทำความผิดมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตราดังกล่าว แต่ถ้าการกระทำดังกล่าวไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา จึงจะพิจารณาความผิดตามพระราชบัญญัติทางด้านสาธารณสุขที่ได้บัญญัติขึ้นมา ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายอาญาของรัฐวิกตอเรีย (Crime Act 1958) มาตรา 19A บัญญัติถึงความผิดฐานกระทำการโดยเจตนาแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงมาก ผู้กระทำมีความผิดต้องระวางโทษจำคุก ส่วนพระราชบัญญัติสุขภาพ (Health Act 1958) มาตรา 120 ได้กำหนดบทลงโทษผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อโรคไปยังผู้อื่นโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงทำให้บุคคลอื่นติดโรคติดต่อพิเศษ ต้องระวางโทษปรับ ทั้งนี้เพราะเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติสุขภาพมิเพื่อควบคุม ป้องกันมิให้มีการแพร่ระบาดของโรคติดต่อร้ายแรง แต่เจตนารมณ์ของกฎหมายอาญามีเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย การกำหนดโทษจำคุก ในกรณีดังกล่าว จึงเป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาหลักอาชญาวิทยา และทัณฑวิทยา

สรุปได้ว่า หากประเทศไทยนำฐานความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบกรณีกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงนั้นก่อให้เกิดปัญหาเช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ ซึ่งเมื่อศึกษาแนวทางของกฎหมายต่างประเทศ ในหลายประเทศแล้วพบว่า มีการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในหลายลักษณะ โดยแนวทางการแก้ไขปัญหาที่มีผลดีในการนำมาบังคับใช้ คือ การบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงขึ้นโดยเฉพาะ ทั้งนี้ ผู้เขียนจะได้วิเคราะห์และนำเสนอในหัวข้อที่ 4.4 ต่อไป

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

แนวทางการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง

ในปัจจุบันโรคติดต่อมีการแพร่ระบาดมากและเป็นไปอย่างรวดเร็ว ทั้งนี้ เพราะปัจจัยหลายอย่างโดยเฉพาะ โรคที่เกิดจากการแพร่เชื้อของมนุษย์ด้วยกันเอง ซึ่งการที่มนุษย์สามารถติดต่อไปมาหาสู่กันได้อย่างรวดเร็วและไร้พรมแดนนั้นยิ่งทำให้การแพร่ระบาดขยายวงกว้างขึ้น ยกแก่การควบคุม ดังนั้น หากมีการนำมาตรการทางกฎหมายอาญามาใช้ย่อมมีความเหมาะสมที่จะเป็นการวางแนวทางในการปฏิบัติตนของผู้ที่เป็นโรคและผู้คนในสังคมให้อยู่ร่วมกันได้ด้วยความสงบสุข และเป็นการยับยั้งปราบปรามผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงได้ ทั้งนี้ โดยกำหนดให้ผู้ใดที่กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้วางไว้ นั้นต้องมีความผิดทางอาญา ในบทนี้จะได้ทำการวิเคราะห์ถึงความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคดังต่อไปนี้

4.1 วิเคราะห์เรื่องการกระทำอันเป็นการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง

การกระทำที่เป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดอาญาในกรณีของการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงนั้น จะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ประการแรกของความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล คือ เรื่องการกระทำตามที่มาตรา 59 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำ.....” และตามที่มาตรา 59 วรรคท้ายได้บัญญัติไว้ว่า “การกระทำให้หมายความรวมถึง การให้เกิดผลอันใดอันหนึ่งขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” สรุปได้ว่า การกระทำหมายถึงการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก กล่าวคือ อยู่ภายใต้บังคับของจิตใจ ซึ่งหมายความว่าจะต้องมีการคิดตกลงใจ และกระทำไปตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด¹

การกระทำอันเป็นการแพร่เชื้อโรค หมายความว่า การเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายเพื่อที่จะแพร่เชื้อโรค โดยรู้สำนึก ซึ่งหมายถึงอยู่ภายใต้การควบคุมของจิตใจ ปัญหาว่ากรณีใดมีการกระทำอันเป็นการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงที่ผู้กระทำควรมีความรับผิดชอบทางอาญาโดยผู้เขียนจะได้อธิบายเรื่องการกระทำที่มีการเคลื่อนไหวร่างกายและไม่เคลื่อนไหวร่างกายอันเป็นกรณีการกระทำโดยงดเว้น ซึ่งจะจัดกลุ่มตามลักษณะและวิธีการแพร่ของโรคเพื่อให้ง่ายในการทำความเข้าใจ เนื่องจากทั้งสี่โรคนั้นมีวิธีการแพร่เชื้อในลักษณะและวิธีการเดียวกันโดย

¹ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 68.

วิธีการแพร่เชื้อโรควิธีที่ 1 ถึงวิธีที่ 3 นั้นเป็นการแพร่เชื้อโรคที่มีโอกาสเสี่ยงในการติดโรคสูง ส่วนวิธีการที่ 4 นั้นเป็นการแพร่เชื้อโรคที่มีโอกาสเสี่ยงในการติดโรคลด ซึ่งทั้งสี่วิธีการนั้น ได้แก่

1. การแพร่ทางเลือด มีหลายวิธีการ ได้แก่

1.1 กรณีการใช้เข็มฉีดยาแทงผู้เสียหาย ตัวอย่างเช่น คดีโรคจิตจิมกัน ชายวัยกลางคนนำเข็มฉีดยาขนาด 6 นิ้ว เป็นอาวุธแทงสะโพกผู้เสียหาย แล้วตะโกนบอกว่า “ติด เอดส์แน่”²

1.2 กรณีหอมถ่ายเลือดที่มีเชื้อไวรัสเอดส์ หรือไวรัสตับอักเสบบี ซี หรือ โรคซิฟิลิสให้กับคนไข้เป็นเหตุให้คนไข้ติดโรค ตัวอย่างเช่น คดีของชะฮอน เสือส้ม ซึ่งแพทย์ได้ ถ่ายเลือดที่มีเชื้อไวรัสเอดส์

1.3 กรณีหอมผ่าตัดเปลี่ยนถ่ายอวัยวะที่มีเชื้อไวรัสเอดส์ หรือเชื้อไวรัสตับอักเสบบี ซี หรือเชื้อซิฟิลิส

1.4 กรณีผู้บริจาคโลหิตนั้นได้ไปทำการบริจาคโลหิตโดยรู้ว่าเลือดของตนมีเชื้อ ไม่ว่าจะเป็นเชื้อไวรัสเอดส์ ไวรัสตับอักเสบบี ซี หรือโรคซิฟิลิส

1.5 กรณีที่สารคัดหลั่งจากร่างกายของผู้ติดเชื้อ เช่น น้ำลาย เลือด น้ำตา หรือปัสสาวะ เข้าสู่ร่างกายผู้อื่นโดยทางบาดแผลที่เกิดขึ้น³ ตัวอย่างเช่น นักโทษนำเศษแก้วกรีด ข้อมือตนเองแล้วสลัดเลือดใส่บาดแผลของผู้เสียหาย

2. การแพร่ทางผิวหนังหรือเยื่อเมือก ได้แก่ กรณีการมีเพศสัมพันธ์ ยกตัวอย่าง ดังต่อไปนี้

2.1 กรณีที่ชายมีเชื้อไวรัสเอดส์ทำการข่มขืนหญิงโดยไม่ได้สวมถุงยางอนามัยเป็นเหตุให้หญิงนั้นติดเชื้อโรคเอดส์

2.2 กรณีที่ชายมีเชื้อไวรัสเอดส์มีเพศสัมพันธ์หญิงบริการโดยไม่ได้สวมถุงยางอนามัยเป็นเหตุให้หญิงบริการติดเชื้อจากชาย หรือกรณีกลับกันหญิงบริการมีเชื้อไวรัสเอดส์ มีเพศสัมพันธ์กับชายที่ไม่มีเชื้อโดยชายไม่ได้สวมถุงยางอนามัย ซึ่งหญิงบริการนั้นก็มิได้บอกกล่าวถึงการเป็นโรค

² ศาลแขวงพระนครเหนือมีคำพิพากษาในวันที่ 20 สิงหาคม 2542 ซึ่งพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 จำคุก 2 เดือน จำเลยให้การรับสารภาพ ศาลจึงลดโทษให้กึ่งหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงจำคุก 1 เดือน ซึ่งคดีนี้ถึงที่สุดในศาลชั้นต้นเพราะจำเลยไม่อุทธรณ์ ฎีกา คดีหมายเลขคำที่ ว.5261/2542 คดีหมายเลขแดงที่ ว.5728/2542.

³ Jeffery S. Nevid and Fern Gotfried , 201 Things You Should Know About AIDS and other Sexually Transmitted Diseases (Sydney : Allyn and Bacon, 1993), p. 48.

2.3 กรณีที่สามีมีเชื้อไวรัสเอดส์ มีเพศสัมพันธ์กับภริยาโดยไม่ได้บอก
กล่าวถึงการเป็นโรค และไม่มีการป้องกัน เช่น การสวมถุงยางอนามัย

2.4 กรณีที่ชายมีเชื้อไวรัสเอดส์ มีเพศสัมพันธ์กับชายด้วยกันโดยไม่ได้
บอกกล่าวถึงการเป็นโรค และไม่มีการป้องกัน เช่น การสวมถุงยางอนามัย

3. การแพร่เชื้อจากมารดาสู่ทารก ซึ่งมีการแพร่เชื้อได้ทางรก ในขณะที่คลอด
รวมถึงการเลี้ยงดูหลังคลอด เช่น การให้นม การแพร่เชื้อโดยวิธีการนี้มารดาของทารกนั้นไม่มีความ
รับผิดชอบในทางอาญา ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

3.1 กรณีแพร่เชื้อจากมารดาไปสู่ทารกในระยะเวลาของการตั้งครรภ์
จนกระทั่งคลอด มารดาไม่มีความรับผิดชอบเนื่องจากเป็นกรณีขาดองค์ประกอบภายนอก กล่าวคือ ไม่
มีการกระทำและวัตถุประสงค์แห่งการกระทำ เพราะการกระทำที่จะเป็นความผิดนั้นต้องเป็นการกระทำต่อ
“ผู้อื่น” ซึ่งต้องมีสภาพบุคคลตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 บัญญัติ
ว่า “สภาพบุคคลเริ่มเมื่อคลอด และอยู่รอดเป็นทารก...” การที่ทารกอยู่ในครรภ์มารดานั้นยังไม่มี
สภาพบุคคล จึงไม่เป็น “ผู้อื่น” อันเป็นวัตถุประสงค์แห่งการกระทำ

3.2 กรณีการแพร่เชื้อจากมารดาสู่ทารกในขณะที่คลอด มารดาไม่มีความ
รับผิดชอบเนื่องจากเป็นการขาดองค์ประกอบภายนอกเรื่องการกระทำ กล่าวคือ กรณีนี้มารดาไม่ได้มีการ
กระทำแต่อย่างใด

3.3 กรณีการแพร่เชื้อจากมารดาสู่ทารกโดยการเลี้ยงดูหลังคลอด เช่น
การให้นมนั้น มารดาไม่มีความรับผิดชอบเนื่องจากมารดาไม่เจตนาและไม่ประมาทในการกระทำ
ดังกล่าวซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า บุคคลใดควรจะมีควมรับผิดชอบทางอาญา ต่อเมื่อบุคคลได้กระทำโดย
เจตนาหรือได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ซึ่งเป็นเรื่องที่กระทบ
ต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของมนุษย์ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา

4. วิธีการที่มีโอกาสแพร่เชื้อ ได้แก่ กรณีที่สารคัดหลั่ง เช่น น้ำตา น้ำลาย
ปัสสาวะของผู้เป็นโรคติดต่อร้ายแรงเข้าสู่ร่างกายผู้อื่นทางบาดแผลโดยการกัด ถ่มน้ำลาย หยิก
ข่วน หรือสลับสารคัดหลั่งต่างๆของบุคคลที่มีเชื้อใส่ผู้อื่น กรณีเช่นนี้จัดเป็นวิธีการแพร่เชื้ออีกวิธี
หนึ่งเพราะในทางทฤษฎีนั้นวิธีการเช่นนี้มีความเป็นไปได้ที่จะมีการแพร่เชื้อ เนื่องจากมีการพบว่า
ในสารคัดหลั่งต่างๆของผู้ที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงจะมีเชื้อโรสดังกล่าวอยู่ ซึ่งหากเข้าสู่ร่างกาย
บุคคลอื่นโดยทางบาดแผล ย่อมมีโอกาสในการแพร่เชื้อได้ ซึ่งในที่นี่จะยกข้อสมมติของตัวอย่างที่
อาจเกิดขึ้นได้ดังนี้

ตัวอย่างที่ 1 การกัดอาจทำให้ผู้เสียหายได้รับบาดเจ็บเป็นแผลบริเวณที่ถูกกัด
และน้ำลายของผู้ที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง หรือกรณีที่ผู้เป็นโรคนั้นมีบาดแผลในปาก ก็อาจมีการ
แพร่เชื้อได้โดยเชื้อโรคเข้าไปยังบริเวณบาดแผลที่ถูกกัดอันอาจทำให้เกิดการติดเชื้อ ซึ่งเคยมีกรณีที่
เกิดขึ้น คือ นาย ก. เป็นโรคเอดส์แล้วเป็นโรคลมชัก วันหนึ่งเกิดอาการลมชักจึงมีผู้เข้าไปช่วยเหลือ

โดยการใช้มือสอดเข้าไปในปาก เพื่อไม่ให้ นาย ก. กัดลิ้นตนเอง ปรากฏว่าคนที่ถูก นาย ก. กัดมือนั้นติดเชื้อไวรัสเอดส์ เช่นนี้แสดงให้เห็นว่า การกัดทำให้มีโอกาสติดเชื้อได้ แม้จะไม่มีรายงานว่าผู้เสียหายติดเชื้อเพราะได้รับเชื้อจากน้ำลาย นาย ก. หรือเลือดจากบาดแผลในปาก นาย ก. แพร่ไปยังผู้เสียหาย

ตัวอย่างที่ 2 การถ่มน้ำลายของผู้ที่มีเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงใส่แก้วน้ำ แก้วกาแฟแล้วมีผู้นำไปดื่ม กรณีเช่นนี้ก็มีโอกาสที่จะแพร่เชื้อไปยังผู้อื่นหากว่าปากของผู้เสียหายมีบาดแผล เช่น แผลร้อนใน ปากเปื่อย หรือบาดแผลที่เกิดจากการแปร่งฟัน ซึ่งเชื้อไวรัสจากน้ำลายในแก้วนั้นเข้าสู่ร่างกายของผู้เสียหายโดยทางบาดแผลดังกล่าว อันอาจเป็นเหตุให้ผู้เสียหายที่ดื่มน้ำหรือกาแฟนั้นติดเชื้อได้ เช่น นาย ก. ซึ่งเป็นนักโทษที่เป็นโรคเอดส์ถ่มน้ำลายใส่แก้วกาแฟเพื่อให้ผู้คุมดื่ม เช่นนี้ การกระทำของ นาย ก. เป็นการฆ่าผู้คุมแล้ว

ตัวอย่างที่ 3 การหยิก ข่วน ต่อสู้ จุดกระชากกัน อาจทำให้เกิดการบาดเจ็บมีบาดแผลทั้งคู่ ซึ่งมีโอกาสที่จะติดโรคได้โดยที่เชื้อโรคจากบาดแผลของผู้ที่เป็นโรคเข้าสู่บาดแผลของผู้เสียหาย เช่น คดีที่ นาย ก. นักโทษซึ่งเป็นโรคเอดส์หยิก ข่วน ต่อสู้ จุดกระชาก ขัดขืน ผู้คุม การกระทำของ นาย ก. เช่นนี้มีโอกาสแพร่เชื้อได้

นอกจากนี้ การกระทำอันเป็นการแพร่เชื้อโรคให้หมายความรวมถึงกรณีงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ซึ่งเป็นกรณีที่ไมเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึกแต่ต้องเป็นกรณีที่ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องป้องกันผลจึงจะเป็นการกระทำโดยงดเว้น ตัวอย่างเช่น สามีมมีเพศสัมพันธ์กับภริยา โดยที่ภริยาเห็นว่าตนมีเชื้อไวรัสเอดส์ แต่นิ่งเฉยไม่บอกกล่าวถึงการมีเชื้อ เช่นนี้เป็นกรณีที่ภริยาไม่มีการกระทำโดยงดเว้น เนื่องจากภริยาไม่มีการเคลื่อนไหวร่างกาย และเป็นกรณีที่ภริยามีหน้าที่ที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลอันเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461⁴ ได้กำหนดไว้ว่า สามีมมีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน ดังนั้น ภริยาจึงมีหน้าที่ต้องระมัดระวังมิให้สามีติดเชื้อโรคจากตน เช่นนี้ ภริยาจึงมีหน้าที่ต้องบอกกล่าวสามีถึงการเป็นโรคของตนเพื่อสามีจะได้ระมัดระวังและใช้วิธีการเพื่อป้องกันการติดโรค เช่น การสวมถุงยางอนามัย

ส่วนกรณีที่ไม่มีกรกระทำโดยงดเว้น แม้จะไม่มีกรเคลื่อนไหวร่างกายก็ตาม แต่เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่มีหน้าที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล จึงไม่เป็นการกระทำโดยงดเว้น ยกตัวอย่างดังต่อไปนี้

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1461 วรรคแรก บัญญัติว่า “สามีมมีภริยาต้องอยู่กินกันฉันสามีภริยา” วรรคสอง “สามีมมีภริยาต้องช่วยเหลืออุปการะเลี้ยงดูกันตามความสามารถและฐานะของตน”

ตัวอย่างที่ 1 นาย ก. เข้าใจผิดว่าตนเป็นเอดส์ ซึ่งจริงๆ แล้วร่างกายเขาไม่มีเชื้อไวรัสเอดส์ นาย ก. นำเข็มฉีดยาคูคูลัดของตนแล้วนำไปแทง นาย ข. ซึ่งนาย ข. นั้นมีเชื้อไวรัสเอดส์ในร่างกาย เมื่อนาย ก. ได้กระทำการเช่นนั้นแล้วจึงนำเข็มฉีดยาอันเดิมไปแทงนาย ค. เป็นเหตุให้นาย ค. ติดเชื้อไวรัสเอดส์ เช่นนี้ แม้นาย ข. หนึ่งเฉยไม่ได้บอกกล่าวถึงการเป็นโรค แต่ก็ไม่ใช่เป็นการกระทำโดยดเว้น เนื่องจากนาย ข. ไม่มีหน้าที่ที่จกต้องกระทำเพื่อป้องกันผลเพื่อมิให้นาย ค. ติดโรค ดังนั้น นาย ข. จึงมิได้มีการกระทำแต่อย่างใด

ตัวอย่างที่ 2 กรณีที่ชายข่มขืนหญิงที่มีเชื้อไวรัสเอดส์โดยไม่ได้สวมถุงยางอนามัย ปรากฏว่าชายติดเชื้อไวรัสเอดส์ กรณีเช่นนี้หญิงไม่มีความรับผิดชอบทางอาญาเนื่องจากหญิงไม่ได้มีการกระทำในทางกฎหมาย กล่าวคือ ไม่มีการเคลื่อนไหวร่างกายและมีใช้การกระทำโดยดเว้นเพราะกรณีเช่นนี้หญิงไม่มีหน้าที่ที่จกต้องกระทำเพื่อป้องกันผล หากแต่เป็นกรณีที่ชายได้กระทำต่อตนเอง

ตัวอย่างที่ 3 คนไข้ที่มีเชื้อไวรัสเอดส์ ไวรัสตับอักเสบบี ซี หรือซีฟิลิส ไปพบแพทย์หรือทันตแพทย์ เพื่อรักษา คนไข้มีหน้าที่ต้องบอกถึงการมีเชื้อดังกล่าวในร่างกายหรือไม่ ซึ่งหากพิจารณาว่าเป็นกรณีที่คนไข้มีหน้าที่ที่จกต้องกระทำเพื่อป้องกันผล การที่คนไข้ไม่บอกถึงการเป็นโรคก็จะเป็นการกระทำโดยดเว้น แต่ถ้าไม่มีหน้าที่ที่จกต้องกระทำเพื่อป้องกันผลก็เป็นกรณีที่ไม่มีมีการกระทำโดยดเว้น ในเรื่องนี้มีความเห็นเป็น 2 แนว

ความเห็นแรก เห็นว่า คนไข้มีหน้าที่ต้องบอก ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองแพทย์ที่ต้องคลุกคลีกับคนไข้อย่างใกล้ชิด จึงควรจะทราบความเป็นไปเกี่ยวกับตัวคนไข้อย่างละเอียด ซึ่งจะส่งผลถึงการรักษาที่ได้ผลด้วย⁵

ความเห็นที่สอง เห็นว่า คนไข้ไม่มีหน้าที่ต้องบอกเพราะแพทย์ต้องเคารพกฎเกณฑ์ที่แพทย์ควรปฏิบัติ และให้แพทย์สันนิษฐานไว้ก่อนว่า คนไข้ของตนอาจมีเชื้อโรคร้ายได้ตามหลักสากลที่เรียกว่า “Universal Precautions” และหน้าที่ที่จกต้องบอกของคนไข้ดังกล่าวนี้ไม่ใช่สิ่งที่จะบังคับให้ปฏิบัติกันได้ เนื่องจากคนไข้อาจจะเกรงว่าแพทย์จะอ้างเอาโรคนี้นมาเป็นสาเหตุที่จะไม่รักษาตน ฉะนั้น เมื่อเป็นหน้าที่ไม่อาจบังคับได้ แพทย์เองจะต้องคาดหมายได้ว่า

⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับโรคเอดส์ในเยอรมัน,” วารสารนิติศาสตร์ 18 (มิถุนายน 2531) ฉบับที่ 2 : 110.

คนไข้อาจจะไม่ไว้ใจตนและไม่ยอมเปิดเผยความจริงในเรื่องนี้⁶ ดังนั้น แพทย์จึงควรปฏิบัติกับคนไข้ทุกคนด้วยความระมัดระวังเหมือนกัน

ส่วนผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดที่ว่า คนไข้ไม่มีหน้าที่ต้องบอกเนื่องจากอาจจะเป็นเหตุให้แพทย์หรือทันตแพทย์ไม่รับรักษา และในทางวิชาชีพของแพทย์ควรปฏิบัติตามหลักสากลที่เรียกว่า Universal Precautions โดยแพทย์ต้องปฏิบัติอย่างระมัดระวังกับคนไข้ทุกคนเมื่อเป็นกรณีที่คนไข้ไม่มีหน้าที่ต้องบอก คนไข้จึงไม่มีหน้าที่ที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ดังนั้น กรณีที่คนไข้ไม่ได้บอกแพทย์ถึงการที่ตนเองเป็นโรค คนไข้ก็ไม่มีการกระทำโดยงดเว้น

ในเรื่องโรคแอนแทรกซ์นั้นเป็นโรคติดต่อร้ายแรงอีกชนิดหนึ่งที่มีการแพร่ระบาดมากในปัจจุบัน ซึ่งมีความแตกต่างจากโรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี และโรคซิฟิลิส โดยผู้ติดเชื้อแอนแทรกซ์นั้นมีอาการภายนอกปรากฏชัดเจน เชื้อโรคแอนแทรกซ์นี้ใช้เวลาฟักตัวในร่างกาย และผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายในเวลาเพียงไม่กี่วัน ข้อแตกต่างที่สำคัญก็คือ วิธีการแพร่เชื้อเข้าสู่ร่างกายมนุษย์ กล่าวคือ โรคแอนแทรกซ์เกิดจากเชื้อแบคทีเรียที่มีชื่อว่า บาซิลลัส แอนทราซิส (Bacillus anthracis) ซึ่งพบในสัตว์เคี้ยวเอื้องอย่างวัว แกะ แพะ อูฐ และละมั่ง การติดเชื้อโรคแอนแทรกซ์จากคนหนึ่งไปสู่อีกคนหนึ่งพบเห็นได้น้อยมาก⁷ เชื้อโรคแอนแทรกซ์ติดต่อมาสู่มนุษย์ได้ 3 ทาง ดังนี้

1. ทางผิวหนัง พบได้ร้อยละ 95 ของการติดเชื้อทั้งหมด โดยเชื้อเข้าสู่ร่างกายทางบาดแผล ลักษณะของบาดแผลจะเริ่มด้วยการเป็นตุ่มใส แห้ง และสุดท้ายจะมีสีดำ โดยไม่มีการเจ็บปวด ถ้าไม่มีการรักษาจะเสียชีวิตได้ถึงร้อยละ 20
2. ทางเดินอาหาร โดยการรับประทานเนื้อที่ติดเชื้อหรือเนื้อที่ไม่ผ่านการปรุงให้สุก จะมีอาการปวดท้อง อาเจียน ท้องเสีย อุจจาระเป็นเลือด โลหิตเป็นพิษ และ ช็อค อาจเสียชีวิตได้ถึงร้อยละ 50
3. ทางลมหายใจ โดยการสูดดม อาการเริ่มแรกคล้ายเป็นหวัด คัดจมูก เมื่อลงปอดจะหายใจขัด หอบ เจ็บว ไข้สูง เสียชีวิตภายใน 2-5 วัน⁸

⁶ M. Bruns Aids, Alltag and Recht, in MDR, 1987, p. 355 อ้างถึงใน บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับโรคเอดส์ในเยอรมัน,” วารสารนิติศาสตร์ 18 ฉบับที่ 2(มิถุนายน 2531) : 110.

⁷ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ฉบับวันที่ 14 ตุลาคม พุทธศักราช 2544 , หน้า 9.

⁸ American Academic of Pediatric Period ANTHRAX, Redbook, Report of the Committee on Infectious Diseases period , 25 th ed.(ELK. Grove Village, IL : American Academic of Pediatric , 2000) , p.p.168-170.

จากวิธีการดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น ยกตัวอย่างการกระทำอันเป็นการแพร่เชื้อโรคแอนแทรกซ์ไปยังผู้อื่นได้ ดังนี้

ตัวอย่าง นายสิง ต้องการให้ นายสาตาย จึงได้นำสปอร์ของเชื้อแอนแทรกซ์แปรรูปให้เป็นผงละอองคล้ายแป้งมัน แล้วนำไปป้ายแขนหรือใส่ซองจดหมายส่งไปให้นายสา เพื่อให้ นายสา ได้รับเชื้อแอนแทรกซ์จากการสัมผัส หรือสูดดมละอองสปอร์เชื้อโรคเข้าไปในร่างกาย หากมีการจับต้องหรือมีการเปิดซองจดหมาย การกระทำดังกล่าวเป็นเหตุให้นายสาติดเชื้อโรคแอนแทรกซ์ เช่นนี้จะเห็นได้ว่า นายสิง มีการกระทำตามความหมายทางกฎหมายแล้ว ทั้งนี้ การกระทำของนายสิงจะมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบใน หัวข้อต่อไป

4.2 วิเคราะห์เรื่ององค์ประกอบภายในกรณีกับการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง

กรณีของการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง ในส่วนขององค์ประกอบภายในนั้น จะวิเคราะห์ได้จากประมวลกฎหมายอาญา 59 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่ได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา” จะเห็นได้ว่า องค์ประกอบภายในของความผิดอาญาแต่ละมาตรา คือ เจตนา อย่างไรก็ตามสำหรับความผิดบางมาตรา องค์ประกอบภายใน คือ ประมาทซึ่งถือเป็นข้อยกเว้น นอกจากนั้นในความผิดบางประการไม่ต้องการองค์ประกอบภายในเลยเพราะแม้ผู้กระทำจะไม่เจตนาหรือไม่ประมาท ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบซึ่งถือเป็นข้อยกเว้นพิเศษจริงๆ เท่านั้น⁹ ในกรณีการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง หากผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำความผิด ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบทางอาญา และในบางกรณีผู้กระทำมีความประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นเป็นโรคติดต่อร้ายแรง ผู้นั้นก็ต้องรับผิดชอบฐานกระทำโดยประมาท ซึ่งในที่นี้จะแยกพิจารณาการกระทำที่มีเจตนากับการกระทำโดยประมาท ดังนี้

4.2.1 การกระทำโดยเจตนาแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง

คำว่า “เจตนา” ในทางกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคสอง นั้น หมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น และหากผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็น

⁹ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 100.

องค์ประกอบของความผิด จะถือว่า ผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น มิได้ ซึ่งในกรณีการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงนั้น “เจตนา” พิจารณาได้ ดังต่อไปนี้

1. ผู้กระทำรู้ว่าตนเองเป็นโรคติดต่อร้ายแรง หรือรู้ว่าเชื้อโรคที่ตนนำไปแพร่นั้นเป็นเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงในกรณีที่ตนเองไม่ได้เป็นโรคแต่กระทำการเป็นตัวกลางนำไปแพร่

2. ผู้กระทำรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นวิธีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงแล้ว ผู้กระทำยังได้กระทำไปโดยประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลได้ว่าจะป็นอันตรายต่อร่างกาย จิตใจ หรือถึงแก่ชีวิตของผู้ถูกกระทำ ซึ่งแยกอธิบายได้ดังนี้

1. ผู้กระทำรู้ว่ ตนเองเป็นโรคติดต่อร้ายแรง ซึ่งการ “รู้” ถึงการเป็นโรคติดต่อร้ายแรง อันได้แก่ โรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี และโรคซิฟิลิสนั้นรู้ได้จากการตรวจเลือด และอีกกรณีหนึ่งที่ผู้กระทำควรมีความรับผิดชอบ คือ กรณีที่ผู้กระทำนั้นมีเหตุอันควรรู้เนื่องจากมีอาการปรากฏและเป็นผู้อยู่ในกลุ่มเสี่ยง เช่น พวกที่ติดยาเสพติดใช้เข็มฉีดยาร่วมกัน พวกกรักร่วมเพศ หรือผู้ที่มีพฤติกรรมสำส่อนทางเพศโดยไม่ป้องกัน เช่น การสวมถุงยางอนามัย หรือกรณีที่ผู้กระทำไม่ได้เป็นโรคติดต่อร้ายแรง หากแต่ได้นำเชื้อโรคจากผู้ที่เป็นโรคมารทำการแพร่ไปยังผู้อื่นโดยที่ผู้กระทำรู้ว่ เชื้อโรคนั้นเป็นโรคติดต่อร้ายแรง อาทิเช่น กรณีใช้เข็มฉีดยาบรรจุเลือดหรือน้ำเหลืองของผู้ที่เป็นโรคเอดส์ไปแทงผู้อื่น โดยรู้ว่ เลือดหรือน้ำเหลืองนั้นเป็นของผู้เป็นโรคเอดส์ซึ่งสามารถแพร่ไปยังผู้อื่นได้

2. ผู้กระทำรู้ว่ การกระทำนั้นเป็นวิธีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงแล้วผู้กระทำยังได้กระทำไปโดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลได้ว่ จะเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือจิตใจ หรือถึงแก่ชีวิตของผู้ถูกกระทำ วิธีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรคนี้อาจมีลักษณะและวิธีการเช่นเดียวกัน ดังที่ได้อธิบายมาแล้วในหัวข้อ 4.1 กล่าวโดยสรุปได้ว่ วิธีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงมีสี่ทางได้แก่ การแพร่เชื้อทางเลือดทางการร่วมเพศหรือมีเพศสัมพันธ์ การที่สารคัดหลั่งจากร่างกายของผู้ที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงเข้าสู่ร่างกายของผู้อื่นโดยทางบาดแผลและการแพร่เชื้อจากมารดาสู่ทารกซึ่งการแพร่เชื้อวิธีการสุดท้ายนี้ มารดาไม่มีความรับผิดชอบที่ได้อธิบายมาแล้วในหัวข้อ 4.1 ดังนั้น จึงมีวิธีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง 3 ทางที่ควรมีการรับผิดชอบทางอาญา อันจะต้องพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบต่อไป ซึ่งหากผู้กระทำรู้ว่ เป็นวิธีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงแล้วผู้กระทำยังได้กระทำไปโดยผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลได้ว่ ผู้ถูกกระทำหรือผู้เสียหายนั้นจะติดเชื้อโรคติดต่อร้ายแรง ผู้กระทำต้องมีความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำของตน ซึ่งวิเคราะห์ได้ดังนี้

กรณีที่ผู้กระทำได้กระทำไปโดยประสงค์ต่อผล หมายความว่า มุ่งหมายจะให้เกิดผลนั้น หากผลเกิดขึ้นตามที่มุ่งหมายก็เป็นความผิดสำเร็จ แต่ถ้าผลไม่เกิดตามที่มุ่งหมายก็เป็นเพียงฐานพยายามตามมาตรา 80 หรือมาตรา 81 แล้วแต่กรณี¹⁰ ส่วนกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำไปโดยเล็งเห็นผล หมายความว่า ผู้กระทำกระทำโดยรู้สำนึกและขณะเดียวกันผู้กระทำย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น กล่าวคือ ผู้กระทำอาจไม่ประสงค์ให้ผลเกิดโดยตรง หากแต่โดยลักษณะของการกระทำบุคคลในฐานะเช่นเดียวกันกับผู้กระทำย่อมคาดหมายได้ว่าจะก่อให้เกิดผลได้ แม้ว่าแท้จริงผู้กระทำอาจมิได้เล็งเห็นผลนั้นอยู่จริง ๆ คำที่ว่า “ย่อมเล็งเห็นผล” มีความหมายอยู่ในตัวแล้วว่า ผลที่เกิดอาจไม่แน่นอน แต่ก็มิใช่ว่าไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย คงเป็นเพียงผลนั้นอาจเป็นไปได้ไม่ถึงกับจำต้องเกิด แม้ผู้กระทำไม่ประสงค์แต่อาจเล็งเห็นผลได้ ก็ต้องถือว่าผู้กระทำมีเจตนา ดูจะเดียวกัน¹¹ ปัญหาเรื่องเจตนามักจะเกิดขึ้นในลักษณะเล็งเห็นผลนี้ เพราะตามปกติย่อมไม่อาจทราบได้ชัดเจนว่า ผู้กระทำประสงค์อะไร ศาลได้แต่พิจารณาจากกรรมและพฤติการณ์ภายนอกแล้ววินิจฉัยเจตนาของผู้กระทำจากพฤติการณ์เหล่านั้นเท่านั้น¹² ตัวอย่างเช่น การโยนผู้เสียหายที่สลบอยู่ลงไปในคลองซึ่งมีน้ำลึกท่วมศีรษะ ย่อมเล็งเห็นผลว่าอาจทำให้ผู้เสียหายจมน้ำตาย¹³ หรือกรณีขับรถแล้งกัน จำเลยขับรถบรรทุก 10 ล้อขับรถปิดทางไม่ให้รถที่ตามมาแซง เมื่อเห็นมีรถโดยสารสวนมาในระยะใกล้ จำเลยจึงหยุดรถทันทีและหักหัวรถมาทางซ้าย รถที่ตามมาต้องหักหลบทางขวาและชนกับรถที่สวนมาเป็นเหตุให้คนตาย ดังนี้ จำเลยย่อมเล็งเห็นผลว่าจะเกิดเหตุให้คนตาย จำเลยจึงมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา¹⁴ ในกรณีการกระทำการแพร่เชื้อโรคโดยเจตนาพิจารณาได้จากการที่ผู้กระทำรู้ว่าตนเป็นโรคติดต่อร้ายแรง หรือรู้ว่าเชื้อโรคที่ตนนำไปแพร่นั้นเป็นเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงในกรณีที่ตนไม่ได้เป็นโรคแต่เป็นตัวกลางในการแพร่เชื้อ และผู้กระทำรู้ว่า การกระทำนั้นเป็นวิธีการแพร่เชื้อแล้วยังได้กระทำไปโดยประสงค์ต่อผลหรือย่อมเล็งเห็นผลได้

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 107.

¹¹ โปรดดูทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, กฎหมายอาญา: หลักและปัญหา, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 70.

¹² Granville William, Criminal Law : The General Part, 2 ed. (Stevens and sons Limited, 1961), p.895 ว่าเป็นแต่ข้อสันนิษฐานว่าบุคคลเจตนาต่อผลที่น่าจะเกิด (Probable Consequences) จากการกระทำ อ้างถึงในจิตติ ดิงศัททีย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536), หน้า 215.

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 15/2529 เนติบัณฑิตยสภา ตอนที่ 1, หน้า 8 – 11.

¹⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2255/2522 เนติบัณฑิตยสภา ตอนที่ 11, หน้า 1813 – 1818.

ว่า จะเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจหรือถึงแก่ความตาย ยกตัวอย่างประกอบกรณีวิเคราะห์ ดังนี้

ตัวอย่างที่ 1 นาย ก. อ้างว่าตนเองมีเชื้อไวรัสเอดส์ ได้นำเข็มฉีดยาที่บรรจุเลือดของตนไปแทงคนอื่นพร้อมทั้งตะโกนบอกผู้เสียหายว่า “ติดเอดส์แน่” แสดงให้เห็นว่า นาย ก. มีเจตนาประสงค์ต่อผล กล่าวคือ กระทำโดยที่มุ่งหมายให้ผู้อื่นติดเชื้อโรคเอดส์จากตน กรณีเช่นนี้ไม่ว่า นาย ก. จะเป็นโรคเอดส์หรือไม่ก็ตาม การกระทำของนาย ก. ก็เป็นการกระทำโดยเจตนาประสงค์ต่อผลอันเป็นความผิดอยู่แน่นอน

ตัวอย่างที่ 2 คดี State v. Haines¹⁵ จำเลยเป็นโรคเอดส์ได้สลัดเลือดที่มีเชื้อไวรัสเอดส์ใส่ นักเทคนิคการแพทย์และตำรวจ โดยจำเลยได้เชือดข้อมือตัวเองและชูว่าเลือดของเขามีเชื้อไวรัสเอดส์ เมื่อมีเจ้าหน้าที่เข้าไปใกล้ จำเลยก็สลัดเลือดใส่ กัด และถ่มน้ำลายใส่ ศาลพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่า โดยในคดีนี้มีพยานหลักฐานแสดงให้เห็นว่า จำเลยมีเจตนาฆ่าเนื่องจากจำเลยรู้ว่าตนเองเป็นโรคเอดส์ และเชื่อว่าการกระทำที่เขาได้กระทำไปนั้นจะแพร่เชื้อได้ จำเลยมีเจตนามุ่งหมายให้ผู้อื่นติดเชื้อโรคโดยในระหว่างจุดกระชากจำเลยพูดว่า เขาจะทำให้ตำรวจติดเชื้อ ซึ่งแสดงเจตนาให้เห็นชัดเจนขึ้นจากคำพูด

ตัวอย่างที่ 3 คดี State v. Caine¹⁶ จำเลยแทงแขนผู้เสียหายด้วยเข็มฉีดยาที่บรรจุของเหลวสีใสไว้เต็มหลอดพร้อมกับบอกผู้เสียหายว่าจะทำให้ติดเชื้อโรคเอดส์ ศาลอุทธรณ์ของมลรัฐหลุยเซียน่าเห็นว่า การกระทำของจำเลยจากข้อเท็จจริงนั้นเป็นการเพียงพอแล้วที่จะสนับสนุนให้ลงโทษจำเลยในความผิดฐานพยายามฆ่า (attempt second degree murder) เพราะการกระทำของจำเลยและคำพูดเป็นการสนับสนุนว่าจำเลยมีเจตนาฆ่า โดยศาลให้เหตุผลว่าจำเลยแทงผู้เสียหายด้วยเข็มฉีดยาที่บรรจุของเหลวสีใสไว้เต็มซึ่งมีความเป็นไปได้มากที่เข็มนั้นจะบรรจุเชื้อไวรัสเอดส์ เนื่องจากจำเลยเป็นโรคไวรัสเอดส์ แขนของจำเลยมีร่องรอยปรากฏอยู่ และจำเลยได้นำเข็มฉีดยาออกมาจากกระเป๋าเสื้อโค้ต โดยก่อนแทงจำเลยบอกเหยื่อว่าจะทำให้ติดโรคเอดส์ ในคดีนี้ผู้เขียนเห็นว่า ผู้กระทำได้กระทำการด้วยเจตนาประสงค์ต่อผล กล่าวคือ มุ่งหมายให้ผู้ถูกกระทำติดเชื้อ ซึ่งเจตนาเห็นได้ชัดจากการกระทำและคำพูด

ตัวอย่างที่ 4 สามิเข้ามามีเพศสัมพันธ์กับภริยาโดยที่ภริยารู้ว่าตนเองเป็นโรคเอดส์ แต่ภริยากลับนิ่งเฉยมิได้บอกกล่าวให้สามิทราบถึงการเป็นโรค หรือเตือนให้สามิสวมถุงยาง

¹⁵Robert M. Jarvis, Michael L. Closen, Donald H.J. Hermann and Arthur S. Leonard, *AIDS Law in a Nutshell*, 2 ed. (St. Paul, Minn. : West Publishing ,1996), p.152. 545 N.E. 2d 834 (Ind. Ct. App. 1989).

¹⁶ Ibid., p. 150

อนามัย เช่นนี้เป็นกรณีที่ภริยากระทำการโดยควั่นตามตรา 59 วรรคท้าย ทั้งยังเป็นการกระทำโดยเจตนา อันเห็นได้จากการที่ภริยาเห็นว่าตนเองเป็นโรคเอดส์ สามารถแพร่เชื้อได้โดยการมีเพศสัมพันธ์โดยไม่ป้องกัน ภริยาก็ยังนิ่งเฉยมิได้บอกกล่าวถึงการเป็นโรค หรือเตือนให้สามีสวมถุงยางอนามัยป้องกันแต่อย่างใด

ตัวอย่างที่ 5 คดีในอังกฤษ มีข้อเท็จจริงดังนี้ Dr. Gaud¹⁷ เป็นหมอทำการผ่าตัด โดยที่รู้ว่าตนเองเป็นโรคไวรัสตับอักเสบบี แต่ก็ได้เปิดเผยให้คนไข้ทราบ ปรากฏว่าคนไข้ที่มารับการผ่าตัดจาก Dr. Gaud คิดเชื่อ 19 คน ศาลจึงพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานทำให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่สาธารณชน (Public Nuisance) หากว่าในคดีนี้มีพยานหลักฐานเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล Dr. Gaud อาจจะถูกดำเนินคดีได้ภายใต้ความผิดฐานกระทำโดยประทุษร้ายต่อผู้อื่นตาม the Offences against the Person Act 1896 (OAPA 1896) ของอังกฤษ ซึ่งในคดีนี้ผู้เขียนเห็นว่า หากมีการฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมายไทย จำเลยย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ถ้าโจทก์นำสืบได้ว่า แพทย์มีเจตนาเล็งเห็นผลว่าจะมีการติดเชื้อจากตนไปยังคนไข้ได้

ในส่วนของโรคแอนแทรกซ์ องค์ประกอบภายในเรื่องเจตนาอันพิจารณาได้จากผู้กระทำรู้ว่าเชื้อที่ได้กระทำการแพร่ไปนั้นคือเชื้อโรคแอนแทรกซ์ และผู้กระทำรู้ว่าเป็นวิธีการแพร่เชื้อโรคแอนแทรกซ์ แล้วยังกระทำไปโดยประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลให้ผู้ถูกกระทำติดเชื้อโรคแอนแทรกซ์ ซึ่งในปัจจุบันมีวิธีการที่นำมาใช้ในการแพร่เชื้อโรคแอนแทรกซ์ไปยังผู้อื่น คือการส่งเชื้อโรคแอนแทรกซ์ผ่านทางจดหมาย อันเป็นกรณีที่เกิดขึ้นในหลายประเทศ เช่นประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ออสเตรเลีย¹⁸ ทั้งนี้โดยมีวิธีการ คือ แปรรูปสปอร์ของเชื้อโรคแอนแทรกซ์ให้อยู่ในรูปของละอองคล้ายผงแป้งแล้วส่งให้ผู้อื่นทางจดหมาย เพื่อให้ผู้ที่ได้รับจดหมายนั้นติดเชื้อโรคแอนแทรกซ์โดยการสัมผัสเชื้อโรคผ่านทางรอยแผล หรือรอยถลอกบนผิวหนัง หรือติดเชื้อจากการสูดดมละอองเชื้อโรคจากการเปิดซองจดหมายนั้นซึ่งการกระทำดังกล่าวจะเห็นได้ชัดว่า ผู้กระทำย่อมรู้ดีว่าเชื้อโรคนั้นเป็นเชื้อโรคแอนแทรกซ์ เนื่องจากการแปรรูปของเชื้อโรคแอนแทรกซ์ให้เป็นผงนั้นมีกระบวนการหลายขั้นตอน¹⁹ เมื่อผู้กระทำเช่นนั้นแล้วยังได้

¹⁷ Helen Power, "Consensual Sex, Disease and the Criminal Law," *The Journal of Criminal Law* Vol. 60 (November 1996) : 412.

¹⁸ หนังสือพิมพ์ไทยรัฐ ฉบับประจำวันที 11 ตุลาคม พุทธศักราช 2544 , หน้า 1 , 12.

¹⁹ เนชั่นรายสัปดาห์ ฉบับวันที่ 5- 11 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2544 ฉบับที่ 492, หน้า86. กระบวนการนำเชื้อโรคแอนแทรกซ์มาแปรรูปเป็นผงคล้ายแป้ง (1) เก็บตัวอย่างเชื้อแอนแทรกซ์จากทุ่งเลี้ยงสัตว์ที่ปนเปื้อนเชื่อนี้ (2) เพาะเชื้อแอนแทรกซ์ในภาชนะที่เหมาะสม (3) นำเชื้อแอนแทรกซ์ที่ได้ไปทำให้แห้งโดยวิธีแยกอนุภาควัตถุหรือทำให้เย็นจนแข็ง (4) การนำ

กระทำไปโดยประสงค์ต่อผล หรือยอมเสี่ยงเห็นผลได้ว่าจะมีผู้อื่นติดเชื้อจากการกระทำดังกล่าว เช่นนี้แสดงให้เห็นเจตนาของผู้กระทำได้ชัดเจน

ตัวอย่างที่ 6 นาย ก. ประสงค์ให้นาย ข. ติดเชื้อโรคแอนแทรกซ์ จึงได้นำสปอร์ของโรคแอนแทรกซ์ที่มีการแปรรูปเป็นละอองคล้ายผงแป้งแล้วใส่ซองจดหมายส่งไปให้นาย ข. เมื่อนาย ข. ได้รับจดหมายแล้วเปิดดูพบฝุ่นละอองแป้งฟุ้งกระจายเป็นเหตุให้นาย ข. ติดเชื้อโรคแอนแทรกซ์ทางลมหายใจโดยการสูดดมละอองสปอร์เข้าไปในร่างกาย เช่นนี้จะเห็นได้ว่าการที่นาย ก. รู้ว่าละอองแป้งนั้นเป็นเชื้อโรคแอนแทรกซ์แล้วยังส่งไปยังผู้อื่นนั้น เป็นกรณีที่นาย ก. ได้กระทำการแพร่เชื้อโรคแอนแทรกซ์โดยเจตนาประสงค์ต่อผลอย่างเห็นได้ชัด

กรณีตามตัวอย่างที่ได้ยกมานั้น สรุปได้ว่า เมื่อผู้กระทำรู้ว่าตนมีเชื้อโรคติดต่อร้ายแรง และได้กระทำการแพร่เชื้อโรคไปยังผู้อื่น ถือว่า ผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 แล้ว แต่ด้วยเหตุที่ปัจจัยที่ในการกระทำนั้น คือ เชื้อโรคซึ่งมีสภาพธรรมชาติ (by nature) ต่างกัน จึงจำเป็นจะต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า การกระทำใดเป็นการกระทำโดยเจตนาฆ่า หรือโดยเจตนาทำร้ายร่างกาย ซึ่งวิเคราะห์ได้ดังต่อไปนี้

1. โรคเอดส์เป็นโรคติดต่อร้ายแรง ไม่มีวัคซีนป้องกัน เป็นโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้ เนื่องจากไม่มียารักษา และในที่สุดผู้ที่เป็โรคเอดส์ย่อมถึงแก่ความตาย ดังนั้นหากผู้กระทำการแพร่เชื้อไวรัสเอดส์ไปยังผู้อื่นด้วยวิธีการต่าง ๆ ย่อมเป็นการ “ฆ่า” ผู้อื่นได้ เพราะเป็นที่รู้กันโดยทั่วไปว่า เมื่อผู้ใดก็ตามที่ติดเชื้อไวรัสโรคเอดส์และเป็นโรคเอดส์แล้ว ท้ายที่สุดย่อมถึงแก่ความตายทุกคน ซึ่งแต่ละคนมีระยะเวลาไม่เท่ากัน เช่นนี้ ถ้าผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายจากการกระทำการแพร่เชื้อโรคเอดส์ ผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อไปยังผู้อื่นย่อมมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาอันเป็นกรณีตามมาตรา 288 หรือฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนตามมาตรา 289 (4) แล้วแต่กรณี แต่ถ้าผู้กระทำได้กระทำการแพร่เชื้อโรคเอดส์แล้ว ผู้ถูกกระทำไม่ติดเชื้อหรือติดเชื้อแต่ยังไม่ถึงแก่ความตาย เช่นนี้ ผู้กระทำมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามมาตรา 288 หรือมาตรา 289 (4) ประกอบมาตรา 80 หรือมาตรา 81 แล้วแต่กรณี

2. โรคไวรัสตับอักเสบบี โรคนี้แม้จะมีวัคซีนป้องกันแต่ก็มีการติดเชื้อไวรัสได้ง่ายกว่าโรคเอดส์ถึง 10 เท่า ซึ่งโดยทั่วไปโรคไวรัสตับอักเสบบีนั้นมีการคล้ายกันในเรื่องต้น โดยที่ผู้ป่วยมักจะเริ่มด้วยอาการนำก่อนเหลือง (prodromal Symptoms) ประกอบด้วย เหลือง

เชื้อแอนแทรกซ์ไปทำเป็นผง คือ ต้องนำไปผ่านสูญญากาศ (5) การบดผงเป็นกระบวนการยากที่สุดเพราะผงแป้งต้องมีขนาด 1 – 5 ไมครอนเพื่อจะได้เล็ดลอดเข้าไปในปอดของมนุษย์ได้ง่าย นอกจากนั้น ผู้ทำยังต้องระมัดระวังไม่ให้โดนเชื้อหรือสปอร์ของแอนแทรกซ์ (6) การทำให้เย็นจนแข็ง แล้วกำจัดความแข็งด้วยการระเหยที่ความดันหรืออุณหภูมิต่ำ (7) แบคทีเรีย บาซิลลัสแอนทราซิส สามารถสร้างสปอร์ได้

ปัสสาวะสีเข้ม(เหมือนน้ำชา) ครั่นเนื้อครั่นตัว เบื่ออาหาร และคลื่นไส้ ในบางรายอาจเขียนร่วมด้วย²⁰ อันจะเห็นได้ว่า หากมีการกระทำการแพร่เชื้อดังกล่าวไปยังผู้อื่นอาจเป็นการทำร้ายร่างกายผู้อื่นได้ ถ้าผู้ถูกระทำไม่คิดเชื่อผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายและจิตใจ แต่ถ้าผู้ถูกระทำคิดเชื่อ ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายและจิตใจ ซึ่งผู้ที่คิดเชื่อไวรัสตับอักเสบบีนั้นแพทย์ทำการตรวจรักษาได้ตามอาการ บางคนรักษาให้หายขาดได้ แต่ในบางคนไม่อาจรักษาให้หายขาดและยังมีเชื้อไวรัสตับอักเสบบีอยู่ในร่างกายอันอาจก่อให้เกิดอาการขึ้นอีกเมื่อร่างกายอ่อนแอ อีกทั้ง เชื้อดังกล่าวยังทำลายเซลล์ตับจนทำให้กลายเป็นตับแข็งหรือมะเร็งตับ ซึ่งส่วนใหญ่มักเกิดภายหลังการติดเชื้อไวรัสปีประมาณ 30 – 40 ปี²¹ อันจะเห็นได้ว่าเป็นระยะเวลาที่นานมาก ทั้งนี้ผู้ใดที่คิดเชื่อโรคไวรัสตับอักเสบบี และยังมีเชื้ออยู่ในร่างกายหากได้รับการตรวจรักษาอย่างถูกต้องและต่อเนื่องย่อมทำให้เซลล์ตับฟื้นตัว แข็งแรงขึ้นจนอยู่ในสภาพปกติ

3. โรคไวรัสตับอักเสบบี โรคนี้ไม่มีวัคซีนป้องกัน อาการของโรคมีความร้ายแรงกว่าโรคไวรัสตับอักเสบบี หากมีผู้กระทำการแพร่เชื้อไปยังผู้อื่นแล้ว ผู้ถูกระทำไม่คิดเชื่อโรคไวรัสตับอักเสบบี ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกายผู้อื่น แต่ถ้าผู้ถูกระทำคิดเชื่อโรคไวรัสตับอักเสบบี ผู้กระทำมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัส อันเป็นกรณีป่วยเจ็บเรื้อรังจนอาจถึงแก่ตลอดชีวิตตามมาตรา 297 (7) เพราะโรคไวรัสตับอักเสบบีไม่อาจรักษาให้หายขาด เพียงแต่รักษาได้ตามอาการเท่านั้น ซึ่งเชื้อไวรัสตับอักเสบบีจะยังคงมีอยู่ในร่างกายของผู้ติดเชื้อ หากร่างกายอ่อนแอเมื่อใดก็จะมีอาการของโรคปรากฏ เชื้อไวรัสดังกล่าวที่อยู่ในตับนั้นจะทำลายเซลล์ตับจนทำให้เป็นตับแข็งหรือมะเร็งตับ ในที่สุดก็จะถึงแก่ความตาย เนื่องจากไม่อาจควบคุมยับยั้งมิให้เชื้อไวรัสตับอักเสบบีทำลายเซลล์ตับ และทำให้ตับฟื้นตัวได้อย่างโรคไวรัสตับอักเสบบี ถ้าผู้ที่คิดเชื่อไวรัสตับอักเสบบีถึงแก่ความตาย ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 แต่การฟ้องร้องดำเนินคดีตามมาตรา 290 ย่อมเป็นไปได้ยาก เนื่องจากระยะเวลาที่เชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบีที่อยู่ในร่างกาย จะทำลายเซลล์ตับจนทำให้ผู้ถูกระทำถึงแก่ความตายนั้นใช้เวลานาน หากผู้ถูกระทำถึงแก่ความตายภายหลังที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีและมีคำพิพากษาในการกระทำนั้นแล้ว ย่อมไม่อาจนำคดีมาฟ้องใหม่ได้ เพราะขัดกับหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรื่องสิทธิการนำคดีอาญามาฟ้อง ย่อมระงับไปในกรณีที่มิคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องแล้ว ตามมาตรา 39 (4)

²⁰ เดิมชัย ไชยบุญวัตติ และไพโรจน์ เหลืองโรจนกุล, โรคตับและทางเดินน้ำดี, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์, 2542), หน้า 47.

²¹ พิพัฒน์ ลักษมีจรัสกุล, โรคติดเชื้อ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : บริษัทโฮลิสติกพับลิชชิง จำกัด, 2541), หน้า 226.

4. โรคซิฟิลิส โรคนี้ในระยะแรกๆจะมีบาดแผลที่บริเวณอวัยวะเพศ ต่อมา มีอาการผิปกดของผิวหนังและเยื่อเมือก มีไข้ ปวดกระดูกและข้อ เบื่ออาหาร มีผื่นแดงเรื้อรัง อาจมีน้ำเหลืองซึมๆ ดังนั้น หากผู้ใดกระทำการแพร่เชื้อโรคซิฟิลิสไปยังผู้อื่นย่อมเป็นการทำร้ายร่างกายผู้อื่นได้ หากผู้ถูกกระทำไม่คิดเชื้อซิฟิลิส ผู้กระทำมีความผิดฐานพยายามทำร้ายร่างกาย เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ แต่ถ้าผู้ถูกกระทำคิดเชื้อซิฟิลิส ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 โรคซิฟิลิสการติดเชื้อในระยะแรก และระยะต่อมานั้นพบแพทย์เพื่อทำการรักษาให้หายได้ง่าย แต่ถ้าไม่ได้รับการรักษาในบางคน โรคนี้จะหายไปได้เอง ในบางคนซึ่งเป็นส่วนน้อยที่เชื้อโรคนี้จะพัฒนาไปเป็นซิฟิลิสระยะสุดท้าย ซึ่งเป็นระยะเวลาที่ทำลายเนื้อเยื่อในส่วนต่างๆ ของร่างกาย การเป็นโรคระยะนี้ไม่อาจควบคุมรักษาได้ แสดงให้เห็นได้ว่าเป็นอันตรายสาหัส อันเป็นกรณีป่วยเจ็บเรื้อรังจนอาจถึงตลอดชีวิตตามมาตรา 297 (7) หากว่าในที่สุดผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 แต่การฟ้องร้องดำเนินคดีตามมาตรา 290 เป็นไปได้ยาก เนื่องจากซิฟิลิสระยะหลังนี้มักเกิดภายหลังซิฟิลิสระยะที่ 2 ประมาณ 3 – 30 ปี²² ซึ่งเป็นระยะเวลาที่นานมาก หากผู้ถูกกระทำตายภายหลังที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีและมีคำพิพากษาในการกระทำนั้นแล้ว ย่อมนำคดีมาฟ้องใหม่ไม่ได้เพราะขัดกับหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรื่องสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปกรณีที่มีคำพิพากษาเสร็จเด็ดขาดในความผิดซึ่งได้ฟ้องแล้วตามมาตรา 39 (4) อีกทั้ง ผู้ติดเชื้อซิฟิลิสน้อยคนที่จะมีอาการพัฒนามาถึงระยะสุดท้าย ส่วนใหญ่จะมีการรักษาให้หายก่อนที่จะถึงขั้นรุนแรง

5. โรคแอนแทรกซ์ ผู้ที่ได้รับเชื้อแอนแทรกซ์ในระยะแรกจะเกิดอาการปวดหัวตัวร้อน ไข้ขึ้นสูง อาเจียน หนาวสั่น และมีอาการเจ็บหน้าอกหรือช่องท้อง ถ้าแบคทีเรียแอนแทรกซ์เข้าสู่กระแสเลือดได้มันจะแบ่งตัวอย่างรวดเร็ว ในปริมาณเลือดเพียง 1 หยด อาจมีเชื้อแบคทีเรียแอนแทรกซ์อยู่มากถึง 100 ล้านตัว เมื่อเข้าสู่ร่างกายมนุษย์เชื้อแอนแทรกซ์จะปล่อยพิษออกมาทำให้เซลล์ต่างๆ ในร่างกายเกิดความสับสนในการทำหน้าที่ของตัวเอง แทนที่จะยุติในระดับอันสมควร²³ เซลล์บางตัวจะทำหน้าที่ซ้ำๆอย่างต่อเนื่อง ก่อให้เกิดอาการเลือดเป็นพิษ ถ่ายเป็นเลือด ช็อค และนี่เองที่ทำให้ผู้ป่วยด้วยเชื้อแอนแทรกซ์ถึงกับเสียชีวิตในเวลาเพียงไม่กี่วัน เช่นนี้จะเห็นได้ว่า โรคแอนแทรกซ์นั้นทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับการติดเชื้อและเจ็บป่วยจนกระทั่งถึงแก่ความตายภายในระยะเวลาเพียงไม่กี่วัน ฉะนั้น หากผู้ใดกระทำการแพร่เชื้อโรคแอนแทรกซ์ไปยังผู้อื่น การกระทำของผู้นั้นย่อมเป็นการ “ฆ่า”ผู้อื่น ซึ่งหากผู้ถูกกระทำติดเชื้อและถึงแก่ความตาย ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามมาตรา 288 หรือฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน

²² เรื่องเดียวกัน, 359.

²³ หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน ฉบับวันที่ 1 ตุลาคม พุทธศักราช 2544, หน้า 2.

ตามมาตรา 289(4) แล้วแต่กรณี แต่ถ้าผู้ถูกระงับไม่ติดเชื้อ หรือติดเชื้อแต่ยังไม่ถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามมาตรา 288 หรือพยายามฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนตามมาตรา 289(4) ประกอบมาตรา 80 หรือ มาตรา 81 แล้วแต่กรณี

การแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง นอกจากจะต้องพิจารณาถึงการกระทำ ความผิดฐานฆ่าหรือ ทำร้ายร่างกายผู้อื่นแล้ว จะต้องพิจารณาถึงกรณีการพยายามทำความผิดด้วย ทั้งนี้ เพราะสภาพธรรมชาติ (by nature) ของเชื้อโรค และวิธีการต่างๆ ที่ผู้กระทำความผิดจะทำให้เกิดการ “แพร่” เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไปยังผู้อื่นนั้นจะต้องนำมาประกอบกันจึงจะทำให้บังเกิดผลสำเร็จ กล่าวคือ ผู้ถูกระงับติดเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงนั่นเอง ต่อไปนี้จะพิจารณาถึงกรณีการ พยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแยกได้เป็น 2 กรณี คือ การพยายาม กระทำความผิดตามมาตรา 80 กับ การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 81

1. ความพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดลงมือกระทำความผิด แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การ กระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้นั้นพยายามกระทำความผิด” กรณีนี้เป็นการกระทำความผิดที่มี ปัจจัยที่ใช้ในการกระทำผิดอยู่โดยสมบูรณ์แล้ว เช่น เชื้อโรคมียุติภาพ (viability) เพียงพอที่จะ ก่อให้เกิดการติดเชื้อมิได้ทันที ซึ่ง อธิบายได้ดังนี้

1.1 กรณีที่ผู้กระทำความผิดนำเลือด น้ำลาย หรือน้ำเหลืองของผู้ที่มีเชื้อ โรคติดต่อร้ายแรง ไปใส่ในน้ำหรือในเครื่องดื่มให้ผู้อื่นดื่ม ไม่ว่าผู้เสียหายจะยังไม่ได้ดื่มหือดื่ม แล้วจะติดเชื้อหรือไม่ก็ตาม²⁴ การกระทำของผู้กระทำความผิดนั้นเป็นกรณีการพยายามกระทำความผิดตาม มาตรา 80 เนื่องจากผู้กระทำความผิดได้ลงมือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผลเพราะ ความบังเอิญ ทั้งนี้ เพราะการกระทำดังกล่าวมีโอกาสที่จะแพร่เชื้อไปยังผู้อื่นได้ โดยการที่ ผู้ถูกระงับดื่มน้ำหรือเครื่องดื่มนั้นแล้วเข้าสู่ร่างกายโดยทางบาดแผล อันได้แก่ กรณีที่ผู้ถูกระงับ มีบาดแผลในปาก ไม่ว่าจะเป็นแผลร้อนใน ปากเปื่อย หรือแม้กระทั่งแผลในปากที่เกิดขึ้นโดยไม่รู้ตัวจากการแปร่งฟันซึ่งเป็นเรื่องธรรมดาที่คนทั่วไปจะมีแผลในปากจากกรณีเช่นนี้เสมอ หรือกรณีที่ กระเพาะอาหารมี บาดแผล เชื้อโรคก็อาจจะเข้าไปและทำให้ติดโรคได้ แสดงให้เห็นได้ว่า การ กระทำดังกล่าวนี้ มีโอกาสที่จะแพร่เชื้อไปยังผู้อื่นได้ แม้จะเป็นโอกาสเพียงเล็กน้อยแต่ก็มีความ เป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้น เทียบได้กับการนำเอาสปอร์พิษผสมน้ำให้ผู้อื่นดื่มโดยคิดว่าน้ำนั้นจะทำให้ถึง ตายได้ กรณีนี้มีความเห็นว่าเป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 เพราะยังคงมีความ ร้ายแรงอยู่²⁵ ยกตัวอย่างเช่น คดี Elliott v. Dugger²⁶ นักโทษได้นำเลือดที่มีเชื้อไวรัสเอดส์หยดลง

²⁴ การกระทำดังกล่าว ผู้กระทำความผิดมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 236 ฐานปลอมปนด้วย.

²⁵ Glanville Williams, *Criminal Law : The General Part* , p.p.642 – 643.

ไปในกาแฟของผู้คุม ศาลพิพากษาลงโทษฐานพยายามฆ่า จากคำพิพากษาในคดีนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนตามมาตรา 289 (4) ประกอบมาตรา 80 และฐานปลอมปนอาหารตามมาตรา 236 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

1.2 กรณีที่ผู้กระทำการแพร่เชื้อโรครู้ว่าตนเองเป็นโรค หรือมีเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงเจตนาแพร่เชื้อไปยังผู้อื่น โดยลงมือกระทำแล้ว แต่กระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล เมื่อพิจารณาถึงวิธีการกระทำแล้วไม่ว่าจะโดยการกัด ถ่มน้ำลาย หยิก ข่วน สดัดเลือด ป้ายหรือทาเลือดใส่ผู้อื่นแม้ว่าผู้ถูกกระทำยังไม่ติดโรค เช่นนี้ถือว่าเป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 แล้ว การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 จะพิจารณาแต่เพียงประเด็นที่ผู้ถูกกระทำมี “โอกาส” ติดเชื้อโรคหรือไม่เท่านั้น ส่วนโอกาสติดโรคนั้นน้อยเพียงใดย่อมมิใช่ประเด็นสำคัญ ในที่นี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ว่า การกระทำใดเป็นกรณีการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

การกัด มีโอกาสที่จะแพร่เชื้อไปยังผู้ถูกกระทำได้ เนื่องจากในน้ำลายของผู้ที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงย่อมมีเชื้อโรคอยู่²⁷ และการกัดก็คือ การรุกรานโดยเหงือก ซึ่งอาจมีเลือดออก เชื้อโรคจึงเข้าสู่บาดแผลที่โดนกัด อันทำให้ติดเชื้อได้ ซึ่งมีกรณีที่เคยเกิดขึ้น คือ ผู้ป่วยโรคเอดส์คนหนึ่งเป็นโรคลมชัก เมื่อเกิดอาการชักจึงมีผู้เข้าไปช่วยเหลือโดยการนำมือสอดเข้าไปในปากเพื่อมิให้ผู้ป่วยกัดลิ้นตัวเอง ปรากฏว่าคนที่เข้าไปช่วยเหลือนั้นติดเชื้อโรคเอดส์จากผู้ป่วย จากกรณีนี้แสดงให้เห็นว่า การกัดสามารถแพร่เชื้อไปยังผู้อื่นได้ ดังนั้น การกระทำในลักษณะนี้จึงเป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80

การถ่มน้ำลาย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า น้ำลายของผู้ที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงย่อมมีเชื้อโรคอยู่ หากว่าน้ำลายนั้นโดนบาดแผลของผู้ถูกกระทำ เชื้อโรคนั้นจะเข้าสู่ร่างกายของผู้ถูกกระทำ โดยผ่านทางบาดแผลนั้นได้ การกระทำนี้แม้จะมีโอกาสน้อยที่จะมีการติดเชื้อโรคแต่ก็เป็นกรณีการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80

ข้อสังเกต การให้ยาแอสไพรินเพียง 1 เม็ด ผสมน้ำดื่ม แม้จะไม่ทำให้ผู้ดื่มตายได้ แต่ก็ต่างจากการผสมน้ำตาลโดยคิดว่าเป็นยาพิษ เพราะแอสไพรินหากใช้เป็นจำนวนมากเป็นอันตรายร้ายแรงได้ แต่การใช้แอสไพรินเพียงเม็ดเดียวมีโอกาสทำให้เกิดอันตรายน้อยที่สุด หรือจะไม่มีผลใดๆได้เลยในสภาพปกติ

²⁶ Robert M. Jarvis, Michael L. Closten, Donald H.J. Hermann and Arthur S. Leonard, *AIDS Law in a Nutshell*, p.151.

²⁷ ในน้ำลายพบว่า มีเชื้อไวรัสเอดส์อยู่ แต่มีในปริมาณที่น้อย จึงอาจก่อให้เกิดการติดเชื้อได้ในกรณีน้ำลายที่มีเชื้อไวรัสเอดส์เข้าสู่ร่างกายของผู้ถูกกระทำทางบาดแผล

การหยิก ข่วน ต่อกัน กรณีนี้อาจมีการแพร่เชื้อไปยังผู้ถูกกระทำได้ เพราะการหยิก ข่วน ต่อกัน อาจทำให้แต่ละฝ่ายมีบาดแผล เลือดออก เป็นเหตุให้เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงที่มีอยู่ในเลือดหรือน้ำเหลือง²⁸ ของผู้กระทำเข้าสู่ร่างกายของผู้ถูกกระทำทางบาดแผล อันอาจมีการติดเชื้อโรคจากกรณีเช่นนี้ได้แม้จะมีโอกาสน้อย แต่กรณีเช่นนี้ก็เป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80

การสลัด สะบัดเลือดใส่ผู้อื่น การสลัดเลือดที่มีเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงใส่ผู้อื่นนั้นเป็นการแพร่เชื้อวิธีการหนึ่งที่มีโอกาสทำให้ผู้ถูกกระทำติดเชื้อได้ หากสลัดเลือดถูกบาดแผล เชื้อโรคที่อยู่ในเลือดนั้นก็จะเข้าสู่ร่างกายของผู้ถูกกระทำโดยทางบาดแผล อันอาจมีการติดเชื้อโรคได้แม้จะมีโอกาสน้อย ก็เป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80

จะเห็นได้ว่า หากผู้กระทำได้กระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงโดยการกระทำอย่างหนึ่งดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น ก็เป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 แม้ว่าจะมีโอกาสน้อยที่จะมีการติดเชื้อ เนื่องจากการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 มีหลักว่าการกระทำใดที่ได้กระทำไปนั้นจะบรรลุผลเป็นความผิดได้ แม้จะมีโอกาสเล็กน้อยเพียงใดก็ตาม²⁹ ซึ่งจะต้องพิจารณาแต่เพียงว่า มีโอกาสจะเกิดผลได้เท่านั้น เช่น การยิงปืนแต่กระสุนไม่ลั่นเพราะกระสุนด้าน แม้ว่าจะลองยิงหลายครั้งก็ไม่ลั่นจึงเป็นเรื่องมาตรา 80³⁰ และหากว่าเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำการหลายๆอย่างที่ไต่ยกมานั้นในคราวเดียวกันก็ยิ่งเป็นการเพิ่มโอกาสความเป็นไปได้ที่จะมีการติดเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงสูงขึ้น เช่นนี้ การกระทำของผู้กระทำย่อมเป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 ซึ่งในต่างประเทศมีคดีเกิดขึ้นเกี่ยวกับการพยายามกระทำการแพร่เชื้อโรคซึ่งเป็นความผิดตามมาตรา 80 หลายคดีโดยมีข้อเท็จจริงว่าจำเลยรู้ว่าตนเป็นโรคติดต่อร้ายแรงแล้วได้กระทำการแพร่เชื้อโรคดังกล่าวด้วยวิธีการต่างๆ ที่อาจแพร่เชื้อได้ ยกตัวอย่างดังนี้

²⁸ ในน้ำเลือดจะมีน้ำเหลืองปนอยู่ด้วยปริมาณหนึ่ง

²⁹ J.C. Smith, "Two Problems in Criminal Attempts," Harvard Law Review Vol. 70 No. 422 (1957) : 727, อ้างถึงใน ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, "การพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), หน้า 23.

³⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 980 / 2502 ตอนที่ 4 , หน้า 1291 – 1298, ที่ 711 / 2513 ตอนที่ 2 , หน้า 1035 – 1040 , ที่ 783 / 2513 ตอนที่ 2 , หน้า 1116 – 1138 , เนติบัณฑิตยสภา.

ตัวอย่างที่ 1 State v. Haines³¹ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า Haines ได้สาธิตเลือดที่มีเชื้อไวรัสเอดส์ใส่นักเทคนิคการแพทย์และตำรวจ โดย Haines เชือดข้อมือตัวเองและบอกว่าเลือดของเขามีเชื้อไวรัสเอดส์ เมื่อมีตำรวจเข้าไปใกล้จำเลยได้สลับเลือด กัด และถ่มน้ำลายใส่ ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่า เพราะศาลเห็นว่าจำเลยรู้ว่าตนเองมีเชื้อไวรัสเอดส์ และได้กระทำการแพร่เชื้อด้วยความเชื่อว่า วิธีดังกล่าวแพร่เชื้อได้โดยเจตนาให้ผู้อื่นติดเชื้อ ซึ่งในระหว่างอุทธรณ์จำเลยตะโกนว่า ตนจะทำให้ตำรวจติดเชื้อด้วย แสดงให้เห็นว่า จำเลยมีเจตนาฆ่าผู้อื่น

ตัวอย่างที่ 2 U.S. v. Moore³² ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยเป็นนักโทษที่เป็นโรคเอดส์ได้ใช้ปากกัดผู้คุมในระหว่างต่อสู้กัน ศาลจึงพิพากษาว่า จำเลยมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นด้วยอาวุธที่อันตราย (deadly weapon) โดยศาลให้เหตุผลว่า ความผิดฐานทำร้ายร่างกายด้วยอาวุธที่อันตรายไม่ได้ขึ้นอยู่กับธรรมชาติของตัวอาวุธนั่นเอง แต่ขึ้นอยู่กับความสามารถของมนุษย์ที่นำอาวุธนั้นไปใช้ทำให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต หรือทำให้ได้รับความทรมานเป็นอันตรายแก่ร่างกายของผู้อื่น ในคดีนี้ได้มีการนำพยานผู้เชี่ยวชาญมาเบิกความเปิดเผยถึงทฤษฎีความเป็นไปได้ว่า เชื้อไวรัสเอดส์สามารถแพร่ไปได้โดยการกัด แต่ไม่ได้คำนึงถึงว่า ผู้กระทำนั้นมีเชื้อไวรัสเอดส์หรือไม่ ซึ่งมีคดีที่ศาลตัดสินไปในทำนองเดียวกับคดีนี้ คือ United State v. Sturgis.³³

ตัวอย่างที่ 3 คดีของประเทศแคนาดา³⁴ ข้อเท็จจริงมีว่า ตำรวจได้จับกุมผู้ป่วยโรคเอดส์ ซึ่งผู้ป่วยรายนี้ได้กำครีมีฟันปากและถ่มน้ำลายที่มีเลือดปนอยู่ใส่หน้าตำรวจทำให้เลือดและน้ำลายกระเด็นเข้าตาของตำรวจผู้นั้น ผู้ป่วยรายนี้จึงถูกดำเนินคดีในความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่น

ตัวอย่างที่ 4 คดี Scroggins v. State³⁵ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยรู้ว่าตนเองเป็นโรคเอดส์แล้วได้ถ่มน้ำลายและกัดเจ้าหน้าที่ตำรวจ ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐจอร์เจียจึงได้พิพากษาลงโทษจำเลยฐานพยายามฆ่าเพราะศาลเห็นว่า จำเลยรู้ว่าตนเองเป็นโรคเอดส์ ได้กัดและ

³¹ Robert M. Jarvis, Michael L. Cloven, Donald H.J. Hermann and Arthur S. Leonard, AIDS Law in a Nutshell, p.152.

³² Ibid., p.158 – 159. 846 F. 2d 1163 (8 th Cir. 1988).

³³ Ibid., p.159.

³⁴ Richard Elliott, “Criminal Law and HIV / AIDS : Update II,” Canadian HIV / AIDS Policy & Law Newsletter Vol. 5 No.1(Fall / Winter 1999) and see <http://www.aidslaw.ca/maincontent/otherdocs/newsletter/fallwin/criminal.htm>.

³⁵ Tamara Lynn Mabey, “Smallwood v. State,” University of Baltimore Law Review Vol.27 No.251 (Fall 1997) : 6.

ถ่มน้ำลายใส่ตำรวจ อีกทั้งยังหัวเราะเยาะเมื่อตำรวจได้ทำการสอบสวน อันแสดงให้เห็นว่า จำเลยมีเจตนาฆ่าเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ตัวอย่างที่ 5 Weeks v. Texas³⁶ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยรู้ว่าตนเองเป็นโรคเอดส์แล้วได้ถ่มน้ำลายใส่หน้าผู้คุมนักโทษ ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐเท็กซัสได้พิพากษาขึ้นตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นว่า จำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่า

ตัวอย่างที่ 6 State v. Smith.³⁷ ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยรู้ว่าตนเองเป็นโรคเอดส์ ได้ขู่เชิญผู้คุมว่าจะฆ่าผู้คุมก่อนที่จำเลยจะลงมือกัดและถ่มน้ำลายใส่ ซึ่งต่อมาจำเลยถูกดำเนินคดี ศาลสูงของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานพยายามฆ่า โดยศาลได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาว่า แม้ว่าการแพร่เชื้อโรคเอดส์ไปยังผู้อื่นโดยการกัदनนั้นจะเป็นไปได้หรือไม่ก็ตาม แต่หากผู้กระทำได้กระทำไปด้วยความเชื่อว่า จะมีผลให้ผู้อื่นติดเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงได้ การกระทำย่อมเป็นความผิดฐานพยายามฆ่า ซึ่งข้อเท็จจริงคดีนี้หากพิจารณาตามหลักประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า การกระทำของจำเลยเป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 เพราะมีความเป็นไปได้และมีโอกาสที่ผู้ถูกกระทำจะติดเชื้อ แม้ว่าจะมีโอกาสน้อยก็ตาม

ตัวอย่างที่ 7 คดี R v. Lessieur³⁸ คดีนี้เกิดขึ้นในประเทศแคนาดา ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีว่า จำเลยถูกควบคุมตัวไว้ในสถานกักกันคนรู้ว่าตนเองเป็นเอดส์ จึงได้ใช้มีดกรีดแขนตนเองแล้วนำเลือดไปทาแขนเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมตัวจำเลยพร้อมทั้งบอกว่าตนเป็นเอดส์ และจะทำให้ผู้คุมตาย นอกจากนี้ จำเลยยังได้กัดผู้คุมอีกคนหนึ่ง จำเลยจึงถูกดำเนินคดีในข้อหาความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ขู่เชิญว่าจะทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ตายหรือเกิดอาการบาดเจ็บอย่างสาหัส ทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย และพยายามฆ่า ในที่สุดศาลสูงพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยในความผิดฐานพยายามฆ่าเป็นเวลา 4 ปี

ตัวอย่างที่ 8 คดี R v. Tremblay³⁹ คดีนี้เกิดขึ้นในประเทศแคนาดา ซึ่งข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า จำเลยซึ่งมีเชื้อไวรัสเอดส์ได้นำเลือดของตนป้ายทารอยแผลของหญิงสาววัยรุ่นคนหนึ่ง พร้อมทั้งบอกว่าผู้หญิงคนนี้จะกำลังจะตายด้วยเชื้อไวรัสเอดส์ คดีนี้ศาลพิพากษายกฟ้องในความผิดฐานพยายามฆ่า เพราะโจทก์ไม่อาจพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่า เชื้อไวรัสเอดส์สามารถแพร่ได้โดยการกระทำของจำเลย อีกทั้ง การตรวจเลือดของหญิงสาวนั้นให้ผลเป็นลบ (ไม่มีเชื้อไวรัส

³⁶ Ibid ., : 6.

³⁷ Robert M. Jarvis, Michael L. Clozen, Donald H. J. Hermann and Arthur S. Leonard, *AIDS Law in a Nutshell*, p.p.153 – 154. 621 A. 2d 493 (N.J.Super. Ct.App.Div.1993).

³⁸ Richard Elliott, “Criminal Law and HIV/AIDS,” *Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter* Vol. 2 No.1 (October 1995), สืบค้นได้จาก <http://www.aidslaw.ca>.

³⁹ Ibid.

เอตส์) ซึ่งศาลวางหลักในคดีลักษณะนี้ว่า การกระทำด้วยวิธีการต่างๆอันมีผลให้ผู้อื่นติดเชื้อโรค เอตส์นั้นไม่ใช่ข้อเท็จจริงที่ศาลจะรู้ได้เอง หากแต่เป็นภาระการพิสูจน์ของโจทก์ เช่นนี้จะเห็นได้ว่า ข้อเท็จจริงคดีนี้แตกต่างจากข้อเท็จจริงคดี State v. Smith ของประเทศสหรัฐอเมริกาเพราะในคดี R v. Tremblay ศาลเห็นว่า โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ว่าเชื้อไวรัสเอตส์แพร่ได้โดยการกระทำของจำเลย ซึ่งเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่มีภาระการพิสูจน์ในเรื่องดังกล่าว ในคดีนี้หากโจทก์ พิสูจน์ได้หนักแน่นว่า การกระทำของจำเลยนั้นแพร่เชื้อไวรัสเอตส์ได้ เช่นนี้จำเลยย่อมมีความผิด ฐานพยายามฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 80 ส่วนในคดี State v. Smith ศาลสูงของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ผู้พิพากษาของผู้กระทำว่าได้กระทำไปด้วยความเชื่อที่ว่าจะทำให้ผู้อื่นติดเชื้อ ศาลก็พิพากษาลงโทษ จำเลยฐานพยายามฆ่าได้

ส่วนกรณีพยายามกระทำความผิดในส่วนของโรคแอนแทรกซ์ หากพิจารณาจาก เจตนา และวิธีการแพร่เชื้อโรคแอนแทรกซ์แล้ว จะวิเคราะห์ได้ว่าเป็นการพยายามกระทำความผิด ตามมาตรา 80 หรือ มาตรา 81 กล่าวคือ หากผู้กระทำรู้ว่าเชื้อโรคที่แพร่ไปนั้นเป็นเชื้อแอนแทรกซ์ และการกระทำเช่นนี้เป็นวิธีการแพร่เชื้อโรคแอนแทรกซ์ อันเป็นวิธีการที่มีโอกาสแพร่เชื้อได้ ผู้กระทำได้กระทำไปโดยประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผลได้ว่า ผู้ถูกกระทำจะได้รับเชื้อแอนแทรกซ์ เช่นนี้ย่อมเป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 ส่วนกรณีเช่นใดเป็นการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้ตามมาตรา 81 นั้นจะได้อธิบายถึงในหัวข้อต่อไป การพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 80 ในกรณีการแพร่เชื้อโรคแอนแทรกซ์ ยกตัวอย่างได้ดังนี้

ตัวอย่างที่ 9 นาย ก. ต้องการให้นาย ข.ตาย จึงได้จัดหาเชื้อโรคแอนแทรกซ์ ที่มีการแปรรูปเป็นละอองคล้ายแป้งฝุ่นแล้วใส่ในซองจดหมายส่งไปให้นาย ข. แต่ปรากฏว่า จดหมายนั้นยังไปไม่ถึงนาย ข. ก็ถูกตรวจพบเสียก่อน หรือกรณีที่จดหมายไปถึงนาย ข.แล้ว แต่ นาย ข.รู้ตัวเสียก่อน จึงไม่ได้เปิดซองจดหมาย หรือกรณีที่นาย ข.เปิดซองจดหมายแล้วได้สูด ละอองผงเชื้อโรคเข้าไปเป็นเหตุให้นาย ข.ติดเชื้อ แต่ตรวจพบตั้งแต่แรกที่ยังไม่ปรากฏอาการจึง สามารถรักษาให้หายได้⁴⁰ หรือกรณีที่นาย ข.ติดเชื้อโรคแอนแทรกซ์แล้วอยู่ในขั้นรุนแรง แต่ยังไม่ถึงแก่ความตาย เช่นนี้ การกระทำของ นาย ก.เป็นการฆ่าผู้อื่นแล้ว หากแต่ยังไม่เกิดผลสำเร็จคือ ความตาย การกระทำของนาย ก.จึงเป็นการพยายามกระทำความผิด ดังนั้น นาย ก.จึงมีความผิด ฐานพยายามฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนตามมาตรา 289(4)ประกอบมาตรา 80 ข้อสังเกต การกระทำที่จะเป็นการพยายามกระทำความผิดได้นั้น ต้องถึงขั้นที่ผู้กระทำลงมือกระทำความผิดแล้ว

⁴⁰ หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน ฉบับวันที่ 11 ตุลาคม พุทธศักราช 2544 , หน้า19.

กล่าวได้ว่า โรคแอนแทรกซ์สามารถรักษาได้ถ้ายังไม่มีการโดยใช่ยาปฏิชีวนะ

ซึ่งเป็นขั้นตอนที่ใกล้ชิดต่อผลสำเร็จ⁴¹ จากข้อเท็จจริงนี้ การกระทำของนาย ก.เป็นการลงมือกระทำความคิดตั้งแต่ขั้นตอนที่นาย ก.ได้ส่งจดหมายไปยัง นาย ข. เพราะว่าเป็นการกระทำขั้นสุดท้ายซึ่งผู้กระทำจำเป็นต้องกระทำเพื่อให้เกิดผล อันเป็นขั้นตอนที่ใกล้ชิดต่อผลสำเร็จแล้ว

2. การพยายามกระทำความคิดที่เป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้ บัญญัติเป็นความคิดขึ้นเพื่อลงโทษความคิดจิตใจอันชั่วร้าย มากกว่าที่จะพิจารณาถึงผล ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้กระทำมีเจตนากระทำความคิด และได้มีการแสดงออกถึงเจตนาของตนแล้ว⁴² แต่ไม่อาจบรรลุผลเลยซึ่งอาจเป็นเพราะใช้เครื่องมือไม่ถูกต้อง หรือสิ่งที่กระทำต่อนั้นไม่เป็นไปดังที่เข้าใจ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 81 วรรคแรก บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการโดยมุ่งต่อผลซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด แต่การกระทำนั้นไม่สามารถจะบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะเหตุปัจจัยซึ่งใช้ในการกระทำหรือเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ ให้ถือว่าผู้นั้นพยายามกระทำความคิด แต่ให้ลงโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตราดังกล่าวแล้วจะเห็นได้ว่า เป็นเรื่องที่ทำให้ความคิดนั้นไม่อาจสำเร็จได้โดยเด็ดขาด ซึ่งอาจเป็นเพราะปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความคิด หรืออาจเป็นเพราะวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ⁴³ แยกอธิบายได้ดังนี้

2.1. การพยายามกระทำความคิดที่เป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้ เพราะเหตุแห่งปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความคิด ปัจจัย หมายถึง วิธีการหรือเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำความคิดมีความบกพร่อง ทำให้ไม่อาจบรรลุผลเป็นความคิดได้ เช่น ก. จะฆ่า ข. ด้วยการวางยาพิษจึงเอาสิ่งที่ ก. เข้าใจว่าเป็นยาพิษร้ายแรงผสมลงในน้ำให้ ข. ดื่ม แท้จริงเป็นเพียงน้ำเชื่อม หรือ ก. ยิง ข. ด้วยปืนที่ไม่มีลูกกระสุนบรรจุอยู่ แม้ว่าจะไม่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้นเลยก็ตาม แต่ก็ได้แสดงถึงเจตนาที่ต้องการให้มีความเสียหายขึ้น จึงถือได้ว่าการพยายามแล้ว⁴⁴ ในกรณีการกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง ปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความคิดที่ไม่อาจทำให้การกระทำความคิดบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ แยกพิจารณาได้เป็นกรณี พร้อมยกตัวอย่างดังนี้

กรณีที่ 1 คนที่เข้าใจผิดว่าตนเป็น โรคหรือมีเชื้อโรคติดต่อร้ายแรง ซึ่งความจริงแล้วไม่ได้เป็นโรคหรือไม่มีเชื้อดังกล่าวแต่อย่างใด ได้กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงโดยวิธีการต่างๆ ด้วยความเชื่อว่าจะเป็นการแพร่เชื้อไปยังผู้อื่น เช่น ผู้กระทำนำเข็ม

⁴¹ หลักความใกล้ชิดต่อผล (The Proximity Rule) เป็นแนวทางในการวินิจฉัยว่าการกระทำใดเข้าขั้นลงมือกระทำความคิดแล้วซึ่งเป็นแนวทางที่ศาลฎีกาไทยใช้ โปรดดู คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1006/2523 เนติบัณฑิตยสภา ตอนที่ 5, หน้า 725-727.

⁴² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, “การพยายามกระทำความคิดที่เป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), บทคัดย่อ.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

⁴⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, หน้า 168 – 169.

นิตยมาบรรจเลือดของตนที่เชื่อว่าเป็นโรคติดต่อร้ายแรงไปแทงคนอื่น หรือ ถ่มน้ำลายใส่ผู้อื่น หรือ มีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่นโดยไม่ป้องกัน หรือการส่งผงเป้งไปให้ผู้อื่นโดยเข้าใจว่าเป็นผงเชื้อโรคแอนแทรกซ์ ซึ่งความจริงเป็นเพียงผงเป้งมัน การแพร่เชื้อด้วยวิธีการต่าง ๆ นั้น ผู้กระทำได้กระทำไปด้วยความประสงค์ที่จะให้ผู้อื่นติดเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงจากการกระทำดังกล่าว แต่การกระทำนั้นไม่อาจบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ เพราะปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความคิด ซึ่งปัจจัยนี้คือเลือด น้ำลาย สารคัดหลั่งจากเยื่อเมือกในการมีเพศสัมพันธ์ของผู้ที่ไม่ได้เป็นโรคติดต่อร้ายแรงหรือผงสีขาวนั้นเป็นผงเป้งมัน มิใช่เชื้อโรคแอนแทรกซ์ ยกตัวอย่างดังนี้

ตัวอย่างที่ 1 นาย ก. เข้าใจผิดว่าตนเป็นโรคเอดส์ นาย ก. ต้องการฆ่า นาง ข. จึงได้เข้าไปมีเพศสัมพันธ์กับนาง ข. โดยไม่สวมถุงยางอนามัยป้องกันเพื่อให้นาง ข. ติดเชื้อไวรัสเอดส์จากตน กรณีเช่นนี้เป็นกรณีที่นาย ก. ได้ลงมือกระทำการซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่อาจบรรลุผลได้อย่างแน่แท้เพราะปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความคิด กล่าวคือ แท้ที่จริงนาย ก. ไม่ได้เป็นโรคเอดส์ การมีเพศสัมพันธ์กับนาง ข. จึงไม่อาจทำให้นาง ข. ติดโรคเอดส์ได้ การกระทำของนาย ก. จึงเป็นการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้ตามมาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ตัวอย่างที่ 2 นายแดงเข้าใจว่าตนเป็นโรคไวรัสตับอักเสบบี ซึ่งที่จริงแล้วเขาไม่ได้เป็นโรคนี้แต่อย่างใด นายแดงต้องการจะให้คนอื่นติดเชื้อโรคนี้จากตนจึงได้นำเข็มฉีดยาคูดเลือดของตนแล้วนำไปแทงนายดำ เช่นนี้ การกระทำของนายแดงนั้นเป็นการลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่อาจบรรลุผลได้อย่างแน่แท้เพราะปัจจัยที่นายแดงใช้ในการกระทำความผิด ปัจจัยในกรณีนี้คือ เข็มฉีดยาบรรจเลือดที่ไม่มีเชื้อไวรัสตับอักเสบบี การกระทำของนายแดงจึงเป็นการพยายามฆ่าผู้อื่นที่เป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้ ตามบทบัญญัติมาตรา 81

ตัวอย่างที่ 3 นาย ก. ต้องการให้นาย ข. ตาย จึงได้นำซองจดหมายที่มีผงเป้งสีขาวที่มีคนลิ้มไว้ ซึ่งนาย ก. เชื่อว่าเป็นผงเชื้อโรคแอนแทรกซ์ตามที่เห็นข่าวครึกโครมว่ามีการติดเชื้อจากผงเชื้อโรคแอนแทรกซ์ที่มีลักษณะดังกล่าว นาย ก. จึงได้จัดส่งจดหมายดังกล่าวไปยังนาย ข. ซึ่งความเป็นจริงแล้วผงสีขาวนั้นเป็นเพียงผงเป้งมัน เช่นนี้ การกระทำของนาย ก. เป็นการพยายามฆ่าผู้อื่นที่เป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้ เพราะปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความผิดตาม มาตรา 81

กรณีที่ 2 ผู้กระทำได้นำเลือด น้ำลาย น้ำเหลือง หรือสารคัดหลั่งต่าง ๆ จากผู้อื่นที่ผู้กระทำเชื่อว่าเขาเป็นโรคติดต่อร้ายแรง ซึ่งแท้จริงแล้วผู้นั้นไม่ได้เป็นโรคติดต่อร้ายแรงแต่อย่างใด ผู้กระทำได้กระทำการแพร่เชื้อไปด้วยความประสงค์จะให้ผู้อื่นติดโรค เช่นนี้เป็นการพยายามที่เป็นไปไม่ได้ อย่างแน่แท้ เพราะปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความผิด กล่าวคือน้ำเลือด น้ำลาย น้ำเหลือง หรือแม้แต่สารคัดหลั่งต่าง ๆ ที่แพร่ไปนั้นไม่ได้มีเชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง จึงไม่อาจทำให้ผู้ถูกกระทำติดโรคได้ อันต้องตามบทบัญญัติมาตรา 81

ตัวอย่างเช่น นายเหลืองประสงค์จะฆ่านางเขียว จึงได้นำเลือดของนาย แสดซึ่งนายเหลืองเข้าใจผิดว่าเป็น โรคเอดส์บรรจุไว้ในเข็มฉีดยา แล้วนำไปแทงนางเขียว การกระทำของนายเหลืองเป็นการพยายามกระทำผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอน เพราะปัจจัยที่นาย เหลืองใช้ในการกระทำความคิด กล่าวคือ เลือดของนายแสดนั้นมิได้มีเชื้อไวรัสเอดส์ จึงไม่อาจ ทำให้นางเขียวติดโรคเอดส์

กรณีที่ 3 ผู้ที่แพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไปยังผู้อื่นโดยวิธีการ ต่างๆด้วยความประสงค์ที่จะให้ผู้อื่นติดโรค แต่ปัจจัยที่ใช้ในการกระทำในหลายๆกรณีไม่อาจทำให้ การกระทำนั้นบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ อาทิเช่น นำเลือดที่มีเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงบรรจุไว้ใน เข็มฉีดยาเพื่อที่จะนำไปแทงผู้อื่น แต่ถึงวันนั้นจนเชื้อโรคนั้นตายหรือหมดฤทธิ์ที่จะติดต่อไปยัง ผู้อื่น หรือกรณีที่ผู้ใดกระทำการแพร่เชื้อไปยังผู้อื่นโดยเข้าใจเองว่า การที่ตนได้กระทำนั้นเป็น วิธีการแพร่เชื้อที่จะทำให้ผู้อื่นติดเชื้อได้

ตัวอย่างที่ 1 นายแดงประสงค์จะฆ่านายดำจึงได้นำเข็มฉีดยาบรรจุ เลือดที่มีเชื้อไวรัสเอดส์ไปแทงนายดำ แต่นายดำนั้นไม่ได้ติดโรคเอดส์ เนื่องจากนายแดงได้นำเข็ม ฉีดยาเจาะดูดเลือดที่มีเชื้อไวรัสเอดส์ทิ้งไว้นานเกินไป จนเชื้อไวรัสหมดฤทธิ์ที่จะคุกคามหรือติดต่อ ได้กว่าจะลงมือกระทำความผิด⁴⁵ เช่นนี้ ย่อมเป็นการพยายามกระทำความคิดที่เป็นไปไม่ได้แน่นอน แท้ เพราะปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความคิดตามมาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

ตัวอย่างที่ 2 ผู้กระทำนำเข็มฉีดยาบรรจุน้ำเปล่าแทงผู้เสียหายด้วยความ เชื่อว่าสามารถแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงไปยังผู้อื่นได้พร้อมกับเชื่อว่าจะทำให้ติดเอดส์ เช่นนี้ เป็นการพยายามที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอน เพราะปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความคิด กล่าวคือเพราะ เข็มฉีดยาที่บรรจุของเหลวอันมิได้มีเชื้อโรคติดต่อร้ายแรง ย่อมไม่อาจทำให้การกระทำนั้นบรรลุผล ได้⁴⁶

⁴⁵ วิรุจน์ คุณกิตติ, “การแพร่เชื้อไวรัสเอดส์และความรับผิดชอบทางอาญา,” อุทพท 47 เล่ม 1 (มกราคม – เมษายน 2543) : 111.

⁴⁶ เช่นนี้มีคดีที่มลรัฐหลุยเซียน่า ประเทศสหรัฐอเมริกา คือ State v. Caine ศาลพิพากษา ลงโทษจำเลยฐานพยายามฆ่า ซึ่งเป็นคดีปล้นทรัพย์ที่จำเลยผู้เสียหายว่า เขาจะทำให้ผู้เสียหายติด โรคเอดส์ พร้อมกับนำเข็มฉีดยาที่บรรจุของเหลวสีใสไว้เต็มแทงผู้เสียหาย ซึ่งภายหลังพบว่า ของเหลวในเข็มฉีดยานั้นเป็นน้ำเปล่ามิได้มีเชื้อไวรัสเอดส์แต่อย่างใด ศาลอุทธรณ์มลรัฐหลุยเซียน่า พิพากษาว่า เป็นการพยายามฆ่า แต่ไม่ได้ระบุว่าเป็นการพยายามกระทำความคิดตามมาตรา 80 หรือ 81 กรณีเช่นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการพยายามกระทำความคิดตามมาตรา 81 ดังเหตุผลที่ได้กล่าว มาแล้ว

ตัวอย่างที่ 3 นาย ก. ต้องการให้นาย ข. ติดเชื้อโรคแอนแทรกซ์ จึงได้ส่งผงแป้งมันไปให้นาย ข. ที่บ้าน โดยนาย ก. มีความเชื่อว่า วิธีการดังกล่าว อาจจะทำให้ นาย ข. ติดเชื้อโรคแอนแทรกซ์ได้⁴⁷ เพราะมีข่าวจากสื่อต่างๆ ว่ามีการส่งผงแป้งมันไปยังที่ต่างๆ เพื่อแพร่เชื้อโรคแอนแทรกซ์ ในต่างประเทศก็มีการติดเชื้อไปหลายคน เช่นนี้ การกระทำของนาย ก. ย่อมเป็นการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอนเพราะปัจจัยที่ใช้ในการกระทำความผิด กล่าวคือ ผงแป้งมันไม่อาจทำให้ติดเชื้อโรคแอนแทรกซ์ได้ ซึ่งการกระทำของนาย ก. นั้น อาจจัดได้ว่าเป็นการกระทำด้วยความเชื่อมงาย อันเป็นการพยายามกระทำความผิดตามมาตรา 81 วรรค 2 ที่ศาลมีดุลพินิจจะไม่ลงโทษผู้นั้นก็ได้

2.2 การพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอนเพราะเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อ คำว่า “วัตถุ” หมายถึง เป้าที่มุ่งกระทำ (Object aimed) กล่าวคือ เป้าหมายแห่งการกระทำมิใช่วัตถุที่จะเป็นผลให้การกระทำดังกล่าวบรรลุผลได้อย่างแน่แท้⁴⁸ ซึ่งในกรณีการกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรง วัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่ออันไม่อาจทำให้การกระทำนั้นบรรลุผลได้อย่างแน่แท้ ได้แก่ กรณีที่ผู้ถูกกระทำมีภูมิคุ้มกันในร่างกายต่อโรคติดต่อร้ายแรงนั้น⁴⁹ เช่น โรคไวรัสตับอักเสบบี ยกตัวอย่างเช่น นาย ก. ต้องการให้นาย ข. ติดโรคไวรัสตับอักเสบบีจากตน จึงได้กระทำการแพร่เชื้อด้วยวิธีต่างๆ เช่น นาย ก. ได้นำเข็มฉีดยาที่มีเลือดของตนไปแทงนาย ข. หรือโดยการเข้าไปมีเพศสัมพันธ์กันเพราะทั้ง 2 คนเป็นพวกกรักร่วมเพศ ซึ่งนาย ข. มีภูมิคุ้มกันโรคไวรัสตับอักเสบบีโดยการฉีดวัคซีนป้องกันมาก่อนนี้ กรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่า นาย ข. ไม่อาจติดเชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบีจาก นาย ก. ได้อย่างแน่แท้ เพราะมีภูมิคุ้มกันต่อโรคนี้

⁴⁷ การวินิจฉัยย่อมต่างไปหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่า นาย ก. ส่งจดหมายบรรจุแป้งมันไปให้นาย ข. โดยที่รู้ดีว่าเป็นแป้งมันอันไม่อาจแพร่เชื้อโรคแอนแทรกซ์ได้ แต่กระทำไปเพื่อจะให้ผู้ที่ได้รับจดหมายตกใจกลัว เช่นนี้การกระทำของนาย ข. มิใช่การพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอนตามมาตรา 81 แต่นาย ก. อาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 392 ฐานทำให้ผู้อื่นตกใจกลัว

⁴⁸ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ์, “การพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอน”, หน้า 39.

⁴⁹ ภูมิคุ้มกันในร่างกายเกิดได้ใน 3 กรณี คือ (1) การฉีดวัคซีน (2) การที่บุคคลนั้นเป็นพาหะเนื่องจากตนเคยรับเชื้อโรคนั้นๆ เข้าไปแล้วร่างกายสามารถสร้างภูมิคุ้มกันต้านต่อสู้กับเชื้อโรคนั้น ทำให้ต่อมาร่างกายมีภูมิคุ้มกันต่อโรคนั้นได้ (3) กรณีที่ผู้นั้นมีสารพันธุกรรม (DNA) ซึ่งมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ สามารถสร้างภูมิคุ้มกันได้แตกต่างจากมนุษย์ทั่วไป เช่น จากการวิจัยทางการแพทย์พบว่า หญิงโสเภณีแอฟริกาบางคนมีภูมิคุ้มกันไวรัสเอดส์ได้เพราะ DNA ของหญิงเหล่านั้นมีลักษณะพิเศษ กล่าวคือ สามารถสร้างเม็ดเลือดขาวที่ทำลายเชื้อไวรัสเอดส์ได้

ในร่างกายแล้ว การกระทำของนาย ก.จึงเป็นการพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่นอน เพราะเหตุแห่งวัตถุที่มุ่งหมายกระทำต่อตามมาตรา 81 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

4.2.2. การกระทำโดยประมาทในการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง

มาตรา 59 วรรคสี่ บัญญัติว่า “การกระทำโดยประมาทได้แก่การกระทำ ความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่”

ในการลงโทษผู้กระทำความผิดโดยประมาทนี้ เป็นเรื่องการลงโทษผู้ที่มีได้กระทำโดยเจตนาอันเป็นข้อยกเว้นจากหลักทั่วไปของกฎหมายอาญา ซึ่งการกระทำโดยประมาทที่จะมีความรับผิดชอบได้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ พิจารณาจากมาตรา 59 วรรคสี่ที่ยกมาข้างต้น ในเรื่องการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง บางกรณีมีปัญหาที่ต้องวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำโดยประมาทที่ต้องมีความรับผิดชอบหรือไม่ ซึ่งพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

กรณีที่ 1 การกระทำโดยประมาทจากผู้ที่มีวิชาชีพแพทย์ พยาบาล

ตัวอย่างที่ 1 แพทย์ถ่ายเลือดให้คนไข้โดยมิได้ตรวจคัดกรองเลือดเพื่อหาเชื้อโรค หรือกรณีที่แพทย์ผ่าตัดโดยใช้เครื่องมือที่ไม่สะอาด ซึ่งอาจเป็นเครื่องมือที่ใช้แล้วไม่ได้ทำความสะอาด หรือทำความสะอาดไม่ครบขั้นตอนกรรมวิธี เป็นเหตุให้คนไข้ติดเชื้อจากเลือดที่แพทย์ถ่ายให้หรือเครื่องมือนั้น ในปัจจุบันมีหลักฐานทางการแพทย์ยืนยันแน่ชัดว่าโรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี สามารถติดต่อโดยทางเลือด การที่แพทย์ถ่ายเลือดให้คนไข้โดยมิได้ตรวจเลือดหาเชื้อโรคก่อน หรือการที่แพทย์ผ่าตัดโดยใช้เครื่องมือที่ไม่สะอาดนั้น แพทย์อาจต้องรับผิดชอบประมาท ซึ่งมีโทษทางอาญาและต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่งอีกด้วย

ในการวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยประมาทในทางอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 วรรคสี่ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้ “ความระมัดระวังในภาวะเช่นนั้น” ภาวะเช่นนั้น หมายถึง ในขณะที่กระทำการนั้นๆ⁵⁰ ซึ่งกรณีตามตัวอย่าง คือ ในขณะที่แพทย์ทำการถ่ายเลือดให้คนไข้ หรือ ในขณะที่แพทย์ทำการผ่าตัดคนไข้ “ความระมัดระวังตามวิสัย” วิสัย หมายความว่า สภาพภายในตัวผู้กระทำ⁵¹ ซึ่งกรณีตามตัวอย่าง ที่กล่าวมาข้างต้น วิสัยของบุคคลผู้ที่มีวิชาชีพแพทย์มีมาตรฐานในการถ่ายเลือดให้แก่นคนไข้ คือ มี

⁵⁰ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญากฎ 1, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), หน้า 198.

⁵¹ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญากฎ 1, หน้า 294.

การตรวจคัดกรองเลือดเพื่อหาเชื้อโรคก่อนมีการนำมาใช้ อันมีกระบวนการขั้นตอนที่แพทย์ต้องปฏิบัติให้ครบถ้วน ส่วนการผ่าตัดนั้นวิสัยของแพทย์มีมาตรฐานในการผ่าตัด คือ แพทย์ต้องผ่าตัดโดยใช้เครื่องมือผ่าตัดที่สะอาดมีการทำลายเชื้อโรคตามขั้นตอนแล้วนำมาใช้ในการผ่าตัด “ความระมัดระวังตามพฤติกรรม” พฤติกรรมนั้น หมายถึง เหตุภายนอกตัวผู้กระทำ⁵² เช่น กรณีถ่ายเลือดหรือผ่าตัดในโรงพยาบาล พฤติกรรมย่อมหมายถึง สภาพโรงพยาบาล สถานที่ที่ต้องมีการถ่ายเลือดหรือผ่าตัด เครื่องมือตรวจหาเชื้อโรคในเลือด เครื่องมือที่ใช้ในการผ่าตัด และรวมทั้งสถานการณ์ของความเจ็บป่วยนั้นๆด้วย โดยตัวบทมาตรา 59 วรรคสี่ ใช้คำว่า “จักต้องมี” หมายความว่า จะต้องมีความระมัดระวังในภาวะเช่นนั้นและเป็นความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติกรรม ซึ่งระดับของความระมัดระวังนั้นไม่ได้แน่นอนตายตัวคงที่ แต่เป็นการขึ้นลงตามภาวะของการกระทำและตามวิสัย และตามพฤติกรรม⁵³ ในกรณีที่แพทย์ทำการถ่ายเลือดให้คนไข้หรือทำการ ผ่าตัดให้คนไข้ในโรงพยาบาลในเมือง แพทย์ต้องมีความระมัดระวังระดับหนึ่ง แต่ถ้าแพทย์คนเดียวกันนั้นทำการถ่ายเลือดให้คนไข้ หรือทำการผ่าตัดคนไข้โดยฉุกเฉินกลางป่า การใช้ความระมัดระวังก็ต้องอยู่อีกระดับหนึ่งจะเป็นอย่างเดียวกันไม่ได้ เพราะระดับความระมัดระวังจะต้องขึ้นลงตามวิสัยและพฤติกรรม การถ่ายเลือดหรือการผ่าตัดของคนไข้ในโรงพยาบาลในเมือง หากแพทย์ไม่ตรวจคัดกรองเลือดให้ครบขั้นตอนก่อนมีการถ่ายเลือด หรือแพทย์ใช้อุปกรณ์ในการผ่าตัดที่ไม่สะอาดทำให้คนไข้ติดเชื้อโรคและตาย อาจต้องถือว่าแพทย์ขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น (ในขณะที่ถ่ายเลือดหรือขณะผ่าตัด) จักต้องมีตามวิสัย (คือวิชาชีพแพทย์) และตามพฤติกรรม (การผ่าตัดในโรงพยาบาลในเมือง ตามมาตรฐานจะมีอุปกรณ์เครื่องมือที่สะอาดปราศจากเชื้อ) ดังนั้น แพทย์จักต้องมีความรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำโดยประมาท แต่ถ้าแพทย์ถ่ายเลือดโดยไม่มีการตรวจคัดกรองเลือดเพื่อตรวจหาเชื้อโรคก่อนนำไปใช้ หรือใช้อุปกรณ์เครื่องมือที่ไม่สะอาดอย่างเดียวกันนั้นในการถ่ายเลือด หรือการผ่าตัดฉุกเฉินกลางป่าแล้วคนไข้ติดเชื้อโรคและตาย อาจจะไม่ได้ว่าแพทย์ขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมี กล่าวคือ ในขณะที่ถ่ายเลือดหรือในขณะที่ผ่าตัดตามวิสัยของผู้มีวิชาชีพแพทย์และตามพฤติกรรม คือ การถ่ายเลือดหรือผ่าตัดฉุกเฉินกลางป่า การกระทำของแพทย์จึงไม่เป็นการกระทำโดยประมาท แพทย์จึงไม่มีความรับผิดชอบ

ตัวอย่างที่ 2 ทันตแพทย์ในคลินิก หรือโรงพยาบาล รักษาฟันให้คนไข้โดยใช้เครื่องมือที่ไม่สะอาดเป็นเหตุให้คนไข้ติดเชื้อจากเครื่องมือของทันตแพทย์ การกระทำของทันตแพทย์เป็นการประมาทซึ่งต้องมีความรับผิดชอบ กล่าวคือ ทันตแพทย์เป็นผู้มีวิชาชีพในการรักษาโรคในช่องปากของคนไข้ ย่อมทราบดีว่าการรักษาฟันนั้นคนไข้ต้องมี

⁵² เรื่องเดียวกัน, หน้า 298.

⁵³ เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 199.

เลือดออกในช่องปาก อันอาจทำให้คนไข้ติดเชื้อได้จากเครื่องมือที่ใช้ในการรักษา ทันตแพทย์จึงต้องมีมาตรฐานในขณะปฏิบัติงานการรักษาฟัน โดยสิ่งสำคัญ คือ เรื่องความสะอาดซึ่งทันตแพทย์ต้องสวมถุงมือ ใช้เครื่องมือที่สะอาด และเปลี่ยนเครื่องมือหลังจากมีการใช้งานแล้ว เพื่อไม่ให้มีการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงจากบุคคลหนึ่งไปยังผู้อื่น เมื่อพิจารณาข้อเท็จจริงตามตัวอย่างนี้ ทันตแพทย์ทำการรักษาฟันในคลินิกหรือโรงพยาบาล แต่ทำการรักษาโดยไม่ได้ใช้เครื่องมือที่สะอาดเป็นเหตุให้คนไข้ติดเชื้อ ย่อมเป็นการที่ทันตแพทย์ทำการรักษาโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในวิชาชีพเช่นนั้น จำต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ซึ่งผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่

กรณีที่ 2 การกระทำโดยประมาทจากผู้ที่มีได้มีวิชาชีพแพทย์ พยาบาล

ตัวอย่างที่ 1 ร้านเสริมสวย ให้บริการทำเล็บ สักกิ้วถาวร ใช้เครื่องมือทำเล็บ หรือเข็มสักกิ้วที่ใช้กับลูกค้าอื่นแล้วไม่ได้ทำความสะอาดหรือทำความสะอาดไม่ครบขั้นตอนทำให้ลูกค้าติดเชื้อโรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี หรือโรคซิฟิลิส และกรณีที่ร้านตัดผมนำมิดโกนที่ใช้งานแล้วมาใช้กับลูกค้าอีกคนหนึ่งโดยไม่เปลี่ยนใบมีดโกน ขณะโกนหวาดเคราทำให้เกิดบาดแผล เชื้อโรคจากมิดโกนจึงเข้าสู่ร่างกายของลูกค้าทางบาดแผลทำให้ลูกค้าติดเชื้อโรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี หรือโรคซิฟิลิส ช่างเสริมสวยและช่างตัดผมทั้งสองกรณีมีความรับผิดชอบในการกระทำโดยประมาท อันต้องพิจารณาตามมาตรา 59 วรรคสี่ กล่าวคือ ช่างเสริมสวย ช่างตัดผมเป็นอาชีพที่ต้องให้บริการแก่คนทั่วไป ซึ่งมีคนเข้ามาใช้บริการมากมายโดยไม่รู้ว่าลูกค้าคนใดเป็นโรคติดต่อร้ายแรงหรือไม่ อีกทั้ง การให้บริการในการทำเล็บ สักกิ้ว ตัดผม หรือ โกนหวาดนั้น อาจทำให้มีการติดเชื้อได้หากใช้เครื่องมือที่ใช้แล้วโดยไม่ทำความสะอาดหรือทำความสะอาดไม่ครบขั้นตอน ดังนั้น มาตรฐานทางวิชาชีพของช่างเสริมสวย หรือช่างตัดผม ในขณะที่ให้บริการทำเล็บ สักกิ้วถาวร ตัดผม หรือโกนหวาดนั้นจะต้องใช้เครื่องมือที่สะอาดเพื่อป้องกันมิให้ลูกค้าติดเชื้อ จากข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่า การที่ช่างเสริมสวย หรือช่างตัดผมใช้นั้นใช้เครื่องมือที่ไม่ได้ทำความสะอาดหรือทำความสะอาดไม่ครบขั้นตอนทั้งที่รู้ว่าในปัจจุบันมีโรคติดต่อร้ายแรงมากมายที่เกิดจากการใช้เครื่องมือที่ไม่สะอาด แต่ผู้กระทำก็ได้ใช้ความระมัดระวังซึ่งบุคคลในวิชาชีพดังกล่าวนั้นจำต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และเป็นกรณีที่ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่

ตัวอย่างที่ 2 นาย ก. จัดหาเชื้อแอนแทรกซ์ ซึ่งมีการแปรรูปเป็นละอองคล้ายผงแป้งเพื่อนำไปใช้ฆ่า นาย ข. คู่รักของตน เมื่อได้มาแล้ว นาย ก. ใส่ไว้ในซองจดหมายวางไว้บนโต๊ะอาหารที่บ้านแล้วตนก็ออกไปข้างนอก ทั้งที่ควรเก็บเชื้อโรคนั้นไว้ในที่มิดชิด ซึ่ง นาย ก. ใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ เป็นเหตุให้เด็กหญิง ส. บุตรสาว นาย ก. ที่เปิดซองจดหมายนั้นติดเชื้อโรคแอนแทรกซ์จากการสูดละอองเข้าไป เช่นนี้การกระทำ

ของนาย ก. ย่อมเป็นการกระทำโดยประมาท ขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนาย ก. จำต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์

4.3 วิเคราะห์เรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลในกรณีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง

ด้วยเหตุที่การแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงนั้น เมื่อผู้ถูกกระทำได้รับเชื้อแล้ว จะไม่ตายในทันทีเหมือนกับกรณีใช้อาวุธอย่างอื่น⁵⁴ เนื่องจากเชื้อโรคต้องอาศัยระยะเวลาในการฟักตัวอยู่ระยะหนึ่งก่อน จึงจะเป็นผลให้เกิดอาการเจ็บป่วยหรือเสียชีวิต ทั้งนี้แล้วแต่ชนิดของเชื้อโรคดังที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์ถึงสภาพธรรม (by nature) ของเชื้อโรคชนิดต่างๆไว้แล้วว่า เชื้อโรคชนิดใดส่งผลร้ายต่อร่างกายอย่างไร ดังนั้น ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล โดยเฉพาะความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา (มาตรา 288) ความผิดฐานฆ่าคนตายโดยไตร่ตรองไว้ก่อน (มาตรา 289(4)) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มาตรา 290) ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (มาตรา 291) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายและจิตใจ (มาตรา 295) ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส (มาตรา 297) ความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส (มาตรา 300) ทั้งนี้เพราะความผิดฐานต่างๆดังกล่าวนี้ เกี่ยวข้องโดยตรงในการนำมาใช้วินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้แพร่เชื้อโรค

ก่อนอื่นผู้เขียนจะกล่าวถึงหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเสียก่อน สำหรับทฤษฎีที่ใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำที่ก่อให้เกิดผลนั้นมีหลายทฤษฎี แต่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะกล่าวถึง 2 ทฤษฎีที่จะนำมาใช้ในการวิเคราะห์ปัญหา คือ ทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม เพราะตามแนวคิดของนักกฎหมายไทยจะนำทั้งสองทฤษฎีนี้มาผสมผสานกันในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญา แต่จะเรียกตามผลของการกระทำ คือ ผลโดยตรงและผลธรรมดาเป็นหลักในการวินิจฉัย ซึ่งผลธรรมดานั้นเป็นส่วนหนึ่งของผลโดยตรงและเหตุแทรกแซงเป็นเหตุหนึ่งที่มีไขทั้งผลโดยตรงและผลธรรมดา แต่ผู้กระทำจำต้องรับผิดชอบในการกระทำที่มีเหตุแทรกแซงบางประการเข้ามาประกอบ เพราะถือว่า การกระทำนั้นสัมพันธ์กับผล

⁵⁴ คำว่า “อาวุธ” นั้นไม่จำเป็นจะต้องเป็นอาวุธที่จับต้องสัมผัสได้เสมอไป ทั้งนี้เพราะกฎหมายใช้คำว่า “สิ่ง” ไม่ได้ใช้คำว่า “วัตถุ” ตามคำอธิบายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(5) หากว่าได้ใช้ หรือ เจตนาจะใช้ประทุร้ายแก่ร่างกายผู้อื่นให้ถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธแล้ว สิ่งนั้นย่อมเป็นอาวุธได้ ดังนั้น การใช้เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง เช่น เชื้อไวรัสเอดส์ที่บาดแผลผู้อื่นโดยเจตนาจะให้ติดเชื้อ เชื้อโรคเอดส์ก็เป็นอาวุธได้เช่นกัน

ดังนั้น การศึกษาหลักความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล จึงต้องศึกษาหลักของทั้งสามเรื่องนี้ควบคู่กันไป⁵⁵ โดยต้องพิจารณาว่า ผลที่เกิดขึ้นเป็นผลโดยตรงจากการกระทำของผู้กระทำ เพื่อพิจารณาต่อไปว่า ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำหรือไม่ในเบื้องต้น หากเป็นผลโดยตรงแล้วจึงพิจารณาต่อไปว่า ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นหรือไม่ หากผู้กระทำไม่ ต้องรับโทษหนักขึ้นก็พิจารณาความรับผิดชอบเฉพาะผลโดยตรง แต่ถ้าเป็นผลให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น จึงต้องพิจารณาต่อไปว่าเป็นผลธรรมดาหรือไม่ หากเป็นผลธรรมดาผู้กระทำต้องรับผิดชอบ ต่อผลที่ทำให้ต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น หรือเป็นกรณีที่มีเหตุแทรกแซง ผู้กระทำต้องรับผิดชอบหากมี เหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้ซึ่งไม่ตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล⁵⁶ ดังนั้น ในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาในกรณีแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไปยังผู้อื่นนั้น จะต้องนำ ทฤษฎีเงื่อนไขและทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมมาใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำ

ทฤษฎีที่นำมาวินิจฉัยในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Causation) ที่สำคัญ 2 ทฤษฎี

4.3.1 ทฤษฎีเงื่อนไข

ทฤษฎีนี้เป็นหลักที่ยอมรับกันในทางตำรา ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ ซึ่งมี หลักว่า⁵⁷ (1) ถ้าไม่มีการกระทำ ผลจะไม่เกิด ถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันนั้น หากไม่มีการกระทำผลก็ยังไม่เกิด จะถือว่าผลเกิดจากการกระทำนั้นไม่ได้

(2) แม้จะมีการกระทำอันอื่น ๆ ที่ก่อให้เกิดผลนั้นด้วย แต่ถ้าไม่มีการกระทำ อันนั้น แล้วผลก็จะไม่เกิด ต้องถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันนั้น

หากมีการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง อาทิเช่น การถ่ายเลือด การเปลี่ยนถ่ายอวัยวะของผู้ที่มีเชื้อ การมีเพศสัมพันธ์กับผู้ที่มีเชื้อ การใช้เข็มฉีดยาบรรจุเลือดที่มี เชื้อแทงผู้อื่นเป็นเหตุให้ผู้อื่นติดเชื้อ หากไม่มีการกระทำการแพร่ดังกล่าว ผลการกระทำ คือ การ ติดเชื้อไม่อาจเกิดขึ้นได้เลย เช่นนี้ หากพิจารณาตามทฤษฎีเงื่อนไข ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาและ นักกฎหมายไทยเรียกว่าผลโดยตรง จะเห็นได้ว่า การติดเชื้อโรคดังกล่าวเป็นผลโดยตรง เนื่องจาก โรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรค อันได้แก่ โรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี และโรคซิฟิลิสนั้น ไม่อาจเกิดขึ้นได้เองตามธรรมชาติ แต่จะต้องเกิดจากการกระทำของมนุษย์บุคคลหนึ่งแพร่ไปยัง บุคคลหนึ่งตามวิธีดังที่ได้กล่าวมาแล้ว เมื่อมีการกระทำการแพร่เชื้อ ผลที่เกิดขึ้น คือ การติดเชื้อ

⁵⁵ พูนลาภ กันทา, “ผลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 63 : ศึกษา แนวความคิดและคำวินิจฉัยของศาลในประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะ นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 58.

⁵⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 59.

⁵⁷ เกียรติจิตร วิจารณ์สวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 227 – 235.

โรคจึงเป็นผลโดยตรงจากการกระทำการแพร่เชื้อ ซึ่งเทียบได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 68/2490⁵⁸ ที่ว่า จำเลยใช้ขวานฟันผู้ตาย แต่ผู้ตายได้ถึงแก่ความตายหลังจากที่จำเลยใช้ขวานฟันเป็นเวลาถึง 6 วัน เนื่องมาจากเชื้อโรค “แกงกรีน” เข้าแผล ศาลเห็นว่า การที่เชื้อโรคเข้าแผลนั้นเป็นผลโดยตรงจากการที่จำเลยฟันนั่นเอง และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 147 / 2528⁵⁹ ก็วินิจฉัยในลักษณะเดียวกันคือ ศาลถือว่า แม้ผู้ตายจะถึงแก่ความตายหลังจากที่จำเลยใช้ปืนยิงเป็นเวลาถึง 9 เดือน ก็สืบเนื่องมาจากบาดแผลที่ถูกยิง จากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้แสดงให้เห็นว่า ระยะเวลาไม่ได้นำมาใช้ประกอบในการพิจารณาวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคล เพราะแม้ผู้ถูกกระทำไม่ได้ตายในทันทีที่ไม่ใช่ประเด็นที่สำคัญ เจอนใจมีเพียงว่า ผู้กระทำผิดได้ “ก่อ” มูลเหตุที่จะนำไปสู่ผลที่เกิดขึ้นได้หรือไม่เท่านั้น ซึ่งในกรณีของการใช้เข็มฉีดยาที่มีเชื้อโรคแทงผู้อื่นด้วยเจตนาให้ผู้อื่นติดเชื้อโรค ก็เทียบได้กับการใช้ขวานฟันผู้อื่น แม้ผู้อื่นจะไม่ได้ตายด้วยขวาน แต่ตายด้วยเชื้อโรค และผู้กระทำไม่ได้ตั้งใจจะใช้เชื้อโรคเป็นอาวุธที่ใช้ในการฆ่าก็ตาม แต่หากผู้กระทำมีเจตนาที่จะให้ผู้อื่นตายแล้วก็ถือว่า ผู้กระทำมีความผิดสำเร็จแล้ว ระยะเวลาไม่ใช่เงื่อนไข หากเป็นเพียงสิ่งนำมาใช้พิจารณาว่า เมื่อเกิดเหตุเช่นนั้นขึ้นแล้ว ในที่สุดมันจะเดินทางไปถึงผลอันใดหรือไม่ โดยพิจารณาจากเจตนาของผู้กระทำว่าต้องการให้เกิดผลอันใด กล่าวคือ หากต้องการให้ผู้อื่นตาย ก็นำเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงบางชนิดไปปล่อยใส่ตัวผู้อื่น เช่น เชื้อโรคเอดส์ ระยะเวลาในการฟักตัวของเชื้อโรคนานเพียงใดก็ตาม แต่ผลสุดท้ายผู้ได้รับเชื้อต้องตายแน่ๆ ถึงแม้ว่าเชื้อโรคที่ปล่อยเข้าไปยังผู้อื่นนั้นจะไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ตาย⁶⁰ ก็ตาม แต่ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้ว และหาก

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 68/2490 เนติบัณฑิตยสภา ตอนที่ 1, หน้า 74 – 81. จำเลยใช้ขวานปาดนายเอี่ยมถูกที่หน้าแข้งซ้าย 1 ที่ บาดเจ็บเนื่องจากกรณีวิวาทกัน ต่อมา 6 วันนายเอี่ยมได้ถึงแก่ความตายเนื่องจากบาดแผลที่ถูกจำเลยทำร้าย ศาลฎีกาได้ตรวจสำนวนประชุมปรึกษาคดีแล้วกรณีปรากฏว่า เหตุที่นายเอี่ยมตายเพราะพิษของแกงกรีนเข้าในแผล จึงทำให้แผลเป็นพิษถึงแก่ความตาย ดังนั้นต้องถือว่า นายเอี่ยมได้ตายเพราะผลจากการที่จำเลยทำร้ายนั่นเอง ต้องตามบทบัญญัติกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 251 ที่ว่า “มันกระทำร้ายแก่ร่างกายเขาจนถึงแก่ความตาย” (ซึ่งตรงกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 ในปัจจุบัน) คดีไม่ปรากฏเลยที่นายเอี่ยมได้ตายเพราะความผิดของนายเอี่ยมหรือผู้อื่นหรือนายเอี่ยมได้ตายเพราะโรคอื่นที่ไม่เกี่ยวกับบาดแผลที่จำเลยทำร้าย

⁵⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 147 / 2528, ไม่ได้ลงพิมพ์.

⁶⁰ เชื้อโรคเอดส์ไม่ใช่สาเหตุโดยตรงที่ทำให้ผู้ติดเชื้อตาย หากแต่เชื้อโรคชนิดนี้เข้าไปทำลายเม็ดเลือดขาวซึ่งเป็นภูมิคุ้มกันของมนุษย์ จนปริมาณเม็ดเลือดขาวลดลงเรื่อยๆ กล่าวคืออัตราการสร้างเม็ดเลือดขาวน้อยกว่าอัตราการเกิดใหม่ของเม็ดเลือดขาวที่ถูกสร้างมาจาก Bon marrow ผลสุดท้าย คือ ปริมาณเม็ดเลือดขาวมีไม่เพียงพอต่อการต้านทานเชื้อโรคต่างๆที่เข้า

แม้ว่า ผู้ตายมีสภาพร่างกายไม่แข็งแรงอยู่แล้ว เช่น มีความผิดปกติของเม็ดเลือดขาว เช่น เป็นโรค ลิวคีเมีย⁶¹ หรือมีความผิดปกติของ DNA ที่เป็นตัวโปรแกรมการสร้างภูมิคุ้มกันโรครักก็ตาม หรือ แม้แต่มีเชื้อโรคบางอย่างอยู่แล้ว ซึ่งการมีสถานะของความเจ็บป่วย หรือมีสถานะปรากฏอาการของ โรคนั้นๆจะทำให้ผู้ติดเชื้อโรคติดต่อร้ายแรงจะต้องตายในระยะเวลาหนึ่ง อันมีช่วงเวลากการมีชีวิต อยู่ยาวนานกว่ากรณีที่มีผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงอื่นไปยังผู้ติดเชื้อโรคนั้นอีก ซึ่งทำให้ถึงแก่ความตายเร็วขึ้นก็ตาม การแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงที่ผู้กระทำได้แพร่ไปด้วย เจตนาร้ายนั้นก็ยังคงเป็นความผิดอยู่ เพราะการฆ่าทำให้ชีวิตสั้นลง⁶² ทั้งนี้ จะต้องฟังถึงเจตนา ของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญว่า มุ่งจะก่อให้เกิดผลสุดท้ายเป็นเช่นไร กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำความผิดปล่อย เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงสู่ตัวผู้อื่นแล้ว ระยะเวลาในการฟักตัวของโรคจะยาวนานเพียงใดนั้น ไม่ได้มี ความสัมพันธ์กันระหว่างผู้กระทำกับผู้ถูกกระทำนั้นอีกแล้ว การฟักตัวของโรคก็จะดำเนินต่อไป จนผู้ติดเชื้อโรคนั้นตายลง เปรียบเสมือนการเหนียวไกปืนแล้วกระสุนออกจากรังเพลิงทันที ระยะเวลาในการเดินทางของกระสุนปืนไม่ใช่สิ่งที่นักกฎหมายนำมาพิจารณา แต่สิ่งที่นักกฎหมาย พิจารณา คือ เจตนาของผู้กระทำและผลสุดท้ายเป็นอย่างไรเท่านั้น หากผู้กระทำความผิดมีเจตนาฆ่า และผลสุดท้ายคือผู้ถูกกระทำตาย ผู้กระทำก็มีความผิดสำเร็จฐานฆ่าผู้อื่น โดยเจตนาแล้ว แม้ว่ากระสุนปืนจะใช้ระยะเวลาในการเดินทางถึง 2 วัน และแม้มีเหตุแทรกแซงอย่างอื่นเข้ามาก็ตาม ศาลก็จะพิจารณาแต่เพียงว่าการกระทำนั้นทำให้ชีวิตสั้นลง⁶³ หรือไม่เท่านั้น ซึ่งกรณีลักษณะอย่างนี้ เทียบเคียงได้กับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 657 / 2532⁶⁴ ที่ศาลวินิจฉัยว่า การที่ผู้ตายได้ถึงแก่ความตาย

มากุคคาม ทั้งที่เชื้อโรคเหล่านั้นคนปกติสามารถต้านทานได้เพราะมีปริมาณเม็ดเลือดขาวเพียงพอ ดังนั้น ผู้ติดเชื้อส่วนใหญ่จะตายด้วยโรคติดเชื้อฉวยโอกาส ไม่ใช่ตายด้วยเชื้อไวรัสเอดส์.

⁶¹ โรคลิวคีเมีย คือโรคที่เม็ดเลือดขาวกินกันเอง ผลก็คือ ผู้ป่วยรายนั้นจะมีปริมาณเม็ด เลือดขาวน้อยกว่าคนปกติ

⁶² ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ์, “หมายเหตุเกี่ยวกับทฤษฎีเจื้อนใจ” รวมบทความทางวิชาการ เนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงสัททีย์” (กรุงเทพมหานคร : มปป, 2532), หน้า 23 – 24.

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 24.

⁶⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 657 / 2532 เนติบัณฑิตยสภา ตอนที่ 2, หน้า 505 – 512. ก่อนที่ ผู้ตายจะถูกจำเลยทำร้าย ผู้ตายซึ่งมีอาการปกติคืออยู่ ไม่ได้ถือว่าถึงแก่ความตายด้วยโรคตับแข็ง ซึ่งผู้ตายเป็นอยู่ในเร็ววัน การที่ผู้ตายถึงแก่ความตายหลังจากถูกจำเลยทำร้ายเพียงประมาณสิบเจ็ด ชั่วโมง สภาพสพภายในสมองบวม น้ำ กระจกหูซึ่งโคงที่สองและสี่ข้างขวมมีรอยแตกร้าว ส่วนสภาพภายนอกมีรอยช้ำขนาดใหญ่ที่ใบหน้าด้านขวาดั้งแต่คิ้วถึงคางและขอบตาซ้าย แม้แพทย์ ผู้ชันสูตรพลิกศพจะเบิกความว่า ผู้ตายถึงแก่ความตายด้วยโรคตับแข็งไม่ได้ตายเพราะบาดแผลที่ถูก

เพราะถูกจำเลยทำร้ายเพียงระยะเวลาสิบเจ็ดชั่วโมง แม้ว่าผู้ตายจะมีอาการของโรคตับแข็งอยู่แล้ว และแพทย์จะเห็นว่าผู้ตายตายโดยโรคตับแข็งก็ตาม แต่การทำร้ายของจำเลยทำให้ผู้ตายต้องตายเร็วขึ้นกว่าที่ควร ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการแพร่เชื้อโรคเข้าไปในร่างกายของผู้อื่นนั้นเป็นการทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ หรือทำให้ตายเร็วขึ้นนั่นเอง

4.3.2 ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม

นักกฎหมายไทยมีความเห็นว่า ผลธรรมดา (Ordinary Consequence) คือ ผลตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม⁶⁵ ซึ่งทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีหนึ่งที่เกิดขึ้นจากความพยายามของนักกฎหมายที่ต้องการแก้ไขข้อบกพร่องของการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของทฤษฎีเงื่อนไข ทั้งนี้ เพราะทฤษฎีเงื่อนไขถือว่า เหตุทุกเหตุที่สัมพันธ์กันเป็นเหตุทำให้เกิดผลได้ทั้งสิ้น ดังนั้น ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม จึงตัดเอาเหตุซึ่งด้วยตัวของมันเองปกติธรรมดาแล้วไม่ก่อให้เกิดผลเช่นนั้นออกไปเสีย คงเหลือไว้แต่เหตุที่เหมาะสมจริง ๆ เท่านั้น⁶⁶ สาระสำคัญของทฤษฎีนี้ คือ ผลที่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่คาดหมายได้ว่าต้องเกิดผลนั้น⁶⁷ เพราะทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมให้เหตุผลว่า คุณลักษณะของสาเหตุที่เป็นเงื่อนไขซึ่งถือว่าเป็นสิ่งที่ทำให้เกิดผล คือ เงื่อนไขที่เหมาะสมเท่านั้น⁶⁸ และพื้นฐานในการตัดสินคดี คือเงื่อนไขที่เฉพาะเจาะจงและเหมาะสมที่จะทำให้

จำเลยทำร้าย แต่ไม่ได้ยืนยันว่าการที่จำเลยทำร้ายผู้ตาย ไม่เป็นเหตุทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายเร็วขึ้น จึงถือได้ว่า การกระทำของจำเลยทำให้ผู้ตายถึงแก่ความตายเร็วขึ้นกว่าที่ควร จำเลยต้องมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290.

⁶⁵ ดู จิตติ ตึงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, หน้า 155. และ ดู เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 226. และดู โกเมน ภัทรภริมย์, “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลแห่งการกระทำ,” บทบัญญัติ 30 ตอน 1 (2516) : 107.

⁶⁶ โกเมน ภัทรภริมย์, “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลแห่งการกระทำ,” : 106.

⁶⁷ See A.M. Honore, “Causation and Remoteness of Damage,” International Encyclopedia of Comparative Law Vol.7 No.1 : 34 , อ้างถึงใน พูลลาภ กันทา, “ผลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 63 : ศึกษาแนวความคิดและคำวินิจฉัยของศาลในประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543), หน้า 13.

⁶⁸ See Von Bar, Uber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang, (1880) Essay in Criminal Science (Fred B. Rothman & Co. of 57 Leuning Street, 1961), p. 194. อ้างถึงใน พูลลาภ กันทา, “ผลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63 : ศึกษาแนวความคิดและคำวินิจฉัยของศาลในประเทศไทย”, หน้า 59.

เกิดผลเท่านั้น⁶⁹ โดยเหตุที่เหมาะสมจะต้องเป็นเหตุที่ทำให้เกิดผล ซึ่งต้องอาศัยมาตรฐานของบุคคลสามัญที่เรียกว่า “วิญญูชน” (a reasonable man) เป็นหลักว่า นอกจากพฤติการณ์ที่ผู้กระทำได้รู้จริง ๆ แล้ว ยังควรรู้ถึงพฤติการณ์อันใดในกรณีนั้นบ้างและพฤติการณ์ที่ควรรู้เช่นนั้น ผลที่เป็นปกติควรเป็นอย่างไรที่เกิดขึ้นหรือไม่⁷⁰ หากเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบ ดังนั้นหากมีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง ผู้กระทำความผิดจะไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาในกรณีที่ผลนั้น ไกลออกไปอันเป็นเหตุที่คาดหมายไม่ได้ เช่น นายดำมีเชื้อไวรัสเอดส์แล้วไปมีความสัมพันธ์กับ นางสาว ข. โดยเชื่อว่านางสาว ข. ยังโสด และไม่รู้อีกก่อนว่านางสาว ข. ได้ตั้งครรภ์ อยู่ก่อนแล้ว เชื้อโรคเอดส์นั้นได้ถ่ายทอดผ่านรกไปติดเด็กในครรภ์ การที่เด็กทารกติดโรคเอดส์นั้นย่อมเป็นสิ่งที่ไกลเกินความคาดหมายของนายดำ นายดำจึงไม่ต้องรับผิดชอบ ซึ่งตาม “ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม” ควรนำมาวิเคราะห์เกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงใน 2 กรณี คือ⁷¹

- 1) ในกรณีที่ผลการกระทำความผิดทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น
- 2) ในกรณีที่ผลของการกระทำเกิดจากเหตุแทรกแซง

แยกพิจารณาได้ดังนี้

- 1) กรณีความผิดที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นนั้น หมายถึง ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นในกรณีที่เป็ผลธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นเท่านั้น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63 บัญญัติว่า ถ้าผลของการกระทำความผิดใด ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผลของการกระทำความผิดนั้นต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้ กรณีที่ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น อาทิเช่น มาตรา 297 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสเป็นบทบัญญัติที่ทำให้ผู้กระทำรับโทษหนักขึ้นจากมาตรา 295 จึงต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติตามมาตรา 63 โดยผลของการกระทำความผิด คือ อันตรายสาหัส ต้องเป็นผลที่ตามธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้ ผู้กระทำจึงรับโทษหนักขึ้นตามบทกำหนดโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น การที่ผู้กระทำความผิดแพร่เชื้อไวรัสตับอักเสบบีเข้าไปในร่างกายของผู้อื่น เมื่อทำการบำบัดรักษาเชื้อเหล่านั้นไม่หมดไปจากร่างกาย เมื่อใดที่ผู้ได้รับเชื้อมีสภาพร่างกายที่อ่อนแอ อาการของโรคก็จะปรากฏขึ้นอีก ดังนั้น กรณีนี้จึงเป็นความผิดที่เริ่มจากการทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 และเกิดผลธรรมชาติที่จะต้องปรับบทลงโทษในความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ จิตติ ดิงศรัทธี, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 143.

⁷¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 226.

2) กรณีที่มีเหตุเกิดขึ้นอีกภายหลังการกระทำ และเหตุนี้มีส่วนทำให้เกิดผลในบั้นปลายด้วย ซึ่งเรียกว่า “เหตุแทรกแซง” (Intervene Cause) เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังนี้ ผู้กระทำมีความรับผิดชอบหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่า เหตุที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังนั้นเป็นเหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้หรือไม่ หากเป็นเหตุที่ไม่อาจคาดหมายได้ ผู้กระทำจึงจะอ้างเป็นเหตุไม่รับผิดชอบในความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้นได้ แต่ถ้าเป็นเหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้ ผู้กระทำก็มีความรับผิดชอบ เหตุแทรกแซงกรณีใดคาดหมายได้หรือไม่ได้นั้นต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป โดยเหตุแทรกแซงนั้นอาจเกิดขึ้นได้ในหลาย ๆ รูปแบบ⁷²

(1) เหตุแทรกแซงซึ่งเป็นเหตุการณ์ธรรมชาติ เช่น ฟ้าผ่า ลมพายุ แผ่นดินไหว เชื้อโรคที่มีอยู่ในอากาศ เป็นต้น ซึ่งเหตุแทรกแซงดังกล่าวนี้จะถือว่าผู้กระทำคาดหมายได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงเป็นเรื่องราวไป เช่น แดงยิงดาบดาเจ็บ ขณะที่ดำรงรักษาตัวอยู่ที่ โรงพยาบาล คำคิดเชื้อโรค Scarlet Fever จากนายแพทย์ผู้ทำการรักษาและคำตายเพราะการติดเชื้อนั้น เช่นนี้ถือว่า เหตุแทรกแซง คือ การติดเชื้อโรคนั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจคาดหมายได้ ต้องถือว่าเป็นเพียงเหตุบังเอิญเท่านั้น เว้นแต่จะมีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมแสดงว่า แดงรู้หรือควรรู้ว่าโรคนี้อาจระบาดอยู่ในท้องถิ่นนั้น ก็อาจจะถือว่าการติดเชื้อโรคเป็นเหตุแทรกแซงที่แดงคาดหมายได้⁷³ ยกตัวอย่างประกอบได้ดังนี้ นาย ก. ต้องการให้นาย ข. ติดโรคไวรัสตับอักเสบบีจากตน จึงได้นำมิดที่เปื้อนเลือดของตนไปแทงนาย ข. เป็นเหตุให้นาย ข. ได้รับบาดเจ็บ ต่อมาในระหว่างที่นาย ข. กำลังรักษาบาดแผลอยู่นั้น ปรากฏว่ามีน้ำป่าไหลเข้ามาท่วมหมู่บ้านที่นาย ข. อยู่โดยไม่ทราบล่วงหน้ามาก่อน เป็นเหตุให้นาย ข. ติดโรคเลปโตสไปโรซิส (โรคลีห์นู) ที่มาตามน้ำและเข้าสู่ร่างกายทางบาดแผล และนาย ข. ถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา เช่นนี้ความตายของนาย ข. เกิดจากเชื้อเลปโตสไปโรซิสที่มากับน้ำอันเป็นเหตุแทรกแซง กล่าวคือ เป็นเหตุการณ์ที่เกิดภายหลังจากที่นาย ก. ทำร้ายร่างกายนาย ข. และการที่เชื้อโรคนั้นมากับน้ำท่วมนั้นเป็นเหตุแทรกแซงที่เป็นเหตุการณ์ธรรมชาติ ซึ่งจากข้อเท็จจริงในเรื่องนี้เป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่อาจคาดหมายได้ ฉะนั้นผู้กระทำย่อมไม่มีความรับผิดชอบในผลบั้นปลาย คือ ความตาย แต่มีความรับผิดชอบเพียงการที่ได้กระทำไปแล้ว คือ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปเป็นว่านาย ก. คาดหมายได้

⁷² ดู จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 151-162. ดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 249-261. และคู่มือเกียรติ มีนกะนิษฐ์, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, หน้า 137 - 143.

⁷³ ตัวอย่างเหล่านี้เป็นคดีจากศาลต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา อ้างใน Wayne R. LaFave and Austin W. Scott Jr., Handbook on Criminal Law (St. Paul, Minn. : West Publishing, 1972) p. 261.

ว่าจะมีน้ำท่วมและมีโรคฉี่หนูแพร่ระบาดตามน้ำนั้น นาย ก. จึงจะมีความรับผิดชอบในผลบั้นปลาย คือ ความตายของนาย ข.

(2) เหตุแทรกแซงซึ่งเป็นการกระทำของผู้กระทำความผิดเอง เช่น ผู้กระทำความผิดกระทำเพื่อปกปิดความผิดของตนเอง ตัวอย่างเช่น กรณีที่นายแพทย์คำต้องการให้นางขาซึ่งเป็นภรรยาติดเชื้อไวรัสตับอักเสบบี จึงได้นำเข็มฉีดยาบรรจุเลือดที่มีเชื้อไวรัสตับอักเสบบี ฉีดเข้าไปในร่างกายของนางขา ปรากฏว่า นางขาติดเชื้อและมีอาการเจ็บป่วยรุนแรง อาเจียน อ่อนเพลียจนสลบไป นายแพทย์คำคิดว่านางขาตายแล้ว จึงนำเอานางขาไปเก็บไว้ในห้องเก็บศพ ต่อมานางขาจึงได้ถึงแก่ความตายเพราะความเย็นในห้องเก็บศพ เช่นนี้นายแพทย์คำมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 เพราะกรณีดังกล่าวเป็นเหตุแทรกแซงที่เป็นการกระทำของผู้กระทำความผิดเอง ซึ่งเป็นการกระทำการขึ้นใหม่เพื่อปกปิดความผิดของตน อันเป็นเหตุแทรกแซงที่วิญญูชนคาดหมายได้จึงไม่ตัดผล คือ ความตายออกจากการทำร้ายร่างกายของนาย ก. ในตอนแรก

(3) เหตุแทรกแซงซึ่งเป็นการกระทำของผู้เสียหาย เช่น ผู้เสียหายสมัครใจเข้าเสี่ยงภัย อันเป็นได้ทั้งกรณีที่เกิดคาดหมายได้และคาดหมายไม่ได้ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

หากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายเสี่ยงภัยโดยสมัครใจไม่มีอะไรบังคับ หรือเป็นการเสี่ยงภัยโดยไม่มีเหตุผลสมควร เช่นนี้เป็นเหตุแทรกแซงที่ไม่อาจคาดหมายได้ ผู้กระทำไม่มีความรับผิดชอบ แต่ถ้าผู้เสียหายเสี่ยงภัยโดยไม่ได้สมัครใจ เช่น อาจมีอะไรบังคับ หรือเป็นการเสี่ยงโดยมีเหตุผลสมควร เช่นนี้เป็นเหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้ ผู้กระทำย่อมมีความผิดอันแยกอธิบายได้ดังนี้

3.1 ถ้าการกระทำของผู้เสียหายเองไม่สมัครใจเข้าเสี่ยงภัย ย่อมเป็นการกระทำที่วิญญูชนคาดหมายได้ ไม่ว่าผู้เสียหายจะประมาทหรือไม่ก็ตาม ผู้กระทำการในตอนแรกก็ย่อมต้องมีความรับผิดชอบ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ผู้เสียหายเสี่ยงภัยโดยสมัครใจ อันหมายความว่า ต้องเป็นการกระทำโดยรู้ถึงภัยและสมัครใจเข้าเสี่ยงภัยโดยไม่มีอะไรบังคับ ย่อมเป็นการกระทำที่วิญญูชนไม่อาจคาดหมายได้ ผู้กระทำการในตอนแรกย่อมไม่มีความรับผิดชอบ เช่น นาย ช. ท. และ ข. ช่วยกันแกงเนื้อเอายาทำให้มีนเมาปนในแกงเพื่อทดลองยา แล้วต่างก็กินแกงนั้นด้วยกัน ท.และข. ตายเพราะพิษยาที่ปนในแกง ช.ไม่มีความผิดในฐานะฆ่าคน เพราะ ท. และ ข. กินแกงนั้นเองเป็นการกระทำแก่ตัวเองโดยใจสมัครทั้งที่รู้อยู่แล้วว่ามีการปนเครื่องยา ไม่มีการผิดพลาดแต่ ใดๆ จึงไม่เป็นการที่ ช. ฆ่า ท. และ ข.⁷⁴ ในกรณีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง ยกตัวอย่างประกอบได้ดังนี้ กรณีที่ชายรู้ว่าตนเองมีเชื้อไวรัสเอดส์เข้าไปในสถานบริการ

⁷⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 64/2465 ธรรมนูญ เล่ม 6 ฉบับที่ 1, หน้า 37 - 41.

ทางเพศ เพื่อไปใช้บริการทางเพศกับหญิงโสเภณีโดยที่ไม่สวมถุงยางอนามัยป้องกัน กรณีเช่นนี้ชายคนดังกล่าวไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา เนื่องจากเป็นกรณีที่คุณเสียหายนใจเข้าเสี่ยงภัยโดยที่ไม่มีเหตุผลสมควร กล่าวคือ จากลักษณะอาชีพของหญิงโสเภณีที่ขายบริการทางเพศให้กับลูกค้ามากหน้าหลายตาเป็นการที่หญิงโสเภณีสมัครใจเข้าเสี่ยงภัยเองในกรณีที่หญิงมีอำนาจต่อรองในการกำหนดเงื่อนไขให้ชายที่เข้ามาใช้บริการต้องสวมถุงยางอนามัย เป็นการที่หญิงนั้นรู้ถึงภัยแล้วยังสมัครใจเข้าเสี่ยงภัยโดยไม่มีอะไรบังคับ ทั้งนี้ ไม่จำเป็นที่หญิงนั้นจะต้องรู้หรือไม่ว่าชายมีเชื้อไวรัสเอดส์ ซึ่งเป็นอันรู้กันอยู่ทั่วไปแล้วในปัจจุบันว่า มีโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์มากมาย โดยเฉพาะกลุ่มหญิงที่ให้บริการทางเพศย่อมต้องรู้ว่า โรคเอดส์เป็นโรคที่รักษาไม่หาย ป้องกันได้โดยการสวม ถุงยางอนามัย การที่หญิงโสเภณีนั้นจะมีเพศสัมพันธ์จึงควรเตือนให้ชายสวมถุงยางอนามัยทุกครั้ง กรณีจากตัวอย่าง หญิงโสเภณีมีเพศสัมพันธ์กับชายลูกค้าที่ไม่สวมถุงยางอนามัยป้องกัน จึงเป็นการที่หญิงโสเภณีสมัครใจเข้าเสี่ยงภัยโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร อันเป็นเหตุแทรกแซงที่ไม่อาจ คาดหมายได้ จึงเป็นการตัดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ชายผู้เป็นต้นเหตุจึงไม่มีความผิดทางอาญา แต่การวินิจฉัยย่อมแตกต่างออกไปหากข้อเท็จจริงเปลี่ยนเป็นว่าฝ่ายหญิงไม่มีอำนาจต่อรองในการกำหนดเงื่อนไขให้ชายที่เข้ามาใช้บริการต้องสวมถุงยางอนามัย กรณีเช่นนี้มีใช้การที่หญิงสมัครใจเข้าเสี่ยงภัย จึงมิใช่เหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้ ดังนั้น ชายจึงต้องมีความ รับผิดชอบทางอาญา

3.2 กรณีที่ผู้เสียหายเสี่ยงตัวเองอย่างมีเหตุผล ผู้กระทำในตอนแรกไม่พ้นความรับผิด เช่น พนักงานดับเพลิงเสี่ยงภัยเข้าช่วยเหลือผู้ที่ถูกเพลิงไหม้หรือตรงเข้าช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิต⁷⁵ หรือกระโดดจากรถเพื่อหนีภัยเพราะจำเลยขับรถด้วยความประมาท แลกลับไปชนเสาไฟฟ้าริมทางอย่างแรงอันเป็นการหวาดเสียวใกล้อันตราย ผู้ตายจึงกระโดดลงจากรถในระยะกระชั้นชิดและถึงแก่ความตาย จะเห็นได้ว่า ผู้ตายกระโดดจากรถเพื่อหลีกเลี่ยงอันตราย ถือว่าเป็นผลอันใกล้ชิดกับเหตุนี้⁷⁶ แต่ถ้าการเสี่ยงรายนั้นเป็นไปโดยไม่สมเหตุสมผล เช่น จำเลยไม่ได้ขับรถเร็ว แต่อยู่ทางจำกัดบังคับล้อหลังเกิดตกหลุม ผู้ตายกลัวไปเองกระโดดลงไปและถึงแก่ความตาย กรณีเช่นนี้เป็นกรณีเสี่ยงภัยโดยไม่จำเป็น⁷⁷ หรือพอจะมีทาง

⁷⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา, หน้า 140.

⁷⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1436/2511 ตอน 12 , หน้า 2123.

⁷⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 114/2510 เนติบัณฑิตยสภา ตอน 2, หน้า 163 - 167. เพราะคดีนี้ศาลเห็นว่าไม่มีเหตุผลเพียงพอที่วิญญูชนจะกระโดดลงจากรถในสภาวะเช่นนั้น ซึ่งจะต่างกับคำวินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1436 / 2511 เพราะคดีนี้ศาลเห็นว่า ผู้ตายมีเหตุผลเพียงพอที่จะกระโดดลงจากรถในสภาวะเช่นนั้น

หลบหนีทางอื่นหรือต่อสู้ให้พ้นภัยได้ แต่ไม่ทำกลับเสี่ยงภัยเอง ผู้กระทำความผิดครั้งแรกย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในผลที่ผู้เสียหายเสี่ยงภัยเองโดยไม่มีเหตุผลสมควร

(4) เหตุแทรกแซงซึ่งเป็นการกระทำของบุคคลที่ 3 โดยทั่วไปแล้ว ได้แก่ การกระทำโดยประมาทของบุคคลที่ 3 ซึ่งกระทำการโดยประมาท เพราะเหตุที่มีการกระทำของผู้กระทำในตอนแรก ถือว่าเป็นสิ่งที่คาดหมายได้ ยกตัวอย่างเช่น แดงยิงคำบาดเจ็บ คำถูกยิงที่ขา แพทย์ต้องทำการผ่าตัดขาของคำเพื่อเอากระสุนออก ปรากฏว่าแพทย์และพยาบาลทำการผ่าตัดโดยประมาท เช่น ใช้อุปกรณ์ในการผ่าตัดที่สกปรกทำให้เชื้อโรคเข้าไปในร่างกายของคำ คำตาย เช่นนี้ แม้ว่าแพทย์และพยาบาลจะมีความรับผิดชอบทำให้คำตายโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 291 แดงต้องรับผิดชอบในความตายของคำ เพราะการกระทำโดยประมาทของแพทย์และพยาบาล ถือว่าไม่ใช่สิ่งที่ผิดปกติธรรมดาถึงขนาดที่จะตัดความตายของคำออกจากกรกระทำของแดงในตอนแรก อย่างไรก็ตาม หากแพทย์และพยาบาลผู้ทำการรักษาประมาทเล็กน้อยอย่างร้ายแรง หรือถึงขนาดรักษาพยาบาลอย่างผิดวิธีโดยจงใจ เช่นนี้ ผู้กระทำอาจไม่ต้องรับผิดชอบสุดท้ายที่เกิดขึ้น⁷⁸ ดังนั้น ย่อมพิจารณาได้ว่า หากมีเหตุแทรกแซงซึ่งเป็นการกระทำโดยประมาทของบุคคลที่ 3 เพราะเหตุที่มีการกระทำของผู้กระทำในตอนแรกแล้วนั้น ผู้กระทำในตอนแรกก็ควรต้องมีความรับผิดชอบในผลสุดท้ายที่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น นาย ก. ทำร้าย นาย ข. บาดเจ็บเมื่อไปถึงโรงพยาบาลแพทย์ทำการให้เลือดแก่คนไข้เพราะคนไข้เสียเลือดมากและหมดสติ ปรากฏว่าเลือดที่หมอด่าให้คนไข้คนนั้นมีเชื้อไวรัสเอดส์ เป็นเหตุให้ นาย ก. ติดเชื้อไวรัสเอดส์ และถึงแก่ความตายในเวลาต่อมา กรณีเช่นนี้ นาย ก. มีความรับผิดชอบในความตายของคำฐานทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ นาย ข. ถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แม้จะปรากฏว่ามีเหตุแทรกแซงจากบุคคลที่ 3 คือแพทย์กระทำการโดยประมาทถ่ายเลือดที่มีเชื้อไวรัสเอดส์ให้แก่ นาย ก. กรณีนี้ก็ถือว่า เป็นเหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้อันมิใช่สิ่งที่ผิดปกติธรรมดาถึงขนาดที่จะตัดความตายของนาย ข. ออกจากการกระทำของนาย ก. ในตอนแรก

จากการที่นำทฤษฎีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลมาใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลที่กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง จะเห็นได้ว่า “เชื้อโรค” เปรียบเสมือนอาวุธอย่างหนึ่งที่ใช้ในการทำร้ายหรือฆ่าผู้อื่น ทั้งนี้ การทำร้ายนั้นเป็นการทำมิชอบต่อกายโดยจะเกิดการเจ็บป่วยหรือไม่ไม่สำคัญ⁷⁹ แต่ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบก็ต้องมองถึง

⁷⁸ Wayne R. LaFave and Austin W. Scott Jr., Handbook on Criminal Law, p.259 อ้างถึงใน เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, หน้า 242.

⁷⁹ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), หน้า 62. การกระทำอันเป็นการทำร้าย ได้แก่กรณีดังต่อไปนี้ (1) การทำมิชอบต่อกาย ทั้งนี้โดยจะเกิดการเจ็บปวดหรือไม่ไม่สำคัญ การตัดผมหรือ

เจตนาของผู้กระทำว่ามุ่งประสงค์ต่อผลสุดท้ายอย่างไร ระยะเวลาของการเกิดผลสุดท้ายไม่ใช่เงื่อนไข หากแต่เป็นเพียงสิ่งที่น่าสนใจว่าเมื่อเกิดเหตุเช่นนั้นขึ้นแล้ว ในที่สุดมันจะเดินทางไปถึงผลอันใด ซึ่งผู้กระทำจะมีความรับผิดชอบใด เช่น กรณีที่ผู้กระทำประสงค์ให้ผู้ถูกกระทำได้รับบาดเจ็บ หากผลสุดท้าย คือ ผู้ถูกกระทำได้รับบาดเจ็บ ผู้กระทำมีความผิดตามมาตรา 295 หากผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำมีความผิดตามมาตรา 297 ซึ่งหากผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตาย ผู้กระทำย่อมมีความผิดตามมาตรา 290 แห่งประมวลกฎหมายอาญา นอกจากนี้ ในบางกรณีจะต้องนำทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมมาใช้ประกอบกับทฤษฎีเงื่อนไข เพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงขึ้น เช่น กรณีที่มีเหตุแทรกแซงซึ่งเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังจากการกระทำในตอนแรกแล้ว จำต้องพิจารณาว่าเป็นเหตุแทรกแซงที่วิญญูชนคาดหมายได้หรือไม่ หากวิญญูชนคาดหมายได้ ผู้กระทำต้องมีความรับผิดชอบ แต่ถ้าวิญญูชนไม่อาจคาดหมายได้ ผู้กระทำก็ไม่มีความรับผิดชอบแต่อย่างใดก็ตาม จากที่ได้กล่าวมาในหัวข้อ 4.2 และ 4.3 พบว่า การนำฐานความผิดที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้วินิจฉัยความรับผิดชอบกรณีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง ก่อให้เกิดปัญหาอยู่หลายประการ เช่น โจทก์ไม่อาจพิสูจน์ให้เห็นได้ว่าผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาท หรือ กรณีที่มีปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล เนื่องจากความผิดที่นำมาปรับใช้ คือ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดที่ต้องการผลการกระทำ แต่กรณีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงนั้น เมื่อได้มีการกระทำการแพร่เชื้อโรคไปแล้ว ผลของการกระทำยังไม่เกิดขึ้นในทันที เพราะเชื้อโรคต้องใช้ระยะเวลาฟักตัวช่วงหนึ่งจึงจะมีอาการปรากฏ ทั้งนี้ ระยะเวลาในการฟักตัวย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละบุคคลอันเกิดจากปัจจัยหลายประการ เช่น สภาพร่างกาย อายุ เพศ วัย เป็นต้น เมื่อการนำประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่มาปรับใช้มีปัญหาหลายประการดังที่ได้กล่าวมา จึงควรหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการบัญญัติกฎหมายกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงโดยเฉพาะขึ้น ทั้งนี้ ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการบัญญัติฐานความผิดใหม่ในหัวข้อต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

หมวดของผู้อื่นโดยมิชอบจึงเป็นการทำร้าย (2) การทำให้เสียสุขภาพอนามัย กล่าวคือ การก่อหรือเร่งสภาวะอันผิดปกติทางกายหรือจิตใจ แม้จะเป็นเพียงชั่วคราว เช่น ทำให้หมดสติหรือมีเมมาที่อยู่ในความหมายของการทำร้าย นอกจากนั้นการนำเชื้อโรคมายังผู้อื่นก็เป็นการทำร้ายเช่นกัน ฉะนั้น เมื่อนำมาเทียบเคียงกับการนำเชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง เช่น โรคไวรัสตับอักเสบบีหรือซีไปป้ายหรือทาผลของผู้อื่น ย่อมจัดได้ว่าเป็นการทำร้ายร่างกายผู้อื่น

4.4 ความเหมาะสมในการบัญญัติความผิดฐานกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงโดยเฉพาะ

จากการศึกษาแนวทางการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาของผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงโดยการนำความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ อันได้แก่ มาตรา 288 ฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา มาตรา 289(4) ฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน มาตรา 295 ฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ มาตรา 290 ฐานทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย มาตรา 297(7) ฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัสอันเป็นกรณีเจ็บป่วยเรื้อรังจนอาจถึงแก่ตลอดชีวิต มาตรา 291 ฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย และ มาตรา 300 ฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตราย ความผิดที่กล่าวมาในข้างต้นเป็นความผิดที่ต้องการผลของการกระทำ แต่ในกรณีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง เมื่อลงมือกระทำการแพร่เชื้อไปยังผู้อื่นแล้ว ผลของการกระทำอาจจะยังไม่เกิดขึ้นทันที เพราะเชื้อโรคต้องอาศัยระยะเวลาในการฟักตัวช่วงระยะเวลาหนึ่งจึงจะมีอาการปรากฏ เช่นนี้ จึงก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล ความผิดที่ต้องการผลนั้นเป็นความผิดที่ต้องมีผลต่อเนื่องอันเกิดจากการกระทำนั้นจึงจะเป็นความผิดสำเร็จ เช่น ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หรือ ฆ่าผู้อื่นเป็นความผิดที่ต้องมีผลเกิด ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาว่า ผลเกิดขึ้นเพราะการกระทำของผู้กระทำความผิดหรือไม่ เช่น ก. ยิง ข. ตาย ก. มีการกระทำ คือ ยิง และมีผล คือ ข. ตาย ต้องดูว่า ผลที่ ข. ตายนั้นเกิดเพราะ ก. ยิงหรือไม่⁸⁰ ความผิดที่ได้กล่าวมาในข้างต้นนั้นแตกต่างจากความผิดที่ไม่จำเป็นต้องมีผลเกิด หรือที่เรียกว่า ความผิดที่ไม่ต้องการผล เนื่องจากการกระทำเป็นความผิดได้โดยไม่ต้องพิจารณาหลักในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล กล่าวคือ ไม่ต้องพิจารณาว่าผลที่เกิดขึ้นนั้นเกิดจากการกระทำนั้นๆ หรือไม่ เพราะไม่ว่าผลจะเกิดหรือไม่ก็เป็นความผิดเช่นเดียวกัน ความผิดที่ไม่ต้องการผลนั้นหมายถึงว่า กฎหมายไม่ต้องการผลสุดท้ายของการกระทำนั้นๆ (final result) แต่ต้องมีผลที่เกิดขึ้นทันทีจากการกระทำนั้น (immediate result) เป็นองค์ความผิดที่กฎหมายต้องการ ยกตัวอย่างเช่น ความผิดฐานปลอมปนสิ่งที่เป็นอันตรายหรือใช้ ตามมาตรา 236 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพียงแต่ผู้กระทำความผิดกระทำการอันเป็นการปลอมปนอาหาร ยา หรือเครื่องอุปโภค บริโภค อื่นใด เพื่อบุคคลอื่นเสพยาหรือใช้ก็เป็นความผิดแล้ว โดยที่ยังไม่มีผลต่อเนื่องใดๆเกิดขึ้น⁸¹ และหาก

⁸⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ , กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา , หน้า 128.

⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2143/2536 จำเลยเอายาเบื่อหนูใส่ในโอ่งน้ำดื่มของผู้เสียหาย โดยมีเจตนาฆ่าผู้เสียหาย แต่ผู้เสียหายทราบเสียก่อนจึงไม่ยอมดื่มน้ำดังกล่าว จำเลยมีความผิดตาม

จะมีผลต่อเนื้ออย่างใดๆเกิดขึ้นก็ไม่ใช่ความผิดฐานนี้ กล่าวคือ กฎหมายจะต้องกำหนดถึงผลต่อเนื้อเป็นความผิดอีกทีหนึ่ง เช่น ถ้าการปลอมปนนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำถึงแก่ความตายหรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลดังกล่าวตามมาตรา 238 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น ดังนั้น กรณีตามมาตรา 236 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดที่กฎหมายไม่ต้องการผลก็เป็นความผิดสำเร็จได้ ส่วนกรณีตามมาตรา 238 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นเรื่องที่กฎหมายต้องการผลจึงจะเป็นความผิดสำเร็จ⁸²

เมื่อการนำประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายมาปรับใช้วินิจฉัยความรับผิดทางอาญากรณีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้หลายประการ กล่าวคือ ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นความผิดที่ต้องการผลของการกระทำ แต่กรณีการแพร่เชื้อโรคนั้นเมื่อมีการลงมือกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไปยังผู้อื่นแล้ว ผลของการกระทำไม่เกิดขึ้นทันทีเพราะเชื้อโรคอาศัยระยะเวลาช่วงหนึ่งในการฟักตัวจึงจะมีอาการปรากฏ เช่นนี้ จึงไม่อาจดำเนินคดีกับผู้กระทำได้ แม้แต่ในฐานพยายามกระทำความผิด แต่ถ้าจะรอให้ผลสำเร็จเกิดขึ้นแล้วจึงดำเนินคดี อาจจะเป็นการขัดกับหลักประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีการกำหนดระยะเวลาในการดำเนินกระบวนการขั้นตอนต่างๆ อันได้แก่ กำหนดระยะเวลาในเรื่องการฟ้อง ฟ้องขัง กระบวนการชั้นสืบสวน สอบสวนต้องกระทำโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้การดำเนินการต่างๆ ในคดีอาญาต้องกระทำอย่างรวดเร็ว เพราะเป็นเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล อีกทั้ง โรคติดต่อร้ายแรงบางโรค เช่น โรคเอดส์ ผู้เป็นโรคเอดส์ที่ได้กระทำการแพร่เชื้อไวรัสเอดส์ไปยังผู้อื่นนั้นอาจถึงแก่ความตายในระหว่างที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดี ส่งผลให้สิทธิในคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปด้วยความตายของผู้กระทำผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (1) นอกจากนี้ ถ้าการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงเป็นการกระทำโดยประมาท เมื่อกระทำการแพร่เชื้อโรคไปแล้วหากว่าผลการกระทำ อันได้แก่ ความตาย อันตรายสาหัส หรืออันตรายแก่กายหรือจิตใจยังไม่เกิดขึ้น เช่นนี้ ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด เพราะความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทเป็นความผิดที่ต้องมีผลปรากฏ จึงไม่มีกรณีที่พยายามกระทำความผิด ฉะนั้นจึงควรมีการบัญญัติฐานความผิดโดยเฉพาะกรณีการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง เพื่อแก้ปัญหาในการนำฐานความผิดที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยฐานความผิดที่ได้บัญญัติเพิ่มเติมขึ้นนั้นกำหนดให้การกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลของการกระทำ กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำลงมือกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็น

มาตรา 236 บทหนึ่ง และพยายามฆ่าตามมาตรา 288, 80 อีกบทหนึ่ง ซึ่งต้องลงโทษบทหนัก คือ มาตรา 288, 80 ตามหลักมาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

⁸² เรื่องเดียวกัน , หน้า 127.

โรคติดต่อ ร้ายแรงไปยังผู้อื่น การกระทำนั้นก็เป็นความผิดสำเร็จทันทีโดยไม่ต้องรอผลของการกระทำ การกำหนดฐานความผิดกรณีกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงขึ้น โดยเฉพาะจะเป็นแนวทางให้คนในสังคมได้รู้ว่าสิ่งใดควรหรือไม่ควรปฏิบัติ และจะเป็นการป้องปรามอย่างชัดเจนว่า การกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไปยังผู้อื่นเป็นพฤติกรรมที่น่าตำหนิ และเป็นพฤติกรรมที่สังคมไม่ยอมรับผู้กระทำสมควรที่จะได้รับการลงโทษ อันอาจจะมีผลในการยับยั้งหรือปราบปรามการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงได้ นอกจากนี้ จากการศึกษาแนวทางการวินิจฉัยความรับผิดชอบในการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงของต่างประเทศก็พบว่า ในหลายประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ได้บัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงขึ้นมาโดยเฉพาะ เพื่อแก้ไขปัญหาอันเกิดจากการนำความคิดที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ ฉะนั้น การที่ประเทศไทยประสบปัญหาในการนำความคิดที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ จึงควรมีการวางแนวทางปรับปรุงกฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ และให้สามารถนำกฎหมายมาบังคับใช้ได้อย่างเหมาะสมและมี ประสิทธิภาพ ซึ่งผู้เขียนจะได้เสนอแนะแนวทางในการบัญญัติฐานความผิดกรณีกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงโดยเฉพาะในบทต่อไป



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันสังคมโลกมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีสารสนเทศที่ทำให้โลกปัจจุบันเจริญก้าวหน้าไปแบบไม่หยุดยั้ง แต่ในทางกลับกัน มนุษย์ก็ได้รับผลกระทบทางสภาพแวดล้อม โดยเฉพาะการแพร่ระบาดของเชื้อโรคต่างๆ ที่ส่งผลให้มนุษย์บาดเจ็บล้มตายเป็นมาตั้งแต่ในอดีต แม้แต่ในปัจจุบันประเทศไทยก็ยังคงประสบปัญหาในเรื่องการแพร่ระบาดของโรคติดต่อร้ายแรง อันได้แก่ โรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี และโรคซิฟิลิส ซึ่งมีการแพร่ระบาดอย่างรุนแรงมาก ยากที่จะควบคุมและมีลักษณะการแพร่กระจายเป็นวงกว้าง ทั้งนี้สืบเนื่องมาจากโรคติดต่อร้ายแรงทั้งสี่โรควิธีการแพร่เชื้อเฉพาะทาง คือ ทางเลือด ทางเพศสัมพันธ์ และทางรก อันเห็นได้ชัดว่าเป็นการแพร่เชื้อโดยการกระทำของมนุษย์ด้วยกันเอง มิใช่การแพร่เชื้อตามวิธีการธรรมชาติแต่อย่างใด และการที่มนุษย์สามารถคมนาคมติดต่อไปมาหาสู่กันได้อย่างสะดวกรวดเร็วไร้พรมแดน ประกอบกับกรณีที่มีการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไปยังผู้อื่น เมื่อเชื้อโรคเข้าไปในร่างกายย่อมอาศัยระยะเวลาในการฟักตัวนานพอสมควรกว่าจะมีอาการปรากฏ ซึ่งในช่วงระยะเวลานั้นอาจมีการแพร่เชื้อไปยังบุคคลอื่นได้อีกโดยที่ผู้ถูกกระทำนั้นไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เมื่อการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไปยังผู้อื่นทำให้ผู้ถูกกระทำและผู้คนในสังคมได้รับความเสียหาย เดือดร้อนและก่อให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้น ผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไปยังผู้อื่นสมควรต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา อีกทั้ง การลงโทษผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงดังกล่าวจะมีผลเป็นการยับยั้งหรือการปรามการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงได้ อันแสดงให้เห็นว่าเป็นการนำมาตราทางกฎหมายมากำหนดรูปแบบความประพฤติของคนในสังคม

จากการศึกษาแนวทางการวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงในประเทศไทยแล้วพบว่า ได้มีการนำความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ กล่าวคือ การแพร่เชื้อโรคเอดส์ โรคแอนแทรกซ์ อาจเป็นการฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 เพราะทั้งสองโรคเป็นเหตุให้ผู้ติดเชื้อถึงแก่ความตายได้ซึ่งแตกต่างจากการแพร่เชื้อโรคไวรัสตับอักเสบบี ซี และโรคซิฟิลิสที่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำอาจมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจตามมาตรา 295 หรือได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แล้วแต่กรณี และหากว่า

ผู้ถูกกระทำถึงแก่ความตายจากการกระทำการแพร่เชื้อโรคดังกล่าว ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ถึงแก่ความตายตามมาตรา 290 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ถ้าย่อมกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง ผู้กระทำมิได้กระทำโดยเจตนา แต่ได้กระทำไปด้วยความประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำมีความผิดตามมาตรา 291 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ถ้าย่อมกระทำโดยประมาทนั้นเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำมีความผิดตามมาตรา 300 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ถ้าย่อมกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำย่อมมีความผิดตามมาตรา 390 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

อย่างไรก็ตาม ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในประมวลกฎหมายอาญาที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้นเป็นความผิดที่ต้องการผล หากมีการกระทำการแพร่เชื้อโรคไปยังผู้อื่นแล้ว ผลของการกระทำเกิดขึ้นในทันที เช่นนี้ย่อมจะไม่มีปัญหาในการนำความผิดที่มีอยู่ตามประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ แต่การนำความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้กับกรณีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงส่วนใหญ่ก่อให้เกิดปัญหาบางประการ กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไปยังผู้อื่นนั้น ผลของการกระทำมักไม่เกิดขึ้นในทันทีเพราะเมื่อเชื้อโรคเข้าไปในร่างกายแล้วย่อมต้องอาศัยระยะเวลาในการฟักตัวนานพอสมควรจึงจะมีอาการปรากฏ เมื่อผลของการกระทำยังไม่เกิดขึ้น การฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคย่อมกระทำได้อย่างยากแม้แต่การดำเนินคดีในฐานะพยายามกระทำความผิด กรณีเช่นนี้ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล และหากต้องรอให้ผลของการกระทำเกิดขึ้นก่อนจึงจะฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำ ในบางกรณีผู้ที่ได้กระทำการแพร่เชื้อโรคซึ่งป่วยเป็นโรคติดต่อร้ายแรงได้ถึงแก่ความตายก่อนผู้ถูกกระทำ ส่งผลให้ให้สิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องระงับไปโดยความตายของผู้กระทำผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39(1) เมื่อมีปัญหาในการวินิจฉัยความรับผิดชอบเป็นเหตุให้ไม่อาจลงโทษผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงซึ่งเป็นการกระทำที่นำคำหาโทษ ก่อให้เกิดความเสียหายและสร้างความไม่สงบสุขแก่สังคม จึงควรรหาแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่ได้กล่าวมาโดยจะได้นำเสนอในส่วนของการเสนอแนะต่อไป นอกจากนี้ จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศแล้วพบว่า บางประเทศนำกฎหมายที่มีอยู่มาปรับใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง เช่น ประเทศอังกฤษไม่ได้บัญญัติกฎหมายเป็นฐานความผิดเฉพาะกรณีที่มีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง หากแต่ได้นำความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่น(The Offences Against Person Act 1984)ในประมวลกฎหมายอาญามาปรับ

ใช้ซึ่งเป็นเหตุให้ประเทศอังกฤษประสบกับปัญหาในการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาปรับใช้ เช่นเดียวกับประเทศไทย กล่าวคือ ความผิดฐานประทุษร้ายต่อผู้อื่นเป็นความผิดที่ต้องการผลของการกระทำ แต่กรณีการแพร่เชื้อโรคนั้นเมื่อมีการกระทำการแพร่เชื้อไปยังผู้อื่นแล้ว ผลของการกระทำยังไม่เกิดขึ้นในทันทีเพราะเชื้อโรคมักต้องอาศัยระยะเวลาฟักตัวช่วงระยะเวลาหนึ่งจึงจะมีอาการปรากฏ กรณีเช่นนี้ก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล มีข้อที่น่าสังเกตว่า ในประเทศอังกฤษมีพระราชบัญญัติการสาธารณสุขว่าด้วยการควบคุมโรค พ.ศ. 2527 (Public Health (Control of Diseases) Act 1984) ซึ่งมีเจตนารมณ์ในการบัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมป้องกันการแพร่ระบาดของโรคติดต่อ และได้กำหนดบทลงโทษผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อโรคที่ต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ แต่กลับมิได้มีการนำมาบังคับใช้กับโรคติดต่อร้ายแรง อันได้แก่ โรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี และโรคซิฟิลิส แต่อย่างไรก็ตาม เนื่องจากทั้งสี่โรคมิได้ถูกกำหนดให้เป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ ส่วนในประเทศฝรั่งเศส ก็ได้บัญญัติเป็นฐานความผิดกรณีที่มีการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไว้โดยเฉพาะ หากแต่ได้นำความผิดฐานนำสารพิษเข้าสู่ร่างกายผู้อื่นในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 221-5 มาปรับใช้ในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง โดยตีความคำว่า “สารพิษ” ให้ครอบคลุมถึงเชื้อโรคด้วย ส่วนในบางประเทศจากการศึกษาพบว่า ได้มีการพัฒนากฎหมายขึ้นโดยเฉพาะกรณีการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงในการวินิจฉัยความรับผิดชอบ เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐได้บัญญัติฐานความผิดเฉพาะไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยกำหนดเป็นความผิดในกรณีมีเพศสัมพันธ์กับผู้อื่นโดยปิดบังความจริงเกี่ยวกับการเป็นโรคของตน และ ในประเทศออสเตรเลียบางรัฐ เช่น รัฐวิกตอเรียได้บัญญัติฐานความผิดกรณีการแพร่เชื้อโรคร้ายแรงมากไปยังผู้อื่นไว้โดยเฉพาะในประมวลกฎหมายอาญา(Crime Act 1958) ซึ่งผู้กระทำมีความผิดต้องระวางโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 25 ปี ตามมาตรา 19A กล่าวคือ เมื่อลงมือกระทำการแพร่เชื้อ ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรา 19A แห่งประมวลกฎหมายอาญาทันที แม้ว่าผลของการกระทำจะยังไม่เกิด นอกจากนี้ยังได้บัญญัติบทลงโทษผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพ (Health Act 1958) เป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหากจากประมวลกฎหมายอาญาเพื่อนำมาปรับใช้ในกรณีที่ไม้อาจลงโทษผู้กระทำตามประมวลกฎหมายอาญาได้ซึ่งอาจเป็นเพราะผู้กระทำมิได้กระทำโดยเจตนา หรือได้กระทำการแพร่เชื้อโรคด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เช่นนี้ผู้กระทำมีความผิดตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพ (Health Act 1958) ต้องระวางโทษปรับ

ข้อเสนอแนะ

จากการพิจารณาศึกษามาแล้วนั้น หากมีการบัญญัติความผิดฐานกระทำการแพร่เชื้อโรคติดต่อร้ายแรงไปยังผู้อื่นไว้ในประมวลกฎหมายอาญา จักเป็นการแก้ไขปัญหาค้นหาอันเกิดจากการนำความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายที่มีอยู่ในประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้ โดยเสนอแนะให้บัญญัติฐานความผิดในกรณีกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไปยังผู้อื่นเพิ่มเติมขึ้นในประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดให้เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล กล่าวคือ เมื่อมีการลงมือกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไปยังผู้อื่นแล้ว การกระทำนั้นย่อมเป็นความผิดสำเร็จทันที ไม่ว่าผู้ถูกกระทำจะติดเชื้อหรือไม่ อันเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดโดยไม่ต้องรอผลของการกระทำ ในส่วนของพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 เสนอให้มีการกำหนดบทบัญญัติเพิ่มเติมว่า โรคติดต่อร้ายแรง ได้แก่ โรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี โรคซิฟิลิส และโรคที่มีประกาศกระทรวงสาธารณสุขประกาศให้เป็นโรคติดต่อร้ายแรง เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการตีความและวินิจฉัยว่าโรคใดเป็นโรคติดต่อร้ายแรง อีกทั้ง หากว่าต่อไปในอนาคตมีโรคติดต่อร้ายแรงโรคใดเกิดขึ้นก็สามารถนำบทบัญญัติที่ได้แก้ไขเพิ่มเติมนั้นมาปรับใช้ได้โดยเพียงแต่ออกประกาศกระทรวงสาธารณสุขประกาศ กำหนดให้โรคติดต่อนั้นเป็นโรคติดต่อร้ายแรง โดยที่ไม่ต้องมีการแก้ไขบทบัญญัติในกฎหมาย อีก และประการสำคัญ คือ การบัญญัติกฎหมายโดยชัดเจนนั้นจักเป็นการวางแนวทางให้คนในสังคมทั้งที่เป็นโรคและไม่เป็นโรคได้รู้ว่าสิ่งใดควรหรือไม่ควรปฏิบัติ และชี้ให้เห็นว่าการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงเป็นพฤติกรรมที่น่าตำหนิ สังคมไม่ยอมรับ ผู้ที่กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงสมควรต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา อันจะมีผลในการยับยั้งหรือปรามการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงได้

ความผิดฐานกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงควรบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของคำนิยามตามมาตรา 1 โดยบัญญัติว่า “ มาตรา 1(14) เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง หมายความว่า โรคติดต่อร้ายแรงที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 ที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม ทั้งนี้ให้หมายความรวมถึงโรคแอนแทรกซ์ด้วย” เหตุที่ประมวลกฎหมายอาญานั้นระบุให้โรคติดต่อร้ายแรง หมายความว่ารวมถึงโรคแอนแทรกซ์ด้วย เพราะพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 ที่ได้มีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมนั้น ได้กำหนดให้โรคเอดส์ โรคไวรัสตับอักเสบบี ซี โรคซิฟิลิสเป็นโรคติดต่อร้ายแรง แต่มิได้ระบุถึงโรคแอนแทรกซ์ด้วย เนื่องจากโรคแอนแทรกซ์สามารถนำมาตรการต่างๆ อาทิเช่น การแยกกัก การคุมตัวไว้ชั้นสูตรโรคตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมาใช้ได้ ทั้งนี้เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 กำหนดไว้โดยชัดเจนว่ามาตรการ

ต่างๆที่ได้กำหนดไว้ให้นำมาปรับใช้ได้กับโรคติดต่ออันตราย และโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความ ตามที่มีประกาศกระทรวงสาธารณสุขกำหนด มาตรการต่างๆ จึงนำมาปรับใช้กับโรค แอนแทรกซ์ได้ เพราะโรคแอนแทรกซ์เป็นโรคติดต่อที่ต้องแจ้งความ แต่โรคเอดส์ โรคไวรัส ตับอักเสบบี ซี และโรคซิฟิลิสมิใช่โรคติดต่อที่ต้องแจ้งความและโรคติดต่ออันตรายตามที่ระบุ ในพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 จึงไม่อาจนำมาตราการต่างๆดังกล่าวมาปรับใช้ได้ และเสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ลักษณะ 6 ความผิด เกี่ยวกับการก่อให้เกิดอันตรายต่อประชาชน ดังนี้

มาตรา 237 ทวิ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อ ร้ายแรงไปยังผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสามหมื่น บาท”

มาตรา 238 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 226 ถึงมาตรา 237 ทวิ เป็นเหตุให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือ จำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท”

มาตรา 239 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 226 ถึงมาตรา 237 ทวิเป็นการกระทำโดยประมาทและใกล้จะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของบุคคลอื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

เมื่อมีการบัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไว้ โดยเฉพาะดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้นแล้ว นิตินิติในการนำความผิดดังกล่าวมาปรับใช้ในการ วินิจฉัยความรับผิด คือ เมื่อผู้ใดได้กระทำการโดยเจตนาแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง ไปยังผู้อื่น ผู้กระทำย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 237 ทวิที่ได้เสนอไว้ ข้างต้นทันทีโดยไม่ต้องรอให้ผลของการกระทำเกิด แต่ถ้าผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตายจากการกระทำดังกล่าว ผู้กระทำย่อมต้องรับโทษหนักขึ้นตามประมวล กฎหมายอาญามาตรา 238 ที่ได้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมในข้างต้น

หากว่าในการดำเนินคดีกับผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง ผู้ถูกกระทำสามารถพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง อันได้แก่ โรคเอดส์ โรคแอนแทรกซ์ ได้กระทำการแพร่เชื้อโดยมีเจตนาให้ผู้ถูกกระทำตาย ผู้กระทำย่อมมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 หรือมาตรา 289 แล้วแต่กรณี โดยเป็นกรณีกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทกับมาตรา 237 ทวิ และมาตรา 238 ที่เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติม ให้ใช้กฎหมายที่มีโทษหนักที่สุดลงโทษผู้กระทำความผิดตาม มาตรา 90 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

แต่ถ้าผู้กระทำได้กระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรง อันได้แก่โรคไวรัสตับอักเสบ บี โรคซิฟิลิสโดยมีเจตนาทำร้ายให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำย่อมมีความผิดตาม มาตรา 295 หรือมาตรา 297 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแล้วแต่กรณี ส่วนการกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงไปยังผู้อื่นโดยประมาท หากได้ลงมือกระทำการแพร่เชื้อโดยประมาทแล้ว แต่ผลของการกระทำยังไม่เกิดและการกระทำนั้นใกล้จะเป็นอันตรายแก่ชีวิตของผู้อื่น เช่นนี้ ผู้กระทำย่อมมีความผิดตาม มาตรา 239 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ได้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมในข้างต้น แต่ถ้าการกระทำโดยประมาทก่อให้เกิดผลของการกระทำ คือ ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือได้รับอันตรายสาหัส หรือถึงแก่ความตาย ผู้กระทำย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 390 หรือ มาตรา 300 หรือ มาตรา 291 แล้วแต่กรณี

ในส่วนของพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 นั้นต้องมีการปรับปรุงโดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับความผิดฐานกระทำการแพร่เชื้อโรคที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงตามประมวลกฎหมายอาญาที่ได้เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาแล้วในข้างต้น และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 ที่บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมป้องกันการแพร่ระบาดของโรคติดต่อ โดยกำหนดคำนิยาม คำว่า “โรคติดต่อร้ายแรง” ว่าหมายถึงโรคใดเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. 2523 ดังนี้

“โรคติดต่อร้ายแรง ได้แก่

- (1) โรคเอดส์
- (2) โรคไวรัสตับอักเสบทุกชนิดที่สามารถแพร่เชื้อโรคโดยทางเลือด หรือ สารคัดหลั่ง หรือของเหลวในร่างกาย
- (3) โรคซิฟิลิส
- (4) โรคที่มีประกาศกระทรวงสาธารณสุขประกาศให้เป็นโรคติดต่อร้ายแรง”

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

กมลชัย รัตนสกาวงศ์. ความยินยอมในกฎหมายอาญา. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523.

กรองเกียรติ คมสัน. “ปกิณกะกฎหมายนานาประเทศ : มุลคดีฟ้องร้องกรณีติดเชื้อโรคเอดส์.” บทบัญญัติ 44 ตอน 4 (ธันวาคม 2531) : 117 – 126.

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. กฎหมายอาญาภาคความผิด. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.

เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

โกเมน ภัทรภิรมย์. “ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลแห่งการกระทำ.” บทบัญญัติ 30 ตอน 1 (2516) : 103 – 109.

คณิต ฅ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539.

คณิต ฅ นคร. ประมวลกฎหมายอาญา หลักกฎหมายและพื้นฐานการเข้าใจ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538.

จิตติ ดิงศักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2536.

จิตติ ดิงศักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539.

จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3. พิมพ์ครั้งที่ 5.
กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2539.

จิตติ วีระเวสส์. “การแพร่เชื้อ HIV กับกฎหมายของสหราชอาณาจักร.” วารสารอัยการ 19 ฉบับที่
215 (มกราคม 2539) : 131 – 135.

จันทะพงษ์ วะสี. “ไขหวัดใหญ่.” วารสารคลินิก 4 ฉบับที่ 12 (ธันวาคม 2531) : 846 – 852.

ชวน หลีกภัย. “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์.” วารสารกฎหมาย
12 ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2534) : 1 – 12.

เต็มชัย ไชยนิวดี และคณะ. “มาตรฐานการดูแลและรักษาไวรัสตับอักเสบ ซี.” วารสารคลินิก 14
ฉบับที่ 11 (พฤศจิกายน 2541) : 753 – 760.

เต็มชัย ไชยนิวดี และไพโรจน์ เหลืองโรจนกุล. โรคตับและทางเดินน้ำดี. พิมพ์ครั้งที่ 2.
กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์, 2542.

ทวีศักดิ์ แทนวันดี. “โรคตับอักเสบจากไวรัสตับอักเสบบี.” วารสารใกล้หมอ 21 ฉบับที่ 4 (เมษายน
2540) : 35 – 38.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. กฎหมายอาญา : หลักและปัญหา. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร :
สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. การพยายามกระทำความผิดที่เป็นไปไม่ได้อย่างแน่แท้. วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. “ปกิณกะกฎหมาย.” วารสารนิติศาสตร์ 24 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2537) : 893 –
894.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. “หมายเหตุเกี่ยวกับทฤษฎีเงื่อนไข” รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาส
ครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์. กรุงเทพมหานคร : มปป, 2536.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับโรคเอดส์ในเยอรมัน.” วารสารนิติศาสตร์ 18 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2531) : 99 – 113.

ประวิทย์ สุนทรสิมะ และนราพร พิชัยณรงค์. วิทยาการระบาดและการควบคุมป้องกันโรคติดต่อ. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : ชนะการพิมพ์, 2531.

ปัทมาวดี กฤษณมระ. โรคติดต่อที่เป็นปัญหาใหม่. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, 2542.

พงษ์ศักดิ์ ชัยศิลป์วัฒนา. “โรคเอดส์” โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ในยุคสมัยของโรคเอดส์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน , 2539.

พิพัฒน์ ลักขมีจรัลกุล. วิทยาการระบาดประยุกต์ในงานโรคติดต่อ. กรุงเทพมหานคร : เจริญดีการพิมพ์, 2541.

พิพัฒน์ ลักขมีจรัลกุล. โรคติดต่อ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : บริษัทโกลด์สตาร์ จำกัด, 2541.

พูลลาภ กันทา. ผลธรรมดาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 63 : ศึกษาแนวความคิดและคำวินิจฉัยของศาลในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543.

ไพโรจน์ อุ่นสมบัติ และประพันธ์ เชิดชูงาม. เวชศาสตร์ป้องกัน. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ประชาพาณิชย์, 2531.

ไพรัช ดีสุดจิต. โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530.

ยง ภู่วรรณ. “ไวรัสตับอักเสบ ซี.” วารสารคลินิก 7 ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2534) : 193 – 196.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “เอดส์กับปัญหากฎหมาย.” วารสารคลินิก 8 ฉบับที่ 7 (กรกฎาคม 2535) : 496 – 498.

วิรุจน์ คุณกิตติ. “การแพร่เชื้อไวรัสและความรับผิดชอบทางอาญา.” คฤพาห 47 เล่มที่ 1 (มกราคม – เมษายน 2543) : 106 – 113.

วิษณุ เครืองาม. “มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์.” บทบัญญัติ 45 ตอน 4 (ธันวาคม 2532) : 70 – 91.

สมชาย สุพันธุ์วิช. หลักกระบวนวิชา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์ศูนย์ส่งเสริมวิชาการ, 2539.

สมชาย สุพันธุ์วิช และกาญจนา สุพันธุ์วิช. การป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สามมิตร, 2523.

สมนึก วิบูลเสข, นิวัตี พลนิกร และสมพนธ์ บุญยุปต์. การวินิจฉัยและการรักษาโรคติดต่อที่พบบ่อย เล่ม 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์กรุงเทพเวชสาร, 2532.

สีหนาท ประยูรรัตน์. มาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำการค้าประเวณี. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534.

สุรพล สุวรรณกุล. เวชศาสตร์สิ่งแวดล้อม. กรุงเทพมหานคร : เรือนแก้วการพิมพ์, 2542.

สุรพล สุวรรณกุล และมัทนา หาญวิชย์. “เอดส์.” วารสารโรคติดต่อและยาต้านจุลชีพ 9 ฉบับที่ 1 (มกราคม – มีนาคม 2535) : 47 – 53.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส และเอนก ขมจินดา. กฎหมายการแพทย์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.

อุไรวรรณ อุดมวัฒนกุล. ความผิดฐานลักทรัพย์ : ศึกษากรณีการเอายานพาหนะของผู้อื่นไปใช้โดยมิชอบ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531.

“แอนแทรกซ์ อาละวาด คูให้ตีก่อนตื่นตามกระแส.” เนชั่นรายสัปดาห์ ฉบับที่ 490 (22-28 ตุลาคม 2544) : 84-87.

ภาษาต่างประเทศ

American Academy of Pediatrics. Anthrax. In : Pickering LK , ed. 2000 Redbook : Report of the Committee on Infectious Diseases. 25 ed. ELK Grove Village , IL : American Academy of Pediatrics , 2000 .

Adrian Lynch. “Criminal Liability for Transmitting Disease.” The Criminal law Review (October 1978) : 612 – 625.

Clark , William Lawrence& Marshall , William L. A Treatise on the Law of Crimes. 5ed. Chicaco : Callaghan, 1958.

Crime Act 1900 available from :

http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/ca190082/s19a.html

Criminal Law and HIV/AIDS : Update II available from :

<http://www.aidslaw.ca/maincontent/otherdocs/newsletter/fallwin/criminal.htm>

Fellicity Kaganas. “Compensation for AIDS Victims.” Anglo – American Law Review Vol.16 No.2 (1987) : 117 – 138.

Forlin Wauchope. “AIDS and the Criminal Law.” Law Society Gazette No.84 : 884 – 889.

Granville William. Criminal Law : The General Part. 2 ed. London : Stevens and sons Limited, 1961.

Harlon L. Dalton. AIDS Law Today : A New Guide for the Public. London : Yale University Press, 1993.

Helen Power. “Consensual sex, disease and Criminal Law.” The Journal of Criminal Law Vol.60 (November 1996) : 412 – 423.

Jean Mettaie ,Marie Fox and John Murphy. Health Care Law : Text, Cases and Materials. London : Sweet & Maxwell, 1997.

Jeffery S. Nevid and Fern Gotfried. 201 Things You Should Know About AIDS and other Sexually Transmitted Diseases. Sydney : Allyn and Bacon, 1993.

LaFave, Wayne R., and Scott, Austin W. Handbook on Criminal Law. St. Paul, Minn. : West Publishing, 1972.

Margaret C. Jasper. AIDS Law. New York : Oceana Publications , 1996.

Magaret L. Davis. Lovers, Doctors and the Law. New York : New Yorki Harper and Row Publishers, 1988.

Richard Elliott. “Criminal Law and HIV/AIDS : A Review of Cases (Part II).” Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter. Vol.2 No.2 (January 1996) : 7 – 12.

Richard Elliott. “Criminal Law and HIV/AIDS.” Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter Vol.2 No.1 (October 1995) : 1 – 6.

Richard Elliott. “Criminal Law and HIV/AIDS : Update II.W Canadian HIV/AIDS Policy & Law Newsletter Vol.5 No.1 (Fall/Winter 1999) : 1 – 8.

Robert M. Jarvis, Michael L. Closten, Donald H.J. Hermann and Arthur S. Leonard. AIDS Law in a Nutshell. 2ed. St. Paul, Minn. : West Publishing, 1996.

Simon Bronitt. “Spreading Disease and the Criminal Liability.” Criminal Law Review (1994) : 21 – 34.

Smith J.C. “Two Problems in Criminal Attempts.” Harvard Law Review Vol.70 No.422 (1957) : 725 – 732.

Smith J.C., and Hogan, Brian. Criminal Law : Cases and Materials. 2 ed. London : Butterworth, 1980.

SPINELLIS Dionysios. “Transmission du SIDA et Droit pénal. Revue internationale de criminologie et de police technique No.3 (1991) : 344 – 372.

Tamara Lynn Mabey. “Smallwood v. State.” University of Baltimore Law Review Vol.27 No.251 : 1 – 46.

Tuner, J.W.C. Kenny’s Outline of Criminal Law. 19 ed. Cambridge : The University Press, 1966.

William B. Rubenstein, Ruth Eisenberg and Lawrence O. Gostin. The Rights of People Who are HIV POSITIVE. Illinois : Southern illinois university press, 1996.

Winifred H. Holland. “HIV/AIDS and the Criminal Law.” Criminal Law Quarterly Vol.36 (1994) : 279 – 316.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวศิริพร จารุพิสิฐไพบูลย์ เกิดเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2517 ที่จังหวัดอุดรธานี สำเร็จการศึกษาชั้นมัธยมศึกษาจากโรงเรียนสตรีราชินูทิศ จังหวัดอุดรธานี ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิตจากมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ในปีการศึกษา 2538 สอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตไทยจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา สมัยที่ 50 ปีการศึกษา 2540 และเข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเมื่อปี พ.ศ. 2541 ปัจจุบันรับราชการในตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา รุ่นที่ 45



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย