

มุมมองของแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ : ความแตกต่างในบางประเด็นความเห็น

วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์ พ.บ., น.บ.ท., ว.ว.นิติเวชศาสตร์*

การดำเนินการทางการแพทย์ที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการแพทย์โดยตรงนั้นเป็นสิ่งที่ไม่มีปัญหามากในการดำเนินการ เพราะการดำเนินการตามแนวทางที่กำหนดไว้หรือมีหลักเกณฑ์ทางการแพทย์สมัยใหม่อยู่แล้ว (Modern-Western Medicine) และไม่ว่าจะใช้แนวทางใดที่สามารถอธิบายได้ในทางการแพทย์แล้ว (จากตำราหรือวารสาร) ย่อมถือว่ามีหลักเกณฑ์ในการดำเนินการสามารถที่จะทำได้ จึงเห็นได้ว่าการรักษา บำบัด ป้องกัน หรือการดำเนินการอื่นใดในทางการแพทย์อาจมีได้หลายวิธี แล้วแต่เหตุผลที่ยกขึ้นมาเพื่อการดำเนินการนั้นๆ เช่น การใช้ยาปฏิชีวนะหรือยาลดความดันโลหิต แพทย์หลายท่านอาจเห็นว่ายาขนานนี้เหมาะสม แต่อีกหลายท่านอาจเห็นว่ายาอีกขนานเหมาะสม ซึ่งไม่มีใครผิด เพราะเป็นไปได้ในทางการแพทย์ แต่หลายครั้งหลายเรื่องในทางการแพทย์ที่ต้องเกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์หรือการใช้กฎเกณฑ์ ทั้งที่เป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือเกี่ยวข้องกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่อาจมีประเด็น แนวทาง ความคิดเห็น การดำเนินการที่ไม่ชัดเจน ทำให้เห็นว่าอาจดำเนินการได้หลายทาง หรือจะดำเนินการอย่างใดก็ได้ คล้ายกับเป็นการใช้ดุลพินิจ เช่น กรณีการสั่งยาดังกล่าวมาแล้วข้างต้นโดยเฉพาะความเห็นที่มักจะแตกต่างออกไประหว่างแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทั่วไปและแพทย์นิติเวชศาสตร์ ทั้งนี้

เพราะแนวคิดและหลักเกณฑ์ที่ใช้อาจมีความแตกต่างกัน แต่ที่สำคัญยิ่งก็คือผลที่เกิดจากการตัดสินใจในด้านหนึ่งด้านใดโดยแท้จริงแล้วมิใช่ดุลพินิจหรือความเข้าใจเอาเอง แต่เป็นกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎเกณฑ์นั้นๆ การไม่ดำเนินการตามกฎเกณฑ์จึงถือได้ว่าเป็นความเสี่ยงที่อาจมีขึ้น

แนวคิดและแนวทางแก้ปัญหาของแพทย์

1. แพทย์ทั่วไป

หลักการปฏิบัติ ดำเนินการ แก้ปัญหาที่เกี่ยวข้องในทางการแพทย์ (มักมิได้เกี่ยวข้องกับการรักษาโรคหรือสภาวะการป่วยเจ็บหรือสภาพของโรคโดยตรง) นั้น เมื่อถามแพทย์หลายท่านถึงกรณีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นแพทย์เหล่านั้นอาจตอบอย่างมั่นใจว่าเคยพบปัญหาและกรณีดังกล่าวมาแล้ว และสามารถแก้ไขปัญหานั้นให้ลุล่วงไปได้ด้วยดี ไม่เคยมีปัญหาใดๆ ในบางครั้งยังนำการแก้ปัญหาดังกล่าวมาเป็นกรณีศึกษา และยังมีการนำมาสอนแพทย์ท่านอื่นๆ ให้ดำเนินการตามนั้นอีก เสมือนเป็นแนวทางให้กับแพทย์ท่านอื่นๆ หรือกรณีทีใกล้เคียงกันต่อไป โดยเชื่อด้วยความจริงใจว่าการกระทำดังกล่าวที่ได้กระทำไปนั้น ทำได้อย่างถูกต้องและเหมาะสมที่สุดแล้ว ที่สำคัญยังเชื่อว่า “ถูกต้องตามกฎหมาย” ด้วย และถ้ามีผู้หนึ่งผู้ใดท้วงติงเกี่ยวกับการกระทำขึ้นมาก็จะตอบว่า

*ภาควิชานิติเวชศาสตร์, คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล, มหาวิทยาลัยมหิดล, กรุงเทพมหานคร 10700.

ที่ได้ทำไปนั้นถูกต้อง เพราะไม่เคยมีปัญหากลับมาเลย
แต่ที่จริงแล้วการที่ได้แก้ปัญหาในทางการ
แพทย์เรื่องหนึ่งเรื่องใดแล้วไม่เกิดปัญหาขึ้นและไม่มี
ปัญหาตามมาไม่ได้หมายความว่า การดำเนินการดังกล่าว
นั้น “ถูกต้อง” เสมอไป ถูกต้องในที่นี้หมายถึงการ
ดำเนินการอย่าง “ถูกต้องตามกฎหมาย” แต่นั่นหมาย
ความแต่เพียงว่า “ยังไม่มีปัญหากลับมาให้ได้รับทราบ
เท่านั้น” เพราะปัญหาที่กระทบกับบุคคลที่สองหรือสาม
(บุคคลภายนอก) นั้น เขาเหล่านั้นอาจเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่
จะเป็นเรื่องเป็นราวกับแพทย์หรือสถานพยาบาลนั่นเอง
แต่ก็อาจเป็นไปได้ว่า “พร้อมที่จะเกิดปัญหาขึ้นเมื่อใดก็ได้”
โดยที่ตัวแพทย์ท่านนั้นไม่รู้มาก่อนเลย เพราะเชื่อมั่น
ในการดำเนินการของตนว่า “ถูกต้องตามกฎหมาย” อย่างแน่นอน
ดังนั้นคำตอบในการจัดการต่างๆที่ได้จากแพทย์ดังกล่าว
เหล่านั้นจึงมักจะมีว่า “ไม่มีปัญหา” หรือ “จัดการได้
เรียบร้อย” ทั้ง ๆ ที่การดำเนินการที่ทําไปแล้วนั้นอาจ
มิได้สอดคล้องกับแนวทางในทางกฎหมายเลยเพราะ
แพทย์ทั้งหลายที่ได้จัดการหรือดำเนินการไปนั้นมิได้อยู่
บนหลักหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร

แนวทางการแก้ปัญหาของแพทย์

1. ใช้แนวทางที่เคยปฏิบัติต่อเนื่องกัน มาช้านาน

โดยอาจถามจากบุคคลที่เกี่ยวข้อง เป็นแนว
ทางที่ใช้กันบ่อยมาก เพราะเท่ากับเป็นการหาวิธีการ
ดำเนินงานจากประสบการณ์ของผู้อื่นที่เคยประสบมา
แต่ก็ไม่แน่ว่าจะต้องเสมอไป เพราะคนที่เป็นต้นแบบ
นั้นก็ไม่ได้ทราบเหมือนกันว่าแนวทางที่ปฏิบัติจริงจะต้อง
ดำเนินการอย่างไร และอาจได้มาจากการไต่ถามคน
อื่น ๆ โดยไม่ทราบที่มาเช่นกัน

2. ใช้แนวทางตามแพทย์รุ่นพี่หรืออาจารย์ แพทย์

เป็นการใช้แนวทางของคนที่ยุ่จกหรือคนที่คิด
ว่าจะต้องมีประสบการณ์และต้องถูกต้องแน่ ๆ ยิ่งเป็น

อาจารย์ในโรงเรียนแพทย์ด้วยแล้วน่าเชื่อเป็นอย่างยิ่งว่า
จะต้องเป็นการดำเนินการที่ถูกต้องอย่างแน่นอน แต่แท้
ที่จริงแล้วแม้ว่าจะเป็นแพทย์รุ่นพี่หรืออาจารย์ในโรงเรียน
แพทย์เองก็อาจมีการดำเนินการในบางเรื่องที่ไม่ได้
(ดังตัวอย่างที่จะกล่าวถึงต่อไป)

3. ใช้แนวทางตามความเข้าใจของตนเองที่เห็นสมควร โดยตีความ หาความหมาย และ ปฏิบัติ

วิธีการนี้นับว่าเป็นอันตรายอย่างยิ่งเพราะสิ่ง
ที่ตนเองคาดเดาหรือเชื่อว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องนั้นอาจ
ไม่เป็นจริง ยิ่งถ้าไม่มีหลักการหรือกฎเกณฑ์ที่เป็น
ลายลักษณ์อักษรในการปฏิบัติให้เป็นแนวทางด้วยแล้ว
ยิ่งมีโอกาที่จะผิดพลาดได้อย่างมาก และถ้าเป็น
เรื่องที่เป็นรายละเอียดหรือเป็นกรณีปลีกย่อยหรือสิ่งที่
มีค้อยได้เกิดด้วยแล้ว ยิ่งมีโอกาที่จะผิดพลาดได้สูง
มากเพราะการตีความตามความเข้าใจของตนเองอาจ
ไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในเรื่องนั้นๆ

4. อ่านจากตำราหรือเอกสารที่เขียนไว้ โดยผู้ปฏิบัติ (ซึ่งเขาเหล่านั้นอาจใช้วิธีการทดลองเอง ลองผิดลองถูก)

อาจใช้ได้ในระดับหนึ่ง เพราะเป็นสิ่งที่ได้มีการ
เขียนบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรน่าเชื่อว่าเป็นสิ่งที่ถูก
และต้องมาจากผู้รู้พอควร เพราะมีเช่นนั้นแล้วคงไม่มี
ใครที่จะกล้าเขียนบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่าง
แน่นอน อย่างไรก็ตามในประเด็นการปฏิบัติปลีกย่อย
หรือในแงุ่มที่ต้ออาศัยหลักและการตีความกฎหมาย
หรือการที่จะต้องอาศัยความรู้ในหลักปฏิบัติโดยเฉพาะ
กฎเกณฑ์ในทางกฎหมายก็อาจทำให้ผู้บันทึกดังกล่าว
เข้าใจผิดและเกิดความผิดพลาดในส่วนนี้ได้ ถ้าไม่
ติดตามหลักเกณฑ์การปฏิบัติดังกล่าว

5. ใช้ความเห็นร่วมของกลุ่มแพทย์ผู้ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมด้วยกันเพื่อให้มีน้ำหนัก มากยิ่งขึ้นกว่าแพทย์เพียงท่านเดียว

เป็นสิ่งที่ดีเพราะเป็นการคิดร่วมกัน อาศัยความคิดและความรู้ของผู้ที่ทำงานด้านนั้น ๆ มาเป็นข้อสรุปรวม แต่ที่สำคัญก็คือ ถ้าการคิดร่วมกันนั้นเป็นการคิดของบุคคลที่ไม่เคยทราบในเรื่องนั้นๆ มาก่อน ก็อาจเข้ากรณีที่ใช้การคาดเดาโดยไม่มีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกัน ซึ่งก็อาจไม่มีความแตกต่างกับการคิดโดยบุคคลคนเดียวแต่อย่างใด

6. **ปรึกษาเพื่อนแพทย์**

ผู้ให้คำปรึกษาเป็นสิ่งสำคัญเพราะผู้นั้นต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ในด้านนั้นๆ เพียงพอที่จะให้คำปรึกษาที่ถูกต้องได้ จึงขึ้นกับว่าผู้นั้นมีความรู้และความชำนาญด้านนั้นเพียงใด

7. **ปรึกษานักกฎหมายที่อาจพอมีความรู้ในทางการแพทย์บ้าง**

เช่น อาจมีนิติกรของสถานพยาบาล หรือเพื่อนแพทย์ที่เป็นนักกฎหมาย เช่น เป็นทนายความ ซึ่งนับว่าเป็นสิ่งที่ดี แต่แม้กระทั่งนักกฎหมายก็ยังไม่อาจตีความผิดพลาดได้เช่นเดียวกัน แต่ถ้าเป็นนักกฎหมายแล้วก็มักจะต้องดูและใช้หลักเกณฑ์การปฏิบัติที่มีเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นเกณฑ์ในการให้คำแนะนำได้ดีในระดับหนึ่งอย่างแน่นอน

8. **เสี่ยงภัยเอาเอง**

กล่าวคือ ใช้การคาดเดาและการสุ่มในการดำเนินการตัดสินใจในครั้งนั้นๆ เช่น เลือกเอาเลยว่าจะดำเนินการในรูปแบบใดซึ่งไม่มีหลักเกณฑ์หรือหลักการแต่อย่างใด เป็นความเสี่ยงในทางการแพทย์อย่างมาก

9. **อื่นๆ เช่น ทำไปเลย**

ดังนั้นการแก้ปัญหาของแพทย์ในด้านหลักเกณฑ์การปฏิบัติจึงมีได้หลากหลาย อย่างไรก็ตามเมื่อถึงที่สุดแล้วการดำเนินการนั้นจะต้องเป็นการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงสมควรที่แพทย์ทุกท่านจะต้องมีความระมัดระวังโดยเฉพาะในเรื่องใหม่ ๆ ที่ตนไม่ทราบหรือไม่มีความชำนาญมาก่อน

2. **แพทย์ทางนิติเวชศาสตร์**

แพทย์ทางนิติเวชศาสตร์เป็นคำที่ปรากฏชัดเจนในทางกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 21 พ.ศ. 2542¹ ซึ่งแก้ไขมาตรา 150 เพื่อให้มีแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ซึ่งได้รับวุฒิปดหรือได้รับหนังสืออนุมัติจากแพทยสภาทำการชันสูตรพลิกศพ เนื่องจากแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์นั้นเป็นผู้ที่มีความรู้พื้นฐานทางการแพทย์มาพอสมควรแล้วและยังมีโอกาสได้ทำงานด้านการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทางแพทย² จึงมักจะมีความรู้และมีหลักในการปฏิบัติงานทางการแพทย์เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางกฎหมายมากกว่าแพทย์ทั่วไป เพราะมีความเข้าใจในการปฏิบัติทั้งด้านการแพทย์และด้านกฎหมาย แพทย์ทางนิติเวชศาสตร์นั้นส่วนใหญ่หรือเกือบทั้งหมดจะศึกษาทางด้านกฎหมายอย่างน้อยที่สุดในระดับปริญญาตรีจึงมีความเข้าใจและมีมุมมองด้านกฎหมายตรงตามหรือใกล้เคียงกับแนวทางของกฎหมายด้วย ในทางปฏิบัติอาจเรียกแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ว่า “นิติแพทย์” หรือ “แพทย์นิติเวช” ก็มี

หลักและมุมมองในการปฏิบัติทางการแพทย์โดยแพทย์นิติเวชนั้นมักจะอาศัยหลักเกณฑ์ดังนี้

1. **จะยึดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเป็นหลัก**

1.1 ยึดหลักศักดิ์ของกฎหมาย (Hierarchy of Law)

1.2 มิได้ยึดหลักเกณฑ์จากกฎหมายฉบับเดียว แต่ต้องดูกฎหมายเป็นชุดในลักษณะที่สัมพันธ์กัน (Systemic Legal Interpretation)

2. **จะเป็นมุมมอง “ในด้านการแพทย์ที่สัมพันธ์กับกฎหมาย” (Medico-legal aspect) เสมอ** หมายถึง

2.1 มิได้มองเฉพาะในด้านการแพทย์อย่างเดียวหรือด้านกฎหมายอย่างเดียว

2.2 มีการใช้การตีความตามตัวอักษรเป็นหลักโดยอาศัยเจตนารมณ์ประกอบด้วย แต่เจตนารมณ์ในบางครั้งบอกได้ยากว่าเป็นอย่างไร จึงอาจทำให้ตีความได้ไม่แน่นอนถ้ายึดตามเจตนารมณ์ทั้งหมด และยังคงมีการโต้แย้งในเรื่องเจตนารมณ์ได้ว่ามีเจตนารมณ์เช่นนั้นจริงหรือไม่ ทำไม่จึงรู้ และรู้ได้อย่างไร จากแหล่งใด ฯลฯ ซึ่งทำให้เกิดความยุ่งยากเมื่อมีกรณีโต้แย้งเกี่ยวกับเจตนารมณ์เกิดขึ้น

2.3 มีการประยุกต์ใช้ในทางกฎหมาย คือมีการปรับให้แนวทางการแพทย์สามารถใช้ได้ โดยมีให้มีการขัดหรือแย้งกับกฎหมายโดยตรง

2.4 อาศัยประสบการณ์ทางการแพทย์และกฎหมายร่วมกัน

ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการทางการแพทย์ในเรื่องหนึ่งเรื่องใดสอดคล้องกับแนวทางที่กฎหมายบัญญัติอยู่เสมอ หรือบางกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายหรือแนวทางดังกล่าว ก็จะปรับใช้หรือหาแนวทางที่ใกล้เคียงหรือที่ดีที่สุดโดยคำนึงถึงทุกฝ่ายในการพิจารณาเสมอ ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยของทั้งฝ่ายผู้ป่วยและฝ่ายแพทย์กล่าวคือ

1. ฝ่ายผู้ป่วย

คำนึงถึงการที่ผู้ป่วยจะได้รับการดำเนินการต่าง ๆ ในทางการแพทย์อย่างดีที่สุด โดยผู้ที่มีความรู้ความชำนาญ ปลอดภัยที่สุด ในเวลาที่เหมาะสมที่สุดในอัตราค่าใช้จ่ายที่เหมาะสมที่สุด อีกทั้งยังต้องมีความเป็นธรรมมากที่สุดด้วย

2. ฝ่ายแพทย์

จะต้องเป็นการดำเนินการทางการแพทย์ที่ถูกต้องในด้าน

2.1 มาตรฐานตามที่กฎหมายด้านวิชาชีพกำหนด ในด้านต่างๆ เช่น

ก. ด้านเวลา เป็นการดำเนินการที่ชอบแล้วในทางการแพทย์

ข. ด้านการดำเนินการและเทคนิคในทางการแพทย์ ได้รับการดำเนินการโดยชอบแล้ว

ค. ด้านบุคลากร ได้รับการดำเนินการจากบุคลากรที่ถูกต้อง เป็นผู้ที่มีความรู้ในด้านนั้นๆ

ง. ด้านเครื่องมือ ได้รับการดำเนินการโดยใช้เครื่องมือที่ถูกต้อง

จ. ด้านสถานที่ ได้รับการดำเนินการ ณ สถานที่ที่เหมาะสม

ฉ. ด้านอื่นๆ ได้รับการดำเนินการอย่างเหมาะสมและถูกต้อง

2.2 ถูกต้องตามกฎหมายอื่นแม้ว่าจะมิใช่เป็นเรื่องมาตรฐานการประกอบวิชาชีพ โดยตรงก็ตาม โดยต้องไม่ลืมว่าแพทย์ก็คือประชาชนคนหนึ่งที่อยู่ในสังคม การกระทำใด ๆ จึงต้องถูกต้องตามหลักของกฎหมายทั่วไปด้วยเสมอ เช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์³ ประมวลกฎหมายอาญา⁴ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร⁵ เป็นต้น จะต้องไม่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดทางสังคมคือกฎหมายบ้านเมืองอย่างชัดเจน เพราะไม่เช่นนั้นอาจเข้าข่ายการกระทำผิดกฎหมายบ้านเมืองได้

หมายเหตุ

โดยหลักแล้วแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์จะมีความรู้ความชำนาญในด้านกฎหมายทางการแพทย์สามารถให้คำแนะนำและการดำเนินการทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับด้านกฎหมายอย่างดีและถูกต้อง แต่ก็อาจไม่เป็นเช่นนั้นเสมอไปได้เนื่องจาก

ก. ยังคงมีแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์บางท่านที่มีได้สนใจและศึกษาแนวทางในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทางการแพทย์อย่างใกล้ชิด จึงอาจเป็นไปได้ว่า "ไม่เท่าทันเหตุการณ์" จึงอาจมีความเห็นไม่แตกต่างไปจากแพทย์ธรรมดาทั่วไป การให้ความเห็นจึงอาจไม่น่าเชื่อถือเท่าที่ควร ทั้งนี้ต้องพึงระวังด้วยมิใช่เห็นว่าเป็นความเห็นของแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์แล้วจะต้องเป็นไปตามนั้นเสมอไป

ข. ในบางเรื่องอาจยังไม่มีตัวอย่างหรือแนวทางปฏิบัติมาก่อนเลย ยิ่งกว่านั้นอาจไม่มีกฎหมายรองรับ หรือไม่มีข้อกำหนดในเรื่องนั้นๆ ไว้เลย จึงอาจเป็นไปได้ที่ทำให้เกิดมีความเห็นหรือแนวทางในการดำเนินการได้หลายแนวทาง

ค. แม้ว่าจะมีกฎเกณฑ์หรือกฎหมายกำหนดไว้แล้วในการดำเนินการทางการแพทย์เรื่องหนึ่งเรื่องใด แต่ก็อาจไม่ชัดเจนและสามารถตีความได้หลายด้านหลายทาง ทำให้เกิดความคิดและความเห็นได้หลายอย่าง

โดยข้อสรุปก็คือไม่ว่าจะเป็นประเด็นใดก็ตาม จะต้องยึดหลักและตั้งอยู่บนหลักของความเห็นที่มีกฎหมายรองรับหรือใช้กฎหมายเป็นฐานในการพิจารณาเสมอ มิใช่เป็น "ความเห็นลอยๆ" โดยมีได้มีกฎหมายรองรับเลยโดยถือว่า "เป็นความเห็น" เช่นนี้นับว่าไม่ถูกต้องและพึงระวัง แต่ถ้ามีความเห็นโดยมีหลักเกณฑ์หรือแนวทางที่ใกล้เคียงกันของกฎเกณฑ์หรือกฎหมายมารองรับ ย่อมถือว่าเป็นการให้ความเห็นและแนวทาง "อย่างมีหลักการ" และกรณีดังกล่าวนี้ น่าจะเป็นสิ่งที่ถูกต้องที่สุดในการให้ความเห็นและแนวทางปฏิบัติ

เหตุที่มีหลายมุมมองในเรื่องต่างๆ

เมื่อเกิดปัญหาหรือข้อสงสัยในแนวทางการดำเนินการ เช่น จะสามารถทำได้หรือไม่ จะกระทำในแนวทางดังกล่าวนี้ได้อย่างไร เพราะไม่เคยมีแนวทางในการดำเนินการระบุไว้อย่างแน่นอน ทำให้เกิดความแตกต่างกันในมุมมองและแนวทางในการดำเนินการเรื่องใดเรื่องหนึ่งที่เกิดขึ้นมาได้ ทั้งนี้เนื่องจากสาเหตุดังต่อไปนี้

1. กฎหมายกับการบัญญัติไว้ให้สามารถตีความได้

หลักเกณฑ์:

กล่าวคือ ในการบัญญัติกฎหมายนั้นไม่ว่าจะเป็นไปได้อย่างไรบัญญัติกฎหมายโดยไม่ให้มีช่องว่างเพื่อ

การตีความ ทั้งนี้เพราะการบัญญัติกฎหมายนั้นไม่ว่าจะเขียนได้อย่างละเอียดที่สุด เพราะถ้าเป็นเช่นนั้นจะทำให้กฎหมายมีความแข็งอย่างมาก เพราะเท่ากับเป็นการบัญญัติไว้เฉพาะเรื่องเฉพาะกรณี เท่ากับเป็นการจำกัดในตัวกฎหมายเองอย่างมากและจะทำให้ไม่สามารถใช้ในการปฏิบัติงานส่วนรวมได้เลย ดังนั้นจึงต้องมีการเขียนไว้ในมุมกว้าง และจำเป็นต้องให้มีการตีความเกิดขึ้น

2. การเล่นคำ สำนวน หรือตีความในการใช้กฎหมาย

มุมมอง:

มุมมองของนักกฎหมายบางคนนั้นอยู่ที่ "คำ" ที่ใช้ตัวกฎหมาย และมีการตีความของคำดังกล่าว ทำให้เกิดการ "เล่นคำ" ในทำนอง "ดี" "ชั่ว" หรือ "ดีดั่ง" ในมุมมองเฉพาะของตน เกิดเป็นปัญหาในทางปฏิบัติได้ หรืออาจโดยใช้กลุ่มหรือพวกเข้ามาร่วมตีความ ทั้งนี้จะถูกตีความหรือไม่ต้องดูที่กลุ่มหรือคนที่มาตีความดังกล่าว นั้นด้วย

3. ตีความเข้าข้างตนเอง

เกณฑ์การตีความ:

ก. ส่วนใหญ่มักจะตีความในทางที่ปฏิบัติงานได้จริงๆ และเป็นประโยชน์ต่อสังคม แต่ก็มีบางส่วนที่ตีความเข้าข้างตนเองเสมอ คือให้ตนเองได้รับประโยชน์มากที่สุด ซึ่งอาจผิดจากลักษณะอักษรที่มีอยู่หรือเจตนารมณ์ที่กฎหมายหรือเกณฑ์นั้นเขียนไว้ได้

ข. ตนเองมีส่วนได้ส่วนเสียในการตีความนั้น ๆ การตีความจึงเป็นไปเพื่อเอื้อประโยชน์ต่อตนเองเป็นสำคัญ

4. ใช้สามัญสำนึก (Common sense) เป็นสำคัญ

มีการโต้แย้งการตีความ:

ทั้งนี้เพราะการใช้สามัญสำนึกในแต่ละบุคคลนั้นย่อมทำให้เกิดความแตกต่างกันในสิ่งที่ตีความ เพราะสามัญสำนึกไม่เหมือนกันในแต่ละบุคคลหรือกลุ่มคน มุมมองจึงมีความแตกต่างกันอย่างแน่นอน อีกประการ

หนึ่งการบัญญัติกฎหมายในเรื่องหนึ่งๆ อาจไม่เป็นไปตามสามัญลักษณ์ของคนทั่วไปก็ได้

5. การไม่มีแนวทางในการตีความมาก่อน

หลักเกณฑ์เดิม:

ก. ถ้ามีเกณฑ์หรือหลักเกณฑ์เดิมหรือเคยมีแนวทาง หรือการปฏิบัติเช่นนั้น ๆ มาก่อน ก็จะทำให้เกิดความง่ายในการตีความหรือดำเนินการ การที่ไม่เคยมีกรณีดังกล่าวมาก่อนรวมถึงการไม่มีแนวทางในการปฏิบัติย่อมทำให้เกิดมุมมองที่ต่างกันหลากหลายออกไปได้ในเรื่องที่เป็นกรณีเดียวกันเกิดขึ้น

ข. หมายถึงกรณีต่างๆ ที่เกิดขึ้นในการดำเนินการทางการแพทย์นั้นมักเป็นการเฉพาะสำหรับการแพทย์เท่านั้น จึงมีค่อนข้างน้อย เมื่อเกิดปัญหามาครั้งหนึ่งๆ แล้วจึงยากที่จะหาความหมายในการดำเนินการได้อย่างถูกต้อง

6. หลายเรื่องปนกัน

ผสมผสานหลักเกณฑ์:

เป็นการนำเรื่องที่มีเนื้อหาหรือการตีความในกฎหมายหนึ่งมาใช้ในอีกกฎหมายหนึ่งซึ่งอาจเป็นคนละเรื่องกันได้ ทำให้เกิดความสับสนในการใช้กฎหมาย ซึ่งผู้ที่อ้างแนวทางนี้อาจเห็นว่าเป็นการประยุกต์ในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งอาจไม่ถูกต้องได้

ดังนั้นในการใช้กฎหมายจึงต้องเป็นไปตามหลักและการตีความในกฎหมายนั่นเอง ทั้งนี้เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้ถูกบัญญัติขึ้น

หลักในการใช้และการตีความกฎหมาย

การตีความกฎหมายนั้นมีแนวทางที่ใช้อยู่ อาจเห็นได้จากในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 43

"อันกฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทบัญญัติที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีโดยอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

ดังนั้นในการตีความกฎหมายอาจแบ่งง่ายๆ ออกได้เป็นตีความตามตัวอักษรและตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย⁶

1. การตีความตามตัวอักษร

ให้ตีความโดยห้ทราบความหมายจากตัวอักษรของกฎหมายนั้น โดยแยกออกได้เป็น 3 ประการคือ

ก. ในกรณีที่กฎหมายใช้ภาษาธรรมดาต้องเข้าใจว่ามีความหมายที่เข้าใจอยู่ตามธรรมดาของถ้อยคำนั้น

ข. ในกรณีที่บทกฎหมายใช้ภาษาเทคนิคหรือภาษาทางวิชาการ ก็ต้องเข้าใจความหมายตามที่เข้าใจกันในทางเทคนิคหรือในทางวิชาการนั้นๆ เช่น ศัพท์ของวิชาแพทย์ วิศวกรรมศาสตร์ ฟิสิกส์ หรือภาษาของกฎหมายเอง เป็นต้น ก็ต้องเข้าใจตามความหมายในวิชานั้นๆ

ค. ในกรณีที่กฎหมายประสงค์จะให้ถ้อยคำบางคำมีความหมายพิเศษไปกว่าที่เข้าใจกันอยู่ในภาษาธรรมดา หรือภาษาเทคนิค หรือในทางวิชาการกฎหมาย จะกำหนดบทวิเคราะห์ศัพท์หรือนิยามไว้ เช่น "รัฐมนตรี" หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นต้น

2. การตีความตามเจตนารมณ์

หมายถึงการห้ทราบความหมายของถ้อยคำในบทกฎหมายจากเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ๆ เหตุที่มีการตีความตามแนวทางนี้เนื่องจากการบัญญัติกฎหมายก็เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ประการหนึ่งประการใด จึงได้มีการเลือกถ้อยคำเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าว ด้วยเหตุนี้

เมื่อเราทราบถึงเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายแล้ว ก็จะสามารถทราบความหมายของถ้อยคำที่เขียนไว้ในกฎหมายนั้นได้

โดยทั่วไปแล้วการใช้กฎหมายโดยอาศัยการตีความในทางกฎหมายมักไม่ค่อยมีปัญหาหากถ้อยคำหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่ถ้าไม่กระทำอย่างละเอียดรอบคอบแล้วก็อาจเกิดปัญหาได้ ดังตัวอย่างที่เคยเป็นปัญหามากกรณีการดำเนินการตามแนวทางจารีตประเพณีที่ห้ามสืบกันมา แต่ในภายหลังมาทราบว่าเป็นการทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ปัญหาโรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่นที่มีการนำเงินที่ได้จากโรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่นมาแบ่งกันภายในและใช้ประโยชน์โดยพลการ, การตีความเรื่องการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านของข้าราชการครู มีการเบิกจ่ายเงินอย่างไม่ถูกต้องเป็นจำนวนมากมาช้านาน จนเพิ่งทราบว่าเป็นการเบิกจ่ายที่ผิด เป็นต้น

ตัวอย่างกรณีความเห็นที่แตกต่างกันในทางการแพทย์

กรณีทางการแพทย์ที่อาจมีความเห็นได้และ/หรือการปฏิบัติงานด้านการแพทย์ ซึ่งได้มีการดำเนินการอยู่หรือดำเนินการไปแล้ว เช่น

กรณีที่ 1 การปรับญาติของผู้ตายกรณีที่มีการแจ้งการตายไม่ทันใน 24 ชั่วโมง ตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534⁵ เป็นกรณีตามมาตรา 18

แพทย์ทั่วไป:

ถือเป็นหน้าที่ของญาติที่จะต้องไปแจ้งการตาย แพทย์จะมอบหนังสือรับรองการตายให้กับญาติของผู้ตายเพื่อให้ไปแจ้งการตาย ณ อำเภอ เขต หรือที่ทำการเขตเคลื่อนที่ (มักอยู่ในสถานพยาบาล)

แพทย์นิติเวช:

การแจ้งการตายเป็นหน้าที่ของเจ้าบ้าน ในที่นี้เจ้าบ้านก็คือผู้ดูแลสถานพยาบาลนั่นเอง เช่น ผู้อำนวยการโรงพยาบาล เป็นต้น การที่มีคนตายใน

สถานพยาบาลจึงเป็นหน้าที่ของเจ้าบ้านโดยตรง มิใช่หน้าที่ของทนายทนายของผู้ตายจะต้องไปแจ้งการตายต่อนายทะเบียน ณ อำเภอหรือเขต

กรณีที่ 2 นิติกรรมที่สมบูรณ์ เช่น การลงชื่อเป็นพยานในการให้ความยินยอม

แพทย์ทั่วไป:

เห็นว่าการที่มีชื่อครบตามที่กำหนดไว้ในหนังสือยินยอมย่อมพอเพียงแล้ว กล่าวคือมีลายมือชื่อผู้ป่วยและลายมือชื่อพยานครบ นับว่าใช้ได้แล้ว

แพทย์นิติเวช:

เห็นว่าการที่มีลายมือชื่อครบอย่างเดียวยังไม่ถือว่าเป็นเอกสารที่สมบูรณ์ได้ ถ้าการลงลายมือชื่อมิได้อยู่ต่อหน้าซึ่งกันและกัน เพราะจะรู้ได้อย่างไรว่าผู้ป่วยเป็นคนลงลายมือชื่อที่ปรากฏดังกล่าววิธีปฏิบัติในการได้มาซึ่งลายมือชื่อจึงมีความสำคัญไม่อาจปล่อยให้ทำอย่างไรก็ได้

กรณีที่ 3 การเห็นว่านิติกรรมที่ทำในสถานพยาบาลเป็นโมฆะ เช่น เห็นว่าพินัยกรรมเป็นโมฆะ

แพทย์ทั่วไป เห็นว่าการที่มีการทำนิติกรรมแล้วต่อมาได้มาดูแลผู้ป่วยแล้วเห็นว่าผู้ป่วยไม่อยู่ในสภาพที่จะทราบเรื่องราวได้ จึงเห็นว่าสิ่งที่ได้ทำไปแล้วเป็นโมฆะ

แพทย์ทางนิติเวช:

การที่จะมองว่าการกระทำใดสมบูรณ์ หรือนิติกรรมที่ทำเป็นโมฆะหรือไม่ขึ้นอยู่กับเวลาที่กระทำ มิใช่ดูหลังจากที่กระทำแล้วเพราะสภาพของผู้ป่วยย่อมมีการเปลี่ยนแปลงไปแล้วจากวันที่มีการกระทำ อีกทั้งกรณีการทำนิติกรรมที่มีแบบตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็ต้องทำตามแบบจึงจะสมบูรณ์

กรณีที่ 4 การตรวจเอ็กซเรย์ก่อนทำการผ่าตัด

แพทย์ทั่วไป:

เห็นว่า แพทย์ย่อมต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของตนเองโดยเฉพาะการทำผ่าตัดผู้ป่วยรายหนึ่งรายใด

ย่อมต้องเป็นสิทธิของแพทย์ที่จะต้องรู้ว่าผู้ป่วยรายนั้นมี การติดเชื้อโรคร้ายแรง เช่น เอชไอวีหรือไม่

แพทย์นิติเวช:

เห็นว่าการจะเจาะเลือดผู้ป่วยตรวจนั้นมี หลักเกณฑ์หรือกฎหมายรองรับหรือไม่ซึ่งในเรื่องนี้ไม่ เปิดช่องให้กระทำได้เลย^{7,8} การจะเจาะเลือดผู้ป่วยเพื่อ ตรวจหาว่าผู้ป่วยติดเชื้อเอชไอวีหรือไม่นั้นจะกระทำ ได้ ต่อเมื่อการทราบผลนั้นมีประโยชน์ต่อการรักษาอย่าง แท้จริง หรือไม่ก็ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเสีย ก่อน ข้อนี้ต้องพึงระวังอย่างยิ่งเพราะในขณะนี้ในทาง การแพทย์แล้วเห็นว่าการดูแลผู้ป่วยจะต้องถือว่า แพทย์ทุกท่านจะต้องให้การดูแลผู้ป่วยอย่างระมัดระวัง เต็มที่ (Universal precaution) และไม่จำเป็นต้องมีการ เจาะเลือดผู้ป่วยเพื่อตรวจหาว่ามีการติดเชื้อเอชไอวี หรือไม่ การแอบเจาะเลือดย่อมมีความผิดได้ หรือแม้แต่ เลือดที่เจาะตรวจอย่างอื่นแล้วเหลืออยู่จะนำไปตรวจหา การติดเชื้อเอชไอวี ก็ยังถือว่าเป็นการผิดจริยธรรมใน ทางการแพทย์เช่นเดียวกัน⁹⁻¹⁶

กรณีที่ 5 การผ่าศพทางคดีที่ต้องขออนุญาต จากญาติผู้ตายเสียก่อน

แพทย์ทั่วไป:

เห็นว่าการผ่าศพผู้ตายไม่ว่าจะตายเนื่องจาก สาเหตุใด จะต้องขออนุญาตจากทายาทของผู้ตายเสีย ก่อนทุกกรณี เพราะถือว่าเป็นทายาทและอย่างน้อยก็ เกิดความอุ่นใจที่ได้ขออนุญาตจากทายาทแล้ว ทำให้มี ข้ออ้างว่าได้ขออนุญาตแล้ว มิได้กระทำโดยพลการ

แพทย์นิติเวช:

เห็นว่าการแยกการตายออกเป็น 2 กรณี คือ การตายตามธรรมชาติและการตายผิดธรรมชาติใน เรื่องการตายตามธรรมชาติการผ่าศพตรวจจะต้องขอ ความยินยอมจากทายาทของผู้ตายเสมอ ส่วนการตาย ผิดธรรมชาตินั้นไม่จำเป็น เพราะเป็นเรื่องที่กฎหมาย ได้บัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการชันสูตรพลิก

ศพไว้แล้ว ดังนั้นเมื่อพนักงานสอบสวนเห็นว่าสมควรผ่า ศพหรือสมควรที่จะเคลื่อนย้ายศพเพื่อการตรวจศพต่อ เนื่องหลังการชันสูตรพลิกศพ ณ ที่ศพอยู่แล้วย่อม สามารถทำได้โดยอิสระ ไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจาก ทายาทผู้หนึ่งผู้ใดแต่ประการใด

กรณีที่ 6 การมีหนังสือส่งตัวจากพนักงาน สอบสวน (ตำรวจ) ให้ตรวจร่างกาย และรวมถึงการ ตรวจหาระดับแอลกอฮอล์ในเลือดหรือการตรวจหา สารเสพติดในเลือด

แพทย์ทั่วไป:

เห็นว่าการที่มีหนังสือส่งตัวมาแล้วย่อมถือได้ ว่ามีสิทธิที่แพทย์จะทำการตรวจได้ เพราะเป็นหนังสือ ส่งตัวจาก "เจ้าพนักงาน" คือพนักงานสอบสวน(ตำรวจ) นั้นเอง

แพทย์นิติเวช:

การพิจารณาแต่เพียงว่าเป็นการส่งตัวมา เพื่อรับการตรวจอย่างเดียวนั้นอาจไม่เพียงพอ เพราะ จะต้องพิจารณาตามสิทธิของบุคคลหรือปัจเจกชนตามที่ บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย¹⁷ การดำเนินการต่อ ร่างกายของผู้ป่วยโดยไม่คำนึงถึงสิทธิของผู้ป่วย¹⁸ อาจ เป็นการละเมิดสิทธิของผู้ป่วย ซึ่งอาจเป็นความผิดทาง กฎหมายได้ และหลักฐานทางการแพทย์ที่ตรวจได้อาจ ถือว่าเป็นการได้มาโดยมิชอบ⁷

กรณีที่ 7 ใครเป็นทายาทที่ชอบด้วยกฎหมาย กรณีเกิดการขัดแย้งเรื่องอำนาจในการดูแลผู้ป่วย เช่น กรณีบุตรที่บิดามารดาเป็นบุตรและให้ใช้นามสกุลและมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน กับน้องร่วมสายโลหิตของผู้ป่วย

แพทย์ทั่วไป:

จะเห็นว่าบุตรที่บิดามารดาให้ใช้นามสกุล และมีชื่อนามสกุลอยู่ในทะเบียนบ้านด้วยจะต้องเป็น ผู้ที่มีสิทธิหรืออำนาจในการดูแลผู้ป่วยอย่างเต็มที่

แพทย์นิติเวช:

เห็นว่าการพิจารณาว่าใครคือผู้มีอำนาจดูแล

อย่างแท้จริงต้องดูว่ากฎหมายบัญญัติไว้อย่างไร กรณีเป็นบุตรที่บิดามารดาได้รับไว้และให้ใช้นามสกุลนั้นเป็นบุตรบุญธรรมด้วยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ต้องพิจารณาที่บิดามารดาจดทะเบียนรับเด็กเป็นบุตรบุญธรรมหรือไม่ ถ้าเป็นบุตรที่บิดามารดาได้รับไว้และให้ใช้นามสกุลเฉย ๆ โดยมีได้มีการจดทะเบียน ย่อมไม่ถือว่าเป็นบุตรบุญธรรมที่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิหรืออำนาจในการดูแลบิดามารดาจึงไม่อาจเท่าเทียมกับน้องร่วมบิดามารดา

กรณีที่ 8 การส่งมอบประวัติการป่วยเจ็บซึ่งเป็นเอกสารของทางราชการให้กับผู้ป่วย

แพทย์ทั่วไป:

เห็นว่าการให้เอกสารของทางราชการไม่ว่าจะเป็นเรื่องใดก็ตามเป็นสิทธิของหน่วยงานที่จะให้หรือไม่ และจะให้เพียงใดก็ได้

แพทย์นิติเวช:

เห็นว่าการจะส่งเอกสารใดให้กับผู้ป่วยหรือเจ้าของประวัตินั้นจะต้องเป็นไปตามกฎหมายคือพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540¹⁹

กรณีที่ 9 การแจ้งผลการตรวจให้กับผู้ป่วยหรือญาติ

แพทย์ทั่วไป:

เห็นว่าการแจ้งผลการตรวจให้กับผู้ป่วยย่อมสามารถแจ้งได้เลย หรือกรณีที่ญาติผู้ป่วยมาขอรับทราบสภาพการป่วยเจ็บก็สามารถแจ้งได้ เพราะเป็นทายาทกันย่อมสามารถทราบได้

แพทย์นิติเวช:

ต้องระวังอย่างมาก เพราะโดยหลักแล้วผลการตรวจของผู้ป่วยต้องแจ้งให้กับผู้ป่วยเท่านั้น ไม่สามารถแจ้งกับผู้อื่นได้ ยกเว้นกรณีที่ได้รับความยินยอม (ด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษร) หรือได้รับหนังสือมอบอำนาจในการจัดการ เช่น เป็นพินัยกรรมชีวิต (living will) หรือเป็นหนังสือมอบอำนาจ (power of attorney) เป็นต้น

และแม้แต่สามีภริยากันก็ไม่สามารถบอกรายละเอียดแทนกันและกันได้

ข้อสังเกต:

กรณีที่มีการแจ้งให้ทราบทั้งหมดในบ้านในชุมชนว่าผู้ป่วยเป็นมะเร็งเพื่อต้องการให้มีการให้กำลังใจหรือให้การดูแลในเรื่องเวชศาสตร์ครอบครัว (Family Medicine) นั้นอาจไม่ถูกต้องเพราะเท่ากับเอาความลับของผู้ป่วยไปเปิดเผย ทั้งนี้ทำได้ต่อเมื่อผู้ป่วยให้ความยินยอมแล้วเท่านั้น

กรณีที่ 10 การแสดงเจตนาในเรื่องไม่ให้มีการกู้ชีพ

แพทย์ทั่วไป:

การไม่ดำเนินการกู้ชีพไม่ว่าจะเป็นความต้องการของผู้ป่วยหรือของญาติ สามารถทำได้ถ้าได้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรแล้ว โดยเฉพาะการดำเนินการนั้นเป็นการทำให้ผู้ป่วยที่สิ้นหวังแล้วถึงแก่ความตาย (Euthanasia) เห็นว่าเป็นเรื่องปกติ ไม่ต้องพิถีพิถันมากก็ได้ ไม่มีปัญหาแต่อย่างใด และไม่เห็นว่าจะมีโทษหรือผลร้ายแต่อย่างใด

แพทย์นิติเวช:

ในเรื่องนี้ต้องระวังเพราะในขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายใด ๆ หรือแนวทางขององค์กรทางการแพทย์ เช่น แพทยสภา ให้การรับรองในดำเนินการดังกล่าว แม้ว่าแพทยสภาจะเคยเสนอเรื่องดังกล่าวไว้ในข้อ 9 ของ “(ร่าง) คำประกาศสิทธิผู้ป่วย” แล้ว แต่ก็ถูกนำออกไปในเวลาต่อมา ทำให้ใน “คำประกาศสิทธิผู้ป่วย” ซึ่งประกาศในวันที่ 16 เมษายน 2541 ไม่มีเรื่องดังกล่าวแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติน่าจะต้องรอแนวทางการดำเนินการในเรื่องนี้จากพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติมาตรา 24 และแนวทางการปฏิบัติในเรื่องการทำให้ผู้ป่วยที่สิ้นหวังถึงแก่ความตาย (Euthanasia) ที่จะออกโดยองค์กรทางการแพทย์ซึ่งเกี่ยวกับสิทธิการตายมาสนับสนุนต่อไป

กรณีที่ 11 ความยินยอม (Consent)

หมายถึงการขอความยินยอมกับผู้ป่วยหรือผู้มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อการดำเนินการในทางการแพทย์อย่างหนึ่งอย่างใดกับผู้ป่วย

แพทย์ทั่วไป:

เห็นว่าความยินยอม (Consent) ไม่ใช่เรื่องสำคัญนัก จึงเกิดกรณีต่างๆ เช่น

1. การจับกดพิมพ์ลายนิ้วมือผู้ป่วยในเอกสารความยินยอมหรือเอกสารต่างๆ เช่น การเบิกจ่าย คำร้องในการเบิกคำรักษาพยาบาล แบบฟอร์มแสดงความยินยอมต่างๆ เป็นต้น
2. ไม่สนใจว่าผู้ที่ให้ความยินยอมจะเป็นผู้ให้ความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่น การให้เพื่อนที่มากับผู้ป่วยเป็นผู้ลงชื่อในการให้ความยินยอมแทนผู้ป่วย
3. เข้าใจว่าผู้ที่จะเป็นผู้จ่ายคำรักษาพยาบาลให้กับผู้ป่วยสามารถให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยได้ เช่น การให้นายจ้างเป็นคนลงชื่อในฐานะผู้ให้ความยินยอมแทนผู้ป่วย
4. แพทย์ไม่ขอความยินยอมเอง แต่ให้ผู้อื่นขอความยินยอม (consent) จากผู้ป่วยเพื่อการดำเนินการทางการแพทย์แทน เช่น ให้พยาบาลดำเนินการแทน
5. แพทย์ระบุข้อความที่จำกัดความรับผิดชอบหรือความยินยอมในเชิงเปิดกว้างให้เป็นดุลพินิจของแพทย์ ซึ่งความยินยอมบางอย่างอาจเข้าข่าย "ข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม" แต่ก็ยังคงมีอยู่ โดยแพทย์ทั่วไปมักไม่สนใจขอ แต่เพียงให้มีการให้ความยินยอมไว้ก่อนถือว่าเป็นการให้ความยินยอมแล้ว และคิดว่าจะต้องมีผลตามนั้น

แพทย์นิติเวช:

ในเรื่องการให้ความยินยอมโดยหลักการที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ผู้ที่จะให้ความยินยอมได้จะต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจในการให้ความยินยอมด้วย²⁰

หมายเหตุ:

1. ยังมีกรณีอื่นๆ อีกมากมายที่เป็นมุมมองในทางการแพทย์ที่ต่างกัน
2. สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับมุมมองและหลักปฏิบัติตามกฎหมายหรือกฎหมายในกรณีต่างๆ นั้น บางเรื่องผู้เขียนได้เคยเขียนอธิบายและให้ความกระจ่างไว้แล้ว สำหรับเรื่องที่ยังไม่เคยเขียนและอธิบายไว้ ผู้เขียนจะนำมาเสนอในโอกาสต่อไป

ความเห็น

ในแต่ละเรื่องนั้นมุมมองของแพทย์ทั่วไปกับนิติแพทย์อาจไม่เหมือนกัน อย่างไรก็ตามแนวความเห็นของนิติแพทย์เองก็อาจไม่เหมือนกัน เพราะแม้แต่นักกฎหมายที่ดีความกฎหมายเองก็ยังมีความเห็นแตกต่างกันอย่างมากได้ ไม่ว่าจะเป็นในระดับเจ้าพนักงานต่างๆ ระดับอัยการ ระดับศาล หรือองค์กรในทางกฎหมายต่างๆ เช่น ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น จึงไม่น่าแปลกที่จะมีความเห็นต่างกัน อย่างไรก็ตามการเป็นความเห็นในทางกฎหมายจะต้องมีหลักและมีรายละเอียดในกฎหมายที่เกี่ยวข้องอ้างอิงเสมอ มิใช่เป็นความเห็นของตนเองลอยๆ จากการที่ได้ปฏิบัติติดต่อกันมาช้านาน หรือการทำตามรุ่นพี่ เพื่อน เจ้านาย ต้องระลึกไว้เสมอว่าสิ่งที่ทำติดต่อกันมาช้านานมิใช่ว่าจะถูกต้องเสมอไป การไม่มีเรื่องราวเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดนั้น มิใช่ว่าจะถูกต้องตามกฎหมาย แต่เป็นเพราะ "ยังไม่มีกรณีประเด็นที่ได้กระทำมาเป็นเรื่อง" ต่างหาก

ดังนั้นแพทย์ทุกท่านที่มีการดำเนินการทางการแพทย์จึงต้องให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับทางการแพทย์อย่างมาก ยิ่งในปัจจุบันที่จะมีการออกกฎหมาย ซึ่งขณะนี้ยังเป็นร่างอยู่ คือ ร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ และร่างพระราชบัญญัติประกัน

สุขภาพแห่งชาติ ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกำหนดกรอบทั้งในเรื่องนโยบายและแนวทางการปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพไว้อย่างมาก ซึ่งดูแล้วจะมากเสียยิ่งกว่าพระราชบัญญัติที่ได้มีการออกมาเพื่อใช้ควบคุมการประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่มีอยู่เสียอีก²¹⁻²⁶ ทำให้ผู้ที่ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพต้องระวังตนเองมากยิ่งขึ้นและทำอะไรยากขึ้น

สรุป

มุมมองในเรื่องหนึ่งเรื่องใดในทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์หรือกฎหมายนั้น แพทย์ทั่วไปกับแพทย์ทางนิติเวชอาจมีมุมมองที่แตกต่างกันได้ การที่จะรู้ว่าแนวทางใดเป็นแนวทางที่ถูกที่ชอบในการดำเนินการสมควรที่จะต้องอยู่บนหลักการและเหตุผล โดยเฉพาะการมีกฎหมายรองรับการดำเนินการนั้น ทั้งนี้เพื่อความปลอดภัยของตัวแพทย์ผู้ดำเนินการนั่นเอง ดังตัวอย่างที่ได้กล่าวมาข้างต้น สำหรับในเรื่องที่ผู้เขียนยังมิได้เคยเขียนอธิบายไว้จะได้เขียนในโอกาสต่อไป

เอกสารอ้างอิง

1. พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ 23 พ.ศ. 2542 ราชกิจจานุเบกษา 2542; 116(137ก): 1-7.
2. วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์. แพทย์ทางนิติเวชศาสตร์: งานที่รับผิดชอบและแนวโน้มการเข้าศึกษาอบรม. สารศิริราช 2543; 52: 561-69.
3. นคร พจนวรวงษ์, พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นครหลวง, 2538.
4. นคร พจนวรวงษ์, พลประสิทธิ์ ฤทธิ์รักษา. ประมวลกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นครหลวง, 2538.
5. เสถียร วิชัยลักษณ์, สืบวงศ์ วิชัยลักษณ์. พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์นิติเวช 2536.
6. หยุต แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523: 98-9.
7. วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์, จันทรพิมพ์ เจียมพงศ์พันธุ์. การตรวจหาสภาวะการติดเชื้อเอชไอวีในผู้ป่วยสมควรกระทำหรือไม่และทำได้เพียงใด. วารสารอุบัติเหตุ 2542; 18: 5-18.
8. ดาราวรรณ ใจคำป้อ. การแสวงหาหลักฐานจากร่างกายผู้ต้องหา. วิทยานิพนธ์ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตบัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย พ.ศ. 2534.
9. วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์. การตรวจเพื่อหาสภาวะติดเชื้อเอชไอวีโดยมิได้แจ้งให้ผู้ป่วยทราบ: รายงานผู้ถูกร้องเรียน 1 ราย. สารศิริราช 2544; 53: 378-91.
10. สิทธิผู้ป่วย. โดยสภาผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพทั้ง 4 และสภาควบคุมการประกอบโรคศิลปะ. ประกาศ ณ วันที่ 16 เมษายน 2541 ณ กระทรวงสาธารณสุข.
11. คณะกรรมการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์แห่งชาติ. ยุทธศาสตร์การพัฒนาระบบสังคมจิตวิทยาให้ผู้ติดเชื้อและผู้ป่วยโรคเอดส์อยู่ในสังคมอย่างปกติสุข. ใน: แผนการป้องกันและแก้ไขปัญหาเอดส์แห่งชาติ พ.ศ. 2540-2544. พิมพ์ครั้งที่ 1. 2539: 32.
12. หนังสือกระทรวงสาธารณสุขที่ สธ 0415/03 เรื่อง ตอบข้อหารือเกี่ยวกับการดำเนินงานควบคุมและป้องกันโรคเอดส์ ลงวันที่ พฤศจิกายน 2534.
13. หนังสือกระทรวงสาธารณสุขที่ สธ 0415/01/ว 43 เรื่อง การเร่งรัดการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ ลงวันที่ 16 มกราคม 2535.
14. หนังสือกระทรวงสาธารณสุขที่ 0242/972 ถึงกระทรวงมหาดไทย เรื่อง นโยบายการป้องกันและควบคุมโรคเอดส์ ลงวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2536.
15. วิวัฒน์ โรจนพิทยากร. คู่มือการปฏิบัติงานเรื่องแนวทางการดำเนินงานป้องกันและควบคุมโรคเอดส์. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชุมชนสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, 2532: 170-4.
16. แสงว นุญเฉลิมวิภาส. เอดส์กับมาตรการทางกฎหมาย. ใน: การสัมมนาระดับชาติเรื่องโรคเอดส์ ครั้งที่ 6, 26-28 สิงหาคม 2539 ณ โรงแรมโซฟิเทลราชา ออคิด จังหวัดขอนแก่น. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชุมชนสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด, 2539: 56-60.

17. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. ราชกิจจานุเบกษา 2540; 114(55ก), 11 ตุลาคม 2540: 1-99.
18. พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 และคำประกาศสิทธิผู้ป่วย. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เรือนแก้ว การพิมพ์, 2542.
19. พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุทรไพศาล, 2542. 20.
20. วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์, จันทรพิมพ์ เจียมพงศ์พันธุ์. ความยินยอมในทางการแพทย์. วารสารอุบัติเหตุ 2541: 34-46.
21. พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525. ราชกิจจานุเบกษา 2525; 99: 1-24.
22. พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528. ราชกิจจานุเบกษา (ฉบับพิเศษ) 2528; 102: 1-26.
23. พระราชบัญญัติสถานพยาบาล พ.ศ. 2541. ราชกิจจานุเบกษา 2541; 115(15ก) วันที่ 24 มีนาคม 2541.
24. พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: กองนิติการ สำนักงานกระทรวงสาธารณสุข, 2538.
25. พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพมหานคร: กองนิติการสำนักงานกระทรวงสาธารณสุข, 2538.
26. พระราชบัญญัติควบคุมการประกอบโรคศิลปะ พ.ศ. 2542. ราชกิจจานุเบกษา 2542; 116(39ก) วันที่ 18 พฤษภาคม 2542: 1-22.