เอกสารวิชาการส่วนบุคคล

(Individual study)

เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยกรณีการรักษาพยาบาล

(Patient's Right Protection in the Medical Treatment)

จัดทำโดย นายวุฒิพงศ์ วิบูลย์วงศ์

รหัส ๓๓

รายงานนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฝึกอบรม

หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑

วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

เรื่อง การคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยกรณีการรักษาพยาบาล

(Patient's Right Protection in the Medical Treatment)

จัดทำโดย นายวุฒิพงศ์ วิบูลย์วงศ์

รหัส ๓๓

หลักสูตรหลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ ๑ ปี ๒๕๕๖

วิทยาลัยรัฐธรรมนูญ

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ

รายงานนี้เป็นความคิดเห็นเฉพาะบุคคลของผู้ศึกษา

บทคัดย่อ

การกำหนดชีวิตของตนเองภายใต้หลักเสรีนิยมเป็นหลักการขั้นพื้นฐานประการหนึ่งของหลักการประชาธิปไตยซึ่งได้มีการนำมาใช้กับการปฏิบัติในหลายแขนง เมื่อการกำหนดชีวิตของตนเองได้นำมาใช้ในสาขาการแพทย์และการสาธารณสุขเป็นผลให้แพทย์มีหน้าที่ที่จะต้องไม่รักษาพยาบาลผู้ป่วยหรือไม่ยึดเหนี่ยวผู้ป่วยไว้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือโดยไม่มีเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ผู้ป่วยที่มีความสามารถตามกฎหมายจึงมีสิทธิที่จะตัดสินใจถึงกระบวนการที่จะยอมให้แพทย์ปฏิบัติต่อร่างกายของผู้ป่วยและแพทย์ก็ต้องมีหน้าที่ที่ต้องเคารพสิทธินั้น

งานวิจัยฉบับนี้จึงพิจารณาถึงที่มาของหน้าที่ของแพทย์และสิทธิของผู้ป่วยที่มีผลบังคับได้ในทางกฎหมายโดยจะได้อธิบายถึงแนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายของความยินยอมที่เกี่ยวเนื่องกับการให้การรักษาพยาบาล ซึ่งผลจากแนวคิดดังกล่าวทำให้ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะไม่ถูกดำเนินการใด ๆ โดยไม่ได้รับความยินยอมหรือโดยไม่มีเหตุจะอ้างตามกฎหมายอื่น อย่างไรก็ตาม การรักษาพยาบาลในปัจจุบันบางกรณีแพทย์มักจะรักษาผู้ป่วยโดยไม่ได้รับความยินยอมตามกฎหมาย ดังนั้น จึงจะได้พิจารณาต่อไปว่า การรักษาพยาบาลผู้ป่วยโดยชอบด้วยกฎหมายที่ไม่ได้รับความยินยอมมีได้หรือไม่ ต่อจากนั้นจึงได้พิจารณาสถานการณ์ในประเทศไทยว่าสอดคล้องกับหลักการทั่วไปของกฎหมายการแพทย์หรือไม่ และมีปัญหาในการบังคับใช้ประการใด เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักการสากลมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ : สิทธิของผู้ป่วย, ความยินยอมในการรักษาพยาบาล, การรักษาโดยไม่ได้รับความยินยอม

Abstract

It is generally accepted that the principle of self-determination according to the principle of autonomy, which is widely applied in various fields, is a legal fundamentals of the democracy. As the principle is interpreted in the medical and public health arena, doctors have various legal duties towards their patients as a result. One of the most significant duties is the duty not to treat or detain a patient without consent or legal justification. Thus, a competent adult patent has a right to decide what procedure will be done with his or her body and a doctor has a duty to respect such a right.

Therefore, this research initially considers the source of the doctor's duty and the enforceable right of the patient. The basic principles of consent are then explained, so far as they are relevant to the medical practice. By pursuant to the consensual fundamentals, patients have a legally enforceable right not to be subjected to an invasive procedure without consent or other justification. Yet, it appears that in some daily practices, doctors often treat patients without obtaining their legal consent. Thus, the issue of in what extent the non-consensual treatment is legal will subsequently be taken place. Furthermore, the medical dilemma in Thailand is examined whether it is pursuant to the general principle of medical laws and what problems have been arisen. It is of the conclusion in that what Thai laws should be amended in order that these laws will be consistent with the generally accepted principle.

Keywords : patient's right, consent to medical treatment, treatment without consent

บทสรุปสำหรับผู้บริหาร (Executive Summary)

สิทธิของผู้ป่วยที่จะรับการรักษาพยาบาลและปฏิเสธการรักษาพยาบาลเป็นสิทธิของประชาชนขั้นพื้นฐานประการหนึ่งที่ได้รับความคุ้มครองตามระบอบประชาธิปไตย โดยสิทธิดังกล่าวมีหลักฐานพื้นฐานสืบเนื่องจากสิทธิของบุคคลที่จะกำหนดชีวิตตนเอง (right to self-determination) ภายใต้หลักเสรีนิยม (principle of autonomy) เป็นผลให้ผู้ให้บริการทางการแพทย์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนการให้บริการ และหากผู้ป่วยปฏิเสธไม่รับการรักษาพยาบาล ผู้ให้บริการจะให้บริการนั้นไม่ได้ เว้นแต่การปฏิเสธนั้นจะขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (principle of human dignity) แต่ในบางกรณี ผู้ให้บริการอาจต้องให้การรักษาพยาบาลแม้จะไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยอย่างถูกต้องตามกฎหมายซึ่งไม่ว่าจะการรักษาพยาบาลดังกล่าวจะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือไม่ก็ตาม ผู้ให้บริการต้องปฏิบัติภายใต้หลักประโยชน์นิยมหรือหลักการทำความดี (principle of beneficence) เพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย

ในอดีตกาล การรักษาพยาบาลของประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายว่าด้วยความยินยอมของผู้ป่วยกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ มีแต่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 ตีความความหมายและความสำคัญของความยินยอมไว้ว่า ความยินยอมที่ถูกต้องตามกฎหมายเป็นเหตุให้ผู้ทำละเมิดไม่มีความผิดซึ่งหลักการจากคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวได้ถูกนำมาใช้กับตีความความสำคัญของความยินยอมของผู้ป่วยในการรักษาพยาบาลด้วยเช่นกัน ต่อมาในปี พ.ศ. 2550 ได้มีพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติกำหนดให้ผู้ให้บริการสาธารณสุขต้องได้รับความยินยอมจากผู้รับบริการก่อน และหากผู้รับบริการปฏิเสธไม่ยอมรับบริการ ผู้ให้บริการจะให้บริการนั้นไม่ได้ เว้นแต่ จะเป็นกรณีผู้จะรับบริการนั้นอยู่ในภยันตรายถึงแก่ชีวิตหากไม่ได้รับบริการและไม่อยู่ในวิสัยที่จะให้ความยินยอมได้ ทั้งผู้ให้บริการไม่สามารถแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการให้บริการนั้นให้แก่ญาติของผู้จะรับบริการทราบได้ ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นได้ว่า กฎหมายไทยได้ยอมรับความสำคัญของความยินยอมของผู้ป่วยในการรักษาพยาบาลไว้ตามหลักสิทธิในการกำหนดชีวิตของตนเองหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีกฎหมายบัญญัติรองรับเรื่องความยินยอมของผู้ป่วยไว้แต่ในทางปฏิบัติยังคงมีปัญหาอยู่หลายประการ เป็นต้นว่า ผู้ให้ความยินยอมในกรณีผู้ป่วยอยู่ในภาวะบกพร่องทางความสามารถในการตัดสินใจหรือกรณีผู้เยาว์ การกำหนดลำดับของญาติที่จะให้ความยินยอมแทนผู้ป่วย การมีความเห็นแตกต่างกันของญาติผู้ป่วย รายการที่ควรกำหนดไว้ในหนังสือให้ความยินยอมของผู้ป่วย การปฏิเสธไม่รับการรักษาพยาบาลโดยออกจากโรงพยาบาลก่อนกำหนดและกรณีผู้ป่วยอยู่ในภาวะเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิต แม้จะมีความพยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการนำหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมสัญญา ครอบครัวมรดกมาใช้บังคับ แต่เนื่องจากกฎหมายเหล่านั้นมีวัตถุประสงค์ในการบังคับใช้ที่แตกต่างจากการรักษาพยาบาล การตีความกฎหมายดังกล่าวจึงยังไม่อาจแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติได้

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่า สมควรที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องทบทวนประเด็นปัญหาดังกล่าวและออกกฎหมายลำดับรอง หรืออนุบัญญัติเพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับผู้ให้บริการสาธารณสุขในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยในประเด็นดังกล่าว ซึ่งจะช่วยให้การให้บริการสาธารณสุขสอดคล้องกับหลักความยินยอมอันเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของประชาธิปไตยต่อไป

สารบัญ

การคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยกรณีการรักษาพยาบาล 1
1) หลักเสรีนิยม 1
2) หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 3
3) หลักประโยชน์นิยม หรือหลักการทำความดี 5
หลักกฎหมายการแพทย์กับการรักษาพยาบาลผู้ป่วย 7
ความยินยอมของผู้ป่วยในทัศนะของกฎหมายต่างประเทศ 7
ประเทศออสเตรเลีย 10
ประเทศเยอรมนี 14
ความยินยอมของผู้ป่วยตามกฎหมายไทย 16
การรักษาโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมตามกฎหมายไทย 18
1) กรณีป้องกันและกรณีจำเป็น 19
2) กรณีกฎหมายบัญญัติ 20
ปัญหาการรักษาพยาบาลภายใต้กฎหมายไทย 20
1) ปัญหาจากรูปแบบของการให้ความยินยอม 20
1.1 ผู้ให้ความยินยอมโดยทั่วไป 22
1.2 ความยินยอมของเด็ก 24
1.3 รายละเอียดของหนังสือให้ความยินยอม 24
2) ปัญหาในการรักษาพยาบาลที่ไม่มีความยินยอมของผู้ป่วยหรือที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของผู้ป่วย 25
สรุปและข้อเสนอแนะ 27

การคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยกรณีการรักษาพยาบาล

การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย ที่เห็นประชาชนเป็นผู้มีอำนาจอธิปไตยตามกฎหมาย ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงมีการกำหนดรูปแบบและประเภทของสิทธิของประชาชนไว้หลายลักษณะ เช่น สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เป็นต้น แต่รัฐธรรมนูญเป็นเพียงกรอบแห่งการกำหนดสาระสำคัญและประเภทของสิทธิและเสรีภาพที่จะพึงได้รับความคุ้มครอง รายละเอียดของการคุ้มครองสิทธิดังกล่าวย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายในลำดับรองลงไป ทั้งในระดับพระราชบัญญัติ/พระราชกำหนด พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น โดยสาระสำคัญของการคุ้มครองสิทธิของประชาชนนั้นอาศัยรากฐานทางกฎหมายหลายประการ ซึ่งหนึ่งในรากฐานที่สำคัญ คือ หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชน

กฎหมายการแพทย์และการสาธารณสุข (medical and public health law) เป็นกฎหมายประยุกต์ (applied law) สาขาหนึ่งที่มีวิวัฒนาการอย่างเป็นรูปธรรมในต่างประเทศเมื่อประมาณเกือบ 100 ปีที่ผ่านมา โดยกฎหมายการแพทย์และการสาธารณสุขมีสาระสำคัญคือ การนำหลักกฎหมายหลายแขนงมาประยุกต์กับปัญหาทางการแพทย์เพื่อตอบปัญหาข้อขัดข้องทางการแพทย์ เช่น เมื่อผู้เยาว์จะผ่าตัดไส้ติ่งหรือทำแท้ง ผู้ให้ความยินยอมควรจะเป็นผู้ใด ดังนั้น กฎหมายการแพทย์จึงได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนด้วย โดยหลักกฎหมายในสาขาสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่มีผลต่อกระบวนการนิติวิธีทางการแพทย์ประกอบด้วย

1) หลักเสรีนิยม (principle of autonomy)

หลักเสรีนิยม (principle of autonomy) เป็นแนวคิดที่เคารพความเป็นอิสระในการแสดงเจตนาของบุคคลโดยเห็นว่า มนุษย์ที่มีความสามารถสมบูรณ์ย่อมมีอิสระที่จะกระทำการใดด้วยตนเอง ตราบเท่าที่การกระทำของตนไม่ได้ไปรบกวนหรือแทรกแซงความเป็นผู้กำหนดตนเองของคนอื่น[1] autonomy ตรงข้ามกับ heteronomy เพราะ autonomy หมายถึง การที่บุคคลสามารถแสดงเจตนาด้วยตนเอง ในขณะที่ heteronomy หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งตกอยู่ภายใต้อาณัติหรือกฎเกณฑ์ของบุคคลอื่นทำให้ไม่เป็นอิสระที่จะกระทำการใด ๆ ด้วยตนเอง[2] ความสามารถในการเป็นผู้กำหนดตนเองที่สำคัญ ได้แก่ ความสามารถที่จะออกกฎทางศีลธรรมที่เป็นอัตวิสัยสำหรับตนเอง (objective moral law) และความสามารถในการเป็นผู้กำหนดตนเองส่วนบุคคล (personal autonomy)[3]

อย่างไรก็ตาม หลักการเสรีนิยมยังยอมรับว่า บางกรณีผู้เป็นเจ้าของชีวิตอาจจะถูกจำกัดการใช้สิทธิที่จะกำหนดชะตาชีวิตตนเองหากมีข้อเท็จจริงที่เปลี่ยนแปลงไป เป็นต้นว่า ถ้าเจ้าของชีวิตมีข้อบกพร่องจนไม่สามารถแสดงเจตนาด้วยตนเอง ผู้ปกครองดูแลอาจใช้อำนาจของบุพการี (*parens patriae)* ให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยนั้น หรือการใช้อำนาจรัฐ (police power) บังคับให้รักษา ในกรณีการรักษาพยาบาลที่จำเป็นเพื่อป้องกันผลประโยชน์ของสังคม[4] เป็นต้น แต่สาระสำคัญของหลักการเสรีนิยมยังคงให้ความสำคัญกับเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้เป็นเจ้าของชีวิตก่อน

หลักการเสรีนิยมไม่ใช่เป็นแนวคิดใหม่ในทางกฎหมายการแพทย์แต่เป็นแนวคิดที่มีวิวัฒนาการมาแล้วกว่า 90 ปี โดยผู้พิพากษาชาวอเมริกัน ชื่อ Cardozo ได้กล่าวไว้ในคดีที่เกิดขึ้นในนิวยอร์ค ว่า

> “มนุษย์ทุกคนที่เป็นผู้บรรลุนิติภาวะและมีสติสัมปชัญญะที่สมบูรณ์มีสิทธิที่จะกำหนดชีวิตของตัวเองว่าจะให้ปฏิบัติอย่างไรต่อร่างกายของมนุษย์ผู้นั้นและ (เมื่อ: ผู้เขียน) ศัลยแพทย์ได้ผ่าตัดไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย ศัลยแพทย์ผู้นั้นมีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องรับผิดชอบในความเสียหายนั้น”[5]

นับแต่ที่ได้มีบรรทัดฐาน (precedent) ในคำพิพากษาดังกล่าว หลักการเสรีนิยมจึงได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักกฎหมายการแพทย์ที่สำคัญไม่เพียงแค่ในประเทศสหรัฐอเมริกาและแคนาดาเท่านั้น[6] แต่บรรทัดฐานดังกล่าวได้รับการยอมรับกันในประเทศอังกฤษ[7] ออสเตรเลีย[8]และนิวซีแลนด์[9] รวมถึงประเทศในภาคพื้นยุโรปอื่นที่อยู่ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วย

หลักการเสรีนิยมจึงเป็นที่มาของแนวทางปฏิบัติในเรื่องการให้ความยินยอมของผู้ป่วยที่จะรักษาพยาบาล (patient’s consent to treatment) และที่จะไม่รักษาพยาบาล (consent to refuse treatment) โดยเห็นว่าการแสดงเจตนาของผู้ป่วยในการรักษาพยาบาลเป็นสาระสำคัญที่จะให้บุคลากรทางการแพทย์ต้องปฏิบัติตาม เป็นผลให้แม้แพทย์จะเป็นผู้ตรวจและรักษาโรคให้กับผู้ป่วย แต่แพทย์จะต้องเคารพการตัดสินใจของผู้ป่วยว่าประสงค์จะให้แพทย์เป็นผู้รักษาหรือไม่ หากผู้ป่วยไม่ยินยอมให้รักษา แพทย์ก็จะรักษาผู้ป่วยนั้นไม่ได้ แม้ว่าการไม่รักษานั้นจะเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายหรือถึงแก่ความตายก็ตาม เพราะเหตุที่ว่ามนุษย์มีสิทธิที่จะควบคุมและกำหนดชีวิตของตัวเอง[10] ไม่ให้บุคคลอื่นทำสิ่งที่ไม่พึงปรารถนา เว้นแต่ว่าสิ่งที่มนุษย์พึงประสงค์นั้นเป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามกฎหมาย[11] นอกจากนี้ เมื่อบุคลากรทางการแพทย์ได้ปฏิบัติตามการแสดงเจตนาดังกล่าว บุคคลนั้นไม่มีความผิด แต่หากผู้ป่วยไม่ให้ความยินยอมแล้วแพทย์ไปทำการรักษาฝ่าฝืนเจตนารมณ์ที่แท้จริง แพทย์ย่อมมีความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา[12] เว้นแต่จะมีเหตุอื่นตามกฎหมายที่ให้อำนาจแพทย์ทำการรักษาพยาบาลได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่ตามมา คือ แพทย์จำเป็นต้องเคารพการตัดสินใจของผู้ป่วยในทุกกรณีหรือไม่ หากผู้ป่วยประสงค์จะยุติการรักษาโดยให้แพทย์ฉีดยาให้ตัวเองถึงแก่ความตายแพทย์ต้องปฏิบัติตามการตัดสินใจของผู้ป่วยหรือไม่ มีหลักการหรือแนวคิดใดเป็นข้อจำกัดการปฏิบัติตามเจตนาของผู้ป่วยหรือไม่ อย่างไร

2) หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (principle of human dignity)

เมื่อกล่าวถึงหลักเสรีนิยมที่เคารพความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาที่จะกำหนดชะตาชีวิตของตนเอง (principle of self-determination) หลักกฎหมายที่ใช้กำหนดกรอบการใช้หลักเสรีนิยมหลักหนึ่ง คือ หลักศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (principle of human dignity)

หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นแนวคิดในทางนามธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่เป็นผลมาจากแนวคิดในทางศาสนาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในความเชื่อทางศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกที่เห็นว่ามนุษย์เป็นภาคจำลองของพระเจ้าที่พระองค์ได้สร้างขึ้นจากความเป็นอาตมันอันเป็นที่สุด (most central) ด้วยภาพลักษณ์และความเหมือนแห่งพระเป็นเจ้า[13] ดังนั้น ชีวิตมนุษย์จึงเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์และมีคุณค่าอย่างสูงส่ง โดยคุณค่าความศักดิ์สิทธิ์มิได้ตั้งอยู่บนคุณภาพของความเป็นมนุษย์ หรือข้อบัญญัติของกฎหมาย หรือความสมบูรณ์ของปัจเจก (individual merit) แต่ความศักดิ์สิทธิ์เป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วเมื่อเกิดมาเป็นมนุษย์ไม่ว่าจะอยู่ในสภาวะใด มีกฎหมายรองรับหรือไม่ โดยคุณค่าของความศักดิ์สิทธิ์ไม่สามารถโอนหรือสละได้ (inalienable)[14] เหตุที่ทางศาสนาเห็นว่า มนุษย์มีคุณภาพที่แตกต่าง (qualitatively different) จากสัตว์โลกอื่น เพราะว่า มนุษย์สามารถเข้าใจและผัสสะกับพระเจ้าได้ คุณสมบัตินี้เป็นพื้นฐานของหลักศีลธรรมในแต่ละศาสนาด้วยเช่นกัน[15] กล่าวคือ ทุกศาสนาต่างเห็นว่าการทำร้ายชีวิตมนุษย์เป็นบาปซึ่งรวมถึงการทำลายชีวิตของตนเองด้วย

นับแต่ช่วงต้นศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา ได้มีการนำหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้ในกรอบข้อตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ หลายฉบับเป็นผลให้เป็นที่มาของแนวคิดทางกฎหมายการแพทย์ เป็นต้นว่า

- สมาคมการแพทย์โลก (World Medical Association) ได้ประกาศปฏิญญาเฮลซิงกิ (Declaration of Helsinki) เมื่อเดือนมิถุนายน 1964 ในมาตรา 11 บัญญัติว่าแพทย์ผู้เข้าร่วมงานวิจัยทางการแพทย์มีหน้าที่ต้องคุ้มครองชีวิต, สุขภาพ, ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, สิทธิที่จะกำหนดชีวิตตัวเอง, ความเป็นส่วนตัวและความลับในข้อมูลส่วนบุคคลของวัตถุในงานวิจัย”[16]

- สภายุโรป (Council of Europe) ได้ตกลงจัดทำอนุสัญญาสำหรับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้ชีววิทยาและการแพทย์ (Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine) โดยกล่าวยอมรับในอารัมภบท (preamble) ถึงความสำคัญของความเป็นมนุษย์ในฐานะที่เป็นชนิดพันธุ์แห่งมนุษยชาติ (human species) และยอมรับในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษยชาติ (dignity of human being) นอกจากนั้นยังได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ของอนุสัญญาเป็นหลักการว่า “ประเทศภาคีทุกประเทศต้องยอมรับความศักดิ์สิทธิ์และความสมบูรณ์ของมนุษยชาติและให้หลักประกันว่ามนุษย์ทุกคนจะยอมรับในความสมบูรณ์เหล่านั้นและสิทธิอื่น ๆ รวมถึงเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เกี่ยวกับการประยุกต์ใช้ชีววิทยาและการแพทย์ โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ”[17]
- สหประชาชาติได้กล่าวถึงเรื่องความศักดิ์สิทธิ์ของมนุษยชาติไว้ในคำปฏิญญาของ UNESCO ว่าด้วยเรื่องพันธุกรรมของมนุษย์และสิทธิมนุษยชน (UNESCO Declaration on the Human Genome and Human Rights) มาตรา 2 ว่า “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับศักดิ์ศรีของมนุษย์ผู้นั้น”[18] และในมาตรา 24 ที่กล่าวเตือนว่า การดำเนินการใด ๆ ที่เป็นผลให้เคลื่อนย้ายพันธุกรรมที่บกพร่อง (genetic defect) เป็นการกระทำที่ขัดแย้งกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์[19]

หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายการแพทย์ของประเทศต่าง ๆ เช่น ในประเทศแคนาดาได้ยอมรับหลักการดังกล่าวในแง่ที่ว่าเป็นเหตุผลในการให้คำแนะนำแก่กิจกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยทางพันธุกรรมและการขยายพันธุ์มนุษย์[20] หรือประเทศฝรั่งเศสได้ยอมรับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ว่ามีความสำคัญสำหรับการพัฒนาการศึกษาวิจัยต่อไป[21]

สาระสำคัญของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในทัศนะของกฎหมายการแพทย์ คือ

(1) การปฏิบัติต่อมนุษย์ไม่ว่าในสถานะใดต้องปฏิบัติในลักษณะที่ผู้นั้นเป็นมนุษย์จะทำกับผู้นั้นเสมือนว่าเป็นสัตว์ไม่ได้ ไม่ว่ามนุษย์นั้นจะมีสถานะทางสังคมอย่างไร เช่น เป็นผู้ต้องหา เป็นนักโทษ เป็นคนไม่มีที่พักอาศัย (homeless) อาทิเช่น การให้อาหารมนุษย์ต้องไม่โยนหรือเทลงพื้นหรือการลงโทษจำคุกต้องไม่ล่ามโซ่หรือเฆี่ยนตีเหมือนกับเป็นสัตว์

(2) แม้มนุษย์จะมีสิทธิกำหนดชะตาชีวิตของตนเอง (right to self-determination) แต่สิทธิดังกล่าวก็ต้องถูกจำกัดภายใต้หลักศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ด้วย ดังนั้น มนุษย์จะใช้สิทธิกำหนดชะตาชีวิตของตนเองให้ขัดต่อหลักดังกล่าวไม่ได้ เช่น จะใช้สิทธิยุติการรักษาพยาบาลด้วย

การขอให้แพทย์ฉีดยาให้ตนเองถึงแก่ความตายไม่ได้ เพราะการทำลายชีวิตมนุษย์เป็นการทำให้ชีวิตมนุษย์ด้อยค่าลง เป็นผลให้ขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

(3) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิทธิที่สละไม่ได้ (inalienable right) หมายถึงสิทธิความเป็นมนุษย์ของปัจเจกบุคคลเป็นสิทธิที่ติดตามตัวมนุษย์แต่ละคนมาแต่กำเนิดไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองอีก ไม่ใช่สิทธิที่เกิดขึ้นเพราะกฎหมาย ดังนั้น มนุษย์จะสละสิทธิในฐานะที่เป็นมนุษย์ด้วยการตกลงข้อความฝ่าฝืนศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ได้ ตัวอย่างเช่น การที่ผู้ป่วยตกลงกันทำการุณยฆาตในกรณีการป่วยในระยะสุดท้ายของชีวิต หรือการที่บิดามารดายอมขายบุตรให้กับเจ้าหนี้ นอกจากข้อตกลงดังกล่าวจะไม่มีผลทางกฎหมายแล้ว บิดามารดาและเจ้าหนี้อาจมีความผิดฐานค้าทาสได้

กล่าวโดยสรุป หลักศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์มีความสำคัญในทางกฎหมายการแพทย์ในสองกรณี ได้แก่

1) ใช้จำกัดหลักเสรีนิยมไม่ยอมรับการตัดสินใจของผู้ป่วยในบางกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่ผู้ป่วยนั้นตัดสินใจให้แพทย์ทำการบางอย่างที่เป็นการฝ่าฝืนศีลธรรมอันดี เป็นต้นว่า การให้แพทย์ทำแท้ง การให้แพทย์ทำการุณยฆาต

2) ใช้เป็นข้ออ้างในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยที่ไม่อยู่ในวิสัยที่สามารถให้ความยินยอมได้ หรือที่เรียกว่าเป็นการอ้างเหตุเมตตาธรรมเข้ารักษา

3) หลักประโยชน์นิยม หรือหลักการทำความดี (principle of beneficence)

คำว่า “ประโยชน์นิยม (beneficence)” หมายถึง การกระทำที่เปี่ยมด้วยความเมตตา ความมีคุณธรรม การทำกุศลที่เปี่ยมไปด้วยความมีเมตตากรุณา

หลักประโยชน์นิยมสามารถแปลความได้อย่างง่ายว่า ได้แก่ การทำความดีละเว้นสิ่งชั่วร้าย (do good and avoid evil) จึงเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “หลักการทำความดี” หลักการนี้แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการจากความผูกพันในทางธรรมจรรยา (moral obligation) มาเป็นความผูกพันตามกฎหมาย (legal obligation) ที่จะกระทำการเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นที่สำคัญและถูกต้องตามกฎหมาย โดยการป้องกันหรือกำจัดภยันตรายที่เป็นไปได้[22]

สาระสำคัญของหลักประโยชน์นิยมหรือหลักการทำความดีในทางการแพทย์ คือ การปฏิบัติต่อผู้ป่วยต้องทำแต่สิ่งที่ดีและการเลี่ยงความเจ็บปวด (ที่เป็นสิ่งเลวร้าย) ที่จะเกิดขึ้นให้มากที่สุด ด้วย

เหตุนี้ ในการรักษาพยาบาลแพทย์จึงต้องใช้วิธีที่สร้างความเจ็บป่วยให้แก่ผู้ป่วยให้น้อยที่สุดโดยแพทย์ควรที่จะพยายามสร้างความสมดุลของความดีงามกับอันตรายที่พึงเกิดขึ้น[23]

หลักการประโยชน์นิยมคล้ายคลึงกับหลักการทำความดีด้วยคุณธรรม (principle of benevolence) ที่เป็นหน้าที่ในทางธรรมจรรยาที่จะช่วยเหลือผู้คนที่ได้รับความเดือดร้อนด้วยเช่นกัน แต่หลักการทำความดีด้วยคุณธรรมไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย ดังนั้น จึงเป็นการทำหน้าที่เกินกว่าหน้าที่ที่พึงมีหรือหน้าที่ที่มีการกำหนดไว้ (supererogatory)[24] โดยหลักการทำความดีด้วยคุณธรรมเป็นหลักการที่โน้มเอียงไปทางศาสนาที่เชื่อในเรื่องผลบุญ (virtue) และการกระทำที่เป็นเลิศในทางศีลธรรม (moral excellence)[25]ที่ได้รับอิทธิพลมาตั้งแต่ยุคกรีกโบราณและจากทางคริสตศาสนาโดยผู้กระทำไม่จำเป็นต้องมีหน้าที่หรือความสัมพันธ์กับผู้ได้รับผลร้าย[26]แต่หลักการประโยชน์นิยมจะเป็นหลักการที่เกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมีความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเกิดขึ้นก่อนทำให้แพทย์มีหน้าที่ต้องดูแลผู้ป่วยด้วยวิธีที่ดีที่สุด

การนำหลักการประโยชน์นิยมมาใช้ในทางการแพทย์ส่งผลในทางปฏิบัติหลายประการได้แก่

1) การยอมรับว่าแพทย์ต้องเลือกวิธีการสำหรับรักษาโดยใช้วิธีการที่ดีที่สุดและให้เกิดผลร้ายน้อยที่สุด เช่น ในทางการแพทย์ประโยชน์ของผู้ป่วยคือการเยียวยารักษาอาการเจ็บป่วยและการดูแลผู้ป่วยให้พ้นจากโรคที่กำลังเป็นอยู่

2) ประโยชน์ของผู้ป่วยต้องคำนึงถึงความเห็นและการตัดสินใจของผู้ป่วยรายนั้น ๆ เป็นสำคัญ เพราะผู้ป่วยแต่ละคนอาจมีทัศนคติที่แตกต่างกันในการรักษาโรคเดียวกัน เช่น ในการรักษาโรคเส้นเลือดหัวใจตีบอาจรักษาได้ทั้งการใส่ขดลวดขยายหลอดเลือด (balloon) หรือการผ่าตัดทำเส้นเลือดเลี่ยงหัวใจ (bypass) ผู้ป่วยบางคนอาจเห็นว่าวิธีการที่ดีที่สุด คือใช้การทำ balloon ในขณะที่บางคนอาจคิดว่าต้องผ่าตัดทำ bypass จากหลักการนี้จึงสอดคล้องกับหลักการเสรีนิยมที่เคารพการแสดงเจตนาของผู้ป่วยด้วย

3) หลักประโยชน์นิยมมิได้มีความหมายขยายไปถึงการคุ้มครองประโยชน์ในทางสังคมด้วย (social-beneficence) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลที่จำเป็นต้องมีกฎหมายออกมารองรับต่างหาก เช่น ในทางกฎหมายการแพทย์เห็นว่า เมื่อผู้ป่วยถึงแก่ความตาย แพทย์จะนำอวัยวะของผู้ป่วยไปปลูกถ่ายให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้ เว้นแต่จะมีหนังสือให้ความยินยอมของผู้ป่วย หรือเป็นกรณีที่ทายาทของผู้ป่วยให้ความยินยอมหรือที่มีกฎหมายบัญญัติอนุญาตไว้

กล่าวโดยสรุป หลักการประโยชน์นิยมเป็นผลให้ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยแพทย์ต้องดำเนินการตามวิถีทางทางการแพทย์โดยการดำเนินการนั้นต้องอาศัยหลักเสรีนิยมประกอบ กล่าวคือต้องให้ผู้ป่วยเป็นผู้เลือกว่าจะยินยอมให้แพทย์รักษาหรือไม่ อย่างไร ด้วยวิธีใด แต่วิธีที่แพทย์จะปฏิบัติต่อผู้ป่วยนั้นต้องเป็นวิธีที่ทำให้เกิดผลร้ายต่อผู้ป่วยให้น้อยที่สุด ในลักษณะที่ว่า do good and avoid evil

หลักกฎหมายการแพทย์กับการรักษาพยาบาลผู้ป่วย

หลักกฎหมายการแพทย์ข้างต้นมีผลต่อเวชปฏิบัติของแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์หลายประการ เช่น

1) ก่อนการรักษาพยาบาล แพทย์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อน หากผู้ป่วยไม่ให้ความยินยอมแพทย์จะไม่สามารถรักษาได้

2) ความยินยอมของผู้ป่วยไม่ได้หมายความว่า จะเป็นเครื่องมือที่ผู้ป่วยสามารถร้องขอให้แพทย์กระทำการใด ๆ ตามอำเภอใจของผู้ป่วยอย่างไม่มีขอบเขต เพราะหากผู้ป่วยแสดงเจตนาให้แพทย์กระทำการในลักษณะที่ขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ การแสดงเจตนาดังกล่าวย่อมไม่เป็นผล เช่น การบังคับให้แพทย์ฉีดยาเร่งให้ตายเพื่อให้พ้นจากการทรมาน

3) ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่อยู่ในวิสัยที่จะให้ความยินยอม (ไม่ใช่ผู้ป่วยแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพยาบาลไว้ก่อน) แพทย์ย่อมอ้างเหตุศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ช่วยเหลือผู้ป่วยดังกล่าวได้ตามควรและเท่าที่จำเป็น

4) ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่อยู่ในวิสัยที่จะให้ความยินยอมได้และเป็นกรณีที่แพทย์สามารถรักษาได้ด้วยเหตุตามกฎหมายอื่น โดยผลของหลักประโยชน์นิยมหรือหลักการทำความดีนั้น การรักษาของแพทย์ต้องใช้วิธีที่ดีที่สุดอันมีผลเป็นการรบกวนหรือสร้างผลร้ายให้แก่ผู้ป่วยให้น้อยที่สุดตามหลักอรรถประโยชน์นิยมหรือหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย

ความยินยอมของผู้ป่วยในทัศนะของกฎหมายต่างประเทศ

เนื่องจากหลักกฎหมายการแพทย์เป็นหลักการสากลและเป็นนิติศาสตร์ประยุกต์ (applied law) ที่เกิดขึ้นในยุคหลัง หลักกฎหมายการแพทย์ทั้งสามหลักข้างต้นจึงมีอิทธิพลต่อการปฏิบัติของแพทย์ในต่างประเทศทั้งประเทศระบบ Common Law และ Civil Law ให้มีความคล้ายคลึงกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการเรื่องความยินยอมของผู้ป่วย

ประเทศอังกฤษ

ประเทศสหราชอาณาจักรแบ่งการปกครองออกเป็น 4 แคว้น คือ อังกฤษ เวลส์ สก็อตแลนด์ และไอร์แลนด์เหนือ แต่ประเทศสหราชอาณาจักรมีระบบกฎหมาย 3 ระบบหลัก คือ ระบบกฎหมายของอังกฤษและเวลส์, ระบบกฎหมายสก็อตแลนด์และระบบกฎหมายไอร์แลนด์เหนือ ทั้งนี้เป็นเพราะระบบกฎหมายที่มีความเป็นมาแตกต่างกัน[27] แต่ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะกฎหมายของประเทศอังกฤษที่อยู่ในระบบ Common Law เท่านั้น

เกี่ยวกับแนวคิดในเรื่องความยินยอมในทางการแพทย์นั้น กฎหมายอังกฤษได้ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิของผู้ป่วยด้วยเช่นกันนับแต่ต้นทศวรรษที่ 1990 เป็นต้นมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบัญญัติกฎบัตรผู้ป่วย (patient's charter) อันถือว่าเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณสุขแห่งชาติ (National Health Service)[28] แต่ก่อนหน้าที่จะมีกฎบัตรดังกล่าว ศาลอังกฤษได้สร้างหลักกฎหมายต่าง ๆ ไว้ในคำพิพากษามากมายอันเป็นที่มาของกฎหมายการแพทย์ในกลุ่มประเทศในเครือจักรภพด้วย

ความยินยอมตามหลักกฎหมายอังกฤษมีข้อพิจารณาดังนี้

1) ความยินยอมของผู้ป่วยเป็นเงื่อนไขสำคัญสำหรับการรักษาพยาบาล

ตามหลักกฎหมายการแพทย์อังกฤษยอมรับว่า การรักษาพยาบาล ไม่สามารถกระทำได้เว้นแต่แพทย์จะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเสียก่อนแม้กระทั่งเป็นผู้มีข้อบกพร่อง (minor nature)[29]

2) ลักษณะของความยินยอมตามกฎหมายอังกฤษ

สาระสำคัญของความยินยอมตามกฎหมายอังกฤษ ได้แก่

(1) ผู้ให้ความยินยอมต้องรู้ในสาระสำคัญของการรักษาอันได้แก่ วิธีการที่สามารถใช้รักษา ผลที่จะได้รับจากการรักษา ผลข้างเคียงที่จะเกิดขึ้น รวมถึงมาตรฐานทางคุณภาพและระยะเวลาการรักษาด้วย[30] ด้วยเหตุนี้ ภายใต้บริบทของกฎหมายอังกฤษ แพทย์ต้องให้ข้อมูลที่เพียงพอแก่ผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเข้าใจลักษณะและผลของการรักษาที่ตั้งใจไว้[31] ทั้งนี้ ไม่ได้หมายความว่า แพทย์มีหน้าที่ต้องบอกความเสี่ยงทุกอย่างให้แก่ผู้ป่วยทราบ หากแต่เป็นหน้าที่ของแพทย์ที่จะพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยที่ผู้ป่วยพึงจะรู้ แพทย์จึงมีหน้าที่ต้องแจ้งข้อมูลดังกล่าวให้แก่ผู้ป่วยเพื่อประกอบการตัดสินใจ[32]

(2) ขณะที่ผู้ป่วยให้ความยินยอมนั้นต้องได้ความว่าผู้ป่วยมีสติสัมปชัญญะที่สมบูรณ์[33] รวมถึงการยินยอมนั้นต้องเกิดจากความสมัครใจ ไม่ถูกชักจูง หรือข่มขู่ด้วยประการใด ๆ [34]

(3) การรักษาที่ไม่ได้รับความยินยอมแม้จะทำให้แพทย์มีความรับผิด แต่ความรับผิดดังกล่าวจะเป็นการประมาทเลินเล่อหรือไม่เป็นคนละประเด็นกัน การจะวินิจฉัยว่าผู้รักษาประมาทเลินเล่อหรือไม่ต้องพิจารณาว่าได้กระทำตามหลักมาตรฐานทางวิชาชีพที่กำหนดโดยองค์กรวิชาชีพหรือไม่ หากได้กระทำตามแล้วเกิดความเสียหายขึ้นแม้แพทย์ผู้นั้นจะไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย แพทย์ก็จะไม่มีความผิดฐานประมาท[35]

3) ข้อยกเว้นที่แพทย์สามารถรักษาพยาบาลได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม

(1) ความจำเป็น

หลักกฎหมายเรื่องความจำเป็น (principle of necessity) เป็นหลักการที่สำคัญที่ได้รับการยอมรับกันทั้งในกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาว่ากรณีการกระทำด้วยความจำเป็นเป็นการกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมาย[36]

หลักกฎหมายดังกล่าวได้นำมาใช้กับกรณีการรักษาผู้ป่วยด้วย กล่าวคือ หากแพทย์ได้รักษาผู้ป่วยที่ได้รับอันตรายทั้งที่เป็นอันตรายต่อชีวิตและมิได้เป็นอันตรายต่อชีวิตแล้ว ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นการปกป้องความเสียหายที่เกิดต่อชีวิตของผู้ป่วย การกระทำของแพทย์ไม่เป็นความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา[37]

(2) คำสั่งศาล

ในประเทศอังกฤษอนุญาตให้ผู้มีส่วนได้เสียและแพทย์สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้รักษาผู้ป่วยได้เมื่อผู้ป่วยอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถให้ความยินยอมที่จะรักษาหรือปฏิเสธการรักษาพยาบาลดังกล่าว

นอกจากนี้ ตามหลักกฎหมายอังกฤษถือว่า คำสั่งของศาลมีผลลบล้างการแสดงเจตนาของผู้ป่วยที่เคยให้ไว้แต่ครั้งก่อน แพทย์ต้องปฏิบัติตามที่ศาลมีคำสั่งนั้น แม้ว่าจะขัดหรือแย้งกับการแสดงเจตนาของผู้ป่วยก็ตาม เช่น การอนุญาตให้แพทย์ผ่าตัดทำคลอดในวิธี caesarean delivery ทั้งที่มารดาปฏิเสธที่จะทำ แพทย์ต้องปฏิบัติตามที่ศาลมีคำสั่ง แม้ว่าการทำคลอดด้วยวิธีนั้นเสี่ยงที่เด็กจะเสียชีวิตก็ตาม[38]

กรณีที่ศาลมีคำสั่งตามความหมายนี้หมายถึงเป็นคำสั่งเฉพาะกรณี ไม่ใช่การสั่งในลักษณะการทำคำพิพากษาที่มีผลเป็นกฎหมาย

(3) กฎหมายบัญญัติ

ปัจจุบันในประเทศอังกฤษมีกฎหมายหลายฉบับที่บัญญัติรับรองการรักษาพยาบาลผู้ป่วยที่ไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วย เช่น กรณีผู้ป่วยขาดความสามารถ[39] กรณีผู้ป่วยเป็นโรคจิต[40] เป็นต้น

(4) ประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย

หลักการการรักษาพยาบาลเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยเป็นหลักการที่ได้รับการพัฒนาขึ้นมาในประเทศอังกฤษ โดยได้แยกมาจากหลักการรักษาพยาบาลด้วยความจำเป็นสำหรับการรักษาผู้ป่วยที่ไม่สามารถให้ความยินยอมได้[41] ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ผู้ป่วยต้องไม่เคยแสดงเจตนาไว้อย่างชัดแจ้งว่าจะยินยอมให้แพทย์รักษาผู้ป่วยนั้นได้หรือไม่ หากผู้ป่วยอยู่ในภาวะไม่สามารถติดต่อสื่อสารกับผู้ใดได้จะยินยอมให้แพทย์รักษาผู้ป่วยนั้นได้หรือไม่ ดังนี้ การจะตัดสินใจว่าจะให้รักษาต่อหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยเป็นสำคัญ[42]

อย่างไรก็ตาม การจะให้การรักษาภายใต้หลักการนี้ต้องปรากฏว่า แพทย์ต้องรักษาตามประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยและต้องสอดคล้องกับความเห็นของผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ในการตรวจวิเคราะห์และการบำบัดรักษาในเรื่องดังกล่าวด้วย[43] เช่น การทำหมันหญิงปัญญาอ่อน[44] การให้ผู้ป่วยที่เป็น โรคจิตประเภท schizophrenic เข้าเครื่อง CT Scan โดยที่ผู้ป่วยไม่ยินยอม[45]

ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียได้รับอิทธิพลทางกฎหมายมาจากประเทศอังกฤษผ่านทางลัทธิอาณานิคม โดยปัจจุบันประเทศออสเตรเลียอยู่ในกลุ่มเครือจักรภพ (Commonwealth) โดยระบบกฎหมายของประเทศออสเตรเลียเป็นระบบคอมมอนลอว์ที่ใช้บังคับทั่วทั้งประเทศ (6 รัฐ และ 2 เขตการปกครองพิเศษ)

ที่มาของกฎหมายทุกประเภทของออสเตรเลียมี 2 ทาง คือ จากคำพิพากษาของศาล (common law หรือ judge-made law) กับบทบัญญัติที่ผ่านทางรัฐสภา (statue) ซึ่งกฎหมายทั้ง

สองประเภทต่างเป็นที่มาของกฎหมายการแพทย์ในประเทศออสเตรเลียด้วย โดยเรื่องความยินยอมของผู้ป่วยมีข้อพิจารณา ดังนี้

1) การรักษาต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย

หลักการได้รับความยินยอมของผู้ป่วยก่อนการรักษาพยาบาลได้รับการปฏิบัติอย่างต่อเนื่องเป็นระยะเวลายาวนานในประเทศออสเตรเลียโดยที่ไม่มีกฎหมายทั้งที่เป็นคำพิพากษาจากศาลสูงสุดและกฎหมายบัญญัติกำหนดหลักการดังกล่าวไว้ล่วงหน้า ทั้งนี้ เนื่องจากการยอมรับหลักการเสรีนิยมที่ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะกำหนดชีวิตตนเองทำให้ผู้เกี่ยวข้องต้องยอมรับการตัดสินใจของผู้ป่วยดังกล่าว โดยอ้างอิงคำพิพากษาของศาลอเมริกาในเรื่องเกี่ยวกับความสำคัญของความยินยอมของผู้ป่วยตามหลักการเสรีนิยมที่มีวิวัฒนาการมากว่า 80 ปี[46]

หลักเรื่องความสำคัญของความยินยอมของผู้ป่วยได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล (common law) ในประเทศออสเตรเลียตั้งแต่ปี 1992 โดยศาลได้วินิจฉัยว่าความยินยอมมีผลให้เปลี่ยนการกระทำที่ผิดกฎหมายให้เป็นการกระทำที่ยอมรับได้ (acceptable action) ที่จะไม่นำไปสู่การทำร้าย (assault) ที่เป็นการกระทำความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา[47] ดังนั้น การได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยจะเป็นเหตุผลทางที่แพทย์สามารถป้องกันการถูกดำเนินคดีทั้งในทางแพ่งและทางอาญาได้[48]

2) ลักษณะของความยินยอมที่สามารถบังคับได้

ลักษณะของความยินยอมของผู้ป่วยในการรักษาพยาบาลตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลียมีลักษณะดังเช่นหลักความยินยอมโดยทั่วไป กล่าวคือ

ก) ความยินยอมไม่มีแบบ แม้จะทำเป็นหนังสือหรือไม่ก็ตาม[49] การยื่นแขนให้ฉีดยาก็ถือเป็นความยินยอมเช่นกัน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ป่วยไม่ทราบสาระสำคัญของการเจ็บป่วยจะถือว่าให้ความยินยอมโดยถูกต้องไม่ได้เช่น ยอมให้ฉีดวัคซีนป้องกันโรคหัดเยอรมันโดยไม่ทราบว่าตนเองตั้งครรภ์

ข) ความยินยอมต้องเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจ ไม่ถูกบังคับขู่เข็ญ หรือหลอกลวงด้วยประการใด ๆ

ค) ความยินยอมต้องครอบคลุมตลอดระยะเวลาที่มีกระบวนการรักษานั้น

3) การรักษาที่ไม่ต้องได้รับความยินยอม

แม้โดยหลักการของการรักษาพยาบาลทั่วไปต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อน แต่มีบางกรณีที่แพทย์มีอำนาจตามกฎหมายที่จะรักษาผู้ป่วยได้โดยไม่ต้องมีความยินยอมตามกฎหมาย

กรณีการรักษาที่ไม่ได้รับความยินยอมในประเทศออสเตรเลียประกอบด้วยหลักการตามกฎหมายต่าง ๆ ทั้งในรูปของคำพิพากษา (common law/judge-made law) และตัวบทกฎหมาย (statue/legislation) ตัวอย่างของข้อยกเว้นได้แก่

(1) ผู้ป่วยที่ไม่มีความสามารถ

กรณีที่ผู้ป่วยไม่มีความสามารถไม่ได้เป็นข้อยกเว้นให้แพทย์สามารถรักษาผู้ป่วยนั้นได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมเพราะสิทธิที่จะไม่ได้รับการรักษาโดยไม่ได้รับความยินยอม (right not to be treated) มีอยู่กับผู้ป่วยทุกคน แม้ว่าผู้ป่วยนั้นจะไม่มีความสามารถก็ตาม กฎหมายออสเตรเลียให้มีผู้ตัดสินใจแทนผู้ป่วย (substitute decision-maker) ในกรณีผู้ป่วยไม่มีความสามารถ เช่น ในกรณีของผู้ป่วยเด็ก[50] ผู้ให้ความยินยอมแทนได้แก่บิดามารดา ถ้าผู้ป่วยเป็นผู้ใหญ่ที่ไร้ความสามารถ ผู้ให้ความยินยอมแทนได้แก่ บุคคลที่ผู้ป่วยนั้นได้แต่งตั้งให้เป็นผู้แทนไว้ก่อนแล้ว หรือเป็นผู้ที่ศาลหรือคณะกรรมการการใช้อำนาจปกครอง (guardianship board) หรือหน่วยงานในทำนองเดียวกันได้แต่งตั้งไว้[51]

อย่างไรก็ตามการใช้อำนาจแทนผู้ป่วยดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดไม่เท่ากับการใช้อำนาจของผู้ป่วยโดยตรง เช่น อาจถูกกลับได้โดยศาลหรือโดยคณะกรรมการการใช้อำนาจปกครอง นอกจากนั้น การใช้อำนาจแทนผู้ป่วยยังต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้สิทธิยุติการรักษาพยาบาล

(2) กรณีฉุกเฉิน

กรณีการรักษาพยาบาลโดยฉุกเฉินได้แก่การรักษาพยาบาลที่ผู้ป่วยอยู่ในภาวะอันตรายถึงชีวิต (life-threatening situation) การรักษาพยาบาลของแพทย์ที่ได้ทำโดยมีเหตุมีผลอันสมควรว่าการรักษาพยาบาลนั้นเป็นการจำเป็นเพื่อจะหลีกเลี่ยงอันตรายที่ร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย หรือจิตใจของผู้ป่วย การกระทำของแพทย์นั้นไม่เป็นความผิด[52]

นอกจากนั้น ในบางรัฐยังได้ออกกฎหมายที่ให้อำนาจแก่แพทย์ในการรักษาพยาบาลในกรณีฉุกเฉินได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมตามกฎหมายด้วย เช่น Emergency Operations Act 1973 (NT) s 3(1), Voluntary Aid in Emergency Act 1973 (Qld) s 3, Consent to Medical Treatment and Palliative Care Act 1995 (SA) s 13(1) เป็นต้น

(3) กรณีจำเป็น

การรักษาในกรณีจำเป็นในประเทศออสเตรเลียได้แก่กรณีที่ผู้ป่วยป่วยด้วยภาวะที่ไม่เป็นอันตรายถึงแก่ชีวิต (non life-threatening condition) แต่การรักษานั้นมีความจำเป็นที่ต้องกระทำตามหลักวิชาเพื่อให้การรักษาพยาบาลนั้นบรรลุผลที่ดียิ่งขึ้น ข้อสำคัญในการรักษาพยาบาลด้วยความจำเป็นคือแพทย์ได้ปฏิบัติตามความเห็นและหลักวิชาทางการแพทย์แล้ว[53]

(4) กรณีประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย

แม้จะยังไม่มีกฎหมายบัญญัติและไม่มีคำพิพากษาของศาลตัดสินวางหลักเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไว้ แต่น่าเชื่อได้ว่า หลักการประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยที่มีการพัฒนาในประเทศอังกฤษยังจะได้รับการยอมรับในประเทศออสเตรเลียด้วยเช่นกันโดยเห็นว่า การจะอ้างการรักษาพยาบาลที่เป็นประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยได้นั้นต้องนำหลักการการรักษาพยาบาลด้วยความจำเป็นมาใช้บังคับด้วย[54] กล่าวคือ ต้องได้ความว่าผู้ป่วยอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถให้ความยินยอมได้และแพทย์ได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทางวิชาการเพื่อประโยชน์ของผู้ป่วยแล้ว

(5) กรณีบทบัญญัติของกฎหมาย

กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้สามารถรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม ได้แก่ กรณีผู้ป่วยโรคทางจิต หรือการบังคับเจาะเลือดในกรณีที่การบาดเจ็บเกี่ยวข้องกับอุบัติเหตุจากเครื่องจักรกล[55] หรือการบังคับตรวจกรณีโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์หรือโรคติดต่ออันตรายร้ายแรง[56]

(6) คำสั่งศาล

ในประเทศออสเตรเลียผู้ประกอบวิชาชีพการสาธารณสุขสามารถยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้รักษาพยาบาลผู้ป่วยได้ แม้ว่าผู้ป่วยนั้นจะไม่ให้ความยินยอมหรือได้ปฏิเสธการรักษาแต่แรก เช่น การทำหมันในคนปัญญาอ่อน[57] การผ่าตัดตกแต่งเพศ[58] การยุติการให้อาหาร

และน้ำในผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะผักปลา[59] เป็นต้น ทั้งนี้ คำสั่งศาลถือว่าลบล้างการแสดงเจตนาของผู้ป่วยทั้งหมด

ประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศในระบบ Civil Law ที่มีรากฐานมาจากสกุลกฎหมายโรมาโนเยอรมนิค (Romano-Germanic) โดยที่มาของกฎหมายทั้งหมดได้แก่กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีการบัญญัติขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติเป็นสำคัญ

หลักเสรีนิยมเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับในประเทศเยอรมนีด้วยเช่นกันโดยถึงขนาดมีคำกล่าวของ Kant นักกฎหมายมีชื่อเสียงชาวเยอรมันที่ว่า “การตัดสินใจอิสระของเจตนารมณ์เป็นหลักการเดียวของหน้าที่และกฎหมายทางศีลธรรม”[60] โดยหลักการตามสิทธิในทางเสรีนิยมได้รับการยอมรับและบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนีที่ว่า บุคคลมีสิทธิในตนเองอย่างอิสระตราบเท่าที่ไม่ฝ่าฝืนสิทธิของบุคคลอื่นและไม่เป็นความผิดที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือประมวลศีลธรรม[61]ผลจากสิทธิในรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นที่มาของการบังคับใช้หลักเสรีนิยมในเรื่องต่าง ๆ รวมทั้งเรื่องที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยด้วย อย่างไรก็ตามประเทศเยอรมนีได้ยอมรับหลักการเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (right to human dignity) ด้วยเช่นกันโดยได้บัญญัติยอมรับหลักการเรื่องความสำคัญของความเป็นมนุษย์ที่ไม่อาจล่วงละเมิดได้ไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นมาตราแรก[62]

สำหรับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ป่วยและแพทย์ในประเทศเยอรมนีได้เปลี่ยนไปตั้งแต่การปฏิวัติทางการแพทย์และการพัฒนาสังคมสมัยใหม่ แต่เดิมการรักษาพยาบาลผู้ป่วยปฏิบัติตามหลักการตามคำปฏิญาณของ Hipprocratic คือต้องรักษาเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ป่วยและไม่ทำให้เกิดอันตรายต่อผู้ป่วยนั้น ทำให้ในยุคก่อนผู้ป่วยจะเชื่อมั่นในทักษะและความสามารถของแพทย์อันเป็นความสัมพันธ์ในเชิงอุปถัมภ์ (paternalism) จึงเป็นเหตุให้แพทย์เป็นผู้ตัดสินใจในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้โดยความยินยอมของผู้ป่วยไม่ได้เป็นสาระสำคัญในการรักษา แต่ในยุคหลังความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นการให้โอกาสแก่ผู้ป่วยที่จะตัดสินใจเลือกการรักษาที่ผู้ป่วยเห็นว่าเหมาะสมกับผู้ป่วยนั้น ๆ โดยการให้ความยินยอมเป็นเงื่อนไขที่สำคัญก่อนการรักษาพยาบาล[63]

เสรีภาพส่วนบุคคลในการเคลื่อนไหว (personal freedom of movement) ได้รับการคุ้มครองตามประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมัน[64] การคุ้มครองเสรีภาพดังกล่าวได้ขยายความมาถึง

การให้ความคุ้มครองในกรณีการรักษาพยาบาลด้วยเป็นผลให้สารัตถะของการรักษาพยาบาลภายใต้บริบทของกฎหมายเยอรมันเป็นดังนี้

1) การรักษาพยาบาลโดยทั่วไปต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยด้วย มิเช่นนั้นการกระทำของแพทย์จะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาทันที[65]

2) ผู้ป่วยที่จะให้ความยินยอมหรือตัดสินใจให้ความยินยอมได้ ต้องได้ความว่า ได้รับข้อมูลที่เพียงพอเกี่ยวกับลักษณะและผลจากการรักษาโดยวิธีทางการแพทย์เหล่านั้น[66] โดยเหตุผลดังกล่าวเป็นเหตุให้ก่อนการตัดสินใจผู้ป่วยต้องเข้าใจข้อมูลต่าง ๆ เป็นอย่างดี รวมทั้งผลกระทบที่ได้จากการนั้นเพื่อประกอบการตัดสินใจเหล่านั้น

3) ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถตัดสินใจได้ แพทย์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนตามกฎหมายหรือผู้ปกครองตามกฎหมายที่อาจจะแต่งตั้งโดยผู้ป่วยเองหรือ โดยศาลมีคำสั่งเมื่อมีคำร้องขอ[67]

4) ในบางกรณี การรักษาพยาบาลสามารถดำเนินได้ แม้จะไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก็ตาม กรณีดังกล่าวได้แก่[68]

(1) กรณีโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์บางโรค ได้แก่ ซิฟิลิส, หนองใน, แผลริมอ่อน เช่น การติดเชื้อในต่อมน้ำเหลืองในโพรงมดลูก ซึ่งผู้ป่วยต้องเข้ารับการรักษาจนกว่าความเสี่ยงจากการติดเชื้อจะหายไป

(2) กรณีโรคติดต่อบางประเภท เช่น อหิวาตกโรค, ไทฟอยด์, กาฬโรค และไข้ทรพิษ ที่ต้องแยกผู้ป่วยจากบุคคลอื่นโดยหากผู้ป่วยปฏิเสธที่จะรับการรักษาหรือที่จะแยก ให้ผู้พิพากษาศาลจังหวัด (district judge) สั่งให้กักขังตัวบุคคลผู้นั้นได้

(3) กรณีการเจ็บป่วยที่เป็นอันตรายต่อชีวิต หรือเป็นภัยคุกคามต่อชีวิต หรืออันตรายต่อชีวิตของบุคคลอื่นอาจควบคุมตัวบุคคลผู้นั้นและทำการทดสอบทางการแพทย์และการบำบัดรักษาเช่นเดียวกับการให้อาหารด้วยการบังคับได้ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 101

(4) กรณีผู้กระทำผิดที่ป่วยทางจิต (mentally ill offender) ที่ไม่สามารถต่อสู้คดีหรือไม่สามารถลงโทษได้เนื่องจากขาดความรับผิดชอบที่สมบูรณ์ สามารถควบคุมตัวบุคคลผู้นั้นไว้ในสถานบำบัดทางจิตหรือคลีนิคได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 63 และ 64

(5) กรณีผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดอาญาอาจมีการบังคับให้ตรวจร่างกายด้วยการตรวจเลือดเพื่อที่จะยืนยันข้อเท็จจริงที่สำคัญที่อาจใช้ในการดำเนินคดีอาญาได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81

(6) ในบางกรณีเมื่อบุคคลผู้มีปัญหาทางจิตได้แสดงให้เห็นว่าจะเป็นอันตรายต่อชีวิตของผู้ป่วยนั้นเองหรือชีวิตของบุคคลอื่น บุคคลดังกล่าวอาจถูกควบคุมตัวไว้ในสถานที่บังคับและได้รับการบำบัดทางจิตในสถานที่ดังกล่าว ทั้งนี้ เป็นไปตามที่กฎหมายของแต่ละรัฐบัญญัติไว้[69]

กล่าวโดยสรุป ประเทศเยอรมนีในฐานะที่เป็นประเทศกลุ่ม Civil Law เห็นว่า การรักษาพยาบาลแพทย์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนการรักษาพยาบาลเสมอ เว้นแต่ในบางกรณีที่ไม่สามารถขอความยินยอมจากผู้ป่วยได้ หรือมีเหตุบางประการที่จำเป็นต้องกระทำขัดต่อเจตนาของผู้ป่วย เช่น การต้องทำตามเงื่อนไขของกฎหมาย เป็นต้น

จากการศึกษาเปรียบเทียบบทบัญญัติทั้งของประเทศอังกฤษ ออสเตรเลียและเยอรมนีจะเห็นว่า โดยทั่วไปทุกประเทศต่างมีความเห็นว่าความยินยอมเป็นเงื่อนไขสำคัญในการรักษาพยาบาล แพทย์จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนที่จะรับการรักษาตามหลักเสรีนิยมที่เคารพการแสดงเจตนาของผู้เป็นเจ้าของชีวิต แต่มีบางกรณีที่แพทย์สามารถรักษาผู้ป่วยได้แม้จะไม่ได้รับความยินยอมก็ตาม ทั้งนี้ ตามทฤษฎีความจำเป็น คำสั่งศาล กฎหมายบัญญัติไว้ในกรณีต่าง ๆ รวมทั้งเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยด้วย หากการรักษาพยาบาลของแพทย์ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือไม่มีเหตุอันจะอ้างกฎหมายได้ แพทย์อาจมีความรับผิดทั้งทางแพ่ง (trespass) และทางอาญา (battle/assault) ต่อผู้ป่วยได้

ความยินยอมของผู้ป่วยตามกฎหมายไทย

ก่อนปี พ.ศ. 2550 เรื่องความยินยอมทั้งความยินยอมโดยทั่วไปและความยินยอมในการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยไม่ได้มีบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน

อย่างไรก็ตาม ศาลได้นำหลักกฎหมายในเรื่องความยินยอมมาใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายธรรมชาติที่สามารถนำมาใช้ในลักษณะที่เป็นคุณได้ โดยได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 สรุปหลักเกณฑ์เรื่องความยินยอมไว้ความว่า “ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ถ้าความผิดนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และยินยอมอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นย่อมเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้” ซึ่งนักกฎหมายได้ใช้คำพิพากษาดังกล่าวเป็นบรรทัดฐานในการตีความกรณีที่มีปัญหาต้องวินิจฉัยเกี่ยวเนื่องกับความยินยอมเรื่อยมา

สาระสำคัญของความยินยอมที่นักกฎหมายไทยยึดถือตามคำพิพากษาฎีกาฉบับดังกล่าว ได้แก่

1) ความยินยอมเกิดขึ้นโดยผู้มีอำนาจให้ความยินยอมตามกฎหมาย ซึ่งได้แก่ผู้เสียหายตามหลักสิทธิในการกำหนดชะตาชีวิตของตนเอง (right to self – determination)

2) ความยินยอมต้องเกิดจากความสมัครใจไม่ถูกบังคับหรือหลอกลวง

องค์ประกอบในข้อนี้มีสองประการ ประการแรก คือ ผู้ให้ความยินยอมต้องเข้าใจสาระสำคัญของการกระทำที่จะก่อความเสียหายซึ่งถ้าเทียบกับบริบทของการรักษาพยาบาล ผู้ให้ความยินยอมต้องเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาก่อน ดังนั้น ผู้ให้ความยินยอมจึงต้องได้รับข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นอย่างถูกต้องครบถ้วนก่อนจะให้ความยินยอม[70] ซึ่งข้อมูลเหล่านั้นได้แก่ ข้อมูลที่มีผลต่อการตัดสินใจของผู้ป่วยหรือข้อมูลสำคัญที่คาดหมายได้ว่าหากผู้ป่วยได้รับข้อมูลนั้นแล้วจะตัดสินใจได้ว่าจะให้ตัดสินใจว่าจะรักษาพยาบาลนั้นหรือไม่ เช่น สภาพของโรค วิธีการรักษา ระยะเวลาที่ใช้สำหรับรักษา ผลจากการไม่รักษา ผลที่เกิดขึ้นจากการรักษา ผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้น

องค์ประกอบในส่วนที่สองคือ ความยินยอมนั้นต้องให้ด้วยความสมัครใจ คือ ความยินยอมต้องเกิดขึ้นโดยผู้ให้ความยินยอมไม่ได้ถูกขู่เข็ญ บังคับ หลอกลวง หรือกระทำการด้วยประการใด ๆ ที่พอจะเห็นได้ว่า หากผู้ให้ความยินยอมไม่ได้อยู่ในภาวะเช่นนั้นก็จะไม่ให้ความยินยอม

3) ความยินยอมนั้นต้องครอบคลุมตลอดระยะเวลาที่ได้กระทำการดังกล่าว

เงื่อนไขประการต่อมา คือ ความยินยอมนั้นต้องมีอยู่ตลอดระยะเวลาที่ได้กระทำการที่ตามปกติจะถือว่าเป็นความผิด

จากเงื่อนไขในข้อนี้จึงเห็นได้ว่า ความยินยอมของผู้ป่วยเมื่อให้ไปแล้วอาจยกเลิกหรือถอนได้เสมอไม่จำกัดระยะเวลา บุคคลอื่นจะบังคับฝืนใจผู้ป่วยไม่ได้ ดังนั้น หากปรากฏว่าในเบื้องต้นผู้ป่วยอนุญาตให้แพทย์ขยายหลอดเลือดหัวใจด้วยขดลวด (balloon) แล้ว แต่ต่อมาถ้าผู้ป่วยขอยกเลิกไม่กระทำการดังกล่าว แพทย์หรือพยาบาลก็จะดำเนินการตามความประสงค์เดิมไม่ได้เพราะเจตนาเดิมถูกยกเลิกแล้ว

4) การกระทำของบุคคลผู้ได้รับความยินยอมต้องอยู่ภายใต้กรอบของความยินยอม

หมายถึงว่า เมื่อได้รับความยินยอมให้ทำอย่างไร ผู้กระทำผูกพันที่จะกระทำการเพียงแค่ที่ได้รับความยินยอมนั้นจะทำผิดแผกหรือเกินกว่าที่ได้รับไว้ไม่ได้ เช่น เมื่อนักมวยตกลงชกกันย่อมหมายถึงการยินดีที่จะชกในครั้งนั้นตามกฎกติกาที่กำหนด หรือถ้าเทียบกับกรณีทางการแพทย์ การที่ผู้ป่วยเข้ารับการ

ผ่าตัดไส้ติ่ง เท่ากับผู้ป่วยยินยอมเฉพาะการผ่าตัดไส้ติ่งเท่านั้น แพทย์จะทำหมัน ตกแต่งลำไส้ ดูดไขมันอีกไม่ได้

อย่างไรก็ตาม หลังจากมีคำพิพากษาเรื่องความยินยอมดังกล่าวแล้ว เมื่อวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2541 สภาวิชาชีพการแพทย์และการสาธารณสุขอันประกอบด้วย แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา และคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะยังได้ร่วมกันออกคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย[71] ไว้เป็นเสมือนกรอบกำหนดสิทธิของผู้ป่วยไว้ในเบื้องต้น แต่คำประกาศสิทธิดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานที่ผู้ประกอบวิชาชีพต้องดำเนินการ ไม่ได้มีผลบังคับใช้อย่างกฎหมายซึ่งเนื้อหาของคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยก็ได้ยอมรับความสำคัญของความยินยอมของผู้ป่วยด้วยเช่นกัน

กระทั่งปี พ.ศ. 2550 สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ซึ่งในมาตรา 8 ได้มีข้อความรับรองว่าผู้ป่วยมีสิทธิที่จะให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลและปฏิเสธไม่รับการรักษาพยาบาลเช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย[72]

จากหลักเกณฑ์ในมาตรา 8 และคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยทำให้เห็นได้ว่า ปัจจุบัน การให้การรักษาพยาบาลต้องเคารพการให้ความยินยอมของผู้ป่วยเป็นผลให้หลักเรื่องความยินยอมในการรักษาพยาบาลตามกฎหมายไทยมีผลบังคับใช้ดังนี้

1) โดยทั่วไป การให้บริการสาธารณสุขต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อน ทั้งนี้ ผู้ป่วยต้องได้รับข้อมูลที่เพียงพอเพื่อประกอบการตัดสินใจ

2) กฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบของความยินยอมในการรักษาพยาบาลไว้ แต่โดยทั่วไปผู้ให้บริการสาธารณสุข โดยเฉพาะโรงพยาบาล จะกำหนดรูปแบบหนังสือให้ความยินยอมไว้ให้ผู้ป่วยได้ลงนามก่อนให้บริการ

3) หากผู้ป่วยไม่ให้ความยินยอมแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุขจะให้บริการแก่ผู้ป่วยไม่ได้

4) หากมีสถานการณ์บางอย่าง แม้ผู้ป่วยจะไม่ให้ความยินยอมหรือผู้ป่วยอยู่ในสภาพให้ความยินยอมไม่ได้ ผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุขก็สามารถให้บริการแก่ผู้ป่วยได้

การรักษาโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมตามกฎหมายไทย

ในการรักษาพยาบาล ผู้ให้บริการจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยแล้ว แต่ยังมีบางกรณีซึ่งผู้ให้บริการสามารถให้การรักษาพยาบาลได้แม้จะไม่มีความยินยอมของผู้ป่วยซึ่งมีการบัญญัติไว้เป็น

กฎหมาย โดยนอกจาก พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 จะได้กำหนดหลักเกณฑ์การรักษาพยาบาลโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยไว้แล้ว เรื่องดังกล่าวยังมีสอดแทรกอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ดังนั้น ทำให้สามารถสรุปหลักเกณฑ์การรักษาพยาบาลโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมตามกฎหมายได้ ดังนี้

1) กรณีฉุกเฉินและกรณีจำเป็น

ตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติได้กำหนดกรณีที่แพทย์สามารถให้การรักษาพยาบาลได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยไว้ 2 กรณี ดังนี้

(1) ผู้ป่วยอยู่ในภาวะที่เป็นอันตรายถึงแก่ชีวิต (life-threatening situation) อาทิเช่น ผู้ป่วยที่ได้รับอุบัติเหตุรถชน ศีรษะกระแทกพื้นมีเลือดคั่งในสมอง และไม่สามารถติดต่อญาติได้ เช่นนี้ หากแพทย์ตัดสินใจผ่าตัดสมองเพื่อนำเลือดที่คั่งนั้นออกมาย่อมสามารถกระทำได้ เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วนตามความในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ

อย่างไรก็ตาม ข้อพึงระวังคือ การรักษาที่จะอ้างเหตุป้องกันหรือจำเป็นได้ต้องปรากฏว่าเป็นการรักษาเพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากภาวะวิกฤติเท่านั้น หากเป็นการรักษานอกเหนือจากความจำเป็นของผู้ป่วยในภาวะวิกฤติ ผู้รักษาต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อน

(2) ผู้ป่วยอยู่ในฐานะที่ไม่สามารถรับทราบข้อมูลได้และไม่สามารถแจ้งบุคคลบางประเภท

การรักษาพยาบาลในข้อนี้ ต้องมีเงื่อนไขสองประการ กล่าวคือ

(2.1) ผู้ป่วยไม่อยู่ที่ไม่สามารถรับทราบข้อมูลได้ อันหมายถึง ผู้ป่วยไม่อยู่ในวิสัยที่จะรับทราบข้อมูลได้ไม่ว่าจะเพราะไม่มีสติ (unconsciousness) หรือผู้ป่วยอยู่ภายใต้สภาวะอื่นที่เป็นเหตุให้การตัดสินใจเบี่ยงเบนไปจากปกติ เช่น การได้รับยาบางประเภท

(2.2) ผู้ให้บริการไม่สามารถแจ้งให้ทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาลของผู้รับบริการ แล้วแต่กรณี รับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้นได้ อันหมายถึง ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถรับทราบข้อมูลด้วยตนเองได้ ผู้ให้บริการมีหน้าที่ต้องแจ้งให้บุคคลที่ระบุไว้**ทราบ**

หากเป็นกรณีสองประการข้างต้น แพทย์และบุคลากรสามารถให้การรักษาพยาบาลได้ แม้จะไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนหรือขัดต่อความยินยอมที่ผู้ป่วยได้เคยให้ไว้ก็ตาม

2) กรณีกฎหมายบัญญัติ

กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจแพทย์ที่จะตรวจรักษาผู้ป่วยโดยไม่ต้องรับความยินยอมหลายกรณี เช่น การรักษาพยาบาลผู้ป่วยทางจิตที่ให้อำนาจแพทย์พยาบาลที่จะนำตัวผู้ป่วยดังกล่าวไปรักษาพยาบาลด้วยตนเองหรือด้วยคำสั่งศาล[73] หรือการบังคับผู้ต้องหาเพื่อตรวจหาสารพันธุกรรม (DNA) จากตัวผู้ต้องหา[74] เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นได้ว่า ภายใต้กฎหมายไทย บางกรณีแพทย์สามารถรักษาผู้ป่วยได้ตามกฎหมาย แม้จะไม่มีความยินยอมของผู้ป่วยเช่นกัน

ปัญหาการรักษาพยาบาลภายใต้กฎหมายไทย

แม้ประเทศไทยจะมีกฎหมายที่กำหนดว่าการรักษาพยาบาลต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยแล้วก็ตาม แต่การบังคับตามกฎหมายดังกล่าวยังคงมีปัญหาในทางปฏิบัติตลอดมา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ยังขัดต่อหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในฐานะที่เป็นเจ้าของชีวิต ทั้งนี้ ปัญหาดังกล่าวได้แก่

1) ปัญหาจากรูปแบบของการให้ความยินยอม

กฎหมายไทยมิได้กำหนดรูปแบบของการให้ความยินยอมไว้ว่าต้องมีรูปแบบเช่นใด ดังนั้น ผู้ป่วยสามารถให้ความยินยอมได้ทั้งด้วยการแสดงออกอย่างชัดแจ้ง เช่น การพยักหน้า การทำหนังสือ หรืออาจให้ความยินยอมโดยปริยาย เช่น การถลกแขนเสื้อให้ฉีดยา การขึ้นเตียงเพื่อรอให้แพทย์ฉีดยา เป็นต้น

ในทางปฏิบัติ สถานบริการสาธารณสุขส่วนใหญ่จะมีหนังสือแสดงเจตนาขอรับการตรวจรักษาพยาบาลไว้เป็นหลักฐานว่าได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย โดยหนังสือแสดงเจตนานั้นมักมีรูปแบบและข้อความคล้ายคลึงกัน ดังนี้

โรงพยาบาล.....

หนังสือแสดงเจตนาขอรับการตรวจรักษาพยาบาล

ให้ผู้ป่วยหรือผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้กรอกข้อความและกาเครื่องหมาย / ในช่อง ❑

โดยหนังสือฉบับนี้ ข้าพเจ้า นาย/นาง/นางสาว.....อายุ.....ปี ❑ บัตรประจำตัวประชาชน ❑ บัตรข้าราชการ ❑ บัตรอื่นๆ ที่มีรูปถ่าย..... เลขที่.....สังกัด.....ในฐานะเป็น ❑ ผู้ป่วย ❑ ผู้แทนโดยชอบธรรม ในฐานะเป็น.....ของผู้ป่วย ชื่อ ด.ช./ด.ญ./นาย/นาง/นางสาว.....HN.....AN.....ได้รับทราบเรื่องการตรวจรักษาและข้อความในหนังสือแสดงเจตนาขอรับการตรวจรักษาพยาบาลจากแพทย์ และ/หรือ เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ของโรงพยาบาล.....และได้พิจารณาโดยละเอียดถี่ถ้วนแล้ว ข้าพเจ้าจึงยินยอมให้แพทย์ และ/หรือ เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์รวมทั้งบุคลากรของโรงพยาบาล.....ดำเนินการทุกอย่างที่เกี่ยวกับการตรวจวินิจฉัย บำบัดโรค ส่งเสริมสุขภาพ ป้องกันโรค การรักษาพยาบาล การผดุงครรภ์ และการฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจทางการแพทย์ เช่น การให้สารระงับความรู้สึก การฉีดยาหรือสารเข้าร่วงกาย การผ่าตัด การรักษาด้วยวิธีพิเศษทุกชนิด รวมทั้งการรักษาพยาบาลและผ่าตัดในระยะฉุกเฉิน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ต่อชีวิตและสุขภาพของ

❑ข้าพเจ้า ❑ ผู้ป่วยได้ตลอดจนเสร็จการ

ข้าพเจ้าขอให้ถือหนังสือแสดงความยินยอมฉบับนี้ มีผลใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่ ❑ ข้าพเจ้า ❑ ผู้ป่วยอยู่ในโรงพยาบาล.....และยินยอมที่จะปฏิบัติตามระเบียบของโรงพยาบาล.....ทุกประการ

ลงชื่อ.....

..... ❑ ผู้ป่วย ❑ ผู้แทนโดยธรรม

(.....)

ลงชื่อ..... ลงชื่อ.....

(.....) (.....)

ตำแหน่ง..... ตำแหน่ง.....

วันที่...../...../.....เวลา.....น.

หมายเหตุ “ผู้แทนโดยชอบธรรม” อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิต ซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้ หมายถึง ตามลำดับต่อไปนี้

- คู่สมรส (โดยนิตินัย)
- ผู้สืบสันดาน (บุตร,ธิดา)
- บิดา,มารดา
- พี่น้องร่วมบิดา มารดาเดียวกัน
- ปู่ ย่า ตา ยาย
- ลุง ป้า น้า อา

หากพิจารณาจากรูปแบบของหนังสือให้ความยินยอม ผู้วิจัยเห็นว่า หนังสือดังกล่าวยังมีปัญหาทั้งในข้อกฎหมายที่ขัดกับหลักความยินยอมสากล หลักสิทธิเสรีภาพของประชาชนและปัญหาในทางปฏิบัติในเรื่องการให้ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม อันได้แก่

1.1 ผู้ให้ความยินยอมในกรณีทั่วไป

ผู้ให้ความยินยอมตามหนังสือแสดงเจตนาระบุไว้ 2 ประเภท คือ

1. ผู้ป่วย
2. ผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งอาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิตซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้ โดยมีการแบ่งลำดับการใช้สิทธิดังรายละเอียดข้างต้น

สำหรับกรณีผู้ป่วยที่มีสติสัมปชัญญะ ผู้ป่วยย่อมมีสิทธิให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองตามหลักการให้ความยินยอมและหลักเสรีนิยม แต่หากเป็นกรณีผู้ป่วยที่ไม่มีสติสัมปชัญญะหรือไม่มีความสามารถตามกฎหมายแล้ว หนังสือข้างต้นได้แสดงลำดับของผู้ให้ความยินยอมแทนไว้ดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาจากกฎหมายไทยแล้วจะเห็นว่า ในประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลโดยผู้แทนของผู้หย่อนความสามารถไว้เป็นการเฉพาะ สำหรับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ระบุว่า นิติกรรมบางประเภทห้ามผู้หย่อนความสามารถกระทำเพียงลำพังนั้น ความดังกล่าวมิอาจนำมาใช้กับกรณีการให้การรักษาพยาบาลได้ เพราะการรักษาพยาบาลมิได้อยู่ในความหมายของนิติกรรม เนื่องจากการรักษาพยาบาลไม่มีเจตนาที่จะผูกความสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยและมิได้มีเจตนาจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนและระงับซึ่งสิทธิของคู่กรณีแต่ละฝ่ายด้วยเช่นกัน ทั้งกฎหมายดังกล่าวก็มิได้บัญญัติให้อำนาจผู้แทนให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแทนบุคคลผู้หย่อนความสามารถได้ ดังนั้น จึงยังมิอาจนำหลักการเรื่องผู้แทนผู้หย่อนความสามารถตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับกรณีการรักษาพยาบาลได้

ส่วนพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 (2) มีข้อความ**คล้ายกับ**จะให้ญาติของผู้ป่วย**ให้ความยินยอมแทน**ผู้ป่วยได้ในบางกรณี แต่หากพิจารณาให้ถี่ถ้วนจะเห็นว่า มาตราดังกล่าวบัญญัติเพียงว่า แพทย์จะต้องให้ข้อมูลการรักษาพยาบาลแก่ผู้ป่วยและต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนการรักษาพยาบาล เว้นแต่ผู้ป่วยไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้ทายาทโดย

ธรรมฯ ของผู้ป่วยให้รับทราบข้อมูลแทนผู้ป่วยในขณะนั้นได้ ซึ่งจากถ้อยคำในกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดว่า หากผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอม ญาติของผู้ป่วยจะต้องให้ความยินยอมแทนผู้ป่วย เพราะกฎหมายกำหนดเพียงว่าแพทย์มีหน้าที่ “แจ้ง” ข้อมูลให้แก่ญาติเท่านั้น ไม่ได้ก้าวล่วงไปถึงกับให้สิทธิแก่ญาติที่จะต้องให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยด้วย

นอกจากนี้ หากพิจารณาตามหลักเสรีนิยม (principle of autonomy) ซึ่งถือว่า ผู้ให้ความยินยอมตามกฎหมายในการรักษาพยาบาลต้องเป็นผู้ป่วยเท่านั้น ดังนั้น บุคคลอื่น เช่น ญาติของผู้ป่วย จึงไม่สามารถให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการกำหนดรูปแบบและข้อความในหนังสือดังกล่าวโดยที่ไม่มีกฎหมายรองรับในเรื่องผู้ให้ความยินยอมแทนไว้เป็นการเฉพาะนั้นยังไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายการแพทย์ที่ว่าด้วยความยินยอมและไม่ถูกต้องตามหลักสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่ต้องได้รับความคุมครองซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาต่างๆ เกิดตามมา

ตัวอย่างของปัญหาในทางปฏิบัติที่อาจเกิดขึ้นเมื่อแพทย์หรือพยาบาลขอความยินยอมจากญาติของผู้ป่วยโดยอาศัยหนังสือแสดงเจตนาฉบับดังกล่าว ได้แก่

- หากกำหนดลำดับของญาติที่จะให้ความยินยอมแทนผู้ป่วย เช่น คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน บุคคลดังกล่าวต้องนำพยานหลักฐานใดมาพิสูจน์ว่า บุคคลที่กำลังให้ความยินยอมนั้นตรงตามในเงื่อนไขที่ระบุไว้ และจะพิสูจน์ได้อย่างไรว่าเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารที่ถูกต้องตามกฎหมาย
- หากญาติในลำดับเดียวกัน เช่น ผู้สืบสันดานมีความเห็นที่แตกต่างกัน เช่น บุตรคนแรกบอกให้หยุดการรักษาพยาบาลแต่บุตรอีกคนบอกให้รักษาต่อไป ผู้มีหน้าที่รักษาพยาบาลผู้ป่วยจะฟังความเห็นของผู้ใด

นอกจากนั้น หากพิจารณาจากลำดับผู้แทนโดยชอบธรรมที่สามารถให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยตามหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าวจะเห็นว่าเป็นการกำหนดลำดับโดยอาศัยหลักเกณฑ์เดียวกันกับลำดับการรับมรดกของทายาทโดยธรรมตามกฎหมายมรดก[75] แต่ผู้เขียนเห็นว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายมรดกมีเจตนารมณ์ที่จะจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ตายเพื่อให้มีผู้รับมรดกสืบเนื่องกันไม่ขาดสาย ในขณะที่การให้ความยินยอมรักษาพยาบาลเป็นการจัดการเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของผู้ป่วยจึงต้องอาศัยความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดระหว่างผู้ป่วยและผู้แทนทั้งในทางกฎหมายและในทางความเป็นจริง ทั้งยังต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยเป็นเกณฑ์สำคัญ ดังนั้น จึงไม่สามารถที่จะนำกฎหมายมรดกมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้

ด้วยเหตุผลทางกฎหมายและทางปฏิบัติดังกล่าว ประเทศที่ระบบกฎหมายการแพทย์และการสาธารณสุขมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมัน จึงยึดหลักที่ว่า ผู้ป่วยเท่านั้นที่จะเป็นผู้ให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล และถ้าผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมได้ แพทย์และบุคลากรทางการแพทย์จะไม่ขอความยินยอมจากญาติ แต่จะพิจารณาเพียงว่าเป็นกรณีที่สามารถให้การรักษาพยาบาลโดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมได้หรือไม่ ในขณะที่ความเห็นหรือการตัดสินใจของญาติเป็นเพียงข้อพิจารณาประกอบความเห็นของแพทย์เท่านั้น นอกจากนี้ ในหลายประเทศได้บัญญัติกฎหมาย (statutes) ไว้เป็นข้อยกเว้นโดยกำหนดลำดับผู้ให้ความยินยอม หลักเกณฑ์และขั้นตอนในการให้ความยินยอม ข้อจำกัดของการให้ความยินยอมแทน ไว้อย่างชัดเจน

1.2 ผู้ให้ความยินยอมกรณีเด็กเป็นผู้ป่วย

ตามหนังสือดังกล่าวเห็นว่า กรณีผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนเด็ก

ดังที่กล่าวแล้วว่า ความยินยอมไม่ใช่นิติกรรมและการให้ความยินยอมเกิดจากหลักเสรีนิยม จึงเป็นผลให้ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองโดยพิจารณาเพียงว่าผู้ป่วยที่เป็นผู้เยาว์สามารถเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาพยาบาลได้อย่างเพียงพอที่จะตัดสินใจตามเงื่อนไขของหลักความยินยอมหรือไม่ ถ้าผู้เยาว์สามารถเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาพยาบาลได้อย่างเพียงพอ กล่าวคือ เป็นผู้ที่มีวุฒิภาวะที่สามารถเข้าใจลักษณะของกระบวนการในการรักษา (nature of the proposed procedure) ผลที่จะเกิดขึ้นจากการรักษา (consequences) ทั้งในแง่ที่จะเกิดขึ้นตามที่ตั้งใจ (intended effects) และผลข้างเคียงจากการรักษา (side-effects) รวมถึงผลที่อาจเกิดขึ้นจากการผิดพลาดของการรักษา (consequences of failure to treat) เช่นนี้ แม้คำประกาศสิทธิของผู้ป่วยข้อสุดท้ายยังมีข้อความเพียงว่า “บิดามารดาและผู้แทนโดยชอบธรรม**อาจใช้**สิทธิแทนผู้เยาว์... ได้” อันแสดงให้เห็นว่า โดยหลักผู้เยาว์จะต้องให้ความยินยอมด้วยตนเอง เพราะการใช้สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิเฉพาะตัว ผู้แทนโดยชอบธรรมไม่สามารถให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ได้ [76]

แต่หากเป็นกรณีผู้เยาว์ที่เป็นเด็กเล็กจนไม่สามารถเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาดังกล่าว ย่อมเป็นหน้าที่ของบิดามารดาที่ต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์นั้น[77] เพราะเป็นการใช้อำนาจในฐานะของบุพการี (*Parens Patriae)*

1.3 รายละเอียดในหนังสือขอความยินยอม

ดังที่กล่าวไว้ในตอนต้นว่า องค์ประกอบของความยินยอมข้อหนึ่ง คือ ความยินยอมนั้นต้องเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจ ดังนั้น ผู้ให้ความยินยอมจึงต้องเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาพยาบาลเสียก่อนแล้วจึงตกลงใจให้ความยินยอม ซึ่งหมายถึง ผู้ให้ความยินยอมต้องเข้าใจในสาระสำคัญของการรักษา อันได้แก่ เข้าใจว่าผู้ป่วยนั้นเจ็บป่วยด้วยโรคใด มีวิธีใดรักษาได้บ้าง แต่ละวิธีจะให้ผลในการรักษาอย่างไร อาจให้ผลกระทบอย่างไร รวมทั้งต้องปฏิบัติตนหลังการรักษาอย่างไร เพื่อจะนำมาสู่การตัดสินใจที่ถูกต้องตามความต้องการที่แท้จริงของผู้ป่วย

การที่ผู้ป่วยไม่ได้รับข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนรวมถึงการที่ผู้ป่วยถูกขู่เข็ญ หลอกลวง ให้ตัดสินใจให้ความยินยอม ย่อมเป็นผลให้ความยินยอมนั้นไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย ถือประหนึ่งว่าผู้ป่วยไม่ได้ให้ความยินยอมนั้นเลย

เมื่อพิจารณาตัวอย่างของหนังสือแสดงเจตนาข้างต้นมีการระบุข้อความว่า "...(ผู้ป่วย) ได้รับทราบเรื่องการตรวจรักษาและข้อความในหนังสือ...และได้พิจารณาโดยละเอียดถี่ถ้วนแล้ว ข้าพเจ้าจึงยินยอมให้แพทย์... ดำเนินการทุกอย่างเกี่ยวกับการตรวจวินิจฉัยบำบัดโรค ส่งเสริมสุขภาพ ป้องกันโรค การรักษาพยาบาล... ได้ตลอดจนเสร็จการ" เห็นได้ว่าไม่มีการระบุเงื่อนไขที่สำคัญและจำเป็นในการให้ความยินยอมหลายประการ เป็นต้นว่า การไม่มีข้อความแสดงว่าผู้ป่วยป่วยเป็นโรคใด การรักษาพยาบาลที่ขอความยินยอมเป็นการรักษาแบบใด วิธีใด ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่ไม่ครบถ้วนตามหลักความยินยอมสากลดังที่กล่าวมา ดังนั้น หากมีปัญหาว่า ตามหนังสือฉบับนี้ ผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมฯ อย่างถูกต้องหรือไม่ จึงเป็นภาระของผู้ให้บริการที่จะพิสูจน์ว่าความยินยอมดังกล่าวบังคับได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ด้วยเหตุดังกล่าว ในความเห็นของผู้เขียนจึงเห็นว่า หากใช้รูปแบบหนังสือให้ความยินยอมดังกล่าวเป็นมาตรฐานในการขอความยินยอมอาจเกิดข้อโต้แย้งในภายหลังว่าผู้ป่วยมิได้ให้ความยินยอมโดยถูกต้องตามกฎหมาย

2) ปัญหาในการรักษาพยาบาลที่ไม่มีความยินยอมของผู้ป่วย หรือที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของผู้ป่วย

ปัญหาอีกประการหนึ่งในเรื่องความยินยอมของผู้ป่วย คือ การที่ผู้ป่วยปฏิเสธไม่ยอมรับการรักษาพยาบาล ทั้งนี้ พ.ร.บ. สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้ระบุรองรับสิทธิดังกล่าวไว้ในมาตรา 8 ที่ถือเป็นกรณีทั่วไปหรือในมาตรา 12 ที่ได้รับรองสิทธิของผู้ป่วยที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาลที่เป็นไปเพื่อยืดวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากอาการเจ็บป่วย[78] นอกจากนั้น คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน 2541 ยังได้ยอมรับสิทธิของผู้ป่วยไว้ดังกล่าวด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ปัญหาในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลเกิดขึ้นในหลายกรณี เป็นต้นว่า

2.1 **เมื่อผู้ป่วยประสงค์จะออกจากโรงพยาบาลก่อนกำหนด**

เมื่อผู้ป่วยประสงค์จะออกจากโรงพยาบาลก่อนกำหนด (prematured discharge) มักเกิดปัญหาว่า บุคลากรทางการแพทย์ทั้งแพทย์และพยาบาลจะไม่ยอมให้ผู้ป่วยออกจากโรงพยาบาลโดยอ้างว่า หากผู้ป่วยออกจากโรงพยาบาลจะทำให้ผู้ป่วยมีอาการทรุดลงหรือพยาธิสภาพของโรคจะเพิ่มมากขึ้น

หากพิจารณาจากหลักกฎหมายตามมาตรา 8 วรรคแรกจะเห็นได้ว่า สิทธิในการรักษาพยาบาลเป็นสิทธิของผู้ป่วยที่จะเลือกว่าจะรับการรักษาหรือไม่ เพียงใด ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักเสรีนิยมที่เคารพความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาย่อมเห็นได้ว่า ผู้ป่วยย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับการรักษา แม้การไม่รักษาพยาบาลดังกล่าวจะทำให้เกิดผลร้ายต่อผู้ป่วยในบั้นปลายตามมาก็ตาม

ในปัญหานี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 250/2546[79] วินิจฉัยไว้ในเป็นกรณีกลุ่มพยานพระยะโฮวาที่แสดงเจตนาปฏิเสธการรับเลือดของผู้อื่นแม้ตนเองจะอยู่ในภาวะอันตรายถึงแก่ชีวิต ด้วยเหตุผลของความเชื่อในทางคริสตศาสนาที่ไม่ยอมให้บริโภคหรือรับเลือดและส่วนประกอบของเลือด โดยคำวินิจฉัยดังกล่าวมีประเด็นสำคัญ คือ

(1) การที่ผู้ป่วยได้ทำข้อตกลงไว้ล่วงหน้าว่าจะไม่รับการรักษาพยาบาลนั้น ข้อตกลงดังกล่าวสามารถบังคับได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย เป็นผลให้บุคลากรทางการแพทย์ต้องยุติการรักษาพยาบาลตามเจตนาของผู้ป่วย หากบุคลากรทางการแพทย์ยังคงขัดขืนเอาตัวผู้ป่วยไว้รักษาต่อไปอาจมีความผิดทางอาญาได้

(2) ข้อตกลงดังกล่าวไม่ใช้กับกรณีที่อยู่ในภาวะผู้ป่วยอาจได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิตหากไม่มีการรักษาพยาบาล เพราะ ข้อตกลงที่ทำขึ้นไว้ล่วงหน้านั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงตกเป็นโมฆะ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150[80] แพทย์จึงสามารถรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้แม้จะขัดต่อเจตนารมณ์ของผู้ป่วยก็ตาม

2.2 เมื่อผู้ป่วยอยู่ในภาวะเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิต

กรณีผู้ป่วยอยู่ในภาวะเป็นอันตรายถึงชีวิต ไม่ว่าจะเป็นกรณีผู้ป่วยไม่มีสติสัมปชัญญะในขณะรับตัวหรือกรณีผู้ป่วยมีสติสัมปชัญญะในขณะรับตัวและได้ปฏิเสธการรักษาพยาบาลดังกล่าว หากพิจารณาจากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 250/2546 จะเห็นว่า แม้นักกฎหมายไทยจะเห็น

ว่า สิทธิของผู้ป่วยเป็นสิทธิที่พึงได้รับการเคารพและสามารถบังคับใช้ได้ แต่การใช้สิทธิดังกล่าวต้องมิใช่เป็นกรณีที่มีผลให้ผู้ทรงสิทธิต้องได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต ซึ่งการตีความดังกล่าวเป็นผลให้เท่ากับว่า เมื่อผู้ป่วยอยู่ในภาวะอันตรายถึงแก่ชีวิต ผู้ให้บริการสาธารณสุขย่อมมีดุลพินิจในการให้การรักษาพยาบาลได้ แม้จะขัดแย้งต่อเจตนาของผู้ป่วยก็ตาม ซึ่งการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวมิได้คำนึงถึงหลักการเสรีภาพในการนับถือศาสนาตามรัฐธรรมนูญและหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่สามารถกระทำการใด ๆ ได้หากไม่ทำให้บุคคลอื่นต้องได้รับผลร้ายจากการกระทำของตน

สรุปและข้อเสนอแนะ

ความยินยอมในการรักษาพยาบาลเป็นที่มาของความชอบธรรมที่จะให้บุคลากรทางการแพทย์สามารถรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้ตามกฎหมายและเป็นหลักประกันในหลักสิทธิมนุษยชนที่เคารพการแสดงเจตนาของผู้เป็นเจ้าของชีวิต ถ้าผู้รักษาได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเจ้าของชีวิตก่อนลงมือรักษาพยาบาลและผู้นั้นได้ให้การรักษาภายใต้กรอบของความยินยอมแล้ว ผู้ป่วยและญาติฟ้องร้องบุคลากรทางการแพทย์ให้รับผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญาไม่ได้ แม้การรักษานั้นจะไม่สัมฤทธิผลตามที่ผู้ป่วยคาดหวังไว้

เงื่อนไขสำคัญของความยินยอมตามหลักสากล คือ ผู้ป่วยต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมด้วยตนเอง ทั้งนี้ตามหลักเสรีนิยมที่เคารพสิทธิของปัจเจกชน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษว่าบุคคลอื่นสามารถให้ความยินยอมแทนได้หรือมีเหตุอื่นที่สามารถรักษาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม แต่การให้ความยินยอมแทนก็มีข้อจำกัดบางประการแตกต่างจากกรณีการให้ความยินยอมด้วยตนเอง[81] นอกจากนั้น เงื่อนไขประการต่อมา คือ ผู้ให้ความยินยอมต้องให้ความยินยอมด้วยความสมัครใจ หมายถึง ผู้ป่วยต้องเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาและได้ให้ความยินยอมโดยถูกต้อง ไม่ถูกขู่เข็ญหลอกลวง สำคัญผิดด้วยประการใด ๆ มิเช่นนั้นจะถือว่าผู้ป่วยให้ความยินยอมตามกฎหมายไม่ได้

เมื่อพิจารณาบริบทของกฎหมายไทย ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายไทยยอมรับหลักเกณฑ์ที่ว่าความยินยอมเป็นเงื่อนไขสำคัญในการรักษาพยาบาลด้วยโดยมีพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 และคำประกาศของสภาการวิชาชีพที่เกี่ยวเนื่องกับการแพทย์และการสาธารณสุขที่รับรองว่า การรักษาพยาบาลผู้ป่วยในกรณีทั่วไป แพทย์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย

ปัจจุบันมีการกำหนดตัวอย่างหนังสือแสดงเจตนาขอรับการตรวจรักษาพยาบาลเป็นรูปแบบมาตรฐาน แต่ผู้เขียนเห็นว่าหนังสือดังกล่าวยังคงมีปัญหาว่าไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่เป็นสากลในเรื่องความยินยอมและยังขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนทั้งยังมีปัญหาในการบังคับใช้ที่ไม่สอดคล้องกับ

หลักความจริง โดยเฉพาะเรื่องการอนุญาตให้ผู้อื่นให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยโดยไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิของผู้นั้น เรื่องความยินยอมของผู้เยาว์ที่อยู่ในวิสัยและวุฒิภาวะที่สามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ เรื่องสาระสำคัญที่ควรระบุไว้ในหนังสือให้ความยินยอม และการให้การรักษาพยาบาลที่ไม่มีความยินยอมของผู้ป่วยหรือที่ขัดต่อเจตนารมณ์ของผู้ป่วย

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในเบื้องต้นควรมีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติกำหนดกรอบแห่งสิทธิของผู้ป่วยและผู้ใช้สิทธิแทนผู้ป่วยกรณีที่ผู้ป่วยใช้สิทธิดังกล่าวเองไม่ได้ จากนั้น จึงกำหนดกฎหมายลำดับรองระบุรายละเอียดอันเป็นคู่มือในการปฏิบัติสำหรับผู้ต้องให้บริการสาธารณสุข เพราะพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ก็ยังมิได้กำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติและแก้ไขในปัญหาดังกล่าวไว้ ส่วนกฎหมายที่นำมาใช้บังคับกับความยินยอมในการรักษาพยาบาลก็ยังเป็นการนำกฎหมายที่ใช้บังคับกับกรณีนิติกรรมสัญญา หรือกรณีการคุ้มครองผู้บริโภค หรือกรณีการจัดการทรัพย์มรดกมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามความเข้าใจของผู้ปฏิบัติ ซึ่งมิได้แก้ไขปัญหาในบริบทของการรักษาพยาบาลได้อย่างชัดเจน ทำให้แนวคิดพื้นฐานของกฎหมายการแพทย์ถูกเบี่ยงเบนไปจากหลักการคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยที่อาศัยหลักสิทธิมนุษยชนเป็นพื้นฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการเคารพเจตนารมณ์ตามหลักเสรีนิยม (principle of autonomy) และหลักการกำหนดชะตาชีวิตตัวเอง (principle of self-determination) ที่สำคัญ คือ กฎหมายดังกล่าวต้องคำนึงถึงความเชื่อและเสรีภาพตามหลักศาสนาด้วย

การกำหนดกฎหมายเรื่องความยินยอมให้ชัดเจน นอกจากจะเป็นมาตรการหนึ่งที่จะคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยให้เป็นไปตามหลักกฎหมายแล้ว ยังคงจะเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติงานของบุคลากรผู้ให้บริการทางการแพทย์และป้องกันไม่ให้มีการดำเนินคดีทางการแพทย์ (medical litigation) อีกด้วย

---

[1] Christman, J. (2001). **Liberalism, Autonomy, and the Self-transformation. Social Theory and Practice.** 185-206.

[2] Kant, I. **Groundwork for the Metaphysics of Morals**. http://en.wikipedia.org/wiki/Groundwork_of_the_Metaphysic_of_Morals visited on 15/05/13.

[3] Ibid. p 73.

[4] National Committee for the Prevention of Elder Abuse. Autonomy and Self-determination. Retrieved July 4, 2009, from **http://www.preventelderabuse.org/issues/autonomy.html.**

[5] *Schloendorff v Society of New York Hospital* 105 NE 92, p. 93 (1914).

"Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient's consent commits an assault, for which he is liable in damages."

[6] *Rodriguez v British Columbia (Attorney-General)* (1993) 107 DLR (4th) 342.

[7] *Sidaway v Bethlem Royal Hospital and Maudsley Hospital* [1985] AC 871 at 888; *Airedale national health Service Trust v Bland* [1993] AC 789 at 864.
[8] *Roger v Whitaker* (1992) 175 CLR 479 at 489.
[9] Skene, L. (2009). **Law and Medical Practice: Rights, Duties, Claims and Defences.** Butterworths, New South Wales, P 85.
[10]Charlesworth, M. (1993). **Bioethics in a Liberal Society.** Cambridge University Press, Cambridge, p 10.
[11] Skene, L, above n 10,p 84.
[12] *Department of Health and Community Services (NT) v JWB (Marison's Case)* (1992) 175 CLR 218 at 232.
[13] **Principle of Human Dignity.** http://www.ascensionhealth.org/ethics/public/key_principles/human_dignity.asp. visited on 03/10/12.
[14]Center of Concern, *The Principle of Human Dignity*, www.coc.org visited on 07/09/12. P. 3.
[15] Ibid.
[16] Article 11 states "It is the duty of physicians who participate in medical research to protect the life, health, dignity, integrity, right to self-determination, privacy, and confidentiality of personal information of research subjects."
[17] Article 1 states "Parties to this Convention shall protect the dignity and identity of all human beings and guarantee everyone, without discrimination, respect for their integrity and other rights and fundamental freedoms with regard to the application of biology and medicine."
[18] Article 2 states "Everyone has a right to respect for their dignity."
[19] Article 24 states "The International Bioethics Committee of UNESCO should contribute to the dissemination of the principles set out in this Declaration and to the further examination of issues raised by their applications and by the evolution of the technologies in question. It should organize appropriate consultations with parties concerned, such as vulnerable groups. It should make recommendations, in accordance with UNESCO's statutory procedures, addressed to the General Conference and give advice concerning the follow-up of this Declaration, in particular regarding the identification of practices that could be contrary to human dignity, such as germ-line interventions.
[20] The Government of Canada, **New Reproductive and Genetic Technologies.** (1996).
[21] http://www.ccne-ethique.fr/docs/en/avis008.pdfCCNE Opinion no.8. visited on 03/10/12.
[22] Standford Encyclopedia of Philosophy. **The Principle of Beneficence in Applied Ethics.** http://www.plato.stanford.edu/entries/principle-beneficence/ visited on 03/04/12.
[23] "The physician who pledges to "do no harm" is not professing never to cause harm, but rather to strive to create a positive balance of goods over inflicted harms." Ibid.
[24] Ibid.
[25] Ibid.
[26] ใน New Testament ได้ยอมรับหลักการ benevolence ไว้เช่นกันโดยได้ยกย่องการกระทำของกลุ่มชนเผ่าทางศาสนา (ethnoreligious group) เผ่าหนึ่งในเขตปาเลสไตนส์ คือ Samaritan ที่ได้ช่วยเหลือโจรที่ถูกจับได้และทุบตีทำร้ายจน

เกือบตายในขณะที่ถูกส่งตัวจาก Jerusalem ไปยัง Jericho โดยการกล่าวยกย่องดังกล่าวนักกฎหมายรู้จักกันในนามของหลัก Good Samaritan Laws ที่มีสาระสำคัญว่าการให้ความช่วยเหลือบุคคลอื่นอย่างถูกต้องด้วยวิธีการที่ได้รับการยอมรับเป็นสิ่งที่พึงได้รับการยกย่อง เพราะมนุษย์ที่อยู่ด้วยกันต้องรู้จักรักกัน มีเมตตาให้แก่กันและกัน การกระทำใด ๆ ที่เป็นการช่วยเหลือผู้อื่นแม้การนั้นจะเกิดผลร้ายขึ้นในบั้นปลาย ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดจากการกระทำนั้น

[27] Bradley, A W & Ewing, K D. (1997) **Constitutional and Administrative Law** (12th ed). Essex: Addison Wesley Longman. p 45-46.

[28] กฎบัตรสิทธิผู้ป่วยได้กำหนดสิทธิของผู้ป่วยไว้ 10 ประการและกำหนดมาตรฐานการปฏิบัติทางการแพทย์ไว้ 9 อย่าง โดยหลักการดังกล่าวเป็นที่มาของการกำหนดกฎบัตรสิทธิผู้ป่วยในระดับต่าง ๆ ของแต่ละแคว้น

http://www.pfc.org.uk/node/633 visited on 08/10/12.

[29] กฎบัตรสิทธิของผู้ป่วย บทนำ.

[30] WHO (1996). **European Health Care Reform: Citizen's Choice and Patient's Rights**. WHO, Regional Office for Europe. Copenhegen: World Health Organization.

[31] Leino-Kilpi H and *et al* (2002) **Patient's Autonomy, Privacy and Informed Consent.** IOS Press, Amsterdam, p 38.

[32] Bunchanan M. (1995) **Enabling Patients to Make Informed Decisions.** Nursing Times 91 (18), 27-29.

[33] *Airedale National Health Service Trust v Bland* [1993] AC 789.

[34] *Sideaway v Bethlem Royal Hospital and Maudsley Hospital* [1985] AC 871, *Airedale National Health Service Trust v Bland* [1993] AC 789.

[35] *Bolam v Friern Hospital Management Committee* [1957] All ER 2.

[36] Mason, J K & McCall Smith, R A. (1994). **Law and Medical Ethics.** (4th ed). Edinburgh: Butterworths.

[37] *Re F (mental patient: sterilization)* [1990] 2 AC 1.

[38] *Re S (adult: refusal of medical treatment)* [1992] 4 All ER 671 (Fam Div).

[39] The Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991.

[40] The Mental health Act 1963, the Mental Health (Scotland) Act 1984, the Mental Health (Patients in the Community) Act 1995,

[41] *Re F (mental patient: sterilization).*

[42] Goff, R. 'A Matter of Life and Death' (1995) 3 *Med Law Rev* 1, p 9.

[43] *Re F (mental patient: sterilization).*

[44] *Re W (a minor) (consent to medical treatment)* [1992] 4 All ER 627.

[45] *Re H (mental patient)* [1993] 1 FLR 28.

[46] *Scholendorf v Society of New York Hosptical* 105 NE 92 (1914), *Canterbury v Spence* 464 F 2d 772 (1972) (US Ct of Apps, DC Cir); *Reibl v Hughes* [1980] 2 SCR 880; *Brovia v Superio* Court 225 Cal Rptr 297 (Ct App 1986)(Cal CA).

[47] *Department of Health and Community Sevices (NT) v JWB* (*Mriston's case)* (1992) 175 CLR 218.

[48] *Re W (a minor)(consent to medical treatment)* [1992] 4 All ER 627.

[49] *Re T (adult: refusal of treatment* [1993] Fam 95.

[50] ผู้ป่วยที่เป็นเด็กที่มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ กฎหมายออสเตรเลียกำหนดให้เป็นผู้ให้ความยินยอมเอง แต่ถ้าเป็นเด็กที่ไม่มีสติสัมปชัญญะที่สมบูรณ์จึงเข้ากรณีผู้ที่ไม่มีความสามารถตามความหมายในหัวข้อนี้

[51] ตัวอย่างของบทบัญญัติกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ ได้แก่ The Medical Treatment Act 1988 (Vic), The Guardianship and Administration board Act 1986 (Vic)

[52] Skene, L. above n10, p 82.

[53] Mental Health Act 1986 (Vic) มาตรา 22.
[54] Skene, L, above n10, p 87.
[55]เช่น Motor Traffic (Alcohol and Drugs) Act 1977 (ACT), Traffic Ac 1909 (NSW), Traffic Act 1987, (NT), Road Traffic Act 1961 (SA), Road Safety (Alcohol and Drugs) Act 1970 (Tas).
[56] เช่น Sexually Transmitted Diseases Act 1956 (ACT), Public Health (Infectious and Notifiable Diseases) Regulations (Amendment) (ACT) 1992, Health Act 1937 (Qld), Health (Infectious Diseases) Regulations 1900 (Vic).
[57] *Department of Health and Department of Health and Community Services (NT) v JWB* (1992) 175 CLR 218.
[58] *Re A (a child)* (1993) 16 Fam LR 715.
[59] *Airedale National Health Service Trust v Bland* [1993] AC 789.
[60] Autonomy of the will is the sole principle of all moral laws and duties. Kant, I. (1997) **Kritique of Practical Reason**. Mary Gregory, M (ed) Cambridge: Cambridge University Press. p 30.
[61]German Constitution, Article 2 (Right of liberty):
"Everyone shall have the right to free development of his personality in so far as he does not violate the rights of others or offend against the constitutional order or the moral code.
Everyone shall have the right to life and to inviolability of his person. The liberty of the individual shall be inviolable. These rights may only be encroached upon pursuant to a law."
[62] German Constitution, Article 1 "The dignity of man shall be inviolable."
[63] Leino-Kilpi H , above n 32, p 18.
[64] ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 239 บัญญัติว่า Unlawful restriction of a person or the deprivation of a person's liberty carries the punishment of up to five years' imprisonment or fine."
[65] ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 223 และมาตรา 224
[66] Leino-Kilpi H and *et al*, p 22.
[67] Ibid.
[68]Ibid p 20.
[69] Ibid.
[70] ในต่างประเทศมีการกำหนดหลักเกณฑ์ของข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นไว้อย่างชัดเจนว่า หมายถึงข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการตัดสินใจของผู้ป่วยที่จะรักษาพยาบาล ได้แก่ พยาธิสภาพของโรค อาการของโรค ความรุนแรงของโรคหากไม่มีการรักษา วิธีการที่สามารถรักษาได้ ผลโดยตรงจากการรักษา ผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นจากการรักษา ใน Bird S, 'Consent to Medical Treatment' (2005) 34 *Risk Management: Professional Practice J* 382.
[71] คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน 2541 มีรายละเอียด คือ

1) ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิพื้นฐานที่จะได้รับบริการด้านสุขภาพตามบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
2) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะรับบริการจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากความแตกต่างด้านฐานะ เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา สังคม ลัทธิการเมือง เพศ อายุ และลักษณะของความเจ็บป่วย
3) ผู้ป่วยที่จะขอรับบริการด้านสุขภาพมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างเพียงพอและเข้าใจชัดเจนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน เว้นแต่เป็นการช่วยเหลือรีบด่วนหรือจำเป็น

4) ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายต่อชีวิต มีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณี โดยไม่คำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่
5) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบชื่อ สกุล และประเภทของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่เป็นผู้ให้บริการแก่ตน
6) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่นที่มิได้เป็นผู้ให้บริการแก่ตนและมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ให้บริการและสถานบริการได้
7) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตัวเองจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยเคร่งครัด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย
8) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วนในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ
9) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอ ทั้งนี้ ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่น
10) บิดามารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรมอาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิต ซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้

[72] มาตรา 8 บัญญัติว่า "...บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใด และในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใด จะให้บริการนั้นไม่ได้... มิให้ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

(1) ผู้รับบริการอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วน

(2) ผู้รับบริการไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้ทายาทโดยธรรม ... ของผู้รับบริการรับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้นได้"

[73] ป.วิ.อาญา มาตรา 14 บัญญัติว่า "ในระหว่างทำการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณา ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี สั่งให้พนักงานแพทย์ตรวจผู้นั้น เสร็จแล้วให้เรียกพนักงานแพทย์ผู้นั้นมาให้ถ้อยคำ หรือให้การว่าตรวจได้ผลประการใด

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือศาลเห็นว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้งดการสอบสวน ไต่สวนมูลฟ้องหรือพิจารณาไว้จนกว่าผู้นั้นหายวิกลจริต หรือสามารถจะต่อสู้คดีได้ และให้มีอำนาจส่งตัวผู้นั้นไปยังโรงพยาบาลโรคจิต หรือมอบให้แก่ผู้อนุบาล ข้าหลวงประจำจังหวัดหรือผู้อื่นที่เต็มใจรับไปดูแลรักษาก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร ..."

[74] ป.วิ.อาญา มาตรา 244/1 บัญญัติว่า "ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใดโดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้

ในกรณีที่การตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผม หรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรืออนามัยของบุคคลนั้น และคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากคู่ความฝ่ายใดไม่ยินยอมหรือกระทำการป้องปัดขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควรให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามอ้าง..."

[75] ป.พ.พ. มาตรา 1629 บัญญัติว่า ทายาทโดยธรรมมีหกลำดับเท่านั้น และภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1630 วรรค 2 แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้ คือ

(1) ผู้สืบสันดาน

(2) บิดามารดา

(3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน

(4) พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน

(5) ปู่ ย่า ตา ยาย

(6) ลุง ป้า น้า อา

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่นั้นก็เป็นทายาทโดยธรรม ภายใต้บังคับของบทบัญญัติพิเศษแห่งมาตรา 1635."

[76] Skene, L. above n 10, p 140.

[77] ป.พ.พ. มาตรา 1564.

[78] มาตรา 12 "บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้

การดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

[79] ข้อเท็จจริงโดยย่อของเรื่องที่หารือ คือ กลุ่มพยานพระยะโฮวาได้มีหนังสือปฏิเสธการรับเลือด (No Blood) แม้ในกรณีที่ตนเองต้องหมดสติไม่สามารถให้ความยินยอมได้ แม้การไม่รับเลือดนั้นจะเป็นผลให้ตนต้องถึงแก่ความตายก็ตาม แพทยสภาจึงมีหนังสือหารือคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า การแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพยาบาลไว้ล่วงหน้าข้างต้นสามารถบังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่

[80] ในต่างประเทศ การที่บุคลากรทางการแพทย์ไม่ปฏิบัติตามเจตนาของผู้ป่วยที่จะยุติการรักษาพยาบาลนั้นเป็นเหตุให้ผู้ให้การรักษาต้องรับผิดในทางอาญา ในข้อหาความผิดต่อเสรีภาพ ความผิดฐานหน่วงเหนี่ยวกักขัง

[81] ผู้เขียนยังไม่ขอกล่าวถึงในบทความนี้

Referrences

Books

Bradley, A W & Ewing, K D. (1997) **Constitutional and Administrative Law** (12th ed). Essex: Addison Wesley Longman.

Bunchanan M. (1995) **Enabling Patients to Make Informed Decisions.** Nursing Times 91 (18).

Charlesworth, M. (1993). **Bioethics in a Liberal Society.** Cambridge University Press, Cambridge.

Christman, J. (2001). **Liberalism, Autonomy, and the Self-transformation. Social Theory and Practice.** 185-206.

Kant, I. (1997) **Kritique of Practical Reason**. Mary Gregory, M (ed) Cambridge: Cambridge University Press.

Leino-Kilpi H and *et al* (2002) **Patient's Autonomy, Privacy and Informed Consent.** IOS Press, Amsterdam, p 38.

Mason, J K & McCall Smith, R A. (1994). **Law and Medical Ethics.** (4th ed). Edinburgh: Butterworths.

Skene, L. (2009). **Law and Medical Practice: Rights, Duties, Claims and Defences.** Butterworths, New South Wales, P 85.

WHO (1996). **European Health Care Reform: Citizen's Choice and Patient's Rights**. WHO, Regional Office for Europe. Copenhegen: World Health Organization.

Articles

Bird S, 'Consent to Medical Treatment' (2005) 34 *Risk Management: Professional Practice J* 382.

Goff, R. 'A Matter of Life and Death' (1995) 3 *Med Law Rev* 1, p 9.

Electronic Publications

Center of Concern, *The Principle of Human Dignity*, www.coc.org visited on 07/09/12.

Kant, I. (1785). **Groundwork for the Metaphysics of Morals**. http://en.wikipedia.org/wiki/Groundwork_of_the_Metaphysic_of_Morals visited on 15/05/13.

National Committee for the Prevention of Elder Abuse. Autonomy and Self-determination. Retrieved July 4, 2009, from **http://www.preventelderabuse.org/issues/autonomy.html.**

Principle of Human Dignity. http://www.ascensionhealth.org/ethics/public/key_principles/human_dignity.asp. visited on 03/10/12.

Standford Encyclopedia of Philosophy. **The Principle of Beneficence in Applied Ethics.** http://www.plato.stanford.edu/entries/principle-beneficence/ visited on 03/04/12.

The Government of Canada, **New Reproductive and Genetic Technologies.** (1996).

http://www.ccne-ethique.fr/docs/en/avis008.pdfCCNE Opinion no.8. visited on 03/10/12.

Foreign Laws

Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991.

German Constitution

Health Act 1937 (Qld)

Health (Infectious Diseases) Regulations 1900 (Vic).

Mental health Act 1963

Mental Health (Scotland) Act 1984

Mental Health (Patients in the Community) Act 1995

Motor Traffic (Alcohol and Drugs) Act 1977 (ACT)

Public Health (Infectious and Notifiable Diseases) Regulations (Amendment) (ACT) 1992

Road Traffic Act 1961 (SA)

Road Safety (Alcohol and Drugs) Act 1970 (Tas).

Sexually Transmitted Diseases Act 1956 (ACT)

Traffic Act 1909 (NSW)

Traffic Act 1987, (NT)

Foreign Judgments

Airedale national health Service Trust v Bland [1993] AC 789.

Bolam v Friern Hospital Management Committee [1957] All ER 2.

Brovia v Superio Court 225 Cal Rptr 297 (Ct App 1986)(Cal CA).

Canterbury v Spence 464 F 2d 772 (1972) (US Ct of Apps, DC Cir).

http://www.pfc.org.uk/node/633 visited on 08/10/12.

Department of Health and Department of Health and Community Services (NT) v JWB (1992) 175 CLR 218.

Rodriguez v British Columbia (Attorney-General) (1993) 107 DLR (4th) 342.

Sidaway v Bethlem Royal Hospital and Maudsley Hospital [1985] AC 871 at 888

Roger v Whitaker (1992) 175 CLR 479.

Sideaway v Bethlem Royal Hospital and Maudsley Hospital [1985] AC 871, *Airedale National Health Service Trust v Bland* [1993] AC 789.

Re A (a child) (1993) 16 Fam LR 715.

Re F (mental patient: sterilization) [1990] 2 AC 1.

Re H (mental patient) [1993] 1 FLR 28.

Re S (adult: refusal of medical treatment) [1992] 4 All ER 671 (Fam Div).

Re W (a minor) (consent to medical treatment) [1992] 4 All ER 627.

Re W (a minor)(consent to medical treatment) [1992] 4 All ER 627.

Re T (adult: refusal of treatment [1993] Fam 95.

Reibl v Hughes [1980] 2 SCR 880*Scholendorf v Society of New York Hosptical* 105 NE 92 (1914).