

ความยินยอมในการรักษาพยาบาล : สิทธิของผู้ป่วยที่ถูกกละเลย

Consent to Medical Treatment : a Neglected Right of the Patient

ชนภัทร วินวัฒน์*

บทคัดย่อ

ภายใต้หลักเสรีนิยมและหลักการกำหนดชะตาชีวิตของตนเองทำให้แพทย์มีหน้าที่ต่อผู้ป่วยประการหนึ่ง คือ หน้าที่ที่จะต้องไม่รักษาพยาบาลผู้ป่วยหรือไม่ยึดเหนี่ยวผู้ป่วยไว้โดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือโดยไม่มีเหตุอันชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ผู้ป่วยที่มีความสามารถตามกฎหมายจึงมีสิทธิที่จะตัดสินใจถึงกระบวนการที่จะยอมให้แพทย์ปฏิบัติต่อร่างกายของผู้ป่วยและแพทย์ก็ต้องมีหน้าที่ที่ต้องเคารพสิทธินั้น หากแพทย์ล่วงสิทธิผิดหน้าที่ แพทย์อาจถูกฟ้องด้วยมูลเหตุทั้งทางแพ่งและทางอาญาแม้ว่าแพทย์จะไม่ได้มีเจตนาร้ายและผู้ป่วยไม่ได้รับอันตรายจากการรักษาก็ตาม

บทความฉบับนี้จึงพิจารณาถึงที่มาของหน้าที่ของแพทย์และสิทธิของผู้ป่วยที่มีผลบังคับได้ในทางกฎหมายโดยจะได้อธิบายถึงแนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายของความยินยอมที่เกี่ยวข้องกับการให้การรักษาพยาบาล ซึ่งผลจากแนวคิดดังกล่าวทำให้ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะไม่ถูกดำเนินการใด ๆ โดยไม่ได้รับความยินยอมหรือโดยไม่มีเหตุอันชอบด้วยกฎหมายอื่น อย่างไรก็ตาม การรักษาพยาบาลในปัจจุบันบางกรณีแพทย์มักจะรักษาผู้ป่วยโดยไม่ได้รับความยินยอมตามกฎหมาย เช่น กรณีผู้ป่วยป่วยหนักหรือเป็นผู้พิการ ดังนั้น จึงจะได้พิจารณาต่อไปว่า การรักษาพยาบาลผู้ป่วยโดยชอบด้วยกฎหมายที่ไม่ได้รับความยินยอมมิได้หรือไม่ ต่อจากนั้นจึงได้พิจารณาสถานการณ์ในประเทศไทยว่าสอดคล้องกับหลักการทั่วไปของกฎหมายการแพทย์หรือไม่ สุดท้ายจึงสรุปแนวทางเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานของแพทย์ที่ต้องตัดสินใจเมื่อต้องรักษาผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพไม่สามารถให้ความยินยอมได้ และแพทย์เชื่อว่าการรักษาพยาบาลนั้นเป็นเรื่องจำเป็นสำหรับชีวิตผู้ป่วย

* (น.บ. (เกียรตินิยม) (จุฬาฯ), น.บ.ท., น.ม. (กฎหมายระหว่างประเทศ)(จุฬาฯ), LL.M. (Medical and Public Health Laws)(Melbourne). อัยการจังหวัดประจวบฯ ผู้ช่วยเลขานุการ ผู้ตรวจราชการอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด

ผู้เขียนขอขอบพระคุณคุณอรุณธรรม ศิริทองอาจ พยาบาลวิชาชีพ 7 โรงพยาบาลราชบุรีที่ให้อุปกรณ์และตัวอย่างทางการแพทย์ในการเขียนบทความครั้งนี้

Abstract

It is generally accepted that doctors have various legal duties towards their patients as a result of the principles of autonomy and self-determination. One of the most significant duties is the duty not to treat or detain a patient without consent or lawful justification. Thus, a competent adult patient has a right to decide what procedure will be done with his or her body and a doctor has a duty to respect that right. Breach of this duty may cause the doctor to be sued on the grounds of trespass both in civil and criminal basis, even if the doctor is not at fault and the patient has suffered no injury.

Therefore, this article firstly considers the source of the doctor's duty and the right of the patient that enable such a duty to be enforced. The basic principles of consent are then explained, so far as they are relevant to 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 lawful justification. Yet, it appears that in some day-to-day practices, doctors often treat patients without obtaining their legal consent; for example, because their patients are very sick or disabled. Thus, the issue of in what extent the non-consensual treatment is legal is subsequently taken into account. Furthermore, the medical dilemma in Thailand is examined whether it is pursuant to the general principle of medical laws. In conclusion, the clarification is of comfort to the doctor faced with the difficult decisions about treatment they believe that is necessary for a patient when it is not possible to obtain the appropriate consent.

ความยินยอมเป็นเงื่อนไขสำคัญในการรักษาพยาบาลเพราะโดยปกติบุคลากรทางการแพทย์ไม่สามารถรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้ถ้าไม่ได้รับความยินยอมที่ถูกต้องเว้นแต่จะมีเหตุอื่นตามกฎหมายที่แม้จะไม่มีคามยินยอมก็ยังสามารถรักษาได้¹ หากแพทย์หรือพยาบาลรักษาพยาบาลผู้ป่วยโดยไม่ได้รับความยินยอม อาจเป็นเหตุให้แพทย์หรือพยาบาลถูกฟ้องหรือดำเนินคดีตามกฎหมายได้ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา

เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องการความยินยอมจากผู้ป่วย

1. เหตุผลทางกฎหมาย

กระแสการตื่นตัวเรื่องสิทธิมนุษยชนตั้งแต่กลางศตวรรษที่ 20 ทำให้มีการนำแนวคิดของหลักสิทธิมนุษยชนบางประการมาประยุกต์ใช้แก้ปัญหาทางการแพทย์ หรืออีกนัยหนึ่งคือการนำหลักการทางกฎหมายมาใช้แก้ปัญหาที่เกิดขึ้นทางการแพทย์ เช่น แนวคิดในเรื่องการทำแท้งที่ถูกต้องตามกฎหมาย แนวคิดเรื่องการยุติการรักษา (termination of treatment) หรือแนวคิดเรื่องการุณยฆาต (mercy killing หรือ euthanasia)

ด้วยเหตุที่แนวคิดทั้งหลายจะจัดกระจายกันอยู่ตามกฎหมายหลาย ๆ เรื่องทำให้การเรียนการสอนในคณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยในต่างประเทศมีการพัฒนาหลักสูตรการเรียนการสอนให้มีสาขากฎหมายที่ศึกษาเพื่อให้เกิดความเข้าใจในการแก้ปัญหาทางการแพทย์โดยเฉพาะและเรียกสาขานี้ว่า กฎหมายการแพทย์และการสาธารณสุข (Medical and Public Health Laws) ซึ่งเนื้อหาของวิชากฎหมายการแพทย์จะแตกต่างจากเนื้อหาของวิชานิติเวชศาสตร์ (Forensic Medicine)²

สิทธิของผู้ป่วยมีที่มาหลายแห่ง โดยที่มาประการหนึ่ง คือ หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนซึ่งมีหลักเสรีนิยม (principle of autonomy) และสิทธิในการกำหนดชีวิตตนเอง (right to self-determination) เป็นหลักการขั้นพื้นฐาน หลักการทั้งสองมีสาระสำคัญคือ เจ้าของชีวิตต้องเป็นผู้เลือกหรือยินยอมให้ผู้อื่นมากระทำกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิของตนเพื่อจะได้สอดคล้องกับประโยชน์สูงสุดและความต้องการที่แท้จริงของเจ้าของชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธินั้น เมื่อนำหลักการทั้งสองมาประยุกต์ใช้เรื่องสิทธิของผู้ป่วยจึงทำให้การรักษาพยาบาลที่จะเป็นผลต่อชีวิตร่างกายของผู้

¹ Informed Consent, http://en.wikipedia.org/wiki/Informed_consent visited at 11/4/2551.

² นิติเวชศาสตร์ (Forensic Medicine) จะมีเนื้อหาการนำความรู้ในทางการแพทย์เข้าไปแก้ไขปัญหาทางกฎหมาย จึงเป็นการศึกษาในทางวิทยาศาสตร์เป็นหลัก เช่น การศึกษาถึงรายละเอียด ประเภท สาเหตุของบาดแผล (Wounds) หรืออาการบาดเจ็บ (Trauma) เพื่อวิเคราะห์ว่า บาดแผลดังกล่าวเกิดจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาท ด้วยเหตุนี้ วิชานิติเวชศาสตร์จึงเกี่ยวข้องกับพยาธิวิทยา (Pathology) อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

อันดับให้ผู้ป่วยเป็นเจ้าของชีวิตเป็นผู้ให้ความยินยอมด้วยตนเอง แต่ทั้งนี้ การใช้สิทธิตามหลักเสรีนิยมดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักจริยธรรมและศีลธรรมด้วย³

แนวคิดเสรีนิยมเป็นผลให้ผู้ป่วยมีอำนาจตัดสินใจเรื่องกระบวนการรักษาพยาบาลตามคำแนะนำของแพทย์ ดังนั้น แม้ว่าแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์จะเข้าใจประเด็นทางการแพทย์ พยาธิสภาพ ประวัติของผู้ป่วย รูปแบบและสภาพการรักษายาบาลเป็นอย่างดี แต่ผู้ป่วยจะต้องเป็นผู้ตัดสินใจในกระบวนการรักษาพยาบาลนั่นเอง เพราะจากแนวคิดเสรีนิยม จะถือว่า ผู้ป่วยเท่านั้นที่จะรู้คุณค่าของชีวิตผู้ป่วยเอง (patient's own value) แต่ผู้ป่วยจะเลือกหรือสั่งบังคับให้แพทย์รักษาในวิธีอื่นนอกจากที่แพทย์เสนอไม่ได้

ด้วยเหตุผลดังกล่าวนี้เอง ทำให้ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลทางการแพทย์ที่จำเป็นอย่างเพียงพอต่อการตัดสินใจว่าจะยินยอมให้รักษาพยาบาลหรือไม่⁴

2. เหตุผลทางการรักษาพยาบาล

เหตุผลอีกประการหนึ่ง คือ การรักษาพยาบาลผู้ป่วยให้ประสบผลสำเร็จจำเป็นต้องที่แพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ต้องได้รับความร่วมมือจากผู้ป่วยอีกทางหนึ่ง โดยเฉพาะการปฏิบัติตัวของผู้ป่วยหลังจากการรักษาพยาบาล การติดตาม (follow up) ผู้ป่วยหลังจากพ้นการดูแลของแพทย์พยาบาลไปแล้ว ดังนั้น การที่ผู้ป่วยให้ความยินยอมแก่แพทย์ในการบำบัดรักษาจึงเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่า ผู้ป่วยพร้อมที่จะให้ความร่วมมือกับแพทย์ที่จะรักษาพยาบาลตามขั้นตอนและหลักวิชา ซึ่งมีผลสำคัญสองประการ คือ ประการที่หนึ่ง หากแพทย์ได้รักษาตามหลักวิชาแต่ผู้ป่วยไม่หายจากการเจ็บป่วย ผู้ป่วยจะเรียกร้องค่าเสียหายจากแพทย์หรือฟ้องให้แพทย์ต้องรับผิดชอบในทางอาญาไม่ได้ และประการที่สองผู้ป่วยยังต้องร่วมมือกับแพทย์ที่จะดูแลผลพวงของการรักษาพยาบาลต่อไปตามคำแนะนำของแพทย์ เช่น ต้องรับประทานยาตามที่แพทย์กำหนด หลีกเลี่ยงกิจกรรมที่เสี่ยงต่อการเกิดภาวะแทรกซ้อน หรือกลับมาพบแพทย์ตามกำหนดนัด

ผลของการได้รับความยินยอม

ความยินยอมที่ถูกต้องตามกฎหมายจากผู้ป่วยเป็นผลให้การรักษาพยาบาลของแพทย์ที่กระทำภายใต้กรอบของความยินยอมนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย หากเกิดความเสียหายขึ้น แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ป่วยทั้งทางแพ่งและทางอาญา เช่น นางสาวคำเป็นนางแบบป่วยเป็นโรคหลอดเลือดหัวใจตีบ แพทย์วินิจฉัยว่า ลักษณะโรคของนางสาวคำสามารถรักษาได้ทั้งวิธีทำ Balloon และวิธี Bypass แต่นางสาวคำเห็นว่าหากรักษาด้วยวิธี Balloon อีกประมาณ 5 ปี นางสาวคำอาจต้องกลับมาทำ Balloon

³ Charlesworth Max, *Bioethics in a Liberal Society*, Cambridge University Press, Cambridge, 1993, p 10.

⁴ *Simplification of Informed Consent Documents*, National Cancer Institute, <http://www.cancer.gov/clinicaltrials/understanding/simplification-of-informed-consent> visited at 11/4/2551.

อีกครั้ง เพื่อตัดปัญหาการต้องรักษาซ้ำซาก นางสาวคำจึงตัดสินใจทำ Bypass ปรากฏว่าหลังจากนั้น นางสาวคำมีแผลเป็นทั้งที่หน้าอกและที่น่องจากการผ่าตัด เป็นเหตุให้นางสาวคำไม่สามารถถ่ายแบบในชุดว่ายน้ำ หรือชุดกระโปรงสั้นที่เปิดให้เห็นน่องอีก

กรณีดังกล่าว หากนางสาวคำได้ให้ความยินยอมที่ถูกต้องตามกฎหมายแก่แพทย์ที่จะผ่าตัดทำ Bypass แล้ว นางสาวคำจะไม่ดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญากับแพทย์ผู้รักษาที่ทำให้เกิดแผลเป็นดังกล่าวได้ ตรงกันข้ามหากนางสาวคำไม่ได้ให้ความยินยอมที่ถูกต้องตามกฎหมาย นางสาวคำย่อมมีสิทธิดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญากับแพทย์รักษาได้

ลักษณะของความยินยอมที่ถูกต้องตามกฎหมาย

ตามหลักสากล ลักษณะของความยินยอมที่ถูกต้องตามกฎหมายประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้⁵

1. ความยินยอมต้องเกิดขึ้นโดยผู้มีอำนาจให้ความยินยอมตามกฎหมาย

กฎหมายการแพทย์ในประเทศต่าง ๆ จะกำหนดให้ผู้มีอำนาจให้ความยินยอมได้แก่

ก) ผู้ป่วย ในกรณีที่ผู้ป่วยเป็นบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมาย⁶ และยังมีสติสัมปชัญญะที่สมบูรณ์มิได้อยู่ภายใต้สภาวะใด ๆ ที่อาจทำให้การตัดสินใจเบี่ยงเบนไปจากเจตนารมณ์ที่แท้จริง เช่น ไม่ได้อยู่ในภาวะจิตเสื่อมจากภาวะสมองผิดปกติ (dementia) หรือไม่ได้รับยาที่มีผลออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท เป็นต้น

ข) ผู้ใช้อำนาจแทน บางกรณีผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมได้ เช่น ผู้ป่วยเป็นเด็กที่ยังไม่สามารถเข้าใจสาระสำคัญของการเจ็บป่วยและการรักษาพยาบาล หรือกรณีที่ผู้ป่วยไม่มีความรู้สึก ไม่มีสติสัมปชัญญะเพียงพอที่จะเข้าใจสาระสำคัญของการเจ็บป่วยและการรักษาพยาบาล เป็นต้น กรณีดังกล่าวในต่างประเทศจะมีกฎหมายภายในระดับพระราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติ (Act) ให้อำนาจไว้ว่า หากมีการเจ็บป่วยเกิดขึ้นแก่ผู้บกพร่องในความสามารถนั้น บุคคลใดสามารถให้ความยินยอมได้บ้าง และสามารถให้การรักษาได้มากน้อยเพียงใด และโดยวิธีใด⁷

นอกจากนั้นในบางประเทศยังกำหนดให้บุคคลผู้มีความสามารถตามกฎหมายสามารถทำหนังสือมอบอำนาจแต่งตั้งให้บุคคลอื่นสามารถให้ความยินยอมแทนได้ในกรณีที่ผู้นั้นอยู่ในสภาพไม่รู้สึกรู้ตัว (unconscious stage) หรือในภาวะผัก (vegetable stage) โดยถือว่าความยินยอมของผู้แทนนั้นเป็นความยินยอมของผู้ป่วย⁸

⁵ Skene L, *Law and Medical Practice*, Butterworth Press, Sydney, 1998, p 10.

⁶ กรณีของบุคคลที่ไม่มีความสามารถตามกฎหมาย เช่น ผู้เยาว์ จะได้กล่าวต่อไป

⁷ ตัวอย่างเช่น The Medical Treatment Act 1988 (Vic), the Guardianship and Administration Board Act 1986 (Vic)

⁸ ดูตัวอย่างของ Information Maintained by the Office of Code Revision Indiana Legislative Services Agency Article 36 IC 16-36-1-5 ใน <http://www.in.gov/legislative/ic/code/title16/ar36/ch1.html> visited at 11/4/2551. และ Enduring Power of Attorney (Medical Treatment) Schedule 2 ออกตามความใน Section 5A(2) the Medical Treatment Act 1988.

2. ความยินยอมต้องเกิดจากความสมัครใจ ไม่ได้เกิดจากการถูกบังคับหรือการหลอกลวง

คำว่าความยินยอมต้องเกิดขึ้นโดยความสมัครใจมีความหมาย 2 ประการ

ความหมายแรก คือ ความยินยอมต้องเกิดขึ้นโดยผู้ให้ความยินยอมเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาพยาบาล กล่าวคือ ผู้ให้ความยินยอมจำเป็นต้องได้รับข้อมูลสำคัญและจำเป็นอย่างถูกต้องครบถ้วนก่อนจะให้ความยินยอม

ปัญหาคือ ข้อมูลสำคัญและจำเป็น ได้แก่ ข้อมูลใด กฎหมายในแต่ละประเทศต่างมีหลักเกณฑ์ที่คล้ายคลึงกันว่า คือ ข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นสำหรับการตัดสินใจของผู้ป่วยในการรักษาพยาบาล ได้แก่ พยาธิสภาพของโรค อาการของโรค ความรุนแรงของโรคหากไม่มีการรักษา วิธีการที่สามารถรักษาได้ ผลโดยตรงจากการรักษา ผลข้างเคียงที่อาจเกิดขึ้นจากการรักษา เป็นต้น⁹ ทั้งนี้ อาจกล่าวโดยสรุปว่าข้อมูลสำคัญที่แพทย์ควรจะแจ้งให้แก่ผู้ป่วย ได้แก่ ข้อมูลที่มีผลต่อการตัดสินใจของผู้ป่วย หรือข้อมูลสำคัญที่สามารถคาดหมายได้ว่า หากผู้ป่วยได้รับข้อมูลนั้นแล้วจะตัดสินใจว่าจะรักษาพยาบาลหรือไม่

ตัวอย่างของคดีที่ศาลมีคำพิพากษาวางบรรทัดฐานไว้ ได้แก่ ในคดี *Rogers v Whitaker*¹⁰ ของประเทศออสเตรเลีย ศาลสูงออสเตรเลีย (High Court of Australia) ได้อธิบายความหมายของข้อมูลที่จำเป็นที่ผู้ป่วยพึงรับทราบไว้ว่า ได้แก่ ข้อเท็จจริงที่วิญญูชนในภาวะเช่นเดียวกับผู้ป่วยนั้นจะให้ความสำคัญหากได้รับการเตือนหรือข้อมูลที่แพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์สามารถคาดหมายได้ว่าผู้ป่วยจะให้ความสำคัญหากได้รับการเตือนและหากมีข้อมูลดังกล่าวแล้วคนไข้อาจตัดสินใจเป็นอย่างอื่น

ผลจากเงื่อนไขในข้อแรกนี้ ทำให้ในทาง Common Law ต่างยอมรับว่า แพทย์มีหน้าที่ต้องให้ข้อมูลต่อผู้ป่วย (the doctor's duty to provide information to patients) ซึ่งหากแพทย์ไม่ให้ข้อมูลที่เพียงพอต่อการตัดสินใจผู้ป่วยมีสิทธิเรียกร้องให้แพทย์ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่ง (trespass) และทางอาญา (battery) ได้ ตัวอย่างเช่น ในคดี *D v S*¹¹ ของประเทศออสเตรเลียอีกเช่นกัน ซึ่งผู้หญิงคนหนึ่งได้รับการผ่าตัดหน้าอก แต่แพทย์ไม่ยอมบอกก่อนการผ่าตัดว่า ผลกระทบคือจะทำให้หญิงคนนั้นเป็นแผลเป็นตลอดชีวิต ศาลเห็นว่าความยินยอมของโจทก์เป็นความยินยอมที่ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายเพราะแพทย์ไม่ยอมบอกหญิงคนนั้นเกี่ยวกับแผลเป็นที่หน้าอกซึ่งเป็นผลกระทบโดยทั่วไปที่อาจเกิดขึ้น (general surrounding circumstances)

ความหมายประการที่สองของความยินยอมโดยสมัครใจคือ ความยินยอมต้องเกิดขึ้นโดยผู้ให้ความยินยอมไม่ได้ถูกขู่เข็ญ บังคับ หลอกลวง หรือกระทำการด้วยประการใด ๆ ที่พอจะเห็นได้ว่า

⁹ *F v R* (1983) 33 SASR 189 (SA SC) quoted in *Rogers v Whitaker* (1992) 175 CLR 479 at 488 . และใน Bird S, 'Consent to Medical Treatment' (2005) 34 Risk Management : Professional Practice J 382.

¹⁰ *Rogers v Whitaker* (1992) 175 CLR 479.

¹¹ *D v S* (1981) JS 405 (SA SC).

หากผู้ให้ความยินยอมไม่ได้อยู่ในภาวะนั้นก็จะไม่ให้ความยินยอมเด็ดขาด

การขู่เช็กและการบังคับ หมายถึง การฝืนใจผู้อื่นให้ต้องกระทำในสิ่งที่ผู้อื่นไม่พึงประสงค์ แต่การขู่เช็ก ได้แก่ การบังคับจิตใจไม่ได้กระทำต่อร่างกาย ตัวอย่างเช่น บอกว่า หากไม่ทำแท้งจะไม่ยอมให้เข้าทำงาน ส่วนการบังคับ ได้แก่ การกระทำต่อร่างกายที่มีผลต่อเสรีภาพในการตัดสินใจด้วย เป็นต้นว่า การจับมือบังคับให้ลงชื่อยินยอม เป็นต้น ในขณะที่การหลอกลวง หมายถึง การทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดและตัดสินใจทำในสิ่งที่ผู้อื่นอาจไม่กระทำ หากได้เข้าใจอย่างถูกต้อง เช่น การบอกว่าการร่วมประเวณีเป็นวิธีหนึ่งที่รักษาอาการประจำเดือนมาไม่ปกติ เป็นต้น

ส่วนการกระทำด้วยประการใด ๆ ที่พอจะเห็นได้ว่า หากผู้ให้ความยินยอมไม่ได้อยู่ในภาวะนั้นก็จะไม่ให้ความยินยอมเด็ดขาดเทียบเคียงตัวอย่างได้จากในคดี *Norberg v Wynrib* ของประเทศแคนาดา¹² ที่ผู้ป่วยติดยาเสพติดยินยอมให้แพทย์ชำเราเพื่อแลกกับใบสั่งยาของแพทย์ ศาลวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า ความยินยอมที่ให้แพทย์ชำเราดังกล่าวไม่สมบูรณ์เพราะผู้ป่วยนั้นติดยาเสพติด ดังนั้น ความยินยอมดังกล่าวจึงเกิดขึ้นเนื่องจากถูกโน้มน้าวจากภาวะการติดยา โดยศาลเห็นว่า ความยินยอมที่ไม่สมบูรณ์นั้นนอกจากจะเกิดจากการถูกบังคับขู่เช็กในทางกายภาพ การหลอกลวง หรือการใช้เงื่อนไขในการติดยาเสพติดของผู้ป่วยเข้าหลอกล่อแล้ว ยังหมายรวมถึง การจำกัดเสรีภาพในการตัดสินใจด้วยวิธีการใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากความไม่เท่าเทียมกันในด้านอำนาจต่อรองระหว่างแพทย์และผู้ป่วยด้วย (เช่น การบอกว่าการกินยาจะไม่ยอมรักษาด้วยวิธีที่แพทย์เสนอ แพทย์ก็จะไม่ยอมให้ผู้ป่วยพักห้องพิเศษอีกต่อไป)¹³

ผลของความยินยอมที่เกิดขึ้นจากการบังคับ ขู่เช็ก หลอกลวง ทำให้ความยินยอมนั้นไม่สมบูรณ์ตามกฎหมายถือประหนึ่งว่าไม่มีการให้ความยินยอม

3. ความยินยอมต้องครอบคลุมตลอดระยะเวลาที่ทำการรักษา

การกระทำที่จะไม่เป็นความผิดต้องได้ความว่า ขณะลงมือรักษา ผู้ป่วยยังต้องให้ความยินยอมแก่บุคลากรทางการแพทย์และผู้ป่วยยังไม่ถอนความยินยอมนั้น เช่น คนไข้ไปพบแพทย์เพื่อจะทำหมัน หากขณะจะผ่าตัดทำหมัน ผู้ป่วยเกิดเปลี่ยนใจขอยกเลิกการทำเช่นนี้ แพทย์ย่อมจะทำหมันผู้ป่วยต่อไปไม่ได้ ต้องยุติการดำเนินการ

ปัญหาในทางปฏิบัติ คือ กรณีผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลจะถือได้ว่าผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมแก่บุคลากรทางการแพทย์ที่จะรักษาพยาบาลตนด้วยวิธีการใด ๆ ได้โดยอัตโนมัติหรือไม่

ในปัญหาดังกล่าว ได้เคยมีคดี *Hart v Herron*¹⁴ ที่ผู้ป่วยโรคจิตเข้ารับรักษาตัวในโรงพยาบาลจิตแพทย์ได้ใช้วิธีช็อตไฟฟ้า (electroconvulsive therapy) และการสะกดจิตให้หลับลึก (deep sleep

¹² *Norberg v Wynrib* (1992) 92 DLR (4th) 449 - 468 (Can SC).

¹³ ผู้เขียน

¹⁴ *Hart v Herron* (1984) Aust Torts Report 80-201.

therapy) โดยที่ผู้ป่วยไม่ได้ให้ความยินยอม (และยังไม่เข้าเงื่อนไขที่จะรักษาได้โดยปราศจากความยินยอม) ศาลเห็นว่า การที่ผู้ป่วยเข้าไปรักษาตัวในโรงพยาบาล ยังไม่ได้หมายความว่า ผู้ป่วยจะยินยอมโดยปริยาย (implied consent) ให้แพทย์หรือพยาบาลรักษาด้วยวิธีใดก็ได้ พฤติการณ์การเข้าไปพักรักษาตัวในโรงพยาบาลถือเพียงว่าผู้ป่วยยินยอมที่จะรับการตรวจประเมินสภาพและรักษาด้วยวิธีเล็กน้อย (minor treatment) เท่านั้น แต่หากจะรักษาด้วยวิธีพิเศษประการใด (particular treatment) ต่อไปแพทย์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเป็นกรณี ๆ ไปซึ่งหลักการดังกล่าวได้มีการถือปฏิบัติเรื่อยมา แม้ในประเทศไทยก็ยอมรับแนวคิดดังกล่าวเช่นกัน¹⁵

นอกจากนั้น ความยินยอมของผู้ป่วยยังถือว่าต้องมีอยู่ภายใต้ข้อเท็จจริงที่จำกัดด้วย ดังนั้น หากมีข้อเท็จจริงสำคัญที่เพิ่มขึ้นหรือเปลี่ยนแปลงไป จะถือว่าผู้ป่วยยังคงยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาต่อไปอีกไม่ได้ แพทย์ต้องแจ้งข้อเท็จจริงที่สำคัญให้แก่ผู้ป่วยและขอความยินยอมจากผู้ป่วยอีกครั้ง เช่น กรณีผู้ป่วยอายุ 36 ปีได้รับการวินิจฉัยว่าเป็นเนื้องอกในมดลูกในระยะรุนแรงต้องผ่าตัดเอามดลูกออก (hysterectomy) และแพทย์ยืนยันว่าผู้ป่วยเป็นหมัน แต่เมื่อแพทย์เปิดหน้าท้องแล้วพบว่า ผู้ป่วยตั้งครรภ์และแพทย์ไม่สามารถติดต่อกับสามีของผู้ป่วยในขณะนั้นได้และยังคิดว่าอายุของผู้ป่วยอาจเสี่ยงกับภาวะครรภ์อันตราย (dangerous pregnancy) แพทย์จึงตัดสินใจเอามดลูกของผู้ป่วยออก เช่นนี้จะถือว่าผู้ป่วยยินยอมที่จะให้แพทย์เอามดลูกออกต่อไปไม่ได้เพราะมีข้อเท็จจริงใหม่เรื่องการตั้งครรภ์เข้ามาเพิ่มเติม¹⁶

4. การรักษาพยาบาลของบุคลากรทางการแพทย์ต้องอยู่ภายใต้กรอบของความยินยอม

หมายถึง หากผู้ป่วยให้ความยินยอมแก่แพทย์ว่าจะรักษาด้วยวิธีใด หรือโรคใด ย่อมเป็นหน้าที่ของแพทย์ที่จะทำการรักษาพยาบาลตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงกับผู้ป่วยไว้ แพทย์จะรักษาโรคอื่นหรือใช้วิธีอื่นนอกเหนือจากที่ได้รับความยินยอมไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุตามกฎหมายเป็นอย่างอื่น เช่น หากผู้ป่วยเข้ารับการรักษาโรคไส้ติ่งอักเสบและยินดีให้แพทย์ผ่าตัดเอาไส้ติ่งออก (appendicectomy) แต่แพทย์ได้ทำหามันผู้ป่วยด้วยการตัดท่อสุจิ (vasectomy) ไปด้วยในคราวเดียวกันเนื่องจากเห็นว่า ผู้ป่วยอายุมากจนไม่ควรมีบุตรอีก การทำหามันของแพทย์ถือว่าเป็นการทำร้ายร่างกายผู้ป่วยเนื่องจากทำหามันโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย แพทย์จึงต้องรับผิดชอบทั้งในทางละเมิด (trespass) และในทางอาญา (assault)¹⁷ แม้ยังไม่มีผลเสียหายเกิดขึ้นก็ตาม¹⁸ หรือกรณีผู้ป่วยที่ป่วยเป็นโรคต่อมทอลซิล

¹⁵ ดูตัวอย่างจากหนังสือให้ความยินยอมของโรงพยาบาลต่าง ๆ ที่ให้คนไข้ได้ลงลายมือชื่อก่อนจะผ่าตัดหรือทำหัตถการ

¹⁶ Doyle K, 'The Unplanned Abortion' (1993) 143 New Law J 1416.

¹⁷ *Roger v Whitaker*, above n 6, p 482.

¹⁸ ความรับผิดชอบในการรักษาที่ขาดความยินยอมที่ถือว่าเป็นการบุกรุก (Trespass) กับการรักษาโดยประมาทเลินเล่อ (Negligence) แตกต่างกัน เพราะ Trespass มีความรับผิดชอบเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือไม่ได้รับอนุญาต แต่ Negligence เป็นความรับผิดชอบที่เกิดจากการขาดความระมัดระวัง แม้จะมีอำนาจกระทำหรือได้รับอนุญาตให้กระทำ (ผู้เขียน)

อีกเสบ ผู้ป่วยตกลงยอมจะให้แพทย์รักษาต่อมทอลซิลด้วยวิธีผ่าตัดเอาต่อมทอลซิลออก (Tonsillectomy) แล้ว แพทย์จะมาเปลี่ยนวิธีการรักษาโดยพลการไม่ได้

ลักษณะของความยินยอม

1) ความยินยอมไม่มีรูปแบบ

ความยินยอมไม่มีรูปแบบที่แน่นอนตายตัวเพียงแต่ผู้ป่วยต้องแสดงเจตนาให้ความยินยอมต่อบุคลากรที่เกี่ยวข้องจนพอจะเห็นถึงความยินยอมได้ เช่น แสดงต่อแพทย์หรือพยาบาลที่มีหน้าที่ดูแลรักษาผู้ป่วย

ความยินยอมอาจจะเป็นการแสดงออกโดยชัดแจ้ง เช่น การเขียนหนังสือให้ความยินยอม หรืออาจยินยอมด้วยการพูดด้วยวาจา หรืออาจจะให้ความยินยอมโดยปริยายก็ได้ ตัวอย่างได้แก่ เมื่อแพทย์บอกให้ผู้ป่วยฉีดยา ผู้ป่วยก็ฉีกแขนเสื้อให้พยาบาลฉีดยา เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นที่ยอมรับกันว่า การให้ความยินยอมไม่จำเป็นต้องแสดงออกด้วยการลงชื่อในใบให้ความยินยอมเพียงอย่างเดียว ด้วยเหตุที่ความยินยอมในการรักษาพยาบาลมีหลายรูปแบบ แต่ละประเทศจึงได้มีการพัฒนาแบบฟอร์มว่าด้วยความยินยอมในรูปแบบแตกต่างกัน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงให้เห็นว่าผู้ป่วยยินยอมที่จะให้แพทย์รักษาพยาบาล แต่การที่ผู้ป่วยให้ความยินยอมกับเจ้าหน้าที่การแพทย์โดยลงชื่อในใบให้ความยินยอม (consent forms) นั้นไม่ได้เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (conclusiveness) หากแต่เป็นเพียงข้อสันนิษฐานเบื้องต้น (prima facie) ว่า ผู้ป่วยยินยอมให้แพทย์รักษาพยาบาลเท่านั้น เพราะหากผู้ป่วยพิสูจน์ได้ว่าที่ผู้ป่วยให้ความยินยอมไปนั้นเกิดจากการจำใจต้องทำเพราะมีเช่นนั้นแพทย์พยาบาลจะไม่รักษาใด ๆ เลย หรือเหตุที่ลงชื่อในใบให้ความยินยอมเกิดจากถูกเจ้าหน้าที่หลอกลวงให้ลงชื่อ เช่นนี้ ก็ถือว่าความยินยอมดังกล่าวมิได้เกิดจากความสมัครใจของผู้ป่วยเท่ากับผู้ป่วยไม่ได้ให้ความยินยอม

2) ความยินยอมไม่ใช่นิติกรรม

ลักษณะสำคัญของนิติกรรมประการหนึ่งคือการมุ่งแสดงเจตนาผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับสิทธิ¹⁹

หากพิจารณาถึงเจตนาของความยินยอมให้แพทย์รักษาพยาบาลจะเห็นได้ว่าเป็นการอนุญาตให้แพทย์สามารถรักษาอาการเจ็บป่วยทางกายหรือจิตใจที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วยตามหลักวิชาซึ่งหากแพทย์ได้กระทำตามความยินยอมดังกล่าวแล้ว ผู้ป่วยจะไม่มีสิทธิฟ้องร้องดำเนินคดีกับแพทย์ทั้งทางแพ่งและทางอาญา เพราะฉะนั้นเจตนารมณ์ของการให้ความยินยอมจึงไม่ได้มุ่งสร้างความสัมพันธ์ในทางกฎหมายระหว่างผู้ป่วยกับแพทย์

เมื่อความยินยอมไม่ใช่นิติกรรมจึงไม่นำหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวเนื่องกับการทำนิติกรรมมาใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสามารถของบุคคลที่กำหนดให้นิติกรรมส่วนใหญ่ที่ผู้เยาว์

¹⁹ เทียบเคียงกับ ป.พ.พ. มาตรา 149 ที่บัญญัติว่า “นิติกรรม หมายความว่า การใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมายและด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล เพื่อจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิ”

ทดลองเป็นโมฆะ เมื่อไม่นำหลักเกณฑ์เรื่องความสามารถมาใช้บังคับผู้เยาว์จึงสามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้ แต่ปัญหาต่อมาคือผู้เยาว์ประเภทใดที่สามารถให้ความยินยอมได้โดยสมบูรณ์

ในทางตำราได้แยกความยินยอมกรณีผู้เยาว์ไว้เป็น 2 ประเภท คือ ผู้เยาว์ที่ยังอยู่ในภาวะเป็นเด็ก (babies and young children) กับผู้เยาว์ที่มีภาวะของความเป็นผู้ใหญ่ (older children) ซึ่งส่งผลแตกต่างกันในเรื่องผู้ให้ความยินยอม

(2.1) กรณีผู้เยาว์เป็นเด็ก (Babies and Young Children)

กรณีผู้เยาว์ที่เป็นเด็กหมายถึงเด็กที่ยังไม่สามารถเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาพยาบาล ในกรณีนี้ อำนาจในการให้ความยินยอมย่อมเป็นของบิดามารดาด้วยเหตุที่บิดามารดาย่อมมีอำนาจและหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูบุตร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อบุตรยังไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้²⁰

บางกรณีเด็กอยู่กับพี่เลี้ยงหรือครูหรือบุคคลอื่นเพียงชั่วครั้งชั่วคราว บุคคลผู้ดูแลเด็กเป็นการชั่วคราวย่อมสามารถให้ความยินยอมที่จะรักษาพยาบาลได้เท่าที่จำเป็นและเป็นการเล็กน้อยเท่านั้น เช่น เด็กได้รับอุบัติเหตุศีรษะแตก ครูพาส่งโรงพยาบาล ครูยอมให้ความยินยอมในการเย็บแผลเด็กได้ แต่จะให้ถึงขนาดยอมให้แพทย์ผ่าตัดสมองเลยนั้นไม่ได้ ดังนั้น ผู้รักษาจึงมีหน้าที่ต้องรอติดต่อบิดามารดาของเด็กนั้นก่อน เว้นแต่ว่าเป็นกรณีที่สามารถรักษาได้โดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมจากผู้ป่วย

(2.2) กรณีผู้เยาว์ที่เป็นผู้ใหญ่ (Older Children)

เงื่อนไขที่สำคัญในการให้ความยินยอมคือการที่ผู้ป่วยเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาพยาบาล ดังนั้น การพิจารณาว่าผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาจากอายุและวุฒิภาวะของผู้เยาว์นั้นแล้ว ยังต้องพิจารณาจากชนิดของกระบวนการรักษาด้วย ถ้าเป็นกระบวนการเล็ก ๆ น้อย ๆ เช่น การรักษาโรคหวัด เจ็บคอ ย่อมคาดหมายได้ว่าผู้เยาว์สามารถเข้าใจสภาพและลักษณะการรักษาได้ดีกว่าการรักษาที่ต้องอาศัยความซับซ้อน

ด้วยเหตุนี้ ผู้เยาว์ที่สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองต้องได้ความว่าเป็นผู้เยาว์ที่มีวุฒิภาวะที่สามารถเข้าใจลักษณะของกระบวนการในการรักษา (nature of the proposed procedure) เข้าใจในผลที่จะเกิดขึ้นจากการรักษา (consequences) ทั้งในแง่ที่จะเกิดขึ้นตามที่ตั้งใจ (intended effects) และผลข้างเคียงจากการรักษา (side-effects) รวมถึงผลที่อาจเกิดขึ้นจากการผิดพลาดของการรักษา (consequences of failure to treat) เช่น กรณีผู้เยาว์ตั้งครรภ์เพราะถูกข่มขืนแล้วต้องการทำแท้งจึงมาพบแพทย์ หากแพทย์อธิบายถึงวิธีการทำแท้ง ตลอดจนผลกระทบของการทำแท้งว่าอาจจะทำให้มีผล

²⁰ ป.พ. มาตรา 1564 บัญญัติว่า “บิดามารดาจำต้องอุปการะเลี้ยงดูและให้การศึกษาตามควรแก่บุตรในระหว่างที่เป็นผู้เยาว์” ซึ่งการอุปการะเลี้ยงดูบุตรย่อมหมายถึงการให้อำนาจ หน้าที่ และความรับผิดชอบทุกประการที่บิดามารดาพึงมีในฐานะที่มีความสัมพันธ์กับบิดามารดาและบุตรเพื่อให้เกิดประโยชน์กับบุตร โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อบุตรยังไม่สามารถพึ่งพาตนเองได้

ส่วนกรณีบิดามารดาแยกกันอยู่ หรือกรณีการหย่าเป็นเรื่องที่มีรายละเอียดซับซ้อนมาก ผู้เขียนจึงขอไม่กล่าวถึงในบทความฉบับนี้

บางลงแล้วจนผู้เยาว์เข้าใจ แต่ผู้เยาว์ยังยืนกรานที่จะทำแท้ง เช่นนี้ แพทย์ย่อมทำแท้งได้²¹

หากผู้เยาว์เข้าใจสาระสำคัญดังที่กล่าวมาแล้ว ผู้รักษาพยาบาลไม่มีหน้าที่ต้องแจ้งบิดามารดาหรือผู้ปกครองให้ทราบถึงเรื่องดังกล่าวอีก เพราะสิทธิในการตัดสินใจว่าจะรักษาหรือไม่เป็นสิทธิส่วนตัวของผู้เยาว์โดยแท้และอาจจะขัดกับหน้าที่ของแพทย์ที่ต้องรักษาความลับของคนไข้ (duty to confidentiality) อีกด้วย

ความเข้าใจในเรื่องสิทธิให้ความยินยอมของผู้เยาว์ด้วยตนเองนี้ทำให้ในทางปฏิบัติสามารถแก้ไขปัญหารักษาพยาบาลผู้เยาว์ที่แยกออกมาต่างหากจากผู้ปกครอง ใช้ชีวิตเพียงลำพัง หรือที่เรียกว่าเป็นอิสระในทางสังคม (socially independent) ว่าบุคลากรผู้รักษาจะต้องขอความยินยอมจากผู้ปกครองก่อนรักษาพยาบาลหรือไม่

ข้อควรระวัง คือ การประเมินศักยภาพของผู้เยาว์ที่จะเข้าใจกระบวนการรักษาพยาบาล เพราะ ยิ่งกระบวนการรักษามีความยากหรือความซับซ้อนมากขึ้นเพียงใด แพทย์ยังต้องประเมินระดับความเข้าใจในสาระสำคัญของการรักษาพยาบาลของเด็กอย่างละเอียดมากขึ้นเท่านั้น

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่ง คือ แม้ว่าความยินยอมที่สมบูรณ์ของเด็กโตเป็นเหตุให้แพทย์สามารถรักษาพยาบาลเด็กนั้นได้โดยไม่ต้องรับความยินยอมจากบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็ก แต่ในกระบวนการรักษาพยาบาลบางอย่างที่มีความซับซ้อน (complex procedures) หรือเป็นกระบวนการที่อาจเกิดข้อโต้แย้งในทางศีลธรรม (contentious procedures) เช่น การทำแท้ง การคุมกำเนิด กระบวนการดังกล่าวถ้าได้รับความยินยอมของบิดามารดาด้วยย่อมเป็นการดียิ่งขึ้น เพราะหากภายหลังมีข้อโต้แย้งว่า ความยินยอมของเด็กไม่สมบูรณ์ เช่น เด็กไม่เข้าใจสาระสำคัญของการรักษาหรือไม่เข้าใจผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น ข้อโต้แย้งเหล่านั้นบิดามารดาอาจนำมาฟ้องเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนจากบรรดาผู้รักษาพยาบาลที่เกี่ยวข้อง แม้จะไม่มีผลในทางกฎหมายแต่การอ้างเหตุดังกล่าวของบิดามารดาย่อมส่งผลทำลายขวัญและกำลังใจของแพทย์พยาบาลที่เกี่ยวข้อง

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากมิใช่กรณีฉุกเฉิน จำเป็น แพทย์พยาบาลควรแนะนำให้เด็กได้แจ้งบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กเสียก่อนที่จะลงมือรักษาพยาบาล เพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้น

หากได้แจ้งผู้ปกครองของเด็กนั้นแล้ว แต่ผู้ปกครองไม่เห็นด้วยกับความยินยอมของเด็กหรือกรณีความคิดเห็นของเด็กและผู้ปกครองขัดแย้งกัน เช่น กรณีที่เด็กตั้งครรภ์จากการถูกข่มขืน เด็กต้องการทำแท้ง แต่บิดามารดาต้องการให้เด็กนั้นตั้งครรภ์ต่อไปเช่นนี้ ผู้รักษาพยาบาลมีหน้าที่ต้องฟังและเชื่อในความยินยอมของเด็กก่อน เพราะตามหลักเสรีนิยม (autonomy) ต้องเคารพอำนาจการตัดสินใจของคนไข้ตามสิทธิที่จะกำหนดชีวิตของตนเอง (right to self-determination) แต่ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงหลักการทางวิชาชีพและประโยชน์สูงสุด (best interest) ของคนไข้ด้วย เช่น สุขภาพของผู้ป่วย

²¹ ต้องเป็นกรณีที่สามารทำแท้งโดยชอบด้วยกฎหมาย (Absolute/Lawful Abortion) ได้ด้วย

สถานะทางสังคม เศรษฐกิจของผู้ป่วย เป็นต้น

ข้อยกเว้นของการให้ความยินยอม

แม้หลักกฎหมายการแพทย์โดยทั่วไปเห็นว่า ความยินยอมของผู้ป่วยเป็นเงื่อนไขสำคัญในการรักษาพยาบาล แต่มีบางกรณีบุคลากรทางการแพทย์สามารถรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเสียก่อน ข้อยกเว้นดังกล่าว ได้แก่

1. กรณีฉุกเฉิน (Emergency)

การรักษาพยาบาลกรณีฉุกเฉิน ได้แก่ กรณีที่แพทย์หรือพยาบาลไม่สามารถสื่อสารกับผู้ป่วย หรือไม่สามารถติดต่อกับญาติผู้ป่วยผู้มีอำนาจให้ความยินยอมแทนและการรักษานั้นเป็นสิ่งจำเป็น (essential) ต่อตัวของผู้ป่วยเพราะเป็นกรณีเกิดอันตรายคุกคามต่อชีวิต ตัวอย่างเช่น ผู้ป่วยถูกรถชน ศีรษะกระแทกถนนอย่างแรงเป็นเหตุให้เลือดคั่งในสมอง จำเป็นต้องผ่าตัดเอาเลือดในสมองออก แพทย์สามารถผ่าตัดได้เลยโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วย

กรณีการรักษาผู้ป่วยด้วยวิธีฉุกเฉินที่จะทำให้แพทย์พยาบาลพ้นจากความรับผิดมีเงื่อนไข 3 อย่าง คือ

- (1) แพทย์พยาบาลต้องมีเหตุอันควรเชื่อตามหลักวิชาได้ว่า การรักษาพยาบาลคนไข้ควรมีขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายอย่างร้ายแรงและสำคัญที่ใกล้จะมาถึง ที่อาจเป็นอันตรายต่อชีวิต หรือร่างกาย หรือจิตใจของคนไข้
- (2) แพทย์พยาบาลดังกล่าวต้องปฏิบัติตามหลักวิชา
- (3) การรักษาพยาบาลคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย

ด้วยเหตุดังกล่าว การรักษาด้วยเหตุฉุกเฉินจึงพิจารณาจากสุขภาพของผู้ป่วยเป็นสำคัญ ไม่ใช่พิจารณาจากความสะดวก (convenience) ของแพทย์พยาบาลที่จะรักษาผู้ป่วยนั้น²² เช่น เมื่อผู้ป่วยมาพบแพทย์เนื่องจากมีประจำเดือนผิดปกติ ผลการตรวจได้ความว่ามีพังผืดในมดลูก แพทย์จึงผ่าตัดเพื่อเลาะพังผืดออก แต่แพทย์เห็นว่า ผู้ป่วยไม่จำเป็นต้องมีบุตรอีกแล้วจึงได้ตัดสินใจทำหมันให้ในทันทีเพราะสะดวกแก่การผ่าตัด การที่แพทย์ทำหมันให้ผู้ป่วยดังกล่าวจะอ้างเหตุฉุกเฉินปฏิเสธความรับผิดไม่ได้

2. กรณีจำเป็น (Necessity)

ความจำเป็นเป็นอีกเหตุหนึ่งที่แพทย์สามารถรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยความจำเป็นที่สามารถรักษาผู้ป่วยได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีเงื่อนไขว่า หากพฤติการณ์ปรากฏว่า ผู้ป่วยไม่อยู่ในสถานะให้ความยินยอมได้และขณะนั้น

²² Murray v McMurchy [1949] 2 DLR 442 (BC SC)

ผู้ป่วยยังอยู่ในสถานะที่ไม่เป็นอันตรายถึงแก่ชีวิต (non-life threatening) แพทย์สามารถให้การรักษาค่าได้เท่าที่จำเป็น²³ ตัวอย่างเช่น กรณีคนไข้เสียชีวิตหรือสูญเสียความทรงจำได้รับอันตรายบาดเจ็บเล็กน้อย หรือกรณีผู้ป่วยวิกฤตที่รับการรักษาอาการเจ็บป่วยธรรมดาเช่น ไข้หวัด เป็นต้น แพทย์สามารถรักษาพยาบาลได้ตามสมควร

ดังนั้น หากเป็นกรณีที่แพทย์หรือพยาบาลไม่สามารถขอความยินยอมจากผู้ป่วย ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือเป็นการชั่วคราว และแพทย์หรือพยาบาลนั้นได้ทำการรักษาพยาบาลด้วยวิธีการซึ่งตามปกติแพทย์หรือพยาบาลผู้อื่นก็จะรักษาพยาบาลด้วยวิธีเดียวกันนั้น ทั้งการรักษาพยาบาลดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย การรักษาพยาบาลนั้นย่อมทำได้แม้จะไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก็ตาม²⁴

แม้ว่าการฉกฉวยเงินและกรณีจำเป็นจะมีส่วนเหมือนกัน คือ เป็นกรณีที่แพทย์ไม่สามารถขอความยินยอมจากผู้ป่วยได้ แต่เหตุจำเป็นมีความหมายกว้างกว่าเหตุฉุกเฉินเพราะกรณีจำเป็นครอบคลุมการรักษาพยาบาลกรณีการบาดเจ็บที่ยังไม่เป็นอันตรายต่อชีวิต แต่เหตุฉุกเฉินจำกัดเฉพาะเหตุที่ใกล้จะเกิดอันตรายต่อชีวิตของผู้ป่วย²⁵

ความจำเป็นในทางกฎหมายแตกต่างจากความจำเป็นในเรื่องการรักษาพยาบาลโดยไม่ได้รับความยินยอม เพราะความจำเป็นในทางกฎหมายหมายถึงกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดโดยมีเหตุฉุกเฉินเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและผู้กระทำความผิดไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นภัยอันตรายนั้นด้วยวิธีอื่น²⁶ ผู้นั้นจึงต้องกระทำความผิดอาญาต่อผู้อื่นที่มาคุกคามชีวิตตน แต่กรณีความจำเป็นในเรื่องการรักษาพยาบาล ไม่ใช่กรณีแพทย์ถูกภัยอันตรายอื่นคุกคาม แต่เป็นเรื่องที่แพทย์ไม่สามารถขอความยินยอมจากผู้ป่วยได้ แพทย์จึงจำต้องกระทำการบางอย่างเพื่อให้ผู้ป่วยหายจากการเจ็บป่วย²⁷

3. กรณีการรักษาตามกฎหมาย (Legislation)

ในต่างประเทศมีกฎหมายให้อำนาจแพทย์พยาบาลสามารถตรวจรักษาผู้ป่วย หรือบุคคลอื่นได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้นั้น เป็นต้นว่า กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานของรัฐส่งตัวผู้ต้องหา

²³ Rogers v Whitaker, above n 9, p 489.

²⁴ Re F (mental patient : sterilisation) [1990] 2 AC 1, cited in Airedale National Health Service Trust v Bland [1993] AC 789 at 867.

²⁵ Skene L, above n 5, p 83.

²⁶ เทียบเคียงประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 บัญญัติวางหลักเกณฑ์เรื่องความจำเป็นว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น (1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ (2) เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้เมื่อภัยอันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ”

²⁷ Rogers v Whitaker, above n 9, p 489.

ไปตรวจจิตกับจิตแพทย์ หากสงสัยว่าผู้ต้องหาป่วยเป็นโรคจิต และยังมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวไว้ได้ด้วย หรือกรณีกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานตรวจระดับแอลกอฮอล์ในเลือดสำหรับผู้ป่วยที่ได้รับอุบัติเหตุจากรถ (motor accident) และได้เข้าพักรักษาตัว (admit) ในโรงพยาบาล²⁸ หรือกรณีการบังคับให้ตรวจร่างกายเท่าที่จำเป็นในกรณีการรักษาและการป้องกันโรคติดต่อบางประเภท²⁹

4. กรณีประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (Best Interests of the Patient)

ในประเทศอังกฤษได้นำหลักการรักษาพยาบาลเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย มาเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งในการรักษาด้วยความจำเป็น โดยถือว่าในกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมได้ ถ้าแพทย์ได้รักษาผู้ป่วยนั้นโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย และสอดคล้องกับความเห็นของแพทย์ที่มีความชำนาญเฉพาะทางในการวินิจฉัยและการบำบัดรักษา การรักษาดังกล่าวสามารถกระทำได้แม้จะไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย³⁰

ตัวอย่างของการรักษาเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยที่เห็นได้ชัดคือการทำหมันคนปัญญาอ่อน ซึ่งแพทย์ที่มีความชำนาญเฉพาะทางในเรื่องการดูแลผู้ป่วยจิตเวชต่างมีความเห็นสอดคล้องกันว่า ควรจะทำหมันหญิงปัญญาอ่อนเพื่อป้องกันการตั้งครรภ์หากหญิงนั้นถูกกระทำชำเรา

5. กรณีผู้ป่วยฆ่าตัวตาย

การฆ่าตัวตาย (suicide) หมายถึง การที่บุคคลหนึ่งเจตนาจบชีวิตของตนเองลงด้วยความสมัครใจ ดังนั้น กรณีคนไข้ฆ่าตัวตาย (intention to suicide) จึงแตกต่างจากผู้ป่วยที่ต้องการยุติการรักษา (refusal to be treated) เพราะกรณีแรกเป็นเจตนาที่จะฆ่าตัวตายแต่แรกอันเป็นการกระทำที่ผิดต่อศีลธรรม แต่กรณีหลังผู้ป่วยเข้ามารักษาตัวแต่แรกแต่ต่อมาผู้ป่วยได้ใช้สิทธิตามกฎหมายที่จะไม่รักษาอีกต่อไปซึ่งกรณีนี้แพทย์พยาบาลต้องเคารพสิทธิของผู้ป่วยด้วยการยุติรักษาพยาบาลดังกล่าว

ด้วยเหตุที่การฆ่าตัวตายเป็นการเจตนาจบชีวิตของตนเอง ดังนั้น กรณีผู้ป่วยลงมือฆ่าตัวตายย่อมเป็นข้อสันนิษฐานในเบื้องต้นว่า ผู้ป่วยไม่ยินยอมให้เจ้าหน้าที่การแพทย์ได้รักษาชีวิตของตนเอง

หลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนประการหนึ่ง คือ หลักความศักดิ์สิทธิ์ของการมีชีวิต (principle of dignity) ที่เคารพศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ดังนั้น ตามแนวคิดนี้การฆ่าตัวตายจึงเป็นการขัดต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการมีชีวิตอย่างร้ายแรง เพราะเป็นการทำลายชีวิตที่ถือว่าเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่ควรเคารพ ด้วยเหตุนี้ ในบางประเทศจึงมีกฎหมายให้อำนาจแพทย์และพยาบาลไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถใช้กำลังตามที่เห็นสมควร (use reasonable force) เพื่อที่จะป้องกันบุคคลไม่ให้ฆ่าตัวตาย³¹

²⁸ Traffic Act 1909 (NSW).

²⁹ Sexually Transmitted Diseases Act 1956 (ACT)

³⁰ Goff R, 'A matter of life and death' (1995) 3 Med Law Rev 1, p 9.

³¹ Crime Act 1958 (Vic) s 463B บัญญัติว่า Every person is justified in using such force as may reasonably be necessary to prevent the commission of suicide or of any act which he believes on reasonable grounds would, if committed, amount to suicide.

ข้อจำกัดของการรักษาพยาบาลผู้ป่วยที่ฆ่าตัวตายที่แพทย์ไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วย คือ การปฏิบัติของแพทย์พยาบาลต้องเพียงแค่ช่วยเหลือผู้ป่วยให้พ้นจากอันตรายในขั้นจะเกิดต่อชีวิต (life-threatening stages) เท่านั้น แต่ถ้าเป็นการรักษาพยาบาลในอาการต่อ ๆ มา แพทย์ต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วยด้วย เช่น ผู้ป่วยพยายามกินน้ำยาล้างท้องฆ่าตัวตาย แต่น้ำยาล้างท้องที่ผิวหนังด้วย แพทย์สามารถรักษาพยาบาลเกี่ยวกับอาการเจ็บป่วยที่เกิดจากการกินยาฆ่าตัวตายได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วยแต่แพทย์จะถือโอกาสรักษาแผลเป็นที่ใบหน้าต่อไปโดยพลการไม่ได้

ความยินยอมของผู้ป่วยตามกฎหมายไทย

สำหรับประเทศไทยมีปัญหาว่าความยินยอมมีผลบังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่

แม้เรื่องดังกล่าวจะไม่มีกฎหมายเขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 สรุปหลักเกณฑ์เรื่องความยินยอมไว้ความว่า “ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ถ้าความผิดนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และยินยอมอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นย่อมเป็นข้อยกเว้นมิให้กระทำการนั้นเป็นความผิดขึ้นได้” ซึ่งนักกฎหมายได้ใช้คำพิพากษาดังกล่าวเป็นบรรทัดฐานในการตีความกรณีที่มีปัญหาต้องวินิจฉัยเกี่ยวเนื่องกับความยินยอมเรื่อยมา โดยหลักการเรื่องความยินยอมดังกล่าวสามารถนำมาใช้กับกรณีความยินยอมในการรักษาพยาบาลได้เช่นกัน

สำหรับประเทศไทยมีปัญหาต้องพิจารณาต่อมาว่าการเคารพหลักความยินยอมของผู้ป่วยจะเป็นไปตามหลักสากลหรือไม่ กล่าวคือ การรักษาผู้ป่วยจำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากแพทย์ก่อนหรือไม่และมีกรณีใดที่แพทย์สามารถรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย

หากพิจารณาจากบริบทของกฎหมาย จะเห็นว่าก่อนปี พ.ศ. 2550 ยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัติกล่าวในเรื่องความยินยอมของผู้ป่วยไว้ในรายละเอียดเป็นการเฉพาะ มีแต่เพียงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550³² และพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 ที่ระบุสิทธิดังกล่าวไว้ในภาพรวมแต่ก็ไม่ได้กำหนดไว้เป็นเรื่องการรักษาพยาบาลโดยเฉพาะ³³

³² บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือใช้สิทธิเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

³³ พ.ร.บ. คุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 กำหนดสิทธิของผู้บริโภคที่เป็นผู้ป่วยไว้หลายประการ ซึ่งประกอบด้วยสิทธิในการตัดสินใจที่จะรับหรือเลือกบริการทางการแพทย์ สิทธิที่จะได้รับบริการทางการแพทย์ที่มีมาตรฐาน สิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าวหรือสิทธิที่จะรู้สิทธิส่วนตัวและสิทธิในครอบครัว สิทธิที่จะได้รับความปลอดภัย สิทธิที่จะได้รับการชดเชยความเสียหาย และสิทธิที่จะได้รับการปกปิดเรื่องราวไว้เป็นความลับ อย่างไรก็ตาม พ.ร.บ.ฯ มีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ การควบคุมการเสนอสินค้าและบริการต่าง ๆ ต่อประชาชนเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้บริโภคอยู่ในฐานะเสียเปรียบ เพราะไม่ทราบภาวะตลาดและความจริงเกี่ยวกับคุณภาพและราคาสินค้าประการหนึ่ง และเพื่อให้มีกฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้บริโภคในการฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ประกอบธุรกิจการค้าหรือผู้ประกอบการโฆษณาอีกประการหนึ่ง

ต่อมา สภาวิชาชีพการแพทย์และการสาธารณสุขอันประกอบด้วย แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา และคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลป์ยังได้ร่วมกันออก คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2541³⁴ ไว้เป็นเสมือนกรอบกำหนดสิทธิของผู้ป่วยไว้ในเบื้องต้น แต่คำประกาศสิทธิดังกล่าวเป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานที่ผู้ประกอบวิชาชีพต้อง ดำเนินการ ไม่ได้มีผลบังคับใช้อย่างกฎหมาย

กระทั่งปี พ.ศ. 2550 สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ซึ่งในมาตรา 8 ได้มีข้อความรับรองว่าผู้ป่วยมีสิทธิที่จะให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลตามข้อมูลที่ได้รับอย่างเพียงพอจากแพทย์³⁵

ด้วยเหตุนี้หากพิจารณาจากตัวบทและคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยข้างต้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายไทย ยอมรับสิทธิในการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่จะรับการรักษา (right to be treated) และสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา (right not to be treated) ว่าผู้ป่วยจะเป็นผู้เลือกว่าจะรักษาพยาบาล หรือไม่ ทั้งนี้ ภายใต้งานนี้เห็นว่าผู้ป่วยต้องได้รับข้อมูลทางการแพทย์ที่ถูกต้อง จำเป็นและเพียงพอ

³⁴ คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน 2541 มีรายละเอียด คือ

- 1) ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิพื้นฐานที่จะได้รับการด้านสุขภาพตามบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
- 2) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะรับบริการจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากความแตกต่างด้านฐานะ เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา สังคม ลัทธิการเมือง เพศ อายุ และลักษณะของความเจ็บป่วย
- 3) ผู้ป่วยที่จะขอรับบริการด้านสุขภาพมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างเพียงพอและเข้าใจชัดเจนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพเพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน เว้นแต่เป็นการช่วยเหลือรีบด่วนหรือจำเป็น
- 4) ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายต่อชีวิต มีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณี โดยไม่คำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่
- 5) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบชื่อ สกุล และประเภทของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่เป็นผู้ให้บริการแก่ตน
- 6) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่นที่มีได้เป็นผู้ให้บริการแก่ตนและมีสิทธิในการขอ เปลี่ยนผู้ให้บริการและสถานบริการได้
- 7) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตัวเองจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยเคร่งครัด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย
- 8) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วนในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้ถูกทดลองในการทำวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ
- 9) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอ ทั้งนี้ ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่น
- 10) บิดามารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรมอาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิตซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้

³⁵ มาตรา 8 บัญญัติว่า “...บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใด และในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใด จะให้บริการนั้นไม่ได้... มิให้ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

- (1) ผู้รับบริการอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วน

ในทางปฏิบัติ โรงพยาบาลส่วนใหญ่จะมีหนังสือแสดงเจตนาขอรับการตรวจรักษาพยาบาลไว้เป็นเพื่อเป็นหลักฐานว่าได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย โดยหนังสือแสดงเจตนาชิ้นนี้เป็นรูปแบบมาตรฐานและมีข้อความคล้ายคลึงกัน ดังนี้

โรงพยาบาล.....

หนังสือแสดงเจตนาขอรับการตรวจรักษาพยาบาล

ให้ผู้ป่วยหรือผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้กรอกข้อความและกาเครื่องหมาย / ในช่อง ☐

โดยหนังสือฉบับนี้ข้าพเจ้านาย/นางนางสาว.....อายุ.....ปี

☐ บัตรประจำตัวประชาชน ☐ บัตรข้าราชการ ☐ บัตรอื่นๆ ที่มีรูปถ่าย.....
เลขที่.....สังกัด.....ในฐานะเป็น ☐ ผู้ป่วย

☐ ผู้แทนโดยชอบธรรม ในฐานะเป็น.....ของผู้ป่วย ชื่อ ค.ช./ค.ญ./นาย/
นาง/นางสาว.....HN.....AN.....ได้รับทราบเรื่องการ
ตรวจรักษาและข้อความในหนังสือแสดงเจตนาขอรับการตรวจรักษาพยาบาลจากแพทย์ และ/หรือ
เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ของโรงพยาบาล.....และได้พิจารณาโดยละเอียดถี่ถ้วนแล้ว
ข้าพเจ้าจึงยินยอมให้แพทย์ และ/หรือ เจ้าหน้าที่ทางการแพทย์รวมทั้งบุคลากรของโรงพยาบาล
.....ดำเนินการทุกอย่างที่เกี่ยวกับการตรวจวินิจฉัยบำบัดโรค ส่งเสริมสุขภาพ
ป้องกันโรค การรักษาพยาบาล การผดุงครรภ์ และการฟื้นฟูสภาพร่างกายและจิตใจทางการแพทย์
เช่น การให้สารระงับความรู้สึก การฉีดยาหรือสารเข้าร่างกาย การผ่าตัด การรักษาด้วยวิธีพิเศษ
ทุกชนิด รวมทั้งการรักษาพยาบาลและผ่าตัดในระยะฉุกเฉิน ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ต่อชีวิตและสุขภาพของ

☐ ข้าพเจ้า ☐ ผู้ป่วยได้ตลอดจนเสร็จการ

ข้าพเจ้าขอให้ถือหนังสือแสดงความยินยอมฉบับนี้ มีผลใช้บังคับตลอดระยะเวลาที่ ☐ ข้าพเจ้า

☐ ผู้ป่วย อยู่ในโรงพยาบาล.....และยินยอมที่จะปฏิบัติตามระเบียบของโรงพยาบาล.....ทุกประการ
ลงชื่อ..... ☐ ผู้ป่วย ☐ ผู้แทนโดยธรรม

(.....)

ลงชื่อ.....

ลงชื่อ.....

(.....)

(.....)

ตำแหน่ง.....

ตำแหน่ง.....

วันที่...../...../.....เวลา.....น.

หมายเหตุ “ผู้แทนโดยชอบธรรม” อาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิต ซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้ หมายถึง ตามลำดับต่อไปนี้

(2) ผู้รับบริการไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้ทายาทโดยธรรม ... ของผู้รับบริการรับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้นได้”

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

ในทัศนะของผู้เขียนเห็นว่า หนังสือดังกล่าวยังมีทั้งปัญหาทั้งในทางข้อกฎหมายที่ขัดกับหลักความยินยอมสากลและปัญหาในทางปฏิบัติ ในเรื่องการให้ความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม กล่าวคือ

1) ผู้ให้ความยินยอม

ผู้ให้ความยินยอมตามหนังสือแสดงเจตนาระบุไว้ 2 ประเภท คือ

1. ผู้ป่วย

2. ผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งอาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิตซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้ โดยมีการแบ่งลำดับดังรายละเอียดข้างต้น เมื่อพิจารณาจากรายละเอียดของกฎหมายไทยจะเห็นว่า ในประเทศไทย ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเรื่องการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลโดยผู้แทนของผู้ห่อนความสามารถไว้เป็นการเฉพาะ มีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ระบุไว้ว่า นิติกรรมบางประเภทห้ามผู้ห่อนความสามารถกระทำเพียงลำพังซึ่งกฎหมายดังกล่าวก็มีได้บัญญัติให้อำนาจผู้แทนให้ความยินยอมสำหรับการรักษาพยาบาลแทนบุคคลผู้ห่อนความสามารถได้

ส่วนพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 (2) คล้ายกับจะให้ญาติของผู้ป่วยให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยได้ในบางกรณี แต่หากพิจารณาให้ถี่ถ้วนจะเห็นว่า มาตราดังกล่าวบัญญัติเพียงว่า แพทย์จะต้องให้ข้อมูลการรักษาพยาบาลแก่ผู้ป่วยและต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนการรักษาพยาบาล เว้นแต่ผู้ป่วยไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้ทายาทโดยธรรมฯ ของผู้ป่วยรับทราบข้อมูลแทนผู้ป่วยในขณะนั้นได้ ซึ่งจากถ้อยคำในกฎหมายผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดว่า หากผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอม ญาติของผู้ป่วยจะต้องให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยได้ เพราะกฎหมายกำหนดเพียงว่าแพทย์มีหน้าที่ “แจ้ง” ข้อมูลให้แก่ญาติเท่านั้น ไม่ได้กล่าวล่วงไปถึงว่าต้องรับความยินยอมจากผู้ป่วยด้วย

นอกจากนี้ หากพิจารณาตามหลักเสรีนิยม (principle of autonomy) ซึ่งถือว่า ผู้ให้ความยินยอมตามกฎหมายในการรักษาพยาบาลต้องเป็นผู้ป่วยเท่านั้น ดังนั้น บุคคลอื่น อาทิเช่น ญาติของผู้ป่วย จึงไม่สามารถให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ผู้เขียนจึงเห็นว่าการกำหนดรูปแบบและข้อความในหนังสือให้ความยินยอมรักษาพยาบาลที่ใช้เป็นมาตรฐานทั่วไปโดยที่ไม่มีกฎหมายรองรับไว้เป็นการเฉพาะยังไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายการแพทย์ที่ว่าด้วยความยินยอม

นอกจากนี้ ปัญหาในทางปฏิบัติที่อาจเกิดขึ้นเมื่อแพทย์หรือพยาบาลขอความยินยอมจากญาติของผู้ป่วยด้วยแบบของหนังสือแสดงเจตนาฉบับดังกล่าว ได้แก่

* หากญาติผู้นั้นมีประโยชน์ที่ขัดกับผู้ป่วยไม่ว่าจะเรื่องใด เช่น เป็นสามีภริยาของผู้ป่วยที่กำลังจะฟ้องหย่ากัน ปัญหาที่อาจเกิดขึ้น คือ ความยินยอมดังกล่าวจะสอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของผู้ป่วยมากน้อยเพียงใด

* หากกำหนดลำดับของญาติที่จะให้ความยินยอมแทนผู้ป่วย เช่น คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน การให้ความยินยอมดังกล่าวบุคคลที่ระบุไว้ ต้องนำพยานหลักฐานใดมาพิสูจน์ว่าอยู่ในเงื่อนไขที่ระบุไว้ และจะพิสูจน์ได้อย่างไรว่าเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารที่ถูกต้องตามกฎหมาย

* หากญาติในลำดับเดียวกัน เช่น ผู้สืบสันดานมีความเห็นที่แตกต่างกัน เช่น บุตรคนแรกบอกให้หยุดการรักษาพยาบาลแต่บุตรอีกคนบอกให้รักษาต่อไป ผู้มีหน้าที่รักษาพยาบาลผู้ป่วยจะฟังความเห็นของผู้ใด

นอกจากนั้น หากพิจารณาจากลำดับผู้แทนโดยชอบธรรมที่สามารถให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยตามหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าวจะเห็นว่าเป็นการกำหนดลำดับโดยอาศัยหลักเกณฑ์เดียวกันกับลำดับการรับมรดกของทายาทโดยธรรมตามกฎหมายมรดก³⁶ แต่ผู้เขียนเห็นว่าไม่สามารถนำกฎหมายมรดกมาใช้บังคับโดยอนุโลมได้ เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายมรดกมีเจตนารมณ์ที่จะจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้ตายเพื่อให้มีผู้รับมรดกสืบเนื่องกันไม่ขาดสาย ในขณะที่การให้ความยินยอมรักษาพยาบาลเป็นการจัดการเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายของผู้ป่วยจึงต้องอาศัยความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดระหว่างผู้ป่วยและผู้แทน ทั้งยังต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของคนไข้เป็นเกณฑ์สำคัญ

ด้วยเหตุผลทางกฎหมายและทางปฏิบัติดังกล่าว ประเทศที่ระบบกฎหมายการแพทย์และการสาธารณสุขมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องจึงยึดหลักที่ว่า ผู้ป่วยเท่านั้นที่จะเป็นผู้ให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล และถ้าผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมได้ แพทย์และบุคลากรทางการแพทย์จะไม่ขอความยินยอมจากญาติ แต่จะพิจารณาเพียงว่าเป็นกรณีที่สมารถให้การรักษาพยาบาลโดยไม่ต้องอาศัยความยินยอมได้หรือไม่ ในขณะที่การแสดงเจตนาของญาติเป็นเพียงข้อพิจารณาประกอบความเห็นของแพทย์เท่านั้น

³⁶ ป.พ.พ. มาตรา 1629 บัญญัติว่า ทายาทโดยธรรมมีหลักลำดับเท่านั้น และภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1630 วรรค 2 แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้ คือ

- (1) ผู้สืบสันดาน
- (2) บิดามารดา
- (3) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน
- (4) พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน
- (5) ปู่ ย่า ตา ยาย
- (6) ลุง ป้า น้า อา

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่ก็เป็นทายาทโดยธรรม ภายใต้บังคับของบทบัญญัติพิเศษแห่งมาตรา 1635.”

อย่างไรก็ตาม ในหลายประเทศได้คลายหลักเกณฑ์และแนวคิดเสรีนิยมโดยยอมรับว่าญาติบางคนสามารถให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยได้ ซึ่งหากประเทศใดผ่อนคลายกฎเกณฑ์ดังกล่าวจะบัญญัติกฎหมาย (statutes) ไว้เป็นข้อยกเว้นโดยกำหนดลำดับผู้ให้ความยินยอม หลักเกณฑ์และขั้นตอนในการให้ความยินยอม ข้อจำกัดของการให้ความยินยอมแทน ไว้อย่างชัดเจน

2) ความยินยอมของเด็ก

ตามหนังสือดังกล่าวเห็นว่า กรณีผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ หนังสือมีเจตนารมณ์ที่จะให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ให้ความยินยอมแทน

ดังที่กล่าวแล้วว่า ความยินยอมไม่ใช่นิติกรรมและการให้ความยินยอมเกิดจากหลักเสรีนิยมจึงเป็นผลให้ผู้เยาว์สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองโดยพิจารณาเพียงว่าผู้ป่วยที่เป็นผู้เยาว์สามารถเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาพยาบาลได้อย่างเพียงพอที่จะตัดสินใจตามเงื่อนไขของหลักความยินยอมหรือไม่และผู้แทนโดยชอบธรรมไม่สามารถให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ได้

ถ้าผู้เยาว์สามารถเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาพยาบาลได้อย่างเพียงพอ กล่าวคือ เป็นผู้ที่มีวุฒิภาวะที่สามารถเข้าใจลักษณะของกระบวนการในการรักษา (nature of the proposed procedure) ผลที่จะเกิดขึ้นจากการรักษา (consequences) ทั้งในแง่ที่จะเกิดขึ้นตามที่ตั้งใจ (intended effects) และผลข้างเคียงจากการรักษา (side-effects) รวมถึงผลที่อาจเกิดขึ้นจากการผิดพลาดของการรักษา (consequences of failure to treat) เช่นนี้ ผู้เยาว์ผู้นั้นจะต้องให้ความยินยอมด้วยตนเอง

แต่หากเป็นกรณีผู้เยาว์ที่เป็นเด็กเล็กจนไม่สามารถเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาดังกล่าวย่อมเป็นหน้าที่ของบิดามารดาที่ต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์นั้น³⁷

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า หากเป็นกรณีการรักษาพยาบาลเด็กเล็กที่ยังไม่เข้าใจสาระสำคัญในการรักษาพยาบาล บิดามารดาย่อมมีอำนาจให้ความยินยอมแทนได้ แต่ขณะเดียวกันก็ยังมีปัญหาในกรณีการรักษาพยาบาลเด็กบางประเภทว่าผู้ใดจะเป็นผู้ให้ความยินยอม เช่น เด็กที่ออกมาอยู่หอพักตามสถานศึกษาเพียงลำพัง หรือเด็กที่พึ่งพาตัวเองโดยมาทำงานแยกจากครอบครัว เป็นต้น

3) รายละเอียดในหนังสือขอความยินยอม

ดังที่กล่าวไว้ในตอนต้นว่า องค์ประกอบของความยินยอมข้อหนึ่ง คือ ความยินยอมนั้นต้องเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจ ดังนั้น ผู้ให้ความยินยอมจึงต้องเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาพยาบาลเสียก่อนแล้วจึงตกลงใจให้ความยินยอม ซึ่งหมายถึงผู้ให้ความยินยอมต้องเข้าใจในสาระสำคัญของการรักษา อันได้แก่เข้าใจว่าผู้ป่วยนั้นเจ็บป่วยด้วยโรคใด มีวิธีรักษาได้บ้าง แต่ละวิธีจะให้ผลในการรักษาอย่างไร อาจให้ผลกระทบอย่างไร รวมทั้งต้องปฏิบัติตนหลังการรักษาอย่างไร เพื่อจะนำมาสู่การตัดสินใจที่ถูกต้องตามความต้องการที่แท้จริงของผู้ป่วย

³⁷ ป.พ.พ. มาตรา 1564.

การที่ผู้ป่วยไม่ได้รับข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนรวมถึงการที่ผู้ป่วยถูกขู่เข็ญ หลอกลวง ให้ตัดสินใจให้ความยินยอม ย่อมเป็นผลให้ความยินยอมนั้นไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย ถือประหนึ่งว่าผู้ป่วยไม่ได้ให้ความยินยอมนั้นเลย

เมื่อพิจารณาตัวอย่างของหนังสือแสดงเจตนาข้างต้นมีการระบุข้อความว่า “...(ผู้ป่วย) ได้รับทราบเรื่องการตรวจรักษาและข้อความในหนังสือ...และได้พิจารณาโดยละเอียดถี่ถ้วนแล้ว ข้าพเจ้าจึงยินยอมให้แพทย์... ดำเนินการทุกอย่างเกี่ยวกับการตรวจวินิจฉัยบำบัดโรค ส่งเสริมสุขภาพ ป้องกันโรค การรักษาพยาบาล... ได้ตลอดจนเสร็จการ” เห็นได้ว่าไม่มีการระบุเงื่อนไขที่สำคัญและจำเป็นในการให้ความยินยอมหลายประการ ได้แก่ การไม่ระบุว่าผู้ป่วยป่วยเป็นโรคใด การรักษาพยาบาลที่ขอความยินยอมเป็นการรักษาแบบใด วิธีใด ซึ่งเป็นการปฏิบัติที่ไม่ครบถ้วนตามหลักความยินยอมสากลดังที่กล่าวมา

ด้วยเหตุดังกล่าว ในความเห็นของผู้เขียนจึงเห็นว่า หากใช้รูปแบบหนังสือให้ความยินยอมดังกล่าวเป็นมาตรฐานในการขอความยินยอมจะสร้างปัญหาให้แก่ผู้ปฏิบัติได้ การรักษาโดยไม่ได้รับความยินยอมตามกฎหมายไทย

แม้กฎหมายไทยจะไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การให้ความยินยอมของผู้ป่วยไว้อย่างชัดเจน แต่เรื่องการรักษาพยาบาลโดยไม่ได้รับความยินยอมกลับมีสอดแทรกอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ อาทิเช่น

1) กรณีป้องกันและกรณีจำเป็น

กรณีการรักษาพยาบาลผู้ป่วยที่ได้รับบาดเจ็บถึงแก่ชีวิต อาทิเช่น ผู้ป่วยที่ได้รับอุบัติเหตุรถชน ศีรษะกระแทกพื้นมีเลือดคั่งในสมอง และไม่สามารถติดต่อญาติได้ เช่นนี้ หากแพทย์ตัดสินใจผ่าตัดสมองเพื่อนำเลือดที่คั่งนั้นออกมาย่อมเป็นการกระทำที่ต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิในชีวิตร่างกายของผู้ป่วยให้พ้นจากภยันตราย ดังนั้น จึงเป็นการป้องกันตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 68 การกระทำของแพทย์จึงไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย

ข้อพึงระวังคือ การรักษาที่จะอ้างเหตุป้องกันหรือจำเป็นได้ต้องปรากฏว่าเป็นการรักษาเพื่อให้ผู้ป่วยพ้นจากภาวะวิกฤติเท่านั้น หากเป็นการรักษานอกเหนือจากความจำเป็นของผู้ป่วยในภาวะวิกฤติ ผู้รักษาต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยด้วย

2) กรณีกฎหมายบัญญัติ

กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจแพทย์ที่จะตรวจรักษาผู้ป่วยโดยไม่ต้องรับความยินยอมหลายกรณี เช่น การรักษาพยาบาลผู้ป่วยทางจิตที่ให้อำนาจแพทย์พยาบาลที่จะนำตัวผู้ป่วยดังกล่าวไปรักษาพยาบาลด้วยตนเองหรือด้วยคำสั่งศาล³⁸ หรือการบังคับผู้ต้องหาเพื่อตรวจหาสารพันธุกรรม (DNA) จาก

³⁸ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 14 บัญญัติว่า “ในระหว่างทำการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้อง หรือพิจารณา ถ้ามีเหตุควรเชื่อว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ ให้พนักงานสอบสวนหรือศาลแล้วแต่กรณี สั่งให้พนักงานแพทย์ตรวจผู้นั้น เสร็จแล้วให้เรียกพนักงานแพทย์ผู้นั้นมาให้อ่านคำ หรือให้การว่าตรวจได้ผลประการใด

ตัวผู้ต้องหา³⁹ เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ จึงเห็นได้ว่า ภายใต้กฎหมายไทย บางกรณีแพทย์สามารถรักษาผู้ป่วยได้ตามกฎหมาย แม้จะ ไม่มีความยินยอมของผู้ป่วยเช่นกัน
บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ความยินยอมในการรักษาพยาบาลเป็นเรื่องสำคัญในทางกฎหมายการแพทย์ เพราะเป็นที่มาของความชอบธรรมที่จะให้บุคลากรทางการแพทย์สามารถรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้ตามกฎหมาย ถ้าผู้รักษาได้รับความยินยอมจากคนไข้ก่อนลงมือรักษาพยาบาลและได้รับการยินยอมโดยรอบของความยินยอมแล้ว ความยินยอมดังกล่าวย่อมเป็นเกราะป้องกันไม่ให้คนไข้และญาติฟ้องร้องบุคลากรทางการแพทย์ให้รับผิดชอบทั้งในทางแพ่งและทางอาญา

เงื่อนไขสำคัญของความยินยอมตามหลักสากล คือ ผู้ป่วยต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมด้วยตนเอง ทั้งนี้ตามหลักเสรีนิยมที่เคารพสิทธิของปัจเจกชน เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นพิเศษว่าบุคคลอื่นสามารถให้ความยินยอมแทนได้หรือมีเหตุอื่นที่สามารถรักษาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม แต่การให้ความยินยอมแทนก็มีข้อจำกัดบางประการแตกต่างจากกรณีการให้ความยินยอมด้วยตนเอง⁴⁰

นอกจากนั้น เงื่อนไขสำคัญอีกประการหนึ่ง คือ ผู้ให้ความยินยอมต้องให้ความยินยอมด้วยความสมัครใจ ได้แก่ ผู้ป่วยต้องเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาและได้ให้ความยินยอมโดยถูกต้อง ไม่ถูกขู่เข็ญ หลอกลวง สำคัญผิดด้วยประการใด ๆ มิเช่นนั้นจะถือว่าผู้ป่วยให้ความยินยอมตามกฎหมายไม่ได้

เมื่อพิจารณาบริบทของกฎหมายไทย ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายไทยยอมรับหลักเกณฑ์ที่ว่าความยินยอมเป็นเงื่อนไขสำคัญในการรักษาพยาบาลด้วยเช่นกัน แต่ยังไม่มียกกฎหมายบัญญัติเรื่องการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลไว้เป็นการเฉพาะมีแต่เพียงพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 และคำประกาศของสภาการวิชาชีพที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการแพทย์และการสาธารณสุขที่รับรองว่า

ในกรณีที่พนักงานสอบสวนหรือศาลเห็นว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นผู้วิกลจริตและไม่สามารถต่อสู้คดีได้ให้งดการสอบสวนได้ส่วนมูลฟ้องหรือพิจารณาไต่สวนว่าผู้นั้นหายวิกลจริต หรือสามารถต่อสู้คดีได้ และให้มีอำนาจส่งตัวผู้นั้นไปยังโรงพยาบาลโรคจิต หรือมอบให้แก่ผู้อนุบาล ข้าหลวงประจำจังหวัดหรือผู้อื่นที่เต็มใจรับไปดูแลรักษาก็ได้ตามแต่จะเห็นสมควร ...”

³⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 244/1 บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุก หากมีความจำเป็นต้องใช้พยานหลักฐานทางวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงใดที่เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ให้ศาลมีอำนาจสั่งทำการตรวจพิสูจน์บุคคล วัตถุ หรือเอกสารใด โดยวิธีการทางวิทยาศาสตร์ได้”

ในกรณีที่การตรวจพิสูจน์ตามวรรคหนึ่ง จำเป็นต้องตรวจเก็บตัวอย่างเลือด เนื้อเยื่อ ผิวหนัง เส้นผม หรือขน น้ำลาย ปัสสาวะ อุจจาระ สารคัดหลั่ง สารพันธุกรรมหรือส่วนประกอบของร่างกายจากคู่ความหรือบุคคลใด ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้แพทย์หรือผู้เชี่ยวชาญดำเนินการตรวจดังกล่าวได้ แต่ต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นและสมควร โดยใช้วิธีการที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ทั้งจะต้องไม่เป็นอันตรายต่อร่างกายหรือนามยของบุคคลนั้น และคู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องต้องให้ความยินยอม หากคู่ความฝ่ายใดไม่ยินยอมหรือกระทำการป้องกันขัดขวางมิให้บุคคลที่เกี่ยวข้องให้ความยินยอมโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้สันนิษฐานไว้เบื้องต้นว่าข้อเท็จจริงเป็นไปตามที่คู่ความฝ่ายตรงข้ามอ้าง...”

⁴⁰ ผู้เขียนยังไม่ขอลำถึงในบทความนี้

การรักษาพยาบาลผู้ป่วยในกรณีทั่วไป แพทย์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย

แม้ปัจจุบันมีการกำหนดตัวอย่างหนังสือแสดงเจตนาขอรับการตรวจรักษาพยาบาลเป็นรูปแบบมาตรฐาน แต่ผู้เขียนเห็นว่าหนังสือดังกล่าวยังคงมีปัญหาว่าไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายที่เป็นสากลในเรื่องความยินยอมและยังมีปัญหาในการบังคับใช้ที่ไม่สอดคล้องกับหลักความจริง โดยเฉพาะเรื่องผู้ให้ความยินยอมแทน เรื่องความยินยอมของผู้เยาว์ และเรื่องสาระสำคัญที่ควรระบุไว้ในหนังสือให้ความยินยอม

ด้วยเหตุดังกล่าว ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในเบื้องต้นควรมีกฎหมายที่ว่าด้วยความยินยอมในการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยไว้โดยเฉพาะ เพราะกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่ใช้บังคับกับความยินยอมในการรักษาพยาบาลโดยตรง หากแต่เป็นเรื่องการนำกฎหมายที่ใช้บังคับกับกรณีนิติกรรมสัญญา หรือกรณีการคุ้มครองผู้บริโภคหรือกรณีการจัดการทรัพย์สินมรดกมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามความเข้าใจของผู้ปฏิบัติ ทำให้แนวคิดพื้นฐานของกฎหมายการแพทย์ถูกเบี่ยงเบนไปจากหลักการเดิมโดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่อง การเคารพสิทธิมนุษยชนตามหลักเสรีนิยม (principle of autonomy) และหลักการกำหนดชะตาชีวิตตัวเอง (principle of self-determination)

ลำดับต่อมา หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพทางการแพทย์ควรมีกรอบและแนวทางที่ชัดเจนให้กับผู้ประกอบวิชาชีพ เช่น จัดทำคู่มือการขอความยินยอม ตัวอย่างหนังสือให้ความยินยอมมาตรฐานที่ถูกต้องตามหลักสากล ตลอดจนการปรับทัศนคติและการฝึกอบรมผู้ประกอบวิชาชีพให้มีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องในเรื่องความยินยอม เพื่อบุคลากรทางการแพทย์จะได้มีแนวทางการปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมายและเป็นเอกภาพ เพราะมีเช่นนั้น แพทย์คงไม่กล้าเสี่ยงที่จะรักษาผู้ป่วยที่ได้รับอันตรายถึงแก่ชีวิต เช่น การได้รับอุบัติเหตุเลือดคั่งในสมอง หรือการได้รับอันตรายอื่น ด้วยเหตุผลเพียงว่า ไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย

การทำความเข้าใจเรื่องความยินยอมจะเป็นมาตรการหนึ่งที่จะป้องกันไม่ให้เกิดการดำเนินคดีทางการแพทย์ (medical litigation) ซึ่งกำลังคุกคามทำลายขวัญและกำลังใจของบรรดาบุคลากรทางการแพทย์ในทศวรรษนี้ แม้แต่แพทย์ผู้มุ่งมั่นรักษาผู้ป่วยด้วยจิตวิญญาณของความเป็นแพทย์อย่างเต็มเปี่ยมก็จะกลายเป็นเหยื่อของ “กระบวนกร” ดังกล่าวด้วยเช่นกัน

