

บทที่ 4

ข้อต่อสู้ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในคดีละเมิด

ตามที่ได้ศึกษาถึงความรับผิดในทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในบทที่ 3 แล้ว จะเห็นว่าหากแพทย์มิได้มีการใช้ความระมัดระวังในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยในระดับที่วิญญูแพทย์จะได้พึงปฏิบัติต่อผู้ป่วยแล้ว แพทย์ย่อมต้องมีความรับผิดในทางละเมิดในอันที่จะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ป่วย อย่างไรก็ตามในบางกรณีแพทย์อาจยกข้อต่อสู้ขึ้นเพื่อปฏิเสธความรับผิดในทางละเมิดต่อผู้ป่วยได้ ซึ่งได้พิจารณาถึงข้อต่อสู้ของแพทย์ต่อผู้ป่วยทั้งในระบบกฎหมายไทยและระบบกฎหมาย Common Law ได้ดังนี้

ในระบบกฎหมายไทย

หลักความยินยอม

ความยินยอม เป็นจุดเริ่มต้นที่ทำให้สัญญาการรักษาพยาบาลระหว่างแพทย์และผู้ป่วยเกิดขึ้น ซึ่งเมื่อพิจารณาองค์ประกอบในมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งได้กล่าวมาในบทที่ 3 แล้วจะเห็นว่าเมื่อมีความยินยอมเกิดขึ้นแล้ว จะทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิด เนื่องจากขาดองค์ประกอบในข้อที่ว่า "โดยผิดกฎหมาย" ไปเพราะคำว่า "โดยผิดกฎหมาย" ในมาตรา 420 นั้น มีความหมายรวมถึงการกระทำโดยไม่มีสิทธิหรือไม่มีอำนาจด้วย ดังนั้น เมื่อผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมแก่แพทย์แล้ว ย่อมทำให้การกระทำของแพทย์ต่อผู้ป่วยนั้น เป็นการกระทำโดยมีสิทธิหรือมีอำนาจซึ่งจะทำให้การกระทำของแพทย์ไม่เป็นละเมิด เนื่องจากขาดองค์ประกอบในข้อ "โดยผิดกฎหมาย" ดังกล่าว ซึ่งเป็นไปตามหลัก "ความยินยอมไม่เป็นละเมิด" (Volenti Non Fit Injuria)

ความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่แพทย์นั้น อาจเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดในทางละเมิดของแพทย์ ในกรณีที่แพทย์กระทำโดยจงใจต่อผู้ป่วยได้ เช่น ผู้ป่วยยอมให้แพทย์ตัดซี่โครงยอมให้ทำแท้ง ยอมให้ถ่ายเลือดไปขาย ยอมให้ใส่ตัวอ่อนเข้าไปในครรภ์ผู้อื่นเพื่อวัตถุประสงค์ในการผลิตมนุษย์ขาย ซึ่งจะเห็นได้ว่ากรณีเหล่านี้ หากผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมแก่แพทย์ในการกระทำต่อตนเอง โดยตัวผู้ป่วยเองก็รู้ถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นกับตนเองแล้ว ย่อมไม่ทำให้การกระทำของแพทย์เป็นละเมิด โดยเป็นไปตามหลัก "ความยินยอมไม่เป็นละเมิด" (Volenti Non Fit Injuria) แต่หลักดังกล่าวนี้จะใช้ในการรักษาในฐานะของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ไม่ได้ เพราะถือเป็นส่วนหนึ่งของข้อตกลงในทางสัญญาระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ซึ่งการที่ผู้ป่วยยินยอมอันเป็นจุดเริ่มต้นให้เกิดสัญญารักษายาบาลนั้น เป็นการยินยอมให้รักษาโดยใช้ความระมัดระวัง ดังนั้นจึง

ไม่มีการกระทำโดยจงใจของแพทย์ให้ผู้ป่วยเสียหาย ในลักษณะที่เป็นการปฏิบัติของแพทย์ ในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้แต่อย่างใด แต่อาจจะเกิดขึ้นได้ในการรักษาพยาบาลโดยประมาทเลินเล่อของแพทย์ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่แพทย์นั้น ย่อมไม่คุ้มครองแพทย์ในกรณีที่แพทย์ได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อต่อผู้ป่วย เนื่องจากคามที่ได้กล่าวแล้วว่าความยินยอมของผู้ป่วยต่อแพทย์นั้น เป็นการยินยอมให้รักษาพยาบาลโดยใช้ความระมัดระวัง ในระดับที่แพทย์วิญญูชนจะได้พึงปฏิบัติต่อผู้ป่วย แพทย์จึงไม่อาจจะยกความยินยอมดังกล่าวขึ้น เป็นข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบของตนเองได้

อย่างไรก็ตาม ความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่แพทย์ในอันที่จะทำให้การกระทำของแพทย์ต่อผู้ป่วยไม่ เป็นละเมิดนั้น จะต้องปรากฏว่า เป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์ด้วยกล่าวคือ ผู้ป่วยจะต้องได้รู้โดยแจ้งชัดถึงผลเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับตนเอง นอกจากนี้ต้องเป็นความยินยอมที่ผู้ป่วยได้ให้ไปโดยปราศจากการหลอกลวง ช่มชู้ หรือวิธีการอันมิชอบประการอื่น ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่แพทย์ในการรักษาพยาบาลนั้นผู้ป่วยจะต้องได้ เข้าใจถึงรายละเอียดในการรักษาพยาบาลว่ามีวิธีการรักษาพยาบาลอย่างไรบ้าง ผลดีและอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลมีอย่างไรบ้าง รวมทั้งการชี้แจงของแพทย์ให้ผู้ป่วยได้ทราบถึงวิธีการรักษาด้วยวิธีการอื่น ๆ ในกรณีที่การรักษาพยาบาลผู้ป่วยสามารถทำได้หลายวิธีซึ่ง เมื่อวิเคราะห์ในทางสัญญาแล้ว จะเห็นได้ว่า หากความยินยอมที่ผู้ป่วยได้ให้แก่แพทย์ในการรักษาพยาบาลนั้น ไม่เป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์แล้วย่อมทำให้นิติกรรมซึ่งหมายถึงสัญญาการรักษาพยาบาลนั้น เสื่อม เสียไป เช่นหากผู้ป่วยไม่รู้สาระสำคัญของการกระทำที่แพทย์กระทำต่อตนเอง ย่อมมีผลให้สัญญาการรักษาเป็นโมฆะ (มาตรา 156 ปพพ.) การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของแพทย์เป็นโมฆียะ (มาตรา 157 ปพพ) และสัญญาการรักษาพยาบาลเกิดขึ้น เพราะกลฉ้อฉล เป็นโมฆียะ (มาตรา 159) ซึ่งผู้ป่วยย่อมมีสิทธิบอกล้างนิติกรรม ในกรณีที่นิติกรรมนั้น เป็นโมฆียะได้ นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาในทางกฎหมายละเมิด หากความยินยอมของผู้ป่วยที่ให้แก่แพทย์นั้นไม่ใช่ความยินยอมอันบริสุทธิ์และกระทบถึงสิทธิในเนื้อตัวร่างกายและชีวิตของผู้ป่วยแล้ว แพทย์ยังอาจจะต้องรับผิดชอบในทางละเมิดต่อผู้ป่วยอีกด้วย เพราะกรณีดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นการกระทำที่แพทย์ไม่มีสิทธิ หรือไม่มีอำนาจอันเป็นองค์ประกอบ "โดยผิดกฎหมาย" ในทางละเมิดดังที่ได้กล่าวแล้วในตอนต้น

นอกเหนือจากที่ได้กล่าวแล้วว่า ความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่แพทย์จะต้องเป็น ความยินยอมอันบริสุทธิ์แล้ว ยังจะต้องปรากฏด้วยว่าความยินยอมที่ผู้ป่วยจะให้แก่แพทย์นั้น ต้องมี

อยู่ก่อนที่แพทย์จะทำการปฏิบัติรักษาทางการแพทย์และต้องมีอยู่ตลอดเวลาที่แพทย์ปฏิบัติการรักษา
และผู้ป่วยย่อมมีสิทธิ์ที่จะถอนความยินยอมดังกล่าวได้ทุกเมื่อและเมื่อถอนความยินยอมแล้ว แพทย์
ย่อมไม่มีอำนาจที่จะทำการปฏิบัติการรักษาผู้ป่วยได้อีกต่อไป

สำหรับใน เรื่องรูปแบบของความยินยอมที่ผู้ป่วยได้ให้แก่แพทย์นั้น อาจเป็น
ความยินยอมโดยชัดแจ้ง โดยผู้ป่วยแสดงความประสงค์ของคนที่จะให้แพทย์ทราบ เพื่อทำการรักษา
พยาบาล หรือแสดงออกโดยทางกิริยาโดยแจ้งชัดที่จะให้แพทย์ทำการตรวจหรือรักษาพยาบาลคน
เช่นนี้ย่อมถือได้ว่าเป็นความยินยอมโดยชัดแจ้งที่ผู้ป่วยได้ให้แก่แพทย์แล้ว นอกจากนั้นความยินยอมที่
ผู้ป่วยได้ให้แก่แพทย์อาจ เกิดขึ้นในรูปแบบของความยินยอมโดยปริยายก็ได้ เช่น ในการรักษาแพทย์
จะต้องฉีดยา เข้าที่แขนของผู้ป่วย และได้ให้ผู้ป่วยพับแขน เลื่อนขึ้นการที่ผู้ป่วยพับแขน เลื่อนขึ้นย่อมถือได้
ว่าเป็นการที่ เขาได้ยินยอมโดยปริยายให้แพทย์ฉีดยาที่แขนแล้ว

ส่วนในกรณีของความยินยอมโดยการนิ่งนั้น โดยปกติจะไม่เกิดขึ้น เพราะ
ตามที่ได้กล่าวแล้วว่า ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยนั้นมักจะ เริ่มจากการมีสัญญารักษา
พยาบาล เป็นจุดเริ่มต้น ความยินยอมจึงมักจะ เกิดในรูปแบบของความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดย
ปริยายมากกว่าอย่างใดก็ตามกรณีของความยินยอมโดยการนิ่ง ก็อาจมีขึ้นได้ เช่นเดียวกันโดย เป็น
ลักษณะการที่ผู้ป่วยยังมีสติสัมปชัญญะและไม่ได้มีการโต้แย้งหรือคัดค้านต่อการกระทำของแพทย์ เช่น
ก ได้รับบาดเจ็บโดยอุบัติเหตุทางรถยนต์ นายแพทย์ ข ซึ่งเป็นผู้โดยสารด้วยกันได้เอายาม่า เชื้อ
โรคทาบาคแนล ให้ ก ซึ่งในขณะที่ ก รู้สึกตัวตลอดเวลาและมีได้โต้แย้งหรือคัดค้านในการ
กระทำของนายแพทย์ ข เช่นนี้ กรณีดังกล่าวคงถือได้ว่าเป็นการที่ ก ได้ให้ความยินยอมโดยการ
นิ่งแก่นายแพทย์ ข แล้ว¹

¹ พจน์ ปุษปาคม. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด
สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา กรุงเทพมหานคร, พ.ศ. 2523, หน้า 56

ส่วนปัญหาที่ว่ารูปแบบของความยินยอมดังกล่าว จำเป็นจะต้องอยู่ในรูปแบบของการกำหนด เป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่นั้น จะเห็นได้ว่าความยินยอมดังกล่าวที่ได้กระทำโดยวาจา หรือโดยกิริยาท่าทาง ย่อมถือ เป็นการให้ความยินยอมอันมีผลสมบูรณ์ตามกฎหมายแล้ว แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบันนี้จะเห็นได้ว่า กรณีของการตรวจรักษาเพียงเล็กน้อย นั้นความยินยอมจะกระทำ เพียงโดยวาจาหรือกิริยาท่าทาง แต่หาก เป็นกรณีของการรักษาพยาบาลซึ่งอาจมีผล เป็นการ เสี่ยงอันตรายต่อชีวิตของผู้ป่วยแพทย์มักจะให้ผู้ป่วยหรือญาติกรอกแบบฟอร์ม เพื่อให้ความยินยอมแก่แพทย์ซึ่งในส่วนนี้กฎหมายมิได้กำหนดให้ต้องทำ เป็นลายลักษณ์อักษรแต่อย่างใด หากเป็นเพียงสิ่งซึ่งแพทย์จะใช้ เป็นหลักฐานยันต่อผู้ป่วย ในกรณีที่ผู้ป่วยฟ้องร้อง เรียกค่าสินไหมทดแทนต่อแพทย์ฐานกระทำโดยประมาท เลิน เล่อในภายหลัง เท่านั้น

นอกจากนี้ผู้ป่วยที่ให้ความยินยอมแก่แพทย์นั้น จะต้อง เป็นผู้ที่รู้สภาพของการกระทำ และรู้ถึงผลของการกระทำ เช่น ในกรณีที่ เป็น เด็กไร้เดียงสา หรือคนวิกลจริต หรืออยู่ในภาวะมึน เมาย่อมไม่อาจให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแก่แพทย์ได้

อย่างไรก็ตามผู้ให้ความยินยอมนี้ไม่จำเป็นต้องบรรลุนิติภาวะแต่อย่างใด² เพียงแต่จะต้อง เข้าใจสภาพและรู้ผลการกระทำดังกล่าว สำหรับในกรณีที่ผู้ป่วยไร้เดียงสาหรือไม่อยู่ในภาวะที่ให้ความยินยอมแก่แพทย์ได้นั้น พ่อแม่หรือผู้ปกครอง หรือญาติสนิทของบุคคลดังกล่าว อาจให้ความยินยอมแก่แพทย์แทนผู้ป่วยได้

นอกจากนี้ความยินยอมจะต้องอยู่ในขอบ เขตของความยินยอมเท่านั้น เช่น ผู้ป่วยยินยอมให้แพทย์ทำการผ่าตัด เฉพาะส่วนของร่างกาย แพทย์ย่อมไม่มีอำนาจในการผ่าตัดส่วนอื่น ๆ ของร่างกายแม้จะมีความจำเป็น เพียงใดก็ตามหรือการให้ความยินยอมในการผ่าตัดเล็ก ย่อมไม่รวมถึงการให้ความยินยอมในการผ่าตัดใหญ่ด้วยแต่อย่างใด

² จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2 พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา หน้า 524

นอกจากนั้นจะ เห็นได้ว่ากรณีของ เหตุฉุกเฉิน ซึ่งถือ เป็นการกระทำโดยจำ เป็นของแพทย์นั้น ถือ เป็น เรื่องของพฤติการณ์ในทางละเมิดประการหนึ่ง ซึ่งจะต้องนำมาพิเคราะห์ ว่าในพฤติการณ์ เช่นว่านั้นแพทย์ผู้มีความรอบคอบโดยทั่วไปจะได้ปฏิบัติตามลักษณะของแพทย์ที่ถูกต้อง เป็นจำเลยหรือไม่ แพทย์ผู้นี้ได้ปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพโดยใช้ความระมัดระวังในระดับที่แพทย์โดย ส่วนใหญ่จะได้พึงปฏิบัติต่อผู้ป่วยแล้ว ในทางตรงกันข้าม หากแพทย์โดยส่วนใหญ่ไม่ปฏิบัติต่อผู้ป่วย เช่นเดียวกับที่แพทย์ผู้นี้กระทำให้แล้ว ย่อมถือได้ว่าแพทย์ผู้นี้ปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ใช้ความระมัดระวังให้ เพียงพอ เช่นเดียวกับแพทย์ผู้มีความรอบคอบโดยส่วนใหญ่ จะได้พึงปฏิบัติต่อผู้ป่วย ซึ่งอย่างไรก็ตาม ก็ต้องพิจารณาด้วยว่าในสถานการณ์เช่นนั้น แพทย์จะสามารถใช้ความระมัดระวังได้มากน้อยเพียง ใด เช่น แพทย์ที่ทำการผ่าตัดในสงครามนั้น ย่อมไม่อาจจะใช้ความระมัดระวังหรือไม่อาจจะมี เครื่องมืออุปกรณ์ที่ทันสมัย เท่ากับแพทย์ที่ผ่าตัดในโรงพยาบาลแต่อย่างใด ซึ่งในส่วนนี้ก็ต้อง พิจารณาเปรียบเทียบกับแพทย์ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในสถานการณ์เดียวกันนั้นว่า จะสามารถใช้ความระมัด ระวังได้มากน้อยเพียงใด เมื่อพิจารณาถึงความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่แพทย์ในการรักษาพยาบาลแล้ว ผู้เขียนขอยกคดีซึ่งศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยไว้ในกรณีรูปแบบความยินยอม โดยได้มีการวินิจฉัยไว้ในคดีหมายเลขที่ 21679/2520 (คดีหมายเลขแดงที่ 17329/2532) โดยในคดีนี้โจทก์ได้รับบาดเจ็บจาก การประสบอุบัติเหตุโดยลื่นเท้าข้างขวาถูกเพ็อง และโซ่ตัดบาดเนื้อสันเท้าขาดหายไปกว้างประมาณ 2 เซนติเมตรจำเลยซึ่งเป็นแพทย์ได้ทำการรักษาโดยผ่าตัดคั่นองขาข้างซ้ายของโจทก์ และนำสัน เท้าขวาของโจทก์ที่ได้รับบาดเจ็บมาแนบติดกับน่องขาซ้าย แล้วเข้าเฝือกโดยอ้างว่าเป็นวิธีการ เพราะเนื้อเยื่อหรือปลอกเนื้อเยื่อที่สันเท้าขวา ผลสุดท้ายทำให้โจทก์เดินไม่ได้ เนื่องจากเท้าไม่มี แรงพอ ในคดีจำเลยซึ่งเป็นแพทย์ได้กล่าวว่า โจทก์ผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมแก่ตนแล้วแต่กลับ ปรากฏว่า ไม่มีหนังสือแสดงความยินยอมให้ศาลพิจารณาแต่อย่างใด ซึ่งในคดีนี้ศาลไม่เชื่อว่าได้มี ความยินยอมดังกล่าวเกิดขึ้น โดยศาลได้วินิจฉัยว่า "มีปัญหว่าการรักษาด้วยวิธีดังกล่าวโจทก์ ยินยอมแล้วหรือไม่ ทั้งนี้จำเลยว่าโจทก์ยินยอมให้จำเลยรักษาวิธีนี้แทนการตัดข้อเท้าขวาแต่หลัก ฐานการยินยอมของโจทก์ที่จำเลยนำสืบกลับหาไม่หลักฐาน เป็นหนังสือส่งศาลไม่ เจาะหลักฐาน เช่นนี้ต้องทำเป็นหนังสือต่อกันไว้ มิใช่เพียงคำพูดยินยอมต่อกันเฉย ๆ จึงไม่อาจรับฟ้องที่จำเลย อ้างว่าโจทก์ยินยอมแล้ว.."

เมื่อพิจารณาถึงคำวินิจฉัยของศาลในคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลเห็นว่าการที่จำเลยซึ่งเป็นแพทย์ไม่สามารถนำสืบได้ว่าผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแพทย์ดังกล่าวแล้วนั้น เป็นความประมาทเลินเล่อ และจากคำวินิจฉัยของศาลที่กล่าวว่า "แต่หลักฐานการยินยอมของโจทก์ จำเลยกลับห้ามหลักฐาน เป็นหนังสือส่งศาลไม่ เจาะหลักฐาน เช่นนี้ต้องทำเป็นหนังสือต่อกันไว้" นั้นมีปัญหาว่ากรณีดังกล่าว เป็นการวางแผนวินิจฉัยว่าความยินยอมในการรักษาพยาบาลที่ผู้ป่วยให้แก่แพทย์นั้นต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ซึ่งในเวลานี้ผู้เขียนเห็นว่า ศาลคงไม่ได้มีความหมายเช่นนั้น เพียงแต่จะเป็นการง่ายกว่าที่จะแสดงให้เห็นว่าผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมแก่แพทย์หากได้มีการให้ความยินยอม เป็นลายลักษณ์อักษร และกรณีดังกล่าวจำเลยก็ไม่สามารถนำสืบโดยประการอื่นให้ศาลเห็นถึงความยินยอมที่ผู้ป่วยได้ให้แก่ตนในการรักษาพยาบาล จึงถือได้ว่าไม่มีการยินยอมดังกล่าว เกิดขึ้นแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาถึงคดีที่เกี่ยวข้อง เนื่องกับความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่แพทย์ในการรักษาพยาบาลแล้ว ควรที่จะได้พิจารณาถึงแบบฟอร์มความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่แพทย์ด้วยซึ่งผู้เขียนขอยกตัวอย่างแบบฟอร์มความยินยอมที่ผู้ป่วยได้ให้แก่แพทย์รักษามา เพื่อประกอบการพิจารณาดังนี้

✿ โรงพยาบาล..... ✿

✿ ยินยอม ✿

วันที่

ข้าพเจ้าขอยืนยันต่อโรงพยาบาล..... ว่า ข้าพเจ้าขอและยินยอมให้แพทย์หรือคณะแพทย์ตรวจโดยวิธีการต่าง ๆ ให้การรักษา ผ่าตัด รวมทั้งให้ยาระงับความรู้สึก เจาะที่หรือทั่วร่างกาย ซึ่งการให้ความยินยอมนี้คลุมไปถึงการที่ต้องกระทำอย่างฉุกเฉินโดยแพทย์หรือคณะแพทย์เพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาลหรือช่วยชีวิตผู้ป่วยชื่อ.....

ผู้ให้ความยินยอม.....

ความเกี่ยวพันเป็น.....

พยาน.....

เมื่อได้พิจารณาในทางสัญญาถึงรูปแบบใบยินยอมที่ผู้ป่วยลงลายมือชื่อ เพื่อให้ ความยินยอมแก่แพทย์ในการรักษาพยาบาลดังกล่าวนั้น มีปัญหาที่จะต้องพิจารณาว่าใบยินยอมดังกล่าวจะมีผลผูกพันตัวผู้ป่วยเพียงใด ซึ่งหากในกรณีผู้ป่วยได้รับการชี้แจงกับผลการวินิจฉัยโรค วิธีการรักษา ข้อดี ข้อเสีย รวมทั้งอันตรายและผลเสียที่อาจจะเกิดขึ้นแล้ว อาจถือได้ว่าความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่แพทย์ไปนั้นมิใช่ความยินยอมที่บริสุทธิ์ กล่าวคืออาจจะถือไม่ได้ว่าผู้ป่วยได้เข้าใจสาระสำคัญในการกระทำของแพทย์ ซึ่งทำให้ความยินยอมดังกล่าวย่อมใช้ไม่ได้ ซึ่งตามมาตรา 156 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นถือว่าเป็นโมฆะ (มาตรา 156 "การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญ แห่งนิติกรรม เป็นโมฆะ") นอกจากนี้เนื่องจากการเสื่อมเสียของนิติกรรมซึ่งเกิดจากความยินยอมอันไม่บริสุทธิ์ดังกล่าว ยังมีผลกระทบต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายและชีวิตของผู้ป่วยอีกด้วย เพราะถือว่าเป็นการแพทย์กระทำโดยไม่มีสิทธิที่จะกระทำ จึงอาจทำให้แพทย์ต้องรับผิดชอบในทางละเมิดต่อผู้ป่วยได้อีกด้วย

เมื่อพิจารณาถึงใบยินยอมดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า ในประเทศไทยนั้น ยังมีผู้ป่วยที่ไม่รู้ถึงสิทธิของตนเองอีก เป็นอย่างมาก เช่นก่อนที่จะรับการรักษาพยาบาลจากแพทย์นั้น ก็อาจจะไม่รู้ว่าคุณมีสิทธิที่จะได้รับการชี้แจงจากแพทย์ถึงวิธีการรักษา ผลดีและอันตรายจากการรักษาพยาบาลหรือควรจะได้รับ การชี้แจงจากแพทย์ว่า จะสามารถรักษาได้ด้วยวิธีใดบ้าง ซึ่งแท้ที่จริงสิทธิเหล่านี้ เป็นสิทธิที่ผู้ป่วยควรจะได้รับ การชี้แจงให้ เข้าใจโดยละเอียด เนื่องจากในการรักษาพยาบาลของแพทย์นั้น อาจมีผลอันตรายต่อชีวิตร่างกายของผู้ป่วยโดยตรง จึงควรที่จะได้มีการประชาสัมพันธ์และรณรงค์ให้ผู้ป่วยในประเทศไทยได้ทราบถึงสิทธิของตนมากยิ่งขึ้น ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้กล่าวในส่วนข้อเสนอแนะในบทที่ 5 ต่อไป

เมื่อพิจารณาถึงหลักความยินยอมกรณีความรับผิดชอบในทางละเมิดของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ในกฎหมายไทยแล้วจะเห็นได้ว่า ความยินยอมของผู้ป่วยที่ให้แก่แพทย์ในการรักษาพยาบาลนั้น เป็นการทำให้การกระทำของแพทย์ไม่เป็นละเมิดขาดองค์ประกอบของการกระทำ"โดยผิดกฎหมาย" ทั้งนี้ เนื่องจาก เมื่อผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมแก่แพทย์แล้วย่อมทำให้แพทย์มีอำนาจหรือมีสิทธิที่จะกระทำต่อผู้ป่วยได้ ทั้งนี้ เป็นไปตามหลัก" ความยินยอมไม่เป็นละเมิด" (Volenti Non Fit Injuria)

อย่างไรก็ตาม ความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่แพทย์นั้นจะต้อง เป็นความยินยอมอัน บริสุทธิ์ มิฉะนั้นแพทย์ก็จะไม่อาจอ้างความยินยอมของผู้ป่วย เพื่อยกเว้นความรับผิดได้แต่อย่างใด

นอกจากนั้นในกรณีที่แพทย์กระทำการรักษาต่อผู้ป่วยโดยประมาท เลิน เล่อ แพทย์ก็ไม่อาจจะอ้างความยินยอมของผู้ป่วยขึ้น เพื่อปฏิเสธความรับผิดของคนได้ เช่นเดียวกัน เนื่อง จากความยินยอมที่ผู้ป่วยให้แก่แพทย์นั้น เป็นการยินยอมให้รักษาพยาบาลตามวิชาการแพทย์เท่านั้น แพทย์จึงไม่อาจยกความยินยอมดังกล่าวขึ้นอ้าง เพื่อปฏิเสธความรับผิดได้

ในระบบกฎหมาย Common Law

ก่อนที่จะได้พิจารณาถึงกฎหมายในระบบ Common Law ผู้เขียนขอพิจารณา ถึงสิทธิของผู้ป่วย ซึ่งผู้ป่วยย่อมมีสิทธิที่จะตัดสินใจอย่างไร เกี่ยวกับเนื้อตัวร่างกายของคนก็ได้ โดย ไม่มีผู้ใดมาแทรกแซง อย่างไรก็ตามในส่วนนี้ ขึ้นอยู่กับนโยบายของแต่ละรัฐว่าจะให้สิทธิแก่ผู้ป่วย ในการยอมรับหรือปฏิเสธการรักษาพยาบาลจากแพทย์ได้มากน้อยเพียงใด

เมื่อพิจารณาโดยทั่วไปแล้ว กรณีที่คนไข้จะปฏิเสธการรักษาพยาบาลจาก แพทย์นั้น จะมีสาเหตุมาจาก 4 ประการดังนี้³

1. เพราะความเชื่อทางด้านลัทธิ
2. เพราะคนไข้ต้องการที่จะตายเนื่องจากอายุ และวิตกกังวลเกี่ยวกับความ ผิดหวังหรือความล้มเหลวต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นในชีวิตส่วนตัวหรือการงาน

³ Norman L. Cantor, A Patient's Decision to Decline Lifesaving Medicinal Treatment : Bodily Integrity Versus the Preservation of Life, Ethics in Medicine, edited by Stanley Joel Peiser, Fifth printing (Cambridge, Massachusetts and London, England, The MIT Press, 1979) P.156

3. คนไข้ต้องการที่จะตาย เพราะไม่อยากทุกข์ทรมานกับความเจ็บปวดที่กำลังได้รับอยู่อีกต่อไป
4. คนไข้ปฏิเสธการรักษาเพื่อ เป็นสัญลักษณ์แสดงถึงการต่อต้านนโยบายของรัฐบาลหรือของหน่วยงานใด ๆ ของรัฐหรือเอกชน

ปัญหาที่น่าพิจารณาคือ คนไข้มีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ที่เป็นประโยชน์ต่อสุขภาพและชีวิตของตนเองหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากแพทย์ไม่ทำการรักษาด้วยวิธีการที่คนไข้ไม่ยอมรับ ก็จะทำให้คนไข้เกิดอันตรายถึงชีวิตได้

ในกรณีที่คนไข้ปฏิเสธการรักษาเพราะต้องการที่จะตาย เนื่องจากความอายุ ความผิดหวังหรือความล้มเหลว หรือเพื่อต้องการต่อต้านบางสิ่งบางอย่างนั้น เห็นได้ว่าไม่มีเหตุผลสนับสนุนเพียงพอในการอ้างสิทธิในการปฏิเสธการรักษา ทั้งยังมีแนวโน้มว่าคนไข้ได้ตัดสินใจในขณะที่จิตใจมีความสับสน ไม่สามารถควบคุมสติได้ จึงถือว่าการตัดสินใจของคนไข้ในช่วงดังกล่าว เป็นการตัดสินใจที่ไม่เป็นอิสระ ไม่ตรงกับความต้องการที่แท้จริงของตน ดังนั้นการปฏิเสธการรักษาด้วยเหตุผลดังกล่าวจะถูกยับยั้ง ชักขวางโดยรัฐ

ส่วนกรณีที่คนไข้ปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์เพราะต้องการหลุดพ้นจากความเจ็บปวดความทุกข์ทรมานที่กำลังได้รับ หรือเพราะวิธีการรักษาพยาบาลนั้น ๆ เป็นวิธีที่ขัดกับความเชื่อทางด้านสิทธิในการปฏิเสธการรักษา โดยไม่เข้ามาแทรกแซงหรือยับยั้งโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องสิทธิในความเชื่อทางศาสนา ซึ่งได้รับการคุ้มครองจากอารยประเทศ สามารถกล่าวอ้างเพื่อยับยั้งการเข้าแทรกแซงของรัฐได้มากน้อยเพียงใด โดยจะได้พิจารณา ดังนี้

ก) กรณีคนไข้ปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ที่เป็นประโยชน์ต่อสุขภาพและชีวิต
 เพราะต้องการที่จะตายเพื่อหลุดพ้นจากความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน

เนื่องมาจากความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับคนไข้ ทำให้แพทย์ต้องทำหน้าที่ในการดูแลรักษาคนไข้ให้หายจากโรคร้ายและช่วยชีวิตคนไข้ไว้ โดยสิทธิของคนไข้ในการปฏิเสธการรักษาที่จะเป็นประโยชน์ต่อสุขภาพและชีวิตของคนจะถูกยับยั้งโดยรัฐ หากเป็นผลให้คนไข้ต้องตายตามที่กล่าวมาแล้ว การที่คนไข้จะมีสิทธิในการปฏิเสธการรักษาหรือไม่นั้นจึงไม่ได้พิจารณาจากความเจ็บปวด หรือความทุกข์ทรมานของคนไข้ว่ามีอยู่หรือไม่ มากน้อยเพียงใด แต่ต้องพิจารณาจากสภาพหรืออาการของคนไข้ในขณะนั้น ๆ ว่าเป็นกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่ที่มีสิทธิที่จะดำเนินการอย่างใด ๆ อันเป็นการปฏิเสธสิทธิดังกล่าวของคนไข้ แต่หากเป็นกรณีเร่งด่วนแพทย์และรัฐก็มีสิทธิที่จะเข้าแทรกแซงยับยั้งสิทธิของคนไข้ในการปฏิเสธการรักษานี้ได้ กล่าวคือ เป็นกรณีสิทธิตามกฎหมายระหว่างสิทธิในชีวิต กับ สิทธิในการปฏิเสธการรักษาเกิดขัดแย้งกัน จึงต้องนำสิทธิทั้งสองมาพิจารณาซึ่งน้ำหนักกันว่าสิทธิไหนสมควรจะได้รับการคุ้มครองมากกว่ากัน ในกรณีนี้เห็นได้ว่าสิทธิในชีวิตสมควรที่จะได้รับการคุ้มครองมากกว่า

ข) กรณีคนไข้ปฏิเสธการรักษาที่เป็นประโยชน์ต่อสุขภาพและชีวิต เนื่องจาก
วิธีการรักษานั้น ๆ ขัดกับความเชื่อทางลัทธิและศาสนาของตน⁴

โดยที่นิกายทางศาสนาหลายนิกายมีวิธีการรักษาโรคร้ายไข้เจ็บ โดยการสวดมนต์เพียงอย่างเดียว และเห็นว่าการใช้วิธีการรักษาทางการแพทย์นั้นเป็นการแสดงถึงความไม่ศรัทธาต่อพระเจ้าของตน แต่บางนิกายศาสนาก็ยอมรับวิธีการรักษาทางการแพทย์แผนปัจจุบัน แต่ก็

⁴ Norman L. Cantor, A Patient's Decision to Decline Lifesaving Medicinal Treatment : Bodily Integrity Versus the Preservation of Life, Ethics in Medicine, edited by Stanley Joel Peiser, Fifth printing (Cambridge, Massachusetts and London, England, The MIT Press, 1979) p.167

มีการกล่าวห้ามถึงกรรมวิธีการรักษาทางการแพทย์แผนปัจจุบันบางอย่างไว้ อาทิ เช่น บุคคลผู้นับถือพระยะโฮวาห์ (Jehovah's Witnesses) ซึ่งมีข้อห้ามทางศาสนาไม่ให้รับโลหิตของบุคคลอื่น เนื่องจากการถ่ายโลหิตเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งของคัมภีร์ไบเบิล การรับโลหิตจากบุคคลอื่นถือว่าเป็นบาปอย่างหนึ่ง และจะทำให้ตนเองไม่บริสุทธิ์ จึงเกิดเป็นปัญหาขึ้นในกรณีที่คนไข้ซึ่งนับถือพระยะโฮวาห์ได้สูญเสียโลหิตไปมาก และทางการแพทย์มีความจำเป็นที่จะต้องทำการถ่ายโลหิตของบุคคลอื่นให้เพื่อช่วยชีวิตของคนไข้ไว้ หรือในกรณีที่คนไข้ป่วยด้วยโรคเกี่ยวกับโลหิต เช่น โรคเลือดเม็ด (มะเร็งเม็ดโลหิตขาว) ซึ่งหากแพทย์ไม่ทำการถ่ายโลหิตของบุคคลอื่นให้แก่คนไข้ ย่อมเป็นที่แน่นอนว่าคนไข้จะต้องตายในเวลาต่อมา

การที่คนไข้ได้ปฏิเสธการรักษาโดยห้ามการถ่ายโลหิตของบุคคลอื่นให้แก่ตน เนื่องจากการขัดกับความเชื่อทางศาสนาของตนทั้ง ๆ ที่ตนทราบดีอยู่แล้วว่าจะเป็นผลให้ตนต้องตายนั้น อาจถือได้ว่าเป็นรูปแบบหนึ่งของการฆ่าตัวตายโดยอ้อมอย่างหนึ่ง ซึ่งความเป็นจริงแล้วคนไม่ต้องการที่จะตายเลย แต่คนไข้ต้องการที่จะปฏิบัติตามคำสั่งสอนทางศาสนาที่ตนเชื่อถือ และความตายก็เป็นผลที่ตามมาอันเนื่องจากการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนาของตน กรณีจึงเป็นการขัดแย้งกันของสิทธิตามกฎหมายสองชนิดระหว่าง "สิทธิในชีวิต" กับ "สิทธิในการนับถือศาสนา และการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา" ซึ่งสิทธิใดจะได้รับการยอมรับและคุ้มครองมากกว่ากันนั้นก็ขึ้นอยู่กับว่ารัฐนั้น ๆ ได้ให้สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนาแก่ประชาชนมากน้อยเพียงใด

1) กรณีรัฐไม่ได้ให้ความสำคัญและคุ้มครองสิทธิในการนับถือศาสนาเท่าที่ควร

รัฐจะถือว่าสิทธิในชีวิต มีความสำคัญและมีน้ำหนักมากกว่าสิทธิในการนับถือศาสนาและปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา รัฐจึงมีอำนาจที่จะเข้าป้องกันประชาชนของตนโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้น ๆ จะได้อำนาจยินยอมแก่รัฐในการป้องกันหรือไม่ (คดี "State V. Congdon 1940) การที่รัฐเข้าแทรกแซงสิทธิในการนับถือศาสนาและการปฏิบัติตามความเชื่อทาง

⁵ Norman L. Cantor, A Patient's Decision to Decline Lifesaving Medicinal Treatment : Bodily Integrity Versus the Preservation of Life, Ethics in Medicine, edited by Stanley Joel Peiser, Fifth printing (Cambridge, Massachusetts and London, England, The MIT Press, 1979) P.170

ศาสนาของคนไข้ก็ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐในการปกป้องรักษาชีวิตคนไข้ กับ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของโรงพยาบาลและแพทย์ในการทำตามหน้าที่ของคนโดยไม่ต้องกังวลว่าจะมีความผิด ซึ่งรัฐได้พิจารณาเห็นว่าสิ่งเหล่านี้ได้รับการคุ้มครองมากกว่า เรื่องความ เชื่อทางศาสนาของคนไข้ โดยรัฐถือว่าการปฏิเสธการรักษาไม่ใช่ความต้องการที่แท้จริงของคนไข้ หากแต่ เป็นเพราะค่านอกกล่าวทางศาสนา รัฐถือว่าการช่วยให้คนไข้สามารถมีชีวิตอยู่ได้ต่อไปอย่าง เป็นปกติสุข เป็นสิ่งสำคัญ และมีค่ามากที่สุดและรัฐจะไม่คำนึงถึงจิตใจของคนไข้ที่ถูบบังคับให้ต้องรับการรักษาตามวิธีที่ขัดกับความ เชื่อทางศาสนาของตนว่าจะมีความรู้สึกที่ผิดติดตัวไปจนตายหรือไม่ โดยหลักแล้วบุคคลสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ตามความ เชื่อทางด้านศาสนาของตนได้ ยก เว้นในภาพที่เกี่ยวกับชีวิตและความตาย การบังคับให้คนไข้รับการรักษาจึงถือว่าเป็น เพียงการละเมิดต่อสิทธิ เสรีภาพทางศาสนาของบุคคล เพียงเล็กน้อย เท่านั้น ดังนั้นในกรณีที่รัฐไม่ได้ให้ความสำคัญกับสิทธิทางศาสนาของบุคคล เท่าที่ควร คนไข้จะไม่สามารถอ้างถึงข้อห้ามทางศาสนาของตน เพื่อปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ได้ แม้คนไข้จะไม่ยินยอมให้ทำการรักษาแต่แพทย์ก็สามารถทำการรักษาด้วยวิธีการที่อ้างเหตุจำเป็น เพื่อรักษาชีวิตของคนไข้ไว้

2) กรณีรัฐได้ให้ความสำคัญและคุ้มครองสิทธิในการนับถือศาสนามากเป็นพิเศษ

ในกรณีที่รัฐได้ให้ความสำคัญต่อสิทธิในการนับถือศาสนาและการปฏิบัติตามความ เชื่อทางศาสนาของบุคคลมาก ผลประโยชน์ของรัฐในการป้องกันรักษาชีวิตของคนไข้อาจจะลดน้อยลง หากการรักษาชีวิตคนไข้ไม่ได้ไปขัดแย้งกับความ เชื่อทางศาสนาของคนไข้โดยสามารถที่จะหลบเลี่ยงหรือยับยั้งสิทธิในชีวิตของคนไข้นี้ได้ เมื่อ เป็น เช่นนี้ คนไข้จึงมีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ที่เป็นประโยชน์ต่อสุขภาพและชีวิตของคนไข้ โดยอ้างถึงความ เชื่อทางศาสนาของตน แม้ว่าการปฏิเสธการรักษานั้นจะ เป็นผลให้คนไข้ต้องตายก็ตามที่

รัฐที่ให้ความสำคัญและคุ้มครองสิทธิในความ เชื่อทางด้านศาสนาของประชาชนมาก มักจะ เป็นรัฐที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และมีการรับรองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลอย่างกว้างขวาง อาทิ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีประชาชนที่นับถือพระเยซูว่ามากพอสมควร ดังนั้นจึงมักจะ เกิดปัญหาทางด้านกฎหมายว่าบุคคลผู้นับถือศาสนาพระเยซูว่ามีสิทธิที่จะปฏิเสธวิธีการรักษาทางการแพทย์ โดยการถ่ายโลหิตของบุคคลอื่นให้แก่คนไข้หรือไม่? โดยการอ้างถึงสิทธิในความ เชื่อทางศาสนาของตน

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้สิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่ง "สิทธิส่วนบุคคล" (Right of Privacy) และถือว่าสิทธิส่วนบุคคลนี้มีความหมายครอบคลุมไปถึงความเชื่อทางศาสนาและการปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ แม้ว่าจะเป็นการเสี่ยงต่อการต้องเสียชีวิตก็ตาม⁶ และกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกายินยอมให้บุคคลผู้ซึ่งมีความสามารถตามกฎหมาย สามารถตัดสินใจที่จะกระทำการบางสิ่งบางอย่างได้แม้ว่าจะเป็นสิ่งที่ผิดปกติและเป็นการเสี่ยงต่อชีวิตของตนก็ตาม⁷

"คาร์โดโซ" (Cardozo) ได้กล่าวไว้ในคดี "Acnloedorff" เมื่อปี ค.ศ. 1914 ว่า "... มนุษย์ทุกคนที่บรรลุนิติภาวะและมีจิตใจที่ปกติ มีสิทธิที่จะกำหนดว่าจะทำอย่างไรกับร่างกายของตน..."

และศาลมลรัฐแคนซัส ได้กล่าวยืนยันไว้ในคดี "Natanson" เมื่อปี ค.ศ. 1960 ว่า "... มนุษย์แต่ละคนถือว่าเป็นเจ้าของร่างกายของเขาเอง และถ้าเขาเป็นบุคคลที่มีจิตใจปกติ เขาอาจจะห้ามการผ่าตัดเพื่อทำการช่วยชีวิตหรือห้ามการรักษาด้วยยาอย่างอื่น..."

และเนื่องจากไม่มีกฎหมายฉบับสำคัญใด ๆ ที่ได้แย้งสิทธิของคนที่บรรลุนิติภาวะและมีความสามารถตามกฎหมายที่จะกำหนดวิธีการรักษาทางการแพทย์ต่อตนเอง ดังนั้นโดยหลักการแล้ว ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงยอมรับและรับรู้ถึงสิทธิของคนไข้ที่บรรลุนิติภาวะ และมีสุขภาพจิตที่ปกติ ในการปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ที่ขัดกับความเชื่อทางด้านศาสนาของตน แม้ว่าจะเป็นผลให้ตนต้องเสียชีวิตก็ตาม

^{6, 7} Jonas Robitscher, *The Problems in Prolongation of Life, Biomedical Ethics and the Law*, Edited by James M. Humber and Robert F. Almeder (New York and London, Plenum press, 1976)

ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา

คดี In re Brooks' Estate"

เป็นกรณีของคนไข้ชื่อ นางบรูคส์ (Mrs. Brooks) ที่มีความศรัทธาในพระเยซูคริสต์ เธอบรรลุนิติภาวะ มีสามีและบุตรที่โตเป็นผู้ใหญ่แล้ว เธอปฏิเสธที่จะให้ทำการถ่ายโลหิตเนื่องจากอาการแพ้ในกระเพาะอาหารของเธอ

ศาลสูงแห่งมลรัฐอิลลินอยส์ ได้ให้สิทธิแก่เธอที่จะเลือกทางชีวิตของเธอเอง ถึงแม้ว่าทางโรงพยาบาลจะยืนยันที่จะปกป้องรักษาชีวิตของเธอโดยการอ้างสิทธิแห่งประโยชน์เพื่อสังคม อย่างไรก็ตามในกรณีนี้ศาลเห็นว่าการปกป้องชีวิตของพลเมือง สาธารณสุขความปลอดภัย หรือสวัสดิการ ยังไม่มีน้ำหนักเพียงพอเท่ากับความเชื่อในทางศาสนาของนางบรูคส์ แม้ศาลจะได้พิจารณาเห็นแล้วว่า ความเชื่อของนางบรูคส์นั้นเหลวไหล ไม่มีเหตุผล แต่ศาลเห็นว่าไม่เป็นการสมควรที่จะเข้าไปแทรกแซงให้นางบรูคส์ต้องยอมรับการรักษา ซึ่งเป็นการขัดแย้งกับความเชื่อทางศาสนาของตน เพื่อเหตุผลดังกล่าวเพียงอย่างเดียว ซึ่งเธอก็ได้ปฏิเสธโดยที่เธอได้รับรู้แล้วว่าสิ่งที่จะตามมาภายหลังนั้นคืออะไร⁸

คดี "In re Raasch,

ศาลมลรัฐ "Milwaukee" ได้ปฏิเสธในการที่จะให้มีผู้ปกครองชั่วคราวเพื่อให้อนุญาตมีการรักษาแก่นางราชค (Mrs. Raasch) อายุ 77 ปี ซึ่งเธอได้ปฏิเสธที่จะให้แพทย์ทำการรักษาด้วยวิธีการตัดขาข้างหนึ่งที่เป็นแผลเรื้อรังออก ถึงแม้ว่าร่างกายของเธอจะ

⁸ Norman L. Cantor, A Patient's Decision to Decline Lifesaving Medicinal Treatment : Bodily Integrity Versus the Preservation of Life, Ethics in Medicine, edited by Stanley Joel Peiser, Fifth printing (Cambridge, Massachusetts and London, England, The MIT Press, 1979) P.161

อ่อนแอ แต่สติสัมปชัญญะของเธอยังเป็นปกติดีทุกอย่าง ศาลได้กล่าวถึงการตัดสินใจอันแจ่มชัดของเธอในการที่จะไม่ทำการผ่าตัด และวินิจฉัยชี้ขาดว่า บุคคลผู้ซึ่งยังเป็นผู้ที่มีความสามารถอยู่นั้น มีสิทธิในการใช้ชีวิตของเขา และมีสิทธิในการตัดสินใจทางการแพทย์ในร่างกายของเขาเอง

และก็มีบางคดีที่ศาลได้ยอมรับและสนับสนุนสิทธิในการปฏิเสธการรักษาคนไข้ แม้ว่าจะไม่มีความเห็นทางศาสนาที่เกี่ยวข้องด้วย โดยได้กล่าวอ้างถึงสิทธิส่วนบุคคลของคนไข้ เช่น

คดี "Erickson V. Dilgard" 1962

ศาลได้พิจารณาสนับสนุนการปฏิเสธการถ่ายโลหิตของคนไข้ทั้ง ๆ ที่มีโอกาสอย่างมากที่คนไข้จะต้องเสียชีวิตจากการที่เลือดตกใน โดยคนไข้ไม่ได้มีความเชื่อทางศาสนาห้ามการถ่ายโลหิตแต่ประการใด แต่กระนั้น ศาลได้พิจารณาจากการตัดสินใจส่วนตัวของบุคคล โดยวินิจฉัยว่า

"... ถือได้ว่าเป็น เรื่องส่วนบุคคลหรือส่วนตัวที่จะทำการตัดสินใจในทางการแพทย์ขั้นสุดท้าย และสิ่งนี้เองที่มีความจำเป็นมากสำหรับรัฐในการที่จะให้การปกป้องชีวิตที่มีทางเป็นไปได้มากที่สุดกับบุคคลในความปรารถนาของเขาให้มากที่สุด..."

และแม้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐจะยอมรับรู้ถึงสิทธิของคนไข้ในการปฏิเสธการรักษา โดยถือว่าเป็น เรื่องของสิทธิส่วนตัวและสิทธิในความเชื่อทางศาสนาตามที่กล่าวมาแล้ว แต่รัฐจะเข้าแทรกแซงสิทธิในการปฏิเสธการรักษาของคนไข้หากผลประโยชน์ของรัฐได้กลับมามีความสำคัญหรือมีน้ำหนักมากกว่าสิทธิส่วนตัวหรือสิทธิในความเชื่อทางศาสนาของคนไข้ ซึ่งจะเป็นได้ในการนี้ของ



1. คนไข้ยังเป็นผู้เยาว์ (minor)

รัฐจะถือว่ายังเป็นกรณีที่ไม้อาจสันนิษฐานได้ว่าผู้เยาว์ปรารถนาที่จะตายแม้ว่าผู้เยาว์จะได้แจ้งให้ทราบว่าต้องการที่จะตายก็ตาม ผู้เยาว์จะถูกบังคับให้รับการรักษาเพื่อเขาจะได้มีชีวิตอยู่ต่อไปจนเติบโต เป็นผู้ใหญ่ที่สามารถจะตัดสินใจในการปฏิเสธการรักษาด้วยตนเองได้

2. คนไข้เป็นผู้ที่ไม่มีความรู้สึก (unconscious)

ในกรณีที่ญาติคนไข้ไม่อนุญาตให้แพทย์ทำการรักษา รัฐมักจะเข้าแทรกแซงการตัดสินใจของญาติ ผู้ปกครองตามกฎหมายของคนไข้โดยคำนึงถึงชีวิตของคนไข้เป็นสิ่งสำคัญ โดยการสันนิษฐานว่าหากคนไข้มีความสามารถเป็นปกติแล้ว คนไข้จะไม่ตัดสินใจที่จะตายแม้ว่าคนไข้จะมีความเชื่อทางศาสนาที่มีข้อห้ามรับการรักษาด้วยวิธีการดังกล่าวก็ตาม⁹

3. คนไข้เป็นหญิงมีครรภ์

เนื่องจากชีวิตของทารกในครรภ์มารดาถือว่ามีผลสำคัญและเกี่ยวข้องกับชีวิตของมารดาอย่างแยกจากกันไม่ออก หากมารดาเสียชีวิตลงเพราะปฏิเสธไม่ยอมรับการรักษาที่ย่อมทำให้ทารกในครรภ์ต้องเสียชีวิตลงไปด้วย รัฐจึงมีหน้าที่และมีผลประโยชน์ในการเข้าแทรกแซงให้มีการรักษาทางการแพทย์ เพื่อรักษาชีวิตของมารดาเอาไว้ เพื่อให้ทารกสามารถมีชีวิตอยู่ได้ต่อไปรอคอยเวลาที่คลอดออกมา

⁹ Norman L. Cantor, A Patient's Decision to Decline Lifesaving Medicinal Treatment : Bodily Integrity Versus the Preservation of Life, Ethics in Medicine, edited by Stanley Joel Peiser, Fifth printing (Cambridge, Massachusetts and London, England, The MIT Press, 1979) P.158

4. คนไข้มีบุตรที่ยัง เล็กอยู่ซึ่งต้องการความดูแลและการ เลี้ยงดู

รัฐจะ เข้าไปแทรกแซงโดยถือว่าเป็นการรักษาผลประโยชน์ของรัฐและ สังคมในการที่จะหลีกเลี่ยงภาระทางด้าน เศรษฐกิจที่รัฐจะต้อง เข้าไปดูแลบุตรผู้เยาว์นี้แทน กับทั้ง เพื่อปกป้องความรู้สึกที่ดีของผู้เยาว์เอาไว้ และให้ผู้เยาว์มีความอบอุ่นในการที่จะได้อยู่กับบุพการี ของคนต่อไป

กรณีจึง เห็นได้ว่า รัฐจะยอมรับรัฐสิทธิในการปฏิเสธการรักษาแม้ว่าจะ เป็นผล ให้คนไข้ต้องเสียชีวิตก็ตาม หากเห็นว่าเป็นการถูกต้องตามหลักความ เชื่อทางศาสนาของคนไข้หรือ เห็นว่าการรักษาพยาบาลมีขีดจำกัด เพียงแค่นั้น แต่รัฐจะ เข้าแทรกแซงสิทธิของคนไข้ในการปฏิเสธ การรักษา หากการปฏิเสธนั้นอาจมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่น หรือทำให้บุคคลอื่นที่ต้อง พึ่งคนได้รับความเดือดร้อน หรือเห็นว่าการตัดสินใจที่จะปฏิเสธการรักษาไม่ได้ เกิดขึ้นอย่างอิสระ

ตัวอย่างคดี

คดี "Application of the President and Directors of Georgetown College" 1964¹⁰

เป็นกรณีของคนไข้หญิงคนหนึ่งอายุ 25 ปี ที่มีความเชื่อในพระเยซูคริสต์ แต่งงานแล้วมีบุตร 1 คน อายุ 7 เดือน ได้ปฏิเสธการถ่ายโลหิตทั้ง ๆ ที่ได้รับอันตรายจาก อาการบวม เป่งและมีหนองที่อวัยวะ สามีมอง เธอก็เห็นชอบในการปฏิเสธการถ่ายโลหิตนี้ด้วย ผู้พิพากษาได้สั่งให้อำนาจแก่แพทย์ในการถ่ายโลหิต โดยให้เหตุผลว่า รัฐมีหน้าที่คอยดูแลความเป็น อยู่ของเด็กและป้องกันมิให้มีการละทิ้งเด็ก ปกป้องรักษาความรู้สึกที่เป็นสุขของเด็กผู้เยาว์ และเป็น การสมประโยชน์ของทางโรงพยาบาลและแพทย์ผู้มีหน้าที่รักษา การปล่อยให้คนไข้เสียชีวิตโดยไม่ ทำการถ่ายโลหิตย่อม เป็นการขัดแย้งกับหน้าที่ทางวิชาชีพของแพทย์ และอาจนำไปสู่ความรับผิดชอบ ทางกฎหมายอีกด้วย

¹⁰ Ibid., p.162

แต่ในบางกรณีรัฐได้ขยายขอบเขตของการเข้าแทรกแซงสิทธิดังกล่าวนี้ โดยไม่ยอมรับถึงสิทธิในการปฏิเสธการรักษาของคนไข้ผู้ซึ่งบรรลุนิติภาวะ และมีความสามารถตามกฎหมาย โดยได้ให้เหตุผลว่า ชีวิตของคนไข้ย่อมถือว่ามีความสำคัญมากที่สุด เป็นสิ่งที่รัฐต้องให้ความสำคัญและคุ้มครองในทุกกรณี ไม่มีเวลาที่จะมาพิจารณากันว่าสมควรที่จะให้คนไข้ปฏิเสธการรักษาหรือไม่ เพราะชีวิตของคนไข้กำลังตกอยู่ในระหว่างอันตรายถึงชีวิต กับทั้งการที่คนไข้ปฏิเสธการรักษาเพราะขัดกับความเชื่อทางศาสนาก็ย่อมแสดงอยู่ในตัวเองแล้วว่า คนไข้ไม่มีความปรารถนาที่จะตายแต่ประการใด คนไข้มีความต้องการที่จะอยู่ต่อไปจึงยอมเข้าโรงพยาบาลเพื่อให้แพทย์รักษา แต่เป็นเพราะวิธีการรักษาของแพทย์ไปขัดกับความเชื่อทางด้านศาสนาของคนเท่านั้นเองจึงทำให้คนไข้ต้องปฏิเสธการรักษาด้วยวิธีดังกล่าว ความตายของคนไข้จึงเป็นเพียงผลที่ตามมา เนื่องจากความเชื่อของคนเท่านั้นเอง ทั้งยังถือว่ามีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเคารพต่อความรับผิดชอบของแพทย์ผู้ทำการรักษาและของทางโรงพยาบาลที่รับคนไข้ไว้ เพราะอย่างน้อยคนไข้เองก็ต้องการรับการรักษายาบาลมาแต่เริ่มแรก เข้าโรงพยาบาล

ตัวอย่างคดี

คดี "JOHN F. KENNEDY MEMORIAL HOSPITAL V. HESTON" 1971¹¹

เป็นกรณีของหญิงสาวคนหนึ่งชื่อ นางสาวเดโอรอส เฮสตัน (Miss Delores Heston) อายุ 22 ปี ได้รับความเจ็บจากอุบัติเหตุร้ายแรงทางรถยนต์ โดยมีหมัดแกกล้อนได้ถูกนำไปโรงพยาบาล แพทย์ลงความเห็นว่าจะต้องทำการผ่าตัด ซึ่งในระหว่างการผ่าตัด จะต้องมีการถ่ายโลหิต แต่เนื่องจากนางสาวเฮสตันรวมทั้งบิดามารดาของเธอนับถือพระเยซูคริสต์ ซึ่งมีหลักคำสอนห้ามรับโลหิตของบุคคลอื่น เธอได้ปฏิเสธที่จะรับโลหิตของบุคคลอื่น รวมทั้งมารดาของเธอด้วย

ศาลชั้นต้นแห่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้มีคำสั่งแต่งตั้งผู้ปกครองชั่วคราวของนางสาวเฮสตันพร้อมกับให้อ่านาคต่อแพทย์ในการถ่ายโลหิต เพื่อรักษาชีวิตของเธอ การผ่าตัดจึงได้กระทำขึ้นในวันนั้นเอง นางสาวเฮสตันได้รับการถ่ายโลหิตและเธอก็รอดชีวิต

¹¹ Ibid., P.165

ได้มีการอุทธรณ์คำสั่งของศาลชั้นต้น ศาลสูงแห่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้วินิจฉัย เห็นด้วยกับศาลชั้นต้น โดยได้ให้ความเห็น 2 ประการ ในการเข้าแทรกแซงสิทธิในการปฏิเสธ การรักษาของคนไข้ คือ¹²

1. ผลประโยชน์ของรัฐในการปกป้องรักษาชีวิต
2. ผลประโยชน์ของโรงพยาบาลที่ได้ทำหน้าที่ของตนเองโดยปราศจาก ความกลัวว่าจะต้องรับผิดชอบทางอาญา

จากคดีดังกล่าว จึงเห็นได้ว่า แม้สิทธิของผู้ป่วยในการตัดสินใจที่จะยอมรับ การรักษาพยาบาลนั้น เป็นวิธีที่รัฐให้ความสำคัญมาก แต่ในบางกรณีรัฐอาจจำเป็นต้องเข้าแทรกแซง ด้วยเหตุผลที่ว่ารัฐควรจะต้องปกป้องชีวิตผู้ป่วยซึ่งมีความสำคัญมากที่สุดไว้ มากกว่าที่จะมาพิจารณา ว่าสมควรที่จะให้ผู้ป่วยปฏิเสธหรือไม่ อีกประการหนึ่งในกรณีความเชื่อทางศาสนานั้น มิได้ เป็นสิ่งที่ ยืนยันได้แน่ชัดว่าผู้ป่วยไม่ต้องการรับการรักษาพยาบาล เพียงแต่วิธีการรักษาพยาบาลไปขัดกับ ความเชื่อในทางศาสนาของคนเท่านั้น จึงอาจทำให้พิจารณาได้ว่า มิได้ เป็นการแสดงเจตนาที่แท้ จริงของผู้ป่วยที่จะไม่ยอมรับการรักษาพยาบาลจากแพทย์แต่อย่างใด

เมื่อได้พิจารณาในขั้นต้นกับสิทธิของผู้ป่วยในทางการแพทย์ดังกล่าวแล้ว จะ ได้พิจารณาหลักกฎหมายในระบบ Common Law ต่อไป

หลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว¹³ (Informed Consent)¹¹ เป็น หลักกฎหมายระบบ Common Law ซึ่งใช้ในสหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร โดยกำหนดหน้า ที่ให้แพทย์จะต้องบอกกล่าวให้ผู้ป่วยทราบถึงข้อมูลในการรักษาพยาบาล ก่อนที่จะรับความยินยอมใน การรักษาจากผู้ป่วย โดยในหลักนี้เป็นตัวอย่างหนึ่งของหลักการใช้ความระมัดระวัง

¹² WALTER WADLINGTON, JON R. WALTZ, ROGER B. DWOPKIN. LAW AND MEDICINE. Case and Materials, (Miniola, N.Y., The Foundation Press, Inc, 1980) P.901

¹³ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. นิติเวชสาธกฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ เรือนแก้วการพิมพ์, 2530.

ข้อมูลการรักษาพยาบาล (Duty of care) ที่แพทย์ต้องพึงมีต่อผู้ป่วย

1. การวินิจฉัยโรคโดยวินิจฉัยว่า ผู้ป่วยเป็นโรคอะไร มีอาการอย่างไร และมีความรุนแรงเพียงใด
2. วิธีการที่แพทย์ใช้ในการรักษา ซึ่งแพทย์จะต้องอธิบายรายละเอียดของการรักษาให้ผู้ป่วยทราบรวมถึงการชี้แจงให้ทราบถึงวิธีการรักษาโดยวิธีอื่น ๆ (ถ้ามี) เพื่อให้ผู้ป่วยตัดสินใจเลือกวิธีการรักษา
3. อันตราย หรือผลเสียที่อาจเกิดขึ้นจากการรักษาที่อาจเกิดขึ้น
4. โอกาสที่จะหายจากโรคนั้นอย่างน้อยเพียงใด
5. ถ้าผู้ป่วยไม่ได้รับการรักษาจากแพทย์ผลจะเป็นอย่างไร



อย่างไรก็ตามมีปัญหว่าในการบอกกล่าวถึงข้อมูลในการรักษาพยาบาลที่แพทย์จะต้องบอกแก่ผู้ป่วยนั้น จะต้องบอกเพียงใด ซึ่งในศาลสหรัฐได้นำปัจจัยหลายประการมาวินิจฉัยประกอบ เช่น การพิจารณาความรุนแรงของผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นกับอัตราการเสี่ยงของผลร้ายที่จะเกิดขึ้น กล่าวคือถ้าผลร้ายที่อาจเกิดขึ้น เป็นผลที่รุนแรง ซึ่งทำให้ถึงตายหรือพิการแล้ว แม้มีโอกาสเกิดขึ้นน้อยแพทย์ก็ต้องบอกให้ผู้ป่วยทราบ ส่วนผลร้ายที่อาจจะเกิดขึ้นได้น้อย หรือเป็นผลร้ายที่ไม่มีความรุนแรง แพทย์อาจไม่จำเป็นต้องเปิดเผย โดยเฉพาะหากการเปิดเผยนี้จะทำให้ภาวะทางร่างกายของผู้ป่วยทรุดลง ซึ่งการกำหนดให้แพทย์มีหน้าที่ที่จะต้องบอกกล่าวทั้งข้อมูลในการรักษาพยาบาลแก่ผู้ป่วยนั้น อาจจะเป็นการทำให้ผู้ป่วยเกิดความกลัวที่จะรับการรักษาพยาบาลจากแพทย์ ซึ่งอาจจะทำให้เกิดผลร้ายแก่ผู้ป่วยมากยิ่งขึ้น หากมิได้รับการรักษาพยาบาลจากแพทย์ ดังนั้นจึงต้องพิจารณาถึงความเหมาะสมในการบอกกล่าวแก่ผู้ป่วยด้วย

สำหรับรูปแบบที่ผู้ป่วยให้ความยินยอมแก่แพทย์ในสหรัฐนั้นได้กำหนด เป็นแบบฟอร์ม เพื่อให้ผู้ป่วยลงลายมือชื่อ ซึ่งในบางรัฐ ได้กำหนดให้ระบุอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการรักษา เพื่อที่จะให้ผู้ป่วยได้ทราบ เพื่อจะได้ตัดสินใจว่าจะยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาพยาบาลหรือไม่ หรือกำหนดวิธีการรักษา (กรณีที่สามารถรักษาพยาบาลได้หลายวิธี) เพื่อให้ผู้ป่วยได้ตัดสินใจเลือกที่จะยอมรับการรักษาพยาบาลโดยวิธีใด

อย่างไรก็ตาม แม้จะได้มีการกำหนดให้แพทย์ต้องบอกกล่าวให้ผู้ป่วยทราบถึงข้อมูลในการรักษาพยาบาล แต่ก็ยังมีข้อยกเว้นในบางกรณี เช่น ในกรณีฉุกเฉิน ซึ่งแพทย์ไม่มีเวลาที่จะอธิบายให้ผู้ป่วยทราบถึงข้อมูลในการรักษาพยาบาลได้ หรือถ้าแพทย์เห็นว่า การเปิดเผยอันตรายจากการรักษาพยาบาลจะทำให้ผู้ป่วย เกิดความวิตกกังวลจน เป็นผลร้ายกับผู้ป่วย เนื่องจากความกังวลนั้น แพทย์ก็อาจจะไม่จำเป็นต้องบอกให้ผู้ป่วยทราบก็ได้ หรือกรณีที่ผู้ป่วย เป็น เด็กหรือ เป็นผู้ไร้ความสามารถ การเปิดเผยข้อมูลต้องกระทำต่อบิดามารดา หรือผู้อนุบาลของ เด็กหรือผู้ไร้ความสามารถนั้นแทน นอกจากนั้นในกรณีที่ผลร้ายเกิดขึ้นโดยมิได้คาดหมาย แพทย์ไม่จำเป็นต้องบอกผู้ป่วย เช่นกระทำการผ่าตัด แพทย์ได้พบโรคหรือภาวะที่ร้ายแรงกว่าที่แพทย์วินิจฉัยไว้ตอนแรก จึงอาจทำให้ผู้ป่วยต้อง เสี่ยงภัยเพิ่มขึ้น ซึ่งในกรณีนี้แพทย์ไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบจากการไม่บอกกล่าวผู้ป่วยถึงอันตรายที่เกิดจากวิธีการผ่าตัดครั้งหลัง เพราะ เป็นผลที่เกิดขึ้นนอกเหนือความคาดหมาย

เมื่อพิจารณาถึงหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว ของระบบ Common Law แล้วจะเห็นได้ว่า หลักดังกล่าวมีประโยชน์หลายประการกล่าวคือ ทำให้แพทย์มีความระมัดระวังในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยมากขึ้น เนื่องจากจะต้องมีการชี้แจงให้ผู้ป่วยได้ทราบถึงรายละเอียดต่าง ๆ ในการรักษาพยาบาลของแพทย์ซึ่งผู้ป่วยควรมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลดังกล่าว เพื่อผู้ป่วยจะได้นำมาใช้ประกอบการพิจารณาว่า ควรที่จะยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาพยาบาลหรือไม่ และถ้าจะยินยอมให้แพทย์ทำการรักษาพยาบาลแล้ว จะยินยอมให้ให้วิธีการใดในการรักษาพยาบาล

เนื่องจากการนำหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวมาใช้นั้น จะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทย ซึ่งในกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการรักษาพยาบาลของแพทย์แล้ว ผู้ป่วยยังคงมีหน้าที่ต้องรับภาระนำสืบถึงความ

เสียหายดังกล่าวซึ่งเป็นภาระที่หนักมาก ดังนั้นในการกำหนดค่าใช้จ่ายที่มีหน้าที่ในการชี้แจงแก่ผู้ป่วยถึงข้อมูลในการรักษาพยาบาล จะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยอีกทางหนึ่ง เพราะจะทำให้ผู้ป่วยได้มีโอกาสพิจารณาว่าควรจะได้ยินยอมให้แพทย์รักษาพยาบาลหรือไม่ ภายหลังจากได้รับการบอกกล่าวจากแพทย์แล้ว ซึ่งในส่วนนี้ผู้เขียนจะได้เสนอแนะรายละเอียดในบทที่ 5 ซึ่งเป็นบทสรุปและข้อเสนอนั้นต่อไป

นอกจากหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed Consent) ดังกล่าวแล้ว ในกฎหมายระบบ Common Law ยังใช้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ในการพิจารณาความรับผิดชอบของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมด้วย ซึ่งพิจารณาได้ดังนี้

- หลักผู้ป่วยมีส่วนผิดด้วย (Contributory negligence)

โดยในหลักนี้ได้แยกการพิจารณาออกเป็น 2 กรณี คือ กรณีที่หนึ่ง แพทย์อ้างว่าผู้ป่วยมีส่วนผิดด้วย และอีกกรณีหนึ่งแพทย์อ้างว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น เนื่องจากความผิดของผู้ป่วยทั้งหมด

หลักเกณฑ์ประการสำคัญในหลักนี้ คือ ความผิดที่ผู้ป่วยมีส่วนร่วมอยู่ด้วยนั้น จะต้องเกิดขึ้นในช่วงเดียวกันกับที่มีความประมาทเลินเล่อของแพทย์ด้วย หากเกิดขึ้นภายหลังจะไม่ได้ถือว่าเข้าในหลักนี้และแพทย์จะอ้างว่าผู้ป่วยมีส่วนผิด เพื่อให้ตัวเองพ้นความรับผิดชอบได้¹⁴

ตัวอย่างเช่น ผู้ป่วยไม่ยอมปฏิบัติตามคำสั่งของแพทย์ (คดี Meacham V. Mc.Leay 1975 และคดี Page V. Brodoff 1961) หรือมาพบแพทย์ช้ากว่ากำหนดที่แพทย์ได้นัดหมายไว้ (คดี Marlow V. Cerino 1974) เป็นต้น

¹⁴ "Contributory Negligence Part I, JAMA No. 5 Nov. 1, 1971 P.785

อย่างไรก็ตาม กรณีที่จะถือได้ว่าผู้ป่วยมีส่วนผิดด้วยนั้น จะต้องปรากฏว่าผู้ป่วยเป็นผู้ที่รู้สภาพการณ์ต่าง ๆ ได้ดี หากเป็นผู้ป่วยสูงอายุหรือผู้ป่วยเด็ก หรือผู้ป่วยที่ไม่รู้ถึงสภาพการกระทำของตนเองแล้ว ย่อมไม่อาจถือได้ว่าผู้ป่วยมีส่วนผิดด้วย (คดี Stogsdill V. Manor Convalescent Home 1976)

หลักนี้ได้มีการนำมาใช้ในบทบัญญัติ เรื่องละเมิดของไทยด้วย ซึ่งหากโจทก์มีส่วนผิดด้วยก็จะทำให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนน้อยลงไปตามส่วนแห่งความผิดที่โจทก์มีส่วนร่วมอยู่ด้วย นอกจากนี้ยังมีข้อสังเกตด้วยว่า หลักนี้ในทางกฎหมายไทยนั้นไม่ถือว่าเป็นข้อยกเว้นความรับผิดในทางละเมิดของแพทย์แต่อย่างใด เพียงแต่เป็นหลักที่ศาลใช้วินิจฉัยในการพิจารณาให้ค่าสินไหมทดแทนแก่โจทก์เท่านั้น ทั้งนี้จะเห็นได้ว่า หลักนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 442 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งอยู่ในหมวดของบทบัญญัติว่าด้วยค่าสินไหมทดแทน (มาตรา 438-448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์)

- หลักความเสี่ยงภัย (Assumption of Risk) ในกรณีที่เจ้าหลักเกณฑ์ของหลักนี้นั้น จะต้องปรากฏว่า แพทย์ได้มีการบอกกล่าวถึงผลร้ายที่อาจจะเกิดการรักษาให้ผู้ป่วยทราบแล้ว และผู้ป่วยยังคงยินยอม ที่จะรับการปฏิบัติจากแพทย์เช่นเดิม ซึ่งจะเห็นได้ว่าหลักนี้มีส่วนเกี่ยวข้องกับ หลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed Consent) ซึ่งแพทย์จะต้องได้รับจากผู้ป่วยด้วย¹⁵

ตัวอย่าง เช่นกรณีที่แพทย์ได้ใช้วิธีการรักษาพยาบาลซึ่งอาจก่อให้เกิดผลข้างเคียงต่าง ๆ ขึ้นแก่ผู้ป่วยได้ซึ่งแพทย์จะต้องชี้แจงให้ผู้ป่วยได้ทราบเป็นการล่วงหน้าก่อน และหากผู้ป่วยยังคงยินยอมที่จะรับการรักษาโดยวิธีการดังกล่าวแล้ว ย่อมถือว่าแพทย์หลุดพ้นความรับผิดในผลข้างเคียงที่เกิดขึ้นแก่ผู้ป่วย เช่น ในคดีของผู้ป่วยโรคเบาหวาน ซึ่งแพทย์ได้แจ้งให้ผู้ป่วยทราบว่า หากทำการผ่าตัดอาจเกิดการติดเชื้อขึ้นได้ แต่ผู้ป่วยก็ยังคงยินยอมที่จะรับการผ่าตัด เช่นนี้ถือได้ว่าแพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบต่อผู้ป่วยแต่อย่างใด (คดี Mainfort V. Giannestras 1951) อย่างไรก็ตามกรณีดังกล่าวต้องปรากฏว่าแพทย์มิได้กระทำการรักษาพยาบาลผู้ป่วยโดยประมาทเลินเล่อด้วย

¹⁵ Angela Roddey Holder ,Medical Malpractice Law 2nd Edition, Wiley Medical Publication. P.310

หลักนี้ แม้ในการพิจารณาของศาลไทยก็ได้นำมาใช้โดยยึดหลัก "ความยินยอมไม่ เป็นละเมิด" ทั้งนี้ เนื่องจากถือว่าผู้เสียหายยอมรับ เอาภัยที่จะเกิดขึ้นกับตัวเอง จึงไม่ อาจจะฟ้อง เรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดได้

- เหตุฉุกเฉิน (Emergency) โดยปกติแล้วในการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ต่อผู้ป่วยแพทย์จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย เสมออย่างใดก็ตาม ในกรณีที่ เป็นเหตุฉุกเฉินที่แพทย์ จะต้องรีบทำการรักษาพยาบาลผู้ป่วยโดย เร่งด่วน แพทย์ย่อมไม่อาจจะขอรับความยินยอมได้ ซึ่ง หลักนี้จะทำให้แพทย์หลุดพ้นความรับผิดในการกระทำต่อผู้ป่วย แม้จะไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก็ตาม

นอกจากนั้น ในกรณีที่ เป็นการรักษาพยาบาลโดยฉุกเฉิน¹⁶ แพทย์ย่อมอาจไม่ สามารถใช้ความระมัดระวังได้อย่างเต็มที่ ซึ่งหาก เป็นกรณีที่ เมื่อ เปรียบเทียบกับ แพทย์ผู้มีความ รอบคอบโดยทั่วไปซึ่งอยู่ในวิสัย และพฤติการณ์อัน เดียวกันก็จะไม่สามารถใช้ความระมัดระวังได้ เกินกว่านี้แล้ว แพทย์ย่อมหลุดพ้นความรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ผู้ป่วย ซึ่ง เหตุฉุกเฉินนี้ ในการพิจารณาความรับผิดในทางละเมิดของไทยถือ เป็นส่วนหนึ่งของพฤติการณ์ที่ศาลจะนำมาใช้ วิจัยว่าแพทย์ได้ใช้ความระมัดระวังในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยเพียงพอหรือไม่ ซึ่งก็ต้องดูสภาพ การณ์ด้วย เช่นในกรณีการผ่าตัดในภาวะสงครามนั้น แพทย์ย่อมไม่อาจจะใช้ความระมัดระวังได้ เท่ากับการผ่าตัดในโรงพยาบาลที่มี เครื่องมืออุปกรณ์ครบถ้วน ดังนี้ เป็นต้น

¹⁶ หากการที่จะต้องรักษาพยาบาลผู้ป่วยโดยฉุกเฉิน เป็นผลเนื่องมาจากความประมาท เลินเล่อของแพทย์แล้ว แพทย์ย่อมมีอาจอ้างเหตุฉุกเฉินขึ้นเป็นข้อต่อสู้ได้ (คดี Piper V. Halfard 1968 และคดี Weintraub B. Rosen 1973)

- หลักปลดปล่อยผู้กระทำละเมิดคนแรก (Release of Torfeasor)¹⁷

หลักนี้เป็นกรณีที่ผู้ป่วยได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของผู้อื่น และได้ถูกนำตัวมาพบแพทย์เพื่อทำการรักษา ซึ่งในการรักษาของแพทย์นั้นได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ แต่ก็มีได้ก่อให้เกิดผลเสียหายที่เพิ่มเติมขึ้น นอกเหนือจากความเสียหายที่ผู้ป่วยได้รับจากการกระทำละเมิดของผู้อื่นแต่อย่างใด ในกรณีนี้หากผู้ป่วยได้ตกลงที่จะไม่เรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำของผู้กระทำละเมิดดังกล่าว โดยกลับมาฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากแพทย์แล้ว ในกรณีนี้ย่อมไม่อาจกระทำได้เพราะถือว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น เกิดจากการกระทำละเมิดของผู้กระทำละเมิดคนแรก เท่านั้น ความประมาทเลินเล่อในการรักษาของแพทย์ มิได้ก่อให้เกิดความเสียหายเพิ่มเติมขึ้นแต่ประการใด (คดี Connon V. Pearson 1964)¹⁸

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ประการสำคัญในหลักนี้นั้นจะต้องปรากฏว่า ความเสียหายที่เกิดจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์นั้น เป็นความเสียหายที่เกี่ยวข้องมาจากความเสียหายที่เกิดจากอุบัติเหตุด้วย¹⁹ ดังนั้น หากปรากฏว่ามีความเสียหายอันใหม่เกิดขึ้นเนื่องจากความประมาทเลินเล่อของแพทย์แล้ว แพทย์ย่อมไม่หลุดพ้นความรับผิดชอบผู้ป่วย แม้ว่าผู้ป่วยจะไม่ฟ้องคดีเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำละเมิดคนแรกก็ตาม โดยแพทย์จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดจากการรักษาพยาบาลโดยประมาทเลินเล่อของตน (คดี Frost V. Des Mcines still college 1956)

หลักนี้อาจเทียบเคียงได้กับกรณีการพิจารณาถึงหลักความสัมพันธ์ระหว่างการทำกระทำและผลเสียหายในกฎหมายไทย ซึ่งหากความเสียหายมิได้เป็นผลโดยตรงจากการกระทำ ความผิดแล้ว ผู้กระทำย่อมไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นแต่อย่างใด

¹⁷ Angela Roddey Holder, Medical Malpractice, Law 2nd EDITION, Wiley Medical Publication P.321

¹⁸ "Release of Original Wrongdoer" JAMA No. 12, June 20, 1976 P.217

¹⁹ "Release of Tortfeasor, Release of Physician" JAMA No. 15, July, 1978 P.293

- หลักห้ามฟ้องซ้ำ (Res Judicata = the thing has been decided) หลักนี้เป็นข้อต่อสู้อีกประการหนึ่งในการที่แพทย์จะหลุดพ้นจากความรับผิดต่อผู้ป่วย โดยถือว่าในกรณีที่ได้มีการฟ้องร้องคดีในกรณีใดแล้ว ย่อมมีอาจจะนำกรณีเดียวกันมาฟ้องร้องได้อีก²⁰ เช่นในกรณีที่แพทย์ได้ฟ้องเรียกค่ารักษาพยาบาลจากผู้ป่วย และผู้ป่วยรู้ว่าที่ตนไม่ชำระค่ารักษาพยาบาลนั้น เพราะแพทย์กระทำการรักษาโดยประมาทเลินเล่อ แต่ผู้ป่วยก็มีได้ยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นอ้างดังนี้ ผู้ป่วยจะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากแพทย์ ในการที่แพทย์รักษาพยาบาลตนโดยประมาทเลินเล่อหาได้ไม่ เนื่องจากถือว่าได้มีการพิจารณาคดีในเรื่องดังกล่าวเสร็จสิ้นไปแล้ว ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในกรณีดังกล่าวหากเกิดขึ้นในประเทศไทยแล้ว ผู้ป่วยยังคงสามารถที่จะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนจากแพทย์ในกรณีที่แพทย์รักษาพยาบาลตนโดยประมาทเลินเล่อได้ เพราะกรณีดังกล่าวเป็นการฟ้องในมูลละเมิด ส่วนการแพทย์ฟ้องให้ผู้ป่วยชำระค่ารักษาพยาบาลนั้น เป็นมูลหนี้ตามสัญญาพยาบาล จึงเป็นการฟ้องโดยอาศัยมูลหนี้ต่างกัน กรณีจึงไม่เป็นการฟ้องซ้ำตามมาตรา 148 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาถึงข้อต่อสู้ของแพทย์ที่จะใช้อ้าง เพื่อใช้ปฏิเสธความรับผิดในทางละเมิดผิดต่อผู้ป่วยตามหลักกฎหมาย ระบบ Common Law แล้ว จะเห็นได้ว่าโดยส่วนใหญ่จะเห็นว่าแพทย์จะหลุดพ้นจากความรับผิดดังกล่าวได้นั้น เนื่องจาก ผู้ป่วยเข้ามาเป็นตัวแปรสำคัญที่ทำให้ผลในทางวินิจัยคดีของศาลเปลี่ยนไป เช่น ผู้ป่วยยอมรับความเสียหายนั้นเอง หรือผู้ป่วยมีส่วนในความผิดที่เกิดขึ้นด้วย รวมถึงการพิจารณาปัจจัยอื่น ๆ เช่น เหตุฉุกเฉิน ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในกฎหมายไทยก็ได้มีหลักดังกล่าวอยู่แล้ว เช่น เดียวกัน ซึ่งเมื่อมีข้อเท็จจริงในลักษณะดังกล่าวเกิดขึ้น จะทำให้แพทย์ใช้ เป็นข้อต่อสู้ เพื่อปฏิเสธความรับผิดต่อผู้ป่วยได้