

บทที่ 3

การปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย

ในบทที่แล้วได้กล่าวถึงหลักการเกี่ยวกับการกระทำความผิดของแพทย์แล้ว ในบทนี้จะได้ศึกษาถึงการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย โดยจะแยกพิจารณาเป็นสามส่วนได้แก่ 1.สภาพของการปฏิเสธการรักษาที่จะกล่าวถึงคำปฏิเสธการรักษาว่ามีสภาพทางกฎหมายอย่างไร 2.วิธีการในการปฏิเสธการรักษา โดยจะกล่าวถึงวิธีการในต่างประเทศทั้งกรณีที่มีผู้ป่วยมีคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าและไม่มีคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า ทั้งที่ผู้ป่วยให้คำปฏิเสธการรักษาเองและผู้อื่นเป็นผู้ให้คำปฏิเสธการรักษาในกรณีที่ผู้ป่วยไม่อาจกระทำการดังกล่าวเองได้ด้วยเหตุต่างๆกัน เช่น ผู้ป่วยไม่มีสติอยู่ในขณะนั้น โดยจะศึกษาวิธีการให้คำปฏิเสธการรักษาในอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก 3.ลักษณะการให้คำปฏิเสธการรักษาโดยชอบของต่างประเทศ ซึ่งจะศึกษาประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก

1. สภาพของการปฏิเสธการรักษา

เมื่อผู้ป่วยมีคำปฏิเสธการรักษา ย่อมมีสภาพทางกฎหมายบางอย่างเกิดขึ้น ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงสภาพของคำปฏิเสธการรักษาเพื่อจะเป็นรากฐานในการศึกษาต่อไปว่าความรับผิดชอบของแพทย์จะเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่หากแพทย์ได้กระทำโดยมีคำปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย ซึ่งคำปฏิเสธการรักษานั้นมีสภาพดังนี้คือ

1.1 การไม่ให้ความยินยอมในการรักษา

ในประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายไว้ในมาตรา 295¹ โดยนักกฎหมายได้ให้นิยามคำว่า “ทำร้าย” หมายถึง การทำให้เสียหายเป็นภัยต่อร่างกายหรือจิตใจ² อันเป็นการกระทำมิชอบต่อร่างกายหรือจิตใจ ไม่ว่าจะก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือไม่ก็ตาม³ ซึ่งในการรักษาแพทย์ย่อมต้องกระทำการต่างๆต่อกาย เช่น ฉีดยา ผ่าตัด สิ่งเหล่านี้หากแพทย์กระทำโดยพลการย่อมเป็นการกระทำมิชอบแก่กาย การรักษาจึงเป็นการทำร้ายร่างกายโดยสภาพของมันเอง⁴

เมื่อการรักษาเป็นการทำร้ายร่างกาย เหตุที่แพทย์ทำการรักษาได้ก็แต่โดยอาศัยความยินยอมของผู้ป่วยเท่านั้น⁵ เมื่อผู้ป่วยให้ความยินยอมในการรักษา แพทย์ย่อมอ้างความยินยอม

¹ “มาตรา 295 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษ...”

² จิตติ ติงศภัทัย คำอธิบายกฎหมายอาญามาตรา ๑ พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546) น.118

³ การทำร้าย คือ การกระทำมิชอบต่อร่างกาย ไม่ว่าจะก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือไม่ก็ตาม และเป็นการกระทำให้เสียสุขภาพอนามัย เป็นการก่อให้เกิดหรือเร่งสภาวะอันผิดปกติทางกายหรือจิตใจ แม้จะเป็นเพียงชั่วคราว เช่น หมดสติ หรือมีลมชัก สนใจโปรดดู ประพัฒน์พงศ์ สุคนธ์, “การยกเว้นความรับผิดในการทำให้ผู้ป่วยตายด้วยความสงสัย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529) น.46

⁴ ในเรื่องของการรักษาเป็นการทำร้ายร่างกายนั้นนักกฎหมายให้ความเห็นว่าการดำเนินการที่การงานไม่ทำให้การกระทำที่เป็นการทำร้ายเปลี่ยนแปลงไปเป็น แม้ว่าแพทย์จะมีจุดประสงค์เพื่อการรักษา แต่หากการกระทำนั้นไปกระทบกับอันตรายที่จะเกิดแก่กายของผู้ป่วย ก็ย่อมเป็นการทำร้าย อีกทั้งการทำร้ายเป็นการกระทำผิดต่อร่างกายมนุษย์ อันเป็นคุณธรรมขั้นสูงที่สังคมมุ่งคุ้มครอง จำต้องป้องกันไม่ให้มีการทำร้ายในทุกกรณี ดังนั้นจะบรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ ต้องถือว่าการทำอันตรายต่อร่างกายและจิตใจในทุกกรณีเป็นการทำร้ายร่างกายโดยไม่มีข้อยกเว้น แม้แต่การรักษาก็เป็นการทำร้ายร่างกายด้วย เพราะหากไม่ถือว่าการรักษาเป็นการทำร้ายร่างกายแล้ว แพทย์ก็จะสามารถรักษาผู้ป่วยได้โดยไม่ต้องมีความยินยอม อันเป็นการทำให้คุณธรรมทางกฎหมายนี้ไม่ได้รับการคุ้มครอง สนใจโปรดดู เพ็งฮ้าง ,น.48

⁵ ความยินยอม หมายถึง การแสดงออกถึงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้น สนใจโปรดดู สุจิตรา วงศ์กำแหง, “หนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการ

เป็นเหตุยกเว้นความผิดตามหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด (Volenti non fit injuria) ซึ่งมีหลักคือ หากผู้กระทำได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายแล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิด ทั้งนี้ ความชอบธรรมเกิดขึ้นด้วยแนวคิดที่ว่าไม่มีเหตุผลที่กฎหมายจะต้องคุ้มครองประโยชน์ที่ผู้ครอบครองประโยชน์ไม่ต้องการ (insufficient need for protection)⁶ ฉะนั้นหากไม่มีการให้ความยินยอม จะมีการรักษาเกิดขึ้นไม่ได้ เช่น ในการผ่าตัด หากผู้ป่วยแสดงอาการว่าไม่ยอมให้ผ่าตัด แพทย์ก็จะทำการผ่าตัดไม่ได้⁷ เว้นแต่การปฏิเสธการรักษาจะเกิดขึ้นด้วยอารมณ์แปรปรวน ดังที่จะได้กล่าวต่อไปในหัวข้อที่เกี่ยวกับลักษณะของการให้คำปฏิเสธการรักษา

ด้วยเหตุที่กล่าวมาข้างต้นนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า การปฏิเสธการรักษาเป็นการไม่ให้ความยินยอมในการรักษา เมื่อไม่มีการให้ความยินยอมแล้ว หากแพทย์ฝืนรักษาไปย่อมเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย⁸

1.2 การให้ความยินยอมในการไม่รักษา

ดังที่ได้ศึกษามาในบทที่ 2 แล้วว่าการไม่รักษาอาจก่อความรับผิดชอบให้แพทย์ในบางกรณี เช่น การที่แพทย์ไม่ทำการดูแลต่อเนื่องและสืบเนื่องจากการรักษาอันเป็นการกระทำโดยงดเว้น เมื่อแพทย์ไม่รักษาเพราะผู้ป่วยมีคำปฏิเสธการรักษา การปฏิเสธการรักษาจะมีสภาพทางกฎหมายอีกอย่างหนึ่ง คือ การให้ความยินยอมในการไม่รักษา ที่แพทย์อาจนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นความผิดอันเกิดจากการไม่รักษาได้ และเมื่อคำปฏิเสธการรักษามีสภาพเป็นความยินยอมในการไม่รักษาจึงต้องเป็นไปตามหลักการในเรื่องความยินยอม โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

รักษาพยาบาลใน วาระสุดท้ายของชีวิต" (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2546) น.83

⁶ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, "ความยินยอมในกฎหมายอาญา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523) น.117.

⁷ จิตติ ติงศภักดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค ๑, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2546) น.281-282

⁸ Lan Freckelton and Danuta Mendelson, Causation in Law and Medicine (Hampshire: Dartmouth Publishing Company, 2002) pp.267.

(1) การให้ความยินยอมในการไม่รักษาโดยตรง

ความยินยอมโดยตรงตามความเห็นของเนติบัณฑิตยสภาอเมริกัน คือ การกล่าวโดยวาจา หรือโดยการแสดงกิริยาอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งประสงค์จะแสดงความเต็มใจยอมรับการกระทำของผู้ที่จะประทุษร้ายต่อสิทธิหรือประโยชน์ของตน⁹ อีกทั้ง Williams L. Prosser อธิบายไว้ว่า ความยินยอมโดยตรงอาจจะได้มาโดยการพูดด้วยวาจา หรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง¹⁰

ดังนั้นความยินยอมโดยตรงไม่จำเป็นจะต้องพูดออกมาเพียงอย่างเดียว อาจจะแสดงกิริยาอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ เพียงแต่จะต้องเป็นการแสดงความประสงค์อย่างชัดแจ้งที่จะให้เหตุการณ์เช่นนั้นเกิดขึ้น ผู้ให้ความยินยอมจะต้องสร้างเจตนาที่จะให้ความยินยอมและกำหนดเจตนาที่จะยินยอมต่อเหตุการณ์โดยการแสดงออกด้วยการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดต่อผู้กระทำ ให้ผู้กระทำเข้าใจว่าตนอนุญาตให้กระทำได้ ซึ่งการแสดงออกนั้นอาจแสดงออกด้วยตัวเองหรือผู้อื่นกระทำแทนก็ได้¹¹

การปฏิเสธการรักษาที่เป็นการให้ความยินยอมในการไม่รักษาก็จะต้องเป็นการแสดงออกโดยชัดแจ้ง ทั้งนี้อาจจะเป็นการแสดงออกด้วยท่าทีก็ได้ เช่น แพทย์ถามว่าต้องการปฏิเสธการรักษาไหม ผู้ป่วยเพียงแต่พยักหน้า เท่านั้น ก็เป็นการปฏิเสธการรักษาโดยตรงเพราะผู้ป่วยได้แสดงออกโดยชัดแจ้งแล้ว

(2) การให้ความยินยอมในการไม่รักษาโดยปริยาย

เนติบัณฑิตยสภาอเมริกันได้อธิบายไว้ว่าความยินยอมโดยปริยาย ได้แก่การกล่าววาจาหรือแสดงกิริยาซึ่งมิได้แสดงออกชัดแจ้งถึงความสมัครใจ แต่วิญญูชนเข้าใจว่ายินยอมและผู้กระทำก็เข้าใจว่ายินยอมเช่นเดียวกัน¹² อีกทั้ง Williams L. Prosser ได้อธิบายไว้ว่า ความยินยอมโดยปริยายอาจจะเป็นการแสดงออกโดยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งบุคคลธรรมดาควรจะเข้าใจในทางนั้น¹³

⁹ ประพิน ประญาภรณ์, "ความยินยอมของผู้เสียหายในการกระทำความผิดอาญา," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2522) น.10

¹⁰ เพิ่งอ้าง, น.10

¹¹ กมลชัย รัตนสการวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6 น.25

¹² ประพิน ประญาภรณ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 9 น.11

¹³ เพิ่งอ้าง, น.11

จึงอาจกล่าวได้ว่าการให้ความยินยอมโดยปริยาย เป็นการแสดงออกซึ่งคนทั่วไป อนุমানได้ว่าผู้ให้ความยินยอมต้องการจะให้มีการกระทำต่อเขา เช่น เมื่อแพทย์จะรักษาด้วยการ จัดยา ผู้ป่วยได้ม้วนแขนเสื้อขึ้น ถือเป็นการให้ความยินยอมโดยปริยาย¹⁴

ตามหลักในเรื่องของความยินยอมโดยปริยาย เมื่อการให้ความยินยอมโดยปริยาย อย่างน้อยที่สุดก็จะต้องมีการแสดงออก ดังนั้นการนิ่ง โดยปกติแล้วจึงไม่เป็นความยินยอม แต่การ นิ่งอาจถือว่าเป็นการให้ความยินยอมได้ หากเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่าการนิ่งในพฤติการณ์เช่นนั้น เป็นการให้ความยินยอม เช่น แพทย์จะนำหูฟัง (Stethoscope) มาแนบกับร่างกายของผู้ป่วยเพื่อ ฟังเสียงหัวใจ ผู้ป่วยเพียงแต่นิ่งเฉยปล่อยให้แพทย์นำหูฟังมาแนบ การนิ่งในพฤติการณ์เช่นนี้ เป็น การให้ความยินยอม

ตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้นจะเป็นการม้วนแขนเสื้อให้จิตยาก็ดี การนิ่งนิ่งให้น่าหูฟังมา แนบก็ดี ล้วนแต่เป็นการให้ความยินยอมในการรักษา แต่การปฏิเสธการรักษาเป็นการให้ความ ยินยอมในการไม่รักษา จึงเป็นไปไม่ได้ที่คำปฏิเสธการรักษาจะให้โดยปริยายได้ เช่น แพทย์ได้ อธิบายว่าหากผู้ป่วยอยู่ในสภาวะช็อคจะไม่ช็อตหัวใจด้วยไฟฟ้า และผู้ป่วยนิ่งเสียไม่กล่าวอะไร เช่นนี้ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมโดยปริยาย ดังจะเห็นได้จากกฎหมายต่างประเทศที่ ไม่รับรองการปฏิเสธการรักษาโดยปริยาย เช่น ในประเทศอังกฤษ The Family Law Reform Act 1969 วางหลักให้การปฏิเสธการรักษาจะมีผลทางกฎหมายก็แต่เฉพาะการปฏิเสธการรักษาโดยชัดแจ้ง ซึ่งอาจจะกระทำด้วยวาจาก็ได้¹⁵

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าไม่มีพฤติการณ์ใด ที่แพทย์จะเข้าใจเอาเองได้ว่าผู้ป่วยได้ให้คำ ปฏิเสธการรักษาแล้ว การให้คำปฏิเสธการรักษาไม่อาจให้โดยปริยายได้แต่จะต้องให้โดยตรงด้วย วาจาหรือลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

¹⁴ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 6 น.26

¹⁵ "Consent to medical treatment" <<http://www.brook.org.uk/content/M5-3-cnon senttreatment.asd>>.

(3) ความยินยอมต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี¹⁶

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าคำปฏิเสธการรักษามีสภาพเป็นการให้ความยินยอมในการไม่รักษา

ตามหลัก *Volenti non fit injuria* ซึ่งหลักการนี้ต้องอยู่ภายใต้หลัก *Contra bonos mores* กล่าวคือ ความยินยอมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดียินยอมไม่ได้ การจะพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากสิ่งต่างๆ ดังนี้

(3.1) คุณธรรมทางกฎหมาย

ในการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่ อาจพิจารณาได้จากคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งอาจแบ่งออกเป็น

ก. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวม (*Universalrechtsgut*) คุณธรรมดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองสังคมให้เกิดความเป็นระเบียบ ความสงบ และความยุติธรรมในสังคม คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนรวมนี้บุคคลผู้หนึ่งผู้ใดจะสละเสียมิได้ หากให้ความยินยอมไป ความยินยอมย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อย

ข. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเอกชน (*Individualrechtsgut*) คุณธรรมทางกฎหมายชนิดนี้ ได้แก่ เรื่อง ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ เป็นต้น เมื่อเป็นกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองเอกชนโดยส่วนตัวอย่างแท้จริงแล้ว บุคคลจะสละคุณธรรมนั้นเสียได้ต่อเมื่อการกระทำนั้นไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี¹⁷

การที่แพทย์ไม่รักษาแล้วมีผลเป็นเพียงก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจยอมให้ความยินยอมได้¹⁸ แต่หากเป็นการให้ความยินยอมในการฆ่า โดยปกติแล้วชีวิตมนุษย์แม้จะเป็น

¹⁶ ในประเทศออสเตรเลียตะวันตก แม้ว่าการกระทำของแพทย์หากไม่มีคำปฏิเสธการรักษาจะเป็นการกระทำที่ดเว้นในความผิดฐานฆ่าคนตาย แต่เมื่อผู้ป่วยทราบข้อมูลและเข้าใจดีแล้ว จึงตัดสินใจปฏิเสธการรักษา คำปฏิเสธการนั้นทำให้แพทย์หลุดพ้นจากหน้าที่ที่มีต่อผู้ป่วยเมื่อแพทย์ไม่มีหน้าที่ การกระทำของแพทย์จึงไม่ใช่การกระทำโดยงดเว้น สนใจโปรดดู Lan Freckelton and Danuta Mendelson, *supra* note 8, pp.265.

¹⁷ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 6 น. 51-53

¹⁸ ในการผ่าตัดต่อมือของผู้อื่นเข้ากับแขนของผู้ป่วย หลังการผ่าตัดจะต้องให้ยาลดการด้านเนื้อเยื่อที่ปลูกถ่าย เมื่อแพทย์ไม่ให้ยา อันเป็นการงดเว้นหน้าที่ดูแลต่อเนื้อและสืบเนื่องจากการรักษา ย่อมเป็นการกระทำโดยงดเว้น เมื่อผลคือร่างกายไม่ยอมรับมือที่ต่อเข้าไปใหม่จนต้องตัด

คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเอกชน แต่ก็ยึดถือกันโดยทั่วไปว่าเป็นคุณธรรมที่มีคุณค่าสูงสุดไม่สามารถสละได้¹⁹ การกระทำเช่นการอนุญาตให้เจตนาให้ตายเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยอย่างไรก็ดีการเจตนาให้ตายเป็นการกระทำเชิงบวกไม่ใช่การงดเว้นเพราะมีคำปฏิเสธการรักษา ดังจะยกตัวอย่างให้เห็นเป็นรูปธรรม เช่น เมื่อผู้ป่วยรับการผ่าตัดแล้ว ผู้ป่วยได้ปฏิเสธการดูแลต่อเนื่องและสืบเนื่องจากการรักษา แพทย์เล็งเห็นผลว่าหากผู้ป่วยไม่ได้รับการดูแลหลังการผ่าตัดจะต้องตายอย่างแน่นอน แต่ก็ไม่กระทำการดูแลต่อไปตามความต้องการของผู้ป่วย แม้ว่าจะเป็นการฆ่าคนตายโดยการกระทำงดเว้นโดยเจตนาเล็งเห็นผล แต่กรณีนี้ก็มีความแตกต่างจากการเจตนาให้ตายเพราะในเรื่องของการไม่รักษาตามคำปฏิเสธการรักษา โดยปกติแล้วผู้ป่วยย่อมมีสิทธิในเนื้อตัวร่างกาย ที่จะหวงกันไม่ให้ผู้อื่นมากระทำต่อร่างกายของตนโดยพลการ และกฎหมายอาญาก็ได้รับรองไว้ในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ซึ่งหากถือว่าการปฏิเสธการรักษาเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยก็ย่อมเป็นการไม่ยอมรับความมีอยู่ของสิทธิดังกล่าว

เนื่องจากการจะพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่ จะต้องพิจารณามติมหาชนและประโยชน์ของสังคม ดังนั้นก่อนที่จะสรุปว่าคำปฏิเสธการรักษาเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่ จะขอพิจารณามติมหาชนและประโยชน์ของสังคมประกอบเสียก่อน

(3.2) มติมหาชน

นอกจากจะพิจารณาในเรื่องของคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว การกระทำใดจะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีหรือไม่จะต้องนำมติมหาชนมาพิจารณาด้วย

การนำหลักมติมหาชนมาใช้ จะต้องพิจารณาว่าการกระทำใดที่มหาชนยอมรับ ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยธรรมจรรยา²⁰ ตามความรู้สึกร่วมกันของบุคคลทั่วไปในท้องที่และเวลาที่เกิด

มือที่ต่อเข้าไปใหม่ ออก เป็นการทำให้ร่างกายโดยการงดเว้น กรณีเช่นนี้ หากแพทย์ไม่ให้ยาดังกล่าวเพราะผู้ป่วยปฏิเสธการรักษา การปฏิเสธการรักษานั้นมีสภาพเป็นการให้ความยินยอมในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นการให้ความยินยอมที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย เพราะไม่ใช่การให้ความยินยอมในการฆ่า ย่อมให้ได้

¹⁹ คณิศ วน นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น.178.

²⁰ สุจิตรา วงศ์กำแหง, อ่างแล้ว เชิงธรรมที่ 5 น.89

การกระทำนั้น²¹ ฉะนั้นมติมหาชนนี้จึงเป็นสิ่งที่ไม่แน่นอนเพราะมีความเคลื่อนไหวอยู่ตลอดเวลา ในปัจจุบันเนื่องจากวิทยาการศัลยกรรมก้าวหน้า มีเครื่องมือคงสภาพชีวิตแต่ในทางชีวภาพมากมาย ก่อให้เกิดความหวาดกลัวการมีชีวิตที่ถูกคงสภาพด้วยเครื่องมือแพทย์ มติมหาชนจึงมองไปในทิศทางที่ว่าคนที่ผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้ป่วยหนัก ไม่ต้องการรับการรักษามากต่อไป เป็นเรื่องที่มหาชนไม่ได้เห็นเป็นเรื่องเสียหายที่จะปฏิเสธการรักษาด้วยเครื่องมือคงสภาพชีวิตเพราะอย่างไรเสียก็ไม่มีทางที่จะรักษาผู้ป่วยหนักให้กลับดีคืนเดิม ดังนั้นหากเป็นกรณีที่ยกไว้ในหัวข้อที่แล้ว เมื่อมีการผ่าตัดผู้ป่วยและเป็นผู้ป่วยหนัก ในระหว่างการดูแลต่อเนื่องและสืบเนื่องจากการรักษา ผู้ป่วยหนักทราบดีว่าตนไม่อาจมีชีวิตรอดไปได้ จึงปฏิเสธการดูแลต่อเนื่องจากการรักษาซึ่งหากกระทำต่อไป จะมีผลเป็นเพียงการก่อความทรมานให้กับผู้ป่วยเท่านั้น เช่นนี้ย่อมไม่เป็นการขัดต่อมติมหาชน

ดังนั้นสำหรับมติมหาชนในปัจจุบันเห็นว่าในผู้ป่วยหนักจะปฏิเสธการรักษาที่เป็นการยืดชีวิตหรือทำให้ทรมาน ไม่เป็นการขัดต่อมติมหาชน

(3.3) ประโยชน์ของสังคม

ในการพิจารณาว่าการกระทำอย่างไรเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีนอกจากพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายและมติมหาชนแล้วจะต้องพิจารณาผลประโยชน์ของสังคมประกอบด้วย

ประโยชน์ของสังคมก็คือการพิจารณาว่าหากมีการกระทำนั้นเกิดขึ้นจะทำให้สังคมเสียประโยชน์ไปหรือไม่ ประโยชน์นี้อาจจะเป็นประโยชน์ด้านทรัพยากรมนุษย์ ด้านจำนวนประชากร²² หรืออื่นๆ

จะเห็นได้ว่าการที่แพทย์ไม่รักษาตามคำปฏิเสธการรักษาไม่ได้ขัดต่อประโยชน์ของสังคมเพราะแม้จะให้การรักษาผู้ป่วยหนักที่ทนทุกข์ทรมานก็ไม่อาจสร้างสรรค์สิ่งใดให้สังคมได้ อีกทั้งยังเป็นภาระเพราะต้องใช้ทรัพยากรต่างๆ ให้หมดเปลืองไปกับการรักษาที่ไม่อาจหายได้ ตลอดจนการดำรงชีวิตต่อไปของผู้ป่วยหนักไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคม เพราะผู้ป่วยต้องอาศัยผู้อื่น

²¹ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6 น. 50

²² เช่น ในยุคหนึ่งที่ประชากรมีมากการทำหมันเป็นสิ่งที่ขัดต่อประโยชน์สังคม แต่หากประชากรในประเทศมีน้อยและสังคมต้องการเพิ่มประชากร การทำหมันอาจเป็นการขัดต่อประโยชน์ของสังคม สนใจโปรดดู กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6 น. 48 - 50

ดูแล ไม่อาจกลับมาใช้ชีวิตอย่างปกติสุขได้²³ การปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยหนักย่อมไม่เป็นการขัดต่อประโยชน์ของสังคม

ดังนั้นการกระทำใดเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่ อาจสรุปได้ดังนี้

24

1. การปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยหนักต่อแพทย์ที่กระทำโดยงดเว้นอันเป็นการฆ่า ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เพราะขัดต่อมติมหาชนและชีวิตของผู้ป่วยหนักไม่เป็นประโยชน์ต่อสังคมอีกต่อไป

2. การปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยที่อาจรักษาให้หายได้ต่อแพทย์ที่กระทำโดยงดเว้นอันเป็นการทำร้ายร่างกายเป็นอันตรายสาหัส เช่น การปฏิเสธที่จะรับยาลดการต่อต้านของร่างกายที่มีต่อมือของผู้อื่นซึ่งนำมาปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วย จนเกิดการต่อต้านของร่างกายและต้องตัดมือที่ปลูกถ่ายนั้นทิ้ง ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย เพราะร่างกายเป็นคุณธรรมส่วนตัว อาจละได้และเป็นการไม่ขัดต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของผู้ป่วยด้วย

3. การปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยที่อาจรักษาให้หายได้ต่อแพทย์ที่กระทำโดยงดเว้นอันเป็นการฆ่า เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี เนื่องจากชีวิตเป็นคุณธรรมชั้น

²³ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายการแพทย์ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน 2546, น.133 - 134.

²⁴ การปฏิเสธการรักษาบางกรณีอาจไม่เข้าข้อสรุปทั้งสามประการ เช่นการปฏิเสธการรักษาในการกระทำเชิงลบที่ไม่ใช่การกระทำโดยงดเว้น หากเป็นความผิดฐานละเว้น ความผิดฐานละเว้นมีคุณธรรมทางกฎหมายคือความปลอดภัยสาธารณะ ผู้ป่วยไม่ใช่เจ้าของคุณธรรมไม่อาจปฏิเสธการรักษาได้ แต่การปฏิเสธการรักษามีผลเป็นการไม่ให้ความยินยอมในการรักษา แพทย์มีหน้าที่รักษาไปเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ตามหลักในเรื่อง Good Samaritan เมื่อการเข้าช่วยก่อความขัดข้องอย่างใดแก่แพทย์ เช่น อาจก่อกวนอันตรายหรืออาจก่อความรับผิดชอบทางกฎหมาย แพทย์อาจไม่เข้าช่วยได้ หากการรักษาเป็นการทำร้ายร่างกายโดยที่แพทย์ไม่อาจหยุดยั้งความผิดหรือหยุดยั้งโทษใดได้ กฎหมายย่อมไม่บังคับให้แพทย์ต้องรักษา ดังที่จะกล่าวถึงหลักการในเรื่องนี้โดยละเอียดต่อไปในบทที่ 4 หากการไม่รักษาของแพทย์อาจเป็นความผิดฐานทอดทิ้ง การปฏิเสธการรักษาเป็นการปฏิเสธการดูแลซึ่งทำให้น้ำที่ตามสัญญาหมดไปแพทย์ย่อมไม่มีหน้าที่ที่จะต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้เพราะความเจ็บป่วย หากไม่ดูแลย่อมไม่ครบองค์ประกอบความผิดฐานนี้

สูงไม่อาจสละได้อีกทั้งผู้ป่วยที่หายจากโรคยอมสร้างสรรค์ประโยชน์ให้สังคมได้เป็นการขัดต่อประโยชน์ของสังคม อีกทั้งยังเป็นสิ่งที่มหาชนไม่ยอมรับด้วย²⁵

(4) ระยะเวลาในการให้ความยินยอม

ในเรื่องระยะเวลาในการให้ความยินยอมนี้ ความยินยอมจะต้องมีอยู่ก่อนหรือในขณะที่กระทำและจะต้องมีอยู่ตลอดการกระทำนั้น โดยจะต้องไม่ถูกบอกถอนเสียก่อนการกระทำนั้นจะสิ้นสุดลง หากมีการบอกถอนความยินยอม การบอกถอนนั้นทำให้ความยินยอมเป็นอันสิ้นผล²⁶

จึงอาจกล่าวได้ว่าอย่างน้อยที่สุดความยินยอมจะต้องมีในขณะที่มีการกระทำไปจนการกระทำสิ้นสุดลง โดยไม่มีผลย้อนหลัง ความยินยอมที่เกิดขึ้นภายหลังการกระทำจึงมีสภาพเป็นเพียงการยกโทษหรือการให้อภัย ไม่ใช่การให้ความยินยอม เนื่องจากล่วงเลยระยะเวลาที่จะให้ความยินยอมมาแล้ว การยกโทษหรือการให้อภัยนี้จึงไม่อาจยกขึ้นมาเป็นข้ออ้างให้พ้นความผิดอาญาได้ อีกทั้งไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายอาญาวางหลักให้การยกโทษหรือการให้อภัยเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ โดยกฎหมายอาญาถือว่าผลประโยชน์ของรัฐในการดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาเป็นเรื่องในทางมหาชน มีความสำคัญกว่าการที่จะยอมให้คดีจบไปด้วยการที่ ปัจเจกชนให้อภัยกัน การให้อภัยจึงไม่เป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีอาญาแต่อย่างใด²⁷

นอกจากความยินยอมในภายหลังจะเป็นการให้อภัยไม่ใช่ความยินยอมแล้ว ก็ยังไม่ใช่การให้สัตยาบันในการกระทำอีกด้วย เพราะในกรณีของการให้สัตยาบันถือว่าอำนาจลงโทษของรัฐได้เกิดขึ้นโดยสมบูรณ์ก่อนหน้านั้นแล้ว ดังนั้นจึงมีแต่รัฐเท่านั้นที่จะสละอำนาจลงโทษได้ เช่นการให้ดุลยพินิจสั่งไม่ฟ้อง หรือการอภัยโทษโดยฝ่ายบริหาร²⁸

²⁵ กรณีดังกล่าวนี้ไม่ใช่ว่าทุกครั้งที่สันนิษฐานได้ว่าหากมีการรักษาผู้ป่วยจะไม่ตายแล้ว แพทย์จะต้องรักษาเสมอไป ข้อจำกัดอยู่ที่การกระทำว่าเป็นการกระทำโดยงดเว้นหรือไม่ หากการกระทำไม่งดเว้น แพทย์ก็ไม่ต้องรักษา เช่น ผู้ป่วยเป็นโรคเบาหวานเป็นแผลที่ขาและรุกรามจนต้องตัดขาเพื่อรักษาชีวิตผู้ป่วย ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาด้วยการตัดขา การที่แผลรุกรามนั้นเกิดจากโรคไม่ได้เกิดจากการกระทำของแพทย์ แพทย์ไม่มีหน้าที่ต้องป้องกันผลความตายตามธรรมชาติ การไม่รักษาไม่ก่อความผิดฐานฆ่าคนตายโดยงดเว้น

²⁶ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6 น. 48

²⁷ เพิ่งอ้าง, น. 49

²⁸ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 178

ในคดีอาญาซึ่งเป็นความผิดส่วนตัว ความยินยอมของผู้เสียหายภายหลังการกระทำ ความผิดเป็นเพียงแค่เงื่อนไขในการระงับคดี ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) ซึ่งก็คือ ข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ไม่ว่าในระยะเวลาใดในระหว่างการดำเนินคดี ไม่ว่าจะในชั้นของเจ้าพนักงานสอบสวนสืบสวน หรือ ในชั้นศาล ย่อมขัดขวางการดำเนินคดี ผลคือการดำเนินการทั้งหลายในคดีที่มีจุดประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดย่อมระงับสิ้นไป²⁹

ดังนั้นอาจสรุปได้ว่าความยินยอมจะต้องให้ก่อนหรือขณะกระทำและต้องมิอยู่ตลอดการกระทำนั้น การให้ความยินยอมภายหลังไม่ใช่ความยินยอมทางกฎหมายอาญาและไม่ใช้การให้สัตยาบันเป็นเพียงการให้อภัยหรือเงื่อนไขในการระงับคดีอาญาอันเป็นความผิดส่วนตัวเท่านั้น คำปฏิเสธการรักษาจึงต้องให้ก่อนหรืออย่างน้อยในขณะที่แพทย์ไม่รักษา และจะต้องไม่มีการบอกถอนตลอดที่การไม่รักษานั้นเกิดขึ้น

2 วิธีการปฏิเสธการรักษา

เนื่องจากการให้คำปฏิเสธการรักษาอาจเกิดขึ้นได้ในหลายสถานการณ์ ไม่ว่าจะเป็น การปฏิเสธล่วงหน้าก่อนมีความเจ็บป่วยขึ้นจริงหรือการปฏิเสธการรักษาที่ให้ในเวลาที่กำลังจะมีการรักษาเกิดขึ้นในขณะนั้น ตลอดจนอาจจะให้ในเวลาที่มีสติหรือไม่มีสติ ในหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงวิธีการในการให้คำปฏิเสธการรักษาตามหลักเกณฑ์ที่ต่างประเทศยอมรับ โดยจะแยกศึกษาดังนี้

2.1 กรณีมีคำปฏิเสธรักษาล่วงหน้า

การให้คำปฏิเสธรักษาล่วงหน้าเป็นการให้คำปฏิเสธรักษาก่อนที่จะมีความเจ็บป่วยเกิดขึ้นจริงกับผู้ป่วย วิธีการและสาระสำคัญในการให้คำปฏิเสธรักษาล่วงหน้าย่อมมีความแตกต่างออกไปจากการให้คำปฏิเสธการรักษาในเวลาที่มีความเจ็บป่วยเกิดขึ้นจริง นอกจากนี้จะกล่าวถึงวิธีการและสาระสำคัญแล้ว จังยังจะกล่าวไปถึงการยอมรับคำปฏิเสธการรักษาในกฎหมายอีกด้วย โดยจะแยกพิจารณาดังนี้

(1) วิธีการให้คำปฏิเสธรักษาล่วงหน้า

²⁹ กมลชัย รัตนสการวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 19 น. 50

สำหรับวิธีการในการให้คำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าคือจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และมีพยานลงลายมือชื่อรับรองเท่านั้น เพราะการให้คำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าเกิดขึ้นในเวลาผู้ป่วยยังมีสุขภาพดีและอาจเกิดขึ้นโดยที่ผู้ป่วยไม่ได้อยู่ต่อหน้าแพทย์ผู้ที่จะรักษาจนในภายหลัง การตัดสินใจของผู้ป่วยในขณะที่ความเจ็บป่วยยังไม่เกิดขึ้นจึงต้องมีความชัดเจนถึงขั้นทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีพยานลงลายมือชื่อรับรองการทำคำปฏิเสธการรักษาอีกด้วย โดยกฎหมายอาจจะกำหนดองค์ประกอบบางประการในการทำคำปฏิเสธการรักษา เช่น จะต้องไม่เป็นหญิงมีครรภ์ หรือจะต้องเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะก็ได้ โดยอาจแยกพิจารณาจากบทบัญญัติในกฎหมายประเทศต่างๆ ดังต่อไปนี้³⁰

(1.1) สหรัฐอเมริกา เนื่องจากในสหรัฐอเมริกาแต่เดิมการปฏิเสธการรักษาล่วงหน้ากระทำได้โดยอาศัยสิทธิพลเมือง ซึ่งสำนักทะเบียนหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาเห็นว่า การทำหนังสือปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าเป็นสิทธิพลเมืองในการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาที่จะมีต่อตนเองอันเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐ และถือว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิส่วนบุคคลอย่างแท้จริงในการกำหนดชะตาชีวิตของตน ต่อมาได้มีการออกกฎหมาย Patient Self-Determination Act 1991 วางหลักว่าในการปฏิเสธการรักษา ผู้ป่วยสามารถแสดงเจตนาเป็นคำสั่งล่วงหน้า หรือ Advanced directive ได้³¹ จากบทบัญญัตินี้ทำให้มีกฎหมายระดับมลรัฐต่างๆวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิเสธการรักษาล่วงหน้ามากมาย ดังจะยกตัวอย่างดังนี้คือ

ก.มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ได้วางหลักเกี่ยวกับวิธีการทำคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าไว้ในมาตรา 7188 แห่ง California Health and Safety Code the Natural Death Act ได้วางหลักการปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าไว้ว่า ให้นำบุคคลที่บรรลุนิติภาวะอาจทำคำสั่งในการปฏิเสธการรักษาเป็น

³⁰ เนื่องจากในบทนี้ศึกษาโดยเน้นประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเป็นหลัก จึงอาจจะไม่ได้กล่าวถึงประเทศอื่นที่วางหลักการดังกล่าวไว้ด้วย เช่น ในออสเตรเลียมีกฎหมายวางหลักให้ผู้ที่จะใช้สิทธิในการปฏิเสธการรักษา ต้องทำคำปฏิเสธการรักษาเป็นลายลักษณ์อักษร และมีพยานหนึ่งหรือสองคนลงลายมือชื่อจำนวนพยานในออสเตรเลียจะแตกต่างออกไป คือ จะเป็นหนึ่งหรือสองคนก็ได้ แต่ในสหรัฐอเมริกาจะมีพยานสองคน สนใจโปรดดู สุจิตรา วงศ์กำแหง, อ่างแล้ว เจริญรทที่ 5 น.56

³¹ เพิ่งอ่าง, น. 49

ลายลักษณ์อักษร ในการรักษาอันเป็นการใช้เครื่องมือคงสภาพชีวิต³² โดยผู้ป่วยจะต้องลงลายมือชื่อต่อหน้าพยานสองคน³³ ที่ลงลายมือชื่อรับรองการทำคำปฏิเสธรักษา³⁴ และจะต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะและจะต้องไม่เป็นหญิงมีครรภ์ โดยในคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นจะต้องระบุด้วยว่าหากผู้ป่วยตั้งครรภ์และความปรากฏแก่แพทย์ที่รักษาอยู่ คำสั่งดังกล่าวเป็นอันยกเลิกไป³⁵

เนื่องจากคำปฏิเสธรักษาดังกล่าวได้กระทำก่อนที่จะมีความเจ็บป่วยจริง เมื่อผู้ป่วยเจ็บป่วยจริงอาจตระหนักในความต้องการในขณะนั้นของตนกฎหมายจึงได้วางหลักในเรื่องของการยกเลิกคำปฏิเสธรักษาล่วงหน้าไว้ในมาตรา 7189 โดยบัญญัติให้ผู้ป่วยอาจกระทำได้

³² มาตรา 1787 ได้ให้คำนิยามของกระบวนการคงสภาพชีวิต (Life-sustaining procedure) หมายถึง การใช้เครื่องมือทางการแพทย์ที่เป็นกลไกหรือสิ่งประดิษฐ์ ในการคงสภาพชีวิต เรียกกลับคืนมาซึ่งชีวิต เข้าทำหน้าที่แทนการทำงานที่ทางชีวภาพ ซึ่งเมื่อใช้แล้วจะมีผลเป็นการยืดความตายให้ยาวออกไปโดยอาศัยเครื่องมือเท่านั้น โดยแพทย์ที่เฝ้าระวังเห็นว่าไม่ว่าจะใช้กระบวนการเช่นนั้นในการรักษาหรือไม่ ความตายก็ต้องมาถึงผู้ป่วยอยู่ดี ทั้งนี้กระบวนการดังกล่าวไม่รวมไปถึงการใช้ยา หรือ การกระทำทางการแพทย์อื่นที่เป็นการบรรเทาความเจ็บปวด ในการวินิจฉัยว่าผู้ป่วยอยู่ในสภาพที่อย่างไรเสียความตายก็ต้องมาถึงอยู่ดีนี้ ในคำปฏิเสธรักษา ล่วงหน้า ผู้ป่วยจะต้องระบุชื่อแพทย์และที่อยู่ของแพทย์ที่จะวินิจฉัยว่าผู้ป่วยตกอยู่ในสภาพดังกล่าว โดยผู้ป่วยจะต้องถูกวินิจฉัยเช่นนั้นมาแล้วเป็นเวลา 14 วัน คำสั่งดังกล่าวจึงจะมีผลสนใจโปรดดู ประพัฒน์พงศ์ สุคนธ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3 น.183 - 185

³³ มาตรา 7188 ว่าพยานสองคนนั้นจะต้องไม่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ป่วยปฏิเสธรักษา โดยสายเลือดหรือโดยการสมรสและไม่มีส่วนในทรัพย์สินของผู้ปฏิเสธรักษาหลังมรณกรรมของผู้ปฏิเสธรักษา และจะต้องไม่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้ปฏิเสธรักษาโดยทางกฎหมายหรือทางพินัยกรรมที่มีอยู่ในขณะปฏิเสธรักษา นอกจากนี้พยานยังจะต้องไม่เป็นแพทย์เฝ้ารักษา (Attending physician) หรือลูกจ้างในสถานดูแลสุขภาพซึ่งผู้ปฏิเสธรักษาเข้ารับการดูแลอยู่ หรือบุคคลใดๆที่เป็นผู้มีข้ออ้างในการคัดค้านการมีส่วนในทรัพย์สินของผู้ปฏิเสธรักษาหากผู้ปฏิเสธรักษาถึงแก่กรรม โดยคำว่า “แพทย์เฝ้ารักษา” ตามนิยามในมาตรา 7187 หมายถึง แพทย์ที่ได้รับมอบหมายหรือได้รับเลือกจากผู้ป่วย ให้มีความรับผิดชอบขั้นต้นในการเยียวยาและรักษาผู้ป่วย ลูกจ้างของแพทย์เฝ้ารักษา สนใจโปรดดู พึ่งอ้าง, น.183 - 184

³⁴ พึ่งอ้าง, น.184

³⁵ พึ่งอ้าง, น.185

ด้วยการขูด ลบ ขีด คำ หรือเขียนเอกสารใหม่ ตลอดจนแจ้งด้วยวาจาแก่แพทย์ที่เฝ้าระวังอาการ โดยแพทย์ดังกล่าวจะเป็นผู้บันทึกถึงวันเวลาสถานที่ที่ผู้ป่วยยกเลิกคำสั่งดังกล่าว³⁶

ข. มลรัฐโอเรกอน ได้มีการวางหลักไว้ใน Oregon's Death with Dignity Act ให้นุคคลที่มีอายุเกินกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ทำคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีพยานรับรองอย่างน้อยสองคน โดยพยานจะต้องไม่เป็นญาติโดยสายโลหิต คู่สมรส หรือบุตรบุญธรรม ไม่เป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสียในการรับมรดกโดยการเป็นทายาทโดยธรรมหรือโดยพินัยกรรม ไม่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสถานพยาบาลที่ผู้ป่วยรักษาพยาบาลอยู่และต้องไม่เป็นแพทย์ที่ดูแลผู้ป่วยอยู่ แต่คำปฏิเสธการรักษานั้นจะเป็นอันใช้ได้ต่อเมื่อได้รับการรับรองจากแพทย์ว่า ผู้ป่วยเจ็บป่วยในระยะสุดท้าย (A terminal disease)³⁷ โดยแพทย์ที่รับรองว่าผู้ป่วยเจ็บป่วยในระยะสุดท้าย จะต้องเป็นแพทย์เจ้าของไข้ โดยแพทย์เจ้าของไข้จะต้องส่งเรื่องให้แพทย์ที่ปรึกษารับรองการวินิจฉัยโรคของแพทย์เจ้าของไข้ และผู้ป่วยจะต้องได้รับการวินิจฉัยทางจิต โดยแพทย์จะต้องให้คำแนะนำผู้ป่วยให้แจ้งต่อญาติเพื่อทราบถึงการปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า³⁸

สำหรับการยกเลิกคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้ากฎหมายวางหลักให้ผู้ป่วยอาจเพิกถอนคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าได้ตลอดเวลาและจะทำโดยวิธีใดๆไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษร วาจา หรือกิริยาก็ได้³⁹

ค.มลรัฐอิลลินอย ได้มี Illinois Living will Act ซึ่งวางหลักให้นุคคลที่มีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์อาจทำคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรลงลายมือชื่อต่อหน้าพยานสองคน โดยผู้ป่วยจะต้องไม่อยู่ในสภาวะตั้งครุฑ หรือการปฏิเสธการรักษานั้นจะต้องไม่มีผลต่อผู้เยาว์ในครุฑ ทั้งนี้การปฏิเสธการรักษาจะต้องเป็นการรักษาด้วยเครื่องมือยัดชีวิต ในเวลาที่ผู้ป่วยได้รับการวินิจฉัยว่าจะถึงแก่กรรมในเวลาอันใกล้ ในกรณีที่ทำคำปฏิเสธการรักษาแล้วยังมีสติในขณะที่แพทย์จะให้การรักษา ผู้ป่วยจะต้องยืนยันว่าตนต้องการให้เป็นไปตามคำปฏิเสธการรักษาที่

³⁶ เฟิงอ้าง, น.186

³⁷ ผู้ป่วยเจ็บป่วยในระยะสุดท้าย (A terminal disease) ตามความหมายของ Oregon's Death with Dignity Act หมายถึง อาการเจ็บป่วยที่แพทย์ให้การยืนยันว่าไม่สามารถบำบัดรักษาให้มีสภาพเป็นปกติตามเดิมได้ หรือไม่สามารถรักษาได้และอาการเจ็บป่วยนั้นจะทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิตภายใน 6 เดือน สนใจโปรดดู สุจิตรา วงศ์กำแหง, อ่างแล้ว เชิงอรุณที่ 5 น.57-59

³⁸ เฟิงอ้าง, น.57-59

³⁹ เฟิงอ้าง, น.59

ทำให้ล่องหน้า ในกรณีที่ไม่มีสติ ผู้ป่วยจะต้องระบุไว้ในคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าด้วยว่าในกรณีที่ต้นขาดความสามารถจะให้ครอบครัวและแพทย์ยืนยันแทน⁴⁰

สำหรับการยกเลิกคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าผู้ป่วยอาจเพิกถอนคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าในเวลาใดก็ได้ โดยกำหนดวิธีไว้คือทำให้สูญหาย ทำลาย เช่น ฉีกทิ้ง หรือโดยวิธีอื่นใดในลักษณะที่เป็นการยกเลิก เช่น ทำหนังสือเพิกถอนคำปฏิเสธการรักษา หรือกล่าวโดยวาจา⁴¹

ดังนั้น โดยสรุปแล้วในสหรัฐอเมริกามีกฎหมายวางหลักให้บุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว อาจให้คำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีพยานสองคนรับรอง และเป็นการปฏิเสธล่วงหน้าซึ่งการรักษาอันเป็นการยืดชีวิตให้ยาวออกไปเท่านั้น แต่การปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าเพราะเหตุอื่น เช่น การรักษาขัดต่อศาสนา หรือ เพราะความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองให้ปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าได้ ผู้ป่วยจึงต้องไปปฏิเสธการรักษาในขณะที่จะมีการรักษาเท่านั้น

(1.2) ประเทศอังกฤษ สมาคมแพทยศาสตร์อังกฤษได้กล่าวถึงการปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าโดยเรียกว่าคำสั่งล่วงหน้า (Advance Directives) โดยในอังกฤษไม่มีกฎหมายวางหลักเกี่ยวกับวิธีการหรือแบบของการทำคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าไว้อย่างชัดเจน เพียงแต่มีหลักการอยู่ว่าจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ล่วงหน้าเพื่อที่จะนำมาใช้ปฏิเสธการรักษาในสถานการณ์ปัจจุบัน⁴²

การให้คำสั่งล่วงหน้านี้ได้มีการอธิบายไว้ในคำอธิบายทางการแพทย์เกี่ยวกับวิธีการรักษาว่าคำสั่งล่วงหน้าจะต้องกระทำโดยผู้ที่มีความสามารถในการรับรู้ เข้าใจ และตัดสินใจได้ หลักการนี้ได้รับการรับรองโดยคำพิพากษาของศาลโดยมีหลักการอยู่ว่า การปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าต้องกระทำโดยผู้ที่มีความสามารถและรู้สำนึก เป็นคำปฏิเสธการรักษาที่ไม่มีเงื่อนไขอันเป็นการยกเลิกหรือเพิกถอนคำปฏิเสธการรักษานั้นเอง และคำสั่งล่วงหน้าจะเป็นผลต่อเมื่อมีผู้รับรู้ถึงความมีอยู่ของคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้านั้น⁴³ แม้ว่าในประเทศอังกฤษจะมีการวางหลักให้คำปฏิเสธการรักษาจะต้องไม่มีเงื่อนไขที่จะถูกยกเลิกหรือถูกเพิกถอนได้ แต่ไม่ได้หมายความว่าผู้ทำคำปฏิเสธการรักษาจะยกเลิกเสียเองไม่ได้ เพียงแต่จำกัดไว้แค่ว่าคำปฏิเสธการรักษาจะต้องไม่มี

⁴⁰ เพิ่งอ้าง, น.56

⁴¹ เพิ่งอ้าง, น.57

⁴² เพิ่งอ้าง, น.59

⁴³ เพิ่งอ้าง, น.60

เงื่อนไขให้มีผลเป็นการยกเลิกตัวเองได้เท่านั้น”⁴⁴ ผู้ป่วยจึงเพียงแต่แสดงการตัดสินใจครั้งใหม่
ออกมา กฎหมายก็ต้องถือตามการตัดสินใจครั้งล่าสุดแล้ว

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายเกี่ยวกับวิธีในการปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าของ
อังกฤษและสหรัฐอเมริกามีความคล้ายคลึงกันตรงที่จะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และมีความ
แตกต่างกันคือในอังกฤษเพียงแต่มีผู้รับรู้ว่าคำปฏิเสธการรักษานั้นมีอยู่ก็เป็นผลแล้ว ไม่ถึงขนาด
ต้องมีพยานลงลายมือชื่อดังเช่นสหรัฐอเมริกา และในอังกฤษการปฏิเสธการรักษาจะเป็นการ
ปฏิเสธการรักษาใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นการรักษาอันเป็นการยืดความตายให้ยาวออกไปดังเช่น
ในสหรัฐอเมริกา และในเรื่องของการยกเลิกคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าในอังกฤษผู้ป่วยจะต้องทำ
คำสั่งใหม่ออกมาแต่ในสหรัฐอเมริกาผู้ป่วยอาจพูด ลบ ชีด คำ ทำลาย หรือบอกกล่าวแก่แพทย์ให้
จดแจ้งไว้ก็ได้

(2) สาระสำคัญของคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า

เนื่องจากการให้คำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีการ
กำหนดสาระสำคัญไว้แตกต่างกัน เช่น หนังสือให้คำปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิตของ
สำนักงานปฏิรูประบบสุขภาพแห่งชาติได้กำหนดให้มีข้อความดังนี้

“การตายเป็นความจริง (ที่หลีกเลี่ยงไม่ได้) เช่นเดียวกัน การเจริญเติบโตและการแก่
ความตายเท่านั้นเป็นสิ่งที่แน่นอนที่สุดในชีวิต เมื่อใดที่ข้าพเจ้า นาย นาง นางสาว ไม่สามารถที่จะ
ตัดสินใจในอนาคตของข้าพเจ้าเองได้ เมื่อนั้นขอให้ถือเอกสารนี้เป็นเครื่องแสดงความต้องการของ
ข้าพเจ้า เมื่อข้าพเจ้าได้ตั้งใจทำขึ้นในขณะที่ข้าพเจ้ายังมีสติสัมปชัญญะดีอยู่ เมื่อใดที่ข้าพเจ้าอยู่
ในสภาพที่ไม่มีความหวังอันชอบด้วยเหตุผลว่าจะสามารถฟื้นจากการไร้สมรรถภาพ ไม่ว่าจะ
ในทางร่างกายหรือจิตใจแล้ว เมื่อนั้น ข้าพเจ้าขอปล่อยให้ข้าพเจ้าตายเสีย อย่าพยายามยืดชีวิต
ของข้าพเจ้าไว้ด้วยเครื่องมือหรือวิธีการพิเศษพิสดารต่างๆ ข้าพเจ้ากลัวความตายน้อยกว่าความ
น่าสมเพชอันเกิดจากสภาพที่ทรุดโทรม สภาพที่ช่วยตัวเองไม่ได้ และสภาพความเจ็บปวดที่หมด
หวัง ดังนั้น ข้าพเจ้าจึงใคร่ขอร้องว่า กรุณาอย่าให้ยาที่ช่วยลดความทุกข์ทรมานแก่ข้าพเจ้า แม้ว่า
ยานั้นจะทำให้ข้าพเจ้าตายเร็วขึ้นก็ตาม”⁴⁵

ตามตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า มีข้อความที่ไม่จำเป็นต้องกล่าวในคำ
ปฏิเสธการรักษา เช่น “การตายเป็นความจริง (ที่หลีกเลี่ยงไม่ได้) เช่นเดียวกัน การเจริญเติบโตและ

⁴⁴ เพิ่งอ้าง, น.60

⁴⁵ เพิ่งอ้าง, น.103-104

การแก่ ความตายเท่านั้นเป็นสิ่งที่แน่นอนที่สุดในชีวิต" นอกจากนี้ข้อความที่กล่าวว่า "กรุณาอย่าให้ยาที่ช่วยลดความทุกข์ทรมานแก่ข้าพเจ้า แม้ว่ายานั้นจะทำให้ข้าพเจ้าตายเร็วขึ้นก็ตาม" การให้ยาเพื่อลดความทุกข์ทรมานเป็นการดูแล ไม่ใช่การรักษา ในหนังสือปฏิเสธการรักษาเพียงแต่ระบุว่าขอปล่อยให้ข้าพเจ้าตายเสีย หรือ อย่าพยายามยืดชีวิตของข้าพเจ้าไว้ด้วยเครื่องมือและวิธีการพิเศษต่างๆ เท่านั้นที่น่าจะเพียงพอแล้ว ดังจะเห็นได้จากสาระสำคัญของกฎหมายในมลรัฐต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาที่กำหนดไว้ดังนี้

(2.1) มลรัฐยูทาห์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักไว้ใน Personal Choice and living will Act วางหลักให้ผู้ที่จะให้คำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าต้องเป็นผู้ที่มีอายุเกินกว่า 18 ปี ด้วยเจตนารมณ์จะยุติการรักษา อาจให้คำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร โดยกำหนดแบบไว้ แบ่งออกเป็น⁴⁶

ก. สถานที่และเวลาที่ให้คำปฏิเสธการรักษา

ข. เนื้อหา เจื่อนใจในการปฏิเสธการรักษา และปัจจัยที่ทำให้คำปฏิเสธการรักษาสมบูรณ์ โดยจะต้องแสดงถึง

(ก)ในเรื่องของเนื้อหา จะต้องแสดงถึงความสมัครใจและความประสงค์ของผู้แสดงคำสั่ง เช่น ข้าพเจ้า นาย/นาง/นางสาว โดยความสมัครใจปราศจากการขู่เข็ญบังคับ ขอปฏิเสธการรักษาอันเป็นการยืดชีวิตของข้าพเจ้าด้วยกระบวนการทางการแพทย์

(ข)เจื่อนใจในการปฏิเสธการรักษา เช่น ข้าพเจ้าขอมีคำสั่งให้ยุติการรักษา เมื่อข้าพเจ้าได้รับอุบัติเหตุ ได้รับเชื้อโรค หรือเจ็บป่วย และแพทย์สองท่านได้วินิจฉัยว่าข้าพเจ้าอยู่ในสภาพเป็นผู้ป่วยในระยะสุดท้าย หรือเป็นผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพผก

(ค)ปัจจัยที่ทำให้คำปฏิเสธการรักษาสมบูรณ์ ผู้ป่วยจะต้องแสดงข้อความลงในคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าด้วยว่าตนได้รับข้อมูลเพียงพอ และในขณะที่ให้คำปฏิเสธการรักษาตนมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์

ค. จะต้องมีการลงลายมือชื่อของผู้ปฏิเสธการรักษาและพยานอย่างน้อยสองคน พร้อมระบุที่อยู่ของพยานด้วย

(2.2) มลรัฐอิลลินอยส์ ได้วางหลักเกี่ยวกับหนังสือยุติการรักษาพยาบาลไว้ใน Illinois Living will Act ให้สิทธิแก่ประชาชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเป็นลายลักษณ์อักษร โดยจะต้องระบุถึง วันที่ สถานที่ คำรับรองว่าได้กระทำลงด้วยใจสมัครปราศจากการขู่เข็ญ

⁴⁶ เพิ่งอ้าง, น.53-54

หลอกหลวง ลำคัญมิต ต้องแจ้งความประสงค์ว่าผู้ป่วยไม่ต้องการการยืดชีวิต ต้องระบุด้วยว่าคำปฏิเสธรักษาให้นั้น ให้ใช้ในเวลาที่ผู้ป่วยเจ็บป่วย ทั้งนี้อาจมีเงื่อนไขว่าความเจ็บป่วยนั้นต้องถึงขนาดที่ได้รับการวินิจฉัยว่าจะถึงแก่กรรมในเวลาอันสั้น และระบุว่าในกรณีที่ผู้ป่วยไม่อาจตัดสินใจได้ ให้ครอบครัวและแพทย์ยืนยันคำปฏิเสธรักษาแทนผู้ป่วย ทั้งนี้จะต้องมีการลงลายมือชื่อผู้ป่วยและพยาน โดยจะต้องระบุด้วยว่าพยานได้รู้เห็นถึงการให้คำปฏิเสธรักษาล่วงหน้า และการแสดงเจตนาด้วย⁴⁷

(2.3) มลรัฐแคลิฟอร์เนีย คำปฏิเสธรักษาล่วงหน้าจะต้องระบุชื่อว่า Directive of Physicians จะต้องระบุถึงวันที่และระบุสภาพในขณะที่ทำคำปฏิเสธรักษาว่าผู้ให้คำปฏิเสธรักษา มีสติสัมปชัญญะ เต็มใจและสมัครใจที่จะปฏิเสธการรักษา ต้องระบุว่าความตายของตนเองจะต้องไม่ถูกทำให้ยืดออกไป โดยอาศัยเครื่องมือแพทย์ ภายใต้เงื่อนไขต่างๆ เช่น จะต้องไม่มีแพทย์สองคนระบุว่าผู้ป่วยมีความเจ็บป่วยที่ไม่อาจรักษาได้ ในกรณีที่ความสามารถของผู้ป่วยขาดหายไปให้ครอบครัวและแพทย์ถือตามหนังสือนี้ เนื่องจากการแสดงสิทธิทางกฎหมายของผู้ป่วยเป็นครั้งสุดท้าย และต้องระบุด้วยว่าหากผู้ป่วยถูกวินิจฉัยว่าตั้งครรรภ์และแพทย์ที่จะทำการรักษาทราบว่าตนตั้งครรรภ์ คำสั่งนี้จะไม่มีอำนาจบังคับหรือผลใดๆ ในระหว่างช่วงเวลาแห่งการตั้งครรรภ์ของผู้ป่วย ทั้งนี้ผู้ป่วยจะต้องระบุชื่อแพทย์ ที่อยู่และเบอร์โทรศัพท์ของแพทย์ที่จะวินิจฉัยว่าผู้ป่วยตกอยู่ในสภาพที่ต้องใช้เครื่องมือคงชีวิต โดยผู้ป่วยจะต้องถูกวินิจฉัยเช่นนั้นมาแล้วเป็นเวลา 14 วัน คำสั่งดังกล่าวจึงจะมีผล และต้องระบุด้วยว่าคำสั่งดังกล่าวไม่มีอำนาจบังคับใน 5 ปีนับแต่วันที่ที่กรอกไว้ด้านบน ซึ่งก็คือวันที่ทำคำปฏิเสธรักษาล่วงหน้า และต้องระบุในตอนท้ายด้วยว่าผู้ป่วยมีความเข้าใจสาระสำคัญโดยสมบูรณ์ของคำสั่งและมีความสามารถเพียงพอ นอกจากนี้ต้องมีการลงลายมือชื่อผู้ทำคำปฏิเสธรักษาและพยานสองคน⁴⁸

ดังนั้นอาจสรุปได้ว่าสาระสำคัญของหนังสือปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า คือ

1. ชื่อเอกสารว่าเป็นหนังสือให้คำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า
2. วัน เวลาและสถานที่ที่ทำหนังสือ
3. ชื่อของผู้ให้คำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า

⁴⁷ เพิ่งอ้าง, น.105

⁴⁸ ประพัฒน์พงศ์ สุคนธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3 น.184-185

4. ข้อความที่ขอให้ถือคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าแทนการตัดสินใจในขณะนั้น เช่น เมื่อข้าพเจ้าอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถรับรู้หรือตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาได้ ขอให้ถือคำปฏิเสธการรักษาในหนังสือนี้แทนการตัดสินใจของข้าพเจ้า

5. คำปฏิเสธการรักษา เช่น ข้าพเจ้าไม่ต้องการวิธีการรักษาใดๆซึ่งแม้ได้รับการรักษานั้นแล้ว ข้าพเจ้าจะรอดชีวิต แต่ต้องสูญเสียคุณภาพของชีวิตไป เช่น ไม่อาจดูแลตัวเองในกิจวัตรประจำวันได้ ไม่สามารถติดต่อกับผู้อื่นได้ หรือได้รับความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมานจนกว่าจะสิ้นชีวิต ทั้งนี้อาจระบุการตัดสินใจทางการแพทย์อื่นๆด้วยก็ได้ เช่น ข้าพเจ้าขอให้แพทย์ดูแลด้วยยาแก้ปวด แม้ว่าจะทำให้ข้าพเจ้าเสียชีวิตเร็วขึ้นก็ตาม

6. คำรับรองว่าได้กระทำลงด้วยใจสมัครปราศจากการขู่เข็ญ หลอกลวง หรือล้าคัญผิด

7. คำรับรองว่าไม่ได้เป็นหญิงมีครรภ์

8. ลายมือชื่อของผู้ให้คำปฏิเสธการรักษาและพยานอย่างน้อยสองคน

(3) การยอมรับการให้คำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าในกฎหมาย

เนื่องจากการปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าเป็นสิ่งที่กระทำก่อนที่จะมีความเจ็บป่วยเกิดขึ้นจริง จึงต้องศึกษาถึงการยอมรับการปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าซึ่งจะศึกษาประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษเป็นหลัก โดยจะกล่าวถึงการยอมรับในหลักการและการนำไปใช้ในกรณีที่ผู้ป่วยกลับกลายเป็นผู้หย่อนความสามารถในภายหลัง ดังนี้

(3.1) การยอมรับในหลักการของคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า

ในต่างประเทศมีจุดเริ่มต้นและแนวความคิดของคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าที่แตกต่างกัน ทำให้ในที่สุดแล้วมีการยอมรับเกี่ยวกับหลักการของคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าที่แตกต่างกัน ดังที่อาจจะแยกพิจารณาออกเป็น

ก. สหรัฐอเมริกา ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าแต่เดิมสำนักทะเบียนหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาเห็นว่า ผู้ป่วยอาจทำหนังสือปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าได้เพราะเป็นสิทธิพลเมืองในการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาที่จะมีต่อตนเองอันเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐ แต่ต่อมาได้มีการออกกฎหมาย Patient Self-Determination Act 1991 วางหลักว่าในการปฏิเสธการรักษา ผู้ป่วยสามารถแสดงเจตนาเป็นคำสั่งล่วงหน้า หรือ Advanced directive ได้⁴⁹ โดยมีชื่อเรียกและคำจำกัดความที่แตกต่างกันออกไป โดยส่วนใหญ่จะ

⁴⁹ สุจิตรา วงศ์กำแหง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 49

เรียกว่า Living Will⁵⁰ เช่น คณะกรรมการควบคุมจริยธรรมทางการแพทย์ (Submission to the Select Committee of the House of Lords on Medical Ethics) เรียกหนังสือปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าว่า Living will และให้คำจำกัดความว่า การแสดงเจตนาหรือการแสดงความปรารถนาของผู้ป่วยเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปฏิเสธการรักษา และ/หรือให้ความยินยอมที่จะรักษาโดยการแสดงเจตนาหรือความปรารถนาดังกล่าวจะมีผลในอนาคตต่อเมื่อผู้ป่วยมีอาจให้ความยินยอมได้⁵¹ หรือเช่นกฎหมายของมลรัฐฟลอริดา เรียกหนังสือปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าว่า living will เช่นเดียวกันและให้คำจำกัดความว่า เอกสารสำคัญทางกฎหมายที่ผู้ทำเอกสารต้องการแสดงต่อทางการถึงความปรารถนาในขั้นตอนการรักษาตนเอง⁵² ดังนั้นในหนังสือปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า อาจจะระบุว่าผู้ป่วยไม่ต้องการรับการรักษาด้วยวิธีใดและยอมรับการรักษาเฉพาะวิธีใดก็ได้ เช่น ระบุว่าข้าพเจ้าไม่ขอรับการรักษาด้วยเทคโนโลยีอันเป็นการยืดชีวิต แต่ขอรับยาระงับปวดแม้ว่าจะจะเป็นยาเสพติดหรือเป็นยาที่ทำให้ชีวิตของข้าพเจ้าสั้นลง เช่นนี้ก็สามารถระบุได้

เนื่องจากกฎหมายในหลายมลรัฐเรียกหนังสือปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าว่า Living will ซึ่งมีผู้แปลว่า พินัยกรรมชีวิต จึงต้องศึกษาถึงสภาพทางกฎหมายว่าเป็นพินัยกรรมหรือไม่ ในทางความเป็นจริงแล้ว Living Will ไม่มีสภาพเป็นพินัยกรรม เพราะพินัยกรรมเป็นกำหนดการเมื่อตายเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือในการต่างๆ ซึ่งพินัยกรรมนั้นจะเป็นผลก็ต่อเมื่อผู้ทำพินัยกรรมได้ถึงแก่ความตายไปแล้วเท่านั้น แต่หนังสือปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าเป็นการแสดงการตัดสินใจของผู้ป่วยเกี่ยวกับการรักษา ว่าห้ามการรักษาด้วยวิธีการใดบ้าง จึงเป็นคำสั่งที่มีผลก่อนตายเกี่ยวกับการห้ามรักษา หนังสือปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า ไม่ว่าจะเรียกด้วยชื่ออย่างไร ก็ไม่ใช่พินัยกรรม⁵³ ในทางตรงกันข้าม หนังสือดังกล่าวเป็นการแสดงออกซึ่งความยินยอมในการไม่รักษา หากการรักษาก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญา แพทย์ย่อมอ้างคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ ซึ่งในทางความเป็นจริงแล้วการปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าที่มีฐานะเป็นความยินยอม

⁵⁰ ในบางมลรัฐก็ไม่ได้เรียกว่า Living Will เช่น มลรัฐโอเรกอน Oregon's Death with dignity Act เรียกว่า Informed Decision และให้คำจำกัดความว่า การตัดสินใจของผู้ป่วยที่จะยุติชีวิตของตน สนใจโปรดดู เฟิงอ้วง, น. 50

⁵¹ เฟิงอ้วง, น. 51

⁵² เฟิงอ้วง, น. 50

⁵³ เฟิงอ้วง, น. 108

ในการไม่รักษา ย่อมที่จะให้โดยวาทะได้ แต่เนื่องจากการให้โดยวาทะ ต่อมาอาจถูกโต้แย้งจาก ญาติที่ไม่ยอมรับว่ามีการปฏิเสธการรักษาดังกล่าวได้โดยง่าย และที่สำคัญคือ การที่ผู้ป่วยปฏิเสธ การรักษาล่วงหน้าไม่ใช่การตัดสินใจในขณะที่มีเจ็บป่วยเกิดขึ้นจึงควรจะมีการแสดงออกอย่างแน่ว แน่ว่าผู้ป่วยต้องการเช่นนั้นจริง ไม่ใช่เพียงแค่พูดลอยๆ ดังนั้นการที่คำปฏิเสธการรักษาต้องทำเป็น ลายลักษณ์อักษรก็เพื่อเป็นหลักฐานถึงความต้องการที่แน่แท้ของผู้ป่วย ไม่ได้เป็นแบบ เหมือนใน เรื่องของพินัยกรรม ดังนั้นแม้ในหลายมลรัฐจะเรียกการปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าว่า Living Will แต่ก็ไม่ได้มีสถานะทางกฎหมายเป็นพินัยกรรมแต่อย่างใด

ข. ประเทศอังกฤษ การปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าในอังกฤษเริ่มต้นจากคดี โทนี แบลนด์ (Tony Blad) ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ป่วยไม่ได้มีคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าและบิดามารดามีคำขอต่อ ศาลเพื่อปฏิเสธการรักษา ศาลได้อนุญาตให้ปฏิเสธการรักษาโดยอาศัยหลักประโยชน์สูงสุดของ ผู้ป่วย กล่าวคือ เมื่อการมีชีวิตอยู่ไม่เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ป่วยอีกต่อไป ศาลจึงอนุญาตให้ ปฏิเสธการรักษาได้ จากคดีนี้นำไปสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติและสภาขุนนาง และได้ตั้ง คณะกรรมการจริยธรรมทางการแพทย์เข้าร่วมพิจารณาทำเป็นรายงานซึ่งยอมรับการปฏิเสธการ รักษาล่วงหน้าว่า หากผู้ป่วยมีความสามารถที่จะให้ความยินยอมเกี่ยวกับการรักษาได้ก็สามารถที่จะ ทำคำสั่งล่วงหน้าแสดงการปฏิเสธการรักษาหรือวิธีการทางการแพทย์ใดๆได้เช่นเดียวกัน⁵⁴

จากรายงานดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าการปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าในอังกฤษเป็นการ ปฏิเสธโดยอาศัยหลักความยินยอม กล่าวคือ การปฏิเสธการรักษาเป็นการให้ความยินยอมในการ ไม่รักษาซึ่งอาจจะทำได้เพราะไม่ขัดต่อหลักการในเรื่องระยะเวลา เนื่องจากจะต้องมีอยู่ก่อนหรือ ในขณะที่มีการกระทำ⁵⁵ และถือว่าเป็นการให้คำปฏิเสธการรักษาโดยสมัครใจและเป็นอิสระ แม้ว่า ผู้ป่วยได้ให้คำปฏิเสธการรักษาไว้ล่วงหน้าก่อนที่จะป่วยจริงก็ตาม เพราะการใช้เครื่องมือยืดชีวิต เป็นการขัดต่อหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยอันเป็นหลักคอมมอนลอว์⁵⁶

ดังนั้นเรื่องการยอมรับเกี่ยวกับหลักการของคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าอาจสรุปได้ว่า ในสหรัฐคำปฏิเสธการรักษาเป็นสิทธิพลเมือง และได้มีการบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิดังกล่าว ซึ่ง กฎหมายวางหลักให้แพทย์อ้างคำปฏิเสธการรักษาเป็นเหตุให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้

⁵⁴ เพิ่งอ้าง, น.60-61

⁵⁵ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 48

⁵⁶ ประพัฒน์พงศ์ สุคนธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น.38

ส่วนในอังกฤษยอมรับคำปฏิเสธการรักษาในฐานะที่เป็นความยินยอมในการไม่รักษา ซึ่งแพทย์อาจยกขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความผิดในทางอาญาได้

(3.2) การยอมรับเกี่ยวกับการนำคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้ามาใช้ เมื่อผู้ป่วยหย่อนความสามารถในภายหลัง

โดยปกติแล้วเมื่อคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าเกิดมีขึ้น ต่อมาผู้ป่วยกลับกลายเป็นผู้ที่หย่อนความสามารถ เช่น กลายเป็นคนวิกลจริต ทุกประเทศยอมรับว่าคำปฏิเสธการรักษาที่ให้ไว้ล่วงหน้าในขณะที่มีความสามารถต่อนั้นย่อมเป็นผล แต่หากผู้ป่วยให้คำปฏิเสธการรักษาไว้ล่วงหน้า ต่อมาภายหลังผู้ป่วยมีความสามารถในการรับรู้หรือเข้าใจไม่เพียงพอแล้ว ผู้ป่วยได้ยกเลิกหรือแก้ไข เช่นนี้จะถือการตัดสินใจครั้งใดเป็นความประสงค์แท้จริงของผู้ป่วยนั้น ในแต่ละประเทศมีการยอมรับที่แตกต่างกัน คือ

ก. สหรัฐอเมริกา เนื่องจากกฎหมายวางหลักให้ผู้ที่จะใช้สิทธิในการปฏิเสธการรักษาต้องทำคำปฏิเสธการรักษาลงลายลักษณ์อักษรและมีพยานลงลายมือชื่อ โดยมีความเห็นของนักกฎหมายว่าเหตุที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรก็เพื่อที่จะเป็นหลักประกันว่าสิทธิในการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยจะได้รับการปฏิบัติตามแม้ว่าผู้ป่วยจะหย่อนความสามารถในภายหลัง⁵⁷ เช่นนี้แล้วเมื่อผู้ป่วยวิกลจริตในภายหลัง และแม้ว่าจะยกเลิก แก้ไข หรือแสดงการตัดสินใจใหม่ แพทย์ก็ต้องกระทำตามคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าที่ให้ไว้แต่เดิม

ข. ประเทศอังกฤษ⁵⁸ เนื่องจากผู้พิพากษา Lord Donaldson MR ได้วางแนวทางไว้ในคดี *Re : T* ว่าถึงการตัดสินใจนั้นมีความสำคัญหรือก่ออันตรายมาก ผู้ป่วยยังจะต้องมีความสามารถในการตัดสินใจสูง ฉะนั้นแม้ผู้ป่วยจะวิกลจริต แต่ในขณะที่เปลี่ยนแปลงคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า ผู้ป่วยมีความสามารถในการรับรู้และเข้าใจสูงพอที่จะให้การตัดสินใจในปฏิบัติการทางการแพทย์อันเป็นอันตรายต่อตน ก็จะต้องถือตามการตัดสินใจครั้งหลัง แต่หากผู้ป่วยมี

⁵⁷ Lan Freckelton and Danuta Mendelson, *supra* note 8 ,pp.266.

⁵⁸ สิ่งหนึ่งที่แสดงให้เห็นการยอมรับในประเทศอังกฤษ คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษร the Medical Regulations ข้อ 20(2)(b) ได้วางหลักไว้ว่าในการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยที่ไม่มีสติหรือไม่อาจแสดงความประสงค์ในการปฏิเสธการรักษาแก่แพทย์ได้ ญาติหรือบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ ซึ่งให้การดูแลผู้ป่วยอยู่อาจแสดงความประสงค์ในการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยที่ทำไว้ล่วงหน้าต่อแพทย์ได้ สนใจโปรดดู Ian Kennedy & Andrew Grubb, Ian Kennedy & Andrew Grubb, *Medical law : Text with Materials*, 2 (London: Butterworths, 1994) pp.77.

ความสามารถไม่สูงพอ แพทย์จะต้องจัดการไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย⁵⁹ เหตุที่แพทย์จะต้องจัดการไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยไม่ใช่ถือตามคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าที่มีมาแต่เดิมเพราะ การปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าเป็นสิ่งที่ผู้ป่วยได้ทำไว้ในขณะที่ไม่ได้อยู่ในสภาวะเจ็บป่วย ผู้ป่วยอาจไม่ตระหนักถึงความต้องการถ่วงน้ำหนักของตนเมื่อตกอยู่ในสภาวะเช่นนั้นจริงๆ คำปฏิเสธการรักษาที่ทำให้ล่วงหน้าจึงมีความน่าเชื่อถือน้อย แม้ผู้ป่วยจะไม่มีความสามารถในการตัดสินใจแต่ก็ได้แสดงออกว่าต้องการแก้ไขคำปฏิเสธการรักษาที่มีมาแต่เดิม ย่อมเป็นที่ไม่แน่ชัดว่าผู้ป่วยยังคงมีความต้องการตรงตามคำปฏิเสธการรักษาที่มีมาแต่เดิมหรือไม่ ครั้นจะถือตามการตัดสินใจครั้งใหม่ก็เป็นการตัดสินใจในขณะที่ผู้ป่วยไม่มีความสามารถเพียงพอจึงไม่อาจมีสภาพเป็นความยินยอมหรือปฏิเสธการรักษาโดยชอบได้ แพทย์จึงต้องกลับไปยึดหลักคอมมอนลอว์ กล่าวคือ หลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยนั่นเอง

2.2 กรณีไม่มีคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า

ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่ได้ให้คำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า และผู้ป่วยไม่ต้องการรับการรักษาใด ผู้ป่วยอาจมีคำปฏิเสธการรักษาในเวลาที่มีความเจ็บป่วยเกิดขึ้นต่อตน ก่อนหรืออย่างน้อยในขณะที่มีการรักษา ในหัวข้อนี้จึงกล่าวถึงการปฏิเสธการรักษาในเวลาที่มีความเจ็บป่วยเกิดขึ้นกับผู้ป่วย ทั้งในกรณีที่ผู้ป่วยมีสติและไม่มีสติ ทั้งในกรณีที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาเองและผู้อื่นเป็นผู้ปฏิเสธการรักษา ซึ่งอาจแยกพิจารณา ดังนี้

(1) การปฏิเสธการรักษาในขณะที่ผู้ป่วยมีสติ

แม้ว่าผู้ป่วยจะมีสติ แต่การปฏิเสธการรักษาอาจกระทำโดยผู้ป่วยหรือผู้อื่นก็ได้ ในกรณีที่ปฏิเสธการรักษาโดยผู้อื่นทั้งที่ผู้ป่วยมีสติเพราะผู้ป่วยไม่มีความสามารถเพียงพอในการปฏิเสธการรักษา ซึ่งในบางประเทศจะใช้เกณฑ์อายุ การบรรลุนิติภาวะ หรือความสามารถจำเพาะบุคคล ในหัวข้อนี้จึงนำหลักการในประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศไทยมาศึกษารวมกัน และจัดหมวดหมู่เสียใหม่เพื่อความสะดวกในการวิจัย โดยแบ่งออกเป็นกรณีต่างๆ ดังนี้

(1.1) กรณีที่ผู้ป่วยให้คำปฏิเสธการรักษาเอง

กรณีที่ผู้ป่วยอาจให้คำปฏิเสธการรักษาได้เองนี้ ผู้ป่วยจะต้องมีคุณสมบัติบางประการที่ทำให้ผู้ป่วยมีความสามารถในการตัดสินใจเพียงพอ ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

⁵⁹ Lan Freckelton and Danuta Mendelson, *supra* note 8, pp.266.

ก.ผู้ป่วยเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว

ทั้งในประเทศอังกฤษ สหรัฐและประเทศไทย มีหลักการเป็นอย่างเดียวกันว่าผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว ย่อมมีความสามารถในการปฏิเสธการรักษาเอง แต่มีรายละเอียดที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

(ก) ประเทศอังกฤษ แต่เดิมผู้ที่บรรลุนิติภาวะอันอาจให้คำปฏิเสธการรักษาได้จะต้องมีอายุ 21 ปี⁶⁰ แต่ต่อมาได้มีการปรับลดลงเป็น 18 ปี โดย The Family Law Reform Act 1969 มาตรา 21 (2) วางหลักให้ผู้ป่วยจะต้องมีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ จึงจะมีความสามารถเต็ม (Majority) ในการปฏิเสธการรักษาได้ ถึงกระนั้นตามหลักกฎหมายอังกฤษ การที่ผู้ป่วยเป็นผู้บรรลุนิติภาวะเพียงอย่างเดียวยังไม่เพียงพอที่จะปฏิเสธการรักษาเองได้ แต่ผู้ป่วยจะต้องมีความสามารถที่จะเข้าใจถึงผลแห่งการตัดสินใจและแสดงออกซึ่งการตัดสินใจนั้นได้ ตลอดจนต้องมีความสามารถในการชั่งน้ำหนักข้อมูลที่ได้รับ และเปรียบเทียบผลประโยชน์ได้เสียประกอบการตัดสินใจครบถ้วนด้วย⁶¹

จึงอาจกล่าวได้ว่าในอังกฤษถือเกณฑ์อัตวิสัยคือความสามารถในการตัดสินใจและเกณฑ์ภาวะวิสัยคือการบรรลุนิติภาวะประกอบกัน โดยการบรรลุนิติภาวะนี้เป็นเสมือนเงื่อนไขที่ทำให้กฎหมายไม่อาจโต้แย้งการปฏิเสธการรักษานั้นได้ เพราะผู้บรรลุนิติภาวะที่มีความสามารถในการตัดสินใจสมบูรณ์จึงเป็นผู้เดียวที่ให้การตัดสินใจทางการแพทย์เกี่ยวกับตัวเองได้ ดังที่ Lord Donaldson ได้ให้ความเห็นไว้ในคำสั่งคำร้องคดี Re R. ว่า ความยินยอมไม่ได้ก่อนหน้านี้รักษา ความยินยอมเป็นเพียงการเปิดลิ้นคประตู่ ในผู้ใหญ่ที่มีความสามารถเต็ม มีผู้ถือฤๅญแจเพียงคนเดียว คือ ตัวผู้ป่วยเอง ส่วนในผู้เยาว์ มีผู้ถือฤๅญแจสองคน คือ บิดามารดา และตัวผู้ป่วยซึ่งเป็น

⁶⁰ ในประเทศคอมมอนลอว์มีการวางหลักทั่วไปเกี่ยวกับการบรรลุนิติภาวะไว้ ว่าบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ คือ บุคคลที่ทรงไว้ซึ่งสิทธิในทางแพ่งและไม่อยู่ภายใต้กฎหมายที่ทำให้ความสามารถของเขาบกพร่อง เช่น ล้มละลาย หรือเป็นผู้เยาว์ หรือมีความบกพร่องทางจิตใจสนใจโปรดดู <Bourne mouth & Poole College "Dictionary of Legal term">http://www.sixthform.info/law/03_dictionary/dict_s.htm>

⁶¹ Department of health, Social service and Public safety, "Reference Guide to Consent for Examination, Treatment or Care" <http://www.dhsspsni.gov.uk/publications/2003/consent/reference_guide.pdf>, March 2003, pp.3 - 4.

ผู้เยาว์⁶² เมื่อมีการปฏิเสธการรักษาเกิดขึ้น คำปฏิเสธการรักษาย่อมเป็นการไม่ให้ญะในผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่และมีความสามารถในการตัดสินใจ ประตุนั้นย่อมปิดตาย

(ข) สหรัฐอเมริกา ผู้ที่บรรลุนิติภาวะในสหรัฐอเมริกา คือ ผู้ที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ โดยในสหรัฐอเมริกาให้การยอมรับว่าผู้ที่บรรลุนิติภาวะและมีจิตใจปกติสามารถที่จะปฏิเสธการรักษาได้อย่างสมบูรณ์เพราะบุคคลดังกล่าวย่อมมีสิทธิที่จะกำหนดว่าจะทำอย่างไรกับร่างกายของตนเอง⁶³ เนื่องจากในสหรัฐอเมริกามองว่า เหตุที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาได้เป็นเพราะร่างกายนั้นเป็นของเขาเอง เมื่อบรรลุนิติภาวะและมีจิตใจปกติ กล่าวคือ ไม่ได้วิกลจริต ก็ไม่มีเหตุให้รัฐต้องไม่ยอมรับการตัดสินใจของเขา ผู้ป่วยจึงย่อมปฏิเสธการรักษาเองได้⁶⁴

(ค) ประเทศไทย การบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายแพ่ง คือ ผู้ที่มีอายุ 20 ปีบริบูรณ์ ตามมาตรา 19 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรืออายุ 17 ปีบริบูรณ์สมรสกัน หรือ กรณีที่ศาลอนุญาตให้แต่งงานกันตามมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶⁵

ในประเทศไทยแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าผู้ป่วยที่บรรลุนิติภาวะแล้วอาจให้ปฏิเสธการรักษาด้วยตนเองได้⁶⁶ โดยผู้ป่วยจะต้องมีจิตใจปกติ เพราะ

⁶² Ian Kennedy & Andrew Grubb, *supra* note 58, pp.105.

⁶³ คดี Schloendorff 1914 ผู้พิพากษาคาร์โดโซ (Cardozo) ได้กล่าวไว้ว่าบุคคลทุกคนที่บรรลุนิติภาวะและมีจิตใจปกติ มีสิทธิที่จะกำหนดว่าจะทำอย่างไรกับร่างกายของตนเอง สนใจโปรดดู ประพัฒน์พงศ์ สุคนธ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 3*, น. 104

⁶⁴ ดังจะเห็นได้จากคดี Natanson 1960 ศาลในมลรัฐแคนซัสซิตีได้ยืนยันหลักการดังกล่าวไว้ว่าบุคคลแต่ละคนถือว่าเป็นเจ้าของร่างกายของเขาเอง ถ้าเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะและมีจิตใจปกติ ย่อมห้ามการผ่าตัดเพื่อทำการช่วยชีวิตหรือห้ามการรักษาด้วยยาหรือโดยทางอื่นก็ได้ และคดี Re Raasch 1972 นาง Raasch อายุ 77 ปี ปฏิเสธการรักษาด้วยวิธีตัดขาข้างหนึ่งที่เป็นแผลเรื้อรัง แม้ร่างกายของเธอจะอ่อนแอแต่สติสัมปชัญญะของเธอครบถ้วนทุกประการ ศาลมลรัฐ Milwaukee ได้วินิจฉัยว่าบุคคลที่มีความสามารถมีสิทธิที่จะใช้ชีวิตของเขาและมีสิทธิที่จะตัดสินใจทางการแพทย์ในร่างกายของเขาเอง สนใจโปรดดู ประพัฒน์พงศ์ สุคนธ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 3*, น.104-106

⁶⁵ รพี แม้นโกศล, *กฎหมายกับการแพทย์*, (กรุงเทพมหานคร :ไพศาลศิลป์การพิมพ์, 2539) น.106 - 107.

⁶⁶ กมลชัย รัตนสกววงศ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 6* น. 128

หากผู้ป่วยเป็นผู้วิกลจริตการยอมรับของประเทศไทยเป็นไปในอีกแนวทางหนึ่งดังที่จะกล่าวในหัวข้อเกี่ยวกับคนวิกลจริตต่อไป

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าในประเทศอังกฤษผู้ป่วยที่บรรลุนิติภาวะและมีความสามารถเพียงพอในการรับรู้ เข้าใจ และตัดสินใจสามารถที่จะให้คำปฏิเสธการรักษาได้ สำหรับในสหรัฐอเมริกาและไทยผู้ป่วยบรรลุนิติภาวะและมีจิตใจปกติเป็นผู้ที่ให้คำปฏิเสธการรักษาได้

ข. ผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์ที่มีความสามารถ

เนื่องจากหลักกฎหมายในประเทศอังกฤษได้วางหลักให้ผู้เยาว์มีความสามารถในการให้การตัดสินใจทางการแพทย์ได้ แต่ในสหรัฐอเมริกาและไทยไม่ได้มีหลักการไว้นั้นด้วย ในหัวข้อนี้จึงจะกล่าวถึงแต่หลักกฎหมายของประเทศไทย

สืบเนื่องมาจากในอังกฤษได้มีนักกฎหมายให้ความเห็นว่าการปฏิบัติการทางการแพทย์ มีสภาพไม่ต่างจากการตัดต้องเนื้อตัวร่างกาย หากผู้เยาว์ไม่มีความสามารถในการตัดสินใจในทางการแพทย์เพราะเหตุแห่งอายุ ผู้เยาว์ย่อมไม่มีความสามารถในการตัดสินใจในการที่ผู้อื่นตัดต้องเนื้อตัวร่างกายของตน ดังนั้นการตัดต้องเนื้อตัวร่างกาย เช่น การตัดผม การสัก รอยสัก การถอด ก็ต้องได้รับการตัดสินใจจากบิดามารดาเสียก่อน จึงน่าจะเป็นการเข้าใจที่สับสนระหว่างหลักในทางแพ่งและในทางอาญา⁶⁷ เพราะอายุของผู้เยาว์จำกัดความสามารถของผู้เยาว์ เฉพาะการทำนิติกรรมในทางแพ่งเท่านั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าในอังกฤษ เพียงแต่ผู้เยาว์มีความสามารถในการรับรู้ เข้าใจ และตัดสินใจ ก็นับว่ามีความสามารถในการตัดสินใจทางการแพทย์แล้ว เพียงแต่การให้คำปฏิเสธการรักษาจะมีผลสมบูรณ์น้อยเพียงใด ตามกฎหมายอังกฤษที่วางหลักเกี่ยวกับผู้เยาว์ที่มีความสามารถในการปฏิเสธการรักษา ซึ่งก็คือ The Family Law Reform Act 1969⁶⁸ ได้จำแนกผู้เยาว์ที่มีความสามารถออกเป็นผู้เยาว์ที่มีอายุ 16 และ 17 ปี และผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีแต่มีความสามารถตามคดี Gillick ดังที่จะแยกพิจารณาดังนี้

(ก) ผู้เยาว์ที่มีอายุ 16 และ 17 ปี

⁶⁷ Ian Kennedy & Andrew Grubb, *supra* note 58, pp.108.

⁶⁸ กฎหมายอังกฤษวางหลักไว้ให้ผู้ป่วยที่จะปฏิเสธการรักษาด้วยตนเองต้องมีคุณสมบัติเช่นเดียวกับผู้ที่อาจให้ความยินยอมในการปฏิบัติการทางการแพทย์ ดังนั้นในการศึกษาถึงผู้ที่อาจให้คำปฏิเสธการรักษาได้ในอังกฤษ จึงต้องศึกษาจากกฎหมายที่วางหลักเกี่ยวกับผู้ที่อาจให้ความยินยอม คือ The Family Law Reform Act 1969 สนใจโปรดดู Department of health, Social service and Public safety, *supra* note 61, pp.3.

เนื่องจากมาตรา 8 (1) แห่ง The Family Law Reform Act 1969 ได้วางหลักไว้ว่า ผู้เยาว์ที่มีอายุ 16 และ 17 ปี จะให้การตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาที่จะมีขึ้นกับตนเอง อันได้แก่ ศัลยกรรม เวชกรรม หรือ ทันตกรรมได้⁶⁹ ต้องปรากฏว่าการรักษานั้นเป็นการล่วงละเมิดในเนื้อตัวร่างกายของผู้ป่วย โดยการตัดสินใจของผู้เยาว์นี้ หากเป็นการตัดสินใจให้ความยินยอมในการ

⁶⁹ มาตรา 8 (2) ได้วางหลักขยายความหมายของการศัลยกรรม เวชกรรม หรือ ทันตกรรม ให้รวมไปถึงกระบวนการที่มีขึ้นเพื่อการวินิจฉัยโรค และกระบวนการใดๆซึ่งประกอบเป็นส่วนหนึ่งของการรักษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดการเพื่อเสริมการรักษา เช่น การทำให้ขา และตามคำสั่งคำร้องในคดี *Re W.* 1992 ได้ทำให้มาตรา 8 (1) และ (2) ชัดเจนขึ้น โดยศาลให้ความเห็นว่า หลักการในมาตรา 8 เป็นที่ชัดเจนว่าผู้เยาว์อายุ 16 และ 17 ปี มีความสามารถเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ ในการตัดสินใจยอมรับการศัลยกรรม เวชกรรม หรือ ทันตกรรม อันอาจเป็นการทำร้ายร่างกาย รวมไปถึงกระบวนการวินิจฉัยโรค กระบวนการช่วยเสริมในการรักษา เช่น การทำให้ขา แต่มาตรา 8 ไม่ครอบคลุมถึงการให้เลือด ไม่แม้แต่จะครอบคลุมถึงการให้ตัวอย่างเลือด ซึ่งได้แยกบัญญัติไว้ในมาตรา 21 แห่งพ.ร.บ. เดียวกัน โดยมาตรา 21 (3) ได้วางหลักให้ผู้ที่มีความควบคุมและดูแลผู้เยาว์ (the person who has care and control of the child) เท่านั้นที่ให้การตัดสินใจในการให้ตัวอย่างเลือดได้ หากการตัดสินใจของผู้ควบคุมและดูแลผู้เยาว์เป็นการให้ความยินยอมในการรักษา การตัดสินใจนั้นไม่อาจเปลี่ยนแปลงโดยศาลได้ แต่หากการตัดสินใจของผู้ที่ควบคุมและดูแลผู้เยาว์เป็นการปฏิเสธการให้เลือดหรือให้ตัวอย่างเลือดและศาลเห็นว่าควรให้เลือดหรือตัวอย่างเลือดนั้นเป็นประโยชน์และเป็นทางที่ดีที่สุดต่อตัวผู้เยาว์เอง ศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้เยาว์ให้เลือดหรือให้ตัวอย่างเลือดได้ นอกจากการให้เลือดและตัวอย่างเลือดแล้ว การบริจาคอวัยวะก็ไม่อยู่ในมาตรา 8 (1) และ (2) เพราะไม่ใช่การรักษาและไม่ใช่การวินิจฉัยโรคที่เกิดกับผู้เยาว์ ผู้เยาว์จึงไม่อาจให้ความยินยอมเองได้ นอกจากนี้ สนใจโปรดดู Ian Kennedy & Andrew Grubb, *supra* note 58, pp.108 – 109. see also Office of Public Sector information “Child Support, Pensions And Social Security Act” <<http://www.opsi.gov.uk/acts/en2000/00en19-c.htm>> 2000. see also Department of health, Social service and Public safety, *supra* note 239, pp.22.

รักษาย่อมมีผลเสมือนเป็นการตัดสินใจของผู้ที่มีอายุ 18 ปีเต็ม และไม่จำเป็นจะต้องได้รับการตัดสินใจใดๆจากบิดามารดา หรือผู้ปกครองอีก⁷⁰

จากบทบัญญัติดังกล่าวจึงเกิดหลักกฎหมายขึ้นว่าหากผู้เยาว์อายุ 16 และ 17 ปีให้ความยินยอมในการรักษา การตัดสินใจนั้นสมบูรณ์ เสมือนเป็นการตัดสินใจของผู้บรรลุนิติภาวะที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์ โดยบิดามารดาหรือแม้แต่ศาลก็ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ แต่ถ้าผู้เยาว์อายุ 16 และ 17 ปีปฏิเสธการรักษา คำปฏิเสธการรักษานั้นจะถูกเปลี่ยนแปลงด้วยการใช้อำนาจปกครองของผู้ใช้อำนาจปกครอง⁷¹ หรือศาลได้ต่อเมื่อคำปฏิเสธการรักษานั้นทำให้ผู้เยาว์ต้องเสี่ยงต่ออันตรายทางร่างกายหรือจิตใจอย่างร้ายแรงและไม่อาจทำให้กลับคืนเดิมได้⁷²

ในการเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจโดยการใช้อำนาจปกครอง บิดามารดาหรือผู้ใช้อำนาจปกครองจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์อย่างยิ่งยวด ภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (patient best interest) โดยจะต้องคำนึงถึงสุขภาพทางกายและทางจิตใจ รวมตลอดถึงผลกระทบทางจิตเมื่อการตัดสินใจของตนถูกเปลี่ยนแปลงด้วย

ในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองคือบิดามารดาของผู้เยาว์เอง บิดามารดาไม่ต้องขออนุญาตจากศาล แต่จะต้องได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอ โดยเฉพาะข้อมูลเกี่ยวกับตัวผู้เยาว์ที่ผู้เยาว์จงใจปกปิดหรือมิอยากให้บิดามารดา รู้ อย่างไรก็ดีเพื่อประโยชน์สูงสุดของตัวผู้เยาว์เอง เมื่อความปรากฏต่อศาล ศาลอาจใช้อำนาจปกครองในการเปลี่ยนแปลงการปฏิเสธการรักษาของบิดามารดาได้⁷³ แต่ในกรณีที่ผู้ใช้อำนาจปกครองเป็นผู้อื่นที่ไม่ใช่บิดามารดา ต้องได้รับอนุญาตจาก

⁷⁰ P.D.G. Skegg , Law,Ethics,and Medicine (Clerandon Press.Oxford,1994) , pp.49

⁷¹ ผู้ที่ใช้อำนาจปกครอง อาจเป็นบิดามารดา หรือผู้อื่นที่เป็นผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งหากผู้เยาว์มีผู้ใช้อำนาจปกครองมากกว่าหนึ่งคน การเปลี่ยนแปลงคำปฏิเสธการรักษาโดยคนใดคนหนึ่งเป็นสิ่งที่เพียงพอแล้ว สนใจโปรดดู Ian Kennedy & Andrew Grubb, *supra* note 58, *Ibid*.pp.22.

⁷² Department of health, Social service and Public safety, *supra* note 61, pp.22.

⁷³ Ian Kennedy & Andrew Grubb, *supra* note 58, pp.23.

ศาลเสียก่อน โดยอาจทำเป็นบันทึกสั้นๆ (short notice) หากมีความจำเป็นไม่อาจยื่นเป็นคำร้องเต็มรูปแบบได้⁷⁴

ที่กล่าวมานี้เป็นกฎหมายที่บังคับใช้ในอังกฤษและแคว้นเวลส์ (England and Wales) สำหรับในแคว้นอื่นๆมีการวางหลักที่แตกต่างออกไป คือ ในแคว้นสกอตแลนด์ ได้วางหลักไว้ใน the Age of Legal Capacity (Scotland) 1991 วางหลักให้ผู้เยาว์ที่มีความสามารถในการรับรู้ เข้าใจ เพียงพอ และตัดสินใจได้ อาจให้ความยินยอมหรือปฏิเสธการรักษาได้ และบิดามารดาจะให้ความยินยอมหรือปฏิเสธการรักษาแทนผู้เยาว์ได้ต่อเมื่อแพทย์ได้พิจารณาแล้วเห็นว่าผู้เยาว์มีความสามารถในการในการรับรู้และเข้าใจไม่เพียงพอเท่านั้น⁷⁵

สำหรับในแคว้นไอร์แลนด์เหนือของประเทศอังกฤษ เนื่องจากมาตรา 8 (1) และ (2) แห่ง The Family Law Reform Act 1969 ได้บัญญัติขึ้นโดยสภาสูง (House of Lord) แห่งสหราชอาณาจักร จึงมีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าไอร์แลนด์เหนือสมควรจะยอมรับกฎหมายดังกล่าวด้วยหรือไม่ ซึ่ง the Department of Health and Social Services Northern Ireland ได้แถลงว่า ไม่มีเหตุผลที่ศาลแห่งไอร์แลนด์เหนือจะไม่ปฏิบัติตามการตัดสินใจของสภาสูงของอังกฤษ⁷⁶

หลังจากที่มีการแถลงดังกล่าว ไอร์แลนด์เหนือได้วางหลักเกี่ยวกับอายุของผู้เยาว์ที่อาจให้คำปฏิเสธการรักษาไว้ในมาตรา 4 แห่ง The Age of Majority Act (Northern Ireland) 1969 โดยกำหนดให้ผู้เยาว์อายุ 16 เต็ม อาจให้ความยินยอมในการรักษา และกระบวนการเสริมในการรักษา เช่นการใส่ยาชา ยาสลบได้ ต่อเมื่อได้ให้ความยินยอมด้วยความสมัครใจ และมีความรู้ความเข้าใจถึงผลแห่งการให้ความยินยอมนั้น ทั้งนี้การให้ความยินยอมตามมาตรา 4 จะให้ได้เฉพาะการดำเนินการอันมีผลเกี่ยวข้องกับสุขภาพของผู้เยาว์โดยตรง แต่ไม่รวมถึงการแทรกแซงทางการแพทย์อื่นๆ เช่น การให้ตัวอย่างเลือด หรือ การทดสอบ ทดลองที่มีได้มีขึ้นเพื่อนำบำบัดรักษาโรค⁷⁷

⁷⁴ *Ibid.* pp.22.

⁷⁵ Scottish Executive "Guidelines for Staff who provide Intimate Care for Children and Young People with Disabilities" <<http://www.scotland.gov.uk/library2/doc02/hhgs-03.htm>>

⁷⁶ "Consent to medical treatment" <<http://www.brook.org.uk/content/M5-3-consenttreatment.asd>>

⁷⁷ Department of health, Social service and Public safety, *supra* note 61, pp.20.

แต่ในการปฏิเสธการรักษา แคว้นไอร์แลนด์ได้วางหลักไว้ว่าผู้เยาว์ที่มีอายุ 16 ปีเต็มอาจให้คำปฏิเสธการรักษาได้ โดยคำปฏิเสธการรักษานั้นไม่อาจถูกเปลี่ยนแปลงได้โดยการใช้อำนาจปกครองแต่จะถูกเปลี่ยนแปลงได้โดยศาลเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์เท่านั้น

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าในอังกฤษผู้เยาว์อายุ 16 และ 17 ปี ให้ความยินยอมในการรักษาได้เช่นเดียวกับผู้ใหญ่แต่หากเป็นการปฏิเสธการรักษา อาจถูกเปลี่ยนแปลงโดยผู้ใช้อำนาจปกครองหรือศาล ซึ่งหากเป็นการเปลี่ยนแปลงโดยผู้ใช้อำนาจปกครองอื่นที่มีใช้บิดามารดาจะต้องขอต่อศาลก่อน หากเป็นการเปลี่ยนแปลงโดยบิดาและ/หรือมารดาไม่ต้องขอต่อศาล แต่ถ้าความปรากฏต่อศาล เพื่อประโยชน์สูงสุดแห่งผู้เยาว์ศาลอาจเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจของบิดาและ/หรือมารดานั้นได้ สำหรับในแคว้นสกอตแลนด์เพียงแต่ผู้เยาว์มีความสามารถในการรับรู้ตัดสินใจก็สามารถปฏิเสธการรักษาได้อย่างสมบูรณ์ ในไอร์แลนด์ผู้เยาว์อายุ 16 ปีเต็ม อาจให้การปฏิเสธการรักษาได้ แต่คำปฏิเสธการรักษานั้นอาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้โดยศาลเท่านั้น

(ก) ผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปี แต่มีความสามารถตามคดี Gillick

สำหรับกฎหมายที่วางหลักให้ผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปี มีความสามารถในการปฏิเสธการรักษา มีเฉพาะในอังกฤษเท่านั้น ในสหรัฐอเมริกาและไทยไม่หลักกฎหมายเช่นนี้ ในหัวข้อนี้จึงจะศึกษาแต่ในประเทศอังกฤษเพียงประเทศเดียว โดยความสามารถในการปฏิเสธการรักษาของผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปี มีรากฐานมาจากการยอมรับการรักษาในคดี Gillick จะต้องศึกษากรณีดังกล่าวเสียก่อนที่จะกล่าวถึงการปฏิเสธการรักษา

เนื่องจากในผู้เยาว์อายุ 16 และ 17 มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าอาจให้การตัดสินใจในการรักษาได้ แต่ในผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปี ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร จึงต้องถือตามบรรทัดฐานจากคำพิพากษาของศาลในคดี Gillick vs West Norfolk and Wisbech AHA & DHSS in 1986 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่านาง Gillick ได้ร้องต่อศาลว่าการที่แพทย์ให้คำแนะนำและกระทำการคุมกำเนิดแก่ผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปี โดยไม่ได้รับความยินยอมจากบิดามารดาเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะกฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าผู้เยาว์อายุ 16 และ 17 ปี จึงจะให้การตัดสินใจในการรักษาได้ ศาลชั้นต้นพิพากษาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เพราะผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปีไม่อาจให้การตัดสินใจได้⁷⁸

ในชั้นศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal) ศาลอุทธรณ์มีความเห็นว่า บิดามารดามีสิทธิที่จะจัดการเกี่ยวกับผู้เยาว์ ซึ่งศาลอาจแทรกแซงอำนาจของบิดามารดานี้ได้ แต่ผู้อื่นที่มีใช้ศาลไม่

⁷⁸ Ian Kennedy & Andrew Grubb, *supra* note 58, pp. 109

อาจแทรกแซงได้ นอกจากนี้ในกฎหมายอาญายังวางหลักให้ความยินยอมในการร่วมประเวณีของผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปีเป็นอันเสียไป ย่อมแสดงว่าผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปี ไม่อาจให้ความยินยอมที่สมบูรณ์ได้ ในการคุมกำเนิดเมื่อไม่มีความยินยอมย่อมเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายแพทย์ที่ทำการคุมกำเนิดหรือทำแท้งแก่ผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปี โดยที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองไม่ได้ให้ความยินยอมย่อมเป็นการล่วงละเมิดอำนาจตามกฎหมายของบิดามารดา⁷⁹

ต่อมาคดีนี้ได้ยกขึ้นว่ากล่าวกันอีกครั้งในศาลฎีกา House of lords และในที่สุดได้วางบรรทัดฐานไว้โดยเน้นในเรื่องของความยินยอมมากกว่าอำนาจปกครองของบิดามารดา และศาลได้วินิจฉัยว่าอำนาจปกครองบิดามารดาไม่ได้มีขึ้นเพื่อเหตุอันใดนอกจากเพื่อที่จะปกป้องประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ เมื่อผู้เยาว์ตัดสินใจยอมรับการรักษา บิดามารดาไม่มีอำนาจที่จะคัดค้านการตัดสินใจของผู้เยาว์ ทั้งนี้ Lord Scarman และ Lord Fraser ได้วางหลักว่าผู้เยาว์จะต้องมีความเข้าใจและสติปัญญาเพียงพอที่จะตัดสินใจด้วย การยอมรับการรักษาจึงจะเป็นผล⁸⁰ จากคำพิพากษานี้ได้กลายมาเป็นมาตรฐานที่เรียกว่า the Standard of Gillick Competence โดยมีการวางหลักว่า ผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปี แต่มีคุณสมบัติตามคำพิพากษาในคดี สามารถให้การตัดสินใจยอมรับการรักษาได้ต่อเมื่อมีความรับรู้และตัดสินใจเพียงพอและมีความสามารถที่จะเข้าใจได้ทั้งหมดถึงกระบวนการหรือวิธีการที่เกี่ยวข้องกับสิ่งที่ตนจะให้การยินยอมหรือปฏิเสธ ไม่ว่าจะเป็นการบำบัดรักษาโดยตรงหรือการให้ตัวอย่างเนื้อเยื่อ รวมตลอดถึงการทดสอบ ทดลองต่างๆด้วย⁸¹

คดี Gillick นี้จึงนับเป็นจุดเริ่มของแนวคิดที่ว่าผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปีก็อาจให้ความยินยอมรับการรักษาได้อย่างสมบูรณ์โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดา และเมื่อสามารถให้ความยินยอมได้แล้ว จึงมีการคิดกันต่อไปว่าหากเป็นการปฏิเสธการรักษาผู้เยาว์ก็สมควรจะมีความสามารถในการตัดสินใจด้วย แต่การปฏิเสธการรักษาของผู้เยาว์นั้นก็ย่อมถูก

⁷⁹ Ibid.pp.109

⁸⁰ "Wikipedia The Free Encyclopedia"<<http://en.wikipedia.org/wiki/Gillickcompetence>December2005.>

⁸¹ Department of health, Social service and Public safety, *supra* note 61, pp.21.

เปลี่ยนแปลงโดยการใช้อำนาจปกครองโดยผู้ใช้อำนาจปกครองหรือศาลได้ตงเดียวกับกรณีผู้เยาว์อายุ 16 หรือ 17 ปีด้วย⁸²

ดังนั้นโดยสรุปแล้วในประเทศอังกฤษ ผู้เยาว์ที่มีอายุ 18 ปีบริบูรณ์อาจให้การปฏิเสธการรักษาได้ ผู้เยาว์ที่มีอายุ 16 และ 17 ปี ให้การตัดสินใจในการรักษาได้ หากเป็นการยอมรับการรักษา การตัดสินใจนั้นสมบูรณ์ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ แต่หากเป็นการปฏิเสธการรักษาอาจถูกเปลี่ยนแปลงได้โดยผู้ใช้อำนาจปกครองหรือศาล ผู้เยาว์อายุ 16 ปีและมีความสามารถตามคดี Gillick มีความสามารถและผลในการตัดสินใจเช่นเดียวกับผู้เยาว์อายุ 16 และ 17 ปี

(1.2) กรณีผู้อื่นเป็นผู้ให้คำปฏิเสธการรักษา

การที่กฎหมายวางหลักให้ผู้อื่นเป็นผู้ให้คำปฏิเสธการรักษามักเกิดขึ้นเพราะเกิดความบกพร่องในคุณสมบัติบางประการของผู้ป่วย ซึ่งอาจเป็นอายุไม่ถึงเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเป็นกรณีผู้ป่วยหย่อนความสามารถหรือ ไม่อาจรับรู้ เข้าใจ และตัดสินใจได้ ผู้อื่นจึงต้องเป็นผู้ตัดสินใจ โดยอาจเกิดขึ้นได้กับผู้ป่วยดังกรณีต่อไปนี้⁸³

⁸² ในสก๊อตแลนด์วางหลักเกี่ยวกับผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปี ไว้ในมาตรา 2(4) แห่ง The Age of Legal Capacity (Scotland) Act 1991 ว่าผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 16 ปี อาจให้คำปฏิเสธการรักษาหรือความยินยอมในกระบวนการหรือการรักษาทางศัลยกรรม เวชกรรม หรือทันตกรรมได้ หากมีความสามารถในการเข้าใจธรรมชาติและผลลัพธ์ที่อาจจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่แท้ในกระบวนการทางการแพทย์หรือการรักษา ผลแห่งมาตราดังกล่าวทำให้ในสก๊อตแลนด์ ผู้เยาว์สามารถให้การตัดสินใจปรึกษาอวัยวะได้ เพราะการปรึกษาอวัยวะเป็นกระบวนการทางศัลยกรรมอย่างหนึ่ง ในขณะที่ผู้เยาว์ในอังกฤษให้การตัดสินใจในการปรึกษาอวัยวะด้วยตนเองไม่ได้ เพราะการปรึกษาอวัยวะไม่ใช่การรักษาหรือวินิจฉัยโรคอันเกิดแก่ผู้เยาว์ ตามมาตรา 8 (1) และ (2) แห่ง The Family Law Reform Act 1969 สนใจโปรดดู Ian Kennedy & Andrew Grubb, Ian Kennedy & Andrew Grubb, *supra* note 58, pp.108 and 122.

⁸³ เนื่องจากประธานคณะกรรมการตัดสินใจเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพ หรือ President's Commission 'Making Health Care Decisions' (1983) ได้วางหลักให้เมื่อผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่มาถึงโรงพยาบาลให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นบุคคลที่มีความสามารถในการตัดสินใจทางการแพทย์ เว้นแต่จะมีปัจจัยที่ทำให้ผู้ป่วยเป็นผู้ที่ไม่มีความสามารถในการตัดสินใจ ปัจจัยที่ทำให้ผู้ป่วยไม่มีความสามารถในการให้การตัดสินใจทางการแพทย์ต่อตนเอง มีสามประการ คือ ประการแรก เนื้อหาของการตัดสินใจ หากการตัดสินใจนั้นมีเนื้อหาที่สะท้อนให้เห็นว่าผู้ป่วย

ก.ผู้ป่วยเป็นผู้ใหญ่ที่ไม่อาจเข้าใจหรือให้การตัดสินใจได้

กรณีของผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่ที่ไม่อาจเข้าใจหรือให้การตัดสินใจได้ คือ ผู้ป่วยที่บรรลุนิติภาวะแล้วและมีสติแต่ไม่อาจเข้าใจและให้การตัดสินใจได้⁸⁴ โดยการไม่อาจเข้าใจได้ คือ ความสามารถในการเข้าใจสภาพของการรักษา วัตถุประสงค์และผลของการรักษา รวมตลอดถึงผลร้ายหากไม่รับการรักษา⁸⁵ ซึ่งความเข้าใจของผู้ป่วยจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป (ipso facto) หากผู้ป่วยอาจเข้าใจได้หากมีการอธิบายด้วยวิธีอย่างอื่น เช่น การใช้รูปภาพ การใช้สีหรือ

ตัดสินใจโดยไม่ได้พิจารณาถี่ถ้วน ปฏิเสธการรักษาไปโดยไม่ได้ใช้ความรอบครอบ หากแต่เป็นความบ้าคลั่งชั่วคราว ถือว่าผู้ป่วยไม่มีความสามารถในการตัดสินใจ ประการที่สอง สภาพหรือสภาพของผู้ป่วย กล่าวคือผู้ป่วยไม่อยู่ในสถานะที่อาจให้การตัดสินใจได้ เช่น ผู้ป่วยที่มีการตอบสนองเกือบเท่ากับผู้ที่มีความสามารถไม่เพียงพอ ผู้ป่วยที่เลอะเลือนเพราะอายุมาก หรือเป็นผู้เยาว์ที่มีอายุต่ำกว่า 16 ปีและไม่มีความสามารถตามคดี Gillick และประการที่สาม ความสามารถในการรับรู้เข้าใจและตัดสินใจได้ อาจจะเป็นผู้ใหญ่ที่ไม่มีความสามารถในการรับรู้และเข้าใจ วิกลจริต หรือผู้เยาว์ที่มีอายุ 16 และ 17 ปีก็ได้ ซึ่งเหตุปัจจัยเกิดจากตัวบุคคลเป็นรายๆ ไป เหตุที่ผู้เยาว์ซึ่งมีอายุต่ำกว่า 16 ปีอยู่ในประการที่สองเรื่องสถานะของผู้ป่วย แต่ผู้เยาว์อายุ 16 และ 17 ปีอยู่ในหัวข้อที่สามเรื่องความสามารถในการเข้าใจเป็นเพราะในอังกฤษผู้เยาว์ที่มีอายุ 16 และ 17 ปี สามารถที่จะให้การตัดสินใจได้เหมือนผู้ใหญ่ นักกฎหมายอังกฤษจึงมองว่าผู้เยาว์วัยดังกล่าวไม่ได้ขาดความสามารถทางพยาธิสภาพ หรือสถานะความเป็นผู้เยาว์ หากแต่เป็นเรื่องของความรับรู้และเข้าใจของผู้เยาว์แต่ละคนเอง ถึงกระนั้นได้มีความเห็นของนักกฎหมายที่เห็นว่าหัวข้อที่หนึ่งเรื่องเนื้อหาของ การตัดสินใจ ไม่ใช่เรื่องชี้ว่าบุคคลเหล่านั้นมีความสามารถหรือไม่ หากแต่เป็นปัจจัยที่ทำให้การตัดสินใจนั้นไม่สมบูรณ์ จึงต้องจำกัดปัจจัยในการพิจารณาเรื่องความสามารถไว้เพียงข้อที่สองสถานะของผู้ป่วยและข้อที่สามความรู้เข้าใจ ดังนั้นวิทยานิพนธ์นี้จึงแบ่งผู้ป่วยที่ผู้อื่นเป็นผู้ตัดสินใจในการปฏิเสธการรักษาออกเป็นสองกรณี คือ ผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่แต่ไม่มีความสามารถ และผู้เยาว์ที่ไม่มีความสามารถ สนใจโปรดดู *Ibid.* pp.106-107.

⁸⁴ คดี Re C 1994 ผู้พิพากษา Thrope J.ได้วางหลักว่าผู้ป่วยที่ปฏิเสธการรักษาได้เอง ผู้ป่วยจะต้อง 1 สามารถที่จะเข้าใจและจดจำข้อมูลที่เกี่ยวข้องได้ 2 สามารถที่จะเชื่อถือข้อมูลได้ 3 สามารถที่จะชั่งน้ำหนักข้อมูลก่อนที่จะเลือกตัดสินใจ สนใจโปรดดู Andrew Hockton, The Law of Consent to Medical Treatment (London : Sweet & Maxwell,2002), pp. 7

⁸⁵ Ian Kennedy & Andrew Grubb, *supra* note 58, pp.122.

สัญลักษณ์ บุคคลนั้นก็ไม่ใช่มนุษย์ที่ไม่อาจเข้าใจได้⁸⁶ ในบางครั้งแม้ว่าผู้ป่วยจะมีความเข้าใจในสิ่งที่แพทย์ได้อธิบายให้ฟังตลอดทั้งกระบวนการแล้ว แต่กลับตัดสินใจไม่ได้เพราะมีการตัดสินใจผิดพลาดซึ่งอาจจะเกิดจากพยาธิสภาพของสมองผู้ป่วยที่ไม่เอื้ออำนวยให้ผู้ป่วยมีระบบความคิดซับซ้อนพอที่จะเลือกว่าตนต้องการหรือไม่ต้องการที่จะรับการรักษา บุคคลเหล่านี้จึงเป็นบุคคลที่ไม่อาจตัดสินใจได้⁸⁷

ผู้ป่วยที่ไม่มีความสามารถในการเข้าใจหรือตัดสินใจตามหัวข้อนี้จึงได้แก่ ผู้ที่มีความรับรู้หรือเรียนรู้ผิดปกติ มีความผิดปกติทางจิตใจ วิกลจริต หรือผู้ที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ และรวมถึงผู้ที่ไม่อาจเข้าใจและให้การตัดสินใจได้ชั่วคราว เช่น ผู้ที่เมาสุรา โดยประเทศต่างๆ ได้วางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยประเภทนี้ไว้ โดยอาจแจกพิจารณาได้เป็น

(ก) ประเทศอังกฤษ มีพื้นฐานความคิดอยู่ว่าผู้ที่เรียนรู้ผิดปกติ จะต้องได้รับการดูแล แต่ไม่จำกัดเขาไว้ภายใต้การประเมินความสามารถในการเรียนรู้ของเขา ในทางกลับกันผู้ที่มีความสามารถในการเรียนรู้ผิดปกติย่อมมีความสามารถในการปฏิเสธการรักษา หากมีการใช้เวลาอธิบายด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ใช้เครื่องมือต่างๆ ที่อาจทำให้เข้าใจได้ หรือในกรณีจำเป็นอาจใช้สัญลักษณ์เพื่อความเข้าใจก็ได้⁸⁸ ซึ่งหากเขาเข้าใจและตัดสินใจได้ ก็สามารถปฏิเสธการรักษาเองได้ โดย the Mental Order 1986 ได้วางหลักเกี่ยวกับการปฏิเสธการรักษาในผู้ใหญ่ไว้ว่าไม่มีใครที่ห้ามนำไปปฏิเสธการรักษาในนามของผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่แต่ไม่มีความสามารถได้ ไม่ว่าจะเป็นบิดา มารดา ญาติ หรือ สมาชิกในกลุ่มเกี่ยวกับสุขภาพหรือสังคม และในกรณีฉุกเฉินย่อมเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย หากแพทย์จะดำเนินการรักษาหรือดูแลผู้ป่วยต่อไป⁸⁹ ประกอบกับ Mental Health legislation ได้บัญญัติให้แพทย์สามารถให้การรักษาเท่าที่จำเป็นกับผู้ป่วยที่

⁸⁶ คดี Re RJ. 1998 ผู้ป่วยเป็นหญิงอายุ 25 ปี ที่มีความผิดปกติ กล่าวคือ สามารถที่จะเรียนรู้ได้ยาก แพทย์ได้พยายามอย่างหนักเพื่ออธิบายให้ผู้ป่วยเข้าใจข้อมูล ผู้ป่วยได้รับรู้ข้อมูล อีกทั้งยังปฏิเสธการรักษาและประกาศว่าต้องการจะตาย ในทางพิจารณาปรากฏผู้ป่วยมีความสามารถในการรับรู้ เข้าใจ และตัดสินใจ เพียงพอที่จะปฏิเสธการรักษา คำปฏิเสธการรักษาคือคำปฏิเสธการรักษาโดยชอบ สนใจโปรดดู Andrew Hockton, *supra* note 84, pp.152

⁸⁷ Department of health, Social service and Public safety, *supra* note 61, pp.4

⁸⁸ Department of health, Social service and Public safety, *supra* note 61, pp.4

⁸⁹ *Ibid.* pp.16

ผิดปกติทางจิตที่มีค่าปฏิเสธการรักษาได้ โดยจะต้องเป็นไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (Patient's best interest) แต่หากมีข้อสงสัยว่าบุคคลนั้นเป็นผู้มีความสามารถในการตัดสินใจหรือไม่ หรือ สิ่งที่จะกระทำนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยหรือไม่ ศาลสูง (the high court) จะเป็นผู้ตัดสิน⁹⁰

อย่างไรก็ดีมีกฎหมายจากคำพิพากษา⁹¹ วางหลักว่าเมื่อผู้ป่วยได้รับการรักษาตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยแล้ว ต่อมาผู้ป่วยเกิดมีความสามารถในการเข้าใจและตัดสินใจขึ้น และปฏิเสธการรักษาไปในขณะที่มีความสามารถดังกล่าว แพทย์ย่อมไม่อาจให้การรักษาที่จะมีต่อไปในอนาคตได้ แต่ในการที่ผู้ป่วยจะปฏิเสธการรักษาได้จะต้องมีผู้เข้ามารับรองความสามารถของผู้ป่วยตาม The Mental Health Act 1983 วางหลักไว้ว่า ในกรณีที่ผู้ป่วยยอมรับการรักษาที่เป็นประโยชน์ต่อตนเองอาจกระทำได้ในทันที แต่หากให้การปฏิเสธการรักษา จะต้องมีคนเข้ามารับรองความสามารถของผู้ป่วย โดยบัญญัติเป็นรายการนี้ไป กล่าวคือ ในการผ่าตัดสมองที่เนื้อเยื่อสมองถูกทำลายไปบางส่วน มาตรา 57(2)(a) วางหลักว่า ต้องมีแพทย์ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนเวชกรรมที่ได้รับการมอบหมายเพื่อวัตถุประสงค์แห่งการพิจารณาว่าผู้ป่วยมีความสามารถในการเข้าใจและตัดสินใจหรือไม่ตามพ.ร.บ.นี้ และบุคคลอีกสองคนที่ไม่ใช่แพทย์ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนเวชกรรม และได้รับการมอบหมายเพื่อประโยชน์แห่งวรรคนี้ เมื่อทั้งสามคนนี้ได้ให้การรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรว่าผู้ป่วยมีความสามารถในการในการเข้าใจธรรมชาติ, วัตถุประสงค์และผลกระทบของการรักษาได้ และได้ให้การปฏิเสธการรักษาด้วยตนเอง⁹² และในกรณีที่ผู้ป่วยให้การ

⁹⁰ *Ibid.* pp.16

⁹¹ คดี R. v. Bournemouth Community and Mental Health Trust, expert L [1998] คดีนี้ นาย L. เป็นผู้ป่วยออทิสติก เขาไม่อาจที่จะให้การตัดสินใจทางการแพทย์ และได้รับการรักษาโดยการกักขังเรื่อยมา กรณีนี้ศาลตัดสินให้แพทย์มีความจำเป็นโดยชอบธรรมตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (the common law justification of necessity) ในการรักษาผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่แต่ไม่อาจให้ค่าปฏิเสธการรักษาได้ แต่ในทางตรงกันข้ามหากพบในภายหลังว่าผู้ป่วยมีความสามารถในการตัดสินใจเพียงพอ ความชอบธรรมในการกักขังภายใต้กฎหมายคอมมอนลอว์จะหมดไปในทันที สนใจโปรดดู Interights Commonwealth Human rights Law <<http://www.worldlii.org/int/cases/ICHL/1998/103.html>>

⁹² เหตุที่กฎหมายเจาะจงให้แพทย์เข้ามาเป็นผู้รับรอง เพราะแพทย์อาจตรวจดูได้ว่าผู้ป่วยมีความพร้อมทางพยาธิสภาพที่จะปฏิเสธการรักษาหรือไม่ สำหรับผู้อื่นที่ไม่ใช่แพทย์ในกรณี

ปฏิเสธการรักษาการชักกระตุกด้วยไฟฟ้า (electro-convulsive therapy หรือ ECT) และการรักษาด้วยยานานกว่าสามเดือน มาตรา 58 (3)(a) วางหลักให้ให้ต้องมีแพทย์ที่ได้รับการขึ้นทะเบียนเวชกรรมที่ได้รับการมอบหมายเพื่อวัตถุประสงค์แห่งการพิจารณาว่าผู้ป่วยมีความสามารถในการเข้าใจและตัดสินใจหรือไม่ตามพ.ร.บ. นี้ ได้ให้การรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรว่าผู้ป่วยมีความสามารถในการในการเข้าใจธรรมชาติ, วัตถุประสงค์และผลกระทบของการรักษาได้ และได้ให้การปฏิเสธการรักษาด้วยตนเอง

ดังนั้นโดยสรุปแล้วในประเทศอังกฤษเนื่องจากมีกฎหมายวางหลักว่าไม่อาจมีใครปฏิเสธการรักษาแทนผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่ได้ เมื่อผู้ป่วยเป็นผู้ที่ไม่มีความสามารถในการเข้าใจและตัดสินใจ แพทย์จึงต้องรักษาไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย แต่หากในระหว่างการรักษาปรากฏว่าผู้ป่วยมีความสามารถในการเข้าใจและตัดสินใจ ผู้ป่วยจะปฏิเสธการรักษาที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้ต่อเมื่อมีบุคคลเข้ามาประเมินและรับรองความสามารถของผู้ป่วยซึ่งโดยมากก็คือแพทย์ที่มีความชำนาญในเรื่องนี้

(ข) ในสหรัฐอเมริกา ถือหลักว่าผู้ป่วยที่ไม่มีความสามารถเพียงพอ ย่อมไม่อาจตัดสินใจทางการแพทย์ทั้งการยอมรับและการปฏิเสธการรักษาได้ เพราะสหรัฐอเมริกามองว่ามีเรื่องประโยชน์ของรัฐเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งโดยปกติแล้วรัฐมี *Parens Patriae Power* อันเป็นอำนาจที่จะจัดให้มีการรักษาพยาบาลและการดูแลทางการแพทย์แก่ประชาชนที่ไม่สามารถดูแลตนเองได้ ผู้ป่วยที่ไม่มีความสามารถในการเข้าใจและตัดสินใจ นับเป็นผู้ที่ไม่อาจดูแลตัวเองได้ รัฐจึงต้องเข้ามาดูแล เมื่อการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยประเภทนี้เป็นการขัดต่อประโยชน์ของรัฐ ในกรณีนี้รัฐจะบังคับให้ผู้ป่วยรับการรักษาได้เฉพาะการรักษาที่เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยเท่านั้น หากการรักษาไม่ก่อประโยชน์สูงสุดแก่ผู้ป่วย รัฐก็ไม่มีอำนาจจะบังคับให้ต้องรับการรักษา⁹³

ที่ผู้ป่วยปฏิเสธการผ่าตัดสมอง ในขณะที่มีเนื้อเยื่อสมองบางส่วนถูกทำลายไปบ้างแล้วนั้น อาจจะเป็นนักจิตวิทยาหรือบุคคลอื่นที่มีความเหมาะสมในการสื่อสารกับผู้ป่วยและประเมินว่าผู้ป่วยมีความสามารถในการเข้าใจและตัดสินใจเพียงพอ สนใจโปรดดู Ian Kennedy & Andrew Grubb, Ian Kennedy & Andrew Grubb, *supra* note 58, pp.117.

⁹³ ดังจะเห็นได้จาก คดี *Price v. Sheppard* 1976 ประชาชนทุกคนจะต้องกระทำการภายใต้อำนาจ *Parens Patriae* ของรัฐ ซึ่งเป็นอำนาจที่อาจบังคับผู้ป่วยให้รับการรักษาได้หากการรักษานั้นเป็นประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยเอง เพราะคงจะเป็นการไม่เหมาะสมที่จะปล่อยให้ผู้ป่วยที่ไม่มีความสามารถในการตัดสินใจมาทำลายการกระทำโดยชอบธรรมของรัฐด้วยการปฏิเสธการ

อย่างไรก็ดีในบางกรณีที่ไม่ใช่การรักษาที่เป็นประโยชน์สูงสุด เช่น การฉีดยาให้ผู้ป่วยที่คลุ้มคลั่งสงบลงก็เป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ เพราะทางโรงพยาบาลย่อมมีหน้าที่ต้องป้องกันความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่ในโรงพยาบาลและความปลอดภัยของผู้ป่วยเอง จึงต้องฉีดยาเพื่อรักษาหน้าที่นั้นไว้

94

ดังนั้นในสหรัฐอเมริกาจึงอาจสรุปได้ว่าผู้ป่วยที่มีความเข้าใจหรือการตัดสินใจผิดปกติ ไม่อาจปฏิเสธการรักษาได้ และรัฐเท่านั้นที่มีอำนาจบังคับให้ผู้ป่วยต้องยอมรับการรักษาที่เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ตัวผู้ป่วยเองได้

(ค) ประเทศไทยมีความเห็นว่าหากผู้ป่วยเป็นผู้ป่วยโรคจิตที่ขาดความรู้สึกผิดชอบในการตัดสินใจ ผู้ที่จะให้คำปฏิเสธการรักษา คือ ผู้ที่เป็นญาติสนิท⁹⁵ ญาติสนิทจะหมายถึงใครบ้าง

รักษา สนใจโปรดดู Ralph Resiner, Law and the case mental health system civil and criminal aspects, (West publishing co,1985), pp.440 – 441.

⁹⁴ คดี Roger v Commissioner ผู้ป่วยทางจิตอาจตัดสินใจทางการแพทย์ได้เองไปจนกว่าศาลจะทำคำวินิจฉัยว่าผู้ป่วยไม่มีความสามารถเพียงพอ ข้อโต้แย้งของแพทย์ที่ว่าแพทย์ควรเป็นผู้ตัดสินใจในวิธีการรักษาผู้ป่วยทางจิต เมื่อศาลยังไม่มีคำวินิจฉัยว่าผู้ป่วยไม่มีความสามารถเพียงพอ ข้อโต้แย้งนั้นจึงตกไป ในการฉีดยาที่ทำให้อาการทางจิตสงบลง โดยมากจะเป็นไปเพื่อควบคุมผู้ป่วยมากกว่าจะเป็นการรักษา ซึ่งทางโรงพยาบาลย่อมมีหน้าที่ต้องป้องกันความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่ในโรงพยาบาลและความปลอดภัยของผู้ป่วยเอง แม้ว่าการใช้ยานั้นจะเป็นสิ่งที่ผู้ป่วยให้การปฏิเสธการรักษาในขณะที่ศาลยังไม่ได้วินิจฉัยว่าไม่มีความสามารถเพียงพอ แต่การใช้ยานี้เป็นไปเพื่อความปลอดภัยของผู้อื่นและตัวผู้ป่วยเอง แพทย์จึงสามารถใช้ยาดังกล่าวได้ แต่ต้องใช้เฉพาะในกรณีที่เกิดอันตราย เช่น ผู้ป่วยเริ่มใช้ความรุนแรง ผู้ป่วยกำลังจะก่ออันตรายต่อผู้อื่นหรือทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บ คุกคามผู้อื่น รวมตลอดถึงกรณีที่ผู้ป่วยพยายามฆ่าตัวตายด้วย ข้อเท็จจริงในคดีดังกล่าวเห็นว่าการที่แพทย์ฉีดยาระงับประสาทโดยฝ่าฝืนคำปฏิเสธการรักษาที่ผู้ป่วยได้ให้ในขณะที่มีความสามารถในการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่เมื่อการกระทำของแพทย์เป็นไปเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ป่วยกระทำอันตรายต่อผู้อื่น การกระทำนั้นอาจอ้างเหตุยกเว้นความผิด คือ การป้องกันโดยชอบได้ แม้ว่าผู้ที่ผู้ป่วยอาจก่ออันตรายจะเป็นตัวผู้ป่วยเองหรือบุคคลอื่นที่ไม่ใช่แพทย์ แพทย์ก็อาจฉีดยาระงับประสาทได้ เพราะการป้องกัน อาจเป็นการป้องกันผู้อื่นที่ไม่ใช่ตัวผู้กระทำเองก็ได้ สนใจโปรดดู *ibid.* pp.453 - 455.

⁹⁵ มหาวิทยาลัยมหิดล,แพทยสภา,“สิทธิของผู้ป่วย” (การสัมมนา, 2536) น.9 - 10.

นั้น มีนักกฎหมายให้ความเห็นว่าหากเป็นผู้ที่ยังไม่ได้สมรสผู้ที่ประพฤติก่อการรักษาคือ พ่อแม่ กรณีสมรสแล้ว ผู้ที่ประพฤติก่อการรักษาคือสามีหรือภรรยา แต่หากเป็นกรณีที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถผู้ประพฤติก่อการรักษาคือ ผู้อนุบาล⁹⁶

ข. ผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์ที่ไม่มีความสามารถ

สำหรับผู้เยาว์ที่ไม่มีความสามารถนี้ในประเทศอังกฤษ คือ ผู้เยาว์ที่ไม่มีความสามารถตามคดี Gillick หรือไม่มีความสามารถในการรับรู้ เข้าใจหรือตัดสินใจได้ ส่วนในสหรัฐอเมริกา คือ ผู้เยาว์ในทุกกรณี และประเทศไทยยังมีความเห็นนักกฎหมายที่ยังไม่มีข้อสรุป จึงอาจแยกพิจารณาตามหลักกฎหมายของแต่ละประเทศได้ดังนี้

(ก) ประเทศอังกฤษ ผู้เยาว์ที่ไม่มีความสามารถ คือ ผู้เยาว์ที่อายุต่ำกว่า 16 ปี และไม่มีความสามารถตามคดี Gillick หรือผู้เยาว์ที่อยู่ในสถานะที่ไม่อาจเข้าใจและตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาได้ ในกรณีเช่นนี้ผู้ที่ให้ประพฤติก่อการรักษาแทนผู้เยาว์ คือ ผู้ใช้อำนาจปกครอง ซึ่งจะต้องให้คำประพฤติก่อการรักษาโดยพิจารณาถึงประโยชน์สุขของผู้เยาว์เป็นหลักและจะต้องให้ผู้เยาว์รับรู้การตัดสินใจและผลที่จะเกิดขึ้นให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ แม้ว่าผู้เยาว์นั้นจะไม่มีความสามารถในการรู้หรือเข้าใจเพียงพอที่จะให้คำประพฤติก่อการรักษาเองได้ก็ตาม⁹⁷ การประพฤติก่อการรักษาโดยผู้ใช้อำนาจปกครองสมบูรณ์ แต่ในกรณีจำเป็นโดยคำนึงถึงประโยชน์สุขของผู้เยาว์และเป็นการตัดสินใจที่สำคัญ ศาลอาจเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจของผู้ใช้อำนาจปกครองได้⁹⁸ แต่หากผู้เยาว์มีศาลเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองอยู่แล้ว ศาลให้การตัดสินใจทางการแพทย์ได้โดยไม่ต้องคำนึงว่าเป็นกรณีจำเป็นหรือไม่ก็ได้⁹⁹

(ข.) ประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากสหรัฐเป็นประเทศที่มองว่าการประพฤติก่อการรักษาคือสิทธิอย่างหนึ่งที่กฎหมายรัฐธรรมนูญยอมรับ¹⁰⁰ แต่รัฐอาจเข้าแทรกแซงสิทธิดังกล่าวได้หาก

⁹⁶ ประทักษ์ ลิขิตเลอสรวง "ความยินยอมในเวชปฏิบัติทางจิตเวช" <<http://www.mahidol.ac.th/mahidol/ra/rapc/v4347.html>>

⁹⁷ Department of health, Social service and Public safety, *supra* note 61, pp.23.

⁹⁸ *Ibid.* pp.23.

⁹⁹ *Ibid.* pp.25.

¹⁰⁰ ในความเป็นจริงแล้วสิทธิส่วนตัวในการประพฤติก่อการรักษาคือได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญสหรัฐโดยตรง เพียงแต่ศาลนิวเจอร์ซีย์ได้วางหลักไว้ในคดี *Re Quinlan* ว่าถึงแม้รัฐธรรมนูญจะ

ผลประโยชน์ของรัฐมีความสำคัญมากกว่า ในกรณีของผู้เยาว์รัฐจะถือว่าเป็นกรณีที่ไม่อาจสันนิษฐานได้ว่าผู้เยาว์ปรารถนาที่จะตายแม้ว่าผู้เยาว์จะแจ้งให้ทราบว่าการที่จะตาย ผู้เยาว์จึงต้องถูกบังคับให้ได้รับการรักษาจนกว่าจะเป็นผู้ใหญ่ จึงจะใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาได้¹⁰¹ ซึ่งในทางหลักการในสหรัฐเกิดความขัดแย้งระหว่างการใช้อำนาจปกครองของผู้ปกครองและอำนาจรัฐโดยใช้ผ่านทางศาล ซึ่งยังไม่มีข้อสรุปว่าการตัดสินใจทางการแพทย์ของผู้เยาว์ควรอยู่ภายใต้อำนาจใด โดยมีความเห็นของนักกฎหมายดังนี้

ความเห็น 1. เห็นว่าการตัดสินใจทางการแพทย์ของผู้เยาว์ ควรอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของบิดามารดา เมื่อบิดามารดาให้คำปฏิเสธการรักษาไปในทางก่ออันตรายแก่ผู้เยาว์ รัฐจะต้องเข้ามาแทรกแซงโดยการตั้งบิดามารดาสมมุติขึ้นเพื่อใช้อำนาจปกครอง¹⁰²

ไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิส่วนตัว (Right of privacy) ไว้อย่างชัดเจน แต่ก็มีคำพิพากษาของศาลวางบรรทัดฐานว่ารัฐธรรมนูญได้ให้หลักประกันสิทธิส่วนตัว และสิทธิส่วนตัวนี้สามารถตีความให้กว้าง ครอบคลุมไปถึงการตัดสินใจปฏิเสธการรักษาและการกระทำทางการแพทย์ สนใจโปรดดู Lan Freckelton and Danuta Mendelson, *supra* note 8, pp.267-268.

¹⁰¹ อัจฉรา วีระชาติ , “สิทธิของผู้ป่วย,” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น.41-42

¹⁰² ดังจะเห็นได้จากคดีที่เกิดในศาลแคลิฟอร์เนียซึ่งเป็นกรณีที่เด็กชายอายุ 2 ปีป่วยเป็นโรคปัญญาอ่อนชนิดกลุ่มอาการดาวน์ กุมารแพทย์มีความเห็นตรงกันสองคนว่าผู้เยาว์สมควรได้รับการผ่าตัดลิ้นหัวใจ แต่บิดามารดาของผู้เยาว์ได้ปฏิเสธการรักษา สถานพินิจและคุ้มครองเยาวชนจึงยื่นคำร้องต่อศาลผู้เยาว์ไม่ได้รับการดูแลจัดหาสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิต ศาลอุทธรณ์มลรัฐแคลิฟอร์เนียตัดสินว่า อำนาจปกครองของบิดามารดาควรถูกคำพิพากษาก้าวถอยน้อยที่สุดจนกว่าผู้เยาว์จะมีความสามารถบรรลุนั้น อย่างไรก็ตามภายใต้หลักกฎหมาย *Parens patriae* รัฐย่อมมีหน้าที่คุ้มครองผู้เยาว์ หากบิดามารดาละเลยไม่จัดให้มีการรักษาแก่ผู้เยาว์ รัฐย่อมมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปแทรกแซงหน้าที่ของบิดามารดาได้ ต่อมาศาลฎีกาแคลิฟอร์เนียได้พิพากษากลับคำวินิจฉัยศาลอุทธรณ์ โดยพิพากษาดังกล่าวมีผลกระทบหนึ่งเป็นบิดามารดาสมมุติ (psychological parents) มีอำนาจในการให้ความยินยอมในการผ่าตัดผู้เยาว์ผู้นี้ หรือเช่นคดีที่เกิดในศาลโอเรกอนพิพากษาว่าการตัดสินใจให้ผู้เยาว์อายุ 15 เดือนรับการรักษาด้วยการผ่าตัดเพื่อหลีกเลี่ยงภาวะการมีน้ำในกะโหลกศีรษะจะทำให้ผู้เยาว์หัวใจจะต้องอยู่ภายใต้อำนาจปกครองของรัฐ บิดามารดาปฏิเสธการรักษาผู้เยาว์โดยจะรักษาด้วยการสวดมนต์เท่านั้น ภาวะเหตุการณ์ดังกล่าวเป็น

ความเห็น 2. เห็นว่าควรเป็นอำนาจศาลในการตัดสินใจ เพราะอำนาจนี้เป็นอำนาจของรัฐ ซึ่งรัฐจะใช้โดยแสดงออกผ่านทางศาล จึงชอบที่ศาลจะทำคำพิพากษาได้เอง โดยไม่ต้องตั้งปิตามารดาสมมุติให้ผู้เยาว์¹⁰³

(ค.) ประเทศไทย แต่เดิมมีแนวคิดที่ว่าผู้เยาว์ไม่อาจให้คำปฏิเสธการรักษาได้ในทุกกรณี แต่ปัจจุบันมีความเห็นนักกฎหมายแบ่งแยกออกเป็นสองความเห็น ดังนี้

ความเห็น 1. เห็นว่าผู้ป่วยที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะหรือไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอมหรือให้คำปฏิเสธการรักษาตลอดจนมีความผิดปกติในร่างกายหรือสมองจนไม่อาจให้คำปฏิเสธการรักษาเองได้ ต้องให้ญาติใกล้ชิดให้ปฏิเสธการรักษาแทน¹⁰⁴

ความเห็น 2. เห็นว่าเนื่องจากการปฏิเสธการรักษา ไม่ใช่นิติกรรม ไม่เกี่ยวข้องกับกฎหมายแพ่ง¹⁰⁵ จึงไม่ควรถือเกณฑ์ว่าต้องบรรลุนิติภาวะ เพียงแต่มีความสามารถในการรับรู้

อันตรายต่อผู้เยาว์ และแม้จะไม่พบอันตรายในเร็ววันแต่การไม่ได้รับการรักษาที่เหมาะสมอาจทำให้ผู้เยาว์เป็นโรคปัญญาอ่อนและหากเลื่อนการรักษาออกไปนานจะทำให้เกิดโรคแทรกซ้อนขึ้นด้วย ข้อโต้แย้งที่ว่า สิทธิตามรัฐธรรมนูญของบิดามารดาผู้เยาว์ถูกละเมิด สิทธิเหล่านั้นได้แก่ สิทธิที่จะจัดการภายในครอบครัว สิทธิส่วนตัว และสิทธิที่จะปฏิบัติการทางศาสนา และการฝึกให้บุตรยอมรับศาสนาใดๆ แต่สิทธิดังกล่าวไม่รวมถึงสิทธิที่ทำให้สวัสดิภาพและสุขภาพของผู้เยาว์ต้องได้รับอันตราย ซึ่งสถานะของผู้เยาว์ในขณะนี้ ผู้เยาว์กำลังถูกคุกคามจากอันตรายถึงชีวิตและคุณภาพขั้นพื้นฐานของการใช้ชีวิตเนื่องจากผู้เยาว์จะปัญญาอ่อนหากไม่ได้รับการรักษา ดังนั้นสิทธิของบิดามารดาจึงต้องถูกระงับ สนใจโปรดดู วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน, 2533), น.166 - 167.

¹⁰³ เช่น คดีที่เกิดขึ้นในแมสซาชูเซต เป็นกรณีที่บิดามารดาไม่ต้องการให้แพทย์ทำการรักษาด้วยวิธีเคมีบำบัดและต้องการให้แพทย์หยุดให้ยาและวิตามินหลายชนิดแก่ผู้เยาว์ที่ป่วยเป็นมะเร็งในเม็ดเลือดทั้งที่อาจจะถึงแก่ความตายได้หากไม่รักษา และอันตรายของการรักษามีน้อยกว่าผลที่เกิดจากการไม่รักษาโรค ศาลฎีกาแมสซาชูเซตพิพากษาว่า การกระทำของบิดามารดาเป็นการเพิ่มอันตรายแก่ผู้เยาว์ อำนาจปกครองจึงอาจถูกจำกัดได้ เมื่อเป็นที่เห็นได้ชัดว่าการตัดสินใจของบิดามารดาก่ออันตรายต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยของบุตร สนใจโปรดดู เพิ่งอ้าง, น.167 - 170.

¹⁰⁴ กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 6 น. 128

¹⁰⁵ รพี แม้นโกศล, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 65, น. 107

เข้าใจ ตัดสินใจก็สามารถให้ความยินยอมหรือปฏิเสธการรักษาได้ โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดอายุไว้ ขึ้นอยู่กับพัฒนาการของผู้เยาว์เอง หากผู้เยาว์ไม่อาจเข้าใจ ตัดสินใจ บิดามารดาหรือผู้ปกครองจะเป็นผู้ตัดสินใจ

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าในกรณีของผู้เยาว์ที่ไม่อาจให้การปฏิเสธการรักษาด้วยตนเอง และต้องมีผู้อื่นให้การปฏิเสธการรักษา มีอยู่สองกรณี คือกรณีที่ผู้เยาว์ไม่มีความสามารถที่จะเข้าใจและตัดสินใจเองได้ดังเช่นในประเทศอังกฤษ และกรณีที่กฎหมายไม่เปิดช่องให้ทำได้ โดยมองว่าผู้เยาว์ทุกคนไม่อาจให้การปฏิเสธการรักษาได้ดังเช่นในสหรัฐอเมริกา ส่วนในประเทศไทยยังเห็นเป็นความเห็นที่ไม่มีข้อสรุป

(2) การปฏิเสธการรักษาในกรณีที่ผู้ป่วยไม่มีสติ

เมื่อผู้ป่วยไม่มีสติผู้ป่วยย่อมไม่อาจที่จะให้คำปฏิเสธการรักษาด้วยตนเองได้ การปฏิเสธการรักษาในผู้ป่วยที่ไม่มีสติจึงต้องกระทำโดยผู้อื่น โดยอาจแยกพิจารณาหลักกฎหมายในแต่ละประเทศได้ดังนี้

(2.1) ประเทศอังกฤษ ตามกฎหมายของอังกฤษผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่และไม่มีสตินั้นไม่อาจมีผู้ใดตัดสินใจแทนได้¹⁰⁶ จึงต้องกลับไปใช้หลักคอมมอนลอว์ซึ่งก็คือ หลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย¹⁰⁷ ทางเดียวที่จะปฏิเสธการรักษาได้คือทนายทนายหรือผู้มีส่วนได้เสีย¹⁰⁸ ยื่นคำร้องต่อศาล โดย

¹⁰⁶ Ian Kennedy & Andrew Grubb, Ian Kennedy & Andrew Grubb, *supra* note 58, pp.77.

¹⁰⁷ ดังที่ผู้พิพากษา Lord Goff ได้กล่าวไว้ใน คดี Re F. ว่า เมื่อผู้ป่วยประสบอุบัติเหตุและไม่มีสติ แพทย์ไม่อาจจะกระทำอย่างอื่นได้ นอกจากกระทำการอย่างสมเหตุสมผลไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย แต่หลักประโยชน์สูงสุดจะขัดต่อประโยชน์ของรัฐไม่ได้ เช่น ในกรณีที่ผู้ป่วยเป็นหญิงมีครรภ์ และมาถึงโรงพยาบาลในสภาพหมดสติ แม้จะพิจารณาแล้วว่าประโยชน์สูงสุดคือการไม่รักษา แต่เพราะมีผลต่อชีวิตทารกอันเป็นประโยชน์ของรัฐ แพทย์ต้องจัดการให้ทารกมีชีวิตรอด กล่าวคือ ในครรภ์ซึ่งอยู่ในระยะเวลาที่ทารกยังไม่อาจมีชีวิตนอกครรภ์มารดา แพทย์ต้องให้การรักษาและประคับประคองไปจนกว่าจะคลอด ในครรภ์ที่ทารกอาจมีชีวิตนอกครรภ์ แพทย์ต้องผ่าตัดนำทารกออกมาทันที สนใจโปรดดู Andrew Ashworth, *Principle of Criminal Law* tried edition (oxford university press, 1999), pp.326-327. see also UK Clinical Ethics Network "Professional Guidelines, Law and Ethics" <<http://www.ethics-network.org.uk/reading/Guide/SectionD/sectionD.htm>>

จะยืนได้ต่อเมื่อผู้ป่วยอยู่ในสภาพสิ้นหวังที่จะหายจากโรคโดยมีแพทย์ไม่น้อยกว่าสองคนที่ไม่ใช่แพทย์เจ้าของไข้ได้ให้การรับรองถึงภาวะสิ้นหวังของผู้ป่วย หรือผู้ป่วยอยู่ในสภาพผักอย่างถาวรมาเกินกว่า 5 ปี ซึ่งมีบรรทัดฐานมาจากคดี Tony Bland¹⁰⁹

ดังนั้นอาจสรุปได้ว่าในอังกฤษ ไม่ว่าจะเป็นผู้ป่วยที่บรรลุนิติภาวะแล้วหรือไม่ หากเป็นผู้ป่วยที่ไม่มีสติ แพทย์จะต้องจัดการไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย โดยหากเป็นผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพผักอย่างถาวร¹¹⁰ ต้องอยู่ในสภาพนั้นมาเกินกว่า 5 ปี การยุติการยื้อชีวิตจึงจะเป็น

¹⁰⁸ สำหรับผู้มีส่วนได้เสียที่อาจร้องขอได้เป็นใครบ้างนั้น เนื่องจากผู้พิพากษา Lord Goff ได้กล่าวไว้ใน คดี Re F. ว่า เมื่อผู้ป่วยไม่มีสติ แพทย์ที่ให้การรักษาก่อน พยาบาลที่ดูแลผู้ป่วย แม้แต่ญาติ หรือเพื่อน หรือเพื่อนข้างบ้านที่ให้การดูแลผู้ป่วย จะถูกผูกพันโดยผลแห่งกฎหมายคอมมอนลอว์ให้ต้องจัดการไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย เมื่อบุคคลเหล่านี้มีหน้าที่ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ พวกเขาย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสีย เมื่อการปฏิเสธการรักษาเป็นหนทางนำไปสู่ประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย บุคคลเหล่านี้ย่อมร้องขอต่อศาลได้ สนใจโปรดดู *Ibid.* pp.327.

¹⁰⁹ คดี Tony Bland นายโทนี แบลนด์ เป็นชาวอังกฤษ อายุ 17 ปี ได้ไปดูฟุตบอลที่สนามแล้วถูกฝูงชนเหยียบจนปอดแตก ทำให้ขาดออกซิเจนไปเลี้ยงสมองกลายเป็นสภาพผักอย่างถาวร (permanent vegetable state) แพทย์ผู้เชี่ยวชาญทั้งหมดต่างลงความเห็นว่าไม่มีทางที่จะรักษาให้หายได้ บิดามารดาจึงใช้สิทธิทางศาลขออนุญาตยุติเครื่องช่วยชีวิต ในที่สุดศาลสูงเห็นพ้องด้วยกับศาลล่าง โดยวางหลักว่า (1)แพทย์ไม่มีความผูกพันที่จะต้องต่ออายุของผู้ป่วยไปเรื่อยๆ (2)การที่แพทย์ปล่อยให้ผู้ป่วยตายเป็นเพียงการละเว้น (3)การพิจารณาว่าจะต้องรักษาชีวิตของผู้ป่วยต่อไปหรือไม่ ต้องเป็นไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (patient best interest) โดยพิจารณาตามหลักวิชาชีพแพทย์ (4)เมื่อการรักษาชีวิตของผู้ป่วยให้อยู่ในสภาพผักเป็นเรื่องที่ไม่เกิดประโยชน์อีกต่อไป ศาลจึงวางหลักให้เป็นการชอบด้วยกฎหมายที่จะยุติการรักษาผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพผักเกินกว่า 5 ปี (5)แพทย์ต้องปฏิบัติด้วยความรับผิดชอบและเป็นที่ยอมรับในวงการแพทย์กับทั้งต้องสอดคล้องกับจริยธรรม (6)กรณีเช่นนี้ต้องเสนอคำร้องต่อศาลและต้องพิจารณาโดยประธานศาลสูงแผนกคดีครอบครัว สนใจโปรดดู สุจิตรา วงศ์กำแหง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5 น. 60-61

¹¹⁰ สภาพผัก หรือ persistent vegetative state คือ ภาวะของผู้ป่วยที่แกนสมองยังไม่ตายแต่เปลือกสมองตายแล้ว ผู้ป่วยยังลืมตาได้ กระพริบตาได้ แต่พูดไม่ได้อาจส่งเสียงร้องคราง

ประโยชน์สูงสุดของเขา ผู้ป่วยที่เป็นผู้เยาว์แตกต่างจากผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่ตรงที่ ในกรณีที่ผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์ต้องเสนอคดีต่อประธานศาลสูงแผนกคดีครอบครัว

(2.2) สหรัฐอเมริกา ในสหรัฐอเมริกาหรือผู้มีส่วนได้เสียจะต้องร้องขอให้ผู้ป่วยเป็นคนไร้ความสามารถ หากศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ผู้ที่จะให้คำปฏิเสธการรักษาก็ยังเป็นผู้ป่วยอยู่เช่นเดิม เพียงแต่ผู้ที่จะแสดงความต้องการของผู้ป่วยออกมา คือ ผู้อนุบาล ผู้อนุบาลจึงต้องร้องขอต่อศาลโดยอนุমানจากความต้องการของผู้ป่วยเป็นหลัก กล่าวคือ จะต้องมีหลักฐานว่าผู้ป่วยเคยแสดงความประสงค์ที่จะปฏิเสธการรักษาและการรักษาทำให้ผู้ป่วยต้องทนทุกข์ทรมานมากกว่าจะได้รับประโยชน์¹¹ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ไม่มีหลักฐานที่เชื่อได้ว่าผู้ป่วยเคยแสดงความ

เบาๆได้บ้าง หายใจได้ คล้ายนอนหลับ ไม่ถึงกับสลบแต่ไม่รู้สึกรู้ตัว สนใจโปรดดู วิทยุขิงประพันธ์, อ่างแล้ว เริงอรุณที่ 102 น.76.

¹¹ บรรทัดฐานในคดีแคลร์ คอนรอย (Claire Conroy) คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า แคลร์ คอนรอย อายุ 84 ปี ป่วยเนื่องจากสมองเสื่อมสภาพและสูญเสียการทำงานจนไม่สามารถกลืนอาหารได้ ทางโรงพยาบาลได้ให้อาหารทางสายยางผ่านจมูก ผู้ป่วยมีโรคแทรกซ้อนมากมาย เช่น เป็นโรคหลอดเลือดแข็ง โรคเบาหวาน และแผลกดทับหลายจุด ทั้งยังมีสภาพที่นอนขดเหมือนผู้เยาว์ เคลื่อนไหวร่างกายไม่ได้ ตอบสนองได้เล็กน้อย เช่น ถ้ามีคนหิวผมให้จะยิ้มน้อยๆ ถ้าจับตัวขยับจะครางเบาๆ ศาลสั่งให้ แคลร์ คอนรอย เป็นคนไร้ความสามารถในปี 1979 และตั้งหลานชายผู้ป่วยเป็นผู้อนุบาล ในปี 1982 ผู้ป่วยเกิดเป็นแกงกรีนที่ขา หรือ ขาเน่า ผู้อนุบาลต้องการให้คำปฏิเสธการรักษาด้วยการตัดขา และต้องการให้ถอดสายยางออก จึงยื่นคำร้องต่อศาลโดยให้การต่อศาลว่า ผู้ป่วยไม่ชอบการแพทย์แผนปัจจุบันและไม่เคยไปหาหมอเลย ก่อนจะป่วยและถูกสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถในปี 1979 พี่น้องของผู้ป่วยทุกคนต้องการให้รักษาและตายที่บ้าน ผู้อนุบาลเป็นผู้นำตัวผู้ป่วยส่งโรงพยาบาล แต่เมื่อผู้ป่วยเป็นแกงกรีนที่ขาจึงปฏิเสธการรักษาและขอให้ถอดสายยาง เพราะผู้ป่วยคงไม่ต้องการรับการรักษาแบบนั้น จากคดีนี้ศาลสูงได้นำมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติตามคำปฏิเสธการรักษาผู้ป่วยอย่างคอนรอยไว้สามประการ คือ 1. ผู้ป่วยจะต้องทำพินัยกรรมชีวิต (living will) หรือมีเอกสาร หรือเคยบอกกล่าวผู้ใดผู้หนึ่งไว้ว่าไม่ต้องการรักษาโดยวิธีเช่นนั้น หรือ 2. มีหลักฐานที่เชื่อได้ว่า ผู้ป่วยเคยแสดงความประสงค์ที่จะปฏิเสธการรักษาเช่นนั้น และ 3. การรักษาจะทำให้ชีวิตของผู้ป่วยต้องทุกข์ทรมานมากกว่าประโยชน์ที่จะได้รับจากการให้ผู้ป่วยมีชีวิตอยู่ต่อไป จะเห็นได้ว่าในประการแรกเป็นเรื่องของการที่ผู้ป่วยมีคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า ผู้อนุบาลจะเป็นผู้ร้องขอตามคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า แต่หากเป็นกรณีที่ไม่มีกรปฏิเสธการ

ประสงค์ที่จะปฏิเสธการรักษาเช่นนั้น แต่ศาลก็อาจอนุญาตให้ผู้อนุบาลปฏิเสธการรักษาได้ โดยจะต้องมีเงื่อนไขว่าผู้อนุบาลปรึกษากับแพทย์แล้วและเป็นที่แน่ใจว่าผู้ป่วยไม่อาจฟื้นขึ้นมาดำรงชีวิตได้ตามปกติอีก¹¹²

(2.3) ประเทศไทยมีความเห็นนักกฎหมายเห็นว่าสำหรับผู้ป่วยที่ไม่มีสติสัมปชัญญะ ผู้ที่จะให้คำปฏิเสธการรักษา คือ ผู้ที่ใกล้ชิดผู้ป่วยมากที่สุด ได้แก่สามี ภรรยา บิดา มารดา ของผู้นั้น เพราะผู้ที่อยู่ร่วมกับผู้ป่วยมาเป็นเวลานานสามารถคาดคะเนความต้องการของผู้ป่วยได้ ถ้าไม่มีผู้ใกล้ชิด และผู้อื่น เช่น แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ หรือ จิตแพทย์เป็นผู้ตัดสินใจ จะต้องคำนึงถึงศีลธรรม

รักษาล่วงหน้า จะต้องเป็นหลักฐานว่าผู้ป่วยเคยแสดงความประสงค์ที่จะปฏิเสธการรักษาและการรักษาทำให้ผู้ป่วยต้องทนทุกข์ทรมานมากกว่าจะได้รับประโยชน์ สนใจโปรดดู เฟ็งอ้วง, น.113 - 114.

¹¹² เช่น คดี Matter of Quinlan 1967 หญิงสาวชาวอเมริกันอายุ 21 ปี ชื่อ คาเรน แอนน์ ควินลัน ได้หมดสติหลังจากดื่มสุราเข้าไปหนึ่งแก้วและอีกไม่กี่นาทีต่อมาก็หยุดหายใจ เพื่อนๆได้ช่วยให้เธอหายใจด้วยการเป่าปากและนำส่งโรงพยาบาล แพทย์พบว่ารุกรานตาของผู้ป่วยไม่ตอบสนองต่อความเจ็บปวด รุกรานตาไม่มีปฏิกิริยาต่อแสง หายใจเองไม่ได้ แพทย์จึงใช้เครื่องช่วยหายใจและให้การรักษาอื่นต่อมา แต่ผู้ป่วยก็ไม่เคยฟื้นสติเลย 3-4 เดือนต่อมาบิดา มารดาบุญธรรมของผู้ป่วยได้ร้องขอให้แพทย์ยุติการรักษาต่างๆอันเป็นการทรมานผู้ป่วย แต่แพทย์ไม่ยอม บิดามารดาจึงยื่นคำร้องต่อศาลนิวเจอร์ซีย์ขอเป็นผู้อนุบาลของผู้ป่วย ศาลชั้นต้นพิจารณาว่าแพทย์เจ้าของไข้มีสิทธิรักษาผู้ป่วยของเขา และบิดามารดาไม่มีสิทธิที่จะเป็นผู้อนุบาลของผู้ป่วย ในกรณีนี้ บิดามารดาจึงอุทธรณ์ ศาลสูงมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ได้กลับคำพิพากษาศาลล่างโดยพิพากษาให้บิดามารดาของผู้ป่วยเป็นผู้อนุบาลโดยมีสิทธิที่จะยับยั้งการดูแลรักษาใดๆของแพทย์ได้และมีสิทธิย้ายผู้ป่วยออกจากโรงพยาบาล หากปรึกษากับแพทย์แล้วและแพทย์ลงความเห็นว่าคุณป่วยไม่สามารถที่จะฟื้นขึ้นมาดำรงชีวิตได้ตามปกติ ก็สามารถปฏิเสธการรักษาโดยที่แพทย์และผู้อนุบาลไม่มีความผิดตามกฎหมายใดๆทั้งสิ้น คดีนี้ศาลไม่ได้วินิจฉัยว่าการปฏิเสธการรักษเป็นการปฏิเสธการรักษาโดยผู้ป่วยเองโดยแสดงเจตนาผ่านผู้อนุบาลหรือเป็นกรณีที่ผู้อนุบาลปฏิเสธการรักษาแทนผู้ป่วย เพียงแต่วินิจฉัยว่าการที่คุณป่วยไม่อาจฟื้นขึ้นมาดำรงชีวิตได้ตามปกติได้ทำให้สิทธิส่วนตัวในการปฏิเสธการรักษาอยู่เหนือประโยชน์ของรัฐซึ่งก็คือ ชีวิตของประชาชนในรัฐ ทำให้รัฐไม่อาจเข้าแทรกแซงการปฏิเสธการรักษานั้นได้ สนใจโปรดดู ประพัฒน์พงศ์ สุคนธ์, อ่วงแล้ว เชิงอรรถที่ 3 , น. 117-118

จารีตประเพณี ความรู้สึกทางมโนธรรม วัฒนธรรม เทคโนโลยี จรรยาบรรณแพทย์ สภาพสังคม ตลอดจนฐานะทางเศรษฐกิจของผู้ป่วย เพราะการตัดสินใจโดยผู้อื่นนี้มิใช่การคาดคะเนความต้องการของผู้ป่วย จึงต้องนำสิ่งต่างๆดังกล่าวมาพิจารณาอย่างถี่ถ้วน¹¹³

3 ลักษณะของการให้คำปฏิเสธการรักษาโดยชอบ

เนื่องจากในประเทศไทยไม่ได้มีการวางหลักเกี่ยวกับลักษณะของคำปฏิเสธการรักษาเอาไว้ในหัวข้อนี้จึงจะกล่าวถึงแต่หลักกฎหมายของประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา โดยการปฏิเสธการรักษาใดจะเป็นการปฏิเสธการรักษาโดยชอบซึ่งมีสภาพในทางกฎหมายเป็นการให้ความยินยอมในการไม่รักษาอันอาจยกขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความผิดของแพทย์ได้นั้น จะต้อง มีลักษณะต่างๆดังนี้

3.1 ผู้ปฏิเสธการรักษาจะต้องได้รับทราบข้อมูลอย่างเต็มที่

ในการปฏิเสธการรักษาผู้ที่ให้คำปฏิเสธการรักษาจะต้องได้รับข้อมูลเพียงพอที่จะตัดสินใจ แต่ผู้ป่วยย่อมไม่อาจทราบข้อมูลได้หากแพทย์ไม่แจ้งข้อมูล ดังนั้นในหัวข้อนี้จึงจะต้องพิจารณาในเรื่องหน้าที่การแจ้งข้อมูล ขอบเขตในการแจ้งข้อมูล ตลอดจนผลเมื่อผู้ป่วยไม่ได้รับแจ้งข้อมูลดังนี้

(1) การแจ้งข้อมูลเป็นหน้าที่ของแพทย์

เนื่องจากแพทย์เป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจเป็นพิเศษ จึงมีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องแจ้งข้อมูล ให้คำแนะนำ และอธิบายถึงความเสี่ยงในการรักษา โดยในต่างประเทศมีหลักการอันอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

(1.1) ประเทศอังกฤษ ในอังกฤษได้นำหลักการของประเทศแคนาดาและออสเตรเลีย มาประยุกต์ใช้ ในการวิจัยร่วมกัน คณะกรรมาธิการปฏิรูปกฎหมายวิคตอเรียน, นิวเซาท์เวล และออสเตรเลีย (the Victorian, New South Wales and Australian Law Reform Commissions) ได้ทำรายงานที่มีชื่อว่า Informed Decisions About Medical Procedures (1989) หลักการใน

¹¹³ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ. “กฎหมายกับการปล่อยให้ตายอย่างสงบ” บทบัณฑิตย

รายงานนี้มีคำพิพากษาในคดีต่างๆเดินตามจนกลายเป็นกฎหมายโดยคำพิพากษาของศาลในอังกฤษ ซึ่งอาจสรุปหลักการได้ดังนี้

ก. แพทย์มีหน้าที่แจ้งข้อมูลและทำให้ผู้ป่วยเข้าใจให้ได้มากที่สุด โดยอาจแยกออกเป็น

(ก) แพทย์มีหน้าที่แจ้งข้อมูลและข้อมูล que ผู้ป่วยต้องการทราบเพิ่มเติม ในกรณีที่ผู้ป่วยต้องการที่จะได้รับข้อมูลเพิ่มเติมมากกว่าที่จะต้องการความมั่นใจ แพทย์ก็จะต้องให้ข้อมูลเพิ่มเติม หากผู้ป่วยมีคำถาม แพทย์ต้องตอบคำถามของผู้ป่วยให้ชัดเจน¹¹⁴ แต่ถ้าผู้ป่วยไม่ต้องการข้อมูลเพิ่มเติม แพทย์ก็ไม่จำเป็นต้องบังคับผู้ป่วยให้รับข้อมูลเพิ่มเติม หากข้อมูลที่ให้แต่เดิมเพียงพอแก่การตัดสินใจแล้ว เว้นแต่จะมีสถานการณ์ใหม่เกิดขึ้น

(ข) แพทย์มีหน้าที่ต้องพยายามทำให้ผู้ป่วยเข้าใจให้ได้มากที่สุด แม้ว่าจะต้องใช้รูปสัญลักษณ์ หรือโดยวิธีอื่น¹¹⁵ หน้าที่นี้ไม่ใช่จะต้องทำให้ผู้ป่วยเข้าใจอย่างแน่แท้ เพียงแต่จะต้องกระทำการตามสมควรเพื่อให้ผู้ป่วยเข้าใจ แพทย์ไม่อาจอ้างว่าตนไม่มีเวลาที่จะชี้แจงหรือข้อมูลนั้นมีความซับซ้อนทางเทคนิคเกินกว่าจะอธิบายข้อมูลนั้นได้ และเมื่อแพทย์ได้ใช้ความพยายามและความใส่ใจอย่างถึงยวดยที่จะอธิบายแล้ว แพทย์ย่อมหมดหน้าที่ แม้ว่าในทางความเป็นจริงผู้ป่วยจะไม่เข้าใจข้อมูลนั้นก็ตาม¹¹⁶

¹¹⁴ Ian Kennedy & Andrew Grubb, *supra* note 58, pp.245.

¹¹⁵ เช่น คดี Kellett v Griesdale 1985 ศาลอังกฤษวางหลักว่าการพยากรณ์โรคเป็นข้อมูลที่เป็สาระสำคัญที่นอกจากแพทย์จะอธิบายให้ผู้ป่วยฟังแล้ว ยังต้องพยายามทำให้ผู้ป่วยเข้าใจอีกด้วย ผู้ป่วยเป็นคนชราอายุ 75 ปี ไม่อาจเข้าใจหรือจดจำคำอธิบายทางวิทยาศาสตร์ได้โดยง่าย แพทย์จะต้องทำให้มั่นใจว่าผู้ป่วยเข้าใจถึงความเสี่ยงในการเป็นโรคหุนวกนั้นแล้ว การตัดสินใจจึงจะไม่เสียไป หรือเช่น คดี Schanzl v Singh 1988 ศาลอัลเบอร์ตาแห่ง Queen's Bench วางหลักว่าความเสี่ยงในการรักษาเป็นข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญในการประกอบการตัดสินใจของผู้ป่วยว่าจะเข้ารับการรักษาหรือไม่ และเมื่อผู้ป่วยไม่เข้าใจภาษาอังกฤษ เป็นหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องอธิบายด้วยทางเลือกอื่น เช่น ภาพ สัญลักษณ์ ไม่เช่นนั้นการตัดสินใจเสียไป หรือเช่น คดี Ciariariello v Schacter 1993 ศาลแคนาดาวางหลักว่าเมื่อผู้ป่วยปัญหาในด้านภาษา แพทย์จะต้องกระทำทุกอย่างเพื่อให้ผู้ป่วยเข้าใจข้อมูล สนใจโปรดดู *Ibid.* pp.245.

¹¹⁶ เช่น แพทย์ไม่แจ้งข้อมูลการกระทำของแพทย์ยอมเป็นการไม่ทำตามหน้าที่ แต่ถ้าผู้ป่วยไม่เข้าใจภาษาอังกฤษ แพทย์ได้พยายามอธิบายด้วยภาพ สัญลักษณ์ จนมั่นใจว่าผู้ป่วยเข้าใจแล้ว แต่ในทางความเป็นจริงผู้ป่วยไม่เข้าใจและปฏิเสธการรักษาไป คำปฏิเสธการรักษานั้น

ข. แพทย์มีหน้าที่ต้องประเมินบุคลิกภาพ ความahunหันพลันแล่นและทัศนคติของผู้ป่วย เพื่อหาวิธีการในการอธิบายให้ผู้ป่วยเข้าใจข้อมูลได้มากที่สุด¹¹⁷ แต่ไม่จำเป็นต้องทำการทดสอบเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ป่วยมีความเข้าใจในสิ่งที่อธิบายไปอย่างชัดเจนแต่จะต้องให้ข้อมูลที่แพทย์เห็นว่าผู้ป่วยสมควรที่จะทราบหลังจากที่ได้ประเมินความรู้ อารมณ์ และความเข้าใจที่แสดงออกมา¹¹⁸

(1.2) สหรัฐอเมริกา ในสหรัฐมีกฎหมายจากคำพิพากษาที่วางหลักว่า การแจ้งข้อมูลเป็นหน้าที่ของแพทย์ เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยเป็นความสัมพันธ์ที่จะต้องให้ความไว้วางใจกัน (a fiduciary relationship) และแพทย์มีความรู้ความเข้าใจพิเศษ ผู้ป่วยยอมเชื่อถือและวางใจในความเชี่ยวชาญนี้ แพทย์จึงมีหน้าที่เปิดเผยต่อผู้ป่วยในฐานะวิญญาณชน (the

เสียไปเพราะผู้ป่วยให้คำปฏิเสธการรักษาไปโดยสำคัญผิดในข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญ แต่การกระทำของแพทย์ไม่ใช่การไม่กระทำหน้าที่ ในลักษณะเดียวกันผู้ป่วยมีความบกพร่องทางพยาธิสภาพของสมองและแพทย์ได้พยายามอธิบายด้วยภาพสัณฐานลักษณะแต่ผู้ป่วยก็ไม่สามารถเข้าใจได้ การกระทำของแพทย์ไม่เป็นการไม่กระทำหน้าที่ แต่คำปฏิเสธการรักษาก็เสียไป และต้องดำเนินการตามหลักการในเรื่องผู้ใหญ่ที่ไม่มีความสามารถปฏิเสธการรักษา สนใจโปรดดู *Ibid.* pp.245.

¹¹⁷ เช่น คดี *Gover v State of Australia and Perriam* 1985 ผู้พิพากษา Cox ได้กล่าวไว้ว่า แพทย์จะต้องกระทำอย่างมีเหตุผลภายใต้สถานการณ์ต่างๆ รวมไปถึงการประเมินอย่างตรงไปตรงมาซึ่งสติปัญญาและความahunหันพลันแล่น ตลอดจนความเข้าใจของผู้ป่วย เพื่อที่แพทย์จะได้อธิบายข้อแนะนำของตนให้กระจ่างขึ้น ไม่ว่าข้อแนะนำนั้นจะเป็นข้อแนะนำที่เรียบง่ายหรือซับซ้อนก็ตาม แต่แพทย์ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องทำการทดสอบเพื่อให้ทราบว่าผู้ป่วยเข้าใจอย่างถ่องแท้และจดจำคำแนะนำได้ เพียงแต่แพทย์จะต้องประเมินอย่างเป็นธรรม และใช้ภาษาธรรมดาอธิบายตามที่แพทย์คิดว่าจะทำให้ผู้ป่วยเข้าใจได้ก็เพียงพอแล้ว สนใจโปรดดู *Ibid.* pp.215-216.

¹¹⁸ เช่น คดี *Kelly v Hazlett* 1976 ศาลอังกฤษวางหลักว่าในการคัดลอกกรรม ผู้ป่วยต้องทราบถึงธรรมชาติพื้นฐานและลักษณะของการผ่าตัด การที่ผู้ป่วยถามเกี่ยวกับธรรมชาติพื้นฐานของการผ่าตัดเป็นการแสดงให้รู้ว่าผู้ป่วยยังไม่เข้าใจโดยกระจ่าง แพทย์ต้องตอบคำถามเสียก่อนเมื่อแพทย์ยังไม่ได้ตอบคำถามและผู้ป่วยได้ตัดสินใจ การตัดสินใจนั้นเป็นอันเสียไป หรือเช่น คดี *Canterbury v Spence* 1972 ได้วางหลักว่าการที่ผู้ป่วยมีคำถาม ไม่ได้เปลี่ยนแปลงหน้าที่ของแพทย์ในการให้ข้อมูล เพราะแพทย์เป็นผู้เชี่ยวชาญ จึงสมควรจะต้องเป็นผู้ที่อธิบายข้อมูลให้ชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นคำถามที่ต้องใช้ความเชี่ยวชาญหรือไม่ก็ตาม สนใจโปรดดู *Ibid.* pp.215.

average reasonable person) ทั้งยังมีหน้าที่และความรับผิดชอบที่จะต้องบอกกล่าวแก่ผู้ป่วย ด้วยภาษาธรรมดาเพื่อให้ผู้ป่วยเข้าใจว่าอาจเกิดผลอย่างไร¹¹⁹

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าในประเทศอังกฤษหน้าที่ของแพทย์ในการแจ้งข้อมูลเกิดจากรายงานวิจัยและศาลได้พิพากษาเดินตามจึงเป็นกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลว่าแพทย์มีหน้าที่แจ้งข้อมูล ทำให้ผู้ป่วยเข้าใจ และประเมินบุคลิกภาพของผู้ป่วย ส่วนในสหรัฐอเมริกา ได้มีคำพิพากษาวางบรรทัดฐานไว้ว่าเมื่อแพทย์มีความรู้ความชำนาญที่ผู้ป่วยเชื่อถือก็ย่อมเป็นหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องแจ้งข้อมูลให้ผู้ป่วยทราบด้วยภาษาธรรมดา ซึ่งในสหรัฐเพียงแต่อธิบายด้วยภาษาธรรมดาก็เพียงพอแล้ว แต่ในอังกฤษแพทย์จะต้องใช้ความพยายามอย่างยิ่งยวดในการอธิบายโดยอาจใช้รูป สีสัญลักษณ์หรือวิธีอื่น เพราะในสหรัฐผู้ที่มีความบกพร่องเกี่ยวกับความรู้ความเข้าใจ ไม่อาจปฏิเสธการรักษาเองได้เลย แต่ในอังกฤษผู้ที่มีพยาธิสภาพทางสมองผิดปกติอาจปฏิเสธการรักษาเองได้หากรับรู้ เข้าใจและตัดสินใจเองได้ แม้ว่าความเข้าใจนั้นไม่อาจเกิดขึ้นจากการอธิบายด้วยภาษาง่ายๆ แต่ต้องอธิบายด้วยภาพ เช่น ผู้ที่เป็นโรคคอหอยสติดิกล์ ก็ตาม

(2) ขอบเขตของข้อมูลที่ต้องแจ้ง

เนื่องจากในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกามีขอบเขตของข้อมูลที่ต้องแจ้งคล้ายคลึงกัน ในหัวข้อนี้จึงจะกล่าวสรุปรวมทั้งหลักกฎหมายของอังกฤษและสหรัฐอเมริกา โดยในเรื่องของขอบเขตของข้อมูลที่ต้องแจ้งนี้แต่เดิมมีการวางมาตรฐานทางวิชาชีพให้แพทย์ต้องเปิดเผยในขอบเขตที่แพทย์เวชปฏิบัติพึงกระทำ (professional standard) กล่าวคือ ต้องเปิดเผยลักษณะความเจ็บป่วย สาเหตุสำคัญ และผลที่จะตามมาจากการรักษา ตลอดจนโอกาสที่จะประสบความสำเร็จและวิธีการรักษาอย่างอื่นที่มีให้เลือกด้วย แต่ต่อมามีคดี Canterbury v Spence 1972 เกิดขึ้น¹²⁰ ซึ่งเป็นจุดเปลี่ยนของขอบข้อมูลที่ต้องแจ้งจากหลักมาตรฐานวิชาชีพ (professional

¹¹⁹ จาก คดี Cobbs v. Grant สนใจโปรดดู กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น.122.

¹²⁰ คดี Canterbury v Spence 1972 แพทย์ผ่าตัดกระดูกสันหลัง ทำให้ขาของโจทก์เป็นอัมพาตทั้งสองข้าง ซึ่งแพทย์มิได้บอกกล่าวถึงโอกาสในการเป็นอัมพาตกับขาทั้งสองข้างเพราะโอกาสดังกล่าวมีเพียงหนึ่งเปอร์เซ็นต์เท่านั้น ในคดีนี้ศาลได้กำหนดขอบเขตในการบอกกล่าวแก่ผู้ป่วยจะต้องได้รับบอกกล่าวถึงอันตรายที่เป็นไปได้หรือแฝงอยู่กับการรักษาที่แพทย์เสนอแนะ สนใจโปรดดู ชัชวิน กระจับปักษ์, "ความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์กรณีการทดลองต่อมนุษย์," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น.52

standard) มายึดหลักผู้ป่วยที่เป็นวิญญูชน (the patient – centered reasonable standart) ซึ่งมีพื้นฐานมาจากการคุ้มครองสิทธิในการตัดสินใจของผู้ป่วย โดยกำหนดให้แพทย์บอกกล่าวข้อมูลทุกอย่างให้ผู้ป่วยที่เป็นวิญญูชนและอยู่ในสถานะเดียวกับผู้ป่วยต้องการจะทราบ และต่อมาได้มีการวางมาตรฐานโดยศาลให้แพทย์มีหน้าที่แจ้งข้อมูลต่างๆ¹²¹ โดยอาจสรุปสิ่งที่แพทย์มีหน้าที่ต้องอธิบายต่อผู้ป่วยได้ ดังนี้

(2.1) ข้อมูลเกี่ยวกับผลการตรวจวินิจฉัย วิธีการรักษาและความหวังที่จะหายจากโรค

ในการปฏิเสธการรักษาแพทย์จะต้องแจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงการวินิจฉัยของตน ตลอดจนวิธีการรักษาและความหวังที่จะหายจากโรค ซึ่งอาจจะสรุปข้อมูลที่แพทย์จะต้องแจ้งต่อผู้ป่วยได้ ดังนี้

ก. ผลการตรวจวินิจฉัย¹²² เมื่อผู้ป่วยรับการตรวจโรคซึ่งอาจจะเป็นการใช้เทคนิคธรรมดา เช่น ดู คลำ เคาะ ฟัง หรือ การตรวจในห้องปฏิบัติการ แพทย์จะต้องบอกให้ผู้ป่วยทราบถึงผลการตรวจและการวินิจฉัยของตน โดยจะต้องแจ้งถึงประเภทความเจ็บป่วย และการวินิจฉัยโรคเบื้องต้น แม้ว่าจะยังไม่แน่นอนก็ตาม¹²³

ข. วิธีการรักษาพอสมควรแก่ความเข้าใจในสาระสำคัญ¹²⁴ โดยมีหลักการอยู่ว่า หากการรักษาเป็นการรักษาที่เป็นเรื่องใหญ่ มีความเสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพของผู้ป่วย เช่น การผ่าตัดใหญ่ จะต้องมีการให้ข้อมูลที่มากกว่าการรักษาธรรมดา แต่การรักษาในสถานการณฉุกเฉินหรือจำเป็นรีบด่วน แพทย์อาจให้ข้อมูลน้อยกว่าการรักษาในสถานการณทั่วไปได้ แม้ว่าจะเป็นการรักษาอย่างใหญ่ที่เสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพก็ตาม¹²⁵

¹²¹ เพิ่งอ้าง. น.63

¹²² อัจฉรา วีระชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 101, น.49

¹²³ คดี Frank T. Flannery 1988 เป็นคดีที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ซึ่งแพทย์ได้ตรวจแล้วแต่ไม่แจ้งถึงการวินิจฉัยในเบื้องต้นว่าตนสงสัยว่าผู้ป่วยจะเป็นโรคของหลอดเลือดเลี้ยงหัวใจ ศาลวางหลักให้แพทย์ต้องแจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงความสงสัยนั้น แม้ว่าผลการตรวจพิสูจน์จะยังไม่แน่นอนก็ตาม สนใจโปรดดู ชัชวิน ระงับภัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 120, น.65

¹²⁴ อัจฉรา วีระชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 101, น.50

¹²⁵ Ian Kennedy & Andrew Grubb, *supra* note 78, pp.216.

ค.วิธีการรักษาที่แพทย์แนะนำและทางเลือกในการรักษาโดยวิธีอื่น¹²⁶ เช่น ผู้ป่วยเป็นนิ่วในท่อไต แพทย์จะต้องอธิบายถึงทางเลือกในการรักษา กล่าวคือ รักษาด้วยการผ่าตัด หรือ ยิงเลเซอร์ ซึ่งแพทย์จะต้องอธิบายถึงข้อดีข้อเสียของแต่ละวิธี ตลอดจนอธิบายด้วยว่าแพทย์แนะนำวิธีไหนและเพราะเหตุใด¹²⁷

ง.ความหวังในผลสำเร็จของการรักษาและความหวังที่จะหายจากโรค แพทย์จะต้องแจ้งว่าการรักษามีความหวังว่าจะสำเร็จมากน้อยเพียงใดและหลังจากการรักษาผู้ป่วยมีความหวังที่จะหายขาดจากโรคแค่ไหนด้วย¹²⁸

(2.2) ข้อมูลเกี่ยวกับผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นหากมีการรักษา

ก่อนจะมีการปฏิเสธการรักษา แพทย์จะต้องแจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงผลร้ายหากมีการรักษาด้วย เพราะหากการรักษาอาจก่อผลร้าย ย่อมเป็นข้อมูลประกอบการตัดสินใจของผู้ป่วยว่าจะเลือกรับหรือปฏิเสธการรักษา โดยในหัวข้อนี้จะแยกพิจารณาเป็นผลร้ายที่แพทย์ต้องแจ้งและขอยกเว้นให้แพทย์ไม่ต้องแจ้ง ดังนี้คือ

ก. ผลร้ายหากมีการรักษาเกิดขึ้น อันเป็นข้อมูลที่แพทย์ต้องแจ้งแก่ผู้ป่วย ได้แก่

(ก) การพยากรณ์โรค (prognosis) การพยากรณ์โรค คือ ภาวะต่างๆของผู้ป่วยที่อาจมีขึ้นหลังการรักษา เช่น โอกาสในการกลับมาเป็นโรคเดิมอีก¹²⁹ หรือผู้ป่วยต้องให้ยาบางตัวตลอดไป หรือถ้าผู้ป่วยไม่ได้รับการตรวจรักษาตามวิธีการของแพทย์ที่บอกกล่าวไว้ ต่อไปภาวะของผู้ป่วยจะเป็นอย่างไร¹³⁰

¹²⁶ คดี Loard Scarman Stated in Sideway v. board of Governors of the Bethlem Royal Hospital and others 1985 เป็นคดีที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา ศาลวางหลักว่า แพทย์จะต้องแจ้งให้ผู้ป่วยหญิงที่เป็นมะเร็งเต้านมทราบว่านอกจากการผ่าตัดออกทั้งเต้านม (radical mastectomy) แล้ว ยังมีวิธีการรักษาอย่างอื่นอีก เช่น การรักษาด้วยตัวยา สารเคมี การฉายรังสี หรือการผ่าตัดเฉพาะก้อนเนื้อออก และแพทย์ยังต้องแจ้งถึงความเสี่ยงของแต่ละวิธี เมื่อผู้ป่วยไม่ได้รับการแจ้งข้อมูลเหล่านี้ การตัดสินใจของผู้ป่วยย่อมเสียไป สนใจโปรดดู ชัชวิน ระวังภัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 120, น.65

¹²⁷ อัจฉรา วีระชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 101, น.50

¹²⁸ เพิ่งอ้าง, น.50 - 51

¹²⁹ เพิ่งอ้าง, น.50 - 51

¹³⁰ ประทักษ์ ลิขิตเลอสรวง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 95

(ข) อันตรายที่อาจเกิดจากการรักษา หากการรักษาอาจก่ออันตรายแก่ผู้ป่วย แพทย์มีหน้าที่จะต้องแจ้งถึงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น ความตาย อัมพาต ตาบอด โรคแทรกซ้อนร้ายแรง อีกทั้งแพทย์ยังมีหน้าที่จะต้องพูดคุยกับผู้ป่วยถึงโอกาสที่จะเกิดผลร้าย แต่แพทย์ไม่ต้องแจ้งโอกาสที่จะเกิดผลร้ายที่มีอยู่เองตามสภาพของการรักษา เช่น โอกาสในการติดเชื้อจากการผ่าตัด โอกาสในการขาหลังการผ่าตัด เพราะเป็นสิ่งที่ผู้ป่วยอาจคาดคะเนได้เอง

ข. ในกรณีต่างๆต่อไปนี้ แพทย์ไม่ต้องแจ้งข้อมูลอันเป็นผลร้ายจากการรักษาแก่ผู้ป่วย

131

(ก) ผู้ป่วยไม่ประสงค์จะให้แพทย์แจ้งผลร้ายจากการรักษา¹³²

(ข) ความเสี่ยงภัยนั้นเป็นสิ่งที่ผู้ป่วยทั่วไปควรจะทราบกันดี หรือเป็นผลร้ายที่ผู้ป่วยทราบดีอยู่แล้วจากการรักษาในครั้งก่อน

(ค) ความเสี่ยงนั้นเป็นความเสี่ยงในการรักษาที่ใกล้เคียงกว่าที่จะเกิดขึ้นได้เมื่อการรักษานั้นเป็นการรักษารธรรมดาๆ

¹³¹ อัจฉรา วีระชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 101, น.52

¹³² ในกรณีนี้อังกฤษและสหรัฐมีความคิดที่ต่างกันเล็กน้อย โดยในอังกฤษมองว่าหากผู้ป่วยไม่ประสงค์จะให้แพทย์แจ้งผลร้ายจากการรักษา ผู้ป่วยจะต้องเข้าใจดีว่าอาจมีผลร้ายเกิดขึ้น หากตนตัดสินใจรับการรักษา นั้น แต่ไม่ต้องการทราบว่าผลร้ายนั้นเป็นอย่างไร ในขณะที่สหรัฐมีหลักกฎหมายว่าเมื่อผู้ป่วยที่มีสภาพจิตใจปกติและมีความสามารถตามกฎหมายได้แสดงออกโดยชัดแจ้งถึงการละสิทธิที่จะได้รับการแจ้งข้อมูล แพทย์ไม่ต้องแจ้งข้อมูลก็ได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าในอังกฤษเป็นหลักการตามธรรมชาติ กล่าวคือ เมื่อผู้ป่วยไม่ต้องการทราบแพทย์ก็ไม่จำเป็นต้องบอก แต่ในสหรัฐเป็นเรื่องของการละสิทธิ เมื่อผู้ทรงสิทธิละสิทธินั้นเสีย กฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องคุ้มครอง จึงเป็นเหตุให้ในอังกฤษผู้ป่วยจำเป็นต้องทราบว่าอาจมีผลร้ายเกิดขึ้น เพราะเป็นสาระสำคัญในการปฏิเสธการรักษา แต่ผลร้ายนั้นเป็นอย่างไรไม่ใช่สาระสำคัญที่ผู้ป่วยจะต้องทราบ และผู้ป่วยก็ไม่จำเป็นต้องบรรลุนิติภาวะด้วย ในขณะที่สหรัฐเนื่องจากการละสิทธิ จึงเป็นเรื่องจำเป็นที่ผู้ละสิทธิต้องมีความสามารถทางกฎหมายซึ่งก็คือการบรรลุนิติภาวะ และเมื่อมีการละสิทธิในการทราบผลร้ายจากการรักษาก็ย่อมจะได้ทั้งการรับรู้ว่ามียผลร้ายและรายละเอียดของผลร้ายนั้น สนใจโปรดดู ชัยวิน ระวังภัย, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 120, น.67 ¹³²

(ง) ผลรายนั้นเป็นข้อมูลที่หากผู้ป่วยทราบแล้วจะไม่เป็นประโยชน์สำหรับผู้ป่วย เช่น การแจ้งผลร้ายอาจมีผลต่อจิตใจของผู้ป่วย ทำให้ผู้ป่วยท้อแท้เสียกำลังใจ¹³³ ข้อมูลชนิดนี้แพทย์ไม่ต้องแจ้งให้ผู้ป่วยทราบแต่ควรจะบอกกล่าวต่อญาติของผู้ป่วย¹³⁴

(2.3) ข้อมูลเกี่ยวกับผลร้ายหากผู้ป่วยตัดสินใจไม่รับการรักษา

นอกจากแพทย์จะแจ้งผลร้ายอันอาจเกิดจากการรักษาแล้ว แพทย์ยังต้องแจ้งผลร้ายอันอาจเกิดจากการไม่รักษาด้วย โดยมีหลักการและมาตรฐานเดียวกับการแจ้งผลร้ายอันอาจเกิดจากการรักษา ที่แตกต่างกันออกไป คือ การแจ้งผลร้ายจากการไม่รักษา ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่มีการแจ้งผลร้ายอาจกระทบต่อจิตใจผู้ป่วย หรือผู้ป่วยไม่ประสงค์จะทราบข้อมูลอันเป็นรายละเอียด แพทย์ก็ต้องแจ้งถึงผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการไม่รักษาให้ผู้ป่วยทราบว่ามียู้อย่างไร แต่ไม่ต้องลงลึกในรายละเอียด นอกจากนี้ที่กล่าวมานี้ ข้อยกเว้นที่แพทย์ไม่ต้องแจ้งถึงผลร้ายในการไม่รักษา เช่น ผลรายนั้นเป็นความเสี่ยงที่ไม่แน่ว่าจะเกิดขึ้น ย่อมเป็นอย่างเดียวกับข้อยกเว้นของการแจ้งผลร้ายในการรักษา¹³⁵

(2.4) สิ่งที่ต้องแจ้งเพิ่มมาในการทดลองรักษา

ในการวิจัยในมนุษย์ The Declaration of Helsinki ได้วางหลักเกี่ยวกับข้อมูลที่ต้องแจ้งไว้ในข้อ 31 เพียงแค่ว่าแพทย์จะต้องแจ้งข้อมูลอย่างเต็มที่แก่ผู้ป่วย แต่ไม่ได้มีการอธิบายว่า

¹³³ อัจฉรา วีระชาลี, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 101, น 52

¹³⁴ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 128-129

¹³⁵ ในกรณีที่ผู้ป่วยปฏิเสธไม่รับการตรวจบางประการ แพทย์ก็ต้องแจ้งข้อมูลโดยใช้มาตรฐานเดียวกับการที่ผู้ป่วยตัดสินใจไม่รักษาด้วย ดังจะเห็นได้จากพิพากษาของศาลแคลิฟอร์เนียใน คดี Truman v. Thomas (1980) เป็นกรณีที่แพทย์ไม่แจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงความเสี่ยงจากการไม่ตรวจเนื้อเยื่อจากปากมดลูกด้วยการเช็ดป้าย (pap smear test) ให้ผู้ป่วยทราบเมื่อผู้ป่วยปฏิเสธไม่รับการตรวจด้วยวิธีการดังกล่าว ทำให้ผู้ป่วยตายจากโรคมะเร็งปากมดลูก ศาลแคลิฟอร์เนียวางหลักว่า ผู้ป่วยจะต้องได้รับข้อมูลเพื่อประเมินถึงความเสี่ยงในการปฏิเสธรักษา เท่าๆกับความเสี่ยงภัยที่แฝงอยู่กับกรรมวิธีอย่างอื่น แพทย์จึงต้องบอกถึงความเสี่ยงในการไม่รับการตรวจด้วยกรรมวิธีอื่นๆเช่นเดียวกับความเสี่ยงที่เกิดจากการไม่รักษา สนใจโปรดดู อัจฉรา วีระชาลี, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 101, น. 51

การแจ้งข้อมูลอย่างเต็มที่ (fully inform) มีขอบเขตแค่นี้¹³⁶ ส่วนในประเทศอังกฤษได้วางหลักให้ผู้ป่วยในการทดลองรักษาต้องได้รับแจ้งเพิ่มเติมมาจากกรณีปกติ คือ ผู้ป่วยต้องได้รับแจ้งว่าตนสามารถที่จะปฏิเสธการทดลองรักษาทั้งหมดหรือส่วนบางหรือขอยกเลิกไม่ได้รับการวิจัยก็ได้ ซึ่งการปฏิเสธและการขอยกเลิกนี้อาจกระทำในเวลาใดๆก็ได้¹³⁷ สำหรับในสหรัฐอเมริกาไม่มีปลักกฎหมายดังกล่าว ส่วนในประเทศไทยแม้จะไม่ได้วางขอบเขตการแจ้งข้อมูลไว้ แต่ได้มีการกำหนดไว้ในข้อแนะนำการวิจัยในคนของคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ สาขาวิทยาศาสตร์การแพทย์ พ.ศ. 2518 ข้อ 2 วางหลักให้ผู้วิจัยต้องชี้แจงให้ผู้อาสาหรือผู้ป่วยที่ยอมตนในการทดลองทราบถึงวิธีการหรือแผนงานที่ผู้ป่วยจะต้องปฏิบัติ อันตรายที่อาจเกิดขึ้นระหว่างการวิจัยและภายหลังการวิจัย ตลอดจนการป้องกันที่เตรียมไว้ ประโยชน์ที่พึงจะได้รับจากการวิจัย ตลอดจนคำอธิบายข้อข้องใจต่างๆ จนหมดความเคลือบแคลงสงสัย¹³⁸

ดังนั้นโดยสรุปแล้ว สิ่งที่จะต้องแจ้งเพิ่มขึ้นมาในการทดลองรักษา คือ มาตรการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการทดลองรักษา และในการอธิบายต้องอธิบายจนผู้ป่วยหมดความเคลือบแคลงสงสัย

(3) ผลของการไม่แจ้งข้อมูล

เมื่อแพทย์ไม่แจ้งข้อมูลต่างๆตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวมาข้างต้น ผลของการไม่แจ้งข้อมูลนั้นมี ดังนี้

(3.1) คำปฏิเสธการรักษานั้นเสียไป การไม่บอกกล่าวของแพทย์จะทำให้คำปฏิเสธการรักษาเสียไปหรือไม่ ขึ้นอยู่กับชนิดของข้อมูล หากข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญ คำปฏิเสธการรักษานั้นเสียไป¹³⁹ เพราะเป็นการสำคัญผิดในสาระสำคัญของการปฏิเสธการรักษา ซึ่งข้อมูล

¹³⁶ Glen Drew "1996 Order-Side-by-Side Comparison of 1996 and 2000 Declaration of Helsinki" <<http://www.hhs.gov/ohrp/nhrpac/mtg12-00/h1996-2000.pdf>> January 8, 2001.

¹³⁷ Ian Kennedy & Andrew Grubb, *supra* note 58, pp.1045.

¹³⁸ ชัยวิน กระจับภัย, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 120, น.80

¹³⁹ อัจฉรา วีระชาติ, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 101, น.53

อันเป็นสาระสำคัญ คือ ข้อมูลเกี่ยวกับธรรมชาติพื้นฐานและลักษณะของโรคและการรักษา ตลอดจนผลร้ายหรือความเสี่ยงที่จะต้องเกิดขึ้นแน่นอนจากการรักษาและการไม่รักษา¹⁴⁰

(3.2) การกระทำของแพทย์เป็นการประมาทเลินเล่อ หากแพทย์ไม่แจ้งข้อมูลที่เป็นส่วนประกอบ คำปฏิเสธการรักษานั้นไม่เสียไป แต่แพทย์อาจต้องรับผิดชอบประมาทเลินเล่อ¹⁴¹ โดยข้อมูลอันเป็นส่วนประกอบก็คือความเสี่ยงที่แฝงมากับการรักษา¹⁴² ซึ่งความเสี่ยงดังกล่าวต้องไม่ใช่ความเสี่ยงที่จะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอนจากการรักษา¹⁴³

¹⁴⁰ เช่น คดี Kelly v Hazlett 1976 ศาลอังกฤษวางหลักว่าในการศัลยกรรม ผู้ป่วยต้องทราบถึงธรรมชาติพื้นฐานและลักษณะของการผ่าตัด การที่ผู้ป่วยถามเกี่ยวกับธรรมชาติพื้นฐานของการผ่าตัดเป็นการแสดงให้รู้ว่าผู้ป่วยยังไม่เข้าใจโดยกระจ่าง แพทย์ต้องตอบคำถามเสียก่อน เมื่อแพทย์ยังไม่ได้ตอบคำถามและผู้ป่วยตัดสินใจ การตัดสินใจนั้นเป็นอันเสียไป หรือเช่น คดี Kellett v Griesdale 1985 ศาลอังกฤษวางหลักว่าการพยากรณ์โรคเป็นข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญที่นอกจากแพทย์จะอธิบายให้ผู้ป่วยฟังแล้ว คดี Schanczl v Singh 1988 ศาลอัลเบอร์ตาแห่ง Queen's Bench วางหลักว่าความเสี่ยงในการรักษาเป็นข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญในการประกอบการตัดสินใจของผู้ป่วยว่าจะเข้ารับรักษาหรือไม่ หรือเช่น คดี Bang v Charles T Miller Hospital 1958 การผ่าตัดต่อมลูกหมากโดยวิธีผ่านเข้าทางท่อน้ำปัสสาวะ จะต้องตัดท่อน้ำเชื้อออก ศาลสหรัฐเห็นว่าการเป็นหมันจากการผ่าตัดเป็นผลร้ายที่เกิดขึ้นอย่างแน่นอนจากการรักษา เป็นสาระสำคัญที่แพทย์ต้องแจ้งต่อผู้ป่วย เมื่อแพทย์ไม่แจ้งถึงการเป็นหมัน การตัดสินใจของผู้ป่วยเป็นอันเสียไป สนใจโปรดดู Ian Kennedy & Andrew Grubb, *supra* note 58, pp.245. และดู ชัชวิน ระวังภัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 120, น.58

¹⁴¹ เช่น คดี Chatterton v Gerson 1981 ผู้พิพากษา Bristow มีความเห็นว่า หากแพทย์ได้บอกกล่าวข้อมูลแก่ผู้ป่วยด้วยคำอย่างกว้างๆ (board terms) เกี่ยวกับกรรมวิธีที่แพทย์รักษาแล้ว การตัดสินใจของผู้ป่วยไม่เสียไป สาเหตุของการฟ้องร้องมีพื้นฐานมาจากความบกพร่องในการแจ้งถึงความเสี่ยง เป็นเรื่องของความประมาท สนใจโปรดดู อัจฉรา วีระชาติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 285, น. 53 และดู ชัชวิน ระวังภัย, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 101, น. 52

¹⁴² เช่น คดี Natanson v. Kline 1960 ศาลอังกฤษวางหลักให้คำปฏิเสธการรักษาที่สมบูรณ์ ไม่อาจป้องกันแพทย์จากความรับผิดชอบประมาท หากอันตรายเป็นผลมาจากความเสี่ยงที่แฝงอยู่กับการรักษาที่แพทย์ทราบ แต่ไม่ได้เปิดเผยให้ผู้ป่วยทราบ แพทย์จะต้องรับผิดชอบประมาท หรือเช่น คดี Reibl v Hughes 1981 ศาลแคนาดาวางหลักให้ เว้นแต่กรณีที่การตัดสินใจ

การไม่แจ้งข้อมูลอันเป็นส่วนประกอบที่จะทำให้แพทย์ต้องรับผิดชอบในฐานะประมาท เลินเล่อ ต้องไม่ใช่กรณีที่แพทย์จงใจไม่แจ้งข้อมูลโดยทุจริต เพราะหากเป็นการจงใจโดยทุจริต การตัดสินใจนั้นถึงขั้นเสียไป เนื่องจากการให้ความยินยอมในการไม่รักษาที่เกิดจากการฉ้อฉล¹⁴⁴

3.2 การปฏิเสธการรักษาไม่ได้เกิดจากภาวะอารมณ์อันแปรปรวน แต่ต้องเกิดจากการไตร่ตรอง ด้วยเหตุผล

การปฏิเสธการรักษาเป็นเรื่องสำคัญ เพราะนอกจากจะเกี่ยวข้องกับเนื้อตัวร่างกายของผู้ป่วยแล้ว ยังเกี่ยวข้องกับชีวิตของผู้ป่วย การปฏิเสธการรักษาจึงต้องเกิดขึ้นจากการคิดไตร่ตรอง ด้วยเหตุผล โดยอาจแยกพิจารณาได้เป็น

(1) ประเทศอังกฤษ¹⁴⁵ ในการพิจารณาของศาลว่าผู้ป่วยได้ไตร่ตรองด้วยเหตุผลแล้ว หรือยัง ศาลอังกฤษใช้เกณฑ์ผู้ป่วยที่มีเหตุผล (Reasonable Patient Test) ซึ่งหลักการดังกล่าว

ได้มาโดยหลอกลวง แพทย์บกพร่องในการเปิดเผยความเสี่ยงที่แฝงอยู่ไม่ว่าจะร้ายแรงสักเพียงไหน ถือเป็นเรื่องความประมาท แม้ว่าข้อมูลนี้จะเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจว่าจะยอมรับหรือปฏิเสธการรักษา ก็เป็นเพียงการฝ่าฝืนหน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังตามกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติการ ตามที่ผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมหรือปฏิเสธแล้ว การไม่แจ้งข้อมูลชนิดนี้จึงไม่ใช่แบบทดสอบ ความถูกต้องสมบูรณ์ของความยินยอมหรือการปฏิเสธการรักษา สนใจโปรดดู เฟ็งอ้วง, น. 51-52 และ 57-58

¹⁴³ เช่น คดี Bang v Charles T Miller Hospital 1958 ศาลในสหรัฐวางหลักว่า การผ่าตัดต่อมลูกหมากโดยวิธีผ่านเข้าทางทวารจะ จะต้องตัดท่อน้ำเชื้อออก ศาลสหรัฐเห็นว่าการเป็นหมันจากการผ่าตัดเป็นผลที่ติดตามมาจากการผ่าตัดโดยตรง เป็นผลร้ายที่เกิดขึ้นอย่างแน่นอนไม่ใช่ความเสี่ยงที่แฝงมากับการรักษา เมื่อแพทย์ไม่แจ้งถึงการเป็นหมัน ไม่ใช่แค่ทำให้การกระทำของแพทย์เป็นการกระทำโดยประมาทแต่ถึงกับทำให้การตัดสินใจของผู้ป่วยเป็นอันเสียไป สนใจโปรดดู เฟ็งอ้วง, น.58

¹⁴⁴ คดี Chatterton v Gerson 1981 ผู้พิพากษา Bristow มีความเห็นว่าการที่แพทย์ไม่แจ้งในเรื่องของความเสี่ยงเป็นเรื่องของความประมาท เว้นแต่แพทย์จะจงใจปกปิดข้อมูลโดยทุจริต การตัดสินใจของผู้ป่วยย่อมเสียไปเพราะเป็นการหลอกลวง สนใจโปรดดู เฟ็งอ้วง, น.57

¹⁴⁵ ในแคนาดาและออสเตรเลียยึดถือหลักเกณฑ์เดียวกับกับในอังกฤษ

รวบรวมและรายงานโดย Information Decisions about Medical Procedures (1989) โดยมีหลักการดังนี้ คือ

(1.1) ผู้ป่วยอาจให้คำปฏิเสธการรักษาได้ โดยจะต้องไม่ได้เป็นการตัดสินใจที่ถูกครอบงำโดยปัจจัยต่างๆ เช่น ความสับสน, ความไร้สติสัมปชัญญะ, ความท้อแท้, ความสะเทือนใจอย่างกะทันหัน¹⁴⁶

(1.2) ผู้ป่วยที่ตัดสินใจเพราะถูกครอบงำโดยอารมณ์ ต้องถูกรบกวนถึงขั้นที่ไม่อาจเปรียบเทียบและจดจำข้อมูลประกอบการตัดสินใจว่าจะรับการรักษาหรือไม่ ไม่อาจที่จะให้ข้อมูลและชั่งน้ำหนักระหว่างผลได้และผลเสียในการยอมรับหรือปฏิเสธการรักษา¹⁴⁷

¹⁴⁶ จากคดี Re T. สนใจโปรดดู A Service of the National Library of Medicine and National Institutes of Health "Re T. (Adult : Refusal of Medical Treatment)" <http://www.ncbi.nlm.nih.gov/entrez/query.fcgi?cmd=Retrieve&db=PubMed&list_uids=11648226&dopt=Abstract>

¹⁴⁷ จากคำสั่งคำร้องใน คดี Re MB 1997 คดีนี้ MB ยอมรับการรักษาโดยการผ่าตัด แต่กลับปฏิเสธขั้นตอนในเตรียมการผ่าตัดเพราะกลัวเข็ม ศาลสูงตัดสินว่านาง MB ต้องการและยอมรับการผ่าตัดนำทารกออกจากครรภ์ แต่ในระหว่างการเตรียมการผ่าตัด เธอเกิดตื่นตระหนกเกินไปจนทำให้เธอสูญเสียความสามารถในการตัดสินใจ คำปฏิเสธการรักษาด้วยการแทงเข็มเพื่อเตรียมการผ่าตัดนั้นเสียไป ศาลจึงมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปแทรกแซงและพิพากษาให้เจาะเลือด แทงเข็มน้ำเกลือ และแทงเข็มอื่นๆเพื่อเตรียมการผ่าตัดได้ โดยผู้พิพากษา Butler-Sloss ได้วางหลักไว้ในคดีนี้ว่า บุคคลที่ไม่อาจตัดสินใจเพราะจิตใจได้รับการรบกวนจะเกิดขึ้นเมื่อ (a) ผู้ป่วยไม่อาจเปรียบเทียบและจดจำข้อมูลประกอบการตัดสินใจว่าจะรับการรักษาหรือไม่ (b) ผู้ป่วยไม่อาจที่จะให้ข้อมูลและชั่งน้ำหนักระหว่างผลได้และผลเสียในการยอมรับหรือปฏิเสธการรักษา ตามที่ผู้พิพากษา Thorpe ตั้งข้อสังเกตไว้ในคำสั่งคำร้อง คดี Re J. ว่า หากผู้ที่มีแรงผลักดันทางจิตใจผิดปกติหรือมีความกลัวเกินเหตุใช้ความอดทนอดกลั้นมากขึ้น ก็จะเชื่อในข้อมูลต่างๆ การตัดสินใจโดยมิได้ใช้ความอดทนอดกลั้นจากความกลัวนั้นเป็นการตัดสินใจที่ไม่ตรงกับความต้องการอันแท้จริงของผู้ป่วย สนใจโปรดดู World Legal Information Institute "Re MB (Medical Treatment) [1997] ICHRL 15 (18 February 1997)" <http://www.worldlii.org/int/cases/ICHRL/1997/15.html> see also Andrew Hockton, *supra* note 265, pp. 155-156

(1.3) แพทย์จะเป็นผู้กระทำการอย่างมีเหตุผลในการประเมินสติปัญญาและอารมณ์ของผู้ป่วย เมื่อผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาด้วยความหุนหันพลันแล่นและแพทย์ได้ประเมินแล้วว่าเป็นการตัดสินใจด้วยความร่าวุ่น การปฏิเสธการรักษานั้นไม่เป็นผล¹⁴⁸

(1.4) เมื่อผู้ป่วยต้องการข้อมูลเพิ่มเติม แพทย์จะต้องให้ข้อมูลอย่างเต็มที่ แต่ถ้าผู้ป่วยได้รับทราบข้อมูลตามสมควรที่จะใช้ประกอบการพิจารณาในการตัดสินใจจะยอมรับหรือปฏิเสธการรักษา แพทย์ไม่ต้องให้ข้อมูลเพิ่มเติมการปฏิเสธการรักษาก็สมบูรณ์แล้ว อย่างไรก็ตามแพทย์ต้องให้ข้อมูลพื้นฐานไปตามสมควรแล้ว หากแพทย์ยังไม่ได้ให้ข้อมูลใดๆเลย การปฏิเสธการรักษานั้นเป็นการปฏิเสธการรักษาที่ผู้ป่วยไม่ได้คิดใคร่ครวญด้วยเหตุผล¹⁴⁹

(1.5) ในการปฏิเสธการรักษาเพราะเหตุแห่งศาสนา จะถือว่าผู้ป่วยได้ใคร่ครวญด้วยเหตุผลต่อเมื่อ ผู้ป่วยเป็นผู้นับถือศาสนานั้นเอง หากผู้ป่วยไม่ได้นับถือศาสนานั้นแต่ตัดสินใจไปเพราะอิทธิพลจากคนที่นับถือศาสนานั้น การปฏิเสธการรักษานั้นเป็นอันเสียไป¹⁵⁰

(2) สหรัฐอเมริกา ในสหรัฐมีคำพิพากษาของศาลและความเห็นของนักกฎหมายอันอาจสรุปหลักการได้ ดังนี้

(2.1) กรณีที่ถือเป็นการปฏิเสธการรักษาในขณะที่มีอาการแปรปรวน ในสหรัฐอเมริกา ถือว่า การที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาเพราะต้องการที่จะตายเนื่องจากความอาย ความผิดหวัง หรือ

¹⁴⁸ จากคำกล่าวของ ผู้พิพากษา Cox ในคดี Gover v State of South Australia and Perriam ว่า แพทย์ต้องกระทำการอย่างมีเหตุผลในสถานการณ์ต่างๆ รวมไปถึงการประเมินสติปัญญาและอารมณ์ของผู้ป่วย เมื่อผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาด้วยความหุนหันพลันแล่นและแพทย์ได้ประเมินแล้วว่าเป็นการตัดสินใจด้วยความร่าวุ่น การปฏิเสธการรักษานั้นไม่เป็นผล สนใจโปรดดู Ian Kennedy & Andrew Grubb, *supra* note 58, pp.215.

¹⁴⁹ *Ibid.* pp.215.

¹⁵⁰ จากคำสั่งคำร้องใน คดี Re T. 1992 (An adult Consent to medical treatment) ศาลพิพากษาว่าการปฏิเสธการรักษาด้วยการถ้อยแถลงของผู้ป่วยที่ประสบอุบัติเหตุทางรถยนต์ไม่อาจปฏิบัติตามได้ เพราะเมื่อพิจารณาจากปัจจัยต่างๆแล้ว เห็นว่าผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาไปด้วยความรู้สึกสับสนและได้รับอิทธิพลจากมารดาของผู้ป่วยซึ่งนับถือนิกายพยานพระยะโฮวา ผู้ป่วยไม่ได้ปฏิเสธการรักษาไปโดยความต้องการอันบริสุทธิ์ของผู้ป่วยเอง การปฏิเสธการรักษานั้นเป็นอันเสียไป สนใจโปรดดู Andrew Hockton, *supra* note 84, pp. 152

ความล้มเหลวของชีวิต หรือเพื่อต่อต้านบางสิ่งบางอย่าง เป็นกรณีที่ผู้ป่วยตัดสินใจโดยมีอารมณ์แปรปรวน¹⁵¹

(2.2) กรณีที่ถือว่าเป็นการใช้เหตุผลในการปฏิเสธการรักษา ในสหรัฐถือว่าการปฏิเสธการรักษาเพราะความเชื่อทางศาสนา¹⁵² หรือ การปฏิเสธการรักษาเพราะต้องการตายเพื่อหลุดพ้นจากความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมาน หรือเพราะต้องการตายตามธรรมชาติ เหล่านี้เป็นการใช้เหตุผลในการปฏิเสธการรักษา โดยศาลในสหรัฐได้วางหลักไว้ว่าในกรณีที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษา เพื่อพ้นจากความทุกข์ทรมานหรือต้องการตายตามธรรมชาติต้องมีจิตแพทย์สองคนให้การรับรองต่อศาลว่าผู้ป่วยไม่ได้อยู่ในภาวะอารมณ์แปรปรวน¹⁵³

3.3 การปฏิเสธการรักษาจะต้องไม่ขัดต่อประโยชน์ของรัฐ

เมื่อคำปฏิเสธการรักษาขัดต่อประโยชน์ของรัฐ จะต้องพิจารณาในเรื่องของการกระทำโดยจำเป็น เนื่องจากการกระทำโดยจำเป็นเป็นกรณีที่กฎหมายยอมที่จะเสียสละคุณธรรมทางกฎหมายที่ต่ำกว่าเพื่อรักษาคุณธรรมที่เหนือกว่าเอาไว้ ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายไม่จำเป็นต้องเป็นประโยชน์ของปัจเจกชน เช่น ชีวิต สุขภาพ เสรีภาพ ศักดิ์ศรี ทรัพย์สิน เท่านั้น อาจเป็นประโยชน์ของรัฐก็ได้¹⁵⁴ ดังนั้นเมื่อการปฏิเสธการรักษาและประโยชน์ของรัฐขัดกันจึงต้องมีการชั่งน้ำหนัก

¹⁵¹ สุจิตรา วงศ์กำแหง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น.37

¹⁵² ในกรณีที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาเพราะความเชื่อในทางศาสนา ในสหรัฐอเมริกาถือว่าเป็นการใช้เหตุผลในการตัดสินใจ แต่ผู้ป่วยจะปฏิเสธเพราะเหตุเช่นนั้นได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าเป็นการขัดต่อประโยชน์ที่รัฐคุ้มครองหรือไม่ด้วย

¹⁵³ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายการแพทย์ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข, กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน 2546, น. 109-110

¹⁵⁴ การกระทำโดยจำเป็นอาจแบ่งออกเป็นสองประเภท คือ จำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย (Justifiable Necessity) อันเป็นเหตุยกเว้นความผิด และจำเป็นอันเป็นเหตุยกเว้นโทษ (Excusable Necessity) สำหรับการชั่งน้ำหนักประโยชน์ของรัฐกับประโยชน์อย่างอื่นเป็นจำเป็นประเภทแรก คือ เป็นเหตุยกเว้นความผิด ดังนั้นหากในประเทศที่ให้น้ำหนักกับการปฏิเสธการรักษามากกว่าก็ยอมปฏิเสธการรักษาได้โดยผู้กระทำไม่มีความผิดจากการกระทำที่เป็นการทำลายประโยชน์ของรัฐ สนใจโปรดดู Klaus Bernsmann "Private Self – Defence and Necessity in

ประโยชน์ หากประโยชน์ใดที่มีน้ำหนักมากกว่ากฎหมายก็จะคุ้มครองประโยชน์นั้น โดยอาจแยกศึกษาดังนี้

(1) การปฏิเสธการรักษาเพราะเหตุแห่งศาสนา

ในต่างประเทศมีความเชื่อของศาสนาที่มักจะนำไปสู่การปฏิเสธการรักษา คือ คริสเตียนสายแอนซีที่เชื่อว่าความเจ็บป่วยเกิดจากการขาดศรัทธาในพระเจ้า จึงต้องรักษาด้วยการสวดมนต์เพิ่มพูนศรัทธาเพียงอย่างเดียว และพยานพระยะโฮวาห์ที่ปฏิเสธการรับเลือดเพราะเป็นการฝ่าฝืนพระคัมภีร์ที่ห้ามกินโลหิตทุกชนิด¹⁵⁵ ผู้ที่นับถือศาสนาดังกล่าวมานี้อาจต้องการปฏิเสธการรักษาเพราะความเชื่อในศาสนาของตน ซึ่งอาจนำไปสู่ความตาย จึงเกิดการขัดกันระหว่างประโยชน์ของรัฐในการคุ้มครองชีวิตกับความเชื่อของศาสนา ซึ่งผู้ป่วยจะปฏิเสธการรักษาเพราะเหตุดังกล่าวได้หรือไม่ ขึ้นอยู่กับแต่ละรัฐว่าจะให้ความคุ้มครองการปฏิบัติตามความเชื่อของศาสนาหรือประโยชน์ของรัฐมากกว่ากัน กรณีที่รัฐถือว่าชีวิตมีความสำคัญมากกว่า รัฐย่อมมีอำนาจเข้าป้องกันโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลนั้นๆ จะต้องการให้รัฐเข้าไปแทรกแซงหรือไม่ ในกรณีที่รัฐให้ความสำคัญกับการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนามากกว่า รัฐจะไม่เข้าแทรกแซง และปล่อยให้การปฏิเสธการรักษาเป็นไปตามความต้องการของผู้ป่วย ดังนั้นจึงอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1.1) ประเทศอังกฤษ ในหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษรับรองสิทธิในการปกครองตนเอง ซึ่งสิทธินี้รวมไปถึงสิทธิในการนับถือศาสนาและการปฏิเสธการรักษาที่อาจทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย แต่ในขณะเดียวกันชีวิตของผู้ป่วยก็เป็นสิ่งที่รัฐคุ้มครองจึงมีความขัดกันระหว่างสิทธิในการปกครองตนเองตามกฎหมายคอมมอนลอว์และประโยชน์ของรัฐ โดยในอังกฤษได้ให้น้ำหนักกับสิทธิในการปกครองตนเองมากกว่า¹⁵⁶ ผู้ป่วยในอังกฤษจึงปฏิเสธการรักษาเพราะเหตุแห่งศาสนาได้ภายใต้เงื่อนไขเดียว คือ ผู้ป่วยจะต้องเป็นผู้นับถือศาสนานั้นเอง¹⁵⁷

German Penal, Law and in The Penal Law Proposal – Some Remarks," *Israel Law Review* 30 (Nov. 1-2 1996) : 181.

¹⁵⁵ สุจิตรา วงศ์กำแหง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น.97

¹⁵⁶ Andrew Hockton, *supra* note 84, pp. 152

¹⁵⁷ คดี Re T. 1992 (An adult Consent to medical treatment) ศาลพิพากษาว่าการปฏิเสธการรักษาด้วยการถ่ายเลือดของผู้ป่วยที่ประสบอุบัติเหตุทางรถยนต์เป็นโมฆะ เพราะเมื่อพิจารณาจากปัจจัยต่างๆ แล้ว เห็นว่าผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาไปด้วยความรู้สึกสับสนและได้รับ

(1.2) สหรัฐอเมริกามีการบัญญัติรับรองสิทธิในการนับถือศาสนาและการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนาไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในการปฏิเสธการรักษาเพราะเหตุแห่งความเชื่อทางศาสนาที่อาจนำมาซึ่งความตายของผู้ป่วยย่อมเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของรัฐเกี่ยวกับการสาธารณสุข ความปลอดภัย หรือสวัสดิการสังคม¹⁵⁸ จึงมีความขัดกันระหว่างสิทธิในการนับถือศาสนาและประโยชน์ของรัฐเช่นเดียวกัน ซึ่งในสหรัฐอเมริกามีทั้งมลรัฐที่ให้น้ำหนักกับสิทธิในการนับถือศาสนามากกว่าและในมลรัฐที่ให้น้ำหนักกับประโยชน์ของรัฐมากกว่า ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. มลรัฐที่ให้น้ำหนักกับประโยชน์ของรัฐมากกว่า เช่น ในมลรัฐโรดไอแลนด์ซึ่งเห็นว่าการช่วยให้ผู้ป่วยมีชีวิตอยู่ต่อไปอย่างปกติสุขเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่สุด¹⁵⁹ ผู้ป่วยย่อมปฏิเสธการรักษาเพราะเหตุแห่งศาสนาไม่ได้

อิทธิพลจากมารดาของผู้ป่วยซึ่งนับถือนิกายพยานพระยะโฮวา ผู้ป่วยไม่ได้ปฏิเสธการรักษาไปโดยความต้องการอันบริสุทธิ์ของผู้ป่วยเอง การปฏิเสธการรักษานั้นเป็นอันเสียไป สนใจโปรดดู *Ibid.* pp. 152

¹⁵⁸ สุจิตรา วงศ์กำแหง, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 5, น.97

¹⁵⁹ คดี *State v. Congdon* ที่เกิดในโรดไอแลนด์ ศาลได้วางหลักว่าการที่รัฐเข้าแทรกแซงสิทธิในการนับถือและการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนาของผู้ป่วยก็เพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐในการปกป้องชีวิตของผู้ป่วย ซึ่งรัฐได้เห็นว่าสิ่งเหล่านี้ควรจะได้รับการคุ้มครองมากกว่าเรื่องความเชื่อทางศาสนาของผู้ป่วย โดยรัฐถือว่าการปฏิเสธการรักษาไม่ใช่ความต้องการแท้จริงของผู้ป่วย แต่เป็นเพราะคำบอกกล่าวทางศาสนา และรัฐถือว่าการที่ช่วยให้ผู้ป่วยได้มีชีวิตอยู่ต่อไปอย่างปกติสุขเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่สุด รัฐจะไม่คำนึงถึงความต้องการของผู้ป่วย การบังคับให้ผู้ป่วยต้องรับการรักษาเป็นการละเมิดสิทธิในการปฏิบัติตามความเชื่อของศาสนาอันเป็นเรื่องเล็กน้อยเท่านั้น ผู้ป่วยจึงไม่สามารถอ้างข้อห้ามทางศาสนาของตนเพื่อปฏิเสธการรักษาได้ หรือเช่น คดี *John F. Kennedy Memorial Hospital v. Heston* 1971 นางสาวเดโรเรส เฮลตัน อายุ 22 ปี ได้รับอุบัติเหตุรถยนต์ล้มแตก และต้องได้รับการผ่าตัด แต่เพราะเธอนับถือศาสนาพระยะโฮวาจึงปฏิเสธการรักษาด้วยการถ่ายเลือด ศาลสูงในนิวเจอร์ซีย์เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลล่างทั้งสองศาลที่พิพากษาให้ตั้งผู้ปกครองชั่วคราวเพื่อให้อำนาจต่อแพทย์ในการถ่ายเลือด โดยให้ความเห็นว่าเมื่อการเข้าแทรกแซงของรัฐเป็นไปเพื่อประโยชน์ของรัฐในการปกป้องรักษาชีวิตและประโยชน์ของโรงพยาบาลที่จะได้ทำหน้าที่ของตนโดยปราศจากความกลัวว่าจะต้องรับผิดชอบทางอาญา การ

ข. มลรัฐที่ให้ความสำคัญกับสิทธิในการนับถือศาสนามากกว่า เช่น มลรัฐอิลลินอยส์ เห็นว่าประโยชน์ในการปกป้องพลเมืองของรัฐยังไม่มีน้ำหนักเท่ากับความเชื่อทางศาสนา แม้ความเชื่อนี้จะเป็นเรื่องเหลวไหล¹⁶⁰ ผู้ป่วยก็อาจปฏิเสธการรักษาได้ โดยอาจแยกพิจารณาเป็น

(ก) ผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่และมีความสามารถในการรับรู้ เข้าใจ ตัดสินใจ อาจปฏิเสธการรักษาเพราะเหตุแห่งศาสนาได้

(ข) ผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่แต่ไม่มีความสามารถ จะปฏิเสธการรักษาเพราะเหตุดังกล่าวได้ในกรณีที่มิได้ปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าที่ทำขึ้นในขณะที่ตนมีความสามารถ หรือ ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่ได้ทำคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าแต่เคยให้คำปฏิเสธการรักษาในเวลาที่ผู้ป่วยมีจิตใจปกติ เพราะเหตุดังกล่าวมาก่อน โดยจะต้องปรากฏว่าผู้ป่วยมีความเชื่อมั่นในศาสนาดังกล่าวอย่างหนักแน่นตลอดมาและไม่เคยลังเลหรือเปลี่ยนแปลงความเชื่อนั้น¹⁶¹

(ค) ผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์ ในกรณีที่ผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์ที่ต้องการการปฏิบัติตามความเชื่อของศาสนา และบิดามารดาได้เห็นด้วยและปฏิเสธการรักษา เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างการนับถือศาสนา

แทรกแซงดังกล่าวของรัฐเป็นการกระทำโดยชอบ สนใจโปรดดู ประพัฒน์พงศ์ สุคนธ์, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 3*, น. 102-103 และ 109 - 110

¹⁶⁰ คดี *In Re Brooks' Estate* 1965 นางบรูคส์เป็นผู้ป่วยที่เป็นผู้บรรลุนิติภาวะ มีสามีและบุตรที่โตเป็นผู้ใหญ่แล้ว เธอนับถือศาสนาพระเยซูและปฏิเสธการถ่ายเลือด ศาลมลรัฐอิลลินอยส์เห็นว่าการปกป้องพลเมืองของรัฐยังไม่มีน้ำหนักพอเท่ากับความเชื่อทางศาสนา แม้ศาลจะพิจารณาแล้วเห็นว่าความเชื่อของนางบรูคส์เป็นเรื่องเหลวไหล แต่ก็ไม่เป็นการสมควรที่รัฐจะเข้าไปแทรกแซงให้นางบรูคส์ต้องยอมรับการรักษาซึ่งเป็นการขัดแย้งกับความเชื่อทางศาสนาของตน สนใจโปรดดู เพิ่งอ้าง, น. 104-105

¹⁶¹ ในการปฏิเสธการรักษาของผู้ใหญ่ที่หย่อนความสามารถและไม่ได้ทำคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าเอาไว้ ศาลในสหรัฐอเมริกาควรให้ต้องพิจารณาถึงความนับถืออย่างเหนียวแน่นของผู้ป่วย โดยพิจารณาจากสิ่งต่างๆดังนี้คือ 1. ผู้ป่วยในขณะที่มีจิตใจปกติ ได้เคยปฏิเสธการรักษาเนื่องจากเหตุผลทางศาสนาหรือไม่ 2. ผู้นั้นมีคามยึดมั่นในความเชื่อของเขาหนักแน่นเพียงใด 3. มีหลักฐานที่แสดงถึงความลังเลใจ หรือการเปลี่ยนแปลงความเชื่อของผู้ป่วยหรือไม่ เมื่อพิจารณาทั้งสามประการแล้วปรากฏว่าผู้ป่วยมีความเชื่ออย่างมั่นคงเพียงพอที่จะต้องการปฏิเสธการรักษา ศาลอาจอนุญาตให้ปฏิเสธการรักษาได้ สนใจโปรดดู สุจิตรา วงศ์กำแหง, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 5*, น.98

และประโยชน์ของรัฐซึ่งก็คือ การปกป้องชีวิตเด็ก ชีวิตของเด็กย่อมมีน้ำหนักมากกว่า โดยมีความเห็นนักกฎหมายว่า การปฏิบัติตามความเชื่อของศาสนาไม่รวมถึงการปล่อยให้เด็กต้องเผชิญกับความตาย หากบิดามารดาปฏิเสธการรักษา รัฐมีอำนาจที่จะบังคับให้บิดามารดายินยอมให้เด็กได้รับการรักษา¹⁶²

(2) การปฏิเสธการรักษาของหญิงมีครรภ์หรือมีบุตรที่ยังเล็กต้องเลียงดู

เมื่อผู้ป่วยเป็นหญิงมีครรภ์หรือมีบุตรยังเล็กต้องเลียงดู ชีวิตของผู้ป่วยย่อมไม่ได้เป็นประโยชน์จำเพาะกับผู้ป่วยเท่านั้น

(2.1) หญิงมีครรภ์

ในกรณีที่ผู้ป่วยเป็นหญิงมีครรภ์ หากหญิงเสียชีวิตเพราะการปฏิเสธการรักษา ทารกในครรภ์ย่อมเสียชีวิตไปด้วย ในกรณีนี้ประโยชน์ของรัฐก็คือ ชีวิตของทารก เมื่อประโยชน์ของรัฐขัดกับการให้คำปฏิเสธการรักษา ทั้งในอังกฤษและสหรัฐให้น้ำหนักกับชีวิตทารกมากกว่า โดยแต่ละประเทศมีแนวคิดที่แตกต่างกันออกไป ดังที่จะแยกพิจารณาดังนี้

ก. อังกฤษ ในประเทศอังกฤษไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิเสธการรักษาของหญิงมีครรภ์ไว้โดยเฉพาะ จึงต้องพิจารณาจากคำพิพากษาของศาล ซึ่งแต่เดิมคำพิพากษาของศาลเป็นไปในแนวทางที่ว่า ทารกในครรภ์ไม่มีสิทธิเป็นของตนเองจนกว่าจะคลอดและแยกขาดจากร่างของมารดา เมื่อทารกไม่มีสิทธิตามกฎหมายเป็นของตนเองจึงไม่มีประโยชน์ที่รัฐจะต้องคุ้มครอง หญิงมีครรภ์ที่มีความสามารถในการรับรู้ เข้าใจและตัดสินใจจึงปฏิเสธการรักษาได้ แม้จะเป็นอันตรายต่อชีวิตทารกในครรภ์ก็ตาม¹⁶³ แต่หลังจากที่มีการวางหลัก

¹⁶² เฟิ่งอ้วง, น.99

¹⁶³ คดี Paton v. Pregnancy Advisory Service Trustee 1979 ศาลตัดสินว่าตามกฎหมายอังกฤษทารกไม่มีสิทธิเป็นของตนเองจนกว่าจะคลอดและแยกขาดจากร่างของมารดา เมื่อทารกไม่มีสิทธิตามกฎหมายจึงไม่มีประโยชน์ที่รัฐจะต้องคุ้มครอง คดี Burton v. Islington Health Authority 1993 เป็นคดีที่วางหลักว่าเนื่องจากในกฎหมายแพ่งทารกที่อยู่ในครรภ์มารดา ยังไม่มีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากมารดา จึงไม่มีผู้ใดกระทำความผิดทางอาญาหรือมีความรับผิดชอบใดๆต่อทารกในครรภ์มารดาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ได้ คดี St George's Healthcare NHS Trust v. S 1998 เป็นคดีที่วางหลักว่าหญิงมีครรภ์ที่มีจิตใจปกติอาจปฏิเสธการรักษาได้ แม้ว่าชีวิตของทารกในครรภ์จะขึ้นอยู่กับการรักษานั้นก็ตาม สนใจโปรดดู Andrew Hockton, *supra* note 84, pp. 154

ไว้ในคำสั่งคำร้องในคดี Re T. ว่าผู้ปฏิเสธการรักษาจะต้องไม่ใช่หญิงมีครรภ์ที่มีอายุครรภ์ถึงเวลาที่ทารกจะมีชีวิตอยู่รอดนอกครรภ์มารดาได้ คำพิพากษาต่างๆจึงเดินตามแนวโน้ม¹⁶⁴ กล่าวคือ หากเป็นหญิงมีครรภ์ที่มีอายุครรภ์ยังไม่ถึงเวลาที่ทารกมีชีวิตอยู่นอกครรภ์มารดาได้ หญิงนั้นสามารถปฏิเสธการรักษาได้ แต่หญิงมีครรภ์ถึงเวลาที่ทารกมีชีวิตอยู่นอกครรภ์มารดาได้แล้ว ย่อมไม่อาจปฏิเสธการรักษาได้

ข. สหรัฐอเมริกา แต่เดิมคำพิพากษาของศาลเป็นไปในทิศทางที่ว่า การที่ผู้เยาว์อาจฟ้องคดีในการกระทำโดยประมาทที่เกิดขึ้นในขณะที่ตนอยู่ในครรภ์อันเป็นเหตุให้ตนต้องบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยติดตัว ย่อมแสดงให้เห็นว่ากฎหมายคุ้มครองร่างกายของทารกในครรภ์ และขนาดร่างกายของทารกในครรภ์ยังเป็นประโยชน์อย่างหนึ่งที่รัฐคุ้มครอง ชีวิตของทารกก็ต้องเป็นประโยชน์ที่รัฐคุ้มครองด้วย ดังนั้นการปฏิเสธการรักษาที่มีผลให้ทารกในครรภ์ต้องเสียชีวิตจึงเป็นการปฏิเสธการรักษาที่ขัดต่อประโยชน์ของรัฐ รัฐจึงมีหน้าที่ต้องเข้าไปแทรกแซงการตัดสินใจของมารดา¹⁶⁵ แต่ต่อมาคำพิพากษาของศาลได้เปลี่ยนแนวทางไปโดยวางหลักว่าทารกในครรภ์ที่มีอายุ

¹⁶⁴ คดี Re S 1992 นาง S อายุ 30 ปี กำลังตั้งครรภ์บุตรคนที่สาม เธอมาโรงพยาบาลด้วยอาการเจ็บครรภ์คลอดเป็นระยะๆ และเธอก็อยู่ในโรงพยาบาลจนอายุครรภ์เลยกำหนดคลอดถึงหกวันแล้ว แพทย์จึงตัดสินใจจะผ่าหน้าท้องเพื่อนำทารกออกมา แต่นาง S ปฏิเสธการผ่าตัดและสามีของเธอก็สนับสนุนการตัดสินใจดังกล่าว เพราะความเชื่อทางศาสนาของทั้งคู่ จากการตรวจร่างกายพบว่าทารกกลับหัวลงมาอยู่ที่คอมดลูกในท่าที่ถูกต้องแล้ว หากไม่ได้รับการผ่าตัดทารกอาจตายได้ ศาลได้อนุญาตให้แพทย์ทำการผ่าตัดเพื่อรักษาชีวิตของทารกที่จะเกิดมา โดยอ้างบรรทัดฐานในคดี Re T. ซึ่ง คดี Re T. นี้ ไม่ได้เป็นเรื่องผู้ป่วยเป็นหญิงมีครรภ์ แต่เป็นเรื่องผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่ให้การปฏิเสธการรักษา โดยผู้พิพากษา Lord Donaldson ได้ให้ความเห็นใน Re T. ว่าผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่มีความสามารถในการเข้าใจและตัดสินใจ ย่อมให้การปฏิเสธการรักษาได้ แม้ว่าจะนำมาซึ่งความตายของตนเองก็ตาม การปฏิเสธการรักษานี้จะถูกจำกัดก็ต่อเมื่อก่อนความเสี่ยงให้ทารกในครรภ์ของผู้ป่วยที่อาจมีชีวิตอยู่นอกครรภ์มารดาได้ ในกรณีนี้เป็นกรณีที่มีประโยชน์สองอย่างขัดกัน คือ ประโยชน์ของผู้ป่วยและประโยชน์ของรัฐ ดังนั้นจึงต้องนำประโยชน์ทั้งสองอย่างมาชั่งน้ำหนักกัน สนใจโปรดดู Ian Kennedy & Andrew *supra* note 58, pp.341-342.

¹⁶⁵ คดี Smith v. Brennan 1960 ศาลเห็นว่าการที่ผู้เยาว์อาจฟ้องคดีในการกระทำโดยประมาทที่เกิดขึ้นในขณะที่ตนอยู่ในครรภ์อันเป็นเหตุให้ตนต้องบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยติดตัว ย่อม

พอที่จะมีชีวิตอยู่รอดนอกครรภ์มารดา กล่าวคือ 28 สัปดาห์ ย่อมเป็นมนุษย์ที่มีชีวิตเป็นอีกชีวิตหนึ่งต่างหากจากมารดา จึงย่อมจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐ เมื่อซึ่งน้ำหนักแล้วการล่วงล้ำการตัดสินใจของมารดามีน้ำหนักเบากว่าหน้าที่ของรัฐในการปกป้องชีวิตของทารกจึงต้องเข้าแทรกแซง นับแต่นั้นจึงเป็นบรรทัดฐานตลอดมาว่าหากมารดาตั้งครรภ์มาจนถึง 28 สัปดาห์ย่อมไม่อาจปฏิเสธการรักษาได้¹⁶⁶ จนกระทั่งมีคำสั่งคำร้องในคดี Re AC 1990 ได้วางหลักว่าระยะเวลาการตั้งครรภ์ที่มารดาไม่อาจปฏิเสธการรักษาได้ ไม่จำเป็นต้องตั้งครรภ์ถึง 28 สัปดาห์ หากน้อยกว่า

แสดงให้เห็นว่ากฎหมายคุ้มครองร่างกายของทารกในครรภ์ ขนาดร่างกายของทารกในครรภ์ยังเป็นประโยชน์อย่างหนึ่งที่รัฐคุ้มครอง ชีวิตของทารกก็ต้องเป็นประโยชน์ที่รัฐคุ้มครองด้วย สนใจโปรดดู *Ibid.* pp.347.

¹⁶⁶ คดี Jefferson v. Griffin Spalding County Hospital Authority เป็นคดีที่เกิดขึ้นในศาลจอร์เจีย ผู้ป่วยตั้งครรภ์ 39 สัปดาห์และได้มาโรงพยาบาลเพื่อเข้ารับการดูแลก่อนการคลอด แพทย์พบว่ารกตกลลงมาอยู่ระหว่างเด็กและช่องคลอด หากปล่อยให้ผู้ป่วยคลอดบุตรเองมีโอกาสที่ทารกจะตายถึง 99% และโอกาสที่ผู้ป่วยจะรอดชีวิตมีเพียง 50% การผ่าตัดนำทารกออกมาเป็นทางเดียวที่จะทำให้ทั้งทารกและผู้ป่วยรอดชีวิต แต่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาด้วยการผ่าตัด โรงพยาบาลจึงฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้มีการผ่าตัด ศาลล่างได้มีคำพิพากษาว่าเนื่องจากชีวิตของผู้ป่วยและทารกไม่อาจแยกจากกัน ศาลจึงจำเป็นต้องฝ่าฝืนความต้องการของผู้ป่วยเพื่อให้โอกาสทารกได้มีชีวิตอยู่ ต่อมาในการพิจารณาของศาลสูงจอร์เจีย (Superior Court of Butts County, Georgia) เห็นว่าคดีนี้มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่าทารกที่ยังไม่ได้คลอดออกมาอาจได้รับการคุ้มครองโดยศาลได้หรือไม่ ศาลสูงจอร์เจียวางหลักว่าการที่ทารกมีอายุพอที่จะมีชีวิตอยู่รอดนอกครรภ์มารดา กล่าวคือ 28 สัปดาห์ ทารกนั้นย่อมเป็นมนุษย์ที่มีชีวิตเป็นอีกชีวิตหนึ่งต่างหากจากมารดา ทารกจึงย่อมจะได้รับความคุ้มครองจากศาล เนื่องจากคดีนี้มีประโยชน์ของรัฐในชีวิตทารกเข้ามาเกี่ยวข้อง เมื่อซึ่งน้ำหนักแล้วการล่วงล้ำการตัดสินใจของมารดามีน้ำหนักเบากว่าหน้าที่ของรัฐในการปกป้องชีวิตของทารก ศาลจึงพิพากษาโดยมอบหมายให้ทารกที่ยังไม่คลอดอยู่ภายใต้การควบคุมชั่วคราวของกรมทรัพยากรมนุษย์แห่งมลรัฐจอร์เจีย (The State of Georgia Department of Human Resources) และกรมการบริการเด็กและครอบครัวแห่งบัตต์คันทรี (The Butts County Department of Family and Children Service) กรมดังกล่าวมีอำนาจเต็มที่จะให้ความยินยอมในการผ่าตัดนำทารกออกมา และอำนาจนี้จะหมดไปเมื่อทารกพ้นจากร่างมารดา หรือเมื่อทารกถึงแก่ความตาย สนใจโปรดดู *Ibid.* pp.348-350

28 สัปดาห์แต่มีโอกาสดังกล่าวที่ทารกจะอยู่รอดนอกครรภ์มารดาก็เพียงพอแล้วที่รัฐจะเข้าแทรกแซง เพราะโอกาสในการรอดชีวิตของทารกนั้นเองที่เป็นประโยชน์ซึ่งรัฐจะต้องเข้ามาคุ้มครอง¹⁶⁷

ดังนั้นอาจสรุปได้ว่าในอังกฤษโดยปกติแล้วหญิงมีครรภ์อาจให้คำปฏิเสธการรักษา เช่นเดียวกับผู้ใหญ่ที่มีความสามารถทั่วไปได้ เว้นแต่ว่าจะมีครรภ์ถึงระยะเวลาที่ทารกอาจมีชีวิต รอดนอกครรภ์มารดาได้ ส่วนในสหรัฐเริ่มต้นโดยการมองว่าทารกก็มีสิทธิที่รัฐคุ้มครอง จึงเรียกได้ว่ารัฐมีประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง โดยโอกาสรอดของทารกคือประโยชน์ของรัฐ หญิงที่ตั้งครรภ์ จนถึงระยะเวลาที่ทารกอาจมีชีวิตอยู่รอดนอกครรภ์มารดาจึงไม่อาจปฏิเสธการรักษาได้

(2.2) ผู้ที่มีบุตรยังเล็กต้องเลี้ยงดู

กรณีของผู้ป่วยที่มีบุตรต้องเลี้ยงดู ในอังกฤษไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรและคำพิพากษาวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับเรื่องนี้ แต่ในสหรัฐอเมริกามีคำพิพากษาที่เห็นว่ารัฐมีหน้าที่ต้องดูแลความเป็นอยู่ของผู้ที่ดูแลตัวเองไม่ได้ หากผู้ป่วยที่มีบุตรยังเล็กต้องเลี้ยงดูปฏิเสธการรักษาและ

¹⁶⁷ คดี Re AC 1990 นาง AC เป็นหญิงมีครรภ์ 26 สัปดาห์และใกล้จะถึงแก่ความตายด้วยโรคมะเร็ง ในขณะที่เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล นาง AC ได้ทำคำปฏิเสธการรักษาด้วยวิธีผ่าตัดนำทารกออกจากครรภ์ไว้ล่วงหน้า จากนั้นนาง AC ก็หมดสติตลอดมา ในขณะที่นาง AC กำลังจะตายด้วยโรคมะเร็ง โรงพยาบาลได้ฟ้องคดีเพื่อทำการผ่าตัด ศาลงได้ตัดสินให้ทำการผ่าตัดเพื่อช่วยชีวิตทารกได้ แพทย์จึงทำการผ่าตัดนำทารกออกมา ทารกเพศหญิงมีชีวิตอยู่เพียงสองชั่วโมงก็ตาย และนาง AC ก็ตายด้วยโรคมะเร็งในเวลาถัดมา ทนายของนาง AC ได้ยื่นคัดต่อศาลสูงโดยอ้างว่าศาลล่างวินิจฉัยไม่ถูกต้อง การชั่งน้ำหนักระหว่างการปฏิเสธการรักษาของนาง AC และชีวิตของทารกที่มีโอกาสรอดน้อยมาก กรณีนี้สมควรที่จะให้ความเคารพในการตัดสินใจของนาง AC มากกว่า ศาลสูงวินิจฉัยไว้สองประการคือ ประการแรก การผ่าตัดนำทารกที่อยู่ในครรภ์ถึง 26 สัปดาห์ออกมา จะมีโอกาสรอด 50 -60% เนื่องจากทารกมีความเป็นไปได้ที่จะมีชีวิต รอดอยู่นอกครรภ์มารดา รัฐจึงมีประโยชน์ต้องคุ้มครอง ในที่นี้ประโยชน์ของรัฐ คือ ความเป็นไปได้ที่ทารกจะอยู่รอด ประการที่สอง อย่างไรก็ตามนาง AC ก็ต้องตายด้วยโรคมะเร็งภายใน 24 -48 ชั่วโมงอยู่แล้ว แม้ว่าการผ่าตัดจะเป็นการเร่งความตายของนาง AC แต่การผ่าตัดในเวลาที่น่าาง AC สิ้นใจแล้ว ย่อมทำให้ทารกมีโอกาสอยู่รอดน้อยลงไปอีก เมื่อประโยชน์ของรัฐ คือ โอกาสในการอยู่รอดของทารก การที่โอกาสในการอยู่รอดลดลง ย่อมเป็นการขัดต่อประโยชน์ของรัฐ ดังนั้นศาลล่างจึงชั่งน้ำหนักระหว่างการตัดสินใจของผู้ป่วยและประโยชน์ของรัฐอย่างถูกต้องแล้ว สนใจโปรดดู

ตายไป ย่อมต้องทิ้งบุตรไว้เป็นภาระแก่รัฐต้องดูแล รัฐจึงอาจเข้าไปแทรกแซงเพื่อรักษาประโยชน์ของรัฐและสังคมในการที่จะหลีกเลี่ยงภาระทางด้านเศรษฐกิจเพราะเหตุที่รัฐจะต้องเข้าไปดูแลบุตรผู้เยาว์ ตลอดจนปกป้องความรู้สึกที่ดีของผู้เยาว์ ให้ผู้เยาว์ได้รู้สึกอบอุ่นที่ได้อยู่กับบุพการีของตน เมื่อซึ่งน้ำหนักระหว่างสิทธิในการปฏิเสธการรักษาของผู้ที่มีบุตรยังเล็กต้องเล็งดูและประโยชน์ของรัฐแล้ว การปฏิเสธการรักษามีน้ำหนักน้อยกว่าประโยชน์ของรัฐในเรื่องนี้¹⁶⁸ ในสหรัฐถือหลักที่ว่าผู้ป่วยที่มีบุตรยังเล็กต้องเล็งดูไม่อาจปฏิเสธการรักษาได้ หากมิใช่ผู้ป่วยหนัก และปฏิเสธการรักษาเพราะเหตุอื่นที่ไม่ใช่เพราะต้องการตายตามธรรมชาติ เช่น เพราะเหตุแห่งศาสนา เป็นต้น

¹⁶⁸ เช่น คดี Application of the President and Directors of Georgetown 1964 ผู้ป่วยในคดีนี้เป็นหญิงอายุ 25 ปี แต่งงานและมีบุตร 1 คน อายุ 7 เดือน มีอาการบวมเป่งและเป็นหนองที่อวัยวะ จนเป็นอันตรายถึงแก่ชีวิตหากมิได้รับการถ่ายโลหิต เธอนับถือพระเยซูคริสต์จึงปฏิเสธการถ่ายโลหิตนั้น แม้ว่าสามีผู้ป่วยจะเห็นชอบกับการไม่ถ่ายโลหิตก็ตาม แต่ศาลได้มีคำสั่งให้อำนาจแพทย์ในการถ่ายโลหิต โดยให้เหตุผลว่า รัฐมีหน้าที่ดูแลความเป็นอยู่ของผู้เยาว์และป้องกันมิให้มีการทอดทิ้งผู้เยาว์อีกทั้งรัฐมีหน้าที่ในการรักษาความรู้สึกที่เป็นสุขของผู้เยาว์ผู้เยาว์ ตลอดจนเป็นการสมประโยชน์ของทางโรงพยาบาลและแพทย์ผู้มีหน้าที่รักษา เพราะการปล่อยให้ผู้ป่วยเสียชีวิตย่อมเป็นการขัดแย้งหน้าที่ทางวิชาชีพของแพทย์ และอาจนำไปสู่ความรับผิดชอบทางกฎหมายอื่นอีกด้วย อัจฉรา วีระชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 101, น.42-43