

ความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์
ในการปฏิบัติตามคำปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย

ในบทนี้จะอาศัยหลักการที่ได้ศึกษามาในบทต่างๆข้างต้นมาพิจารณาเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์เมื่อแพทย์ไม่รักษาไปตามที่ผู้ป่วยมีคำปฏิเสธการรักษา โดยจะศึกษาถึงกรณีที่แพทย์มีคำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืน การที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาเพื่อที่จะไปรักษาที่อื่น และกรณีที่ผู้ป่วยซึ่งฆ่าตัวตายได้ปฏิเสธการรักษา โดยจะนำแนวคิดของต่างประเทศมาปรับใช้กับกฎหมายไทย เพื่อให้ได้แนวทางของกฎหมายที่เหมาะสม

1 การที่แพทย์มีคำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืน

ตามปกติแล้วการปล่อยให้ตายตามธรรมชาติ คือ การที่แพทย์พบเห็นผู้ป่วยที่กำลังจะถึงแก่ความตาย แต่แพทย์กลับไม่เข้าทำการป้องกันความตาย จนผู้ป่วยตายไป การที่แพทย์มีคำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืนเป็นการปล่อยให้ตายตามธรรมชาติอย่างหนึ่ง เพียงแต่มีลักษณะที่เพิ่มขึ้นมา เช่น แพทย์ยอมรับรักษาและอาจมีการรักษาขึ้นแล้ว ในหัวข้อนี้จึงจะศึกษาถึงลักษณะของการให้คำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืน สภาพทางกฎหมายของการให้คำปฏิเสธการรักษาในคำสั่งดังกล่าว และความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์ ทั้งในความผิดที่กระทำโดยเจตนา ความผิดฐานละเว้นและทอดทิ้ง

1.1 ลักษณะของคำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืน

โดยปกติแล้วคำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืนอาจเรียกได้ด้วยชื่อต่างๆกันเช่น คำสั่ง N.R. (No resuscitation) หรือ คำสั่ง DNR. (do not resuscitate order) หรือ ONTR. (Order not to

resuscitate)¹ หรือ DNAR (Do Not Attempt Resuscitation)² โดยการให้คำสั่งดังกล่าวเป็นการที่แพทย์มีคำสั่งมิให้ใช้เครื่องมืออันเป็นเทคโนโลยีสมัยใหม่เพื่อกู้คืนซึ่งชีวิตของผู้ป่วยหนักในความดูแลของตนดังนั้นคำสั่งดังกล่าวจึงมีลักษณะดังนี้ คือ

(1) เป็นการที่แพทย์ให้คำสั่งหลังจากที่แพทย์ได้ยอมรับรักษาโดยจะมีการให้การรักษามาก่อนหรือไม่ก็ได้³

(2) เป็นการให้คำสั่งว่าจะไม่ใช้เครื่องมืออันเป็นเทคโนโลยีสมัยใหม่เพื่อกู้คืนซึ่งระบบสำคัญในร่างกาย อันได้แก่ คำสั่งไม่ช็อตหัวใจด้วยไฟฟ้าหรือคำสั่งไม่กู้คืนระบบหายใจ

(3) เป็นการให้คำสั่งในผู้ป่วยหนัก ซึ่งผู้ป่วยหนัก หมายถึง ผู้ป่วยที่อวัยวะจำเป็นในการดำรงชีวิตได้รับการกระทบกระเทือนอย่างรุนแรง อวัยวะเหล่านั้นได้แก่ สมองและไขสันหลังส่วนต้น หัวใจและระบบหายใจ⁴

¹ สันต์ หัตถิรัตน์, การดูแลรักษาผู้ป่วยที่หมดหวัง, (กรุงเทพมหานคร : อมรินทร์การพิมพ์, 2521), น. 154.

² Andrew Hockton, Hockton, Andrew. The Law of Consent to Medical Treatment (London : Sweet & Maxwell, 2002), pp.151

³ ข้อนี้เป็นความแตกต่างระหว่างคำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืนและการปล่อยให้ตาย เพราะในการปล่อยให้ตายโดยทั่วไปแพทย์ไม่ต้องมีการยอมรับที่จะรักษา เช่น เห็นผู้ป่วยมาโรงพยาบาล แพทย์ไม่ได้ตรวจดูอาการ ไม่ได้ทำอะไรอันเป็นการก่อความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วย เป็นการปล่อยให้ตายตามธรรมชาติ แต่การให้คำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืนเป็นคำสั่งที่ให้ในการรักษา โดยนับเป็นวิธีการรักษาอย่างหนึ่ง จึงต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยเกิดขึ้นเสียก่อน แต่เมื่อมีความสัมพันธ์แล้วจะมีการให้การรักษาก่อนหรือไม่ก็ได้

⁴ ในทางการแพทย์ผู้ป่วยหนักมีอาการดังต่อไปนี้ 1. หมดสติและคล้ำซีวรไม่ได้ 2. หอบเหนื่อยจนพูดไม่ได้ หรือหายใจช้าและลำบากมาก กล่าวคือ หายใจน้อยกว่า 3 - 4 ครั้งต่อนาที หรือหยุดหายใจ 3. ชักตลอดเวลา และ/หรือ 4. ตกเลือดอย่างรุนแรง ดู สันต์ หัตถิรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 8 - 9.

1.2 สภาพทางกฎหมายและเงื่อนไขในการให้คำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืน

สภาพทางกฎหมายและเงื่อนไขของการให้คำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืน มีนักกฎหมายให้ความเห็นเป็นสองแนวทางโดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

ความเห็น 1. เห็นว่าการช่วยให้ฟื้นคืนเป็นหน้าที่ของแพทย์ ความเห็นนี้เป็นความเห็นของประเทศคอมมอนลอว์ที่กฎหมายจากคำพิพากษายอมรับว่าในกรณีฉุกเฉินแพทย์ต้องทำการกระตุ้นหัวใจ หน้าที่ในการช่วยให้ฟื้นคืนจึงเป็นหน้าที่ตามกฎหมาย หากแพทย์ไม่กระทำเช่นนั้นย่อมเป็นการรุดเว้นการอันจกต้องกระทำเพื่อป้องกันผล แต่หากผู้ป่วยมีคำปฏิเสธการรักษาด้วยการกระตุ้นหัวใจด้วยไฟฟ้า หรือ CPR. (Cardiopulmonary Resuscitation) คำปฏิเสธการรักษานั้นทำให้แพทย์หมดหน้าที่ลง จึงไม่เป็นการรุดเว้นการอันจกต้องกระทำเพื่อป้องกันผล หากผู้ป่วยไม่มีคำปฏิเสธการรักษาและแพทย์ไม่ช่วยให้ฟื้นคืนตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยอันเป็นหลักคอมมอนลอว์แล้ว การกระทำของแพทย์เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย⁵ หลักการในความเห็นนี้จึงแบ่งการให้คำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืนเป็นสองประเภท คือ

(1) การไม่ช่วยให้ฟื้นคืนโดยผู้ป่วยมีคำปฏิเสธการรักษา ผู้ป่วยอาจปฏิเสธการกู้ชีวิตได้ตามหลักการปฏิเสธการรักษาธรรมดา⁶ โดยแพทย์จะต้องคำนึงถึงคุณภาพชีวิตและความสำเร็จใน

⁵ จากหลักการใน Appendix XI แห่ง Decisions Relating to Cardiopulmonary Resuscitation ของ BMA ซึ่งวางหลักว่าในกรณีฉุกเฉินแพทย์ย่อมต้องกระตุ้นหัวใจ เว้นแต่ผู้ป่วยได้ปฏิเสธการรักษาด้วยการกระตุ้นหัวใจ หรือเป็นที่ชัดเจนว่าผู้ป่วยอยู่ในระยะสุดท้ายของโรค หรือการรักษาไม่น่าหนักน้อยกว่าประโยชน์ของผู้ป่วย ทั้งนี้ BMA ยังวางหลักต่อไปว่าผู้ป่วยที่มีความสามารถเพียงพออาจจะตัดสินใจปฏิเสธการกระตุ้นหัวใจได้ และหากผู้ป่วยไม่มีสติ ผู้ที่มีความสนิทสนมกับผู้ป่วยอาจแสดงการตัดสินใจของผู้ป่วยให้แพทย์ทราบได้ ดู Andrew Hockton, *supra* note 2, pp. 150 -151

⁶ Appendix XI ย่อหน้า 1 แห่ง Decisions Relating to Cardiopulmonary Resuscitation วางหลักว่าการตัดสินใจเกี่ยวกับการกู้คืนซึ่งชีวิต อันเป็นการตัดสินใจโดยสมัครใจ และไม่ได้มีการบีบบังคับ ย่อมได้รับการปฏิบัติตาม ดู Andrew Hockton, *supra* note 2, pp. 151

การรักษาประกอบด้วย ซึ่งการไม่ช่วยให้ฟื้นคืนโดยมีคำปฏิเสธการรักษาจะต้องคำนึงถึงหลักการ ดังนี้ คือ⁷

(1.1) ผู้ป่วยภายใต้ภาวะจิตใจปกติพอที่จะตัดสินใจได้ แสดงออกโดยชัดเจนว่าไม่ต้องการให้แพทย์ช่วยให้ฟื้นคืน

(1.2) การไม่ช่วยให้ฟื้นคืน ไม่อาจที่จะบรรลุผลสำเร็จได้

(1.3) การช่วยให้ฟื้นคืนทำให้คุณภาพในการใช้ชีวิต (Quality of life) ของผู้ป่วยลดต่ำลงจนไม่อาจรับได้

(2) การไม่ช่วยให้ฟื้นคืนโดยผู้ป่วยไม่ได้ให้การปฏิเสธการรักษา แพทย์จะต้องจัดการไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยอันเป็นหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยมีเงื่อนไขในการให้คำสั่ง DNAR (Do Not Attempt Resuscitation) คือ⁸

⁷ จากคำสั่งคำร้องใน คดี Re R. 1996 คดีนี้ R.เป็นผู้ป่วยที่ไม่อาจช่วยเหลือตัวเองได้ หลังจากผ่านการรักษาด้วยวิธีการต่างๆมาแล้วและยังผ่านการกระตุ้นหัวใจด้วยไฟฟ้าห้าครั้งในหนึ่งปี คณะแพทย์เห็นว่าหากรักษาต่อไปมีแต่จะทำให้เขาทรมาน เขาจึงให้คำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืนชีพ (do not resuscitate order หรือ DNR) โดยปฏิเสธการกระตุ้นหัวใจด้วยไฟฟ้า (CPR) คดีนี้ศาลได้วางหลักให้แพทย์สามารถให้คำสั่ง DNR. โดยชอบด้วยกฎหมายได้ เมื่อคำสั่ง DNR ให้โดยมีลักษณะสามประการ ได้แก่ 1.การไม่ช่วยให้ฟื้นคืน ซึ่งในที่นี้ คือ CPR ไม่อาจที่จะบรรลุผลสำเร็จได้ 2.ผู้ป่วยภายใต้ภาวะจิตใจปกติพอที่จะตัดสินใจได้ แสดงออกโดยชัดเจนว่าไม่ต้องการ CPR 3.CPR ทำให้คุณภาพในการใช้ชีวิต (Quality of life) ของผู้ป่วยลดต่ำลงจนไม่อาจรับได้ เมื่อเป็นไปตามหลักสามประการนี้แล้วการให้คำสั่ง DNR. ที่แพทย์ให้ในคดีนี้เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย สนใจโปรดดู Katharine Wright, Medical treatment Bill Bill 12 of 1999 – 2000 <<http://www.parliament.uk/commons/lib/research/rp2000/rp00-008.pdf> > Research paper 00/8 : 24 Jan 200.

⁸ จาก Appendix XI ย่อหน้า 10 แห่ง Decisions Relating to Cardiopulmonary Resuscitation ซึ่งวางหลักว่าเมื่อผู้ป่วยไม่มีความสามารถในการตัดสินใจ เมื่อไม่มีการตัดสินใจล่วงหน้า แพทย์จะต้องจัดการไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย โดยจะต้องพิจารณาว่าการกู้ชีพของผู้ป่วยที่อยู่ในระยะสุดท้ายมีประโยชน์ต่อผู้ป่วยหรือไม่โดยมีเงื่อนไขดังเช่นที่กล่าวไว้ใน ก. - ค. และแม้ Decisions Relating to Cardiopulmonary Resuscitation นี้ จะไม่ใช่กฎหมายแต่ก็ได้รับการยอมรับจากคดี Re R. หลักการใน Decisions Relating to Cardiopulmonary

(2.2) แพทย์คะเนได้ว่าการกระตุ้นหัวใจด้วยไฟฟ้าไม่อาจที่จะทำให้หัวใจของผู้ป่วย กลับเต้นขึ้นมาได้อีกหรือไม่อาจทำให้ผู้ป่วยกลับมาหายใจด้วยเองได้อีก

(2.3) การกู้การเต้นของหัวใจและการหายใจกลับคืนมาไม่เป็นประโยชน์ต่อตัวผู้ป่วย เอง

(2.4) เมื่อประโยชน์ที่คาดว่าจะได้มีประโยชน์น้อยเมื่อเทียบกับภาระที่ผู้ป่วยจะต้องแบกรับ

ดังนั้นโดยสรุปแล้วในประเทศคอมมอนลอว์เช่นในอังกฤษ แพทย์มีหน้าที่ต้องกระทำการกระตุ้นหัวใจด้วยไฟฟ้า เว้นแต่มีคำปฏิเสธการรักษาซึ่งทำให้แพทย์ไม่มีหน้าที่ดังกล่าว หรือ แพทย์ได้จัดการไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย

ความเห็น 2. เห็นว่าการให้คำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืนไม่เป็นหน้าที่แพทย์ ความเห็นนี้เป็นความเห็นของประเทศที่ไม่มีกฎหมายวางหลักให้แพทย์มีหน้าที่ต้องกู้คืนซึ่งชีวิต ดังเช่นในประเทศไทย โดยให้ความเห็นว่า เมื่อแพทย์ไม่ช่วยให้ฟื้นคืน ความตายที่เกิดขึ้นเป็นความตายตามธรรมชาติ แพทย์ย่อมไม่มีหน้าที่ช่วยให้ผู้ป่วยรอดพ้นจากความตายตามธรรมชาติ การให้คำสั่งดังกล่าวจึงไม่ใช่การกระทำฝ่าฝืนหน้าที่ ในทางตรงกันข้ามการให้คำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืนเป็นหนึ่งในวิธีการรักษา (Medical treatment) เพราะผู้ป่วยไม่อยู่ในสภาพที่อาจรักษาให้หายได้ โดยการให้คำสั่งดังกล่าวนั้นจะต้องกระทำตามเงื่อนไขทางการแพทย์ ซึ่งมีหลักเกณฑ์ดังนี้ คือ⁹

(1) แพทย์จะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบแล้วว่าผู้ป่วยอยู่ในระยะสุดท้ายของโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้และอาจจะเสียชีวิตในระยะสั้น

(2) ในกรณีที่ผู้ป่วยรู้สึกตัว ผู้ป่วยจะเป็นผู้ตัดสินใจปฏิเสธการรักษาด้วยการช่วยให้ฟื้นคืน ถ้าผู้ป่วยไม่รู้ตัวหรือไม่มีสติสัมปชัญญะ ญาติจะเป็นผู้ตัดสินใจ

(3) เมื่อแพทย์ให้คำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืนแล้ว จะต้องระบุถึงเหตุผลและสภาพของผู้ป่วยในคำสั่งด้วย ถ้าผู้ให้คำสั่ง คือ แพทย์ประจำบ้าน จะต้องมีแพทย์อาวุโสลงลายมือรับรอง

Resuscitation จึงเป็นกฎหมายจากคำพิพากษาของศาล อันเป็นหนึ่งในบ่อเกิดแห่งกฎหมาย ในระบบ Common Law สนใจโปรดดู Andrew Hockton, *supra* note 2, pp. 151

⁹ กัมมันต์ พันธุมจินดา. "สมองตายและการออกคำสั่งไม่ปฏิบัติการกู้ชีวิต", *อายุรศาสตร์ในเวชปฏิบัติ* 3 เรื่องการดูแลผู้ป่วยในภาวะวิกฤต, กรุงเทพมหานคร : เอียร์บุ๊กพับลิชเชอร์ 2533, น.303- 306.

(4) ผู้ป่วยหรือญาติจะต้องระบุวิธีการให้แน่ชัดว่าจะใช้หรือไม่ใช้วิธีการใด เช่น ไม่ใช้เฉพาะวิธีการกระตุ้นหัวใจด้วยไฟฟ้า หรือ ใช้วิธีนวดหัวใจแต่ไม่ใส่ท่อช่วยหายใจ

(5) แม้จะออกคำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืนไปแล้ว แต่แพทย์ยังต้องให้การดูแลให้ผู้ป่วยบรรเทาความเจ็บป่วยมากที่สุด

(6) คำสั่งดังกล่าวจะต้องได้รับการทบทวนและยืนยันจากผู้ป่วยหรือญาติเป็นระยะๆ อย่างน้อยทุกๆ 24 ชั่วโมง

ดังนั้นจากหลักการที่กล่าวมาข้างต้นนี้อาจกล่าวได้ว่า ในประเทศที่เห็นว่าการช่วยให้ฟื้นคืนเป็นหน้าที่แพทย์ การปฏิเสธการรักษาเป็นเงื่อนไขที่ทำให้หน้าที่นั้นหมดไป แต่ในประเทศที่เห็นว่าการช่วยให้ฟื้นคืนไม่ได้เป็นหน้าที่แพทย์ดังเช่นในประเทศไทย การปฏิเสธการรักษาเป็นเงื่อนไขในการให้คำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืน กล่าวคือ คำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืนไม่อาจให้ได้โดยปราศจากคำปฏิเสธการรักษา

1.3 ความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์

เมื่อมีคำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืนแพทย์จะมีความรับผิดชอบหรือไม่ ในหัวข้อนี้จะพิจารณาภายใต้หลักการดังที่ได้ศึกษามาแล้วว่าการให้คำปฏิเสธการรักษาเป็นเงื่อนไขในการให้คำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืน โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การกระทำโดยงดเว้น

เมื่อผู้ป่วยหนักได้ปฏิเสธการช่วยให้ฟื้นคืนและแพทย์ได้ให้คำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืน ทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย จะเห็นได้ว่า

(1.1) แพทย์ไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือหน้าที่ที่เกิดจากพฤติการณ์บางอย่างของตนที่จะต้องป้องกันผลความตาย

(1.2) ผลความตายเกิดจากโรคหรือความเจ็บป่วยของผู้ป่วยเอง เป็นความตายตามธรรมชาติ

(1.3) แพทย์ไม่มีหน้าที่ต้องป้องกันผลความตายตามธรรมชาติ หรือยืดชีวิตของผู้ป่วยให้ยาวออกไป

ดังนั้นการไม่ช่วยให้ฟื้นคืนของแพทย์ไม่ใช่การกระทำโดยงดเว้น จึงต้องพิจารณาในความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ และความผิดฐานละเว้นต่อไป

(2) ความผิดฐานละเว้น

เมื่อระบบสำคัญของร่างกายล้มเหลว เช่น หัวใจหยุดเต้นหรือหยุดหายใจ แขนสมองของผู้ป่วยยังทำงานอยู่ แต่หากไม่ได้รับการกระตุ้นหัวใจด้วยไฟฟ้าหรือสอดท่อช่วยหายใจ แขนสมองจะตายในเวลาต่อมา การที่ระบบสำคัญในร่างกายล้มเหลวจึงเป็นภัยอันตรายอันใกล้จะถึง และแพทย์ในฐานะหนึ่งก็เป็นพลเมืองดี ย่อมมีหน้าที่โดยทั่วไปในสังคม¹⁰ จึงอาจเป็นความผิดฐานละเว้น แต่การกระทำจะเป็นการละเว้นตามมาตรา 374 หรือไม่ นอกจากจะพิจารณาจากองค์ประกอบภายนอกและภายในแล้ว ยังต้องพิจารณาในเรื่องอื่นๆประกอบด้วย โดยมีสองความเห็นคือ

ความเห็น 1. เป็นความเห็นที่พิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย เนื่องจากการกระทำจะเป็นความผิดอาญาได้จะต้องเป็นการกระทำที่ทำลายคุณธรรมทางกฎหมาย จึงต้องพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย ของความผิดฐานละเว้นซึ่งก็คือ ความปลอดภัยสาธารณะ¹¹ แต่การไม่ช่วยให้ฟื้นคืนจะกระทำต่อผู้ป่วยที่มีค่าปฏิเสธการช่วยให้ฟื้นคืนเท่านั้น ไม่ได้กระทำต่อสาธารณะชนทั่วไป จึงไม่ใช่การกระทำที่ทำลายความปลอดภัยสาธารณะ แต่เป็นวิธีการรักษาอย่างหนึ่งที่กระทำกันเป็นการภายในระหว่างแพทย์และผู้ป่วย การกระทำดังกล่าวจึงไม่เป็นความผิดฐานละเว้น

ความเห็น 2. เป็นความเห็นที่พิจารณาจากหลัก Good Samaritan laws ในการเข้าช่วยผู้อื่นในความผิดฐานละเว้น นักกฎหมายได้วางหลักเอาไว้ว่า การที่กฎหมายกำหนดให้

¹⁰ กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่า การที่แพทย์ขับรถผ่านจุดที่เกิดอุบัติเหตุและไม่เข้าช่วยเหลือแพทย์ย่อมมีหน้าที่พลเมืองที่จะต้องเข้าช่วย อาจจะด้วยการโทรเรียกรถพยาบาล หรือให้การปฐมพยาบาลตามสมควร เพราะแพทย์ก็มีฐานะอีกฐานะหนึ่งคือพลเมืองดี การที่แพทย์ขับรถผ่านไปโดยไม่สนใจไยดีจึงเป็นความผิดฐานละเว้นเพราะเป็นการทำลายความปลอดภัยสาธารณะ แต่ในกรณีที่ผู้ป่วยมาโรงพยาบาลแพทย์ได้รับไว้ในความดูแลให้การดูแลและการรักษาอย่างเต็มกำลังมาตลอด จนพบว่าผู้ป่วยเป็นผู้ป่วยหนัก แพทย์ไม่อาจรักษาให้หายได้ การช่วยให้ฟื้นคืนเป็นแต่ยืดความตายให้ยาวออกไป และเป็นการทรมานผู้ป่วยประกอบกับผู้ป่วยได้ปฏิเสธการรักษาด้วยการช่วยให้ฟื้นคืน แพทย์จึงให้คำสั่งดังกล่าว จะเห็นได้ว่าคำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืนเป็นเรื่องระหว่างแพทย์และคนไข้ เป็นการกระทำในฐานะแพทย์ไม่ใช่ในฐานะพลเมือง และการกระทำเป็นวิธีการรักษาอย่างหนึ่งไม่ใช่การทำลายความปลอดภัยสาธารณะ จึงไม่เป็นความผิดฐานละเว้น

¹¹ คณิต ณ นคร,กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร:วิญญูชน, 2545), น. 375.

พลเมืองดีต้องเข้าช่วยเหลือผู้อื่นโดยที่เขาไม่ได้มีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงต่อผู้ที่ตกอยู่ในภยันตราย อันเป็นการเข้าช่วยด้วยความกรุณาของเขาเอง การเข้าช่วยนั้นต้องไม่ก่อภยันตราย ความรับผิดชอบทางกฎหมาย หรือข้อขัดข้องใดๆแก่เขา หากการเข้าช่วยก่อความขัดข้องเพียงเล็กน้อย ผู้นั้นอาจไม่เข้าช่วยก็ได้ ดังนั้นเมื่อผู้ป่วยปฏิเสธการช่วยให้ฟื้นคืน แม้จะไม่มีสภาพเป็นการให้ความยินยอมในการไม่เข้าช่วย เพราะคุณธรรมทางกฎหมาย คือ ความปลอดภัยสาธารณะนี้เป็นคุณธรรมที่เป็นส่วนรวมซึ่งบุคคลผู้หนึ่งผู้ใดจะสละเสียมิได้ แต่ยังคงมีสภาพเป็นการไม่ให้ความยินยอมในการรักษาด้วยการช่วยให้ฟื้นคืน เมื่อแพทย์ช่วยให้ฟื้นคืนโดยปราศจากความยินยอม การกระทำของแพทย์เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย โดยที่แพทย์ไม่อาจอ้างความยินยอมใดๆได้¹² เมื่อการเข้าช่วยเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แพทย์ย่อมไม่เข้าช่วยได้ตามหลักในเรื่อง Good Samaritan laws

¹² ตามหลักในเรื่องของความยินยอม มีความยินยอมชนิดหนึ่งเรียกว่า ความยินยอมอันพึงสันนิษฐาน โดยมีหลักการ คือ (1) มีสถานการณ์ที่พึงสันนิษฐานได้ว่าผู้เสียหายจะต้องให้ความยินยอม แต่ไม่อาจขอรับความยินยอมจากผู้สันนิษฐานได้ เช่น กรณีที่ผู้ป่วยสลบและไม่อาจติดต่อญาติผู้ป่วยได้ (2) การกระทำในสถานการณ์ที่พึงสันนิษฐานได้นี้ จะต้องอยู่ในขอบเขตความประสงค์ของผู้เสียหาย เป็นการกระทำที่สมประโยชน์ถูกต้องตามความประสงค์ของผู้เสียหายตามที่พึงสันนิษฐานได้ อันจะต้องพิจารณาเป็นกรณีๆไป (3) ผู้กระทำต้องรู้ถึงความฉุกเฉินของสถานการณ์ และรู้ว่าในสถานการณ์เช่นนั้น ตนไม่อาจขอความยินยอมได้ อีกทั้งผู้กระทำต้องรู้ด้วยว่าการกระทำนั้นอยู่ในขอบเขตความประสงค์อันแท้จริงของผู้เสียหาย หรือความประสงค์อันอาจพึงสันนิษฐานได้ การให้คำปฏิเสธการรักษาเป็นกรณีนี้ผู้ป่วยได้แสดงออกชัดว่าไม่ต้องการการรักษาเลย เมื่อผู้ป่วยซึ่งเป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายไม่ต้องการรักษา และแพทย์ทราบความประสงค์นั้นแล้ว จากหลักการดังกล่าว การที่ผู้ป่วยให้คำปฏิเสธการรักษาด้วยการช่วยให้ฟื้นคืน ไม่ใช่กรณีที่การให้ความยินยอมเป็นไปไม่ได้ แต่เป็นกรณีที่เจ้าของคุณธรรมไม่ยินยอมสละคุณธรรมอย่างแน่แท้ แม้ว่าจะไม่สมเหตุผลผลเพียงใดก็ตาม แพทย์ก็ไม่อาจอ้างความยินยอมอันพึงสันนิษฐานได้ สนใจโปรดดู คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543) น.182-183 และดู สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, "ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายเยอรมัน" บทบัญญัติ, เล่ม 60, ตอน 4 (ธันวาคม 2547) : น.162

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าการไม่ช่วยให้ฟื้นคืนไม่เป็นความผิดฐานละเว้น ไม่ว่าจะพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมาย หรือหลักในเรื่อง Good Samaritan laws ก็ตาม

(3) ความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้

เมื่อผู้ป่วยปฏิเสธการช่วยให้ฟื้นคืนอันเป็นเงื่อนไขในการให้คำสั่ง หลังจากที่มีคำสั่งแล้วแพทย์ย่อมไม่กู้คืนซึ่งชีวิตได้ แต่คำปฏิเสธการรักษาดังกล่าวไม่มีสภาพเป็นการปฏิเสธการดูแลด้วย ในระหว่างที่ผู้ป่วยยังอยู่ในโรงพยาบาลและยังไม่ถึงเวลาที่ระบบสำคัญในร่างกายล้มเหลว แพทย์ยังคงมีหน้าที่ตามสัญญาจะต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้เพราะความเจ็บป่วยนั้นอยู่ กล่าวคือ แพทย์จะต้องให้ความช่วยเหลือผู้ป่วยให้ทรมาณจากโรคน้อยที่สุด เช่น ให้ยาระงับปวด และยังคงดูแลสภาพทั่วไปของผู้ป่วย เช่น ตรวจดูร่างกาย หากผู้ป่วยเป็นแผลกดทับจากการนอนเป็นเวลานานจะต้องทำแผลและระวังมิให้ติดเชื้อ อักเสบ รุกราม แต่ไม่ถึงกับต้องตรวจอาการของโรคเดิมเพิ่มเติม เช่น เจาะเลือด¹³

หากแพทย์ไม่ให้การดูแลตามมาตรฐานที่ได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 2 ย่อมเป็นการทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 307¹⁴ แต่ถ้าผู้ป่วยไม่ต้องการรับการดูแลใด ผู้ป่วยอาจปฏิเสธการดูแลเป็นรายกรณีได้ เพราะการปฏิเสธการดูแลเป็นการทำให้สัญญาหมดไป แพทย์จึงไม่มีหน้าที่ตามสัญญาจะต้องดูแล

ดังนั้นอาจสรุปได้ว่าคำปฏิเสธการรักษาเป็นเงื่อนไขในการให้คำสั่งไม่ช่วยให้ฟื้นคืน แต่ไม่ใช่การปฏิเสธการดูแล แพทย์ยังมีหน้าที่ตามสัญญาต้องดูแลผู้ป่วย หากผู้ป่วยไม่ต้องการการดูแล ต้องปฏิเสธการดูแลอีกชั้นหนึ่ง

2 การปฏิบัติตามคำปฏิเสธการรักษาเพราะเหตุผู้ป่วยต้องการไปรักษาที่อื่น

ในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงการที่ผู้ป่วยมาถึงโรงพยาบาล ได้รับการตรวจและวินิจฉัยโรคแล้ว จึงปฏิเสธการรักษาเพื่อที่จะไปรักษายังสถานพยาบาลอื่น หากแพทย์ไม่รักษาตามคำปฏิเสธการ

¹³ กัมมันต์ พันธุมจินดา. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น.305- 306.

¹⁴ สันต์ หัตถิรัตน์, "ผู้ป่วยเจ็บหนักและผู้ป่วยที่ใกล้ตาย" แพทยสภาสาร ปีที่ 6 ฉบับที่

รักษาของผู้ป่วยแล้ว¹⁵ แพทย์จะมีความรับผิดชอบทางอาญาในการกระทำโดยดเว้น ความผิดฐานทอดทิ้งและละเว้นอย่างไร

2.1 การกระทำโดยดเว้นการอันจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล

การกระทำจะเป็นการกระทำโดยดเว้นได้ ผู้กระทำจะต้องมีหน้าที่ที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายหรือเกิดจากพฤติการณ์บางอย่างของผู้กระทำ เมื่อแพทย์ไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องรักษา ก็จะต้องพิจารณาน้ำหนักที่เกิดจากพฤติการณ์บางอย่างของแพทย์อันเป็นการก่อกำหนดว่า เมื่อผู้ป่วยมาโรงพยาบาลและแพทย์ได้ตรวจวินิจฉัยโรคไปแล้ว ผู้ป่วยกลับปฏิเสธการรักษาเพราะต้องการจะไปรักษาที่อื่น จะต้องพิจารณาว่าการตรวจวินิจฉัยโรคเป็นพฤติการณ์อันก่อหน้าที่หรือไม่

¹⁵ เมื่อพิจารณาในแง่ของคำปฏิเสธการรักษา การให้คำปฏิเสธรักษาเพื่อไปรักษาที่อื่น โดยที่แพทย์ได้ตรวจและวินิจฉัยโรคแล้วอาจให้ได้ เพราะเหตุผลดังนี้ 1. เป็นการปฏิเสธการรักษาถึงแม้ว่าแพทย์จะให้คำแนะนำว่าไม่ควรปฏิเสธการรักษา 2. การปฏิเสธการรักษาเช่นนี้เป็นการปฏิเสธการรักษาเพื่อไปรักษาที่อื่น จึงมิใช่การใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาอันเป็นการส่งเสริมการฆ่าตัวตาย ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยจึงปฏิเสธการรักษาได้ อีกทั้งผู้ป่วยได้ปฏิเสธการรักษาด้วยการคิดใคร่ครวญด้วยเหตุผล คำปฏิเสธการรักษาจึงไม่เสียไป 3. แพทย์จะต้องแจ้งข้อมูลในการประกอบการตัดสินใจปฏิเสธการรักษาให้แก่ผู้ป่วยทราบ หากแพทย์ไม่ให้ข้อมูล โดยข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญ คำปฏิเสธการรักษานั้นเสียไป แต่หากข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่ไม่ใช่สาระสำคัญ คำปฏิเสธการรักษานั้นไม่เสียไป แต่การกระทำของแพทย์ย่อมเป็นการงดเว้นหน้าที่ในการแจ้งข้อมูล อันเป็นการงดเว้นในความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท ตามมาตรา 390 แห่งประมวลกฎหมายอาญาความผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาทนี้ คำปฏิเสธการรักษายังไม่เสียไป แต่แพทย์จะอ้างคำปฏิเสธการรักษาให้ตนพ้นความผิดไม่ได้ เพราะคำปฏิเสธการรักษาเป็นการให้ความยินยอมในการไม่รักษา ย่อมอ้างได้ต่อการกระทำความผิดอันเกิดจากการไม่รักษาเท่านั้น แต่การกระทำโดยประมาทเกิดจากการที่แพทย์ไม่แจ้งข้อมูล มิใช่ไม่รักษา จึงไม่อาจอ้างคำปฏิเสธการรักษามาเป็นข้อยกเว้นความผิดได้ สนใจโปรดดู Bozeman Deaconess Hospital, "Patient Rights and Responsibilities" <http://www.bozemandeaconess.org/patient_rights.php> และดู อัจฉรา วีระชาติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 285, น 53

สำหรับพฤติการณ์บางอย่างของผู้กระทำนั้น ในหน้าที่ที่เกิดจากการกระทำก่อนๆของผู้กระทำ จะต้องปรากฏว่าการที่แพทย์ลงมือรักษาเป็นการเพิ่มความเสี่ยงหรือก่ออันตรายแก่ผู้ป่วย แพทย์จึงมีหน้าที่ต้องรักษาไปให้ตลอดรอดฝั่งจนกว่าความเสี่ยงหรืออันตรายนั้นจะหมดไป ฉะนั้นหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ป้องกันผลอันตรายที่เกิดจากการรักษาที่แพทย์ได้ให้มาก่อนหน้านี้ เมื่อการรักษาที่แพทย์ให้มาก่อนหน้านี้ คือ การตรวจวินิจฉัยโรค การตรวจหรือการวินิจฉัยโรคไม่ได้เพิ่มความเสี่ยงหรือก่ออันตรายใดๆ ให้แพทย์ต้องกระทำให้ตลอดรอดฝั่งหรือจนกว่าความเสี่ยงจะหมดไป และหากพิจารณาในเรื่องการยอมรับโดยเฉพาะเจาะจง จะเห็นได้ว่าการยอมรับหรือสัญญานั้น จะต้องเป็นการยอมรับหรือสัญญาในหน้าที่ป้องกันผล การที่แพทย์ตรวจวินิจฉัยโรคแม้จะเป็นการยอมตนให้การรักษา แต่ก็ไม่ได้เป็นการยอมรับหรือสัญญาที่ก่อหน้าที่เพื่อป้องกันผลความตายหรืออันตรายที่จะเกิดขึ้น¹⁶ ฉะนั้นลำพังแต่ได้การตรวจร่างกายและวินิจฉัยโรคยังไม่ก่อหน้าที่ป้องกันผลความตายแก่แพทย์¹⁷

เมื่อแพทย์ไม่มีหน้าที่ป้องกันผลความตาย และได้ปล่อยให้ผู้ป่วยเดินทางไปอีกโรงพยาบาลหนึ่ง แม้ผู้ป่วยจะถึงแก่ความตายระหว่างเดินทาง แพทย์ก็ไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาด้วยการงดเว้นการอันจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล

¹⁶ เพื่อความเข้าใจ จะขอเปรียบเทียบกับกรณีนี้ที่ผู้ป่วยใช้อุปกรณ์ช่วยหายใจที่ทำงานโดยอัตโนมัติที่จะปิดตัวเองลงทุกๆ 24 ชั่วโมง และทุกครั้งที่เราทราบกำหนดเวลาดังกล่าว จะมีแพทย์ผู้หนึ่งเดินมาเปิดเครื่องช่วยหายใจ ทั้งๆที่ไม่ใช่แพทย์เจ้าของไข้ แพทย์ผู้นี้ก็มีหน้าที่ที่เกิดจากการยอมรับโดยเฉพาะเจาะจง จะเห็นได้ว่าการที่แพทย์เดินไปเปิดเครื่องช่วยหายใจทุกครั้งที่เปิดลง เป็นการยอมรับโดยเฉพาะเจาะจงที่จะป้องกันอันตรายที่เกิดจากเครื่องช่วยหายใจหยุดการทำงานลง จึงเป็นหน้าที่ป้องกันผลความตาย แต่การที่แพทย์เพียงแต่ตรวจโรคไม่ใช่การยอมรับโดยเฉพาะเจาะจงที่จะป้องกันผลความตาย แม้ว่าการตรวจเป็นหนึ่งในนियามการรักษาโดยทั่วไป กฎหมายอาญาก็ไม่บังคับให้แพทย์ต้องให้การรักษาอย่างอื่นแก่ผู้ป่วยต่อไป

¹⁷ จากคดี *Everett v. Griffiths* เป็นคดีที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ ผู้พิพากษา Lord Justice Scrutton ได้ให้ความเห็นว่า เมื่อแพทย์มิได้ทำการผ่าตัด เพียงแต่แสดงความเห็นถึงอาการของผู้ป่วย แพทย์ย่อมไม่มีหน้าที่ต่อผู้ป่วยในการป้องกันผลอันตรายสาหัสอันเกิดจากการผ่าตัดแต่อย่างใด สนใจโปรดดู อุทิศ วีรวัฒน์ "ความประมาทเลินเล่อของผู้ใช้วิชาชีพ ความรับผิดชอบของแพทย์ โรงพยาบาล และทันตแพทย์" บทบัญญัติ เล่มที่ 24 ตอนที่ 2 (เมษายน 2509) : 361-363

2.2 การกระทำความผิดฐานละเว้น

สำหรับความผิดอันเกิดจากการที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาเพื่อไปรักษาที่อื่นนี้ ดังที่กล่าวมาในหัวข้อที่แล้วว่าแพทย์ไม่มีความผิดฐานงดเว้นฆ่าคนตายโดยเจตนาตามมาตรา 288 แต่ก็จะต้องพิจารณาในความผิดฐานละเว้น ตามมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายอาญาด้วย

ในการพิจารณาการกระทำความผิดฐานละเว้น จะต้องพิจารณาประกอบกับหลักการในเรื่อง Good Samaritan laws กล่าวคือ ความผิดในฐานละเว้นเป็นหน้าที่ทั่วไปของพลเมืองดี กฎหมายจึงบังคับให้ผู้กระทำต้องเข้าช่วยเหลือก็ต่อเมื่อการเข้าช่วยเหลือนั้นไม่ก่อให้เกิดสิ่งต่างๆ ดังนี้ คือ¹⁸

¹⁸ Good Samaritan laws คือ กฎหมายที่ป้องกันผู้ซึ่งเข้าช่วยเหลือผู้อื่นที่บาดเจ็บหรือเจ็บป่วยจากการถูกฟ้องร้องหรือความผิดกฎหมายอย่างอื่น โดยที่กฎหมายได้วางหลักให้ผู้ซึ่งเข้าช่วยเหลือจะต้องกระทำการบางอย่างตามสมควร เช่น โทรแจ้งเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักการดังกล่าวได้มีการยอมรับในสหรัฐอเมริกาและบัญญัติไว้ในกฎหมายมลรัฐเกือบ 40 มลรัฐ อาจแบ่งออกเป็นสามประเภท ประเภทแรก กฎหมายวางหลักให้ต้องเข้าช่วยเหลือเมื่อไม่เกิดผลร้าย ภัยพิบัติ หรือเป็นการแทรกแซงหน้าที่ที่ผู้กระทำมีต่อผู้อื่น เช่น มลรัฐเวอร์มอนต์วางหลักให้ผู้ซึ่งทราบว่ามีผู้อื่นกำลังได้รับอันตรายรุนแรงต้องเข้าช่วยเหลือ เว้นแต่หากประเมินแล้วเห็นว่าอาจเกิดอันตราย ภัยพิบัติแก่ผู้กระทำ หรือเป็นการแทรกแซงหน้าที่ที่ผู้กระทำมีต่อผู้อื่น มลรัฐมิเนโซตาวางหลักให้ผู้ซึ่งทราบโดยฉุกเฉินว่าผู้อื่นกำลังประสบอันตรายทางกายภาพอย่างรุนแรงจะต้องเข้าช่วยเหลือตามสมควร เว้นแต่การเข้าช่วยนั้นอาจเกิดอันตราย หรือ ภัยพิบัติต่อผู้กระทำหรือผู้อื่น ประเภทที่สอง กฎหมายบังคับให้ต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ การแจ้งต่อเจ้าหน้าที่รัฐอย่างไรเสียย่อมไม่ก่อผลร้าย ภัยอันตราย หรือแทรกแซงหน้าที่ที่ผู้กระทำมีต่อผู้อื่นอยู่ในตัว มลรัฐที่ยอมรับหลักการนี้ เช่น มลรัฐแมซซาชูเซตส์วางหลักว่าผู้ที่พบผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายอันเกิดจากอาชญากรรมต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ มลรัฐฟลอริดาวางหลักให้ผู้พบเห็นผู้ถูกกลั่นแกล้งทางเพศต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ประเภทที่สาม กฎหมายวางหลักให้ต้องเข้าช่วยเหลือและต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ มลรัฐวิสคอนซินเป็นมลรัฐเดียวที่วางหลักให้ผู้พบเห็นการทำอาชญากรรมจะต้องเข้าช่วยเหลือเหยื่อเท่าที่จำเป็น (necessary assistance) และต้องแจ้งต่อเจ้าหน้าที่รัฐด้วย แต่เดิมวิสคอนซินได้กำหนดหน้าที่นี้ในผู้ที่พบเห็นผิดตกอยู่ในภัยอันตรายเพราะการกระทำอาชญากรรม หรือ อุบัติเหตุ รวมถึงตกอยู่ในเหตุการณ์ร้ายแรงอื่นๆ แต่ปัจจุบันจำกัดเพียงการพบเห็นอาชญากรรมเท่านั้น สนใจโปรดดู

(1) การเข้าช่วยเหลือนั้นไม่ก่อให้เกิดผลร้ายใดๆแก่ผู้กระทำ ผลร้ายในที่นี้ คือ ความเสียหายทุกประการ รวมไปถึงการก่อความรับผิดชอบทางกฎหมายอย่างอื่นแก่ผู้กระทำ เช่น หากการรักษาเป็นการทำร้ายร่างกายอันไม่มีเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษ กฎหมายย่อมไม่บังคับให้ต้องรักษา เพราะเป็นการก่อผลร้ายต่อตัวผู้กระทำเอง

(2) การเข้าช่วยเหลือนั้นไม่ก่อภัยพิบัติต่อผู้กระทำ ภัยพิบัตินี้เป็นภัยทางกายภาพ เช่น อันตรายแก่กาย ชีวิต หรือทรัพย์สินของผู้กระทำเอง

(3) การเข้าช่วยเหลือนั้นไม่ได้เป็นการทำลายหน้าที่ที่ผู้กระทำมีต่อผู้อื่น หน้าที่นี้อาจเป็นหน้าที่โดยเฉพาะหรือโดยทั่วไปก็ได้ เช่น การที่มีผู้ประสบภัยอันตรายสองคนพร้อมกัน และผู้กระทำช่วยได้เพียงคนเดียว คนหนึ่งเป็นผู้ที่ผู้กระทำมีหน้าที่โดยเฉพาะต้องป้องกันผลความตาย หากไม่เข้าช่วยเป็นการกระทำโดยงดเว้น การที่ผู้กระทำเลือกช่วยผู้ที่ตนมีหน้าที่โดยเฉพาะต่อเขา และปล่อยให้คนที่ตนไม่มีหน้าที่โดยเฉพาะต่อเขาตายไป การกระทำนี้ไม่เป็นการละเว้น เพราะการเข้าช่วยเหลือเป็นการทำลายหน้าที่ที่ผู้กระทำมีต่อผู้อื่น หรือในกรณีที่มีผู้ประสบภัยอันตรายสองคน ผู้กระทำช่วยได้เพียงคนเดียว ผู้กระทำมีหน้าที่โดยทั่วไปในฐานะพลเมืองดีต่อคนทั้งสอง ผู้กระทำอาจเลือกที่จะไม่เข้าช่วยคนทั้งสองเลยก็ได้ เพราะการช่วยคนใดคนหนึ่งเป็นการทำลายหน้าที่โดยทั่วไปต่ออีกคนหนึ่ง กฎหมายจึงไม่บังคับให้ต้องเข้าช่วย

ดังนั้นหากการรักษาทำให้แพทย์มีความรับผิดชอบ กฎหมายย่อมไม่บังคับให้แพทย์ต้องทำการรักษา จึงต้องแยกพิจารณาออกเป็นสองกรณี ดังนี้

(1) ผู้ป่วยมีอาการรุนแรง เมื่อผู้ป่วยมีอาการรุนแรงจนอาจเสียชีวิตระหว่างการเดินทางได้ แต่กลับมีคำปฏิเสธการรักษาเพื่อไปรักษาที่อื่น เมื่อแพทย์ฝืนรักษาย่อมเป็นการรักษาที่ฝ่าฝืนคำปฏิเสธการรักษา จึงเป็นการทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

อย่างไรก็ดีแพทย์อาจอ้างการกระทำโดยจำเป็นเพื่อให้ผู้อื่นพ้นภัยอันตรายขึ้นเป็นเหตุยกเว้นโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 67 (2) กล่าวคือ จำเป็นเพื่อให้ผู้อื่นพ้นภัย¹⁹ โดย

Angela Hayden "Imposing Criminal And Civil Penalties For Failing To Help Another : Are "Good Samaritan Laws Good Idea? " <<http://www.nesl.edu/intljournal/vol6/hayden.pdf>> p.10-15 see also Wikipidia, the free encyclopedia "Good Samaritan Laws" <http://en.wikipedia.org/wiki/Good_Samaritan_law>

¹⁹ ผู้พิพากษา Lord Goff ได้กล่าวไว้ในคดี Re F 1990 โดยแบ่งความจำเป็นออกเป็นสามประการคือ ความจำเป็นสาธารณะ ความจำเป็นส่วนตัว และความจำเป็นในการให้ความ

ใช้หลักการซึ่งน้ำหนักประโยชน์ (Interest Balancing) ซึ่งมีหลักอยู่ว่า การกระทำฝ่าฝืนปทัสสถาน แต่เป็นไปเพื่อประโยชน์ที่มากกว่าและเป็นวิธีการที่น้อยที่สุด ย่อมไม่ต้องรับโทษ²⁰ กรณีเช่นนี้เป็น การชั่งน้ำหนักระหว่างคุณธรรมทางกฎหมายสองอย่างที่ขัดกัน ได้แก่ ร่างกายและชีวิต เมื่อแพทย์ เลือกรักษาคุณธรรมอันสูงกว่า คือ ชีวิตเอาไว้ แม้ว่าจะต้องฝ่าฝืนคุณธรรมที่เป็นเนื้อตัวร่างกายก็สามารถกระทำได้

ดังนั้นเมื่อรักษาไปแพทย์ไม่ต้องรับโทษ กฎหมายย่อมคาดหวังให้แพทย์ทำตามหน้าที่ ที่เข้าไปในการช่วยเหลือผู้ตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิตได้ ฉะนั้นหากแพทย์ปล่อยให้ผู้ป่วยที่มีอาการหนัก ปฏิเสธการรักษาและไปรักษาที่อื่น แพทย์ย่อมมีความผิดฐานละเว้น

(2) กรณีที่ผู้ป่วยมีอาการไม่รุนแรง หากแพทย์ฝืนรักษาผู้ป่วยที่ไม่ได้มีอาการรุนแรง ทั้งที่ผู้ป่วยมีคำปฏิเสธการรักษา คำปฏิเสธการรักษาย่อมมีสภาพเป็นการไม่ให้ความยินยอมในการรักษา ผลคือ แพทย์มีความผิดในฐานทำร้ายร่างกาย อันจะอ้างความจำเป็นไม่ได้เพราะไม่มี ภยันตรายอันใกล้จะถึงและไม่อาจหลีกเลี่ยงโดยวิธีอื่นได้²¹

เมื่อการรักษาเป็นการทำร้ายร่างกาย กฎหมายย่อมไม่บังคับให้แพทย์ต้องรักษา เพราะ การเข้าช่วยนั้นก่อความรับผิดชอบทางกฎหมายอย่างอื่นต่อแพทย์ การไม่รักษาของแพทย์จึงไม่ใช่การ กระทำความผิดฐานละเว้น เมื่อไม่รักษาไม่เป็นละเว้น เพราะฉะนั้นแพทย์ก็ต้องไม่รักษาผู้ป่วย

ดังนั้นอาจสรุปได้ว่าการที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาเพื่อไปรักษาที่อื่นจะเป็นความผิดฐาน ละเว้นก็ต่อเมื่อผู้ป่วยมีอาการรุนแรง หากผู้ป่วยมีอาการไม่รุนแรง การไม่รักษาตามคำปฏิเสธการ รักษาจะไม่เป็นความผิดฐานละเว้น

ช่วยเหลือผู้อื่น กรณีสุดท้ายเป็นหลักการเกี่ยวกับความจำเป็นทางการแพทย์ เช่น การทำการผ่าตัด เพื่อรักษาชีวิตของผู้ป่วยที่ไม่อาจให้ความยินยอมได้ สนใจโปรดดู Andrew Ashworth, Principle of Criminal Law tried edition (oxford university press, 1999), pp.115.

²⁰ กุสุมา จินดาทิพย์, "ความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับ," (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), น.14-15.

²¹ หลักเกณฑ์เรื่องความจำเป็น จะต้องมิใช่ภยันตรายที่เกิดขึ้น โดยเป็นภยันตรายที่ใกล้ จะถึงทั้งยังไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นด้วยวิธีอื่นได้ อันเป็นภัยที่ไม่ได้เกิดจากความผิดของผู้กระทำ โดยจำเป็น ทั้งนี้ผู้กระทำได้กระทำเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นภัยและเป็นการกระทำที่ไม่เกิน ขอบเขต สนใจโปรดดู เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค ๑ พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542) น.314

2.3 การกระทำความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้

ความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ตามมาตรา 307 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แพทย์จะต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาจะต้องดูแล สำหรับหน้าที่ตามกฎหมายในการรักษาทั่วไปที่ไม่ใช่การทดลองรักษาไม่มีกฎหมายวางหลักให้แพทย์ต้องทำการดูแลเยียวยาผู้ป่วย ส่วนหน้าที่ตามสัญญานั้น เมื่อการตั้งโรงพยาบาลย่อมมีเจตนาเพื่อเสนอบริการดูแลผู้ป่วยเจ็บ การที่ผู้ป่วยมาโรงพยาบาลย่อมเป็นการให้คำสนอง เมื่อถูกต้องตรงกันสัญญาในการดูแลย่อมเกิดขึ้น การที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาเพื่อไปรักษาที่อื่น เป็นเพียงการปฏิเสธการรักษา แพทย์ยังมีหน้าที่ต้องดูแลผู้ป่วยจนกว่าผู้ป่วยจะพ้นไปจากโรงพยาบาล

เมื่อผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาเพื่อไปรักษาที่อื่น แพทย์ยังต้องดูแล อาจจะใช้การให้ยาแก้ปวดหรือยาฆ่าเชื้อ และให้การดูแลอันเป็นการเตรียมผู้ป่วยในการเดินทาง²² จนกว่าผู้ป่วยจะพ้นไปจากโรงพยาบาล แพทย์จึงจะหมดหน้าที่ตามสัญญาจะต้องดูแล แต่หากผู้ป่วยไม่ต้องการการดูแลใดก็อาจปฏิเสธเสียอีกชั้นหนึ่งก็ได้ เช่น ปฏิเสธไม่รับการดูแลใดๆเลย สัญญาย่อมหมดไป แพทย์ไม่มีหน้าที่ตามสัญญาจะต้องดูแลอีก

ดังนั้นการที่แพทย์ปล่อยให้ผู้ป่วยไปจากโรงพยาบาลไม่ใช่การทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ เพราะหน้าที่ตามสัญญาของแพทย์หมดลงเมื่อผู้ป่วยออกจากโรงพยาบาล

3 การปฏิบัติตามคำปฏิเสธการรักษาของผู้ที่ฆ่าตัวตาย

²² การเตรียมผู้ป่วยในโรงพยาบาล เช่น การดูแลด้วยยาแก้ปวด การรักษาอาการแทรกซ้อน เหล่านี้เป็นหน้าที่ของแพทย์ เมื่อผู้ป่วยขึ้นรถพยาบาลออกไปแพทย์ย่อมหมดหน้าที่ตามสัญญา ในทางปฏิบัติสำหรับผู้ป่วยหนัก อาจจะมีพยาบาลร่วมเดินทางไปกับรถพยาบาลด้วย หน้าที่ตามสัญญาจะต้องดูแลในเวลาที่ผู้ป่วยอยู่ในรถพยาบาลเป็นของพยาบาล แต่หากผู้ป่วยหรือญาติขอเป็นการพิเศษให้มีแพทย์ร่วมเดินทางไปกับรถพยาบาลด้วย ย่อมเป็นกรณีที่ผู้ป่วยหรือญาติสร้างคำเสนอมขึ้นมาใหม่ แพทย์อาจจะไม่ไปก็ได้ การที่แพทย์ไม่ร่วมเดินทางไปด้วยเป็นการบอกปิดคำเสนอ สัญญาย่อมไม่เกิด แต่หากแพทย์ยอมไปด้วย ย่อมเป็นกรณีที่คำเสนอสนองถูกต้องตรงกัน ทำให้สัญญาในการดูแลเกิดขึ้น แพทย์ที่เดินทางไปด้วยย่อมมีหน้าที่ดูแลผู้ป่วยไปจนกว่าผู้ป่วยจะได้รับการดูแลจากแพทย์ในอีกโรงพยาบาลหนึ่ง

ในกรณีที่ผู้ป่วยฆ่าตัวตายด้วยตนเองและมีผู้นำส่งโรงพยาบาล และผู้ป่วยได้ปฏิเสธการรักษาแพทย์จึงไม่รักษา ในเรื่องของการกระทำโดยงดเว้นฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามมาตรา 288 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จะเห็นได้ว่าแพทย์ไม่มีหน้าที่จะต้องรักษาผู้ป่วยในทุกกรณี อีกทั้งแพทย์ไม่ได้กระทำการใดอันเป็นการก่อหน้าที่ เช่น ก่อหรือเพิ่มความเสี่ยง จึงไม่มีหน้าที่ป้องกันผลความตาย การที่แพทย์ไม่รักษาย่อมไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยการงดเว้นการอันจะต้องกระทำเพื่อป้องกันผล

อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาในความผิดฐานละเว้นไม่เข้าช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 374 การฆ่าตัวตายเป็นภยันตรายแห่งชีวิตหรือไม่ แบ่งออกเป็นสองความเห็น คือ

1.1 ความเห็นนี้เห็นว่าภยันตรายแห่งชีวิตไม่รวมถึงการฆ่าตัวตายที่ผู้้นักก่อขึ้นเอง มีแต่การฆ่าตัวตายโดยที่ผู้้นักไม่มีอิสระในตัวเองเท่านั้นที่เป็นภยันตรายที่ต้องเข้าช่วยเหลือ เพราะในประเทศไทยไม่มีความผิดฐานฆ่าตัวตาย การสนับสนุนการฆ่าตัวตายจึงไม่มีความผิด เช่นนั้น ย่อมเป็นการไม่ยุติธรรมที่ผู้สนับสนุนไม่มีความผิด แต่ผู้ละเว้นกลับมีความผิด²³

1.2 ความเห็นนี้เห็นว่าเพียงแต่ผู้ป่วยอาจถึงแก่ความตายเพราะเหตุนั้นได้ ก็เป็นภยันตรายแห่งชีวิตแล้ว ดังนั้นการฆ่าตัวตายจึงเป็นภยันตรายแห่งชีวิต²⁴ และจะเริ่มมีภยันตรายต่อเมื่ออยู่ในสภาพที่เห็นเจตนาในการฆ่าตัวตายแล้ว²⁵

ทั้งนี้ความคิดที่สองน่าจะมีน้ำหนักมากกว่า เพราะการสนับสนุนการกระทำความผิดจะต้องอาศัยฐานความผิดเป็นรากฐาน เมื่อในประเทศไทยไม่มีความผิดฐานฆ่าตัวตาย การสนับสนุนย่อมมีไม่ได้ แต่ละเว้นอาศัยคนละรากฐานกับสนับสนุน กล่าวคือ ละเว้นนั้นเป็นฐานความผิดหนึ่ง ซึ่งมีคุณธรรมทางกฎหมาย คือ ความปลอดภัยของสาธารณะ โดยกฎหมายมุ่งจะส่งเสริมให้มีพลเมืองดี ให้ความช่วยเหลือกันในสังคม ทำให้สังคมมีความปลอดภัยมากขึ้น เมื่อมีผู้ฆ่าตัวตาย การที่เขาจะตายไม่ว่าจะด้วยเหตุอะไรย่อมเป็นภยันตรายแห่งชีวิต เมื่อแพทย์ช่วยได้แต่ไม่เข้าช่วย ย่อมทำลายความปลอดภัยโดยรวมของสาธารณะอันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 374 นี้แล้ว

²³ คณิต ณ นคร,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12, น. 376.

²⁴ มหาวิทยาลัยมหิดล,แพทย์สภา,“สิทธิของผู้ป่วย” (การสัมมนา, 2536),น.9.

²⁵ คณิต ณ นคร,อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 11, น. 376.

เมื่อการฆ่าตัวตายเป็นภัยอันตรายแห่งชีวิตแล้ว การกระทำจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกงหรือไม่ ต้องพิจารณาจากหลักเรื่อง Good Samaritan laws ว่าหากการเข้าช่วยเหลือของผู้กระทำก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่ผู้กระทำเอง กฎหมายย่อมไม่บังคับให้ต้องเข้าช่วยเหลือ แม้ผู้กระทำจะไม่เข้าช่วยเหลือก็ไม่มีผิดฐานฉ้อโกง จึงต้องพิจารณาว่าการรักษาโดยฝ่าฝืนคำปฏิเสธการรักษาของผู้ที่ฆ่าตัวตายเป็นการทำร้ายร่างกายหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า การให้คำปฏิเสธการรักษาของผู้ที่ฆ่าตัวตายไม่เป็นคำปฏิเสธการรักษาโดยชอบ เพราะเหตุผลต่างๆที่อาจสรุปได้ดังนี้

1.1 คำปฏิเสธการรักษานั้นต้องมีได้เกิดจากภาวะอารมณ์อันแปรปรวน แต่ต้องเกิดจากการใคร่ครวญด้วยเหตุผล เช่น การรักษาไม่นำมาซึ่งความเจ็บปวดหรือทรมานอย่างมาก หรือ การรักษาเป็นการขัดต่อความเชื่อในศาสนาของผู้ป่วย²⁶ การปฏิเสธการรักษาของผู้ที่ฆ่าตัวตายเป็นการแสดงเจตนาในภาวะอารมณ์ที่ผิดปกติ มิได้ใช้ความคิดใคร่ครวญด้วยเหตุผล คำปฏิเสธดังกล่าวย่อมเสียไป เสมือนกับไม่เคยมีมาก่อนเลย²⁷

1.2 การปฏิเสธการรักษาไม่ใช่สิ่งที่ผู้ป่วยจะกระทำได้โดยสมบูรณ์เด็ดขาด แต่ต้องคำนึงถึงการคุ้มครองชีวิตและป้องกันการฆ่าตัวตายด้วย²⁸

1.3 การปฏิเสธการรักษาอันเป็นการส่งเสริมการฆ่าตัวตายเป็นคำปฏิเสธการรักษาที่ขัดต่อประโยชน์ของรัฐในการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ (The interest of State in preserving life) และป้องกันการฆ่าตัวตาย (The interest of State in preventing suicide)²⁹ คำปฏิเสธการรักษาขัดต่อประโยชน์ของรัฐการปฏิเสธการรักษานั้นเสียไป

²⁶ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12, วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน, 2533) น. 164.

²⁷ เพิ่งอ้าง, น. 164.

²⁸ จากคดีแคทเธอริน ฟาเรล (Kathleen Farrel) ศาลนิวเจอร์ซีย์วางหลักว่า การใช้สิทธิในการปฏิเสธการรักษาไม่ใช่สิทธิที่สมบูรณ์เด็ดขาดจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองรักษาชีวิตและการป้องกันการฆ่าตัวตายด้วย สนใจโปรดดู เพิ่งอ้าง, น.110.

²⁹ จากคดี R. v. Brown 1994 วางหลักว่าผู้ที่ทำร้ายตัวเองเพื่อฆ่าตัวตายเป็นการกระทำที่กระทบประโยชน์ของรัฐ การให้การรักษาเป็นการกระทำตามกฎหมายเพื่อไม่ให้มีการทำร้ายตนเอง สนใจโปรดดู Andrew Hockton, *supra* note 2, pp.15

เมื่อคำปฏิเสธการรักษาของผู้ที่ฆ่าตัวตายไม่ใช่คำปฏิเสธการรักษาโดยชอบ ต้องถือเสมือนไม่มีคำปฏิเสธการรักษานั้นอยู่ หากแพทย์รักษาไปไม่เป็นการทำร้ายร่างกาย การที่แพทย์ไม่รักษาย่อมมีความผิดฐานละเว้น

ดังนั้นในกรณีที่ผู้ฆ่าตัวตายมาถึงโรงพยาบาลและปฏิเสธการรักษา หากแพทย์ไม่รักษาย่อมไม่ใช่การกระทำทางละเว้น แต่เป็นความผิดฐานละเว้น