

ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวใน เวชปฏิบัติทั่วไป

นายแพทย์ศกดา สกิสเรืองชัย

ภาควิชานิติเวชศาสตร์, คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล, มหาวิทยาลัยมหิดล, กรุงเทพมหานคร ๑๐๑๐๐.

บทนำ

หลัก informed consent หรือ “หลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว” เป็นหลักชีวจริยศาสตร์ทางการแพทย์ที่ได้รับการยอมรับในหมู่แพทย์และนักวิจัยอย่างกว้างขวางตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ ๒๐ เป็นต้นมา การทำความเข้าใจเรื่อง informed consent ถึงหลักการพื้นฐานและความเป็นมาจะมีประโยชน์ในการนำไปใช้ในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม และทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยเป็นไปด้วยดี นำไปสู่ความสำเร็จในการให้บริการสาธารณสุข

Autonomy และ Right to Self-determination

Informed consent แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า “ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว” เป็นหลักการทางชีวจริยศาสตร์ที่มีอยู่ทั้งในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมและการวิจัยในมนุษย์ หมายความว่าทั้งแพทย์ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมรวมทั้งนักวิจัยที่ทำการวิจัยในมนุษย์ต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วยหรือผู้ถูกทดลองก่อนที่จะกระทำการใด ๆ ต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้นั้น โดยจะต้องมีการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการวินิจฉัย การรักษา หรือการวิจัยให้ผู้ป่วยหรือผู้ทดลองทราบ และเปิดโอกาสให้ตัดสินใจว่าจะเข้ารับการรักษา หรือกระบวนการวิจัยนั้น ๆ หรือไม่เนื่องจากการยอมรับหลักการที่ว่าบุคคลทุกคนมี autonomy (ภาวะอิสระ, อัตตาณัติ) และ right to self-determination (สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง)

Autonomy มีรากศัพท์จากภาษากรีกคือคำว่า autos (self) และ nomos (rule) ในทางรัฐศาสตร์หมายถึงถึงการปกครองตนเองของรัฐใดรัฐหนึ่งคือสภาวะที่รัฐนั้น ๆ มีฐานะเป็นรัฐอิสระที่สามารถออกกฎหมายบังคับภายในรัฐได้ แต่ในทางปรัชญา autonomy หมายถึง สภาวะอิสระของปัจเจกบุคคลในการตัดสินใจ โดยไม่อยู่ได้ข้อจำกัดใด ๆ ไม่ว่าจะข้อจำกัดด้านความเข้าใจ หรือภาษา^๑

Right to self-determination หรือ สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง มีความหมายคล้ายกับ autonomy แต่ autonomy นั้นเป็นสภาวะของบุคคล ส่วน right to self-determination เป็นสิทธิ หรือสิ่งที่กฎหมายให้อำนาจอันทำให้ผู้อื่นมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตาม ในบริบทของ informed consent หลักการนี้มีพื้นฐานว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะตัดสินใจรับบริการทางการแพทย์ใด ๆ หรือเข้าร่วมงานวิจัย หรือเลือกที่จะไม่รับบริการนั้นก็ได

ในประเทศไทย หลักการทั้งสองประการล้วนสอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญในหมวดสิทธิเสรีภาพซึ่งกำหนดว่าบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

ความเป็นมาของหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว

ในอดีตเมื่อมีการบัญญัติกฎเกณฑ์แห่งวิชาชีพแพทย์ครั้งแรกในโลก คือ Hippocratic oath หลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวยังไม่ได้รับการยอมรับในหมู่ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยยังเป็นแบบพ่อ-ลูก หรือ paternalistic

model แพทย์เป็นผู้ที่มีความรู้และหวังดีที่สุดหรือเปรียบเสมือนพ่อซึ่งจะคอยเลือกสรรสิ่งที่ดีที่สุดให้กับผู้ป่วยซึ่งเปรียบเสมือนลูก ผู้ป่วยไม่ควรมีสิทธิเลือกที่จะรับการรักษายาบาลแบบใด หรือเลือกที่จะไม่รับการรักษายาบาล แต่ในปัจจุบันความคิดแบบมนุษยนิยมเชื่อว่ามนุษยทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะตัดสินใจว่าจะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ผู้อื่นมากระทำต่อร่างกายของตน ถึงแม้การกระทำนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้ป่วย ผู้รักษาหรือแพทย์ก็ต้องขออนุญาตผู้ป่วยในการตรวจและรักษาและให้ผู้ป่วยยินยอมที่จะให้ทำการนั้น ๆ ต่อมาหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวก็ได้รับการพัฒนาจากกฎเกณฑ์แห่งวิชาชีพมาเป็นกฎเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับโดยรัฐ ซึ่งแสดงออกโดยอยู่ในรูปแบบของคำพิพากษาโดยองค์กรตุลาการหรือได้รับการบัญญัติเป็นกฎหมายโดยองค์กรนิติบัญญัติในหลายประเทศโดยเฉพาะการขอความยินยอมในงานวิจัยนั้นได้รับการอธิบายในวงวิชาการอย่างกว้างขวางหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ เนื่องจากพรรคนาซีในเยอรมันได้ใช้ชาวยิวซึ่งเป็นเชลยสงครามเป็นผู้ถูกทดลองโดยไม่ได้รับความยินยอมและเกิดความเสียหายกับผู้ถูกทดลองจำนวนมาก

ในปีค.ศ. ๑๙๖๔ ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักกฎหมายเรื่องการให้ความยินยอมในการรักษาเป็นครั้งแรกในคดี *Schoendorff v. Society of New York Hospital* ซึ่งหลักกฎหมายที่ได้จากคดีนี้คือ บุคคลที่บรรลุนิติภาวะและจิตใจปรกติมีสิทธิที่จะเลือกที่จะรับการรักษหรือไม่รับการรักษาใดก็ได้ ถ้าศัลยแพทย์ได้ผ่าตัดผู้ป่วยโดยไม่ได้รับความยินยอมย่อมมีความผิด

Schloendorff v. Society of New York Hospital 1914
 “Every human being of adult years and sound mind has a right to determine what shall be done with his own body; and a surgeon who performs an operation without his patient's consent commits an assault for which he is liable in damages. This is true except in cases of emergency where the patient is unconscious and where it is necessary to operate before consent can be obtained.”

ต่อมาในปีค.ศ. ๑๙๕๗ คำพิพากษาคดี *Salgo v Leland Stanford Jr University Board of Trustees 1957* ได้วางหลักเพิ่มเติมว่าความยินยอมนั้นต้องเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว หรือ *informed consent* คือ ต้องมีการแจ้งข้อมูลประกอบการตัดสินใจเพื่อให้ผู้ป่วยได้ใช้วิจารณญาณว่าจะรับการรักษานั้น ๆ หรือไม่ และคดีนี้เป็นครั้งแรกที่มีการใช้คำว่า *informed consent*

สำหรับในประเทศไทยการขอความยินยอมในการรักษายาบาลก่อนปีพ.ศ. ๒๕๕๐ ได้มีการปฏิบัติกันมาต่อเนื่องยาวนานหลังจากเริ่มมีการเรียนการสอนวิชาจรรยาแพทย์ เนื่องจากเป็นหลักจริยศาสตร์สากล และกลายเป็นจารีตประเพณีในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในไทย โดยมีรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเรื่องสิทธิในชีวิตและร่างกายไว้จนกระทั่ง **พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐** ได้บังคับใช้ ซึ่งเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับแรกที่มีหลักกฎหมายเรื่อง “ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว” บัญญัติไว้ในมาตรา ๘ ซึ่งมีเนื้อหาดังนี้

มาตรา ๘ ในการบริการสาธารณสุข บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่ผู้รับบริการจะใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใด และในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใด จะให้บริการนั้นไม่ได้

ในกรณีที่เกิดความเสียหายหรืออันตรายแก่ผู้รับบริการ เพราะเหตุที่ผู้รับบริการปกปิดข้อเท็จจริงที่ตนรู้และควรบอกให้แจ้ง หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ ผู้ให้บริการไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายหรืออันตรายนั้น เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ให้บริการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

- (๑) ผู้รับบริการอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิต และมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วน
- (๒) ผู้รับบริการไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้บุคคลซึ่งเป็นทายาทโดยธรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ หรือผู้อนุบาลของผู้รับบริการ แล้วแต่กรณีรับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้นได้

และต่อมาพระราชบัญญัติสุขภาพจิตพ.ศ. ๒๕๕๑ ก็ได้รับรองสิทธิของผู้ป่วยจิตเวชในเรื่องความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวไว้ด้วย ซึ่งถึงแม้ผู้ป่วยเหล่านี้จะมีการทางจิตเวชแต่การบำบัดรักษาพยาบาลและการรับไว้รักษาตัวในสถานพยาบาลก็ต้องเป็นไปตามหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวเช่นกัน เว้นแต่เป็นกรณีที่ผู้ป่วยขาดความสามารถในการตัดสินใจหรือผู้ป่วยที่เป็นอันตราย

มาตรา ๒๑ การบำบัดรักษาจะกระทำได้อัตโนมัติเมื่อผู้ป่วยได้รับการอธิบายเหตุผลความจำเป็นในการบำบัดรักษา รายละเอียดและประโยชน์ของการบำบัดรักษาและได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเว้นแต่เป็นผู้ป่วยตามมาตรา ๒๒ ถ้าต้องรับผู้ป่วยไว้ในสถานพยาบาลของรัฐหรือสถานบำบัดรักษา ความยินยอมตามวรรคหนึ่งต้องทำเป็นหนังสือ และลงลายมือชื่อผู้ป่วยเป็นสำคัญ ในกรณีที่ผู้ป่วยมีอายุไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ หรือขาดความสามารถในการตัดสินใจให้ความยินยอมรับการบำบัดรักษา ให้คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ ผู้อนุบาล หรือผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้น แล้วแต่กรณี เป็นผู้ให้ความยินยอมตามวรรคสองแทน หนังสือให้ความยินยอมตามวรรคสองและวรรคสาม ให้เป็นไปตามแบบที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

องค์ประกอบของความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว ความยินยอมที่ได้รับตามหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวจะสมบูรณ์ได้ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ ๕ ประการ ๑ ได้แก่

- การเปิดเผยข้อมูล (Disclosure)
- ความเข้าใจข้อมูล (Understanding)
- ความสมัครใจ (Voluntariness)
- ความสามารถในการตัดสินใจ (Competence)
- การให้ความยินยอม (Consent)

สามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

การเปิดเผยข้อมูล (Disclosure) การแจ้งข้อมูลเพื่อขอความยินยอมนั้นควรประกอบไปด้วย

- ข้อมูลเกี่ยวกับการวินิจฉัย (diagnosis)

- ข้อมูลเกี่ยวกับขั้นตอนการรักษา (procedure)
- ข้อมูลเกี่ยวกับความเสี่ยงที่อาจเกิดจากการรักษาเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่จะได้รับ (risk and benefit)
- ข้อมูลเกี่ยวกับทางเลือกการรักษาอื่น (alternative treatment)

สำหรับเนื้อหาที่ควรเปิดเผยต่อผู้ป่วยนั้น ในตำราชีวจริยศาสตร์แบ่งลักษณะของการเปิดเผยข้อมูลเป็นสามรูปแบบ ๑ ได้แก่

- Professional practice standard เปิดเผยเนื้อหาสาระในระดับเดียวกันกับผู้ประกอบวิชาชีพคนอื่น ๆ เปิดเผย เช่น ภาวะแทรกซ้อนที่พบได้บ่อยตามความเห็นของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- Hypothetical reasonable person standard เปิดเผยเนื้อหาสาระตามที่คนธรรมดาทั่วไปต้องการรู้ ซึ่งเมื่อมีคดีเกี่ยวกับความยินยอมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดขึ้น ศาลในประเทศอเมริกามักจะยอมรับการเปิดเผยข้อมูลตามหลักเกณฑ์นี้มากกว่าหลัก professional standard เช่น ผลข้างเคียงที่มีผลเสียรุนแรงถึงแม้จะเกิดได้น้อยแพทย์ก็ต้องแจ้งให้กับผู้ป่วยทราบเพื่อให้ผู้ป่วยตัดสินใจว่ารับความเสี่ยงนั้นได้หรือไม่ก่อนเข้ารับการรักษาซึ่งในคดี Canterbury v. Spencer ในปี ๑๙๗๒ ศาลสูงอเมริกาพิพากษาให้แพทย์แพ้คดีละเมิดเนื่องจากไม่ได้แจ้งให้ผู้ป่วยทราบก่อนว่า การผ่าตัดกระดูกสันหลังอาจทำให้เกิดภาวะอัมพาตครึ่งล่างได้ เนื่องจากถ้าผู้ป่วยได้รับการแจ้งข้อมูลนี้ก่อน ผู้ป่วยก็อาจจะไม่ยอมเข้ารับการรักษาที่มีความเสี่ยง

- Subjective standard แพทย์เปิดเผยเนื้อหาโดยพิจารณาจากความรู้ความเข้าใจของผู้ป่วยเป็นราย ๆ ไป เนื่องจากผู้ป่วยแต่ละคนอยู่ในสังคมคนละแบบกัน หรือมีความเชื่อพื้นฐาน การเลี้ยงดูที่แตกต่างกัน ผู้ป่วยที่มีความกังวลมากอาจต้องการทราบข้อมูลให้มากที่สุด แพทย์ที่รักษาจึงควรพิจารณาเป็นราย ๆ ว่าควรเปิดเผยข้อมูลเรื่องใดในระดับใดให้กับผู้ป่วยรับรู้อีก

ความเข้าใจข้อมูล (Understanding) เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถใช้สิทธิของตนได้เต็มที่ แพทย์ควรมั่นใจว่าผู้ป่วยมีความเข้าใจในข้อมูลที่ตนได้ให้ไป โดยการสร้างบรรยากาศที่เหมาะสมแก่การ counseling เช่น การจัด

สภาพแวดล้อมให้ผู้ป่วยผ่อนคลายและสามารถซักถามข้อสงสัยที่เกี่ยวข้องกับการตรวจวินิจฉัยและการรักษา รวมทั้งกำจัดข้อบกพร่องที่อาจเกิดจากการสื่อสารออกไป เช่น การใช้คำที่เข้าใจภาษาของทั้งแพทย์และผู้ป่วย

ความสมัครใจ (Voluntariness) ถึงแม้ผู้ป่วยจะเข้าใจเนื้อหาสาระของการตรวจวินิจฉัยและการรักษาแล้ว ผู้ป่วยก็ต้องไม่อยู่ภายใต้การถูกบังคับหรือขู่เข็ญด้วยเงื่อนไขต่าง ๆ ที่จะทำให้การตัดสินใจไม่เป็นไปตามที่ตนต้องการ ไม่ว่าจะมาจากแพทย์ หรือจากบุคคลภายนอก เช่น ญาติ นายจ้าง หรือผู้ออกค่ารักษาพยาบาล ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้น แพทย์ควรเปิดโอกาสให้ผู้ป่วยได้ตัดสินใจในขณะที่บุคคลภายนอกไม่อยู่ในห้องตรวจ

ความสามารถในการตัดสินใจ (Competence) ความสามารถของบุคคลสามารถพิจารณาได้หลายแง่มุม เช่น ความสามารถในการทำงาน ความสามารถในการทำนิติกรรมทางแพ่ง ในบทความนี้จะพิจารณาเฉพาะความสามารถในการตัดสินใจในการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลเท่านั้น ซึ่งในการทำความเข้าใจเรื่องความสามารถในการตัดสินใจ มีคำศัพท์ที่จะต้องทำความเข้าใจ ได้แก่ capacity และ competency ซึ่งบางครั้งคำสองคำนี้อาจใช้แทนกันได้ แต่ในตำรากฎหมายการแพทย์หรือชีวจริยศาสตร์มักจะแยกพิจารณาดังนี้^๑

- Capacity เป็นความสามารถในความเป็นจริง ผู้ที่ประเมินความสามารถคือบุคลากรทางการแพทย์ว่าผู้ป่วยมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องหนึ่ง ๆ มากน้อยขนาดไหน สามารถใช้ความคิดเชิงนามธรรม หรือตัดสินใจได้อย่างเป็นเหตุเป็นผลหรือไม่ ซึ่งปัจจัยที่มักจะมีผลถึงความสามารถ ได้แก่ โรคทางจิตเวช โรคของระบบประสาทส่วนกลาง

- Competency เป็นความสามารถในทางกฎหมาย ซึ่งอาจจะถูกกำหนดโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น อายุที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ หรือคำพิพากษาของศาลที่ตั้งให้บุคคลหนึ่งเป็นคนไร้ความสามารถทั้งนี้ กฎเกณฑ์ของแต่ละประเทศในเรื่องความสามารถย่อมแตกต่างกันไปหรือแม้แต่ในประเทศเดียวกัน กฎหมายที่กำหนดเรื่องความสามารถของบุคคลก็อาจแตกต่างกันได้ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ เช่น กฎหมาย

แพ่งบัญญัติให้ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ ๒๐ ปี^๒ ในขณะที่กฎหมายมรดกกำหนดให้ผู้เยาว์ทำพินัยกรรมได้เมื่ออายุ ๑๕ ปี^๓ และกฎหมายเลือกตั้งกำหนดให้บุคคลธรรมดาสิทธิเลือกตั้งเมื่ออายุ ๑๘ ปี^๔ เป็นต้น

การพิจารณา competency ของผู้ป่วยต้องพิจารณาเป็นเรื่อง ๆ หรือเรียกได้ว่าการพิจารณา competency นั้นมีลักษณะจำเพาะต่อเนื้อหาเฉพาะอย่าง หรือ task-specific กลุ่มผู้ป่วยที่ไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความยินยอมได้แก่ กลุ่มผู้ป่วยที่เป็น incompetent person และผู้เยาว์ (minor) ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดในส่วนของข้อยกเว้นของหลักความยินยอม

การให้ความยินยอม (Consent) หลังจากผู้ป่วยได้รับทราบข้อมูลทางการแพทย์และได้ตัดสินใจแล้ว การให้ความยินยอมจะมีผลเมื่อมีการแสดงออกซึ่งความยินยอมนั้น โดยอาจจะออกมาในรูปแบบที่ชัดเจน (explicit) ไม่ว่าจะเป็นการบอกด้วยปากเปล่าหรือการเขียน หรือโดยปริยาย (implied) เช่น การยอมให้แพทย์ตรวจโดยการนอนบนเตียง การยื่นแขนให้ทำการเจาะเลือด ฟังสังเกตว่าขั้นตอนการให้ความยินยอมนั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวไม่ได้เป็นสาระสำคัญ ถึงแม้ผู้ป่วยจะได้ลงลายมือชื่อในเอกสารให้ความยินยอมในการตรวจหรือรักษา แต่ผู้ป่วยไม่ได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการให้บริการ ก็ถือว่าความยินยอมที่ได้มานั้นบกพร่อง ไม่ครบองค์ประกอบของความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว

ข้อยกเว้นของหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว

มีบางกรณีที่แพทย์สามารถทำการรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมและไม่เป็นการผิดจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเหตุที่จะทำให้แพทย์ไม่ต้องปฏิบัติตามหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวมักเป็นเรื่องประโยชน์ที่เหนือกว่า autonomy ของแต่ละบุคคลเช่น ประโยชน์ที่จะเกิดกับสาธารณชนในกรณีของผู้ป่วยจิตเวชที่มีภาวะอันตรายหรือในกรณีที่แพทย์ไม่สามารถดำเนินการขอความยินยอมได้เนื่องจากผู้ป่วยไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอม เช่น ผู้ป่วยอยู่ในภาวะฉุกเฉินหรือเร่งด่วนและไม่รู้สีกตัว

ในกรณีเหล่านี้แพทย์จำเป็นต้องให้การรักษายาบาลผู้ป่วยไปก่อนตามหลัก beneficence หรือยึดประโยชน์สูงสุด (best interest) ของผู้ป่วยเป็นหลัก

ในกรณีที่ไม่ว่างและผู้ป่วยยังไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอมได้แก่ ผู้เยาว์ (minor) ผู้ที่อาจให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ได้ คือ ผู้ปกครองของผู้เยาว์ หรืออาจเป็นผู้ที่ดูแลผู้เยาว์โดยได้รับมอบหมายจากผู้ปกครอง เช่น ญาติที่ผู้เยาว์มาพักอาศัยอยู่ด้วย หรือครูอาจารย์ที่โรงเรียน เนื่องจากหลักจริยศาสตร์การแพทย์สันนิษฐานว่าผู้ปกครองจะตัดสินใจเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์เสมอ ดังนั้นถ้าแพทย์เห็นว่าการตัดสินใจของผู้ปกครองไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ เช่น การปฏิเสธการรักษาที่จำเป็น หากไม่ได้รับการรักษาผู้ป่วยอาจมีอันตรายถึงชีวิต แพทย์สามารถให้การรักษาแก่ผู้เยาว์ได้เลย โดยไม่ต้องคำนึงถึงความยินยอมของผู้ปกครอง ยกตัวอย่างเช่น คดี Jehovah's witness ในอเมริกาซึ่งผู้ปกครองปฏิเสธการให้เลือดกับผู้เยาว์อย่างหลักศาสนา ศาลในอเมริกาได้ตัดสินให้แพทย์สามารถรักษาผู้เยาว์โดยการให้เลือดได้ เพื่อพิทักษ์ประโยชน์ของผู้เยาว์

ในกรณีผู้เยาว์ที่มีอายุและวุฒิภาวะในระดับพอสมควรที่อาจให้ความยินยอมในการรักษาได้เองซึ่งตำรวจวิทยาศาสตร์จะเรียกผู้เยาว์เหล่านี้ว่า mature minor, emancipated minor ผู้เยาว์เหล่านี้สามารถให้ความยินยอมในการรักษาได้ด้วยตนเอง โดยในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาจะมีกฎหมายกำหนดอายุของผู้เยาว์ที่ให้ความยินยอมเอาไว้ชัดเจน ซึ่งอาจจะเป็น ๑๖, ๑๗, ๑๘ ปีขึ้นไปตามแต่ละรัฐจะกำหนด หรือมีกฎหมายให้ผู้เยาว์ให้ความยินยอมได้เมื่อมีความรู้ความเข้าใจในการรักษาแล้ว^{๑๐} สำหรับในประเทศไทย ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดอายุของผู้เยาว์ที่สามารถให้ความยินยอมในการรักษาเอาไว้แต่มีคำประกาศสิทธิผู้ป่วยที่ออกมาโดยองค์กรผู้ประกอบวิชาชีพรับรองสิทธิของผู้ป่วยที่อายุไม่เกิน ๑๘ ปีว่า

ในทางปฏิบัติ แพทย์จะพิจารณาถึงปัจจัยของตัวผู้เยาว์และระดับความซับซ้อนของการรักษาที่ให้ เช่น ถ้าเป็นการรักษาที่ไม่ซับซ้อน เช่น การทำแผล การให้ยารักษาการติดเชื้อในทางเดินหายใจ ผู้เยาว์ก็อาจให้ความยินยอมได้เอง แต่ในกรณีการรักษาที่มีลักษณะ invasive เช่น การผ่าตัด หรือการรักษาตัวในโรงพยาบาลเพื่อให้ยาเคมีบำบัด แพทย์ผู้ให้การรักษาจะดำเนินการแจ้งให้ผู้ปกครองของ ผู้เยาว์รับทราบถึงความเจ็บป่วย รวมทั้งขอความยินยอมในการรักษาเป็นลายลักษณ์อักษรก่อนให้การรักษานั้น ๆ ลักษณะดังกล่าวอาจเทียบเคียงได้กับการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ผู้เยาว์สามารถทำนิติกรรมได้เมื่อนิติกรรมนั้นสมแก่ฐานะรูปแห่งตนและเป็นกรอันจำเป็นในการดำรงชีพ

ในกรณีผู้ป่วยที่ขาดความสามารถโดยสภาพ เช่น ผู้ป่วยโรคหลอดเลือดสมองที่อยู่ในสภาพ bed ridden เมื่อผู้ป่วยมีการเจ็บป่วยครั้งใหม่เกิดขึ้น การที่แพทย์ปรึกษาญาติถึงแนวทางการรักษานั้น ญาติของผู้ป่วยเป็นเพียงผู้ให้ความคิดเห็น ถ้าแนวทางการตัดสินใจของญาติเป็นไปในทางที่เป็นผลเสียกับตัวผู้ป่วย เช่น ขอกลับบ้านทันทีที่ผู้ป่วยยังต้องอาศัยเครื่องช่วยหายใจ หรือผู้ป่วยยังต้องได้รับยาทางหลอดเลือดดำ แพทย์สามารถให้การรักษาโดยอิงหลัก beneficence หรือยึดประโยชน์ของผู้ป่วยเป็นหลักในการพิจารณาการรักษาพยาบาล ซึ่งในต่างประเทศ ผู้ป่วยมักจะมอบหมายให้ญาติที่สนิทที่สุดเป็น surrogate decision making โดยการทำเป็นหนังสือไว้ว่าในกรณีที่ผู้ป่วยไม่รู้สีกตัวจะมอบหมายให้ใครเป็นผู้ตัดสินใจแทน ในกรณีนี้แพทย์จะเคารพการตัดสินใจของญาติที่เป็นผู้ตัดสินใจแทนผู้ป่วย

กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติยกเว้นให้แพทย์สามารถรักษาผู้ป่วยได้โดยไม่ต้องรับความยินยอมได้แก่กรณีผู้ป่วยตามมาตรา ๒๒ของพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. ๒๕๕๑

๑๐. บิดา มารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรมอาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ผู้บกพร่องทางกายหรือจิต

มาตรา ๒๒ บุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตในกรณีใดกรณีหนึ่งดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลที่ต้องได้รับการบำบัดรักษา (๑) มีภาวะอันตราย

(๒) มีความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษา โดยคำนึงถึงของคำว่า ภาวะอันตราย และ ความจำเป็น ต้องได้รับการบำบัดรักษาอยู่ในมาตรา ๓

“ภาวะอันตราย” หมายความว่า พฤติกรรมที่บุคคลที่มีความผิดปกติทางจิตแสดงออกโดยประการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของตนเองหรือผู้อื่น

“ความจำเป็นต้องได้รับการบำบัดรักษา” หมายความว่า สภาวะของผู้ป่วยซึ่งขาดความสามารถในการตัดสินใจให้ความยินยอมรับการบำบัดรักษาและต้องได้รับการบำบัดรักษาโดยเร็วเพื่อป้องกันหรือบรรเทาให้ ความผิดปกติทางจิตทวีความรุนแรงหรือเพื่อป้องกันอันตรายที่จะเกิดขึ้นกับผู้ป่วยหรือบุคคลอื่น

แพทย์ใช้ความระมัดระวังเพียงพอในการรักษาหรือไม่ หรือได้ทำการรักษาตามมาตรฐานของวิชาชีพหรือไม่ ไม่เหมือนกับกรณีของศาลต่างประเทศที่มักพิจารณาตั้งแต่ ประเด็นการให้ความยินยอมในการรักษา ซึ่งถึงแม้แพทย์ จะปฏิบัติตามวิชาชีพเวชกรรมได้มาตรฐาน แต่เมื่อความเสียหายเกิดจากผู้ป่วยตัดสินใจเข้ารับการรักษาโดยอาศัย ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือกระบวนการขอความยินยอมไม่ถูกต้อง แพทย์ก็มีความผิด

ถึงแม้การไม่ปฏิบัติตามหลักความยินยอมที่ได้รับ การบอกกล่าวอาจจะไม่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาหรือแพ่ง แต่การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ผิดจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมดังนั้นแพทย์ อาจจะถูกกลงโทษทางจริยธรรมโดยแพทยสภาได้

ผลของความยินยอมที่ไม่ครบองค์ประกอบ

ในกฎหมายไทย ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร ที่บัญญัติไว้ว่าการที่แพทย์ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดย ไม่ได้ได้รับความยินยอมนั้นจะเกิดผลเสียอย่างไรต่อแพทย์บ้าง เนื่องจากมาตรา ๘ ของพรบ.สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ กำหนดเพียงว่าจะให้บริการทางสาธารณสุขเมื่อ ผู้รับบริการไม่ยินยอมไม่ได้ ในขณะที่ต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา การรักษาพยาบาลโดยมีข้อบกพร่องเรื่อง informed consent จะทำแพทย์มีความผิดฐาน battery (ทำร้ายร่างกาย) ถึงแม้แพทย์จะได้รับการรักษาตามมาตรฐานแล้วก็ตาม สำหรับประเทศไทยการนำกฎหมายอาญาฐาน ทำร้ายร่างกายมาใช้ยังเป็นปัญหาในทางทฤษฎีกฎหมาย อาญาว่าการกระทำของแพทย์หรือการรักษาพยาบาล ถือว่าเป็นการทำร้ายร่างกายทุกกรณีหรือไม่ หรือความยินยอมเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาในระบบกฎหมาย ไทยหรือไม่ สำหรับคดีแพ่งซึ่งมักเป็นกรณีละเมิด การ พิจารณาคดีในประเทศไทยมักมีประเด็นข้อพิพาทอยู่ที่

สรุป

แพทย์มีความจำเป็นต้องทำความเข้าใจหลักการของหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวรวมทั้ง ข้อยกเว้นต่างๆ เพื่อให้สามารถประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ ถูกต้องตามหลักจริยศาสตร์ทางการแพทย์ และสามารถ นำแนวคิดที่ได้มาพิจารณาปัญหาทางจริยศาสตร์ที่เกิดขึ้นระหว่างแพทย์และผู้ป่วย และหาทางออกของปัญหา โดยมีเหตุผลทางจริยศาสตร์รองรับ

เอกสารอ้างอิง

1. Beauchamp T, Childress J. Principles of Biomedical Ethics. 5th ed: Oxford University Press; 2001.
2. Leo RJ. Competency and the Capacity to Make Treatment Decisions: A Primer for Primary Care Physicians. Prim Care Companion J Clin Psychiatry 1999;1:131-41.
3. Coleman DL, Rosoff PM. The legal authority of mature minors to consent to general medical treatment. Pediatrics 2013;131:786-93.