

การให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลของผู้เยาว์ในประเทศไทย MINOR PATIENTS' CONSENT TO MEDICAL TREATMENT IN THAILAND

รุ่งรัตน์ พิมพา

Rungrathana Pimpa

นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายเอกชน
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : rungrathana.fah@gmail.com

Graduate student of Master of Laws Program in Private law,
Faculty of Law, Thammasat University : rungrathana.fah@gmail.com

Received : May 10, 2020

Revised : June 5, 2020

Accepted : June 16, 2020

บทคัดย่อ

บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในการกำหนดชีวิตตนเองภายใต้หลักเสรีนิยมและหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นหลักการขั้นพื้นฐานที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพในการกำหนดชีวิตในเรื่องการให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลหรือการปฏิเสธไม่รับการรักษาไว้ในกฎหมายเฉพาะทางการแพทย์ คือ มาตรา 8 แห่ง พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 อันถือเป็นกฎหมายหลักทางการแพทย์ที่ยึดถือปฏิบัติกัน ซึ่งแพทย์ต้องเคารพถึงการตัดสินใจของผู้ป่วยที่จะไม่ดำเนินการรักษาให้ขัดต่อความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ป่วย แต่มีปัญหาว่ามาตราดังกล่าวเป็นการบัญญัติถึงการให้ความยินยอมของผู้ป่วยไว้อย่างกว้าง ไม่ได้ระบุถึงหลักเกณฑ์หรือสิทธิในการให้ความยินยอมทางการแพทย์ของผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เยาว์ไว้อย่างชัดเจนว่ามีสิทธิในการให้ความยินยอมด้วยตนเองได้หรือไม่ และต้องมีอายุเท่าใดจึงสามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเอง ด้วยเหตุนี้จึงได้มีแพทย์และนักกฎหมายเสนอให้นำหลักเกณฑ์การแสดงเจตนาของผู้เยาว์ ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้กับกรณีการให้ความยินยอมของผู้เยาว์ ทั้งที่กฎหมายสองฉบับดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่ต่างกัน อีกปัญหาหนึ่งคือ กฎหมายดังกล่าวไม่มีบัญญัติถึงบุคคลผู้สามารถให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เยาว์ไว้ในกรณีที่ผู้เยาว์ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้เยาว์ไม่ได้อยู่กับผู้แทนโดยชอบธรรม บุคคลใดมีอำนาจให้ความยินยอมทางการแพทย์แทนผู้เยาว์ในกรณีนี้ได้ มีการนำเอาลำดับผู้มีสิทธิรับมรดกตามกฎหมายแพ่ง มาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในเรื่องลำดับของผู้มีสิทธิในการให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยเนื่องจากปัญหาความไม่เพียงพอ และไม่ชัดเจนของกฎหมายเฉพาะที่มีอยู่ในปัจจุบัน

บทความนี้จึงศึกษาเรื่องสิทธิในการรักษาพยาบาลของผู้เยาว์ว่ามีสิทธิให้ความยินยอมด้วยตนเองหรือไม่ บุคคลอายุเท่าใดจึงจะมีอำนาจให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองและในกรณีที่ผู้เยาว์ไม่ได้อาศัยอยู่กับผู้แทนโดยชอบธรรมหรือไม่สามารถหาตัวผู้แทนโดยชอบธรรมมาให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแทนผู้เยาว์ได้ บุคคลใดมีอำนาจให้ความยินยอมแทน โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ กล่าวคือ กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหราชอาณาจักร ถึงหลักเกณฑ์ในการให้ความยินยอมของผู้เยาว์เพื่อรักษาพยาบาลและบุคคลผู้มีสิทธิให้ความยินยอมแทนหรือร่วมกับผู้เยาว์ และนำเสนอแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายไทยให้มีความชัดเจนและพอเพียงยิ่งขึ้น

คำสำคัญ

ความยินยอมของผู้ป่วยเด็ก, ความยินยอมทางการแพทย์, ความสามารถของเด็กในการให้ความยินยอมทางการแพทย์

ABSTRACT

Everyone has the right to decide their own destiny under principles of autonomy and human dignity, which are the basic principles provided in the constitution. Result in the rights and freedom to define their own lives. Regarding medical consent or denial of medical care in the medical practice in section 8 of the National Health Act. B.E. 2550 which is considered the main medical law of Thailand prescribes that the doctors must respect the patient's decision not to conduct treatment in violation of the true wishes of the patient but there is a problem that the provision is broadly specifying the consent of the patient and does not clearly specify the criteria or rights of medical consent of the minor patient. Is there a right to self-consent? And how old is minor be able to give consent. For this reason, doctors and lawyers have proposed to present rules of intention of minor. In Civil and Commercial Code of Thailand applies to cases of consent of minors although both laws have different intentions. Another problem is the law does not include provisions for persons who can give consent on behalf of a minor patient. In the event that the minor does not have a legal representative or the minor is not with the legal representative any person has the power to give medical consent on behalf of a minor in this case. Have taken the order of the persons who have the right to inherit according to the In Civil and Commercial Code used as a basis for the right to give consent on behalf of patients due to insufficient problems and not clear of the specific laws that currently exist.

This article studies the right to medical treatment of minors whether they have the right to self-consent or not. How many age of person can have the power to give consent on their own and in the event that a minor does not live with a legal representative or is unable to find a legal representative to give consent in medical treatment on behalf of a minor Any person has the power to give consent on behalf of By conducting comparative studies with foreign laws, that is, the laws of the United States of America and the laws of the United Kingdom To the criteria for consenting minors for medical treatment and those who have the right to give consent on behalf of minors or together with minors And propose solutions for improving Thai law to be more clear and sufficient.

Keywords

Minor's consent, Informed consent, Child's capacity consent to medical treatment

บทนำ

การขอความยินยอมทางการแพทย์ หรือหลักความยินยอมภายหลังจากรับการบอกกล่าวข้อมูลทางการแพทย์ (informed consent) ถือเป็นหลักจริยธรรมทางการแพทย์สากลที่ได้รับการยอมรับในหมู่แพทย์และนักวิจัยอย่างกว้างขวางมาตั้งแต่ต้นศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา และกลายเป็นจารีตประเพณีในทางปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยพื้นฐานของหลักการดังกล่าวมาจากแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักเสรีนิยมที่มีแนวคิดในการเคารพความเป็นอิสระในการแสดงเจตนาของบุคคล กล่าวคือมนุษย์ย่อมมีอิสระที่จะกระทำการใดด้วยตนเองตราบนานเท่าที่การกระทำของตนไม่เป็นการรบกวนหรือแทรกแซงบุคคลอื่น ดังนั้นจึงเป็นสิทธิของผู้ป่วยที่จะตัดสินใจว่าจะเข้ารับการรักษายาบาลหรือไม่ก็ได้ เพราะการแสดงความประสงค์ในการให้ความยินยอมเพื่อรักษานั้นเป็นสาระสำคัญที่ทำให้บุคลากรทางการแพทย์ต้องปฏิบัติตามและเคารพการตัดสินใจของผู้ป่วย หากผู้ป่วยไม่ยินยอมในการรักษาแพทย์ก็ไม่สามารถทำการรักษาได้ แม้ว่าการที่ไม่รักษานั้นจะเป็นเหตุให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายหรือถึงแก่ความตายก็ตาม เพราะเหตุที่ว่ามนุษย์มีสิทธิที่จะควบคุมและกำหนดชีวิตตนเองไม่ให้ผู้อื่นทำสิ่งที่ตนไม่พึงปรารถนาได้ นอกจากนี้เมื่อบุคลากรทางการแพทย์ได้ปฏิบัติตามเจตนาดังกล่าวแล้วจึงไม่มีความผิดตามกฎหมาย แต่หากผู้ป่วยไม่ได้ให้ความยินยอมแล้วแพทย์ได้ทำการรักษาไปโดยฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของผู้ป่วยแพทย์ก็อาจมีความผิดได้

การที่บทบัญญัติของกฎหมายทางการแพทย์ของไทยไม่ได้กำหนดรับรองเรื่องการให้ความยินยอมของผู้เยาว์ไว้เป็นการเฉพาะว่าจะต้องปฏิบัติอย่างไร แพทย์จะสามารถขอความยินยอมจากผู้เยาว์ได้หรือไม่ หรือใครจะเป็นผู้มีสิทธิในการให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เยาว์ได้บ้าง มีขั้นตอนอย่างไร ด้วยเหตุผลของความไม่ชัดเจนทางกฎหมายนี้ จึงเหตุให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติของแพทย์และผู้มีวิชาชีพทางการแพทย์ ทำให้มีความสับสนในการปฏิบัติและไม่เป็นไปตามหลักการที่ถูกต้องของสากล และเมื่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องมีบัญญัติไว้อย่างไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันในเรื่องความสามารถในการให้ความยินยอมเพื่อการรักษายาบาลของผู้เยาว์ ทำให้อาจเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความยินยอมทางการแพทย์ในกรณีที่ผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์ได้

ฉะนั้นจึงควรมีการศึกษาวិเคราะห์ถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความยินยอมทางการแพทย์ของผู้เยาว์ของสากลและนำมาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความยินยอมทางการแพทย์ของไทย เพื่อหาแนวทางการใช้การตีความกฎหมายและกำหนดแนวทางวิธีปฏิบัติของแพทย์ว่าควรแก้ไข ปรับปรุงให้เป็นไปตามหลักการของสากลอย่างไรบ้าง เพื่อให้เกิดความชัดเจนทำให้การปฏิบัติงานจริงและสร้างความรู้ความเข้าใจของผู้ที่เกี่ยวข้องให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อให้การใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการรับรองสิทธิประโยชน์ของผู้ป่วยในกรณีที่ผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์ได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ดังนั้น บทความนี้จะทำการศึกษาวิเคราะห์เกี่ยวกับกรณีผู้ป่วยที่เป็นผู้เยาว์ว่ามีความสามารถให้ความยินยอมในการรักษายาบาลได้ด้วยตนเองหรือไม่ เพียงใด และถ้าหากผู้เยาว์ไม่สามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ใครเป็นผู้ที่สามารถให้ความยินยอมแทนได้ ในกรณีใดบ้าง เพียงใด โดยทำการศึกษาจากหลักกฎหมายทางการแพทย์ที่ได้รับการยอมรับจากสากลแล้วนำมาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายไทย เพื่อหาทางแก้ไขปัญหาคำถามไม่ชัดเจนของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ของไทยให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว

1. ความสำคัญของกระบวนการขอความยินยอม

โดยหลักการและมาตรฐานทางจรรยาบรรณทางวิชาชีพของแพทย์ ผู้ประกอบวิชาชีพทางเวชกรรม รวมถึงการทำวิจัยในมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นลักษณะของการรักษาหรือไม่ การกระทำในขั้นตอนต่าง ๆ จะต้องได้รับความยินยอมภายหลังที่มีการให้ข้อมูลทางการแพทย์ไปแล้ว (informed consent)¹ และความสมัครใจอย่างแท้จริงของผู้เข้ารับการรักษาหรือเข้าร่วมโครงการวิจัย เพื่อเป็นไปตามหลักจริยธรรมสากลในการแพทย์กล่าวคือ การเคารพในความเป็นบุคคล (respect for person) ที่ให้ความสำคัญแก่ความเป็นอิสระของแต่ละบุคคล (autonomy) ในการตัดสินใจด้วย

¹ ศักดา สิริเรืองชัย, “ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติทั่วไป (Informed Consent in General Practice),” เวชบันทึกศิริราช, ปีที่ 7, ฉบับที่ 1, (มกราคม - มิถุนายน 2557).

ตัวเองโดยไม่ถูกง้อใจ โน้มน้าว บีบบังคับ หรือกดดันจากบุคคลอื่น การยินยอมจึงจะถึงว่าเป็นการยินยอมอันบริสุทธิ์ โปร่งใสและเป็นการวิจัยที่มีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับ ในทางตรงข้ามการทำการรักษาที่ไม่ขอความยินยอมโดยชอบย่อมถือว่าขาดความชอบธรรมทางจริยธรรมและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความยินยอมทางการแพทย์ก็มีขึ้นมาเพื่อให้เป็นเกราะป้องกันสิทธิของทั้งผู้ป่วยเองและแพทย์ผู้ทำการรักษาเพื่อไม่ให้เกิดการกระทำที่อาจเป็นความผิดตามกฎหมายแพ่งและอาญา ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ต้องมีการขอความยินยอมก่อนดำเนินการรักษาเสมอ ในบางประเทศเช่น สหรัฐอเมริกาและประเทศต่างๆ ในแถบตะวันตกก็มีบทลงโทษทางกฎหมายด้วย

2. กระบวนการขอความยินยอมในการรักษาผู้ป่วย

การขอความยินยอมไม่ได้หมายถึงเฉพาะการให้ความยินยอมหรือการลงนามในเอกสารเท่านั้นแต่ต้องผ่านกระบวนการขอความยินยอมภายหลังที่มีการบอกกล่าวข้อมูลทางการแพทย์ (informed consent process)² ซึ่งเป็นการปฏิบัติตามหลักจริยธรรมทางการแพทย์ เคารพในความเป็นบุคคลและการตัดสินใจอย่างอิสระของบุคคล โดยมีองค์ประกอบให้การขอความยินยอมดังนี้

1. การขอความยินยอมแพทย์จึงต้องดำเนินการแจ้งข้อมูลแก่ผู้ป่วยก่อน ซึ่งเป็นข้อมูลเกี่ยวกับการวินิจฉัย ขั้นตอนการรักษา ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นเมื่อเทียบกับประโยชน์ที่จะได้รับจากการรักษา ทางเลือกการรักษาโดยแพทย์จะต้องพิจารณาถึงความรู้ความเข้าใจของผู้ป่วยเป็นราย ๆ ไปว่าควรจะให้ข้อมูลเรื่องใดในระดับใดให้ผู้ป่วยได้รับรู้

2. เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเข้าใจถึงสิทธิของตนได้เต็มที่ แพทย์ควรมั่นใจว่าผู้ป่วยมีความเข้าใจในข้อมูลที่ตนได้ให้ไป โดยการสร้างบรรยากาศที่เหมาะสมแก่การปรึกษา เช่น การจัดสภาพแวดล้อมให้ผู้ป่วยผ่อนคลายและสามารถซักถามข้อสงสัยที่เกี่ยวข้องกับการตรวจวินิจฉัยและการรักษารวมทั้งกำจัดข้อบกพร่องที่อาจเกิดจากการสื่อสารออกไป เช่น การใช้ล่ามที่เข้าใจภาษาของทั้งแพทย์และผู้ป่วย

3. ผู้ป่วยต้องมีความสมัครใจอยู่ตลอดเวลา ผู้ป่วยก็ต้องไม่อยู่ภายใต้การถูกบังคับหรือขู่เข็ญด้วยเงื่อนไขต่าง ๆ ที่จะทำให้การตัดสินใจไม่เป็นไปตามที่ตนต้องการไม่ว่าจะเป็นจากแพทย์หรือจากบุคคลภายนอกเช่น ญาติ นายจ้าง หรือผู้ออกค่ารักษาพยาบาล ในกรณีที่มีความขัดแย้งเกิดขึ้น แพทย์ควรเปิดโอกาสให้ผู้ป่วยได้ตัดสินใจในขณะที่บุคคลภายนอกไม่อยู่ในห้องตรวจ ความสามารถในการให้ความยินยอม

4. ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาต่อมาคือ ตัวบุคคลผู้ที่จะให้ความยินยอม ต้องพิจารณาถึงความสามารถในความเป็นจริง (Capacity) และความสามารถด้านกฎหมาย (Competency) ของแต่ละแห่งประกอบกันไป ผู้ที่จะประเมินความสามารถตามความเป็นจริง คือบุคลากรทางการแพทย์ ว่าผู้ป่วยมีความรู้ความเข้าใจในเรื่องหนึ่ง ๆ มากน้อยขนาดไหน โดยมีเกณฑ์การพิจารณาจากความรู้ความเข้าใจในการรักษาของตนเองอย่างชัดเจน และประสบการณ์ในการรักษาเป็นสำคัญ³ ดังนั้นแม้บางครั้งผู้ป่วยอายุไม่ถึง 20 ปีบริบูรณ์หรือบรรลุนิติภาวะ ก็สามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ตามหลักความมีอิสระในการกำหนดชีวิตตัวเองของบุคคลในความสามารถในทางกฎหมาย อาจจะถูกกำหนดโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น อายุที่ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะ หรือคำพิพากษาของศาลที่สั่งให้บุคคลหนึ่งเป็นคนไร้ความสามารถทั้งนี้กฎเกณฑ์ของแต่ละประเทศในเรื่องความสามารถย่อมแตกต่างกันไปหรือแม้แต่ในประเทศเดียวกัน กฎหมายที่กำหนดเรื่องความสามารถของบุคคลก็อาจแตกต่างกันได้ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ

² English C. Dan, *Bioethics : A Clinical Guide for Medical Students*, (New York : Norton Medical Book , 1994), p.30.

³ Coleman DL and Rosoff PM, “The Legal Authority of Mature Minors to Consent to General Medical Treatment,” *Pediatrics*, p.93 – 131 (2013).

เช่น กฎหมายแพ่งบัญญัติให้ผู้เยาว์บรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 20⁴ ปี ในขณะที่กฎหมายมรดกกำหนดให้ผู้เยาว์ทำพินัยกรรมได้ เมื่ออายุ 15 ปี⁵ และกฎหมายเลือกตั้งกำหนดให้บุคคลธรรมดาที่มีสิทธิเลือกตั้งเมื่ออายุ 18 ปี เป็นต้น

5. หลังจากผู้ป่วยได้รับทราบข้อมูลทางการแพทย์และได้ตัดสินใจแล้ว การให้ความยินยอมจะมีผลเมื่อมีการแสดงออกซึ่งความยินยอมนั้น โดยอาจจะออกมาในรูปแบบที่ชัดเจน (explicit) ไม่ว่าจะเป็นการบอกด้วยปากเปล่า หรือการเขียน หรือโดยปริยาย (implied) เช่น การยอมให้แพทย์ตรวจโดยการนอนบนเตียง การยื่นแขนให้ทำ การเจาะเลือด ฟังสังเกตว่าขั้นตอนการให้ความยินยอมนั้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวไม่ได้ เป็นสาระสำคัญ ถึงแม้ผู้ป่วยจะได้ลงลายมือชื่อในเอกสารให้ความยินยอมในการตรวจหรือรักษา แต่ผู้ป่วยไม่ได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการให้บริการ ก็ถือว่าความยินยอมที่ได้มานั้นบกพร่อง

3. ข้อยกเว้นของหลักความยินยอมภายหลังที่มีการบอกกล่าวข้อมูลทางการแพทย์

มีบางกรณีที่แพทย์สามารถทำ การรักษาพยาบาลผู้ป่วยได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมและไม่เป็นการผิดจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเหตุที่จะทำ ให้แพทย์ไม่ต้องปฏิบัติตามหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวมักเป็นเรื่องประโยชน์ที่เหนือกว่า สิทธิในการตัดสินใจอย่างอิสระของแต่ละบุคคล เช่น ประโยชน์ที่จะเกิดกับสาธารณชนในกรณีของผู้ป่วยจิตเวชที่มีภาวะอันตรายหรือ ในกรณีที่แพทย์ไม่สามารถดำเนินการขอความยินยอมได้เนื่องจากผู้ป่วยไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอม เช่น ผู้ป่วยอยู่ในภาวะฉุกเฉินหรือเร่งด่วนและไม่รู้สีกตัว ในกรณีเหล่านี้แพทย์จำ ต้องให้การรักษายาบาลผู้ป่วยไปก่อนตามหลัก beneficence หรือยึดประโยชน์สูงสุด (best interest) ของผู้ป่วยเป็นหลัก ในกรณีที่ไมเร่งด่วนและผู้ป่วยยังไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอมได้แก่ ผู้เยาว์ (minor) ผู้ที่อาจให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ได้คือ ผู้ปกครองของผู้เยาว์ หรืออาจเป็นผู้ที่ดูแลผู้เยาว์โดยได้รับมอบหมายจากผู้ปกครอง เนื่องจากหลักจริยศาสตร์การแพทย์สันนิษฐานว่าผู้ปกครองจะตัดสินใจเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์เสมอ ดังนั้นถ้าแพทย์เห็นว่าการตัดสินใจของผู้ปกครองไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของผู้เยาว์ แพทย์สามารถให้การรักษาแก่ผู้เยาว์ได้เลย โดยไม่ต้องคำนึงถึงความยินยอมของผู้ปกครอง ยกตัวอย่างเช่น คดี Jehovah's witness ในอเมริกาซึ่งผู้ปกครองปฏิเสธการให้เลือดกับผู้เยาว์โดยอ้างหลักศาสนา ศาลในอเมริกาได้ตัดสินให้แพทย์สามารถรักษาผู้เยาว์โดยการให้เลือดได้เพื่อพิทักษ์ประโยชน์ของผู้เยาว์

ในกรณีผู้เยาว์ที่มีอายุและวุฒิภาวะในระดับพอสมควรที่อาจให้ความยินยอมในการรักษาได้เองซึ่งตำราชีวจริยศาสตร์จะเรียกผู้เยาว์เหล่านี้ว่า mature minor, emancipated minor ผู้เยาว์เหล่านี้สามารถให้ความยินยอมในการรักษาได้ด้วยตนเอง โดยในบางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกาจะมีกฎหมายกำหนดอายุของผู้เยาว์ที่ให้ความยินยอมเอาไว้ชัดเจน ซึ่งอาจจะเป็น 16, 17, 18 ปีขึ้นไป ตามแต่ละมลรัฐจะกำหนดหรือมีกฎหมายให้ผู้เยาว์ให้ความยินยอมได้เมื่อมีความสามารถที่จะทำความเข้าใจในการรักษาและรับผิดชอบต่อการตัดสินใจของตนเองได้ในระดับหนึ่งแล้ว⁷

ผลของความยินยอมที่ไม่ครบองค์ประกอบ ในกฎหมายไทยไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษร ที่บัญญัติไว้ว่าการที่แพทย์ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยไม่ได้รับความยินยอมนั้นจะเกิดผลเสียอย่างไรต่อแพทย์บ้าง เนื่องจากมาตรา 8 ของ พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 กำหนดเพียงว่าจะให้บริการทางสาธารณสุขเมื่อ ผู้รับบริการไม่ยินยอมไม่ได้ ในขณะที่ต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา การรักษายาบาลโดยมีข้อบกพร่องเรื่อง การให้ความยินยอมภายหลังได้รับข้อมูลทางการแพทย์ จะทำให้แพทย์มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย (battery) ถึงแม้แพทย์จะได้รับการรักษาตามมาตรฐานแล้วก็ตาม สำหรับประเทศไทยการนำกฎหมายอาญา ฐานทำร้ายร่างกายมาใช้ยังเป็นปัญหาในทางทฤษฎีกฎหมายอาญาว่า การกระทำของแพทย์หรือการรักษายาบาล ถือว่าเป็นการทำร้ายร่างกายทุกกรณีหรือไม่ หรือความยินยอม

⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุสิบปีบริบูรณ์”

⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 25 “ผู้เยาว์อาจทำพินัยกรรมได้เมื่ออายุสิบห้าปีบริบูรณ์”

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

⁷ Coleman DL and Rosoff PM, *Supra* note 3.

เป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญา⁸ ในระบบกฎหมายไทยหรือไม่ สำหรับคดีแพ่งซึ่งมักเป็นกรณีละเมิด การพิจารณาคดีในประเทศไทยมักมีประเด็นข้อพิพาทอยู่ที่ แพทย์ใช้ความระมัดระวังเพียงพอในการรักษาหรือไม่ หรือได้ทำการรักษาตามมาตรฐานของวิชาชีพหรือไม่ ไม่เหมือนกับกรณีของศาลต่างประเทศ ที่มักพิจารณาตั้งแต่ประเด็นการให้ความยินยอมในการรักษา ซึ่งถึงแม้แพทย์จะปฏิบัติตามวิชาชีพเวชกรรมได้มาตรฐาน แต่เมื่อความเสียหายเกิดจากผู้ป่วยตัดสินใจเข้ารับการรักษา โดยอาศัยข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือกระบวนการขอความยินยอมไม่ถูกต้อง แพทย์ก็มีความผิด ถึงแม้การไม่ปฏิบัติตามหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวอาจจะไม่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาหรือแพ่งก็ตาม แต่การกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ผิดจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ดังนั้นแพทย์อาจจะถูกลงโทษทางจริยธรรมโดยแพทยสภาได้

4. พัฒนาการหลักความยินยอมในการรักษาพยาบาลของไทย

สำหรับประเทศไทยก่อนปี พ.ศ. 2550 หลักการเรื่องความยินยอม ทั้งความยินยอมโดยทั่วไปและความยินยอมในการรักษาพยาบาลของผู้ป่วย ไม่ได้มีบัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามศาลได้นำหลักกฎหมายในเรื่องความยินยอมมาใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายธรรมชาติ ที่สามารถนำมาใช้ในลักษณะที่เป็นคุณได้ โดยได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 สรุปหลักเกณฑ์เรื่องความยินยอมไว้ความว่า “ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ถ้าความผิดนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และยังคงมียินยอมอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นย่อมเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้” ซึ่งนักกฎหมายไทยได้ใช้คำพิพากษาดังกล่าวเป็นบรรทัดฐานในการตีความกรณีที่มีปัญหาต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับความยินยอมเรื่อยมา และในทางการแพทย์การขอความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนดำเนินการรักษาก็มีการนำมาบรรจุไว้ในการเรียนการสอนหลักจริยธรรมและจรรยาบรรณการประกอบวิชาชีพแพทย์ โดยเป็นลักษณะของแนวปฏิบัติของแพทย์เท่านั้น ไม่ได้มีการบังคับอย่างเคร่งครัดชัดเจน

หลังจากมีคำพิพากษาเรื่องความยินยอมดังกล่าวแล้ว เมื่อวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2541 สภาวิชาชีพการแพทย์และการสาธารณสุขอันประกอบด้วย แพทยสภา สภาการพยาบาล สภาเภสัชกรรม ทันตแพทยสภา และคณะกรรมการควบคุมการประกอบโรคศิลปะยังได้ร่วมกันออกคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย⁹ ไว้เป็นเสมือนกรอบกำหนด

⁸ จิตติ ดิงศักดิ์, “ความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด,” วารสารกฎหมาย, ฉบับที่ 3, น.53, (พฤษภาคม - สิงหาคม 2520).

⁹ คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน 2541 มีรายละเอียด คือ

- 1) ผู้ป่วยทุกคนมีสิทธิพื้นฐานที่จะได้รับการด้านสุขภาพตามบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
- 2) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะรับบริการจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ เนื่องจากความแตกต่างด้านฐานะ เชื้อชาติ สัญชาติ ศาสนา สังคม ลัทธิการเมือง เพศ อายุ และลักษณะของความเจ็บป่วย
- 3) ผู้ป่วยที่จะขอรับบริการด้านสุขภาพมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างเพียงพอและเข้าใจชัดเจนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ เพื่อให้ผู้ป่วยสามารถเลือกตัดสินใจในการยินยอมหรือไม่ยินยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพปฏิบัติต่อตน เว้นแต่เป็นการช่วยเหลือรีบด่วนหรือจำเป็น
- 4) ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะเสี่ยงอันตรายต่อชีวิต มีสิทธิที่จะได้รับการช่วยเหลือรีบด่วนจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยทันทีตามความจำเป็นแก่กรณี โดยไม่คำนึงว่าผู้ป่วยจะร้องขอความช่วยเหลือหรือไม่
- 5) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบชื่อ สกุล และประเภทของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพที่เป็นผู้ให้บริการแก่ตน
- 6) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะขอความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพอื่นที่มีได้เป็นผู้ให้บริการแก่ตนและมีสิทธิในการขอเปลี่ยนผู้ให้บริการและสถานบริการได้
- 7) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับตัวเองจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพโดยเคร่งครัด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยหรือการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย
- 8) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลอย่างครบถ้วนในการตัดสินใจเข้าร่วมหรือถอนตัวจากการเป็นผู้ถูกทดลองในการวิจัยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพ

สิทธิของผู้ป่วยไว้ในเบื้องต้น ซึ่งเนื้อหาของคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยก็ได้มีการยอมรับความสำคัญของความยินยอมของผู้ป่วยไว้ดังนี้

ข้อ 10 “บิดามารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรมอาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิตซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้”

จะเห็นได้ว่า ตามคำประกาศสิทธิของผู้ป่วยข้อ 10 เป็นการนำเอาหลักความยินยอมมาระบุไว้อย่างชัดเจนในคำประกาศที่เกิดขึ้นจากการร่วมกันหารือถึงแนวทางการปฏิบัติงานทางการแพทย์ของสถานพยาบาลในที่ต่าง ๆ ของไทย เพื่อให้มีการปฏิบัติที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันเท่านั้น เพราะขณะนั้นประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่กล่าวถึงการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลไว้เป็นการเฉพาะ แต่คำประกาศสิทธิดังกล่าวก็เป็นเพียงการกำหนดมาตรฐานที่ผู้ประกอบการวิชาชีพต้องดำเนินการเพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน ไม่ได้มีผลบังคับใช้อย่างกฎหมาย

ในปี พ.ศ. 2550 สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ซึ่งในมาตรา 8¹⁰ ได้มีข้อความรับรองว่า ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลและปฏิเสธไม่รับการรักษาพยาบาล เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย พ.ศ. 2541 อันเป็นการเน้นย้ำให้เห็นว่าประเทศไทยได้รับแนวความคิดเรื่องความยินยอมภายหลังที่ได้รับข้อมูลทางการแพทย์ (Informed consent) อันเป็นหลักสากลมาใช้ปฏิบัติ

ในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 (2) ซึ่งมีข้อความคล้ายกับจะให้ญาติของผู้ป่วยให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยได้ในบางกรณี แต่หากพิจารณาให้ถี่ถ้วนจะเห็นว่า มาตราดังกล่าวบัญญัติเพียงว่า แพทย์จะต้องให้ข้อมูลการรักษาพยาบาลแก่ผู้ป่วยและต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนการรักษาพยาบาล เว้นแต่ผู้ป่วยไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้ทายาทโดยธรรมของผู้ป่วยให้รับทราบข้อมูลแทนผู้ป่วยในขณะนั้นได้

เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำในกฎหมายประกอบกับหลักการพื้นฐานของหลักความยินยอมภายหลังที่ได้รับการบอกกล่าวข้อมูลทางการแพทย์ ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าหากผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมแล้ว ญาติของผู้ป่วยจะสามารถให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยได้ เพราะกฎหมายกำหนดเพียงว่าแพทย์มีหน้าที่ “แจ้ง” ข้อมูลให้แก่ญาติทราบแทนเท่านั้น ไม่ได้บัญญัติไปถึงกับเป็นการให้สิทธิแก่ญาติที่จะสามารถให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยได้ด้วย นอกจากนี้หากพิจารณาตามหลักเสรีนิยม (principle of autonomy) ซึ่งถือว่า ผู้ให้ความยินยอมตามกฎหมายในการรักษาพยาบาลต้องเป็นตัวผู้ป่วยเองเท่านั้น ดังนั้น บุคคลอื่น เช่น สามี ภรรยา บุตร หรือญาติของผู้ป่วย จึงไม่สามารถให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ

จากถ้อยความในคำประกาศสิทธิผู้ป่วย ซึ่งจัดทำโดยสภาวิชาชีพการแพทย์และการสาธารณสุขเมื่อวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2541 รวมทั้งหลักเกณฑ์ในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ทำให้เห็นได้ว่าปัจจุบันการให้การรักษาพยาบาลต้องเคารพการให้ความยินยอมของผู้ป่วยเป็นสำคัญ จึงทำให้หลักความยินยอมในการรักษาพยาบาลตามกฎหมายไทยมีผลบังคับใช้ดังนี้

9) ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเฉพาะของตนที่ปรากฏในเวชระเบียนเมื่อร้องขอ ทั้งนี้ ข้อมูลดังกล่าวต้องไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวของบุคคลอื่น

10) บิดามารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรมอาจใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ ผู้บกพร่องทางกายหรือจิตซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิด้วยตนเองได้

¹⁰ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 บัญญัติว่า “...บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใด และในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใด จะให้บริการนั้นไม่ได้... มิให้ใช้บังคับกับกรณีดังต่อไปนี้

(1) ผู้รับบริการอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิตและมีความจำเป็นต้องให้ความช่วยเหลือเป็นการรีบด่วน

(2) ผู้รับบริการไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้ทายาทโดยธรรม ... ของผู้รับบริการรับทราบข้อมูลแทนในขณะนั้นได้”

- 1). โดยทั่วไปการให้บริการสาธารณสุขต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อน ทั้งนี้ ผู้ป่วยต้องได้รับข้อมูลที่เพียงพอเพื่อประกอบการตัดสินใจ
- 2). กฎหมายไม่ได้กำหนดรูปแบบของความยินยอมในการรักษาพยาบาลไว้ แต่โดยทั่วไปผู้ให้บริการสาธารณสุข โดยเฉพาะโรงพยาบาล จะกำหนดรูปแบบหนังสือให้ความยินยอมไว้ให้ผู้ป่วยได้ลงนามก่อนให้บริการ
- 3). หากผู้ป่วยไม่ให้ความยินยอมแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุขจะให้บริการแก่ผู้ป่วยไม่ได้
- 4). หากมีสถานการณ์ฉุกเฉินบางอย่าง แม้ผู้ป่วยจะไม่ให้ความยินยอมหรือผู้ป่วยอยู่ในสภาพให้ความยินยอมไม่ได้ ผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุขก็สามารถให้บริการแก่ผู้ป่วยได้

ต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 อันเป็นกฎหมายที่ได้รับรองสิทธิของผู้ป่วยจิตเวช ผู้ซึ่งมีความผิดปกติทางจิต¹¹ ในเรื่องความยินยอมภายหลังจากการบอกกล่าวข้อมูลทางการแพทย์ (informed consent) ไว้ด้วย ซึ่งเป็นที่น่าแปลกใจเพราะว่า ถึงแม้ผู้ป่วยเหล่านี้จะมีอาการทางจิตเวชแต่การบำบัดรักษาพยาบาล และการรับไว้รักษาตัวในสถานพยาบาล ก็ยังต้องเป็นไปตามหลักความยินยอมภายหลังที่ได้รับการบอกกล่าวข้อมูลทางการแพทย์เช่นกัน โดยมีการบัญญัติให้ผู้ป่วยที่มีอายุสิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป สามารถให้ตัดสินใจให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลได้ด้วยตนเอง ในกรณีที่ผู้ป่วยมีอายุไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์ หรือขาดความสามารถในการตัดสินใจให้ความยินยอมรับการบำบัดรักษาให้บุคคลตามมาตรา 21¹² เป็นผู้ให้ความยินยอมแทนได้ ในทางกลับกันผู้ป่วย ซึ่งเป็นผู้เยาว์อายุ 18 ปีบริบูรณ์ที่มีสภาพจิตใจปกติ กลับไม่มีการบัญญัติกฎหมายกำหนดสิทธิในการให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองเหมือนอย่างใน พ.ร.บ. สุขภาพจิตฯ

จากแนวกฎหมายเกี่ยวกับความยินยอมทางการแพทย์ของไทย การปฏิบัติงานของแพทย์และพยาบาล ในกรณีการขอความยินยอมทางการแพทย์ของผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เยาว์

5. การกำหนดคุณสมบัติด้านอายุของผู้ให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล

การให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งที่ทุกคนพึงมีตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ แต่หากจะให้บุคคลทุกคนสามารถให้ความยินยอมในการรักษาได้โดยไม่คำนึงถึงอายุนั้น อาจเกิดผลเสียมากกว่าผลดีดังที่กฎหมายต้องการจะคุ้มครอง จึงต้องมีการกำหนดคุณสมบัติด้านอายุของผู้ที่จะสามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเอง โดยอ้างอิงจากเหตุผลทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ กล่าวคือ มนุษย์จะมีการพัฒนาการจากวัยเด็กเข้าสู่ผู้ใหญ่ ตั้งแต่อายุ 18 ปีขึ้นไป มีการพัฒนาทางด้านร่างกายและจิตใจมาก บรรลุวุฒิภาวะทั้งทางร่างกายและสติปัญญาโดยสมบูรณ์ กล่าวคือ ในด้านร่างกายจะมีการเจริญเติบโตขึ้นเต็มที่ ในด้านอารมณ์และ

¹¹ พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“ความผิดปกติทางจิต” หมายความว่า อาการผิดปกติของจิตใจที่แสดงออกมาทางพฤติกรรม อารมณ์ ความคิด ความจำ สติปัญญา ประสาทการรับรู้ หรือการรู้เวลา สถานที่ หรือบุคคล รวมทั้งอาการผิดปกติของจิตใจที่เกิดจากสุราหรือสารอื่นที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

¹² พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 มาตรา 21 “การบำบัดรักษาจะกระทำ ได้ต่อเมื่อผู้ป่วย ได้รับการอธิบาย เหตุผลความจำเป็นในการบำบัดรักษา รายละเอียดและประโยชน์ของการบำบัดรักษาและได้รับ ความยินยอมจากผู้ป่วยเว้นแต่เป็นผู้ป่วยตามมาตรา 22

ถ้าต้องรับผู้ป่วยไว้ในสถานพยาบาลของรัฐหรือสถาน บำบัดรักษา ความยินยอมตามวรรคหนึ่งต้องทำ เป็น หนังสือ และลงลายมือชื่อผู้ป่วยเป็นสำคัญ

ในกรณีที่ผู้ป่วยมีอายุไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์หรือขาดความสามารถในการตัดสินใจให้ความยินยอมรับการบำบัดรักษา ให้คู่สมรส ผู้บุพการีผู้สืบสันดาน ผู้ปกครอง ผู้พิทักษ์ผู้อนุบาล หรือผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้น แล้วแต่ กรณีเป็นผู้ให้ความยินยอมตามวรรคสองแทน

หนังสือให้ความยินยอมตามวรรคสองและวรรคสาม ให้เป็นไปตามแบบที่คณะกรรมการกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

สติปัญญา จะเริ่มมีความต้องการการยอมรับในการแสดงความคิดเห็นของตนจากคนรอบข้าง บุคคลวัยนี้จะมีการเปลี่ยนแปลงน้อยลง เริ่มมีพฤติกรรมที่แน่นอน มีอารมณ์และความมั่นคงทางจิตใจมากขึ้น¹³

เหตุผลในการกำหนดคุณสมบัติด้านอายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ ไว้ในปี พ.ศ. 2538 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 โดยได้ปรับลดคุณสมบัติอายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งจาก 20 ปี เป็น 18 ปี¹⁴ ทั้งนี้ มีเหตุผลอธิบายไว้ 2 เหตุผลว่า กฎหมายไทยยอมรับบุคคลที่มีอายุ 17 ปีบริบูรณ์สามารถสมรสกันโดยได้รับความยินยอมจากผู้ปกครอง การที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนี้ เพราะ ในช่วงอายุบุคคลที่มีอายุครบ 17 ปี นี้ประชาชนได้รับการศึกษาการอบรมผ่านสถาบันครอบครัวและสถาบันการศึกษามาพอสมควรแล้ว ประกอบกับสภาพร่างกายก็เจริญเติบโตเต็มที่แล้ว จนสามารถดูแลปกป้องตัวเองได้ พร้อม ๆ กับสามารถรู้ถึงสิ่งที่ตัวเองจะทำอย่างมีสติสัมปชัญญะและรับผิดชอบผลที่ตัวเองได้กระทำลงไปได้แล้ว นอกจากนี้ ในทางจิตวิทยาได้อธิบายว่า มนุษย์จะบรรลุนิติภาวะด้านสติปัญญาเมื่อมีอายุ 16 ปี และจะมีความบริบูรณ์ด้านร่างกายเมื่อมีอายุ 20 ปี การใช้สิทธิเลือกตั้งเป็นเรื่องที่อาศัยความพร้อมทางด้านอารมณ์ จิตใจ และสังคมเป็นพื้นฐานเช่นเดียวกัน ฉะนั้น ในการเลือกผู้แทนทางการเมือง ซึ่งเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจและภาวะด้านสติปัญญา การกำหนดอายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งไว้ที่ 18 ปี จึงสัมพันธ์กับเหตุผลทางจิตวิทยาในข้อนี้

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลทางวิทยาศาสตร์การแพทย์และเหตุผลจากจิตวิทยา รวมทั้งเหตุผลในการกำหนดอายุของผู้มีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญซึ่งอาศัยหลักอย่างเดียวกันกับการบัญญัติกฎหมายตามมาตรา 1448 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่มีรากฐานมาจากการพิจารณาถึงความพร้อมทั้งทางด้านร่างกายและสติปัญญาของผู้เยาว์ อันเป็นหลักเดียวกันกับการพิจารณาถึงการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลของผู้เยาว์โดยลำพังเช่นกัน ดังนั้น ในประเทศไทยหากต้องมีการกำหนดอายุผู้เยาว์ที่จะให้ความยินยอมในการรักษาได้ด้วยตนเอง การกำหนดอายุของผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เยาว์ไว้ที่อายุ 18 ปีบริบูรณ์ จึงเป็นอายุที่เหมาะสมแล้ว

6. ปัญหาการให้ความยินยอมทางการแพทย์ของผู้เยาว์ตามกฎหมายไทยมีประเด็นดังนี้

ประเด็นแรก ปัญหาในการใช้การตีความกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายฉบับที่ใช้เป็นหลักในทางการแพทย์ของไทยปัจจุบันคือ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ได้รับเอาหลักความยินยอมภายหลังการบอกกล่าวข้อมูลทางการแพทย์มาบัญญัติไว้ดังเช่นใน มาตรา 8 เพียงว่า “...บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอเพื่อใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใด และในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใด จะให้บริการนั้นไม่ได้...” แต่ในกฎหมายฉบับนี้ ไม่มีการกำหนดอายุของผู้ป่วย ที่จะสามารถให้ความยินยอมทางการแพทย์ไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีผู้ป่วยเด็กไม่มีการกำหนดว่าต้องมีอายุเท่าไรจึงสามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้และในระหว่างที่ยังไม่สามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ ใครคือมีอำนาจให้ความยินยอมแทนได้

ปัญหาดังกล่าว ทำให้เกิดความเข้าใจผิดในทางปฏิบัติหน้าที่ของเหล่าแพทย์และพยาบาลที่ต้องรักษาผู้ป่วยอยู่บ่อยครั้ง จนนำไปสู่การฟ้องร้องและคดีทางการแพทย์ว่าต้องปฏิบัติเช่นใดในการขอความยินยอมในการรักษาผู้ป่วยเด็ก เพราะก่อนหน้านี้จะมีการร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 สภาวิชาชีพการแพทย์และการสาธารณสุขได้มีการร่วมกันจัดทำ คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน 2541 อันเป็นกรอบกำหนดการปฏิบัติงานของแพทย์ พยาบาลเพื่อให้มีการปฏิบัติให้เป็นแนวทางเดียวกันทั้งประเทศไทยเอาไว้ โดยกำหนดให้ผู้ป่วยซึ่งอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์สามารถให้ความยินยอมได้ลำพังโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากบิดามารดา หรือผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้ป่วยก่อนในข้อ 10 เพราะหลังจากที่มีพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ซึ่งไม่มีการบัญญัติ

¹³ พนม เกตุมาน, “การเจริญเติบโตและพัฒนาการของผู้ใหญ่,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มิถุนายน 2563, จาก <http://teenage1519.blogspot.com/>

¹⁴ มานิตย์ จุมปา, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540), พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546)

ถึงเรื่องอายุและความสามารถในการให้ความยินยอมทางการแพทย์ของผู้ป่วยเด็กเอาไว้ ทำให้หลายครั้งเกิดความสับสนในทางปฏิบัติที่อาจส่งผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมาย พยาบาลและนักกฎหมายว่าต้องปฏิบัติอย่างไรจึงจะถูกต้อง จึงได้มีการพยายามนำกฎหมายใกล้เคียงที่มีอยู่ คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ มาตีความเพื่อปรับใช้กับการให้การให้ความยินยอมของผู้ป่วยเด็ก ว่าผู้ป่วยซึ่งเป็นเด็กสามารถให้ความยินยอมทางการแพทย์ได้หรือไม่ โดยการนำหลักเกณฑ์ในเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมมาใช้ในการให้ความยินยอมทางการแพทย์ของผู้ป่วยเด็ก ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์วางหลักว่า ห้ามผู้เยาว์ทำนิติกรรมเพียงลำพัง ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน¹⁵ นั้น ความดังกล่าวจะสามารถนำมาใช้กับการให้การให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลได้หรือไม่เพียงใด จำเป็นต้องการศึกษาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องนิติกรรม พร้อม ๆ กับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เกี่ยวกับการแพทย์ในเรื่องการให้ความยินยอมไปด้วยกัน

ก่อนอื่นต้องทำความเข้าใจกับความหมายของนิติกรรมและการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลเสียก่อน การให้ความยินยอมจะถือเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือไม่ เป็นคำถามที่นักกฎหมายไทยยังมีคำตอบไปหลากหลายแนวความคิดเห็น

ฝ่ายที่เห็นว่าการให้ความยินยอมเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรม ได้แก่ ศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทีย¹⁶ และอาจารย์รองพล เจริญพันธ์¹⁷

ฝ่ายที่เห็นว่าการให้ความยินยอมไม่ถือเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรม ได้แก่ รองศาสตราจารย์ ดร.ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์¹⁸ และศาสตราจารย์ สุขุม ศุภนิติย์¹⁹

นอกจากนี้ ยังมีฝ่ายที่เห็นว่าการให้ความยินยอมเป็นได้ทั้งการแสดงเจตนาทำนิติกรรมและไม่เป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรม ซึ่งได้แก่ ศาสตราจารย์ศักดิ์ สอนงชาติ²⁰ และอาจารย์ประจักษ์ พุทธิสมบัติ²¹ ทำให้เกิดความสงสัยว่า ท้ายที่สุดแล้วการให้ความยินยอมจะถือเป็นการแสดงเจตนาทำนิติกรรมหรือไม่ เนื่องจากการรักษาพยาบาลไม่มีเจตนาที่จะผูกนิติสัมพันธ์ทางกฎหมายระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยและมีได้มีเจตนาจะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน และระงับซึ่งสิทธิของคู่กรณีแต่ละฝ่ายด้วยเช่นกัน แต่กฎหมายทางการแพทย์อันเป็นกฎหมายเฉพาะมีเจตนารมณ์ในการรับรองคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้ป่วยและคุ้มครองแพทย์ในการปฏิบัติงาน เพื่อประโยชน์ในการเยียวยาชีวิตร่างกายของผู้ป่วยเป็นสำคัญ จึงกล่าวได้ว่า ความยินยอมไม่ใช่นิติกรรมการเพราะการรักษาพยาบาลมิได้อยู่ในความหมายของนิติกรรม²² ที่กฎหมายดังกล่าวมิได้บัญญัติให้อำนาจผู้แทนให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแทน

¹⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 “ผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นว่านั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

¹⁶ จิติ ดิงศรัทีย, *อ่วงแล้ว* เจริญพันธ์ 8, น.52 - 53.

¹⁷ รองพล เจริญพันธ์, “การใช้หลัก Volenti non fit injuria เป็นข้ออ้างไม่ยอมชดใช้ค่าเสียหาย ในคดีละเมิด,” *วารสารนิติศาสตร์*, น.88 (ธันวาคม 2520).

¹⁸ ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่งลามิควรรได้*, พิมพ์ครั้งที่ 16, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น.122.

¹⁹ สุขุม ศุภนิติย์, *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด*, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2548), น.41 - 42.

²⁰ ศักดิ์ สอนงชาติ, *คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539*, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2549), น.61.

²¹ ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์, 2530), น.23.

²² ชนภัทร วินยวัฒน์, “ความยินยอมในการรักษาพยาบาล : สิทธิของผู้ป่วยที่ถูกกลืน Consent to Medical Treatment : a Neglected Right of the Patient,” *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, (2559).

บุคคลผู้เยาว์ได้ ดังนั้นจึงมีอาจนำหลักกฎหมายเรื่อง ความสามารถในการทำนิติกรรมของผู้เยาว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้กับกรณีการให้ความยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลได้

ประเด็นที่สอง ปัญหาในเรื่องการให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ ตามหลักความเป็นอิสระ (autonomy) และสิทธิในการตัดสินใจด้วยตัวเอง (right to self-determination) เกี่ยวกับชีวิตร่างกายของแต่ละบุคคล ผู้ที่สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยได้ ต้องเป็นตัวผู้ป่วยเองเท่านั้น บุคคลอื่นย่อมไม่อาจใช้สิทธิแทนตัวของผู้ป่วยได้ และในประเทศไทยซึ่งมีระบบทางสังคมที่ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้ปกครองมักจะเป็นผู้กระทำการเกือบทุกอย่างแทนบุตรหลานของตนอยู่เสมอ เนื่องจากมองว่าเด็กเป็นบุคคลที่มีความอ่อนด้อยประสบการณ์ในการดำเนินชีวิต จึงต้องให้มีผู้ใหญ่เป็นผู้คอยปกป้องสิทธิของเด็กไม่ให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกเอาเปรียบได้ ทำให้สังคมไทยเป็นสังคมที่เด็กไม่มีสิทธิ ไม่สามารถออกเสียงเรียกร้องอะไรได้ แม้กระทั่งในเรื่องชีวิต ร่างกาย หรือสุขภาพของตนก็จะเห็นได้ว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ของไทยไม่ได้บัญญัติถึง สิทธิของผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เยาว์เอาไว้ ทั้งยังไม่มีข้อกำหนดถึงผู้ที่สามารถให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ในการรักษาพยาบาลและลำดับในการให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ไว้ว่าต้องเป็นอย่างไรบ้าง ถ้าผู้ป่วยเด็กสามารถให้ความยินยอมเองได้ต้องมีอายุเท่าไร เนื่องจากในคำประกาศสิทธิของผู้ป่วย ข้อที่ 10 กำหนดให้เด็กอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์สามารถให้ความยินยอมได้ และให้บิดามารดาหรือผู้แทนโดยชอบธรรมใช้สิทธิแทนผู้ป่วยที่เป็นเด็กอายุยังไม่เกินสิบแปดปีบริบูรณ์ แต่พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 กลับไม่ได้ระบุเรื่องนี้เอาไว้ ในขณะที่พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 กำหนดให้แพทย์ต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วยซึ่งอายุเกิน 18 ปีขึ้นไปและกำหนดให้คู่สมรส ผู้บุพการีผู้สืบสันดาน ผู้ปกครอง หรือผู้ซึ่งปกครองดูแลบุคคลนั้น แล้วแต่ กรณีเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนในกรณีอายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ปัญหาความไม่ชัดเจนทางกฎหมายยังส่งผลให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติที่ทำให้บุคคลากรทางการแพทย์ไม่มีแนวทางการปฏิบัติงานที่ชัดเจนว่าควรขอความยินยอมจากผู้ป่วยหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้ป่วยจึงจะถูกต้อง และกรณีที่ผู้ป่วยเด็กไม่ได้อาศัยอยู่กับผู้มีอำนาจให้ความยินยอมได้ซึ่งก็คือผู้แทนโดยชอบธรรม แต่ในความเป็นจริงได้อาศัยอยู่กับบุคคลอื่น เช่น เด็กไปอาศัยอยู่กับ ป้า ลุง น้า อา เป็นต้น แล้วมีความจำเป็นต้องเข้ารับการรักษาพยาบาลจะต้องปฏิบัติอย่างไร ใครคือผู้มีอำนาจให้ความยินยอมแทนได้ มีลำดับอย่างไร เนื่องจากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้เช่นกัน โดยในเรื่องนี้ก็มีการนำเอาหลักในเรื่องลำดับทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิได้รับมรดก²³ มาใช้บังคับในทางปฏิบัติ ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมายของสากลในเรื่องการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล และไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ เนื่องจากหลักกฎหมายในเรื่องมรดกนั้น มีขึ้นเพื่อให้มีการสืบทอดทรัพย์สินและหน้าที่ต่อจากเจ้ามรดกในทางทรัพย์สินเพื่อไม่ให้เกิดการครอบครองนั้นขาดช่วงไป แต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความยินยอมทางการแพทย์มีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการช่วยปกป้องสิทธิในเรื่อง ชีวิต ร่างกายของผู้ป่วย ในขณะที่เดียวกันก็ปกป้องแพทย์ให้ได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี เมื่อได้ดำเนินงานตามหลักการขอความยินยอมโดยชอบแล้ว จึงเป็นการไม่ถูกต้องหากนำเอาบทบัญญัติในเรื่องลำดับทายาทโดยธรรมผู้มีสิทธิได้รับมรดกมาใช้กับการให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เยาว์ในการรักษาพยาบาล

²³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 “ทายาทโดยธรรมมีหลักลำดับเท่านั้น และภายใต้บังคับแห่งมาตรา 1630 วรรค 2 แต่ละลำดับมีสิทธิได้รับมรดกก่อนหลังดังต่อไปนี้ คือ

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

คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่ก็นับเป็นทายาทโดยธรรม ภายใต้บังคับของบทบัญญัติพิเศษแห่งมาตรา 1635”

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาในการใช้การตีความอันเกิดจากบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความยินยอมทางการแพทย์ของผู้เยาว์ของไทยไม่มีความเพียงพอและไม่มีความชัดเจน สามารถแก้ไขให้ตัวบทกฎหมายมีความชัดเจนและมีเนื้อหาที่ครอบคลุมถึงกรณีดังกล่าวมากขึ้นได้ โดยการนำหลักเกณฑ์อันเป็นสากลเกี่ยวกับเรื่องความยินยอมที่ซ่อนอยู่เบื้องหลังกฎหมายเกี่ยวกับการแพทย์ ซึ่งประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากต่างประเทศมาบัญญัติไว้ในกฎหมายทางการแพทย์ที่สำคัญของไทยให้ชัดเจนและบัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องทุกฉบับให้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในประเด็นการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลของผู้เยาว์ และมีการเผยแพร่ความรู้ความเข้าใจในเรื่องการให้ความยินยอมทางการแพทย์ของผู้เยาว์ให้ประชาชนทราบโดยทั่วกัน

อาจกล่าวได้ว่า “หลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว” หรือ “หลักความยินยอมหลังจากได้รับข้อมูลทางการแพทย์” (Informed consent) เป็นหลักการที่ได้รับอิทธิพลของแนวคิดแบบเสรีนิยม (Principle of autonomy) ที่ยอมรับการมีสิทธิในการกำหนดตนเองของบุคคลแต่ละคนโดยไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่นอย่างเป็นอิสระ ซึ่งสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง หรือ right to self-determination มีอยู่ในบุคคลทุกคนในเรื่องเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย เสรีภาพของตน โดยหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Principle of human dignity) และหลักการดังกล่าวได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ²⁴ เพื่อเป็นการรับรองสิทธิ เสรีภาพของบุคคลโดยมีรายละเอียดเนื้อหาของกฎหมายสารบัญญัติที่กล่าวถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวแยกไว้เป็นกฎหมายลำดับรองต่างหาก

สำหรับในประเทศไทยมีการรับรองสิทธิในการให้การยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์ คือ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 นอกจากนั้นยังมีกฎหมายที่เป็นกรอบกำหนดการปฏิบัติงานของแพทย์อันเป็นมาตรฐานเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยและคุ้มครองแพทย์ไปในเวลาเดียวกัน คือ คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย พ.ศ. 2541 แต่จากปัญหาในการปฏิบัติงานของแพทย์และพยาบาล ผู้ทำการรักษายังคงมีปัญหาในเรื่องการขอความยินยอมกรณีที่ผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์อยู่บางประการ ประการแรก สิทธิและอายุของผู้เยาว์ในการให้การยินยอมทางการแพทย์ และประการที่สอง ผู้มีสิทธิและลำดับผู้ที่สามารถให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ได้

จากการศึกษาผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยยังขาดความเป็นเอกภาพในกฎหมายทางการแพทย์ กล่าวคือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแพทย์มีอยู่หลายฉบับ โดยการบัญญัติของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ แต่การบัญญัติในกฎหมายแต่ละฉบับไม่มีความสอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน บทบัญญัติของกฎหมายไม่ครอบคลุมถึงเรื่องอายุและความสามารถในการให้การยินยอมเพื่อรักษาพยาบาลของผู้เยาว์ อีกทั้งยังไม่มีกำหนดถึงบุคคลผู้มีสิทธิในการให้ความยินยอมแทนในกรณีที่ผู้เยาว์ไม่สามารถให้ความยินยอมแทนได้

ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

1. สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ต้องมีการตรวจสอบแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลของไทยใหม่ทั้งหมด โดยประสานงานและทำการหารือร่วมกันกับสภาวิชาชีพการแพทย์และการสาธารณสุข เพื่อให้มีการตรากฎหมายที่ถูกต้อง ชัดเจนตามหลักสากลทางการแพทย์ ซึ่งทำให้มีผลบังคับตามกฎหมายและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน ในกฎหมายทุกฉบับที่มีการบัญญัติถึงการให้ความยินยอมทางการแพทย์ของผู้ป่วยซึ่ง

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

ในมาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน”

มาตรา 55 “รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณสุขที่มีประสิทธิภาพอย่างทั่วถึงเสริมสร้างให้ประชาชนมีความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการส่งเสริมสุขภาพและการป้องกันโรค และส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการพัฒนาภูมิปัญญาด้านแพทย์แผนไทยให้เกิดประโยชน์สูงสุด

บริการสาธารณสุขตามวรรคหนึ่ง ต้องครอบคลุมการส่งเสริมสุขภาพ การควบคุม และป้องกันโรคการรักษาพยาบาล และการฟื้นฟูสุขภาพด้วย รัฐต้องพัฒนาการบริการสาธารณสุขให้มีคุณภาพและมีมาตรฐานสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง”

เป็นผู้เยาว์ เพื่อแก้ปัญหาในการใช้การตีความกฎหมายอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนจนทำให้ต้องนำเอาหลักกฎหมายอื่นมาใช้บังคับแทนอย่างที่เป็นมา รวมทั้งให้มีการจัดอบรมและเผยแพร่ความรู้ ความเข้าใจ เรื่องสิทธิของผู้ป่วยเด็กในการให้ความยินยอมทางการแพทย์แก่นักกฎหมาย ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ พยาบาล หรือ สาธารณสุข เพื่อให้ได้รับข้อมูลทางกฎหมายที่ถูกต้องตรงกันและเป็นปัจจุบันที่สุด

ในกรณีนี้ผู้เขียนขอเสนอว่า กฎหมายที่สำคัญของการแพทย์ในประเทศไทยอันเป็นกฎหมายหลักอย่าง พ.ร.บ. พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ... ควรบัญญัติถึงสิทธิของผู้ป่วยเด็กไว้อย่างชัดเจน โดยมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงมีสิทธิหรือความสามารถในการให้ความยินยอมทางการแพทย์ จากอายุและความรู้ความเข้าใจในการรักษาของเด็กประกอบกัน โดยระบุให้ชัดเจนถึงอายุที่เด็กได้รับการสันนิษฐานว่ามีวุฒิภาวะแล้ว คือเด็กที่มีอายุ 18 ปี บริบูรณ์ สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมอีก เหตุผลที่ต้องเป็นอายุ 18 ปีบริบูรณ์ ก็เพราะจากสภาวะทางร่างกาย จิตใจ รวมทั้งสังคม วัฒนธรรมของไทย ได้ยอมรับว่า เด็กที่มีอายุดังกล่าวถือว่าไม่ใช่เด็กเล็กที่ไม่รู้เดียงสาแล้ว มีความรู้ความเข้าใจต่อสิ่งต่าง ๆ ได้ดีในระดับหนึ่งแล้ว และกฎหมายไทย จะเห็นได้ว่า มีการรับรองสิทธิของเด็กที่อายุ 18 ปีบริบูรณ์ ในการตัดสินใจเลือกตั้งได้ด้วยตนเอง เด็กที่อายุ 15 ปีบริบูรณ์สามารถทำพินัยกรรมของตนเองได้ ทั้งที่เป็นเรื่องทรัพย์สินหรือสิทธิทางการเมือง และในพระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551 คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย พ.ศ. 2541 ก็ได้มีการกำหนดให้เด็กอายุ 18 ปีขึ้นไปสามารถให้ความยินยอมทางการแพทย์ด้วยตนเองได้

ดังนั้นในเรื่องการให้ความยินยอมทางการแพทย์อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่บุคคลพึงมี จึงควรให้เด็กอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไปสามารถใช้สิทธินี้ได้ด้วยตัวเอง แต่เด็กที่อายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ สามารถให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ใช้สิทธิดังกล่าวแทนผู้ป่วยเด็กที่อายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ โดยยึดถือหลักประโยชน์สูงสุด (best interest) ของผู้ป่วยเป็นสำคัญ

2. ประเด็นผู้ให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์ จากประเด็นในข้อก่อนหน้า เมื่อผู้ป่วยเด็กที่สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้คือ เด็กอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป โดยที่แพทย์สามารถขอความยินยอมจากตัวผู้ป่วยได้โดยตรงไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมอีก ดังนั้นในกรณีที่ต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเนื่องจากผู้ป่วยเป็นเด็กที่อายุไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ หรือผู้เยาว์ที่เป็นเด็กเล็กจนไม่สามารถเข้าใจสาระสำคัญของการรักษาการให้ความยินยอมดังกล่าว ย่อมเป็นหน้าที่ของบิดามารดาที่ต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์นั้น เพราะเป็นการใช้อำนาจในฐานะของบุพการี (Parens Patriae) และกฎหมายก็ควรมีการบัญญัติถึงบุคคลที่สามารถให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์นอกเหนือจากผู้แทนโดยชอบธรรมเอาไว้ให้ตรงกับสภาพสังคมในปัจจุบันและความเป็นจริงด้วย เพราะว่า เด็กอาจจะไม่ได้อาศัยอยู่กับผู้แทนโดยชอบธรรมตลอดเวลา มีเด็กจำนวนมากที่อาศัยอยู่กับญาติ ๆ ไม่ได้อยู่กับบิดามารดา ซึ่งจะเป็นการยากหากการเข้ารับการรักษายาบาลต้องมีการขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเท่านั้น ทำให้มีการนำเอาหลักในการรับมรดกตามลำดับทายาทโดยธรรมมาให้กับกรณีที่ผู้ป่วยไม่ได้อยู่กับผู้แทนโดยชอบธรรมซึ่งเป็นการไม่เหมาะสมนัก เนื่องจากลำดับในการรับมรดกดังกล่าวเป็นการจัดลำดับความเกี่ยวข้องใกล้ชิดในการรับมรดกซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน ต่างกับการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับ ชีวิต ร่างกายและ อนามัยของบุคคล จากสภาพสังคมปัจจุบันที่มีหลายครอบครัวที่พ่อแม่ไปทำงานในที่หนึ่ง โดยให้ลูกอาศัยอยู่กับ ปู่ ย่า ตา ยาย หรือญาติ และเป็นผู้อุปการะเลี้ยงดูเด็ก ๆ ดังนั้น ในเรื่องการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแทนผู้ป่วยซึ่งเป็นเด็กอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งโดยหลักแล้วผู้มอำนาจให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยเด็ก ซึ่งไม่มีความสามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองคือ ผู้แทนโดยชอบธรรมเท่านั้น ญาติ ๆ ไม่มีสิทธิให้ความยินยอมแทนได้

ในกรณีนี้ผู้เขียนขอเสนอว่า กฎหมายควรระบุให้ชัดเจนว่า บุคคลผู้มีอำนาจในการให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยเด็กที่มีอายุไม่เกิน 18 ปีบริบูรณ์ โดยหลักคือ ผู้แทนโดยชอบธรรม และควรมีการบัญญัติถึงลำดับผู้มีสิทธิให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์นอกเหนือจากผู้แทนโดยชอบธรรมไว้ด้วย โดยพิจารณาจากความใกล้ชิด ความสามารถในการอุปการะดูแลผู้เยาว์ภายหลังรับการรักษาพยาบาลประกอบกัน และให้สอดคล้องกับความเป็นจริงด้วย ทั้งนี้เพื่อ

เป็นการลดปัญหาในทางปฏิบัติที่แพทย์ต้องขอความยินยอมจากผู้ใดแทนผู้ป่วยได้ และการปรับใช้กฎหมายที่ไม่ถูกต้องให้หมดไป

บรรณานุกรม

บทความ

จิตติ ดิงศรัทย์. “ความยินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด.” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ฉบับที่ 3. (พฤษภาคม – สิงหาคม 2520) : 52 - 53.

ชินภัทร วินยวัฒน์. “ความยินยอมในการรักษาพยาบาล : สิทธิของผู้ป่วยที่ถูกกลืน Consent to Medical Treatment : a Neglected Right of the Patient.” วารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร. (2559).

ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิดและจัดการงานนอกสั่ง. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : ศรีสมบัติการพิมพ์, 2530.

รองพล เจริญพันธ์. “การใช้หลัก Valenti nonfit injuria เป็นข้ออ้างไม่ยอมชดใช้ค่าเสียหาย ในคดีละเมิด.” วารสารนิติศาสตร์. (ธันวาคม 2520) : 88.

ศักดิ์ สอนองชาติ. คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2549.

ศักดิ์ สลธิ์เรื่องชัย. “ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติทั่วไป (Informed Consent in General Practice).” เวชบันทึกศิริราช. ปีที่ 7. ฉบับที่ 1. (มกราคม – มิถุนายน 2557).

ศนันท์กรณ โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่งล้าสมัยได้. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.

สุทธิพงษ์ กิจชัยเจริญพร. “ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวของตัวแทนผู้ป่วย.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557.

อำนาจ บุปพามาศ. “ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในการวิจัยในมนุษย์.” วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

เอกสารอื่น ๆ

คำประกาศสิทธิของผู้ป่วย เมื่อวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2541

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติสุขภาพจิต พ.ศ. 2551

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

BOOK

English C. Dan. Bioethics : A Clinical Guide for Medical Students. New York : Norton Medical Book, 1994.

ARTICLE

Coleman DL and Rosoff PM. “The Legal Authority of Mature Minors to Consent to General Medical Treatment.” Pediatrics. (2013) : 93 - 131.