

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิพิเศษการรักษาพยาบาล

สิทธิพิเศษการรักษาพยาบาลเพื่อยืดชีวิตการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบและมีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์นั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหลายฉบับทั้งกฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ และกฎหมายของประเทศไทยผู้เขียนจะขอกล่าวแต่ที่สำคัญ

1. แนวความคิดทางกฎหมายของสิทธิผู้ป่วย

สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) มีแนวคิดมาจากกฎหมายธรรมชาติ หมายถึง กฎหมายซึ่งเกิดจากธรรมชาติอยู่แล้วในธรรมชาติ และมีอำนาจบังคับตามธรรมชาติเกิดขึ้นมาเอง โดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่มีอยู่เหนือรัฐ และใช้ได้โดยไม่มีเงื่อนไข ในระยะเวลา มนุษย์เกิดมาเท่าเทียมกันและพระเจ้าเป็นผู้สร้างมนุษย์ขึ้นมาและให้สิทธิบางอย่างแก่มนุษย์ มนุษย์มีสิทธิบางอย่างติดตัว ตั้งแต่เกิดจนถึงตาย สิทธิดังกล่าวได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาคซึ่งสิทธิเหล่านี้ไม่อาจโอนให้แก่กันได้ และไม่มีใครล่วงละเมิดได้ หากมีการละเมิดอาจก่อให้เกิดอันตราย หรือกระทบกระเทือนเสียหายต่อการเป็นมนุษย์ได้

¹สถาบันไทยคดีศึกษา, “พลวัตสิทธิมนุษยชน,” ใน เอกสารการประชุมสัมมนาวิชาการเรื่อง พัฒนาการสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยของสถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, หอประชุมมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 7 สิงหาคม 2526, หน้า 12.

1.1 สิทธิผู้ป่วย (Patient's Right)

สิทธิของผู้ป่วย หมายความว่า ความชอบธรรมที่ผู้ป่วยพึงได้รับบริการทางการแพทย์เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์ อันพึงมีพึงได้ของผู้ป่วยนั่นเอง และผู้ป่วยในความหมายนี้ นอกจากผู้ที่เจ็บป่วยแล้วยังหมายความว่า ผู้รับบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขทุกประเภทด้วย การรับรองสิทธิของผู้ป่วย สิทธิผู้ป่วยเป็นสิทธิที่มาจากสิทธิมนุษยชนและเป็นที่ยอมรับกันว่าผู้ป่วยทุกคนมีฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์เหมือนกัน ย่อมมีสิทธิโดยธรรมชาติที่จะมีสิทธิอย่างเสรี อย่างอิสระในการตัดสินใจเลือกรับบริการในกระบวนการทางการแพทย์อย่างมีเกียรติและมีศักดิ์ศรีสมควรลดคุณค่าส่งเพราะความเจ็บป่วย ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะกล่าวถึงสิทธิของผู้ป่วยเป็นสิทธิทางจริยธรรมและสิทธิทางกฎหมาย การรับรองสิทธิของผู้ป่วยได้แก่

1.1.1 สิทธิผู้ป่วยตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

การรับรองสิทธิของบุคคลว่าเป็นสิทธิด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งได้มีการปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งได้รับรองเองไว้ ดังนี้

สิทธิของผู้ป่วยเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิส่วนบุคคล (Individual Right) ก็คือ สิทธิในความมั่นคง ความเป็นอยู่ของผู้ป่วยและความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้อื่นจะล่วงละเมิดมิได้ ดังที่ปรากฏใน ข้อ 1 และข้อ 3 ในปฏิญญาสากลว่าด้วยมนุษยชน

(The Universal Declaration of Human Rights)

ข้อ 1 “มนุษย์ทุกคนเกิดมาเป็นอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนมีธรรมชาติของความเป็นเหตุสุด และมีจิตสำนึกในผิดชอบชั่วดีและพึงปฏิบัติต่อกันด้วยความปรองดองฉันท์น้องพี่”

ข้อ 3 “บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีภาพและในความมั่นคงแห่งร่างกาย”

สิทธิของผู้ป่วยเป็นสิทธิทางสังคม (Social Right) ที่ควรได้รับการดูแลจากรัฐที่เหมาะสม เพราะเป็นสิทธิของประชาชนทั่วไปซึ่งผู้ป่วยก็เป็นประชาชนย่อมมีสิทธิเช่นกันทุกประการ ดังในข้อ 25 คือ

ข้อ 25 “(1) บุคคลมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตนและครอบครัว รวมทั้งอาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย การศึกษา

และบริการทางสังคมที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตและเป็นสิทธิในความมั่นคงในกรณีที่ว่างาน เจ็บป่วย ทูพผลกระทบ เป็นม่าย ้วยชรา หรือขาดปัจจัยในการเลี้ยงชีพอื่นใดในพฤติกรรมอันเกินกว่าจะควบคุมได้

(2) มารดาและบุตรโดยชอบที่จะได้รับการดูแล และช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นบุตรทั้งในและนอกสมรสย่อมได้รับความคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวเสมอกัน”

สิทธิของผู้ป่วยนี้จะต้องได้รับความคุ้มครองทางศาล เมื่อต้องได้รับความเสียหายทางการแพทย์ ผู้ป่วยควรได้รับการแก้ไขเยียวยาอย่างได้ผลโดยกระบวนการทางศาลตามกฎหมายของแต่ละประเทศ โดยได้มีการรับรองใน ข้อ 8

ข้อ 8 “บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผลโดยศาลแห่งชาติ ซึ่งมีอำนาจ เนื่องอันมาจากการกระทำใด ๆ อันเป็นการละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือ โดยกฎหมาย”

1.1.2 สิทธิผู้ป่วยที่ประชุมสมัชชาองค์การอนามัยโลก²

สิทธิของผู้ป่วยปรากฏในองค์การอนามัยโลก (The World Health Organization) ซึ่งเป็นองค์กรพิทักษ์สิทธิเกี่ยวกับสุขภาพอนามัยของคนทั่วโลก โดยการร่างกฎเกณฑ์ที่ยึดถือเอาประโยชน์ของผู้ป่วยเป็นสำคัญโดยมุ่งหวังในเรื่องสิทธิเหล่านี้จนเป็นที่ยอมรับและใช้เป็นหลักปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิผู้ป่วย แนวคิดสิทธิผู้ป่วยที่สำคัญและได้รับการยอมรับคือ สิทธิเพื่อจะได้รับการบริการสุขภาพ (Right to Health Care) อันถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนได้รับเป็นสิทธิพื้นฐานของมนุษยชน นอกจากนี้แล้ว ผู้ป่วยควรมีสิทธิจะได้รับรู้ (Right to Know) หรือสิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าวสารจากแพทย์ผู้ทำการรักษา (Right to Information) และใช้ข้อมูลที่ได้ตัดสินใจอย่างอิสระด้วยตนเองที่จะยอมรับการรักษา รวมทั้งสิทธิในการปฏิเสธการรักษา (Patient's Right to Refuse Treatment) ซึ่งแพทย์จะต้องเคารพในการตัดสินใจนี้ และมี

²World Health Organization, **Health, Aspects of Human Rights with Special Reference to Developments Biology and Medicine** (Geneva, Switzerland: United Nations, 1976), pp. 10-11.

สิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) หรือสิทธิส่วนตัวที่ควรได้รับในการรักษาความลับเกี่ยวกับการเจ็บป่วยของเขาในการรักษาพยาบาลอันแสดงว่าผู้ป่วยมีความมั่นคงในความเป็นอยู่ของตนเอง ที่แสดงถึงสิทธิส่วนบุคคลของผู้ป่วยนั่นเอง ต่อมาสิทธิของมนุษย์ในการที่จะได้รับการรักษาพยาบาลหรือสิทธิในทางสุขภาพอนามัยได้ถูกยอมรับเป็นการทั่วไป ดังเห็นได้จากที่สมัชชาองค์การอนามัยโลกได้มีมติไว้ในปี ค.ศ. 1970 ว่า “The Right to Health is a Fundamental Human Right”

1.1.3 สิทธิผู้ป่วยตามประกาศขององค์การระหว่างประเทศ

โดยการประกาศสิทธิของผู้ป่วยได้รับการประกาศขององค์การระหว่างประเทศในหลายครั้งด้วยกัน อันได้แก่

1) ปฏิญญาแห่งกรุงเฮลซิงกิ ในประเทศฟินแลนด์เกี่ยวกับเรื่องการทดลองและการวิจัยมนุษย์ (Declaration Helsinki on Biomedical Research Involving Man Subjects 1975) ที่เรียกว่า คำประกาศแห่งเฮลซิงกิ (Declaration of Helsinki)

2) คำประกาศของแพทย์สมาคมโลกว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วย (The World Medical Association's Declaration on Right of the Patient 1981)

3) กฎบัตรยุโรปว่าด้วยสิทธิผู้ป่วยในโรงพยาบาล (European Charter in Right of the Patient in Hospitals 1979) ซึ่งประกาศโดยคณะกรรมการร่างว่าด้วยโรงพยาบาลกลุ่มประเทศตลาดร่วมยุโรป (The EEC Hospitals Committee)

สรุป สิทธิของผู้ป่วยตามองค์การระหว่างประเทศเนื้อหาสาระนั้นครอบคลุมประเด็นการใช้สิทธิในการตัดสินใจที่จะรับหรือเลือกบริการทางการแพทย์ สิทธิความเป็นส่วนตัว สิทธิการได้รับการรักษาพยาบาลอย่างเท่าเทียมกันและมีคุณภาพ รวมถึงความปลอดภัยจากการใช้บริการทางการแพทย์ สิทธิจะได้รับการบอกกล่าวในการชดเชยค่าเสียหายและได้รับการปกปิดข้อมูลอันเป็นความลับ

1.2 สิทธิในชีวิตและร่างกาย

สิทธิในชีวิตนับว่าเป็นสิทธิที่สำคัญที่สุดของสิทธิมนุษยชนทั้งปวงหากมนุษย์ไม่มีชีวิตสิทธิอื่น ๆ ก็ย่อมไม่มีความหมายแต่อย่างใดการละเมิดสิทธิในชีวิตจึงไม่ควรที่จะเกิดขึ้นสิทธินี้ไม่อาจซื้อขายหรือให้แก่บุคคลอื่นใดได้สิทธินี้ได้มีบทบัญญัติทางกฎหมายคุ้มครองดังนี้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน(The Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 3 “บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีภาพและในความมั่นคงแห่งร่างกาย”

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ค.ศ. 1966 (Covenant on Civil and Political Right, 1966) ข้อ 6 วรรค 1 บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตมาแต่กำเนิด สิทธินี้ต้องได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย บุคคลจะต้องไม่ถูกทำให้เสียชีวิตโดยอำเภอใจ”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย การทรมาน ทารุณกรรมหรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้”

บทบัญญัติดังกล่าวได้รับรองว่าบุคคลทุกคนมีสิทธิตามธรรมชาติในการมีชีวิตร่างกายและดำรงชีวิต

สิทธิในชีวิต (Recht auf Leben หรือ Right to Life) เป็นสิทธิที่ติดตัวปัจเจกบุคคลมาตั้งแต่เกิดเป็นสิทธิที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิในชีวิตจึงไม่อาจถูกพรากไปจากบุคคลได้ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จำเป็นอย่างยิ่งต่อการดำรงอยู่ของมนุษย์ และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระที่จะกำหนดตนเองได้ตามเจตจำนงที่ตนประสงค์ จากการที่มนุษย์มีเจตจำนงโดยอิสระในอันจะสร้างสภาพแวดล้อมของตนเองหรือพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองนี้เองทำให้มนุษย์แตกต่างจากสิ่งมีชีวิตอื่น ๆ ดังนั้นเพื่อเป็นการเคารพในสิทธิในชีวิตของปัจเจกบุคคล บุคคล

แต่ละคนจึงต้องเคารพในขอบเขตปริมณฑลส่วนบุคคลของแต่ละคน และด้วยเหตุนี้สิทธิในชีวิตจึงเป็นรากฐานอันสำคัญของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”³

1.3 สิทธิส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy)

“สิทธิความเป็นส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคล” หมายความว่า สิทธิของบุคคลที่จะอยู่โดยลำพังปราศจากการแทรกแซงของบุคคลอื่น รัฐให้ความคุ้มครองและจะล่วงละเมิดมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะ ถือเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่ง สิทธิความเป็นส่วนตัวมีลักษณะเกี่ยวข้องกับหลายเรื่อง เช่น สิทธิความเป็นส่วนตัวในทรัพย์สิน สิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารหรือสิทธิความเป็นส่วนตัวในข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลอันเกี่ยวกับตน เป็นต้น นอกจากนี้ยังครอบคลุมถึงสิทธิในครอบครัวหรือสถาบันครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงของบุคคลซึ่งต้องได้รับความคุ้มครอง การกระทำใด ๆ อันเป็นการแทรกแซงหรือการแพร่ข่าวหรือละเมิดสิทธิจะกระทำมิได้ เว้นแต่เพื่อประโยชน์สาธารณะ⁴

สิทธิบุคคลหรือสิทธิส่วนตัวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล (Individual Right) ที่บุคคลมีอยู่ตามธรรมชาติในตัวอยู่แล้ว สิทธิส่วนบุคคลซึ่งประกอบด้วยเสรีภาพในร่างกาย ในการดำรงชีวิตอยู่ในความเป็นส่วนตัวที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมายมิให้มีการล่วงละเมิดได้ สิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตของมนุษย์ เป็นสิ่งที่แสดงถึงคุณค่าความเป็นมนุษย์ สิทธิส่วนบุคคลเป็นอำนาจของบุคคลนั้น ๆ แต่ละบุคคลจะเป็นอิสระจากการละเมิดจากบุคคลอื่นหรือจากรัฐโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร โดยมีกฎหมายรับรองไว้ดังนี้

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 12 บัญญัติว่า “บุคคลใด ๆ จะถูกแทรกสอดโดยพลการในความเป็นอยู่

³บรรเจิด สิงคะเนติ, เรื่องเดิม, หน้า 89.

⁴สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, **รวมบทสรุปผู้บริหาร การร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550** (กรุงเทพมหานคร: สภาผู้แทนราษฎร, 2552), หน้า 55-56.

ส่วนตัว ในครอบครัว ในเคหสถานหรือในการสื่อสาร หรือจะถูกลบล้างในเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมายต่อการแทรกสอด หรือการลบล้างดังกล่าวนั้น

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ค.ศ. 1966 (Covenant on Civil and Political Right, 1966) ข้อ 17 วรรค 1 บัญญัติว่า “บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสาร โดยผลการหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และจะถูกลบล้างเกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รับรองใน มาตรา 35 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียงตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครอง

การกล่าวหาหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิด หรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชน

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

บทบัญญัติดังกล่าวได้ให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลใครจะละเมิดมิได้ ผู้ป่วยในฐานะที่เป็นบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคลของผู้ป่วยด้วย

ในหลายประเทศได้ให้ความสำคัญในสิทธิส่วนบุคคลเป็นอย่างมากผู้เขียนจะขอยกตัวอย่างในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งให้ความสำคัญอย่างยิ่งเพื่อศึกษาเป็นสังเขป

ในสหรัฐอเมริกา โดยพื้นฐานแนวคิดในเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น จะมีลักษณะที่ประชาชนยังคงรักษาอิสรภาพดั้งเดิมของตนไว้ โดยถือว่า “สิทธิ” นั้นเป็นเรื่องของสิ่งที่มีมากับตัวตั้งแต่เกิด ดังนั้น “สิทธิ” จึงควรได้รับการ

⁵สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 55-57.

คุ้มครอง ซึ่งใครก็ตามจะเข้ามาล่วงเกินสิทธิของปัจเจกบุคคลไม่ได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล ซึ่งในสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับสิทธิประการนี้เป็นอย่างมาก เห็นได้จากคำพิพากษาของศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกา (The U.S. Supreme Court Stated) ในคดี “Union Pacific V. Botsford” (141 U.S. 250, 251, 1891) ซึ่งเป็นการวินิจฉัยของศาลในการปฏิเสธความพยายามที่จะบังคับให้โจทก์ผู้ได้รับความเสียหายต้องเข้ารับการตรวจสอบทางการแพทย์โดยศาลได้วินิจฉัยว่า

“... ไม่มีสิทธิอันใดที่จะถือว่าศักดิ์สิทธิหรือได้รับการคุ้มครองอย่างเข้มงวดจากกฎหมายมากไปกว่าสิทธิส่วนบุคคลของทุกคนในการเป็นเจ้าของและควบคุมตัวของตนเอง เป็นอิสระโดยปราศจากการหน่วงเหนี่ยวหรือแทรกแซงจากบุคคลอื่น เว้นแต่การหน่วงเหนี่ยวหรือการเขาแทรกแซงนั้นได้มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน...”⁶

นอกจากนี้ในคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งมลรัฐคอนเนคติกัตในคดี “Griswold V. Connecticut” ได้วินิจฉัยว่า สิทธิส่วนบุคคลได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญและได้รับการสนับสนุนข้ออ้างที่ว่าบุคคลมีสิทธิที่จะตัดสินใจขอบเขตที่เขาควรจะมีชีวิตอยู่⁷

ด้วยหลักจากคำพิพากษาที่กล่าวข้างต้น จะเห็นว่าสิทธิส่วนบุคคลได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญและเป็นอิสระ ซึ่งรัฐหรือบุคคลอื่นไม่อาจหน่วงเหนี่ยวหรือแทรกแซงได้เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจนและโดยที่รัฐนั้นมีหน้าที่ในการปกป้องรักษาชีวิตของประชาชน และกฎหมายของรัฐก็บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันความปลอดภัยของประชาชน แต่การใช้อำนาจของรัฐก็ต้องคำนึงถึงสิทธิของประชาชนที่ต้องการความปลอดภัยทางร่างกายและชีวิตที่ปราศจากการรบกวนจากการใช้อำนาจรัฐด้วยเช่นกัน ดังนั้น ในกรณีที่สิทธิส่วนบุคคลขัดแย้งกับผลประโยชน์ของรัฐ และเมื่อได้พิจารณาถึงความสมดุลกันระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับสิทธิส่วนบุคคลแล้ว หากผลประโยชน์ของรัฐมีน้ำหนักหรือมีความสำคัญมากกว่าสิทธิส่วนบุคคลของเอกชน สิทธิส่วนบุคคลนั้นก็อาจถูกระงับหรือยับยั้งโดยรัฐ รัฐจะเข้าแทรกแซงการใช้สิทธิ

⁶ อัจฉรา วีระชาติ, เรื่องเดิม, หน้า 26.

⁷ เรื่องเดียวกัน.

ส่วนบุคคลนั้น ๆ เพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐ โดยส่วนรวม ซึ่งต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักกันเป็นแต่ละกรณี ๆ ไป ดังจะได้้นำตัวอย่างคำพิพากษาคดีทางการแพทย์ที่ศาลเห็นว่าผลประโยชน์ของรัฐ โดยส่วนรวมมีน้ำหนักมากกว่าสิทธิส่วนบุคคลของผู้ป่วยมาเสนอต่อไปนี้

ตัวอย่างคดี ที่รัฐคุ้มครองผลประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าสิทธิส่วนบุคคล

คดี Commissioner of Correction V. Myers, 399 N.E. 2d 452 (Mass 1979)⁸

ศาลสูงได้ยืนยันคำสั่งของศาลชั้นต้น ซึ่งบังคับให้นักโทษคนหนึ่งซึ่งเป็นบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมายและได้ขจัดขึ้นการรักษา โดยให้นักโทษยอมรับการรักษาโดยวิธีจัดของเสียออกจากโลหิต ซึ่งเป็นวิธีการที่จะช่วยชีวิตของนักโทษผู้นี้เอาไว้ได้ ศาลได้วินิจฉัยว่าผลประโยชน์ของรัฐในการปกป้องรักษาชีวิต การบริหารคุกที่มีระเบียบหน้าที่ของแพทย์ตามวิชาชีพมีน้ำหนักและมีความสำคัญมากกว่า สิทธิส่วนบุคคลของนักโทษในการปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์

ในทางกลับกันการพิจารณาความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของรัฐกับสิทธิส่วนบุคคลนั้น หากปรากฏว่าสิทธิส่วนบุคคลนั้นมีน้ำหนักหรือมีความสำคัญมากกว่าผลประโยชน์ของรัฐโดยส่วนรวม รัฐก็จะต้องยอมรับถึงสิทธิส่วนบุคคลนั้น ๆ รวมทั้งจะต้องไม่เข้ามาแทรกแซงหรือขัดขวางการใช้สิทธิส่วนบุคคลนี้ ซึ่งก็จะต้องชั่งน้ำหนักพิเคราะห์โดยพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นราย ๆ ไปเช่นกัน และโดยที่ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีความเชื่อถือในเรื่องระบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) อยู่มาก รวมทั้งมีความเชื่อที่ว่าบุคคลทุกคนสามารถรับผิดชอบในการใช้สิทธิเสรีภาพได้โดยไม่จำเป็นต้องให้รัฐเข้ามาสอดแทรกกำหนดว่าตนจะต้องทำเช่นใด กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐจึงมักมีแนวโน้มไปในทางที่ให้เอกชนตัดสินใจเอาเองว่าตนควรจะทำอะไรหรือไม่ หากไม่เป็นการขัดแย้งกับผลประโยชน์ของรัฐมากนัก ดังจะเห็นได้จากคดีตัวอย่างซึ่งศาลเห็นว่าสิทธิส่วนบุคคลมีคุณค่าสูงกว่าผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือของรัฐ

ตัวอย่างคดีที่รัฐเห็นว่าสิทธิส่วนบุคคลมีคุณค่าสูงกว่าผลประโยชน์ของส่วนรวมหรือรัฐ

⁸ อัจฉรา วีระชาติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

คดี *Schmerber V. California* 384 U.S. 757 (1966)⁹ เป็นกรณีที่นายตำรวจคนหนึ่งได้รับคำสั่งให้ทำการตรวจเลือดเพื่อเป็นหลักฐานในฐานะความผิดขับรถในขณะมึนเมา ศาลของมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้หยิบยก “Fourth Amendment” ที่กล่าวห้ามการบุกรุกล่วงล้ำทางร่างกายเพื่อใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดทางอาชญากรรม ซึ่งศาลพิจารณาในกรณีนี้ได้ว่า สิทธิส่วนบุคคลเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมากกว่าผลประโยชน์ของรัฐในการหาหลักฐานเพื่อใช้พิสูจน์ความผิด เพื่อเป็นการป้องกันบุคคลขับรถขณะมึนเมาอันอาจก่อให้เกิดอุบัติเหตุได้

คดี *Matter of Quinlan* Supreme Court of New Jersey, 1976.70 N.J. 10, 355 A. 2d 647¹⁰ คดีนี้เหตุเกิดเมื่อกกลางคืนของวันที่ 15 เมษายน 2518 นางสาวคาเร็น แอนด์ควินแลน (Karen Ann Quinlan) อายุ 21 ปี ได้หมดสติหลังจากดื่มสุราเข้าไป 1 แก้ว และอีกไม่กี่นาทีต่อมาเธอก็หยุดหายใจ เพื่อน ๆ ของเธอช่วยหายใจโดยการเป่าปาก และนำส่งโรงพยาบาล แพทย์ตรวจวินิจฉัย พบว่า ผู้ป่วยรายนี้ไม่ตอบสนองต่อความเจ็บปวด รุนานตาไม่มีปฏิกิริยาต่อแสงและหายใจเองไม่ได้ แพทย์จึงใช้เครื่องช่วยหายใจรวมทั้งให้การรักษาอื่น ๆ แต่ปรากฏว่าผู้ป่วยไม่เคยมีอาการฟื้นคืนสติเลย 3-4 เดือนหลังจากนั้น โจเซฟ ควินแลน บิดาของผู้ป่วยได้ร้องขอให้แพทย์ยุติวิธีการรักษาต่าง ๆ ที่ตนเห็นว่าเป็นการทรมานผู้ป่วย รวมทั้งการหยุดใช้เครื่องช่วยหายใจด้วย แต่แพทย์ไม่ยอม บิดาของผู้ป่วยจึงร้องขอต่อศาลชั้นต้นของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ขอเป็นผู้พิทักษ์โดยชอบธรรมของผู้ป่วย ศาลชั้นต้นพิจารณาว่า แพทย์เจ้าของไข้มีสิทธิที่จะรักษาผู้ป่วยได้ตามความเห็นของเขาและบิดามารดาของผู้ป่วยไม่มีสิทธิที่จะเป็นผู้พิทักษ์โดยชอบธรรมของผู้ป่วยในกรณีนี้

บิดาของผู้ป่วยจึงได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงของมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ศาลสูงได้วินิจฉัยกลับคำพิพากษาศาลชั้นต้น โดยพิจารณาว่าให้บิดาของผู้ป่วยได้เป็นผู้พิทักษ์โดยชอบธรรม ซึ่งมีสิทธิที่จะยับยั้งการดูแลรักษาใด ๆ ของแพทย์ได้ กับทั้งมีสิทธิที่จะย้ายผู้ป่วยออกจากการดูแลของแพทย์เจ้าของไข้หรือออกจากโรงพยาบาลนี้ได้ และถ้า

⁹ อัจฉรา วีระชาติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 28.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 30.

ผู้พิทักษ์โดยชอบธรรมของผู้ป่วยได้ปรึกษากับแพทย์แล้ว แพทย์ต่างลงความเห็นว่าผู้ป่วยจะไม่สามารถที่จะฟื้นคืนมาดำรงชีวิตได้ตามปกติเช่นเดิมก็สามารถที่จะหยุดยั้งวิธีการยัดชีวิตต่าง ๆ รวมทั้งยุติการใช้เครื่องช่วยหายใจได้โดยไม่มีความคิดใด ๆ ตามกฎหมาย

ศาลสูงได้วินิจฉัยดังกล่าวโดยอ้างถึง สิทธิส่วนบุคคล ว่า หมายรวมถึง การตัดสินใจของผู้ป่วยที่จะปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ และในกรณีของคดีนี้ศาลเห็นว่าผลประโยชน์ของการรับในการจะพิทักษ์เกี่ยวกับสิทธิในชีวิตของบุคคลได้อ่อนตัวลง และสิทธิส่วนบุคคลของผู้ป่วย (คาร์เรน) ได้เติบโตขึ้น ในขณะที่ความเสื่อมทรามของร่างกายเพิ่มมากขึ้นและความเป็นไปได้ที่จะฟื้นกลับคืนเป็นปกติคนน้อยลง จนมาถึงจุด ๆ หนึ่งที่สิทธิส่วนบุคคลของคาร์เรน แอนด์ ควินลัน ชนะหรืออยู่เหนือผลประโยชน์ของรัฐ¹¹

1.4 สิทธิที่จะได้รู้ (Right to Know)

เมื่อผู้ป่วยมีสิทธิในร่างกาย ชีวิต และการดำรงชีวิต¹² จึงมีสิทธิที่จะได้รู้ (Right to Know) หรือ ได้รับข้อมูลข่าวสาร (Right to Information) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ป่วย ซึ่งผู้ป่วยควรมีสิทธิที่จะได้รู้หรือจะได้ข้อมูลข่าวสารจากแพทย์ผู้รักษาเพื่อมีส่วนร่วมขบวนการตัดสินใจและใช้ข้อมูลที่ได้อิสระด้วยตนเองที่จะยอมรับในการรักษาตัวเอง รวมไปถึงการที่จะปฏิเสธที่จะให้แพทย์รักษาตนเองด้วย และในขณะเดียวกันแพทย์จึงต้องมีหน้าที่ในการอธิบาย ให้ข้อมูลถึงรายละเอียดให้ผู้ป่วยได้ทราบไม่ว่าจะเป็นทราบอาการของโรคที่ผู้ป่วยเป็น วิธีการในการรักษา ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นผลดีหรือผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการรักษา และจะต้องได้รับข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องและเพียงพอในสิ่งที่ตนจะได้รับการบริการรักษา เพื่อเป็นข้อมูลในการตัดสินใจของผู้ป่วยเองว่าจะรับการรักษาหรือจะปฏิเสธการรักษา

การที่ผู้ป่วยจะต้องได้รับทราบข้อมูลที่ถูกต้องและเพียงพออันจะทำให้ผู้ป่วยตัดสินใจระทำการรักษาอันเป็นการละเมิดต่อร่างกายของผู้ป่วยหรือไม่ หากผู้ป่วย

¹¹ อัจฉรา วีรชาติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 26-31.

¹² เรื่องเดียวกัน, หน้า 66-67.

ยินยอมจึงมีผลตามกฎหมาย หมายถึงการยินยอมให้แพทย์ทำการต่อร่างกายผู้ป่วยตามกรรมวิธีการรักษาตามหลักวิชาการทางการแพทย์ ตามประเภทสาขาวิชาชีพของแพทย์นั้น ๆ โดยผู้ป่วยจะต้องได้รับการอธิบายให้เข้าใจถึงการกระทำอันมีวัตถุประสงค์อย่างไร รายละเอียดของการกระทำ รวมถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นในภายหลังจากการรักษา นั้น หากแพทย์ไม่ได้ให้ข้อมูลหรือมีการปิดบังข้อมูลในส่วนที่ผู้ป่วยควรรู้ เพื่อประกอบในการตัดสินใจยินยอมให้แพทย์รักษา ความยินยอมของผู้ป่วยจึงเกิดจากความไม่สมัครใจ ไม่เป็นไปโดยบริสุทธิ์ใจ แพทย์ก็ต้องรับผิดชอบในความผิดพลาดที่จะเกิดขึ้นไม่ว่าจะเป็นความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญา นอกจากนี้ที่กล่าวแล้วสิทธินี้ได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ มาตรา 8 ว่า “ในการบริการสาธารณสุข บุคลากรด้านสาธารณสุขต้องแจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการให้ผู้รับบริการทราบอย่างเพียงพอที่ผู้รับบริการจะใช้ประกอบการตัดสินใจในการรับหรือไม่รับบริการใด และในกรณีที่ผู้รับบริการปฏิเสธไม่รับบริการใด จะให้บริการนั้นมีได้”

1.5 สิทธิในการตัดสินใจหรือกำหนดเจตจำนงของตนเอง (Right to Self

Determination)

เมื่อมีสิทธิในชีวิต ร่างกาย การดำรงชีวิตของตนเองดังที่มีกฎหมายรับรอง¹³ ดังนั้นมนุษย์จึงมีสิทธิในการตัดสินใจหรือกำหนดเจตจำนงตนเองในชีวิต ร่างกายและในการดำรงชีวิตแห่งตน สิทธินี้ถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนที่สำคัญยิ่งเพราะถ้ามนุษย์ไม่มีอำนาจที่จะตัดสินใจหรือกำหนดเจตจำนงของตนเองสิทธิมนุษยชนอื่นก็ไร้ความหมาย¹⁴ นอกจากนั้นสิทธินี้กติการะหว่างประเทศ 2 ฉบับมีความเห็นร่วมกันว่าเป็นสิทธิสำคัญยิ่งจึงบัญญัติไว้ในข้อ 1 ของกฎหมายทั้งสองฉบับกล่าวคือ

¹³ อัจฉรา วีระชาติ, เรื่องเดียวกัน.

¹⁴ จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรหมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความ เป็นจริงทางสังคม, หน้า 310.

1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ค.ศ. 1966 (Covenant on Civil and Political Right, 1966) ข้อ 1 วรรค 1 บัญญัติว่า “ประชาชนทั้งปวงมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง โดยอาศัยสิทธินั้น ประชาชนจะกำหนดสถานะทางการเมืองของตนอย่างเสรี รวมทั้งดำเนินการอย่างเสรีในการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตน”

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (Covenant on Economic Social and Culture Right, 1966) ข้อ 1 วรรค 1 บัญญัติว่า “ประชาชนทั้งปวงมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองโดยอาศัยสิทธินั้น ประชาชนกำหนดสถานะทางการเมืองของตนอย่างเสรี รวมทั้งดำเนินการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเสรี”

เมื่อผู้ป่วยเป็นมนุษย์เป็นประชาชนก็มีสิทธิที่จะใช้อำนาจในการตัดสินใจหรือกำหนดเจตจำนงแสดงความต้องการของตนเองรวมทั้งในการเลือกวิธีการรักษาพยาบาล ในฐานะเป็นเจ้าของชีวิตตนเองโดยสามารถเลือกรับหรือปฏิเสธการรักษาพยาบาลที่ผู้อื่นจะกระทำต่อตน รวมถึงสามารถแสดงเจตจำนงหรือกำหนดไว้ล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษาตนเองโดยชอบธรรม แม้แต่ในวาระสุดท้ายของชีวิต อีกทั้งสามารถกำหนดให้มีผู้แทนในการตัดสินใจเมื่อตนไม่สามารถตัดสินใจได้ รวมไปถึงสิทธิในการเลือกวิธีการตายอย่างสงบโดยธรรมชาติด้วยศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์¹⁵

มนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิตามสิทธิมนุษยชน และตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ผู้ป่วยก็ย่อมมีสิทธิหลายอย่างหลายประการ สิทธิอย่างหนึ่งของผู้ป่วยก็คือ สิทธิที่จะเลือกการรักษาโรคร้ายไข้เจ็บที่เกิดขึ้นกับตนเอง จึงเกิดมีทางเลือกของผู้ป่วยเกิดขึ้นหลายทางมีสิทธิที่จะเลือกทางเลือกซึ่งมีหลากหลายเหล่านั้นด้วยตนเองว่าจะเลือกการรักษาพยาบาลแบบไหน จะเลือกแบบสากลหรือจะเลือกแบบแพทย์แผนไทยหรือแพทย์สมุนไพรหรือแพทย์จีน ฯลฯ ย่อมต้องขึ้นอยู่กับผู้ป่วยว่าเขาเชื่อว่าทางเลือกนั้น

¹⁵วันวิสาข์ เสงี่ยมประเสริฐ, “สิทธิที่จะเลือกและกำหนดการรักษาของผู้ป่วยมะเร็งระยะสุดท้าย,” (วิทยานิพนธ์วิทยาศาสตร์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยมหิดล, 2546), หน้า 25.

ให้ผลประโยชน์แก่ผู้ป่วยได้ดีที่สุด เร็วที่สุด ทรมาณน้อยที่สุด และใช้จ่ายน้อยที่สุดเป็นหลัก¹⁶ ถ้าผู้ป่วยตัดสินใจไม่ได้รับการรักษา กฎหมายยังให้สิทธิแก่ผู้ป่วย การรักษาพยาบาลขึ้นกับความต้องการและความตั้งใจของผู้ป่วยเป็นสำคัญ การตัดสินใจจะรักษาหรือไม่เป็นสิทธิของผู้ป่วยและญาติ ถ้าแพทย์ถือสิทธิตัดสินใจในสิ่งต่าง ๆ แทนผู้ป่วย แพทย์ก็ต้องรับผิดชอบ และผู้ป่วยอาจฟ้องร้องแพทย์ได้ว่าแพทย์ให้การรักษาโดยไม่ได้รับอนุญาต ทำให้เขาต้องลำบาก เคืองร้อนหรืออื่น ๆ¹⁷

สิทธิในการตัดสินใจที่เลือกและกำหนดการรักษาได้มีการนำรูปแบบของเอกสารที่เรียกว่า คำสั่งล่วงหน้าเพื่อการรักษา หรือพินัยกรรมเพื่อชีวิต หรือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าสำหรับการรักษามาซึ่งผู้เขียนจะกล่าวต่อไปในเรื่องแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการปฏิเสธการรักษา (Right to Refuse Treatment)

2. แนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการ

ปฏิเสธการรักษาพยาบาล (Right to Refuse Treatment) ในต่างประเทศ

การที่ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะตัดสินใจกำหนดหรือเลือกการรักษา ประเทศต่าง ๆ จึงมีแนวคิดในการพัฒนาสิทธิในการปฏิเสธการรักษา (Right to Refuse Treatment) จากแพทย์ผู้รักษาโดยการนำรูปแบบของเอกสารที่เรียกว่า คำสั่งล่วงหน้าเพื่อการรักษา หรือพินัยกรรมเพื่อชีวิต หรือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าสำหรับการรักษามาใช้โดยหลายประเทศได้ออกกฎหมายรับรอง โดยผู้เขียนจะกล่าวถึงเฉพาะบางประเทศที่เห็นว่าสำคัญ

¹⁶บรรลุ ศิริพานิช, เรื่องที่ผู้ป่วยเลือกไม่ได้ (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คบไฟ, 2543), หน้า 13.

¹⁷สันต์ หัตถิรัตน์, สิทธิที่จะอยู่หรือตายและการดูแลผู้ป่วยที่หมดหวัง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน, 2542), หน้า 24-27.

2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁸

หนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิตได้ถูกนำมาใช้ในสหรัฐอเมริกาหลังจากคดีของ Karen Ann Quinlan¹⁹ ซึ่งเป็นหญิงสาวชาวอเมริกัน เกิดเหตุที่รัฐนิวเจอร์ซีย์ ซึ่งเป็นคดีที่โด่งดังและเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ในสังคมเป็นอย่างมากจึงเกิดการพิจารณาเรื่องการแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการรักษาขึ้น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีองค์กรที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับ Living Will อยู่หลายองค์กรด้วยกัน ส่วนใหญ่เป็นองค์กรสาธารณกุศล เช่น A National Non-profit Information and Registration Center, Florida Registry & Living Will Registry of America เป็นต้น

A National Non-profit Information and Registration Center เริ่มก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1988 มีหน้าที่ให้บริการแก่ประชาชนและดำเนินการเกี่ยวกับการทำหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต ได้อธิบายเกี่ยวกับหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลไว้ว่า

หนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล หมายถึงเอกสารสำคัญทางกฎหมายที่บุคคลทำกับทางการ เพื่อแสดงความประสงค์หรือความปรารถนาของตนเกี่ยวกับขั้นตอนกระบวนการยึดชีวิตของตน

หนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต ต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร (In Writing) เท่านั้น หากไม่ปรากฏลายลักษณ์อักษรก็มีอาจดำเนินการต่อไปได้ ซึ่งในหนังสือดังกล่าวอาจกำหนดให้สมาชิกครอบครัวมีอำนาจตัดสินใจแทนผู้แสดงเจตนา หากปรากฏอย่างชัดเจนว่าผู้แสดงเจตนามีอาจให้ความยินยอมได้ ทางสำนักทะเบียนหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล ได้ให้เหตุผลว่าเป็นการให้สิทธิแก่พลเมืองในการตัดสินใจยุติการมีชีวิตอยู่ของตนได้นั้น เป็นการกระทำที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (The United States Constitution) โดยถือว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิส่วนบุคคลอย่างแท้จริง

¹⁸ สุจิตรา วงศ์กำแหง, เรื่องเดิม, หน้า 47-49

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 72.

ในการกำหนดชะตาชีวิตของตนอันเป็นการดำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งกฎหมายลูกบทที่ตราขึ้นเพื่อรองรับสิทธิตามรัฐธรรมนูญข้างต้นได้แก่ “Patient Self-Determination Act 1991” โดยกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดถึงสิทธิที่จะยุติการรักษาของผู้ป่วยไว้โดยให้ผู้ป่วยสามารถแสดงเจตนาเป็นคำสั่งล่วงหน้าได้ หรือที่กฎหมายใช้คำว่า “Advanced Directive”

กฎหมายการตัดสินใจด้วยตนเองของผู้ป่วย (Patient Self-Determination Act) ได้ผ่านสภาในปี 1991 กำหนดให้ผู้ให้บริการทางสุขภาพให้ความรู้แก่ผู้ป่วยและชุมชนเกี่ยวกับหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต กำหนดให้สถานบริการสุขภาพที่อยู่ภายใต้เมดิแคร์ (Medicare) และเมดิแคด (Medicaid) ให้ข้อมูลกับผู้ป่วยได้มีโอกาที่จะแสดงความปรารถนาเกี่ยวกับความต้องการการรักษา หรือปฏิเสธการรักษา กฎหมายไม่ได้เข้าข้างทางเลือกใดของผู้ป่วย และไม่ได้บังคับให้บุคคลต้องมีหนังสือแสดงเจตนาหรือการมอบอำนาจ

สาระสำคัญของกฎหมาย

1) ผู้ป่วยจะต้องระบุนการปฏิเสธการรักษาพยาบาลว่า สิ่งที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาไม่ให้ใช้กับตัวผู้ป่วยมีอะไรบ้าง เช่นการไม่อนุญาตให้ผู้ใดใส่สายยางหรือท่อเข้าจมูก ปากหรือร่างกายส่วนใดเพื่อให้อาหาร การไม่ต้องการใช้ยาหรือเครื่องมือไฟฟ้าเมื่อหัวใจหยุดเต้นแล้ว

2) การตั้งตัวแทนเป็นการมอบหมายให้คนอื่นเป็นผู้สั่งหรือตัดสินใจแทนเมื่อผู้ป่วยไม่สามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง ผู้ป่วยจะกำหนดให้ใครมีอำนาจตัดสินใจแทนก็ได้

3) เป็นหน้าที่ของแพทย์และพยาบาลจะต้องบอกแก่ผู้ป่วยว่าผู้ป่วยมีสิทธิที่จะกระทำคำสั่งนี้

2.1.1 ความหมายของหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล

มีการให้ความหมายของคำว่า Living Will ไว้อย่างหลากหลาย เช่น Living Will หมายถึง เอกสารหรือหนังสือที่ลงนามต่อหน้าพยาน เพื่อประกาศว่าผู้ลง

นามแสดงคำสั่งต่อแพทย์ให้ระงับ (ไม่อนุญาต) หรือยุติขั้นตอนการรักษาพยาบาล
ในกรณีผู้ลงนามไม่สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลได้

กฎหมาย การตายอย่างมีศักดิ์ศรีของรัฐ โอเรกอน (Oregon's Death with
Dignity Act) ได้ให้ความหมายของคำว่า “Living Will” โดยใช้คำว่า Informed Decision
คือ การตัดสินใจของผู้ป่วยที่จะยุติชีวิตของตน

กฎหมายของมลรัฐ Florida ได้ให้คำจำกัดความของ Living Will โดย
หมายถึง เอกสารสำคัญทางกฎหมายที่ผู้กระทำการแสดงต่อทางการถึงความ
ปรารถนาในขั้นตอนการรักษาของตนเอง

ความหมายของคำว่า Living Will ตามข้อเสนอของคณะกรรมการ
ควบคุมจริยธรรมทางการแพทย์ (Submission to the Select Committee of the House of
Lords on Medical Ethics) มาตรา 3 หมายถึง การแสดงเจตนาหรือปรารถนาของผู้ป่วย
เกี่ยวกับการรักษาพยาบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปฏิเสธการรักษา และ/หรือให้ความ
ยินยอมที่จะรักษาโดยการแสดงเจตนาหรือความปรารถนาดังกล่าวจะมีผลในอนาคต
ต่อเมื่อผู้ป่วยมีอายุให้ความยินยอมได้

Living Will หมายถึง การแสดงเจตนารมณ์หรือคำประกาศของบุคคล
ที่แสดงสิทธิที่จะตายตามนัยทางกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นการเฉพาะ

Living Will คือ การแสดงออกถึงศักดิ์ศรีประจำตัวหรือเอกสิทธิ์อันเป็น
เรื่องส่วนตัวซึ่งเป็นคำประกาศหรือเรื่องยืนยันเพื่อพิทักษ์สิทธิประจำตัวของปัจเจกชน
ที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาลโดยปราศจากความยินยอมของตนโดยการแสดงออกและ/
หรือคำประกาศเช่นว่านั้นต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีคำสั่งโดยชัดเจน
(Directive) ในการยุติการรักษาต่อแพทย์ และ/หรือผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องในการให้บริการ
รักษาพยาบาลทางการแพทย์

ความหมายตามคำนิยามศัพท์ (Definition) ข้างต้นอาจสรุปได้ว่า
หนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล
(Living Will) หมายถึง สิทธิประจำตัวของผู้ป่วยในการแสดงเจตนาปฏิเสธขั้นตอนการ
รักษาพยาบาล เพื่อยุติการดำรงชีวิตอยู่ของชีวิตของตนเอง ซึ่งการแสดงเจตนาดังกล่าว
ต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยชัดเจนและด้วยสมัครใจทำให้สามารถพิจารณาถึง

องค์ประกอบสำคัญของหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล
ได้ว่า

1) เป็นสิทธิประจำตัวของปัจเจกชน (Individual Rights) หมายความว่า
บุคคลทุกคน (Everyone) ย่อมมีสิทธิและใช้สิทธิดังกล่าวได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน
และเป็นสิทธิอันมีอาจโอนให้แก่กันได้ หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นสิทธิประจำตัวที่
มนุษย์ทุกคนพึงได้รับการรับรองซึ่งปัจเจกชนซึ่งสามารถมีสิทธิและใช้สิทธิดังกล่าวต้อง
อยู่ในสถานะหรือสถานะของผู้ป่วยที่มีอาจเยียวยารักษาได้

2) เป็นศักดิ์ศรีประจำตัวของมนุษย์ (Dignity)

3) ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา หรือสิทธิในการแสดงเจตนา
(เลือก) (Rights to Choice)

4) การปฏิเสธการรักษาต้องได้รับรู้ข้อมูลอย่างสมบูรณ์อย่างถูกต้องและ
อย่างชัดเจน

5) เป็นการปฏิเสธโดยคำสั่งให้กระทำการหรือ คำสั่งให้งดเว้นกระทำ
การ

เมื่อได้ศึกษาถึงหลักเกณฑ์ทั่วไปของการแสดงเจตนาหรือคำสั่งเพื่อยุติ
การรักษาของกฎหมายในสหรัฐอเมริกาแล้ว ใคร่ขอยกตัวอย่างของกฎหมายที่ใช้อยู่ใน
บางมลรัฐ เช่น

2.1.2 มลรัฐยูทาห์ (Utah State)

ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ใน “Personal Choice and Living will Act”
รัฐบัญญัติดังกล่าวตราขึ้นเพื่อรองรับพัฒนาการความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์
เนื่องจากพัฒนาการทางการแพทย์นับวันจะมีแนวโน้ม หรือทิศทางที่ผู้ป่วยมีทางเลือก
ในการรักษาพยาบาล และการรอดอยู่มีชีวิตภายใต้การบำบัดรักษาทางการแพทย์เพิ่มมาก
ขึ้นผู้ป่วยมีโอกาสมีชีวิตอยู่รอด ภายใต้ขั้นตอนทางการแพทย์ แต่ก็กลับทำให้ผู้ป่วยหรือ
บุคคลบางกลุ่มมีความประสงค์ที่จะกำหนดชีวิตตนเอง (The Clear Legal Choice)
เพราะไม่เพียงประสงค์ต่อการบำบัดรักษาทางการแพทย์ในขณะที่ตนไม่มีสภาพบุคคล
เมื่อพิจารณาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงสมควรอนุญาตให้ผู้ป่วยขอตายอย่างมีศักดิ์ศรี
ความเป็นมนุษย์ได้

ด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ย่อมแสดงเป็นนัยสำคัญที่ต้องพึงระลึกเสมอถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขั้นสูงสุด (Maximum of Dignity) และความทุกข์ทรมานขั้นต่ำสุด (Minimum of Pain)

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขั้นสูงสุดกล่าวคือ การแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพยาบาลของผู้ป่วย ต้องคำนึงถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Dignity) ที่มีอยู่ของบุคคลผู้ป่วยนั้นในระดับสูงสุด การที่ผู้ป่วยได้รับการรักษาพยาบาลจนอยู่ในขั้นที่มีอาจช่วยตนเองได้อยู่ในสภาพพืชผัก (Persistent Vegetative State) เป็นบุคคลที่มีอาจดำรงหรือรักษาศักดิ์ศรีของตนได้ การที่ผู้ป่วยรายนั้นมีสิทธิและสามารถใช้สิทธิกำหนดชะตากรรมของตนเองได้ย่อมเป็นการธำรงศักดิ์ศรีประจำตัวของตัวเอง

สำหรับผู้แสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพยาบาล ต้องทราบถึงสภาพที่ตนเองต้องเผชิญและเลือกหนทางหลีกเลี่ยงความทุกข์ทรมานที่ตนจะได้รับหากถึงช่วงระยะเวลาหนึ่งระยะเวลาใด การที่ตนได้เลือกวิถีชีวิตของตนก่อนถึงกำหนดระยะเวลาดังกล่าวจะทำให้ผู้ป่วยรายนั้นไม่ต้องทนทุกข์ทรมานหรือ แม้ว่าบุคคลนั้นต้องประสบในระดับที่ต่ำสุดนั่นเอง (Minimum of Pain)

รัฐบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดเงื่อนไขแสดงเจตนา ดังนี้

บุคคลที่มีความสามารถ (Capability) ในการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพยาบาลได้นั้น ต้องเป็นบุคคลที่มีอายุเกินกว่า 18 ปีบริบูรณ์และเป็นผู้ป่วยในระยะสุดท้าย หรือ เป็นผู้ป่วยในสภาพเหมือนพืชผัก โดยต้องให้ความยินยอมโดยตรงและชัดเจน ทั้งเจตนารมณ์ที่จะยุติการรักษาและต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมลายมือชื่อต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน

มลรัฐยูทาห์ ได้กำหนดแบบแสดงเจตนาเป็นแบบมาตรฐานไว้โดยแบ่งเป็นสามส่วนด้วยกัน ได้แก่

ส่วนที่ 1 สถานที่และเวลาที่แสดงคำสั่ง (เจตนา)

ส่วนที่ 2 เนื้อหาอันประกอบด้วยความสมัครใจของผู้แสดงคำสั่ง (เจตนา) เช่น ข้าพเจ้า นาย/นาง/นางสาว โดยความสมัครใจปราศจากการขู่เข็ญบังคับหรือหลอกลวงประการใด ไม่ปรารถนามีชีวิตอยู่ภายใต้การต่อชีวิตด้วยกระบวนการทางการแพทย์

เหตุ เช่น ข้าพเจ้าขอประกาศหรือมีคำสั่งให้ยุติการรักษาเมื่อข้าพเจ้าได้รับอุบัติเหตุได้รับเชื้อโรคหรือเจ็บป่วย และแพทย์สองท่านได้วินิจฉัยว่า ข้าพเจ้าอยู่ในสภาพเป็นผู้ป่วยในระยะสุดท้าย หรือผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพเหมือนพืชผัก

สิทธิในการปฏิเสธการบำบัดรักษา การรับรู้ข้อมูลที่เพียงพอ ขณะกระทำ (แสดงเจตนา) มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์

ส่วนที่ 3 ลายมือชื่อของผู้แสดงคำสั่ง (เจตนา) ลายมือชื่อของพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมที่อยู่ของพยาน

นอกจากนี้ รัฐบาลบัญญัติ Personal Choice and Living Will ได้บัญญัติถึงกรณีผู้ป่วยไม่ได้ทำหนังสือแสดงเจตจำนงไว้ สามารถมอบหมายให้บุคคลใดมีอำนาจตัดสินใจแทนตนได้ โดยต้องได้รับความยินยอม (อนุญาต) จากบุคคลดังต่อไปนี้

- 1) พนักงานอัยการ
- 2) ผู้ปกครอง
- 3) บิดามารดาหรือ บิดาหรือมารดา
- 4) บิดามารดา หรือ ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ปกครองหรือบิดามารดา

การแสดงเจตนาโดยได้รับมอบอำนาจแทนนี้ บุคคลดังกล่าวจะต้องดำเนินการร่วมกับแพทย์และลงชื่อต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนต้องระบุว่าผู้ป่วยป่วยด้วยสาเหตุอะไร และอยู่ในสภาพเป็นผู้ป่วยระยะสุดท้ายหรือเป็นผู้ป่วยในสภาพเป็นพืชผัก

หากผู้ป่วยไม่ได้มีคำสั่งหรือมอบอำนาจให้ผู้อื่นไว้ และบุคคลดังกล่าวมีอาจสื่อสารด้วยวิธีใด ๆ ได้ และแพทย์ได้ลงความเห็นว่าคุณคนนั้นอยู่ในสถานะเป็นผู้ป่วยระยะสุดท้ายหรือเป็นผู้ป่วยในสภาพพืชผัก โดยแพทย์ต้องปรึกษาและได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากแพทย์อื่นที่ตรวจวินิจฉัยสภาพของผู้ป่วย และต้องได้รับการรับรองจาก คู่สมรส บิดามารดา หรือผู้ปกครอง ของผู้ป่วย โดยเอกสารดังกล่าวต้องทำต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน

ผู้แสดงเจตนาสามารถยกเลิก เปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมเอกสารแสดงเจตนาได้ทุกขณะ โดยทำเป็นลายลักษณ์อักษร วาจาหรือกริยา (การกระทำ) เช่น กริยา

หรือการกระทำ (การแสดงออก) เช่น กำจัด เผา ทำลาย ฉีกเอกสาร หรือลักษณะอื่นให้ถือว่าเป็นการเพิกถอนโดยปริยายเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ ยังบัญญัติยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ไว้ว่า “แพทย์หรือบุคคลอื่นใดที่ได้ยุติรักษาผู้ป่วย และได้กระทำลงโดยสุจริตนั้น ได้รับความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา” (ความผิดฐานฆ่าตัวตาย หรือช่วยเหลือให้ผู้อื่นฆ่าตัวตาย) รวมตลอดถึงความรับผิดชอบเกี่ยวกับจรรยาบรรณทางวิชาชีพ

ในกรณีผู้ป่วยเพิกถอนแล้ว แต่แพทย์กระทำการโดยสุจริต (Good Faith) แพทย์ก็ไม่ต้องรับผิด

2.1.3 รัฐบัญญัติการแสดงเจตจำนงที่จะยุติการรักษาพยาบาลแห่งมลรัฐอิลลินอยส์ (Illinois Living will Act)

มลรัฐอิลลินอยส์ (Illinois) ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในรัฐบัญญัติการแสดงเจตจำนงที่จะยุติการรักษาพยาบาล (Illinois Living will Act) กฎหมายฉบับนี้ให้สิทธิกับประชาชนในการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลรวมตลอดจนถึงสิทธิที่จะตายและสิทธิของผู้ป่วย โดยการแสดงเจตนาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้ยุติการรักษาพยาบาล ซึ่งจะมีผลให้ตนเองถึงแก่กรรมลง โดยปฏิเสธกระบวนการทางการแพทย์ที่ยืดชีวิตของผู้ป่วยได้ แต่บุคคลดังกล่าวจะต้องอยู่ในสภาพเหมือนพืชผัก

เอกสารดังกล่าวจะต้องทำขึ้นด้วยความสมัครใจ และมีอิสระจากการถูกบุคคลอื่นครอบงำ จูงใจ โดยกำหนดให้บุคคลที่สามารถมีสิทธิและใช้สิทธิได้เมื่อบรรลุนิติภาวะตามที่กฎหมายบัญญัติ²⁰ โดยลงนามต่อหน้าพยานรับรองสองคน พยานต้องมีอายุครบหรือเกิน 18 ปีแล้ว²¹ และผู้ป่วยจะต้องได้รับการรับรองว่ามีคุณสมบัติ (Qualified) ก่อน เช่น ไม่อยู่สภาวะตั้งครรภ์ จนอาจมีผลต่อทารกในครรภ์ เป็นต้น²²

ถ้าผู้ป่วยที่แสดงเจตนา ยังคงมีความสามารถ ผู้ป่วยต้องยืนยันถึงความสมบูรณ์ของหนังสือแสดงเจตนาที่ตนกระทำไว้ต่อแพทย์เจ้าของไข้

²⁰Illinois Living Will Act, Section 755 ILCS 35/3 (a).

²¹Ibid., Section 755 ILCS 35/3 (b).

²²Ibid., Section 755 ILCS 35/3 (c).

หนังสือแสดงเจตนาต้องระบุถึงเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ วันที่ สถานที่ คำรับรองว่าได้กระทำลงด้วยใจสมัครปราศจากการขู่เข็ญ หลอกลวง สำคัญผิด ความประสงค์ที่ปฏิเสธการยืดชีวิตด้วยเครื่องมือทางการแพทย์ เวลา ได้แก่ ทุกเวลาหากข้าพเจ้าได้รับบาดเจ็บ เจ็บไข การบาดเจ็บนั้นต้องถึงขนาดได้รับการวินิจฉัยว่าจะถึงแก่กรรมในเวลาอันใกล้ ในกรณีที่ข้าพเจ้ามีอาจตัดสินใจได้เพราะขาดความสามารถให้ครอบครัวและแพทย์ยืนยันสิทธินี้แทนข้าพเจ้าที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาล ลายมือชื่อและพยานที่รู้เห็นถึงการทำหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าวด้วย

แพทย์ที่กระทำหรืองดเว้นตามกฎหมายนี้ได้รับความคุ้มครอง ไม่ให้ได้รับโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา²³

การเพิกถอนหนังสือแสดงเจตนา ทำได้ทุกขณะ โดยผู้แสดงเจตนาอาจทำได้สามวิธีคือ โดยการทำสูญหาย ทำลาย ฉีกทิ้ง หรือลักษณะอื่นใดทำนองเดียวกัน ให้ถือว่าเจตนายกเลิก โดยลายลักษณ์อักษรหรือโดยวาจา²⁴

จุดสำคัญอีกประการของรัฐบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดบทลงโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา สำหรับบุคคลที่มีเจตนาทุจริต ฉ้อฉล²⁵ และลงโทษแพทย์ที่ไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายนี้ที่กำหนดให้แพทย์ปฏิบัติ หรือกระทำผิดจรรยาบรรณของแพทย์ จนทำให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายหรือเสียหาย²⁶ เป็นการป้องกันผลในทางมิชอบตามวัตถุประสงค์อีกประการหนึ่ง

นอกจากนี้กฎหมายยังกำหนดว่าให้แพทย์ต้องให้คำปรึกษาแก่ผู้ป่วยที่ประสงค์จะแสดงเจตนายุติการรักษาอย่างรอบคอบและเคารพสิทธิผู้ป่วย โดยแพทย์ต้องชี้แจงให้ผู้ป่วยทราบถึงวิธีการรักษาและ โอกาสในการมีชีวิตของผู้ป่วยอย่างแท้จริง²⁷

²³Illinois Living Will Act, Section 755 ILCS 35/4.

²⁴Ibid., Section 755 ILCS 35/5 (a).

²⁵Ibid., Section 755 ILCS 35/8 (a), (b).

²⁶Ibid., Section 755 ILCS 35/8 (c), (d).

²⁷สุจิตรา วงศ์กำแหง, เรื่องเดิม, หน้า 57.

การแสดงเจตนาอาจตกเป็นโมฆะได้ เพราะเมื่อหนังสือแสดงเจตนาไม่ปรากฏลายมือชื่อของผู้ป่วย หรือลายมือชื่อของพยาน หรือเมื่อไม่ได้รับการรับรองว่าผู้ป่วยอยู่ในขั้นสุดท้าย หรือแพทย์ไม่รับรอง ความมีอยู่ของหนังสือแสดงเจตนา หรือหากปรากฏว่ามีการยินยอมให้รักษาพยาบาล²⁸

2.1.4 รัฐบัญญัติการตายอย่างมีศักดิ์ศรีแห่งมลรัฐโอเรกอน (Oregon's Death with Dignity Act)²⁹

ตามกฎหมายของรัฐ Oregon ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิที่จะยุติการรักษาไว้ โดยบัญญัติให้ผู้ที่บรรลุนิติภาวะเท่านั้นที่สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายได้ ผู้บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 18 ปีบริบูรณ์

แต่การใช้สิทธิดังกล่าว ผู้บรรลุนิติภาวะจะสามารถใช้ได้ ต้องได้รับการรับรองจากแพทย์ว่า บุคคลนั้นเจ็บป่วยในระยะสุดท้าย (A Terminal Disease) และบุคคลดังกล่าวต้องแสดงเจตนาด้วยใจสมัครว่ามีความประสงค์หรือปรารถนาที่จะตาย (Wish to Die)

การเจ็บป่วยในระยะสุดท้ายหมายถึง อาการเจ็บป่วยที่แพทย์ให้การยืนยันว่าไม่สามารถบำบัดรักษาให้มีสภาพเป็นปกติตามเดิมได้ หรือไม่สามารถรักษาได้ และอาการเจ็บป่วยจะมีผลทำให้บุคคลนั้นต้องจบชีวิตลงภายในระยะเวลา 6 เดือน

สำหรับความประสงค์หรือความปรารถนาที่จะตายนั้นแบ่งเป็นสองลักษณะด้วยกันได้แก่ ตายโดยการกระทำทางการแพทย์ หรือตายเพราะยุติการรักษาพยาบาล

ผู้ป่วยต้องไม่เป็นผู้หย่อนความสามารถทางกายพิการ และต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยลงลายมือชื่อและมีพยานรับรองอย่างน้อยสองคน โดยพยานจะต้องไม่เป็นญาติของผู้ป่วยโดยสายโลหิต คู่สมรสหรือนุตรบุญธรรม ไม่เป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสียในการรับมรดกของผู้ป่วยไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรมหรือทายาทโดยพินัยกรรม

²⁸ สุจิตรา วงศ์กำแหง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 57-59.

ไม่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสถานพยาบาลที่ผู้ป่วยรักษาอยู่ และห้ามมิให้แพทย์ที่ดูแลผู้ป่วยจะลงนามเป็นพยานด้วย

ทั้งนี้ แพทย์เจ้าของไข้จะต้องรับรองว่าผู้ป่วยอยู่ในระยะสุดท้าย และขณะแสดงเจตนาผู้ป่วยยังคงมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ดี และทราบถึงผลของการแสดงเจตนา โดยแพทย์เจ้าของไข้ต้องชี้แจงให้ผู้ป่วยทราบเกี่ยวกับอาการของตนโดยละเอียดเกี่ยวกับรายละเอียดของผลการวินิจฉัยโรค การคาดคะเนอาการหรือผลของโรคว่าจะมีอย่างไร อัตราความเสี่ยงอันอาจเกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลตามกระบวนการทางการแพทย์ และทางเลือกอื่นในการรักษาพยาบาล ทั้งนี้โดยแพทย์ต้องเสนอให้ผู้ป่วยถอนการแสดงความเห็นทุกครั้งที่มีโอกาส

กฎหมายฉบับนี้ กำหนดให้แพทย์เจ้าของไข้ต้องส่งเรื่องของผู้ป่วยไปให้แพทย์ที่ปรึกษาเพื่อรับรองการวินิจฉัยโรคของตน และให้การรับรองอีกชั้นหนึ่งว่าผู้ป่วยมีความสามารถและแสดงเจตนาโดยสมัครใจ ซึ่งผู้ป่วยต้องได้รับการวินิจฉัยทางจิตแพทย์ต้องให้คำแนะนำผู้ป่วยให้แจ้งต่อญาติให้ทราบถึงการแสดงเจตนาดังกล่าว เมื่อดำเนินการตามขั้นตอนข้างต้นแล้ว แพทย์ต้องมีหน้าที่เก็บรักษาเอกสาร หนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วยที่แสดงเจตนาให้แพทย์ยุติการรักษาพยาบาลอย่างมีศักดิ์ศรีและมีมนุษยธรรม หลักฐานการวินิจฉัยโรค หลักฐานรับรองสภาพจิตของผู้ป่วย หนังสือเสนอให้ผู้ป่วยถอนการแสดงความเห็น หนังสือรับรองของแพทย์ว่าได้ปฏิบัติตามขั้นตอนตามกฎหมาย เช่นเดียวกัน ผู้ป่วยมีสิทธิในการเพิกถอน คำร้องได้ทุกเวลา และการเพิกถอนจะกระทำด้วยวิธีใดก็ได้ไม่ว่าจะเป็น โดยลายลักษณ์อักษร วาจา กิริยา

สรุปได้ว่า ในสหรัฐอเมริกายอมรับถึงสิทธิในการปฏิเสธการรักษาโดยมีการยอมรับทางกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งล่วงหน้า (Advance Directives) เป็นเอกสารแสดงความต้องการเกี่ยวกับการดูแลรักษาสุขภาพ โดยมี 3 รูปแบบหลักคือ 1) รูปแบบของหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษา 2) รูปแบบของการมอบอำนาจให้ตัวแทนตัดสินใจในการรักษา 3) รูปแบบผสมระหว่าง ข้อ 1) และ 2) ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงตามรูปแบบและความเหมาะสมในแต่ละมลรัฐ

2.2 ประเทศอังกฤษ³⁰

สมาคมแพทยศาสตร์เกี่ยวกับโรคและการดูแลผู้สูงอายุของประเทศอังกฤษ กล่าวถึงสิทธิที่จะเลือกการรักษาในประเทศอังกฤษที่ปรากฏในรูปแบบของ คำสั่งล่วงหน้า (Advance Directives) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ป่วยที่ไม่มีความสามารถมีโอกาสที่จะตัดสินใจเลือกวิธีที่จะได้รับการรักษาในอนาคต ซึ่งอยู่บนพื้นฐานหลักของความยินยอมและความเป็นอิสระของคน

ในประเทศอังกฤษไม่มีแบบฟอร์มเฉพาะในการปฏิเสธการรักษา เอกสารคำสั่งล่วงหน้าก็มีความจำเป็นที่จะนำมาใช้เพื่อปฏิเสธการรักษาในสถานการณ์ปัจจุบัน มีคำอธิบายทางการแพทย์เกี่ยวกับวิธีการรักษา ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายวิธีปฏิบัติพร้อมบันทึกหลักการและเหตุผล ค.ศ. 1995 ซึ่งอธิบายไว้ว่า คำสั่งล่วงหน้าที่จะปฏิเสธการรักษาถือหลักว่าผู้ใหญ่ที่มีความสามารถมีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาในอนาคต สิ่งนี้ได้ถูกยืนยันขึ้น โดยคำตัดสินของผู้พิพากษาตามกฎหมายและมีหลักการพิจารณาการปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า ดังนี้

- 1) การปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าต้องกระทำโดยผู้ที่มีความสามารถและรู้สำนึก
 - 2) การปฏิเสธการรักษาจะเป็นผลต่อเมื่อมีบุคคลรับรู้
 - 3) ผู้ปฏิเสธการรักษาต้องมีเจตนาที่จะให้เป็นไปตามสถานการณ์ที่เกิดขึ้น
 - 4) การตัดสินใจที่จะปฏิเสธการรักษาต้องไม่เกิดขึ้นเนื่องจากอิทธิพลจากผู้อื่นอื่น ๆ
 - 5) ต้องเป็นการปฏิเสธการรักษาแบบไม่มีเงื่อนไขที่จะถูกยกเลิกหรือถูกเพิกถอนได้
 - 6) บุคคลสามารถทำคำสั่งล่วงหน้าโดยมีเงื่อนไขว่าจะมีผลเมื่อกลายเป็นผู้ที่ไม่มีความสามารถหรือสูญเสียความสามารถในการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาสุขภาพ
- ปัญหาจากการใช้เทคโนโลยีเกินความจำเป็นกับผู้ป่วยที่สิ้นหวัง ได้เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษเช่นเดียวกัน โดยเริ่มจากคดีของ โทนี่ แบลน (Tony Bland) ชาวอังกฤษ

³⁰วันวิสาข์ เส็งประเสริฐ, เรื่องเดิม, หน้า 31-33.

อายุ 17 ปี ไปดูฟุตบอลที่สนามแล้วถูกฝูงชนเหยียบจนปอดแตก ขาดออกซิเจนไปเลี้ยงสมอง กลายสภาพเป็นเจ้าชายนิทราหรือสภาพผักถาวรในที่สุด คือยังมีชีวิตแต่ร่างกายหยุดนิ่ง ไม่มีความรู้สึกใด ๆ เหมือนต้นไม้หรือพืช อาการดังกล่าวเข้าข่ายเป็นบุคคลวิกลจริตตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แพทย์ผู้เชี่ยวชาญทั้งหมดต่างลงความเห็นว่ามีทางที่จะรักษาให้เขาหายเป็นปกติได้ โจทก์จึงใช้สิทธิทางศาล ขออนุญาตยุติเครื่องช่วยชีวิตจำพวกเครื่องช่วยหายใจ สายยางให้อาหาร งดการรักษาทุกชนิด ยกเว้นการช่วยให้ผู้ป่วยสิ้นชีวิตอย่างสงบ ด้วยศักดิ์ศรีปราศจากความทุกข์ทรมาน ในที่สุดคดีนี้ประธานศาลสูงสุดเห็นพ้องด้วยกับศาลล่าง และวางหลักไว้ว่า

- 1) แพทย์ไม่มีความผูกพันที่จะต้องต่ออายุคนไข้จนถึงที่สุด
- 2) การที่แพทย์หยุดเครื่องช่วยชีวิตเพื่อปล่อยให้ผู้ป่วยตายเป็นเพียงการละเว้น
- 3) การพิจารณาว่าจะต้องรักษาชีวิตของผู้ป่วยต่อไปหรือไม่ต้องดูประโยชน์ที่ดีที่สุดของผู้ป่วย โดยคำนึงถึงการรักษาตามหลักวิชาชีพแพทย์
- 4) การรักษาชีวิตของผู้ป่วยไว้เป็นเรื่องที่ไม่เกิดประโยชน์อีกต่อไป การปล่อยให้ผู้ป่วยที่มีสภาพผักถาวรอยู่ต่อไปไม่เป็นการประโยชน์ต่อผู้ป่วยเลยและไม่เป็นการฝ่าฝืนหลักกฎหมายคือเป็นการชอบด้วยกฎหมายที่จะยุติการรักษาผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพผักถาวรกว่า 3 ปี
- 5) แพทย์ต้องปฏิบัติด้วยความรับผิดชอบและเป็นที่ยอมรับในวงการโดยสอดคล้องกับจริยธรรม
- 6) กรณีเช่นนี้ต้องเสนอคำร้องต่อศาล และต้องพิจารณาโดยประธานศาลสูงแผนกคดีครอบครัว

คำตัดสินของผู้พิพากษาสองนายได้ทำให้เรื่องเหล่านี้ นำไปสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติและสภาขุนนาง โดยมีการเลือกคณะกรรมการจริยธรรมทางการแพทย์เข้าร่วมพิจารณาและได้ถูกตีพิมพ์ขึ้นในปี ค.ศ. 1994 โดยใจความสำคัญได้กล่าวถึงประโยชน์ของคำสั่งล่วงหน้า (Advance Directives) และวิธีการพัฒนาคำสั่งล่วงหน้า³¹

³¹วันวิสาข์ เสงี่ยมประเสริฐ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 31-33.

ต่อมามีกฎหมายลายลักษณ์อักษรในเรื่องการทำหนังสือแสดงเจตนา กำหนดวิธีการรักษาล่วงหน้า (Advance Decisions/Advance Directives/Living Will) เป็นการเฉพาะชื่อ Mental Capacity Act 2005 มีผลใช้บังคับในอังกฤษและแคว้นเวลล์เมื่อเดือนเมษายน พ.ศ. 2550 กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการในการทำหนังสือแสดงเจตนาว่า ผู้ทำหนังสือจะต้องมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์และมีความสามารถตามกฎหมาย³² หนังสือแสดงเจตนาจ้างผู้ทำต้องลงลายมือชื่อในหนังสือต่อหน้าพยานและพยานต้องลงลายมือชื่อในหนังสือดังกล่าวต่อหน้าผู้ทำด้วย³³ แพทย์ทำการรักษาตามหนังสือตามกฎหมายนี้กำหนด จะได้รับความคุ้มครองไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและอาญา³⁴ แต่ถ้าแพทย์ฝ่าฝืนไม่ตั้งใจหรือละเลยไม่รักษาตามหนังสือแสดงเจตนาอาจมีความผิดทางอาญาจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ³⁵

สรุปได้ว่า ประเทศอังกฤษให้สิทธิปฏิบัติเสรีการรักษาโดยมีการใช้ หนังสือแสดงเจตนาจ้างล่วงหน้า ที่เรียกว่า Advance Directives เพื่อให้ผู้ป่วยมีโอกาสที่จะตัดสินใจเลือกวิธีที่จะได้รับการรักษาในอนาคต ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของความยินยอมและความเป็นอิสระของคน

2.3 ประเทศสิงคโปร์³⁶

เค โอ ลี (K. O. Lee) และที ซี ควัช (T. C. Quah) กล่าวถึงหนังสือแสดงเจตนาจ้างล่วงหน้าในการปฏิบัติเสรีการรักษาไว้ว่า เมื่อประมาณปี ค.ศ. 1967 ผู้ที่เป็นแพทย์จะสามารถบอกได้ว่าเมื่อใดผู้ป่วยนั้นใกล้ถึงแก่ความตาย เมื่อใดจะต้องรักษาผู้ป่วยนั้นต่อไป เมื่อใดจะต้องหยุดการรักษา และเมื่อใดจะรักษาโดยทันที นอกจากนี้แพทย์ยังต้องรู้ถึงวิธีการเยียวยารักษาเพื่อบรรเทาอาการ รวมถึงรู้วิธีที่จะให้กำลังใจเพื่อให้ผู้ป่วยรู้สึก

³²Mental Capacity Act 2005 (c. 9), Section 24 (1).

³³Ibid., Section 25 (6) (c) (d).

³⁴Ibid., Section 45 (2).

³⁵Ibid., Section 44 (3) (b).

³⁶วันวิสาข์ เล็งประเสริฐ, เรื่องเดิม, หน้า 35-38.

สบายใจ ต่อมาวิวัฒนาการทางการแพทย์ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว สามารถปลูกถ่ายอวัยวะที่สำคัญต่าง ๆ เช่น ไต กระจกตา หัวใจ ปอด ไชกระดูก ตับ ตับอ่อน ลิ้นหัวใจ ข้อลัักษณะทางพันธุกรรม การโคลนนิ่ง ดังนั้น วิวัฒนาการต่าง ๆ เหล่านี้ จึงทำให้ยากต่อการตัดสินใจว่า เมื่อใดแพทย์ควรยุติการรักษาผู้ป่วย และเมื่อใดแพทย์จะต้องรักษาผู้ป่วยต่อไป การช่วยชีวิตผู้ป่วยได้มีการพัฒนามากขึ้นเรื่อย ๆ ความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์ทำให้ท่าทีการรักษาพยาบาลของแพทย์เปลี่ยนแปลงไป วิธีการสอนแบบเก่าที่มักทำกันอยู่เสมอ คือ การรักษาอาการผู้ป่วย การบรรเทาอาการผู้ป่วย การทำให้ผู้ป่วยรู้สึกสบาย ไม่มีการต่อสู้เพื่อให้ผู้ป่วยมีชีวิตอยู่ต่อไป ได้ เปลี่ยนแปลงไปสู่การนำเทคโนโลยีมาช่วยในการรักษาชีวิตผู้ป่วยไว้ให้นานที่สุด และบ่อยครั้งผู้ป่วยที่ใกล้จะตายได้รับการปฏิบัติในสิ่งที่ไม่ต้องการ เป็นผลทำให้ผู้ป่วยรู้สึกไม่สบาย ทุกข์ทรมาน โดยไม่จำเป็นรวมทั้งมีการทดสอบหรือทดลองผู้ป่วยด้วยวิธีการต่าง ๆ อันไม่ใช่ความต้องการของผู้ป่วย

การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นตามมา การแพทย์ถูกกำหนดเป็นมูลค่าและกลายเป็นเชิงพาณิชย์ ขาดการคำนึงถึงศีลธรรม เกิดการ โต้เถียงเกี่ยวกับปัญหาจรรยาบรรณที่มีความเห็นแตกต่างกันโดยปราศจากหลักเกณฑ์ จึงมีผู้ป่วยหรือญาติของผู้ป่วย เหลืออยู่จำนวนน้อยมากที่ต้องการให้แพทย์ทำในสิ่งที่แพทย์คิดว่าดีที่สุด ปฏิบัติตอบสนองที่รุนแรงต่อการเปลี่ยนแปลงเหล่านี้คือ ในหลาย ๆ ประเทศถูกผลักดันให้มีการร่างกฎหมายที่จะมีการอนุญาตให้มีการทำให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบ (Euthanasia) และการฆ่าตัวตายโดยได้รับความช่วยเหลือจากผู้อื่น (Assisted Suicide) อีกทั้งเป็นที่น่าสลดว่า แม้กฎหมายจะห้ามการกระทำความผิดไว้ แต่ก็ยังมีการกระทำอย่างไม่เป็นทางการเกิดขึ้นโดยไม่ยำเกรงต่อการดำเนินคดีทางกฎหมาย ความสับสนและข้อโต้แย้งที่ได้เกิดขึ้นเหล่านี้มิได้ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษร

ประเทศสิงคโปร์จึงมีความคิดที่จะหลีกเลี่ยงวิธีการดังกล่าว โดยเห็นว่าคำสั่งล่วงหน้าเป็นอีกวิธีการหนึ่งซึ่งต่างจากการทำให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบโดยการปล่อยผู้ป่วยไว้หุคทำการรักษา หรือให้ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ โดยให้ทำเป็นหนังสือแสดงเจตจำนงตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาขณะที่ผู้ป่วยมีชีวิตอยู่ (Living Will) หรือ โดยการแต่งตั้งตัวแทนเป็นผู้รับมอบอำนาจไว้ล่วงหน้า (Advance Proxy) โดยมี

เงื่อนไขว่าผู้ป่วยจะต้องไม่มีความสามารถในการตัดสินใจ ซึ่งเป็นอีกวิธีการหนึ่งอันแตกต่างจากการทำให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบ และการฆ่าตัวตายโดยได้รับความช่วยเหลือจากผู้อื่น การปฏิเสธการรักษาเมื่อผู้ป่วยเผชิญกับอาการป่วยที่ไม่สามารถรักษาหายได้นั้น แพทย์ส่วนใหญ่คุ้นเคยและเคยมีประสบการณ์ การตัดสินใจของแพทย์จะไม่เกิดปัญหาแต่อย่างใด ถ้าผู้ป่วยมีความสามารถ และมีความชัดเจนว่าการรักษาต่อไปจะไม่เกิดประโยชน์แต่อย่างใด ความต้องการของผู้ป่วยที่ปฏิเสธการรักษาและต้องการกลับบ้าน ได้รับการยอมรับมากขึ้น สถานพยาบาลส่วนใหญ่ได้พัฒนาและนำวิธีการนี้ไปใช้และไม่เห็นด้วยกับวิธีการทำให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบ และการฆ่าตัวตายโดยได้รับความช่วยเหลือจากผู้อื่น ส่วนผู้ป่วยที่ยังเด็กและขาดความสามารถในการทำนิติกรรมตามกฎหมายที่จะตัดสินใจที่จะปฏิเสธการรักษา การที่พ่อแม่ของเด็กตกลงกับแพทย์ที่จะไม่ใช้วิธีการรักษาที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์กับเด็กต่อไป ก็ได้รับการยอมรับเช่นเดียวกัน ต่อมาประเทศสิงคโปร์ จึงมีการใช้คำสั่งล่วงหน้าและเรียกว่า Advance Medical

Directive

ประเทศสิงคโปร์มีการใช้คำสั่งล่วงหน้าและเรียกว่า Advance Medical Directive ซึ่ง ที อากัสเทียน (T Agasthian) กล่าวไว้ในวารสารทางการแพทย์ของสิงคโปร์ (Singapore Medical Journal) ในมุมมองทางศีลธรรมว่าคำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษาจัดทำขึ้นเพื่อให้ความเป็นอิสระแก่ผู้ป่วยและช่วยให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายตามธรรมชาติและสมศักดิ์ศรีในขณะที่ป่วยหนักและความตายกำลังจะเกิดขึ้นแม้ผู้ป่วยจะไม่สามารถที่จะตัดสินใจหรือไม่สามารถที่จะสื่อสาร ได้ก็สามารถแสดงความต้องการหรือเจตจำนงของผู้ป่วยไว้เป็นหนังสือให้มีผลบังคับตามกฎหมาย เป็นการป้องกันไม่ให้ครอบครัวผู้ป่วยตัดสินใจโดยใช้อารมณ์ในช่วงเวลาที่ทุกคนกำลังเศร้าโศกเสียใจ นอกจากนี้คำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษาจะช่วยให้แพทย์สามารถตัดสินใจรักษาความต้องการที่แท้จริงของผู้ป่วยโดยไม่ต้องกังวลถึงผลทางกฎหมาย

ผู้ป่วยระยะสุดท้ายที่ไม่สามารถบอกให้ผู้อื่นทำตามความต้องการของตนในประเทศสิงคโปร์มีเป็นจำนวนมาก และเป็นเรื่องที่รัฐแสดงความห่วงใยต่อผู้ป่วยดังกล่าว ขณะเดียวกันทางการแพทย์ก็มีความวิตกกังวลว่าการใช้คำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษาจะเป็นอีกขั้นหนึ่งของการทำให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบหรือไม่ แต่โดยรวมแล้วการแสดง

เจตจำนงล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษาจะแตกต่างจากการทำให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบ โดยการแสดงเจตจำนงล่วงหน้า ยึดหลักการ โดยอาศัยสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายของผู้ป่วย เมื่อป่วยอยู่ในระยะสุดท้ายต้องการตายตามธรรมชาติแต่ต้องเผชิญกับความตายที่ถูกเลื่อนออกไปอย่างไร้ขอบเขต สิทธิของผู้ป่วยดังกล่าวเป็นสิทธิอย่างหนึ่ง และไม่ใช้การทำให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อเร่งความตายโดยผิดธรรมชาติ

ในทางปฏิบัติของโรงพยาบาล หนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าการปฏิเสธการรักษาจะมีไว้สำหรับผู้ที่ได้รับอุบัติเหตุและผู้ป่วยต้องได้รับการดูแลอย่างใกล้ชิด ต่อมาก็จะเป็นผู้ป่วยที่การรักษายืดเยื้อออกไปและมีการยืดชีวิต โดยที่ผู้ป่วยไม่ต้องการรักษาต่อไป อย่างไรก็ตามส่วนใหญ่แพทย์จะพยายามรักษาเต็มที่ก่อนที่ผู้ป่วยนั้นจะเข้าสู่ระยะสุดท้าย เพื่อเป็นการทำให้แน่ใจว่าได้ทำการรักษาผู้ป่วยเต็มที่แล้ว ก่อนที่จะลงความเห็นว่าคุณป่วยนั้นเป็นผู้ป่วยระยะสุดท้าย นอกจากนี้แพทย์ต้องไม่ละทิ้งหน้าที่ในการรักษาเยียวยาผู้ป่วย การบรรเทาอาการต่าง ๆ ของผู้ป่วย และการทำให้ผู้ป่วยสบายขึ้นยังต้องกระทำต่อไป

ประเทศสิงคโปร์มีกฎหมายชื่อ “Advance Medical Directive 1996” เป็นกฎหมายที่อนุญาตให้คนสิงคโปร์สามารถทำหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าเพื่อกำหนดวิธีการดูแลรักษาทางการแพทย์ โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้ผู้ป่วยที่ทำหนังสือต้องมีอายุ 21 ปี³⁷ ต้องทำด้วยใจสมัคร ไม่ถูกบังคับ³⁸ ทำต่อหน้าพยาน 2 คน พยานต้องมีอายุ 21 ปี³⁹ พยานต้องไม่มีส่วนในทรัพย์สิน และพันธุกรรมของผู้ป่วย⁴⁰ เมื่อทำหนังสือแสดงเจตจำนงเสร็จต้องนำไปลงทะเบียนต่อนายทะเบียนสำนักจดทะเบียน Advance Medical Directive (AMD) มีหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าหากไม่มีการจดทะเบียนหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าจะไม่มีผลบังคับ⁴¹ มีกำหนดบทลงโทษปรับ

³⁷ Advance Medical Directive Act 1996 (c. 4a), Section 3 (1).

³⁸ Ibid., Section 4 (b).

³⁹ Ibid., Section 3 (2).

⁴⁰ Ibid., Section 3 (3).

⁴¹ Ibid., Section 5 (1), (3).

หรือจำคุก ผู้ที่ทำลายหรือเปลี่ยนแปลงหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าโดยไม่ได้รับอนุญาต⁴² และมีบทลงโทษผู้ที่ทำการหลอกลวง ทูจริต ผิดคำสั่ง บิดเบือนซ่อนเร้นทำให้ผู้ป่วยที่ทำหนังสือได้รับความเสียหายต้องโทษปรับหรือจำคุกหรือทั้งจำทั้งปรับ⁴³ ถ้าแพทย์กระทำโดยสุจริตและไม่ประมาทไม่ต้องรับผิดทั้งทางแพ่งหรืออาญาหรือวินัย⁴⁴ และประเทศสิงคโปร์ มีหลักการในการรับรองการป่วยระยะสุดท้ายคือ

1) แพทย์ 3 คน รวมทั้งแพทย์ประจำโรงพยาบาลที่รักษาผู้ป่วย ต้องรับรองเป็นเอกฉันท์ว่าผู้ป่วยรายนั้นมีอาการป่วยอยู่ในระยะสุดท้าย และในขณะผู้รับรองจะต้องเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ 2 คน

2) หากคณะแพทย์ผู้รับรองชุดแรก ไม่สามารถตกลงอย่างเป็นเอกฉันท์ว่าผู้ป่วยรายนั้นมีอาการป่วยอยู่ในระยะสุดท้าย แพทย์ผู้ได้รับผิดชอบ (Doctor in Charge) ก็จะวินิจฉัยอาการผู้ป่วยนั้นอีกครั้ง หากยังมีความเห็นว่าผู้ป่วยอยู่ในอาการระยะสุดท้าย สุดท้ายก็ต้องดำเนินการส่งเรื่องไปให้คณะแพทย์ชุดที่ 2 เป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งคณะแพทย์ชุดที่ 2 ประกอบด้วยคณะแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ 3 คนซึ่งทางกระทรวงสาธารณสุข (The Ministry of Health) เป็นผู้เลือกขึ้น

3) การบริการส่งเรื่องไปให้คณะแพทย์ชุดที่ 2 วินิจฉัย ไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ

4) หากคณะแพทย์ชุดที่สองยังไม่สามารถตกลงเป็นเอกฉันท์ได้ว่าผู้ป่วยรายนั้นมีอาการป่วยอยู่ในระยะสุดท้าย คำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษาจะไม่เกิดผล เนื่องจากมีหลักว่าหากมีข้อสงสัยว่าผู้ป่วยอยู่ในอาการระยะสุดท้ายหรือไม่ แสดงว่าผู้ป่วยมีโอกาสรอดชีวิต ผู้ป่วยก็จะได้รับการดูแล เยียวยา รักษาทางการแพทย์ตามปกติต่อไป⁴⁵

⁴² Advance Medical Directive Act 1996 (c. 4a), Section 6 (4).

⁴³ Ibid., Section 14 (1), (a), (b), (c).

⁴⁴ Ibid., Section 19 (1).

⁴⁵ Ibid., Section 9 (4), (5), (6), (7).

สำหรับผลของการทำเอกสารแสดงคำสั่งล่วงหน้า ผู้ทำคำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษา ไม่ต้องเปิดเผยการทำคำสั่งล่วงหน้าให้บุคคลใดทราบ แต่ควรได้มีการสนทนาพูดคุยกับครอบครัวและคนรักก่อนที่จะทำ เมื่อทำคำสั่งแล้วฝ่ายทะเบียนของการจัดทำเอกสารแสดงคำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษาจะเก็บข้อมูลของบุคคลนั้นไว้เป็นความลับ และจะเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลผู้ที่ทำคำสั่งล่วงหน้าระบุไว้ และแพทย์ของผู้ป่วยเท่านั้น โดยแพทย์จะต้องถือเจตจำนงเป็นหลัก ดังนั้นแพทย์และครอบครัวผู้ป่วยควรมีการพูดคุยภายใต้คำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษาที่ผู้ป่วยได้กระทำขึ้นและลงลายมือชื่อไว้ อย่างไรก็ตามหากผู้ป่วยที่ได้ทำคำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษาไว้ได้รับความทุกข์ทรมานจากอาการป่วยในระยะสุดท้าย แพทย์ก็ยังคงจะเยียวยารักษาและช่วยบรรเทาอาการเจ็บป่วยทุกข์ทรมานของผู้ป่วยต่อไป ด้วยวิธีการรักษาแบบประคับประคอง (Palliative Care) และการให้ยา (Medication) ซึ่งการรักษาแบบประคับประคอง คือการรักษาโดยจัดหาสิ่งต่าง ๆ ต่อไปนี้⁴⁶

1) การให้ยาเพื่อบรรเทาอาการเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน และความรู้สึกไม่สบายของผู้ป่วย

2) การให้อาหารและน้ำต่อผู้ป่วย

ส่วนการยกเลิกการทำคำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษา สามารถทำได้ก็ได้โดยมีพยานบุคคลเป็นผู้รู้เห็นการกระทำดังกล่าวอย่างน้อย 2 คน การขอยกเลิกควรทำตามแบบ อันเป็นแบบฟอร์มพื้นฐานในการยกเลิกการทำคำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษา หรือ โดยวิธีการเขียนจดหมายถึงนายทะเบียนของหน่วยงานของคำสั่งล่วงหน้าได้โดยมีใจความสำคัญ คือ⁴⁷

1) ชื่อและเลขทะเบียนของทั้งผู้ที่ต้องการยกเลิกคำสั่งล่วงหน้าและพยานบุคคลรวมทั้งที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ที่บ้านและที่ทำงานของบุคคลเหล่านั้นด้วย

2) วัน เวลา และสถานที่ที่ทำการเพิกถอนคำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษา

⁴⁶ วนวิสาข์ เสงี่ยมประเสริฐ, เรื่องเดิม, หน้า 35-38.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 35-38.

3) วิธีการสื่อสารระหว่างบุคคลในการเพิกถอน คำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษา เช่น การใช้ปากเปล่า การใช้สัญลักษณ์ทางภาษาในการติดต่อสื่อสาร เป็นต้น

4) เมื่อทำการเพิกถอนแล้วควรส่งแบบฟอร์มหรือจดหมายนั้นไปยังนายทะเบียนของหน่วยแสดงคำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษาโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ หากผู้แสดงเจตนาต้องการยกเลิกการทำคำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษา ไม่สามารถเขียนหนังสือได้ สามารถยกเลิกได้ด้วยปากเปล่าหรือในทางอื่น ๆ ที่สามารถติดต่อสื่อสารได้โดยผู้ที่เป็นพยานจะต้องกรอกข้อมูลลงในแบบฟอร์มการขอยกเลิกคำสั่งล่วงหน้า โดยใช้แบบฟอร์ม หรือวิธีการเขียนจดหมายและพยานบุคคลนั้นจะต้องแสดงเหตุผลว่า เหตุใดผู้ขอยกเลิกคำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษาไม่สามารถกระทำการดังกล่าวได้ด้วยตนเอง

กฎหมาย “Advance Medical Directive 1996” อนุญาตให้ตายอย่างธรรมชาติและไม่อนุญาตทำการุณยฆาต การฆ่าตัวตาย⁴⁸

สรุป ประเทศสิงคโปร์มีการใช้สิทธิในการปฏิเสธการรักษาโดยมีหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษา อันเป็นการแสดงเจตจำนงล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรเมื่อผู้ป่วยไม่มีความสามารถที่จะตัดสินใจหรือไม่สามารถสื่อสารได้ และมีผลบังคับตามกฎหมาย นอกจากนี้ยังเป็นการป้องกันไม่ให้ครอบครัวผู้ป่วยตัดสินใจโดยใช้อารมณ์ และคำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษายังทำให้แพทย์สามารถตัดสินใจทำการรักษาตามเจตนาที่แท้จริงของผู้ป่วยที่แสดงออกมาโดยไม่ต้องกังวลถึงผลทางกฎหมาย ซึ่งเป็นอีกวิธีการหนึ่งซึ่งแตกต่างจากการทำให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบและการฆ่าตัวตายโดยได้รับความช่วยเหลือจากผู้อื่น

⁴⁸ Advance Medical Directive Act 1996 (c. 4a), Section 17 (1) (2).

2.4 ประเทศออสเตรเลีย⁴⁹

หลังจากที่มีการยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วยระยะสุดท้าย พ.ศ. 2539 (ค.ศ. 1996) แล้ว จะเห็นได้ว่า การทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบโดยความสมัครใจ และการฆ่าตัวตายโดยความช่วยเหลือของแพทย์เป็นความผิดตามกฎหมายของทุกรัฐในประเทศออสเตรเลีย แต่ยังคงไว้ซึ่งกรณีการยับยั้งหรือเพิกถอนการใช้เครื่องมือช่วยชีวิตว่าเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายในทุกรัฐ หากเข้าใจเงื่อนไขดังนี้

1) เป็นการแสดงความจำนงของผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่ที่มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์แสดงความจำนงด้วยความสมัครใจ

2) มีหนังสือรับรองการแสดงความจำนงที่จะปฏิเสธการรักษาอย่างชัดเจน หรือมีคำสั่งล่วงหน้าจากผู้ป่วยทำขึ้นในขณะที่มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์

3) ขณะที่ผู้ป่วยมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ได้แต่งตั้งตัวแทนให้แสดงเจตนาแทน หากต่อมาตนเป็นผู้มีสติสัมปชัญญะไม่สมบูรณ์

บทบัญญัติกฎหมายในการจัดทำคำสั่งล่วงหน้าในประเทศออสเตรเลีย รัฐ Victoria พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาทางการแพทย์ พ.ศ. 2531

(Medical Treatment Act 1998) กำหนดให้มีหนังสือรับรองการปฏิเสธการรักษา (Refusal of Treatment Certificate) บุคคลที่มีสิทธิแสดงความจำนงปฏิเสธการรักษาพยาบาลต้องมีอายุเกินกว่า 18 ปี เป็นผู้มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ ต้องได้รับการบอกกล่าวเกี่ยวกับอาการป่วยของตน และมีแพทย์และบุคคลอีกคนหนึ่งลงชื่อเป็นพยานในการแสดงความจำนงครั้งนี้ ผู้ป่วยสามารถเพิกถอนคำสั่งล่วงหน้าได้โดยการแสดงเจตนาต่อบุคคลอื่น หนังสือรับรองการปฏิเสธการรักษานี้ไม่ครอบคลุมถึงการปฏิเสธการดูแลแบบประคับประคองแพทย์ที่ปฏิบัติตามหนังสือรับรองการปฏิเสธการรักษา ย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญารวมทั้งการร้องเรียนว่าประพฤติผิดหลักวิชาชีพ

⁴⁹ ดารณี ภัทรมังกร, “สิทธิของบุคคลในการแสดงความจำนงที่จะตายอย่างสงบ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), หน้า 96-102.

รัฐ South Australia พระราชบัญญัติว่าด้วยการให้ความยินยอมในการรักษาทางการแพทย์และการดูแลแบบประคับประคอง พ.ศ. 2538 (Consent to Medical Treatment and Palliative Care Act 1995) กำหนดให้คำสั่งล่วงหน้ามีผลมีผลใช้บังคับกับผู้ป่วยที่มีอาการป่วยในระยะสุดท้ายหรือผู้ป่วยที่อยู่ในสภาวะพืชผักผู้ซึ่งไม่สามารถตัดสินใจในเรื่องการรักษาพยาบาลได้ บุคคลที่มีสิทธิแสดงความจำนงที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาลต้องมีอายุเกินกว่า 18 ปี เป็นผู้ที่สติสัมปชัญญะสมบูรณ์ ผู้ป่วยต้องลงลายมือชื่อพร้อมกับมีพยานรับรองลายมือชื่อ 1 คน ซึ่งพยานนั้นต้องไม่ใช่แพทย์ ผู้ป่วยสามารถเพิกถอนคำสั่งล่วงหน้าได้โดยแสดงเจตนาด้วยลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา แพทย์ที่เคารพในคำสั่งล่วงหน้าของผู้ป่วยย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา ถ้าแพทย์กระทำไปโดยไม่ประมาทเลินเล่อและสอดคล้องกับมาตรฐานการปฏิบัติทางวิชาชีพ

รัฐ Queensland พระราชบัญญัติว่าด้วยอำนาจของผู้รับมอบอำนาจ พ.ศ. 2541 (Power of Attorney Act 1998) กำหนดให้มีคำสั่งล่วงหน้าทางสุขภาพ (Advance Health Directive) คำสั่งในการยับยั้งหรือเพิกถอนการใช้เครื่องมือช่วยชีวิตนี้จะไม่ได้รับการปฏิบัติเว้นแต่

1) ผู้ป่วยต้องมีอาการป่วยในระยะสุดท้ายหรืออยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้ และไม่มี ความหวังว่าจะมีชีวิตอยู่เกิน 1 ปี หรือผู้ป่วยที่อยู่ในสภาวะพืชผักหรือไม่รู้สึกตัวอย่างถาวร หรือมีความเจ็บป่วยรุนแรง โดยไม่มี ความหวังว่าจะสามารถจะมีชีวิตอยู่ได้โดยปราศจากการใช้เครื่องมือช่วยชีวิตและ

2) การใช้เครื่องมือช่วยชีวิตนั้นขัดกับการบำบัดรักษาทางการแพทย์ที่ดี

3) ผู้ป่วยไม่มีความหวังว่าสุขภาพทางกายจะกลับฟื้นคืนดี

คำสั่งล่วงหน้าทางสุขภาพนี้ต้องลงลายมือชื่อผู้ป่วยหรือบุคคลที่ผู้ป่วยมีคำสั่งไว้ และต้องมีพยานลงลายมือชื่อ 2 คน พยานคนหนึ่งต้องไม่ใช่แพทย์ และพยานต้องรับรองว่าผู้ป่วยเป็นผู้ที่มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ในเวลาที่ทำคำสั่งล่วงหน้าทางสุขภาพ ผู้ป่วยสามารถเพิกถอนคำสั่งล่วงหน้าทางสุขภาพโดยแสดงเจตนาด้วยลายลักษณ์อักษร แพทย์ที่เคารพคำสั่งล่วงหน้าทางสุขภาพของผู้ป่วยด้วยความสุจริตใจย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา

รัฐ Australian Capital Territory พระราชบัญญัติว่าด้วยการรักษาทางการแพทย์ พ.ศ. 2537 (Medical Treatment Act 1994) กำหนดให้บุคคลที่มีสิทธิแสดงความจำนงที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาลต้องมีอายุเกินกว่า 18 ปี เป็นผู้มีความสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ คำสั่งล่วงหน้าต้องลงลายมือชื่อผู้ป่วยหรือบุคคลที่ผู้ป่วยมีคำสั่งไว้ และต้องมีพยานลงลายมือชื่อ 2 คน พยานนั้นต้องไม่ใช่แพทย์ ผู้ป่วยสามารถเพิกถอนคำสั่งล่วงหน้าได้โดยแสดงเจตนาอย่างชัดเจนแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง คำสั่งล่วงหน้าจะไม่ครอบคลุมถึงการปฏิเสธการดูแลแบบประคับประคอง แพทย์ที่เคารพคำสั่งล่วงหน้าย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา รวมทั้งการร้องเรียนว่า ประพฤติผิดหลักวิชาชีพ

รัฐ Northern Territory พระราชบัญญัติว่าด้วยการตายโดยธรรมชาติ พ.ศ. 2531 (Natural Death Act 1998) กำหนดให้คำสั่งปฏิเสธการรักษามีผลใช้บังคับกับผู้ป่วยที่มีอาการป่วยในระยะสุดท้ายเท่านั้น บุคคลที่มีสิทธิที่จะแสดงความจำนงปฏิเสธการรักษาพยาบาลต้องมีอายุเกินกว่า 18 ปี เป็นผู้มีความสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ ผู้ป่วยต้องลงลายมือชื่อพร้อมด้วยพยาน 2 คน พยานนั้นต้องไม่ใช่แพทย์ ผู้ป่วยสามารถเพิกถอนคำสั่งล่วงหน้าได้โดยแสดงเจตนาด้วยลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจา คำสั่งล่วงหน้าจะไม่ครอบคลุมถึงการปฏิเสธการดูแลแบบประคับประคอง แพทย์ที่ปฏิบัติตามคำสั่งล่วงหน้าด้วยความสุจริตใจย่อมหลุดพ้นจากความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา

2.5 ประเทศเนเธอร์แลนด์⁵⁰

แพทยสมาคมฮอลันดาก็ก่อรับการทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบในบางสถานการณ์ ชาวฮอลันดาให้ความสนใจที่จะรักษาผลประโยชน์ให้กับผู้อ่อนแอในสังคม และถือคุณค่าของความอิสระเสรีและการตัดสินใจตนเองในหมู่ประชาชนอย่างกว้างขวาง ประชาชนจึงให้ความสนใจที่จะอภิปรายถกเถียงปัญหาของการทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบอยู่ตลอดเวลาที่ผ่านมาหลายศตวรรษ และประมาณว่าปีหนึ่ง ๆ แพทย์ชาวฮอลันดาได้ช่วยให้ผู้ป่วยได้ตายเป็นจำนวนพันราย แต่ไม่ปรากฏว่ามีแพทย์ถูกตัดสิน

⁵⁰ คารณี ภัทรมังกร, เรื่องเดียวกัน, หน้า 69-72.

ลงโทษเลย กรณีที่แพทย์ถูกฟ้องศาลจากการทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบ ศาลฎีกายอมรับข้อต่อสู้ของจำเลยว่าเกิดจากเหตุฉุกเฉิน ซึ่งอยู่ในหมวดของเหตุสุดวิสัยในกฎหมายอาญา ศาลเห็นว่าแพทย์มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะเคารพชีวิตของผู้ป่วยมากกว่าหน้าที่ที่จะช่วยเหลือเขาซึ่งกำลังทนทุกข์ทรมาน แพทย์จึงไม่มีทางเลือกที่ต้องทำให้ผู้ป่วยตาย

ต่อมาเมื่อปลายปี พ.ศ. 2536 (ค.ศ. 1993) รัฐสภาได้ผ่านกฎหมายเกี่ยวกับการแจ้งตาย (The Law on the Disposal of Corpses) ออกมาเพื่อควบคุมการทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบโดยตรง เงื่อนไขที่แพทย์สามารถทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบได้ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

- 1) ผู้ป่วยนั้นต้องเป็นผู้ป่วยที่ได้รับความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัส
- 2) การบำบัดรักษาผู้ป่วยให้หายหรือให้อาการบรรเทาลงอย่างมีประสิทธิภาพ เป็นสิ่งที่ไม่อาจกระทำได้
- 3) ในขณะที่ตัดสินใจนั้นผู้ป่วยจะต้องมีสติสัมปชัญญะที่สมบูรณ์ และการตัดสินใจนั้นต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล
- 4) แพทย์ต้องให้คำปรึกษาแก่ผู้ป่วยมากกว่าหนึ่งครั้งจนมั่นใจได้ว่าผู้ป่วยให้ความยินยอมโดยสมัครใจ และควรมีญาติของผู้ป่วยเข้าร่วมในขณะที่แพทย์ให้คำปรึกษาคด้วย
- 5) หลังจากผู้ป่วยตัดสินใจแล้วต้องมีแพทย์อีกอย่างน้อยคนหนึ่งทำการปรึกษากับผู้ป่วยและแพทย์คนแรก เพื่อยืนยันว่ากระบวนการข้างต้นเป็นไปอย่างถูกต้อง
- 6) การทำให้หรือช่วยให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบต้องเป็นการกระทำของแพทย์เท่านั้น

หากเข้าเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นแพทย์ย่อมทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบได้ โดยแพทย์ต้องกรอกใบแจ้งตายว่าเป็นการทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบ และการแจ้งตายในลักษณะเช่นนี้พนักงานอัยการจะสอบสวนและขอความเห็นทางสมาคมแพทย์เพื่อพิจารณาว่าจะดำเนินคดีอาญาหรือไม่ สำหรับกรณีที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาเมื่อต้องการจบชีวิตตนเองแพทย์ที่ไม่ใช้เครื่องช่วยชีวิตกับผู้ป่วยดังกล่าวไม่ถือว่าแพทย์ทำให้ผู้ป่วยตาย การตายเช่นนั้นให้รายงานว่าเป็นการตายตามธรรมชาติ ในกรณีที่แพทย์เห็นว่าการใช้เครื่องช่วยชีวิตแก่ผู้ป่วยต่อไปจะไม่มีประโยชน์ใด ๆ แพทย์ชอบที่จะเลิกใช้เครื่องมือ

ดังกล่าวได้ หรือไม่ใช่เครื่องมือตั้งแต่แรกก็ได้ กับกรณีที่แพทย์ให้ยาระงับปวดแก่ผู้ป่วยหรือการรักษาอื่นเพื่อลดความเจ็บปวด ถ้ายาหรือการรักษานั้นมีผลให้ผู้ป่วยจบชีวิตเร็วขึ้น ทั้งสองกรณีถือว่าเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมธรรมดา เมื่อผู้ป่วยตายก็รายงานว่าตายตามธรรมชาติ ดังนั้นแม้ในทางปฏิบัติแพทย์จะไม่ถูกดำเนินคดีทางศาล แต่ในทางทฤษฎีนั้นการทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบยังคงถือเป็นความผิดตามกฎหมายอยู่

ความพยายามในการทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายยังคงดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง จนกระทั่งเมื่อวันที่ 10 เมษายน พ.ศ. 2544 (ค.ศ. 2001) วุฒิสภาได้ผ่านกฎหมายที่อนุญาตให้แพทย์ทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบภายใต้เงื่อนไขพิเศษ (Specific Conditions) กล่าวคือ

- 1) ผู้ป่วยจะต้องตกอยู่ในอาการป่วยที่มอาจเยียวยาได้
 - 2) ผู้ป่วยจะต้องอยู่ในห้วงของความทุกข์ทรมานที่ไม่อาจทนต่อไปได้อีก
 - 3) ผู้ป่วยจะต้องมีอาการทางจิตเป็นปกติ
 - 4) ผู้ป่วยจะต้องให้ความยินยอมไม่ว่าจะเป็นลายลักษณ์อักษรหรือวาจา
- ในเรื่องนี้ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการภูมิภาคขึ้นมากำกับดูแลการใช้เงื่อนไขดังกล่าวนี้ เพื่อให้เกิดความมั่นใจมากขึ้น

นอกเหนือจากเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้นนี้แล้ว กฎหมายฉบับนี้ยังได้ระบุเงื่อนไขต่อไปอีกว่า เด็กที่มีอายุระหว่าง 12-16 ปี ที่มีความประสงค์จะจบชีวิตของตนเองลงเพราะความทุกข์ทรมานเหลือเกินก็สามารถกระทำได้ แต่ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาด้วย แต่ความยินยอมดังกล่าวนี้ไม่ต้องกระทำกับคนที่มีอายุเกินกว่า 16 ปีขึ้นไป นั่นก็หมายความว่า คนที่มีอายุเกินกว่า 16 ปีขึ้นไปที่มีความประสงค์จะจบชีวิตของตนเองเมื่อใดก็ได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบิดามารดาของตนเองก็ได้

กล่าวโดยสรุปคือ ประเทศเนเธอร์แลนด์อนุญาตให้แพทย์ทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบได้ แต่การอนุญาตเช่นนี้คงจำกัดจำเพาะแต่เพียงการทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบโดยสมัครใจเท่านั้น

ส่วนกรณีการยุติการใช้เครื่องมือช่วยชีวิตในการบำบัดรักษาตามความประสงค์ของผู้ป่วย พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาทางการแพทย์ (Act on Medical Contract) ได้กล่าวถึงการปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ล่วงหน้าหรือพันธกรรมชีวิตว่า

บุคคลที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 16 ปี เป็นผู้ที่สติสัมปชัญญะสมบูรณ์ และเป็นผู้ตัดสินใจกระทำด้วยตนเอง โดยความสมัครใจมีสิทธิแสดงความจำนงที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาลได้ ทั้งนี้อาจแต่งตั้งตัวแทนที่เป็นญาติใกล้ชิดเป็นผู้ตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลแทนตนเมื่อตนไม่อยู่ในสภาพที่จะตัดสินใจเองได้โดยระบุไว้ในพินัยกรรมชีวิต

นอกจากนี้เมื่อผู้ป่วยปฏิเสธการใช้เครื่องมือช่วยชีวิตเพื่อต้องการจบชีวิตตนเอง แพทย์ที่ปฏิบัติตามความประสงค์ของผู้ป่วย ถือว่าเป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมธรรมดา โดยไม่ถือว่าแพทย์ทำให้ผู้ป่วยตายแต่เป็นการตายตามธรรมชาติ

3. กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรี

ความเป็นมนุษย์และสิทธิปฏิเสธการรักษาพยาบาล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติเกี่ยวกับ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” คือ คุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวบุคคลทุกคน เป็นหลักการที่มีมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญ 2540 กล่าวโดยสรุปคือ บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองจากการกระทำใด ๆ อันเป็นการลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น ๆ โดยนัยนี้ ไม่เพียงแต่รัฐต้องไม่กระทำการอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลใด ๆ แล้ว หากแต่รัฐยังต้องคุ้มครองช่วยเหลือบุคคลจากการถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อีกด้วย

3.1 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พ.ศ. 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติถึง การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลไว้ 3 มาตรา สำคัญดังนี้

มาตรา 4 บัญญัติว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรา 26 บัญญัติว่า “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติอย่างละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

3.1.1 การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิของบุคคล

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชน มีนัยสำคัญ 2 ประการ ประการแรก คือ “ธรรมชาติมนุษย์” หรือลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสภาพจิตใจและความต้องการที่มุ่งใจให้มนุษย์ทำการใด ๆ ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรมด้วย ประการที่สอง คือ “ศีลธรรม” อันได้แก่ หลักที่ว่าด้วยความผิดชอบชั่วดีที่สังคมกำหนดให้สมาชิกยึดถือ ดังนั้นในการวินิจฉัยว่าพฤติกรรมใดเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือไม่ จึงต้องพิจารณา 3 ประเด็น คือ ประเด็นแรก สิ่งนั้น ๆ มนุษย์ควรปฏิบัติต่อกันหรือไม่ ประเด็นที่สอง ความรู้สึกทางด้านจิตใจของสังคมไทยในขณะนั้นสนับสนุนหรือโต้แย้งอย่างไร และประเด็นที่สามแนวทางที่สังคมอื่นที่มีประสบการณ์มาก่อนเป็นข้อพิจารณาประกอบ และที่สำคัญอย่างยิ่งก็คือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไม่ใช่สภาพที่ตายตัว แต่มีลักษณะพลวัต ดังนั้น ในการวินิจฉัยแต่ละครั้งแต่ละเรื่องจึงต้องมีคำอธิบายที่ชัดเจนต่อสังคม

รัฐธรรมนูญไทยมีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนที่จะให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในอีกลักษณะหนึ่งแยกจาก “สิทธิและเสรีภาพ” เช่นเดียวกับที่รัฐธรรมนูญเยอรมันให้การรับรอง กล่าวคือ ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานที่มาของบรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงที่รัฐจะล่วงละเมิดมิได้ และโดยที่มาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นการทั่วไปบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมยกศักดิ์ศรี

ความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นฐานแห่งสิทธิได้ โดยเฉพาะในส่วนที่มีลักษณะเป็น“สิทธิมนุษยชน” แต่บุคคลต่างคำไม่อาจที่จะกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพบางเรื่องที่มีลักษณะเป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันกับมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่า โดยไม่ต้องคำนึงถึง เพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคล ศักดิ์ศรี จึงเป็นคุณค่าที่กำหนดเป็นสาระตะที่อยู่ในตัวของมนุษย์ในแต่ละคน

สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นสิทธิส่วนบุคคล หมายถึง สิทธิของบุคคล ซึ่งประกอบไปด้วยเสรีภาพในร่างกาย ในการดำรงชีวิตส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย ห้ามมิให้มีการละเมิดจากบุคคลใด อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตของมนุษย์ สิทธิส่วนบุคคลจึงเป็นอำนาจอิสระประจำตัวของบุคคลแต่ละบุคคลอันปราศจากการละเมิดของบุคคลอื่น รวมถึงรัฐโดยไม่มีเหตุผล

3.1.2 การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์ที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ

มีบทบัญญัติจำนวนมากที่ให้สิทธิเสรีภาพกับประชาชนชาวไทยอย่างที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในรัฐธรรมนูญไทยฉบับก่อนหน้านี้ แม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติจำนวนหนึ่งที่มีผลเป็นการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยฉบับก่อนหน้านี้ แม้รัฐธรรมนูญจะมีบทบัญญัติจำนวนหนึ่งที่มีผลเป็นการวางหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยไว้ก็ตามแต่ในทางปฏิบัติ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ก็อาจถูกระทบได้จากการดำเนินงานขององค์กรของรัฐบางองค์กรหรือจากการปฏิบัติงานตามปกติของฝ่ายปกครอง

กลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญคือ เพื่อป้องกันมิให้การดำเนินงานขององค์กรของรัฐหรือการปฏิบัติงานของฝ่ายองค์กรไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่มีอยู่ในปัจจุบันได้แก่การคุ้มครองโดยผ่าน

กระบวนการศาล อันได้แก่ ศาลยุติธรรม⁵¹ ศาลปกครอง⁵² และศาลรัฐธรรมนูญ⁵³ ซึ่งเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนทางอ้อมกับองค์กรพิเศษที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนสององค์กร คือ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา⁵⁴ และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ⁵⁵ แต่องค์กรเหล่านี้ต่างก็มีข้อจำกัดในตัวของตัวเองที่ทำให้ไม่สามารถให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างเต็มที่ กล่าวคือ ศาลรัฐธรรมนูญมีข้อจำกัดสองประการคือ

1) ข้อจำกัดด้านขอบอำนาจ เพราะรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่เป็นองค์กรที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนที่จะประกาศใช้บังคับ และตรวจพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับไปแล้ว ดังนั้นบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงมีอยู่เฉพาะในการตรวจพิจารณากฎหมายหรือร่างกฎหมายไม่ให้ขัดแย้งกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เท่านั้น ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถดำเนินการอื่นใดนอกขอบอำนาจของตนเองได้แม้จะเป็นการดำเนินการเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ตาม

2) ข้อจำกัดในด้านวิธีการตรวจสอบ โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดให้บุคคลจำนวนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิของขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมาย บุคคลเหล่านั้น ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาตามจำนวนที่รัฐธรรมนูญกำหนดและนายกรัฐมนตรีสำหรับการตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย ศาลและผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาสำหรับการตรวจ

⁵¹รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 218.

⁵²เรื่องเดียวกัน, มาตรา 223.

⁵³เรื่องเดียวกัน, มาตรา 204.

⁵⁴เรื่องเดียวกัน, มาตรา 299.

⁵⁵เรื่องเดียวกัน, มาตรา 256.

พิจารณากฎหมายที่ประกาศใช้บังคับไปแล้ว ส่วนกรณีอื่น ๆ ที่มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทางอ้อม

3.1.3 การอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคล

บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติอย่างละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา 28)

นอกเหนือจากการคุ้มครองที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้องค์กรที่ไม่ใช่ศาล ได้แก่ ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เป็นองค์กรตรวจสอบมิให้มีการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามบัญญัติรับรองไว้แล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติให้บุคคลที่ถูกล่วงละเมิดใช้สิทธิทางศาลได้ เท่ากับเป็นการให้หลักประกันตามหลักนิติรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้มั่นคง และ โดยที่ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มีสถานะเช่นเดียวกับ “สิทธิและเสรีภาพ” ซึ่งเท่ากับว่า บุคคลที่ถูกละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในคดีได้⁵⁶

นอกจากนี้ ตามบทบัญญัติมาตรา 27 ได้บัญญัติให้องค์กรนิติบัญญัติ องค์กรบริหาร องค์กรตุลาการ องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง ผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

⁵⁶อุคม รัฐอมฤต, เรื่องเดิม, หน้า 18-19.

ทั้งรัฐธรรมนูญฯยังให้สิทธิบุคคลสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญด้วยตนเองเพื่อประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ⁵⁷

3.2 สิทธิในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในประเทศไทย

เรื่องสิทธิในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลนั้นเป็นสิทธิของทุกคนที่มีอยู่แล้ว เช่น เวลาเจ็บป่วยจะไปรักษาหรือไม่ก็ได้ เมื่อไปรักษา เมื่อแพทย์จะให้ยาหรือผ่าตัด เจ้าตัวจะรับหรือปฏิเสธก็ได้ เมื่อได้รับการตรวจวินิจฉัยและได้รับข้อมูลรอบด้านแล้ว แต่ปรากฏว่าเมื่อวันทีผู้ป่วยไม่มีสติสัมปชัญญะที่จะรับรู้และพิจารณาเรื่องใด ๆ ได้แล้ว สิทธิการปฏิเสธการรักษาจึงเสมือนหายไปทั้งที่จริงยังมีอยู่ การตัดสินใจใด ๆ จึงไปตกกับแพทย์ผู้ดูแลและญาติของผู้ป่วย การรักษาต่อหรือไม่ ด้วยวิธีใด เช่น จะเจาะคอใส่เครื่องช่วยหายใจหรือไม่ จะปั๊มหัวใจหรือไม่ ฯลฯ ทั้งที่หลายอย่างที่ทำ ไม่มีทางย้อนการตายเอาไว้มได้ หลายอย่างจึงเป็นการรักษาพยาบาลเกินความจำเป็น ที่ตามมาด้วยค่าใช้จ่ายจำนวนมากบ้างน้อยบ้าง และที่สำคัญคือ อาจกลายเป็นเครื่องกีดขวางที่ทำให้การดูแลแบบประคับประคองที่ญาติควรมีส่วนร่วมด้วยอย่างใกล้ชิดเกิดขึ้นไม่ได้ เข้าลักษณะของการได้้อย่างเสียอย่าง หรือเสียทั้งสองอย่าง จึงมีความพยายามที่จะรักษาสิทธิเรื่องนี้ของทุกคนไว้ และเพื่อให้แพทย์และทีมดูแลผู้ป่วยตัดสินใจได้ง่ายขึ้นว่า ควรทำหรือไม่ ควรทำอะไรกับผู้ป่วย เมื่อผู้ป่วยได้รับการวินิจฉัยแล้วว่าไม่มีทางรักษาให้หายและอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตแล้ว⁵⁸ จึงให้สิทธิบุคคลปฏิเสธการรักษาพยาบาลล่วงหน้าไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 12

⁵⁷รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 212.

⁵⁸อำพล จินดาวัฒนะ, ปฏิเสธการรักษา กับ การดูแล ในวาระสุดท้ายของชีวิต (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, 2552), หน้า 22-23.

มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550⁵⁹ มาจากมาตรา 24 ร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ โดยในช่วงต้นปี พ.ศ. 2544 ได้มีการจัดทำ “ร่างกรอบความคิดสุขภาพแห่งชาติขึ้น” ขึ้นเพื่อเป็นเอกสารตั้งต้นในการระดมความคิดเห็นต่อการยกร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ โดยการศึกษาเอกสารสำคัญที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 บันทึก “จากครรภ์มารดาถึงเชิงตะกอน” ของอาจารย์ป่วย อึ้งภากรณ์ หนังสือ “สุขภาพในฐานะอุดมการณ์ของมนุษย์” โดย นายแพทย์ประเวศ วะสี โดยเฉพาะรายงานระบบสุขภาพแห่งชาติ: ข้อเสนอการปฏิรูประบบสุขภาพ สืบเนื่องจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ซึ่งเสนอ โดยคณะกรรมการสาธารณสุขวุฒิสภา เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2543 ถือว่าเป็นเอกสารหลักที่สำคัญในการยกร่างกรอบความคิด

ในร่างกรอบความคิดระบบสุขภาพซึ่งแบ่งออกเป็น 13 หมวด ประเด็น “สิทธิการตายอย่างมีศักดิ์ศรี” ถูกเขียนไว้ในหมวดที่ 2 สิทธิหน้าที่ ความเสมอภาค และหลักประกันความมั่นคงด้านสุขภาพซึ่งครอบคลุมสิทธิด้านสุขภาพตั้งแต่อยู่ในครรภ์มารดาไปจนถึงหลังการตาย โดยในข้อที่ 2.2.10 ได้เขียนว่า “ในบั้นปลายของชีวิตบุคคลพึงมีสิทธิในการตายอย่างมีศักดิ์ศรีและมีคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ โดยการใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ที่เหมาะสม และไม่เป็นการแสวงหาประโยชน์ ทั้งแก่บุคคลและสังคมโดยรวม” ซึ่งเป็นข้อความที่นำมาจากรายงานระบบสุขภาพประชาชาติ ที่กล่าวถึงคุณลักษณะที่พึงประสงค์ของระบบสุขภาพไว้ 11 ประการ

หลังจากได้นำร่างกรอบความคิดฯออกเผยแพร่และรับฟังความคิดเห็นทั้งโดยการจัดเวทีรับฟังความเห็น การสื่อสารผ่านสื่อต่าง ๆ และการส่งให้กับหน่วยงาน องค์กร กระทรวง ทบวง กรมต่าง ๆ มีเครือข่ายประชาคมร่วมให้ความเห็น 306 เครือข่าย รวม 1,599 ภาติ มีผู้ร่วมให้ความเห็นสองแสนคน ก็นำมาสู่การจัดทำการเอกสาร “สาระสำคัญของกรอกร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ” ในช่วงต้นปี พ.ศ. 2545 เพื่อเป็นเอกสาร

⁵⁹สำนักงานปฏิรูประบบสุขภาพแห่งชาติ, ตายอย่างมีศักดิ์: มาตรา 24 ร่าง-พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานปฏิรูประบบสุขภาพแห่งชาติ, 2545), หน้า 11.

ประกอบการรับฟังความคิดเห็นเพิ่มเติมจากหน่วยงานองค์กรประชาคมต่าง ๆ อีก รอบหนึ่ง ในเอกสาร “สาระสำคัญของกร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ” มีทั้งหมด 12 หมวด ประเด็น “สิทธิการตายอย่างมีศักดิ์ศรี” ถูกเขียนไว้สั้น ๆ ในข้อที่ 8 หมวดที่ 3 ว่าด้วยสิทธิหน้าที่ด้านสุขภาพว่า “มีสิทธิตายอย่างมีศักดิ์ศรี” จากนั้นไม่นาน นักก็ได้มีการจัดทำร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติในฉบับที่ค่อนข้างเป็นภาษากฎหมายเพื่อนำไปรับฟังความคิดเห็นในเวทีสมัชชาสุขภาพระดับจังหวัดและระดับชาติ ที่เตรียมไว้ในช่วงเดือนเมษายน-กรกฎาคม 2545

วันที่ 5 เมษายน พ.ศ. 2545 สำนักงานปฏิรูประบบสุขภาพแห่งชาติ (สปรศ.) ได้จัดการเสวนาสื่อมวลชนในหัวข้อ “สิทธิการตายอย่างมีศักดิ์ศรี คนไทยคิดอย่างไร” ผู้ร่วมเสวนาประกอบด้วย ศาสตราจารย์นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ในฐานะ นักกฎหมายและกรรมการแพทยสภา อาจารย์วัฒนา นวลสุวรรณ รองประธานสมาคมสภาผู้สูงอายุแห่งประเทศไทย และแม่ชีศันสนีย์ เสถียรสุต จากเสถียรธรรมสถาน รวมทั้ง สื่อมวลชนประมาณ 30 ท่าน สาระสำคัญในการเสวนาบางส่วน⁶⁰ นายแพทย์อำพล จินดาวัฒนะ ผู้อำนวยการสำนักงานปฏิรูประบบสุขภาพแห่งชาติ (สปรศ.) อธิบายว่า ร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติมีทั้งหมด 12 หมวด เรื่องสิทธิการตายอย่างมีศักดิ์ศรี ประเด็นหนึ่งอยู่ในหมวดที่ 3 เรื่องสิทธิและหน้าที่ด้านสุขภาพ โดยในประเด็นการตายอย่างมีศักดิ์ศรีได้ยกร่างไว้ว่า “บุคคลมีสิทธิแสดงความจำนงเกี่ยวกับวิธีการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิตตนเอง เพื่อการตายอย่างสงบและมีศักดิ์ศรี” เหตุผลที่เขียนไว้แบบนี้ เพื่อให้คนทุกคนมีสิทธิในการตายอย่างมีศักดิ์ศรีในบั้นปลายชีวิตและไม่เป็นภาระในทุกด้าน โดยให้สิทธิแสดงความจำนงล่วงหน้าได้ (Living Will) ซึ่งสิทธิดังกล่าวเกี่ยวข้องกับบุคคลสำคัญ 3 กลุ่ม เจ้าของชีวิต แพทย์ และญาติพี่น้อง และยังรวมไปถึงระบบความเชื่อทางสังคม วัฒนธรรม ประเพณี และศาสนา ที่มีอิทธิพลต่อการใช้สิทธินี้

ในการเสวนา ผู้อำนวยการ สปรศ. พยายามอธิบายแยกแยะเพื่อความเข้าใจ ในสองประเด็น คือเรื่องการรับรองสิทธิให้แพทย์สามารถทำการยุติชีวิต (Mercy Killing)

⁶⁰ สำนักงานปฏิรูประบบสุขภาพแห่งชาติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

ว่าไม่ใช่ประเด็นที่ยอมรับให้กระทำได้ แต่ประเด็นที่ร่าง พระราชบัญญัติสุขภาพฯ นี้ จะรับรองเป็นเรื่องความสมัครใจที่จะรับและไม่รับการรักษาในวาระสุดท้ายเพื่อไม่ให้มีการแทรกแซง ยึด ลาก ดึงชีวิตที่หมดหวังแล้ว ในผู้ที่อยู่ในลักษณะ “พินก็ไม่ได้ตายก็ไม่ลง” ซึ่งกรณีนี้จะพบได้มากในกลุ่มคนที่มีฐานะดี หรือคนที่เข้าถึงบริการทางการแพทย์ได้มากเป็นพิเศษเช่น คนไข้ไอพี คนมีฐานะ หรือมีญาติเป็นแพทย์ ซึ่งนอกจากทำให้เกิดความทุกข์ทรมานต่อบุคคลนั้นแล้วยังทำให้เกิดค่าใช้จ่ายตามมา

นายแพทย์อำพล ยกกรณีการมรณภาพของพุทธทาสภิกขุ ที่ท่านแสดงเจตจำนงต่อสาธารณะว่า ขอมรณภาพที่สวน โมกข์อย่างสงบและเป็นธรรมชาติ นั่นคือการแสดงเจตนาธรรมณ์ (Living Will) ของท่าน แต่ในที่สุดท่านต้องสิ้นชีวิตอยู่ในห้องไอซียูของโรงพยาบาล ซึ่งคงมีอีกหลายกรณีที่เกิดอย่างนี้เพราะชีวิตคนเราไม่ได้อยู่โดด ๆ ยั่งยืนปลายก็จะมีอาการป่วย การสาธารณสุขเข้ามา ค่านิยมทางสังคม ความต้องการของญาติพี่น้องซึ่งสามารถไปแทรกการตายอย่างนั้นได้ จึงนำมาสู่ความพยายามที่กำหนดออกมาเป็นกฎหมายเพราะไม่ต้องให้เกิดลักษณะที่ว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจยึดชีวิต (ที่หมดหวัง) ออกไปถ้าเจ้าของชีวิตไม่สมัครใจ หลักการในร่างพระราชบัญญัติสุขภาพ จึงให้ความสำคัญกับเจ้าของชีวิตเพื่อให้สามารถเลือกตายอย่างสงบ ตายอย่างธรรมชาติ และมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศาสตราจารย์นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ กล่าวว่า ศักดิ์ศรีของมนุษย์ไม่มีมาตรฐานที่ขีดเส้นหรือกำหนด ขึ้นกับความรูสึกแต่ละคน ฉะนั้นสิทธิความเป็นมนุษย์ที่สำคัญคือ สิทธิในการตัดสินใจเลือกโดยตัวเอง ในเอกสารของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติใช้คำว่า “ศักดิ์ศรีประจำตัวและสิทธิเท่าเทียมกัน” ดังนั้นศักดิ์ศรีจึงขึ้นกับแต่ละคน แต่ละความเชื่อ ปัจจุบันรัฐธรรมนูญฉบับใหม่บัญญัติรับรองไว้ถึง 3 มาตราด้วยกัน มาตรา 4 มาตรา 26 มาตรา 28 หมายความว่า ประชาชนมีสิทธิอยู่แล้วตามรัฐธรรมนูญ แต่จะนำมาบรรจุไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพที่จะเป็นรัฐธรรมนูญด้านสุขภาพ ซึ่งต้องนำไปเขียนเป็นภาษาสุขภาพไม่ใช่ภาษากฎหมายเพื่อนำไปปฏิบัติ⁶¹

⁶¹สำนักงานปฏิรูประบบสุขภาพแห่งชาติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 13.

ผลจากการเสวนาดังกล่าวมีการเผยแพร่ประเด็นดังกล่าวผ่านสื่อมวลชนแขนงต่าง ๆ อย่างกว้างขวางในลักษณะข่าว บทความ ข้อเขียน มีการถกเถียงอย่างกว้างขวางในสังคมต่อมาในช่วงระหว่างปี พ.ศ. 2545-2547 คณะกรรมการกฤษฎีกา คณะกรรมการพิเศษตรวจพิจารณาร่างฯดังกล่าวและมีการแก้ไขเพิ่มเติมในสาระสำคัญในบางมาตรา และมีการเรียงมาตราใหม่โดย มาตรา 24 เรื่องสิทธิการตายอย่างมีศักดิ์ศรีเดิมปรับเป็น มาตรา 10 และปรับข้อความใหม่ให้ชัดเจนและรัดกุมยิ่งขึ้น โดยระบุให้การแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นเพื่อยื้อการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้โดยต้องแสดงเจตนาเป็นหนังสืออย่างชัดเจนและเพิ่มข้อความที่จะคุ้มครองผู้ประกอบการวิชาชีพสาธารณสุขให้พ้นความรับผิดชอบ หากได้ปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาอย่างถูกต้องแล้ว⁶² ต่อมาได้วิวัฒนาการเรื่อยมาในที่สุดได้ผ่านการพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งสมาชิกสภาจากการแต่งตั้งของคณะยึดอำนาจเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 และประกาศใช้เป็นมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพ พ.ศ. 2550 เมื่อวันที่ 19 มีนาคม พ.ศ. 2550 และได้มีการออกกฎกระทรวง⁶³ ตามวรรคสอง ประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2553

3.2.1 ผู้ใช้สิทธิในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล

ตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพ พ.ศ. 2550 “บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยื้อการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้” สิทธิตามมาตรา 12 นี้ เป็นการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยสิทธินี้เป็นสิทธิเฉพาะบุคคล โดยเจ้าของชีวิตต้องเป็นผู้แสดงเจตนาใช้สิทธิล่วงหน้าด้วยตนเอง

1) การใช้สิทธิการปฏิเสธการรักษา

กฎหมายนี้ไม่บัญญัติรับรองให้ญาติพี่น้องหรือคนอื่น ๆ มาเป็นผู้ใช้สิทธินี้แทนบุคคลผู้ใช้สิทธิหรือผู้ป่วยผู้ใช้สิทธิ ไม่ได้รับรองให้บุคคลหรือผู้ป่วยสามารถมอบอำนาจให้บุคคลอื่นตัดสินใจแทนตนเองได้ในกรณีที่ไม่สามารถจะสื่อสารกับบุคคล

⁶²สำนักงานปฏิรูประบบสุขภาพแห่งชาติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 21-22.

⁶³คูภาคผนวก ก

อื่นได้หรือไม่มีสติสัมปชัญญะในกรณีไม่ได้ทำหน้าที่แสดงเจตนาล่วงหน้าไว้อย่างในต่างประเทศที่กล่าวมาแล้ว ในกรณีของผู้เยาว์ บิดามารดา ผู้ปกครองหรือผู้แทนโดยชอบธรรมจะแสดงเจตนาแทนได้หรือไม่ ในกรณีผู้ไร้ความสามารถผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์สามารถแสดงเจตนาแทนได้หรือไม่หรือให้บุคคลใดกระทำแทนได้หรือไม่ หรือจะสามารถขอใช้อำนาจศาลใช้สิทธิแทนได้หรือไม่ กฎหมายนี้และกฎกระทรวง⁶⁴ ที่ออกตามกฎหมายนี้ก็มิได้บัญญัติรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวไว้ให้ชัดเจน

2) คุณสมบัติของผู้ใช้สิทธิบุคลากรปฏิเสธการรักษา

บุคคลหรือผู้ป่วยที่มีสิทธิแสดงเจตจำนงปฏิเสธการรักษาโดยปกติต้องเป็นบุคคลที่มีจิตรู้สำนึกในการกระทำของตนเองเป็นอย่างดีมีสติสัมปชัญญะ เป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะหรือเป็นผู้มีอายุที่สังคมหรือกฎหมายแต่ละที่เห็นว่ามีความรู้พิจารณาชอบในการกระทำของตนเอง โดยมีอายุกำหนดตามแต่ละประเทศจะกำหนดไว้ตามกฎหมายซึ่งจะเป็นเกณฑ์อายุที่แต่ละประเทศเห็นว่ารู้พิจารณาชอบในการกระทำของตนเอง ซึ่งเป็นคุณสมบัติที่สำคัญของบุคคลหรือผู้ป่วยที่มีสิทธิแสดงเจตจำนงปฏิเสธการรักษา ในต่างประเทศจะกำหนดไว้ในกฎหมายส่วนใหญ่กำหนดอายุไว้ที่ 16-21 ปี ดังที่กล่าวมาแล้วเพราะเป็นเรื่องที่จะนำไปสู่การตายอย่างสงบ แต่กฎหมายนี้และกฎกระทรวงไม่ได้กำหนดคุณสมบัติในเรื่องนี้ไว้ซึ่งเป็นเรื่องที่สำคัญเพราะเกี่ยวกับการรู้สำนึกในขณะที่ทำหน้าที่แสดงเจตนา

3.2.2 ผู้เกี่ยวข้องในการทำหนังสือแสดงเจตจำนงในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล

ผู้ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ พยาน ผู้เขียนหรือพิมพ์ในกรณีที่ผู้ทำหน้าที่หรือผู้ป่วยไม่ได้เขียนหนังสือดังกล่าวด้วยตนเอง บุคคลเหล่านี้มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะจะเป็นผู้ที่อธิบายความต้องการของผู้ทำหน้าที่ว่าเป็นไปตามที่ระบุไว้ในหนังสือแสดงเจตนาจริง และผู้ทำหน้าที่ได้ลงลายมือชื่อในหนังสือจริงทำให้เกิดความเชื่อถือในหนังสือเจตจำนงล่วงหน้าดังกล่าว ดังนั้นบุคคลเหล่านี้ต้องมีสติสัมปชัญญะและบรรลุนิติ

⁶⁴ ฎีกาแผนก ก

นิติภาวะด้วยเหตุผลเดียวกับข้อ 2.1.2 และต้องระบุไว้เป็นรายละเอียดในกฎหมายเพื่อง่ายในการปฏิบัติ แต่กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดไว้

3.2.3 ผู้มีอำนาจพิจารณาว่าผู้ป่วยถึงวาระสุดท้ายหรือยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย

มาตรา 12 ตามกฎหมายนี้ไม่ได้บัญญัติไว้แต่บัญญัติไว้ในกฎกระทรวง⁶⁵ ที่ออกตามมาตรานี้วรรคสอง ว่า“วาระสุดท้ายของชีวิต” หมายความว่า ภาวะของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอันเกิดจากการบาดเจ็บหรือโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาได้วินิจฉัยจากการพยากรณ์โรคตามมาตรฐานทางการแพทย์ว่า ภาวะนั้นนำไปสู่การตายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ในระยะเวลาอันใกล้จะถึงและให้หมายความรวมถึงภาวะที่มีการสูญเสียหน้าที่อย่างถาวรของเปลือกสมองใหญ่ที่ทำให้ขาดความสามารถในการรับรู้และติดต่อสื่อสารอย่างถาวรโดยปราศจากพฤติกรรมการตอบสนองใด ๆ ที่แสดงถึงการรับรู้ได้ จะมีเพียงปฏิกิริยาสนองตอบอัตโนมัติเท่านั้น”

ตามกฎกระทรวงดังกล่าว จะเห็นว่า กฎหมายนี้ให้อำนาจผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาเป็นผู้วินิจฉัยซึ่งอาจจะเป็นคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ในการพิจารณาว่าผู้ป่วยที่ทำหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้านั้นถึง “วาระสุดท้ายของชีวิต” หรือยังหากแพทย์นั้นเป็นผู้รับผิดชอบการรักษาตามคำนิยามดังกล่าว โดยไม่กำหนดรูปแบบและคุณสมบัติของบุคคลผู้ทำการวินิจฉัยให้ชัดเจน เพื่อให้เป็นที่ยอมรับการวินิจฉัยของบุคคลเหล่านั้นว่าผู้ป่วยถึงวาระสุดท้ายของชีวิตอย่างแท้จริงเป็นยอมรับได้เป็นการทั่วไปเพราะหลังจากที่มีการวินิจฉัยจะมีผลนำไปสู่ขั้นตอนการปฏิเสธการรักษาตามหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าๆคือไปสู่การตายอย่างธรรมชาติและสงบ ในต่างประเทศจะใช้การพิจารณาในเรื่องดังกล่าวโดยใช้แพทย์มากกว่าหนึ่งคนหรือในรูปคณะบุคคลเป็นผู้เชี่ยวชาญในโรคนั้น

⁶⁵คูภาคผนวก ก

“ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม”ตามกฎกระทรวงหมายถึง บุคคลซึ่งได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภา⁶⁶ ได้แก่แพทย์ผู้ได้ปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชาชีพแพทย์⁶⁷ หรือเป็นผู้ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจากแพทยสภาในสาขาต่าง ๆ

ส่วนการทราบจากการเจ็บป่วย มาตรา 12 ไม่ได้ให้ความหมายไว้แต่มาให้ความหมายในกฎกระทรวงดังกล่าวว่า “การทราบจากการเจ็บป่วย” หมายความว่า ความทุกข์ทรมานทางกายหรือทางจิตใจของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอันเกิดจากการบาดเจ็บหรือจากโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้ไม่ได้วางหลักเกณฑ์ว่า ความทุกข์ทรมานทางกายหรือทางจิตใจของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอันเกิดจากการบาดเจ็บหรือจากโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้แค่นั้นถึงจะยุติการรักษาตามหนังสือแสดงเจตนาได้ และใครเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาในเรื่องนี้ ในเรื่องนี้เป็นเรื่องสำคัญอย่างมากเช่นเดียวกัน เพราะจะทำให้ผู้ใช้สิทธิหรือผู้ป่วยไปสู่ความตายในที่สุดจึงต้องมีความรอบรอบในการพิจารณา แต่กฎหมายนี้และกฎกระทรวงไม่ได้มีความชัดเจนในเรื่องนี้แต่อย่างใด

3.2.4 รูปแบบของหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้า

กฎหมายนี้ไม่ได้กำหนดรูปแบบไว้แต่ได้ไปกำหนดไว้ในกฎกระทรวง⁶⁸ ข้อ 3 ว่า “หนังสือแสดงเจตนาต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการตามความประสงค์ของผู้ทำหนังสือดังกล่าวได้ โดยมีข้อมูลเป็นแนวทางในการทำหนังสือดังต่อไปนี้

- 1) รายการที่แสดงข้อมูลของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาโดยระบุชื่อนามสกุล อายุ หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน และที่อยู่หรือหมายเลขโทรศัพท์ที่สามารถติดต่อได้
- 2) วัน เดือน ปีที่ทำหนังสือแสดงเจตนา

⁶⁶พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525, มาตรา 4.

⁶⁷เรื่องเดียวกัน, มาตรา 27.

⁶⁸คูภาคผนวก ก

3) ชื่อ นามสกุล หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชนของพยาน และความเกี่ยวข้องกับผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา

4) ระบุประเภทของบริการสาธารณสุขที่ไม่ต้องการจะได้รับ

5) ในกรณีที่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาให้ผู้อื่นเขียนหรือพิมพ์หนังสือแสดงเจตนาให้ระบุชื่อ นามสกุล และหมายเลขบัตรประจำตัวประชาชนของผู้เขียนหรือผู้พิมพ์ไว้ด้วย

หนังสือแสดงเจตนาต้องลงลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา พยานและผู้เขียนหรือผู้พิมพ์ไว้ด้วย

ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอาจจะบอกบุคคลเพื่อทำหน้าที่อธิบายความประสงค์ที่แท้จริงผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาที่ระบุไว้ไม่ชัดเจน บุคคลผู้ถูกระบุชื่อดังกล่าวต้องลงลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือ และหมายเลขบัตรประจำตัวประชาชนไว้ในหนังสือแสดงเจตนาด้วย

หนังสือแสดงเจตนาอาจจะบอกรายละเอียดอื่น ๆ เช่น ความประสงค์ในการเสียชีวิต ณ สถานที่ใด ความประสงค์ที่จะได้รับการเยียวยาทางจิตใจ และการปฏิบัติตามประเพณีและความเชื่อทางศาสนาและให้สถานบริการสาธารณสุขให้ความร่วมมือตามสมควร”

กฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดไว้เป็นแนวทางในการทำหนังสือซึ่งไม่ใช่แบบมาตรฐานที่จะใช้ปฏิบัติที่เป็นการยอมรับทั่วไปความ แต่ให้ผู้ทำเขียนให้ชัดเจนตามแนวที่กำหนด เวลานำมาใช้ต้องมาตีความว่าหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้านั้นชัดเจนและต้องชัดเจนในระดับวิญญูชนเห็นพ้อง มิฉะนั้นอาจไม่ได้รับความเชื่อถือจากแพทย์หรือผู้เกี่ยวข้องในการปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาและตามกฎหมายและกฎกระทรวงให้ผู้ใช้สิทธิ พยาน ผู้พิมพ์ ผู้เขียน ต้องลงลายมือชื่อแต่ถ้าไม่ลงลายมือชื่อหนังสือแสดงเจตจำนงนั้นจะสามารถใช้ได้หรือไม่ และตามกฎหมายดังกล่าวหนังสือ

แสดงเจตนาจะทำ ณ สถานที่ใดก็ได้⁶⁹ ไม่ได้ระบุว่า ใครเป็นผู้เก็บหนังสือแสดงเจตนา นั้น แสดงว่า ใครเก็บก็ได้ และหนังสือเจตนาอาจยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงได้ หากมีหลายฉบับ ถือเอาฉบับที่ทำหลังสุดที่ได้ยื่นให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาเป็น ฉบับที่มีผลบังคับ⁷⁰ เมื่อนำหนังสือแสดงเจตนามาใช้จะเกิดความเชื่อถือว่าหนังสือแสดง เจตนาดังกล่าวเป็นหนังสือที่ผู้แสดงเจตนากระทำจริงหรือไม่

3.2.5 ผลกระทบ

หากแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามหนังสือ แสดงเจตนาไม่ประสงค์รับบริการสาธารณสุขเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของ ชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยไม่ต้องรับผิดชอบ⁷¹ แต่กฎหมายนี้ไม่ได้ บัญญัติว่าถ้าแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขไม่ได้ปฏิบัติตามหนังสือแสดง เจตนาหรือฝ่าฝืนเจตนาของผู้ทำหนังสือดังกล่าว หรือสร้างความเสียหายจะได้รับโทษ หรือชดใช้ความเสียหายอย่างไร กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ให้ความคุ้มครองบุคคลหรือผู้ป่วย ผู้ทำหนังสือดังกล่าวแต่คุ้มครองเฉพาะแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุข เท่านั้น แต่อย่างไรแพทย์และผู้เกี่ยวข้องก่อความเสียหายในทางอาญาและแพ่งก็ต้อง รับผิด

3.3 ความรับผิดชอบของแพทย์เกี่ยวกับชีวิตและร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญา กับสิทธิปฏิเสธการรักษาพยาบาล

สิทธิในตัวบุคคลที่มีอยู่ในตัวอันไม่ให้ผู้อื่นละเมิดต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย การรักษาผู้ป่วยของแพทย์และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในเรื่องต่าง ๆ รวมถึงหนังสือ แสดงเจตนาล่วงหน้าในการใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาพยาบาลดังกล่าว มีผลโดยตรงต่อ

⁶⁹กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนา ไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของ ชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553, ข้อ 4 วรรคแรก.

⁷⁰เรื่องเดียวกัน, ข้อ 5 วรรคสอง.

⁷¹พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550, มาตรา 12 วรรคสาม.

ชีวิต ร่างกาย อนามัยของผู้ป่วย ซึ่งอาจจะเกิดเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาได้
บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

3.3.1 ความรับผิดชอบในทางอาญา

ถ้าถ้าแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขไม่ได้ปฏิบัติตาม
หนังสือแสดงเจตนา หรือฝ่าฝืนเจตนาของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา หรือกระทำการใด
โดยทุจริตหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายในเรื่องดังกล่าวอาจต้องรับผิดชอบทางอาญา

1) ความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำโดยเจตนา

กฎหมายบัญญัติให้ บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้
กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้อง
รับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้
ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา⁷²

กระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและใน
ขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำนั้น⁷³

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่า
ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมนิ่งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้⁷⁴

ตามประมวลกฎหมายอาญา การกระทำโดยเจตนามี สองชนิดคือ⁷⁵

(1) กระทำโดยเจตนาโดยประสงค์ต่อผล

(2) กระทำโดยเจตนาโดยย่อมนิ่งเห็นผล

(1) กระทำโดยเจตนาโดยประสงค์ต่อผล หมายถึง การกระทำโดย
สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล การกระทำโดยเจตนา
ชนิดนี้มีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

⁷²ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59.

⁷³เรื่องเดียวกัน, มาตรา 59 วรรคสอง.

⁷⁴เรื่องเดียวกัน, มาตรา 59 วรรคสาม.

⁷⁵วินัย ล้าเลิศ, กฎหมายอาญา 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย-
รามคำแหง, 2548), หน้า 103-104.

ก. ผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ หมายความว่า รู้ถึงการเคลื่อนไหวหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย เช่น แดงต้องการทำร้ายคำ จึงค่อยไปที่หน้าคำการที่แดงค่อยไปที่หน้าคำเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก

ข. ผู้กระทำจะต้องประสงค์ต่อผลอีกด้วย หมายความว่า เมื่อได้กระทำโดยรู้สำนึกแล้ว จะต้องประสงค์ต่อผลของการกระทำนั้น ๆ ตามที่ผู้กระทำมุ่งหมายให้เกิดขึ้น เช่น แดงต้องการฆ่าคำจึงใช้ปืนยิงไปถูกคำตาย ความตายของคำนั้นเป็นผลที่แดงประสงค์ให้เกิดขึ้น

(2) กระทำโดยเจตนาโดยย่อมเล็งเห็นผล หมายถึง การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ และในขณะเดียวกันผู้กระทำย่อมเล็งเห็นผลนั้นด้วย การกระทำโดยเจตนาเช่นนี้มีองค์ประกอบ 2 ประการ คือ

ก. ผู้กระทำได้กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ (มีความหมายเช่นเดียวกับข้อ 1)

ข. ในขณะเดียวกันผู้กระทำย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นด้วยเจตนาโดยเล็งเห็นผลนี้ นักนิติศาสตร์บางท่านเรียกว่า “เจตนาโดยปริยาย” หรือ “เจตนาโดยอ้อม” ซึ่งขยายหลักเจตนาให้กว้างขึ้น กล่าวคือ แม้ผู้กระทำจะมีได้ประสงค์ต่อผลหากเขาย่อมเล็งเห็นผลแห่งการกระทำแล้วก็ต้องถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาด้วยการกระทำโดยเล็งเห็นผลนี้ไม่เหมือนกับการกระทำโดยประสงค์ต่อผล เพราะการประสงค์ต่อผลต้องวินิจฉัยจิตใจของผู้กระทำในขณะที่กระทำ ถ้าข้อเท็จจริงปรากฏว่าขณะกระทำผู้กระทำประสงค์ต่อผล แม้ผลจะไม่มีทางบรรลุได้ก็ยังคงถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล เช่น แดงต้องการฆ่าเขียว จึงใช้ปืนยิงไปที่เขียว เขียวหลบทันลูกปืนไม่ถูกเขียว ดังนี้แดงได้ประสงค์ต่อผลคือความตายของเขียว แม้ผลจะไม่บรรลุคือเขียวไม่ตายก็ถือว่าแดงประสงค์ต่อผลนั่นเอง ส่วนกระทำโดยเล็งเห็นผลต้องวินิจฉัยการกระทำของผู้กระทำที่แสดงออกมา และผู้กระทำต้องคาดคะเนได้ว่าผลจะต้องเกิดขึ้นอย่างแน่นอนหรือแน่แท้ กล่าวคือ พิจารณานुकคณในฐานะเช่นเดียวกับผู้กระทำโดยปกติแล้วย่อมเล็งเห็นผลนั้น ๆ ได้หรือไม่ เช่น แดงเชื่อมั่นว่าคำเป็นคนยังไม่เข้า จึงทดลองยิง แดงมีความประสงค์ทดลองความอยู่ป็น ไม่มีความประสงค์ถึงความตายของคำ คำถูกกระสุนปืนตายดังนี้ แม้แดงไม่ได้ประสงค์ต่อผล คือ ความตายของคำโดยตรงก็ดี แต่แดงย่อม

เล็งเห็นว่ากระสุนปืนเมื่อถูกใครแล้วใครก็ต้องตาย จึงถือว่าแคงมีเจตนาฆ่าค่าโดยเล็งเห็นผล

เขียวโกรธขาว ประสงค์จะทำลายรถยนต์ของขาว จึงโยนระเบิดเข้าไปที่รถของขาว แต่ขณะนั้นเขียวเห็นว่ามีคนนั่งในรถด้วย เมื่อระเบิดนั้นระเบิดขึ้น คนนั่งในรถตายเพราะแรงระเบิด คังนี่แม่เขียวมิได้ประสงค์โดยตรงให้คนในรถตาย แต่เขียวยอมเล็งเห็นผลว่าการโยนระเบิดไปนั้นทำให้คนตายได้ จึงต้องถือว่าเขียวมีเจตนาฆ่าคนด้วย

เกี่ยวกับเจตนาโดยเล็งเห็นผลนี้ ท่านศาสตราจารย์ ดร. หยุค แสงอุทัย ได้กล่าวว่า หมายความว่า หมายความว่าถึงพิจารณาจากแง่ผู้กระทำเอง ทั้งนี้เพราะบุคคลแต่ละคนมีความจัดเจนแห่งชีวิต การศึกษาอบรม สติปัญญา ไม่ทัดเทียมกัน ด้วยเหตุนี้ในการวินิจฉัยว่าผู้กระทำยอมเล็งเห็นผลหรือไม่จึงต้องพิจารณาว่า ตามข้อเท็จจริงผู้กระทำนั้นเองได้เล็งเห็นผลล่วงหน้าหรือเปล่า โดยผู้กระทำไม่โยคีในผลที่เกิดขึ้น หมายความว่าผู้กระทำได้เล็งเห็นผลล่วงหน้าแล้วจะเกิดขึ้น ถ้าผู้กระทำไม่ถึงกับยอมรับเอาผลนั้นเลยทีเดียว แต่ผู้กระทำคิดว่าผลนั้นจะเกิดขึ้นหรือไม่ เกิดขึ้นก็ช่างปะไรจะขอทำให้ได้เช่น แคงยิงนกที่ใกล้ตัวเด็กแคงได้ทำใจว่า ถ้าถูกนกก็จะเอานกมากิน ถ้าถูกเด็กก็จะวิ่งหนีไปอย่างไร ๆ ก็ขอให้ยิงนกให้ได้ เช่นนี้ถือว่ายอมเล็งเห็นผลแล้ว ฉะนั้นถ้าลูกกระสุนปืนถูกเด็กตาย ก็มีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา

2) ความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำโดยประมาท

กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่⁷⁶

การกระทำโดยประมาท ประมวลกฎหมายอาญาได้อธิบายการกระทำโดยประมาทไว้ว่า “ได้แก่การกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์

⁷⁶ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59 วรรคสี่.

และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นที่ว่ามันได้ แต่หาได้ใช้เพียงพอไม่” ฉะนั้น ที่จะเป็นการกระทำโดยประมาทจึงต้องเข้าองค์ประกอบดังนี้ คือ

(1) เป็นการกระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา

(2) ได้กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น

จักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์

(3) ผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นที่ว่ามันได้ แต่หาได้ใช้ให้

เพียงพอไม่

3) ความรับผิดชอบทางอาญาจากการงดเว้นการกระทำ

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย⁷⁷

การให้ผลอันหนึ่งอันใดเกิดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น ถ้อยคำของประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวแล้วเข้าใจยากสักหน่อย ฉะนั้น เพื่อทำความเข้าใจ จึงขอยกตัวอย่างมาอธิบายเสียก่อน เช่น มารดา มีเจตนาจะฆ่าบุตรให้ตาย มารดา รู้ดีว่า ถ้าเอามือบีบคอบุตรให้ตาย มารดาจะต้องมีโทษถึงประหารชีวิตฐานกระทำความผิดฐานฆ่าคนตาย แต่ถ้ามารดาไม่บีบคอบุตรให้ตาย แต่มารดาไม่ให้นมกินจนบุตรอดคนมตาย ดังนี้ เป็นปัญหาว่า จะถือว่ามารดาได้ฆ่าบุตรได้หรือไม่ เราจะเห็นว่าต้องถือว่ามารดาได้ฆ่าบุตรตาย ทั้ง ๆ ที่ มารดาไม่ได้เคลื่อนไหวร่างกายอย่างไรเลย มารดาเป็นแต่หนึ่งเฉย ๆ คือไม่ให้นมบุตรกินเท่านั้น ทั้งนี้เพราะมารดา ให้ผลอันหนึ่งอันใดเกิดขึ้น โดยงดเว้นที่ตน จักต้อง กระทำคือการให้บุตรกินนม เพื่อป้องกันผล คือ ความตายของบุตรนั้น

⁷⁷ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 59 วรรคห้า.

3.3.2 ตัวการและผู้สนับสนุน

1) ตัวการอันเกิดจากผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป

ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้น โดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น⁷⁸

ประมวลกฎหมายอาญาในกรณี ความผิดใดเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลตั้งแต่ สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันนั้นเป็นตัวการ ต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มีองค์ประกอบอยู่ 3 ข้อคือ

- (1) ต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป
- (2) ต้องได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกัน และ
- (3) ต้องมีเจตนาที่จะทำความผิดร่วมกัน

ตัวการย่อมรับผิดชอบสำหรับความผิดที่ได้กระทำลง กล่าวคือ ถือเสมือนตนได้กระทำความผิดแต่ผู้เดียว แต่ศาลยุติธรรมก็ไม่จำเป็นต้องลงโทษตัวการทุกคนคนละเท่า ๆ กัน ศาลยุติธรรมอาจลงโทษตัวการด้วยกันให้ยิ่งหย่อนกว่ากัน เพื่อให้เหมาะสมกับความผิดแต่ละคน

2) ผู้ใช้ให้กระทำความผิดอันเกิดจากการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำ

ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเกียรติ จ้างวานหรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด⁷⁹

ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลง ไม่ว่าจะ เป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

⁷⁸ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 83.

⁷⁹เรื่องเดียวกัน, มาตรา 84.

3.3.3 ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

ความผิดต่อชีวิต คือ การที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายไม่ว่าจะได้กระทำโดยเจตนาให้ตายหรือไม่ ซึ่งมีความผิดที่สำคัญ คือ ฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา คือ การทำให้ผู้อื่นตายโดยเจตนา ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้อาวุธหรือไม่ก็ตามผู้กระทำความผิด ต้องระวางโทษ ประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ 5 ปี ถึง 20 ปี

ฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา คือ การทำให้ผู้อื่นตายโดยไม่มีเจตนาฆ่าให้ตาย เพียงแต่มีเจตนาทำร้ายร่างกายผู้อื่นเท่านั้น แต่ผลจากการทำร้ายนั้นทำให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิด ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี

1) ความผิดจากการกระทำอันตรายแก่กายและจิตใจ

อันตรายแก่กายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸⁰

2) ความผิดจากการอันตรายสาหัส

ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸¹

3) อันตรายทำให้เสียชีวิต

ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท⁸²

4) ความผิดฐานทอดทิ้งเด็ก คนป่วย คนชรา

ผู้ใดมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ เพราะอายุ ความป่วยเจ็บ กายพิการหรือจิตพิการ ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้นั้นเสียโดย

⁸⁰ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 390.

⁸¹ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 300.

⁸² เรื่องเดียวกัน, มาตรา 291.

ประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิต ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸³

5) ความผิดฐานไม่ช่วยตามความจำเป็น

ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิตซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่นแต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁸⁴

6) ใบรับรองเท็จ

ผู้ใดในการประกอบกิจการงานในวิชาแพทย์ กฎหมาย บัญชีหรือวิชาชีพอื่นใด ทำคำรับรองเป็นเอกสารอันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับผู้ใดโดยทุจริตใช้หรืออ้างคำรับรองอันเกิดจากการกระทำความผิดตามวรรคแรกต้องระวางโทษเช่นเดียวกัน⁸⁵

7) หลักความยินยอมทางอาญา⁸⁶

ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นข้อยกเว้นผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญากฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติรับรองไว้แต่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ยอมรับกันทั่วไปในประเทศไทยแพทย์ไม่ค่อยมีการฟ้องร้องแพทย์ทางอาญาเพราะอาศัยหลักความยินยอมให้แพทย์กระทำต่อชีวิต ร่างกายของผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เสียหาย

ความยินยอมหมายความว่า การอนุญาตให้กระทำได้เป็นการปล่อยให้เหตุการณ์เกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวาง ความยินยอมที่จะยกขึ้นเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบ จะต้องเป็นความยินยอมด้วยความบริสุทธิ์ใจหรือด้วยความสมัครใจ ปราศจากการข่มขู่หลอกลวงหรือสำคัญผิด คือ ต้องยินยอมโดยแท้จริงนั่นเอง ถ้ามีการข่มขู่หลอกลวง

⁸³ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 307.

⁸⁴ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 84.

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 269.

⁸⁶ สมชัย ทรัพย์วานิช, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2529), หน้า 618-620.

หรือสำคัญผิดซึ่งทำให้มีความยินยอมเหมือนกัน แต่ไม่ถือเป็นความยินยอมตามกฎหมาย ความยินยอมนั้นจะต้องเป็นความยินยอมในขณะที่กระทำผิด ถ้าเป็นความยินยอมภายหลัง การกระทำผิด ไม่มีผลลบล้างความรับผิดและความยินยอมที่จะยกเว้นความรับผิดได้ จะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่มีกฎหมาย บัญญัติว่าเป็นความผิดต้องรับโทษ ฉะนั้นหลักเกณฑ์ของความยินยอมของผู้เสียหายที่จะ เป็นเหตุให้ยกเว้นความรับผิดได้มี ดังนี้

(1) ต้องยินยอม โดยบริสุทธิ์ใจ

(2) ความยินยอมต้องมีอยู่จนถึงในขณะที่กระทำผิด หมายความว่า อาจมีความยินยอมอยู่ก่อนกระทำผิด หรือยินยอมในขณะที่กระทำความผิด ถ้ายินยอมก่อน กระทำผิดแล้วความยินยอมนั้นต้องมีอยู่ต่อไปจนถึงขณะกระทำผิด คือถือเป็นข้อสำคัญ ว่า ขณะกระทำผิดต้องยินยอม ถ้าก่อนกระทำผิดยินยอม แต่ขณะกระทำผิดไม่ยินยอม ก็ไม่เข้าเกณฑ์ หรือมายินยอมภายหลังการกระทำผิดก็ไม่ถือว่ายินยอม เพราะในขณะที่ กระทำผิดมิได้มีการยินยอม

(3) ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หมายความว่า ความยินยอมที่จะเป็นเหตุให้ยกเว้นความรับผิดได้ต้องไม่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น ยอมให้ฆ่า ยอมให้ทำร้ายร่างกาย ย่อมถือว่า ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่เป็นเหตุให้ยกเว้นความ รับผิด แต่การยินยอมให้ทำร้ายร่างกายบางอย่าง เช่น ยอมให้ช่างตัดผมทำการตัดผมหรือ ยอมให้แพทย์ทำการผ่าตัด หรือในเรื่องกีฬา เช่น ชกมวย ฟันดาบ มวยปล้ำ ฟุตบอล เป็น เหตุยกเว้นความรับผิด การยินยอมให้ช่างตัดผม ถ้าเรายินยอมช่างก็ไม่ต้องรับผิด แต่ถ้า เราไม่ยินยอมก็ต้องรับผิด หรือการยอมให้แพทย์ทำการผ่าตัดก็เช่นเดียวกันเมื่อยินยอมให้ แพทย์ทำการผ่าตัดแล้วแพทย์ก็ไม่ต้องรับผิด แต่ถ้าแพทย์กระทำโดยประมาท แพทย์ อาจจะต้องรับผิดฐานกระทำโดยประมาทได้ การกีฬาเป็นความยินยอมของผู้เสียหายใน การเข้าเล่นกีฬาตามกติกา เป็นการแสดงว่าผู้เข้าเล่นไม่มีเจตนาให้เกิดอันตรายหรืออาจ เกิดอันตรายก็เป็นเรื่องของความยินยอมโดยสมัครใจ เพราะเป็นผลที่เกิดขึ้นได้ในการ เล่น ย่อมไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี

(4) ไม่มีบทกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดต้องรับโทษ ความผิดบางประเภทกฎหมายบัญญัติไว้ว่า แม้ผู้เสียหายยินยอมการกระทำก็ยังคงเป็นความผิด เช่น มาตรา 277 มาตรา 279 มาตรา 282 มาตรา 301 มาตรา 302 และมาตรา 219 และยังบัญญัติถึงการกระทำโดยไม่ยินยอมเป็นความผิด เป็นความผิดมีโทษหนักขึ้น เช่น มาตรา 301 มาตรา 318 ความผิดที่กฎหมายมิได้บัญญัติไว้ถึงเรื่องความยินยอม แต่เห็นได้ว่า ต้องกระทำโดยปราศจากความยินยอม เช่น ความผิดเกี่ยวกับเพศตามมาตรา 276 มาตรา 278 มาตรา 283 มาตรา 284 ความผิดต่อเสรีภาพตามมาตรา 309 มาตรา 313 (2) มาตรา 320 ถ้าได้กระทำโดยผู้เสียหายยินยอมก็ไม่ผิด ความผิดบางประเภทรูปแบบตามสภาพจะผิดก็ต่อเมื่อผู้เสียหายมิได้ยินยอม เช่น ลักทรัพย์ โกงเจ้าหนี้ ยักยอก ทำให้เสียทรัพย์ บุกรุก กักขังตามมาตรา 301 การเปิดเผยความลับตามมาตรา 322 มาตรา 323 มาตรา 324 ถ้าผู้เสียหายยอมให้เปิดเผยก็ไม่ผิด หมิ่นประมาทตามมาตรา 326 ถ้าผู้เสียหายยินยอมก็ไม่ผิด

ฎีกาที่ 1503/2408 การยอมความในความผิดอันยอมความได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญา มาตรา 35 วรรคสอง และมาตรา 39 (2) นั้นเป็นการกระทำความภายหลังที่ความผิดได้เกิดขึ้นแล้วมิใช่การที่จะกระทำกันไว้ล่วงหน้าก่อนการกระทำผิด ข้อตกลงล่วงหน้าก่อนมีการกระทำความผิดจะถือเป็นการยอมความตามบทกฎหมายดังกล่าวไม่ได้

บุคคลจะตกลงกันไว้ก่อนว่า จะไม่ฟ้องคดีอาญาได้แต่ถ้าหากจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นต่อไปข้างหน้า ข้อตกลงดังกล่าวหาจะมีผลก่อให้เกิดหนี้ที่จะผูกพันคู่กรณีให้จำต้องงดเว้นไม่ฟ้องคดีอาญาเช่นนั้นแต่ประการใดไม่ เพราะอำนาจฟ้องคดีอาญาจะมีอยู่หรือไม่ มีได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายลักษณะหนึ่งในทางแพ่ง หากอยู่ในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาอีกส่วนหนึ่ง ข้อตกลงว่าจะไม่ฟ้องคดีอาญานั้น อาจถือเป็นความยินยอมให้กระทำการที่ตามปกติต้องด้วยบัญญัติว่าเป็นความผิดได้ มีหลักทั่วไปเป็นเหตุยกเว้นความอาญาอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ใจของผู้เสียหายให้ผู้อื่นกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีและมีอยู่จนถึงขณะกระทำการ

อันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้

ข้อตกลงระหว่างโจทก์กับจำเลยนั้นไม่ผูกพัน โจทก์ให้ยินยอมอยู่เช่นนั้นตลอดไป แม้โจทก์จะได้ยินยอมให้จำเลยออกเช็ค โดยจะไม่ฟ้องเป็นความผิดอาญา และเป็นความยินยอมที่มีอยู่จนถึงขณะที่จำเลยออกเช็ค โดยรู้ถือว่าจำเลยไม่มีเงินฝากในธนาคาร อันเป็นการกระทำโดยเจตนาที่เป็นองค์ประกอบของความผิดประการหนึ่งซึ่งจำเลยได้กระทำลงตามความยินยอมของโจทก์ ความผิดกรณีนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ ถือได้ว่าความยินยอมของผู้เสียหายในการกระทำในฐานะเช่นนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี การกระทำที่โจทก์ฟ้องจึงไม่เป็นความผิดในทางอาญา

ถ้าแพทย์และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมได้ทำตามหนังสือแสดงเจตนาและปฏิบัติโดยเจตนาบริสุทธิ์บนพื้นฐานแห่งวิชาการแพทย์ตามที่วิญญูชนผู้ประกอบวิชาชีพพึงปฏิบัติอาศัยการได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยผู้ใช้สิทธิพิเศษการรักษาที่ไม่ต้องรับผิดทางอาญา ตามที่มาตรา 12 วรรคท้ายได้คุ้มครองเอาไว้ แต่ถ้ากระทำโดยไม่สุจริตก็ต้องรับผลทางอาญาที่กล่าวมาข้างต้นถ้ากระทำโดยเจตนาที่ต้องรับโทษตามผลที่เกิดจากการกระทำเจตนา นั้น และถ้ากระทำผิดโดยประมาทต้องรับโทษจากการกระทำนั้นฐานกระทำโดยประมาท กฎหมายนี้และกฎกระทรวงที่กล่าวมาแล้วไม่คุ้มครองแม้ผู้ป่วยจะทำหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้ายินยอมให้แพทย์กระทำก็ตาม เพราะความยินยอมที่ทำหนังสือเจตนาล่วงหน้าตามมาตรา 12 วรรคท้าย ไม่ยกเว้นความรับผิดในทางอาญาที่เกิดจากการกระทำโดยประมาทหรือไม่สุจริตของแพทย์ และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

3.4 ความรับผิดของแพทย์เกี่ยวกับชีวิต และร่างกายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับสิทธิพิเศษการรักษา

หากแพทย์ หรือผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามหนังสือเจตนาล่วงหน้าฯ ได้ฝ่าฝืนเจตนาของผู้แสดงเจตนาล่วงหน้าหรือผู้ป่วยที่แสดงเจตนาล่วงหน้า หรือกระทำการใด ๆ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมีการละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวขึ้นตามความในมาตรา 420 ก็ต้องแก้ไขเยียวยาความเสียหายซึ่งโดยหลักแล้วผู้ทำ

ละเมิดก็ต้อง “จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” โดยค่าสินไหมทดแทน ค่าเสียหายที่จะพึงใช้โดยสถานใดเพียงใดนั้นให้ศาลวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายและแห่งผลละเมิด⁸⁷ ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไป หรือใช้ราคาทรัพย์สิน รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อ ความเสียหายอย่างใดอันได้ก่อนขึ้นนั้นด้วย อันเป็นเรื่องการละเมิดที่ก่อให้เกิดความเสียหาย ตามที่กฎหมายสารบัญญัติไว้ว่าด้วยการละเมิด

3.4.1 ความรับผิดเพื่อละเมิด

ละเมิด คือ การกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อต่อบุคคลอื่น โดย ผิดกฎหมายเป็นเหตุให้เขา (ผู้ถูกกระทำ) เสียหายแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี กฎหมายถือว่าผู้นั้นทำละเมิดจะต้อง รับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น⁸⁸

สรุปการกระทำใดจะเป็นละเมิดต้องประกอบด้วยหลัก 3 ประการ

1) กระทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย

กระทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมาย ซึ่งหมายถึงการประทุษกรรม กระทำต่อบุคคลโดยผิดกฎหมาย ด้วยอาการฝ่าฝืนต่อกฎหมายที่ห้ามไว้ หรือละเว้นไม่ กระทำในสิ่งที่กฎหมายบัญญัติให้กระทำหรือตนมีหน้าที่ตามกฎหมายจะต้องกระทำโดย จงใจหรือประมาทเลินเล่อ⁸⁹ เป็นต้นว่า ฆ่าเขาตาย ทำร้ายร่างกายเขา ขับรถโดยประมาท ชนคนตายและทรัพย์สินของเขาเสียหาย ฯลฯ

⁸⁷ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 438.

⁸⁸เรื่องเดียวกัน, มาตรา 420.

⁸⁹สุมาลี วงษ์วิฑิต, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิกวรได้, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), หน้า 55.

2) กระทำโดยจงใจหรือ ประมาทเลินเล่อ

กระทำโดยจงใจ⁹⁰ คือ การกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนและแม้ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะมากหรือน้อยไปกว่าความคาดคิด

คำว่าประมาทเลินเล่อ⁹¹ ในทางแพ่งหมายถึงความถึง การกระทำที่ขาดความระมัดระวังโดยพิจารณาถึงภาวะ (สภาพการณ์เช่นนั้น) วิสัย (สภาพภายในตัวผู้กระทำเช่น เพศชาย หญิง อายุเด็ก ผู้ใหญ่ ชรา หรือสติปัญญาอ่อน ร่างกายไม่สมบูรณ์ ไม่สมบูรณ์) พฤติการณ์ (สภาพภายนอกตัวผู้กระทำเช่น เวลากลางวัน กลางคืน ฝนตก แดดออก น้ำท่วม เป็นต้น

3) ทำให้บุคคลอื่นเสียหาย

โดยปกติผู้กระทำย่อมต้องรับผิดชอบเฉพาะการกระทำของตน แต่อย่างไรก็ดีในเรื่องละเมิดถ้าได้มีการกระทำละเมิดร่วมกัน หรือแม้มิได้ร่วมแต่เป็นผู้ย่งส่งเสริมหรือช่วยเหลือในการกระทำละเมิด ดังนี้ บุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น⁹²

3.4.2 ค่าสินไหมทดแทนเพื่อละเมิด

ค่าสินไหมทดแทนอันเกิดจากการละเมิด ซึ่งผู้ที่ได้รับความเสียหายจะพึงได้รับนั้น ถ้าตกลงกันไม่ได้ก็ต้องดำเนินการฟ้องร้องทางศาล แต่ถ้าคู่กรณีตกลงกันระงับข้อพิพาทนี้ในระดับท้องถิ่นโดยอนุญาโตตุลาการแล้วอนุญาโตตุลาการผู้ชี้ขาดจะชี้ขาดค่าสินไหมทดแทนโดยจะวินิจฉัยตามควรแก่พฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิด⁹³

หลักทั่วไปโดยปกติค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ การคืนทรัพย์สินอันผู้เสียหายต้องเสียไปเพราะการละเมิดหรือใช้ราคาทรัพย์สิน รวมทั้งค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้นนั้นด้วย

⁹⁰ สุมาลี วงษ์วิทิศ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

⁹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 48-49.

⁹² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 420.

⁹³ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 438.

3.4.3 หลักความยินยอมทางแพ่ง

ความยินยอมเป็นข้อยกเว้นความรับผิดทางอาญาและทางแพ่ง กฎหมายไทยไม่ได้บัญญัติรับรองไว้ แต่ยอมรับในฐานะเป็นกฎหมายทั่วไป⁹⁴

แต่ในทางแพ่ง แพทย์มีข้อต่อสู้เรื่องความยินยอมในกรณีละเมิดโดยมีหลักอยู่ว่า “ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด (Volenti Non-fit Injuria)” และตามกฎหมายจึงถือว่า ผู้ที่ให้ความยินยอมไม่ได้รับความเสียหายแต่อย่างใด ซึ่งความยินยอมที่จะไม่ให้การกระทำนั้นเป็นละเมิดจะต้องเป็นความยินยอมที่

1) มีการให้ความยินยอมก่อนหรือในขณะที่กระทำความผิดความยินยอมนี้ถ้าไม่ผูกพันให้ยินยอมอยู่ตลอดไปผู้ให้ความยินยอมจะถอนเสียเมื่อไหร่ก็ได้

2) การให้ความยินยอมนั้นปกติต้องให้แก่ผู้กระทำโดยตรง เว้นแต่ในบางกรณีอาจให้โดยเฉพาะเจาะจงหรือไม่ก็ได้ เช่น ยินยอมให้แพทย์ผ่าตัดโดยไม่เจาะจงตัวผู้กระทำ

3) การให้ความยินยอมเป็นไปโดยสมัครใจ ปราศจากการฉ้อฉล การหลอกลวง ข่มขู่หรือสำคัญผิด

4) การให้ความยินยอมอาจให้โดยตรงหรือโดยปริยายก็ได้ การยินยอมโดยปริยายอาจแสดงออกโดยการนิ่งเฉย ซึ่งตามพฤติการณ์นั้นสามัญชนทั่วไปเข้าใจว่าเป็นการยินยอม

5) การให้ความยินยอมมีขอบเขตจำกัด ถ้าผู้กระทำทำนอกเหนือจากความยินยอมหรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อก็ยังคงต้องรับผิดฐานละเมิด

การให้ความยินยอมต้องให้โดยบุคคลผู้มีความสามารถในการให้ความยินยอม ถ้าบุคคลที่ถูกประทุษร้ายต่อสิทธิ หรือผลประโยชน์ของเขาในขณะที่ยังเป็นเด็กหรืออยู่ในสภาพที่จิตใจบกพร่องไม่สมประกอบไม่ว่าชั่วคราวหรือเป็นนิจ ไม่สามารถเข้าใจหรือรู้ถึงผลที่จะเกิดขึ้น ความยินยอมของบุคคลเหล่านี้ไม่ถือว่าเป็นความยินยอม แต่ถ้าบุคคลที่ไร้ความสามารถนั้นเข้าใจในเหตุผลแห่งความยินยอมแล้วก็ไม่เป็นละเมิด แม้ว่าบิดามารดาผู้ปกครองจะคัดค้านความยินยอมนั้น โดยขัดแย้งแล้วก็ตาม หมายความว่า

⁹⁴ สุจิตรา วงศ์กำแหง, เรื่องเดิม, หน้า 86-88.

ว่า การที่แพทย์ได้กระทำต่อผู้ป่วยไปนั้นอาจเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายแก่ชีวิต หรือร่างกาย หรือจิตใจ แต่เมื่อได้รับความยินยอมโดยบริสุทธิ์แพทย์ผู้กระทำก็สามารถยกเป็นข้อแก้ตัวไม่ให้อ้างอิงความผิดฐานละเมิดได้ซึ่งความยินยอมในทางแพ่งนี้ แม้เป็นความยินยอมให้กระทำในเรื่องที่ผิดศีลธรรมหรือร้ายแรงสักเพียงใดก็สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ไม่ให้อ้างอิงผิดในทางแพ่งได้

ในการพิจารณาจากมุมมองทางกฎหมายแพ่ง การแสดงความยินยอมของผู้ป่วยก็คือ การแสดงเจตนาที่จะผูกพันในทางกฎหมายนั่นเอง บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องนิติกรรมตามมาตรา 156 ดังนี้ คือ

มาตรา 156 “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะความสำคัญผิดในสิ่งที่เป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรม ตามวรรคหนึ่งได้แก่ ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคลซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรม และความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม เป็นต้น”

ก่อนที่ผู้ป่วยจะให้ความยินยอม ผู้ป่วยต้องรู้สาระสำคัญของการกระทำของแพทย์ให้เข้าใจเสียก่อน การกระทำของแพทย์โดยได้รับความยินยอมมีผลตามกฎหมายไม่ถือว่าละเมิด แต่ถ้าผู้ป่วยไม่รู้สาระสำคัญของการกระทำเพราะแพทย์จงใจไม่บอกให้ผู้ป่วยรู้ การกระทำของแพทย์เป็นการละเมิดโดยจงใจ แต่ถ้าแพทย์บอกสาระสำคัญแต่บอกไม่หมด ความยินยอมดังกล่าวเกิดเพราะกลฉ้อฉลอาจถูกบอกล้างได้ แต่ในการปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าถือว่าแพทย์ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 12 วรรคท้าย แต่หากแพทย์กระทำการโดยประมาทหรือไม่สุจริตก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยในทางแพ่งก็ต้องรับผิดในทางแพ่งกฎหมายนี้มาตรา 12 วรรคท้าย ไม่คุ้มครอง