

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิที่จะตาย อย่างสงบและตายอย่างมีศักดิ์ศรี

ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสองสามร้อยปีที่ผ่านมา ได้สร้าง
กระบวนทัศน์ที่แตกต่างไปจากเดิม จนทำให้เข้าใจไปว่า มนุษย์มีความสามารถจัดการ
ธรรมชาติได้ วิทยาการและเทคโนโลยีทางการแพทย์เจริญก้าวหน้าอย่างมากและช่วย
มวลมนุษยชาติได้มากกว่าอดีตเทคโนโลยีนำสมัย เวชภัณฑ์ และการค้นพบใหม่ ๆ ต่างมุ่งไป
ที่การรักษาให้หายซึ่งมุมหนึ่งก็เป็นเรื่องที่ดี เพราะทำให้มนุษย์ปลอดภัยพ้นจากโรคร้าย
ไข้เจ็บได้มากอย่างไม่เคยมีมาก่อนแต่ในอีกมุมหนึ่งก็อาจเผลอทำให้เกิดการละเลย
ความสำคัญในมิติของการเยียวยาหรือการดูแลที่เป็นมรดกดั้งเดิมของความเป็นมนุษย์
พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในการปฏิเสธการ
รักษาพยาบาลไว้ใน มาตรา 12 ซึ่งสิทธิของผู้ป่วยจะมีขอบเขตแค่ไหน เพียงไร ผู้เขียน
จึงได้ทำการวิเคราะห์ในบทที่ 4 นี้

1. ปัญหาสิทธิที่จะตายของบุคคลเป็น

สิทธิขั้นพื้นฐานที่จะต้องได้รับ

การรับรองในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็น
มนุษย์ไว้ในรายละเอียดทั้งหมดมีอยู่ร่วมกัน 3 มาตรา ได้แก่ มาตรา 4 ในบททั่วไป
มาตรา 26 และมาตรา 28 อันเป็นการยืนยันถึงเจตนารมณ์ที่ชัดเจนที่จะให้การรับรอง
ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แยกจากสิทธิและเสรีภาพ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พ.ศ. 2550 ได้บัญญัติถึงการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความ
เสมอภาคของบุคคลไว้ 3 มาตรา ได้แก่

มาตรา 4 “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรา 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้” ดังนั้น สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยในหมวดนี้ จึงหมายถึงสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สำหรับการใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐแก่ชนชาวไทยไม่ใช่การใช้อำนาจโดยปัจเจกบุคคลแก่ชนชาวไทยหากไม่ใช่องค์กรของรัฐก็ไม่อยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญ

มาตรา 28 “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติอย่างละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เมื่อพิจารณาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นคุณค่าที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์โดยไม่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขใด ๆ ราคฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีราคฐานมาจากสิทธิในชีวิต ร่างกายมนุษย์ และสิทธิที่จะได้รับความเสมอภาค ถือว่าเป็นราคฐานที่สำคัญยิ่งของหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงได้มีการรับรองโดยรัฐให้ความสำคัญเพื่อคุ้มครองสิทธิดังกล่าวเพื่อให้ครอบคลุมโดยให้ขอบเขตความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถือว่ามนุษย์สามารถกำหนดตัวเอง อันเป็นคุณค่าที่เป็นธรรมชาติของมนุษย์บุคคลสามารถแสดงเจตจำนงในตัวเอง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นพื้นฐานอย่างหนึ่งหากมีการละเมิดหรือกระทบต่อศักดิ์ศรีบุคคลนั้นก็ย่อมใช้สิทธิทางศาลเพื่อให้รัฐเข้าไปคุ้มครองหรือเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นได้ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นมูลฐานหนึ่งของหลักสิทธิมนุษยชนมีนัยสำคัญ 2 ประการ คือ “ธรรมชาติมนุษย์” หรือลักษณะที่แท้จริงของมนุษย์ที่เกี่ยวกับสภาพจิตใจและความต้องการที่มุ่งใจให้มนุษย์ทำการใด ๆ

ภายใต้อิทธิพลของสังคมและวัฒนธรรมด้วย และ “ศีลธรรม” อันได้แก่ หลักที่ว่าด้วยความผิดชอบชั่วดีที่สังคมกำหนดให้สมาชิกยึดถือ

การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และสิทธิเสรีภาพของบุคคล รัฐธรรมนูญได้บัญญัติศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในอีกลักษณะหนึ่งแยกจากสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นรากฐานที่มาของบรรดาสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงที่รัฐจะล่วงละเมิดมิได้ และ โดยที่มาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญบัญญัติให้ความรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นการทั่วไปบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมยกศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นฐานแห่งสิทธิได้โดยเฉพาะในส่วนที่มีลักษณะเป็น “สิทธิมนุษยชน” แต่บุคคลต่างด้าวไม่อาจที่จะกล่าวอ้างสิทธิและเสรีภาพบางเรื่องที่มีลักษณะเป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้ การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นคุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันกับมนุษย์ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนได้รับคุณค่า โดยไม่ต้องคำนึงถึง เพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่น ๆ ของบุคคล ศักดิ์ศรีจึงเป็นคุณค่าที่กำหนดเป็นสารัตถะที่อยู่ในตัวของมนุษย์ในแต่ละคน สิทธิเสรีภาพของบุคคลในชีวิตและร่างกาย เป็นสิทธิส่วนบุคคล หมายถึง สิทธิของบุคคลซึ่งประกอบด้วยเสรีภาพในร่างกาย ในการดำรงชีวิต ส่วนตัวย่อมได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย ห้ามมิให้มีการละเมิดจากบุคคลใดอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตของมนุษย์ สิทธิส่วนบุคคลจึงเป็นอำนาจอิสระประจำตัวของบุคคลแต่ละบุคคลอันปราศจากการละเมิดของบุคคลอื่น รวมถึงรัฐโดยไม่มีเหตุผล ในส่วนที่เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์”

จากการศึกษาพบว่า การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ย่อมทำให้เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่ชัดเจนที่จะให้การรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยแยกออกจาก “สิทธิและเสรีภาพ” ถือได้ว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าในทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ได้รับคุ้มครองแตกต่างหากจากสิทธิและเสรีภาพ จากการยอมรับสถานะดังกล่าวนี้เองทำให้เห็นว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจึงมีผลทางกฎหมาย คือ ในฐานะเป็นสิทธิโดยตัวของมันเอง จึงอยู่ในฐานะที่เป็นสิทธิ

ขั้นพื้นฐานประเภทหนึ่งที่ใช้อำนาจรัฐจะล่วงละเมิดมิได้ และเป็นมาตรฐานในการวินิจฉัยเชิงคุณค่าอันแสดงถึงทิศทางของการกระทำอื่น ๆ เพื่อให้สิทธิขั้นพื้นฐานที่มีการบัญญัติรับรองไว้แล้วนั้นสามารถบรรลุเป้าหมายได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ อันเป็นการเพิ่มหลักประกันที่จะไม่ให้มีการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานสำหรับผู้มีสิทธิกล่าวอ้างถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 4 ได้บัญญัติรับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลเป็นการทั่วไปโดยมิได้จำกัดตัวบุคคล ทำให้หลักกฎหมายดังกล่าวย่อมมีผลคุ้มครองเป็นการทั่วไป

หากพิจารณาสาระสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้วก็เป็นไปได้ที่จะมีการจำแนกกลุ่มบุคคลเพื่อให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้นแม้กระนั้น โดยที่มาตรา 28 ซึ่งเป็นบทบัญญัติว่าการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ปรากฏอยู่ในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยหลักการจึงต้องถือว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ที่จะคุ้มครองจำกัดเฉพาะคนสัญชาติไทยเท่านั้น ดังนั้น เพื่อให้การใช้บทบัญญัติมาตรา 28 สอดรับกับมาตรา 4 ก็ทำให้ตีความได้ว่า บุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นคนไทยหรือคนต่างด้าวย่อมที่จะอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ แต่เฉพาะสำหรับคนต่างด้าวอาจมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อจำกัดการอ้างสิทธิดังกล่าวได้ และตราบดที่ไม่มีกฎหมายจำกัดการอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คนต่างด้าวก็อาจอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองจากรัฐได้เช่นเดียวกับคนไทย

บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติอย่างละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยที่มาและความหมายของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไทย ได้ปรากฏเรื่องสิทธิเสรีภาพชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 ได้บัญญัติให้สิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ไว้อย่าง-

ชัดแจ้ง ซึ่งในขณะนั้นได้มีการจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ จึงมีการรับเอาหลักสิทธิมนุษยชนหรือหลักการสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยความเป็นมาของที่มา และหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องสำคัญที่จะทำให้ทราบหลักการคุ้มครองของสิทธิและเสรีภาพ รวมถึงทราบขอบเขตแห่งสิทธิและเสรีภาพได้ การนำหลักคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไปใช้บังคับแก่กรณีต่าง ๆ ให้ได้อย่างมีเหตุผลสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น จำเป็นที่จะต้องมีการแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญออกเป็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมือง สิทธิมนุษยชน ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองแก่บุคคลทุก ๆ คน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชาติใด เชื้อชาติใด ภาษาใดหรือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในอำนาจทางพื้นที่ที่ใช้รัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญนั้นด้วย สิทธิมนุษยชนเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคนเป็นสิทธิและเสรีภาพตามธรรมชาติที่เป็นของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์และด้วยเหตุผลแต่เพียงอย่างเดียวว่าเราเกิดมาเป็นมนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่เกิด ส่วนสิทธิพลเมือง ได้แก่ สิทธิที่รัฐธรรมนูญมุ่งที่จะให้ความคุ้มครองเฉพาะบุคคลที่เป็นพลเมืองของรัฐนั้นเท่านั้น บุคคลต่างด้าวย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองและไม่อาจเรียกร้องสิทธิเหล่านี้

ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์และผู้ป่วยเป็นความสัมพันธ์ทางสัญญา คู่สัญญาทั้งสองฝ่าย คือ แพทย์ผู้ทำการรักษา และผู้ป่วยเป็นผู้บริการทางการแพทย์ สัญญาคงไม่เกิดขึ้นหากการปฏิเสธการรักษาของแพทย์ต่อผู้ป่วยคนใดคนหนึ่งที่สามารถทำได้ถ้ามิใช่เป็นการฉุกเฉินที่ต้องช่วยเหลือผู้ป่วยตามธรรมจรรยา และแพทย์ผู้นั้นไม่ได้เป็นแพทย์ที่ได้รับมอบหมายให้ทำหน้าที่ในการบริการสาธารณสุขของรัฐ และผู้ป่วยคู่สัญญาสามารถปฏิเสธได้โดยสิ้นเชิงหรือแต่บางส่วนได้ การปฏิเสธโดยสิ้นเชิงโดยการปฏิเสธการรักษาของแพทย์ไม่ยอมรับวิธีการรักษาใด ๆ ทุกประการและการปฏิเสธบางส่วนอาจเกิดจากเหตุผลบางประการ อาทิ ความเชื่อหรือข้อห้ามทางศาสนา การทำหมันอาจขัดกับหลักศาสนาอิสลาม หรือการปฏิเสธเลือดของผู้อื่นเข้าสู่ร่างกาย การปฏิเสธยาทุกชนิด เป็นต้น ซึ่งความเชื่อเหล่านี้นำไปหักล้างเพื่อปฏิเสธในการรักษาพยาบาลได้โดยที่

กฎหมายรัฐธรรมนูญเองก็ได้รับรองสิทธิเหล่านี้ไว้ในมาตรา 37 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพ
 บริบูรณ์ในการนับถือศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธินิยมในทางศาสนา และย่อมมี
 เสรีภาพในการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติ หรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อ
 ของตน . . .”

เมื่อพิจารณาถึงการใช้สิทธิพิเศษการรักษาจากเหตุผลเพื่อให้ตายอย่างสงบและมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามที่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติ
 รับรองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรายละเอียดทั้งหมดมีอยู่ร่วมกัน 3 มาตรา อันได้แก่
 มาตรา 4 ในบททั่วไป มาตรา 26 และมาตรา 28 เป็นบทบัญญัติที่ให้ความสำคัญกับ
 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาก่อนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยนำคุณค่าความเป็นมนุษย์
 ซึ่งมีทั้งสิทธิและศักดิ์ศรีที่กำหนดไว้เป็นหลักของสิทธิส่วนบุคคลซึ่งเป็นสิทธิตาม
 ธรรมชาติ เป็นสิทธิที่จะใช้ชนบุคคลทั่วไปได้ทุกคน และเป็นการยอมรับในศักดิ์ศรีความ
 เป็นมนุษย์และเสรีภาพในการดำรงชีวิต การกระทำที่ปรากฏอย่างชัดเจนว่าการละเมิด
 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์

ดังนั้น การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อาจเป็นข้ออ้างในการนำฟ้องร้องคดีใน
 ศาลได้ เนื่องจากความก้าวหน้าและพัฒนาการทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบัน
 กระบวนการรักษาหรือการช่วยชีวิตผู้ป่วยมีประสิทธิผลมาก ในการที่จะให้ผู้ป่วยมีชีวิต
 ยืนยาวออกไป แต่ก็ทำให้เกิดปัญหาหลายประการตามมา กระบวนการใช้เทคโนโลยีเป็น
 การยืดชีวิตแม้จะทำให้คนรอดชีวิต แต่บางคราวนั้นก็ไม่สามารถฟื้นคืนสภาพโดยมี
 สติสัมปชัญญะเป็นปกติได้ บางรายตกอยู่ในสภาพนอนสลบไม่รู้สึกรู้ตัว กินอาหารไม่ได้
 ไม่สามารถตอบสนองต่อการรับรู้ใด ๆ ซึ่งเหมือนอยู่ในสภาพฟื้นก็ไม่ได้ตายก็ไม่ได้บาง
 ที่เรียกว่าการมีชีวิตลักษณะนี้มีชีวิตอย่างพืช หรือบางรายแม้จะรับรู้แต่ก็ต้องอาศัย
 เครื่องมือทางการแพทย์ที่มีสายระโยงระยางกระทำต่อร่างกายตลอดเวลาเพื่อต่อเข้ากับ
 กลไกต่าง ๆ อย่างถาวร การมีชีวิตเช่นนั้นจึงเป็นประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าเป็นการทำลาย
 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ลง และการตายในสภาพเช่นนั้น
 เป็นการตายอย่างไรศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

การตายอย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือการตายอย่างสงบ การตายโดยปล่อยให้
 ไปตามธรรมชาติพิเศษการรักษาในกระบวนการหรือวิธีการต่าง ๆ เพื่อเป็นการยืดชีวิต

มิใช่การตายโดยการใช่เทคโนโลยีเข้าไปต่อกับกระบวนการ กลไกเข้ากับเครื่องมือทางการแพทย์เพื่อยึดการหายใจ และสุดท้ายแล้วผู้ป่วยก็ต้องตายอย่างที่มีสายระโยงระยางเพราะไม่สามารถที่จะต่อสู้หรือฝืนกับธรรมชาติได้ การใช้เครื่องมือทางการแพทย์เพื่อการยึดการตายเหล่านี้เป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือคุณค่าความเป็นมนุษย์ลง การปฏิเสธการยึดชีวิตดังกล่าวจะทำให้กระบวนการช่วยเหลือคนที่กำลังจะตายมีสภาพของความเป็นมนุษย์อย่างแท้จริง กล่าวคือ เป็นการช่วยให้คนนั้นได้ตายอย่างมีศักดิ์ศรีนั่นเอง การเลือกตายโดยวิธีตามธรรมชาติสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ และบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 32 ที่บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย” และเมื่อชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิส่วนบุคคลได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 35 เป็นการยืนยันสิทธิของบุคคลในการที่จะเลือกการรับบริการทางการแพทย์ และสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาลเพื่อการตายอย่างสงบและมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในบั้นปลายของชีวิต โดยไม่ถูกการยึดชีวิตหรือถูกแทรกแซงเพื่อไม่ให้เป็นภาระในทุกด้าน ๆ ไม่ว่าจะเป็นค่ารักษาพยาบาล ภาระต่อญาติของผู้ป่วย ภาระของแพทย์ผู้รักษา การใช้สิทธิของผู้ป่วยเพื่อจะได้ตายอย่างมีศักดิ์ศรีจึงเป็นสิทธิอันชอบธรรมที่รัฐธรรมนูญให้ความรับรองและคุ้มครอง

ตามที่กล่าวมาแล้วเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ไม่ได้มีการบัญญัติรับรองสถานะของสิทธิการตาย (Right to Die) เป็นลายลักษณ์อักษรในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยเป็นการเฉพาะอย่างสิทธิขั้นพื้นฐานบางอย่างเช่น สิทธิในการชุมนุมซึ่งได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 63 วรรคแรก “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” และ วรรคสอง “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะ และเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉินหรือประกาศใช้กฎอัยการศึก” ซึ่งเป็นสิทธิส่วนบุคคลขั้นพื้นฐานจึงเป็นเสรีของบุคคลในการกระทำใด ๆ ซึ่งรัฐหรือบุคคลอื่น ไม่อาจเห็นยวั้งแทรกแซงหรือรบกวนได้เว้นแต่มีกฎหมายรับรองไว้อย่างชัดเจน ซึ่งการรับรองไว้เป็นการเฉพาะเป็นการให้ความสำคัญและเกิดความชัดเจนแห่งสิทธิว่า

มีขอบเขตเพียงใดมีผลทางกฎหมายเป็นมาตรฐานเชิงคุณค่า เมื่อมีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะถือว่าสาระสำคัญของรัฐที่รัฐต้องผลักดันเพื่อสามารถบรรลุเป้าหมายได้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้และเป็นหลักประกันที่จะไม่ให้มีการล่วงละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจากรัฐ หากมีการล่วงละเมิดจากรัฐบุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดสามารถใช้สิทธิทางศาลได้โดยตามที่กฎหมายนั้นบัญญัติไว้ ถ้าไม่มีการบัญญัติไว้ก็สามารถใช้สิทธิทางศาล ตามรัฐธรรมนูญแห่งรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 28 วรรคสาม ที่กล่าวมาแล้ว และสิทธิทางศาล ตามมาตรา 212 วรรคแรก “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้” วรรคสอง “การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

เมื่อสิทธิการตายไม่มีการรับรองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นการเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานปวงชนชาวไทยไว้ในบททั่วไปเป็นการรับรองอย่างกว้าง ๆ ตามบทบัญญัติมาตรา 4 มาตรา 26 และมาตรา 28 ตามที่กล่าวแล้วในตอนต้นซึ่งใช้รับรองสิทธิพื้นฐานอื่น ๆ ของบุคคลที่มีได้มีการบัญญัติเป็นการเฉพาะเช่นเดียวกับสิทธิการตาย ดังนั้นเมื่อนำมาบังคับใช้อาจต้องมีการตีความเพราะไม่มีความชัดเจน สิทธิการตายของบุคคลเป็นเรื่องสำคัญยิ่งเพราะเกี่ยวกับการมีชีวิตอยู่ของบุคคลซึ่งเป็นสิทธิลำดับแรกของการเป็นมนุษย์ จึงไม่อาจจะให้เสรีโดยไร้ขอบเขตได้ เมื่อรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองและปกป้องชีวิตของพลเมืองรวมถึงกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อรักษาความปลอดภัยของประชาชนและที่สำคัญที่สุดก็คือรัฐมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองและสามารถเข้ามาแทรกแซงสิทธิส่วนบุคคลได้ในกรณีที่เกี่ยวกับความมั่นคงและความปลอดภัยในร่างกายและชีวิต ดังนั้น สิทธิส่วนบุคคลขัดกับผลประโยชน์ของรัฐ และเมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของรัฐมีน้ำหนักมากกว่ารัฐย่อมมีอำนาจโดยชอบธรรมที่จะเข้าแทรกแซงการใช้สิทธิส่วนบุคคลนั้นรวมถึงการใช้สิทธิที่จะตายว่าจะมีขอบเขตเพียงใด เมื่อสถานะของสิทธิการตายไม่ได้ถูกรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงไม่เกิดความชัดเจนการบังคับใช้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติต้องมาตีความกันว่าจะคุ้มครองแค่ไหน อย่างไร

การผลักดันในเรื่องสิทธิการตายของรัฐเพื่อให้เป็นไปตามความมุ่งหมายและให้มีผล บังคับได้เป็นไปได้อย่าง จึงต้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายมาบังคับใช้อีกทีหนึ่ง และ ฝ่ายนิติบัญญัติได้ออกมาบังคับใช้ในมาตรา 12 ตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ทำให้สิทธิขั้นพื้นฐานลดความสำคัญลงทั้งที่สิทธิที่จะตายของบุคคลเป็นสิทธิ ขั้นพื้นฐานที่สำคัญเพราะเกี่ยวกับความตาย จิตใจ ครอบครัว ทรัพย์สิน สังคม ของบุคคล แต่มาตรา 12 ตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 เกี่ยวกับการที่บุคคลมีสิทธิ ทำหนังสือแสดงเจตนากรณีไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นเพียงเพื่อยืดการ ตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บปวด ซึ่งเป็นสิทธิที่จะ ตายอย่างเป็นไปตามธรรมชาติ และสงบซึ่งไม่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ในมาตราอื่น ๆ ของพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 แต่เมื่อจะออกมาเป็นพระราชบัญญัติ เพื่อใช้บังคับก็ควรจะต้องให้ความสำคัญโดยให้ฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นตัวแทนจากประชาชน มาช่วยกันพิจารณาในเรื่องรายละเอียดต่าง ๆ อย่างถี่ถ้วนเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและ ถูกต้องที่สุด โดยควรกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ทั้งหมดไว้ในพระราชบัญญัติเป็นการ เฉพาะเพื่อให้เกิดความสำคัญและผลักดันเพื่อให้เกิดการนำไปใช้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติฉบับนี้ได้กำหนดเรื่องนี้ไว้เพียงมาตราเดียวในมาตรา 12 และได้ผ่านการถกเถียงจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งไม่ได้มาจากประชาชน มาจาก การแต่งตั้งของคณะผู้ยึดอำนาจปกครองจากรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้งของ ประชาชนในระบอบประชาธิปไตยเมื่อวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 และมีการพิจารณา แบบไม่รอบคอบเพราะในวันเดียวกับที่ผ่านพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 เมื่อวันที่ 4 มกราคม พ.ศ. 2550 นั้น ได้มีการพิจารณาผ่านกฎหมายจำนวนมากหลายฉบับ ในวันเดียวกัน และกฎหมายดังกล่าวนี้ได้มีการผ่านการพิจารณาในวาระที่สองและวาระ สามในวันเดียวกันจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งแสดงถึงการให้ความสำคัญแก่เรื่องนี้ น้อยมากโดยมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ 2550 นี้ เป็นกฎหมายที่ออก อย่างกว้าง ๆ รายละเอียดให้ไปออกในกฎกระทรวงซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองลงมาจาก พระราชบัญญัติซึ่งออกโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีซึ่งเป็นการเห็นชอบของ กลุ่มคนที่มีไม่กี่คน ถ้ารายละเอียดได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติซึ่งต้องผ่านการ พิจารณาของสมาชิกรัฐสภาซึ่งเป็นความคิดเห็นของคนจำนวนมากและเป็นตัวแทนจาก

ประชาชน ย่อมเกิดความถี่ถ้วนในการพิจารณาก่อนจะออกมาเป็นกฎหมายโดยยึดถือผลประโยชน์สูงสุดของประชาชนเป็นหลัก และตามกฎหมายกระทรวงก็ให้สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติดำเนินการออกประกาศกำหนดแนวทางปฏิบัติงานของสถานบริการสาธารณสุข ตามกฎหมายข้อ 7 ซึ่งทำให้เห็นว่ากฎหมายของประเทศไทยไม่ได้ให้ความสำคัญต่อสิทธิการตายทั้ง ๆ ที่เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่สำคัญซึ่งไม่ได้ให้ความสำคัญอย่างที่ประเทศอื่นให้ความสำคัญ

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา แม้รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดเรื่องสิทธิที่จะตายไว้โดยตรงก็ได้มีความพยายามที่จะใช้สิทธิโดยการร้องขอต่อศาล โดยขอให้ศาลมีคำสั่งยอมรับสิทธิที่จะตายของผู้ร้อง จากคำพิพากษาของศาลต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาเห็นว่าสิทธิที่จะตายเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญสหรัฐ ซึ่งมีรากฐานมาจากสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) มีรัฐหลายรัฐออกกฎหมายยอมรับการตายอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์ (Death with Dignity) หรือกฎหมายสิทธิที่จะตาย (Right to Die) ซึ่งได้แก่รัฐบัญญัติว่าด้วยการตายโดยธรรมชาติ (Natural Death Act) ส่วนรัฐธรรมนูญของไทย ยังไม่มีการรับรองสิทธิการตายเป็นการเฉพาะ ศาลที่เกี่ยวข้องก็ยังไม่มีการวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิการตายว่าเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ก่อให้เกิดความผูกพันในการบังคับใช้ในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ผู้เขียนจึงเห็นว่า ประเทศไทยนั้นยังไม่ให้ความสำคัญแก่สิทธิที่จะตายของบุคคล เป็นเหตุให้การผลักดันในรายละเอียดยังไม่ดีเท่าที่ควรจะเป็น ซึ่งทำให้มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 และกฎหมายที่ออกตามมาตราดังกล่าว ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวสิทธิการตายฉบับแรกของประเทศไทยยังไม่สมบูรณ์ตามจุดมุ่งหมาย และมีข้อบกพร่องอีกหลายประการเช่น ข้อมูลที่จะใช้เป็นรูปแบบของหนังสือแสดงเจตนา การกำหนดคุณสมบัติของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาและบุคคลที่มาเป็นพยานในขณะที่ทำหนังสือ ซึ่งผู้เขียนจะกล่าวต่อไป

2. ปัญหาบุคคลผู้ใช้สิทธิปฏิเสธรับ

บริการสาธารณสุข

พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 12 บัญญัติว่า“บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนากรณีไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้

การดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนากรณีตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

‘กฎหมายดังกล่าวไม่มีความชัดเจนว่าบุคคลใดบ้างเป็นผู้ใช้สิทธิปฏิเสธรับบริการสาธารณสุข และไม่มีความชัดเจนในคุณสมบัติของบุคคลที่แสดงเจตนา และผู้เกี่ยวข้องไว้ตามมาตรา 12 วรรคสองดังกล่าวให้ไปกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนากรณีไว้ในกฎกระทรวง ผู้เขียนวิเคราะห์กฎกระทรวงฯ ก็ไม่ได้กำหนดความชัดเจนในเรื่องดังกล่าวไว้เช่นกัน

กฎหมายใช้คำว่า “บุคคล” จึงต้องเป็นบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดเมื่อตาย”

มาตรา 19 “บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่อมีอายุยี่สิบปีบริบูรณ์

มาตรา 21 “ผู้เยาว์ทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน การใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นว่านั้นเป็นโมฆะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

สิทธิในการปฏิเสธการรักษาเป็นสิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิเฉพาะตัวของบุคคลที่เป็นเจ้าของชีวิตและร่างกาย

2.1 ผู้ใช้สิทธิปฏิเสธรับบริการสาธารณสุข

กฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลตายอย่างสงบและมีศักดิ์ศรีเป็นไปตามธรรมชาติไม่ให้ใช้เครื่องมือแพทย์เพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย ปัญหาในทางปฏิบัติที่จะเกิด คือ กฎหมายให้บุคคลมีการทำหน้าที่สื่อแสดงเจตนาไม่ประสงค์รับการรักษาพยาบาลล่วงหน้า ไม่บัญญัติให้บุคคลอื่นสามารถตัดสินใจในเรื่องการรักษาพยาบาลแทนได้ ดังนั้นหากผู้ป่วยไม่ได้ทำหน้าที่ล่วงหน้าดังกล่าวไว้แต่มาถึงมือแพทย์ในขณะที่ไม่มีสติสัมปชัญญะไม่สามารถสื่อสารใด ๆ ได้ เมื่ออยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตไม่สามารถกินสู่ปกติได้แพทย์ก็ต้องใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์เพื่อยืดชีวิตต่อไปทั้งที่ไม่อาจจะกลับมามีชีวิตปกติดังเดิมได้

ในส่วนผู้ป่วยที่เป็นผู้เยาว์แม้สิทธิในกรณีนี้เป็นสิทธิเฉพาะตัวก็ตามแต่กฎหมายถือว่าเป็นวัยที่ยังไม่รู้ผิดชอบในการกระทำของตนเอง ในการทำนิติกรรมกฎหมายยังต้องให้ผู้แทน โดยชอบธรรมยินยอมก่อนตามที่กล่าวมาแล้ว บิดามารดาจะให้ความยินยอมดังกล่าวแทนก็ไม่น่าจะทำได้ มีคำพิพากษาฎีกาเรื่องการรับรองบุตร คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1177/2540 “ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1548 วรรคหนึ่ง บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายไว้ว่า บิดาจะจดทะเบียนเด็กเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมของเด็กและมารดาเด็ก มิใช่เพียงเด็กหรือมารดาเด็กไม่คัดค้าน ผู้ขอจดทะเบียนมิใช่บิดาเท่านั้น ดังขอความที่บัญญัติไว้เดิม แสดงให้เห็นว่า บทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมขึ้นใหม่ประสงค์วางหลักเกณฑ์ไว้เข้มงวดกว่าเดิม นอกจากนี้ มาตรา 1548 ยังได้บัญญัติถึงทางแก้ไข ในกรณีที่เด็กหรือมารดาเด็กไม่อาจให้ความยินยอมไว้ว่าการจดทะเบียนเด็กเป็นบุตร จะกระทำได้อาจต้องมีคำพิพากษาของศาล และให้บิดามารดานำคำพิพากษาไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียน ให้นายทะเบียนจดทะเบียนให้อันเป็นข้อสนับสนุนให้เห็นชัดเจนว่า ประสงค์ให้เด็กเป็นผู้ให้ความยินยอมเป็นการเฉพาะตัว ดังนั้นที่โจทก์ทั้งสามฎีกาอ้างว่า โจทก์ที่ 2 เป็นผู้มีอำนาจปกครองโจทก์ที่ 3 ซึ่งมีอายุ 5 เดือน โจทก์ที่ 2 จึงให้ความยินยอมแทนโจทก์ที่ 3 ได้ นั้น จึงฟังไม่ขึ้นเพราะไม่มีกฎหมายบทใดบัญญัติให้โจทก์ที่ 2 ทำการแทนโจทก์ที่ 3 ในกรณีดังกล่าวได้”

ตามคำพิพากษานี้พิพากษาว่า มรดาจำเลยที่ 2 ไม่มีอำนาจกระทำการแทนผู้เยาว์โจทก์ที่ 3 เป็นเรื่องเฉพาะตัว เรื่องรับรองบุตรนี้เป็นเรื่องที่สำคัญน้อยกว่าศาลยังไม่ยินยอมให้กระทำแทน ในกรณีผู้ใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาตามกฎหมายนี้เป็นเรื่องเฉพาะตัวที่สำคัญยิ่งกว่าเพราะเกี่ยวกับเรื่องสิทธิการตายนำไปสู่การตายของผู้ใช้สิทธิดังกล่าว ดังนั้นผู้ปกครอง หรือมารดา บิดา ผู้แทนโดยชอบธรรมจึงไม่อาจให้ความยินยอมตามกฎหมายแทนผู้เยาว์ได้ และตามคำพิพากษานี้แสดงให้เห็นว่า เมื่อเป็นสิทธิเฉพาะตัวบุคคลอื่นไม่สามารถกระทำแทนได้รวมทั้งบุคคลที่ไม่ใช่ผู้เยาว์ด้วยเว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติรับรองให้กระทำแทนได้ เช่น มอบอำนาจให้บุคคลอื่นกระทำแทนได้หรือร้องต่อศาลเพื่อใช้คำสั่งศาลกระทำแทนหรือสั่งให้กระทำแทน

ปัญหาพิจารณาต่อไปในกรณีดังกล่าวแล้วนั้นจะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ปฏิเสธการรักษาพยาบาลได้หรือไม่ กฎหมายประเทศไทยใช้กฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เมื่อกฎหมายนี้และกฎหมายประเทศไทยไม่ได้บัญญัติให้อำนาจศาลกระทำได้ในกรณีนี้ศาลไทยไม่สามารถมีคำสั่งในเรื่องดังกล่าวได้ ซึ่งต่างจากต่างประเทศที่ใช้กฎหมายในระบบจารีตประเพณี (Common Law) ซึ่งศาลสามารถที่จะรับไว้พิจารณาหาทางออกทางสังคมได้เพราะคำพิพากษาของศาลถือเป็นกฎหมายที่จะใช้เป็นแนวปฏิบัติต่อไปเช่นตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกาและถ้าเป็นประเทศที่ใช้กฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรก็จะบัญญัติให้ศาลมีคำสั่งในเรื่องนี้ได้

ปัญหาพิจารณาต่อไปในกรณีดังกล่าวเมื่อไม่ได้ทำหนังสือล่วงหน้าไว้และไม่มีความเห็นอื่นจะไปใช้ความยินยอมของญาติผู้ป่วยแทนตามที่แพทย์เคยใช้กันมาแต่เดิมนั้น โดยแพทย์ผู้ทำการรักษาถ้าเห็นว่าการรักษาต่อไปจะไม่ทำให้ผู้ป่วยฟื้นดังเดิมได้จะนำหนังสือมาให้ญาติลงลายมือชื่อยินยอมให้แพทย์ยุติการรักษา (กรณีนี้ผู้เขียนได้ประสบด้วยตนเองขณะรักษามารดาผู้เขียน) ยังปฏิบัติได้อยู่หรือไม่ และการบริจาคอวัยวะเพื่อนำไปปลูกถ่ายจากผู้ป่วยสมองตาย “ผู้บริจาคต้องเป็นญาติหรือคู่สมรสกับผู้รับอวัยวะเท่านั้นยกเว้น กรณีผู้รับปอดและหัวใจจากผู้เสียชีวิต บริจาคหัวใจของตนให้ผู้อื่น” ตามข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 หมวด 8 ข้อ 2.1 อาศัย อำนาจตามความในมาตรา 21 (3) (ข) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติเวชกรรม



พ.ศ. 2525 การให้ญาติเป็นผู้บริจาคอวัยวะในกรณีผู้ป่วยสมองตายนั้นหมายถึงให้ญาติยินยอมให้แพทย์ผู้รักษาจึงจะบริจาคอวัยวะได้ ข้อบังคับของแพทยสภาดังกล่าวใช้ได้หรือไม่ เนื่องจากประกาศและข้อบังคับที่ออกโดยแพทยสภาเป็น “ข้อเท็จจริง” ไม่ใช่กฎหมายโดยตรงเป็นการออกตามอำนาจกฎหมายให้ไว้เท่านั้นยังไม่อาจเป็นข้อยกเว้นกฎหมายได้ แต่ถ้าแพทย์ปฏิบัติตามความยินยอม หรือตามข้อบังคับฯ ถูกต้องตามเกณฑ์โดยสุจริตและเป็นไปตามวิญญูชนในวิชาชีพแพทย์พึงปฏิบัติอาจใช้ประกอบการพิจารณาของพนักงานสอบสวน อัยการ ศาล ว่าควรฟ้อง หรือลงโทษหรือไม่ แต่เมื่อกฎหมายนี้และกฎกระทรวงออกตามกฎหมายนี้ใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้วกำหนดว่าต้องมีหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าเท่านั้นจะนำเรื่องความยินยอมที่กล่าวมาแล้วมาประกอบการพิจารณาการจะฟ้องหรือลงโทษดังกล่าวได้อีกหรือไม่เพราะกฎหมายนี้ได้บัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว ดังนั้นถ้าฝ่าฝืนตามหลักกฎหมายต้องถือว่าเจตนากระทำผิดต้องฟ้องและลงโทษ ผู้เขียนเห็นว่าความยินยอมดังกล่าวไม่นำนำมาใช้ได้เพราะขัดต่อกฎหมายนี้ ทำให้เห็นว่า กฎหมายนี้ไม่มีทางออกในกรณีไม่ทำหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้า แต่หากแพทย์กระทำทำให้ผู้ป่วยในวาระสุดท้าย หรือได้รับทุกข์ทรมานตามกฎหมายนี้แต่ไม่มีหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าดังกล่าวโดยสุจริตเพื่อให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบตามธรรมชาติแพทย์อาจไม่ถูกฟ้องต่อศาลได้ “ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญาไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัย หรือความมั่นคงของชาติ หรือผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศให้เสนอต่ออัยการสูงสุดและอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ . . .” ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 แต่การที่แพทย์กระทำการดังกล่าวจะถูกฟ้องจากรัฐหรือไม่ก็ต้องไปขึ้นกับความเห็นของอัยการและอัยการสูงสุดซึ่งอาจจะสั่งฟ้องหรือไม่ก็ได้ ในส่วนของผู้เสียหายอาจเป็นตัวผู้ป่วย หรือญาติตามกฎหมายสามารถฟ้องแพทย์ได้ด้วยตนเองหากเกิดความเสียหายขึ้นทั้งทางอาญาและทางแพ่ง โดยไม่ต้องผ่านอัยการและหน่วยงานของรัฐก่อน ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้แพทย์ไม่เสี่ยงที่จะไม่กระทำการรักษาต่อผู้ป่วยในวาระสุดท้าย หรือได้รับทุกข์ทรมานตามกฎหมายนี้โดยไม่มีหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าดังกล่าวอยู่ดีเพราะอาจจะต้องรับโทษในทางแพ่งและทางอาญาถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นกับผู้ป่วย

ดังนั้นบุคคลหรือผู้ป่วยผู้ใช้สิทธิตามกฎหมายนี้ต้องทำหน้าที่ล่วงหน้าเท่านั้น ถ้าผู้ป่วยไม่ได้ทำหน้าที่แสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาไว้ล่วงหน้า หรือผู้ป่วยเป็นผู้ไร้ความสามารถไม่อาจให้ผู้อื่นกระทำแทนหรือตัดสินใจแทนได้ และก็ไม่สามารถกระทำหน้าที่แสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาไว้ล่วงหน้าได้และไม่สามารถให้บุคคลอื่นกระทำแทนหรือตัดสินใจแทนได้ และไม่สามารถใช้สิทธิทางศาลได้ ทั้งที่ผู้ป่วยเหล่านี้อยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือได้รับทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัสจากการบาดเจ็บหรือโรคที่รักษาไม่หายตามกฎหมายนี้ เมื่อกฎหมายนี้ไม่บัญญัติให้มีทางออกได้โดยอื่นนอกจากผู้ใช้สิทธิทำหน้าที่ล่วงหน้าเท่านั้นปัญหาในทางปฏิบัติไม่สามารถให้บุคคลหรือผู้ป่วยตายอย่างสงบและมีศักดิ์ศรีในวาระสุดท้ายตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ ทำให้แพทย์ต้องยืดชีวิต โดยเครื่องมือสมัยใหม่โดยผู้ป่วยไม่อาจจะกลับมาฟื้นมีชีวิตดังเดิมได้จนกว่าผู้ป่วยจะตายไปเองเพราะกฎหมายนี้จะคุ้มครองแพทย์ในกรณีผู้ป่วยทำหน้าที่แสดงเจตนาล่วงหน้าด้วยตนเองเท่านั้น

ผลกรณียืดชีวิตโดยไม่อาจฟื้นคืนชีวิตได้ดังเดิมดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อ

- 1) ทางด้านสิทธิมนุษยชน การที่ผู้ป่วยมีชีวิตอยู่ได้ด้วยเครื่องช่วยชีวิตตลอดชีวิตโดยไม่มีวันกลับคืนมีชีวิตดังเดิมได้ย่อมก่อให้เกิดความทุกข์เวทนามากกว่า กระทบต่อศักดิ์แห่งความเป็นมนุษย์ปล่อยให้หมดสภาพบุคคลดียิ่งกว่า
- 2) ทางด้านเศรษฐศาสตร์ ผู้ป่วยประเภทนี้อยู่ในสภาพสิ้นหวังที่คืนสู่สภาพปกติ การรักษาไปเรื่อยย่อมสิ้นเปลืองงบประมาณทั้งรัฐและเอกชน ถ้าเป็นโรงพยาบาลเอกชนค่าใช้จ่ายจะสูงมาก
- 3) ทางด้านความก้าวหน้าทางการแพทย์ ในปัจจุบันทางการแพทย์สามารถนำอวัยวะจากผู้ป่วยที่สมองตายซึ่งถือว่าบุคคลได้ตายแล้วทางการแพทย์ ไปปลูกถ่ายกับผู้ป่วยอื่นที่ต้องการอวัยวะนั้นให้มีชีวิตต่อไปได้ แต่ถ้าแพทย์ต้องรักษาผู้ป่วยจนตายไปเองดังกล่าวแล้วก็ไม่สามารถนำอวัยวะไปปลูกถ่ายให้บุคคลอื่นได้เป็นการเสียโอกาสการมีชีวิตที่ดีของมนุษย์คนอื่น โดยในที่สุดผู้ป่วยก็ต้องตายอยู่ดี

ในต่างประเทศที่มีกฎหมายการทำหน้าที่ล่วงหน้าเกี่ยวกับการปฏิเสธการรักษาพยาบาลหรือกำหนดการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายจะบัญญัติทางเลือก เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตเรียผู้ใช้สิทธิสามารถมอบอำนาจให้ผู้อื่นที่ไว้วางใจ

ตัดสินใจกำหนดการรักษาพยาบาลแทนตนได้ในขณะที่ผู้ใช้สิทธิไม่มีสติสัมปชัญญะในกรณีที่ไม่ได้ทำหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้า และ/หรือสามารถใช้สิทธิทางศาลในเรื่องดังกล่าวได้

2.2 คุณสมบัติของผู้ใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาพยาบาล

กฎหมายและกฎกระทรวงกฎหมายดังกล่าว ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ทำหนังสือเจตนาฯ ไว้ ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญที่ผู้กระทำต้องอยู่ในวัยที่สามารถรู้ผิดชอบชั่วดี ในการกระทำของตน การทำหนังสือแสดงเจตนาเกี่ยวกับการนำไปสู่การตายของตนเอง จึงต้องมีคุณสมบัติบุคคลผู้ทำอย่างน้อย 2 ประการที่จำเป็นต้องมีดังนี้

1) คุณสมบัติเรื่องอายุ

(1) ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาควรมีบรรลุนิติภาวะคือมีอายุ 20 ปี บริบูรณ์ ตามกฎหมาย หรือ มีอายุที่ถือว่าบุคคลที่มีอายุดังกล่าวสามารถพิจารณาไตร่ตรองได้ว่าการกระทำ หรือความต้องการของตนนั้นเหมาะสม หรือไม่

(2) ถ้าผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาเป็นเด็ก หรือเยาวชนหรือต่ำกว่า 20 ปี ตามข้อ 1.1 เป็นผู้ป่วยด้วยโรค หรือการบาดเจ็บที่ไม่สามารถหายขาดได้ จนเป็นผู้ป่วยระยะสุดท้าย การทำหนังสือแสดงเจตนาด้วยตนเองอาจไม่เหมาะสมเพราะถือว่ายังไม่มีวิจารณญาณเพียงพอว่าสิ่งใดเหมาะสม ถูกต้องเพียงใด และตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 21 “ผู้เยาว์ทำนิติกรรมใด ๆ ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทน โดยชอบธรรมก่อนการใด ๆ ที่ผู้เยาว์ได้ทำลงปราศจากความยินยอมเช่นนั้นเป็นโมฆียะ เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” เป็นการยืนยันว่ากฎหมายเห็นว่าผู้เยาว์ยังไม่มีวิจารณญาณเพียงพอ ดังกล่าวแล้ว และตามกฎหมายมาตรา 12 ดังกล่าวบุคคลอื่นยังไม่สามารถกระทำหนังสือแสดงเจตนาแทนผู้อื่นได้รวมถึงผู้เยาว์ด้วย เพราะการกระทำที่แสดงเจตนาแทนบุคคลอื่นนั้นเป็นเรื่องสำคัญโดยในเรื่องนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิการตายของบุคคลเป็นสิทธิเฉพาะบุคคล บุคคลอื่นจะกระทำแทนได้ต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้ชัดเจน แต่กฎหมายดังกล่าวยังไม่ได้บัญญัติรับรองไว้

2) ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาต้องมีสติสัมปชัญญะขณะทำหนังสือ หมายถึงขณะทำหนังสือแสดงเจตนาจะต้องมีสติรับรู้การกระทำของตนเป็นอย่างดี

3) ในเรื่องคุณสมบัติของบุคคลผู้เกี่ยวข้อง

บุคคลผู้เป็นพยาน และผู้เขียน หรือพิมพ์ เกี่ยวกับการทำหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล ซึ่งเป็นบุคคลสำคัญที่ต้องมีเพราะเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องรู้เห็นกับการทำหนังสือแสดงเจตนาซึ่งเป็นเรื่องสิทธิการตายของบุคคล จึงเป็นเรื่องสำคัญเช่นกันเพราะจะมีผลกระทบต่อถึงความความสมบูรณ์ของหนังสือแสดงเจตนาว่าหนังสือแสดงเจตนา นั้นเป็นไปตามความต้องการของผู้แสดงเจตนาหรือไม่ จะมีผลกระทบต่อ การรับผิดชอบบุคลากรสาธารณสุขที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจทำให้ถูกฟ้องร้อง ทั้งในทางแพ่งทางอาญาซึ่งผู้เขียนจะกล่าวต่อไป บุคคลเหล่านี้จะเป็นบุคคลสำคัญที่ต้องอธิบายของความสมบูรณ์ของหนังสือแสดงเจตนาของผู้ทำหนังสือต่อบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องเช่นบุคลากรทางการแพทย์ที่ทำการรักษาผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้า ในขณะที่ผู้ทำหนังสือเข้าทำการรักษาอยู่ในสภาพที่ไม่อาจสื่อสารกับบุคคลอื่นได้ตามปกติ ดังนั้นคุณสมบัติของพยาน และผู้เขียนหรือผู้พิมพ์ต้องมีอย่างน้อย 3 ประการดังนี้

- (1) เป็นบุคคลบรรลุนิติภาวะตามกฎหมายมีอายุ 20 ปีขึ้นไป
- (2) มีสติสัมปชัญญะขณะทำหนังสือแสดงเจตนา
- (3) ต้องไม่เป็นญาติ และไม่เกี่ยวข้อง หรือมีส่วนได้เสียในทางทรัพย์สิน

ของผู้ทำหนังสือเจตนาเพราะอาจเป็นเหตุให้มีการเร่งหรือชลอการตายขึ้นของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา

ในต่างประเทศหลายประเทศได้บัญญัติไว้เกี่ยวกับบุคคลผู้ใช้สิทธิปฏิเสธรับบริการสาธารณสุข คุณสมบัติของบุคคลที่แสดงเจตนา และผู้เกี่ยวข้องไว้ชัดเจน เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐยูทาห์ (Utah State) ได้บัญญัติเรื่องหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพยาบาลใน พระราชบัญญัติ “Personal Choice and Living will Act” ได้บัญญัติว่าบุคคลที่มีความสามารถ (Capability) ในการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพยาบาลได้นั้น ต้องเป็นบุคคลที่มีอายุเกินกว่า 18 ปีบริบูรณ์ และเป็นผู้ป่วยในระยะสุดท้าย หรือเป็นผู้ป่วยในสภาพเหมือนพืชผัก โดยต้องให้ความยินยอมโดยตรงและชัดเจน ทั้งเจตนารมณ์ที่จะยุติการรักษา และต้องกระทำเป็นหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมลายมือชื่อต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน และได้บัญญัติไว้ชัดเจน กรณีผู้ป่วยไม่ได้ทำหนังสือแสดงเจตนาจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระ-

สุดท้ายของชีวิตไว้ สามารถที่จะมอบหมายให้บุคคลใดมีอำนาจตัดสินใจแทนตนได้ โดยต้องได้รับความยินยอมหรืออนุญาตจากบุคคลดังต่อไปนี้

- (1) พนักงานอัยการ
- (2) ผู้ปกครอง
- (3) บิดามารดา หรือ บิดาหรือมารดา
- (4) ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ปกครอง หรือบิดา หรือมารดา

ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจแทน ผู้รับมอบอำนาจต้องดำเนินการร่วมกับแพทย์ และลงชื่อต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน โดยต้องระบุชัดเจนว่าผู้ป่วย ป่วยด้วยสาเหตุอันใด และอยู่ในสภาวะระยะสุดท้ายของชีวิต หรือเป็นผู้ป่วยในสภาวะเป็นพืชผัก

ในรัฐมลรัฐ โอเรกอน ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิยุติการรักษาไว้ในพระราชบัญญัติการตายอย่างมีศักดิ์ศรีแห่งมลรัฐ โอเรกอน (Oregon's Death with Dignity Act) โดยบัญญัติให้ผู้ใช้สิทธิต้องบรรลุนิติภาวะเท่านั้นที่สามารถใช้สิทธิตามกฎหมาย ผู้บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ผู้ป่วยต้องไม่เป็นผู้ห่อนความสามารถทางกายพิการ และทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยลงลายมือชื่อและมีพยานรับรองอย่างน้อยสองคน โดยพยานต้องไม่เป็นญาติของผู้ป่วย โดยสายโลหิต คู่สมรสหรือบุตรบุญธรรม ไม่เป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสียในการรับมรดกของผู้ป่วย ไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรมหรือทายาทโดยพินัยกรรม ไม่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสถานพยาบาลที่ผู้ป่วยรักษาพยาบาลอยู่และห้ามมิให้แพทย์ที่ดูแลผู้ป่วยจะลงนามเป็นพยานด้วย

ส่วนในประเทศสิงคโปร์ซึ่งเป็นประเทศที่มีความทันสมัยทางการแพทย์ ประเทศหนึ่งได้มีกฎหมายชื่อ “Advance Medical Directive Act 1996” ได้กำหนดวิธีการและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าไว้คล้ายคลึงกัน โดยให้ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาต้องมีอายุ 21 ปี พยาน และผู้เกี่ยวข้องต้องมีอายุ 21 ปี พยานต้องไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและพินัยกรรมของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา

ประเทศอื่น ๆ เช่น ออสเตรเลีย และประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการทำหนังสือล่วงหน้าเกี่ยวกับการปฏิเสธการรักษาพยาบาลหรือกำหนดการรักษาพยาบาลจะกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวและอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ใช้สิทธิและผู้เกี่ยวข้องไว้ใน

กฎหมายดังกล่าวเพื่ออำนวยความสะดวก ซึ่งกฎหมายนี้ยังไม่ได้บัญญัติให้ชัดเจนเกี่ยวกับคุณสมบัติ และความสามารถของผู้ทำหน้าที่แสดงเจตนาและผู้เกี่ยวข้องจะมีปัญหาเมื่อนำมาบังคับใช้ต้องมานั่งตีความกันอีกกว่าควรไปในทิศทางใดถึงจะเหมาะสม ไม่สามารถปฏิบัติได้อย่างคล่องตัว และผู้เกี่ยวข้องอาจต้องมีการรับผิดชอบในทางแพ่งทางอาญา ถ้าเกิดความเสียหายจากการกระทำหรือยอมรับการกระทำของบุคคลที่มีคุณสมบัติที่ไม่เหมาะสม

3. ปัญหาการตีความในสารบัญญัติ

เมื่อพิจารณามาตรา 12 วรรคแรกตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ บัญญัติว่า “บุคคลมีสิทธิทำหน้าที่แสดงเจตนารมณ์ไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตนหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้

การดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนารมณ์ตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้ว มิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดทั้งปวง” จะเห็นว่ามีคำที่สำคัญและเป็นหัวใจของมาตรานี้ คือ “วาระสุดท้ายของชีวิต” และ “การทรมานจากการเจ็บป่วย” เพราะถ้าไม่ใช่วาระสุดท้ายของชีวิตผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้ทำหน้าที่แสดงเจตนา หรือ ผู้ทำหน้าที่แสดงเจตนาได้รับการทรมานจากการเจ็บป่วยอย่างมากหนังสือแสดงเจตนาที่สร้างขึ้นยังไม่มีผลบังคับใช้ ตามมาตรา 12 ดังกล่าวยังไม่ได้กำหนดค่านิยมของคำดังกล่าวไว้จึงไม่มีความชัดเจนว่าเมื่อใดผู้ป่วยจะมีอาการป่วยถึงขั้น “วาระสุดท้ายของชีวิต” และ “การทรมานจากการเจ็บป่วย” ตามกฎหมาย แต่ในส่วน of กฎกระทรวงที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 12 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ที่ให้ค่านิยมถึงคำเหล่านี้ไว้ ผู้เขียนจึงได้นำมารวมนวิเคราะห์ดังนี้

3.1 คำว่า วาระสุดท้ายของชีวิต

กฎหมายนี้ไม่ได้ให้ความหมายไว้ แต่กฎกระทรวงออกตามกฎหมายนี้ให้คำนิยาม หมายความว่า “ภาวะของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอันเกิดจากการบาดเจ็บหรือโรคที่ไม่อาจจะรักษาให้หายได้และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาได้วินิจฉัยจากการพยากรณ์โรคตามมาตรฐานทางการแพทย์ว่า ภาวะนั้นจะนำไปสู่การตายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ในระยะเวลาที่อันใกล้จะถึง และให้หมายความรวมถึงภาวะที่มีการสูญเสียหน้าที่อย่างถาวรของเปลือกสมองใหญ่ที่ทำให้ขาดความสามารถในการรับรู้และติดต่อสื่อสารอย่างถาวร โดยปราศจากพฤติกรรมตอบสนองใด ๆ ที่แสดงถึงการรับรู้ได้ จะมีเพียงปฏิริยาสนองตอบอัตโนมัติเท่านั้น”¹ “วาระสุดท้ายของชีวิต” (Terminal Condition/Terminal Illness) ตามกฎกระทรวงนี้ เป็นไปตามหลักวิชาแพทย์ สภาพของผู้ป่วยแต่ละราย และต้องอาศัยความเห็นของแพทย์ผู้ให้การรักษา แพทย์เฉพาะทาง ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขที่เกี่ยวข้องประกอบกันคำนิยามในกฎกระทรวงจึงได้กำหนดคำนิยามตามแนวทางของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายออสเตรเลีย และกฎหมายสิงคโปร์

Tennessee Right to Natural Death Act 1985 (กฎหมายของสหรัฐอเมริกา)
32-11-103

Definitions (9) “Terminal condition” means any disease, illness, injury or condition, including, but not limited to, a coma or persistent vegetative state, sustained by any human being, from which there is no reasonable medical expectation of recovery and which, as a medical probability, will result in the death of such human being, regardless of the use or discontinuance of medical treatment implemented for the purpose of sustaining life, or the life processes;

¹อำพล จินดาวัฒนะ, เรื่องเดิม, หน้า 43-46.

Natural Death Act 1988 (Northern Territory of Australia) (กฎหมายของออสเตรเลีย)

3. Definitions “terminal illness” means such an illness, injury or degeneration of mental or physical faculties--

(a) that death would, if extraordinary measures were not undertaken, be imminent; and

(b) from which there is no reasonable prospect of a temporary or permanent recovery, even if extraordinary measures were undertaken.

4. Advance Medical Directive Act 1996 (Singapore) (กฎหมายของสิงคโปร์)

2. Interpretation “terminal illness” means an incurable condition caused by injury or disease from which there is no reasonable prospect of a temporary or permanent recovery where –

(a) death would, within reasonable medical judgment, be imminent regardless of the application of extraordinary life sustaining treatment; and

(b) the application of extraordinary life-sustaining treatment would only serve to postpone the moment of death of the patient.

เนื้อหานี้มีลักษณะคล้ายคลึงกัน คือ ผู้ป่วยอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถฟื้นคืนคิดได้ (No Reasonable Medical Expectation of Recovery/No Reasonable Prospect of a Temporary or Permanent Recovery) และจะต้องเสียชีวิตลงในที่สุด โดยใช้วิธีการพยากรณ์โรค (Prognosis) ของแพทย์ที่ให้การดูแลรักษาผู้ป่วย แม้ว่าจะมีการรักษาหรือใช้เครื่องมือทางการแพทย์ก็ตาม กฎหมายต่างประเทศมิได้กำหนดระยะเวลาในเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใดเพราะเป็นการยากที่จะระบุระยะเวลาที่แน่นอนได้ในทางปฏิบัติ ในบางกรณีแพทย์จะกำหนดเวลาที่คาดการณ์ว่าผู้ป่วยจะมีชีวิตอยู่ในวาระสุดท้ายในบางโรคเองก็ได้

“วาระสุดท้ายของชีวิต” ในความหมายดังกล่าวขึ้นอยู่กับพยากรณ์โรคบนพื้นฐานตามหลักวิชาแพทย์ของแพทย์ผู้รักษา แพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะทางของโรคแต่ละโรค และผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องในโรคแต่ละโรคประกอบกัน การพยากรณ์โรคของบุคคลดังกล่าวแต่ละคนนั้นเป็นเรื่องของมุมมองความเชี่ยวชาญต่อโรคของ

แต่ละคนโดยอาศัยหลักวิชาแพทย์ และประสบการณ์ที่แต่ละคนมีอยู่ซึ่งแตกต่างกัน อาจจะมีความเห็นที่เหมือนกันหรือแตกต่างกันก็ได้ ดังนั้นการจะให้ลงความเห็นว่ามีผู้ป่วยถึง “วาระสุดท้ายของชีวิต” จะต้องมี การลงความเห็นเป็นคณะบุคคลของผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุขซึ่งเชี่ยวชาญในโรคนั้นเช่นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในโรคนั้น ๆ และทุกคนมีความเห็นไปในทางเดียวกันว่า ผู้ป่วยในโรคดังกล่าวถึง “วาระสุดท้ายของชีวิต” แล้วจริง ไม่มีทางรักษาให้หายได้ และจะนำไปสู่การตายในเวลาอีกไม่นานตาม ถ้ามีการลงความเห็นไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกันว่า ผู้ป่วยถึง “วาระสุดท้ายของชีวิต” ควรถือว่า ผู้ป่วยยังมีความหวังในการรักษาให้หายได้ การลงความเห็นดังกล่าวจะถือเอาความเห็นของแพทย์ผู้รักษาผู้ป่วยหรือแพทย์ผู้เชี่ยวชาญลำพังเพียงคนเดียวยอม ไม่ถูกต้องเพราะเป็นการพยากรณ์โรคจะเกิดความผิดพลาดได้และเมื่อเป็นเรื่องสำคัญเกี่ยวกับการตายของบุคคล ทั้งคณะบุคคลที่ทำการลงความเห็นควรมีไม่น้อยกว่า 2 คน โดยใช้แพทย์ผู้เชี่ยวชาญในโรคที่ผู้ป่วยเป็นอยู่ 2 คน โดยนำความเห็นว่ามีผู้ป่วยถึงวาระสุดท้ายของชีวิตของแพทย์ผู้ทำการรักษาพร้อมเหตุผลมาประกอบการพิจารณาแพทย์ทั้งสองต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องใด ๆ กับผู้ป่วยในทุกกรณี และควรมาจากหน่วยงานสาธารณสุขคนละหน่วยงานเพื่อไม่ให้เกิดการชี้นำไปในทิศทางเดียวกัน เช่น ถ้าเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญก็ควรมาจากคนละโรงพยาบาล หรือหน่วยงานสาธารณสุขคนละแห่ง และต้องมีความเห็นไปในทิศทางเดียวกัน รัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องต้องจัดบุคลากรเหล่าเตรียมพร้อมหรือแต่งตั้งไว้เพื่อสามารถเข้าปฏิบัติได้โดยไม่ชักช้าเพื่อจะได้เป็นไปตามความต้องการของผู้แสดงเจตนา เหตุที่ผู้เขียนไม่เห็นควรให้แพทย์ผู้ทำการรักษาผู้ป่วยเข้าร่วมวินิจฉัยเพราะอาจมีความสนิทสนมกับผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยอาจจะด้วยความสงสารหรือด้วยประการใดก็ตามอาจจะโน้มเอียงไปยังฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้ป่วยเมื่อถึงแก่ความตาย

ในความหมาย “วาระสุดท้ายของชีวิต” ตามกฎกระทรวงดังกล่าวใช้คำว่า “... ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาได้วินิจฉัยจากการพยากรณ์โรค ตามมาตรฐานทางการแพทย์ว่า ...” นั้นหมายความว่าไม่มีความชัดเจนว่าจะใช้แพทย์กี่คน และมีคุณสมบัติอย่างไร เป็นทำการวินิจฉัยต้องเป็นผู้เชี่ยวชาญในโรคที่ผู้ป่วยเป็นอยู่หรือไม่ หรือแพทย์สาขาใดก็ได้ และตามคำนิยามกฎกระทรวงดังกล่าว ถ้าแพทย์

ผู้รับผิดชอบการรักษาคนเดียวก็สามารถวินิจฉัยว่าผู้ทำหนังสือแสดงเจตจำนงตามกฎหมายนี้ถึงวาระสุดท้ายของชีวิตได้ ทั้งที่เรื่องดังกล่าวเป็นสารสำคัญเพื่อนำไปสู่การงดการให้บริการสาธารณสุขและนำไปสู่การตายของผู้ป่วยในที่สุด ผู้เขียนจะเห็นว่าจะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติเพราะถ้าใช้แพทย์เพียงคนเดียว หรือแพทย์ที่คุณสมบัติไม่เหมาะสม เช่น ไม่เป็นผู้เชี่ยวชาญในโรคที่ผู้ป่วยเป็น การวินิจฉัยในกรณีดังกล่าวได้อาจเกิดความผิดพลาดได้ดังที่ผู้เขียนกล่าวแล้วข้างต้นและในอดีตเคยมีตัวอย่างลงหนังสือพิมพ์ในอดีต ประมาณเกือบ 20 ปี ตอนที่โรคเอดส์เข้ามาเป็นรู้จักในประเทศไทยได้ไม่นานมีนางแบบชื่อดังชื่อนางสาวสปัน เกลาคูณ ไปตรวจที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่งบอกว่าติดโรคเอดส์ หนังสือพิมพ์ลงหลายฉบับต่อมาได้มาทำการตรวจที่โรงพยาบาลเอกชนอีกแห่งหนึ่งปรากฏยืนยันว่าไม่ได้เป็นเอดส์ตามที่ปรากฏจากการตรวจในครั้งแรก และความผิดพลาดในการวินิจฉัยของแพทย์เป็นปรากฏตามสื่ออยู่เป็นเนื่อง ตัวผู้เขียนก็ประสบด้วยตนเองจากการเจ็บป่วยไปหาแพทย์สาม โรงพยาบาลแพทย์สามคนวินิจฉัยโรคไม่ตรงกันทั้งสามคน ควรจะกำหนดให้ชัดเจนในรูปแบบของคณะกรรมการหรือองค์คณะแพทย์เพื่อวินิจฉัย เพราะแพทย์ร่วมวินิจฉัยหลายคนแต่ละคนจะใช้ความรู้ความสามารถประสบการณ์ของแต่ละคนว่าสามารถรักษาผู้ป่วยด้วยวิธีได้อีกหรือไม่ หรือถึงวาระสุดท้ายแล้ว ตัวอย่างเช่น นายแพทย์สมหมาย ทองประเสริฐ ได้รักษาโรคมะเร็งระยะสุดท้ายหายเป็นจำนวนมากด้วยยาสมุนไพรของไทยที่ได้สูตรจากหมอชาวแผนไทยและนำมาพัฒนา โดยผู้ป่วยที่ทำการรักษากับนายแพทย์สมหมายฯ ให้สัมภาษณ์ว่าไปรักษาที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่งแพทย์ผู้รักษาบอกว่า ตนเป็นมะเร็งระยะสุดท้ายจะมีชีวิตไม่เกิน 6 เดือน แต่มารักษากับนายแพทย์สมหมายฯ ดังกล่าว ซึ่งรักษาด้วยสมุนไพรร่วมแผนปัจจุบันทำให้มีชีวิตรวมมาถึงอีก 24 ปีสุขภาพแข็งแรงคืออยู่กับครอบครัวอย่างมีความสุข ข้อมูลดังกล่าวผู้เขียนได้จากการนั่งชมรายการโทรทัศน์ชื่อว่า เจาะใจ ทางไทยทีวีสีช่อง 5 ออกอากาศเมื่อวันที่ 23 ธันวาคม พ.ศ. 2553 เวลา 22.30 น. เป็นตัวอย่างว่าการรับฟังความเห็นหลายคนจะเป็นประโยชน์ในการวินิจฉัยดังกล่าว ความเห็นของแพทย์คนเดียวหรือความเห็นของแพทย์ไม่ตรงกันความไม่ชัดเจนในเรื่องนี้จะเป็นปัญหาว่าผู้ป่วยว่าถึง “วาระสุดท้ายของชีวิต” จริงหรือไม่ทำให้อาจไม่เป็นตาม

เจตนาของผู้ป่วย และกฎหมายนี้ และอาจจะไปกระทบต่อจรรยาบรรณแพทย์และศีลธรรม ถ้าผู้ป่วยไม่ถึง “วาระสุดท้ายของชีวิต” อย่างแท้จริง

ซึ่งก่อนที่กฎหมายฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้แพทยสภา ได้ออกประกาศเรื่อง “เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย” ลงวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2532 และประกาศแพทยสภาเรื่อง “เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย” (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2539 ได้ระบุหลักเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายซึ่งเป็นการตายทางการแพทย์ซึ่งใช้องค์คณะแพทย์เป็นผู้วินิจฉัยโดยใช้แพทย์ไม่น้อยกว่า 3 คน โดยคนหนึ่งเป็นแพทย์เจ้าของผู้ป่วย และอีก 1 ใน 2 คนที่เหลือควรเป็นแพทย์สาขาประสาทวิทยา หรือแพทย์สาขาประสาทศัลยศาสตร์ (ถ้ามี) แสดงว่า แพทย์สภามองเห็นความสำคัญในเรื่องการตายของผู้ป่วยเป็นสำคัญคำวินิจฉัยจึงต้องมาจากรูปองค์คณะ กฎหมายนี้และกฎกระทรวงที่ออกโดยกฎหมายนี้ซึ่งเกี่ยวกับการวินิจฉัยการตายของบุคคลเช่นกันซึ่งให้ความหมายรวมไปถึงเรื่องสมองตายเรื่องเดียวกันกับประกาศแพทยสภาดังกล่าวกับไม่กำหนดความชัดเจนเรื่องการวินิจฉัย

ในความหมายของ “วาระสุดท้ายของชีวิต” กฎกระทรวงดังกล่าวซึ่งเป็นกฎหมายได้รวมถึงเรื่องสมองตาย เมื่อกฎกระทรวงนี้มีผลบังคับใช้แล้ว ประกาศของแพทยสภาเรื่อง “เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย” ทั้งสองฉบับดังกล่าวซึ่งไม่ใช่กฎหมายเป็นข้อเท็จจริงที่ใช้ปฏิบัติซึ่งมีความชัดเจนในขั้นตอนในการวินิจฉัยอย่างละเอียดรอบคอบในทางปฏิบัติมากกว่าที่ระบุไว้ในกฎกระทรวงดังกล่าวมาจะยังมีผลบังคับใช้หรือไม่

ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสิงคโปร์ สำหรับหลักการของหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาซึ่งได้รับรองตามกฎหมายโดยใช้ในกระทรวงสาธารณสุขประเทศสิงคโปร์ มีหลักการในการรับรองการป่วยระยะสุดท้ายคือ

1) แพทย์ 3 คนรวมทั้งแพทย์ประจำโรงพยาบาลที่รักษาผู้ป่วย ต้องรับรองเป็นเอกฉันท์ว่าผู้ป่วยรายนั้นมีอาการป่วยอยู่ในระยะสุดท้าย และในขณะผู้รับรองจะต้องเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ 2 คน

2) หากคณะแพทย์ผู้รับรองชุดแรกไม่สามารถตกลงกันอย่างเป็นเอกฉันท์ว่าผู้ป่วยรายนั้นมีอาการป่วยอยู่ในระยะสุดท้าย แพทย์ผู้รับผิดชอบ (Doctor in Charge) ก็จะวินิจฉัยอาการผู้ป่วยนั้นอีกครั้ง หากยังมีความเห็นว่า ผู้ป่วยอยู่ในอาการระยะสุดท้าย ก็ต้องดำเนินการส่งเรื่องไปให้คณะแพทย์ชุดที่ 2 เป็นผู้วินิจฉัย ซึ่งคณะแพทย์ชุดที่ 2

ประกอบด้วย แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ 3 คนซึ่งทางกระทรวงสาธารณสุข (The Ministry of Health) เป็นผู้เลือกขึ้น

3) การบริการส่งเรื่องให้คณะแพทย์ชุดที่ 2 วินิจฉัยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ

4) หากคณะแพทย์ชุดที่ 2 ยังไม่สามารถตกลงเป็นเอกฉันท์ได้ ผู้ป่วยรายนั้นมีอาการป่วยอยู่ในระยะสุดท้าย คำสั่งล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษาจะไม่เกิดผล เนื่องจากมีหลักฐานว่ามีข้อสงสัยว่าผู้ป่วยอยู่ในอาการระยะสุดท้ายหรือไม่ แสดงว่าผู้ป่วยมีโอกาสรอดชีวิต ผู้ป่วยจะได้รับการดูแล เยียวยา รักษาทางการแพทย์ตามปกติต่อ

ส่วนรัฐบัญญัติการตายอย่างมีศักดิ์ศรีแห่งรัฐโอเรกอน (Oregon's Death with Dignity Act) กำหนดให้แพทย์เจ้าของไข้ต้องส่งเรื่องของผู้ป่วยไปให้แพทย์ที่ปรึกษาเพื่อรับรองการวินิจฉัยของตน ทั้งนี้เพื่อให้มีความเห็นมากกว่าหนึ่งคนเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นในความเห็นและมีความถูกต้องแม่นยำมากขึ้น

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่ากฎหมายนี้และกฎกระทรวงบกพร่องในเรื่องการวินิจฉัยในกรณีนี้โดยขาดรายละเอียดที่สำคัญอย่างมากส่งผลในทางปฏิบัติให้เกิดความเชื่อถือแก่ผู้เกี่ยวข้องได้แค่ไหนว่าผู้ป่วยถึง “วาระสุดท้ายของชีวิต” อย่างแท้จริง หรือไม่ สามารถรักษาให้หายได้หรือไม่

3.2 คำว่า การทรมาณจากการเจ็บป่วย

กฎหมายนี้ไม่ได้ให้ความหมายไว้เช่นกัน แต่กฎกระทรวงออกตามกฎหมายนี้ได้ให้คำนิยามหมายความว่า “ความทุกข์ทรมาณทางกายหรือทางจิตใจของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอันเกิดจากการบาดเจ็บหรือโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้”

การทรมาณจากการเจ็บป่วยตามกฎกระทรวงดังกล่าวมาเป็นเรื่องเกี่ยวกับความเจ็บป่วยที่เกิดจากอุบัติเหตุหรือที่ไม่อาจรักษาให้หายได้ซึ่งไม่เกี่ยวกับผู้ป่วยที่มีอาการสมองตายเพราะถือว่าตายในทางการแพทย์แล้วไม่มีการรับรู้ในความทรมาณใด ๆ แล้ว

การทรมาณจากการเจ็บป่วยในกรณีนี้เช่นเป็นอัมพาตสิ้นเชิงตั้งแต่คอลงมา โรคที่มีความผิดปกติของระบบกล้ามเนื้อ มะเร็งขั้นสุดท้าย โรคเอดส์ และอื่น ๆ ตัวอย่างเช่น

คดีลารี แม็คอะฟี (Larry Mc Afee) แห่งรัฐจอร์เจีย ประเทศสหรัฐอเมริกา² ลารี แม็คอะฟี ได้รับอุบัติเหตุจักรยานยนต์ เมื่อ พ.ศ. 2528 (ค.ศ. 1985) กระจกคอหัก เขาต้องเป็นอัมพาตตั้งแต่คอลงมาเขาหายใจเองไม่ได้ต้องใช้เครื่องช่วยหายใจตลอดเวลา เขาได้ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขออนุญาตให้แพทย์ปิดเครื่องช่วยหายใจเสียเพื่อเขาจะได้ตายเสียที ในการไต่สวนข้างเคียงผู้ป่วยเขาได้ให้การต่อศาลว่า เขาตื่นนอนตอนเช้าขึ้นมาด้วยความหวาดกลัววันใหม่ที่จะมาถึงเพราะเขาไม่เคยพบสิ่งใดหรือไม่อาจนึกถึงสิ่งใดที่จะทำให้เขารื่นริงขึ้นมาได้โดยศาลพิพากษาว่า สิทธิของแม็คอะฟีที่ปฏิเสธการรักษาที่จะช่วยชีวิตเขานั้นอยู่เหนือกว่าผลประโยชน์ของรัฐที่จะประคับประคองชีวิตของเขาได้ เครื่องช่วยหายใจไม่ใช่เครื่องยัดชีวิตแต่เป็นการชลอความตายออกไปมากกว่า ศาลยอมให้ถอดเครื่องหายใจได้คนถูกถอดเครื่องหายใจไม่ต้องถูกกล่าวหาใด ๆ

คดีแคธลีน ฟาร์เรล (Kathleen Farrel) แห่งนิวยอร์ก สหรัฐอเมริกา³ ผู้ป่วยรายนี้ป่วยเป็นโรค ALS (Amyotrophic Lateral Sclerosis) มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2525 (ค.ศ. 1982) โรคนี้เป็นโรคของระบบประสาทที่ทำให้กล้ามเนื้อทั่วตัวค่อย ๆ ฝ่อลีบไปเรื่อย ๆ แต่จิตใจของผู้ป่วยยังคงปกติโรคนี้เป็นโรคที่ไม่ทราบสาเหตุและไม่มีทางรักษา ผู้ป่วยจะมีชีวิตอยู่ได้ระหว่าง 1 ถึง 3 ปีเท่านั้น ฟาร์เรลเข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาลแห่งหนึ่งซึ่งเธอได้รับการเจาะคอและใช้เครื่องช่วยหายใจ แต่เธอปฏิเสธที่จะใส่สายยางให้อาหารทางจมูก เธอออกจากโรงพยาบาลในปี พ.ศ. 2526 (ค.ศ. 1983) เพราะไม่มีวิธีการทางการแพทย์อื่นใดที่จะช่วยเธอได้ เธอออกมาอยู่บ้านกับสามีและบุตรสองคน โดยได้รับการดูแลจากพยาบาลเป็นประจำเพราะเธอเดินไม่ได้และต้องนอนอยู่ตลอดเวลา สามีจึงร้องขออำนาจจากศาลเพื่อจะปิดเครื่องดังกล่าว อันเป็นการป้องกันมิให้เขาต้องรับผิดทางแพ่งและทางอาญา ในระหว่างการพิจารณาคดีซึ่งเป็นการเผชิญสืบที่บ้านของผู้ป่วย ฟาร์เรลกล่าวว่าเธอต้องการที่จะให้ธรรมชาติดำเนินไปตามวิถีทางของมันเพราะเธอเบื่อหน่ายต่อการที่ต้องทนทุกข์ทรมานอย่างมาก จิตแพทย์สองคนเป็นพยานต่อศาลว่าผู้ป่วยมีสภาพจิตใจสมบูรณ์ในการตัดสินใจของเธอเอง

²วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, เรื่องเดิม, หน้า 103.

³เรื่องเดียวกัน, หน้า 135-136.

สิบวันหลังจากการพิจารณาของศาล ศาลอนุญาตให้ปิดเครื่องช่วยหายใจได้ตามคำร้องขอแต่ให้รอการปฏิบัติไว้ก่อนระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ และในวันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2530 (ค.ศ. 1987) ฟาร์เรลก็ถึงแก่กรรมทั้ง ๆ ที่ใส่เครื่องช่วยหายใจอยู่

จากตัวอย่างโรคที่กล่าวข้างต้นทรมานทั้งกายและจิตใจ บางโรคปวดอย่างทรมานแสนสาหัสเช่นมะเร็งขั้นสุดท้าย โรคเหล่านี้จำนวนมากมาที่ขณะผู้ป่วยทุกข์ทรมานทั้งกายและจิตใจนั้นยังมีสติสัมปชัญญะอยู่บางประเทศได้แก่ประเทศเนเธอร์แลนด์ได้มีกฎหมายให้แพทย์ทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบได้โดยตรงจากการกระทำของแพทย์เช่นฉีดยาให้ผู้ป่วยตายเพื่อยุติการทรมาน แต่เป็นการสมัครใจของผู้ป่วยโดยผู้ป่วยมีอาการที่ไม่อาจเยียวยาได้ ได้รับความทุกข์ทรมานไม่อาจทนต่อไปได้และในขณะนั้นผู้ป่วยมีจิตเป็นปกติ

คำว่า “การทรมานจากการเจ็บป่วย” หมายถึง การทรมานทางกายหรือทางจิตใจของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา ที่ได้รับบาดเจ็บหรือป่วยเป็นโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายขาดได้ ในระยะต้นจะยังอาจมีสติสัมปชัญญะดีสื่อสารกับผู้อื่นได้ ต่อมาอาการของผู้ป่วยจะทรุดลงตามลำดับจนสื่อสารไม่ได้และเสียชีวิตในที่สุด การพิจารณาว่าเมื่อใดที่ผู้ป่วยได้รับความทุกข์ทรมาน และต้องการใช้สิทธิปฏิเสธการรักษา นั้น แพทย์ไม่สามารถใช้วิธีการใดเป็นเกณฑ์วัดได้ จะต้องพิจารณาทั้งมิติทางกายและจิตใจ จึงขึ้นอยู่กับความปรารถนาของผู้ป่วยเอง รวมทั้งสภาพร่างกายผู้ป่วยในขณะนั้น เช่น ผู้ป่วยที่ประสบอุบัติเหตุร้ายแรงเป็นผู้สูงอายุก็อาจจะมีประสงค์ที่จะขอยุติการรักษา เพราะสภาพร่างกายที่ฟื้นตัวยากหรือไม่อยากเป็นภาระแก่คนในครอบครัว แต่หากผู้ป่วยเป็นคนวัยทำงานก็อาจจะประสงค์ที่จะให้ทำการรักษาต่อไปแม้ว่าจะต้องพิการก็ตาม ถึงแม้ว่าจะไม่มีนิยามตามกฎหมาย คนทุกคนสามารถเข้าใจความรู้สึกของการทรมานจากการเจ็บป่วยได้โดยสามัญสำนึก โดยเฉพาะญาติของผู้ป่วย แพทย์เจ้าของไข้ ตลอดจนบุคลากรทางการแพทย์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาโรค เพราะบุคคลเหล่านี้ อยู่ใกล้ชิดกับผู้ป่วยเห็นความเปลี่ยนแปลงต่าง ๆ ตลอดเวลาอยู่แล้ว

เมื่อความหมายคำว่า “การทรมานจากการเจ็บป่วย” ไม่มีเกณฑ์ที่แน่นอน ในการพิจารณาว่าการทรมานจากการเจ็บป่วยถึงขั้นไหนยุติการรักษาต้องอาศัยความเห็น

ตามสามัญสำนึกของผู้ป่วยและบุคคลต่าง ๆ ที่อยู่ใกล้ชิดผู้ป่วยดังกล่าว ดังนั้นควรจะต้องเป็นความเห็นของคณะบุคคล ไม่ใช่ใช้ความเห็นของบุคคลเดียว โดยต้องยึดถือความต้องการของผู้ป่วยเป็นหลัก เพราะเป็นเรื่องสำคัญนำไปสู่การตายของผู้ป่วย

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า ควรเป็นความร่วมมือกันของแพทย์ผู้รักษาผู้ป่วยเพราะเป็นผู้ที่ติดตามอาการผู้ป่วยอย่างใกล้ชิดกับผู้ป่วยหรือญาติผู้ใกล้ชิดดูแลผู้ป่วยในกรณีผู้ป่วยไม่อาจสื่อสารได้หรือไม่มีสติสัมปชัญญะในขณะนั้น โดยนำความต้องการของผู้ป่วยและความทุกข์ทรมานของผู้ป่วยที่รู้จากผู้ป่วยในขณะที่มีสติสัมปชัญญะคืออยู่ หรือได้รู้จากญาติผู้ใกล้ชิดที่ดูแลผู้ป่วยอยู่ถ้าผู้ป่วยไม่สามารถสื่อสารได้ตามปกติหรือไม่ มีสติสัมปชัญญะในขณะนั้นมาร่วมประกอบการพิจารณาเป็นสำคัญ แต่ต้องผ่านการวินิจฉัยตามหลักเกณฑ์เดียวกันกับการวินิจฉัย “วาระสุดท้ายของชีวิตผู้ป่วย” ดังกล่าวมาแล้วและมีความเห็นไปในทางเดียวกันซึ่งความบาดเจ็บหรือโรคที่ผู้ป่วยเป็นอยู่ไม่มีทางรักษาหายได้ ในต่างประเทศใช้ความระมัดระวังเรื่องนี้มากโดยหลายประเทศให้ศาลเป็นผู้สั่งตามที่กล่าวมาแล้ว

ความไม่ชัดเจนในการวินิจฉัยในเรื่องของกฎหมายนี้เวลานำมาบังคับใช้จะเกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่าการวินิจฉัยของแพทย์นั้นน่าเชื่อถือเพียงใด

3.3 คำในกฎหมายที่ว่ายุติ

การทรมานจากการเจ็บป่วย กฎหมายไม่ได้ให้ความชัดเจนว่าจะรวมไปถึงการทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบหรือการุณยฆาต ดังที่เรียกกันเป็นภาษาอังกฤษว่า “Mercy Killing” หรือ “Euthanasia” ในภาษากรีกโดยแพทย์เจตนาทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายตามความต้องการของผู้ป่วยหรือพิการได้รับความทุกข์ทรมานจึงเรียกร้องให้แพทย์ยุติชีวิตผู้ป่วยหรือให้การช่วยเหลือผู้ป่วยในการฆ่าตัวตายซึ่งอาจกระทำโดยตรง (Active Euthanasia) เช่น ฉีดสารพิษเข้าไปในร่างกายของผู้ป่วยเพื่อทำให้ผู้ป่วยตายในทันที หรือกระทำโดยอ้อม (Passive Euthanasia) เช่น ปิดเครื่องช่วยหายใจ หยุดยา อาหารและน้ำ หยุดใช้เครื่องกระตุ้นหัวใจ การุณยฆาตโดยทางอ้อมอาจเป็นแบบสมัครใจ (Voluntary Passive Euthanasia) คือ การที่แพทย์ให้ข้อมูลเกี่ยวกับวิธีการทำให้ตายแก่ผู้ป่วย เพื่อให้ผู้ป่วยฆ่าตัวตายเอง หรือแบบไม่สมัครใจ (Involuntary Passive Euthanasia) ซึ่งเป็นการ

ทำให้ผู้ป่วยจบชีวิตลงในกรณีที่ผู้ป่วยไม่มีทางที่จะกลับฟื้นคืนสติได้แม้ในกรณีนี้ผู้ป่วยไม่มีทางที่จะขอให้จบชีวิตตนเองได้ แต่นานาอารยประเทศเห็นว่าการกระทำดังกล่าวของแพทย์เป็นฆาตกรรม และผิดต่อศีลธรรม ดังนั้นหากประเทศใดจะให้ทำได้ต้องออกกฎหมายมารองรับการกระทำดังกล่าวของแพทย์ ในปัจจุบันมีการออกกฎหมายอนุญาตให้แพทย์กระทำได้อยู่สองประเทศ คือ เนเธอร์แลนด์และ เบลเยียม

กฎหมายของประเทศไทยดังกล่าวไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจน แต่ก็ไม่มีกฎหมายอนุญาตให้แพทย์กระทำได้จึงถือว่าแพทย์ยังไม่สามารถทำการุณยฆาตได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่าควรบัญญัติให้ชัดเจนไว้ในกฎหมายเพื่อไม่ต้องมาถกเถียงว่า หมายถึง การุณยฆาตหรือไม่ ในต่างประเทศ เช่น ประเทศสิงคโปร์กฎหมาย “Advance Medical Directive Act 1996” เป็นกฎหมายที่อนุญาตให้ตายอย่างธรรมชาติและไม่อนุญาตให้ทำการุณยฆาตหรือกระทำการฆ่าตัวตาย ซึ่งบัญญัติไว้ชัดเจน

4. ปัญหาการได้มาซึ่งหนังสือแสดงเจตนา

หนังสือแสดงเจตนาตามมาตรา 12 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ คือ หนังสือที่เขียนขึ้นเพื่อบอกเจตนาของตนให้คนอื่นทราบว่า ตนต้องการตายอย่างสงบ โดยขอปฏิเสธบริการสาธารณสุขที่ไม่มีประโยชน์เพื่อยืดการตายออกไป หรือขัดขวางการตายอย่างสงบตามธรรมชาติ เป็นการเตรียมความพร้อมที่จะเผชิญกับความเจ็บป่วยหรือความตายที่จะมาถึงในอนาคต โดยทำเป็นหนังสือล่วงหน้าในขณะที่สติสัมปชัญญะดี ตัดสินใจได้ว่าตนต้องการจากไปโดยไม่ต้องบ่มหัวใจ ไม่เจาะคอ (หรืออื่น ๆ ที่รวมเรียกว่า บริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตาย) เป็นการเคารพสิทธิของผู้ป่วยในการตัดสินใจเกี่ยวกับชีวิตของเขาเอง อันเป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐานที่นานาอารยประเทศยอมรับ

หนังสือเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต เป็นเอกสารที่ผู้ป่วยแสดงเป็นหลักฐานชัดเจนบ่งบอกถึงความต้องการที่แท้จริง ในขณะที่ผู้ป่วยยังมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ และผู้ป่วยต้องไม่ถูกบังคับว่าต้องการที่จะบำบัดรักษาหรือจะปฏิเสธการรักษาโดยอาศัยกฎหมายให้สิทธิเป็นเครื่องมือ เพื่อเป็น

หลักประกันว่าผู้ป่วนนั้นได้รับการสนองตอบ หรือแสดงเจตนาถูกต้องของผู้ป่วน อันเป็นการใช้สิทธิและเสรีภาพอย่างเป็นรูปธรรม เอกสารดังกล่าวจึงต้องมีแบบ แต่อย่าง ที่กล่าวไว้แล้วตอนต้นว่า มาตรา 12 นี้ ยังพบข้อบกพร่องในการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตาม เจตนารมณ์ของกฎหมายได้ดังนี้

4.1 ความไม่ชัดเจนแบบหนังสือแสดงเจตนา

มาตรา 12 แห่งกฎหมายนี้ไม่กำหนดแบบมาตรฐานหนังสือแสดงเจตนาไว้ว่า ต้องมีข้อมูลใดที่เป็นสาระสำคัญ และกฎกระทรวงก็ไม่ได้กำหนดความชัดเจนในเรื่อง แบบมาตรฐานของหนังสือแสดงเจตนาไว้เช่นกันแต่กำหนดไว้เป็นแนวทางตาม กฎกระทรวงข้อ 3 “หนังสือแสดงเจตนาต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการตาม ความประสงค์ของผู้ทำหนังสือดังกล่าวได้ โดยมีข้อมูลเป็นแนวทางในการทำหนังสือ ดังต่อไปนี้

- 1) รายการที่แสดงข้อมูลของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาโดยระบุชื่อ นามสกุล อายุ หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน และที่อยู่หรือหมายเลขโทรศัพท์ที่สามารถติดต่อ ได้
- 2) วัน เดือน ปีที่ทำหนังสือแสดงเจตนา
- 3) ชื่อ นามสกุล หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชนของพยาน และความ เกี่ยวข้องกับผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา
- 4) ระบุประเภทของบริการสาธารณสุขที่ไม่ต้องการจะได้รับ
- 5) ในกรณีที่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาให้ผู้อื่นเขียนหรือพิมพ์หนังสือแสดง เจตนาให้ระบุชื่อ นามสกุล และหมายเลขบัตรประจำตัวประชาชนของผู้เขียนหรือผู้พิมพ์ ไว้ด้วย

หนังสือแสดงเจตนาต้องลงลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำหนังสือ แสดงเจตนา พยานและผู้เขียนหรือผู้พิมพ์ไว้ด้วย

ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอาจจะระบุชื่อบุคคลเพื่อทำหน้าที่อธิบายความประสงค์ ที่แท้จริงผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาที่ระบุไว้ไม่ชัดเจน บุคคลผู้ถูกระบุชื่อดังกล่าวต้องลง

ลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือ และหมายเลขบัตรประจำตัวประชาชนไว้ในหนังสือแสดงเจตนาด้วย

หนังสือแสดงเจตนาอาจระบุรายละเอียดอื่น ๆ เช่น ความประสงค์ในการเสียชีวิต ณ สถานที่ใด ความประสงค์ที่จะได้รับการเยียวยาทางจิตใจ และการปฏิบัติตามประเพณีและความเชื่อทางศาสนาและให้สถานบริการสาธารณสุขให้ความร่วมมือตามสมควร”

ข้อ 4 หนังสือแสดงเจตนาจะทำ ณ สถานที่ใดก็ได้

ในกรณีที่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาประสงค์จะทำหนังสือแสดงเจตนา ณ สถานบริการสาธารณสุขให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกตามสมควร

เกี่ยวกับรายละเอียดข้อมูลที่มีในหนังสือแสดงเจตนา ตามกฎกระทรวงในข้อ 3 ใช้คำว่า “หนังสือแสดงเจตนาต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการตามความประสงค์ของหนังสือดังกล่าวได้ โดยมีข้อมูลเป็นแนวทางในการทำหนังสือดังนี้” ที่ปรากฏตามกฎกระทรวง ข้อ 3 เป็นเพียงแนวทางเท่านั้น ในทางปฏิบัติเมื่อนำมาใช้ต้องมาตีความกันอีกว่าหนังสือดังกล่าวมีความชัดเจนที่จะปฏิบัติตามได้หรือไม่ และในข้อ 3 วรรคสอง กฎกระทรวงกำหนดว่า “หนังสือแสดงเจตนาต้องลงลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา พยานและผู้เขียนหรือพิมพ์ไว้ด้วย” ตามกฎหมายนี้ และกฎกระทรวงดังกล่าวไม่ได้บัญญัติว่าถ้าผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา พยาน และผู้เขียนหรือผู้พิมพ์ไม่ลงลายมือชื่อหรือพิมพ์นิ้วมือไว้หนังสือแสดงเจตนาหนังสือดังกล่าวจะมีผลใช้ได้หรือไม่จะเป็นเหตุให้มีการถกเถียงในทางปฏิบัติ ในต่างประเทศจะกำหนดไว้ชัดเจนว่าถ้าไม่ปรากฏลายมือชื่อผู้ทำหนังสือดังกล่าวและพยานหนังสือดังกล่าวจะตกเป็นโมฆะเช่นรัฐบัญญัติการแสดงเจตจำนงที่จะยุติการรักษาพยาบาลแห่งรัฐอินดิแอนา ประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้เขียนเห็นว่า ต้องกำหนดข้อมูลไว้เป็นรูปแบบมาตรฐานซึ่งมีไว้ทุกหน่วยงานที่ให้บริการสาธารณสุขแก่ประชาชนรวมถึงในหน่วยงานสาธารณสุขในระดับท้องถิ่น และหน่วยงานของรัฐที่ให้บริการประชาชนระดับท้องถิ่นซึ่งประชาชนจะหาได้ง่าย การทำเป็นแบบมาตรฐานไว้เป็นสิ่งสำคัญยิ่งเพราะประชาชนที่จะนำไปใช้มีหลายระดับ

มีทั้งมีการศึกษาสูงจนถึงไม่มีการศึกษาเวลาทำหนังสือดังกล่าวอาจจะทำได้ไม่ชัดเจนพอที่จะให้ผู้ปฏิบัติเช่นแพทย์จะปฏิบัติตามหนังสือฯ ได้และให้ผู้ที่มีความรู้เรื่องการทำหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าคอยให้คำแนะนำ ถ้าหนังสือแสดงเจตนาขาดข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญอันแสดงเจตนาของผู้ทำ เมื่อผู้ทำหนังสือแสดงเจตนายังมีสติสัมปชัญญะดี ในขณะที่เข้ารับการรักษาจากแพทย์ก็ไม่มีปัญหาเพราะแพทย์ผู้รักษาสอบถามจากผู้ทำหนังสือได้โดยตรง แต่ปัญหามีขึ้นถ้าขณะเข้าทำการรักษาผู้ทำหนังสือไม่มีสติสัมปชัญญะ หรือไม่อาจจะสื่อสารกับผู้อื่นได้ ด้วยหนังสือแสดงเจตนาที่ขาดข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญที่แสดงเจตนาของผู้ทำ หนังสือแสดงเจตนาจะขาดความเชื่อถือจากแพทย์ผู้ทำการรักษาและไม่สามารถปฏิบัติตามหนังสือได้ ต้องกำหนดให้หนังสือแสดงเจตนาต้องมีข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญอย่างครบ โดยถ้วนทำเป็นแบบมาตรฐานเพื่อแพทย์ผู้ทำการรักษาเชื่อและปฏิบัติเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของผู้ป่วยผู้ทำหนังสือได้ทันที ทั้งข้อมูลในส่วนพยาน และผู้เขียน ผู้พิมพ์ กำหนดคุณสมบัติพยานว่าต้องบรรลุนิติภาวะไม่เป็นญาติ และไม่มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาซึ่งรวมถึงภรรยาของผู้เป็นพยานด้วยถึงแม้หนังสือแสดงเจตนาจะไม่ผูกพันทางมรดกก็ตาม แต่บุคคลผู้เป็นพยานมีความสำคัญที่จะยืนยันถึงเจตนาของผู้ทำหนังสือว่าเป็นไปตามข้อมูลในหนังสือแสดงเจตนาหรือไม่ ในกรณีที่ผู้ทำหนังสือไม่มีสติสัมปชัญญะในขณะที่เข้าทำการรักษาตัวกับแพทย์ การยืนยันของพยานจะมีผลต่อระยะเวลาการตายของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาซึ่งผลต่อระยะเวลาที่ทรัพย์สินของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาจะตกแก่ทายาท

จากที่กล่าวมาแล้วเมื่อกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดแบบมาตรฐานของหนังสือแสดงเจตนาและคุณสมบัติของผู้ทำหนังสือและผู้เกี่ยวข้องไว้ให้ชัดเจนถึงแม้จะมีวัตถุประสงค์ให้ความสะดวกแก่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าก็ตาม แต่เมื่อเป็นเรื่องสำคัญมีผลไปถึงการตายของบุคคลก็ต้องกำหนดมาตรฐาน เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเชื่อและยอมรับปฏิบัติตามได้อย่างสบายใจและสะดวกเพราะอาจทำให้ผู้เกี่ยวข้องเช่นแพทย์ผู้ทำการรักษาต้องรับผิดชอบในทางแพ่งและทางอาญาได้ เช่น หากแพทย์กระทำตามหนังสือแสดงเจตนาที่ขาดข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญแล้วปรากฏในภายหลังเป็นเอกสารปลอมผู้ป่วยไม่ได้กระทำ การกระทำของแพทย์อาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส ในกรณีที่ผู้ป่วยนั้น

ถึงแก่ความตายหรือได้รับอันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 หรือ มาตรา 300 และถ้าเกิดความเสียหายก็ต้องชดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งฐานละเมิดตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 420 หากแพทย์ผู้ปฏิบัติไม่ทำการตรวจสอบ อย่างวิญญูชนตามผู้ประกอบวิชาชีพพึงกระทำและก่อให้เกิดความเสียหายผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรจะกำหนดมาตรฐานแบบหนังสือแสดงเจตนาให้ชัดเจน ดังเช่นในต่างประเทศได้ กำหนดไว้

ในต่างประเทศ เช่น รัฐยูทาห์ ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดแบบแสดง เจตนาเป็นแบบมาตรฐานไว้โดยแบ่งเป็นสามส่วนได้แก่

ส่วนที่ 1 สถานที่และเวลาที่แสดงคำสั่ง (เจตนา)

ส่วนที่ 2 เนื้อหา อันประกอบด้วย

1) ความสมัครใจของผู้แสดงคำสั่ง (เจตนา) เช่น ข้าพเจ้า/นาง/นางสาว โดย ความสมัครใจปราศจากการขู่ข่มขู่บังคับหรือหลอกลวงประการใดไม่ปรารถนามีชีวิตอยู่ ภายใต้อการต่อชีวิตด้วยกระบวนการทางการแพทย์

2) เหตุ เช่น ข้าพเจ้าขอประกาศหรือมีคำสั่งให้ยุติการรักษาเมื่อ ข้าพเจ้าได้รับ อุบัติเหตุได้รับเชื้อ โรคหรือเจ็บป่วย และแพทย์สองท่าน ได้วินิจฉัยว่า ข้าพเจ้าอยู่ในสภาพ เป็น

(1) ผู้ป่วยในระยะสุดท้าย

(2) ผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพเหมือนพืชผัก

(3) สิทธิในการปฏิเสธการบำบัดรักษา

(4) การรับรู้ข้อมูลที่เพียงพอ

(5) ขณะกระทำ (แสดงเจตนา) มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์

ส่วนที่ 3 ลายมือชื่อ

1) ลายมือชื่อของผู้แสดงคำสั่ง (เจตนา)

2) ลายมือชื่อของพยานอย่างน้อยสองคนพร้อมระบุที่อยู่ของพยานที่

ลงลายมือชื่อ

ส่วนที่รัฐอิลลินอยส์ Illinois Living Will Act ได้กำหนดว่า หนังสือแสดง เจตนาต้องระบุถึงเรื่องต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- 1) วันที่
 - 2) สถานที่
 - 3) คำรับรองว่าได้กระทำลงด้วยความสมัครใจปราศจากการขู่เข็ญ หลอกล่อ คำสำคัญผิด
 - 4) ความประสงค์ได้แก่ ปฏิเสธการยัดชีวิตด้วยเครื่องมือทางการแพทย์
 - 5) เวลา ได้แก่ทุกเวลาหากข้าพเจ้าได้รับบาดเจ็บ
 - 6) เงื่อนไข การบาดเจ็บนั้นต้องถึงขนาดได้รับการวินิจฉัยว่า จะถึงแก่กรรมในเวลาอันใกล้ ในกรณีที่ข้าพเจ้าไม่อาจตัดสินใจได้ เพราะขาดความสามารถ ให้ครอบครัวและแพทย์ยืนยันสิทธิแทนข้าพเจ้า ที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาล
 - 7) ลายมือชื่อ
 - 8) พยาน พยานต้องรู้เห็นถึงการทำหนังสือ และการแสดงเจตนาของผู้แสดงเจตนา
 - 9) แพทย์ที่กระทำหรืองดเว้นตามกฎหมายนี้ได้รับความคุ้มครอง ไม่ให้ได้รับโทษทั้งทางแพ่งและอาญา
- และการแสดงเจตนาอาจตกเป็นโมฆะเพราะเมื่อหนังสือแสดงเจตนาไม่ปรากฏลายมือชื่อของผู้ป่วย หรือลายมือชื่อพยาน หรือเมื่อไม่ได้รับการรับรองว่าผู้ป่วยอยู่ในขั้นสุดท้าย หรือแพทย์ไม่รับรองความมียู่ของหนังสือแสดงเจตนา
- ในเรื่องคุณสมบัติของพยาน กฎหมายของรัฐ Oregon ประเทศสหรัฐอเมริกา การทำหนังสือใช้สิทธิที่จะยุติการรักษาหนังสือดังกล่าวจะต้องมีพยานรับรองอย่างน้อย 2 คน โดยพยานจะต้องไม่เป็นญาติของผู้ป่วยโดยสายโลหิต คู่สมรสหรือบุตรบุญธรรม ไม่เป็นบุคคลที่มีส่วนได้เสียในการรับมรดกของผู้ป่วยไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรมหรือทายาทโดยพินัยกรรม ไม่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสถานพยาบาลที่ผู้ป่วยรักษาพยาบาลอยู่ และห้ามมิให้แพทย์ที่ดูแลผู้ป่วยจะลงนามเป็นพยานด้วย เพื่อให้ผู้ป่วยได้สมประโยชน์อันแท้จริงตามเจตนาที่ทำหนังสือดังกล่าว โดยไม่ให้สิ่งอื่นใดมากระทบเจตจำนงดังกล่าว

4.2 เรื่องการรับรองความแท้จริงของหนังสือแสดงเจตนา

การทำหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าวตามกฎหมายนี้และกฎกระทรวงดังกล่าว ผู้แสดงเจตนาเป็นผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาเอง เก็บหนังสือดังกล่าวเอง และหนังสือแสดงเจตนาทำได้หลายครั้งตามความต้องการของผู้แสดงเจตนาโดยถือเอาฉบับล่าสุดตามกฎกระทรวงข้อ 5 วรรคสอง ถ้าผู้ทำมีสติสัมปชัญญะอยู่ในขณะเข้ารับการรักษาจากแพทย์ก็ไม่เกิดปัญหาเพราะสามารถสอบถามเจตนา และความแท้จริงของหนังสือแสดงเจตนา แต่ถ้าไม่มีสติสัมปชัญญะในขณะส่งตัวให้แพทย์รักษา หนังสือแสดงเจตนาดังกล่าวฉบับเดียวหรือเกิดขึ้นหลายฉบับที่นำมาแสดงต่อแพทย์ผู้ทำการรักษาซึ่งไม่รู้เห็นเกี่ยวกับการทำหนังสือดังกล่าว แพทย์ผู้รักษาจะเป็นผู้รับรองความแท้จริงหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าวว่า ถูกต้องหรือไม่ อย่างไร เพราะถ้าเอกสารนั้นเป็นเอกสารปลอมก็จะไม่เป็นไปตามเจตจำนงของผู้ป่วย และแพทย์ผู้ทำการรักษาหากปฏิบัติตามหนังสือดังกล่าว อาจมีความผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 หรือ มาตรา 300 ฐานกระทำการโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือ ได้รับความอันตรายสาหัส เพราะไม่ทำการตรวจสอบเอกสารว่าแท้จริงหรือไม่ตามวิญญูชนในวิชาชีพแพทย์ควร มี และอาจต้องรับผิดทางในทางแพ่งฐานละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 หากเกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยนั้น ถึงแม้จะมีพยานมาอธิบายยืนยันความแท้จริงว่าหนังสือแสดงเจตนาผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาได้ทำหนังสือนั้นขึ้นจริงตามเจตนาของผู้ทำหนังสือเจตนา ก็ตาม จะรู้ได้อย่างไรว่า พยานนั้นพูดจริง ไม่มีส่วนได้เสีย ในทรัพย์สินที่จะตกเป็นมรดกเมื่อผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาถึงแก่ความตาย ถึงแม้หนังสือนี้จะไม่ผูกพันในมรดกของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา ก็ตาม แต่จะมีผลให้มีการปฏิบัติให้ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาถึงแก่ความตายช้าหรือเร็วขึ้น ทรัพย์สินของผู้ทำหนังสือก็จะตกเป็นมรดกแก่ทายาทช้าหรือเร็วขึ้นเช่นกัน อาจจะมีผลต่อการรับหรือแบ่งปันมรดกในเรื่องพินัยกรรมเกี่ยวมรดกยังมีการโต้แย้งของทายาทหรือผู้เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก ต้องเป็นคดีขึ้นสู่ศาลให้ศาลวินิจฉัยเรื่องความแท้จริงของพินัยกรรม และแพทย์จะได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 12 ตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติฉบับนี้ เมื่อหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าเป็นเอกสารที่แท้จริงที่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาทำขึ้นเท่านั้น

สำหรับผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการกำหนดแผนกในหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่บริการประชาชน เช่น แผนกในที่ทำการของสำนักงานเขตในกรุงเทพมหานคร หรือ ที่ทำการของที่ว่าการอำเภอสำหรับในต่างจังหวัด หรือองค์การบริหารส่วนตำบลหรือหน่วยงานทางสาธารณสุขที่ปัจจุบันมีถึงระดับท้องถิ่นทั่วประเทศที่จะให้บริการแก่ประชาชนได้สะดวก หรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่ให้ความสะดวกแก่ประชาชนได้รวดเร็วให้มีหน้าที่ทำหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลเป็นการเฉพาะ ให้บริการในเรื่องนี้ทั้งภายใน และภายนอกสถานที่ และมีการเก็บหนังสือต้นฉบับไว้ที่หน่วยงานของรัฐ โดยมอบสำเนาหนังสือแสดงเจตนาไว้กับผู้ทำหนังสือเพื่อไว้แจ้งต่อแพทย์ผู้รักษา หรือผู้ใกล้ชิดดูแลเพื่อเป็นหลักฐานเพื่อนำหนังสือแสดงเจตนาต้นฉบับมาแสดงต่อแพทย์ผู้รักษา ทั้งควรจะมีการเก็บข้อมูลการทำหนังสือแสดงเจตนาไว้ในระบบคอมพิวเตอร์ของหน่วยงานผู้มีหน้าที่จัดทำหนังสือแสดงเจตนา และให้มีระบบออนไลน์ที่หน่วยแพทย์หรือสาธารณสุขสามารถตรวจสอบได้ง่าย หน่วยงานของรัฐผู้ทำหนังสือดังกล่าวไม่เกี่ยวข้องกับผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาฯ จะทำให้เมื่อนำหนังสือมายื่นต่อแพทย์ผู้รักษาไม่เกิดปัญหาว่าเป็นหนังสือที่แท้จริงหรือไม่ ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาฯ ลงลายมือชื่อหรือพิมพ์นิ้วมือในหนังสือแสดงเจตนาฯ จริงหรือไม่ หรือมีเจตนาในการทำหนังสือหรือไม่ แพทย์ผู้ทำการรักษาสามารถดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามเจตจำนงอันแท้จริงของผู้ทำหนังสือได้โดยมีมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติสุขภาพฯ คู่คุ้มครอง และแพทย์ผู้ปฏิบัติก็จะพ้นการรับผิดชอบทางอาญาและแพ่งที่กล่าวมาแล้ว

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 โดยเป็นสำนักทะเบียนหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล

ส่วนในประเทศสิงคโปร์มีสำนักงานจดทะเบียน Advance Medical Directive (AMD) มีหน้าที่รับจดทะเบียนและดูแลหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้า และตามกฎหมาย “Advance Medical Directive Act 1996” กำหนดว่าหากหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าไม่ไปจดทะเบียนที่สำนักงานจดทะเบียนดังกล่าวจะไม่มีผลบังคับ

5. ปัญหาความรับผิดชอบเมื่อฝ่าฝืน

แสดงเจตนาของผู้ป่วยที่ไม่

ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุข

กฎหมายเป็นข้อบังคับของรัฐที่กำหนดความประพฤติภายนอกของมนุษย์ที่ร่วมอยู่ในสังคมซึ่งแสดงออกมาในรูปของการกระทำ เพื่อให้อยู่ร่วมกันในสังคมอย่างปกติสุข กฎหมายจึงต้องมีความสัมพันธ์กับความยุติธรรมเพื่อให้เกิดการยอมรับจากสมาชิกของสังคมกล่าวคือ ต้องมีความเสมอภาคในทางปฏิบัติ (Equality of Treatment) ทุกคนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายใดต้องได้รับความคุ้มครองและได้รับการลงโทษจากกฎหมายนั้นอย่างเท่าเทียมกัน ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 4 ว่า “. . . ความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และตามมาตรา 30 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน”

ผู้เขียนเห็นว่า มาตรา 12 แห่งกฎหมายนี้เป็นกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่อง ที่ออกมารับรองสิทธิของบุคคลที่จะทำหนังสือแสดงเจตนากรณีไม่รับบริการสาธารณสุข . . . และได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 12 วรรคสาม ว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุขเมื่อปฏิบัติตามเจตนากรณีของผู้ทำหนังสือแล้ว มิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด และให้พ้นจากการรับผิดชอบ” เป็นกฎหมายที่ออกมาปกป้องผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุข แต่ไม่มีบัญญัติบทกำหนดโทษในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุขฝ่าฝืนเจตนากรณีของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา หรือกระทำการใดที่ไม่ชอบก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ป่วยผู้แสดงเจตนา ทั้งความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุข เช่น แพทย์ จะมีความสัมพันธ์กับผู้ป่วยในฐานะคู่สัญญาต่างตอบแทนดังที่กล่าวมาในบทก่อน ถึงแม้

ถ้าฝ่าฝืนทำการรักษาชัดเจนของผู้ป่วยถือว่าผิดสัญญาและเป็นการกระทำโดยจงใจ โดยผิดกฎหมายอันถือเป็นการละเมิดต่อผู้ป่วย ซึ่งต้องรับผิดชอบความเสียหายในทางแพ่ง และเมื่อกระทำต่อเนื่องตัวร่างกายของผู้ป่วยโดยไม่ได้รับความยินยอมก็อาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาอีกก็ตาม แต่เมื่อกฎหมายนี้เป็นกฎหมายเฉพาะควรจะกำหนดโทษที่ผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุขจะได้รับเมื่อฝ่าฝืนเจตนา หรือกระทำโดยประมาท หรือ ละทิ้งหน้าที่ และกำหนดโทษผู้กระทำการทุจริต บิดเบือน อันทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายไว้ด้วยโดยไม่ต้องไปใช้กฎหมายอื่นที่บัญญัติเป็นการทั่วไปอันเป็นความเสมอภาคทางกฎหมายดังที่กล่าวมาแล้ว ส่วนความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญาและแพ่ง (ถ้ามี) เป็นเรื่องที่ต้องรับผิดชอบต่างหากออกไป

ในต่างประเทศที่ออกกฎหมายเกี่ยวกับหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าก่อนตาย เช่น “Illinois Living Will Act” ของมลรัฐอิลลินอยสหรัฐอเมริกา Mental Capacity Act 2005” ของประเทศอังกฤษ และ “Advance Medical Directive Act 1997” ของประเทศสิงคโปร์ มีบทบัญญัติคุ้มครองแพทย์ที่กระทำโดยสุจริต ไม่ประมาท และมีบทบัญญัติลงโทษแพทย์ และบุคคลที่ฝ่าฝืนไม่ทำเจตนาของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา กระทำการทุจริต บิดเบือน ประมาทอันทำให้ผู้ป่วยได้รับความเสียหายทั้งทางแพ่งและอาญา โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเดียวกัน ตามที่ปรากฏในบทที่สาม

เมื่อกฎหมายนี้เป็นกฎหมายเฉพาะควรมีทั้งบทบัญญัติคุ้มครองผู้เกี่ยวข้องที่กระทำการ โดยสุจริต ไม่ประมาท ไม่ละทิ้งหน้าที่ ปฏิบัติหน้าที่โดยชอบด้วยกฎหมาย และบทลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนเจตนาของผู้แสดงเจตนา ทุจริต ประมาท ละทิ้งหน้าที่ ปฏิบัติหน้าที่มิชอบให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เกี่ยวข้องเพื่อให้เกิดความชัดเจนไว้ในกฎหมายเดียวกัน เพื่อผู้ที่เกี่ยวข้องจะได้ปฏิบัติอย่างระมัดระวังรอบคอบเพิ่มมากขึ้นในทางปฏิบัติเนื่องจากกลัวจะได้รับโทษและเกิดความเสมอภาคในทางปฏิบัติ ดังเช่นกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศไทยให้การรับรองดังกล่าวไว้และกฎหมายในต่างประเทศจะบัญญัติไว้ในทำนองเช่นนั้น โดยเฉพาะกฎหมายในเรื่องนี้เป็นเรื่องสำคัญยิ่งเพราะการปฏิบัติจะนำไปสู่การตายของบุคคลถ้าเกิดความผิดพลาดคงไม่อาจจะนำชีวิตของบุคคลที่สูญเสียไปแล้วกลับคืนมาได้ ดังนั้นเมื่อบัญญัตินี้คุ้มครองผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุข ก็ควรมีบทลงโทษผู้ประกอบวิชาชีพสาธารณสุขและบุคคลใดที่ทำให้

เกิดความเสียหายแก่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้า เพื่อเกิดความระมัดระวังในทางปฏิบัติ และให้บรรลូវัตถุประสงค์สูงสุดของกฎหมายที่ประสงค์ให้ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาตายอย่างธรรมชาติและสงบ