

บทที่ 3

กฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศกับการปฏิเสธการรักษา ในวาระสุดท้ายของชีวิต

สิทธิที่จะตายอาจแสดงให้เห็นได้บ่อยๆ ในกรณีผู้ป่วยเป็นมะเร็งแพร่กระจายทั่วตัวแล้วพยายามจะฆ่าตัวตาย ทำให้เกิดปัญหาขึ้นกับแพทย์ว่าจะพยายามประคับประคองชีวิตผู้ป่วยไว้ทุกวิถีทางโดยไม่คำนึงถึงผู้ป่วยและค่าใช้จ่ายและขัดต่อความประสงค์ของผู้ป่วย หรือควรที่จะปล่อยให้เหตุการณ์ดำเนินไปตามวิถีทางแห่งธรรมชาติ ในสภาพเทคโนโลยีไฮเทคแห่งปัจจุบันการยืดชีวิตของผู้ป่วยไว้ทุกวิถีทางโดยไม่คำนึงถึงค่าใช้จ่ายใดๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์นั้นมิใช่เห็นว่าก่อให้เกิดปัญหาทางจริยธรรมขึ้นทั่วไป และมีแนวโน้มว่ามีคนหันมาสนับสนุนสิทธิที่จะตายเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ โดยเห็นว่ากระบวนการตายนั้นควรให้ดำเนินไปในสภาพของความเป็นมนุษย์มากกว่าเทคโนโลยี ดังนั้นจึงเกิดเป็นปัญหาและความขัดแย้งในเรื่องกฎหมายอยู่หลายประการซึ่งผู้เขียนจะนำมาศึกษาวิเคราะห์ดังนี้

3.1 กฎหมายไทยที่เกี่ยวกับหนังสือการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการปฏิเสธการรักษาไว้โดยตรง เพราะสังคมไทยจะยังไม่คุ้นเคยกับการยอมรับสิทธิในการตัดสินใจของตนเอง จนกระทั่งเมื่อมีการบัญญัติเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญในฉบับปัจจุบันก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 4 มาตรา 24 และมาตรา 28 และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างหนึ่งก็คือ สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองเกี่ยวกับเรื่องเฉพาะตัวกฎหมายไทยที่ใช้บังคับกันอยู่นั้นยังไม่มีกฎหมายใดเข้ามาควบคุมแต่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับหนังสือปฏิเสธการรักษาที่ผู้เขียนเห็นว่าควรหยิบยกมากล่าวไว้ในบทนี้มีดังนี้คือ

3.1.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น พุทธศักราช 2540 นั้นนับว่าเป็นฉบับแรกที่มีการนำเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มาบัญญัติไว้โดยบัญญัติไว้ใน

มาตรา 4 บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 26 บัญญัติว่า การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มาตรา 28 บัญญัติว่า บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือ ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน¹

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้²

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้วให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้

มาตรา 32 บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

ซึ่งเป็นการบัญญัติที่นำคุณค่าความเป็นมนุษย์ซึ่งมีทั้งสิทธิและศักดิ์ศรี มากำหนดไว้เป็นหลักของสิทธิส่วนบุคคลอันเป็นสิทธิตามธรรมชาติ เป็นสิทธิที่จะใช้ยื่นบุคคลทั่วไปได้ทุกคน และเป็นการยอมรับในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และเสรีภาพในการดำรงชีวิต สิทธิส่วนบุคคลนั้นเป็นสิ่งที่สำคัญที่มีไว้เพื่อป้องกันความขัดแย้งในสังคม แม้ว่าสิทธิส่วนบุคคลมิให้หมายความคุ้มครอง แต่สิทธินี้จะถูกจำกัดโดยกฎหมายเมื่อมีประโยชน์สาธารณะเข้ามาเกี่ยวข้องและต้องระลึกไว้ว่าสิทธิส่วนบุคคลนี้จะเข้าไปล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่ได้

นักกฎหมายชาวเยอรมัน Klaus Stem ได้ให้ความหมายของคำว่า

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ว่าหมายถึง คุณค่าอันมีลักษณะเฉพาะและเป็นคุณค่าที่มีความผูกพันกับมนุษย์ ซึ่งบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ทุกคนนั้นได้รับคุณค่าโดยไม่คำนึงถึงเพศ เชื้อชาติ ศาสนา วัย หรือคุณสมบัติอื่นๆ ของบุคคล “ศักดิ์ศรี” จึงหมายถึงลักษณะบางประการที่สร้างออกมาเป็นคุณค่าเฉพาะตัวของมนุษย์ อันเป็นสาระตะในการกำหนดความรับผิดชอบของตนเอง เป็นสาระตะที่มนุษย์แต่ละคนได้รับเพื่อเห็นแก่ความเป็นมนุษย์ของบุคคลนั้น

นอกจากนี้สิทธิส่วนบุคคลยังครอบคลุมไปถึงสิทธิในการปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ ซึ่งเป็นกรณีที่ขัดแย้งกับสิทธิในชีวิตและผลประโยชน์ของรัฐโดยรวมอยู่ด้วย

¹ สุจิตรา วงศ์กำเนิด. เล่มเดิม. หน้า 75.

² จงกล กุดั่น. (2548). การคุ้มครองสิทธิที่จะตายของผู้ป่วยที่สิ้นหวัง. หน้า 34.

Gunter Duerig ได้จำแนกลักษณะการกระทำที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนี้

- 1) การกระทำที่ปรากฏอย่างชัดเจนว่า การละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการกระทำที่ลดคุณค่า ความเป็นมนุษย์ลงมาอยู่ในระดับที่เป็นเพียงสิ่งของ
- 2) เป็นการกระทำที่เป็นการลงโทษทางอาญาแต่เป็นการลงโทษที่เป็นการลงโทษที่รุนแรงเกินควร หรือเป็นการลงโทษที่ทารุณโหดร้าย
- 3) การกระทำใดๆ ที่มนุษย์ถูกลดคุณค่าเป็นเพียงวัตถุของการกระทำนั้นๆ
- 4) การล่วงละเมิดไปในขอบเขตอันเป็นเรื่องส่วนบุคคล
- 5) การล่วงละเมิดในชื่อเสียงเกียรติยศของบุคคลอันเกิดมาจากการกระทำของรัฐ การยึดชีวิตของผู้ป่วยออกไปโดยที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพที่ฟื้นก็ไม่ได้ ตายก็ไม่ลงมีชีวิตคล้ายผัก ไร้ความรู้สึก ไม่สามารถช่วยตนเองได้ จึงถือว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์³

3.1.2 พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พุทธศักราช 2550

ในปัจจุบันก็เป็นที่น่าทึ่งโดยทั่วไปว่าประเทศไทยนั้นมีธรรมนูญสุขภาพซึ่งเป็นแนวทางในการปฏิบัติสิทธิที่จะแสดงความจำนงที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิตที่ตนเห็นว่าไม่มีประโยชน์และไม่ต้องการไว้ล่วงหน้า เพราะปัจจุบันนี้ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ในปัจจุบันและในอนาคตมีส่วนช่วยให้มนุษย์มีอายุที่ยืนยาวขึ้น เพราะสามารถรักษาโรคร้ายไข้เจ็บที่ไม่สามารถรักษาหายขาดได้ในอดีต ยิ่งกว่านั้นความก้าวหน้าทางการแพทย์ทำให้ผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะใกล้ตาย หรือในวาระสุดท้ายยึดชีวิตออกไป และมีสภาพไม่ต่างจากผักอย่างถาวร (Persistent Vegetative State) คือ ผู้ป่วยไม่สามารถรู้สึกตัวไม่สามารถช่วยเหลือตนเองได้ ต้องอาศัยอุปกรณ์ทางการแพทย์ยึดตายที่จะต้องเกิดขึ้นตามธรรมชาติออกไปโดยแพทย์ก็ไม่มีหนทางที่จะช่วยให้ผู้ป่วยฟื้นตัวจากสภาพดังกล่าวได้ แพทย์บางท่านอาจไม่บอกความจริงในเรื่องนี้แก่ญาติผู้ป่วย กฎหมายต่างประเทศและแนวปฏิบัติของนานาชาติได้กำหนดให้เป็นสิทธิผู้ป่วยที่สามารถแสดงความประสงค์ที่จะตายอย่างสงบตามธรรมชาติ ไม่ต้องการการถูกเหนี่ยวรั้งด้วยวิธีสมัยใหม่โดยแพทย์และผู้เกี่ยวข้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามมาตรฐานวิชาชีพของตน

พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

มาตรา 12 บัญญัติว่า บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้

³ บรรเจิด สิงคนดี. (2543). *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*. หน้า 85.

การดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้ว มิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดทั้งปวง

สิทธิตามมาตรา 12 นี้สอดคล้องกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิที่จะตายอย่างมีศักดิ์ศรีถือเป็นสิทธิตามธรรมชาติ หรือ สิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งเช่นเดียวกันกับสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ กล่าวคือเป็นการให้สิทธิมนุษยชนที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับตนเองแต่พระราชบัญญัติสุขภาพดังกล่าวที่มีอยู่นั้นต้องใช้ควบคู่ไปกับกฎกระทรวงเพื่อที่กฎกระทรวงนั้นจะเป็นตัวกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการปฏิบัติซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไปซึ่งยังมีปัญหาอยู่มากมายหลายประการ

3.1.3 กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553

กฎกระทรวงดังกล่าวได้ประกาศใช้ขึ้นโดยให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของสถานบริการสาธารณสุข ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุข และเจ้าหน้าที่ของสถานบริการสาธารณสุข ให้มีการปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพแต่กฎกระทรวงดังกล่าวนั้นก็ยังมีปัญหาอยู่มากมายหลายด้าน ซึ่งผู้เขียนจะได้นำมากล่าวต่อไป

ข้อ 2 “หนังสือแสดงเจตนา” หมายความว่า หนังสือซึ่งบุคคลแสดงเจตนาไว้ล่วงหน้าว่าไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย

“บริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย” หมายความว่า วิธีการที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมนำมาปรับใช้กับผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาเพื่อประสงค์จะยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตออกไป โดยไม่ทำให้ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาพ้นจากความตายหรือยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย ทั้งนี้ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา ยังคงได้รับการดูแลรักษาแบบประคับประคอง⁴

“วาระสุดท้ายของชีวิต” หมายความว่า ภาวะของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอันเกิดจากการบาดเจ็บหรือโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้และผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษา ได้วินิจฉัยจากการพยากรณ์โรคตามมาตรฐานทางการแพทย์ว่า ภาวะนั้นนำไปสู่การตายอย่าง

⁴ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553.

หลีกเลี่ยงไม่ได้ในระยะเวลาอันใกล้จะถึงและให้หมายความรวมถึงภาวะที่มีการสูญเสียหน้าที่อย่างถาวรของเปลือกสมองใหญ่ที่ทำให้ขาดความสามารถในการรับรู้และติดต่อสื่อสารอย่างถาวร โดยปราศจากพฤติกรรมการตอบสนองใดๆ ที่แสดงถึงการรับรู้ได้จะมีเพียงปฏิกิริยาสนองตอบอัตโนมัติเท่านั้น

“การทรมานจากการเจ็บป่วย” หมายความว่า ความทุกข์ทรมานทางกายหรือทางจิตใจของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอันเกิดจากการบาดเจ็บหรือจากโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้

“ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุข” หมายความว่า ผู้ประกอบวิชาชีพตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

“ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม” หมายความว่า ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามกฎหมายว่าด้วยวิชาชีพเวชกรรม⁵

ข้อ 3 หนังสือแสดงเจตนาต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการตามความประสงค์ของผู้ทำหนังสือดังกล่าวได้ โดยมีข้อมูลเป็นแนวทางในการำหนังสือ ดังต่อไปนี้

- 1) รายการที่แสดงข้อมูลของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาโดยระบุชื่อ นามสกุล อายุ หมายเลขบัตรประจำตัวประชาชน และที่อยู่และหมายเลขโทรศัพท์ที่ติดต่อได้
 - 2) วัน เดือน ปีที่ทำหนังสือแสดงเจตนา
 - 3) ชื่อ นามสกุล หมายเลขบัตรประจำตัวของพยาน และมีความเกี่ยวข้องกับผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา
 - 4) ระบุประเภทของบริการสาธารณสุขที่ไม่ต้องการที่จะได้รับ
 - 5) ในกรณีที่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาให้ผู้อื่นเขียนหรือพิมพ์ หนังสือแสดงเจตนาให้ระบุชื่อ นามสกุล และหมายเลขบัตรประจำตัวประชาชนของผู้เขียนหรือผู้พิมพ์ไว้ด้วย
- หนังสือแสดงเจตนาต้องลงลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา พยานและผู้เขียนหรือผู้พิมพ์ไว้ด้วย

ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอาจจะระบุชื่อบุคคลเพื่อทำหน้าที่อธิบายความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาที่ระบุไว้ไม่ชัดเจน บุคคลผู้ถูกระบุชื่อดังกล่าวต้องลงลายมือชื่อหรือลายพิมพ์นิ้วมือ และหมายเลขบัตรประจำตัวประชาชนไว้ในหนังสือแสดงเจตนาด้วย

หนังสือแสดงเจตนาอาจจะบรรยายละเอียดอื่นๆ เช่น ความประสงค์ในการเสียชีวิต ณ สถานที่ใด ความประสงค์ที่จะได้รับการเยียวยาทางจิตใจ และการปฏิบัติตามประเพณี และความเชื่อทางศาสนาและให้สถานบริการสาธารณสุขให้ความร่วมมือตามสมควร

⁵ แหล่งเดิม.

ข้อ 4 หนังสือแสดงเจตนาจะทำ ณ สถานที่ใดก็ได้

ในกรณีที่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาประสงค์จะทำหนังสือแสดงเจตนา ณ สถานบริการสาธารณสุขให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอำนวยความสะดวกตามสมควร

ข้อ 5 เมื่อผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาเข้ารับการรักษาตัวในสถานบริการสาธารณสุขให้นำหนังสือแสดงเจตนายื่นต่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขของสถานบริการนั้นโดยไม่ชักช้า

ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอาจยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงหนังสือแสดงเจตนาได้ในกรณีที่มีการแสดงหนังสือแสดงเจตนาหลายฉบับ ให้ถือฉบับที่ทำหลังสุดที่ได้ยื่นให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาเป็นฉบับที่มีผลบังคับ⁶

ข้อ 6 หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาเมื่อวาระสุดท้ายของชีวิตใกล้จะมาถึงหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

1) ในกรณีที่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนามีสติสัมปชัญญะดีพอที่จะสื่อสารได้ตามปกติให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาอธิบายให้ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาทราบถึงภาวะและความเป็นไปของโรคในขณะนั้นเพื่อขอคำยืนยันหรือปฏิเสธก่อนที่จะปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าว

2) ในกรณีที่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาไม่มีสติสัมปชัญญะดีพอที่จะสื่อสารได้ตามปกติหากมีบุคคลตามข้อ 3 วรรคสาม หรือญาติของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาอธิบายถึงภาวะและความเป็นไปของโรคให้บุคคลดังกล่าวทราบและแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาก่อนที่จะปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าว

3) ในกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาปรึกษากับบุคคลตามข้อ 3 วรรคสาม หรือญาติของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา นั้น โดยคำนึงถึงเจตนาของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา

4) ในกรณีที่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอยู่ในระหว่างการตั้งครุภักดิ์ให้ดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาได้เมื่อผู้นั้นพ้นจากสภาพการตั้งครุภักดิ์

จะเห็นได้ว่าตามกฎหมายที่ออกมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติที่ยังเป็นปัญหาอยู่อีกมากมายหลายประการและผู้เขียนจะได้นำมาศึกษาวิเคราะห์ในแต่ละประเด็นต่อไป⁷

⁶ แหล่งเดิม.

⁷ แหล่งเดิม.

3.1.4 ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526⁸

หมวด 3 การประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ข้อ 1. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับดีที่สุด และพยายามให้ผู้ป่วยพ้นจากอาการทรมานจากโรคและความพิการต่างๆ โดยไม่เรียกร้อยเงินจ้างรางวัลพิเศษนอกเหนือจากค่าบริการที่ควรได้รับตามปกติ

ข้อ 2. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่จู่ใจหรือชักชวนผู้ป่วยให้มารับบริการทางวิชาชีพเวชกรรมเพื่อผลประโยชน์ของตน

ข้อ 3. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ให้หรือรับผลประโยชน์เป็นค่าตอบแทนเนื่องจากการรับหรือส่งผู้ป่วยเพื่อรับบริการทางวิชาชีพเวชกรรม

ข้อ 4. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องปฏิบัติต่อผู้ป่วยโดยสุภาพและปราศจากการบังคับขู่เข็ญ

ข้อ 5. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่หลอกลวงผู้ป่วยให้หลงเข้าใจผิดเพื่อประโยชน์ของตน

ข้อ 6. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ประกอบวิชาชีพโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยและความสิ้นเปลืองของผู้ป่วย

ข้อ 7. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่สั่งใช้หรือสนับสนุนการใช้จ่ายรับกลับรวมทั้งใช้อุปกรณ์การแพทย์อันไม่เปิดเผยส่วนประกอบ

ข้อ 8. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ออกใบรับรองอันเป็นความเท็จโดยตั้งใจหรือให้ความเห็นโดยไม่สุจริตในเรื่องใดๆ อันเกี่ยวกับวิชาชีพของตน

ข้อ 9. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่เปิดเผยความลับของผู้ป่วยซึ่งตนทราบมาเนื่องจากการประกอบวิชาชีพ เว้นแต่ด้วยความยินยอมของผู้ป่วยหรือเมื่อต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามหน้าที่

ข้อ 10. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ปฏิเสธการช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในระยะอันตรายจากการเจ็บป่วย เมื่อได้รับคำขอร้องและตนอยู่ในฐานะที่จะช่วยได้

ข้อ 11. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ใช้หรือสนับสนุนให้มีการประกอบวิชาชีพเวชกรรมการประกอบวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์หรือการประกอบโรคศิลปะโดยผิดกฎหมาย

⁸ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ จ. (2546). *กฎหมายการแพทย์ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข*. หน้า 175-176.

3.1.5 ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์

ความสัมพันธ์ในรูปแบบของสัญญาหรือนิติกรรมนั้น ได้ชี้ให้เห็นว่าการแสดงเจตนาของผู้ป่วยในการที่จะยินยอมให้แพทย์ตรวจรักษา ทำให้แพทย์และผู้ป่วยผูกพันในทางสัญญาต่อกัน ซึ่งความยินยอมของผู้ป่วยที่กล่าวถึงในทางการแพทย์จะต้องเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed Consent) จุดประสงค์ของสัญญาเป็นการให้และเป็นการรับบริการทางการแพทย์ มีลักษณะที่แตกต่างไปจากสัญญาอื่นๆ ในแง่ที่แพทย์มีจรรยาบรรณทางการแพทย์ควบคุมอยู่แพทย์จึงไม่อาจปฏิเสธคนไข้ที่มาหาและมีอาการนำวิตกซึ่งตนสามารถที่จะช่วยเหลือได้ แต่คนไข้มีสิทธิที่จะเลือกแพทย์ตามความต้องการ โดยมีสิทธิที่จะปฏิเสธแพทย์ที่ตนเห็นว่าไม่มีคุณสมบัติหรือไม่มีความเชี่ยวชาญพอที่จะรักษา รวมทั้งมีสิทธิที่จะกำหนดวิธีการรักษาอย่างใดๆ ที่แพทย์จะดำเนินการรักษาแก่ตนและจะต้องไม่มีการดำเนินการใดๆ ทางทางการแพทย์ โดยปราศจากความยินยอมของผู้ป่วยหลังจากที่ผู้ป่วยได้รับรู้ถึงลักษณะของการรักษา นอกจากเป็นความสัมพันธ์ด้านสัญญาแล้ว แพทย์กับผู้ป่วยยังมีความสัมพันธ์กันในทางละเมิดตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ด้วย

มาตรา 420 บัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้สินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

“ละเมิด” เป็นหลักความผิดในกฎหมายแพ่ง หมายถึง การกระทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายบางที่เรียกว่าประทุษร้ายทางแพ่ง

“โดยผิดกฎหมาย” หมายถึง ทำโดยไม่มีสิทธิหรือข้อแก้ตัวตามกฎหมายให้ทำได้ถือว่าเป็นการทำผิดกฎหมาย

ความรับผิดในเรื่องละเมิดหมายความว่า แพทย์อาจมีความรับผิดทางแพ่งได้หากผู้ป่วยหรือญาติผู้เสียหายได้ฟ้องร้องในความผิดฐานละเมิด เนื่องจากการกระทำของแพทย์ครบองค์ประกอบความผิดฐานละเมิด ซึ่งมีดังต่อไปนี้⁹

- 1) ต้องมีการกระทำต่อผู้อื่นโดยผิดกฎหมาย
- 2) โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ
- 3) ทำให้เขาเสียหาย

การกระทำต่อผู้ป่วยโดยที่ผู้ป่วยไม่ยินยอม เช่น ตัดอวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดของผู้ป่วยออกไปโดยผู้ป่วยไม่ยินยอมหรือไม่ทราบ ถือว่าแพทย์กระทำต่อผู้ป่วยโดยไม่มีสิทธิผู้ป่วยได้รับความเสียหายเกิดขึ้น ถือว่าแพทย์กระทำละเมิดแพทย์ต้องรับผิด

⁹ สุจิตรา วงศ์กำแหง. เล่มเดิม. หน้า 84.

ความยินยอมของผู้เสียหายในเรื่องละเมิดกฎหมายมุ่งที่จะบรรเทาความเสียหาย
 ใดๆ ให้แก่ผู้ที่ได้รับความเสียหาย ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายโดยผิดกฎหมายต้องชดใช้
 ค่าเสียหาย หากผู้เสียหายยินยอมให้ผู้อื่นกระทำละเมิดต่อตน ผู้กระทำละเมิดอ้างหลักกฎหมายเรื่อง
 ความยินยอมไม่เป็นความผิด เป็นข้อแก้ตัวเพื่อปฏิเสธความรับผิดในการชดใช้ค่าเสียหายทางแพ่ง
 ได้ ความยินยอมที่นำมาใช้เป็นข้อต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดทางแพ่ง ต้องเป็นความยินยอมที่
 เข้าหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับความยินยอมของผู้เสียหายในทางอาญา คือ ต้องเป็นความยินยอมที่
 ให้ก่อนหรือขณะกระทำละเมิดและจะต้องเป็นความยินยอมที่บริสุทธิ์ไม่ขัดต่อธรรมจรรยา และ
 ศีลธรรมอันดีของประชาชน

1) หลักความยินยอมในทางแพ่ง

โดยทั่วไปพื้นฐานความรับผิดเรื่องละเมิดที่เกิดจากการกระทำของบุคคลนั้นแนวทาง
 กฎหมายของประเทศไทยนั้นนำเอาแนวทางของกฎหมาย Common Law ที่ให้ถือว่าเรื่องความ
 ยินยอมของผู้เสียหายเป็นการยกเว้นความผิดในทางละเมิด (Volenti Non Fit injuria) อยู่ในกลุ่ม
 ยกเว้นความรับผิดและตามกฎหมายจึงถือว่า ผู้ที่ให้ความยินยอมไม่ได้รับความเสียหาย แต่อย่างไร
 ซึ่งความยินยอมที่จะไม่ทำให้การกระทำนั้นๆ เป็นละเมิดจะต้องเป็นความยินยอมที่

(1) มีการให้ความยินยอมก่อนหรือในขณะที่ทำความผิดความยินยอมนี้ ถ้าไม่ผูกพัน
 ให้ยินยอมอยู่ตลอดไปผู้ให้ความยินยอมจะถอนเสียเมื่อใดก็ได้

(2) การให้ความยินยอมนั้นปกติต้องให้แก่ผู้กระทำโดยตรง เว้นแต่ในบางกรณีอาจให้
 โดยเฉพาะเจาะจง หรือไม่ก็ได้ เช่น ยินยอมให้แพทย์ผ่าตัดโดยไม่เจาะจงผู้กระทำ

(3) การให้ความยินยอมต้องเป็นไปโดยความสมัครใจปราศจากการฉ้อฉล การหลอกลวง
 ข่มขู่ หรือสำคัญผิด

(4) การให้ความยินยอมอาจให้โดยตรงหรือโดยปริยายอาจแสดงออกโดยการนิ่งเฉยซึ่ง
 ตามพฤติการณ์นั้นสามัญชนทั่วไปเข้าใจว่าเป็นการยินยอม

(5) การให้ความยินยอมนั้นมีขอบเขตจำกัด ถ้าผู้กระทำทำนอกเหนือจากความยินยอม
 หรือกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ก็ยังคงต้องรับผิดฐานละเมิด

ดังนั้นการที่แพทย์ได้กระทำต่อผู้ป่วยไปนั้นอาจเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตราย
 แก่ชีวิต หรือร่างกาย หรือจิตใจ แต่เมื่อได้รับความยินยอมโดยบริสุทธิ์แพทย์ผู้กระทำ ก็สามารถยก
 เป็นข้อแก้ตัวไม่ให้เกิดความผิดฐานละเมิดได้ซึ่งความยินยอมในทางแพ่งนี้ แม้เป็นความยินยอม
 ให้กระทำในเรื่องที่ผิดศีลธรรมหรือร้ายแรงก็สามารถยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ไม่ให้เกิดรับผิดในทางแพ่งได้
 ผลของความยินยอมในทางแพ่งจึงแตกต่างกับความยินยอมในทางอาญาซึ่งจะได้กล่าวถึงต่อไป

(1) การตรวจรักษาโดยผู้ป่วยให้ความยินยอม

ในทางแพ่ง ความสัมพันธ์ของคู่กรณีในทางนิติกรรมสัญญา นั้น คู่กรณีจะต้องเข้าใจสาระสำคัญแห่งสัญญาหรือนิติกรรมนั้น เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยซึ่งได้เสนอไปแล้วนั้น มีลักษณะเป็นสัญญาต่างตอบแทนหรือสัญญาที่ให้บริการสาธารณสุขแล้วแต่กรณี เมื่อแพทย์ซึ่งเป็นคู่สัญญาผู้เพียงฝ่ายเดียวว่าตนจะทำอะไรต่อผู้ป่วยแต่ผู้ป่วยมิทราบเลยว่าจะเกิดอะไร หรือมิได้เกิดอะไรขึ้นกับเขา ความยินยอมของผู้ป่วยโดยทั่วไป อย่างเช่น การปฏิบัติตามโรงพยาบาลต่างๆ ทั้งโรงพยาบาลเอกชน หรือของรัฐ ได้ให้ผู้ป่วยแสดงเจตนายินยอมให้การรักษาไว้ล่วงหน้าในการยินยอมเข้ารับการรักษาเมื่อเข้ารับการรักษา¹⁰ อาทิ มีข้อความว่า

“ข้าพเจ้ายินยอมให้แพทย์หรือคณะแพทย์ตรวจข้าพเจ้าโดยวิธีใดๆ หรือให้การรักษาการผ่าตัดหรือการอื่นใดก็ได้ รวมทั้งให้ยาระงับความรู้สึกเฉพาะที่หรือทั่วร่างกายด้วย”

ซึ่งจะเห็นได้ว่าการแสดงเจตนาในลักษณะนี้ เป็นลักษณะที่แสดงเจตนาให้ความยินยอมไว้โดยสำคัญผิดของนิติกรรมถึง 2 ขั้นตอนด้วยกัน กล่าวคือ

ขั้นตอนแรกของการตรวจผู้ป่วย ผู้ป่วยก็ยังไม่ได้ทราบอาการเบื้องต้นจากแพทย์เลยว่าตนป่วยเป็นอะไรอันเป็นสาระสำคัญที่ผู้ป่วยควรทราบและควรที่จะได้รับการบอกกล่าวจากแพทย์ก่อนที่จะเข้าผูกนิติสัมพันธ์โดยยินยอมให้แพทย์ตรวจเพื่อจะให้การรักษาในขั้นตอนต่อไป ซึ่งผู้ป่วยก็ไม่ทราบถึงสาระสำคัญของนิติกรรมในการรับการรักษาอีกเช่นกันว่าจะได้รับการรักษาด้วยวิธีการใดๆ หรือไม่อย่างไร ดังนั้นในการพิจารณาในแง่มุมทางกฎหมายการแสดงความยินยอมของผู้ป่วยก็คือ การแสดงเจตนาที่จะผูกพันในทางกฎหมายนั่นเองบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องนิติกรรมตาม มาตรา 156 ดังนี้คือ

มาตรา 156 “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมเป็นโมฆะความสำคัญผิดในสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญแห่งนิติกรรมตามวรรคหนึ่ง ได้แก่ ความสำคัญผิดในลักษณะของนิติกรรม ความสำคัญผิดในตัวบุคคล ซึ่งเป็นคู่กรณีแห่งนิติกรรมและความสำคัญผิดในทรัพย์สินซึ่งเป็นวัตถุแห่งนิติกรรม เป็นต้น

ถือได้ว่าความยินยอมของผู้ป่วยดังกล่าวนี้ ก็มีอาจใช้ได้เนื่องจากก่อนที่จะผู้ป่วยจะให้ความยินยอมได้นั้นผู้ป่วยต้องรู้ถึงสาระสำคัญของการกระทำของแพทย์ให้เข้าใจเสียก่อน การกระทำของแพทย์โดยได้รับความยินยอมมีผลตามกฎหมายไม่ถือว่าเป็นละเมิดแต่ถ้าผู้ป่วยไม่รู้ถึงสาระสำคัญของการกระทำเพราะแพทย์ตั้งใจไม่บอกให้ผู้ป่วยรู้ การกระทำของแพทย์เป็นการ

¹⁰ อัจฉรา วีระชาติ. เล่มเดิม. หน้า 94-95.

กระทำละเมิดโดยจงใจแต่ถ้าแพทย์บอกถึงสาระสำคัญแต่บอกไม่หมด ความยินยอมดังกล่าวเกิด เพราะกลฉ้อฉลอาจถูกบอกล้างได้¹¹

(2) การตรวจรักษาโดยปราศจากความยินยอม

เนื่องจากการแสดงเจตนาของผู้ป่วยนั้นผู้ป่วยต้องให้ความยินยอมในการรักษาเป็น จุดเริ่มต้นของสัญญาระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยซึ่งจะต้องพิจารณาถึงเจตนาการให้ความยินยอมต้อง เป็นไปตามขั้นตอนของการรักษา การแสดงความยินยอมของผู้ป่วยเป็นการแสดงเจตนาที่จะผูกพัน กันทางกฎหมาย การที่แพทย์กระทำต่อผู้ป่วยโดยที่ผู้ป่วยไม่ยินยอมหรือไม่ทราบถือว่า การกระทำ ของแพทย์กระทำโดยไม่มีสิทธิในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างตัวแพทย์กับผู้ป่วยนั้น ในที่นี้หากมี กรณี เช่น ผู้ป่วยเป็นโรคเบาหวานมีแผลเน่าที่ขาข้างขวา ซึ่งแพทย์เห็นควรที่จะต้องผ่าตัดขาส่วนที่ เน่านั้นออก แต่ผู้ป่วยเบื้องต้นนั้นแสดงเจตนาที่จะตรวจร่างกายเท่านั้น โดยยังมีได้แสดงความ ยินยอมกับการผ่าตัดของแพทย์ในกรณีนี้ นิติสัมพันธ์ในลักษณะสัญญาระหว่างผู้ป่วยกับแพทย์ใน ส่วนของการแสดงเจตนายินยอมให้ทำการผ่าตัดก็ไม่เกิดขึ้น¹²

การตรวจรักษาโดยสำคัญผิดถึงคุณสมบัติของแพทย์ผู้รักษา ผู้ป่วยจะได้รับการบอก กล่าวถึงหรืออธิบายถึง คุณสมบัติของตัวแพทย์ที่ผู้ป่วยต้องการ วิธีการที่ผู้ป่วยจะได้รับจากการ ปฏิบัติของแพทย์ มิฉะนั้นความยินยอมของผู้ป่วยย่อมไม่สมบูรณ์เพราะสำคัญผิด ซึ่งได้บัญญัติไว้ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในมาตรา 157 นับว่าเป็นเรื่องที่สนับสนุนหลักความยินยอมที่ ได้รับการบอกกล่าวเช่นเดียวกัน

มาตรา 157 “การแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของบุคคลหรือของทรัพย์สิน เป็นโมฆียะ

ความสำคัญผิดตามวรรคหนึ่ง ต้องเป็นความสำคัญผิดในคุณสมบัติซึ่งตามปกติถือว่าเป็น สาระสำคัญซึ่งหากมิได้มีความสำคัญผิดดังกล่าวการอันเป็นโมฆียะคงจะมีได้กระทำขึ้น”

มาตรา 162 “ในนิติกรรมสองฝ่าย การที่คู่กรณีฝ่ายหนึ่งจงใจนิ่งเสีย ไม่แจ้งข้อความจริง หรือคุณสมบัติอันคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งมิได้รู้ การนั้นจะเป็นกลฉ้อฉลหากพิสูจน์ได้ว่า ถ้ามิได้นิ่งเสีย เช่นนั้นนิติกรรมคงจะมีได้มีการกระทำขึ้น”

ในบทบัญญัติ มาตรา 162 นี้ ถ้าแพทย์ไม่บอกความจริงบางอย่าง หรือ คุณสมบัติของ ตัวแพทย์ที่ผู้ป่วยไม่ทราบ เมื่อผู้ป่วยทราบถึงข้อเท็จจริงที่แพทย์ปกปิดและหากว่าผู้ป่วยสามารถ พิสูจน์ได้ว่า ถ้าแพทย์บอกสิ่งเหล่านั้นให้ผู้ป่วยได้ทราบก่อนผู้ป่วยจะไม่ยอมให้แพทย์กระทำต่อ ผู้ป่วยเลยการที่แพทย์ปกปิดความจริงดังกล่าวไว้เป็นการฉ้อฉลตามมาตรา 162 นั้นเอง

¹¹ แหล่งเดิม.

¹² แหล่งเดิม.

มาตรา 175 “โมฆียกรรมนั้น บุคคลต่อไปนี้จะบอกล้างเสียก็ได้

ก. ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้เยาว์ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว แต่ผู้เยาว์จะบอกล้างก่อนที่ตนจะบรรลุนิติภาวะก็ได้ ถ้าได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม

ข. บุคคลซึ่งศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถ เมื่อบุคคลนั้นพ้นจากการเป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถแล้ว หรือผู้อนุบาล หรือผู้พิทักษ์แล้วแต่กรณี แต่คนเสมือนไร้ความสามารถจะบอกล้างก่อนที่ตนจะพ้นจากการเป็นคนเสมือนไร้ความสามารถ ถ้าได้รับความยินยอมของผู้พิทักษ์

ค. บุคคลผู้แสดงเจตนาเพราะสำคัญผิด หรือถูกกลั่นแกล้ง หรือถูกข่มขู่

ง. บุคคลวิกลจริตทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะ ตามมาตรา 30 ในขณะที่จริตของบุคคลนั้นไม่วิกลแล้ว ถ้าบุคคลผู้ทำนิติกรรมอันเป็นโมฆียะถึงแก่ความตายก่อนมีการบอกล้างโมฆียกรรม ทายาทของบุคคลดังกล่าว อาจบอกล้างโมฆียกรรมนั้นได้”

ในบทบัญญัติของมาตรา 175 เป็นเรื่องของบุคคลที่จะบอกล้างโมฆียกรรม บุคคลที่กล่าวถึงในอนุ (1) ถึงอนุ (4) และทายาทสามารถบอกล้างโมฆียกรรมได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 175 นี้

จากบทบัญญัติของกฎหมายในมาตราที่กล่าวมาข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่าถ้าผู้ป่วยยินยอมตรวจรักษาพยาบาล โดยการสำคัญผิดในคุณสมบัติของตัวแพทย์และคุณสมบัตินั้นเป็นคุณสมบัติที่เป็นสาระสำคัญผู้ป่วยใช้สิทธิบอกล้างได้เมื่อบอกล้างแล้วถือว่าเป็นโมฆะมาแต่เริ่ม ผู้เป็นคู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมหากเป็นการพ้นวิสัยที่จะกลับสู่สถานะเดิมได้ ก็สามารถเรียกค่าเสียหายให้ชดใช้แทนได้ แต่กฎหมายห้ามใช้สิทธิเรียกร้องการกลับคืนสู่ฐานะเดิมเมื่อพ้น 1 ปี นับแต่วันบอกล้างโมฆียกรรม

จากกฎหมายไทยเท่าที่ผู้เขียนได้ศึกษามานั้นผู้เขียนเห็นว่ายังไม่ชัดเจนชัดกับหลักจรรยาบรรณแพทย์ที่จะต้องช่วยเหลือผู้ป่วยจนเต็มความสามารถซึ่งผู้เขียนจะนำมาวิเคราะห์ต่อไป

2) หลักความยินยอมทางอาญา

หลักความยินยอมทางอาญามีหลักเกณฑ์ที่จะต้องพิจารณาว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์เป็นความยินยอมในปัจจุบันในกฎหมายอาญาของไทยเราไม่มีบทบัญญัติใดๆ ที่บัญญัติให้ “ความยินยอมของผู้เสียหาย” เป็น “เหตุที่ผู้กระทำความผิดนั้นกระทำได้” และมีหลักอยู่ประการหนึ่งที่ยอมรับกันทั่วไปในทางกฎหมายอาญารวมทั้งในทางกฎหมายอาญาคือ

คือหลักที่ว่า “ความยินยอมไม่ก่อให้เกิดการละเมิด” (Volenti non fit injuria) ดังนั้นในตำรากฎหมายอาญาของไทยเราจึงยอมรับกันทั่วไปว่า “ความยินยอมของผู้เสียหาย” เป็น “เหตุที่

ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้”¹³ การแสดงเจตจำนงในการให้ความยินยอมของผู้เสียหายอาจเป็นการแสดงเจตจำนงโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้ แต่ต้องเป็นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งออกไปภายนอก การนิ่งเฉยไม่ถือว่าเป็นการให้ความยินยอมหรือเป็นการสละคุณธรรมทางกฎหมาย

ในทางกฎหมายอาญามีความยินยอมของผู้เสียหายอยู่ 2 ลักษณะคือ

- (1) ความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ และ
- (2) ความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นส่วนหนึ่งของข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของ

ความผิด¹⁴

ความยินยอมทั้งสองอย่างนี้มีผลในทางกฎหมายแตกต่างกัน กล่าวคือในการกระทำใดที่มีความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย แต่ในการกระทำใดที่มีความยินยอมของผู้เสียหายที่เป็นข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบของความผิดปรากฏอยู่ด้วย การกระทำนั้นก็จะเป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ อย่างเช่น การที่ผู้รับการรักษาพยาบาลยอมให้นายแพทย์ทำการรักษาพยาบาล โดยในการรักษาพยาบาลนั้นนายแพทย์ต้องกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของตน

(ก) ถ้ากฎหมายบัญญัติให้ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ กรณีถือว่าการกระทำของนายแพทย์ครบองค์ประกอบความผิดฐานทำร้ายร่างกายแต่การกระทำนี้ไม่เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

(ข) แต่ถ้ากฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ในกรณีเช่นนี้อาจถือว่าการกระทำของนายแพทย์ไม่ใช่การทำร้ายในความหมายของความผิดฐานทำร้ายร่างกายเพราะการทำร้ายคือ การกระทำให้เลวลง แต่การกระทำในการรักษาพยาบาลเป็นการกระทำที่ดีขึ้น การกระทำของนายแพทย์จึงเป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

“ความยินยอมของผู้เสียหาย” คือ การที่ผู้เสียหายสละความคุ้มครองในทางกฎหมายโดยการสละคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) โดยรู้ตัว กล่าวคือ ผู้เสียหายรู้ว่าจะเกิดผลอย่างไรแก่ตนในกรณีนั้น ฉะนั้น ความยินยอมของผู้เสียหายจึงเกี่ยวข้องกับ “ผลของการกระทำ” มิใช่เกี่ยวข้องกับ “ตัวการกระทำ”¹⁵

¹³ จิตติ ดิงศภัทย์ ก (2525). *กฎหมายอาญาภาค 1* หัวข้อ 256. หน้า 707.

¹⁴ กมลชัย รัตนสวางศ์. (2522). *ความยินยอมของผู้เสียหายในคดีอาญา*. หน้า 86.

¹⁵ คณิต ฒ นกร ก (2551). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. หน้า 234-236.

โดยที่องค์ประกอบที่จะถือว่าเป็นความยินยอมที่จะลบล้างความรับผิดชอบทางอาญานั้นต้องประกอบไปด้วย

ก. ความยินยอมอันบริสุทธิ์

ข. ความยินยอมในปัจจุบัน

ค. ความยินยอมที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน¹⁶

สำหรับความยินยอมที่เป็นเหตุลบล้างความรับผิดชอบดังกล่าวข้างต้นนี้ ศาลฎีกาได้เคยมีคำพิพากษาว่า “เหตุยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญามีอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีและมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้”¹⁷

ความยินยอมอันบริสุทธิ์ หมายความว่า ความยินยอมนั้นต้องได้ให้โดยเสรี ใจจริง และปราศจากการถูกข่มขู่หรือ หลอกลวงหรือสำคัญผิด

ความยินยอมในปัจจุบัน หมายความว่า ความยินยอมนั้นๆ ต้องมีอยู่ขณะกระทำความผิดมิได้มีการบอกเลิกเสียก่อนกระทำความผิดสิ้นสุดลง การให้ความยินยอมในขณะที่ความผิดเกิดแล้วไม่อาจเป็นเหตุลบล้างความรับผิดชอบได้ เว้นแต่ความผิดที่ยอมความได้¹⁸

ความยินยอมที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี หมายความว่า เป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อความรู้สึกในธรรมจรรยาของประชาชนในขณะนั้นๆ หรือ ยอมรับกันมานาน¹⁹ ซึ่งสามารถที่จะพิจารณาได้จาก²⁰

ก. มติมหาชน หมายถึง การกระทำใดที่มหาชนยอมรับ ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยธรรมจรรยา

ข. ผลประโยชน์ของสังคม

ค. ศีลธรรม

¹⁶ สุจิตรา วงศ์กำแหง. เล่มเดิม. หน้า 88.

¹⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508

¹⁸ จิตติ ดิงศภัทย์ ก เล่มเดิม. หน้า 671-672.

¹⁹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ช (2539, กันยายน). “ความผิดอาญาที่เกี่ยวกับความยินยอมของผู้ป่วย.” *วารสารคลินิก*, 12 (9). หน้า 573.

²⁰ สุภัตสร ภูเจริญศิลป์. (2533). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ*. หน้า 23.

ด้วยเหตุนี้เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ดังกล่าวจะพบว่า การที่แพทย์ได้รับความยินยอมให้ทำการรักษา เมื่อรักษาไปถึงจุดๆ หนึ่งผู้ป่วยปฏิเสธการรักษา แพทย์ต้องยุติการรักษาเพราะถือว่าผู้ป่วยนั้นไม่ยินยอมที่จะให้แพทย์รักษาต่อไปอย่างนี้ไม่ถือว่าแพทย์กระทำการขัดต่อความสงบเรียบร้อยดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเพราะการยินยอมนี้ การที่ผู้ให้ความยินยอมเป็นการให้ความยินยอมอันบริสุทธิ์โดยปราศจากสภาวะกดดันใดๆ เมื่อผู้ให้ความยินยอมไม่ให้ความยินยอมคือปฏิเสธการรักษาโดยปราศจากสภาวะกดดันใดๆ ดังนั้นแพทย์อาจอ้างการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยให้พ้นความรับผิดชอบดังกล่าวได้ เมื่อได้ทราบถึงบทบัญญัติทางกฎหมายต่างๆ ข้างต้นแล้วข้อคำนึงถึงอีกประการหนึ่ง ได้แก่ สิทธิของปัจเจกชนนั้นๆ ว่าเขามีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนเองเพียงใด โดยจะพิจารณาจากสิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญรวมถึงพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

3.1.6 หลักกฎหมายอาญาทั่วไปในเรื่องความผิดต่อชีวิต

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล มีดังนี้คือ

3.1.6.1 ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288

หลักกฎหมายอาญาของไทยในเรื่องความผิดต่อชีวิต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาบัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 288 ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

1) องค์ประกอบของความผิด

องค์ประกอบภายนอกของความผิด คือ การฆ่าผู้อื่นหรือการทำให้มนุษย์ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดนี้กฎหมายไม่จำกัดว่าเป็นใครผู้ถูกกระทำในมาตรานี้ คือ บุคคลอื่นนอกจากตัวผู้กระทำไม่จำกัดด้วย เพศ ฐานะ หรือสัญชาติ

ในที่นี้หมายถึงมนุษย์ซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา (Human Being) ส่วนนิติบุคคลแม้จะมีสิทธิและหน้าที่เหมือนบุคคลธรรมดา แต่ไม่มีชีวิตอันเป็นภาวะที่มีได้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดา และสภาพของนิติบุคคลก็ไม่ได้สิ้นสุดลงเมื่อตาย เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาแต่เลิกไปสิ้นสุดไปตามที่กฎหมายบัญญัติเอาไว้ในกรณีต่างๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 บัญญัติว่าสภาพของบุคคลธรรมดาย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย ทารกในครรภ์มารดาสามารถมีสิทธิต่างๆ ได้หากว่าภายหลังเกิดมารอดอยู่แต่ระหว่างที่ทารกอยู่ในครรภ์มารดายังมีได้เกิดมารอดอยู่แม้สามารถมีสิทธิต่างๆ ได้ก็ยังไม่เป็นบุคคลที่จะถูกฆ่าได้ และบุคคลที่ตายแล้วไม่มีสภาพที่จะถูกฆ่าได้เช่นเดียวกัน คำว่า “ฆ่า” หมายความว่า “ทำให้ตาย” ไม่ว่าจะทำด้วยประการใดๆ

เช่น ยิง ฟัน หรือแทง ให้ตายและจะใช้กำลังหรือไม่ จะใช้เครื่องมือในการฆ่า เช่น ใช้แก๊สรม ก็ไม่สำคัญการทำให้ตกใจตายก็เป็นการฆ่า ตามมาตรา 288²¹ โดยไม่จำกัดวิธีที่จะกระทำ สุดแต่ทำให้เกิดผลคือ ความตาย จึงเป็นผลสำเร็จ ฉะนั้นไม่ว่าจะเป็นการยิงให้ตาย แทะให้ตายหรือวางยาพิษให้ตาย หรือทำให้ตกใจตาย ก็เป็นการฆ่าเช่นเดียวกันวิธีการที่กระทำมิได้ต่างๆ กัน ซึ่งอาจเป็นการใช้อาวุธ หรือวัตถุ หรือกำลังกายตามธรรมดาทั่วไปหรือการกระทำอย่างอื่น

นอกจากนั้น ความตายต้องเป็นผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำจึงจะเป็นความผิดสำเร็จหากไม่ตายก็เป็นได้แค่เพียงพยายามกระทำความผิด หรือหากมิได้ตายเพราะการกระทำก็ขาดความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลไม่เป็นความผิดสำเร็จ เป็นแต่เพียงความผิดฐานพยายามเช่นเดียวกัน

การฆ่าอาจกระทำโดยงดเว้นตามมาตรา 59 วรรคท้ายความผิดที่เกิดโดยการกระทำ โดยทำให้เกิดผลคือความตายโดยงดเว้นการที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันมิให้ตายนั้นด้วยหน้าที่กระทำเพื่อป้องกันผล หมายความว่าถึง หน้าที่ที่เกิดขึ้น โดยเหตุทางศีลธรรมและรวมถึงการที่บุคคลหนึ่งมีหน้าที่คุ้มครองดูแลบุคคลอื่นเฉพาะ เพื่อมีความสัมพันธ์เป็นพิเศษระหว่างกันแม้ไม่มีบำเหน็จตอบแทนการทำหน้าที่นั้นก็ตาม

2) องค์ประกอบภายในของความผิด

องค์ประกอบภายในของความผิดคือ เจตนาฆ่าให้ตาย กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องรู้ว่าการกระทำโดยเจตนาเป็นมนุษย์และผู้กระทำต้องการที่จะทำให้มนุษย์นั้นถึงแก่ ความตาย การกระทำโดยเจตนาต้องประกอบด้วยความรู้ข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ถูกกระทำเป็นคนมีชีวิต

ดังนั้น แม้ผู้กระทำจะมีมูลเหตุชกใจที่ดีเพื่อมนุษยธรรมหรือเพราะความเมตตาสงสาร ดังเช่นในกรณีของแพทย์ไม่ทำการรักษาผู้ป่วยไม่ว่ากรณีใดๆ ก็ไม่อาจที่จะอ้างหลักกฎหมายในเรื่องการป้องกัน กับการกระทำความผิดโดยจำเป็นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 และมาตรา 68 ตามลำดับเพื่อที่จะปฏิเสธความรับผิดชอบนี้ได้เนื่องจาก การป้องกันกับการกระทำผิดโดยจำเป็นจะต้องเป็นกรณีที่กระทำโดยมีจุดประสงค์เพื่อมิให้เกิดอันตรายขึ้นแก่ชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สินของตนหรือผู้อื่นแต่การกระทำของแพทย์ที่หยุดการรักษากับผู้ป่วยนี้ แทนที่จะเป็นการป้องกันชีวิตของผู้ป่วย กลับกลายเป็นว่าแพทย์ได้เป็นผู้ทำลายชีวิตของผู้ป่วยเสียเอง อีกทั้งคงไม่อาจที่จะยอมรับกันได้ว่า การทำให้ผู้ป่วยตายเป็นการกระทำเพื่อทำให้ผู้ป่วยได้ตายอย่างสงบ หรือพ้นจากความทุกข์ทรมานจากความเจ็บป่วยเป็นแน่ ดังนั้น ในกรณีที่แพทย์หยุดการรักษาต่อผู้ป่วย แพทย์จึงมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288

²¹ หุุด แสงอุทัย. (2518). *กฎหมายอาญาเรียนด้วยตนเอง*. หน้า 3.

3.1.6.2 ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้ป่วย

ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 290 มาตรา 295 มาตรา 297 มาตรา 298 และมาตรา 391 แต่ในมาตราหลักในการพิจารณา คือ มาตรา 295 ซึ่งบัญญัติไว้ดังนี้

“มาตรา 295 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ในทางกฎหมายอาญา ความยินยอมของผู้ป่วยนั้น เมื่อผู้ป่วยยินยอมให้แพทย์ได้กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ป่วยถือว่าผู้ป่วยสละคุณธรรมทางกฎหมายที่จะปกป้องคุ้มครองชีวิตของผู้ป่วย²² และเป็นกรให้อำนาจแก่แพทย์ที่จะกระทำได้ซึ่งการกระทำของแพทย์นั้นจะชอบด้วยกฎหมายต้องอาศัยเหตุของความยินยอมมาเป็นเหตุของการให้อำนาจกระทำการ ปัญหาซึ่งเกิดขึ้นบ่อยครั้ง เช่น ปัญหาที่แพทย์ได้ทำการผ่าตัดผู้ป่วยโดยแพทย์สำคัญผิดไปเองว่าผู้ป่วยได้ให้ความยินยอมโดยปริยายแล้ว เช่น ผู้ป่วยนั้นไม่สามารถให้ความยินยอมได้เอง โดยทั่วไปแพทย์ก็ต้องขอความยินยอมจากบิดาหรือมารดา หรือญาติของผู้ป่วยโดยความยินยอมนั้นต้องไม่ขัดต่อความประสงค์ของผู้ป่วย แต่ในความเป็นจริงนั้นผู้ป่วยไม่ยากที่จะให้แพทย์ทำการผ่าตัดดังนั้นจึงเป็นการขัดต่อความประสงค์ของผู้ป่วย ความรับผิดชอบในกรณีนี้ของแพทย์จะเป็นเช่นไร และถือว่าผู้ป่วยถูกละเมิดสิทธิหรือไม่

ทั้งนี้ต้องพิจารณาว่า การกระทำของแพทย์นั้นเป็นการทำร้ายตามที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ ซึ่งมีความเห็นเป็น 2 แนวทาง คือ

1) แนวทางแรกเห็นว่า การกระทำต่อร่างกายมนุษย์ของแพทย์ในทุกกรณี เป็นการทำร้ายร่างกายตามกฎหมาย

2) แนวทางที่สองเห็นว่า การกระทำต่อร่างกายมนุษย์ของแพทย์นั้นที่เป็นการตรวจป้องกันหรือบำบัดโรคเท่านั้น ไม่เป็นการทำร้ายร่างกายตามกฎหมาย²³

ถ้าใช้แนวทางแรกมาพิจารณาในทางอาญาก็ถือว่า การกระทำของแพทย์นั้นครบองค์ประกอบของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่ามีเหตุให้แพทย์มีอำนาจที่จะกระทำหรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาว่าการกระทำของแพทย์นั้นเป็นเรื่องการจัดการงานนอกสั่งตามหลัก

²² อัจฉรา วีระชาติ. เล่มเดิม. หน้า 73.

²³ คณิต ฌ นคร ข (2521, ตุลาคม). “ทัศนนะของนักกฎหมายเกี่ยวกับการแพทย์.” *วารสารอัยการ*, 10. หน้า 45-46.

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 395 และมาตรา 396²⁴ เพราะแพทย์ได้จัดการงานตามที่พึงสันนิษฐานได้ว่าเป็นความประสงค์ของตัวการ คือการได้รับการรักษาเพื่อให้รอดชีวิตและการที่แพทย์มีสิทธิจัดการนี้ ทำให้แพทย์มีอำนาจที่จะกระทำได้แม้ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายก็ตาม

ข้ออ้างดังกล่าวมิได้พิจารณาถึงความยินยอมของผู้ป่วยมีผลกระทบต่ออิสระในการตัดสินใจของผู้ป่วยในการกำหนดว่าจะให้ทำสิ่งใดกับร่างกายของตน เพราะความยินยอมของผู้ป่วยมิได้เป็นประเด็นสำคัญที่จะนำมาพิจารณาโดยเป็นการสมประโยชน์ตามความประสงค์ของผู้ป่วยซึ่งในความเป็นจริงอาจมิได้เป็นเช่นนั้น เท่ากับผู้ป่วยไม่สามารถใช้สิทธิของตนได้อย่างเต็มที่ การกระทำของ

แพทย์นั้นถือได้ว่าไม่เป็นการจัดการงานนอกสั่ง เพราะว่าขัดต่อความประสงค์อย่างแท้จริงของตัวการและไม่เป็นความผิดด้วยความจำเป็น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 แพทย์จำเป็นต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนการพิจารณาไปในแนวทางนี้น่าจะเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยในเรื่องอิสระในการตัดสินใจซึ่งต่างกับสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาซึ่งถือได้ว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายอาญา ที่ทำให้ผู้ป่วยได้รับการรับรองในการตายอย่างสมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์อีกด้วย²⁵

การพิจารณาตามแนวทางที่สองนั้น เห็นว่าการผ่าตัดของแพทย์ในกรณีความสำคัญผิดตามที่ยกมาข้างต้นนั้นเป็นการกระทำที่ทำให้ผู้ป่วยดีขึ้น ช่วยให้ผู้ป่วยรอดชีวิตซึ่งแม้จะไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยแพทย์ก็ไม่มีผิด เพราะมิได้เป็นการทำลายแต่เป็นการทำให้ดีขึ้น การที่จะพิจารณาในลักษณะนี้อาจทำให้เรื่องของความยินยอมของผู้ป่วยถูกมองข้ามความสำคัญไปและเป็นผลกระทบต่อสิทธิในการตัดสินใจอย่างอิสระของผู้ป่วยได้เพราะเป็นลักษณะของการยกเว้นความรับผิดชอบให้กับแพทย์ได้อย่างค่อนข้างที่จะสมบูรณ์ ซึ่งผู้เขียนไม่เห็นด้วย

3.1.6.3 ความผิดต่อเสรีภาพกับสิทธิของผู้ป่วย

ในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะความผิดต่อเสรีภาพมีบทบัญญัติที่เป็นความผิดเกี่ยวกับความยินยอมของผู้ป่วยไว้ 2 มาตรา ดังต่อไปนี้

มาตรา 309 บัญญัติว่า “ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่น ให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือยอมจำนนต่อสิ่งใดโดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการนั้น หรือยอมจำนนต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษ”

²⁴ ณรงค์ ใจหาญ. (2526). *ความสำคัญผิดในเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้*. หน้า 57-58.

²⁵ อัจฉรา วีระชาติ. เล่มเดิม. หน้า 76.

มาตรา 310 บัญญัติว่า “ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำด้วยประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

คำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” หมายความว่า ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใดและให้หมายความรวมถึงการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะใช้ยาทำให้มีเมตตาสะกดจิตหรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน ลักษณะความผิดดังกล่าวข้างต้นนั้นอาจเป็นความผิดของแพทย์กรณีตรวจรักษาผู้ป่วยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย เช่น กรณีที่ผู้ป่วยไม่ต้องการเลือดเพราะเหตุผลทางศาสนาดังกล่าวแต่ยอมรับการรักษาอย่างอื่นได้ เช่น น้ำเกลือ สมมติว่าผู้ป่วยกำลังได้รับน้ำเกลืออยู่แล้วกลับไป แพทย์เอาขวดเลือดมาเปลี่ยนกับขวดน้ำเกลือ โดยมีได้ใช้เข็มแทงหลอดเลือดเลย การเปลี่ยนขวดเลือดย่อมไม่เป็นการทำร้ายร่างกาย แต่จะเป็นความผิดตามมาตรา 309 นี้ได้ เพราะการเปลี่ยนขวดเลือดในขณะที่ผู้ป่วยนอนหลับเป็นการกระทำที่ผู้ป่วยไม่สามารถขัดขืนได้ จึงเข้าข่าย “ใช้กำลังประทุษร้าย” จนผู้ป่วยได้รับเลือดเข้าไปหรือยอมจำนนได้รับเลือดซึ่งจะเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา

ความรับผิดชอบอาญาทั้งสองมาตรานั้น จะเกิดขึ้นเมื่อแพทย์ได้กระทำการโดยข่มขืนใจหรือฝืนใจผู้อื่น ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี โดยเนื้อหาของกฎหมายก็เป็นการให้ความคุ้มครองแก่เสรีภาพในชีวิตร่างกายของมนุษย์ ซึ่งผู้ป่วยที่เป็นมนุษย์คนหนึ่งซึ่งมีคุณค่าและมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย กรณีความผิดจากการกระทำต่อเสรีภาพทางด้านการแพทย์ จะมีได้ในกรณีที่ผู้ป่วยที่รับรู้และสามารถให้ความยินยอมได้ ไม่ว่าจะโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายแต่ถ้าเป็นกรณีผู้ป่วยไม่อาจรับรู้ เช่น ผู้ป่วยไม่รู้สึก (Coma) ก็จะไม่เข้าลักษณะของความผิดฐานนี้²⁶ เพราะกรณีเช่นนี้ผู้ป่วยไม่อาจให้ความยินยอมได้นั่นเอง

อย่างไรก็ตามในบางครั้งแพทย์อาจที่จะอ้างความจำเป็นในการรักษาพยาบาล ตามมาตรา 67 ตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นการจำเป็นเพื่อช่วยเหลือผู้ป่วยได้ เช่น กรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในภาวะที่คับขัน แต่เหตุจำเป็นดังกล่าวก็เป็นเหตุยกเว้นโทษ มิได้ยกเว้นความผิดกล่าวคือการกระทำของแพทย์ยังเป็นความผิด แต่อาจอ้างความจำเป็นเพื่อยกเว้นโทษได้

3.1.6.4 การกระทำโดยประมาทในทางอาญา

มาตรา 59 บัญญัติว่า บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาทหรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

²⁶ สุจิตรา วงศ์กำแหง. เล่มเดิม. หน้า 80.

“การกระทำโดยประมาท ได้แก่ การทำความผิด โดยมีใช้เจตนา แต่การกระทำนั้นปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจที่จะใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นแต่หาได้ใช้เพียงพอไม่”

การพิจารณาลักษณะของความประมาทของแพทย์

1) ผู้กระทำนั้นมีความระมัดระวังเทียบเท่าบุคคลในอาชีพแพทย์เช่นเดียวกับผู้กระทำหรือไม่

2) ผู้กระทำนั้นมีความระมัดระวังอยู่แล้วแต่ถ้าการกระทำนั้นระมัดระวังน้อยกว่าแพทย์ประเภทเดียวกันควรจะมีและควรใช้ความระมัดระวังนั้นได้ทำให้เกิดความบกพร่องเกิดอันตรายแก่ผู้ป่วย เช่นนี้ถือว่าเป็นการใช้ความระมัดระวังไม่เพียงพอ ถือว่าเป็นความประมาทเล็กน้อย

3) การกระทำโดยประมาทของแพทย์ต้องพิจารณาจากสถานการณ์ด้วย คือ แพทย์ที่ตรวจรักษาผู้ป่วยสภาวะใด ก็ต้องเปรียบเทียบกับการรักษาของแพทย์ประเภทเดียวกันในสภาวะเดียวกัน²⁷

ถือได้ว่าบทบัญญัติมาตรานี้สามารถนำมาใช้กับกรณีการกระทำโดยประมาทเล็กน้อยของแพทย์ กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่ได้วางกรอบของการกระทำทางเวชกรรมให้แก่ผู้ป่วยโดยหวังให้กระทำด้วยความระมัดระวังตามหลักวิชาชีพที่ได้ศึกษาเล่าเรียนมาอย่างเพียงพอตามวิสัย และหากเกิดผลต่อผู้ป่วยขึ้นในการล่วงละเมิดต่อเนื้อตัวร่างกาย สุขภาพอนามัยของผู้ป่วยเกินกว่าที่วิสัย และพฤติการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จะกระทำโดยเป็นผลตามที่กฎหมายอาญาบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว แต่กรณีที่จะมีบทลงโทษสำหรับการกระทำนั้นๆ และวัตถุประสงค์ ในการลงโทษทางอาญาก็เพื่อประโยชน์ของส่วนรวม คือป้องกันสังคมจากการกระทำผิด ดังนั้นผู้ป่วยก็ย่อมวางใจในระดับหนึ่งว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวได้ให้หลักประกันแก่สิทธิของผู้ป่วยแล้ว

3.1.6.5 การกระทำโดยจำเป็นในทางอาญา

มาตรา 67 บัญญัติว่า ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

- 1) เพราะอยู่ในที่บังคับหรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ
- 2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากภยันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่อภยันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ

“การกระทำให้หมายรวมถึง การให้เกิดผลอันใดอันหนึ่งขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

²⁷ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ช (2544). นิติเวชศาสตร์. หน้า 164.

ความผิดจากการงดเว้นการกระทำ กฎหมายใช้คำว่า “งดเว้นการจักต้องกระทำ” หมายความว่า ละเลยจากหน้าที่ที่จำเป็นแต่ถ้าไม่ใช่หน้าที่โดยตรงก็ไม่เข้าข่ายของมาตรานี้

กรณีที่ผู้ป่วยไม่ต้องการรับการรักษาเพราะถึงวาระสุดท้ายของชีวิต และผู้ป่วยต้องการกลับบ้านเพื่อที่ผู้ป่วยต้องการตายท่ามกลางญาติมิตร เช่นนี้ แพทย์ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องรักษาผู้ป่วยเพื่อยืดชีวิตของผู้ป่วยออกไป การงดเว้นการรักษาของแพทย์กรณีนี้ไม่เข้าข่ายงดเว้นการจักต้องกระทำ แต่ถ้าหากผู้ป่วยตายเพราะแพทย์ไม่ทำการรักษาการตายนั้นย่อมเป็นผลมาจากการงดเว้นของแพทย์ หากจะพิจารณาถึงการหยุดการรักษาหรือการไม่รักษาของแพทย์ ในกรณีที่แพทย์เห็นว่าไม่จำเป็นต้องรักษาต่อไปแล้วเพราะผู้ป่วยไม่อาจกลับฟื้นคืนสติมาได้อีกการที่แพทย์ไม่รักษาเพื่อยืดชีวิตหรือหยุดการรักษาไม่น่าถือว่าเป็น “การกระทำ” ตามมาตรา 59 วรรคสุดท้าย หากว่าการกระทำนั้นไม่เข้าลักษณะของการด้วยความจำเป็นหรือการจักต้องกระทำ การงดเว้นการกระทำย่อมทำได้ แม้จะรู้ว่าผลของการงดเว้นเป็นเช่นใดและถ้าเป็นกรณีที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษา การที่แพทย์ไม่รักษาจนทำให้เกิดผลคือความตายของผู้ป่วยเท่ากับว่าแพทย์ได้แสดงออกถึงการเคารพสิทธิของผู้ป่วยในการที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษานั้น²⁸

3.1.6.6 การกระทำโดยงดเว้นและความผิดฐานละเว้นและทอดทิ้ง

การกระทำนั้นอาจเป็นการกระทำโดยงดเว้นในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา หรือความผิดฐานละเว้น หรือทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ ในส่วนนี้จะศึกษาถึงการกระทำโดยงดเว้น ความผิดฐานละเว้นและทอดทิ้งในหลักการต่างๆ ไปเสียก่อน เพื่อที่จะเป็นรากฐานในการศึกษาการกระทำโดยงดเว้น ความผิดฐานละเว้นและทอดทิ้งของแพทย์โดยเฉพาะต่อไป

การกระทำโดยงดเว้น (Indirect Omissions) เป็นการกระทำอย่างหนึ่งผู้กระทำจึงต้องรับผลเท่ากับมีการกระทำโดยคนอื่นไปทั่วร่างกายทั้งที่ความจริงแล้วผู้กระทำเพียงแต่อยู่เฉยๆ การกระทำโดยงดเว้นจึงไม่เกิดกับบุคคลทุกคนที่ไม่กระทำ เพราะจะเป็นการหาขอบเขตไม่ได้ เนื่องจากกฎหมายอาญาจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน การกระทำโดยงดเว้นจึงจำกัดไว้แต่เฉพาะบุคคลที่มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผล กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องมีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงในการป้องกันผลนั้น แต่กลับงดเว้นไม่กระทำตามหน้าที่ โดยหน้าที่ดังกล่าวจะต้องไม่เป็นเพียงหน้าที่ตามศีลธรรม (Moral Obligation)

แต่จะต้องเป็นหน้าที่ที่เกิดจากกฎหมาย สัญญา หรือความรับผิดชอบจากการเข้ารับหน้าที่และผู้กระทำงดเว้นเสียไม่กระทำต่อให้ลุกลาม ทั้งนี้ผู้กระทำจะต้องรู้หรือควรรู้ถึงข้อเท็จจริง

²⁸ สุจิตรา วงศ์กำแหง. เล่มเดิม. หน้า 81.

อันทำให้ตนมีหน้าที่โดยเฉพาะที่จะต้องป้องกันผลและจะต้องรู้หรือควรจะต้องรู้ถึงผลอันอาจเกิดขึ้นจากการไม่ทำตามหน้าที่ของตน แต่ไม่ต้องรู้ว่าตนมีหน้าที่ดังกล่าวด้วย²⁹

ดังนั้นการจะเป็นการกระทำโดยงดเว้นการอันจกต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ต่อเมื่อเกิดมีสถานะที่ก่อหน้าที่ให้ผู้กระทำและผู้กระทำจักต้องมีกำลังความสามารถทางกายภาพที่จะต้องป้องกันผลนั้นได้ โดยหน้าที่ป้องกันผลดังกล่าวอาจแยกพิจารณาดังต่อไปนี้

1) หน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (Duty based upon statute)

หน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาจจะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดก็ได้ ไม่จำเป็นต้องเป็นกฎหมายอาญา เพียงแต่หน้าที่ที่กำหนดไว้นั้นจะต้องเป็นหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงของผู้กระทำ ไม่ใช่หน้าที่ของพลเมืองดีโดยทั่วไป สำหรับบทบัญญัติที่บัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของแพทย์มีดังนี้

(1) ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526

หมวด 3 ข้อ 1 ให้แพทย์ต้องรักษามาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด ฉะนั้นหากแพทย์ทำการรักษาไปโดยใช้มาตรฐานระดับต่ำ และเกิดอันตรายกับผู้ป่วย การกระทำของแพทย์ย่อมเป็นการงดเว้นการอันจกต้องกระทำเพื่อป้องกันผล

(2) ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526

หมวด 3 ข้อ 6 วางหลักให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ประกอบวิชาชีพโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย ฉะนั้นในการรักษาของแพทย์เป็นไปโดยคำนึงถึงสิ่งอื่นมากกว่าความปลอดภัยของผู้ป่วยย่อมเป็นการกระทำโดยงดเว้น

ดังนั้น โดยสรุปแล้วหน้าที่ของแพทย์ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย คือ การใช้มาตรฐานการประกอบวิชาชีพระดับสูงและจะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วยเป็นหลัก

2) หน้าที่ที่เกิดจากพฤติการณ์บางอย่างของผู้กระทำ

หน้าที่ป้องกันผลอันเกิดจากการกระทำบางประการของผู้กระทำความคิดเอง ซึ่งอาจที่จะพิจารณาแยกเป็นหัวข้อดังนี้

(1) หน้าที่ที่เกิดจากการยอมรับ โดยเฉพาะเจาะจง หน้าที่ที่เกิดจากการยอมรับนี้อาจเป็นการยอมรับโดยมีสัญญาหรือไม่มีสัญญาก็ได้

ก. กรณีไม่มีสัญญาอาจเกิดจากการที่แพทย์ยอมรับ โดยเฉพาะเจาะจง ที่จะลงมือกระทำการอันเป็นการป้องกันผลความตายที่เกิดขึ้นกับผู้ป่วย แพทย์ย่อมมีหน้าที่ป้องกันผลนั้น³⁰

²⁹ วัลท์ วิเศษสุวรรณค์. เล่มเดิม. หน้า 30-32.

³⁰ เช่น ผู้ป่วยใช้อุปกรณ์ช่วยหายใจที่ทำงานโดยอัตโนมัติ แต่จะปิดตัวลงทุกๆ 24 ชั่วโมงและทุกครั้งที่ครบกำหนดเวลาดังกล่าว จะมีแพทย์ผู้หนึ่งมาเดินเปิดเครื่องช่วยหายใจทุกๆ ที่ไม่ใช่แพทย์เจ้าของไข้ แพทย์ผู้นี้

ข. กรณีที่มีสัญญาจะต้องเป็นสัญญาซึ่งก่อนหน้าที่จะป้องกันผลที่จะเกิดขึ้นเท่านั้น กล่าวคือ การที่ผู้ป่วยมาพบแพทย์และแพทย์ได้ตกลงรักษาผู้ป่วย เป็นการสัญญาว่าแพทย์จะป้องกันไม่ให้ผลความตายเกิดขึ้นเนื่องจากการไม่รักษา แต่มิได้สัญญาว่าแพทย์จะป้องกันไม่ให้ผลความตายเกิดขึ้นเนื่องจากการไม่รักษา แต่มิได้สัญญาว่าแพทย์จะป้องกันไม่ให้ผลความตายเกิดขึ้นจากความเจ็บป่วยของผู้ป่วยเอง

ดังนั้นหากแพทย์สัญญาจะรักษาแล้วกลับงดเว้นไม่ให้ยาบางอย่างจนผู้ป่วยตาย ทั้งที่หากให้ยาผู้ป่วยจะไม่ตายผลของความตายเกิดจากการไม่รักษาการกระทำของแพทย์เป็นการกระทำโดยงดเว้นการจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล แต่หากแพทย์ทำการรักษาอย่างสุดความสามารถแล้วแต่โรคของผู้ป่วยเกินกำลังที่จะรักษา ผู้ป่วยได้ตายเพราะโรคแพทย์ไม่มีหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องป้องกันผลความตายตามธรรมชาติ การกระทำของแพทย์ไม่ใช่การกระทำโดยงดเว้น

(2) หน้าที่ที่เกิดจากการกระทำครั้งก่อนๆ ของตน กรณีที่บุคคลกระทำการอย่างหนึ่งลงไปและการกระทำนั้นนำมาซึ่งอันตราย เขาย่อมมีหน้าที่ป้องกันอันตรายนั้น ดังที่จะแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. ผู้กระทำกระทำการอันเป็นการเพิ่มความเสี่ยง ผู้กระทำย่อมมีหน้าที่ป้องกันผล³¹ ดังจะเห็นได้จากการที่ผู้ป่วยเข้ารับการผ่าตัด ในระหว่างการผ่าตัดศัลยแพทย์เป็นผู้ที่เพิ่มความเสี่ยงให้กับผู้ป่วย ทำให้ชีวิตของผู้ป่วยอยู่ในอันตราย ศัลยแพทย์ย่อมมีความรับผิดชอบอยู่จนกว่าจะปลอดภัยเท่ากันหรือมากกว่าก่อนที่จะเข้ารับภาระนั้น หากศัลยแพทย์หยุดผ่าตัดเสียกลางคันไม่ยอมเย็บแผลย่อมเป็นการงดเว้นการอันจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล³²

ข. ผู้กระทำได้เข้าช่วยเหลือผู้ถูกระทำแล้ว ย่อมมีหน้าที่ต้องช่วยเหลือให้ตลอดรอดฝั่ง จนกว่าผู้นั้นจะมีความปลอดภัยโดยสมบูรณ์ กล่าวคือเมื่อศัลยแพทย์ผ่าตัดผู้ป่วยจนเสร็จสิ้นและย้ายมาอยู่ในห้องพักฟื้น ศัลยแพทย์ก็ยังมีหน้าที่ดูแลหลังการผ่าตัด ซึ่งการผ่าตัดนั่นเองเป็นการกระทำของแพทย์ย่อมเป็นการงดเว้นการอันจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล

ย่อมมีหน้าที่ที่เกิดจากการยอมรับโดยเฉพาะเจาะจงหากอยู่มาวันหนึ่งเขากลับไม่ไปเปิดเครื่องช่วยหายใจ เพราะอยากให้ผู้ป่วยตายการกระทำของเขาย่อมเป็นการกระทำโดยงดเว้นการอันจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลความตายนั้น อ้างถึงใน Lan Kennedy & Andrew Grubb. (1994). *Medical law: Text with Materials*. p. 1208.

³¹ วาเวรี สังฆพงษ์. (2527). *การกระทำโดยงดเว้น*. หน้า 25.

³² ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2545). *กฎหมายอาญาหลักและปัญหา*. หน้า 52.

3) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้น (Causation)

เมื่อมีผลคือความตายและบาดเจ็บสาหัสของผู้ป่วยเกิดขึ้นและการกระทำของแพทย์ครบองค์ประกอบทั้งภายนอกและภายในตามฐานความผิดที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอาญาแล้วการที่แพทย์จะต้องรับผิดชอบเพราะการงดเว้นการจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลหรือไม่ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้นด้วย โดยสามารถที่จะแยะพิจารณาได้ดังนี้

4) โดยปกติแล้วในต่างประเทศจะบัญญัติความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี มาตรา 40 ฉบับ ค.ศ. 1930 วางหลักให้บุคคลไม่ต้องรับโทษ หากผลที่เกิดขึ้นนั้นไม่ได้เป็นผลจากการกระทำหรือการงดเว้นกระทำของผู้กระทำ แต่ประเทศไทยไม่ได้วางหลักเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลไว้ในกฎหมายอาญาจะบัญญัติไว้แต่ผลธรรมชาติย่อมเกิดขึ้นได้นั้น จะนำมาวินิจฉัยเฉพาะกับผลที่ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น แต่ไม่ใช่หลักทั่วไปที่จะนำมาวินิจฉัยกับทุกๆ เรื่องถึงอย่างนั้นก็เป็นที่เข้าใจกันอยู่ว่าบุคคลจะต้องรับผิดชอบเฉพาะในผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนเท่านั้น ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลจึงมีหลักเกณฑ์ดังนี้

หากผลเป็นผลโดยตรงผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลนั้น หากผลนั้นไม่ได้เป็นผลโดยตรงผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบ ทฤษฎีที่จะนำมาพิจารณาคือ ทฤษฎีเงื่อนไข

(1) หากผลนั้นทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบโดยตรงและเป็นผลธรรมชาติ ทฤษฎีที่นำมาใช้ คือ ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม³³

(2) หากผลนั้นเกิดจากเหตุแทรกแซงและมีได้ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบ เมื่อผลนั้นเป็นผลโดยตรงที่เกิดจากเหตุแทรกแซงที่วิญญูชนคาดหมายได้หากวิญญูชนคาดหมายไม่ได้ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้น ทฤษฎีที่นำมาใช้คือ ทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม³⁴

5) ทฤษฎีเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้น

หลักในการนำความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลที่เกิดขึ้นมาใช้ ซึ่งจะต้องใช้ควบคู่ไปกับทฤษฎีต่างๆ ดังนี้

(1) ทฤษฎีเงื่อนไข (Condition Theory)

หลักเกณฑ์ของทฤษฎีเงื่อนไข คือ ถ้าไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งแล้ว ผลจะไม่เกิดขึ้นถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันนั้น แม้ว่าผลจะเกิดจากการกระทำอื่นๆ ด้วยก็ตาม แต่หากไม่มีการ

³³ เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์. (2542). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1. หน้า 226.

³⁴ แหล่งเดิม.

กระทำอันนั้นผลก็ยังคงเกิดขึ้นจะถือว่าผลเกิดจากการกระทำนั้นไม่ได้³⁵ จึงต้องวางหลักในการพิจารณา ดังนี้³⁶

ก. ต้องพิจารณาว่าถ้าไม่มีการกระทำนั้น ผลก็จะไม่เกิดขึ้น ดังนี้ผลย่อมเกิดจากการกระทำ

ข. ต้องพิจารณาว่าถ้าไม่มีการกระทำ ผลก็ยังคงเกิดขึ้นอยู่ดี จะถือว่าผลเกิดจากการกระทำนั้นไม่ได้

ค. ต้องพิจารณาว่าแม้จะมีการกระทำอื่นๆ ที่ก่อให้เกิดผลด้วยแต่ถ้าไม่มีการกระทำนั้นแล้วผลจะไม่เกิดขึ้นผลย่อมเกิดจากการกระทำในทางตรงกันข้าม หากเป็นกรณีที่จะพิจารณาได้ว่าแม้ไม่มีการกระทำผลก็ยังคงเกิดจากการกระทำของผู้อื่นแต่การกระทำของผู้กระทำ ก็เพียงพอที่จะทำให้เกิดผลโดยไม่ต้องอาศัยการกระทำของผู้อื่น ผู้กระทำก็จะต้องรับผิดชอบในผลนั้น

(2) ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม

ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสมอาจแยกพิจารณาเป็นสองกรณีดังต่อไปนี้

ก. ในกรณีที่ผลของการกระทำทำความผิดทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 63 ได้วางหลักให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะผลใด ผลนั้นต้องเป็นผลธรรมดาที่ย่อมเกิดขึ้นได้ ซึ่งก็คือ ผลตามทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม กล่าวคือ ผู้กระทำสามารถคาดเห็นได้ การคาดเห็นนี้ใช้วิญญูชนเป็นมาตรฐาน

ข. ในกรณีที่ผลของการกระทำเกิดจากเหตุแทรกแซง (Intervening Cause)

คือ เหตุที่เกิดขึ้นใหม่หลังจากการกระทำของผู้กระทำในตอนแรก และเป็นเหตุที่ก่อผลในบั้นปลายขึ้น³⁷ เมื่อผลนั้นเกิดจากเหตุแทรกแซงมิได้เกิดจากผู้กระทำโดยตรง ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลที่เกิดขึ้นต่อเมื่อเหตุแทรกแซงนั้นเป็นสิ่งที่วิญญูชนคาดหมายได้ (Foreseeability) หากวิญญูชนคาดหมายไม่ได้ (Unforeseeability) ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผลนั้น

เหตุแทรกแซงอาจเกิดได้จากหลายกรณี แต่ละกรณีจะเป็นเหตุที่วิญญูชนคาดหมายได้หรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาเป็นเรื่องๆ ไป โดยอาจจะเป็นเหตุแทรกแซงซึ่งเป็นเหตุธรรมชาติ ได้แก่ ไฟฟ้า ลมพายุ เชื้อโรค เหตุแทรกแซงซึ่งเป็นการกระทำของผู้เสียหายหรือเหตุแทรกแซงที่เป็นการกระทำของบุคคลที่สามก็ได้

³⁵ แหล่งเดิม.

³⁶ แหล่งเดิม.

³⁷ แหล่งเดิม.

การกระทำความผิดฐานละเว้น

ความผิดฐานละเว้น (Direct Omission) เป็นความผิดที่รัฐบัญญัติขึ้น (Positive Law) เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของสาธารณชนและการป้องกันสาธารณภัยโดยความผิดตามกฎหมายอาญาที่รัฐบัญญัติขึ้นนี้เป็นการบัญญัติให้บุคคลกระทำการบางอย่างซึ่งหากไม่กระทำจะเป็นความผิด การไม่กระทำนั้นถือว่าเป็นการกระทำผิดโดยละเว้น ละเว้นจึงเป็นการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหว ร่างกายอีกประการหนึ่ง³⁸ ซึ่งมีความแตกต่างจากการกระทำโดยงดเว้นเพราะการกระทำโดยงดเว้นนั้น เป็นการที่ผู้กระทำมีหน้าที่เฉพาะที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผล

ส่วนละเว้นนั้น เป็นกรณีที่ผู้กระทำมีหน้าที่โดยทั่วไปที่จะต้องกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง และการกระทำโดยงดเว้นนั้นเป็นการกระทำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรคท้าย แห่งประมวลกฎหมายอาญา ส่วนละเว้นเป็นฐานความผิดที่มีอยู่มากมายหลายมาตรา ทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายอื่น แม้ว่าความผิดฐานละเว้นจะมีอยู่มากมายแต่ความผิดฐานละเว้น ในประมวลกฎหมายอาญา ที่จะต้องนำมาพิจารณาเมื่อแพทย์ทำการไม่รักษาตามคำปฏิเสธรักษาของผู้ป่วย คือความผิดฐานไม่รักษาช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิต ในมาตรา 374 ที่บัญญัติว่า

“ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่ช่วยตามความจำเป็นต้องระวางโทษ”

ความผิดฐานละเว้นไม่ช่วยผู้ที่ตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิตตามมาตรา 374 มีหลักการ ดังนี้ คือ

1) ผู้กระทำเห็นผู้อื่นตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิต ภยันตรายแห่งชีวิต คือ ภัยที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลัน³⁹ และเป็นภัยที่อาจทำให้บุคคลถึงแก่ความตายได้ ดังนั้นหากอาการเจ็บป่วยนี้ไม่อาจที่จะทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายได้และแพทย์ไม่ทำการช่วยเหลือ แพทย์ย่อมไม่มีความผิดฐานนี้⁴⁰

2) ภยันตรายแห่งชีวิตนั้นต้องเป็นภยันตรายที่ผู้กระทำอาจช่วยได้ กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องอยู่ในสถานที่นั้นและมีความสามารถที่จะช่วยได้ ดังนั้นหากแพทย์ไม่ได้อยู่ในสถานที่ที่ต้องการความช่วยเหลือ ย่อมเป็นอันตรายที่แพทย์ไม่อาจช่วยได้ เมื่อเพิกเฉยเสียย่อมไม่เป็นการละเว้น⁴¹

³⁸ แหล่งเดิม.

³⁹ คณิต ณ นคร ก (2545). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. หน้า 376.

⁴⁰ จิตติ ดิงศภัทย์ ข (2545). *กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และ ภาค 3*. หน้า 320.

⁴¹ คณิต ณ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 375-376.

3) ผู้กระทำอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น อันตรายนี้ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นหากเข้าช่วยเสมอไป เพียงแต่เป็นที่น่ากลัวว่าจะเกิดขึ้นก็เพียงพอแล้ว และอันตรายดังกล่าวเป็นอันตรายที่ควรเกรงว่าจะเกิดได้กับตนเองหรือผู้อื่นก็ได้

4) คุณธรรมของความผิดฐานนี้ คือ ความปลอดภัยสาธารณะหน้าที่จึงเป็นหน้าที่โดยทั่วไปของพลเมืองดี แพทย์นอกจากจะเป็นแพทย์แล้วยังเป็นพลเมืองดีอีกด้วย ดังนั้นในกรณีที่แพทย์พบเห็นผู้ที่ตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิตก็จะต้องเข้าช่วยเหลือตามหน้าที่ของพลเมืองดี

การกระทำความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้

กรณีที่แพทย์ไม่ดูแลผู้ป่วยอาจมีความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 และอาจจะต้องรับโทษหนักขึ้นหากผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้นั้นถึงแก่ความตายตามมาตรา 308 มีหลักการดังนี้

1) ผู้กระทำมีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญา ต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ กล่าวคือ ต้องปรากฏว่าผู้กระทำมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกกระทำตามกฎหมายหรือสัญญา หน้าที่นี้จึงไม่ใช่หน้าที่ดูแลตามข้อเท็จจริงหรือศีลธรรม อันไม่ถึงกับเป็นความผูกพันทางสัญญา

2) ผู้กระทำได้ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ การทอดทิ้งจึงต้องปรากฏว่าผู้ป่วยนั้นเป็นผู้ที่เป็นผู้ที่พึ่งพาตนเองมิได้ กล่าวคือ ไม่สามารถคุ้มครองรักษาตัวเองได้ในพฤติการณ์ขณะนั้น⁴² โดยกฎหมายบัญญัติให้ผู้ที่ถูกทอดทิ้ง คือ ผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้เพราะอายุ ความเจ็บป่วย ภาวะพิการ หรือจิตพิการ ในกรณีของแพทย์ผู้ถูกกระทำจึงเป็นผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้เพราะความเจ็บป่วย ซึ่งนอกจากโรคภัยไข้เจ็บตามปกติแล้วยังรวมถึงความเมาและความเจ็บครรภ์คลอดด้วย⁴³

3) ในเรื่องขององค์ประกอบภายใน ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ และจะต้องทำให้ผู้ที่ถูกทอดทิ้งตกอยู่ในภาวะที่ตนเห็นว่าอาจอยู่ในอันตราย แต่ผู้กระทำไม่ต้องรู้ถึงขนาดที่ว่าภาวะนั้นเป็นภาวะที่ต้องเกิดอันตรายแก่ผู้ป่วยอย่างแน่นอน เพราะหากเป็นเช่นนั้นย่อมเป็นเจตนาเล็งเห็นผล ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา

4) ความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้เป็นการกระทำที่ไม่ต้องการผลอันตราย เพียงแต่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้ซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ก็เพียงพอแล้วที่จะเป็นความผิดสำเร็จ ดังนั้นความผิดฐานนี้จึงต้องมีสถานะที่น่าจะเป็นอันตราย หากไม่มีสถานะดังกล่าวก็ไม่เป็นความผิดฐานทอดทิ้ง

5) หากผู้ป่วยต้องตายหรือเป็นอันตรายสาหัสเพราะการทอดทิ้งตามมาตรา 307 แพทย์ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 308 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

⁴² จิตติ ดิงศภัทย์ ข เล่มเดิม. หน้า 76.

⁴³ คณิต ฌ นคร ก เล่มเดิม. หน้า 104.

6) คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดตามมาตรา 307 คือ ภัยอันตรายต่อชีวิตเนื่องจากเป็นความผิดที่ผู้กระทำทอดทิ้งบุคคล ซึ่งการทอดทิ้งนั้นก่อนหรือเพิ่มอันตรายกับชีวิต

3.1.7 การกระทำของแพทย์โดยงดเว้นและความผิดฐานละเว้นและทอดทิ้งและความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์

การกระทำโดยงดเว้นของแพทย์

การกระทำโดยงดเว้นการที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น ผู้กระทำจะต้องมีหน้าที่ป้องกันผลที่จะเกิดขึ้น ในส่วนนี้จึงกล่าวถึงกรณีที่แพทย์มีหน้าที่และกรณีที่แพทย์ไม่มีหน้าที่เพื่อจะได้ทราบในเบื้องต้นว่ากรณีใดบ้างเป็นกรณีที่แพทย์ได้กระทำโดยงดเว้นการอันจำต้องกระทำเพื่อป้องกันผล

1) แพทย์มีหน้าที่ในการอันจำต้องกระทำเพื่อป้องกันผล กรณีที่เป็นหน้าที่ของแพทย์อันจำต้องกระทำเพื่อป้องกันผลมีดังต่อไปนี้

(1) หน้าที่ดูแลต่อเนื่องและสืบเนื่องจากการรักษา

เมื่อแพทย์ยินยอมทำการรักษาผู้ป่วย ย่อมเป็นการเข้ารับหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจง นอกจากแพทย์จะมีหน้าที่ป้องกันผลที่จะเกิดขึ้นระหว่างการรักษาแล้ว หน้าที่ของแพทย์ยังไม่หมดสิ้นไปในทันทีที่การรักษาจบลง หากแต่แพทย์ยังมีหน้าที่ป้องกันผลร้ายที่จะเกิดจากการรักษาของตนด้วยการดูแลต่อเนื่องและสืบเนื่องจากการรักษาอย่างสม่ำเสมอและเพียงพอที่จะป้องกันอันตรายนั้น หลังจากที่แพทย์ยอมตนให้การรักษา แพทย์ก็มีหน้าที่อย่างต่อเนื่องและใกล้ชิดพอที่จะวิเคราะห์ว่าได้เกิดปัญหาสืบเนื่องจากการรักษาหรือไม่ การให้การรักษาเบื้องต้นการให้คำสั่งของแพทย์ผู้เชี่ยวชาญหรือเป็นคำสั่งของแพทย์ที่กำกับดูแลแพทย์ฝึกหัดก็ได้

การดูแลของแพทย์ที่ต่อเนื่องและสืบเนื่องนั้นแพทย์จะมีหน้าที่ให้การดูแลจนอาการของผู้ป่วยดีขึ้นจนไม่จำเป็นที่จะต้องได้รับการดูแลอีกต่อไป ดังนั้นผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่แพทย์จะต้องรับผิดชอบหรือไม่นั้นควรจะต้องพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลประกอบด้วย

(2) หน้าที่ใช้ความระมัดระวังระดับสูงในการรักษา (Duty of Care)

เมื่อแพทย์ซึ่งเป็นบุคคลผู้มีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษได้ให้การรักษาผู้ป่วยด้วยความรู้ความชำนาญพิเศษนั้น แพทย์ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการรักษา โดยจะต้องใช้สติปัญญาและความรู้ ความชำนาญและความระมัดระวังในการรักษาอย่างเต็มที่ ซึ่งหน้าที่ของแพทย์นี้เกิดขึ้นเพราะการที่แพทย์เข้าทำการรักษา โดยไม่จำเป็นจะต้องมีสัญญา ค่าตอบแทนหรือรางวัลใดๆ⁴⁴

⁴⁴ คดี *Ocloo v Royal Brompton and Harefield Hospital NHS Trust* ผู้ตายได้รับการผ่าตัดหัวใจหลังจากนั้นก็ออกจากโรงพยาบาลและหายเป็นปกติ โดยที่นายแพทย์ไม่ติดตามผล ไม่นัดมาตรวจ และไม่ได้แจ้งให้

หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังระดับสูงในการรักษานี้ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 ได้กำหนดไว้ในหมวด 3 ข้อ 1 และ ข้อ 6 ให้แพทย์จะต้องใช้มาตรฐานระดับดีที่สุดในการรักษาและคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย เป็นหลัก⁴⁵ อันอาจที่จะสรุปหลักการได้ดังนี้

ก. แพทย์มีหน้าที่ที่จะทำการรักษาโดยใช้มาตรฐานในระดับดีที่สุดตามเกณฑ์ปกติแห่งวิชาชีพแพทย์⁴⁶

ข. แพทย์มีหน้าที่ให้การรักษาตามเกณฑ์ปกติเท่าที่สถานพยาบาลจะกระทำได้ตามความพร้อมทางเครื่องมือและวิทยาการในโรงพยาบาล⁴⁷

ค. แพทย์มีหน้าที่ต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วยเป็นหลักในกรณีที่แพทย์ไม่มีความชำนาญเฉพาะทาง หรือไม่มีความสามารถในการรักษาแพทย์มีหน้าที่ที่จะต้องไม่ฝืนให้การรักษาและจะต้องดำเนินการให้ผู้ป่วยได้รับการรักษาจากแพทย์ที่มีความชำนาญมากกว่า⁴⁸

ง. ในกรณีที่แพทย์ทราบว่าสถานพยาบาลของตนไม่มีศักยภาพในการรักษาหรือทราบว่าสถานพยาบาลอื่นที่สามารถรักษาได้ แพทย์มีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการให้ผู้ป่วยได้รับการรักษาจากสถานพยาบาลอื่นที่สามารถรักษาได้ดีกว่า

จ. แพทย์มีหน้าที่ที่จะต้องรักษามาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับดีที่สุดในการทดลองรักษาตามข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 หมวด 6 ข้อ 2 ที่วางหลักให้ต้องนำหมวด 3 ข้อ 1 และข้อ 6 มาอนุโลมใช้กับการรักษาด้วย

ทราบว่าจะต้องเข้ารับการตรวจภายในหกเดือนนับจากวันผ่าตัด ในปี 1995 ผู้ตายมีอาการหายใจติดขัดและได้รับการสอดท่อหัวใจในปี 1996 และเสียชีวิตในปีนั้นเอง ศาลอังกฤษได้วินิจฉัยว่าแพทย์ประมาทแต่ความประมาทนั้นไม่ได้เป็นเหตุให้เกิดความตายขึ้น และแพทย์ไม่ได้ให้การรักษาอย่างอื่นต่อไปอีก อันเป็นการก่อกำหนดให้แพทย์ต้องป้องกันผลความตายที่เกิดขึ้น ข้อมูลจาก Westlaw. (ม.ป.ป.). สืบค้นเมื่อ 17 สิงหาคม 2554, จาก <http://web2.westlaw.com>

⁴⁵ ข้อ 1 กำหนดไว้ว่า “ข้อ 1 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับดีที่สุด และพยายามที่จะให้ผู้ป่วยพ้นจากการทรมานจากโรคหรือความพิการต่างๆ โดยไม่เรียกร้องสินจ้าง รางวัลพิเศษนอกเหนือจากค่าบริการที่ควรได้รับตามปกติ.”

⁴⁶ วิสัย พฤษะวัน. (2547). *คนไข้กฎหมายแลแพทย์ ความรู้สึกเพื่อชุมชน เล่ม 58*. หน้า 50-52.

⁴⁷ วลัย วิเศษสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 46-47.

⁴⁸ แหล่งเดิม.

(3) หน้าที่ในการส่งเสริมสุขภาพ และการป้องกันอันตรายที่จะเกิดกับสุขภาพของผู้ป่วยในการทดลองรักษาในการทดลองรักษาตามหลักการใน Declaration of Helsinki ข้อ 2 วางหลักโดยให้เป็นหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องส่งเสริมสุขภาพ และป้องกันสุขภาพของผู้ป่วยไม่ให้เกิดอันตราย โดยแพทย์จะต้องอุทิศความรู้และความสามารถคุณธรรมและเหตุผล เพื่อทำหน้าที่ให้สมบูรณ์ หลักการข้อ 2 เป็นการวางหลักให้สอดคล้องกับข้อ 10 โดยวางหลักให้แพทย์มีหน้าที่ป้องกัน (Protect) ชีวิต สุขภาพ ความเป็นส่วนตัวและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยหน้าที่ตามข้อ 2 และข้อ 10 นี้ เกิดขึ้นเนื่องจากแพทย์เข้าทำการทดลองรักษาและแพทย์จึงต้องป้องกันผลคือ ความตาย หรืออันตรายต่อสุขภาพของผู้ป่วยมิให้เกิดขึ้นแต่ไม่ได้หมายความว่า แพทย์จะต้องมีหน้าที่ป้องกันผลความตายอย่างอื่นที่ไม่ได้เกิดจากการทดลองรักษา เช่น ความตายตามธรรมชาติ แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ได้รับหลักการทั้งหมดใน Declaration of Helsinki มาบัญญัติเป็นกฎหมาย แต่ก็นำหลักการในข้อ 2 และ ข้อ 10 แห่ง Declaration of Helsinki มาบัญญัติเอาไว้ในข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 หมวด 6 เกี่ยวกับการทดลองในมนุษย์ ข้อ 2 และข้อ 3 ดังนี้

“ข้อ 2 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการทดลองมนุษย์ต้องพร้อมที่จะป้องกันผู้ถูกทดลองจากอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการทดลองนั้นๆ”

“ข้อ 3 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรับผิดชอบต่ออันตรายหรือผลเสียหาย เนื่องจากการทดลองที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกทดลอง อันมิใช่ความผิดของผู้ถูกทดลอง”

2) แพทย์ไม่มีหน้าที่ในการอันจกต้องกระทำเพื่อป้องกันผล กรณีที่ไม่เป็นหน้าที่ของแพทย์ อันจกต้องกระทำเพื่อป้องกันผลมีดังต่อไปนี้

(1) หน้าที่ต้องป้องกันผลการตายตามธรรมชาติ

ความตายอันเกิดขึ้นด้วยโรค ความเจ็บป่วย หรือพยาธิสภาพของผู้ป่วย คือ ความตายตามธรรมชาติ และแม้ว่าแพทย์จะต้องไม่กระทำการใดอันเป็นการฆ่าผู้ป่วย แต่แพทย์ก็ไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องต่อสู้เพื่อให้ผู้ป่วยมีชีวิตอยู่ชั่ววันหนึ่ง⁴⁹ แพทย์มีหน้าที่แค่ป้องกันผลความตายหรืออันตรายสาหัสมิให้เกิดจากการรักษา

ดังนั้น การกระทำในเชิงลบของแพทย์หากเป็นการไม่เข้าขัดขวางความตายตามธรรมชาติ ย่อมมิใช่การกระทำโดยงดเว้นการอันจกต้องกระทำเพื่อป้องกันผล โดยมีนักกฎหมายให้ความเห็นเกี่ยวกับการกระทำของแพทย์เป็นกรณีต่างๆ ดังนี้

⁴⁹ Lan Freckelton and Danuta Mendelson. (2002). *Causation in Law and Medicine*. p. 261.

ก. การไม่ใช้เครื่องมือในการคงสภาพชีวิต ตามธรรมดาแล้วคนเราเกิดมาต้องตายทุกคน ความตายเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ การใช้เครื่องมือแพทย์เพื่อคงสภาพชีวิต เช่น การสอดท่อหายใจจึงเป็นการกระทำที่ฝืนธรรมชาติ แพทย์จึงไม่มีหน้าที่เพื่อคงสภาพชีวิตดังกล่าว

ข. การไม่ให้ยาบางตัวแก่ผู้ป่วยหนัก⁵⁰ ซึ่งหากให้ยาแล้วความตายจะมาถึงล่าช้ากว่าการไม่ให้ยาความตายที่เกิดขึ้นเป็นความตายตามธรรมชาติ การไม่ให้ยาไม่ใช่การเร่งความตายให้เกิดขึ้นเร็วกว่าตายตามธรรมชาติ เมื่อแพทย์ไม่มีหน้าที่ป้องกันผลนั้นการกระทำของแพทย์ จึงไม่ใช่การกระทำโดยดเว้น⁵¹

(2) หน้าที่รักษาผู้ป่วย

หน้าที่อันจกต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้น ได้แก่ หน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และหน้าที่ที่เกิดจากพฤติการณ์บางอย่างของผู้กระทำ เมื่อพิจารณาตามตัวบทกฎหมายแล้วนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าแพทย์ต้องทำการรักษาในทุกกรณี จึงอาจกล่าวได้ว่าเมื่อผู้ป่วยมาถึงโรงพยาบาล แพทย์จะทำการรักษาผู้ป่วยหรือไม่ก็ได้⁵²

การกระทำของแพทย์อันเป็นการก่อบุญที่ จะต้องพิจารณาว่าแพทย์นั้นได้ยอมตนให้การรักษาแล้วหรือยัง ซึ่งการยอมเข้าทำการรักษานี้ไม่ต้องพูดออกมาชัดเจน เพียงแต่มีการกระทำพฤติการณ์ หรือสถานการณ์ซึ่งพอสันนิษฐานได้ว่าแพทย์ยอมทำการรักษาแล้ว หรือมีคำสั่งโดยตรงต่อการรักษาก็เพียงพอแล้ว

⁵⁰ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2523). *ความยินยอมในกฎหมายอาญา*. หน้า 83.

⁵¹ จะเห็นได้ว่าในเรื่องของการเร่งความตายให้มาถึงเร็วขึ้น ย่อมก่อความตายอันเป็นการฆ่า เช่น การใช้ปืนจ่อยิงผู้ป่วยหนักให้ตาย หรือ การฉีดยาพิษให้ผู้ป่วยหนักตาย แต่กรณีไม่เหมือนกับกรณีที่แพทย์ไม่ให้ยา เพราะการใช้ปืนยิงหรือ การฉีดยาพิษเป็นการกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกายไม่ต้องพิจารณาในเรื่องหน้าที่ ผู้กระทำจึงต้องมีความผิดในฐานะฆ่าคนตายโดยเจตนา แม้ว่าหากปล่อยไว้ผู้ป่วยก็ต้องตายเพราะความเจ็บปวดแต่ผู้กระทำก็ไม่อาจไปก่อความตายให้เกิดขึ้นแก่ผู้ป่วยได้ การที่แพทย์ไม่ให้ยา ซึ่งหากให้ยาแล้วความตายจะมาเยือนผู้ป่วยช้าลงจะเห็นได้ว่าถ้าแพทย์ให้ยาแก่ผู้ป่วยก็มีผลเป็นการยืดความตายตามธรรมชาติให้ยาวออกไปเท่านั้น เมื่อแพทย์ไม่ให้ยาความตายที่เกิดขึ้นก็เป็นความตายตามธรรมชาติในเวลาตามธรรมชาติ ไม่ใช่การเร่งความตายให้เกิดขึ้นเร็วกว่าธรรมชาติ เมื่อแพทย์ไม่มีหน้าที่ต้องป้องกันความตายตามธรรมชาติการกระทำของแพทย์จึงไม่ใช่การกระทำโดยดเว้น ดังนั้นในบางประเทศ เช่น ในอังกฤษจึงยึดหลักว่า การที่แพทย์งดให้ยาและมีผลทำให้ความตายเกิดขึ้นเร็วกว่าการที่แพทย์ให้ยา แพทย์จะไม่มีผลรับผิดต่อเมื่อ พิสูจน์ได้ว่าอย่างไรผู้ป่วยก็ต้องตายเพราะ โรคอย่างมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อ้างถึงใน Lan Freck and Danuta mendelson. Op.cit. p. 258.

⁵² วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ณ เถมเดิม. หน้า 64-65.

ดังนั้น สรุปได้ว่าโดยปกติแล้วแพทย์ไม่มีหน้าที่รักษา แต่หน้าที่นั้นเกิดขึ้นต่อเมื่อแพทย์นั้นยอมให้ตนให้การรักษา และหน้าที่นั้นจึงต้องกระทำเพื่อป้องกันผลที่เกิดขึ้นจากการรักษา เช่นกรณีที่แพทย์ให้ยาข้อมมีหน้าที่ป้องกันผลร้ายที่เกิดจากการให้ยานั้น

ความผิดฐานละเว้นของแพทย์

ความผิดฐานละเว้นของแพทย์จะเห็นได้จากข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 หมวด 3 ข้อ 10 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ปฏิเสธการช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในระยะอันตรายจากการเจ็บป่วย เมื่อได้รับการร้องขอและตกอยู่ในฐานะที่จะช่วยได้ ตามข้อบังคับมีหลักการพิจารณา ดังนี้

1) แพทย์ได้รับการร้องขอให้ทำการรักษาหรือไม่ หากแพทย์ไม่ได้รับการร้องขอย่อมไม่เข้าทำการรักษา ดังนั้นแพทย์จึงไม่ผิดจริยธรรม เพราะผู้ป่วยมีสิทธิในการเลือกแพทย์ที่ตนไว้วางใจให้รักษาตนได้ การที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาตั้งแต่ต้น ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าผู้ป่วยนั้นไม่ได้ต้องการให้แพทย์ช่วย หากแพทย์ไม่ช่วยย่อมไม่เป็นการละเว้น แต่ในทางกลับกันถ้าผู้ป่วยขอร้องให้แพทย์ช่วย และแพทย์ได้เข้าทำการช่วยเหลือไปแล้ว ต่อมาญาติหรือผู้ป่วยได้เข้าทำการปฏิเสธการรักษาที่จะมีขึ้นในอนาคตจะต้องพิจารณาข้อ (2) และ ข้อ (3) ต่อไป

2) ผู้ป่วยอยู่ในอันตรายจากการเจ็บป่วยหรือไม่ หากผู้ป่วยไม่อยู่ในระยะอันตรายแพทย์อาจไม่เข้าทำการรักษาโดยไม่ผิดจริยธรรม

3) แพทย์อยู่ในฐานะที่จะช่วยได้หรือไม่ กรณีที่ผู้ป่วยมาคลินิกแล้วแพทย์ตรวจแล้วพบว่าไม่อาจที่จะรักษาได้ จึงฉีดยาแก้ปวดและแนะนำให้ไปโรงพยาบาลโดยเร่งด่วน ดังนี้ยอมไม่ผิดตามข้อบังคับนี้ แต่หากผู้ป่วยมาขอให้แพทย์เปิดคลินิกในเวลากลางคืน แพทย์ไม่ทำการรักษาเพราะปิดคลินิกแล้วเป็นการผิดข้อบังคับนี้ แพทย์ควรที่จะตรวจดูเอกสารของผู้ป่วยเสียก่อนหากเห็นว่าจะต้องเข้าทำการรักษาก็จะต้องรักษา หากรักษาไม่ได้จะต้องทำการปฐมพยาบาลเบื้องต้นแล้วต้องนำส่งโรงพยาบาลโดยเร็วที่สุด⁵³

ในการที่จะพิจารณาว่าแพทย์อยู่ในฐานะที่จะช่วยผู้ป่วยได้หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่าการช่วยเหลือผู้ป่วยนั้นเป็นประโยชน์กับผู้ป่วยหรือไม่ เมื่อแพทย์ไม่ทำการช่วยเหลือผู้ป่วยที่เปลือกสมองสูญเสียการทำงานอย่างถาวรด้วยการใช้เครื่องช่วยหายใจ ถือได้ว่านั่นไม่เป็นประโยชน์แก่ชีวิตผู้ป่วยอีกต่อไป⁵⁴

⁵³ สงกรานต์ นิยมเสน. (2506). *ศิลปะและจรรยาแพทย์*. หน้า 753-754.

⁵⁴ วลัย วิเศษสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 52-53.

ความผิดฐานทอดทิ้งผู้ป่วยของแพทย์

ในการกระทำความผิดฐานทอดทิ้งผู้ป่วยนั้นจะต้องกล่าวถึงหน้าที่ที่มีอยู่ตามกฎหมาย และสัญญาว่าแพทย์จะต้องดูแลผู้ป่วยตามกฎหมายหรือสัญญาหรือไม่

1) หน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดูแล

กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าแพทย์จะต้องให้การดูแลผู้ป่วย จะมีก็แต่เรื่องของ การวิจัยในมนุษย์ตามที่ประกาศไว้ใน The Declaration of Helsinki ที่วางหลักไว้ในข้อ 3 ให้แพทย์ที่ทำการทดลองต้องคำนึงถึงสุขภาพของผู้ป่วยเป็นอันดับแรก โดยจะต้องคำนึงถึงประโยชน์ของผู้ป่วยและจะต้องจัดการดูแลทางการแพทย์เพื่อไม่ให้ร่างกายและจิตใจของผู้ป่วยอ่อนแอลง แม้ว่าในกฎหมายไทยจะไม่ได้วางหลักการไว้อย่างชัดเจน แต่ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการ รักษาจริยธรรมแห่งวิชาเวชกรรม พ.ศ. 2526 ได้วางหลักในหมวด 6 ข้อ 2 ว่าผู้ประกอบวิชา เวชกรรม ผู้ทำการศึกษาและวิจัยและการทดลองในมนุษย์ ต้องพร้อมที่จะป้องกันอันตราย ที่เกิดขึ้น จากการทดลองนั้น การป้องกันอันตรายดังกล่าวย่อมรวมไปถึงการมีหน้าที่ที่จะต้องดูแลผู้ป่วยใน การทดลองรักษาด้วย

ดังนั้นจึงอาจที่จะสรุปได้ว่า ในการทดลองรักษาของแพทย์จึงมีหน้าที่ตามกฎหมาย ที่จะต้องดูแลผู้ป่วย แต่ในเรื่องของการรักษาทั่วไปต้องพิจารณาในแง่ความสัมพันธ์ของสัญญา ต่อไป

2) หน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องดูแล

ในการตั้งโรงพยาบาลย่อมมีเจตนาเพื่อเสนอบริการเพื่อดูแลรักษาผู้ป่วย เมื่อมีผู้ป่วยมา ขอให้ดูแล ย่อมเกิดสัญญาขึ้นโดยไม่ต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร⁵⁵ และการที่ผู้ป่วยมารับการ รักษาย่อมหมายความว่า ผู้ป่วยแสดงเจตนาโดยปริยายให้แพทย์ดูแล และเมื่อผู้ป่วยเข้ารับการรักษา จากแพทย์ย่อมมีความผูกพันโดยนัยให้แพทย์ต้องดูแลแม้ว่าภายหลังแพทย์จะปฏิเสธการรักษา ก็ตาม แต่ความผูกพันนี้ยังคงมีอยู่ตลอดการเจ็บป่วย โดยเกิดมีขึ้นตั้งแต่แรกรู้จักและจบลงโดยความ ยินยอมของผู้ป่วยหรือโดยการบอกเลิก หรือแพทย์ได้จัดการดูแลทางการแพทย์อื่นที่จำเป็นและ เป็นประโยชน์ต่อผู้ป่วยมากกว่า⁵⁶ ฉะนั้นเมื่อผู้ป่วยตกลงเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล แต่ปฏิเสธ การรักษาด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัย แพทย์ย่อมมีหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องดูแลผู้ป่วยซึ่งพึงตนเอง ไม่ได้ แม้แพทย์จะไม่รักษาตามคำปฏิเสธการรักษาแต่ยังคงต้องดูแลตามความจำเป็น กล่าวคือยังคง ต้องเฝ้าสังเกตอาการหรือให้ยาระงับปวด จึงอาจกล่าวได้ว่าตราบเท่าที่ผู้ป่วยยังอยู่ในโรงพยาบาล ย่อมถือได้ว่าผู้ป่วยอยู่ในความดูแลของแพทย์ แพทย์ย่อมมีหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องดูแลผู้ป่วยหาก

⁵⁵ วิสัย พฤษะวัน. เล่มเดิม. หน้า 82.

⁵⁶ Gene A. Blumenreich. Op.cit. 98.

ไม่ดูแลย่อมเป็นการทอดทิ้งตาม มาตรา 307 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นอาจสรุปหลักการได้ดังนี้

- (1) เมื่อผู้ป่วยมาโรงพยาบาลแพทย์ย่อมมีหน้าที่ตามสัญญาในการดูแลผู้ป่วย
- (2) แม้ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษา แพทย์ยังคงมีหน้าที่ตามสัญญาจะต้องดูแลผู้ป่วย ตราบเท่าที่ผู้ป่วยยังอยู่ในโรงพยาบาล
- (3) หน้าที่ดูแลตามสัญญาจะหมดไปเมื่อผู้ป่วยปฏิเสธการดูแลหรือแพทย์ได้จัดการดูแลทางการแพทย์อื่นที่จำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อผู้ป่วยมากกว่า

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า ความแตกต่างของการดูแลในความผิดฐานทอดทิ้งและการกระทำโดยงดเว้น คือ ในการกระทำโดยงดเว้นเมื่อมีการรักษาโรคที่ผู้ป่วยเจ็บป่วยโดยตรงเกิดขึ้นการดูแลเพื่อไม่ให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายที่อาจเกิดจากการรักษาโรคที่ผู้ป่วยเจ็บป่วยโดยตรง ย่อมเป็นการดูแลต่อเนื่องและสืบเนื่องจากการรักษา เช่น กรณีที่ผู้ป่วยได้รับการผ่าตัดเมื่อออกจากห้องผ่าตัดแล้วแพทย์จะต้องดูแลด้วยการเรียกชื่อผู้ป่วย ตรวจสอบว่าฟื้นคืนสภาพพอจะออกไปอยู่ห้องพักฟื้นได้หรือยัง ตลอดจนต้องให้การตรวจบาดแผลจากการผ่าตัด แต่การดูแลในความผิดฐานทอดทิ้งจะต้องเป็นการจัดการเพื่อคงไว้ซึ่งพยาธิสภาพของผู้ป่วย เช่น การจัดการกับโคแทรกชั่น อาการข้างเคียงหรือบริการยาบรรเทาปวด แต่ต้องไม่เกี่ยวข้องกับการป้องกันอันตรายที่เกิดจากการรักษาโรคที่ผู้ป่วยเจ็บป่วยโดยตรง โดยการดูแลต่อเนื่องสืบเนื่องจากการรักษาจะเกิดขึ้นต่อเมื่อได้มีการกระทำของแพทย์อันเป็นการก่อหน้าที่ กล่าวคือ การลงมือให้การรักษาแต่สำหรับการดูแลในความผิดฐานทอดทิ้งเพียงแต่ผู้ป่วยมาโรงพยาบาลแพทย์ก็จะต้องดูแลแล้ว

ดังที่กล่าวมาแล้วนั้นการทอดทิ้ง คือ การไม่ดูแลซึ่งการไม่ดูแลของแพทย์และการไม่ดูแลของบุคคลอื่น เช่น พยาบาล หรือ ผู้ที่ดูแลคนชราช่วยย้อมมีมาตรฐานที่ไม่เหมือนกันในการที่จะพิจารณาว่าการกระทำโดยของแพทย์เป็นการไม่ดูแล จะต้องพิจารณามาตรฐานการดูแลของแพทย์ซึ่งหากแพทย์ไม่กระทำตามมาตรฐานนี้แล้ว การกระทำดังกล่าวจะเป็นการทอดทิ้ง

3.2 กฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับหนังสือปฏิเสธการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยวาระสุดท้าย

จากการศึกษาการปฏิเสธการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยวาระสุดท้ายทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศพบว่าการแสดงเจตนาเป็นหนังสือที่จะปฏิเสธการรักษาทุกชนิดนั้น ไม่ว่าจะเป็ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติยังไม่ปรากฏหลักเกณฑ์ที่แน่นอนที่จะเข้ามาครอบคลุมในเรื่องสิทธิที่จะตายหรือสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาลทั้งในปัจจุบันนี้ ยังมีเทคโนโลยีสมัยใหม่ที่เข้ามาช่วยยืดชีวิตผู้ป่วยออกไปให้ยาวนานมากขึ้น โดยมีได้คำนึงว่าหลังจากที่มีการช่วยด้วยวิทยาการสมัยใหม่นั้นแล้วผู้ป่วยจะมีชีวิต

อยู่อย่างไร สามารถช่วยเหลือตนเองได้หรือไม่กฎหมายไทยนั้น ยังขาดความชัดเจนอยู่หลายประการ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายต่างประเทศและในภาคพื้นยุโรปนั้นมีความชัดเจนและมีการค้นคว้าที่จะแสดงออกชัดเจนมากกว่าจึงขอนำกฎหมายต่างประเทศมาพิจารณา สำหรับกลุ่มประเทศในภาคพื้นยุโรปนั้น ก็ได้มีการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการปฏิเสธการรักษามากขึ้นระหว่างปี ค.ศ. 1992 ถึง 1995 จนถึงปัจจุบันกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้พัฒนาแนวคิดเรื่องการปฏิเสธการรักษา เพื่อนำไปสู่การตายอย่างสงบอย่างกว้างขวาง ทั้งในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยยอมรับหลักทั่วไปที่ว่า ผู้ใหญ่ทุกคนที่มีสภาพจิตปกติสามารถที่จะยอมรับหรือปฏิเสธปฏิบัติการใดๆ ในทางการแพทย์ที่กระทำต่อตัวเขา รวมถึงการรักษาเพื่อช่วยชีวิตหรือพยุงชีวิตก็ตามเว้นแต่จนกว่าจะมีหลักฐานยืนยันว่าเขามีเจตนาในทางตรงกันข้าม และการปฏิเสธการรักษาดังกล่าวไม่อาจถือได้ว่าเป็นการขัดกับประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยหรือแม้ว่าการปฏิเสธของเขาจะเป็นการเสี่ยงต่อความตาย ก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามการปฏิเสธการรักษา ต้องแสดงออกโดยชัดเจนไม่คลุมเครือและโดยทั่วไปต้องเป็นลายลักษณ์อักษร สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์อยู่บนพื้นฐานของหลักการเรื่องสิทธิส่วนตัวที่จะตัดสินใจ (Personal Autonomy) ดังนั้นผู้เขียนจึงนำกฎหมายต่างประเทศมาเปรียบเทียบเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการปฏิบัติต่อไป

ลักษณะหนังสือการปฏิเสธการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยวาระสุดท้ายกับสิทธิที่จะตายตามกฎหมายต่างประเทศ

3.2.1 ประเทศอังกฤษ⁵⁷

สมาคมแพทย์ในประเทศอังกฤษนั้นกล่าวถึงสิทธิที่จะเลือกรับการรักษาหรือไม่รับการรักษาปรากฏอยู่ในรูปแบบของ คำสั่งล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษา (Advance Directives) มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ป่วยที่ไม่มีความสามารถและไม่มีโอกาสที่จะตัดสินใจเลือกวิธีการรักษาในอนาคต ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักความยินยอม และความเป็นอิสระของคนในประเทศอังกฤษนั้นได้มีการพยายามที่จะมีการเสนอกฎหมายในเรื่องของ “สิทธิในการตาย” แต่ก็ถูกยับยั้งไม่ให้ผ่านเป็นกฎหมาย ร่างกฎหมายที่สำคัญที่ถูกยับยั้งนั้นก็คือ “Voluntary Euthanasia Bill 1969” ซึ่งเสนอสู่สภาฯ โดย “The Voluntary Euthanasia Legalization Society” สาระสำคัญของร่างกฎหมายนี้ได้ให้อำนาจแก่แพทย์ในการที่จะกระทำ “Euthanasia” ตามที่ผู้ป่วยซึ่งได้รับความทุกข์ทรมานด้วยโรคร้ายที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้ได้ร้องขอ โดยถือว่าการกระทำดังกล่าวของแพทย์ไม่

⁵⁷ วันวิสาข์ เสงี่ยมประเสริฐ. (2546). สิทธิที่จะเลือกและกำหนดการรักษาของผู้ป่วยระยะสุดท้าย. หน้า 31-33.

ความผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญา⁵⁸ อย่างเช่น การกระทำโดยหยุดการให้อาหารและน้ำแก่ผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพผักถาวรต้องได้รับการอนุญาตจากศาลสูงก่อน ศาลจะสั่งได้ก็ต่อเมื่อเห็นว่าเป็นประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย อย่างเช่นในคดีของ แอน โธนี แบลน อายุ 17 ปี ได้รับอุบัติเหตุสมองสูญเสียหน้าที่อย่างถาวร (Irreversible damage to the higher centers of brain) ตกอยู่ในภาวะผักถาวร (Persistent vegetative state) สภาสูงอังกฤษ วินิจฉัยว่าแพทย์อาจหยุดการรักษาทางชีวเคมีและการรักษาโดยพยุงชีวิตได้โดยไม่ผิดกฎหมายเพราะการหยุดให้อาหารและน้ำเป็นการงดเว้นการกระทำ (Omission) และมีใช่การกระทำ

สภาสูงให้เหตุผลว่า การรักษาที่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเป็นการละเมิดหลักความเป็นอิสระของมนุษย์ ผู้ป่วยที่ไม่มีความสามารถทางกฎหมายอาจจะได้รับการรักษาโดยไม่ได้รับการยินยอม เพราะทฤษฎีความจำเป็น (Doctrine of Necessity)⁵⁹ ซึ่งการรักษาดังกล่าวเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยที่จะปกป้องสุขภาพของผู้ป่วยหรือบางทีเพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วยแต่เมื่อเห็นได้ชัดว่าผู้ป่วยนอนสลบอย่างถาวร หรืออยู่ในภาวะผักถาวรประโยชน์สูงสุดสำหรับผู้ป่วยนั้น การให้เขายังคงมีชีวิตอยู่ย่อมสิ้นสุดลง และพร้อมกันนั้นการรักษาโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยจึงไม่มีเหตุผลที่เพียงพอ และแม้ว่าการหยุดเครื่องช่วยชีวิตผู้ป่วยกรณีนี้มีใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สูงสุดของตัวผู้ป่วยเองก็ตาม ดังนั้นสภาสูงของอังกฤษเห็นว่าแพทย์ไม่มีหน้าที่ที่จะให้อาหารและน้ำแก่ผู้ป่วยอีกต่อไป ดังนั้นการกระทำดังกล่าวของแพทย์นั้นจึงมิใช่ความผิดอาญา

โดยได้วางหลักไว้ว่า

- 1) แพทย์ไม่มีความผูกพันที่จะต้องต่ออายุคนไข้จนถึงที่สุด
- 2) การที่แพทย์หยุดเครื่องช่วยชีวิตเพื่อปล่อยให้ผู้ป่วยตายเป็นเพียงการละเว้น
- 3) การพิจารณาว่าจะต้องรักษาชีวิตของผู้ป่วยต่อไปหรือไม่ต้องดูประโยชน์ที่ดีที่สุดของผู้ป่วย โดยคำนึงถึงการรักษาตามหลักวิชาชีพแพทย์
- 4) การรักษาชีวิตของผู้ป่วยไว้เป็นเรื่องที่ไม่เกิดประโยชน์อีกต่อไป การปล่อยให้ผู้ป่วยที่มีสภาพผักถาวรอยู่ต่อไปไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ป่วยเลย และไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย คือเป็นการชอบด้วยกฎหมายที่จะยุติการรักษาผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพผักถาวรกว่าสามปี
- 5) แพทย์ต้องปฏิบัติด้วยความรับผิดชอบและเป็นที่ยอมรับในวงการ โดยสอดคล้องกับจริยธรรม⁶⁰

⁵⁸ จงกต กุศลัน. เล่มเดิม. หน้า 18.

⁵⁹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ฅ (พ.ศ.2553). การศึกษากฎหมายเปรียบเทียบเกี่ยวกับการรักษาแบบประคับประคองในช่วงสุดท้ายของชีวิต. หน้า 49-50.

⁶⁰ สุจิตรา วงศ์กำแหง. เล่มเดิม. หน้า 60-61.

หลักการของการแสดงเจตจำนงล่วงหน้าเกี่ยวกับการรักษาทางการแพทย์ มีหลักการด้านจริยธรรมและกฎหมายรวมอยู่ด้วย รายละเอียดต่างๆ ในประมวลกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติต้องแยกชัดเจน การทำให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบ กับ การฆ่าตัวตายโดยได้รับความช่วยเหลือทางการแพทย์ อย่างไรก็ตามยังมีปัญหาทางปฏิบัติในประเทศอังกฤษ มีการรายงานถึงวิธีปฏิบัติเพียงการเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ซึ่งบางครั้งการยกเลิกดังกล่าวอาจจะไม่เป็นการรับรู้ในทีมสุขภาพ นอกจากนี้ไม่มีหลักฐานว่ามีผู้เชี่ยวชาญในการรับรองในความสามารถทางจิตใจของผู้เขียนคำสั่งล่วงหน้า ซึ่งอาจมีความไม่แน่นอน โดยเกิดจากบุคคลที่เกี่ยวข้องอีกทั้งการเก็บรักษาและการปรับปรุงแก้ไขคำสั่งที่แสดงไว้ล่วงหน้ายังเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ ดังนั้นสามารถสรุปได้ว่าประเทศอังกฤษให้สิทธิการปฏิเสธการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยวาระสุดท้าย โดยมีการใช้หนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าที่เรียกว่า Advance Directive เพื่อให้ผู้ป่วยที่ไม่มีความสามารถและไม่มีโอกาสที่จะตัดสินใจเลือกวิธีที่จะได้รับการรักษาในอนาคต ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของความยินยอมและความเป็นอิสระของคน และยังรวมถึงการที่จะปฏิเสธการรักษาในอนาคตแต่หลักการปฏิบัติที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์นั้นยังเห็นว่าการปฏิบัติในประเทศอังกฤษนั้นยังคงเป็นปัญหาอยู่หลายประการ

3.2.2 ประเทศออสเตรเลีย

ในประเทศออสเตรเลีย การช่วยให้ผู้ป่วยตายโดยสงบและการช่วยเหลือผู้อื่นให้ฆ่าตัวตายเป็นความผิดตามกฎหมาย⁶¹

แพทย์ที่รักษาผู้ป่วยที่ไร้ความสามารถที่มีได้ทำคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้ามักถือหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย ข้อกฎหมายเกี่ยวกับการเลิกรักษา การไม่รักษาโดยใช้เครื่องช่วยชีวิตหรือเครื่องยืดชีวิตนั้นในออสเตรเลียยังไม่มีชัดเจน แต่ศาลสูงของออสเตรเลียเคยวินิจฉัยไว้ว่าเมื่อคนไม่มีความสามารถเนื่องจากอายุ หรือจิตใจไม่สมประกอบในการที่จะให้ความยินยอมที่ถูกต้องได้ ก็ต้องให้ศาลครอบครัวหรือคณะกรรมการผู้แทนโดยชอบธรรม เป็นผู้อนุญาตให้ใช้กระบวนการการรักษาที่มีไม่ใช่งการบำบัด (Non-therapeutic Procedures) การหยุดการรักษาเพื่อยืดชีวิตซึ่งเป็นการรักษาที่มีไม่ใช่งการบำบัด แพทย์ที่ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยควรต้องขออำนาจศาลทำนองเดียวกัน สำหรับออสเตรเลียได้นั้นมีกฎหมายที่ชื่อว่า (Consent to Medical Treatment and Palliative Care Act) ซึ่งบัญญัติว่าหากไม่มีแนวปฏิบัติที่ชัดเจนแพทย์ต้องรับผิดชอบในการรักษาผู้ป่วยวาระสุดท้ายของการป่วยนั้นให้ถึงที่สุดโดยใช้หลักที่ว่า “ไม่มีหน้าที่ที่จะใช้ หรือใช้ต่อไปเกี่ยวกับกระบวนการยืดชีวิตผู้ป่วยในการรักษาผู้ป่วยนั้น เมื่อผลของการใช้กระบวนการนั้นเพียงแต่ยืดชีวิตในระยะครึ่งเป็นครึ่งตาย (Prolong life in a moribund state) ออกไปโดยปราศจากความมุ่งหวังที่

⁶¹ จงกต กุดัน. เล่มเดิม. หน้า 20.

ผู้ป่วยจะฟื้น” ในกรณีเช่นนี้การไม่ใช้หรือการหยุดการใช้กระบวนการยืดชีวิตดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้เกิดการตาย⁶²

ผู้ป่วยที่อาจร้องขอให้แพทย์ทำให้ตนเองตายนั้นตามกฎหมายของออสเตรเลียจะต้องเป็นผู้ป่วยที่อยู่ในระยะสุดท้ายเท่านั้นและต้องมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ ส่วนแพทย์ก็ควรต้องมีเหตุผลอันควรเชื่อว่าผู้ป่วยนั้นได้รับความทุกข์ทรมานอย่างแสนสาหัสจากความเจ็บป่วยซึ่งสามารถส่งผลให้ผู้ป่วยนั้นถึงแก่ความตาย และต้องปรากฏว่าไม่มีมาตรการในการบำบัดการรักษาผู้ป่วยใดที่จะสามารถช่วยเหลือผู้ป่วยให้พ้นจากความเจ็บป่วยนั้นได้ นอกจากนี้แพทย์ต้องแจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงสภาพของโรค การวินิจฉัยโรคและแนวทางปฏิบัติในการบำบัดการรักษาและวิธีการในการควบคุมความเจ็บปวด รวมไปถึงผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับครอบครัวของผู้ป่วยด้วย ทั้งนี้เพื่อให้การตัดสินใจของผู้ป่วยเป็นไปตามความประสงค์ของผู้ป่วยให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้นการทำให้ผู้ป่วยตาย (Active Euthanasia or Mercy Killing) ถือเป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่งที่กฎหมายห้ามทำ

3.2.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นเป็นประเทศที่ประชาชนมีความตื่นตัวและให้ความสนใจในด้านสุขภาพและความเป็นอยู่ของชีวิต และให้ความสนใจกรณีของสิทธิที่จะตายมากขึ้นและพยายามที่จะมีการผลักดันให้เป็นกฎหมายมีผลใช้บังคับโดยถือว่าสิทธิที่จะตายนั้น เป็นสิทธิส่วนตัวที่ทุกคนมีสิทธิที่เท่าเทียมกันและสามารถที่จะปฏิเสธการรักษาที่ตนเห็นว่าไม่เกิดประโยชน์กับตนได้ถ้าหากว่าการใช้เครื่องมือทางการแพทย์นั้นมาใช้โดยไม่เกิดประโยชน์ก็เป็นสิทธิที่สามารถที่จะปฏิเสธการรักษาได้เช่นเดียวกัน กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาโดยส่วนใหญ่ถือว่าการทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบและการช่วยเหลือให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายเป็นความผิดตามกฎหมาย⁶³ สำหรับการปฏิเสธการรักษาโดยใช้เครื่องมือที่ช่วยยืดชีวิตของผู้ป่วยในการแพทย์แผนปัจจุบันที่มีวิธีการต่างๆ ที่ทำให้ผู้ป่วยหายใจด้วยเครื่องมือที่ทันสมัย แม้ว่าผู้ป่วยจะไม่สามารถหายใจได้เองแล้วก็ตามและผู้ป่วยก็ไม่อาจฟื้นรู้สึกตัวกลับมาได้ต้องนอนสลบตลอดเวลา กินอาหารเองไม่ได้ ไม่สามารถตอบสนองต่อการรับรู้ใดๆ การมีชีวิตด้วยเครื่องมือดังกล่าว บางที่เรียกกันว่าการมีชีวิตอย่างพืช (Persistent Vegetative State) บางรายแม้จะมีการรับรู้ได้แต่ชีวิตต้องต่อกับเครื่องมือ ที่มีสายระโยงระยางติดตัวผู้ป่วยตลอดเวลาจึงเป็นการทำให้ลดคุณค่าความเป็นมนุษย์ลง (Dehumanization)⁶⁴

⁶² วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ฌ เล่มเดิม, หน้า 51.

⁶³ จงกต กุดั่น, เล่มเดิม, หน้า 18.

⁶⁴ Bok S. (1976). *Personal dictions for care at the end*. pp. 295-367. quoted in Almagor G, Ore L, Reis S. (1987). *Ethical and medico-legal dilemmas in care of the dying patient*. pp. 139-44.

การตายอย่างนี้ถือว่าเป็นการตายที่ไร้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กระบวนการการยืดชีวิต (Prolong Life) ดังกล่าวจึงไม่ต่างอะไรกับการชักเย่อกับความตาย (Delay Death) การปฏิเสธการรักษา ดังกล่าวในประเทศตะวันตก โดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาที่เรียกว่า “สิทธิที่จะตาย” (The Right to Die) เพราะในประเทศที่ได้รับอิทธิพลของศาสนาคริสต์นั้น มีกฎหมายบัญญัติห้ามการฆ่าตัวตาย ผู้ที่ฆ่าตัวตายไม่สำเร็จต้องรับโทษอาญา แต่ตามกฎหมายไทยนั้นมิได้บัญญัติว่าการฆ่าตัวตายเป็น ความผิด และการปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิตนั้นต้องใช้อำนาจศาล จึงมีการยื่นคำร้อง ขอให้ศาลสั่งให้แพทย์หยุดการรักษา เพื่อปล่อยให้เขาตายไปซึ่งที่ผ่านมาได้มีคดีเกิดขึ้นมาอย่างต่อเนื่อง เช่น คดีของ แคธลิน ฟาร์เรล ซึ่งป่วยเป็น โรคกล้ามเนื้ออ่อนลีบ (Amyotrophic Lateral Sclerosis) ที่เกิดจากความผิดปกติของระบบประสาทเป็นโรคที่ไม่ทราบสาเหตุและไม่มีทางรักษา กล้ามเนื้อทั้งตัวจะค่อยๆ ลีบไปเรื่อยๆ ผู้ป่วยจะมีชีวิตอยู่ได้ประมาณ 1-3 ปี เท่านั้น เธอเคยได้รับการรักษาในโรงพยาบาลถูกเจาะคอและต้องใช้เครื่องช่วยหายใจ แต่เธอปฏิเสธที่จะได้รับอาหารทางสายยางที่จะใส่ผ่านจมูก ต่อมาเธอได้ออกจากโรงพยาบาลและได้รับการดูแลจากพยาบาลประจำ และไม่สามารถเดินได้เองและยังคงต้องใช้เครื่องช่วยหายใจตลอดเวลา สามีมองเธอจึงยื่นคำร้อง ต่อศาลขอให้ศาลปิดเครื่องช่วยหายใจโดยไม่ต้องรับผิดตามกฎหมายดังนี้ ศาลสูงแห่งรัฐนิวเจอร์ซีย์ ได้วินิจฉัยว่า สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาเพื่อยืดชีวิตของผู้ป่วยนั้น มิใช่สิทธิที่สมบูรณ์โดยเด็ดขาด ต้องคำนึงถึงประโยชน์ของการยืดชีวิตซึ่งมีอยู่ 4 ประการ คือ

- 1) การคุ้มครองการรักษาชีวิต
- 2) การป้องกันการฆ่าตัวตาย
- 3) การปกป้องจริยธรรมแห่งวิชาชีพของแพทย์
- 4) คุ้มครองบุคคลที่ 3 ที่ไม่มีส่วนรับรู้ด้วย

ในกรณีนี้ประโยชน์ทั้ง 4 ประการตามที่กล่าวมามีน้ำหนักน้อยกว่าสิทธิในการตัดสินใจของผู้ป่วยศาลจึงรับรองให้ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา และสามารถปลดเครื่องช่วยหายใจ ออกได้โดยผู้ที่ปิดเครื่องดังกล่าวนี้ไม่ต้องรับผิดตามกฎหมาย⁶⁵

เมื่อพิจารณาถึงผลดีที่จะเกิดขึ้นเมื่อบุคคลอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถฟื้นขึ้นมาได้หรืออยู่ในภาวะที่โคม่าได้มีโอกาสแสดงความปรารถนาในการเลือกวิธีการดูแลรักษาล่วงหน้า เป็นหนังสือ เพราะมีความยากลำบากในการตัดสินใจแทนผู้อื่น และเป็นที่น่าพอใจว่าความต้องการที่ได้ทำไว้ล่วงหน้ามีความสอดคล้องกับความต้องการของผู้ป่วยในขณะนั้น หนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลนี้ มีกฎหมายบังคับใช้ในมลรัฐส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกา

⁶⁵ แหล่งเดิม.

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมายรับรองการแสดงเจตนาของบุคคลที่ทำไว้ล่วงหน้าที่ไม่ประสงค์จะได้รับการรักษาโดยเครื่องมือ หรือกรรมวิธีการยืดตายก่อนที่ตนจะไม่สามารถที่จะแสดงเจตนาได้โดยบางรัฐเรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการตายตามธรรมชาติ” (Natural Death Acts) หนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิตในประเทศสหรัฐอเมริกานั้น ต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร (In writing) เท่านั้น

หากไม่ปรากฏลายลักษณ์อักษรก็อาจดำเนินการต่อได้ ซึ่งในหนังสือดังกล่าวนี้อาจกำหนดให้สมาชิกครอบครัวมีอำนาจในการตัดสินใจแทนผู้แสดงเจตนา หากปรากฏอย่างชัดเจนว่าผู้แสดงเจตนามีอาจให้ความยินยอมได้ ทางสำนักทะเบียนหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล ได้ให้เหตุผลว่าเป็นการให้สิทธิแก่พลเมืองในการตัดสินใจยุติการมีชีวิตของตนได้นั้น เป็นการกระทำที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ (The United States Constitution) โดยถือว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิส่วนบุคคลอย่างแท้จริงในการกำหนดชะตาชีวิตของตนเองอันเป็นการดำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรับรองสิทธิตามรัฐธรรมนูญข้างต้นได้แก่ “Patient Self-Determination Act 1991” โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดถึงสิทธิที่จะยุติการรักษาของผู้ป่วยไว้โดยให้ผู้ป่วยสามารถ แสดงเจตนาเป็นคำสั่งล่วงหน้าได้ หรือที่กฎหมายใช้คำว่า “Advanced Directive”⁶⁶

กฎหมายการตัดสินใจด้วยตนเองของผู้ป่วย (Patient Self-Determination Act 1991) ได้ผ่านสภาในปี 1991 กำหนดให้ผู้ให้บริการทางสุขภาพให้ความรู้แก่ผู้ป่วยและชุมชนเกี่ยวกับหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต กำหนดให้สถานบริการสุขภาพที่อยู่ภายใต้เมดิแคร์ (Medicare) ให้ข้อมูลกับผู้ป่วยได้มีโอกาสที่จะแสดงความต้องการเกี่ยวกับความต้องการการรักษา หรือปฏิเสธการรักษา กฎหมายไม่ได้เข้าข้างทางเลือกใดของผู้ป่วยและไม่ได้บังคับให้บุคคลต้องมีหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าหรือ การมอบอำนาจ

สาระสำคัญของกฎหมาย⁶⁷

1) ผู้ป่วยจะต้องระบุการปฏิเสธการรักษาพยาบาลว่า สิ่งที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาไม่ให้ใช้กับตัวผู้ป่วยมีอะไรบ้าง เช่น การไม่อนุญาตให้ผู้ใดใส่สายยางหรือท่อเข้าจมูกปาก หรือร่างกายส่วนใดเพื่อให้อาหารการไม่ต้องการการใช้ยา หรือเครื่องมือไฟฟ้าเมื่อหัวใจหยุดเต้น

2) การตั้งตัวแทน เป็นการมอบอำนาจให้คนอื่นเป็นผู้สั่งหรือมอบอำนาจการตัดสินใจแทนเมื่อผู้ป่วยไม่สามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง ผู้ป่วยจะกำหนดให้ใครมีอำนาจตัดสินใจแทนก็ได้

⁶⁶ Advance directives information: living will or durable powers of attorney for health care. Patient & Visitors Guide. Retrived September 17, 2011, from www.meritcare.com/guidebook/patient/will/index.asp

⁶⁷ สุจิตรา วงศ์กำแหง. เล่มเดิม. 49-50

3) เป็นหน้าที่ของแพทย์และพยาบาลจะต้องบอกกับผู้ป่วยว่าผู้ป่วยมีสิทธิที่จะแสดงเจตจำนงที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาลได้

กฎหมายในสหรัฐอเมริกาในหลายมลรัฐ เช่น

1) กฎหมายของมลรัฐยูทาห์ (Utah State)

ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ใน “Personal Choice and Living Will Act” พระราชบัญญัติดังกล่าวตราขึ้นเพื่อรองรับพัฒนาการความเจริญก้าวหน้าทาง การแพทย์เนื่องจากพัฒนาการทางการแพทย์นับวันจะมีแนวโน้มหรือทิศทางที่ผู้ป่วยมีทางเลือกในการรักษาพยาบาล และการอยู่รอดมีชีวิตอยู่ภายใต้การบำบัดรักษาทางการแพทย์เพิ่มมากขึ้นผู้ป่วยมีโอกาสมีชีวิตอยู่รอด ภายใต้ขั้นตอนทางการแพทย์แต่กลับทำให้ผู้ป่วยหรือบุคคลบางกลุ่มมีความประสงค์ที่จะกำหนดชีวิตตนเอง (The Clear Legal Choice) เพราะไม่เพียงประสงค์ต่อการรักษาทางการแพทย์ ในขณะที่ตนไม่มีสภาพบุคคลเมื่อพิจารณาถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงควรอนุญาตให้ผู้ป่วยขอตายอย่างมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย ย่อมแสดงเป็นนัยสำคัญที่ต้องพึงระลึกถึงเสมอ ถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Maximum of Dignity) และความทุกข์ทรมานขั้นต่ำสุดของมนุษย์ (Minimum of Pain)⁶⁸ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขั้นสูงสุดกล่าวคือ การแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยต้องคำนึงถึงเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ของบุคคลในระดับสูงสุด การที่ผู้ป่วยได้รับการรักษาพยาบาลจนอยู่ในขั้นที่มีอาจช่วยตนเองได้¹² อยู่ในสภาพฟื้นไม่ได้อายุไม่ลงหรือสภาพพืชผัก (Persistent Vegetative State) เป็นบุคคลที่มีอาจดำรงหรือรักษาศักดิ์ศรีของตนเองได้ การที่ผู้ป่วยมีสิทธิและสามารถใช้สิทธิกำหนดชะตากรรมของตนเองได้ย่อมเป็นการ ชำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของตนเอง

ถ้าสำหรับผู้แสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพยาบาล ต้องทราบถึงสภาพที่ตนเองต้องเผชิญ และเลือกหนทางเพื่อเลี่ยงความทุกข์ทรมานที่ตนจะได้รับหากถึงช่วงระยะเวลาหนึ่งระยะเวลาใด การที่ตนได้เลือกยุติชีวิตของตนก่อนถึงกำหนดระยะเวลาดังกล่าวจะทำให้ผู้ป่วยรายนั้นไม่ต้องทนทุกข์ทรมานหรือแม้ว่าผู้ป่วยนั้นต้องประสบกับความทุกข์ทรมานจนถึงระดับต่ำสุดก็ตาม

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดเงื่อนไขการแสดงเจตนาดังนี้

บุคคลที่มีความสามารถ (Capability) ในการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพยาบาลได้นั้น ต้องเป็นบุคคลที่มีอายุเกินกว่า 18 ปีบริบูรณ์ และเป็นผู้ป่วยในระยะสุดท้าย หรือเป็นผู้ป่วยในสภาพเหมือนพืชผักโดยต้องให้ความยินยอม โดยตรงและชัดเจน ทั้งเจตนารมณ์ที่จะยุติการรักษา และต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมลายมือชื่อต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน

⁶⁸ แหล่งเดิม.

มลรัฐยูทาห์ ได้กำหนดแบบแสดงเจตนาเป็นแบบมาตรฐานไว้โดยแบ่งเป็นสามส่วนด้วยกันได้แก่

ส่วนที่ 1 สถานที่และเวลาที่แสดงคำสั่ง (เจตนา)

ส่วนที่ 2 เนื้อหาอันประกอบด้วย ความสมัครใจของผู้แสดงคำสั่ง (เจตนา) เช่น นาย/นาง/นางสาว โดยความสมัครใจโดยปราศจากการขู่เข็ญบังคับหรือหลอกลวงประการใดไม่ปรารถนามีชีวิตอยู่ภายใต้การต่อชีวิตด้วยกระบวนการทางการแพทย์ เช่น ข้าพเจ้าขอประกาศหรือมีคำสั่งให้ยุติการรักษา เมื่อข้าพเจ้าได้รับอุบัติเหตุได้รับเชื้อโรคหรือเจ็บป่วย และมีแพทย์สองท่านได้วินิจฉัยว่าข้าพเจ้าอยู่ในสภาพเป็นผู้ป่วยระยะสุดท้าย หรือไม่สามารช่วยเหลือตนเองได้สิทธิในการปฏิเสธการบำบัดการรักษา การรับรู้ข้อมูลที่เพียงพอขณะแสดงเจตนาและมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์

ส่วนที่ 3 ลายมือชื่อของผู้แสดงเจตนา ลายมือชื่อของพยานอย่างน้อยสองคน พร้อมทั้งอยู่ของพยาน

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติ Personal Choice and Living Will ได้บัญญัติถึงกรณีผู้ป่วยไม่ได้ทำหนังสือแสดงเจตนาไว้ สามารถมอบหมายให้บุคคลใดมีอำนาจตัดสินใจแทนตนได้โดยต้องได้รับความยินยอม จากบุคคลดังต่อไปนี้

- (1) พนักงานอัยการ
- (2) ผู้ปกครอง
- (3) บิดามารดา หรือ บิดาหรือมารดา
- (4) บิดาหรือมารดา หรือ ผู้ที่ได้รับมอบอำนาจจากผู้ปกครองหรือบิดามารดา⁶⁹

การแสดงเจตนาโดยรับมอบอำนาจแทนนี้ บุคคลดังกล่าวจะต้องดำเนินการร่วมกับแพทย์และลงชื่อต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน ต้องระบุให้ชัดว่าผู้ป่วยป่วยด้วยสาเหตุอะไรและอยู่ในสภาพเป็นผู้ป่วยระยะสุดท้ายหรือเป็นผู้ป่วยในสภาวะพัก หากผู้ป่วยไม่ได้มีคำสั่งหรือมอบอำนาจให้ผู้อื่นไว้และบุคคลดังกล่าวมีเอกสารด้วยวิธีใดๆ ได้และแพทย์ได้ลงความเห็นว่าคุณคนนั้นอยู่ในสถานะเป็นผู้ป่วยระยะสุดท้ายหรือเป็นผู้ป่วยในสภาวะพัก โดยแพทย์ต้องปรึกษาและได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากแพทย์อื่นที่ตรวจวินิจฉัยสภาพของผู้ป่วย และต้องได้รับการรับรองจากคู่สมรส หรือบิดามารดา หรือผู้ปกครองของผู้ป่วยโดยเอกสารดังกล่าวต้องทำต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคนและผู้แสดงเจตนาสามารถยกเลิก เปลี่ยนแปลงแก้ไขเพิ่มเติมเอกสารแสดงเจตนาได้ทุกขณะ⁷⁰ โดยกระทำเป็นลายลักษณ์อักษร วาจาหรือกริยา เช่น กำจัด เผา ทำลายฉีกเอกสาร หรือลักษณะอื่นๆ ให้ถือว่าเป็นการเพิกถอนโดยปริยายเช่นเดียวกัน

⁶⁹ Directive for medical services after injury or illness.

⁷⁰ สุจิตรา วงศ์กำแหง. เล่มเดิม. หน้า 55.

นอกจากนี้ ยังบัญญัติยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ไว้ว่า “แพทย์หรือบุคคลอื่นใดที่ได้ยุติการรักษาผู้ป่วย และได้กระทำลงโดยสุจริตนั้น ได้รับยกเว้นความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา” (ความผิดฐานฆ่าตัวตาย หรือ ช่วยเหลือผู้อื่นให้ฆ่าตัวตาย) รวมตลอดถึงความรับผิดชอบเกี่ยวกับจรรยาบรรณทางวิชาชีพในกรณีที่ผู้ป่วยเพิกถอนแล้ว แต่แพทย์กระทำโดยสุจริต (Good Faith) แพทย์ก็ไม่ต้องรับผิด

2) มลรัฐโอเรกอน (Oregon's)

มลรัฐโอเรกอนนั้น ได้มีการตราเป็นพระราชบัญญัติขึ้นคือ พระราชบัญญัติการตายอย่างมีศักดิ์ศรีแห่งมลรัฐ โอเรกอน (Oregon's Death with Dignity Act)

ตามกฎหมายของรัฐ โอเรกอน ได้บัญญัติเกี่ยวกับการใช้สิทธิที่จะยุติการรักษาไว้โดยบัญญัติให้ผู้ที่บรรลุนิติภาวะเท่านั้นที่สามารถใช้สิทธิตามกฎหมายได้ ผู้ที่บรรลุนิติภาวะตามกฎหมาย หมายถึง บุคคลที่มีอายุเกินกว่า 18 ปีบริบูรณ์⁷¹ แต่การใช้สิทธิดังกล่าวผู้บรรลุนิติภาวะจะสามารถใช้ได้ต้องได้รับการรับรองจากแพทย์ว่าบุคคลนั้นเจ็บป่วยในระยะสุดท้าย (A terminal disease)⁷² และบุคคลดังกล่าวต้องแสดงเจตนาด้วยใจสมัครว่ามีความประสงค์หรือมีความปรารถนาที่จะตาย

การเจ็บป่วยในระยะสุดท้าย หมายถึงผู้ป่วยที่ได้รับการวินิจฉัยแล้วว่าสภาวะของการป่วยไข้เป็นระยะลุกลาม เรื้อรังซึ่งแพทย์ให้การยืนยันว่าไม่สามารถบำบัดให้หายเป็นปกติได้ และอาการเจ็บป่วยนั้นมีผลทำให้ผู้ป่วยต้องจบชีวิตลงภายในระยะเวลาที่น้อยกว่า 1 ปี

สำหรับความประสงค์หรือความปรารถนาที่จะตายของผู้ป่วยนั้น แบ่งเป็นสองลักษณะด้วยกัน ได้แก่ ตายโดยการกระทำทางการแพทย์ หรือตายเพราะยุติการรักษาพยาบาล

กฎหมายของมลรัฐ โอเรกอนนั้นต้องแสดงเจตนาเป็นหนังสือ โดยมีพยานรับรองอย่างน้อยสองคนโดยพยานที่ให้การรับรองนี้จะต้องไม่เป็นญาติหรือเป็นผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในการเข้ารับมรดกไม่เป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับสถานพยาบาลที่ผู้ป่วยรักษาพยาบาลอยู่และห้ามแพทย์เจ้าของไข้เข้าร่วมเป็นพยานด้วย

ทั้งนี้แพทย์เจ้าของไข้จะต้องรับรองว่าผู้ป่วยอยู่ในระยะสุดท้ายและขณะที่แสดงเจตนาผู้ป่วยยังคงมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ดี และทราบถึงผลของการแสดงเจตนา โดยแพทย์เจ้าของไข้ต้องชี้แจงให้ผู้ป่วยทราบเกี่ยวกับอาการของตนโดยละเอียดเกี่ยวกับ รายละเอียดของผลการวินิจฉัยโรค การคาดคะเนอาการหรือผลของโรคว่าจะมีอย่างไร อัตราความเสี่ยงอันอาจได้ขึ้นจากการรักษาพยาบาลตามกระบวนการทางการแพทย์ และทางเลือกอื่นจากการรักษาพยาบาลทั้งนี้โดย

⁷¹ 127.805.S.1.01, Wedfinition, Oregon's Death with Dignity Act.

⁷² แหล่งเดิม.

แพทย์ต้องเสนอให้ผู้ป่วยถอนการแสดงเจตนาทุกครั้งที่มีโอกาส กฎหมายฉบับนี้ กำหนดให้แพทย์เจ้าของไข้ต้องส่งเรื่องของผู้ป่วยไปให้แพทย์ที่ปรึกษาเพื่อรับรองการวินิจฉัยโรคของตน และให้การรับรองอีกชั้นหนึ่งว่าผู้ป่วยมีความสามารถและเจตนาโดยสมัครใจ ซึ่งผู้ป่วยต้องได้รับการวินิจฉัยทางจิตแพทย์ต้องให้คำแนะนำผู้ป่วยให้แจ้งต่อญาติเพื่อทราบถึงการแสดงเจตนาดังกล่าว เมื่อดำเนินการตามข้างต้นแล้ว แพทย์ต้องมีหน้าที่เก็บรักษาเอกสาร หนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วยที่แสดงเจตนาให้แพทย์ยุติการรักษาพยาบาลอย่างมีศักดิ์ศรีและมีมนุษยธรรม หลักฐานรับรองสภาพจิตใจของผู้ป่วย หนังสือเสนอให้ผู้ป่วยถอนการแสดงเจตนา หนังสือรับรองของแพทย์ว่าได้ปฏิบัติตามขั้นตอนตามกฎหมาย เช่นเดียวกันผู้ป่วยมีสิทธิในการเพิกถอน คำร้องได้ตลอดเวลาและการเพิกถอนจะกระทำด้วยวิธีใดก็ได้ไม่ว่าจะเป็น โดยลายลักษณ์อักษร วาจา กิริยา

สรุปได้ว่าในสหรัฐอเมริกายอมรับถึงสิทธิในการปฏิเสธการรักษาโดยมีการยอมรับทางกฎหมายเกี่ยวกับคำสั่งล่วงหน้า (Advance Directive) เป็นเอกสารแสดงความต้องการเกี่ยวกับการดูแลรักษาสุขภาพ โดยมี 3 รูปแบบหลักคือ 1) รูปแบบของหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษา 2) รูปแบบของการมอบอำนาจตัวแทนตัดสินใจในการรักษา 3) รูปแบบผสมระหว่างข้อ 1) และข้อ 2) ซึ่งอาจเปลี่ยนแปลงไปตามรูปแบบและความเหมาะสมของแต่ละมลรัฐ

3.2.4 ประเทศเยอรมัน⁷³

กฎหมายของประเทศเยอรมันนั้น ได้มีการรับรองในเรื่องสิทธิที่จะมีชีวิตและสิทธิการตายนั้นไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญ สิทธิที่จะมีชีวิต (Free development of personality) สิทธิที่จะมีอิสระอย่างแท้จริง (Inviolable Freedom) สิทธิที่จะมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อย่างแท้จริง (Inviolable Dignity) กฎหมายเยอรมันในการตัดสินใจในการจบชีวิตของตนเองนั้น ได้พัฒนาขึ้นมาจากสิทธิที่จะมีชีวิต (The Right to Life) และจากหลักการตัดสินใจของตนเองมีมาตั้งแต่ปี 1990 เป็นต้นมานั้น บรรดาศาลเยอรมันต่างยอมรับสิทธิของผู้ป่วยที่จะปฏิเสธการรักษาและเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าผู้ป่วยที่มีความสามารถทางกฎหมายที่กำลังจะตายในเยอรมันสามารถปฏิเสธการรักษาเพื่อยืดชีวิตของเขาได้ ถ้าผู้ป่วยที่ได้รับคำอธิบายแล้วปฏิเสธการรักษาที่ประคับประคองชีวิตของเขา แพทย์สามารถหยุดให้การรักษานั้นได้ในประเทศเยอรมันยอมรับกันดีตามที่เรียกกันในภาษาเยอรมันว่า Passive Sterbehilfe (เป็นการช่วยให้ผู้ป่วยตายทางอ้อม)

การฆ่าตัวตายไม่ผิดกฎหมายเยอรมัน (เช่นเดียวกับในกฎหมายไทย) แต่กฎหมายห้ามการทำให้ผู้ป่วยตาย (Active Euthanasia)

ต่อมาในปี 2001 ศาลฎีกาเยอรมัน (Bundesgerichtshof) วินิจฉัยว่า นักจิตวิทยาที่เป็นผู้นำที่ช่วยให้ผู้ป่วยฆ่าตัวตาย ได้ทำการช่วยเหลือหญิงชราที่ผู้ป่วยเป็นโรคอัลติเปิล สเคลอโรซิส

⁷³ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ฌ เล่มเดิม. หน้า 60-63.

(Multiple Sclerosis) และพิการให้ฆ่าตัวตายโดยนยาที่ฆ่าตัวตายมาให้นั้นไม่มีความผิดฐานทำให้ผู้ป่วยตาย ศาลเยอรมันได้วินิจฉัยว่า ผู้ป่วยต้องรับผิดชอบในการตายของเขาเองส่วนจำเลยที่ช่วยหาอุปกรณ์มาให้ไม่ต้องรับผิดชอบ โดยศาลเห็นว่า การกระทำของจำเลยฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมยาและที่จำเลยแก้ว่าเป็นการกระทำผิดด้วยความจำเป็นนั้นฟังไม่ขึ้น⁷⁴

แพทย์ที่ช่วยให้ผู้ป่วยฆ่าตัวตายอาจจะเป็นการขัดแย้งกับหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องช่วยชีวิตผู้ป่วยซึ่งศาลเยอรมันนั้นยอมรับมานานแล้ว ต่อมาเมื่อคดีเกิดขึ้นจากบุตรของผู้ป่วยที่เป็นแพทย์อายุ 70 ปี ป่วยจากสมองพิการอย่างถาวร (Irreversible brain damage) ได้ขอให้พยาบาลของโรงพยาบาลถอดสายที่ให้อาหารและน้ำแก่ผู้ป่วยออก แต่พยาบาลปฏิเสธและแจ้งต่อศาล Guardian Court ให้แจ้งต่อพนักงานอัยการให้ฟ้องทนายความของบุตรชายผู้ป่วยฐานพยายามทำให้คนตาย ศาลได้ตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิดและให้เหตุผลว่าสิทธิของผู้ป่วยในการตัดสินใจด้วยตนเองนั้นก็คือ สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาเพื่อยืดชีวิต (A right to refuse life-sustaining treatment) ซึ่งสิทธินี้ญาติอาจใช้แทนผู้ป่วยที่ไร้ความสามารถได้ถ้ามีหลักฐานพอเพียงปรากฏโดยลายลักษณ์อักษรหรือโดยได้บอกไว้ล่วงหน้า หรือโดยทัศนคติทางศาสนาหรือค่านิยมอื่นๆ ที่แสดงให้ผู้ป่วยได้รับลดทอนการรักษาได้

กฎหมายเยอรมันนั้นได้เปิดช่องให้แสดงการตัดสินใจของผู้ป่วยด้วยตนเองเมื่อผู้นั้นเป็นบุคคลไร้ความสามารถ ดังนี้

1) การทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษา (Living will) ในขณะที่ผู้ป่วยยังมีความสามารถ (ตามกฎหมาย) อาจจะแสดงความต้องการไว้ให้ชัดว่าเขาต้องการให้ทำอย่างไรกับการรักษาเมื่อผู้ป่วยเป็นผู้ไร้ความสามารถแล้ว

2) ผู้ป่วยอาจยอมให้ผู้อื่นทำหน้าที่ตัดสินใจแทนเขาในขณะที่เขาคงอยู่ในสภาพไร้ความสามารถในอนาคต โดยต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรในขณะที่เขายังมีความสามารถอยู่

3) ผู้ป่วยอาจจะตั้งผู้ปกครองผ่านทางศาล เพื่อให้เป็นผู้ตัดสินใจแทนผู้ป่วยขณะไร้ความสามารถตามกฎหมาย (Guardianship Law)

ในกรณีที่ไม่มีหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้า ไม่มีคนทำหน้าที่แทน และไม่มีผู้ปกครองที่จะหาความต้องการของผู้ป่วยที่ไร้ความสามารถนั้นและประสงค์จะให้ปฏิบัติอย่างนั้นจะต้องพิจารณาจากคำพูดของผู้ป่วยก่อนที่ผู้ป่วยจะไร้ความสามารถ ความเชื่อทางศาสนา ทัศนคติต่อความเจ็บปวด รวมทั้งความร้ายแรงของสภาวะของผู้ป่วยในขณะนั้นด้วย ถ้าไม่สามารถที่จะประเมินความต้องการของผู้ป่วย แพทย์ควรตัดสินใจรักษาโดยยึดหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยเป็นที่ตั้ง

⁷⁴ แหล่งเดิม.

แม้ว่ากฎหมายเยอรมันจะให้ความสำคัญไปที่สิทธิของผู้ป่วยในการตัดสินใจด้วยตนเอง และก็นำไปทำหน้าที่ของแพทย์ต่อผู้ป่วยที่กำลังจะตาย โดยเน้นว่าแพทย์มีหน้าที่ที่จะต้องปกป้องผู้ป่วยจากความเจ็บปวด แต่ในหลายกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุขยังต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญานำมาทำให้ผู้ป่วยได้รับความเจ็บปวดโดยไม่จำเป็น เพราะเหตุที่ได้ละเลยการให้ยาแก้ปวดกับผู้ป่วยอย่างพอเพียง และถ้าแพทย์ได้พยายามช่วยเหลือผู้ป่วยให้พ้นจากความเจ็บปวดก็จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเช่นในกรณีที่ ศาลฎีกาเยอรมัน ได้พิพากษาว่า แพทย์ที่ให้ยาแก้ปวดแก่ผู้ป่วยที่กำลังจะตายตามความต้องการหรือเชื่อว่าผู้ป่วยต้องการ และอาจมีผลเป็นการทำให้ผู้ป่วยตายเร็วขึ้น ถือว่าไม่มีความผิดเป็นไปตามข้อกฎหมายว่า Indirekt Sterbehilfe อย่างไรก็ดี แม้ว่าแนวคิดในเรื่องการรักษาแบบประคับประคองเป็นการรักษาทางเลือกที่เข้ามาแทนที่การดูแลรักษาแบบประคับประคองก็ยังไม่มีการพัฒนาในเยอรมัน

3.2.5 ประเทศเนเธอร์แลนด์

การปล่อยให้คนตายอย่างสงบนั้น โดยหลักการแล้วนั้นย่อมเป็นความผิดตามกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญาของเนเธอร์แลนด์บัญญัติว่าการทำให้ผู้ป่วยตายโดยการร้องขอโดยชัดแจ้งจากบุคคลนั้นหรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “การทำให้ผู้อื่นตายโดยสมัครใจ” เป็นความผิดตามกฎหมายที่ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 12 ปี หรือต้องถูกปรับตามกฎหมาย⁷⁵ ส่วนการฆ่าตัวตายหรือการพยายามฆ่าตัวตายนั้นไม่ถือว่าเป็นความผิด ทั้งนี้เพราะว่าหากกฎหมายกำหนดความรับผิดชอบนั้นก็จะทำให้มีความพยายามในการกระทำนั้นอีกต่อไป⁷⁶ อย่างไรก็ดีกฎหมายถือว่าการช่วยเหลือหรือยุบยงให้บุคคลอื่นฆ่าตัวตายเป็นความผิดเนเธอร์แลนด์เป็นประเทศเดียวในโลกที่ยอมรับการทำให้ผู้ป่วยตาย (Active Euthanasia) เป็นการกระทำที่กฎหมายยอมรับประมวลกฎหมายอาญาของเนเธอร์แลนด์นั้นมีความผิดฐานทำให้คนตายตามความต้องการหรือขอร้องจากคนตายและความผิดฐานฆาตกรรมฐานทำให้คนตายโดยประมาทและความผิดฐานช่วยการกระทำอัตวินิบาตกรรม

ตั้งแต่กลางปี 1900 อัยการชาวดัตช์สั่งไม่ฟ้อง หมอคนหนึ่งที่ทำยูทานาเซีย เพราะตามประมวลกฎหมายอาญาที่บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดที่เกิดจากแรงผลักดันที่ผู้ผู้นั้นไม่อาจขัดขืนได้ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา” อย่างเช่นในกรณีศึกษา ชุนไฮม์ (Schoonheim) แพทย์คนหนึ่ง ถูกฟ้องว่าฆ่าผู้ป่วยอายุ 93 ปี ซึ่งใกล้จะถึงแก่กรรมและได้รับความทุกข์ทรมานมากโดยผู้ป่วยรายนี้ขอร้องให้หมอทำยูทานาเซีย โดยในกรณีนี้ศาลได้ยอมรับว่าการฆ่าของเขาไม่มีความผิด เพราะแพทย์มี

⁷⁵ Article 293 of the Netherlands Penal Code.

⁷⁶ John Keown. (1992). “The Law and Practice of Euthanasia in the Netherlands.” *The Law Quarterly Review*. pp. 51-52.

ความรับผิดชอบ ในทางวิชาชีพที่กำหนดหน้าที่ที่ชัดเจนกันคือ หน้าที่ในการรักษาชีวิต (To preserve life) และหน้าที่ใช้การปกป้องผู้ป่วยจากความทุกข์ทรมาน (To spare the patient from suffering) ซึ่งเข้าชื่อกฎหมายตามมาตรา 40 ว่าแพทย์กระทำการฆ่าผู้ป่วยด้วยความจำเป็นกฎหมายจึงบัญญัติว่าแพทย์จึงไม่มีความผิด

เงื่อนไขที่กฎหมายของเนเธอร์แลนด์กำหนดให้ทำยูทานาเซียได้ มีดังนี้⁷⁷

- 1) แพทย์ต้องมีหลักฐานเป็นคำขอร้องจากผู้ป่วย ซึ่งขอร้องโดยสมัครใจและเข้าใจชัดเจนถึงหลักการปฏิเสธการรักษาและสิทธิของตนเอง
- 2) แพทย์ต้องมีหลักฐานว่าผู้ป่วยได้รับความทุกข์ทรมานที่ทนไม่ได้ (Unbearable)
- 3) แพทย์ได้อธิบายให้ผู้ป่วยเข้าใจถึงสถานะของผู้ป่วยที่เป็นอยู่และการคาดการณ์ในอนาคต
- 4) ผู้ป่วยต้องแสดงหลักฐานว่าไม่มีวิธีการใดอีกแล้วที่จะแก้ไขสถานการณ์ของผู้ป่วยจากที่เป็นอยู่
- 5) ปรีกษาแพทย์อย่างน้อย 1 คน ที่เคยตรวจผู้ป่วยและแสดงความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษรยืนยันว่าผู้ป่วยสมัครใจ และได้รับความทุกข์ทรมานจากการเจ็บป่วยจริง
- 6) กระทำให้ชีวิตผู้ป่วยจบลงหรือช่วยให้ผู้ป่วยกระทำอัตวินิบาตกรรมตามที่กฎหมายกำหนด

การที่แพทย์จะกระทำ Active Euthanasia หรือจะช่วยให้ผู้ป่วยกระทำอัตวินิบาตกรรมต่อไปตามกฎหมายต้องแจ้งการตายต่อโคโรเนอร์ท้องถิ่น (Local Coroner) โดยต้องมีการทำรายงานอย่างละเอียดในการกระทำโคโรเนอร์จะต้องแจ้งต่อคณะกรรมการท้องถิ่นซึ่งจะต้องได้รับการตรวจสอบการกระทำของแพทย์เป็นรายๆ ไป และโคโรเนอร์ตันจะต้องแจ้งต่อพนักงานอัยการซึ่งจะต้องแจ้งกลับมายังโคโรเนอร์และคณะกรรมการท้องถิ่นอีกครั้ง คณะกรรมการนั้นประกอบไปด้วยนักกฎหมายอาวุโส 1 คน แพทย์ 1 คน และนักจริยศาสตร์ 1 คน มีหน้าที่ทบทวนรายงานและวินิจฉัยว่าแพทย์ที่ทำยูทานาเซียนั้นทำตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าพบว่าการกระทำของแพทย์ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดคณะกรรมการจะแจ้งพนักงานอัยการหรือผู้ตรวจราชการสาธารณสุขท้องถิ่น เท่าที่ผ่านมานั้นแพทย์ที่ทำให้ผู้ป่วยตายหรือช่วยให้ผู้ป่วยทำอัตวินิบาตกรรมจะรายงานการกระทำของตนซึ่งรายงานนั้นมักจะเป็นรายงานที่หลังจากได้มีการกระทำไปแล้วแต่แพทย์ก็ลังเลที่จะรายงานการกระทำของตนต่ออัยการท้องถิ่น

⁷⁷ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ณ เล่มเดิม. หน้า 67-69.

กฎหมายใหม่นี้ทำให้ปัญหา 2 ประเด็นชัดเจนขึ้น ได้แก่

ประเด็นแรก กฎหมายนี้สามารถใช้กับเด็กได้ กล่าวคือ แพทย์สามารถทำให้ชีวิตเด็กอายุ 16-18 ปีสิ้นสุด หรือช่วยให้เด็กกลุ่มนี้กระทำอัตตวินิบาตกรรมได้ถ้าพ่อแม่ของเด็กขอร้อง แพทย์ที่ดูแลเขายังมีสิทธิที่จะขอให้ทำให้ผู้ป่วยตาย

ประเด็นที่สอง คนที่ไร้ความสามารถถ้าก่อนที่เขาจะไร้ความสามารถเขาได้แสดงเจตนาไว้ล่วงหน้าแล้วว่าให้แพทย์ทำให้ชีวิตเขาสิ้นสุดลงได้เมื่อชีวิตของเขาตกอยู่ในภาวะที่ไม่รู้เรื่องอะไรแล้วกรณีเช่นนี้ แพทย์อาจขอร้องให้มีการทำให้ผู้ป่วยตายได้ตามเงื่อนไขของกฎหมาย

กฎหมายนี้ไม่ได้กำหนดว่าผู้ป่วยที่อยู่ในเกณฑ์ที่กำหนดภาวะสุดท้ายของชีวิตนั้นต้องทนทุกข์ทรมานทางร่างกายเท่านั้น อาจจะเป็นการทุกข์ทรมานทางจิตใจนอกเหนือจากทางร่างกาย ก็ได้

บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้มีได้ระบุประเด็นสำคัญหลายประการ ประเด็นแรก ก็คือการมิได้กำหนดวิธีการกระทำให้การหยุดใช้ (Withdrawal) การรักษาทางการแพทย์ (Medical Treatment) หรือการให้ยานอนหลับจนผู้ป่วยตาย (Terminal Sedation)⁷⁸

การกระทำเช่นนี้เป็นการกระทำที่ธรรมดาทั่วไปในเนเธอร์แลนด์ แต่โดยทั่วไปไม่ถือว่าเป็นการทำให้ผู้ป่วยตาย กฎหมายของคัทซ็อนอนุญาตให้ผู้ป่วยที่มีความสามารถทางกฎหมายขอร้องให้ทำการหยุดการรักษา (Withdraw) หรืองดการรักษา (Withhold) ชนิดที่เป็นการรักษาเพื่อประคองชีวิต (Life Sustaining Treatments) แก่ตนได้รวมทั้งการรักษาโดยให้อาหารและน้ำด้วย การแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ล่วงหน้าโดยผู้ป่วยนั้น ขณะที่มีความสามารถในการปฏิเสธการรักษาภายใต้ภาวะการณ์บางอย่างกฎหมายยอมรับภายใต้มาตรา 450 (3) ของพระราชบัญญัติสัญญาทางการแพทย์ ซึ่งบัญญัติว่าแพทย์สามารถปฏิบัติตามความต้องการของผู้ป่วยได้โดยไม่ผิดกฎหมาย ถ้าแพทย์มีเหตุผลที่เพียงพอที่จะกระทำ ดังนั้นแพทย์อาจจะเลิกรักษาหรือไม่รักษาผู้ป่วยได้ถ้าเห็นว่าการรักษานั้นเป็นการรักษาที่ไม่มีประโยชน์แก่ผู้ป่วยแล้วและแพทย์สามารถให้ยาที่จำเป็นที่ลดความทรมานแก่ผู้ป่วยได้ แม้ว่ายานั้นจะทำให้ผู้ป่วยตายเร็วขึ้นก็ตาม

การที่แพทย์ทำให้ผู้ป่วยตายในประเทศเนเธอร์แลนด์นั้นได้รับการดำหนิจากบุคคลภายนอกอย่างกว้างขวางและไม่เป็นที่ยอมรับในทางสากล

⁷⁸ แหล่งเดิม.

3.2.6 ประเทศญี่ปุ่น⁷⁹

ในประเทศญี่ปุ่นนั้นคำสั่งล่วงหน้ายังไม่ได้รับการรับรองตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบใดยังไม่มีแผนการออกกฎหมายที่ให้สิทธิในการที่จะตัดสินใจจบชีวิต (End of life Decisions) สมาชิกของสมาคมการุณยฆาตของชาวญี่ปุ่น (The Japanese Euthanasia Society) ได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1976 และได้ตั้งชื่อใหม่เมื่อไม่นานนี้ว่า สมาคมแห่งการตายอย่างมีศักดิ์ศรีของชาวญี่ปุ่น (The Japanese Society of Dying with Dignity) จำนวนสมาชิกมีมากขึ้นเรื่อยๆ แต่ยังไม่สามารถทำให้เกิดผลอันใดจากประกาศ เรื่องการตายอย่างมีศักดิ์ศรี (Dying with Dignity Declaration) หรือแม้แต่เรื่องหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล (Living Will) ซึ่งองค์กรต่างๆ กำลังค้นหาวิธีเพื่อกำหนด และป้องกันการรักษาที่ไม่เกิดประโยชน์

สิทธิผู้ป่วยในการตัดสินใจด้วยตนเองนั้น (Patient Autonomy) ยังไม่เป็นที่ยอมรับกันเหมือนในประเทศอื่นๆ หลักกฎหมายสิทธิการตัดสินใจของผู้ป่วยนั้นเพิ่งจะเป็นที่รับรู้กันเมื่อไม่นานมานี้โดยศาลญี่ปุ่นมีการตัดสินว่าแพทย์ที่ให้เลือดกับผู้ป่วยที่นับถือศาสนาพระยะโฮวา (Jehova's Witness) โดยฝ่าฝืนต่อบัตรประจำตัวของเขาและแพทย์ผู้นั้นได้กระทำการอันเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอันเป็นความผิดโดยแพทย์ผู้นั้นต้องชดใช้ค่าเสียหายให้กับผู้ป่วยซึ่งมีผลต่อจิตใจอย่างไรก็ดี ตามหลักการกระทำของแพทย์นั้นเห็นว่าการที่จะบอกผู้ป่วยถึงโรคที่ผู้ป่วยกำลังเผชิญอยู่นั้น แพทย์ยังลังเลที่จะบอกกับผู้ป่วยโดยตรงโยเห็นว่าอาจจะทำให้ผู้ป่วยท้อแท้และหมดหวัง จึงเลือกที่บอกกับครอบครัวและญาติของผู้ป่วยหรือร่วมกับญาติช่วยกันปิดบังเนื่องจากวัฒนธรรมในสังคมญี่ปุ่นด้านจารีตประเพณี ความสัมพันธ์ของแพทย์และผู้ป่วยมีพื้นฐานมาจากความไว้วางใจของผู้ป่วยที่มีต่อแพทย์ โดยผู้ป่วยจะไม่เคยตั้งคำถามใดๆ เลย และแพทย์จะทำหน้าที่วินิจฉัยการรักษาสุขภาพและการตัดสินใจในการดูแลและที่แย่ไปกว่านั้นก็คือขณะที่ครอบครัวของผู้ป่วยได้รับแจ้งว่าแพทย์ไม่สามารถรักษาโรคให้แก่ผู้ป่วยได้ ผู้ป่วยมักจะไม่ได้รับการบอกกล่าวถึงการวินิจฉัยโรคในระยะสุดท้ายนั้น ผู้ป่วยจึงไม่มีข้อมูลที่จำเป็นสำหรับการวางแผนการดูแลสุขภาพล่วงหน้าตามที่ผู้ป่วยต้องการ ทั้งที่ผู้ป่วยควรมีโอกาส ความต้องการและการรับรู้ ด้วยความเชื่อผสมผสานกันระหว่างลัทธิขงจื้อ ชินโต และพุทธศาสนาที่ว่า ความตายไม่ควรจะเร่งรีบ และควรหลีกเลี่ยงในการรบกวน เพราะเป็นความกลมกลืนของจักรวาลที่ไม่ควรไปยุ่งเกี่ยว จารีตประเพณีด้านจิตใจของชาวญี่ปุ่นเป็นความรู้สึกระหว่างความผูกพันที่ปรับเปลี่ยนความคิดจากปัจเจกชนไปเป็นความคิดแบบครอบครัวหรือสังคมกลุ่ม สิ่งนี้มีบทบาทในการจำกัดความคิดของคำสั่งล่วงหน้าในการรักษา แม้แต่การตัดสินใจเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะก็เป็นความคิดเห็นหลักของครอบครัว ประชาชนบางคนเห็นว่าเป็นเรื่องยากที่จะมีเอกสารเกี่ยวกับการสิ้นชีวิต

⁷⁹ วันวิสาข์ เส็งประเสริฐ. เล่มเดิม. หน้า 41-45.

โดยคิดว่าสถานการณ์ที่ตึงเครียดของการตายนั้นควรจะเป็นในทางที่กลมกลืนกันมากกว่า เช่น มันควรเป็นไปอย่างสงบหรือเป็นเสมือนการสื่อสารด้วยใจและปราศจากถ้อยคำสำหรับทุกฝ่ายที่กำลังเผชิญ

ประมวลกฎหมายอาญาของญี่ปุ่นนั้นตามมาตรา 202 ห้ามการช่วยกระทำอัตวินิบาตแก่ผู้อื่นและทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายตามการร้องขอของผู้ตาย เนื่องจากกฎหมายมาตรานี้แพทย์ญี่ปุ่นจึงปฏิเสธการหยุดการรักษาในระยะสุดท้ายให้แก่ผู้ป่วยความคิดเห็นด้านกฎหมายที่กล่าวถึงความต้องการของผู้ป่วยนั้นที่จะมีชีวิตอย่างสงบและสามารถปฏิเสธการรักษาในระยะสุดท้าย ขณะนี้สถานการณ์เกี่ยวกับการรักษาผู้ป่วยระยะสุดท้ายกำลังเปลี่ยนแปลงไป โดยประมวลกฎหมายอาญามาตรา 202 นั้นมีความแตกต่างกันของกฎหมาย ระหว่าง “ความยินยอมบนพื้นฐานการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย” และ “การช่วยเหลือการกระทำอัตวินิบาตกรรม” ควรมีการรับรองให้ชัดเจนหากมีการตีความและนำมาตรา 202 มาบังคับใช้นั้นบุคคลผู้กระทำจะต้องถูกฟ้องร้อง⁸⁰

ดังนั้นการแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในญี่ปุ่นนั้น ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย หนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าเป็นเพียงเอกสารของบุคคลที่แสดงความต้องการในการดูแลรักษาและดูแลในระยะสุดท้ายของชีวิต แต่บุคคลและองค์กรที่จัดทำหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้ายังมีความพยายามที่จะสนับสนุนการใช้เอกสารดังกล่าวต่อไป โดยลักษณะของเอกสารคล้ายกับพัฒนาจากบางประเทศในยุโรปและสหรัฐอเมริกา โดยญี่ปุ่นแบ่งประเภทของคำสั่งล่วงหน้าหรือเจตจำนงที่จะตาย เป็น 3 ชนิด คือ

1) ประกาศแห่งการตายอย่างมีศักดิ์ศรี - หนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้า (Declaration Document of Death with Dignity - Living Will) ซึ่งบัญญัติโดยสมาคมการตายอย่างมีศักดิ์ศรี (The Japanese Society of Dying with Dignity)

2) ประกาศสำหรับผู้ป่วยระยะสุดท้าย (Declaration for the End of Life Stage) ซึ่งบัญญัติโดยกลุ่มความคิดในการดูแลผู้ป่วยระยะสุดท้ายของพลเมือง (The Citizen's Group in Thinking of End of Life Stage)

3) โครงร่างหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้า ในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต (Living Will Proposal) โดยมหาวิทยาลัยสตรีแห่งโตเกียว (Kyoto Women's University)

ในปี ค.ศ. 1976 สมาคมแห่งการตายอย่างมีศักดิ์ศรีของชาวญี่ปุ่น ทำรูปแบบทั่วไปที่ทำให้แต่ละบุคคลแสดงความต้องการที่จะให้หยุดทำการรักษา โดยประกาศแห่งการตายอย่างมีศักดิ์ศรี เรียกร้องว่าเทคโนโลยีทางการแพทย์ ไม่ควรถูกนำมายืดชีวิตและไม่สามารถรักษาได้อีกต่อไป

⁸⁰ สุจิตรา วงศ์กำแหง. เล่มเดิม. หน้า 71.

โดยขอร้องว่าวิธีการที่จะลดความเจ็บปวดควรจะนำมาใช้แม้ว่าจะทำให้ตายในฉับพลันและอนุญาตให้ถอดเครื่องช่วยหายใจได้ ในกรณีที่มีสภาพคล้ายผัดอย่างถาวรเป็นเวลาหลายเดือน

ต่อมาในปี ค.ศ. 1995 เดือนพฤศจิกายน ยังไม่มีกลไกทางกฎหมายที่เกิดขึ้นมารองรับประกาศนี้ในประเทศญี่ปุ่น แต่มีการตื่นตัวของสาธารณชนเกี่ยวกับการตายอย่างมีศักดิ์ศรีเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ส่วนองค์กรอื่น เช่น กลุ่มความคิดในการดูแลผู้ป่วยระยะสุดท้ายของพลเมือง กลายเป็นแรงกระตุ้นอย่างมาก มีการออกรูปแบบการแสดงเจตจำนงล่วงหน้าแบบอื่นๆ โดยพยายามประยุกต์ให้เห็นสถานการณ์ที่เกิดขึ้น เช่น การกล่าวถึงความจริงในสภาพผู้ป่วยที่เหมือนผัดและภาวะสมองตาย และความต้องการของแต่ละบุคคล เมื่อต้องเผชิญกับภาวะต่างๆ ที่เป็นความทรมาน รวมถึงการกล่าวถึง โอกาสที่แสดงความต้องการของคนคนหนึ่งในการบริจาคอวัยวะ ในที่สุดเอกสารเหล่านี้ก็เป็นการแสดงออกถึงการตัดสินใจโดยมีการลงนามโดยผู้บันทึก วิธีการดังกล่าวของเอกสารจะรวมเอาลักษณะของหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาและหลักการมอบอำนาจทางกฎหมายไว้ในเอกสารเดียวกัน อย่างไรก็ตามเอกสารนั้นก็ไม่มีผลทางกฎหมายไม่ว่าทางใดและประชาชนยังคงไม่ต้องการให้แพทย์ถูกตั้งข้อหาแต่โดยธรรมชาติแล้ว เห็นว่าการแสดงออกในเรื่องของเอกสารและความต้องการเหล่านี้ อาจมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจทำการรักษาของแพทย์

สรุปได้ว่า ประเทศญี่ปุ่นมีการใช้เอกสารที่แสดงเจตจำนงล่วงหน้าอยู่บ้างและมีอิทธิพลมากขึ้นใน 5 ปีที่ผ่านมา แต่ยังไม่มีการรับรองทางกฎหมายอย่างชัดเจนแต่รูปแบบที่องค์กรต่างๆ เริ่มใช้เป็นลักษณะเดียวกับทางสหรัฐอเมริกา คือมีการผสมผสานระหว่างหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล และหลักการมอบอำนาจให้ตัวแทนเพื่อดูแลสุขภาพ ซึ่งแม้ไม่มีผลตามกฎหมาย แต่ก็มีความหวังว่าแพทย์จะเข้าใจและด้วยลักษณะทางสังคมวัฒนธรรม ทำให้ญี่ปุ่นไม่ค่อยมีการพัฒนาเนื่องจากมีความนับถือแพทย์และให้ถือการตัดสินใจของแพทย์เป็นสำคัญ

ยังมีประเทศต่างๆ อีกหลายประเทศ ที่ยอมรับสิทธิในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในรูปแบบคำสั่งล่วงหน้า เช่น เยอรมัน ออสเตรเลีย เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม สเปน เป็นต้น โดยแต่ละประเทศอาจมีการใช้คำสั่งที่แตกต่างกันไป เช่น คำสั่งล่วงหน้าเพื่อการรักษา หนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล สิทธิที่จะเลือกวิถีชีวิต และอื่นๆ

ตารางที่ 3.1 ตารางเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยเกี่ยวกับหนังสือปฏิเสธการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยวาระสุดท้าย

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศออสเตรเลีย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศเยอรมัน	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศอังกฤษ
1. กฎหมายที่จะยุติการรักษาของผู้ป่วยวาระสุดท้าย	มีกฎหมายพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 12 และกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุข	ในประเทศออสเตรเลีย ยังไม่มีกฎหมายของรัฐบาลกลาง แต่ในทุกมลรัฐมีการรับรองและออกเป็นแนวทางปฏิบัติ โดยเป็นการจัดทำเป็นเอกสารแสดงเจตจำนงล่วงหน้า เรียกว่า Advance Directives	“Patient Self-Determination Act” (1990) และกฎหมายของมลรัฐปรากฏอยู่ในรูปแบบของการแสดงเจตจำนงล่วงหน้า (Advance Directives)	ได้มีการรับรองไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี 1950 เป็นต้นมา	The Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act	ปรากฏอยู่ในรูปแบบของ (Advance Directives) โดยมีกฎหมาย “Mental Capacity Act 2005”

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศออสเตรเลีย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศเยอรมัน	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศอังกฤษ
2. หลักเกณฑ์เงื่อนไขของผู้ป่วยที่จะปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้าย	เป็นผู้ป่วยที่อยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตที่ไม่สามารถที่จะรักษาให้หายได้ โดยแสดงเจตจำนงล่วงหน้าไว้ตามกฎหมายและจะต้องมีอายุครบ 18 ปีขึ้นไป	ผู้ป่วยที่จะร้องขอให้แพทย์หยุดทำการรักษาหรือทำให้ตนเองตายนั้นตามกฎหมายของออสเตรเลียจะต้องเป็นผู้ป่วยที่อยู่ในวาระสุดท้ายเท่านั้นและจะต้องมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์	ในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลได้นั้นต้องเป็นบุคคลที่มีอายุเกิน 18 ปีบริบูรณ์ และเป็นผู้ป่วยในวาระสุดท้าย หรือเป็นผู้ป่วยในสภาพที่โดยต้องให้ความยินยอมโดยตรงและชัดเจนที่จะยุติการรักษาและต้องกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมลายมือชื่อต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน	ต้องเป็นผู้ป่วยที่อยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตและได้รับการอธิบายถึงการรักษาว่าไม่มีทางที่จะฟื้นกลับคืนมาเป็นปกติสามารถทำเป็นหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าถึงการรักษาพยาบาลของตนได้ถ้าไม่มีหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าไม่มีคนทำหน้าที่แทนการที่จะหาความต้องการของผู้ป่วยจะต้องพิจารณาจากคำพูดของผู้ป่วยก่อนที่ผู้ป่วยจะไร้ความสามารถ ถ้าไม่สามารถที่จะประเมินได้แพทย์ต้องทำการรักษาโดยยึดหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยเป็นที่ตั้ง	ผู้ป่วยสามารถที่จะทำเป็นคำร้องขอต่อแพทย์โดยสมัครใจและต้องเข้าใจชัดเจนในเรื่องของการปฏิเสธการรักษาหรือที่จะให้ยุติการรักษาและต้องเป็นผู้ป่วยที่ทุกข์ทรมานที่ทนไม่ได้	ผู้ป่วยต้องแสดงเจตจำนงล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการรักษาทางการแพทย์เมื่อตนได้รับความทุกข์ทรมานด้วยโรคภัยที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศออสเตรเลีย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศเยอรมัน	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศอังกฤษ
3. ขั้นตอนในการปฏิบัติของแพทย์	แพทย์ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาผู้ป่วยจะต้องเคารพต่อความประสงค์ของผู้ป่วยที่ได้ทำเป็นหนังสือแสดงเจตนาไว้ไม่สามารถที่จะยกเลิกหรือแก้ไขหนังสือแสดงเจตนาโดยไม่ได้รับความยินยอมของผู้ป่วย	แพทย์ที่รักษาผู้ป่วยที่ไร้ความสามารถที่ไม่ได้ทำคำปฏิเสธการรักษาล่วงหน้ามักถือหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย การเลิกรักษาการไม่รักษาโดยเครื่องช่วยชีวิตหรือเครื่องช็อคชีวิตนั้นในออสเตรเลียยังไม่มีควมชัดเจนแต่ศาลสูงของออสเตรเลียเคยวินิจฉัยไว้ว่าเมื่อคนไม่มีความสามารถเนื่องจากอายุ ก็ควรให้ศาลครอบครัวหรือคณะ กรรมการผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้อนุญาตให้ใช้กระบวนการรักษาแพทย์ที่ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยควรต้องขออำนาจศาล เช่นเดียวกัน	แพทย์ที่มีหน้าที่ดูแลรักษาผู้ป่วยต้องการหลักการตัด สินใจของผู้ป่วยที่แสดงเป็นลายลักษณ์อักษรที่จะปฏิเสธการรักษาหากไม่ปรากฏลายลักษณ์อักษรก็มีอาจดำเนินการที่จะหยุดการรักษาได้	ศาลในประเทศเยอรมันต่างยอมรับสิทธิของผู้ป่วยที่จะปฏิเสธการรักษา เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าผู้ป่วยที่มีความสามารถทางกฎหมายที่กำลังจะตายในเยอรมันสามารถปฏิเสธการรักษาเพื่อชีวิตของเขาได้ถ้าผู้ป่วยที่ได้รับคำอธิบายแล้วปฏิเสธการรักษาแบบประคับประคองแพทย์ก็สามารถที่จะยุติการรักษาได้	แพทย์ในประเทศเนเธอร์แลนด์สามารถที่จะหยุดการรักษาหรือ งดการรักษาชนิดที่เป็นการรักษาเพื่อประคองชีวิตกับผู้ป่วยได้ตามพระราชบัญญัติสัญญาทางการแพทย์ซึ่งบัญญัติว่าแพทย์สามารถปฏิบัติตามความต้องการของผู้ป่วยได้ ดังนั้นแพทย์อาจจะเลิกการรักษาหรือไม่รักษาผู้ป่วยได้และแพทย์สามารถให้ยาที่เป็นที่ลดความเจ็บปวด แม้ว่ายานั้นจะทำให้ผู้ป่วยตายเร็วขึ้นก็ตาม	เมื่อผู้ป่วยแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาทุกวิธีการล่วงหน้าไว้เมื่อผู้ทำหนังสือขาดสติสัมปชัญญะในการตัดสินใจในขณะนั้นแพทย์ก็ไม่สามารถให้การรักษาผู้ป่วยได้ หากแพทย์ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหนังสือดังกล่าว อาจถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายทางแพ่งหรือถูกดำเนินคดีทางอาญา

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

ประเด็นเปรียบเทียบ	ประเทศไทย	ประเทศออสเตรเลีย	ประเทศสหรัฐอเมริกา	ประเทศเยอรมัน	ประเทศเนเธอร์แลนด์	ประเทศอังกฤษ
4. ความรับผิดชอบของแพทย์	1. เมื่อแพทย์ได้ปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วยหรือความประสงค์ของผู้ป่วยแล้ว พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ มาตรา 12 คุ้มครองแพทย์มิให้ถือว่าการปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาเป็นความผิดอาญา	การทำให้ผู้ป่วยตาย (Active Euthanasia or Mercy Killing) ถือเป็นอาชญากรรมซึ่งถือว่าผู้ที่ช่วยเหลือหรือสนับสนุนให้คำปรึกษาหรือกระทำการใดๆ เป็นการทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย มีโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี	แพทย์หรือบุคคลอื่นใดที่ได้ยุติการรักษาผู้ป่วย ได้รับยกเว้นความผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา รวมตลอดถึงความรับผิดชอบเกี่ยวกับจรรยาบรรณทางวิชาชีพด้วย	แพทย์สามารถหยุดทำการรักษาได้โดยไม่มีความคิดหากผู้ป่วยได้แสดงเจตจำนงไว้ล่วงหน้าถึงการปฏิเสธการรักษาพยาบาล เพราะกฎหมายเยอรมันได้ให้ความสำคัญกับการตัดสินใจด้วยตนเอง	ไม่มีความผิดตามกฎหมาย หากแพทย์เห็นว่าการรักษาไม่เป็นประโยชน์แก่ผู้ป่วย	เมื่อแพทย์ปฏิบัติตามเจตจำนงของผู้ป่วยแพทย์ก็ไม่มีความคิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา
5. ความเหมาะสมทางด้านจริยธรรมและจรรยาบรรณทางวิชาชีพ	แพทย์มิได้ละทิ้งผู้ป่วยให้ทุกข์ทรมาน แพทย์ยังคงให้การดูแลในลักษณะประคับประคองเพื่อบรรเทาความเจ็บปวดทุกข์ทรมานต่างจากกรณีช่วยเหลือให้ผู้ป่วยฆ่าตัวตาย	ยังดูแลผู้ป่วยแบบประคับประคองแต่ยังไม่เป็นที่สนใจในบุคลากรทางการแพทย์เพราะยังไม่เข้าใจในแนวทางการปฏิบัติ	มีการดูแลแบบองค์รวมมีการเปิดโอกาสให้ผู้ป่วยได้ทำในสิ่งที่สอดคล้องกับชีวิตตนและให้ครอบครัวมีส่วนร่วมในการดูแลเพื่อการจากไปอย่างสงบของผู้ป่วยโดยไม่มีภาระตายจากการกระทำของแพทย์	มีการดูแลรักษาแบบประคับประคองแต่เมื่อผู้ป่วยปฏิเสธที่จะให้มีการรักษาแบบประคับประคองชีวิตแพทย์ก็สามารถที่จะหยุดการรักษานั้นได้ โดยเรียกว่า Passive Sterbehilfe คือเป็นการช่วยให้ผู้ป่วยตายทางอ้อม	การกระทำของแพทย์ซึ่งเป็นการช่วยให้ผู้ป่วยอดทน วินีบาตกรรมไม่เป็นการคิดนั้นได้รับการดำเนินจากบุคคลภายนอกและไม่เป็นที่ยอมรับในทางสากล	มีการยอมรับการรักษาแบบประคับประคอง แพทย์มีหน้าที่ต้องกระทำทุกทางเพื่อลดความเจ็บปวดของผู้ป่วยเพื่อการจากไปอย่างสงบ