



ข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางกฎหมายของแพทย์ในการยุติการรักษา



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตาม
หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรังสิต
ปีการศึกษา 2566



**MEDICAL SAFE HARBORS FOR PHYSICIANS IN TREATMENT
TERMINATION SITUATIONS**



**A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT
OF THE REQUIREMENTS FOR
THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
FACULTY OF LAW**

**GRADUATE SCHOOL, RANGSIT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2023**

วิทยานิพนธ์เรื่อง

ข้อยกเว้นความรับผิดทางกฎหมายของแพทย์ในการยุติการรักษา

โดย

ฟ้าคราม บุญดี

ได้รับการพิจารณาให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรังสิต

ปีการศึกษา 2566

รศ. ดร.ภูมิ มุสิกศิลป์

ประธานกรรมการสอบ

ผศ. ดร.ศัญญพงศ์ ลิ้มประเสริฐ

กรรมการ

ผศ. ดร.ธานี วรภัทร์

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษา

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

(ผศ.ร.ต.หญิง ดร. วรณีย์ สุขสาตร)

คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย

1 พฤศจิกายน 2566

Thesis entitled

**MEDICAL SAFE HARBORS FOR PHYSICIANS IN TREATMENT
TERMINATION SITUATIONS**

by

FAKRAM BUDSADEE

was submitted in partial fulfillment of the requirements
for the degree of Master of Laws

Rangsit University

Academic Year 2023

Assoc. Prof. Poom Moolsilpa, S.J.D.

Examination Committee Chairperson

Asst. Prof. Sanyapong Limprasert, Ph.D.

Member

Asst. Prof. Thanee Vorapatr, LL.D.

Member and Advisor

Approved by Graduate School

(Asst. Prof. Plt. Off. Vanee Sooksatra, D.Eng)

Dean of Graduate School

November 1, 2023

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยได้ด้วยความวิริยะอุตสาหะ พากเพียรพยายามของผู้เขียนและความเมตตากรุณาอย่างยิ่งจากท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณนารถ ที่ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์รับเป็นอาจารย์ที่และได้สละเวลาในการให้คำปรึกษา ตรวจร่างวิทยานิพนธ์ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์อย่างมากแก่ผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ มูลศิลป์ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สัญญาพงศ์ ลิ่มประเสริฐ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการในการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษา และให้คำแนะนำในการแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบคุณพี่สาวผู้เป็นที่รักของผู้เขียนซึ่งได้มีส่วนสำคัญในการทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดี โดยได้สนับสนุนข้อมูลที่เป็นประโยชน์และเป็นกำลังใจสำคัญในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นอย่างยิ่ง รวมทั้งขอขอบคุณเพื่อนรักของผู้เขียนทุกคนที่ได้ให้ความช่วยเหลือ คำแนะนำที่เป็นประโยชน์และมอบกำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาของการจัดทำ

ท้ายที่สุดนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณบิดามารดาของผู้เขียนที่ได้ให้การสนับสนุนทางการศึกษาของผู้เขียนตลอดมา ตั้งแต่ระดับชั้นอนุบาลจนถึงระดับปริญญาโท ตลอดจนเป็นกำลังใจที่สำคัญจนทำให้การศึกษาของผู้เขียนและวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี ทั้งนี้ประโยชน์และคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้เขียนขอบแต่บิดามารดาและคณาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอนให้ความรู้แก่ผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใดผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย

ฟ้าคราม บุญดี

ผู้วิจัย

6304546 : ฟ้าคราม บุญดี
ชื่อวิทยานิพนธ์ : ข้อยกเว้นความรับผิดทางกฎหมายของแพทย์ในการยุติการรักษา
หลักสูตร : นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา : ผศ. ดร. ธาณี วรภัทร์

บทคัดย่อ

งานวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาให้ได้มาซึ่งข้อยกเว้นความรับผิดทางกฎหมายในการยุติการรักษาที่เหมาะสม อันเป็นการยกเว้นความรับผิดด้วยเหตุผลที่กฎหมายรับรองให้สามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยใช้รูปแบบการวิจัยโดยศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต วิทยานิพนธ์ รวมทั้งคำพิพากษาของศาล

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายของไทยยกเว้นความรับผิดของแพทย์ในการยุติการรักษาผู้ป่วยเพียงกรณีเดียวคือกรณีที่ผู้ป่วยทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้ล่วงหน้า โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 มาตรา 12 เพื่อให้มีผลต่อวิธีที่แพทย์จะใช้รักษาตนในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือวิธีที่แพทย์จะยุติการทรมานของตนจากการเจ็บป่วย อย่างไรก็ตาม ประชาชนมักมิได้จัดทำหนังสือดังกล่าวขึ้นไว้ล่วงหน้า ดังนั้น เมื่อแพทย์ยุติการรักษาก็อาจนำมาสู่การฟ้องร้องดำเนินคดีแก่แพทย์ ซึ่งนอกจากจะส่งผลกระทบต่อแพทย์ผู้ถูกฟ้องร้องแล้วยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบสาธารณสุขด้วย

ผู้วิจัยได้เสนอให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 12 ในเรื่องถ้อยคำที่บัญญัติยกเว้นความรับผิดแก่แพทย์ให้คุ้มครองเฉพาะแพทย์ที่สุจริตและมีได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และเพิ่มบทบัญญัติเรื่องลำดับญาติใกล้ชิดของผู้ป่วยเพื่อนำมาใช้กรณีที่ญาติของผู้ป่วยมีความเห็นไม่ตรงกัน อีกทั้งได้เสนอให้มีการเพิ่มหน้าที่ของแพทย์ซึ่งต้องปฏิบัติก่อนที่จะยุติการรักษาให้มีความชัดเจนมากขึ้น นอกจากนี้ผู้เขียนได้เสนอให้มีบทบัญญัติเฉพาะเพื่อยกเว้นความรับผิดทางกฎหมายในการยุติการรักษาในกรณีอื่น ได้แก่ กรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพผัก และกรณีที่ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ เว้นแต่กรณีที่แพทย์ไม่สุจริต ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือเจตนาทำให้เกิดความเสียหายขึ้น

(วิทยานิพนธ์มีจำนวนทั้งสิ้น 118 หน้า)

คำสำคัญ: การยุติการรักษาของแพทย์, ข้อยกเว้นความรับผิดของแพทย์

ลายมือชื่อนักศึกษา ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา

6304546 : Fakram Budsadee
 Thesis Title : Medical Safe Harbors for Physicians in Treatment Termination Situations
 Program : Master of Laws
 Thesis Advisor : Asst. Prof. Thanee Vorapatr, LL.D.

Abstract

This research aims to establish provisions for the exemptions from legal liability in cases of justified termination of treatment. Such exemptions pertain to circumstances that the law acknowledges as permissible and lawful. This study was conducted through an analysis of related documents, data from the Internet, dissertations, and court's judgements. This study was conducted through an analysis of relevant documents, data obtained from online sources, dissertations, and legal judgments from the courts.

The study reveals that under Thai law, a doctor is granted exemption from liability for terminating treatment only when the patient has provided a written advance directive expressing their intent to refuse treatment. This provision is articulated in Section 12 of the National Health Act of 2007, influencing the approach that doctors will adopt towards end-of-life care and the alleviation of suffering from illness. However, it is common for individuals to neglect preparing such a letter in advance. Consequently, when a doctor proceeds with treatment termination, it can potentially result in legal repercussions against the healthcare provider. This not only impacts the doctor facing litigation but also inflicts harm on the broader public health system.

The researcher has advocated for a revision of Section 12 of the National Health Act of 2007. This proposed amendment aims to refine the language pertaining to liability exemptions for doctors, ensuring protection solely for those who act in good faith and without negligence. Additionally, the proposal includes provisions involving the patient's next of kin, to be invoked in situations where the patient's relatives hold differing viewpoints.

Furthermore, the researchers have recommended provisions for granting legal immunity in instances of treatment discontinuation under specific circumstances. These include cases where the patient is in a vegetative state, as well as situations involving a scarcity of medical resources. It is important to note that this exemption would not apply in situations where the doctor is found to be acting dishonestly, engaging in negligence, or intentionally seeking to cause harm.

(Total 118 pages)

Keywords: Doctor's Medical Treatment Termination, Exemptions from Legal Liability

Student's Signature..... Thesis Advisor's Signature

สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	ก
บทคัดย่อภาษาไทย	ข
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ค
สารบัญ	ง
สารบัญตาราง	ฉ
บทที่ 1	บทนำ
	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.3 สมมติฐานการศึกษา	6
1.4 ขอบเขตการศึกษา	6
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ	8
บทที่ 2	แนวคิด ทฤษฎี และหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการยุติการรักษาของแพทย์
	9
2.1 จรรยาบรรณและการควบคุมประกอบวิชาชีพแพทย์	9
2.2 ความหมายของการมีชีวิต	10
2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการยุติการรักษาของแพทย์	12
2.4 วิธียุติการรักษาของแพทย์	17
2.5 ความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้องกรณีแพทย์ยุติการรักษา	18
2.6 บทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางกฎหมายของประเทศไทย	32
บทที่ 3	มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการยุติการรักษาของต่างประเทศ
	35
3.1 กรณีที่ผู้ป่วยทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้ล่วงหน้า	35

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2 กรณีที่ผู้ป่วยแสดงเจตนาขอให้แพทย์ยุติการรักษาเนื่องจากได้รับความ ความทรมานจากโรคที่เป็นอยู่	48
3.3 กรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพฝัก	56
3.4 กรณีขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์	65
3.5 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการยุติ การรักษาของต่างประเทศ	80
บทที่ 4	
วิเคราะห์แนวทางในการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางกฎหมาย กรณีที่ แพทย์ยุติการรักษา	84
4.1 กรณีที่ผู้ป่วยทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้ล่วงหน้า	84
4.2 กรณีที่ผู้ป่วยแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเนื่องจากได้รับความทรมาน จากโรคที่เป็นอยู่	88
4.3 กรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพฝัก	90
4.4 กรณีขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์	93
บทที่ 5	
บทสรุปและข้อเสนอแนะ	99
5.1 บทสรุป	99
5.2 ข้อเสนอแนะ	104
บรรณานุกรม	109
ประวัติผู้วิจัย	118

สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
3.1	เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการยุติการรักษาของต่างประเทศ	81



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

เมื่อผู้ป่วยเข้าสู่กระบวนการรักษาทางการแพทย์แล้ว แพทย์ย่อมต้องการให้ผู้ป่วยหายจากสภาวะโรคที่เป็นอยู่ โดยใช้วิธีการรักษาที่จะเกิดประโยชน์สูงสุดต่อตัวผู้ป่วย แพทย์ต้องอาศัยความรู้ในด้านวิชาการที่ตนสั่งสมมาควบคู่ไปกับจริยธรรมทางการแพทย์ อย่างไรก็ตาม เมื่อรักษาแล้วก็อาจเกิดการยุติการรักษาได้ โดยการยุติการรักษาเกิดจากหลายสาเหตุ ไม่ว่าจะเป็นการที่ผู้ป่วยเป็นผู้ตัดสินใจปฏิเสธการรักษาด้วยตัวผู้ป่วยเอง โดยการทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาไว้ในขณะที่ผู้ป่วยยังสามารถตัดสินใจด้วยตนเองได้ หรือกรณีที่ญาติผู้ป่วยยินยอมให้ยุติการรักษาในกรณีที่ผู้ป่วยไม่อยู่ในสภาวะที่สามารถตัดสินใจด้วยตนเอง นอกจากนี้ เหตุแห่งการยุติการรักษาอาจเกิดขึ้นได้จากตัวของแพทย์เอง เช่น กรณีที่แพทย์จะยุติการรักษาเนื่องจากแพทย์เห็นว่า การรักษาต่อไปจะไม่เป็นประโยชน์แก่ตัวผู้ป่วย เช่น กรณีผู้ป่วยมีอาการเข้าชายนิทรหรือทางการแพทย์เรียกว่าสภาพผัก (Vegetative State) โดยโอกาสที่ผู้ป่วยจะฟื้นคืนจนสามารถกลับมาใช้ชีวิตได้อย่างปกตินั้นมีน้อยมาก นอกจากนี้แพทย์อาจตัดสินใจยุติการรักษาผู้ป่วยบางรายในสถานการณ์ที่ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์หรือในสถานการณ์ที่ทรัพยากรทางการแพทย์มีอยู่อย่างจำกัด เช่น ในภาวะสงคราม ในภาวะมีภัยพิบัติทางธรรมชาติ โรคระบาด หรือกรณีที่ญาติของผู้ป่วยได้ปรึกษากันและแจ้งความประสงค์แก่แพทย์ผู้รักษาว่า ขอให้แพทย์ช่วยถอดท่อช่วยหายใจออก เพราะต้องการให้ผู้ป่วยเสียชีวิตอย่างสงบตามความประสงค์ของผู้ป่วย เป็นต้น

นอกจากการยุติการรักษาผู้ป่วยในสถานการณ์ปกติแล้ว เมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์ภัยพิบัติจากโรคระบาดโควิด-19 ที่แพร่ระบาดในปัจจุบัน พบว่ามีผู้ป่วยโควิด-19 วิกฤติเป็นจำนวนมาก ในที่นี้หมายถึงผู้ป่วยที่มีการอักเสบของปอดจากเชื้อไวรัสโควิด-19 อย่างรุนแรง จนทำให้ระบบการหายใจล้มเหลว ไม่สามารถหายใจเองได้อย่างเพียงพอ ทำให้ต้องมีการรักษาโดยใช้เครื่องช่วยหายใจ (Ventilator) เพิ่มขึ้นมาตลอดทุกวัน จนกว่าจะรักษาการติดเชื้อออกจากปอดได้สำเร็จ ซึ่งมัก

ต้องใช้ระยะเวลานานเกินสัปดาห์¹ โรงพยาบาลแต่ละแห่งจึงมีความต้องการใช้เครื่องช่วยหายใจเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดปัญหาการขาดแคลนเครื่องช่วยหายใจ และอุปกรณ์ทางการแพทย์อื่น ๆ ตามมา จากปัญหาข้างต้นโรงพยาบาลธรรมศาสตร์เฉลิมพระเกียรติ จึงได้ออกหลักเกณฑ์การพิจารณาไม่ให้ “ท่อช่วยหายใจ” แก่ผู้ป่วยติดเชื้อโควิด -19 ประกาศ ณ วันที่ 22 กรกฎาคม 2564 ซึ่งประกาศดังกล่าว ทำให้เกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์จากประชาชนว่าเป็นประกาศที่สมควรหรือไม่ เนื่องจากประชาชนบางส่วนมีความเห็นว่า การที่ผู้ป่วยมีลักษณะตามเกณฑ์ที่โรงพยาบาลกำหนดไว้ ผู้ป่วยจะไม่ได้ใส่ท่อช่วยหายใจทั้งที่เป็นเครื่องช่วยดำรงชีพที่สำคัญในการรักษาโรคระบาดโควิด-19 ซึ่งเสมือนกับการปล่อยให้ผู้ป่วยรายนั้นเสียชีวิต และเปรียบเสมือนเป็นการบังคับคนบางกลุ่มให้ต้องเสียสละชีวิตตนเองเพื่อรักษาชีวิตของบุคคลอีกกลุ่มหนึ่ง ดังนั้นจึงอาจก่อให้เกิดความลำบากใจแก่แพทย์ในการยุติการรักษา

ปัจจุบันกฎหมายของไทยมีการบัญญัติเพื่อคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ในการยุติการรักษาผู้ป่วยไว้โดยเฉพาะเพียงกรณีเดียวคือ กรณีที่แพทย์ยุติการรักษาตามความประสงค์ของผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตและไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 มาตรา 12 ซึ่งบัญญัติว่า

“มาตรา 12 บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้

การดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้วมิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดชอบทั้งปวง”

กฎหมายดังกล่าวบัญญัติขึ้นเพื่อรับรองสิทธิของผู้ป่วยในการแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตนหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย เพื่อให้มีผลต่อวิธีที่แพทย์จะใช้รักษาตนในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือวิธีที่แพทย์จะยุติการทรมานของตนจากการเจ็บป่วย จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการบัญญัติผลทางกฎหมายของกรณีที่แพทย์ได้ปฏิบัติตามเจตนาของผู้ป่วยที่ได้แสดงไว้เช่น กรณีผู้ป่วยระบุให้ไม่ต้องใช้เครื่องมือพยุงชีพใด ๆ หรือไม่ต้องปั๊มหัวใจให้แก่ตนเมื่อถึงวาระสุดท้ายของชีวิต แพทย์ก็

¹ จาก หมอชนิด อธิบายง่าย ๆ ประเด็นหลักเกณฑ์การพิจารณาไม่ให้ท่อช่วยหายใจสำหรับผู้ป่วยโควิดของ รพ. มธ., โดย เอ็มจีอาร์ ออนไลน์, 2564. ลิขสิทธิ์ 2564 โดย เอ็มจีอาร์ ออนไลน์. สืบค้นจาก <https://mgronline.com/onlinesection/detail/9640000072015>. ผู้จัดการออนไลน์ เจ้าของลิขสิทธิ์.

สามารถปฏิบัติตามที่หนังสือแสดงเจตนา²นั้นได้ระบุไว้ โดยกฎหมายมิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดชอบทั้งปวง ทั้งนี้ เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อเป็นการอนุญาตให้ผู้ป่วยสามารถที่จะออกแบบการเสียชีวิตของตนเองได้ล่วงหน้า ในสถานะที่ยังมีสติสัมปชัญญะที่มีความสมบูรณ์ เพื่อป้องกันความพยายามในการยื้อชีวิตจากคนในครอบครัว และเพื่อเป็นการลดความขัดแย้งระหว่างญาติและบุคลากรทางการแพทย์ โดยกำหนดยกเว้นความรับผิดชอบให้บุคลากรทางการแพทย์พ้นจากความรับผิดหากว่าได้ยุติการรักษาที่เป็นไปเพื่อการยืดความตายของผู้ป่วยบางประการออกไป อันเนื่องมาจากการไม่รักษาผู้ป่วย เพราะเป็นการกระทำตามความประสงค์ของผู้ป่วยที่กฎหมายรองรับแล้ว²

ประเทศต่าง ๆ ที่ให้การยอมรับสิทธิปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้ายของชีวิต เช่น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ไต้หวัน เป็นต้น ต่างออกกฎหมายเพื่อให้การยอมรับคำแถลงหรือเอกสารแสดงเจตจำนงล่วงหน้าเกี่ยวกับ “สิทธิปฏิเสธการรักษา” เพื่อให้ผู้ป่วยที่อยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตได้ทำการตัดสินใจด้วยตนเองที่จะตายอย่างสงบตามวิถีธรรมชาติ โดยไม่ต้องการให้มีการยืดการตายออกไปอีกแต่อย่างใด โดยเรียกว่าการทำหนังสือแสดงเจตนาหรือ Living will การทำหนังสือดังกล่าวมิใช่การให้สิทธิแก่ผู้ป่วยในการฆ่าตัวตาย เพียงแต่เป็นการปฏิเสธการรับบริการในวาระสุดท้ายของชีวิตเท่านั้น อีกทั้งการที่แพทย์ทำตามหนังสือดังกล่าวมิใช่การทำการฆาตกรรมผู้ป่วย อันเป็นการเร่งการตายของผู้ป่วยให้มาเร็วยิ่งขึ้น เพียงแต่เป็นเรื่องที่แพทย์ทำตามความประสงค์ของผู้ป่วยที่ขอตายตามธรรมชาติเท่านั้น แพทย์จึงสามารถทำการยุติการรักษาผู้ป่วยได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแม้ว่าผู้ป่วยจะจัดทำหนังสือแสดงเจตนา แต่แพทย์จะยังมีหน้าที่ในการดูแลผู้ป่วยแบบประคับประคอง (Palliative Care) อยู่จนกว่าผู้ป่วยจะจากไป

ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่นอกจากจะให้สิทธิแก่บุคคลในการปฏิเสธการรับบริการสาธารณสุข เพื่อกำหนดทางเลือกสุดท้ายให้ตนได้ตายจากไปอย่างสงบแล้ว ยังเป็นบทบัญญัติอันคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ที่ปฏิบัติตามเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขให้พ้นจากความรับผิดชอบด้วย โดยต่อมาได้มีการออกกฎหมายกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดความตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 โดยมีการกำหนดรายละเอียดขั้นตอนการดำเนินการเพื่อให้ผู้แสดงเจตนาและผู้ปฏิบัติตาม

² จาก รายงานฉบับสมบูรณ์ การตัดสินใจในระยะท้ายของชีวิตกับสังคมไทย: บทเรียนจากประสบการณ์ของต่างประเทศ (น. 1), โดย นพพล วิทธีรพงศ์, 2563, กรุงเทพฯ: คณะเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ลิขสิทธิ์ 2563 โดย สำนักงานการวิจัยแห่งชาติ (วช.).

เจตนาสามารถมีความเข้าใจตรงกันและสามารถทำตามวัตถุประสงค์ของหนังสือดังกล่าวได้จนสำเร็จลุล่วง

อย่างไรก็ตาม มีประชาชนหรือแพทย์บางส่วนที่ยังไม่ตระหนักถึงความสำคัญในการจัดทำหนังสือดังกล่าวขึ้นไว้ล่วงหน้าก่อนที่ผู้ป่วยจะเจ็บป่วยจนไม่สามารถที่จะแสดงเจตนาได้ด้วยตนเองได้ สำหรับประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน เมื่อผู้ป่วยไม่อยู่ในสถานะที่สามารถจะแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาด้วยตนเองได้ และไม่ได้จัดทำหนังสือแสดงเจตนาหรือ Living will เอาไว้ แพทย์มักจะสอบถามญาติที่มีความใกล้ชิดกับผู้ป่วย เช่น บิดา มารดา ผู้ปกครอง เพื่อให้ความยินยอมในนามของผู้ป่วยก่อนที่จะยุติการใช้เครื่องมือช่วยชีวิต อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวยังคงเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันในทางกฎหมายว่า แพทย์สามารถยุติการรักษาได้หรือไม่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวย่อมสร้างผลกระทบทางจิตใจให้กับแพทย์ที่ต้องทำหน้าที่ตัดสินใจว่าจะยุติการรักษาผู้ป่วยหรือไม่ เพราะหากตัดสินใจยุติการรักษาก็อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้ รวมทั้งอาจส่งผลเสียต่อผู้ป่วยรายอื่น ๆ ที่จำเป็นต้องใช้ทรัพยากรทางการแพทย์ในกรณีที่ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเครื่องช่วยหายใจ (Ventilator) จนอาจถึงแก่ชีวิตผู้ป่วยรายนั้น ๆ เพียงเพราะไม่ได้รับการจัดสรรทรัพยากรทางการแพทย์อย่างทันทั่วถึง

เหตุแห่งการยุติการรักษาของแพทย์ในปัจจุบันจะพบว่ามีหลากหลายมาก และเนื่องด้วยเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันได้มีการพัฒนาอย่างรวดเร็วจนสามารถนำมาใช้เพื่อยื้อชีวิตคน ๆ หนึ่งให้มีชีวิตอยู่ต่อไปได้นานมากยิ่งขึ้น ซึ่งเมื่อเกิดการยุติการรักษาขึ้นแล้ว หากมีผู้เสียหายฟ้องร้องดำเนินคดีมาอย่างไร แพทย์ก็ต้องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตัดสินในชั้นศาล ซึ่งในหลาย ๆ ครั้งเป็นเรื่องยากที่จะต้องไปพิสูจน์ความบริสุทธิ์ให้ปรากฏในชั้นศาล และผู้เป็นแพทย์ก็อาจต้องถูกดำเนินคดีในที่สุด ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อชีวิตของบุคคลดังกล่าวอย่างร้ายแรง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องทะเบียนประวัติอาชญากรรม ความยากลำบากในการต้องตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาที่ต้องแสวงหาและนำสืบพยานหลักฐานเพื่อให้ตนเองได้รับการลดโทษ ทั้ง ๆ ที่บุคคลเหล่านี้ได้ปฏิบัติงานเพื่อประโยชน์สุขและอนามัยของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถานการณ์ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ เขาไม่อาจเลือกที่จะไม่กระทำการเช่นนั้นได้เลย การฟ้องร้องคดีทางการแพทย์นั้นย่อมส่งผลให้อัตราการลาออกของแพทย์จากระบบราชการสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง³ ซึ่งนอกจากจะส่งผลกระทบต่อแพทย์ผู้ถูกฟ้องร้องแล้ว ยังก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบสาธารณสุขของประเทศไทยที่มีแพทย์ที่จำนวนน้อยอยู่แล้วให้น้อยลงไปอีก

³จาก เบ็คสธิตติคดีทางการแพทย์ 2561-2563 ศูนย์คิดสร้างเครือข่ายจัดระบบป้องกันปัญหาภาพรวม, โดย วารุณ สิทธิรังสรรค์, 2563, สืบค้นจาก <https://www.hfocus.org/content/2020/11/20529>, มูลนิธิวิจัยพัฒนสาธารณสุขไทย เจ้าของลิขสิทธิ์.

หากพิจารณากฎหมายต่างประเทศ จะเห็นว่านอกจากกรณีที่กฎหมายบัญญัติคุ้มครองความรับผิดของแพทย์ในการยุติการรักษาตามความประสงค์ของผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิต (Living Will) ได้มีการบัญญัติคุ้มครองความรับผิดของแพทย์ในกรณีอื่น ๆ ดังต่อไปนี้คือ 1. กรณีที่ผู้ป่วยแสดงเจตนาขอให้แพทย์ยุติการรักษาเนื่องจากได้รับความทรมานจากโรคที่เป็นอยู่ 2. ผู้ป่วยมีสภาพพิการ 3. กรณีขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ ซึ่งในกรณีเหล่านี้ผู้เขียนเห็นว่า แม้ว่าแพทย์จะปฏิบัติงานรักษาผู้ป่วยด้วยความสุจริตและอยากให้ผู้ป่วยหายจากสภาวะโรคที่เป็นอยู่เพียงใด แพทย์ก็จำเป็นต้องยุติการรักษา ดังนั้นหากไม่มีกฎหมายบัญญัติคุ้มครองความรับผิดของแพทย์ให้แพทย์สามารถยุติการรักษาได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมส่งผลกระทบต่อการศึกษาปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์และส่งผลกระทบต่อด้านจิตใจของแพทย์ที่ยุติการรักษา หากต้องถูกกล่าวหาว่าเป็นแพทย์ที่ไม่ดีหรือทำให้ผู้ป่วยเสียชีวิตลง จึงมีประเด็นที่น่าสนใจว่า กฎหมายในปัจจุบันมีข้อยกเว้นความรับผิดทางกฎหมายของแพทย์ผู้ใดในการยุติการรักษาผู้ป่วยหรือไม่ อย่างไร

การยุติการรักษาของแพทย์เป็นกรณีที่ผู้เขียนเห็นว่ากฎหมายไทยยังไม่อาจคุ้มครองความรับผิดของแพทย์ได้ทั้งที่เป็นกรณีที่ควรจะคุ้มครองความรับผิดให้แก่ผู้เป็นแพทย์ โดยเห็นว่ายังมีปัญหาทางกฎหมายอยู่บางประการคือ ขาดบทบัญญัติเฉพาะ ในการยกเว้นความรับผิดทางกฎหมายของแพทย์ในการยุติการรักษา และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนจึงสนใจที่จะศึกษาเหตุในการยุติการรักษาที่ให้แพทย์ยุติการรักษาได้โดยไม่มี ความผิดตามกฎหมายว่ามีกรณีใดบ้าง อันเป็นหัวข้อของวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ว่า “ข้อยกเว้นความรับผิดทางกฎหมายของแพทย์ในการยุติการรักษา”

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงจำเป็นต้องศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเปรียบเทียบ รายละเอียดที่เกี่ยวข้องให้เกิดความชัดเจน และนำผลที่ได้จากการศึกษามาเป็นแนวทางในการแก้ไข ปัญหาและพัฒนาปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อคุ้มครองการทำงานของแพทย์ กฎหมายจำเป็นต้องมี ข้อยกเว้นความรับผิดของแพทย์ในกรณีที่ยุติการรักษา โดยไม่ขัดต่อหลักจรรยาบรรณหรือขัดแย้งต่อการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา สภาพปัญหา แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับ ข้อยกเว้นความรับผิดทางกฎหมายของแพทย์ในการยุติการรักษา

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ไต้หวัน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส เปรียบเทียบกับมาตรการทางกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางกฎหมายของแพทย์ในการยุติการรักษา

1.2.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางที่เหมาะสมเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายของข้อบกพร่องความรับผิดชอบทางกฎหมายของแพทย์ในการยุติการรักษาให้มีความเหมาะสมและสามารถบังคับใช้ได้โดยมีประสิทธิภาพ

1.3 สมมติฐานการศึกษา

ปัจจุบันกฎหมายของไทยมีการบัญญัติถึงข้อบกพร่องความรับผิดชอบของแพทย์ในการยุติการรักษาผู้ป่วยไว้เพียงกรณีเดียวคือ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 โดยที่มาตรา 12 บัญญัติอนุญาตให้บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้ เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนานั้นแล้วให้ถือว่าพ้นจากความรับผิดชอบทั้งปวง ซึ่งการที่แพทย์ปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย แพทย์ยังมีหน้าที่ให้การดูแลรักษาแบบประคับประคอง การยุติการรักษาของแพทย์นั้นจึงไม่ขัดต่อจริยธรรมทางการแพทย์ด้วย

นอกจากกรณีข้างต้นแล้ว กฎหมายไทยยังไม่มีบทบัญญัติถึงข้อบกพร่องความรับผิดชอบของแพทย์ในกรณีอื่น ๆ ไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น หากว่าผู้ป่วยไม่สามารถที่จะแสดงเจตนาได้ด้วยตนเอง หรือในเหตุอื่น ๆ ที่แพทย์จำเป็นต้องยุติการรักษาผู้ป่วย การพิจารณาว่าแพทย์สามารถยุติการรักษาได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่จะต้องพิจารณาถึงข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยการรักษจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 และพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวจะเป็นความผิดทางอาญาหรือทางแพ่งหรือไม่ ซึ่งเป็นเรื่องที่แพทย์จะต้องไปพิสูจน์ในชั้นศาล แต่หากกฎหมายไทยมีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับข้อบกพร่องความผิดทางกฎหมายของแพทย์ในการยุติการรักษาในกรณีที่ได้ศึกษา แพทย์ผู้นั้นย่อมพ้นจากความรับผิดชอบทั้งปวง

1.4 ขอบเขตการศึกษา

ศึกษารอบคลุมแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการที่แพทย์ยุติการรักษา ทั้งในประเทศไทย และต่างประเทศ วิเคราะห์ปัญหาของกฎหมายไทยที่นำมาใช้กับการยุติการรักษาผู้ป่วย โดยเปรียบเทียบกับกฎหมายหรือหลักเกณฑ์ตามคำพิพากษาของต่างประเทศ และจะศึกษาเฉพาะ

ข้อบกพร่องในความรับผิดชอบตามกฎหมายของการยุติการรักษาก็กระทำโดย โดยจะศึกษาถึงหลักจริยธรรมของการประกอบวิชาชีพแพทย์ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนการอ้างเหตุผลเว้นโทษหรือยกเว้นความผิดตามกฎหมาย เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายของข้อบกพร่องในความรับผิดชอบตามกฎหมายของแพทย์ในการยุติการรักษาให้มีความเหมาะสมและสามารถบังคับใช้ได้มีประสิทธิภาพต่อไป

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาวิจัยจากเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร (Documentary Research) ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต หนังสือ ตำรา ตำบลดทฤษฎี วิจัยนิพนธ์ คำพิพากษาของศาลและรวมถึงบทความต่าง ๆ จะศึกษาถึงหลักการในกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับข้อบกพร่องในความรับผิดชอบตามกฎหมายของแพทย์ในการยุติการรักษา ตลอดจนถึงมาตรการคุ้มครองทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองแพทย์ในกรณีดังกล่าว เพื่อนำมาพิจารณาว่าการที่แพทย์ยุติการรักษานั้นมีกรณีใดบ้างที่สามารถยกขึ้นอ้างเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษได้ โดยจะศึกษาหลักการของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ไต้หวัน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบประวัติความเป็นมาและความสำคัญของข้อบกพร่องในความรับผิดชอบตามกฎหมายของแพทย์ในการยุติการรักษา

1.6.2 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับข้อบกพร่องในความรับผิดชอบตามกฎหมายของแพทย์ในการยุติการรักษา

1.6.3 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร ไต้หวัน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ที่เกี่ยวกับข้อบกพร่องในความรับผิดชอบตามกฎหมายของแพทย์ในการยุติการรักษา

1.6.4 ทำให้ทราบแนวทางที่เหมาะสมเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายของข้อบกพร่องในความรับผิดชอบตามกฎหมายของแพทย์ในการยุติการรักษา อันจะสามารถบังคับใช้ได้มีประสิทธิภาพ

1.7 นิยามศัพท์เฉพาะ

สภาพผัก (Vegetative State) คือ ภาวะที่สมองใหญ่ของผู้ป่วยได้รับความเสียหายอย่างรุนแรง ส่งผลให้สูญเสียการรับรู้และเข้าใจ ช่วยเหลือตนเองไม่ได้ ต้องได้รับการดูแลจากผู้อื่น แต่ยังคงตอบสนองต่อสิ่งเร้าได้บางส่วน เช่น ลืมตา หลับตา ส่งเสียงกราง หากอยู่ในสภาพนี้นานกว่า 1 เดือน จะเรียกว่าสภาพผักเรื้อรัง (Persistent Vegetative State) หรือหรือถ้ามานานกว่า 12 เดือนเรียกว่าสภาพผักถาวร (Permanent Vegetative State)⁴



⁴ จาก เจ้าชายนิตรา...ความจริง vs ความหวัง, โดย ELDE PT Team, 2559, สืบค้นจาก <https://eldeptclinic.com/vegetative-state/>. ลิขสิทธิ์ 2559 โดย ELDE PT Team.

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎีและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการยุติการรักษาของแพทย์

ในอดีตจนถึงปัจจุบันผู้ประกอบการวิชาชีพแพทยมุ่งรักษาผู้ป่วยให้ถึงที่สุด เพื่อให้ผู้ป่วยหายจากความเจ็บป่วย แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ในความเป็นจริงนั้นมีเหตุที่แพทย์ต้องยุติการรักษาผู้ป่วยอีกหลายกรณี ในบทนี้ผู้เขียนจึงจะกล่าวถึงจรรยาบรรณของผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย แนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับการยุติการรักษาของแพทย์ เพื่อนำไปวิเคราะห์ให้ได้ข้อเท็จจริงว่า แท้จริงแล้วผู้ประกอบการวิชาชีพแพทยสามารถตัดสินใจยุติการรักษาได้ในลักษณะใดบ้าง

2.1 จรรยาบรรณและการควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย

บทบัญญัติของกฎหมายในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 กำหนดให้มีองค์กรที่ทำหน้าที่ที่จะควบคุมดูแลผู้ประกอบการวิชาชีพแพทยให้อยู่ในกรอบแห่งจริยธรรมความน่าเชื่อถือแลเกียรติยศแห่งวิชาชีพ คือแพทยสภา โดยมีวัตถุประสงค์ว่าควบคุมการประพฤติของผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว แพทยสภาจึงได้กำหนดข้อบังคับขึ้นคือข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมพ.ศ. 2549 เพื่อให้แพทย์ได้ทราบและถือปฏิบัติในแนวเดียวกัน โดยบทบาทที่ถูกต้องของสภาวิชาชีพคือการสอดส่องดูแลเพื่อนร่วมวิชาชีพให้ประกอบวิชาชีพภายในกรอบจริยธรรมและกฎหมาย มิใช่ตั้งขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือกันเหมือนบทบาทของสหภาพแรงงาน⁵

ข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ได้มีการบัญญัติถึงหลักเรื่องจรรยาบรรณทางการแพทย์ โดยประวัติดังกล่าวมาของหลักจรรยาบรรณแพทย์นั้นปรากฏให้เห็นตั้งแต่สมัยกรีกในยุคของฮิปโปเครติส โดยหลักดังกล่าวมีลักษณะเป็นวางกฎเกณฑ์ความเมตตา กรุณา ความเป็นแพทย์ที่ดี และแนวทางการทำเวชปฏิบัติ ซึ่งเหล่านี้จะต้องอยู่ในกรอบของจริยธรรมตามคุณค่าที่ยอมรับกันในยุคนั้น โดยในยุคดังกล่าวได้กำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบของคำปฏิญาณที่ใช้กันในโรงเรียนแพทย์ คำปฏิญาณดังกล่าวมีหลักการและแนวคิดที่สำคัญ

⁵ จาก จริยธรรมทางการแพทย์, (น. 99) โดย ชัยรัตน์ ฉายากุล, กวีวัฒน์ วีรกุล, รุ่งนิรันดร์ ประดิษฐสุวรรณ และวิเชียรทองแดง, 2556, กรุงเทพฯ: เดือนตุลา, ลิขสิทธิ์ 2556 โดย ชัยรัตน์ ฉายากุล, กวีวัฒน์ วีรกุล, รุ่งนิรันดร์ ประดิษฐสุวรรณ และวิเชียรทองแดง.

คือแพทย์มีหน้าที่ช่วยชีวิตผู้ป่วยอย่างสุดความสามารถและแพทย์จะต้องไม่กระทำในสิ่งที่เป็นผลร้ายต่อผู้ป่วยแม้ว่าจะได้รับการขอร้องจากผู้ป่วยก็ตาม⁶

การประกอบวิชาชีพแพทยนั้นไม่ใช่การประกอบวิชาชีพอย่างอิสระเพราะแพทย์จะต้องประกอบวิชาชีพภายใต้กฎเกณฑ์มาตรฐานขององค์กร โดยองค์กรวิชาชีพของแพทย์จะทำหน้าที่ในการวางหลักปฏิบัติบางประการในการประกอบวิชาชีพ มีการควบคุมการออกไปประกอบวิชาชีพ รวมถึงการพิจารณาลงโทษเมื่อสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพกระทำผิดข้อปฏิบัติตามที่กำหนดไว้ นอกจากนี้องค์กรวิชาชีพของแพทย์ยังมีการจัดทำประมวลจริยบรรณทางวิชาชีพเพื่อกำหนดหน้าที่ต่าง ๆ ของสมาชิกผู้ประกอบวิชาชีพ ซึ่งหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับที่บัญญัติไว้จะต้องถูกลงโทษโดยหน่วยงานทางวินัยของสภาวิชาชีพ ปรากฏตามพระราชบัญญัติวิชาชีพ พ.ศ. 2525 มาตรา 7 บัญญัติว่า “แพทยสภามีวัตถุประสงค์ควบคุมการประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมทางวิชาชีพเวชกรรม” และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 4 ข้อ 15 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุดในสถานการณ์นั้นๆ ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามวิสัยและพฤติการณ์ที่มี”⁷

จึงอาจกล่าวได้ว่าการประกอบวิชาชีพของแพทย์นั้นจะต้องประกอบวิชาชีพโดยยึดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเป็นเครื่องควบคุมแพทย์ให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพในระดับที่ดีที่สุดในสถานการณ์นั้น ๆ หากแพทย์ประกอบวิชาชีพจนเกิดความเสียหายต่อประชาชนย่อมทำให้เกิดภาพลักษณ์ในทางที่ไม่ดีและประชาชนอาจหมดความศรัทธากับวิชาชีพแพทย์ได้

2.2 ความหมายของการมีชีวิต

ปัจจุบันเทคโนโลยีทางด้านการแพทย์พัฒนาจนการมีชีวิต หมายถึง ภาวะที่แกนสมองยังไม่สูญเสียหน้าที่โดยถาวร แต่ในอดีตมนุษย์ให้ความหมายของชีวิตแตกต่างออกไปตามยุคสมัย โดยมีวิวัฒนาการดังนี้คือ

⁶ จาก สิทธิของผู้ป่วย (น. 3-4), โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2537ก, กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ. ลิขสิทธิ์ 2537 โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์.

⁷ จาก มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา (น. 130-131), โดย ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, 2556, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. ลิขสิทธิ์ 2556 โดย ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ.

ในสมัยโบราณมนุษย์เชื่อว่าคนหรือสัตว์มีชีวิตได้เพราะมีบางสิ่งบางอย่างอยู่ข้างใน โดยเรียกสิ่งเหล่านั้นว่าวิญญาณ เจตภูต หรืออาตมัน ชาวอียิปต์โบราณเชื่อว่าวิญญาณอยู่ในหัวใจ ในขณะที่นักปรัชญาเมธีกรีก เช่น ไพธาโกรัสหรือเพลโต เชื่อว่าวิญญาณอยู่บนศีรษะ เมื่อวิญญาณคือสิ่งที่ทำให้ร่างกายมีชีวิต ร่างนั้นย่อมจบชีวิตลงเมื่อวิญญาณออกจากร่าง⁸ ในยุคนี้ชีวิตจึงหมายถึงการมีวิญญาณอยู่ในร่าง

ต่อมาเมื่อวิทยาศาสตร์พัฒนาขึ้น มนุษย์จึงเข้าใจการทำงานของระบบต่าง ๆ ในร่างกาย และทราบว่าหัวใจเป็นอวัยวะสำคัญจึงใช้เกณฑ์หัวใจในการให้คำจำกัดความของชีวิต กล่าวคือ หากหัวใจยังเต้นอยู่ย่อมแสดงถึงความเป็นชีวิตอยู่ แต่เมื่อหัวใจหยุดเต้นย่อมแสดงถึงการจบชีวิตลง ดังที่ปรากฏในพจนานุกรมศัพท์แพทย์ของดอร์แลนด์ ให้ความหมายของคำว่า "ตาย" หมายถึง การสิ้นสุดของชีวิต ซึ่งแสดงออกโดยการหยุดหายใจและหัวใจหยุดเต้น⁹ ตลอดจนการออกใบมรณะบัตรในยุคที่วิทยาศาสตร์เพิ่งจะพัฒนาขึ้นมานั้น ให้ถือเอาเวลาที่หัวใจและการหายใจหยุดทำงานเป็นเวลาตาย¹⁰ นิยามของชีวิตในยุคนี้จึงหมายถึงภาวะที่หัวใจยังเต้นอยู่

เมื่อเทคโนโลยีทางการแพทย์พัฒนาขึ้นการใช้เกณฑ์หัวใจก็ก่อปัญหามากขึ้น เพราะเมื่อหัวใจหยุดทำงานแพทย์ยังสามารถกู้คืนการเต้นของหัวใจด้วยการกระตุ้นโดยการนวดหัวใจหรือช็อตหัวใจด้วยไฟฟ้า ฉีดยากระตุ้นหัวใจหรือใช้หัวใจเทียมแทนได้ ในปี พ.ศ. 2510 แพทย์ของโรงพยาบาลมหาวิทยาลัยมิเนโซตา (The University of Minnesota Hospital) ได้เสนอให้ใช้เกณฑ์สมองตายเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าผู้ป่วยยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ โดยอาศัยรีเฟล็กซ์ของแกนสมองเป็นหลักแต่ไม่ได้ใช้เกณฑ์เปลือกสมองด้วย เพราะไม่ได้กำหนดให้การวัดคลื่นสมองเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยด้วย ดังนั้นแม้ว่าเปลือกสมองจะยังมีชีวิตและยังสามารถวัดคลื่นสมองได้ แต่ไม่มีรีเฟล็กซ์ของแกนสมองย่อมถึงว่าผู้ป่วยได้ตายไปแล้ว

ในปัจจุบันการใช้เกณฑ์สมองตายทำให้มีการพยายามใช้เทคโนโลยีต่าง ๆ เพื่อเลี้ยงแกนสมองไว้ จนชีวิตของผู้ป่วยเป็นเพียงการมีชีวิตในทางชีวภาพแต่ในทางคุณภาพของการใช้ชีวิต ผู้ป่วยไม่อาจกลับฟื้นคืนใช้ชีวิตอย่างปกติสุขได้ เมื่อเทคโนโลยีการแพทย์พัฒนาสูงขึ้น จึงมีผู้มองชีวิตว่ามีได้เป็นเพียงรูปแบบในทางชีววิทยาหน่วยหนึ่งแต่เป็นการมีและใช้ชีวิตได้¹¹ ในปัจจุบันจึง

⁸ จาก นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค (น. 60-61), โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2533, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์หมอชาวบ้าน. ลิขสิทธิ์ 2533 โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์.

⁹ จาก การดูแลรักษาผู้ป่วยที่หมดหัวใจ (น. 10), โดย สันต์ หัตถิรัตน์, 2521, กรุงเทพฯ: อมรินทร์การพิมพ์. ลิขสิทธิ์ 2521 โดย สันต์ หัตถิรัตน์.

¹⁰ อ้างแล้วเชิงอรรถที่, น. 221.

¹¹ จาก “กฎหมายกับการปล่อยให้ตายอย่างสงบ,” โดย ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, 2536, บทบัญญัติ, 49, น. 41-44. เนติบัณฑิตยสภาเจ้าของลิขสิทธิ์.

เกิดแนวคิดที่เรียกกันว่า ประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย Patient's Best Interest แนวคิดประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยนี้เห็นว่าแพทย์จะต้องทำการรักษาโดยคำนึงถึงประโยชน์ที่ผู้ป่วยจะได้รับมากที่สุด หากการรักษาไม่อาจช่วยให้ผู้ป่วยมีชีวิตที่ปกติสุข แต่เป็นเพียงการยืดชีวิตให้ยาวออกไป การรักษานั้นไม่ได้อยู่ภายใต้หลัก Patient's Best Interest เพราะมิได้ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ แก่ผู้ป่วย โดยที่ประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยนี้หาใช้ประโยชน์สูงสุดในทางการแพทย์ แต่เป็นการนำเอาปัจจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวผู้ป่วยมาพิจารณา เช่น สุขภาพทางจิต การมีชีวิตอยู่อย่างปกติสุข คุณภาพของการใช้ชีวิต ความสัมพันธ์ต่อครอบครัวหรือทางด้านการงาน จึงอาจกล่าวได้ว่าประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยก็คือประโยชน์ในการใช้ชีวิตอย่างปกติมนุษย์¹²

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าในสมัยโบราณการมีชีวิตหมายถึงการมีวิญญาณอยู่ในร่าง ต่อมาในช่วงที่วิทยาศาสตร์เริ่มพัฒนาขึ้นคำจำกัดความจึงเปลี่ยนไป กล่าวคือ ชีวิตหมายถึงภาวะที่หัวใจและระบบหายใจยังคงทำงานอยู่ สำหรับในช่วงปี พ.ศ. 2502 - 2514 เป็นยุคที่มนุษย์เข้าใจการทำงานของสมองมากขึ้น ชีวิตจึงหมายถึงการที่เปลือกสมอง แกนสมองและไรสันหลังยังคงสภาพและการทำงานอยู่ และในช่วงปี พ.ศ. 2520 เป็นต้นมา ชีวิตหมายถึงการที่แกนสมองยังไม่สูญเสียการทำงานไปอย่างถาวร ในปัจจุบันวงการแพทย์ยังถือเกณฑ์แกนสมองตายในการวินิจฉัยว่าผู้ป่วยยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ แต่ในกรณีที่แพทย์พิจารณาว่าจะจัดการอย่างไรกับผู้ป่วยต่อไป สมควรที่จะนำหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยมาพิจารณาประกอบด้วย

2.3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการยุติการรักษาของแพทย์

เหตุแห่งการยุติการรักษาของแพทย์นั้นอาจเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุ โดยมีทั้งเหตุที่กฎหมายรับรองให้แพทย์สามารถยุติการรักษาได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และเหตุบางประการที่กฎหมายยังไม่รับรองให้แพทย์สามารถยุติการรักษาได้ อย่างไรก็ตามในเหตุที่กฎหมายรับรองให้แพทย์สามารถยุติการรักษาได้โดยชอบด้วยกฎหมายนั้นสืบเนื่องมาจากแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการยุติการรักษาของแพทย์ อันจะสามารถนำมาพิจารณาถึงข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางกฎหมายในกรณีที่แพทย์ยุติการรักษาได้

¹² From *Withholding and withdrawing life prolonging medical treatment*, by British Medical Association, 2007, Retrieved from <http://www.bmj.com/withwith/contents.htm>. Copyright 2007 by British Medical Association.

2.3.1 หลักความยินยอม

ในกฎหมายอาญา หมายความว่า ความสมัครใจของผู้เสียหายที่จะได้รับประโยชน์จากบุคคลอื่น ความยินยอมอาจแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ¹³

1) ความยินยอมโดยแจ้งชัด (Express Consent) ได้แก่ การกล่าวโดยวาจาหรือโดยการแสดงกริยา โดยมีจุดประสงค์เพื่อให้ทราบถึงความเต็มใจที่จะให้บุคคลอื่นกระทำการใด ๆ ต่อตนได้

2) ความยินยอมโดยปริยาย (Implied Consent) ได้แก่ การกล่าวโดยวาจาหรือการแสดงกริยาซึ่งมิได้แสดงออกโดยชัดแจ้งถึงความสมัครใจในการยอมให้บุคคลอื่นกระทำการใด ๆ ต่อตน แต่วิญญูชนสามารถเข้าใจได้ว่าบุคคลผู้นั้นได้ให้ความยินยอม รวมทั้งบุคคลผู้กระทำก็มีความเข้าใจอย่างนั้นเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ความยินยอมที่เกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์เล่มนี้นั้น สามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประการคือ การไม่ให้ความยินยอมในการรักษา และการให้ความยินยอมในการไม่รักษา

2.3.1.1 การไม่ให้ความยินยอมในการรักษา

ในประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายไว้ในมาตรา 295 โดยกฎหมายได้ให้นิยามคำว่า “ทำร้าย” หมายถึง การทำให้เสียหายเป็นภัยต่อร่างกายหรือจิตใจ อันเป็นการกระทำความผิดต่อร่างกายหรือจิตใจ ไม่ว่าจะก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งในการรักษาแพทย์ย่อมต้องกระทำการต่าง ๆ ต่อกาย เช่น ฉีดยา ผ่าตัด เป็นต้น ดังนี้ หากแพทย์กระทำโดยพลการย่อมเป็นการกระทำความผิดแก่กาย การรักษาจึงเป็นการทำร้ายร่างกายโดยสภาพของมันเอง¹⁴

เมื่อการรักษาเป็นการทำร้ายร่างกาย เหตุที่แพทย์ทำการรักษาได้ก็แต่โดยอาศัยความยินยอมของผู้ป่วยเท่านั้น เมื่อผู้ป่วยให้ความยินยอมในการรักษา แพทย์ย่อมอ้างความยินยอมเป็นเหตุยกเว้นความผิดตามหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด (Volenti Non Fit Injuria) อันมีหลักคือ หากผู้กระทำความผิดได้รับความยินยอมจากผู้เสียหายแล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิด ทั้งนี้ ความชอบธรรมเกิดขึ้นด้วยแนวคิดที่ว่าไม่มีเหตุผลที่กฎหมายจะต้องคุ้มครองประโยชน์ที่ผู้ครอบครองประโยชน์ไม่ต้องการ (Insufficient Need for Protection) ดังนั้น หากไม่มีการให้ความยินยอม จะมี

¹³ จาก การยกเว้นความรับผิดในการทำให้ผู้ป่วยตายด้วยความสงสาร (วิทยานิพนธ์), โดย ประพัฒน์พงษ์ สุคนธ์, 2559, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ลิขสิทธิ์ 2559 โดย ประพัฒน์พงษ์ สุคนธ์.

¹⁴ จาก การกระทำโดยคงเว้น: ศึกษากรณีความรับผิดทางอาญาของแพทย์ในการปฏิบัติตามคำปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย (วิทยานิพนธ์), โดย วิทย์ วิเศษสุวรรณ, 2549, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, โดย วิทย์ วิเศษสุวรรณ.

การรักษาเกิดขึ้นไม่ได้ เช่น ในการผ่าตัด หากผู้ป่วยแสดงอาการว่าไม่ยอมให้ผ่าตัด แพทย์ก็จะทำการผ่าตัดไม่ได้¹⁵

จึงอาจกล่าวได้ว่า การปฏิเสธการรักษาเป็นการไม่ให้ความยินยอมในการรักษา เมื่อไม่มีการให้ความยินยอมแล้ว หากแพทย์ฝืนรักษาไปย่อมเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

2.3.1.2 การให้ความยินยอมในการไม่รักษา

การให้ความยินยอมในการไม่รักษาที่แพทย์อาจนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นความผิดอันเกิดจากการไม่รักษาได้ และเมื่อคำปฏิเสธการรักษามีสภาพเป็นความยินยอมในการไม่รักษาจึงต้องเป็นไปตามหลักการในเรื่องความยินยอม โดยอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) การให้ความยินยอมในการไม่รักษาโดยตรง

ความยินยอมโดยตรงไม่จำเป็นจะต้องพูดออกมาเพียงอย่างเดียว อาจจะมีการแสดงกริยาอย่างหนึ่งอย่างใดก็ได้ เพียงแต่จะต้องเป็นการแสดงความรู้สึกอย่างชัดแจ้งที่จะให้เหตุการณ์เช่นนั้นเกิดขึ้น ผู้ให้ความยินยอมจะต้องสร้างเจตนาที่จะให้ความยินยอมและกำหนดเจตนาที่จะยินยอมต่อเหตุการณ์โดยการแสดงออกด้วยการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดต่อผู้กระทำ ให้ผู้กระทำเข้าใจว่าตนอนุญาตให้กระทำได้ ซึ่งการแสดงออกนี้อาจแสดงออกด้วยตัวเอง หรือผู้อื่นกระทำแทนก็ได้ การปฏิเสธการรักษาที่เป็นการให้ความยินยอมในการไม่รักษาก็จะต้องเป็นการแสดงออกที่ทำได้โดยชัดแจ้ง ทั้งนี้ อาจจะเป็นการแสดงออกด้วยท่าทีก็ได้ เช่น แพทย์ถามว่าต้องการปฏิเสธการรักษาไหม ผู้ป่วยเพียงแต่พยักหน้า เท่านั้นถือเป็นการปฏิเสธการรักษาโดยตรง เนื่องจากผู้ป่วยได้แสดงออกโดยชัดแจ้งแล้ว¹⁶

(2) การให้ความยินยอมในการไม่รักษาโดยปริยาย

ในเรื่องของความยินยอมโดยปริยาย เมื่อการให้ความยินยอมโดยปริยายอย่างน้อยที่สุดก็ต้องมีการแสดงออก ดังนั้นการนิ่ง โดยปกติแล้วจึงไม่เป็นความยินยอม แต่การนิ่งอาจถือเป็นการให้ความยินยอมได้ หากเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่าการนิ่งในพฤติการณ์เช่นนั้น เป็นการให้ความยินยอม เช่น แพทย์จะนำหูฟัง (Stethoscope) มาแนบกับร่างกายของผู้ป่วย เพื่อฟังเสียงหัวใจ ผู้ป่วยเพียงแต่นิ่งเฉย ๆ ปลอมให้แพทย์นำหูฟังมาแนบ การนิ่งในพฤติการณ์เช่นนี้เป็นการให้ความยินยอม การม้วนแขนเสื้อให้ฉีดยาก็ดี การนิ่งให้นำหูฟังมาแนบก็ดี ล้วนแต่เป็นการให้ความยินยอมในการรักษา แต่การปฏิเสธการรักษาที่เป็นการให้ความยินยอมในการไม่รักษา จึงเป็นไปได้ที่คำปฏิเสธการรักษาจะให้โดยปริยายได้ เช่น แพทย์ได้อธิบายว่าหากผู้ป่วยอยู่ในสถานะช็อกจะไม่ช็อตหัวใจด้วยไฟฟ้า และผู้ป่วยนิ่งเฉยไม่กล่าวอะไร เช่นนี้ ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการ

¹⁵ จาก วรภัฏ วิเศษสุวรรณ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14, (น. 65)

¹⁶ จาก วรภัฏ วิเศษสุวรรณ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14, (น. 67)

ให้ความยินยอมโดยปริยาย จะเห็นได้จากกฎหมายต่างประเทศที่ไม่รับรองการปฏิเสธการรักษาโดยปริยาย เช่น ในประเทศอังกฤษ The Family Law Reform Act 1969 วางหลักให้การปฏิเสธการรักษาจะมีผลทางกฎหมายก็แต่เฉพาะการปฏิเสธการรักษาโดยชัดแจ้ง ซึ่งอาจจะกระทำด้วยวาจาก็ได้¹⁷

กรณีจึงอาจกล่าวได้ว่าไม่มีพฤติการณ์ใดที่แพทย์จะเข้าใจเอาเองได้ว่าผู้ป่วยได้ให้คำปฏิเสธการรักษาแล้ว การให้คำปฏิเสธการรักษาไม่อาจให้โดยปริยาย แต่จะต้องให้โดยตรงด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

2.3.3 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้นเป็นคุณค่าที่มีลักษณะเฉพาะ อันสืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ และเป็นคุณค่าที่ผูกพันอยู่เฉพาะกับความเป็นมนุษย์เท่านั้น โดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขอื่นใดทั้งสิ้น เช่น เชื้อชาติ ศาสนา คุณค่าของมนุษย์ดังกล่าวนี้มีความมุ่งหมายเพื่อให้มนุษย์มีความอิสระในการที่จะพัฒนาบุคลิกภาพส่วนตัวของบุคคลนั้น ๆ ภายใต้อำนาจรับผิดชอบของตนเอง โดยถือว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” เป็นคุณค่าอันล่งละเมิดมิได้¹⁸

เพราะฉะนั้นแล้วจึงพิจารณาได้ว่า หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นหลักการพื้นฐานของมนุษย์ การปฏิบัติต่อผู้ป่วยเหมือนกับการเป็นวัตถุหรือเครื่องมือสิ่งของนั้นย่อมเป็นการปฏิบัติโดยขัดกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้ผู้ป่วยที่ใกล้ถึงแก่ความตายแล้วก็ยังมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกับบุคคลอื่นทุกประการ

2.3.4 หลักอัตตาณัติ (Autonomy)

ในทางการแพทย์แม้ในอดีตหลักอัตตาณัตินั้นจะไม่ได้รับการกล่าวถึงหรือยอมรับมากเท่าใดนัก แต่ในเวลาต่อมาหลักอัตตาณัติก็เริ่มทรงอิทธิพลมากขึ้นเรื่อย ๆ ดังที่ปรากฏในงานเขียนของ Thomas Beauchamp ซึ่งเขียนร่วมกับ James Childress ในหนังสือชื่อ “Principles of Biomedical Ethics” ได้กล่าวถึงหลักอัตตาณัติว่าเป็นหลักจริยธรรมพื้นฐานของจริยศาสตร์สุขภาพ หรือเรียกอีกอย่างว่าหลักจริยธรรมพื้นฐานของจริยศาสตร์ชีวภาพทางการแพทย์ (Biomedical Ethics) ที่สำคัญประการหนึ่งจากหลักการพื้นฐานสี่หลัก ได้แก่ การทำสิ่งที่ดีมีประโยชน์ (Beneficence) การไม่กระทำสิ่งที่เป็ผลร้าย (Non-Maleficence) ความยุติธรรม (Justice) และ อัตตาณัติ (Autonomy) ในการพิมพ์เมื่อปี ค.ศ. 1994 Beauchamp และ Childress ได้กล่าวถึงหลักอัตตาณัติว่ามีความสำคัญ

¹⁷ From *Consent to medical treatment*, by Brook, 2022, Copyright 2022 by Brook. Retrieved from <http://www.brook.org.uk/content/M5-3-consent-treatment.asd>.

¹⁸ จาก Brook, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17*.

เทียบเท่าหรือมากกว่าหลักการทำสิ่งที่ดีมีประโยชน์ โดยหลักทั้งสองบางครั้งอาจขัดหรือแย้งกันเอง กล่าวคือ หลักการทำสิ่งที่ดีมีประโยชน์นั้นแพทย์มีหน้าที่ต้องรักษาประโยชน์แก่ผู้ป่วยและอาจทำในสิ่งที่ดีหรือเลือกสิ่งที่ดีให้แก่ผู้ป่วย เพื่อประโยชน์ของตัวผู้ป่วยเองซึ่งอาจขัดกับอำนาจในการตัดสินใจของผู้ป่วยตามหลักอัตตาคติที่เน้นให้ผู้ป่วยมีอำนาจในการกำหนดตนเอง จึงเกิดปัญหาในทางจริยธรรมพื้นฐานของจริยศาสตร์สุขภาพว่าหลักอัตตาคติควรมีอิทธิพลมากกว่าหลักการทำสิ่งที่ดีมีประโยชน์หรือไม่¹⁹

ดังนั้นหากแพทย์ยุติรักษาโดยพิจารณาถึงประโยชน์ต่อสถานะของโรคของผู้ป่วย ก็อาจจะเป็นการขัดแย้งกับความประสงค์ของผู้ป่วยหรือหลักอัตตาคติได้

2.3.5 สิทธิที่จะตาย

สืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางการแพทย์สมัยใหม่ ที่มีเครื่องมือและกระบวนการช่วยชีวิตผู้ป่วย (Life Sustaining Procedure) อย่างมีประสิทธิภาพจนบางครั้งผู้ป่วยที่ได้รับการรักษาเช่นนั้นตกอยู่ในภาวะที่เรียกว่า “ฟื้นก็ไม่ได้ ตายก็ไม่ลง” หมายถึงผู้ป่วยจะต้องอาศัยเครื่องช่วยหายใจเพื่อจะได้ออกซิเจนอยู่ตลอดเวลา ขณะที่ผู้ป่วยอาจจะไม่มีความรู้สึกตัว หรือมีเพียงเล็กน้อยไม่มีโอกาสที่จะฟื้นกลับเป็นคนปกติได้ กระบวนการช่วยชีวิตดังกล่าว เป็นการทำให้ความเป็นมนุษย์ลดลง ดังนั้น จึงมีการเรียกร้องว่า ผู้ป่วยหรือคนทั่วไปควรมีสิทธิที่จะตายโดยปฏิเสธการรักษาดังกล่าวได้ เพื่อให้กระบวนการตายมีสภาพความเป็นมนุษย์อย่างแท้จริง (Rehumanization of the Dying Process) สิทธิที่จะตายจึงเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนด้วย²⁰

2.3.6 สิทธิในการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย

สิทธิในการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยมีปรากฏอยู่ในข้อที่ 3 ของปฏิญญาว่าด้วย "สิทธิผู้ป่วย" ของแพทยสมาคมโลก (The World Medical Association Declaration on the Rights of the Patient) สิทธิในการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยนั้นอยู่ใน ข้อ 3 ข. โดยผู้ป่วยมีสิทธิที่จะให้หรือไม่ให้ความยินยอมแก่แพทย์ในการตรวจวินิจฉัยโรคหรือบำบัดรักษาโรคของตนก็ได้ โดยมีข้อแม้ว่า ผู้ป่วย

¹⁹ จาก ความรับผิดชอบแห่งของแพทย์จากการฝ่าฝืนเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าของผู้ป่วยวาระสุดท้ายของชีวิต (วิทยานิพนธ์), โดย รติกร กุลวรกุลพิทักษ์, 2557, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2557. โดย รติกร กุลวรกุลพิทักษ์.

²⁰ จาก อำนาจกระทำของแพทย์ในการให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิต (วิทยานิพนธ์), โดย ภูมิภัทร ศาสตร์ศิริ, 2555, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. ลิขสิทธิ์ 2555. โดย ภูมิภัทร ศาสตร์ศิริ.

จะต้องเป็นผู้ที่มีสภาพจิตใจสมบูรณ์และจะต้องเข้าใจอย่างชัดเจนเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของการตรวจทดสอบหรือการบำบัดรักษา ผลที่ได้รับ รวมถึงผลที่จะเกิดขึ้นจากการที่ไม่ให้ความยินยอม²¹

เนื่องจากสิทธิของผู้ป่วยในเรื่องการตัดสินใจเกี่ยวกับตนเองถูกรับรองไว้ในข้อที่ 3 ของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิผู้ป่วยของแพทยสมาคมโลก ดังนั้นหากว่าผู้ป่วยได้ใช้สิทธิในการปฏิเสธการรักษา แพทย์จะต้องเคารพสิทธิดังกล่าวของผู้ป่วย แม้ว่าแพทย์จะเห็นว่าการปฏิเสธการรักษานั้นอาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพหรือสถานะของโรคของผู้ป่วยก็ตาม

2.4 วิธีปฏิบัติการรักษาของแพทย์

เมื่อผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือได้รับความทุกข์ทรมานจากสถานะของโรคที่เป็นอยู่จนไม่อาจมีชีวิตอยู่ต่อไป แพทย์อาจตัดสินใจยุติการรักษาเพื่อที่จะให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายอย่างสงบโดยไม่ต้องทนทุกข์ทรมานจากอาการของโรคที่รักษาไม่หายและไม่ต้องถูกพันธนาการไว้ด้วยเครื่องมือทางการแพทย์ที่ทันสมัยแต่ไม่สามารถรักษาผู้ป่วยให้หายได้ ทำได้เพียงแค่ยืดชีวิตของผู้ป่วยไว้ ทำให้ผู้ป่วยต้องทนกับชีวิตที่ทุกข์ทรมาน ไร้คุณภาพและไร้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งแพทย์อาจยุติการรักษาได้ 3 กรณี ดังต่อไปนี้

2.4.1 แพทย์ปล่อยให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือการทำ Passive Euthanasia คือ การที่แพทย์ปล่อยให้ผู้ป่วยซึ่งอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือผู้ป่วยที่ได้รับความทุกข์ทรมานจากโรคที่รักษาไม่หาย ถึงแก่ความตายอย่างสงบโดยไม่นำเครื่องมือทางการแพทย์มาใช้เพื่อยื้อชีวิตของผู้ป่วยดังกล่าวออกไป

2.4.2 แพทย์ช่วยผู้ป่วยยุติชีวิตตนเองหรือการทำ Physician-assisted Suicide คือ การที่แพทย์เตรียมยาหรืออุปกรณ์อย่างอื่นแก่ผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยยุติชีวิตของตนเองด้วยตนเอง การทำ Physician-assisted Suicide ไม่อยู่ในความหมายหรือประเภทใด ๆ ของการทำ Euthanasia แต่เป็นอีกวิธีการหนึ่งที่แพทย์อาจนำมาใช้เพื่อให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิตได้

2.4.3 การช่วยให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือการทำ Active Euthanasia คือ การที่แพทย์ให้ยาหรือกระทำการบางอย่างแก่ผู้ป่วยซึ่งอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือผู้ป่วยที่ได้รับความทุกข์ทรมานจากโรคที่รักษาไม่หาย โดยมีเจตนาให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายเพื่อที่จะยุติความทุกข์ทรมานของผู้ป่วยหรือเพื่อให้ผู้ป่วยไม่ต้องทนใช้ชีวิตอย่างไร้คุณภาพ ไร้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²²

²¹ จาก ภูมิภัทร ศาสตร์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20, (น. 21-22)

²² จาก ภูมิภัทร ศาสตร์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20, (น. 9-10)

จะเห็นได้ว่าวิธีการยุติการรักษาของแพทย์นั้นอาจเกิดขึ้นได้โดยหลายวิธี ซึ่งในประเทศที่มีข้อกีดเว้นความรับผิดชอบให้แก่แพทย์ในการยุติการรักษานั้น กฎหมายจะกำหนดวิธีการที่แพทย์จะใช้ยุติการรักษาผู้ป่วยเอาไว้ด้วย โดยกฎหมายของบางประเทศได้รับรองให้แพทย์สามารถยุติการรักษาได้โดยชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าแพทย์จะยุติการรักษาด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งใน 3 วิธีข้างต้น เช่น ประเทศเนเธอร์แลนด์ แต่สำหรับในประเทศไทย แพทย์สามารถยุติการรักษาโดยปล่อยให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือการทำ Passive Euthanasia เท่านั้น ซึ่งวิธีดังกล่าวเป็นวิธีที่กฎหมายในหลาย ๆ ประเทศต่างรับรองให้แพทย์สามารถยุติด้วยวิธีนี้ได้ เนื่องจากเป็นวิธีที่ไม่ได้เร่งความตายของผู้ป่วยให้เข้ามาเร็วยิ่งขึ้น เพียงแต่ปล่อยให้ผู้ป่วยค่อย ๆ จากไป ตามสภาวะของโรคที่ผู้ป่วยเป็นอยู่เท่านั้น

2.5 ความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้องกรณีที่แพทย์ยุติการรักษา

การยุติการรักษาของแพทย์นั้น อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบได้ทั้งความรับผิดชอบทางอาญา ทางแพ่ง หรือแม้กระทั่งความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติประกอบวิชาชีพเวชกรรม ดังนี้

2.5.1 ความรับผิดชอบทางอาญา

ความผิดทางอาญาเป็นอีกกรณีหนึ่งที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมควรทราบ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดเหตุขึ้นขึ้น เนื่องจากเป็นเรื่องของคุกคามความรับผิดชอบในทางบ้านเมือง²³ อย่างไรก็ตามความผิดดังกล่าวจะเกิดขึ้นได้จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้กระทำได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาท²⁴ ถ้าได้ความในเบื้องต้นเช่นนั้น จึงจะไปพิจารณาฐานความผิดที่เกิดขึ้น โดยในการที่แพทย์ยุติการรักษานั้น สามารถเกิดขึ้นได้เนื่องจากหลายสาเหตุ ซึ่งมีทั้งในกรณีที่เป็นการผิดทางอาญาและไม่เป็นความผิดทางอาญา โดยแพทย์อาจจะทำโดยการเคลื่อนไหวร่างกาย หรือไม่เคลื่อนไหวร่างกายก็ได้ อย่างไรก็ตามวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะเน้นศึกษาเกี่ยวกับกรณีที่แพทย์ยุติการรักษาโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกาย อันอาจเป็นความผิดทางอาญา ได้แก่ การกระทำโดยลงเว้นของแพทย์, ความผิดฐานละเว้นของแพทย์, ความผิดฐานทอดทิ้งของแพทย์ ดังจะกล่าวต่อไปนี้เป็น

²³ จาก การนำกฎหมายว่าด้วยการแพทย์ฉุกเฉินมาใช้ทำให้เกิดผลตามเจตนารมณ์ ในการคุ้มครองผู้ป่วยฉุกเฉินและ ผู้ปฏิบัติการ (วิทยานิพนธ์), โดย ปรชญา แซ่มซ้อย, 2555, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2555. โดย ปรชญา แซ่มซ้อย.

²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคแรก “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาที่ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา”

2.5.1.1 การกระทำโดยดเว้น

การกระทำโดยดเว้น (Indirect Omissions) เป็นการกระทำอย่างหนึ่งผู้กระทำจึงต้องรับผลเท่ากับมีการกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกาย ทั้ง ๆ ที่ความจริงแล้วผู้กระทำเพียงแต่อยู่เฉย ๆ²⁵ การกระทำโดยดเว้นจึงไม่เกิดกับบุคคลทุกคนที่ไม่กระทำ เพราะจะเป็นการหาขอบเขตไม่ได้ เนื่องจากกฎหมายอาญาจะต้องมีความชัดเจนแน่นอน การกระทำโดยดเว้นจึงจำกัดไว้แต่เฉพาะบุคคลที่มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันผล²⁶ กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องมีหน้าที่โดยเฉพาะเจาะจงในการป้องกันผลนั้น แต่กลับดเว้นไม่กระทำตามหน้าที่²⁷ โดยหน้าที่ดังกล่าวจะต้องไม่เพียงหน้าที่ตามศีลธรรม (Moral Obligation) แต่จะต้องเป็นหน้าที่ที่เกิดจากกฎหมายหรือ ความรับผิดชอบอันเกิดจากการเข้ารับหน้าที่และผู้กระทำดเว้นเสียไม่กระทำต่อให้ลุกล้าง²⁸

เนื่องจากการกระทำโดยดเว้นจะต้องเป็นการงดเว้นการอันจำต้องกระทำเพื่อป้องกันผลที่ตนมีหน้าที่จำต้องกระทำ ดังนั้นหากผู้กระทำซึ่งเป็นแพทย์ต้องมีหน้าที่ป้องกันผลที่จะเกิดขึ้น แต่กลับปฏิเสธการรักษาอันเป็นหน้าที่ของตน ก็จะเป็นความผิดทางอาญา จึงขออธิบายเกี่ยวกับหน้าที่ของแพทย์ดังต่อไปนี้

กรณีที่แพทย์มีหน้าที่อันจำต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ได้แก่

(1) หน้าที่ดูแลต่อเนื่องและสืบเนื่องจากการรักษา (Continuous Care)

เมื่อแพทย์ยอมตนให้การรักษาผู้ป่วย ย่อมเป็นการเข้ารับหน้าที่ โดยเฉพาะ เจาะจง แพทย์จึงมีหน้าที่ตั้งแต่การป้องกันผลที่เกิดขึ้นระหว่างการรักษา ไปจนถึงหน้าที่ป้องกันผลร้ายที่เกิดจากการรักษาของตนด้วย โดยแพทย์จะต้องดูแลต่อเนื่องและสืบเนื่องจากการรักษาอย่างสม่ำเสมอและเพียงพอที่จะป้องกันอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นกับผู้ป่วย²⁹ โดยแพทย์จะต้องดูแลจนกระทั่งอาการของผู้ป่วยดีขึ้นจนไม่จำเป็นต้องได้รับการดูแลดังกล่าวอีกต่อไป หรือมีการถอนถอนแพทย์ที่รักษาอยู่โดยมีทีมแพทย์ผู้เชี่ยวชาญอื่นที่มีความสามารถอื่นที่มีความสามารถทัดเทียมกันเข้ามาทำหน้าที่แทนนอกจากนั้น การพิจารณาว่าแพทย์จะต้องรับผิดชอบหรือไม่ จะต้องพิจารณาเรื่อง

²⁵ จาก การกระทำโดยดเว้น (วิทยานิพนธ์), โดย แวรวี สังขพงษ์, 2527, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ลิขสิทธิ์ 2527. โดย แวรวี สังขพงษ์.

²⁶ จาก การไม่กระทำในทางอาญา (วิทยานิพนธ์), โดย วรรณดี วิไลรัตน์, 2532, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2532. โดย วรรณดี วิไลรัตน์.

²⁷ จาก กฎหมายอาญาภาคหนึ่ง (น. 57), โดย หยุต แสงอุทัย, 2556, (พิมพ์ครั้งที่ 21), กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2556 โดย หยุต แสงอุทัย.

²⁸ จาก กฎหมายอาญาลึกและปัญหา (น. 41), โดย ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, 2545, (พิมพ์ครั้งที่ 5), กรุงเทพฯ: นิติธรรม. ลิขสิทธิ์ 2545 โดย ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ.

²⁹ From *Medical Malpractice Law* (p.124), by A. R. Holder, 1987, New York: Wiley. Copyright 1987 by A. R. Holder, 1987.

ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลประกอบด้วย เช่น ในคดี *Ocloo v Royal Brompton and Harefield Hospital NHS Trust* ผู้ป่วยได้รับการผ่าตัดหัวใจซึ่งแพทย์มีหน้าที่ต้องดูแลสืบเนื่องจากการรักษา กล่าวคือ มีหน้าที่ป้องกันผลความตายโดยการติดตามผล นัดมาตรวจ และแจ้งให้ทราบว่า จะต้องเข้ารับการตรวจภายในหกเดือนนับจากวันผ่าตัด แต่กลับงดเว้นไม่ได้กระทำเช่นนั้น อีกสองปีถัดมาผู้ป่วยมีอาการหายใจติดขัดและได้รับการสอดท่อหัวใจและเสียชีวิต การกระทำของแพทย์ได้จบลงตั้งแต่การป่วยครั้งแรกแล้ว ความเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นในอีกสองปีถัดมา เป็นความเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นใหม่ ที่แม้ไม่มีการกระทำโดยงดเว้นในความเจ็บป่วยครั้งแรก ความเจ็บป่วยในครั้งที่สองก็ต้องเกิดขึ้นอยู่ดี อีกทั้งในขณะที่ผู้ป่วยเจ็บป่วยครั้งใหม่ แพทย์ไม่ได้กระทำการใดอันเป็นการก่อหน้าที่ขึ้นมาใหม่ ผลความตายจึงได้เกิดจากการกระทำของแพทย์

(2) หน้าที่ใช้ความระมัดระวังระดับสูงในการรักษา (Duty of Care)

เนื่องจากแพทย์เป็นบุคคลที่มีความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษ และได้ให้การรักษาผู้ป่วยด้วยความรู้ความชำนาญพิเศษดังกล่าว แพทย์ย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องใช้ความระมัดระวังในการรักษา โดยแพทย์จะต้องใช้ความรู้ สติปัญญา ความชำนาญ และความระมัดระวังในการรักษาอย่างเต็มที่ ซึ่งหน้าที่ของแพทย์นั้นก็เกิดขึ้นเพราะแพทย์เข้าทำการรักษาโดยไม่จำเป็นต้องมีสัญญา ค่าตอบแทน หรือรางวัลใด ๆ ³⁰ หน้าที่ในการใช้ความระมัดระวังระดับสูงในการรักษานี้ มีบัญญัติไว้ให้เป็นหน้าที่ตามกฎหมาย ปรากฏตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 4 ข้อ 15³¹ และข้อ 22³² ให้แพทย์จะต้องใช้มาตรฐานระดับที่ดีที่สุดในการรักษา และคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วยเป็นหลัก อันอาจสรุปหลักการได้ดังนี้

ประการแรก แพทย์มีหน้าที่ต้องใช้มาตรฐานในระดับดีที่สุดในการรักษา คือ ตามเกณฑ์ปกติแห่งวิชาชีพ และตามปกติเท่าที่สถานพยาบาลจะกระทำได้ตามความพร้อมทางเครื่องมือและวิทยาการใน โรงพยาบาล ดังนั้น หากเป็นกรณีที่แพทย์ไม่ให้การรักษาดำเนินปกติแห่งวิชาชีพแพทย์ ย่อมเป็นการไม่ใช้มาตรฐานระดับสูงในการรักษา เช่น คำสั่งแพทยสภาที่ 48/2543 แพทย์ผู้ถูกกล่าวหาทำให้ผู้ป่วย ในการเตรียมการผ่าตัด แพทย์ไม่ได้แนะนำผู้ป่วยให้อาหารก่อน 6 ชั่วโมง ไม่ได้ทำการตรวจเอ็กซเรย์ทรวงอกและตรวจคลื่นหัวใจก่อนการผ่าตัด ซึ่งเป็น

³⁰ จากคำกล่าวของผู้พิพากษา Lord Hewart CJ ในคดี *Rv. Bateman* สนใจโปรดดู *Medical law: Text with Materials 2* (p.1208), by I. Kennedy & A. Grubb, 1994, London: Butterworths. Copyright 1994 by I. Kennedy & A. Grubb.

³¹ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 15 “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุดในสถานการณ์นั้น ๆ ภายใต้อำนาจและความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะวิสัย และพฤติการณ์ที่มีอยู่”

³² ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 22 “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ประกอบวิชาชีพโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย”

สิ่งจำเป็นสำหรับผู้ป่วยที่สูงอายุ อีกทั้งขั้นตอนปฏิบัติเกี่ยวกับการให้ยาสลับตลอดจนการช่วยชีวิต การเตรียมอุปกรณ์เพื่อช่วยชีวิตในห้องผ่าตัดไม่ปฏิบัติตามมาตรฐาน การกระทำของแพทย์ทั้งหมดที่กล่าวมา เป็นการไม่รักษามาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับดีที่สุด³³ หรือในกรณีที่โรงพยาบาลมีความพร้อมทางด้านเครื่องมือ แต่แพทย์ไม่ใช้เครื่องมืออย่างเต็มที่ เป็นการไม่ใช้มาตรฐานระดับสูงในการรักษา เช่น คำสั่งแพทย์สภาที่ 14/2544 ผู้ป่วยมีอาการปัสสาวะออกน้อย เนื้อเยื่อ ไอ่ เข้ารับการรักษา โดยมีแพทย์ผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้รักษา แพทย์ผู้ถูกกล่าวหาได้วินิจฉัยว่า ผู้ป่วยเป็น Ischemic heart disease, COPD คณะอนุกรรมการพิจารณาแล้วเห็นว่าจากประวัติเวชระเบียนไม่มีบันทึกการตรวจร่างกายตลอดจนการเปลี่ยนแปลงของผู้ป่วย ไม่มีการสืบค้นทางห้องปฏิบัติการ ไม่ส่งเลือด ตรวจปัสสาวะ และไม่มีการเอ็กซเรย์ปอดทั้ง ๆ ที่ควรดำเนินการและโรงพยาบาลมีความพร้อม ก่อนที่จะเสียชีวิตผู้ป่วยมีไข้สูงแต่แพทย์กลับไม่สืบค้นหาสาเหตุของไข้ที่ชัดเจน ไม่มีการให้ยาปฏิชีวนะตลอด 5 วันที่ผู้ป่วยมีไข้สูงอย่างต่อเนื่อง เป็นการไม่รักษามาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด³⁴

ประการที่สอง แพทย์มีหน้าที่ต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วยเป็นหลัก กล่าวคือ ในกรณีที่แพทย์ไม่มีความชำนาญเฉพาะทาง หรือไม่มีความสามารถในการรักษา แพทย์มีหน้าที่จะต้องไม่ฝืนรักษาและจะต้องดำเนินการให้ผู้ป่วยได้รับการรักษาจากแพทย์ที่มีความชำนาญมากกว่า รวมทั้งในกรณีที่แพทย์ทราบว่าสถานพยาบาลของจนไม่มีศักยภาพในการรักษา หรือทราบว่ามิใช่สถานพยาบาลอื่นที่สามารถรักษาได้ แพทย์มีหน้าที่จะต้องดำเนินการให้ผู้ป่วยได้รับการรักษาจากสถานพยาบาลอื่นที่สามารถรักษาได้ดีกว่า³⁵ หากเป็นกรณีที่แพทย์ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญแต่ฝืนรักษาไป จะเป็นการไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย เช่น คำสั่งแพทย์สภาที่ 38/2543 แพทย์ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้เป็นผู้เชี่ยวชาญด้านศัลยกรรมโสต ศอ นาสิก เพียงแต่เคยผ่านการอบรมระยะสั้นเพียงสามวันเท่านั้น แต่กลับทำศัลยกรรมให้ผู้ป่วย ในผู้ป่วยอีกรายหนึ่งแพทย์คนเดียวก็นั้นทราบว่าผู้ป่วยเป็นโรคเบาหวานและความดันโลหิตสูง แต่กลับไม่ตรวจร่างกายผู้ป่วยโดยละเอียดก่อนทำการผ่าตัด คณะกรรมการแพทย์สภาพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของแพทย์ต่อผู้ป่วยทั้งสองรายเป็นการประกอบวิชาชีพที่ไม่ได้มาตรฐานในระดับดีที่สุด และไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย เป็นการไม่รักษามาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับดีที่สุด อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่แพทย์มีความรู้ความชำนาญในการรักษาเฉพาะทาง แต่รักษาไม่ได้มาตรฐาน ก็เป็นการไม่ใช้มาตรฐานระดับสูงในการรักษาได้ เช่น คำสั่งแพทย์สภาที่ 21/2544 แพทย์ผู้ถูกกล่าวหาเป็น

³³ จาก คนไข้กฎหมายและแพทย์ ความรู้ลึกเพื่อชุมชน เล่ม 58 (น. 50--52), โดย วิสัย พุกกะวัน, 2547, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ลิขสิทธิ์ 2547 โดย วิสัย พุกกะวัน.

³⁴ จาก วิสัย พุกกะวัน, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33, (น. 15)

³⁵ จาก วิสัย พุกกะวัน, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33, (น. 47-49)

แพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญ โดยได้ศึกษาจบมาจากประเทศสหรัฐอเมริกาแต่ได้วินิจฉัยโรคไม่ถูกต้อง จนเกือบทำให้ผู้ป่วยต้องสูญเสียทารกในครรภ์ คณะกรรมการได้พิจารณาหลักฐานแล้วเห็นว่าการ ประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทย์ผู้ถูกกล่าวหา เป็นการประกอบวิชาชีพที่เป็นอันตราย และไม่ได้ มาตรฐานแห่งการประกอบวิชาชีพเวชกรรม การปฏิบัติในการทำคลอด เป็นการผิดปกติดอย่างชัดเจน รายงานข้อมูลบันทึกเวชระเบียนการคลอดของผู้ป่วย ไม่อยู่บนเกณฑ์มาตรฐาน เป็นการไม่รักษา มาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับดีที่สุด³⁶

2.5.1.2 ความผิดฐานละเว้น

ความผิดฐานละเว้น (Direct Omission) เป็นความผิดที่รัฐบัญญัติขึ้น (Positive Law) เพื่อป้องกันผลประโยชน์ของสาธารณชนและป้องกันสาธารณภัย ตลอดจนเพื่อให้การบริหารงานของรัฐบาลเป็นไปอย่างเรียบร้อย³⁷ โดยความผิดตามกฎหมายอาญาที่รัฐบัญญัติขึ้นนี้เป็นการบัญญัติให้บุคคลกระทำการบางอย่างซึ่งหากไม่กระทำจะเป็นความผิด การไม่กระทำนั้นถือเป็นการกระทำความผิดโดยการละเว้น ดังนั้นนอกจากการกระทำโดยงดเว้นจะเป็นการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกายแล้ว การกระทำความผิดโดยละเว้นก็ถือเป็นการกระทำโดยไม่เคลื่อนไหวร่างกายอีกประการหนึ่ง³⁸

การกระทำความผิดโดยการละเว้นนั้นจะมีความแตกต่างจากการกระทำความผิด โดยงดเว้น กล่าวคือการกระทำความผิดโดยงดเว้นเป็นการที่ผู้กระทำมีหน้าที่เฉพาะที่จะต้องกระทำ เพื่อป้องกันผล แต่การกระทำความผิดโดยการละเว้นเป็นกรณีที่ผู้กระทำมีหน้าที่โดยทั่วไปที่จะต้องกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง³⁹ เช่น หากแพทย์พบนายด่านอนหมดสติอยู่ริมถนนที่มีรถสัญจรไปมาโดยตลอด หากแพทย์ช่วยได้แต่ไม่ช่วย อาจผิดเพียงมาตรา 374 ซึ่งเป็นการกระทำโดยละเว้น ในกรณีเช่นนี้ถือว่าแพทย์ไม่ทำตามหน้าที่โดยทั่วไปซึ่งพลเมืองดีควรกระทำ แต่ถ้าแพทย์เข้าช่วยนายด่านถึงขนาดอุ้มขึ้นรถจะพาไปส่งสถานพยาบาลแล้ว ต่อมาเกิดกลับใจอุ้มนายด่านเอาไปไว้ในจุดเดิม จนต่อมาทำให้นายด่านรถชนตาย การกระทำของแพทย์ผู้นี้เป็นการไม่ทำตามหน้าที่อันเกิดจากการกระทำก่อน ๆ ของตน อันเป็นหน้าที่โดยเฉพาะที่จะต้องป้องกันผลคือความตายของด่านจึงเป็นการทำให้ด่านตายอันเป็นการกระทำโดยงดเว้น และหากพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาจะพบว่า การ

³⁶ จาก วิสัย พุกกะวัน, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33*, (น. 53-55)

³⁷ จาก แวรวี สังขพงษ์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25*, (น. 24)

³⁸ จาก *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 เล่ม 1* (น. 142), โดย เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, 2562, (พิมพ์ครั้งที่ 11 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม), กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พับลิชชิ่ง. ลิขสิทธิ์ 2562 โดย เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์.

³⁹ จาก เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 38*, (น. 143)

กระทำโดยฉะฉานเป็นการบัญญัติไว้ในมาตรา 59 วรรคท้ายแห่งประมวลกฎหมายอาญา ส่วนการกระทำความผิดโดยฉะฉานเป็นฐานความผิดที่ถูกบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหลายมาตรา⁴⁰

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าความผิดฐานละเว้นจะปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาหลายมาตราแต่สำหรับมาตราที่จะต้องนำมาพิจารณาเมื่อแพทย์ปฏิเสธการรักษา คือความผิดฐานไม่ช่วยเหลือผู้ที่ตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิตตามมาตรา 374 ที่บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเห็นผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิตซึ่งตนอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่นแต่ไม่ช่วยตามความจำเป็น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” มาตราดังกล่าวมีหลักการดังต่อไปนี้

(1) ผู้กระทำเห็นผู้อื่นตกอยู่ในอันตรายแห่งชีวิต ภัยอันตรายแห่งชีวิต คือ ภัยที่เกิดขึ้นอย่างฉับพลัน⁴¹ และเป็นภัยที่อาจทำให้บุคคลถึงแก่ความตายได้⁴² ดังนั้นหากอาการเจ็บป่วยนี้ไม่อาจทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายได้ แพทย์ที่ปฏิเสธการช่วยเหลือย่อมไม่มีความผิดฐานนี้

(2) ภัยอันตรายแห่งชีวิตนั้นต้องเป็นอันตรายที่ผู้กระทำอาจช่วยได้ กล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องอยู่ในสถานที่นั้นและมีความสามารถที่จะช่วยได้ ดังนั้นหากแพทย์ไม่ได้อยู่ในสถานที่ที่ต้องการความช่วยเหลือ ย่อมเป็นอันตรายที่แพทย์ไม่อาจช่วยได้ เมื่อเพิกเฉยเลิกละยอมไม่เป็นการละเว้นเช่น แพทย์อยู่ที่โรงพยาบาล มีผู้โทรศัพท์มาแจ้งว่ามีผู้ประสบอุบัติเหตุที่อื่น ซึ่งห่างไกลจากโรงพยาบาลพอสมควร หากแพทย์ไม่ออกไปให้ความช่วยเหลือ ก็ไม่เป็นการละเว้น⁴³

(3) ผู้กระทำอาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายแก่ตนเองหรือผู้อื่น โดยอันตรายนี้ ไม่จำเป็นต้องเกิดขึ้นหากเข้าช่วยเหลือไป เพียงแต่เป็นที่น่ากลัวว่าจะเกิดก็เพียงพอแล้ว และอันตรายดังกล่าวเป็นอันตรายที่ควรเกรงว่าจะเกิดได้กับตนเองหรือผู้อื่นก็ได้ เช่น แพทย์ให้การปฐมพยาบาลผู้ป่วยบนรถพยาบาล ระหว่างทางที่รถกำลังมุ่งหน้าตรงไปยังโรงพยาบาลได้ผ่านบริเวณซึ่งเกิดอุบัติเหตุขึ้น หากแพทย์ลงไปช่วยผู้ประสบอุบัติเหตุแล้วทิ้งผู้ป่วยไปโรงพยาบาล อาจจะมีอันตรายเกิดขึ้นกับผู้ป่วยได้ กรณีนี้แพทย์ไม่มีความผิดฐานละเว้น เพราะแพทย์ไม่อาจช่วยได้โดยไม่ควรกลัวอันตรายที่จะเกิดแก่ผู้อื่น⁴⁴

⁴⁰ จาก เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 38, (น. 119)

⁴¹ จาก กฎหมายอาญาภาคความผิด (น. 470), โดย คณิต ณ นคร, 2554, (พิมพ์ครั้งที่ 10), กรุงเทพฯ: วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2554 โดย คณิต ณ นคร.

⁴² จาก กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 (น. 320), โดย จิตติ ดิงศกัณย์, 2545, (พิมพ์ครั้งที่ 6), กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา. ลิขสิทธิ์ 2545 โดย จิตติ ดิงศกัณย์.

⁴³ จาก คณิต ณ นคร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41, (น. 470)

⁴⁴ จาก คณิต ณ นคร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41, (น. 470)

(4) คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานนี้ คือ ความปลอดภัยสาธารณะ หน้าทีนี้จึงเป็นหน้าที่โดยทั่วไปของพลเมืองดี แพทย์นอกจากจะเป็นแพทย์แล้วยังมีเป็นพลเมืองอีกด้วย ดังนั้นในกรณีที่แพทย์พบเห็นผู้ที่ตกอยู่ในภยันตรายแห่งชีวิตก็จะต้องเข้าช่วยเหลือตามหน้าที่พลเมืองดี⁴⁵

ความผิดฐานละเว้นของแพทย์ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 374 นั้นมีการบัญญัติที่คล้ายกับข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 4 ข้อ 28 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ปฏิเสธการช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในระยะอันตรายจากการเจ็บป่วยเมื่อได้รับคำขอร้อง และตนอยู่ในฐานะที่จะช่วยได้ เว้นแต่ผู้ป่วยไม่อยู่ในสภาวะฉุกเฉินอันจำเป็นเร่งด่วนและเป็นอันตรายต่อชีวิตโดยต้องให้คำแนะนำที่เหมาะสม” ตามข้อบังคับดังกล่าวมีหลักในการพิจารณา ดังนี้

(1) แพทย์ได้รับการร้องขอให้รักษาหรือไม่ หากแพทย์ไม่ได้รับขอร้อง แพทย์ที่ปฏิเสธการรักษาหรือไม่เข้าช่วยเหลือย่อมไม่ผิดจริยธรรม เพราะผู้ป่วยมีเสรีภาพในการเลือกแพทย์ที่ตนไว้วางใจให้รักษาตนได้ การที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาตั้งแต่ต้น ย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าผู้ป่วยไม่ได้ร้องขอให้แพทย์ช่วย หากแพทย์ไม่ช่วยย่อมไม่เป็นการละเว้น แต่หากในเบื้องต้นผู้ป่วยขอให้แพทย์ช่วย และแพทย์ได้ช่วยเหลือไปแล้ว ต่อมาผู้ป่วยหรือญาติได้ปฏิเสธการรักษาที่จะมีขึ้นในอนาคตครั้งนี้จะต้องพิจารณาในข้อ (2) และ (3) ต่อไป⁴⁶

(2) ผู้ป่วยอยู่ในระยะอันตรายจากการเจ็บป่วยหรือไม่ หากผู้ป่วยไม่อยู่ในระยะอันตราย แพทย์อาจไม่รับรักษาได้ ไม่ผิดจริยธรรม⁴⁷

(3) แพทย์อยู่ในฐานะที่จะช่วยได้หรือไม่ กรณีที่ผู้ป่วยมาคลินิกและแพทย์ตรวจแล้วพบว่าไม่อาจรักษาได้ จึงนัดยาแก้ปวดให้และแนะนำให้ไปโรงพยาบาลโดยเร่งด่วน ดังนี้ย่อมไม่ผิดตามข้อบังคับนี้ แต่หากผู้ป่วยมาเรียกให้แพทย์เปิดคลินิกในเวลากลางคืน แพทย์ไม่รับรักษาเพราะปิดคลินิกแล้ว เป็นการผิดข้อบังคับนี้ แพทย์ควรตื่นขึ้นมาตรวจดูอาการผู้ป่วยเสียก่อน หากเห็นว่ารักษาได้ก็ต้องรักษา หากรักษาไม่ได้จะต้องปฐมพยาบาลเบื้องต้นและแนะนำให้ไปโรงพยาบาลโดยเร็วที่สุด⁴⁸

ในการพิจารณาว่าแพทย์อยู่ในฐานะที่จะช่วยได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาว่าการช่วยเหลือนั้นเป็นประโยชน์แก่ชีวิตของผู้ป่วยหรือไม่ เมื่อแพทย์ไม่ช่วยเหลือผู้ป่วยที่เป็ลือกสมองสูญเสียการทำงานอย่างถาวรด้วยการใช้เครื่องช่วยหายใจ ถือได้ว่าการช่วยเหลือนั้นไม่เป็น

⁴⁵ จาก คณิศ ฌ นคร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41, (น. 470)

⁴⁶ จาก คณิศ ฌ นคร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41, (น. 470)

⁴⁷ จาก คณิศ ฌ นคร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41, (น. 470)

⁴⁸ จาก คณิศ ฌ นคร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41, (น. 470)

ประโยชน์แก่ชีวิตผู้ป่วยอีกต่อไป ย่อมเป็นกรณีที่แพทย์ไม่อยู่ในฐานะที่จะช่วยได้ หากแพทย์ละเว้นไม่ช่วยย่อมไม่ผิดตามข้อบังคับนี้⁴⁹

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาความผิดตามข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 กับความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์นั้นจะต้องพิจารณาแยกออกจากกัน ซึ่งการจะพิจารณาว่าแพทย์จะมีความรับผิดชอบทางอาญาตามมาตรา 374 หรือไม่ เป็นการพิจารณาความรับผิดชอบของแพทย์ในฐานะพลเมือง กล่าวคือ ความผิดตามมาตรานี้ ไม่จำเป็นว่าผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์แต่จะเป็นใครก็ได้ ที่เรียกว่า “ผู้ใด” กล่าวคือบุคคลธรรมดาที่มีสภาพบุคคลและมีความสามารถที่จะช่วยเหลือผู้อื่นได้ในสถานการณ์เช่นนั้น ส่วนอย่างไรจะช่วยให้ อย่างไรจะช่วยให้ไม่ได้ นั่น คงต้องใช้ความคิดเห็นของวิญญูชนทั่วไปว่าทำได้หรือไม่ ไม่ได้ใช้มาตรฐานของบุคลากรทางการแพทย์แต่อย่างใด เช่น เห็นเด็กจมน้ำในสระว่ายน้ำ แต่ยืนดูเฉย ๆ ทั้งที่ตนเองว่ายน้ำได้ อย่างนี้ก็มีผิดตามมาตรานี้แล้ว⁵⁰

2.5.1.3 ความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งพาตนเองไม่ได้

การที่แพทย์ไม่ดูแลผู้ป่วยอาจมีความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งพาตนเองไม่ได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307 โดยมาตราดังกล่าว มีหลักการดังต่อไปนี้

(1) ผู้กระทำความผิดที่มีหน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญา ต้องดูแลผู้ซึ่งพึ่งพาตนเองมิได้ กล่าวคือต้องปรากฏว่าผู้กระทำความผิดมีความสัมพันธ์กับผู้ถูกกระทำตามกฎหมายหรือสัญญา หน้าที่นี้จึงไม่ใช่หน้าที่ดูแลตามข้อเท็จจริงหรือศีลธรรม อันไม่ถึงกับเป็นความผูกพันทางสัญญา⁵¹

(2) ผู้กระทำได้ทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งพาตนเองไม่ได้ การทอดทิ้งจึงต้องปรากฏว่าผู้ป่วยนั้นเป็นผู้ที่พึ่งพาตนเองมิได้ กล่าวคือ ไม่สามารถคุ้มครองรักษาตัวเองได้ในพฤติการณ์ขณะนั้น กฎหมายได้บัญญัติให้ผู้ที่ถูกทอดทิ้ง คือ ผู้ซึ่งพึ่งพาตนเองไม่ได้เพราะอายุ ความป่วยเจ็บ กายพิการหรือจิตพิการ โดยในกรณีที่แพทย์จะปฏิเสธการรักษาอันจะเป็นการกระทำความผิดอาญานี้ ผู้ที่ถูกทอดทิ้งจึงเป็นผู้ที่พึ่งพาตนเองไม่ได้เพราะความเจ็บป่วย ซึ่งนอกจากโรคภัยไข้เจ็บตามปกติแล้ว ยังรวมไปถึงความเมาและการเจ็บครรภ์คลอดด้วย⁵²

⁴⁹ จาก ความยินยอมในกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์), โดย กมลชัย รัตนสวางค์, 2523, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ลิขสิทธิ์ 2523. โดย กมลชัย รัตนสวางค์.

⁵⁰ จาก กมลชัย รัตนสวางค์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 49.

⁵¹ จาก จิตติ ดิงศกัณท์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42, (น. 276)

⁵² จาก คณิศ ฌ นคร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41, (น. 166)

(3) ในเรื่องขององค์ประกอบภายใน ผู้กระทำจะต้องมีเจตนาทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้และจะต้องต้องการให้ผู้ที่ถูกทอดทิ้งตกอยู่ในภาวะที่ตนเห็นว่าอาจอยู่ในอันตราย⁵³ แต่ผู้กระทำไม่จำเป็นต้องรู้ถึงขนาดที่ว่าภาวะนั้นเป็นภาวะที่ต้องเกิดอันตรายแก่ผู้ป่วยอย่างแน่นอน เพราะหากเป็นเช่นนั้นย่อมเป็นเจตนาเล็งเห็นผล ในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา เช่น แพทย์พยาบาลพากันนัดหยุดงานทั้งโรงพยาบาล ทั้ง ๆ ที่รู้ว่ามีผู้ป่วยหนักอยู่ในโรงพยาบาล การกระทำความดังกล่าวย่อมเป็นการทอดทิ้ง แต่หากแพทย์หยุดงานโดยที่ยังมีแพทย์และพยาบาลอื่นอยู่ในโรงพยาบาลย่อมไม่เป็นการทอดทิ้งผู้ป่วย ในทางตรงกันข้าม หากแพทย์และพยาบาลทุกคนนัดหยุดงาน โดยที่ทราบดีว่าเครื่องช่วยหายใจจะปิดตัวเองลงทุก ๆ 24 ชั่วโมง และจะต้องเปิดใหม่ จึงเล็งเห็นผลได้ว่าหากไม่มีแพทย์และพยาบาลอยู่ในโรงพยาบาลเลย ผู้ป่วยที่ใช้เครื่องช่วยหายใจอยู่จะต้องถึงแก่ความตายอย่างแน่นอน การกระทำของแพทย์และพยาบาลเป็นการกระทำในความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนาเล็งเห็นผล⁵⁴

(4) ความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้เป็นการกระทำที่ไม่ต้องการผลอันตราย เพียงแต่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตของผู้ซึ่งพึ่งตนเองมิได้ก็เพียงพอแล้วที่จะเป็นความผิดสำเร็จ ดังนั้นความผิดฐานนี้จึงต้องมีสถานะที่น่าจะเป็นอันตราย หากไม่มีสภาวะดังกล่าวก็ไม่เป็นความผิดฐานทอดทิ้ง เช่น คดี Miller V Dore 1959 หญิงมีครรภ์กำหนดคลอดในวันที่ 16 พฤษภาคม 1956 ซึ่งแพทย์ผู้รับฝากครรภ์รู้สึกเหน็ดเหนื่อยจากการทำงานจึงไปตกปลา โดยแพทย์ผู้รับฝากครรภ์ได้จัดให้มีสูตินรีแพทย์อื่นดูแลในระหว่างที่ตนไม่อยู่แล้ว เพียงแต่ไม่ได้แจ้งให้หญิงมีครรภ์ทราบ การกระทำของแพทย์เป็นการกระทำที่สมควรดำเนินอย่างยิ่ง แต่ไม่เป็นการผิดอาญาฐานทอดทิ้งแต่อย่างใด เพราะการที่แพทย์ผู้รับฝากครรภ์จัดให้มีสูตินรีแพทย์อื่นดูแลอยู่ย่อมไม่มีสถานะที่น่าจะเป็นอันตราย หรือเช่น คดี Katsetos v Nolan ผู้ป่วยคลอดบุตรคนที่สี่และชักไปสูตินรีแพทย์สันนิษฐานว่าเป็นเพราะเลือดออกภายใน และตามแพทย์อายุรศาสตร์มาตรวจดู แต่ไม่อาจวินิจฉัยได้ว่ามีอาการแตกของหลอดเลือดแดงในมดลูก ในภาวะอันตรายเช่นนั้นสูตินรีแพทย์ได้ออกจากโรงพยาบาลไปยังคลินิกของตนเพื่อรักษาคนไข้อีกหกคน และไม่กลับมาที่โรงพยาบาลตลอดเวลาที่ผู้ป่วยอยู่ในอันตราย การกระทำของสูตินรีแพทย์เป็นการทอดทิ้ง โดยศาลได้วางหลักไว้ว่าในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉิน หรือสถานการณ์พิเศษ แพทย์ต้องให้การดูแลผู้ป่วยตามจำเป็นและต่อเนื่อง ตราบเท่าที่พฤติการณ์แห่งโรคจะต้องการการดูแล และแพทย์ไม่อาจทิ้งผู้ป่วยให้

⁵³ จาก คณิศ ฌ นคร, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 41, (น. 167)

⁵⁴ จาก คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง (น. 120), โดย สัตยชัย สัจจวานิช, 2525, กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, ลิขสิทธิ์ 2525 โดย สัตยชัย สัจจวานิช.

อยู่ในอันตรายโดยที่ไม่ได้มีคำบอกกล่าวแสดงเหตุผลอันสมควรหรือโดยปราศจากการจัดการที่สมควร หรือไม่ได้จัดให้มีแพทย์อื่นดูแล⁵⁵

(5) หากผู้ป่วยต้องตายหรือเป็นอันตรายสาหัสเพราะการทอดทิ้งตามมาตรา 307 แพทย์ต้องรับโทษหนักขึ้นตามมาตรา 308 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 306 หรือมาตรา 307 เป็นเหตุให้ผู้ถูกทอดทิ้งถึงแก่ความตาย หรือรับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 290 มาตรา 297 หรือมาตรา 298 นั้น” เช่น ข้อเท็จจริงจากคดี *Crowe v Provost* หญิงซึ่งเป็นมารดาเด็กได้พาเด็กชายอายุ 22 เดือนมาพบแพทย์ที่คลินิก แพทย์ได้ให้แกเด็ก เมื่อเด็กได้รับยาแล้วอาการทรุดลง มารดาได้พาเด็กกลับมาที่คลินิกอีก แต่แพทย์ได้ออกไปจากคลินิกเพื่อทานอาหารกลางวัน เด็กได้รับการดูแลจากพยาบาล พยาบาลได้โทรศัพท์เรียกแพทย์และบอกกับแพทย์ว่าเด็กอาการไม่เปลี่ยนแปลงหลังจากได้รับการตรวจ แพทย์ได้บอกว่าหลังจากทานอาหารกลางวันเสร็จแล้วจึงจะเข้าคลินิก ขณะนั้นพยาบาลได้ทิ้งผู้ป่วยไว้ที่คลินิกและออกไปทานอาหารกลางวัน แพทย์ได้ทราบแล้วแต่ไม่ได้รับกลับมาก่อนที่พยาบาลจะออกไป ระหว่างที่แพทย์และพยาบาลไม่อยู่ เด็กอาการทรุดลง เด็กอาเจียนและสำลักอาเจียน สุดท้ายของเหลวเข้าไปจนถึงแก่ความตาย แม้ว่าทางพิจารณาจะพบว่าความตายของเด็กเกิดจากการติดเชื้อ คดีนี้ ศาลเทนเนสซีตัดสินว่า แม้ว่าความตายจะเกิดจากการติดเชื้ออย่างรุนแรง แต่หากมีแพทย์หรือพยาบาลอยู่ ณ ที่นั้น ก็คงจะหาช่องทางให้เด็กหายใจได้ และเด็กจะไม่ถึงแก่ความตาย การกระทำความผิดคือการทอดทิ้ง และผลความตายเป็นผลที่เกิดจากการทอดทิ้ง⁵⁶

(6) คุณธรรมทางกฎหมายของความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งพาตนเองไม่ได้ คือ ภัยอันตรายต่อชีวิต เนื่องจากเป็นความผิดที่ผู้กระทำทอดทิ้งบุคคล ซึ่งการทอดทิ้งนั้นก่อนหรือเพิ่มอันตรายแก่ชีวิต⁵⁷

ในการกระทำความผิดฐานทอดทิ้ง ในกรณีที่แพทย์ผู้รักษานั้น จะกล่าวถึงหน้าที่ตามกฎหมายและตามสัญญา ว่าแพทย์มีหน้าที่จะต้องดูแลผู้ป่วยตามกฎหมายหรือสัญญาหรือไม่ และจะกล่าวถึงมาตรฐานในการดูแลของแพทย์ เพื่อจะชี้ให้เห็นว่ามาตรฐานการดูแลของแพทย์เป็นอย่างไร

⁵⁵ From *Abandonment*, by Blumenreich, G. A., 1996 Retrieved from https://www.aana.com/docs/default-source/aana-journal-web-documents-1/legal_briefs_0496_p105.pdf?sfvrsn=f23855b1_4. Copyright 1996 by American Association of Nurse Anesthesiology.

⁵⁶ จาก *นิติเวชสาขก ฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ* (น. 102-103), โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, 2530, กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์. ลิขสิทธิ์ 2530 โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์.

⁵⁷ จาก คณิศ ฌ นกร, *อ่วงแล้วชิงจรรยที่ 41*, (น. 166)

(1) หน้าที่ตามกฎหมายหรือตามสัญญาของแพทย์

ในเรื่องหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดูแล กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะว่าแพทย์จะต้องให้การดูแลผู้ป่วย จะมีก็แต่ในเรื่องของการวิจัยในมนุษย์ตามที่ประกาศไว้ใน The Declaration of Helsinki ที่วางหลักไว้ในข้อ 3 ให้แพทย์ที่ทำการทดลองต้องคำนึงถึงสุขภาพของผู้ป่วยเป็นอันดับแรก โดยจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย และจะต้องจัดการดูแลทางการแพทย์เพื่อไม่ให้ร่างกายและจิตใจของผู้ป่วยต้องอ่อนแอลง แม้ว่าในกฎหมายไทยจะไม่ได้วางหลักการไว้อย่างชัดเจนดังเช่น The Declaration of Helsinki แต่ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ได้วางหลักในหมวด 9 ข้อ 47 บัญญัติว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกทดลอง และต้องพร้อมที่จะป้องกันผู้ถูกทดลองจากอันตรายที่เกิดขึ้นจากการทดลองนั้น” ซึ่งการป้องกันอันตรายดังกล่าวย่อมรวมไปถึงการมีหน้าที่ที่จะต้องดูแลผู้ป่วยในการทดลองรักษาด้วย ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าในการทดลองรักษาแพทย์ยังมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดูแลผู้ป่วย แต่ในเรื่องของการรักษาทั่วไปต้องพิจารณาในเรื่องหน้าที่ตามสัญญาต่อไป⁵⁸

นอกจากหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว แพทย์ยังมีหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องดูแลผู้ป่วยด้วย โดยในการตั้งโรงพยาบาลย่อมมีเจตนาเพื่อเสนอบริการดูแลผู้ป่วยเจ็บ เมื่อมีผู้ป่วย มาขอให้ดูแล ย่อมเกิดสัญญาขึ้นโดยไม่ต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษร⁵⁹ และการที่ผู้ป่วยมารับการรักษาย่อมหมายความว่าผู้ป่วยแสดงเจตนาโดยปริยายให้แพทย์ดูแล และเมื่อบุคคลเข้ารับการรักษาจากแพทย์ ย่อมมีความผูกพันโดยนัยให้แพทย์ต้องดูแล ความผูกพันนี้ยังคงมีอยู่ตลอดความเจ็บป่วย โดยเกิดขึ้นตั้งแต่เมื่อเริ่มแรกและจบลงโดยความยินยอมของผู้ป่วย หรือโดยการบอกเลิก หรือแพทย์ได้จัดการดูแลทางการแพทย์อื่นที่จำเป็นและเป็นประโยชน์ต่อผู้ป่วยมากกว่า⁶⁰

ดังนั้น เมื่อผู้ป่วยตกลงเข้ารับการดูแลในโรงพยาบาล แพทย์ย่อมมีหน้าที่ตามสัญญาที่จะต้องดูแลผู้ป่วยซึ่งพึ่งตนเองไม่ได้ และยังคงต้องดูแลตามจำเป็นตราบเท่าที่ผู้ป่วยยังอยู่ในโรงพยาบาล กล่าวคือ ยังคงต้องเฝ้าสังเกตอาการหรือให้ยาระงับปวด จึงอาจกล่าวได้ว่าตราบเท่าที่ผู้ป่วยยังอยู่ในโรงพยาบาล ย่อมถือได้ว่าผู้ป่วยอยู่ในความดูแลของแพทย์ แพทย์ย่อมมีหน้าที่ตามสัญญา ที่จะต้องดูแลผู้ป่วย หากไม่ดูแลย่อมเป็นการทอดทิ้งตามมาตรา 307 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

⁵⁸ จาก วิสัย พุกกะวัน, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33, (น. 82)

⁵⁹ จาก วิสัย พุกกะวัน, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 33, (น. 82)

⁶⁰ Blumenreich, G. A., n 55.

(2) มาตรฐานการดูแลของแพทย์

มาตรฐานในการดูแลของแพทย์อาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(2.1) การดูแลด้วยการรักษาแบบประคับประคองผู้ป่วย

(Supportive and Symptomatic Treatment) การดูแลด้วยการรักษาแบบประคับประคองเป็นการดูแลผู้ป่วยด้วยการรักษาโรคแทรกซ้อนหรืออาการข้างเคียง เช่น การดูแลด้วยการรักษาแผลกดทับ การดูแลด้วยการรักษาภาวะติดเชื้อ การรักษาอาการเลือดออก เป็นต้น⁶¹

(2.2) การดูแลด้วยยาแก้ปวดในผู้ป่วยหนัก หรือ การดูแล

เพื่อบรรเทา (Palliative Care) คือ การดูแลด้วยการให้ยาแก้ปวดแก่ผู้ป่วยที่อยู่ในระยะสุดท้าย โดยที่แพทย์ไม่อาจทำการรักษาใด ๆ ให้ผู้ป่วยหายจากโรคได้ สิ่งที่แพทย์ทำได้จึงเป็นเพียงการทำให้ผู้ป่วยคลายความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานลง จึงอาจกล่าวได้ว่าหลักของการดูแลเพื่อบรรเทา คือ แพทย์จะต้องทำให้ผู้ป่วยได้รับความทรมานน้อยที่สุด⁶² ซึ่งยาระงับปวดเป็นยาที่มีความอันตราย แพทย์จึงจะต้องให้ยาระงับปวดโดยมีมาตรฐานในการดูแล คือ แพทย์จะต้องให้ยาระงับปวดในปริมาณที่สามารถควบคุมความเจ็บปวดได้และมีความสมดุลระหว่างตัวยาและผลข้างเคียงที่จะเกิดขึ้น⁶³ เพราะหากให้ยาเกินกว่าความทรมานของผู้ป่วย ยานั้นอาจส่งผลโดยตรงต่อความตายหรืออันตรายที่เกิดกับร่างกายของผู้ป่วยได้ ซึ่งการให้ให้ยาระงับปวดดังกล่าวของแพทย์ไม่ใช่การฆ่าผู้ป่วย แต่เป็นการดูแลเพื่อบรรเทา ซึ่งหากแพทย์ไม่ให้การดูแลด้วยการฉีดยาแก้ปวดนี้ ย่อมเป็นการไม่ดูแลตามความหมายของความผิดฐานทอดทิ้งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 307

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า ในกรณีที่แพทย์รับผู้ป่วยไว้อยู่ใน การดูแลของตนแล้ว หากแพทย์มิได้ทำตามหน้าที่ของตน ก็อาจเกิดความรับผิดทางอาญาได้ 2 ฐาน ความผิดคือ เป็นการกระทำโดยงดเว้นกระทำการหรือเป็นความผิดฐานทอดทิ้งผู้ซึ่งพึ่งพาตนเอง ไม่ได้ โดยความแตกต่างของการดูแลในความผิดฐานทอดทิ้งและการกระทำโดยงดเว้น คือการดูแลในความผิดฐานทอดทิ้งจะต้องเป็นการจัดการเพื่อคงไว้ซึ่งพยาธิสภาพของผู้ป่วย แต่ต้องไม่เกี่ยวข้องกับการป้องกันอันตรายที่เกิดจากการรักษาโรคที่ผู้ป่วยเจ็บป่วยโดยตรงหรือการดูแลต่อเนื่องและสืบเนื่องจากการรักษา (Continuous Care) อันเป็นการดูแลตามความผิดฐานงดเว้นกระทำการ และหากความตายของผู้ป่วยเกิดจากความเจ็บป่วย โรค หรือพยาธิสภาพของผู้ป่วย คือความตายตามธรรมชาติ แม้ว่าแพทย์จะต้องไม่กระทำการอันใดอันเป็นการฆ่าผู้ป่วย แต่แพทย์ก็ไม่มีหน้าที่ทางกฎหมายที่

⁶¹ จาก แผลกดทับ / Bedsore, Pressure ulcer, โดย ชลลดา คิตประเสริฐ, 2543 สืบค้นจาก <http://thailabonline.com/bedsore.htm>. ไทยแล็บออนไลน์ เจ้าของลิขสิทธิ์.

⁶² From *Causation in Law and Medicine* (p.232), by L. Freckelton & D. Mendelson, 2002, Hampshire: Dartmouth Publishing Company. Copyright 2002 by L. Freckelton & D. Mendelson.

⁶³ จาก L. Freckelton & D. Mendelson, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 62*, (น. 235)

จะต้องต่อสู้เพื่อให้ผู้ป่วยมีชีวิตอยู่ชั่ววันวันคร แพทย์มีหน้าที่เพียงแค่ป้องกันผลความตายหรืออันตรายสาหัสมิให้เกิดจากการรักษา อีกทั้งเมื่อแพทย์ถอดเครื่องช่วยหายใจออกแล้ว แพทย์ยังคงมีหน้าที่ในการดูแลผู้ป่วยแบบประคับประคองอยู่จนกว่าผู้ป่วยจะจากไปอย่างสงบ ดังนั้นกรณีที่แพทย์ยุติการรักษา หากเป็นเพียงการกระทำอันเป็นการไม่เข้าขัดขวางความตายตามธรรมชาติ ย่อมมิใช่การกระทำโดยงดเว้นการอันจกต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ซึ่งในประเด็นดังกล่าวมีนักกฎหมายให้ความเห็นเกี่ยวกับการที่แพทย์ยุติการรักษาโดยการไม่ใช้เครื่องมือคงสภาพชีวิตว่า การใช้เครื่องมือทางการแพทย์เพื่อคงสภาพชีวิต เช่น การสอดท่อช่วยหายใจ เป็นการกระทำที่ฝืนธรรมชาติ แพทย์ไม่มีหน้าที่ต้องใช้เครื่องมือคงสภาพชีวิตดังกล่าวไว้กับผู้ป่วย แพทย์มีหน้าที่เพียงแค่ป้องกันผลความตายหรืออันตรายสาหัสมิให้เกิดจากการรักษาเท่านั้น ดังนั้นแพทย์ที่ยุติการรักษาโดยการถอดเครื่องช่วยหายใจนั้น ไม่มีความผิดในฐานะการกระทำโดยงดเว้น

2.5.2 ความรับผิดชอบแพ่ง

แม้ว่าแพทย์จะมีความมุ่งหวังให้ผู้ป่วยหายเป็นปกติกลับมาใช้ชีวิตประจำได้เหมือนเดิม แต่การที่แพทย์ยุติการรักษาผู้ป่วยรายหนึ่งนั้น แพทย์ก็อาจถูกฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้ โดยอาจถูกกล่าวหาว่าแพทย์กระทำโดยละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶⁴ โดยไม่ได้มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่ากรณีใดที่จะถือว่าเป็นการกระทำประมาทเลินเล่อธรรมดา หรือกรณีใดจะเป็นประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนั้นตามมาตรา 420 นี้ไม่ว่าจะประมาทเลินเล่อในระดับใดก็เป็นการกระทำอันเป็นละเมิดตามมาตราดังกล่าว และหากเป็นการทำละเมิดที่แพทย์ผู้ปฏิบัติงานในสถานพยาบาลของรัฐได้กระทำในหน้าที่ ก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่พ.ศ. 2539 อันเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อให้ประชาชนที่ได้รับความเสียหายจากการทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของแพทย์ในโรงพยาบาลรัฐซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐสามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงานของรัฐได้ตรง รวมทั้งเพื่อคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ทำงานอย่างมีประสิทธิภาพและรวดเร็วเพื่อไม่ให้เกิดการบริการสาธารณะหยุดชะงักและการจัดสรรประโยชน์สาธารณะให้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีและมีประสิทธิภาพ

แพทย์ที่ปฏิบัติหน้าที่ในสถานพยาบาลของรัฐ จะถือว่าแพทย์ผู้นั้นเป็นเจ้าหน้าที่รัฐหรือถูกจ้างตามความหมายของคำว่าเจ้าหน้าที่ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบละเมิดของ

⁶⁴ มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหาย ถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นกระทำความผิด จำต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

เจ้าหน้าที่พ.ศ. 2539⁶⁵ ดังนั้นหากแพทย์ได้กระทำละเมิดตามมาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แพทย์ก็จะได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ โดยผู้เสียหายจะต้องการฟ้องหน่วยงานรัฐในการดำเนินคดี ไม่สามารถฟ้องผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมเป็นคู่ความได้ ในประเทศไทยมีกระทรวงสาธารณสุขเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบสถานพยาบาลของรัฐ ดังนั้นหากผู้เสียหายต้องการจะฟ้องร้องแพทย์ จะต้องฟ้องไปยังกระทรวงสาธารณสุขเพื่อให้ชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่หากแพทย์ผู้นั้นประกอบวิชาชีพในสถานพยาบาลของเอกชน จะไม่ได้รับความคุ้มครองในลักษณะดังกล่าวเพราะไม่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่รัฐ ดังนั้น แพทย์ที่ทำงานในสถานพยาบาลเอกชนอาจถูกฟ้องร้องเป็นจำเลยในการกระทำละเมิดได้ และต้องชดเชยค่าเสียหายอย่างเต็มจำนวนเพราะถือเป็นคู่สัญญาโดยตรงไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม โดยสถานพยาบาลเอกชนต้องร่วมรับผิดชอบกับแพทย์ในฐานะนายจ้างตามมาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶⁶ เพราะถือว่าสถานพยาบาลเอกชนเป็นนายจ้าง ส่วนผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมเป็นลูกจ้าง และเมื่อสถานพยาบาลได้ดำเนินการชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแล้ว หากแพทย์ผู้นั้นได้ยุติการรักษาสผู้ป่วยโดยเกิดจากความผิดพลาดหรือการกระทำโดยประมาท สถานพยาบาลเอกชนก็สามารถใช้สิทธิไล่เบี้ยเอาจากแพทย์ได้เต็มจำนวน ตามมาตรา 426 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁶⁷

2.5.3 ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติประกอบวิชาชีพเวชกรรม

การประกอบวิชาชีพแพทยนั้นอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 มีสาระสำคัญอยู่ในหมวด 4 ข้อ 15 บัญญัติว่า

“ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุดในการดำเนินการนั้น ๆ ภายใต้ความสามารถและข้อจำกัดตามภาวะ วิสัย และพฤติกรรมที่มีอยู่”

กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ที่วางหลักว่าให้แพทย์รักษาสผู้ป่วยโดยใช้วิธีการรักษาในการประกอบวิชาชีพระดับที่ดีที่สุด กล่าวคือเมื่อแพทย์รับ

⁶⁵ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่พ.ศ. 2539 “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานอื่นใด

⁶⁶ มาตรา 425 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดชอบกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิดซึ่งลูกจ้างได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น”

⁶⁷ มาตรา 426 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดเชยจากลูกจ้างนั้น”

ผู้ป่วยไว้ในความดูแลแล้ว แพทย์มีหน้าที่ในการรักษาผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุด แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์หรืออำนาจของแพทย์ในการยุติการรักษาผู้ป่วยไว้โดยตรง ดังนั้น หากว่าแพทย์ยุติการรักษาผู้ป่วยรายหนึ่ง และญาติผู้ป่วย ผู้ป่วยเอง หรือบุคคลอื่นเห็นว่าเป็นกรณีที่แพทย์ประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ก็มีสิทธิกล่าวหาประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้น โดยทำเรื่องยื่นต่อแพทยสภา รวมทั้งคณะกรรมการก็มีสิทธิกล่าวโทษผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้มีพฤติการณ์ที่สมควรให้มีการสืบสวนหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม โดยสิทธิการกล่าวหาและสิทธิการกล่าวโทษ สิ้นสุดลงเมื่อพ้นหนึ่งปีนับแต่วันที่ผู้ได้รับความเสียหายหรือผู้กล่าวโทษรู้เรื่องการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมดังกล่าวและรู้ตัวผู้ประพฤติผิด ทั้งนี้ไม่เกินสามปีนับแต่วันที่มีการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ดังบัญญัติไว้ในบทบัญญัติในมาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525⁶⁸ และหากข้อเท็จจริงพบว่าแพทย์ผู้นั้นยุติการรักษาโดยประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม บทบัญญัติดังกล่าวก็มีโทษจำเพาะ คือ ว่ากล่าวตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาตไม่เกินสองปี ไปจนถึงเพิกถอนใบอนุญาต โดยแพทยสภาจะเป็นผู้มีอำนาจนี้และมักเป็นไปในรูปแบบของการพิจารณาเรื่องจริยธรรมของแพทย์

2.6 บทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางกฎหมายของประเทศไทย

ปัจจุบันกฎหมายของไทยมีการบัญญัติเพื่อคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ในการยุติการรักษาผู้ป่วยไว้โดยเฉพาะเพียงกรณีเดียวคือ กรณีที่แพทย์ยุติการรักษาตามความประสงค์ของผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตและไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 มาตรา 12 โดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

2.6.1 หลักเกณฑ์ในการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า

2.6.1.1 คุณสมบัติของผู้จัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า คือ บุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป และมีสติสัมปชัญญะครบถ้วน สามารถทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาดังกล่าวได้โดยไม่จำเป็นต้องอยู่ในอาการเจ็บป่วยหรือมีโรคประจำตัวแต่อย่างใด

⁶⁸ มาตรา 32 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 “บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเพราะการประพฤติผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ใด มีสิทธิกล่าวหาผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้น โดยทำเรื่องยื่นต่อแพทยสภา ...”

แต่หากเป็นบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองโดยชอบธรรม และหากผู้ป่วยป่วยหนักจนไม่สามารถเขียนเองได้ ก็สามารถให้ผู้อื่นเขียนแทนและระบุชื่อผู้เขียนเอาไว้ โดยต้องคำนึงถึงความต้องการในการรักษา หรือไม่ต้องการรักษาในระยะสุดท้ายของชีวิต⁶⁹

2.6.1.2 ในกรณีที่มิมีปัญหาในการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนา ไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใด เช่น กรณีที่แพทย์ไม่อาจเข้าใจเนื้อหาความในหนังสือที่ผู้ป่วยได้จัดทำเอาไว้ และผู้ป่วยไม่สามารถสื่อสารเพื่อบอกความประสงค์ของตนได้แล้ว ประกาศสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2553 กำหนดว่า ให้แพทย์ผู้รับผิดชอบการรักษาปรึกษากับผู้ที่ทำหน้าที่อธิบายความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา แต่หากผู้แสดงเจตนาไม่ได้ระบุผู้ทำหน้าที่ดังกล่าวเอาไว้ในหนังสือแสดงเจตนา ให้แพทย์ปรึกษากับญาติใกล้ชิดหากไม่สามารถหาข้อยุติร่วมกันได้ให้แพทย์ผู้ให้การดูแลรักษาคำนึงถึงเจตนาของผู้ป่วยและหลักการดูแลแบบประคับประคองเป็นสำคัญ⁷⁰ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายได้ให้สิทธิแก่ผู้ป่วยในการแต่งตั้งผู้แทนขึ้นมาเพื่ออธิบายความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาได้

2.6.1.3 ในการยุติการรักษาผู้ป่วย แพทย์จะต้องพิจารณาว่าเป็นผู้ป่วยระยะสุดท้ายอย่างแท้จริง หรือเป็นผู้ป่วยที่มีสภาพผักถาวร (Persistent Vegetative State – PVS)

2.6.1.4 ความสมบูรณ์ของการแสดงเจตนา นั้นจะต้องพิจารณาตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพื่อยุติการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 ซึ่งในกฎกระทรวงนี้ได้กำหนดเนื้อหาสาระสำคัญเป็นแนวทางในการเขียนหนังสือแสดงเจตนา กล่าวคือ ในการทำหนังสือจะต้องระบุข้อมูลส่วนตัวของผู้ทำหนังสือ วันเดือนปีที่จัดทำ หมายเลขบัตรประชาชน เป็นต้น

2.6.1.5 สถานพยาบาล หรือโรงพยาบาลอาจมีการพิจารณาแต่งตั้งคณะกรรมการจริยธรรมเพื่อให้ความเห็นทางวิชาการและให้คำแนะนำในกรณีที่แพทย์ผู้มีความเห็นว่าควรยุติการรักษาผู้ป่วยและญาติของผู้ป่วยที่ได้จัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้มีความเห็นไม่ตรงกันในเรื่องดังกล่าว โดยคณะกรรมการจริยธรรม อาจประกอบขึ้นโดยบุคคลสามฝ่ายคือ 1. ฝ่าย

⁶⁹ เอกสารแนบท้ายประกาศสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง แนวทางการปฏิบัติงานของสถานบริการสาธารณสุข ผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขและเจ้าหน้าที่ของสถานบริการสาธารณสุขตามกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพื่อยุติการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553.

⁷⁰ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพื่อยุติการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553, ข้อ 6.

แพทย์ผู้ดูแลรักษาผู้ป่วย 2. ฝ่ายญาติผู้ป่วยและ 3. ฝ่ายคนกลางซึ่งประกอบไปด้วยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ นักกฎหมาย นักสังคมสงเคราะห์ เป็นต้น⁷¹

2.6.2 การคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์

ในกรณีที่แพทย์ยุติการรักษาตามหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาแล้วหน้านี้ แพทย์จะได้รับความคุ้มครองตาม ม.12 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้วมิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดทั้งปวง” ซึ่งวิธีในการยุติการรักษาผู้ป่วยที่ทำหนังสือแสดงเจตนาเอาไว้ที่กฎหมายรับรองให้แพทย์สามารถทำได้โดยชอบตามกฎหมายไทย คือ การที่แพทย์ปล่อยให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือการทำ Passive Euthanasia โดยการที่แพทย์ปล่อยให้ผู้ป่วยซึ่งอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือผู้ป่วยที่ได้รับความทุกข์ทรมานจากโรคที่รักษาไม่หาย ถึงแก่ความตายอย่างสงบโดยไม่นำเครื่องมือทางการแพทย์มาใช้เพื่อยื้อชีวิตของผู้ป่วยดังกล่าวออกไป อันเป็นการงดเว้นไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทำไปเพื่อเร่งความตายของผู้ป่วย แพทย์จะปล่อยให้ผู้ป่วยจากไปอย่างสงบ เมื่อแพทย์ได้ยุติการรักษาแล้ว แพทย์จะต้องดูแลประคับประคองผู้ป่วยจนกว่าผู้ป่วยจะจากไปอย่างสงบ

อย่างไรก็ตามกฎหมายไทยยังไม่รองรับให้แพทย์สามารถยุติการรักษาโดยการเร่งความตายของผู้ป่วยให้มาเร็วยิ่งขึ้น อันได้แก่ 1. การที่แพทย์ช่วยผู้ป่วยยุติชีวิตด้วยตัวผู้ป่วยเองหรือการทำ Physician-assisted suicide เช่น เตรียมยาหรืออุปกรณ์อย่างอื่นแก่ผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยยุติชีวิตของตนเองด้วยตนเอง 2. การช่วยให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือการทำ active euthanasia เช่น การที่แพทย์ให้ยาหรือกระทำการบางอย่างแก่ผู้ป่วยซึ่งอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือผู้ป่วยที่ได้รับความทุกข์ทรมานจากโรคที่รักษาไม่หาย โดยมีเจตนาให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายเพื่อที่จะยุติความทุกข์ทรมานของผู้ป่วย ดังนั้นหากแพทย์ยุติการรักษาด้วยวิธีการดังกล่าว แพทย์อาจมีความผิดฐานฆ่าคนตายตามหลักกฎหมายอาญา มาตรา 288 หรือ 289 แล้วแต่กรณี แม้ว่าผู้ป่วยจะยินยอมก็ไม่สามารถอ้างหลักความยินยอมเพื่อยกเว้นความผิดได้ อีกทั้งยังขัดกับหลักศาสนา จริยธรรมและศีลธรรมอันดีที่สังคมไทยยึดถือ และการกระทำความผิดดังกล่าวยังขัดกับหลักจรรยาบรรณของแพทย์อีกด้วย แพทย์ที่ยุติการรักษาในกรณีนี้ แพทย์จึงยังต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย และจะส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของคนในสังคมไม่น้อย เพราะหากแพทย์ยุติการรักษาก็อาจถึงแก่ชีวิตผู้ป่วยซึ่งไม่อาจนำสิ่งใดมาแลกเปลี่ยนหรือทำให้ชีวิตกลับคืนได้

⁷¹ จาก การตายดี: สิทธิซึ่งทุกคนพึงได้รับกับปัญหาในทางปฏิบัติ, โดย ชงยุทธ ภูประดับกฤต, 2563, สืบค้นจาก <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act13459.pdf>, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เจ้าของลิขสิทธิ์.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการยุติการรักษาของต่างประเทศ

แพทย์ย่อมต้องการรักษาผู้ป่วยจนสุดความสามารถของตน อย่างไรก็ตาม เหตุที่แพทย์จำเป็นต้องยุติการรักษานั้นมีหลายประการ เมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศแล้วจะพบว่ากฎหมายมีการคุ้มครองแพทย์ให้สามารถยุติการรักษาผู้ป่วยโดยชอบด้วยกฎหมายได้ในบางกรณี คือ 1. กรณีที่ผู้ป่วยทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้ล่วงหน้า 2. กรณีที่ผู้ป่วยแสดงเจตนาขอให้แพทย์ยุติการรักษาเนื่องจากได้รับความทรมานจากโรคที่เป็นอยู่ 3. กรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพผก 4. กรณีที่ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ แพทย์จึงจำเป็นต้องยุติการรักษาผู้ป่วยที่มีโอกาสรอดน้อยกว่าเพื่อนำทรัพยากรทางการแพทย์ที่มีอยู่อย่างจำกัดไปใช้ในผู้ป่วยรายที่มีโอกาสรอดมากยิ่งขึ้นกว่า ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

3.1 กรณีที่ผู้ป่วยทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้ล่วงหน้า

การแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าเป็นการให้คำปฏิเสธการรักษาก่อนที่จะมีการรักษาเกิดขึ้นจริง โดยอาจเกิดขึ้นในเวลาที่ผู้ป่วยยังมีสุขภาพดี และไม่จำเป็นต้องอยู่ต่อหน้าแพทย์ผู้ที่จะรักษาในภายหลัง เพียงแต่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและมีพยานลงลายมือชื่อรับรองการทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษา⁷² ซึ่งหนังสือดังกล่าวเป็นการเขียนถึงถ้อยคำปฏิเสธการรักษา เช่น ข้าพเจ้าไม่ต้องการรักษาด้วยวิธีใด ๆ แม้การรักษาด้วยวิธีนั้นจะทำให้ข้าพเจ้ารอดชีวิต แต่ต้องสูญเสียคุณภาพของชีวิตไป เป็นต้น รวมทั้งอาจจะระบุการตัดสินใจทางการแพทย์อื่น ๆ ด้วยก็ได้ เช่น ข้าพเจ้าขอให้แพทย์ดูแลด้วยยาแก้ปวด แม้จะทำให้ข้าพเจ้าเสียชีวิตเร็วขึ้นก็ตาม เป็นต้น⁷³

แนวความคิดว่าด้วยการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าวางอยู่บนหลักการพื้นฐานทางกฎหมายที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยหลักศักดิ์ศรีความ

⁷² จาก วิภักดิ์ วิเศษสุวรรณ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 14, (น. 75)

⁷³ จาก ตัวอย่างหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า, โดย สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ, 2565, สืบค้นจาก https://www.thailivingwill.in.th/sites/default/files/024_livingwill.pdf, ลิขสิทธิ์ 2565 โดย สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ.

เป็นมนุษย์สำหรับผู้ป่วยระยะสุดท้ายได้รับอิทธิพลทางความคิดมาจากเรื่อง “สิทธิที่จะตายอย่างมีศักดิ์ศรี” (The Right to Die with Dignity) ในสหรัฐอเมริกา ซึ่งเห็นว่าผู้ป่วยควรมีสิทธิที่จะเลือกความตายของเขาได้เองโดยไม่ถูกบังคับหรือแทรกแซงขัดขวางจากแพทย์ รวมทั้งไม่ถูกเหนี่ยวรั้งจากเครื่องมือหรือวิทยาการทางการแพทย์ใด ๆ ที่จะทำให้เขาไม่สามารถใช้ชีวิต ตามปกติต่อไปได้เยี่ยงมนุษย์ ประการที่สอง หลักอัตตาคณัติหรือหลักความเป็นอิสระเสรี (Autonomy) เป็นการยอมให้บุคคลมีสิทธิที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับตนเอง (The Right to Self-Determination) โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับการของผู้อื่นทราบเท่าที่มีได้ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หลักอัตตาคณัติจึงเป็นหลักที่มีเนื้อหาใกล้เคียงและเชื่อมต่อกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁷⁴

หากแพทย์ที่ต้องปฏิบัติตามการแสดงความเจตนาปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยนั้นรู้สึกว่าจะต่อความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของตน กฎหมายก็มีได้กำหนดให้แพทย์ต้องปฏิบัติตามคำปฏิเสธนั้น เพียงแต่แพทย์ต้องแจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงเจตนาของตน และส่งให้แพทย์หรือ โรงพยาบาลอื่นที่พร้อมจะปฏิบัติตามความประสงค์ของผู้ป่วย อย่างไรก็ตาม หากแพทย์ฝ่าฝืนเจตนาปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย ผู้ป่วยหรือผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจแทนผู้ป่วย สามารถร้องขอต่อศาลเพื่อบังคับตามเจตนาได้ทันที โดยศาลสามารถออกคำบังคับตามคำร้องของผู้ป่วยได้ สามารถเทียบเคียงกับคดี Bouvia v Superior Court⁷⁵

คดี Bouvia v Superior Court คดีนี้เป็นคดีที่แพทย์ทำการรักษาโดยขัดต่อเจตนาปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยในขณะที่ผู้ป่วยยังคงมีสติสัมปชัญญะ ผู้ป่วยจึงร้องขอให้ศาลมีคำบังคับ (Injunction) ให้ยุติการรักษา โดยมีข้อเท็จจริงว่า ผู้ป่วยหญิงรายหนึ่งมีอาการอัมพาตสมองใหญ่ (Cerebral Palsy) ทำให้ไม่สามารถควบคุมการเคลื่อนไหวของร่างกายได้ ซึ่งเป็นผลให้เธอไม่สามารถดูแลตัวเองได้ จำเป็นต้องพึ่งคนอื่นไม่ว่าจะเป็นการช่วยป้อนอาหาร การอาบน้ำ การขับถ่าย ซึ่งแพทย์วินิจฉัยแล้วว่า เธอไม่ใช่ผู้ป่วยระยะสุดท้ายแต่อย่างใด แพทย์ยังวินิจฉัยอีกว่าเธอสามารถมีชีวิตอยู่ไปได้มากถึง 15-20 ปี แต่อาการที่เธอเป็นอยู่นั้นไม่สามารถรักษาให้หายได้ ในขณะที่อยู่โรงพยาบาลอาการของเธอทรุดลงไปมากจนไม่สามารถกินอาหารได้ตามปกติ เธอจึงตัดสินใจแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า โดยทำเป็นหนังสือ เนื่องจากเธอไม่ต้องการที่จะทุกข์ทรมานกับความเจ็บปวดจากอาการของโรค และไม่ต้องการมีชีวิตอยู่ในสภาพที่ต้องคอยให้บุคคลอื่นช่วยเหลือตลอดเวลา อย่างไรก็ตาม แพทย์เห็นว่าการที่เธอน้ำหนักลดลงไปมากเนื่องจากไม่สามารถทานอาหารได้อาจมีอันตรายถึงชีวิต แพทย์จึง

⁷⁴ From *Human Dignity in Bioethics and Bio law* (pp.244), by D. Beyleveld & R. Brownsword, 2001, New York: Oxford University Press. Copyright 2001 by D. Beyleveld & R. Brownsword.

⁷⁵ From *Beyond Misguided Paternalism: Resuscitating the Right to Refusal Medical Treatment*, by E. W. Malloy, 1998, Retrieved from https://scholarship.law.uc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1042&context=fac_pubs. Copyright 1998 by Elsevier B.V.

ได้ใช้ท่อให้สารอาหารผ่านทางจมูก (Nasogastric Tube) แก่เธอโดยขัดกับเจตนาที่เธอได้แสดงไว้ ศาลอุทธรณ์แห่งแคลิฟอร์เนียวินิจฉัยแล้วเห็นว่าผู้ป่วยย่อมมีสิทธิที่จะขอให้เพิกถอนการใช้ท่อให้สารอาหารจึงได้มีคำสั่งให้ยุติการใช้การรักษาดังกล่าว⁷⁶

มาตรการทางกฎหมายและคำพากษาของของต่างประเทศ ที่วางหลักกว่าในกรณีที่ผู้ป่วยได้แสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาไว้ล่วงหน้า แพทย์จึงสามารถยุติการรักษาได้โดยชอบด้วยกฎหมายได้แก่

3.1.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศต้นกำเนิดแนวความคิดเกี่ยวกับการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า โดยถือว่าสิทธิที่จะแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้านั้นเป็นสิทธิส่วนบุคคลในการกำหนดชะตาชีวิตของตน ทำให้ในปัจจุบันสหรัฐอเมริกามีกฎหมายว่าด้วยการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าปรากฏอยู่ในทุกรัฐ โดยมีหลักเกณฑ์ในการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าและบทกฎหมายอันเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ในกรณีที่ยุติการรักษาที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

3.1.1.1 หลักเกณฑ์ในการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่แต่ละรัฐมีอำนาจในการจะออกกฎหมายภายในรัฐของตนเองได้ ทำให้กฎหมายเกี่ยวกับการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าของสหรัฐอเมริกา มีหลักเกณฑ์แตกต่างกันไปตามกฎหมายของแต่ละรัฐ โดยในปี ค.ศ. 1993 ได้มีการร่างกฎหมายแม่แบบ (Uniform Law) เกี่ยวกับการทำหนังสือแสดงเจตนาขึ้น โดยเรียกว่า “Uniform Health-Care Decisions Act” (UHCDCA) เพื่อเป็นต้นแบบอันจะนำมาซึ่งความเป็นเอกภาพของกฎหมายเกี่ยวกับการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า ให้แต่ละรัฐสามารถนำไปร่างกฎหมายเพื่อใช้ในแต่ละรัฐ⁷⁷ โดย Uniform Health-Care Decisions Act ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าไว้ดังนี้

(1) บุคคลที่จะแสดงเจตนา ต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะโดยอาศัยเกณฑ์อายุ (Adult) หรือผู้เยาว์ที่บรรลุนิติภาวะโดยอาศัยเกณฑ์ประการอื่น (Emancipated Minor)

⁷⁶ 179 Cal.App.3d 1127 (1986)

⁷⁷ From Medical Futility Statutes: No Safe Harbor to Unilaterally Refuse Life-Sustaining Treatment, by T. M. Pope, 2007, *Tennessee Law Review*, 75(1), 1-81. Retrieved from https://www.researchgate.net/publication/45491134_Medical_Futility_Statutes_No_Safe_Harbor_to_Unilaterally_Refuse_Life-Sustaining_Treatment. Copyrighty 2007 by Tennessee Law Review.

และต้องมีสติสัมปชัญญะในขณะที่แสดงเจตนา กล่าวคือสามารถที่จะเข้าใจถึงประโยชน์และความเสี่ยงของวิธีการรักษาพยาบาลได้⁷⁸

(2) กรณีที่ผู้แสดงเจตนาได้แสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าแต่เพียงอย่างเดียวสามารถทำได้จากหรือทำเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้⁷⁹ แต่หากต้องการการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าและแต่งตั้งตัวแทนผู้มีอำนาจตัดสินใจแทนด้วย ในการแต่งตั้งตัวแทนจะต้องทำเป็นหนังสือและลงลายมือชื่อผู้แสดงเจตนาเท่านั้น หรือผู้แสดงเจตนาจะทำเป็นหนังสือทั้งฉบับก็ได้⁸⁰

(3) หนังสือแสดงเจตนาอาจมีรายละเอียดแตกต่างกันออกไป โดย Uniform Health-Care Decisions Act ได้ระบุข้อเสนอที่อาจเป็นตัวอย่างในการทำหนังสือ เช่น เจื่อนใจบางประการที่จะทำให้หนังสือแสดงเจตนามีผล การมอบอำนาจเป็นหนังสือให้บุคคลอื่นเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลแทนตน การกำหนดแพทย์ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบการบริจาคอวัยวะ วิธีการรักษาพยาบาลที่ประสงค์และไม่ประสงค์จะรับบริการ เป็นต้น⁸¹

(4) ผู้ป่วยสามารถตั้งตัวแทนผู้มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาแทนผู้ป่วยได้ โดยต้องทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้ที่แสดงเจตนา โดยขณะที่ทำหนังสือมอบอำนาจดังกล่าวผู้แสดงเจตนาต้องมีสติสัมปชัญญะ โดยจะมอบอำนาจให้แก่บุคคลใดก็ได้ เว้นแต่เจ้าของสถานพยาบาล ลูกจ้างสถานพยาบาล หรือบุคคลใด ๆ ที่มีอำนาจดูแลสถานพยาบาลซึ่งผู้แสดงเจตนาเข้ารับรักษาตัว แต่หากบุคคลต้องห้ามดังกล่าวเป็นผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้แสดงเจตนา เช่น เกี่ยวข้องทางสายโลหิต เป็นคู่สมรส หรือบุตรบุญธรรม ก็จะมีถูกต้องห้ามให้เป็นตัวแทนผู้มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาแทนผู้ป่วย หนังสือมอบอำนาจจะมีผลต่อเมื่อผู้แสดงเจตนาไม่มีสติสัมปชัญญะและสิ้นสุดลงเมื่อผู้แสดงเจตนากลับมามีสติสัมปชัญญะและแพทย์ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบหลักของผู้แสดงเจตนาจะเป็นผู้วินิจฉัยว่าผู้แสดงเจตนามีสติสัมปชัญญะหรือไม่ ซึ่งการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาแทนผู้แสดงเจตนา นั้น มีผลบังคับได้โดยไม่ต้องอาศัยอำนาจของศาล⁸²

3.1.1.2 การคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์

กฎหมายในสหรัฐอเมริกามีการกำหนดหน้าที่ของแพทย์และการบัญญัติถึงเจื่อนใจทางกฎหมายในการคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ว่ากรณีใดบ้างที่แพทย์จะได้รับการคุ้มครองหากยุติการรักษาผู้ป่วยมีในแต่ละมลรัฐที่แตกต่างกันออกไป เช่น

⁷⁸ จาก รติกร กุลวรกุลพิทักษ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19, (น. 25)

⁷⁹ จาก รติกร กุลวรกุลพิทักษ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19, (น. 25)

⁸⁰ จาก รติกร กุลวรกุลพิทักษ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19, (น. 25)

⁸¹ จาก รติกร กุลวรกุลพิทักษ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19, (น. 25-26)

⁸² จาก รติกร กุลวรกุลพิทักษ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19, (น. 26-27)

(1) รัฐอิลลินอยส์

ในกฎหมายแห่งมลรัฐอิลลินอยส์ หากผู้ป่วยจัดทำหนังสือขึ้นแล้วและอยู่ในสถานะที่สามารถสื่อสารได้ ผู้ป่วยจะต้องแจ้งให้แพทย์ผู้ดูแลทราบถึงคามมีอยู่ของหนังสือแสดงเจตนาที่ผู้ป่วยทำขึ้น และต้องสอบถามแพทย์ว่ายินดีที่จะปฏิบัติตามความประสงค์ในหนังสือดังกล่าวหรือไม่ หากแพทย์ที่ดูแลไม่ต้องการจะทำตามความประสงค์ของผู้ป่วยในการปฏิเสธการรักษาในระยะสุดท้าย แพทย์จะต้องให้คำแนะนำแก่ผู้ป่วยทันที โดยกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของผู้ป่วยในการหาสถานพยาบาลอื่นหรือแพทย์ผู้รับผิดชอบรายอื่นที่ยินยอมจะทำตามหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาของตน อย่างไรก็ตามแม้ว่าแพทย์ผู้นั้นจะไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายในการทำหนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วย แต่ยังมีหน้าที่ในการให้คำแนะนำผู้ป่วยว่ามีแพทย์รายอื่นใดบ้างที่มีความเหมาะสมในการดูแลผู้ป่วยรายนี้ต่อไป และหากผู้ป่วยไม่อยู่ในสถานะที่จะรับรู้เข้าใจ หรือสื่อสารได้ ให้แพทย์แจ้งข้อมูลดังกล่าวต่อบุคคลที่ผู้ป่วยแต่งตั้งเป็นผู้แทนผู้ป่วยเอาไว้ หรือ ผู้ปกครองของผู้ป่วย หรือสมาชิกในครอบครัวของผู้ป่วย ตามลำดับ⁸³

เมื่อแพทย์พิจารณาแล้วว่าผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิต แพทย์ที่ผู้ดูแลจะต้องบันทึกความประสงค์ของผู้ป่วยไว้ในเวชระเบียนเป็นลายลักษณ์อักษร และหากแพทย์ได้บันทึกถ้อยคำอันแสดงถึงความประสงค์ในวาระสุดท้ายของชีวิตของผู้ป่วยแล้ว กฎหมายในสันนิษฐานไว้ก่อนว่าแพทย์ผู้นั้นได้กระทำโดยสุจริต เว้นแต่ จะมีการกล่าวหาและพิสูจน์ได้ว่าแพทย์ไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานการดูแลตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพแพทย์ หรือใช้วิธีการรักษาที่ไม่เหมาะสมแก่การยุติการรักษาผู้ป่วย ในกรณีเช่นนี้ แพทย์ผู้นั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายโดยอาจต้องรับผิดชอบทางแพ่งหรือทางอาญา แล้วแต่กรณี⁸⁴ ในกรณีที่แพทย์ไม่บันทึกความประสงค์ของผู้ป่วยไว้ในเวชระเบียนเป็นลายลักษณ์อักษร จะถือว่าไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ ซึ่งเป็นความผิดตามวรรค (ก) (5) ของมาตรา 22 ของ พระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2530 (The Medical Practice Act of 1987)⁸⁵

พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหน้าที่ของแพทย์ไว้ว่า เมื่อแพทย์ที่ดูแลผู้ป่วยทราบว่าผู้ป่วยได้จัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาแล้ว แพทย์มีหน้าที่จะต้องทำหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อยืนยันถึงสถานะวาระสุดท้ายของผู้ป่วย โดยให้ถือว่าผู้ป่วยเป็นผู้ป่วยที่มีคุณสมบัติครบถ้วนตามพระราชบัญญัตินี้ ในกรณีที่ผู้ป่วยยังสามารถรับรู้ได้ ให้แจ้งผู้ป่วยด้วย แต่หากผู้ป่วยไม่สามารถรับรู้ได้ ให้แจ้งต่อผู้แทนผู้ป่วยผู้ปกครองของผู้ป่วย หรือ

⁸³ Illinois Living Will Act (755 ILCS 35/3) (d)

⁸⁴ Illinois Living Will Act. (755 ILCS 35/4)

⁸⁵ Illinois Living Will Act (755 ILCS 35/8) (D)

สมาชิกในครอบครัวของผู้ป่วย ตามลำดับ⁸⁶ หากแพทย์ทราบถึงสถานะของโรคผู้ป่วย ว่าอยู่ในระยะสุดท้ายแล้ว แต่จงใจไม่ปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วย หรือปกปิดมิให้บุคลากรทางการแพทย์หรือสถานพยาบาลทราบถึงความมียุของหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย แพทย์ผู้นั้นจะมีความผิดฐานประพฤติดิจรยาบรรณและจะถือว่าไม่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ ซึ่งเป็นความผิดตามวรรค (ก) (22) ของมาตรา 22 ของ พระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2530 (The Medical Practice Act of 1987)⁸⁷

การเพิกถอนหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า สามารถเพิกถอนได้โดยทำลาย , จัดทำหนังสือเพิกถอนหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพร้อมทั้งลงนามหรืออาจเพิกถอนด้วยวาจาก็ได้ ซึ่งการเพิกถอนการแสดงเจตนา จะมีผลต่อเมื่อผู้ป่วยบอกกล่าวหรือสื่อสารให้แพทย์ทราบว่าตนได้เพิกถอนหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าวแล้วเท่านั้น หากแพทย์ไม่ทราบว่าผู้ป่วยได้เพิกถอนหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าวและได้ยุติการรักษาตามวิธีการที่ผู้ป่วยระบุไว้ในหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาก่อนที่จะได้ทำการเพิกถอนหนังสือนั้น แพทย์ผู้นั้นไม่มีความรับผิดชอบทางแพ่งและอาญา แต่หากแพทย์ได้ทราบถึงการเพิกถอนหนังสือนั้นแล้วยังคงฝ่าฝืนเจตนาของผู้ป่วยโดยยุติการรักษา แพทย์ผู้นั้นจะไม่ได้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย⁸⁸

แพทย์ที่ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานการดูแลตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ แพทย์ อันเป็นผู้ยุติการรักษาผู้ป่วยโดยอาจจะจับหรือเพิกถอนการรักษาบางประการเพื่อให้ผู้ป่วยที่มีผลการแพทย์ว่าเป็นผู้ป่วยวาระสุดท้ายจากไปอย่างสงบนั้น แม้การกระทำดังกล่าวจะทำให้ผู้ป่วยจากไปเร็วขึ้นเกินกว่าการที่แพทย์ยังใช้เครื่องพยุงชีพกับผู้ป่วยอยู่ ไม่ว่าผลการรักษาที่ตามมาของผู้ป่วยคือประการใด ผู้ป่วยจะเสียชีวิตหรือไม่ แพทย์ก็ต้องรับผิดชอบทางอาญา หรือทางแพ่ง รวมทั้งไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรฐานการดูแลตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพแพทย์ด้วย⁸⁹

(2) รัฐฟลอริดา

The 2022 Florida Statutes Chapter 765.109 Health Care Advance Directives มีการบัญญัติถึงข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์กรณีที่แพทย์ยุติการรักษาตามความประสงค์ของผู้ป่วยที่ได้จัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาไว้ว่า แพทย์ที่ยุติการรักษาในกรณีนี้จะไม่ถูกดำเนินคดีทางอาญาหรือรับผิดชอบทางแพ่ง รวมทั้งไม่ถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นไปตามมาตรฐานการดูแลตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพแพทย์ด้วย นอกจากนี้กฎหมายยังให้ความ

⁸⁶ Illinois Living Will Act (755 ILCS 35/6)

⁸⁷ Illinois Living Will Act. (755 ILCS 35/8) (D)

⁸⁸ Illinois Living Will Act. (755 ILCS 35/5)

⁸⁹ Illinois Living Will Act. (755 ILCS 35/7)

คุ้มครองนี้ครอบคลุมไปถึงผู้แทนผู้ป่วยด้วย กล่าวคือในมาตราเดียวกันได้บัญญัติว่า ผู้แทนผู้ป่วยหรือผู้รับมอบอำนาจจากผู้ป่วย หากได้กระทำการใด ๆ อันเป็นการตัดสินใจเกี่ยวกับสุขภาพในนามของผู้ป่วยภายใต้กฎหมายฉบับนี้ จะไม่มีความรับผิดชอบทางแพ่งหรือทางอาญา เว้นแต่ มีหลักฐานอันอาจพิสูจน์ได้ว่า การตัดสินใจแทนผู้ป่วยไม่ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้โดยสุจริต⁹⁰

(3) รัฐแมกซิโก

ในรัฐแมกซิโก มีกฎหมาย New Mexico Uniform Health Care Decisions Act ซึ่งได้บัญญัติหน้าที่ของแพทย์ไว้คล้ายคลึงกับบทบัญญัติของรัฐโอคลินอย กล่าวคือ แพทย์จะต้องให้ข้อมูลกับผู้ป่วยที่แสดงเจตนาปฏิเสธการรักษา และจะต้องบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรไว้ในเวชระเบียนว่าผู้ป่วยมีการจัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในระยะสุดท้ายของชีวิต และหากมีการแก้ไขข้อความในหนังสือแสดงเจตนา จะต้องบันทึกการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ในเวชระเบียนด้วย แพทย์อาจปฏิเสธการทำตามความประสงค์ของผู้ป่วยในหนังสือแสดงเจตนาได้ด้วยเหตุผลส่วนตัวของแพทย์ หรือหากการแสดงเจตนาของผู้ป่วยขัดกับนโยบายของสถานพยาบาล โดยหากเป็นไปได้ให้แจ้งไปยังผู้ป่วยทันที เพื่อให้ผู้ป่วยตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของตนต่อไป โดยแพทย์ยังคงมีหน้าที่ในการดูแลผู้ป่วยจนกว่าผู้ป่วยจะได้ดำเนินการย้ายไปยังสถานพยาบาลอื่นจนเสร็จสิ้น⁹¹

นอกจากการบัญญัติถึงหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในกรณีที่ยุติการรักษาแล้ว ในมาตรา 24-7A-9 ได้บัญญัติบทคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ว่า ในกรณีที่แพทย์ได้กระทำการยุติการรักษาโดยสุจริต และปฏิบัติตามมาตรฐานการดูแลตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพแพทย์ แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญา หรือทางแพ่ง หรือทางวินัยสำหรับการกระทำใด ๆ ที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานการดูแลตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพแพทย์ด้วย ซึ่งกฎหมายของรัฐแมกซิโกต่างจากบทบัญญัติกฎหมายใน 2 รัฐโอคลินอยและรัฐแคลิฟอร์เนีย เนื่องจากมีการบัญญัติถึงมาตรฐานการดูแลตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพแพทย์ไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวด้วย โดยกล่าวไว้ในมาตราเดียวกันว่า

(1) แพทย์ได้ปฏิบัติตาม หรือได้พยายามปฏิบัติตามความประสงค์ที่ผู้ป่วยได้แสดงไว้ในหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษา ซึ่งรวมถึงการตัดสินใจเกี่ยวกับการยุติการรักษาโดยการระงับหรือเพิกถอนการดูแลรักษาผู้ป่วยด้วย

⁹⁰ The 2022 Florida Statutes Chapter 765 Health Care Advance Directives 765.109.

⁹¹ 24-7A-7. New Mexico Uniform Health Care Decisions Act

(2) หากแพทย์เชื่อว่าผู้ป่วยไม่ได้จัดทำหนังสือแสดงเจตนาขึ้นโดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด หรือผู้ป่วยไม่มีความสามารถในการทำหนังสือ แพทย์ชอบที่จะปฏิเสธการทำตามหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าวได้

(3) การแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษา นั้น จะไม่ถูกเพิกถอน เว้นแต่แพทย์จะปฏิเสธการทำตามความประสงค์ของผู้ป่วยที่ได้แสดงเจตนาเอาไว้ หรือในกรณีที่ได้ปฏิบัติตามหรือพยายามปฏิบัติตามข้อกำหนดอื่นใดของ The Uniform Health-Care Decisions Act อันเป็นกฎหมายแม่แบบของประเทศสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ ยังมีการกล่าวถึงการคุ้มครองบุคคลที่เป็นผู้แทนผู้ป่วย เช่นเดียวกับกฎหมายในมลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกาด้วย โดยบัญญัติให้ หรือบุคคลใด ๆ ซึ่งเป็นตัวแทนผู้ป่วยภายใต้ the Uniform Health-Care Decisions Act ไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งหรือทางอาญา หรือถูกลงโทษทางวินัย หากว่าการตัดสินใจยุติการรักษานั้นกระทำโดยสุจริต⁹²

อย่างไรก็ตาม หากแพทย์จงใจฝ่าฝืนไม่ทำตามความประสงค์ของผู้ป่วย จะต้องรับผิดชอบโดยชดใช้ค่าเสียหาย 5000 ดอลลาร์ หรือตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงแล้วแต่จำนวนใดมากกว่า พร้อมทั้งสามารถเรียกค่าทนายได้ตามสมควร⁹³

จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ในกรณีที่ผู้ป่วยทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาไว้ล่วงหน้า กฎหมายได้บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ไว้โดยเฉพาะ โดยระบุถึงข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา ของแพทย์ในการยุติการรักษา ซึ่งในรัฐแมกซิโกได้มีบทบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์สำหรับโทษทางวินัยของแพทย์ด้วย ซึ่งนอกจากจะบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ไว้อย่างชัดเจน บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหน้าที่ของแพทย์อันจะถือว่าเป็นการปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ไว้ด้วยซึ่งการบัญญัติทั้งข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์และกำหนดหน้าที่ของแพทย์เอาไว้เช่นนี้ ย่อมทำให้แพทย์ทราบว่าตนมีหน้าที่ตามกฎหมายอย่างไรบ้าง และทราบว่าหากยุติการรักษาแล้วกฎหมายจะคุ้มครองตนอย่างไรบ้าง อันจะนำมาสู่การยุติการรักษาโดยชอบด้วยกฎหมายในที่สุด

3.1.2 สหราชอาณาจักร

การแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าของผู้ป่วยวาระสุดท้ายเป็นสิ่งที่ยอมรับได้ตามกฎหมายอังกฤษตั้งแต่ก่อนมีการบังคับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยปรากฏในคำพิพากษาของ

⁹² 24-7A-9. New Mexico Uniform Health Care Decisions Act

⁹³ 24-7A-10. New Mexico Uniform Health Care Decisions Act

ศาลเรื่อยมา โดยภายหลังได้มีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าเป็นลายลักษณ์อักษร และได้บัญญัติถึงการคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ไว้ด้วย ดังนี้

3.1.2.1 หลักเกณฑ์ในการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า

การแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าได้รับการรับรองเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเมื่อ ค.ศ. 2005⁹⁴ โดยมีการบัญญัติหลักเกณฑ์ในการปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าไว้ใน Mental Capacity Act 2005 โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) บุคคลที่สามารถแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าได้จะต้องเป็นบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป และในขณะที่แสดงเจตนาบุคคลดังกล่าวจะต้องมีสติสัมปชัญญะ สามารถเข้าใจถึงประโยชน์และความเสี่ยงเกี่ยวกับวิธีการรักษาพยาบาลได้⁹⁵

(2) การแสดงเจตนาเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลโดยทั่วไป กฎหมายมิได้กำหนดแบบเอาไว้ แต่หากเป็นการแสดงเจตนาเกี่ยวกับวิธีการรักษาเพื่อยืดชีวิต (Life-Sustaining Treatment) จะต้องทำเป็นหนังสือ พร้อมทั้งลงลายมือต่อหน้าพยาน และให้พยานลงลายมือชื่อรับรองต่อหน้าผู้แสดงเจตนา⁹⁶

(3) หากต้องการแต่งตั้งตัวแทนผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาแทนผู้ป่วย จะทำได้ต่อเมื่อเป็นบุคคลที่มีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป อีกทั้ง บุคคลที่ถูกแต่งตั้งให้เป็นตัวแทนนั้นจะต้องมีอายุตั้งแต่ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปด้วย ตัวแทนจะมีอำนาจตัดสินใจแทนได้ต่อเมื่อผู้ที่แสดงเจตนาไม่มีสติสัมปชัญญะเท่านั้น แต่การตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลในเรื่องยับยั้งและเพิกถอนการรักษาเพื่อยืดชีวิตนั้น ตัวแทนไม่สามารถตัดสินใจแทนผู้ป่วยได้ เว้นแต่จะบุชชั้จ้งว่าให้ตัวแทนมีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้⁹⁷

หากผู้ป่วยแสดงเจตนาที่จะปฏิเสธการรักษาต่อแพทย์ แต่แพทย์ยังฝ่าฝืนเจตนา รักษาต่อไป ผู้ป่วยสามารถร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งบังคับให้แพทย์ทำตามความประสงค์ของตนได้

ในคดี Re C ในประเทศอังกฤษ ผู้ร้องเป็นชายอายุ 68 ปี ป่วยเป็นโรคจิตเภทแบบหวาดระแวง (Paranoid Schizophrenia) และต้องคำพิพากษาจากฐานชิงทรัพย์โดยมีอาวุธ ในขณะที่เขาจำคุกแปลที่เขาของการได้รับการติดเชื้อและทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ จนกระทั่งแพทย์วินิจฉัยว่าต้องรักษาโดยทำการตัดขาทั้งมิฉะนั้นเขาจะมีโอกาสรอดชีวิตเพียง 15 เปอร์เซ็นต์หรือน้อยกว่านั้น ผู้ร้องปฏิเสธที่จะทำการผ่าตัด แต่ทางโรงพยาบาลโต้แย้งว่าผู้ร้องป่วยเป็นโรคจิตเภทไม่สามารถเข้าใจ

⁹⁴ จาก รติกร กุลวรกุลพิทักษ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19, (น. 31)

⁹⁵ จาก รติกร กุลวรกุลพิทักษ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19, (น. 32)

⁹⁶ จาก รติกร กุลวรกุลพิทักษ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19, (น. 32)

⁹⁷ จาก รติกร กุลวรกุลพิทักษ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19, (น. 34-35)

ถึงผลการแสดงเจตนาของตนเองได้อย่างถึถ้วน ศาลวินิจฉัยว่าแม้ผู้ร้องจะป่วยเป็นโรคจิตเภทแต่ยังสามารถเข้าใจถึงผลการกระทำของตนเองได้ จึงมีคำสั่งห้ามมิให้โรงพยาบาลทำการรักษาพยาบาลโดยปราศจากความยินยอมของผู้ร้อง⁹⁸

จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ศาลอังกฤษนั้นเคารพสิทธิในการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย หากขณะที่แพทย์ได้ลงมือรักษาผู้ป่วยไปแล้ว ผู้ป่วยต้องการจะยุติการรักษา แพทย์ก็ต้องทำตามความประสงค์ของผู้ป่วย หากแพทย์ฝ่าฝืนมิทำตาม ก็จะเป็นการรักษาซึ่งปราศจากความยินยอมของผู้ป่วย ซึ่งอาจมีความรับผิดทางกฎหมายได้

3.1.2.2 การคุ้มครองความรับผิดของแพทย์

ในประเทศอังกฤษได้บัญญัติขึ้นก่อนที่แพทย์จะปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาไว้ใน มาตรา 5 แห่ง Mental Capacity Act 2005 ว่า แพทย์ต้องแน่ใจว่าผู้ป่วยอยู่ในระยะสุทัทัย และการทำตามความประสงค์ของผู้ป่วยจะต้องเป็นประโยชน์สูงสุดต่อตัวผู้ป่วยด้วย และแพทย์ไม่ต้องรับผิดทางกฎหมายในการกระทำใด ๆ หากผู้ป่วยมีความสามารถตามกฎหมายในการจัดทำหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าว และแพทย์ยินยอมทำตามความประสงค์ของผู้ป่วยที่ระบุไว้ในหนังสือนั้น แต่ในกรณีที่แพทย์จะได้กระทำโดยประมาทเลินเล่อ จะไม่ได้รับยกเว้นความรับผิดทางแพ่งสำหรับการสูญเสียหรือความเสียหาย หรือความรับผิดทางอาญาอันเป็นผลจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ⁹⁹

นอกจากนี้ ยังได้บัญญัติเพิ่มเติมเพื่อยกเว้นความรับผิดของแพทย์ไว้ในมาตรา 26 (2) ว่า แพทย์ไม่ต้องรับผิดในกรณีที่ยุติการรักษาตามความประสงค์ของผู้ป่วยที่ได้จัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาไว้ล่วงหน้า ถ้าหากแพทย์เชื่อว่าการจัดทำหนังสือดังกล่าวนั้นมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายและวิธีการยุติการรักษานั้นสามารถใช้ในการรักษาผู้ป่วยได้¹⁰⁰

จะเห็นได้ว่าประเทศอังกฤษได้ให้ความสำคัญคุ้มครองแก่แพทย์ในกรณีที่ผู้ป่วยทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้ล่วงหน้าทั้งทางแพ่งและอาญาเช่นเดียวกับในบางรัฐของอเมริกา แต่กฎหมายของประเทศอังกฤษจะไม่คุ้มครองความรับผิดกรณีที่แพทย์กระทำการโดยประมาท หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า กรณีที่ผู้ป่วยจัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้ล่วงหน้าแล้ว ในประเทศอังกฤษแพทย์จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเฉพาะแต่กรณีที่แพทย์ยุติการรักษาโดยมิได้กระทำโดยประมาทหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

⁹⁸ From *Determining capacity to consent to treatment*, by H. Taylor, 2013, Retrieved from <https://www.nursing-times.net/roles/mental-health-nurses/determining-capacity-to-consent-to-treatment-25-10-2013/>. Copyrighty 2013 by Nursing Times.

⁹⁹ Mental Capacity Act 2005 section 5

¹⁰⁰ Mental Capacity Act 2005 section 26 (2)

3.1.3 ได้หวั่น

กฎหมายเกี่ยวกับการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาของได้หวั่นนั้น มีหลักเกณฑ์ในเรื่องความสามารถของผู้แสดงเจตนาและรายละเอียดในการทำหนังสือแสดงเจตนาที่คล้ายคลึงกับกฎหมายของไทยในหลายประการ อย่างไรก็ตาม ได้หวั่นได้มีหลักที่น่านำมาพิจารณาคือกฎหมายมีการกำหนดลำดับผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการแสดงเจตนาแทนผู้ป่วยในกรณีที่ผู้ป่วยไม่อยู่ในสถานะที่จะแสดงเจตนาได้ด้วยตนเองได้ ซึ่งต่างจากกฎหมายไทยที่ได้มีการกำหนดลำดับดังกล่าวเอาไว้ โดยมีหลักเกณฑ์ในการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าและการคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ ดังนี้

3.1.3.1 หลักเกณฑ์ในการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า

ได้หวั่นมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาไว้โดยเฉพาะ โดยมีการบัญญัติกฎหมายฉบับแรกคือ Hospice Palliative Care Act 2000 อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการดูแลผู้ป่วยระยะสุดท้ายแบบประคับประคอง เพื่อลดความทุกข์ทรมานทั้งด้านทางร่างกาย จิตใจ และจิตวิญญาณเพื่อให้ผู้ป่วยระยะสุดท้ายมีคุณภาพชีวิตที่ดี กฎหมายดังกล่าว ให้สิทธิแก่ผู้ป่วยระยะสุดท้ายในการเขียนหนังสือแสดงเจตนาในการเลือกการดูแลแบบประคับประคองหรือการรักษาเพื่อยืดชีวิต และต้องระบุชื่อ เลขประจำตัวประชาชน ภูมิลำเนา วันที่จัดทำหนังสือขึ้น พร้อมทั้งลงลายมือชื่อผู้จัดทำหนังสือดังกล่าว¹⁰¹

คุณสมบัติของผู้ที่จะทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาตามกฎหมายของได้หวั่นนั้น จะต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ กล่าวคืออายุ 20 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป และมีความสามารถตามกฎหมาย หากเป็นผู้เยาว์ จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน แต่หากผู้เยาว์ไม่อยู่ในสถานะที่จะลงลายมือชื่อได้ด้วยตนเอง ให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ลงลายมือในหนังสือแสดงเจตนาขึ้น นอกจากนี้ กฎหมายได้หวั่นได้ยอมรับให้ผู้ป่วยสามารถแต่งตั้งผู้แทนผู้ป่วยได้ โดยจะต้องระบุไว้ในหนังสือดังกล่าว และให้ผู้แทนสามารถลงลายมือชื่อแทนผู้ป่วยได้ หากผู้ป่วยไม่อยู่ในสถานะที่สามารถลงลายมือชื่อได้ด้วยตนเอง¹⁰²

หากผู้ป่วยเลือกที่จะไม่รับการกู้ชีพโดยการทำให้หัวใจเต้นอีกครั้งหรือการรักษาด้วยวิธีใด ๆ เพื่อยืดชีวิต แพทย์อาจยุติการรักษาที่กำลังจะเกิดขึ้น และสามารถเพิกถอนการรักษาใด ๆ ที่ได้ดำเนินการไปแล้วออกไปได้ โดยจะต้องมีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ 2 คน เป็นผู้ลงความเห็นเห็นว่าผู้ป่วย

¹⁰¹ จาก “การใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยระยะสุดท้ายตามกฎหมายว่าด้วยสุขภาพแห่งชาติ: ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยและได้หวั่น,” โดย สุณิษฐา ชีรโรจน์วิทย์, 2565, วารสารรวมคำแห่ง ฉบับนิติศาสตร์, 11(1), น. 18-19. มหาวิทยาลัยรามคำแหง เจ้าของลิขสิทธิ์.

¹⁰² จาก สุณิษฐา ชีรโรจน์วิทย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 101, (น. 19)

อยู่ในระยะสุดท้ายแล้ว และจะต้องมีหนังสือแสดงเจตนาที่ได้ลงนามไว้แล้วเท่านั้น แพทย์จึงจะสามารถยุติการรักษาได้โดยชอบด้วยกฎหมาย¹⁰³

นอกจากนี้ได้บัญญัติถึงกรณีที่ผู้ป่วยไม่ได้แสดงเจตนาเอาไว้ล่วงหน้าว่า บุคคลใดบ้างที่จะเป็นบุคคลที่มีอำนาจตามกฎหมายในการแสดงเจตนาแทนผู้ป่วย โดยกฎหมายบัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้ป่วยระยะสุดท้ายไม่ได้สติหรือไม่อาจแสดงเจตนาโดยการทำเป็นหนังสือปฏิเสธการรักษา ญาติใกล้ชิดสามารถลงนามให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยได้ โดยต้องปรากฏว่าความยินยอมของญาตินั้นไม่ขัดแย้งกับความประสงค์ของผู้ป่วยที่ได้ให้ไว้ก่อนที่ผู้ป่วยจะไม่สามารถแสดงเจตนาได้ด้วยตนเอง กฎหมายได้กำหนดลำดับความสำคัญของญาติใกล้ชิดไว้ดังนี้คือ¹⁰⁴

- (1) คู่สมรส
- (2) บุตรหลานที่บรรลุนิติภาวะแล้ว
- (3) บิดามารดา
- (4) พี่น้อง
- (5) ปู่ย่าตายาย
- (6) ทวด หลาน หรือญาติลำดับชั้นที่สามที่ร่วมสายเลือดเดียวกัน

(Third-degree Collateral Relative by Blood)

- (7) ญาติโดยการสมรสโดยตรงในลำดับชั้นแรก (First-degree Direct Relation by Marriage)

โดยหากความยินยอมของญาติใกล้ชิดในลำดับต่ำกว่าขัดกับเจตนาของญาติใกล้ชิดในลำดับสูงกว่า ญาติในลำดับสูงกว่าต้องแสดงเจตนาแทนผู้ป่วยเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น โดยต้องมีการแสดงเจตนาก่อนที่จะมีการยุติการรักษา หรือก่อนการรักษาเพื่อยืดชีวิต หากผู้ป่วยไม่มีญาติใกล้ชิด จึงให้อำนาจในการแสดงเจตนาแทนผู้ป่วยเป็นของแพทย์และคณะผู้ดูแลผู้ป่วย โดยแพทย์จะต้องออกคำแนะนำ และต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยระยะสุดท้ายเป็นหลัก¹⁰⁵

ต่อมาวันที่ 18 ธันวาคม ค.ศ.2015 กฎหมาย Patient Right to Autonomy Act ได้ผ่านสภานิติบัญญัติของไต้หวัน และจะมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ.2018 ทั้งนี้ เนื่องจากประชาชนยังไม่คุ้นเคยกับกฎหมายดังกล่าว ดังนั้นเพื่อให้ประชาชนเข้าใจถึงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติดังกล่าว และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายฉบับใหม่เป็นไปอย่างราบรื่น จึงมีผลบังคับใช้ในอีก 3 ปีข้างหน้า และก่อนที่จะมีการบังคับใช้จริง ในปี ค.ศ.2017 กระทรวงสาธารณสุข ได้มีการมอบหมายให้

¹⁰³ จาก สุมิชญา ชีรโรจน์วิทย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 101, (น. 19)

¹⁰⁴ จาก สุมิชญา ชีรโรจน์วิทย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 101, (น. 20)

¹⁰⁵ จาก สุมิชญา ชีรโรจน์วิทย์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 101, (น. 20-21)

โรงพยาบาล 7 แห่งในไต้หวันทำการทดลองใช้กฎหมายดังกล่าว เพื่อให้บุคลากรทางการแพทย์ทราบถึงกฎหมายที่ถูกต้อง และให้พวกเขาเหล่านั้นสามารถส่งต่อความรู้ความเข้าใจไปยังผู้ที่เกี่ยวข้อง ผู้ป่วย และครอบครัวของพวกเขาได้กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายฉบับแรกของเอเชียที่มีการคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยในการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษา และถือว่าเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิในด้านการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาตนเองอย่างอิสระ และบัญญัติรับรองการตายดีให้แก่ผู้ป่วย โดยบัญญัติให้ผู้ป่วยแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาได้ตามความประสงค์ของตน และบทบัญญัติดังกล่าวได้ขยายสิทธิให้แก่ผู้ป่วยในหลายรูปแบบมากยิ่งขึ้น เพราะนอกจากผู้ป่วยระยะสุดท้าย ซึ่งได้รับสิทธิในการปฏิเสธการรักษาตาม Hospice Palliative Care Act 2000 แล้ว บทบัญญัตินี้ได้คุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยที่ไม่รู้สึกตัวและไม่สามารถกับคินภาวะปกติได้ (Irreversibly Comatose) ผู้ป่วยสภาพผักถาวร (Permanent Vegetative state) หรือผู้ป่วยที่ทรมานจากสมองเสื่อมระยะสุดท้าย (Suffering from Terminal Dementia) รวมทั้งให้สิทธิแก่ผู้ป่วยที่เผชิญกับอาการความเจ็บปวดจากโรคอื่นที่อยากจะรักษา (Intractable Symptoms and Suffering) ในการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของตนเองอย่างอิสระ ผู้ป่วยเหล่านี้จะได้รับการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาโดยแพทย์และมีเสรีภาพในการตัดสินใจเกี่ยวกับทางเลือกในการรักษาพยาบาลของตนเอง โดยสามารถทำเป็นหนังสือแสดงเจตนาล่วงหน้า แม้ว่าในขณะที่จะทำหนังสือนั้นจะยังไม่มีโรคใด ๆ ก็ตาม¹⁰⁶

3.1.3.2 การคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์

เมื่อแพทย์ทราบว่าผู้ป่วยได้จัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาไว้ล่วงหน้าแล้ว กฎหมายไต้หวันกำหนดหน้าที่ให้แพทย์จะต้องยืนยันเนื้อหาและขอบเขตของการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า เมื่อผู้ป่วยยังอยู่ในสถานะอันสามารถรับรู้ เข้าใจ หรือสื่อสารได้ ก่อนที่จะกระทำการใด ๆ อันเป็นการยุติการรักษาตามความประสงค์ของผู้ป่วย¹⁰⁷

นอกจากนี้ ไต้หวันได้มีการบัญญัติเพื่อคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์กรณีที่แพทย์ยุติการรักษาไว้ใน ข้อ 14 ว่า หากว่าแพทย์เชื่อว่าโรคที่ผู้ป่วยเป็นอยู่นั้นจะสร้างความทุกข์ทรมานให้แก่ผู้ป่วย หรือไม่สามารถรักษาให้หายจากโรคได้ และไม่มีทางเลือกอื่นที่เหมาะสมตามมาตรฐานทางการแพทย์ ซึ่งสภาวะดังกล่าวต้องวินิจฉัยโดยแพทย์ 2 คน ซึ่งต้องเป็นแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในด้านนั้น ๆ และต้องปรึกษาหารือกับทีมแพทย์ที่ดูแลผู้ป่วยอย่างน้อย 2 ครั้ง ซึ่งหากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญไม่อาจปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วยได้ สถานพยาบาลหรือแพทย์จะต้องแจ้งไปยังผู้ป่วยหรือญาติของผู้ป่วยให้ทราบถึงคำปฏิเสธนั้น หากแพทย์ยุติการรักษาตามความประสงค์

¹⁰⁶ From *Hospice & Palliative Medicine International Journal*, by Medcrave, 1970, Retrieved from <https://medcraveonline.com/HPMIJ/HPMIJ-02-00108>. Copyright 1970 by Medcrave.

¹⁰⁷ Patient Right to Autonomy Act Article 15

ของผู้ป่วย แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาหรือทางปกครอง รวมทั้งไม่ต้องชดใช้ค่าเสียหายที่อาจเกิดขึ้น เว้นแต่แพทย์ได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือได้ทำละเมิดความประสงค์ของผู้ป่วยที่ได้แสดงไว้ล่วงหน้า¹⁰⁸

นอกจากนี้ ได้บัญญัติถึงวิธีการที่กฎหมายรับรองให้แพทย์ยุติการรักษาได้โดยชอบด้วยกฎหมายไว้ในข้อ 16 ว่า เมื่อแพทย์ยุติการรักษาแล้ว ให้แพทย์ยังคงดูแลผู้ป่วยแบบประคับประคองหรือให้การดูแลผู้ป่วยด้วยมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมแก่ผู้ป่วย หากสถานพยาบาลขาดแคลนบุคลากรทางการแพทย์ อุปกรณ์และความชำนาญในการดูแลแบบประคับประคอง ควรส่งต่อผู้ป่วยไปยังสถานพยาบาลอื่นเพื่อให้ความช่วยเหลือดังกล่าว¹⁰⁹

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า กฎหมายของไต้หวันบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ที่ได้ยุติการรักษาตามความประสงค์ของผู้ป่วยซึ่งได้จัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้ล่วงหน้าไว้เป็นบทบัญญัติเฉพาะ โดยให้ความคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ทั้งทางแพ่งอาญา และทางวินัย เว้นแต่แพทย์ได้กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือได้ทำละเมิดความประสงค์ของผู้ป่วยที่ได้แสดงไว้ล่วงหน้า

3.2 กรณีที่ผู้ป่วยแสดงเจตนาขอให้แพทย์ยุติการรักษาเนื่องจากได้รับความทรมานจากโรคที่เป็นอยู่

กฎหมายในต่างประเทศได้มีการบัญญัติให้แพทย์สามารถยุติการรักษาผู้ป่วยได้โดยชอบหากว่าผู้ป่วยเป็นผู้แสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาให้แพทย์ยุติการรักษาดน โดยกรณีที่ผู้ป่วยแสดงเจตนาด้วยตนเองให้แพทย์ยุติการรักษานั้นอาจเกิดขึ้นได้ในหลายสถานการณ์ โดยอาจเกิดขึ้นล่วงหน้าก่อนที่ตนจะเจ็บป่วย หรือเกิดการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในเวลาที่กำลังจะมีการรักษาเกิดขึ้นในขณะนั้น โดยกฎหมายของแต่ละประเทศมีรายละเอียดของหลักเกณฑ์ในการแสดงเจตนาให้แพทย์ยุติการรักษาดนที่แตกต่างกันออกไป อันจะนำไปประเด็นที่ว่ากรณีเช่นไรที่แพทย์สามารถยุติการรักษาได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

กรณีที่ผู้ป่วยแสดงเจตนาขอให้แพทย์ยุติการรักษาเนื่องจากได้รับความทรมานจากโรคที่เป็นอยู่นั้น ในหลาย ๆ ประเทศประชาชนได้เรียกร้องให้กฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยโดยรับรองให้แพทย์สามารถยุติการรักษาผู้ป่วยในกรณีเช่นนี้ได้ และมีบางประเทศที่กฎหมายรับรองให้แพทย์สามารถยุติการรักษาได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ดังในประเทศต่อไปนี้ คือ

¹⁰⁸ Patient Right to Autonomy Act Article 14

¹⁰⁹ Patient Right to Autonomy Act Article 16

3.2.1 เนเธอร์แลนด์

กฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ได้มีการรับรองให้แพทย์สามารถยุติการรักษาได้ หรือเรียกว่าการทำกรณขมาตตั้งแต่ปีพ.ศ. 2539 โดยผู้ป่วยที่จะจัดทำหนังสือแสดงเจตจำนงค์และต้องผ่านการพิจารณาอย่างรอบคอบของแพทย์โดยเปิดโอกาสให้ผู้ป่วยเด็กและวัยรุ่นอายุ 12 ถึง 16 ปี สามารถแสดงเจตนาให้แพทย์ทำกรณขมาตได้ โดยให้ผู้ป่วยกรองยินยอม และเมื่อกฎหมายอนุญาตให้ผู้ป่วยสามารถขอสิทธิในการตายได้พบว่าในแต่ละปีมีผู้เลือกที่จะขอจบชีวิตตนเองกว่า 3000 คน

ผู้ป่วยที่แสดงเจตนาให้แพทย์ยุติการรักษานั้นจะต้องพบว่าเป็นผู้ป่วยที่ได้รับความทรมานจากอาการของโรคร้ายแรงอย่างสาหัสและหมดหนทางในการรักษาทางการแพทย์แล้ว หรือหากรักษาต่อไปยังทำให้อาการของของผู้ป่วยทรุดลง เช่น ในกรณีที่ผู้ป่วยเป็นมะเร็งระยะสุดท้าย และจะต้องมีการทำคีโมหรือใช้แสงการรักษา ซึ่งการรักษาดังกล่าวทำให้ผู้ป่วยบางรายต้องทนทุกข์ทรมานจากโรคที่เป็นอยู่หรือบางคนก็หมดเรี่ยวแรง นอกจากนี้จะต้องมีความเห็นจากแพทย์ว่า ผู้ป่วยนั้น ไม่มีวิธีการรักษาอย่างอื่นอันจะมีประสิทธิภาพมากพอที่จะสามารถระงับความทุกข์ทรมานที่ผู้ป่วยมีจากการรักษาได้

อย่างไรก็ตาม กฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์นั้นได้บัญญัติถึงการแสดงเจตนาให้แพทย์ทำกรณขมาตไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 293-295 โดยบัญญัติไว้ในฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา และบัญญัติยกเว้นว่า หากการฆ่านั้นเป็นการกระทำโดยแพทย์ที่มีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติการยุติชีวิตด้วยการร้องขอและการช่วยฆ่าตัวตาย (Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act) และได้ปฏิบัติตามตามมาตรฐานความระวังที่เหมาะสมที่กำหนดไว้ในมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว แพทย์ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดในฐานฆ่าคนตาย นอกจากนี้หากแพทย์ได้ช่วยเหลือผู้ป่วยให้ยุติการรักษาด้วยตัวผู้ป่วยเองหรือจัดหาอุปกรณ์ปลิดชีพให้แก่ผู้ป่วย แพทย์ก็ไม่ต้องมีความรับผิดในฐานยุยงให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายด้วย¹¹⁰

มาตรฐานความระวังที่เหมาะสมตามมาตรา 2 แห่งพระราชบัญญัติการยุติชีวิตด้วยการร้องขอและการช่วยฆ่าตัวตาย (Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act) ได้แก่ แพทย์ต้องการแสดงเจตนาขอให้แพทย์ยุติการรักษาของผู้ป่วยนั้นมาจากความยินยอมอย่างแท้จริงของผู้ป่วย และต้องมั่นใจว่าผู้ป่วยได้รับความทรมานจนไม่สามารถทนต่อไปได้และไม่มีหนทางอื่นใดที่จะสามารถแก้ไขปัญหานี้ได้นอกจากการยุติการรักษา และแพทย์มีหน้าที่แจ้งผู้ป่วยให้ทราบถึงผลการรักษาและการยุติการรักษาและร่วมปรึกษากับแพทย์อีก 1 คนซึ่งเป็นแพทย์ที่เคยพบผู้ป่วยมาแล้ว¹¹¹

¹¹⁰ Penal Code Netherlands Article 293-295.

¹¹¹ Termination of Life on Request and Assisted Suicide Act, section 2

นอกจากนี้ หลักการที่สำคัญประการหนึ่งของพระราชบัญญัติการยุติชีวิตด้วยการร้องขอ และการช่วยฆ่าตัวตาย (Termination of Life on Request and Assisted Suicide) คือต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดหนึ่งขึ้น และแพทย์ที่ได้ยุติการรักษาไม่ว่าจะด้วยวิธีการเช่นไร จะต้องจัดทำรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการดังกล่าว และคณะกรรมการนั้นจะเป็นผู้ตรวจสอบการกระทำของแพทย์ว่าได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากพบว่าการยุติการรักษาของแพทย์นั้นมิชอบด้วยกฎหมาย ให้คณะกรรมการส่งต่อรายงานดังกล่าวไปยังอัยการเพื่อพิจารณาต่อไป¹¹²

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าประเทศเนเธอร์แลนด์นั้นยอมรับการทำการุณยฆาตอย่างเต็มรูปแบบ โดยบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ในกรณียุติการรักษาผู้ป่วยเนื่องจากผู้ป่วยร้องขอไว้ในประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือแพทย์สามารถยุติการรักษาผู้ป่วยได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และกฎหมายรับรองให้แพทย์ยุติการรักษาโดยให้ยาหรือกระทำการบางอย่างแก่ผู้ป่วยเพื่อที่จะยุติความทุกข์ทรมานของผู้ป่วย (Active Euthanasia) หรือเตรียมยาหรืออุปกรณ์อย่างอื่นแก่ผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยยุติชีวิตของตนเองด้วยตนเองได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (Physician-assisted Suicide) ซึ่งกฎหมายในหลาย ๆ ประเทศยังมีได้ให้การรับรองให้แพทย์ยุติการรักษาด้วยวิธีการดังกล่าว

3.2.2 สหรัฐอเมริกา

กฎหมายในมลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกามีได้อนุญาตให้แพทย์สามารถยุติการรักษาผู้ป่วยโดยให้ยาหรือกระทำการบางอย่างเพื่อให้ผู้ป่วยเสียชีวิตได้ แต่อย่างไรก็ตามประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาต่างก็ต้องการให้กฎหมายอนุญาตให้แพทย์สามารถให้ยาหรือกระทำการบางอย่างเพื่อให้ผู้ป่วยจากไปอย่างสงบได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการขยายสิทธิ์ให้กับผู้ป่วยในการตัดสินใจเกี่ยวกับตนเอง โดยมีคดีอันโด่งดังคือคดีของ Dr. Jack Kevorkian

Dr. Jack Kevorkian เป็นผู้ที่พยายามผลักดันให้มลรัฐมิชิแกนออกกฎหมายรองรับให้แพทย์สามารถยุติการรักษาโดยให้แพทย์เป็นผู้ให้ยาหรือกระทำการบางอย่างให้ผู้ป่วยเสียชีวิตได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ในคดีนี้ เขาได้ยุติการรักษาผู้ป่วยของเขาที่ชื่อว่า Thomas York โดยได้อัดวิดีโอทุกขั้นตอนเอาไว้และได้เผยแพร่วิดีโอดังกล่าวแก่สาธารณชน ต่อมากระทำความผิดของเขาได้ถูกฟ้องต่อศาลเซอรืทิกของโอ๊กแลนด์ เคาน์ตี้ มลรัฐมิชิแกน เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2544 ในคดี People v. Kevorkian เนื่องจากในขณะนั้นที่เขายุติการรักษานั้นกฎหมายมลรัฐมิชิแกนยังไม่รองรับการกระทำของเขาโดยมีรายละเอียดดังนี้¹¹³

¹¹² ภูมิภัทร ศาสตรศรี, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 20, น. 62-63.

¹¹³ From *People v. Kevorkian*, by Westlaw, n.d., Retrieved from <http://web2.westlaw.com>. Copyright n.d. by Westlaw.

Dr. Jack ได้บันทึกวิดีโอทั้งหมด 2 ม้วน โดยวิดีโอแรกแสดงให้เห็น Dr. Jack ได้เดินทางไปที่บ้านของผู้ป่วยเพื่อพิจารณาถึงสภาพและอาการของเขา โดยผู้ป่วยได้แสดงเจตนา ให้ Dr. Jack ยุติการรักษาเนื่องจากผู้ป่วยป่วยเป็นโรคกล้ามเนื้ออ่อนแรงแมาเป็นเวลานานและต้องใช้ชีวิตอยู่กับรถเข็นผู้ป่วย ไม่สามารถเคลื่อนไหวได้โดยอิสระ การกลืนอาหารและการหายใจก็มีความลำบาก อีกทั้งยังได้รับอาหารผ่านทางสายยางและต้องใช้เครื่องช่วยหายใจ โดยในวิดีโอปรากฏว่าผู้ป่วยกล่าวว่า ตนได้ปรึกษากับแม่ น้องชาย และภรรยา เกี่ยวกับความต้องการที่จะตายแล้ว ซึ่งบุคคลเหล่านั้นก็เข้าใจถึงความต้องการของผู้ป่วย Dr. Jack จึงได้ให้ผู้ป่วยลงนามในแบบฟอร์มเพื่อแสดงว่าเขายินยอมให้ Dr. Jack ฉีดยาเพื่อยุติการรักษา โดยแบบฟอร์มดังกล่าวมีถ้อยความที่แสดงว่าผู้ป่วยมิได้ถูกชักจูงกดดันหรือถูกข่มขู่จากบุคคลใด และผู้ป่วยได้ใช้เวลาคิดและตัดสินใจ อย่างรอบคอบดีแล้ว

วิดีโอวันที่ 2 แสดงเหตุการณ์ว่า ผู้ป่วยยืนยันที่จะให้ Dr. Jack ยุติการรักษาเขา Dr. Jack จึงได้แจ้งวิธีการยุติการรักษาแก่ผู้ป่วยเพื่อที่จะให้ผู้ป่วยได้ทราบว่าหัวใจของผู้ป่วยหัวใจหยุดเต้นเมื่อใด ก่อนที่ Dr. Jack จะกระทำการยุติการรักษาผู้ป่วยของเขา

Dr. Jack กล่าวในสัมภาษณ์หนึ่งว่า เขายอมรับว่าเขาได้ฆ่าผู้ป่วยจริง แต่เขาเห็นว่าการกระทำนี้มีโชอาชญากรรมในสังคมที่รู้แจ้งแล้ว เนื่องจากการยุติการรักษาเช่นนี้ เป็นการยุติการรักษาที่สามารถควบคุมปัจจัยแวดล้อมได้ โดยเขากล่าวต่อว่าหากคุณไม่มีเสรีภาพและไม่สามารถตัดสินใจในเรื่องเกี่ยวกับตัวเองได้คุณก็จะไม่มีอะไรเหลือเลย คุณต้องมีสิทธิ์ในการตัดสินใจเกี่ยวกับตนเองว่าคุณจะทำได้เมื่อไหร่ อย่างไร เมื่อคุณต้องตกอยู่ในสภาพที่ทุกข์ทรมาน

คดีนี้ศาลตัดสินให้ Dr. Jack ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาแต่ไม่ได้ไตร่ตรองไว้ก่อน (Second Degree Murders) และความผิดฐานให้สารควบคุมโดยไม่ได้รับอนุญาต และแม้ภายหลังเขาจะอุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าว แต่ศาลอุทธรณ์ก็พิพากษายืน

ในระหว่างพิจารณาคดีนี้ผู้พิพากษา Jessica Cooper ได้กล่าวว่าประเทศของเราเป็นประเทศที่ยอมรับในความเห็นต่าง แต่ไม่ใช่ความรุนแรงในการแก้ไขความขัดแย้ง หากไม่เห็นด้วยกับกฎหมายก็สามารถวิพากษ์วิจารณ์ได้ หรือสามารถเรียกร้องไปยังสื่อต่าง ๆ ได้ แต่ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมาย การตัดพิจารณาคดีครั้งนี้ไม่เกี่ยวข้องกับศีลธรรมในการที่แพทย์จะยุติการรักษาผู้ป่วย แต่เกี่ยวข้องกับการที่คุณไม่เคารพกฎหมายอันทำให้สังคมไม่สามารถดำรงอยู่และเจริญรุ่งเรืองได้เพราะประชาชนจะเห็นว่าระบบกฎหมายไม่เข้มแข็งและไม่ควรมีใครที่อยู่เหนือกฎหมาย¹¹⁴

¹¹⁴ From *Dr. Death and Nuremburg*, by Bytesmaster, 2011 Retrieved from <http://bytesdaily.blogspot.com/2011/06/dr-death-and-nuremburg.html>. Copyright 2011 by Bytes Daily.

จากคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การที่แพทย์ยุติการรักษาโดยให้ยาเพื่อยุติชีวิตของผู้ป่วยยังไม่เป็นที่ยอมรับในประเทศสหรัฐอเมริกา แพทย์ที่ให้ยาแก่ผู้ป่วยเพื่อยุติการรักษาและให้ผู้ป่วยจากไปอย่างสงบนั้นยังมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย เนื่องจากหากพิจารณาอย่างเคร่งครัดในทางทฤษฎีตามหลักกฎหมายอาญา การเร่งความตายแก่ผู้ป่วยมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยแพทย์ที่ทำย้อมรู้หรือคาดเห็นได้ว่าคนนั้นจะเกิดแต่ก็ยังเลือกที่จะทำมัน จึงเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา แต่อย่างไรก็ตามแพทย์ยังสามารถให้ยาเพื่อระงับความเจ็บปวดของผู้ป่วยได้ หากว่าได้กระทำไปตามมาตรฐานการรักษาทางการแพทย์การกระทำดังกล่าวก็เป็นการรักษาโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ยาดังกล่าวจะมีผลทำให้ถึงแก่ความตายหรือมีผลเป็นการเร่งความตายของผู้ป่วยก็ตาม เช่น การให้มอร์ฟินในปริมาณมากซึ่งผู้เป็นแพทย์ทราบดีว่ามอร์ฟินอาจทำให้ผู้ป่วยมีชีวิตที่สั้นลง การกระทำดังกล่าวของแพทย์ก็ไม่ได้มีความผิด เนื่องจากกฎหมายถือว่าการให้ยาดังกล่าวเป็นการรักษาแบบประคับประคองหรือ palliative Care และไม่ผิดจริยธรรมทางการแพทย์แต่อย่างใด

3.2.3 สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในเยอรมนี มีคดีหนึ่งที่ศาลวางหลักว่า แพทย์ที่ทำการยุติการรักษาไม่ได้เป็นผู้กระทำความผิด ศาลจึงพิพากษาให้ยกฟ้อง โดยศาลสูงแห่งสหพันธ์ที่เมืองคาร์ลสรูเอ ได้พิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยคือนายแพทย์แฮร์แบรท วิตนิก อายุ 63 ปีแห่งเมืองเกรเฟลด์ ให้พ้นจากข้อหาฆ่าผู้อื่น ในคดีนี้มีข้อเท็จจริงอยู่ว่าจำเลยเป็นแพทย์ประจำครอบครัวของผู้ตายซึ่งเป็นหญิง หญิงหม้ายอายุ 76 ปี จำเลยได้ถูกผู้ตายโทรตามให้ไปที่บ้านของผู้ตาย ในขณะนั้นผู้ตายได้นอนหลับหมดสติอยู่และจำเลยพบว่าในมือผู้ตายกำกระดากไว้ชิ้นหนึ่ง โดยมีข้อความว่า “เรียนคุณหมอ กรุณาย่านำส่งฉันไปโรงพยาบาลเลย” ผู้ตายได้กินยานอนหลับเกินขนาดจนหมดสติและหายใจอ่อนมากจำเลยเห็นว่าผู้ตายอยู่ในสภาพไข้หนักมากและมานานแล้ว จนไม่สามารถที่จะช่วยชีวิตของผู้ตายไว้ได้ แพทย์จึงเห็นควรที่จะปฏิบัติตามความประสงค์ของผู้ตายที่แสดงไว้ในจดหมายนั้นโดยไม่ส่งผู้ตายเข้ารับรักษาตัวในห้องฉุกเฉินของพยาบาลและปล่อยผู้ตายไว้ที่บ้านจนถึงแก่ความตาย

ศาลชั้นต้นได้พิพากษาว่าแพทย์ผู้นั้นไม่มีความผิดในฐานะทำให้ผู้อื่นตายตามคำร้องขอ (Totung auf Verlangen) ตามประมวลกฎหมายเยอรมนี มาตรา 216¹¹⁵ เนื่องจากศาลเห็นว่าความผิดตามมาตราดังกล่าว ไม่สามารถเกิดขึ้นได้โดยการงดเว้นการกระทำ กล่าวคือ ศาลชั้นต้นเห็นว่าการที่แพทย์ยุติการรักษาในคดีนี้เป็นกรงดเว้นการกระทำจึงไม่มีความผิดตามมาตราดังกล่าว อย่างไรก็ดี

¹¹⁵ ประมวลกฎหมายอาญาแห่งเยอรมนี มาตรา 216 บัญญัติว่า “การทำให้ผู้อื่นตายตามคำร้องขอ (1) ผู้ใดถูกชักนำให้ฆ่าผู้อื่นโดยการร้องขอที่ชัดแจ้ง และจริงจังของผู้ตาย ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 5 ปี (2) การพยายามกระทำความผิดต้องได้รับโทษ”

ตาม ศาลสูงในคดีนี้ได้พิพากษาแก้คำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยศาลสูงไม่เห็นด้วยในข้อกฎหมายที่ศาลชั้นต้นวินิจฉัยว่าแพทย์ไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมนีมาตรา 216 เพราะศาลสูงเห็นว่าความผิดตามมาตราดังกล่าว สามารถเกิดจากการงดเว้นการกระทำได้

แม้ว่าศาลสูงจะไม่เห็นด้วยกับศาลชั้นต้นในประเด็นดังกล่าว แต่ยังเห็นด้วยกับผลของคำพิพากษาของศาลชั้นต้นที่ให้ยกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป โดยศาลสูงวินิจฉัยว่าจำเลยในฐานะแพทย์เผชิญกับภาวะที่มีการขัดแย้งกันระหว่างหน้าที่ของแพทย์ที่ต้องปกป้องชีวิตของผู้ป่วยกับการเคารพสิทธิส่วนตัวของผู้ป่วยซึ่งอยู่ในสภาพไข้หนักและไม่สามารถที่จะรักษาให้ฟื้นขึ้นมาได้อย่างปกติสุข ย่อมถือได้ว่าในขณะนั้นจำเลยตกอยู่ในภาวะที่ผิดปกติไปจากภาวะธรรมดา และเมื่อจำเลยตัดสินใจแก้ปัญหาในขนาดนั้นโดยเลือกที่จะไม่ส่งผู้ป่วยเข้ารักษาในห้องฉุกเฉินของโรงพยาบาลเพราะเคารพต่อเจตนารมณ์ของผู้ป่วยและปล่อยให้ผู้ป่วยเสียชีวิตที่บ้านของผู้ป่วยเอง การตัดสินใจของแพทย์ในกรณีนี้ในทางกฎหมายไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยงดเว้น และในคำพิพากษานั้นยังกล่าวต่อไปว่าไม่มีกฎหมายหรือระเบียบใดที่จะกำหนดให้แพทย์จะต้องชะลอชีวิตของผู้ป่วยที่กำลังจะตายไว้ในทุกวิถีทางโดยไม่คำนึงถึงความสิ้นเปลือง มาตรการที่จะช่วยชีวิตนั้นไม่ควรนำออกไปใช้โดยคำนึงถึงแต่ความเป็นไปได้ทางเทคนิคเพียงอย่างเดียว นั่นคือขอบเขตและมาตรฐานในการรักษาพยาบาลของแพทย์¹¹⁶

จากคำพิพากษาดังกล่าวจึงสามารถสรุปได้ว่า การกระทำความผิดฐานทำให้ผู้อื่นตายตามคำร้องขอตามมาตรา 216 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนีนี้อาจเป็นการลงมือกระทำโดยเคลื่อนไหวร่างกายหรืออาจจะเป็นการกระทำโดยงดเว้นก็ได้ แต่การกระทำโดยงดเว้นนั้นผู้กระทำจะต้องมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องป้องกันผลมิให้เกิดขึ้น แม้โดยทั่วไปแล้วแพทย์ที่ทำการรักษาผู้ป่วยจะมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องรักษาป้องกันไม่ให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย แต่หน้าที่ของแพทย์ก็ไม่ได้เกินเลยไปถึงขณะที่แพทย์จะต้องทำทุกวิถีทางเพื่อจะยื้อชีวิตของผู้ป่วยเอาไว้ จำเลยซึ่งเป็นแพทย์จึงหลุดพ้นจากหน้าที่ตามกฎหมายในการป้องกันผล การกระทำของจำเลยจึงไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยงดเว้นและไม่เป็นความผิดฐานทำให้ผู้อื่นตายตามคำร้องขอตามมาตรา 216 แห่งประมวลกฎหมายอาญาประเทศเยอรมนี

3.2.4 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สิทธิการตายเป็นประเด็นที่อ่อนไหวในฝรั่งเศสมาอย่าง โดยมีเหตุการณ์ที่ผู้ป่วยขอใช้สิทธิการตาย (Droit a la mort) อันนำมาสู่การบัญญัติกฎหมายและคำพิพากษายกเว้นความรับผิดชอบแพทย์ในที่สุด คือกรณีนายแวงซ็องต์อัมแบร์ (Vincent Humbert) ที่ประสบอุบัติเหตุทางรถยนต์เมื่อ

¹¹⁶ จาก “การปล่อยให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบกับความรับผิดชอบทางอาญา,” โดย วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, ทัศน พึ่งไพบุลย์ และอนันต์ บุญเกิด, 2529, *บทบัญญัติ*, 42(3), น. 3. เนติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์.

วันที่ 24 กันยายน ค.ศ.2000 จนกลายเป็นผู้ป่วยขั้นโคม่า ร่างกายหลายส่วนใช้การไม่ได้ นายอัมแบร์ได้เขียนจดหมายเพื่อร้องขอสิทธิในการตายจากประธานาธิบดีฌาคส์ ชีรัก (Jacques Chirac) ด้วยการให้สัตยาบันทางกายสือให้เพื่อนเขียนจดหมายให้ และส่งจดหมายดังกล่าวไปถึงประธานาธิบดีฌาคส์ ชีรัก เมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน ค.ศ. 2002 โดยที่ประธานาธิบดีฌาคส์ ชีรัก ได้ตอบจดหมายกลับมาในวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 2002 ว่าตนเข้าใจตัวนายอัมแบร์ดี แต่ให้เหตุผลว่าระบบกฎหมายฝรั่งเศส ไม่เอื้ออำนวยให้ทำเช่นนั้นได้โดยเนื้อความในจดหมายตอนหนึ่งได้กล่าวว่า “ผมเองก็ไม่สามารถที่จะให้ในสิ่งที่คุณร้องขอได้ เนื่องจากประธานาธิบดีแห่งสาธารณรัฐเองก็ไม่มีสิทธิที่จะทำ” ในท้ายที่สุดแพทย์และแม่ของนายอัมแบร์ก็ตัดสินใจยุติการรักษา นายอัมแบร์เสียชีวิตในวันที่ 26 กันยายน ค.ศ. 2003 ส่วนแพทย์และแม่ของอัมแบร์ถูกตั้งข้อหาฆ่าคนตาย¹¹⁷

การตายของนายอัมแบร์ ส่งผลอย่างกว้างขวาง เกิดประเด็นถกเถียงกันว่าถึงเวลาหรือยังที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสสมควรมีกฎหมายรับรองให้แพทย์สามารถยุติการรักษาในกรณีดังกล่าวได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หลังจากเหตุการณ์ดังกล่าว รัฐสภาได้ตั้งคณะกรรมการพิจารณาเฉพาะกิจขึ้นมา เพื่อการศึกษาแนวทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการตาย โดยคณะกรรมการชุดนี้มีทั้งที่เป็นฝ่ายขวาและฝ่ายซ้ายมีนายฌ็อง ลีโอนีตตี (Jean Leonetti) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรค UMP เป็นประธาน คณะกรรมการได้จัดทำข้อเสนอให้ออกกรัฐบัญญัติว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วยและการสิ้นชีวิต (La proposition de loi relative aux droits des maladies et a la fin de vie) เพื่อแก้ไขบทบัญญัติในประมวลกฎหมายสาธารณสุขและประมวลกฎหมายจรรยาบรรณทางการแพทย์ ร่างรัฐบัญญัตินี้อนุญาตให้แพทย์จำกัดหรือยุติการรักษาผู้ป่วยได้หากผู้ป่วยนั้นแสดงเจตนา แต่ในกรณีที่ผู้ป่วยนั้นไม่รู้สีกตัว ให้เป็นการตัดสินใจของบุคคลที่ผู้ป่วยไว้วางใจ (La personne de confiance) หรือปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วยซึ่งได้ทำการไว้ล่วงหน้า (Directives Anticipées) ซึ่งหากแพทย์ยุติการรักษาโดยการปล่อยให้ตายไปเอง จะมีความผิดฐานฆ่าคนตาย แม้ว่าตัวแพทย์เองจะไม่ได้กระทำการใด ๆ ก็ตาม แต่การละเว้นการกระทำซึ่งหมายถึง การละเว้นไม่ยอมรักษาคณไข้ ถือเป็นการกระทำด้วยอย่างหนึ่งจึงเสนอให้มีการออกกฎหมายอนุญาตให้แพทย์สามารถยุติการรักษาได้ตามแนวทางของคณะกรรมการชุดนายลีโอนีตตี โดยมีผู้เห็นว่าจุดประสงค์หลักคือมุ่งคุ้มครองแพทย์ให้พ้นจากความผิดทางอาญา แต่ไม่ได้คุ้มครองผู้ป่วย เนื่องจากผู้ป่วยต้องทนทรมานจนกว่าจะตายไปเองอยู่ดี อีกแนวทางหนึ่งคือการให้แพทย์ช่วยทำให้ผู้ป่วยตาย อาจเป็นการคิดหาให้ผู้ป่วยตายไปอย่างสงบ แนวทางนี้จะมุ่งไปที่สิทธิของผู้ป่วยเป็นสำคัญ แพทย์เป็นเพียงผู้ที่เข้ามาช่วยให้ผู้ป่วยได้ตายสมดัง

¹¹⁷ จาก ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่และจริยธรรมของแพทย์ เมื่อผู้ป่วยใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้าย (วิทยานิพนธ์), โดย นภัต คำนวน, 2558, มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์. ลิขสิทธิ์ 2558. โดย นภัต คำนวน.

เจตนาของคนเท่านั้น แต่ก็เป็นที่ถกเถียงกันในแง่กฎหมายและศีลธรรมว่าเป็นการไปเร่งให้ตายหรือไม่¹¹⁸

ต่อมาในปี ค.ศ. 2005 รัฐบาลฝรั่งเศสได้ออกกฎหมายที่ชื่อว่า Leonetti Law โดยเป็นกฎหมายที่ให้สิทธิแก่ผู้ป่วยระยะที่ไม่สามารถรักษาได้แล้ว (Refractory Symptoms) ในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล และในการขอรับยานอนหลับในปริมาณที่เข้มข้น (Palliative Sedation) เพื่อบรรเทาความเจ็บปวดไปจนกระทั่งเสียชีวิตในที่สุด กฎหมายดังกล่าวมีการกำหนดให้ครอบครัวของผู้ป่วยที่แพทย์มีความเห็นว่าควรจะต้องยุติการรักษา เข้าปรึกษาหารือร่วมกับแพทย์และญาติใกล้ชิดคนอื่นๆ ด้วย แต่กฎหมายไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใดมีส่วนร่วมในการตัดสินใจยุติการรักษาของผู้ป่วย แพทย์ นอกจากแพทย์จะเป็นผู้ตัดสินใจเอง และไม่มีข้อกำหนดสำหรับการใกล้ชิดในกรณีที่ระหว่างสมาชิกในครอบครัวไม่เห็นด้วยกับแพทย์ หรือไม่เห็นพ้องในทำนองเดียวกันกับญาติคนอื่นๆ และไม่ได้มีการระบุลำดับญาติใกล้ชิดที่จะมีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการยุติการรักษา ซึ่งกรณีดังกล่าวจะต่างไปจากกฎหมายในบางประเทศ¹¹⁹ นอกจากนี้คู่มือของสภายุโรปเกี่ยวกับกระบวนการตัดสินใจการรักษานั้น ยอมรับถึงการแสดงความปรารถนาของผู้ป่วยเกี่ยวกับการยุติการรักษา ซึ่งผู้ป่วยอาจจะเคยแสดงไว้ก่อนหน้านี้ที่ตนจะอยู่ในสถานะที่ไม่สามารถแสดงเจตนาด้วยตนเองได้ แม้จะเป็นเพียงการเล่าสู่กันฟังด้วยปากเปล่ากับสมาชิกในครอบครัวหรือเพื่อนสนิท อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวไม่ใช่การรับรองการอนุญาตให้ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเพียงแต่ทางเลือกที่ 3 ระหว่างการไม่ให้มีการอนุญาตกับการอนุญาตให้มีการอนุญาตได้เท่านั้น¹²⁰

จากนั้นในปี ค.ศ. 2016 รัฐบาลฝรั่งเศสก็มีการทบทวนกฎหมายดังกล่าว โดยเรียกชื่อใหม่ว่า Claeys-Leonetti Law มีการขยายขอบเขตทางกฎหมายให้การปฏิเสธการรักษาพยาบาลการหยุดการให้อาหารและน้ำ และการได้รับยานอนหลับในปริมาณที่เข้มข้นจนเสียชีวิต และเป็นสิทธิของผู้ป่วยทุกคนที่มี “แนวโน้มจะต้องทนทุกข์ทรมาน (Likely to Suffer Pain)” โดยถือว่าการให้ยานอนหลับในปริมาณที่เข้มข้น หรือการดูแลแบบประคับประคองอย่างเข้มข้น (Aggressive Palliative Care) เป็นทางเลือกในการยุติชีวิตแทนที่การอนุญาตให้มีการอนุญาตอย่างเป็นทางการ¹²¹

¹¹⁸ จาก นกัธ คำนวน, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 118.

¹¹⁹ จาก การตัดสินใจในระยะท้ายของชีวิตกับสังคมไทย บทเรียนจากประสบการณ์ของต่างประเทศ, โดย นวพล วิทย์วรพงศ์, 2565, สืบค้นจาก https://www.khonthai4-0.net/system/resource/file/kpfgo_content_attach_file_154_1.pdf?date=2021-09-08%2014:11:29.1. ลิขสิทธิ์ 2565 โดย นวพล วิทย์วรพงศ์.

¹²⁰ From *Lambert and Others v. France* [GC] 46043/14, by Council of Europe/European Court of Human Rights, 2015 Retrieved from <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22%3A%22002-10758%22%7D>. Copyright 2015 by Council of Europe/European Court of Human Rights.

¹²¹ จาก นวพล วิทย์วรพงศ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 119.

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่า ในอดีตประเทศฝรั่งเศสมีการเรียกร้องให้แพทย์แพทย์สามารถยุติการรักษาได้โดยปราศจากความรับผิดชอบทางอาญา แม้ว่าแพทย์จะได้ยุติการรักษาผู้ป่วยด้วยวิธี Active Euthanasia ก็ตาม จนนำมาบัญญัติเป็นกฎหมาย Claeys-Leonetti Law ซึ่งยอมรับถึงการยุติการรักษา โดยการที่แพทย์หยุดการให้อาหารและน้ำ หรือให้ยานอนหลับในปริมาณที่เข้มข้นจนผู้ป่วยเสียชีวิต ซึ่งเมื่อผู้ป่วยแสดงเจตนาให้แพทย์ยุติการรักษาตามกฎหมายนี้แล้ว จะไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใดมีส่วนร่วมในการตัดสินใจยุติการรักษาผู้ป่วยของแพทย์ นอกจากแพทย์จะเป็นผู้ตัดสินใจเอง และไม่มีข้อกำหนดสำหรับการใกล้เคียงในกรณีระหว่างสมาชิกในครอบครัวไม่เห็นด้วยกับแพทย์ด้วย อันแสดงถึงการยอมรับการตัดสินใจเกี่ยวกับการยุติการรักษาของแพทย์ว่าสามารถตัดสินใจเกี่ยวกับการยุติการรักษาผู้ป่วยได้อย่างอิสระ

3.3 กรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพผัก

ผู้ป่วยที่ตกอยู่ในสภาพที่ไม่อาจแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาและไม่ได้แสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าไว้ ตามปกติศาลมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาชีวิตของผู้ป่วยไว้ตามหลักความเป็นสูงสุดของชีวิต แต่อย่างไรก็ตามศาลอาจมีคำสั่งให้แพทย์ยุติการใช้เครื่องมือยืดชีวิตได้ในบางกรณี เช่น ในกรณีที่ผู้ป่วยมีสภาพเป็นผัก เป็นต้น หากผู้ป่วยกลายเป็นผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพผักถาวรแล้ว ย่อมอยู่ในสภาพดังกล่าวได้อีกเป็นเวลานาน โดยผู้ป่วยสภาพผักย่อมไม่อาจแสดงเจตนาเกี่ยวกับการรักษาของตนเองได้ จึงเกิดเป็นคดีที่แพทย์หรือญาติต้องการยุติการรักษาผู้ป่วยเนื่องจากผู้ป่วยมีสภาพเป็นผัก โดยแต่ละประเทศจะมีเกณฑ์การยุติการรักษาในกรณีนี้แตกต่างกันออกไป ดังนี้

3.3.1 สหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกา มีผู้ป่วยจำนวนมากที่ไม่ได้ทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาไว้ล่วงหน้า จึงมักเกิดปัญหาขึ้นเมื่อผู้ป่วยไม่อยู่ในสภาวะที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาด้วยตนเองได้ และญาติไม่ยินยอมให้แพทย์ยุติการรักษา จึงมีการพัฒนาหลักการแสดงเจตนาแทนขึ้นเพื่อลดความขัดแย้งระหว่างแพทย์และญาติผู้ป่วย โดยเป็นหลักที่พิจารณาว่า หากผู้ป่วยต้องตกอยู่ในสภาพเช่นนั้น ผู้ป่วยจะแสดงเจตนาขอให้แพทย์ยุติการรักษาตนเองหรือไม่ โดยมีคำพิพากษาที่วางหลักกว่าศาลได้อนุญาตให้บุคคลอื่นแสดงเจตนาแทนผู้ป่วยที่ไม่สามารถแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าหลายคดี ดังจะกล่าวต่อไปนี้

3.3.1.1 คดี Karen Quinlan¹²²

คดีนี้เกิดในมลรัฐนิวเจอร์ซีย์โดยในขณะนั้นนางสาวคาเรน แอนน์ ควินลัน อายุ 21 ปี มีอาการหมดสติและหยุดหายใจไปหลายนาที ทำให้สมองของเธอขาดออกซิเจนเป็นเวลานาน และทำให้เธอต้องตกอยู่ในสภาพผักถาวร ต่อมาบิดาของเธอ ชื่อว่านายโจเซฟ ควินลัน (Joseph Quinlan) ได้ขอให้แพทย์ยุติการใช้เครื่องช่วยหายใจแก่เธอโดยสมาชิกคนอื่น ๆ ในครอบครัวก็เห็นชอบด้วย แต่พบว่าคือกเตอร์มอสซึ่งเป็นแพทย์ของคาเรนได้ปฏิเสธคำขอร้องดังกล่าวโดยเขายืนยันว่าหากถอดเครื่องช่วยหายใจของเธอออกจะนำมาซึ่งความตายของเธออย่างแน่นอนและจะเป็นการฝ่าฝืนมาตรฐานและจริยธรรมทางการแพทย์ นายโจเซฟจึงยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้ศาลตั้งตนเป็นผู้อนุบาลโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อที่ตนจะได้ใช้อำนาจในฐานะผู้อนุบาลสั่งให้แพทย์ยุติการช่วยชีวิตลูกของเขา แต่คำร้องขอดังกล่าวก็ถูกปฏิเสธโดยศาลแห่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ นายโจเซฟจึงยื่นอุทธรณ์ต่อศาลสูงแห่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ ศาลสูงแห่งมลรัฐนิวเจอร์ซีย์กล่าวว่า “คดีของคาเรนเป็นกรณีที่เราไม่มีความสงสัยเลยว่าในสถานการณ์ที่น่าเศร้าเช่นนี้ หากคาเรนได้ฟื้นคืนสติอย่างปาฏิหาริย์ขึ้นมาในช่วงระยะเวลาหนึ่งและรับรู้สภาพที่ไม่อาจแก้ไขของเธอได้ เธอจะตัดสินใจยกเลิกการใช้เครื่องช่วยชีวิตของเธออย่างแน่นอนแม้ว่ามันจะมีโอกาสในการก่อให้เกิดความตายตามธรรมชาติตามมาก็ตาม”

อย่างไรก็ตามเมื่อเกิดคำพิพากษาเกิดขึ้นก็เกิดประเด็นทางกฎหมายว่าในกรณีนี้คาเรนไม่อยู่ในสภาพที่จะตัดสินใจใด ๆ ได้ บิดาของเธอสามารถตัดสินใจแทนเธอในการจะถอดเครื่องช่วยหายใจได้หรือไม่ ในประเด็นนี้ศาลได้ตัดสินว่าบิดาและครอบครัวของเธอสามารถตัดสินใจในเรื่องดังกล่าวแทนเธอได้ โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดและการตัดสินใจที่เธอจะต้องกระทำอย่างแน่นอนหากเธอยังอยู่ในสภาพที่สามารถแสดงเจตนาได้ และในคำพิพากษาดังกล่าวยังได้กล่าวยืนยันว่าแพทย์ที่เพิกถอนการรักษาหรือยุติการรักษาจะไม่มี ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยจะเห็นจากข้อความในคำตัดสินที่ว่า “จะไม่เป็นการฆ่าผู้อื่นโดยผิดกฎหมายในสถานการณ์อย่างเช่นคดีนี้ เพราะประการแรกเชื่อว่าความตายที่เกิดขึ้นตามมาจากการถอดเครื่องช่วยหายใจไม่ได้เกิดจากการที่แพทย์ฆ่าผู้ป่วย แต่เป็นการที่ผู้ป่วยหมดอายุไปเองตามธรรมชาติอันเนื่องมาจากสาเหตุต่าง ๆ ที่เธอกำลังประสบอยู่ ประการที่สองถึงแม้ว่ากรณีนี้จะได้รับพิจารณาว่าเป็นการฆ่าคน แต่ก็ไม่ใช่เป็นการฆ่าคนที่ผิดกฎหมาย” แพทย์จึงไม่มีความผิดตามกฎหมายใด ๆ ทั้งสิ้น

จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นว่าศาลในคดีนี้ได้ใช้หลักแสดงเจตนาแทนในการพิจารณาว่าแพทย์สามารถยุติการรักษาผู้ป่วยได้โดยไม่มี ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ซึ่งหลักดังกล่าวแพทย์จะต้องพิจารณาว่าหากผู้ป่วยยังมีสติหรือฟื้นคืนสติขึ้นมา ผู้ป่วยจะตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาของตน

¹²² From *Matter of Quinlan*, by Westlaw, n.d., Retrieved from <http://web2.westlaw.com/>. Copyright n.d. by Westlaw.

อย่างไร โดยในคดี บิดาของผู้ป่วยได้แสดงเจตนาขอให้แพทย์ยุติการรักษาบุตรของตน แต่แพทย์ไม่ยุติการรักษาเนื่องจากเกรงว่าจะเกิดความรับผิดชอบตามกฎหมายตามมา บิดาจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาล และศาลอนุญาตให้บิดาของผู้ป่วยตัดสินใจแทนผู้ป่วยว่าจะถอดเครื่องช่วยหายใจหรือไม่โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดและการตัดสินใจที่เธอจะต้องกระทำอย่างแน่อนหากเธอยังอยู่ในสภาพที่สามารถแสดงเจตนาได้ ซึ่งหากพิจารณาได้ความเช่นนั้นแล้ว การกระทำของแพทย์จะไม่ผิดกฎหมาย

3.3.1.2 คดี Barber v. Superior Court¹²³

หลังจากได้มีคำตัดสินในคดีของ Karen Quinlan ต่อมาก็ได้มีการยอมรับให้แพทย์สามารถยุติการรักษาผู้ป่วยที่มีสภาพผักได้อีกครั้ง จากศาลอุทธรณ์แห่งลอส แองเจลิส โดยในคดีนี้ผู้ป่วยชื่อว่า Herbert Barber เผชิญกับภาวะหัวใจและการหายใจหยุด ทำให้สมองของเขาได้รับความเสียหายอย่างรุนแรง เขาจึงตกอยู่ในสภาพผักถาวร แพทย์ทั้งสองคนซึ่งได้แก่ นาย Robert Nejd และนาย Neil Barber ได้แจ้งแก่ครอบครัวของผู้ป่วยถึงสภาพดังกล่าวของเขา เมื่อครอบครัวของนายเฮอเบิร์ตทราบ ครอบครัวจึงแจ้งความประสงค์เป็นหนังสือไปยังแพทย์ทั้งสองท่านให้หยุดเครื่องมือทางการแพทย์ทั้งหมดที่ใช้เพื่อหยุดการยื้อชีวิตผู้ป่วย จึงเป็นประเด็นที่เกิดขึ้นว่าสิ่งที่แพทย์ในคดีนี้ได้ทำนั้นเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามกฎหมายอาญาหรือไม่ ซึ่งศาลในคดีนี้เห็นว่า การที่แพทย์ทั้งสองได้ยุติการรักษาในสถานการณ์ดังกล่าว มิใช่ความล้มเหลวในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเนื่องจากในคดีนี้ได้ปรากฏว่าการตัดสินใจดังกล่าวได้กระทำโดยผู้แทนที่เหมาะสม กล่าวคือเป็นการตัดสินใจโดยผู้แทนของนาย Herbert ทั้ง 9 คนที่ได้ลงมติเป็นเอกฉันท์ และยังไม่ปรากฏว่าผู้แทนเหล่านั้นได้ถูกกระตุ้นให้ตัดสินใจเช่นนั้นด้วยสิ่งอื่นนอกจากความรักและความนึกถึงความต้องการของผู้ป่วย

หลังจากที่ได้มีคดีทั้ง 2 คดีก่อนหน้านี้ปัญหาเรื่องการยุติการรักษาโดยการเพิกถอนการช่วยชีวิต ก็ได้รับพิจารณาจากศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาอีกครั้งในคดี Cruzan v. Director, Missouri Dept. Health

3.3.1.3 คดี Cruzan v. Director, Missouri Dept. Health¹²⁴

ผู้ป่วยในคดีนี้ชื่อ Nancy Cruzan แนนซีประสบอุบัติเหตุทางรถยนต์และตกอยู่ในสภาพผักถาวร บิดามารดาของเธอจึงขอให้แพทย์ยุติการให้น้ำและอาหารผ่านทางสายยางเพื่อที่จะให้แนนซีได้เสียชีวิตลงอย่างสงบไม่ต้องทนอยู่ในสภาวะทางชีวะวิทยาอีกต่อไป แต่อย่างไร

¹²³ From *Barber V. Superior court*, by Leagle, n.d., Retrieved from http://174.123.24.242/eagle/xmlResult.aspx?page=1&xmldoc=19831153147CalApp3d1006_11068.html&d ocbase=CSLWAR1-1950-1985&SizeDisp=7. Copyright n.d. by Leagle.

¹²⁴ From *Cruzan v. Director, Missouri Dept. of Health*, by Casebriefs LLC, 1990, Retrieved from <http://www.casebriefs.com/blog/law/criminalH-law-keyed-to-kadisb/erculpationcruzan-v-director-missouri-dept-of-health>. Copyright 1990 by Casebriefs LLC.

ก็ตาม ทางโรงพยาบาลก็ได้ปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าว ทำให้คดีนี้ได้ขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลฎีกา รัฐมิสซูรีในที่สุด ศาลได้กำหนดให้ผู้แทนของผู้ป่วยต้องแสดงหลักฐานที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือว่าการตัดสินใจที่ผู้แทนได้กระทำลงไปนั้นเป็นไปตามความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ป่วย ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้ปรากฏว่าผู้ป่วยได้เคยกล่าวกับเพื่อนว่าหากตนป่วยหรือบาดเจ็บเธอก็ไม่ประสงค์จะมีชีวิตอยู่ต่อไปเว้นแต่เธอจะสามารถดำรงชีวิตได้ครั้งหนึ่งของชีวิตตามปกติของเธอ

จากคำพิพากษาข้างต้น จะเห็นว่าหากผู้แทนผู้ป่วยมีพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือเพียงพอว่าผู้ป่วยจะตัดสินใจให้แพทย์ยุติการรักษาและหากว่าพิสูจน์ได้ ศาลก็จะตั้งผู้ร้องให้แสดงเจตนายุติการใช้เครื่องมือยืดชีวิตแทนผู้ป่วย แพทย์จึงสามารถยุติการรักษาได้โดยไม่ผิดกฎหมาย

นอกจากที่ปรากฏในคำพิพากษาของศาลดังกล่าวข้างต้นแล้ว ในบางรัฐยังได้บัญญัติกฎหมายยอมรับการใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาแทนผู้ป่วยขึ้นโดยตรงอีกด้วย เช่น West's Arkansas Code Annotated ซึ่งในมาตรา 20-10-1010 ได้บัญญัติให้ผู้แทนของผู้ป่วยสามารถใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาในนามของผู้ป่วยได้ ในกรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้ายหรืออยู่ในภาวะไม่รู้สึกรู้หายอย่างถาวรและไม่ได้ทำหนังสือแสดงเจตนาของตนเองไว้ล่วงหน้าและแพทย์ผู้รับผิดชอบการรักษาได้ลงความเห็นว่าคุณป่วยไม่สามารถตัดสินใจเกี่ยวกับตนเองได้อีกต่อไป¹²⁵

อย่างไรก็ตาม ในรัฐที่ไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติกฎหมายยอมรับการใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาแทนผู้ป่วยขึ้นโดยตรง เมื่อผู้ป่วยตกอยู่ในสภาพที่ไม่อาจแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาได้และผู้ป่วยไม่ได้แสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าไว้ ศาลมีหน้าที่ที่จะต้องรักษาชีวิตของผู้ป่วยไว้ตามหลักความเป็นสูงสุดของชีวิต แต่ศาลอาจมีคำสั่งให้ยุติการใช้เครื่องมือยืดชีวิตได้ในบางกรณี โดยการจะขอเพิกถอนเครื่องมือยืดชีวิตสำหรับผู้ป่วยที่ไม่ได้แสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าไว้ ผู้ร้องจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลให้ได้ว่าคุณป่วยมีความปรารถนาที่จะปฏิเสธการรักษาเช่นนั้น และหากว่าพิสูจน์ได้ ศาลก็จะตั้งผู้ร้องให้แสดงเจตนายุติการใช้เครื่องมือยืดชีวิตแทนผู้ป่วย (Substituted Judgment)¹²⁶ แต่หากรัฐใดได้ออกกฎหมายเพื่อยอมรับการใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยโดยผู้แทนของผู้ป่วย ต้องมีเงื่อนไขว่าผู้ที่ตัดสินใจแทนผู้ป่วยได้ปรึกษากับแพทย์จนเป็นที่แน่ใจแล้วว่าผู้ป่วยไม่อาจฟื้นคืนมาดำรงชีวิตได้ตามปกติได้อีก โดยรายละเอียดในกระบวนการหรือขั้นตอนในการใช้สิทธิอาจแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐ

¹²⁵ West's Arkansas Code Annotated, section 20-10-1010

¹²⁶ รศกร กุลกรกุลพิทักษ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 19, น. 73.

3.3.2 สหราชอาณาจักร

ในประเทศอังกฤษมีคำพิพากษาว่าหลักว่าไม่อาจมีใครปฏิเสธการรักษาแทนผู้ป่วยได้ ดังนั้นเมื่อผู้ป่วยอยู่ในสภาพอันไม่อาจแสดงเจตนาด้วยตนเองได้ แพทย์จึงรักษาผู้ป่วยตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (Best Interests) อย่างไรก็ตามคำพิพากษาดังกล่าวได้ยกเว้นให้แพทย์สามารถตัดสินใจยุติการรักษาแทนผู้ป่วยที่มีสภาพผัดได้ และศาลอังกฤษเห็นว่าการยุติการใช้เครื่องช่วยชีวิตของแพทย์ไม่เป็นการผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา เพราะศาลเห็นว่าการละเว้นนี้มีได้เป็นไปโดยฝ่าฝืนต่อหน้าที่ของแพทย์เพราะแพทย์ไม่มีหน้าที่จะช่วยชีวิตผู้ป่วยที่สิ้นหวังที่จะหายจากโรคต่อไป ซึ่งหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (Best Interests) เป็นหลักที่ตรงกันข้ามกับหลักการแสดงเจตนาแทน เนื่องจากหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยมิได้มุ่งค้นหาความต้องการอันแท้จริงของผู้ป่วยว่าผู้ป่วยต้องการปฏิเสธการรักษาหรือไม่ แต่หลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยกลับมุ่งค้นหาว่าการรักษาโดยอาศัยเครื่องมือยืดชีวิตที่ขอให้เพิกถอนนั้น เป็นการรักษาที่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ป่วยหรือไม่ หากเป็นการรักษาที่ไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้ป่วยแล้ว ศาลสามารถอนุญาตให้เพิกถอนการรักษาได้ ซึ่งศาลในอังกฤษได้ถือหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยเป็นหลักในการพิจารณาเพิกถอนการใช้เครื่องมือยืดชีวิต และต่อมาหลักดังกล่าวถูกบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรใน Mental Capacity Act 2005 ทั้งนี้ มีคดีปรากฏในประเทศอังกฤษที่เกี่ยวข้องกับการยุติการรักษาของแพทย์ในกรณีที่มีผู้ป่วยอยู่ในสภาพผัดหลายคดี เช่น

3.3.2.1 คดี Airedale National Health Service Trust V. Bland¹²⁷

ศาลสูงของอังกฤษ (House of Lords) ได้ตัดสินคดีที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าคดี “เบลนด์” คดีนี้เกิดขึ้นที่สนามฮิลโบโรห์ ในเมืองเซฟฟิลด์ ซึ่งในขณะนั้นมีการแข่งขันฟุตบอลเอฟเอคัพรอบรองชนะเลิศระหว่างทีมลิเวอร์พูลกับทีมนอตติงแฮมฟอเรสต์ ก่อนที่การแข่งขันจะเริ่ม แฟนบอลทั้งสองทีมได้พยายามเข้าไปเชียร์ทีมของตนอย่างเนืองแน่น ผู้ชมแฟนบอลส่วนหนึ่งถูกเบียดเข้าไปติดแน่นกันสนามบนอัฒจันทร์ ซึ่งเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้ผู้ชมหลายสิบคนถึงแก่ความตาย โดยหนึ่งในนั้นคือ โทนี่ แบลนด์ โทนี่เป็นเด็กคนหนึ่งที่อยู่ในสนามขณะเกิดเหตุ ทำให้เขาตกอยู่ในสภาวะผัด แม้ว่าแกนสมองของโทนี่ยังคงทำงานอยู่ก็ตาม ซึ่งหลังจากเวลาผ่านไปกว่า 3 ปี ครอบครัวของโทนี่และคณะแพทย์ต่างเห็นว่าการช่วยชีวิตเขาต่อไปจะไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ จึงได้ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้มีการสั่งอนุญาตให้คณะแพทย์ถอดสายยางที่ใส่ให้อาหารแก่โทนี่ เพื่อยุติการช่วยชีวิตของโทนี่

¹²⁷ จาก “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตายอย่างสงบ”, โดย นันทน อินทนนท์, 2544, บทบัญญัติ, 57(4), น. 129-157. เนติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์.

เมื่อคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลสูงของอังกฤษ ศาลได้วางหลักที่สำคัญเกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์ที่ได้ทำการยุติการรักษาผู้ป่วยที่มีสภาพผักว่า การตัดสินใจเกี่ยวกับการปฏิเสธการรักษาเป็นสิทธิของผู้ป่วยเท่านั้น ไม่อาจกระทำโดยบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่จะเป็นการตัดสินใจของแพทย์เท่านั้น และนอกจากนั้น ศาลเห็นว่าการยุติการรักษา ไม่ว่าจะเป็นการเพิกถอน (Withdraw) คือการถอดเครื่องพุงซีฟ หรือการยับยั้ง (Withhold) คือการไม่จัดเครื่องพุงซีฟให้แก่ผู้ป่วยตั้งแต่แรก ต่างก็ไม่มีผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน และเห็นว่าการที่แพทย์ได้ให้อาหารทางสายยาง (Artificial Feeding) ถือเป็นการรักษาของแพทย์แล้ว ดังนั้นจึงถือว่าแพทย์ได้ทำหน้าที่ของตนแล้ว ศาลอังกฤษจึงไม่ถือว่าการยุติการใช้เครื่องช่วยชีวิตเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา เพราะศาลเห็นว่า การยุติการช่วยชีวิตไม่ใช่การกระทำ (Action) แต่เป็นการละเว้นการกระทำ (Omission) และการละเว้นนี้มิได้เป็นไปโดยฝ่าฝืนต่อหน้าที่ของแพทย์ เพราะแพทย์ไม่มีหน้าที่จะช่วยชีวิตผู้ป่วยที่สิ้นหวังที่จะหายจากโรคต่อไป¹²⁸

คดีนี้ศาลสูงได้วางหลักสำคัญไว้หลายประการ ได้แก่ แพทย์ไม่มีความผูกพันถึงที่สุดที่จะต้องต่ออายุคนไข้ไว้ การที่แพทย์หยุดเครื่องช่วยชีวิตเพื่อปล่อยให้ผู้ป่วยตายเป็นเพียงการละเว้นการกระทำ และการที่แพทย์จะยุติการรักษาแพทย์จะต้องพิจารณาประเด็นที่ว่าจะต้องรักษาชีวิตผู้ป่วยไว้ต่อไปหรือไม่ จะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ที่ดีที่สุดของผู้ป่วยหรือไม่ โดยคำนึงถึงการรักษาตามหลักวิชาแพทย์และต้องสอดคล้องกับจริยธรรมของแพทย์ รวมทั้งต้องเป็นกรณีที่แพทย์เห็นว่าการรักษาชีวิตผู้ป่วยไว้เป็นเรื่องไม่เป็นประโยชน์อีกต่อไป ซึ่งท่าน Lord Keith ผู้พิพากษาในคดี กล่าวไว้ในคำพิพากษาดอนหนึ่งว่า การปล่อยให้ผู้ป่วยอยู่ในสภาพผักถาวร (Persistent Vegetative State) ย่อมไม่เป็นประโยชน์แก่ตัวของผู้ป่วย และกล่าวต่อว่าการยุติการรักษาผู้ป่วยซึ่งอยู่ในสภาพผักถาวรกว่า 3 ปี เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยศาลไม่ยอมรับให้ผู้ป่วยแต่งตั้งบุคคลอื่นมาตัดสินใจแทนตน (Proxy Directive) ทั้งนี้ เพราะศาลอังกฤษยึดหลักทฤษฎีประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยโดยเคร่งครัด การตัดสินใจเกี่ยวกับการบำบัดรักษา จึงไม่อาจกระทำโดยบุคคลภายนอกได้ นอกเสียจากว่าเป็นการตัดสินใจของแพทย์เท่านั้น

ต่อมาภายหลังจากที่ได้เกิดประเด็นจากคดีของโทนี่แล้ว ศาลอังกฤษได้วางหลักในประเด็นเรื่องการยุติการรักษาของแพทย์ ว่าหลักการยุติการรักษาของแพทย์ให้อึดตามกฎเกณฑ์ที่คณะกรรมการจริยธรรมแพทย์แห่งสมาคมแพทย์อังกฤษ (Medical Ethic Committee of British Medical Association) ซึ่งได้ออกกฎไว้เมื่อเดือนสิงหาคม ค.ศ.1992 ว่า ก่อนที่แพทย์จะยุติการรักษาให้แก่ผู้ป่วย แพทย์จะต้องได้มีการพยายามฟื้นฟูผู้ป่วยอย่างน้อย 6 เดือนนับแต่เกิดเหตุ นอกจากนั้น การจะวิเคราะห์ว่าผู้ป่วยอยู่ในสภาพผักถาวรหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาหลังเกิดเหตุแล้วอย่างน้อย 12

¹²⁸ จาก นันทน อินทนนท์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 127.

เดือน โดยการลงความเห็นวินิจฉัยว่าผู้ป่วยอยู่ในสภาพผักถาวรหรือไม่นั้น ต้องอาศัยแพทย์อย่างน้อย 2 คน และต้องได้รับความยินยอมของคนในครอบครัวของผู้ป่วยด้วยจะเป็นเหตุผลที่มีน้ำหนักดีที่สุดในที่สุด¹²⁹

3.3.2.2 คดี Law Hospital NHS Trust v Lord Advocate¹³⁰

คดีนี้ผู้ป่วยตกอยู่ในสภาพผักและไม่สามารถแสดงเจตนาใด ๆ เกี่ยวกับการรักษาพยาบาลได้นานกว่า 3 ปี เมื่อมีการวินิจฉัยว่าการใช้ท่อให้สารน้ำและสารอาหารมิได้เป็นไปเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยอีกต่อไปและครอบครัวของผู้ป่วยก็เห็นด้วยกับแพทย์ ศาลจึงเห็นสมควรที่จะให้หยุดใช้วิธีการดังกล่าว โดยศาลวางหลักในคดีนี้ว่า การยุติการรักษาผู้ป่วยในกรณีนี้ไม่ผิดกฎหมาย และผู้พิพากษาในคดีนี้ได้กล่าวว่า “คดีที่เกิดขึ้นนี้ เป็นรูปแบบคดีที่เกิดขึ้นซ้ำบ่อยครั้งขึ้นเรื่อย ๆ ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา”

3.3.2.3 คดี NHS Trust v I¹³¹

โรงพยาบาลซึ่งดูแลผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพผักยื่นคำร้องต่อศาลว่าผู้ป่วยไม่สามารถตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลได้และทางโรงพยาบาลเห็นว่าการรักษาเธอต่อไปย่อมไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ ศาลเห็นว่า เมื่อผู้ป่วยอยู่ในสภาพที่ไม่มีหวังที่จะฟื้นกลับมาเป็นปกติได้และไม่มีการใดทางการแพทย์ที่จะสามารถช่วยเธอได้ การรักษาเพื่อยืดชีวิตโดยการใช้ท่อให้สารน้ำและสารอาหารย่อมไม่ใช่ประโยชน์สูงสุดต่อผู้ป่วย การเพิกถอนการรักษาจึงสามารถกระทำได้

จากแนวคำพิพากษาของศาลอังกฤษข้างต้นจึงอาจสรุปได้ว่า ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษ ผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพผักนั้นไม่อาจมีใครตัดสินใจปฏิเสธการรักษาแทนได้ จึงต้องกลับไปใช้หลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (Best Interests)¹³² โดยหากต้องการปฏิเสธการรักษาแทนผู้ป่วย ผู้ที่มีสิทธิปฏิเสธการรักษาแทนผู้ป่วยคือทายาทหรือผู้มีส่วนได้เสีย รวมถึงแพทย์ผู้รักษา โดยการยื่นคำร้องต่อศาล การยื่นต่อศาลเพื่อยุติการรักษานั้นจะยื่นได้ต่อเมื่อผู้ป่วยอยู่ในสภาพสิ้นหวังที่จะหายจากโรค หากศาลเห็นว่าตามพยานหลักฐานของผู้ร้องฟังได้ว่าการใช้เครื่องมือยืดชีวิตไม่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด (Best Interests) แก่ผู้ป่วยอีกต่อไป ศาลก็สามารถมีคำสั่งให้หยุดการใช้เครื่องมือยืดชีวิตเช่นว่าได้ โดยต้องมีแพทย์ไม่น้อยกว่าสองคนที่ไม่ใช่แพทย์เจ้าของไข้ได้ให้การรับรองถึงภาวะสิ้นหวังของผู้ป่วย หรืออยู่ในสภาพผักอย่างถาวรมาเกินกว่า 3 ปี โดยมีบรรทัดฐานคดีมาจากคดีของ Tony Bland อย่างไรก็ดีตาม เมื่อศาลมีคำพิพากษาเช่นนี้ ทำให้การถอดสายอาหารและ

¹²⁹ จาก สิทธิของบุคคลในการแสดงความจำนงที่จะตายอย่างสงบ (วิทยานิพนธ์), โดย ดารณี ภัทรมังกร, 2548, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ลิขสิทธิ์ 2548. โดย ดารณี ภัทรมังกร.

¹³⁰ Law Hospital NHS Trust v Lord Advocate and Another: IHCS 20 May 1996.

¹³¹ NHS Trust v I [2003] EWHC 2243

¹³² Kennedy, I., & Grubb, A., n 30, p. 77.

ของเหลวจากผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพผักไม่สามารถทำได้ หากไม่ได้รับความเห็นชอบจากศาลชำนาญพิเศษก่อน แต่กระบวนการยื่นเรื่องขออนุมัติใช้เวลาหลายเดือนหรือหลายปี และยังทำให้ทางกรณีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทางกฎหมายหลายพันปอนด์ ศาลฎีกาของอังกฤษจึงตัดสินว่า ครอบครัวและแพทย์ของผู้ป่วยที่ สภาพผัก ไม่ต้องขออนุญาตจากศาลเพื่อยุติการดูแลระยะสุดท้ายอีกต่อไป หากทั้งแพทย์และญาติเห็นชอบตรงกัน อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ครอบครัวและแพทย์เห็นไม่ตรงกัน ก็ยังคงต้องให้ศาลเป็นผู้ตัดสิน โดยเมื่อวันที่ 30 ก.ค. 2561 ผู้พิพากษาจิล เอ็ม.แบล็ค (Jill M. Black) ผู้เขียนคำตัดสินของศาลฎีกากล่าวว่า “เพียงแค่ความเห็นที่ตรงกันของครอบครัวและแพทย์ของผู้ป่วยก็เพียงพอแล้ว ไม่ต้องให้ศาลตัดสิน และนี่ก็ไม่ได้ละเมิดหลักสิทธิมนุษยชนของสหภาพยุโรป” คำตัดสินของศาลฎีกาครั้งนี้ ใช้เฉพาะกรณีการยุติชีวิตผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพผักเท่านั้น ไม่ได้รวมถึงกรณีการตัดสินใจยุติชีวิตของผู้ป่วยในกรณีอื่น ๆ และในสหราชอาณาจักร การการุณฆาตยังถือเป็นความผิดที่อาจต้องโทษจำคุกสูงสุด 14 ปี¹³³

3.3.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในปี ค.ศ. 2008 มีคดีอันโด่งดังที่เกิดขึ้นในประเทศฝรั่งเศสคือคดี Lambert and Others v. France ซึ่งในคดีดังกล่าว ศาลได้วางหลักไว้ว่าในกรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพผักถาวร ให้แพทย์แต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้พิจารณาว่าจะยุติการรักษาผู้ป่วยหรือไม่ หากแพทย์ได้ทำตามหลักที่กฎหมายกำหนดเอาไว้ครบถ้วนแล้ว แพทย์สามารถยุติการรักษาผู้ป่วยที่มีสภาพผักได้โดยชอบด้วยกฎหมายแม้ว่าครอบครัวของผู้ป่วยจะไม่เห็นด้วยก็ตาม

3.3.3.1 Lambert and Others v. France¹³⁴

คดีเกิดขึ้นเนื่องจากของนายลอมแบร์อยู่ในภาวะเจ้าชายนีทราหลังจากประสบอุบัติเหตุทางถนนเมื่อปี 2008 ซึ่งทีมแพทย์ฝรั่งเศสได้วินิจฉัยว่านายลอมแบร์มีภาวะสมองตายและไม่สามารถที่จะกลับคืนมาใช้ชีวิตดังมนุษย์ทั่วไปได้ โดยมีการต่อสู้คดีในระหว่างครอบครัวของนายลอมแบร์ด้วยกันเอง แบ่งเป็นสองฝ่ายคือ ฝ่ายหนึ่งคือบิดามารดาของนายลอมแบร์ซึ่งพยายามจะหาช่องทางทางกฎหมายทุกอย่างเพื่อรักษาชีวิตของเขาเอาไว้ แต่อีกฝ่ายหนึ่งคือภรรยาและหลานของนายลอมแบร์ยื่นกรณว่าควรให้เขาจากไปอย่างสงบ เพราะเชื่อว่านั่นเป็นสิ่งที่มนุษยธรรมมากยิ่งขึ้นกว่า ดังนั้นจึงเกิดเป็นคดีความขึ้น โดยบิดามารดาของนายลอมแบร์ได้ยื่นฟ้องแพทย์ในฐานะพยายาม

¹³³ จาก *ป่วยในสภาพผัก จะ ไปต่อหรือยุติชีวิต ศาลอังกฤษระบุให้ครอบครัวและหมอตัดสินใจเอง ไม่ต้องถามศาล*, โดย เดอะ โมเมนต์ัมทีม, 2562, สืบค้นจาก <https://themomentum.co/uk-courts-vegetative-state/>. ลิขสิทธิ์ 2562 โดย เดอะ โมเมนต์ัมทีม.

¹³⁴ Council of Europe/European Court of Human Rights, *n* 120.

ฆ่า ซึ่งในระหว่างสู้คดีได้มีการใช้เครื่องช่วยหายใจเพื่อให้ร่างกายของนายลอมแบร์ยังทำงานได้ต่อไป และคดีดังกล่าวเป็นการต่อสู้ทางคดีอย่างยืดเยื้อยาวนาน

ในวันที่ 5 มิถุนายน ค.ศ. 2015 ศาลสูงสุดของฝรั่งเศสได้ตัดสินโดยมีคำพิพากษาอนุญาตให้ทีมแพทย์สามารถเริ่มต้นกระบวนการถอดเครื่องช่วยชีวิตได้ และให้แพทย์ยุติการรักษาผู้ป่วยโดยปิดอุปกรณ์ช่วยชีวิตและการถอนโภชนาการเทียมและการให้น้ำนั้นชอบด้วยกฎหมายโดยศาลระบุว่านายลอมแบร์ได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขทางกฎหมายทุกประการ ศาลเห็นว่าทั้งกรอบกฎหมายที่วางโดยกฎหมายภายในประเทศและกระบวนการตัดสินใจซึ่งได้ดำเนินการอย่างพิถีพิถันแล้ว โดยมีแพทย์ที่ร่วมปรึกษาเกี่ยวกับสิทธิของผู้ป่วยและปัญหาของการสิ้นสุดชีวิตของเขาโดยทั้งสี่คน อีกทั้งได้มีการจัดประชุมกับครอบครัวถึงสองครั้งซึ่งมีภรรยาและพ่อแม่พี่น้องแปดคนของวินเซนต์ Lambert เข้าร่วมด้วย เมื่อพิจารณาอย่างรอบคอบจะเห็นว่ารายงานทางการแพทย์ของผู้เชี่ยวชาญนั้นมีความละเอียดและเป็นการปฏิบัติตามจริยธรรมระดับสูงแล้ว อีกทั้งได้มีการส่งรายงานทางการแพทย์มอบให้กับผู้เชี่ยวชาญด้านประสาทวิทยาที่ได้รับการยอมรับทั้งสี่คน

ในคดีนี้ผู้พิพากษาได้นำบทบัญญัติที่ในมาตรา 2, 6, 7, และ 8 แห่งประมวลจริยธรรมทางการแพทย์ของฝรั่งเศส (French Code of Medical Ethics) มาใช้พิจารณาตัดสินคดีดังกล่าว โดยก่อนที่ศาลจะตัดสินให้แพทย์สามารถยุติการรักษาได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลได้มีการพิจารณาว่าอย่างถ้อยกันว่าแพทย์ได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลจริยธรรมทางการแพทย์และได้ทำตามเงื่อนไขสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว และเนื่องจากผลทางการแพทย์เห็นว่าอาการของผู้ป่วยนั้นสอดคล้องกับภาวะผักถาวร โดยเขาได้รับความเสียหายทางสมองอย่างรุนแรง ประกอบกับระยะเวลาว่า 5 ปี 6 เดือน ที่นายลอมแบร์ ต้องอยู่ในสถานะเช่นนั้น อันเป็นการนำไปสู่ข้อสรุปว่าผู้ป่วยไม่สามารถที่จะหายกลับคืนมาใช้ชีวิตดั่งมนุษย์ปกติได้และมีพยากรณ์โรคที่ไม่ดี นอกจากนี้ในการตัดสินดังกล่าวยังได้มีการพยายามค้นหาให้แน่ชัดว่าความประสงค์ของผู้ป่วยคืออะไร ซึ่งในคดีนี้ศาลพิจารณาความประสงค์ของผู้ป่วยจากคำให้การของภรรยาของเขา โดยทั้งภรรยาของเขาและนายแอมแบร์ต่างก็ประกอบอาชีพเป็นพยาบาลที่มีประสบการณ์ในการช่วยเหลือชีวิตผู้ป่วยและผู้ที่มีความพิการ โดยภรรยาของเขาบอกว่า ก่อนที่นายแอมแบร์จะประสบอุบัติเหตุในครั้งนี้ ได้มีการพูดคุยถึงประสบการณ์ในวิชาชีพ ได้แสดงถึงความปรารถนาที่จะไม่มีชีวิตอยู่ หากเขาจะต้องอยู่ในเครื่องช่วยชีวิต เพราะเขามองว่าไม่ใช่ชีวิตอย่างแท้จริง นอกจากนี้หลานและในบรรดาพี่น้องของผู้ป่วยหลายคนได้ยืนยันว่าคำพูดของภรรยาได้สอดคล้องกับบุคลิกประสบการณ์และมุมมองในอดีตของนายลอมแบร์ และในการตัดสินใจของแพทย์นั้นได้มีการปรึกษาร่วมกันในครอบครัวตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว อย่างไรก็ตาม บิดามารดาของนายลอมแบร์ได้ดำเนินการตัดสินใจของศาลที่พิพากษาเช่นนั้น โดยทั้งคู่ต่างเชื่อว่าบุตรชายนั้นเป็นผู้พิการและต้องการที่จะย้ายบุตรชายไปอยู่ที่

หน่วยการรักษาเฉพาะแทน ต่อมาเมื่อเวลาผ่านไป บิดามารดาของนายลอมแบร์ได้กล่าวว่า การเสียชีวิตของบุตรชายเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้และพวกเขาจำเป็นต้องรับมัน

คำพิพากษาข้างต้นแสดงให้เห็นว่า แพทย์จะยุติการรักษาผู้ป่วยที่มีสภาพผกผันโดยชอบด้วยกฎหมายหากว่าได้กระทำตามที่ประมวลจริยธรรมทางการแพทย์ของฝรั่งเศสกำหนดไว้ อันได้แก่ ก่อนการยุติการรักษาต้องมีการปรึกษาหารือหลายขั้นตอนกับทีมแพทย์ผู้ดูแลคนอื่นอย่างน้อยหนึ่งคน รวมทั้งมีบุคคลที่ไว้วางใจ ครอบครัว หรือผู้ใกล้ชิดกับผู้ป่วย ร่วมปรึกษาหารือด้วย โดยให้แพทย์ที่ดูแลผู้ป่วยเป็นผู้ตัดสินใจแต่เพียงผู้เดียว และต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ป่วย การตัดสินใจนั้นต้องมีเหตุผลประกอบและถูกบันทึกลงในแฟ้มทางการแพทย์ของผู้ป่วยซึ่งแพทย์สามารถยุติการรักษาผู้ป่วยได้โดยการไม่กระทำอะไร ๆ และป่วยให้ผู้ป่วยจากไปจากสงบ หรืออาจให้ยานอนหลับในปริมาณที่เข้มข้นจนผู้ป่วยเสียชีวิตก็ได้ อย่างไรก็ตามผู้ป่วยนั้นจะต้องเป็นผู้ป่วยที่ไม่อาจรักษาให้ฟื้นคืนกลับมาใช้ชีวิตได้อย่างปกติด้วย โดยในคำพิพากษาของศาลในคดี *Lambert and Others v. France* นั้นยอมรับให้แพทย์สามารถยุติการรักษาผู้ป่วยที่มีสภาพผกผันารได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้ป่วยในคดีดังกล่าวมีสภาพผกผันจนถึง 5 ปี 6 เดือน ผู้ป่วยไม่สามารถที่จะหายกลับมามีชีวิตดั่งมนุษย์ปกติได้ และต้องแสดงให้เห็นว่าผู้ป่วยเคยแสดงเจตนาว่าในทำนองที่สามารถตีความได้ว่าผู้ป่วยไม่ประสงค์จะให้แพทย์ยืดความตายของตนออกไปด้วย

3.4 กรณีขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์

ในกรณีที่ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ผู้ป่วยบางคนอาจรับการปฏิเสธการรักษาในหอผู้ป่วยวิกฤติ และเข้าไม่ถึงเครื่องช่วยหายใจถ้าแพทย์มีความเห็นว่าผลลัพธ์ที่ได้อาจไม่ดี หรือในบางกรณีแพทย์อาจตัดสินใจยุติการใช้เครื่องช่วยหายใจในผู้ป่วยที่ไม่ตอบสนองต่อการรักษาเพื่อนำมาใช้ในผู้ป่วยที่คาดว่าผลลัพธ์การรักษาจะดีกว่า ซึ่งการปฏิเสธดังกล่าวนี้ อาจทำให้ผู้เป็นแพทย์มีความผิดฐานควั่นจกต้องกระทำการเพื่อป้องกันผล เนื่องจากแพทย์มีหน้าที่จะต้องรักษาผู้ป่วย ซึ่งในกรณีที่ทรัพยากรทางการแพทย์มีอยู่อย่างจำกัด บางครั้งแม้ว่าผู้ป่วยรายหนึ่งยังคงตอบสนองต่อการรักษาอยู่บ้างแต่โอกาสในการฟื้นตัวมีน้อย แต่แพทย์ก็อาจตัดสินใจปฏิเสธการรักษาในผู้ป่วยรายนั้นเพื่อนำทรัพยากรทางการแพทย์ไปใช้กับผู้ป่วยรายอื่นที่มีโอกาสฟื้นตัวมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามในกฎหมายต่างประเทศได้มีหลักกฎหมายและคำพิพากษาที่คุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ ในกรณีที่แพทย์ยุติการรักษาในสถานการณ์ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ และผู้เขียนเห็นว่ากรณีนี้ที่แพทย์ยุติการรักษาผู้ป่วยรายหนึ่งเพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วยอีกรายหนึ่ง เป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาในเรื่องการกระทำโดยจำเป็น ซึ่งความรับผิดชอบทางอาญานั้นจะต้องพิจารณาจากโครงสร้างความผิดอาญา

เพื่อจะพิจารณาว่าผู้กระทำมีความรับผิดชอบทางอาญาหรือไม่ อย่างไรก็ตามการกระทำบางอย่างแม้จะครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็อาจมีเหตุยกเว้นความรับผิดชอบอาญาได้เช่นกัน

เหตุยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาประการหนึ่งคือการกระทำโดยจำเป็น การกระทำโดยจำเป็นหมายถึงการที่ผู้กระทำได้กระทำความผิดต่อบุคคลที่สามซึ่งไม่ได้ก่อเหตุ เพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายต่อตนเองหรือต่อผู้อื่น โดยผู้กระทำยังมีอิสระในการตัดสินใจอยู่ กล่าวคือ เป็นกรณีที่ผู้กระทำจะต้องเลือกเอาระหว่างการยอมรับเอาอันตรายที่จะมีต่อตนหรือต่อผู้อื่นหรือยอมกระทำที่เป็นความผิดเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายที่จะมีต่อตนหรือที่จะมีต่อผู้อื่น แต่ผู้กระทำนั้นยอมกระทำที่เป็นความผิดเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายที่จะมีต่อตนหรือที่จะมีต่อผู้อื่น

3.4.1 สหรัฐอเมริกา

โดยปกติแล้ว ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา หากแพทย์ผู้ใดใช้เครื่องมือช่วยหายใจของผู้ป่วยจะมีความรับผิดชอบทางอาญา โดยอาจต้องโทษประหารชีวิต¹³⁵ อย่างไรก็ตาม กฎหมายของสหรัฐอเมริกามีการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ที่ยุติการรักษาสถานการณ์ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ไว้เป็นพิเศษ และมีกรณีที่อัยการไม่สั่งฟ้องแพทย์ที่ยุติการการรักษาในกรณีเช่นนี้ด้วย โดยสามารถแยกพิจารณาถึงข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ตามหลักกฎหมายอาญา และบทบัญญัติเฉพาะได้ดังต่อไปนี้

3.4.1.1 การกระทำโดยจำเป็น

ตัวบทกฎหมายในเรื่องการกระทำโดยจำเป็นใน Model Penal Code ของสหรัฐอเมริกาได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่มีการบัญญัติได้อย่างรัดกุมและพัฒนามากที่สุด¹³⁶ โดยการกระทำโดยจำเป็นตามกฎหมายสหรัฐอเมริกานั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีความผิดทางอาญา และมีองค์ประกอบความผิดที่คล้ายกับประเทศฝรั่งเศสดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น แต่มีข้อแตกต่างประการหนึ่งคือตามกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา การจะอ้างว่ากระทำโดยความจำเป็นจึงไม่มีความผิดอาญานั้น จะต้องเป็นการกระทำสิ่งที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดเพื่อป้องกันสิ่งที่มีคุณค่าสูงกว่าเท่านั้น โดยคุณค่าในที่นี้หมายถึงคุณค่าอันแท้จริงของสิ่งนั้นหาใช้ราคาของสินค้าไม่ ดังนั้น ชีวิตของบุคคลที่แม้จะยากจน และเป็นคนเลวสักเพียงใดก็ย่อมมีคุณค่ามากกว่าทรัพย์สินที่มีราคาสูงอย่างไม่สามารถเทียบกันได้ เพราะชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความค่าสูงสุดที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง โดยผู้ที่ตัดสินว่าสิ่งใดมีคุณค่าสูงกว่าคือศาลเท่านั้น

¹³⁵ State v. Naramore, 965 P.2d 211, 213, 224 (Kan. Ct. App. 1998)

¹³⁶ From *Criminal Law the General Part* (p.724.), by G. Williams, 1961, (2nd ed.), London: Steven and Sons Limited.

ดังนั้น หากพิจารณาจากหลักกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาจะพบว่า ในกรณีที่แพทย์ผู้รักษารักษาผู้ป่วยรายหนึ่งเนื่องจากขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ เพื่อนำทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดไปใช้กับผู้ป่วยอีกรายหนึ่งนั้น เป็นกรณีที่แพทย์ไม่อาจอ้างว่ากระทำโดยจำเป็นได้ เนื่องจากการจะอ้างว่ากระทำโดยจำเป็นได้ ต้องเป็นการอ้างว่ากระทำความคิดไปเพื่อป้องกันสิ่งที่มีคุณค่าสูงกว่าเท่านั้น เมื่อชีวิตมนุษย์เป็นสิ่งที่มีความค่าสูงสุดที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง การที่ปฏิเสธการรักษาผู้ป่วยรายหนึ่งเพื่อรักษาชีวิตผู้ป่วยอีกรายหนึ่งจึงไม่อาจอ้างว่ากระทำโดยจำเป็นได้ แต่หากเป็นการปฏิเสธการรักษาผู้ป่วยจำนวนหนึ่ง เพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วยจำนวนมากว่า สามารถอ้างว่ากระทำโดยจำเป็นเพื่อเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ โดยให้ศาลหรือลูกขุนเป็นผู้ตรวจสอบการกระทำของแพทย์ผู้นั้น

3.4.1.2 การคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์

กฎหมายของสหรัฐอเมริกาได้มีทั้งคำพิพากษาและการบัญญัติกฎหมายเพื่อคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ ดังนี้

คดี Dr. Anna Pou¹³⁷ คดีนี้เกิดขึ้นที่มลรัฐลุยเซียนา ค.ศ.2005 ขณะนั้นได้มีพายุ Hurricane Katrina ทำให้เกิดน้ำท่วมขึ้นหนึ่งโรงพยาบาลอย่างหนัก รวมถึงทำให้น้ำและไฟฟ้าของโรงพยาบาลใช้งานไม่ได้ ซึ่งในขณะนั้นโรงพยาบาลใช้ไฟฟ้าจากเครื่องสำรองไฟฟ้าเท่านั้น แพทย์จึงรวมตัวกันและทำแผนอพยพผู้ป่วยไปยังเจ้าหน้าที่กู้ภัยที่คาดว่าจะมาถึงโรงพยาบาลในอีกไม่กี่ชั่วโมง แต่ปรากฏว่าเมื่อเวลาผ่านไปเจ้าหน้าที่กู้ภัยมิได้มายังโรงพยาบาลตามแผนอพยพที่คาดหมายไว้ ทั้งแพทย์พยาบาลและครอบครัวของผู้ป่วยจึงได้ช่วยกันนำผู้ป่วยขึ้นลิฟท์ที่ยังทำงานอยู่เพียงตัวเดียวขึ้นไปยังคาดฟ้าของโรงจอดรถซึ่งเป็นลานจอดเฮลิคอปเตอร์ เพื่อส่งตัวผู้ป่วยให้กับเจ้าหน้าที่กู้ภัยที่จะอพยพผู้ป่วยโดยใช้เฮลิคอปเตอร์ จนถึงช่วงค่ำพบว่าอพยพผู้ป่วยไปแล้วถึง 180 คน แต่ยังมีเหลือผู้ป่วยอีก 130 คนที่ยังไม่ได้มีการอพยพ

หลังจาก 48 ชั่วโมงผ่านไป ลิฟท์ที่เหลือเพียงตัวเดียวนั้นกลับใช้การไม่ได้อีกต่อไป และผู้ป่วยวิกฤตเริ่มได้รับผลกระทบจากการที่เครื่องพยุงชีพของพวกเขาหยุดการทำงาน ซึ่งเจ้าหน้าที่กู้ภัยก็ได้รับนำตัวผู้ป่วยวิกฤตที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวไปที่ลานจอดเฮลิคอปเตอร์ทันที แต่ก็สามารถเคลื่อนย้ายได้ทันท่วงทีแค่ 2-3 รายเท่านั้น โดยขณะนี้เจ้าหน้าที่ได้เข้าเวรมาอย่างน้อย 2 วัน นอนน้อย อาหารและน้ำไม่เพียงพอ เจ้าหน้าที่ได้พาผู้ป่วยวิกฤตขึ้นบันไดหลายชั้นด้วยความมืดด้วยความหวังว่าจะได้ผู้ป่วยจำนวนมากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ไปที่ลานจอดเฮลิคอปเตอร์ พยาบาลและ

¹³⁷ From Dr. Pou and the Hurricane—Implications for Patient Care During Disasters (pp.1), by S. Okie, 2008, Retrieved from <https://journalofethics.ama-assn.org/article/case-dr-anna-pou-physician-liability-emergency-situations/2010-09>. Copyright 2008 by S. Okie.

อาสาสมัครคนอื่น ๆ ใช้อุปกรณ์ Ambu เพื่อบีบอากาศเข้าไปในปอดของผู้ป่วยจนแขนของพวกเขาเป็นตะคริว ถึงกระนั้น ผู้ป่วยวิกฤตก็เริ่มเสียชีวิตเพราะมีออกซิเจนหรือกำลังคนไม่เพียงพอที่จะช่วยพวกเขาได้ทั้งหมด แพทย์จึงต้องตัดสินใจคัดแยกผู้ป่วย โดยแบ่งผู้ป่วยเป็น 3 ประเภทตามโอกาสรอดชีวิตของพวกเขาทั้งหมด 3 ลำดับ คือ 1 2 และ 3 ซึ่งผู้ป่วยประเภทที่ 3 คือผู้ป่วยที่มีโอกาสรอดชีวิตน้อยที่สุด หลังจากผ่านไปมากกว่า 72 ชั่วโมง แพทย์บางคน รวมทั้ง Dr. Pou ได้ตัดสินใจให้ผู้ป่วยประเภท 3 บางกลุ่มได้รับการนิมอร์ฟิน Dr. Pou กล่าวว่าความตั้งใจของเธอคือ "ช่วยผู้ป่วยที่เจ็บปวดและทำให้ผู้ป่วยที่วิตกกังวลสงบ เพราะเธอรู้ว่าพวกเขาจะไปที่นั่นอีกวันหนึ่ง การที่ผู้ป่วยอยู่ในที่แห่งนี้ พวกเขาจะต้องผ่านนรกอย่างน้อยอีกวัน"

เมื่อเวลาผ่านไป 4 วัน โรงพยาบาลมีศพผู้ป่วยจำนวน 45 ศพที่กำลังเน่าเปื่อย ทำให้เกิดการสอบสวนและจับกุม Dr. Pou และพยาบาลที่เกี่ยวข้อง โดยมีอัยการที่ชื่อว่า Charles Foti เป็นอัยการของคดีนี้ เจ้าหน้าที่ชันสูตรศพได้ตรวจสอบสาเหตุการเสียชีวิตของผู้ป่วย 9 รายผ่านการชันสูตรพลิกศพ และตรวจพบมอร์ฟินในทั้ง 9 ศพ ต่อมาสำนักงานอัยการสูงสุดได้ว่าจ้างนักนิติเวชเพื่อตรวจสอบรายงานด้านพิษวิทยาของผู้ป่วย 4 ใน 9 ราย นักพยาธิวิทยาทางนิติเวชสรุปว่าผู้เสียชีวิตทั้ง 4 ราย เสียชีวิตจากการถูกฆาตกรรมซึ่งเกิดจากการแทรกแซงของมนุษย์ ประมาณหนึ่งปีหลังจากเกิดเหตุ Dr. Pou จึงถูกจับและถูกตั้งข้อหาฆาตกรรม และพบว่ากฎหมายในขณะนั้นไม่สามารถคุ้มครองความรับผิดชอบของ Dr. Pou ได้ อัยการสูงสุดของรัฐลุยเซียนาจึงได้ตั้งข้อหา Dr. Pou และหลังจากทบทวนหลักฐานและคำให้การจากเจ้าหน้าที่ อัยการได้ตัดสินใจที่จะไม่ฟ้องเธอและพบว่าผู้สนับสนุนจำนวนมากที่ถือว่าการตัดสินใจของเธอเป็นวีรกรรม เพราะเห็นว่าแทนที่เธอจะละทิ้งผู้ป่วย เธอยังคงอยู่ในโรงพยาบาลกับพวกเขาเป็นเวลา 4 วันโดยไม่ได้นอน และไม่มีอาหาร น้ำ ทรัพยากร หรือกำลังคนอย่างเพียงพอ อันเป็นไปตามหลักจรรยาบรรณทางการแพทย์ของสมาคมการแพทย์อเมริกัน ที่บัญญัติว่า "แพทย์แต่ละคนมีหน้าที่ที่จะต้องให้การรักษายาบาลอย่างเร่งด่วนในช่วงที่เกิดภัยพิบัติ แม้จะเผชิญกับความเสี่ยงที่มากกว่าปกติต่อความปลอดภัย สุขภาพ หรือชีวิตของตนเอง" อีกทั้งสมาคมการแพทย์อเมริกันได้กล่าวชื่นชมในความพยายามของเธอด้วย

จากกรณีของ Dr. pou นั้นแสดงให้เห็นว่า แม้ว่าการยุติการรักษาผู้ป่วยรายหนึ่งเพื่อนำทรัพยากรทางการแพทย์ที่มีอยู่อย่างจำกัดไปใช้กับผู้ป่วยรายที่มีโอกาสหายมากกว่านั้นจะทำให้มีผู้ป่วยเสียชีวิตก็ตาม แต่หากมีหลักฐานเพียงพอจนเป็นที่น่าเชื่อว่าการยุติการรักษาเป็นไปตามหลักจรรยาบรรณของสมาคมการแพทย์อเมริกันแพทย์แล้ว อัยการอาจสั่งไม่ฟ้องแพทย์ที่ยุติการรักษาในสถานการณ์เช่นนั้นได้

นอกจากคดีข้างต้น ในสหรัฐอเมริกาได้มีการออกกฎหมายเพื่อใช้ในสถานการณ์วิกฤตหรือฉุกเฉินด้วย โดยในกรณีที่รัฐได้ประกาศข้อกำหนดเฉพาะในสถานการณ์วิกฤตหรือ

ฉุกเฉิน มักให้ผลคุ้มครองในทางกฎหมายได้หลายประการ¹³⁸ เช่น ข้อกำหนดดังกล่าวอาจมีผลให้ผู้เกี่ยวข้องที่ปฏิบัติงานไปตามที่ข้อกำหนดดังกล่าวได้ระบุ หรือปฏิบัติงานตามที่เจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจกำหนด เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองทางกฎหมาย หรือแม้กระทั่งความคุ้มกันในทางกฎหมายในด้านต่าง ๆ ซึ่งอาจตีความได้อย่างกว้าง ในบางรัฐได้มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับความคุ้มครองในทางกฎหมายจากการปฏิบัติงานในภาวะฉุกเฉินเป็นการทั่วไปเอาไว้ด้วย¹³⁹ โดยอาจแบ่งพิจารณาได้ดังนี้

(1) ความคุ้มครองความรับผิดของแพทย์ที่ได้จากการปฏิบัติงานตามคำสั่ง คำแนะนำ ข้อบังคับ หรือสัญญาของรัฐ ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินในทางการแพทย์ เช่น

รัฐแอริโซนา (Arizona) บุคคลหรือบุคคลากรทางแพทย์ที่ปฏิบัติงานภายใต้ข้อกำหนดของรัฐ จะได้รับการคุ้มกันทางกฎหมายทั้งในทางแพ่งและอาญา ตราบใดที่ได้ปฏิบัติงานเป็นไปตามหลักสุจริต (Good Faith)¹⁴⁰ ซึ่งทั้งนี้กฎหมายยังได้ถือเอาว่าผู้นั้นได้กระทำตามหลักสุจริตหากเป็นการปฏิบัติงานภายใต้ข้อกำหนดของรัฐอีกด้วย¹⁴¹

รัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) บุคคลที่ให้เป็นฝ่ายจัดหาหรือให้บริการทางด้านอุปกรณ์ เครื่องมือ สิ่งอำนวยความสะดวก แรงงาน หรือบริการใด ๆ จะไม่ต้องรับผิดทั้งในทางแพ่งและอาญาต่อความตาย การบาดเจ็บ หรือความเสียหายต่อทรัพย์สิน ตราบใดที่การปฏิบัติงานนั้นเป็นไปตามแนวทางของภาครัฐที่ได้กำหนดเอาไว้¹⁴² ทั้งนี้ไม่รวมกรณีที่การปฏิบัติงานนั้นเป็นไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือเจตนาให้เกิดความเสียหายนั้น ๆ ขึ้น¹⁴³

รัฐไวโอมิง (Wyoming) ผู้ให้บริการทางการแพทย์หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องใด ที่ปฏิบัติงานภายใต้คำสั่งของเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ของรัฐ จะไม่ต้องรับผิดในการกระทำใด ๆ ที่เป็นไปตามคำสั่งนั้น หากการกระทำนั้นมิได้เป็นการประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือเจตนาให้เกิดความเสียหายนั้น ๆ ขึ้น¹⁴⁴

¹³⁸ Model State Emergency Health Powers Act §804(b)(3)–(4) (Ctr. for Law & the Public's Health, Discussion Draft 2001), available at <http://www.publichealthlaw.net/MSEHPA/MSEHPA.pdf>.

¹³⁹ From "Liability of professional and volunteer mental health practitioners in the wake of disasters: a framework for further considerations," by T. Abdel-Monem & D. Bulling, 2005, *Behavioral sciences & the law*, 23(4), pp. 573, 578, doi:10.1002/bsl.651. Copyright 2005 by John Wiley & Sons.

¹⁴⁰ ARIZ. REV. STAT. ANN. §36-790(B) (2003)

¹⁴¹ ARIZ. REV. STAT. ANN. §36-790(B) (2003)

¹⁴² WIS. STAT. §66.03(10) (2) (b).

¹⁴³ WIS. STAT. §66.03(10)(a) (2006).

¹⁴⁴ WYO. STAT. ANN. §35-4-114 (2007).

(2) ความคุ้มครองความรับผิดของแพทย์ที่ได้จากบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องของการฉุกเฉินทุกเงินทั่วไป (General Emergency Statutes) อันเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติไว้อย่างกว้าง เช่น

รัฐแคลิฟอร์เนีย (California) บทบัญญัติดังกล่าวมอบความคุ้มกันทางกฎหมายให้แก่รัฐ หน่วยงานบริหารระดับย่อยต่าง ๆ ลูกจ้างของรัฐ อาสาสมัครรัฐต่าง ๆ และลูกจ้างของรัฐต่าง ๆ ที่ได้เข้ามาช่วยเหลือหรือปฏิบัติงานภายในรัฐ¹⁴⁵ รวมไปถึงผู้ให้บริการทางการแพทย์ที่ได้ปฏิบัติงานหรือให้บริการภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉิน ในกรณีที่มีได้เจตนาหรือละเลยต่อหน้าที่เป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย¹⁴⁶

รัฐมิชิแกน (Michigan) กฎหมายกำหนดให้บุคคลกรใด ๆ ที่ดำเนินงานบรรเทาอันตรายอันเกิดจากสถานการณ์ฉุกเฉินดังกล่าว จะได้รับความคุ้มกันทางกฎหมายเช่นเดียวกับที่ลูกจ้างของรัฐพึงมี¹⁴⁷ ดังนั้นโรงพยาบาล แพทย์ และบุคลากรทางการแพทย์ที่อยู่ภายใต้บัญชีรายชื่อที่กำหนด จะได้รับความคุ้มกันทางกฎหมายในกรณีที่มีการปฏิบัติงานนั้นอยู่ภายใต้สถานการณ์ฉุกเฉินและได้รับคำร้องขอจากหน่วยงานของรัฐ หากมิได้กระทำลงไปโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง¹⁴⁸

(3) ในสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคไวรัสโควิด -19 และในกรณีการแพร่ระบาดของโรคอื่นที่มีความร้ายแรง แพทย์ย่อมมีความกังวลอย่างมากเกี่ยวกับความรับผิดทางกฎหมายอันอาจเกิดขึ้นเนื่องจากในสถานการณ์เช่นนี้ แพทย์ย่อมไม่อาจปฏิบัติตามมาตรฐานการดูแลของแพทย์ในภาวะวิกฤติเช่นนี้ได้ เนื่องจากสถานการณ์ดังกล่าวถือเป็นสถานการณ์ฉุกเฉินซึ่งรัฐต้องเผชิญกับสถานการณ์ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเครื่องช่วยหายใจหรือเตียงผู้ป่วยในหอผู้ป่วยหนัก และรัฐต้องรักษาจำนวนชีวิตของประชาชนให้ได้มากที่สุด¹⁴⁹

ก่อนที่จะโรคไวรัสโควิด -19 จะมีการแพร่ระบาดดังเช่นในปัจจุบันหลาย ๆ รัฐได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความรับผิดของแพทย์ที่เกิดขึ้นในสถานการณ์ฉุกเฉินแล้ว โดยมีการคุ้มครองความรับผิดของแพทย์ในระดับที่แตกต่างกัน ซึ่งกฎหมายบางฉบับให้การคุ้มกันความรับผิดทางแพ่ง กฎหมายบางฉบับให้การคุ้มกันทั้งทางแพ่งและทางอาญา และบางรัฐ

¹⁴⁵ CAL. GOV'T CODE §8655, 8657(a)-(b) (West 2005).

¹⁴⁶ CAL. GOV'T CODE §8659(West 2005).

¹⁴⁷ MICH. COMP. LAWS ANN. §30.411(1) (West 2004 & Supp. 2007).

¹⁴⁸ MICH. COMP. LAWS ANN. §30.411(4) (West 2004 & Supp. 2007).

¹⁴⁹ From *How States are Protecting Health Care Providers from Legal Liability in the COVID-19 Pandemic*, by V. G.

ไม่ได้ให้ความคุ้มครองอย่างใด ๆ แก่แพทย์เลย จนเมื่อวันที่ 24 มีนาคม 2563 Alexander Azar รัฐมนตรีกระทรวงสาธารณสุข ได้ส่งจดหมายถึงผู้ว่าการรัฐทุกคน โดยระบุว่า “ผู้ประกอบการวิชาชีพแพทย์จำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายในสถานการณ์นี้” โดยเขาเรียกร้องให้รัฐเร่งออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองความรับผิดของแพทย์ในสถานการณ์ดังกล่าวอย่างเร่งด่วนที่สุด¹⁵⁰ และในขณะเดียวกันที่ American Medical Association ได้แนะนำให้รัฐต่าง ๆ บัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อคุ้มครองความรับผิดของแพทย์ที่เกิดขึ้นจากการดูแลผู้ป่วยโควิด -19 หรือการตัดสินใจในด้านการจัดสรรทรัพยากรโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการระงับหรือการถอนเครื่องช่วยหายใจของผู้ป่วยระหว่างการแพร่ระบาดของโรคไวรัสโควิด -19¹⁵¹ หากแพทย์ได้รับความคุ้มครองในช่วงวิกฤตดังกล่าวย่อมเป็นการส่งเสริมให้แพทย์ให้การรักษาผู้ป่วยโดยไม่ต้องกลัวว่าจะถูกฟ้องร้อง¹⁵² อันคาดหมายได้ว่าจะมีการฟ้องร้องทั้งทางแพ่งและทางอาญานี้เนื่องจากการสถานการณ์ระบาดของโรคโควิด-19นี้เป็นจำนวนมาก

หลังจากที่มีข้อเรียกร้องเกิดขึ้น หลายรัฐได้ออกกฎหมายคุ้มครองความรับผิดในทางแพ่งของแพทย์ แต่มีเพียง 2 รัฐที่ให้ความคุ้มครองแก่แพทย์จากความรับผิดทางอาญา ได้แก่ นิวยอร์ก (New York) และนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey) อย่างไรก็ตาม กฎหมายของรัฐแมริแลนด์ (Maryland)¹⁵³ ที่มีอยู่ก่อนการแพร่ระบาดของโรคไวรัสโควิด-19 นั้น ก็สามารถคุ้มครองความรับผิดอาญาสำหรับแพทย์ที่ปฏิบัติตามมาตรฐานการดูแลในสถานการณ์ดังกล่าวได้ โดยมีผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายหลายคนเห็นพ้องกันว่า กฎหมายที่บัญญัติออกมาแล้ว หากเป็นกฎหมายตามระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ย่อมสามารถที่จะปรับให้เข้ากับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงได้เสมอ¹⁵⁴ จึงสามารถสรุปได้ว่ารัฐที่ให้ความคุ้มครองแก่แพทย์จากความรับผิดทางอาญาในสถานการณ์เชื้อไวรัสโควิด-19 อันเป็นสถานการณ์ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ มีทั้งสิ้น 3 รัฐ ได้แก่

¹⁵⁰ From *A Letter from Alexander Azar to Government*, by National Council of State Boards of Nursing, 2020, Retrieved from https://www.ncsbn.org/HHS_Secretary_Letter_to_States_Licensing_Waivers.pdf. Copyright 2020 by National Council of State Boards of Nursing.

¹⁵¹ From “Potential Legal Liability for Withdrawing or Withholding Ventilators During COVID-19: Assessing the Risks and Identifying Needed Reforms”, by I. G. Cohen, A. M. Crespo, & D. B. White, 2020, *JAMA*, 323(19), pp. 1901–1902, doi:10.1001/jama.2020.5442. Copyright 2020 by JAMA Network.

¹⁵² From *COVID-19: Recommendations for Pursuing Liability Protections Through State Action*, by American Medical Association, 2020, Retrieved from <https://www.ama-assn.org/system/files/2020-04/state-guidance-medical-liability-protections.pdf>. Copyright 2020 by American Medical Association.

¹⁵³ MD Public Safety Code § 4-3A-06 (2014)

¹⁵⁴ Koch, V. G., n 149.

(1) รัฐนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey) จากการที่รัฐนิวเจอร์ซีย์ต้องต่อสู้กับอัตราการติดเชื้อไวรัสโควิด -19 สูงเป็นอันดับสองของประเทศ รัฐเผชิญกับปัญหาการขาดแคลนเตียงในโรงพยาบาล และขาดแคลนเครื่องช่วยหายใจและอุปกรณ์อื่น ๆ ที่จำเป็นในการต่อสู้กับโรคโควิด-19 รัฐจึงได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองความรับผิดของแพทย์และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง คือ State of New Jersey 219th Legislature¹⁵⁵ โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้รับมติอย่างเป็นเอกฉันท์จากสภานิติบัญญัติแห่งนิวเจอร์ซีย์ และมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน ค.ศ.2020 เป็นต้นมา โดยให้มียกเว้นหลังถึงวันที่ 9 มีนาคม 2020 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ความคุ้มครองแก่แพทย์ทุกคนและเจ้าหน้าที่สาธารณสุขในรัฐนิวเจอร์ซีย์สำหรับขั้นตอนการรักษาผู้ป่วยหรือการรักษายาพยาบาลใด ๆ ที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาฉุกเฉินของโรคไวรัสโควิด-19 กฎหมายนี้จึงครอบคลุมความรับผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญาของแพทย์ที่ยุติการรักษาผู้ป่วยในวิกฤตการณ์นี้ อีกทั้งครอบคลุมไปถึงการรักษาของแพทย์หากมีการดูแลผู้ป่วยผ่านการแพทย์ทางไกลหรือเทคโนโลยีอื่น ๆ ที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในช่วงวิกฤตนี้อีกด้วย อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองความรับผิดของแพทย์ตามกฎหมายนี้จะมีระยะเวลาการคุ้มครองไปจนกว่าการประกาศภาวะฉุกเฉินด้านสาธารณสุขโดยผู้ว่าราชการจังหวัดจะถูกลบเลิก¹⁵⁶

(2) รัฐนิวยอร์ก (New York) รัฐนิวยอร์กเป็นรัฐที่มีผู้ป่วยและผู้เสียชีวิตจากโควิด-19 มากที่สุดในสหรัฐอเมริกา รัฐจึงออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองความรับผิดของแพทย์ทั้งทางแพ่งและทางอาญาเมื่อวันที่ 6 เมษายน ค.ศ.2020 โดยมีการใช้ถ้อยคำและมีเนื้อหาที่คล้ายคลึงกับกฎหมายคุ้มครองความรับผิดของแพทย์ของรัฐนิวเจอร์ซีย์¹⁵⁷ กฎหมายดังกล่าวคือพระราชบัญญัติคุ้มครองการรักษาภัยพิบัติฉุกเฉิน (Emergency Disaster Treatment Protection Act) มาตรา 3080 ถึง 3082¹⁵⁸ ซึ่งในกฎหมายดังกล่าว คุ้มครองความรับผิดของแพทย์เกี่ยวกับการตัดสินใจกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผู้ป่วยที่ติดเชื้อไวรัสโควิด-19 อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมความรับผิดที่เกิดจากการกระทำผิดโดยเจตนาหรือกระทำผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

¹⁵⁵ State of New Jersey 219th LegislatureS-2333.

¹⁵⁶ From *New Jersey Gives Sweeping Civil and Criminal Immunity to Front Line Health Care Providers Battling COVID-19*, by M. S. Adams, 2020, Retrieved from <https://www.foxrothschild.com/publications/new-jersey-gives-sweeping-civil-and-criminal-immunity-to-front-line-health-care-providers-battling-covid-19>. Copyright 2020 by Fox Rothschild LLP.

¹⁵⁷ From *New York's Emergency Disaster Treatment Protection Act Provides Immunity for Hospitals, Nursing Homes, and Staff Related to Treatment of COVID-19 Patients*, by C. J. Berdzik, L. M. Robinson, & J. L. Berkowitz, 2020, Retrieved from <https://www.goldbergsegalla.com/news-and-knowledge/knowledge/ny-edtpa-provides-immunity-for-hospitals-nursing-homes-and-staff-related-to-treatment-of-covid-19>. Copyright 2020 by Goldberg Segalla.

¹⁵⁸ Emergency Disaster Treatment Protection Act Section 3080-3082.

(3) รัฐแมริแลนด์ (Maryland) รัฐแมริแลนด์ได้ออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองความรับผิดชอบทางแพ่งและอาญาของแพทย์ในสถานการณ์ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ เมื่อวันที่ 28 ธันวาคม ค.ศ. 2015 สืบเนื่องมาจากในขณะนั้นได้มีโรคระบาดใหญ่อย่างไข้หวัดสเปน (Spanish Flu) ซึ่งได้คร่าชีวิตผู้คนไปหลายสิบล้านคนทั่วโลก และรัฐได้ตระหนักว่าหากในอนาคตเกิดโรคระบาดอื่น ๆ อันทำให้ทรัพยากรทางการแพทย์ไม่เพียงพอในการดูแลผู้ป่วยทุกคนให้ได้รับการรักษาตามมาตรฐานทางการแพทย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเครื่องช่วยหายใจ ซึ่งผู้เชี่ยวชาญหลายท่านคาดการณ์ว่าเครื่องช่วยหายใจจะมีจำนวนไม่เพียงพอต่อความต้องการของผู้ป่วย รัฐจึงได้ออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ในการจัดสรรเครื่องช่วยหายใจและทรัพยากรทางการแพทย์อื่น ๆ ให้กับผู้ป่วยตามเกณฑ์ที่รัฐรับรอง กฎหมายของรัฐแมริแลนด์ที่บัญญัติความคุ้มครองดังกล่าวคือ Maryland Code Public Safety มาตรา 14-3A-06¹⁵⁹ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ให้บริการด้านสุขภาพจะได้รับการยกเว้นจากความรับผิดทางแพ่งหรือทางอาญา หากผู้ให้บริการด้านสุขภาพกระทำการโดยสุจริตและอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ประกาศในภาวะฉุกเฉินด้านสุขภาพที่ร้ายแรงของรัฐ” ซึ่งความสุจริตหมายถึงความเชื่อที่เที่ยงตรง ปราศจากความอหังการพยาบาท และปราศจากการแสวงหาข้อได้เปรียบที่ไร้เหตุผล¹⁶⁰ ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่ารัฐแมริแลนด์ ได้ออกกฎหมายเพื่อยกเว้นความรับผิดทางแพ่งหรือทางอาญาให้กับแพทย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่แพทย์จำเป็นต้องนำเครื่องช่วยหายใจออกจากผู้ป่วย หากแพทย์ได้ทำตามเกณฑ์การจัดสรรทรัพยากรทางการแพทย์ที่รัฐจัดทำขึ้นและกระทำไปโดยสุจริต แพทย์ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายฉบับนี้¹⁶¹

กล่าวโดยสรุปคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลายมลรัฐได้ออกกฎหมายคุ้มครองความรับผิดในสถานการณ์โควิด 19 โดยเป็นการยกเว้นความรับผิดของแพทย์ในแพ่ง และมีเพียง 2 รัฐที่ยกเว้นความรับผิดทางอาญาของแพทย์ด้วย ได้แก่ นิวยอร์ก (New York) และนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey) ซึ่งทั้งสองมลรัฐเป็นมลรัฐที่มีอัตราการจำนวนผู้ป่วยที่ติดเชื้อโควิด-19 สูงเป็นสองอันดับแรกของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้กฎหมายของรัฐแมริแลนด์ (Maryland) ที่มีอยู่ก่อนการแพร่ระบาดของโรคไวรัสโควิด-19 นั้น มีนักกฎหมายเห็นว่าสามารถคุ้มครองความรับผิดอาญาสำหรับแพทย์ที่ปฏิบัติตามมาตรฐานการดูแลในสถานการณ์ดังกล่าวได้ โดยกฎหมายของทั้ง 3 มลรัฐข้างต้นล้วนแต่มีการใช้ถ้อยคำและเนื้อหาที่คล้ายคลึงกันคือ กฎหมายจะคุ้มครองความรับผิดของแพทย์ทั้งทางแพ่งและอาญาเกี่ยวกับการตัดสินใจโดยสุจริต ในการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่เกี่ยวข้อง

¹⁵⁹ Maryland Code Public Safety Section 14-3A-06

¹⁶⁰ Black's Law Dictionary 808 (10th ed. 2004)

¹⁶¹ From *Public Health Emergency Preparedness – State's Authority to Ration Ventilators During Pandemic – Physician Immunity*, by T. L. Hill, 2015, Retrieved from <https://www.marylandattorneygeneral.gov/Opinions%20Documents/2015/100oag160.pdf>. Copyright 2015 by Anthony G. Brown Maryland Attorney General.

กับการดูแลผู้ป่วยที่ติดเชื้อไวรัสโควิด-19 อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุมความรับผิดที่เกิดจากการกระทำผิดโดยเจตนาหรือกระทำผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

3.4.2 สหราชอาณาจักร

ในประเทศอังกฤษ กรณีที่แพทย์ผู้รักษาเนื่องจากขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์นั้น หากพิจารณาตามหลักกฎหมายอาญาในเรื่องการกระทำโดยเจตนาเป็นอันยังเป็นที่สงสัยว่าแพทย์สามารถอ้างว่ากระทำโดยเจตนาได้หรือไม่ แต่จากการศึกษาพบว่ามีความพิพาทที่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองความรับผิดของแพทย์เกี่ยวกับมาตรฐานการรักษาของแพทย์ในสถานการณ์ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์และคุ้มครองความรับผิดของแพทย์ที่ปฏิเสธการรักษาผู้ป่วยรายหนึ่งเพื่อนำทรัพยากรทางการแพทย์ไปใช้กับผู้ป่วยอีกราย ดังนี้

3.4.2.1 การกระทำโดยเจตนา

ในประเทศอังกฤษนั้น การยกข้อต่อสู้เรื่องการกระทำโดยเจตนา เพื่อยกเว้นความรับผิดในความผิดฐานฆ่าคนตาย (Murder) หรือการฆ่าชีวิตมนุษย์นั้น เป็นสิ่งที่ไม่สามารถกระทำได้มาโดยตลอด โดยมีความเห็นของผู้พิพากษา William Blackstone ที่ให้ความเห็นไว้ในตำราที่ถูกใช้และอ้างอิงเป็นตำรากฎหมายมาตรฐานเล่มหนึ่งของประเทศอังกฤษคือ *Commentaries on the Laws of England* โดยกล่าวว่า “บุคคลควรจะตายเสียเองดีกว่าที่จะหลีกหนีภัยอันตรายโดยฆ่าผู้บริสุทธิ์”¹⁶² ซึ่งยังทำให้นักกฎหมายอังกฤษเห็นว่าการกระทำที่เป็นการฆ่าคนตายไม่อาจยกข้อต่อสู้เรื่องการกระทำโดยเจตนาได้ แม้จะมีนักวิชาการบางคนไม่เห็นด้วยกับคำกล่าวอ้างที่ว่า การเสียชีวิตของตนเองเป็นเรื่องที่ถูกต้องกว่าการฆ่าผู้บริสุทธิ์ก็ตาม ต่อมาในคดี *DPP for Northern Ireland v Lynch*¹⁶³ โดยศาลในคดีนี้ได้กล่าวว่าเหตุผลที่ศาลไม่ควรอนุญาตให้ยกเรื่องการกระทำโดยเจตนาเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดในความผิดฐานฆ่าคนตาย เพราะความผิดดังกล่าวมีความเลวร้ายอย่างมากที่สุด และปรากฏต่อมาในคดี *R v Abbott*¹⁶⁴ ซึ่งศาล Privy Council ได้ตัดสินอย่างชัดเจนว่าการกระทำ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ไม่อาจยกข้อต่อสู้เรื่องการกระทำโดยเจตนาได้

ในปี ค.ศ. 1987 House of Lords ของประเทศอังกฤษได้ตัดสินคดีที่เป็นการวางบรรทัดฐานของการยกข้อต่อสู้เรื่องการกระทำโดยเจตนากับความผิดฐานฆ่าคนตายอีกครั้ง โดยได้มีการวางหลักที่สำคัญ คือ บุคคลควรต้องสละชีวิตของตน หากการรักษาชีวิตของตนต้องแลกมาด้วยการสละชีวิตของคนอื่น บุคคลไม่อาจอ้างเรื่องการกระทำเพราะถูกบังคับได้ในกรณีความผิดฐานฆ่า

¹⁶² From *Commentaries on the Laws of England*, Book 4, Chapter 2 (pp.30), by W. Blackstone, 1893, Philadelphia: J. B. Lippincott. Copyright 1893 by Blackstone, W.

¹⁶³ *DPP for Northern Ireland v Lynch* (1975) 3 All ER 140

¹⁶⁴ *R v Abbott* (1976) 3 All ER 140

คนตายเพราะชีวิตมีความศักดิ์สิทธิ์พิเศษตามกฎหมาย แม้แต่เป็นกรณีที่ต้องแลกมาด้วยชีวิตของตนเองก็ตาม อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันยังคงเป็นที่ถกเถียงว่าการฆ่าผู้บริสุทธิ์ที่มีโอกาสรอดน้อยกว่าเพื่อรักษาชีวิตของคนที่มีโอกาสรอดมากกว่าสามารถอ้างว่าเป็นการกระทำด้วยความจำเป็นอันเป็นการทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายได้หรือไม่

3.4.2.2 การคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์

ประเทศอังกฤษมีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ที่ยุติการรักษานี้เนื่องจากขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ ดังนี้

(1) คดี Knight v Home Office [1990] 3 ER 237¹⁶⁵

ผู้ป่วยซึ่งอยู่ในเรือนจำ ได้เรียกร้องว่าแพทย์ที่ดูแลรักษาผู้ป่วยที่อาศัยอยู่ในเรือนจำนั้น ไม่ได้รักษาตามมาตรฐานของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ ศาลในคดีนี้ตัดสินว่า หน้าที่หลักของเรือนจำคือการกักขังผู้ต้องขัง และถึงแม้เรือนจำจะต้องดูแลผู้ต้องขังที่ป่วยทางร่างกายและจิตใจ แต่ก็ไม่สามารถคาดหวังให้การดูแลในระดับเดียวกับโรงพยาบาลภายนอกได้ ดังนั้น ตามมาตรฐานการดูแลที่เป็นไปได้ภายในข้อจำกัดด้านทรัพยากรของเรือนจำ จึงไม่สามารถกล่าวอ้างได้ว่าแพทย์ในเรือนจำละเลย ไม่ดูแลรักษาผู้ป่วย แม้ว่ามาตรฐานการรักษาของแพทย์ในเรือนจำและโรงพยาบาลภายนอกจะแตกต่างกันก็ตาม

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าศาลในคดีนี้ได้ยอมรับว่ามาตรฐานการดูแลของแพทย์นั้น ขึ้นอยู่กับความพร้อมของทรัพยากรทางการแพทย์ หลักการดังกล่าวก็ได้รับการปฏิบัติตามมาในอีกหลายคดี

(2) คดี King v Sussex NHS Trust [2002] ICR 1413¹⁶⁶

คดีนี้ได้นำหลักที่วางไว้ในคดี Knight v Home Office [1990] 3 ER 237 มาใช้เป็นหลักในการพิจารณาคดีด้วย โดยคดีนี้ได้ตัดสินเกี่ยวกับการจัดสรรทรัพยากรทางการแพทย์ในโรงพยาบาล โดย ศาลได้ตัดสินว่า บุคลากรทางการแพทย์จะต้องดูแลผู้ป่วยตามสมควร กล่าวคือดูแลโดยคำนึงถึงทรัพยากรทางการแพทย์และสิ่งอำนวยความสะดวกในโรงพยาบาลกัน ดังกล่าวอย่างดีที่สุดเท่านั้น

¹⁶⁵ From *Legal issues arising out of Medical Priority decision making*, by The Bar Standards Board, 2011, Retrieved from <https://www.landmarkchambers.co.uk/resource-post/legal-issues-arising-out-of-medical-priority-decision-making/>. Copyright 2011 by The Bar Standards Board.

¹⁶⁶ จาก The Bar Standards Board *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 165*.

(3) คดี Humphrey v Aegis Defense Services Ltd and another [2017]

1 WLR 2937¹⁶⁷

คดีนี้ตัดสินว่า หน้าที่ของแพทย์ในการรักษาผู้ป่วย มีเพียงการดำเนินการตามสมควรตามความพร้อมของทรัพยากรทางการแพทย์ที่มีอยู่ และในกรณีที่แพทย์ได้เรียกทรัพยากรทางการแพทย์ให้กับผู้ป่วย A ไปแล้วคืน เพื่อที่จะนำไปให้ผู้ป่วย B ที่มีโอกาสรอดชีวิตมากกว่าผู้ป่วย A ไม่ถือเป็นการฝ่าฝืนหน้าที่ของแพทย์ต่อผู้ป่วย A แต่อย่างใด อีกทั้ง ศาลยังได้ตัดสินว่า ทั้งผู้ป่วย A และ B นั้น ไม่สามารถขอให้แพทย์ให้การรักษากับตนโดยอ้างเหตุอย่างหนึ่งอย่างใดที่แพทย์ไม่สามารถนำมาตัดสินใจร่วมด้วยได้ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่าคำพิพากษาดังกล่าวได้คุ้มครองการตัดสินใจของแพทย์เกี่ยวกับการจัดสรรทรัพยากรทางการแพทย์ให้แก่ผู้ป่วยที่มีโอกาสรอดชีวิตมากกว่า

นอกจากคำพิพากษาที่วางหลักในการคุ้มครองความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์ในสถานการณ์ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์แล้ว ในสถานการณ์โควิด-19 ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน ได้มีองค์กรทางการแพทย์ของประเทศอังกฤษหลายองค์กร ออกมาเรียกร้องให้มีกฎหมายเฉพาะที่คุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ในสถานการณ์ดังกล่าว ซึ่งอาจทำให้สามารถตีความได้ว่าประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญที่กฎหมายจะต้องรับรองและคุ้มครองให้แก่แพทย์ โดยมีความเป็นมาดังจะกล่าวต่อไปนี้คือ

ในสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคโควิด-19 ประเทศอังกฤษได้ออกแนวทางในการตัดสินใจเรื่องการจัดสรรทรัพยากรให้กับผู้ป่วย โดยคำนึงถึงความสามารถของผู้ป่วยในการรอดชีวิตเป็นหลัก เนื่องจากรัฐจะต้องลดอัตราการตายและเจ็บป่วยจากโรคดังกล่าวให้ได้เร็วที่สุด โดยผู้ป่วยที่มีอายุมากกว่า 65 ปีและมีอาการป่วยตามเกณฑ์ที่รัฐกำหนด อาจถูกพิจารณาเพื่อที่จะยุติการรักษาเพื่อนำทรัพยากรทางการแพทย์ไปใช้กับผู้ป่วยรายอื่นที่มีโอกาสรอดชีวิตมากกว่า อย่างไรก็ตาม แนวทางดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงการคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ในการปฏิเสธการรักษาผู้ป่วยรายหนึ่ง ๆ ตามแนวทางเอาไว้

องค์กรปกป้องแพทย์ (Medical Protection) จึงได้เขียนบทความหนึ่งซึ่งกล่าวว่า รัฐบาลอังกฤษควรจะออกกฎหมายเพื่อปกป้องแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์เกี่ยวกับการตัดสินใจเรื่องการรักษาในช่วงแพร่ระบาดของโรคโควิด-19 โดยควรจะออกกฎหมายใหม่ที่มีความคล้ายคลึงกับกฎหมายใหม่ของมลรัฐนิวยอร์กของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งคุ้มครองความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์ที่ต้องตัดสินใจระงับหรือเพิกถอนการรักษาในสถานการณ์โควิด-19 เพราะในสถานการณ์เช่นนี้เป็นสถานการณ์อันตึงเครียดที่แพทย์จะต้องตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดสรร

¹⁶⁷ จาก The Bar Standards Board อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 165.

ทรัพยากรที่ผู้ป่วยแต่ละรายต่างต้องการใช้ทรัพยากรทางการแพทย์ที่มีอยู่อย่างจำกัด โดย Dr. Rob Hendry ผู้อำนวยการทางการแพทย์ขององค์กรปกป้องแพทย์ ได้รับการติดต่อจากแพทย์หลายราย พวกเขาคุยกับ Dr. Rob Hendry ว่า “พวกเรามีความกังวลเกี่ยวกับการตัดสินใจที่พวกเขาต้องทำในสถานการณ์ที่ท้าทายอย่างยิ่ง และพวกเขาจะมั่นใจได้อย่างไรว่าพวกเขากำลังปฏิบัติตามกฎหมาย” “ไม่ยุติธรรมสำหรับแพทย์ที่อยู่ภายใต้แรงกดดันมหาศาลที่จะถูกขอให้ตัดสินใจเรื่องการรักษาที่ยากลำบาก โดยอาศัยความหวังว่าศาลจะปฏิบัติต่อพวกเขาอย่างดีและปกป้องพวกเขาในอนาคต” “เราต้องให้ความคุ้มครองแก่ทีมแพทย์ในแนวหน้าของเรา เพื่อให้พวกเขาสามารถมุ่งเน้นไปที่การดูแลผู้ป่วยที่เกิดประโยชน์สูงสุด และเพื่อการตัดสินใจโดยปราศจากความกลัวว่าจะถูกตั้งข้อหาทางอาญา ในสถานการณ์เช่นนี้ แพทย์จำเป็นต้องให้ความสำคัญกับการช่วยชีวิตมากกว่าที่เคยไม่ใช่แม้แต่หลีกเลี่ยงการถูกดำเนินคดี”¹⁶⁸

หลังจากนั้นองค์กรแพทย์ (Doctors' Organisations) ได้เขียนจดหมายถึงรัฐมนตรีสาธารณสุขที่ชื่อว่า Matt Hancock ซึ่งลงนามโดยองค์กรทางการแพทย์ที่สำคัญหลายองค์กร โดยเนื้อหาในจดหมายมีใจความว่า การที่ไม่มีกฎหมายคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ในสถานการณ์แพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโควิด-19 จะทำให้แพทย์ได้รับความเสียหายทั้งมุมมองทางด้านศีลธรรมและความเสียหายทางด้านจิตใจในระยะยาว ซึ่งการเรียกร้องให้บัญญัติกฎหมายคุ้มครองแพทย์นั้น ไม่ได้เป็นไปเพื่อให้บุคลากรทางการแพทย์อยู่นอกกฎหมาย แต่เป็นไปเพื่อช่วยให้แพทย์มุ่งเน้นไปที่การทำให้ดีที่สุดสำหรับผู้ป่วยของพวกเขา โดยไม่ต้องกลัวว่าจะถูกสอบสวนอย่างไม่เป็นธรรม อีกทั้งได้มีการเสนอว่ากฎหมายดังกล่าวควรยกเว้นความรับผิดให้กับเฉพาะการกระทำของแพทย์ที่กระทำโดยสุจริต และไม่เป็นไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และจะมีผลใช้บังคับเพียงชั่วคราวเท่านั้น โดยมีผลย้อนหลังตั้งแต่เริ่มต้นการระบาดใหญ่¹⁶⁹

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าประเทศอังกฤษนั้น มีผู้เรียกร้องจำนวนมากให้มีกฎหมายคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ในสถานการณ์แพร่ระบาดของเชื้อไวรัสโควิด-19 ให้แพทย์สามารถตัดสินใจยุติการรักษาผู้ป่วยรายหนึ่งได้โดยชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนยังไม่พบว่าปัจจุบันประเทศอังกฤษมีการออกกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด

¹⁶⁸ From *Emergency law needed to protect doctors at risk of legal challenge when treating COVID-19 patients*, by Medical Protection, 2020, Retrieved from <https://www.medicalprotection.org/uk/articles/emergency-law-needed-to-protect-doctors-at-risk-of-legal-challenge-when-treating-covid-19-patients>. Copyright 2020 by Medical Protection.

¹⁶⁹ From *Covid-19: Doctors' call for legal protection against claims of unlawful killing is rejected*, by The BMJ, 2021, Retrieved from <https://www.bmj.com/content/372/bmj.n164>. Copyright 2021 by The BMJ.

3.4.3 สาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในกรณีที่แพทย์ยุติการรักษาเนื่องจากขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์นั้น แม้ในฝรั่งเศสจะมีได้มีบทบัญญัติเพื่อคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ แต่จากหลักกฎหมายอาญาในเรื่องการกระทำโดยจำเป็นนั้น มีนักกฎหมายบางส่วนเห็นว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ดังจะอธิบายต่อไปนี้คือ

3.4.3.1 การกระทำโดยจำเป็น

ประเทศฝรั่งเศสถือว่าการกระทำโดยจำเป็นเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบอาญาประการหนึ่ง ผู้กระทำความผิดโดยจำเป็นจึงไม่มีความผิดทางอาญา และไม่ต้องรับโทษแต่อย่างใด เพราะถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากศาลเห็นว่าบุคคลที่อยู่ในสถานการณ์เช่นนั้นถูกบังคับให้เลือกระหว่างการยอมกระทำความผิด หรือยอมรับเอาผลร้ายที่จะเกิดแก่ตนหรือผู้อื่น เช่นนี้จึงถือว่าผู้กระทำไม่มีอิสระในการตัดสินใจ ซึ่งศาลได้ตัดสินไม่ลงโทษผู้ที่กระทำโดยจำเป็นเป็นคดีแรกคือคดีของ เมนาร์ด (Affaire Menard)¹⁷⁰ โดยศาลแห่งเมือง Chateau-Thierry ได้ตัดสินตามคำพิพากษาลงวันที่ 4 มีนาคม ค.ศ.1898 ว่า หญิงที่ขโมยขนมปังเพื่อให้ตัวเองและบุตรหลุดพ้นจากความอดอยากหิวโหย ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ โดยถือว่าหญิงซึ่งเป็นจำเลยในคดีนี้ไม่มีอิสระในการตัดสินใจอย่างแท้จริง และหญิงนั้นถูกบังคับให้ขโมยขนมปังโดยอำนาจซึ่งไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ หรือในคดีที่ชาวฮิวใช้เอกสารราชการปลอมเพื่อให้พ้นจากการค้นตัวของตำรวจในระหว่างที่ฝรั่งเศสถูกยึดครองโดยเยอรมนี ซึ่งศาลตัดสินว่าจำเลยไม่มีความรับผิดชอบอีกทั้งได้มีนักกฎหมายให้เหตุผลสนับสนุนว่า การลงโทษผู้ที่กระทำโดยจำเป็นจะไม่ก่อประโยชน์ใดขึ้นมาเลย กล่าวคือ หากพิจารณาในด้านผลประโยชน์ของสังคมแล้วกลับมีประโยชน์เสียอีกในแง่ที่ว่า การกระทำความผิดนี้ก็เพื่อรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่สูงกว่าไว้ ยอมเสียสละคุณธรรมทางกฎหมายที่ด้อยกว่า หรือแม้ว่าคุณธรรมทางกฎหมายทั้งสองอย่างจะมีคุณค่าเท่าเทียมกันก็ไม่มีผลที่แตกต่างกันก็ตาม¹⁷¹

นอกจากนี้การลงโทษผู้ที่กระทำโดยความจำเป็นก็ไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ไม่ว่าจะเป็นการลงโทษเพื่อแก้ไข หรือเพื่อข่มขู่ก็ตาม เพราะการกระทำโดยจำเป็นไม่ได้แสดงถึงความมีจิตใจอันชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อแก้ไขตัวผู้กระทำความผิดจึงไม่มีประโยชน์หรือความจำเป็น นอกจากนี้วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อป้องกันไม่ให้มีการกระทำความผิดอีกก็ไม่มีผลในการข่มขู่ตัวผู้กระทำโดยจำเป็นหรือผู้อื่นแต่อย่าง

¹⁷⁰ From French Criminal Law *Amiens*, 22 avr. 1898, S., 1899.2.1 (pp.114.), by Catherine Elliott, 2001, Devon: Willian Publishing.

¹⁷¹ From French Criminal Law 6 oct. 1944 and 5 janv. 1945, S. 1945.2, 81 (pp.114.), by Catherine Elliott, 2001, Devon: Willian Publishing.

ใด เพราะการกระทำโดยจำเป็นนั้นเหตุไม่ได้เกิดจากตัวผู้กระทำแต่เกิดจากเหตุภายนอกอันไม่สามารถที่จะหลีกเลี่ยงได้ วัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อข่มขู่จึงไม่อาจบรรลุผลได้ นอกจากนี้ยังมีผู้เสนอว่าแม้เป็นการละคุณธรรมทางกฎหมายที่เท่าเทียมกันก็ยังไม่ควรที่จะลงโทษเพราะการละสิ่งที่เท่ากันเพื่อรักษาสิ่งที่เท่ากันไว้ แม้สังคมไม่ได้รับประโยชน์แต่ก็ไม่เสียประโยชน์เช่นเดิม¹⁷²

หากพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสจะพบว่าได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำโดยจำเป็นว่าเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดในมาตรา 122-7 แห่งประมวลกฎหมายอาญา¹⁷³ โดยศาลได้พยายามวางเงื่อนไขที่จะถือว่าเป็นการกระทำโดยจำเป็นต้องพิจารณาอย่างเคร่งครัด หากไม่เข้าเงื่อนไขดังจะกล่าวต่อไปนี้ก็ถือว่าไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย

(1) จะต้องมิยกย่อนรายในปัจจุบัน หรือใกล้จะถึง และต้องไม่มีทางหลีกเลี่ยงได้โดยประการอื่นโดยความจำเป็นนี้จะต้องเป็นความจำเป็นที่เด็ดขาด ไม่มีทางหลีกเลี่ยงโดยประการอื่น ๆ ได้ หากผู้กระทำยังมีหนทางที่จะหลีกเลี่ยงปละกระทำโดยประการอื่นแล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นการกระทำโดยจำเป็น

(2) ผู้กระทำจำต้องกระทำการที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด กล่าวคือถ้ามีหนทางอื่นที่ยังสามารถกระทำได้ แต่ผู้กระทำกลับเลือกที่จะกระทำการที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิด ผู้กระทำที่ย่อมมีความรับผิดชอบจะอ้างเรื่องการกระทำโดยจำเป็นไม่ได้ เว้นแต่ว่าการเลือกที่จะกระทำความผิดจะเป็นหนทางที่ดีที่สุดที่จะรักษาไว้ซึ่งประโยชน์¹⁷⁴

(3) ความเสียหายนั้นต้องได้สัดส่วน กล่าวคือต้องเปรียบเทียบกับคุณธรรมทางกฎหมาย¹⁷⁵ ของความผิดที่ได้กระทำลงกับคุณธรรมทางกฎหมายของสิ่งที่ต้องการจะปกป้อง การอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดเรื่องการกระทำโดยจำเป็นนั้นจะทำได้เฉพาะเป็นการกระทำเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิ่งที่มีคุณค่าสูงกว่าหรือเท่าเทียมกันเมื่อเทียบกับสิ่งที่ได้ทำลาย หรือทำให้เสียหายเท่านั้น หากเป็นการกระทำเพื่อรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่ด้อยกว่าแล้ว ไม่ถือว่าเป็นการกระทำโดยจำเป็น ผู้กระทำจะอ้างว่าเป็นการกระทำโดยจำเป็นไม่ได้ เช่น คนพเนจรหิวข้าวจึงฆ่าเจ้าของร้านขนมปังเพื่อขโมยขนมปังในร้าน กรณีนี้ถือว่าไม่ได้สัดส่วน อ้างเรื่องการกระทำโดยจำเป็นไม่ได้

¹⁷² จาก “การกระทำโดยจำเป็น: เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส,” โดย สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 2532, *วารสารคณะนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์*, 17(3), น. 148. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เจ้าของลิขสิทธิ์.

¹⁷³ ARTICLE 122-7 “A person is not criminally liable if confronted with a present or imminent danger to himself, another person or property, he performs an act necessary to ensure the safety of the person or property, except where the means used are disproportionate to the seriousness of the threat.” From <http://195.83.177.9/code/liste.phtml?lang=uk&c=33&r=3628>

¹⁷⁴ From French Criminal Law 6 oct. 1944 and 5 janv. 1945, S. 1945.2, 81 (pp.114.), by Catherine Elliott, 2001, Devon: Willian Publishing.

¹⁷⁵ MERLE et VITU Traite de droit crimenel, Paris, Cujas, pp.538-539.

กล่าวโดยสรุปคือ ในประเทศฝรั่งเศสการกระทำโดยจำเป็นจะเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบอาญา อันเป็นกรณีที่กฎหมายอาญาถือว่าผู้กระทำด้วยความจำเป็นนั้นไม่มีความผิด โดยจะต้องชั่งน้ำหนักคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองระหว่างชีวิตมนุษย์และชีวิตมนุษย์ด้วยกัน จะไม่มีคุณธรรมใดสูงยิ่งไปกว่ากัน

3.4.3.2 การคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์

เมื่อพิจารณาถึงกรณีที่แพทย์ผู้รักษาสู้ผู้ป่วยรายหนึ่งเพื่อนำทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดไปใช้กับผู้ป่วยรายที่มีโอกาสจะฟื้นคืนเป็นปกติได้มากกว่านั้น เป็นกรณีที่แพทย์ต้องชั่งน้ำหนักคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองระหว่างชีวิตมนุษย์และชีวิตมนุษย์ด้วยกัน และเนื่องจากไม่มีคุณธรรมทางกฎหมายใดจะสูงกว่าชีวิตมนุษย์อีกแล้ว ดังนั้นในระหว่างชีวิตมนุษย์ด้วยกัน ก็ไม่มีคุณธรรมใดสูงยิ่งไปกว่ากัน ดังนั้นถือตามแนวคิดของนักกฎหมายฝรั่งเศสที่ว่า การชั่งน้ำหนักคุณธรรมทางกฎหมายที่พบว่ามีคุณค่าเสมอกัน ก็ยังถือว่าเป็นการกระทำโดยจำเป็น ซึ่งเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แพทย์ที่ปฏิเสธการรักษาผู้ป่วยรายหนึ่งจึงเป็นการกระทำโดยดเว้นที่มีเหตุยกเว้นความรับผิดชอบทางกฎหมายได้ แพทย์ผู้นั้นจึงไม่มีความรับผิดชอบอาญาแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามในทางทฤษฎียังมีข้อถกเถียงซึ่งยังไม่เป็นที่ลงรอยกันว่าการกระทำโดยจำเป็นในกรณีนี้จะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะมีความเห็นไปในทางที่ว่า การกระทำโดยจำเป็นจะเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำเพื่อรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่มีคุณค่าสูงกว่าโดยยอมสละคุณธรรมทางกฎหมายที่มีคุณค่าด้อยกว่าเท่านั้นจึงมีนักกฎหมายบางท่านเห็นว่า แพทย์ไม่สามารถอ้างกับศาลว่าผู้ป่วยรายหนึ่งมีโอกาสรอดน้อยกว่าผู้ป่วยอีกราย โดยอ้างว่ากระทำไปด้วยความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะเป็นการอ้างที่ไม่ถูกต้อง อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาแนวการตีความและคำพิพากษาของศาลประเทศฝรั่งเศสเท่าที่ปรากฏอยู่ยังไม่พบข้อต่อสู้ของแพทย์เกี่ยวกับการยุติการรักษาผู้ป่วยรายหนึ่งเพื่อรักษาชีวิตผู้ป่วยอีกรายหนึ่ง แต่การที่บทบัญญัติมาตรา 122-7 ไม่ได้บัญญัติข้อจำกัดไว้ จึงไม่เป็นที่ยุติว่าการกระทำโดยจำเป็นในฝรั่งเศส ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายนั้น จะรวมถึงยุติการรักษาผู้ป่วยรายหนึ่งเพื่อรักษาชีวิตผู้ป่วยอีกหลายชีวิตด้วยหรือไม่

3.5 ตารางเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการยุติการรักษาของต่างประเทศ

จากการศึกษาในบทที่ 3 สามารถสรุปมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการยุติการรักษาของต่างประเทศ ดังตารางต่อไปนี้

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการยุติการรักษาของต่างประเทศ

มาตรการทางกฎหมาย	สหรัฐอเมริกา	สหราชอาณาจักร	ไต้หวัน	เนเธอร์แลนด์	สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐฝรั่งเศส
กรณีผู้ป่วยทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้ล่วงหน้า	มีบทบัญญัติเฉพาะ โดยคุ้มครองความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและอาญา แต่เฉพาะในรัฐแมกซิโก คุ้มครองโทษทางวินัยด้วย	มีบทบัญญัติเฉพาะ คุ้มครองความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและอาญา เว้นแต่กระทำการโดยประมาทหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง	มีบทบัญญัติเฉพาะ คุ้มครองความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและอาญา และโทษทางวินัย เว้นแต่กระทำการโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง			
กรณีผู้ป่วยแสดงเจตนาขอให้แพทย์ยุติการรักษาเนื่องจากได้รับความทรมานจากโรคที่เป็นอยู่	มีแนวคำพิพากษาของศาล และมีการเรียกร้องให้รัฐออกกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิให้แก่ผู้ป่วย			มีการบัญญัติยกเว้นความรับผิดชอบไว้ในประมวลกฎหมายอาญาว่าให้แพทย์พ้นจากความรับผิดชอบฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา	มีแนวคำพิพากษาว่ากรณีแพทย์ตามเจตนาของผู้ป่วยโดยไม่ส่งผู้ตายเข้ารักษาตัวในห้องฉุกเฉินและปล่อยผู้ป่วยไว้ที่บ้านจนถึงแก่ความตายนั้นไม่มีความผิด	มีบทบัญญัติเฉพาะให้แพทย์หยุดให้อาหารและน้ำหรือให้ยานอนหลับในปริมาณที่เข้มข้นจนผู้ป่วยเสียชีวิตได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยให้แพทย์เป็นผู้ตัดสินใจ แม้ญาติผู้ป่วยจะไม่เห็นด้วยก็ตาม

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการยุติการรักษาของต่างประเทศ
(ต่อ)

มาตรการทาง กฎหมาย	สหรัฐอเมริกา	สหราชอาณาจักร	ไต้หวัน	เนเธอร์แลนด์	สหพันธ์ สาธารณรัฐ เยอรมนี	สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส
กรณีผู้ป่วยอยู่ในสภาพพัก	ใช้หลักแสดงเจตนาแทน อันเป็นหลักที่จะต้องพิจารณาว่า ผู้ป่วยจะตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาของตนอย่างไร โดยให้ผู้แทนผู้ป่วยนำหลักฐานเสนอต่อศาล เพื่อตั้งผู้แทนให้แสดงเจตนายุติการรักษาแทนผู้ป่วย เมื่อศาลเห็นว่าเจตนาของผู้ป่วยคือการได้รับการยุติการรักษา แพทย์จึงสามารถยุติการรักษาได้โดยชอบด้วยกฎหมาย	ใช้หลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย อันมิได้มุ่งค้นหาความต้องการอันแท้จริงของผู้ป่วย และหากแพทย์ผู้ดูแลพบว่าประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยคือการยุติการรักษา แพทย์ก็สามารถยุติการรักษาได้โดยชอบด้วยกฎหมาย				ศาลยอมรับให้แพทย์เป็นผู้พิจารณาถึงประโยชน์สูงสุดในการรักษาผู้ป่วย และหากแพทย์เห็นว่าควรยุติการรักษา ก็ให้นำความประสงค์ของผู้ป่วยที่เคยแสดงไว้ต่อญาติมาพิจารณาประกอบกัน

ตารางที่ 3.1 เปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการยุติการรักษาของต่างประเทศ
(ต่อ)

มาตรการทาง กฎหมาย	สหรัฐอเมริกา	สหราชอาณาจักร	ไต้หวัน	เนเธอร์แลนด์	สหพันธ์ สาธารณรัฐ เยอรมนี	สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส
กรณีขาดแคลน ทรัพยากรทาง การแพทย์	มีกฎหมายเฉพาะ ขกเว้นความรับผิด ของแพทย์ในกรณี ที่แพทย์สุจริตและ มิได้ประมาท เลินเล่ออย่าง ร้ายแรง โดยบาง มลรัฐคุ้มครอง เฉพาะทางแพ่ง หรือทางอาญา อย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งทางแพ่ง และอาญา	มีการเรียกร้อง ให้นำนบทบัญญัติ เฉพาะของมลรัฐ นิวยอร์ก มาปรับ ใช้ อันเป็น บทบัญญัติ เฉพาะที่ขกเว้น ความรับผิด ให้แก่แพทย์ที่ สุจริตและมิได้ ประมาทเลินเล่อ อย่างร้ายแรง ทั้ง ทางแพ่งและทาง อาญา				ยังไม่มี บทบัญญัติ เฉพาะ แต่หาก พิจารณาเรื่อง การกระทำ โดยจำเป็น นัก กฎหมายบาง ท่านเห็นว่า แพทย์สามารถ อ้างต่อศาล อันจะถือว่าเป็น การกระทำที่ไม่มี ความผิดทาง อาญาได้

บทที่ 4

วิเคราะห์แนวทางในการกำหนดข้อยกเว้นความรับผิดทางกฎหมายกรณี แพทยุติการรักษา

เนื่องจากปัจจุบันกฎหมายของไทยมีการบัญญัติเพื่อคุ้มครองความรับผิดของแพทย์ในการ
ยุติการรักษาผู้ป่วยไว้โดยเฉพาะเพียงกรณีเดียวคือ กรณีที่ผู้ป่วยจัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการ
รักษาเอาไว้ล่วงหน้า กรณีดังกล่าวแม้ว่ากฎหมายจะบังคับใช้มานานแต่พบว่ายังมีข้อบกพร่อง บาง
ประการ และนอกจากกรณีข้างต้นแล้ว ในต่างประเทศยังมีข้อยกเว้นความรับผิดกรณีที่แพทย์ที่
แพทยุติการรักษาในกรณีอื่น ๆ ด้วย ดังนั้น หากกฎหมายไทยได้นำมาตรการทางกฎหมายของ
ต่างประเทศมาปรับใช้ให้ได้มาซึ่งข้อยกเว้นความรับผิดของแพทย์ที่คุ้มครองการปฏิบัติงานของ
แพทย์ที่แท้จริง ย่อมจะเกิดประโยชน์แก่ผู้เป็นแพทย์ โดยสามารถพิจารณาถึงมาตรการเกี่ยวกับ
ข้อยกเว้นความรับผิดทางกฎหมายของประเทศไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศได้ดังต่อไปนี้

4.1 กรณีที่ผู้ป่วยทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้ล่วงหน้า

การทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้ล่วงหน้านั้น อาจเกิดขึ้นให้เวลาที่ผู้ป่วย
ยังมีสุขภาพดี และไม่จำเป็นต้องอยู่ต่อหน้าแพทย์ผู้ที่จะรักษาในภายหลัง โดยสามารถแยกพิจารณาได้
ดังนี้

4.1.1 การบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดของแพทย์

กฎหมายไทยมีการบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดของแพทย์ไว้อย่างกว้าง โดยระบุเพียงว่า
“เมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้วมิให้ถือว่าการ
การกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดทั้งปวง” อันเป็นการบัญญัติยกเว้นความรับผิด
แก่แพทย์อย่างกว้าง โดยมีได้กล่าวรายละเอียดว่ากรณีใดบ้างที่แพทย์จะได้รับยกเว้นความรับผิด เมื่อ
พิจารณากฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และได้เห็นว่าการ
บัญญัติถึงข้อยกเว้นความรับผิดของแพทย์ทางแพ่ง ทางอาญา ทางวินัยของแพทย์ในกรณีต่าง ๆ ไว้

อย่างชัดเจน โดยทั้ง 3 ประเทศที่ศึกษานั้นมีการบัญญัติกฎหมายถึงข้อยกเว้นความรับผิดของแพทย์ไว้คล้ายคลึงกัน อันอาจสรุปได้ดังนี้

1) หากแพทย์เชื่อว่าการจัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าของผู้ป่วยจัดทำขึ้นนั้นมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย แพทย์ไม่ต้องรับผิดในกรณีที่ยุติการรักษาตามความประสงค์ของผู้ป่วยที่ได้ระบุไว้ในหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาไว้ล่วงหน้า

2) กรณีที่แพทย์ได้ปฏิบัติตามมาตรฐานการดูแลตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพแพทย์ หรือใช้วิธีการรักษาที่เหมาะสมแก่การยุติการรักษาผู้ป่วย และได้กระทำโดยสุจริต แม้การกระทำดังกล่าวจะทำให้ผู้ป่วยจากไปเร็วยิ่งขึ้นกว่าการที่แพทย์ยังใช้เครื่องพยุงชีพกับผู้ป่วยอยู่ ไม่ว่าผลการรักษาที่ตามมาของผู้ป่วยถือประการใด ผู้ป่วยจะเสียชีวิตหรือไม่ แพทย์ผู้นั้นจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยในรัฐแมกซิโก และได้หวั่นได้บัญญัติคุ้มครองไปถึงการคุ้มครองโทษทางวินัยสำหรับการกระทำใด ๆ ที่ไม่เป็นไปตามมาตรฐานการดูแลตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพแพทย์ด้วย

3) กรณีที่แพทย์ได้กระทำการยุติการรักษาโดยประมาทเล็กน้อย ในประเทศสหรัฐอเมริกาทั้ง 3 รัฐที่ได้ศึกษาพบว่ากฎหมายได้คุ้มครองถึงกรณีที่แพทย์กระทำโดยประมาทด้วย โดยไม่พบว่ามียกเว้นที่บัญญัติโทษกรณีที่แพทย์กระทำการโดยประมาท หรือประมาทเล็กน้อยอย่างร้ายแรง แต่สำหรับได้หวั่นได้ให้ความคุ้มครองแก่แพทย์กรณีที่แพทย์กระทำโดยประมาท แต่ไม่คุ้มครองกรณีที่แพทย์กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเล็กน้อยอย่างร้ายแรง สำหรับกฎหมายในประเทศอังกฤษหากแพทย์ผู้นั้นกระทำโดยประมาท กฎหมายจะไม่ยกเว้นความรับผิดทางอาญาหรือแพ่งให้แก่แพทย์

4) กรณีที่ผู้ป่วยเพิกถอนหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าแล้ว โดยอาจด้วยการทำลาย, จัดทำหนังสือเพิกถอนหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพร้อมทั้งลงนาม หรืออาจเพิกถอนด้วยวาจา การเพิกถอนดังกล่าวจะมีผลเมื่อต่อเมื่อผู้ป่วยบอกกล่าวหรือสื่อสารให้แพทย์ทราบว่าตนได้เพิกถอนหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าวแล้วเท่านั้น หากแพทย์ไม่ทราบว่าผู้ป่วยได้เพิกถอนหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าวและได้ยุติการรักษาตามวิธีการที่ผู้ป่วยระบุไว้ในหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาก่อนที่จะทราบถึงการเพิกถอนหนังสือนั้น แพทย์ผู้นั้นไม่มีความรับผิดทั้งทางแพ่งและอาญา

4.1.2 การกำหนดหน้าที่ของแพทย์

กฎหมายไทย ไม่ได้บัญญัติถึงขั้นตอนหรือมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ในกรณีที่ผู้ป่วยได้จัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้ล่วงหน้า มีเพียงการระบุหน้าที่ของแพทย์ว่าจะต้อง

อธิบายความเป็นไปของโรคเพื่อขอคำยืนยันหรือปฏิเสธการรักษา ก่อนที่แพทย์จะได้กระทำการยุติการรักษาเท่านั้น ทั้งนี้ตามกฎหมายกระทรวง ข้อ 6 (1) (2) และ (3) เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศจะพบว่า กฎหมายมีบทบัญญัติเพื่อกำหนดหน้าที่ของแพทย์อันจะถือว่าเป็นการปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ไว้ด้วย ซึ่งจากการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และได้ค้นพบว่า มีการกำหนดหน้าที่ของแพทย์ ดังต่อไปนี้คือ

1) เมื่อแพทย์ทราบถึงคามมีอยู่ของหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย ก่อนที่แพทย์จะทำตามความประสงค์ของผู้ป่วยที่ได้แสดงเจตนาเอาไว้แล้ว แพทย์จะต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบครอบจนได้ข้อเท็จจริงว่าผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้าย โดยในประเทศได้ห้กฎหมายกำหนดให้มีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญ 2 ท่าน เป็นผู้ลงความเห็นว่าคุณป่วยอยู่ในระยะสุดท้ายแล้ว และต้องปรึกษาหารือกับทีมแพทย์ที่ดูแลผู้ป่วยอย่างน้อย 2 ครั้ง อย่างไรก็ตามในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาใน รัฐโอคลินอย รัฐฟลอริดา และ รัฐแมกซิโกไม่ได้มีการบัญญัติถึงจำนวนแพทย์ที่ต้องให้การรับรองถึงสภาวะโรคว่าผู้ป่วยอยู่ในระยะสุดท้าย

2) หากแพทย์ไม่อาจปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วยได้ ไม่ว่าด้วยเหตุผลประการใด ๆ สถานพยาบาลหรือแพทย์จะต้องแจ้งไปยังผู้ป่วยหรือญาติของผู้ป่วยให้ทราบถึงการมีอยู่ของหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาโดยทันที เพื่อให้ผู้ป่วยหรือญาติผู้ป่วยหาสถานพยาบาลอื่นหรือแพทย์ผู้รับผิดชอบรายอื่นที่ยินยอมจะทำตามหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาดังกล่าว โดยแพทย์ยังมีหน้าที่ในการให้คำแนะนำผู้ป่วยว่ามีแพทย์รายอื่นใดบ้างที่มีความเหมาะสมในการดูแลผู้ป่วยรายนี้ต่อไป และยังคงมีหน้าที่ในการดูแลผู้ป่วยจนกว่าผู้ป่วยจะได้ดำเนินการย้ายไปยังสถานพยาบาลอื่นจนเสร็จสิ้น

3) แพทย์ต้องให้คำปรึกษาแก่ผู้ป่วยที่มีประสงค์จะแสดงเจตนายุติการรักษาอย่างรอบคอบและเคารพสิทธิผู้ป่วย โดยแพทย์ต้องชี้แจงให้ผู้ป่วยทราบถึงวิธีการรักษาและโอกาสในการมีชีวิตของผู้ป่วยอย่างแท้จริง

4) ในกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้แพทย์ที่เป็นผู้ดูแลจะต้องบันทึกความประสงค์ของผู้ป่วยไว้ในเวชระเบียนเป็นลายลักษณ์อักษร ว่าผู้ป่วยมีการจัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในระยะสุดท้ายของชีวิต โดยในรัฐแมกซิโก ได้บัญญัติเพิ่มเติมว่าหากมีการแก้ไขข้อความในหนังสือแสดงเจตนา จะต้องบันทึกการแก้ไขเปลี่ยนแปลง ในเวชระเบียนด้วย แต่หากไม่บันทึกความประสงค์ของผู้ป่วยไว้ในเวชระเบียน จะมีความผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยจะถือว่ามิได้ปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ อย่างไรก็ตาม ในข้อนี้ กฎหมายอังกฤษและได้ห้ห้กำหนดให้แพทย์จะต้องบันทึกความประสงค์ของผู้ป่วยลงในเวชระเบียนแต่อย่างใด

5) เมื่อแพทย์ยุติการรักษาแล้ว ให้แพทย์ยังคงดูแลผู้ป่วยแบบประคับประคอง หรือให้การดูแลผู้ป่วยด้วยมาตรการอื่น ๆ ที่เหมาะสมแก่ผู้ป่วย จนกว่าผู้ป่วยจะจากไปอย่างสงบ

6) หากแพทย์ตั้งใจไม่ปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วย หรือปกปิดมิให้บุคลากรทางการแพทย์หรือสถานพยาบาลทราบถึงความมีอยู่ของหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย แพทย์ผู้นั้นจะมีความผิดตามกฎหมาย ซึ่งบทลงโทษแตกต่างกันออกไปตามกฎหมายของแต่ละประเทศ

4.1.3 ผู้มีอำนาจตัดสินใจแทนผู้ป่วย

กฎหมายของไทยบัญญัติให้ผู้ป่วยสามารถระบุผู้แทนเพื่ออธิบายความประสงค์ในกรณีที่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาไม่มีสติสัมปชัญญะดีพอที่จะสื่อสารได้ตามปกติได้ แต่หากผู้ป่วยมิได้ระบุผู้แทนเอาไว้ ให้ญาติของผู้ป่วยเป็นผู้แสดงเจตนาแทน ทั้งนี้ ตามกฎกระทรวงข้อ 6 (2) เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศได้วันจะพบว่าการกำหนดลำดับผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการแสดงเจตนาแทนผู้ป่วยในกรณีที่ผู้ป่วยไม่อยู่ในสถานะที่จะแสดงเจตนาได้ด้วยตนเองได้ ซึ่งลำดับดังกล่าวเป็นลำดับอันแสดงถึงความใกล้ชิดของสายเลือด และให้พิจารณาถึงการแสดงเจตนาตามลำดับญาติใกล้ชิดดังกล่าว โดยจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยระยะสุดท้ายเป็นหลัก

ผู้เขียนเห็นว่า ในกรณีที่ผู้ป่วยแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้านั้น กฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และไต้หวัน ต่างได้บัญญัติถึงข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ไว้อย่างชัดเจน แม้ว่าแต่ละประเทศนั้นจะมีหลักเกณฑ์หรือขั้นตอนในการปฏิบัติงานของแพทย์ที่ต่างกันออกไป แต่ในส่วนบทบัญญัติเกี่ยวกับข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์นั้น ได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้โดยละเอียด โดยระบุถึงข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา ทางวินัยของแพทย์ในกรณีต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน รวมทั้งกำหนดหน้าที่ของแพทย์อื่นจะถือว่าเป็นการปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ไว้ด้วย เมื่อพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าของประเทศไทยนั้นพบว่า มีการบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ไว้อย่างกว้าง โดยระบุเพียงว่า “เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้วมิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดทั้งปวง” อันเป็นการบัญญัติยกเว้นความรับผิดแก่แพทย์อย่างกว้าง โดยมีได้กล่าวรายละเอียดว่ากรณีใดบ้างที่แพทย์จะได้รับยกเว้นความรับผิด และไม่ได้บัญญัติถึง ขั้นตอนหรือมาตรฐานแห่งวิชาชีพแพทย์ในกรณีที่ผู้ป่วยได้จัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้ล่วงหน้า มีเพียงการระบุหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องอธิบายความเป็นไปของโรคเพื่อขอคำยืนยันหรือปฏิเสธการรักษา ก่อนที่แพทย์จะได้กระทำการยุติ

การรักษาเท่านั้น¹⁷⁶ ซึ่งหากประเทศไทยได้นำการบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และได้วันมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับกฎหมาย ของประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่าจะสามารถทำให้ผู้ เป็นแพทย์สามารถเข้าใจถึงวิธีปฏิบัติ ข้อยกเว้นความรับผิดตามกฎหมาย รวมทั้งการกระทำที่อาจ ก่อให้เกิดความรับผิดตามกฎหมายด้วย อันจะเป็นประโยชน์ในการปฏิบัติงานของแพทย์ให้เป็นไป อย่างมีประสิทธิภาพ

4.2 กรณีที่ผู้ป่วยแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเนื่องจากได้รับความทรมานจากโรคที่เป็นอยู่

จากการศึกษาพบว่า ในบางประเทศกฎหมายได้รับรองให้แพทย์สามารถยุติการรักษาโดย ขอบด้วยกฎหมายแล้ว โดยประเทศเนเธอร์แลนด์ บัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดของแพทย์ไว้ใน ประมวลกฎหมายอาญา และบางประเทศได้ออกกฎหมายเป็นบทบัญญัติเฉพาะเพื่อยกเว้นความรับผิดของแพทย์ ดังจะอธิบายเปรียบเทียบดังนี้คือ

4.2.1 การบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดของแพทย์

เนื่องจากกฎหมายของไทยนั้นรับรองให้แพทย์ยุติการรักษาได้เฉพาะกรณีที่ผู้ป่วยได้ทำ หนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาในระยะสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย ไว้เท่านั้น แต่หากผู้ป่วยแสดงเจตนาด้วยวาจาหรือแสดงออกโดยการบางอย่าง ในกรณีเช่นนี้ กฎหมายไทยยังไม่ให้การคุ้มครองการยุติการรักษาของแพทย์ แต่จากการศึกษาพบว่าประเทศ เนเธอร์แลนด์นั้นยอมรับการทำารุณฆาตอย่างเต็มรูปแบบ กล่าวคือแพทย์สามารถยุติการรักษา ผู้ป่วยได้โดยขอบด้วยกฎหมาย โดยกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์นั้น ได้บัญญัติถึงข้อยกเว้น ความรับผิดของแพทย์ในกรณียุติการรักษาผู้ป่วยเนื่องจากผู้ป่วยร้องขอไว้ในประมวลกฎหมายอาญา ในฐานะผู้อื่นโดยเจตนาว่าแพทย์ผู้นั้น ไม่ต้องรับผิดในฐานะฆ่าคนตาย และในกรณีที่แพทย์ ช่วยเหลือผู้ป่วยในการยุติชีวิตโดยการเตรียมยาหรืออุปกรณ์ปลิดชีพให้แก่ผู้ป่วย แพทย์ก็ไม่มี ความรับผิดในฐานะช่วยให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายด้วย แต่สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และ เยอรมนี ไม่มีบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นความรับผิดของแพทย์ไว้โดยตรง มีเพียงการเรียกร้องของ ประชาชนให้ออกกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิดังกล่าวให้แก่ผู้ป่วย และปรากฏตามแนวคำพิพากษาของ ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมนี อันเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์เหมือนระบบกฎหมายของ

¹⁷⁶ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพื่อยุติการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยพ.ศ. 2553 ข้อ 6(1)

ไทย เห็นว่าจากคำพิพากษาในคดีของนายแพทย์ที่แฮร์เบรท วิทนิค ศาลเยอรมนีวางหลักว่าแพทย์ที่ทำการยุติการรักษาตามคำร้องขอของผู้ป่วยโดยไม่ส่งผู้ตายเข้ารักษาตัวในห้องฉุกเฉินของพยาบาล และปล่อยผู้ตายไว้ที่บ้านจนถึงแก่ความตาย นั้น ไม่มีความผิด ผู้เขียนเห็นว่า คำพิพากษาดังกล่าวเปรียบเสมือนเป็นการยอมรับให้แพทย์ยุติการรักษาโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการที่ผู้ป่วยแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาต่อแพทย์ แม้ว่าจะไม่ได้อยู่ในวาระสุดท้าย กฎหมายเยอรมนีก็คุ้มครองให้แพทย์ที่ยุติการรักษาด้วยการปล่อยให้ผู้ป่วยเสียชีวิตตามธรรมชาตินั้น ไม่มีความรับผิดตามกฎหมายสำหรับประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าจะไม่มีการบัญญัติกฎหมายอันเป็นข้อกเว้นความรับผิดของแพทย์ไว้อย่างชัดเจน แต่ได้มีการบัญญัติถึงสิทธิของผู้ป่วยในการแสดงเจตนาให้แพทย์ยุติการรักษาตนได้ หากว่าการรักษานั้นมีแนวโน้มที่จะต้องทนทุกข์ทรมาน ซึ่งเมื่อผู้ป่วยแสดงเจตนาให้แพทย์ยุติการรักษาตามกฎหมายนี้แล้ว จะไม่อนุญาตให้บุคคลอื่นใดมีส่วนร่วมในการตัดสินใจยุติการรักษาผู้ป่วยของแพทย์ นอกจากแพทย์จะเป็นผู้ตัดสินใจเอง และไม่มีข้อกำหนดสำหรับการใกล้เคียงในกรณีทีระหว่างสมาชิกในครอบครัวไม่เห็นด้วยกับแพทย์ด้วย อันแสดงถึงการยอมรับการตัดสินใจเกี่ยวกับการยุติการรักษาของแพทย์ว่าสามารถตัดสินใจเกี่ยวกับการยุติการรักษาผู้ป่วยได้อย่างอิสระ

4.2.2 วิธียุติการรักษาโดยชอบด้วยกฎหมาย

ในประเทศฝรั่งเศส เนื่องจากในอดีตนั้นมีการเรียกร้องให้แพทย์แพทย์สามารถยุติการรักษาได้โดยปราศจากความรับผิดทางอาญา ต่อมาจึงมีการบัญญัติเป็นกฎหมายชื่อว่า Claeys-Leonetti Law ซึ่งยอมรับถึงการยุติการรักษาโดยการที่แพทย์หยุดการให้อาหารและน้ำ หรือให้ยานอนหลับในปริมาณที่เข้มข้นจนผู้ป่วยเสียชีวิต โดยให้สิทธิแก่ผู้ป่วยทุกคนที่มี “แนวโน้มจะต้องทนทุกข์ทรมาน (Likely to Suffer Pain)” อย่างไรก็ตาม ประเทศฝรั่งเศสยอมรับเพียงวิธีการดังกล่าวเท่านั้น ไม่รวมถึงการยุติการรักษาด้วยวิธีให้ยาหรือกระทำการบางอย่างแก่ผู้ป่วยเพื่อที่จะยุติความทุกข์ทรมานของผู้ป่วย (Active Euthanasia) หรือเตรียมยาหรืออุปกรณ์อย่างอื่นแก่ผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยยุติชีวิตของตนเองด้วยตนเองได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (Physician-assisted Suicide) ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศเนเธอร์แลนด์อันเป็นประเทศที่ยอมรับให้แพทย์สามารถยุติการรักษาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น จะเห็นว่า ประเทศเนเธอร์แลนด์นั้นยอมรับการทำการุณยฆาตอย่างเต็มรูปแบบ กล่าวคือแพทย์สามารถยุติการรักษาผู้ป่วยได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะยุติการรักษาด้วยวิธีอันเป็นการเร่งความตายของผู้ป่วยให้มาเร็วยิ่งขึ้นก็ตาม จึงอาจถือได้ว่าสำหรับประเทศเนเธอร์แลนด์นั้นยอมรับให้แพทย์สามารถยุติการรักษาได้ด้วยวิธีการที่หลากหลายกว่าในประเทศฝรั่งเศส สำหรับในประเทศอเมริกันนั้นตามแนวคำพิพากษายังไม่ยอมรับวิธีการ active euthanasia แต่หากการให้ยาเพื่อบรรเทาความเจ็บปวดแก่ผู้ป่วยสามารถทำได้ หากว่าได้กระทำไปตามมาตรฐานการรักษาทาง

การแพทย์การกระทำดังกล่าวก็เป็นการรักษาโดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ยาดังกล่าวจะมีผลทำให้ถึงแก่ความตายหรือมีผลเป็นการเร่งความตายของผู้ป่วยก็ตาม และจากคำพิพากษาของศาลเยอรมันนี้จะเห็นว่า แพทย์สามารถยุติการรักษาโดยการไม่นำตัวผู้ป่วยส่งโรงพยาบาลได้เพราะหน้าที่ของแพทย์ก็ไม่ได้เกินเลยไปถึงขณะที่แพทย์จะต้องทำทุกวิถีทางเพื่อจะยื้อชีวิตของผู้ป่วยเอาไว้ จึงอาจกล่าวได้ว่า ศาลเยอรมันนี้ ยอมรับให้แพทย์ยุติการรักษาโดยวิธี Passive Euthanasia ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

4.3 กรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพผัก

จากการศึกษาสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และฝรั่งเศสพบว่าทั้ง 3 ประเทศได้มีหลักในการพิจารณาว่าเป็นการยุติการรักษาที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ที่แตกต่างกัน ดังนี้

4.3.1 หลักในการพิจารณาเพื่อยุติการรักษาของแพทย์

ในประเทศอังกฤษ แพทย์จะต้องรักษาผู้ป่วยตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (Best Interests) กล่าวคือแพทย์จะต้องทำการรักษาโดยคำนึงถึงประโยชน์ที่ผู้ป่วยจะได้รับมากที่สุด หากการรักษาไม่อาจช่วยให้ผู้ป่วยมีชีวิตที่ปกติสุข แต่เป็นเพียงการยืดชีวิตให้ยาวออกไป การรักษาอันนั้นไม่ได้อยู่ภายใต้หลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (Best Interests) เพราะมิได้ก่อให้เกิดประโยชน์ใด ๆ แก่ผู้ป่วย ซึ่งแพทย์จะเป็นผู้พิจารณาว่าการรักษาที่จะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยคือสิ่งใด โดยเป็นการนำเอาปัจจัยต่าง ๆ เกี่ยวกับตัวผู้ป่วยมาพิจารณา เช่น สุขภาพทางจิต การมีชีวิตอยู่อย่างปกติสุข คุณภาพของการใช้ชีวิต ความสัมพันธ์ต่อครอบครัวหรือทางด้านการงาน มาพิจารณาร่วมกัน แต่มิได้มุ่งค้นหาความต้องการอันแท้จริงของผู้ป่วยว่าผู้ป่วยต้องการให้แพทย์ยุติการรักษาหรือไม่ หากประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยคือการที่แพทย์ยุติการรักษา ศาลอังกฤษไม่ถือว่าการยุติการใช้เครื่องช่วยชีวิตเป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา เพราะศาลเห็นว่า การยุติการช่วยชีวิตไม่ใช่การกระทำ (Action) แต่เป็นการละเว้นการกระทำ (Omission) และการละเว้นนี้มิได้เป็นไปโดยฝ่าฝืนต่อหน้าที่ของแพทย์ เพราะแพทย์ไม่มีหน้าที่จะช่วยชีวิตผู้ป่วยที่สิ้นหวังที่จะหายจากโรคต่อไป

ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้หลักแสดงเจตนาแทนในการพิจารณาว่าแพทย์สามารถยุติการรักษาผู้ป่วยได้โดยไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ซึ่งหลักดังกล่าวแพทย์จะต้องพิจารณาว่าหากผู้ป่วยยังมีสติหรือฟื้นคืนสติขึ้นมา ผู้ป่วยจะตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาของตนอย่างไร โดยในคดี บิดาของผู้ป่วยได้แสดงเจตนาขอให้แพทย์ยุติการรักษานูตรของตน แต่แพทย์ไม่ยุติการรักษาเนื่องจากเกรงว่าจะเกิดความรับผิดทางกฎหมายตามมา บิดาจึงได้ยื่นคำร้องต่อศาล และศาลอนุญาตให้บิดาของผู้ป่วยตัดสินใจแทนผู้ป่วยว่าจะถอดเครื่องช่วยหายใจหรือไม่โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดและการ

ตัดสินใจที่เธอจะต้องกระทำอย่างแน่นอนหากเธอยังอยู่ในสภาพที่สามารถแสดงเจตนาได้ ซึ่งหากพิจารณาได้ความเช่นนั้นแล้ว การกระทำของแพทย์จะไม่ผิดกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม หลักการพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของแพทย์ที่ยุติการรักษากรณีที่ผู้ป่วยมีสภาพเป็นผักในประเทศฝรั่งเศสนั้นต่างจากหลักในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เนื่องจากประเทศฝรั่งเศสมีหลักจากคำพิพากษาอันเป็นคดีโด่งดังคือคดี Lambert and Others v. France ซึ่งให้อำนาจแก่แพทย์ในการพิจารณาว่าควรที่จะยุติการรักษาผู้ป่วยหรือไม่ โดยหากแพทย์ได้ปฏิบัติตามที่กฎหมายในประเทศวางกรอบเอาไว้แล้วแม้ว่าจากคำพิพากษานั้นจะไม่ได้กล่าวถึงหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย อันเป็นหลักที่ประเทศอังกฤษจะนำมาพิจารณา แต่ก็มีเนื้อหาอันสรุปได้ในทำนองเดียวกันว่า เมื่อผู้ป่วยอยู่ในสภาพผักถาวร หากแพทย์เห็นว่าการรักษาไม่เป็นประโยชน์อีกต่อไป แพทย์ก็สามารถยุติการรักษาได้ แม้ว่าครอบครัวของผู้ป่วยนั้นจะไม่เห็นด้วยก็ตาม โดยให้อำนาจการตัดสินใจแก่แพทย์ผู้เดียวเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ถ้อยคำในคำพิพากษาดังกล่าวได้นำหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยมาใช้ในการพิจารณา นอกจากนี้ จากคำพิพากษาดังกล่าว ได้มีการพยายามค้นหาให้แน่ชัดว่าความประสงค์ของผู้ป่วยคืออะไร ซึ่งในคดีนี้ศาลพิจารณาความประสงค์ของผู้ป่วยจากคำให้การของภรรยาของเขา อันเป็นการที่ศาลได้นำหลักการแสดงเจตนาแทนดังเช่นประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ในการพิจารณาคดี ผู้เขียนเห็นว่า การที่ศาลยอมรับให้แพทย์เป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการยุติการรักษาผู้ป่วยโดยไม่นำความเห็นของครอบครัวมาพิจารณานี้เป็นการนำหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยอันเป็นหลักเดียวกันกับหลักที่ประเทศอังกฤษนำมาใช้พิจารณา อย่างไรก็ตาม แม้ว่าศาลมิได้กล่าวโดยตรงถึงหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยหรือหลักการแสดงเจตนาแทนผู้ป่วย แต่คำพิพากษาดังกล่าวได้อ้างอิงถึงการพยายามค้นหาถึงความประสงค์ของผู้ป่วยว่าคืออะไร โดยในคดีนี้ได้พิจารณาจากคำให้การของภรรยาของผู้ป่วย และบรรดาพี่น้องของผู้ป่วย ซึ่งให้การว่าผู้ป่วยได้เคยพูดคุยถึงประเด็นเรื่องการยุติการรักษาว่าเขายินยอมให้ยุติการรักษาหากเขาจะต้องอยู่ในเครื่องช่วยชีวิต ซึ่งการนำข้อเท็จจริงดังกล่าวมาพิจารณาเป็นการนำหลักแสดงเจตนาแทนอันเป็นหลักที่ประเทศสหรัฐอเมริกานำมาใช้พิจารณา ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าในประเทศฝรั่งเศสกรณีที่แพทย์จะยุติการรักษาโดยชอบด้วยกฎหมายในกรณีใดที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพเป็นผักถาวร แพทย์จะต้องพิจารณาถึงหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยอีกทั้งจะต้องได้ข้อเท็จจริงว่าผู้ป่วยต้องการเช่นนั้นอันเป็นหลักการแสดงเจตนาแทนผู้ป่วยด้วย

4.3.2 ผู้มีอำนาจตัดสินใจแทนผู้ป่วย

ในประเทศอังกฤษนั้นไม่ยอมรับให้ผู้ป่วยแต่งตั้งบุคคลอื่นมาตัดสินใจแทนตน (Proxy Directive) เนื่องจากศาลอังกฤษยึดหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยโดยเคร่งครัด การตัดสินใจ

เกี่ยวกับการบำบัดรักษา จึงไม่อาจกระทำโดยบุคคลภายนอกได้ นอกเสียจากว่าเป็นการตัดสินใจของแพทย์เท่านั้น เมื่อแพทย์พิจารณาแล้วว่าประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยคือการยุติการรักษา ให้ตายทหรือผู้มีส่วนได้เสีย และรวมถึงแพทย์ผู้รักษา ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อยุติการรักษานั้น หากศาลเห็นว่าตามพยานหลักฐานของผู้ร้องฟังได้ว่าการใช้เครื่องมือยืดชีวิตไม่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด (Best Interests) แก่ผู้ป่วยอีกต่อไป ศาลก็จะมีการสั่งให้หยุดการใช้เครื่องมือยืดชีวิตเช่นว่าได้ โดยต้องมีแพทย์ไม่น้อยกว่าสองคนที่ไม่ใช่แพทย์เจ้าของไข้ได้ให้การรับรองถึงภาวะสิ้นหวังของผู้ป่วย หรืออยู่ในสภาพฝักอย่างถาวรมาเกินกว่า 3 ปี

สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาผู้ป่วยสภาพฝักคือผู้แทนของผู้ป่วย อันได้แก่ บุคคลที่เป็นญาติใกล้ชิดกับผู้ป่วย หากผู้แทนผู้ป่วยมีพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือเพียงพอว่าผู้ป่วยจะตัดสินใจให้แพทย์ยุติการรักษาและหากว่าพิสูจน์ได้ ศาลก็จะตั้งผู้ร้องให้แสดงเจตนายุติการใช้เครื่องมือยืดชีวิตแทนผู้ป่วย (Substituted Judgment) แพทย์จึงสามารถยุติการรักษาได้โดยไม่ผิดกฎหมาย นอกจากนี้ในบางรัฐได้มีการบัญญัติรับรองการใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาแทนผู้ป่วยขึ้นโดยตรงอีกด้วย เช่น West's Arkansas Code Annotated ซึ่งมีการบัญญัติชัดเจนว่าให้ผู้แทนของผู้ป่วยสามารถใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาในนามของผู้ป่วยได้ในกรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้ายหรืออยู่ในภาวะไม่รู้สึกรู้ชาอย่างถาวรและไม่ได้ทำหน้าที่แสดงเจตจำนงของตนไว้ล่วงหน้า และแพทย์ผู้รับผิดชอบการรักษาได้ลงความเห็นเห็นว่าผู้ป่วยไม่สามารถตัดสินใจเกี่ยวกับตนเองได้อีกต่อไป โดยมีการบัญญัติถึงลำดับในการแสดงเจตนาแทน โดยบุคคลโดยลำดับแรกสุดและยังมีชีวิตอยู่ จะเป็นผู้ที่มีอำนาจแสดงเจตนาแทนผู้ป่วย และจะต้องมีเงื่อนไขว่าผู้ที่ตัดสินใจแทนผู้ป่วยได้ปรึกษากับแพทย์จนเป็นที่แน่ใจแล้วว่าผู้ป่วยไม่อาจฟื้นคืนมาดำรงชีวิตได้ตามปกติได้อีก

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดให้แพทย์จะต้องร่วมปรึกษารหัสเกี่ยวกับสิทธิของผู้ป่วยและปัญหาของการสิ้นสุดชีวิตของเขากับแพทย์อีกทั้งสิ้น 6 คน และจะต้องจัดประชุมกับครอบครัวของผู้ป่วยด้วย อีกทั้งจะต้องมีรายงานทางการแพทย์โดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญทั้งสิ้น 3 คนที่แสดงว่าผู้ป่วยได้อยู่ในสภาพฝักถาวรอย่างแน่แท้แล้ว

ในประเด็นดังกล่าว ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับการนำหลักการแสดงเจตนาแทนอันจะให้บุคคลอื่นมาตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาแทนผู้ป่วยมาใช้เพียงหลักเดียว เพราะหากเจตนาที่แท้จริงของผู้ป่วยนั้นไม่ประสงค์จะยุติการรักษาหรือไม่เคยได้กล่าวถึงความประสงค์ที่จะยุติการรักษาไว้ล่วงหน้าเลย แพทย์ก็ไม่สามารถจะยุติการรักษาผู้ป่วยสภาพฝักได้ ซึ่งจากการศึกษานั้นพบว่าผู้ป่วยที่มีสภาพฝักสามารถที่จะอยู่ภายใต้การดูแลของแพทย์และเครื่องช่วยหายใจได้ยาวกว่า 40 ปี อันจะเป็นการใช้ทรัพยากรทางการแพทย์ทั้งอุปกรณ์เครื่องมือทางการแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ไปอย่างเปล่าประโยชน์เป็นระยะเวลานาน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นด้วยกับประเทศฝรั่งเศสที่ได้นำหลัก

ประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (Best Interests) และหลักการแสดงเจตนาแทนผู้ป่วยมาใช้เป็นหลักในการพิจารณาว่าแพทย์สามารถยุติการรักษาผู้ป่วยที่มีสภาพผักรายหนึ่ง ๆ ได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ โดยเห็นว่าควรพิจารณาถึงหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยเสียก่อน หากได้ความว่าการรักษานั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ป่วยแล้ว จึงพิจารณาตามหลักแสดงเจตนาแทน อันเป็นการพิจารณาถึงเจตนาของผู้ป่วยที่เคยแสดงเอาไว้ก่อนที่จะล้มป่วย ผู้เขียนเห็นว่าการพิจารณาจากหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยเสียก่อนนั้นเป็นการใช้ความรู้และความสามารถของแพทย์ตามหลักวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์พิจารณาว่าการรักษานั้นเป็นการรักษาที่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อผู้ป่วยหรือไม่ และเห็นว่าการตัดสินใจเกี่ยวกับการปฏิเสธการรักษาเป็นสิทธิของผู้ป่วยเท่านั้น ไม่อาจกระทำโดยบุคคลภายนอกได้ ปรากฏตามสิทธิในการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย ในข้อที่ 3 ของปฏิญญาว่าด้วย "สิทธิผู้ป่วย" ของแพทยสมาคมโลก (The World Medical Association Declaration on the Rights of the Patient) อันระบุถึงสิทธิของผู้ป่วยในการตัดสินใจเกี่ยวกับตนเองอย่างอิสระ แต่เมื่อผู้ป่วยไม่สามารถที่จะแสดงเจตนาด้วยตนเองได้แล้ว ผู้ที่จะทราบประโยชน์สูงสุดของการรักษาคือแพทย์ผู้มีหน้าที่ดูแลผู้ป่วยรายนั้น ๆ เพราะแพทย์ได้ดูแลรักษาผู้ป่วยอย่างใกล้ชิดและทราบถึงผลการรักษาของผู้ป่วยดีที่สุด อีกทั้งผู้เป็นแพทย์ย่อมต้องปฏิบัติงานโดยรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุดในสถานการณ์นั้น ๆ ตามที่ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพกำหนดเอาไว้ เมื่อแพทย์พิจารณาจนได้ความแล้วว่าการยุติการรักษานั้น เป็นไปตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย และระหว่างญาติผู้ป่วยด้วยกันมีความเห็นไม่ตรงกันเกี่ยวกับการยุติการรักษา จึงคว่อนำหลักการแสดงเจตนาแทนผู้ป่วยมาใช้นำสืบในชั้นศาล เพื่อให้ศาลทราบถึงความประสงค์ของผู้ป่วยอย่างแท้จริง โดยให้ญาติที่มีลำดับแรกตามที่กฎหมายกำหนด เป็นผู้ตัดสินใจแทนผู้ป่วยเกี่ยวกับการยุติการรักษาโดยคำนึงถึงความประสงค์ของผู้ป่วยเป็นหลัก

นอกจากนี้ ผู้เขียนเห็นด้วยกับหลักเกณฑ์ของประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศสเกี่ยวกับการกำหนดให้ต้องมีความเห็นจากแพทย์ผู้เชี่ยวชาญรายอื่นซึ่งมิได้เป็นผู้ดูแลผู้ป่วย โดยจำนวนแพทย์และระยะเวลานั้น อาจกำหนดให้มีแพทย์ไม่น้อยกว่า 2 คนที่ไม่ใช่แพทย์ผู้ดูแลผู้ป่วยอยู่ประจำได้ให้การรับรองถึงภาวะสิ้นหวังของผู้ป่วย หรืออยู่ในสภาพผักรายอย่างถาวรมาเกินกว่า 3 ปี ทั้งนี้ เพื่อเป็นการถ่วงดุลอำนาจตัดสินใจในการการยุติการรักษาของแพทย์ผู้มีหน้าที่ดูแลผู้ป่วยรายนั้น ๆ

4.4 กรณีขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์

กรณีที่แพทย์จำเป็นต้องรักษาผู้ป่วยในสถานการณ์ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์นั้น เป็นสถานการณ์ที่แพทย์ก็ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และแพทย์จะต้องใช้แพทย์จะต้องคำนึงถึง

ประสิทธิภาพในการใช้ทรัพยากรของสังคมให้เกิดประโยชน์สูงสุด โดยที่จะต้องใช้ต้นทุนหรือทรัพยากรน้อยที่สุด และให้ประชาชนในแต่ละกลุ่มที่มีความจำเป็นทางด้านสุขภาพเท่ากันจะต้องได้รับการจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ต้องคำนึงถึงรายได้หรือฐานะทางเศรษฐกิจของประชาชน อันเป็นไปตามหลักสากลในการบริการสาธารณสุข ซึ่งกฎหมายของต่างประเทศนั้น มีทั้งประเทศที่มีบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดในประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติเป็นบทบัญญัติเฉพาะ และในบางประเทศมีเพียงแต่แนวคำพิพากษาและข้อเรียกร้องของประชาชนให้มีบทบัญญัติยกเว้นความรับผิดให้แก่แพทย์ อันจะสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

4.4.1 ข้อยกเว้นความรับผิดของแพทย์ตามหลักกฎหมายอาญา

จากคำพิพากษานั้นปรากฏให้เห็นว่า หากแพทย์ผู้รักษารักษาด้วยเหตุผลดังกล่าว แพทย์ก็สามารถอ้างเหตุยกเว้นความรับผิดทางอาญาได้ว่าเป็นการกระทำโดยจำเป็น ดังเช่น ศาลในประเทศฝรั่งเศสเห็นว่าบุคคลที่อยู่ในสถานการณ์เช่นนั้นถูกบังคับให้เลือกระหว่างการยอมกระทำความผิดหรือยอมรับเอาผลร้ายที่จะเกิดแก่ตนหรือผู้อื่น เช่นนี้จึงถือว่าผู้กระทำไม่มีอิสระในการตัดสินใจ การกระทำดังกล่าวจึงเป็นการกระทำโดยจำเป็นอันเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดทางอาญาได้ ดังในคดีของ Chateau-Thierry ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าหญิงที่ขโมยขนมปังเพื่อให้ตัวเองและบุตรหลุดพ้นจากความอดอยากหิวโหย ไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ เพราะถือว่าหญิงผู้นั้นไม่มีอิสระในการตัดสินใจ และหญิงผู้นั้นถูกบังคับให้ขโมยขนมปังเพื่อความอยู่รอดซึ่งเป็นทางเลือกที่ไม่อาจที่จะหลีกเลี่ยงได้ อีกทั้งมีนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสเห็นว่า การลงโทษผู้ที่กระทำด้วยความจำเป็นจะไม่ก่อประโยชน์ใดขึ้นมาเลย เพราะผู้ที่กระทำผิดด้วยความจำเป็นมิได้มีจิตใจอันชั่วร้าย เพียงแต่เลือกกระทำการบางอย่างเพื่อรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่สูงกว่า และยอมเสียสละคุณธรรมทางกฎหมายที่ด้อยกว่าเท่านั้น ซึ่งในประเด็นดังกล่าวมีนักกฎหมายบางกลุ่มเห็นว่า แม้เป็นการสละคุณธรรมทางกฎหมายที่เท่าเทียมกันก็ยังไม่ควรที่จะลงโทษเพราะการสละสิ่งที่เท่ากันเพื่อรักษาสิ่งที่เท่ากันไว้ เพราะแม้ว่าสังคมไม่ได้รับประโยชน์แต่ก็ไม่เสียประโยชน์ ดังนั้น หากมองเช่นเดียวกับนักกฎหมายกลุ่มนี้ กรณีที่แพทย์ผู้รักษารักษาผู้ป่วยรายหนึ่งเพื่อนำทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดไปใช้กับผู้ป่วยรายที่มีโอกาสจะฟื้นคืนเป็นปกติได้มากกว่านั้น เป็นกรณีที่แพทย์ต้องชั่งน้ำหนักคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองระหว่างชีวิตมนุษย์และชีวิตมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งไม่มีคุณธรรมใดสูงยิ่งไปกว่ากัน แพทย์จึงสามารถอ้างกับศาลได้ว่ากระทำความผิดไปด้วยความจำเป็น

อย่างไรก็ตาม มีนักกฎหมายชาวฝรั่งเศสบางส่วนเห็นว่า แพทย์ไม่สามารถอ้างกับศาลว่าผู้ป่วยรายหนึ่งมีโอกาสรอดน้อยกว่าผู้ป่วยอีกรายว่ากระทำไปด้วยความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายได้ เพราะการกระทำโดยจำเป็นจะเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำเพื่อ

รักษาคณธรรมทางกฎหมายที่มีคุณค่าสูงกว่าโดยยอมสละคณธรรมทางกฎหมายที่มีคุณค่าด้อยกว่าเท่านั้น ดังนั้นชีวิตมนุษย์และชีวิตมนุษย์ด้วยกัน จึงไม่มีคุณค่าของชีวิตผู้ใดด้อยไปกว่ากัน ซึ่งความเห็นดังกล่าวสอดคล้องหลักกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ว่า การอ้างว่ากระทำ ความด้วยความจำเป็นนั้น ต้องเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิ่งที่มีคุณค่าสูงกว่าเท่านั้น และยัง สอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ที่มีความเห็นของผู้พิพากษา William Blackstone ว่า “บุคคลควรจะตายเสียเองดีกว่าที่จะหลีกหนีอันตรายโดยฆ่าผู้บริสุทธิ์” อันปรากฏอยู่ในตำรา กฎหมายมาตรฐานของประเทศอังกฤษคือ Commentaries on the Laws of England อีกทั้งยังปรากฏ ในคำพิพากษาของประเทศไทยเกี่ยวกับการยกข้อต่อสู้เรื่องการกระทำโดยจำเป็น เพื่อยกเว้น ความรับผิดในความผิดฐานฆ่าคนตาย (Murder) หรือการทำลายชีวิตมนุษย์นั้น เป็นสิ่งที่ไม่สามารถ กระทำได้ เพราะศาลเห็นว่าไม่ควรอนุญาตให้ยกเรื่องการกระทำโดยจำเป็นมาเป็นเหตุยกเว้นความ รับผิดในความผิดฐานฆ่าคนตาย เพราะความผิดดังกล่าวมีความเลวร้ายอย่างมากที่สุด

หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย กรณีที่แพทย์ยุติการรักษาผู้ป่วย รายหนึ่งเพื่อนำทรัพยากรทางการแพทย์ที่มีอยู่อย่างจำกัด ไปใช้กับผู้ป่วยที่มีโอกาสรอดมากกว่า เป็นการกระทำความผิดโดยงดเว้นการกระทำที่จำต้องกระทำเพื่อป้องกันผล เนื่องจากแพทย์มีหน้าที่ อันเนื่องมาจากกฎหมายบัญญัติให้มีหน้าที่ที่จะต้องทำการดูแลรักษาผู้ป่วยอย่างเต็มความสามารถ อย่างเต็มความสามารถแต่มิได้กระทำ และหากพิจารณาเรื่องการกระทำความผิดด้วยความจำเป็น เพื่อให้ตนหรือผู้อื่นพ้นจากอันตราย อันเป็นบทยกเว้นโทษ ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67(2) ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ ใกล้เคียงถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้น โดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้น เพราะความผิดของตน” ตามมาตรา 67 วรรคท้ายบัญญัติว่า “ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควร แก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ” และมาตรา 69 บัญญัติว่า “ในกรณีที่บัญญัติไว้ในมาตรา 67 และ มาตรา 68 นั้น ถ้าผู้กระทำได้กระทำไปเกินสมควรแก่เหตุ หรือเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น หรือ เกินกว่ากรณีแห่งการจำต้องกระทำเพื่อป้องกัน ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับ ความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ แต่ถ้าการกระทำนั้นเกิดขึ้นจากความตื่นตื่น ความตกใจ หรือความกลัว ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำก็ได้” จากมาตราดังกล่าวจะเห็นว่าการกระทำโดยจำเป็น ตามมาตรา 67(2) กฎหมายยกเว้นโทษให้เฉพาะกรณีที่กระทำไปภายในขอบเขตเท่านั้น หากกระทำไปเกินขอบเขต ผู้กระทำไม่ได้รับยกเว้นโทษ ซึ่งกรณีที่กฎหมายถือว่าเกินขอบเขตนั้นมีเพียง 2 กรณีคือ 1.การกระทำ เกินสมควรแก่เหตุ และ 2.การกระทำเกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น¹⁷⁷ ดังนั้น เมื่อพิจารณามาตรา 67(2) ประกอบมาตรา 69 แล้วนั้น การกระทำความผิดที่จะได้รับยกเว้นโทษต้องเข้าเงื่อนไข

¹⁷⁷ จาก เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 38, (น. 449)

ดังต่อไปนี้ 1. ต้องเป็นกรณีอันตรายที่ใกล้จะถึงอย่างแท้จริง¹⁷⁸ และ 2. ภัยอันตรายที่ก่อขึ้นแก่ผู้บริสุทธิ์จะต้องไม่รุนแรงไปกว่าภัยอันเป็นเหตุแห่งความจำเป็น จึงจะเป็นการได้สัดส่วน¹⁷⁹

4.4.2 ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ตามแนวคำพิพากษา

แม้ว่าความเห็นของนักกฎหมายบางส่วนของประเทศฝรั่งเศส กฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ จะมีหลักที่คล้ายคลึงว่า การฆ่าคนหนึ่งเพื่อช่วยชีวิตอีกคนหนึ่งนั้นไม่สามารถยกข้อต่อสู้เรื่องการกระทำโดยจำเป็นเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบในความผิดฐานฆ่าคนตายได้ แต่ในคำพิพากษาของศาลอังกฤษได้มีการพิพากษาถึงการคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ที่ยุติการรักษาเนื่องจากขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ โดยมีใจความสำคัญว่า ในสถานการณ์ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์เป็นสถานการณ์ที่มีข้อจำกัดด้านทรัพยากร ผู้ป่วยหรือญาติของผู้ป่วยจึงไม่สามารถกล่าวอ้างว่าแพทย์ละเลยไม่ดูแลรักษาผู้ป่วย เพราะมาตรฐานการดูแลของแพทย์ในแต่ละสถานการณ์นั้นขึ้นอยู่กับความพร้อมของทรัพยากรทางการแพทย์ โดยแพทย์มีหน้าที่ดูแลผู้ป่วยในสถานการณ์เช่นนั้นอย่างดีที่สุดเท่านั้น อีกทั้งมีคำพิพากษาว่าในกรณีที่แพทย์ใช้ทรัพยากรทางการแพทย์ที่มีอยู่อย่างจำกัดกับผู้ป่วยที่มีโอกาสรอดชีวิตมากยิ่งขึ้นกว่าไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดต่อผู้ป่วยรายที่แพทย์ได้ยุติการรักษา

4.4.3 ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ตามบทบัญญัติเฉพาะ

ในหลาย ๆ มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่นรัฐแอริโซนา (Arizona) รัฐวิสคอนซิน (Wisconsin) รัฐไวโอมิง (Wyoming) รัฐแคลิฟอร์เนีย (California) และรัฐมิชิแกน (Michigan) มีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ โดยคุ้มครองแพทย์ที่ปฏิบัติงานตามคำสั่งคำแนะนำ ข้อบังคับ หรือสัญญาของรัฐบาลได้สถานการณ์ฉุกเฉินในทางการแพทย์ หรือความคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ที่ได้จากบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องของสถานการณ์ฉุกเฉินทั่วไป (General Emergency Statutes) โดยแพทย์ที่จะได้รับความคุ้มครองทางกฎหมายนั้น ต้องปฏิบัติงานโดยสุจริต ทั้งนี้ไม่รวมกรณีที่มีการปฏิบัติงานนั้นเป็นไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งกฎหมายบางฉบับให้การคุ้มกันความรับผิดทางแพ่ง กฎหมายบางฉบับให้การคุ้มกันทั้งทางแพ่งและทางอาญา

¹⁷⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 734/2529

¹⁷⁹ จาก คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป (น. 173), โดย ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, 2554, (พิมพ์ครั้งที่ 13), กรุงเทพฯ: วิทยุชน. ลิขสิทธิ์ 2554 โดย ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ.

นอกจากนี้ ในสถานการณ์แพร่ระบาดของโรคไวรัสโควิด -19 ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ต่างก็เกิดการเรียกร้องให้กฎหมายคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์จากการปฏิบัติงาน ในสถานการณ์ที่ยากลำบากเช่นนี้ อย่างไรก็ตามพบว่าปัจจุบัน ในประเทศอังกฤษยังไม่มีกฎหมาย เฉพาะเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่แพทย์ แต่สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาหลายมลรัฐได้ออก กฎหมายคุ้มครองความรับผิดชอบในสถานการณ์โควิด 19 โดยเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ในแง่ และมีเพียง 2 รัฐที่ยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์ด้วย ได้แก่ นิวยอร์ก (New York) และ นิวเจอร์ซีย์ (New Jersey) ซึ่งทั้งสองมลรัฐเป็นมลรัฐที่มีอัตราจำนวนผู้ป่วยที่ติดเชื้อโควิด-19 สูงเป็น สองอันดับแรกของประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้กฎหมายของรัฐแมริแลนด์ (Maryland) ที่มีอยู่ ก่อนการแพร่ระบาดของโรคไวรัสโควิด-19 นั้น มีนักกฎหมายเห็นว่าสามารถคุ้มครองความรับผิดชอบ อาญาสำหรับแพทย์ที่ปฏิบัติตามมาตรฐานการดูแลในสถานการณ์ดังกล่าวได้ โดยกฎหมายของทั้ง 3 มลรัฐข้างต้น ล้วนแต่มีการใช้ถ้อยคำและเนื้อหาที่คล้ายคลึงกันคือ กฎหมายจะคุ้มครองความรับผิดชอบ ของแพทย์ทั้งทางแพ่งและอาญาเกี่ยวกับการตัดสินใจโดยสุจริต ในการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผู้ป่วยที่ติดเชื้อไวรัสโควิด-19 อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวไม่ครอบคลุม ความรับผิดชอบที่เกิดจากการกระทำผิดโดยเจตนาหรือกระทำผิดโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่แพทย์ยุติการรักษาผู้ป่วยในสถานการณ์ขาดแคลนทรัพยากรทาง การแพทย์ ตามกฎหมายไทยนั้นยังไม่อาจปรับใช้กฎหมายว่าแพทย์ผู้นั้นกระทำความผิดด้วยความ จำเป็นตามมาตรา 67(2) ประมวลกฎหมายอาญา เพื่อยกเว้นโทษให้แก่แพทย์ได้ เนื่องจากผู้ป่วยวิกฤต นั้นไม่ได้ใกล้จะเสียชีวิตในเวลาอันสั้นอย่างแท้จริง เพียงแต่อยู่ในสภาพป่วยหนักที่อาจเสียชีวิตได้ ภายในเร็ววันโดยที่ไม่สามารถคาดหมายวันเวลาได้เท่านั้น ดังนั้นกรณีที่แพทย์ยุติการรักษาผู้ป่วยราย ที่แพทย์เห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องรักษานั้น จึงเป็นการกระทำไปโดยมิเหตุจงใจให้ผู้ป่วยวิกฤตราย อื่น ๆ พ้นจากอันตรายแต่ยักรายนั้นยังอยู่ห่างไกล การกระทำดังกล่าวของแพทย์จึงเป็นการ กระทำที่เกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็น และหากพิจารณาถึงสถานการณ์โควิด-19 ที่ยังคงแพร่ระบาด ระบาดอยู่ในปัจจุบัน ในกรณีที่แพทย์ยุติการรักษาผู้ป่วยติดเชื้อโควิด -19 รายหนึ่งที่เป็นผู้สูงอายุหรือ มีโรคเรื้อรังมากกว่า เพื่อจะนำทรัพยากรทางการแพทย์มาใช้กับผู้ป่วยติดเชื้อโควิด-19 อีกรายหนึ่ง ที่มีอายุน้อยและมีสุขภาพที่ดีกว่า เพื่อให้มีโอกาสรอดชีวิตมากกว่าผู้ป่วยรายแรก แพทย์ผู้นั้นก็ไม่อาจ อ้างมาตรา 67(2) แห่งประมวลกฎหมายอาญาเพื่อยกเว้นโทษได้เช่นกัน เนื่องจากอันตรายที่เกิด ขึ้นกับผู้ป่วยแต่ละรายนั้น เป็นอันตรายจากโรคระบาดชนิดเดียวกัน จึงกล่าวได้ว่าเป็นอันตรายที่ เท่ากัน การกระทำของแพทย์ที่ยุติการรักษาผู้ป่วยที่มีโอกาสเสียชีวิตมากกว่า จึงเป็นการกระทำไป เกินสมควรแก่เหตุ ไม่อาจอ้างว่ากระทำผิดด้วยความจำเป็นเพื่อยกเว้นความรับผิดได้ ดังนั้นในกรณี เช่นว่านี้ แพทย์จะไม่ได้รับการยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67(2) อย่างไรก็ตาม

เมื่อเป็นการกระทำความผิดที่เกินกว่ากรณีแห่งความจำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุแล้ว แพทย์ก็ยังสามารถลดโทษเพียงใดก็ได้ตามดุลพินิจของศาล ทั้งนี้ตามมาตรา 69 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

แม้ว่าการรักษาจะเกิดขึ้นในระหว่างที่อยู่ในสถานการณ์ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ แพทย์ก็ยังคงมีหน้าที่ที่จะต้องดูแลผู้ป่วยอย่างดีที่สุดโดยใช้ความระมัดระวังระดับสูงในการรักษา ซึ่งมีบัญญัติไว้ให้เป็นหน้าที่ตามกฎหมาย ปรากฏตามข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 4 ข้อ 15 และข้อ 22 กล่าวคือแพทย์มีหน้าที่ต้องใช้มาตรฐานในระดับดีที่สุดในการรักษา คือ ตามเกณฑ์ปกติแห่งวิชาชีพ และตามปกติเท่าที่สถานพยาบาลจะกระทำได้ตามความพร้อมทางเครื่องมือและวิทยาการในโรงพยาบาล ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าหากแพทย์ได้ปฏิบัติงานตามเกณฑ์มาตรฐานแห่งวิชาชีพ แม้ว่าผลลัพธ์ของการรักษาอาจทำให้ผู้ป่วยต้องเสียชีวิต กฎหมายก็ควรมีข้อยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่แพทย์ และแม้ว่าตามกฎหมายไทย หากแพทย์ยุติการรักษาผู้ป่วยรายหนึ่งเพื่อนำทรัพยากรทางการแพทย์ที่มีอยู่อย่างจำกัดไปใช้กับผู้ป่วยรายหนึ่ง แพทย์ก็อาจอ้างว่า เป็นการกระทำด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67 (2)¹⁸⁰ แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ เพราะแพทย์จำต้องกระทำความผิดด้วยความจำเป็นเพื่อให้ผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ แต่ผู้เขียนเห็นว่าควรออกกฎหมายเป็นบทเฉพาะเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ ไม่ควรที่จะนำหลักการกระทำด้วยความจำเป็นของกฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับโดยทั่วไปมาใช้หลักในการพิจารณา เพื่อให้มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ในการปฏิบัติงานเป็นรายกรณีไป โดยนำรูปแบบมาจากบทบัญญัติเฉพาะของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่บัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและอาญาของแพทย์ที่ปฏิบัติงานโดยสุจริต ทั้งนี้ไม่รวมกรณีที่การปฏิบัติงานนั้นด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง อีกทั้งผู้เขียนเห็นว่าในสถานการณ์เช่นนี้นี้อย่อมไม่มีประโยชน์ที่กฎหมายจะลงโทษแพทย์ผู้ปฏิบัติงานด้วยความสุจริต เพราะหากกฎหมายไม่คุ้มครองแพทย์ แพทย์ก็ไม่กล้าเสี่ยงที่จะปฏิบัติงานและยิ่งทำให้สถานการณ์ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์นั้นเลวร้ายยิ่งขึ้น

¹⁸⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 “ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น (1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ (2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นคนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน”

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ผู้ที่ประกอบวิชาชีพแพทยย่อมประกอบวิชาชีพตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพแพทยโดยจะต้องรักษาผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุด เมื่อรับผู้ป่วยเข้ารับรักษาในความดูแลของตนแล้วย่อมต้องการให้ผู้ป่วยรายนั้นหายจากโรคที่เป็นอยู่หรือสามารถบรรเทาอาการเจ็บป่วยของโรคได้บ้าง แต่ปฏิเสธไม่ได้ว่าในการรักษาหนึ่ง ๆ นั้น แม้ว่าแพทย์จะรักษาผู้ป่วยในระดับที่ดีที่สุดและรักษาผู้ป่วยด้วยความรู้ที่ตนร่ำเรียนมาอย่างสุดความสามารถ ก็อาจมีเหตุที่ทำให้แพทย์จำต้องยุติการรักษาผู้ป่วย และเนื่องจากวิวัฒนาการทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางการแพทย์สมัยใหม่ มีเครื่องมือและกระบวนการช่วยชีวิตผู้ป่วยอย่างมีประสิทธิภาพ จนบางครั้งผู้ป่วยที่ได้รับการรักษาเช่นนั้นตกอยู่ในภาวะที่เรียกว่า “ฟื้นก็ไม่ได้ ตายก็ไม่ลง” ทำให้ในปัจจุบันญาติหรือครอบครัวของผู้ป่วยต่างพยายามที่จะยื้อชีวิตของผู้ป่วยอันเป็นบุคคลที่รักเอาไว้ และประสงค์ให้แพทย์ดูแลรักษาผู้ป่วยจนสุดความสามารถแม้จะทราบดีว่าการยื้อชีวิตผู้ป่วยออกไปจะไม่สามารถทำให้ผู้ป่วยกลับมาเป็นปกติและหายจากโรค ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าปัญหาที่เกิดขึ้นเช่นนี้ ทำให้ทรัพยากรทางการแพทย์ ไม่ว่าจะเป็นบุคลากรทางการแพทย์ สิ่งอำนวยความสะดวกในโรงพยาบาล รวมทั้งเครื่องมือทางการแพทย์ต่าง ๆ ย่อมถูกใช้ไปอย่างเปล่าประโยชน์ และเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่แก่แพทย์ให้ต้องทำงานหนักมากยิ่งขึ้น

การที่แพทย์รายหนึ่งจะยุติการรักษาผู้ป่วยนั้น อาจเกิดจากสาเหตุหลายประการ โดยมีทั้งกรณีที่มีและไม่มีคามรับผิดชอบตามกฎหมาย จากการศึกษาพบว่ากฎหมายต่างประเทศได้มีการบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบกฎหมายหรือมีหลักในการพิจารณาคดีเพื่อคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ในกรณีดังต่อไปนี้ คือ 1. กรณีที่ผู้ป่วยทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้ล่วงหน้า 2. กรณีที่ผู้ป่วยแสดงเจตนาขอให้แพทย์ยุติการรักษาเนื่องจากได้รับความทรมานจากโรคที่เป็นอยู่ 3. กรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพผัก 4. กรณีที่ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์

ปัจจุบันกฎหมายของไทยมีกฎหมายเพื่อคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ในการยุติการรักษาผู้ป่วยไว้โดยเฉพาะเพียงกรณีเดียวคือ กรณีที่แพทย์ยุติการรักษาตามความประสงค์ของผู้ป่วยอยู่

ในวาระสุดท้ายของชีวิตและไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย โดยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 มาตรา 12 อันเป็นการรับรองสิทธิของผู้ป่วยในการแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขเพื่อให้มีผลต่อวิธีที่แพทย์จะใช้รักษาตนในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือวิธีที่แพทย์จะยุติการทรมานของตนจากการเจ็บป่วย โดยหนังสือดังกล่าวจะมีผลเมื่อผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิต ซึ่งรวมถึงกรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพผักด้วย หากแพทย์ได้ปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วยดังกล่าวเกี่ยวกับวิธียุติการผู้ป่วย และได้ดูแลรักษาผู้ป่วยตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพ แพทย์ก็จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยบัญญัติให้แพทย์พ้นจากความรับผิดชอบทางแพ่ง บัญญัติดังกล่าวเกิดจากแนวคิดสิทธิที่จะตายอย่างมีศักดิ์ศรี (The Right to Die with Dignity) ในประเทศสหรัฐอเมริกา อันเกิดจากหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และ หลักอัตตาณัติ (Autonomy) ซึ่งเป็นหลักที่มองว่าผู้ป่วยควรมีสิทธิที่จะเลือกความตายของเขาได้เองโดยไม่ถูกบังคับหรือแทรกแซงขัดขวางจากแพทย์ นอกจากนี้ สิทธิในการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยมีปรากฏอยู่ในข้อที่ 3 ของปฏิญญาว่าด้วย “สิทธิผู้ป่วย” ของแพทยสมาคมโลก (The World Medical Association Declaration on the Rights of the Patient) ซึ่งบัญญัติถึงสิทธิที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับตนเองโดยอิสระ

ในกรณีที่ผู้ป่วยจัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้ล่วงหน้าทั้งนี้ทั้งนั้นทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และไต้หวัน ต่างมีการบัญญัติคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ในกรณีนี้ไว้เป็นบทบัญญัติเฉพาะ ซึ่งจะใช้คุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ในกรณีที่แพทย์ได้ยุติการรักษาตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนด อันได้แก่ 1. แพทย์จะต้องพิจารณาอย่างละเอียดรอบครอบจนได้ข้อเท็จจริงว่าผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้าย 2. หากแพทย์ไม่อาจปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วยได้จะต้องแจ้งไปยังผู้เกี่ยวข้องเพื่อให้หาสถานพยาบาลอื่น ๆ ที่ยินยอมจะทำตามความประสงค์นั้น 3. ต้องให้คำปรึกษาแก่ผู้ป่วยให้ผู้ป่วยทราบถึงวิธีการรักษาและโอกาสในการมีชีวิตของผู้ป่วยอย่างแท้จริง 4. เมื่อแพทย์ยุติการรักษายังคงมีหน้าที่ดูแลผู้ป่วยแบบประคับประคองต่อไปจนกว่าผู้ป่วยจะจากไปอย่างสงบ อย่างไรก็ตาม เฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา ในรัฐอลิโนยส์ ฟลอริดา และแมกซิโก ได้กำหนดให้แพทย์บันทึกความประสงค์ของผู้ป่วยไว้ในเวชระเบียนเป็นลายลักษณ์อักษรด้วย โดยกฎหมายของทั้ง 3 ประเทศนั้น ได้บัญญัติกฎหมายเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ไว้ในกฎหมายฉบับเดียวกับหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดเพื่อให้แพทย์สามารถเข้าใจถึงหน้าที่ที่ตนเองจะต้องทำเมื่อผู้ป่วยมีการจัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาไว้ล่วงหน้า และทราบถึงข้อยกเว้นความรับผิดชอบที่แพทย์สามารถยุติการรักษาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมีการบัญญัติยกเว้นความให้แพทย์ดังต่อไปนี้คือ หากแพทย์เชื่อว่าการจัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าของผู้ป่วยจัดทำขึ้นนั้นมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมาย กรณีที่แพทย์ได้ปฏิบัติ

ตามมาตรฐานการดูแลตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพแพทย์และได้กระทำโดยสุจริตแพทย์ผู้นั้นจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยในรัฐแมกซิโก คุ้มครองโทษทางวินัยด้วย อย่างไรก็ตามกฎหมายของประเทศอังกฤษจะไม่คุ้มครองความรับผิดชอบที่แพทย์กระทำโดยประมาทหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และในไต้หวันกฎหมายจะไม่คุ้มครองกรณีที่แพทย์กระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

นอกจากกรณีที่ผู้ป่วยแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาไว้ล่วงหน้าแล้ว กฎหมายในบางประเทศให้การคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ในกรณีที่ผู้ป่วยแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเนื่องจากได้รับความทรมานจากโรคที่เป็นอยู่โดยเป็นกรณีที่แพทย์ยังคงคิดว่ามีการรักษาที่ได้ประโยชน์ แต่ผู้ป่วยไม่ต้องการรับการรักษาเนื่องจากผู้ป่วยเกิดความทุกข์ทรมานจากโรคที่เป็นอยู่ จึงขอให้แพทย์ยุติการรักษาด้วยวิธีการต่าง ๆ กรณีดังกล่าวหากว่าผู้ป่วยอยู่ในระยะสุดท้ายของชีวิต ก็สามารถทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาได้ และแพทย์ก็สามารถยุติการรักษาได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่หากผู้ป่วยเพียงแต่ได้รับความทรมานจากการโรคที่เป็นอยู่และไม่ได้เป็นผู้ป่วยระยะสุดท้าย จะมีเพียงบางประเทศที่กฎหมายบัญญัติข้อยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่แพทย์ที่ยุติการรักษาในกรณีเช่นนี้ด้วย เช่น สวิตเซอร์แลนด์ เบลเยียม เนเธอร์แลนด์ และบางรัฐของสหรัฐอเมริกา เช่น วอชิงตัน โอเรกอน แคลิฟอร์เนีย โคโรราโด โดยกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ได้มีการรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในฐานะฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาว่า หากการฆ่านั้นเป็นการกระทำโดยแพทย์ที่มีคุณสมบัติตามพระราชบัญญัติการยุติชีวิตด้วยการร้องขอและการช่วยฆ่าตัวตาย แพทย์ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบในฐานะฆ่าคนตาย นอกจากนี้หากแพทย์ได้ช่วยเหลือผู้ป่วยให้ยุติการรักษาด้วยตัวผู้ป่วยเองหรือจัดหาอุปกรณ์ปลิดชีพให้แก่ผู้ป่วย แพทย์ก็ไม่ต้องมีความรับผิดชอบในฐานะช่วยให้ผู้อื่นฆ่าตัวตายด้วย โดยกฎหมายรับรองให้แพทย์ยุติการรักษาโดยให้ยาหรือกระทำการบางอย่างแก่ผู้ป่วยเพื่อที่จะยุติความทุกข์ทรมานของผู้ป่วย (Active Euthanasia) หรือเตรียมยาหรืออุปกรณ์อย่างอื่นแก่ผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยยุติชีวิตของตนเองด้วยตนเองได้โดยชอบด้วยกฎหมาย (Physician-assisted Suicide) ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าจะเป็นกรณียุติการรักษาผู้ป่วยโดยเร่งความตายของผู้ป่วยให้เข้ามาเร็วยิ่งขึ้นก็ตาม เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส และเยอรมนี แม้จะไม่มีบทบัญญัติอันเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ไว้โดยตรงเหมือนประเทศเนเธอร์แลนด์ แต่ได้มีการเรียกร้องของประชาชนให้ออกกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิดังกล่าวให้แก่ผู้ป่วย และมีคำพิพากษาของศาลเยอรมนีที่ตัดสินว่ากรณีแพทย์ตามคำร้องขอของผู้ป่วยโดยไม่ส่งผู้ตายเข้ารักษาตัวในห้องฉุกเฉินของพยาบาลและปล่อยผู้ตายไว้ที่บ้านจนถึงแก่ความตายนั้น ไม่มีความผิด อีกทั้งในประเทศฝรั่งเศสมีการออกกฎหมายยอมรับถึงการยุติการรักษาด้วยวิธีการหยุดการให้อาหารและน้ำ หรือให้อาหารอ่อนกลับในปริมาณที่เข้มข้นจนผู้ป่วยเสียชีวิต โดยให้แพทย์เป็นผู้ตัดสินใจในการยุติการรักษาด้วยตัวแพทย์เอง

แม้ญาติผู้ป่วยจะไม่เห็นด้วยก็ตาม แต่ไม่ใช่การรับรองการอนุญาตให้ชอบด้วยกฎหมาย เป็นเพียงแต่ทางเลือกที่ 3 ระหว่างการไม่ให้มีการอนุญาตกับการอนุญาตให้มีการอนุญาตได้เท่านั้น

กรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพผัก ตามกฎหมายของประเทศไทยจะไม่ถือว่าผู้ป่วยเสียชีวิต แต่เป็นกรณีผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิต ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ป่วยสามารถทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาไว้ล่วงหน้าได้ แต่เมื่อผู้ป่วยอยู่ในสภาพผักแล้ว ผู้ป่วยย่อมไม่สามารถที่จะแสดงเจตนาเกี่ยวกับการรักษาด้วยตนเองได้ แพทย์จึงมีหลักในการพิจารณาว่าควรยุติการรักษาผู้ป่วยรายที่มีสภาพผักหรือไม่ โดยในประเทศไทยแพทย์จะต้องรักษาผู้ป่วยตามหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (Best Interests) อันเป็นการพิจารณาว่าประโยชน์สูงสุดของการรักษาผู้ป่วยคืออะไร แต่ไม่ได้มุ่งค้นหาความต้องการอันแท้จริงของผู้ป่วยต้องการให้แพทย์ยุติการรักษาหรือไม่ โดยศาลยอมรับเพียงความเห็นของแพทย์ว่าการยุติการรักษาจะเป็นประโยชน์สูงสุดต่อผู้ป่วยหรือไม่ อย่างไร และเห็นว่าการยุติการใช้เครื่องช่วยชีวิตของแพทย์ไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา เพราะศาลเห็นว่าการเล่นนี้มีได้เป็นไปโดยฝ่าฝืนต่อหน้าที่ของแพทย์เพราะแพทย์ไม่มีหน้าที่จะช่วยชีวิตผู้ป่วยที่สิ้นหวังที่จะหายจากโรคต่อไป อย่างไรก็ตาม ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ใช้หลักแสดงเจตนาแทนอันเป็นหลักที่แพทย์จะต้องพิจารณาว่าหากผู้ป่วยยังมีสติหรือฟื้นคืนสติขึ้นมา ผู้ป่วยจะตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาของตนอย่างไร หากผู้แทนผู้ป่วยมีพยานหลักฐานที่มีความน่าเชื่อถือเพียงพอว่าผู้ป่วยจะตัดสินใจให้แพทย์ยุติการรักษาและหากว่าพิสูจน์ได้ ศาลก็จะตั้งผู้ร้องให้แสดงเจตนายุติการใช้เครื่องมือยืดชีวิตแทนผู้ป่วย (Substituted Judgment) แพทย์จึงสามารถยุติการรักษาได้โดยไม่ผิดกฎหมาย นอกจากนี้ในบางรัฐของสหรัฐอเมริกานั้นมีการบัญญัติถึงลำดับในการแสดงเจตนาแทนโดยบุคคลโดยลำดับแรกสุดและยังมีชีวิตอยู่ จะเป็นผู้ที่มีอำนาจแสดงเจตนาแทนผู้ป่วย อย่างไรก็ตามสำหรับประเทศฝรั่งเศสนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ศาลได้อาศัยทั้งหลักประโยชน์สูงสุด และหลักแสดงเจตนาแทน มาใช้พิจารณาประกอบกัน เพราะศาลยอมรับให้แพทย์เป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจเกี่ยวกับการยุติการรักษาผู้ป่วยโดยไม่นำความเห็นของครอบครัวมาพิจารณา และได้มีการอ้างอิงถึงการพยายามค้นหาถึงความประสงค์ของผู้ป่วยว่าคืออะไร โดยการสอบถามจากญาติใกล้ชิดของผู้ป่วยว่าในเวลา que ผู้ป่วยยังมีสติ เคยพูดคุยถึงประเด็นเรื่องการยุติการรักษาไว้อย่างไร

ในกรณีที่แพทย์ยุติการรักษาในสถานการณ์ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ และแพทย์ยุติการรักษาผู้ป่วยรายหนึ่งเพื่อนำทรัพยากรทางการแพทย์ที่มีอยู่อย่างจำกัดไปใช้กับผู้ป่วยที่มีโอกาสรอดมากกว่า ตามกฎหมายของไทย หากพิจารณาตามกฎหมายอาญาโดยทั่วไป จะถือว่าเป็นการกระทำความผิดโดยงดเว้นการกระทำที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล แพทย์จะยังคงมีความรับผิดชอบตามกฎหมายโดยไม่อาจอ้างว่าเป็นการกระทำด้วยความจำเป็นตามมาตรา 67(2) แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ อย่างไรก็ตาม แพทย์ยังอาจอ้างว่าเป็นกรณีกระทำความผิดที่เกินกว่ากรณีแห่ง

ความจำเป็นหรือเกินสมควรแก่เหตุตามมาตรา 69 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเพื่อเป็นเหตุบรรเทาโทษได้ เมื่อพิจารณาถึงข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาของแพทย์ในประเทศฝรั่งเศสจะพบว่า หากศาลเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยจำเป็น จะเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญา อันเป็นกรณีที่กฎหมายอาญาถือว่าผู้กระทำด้วยความจำเป็นนั้น ไม่มีความผิด อย่างไรก็ตามความเห็นของนักกฎหมายแห่งฝรั่งเศสได้แบ่งเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าผู้กระทำจะต้องชั่งน้ำหนักคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองระหว่างชีวิตมนุษย์และชีวิตมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งไม่มีคุณธรรมใดสูงยิ่งไปกว่ากัน จากความเห็นนี้ แพทย์จึงสามารถอ้างกับศาลได้ว่ากระทำความผิดด้วยความจำเป็น และอีกฝ่ายเห็นว่าจะเป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำเพื่อรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่มีคุณค่าสูงกว่าโดยยอมสละคุณธรรมทางกฎหมายที่มีคุณค่าด้อยกว่าเท่านั้น ดังนั้นชีวิตมนุษย์และชีวิตมนุษย์ด้วยกัน จึงไม่มีคุณค่าของชีวิตผู้ใดด้อยไปกว่ากัน จากความเห็นฝ่ายหลังนี้จึงตีความได้ว่าแพทย์ไม่สามารถอ้างว่ากระทำไปด้วยความจำเป็นเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบในความผิดฐานฆ่าคนตายได้ ซึ่งความเห็นของฝ่ายหลังนั้นสอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกาที่ว่า การอ้างว่ากระทำความผิดด้วยความจำเป็นนั้น ต้องเป็นการกระทำเพื่อป้องกันสิ่งที่มีคุณค่าสูงกว่าเท่านั้น และยังสอดคล้องกับคำพิพากษาของศาลอังกฤษ ที่มีความเห็นของผู้พิพากษา William Blackstone ว่า “บุคคลควรจะตายเสียเองดีกว่าที่จะหลีกหนีภัยอันตรายโดยฆ่าผู้บริสุทธิ์”

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจากหลักกฎหมายอาญานั้น ทั้ง 3 ประเทศจะไม่มีข้อยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่แพทย์ แต่จากคำพิพากษาของศาลอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ได้วางหลักเป็นข้อยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่แพทย์ว่า มาตรฐานการดูแลของแพทย์ในแต่ละสถานการณ์นั้นขึ้นอยู่กับความพร้อมของทรัพยากรทางการแพทย์ โดยแพทย์มีหน้าที่ดูแลผู้ป่วยในสถานการณ์เช่นนั้นอย่างดีที่สุดเท่าที่ตนนั้น และมีการที่อัยการไม่สั่งฟ้องแพทย์ที่เลือกช่วยผู้ป่วยซึ่งมีโอกาสรอดมากกว่าก่อน อีกทั้งในหลาย ๆ มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ที่สุจริตและมีได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงในสถานการณ์ฉุกเฉินในทางการแพทย์หรือในกรณีที่ปฏิบัติตามคำสั่งของรัฐ โดยกำหนดเป็นบทยกเว้นความรับผิดชอบทางแพ่งหรือทางแพ่งและอาญานอกจากนี้ในสถานการณ์โควิด-19 หลายรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายคุ้มครองความรับผิดชอบของแพทย์ที่สุจริตและมีได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยเป็นการยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ในแพ่ง และมีเพียง 2 รัฐที่ยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์ด้วย ได้แก่ นิวยอร์ก (New York) และนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey) และมีนักกฎหมายเห็นว่ากฎหมายของรัฐแมริแลนด์ (Maryland) มีอยู่ก่อนการแพร่ระบาดของโรคไวรัสโควิด-19 นั้นสามารถคุ้มครองความรับผิดชอบอาญาสำหรับแพทย์ที่ปฏิบัติตามมาตรฐานการดูแลในสถานการณ์ดังกล่าวได้

จากการศึกษาข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมายกรณีที่แพทย์ผู้รักษารักษาในต่างประเทศ นั้นพบว่า กฎหมายในปัจจุบันได้ยกเว้นความรับผิดชอบให้แพทย์ในกรณีต่าง ๆ มากยิ่งขึ้น อาจเนื่องด้วย การพัฒนาของเทคโนโลยีทางการแพทย์อย่างรวดเร็ว หรือมุมมองเรื่องการมีชีวิตอยู่ของมนุษย์นั้น เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย การที่กฎหมายมีบทยกเว้นความรับผิดชอบให้แก่แพทย์ในกรณีต่าง ๆ นั้น จะทำให้แพทย์มีความสบายใจในการปฏิบัติงานมากยิ่งขึ้น แต่ก็มิได้หมายความว่ากฎหมายจะยกเว้น ความรับผิดชอบให้แก่แพทย์ในทุกกรณีหรือทุกเงื่อนไข เพราะหากแพทย์ปฏิบัติงานโดยไม่สุจริต ประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง หรือเจตนาทำให้เกิดความเสียหาย กฎหมายในหลาย ๆ ประเทศก็มิได้ให้ความ ค้ำประกัน ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ากฎหมายไทยควรมีข้อยกเว้นความรับผิดชอบตามกฎหมายกรณีที่แพทย์ ผู้รักษารักษาตามกรณีที่ได้อธิบายไว้แต่กรณีที่แพทย์ที่ผู้รักษารักษากรณีที่ผู้ป่วยแสดงเจตนาปฏิเสธ การรักษาเนื่องจากได้รับความทรมานจากโรคที่เป็นอยู่ เพราะการพิจารณาถึงความทรมานจากโรค นั้นไม่สามารถวัดระดับทางความรู้สึกของผู้ป่วยได้ แม้ว่าในประเทศที่ยอมรับให้แพทย์สามารถยุติ การรักษาได้โดยชอบด้วยกฎหมายจะมีหลักการพิจารณาถึงความทรมานก็ตาม แต่ในทาง ปฏิบัตินั้นยากที่จะนำหลักเกณฑ์นั้นมาพิจารณาจนทราบผลได้อย่างชัดเจน และยากที่จะทราบว่า ผู้ป่วยจะมีชีวิตอยู่ต่อเป็นเวลานานเพียงใด อีกทั้งในการยุติการรักษาผู้ป่วยรายหนึ่งอันจะทำให้ผู้ป่วย เสียชีวิตนั้น ย่อมกระทบกับบุคคลหลายฝ่าย ทั้งต่อครอบครัวของผู้ป่วย คนรัก หรือบุคคลที่ผู้ป่วยยัง มีภาระผูกพันตามกฎหมาย ดังนั้นจึงไม่เห็นด้วยที่จะมีบทบัญญัติเฉพาะเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบ ของแพทย์กรณีที่ผู้ป่วยร้องขอให้ยุติการรักษา แม้ว่าวิธีการยุติการรักษานั้นจะเป็นการปล่อยให้ผู้ป่วยจาก ไปอย่างสงบ (Passive Euthanasia) ก็ตาม

5.2 ข้อเสนอแนะ

5.2.1 ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ที่ยุติการรักษาเนื่องจากผู้ป่วยทำหนังสือแสดงเจตนา ปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า พบข้อเสนอแนะ 3 ประการคือ

ประการแรก ถ้อยคำในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 12 บัญญัติ ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ไว้ไม่ชัดเจน โดยบัญญัติยกเว้นความรับผิดชอบแก่แพทย์อย่างกว้าง และ มิได้กล่าวถึงความสุจริตของแพทย์ พร้อมทั้งผลทางกฎหมายหากแพทย์กระทำความผิดโดยเจตนา หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเมื่อพิจารณากฎหมายของสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และได้ค้น พบว่า กฎหมายของต่างประเทศนั้นมีการระบุถึงข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางแพ่ง ทางอาญา ทางวินัย ของแพทย์ในกรณีต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน จึงเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยอาจเพิ่มเติม

มาตรา 12 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 โดยแก้ไขเพิ่มเติมข้อความตอนท้ายของวรรคสาม ดังนี้

“เมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลตามวรรคหนึ่งตามมาตรฐานการดูแลตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพแพทย์และได้กระทำโดยสุจริต มิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดชอบทั้งปวง เว้นแต่ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือเจตนาให้เกิดความเสียหายขึ้น”

ประการที่สอง กฎหมายไทยยังขาดบทบัญญัติกรณีที่ผู้ป่วยมิได้แต่งตั้งผู้แทนเพื่ออธิบายความประสงค์ที่แท้จริงเอาไว้ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในกรณีที่ญาติผู้ป่วยมีความเห็นที่แตกต่างกัน มิให้เกิดความขัดแย้งขึ้นภายในครอบครัวของผู้ป่วยและเพื่อมิให้เกิดปัญหาฟ้องร้องดำเนินคดีแก่ผู้เป็นแพทย์ ผู้เขียนเห็นว่าควรนำลำดับญาติใกล้ชิดของประเทศใต้หวันมาปรับใช้กับกฎหมายของไทย เพราะลำดับดังกล่าวแสดงถึงความใกล้ชิดต่อตัวผู้ป่วยและความสัมพันธ์ทางสายเลือด นอกจากนี้ ลำดับดังกล่าวมีความใกล้เคียงลำดับของผู้มีสิทธิรับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 ของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม หากผู้ป่วยไม่ประสงค์จะให้บุคคลในลำดับที่กฎหมายกำหนดตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาแทนตน ผู้ป่วยก็ยังคงสามารถแต่งตั้งผู้แทนผู้ป่วยได้ โดยระบุไว้ในหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าว

ประการที่สาม กฎกระทรวง พ.ศ. 2553 กำหนดหน้าที่ของแพทย์ไว้เพียงบางประการ ปรากฏ ตามข้อ 6(1)-(3)¹⁸¹ หากกำหนดหน้าที่ของแพทย์ไว้ในกฎหมายให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้นและครอบคลุมถึงมาตรฐานการดูแลของแพทย์ตามจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพแพทย์ จะทำให้แพทย์ทราบถึงหน้าที่ของตนที่ต้องปฏิบัติก่อนที่จะยุติการรักษาอย่างชัดเจน ดังนั้น หากแพทย์ได้ปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดแล้ว ย่อมสามารถลดโอกาสที่แพทย์จะถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้ จึงเห็นควรที่จะนำ

¹⁸¹ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 “ข้อ 6 หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาเมื่อวาระสุดท้ายของชีวิตใกล้จะมาถึงหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนามีสติสัมปชัญญะดีพอที่จะสื่อสารได้ตามปกติให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาอธิบายให้ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาทราบถึงภาวะและความเป็นไปของโรคในขณะนั้นเพื่อขอคำยินยอมหรือปฏิเสธก่อนที่จะปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าว

(2) ในกรณีที่ผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาไม่มีสติสัมปชัญญะดีพอที่จะสื่อสารได้ตามปกติหากมีบุคคลตามข้อ 3 วรรคสาม หรือญาติของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา ให้ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาอธิบายถึงภาวะและความเป็นไปของโรคให้บุคคลดังกล่าวทราบและแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาก่อนที่จะปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าว

(3) ในกรณีที่ไม่มีปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนา ให้ผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาปรึกษากับบุคคลตามข้อ 3 วรรคสาม หรือญาติของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา โดยคำนึงถึงเจตนาของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา ”

การบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ และได้วันมาปรับใช้เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

จากปัญหาประการที่สองและสาม อาจแก้ไขเพิ่มเติม ข้อ 6 แห่งกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพื่อยุติการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย พ.ศ. 2553 โดยเพิ่มบทบัญญัติ (3) วรรคสอง, (4) ซึ่งนำมาจากบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไต้หวัน, (5) ซึ่งนำมาจากบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ และ (6) โดยนำมาจากบทบัญญัติกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา อันอาจนำมาบัญญัติได้ดังนี้

“(3) วรรคสอง “ในกรณีที่ผู้แสดงเจตนาไม่อยู่ในสถานะที่จะอธิบายความประสงค์ของตัวเองได้และมีได้แต่งตั้งผู้แทนเอาไว้ บุคคลผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้แสดงเจตนาให้นำบทบัญญัติในมาตรา 1629 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

(4) ก่อนที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาจะทำตามความประสงค์ของผู้ป่วยที่ได้แสดงเจตนาเอาไว้แล้ว ให้มีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้เชี่ยวชาญอย่างน้อย 2 ท่านซึ่งมิได้เป็นผู้รับผิดชอบการรักษา เป็นผู้พิจารณาว่าผู้แสดงเจตนาอยู่ในวาระสุดท้าย โดยต้องปรึกษากับผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาอย่างน้อย 2 ครั้ง

(5) หากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาไม่อาจปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วยได้ จะต้องแจ้งไปยังผู้ทำหนังสือแสดงเจตนา บุคคลตามข้อ 3 วรรคสาม หรือญาติของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาให้ทราบโดยทันที และในระหว่างที่หาสถานพยาบาลอื่นมิได้ ให้ดูแลผู้แสดงเจตนาจนกว่าจะได้ดำเนินการย้ายผู้แสดงเจตนาไปยังสถานพยาบาลอื่นจนแล้วเสร็จ

(6) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาจะต้องบันทึกความประสงค์ของผู้ป่วยไว้ในเวชระเบียนเป็นลายลักษณ์อักษร และหากมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความในหนังสือแสดงเจตนา ให้บันทึกการแก้ไขเปลี่ยนแปลงดังกล่าวไว้ในเวชระเบียน”

5.2.2 ข้อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ที่ยุติการรักษาเนื่องจากผู้ป่วยอยู่ในสภาพผัก ผู้เขียนเห็นว่ากรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพผักและไม่ได้ทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาเอาไว้ล่วงหน้า เป็นกรณีที่กฎหมายควรให้ความคุ้มครองแก่แพทย์ที่ยุติการรักษา เนื่องจากเป็นกรณีที่ผู้ป่วยมีอาจฟื้นกลับคืนสติได้อีกแล้ว และสามารถอยู่ในสภาพผักเป็นเวลานาน ประกอบกับกฎหมายของต่างประเทศได้มีหลักในการพิจารณาที่แพทย์ใช้ในการยุติการรักษาผู้ป่วยสภาพผัก จึงเสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมเป็นมาตรา 12/1 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ ดังนี้

“มาตรา 12/1 “บุคคลที่อยู่ในสภาพพิการ แต่มิได้ทำหนังสือตามมาตรา ก่อน เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ยุติการรักษาตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง มิให้ถือว่ากระทำความผิด และให้พ้นจากความรับผิดทั้งปวง”

นอกจากนี้ กฎหมายไทยยังขาดบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการรับรองว่าผู้ป่วยอยู่ในสภาพพิการแล้ว จึงเห็นควรที่จะนำกฎหมายของประเทศอังกฤษและฝรั่งเศสมาปรับใช้ในการบัญญัติกฎกระทรวงเกี่ยวกับบทนิยามของผู้ป่วยที่มีสภาพพิการ ดังนี้

“สภาพพิการ หมายความว่า ภาวะของผู้ป่วยที่ได้รับการวินิจฉัยตามมาตรฐานทางวิชาการแพทย์โดยมีความเห็นจากผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้เชี่ยวชาญซึ่งต้องไม่ใช่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษา ไม่น้อยกว่า 2 ท่าน ว่ามีการสูญเสียหน้าที่อย่างถาวรของเปลือกสมองใหญ่ ที่ทำให้ขาดความสามารถในการรับรู้และติดต่อสื่อสารอย่างยาวนานและถาวร ตั้งแต่ 3 ปีขึ้นไป โดยปราศจากพฤติกรรมตอบสนองใด ๆ ที่แสดงถึงการรับรู้ได้ จะมีก็เพียงปฏิกิริยาสนองตอบอัตโนมัติเท่านั้น”

อีกทั้ง ผู้เขียนเห็นด้วยกับหลักการพิจารณาของแพทย์ในกรณีที่ต้องยุติการรักษาของประเทศฝรั่งเศส กล่าวคือกรณีที่แพทย์จะตัดสินใจยุติการรักษานั้น แพทย์ควรพิจารณาจากหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยเสียก่อน เพราะเป็นการใช้ความรู้และความสามารถของแพทย์ตามหลักวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ ซึ่งจะสามารถตรวจสอบได้อย่างแท้จริงว่าการรักษาต่อไปนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อตัวผู้ป่วยจริงหรือไม่ แล้วจึงค่อยพิจารณาตามหลักแสดงเจตนาแทนมาพิจารณาในกรณีที่ญาติผู้ป่วยมีความเห็นไม่ตรงกัน โดยให้ญาติใกล้ชิดเป็นผู้นำพยานเข้าสืบในศาลให้เห็นถึงความประสงค์ที่แท้จริงของผู้ป่วย จึงเสนอให้บัญญัติกฎกระทรวงเกี่ยวกับหลักเกณฑ์พิจารณาในการยุติการรักษาผู้ป่วยที่มีสภาพพิการ ดังนี้

“ในกรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพพิการ ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษา รักษาโดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยเป็นหลัก

ในกรณีที่ประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยคือการยุติการรักษา ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบ อธิบายให้ญาติใกล้ชิดของผู้ป่วยทราบถึงสถานะความเป็นไปของโรค หากญาติใกล้ชิดของผู้ป่วยมีมติเป็นเอกฉันท์ ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษายุติการรักษาผู้ป่วย แต่หากหาข้อยุติในการรักษาไม่ได้ ให้ญาติใกล้ชิดเป็นผู้แสดงเจตนาแทนผู้ป่วย โดยคำนึงถึงความประสงค์ของผู้ป่วยเป็นหลัก”

5.2.3 ข้อยกเว้นความรับผิดของแพทย์ที่ยุติการรักษาเนื่องจากขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์ อาจออกกฎหมายเป็นบทเฉพาะเพื่อยกเว้นความรับผิดของแพทย์ ไม่ควรที่จะนำหลักการกระทำด้วยความจำเป็นของกฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับโดยทั่วไปมาใช้หลักในการ

พิจารณา เพื่อให้มีข้อยกเว้นความรับผิดของแพทย์ในการปฏิบัติงานเป็นรายกรณีไป โดยนำรูปแบบมาจากบทบัญญัติเฉพาะของประเทศสหรัฐอเมริกา ที่บัญญัติคุ้มครองความรับผิดทั้งทางแพ่งและอาญาของแพทย์ที่ปฏิบัติงานโดยสุจริต ทั้งนี้ไม่รวมกรณีที่การปฏิบัติงานนั้นด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง และให้กฎหมายดังกล่าวมีเวลาบังคับเพียงแคในช่วงสถานการณ์ขาดแคลนทรัพยากรทางการแพทย์เช่นนั้น ซึ่งรัฐจะต้องออกแนวทางของภาครัฐเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของแพทย์ในสถานการณ์ดังกล่าวด้วย โดยอาจบัญญัติว่า

“ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ปฏิบัติงานตามแนวทางของภาครัฐที่ได้กำหนดเอาไว้โดยสุจริต ไม่ต้องรับผิดทั้งในทางแพ่งและอาญาต่อความตาย การบาดเจ็บ หรือความเสียหายต่อทรัพย์สิน เว้นแต่ การปฏิบัติงานนั้นเป็นไปด้วยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือเจตนาให้เกิดความเสียหายขึ้น

5.2.4 แม้ว่าพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550 มาตรา 12 จะบังคับใช้มาเป็นเวลานาน แต่ก็ยังมีประชาชนจำนวนมากที่ยังไม่ตระหนักถึงความสำคัญของการจัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า จึงมักเกิดปัญหาต่อการปฏิบัติงานของผู้เป็นแพทย์เนื่องจากญาติผู้ป่วยมักไม่ยินยอมให้แพทย์ยุติการรักษา ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรมีการรณรงค์ให้ผู้ที่มิอายุ 18 ปี บริบูรณ์ขึ้นไป อันเป็นอายุตามกำหนดในประกาศสิทธิผู้ป่วยขององค์กรวิชาชีพจัดทำหนังสือแสดงเจตนาผ่านแอปพลิเคชันที่รัฐจัดทำขึ้น เช่น หมอพร้อม หรือเป่าดัง โดยผู้จัดทำจะต้องกรอกข้อมูลตามแบบฟอร์มของการจัดทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าตามที่กฎหมายกำหนด และให้นำเทคโนโลยีช่วยให้ข้อมูลดังกล่าวปรากฏขึ้นเมื่อแพทย์หรือสถานพยาบาลรับผู้ป่วยไว้ในความดูแลของตน โดยอาจเชื่อมต่อข้อมูลดังกล่าวด้วยหมายเลขบัตรประชาชน ซึ่งหากปรากฏข้อความอันแสดงถึงการปฏิเสธการรักษาหรือกระบวนการยุติชีวิตในระยะสุดท้าย แพทย์ก็จะสามารถตัดสินใจเกี่ยวกับการยุติการรักษาผู้ป่วยได้ตามความประสงค์ของผู้ป่วยอย่างแท้จริง และลดความกังวลว่าตนจะถูกฟ้องร้องดำเนินคดี

บรรณานุกรม

- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1 เล่ม 1 (พิมพ์ครั้งที่ 11 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 11 ฉบับแก้ไขเพิ่มเติม.
- คณิต ณ นคร. (2540). ทศนะของนักกฎหมายเกี่ยวกับการแพทย์ รวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร อัยการสูงสุด. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- คณิต ณ นคร. (2548). นิติกรรมอำนาจในนิติศาสตร์ไทย. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2554). กฎหมายอาญาภาคความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2561). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จิตติ ดิงศภัทัย. (2525). กฎหมายอาญา ภาค 1 ตอน 1 (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- จิตติ ดิงศภัทัย. (2545). กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- ชมพูนุท พงษ์ศิริ. (2561). กรณีศึกษาการดูแลผู้ป่วยระยะสุดท้ายให้เผชิญการตายอย่างสงบ. วารสารพยาบาล สภาวิชาชีพไทย, 11(2), 1-14.
- ชลลดา คิปปะเสริฐ. (2543). แผลกดทับ / Bedsores, Pressure ulcer. สืบค้นจาก <http://thailabonline.com/bedsore.htm>
- ชัชวิน ระงับภัย. (2534). ความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์กรณีการทดลองต่อมนุษย์ (Unpublished Master's Thesis). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ชัยรัตน์ ฉายากุล, กวีวัฒน์ วีรกุล, รุ่งนรินทร์ ประดิษฐ์สุวรรณ และวิเชียร ทองแดง. (2555). จริยธรรมทางการแพทย์. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- แซนเดิล, เอ็ม, เจ. (2544). ความยุติธรรม [Justice] (สถินี อาชวานันทกุล, ผู้แปล). กรุงเทพฯ: Openworlds.
- ญาดารัตน์ บาลจ่าย และเฉลิมศรี เกิดมากมี. (2562). มุมมองทางพระพุทธศาสนาเกี่ยวกับความตาย: กรณีศึกษาผู้ป่วยมะเร็งในวัยผู้ใหญ่ในเขตเมือง. วารสารบัณฑิตศึกษาปริทรรศน์, 15(ฉบับเพิ่มเติม), 15-31.
- ดารณี ภัทรมังกร. (2548). สิทธิของบุคคลในการแสดงความจำนงค์ที่จะตายอย่างสงบ (Unpublished Master's Thesis). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพฯ.
- เดอะ โมเมนต์ัม. (2562). ป่วยในสภาพผัก จะไปต่อหรือยุติชีวิต ศาลอังกฤษระบุให้ครอบครัวและหมอตัดสินใจเอง ไม่ต้องถามศาล. สืบค้นจาก <https://themomentum.co.uk-courts-vegetative-state/>

บรรณานุกรม (ต่อ)

- ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2536). กฎหมายกับการปล่อยให้ตายอย่างสงบ. *บทบัญญัติ*, 49, 41-48.
- ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2545). *กฎหมายอาญาหลักและปัญหา* (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2556). *มุมมองใหม่ในกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ทัศนีย์ ทองประทีป, สันติ หัตถิรัตน์, สมพล ตระกูลรุ่ง, เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ และวิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2554). *สิทธิการตายอย่างสงบ ทางเลือกอันชอบธรรมของผู้ป่วย*. สืบค้นจาก <http://www.healthstation.in.th/action/viewvideo/1226/>
- ทิพรรัตน์ เต็มเพชร. (2550). *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์: ศึกษากรณีการคุ้มครองตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายภายใน* (Unpublished Master's Thesis). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ทิพากร ไชยประสิทธิ์. (2562). 11 ประเทศ กฎหมายไฟเขียวตายอย่างสงบ. สืบค้นจาก <https://www.thaipbs.or.th/news/content/278173>
- นพพล วิทย์วรพงศ์. (2563). *รายงานฉบับสมบูรณ์ การตัดสินใจในระยะท้ายของชีวิตกับสังคมไทย: บทเรียนจากประสบการณ์ของต่างประเทศ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานการวิจัยแห่งชาติ.
- นภัส คำนวน. (2558). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับหน้าที่และจริยธรรมของแพทย์ เมื่อผู้ป่วยใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาในวาระสุดท้าย* (Unpublished Master's Thesis). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.
- นพพล วิทย์วรพงศ์. (2565). *การตัดสินใจในระยะท้ายของชีวิตกับสังคมไทย บทเรียนจากประสบการณ์ของต่างประเทศ*. สืบค้นจาก https://www.khonchai4-0.net/system/resource/file/kpfgo_content_attach_file_154_1.pdf?date=2021-09-08%2014:11:29.1
- นันทน อินทนนท์. (2544). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตายอย่างสงบ. *บทบัญญัติ*, 57(4), 129-157.
- ประพัฒน์พงษ์ สุนธ. (2529). *การยกเว้นความรับผิดชอบในการทำให้ผู้ป่วยตายด้วยความสงสาร* (Unpublished Master's Thesis). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- ประพิณ ปรัชญาภรณ์. (2522). *ความยินยอมของผู้เสียหายในการกระทำความผิดอาญา* (Unpublished Master's Thesis). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- ปรัชญา เข้มซ้อย. (2555). *การนำกฎหมายว่าด้วยการแพทย์ฉุกเฉินมาใช้ทำให้เกิดผลตามเจตนารมณ์ในการคุ้มครองผู้ป่วยฉุกเฉินและผู้ปฏิบัติการ* (Unpublished Master's Thesis). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- พระมหานฤพล อริยวังโส. (2550). *กรณยฆาตกับมุมมองตามแนวพุทธจริยศาสตร์*. สืบค้นจาก <https://shorturl.asia/p9uyV>
- พิพัฒน์ จักรางกูร. (2525). *อาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครการพิมพ์.
- ภูมิภัทร ศาสตร์ศศิ. (2555). *อำนาจกระทำของแพทย์ในการให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบในวาระสุดท้ายของชีวิต* (Unpublished Master's Thesis). มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, กรุงเทพฯ.
- มลชัย รัตนสกวาวงศ์. (2523). *ความยินยอมในกฎหมายอาญา* (Unpublished Master's Thesis). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- มหามงกุฎราชวิทยาลัย. (2543). *พระไตรปิฎกและอรรถกถาแปล* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหามงกุฎราชวิทยาลัย.
- ยงยุทธ ภูประดับกฤต. (2563). *การตายดี: สิทธิซึ่งทุกคนพึงได้รับกับปัญหาในทางปฏิบัติ*. สืบค้นจาก <https://www.krisdika.go.th/data/activity/act13459.pdf>
- รติกร กุลารกุลพิทักษ์. (2557). *ความรับผิดชอบแห่งของแพทย์จากการฝ่าฝืนเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้าของผู้ป่วยวาระสุดท้ายของชีวิต* (Unpublished Master's Thesis). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- วรรณดี วิไลรัตน์. (2532). *การไม่กระทำในทางอาญา* (Unpublished Master's Thesis). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- วรรณสุข. (2556). *Vegetative state: ภาวะผัก (เจ้าชาย-เจ้าหญิงนิทรา)*. สืบค้นจาก <http://oknation.nationtv.tv/blog/outofstep/2013/10/16/entry-1>
- วัลภ์ วิเศษสุวรรณ. (2549). *การกระทำโดยดเว้น: ศึกษากรณีความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์ในการปฏิบัติตามคำปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย* (Unpublished Master's Thesis). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- วารุณี สิทธิรังสรรค์. (2563). *เปิดสถิติ “คดีทางการแพทย์” 2561-2563 สู่แนวคิดสร้างเครือข่ายจัดระบบป้องกันปัญหาภาพรวม*. สืบค้นจาก <https://www.hfocus.org/content/2020/11/20529>
- วิจิตร ลุลิตานนท์. (2507). *กฎหมายอาญา ภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, ทัศนะ เฟื่องไพบุลย์ และอนันต์ บุญเกิด. (2529). *การปล่อยให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบกับความรับผิดชอบทางอาญา*. *บทบัญญัติ*, 42(3), 111-128.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2530) *นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายกับเวชปฏิบัติ*. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2533) *นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค*. กรุงเทพฯ: หมอชาวบ้าน.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537ก). *สิทธิของผู้ป่วย*. กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คืบไฟ.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537ข). *LA 408 นิติเวชศาสตร์ Forensic Medical* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2539). *สิทธิที่จะตาย (The right to die)*. กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2546). *กฎหมายการแพทย์ความรับผิดชอบทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2548). *LW 441 เอกสารหนังสือกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วิสัย พลกษะวัน. (2547). *คนไข้กฎหมายและแพทย์ ความรู้ลึกเพื่อชุมชน เล่ม 58*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- แวรวี ตั้งพงษ์. (2527). *การกระทำโดยคเว้น* (Unpublished Master's Thesis). จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ.
- สงกรานต์ นิยมเสน. (2506). *ศิลปะและจรรยาแพทย์*. กรุงเทพฯ: แพทย์สมาคมแห่งประเทศไทย.
- สัญญา สัจจานิช. (2525). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง*. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- สันต์ หัตถิรัตน์. (2521). *การดูแลรักษาผู้ป่วยที่หมดหวัง*. กรุงเทพฯ: อมรินทร์การพิมพ์.
- สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ กลุ่มงานสื่อสารสังคม. (ม.ป.ป.). *การณยมาต ทำได้เพียงใดในกฎหมายไทย*. สืบค้นจาก https://www.thailivingwill.in.th/content/Mercy_Killing
- สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ. (2565). *ตัวอย่างหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาล่วงหน้า*. สืบค้นจาก https://www.thailivingwill.in.th/sites/default/files/024_livingwill.pdf
- สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคม. (2564). *จำนวนและร้อยละของประชากรประเภทสวัสดิการค่ารักษาพยาบาล 2564*. สืบค้นจาก <http://statbbi.nso.go.th/staticreport/page/sector/th/05.aspx>

บรรณานุกรม (ต่อ)

- สุจิต เฝ้าสวัสดิ์, เขื่อน ตันนิรันดร์, ชุมศักดิ์ พุกกษาพงษ์ และเฮ็นรี ไวลด์. (2554). *จริยธรรมในเวชปฏิบัติ*. กรุงเทพฯ: โอ.เอส. พรินติ้งเฮาส์.
- สุณิษฐา ชีรโรจน์วิทย์. (2565). การใช้สิทธิปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยระยะสุดท้ายตามกฎหมายว่าด้วยสุขภาพแห่งชาติ: ศึกษาเปรียบเทียบประเทศไทยและไต้หวัน, *วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์*, 11(1), 18-21.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2532). การกระทำโดยจำเป็น: เหตุที่ผู้กระทำความผิดสามารถทำได้ตามกฎหมายอาญาฝรั่งเศส. *วารสารคณะนิติศาสตร์ธรรมศาสตร์*, 17(3), 143-153.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). *ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2558). การรักษาพยาบาลผู้ป่วยระยะสุดท้าย: ความจริงทางการแพทย์กับขอบเขตทางกฎหมาย. *วารสารกฎหมายสุขภาพและสาธารณสุข*, 1(3), 241-253.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2546). *กฎหมายการแพทย์* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอเนก ขมจินดา. (2540). *กฎหมายการแพทย์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- หยุด แสงอุทัย. (2556). *กฎหมายอาญาภาคหนึ่ง* (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เอ็มจีอาร์ ออนไลน์. (2564). “หมอชิต” อธิบายง่าย ๆ ประเด็นหลักเกณฑ์การพิจารณาไม่ใส่ท่อช่วยหายใจสำหรับผู้ป่วยโควิดของ รพ.มธ. สืบค้นจาก <https://mgronline.com/online/section/detail/9640000072015>
- Abdel-Monem, T., & Bulling, D. (2005). Liability of professional and volunteer mental health practitioners in the wake of disasters: a framework for further considerations. *Behavioral sciences & the law*, 23(4), 573–590. doi:10.1002/bsl.651
- Adams, M. S. (2020). *New Jersey Gives Sweeping Civil and Criminal Immunity to Front Line Health Care Providers Battling COVID-19*. Retrieved from <https://www.foxrothschild.com/publications/new-jersey-gives-sweeping-civil-and-criminal-immunity-to-front-line-health-care-providers-battling-covid-19>
- American Medical Association. (2020). *COVID-19: Recommendations for Pursuing Liability Protections Through State Action*. Retrieved from <https://www.ama-assn.org/system/files/2020-04/state-guidance-medical-liability-protections.pdf>

บรรณานุกรม (ต่อ)

- Bailey, R. (2010). The case of Dr. Anna Pou—physician liability in emergency situations. *AMA Journal of Ethics*, 12(9), 726–730. doi:org/10.1001/virtualmentor.2010.12.9.hlaw1-1009
- Berdzik, C. J., Robinson, L. M., & Berkowitz, J. L. (2020). *New York's Emergency Disaster Treatment Protection Act Provides Immunity for Hospitals, Nursing Homes, and Staff Related to Treatment of COVID-19 Patients*. Retrieved from <https://www.goldbergsegalla.com/news-and-knowledge/knowledge/ny-edtpa-provides-immunity-for-hospitals-nursing-homes-and-staff-related-to-treatment-of-covid-19>
- Beyleveld, D., & Brownsword, R. (2001). *Human Dignity in Bioethics and Biolaw*. New York: Oxford University Press.
- Biggs, H. (2001). *Euthanasia: Death with Dignity and the Law*. Oregon: Hart Publishing.
- Blackstone, W. (1893). *Commentaries on the Laws of England, Book 4, Chapter 2*. Philadelphia: J. B. Lippincott.
- Blumenreich, G. A. (1996). *Abandonment*. Retrieved from https://www.aana.com/docs/default-source/aana-journal-web-documents-1/legal_briefs_0496_p105.pdf?sfvrsn=f23855b1_4
- British Medical Association. (2007). *Withholding and withdrawing life prolonging medical treatment*. Retrieved from <http://www.bmjpg.co.uk/withwith/contents.htm>
- Brook. (2022). *Consent to medical treatment*. Retrieved from <http://www.brook.org.uk/content/M5-3-cnon-sense-treatment.asd>
- Bytesmaster. (2011). *Dr. Death and Nuremburg*. Retrieved from <http://bytesdaily.blogspot.com/2011/06/dr-death-and-nuremburg.html>
- Casebriefs LLC. (1990). *Cruzan v. Director, Missouri Dept. of Health*. Retrieved from <http://www.casebriefs.com/blog/law/criminalHaw/eriminaHaw-law-keyed-to-kadisb/erculpationcruzan-v-director-missouri-dept-of-health>
- Cohen, I. G., Crespo, A. M., & White, D. B. (2020). Potential Legal Liability for Withdrawing or Withholding Ventilators During COVID-19: Assessing the Risks and Identifying Needed Reforms. *JAMA*, 323(19), 1901–1902. doi:10.1001/jama.2020.5442

บรรณานุกรม (ต่อ)

- Council of Europe/European Court of Human Rights. (2015). *Lambert and Others v. France [GC]* 46043/14. Retrieved from [https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-10758%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-10758%22]})
- Daaleman, T. P., & VandeCreek, L. (2000). Placing religion and spirituality in end-of-life care. *JAMA*, 284(19), 2514–2517. doi:10.1001/jama.284.19.2514
- Di, Z. (2019). *Why China Should Start Planning for Legal Euthanasia*. Retrieved from <https://www.sixthtone.com/news/1003690/why->
- ELDE PT Team. (2016). *เข้าขายนิทรา...ความจริง vs ความหวัง*. Retrieved from <https://eldeptclinic.com/vegetativ-state/>
- Freckelton, L., & Mendelson, D. (2002). *Causation in Law and Medicine*. Hampshire: Dartmouth Publishing Company.
- Hill, T. L. (2015). *Public Health Emergency Preparedness – State’s Authority to Ration Ventilators During Pandemic – Physician Immunity*. Retrieved From <https://www.marylandattorneygeneral.gov/Opinions%20Documents/2015/100oag160.pdf>
- Holder, R. A. (1987). *Medical Malpractice Law*. New York: Wiley.
- Kennedy, I., & Grubb, A. (1994). *Medical law: Text with Materials*, 2. London: Butterworths.
- Koch, V. G. (2020). *How States are Protecting Health Care Providers from Legal Liability in the COVID-19 Pandemic*. Retrieved from <https://blog.petrieflom.law.harvard.edu/2020/05/05/legal-liability-health-care-covid19-coronavirus-pandemic/>
- Leagl. (n.d.). *Barber V. Superior court*. Retrieved from <http://174.123.24.242/eagle/xmlResult.aspx?page=1&xmldoc=19831153147CalApp3d100611068.trml&d ocbase=CSLWAR1-1950-1985&SizeDisp=7>
- Malloy, E. W. (1998). *Beyond Misguided Paternalism: Resuscitating the Right to Refusal Medical Treatment*. Retrieved from https://scholarship.law.uc.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1042&context=fac_pubs
- Medcrave. (1970). *Hospice & Palliative Medicine International Journal*. Retrieved from <https://medcraveonline.com/HPMIJ/HPMIJ-02-00108>

บรรณานุกรม (ต่อ)

- Medical Protection. (2020). *Emergency law needed to protect doctors at risk of legal challenge when treating COVID-19 patients*. Retrieved from <https://www.medicalprotection.org/uk/articles/emergency-law-needed-to-protect-doctors-at-risk-of-legal-challenge-when-treating-covid-19-patients>
- National Council of State Boards of Nursing. (2020). *A Letter from Alexander Azar to Government*. Retrieved from https://www.ncsbn.org/HHS_Secretary_Letter_to_States_Licensing_Waivers.pdf
- Okie, S. (2008). *Dr. Pou and the Hurricane—Implications for Patient Care During Disasters*. Retrieved from <https://journalofethics.ama-assn.org/article/case-dr-anna-pou-physician-liability-emergency-situations/2010-09>
- Pope, T. M. (2007). Medical Futility Statutes: No Safe Harbor to Unilaterally Refuse Life-Sustaining Treatment, *Tennessee Law Review*, 75(1), 1-81. Retrieved from https://www.researchgate.net/publication/45491134_Medical_Futility_Statutes_No_Safe_Harbor_to_Unilaterally_Refuse_Life-Sustaining_Treatment
- Shih-Wei, C. (1975). *Asia's First 'Natural Death' Law, Will Taiwan be Ready*. Retrieved from <https://english.cw.com.tw/article/article.action?id=1975>
- Talip, N. (2002). *Euthanasia – A Malaysian Perspective*. Malaysia: Sweet & Maxwell Asia.
- Taylor, H. (2013). *Determining capacity to consent to treatment*. Retrieved from <https://www.nursingtimes.net/roles/mental-health-nurses/determining-capacity-to-consent-to-treatment-25-10-2013/>
- The American Board of Internal Medicine. (1994). *Project professionalism*. Retrieved from <https://medicinainternaucv.files.wordpress.com/2013/02/project-professionalism.pdf>
- The Bar Standards Board. (2001). *Legal issues arising out of Medical Priority decision making*. Retrieved From <https://www.landmarkchambers.co.uk/resource-post/legal-issues-arising-out-of-medical-priority-decision-making/>
- The BMJ. (2021). *Covid-19: Doctors' call for legal protection against claims of unlawful killing is rejected*. Retrieved From <https://www.bmj.com/content/372/bmj.n164>

บรรณานุกรม (ต่อ)

- The Sacred Congregation for the Doctrine of the Faith. (1980). *Declaration on Euthanasia*. Retrieved from http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/documents/rc_con_cfaith_doc_19800505_eutbanasia_en.btl
- Tsai, J. S., Wu, C. H., Chiu, T. Y., Hu, W. Y., & Chen, C. Y. (2005). Fear of Death and good Death Among The Young and Elderly with Terminal Cancer in Taiwan. *Journal of Pain and Symptom Management*, 29(4), 344-351.
- Waldman, E. (2014). Bioethics Mediation at the End of Life: Opportunities and Limitations. *Cardozo Journal of Conflict Resolution*, 15(2), 449.
- Westlaw. (n.d.). *Matter of Quinlan*. Retrieved from <http://web2.westlaw.com/>
- Westlaw. (n.d.). *People v. Kevorkian*. Retrieved from <http://web2.westlaw.com>
- Wikipedia. (2021). *Edwarda O'Bara. who spent 4 decades in a coma, dies at 59*. Retrieved from https://en.wikipedia.org/wiki/Edwarda_O%27Bara
- Williams, G. (1961). *Criminal Law the General Part* (2nd ed.). London: Steven and Sons Limited.



ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	ฟ้าคราม บุญดี
วัน เดือน ปีเกิด	17 กุมภาพันธ์ 2539
สถานที่เกิด	จังหวัดมหาสารคาม ประเทศไทย
ประวัติการศึกษา	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 75
ที่อยู่ปัจจุบัน	241/7 ถนนผดุงวิทย์ ตำบลตลาด อำเภอเมือง จังหวัดมหาสารคาม

