

- Ross, S. F. (1989). Monopoly Sports Leagues. *Minnesota law review*, 3(73), 643–761.
- Schroeder, E., Fisher, J. Orbe, J. & Bush, J. (2012). New marketing strategy for DFB cup (German National Football Cup). *Entertainment and Sports Layer*, 2(30), 26-32.
- Stander, F.W., & Zyl, L.V. (2016). See you at the match: Motivation for sport consumption and intrinsic psychological reward of premier football league spectators in South Africa. *Sa Journal of Industrial Psychology*, 42, 1-13.
- Sugden, J. (2007). Inside the grafters' game: An ethnographic examination of football's underground economy. *Journal of Sport and Social Issues*, 31(3), 242-258.
- Van Der Burg, T. (2014). *Football business: How markets are breaking the beautiful game*. Oxford: Infinite Ideas.
- Watson, J. (2003). *Ticket Scalping Laws in Other States*. Retrieved June 12 , 2021, from <https://www.cga.ct.gov/PS98/rpt%5Colr%5Chtm/98-R-0382.htm>
- Woratschek, H., & Strobel, T. (2009). New marketing strategy for DFB cup (German National Football Cup). *Sport Marketing Quarterly*, 18(2), 118.
- Zhang, J.J., Kim, E., Mastromartino, B., Qian, T.Y., & Nauright, J. (2018). The sport industry in growing economies: critical issues and challenges. *International Journal of Sports Marketing & Sponsorship*, 19, 110-126.



บทที่ 4

นัยทางกฎหมายของพินัยกรรมชีวิต ตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

Legal Implication of the Living
Will in the National Health Act 2007

อภิโชค เกิดผล¹
Apichoke Kerdpon

ส่งบทความ 6 กันยายน 2564

แก้ไขบทความ 31 ธันวาคม 2564

ตอบรับบทความ 16 กุมภาพันธ์ 2565

1 นพ., นักศึกษาหลักสูตรปรัชญาดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชาสหวิทยาการ วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Corresponding author e-mail: mr.apichoke@gmail.com

บทคัดย่อ

สิทธิในการทำพินัยกรรมชีวิตที่ปรากฏในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 นั้นดูเหมือนจะเป็นสิทธิในการกำหนดชีวิตของปัจเจกบุคคล แต่แท้ที่จริงแล้วมีการตีความการใช้กฎหมายให้มีแง่มุมบังคับใช้ที่คับแคบลงกว่าที่ควรจะเป็น โดยการตีความโดยนัยนี้ดูจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการจัดการระบบสาธารณสุขของบุคลากรทางการแพทย์มากกว่า อย่างไรก็ตามการตีความลักษณะนี้กลับพบว่ายังคงไม่สามารถแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในการจัดการระบบสาธารณสุขได้เช่นเดิม ความมุ่งหวังที่ให้พินัยกรรมชีวิตเป็นเครื่องมือส่งเสริมสิทธิของปัจเจกบุคคลและอัตตาณัติจึงดูจะไม่ใช่ว่าคำกล่าวที่ถูกต้องนัก

เนื่องจากการศึกษาพบว่าอัตตาณัติก็ยังคงถูกประเมินลำดับชั้นในเชิงคุณค่าเอาไว้ต่ำกว่าปทัสถานทางกฎหมายซึ่งอิงกับบรรทัดฐานทางสังคมอีกชั้นหนึ่ง ข้อเท็จจริงจำเพาะหนึ่ง ๆ ในสังคมนั้นจะถูกตัดสินว่าจริงหรือเท็จ ถูกหรือผิดก็ขึ้นกับเครือข่ายของความชอบธรรมที่อาศัยอำนาจและความรู้ซึ่งมีปฏิภพระหว่างกันจนเกิดผลลัพธ์คือการประกอบสร้างขึ้นของระบอบแห่งความจริง (regime of truth) และระบบกฎหมายก็เป็นหนึ่งในเครือข่ายของอำนาจและความรู้ที่สำคัญอันมีผลต่อประเด็นเรื่องสิทธิในการกำหนดตนเองของปัจเจกบุคคลในสังคม การศึกษาเกี่ยวกับพินัยกรรมชีวิตนี้จึงทำให้เห็นว่ายังมีช่องว่างในการใช้และการตีความกฎหมายซึ่งสามารถแก้ไขปรับปรุงเพื่อสนับสนุนสิทธิของปัจเจกบุคคลให้มากขึ้นได้

คำสำคัญ:

พินัยกรรมชีวิต อัตตาณัติ สิทธิในการกำหนดชีวิต สิทธิในการตาย

Abstract

The right to make a living will, which appears in the National Health Act 2007, seems more like the right to self-determination for an individual, but it is actually used and construed in a narrower way than it should. This structure is more useful for the purposes of public health management than for promoting the rights of individuals, but it still cannot solve the core problems of public health management. The perceived objective of the living will as a tool to promote the rights of individuals and their autonomy does not appear to be correct.

According to the study, autonomy is assessed as being inferior to the legal norm, which is also referred to as the social norm. Whether a specific fact in the social judgement is true or false, right or wrong, depends on the network of power and knowledge of authorities which interact with one another to produce a regime of truth as a result. The legal system is one such authority that significantly affects the rights of self-determination issues in society. This study about living will show that there are gaps in the usage and construction of law which can be improved in order to promote the rights of individuals more effectively.

Keywords:

Living Wills, Autonomy, Right to Self-Determination, Right to Die

บทนำ

คำว่าพินัยกรรมชีวิตเป็นคำที่ถอดความมาจากภาษาอังกฤษว่า living will แต่อันที่จริงแล้วอาจมีความคลาดเคลื่อนในการใช้คำอยู่บ้างกล่าวคือ พินัยกรรมเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลที่จะเริ่มเกิดผลทางกฎหมายก็ต่อเมื่อเสียชีวิตลงไปแล้ว แต่พินัยกรรมชีวิตมีความหมายถึงการแสดงเจตนาให้มีผลก่อนที่จะสิ้นชีวิต คาดว่าเกิดจากการแปลคำว่า will ในความหมายอย่างแคบที่แปลว่าพินัยกรรมทั้ง ๆ ที่คำนี้อาจแปลความอย่างกว้างได้ว่าเป็นการแสดงเจตนาในเรื่องใดก็ได้ อย่างไรก็ตามคำนี้ถูกใช้กันอย่างแพร่หลายในระดับหนึ่งและเป็นที่เข้าใจตรงกันว่าเป็นการแสดงเจตนาในระหว่างมีชีวิตก่อนตายและคำนี้เองเป็นคำที่เกิดขึ้นพร้อม ๆ กันกับพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 12

พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ² เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อการปฏิรูประบบสุขภาพที่มีความครอบคลุมในเรื่องที่เกี่ยวกับสาธารณสุขและสุขภาพของประชาชนอย่างกว้างขวางทั้งผลประโยชน์แก่ประชาชนในระดับปัจเจกและที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการด้านสาธารณสุขขององค์กรรัฐ ในร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ นั้นจึงประกอบไปด้วยบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับประเด็นเหล่านี้อย่างมากมาย แต่เมื่อพิจารณาในรายละเอียดของกระบวนการนิติบัญญัติแล้วจะพบว่าที่ประชุมรัฐสภาไม่ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิของปัจเจกบุคคลในแง่ของสิทธิในการเลือกที่จะตายเท่าใดนัก³ แต่ไม่ว่าอย่างไร

ในท้ายที่สุดแล้วพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ได้รับการตรารับใช้และมีผลบังคับใช้นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน และในบทบัญญัติในมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติที่ว่าด้วยพินัยกรรมชีวิตนี้เองที่เป็นตัวชูโรงสำหรับประเด็นเรื่องสิทธิเลือกที่จะตาย ซึ่งดูเหมือนไม่มีความสลับซับซ้อนใด ๆ แต่เมื่อพิจารณาอย่างถี่ถ้วนจะพบว่ามีนัยบางอย่างที่ถูกกลืนที่จะพูดถึงหรือถูกพูดถึงอย่างคลาดเคลื่อน ทั้งยังพบแง่มุมในมิติต่าง ๆ ที่มากกว่ามุมมองทางนิติศาสตร์ซึ่งควรค่าแก่การสืบค้นและวิเคราะห์เชิงลึกในรายละเอียด การศึกษานี้จึงมุ่งหวังให้เห็นช่องว่างในการใช้และตีความกฎหมายว่าด้วยการทำพินัยกรรมชีวิตว่ายังไม่สามารถที่จะส่งเสริมและสนับสนุนอัตตานิธิ³ และสิทธิของปัจเจกบุคคลได้อย่างที่ควรจะเป็นหรือไม่เพียงใดรวมทั้งมีข้อเสนอในการแก้ไขช่องว่างดังกล่าวนี้ได้อย่างไร

เงื่อนไขสำคัญของการทำพินัยกรรมชีวิต

หลังจากมีการผลักดันให้ร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ⁴ กลายเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับใช้จริง สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติหรือ คสช. จึงมีอำนาจหน้าที่สำคัญตามกฎหมายฉบับนี้ดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามกฎหมาย⁴ เพื่อให้ทั้งประชาชนและผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องอันได้แก่บุคลากรในระบบสาธารณสุขและบุคลากรในแวดวงกฎหมายได้เข้าใจถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยในการประชาสัมพันธ์ของคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติเกี่ยวกับประเด็นเรื่องมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาตินี้จะใช้ชื่อที่สื่อความใกล้เคียงกัน จากการสืบค้นเอกสารรวมทั้งงานเสวนาจากที่มีการบันทึกไว้ในเว็บไซต์หลักของสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ

2 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนมากได้อภิปรายเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ แต่เกือบทั้งหมดเป็นการอภิปรายเกี่ยวกับประเด็นเรื่องการบริหารจัดการของภาครัฐ โดยมีเพียงการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับประเด็นเรื่องสิทธิในการเลือกตายตามมาตรา 12 ของพระราชบัญญัตินี้โดยสมาชิกเพียงสองรายเป็นเวลาดสั้น ๆ เท่านั้น นอกจากนี้ยังพบการไม่ให้ความสนใจต่อสิทธิของปัจเจกบุคคลเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวมากเท่าที่ควร ทำให้บทบัญญัติอันเป็นการก่อตั้งสิทธิและคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลถูกตัดออกไปและเหลือเนื้อหาเพียงน้อยนิดคือจำกัดเพียงเฉพาะในมาตรา 12 นี้เท่านั้น

3 คำว่า autonomy มีการบัญญัติศัพท์เป็นภาษาไทยในทางนิติศาสตร์โดยราชบัณฑิตยสภาว่า “อัตตานิธิภาวะอิสระ หรือการปกครองตนเอง” โดยคำนี้มีเนื้อหาอยู่ในขอบข่ายของปรัชญาซึ่งมีนัยถึงภาวะอิสระของมนุษย์ที่สามารถกระทำตามคำบัญชาของตนเองภายใต้ขอบข่ายที่ไม่กระทบต่อสิทธิผู้อื่น

4 มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

ซึ่งคาดว่าน่าจะรวบรวมงานสัมมนาที่จัดขึ้นโดยหน่วยงานไว้ทั้งหมดหรือเกือบทั้งหมด พบว่าในข้อบทความ เอกสาร สื่อสิ่งพิมพ์ หนังสือ และเวทียุทสนาต่าง ๆ ส่วนใหญ่แล้วจะใช้คำสำคัญจำนวนหนึ่งที่สื่อความหมายไปในทางเดียวกัน เช่นคำว่า สิทธิในวาระสุดท้าย วาระสุดท้าย วาระสุดท้ายของชีวิต ผู้ป่วยระยะสุดท้าย ระยะท้าย บั้นปลาย ปลายทาง ความต้องการครั้งสุดท้ายของชีวิต หรือ ยึดการตาย เป็นต้น และแม้ในการประชาสัมพันธ์บางวาระอาจไม่ปรากฏคำสำคัญเช่นว่านี้ในหัวเรื่องก็ตาม แต่เมื่อตรวจสอบอย่างละเอียดในใจความแล้วก็พบคำสำคัญเช่นว่านี้อยู่ทั่วไปในงานทุกชิ้นทุกวาระอย่างไม่มีข้อยกเว้น รวมทั้งมีเนื้อหาที่จำเพาะเจาะจงเกี่ยวกับสภาวะของบุคคลที่ใกล้จะถึงแก่ความตายในไม่ช้าในนัยที่เป็นไปในทิศทางเดียวกันหมด เมื่อพิจารณาประกอบกับงานทางวิชาการที่จัดโดยสถาบันอุดมศึกษาร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติที่สำคัญสองครั้งคือ งานวิชาการเรื่อง “สิทธิปฏิเสธการรักษาในระยะท้ายของชีวิตกับปัญหาในทางปฏิบัติ” และการสัมมนาวิชาการเรื่อง “ไม่ใช่เครื่อง ถอดเครื่องช่วยหายใจ ทำได้เพียงใด ในระยะท้ายของชีวิต”⁵ ก็ยิ่งทำให้เห็นภาพที่ชัดเจนว่าสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติที่ทำหน้าที่เสมือนเป็นเจ้าภาพในการประชาสัมพันธ์และผลักดันให้มาตรา 12 ของพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติฯ ที่ชวนให้เกิดความเข้าใจว่าสิทธิดังกล่าวเป็นเรื่องของผู้ป่วยที่อยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือมีความตายอันเข้ามาใกล้โดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ ดังที่ปรากฏเป็นการยืนยันอย่างชัดเจนว่า “พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้มีการบัญญัติเรื่องการแสดงเจตนาปฏิเสธการยึดการตาย...ให้การทำ living will สามารถทำได้เฉพาะวาระสุดท้ายของชีวิตซึ่งไม่เกี่ยวกับการรักษาทั่วไปในกรณีอื่น...ขอยืนยันอีกทีว่ามาตรา 2

5 จัดขึ้นเมื่อวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2562 และ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2561 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ตามลำดับ

วรรคหนึ่ง ใช้เฉพาะกรณีวาระสุดท้ายของชีวิต หากเรื่องรักษาปกติย่อมไม่เกี่ยวกับกรณีนี้...” (“สิทธิปฏิเสธการรักษา,” 2562, น. 28-29)

เมื่อพิจารณาตามหลักตรรกะที่ว่า สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติได้ผลักดันเรื่องพินัยกรรมชีวิตตามหลักการทางกฎหมายตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติฯ แล้ว สิ่งที่อยู่ในการประชาสัมพันธ์ก็ย่อมจะต้องสะท้อนเนื้อหาของกฎหมายนี้ออกมานั่นเอง อย่างไรก็ดีเมื่อทำการตรวจสอบเนื้อหาที่ดำรงอยู่จริง ๆ ของบทบัญญัติมาตรา 12 จะพบข้อสังเกตที่สำคัญอย่างยิ่ง ในที่นี้จึงใคร่ขอยกเนื้อหาของบทบัญญัติมาตรา 12 มาพิจารณาโดยละเอียด ความเป็นว่า

“บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยึดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้

การดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้วมิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดชอบ

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นว่าความมุ่งหมายของบทบัญญัตินี้มีเพื่อให้ผู้ป่วยมีสิทธิปฏิเสธการรักษาในกรณีที่เพียงแคื่อยึดการตายของผู้ป่วยซึ่งจะสร้างความทุกข์ทรมานโดยไม่จำเป็น หรือปฏิเสธการรักษาเพื่อยุติการทรมานจากความเจ็บป่วยของตน นอกจากที่ถ้อยคำในบทบัญญัตินี้จะแสดงถึงความมุ่งหมายของกฎหมายแล้วถ้อยคำเหล่านี้ยังมีสถานะเป็นองค์ประกอบของกฎหมายด้วยในเวลาเดียวกัน โดยในบทบัญญัติของมาตรานี้สามารถจำแนกแยกแยะองค์ประกอบได้ดังต่อไปนี้คือ *ประการที่หนึ่ง* องค์ประกอบในส่วนเหตุ

ซึ่งปรากฏในวรรคแรกและวรรคสอง อันประกอบด้วยส่วนการกระทำและส่วน
เงื่อนไขในการกระทำ ได้แก่ การกระทำคือ การแสดงเจตนาไม่รับการรักษา
โดยทำเป็นหนังสือ และเงื่อนไขในการกระทำคือ เพื่อยืดการตายในวาระ
สุดท้ายของชีวิตตนหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย และประการ
ที่สอง คือองค์ประกอบประการที่สองคือองค์ประกอบในส่วนผลซึ่งปรากฏ
ในวรรคท้าย ได้แก่ ความพ้นจากความผิดทางอาญาและจากความรับผิดชอบ
แห่งทั้งปวง ในแง่นี้หมายความว่า หากการกระทำในองค์ประกอบส่วนเหตุครบ
ถ้วนตามที่กฎหมายบัญญัติองค์ประกอบส่วนผลหรือก็คือผลของกฎหมายย่อม
เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติ

เมื่อพิจารณาร่วมกันกับบทบัญญัติประกอบตามที่มีบัญญัติไว้ในวรรค
สองซึ่งได้ให้นิยามที่สำคัญเกี่ยวกับการทำพินัยกรรมชีวิตตามมาตรา 12 ว่า

“

“วาระสุดท้ายของชีวิต” หมายความว่า ภาวะของผู้ทำหนังสือ
แสดงเจตนาอันเกิดจากการบาดเจ็บหรือโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้และ
ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้รับผิดชอบการรักษาได้วินิจฉัยจากการ
พยากรณ์โรคตามมาตรฐานทางการแพทย์ว่า ภาวะนั้นนำไปสู่การตาย
อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ในระยะเวลาอันใกล้จะถึงและให้หมายความรวมถึง
ภาวะที่มีการสูญเสียหน้าที่อย่างถาวรของเปลือกสมองใหญ่ที่ทำให้ขาด
ความสามารถในการรับรู้และติดต่อสื่อสารอย่างถาวร โดยปราศจาก
พฤติกรรมการตอบสนองใด ๆ ที่แสดงถึงการรับรู้ได้ จะมีเพียงปฏิกิริยา
สนองตอบอัตโนมัติเท่านั้น

“การทรมานจากการเจ็บป่วย” หมายความว่า ความทุกข์ทรมาน
ทางกายหรือทางจิตใจของผู้ทำหนังสือแสดงเจตนาอันเกิดจากการบาดเจ็บ
หรือจากโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้

”

จากบทบัญญัติของกฎหมายและกฎกระทรวงดังกล่าว ประกอบกับการ
ตรวจสอบวิธีการในการผลักดันประชาสัมพันธ์โดยสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพ
แห่งชาติทำให้มีประเด็นข้อสังเกตที่น่าสนใจอย่างยิ่งดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง คือประเด็นคำถามที่ว่าเงื่อนไขในการแสดงเจตนาใน
พินัยกรรมชีวิตตามกฎหมายนี้เป็นการกระทำโดยแพทย์รูปแบบใด ต่อข้อคำถาม
นี้สามารถวินิจฉัยได้โดยอาศัยถ้อยคำสำคัญทั้งในกฎหมายแม่บทและใน
กฎกระทรวงซึ่งใช้คำว่า “ไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุข” มีความหมาย
สองนัยควบคู่กันไปคือ นัยแรกเป็นการปฏิเสธที่จะรับบริการสาธารณสุขแต่ต้น
หรือที่เรียกกันภาษาทางการแพทย์สากลว่า withhold และอีกนัยหนึ่ง
เป็นการปฏิเสธที่จะรับบริการสาธารณสุขในขณะที่ตนกำลังได้รับอยู่ในปัจจุบัน
หรือที่เรียกกันภาษาสากลทางการแพทย์ว่า withdraw สามารถยกตัวอย่าง
ให้เข้าใจได้ง่ายโดยอาศัยกรณีตัวอย่างของการช่วยหายใจโดยท่อและเครื่อง
ช่วยหายใจ นัยแรกคือการปฏิเสธที่จะไม่ใส่ท่อและเครื่องช่วยหายใจ นัยที่สอง
ก็คือการขอให้แพทย์นำท่อและเครื่องช่วยหายใจที่ตนใส่อยู่นั้นออก

ประการที่สอง คือประเด็นคำถามที่ว่าเงื่อนไขในการแสดงเจตนาใน
พินัยกรรมชีวิตตามกฎหมายซึ่งปรากฏอยู่ทั้งสี่เงื่อนไขจำเป็นที่จะต้องเป็น
เงื่อนไขที่เกิดร่วมกันเสมอหรือเป็นเงื่อนไขเพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่ง ในประเด็นนี้
เมื่อพิจารณาจะพบว่าในกฎหมายแม่บทใช้ถ้อยคำที่มีความหมายชัดเจนว่า
“เพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจาก
การเจ็บป่วย” อีกทั้งในกฎกระทรวงซึ่งเป็นกฎหมายลูกหรือกฎหมายลำดับรอง
ก็ยังคงใช้ถ้อยคำเดียวกันทุกประการ จึงสามารถตีความได้เพียงอย่างเดียวว่า
ในระหว่างเงื่อนไขทั้งสองเพียงอย่างเดียวอย่างหนึ่งถือเป็นทั้งเงื่อนไขจำเป็นและ
เงื่อนไขเพียงพอเป็นทางเลือกสำหรับผู้ป่วย

ประการที่สาม เป็นประเด็นที่ต่อเนื่องมาจากประเด็นก่อนหน้านี้ เมื่อพิจารณาเงื่อนไขในการแสดงเจตนาในกรณีที่หนึ่ง คือกรณีอยู่ในวาระสุดท้ายคืออยู่ในภาวะที่จะนำไปสู่ความตายอย่างแน่นอนในระยะเวลาอันใกล้จะถึงตามพยากรณ์ของโรค ซึ่งรวมไปถึงภาวะสมองตายให้ถือว่าเข้าเงื่อนไขในกรณีที่หนึ่งนี้ และในกรณีที่สอง คือ กรณีที่ผู้ป่วยมีความทุกข์ทรมานทั้งทางร่างกายหรือทางจิตใจอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่าง ซึ่งเป็นความทรมานจากโรคที่ไม่อาจรักษาให้หายได้ หากพิจารณาอย่างระมัดระวังจะพบว่าในเงื่อนไขกรณีที่สองนั้นเป็นเงื่อนไขที่แตกต่างกับกรณีแรกอย่างมีนัยสำคัญ โดยในกรณีหลังไม่ได้ต้องการสภาวะทางสุขภาพร่างกายของผู้ป่วยที่อยู่ในห้วงเวลาขณะกำลังจะเสียชีวิตในไม่ช้าเนื่องจากไม่ได้เป็นกรณีที่เป็นวาระสุดท้ายของผู้ป่วย แต่ในกรณีแรกแม้จะมีการรักษาหรือไม่มีการรักษาจากแพทย์ก็ตามผู้ป่วยก็ย่อมที่จะเสียชีวิตลงในเวลาอันใกล้ กรณีเช่นนี้มีได้ถือเป็นการยืดชีวิต (prolong life) เนื่องจากกระบวนการตาย (dying process) ได้เริ่มต้นขึ้นแล้วและไม่สามารถที่จะหยุดยั้งได้

แต่เมื่อพิจารณาในกรณีที่สองซึ่งกฎหมายไม่ได้เรียกร้องสภาวะการเข้าสู่ความตายของผู้ป่วย แต่ถ้อยคำในกฎหมายระบุเพียงว่าเพื่อยุติความทรมานทางกายหรือใจที่ไม่อาจรักษาให้หายขาดได้ ในกรณีนี้กฎหมายจึงเรียกร้องเพียงสภาวะทางร่างกายของผู้ป่วยที่เป็นโรคเรื้อรังบางชนิดที่ก่อให้เกิดความเจ็บปวดทุกข์ทรมาน การรักษาพยาบาลในกรณีอย่างนี้จึงอาจมีผลกระทบทั้งทางบวกและทางลบต่อผู้ป่วยเป็นอย่างสูง กล่าวคือ ในสภาพร่างกายและความเจ็บปวดของผู้ป่วยลักษณะนี้หากได้รับการรักษาพยาบาลผู้ป่วยก็สามารถมีชีวิตรอดต่อไปได้ แต่หากไม่ได้รับการรักษาพยาบาลแล้วผู้ป่วยก็จะสิ้นชีวิตลง กรณีเช่นนี้จึงไม่เป็นการเข้าสู่วาระสุดท้ายของการตายทั้งในความหมายที่ระบุไว้เป็นถ้อยคำในกฎหมายและทั้งในเหตุผลตามสามัญสำนึก ยกตัวอย่างเช่น ผู้ป่วย

ที่อยู่ในสภาวะของโรคหรือการบาดเจ็บบางอย่างทางสมองที่ไม่ถึงกับทำให้สมองตายแต่ทำให้ผู้ป่วยไม่สามารถมีสติสัมปชัญญะหรือไม่สามารถเคลื่อนไหวและกินอาหารได้เอง แต่ผู้ป่วยยังคงหายใจได้รวมทั้งระบบการทำงานทุกอย่างที่เหลือยังอยู่ในสภาพที่เป็นปกติทั้งหมด การให้อาหารทางสายยางจึงเป็นการทำให้ผู้ป่วยรอดชีวิตได้จากการขาดอาหาร ในกรณีตัวอย่างข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่าผู้ป่วยมิได้ถึงวาระสุดท้ายของชีวิตอย่างแท้จริงทั้งไม่ได้เป็นวาระสุดท้ายตามที่มาตรา 12 ได้นิยามไว้ แต่การปฏิเสธการรักษาเช่นนี้โดยให้เหตุผลว่าไม่ต้องการทนต่อสภาพความทุกข์ทรมานทางร่างกายและจิตใจในสภาพการเจ็บป่วยของตนหลังการรักษาได้จึงขอปฏิเสธการรับอาหารทางสายยาง กรณีเช่นนี้จึงถือเป็นกรณีตามเงื่อนไขที่สองของกฎหมายซึ่งระบุไว้อย่างชัดเจน

การผลักดันวาระเรื่องพินัยกรรมชีวิตตามมาตรา 12 โดยสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติไม่มีแม้แต่ครั้งเดียวเลยที่จะกล่าวถึงเงื่อนไขในกรณีที่สอง แต่ทุกครั้งที่มีการประชาสัมพันธ์รวมทั้งการสร้างการรับรู้และความเข้าใจทั้งของประชาชนและบุคลากรฝ่ายปฏิบัติที่เกี่ยวข้องในทางการแพทย์และทางกฎหมายจะเป็นการกล่าวถึงเพียงในเงื่อนไขตามที่หนึ่งคือการเข้าสู่วาระสุดท้ายของชีวิตเท่านั้น อีกทั้งความเห็นของนักกฎหมายรวมทั้งแพทย์ที่เข้าร่วมในวาระของสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติก็คล้ายจะประสานเสียงอภิปรายไปในทางเดียวกันโดยไม่มีทีใดเลยที่กล่าวถึงเงื่อนไขในกรณีที่สองแม้ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ พ 147/2554 ที่วินิจฉัยเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎกระทรวงก็มีได้กล่าวถึงเงื่อนไขในกรณีที่สองนี้เช่นเดียวกัน ทำให้หากผู้พบเห็นหรือมีส่วนร่วมในการประชาสัมพันธ์ทั้งโดยสื่อต่าง ๆ และโดยการเสวนาทางวิชาการย่อมเกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนและไม่ครบถ้วนตามเนื้อหาและเจตนารมณ์ที่กฎหมายได้วางไว้ ราวกับว่าการใช้สิทธิในพินัยกรรมชีวิตตามมาตรา 12 นี้สามารถทำได้เพียงด้วย

เหตุผลเงื่อนไขประการแรกประการเดียว การละเลยเงื่อนไขในกรณีที่สองจึงเข้าลักษณะของการทำให้บทบัญญัติทางกฎหมายไม่มีค่าบังคับในเชิงปฏิบัติทั้ง ๆ ที่ในทางข้อกฎหมายเป็นประเด็นสำคัญที่กระบวนการนิติบัญญัติได้วางหลักการและเจตนารมณ์ไว้อย่างชัดเจน

ในทางปฏิบัติของโลกแห่งความจริงแล้วกฎหมายคือปทัสถานที่สำคัญในการกำหนดเส้นแบ่งสิ่งที่ชอบหรือไม่ชอบก็คือปทัสถานทางกฎหมาย อีกทั้งในอุดมการณ์ในการปกครองของโลกปัจจุบันที่ดูเหมือนจะเป็นส่วนสำคัญของระเบียบโลก (world order) ในยุคนี้ก็คืออุดมการณ์เสรีประชาธิปไตย ได้ให้คุณค่าสูงสุดแก่มนุษย์ทุกคนไม่จำกัดอยู่เฉพาะเพียงในชนชั้นปกครองด้วยแนวคิดเชิงอุดมการณ์แบบนี้กฎหมายที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติจึงมีคุณค่าสูงมากเนื่องจากถือว่าได้กระทำโดยผ่านกระบวนการความเห็นชอบจากตัวแทนของประชาชนทั้งหมดในรัฐ ด้วยเหตุนี้กฎหมายที่ถูกตราขึ้นโดยผ่านกระบวนการนิติบัญญัติจึงต้องตีความให้ไปในทางที่สามารถมีผลบังคับใช้มากกว่าตีความไปในทางที่สิ้นผลบังคับใช้หรือไม่มีที่ใช้ การกระทำที่เป็นการทำให้บทบัญญัติของกฎหมายไม่สามารถประยุกต์ใช้ได้อย่างครบถ้วนจึงอาจเป็นการกระทำที่ไม่สอดคล้องเท่าใดนักกับอุดมการณ์เสรีนิยมประชาธิปไตยที่ทั้งโลกรวมทั้งประเทศไทยให้ความยึดมั่น เนื่องจากหากเกิดกรณีซึ่งกฎหมายที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติแล้วมีข้อบกพร่องหรือมีปัญหาในแง่ของการใช้และการตีความก็เป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติอีกเช่นเดียวกันที่จะแก้ไขเพิ่มเติมหรือตัดทอนยกเลิกถ้อยคำในตัวบทกฎหมายหรือแม้กระทั่งในกฎหมายทั้งมาตราหรือทั้งฉบับด้วยเหตุผลเรื่องค่านิยมตามอุดมการณ์เสรีนิยมประชาธิปไตย ทั้งนี้เนื่องจากหลักนิติรัฐไม่สามารถสถาปนาขึ้นได้หากปราศจากหลักการแบ่งแยกอำนาจ โดยในการแบ่งแยกอำนาจทำให้ต่างฝ่ายต่างถ่วงดุล ควบคุม ตรวจสอบและยับยั้งซึ่งกันและกัน โดยไม่ให้อำนาจรวมศูนย์อยู่ที่องค์กรใด

องค์กรหนึ่งเพียงองค์กรเดียว โดยฝ่ายบริหารและฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการที่สอดคล้องกับกฎหมายเนื่องด้วยเหตุผลในการรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลในรัฐ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, 2553, น. 326) ในแง่นี้เองสิ่งที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องนี้จึงอาจส่งผลให้กฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในการรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลมีผลบังคับในทางที่คับแคบลง และย่อมอาจเข้าข่ายเป็นสถานการณ์ที่ไม่สอดคล้องกับอุดมการณ์เสรีนิยมประชาธิปไตยเท่าใดนัก

นิติสถานะของการกระทำตามหนังสือแสดงเจตนาตามมาตรา 12

นอกจากประเด็นเรื่องเงื่อนไขของการกระทำตามหนังสือแสดงเจตนาตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติฯ หรือที่เรียกว่าพินัยกรรมชีวิตแล้ว ตัวการกระทำเองก็ถือว่าเป็นส่วนสำคัญที่มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาและอภิปรายกันโดยละเอียดว่าแท้ที่จริงแล้วการกระทำเช่นนั้นเป็นการกระทำที่มีนิติสถานะอย่างไร ซึ่งสามารถพิจารณาแยกเป็นกรณีได้ดังต่อไปนี้

กรณีที่หนึ่ง เป็นกรณีกระทำการตามหนังสือแสดงเจตนาโดยอาศัยเงื่อนไขเรื่องวาระสุดท้ายของชีวิต กรณีเช่นนี้จะมีความสัมพันธ์กับองค์ประกอบเรื่องพยากรณ์โรคของผู้ป่วย กล่าวคือหากผู้ป่วยได้ทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพยาบาลแล้ว เมื่อถึงจุดที่ร่างกายของผู้ป่วยต้องการการรักษาพยาบาลบางอย่างเพื่อยื้อหรือพยุงชีวิต ยกตัวอย่างเช่น ผู้ป่วยโรคปอดรุนแรงที่เริ่มหายใจด้วยตนเองไม่ได้และมีความจำเป็นต้องพยุงชีวิตไว้ด้วยท่อและเครื่องช่วยหายใจ หากพิจารณาประกอบกับพยากรณ์โรคโดยองค์ความรู้ด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์แล้วพบว่าแม้จะได้รับการพยุงชีวิตด้วยเครื่องมือและวิธีการทางการแพทย์แต่ตัวโรคก็ยังคงดำเนินต่อไปและนำไปสู่ความตายในไม่ช้าอยู่เช่นเดิม กรณีเช่นนี้การให้การรักษาพยาบาลจึงไม่ได้มีส่วนเปลี่ยนแปลง

ความเป็นความตายของผู้ป่วย ดังนั้นในกรณีนี้หากแพทย์งดการให้การรักษาดำเนินการตามเจตนาของผู้ป่วยก็ย่อมเป็นการ “ปล่อยให้ผู้ป่วยตายตามธรรมชาติ” (letting die) ซึ่งระบบกฎหมายอาญาถือว่าไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างการทำกระทำและผล (causation) เช่นนี้แล้วการกระทำที่แพทย์ปล่อยให้ผู้ป่วยระยะสุดท้ายตายลงจึงไม่ถือเป็นการทำกรณียฆาต เนื่องจากในกรณีนี้นั้นไม่ว่าแพทย์จะมีเจตนาอย่างไรก็ตามก็ไม่มีเจตนาที่จะทำให้จะต้องพิจารณาประกอบเพราะความตายเกิดขึ้นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และมีได้เกิดจากเจตนาของแพทย์ (John Keown, 2004, pp. 9-17) นอกจากนี้ยังไม่ว่าจะเป็นความผิดในทางกฎหมายไม่ว่าจะมีบทบัญญัติตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติฯ ออกมาหรือไม่ก็ตาม อย่างไรก็ตามในทางระบบกฎหมายจะถือว่าแพทย์ไม่ได้มีความผิด แต่ถึงกระนั้นในทางปฏิบัติหากมีกรณีเช่นนี้ถูกนำฟ้องเป็นคดีขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาลในประเด็นที่ว่าแพทย์จะมีความผิดในทางอาญาหรือไม่ แพทย์ในฐานะจำเลยก็ยังมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่ากรณียกเว้นไม่ให้การรักษารักษาของตนไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุและผลคือความตายของผู้ป่วยอยู่เช่นเดิม ดังนั้นแล้วบทบัญญัติมาตรา 12 จึงไม่ถือเป็นการเปลี่ยนแปลงนิติสถานะของการกระทำของแพทย์แต่อย่างใด จะเพียงแต่ทำให้นิติสถานะของการกระทำของแพทย์มีความชัดเจนและปลอดภัยมากขึ้น ทั้งยังลดภาระการพิสูจน์ของแพทย์ในกระบวนการพิจารณาของศาลกรณีที่เกิดการฟ้องร้องเป็นคดีอาญาขึ้นเท่านั้น

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่ผู้ป่วยได้ทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพยาบาลไว้แล้ว เมื่อถึงจุดที่ร่างกายของผู้ป่วยต้องการการรักษาพยาบาลบางอย่างเพื่อยื้อหรือพยุงชีวิต แพทย์จึงไม่ทำการรักษาพยาบาลแก่ผู้ป่วยและผู้ป่วยก็ได้ถึงแก่ความตายในที่สุด แต่กรณีเช่นนี้จะต่างจากกรณีแรกคือเป็นกรณีที่ผู้ป่วยยังมีความหวังจะรอดชีวิตได้ เนื่องจากเมื่อพิจารณาประกอบกับพยากรณ์

ของโรคพบแม้ในขณะนั้นผู้ป่วยจะอยู่ในสภาวะที่เป็นตายเท่ากันโดยหากให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ป่วยเพื่อพยุงชีวิตก็สามารถที่จะทำให้ผู้ป่วยรอดพ้นจากความตายได้ ในกรณีนี้จึงถือว่าผู้ป่วยยังไม่ได้อยู่ในสภาวะของ “วาระสุดท้าย” การกระทำเช่นนี้จึงถือว่าไม่ได้เป็นไปตามเจตนาขอผู้ป่วยที่บัญญัติในกฎหมาย ดังนั้นจึงย่อมจะเป็นการกระทำที่ไม่ได้รับความคุ้มครองให้เป็นเหตุยกเว้นความผิดตามมาตรา 12 การกระทำโดยการงดเว้นการรักษาพยาบาลของแพทย์เช่นนี้ย่อมถือเป็นการกระทำที่มีเจตนาโดยตรงต่อความตายของผู้ป่วยไม่ว่าเจตนาจะเป็นแบบประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล

กรณีที่สาม เป็นกรณีที่ผู้ป่วยทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาพยาบาลไว้ล่วงหน้า แต่เป็นการปฏิเสธด้วยเจตนาของการยุติความทุกข์ทรมานกรณีเช่นนี้เป็นกรณีที่ผู้ป่วยยังไม่มีเจตนาที่จะต้องเข้าสู่วาระสุดท้ายตามนัยของนิยามตามมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติฯ แต่เป็นกรณีที่ผู้ป่วยอาจยังคงต้องพึ่งพาการรักษาเพื่อพยุงชีวิตบางประการ เช่น การใช้ท่อและเครื่องช่วยหายใจ การให้อาหารผ่านทางสายยาง เป็นต้น และหากยังมีการให้การรักษาส่งให้นั้นผู้ป่วยก็สามารถที่จะมีชีวิตอยู่รอดต่อไปได้ เช่นนี้เมื่อแพทย์ยุติการรักษาตามเจตนาของผู้ป่วย ผู้ป่วยจึงถึงแก่ความตายโดยการงดเว้นการรักษาของแพทย์ กรณีนี้แม้การงดเว้นของแพทย์จะมีองค์ประกอบความผิดในเรื่องการกระทำและในเรื่องเจตนาเข้ากรณีของการกระทำผิดทางอาญาและทำให้มีความรับผิดชอบทางแพ่ง แต่ด้วยบทบัญญัติของมาตรา 12 จึงทำให้มีเหตุยกเว้นความผิดในการกระทำนี้ ซึ่งทำให้การกระทำนี้ในท้ายที่สุดกลับเป็นการกระทำที่ไม่มีความผิดทางกฎหมาย

อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติพบว่ามีการแสดงเหตุผลและความเห็นโดยฝ่ายนักกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการกระทำตามหนังสือแสดงเจตนาหรือพินัยกรรมชีวิตที่สำคัญอยู่จำนวนหนึ่งซึ่งเห็นว่าเป็นความเห็นที่มีน้ำหนักและมีนัยสำคัญในแวดวงนิติศาสตร์เป็นอย่างยิ่งซึ่งมีข้อสังเกตที่ควรค่าแก่การกล่าวถึง โดยความเห็นและ

เหตุผลของฝ่ายกฎหมายในเอกสารการสัมมนาวิชาการที่จัดขึ้นโดยความร่วมมือของสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติและคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (“สรุปการสัมมนาวิชาการ,” 2562, น. 105-106) ประกอบกับการแสดงความเห็นทางกฎหมายในบทความซึ่งปรากฏอยู่ในเว็บไซต์หลักของสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติที่ระบุตรงกันว่า (แสง บุญเฉลิมวิภาส, 2554) “การทำตามความประสงค์ของผู้ป่วยที่ได้สั่งไว้ว่า ขออย่าใส่เครื่องช่วยหายใจ ขอไม่ให้เจาะคอหรือปั๊มหัวใจ เหล่านี้เป็นต้น แพทย์ก็จะไม่ทำในสิ่งที่ผู้ป่วยไม่ต้องการในวาระสุดท้ายของชีวิตเขา แต่มิได้หมายความว่าแพทย์จะทอดทิ้งไปเลย การให้การรักษาระดับประคับประคอง (Palliative care) ยังคงกระทำอยู่ เพราะฉะนั้นไม่มีประเด็นเลยที่จะกล่าวหาว่าแพทย์งดเว้นการปฏิบัติหน้าที่ การโยงเรื่องดังกล่าวไปเป็นประเด็นทางกฎหมายว่าจะเข้ากรณีของประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 เป็นเรื่องที่เข้าใจกฎหมายคลาดเคลื่อน เพราะหลักกฎหมายในเรื่องงดเว้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคท้าย จะต้องปรากฏว่าผู้กระทำความผิดมีหน้าที่และต้องเป็นหน้าที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล กล่าวคือถ้ากระทำหน้าที่ผลร้ายนั้นก็จะไม่เกิดขึ้นจะถือว่าผลร้ายเกิดจากการงดเว้นปฏิบัติหน้าที่นั้น ๆ แต่กรณีของแพทย์แม้แพทย์จะมีหน้าที่ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วย แต่เมื่อถึงวาระสุดท้ายที่ผู้ป่วยจะต้องจากไป ไม่มีแพทย์คนไหนที่จะทำให้ผู้ป่วยที่ต้องตายตามธรรมชาติไม่ตายได้ การกระทำจึงมิใช่การงดเว้นในความหมายของหลักกฎหมายและการกระทำเช่นนี้ก็มิใช่การทอดทิ้งผู้ป่วยแต่อย่างใดเพราะเป็นความต้องการของผู้ป่วยเอง” นอกจากนี้ยังพบการแสดงเหตุผลประกอบคำพิพากษาของศาลปกครองซึ่งเป็นไปในทางเดียวกันทุกประการในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ พ 147/2554

การแสดงเหตุผลและความเห็นต่อหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำของแพทย์ตามพินัยกรรมชีวิตกล่าวได้ว่าไม่มีสิ่งใดที่ผิดจากความเป็นจริงตามปทัสสถานทางกฎหมายที่วางไว้ แต่อาจเป็นความจริงที่ไม่ครอบคลุมไปในประการทั้งหมด เนื่องจากการกล่าวถึงเพียงนิติสถานะของการกระทำตามหนังสือแสดงเจตนาเพียงในเงื่อนไขเดียวคือเงื่อนไขเรื่องวาระสุดท้าย แต่อันที่จริงแล้วการกระทำตามหนังสือแสดงเจตนาอีกเงื่อนไขหนึ่งคือเรื่องการยุติความทุกข์ทรมานก็เป็นเงื่อนไขสำคัญที่ราวกับถูกเพิกเฉยหลงลืมไป ซึ่งก็เป็นไปโดยสอดคล้องกับที่ได้อภิปรายไว้ก่อนหน้านี้ที่ว่าในแวดวงกฎหมายดูเหมือนจะทำให้เงื่อนไขอย่างหลังกลายเป็นสิ่งที่ “ไม่มีที่ใช้” ในทางกฎหมายไม่ว่าจะโดยความตั้งใจหรือไม่ก็ตาม อีกทั้งเหตุผลและความคิดเห็นข้างต้นก็ดูจะมีความขัดแย้งกับเนื้อหาในบทบัญญัติมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติฯ กล่าวคือหากการกระทำตามหนังสือแสดงเจตนาเป็นสิ่งที่มิได้มีความผิดตาม มาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอยู่แต่เดิม เหตุอันใดจึงจะต้องมีการตรา กฎหมายมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติฯ ขึ้นมาเพื่อยกเว้นความผิดให้สิ่งที่ไม่ได้มีสถานะเป็นความผิดอยู่แต่เดิม เหตุยกเว้นความผิดตามกฎหมายนี้ก็จะจะเป็นเพียงทำให้ภาระการพิสูจน์ของแพทย์หากจะมีขึ้นทั้งใน กระบวนการพิจารณาชั้นสอบสวนและชั้นศาลสามารถทำได้อย่างสะดวกและชัดเจนขึ้นเท่านั้น

นอกจากนั้นแล้วการกล่าวถึงการกระทำหนังสือแสดงเจตนาเพียงเฉพาะ ด้วยเงื่อนไขเรื่องวาระสุดท้ายของผู้ป่วยก็ยิ่งทำให้เกิดการสื่อสารที่ไม่ครบถ้วน และเป็นไปได้อย่างยิ่งที่จะก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าการแสดงเจตนาตาม มาตรา 12 นั้นสามารถทำได้เพียงเงื่อนไขเดียว ทั้ง ๆ ที่การกระทำตามหนังสือแสดงเจตนาในเงื่อนไขที่สองคือเงื่อนไขเรื่องความทุกข์ทรมานซึ่งแต่เดิมถือว่ามีความผิด ก็ได้โอนส่งสืบทอดกลายเป็นเหตุยกเว้นความผิดตามพระราชบัญญัติ

ฉบับนี้อย่างชัดเจน เหล่านี้ทั้งหมดจึงดูเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างลึกลับ ย้อนแย้งกันในตัวเองเป็นอย่างมาก ที่กฎหมายพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ มาตรา 12 มีขึ้นเพื่อและผลชัดเจนให้การกระทำของแพทย์ตามเงื่อนไขเรื่องความทุกข์ทรมานจากเดิมที่เป็นความผิดให้กลายเป็นไม่มีความผิด แต่ในทางปฏิบัติกลับมีการผลักดันให้การกระทำตามหนังสือแสดงเจตนาที่มีใช้เพียงด้วยเงื่อนไขเดียวคือเรื่องวาระสุดท้ายของผู้ป่วยซึ่งแต่เดิมก็ไม่ถือเป็นความผิดอยู่แล้ว การผลักดันให้มาตรา 12 มีที่ใช้เพียงเงื่อนไขเดียวเช่นนี้จึงกลับกลายเป็นว่าแทบไม่ได้รับประโยชน์ในแง่ของการรับรองสิทธิมากเท่าใดจากบทบัญญัติของกฎหมายมาตรานี้ ดังนั้นมาตรา 12 ซึ่งถูกผลักดันในทิศทางนี้ที่จริงแล้วจึงแทบไม่มีผลอะไรในทางกฎหมายเพิ่มขึ้นจากอดีตเลย จะมีผลดีเพียงอย่างเดียวก็คือผลดีในทางปฏิบัติของแพทย์ที่เกิดความสะดวกราบรื่นมากขึ้นและลดความเสี่ยงจากข้อพิพาททางกฎหมายเท่านั้น

สิทธิผู้ป่วยที่ปรากฏอยู่ในหนังสือแสดงเจตนา

พันธกรรมชีวิตถือเป็นการแสดงเจตนาชนิดหนึ่งซึ่งการแสดงเจตนาของปัจเจกบุคคลจะสามารถทำได้มากน้อยเพียงใดและมีสภาพบังคับเป็นเช่นใดนั้นย่อมขึ้นอยู่กับว่าระบบกฎหมายจะคุ้มครองและรองรับสิทธิของพันธกรรมชีวิตมากน้อยเพียงใด หากพิจารณาในเนื้อหาของพันธกรรมชีวิตประกอบกับพิเคราะห์โดยหลักการพื้นฐานที่ว่าด้วยสิทธิของปัจเจกบุคคลแล้วสิทธิในการทำพันธกรรมชีวิตอยู่ที่จะต้องมีการเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับสิทธิในชีวิต (right to life) ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่สุดที่ปรากฏในมาตรา 3 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Article 3 of Universal Declaration of Human Rights) แต่ที่ย่อมมีประเด็นปัญหาอยู่ว่าสิทธิในชีวิตนั้นจะรวมไปถึงสิทธิในความตาย (right to death) ด้วยหรือไม่ เนื่องจากโดยความหมายของคำแล้ว

ชีวิตกับความตายจะเป็นวัตถุนละสิ่งที่อยู่ในขั้วตรงข้ามกัน (binary opposition)

อย่างไรก็ดีทั้งสองกรณีอาจถือเป็นเรื่องเดียวกันได้กล่าวคือ เป็นกรณีที่ปัจเจกบุคคลมีสิทธิโดยอิสระที่จะแสดงเจตจำนงในการวินิจฉัยชีวิตของตนเองระหว่างการตัดสินใจว่าชีวิตของตนเองนั้นมีค่าควรแก่การดำรงต่อไปหรือชีวิตของตนเองเป็นชีวิตที่ไร้ค่าซึ่งต่างก็มีรากฐานเดียวกันในการใช้สิทธิ (James Griffin, 2008, 221) ซึ่งประเด็นดังกล่าวยังอยู่ในระหว่างการอภิปรายถกเถียงกันในสังคมโดยยังไม่มีแนวทางที่เป็นคำตอบที่น่าพึงพอใจร่วมกัน (David Robertson, 2004, pp. 201-202) โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นทางชีวจริยศาสตร์ใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้น เช่น การทำแท้งหรือการรณยุทธ เหล่านี้ยิ่งทำให้การตีความสิทธิในชีวิตมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น แต่โดยหลักการแล้วต้องถือว่าการทำพันธกรรมชีวิตในฐานะที่เป็นการแสดงออกถึงการตัดสินใจกำหนดชีวิตของตนเองย่อมมีความใกล้เคียงที่สุดที่จะจัดให้เป็นสิทธิในชีวิตตามมาตรา 3 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

อนึ่ง ในมาตรา 5 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่บัญญัติว่า “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.”⁶ จึงมีประเด็นว่าเกี่ยวข้องกับการแสดงเจตนาทำพันธกรรมชีวิตหรือไม่เนื่องจากมีคำว่า treatment ซึ่งมีความหมายถึงการรักษาพยาบาลอยู่ในบทบัญญัตินี้ อย่างไรก็ตามคำว่า treatment นั้นอาจยังมีนัยความหมายที่แปลว่า “การปฏิบัติต่อ” ก็ได้ และเมื่อดูบริบทของจึงควรแปลความทั้งโดยอรรถและโดยพยัญชนะได้ว่า “ไม่ควรมีใครต้องถูกทรมานรวมทั้งลงโทษหรือปฏิบัติต่อด้วยความโหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือลดทอนคุณค่าความเป็นมนุษย์ลง” มากกว่าที่จะเกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาล

6 อ้างอิงถ้อยคำจากเว็บไซต์องค์การสหประชาชาติ

เนื่องจากเมื่อพิจารณาบริบทแวดล้อมของบทบัญญัติจะกล่าวถึงการทรมานและการลงโทษ ดังนั้นแล้วการรักษาพยาบาลจึงเป็นการกระทำที่ไม่ได้มีนัยทางความหมายเข้ากันได้กับคำแวดล้อมอื่น ๆ จึงสมควรแปลคำว่า treatment ว่าหมายถึง “การปฏิบัติต่อ” ดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นซึ่งก็ตรงกับคำอธิบายโดยสำนักงานข้าหลวงใหญ่สิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights: OHCHR) ที่มุ่งกล่าวถึงสิทธิในเสรีภาพจากการลงทัณฑ์ทรมาน (freedom to torture) โดยไม่มีนัยเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลแต่อย่างใด (OHCHR, 2021)

การทำหนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วยในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลนี้ ถูกบัญญัติขึ้นในมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติฯ ในฐานะ “สิทธิ” ของปัจเจกบุคคลชนิดหนึ่ง ซึ่งนิยามสถานะของสิทธิในระบบกฎหมายนั้น จะมีความหมายซึ่งมีนัยสำคัญเฉพาะตัวกล่าวคือ สิทธิ หมายถึง “ความชอบธรรมตามกฎหมายที่ปัจเจกบุคคลผู้ที่ทรงสิทธิพึงมีเพื่อใช้ยื่นต่อผู้อื่นและทำให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องกระทำเพื่อให้เป็นไปตามความชอบธรรมเช่นนั้น” (สมยศ เชื้อไทย, 2551, น. 139-141) ในแง่นี้เองหากระบบกฎหมายได้ก่อตั้งสิทธิชนิดใด ๆ ขึ้นแล้ว สิ่งที่ย่อมจะต้องเกิดขึ้นหรือถูกระบบกฎหมายก่อตั้งขึ้นตามมาด้วยอย่างเป็นเงาตามตัวก็คือ “หน้าที่” ซึ่งหมายถึงหน้าที่ที่ปัจเจกบุคคลอื่น ๆ นอกเหนือจากผู้ทรงสิทธิเองหรือแม้กระทั่งนิติบุคคลมหาชนอันได้แก่องค์กรต่าง ๆ ของรัฐจะต้องให้ความเคารพสิทธินั้น

อย่างไรก็ดีแนวคิดเรื่องสิทธิและหน้าที่ข้างต้นนี้ก็เป็วัตถุซึ่งดำรงอยู่ในรูปของสิ่งนามธรรมในระบบกฎหมายโดยมิได้มีอยู่จริงตามธรรมชาติแต่ถูกก่อตั้งขึ้นโดยความเข้าใจร่วมกันของสังคมมนุษย์ สิทธิและหน้าที่ซึ่งระบบกฎหมายก่อตั้งขึ้นนี้จึงไม่ใช่สิ่งที่จะเกิดขึ้นในทางปฏิบัติให้เป็นผลในทางรูปธรรมจับต้องได้โดยอัตโนมัติ นั่นหมายความว่า แม้ระบบกฎหมายจะสถาปนาสิทธิ

และหน้าที่ของผู้ทรงสิทธิและปัจเจกบุคคลอื่น ๆ รวมทั้งหน่วยงานรัฐ แต่สิทธิเหล่านั้นก็ต้องถูกทำให้ศักดิ์สิทธิ์โดยการทำให้เกิดสภาพบังคับในโลกจริงและสิ่งที่ทำให้สิทธิและหน้าที่เช่นนั้นมีความศักดิ์สิทธิ์มีสภาพบังคับจริงก็คืออำนาจรัฐที่ผ่านการใช้และการตีความกฎหมายโดยนักกฎหมายนั่นเอง การสร้างสภาพบังคับของสิทธิและหน้าที่ให้เกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัตินั้นไม่สามารถกระทำได้ทันทีในทุกสถานการณ์ กล่าวคือเมื่อปัจเจกบุคคลผู้ทรงสิทธิเห็นว่าสิทธิชนิดหนึ่งของตนถูกระทบกระเทือนแล้ว โดยปกติทั่วไประบบกฎหมายจะไม่ให้ปัจเจกบุคคลผู้ทรงสิทธินั้นกระทำการปกป้องสิทธิของตนด้วยการกระทำของตนเองยกเว้นในบางกรณีที่กฎหมายอนุญาตไว้อย่างชัดเจน⁷ ทั้งนี้เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นในสังคม ในกรณีดังกล่าวระบบกฎหมายของรัฐจึงออกแบบให้การบังคับตามสิทธิของปัจเจกบุคคลโดยทั่วไปต้องกระทำโดยการใช้ใช้สิทธิในทางศาลอีกทอดหนึ่ง หรือกล่าวอีกนัยได้ว่าสิทธิต่าง ๆ ที่ปัจเจกบุคคลจะมีได้นั้นแม้จะมีที่มาแห่งสิทธิจากบทบัญญัติของกฎหมายแต่ก็ยังไม่เพียงพอ ยังคงต้องอาศัยการตีความของนักกฎหมายเป็นสำคัญที่จะทำให้สิทธินั้นเกิดผลบังคับขึ้นได้หรือไม่รวมทั้งเกิดผลมากน้อยเพียงใด

เมื่อพิจารณาถึงการแสดงเจตนาของผู้ป่วยในการปฏิเสธที่จะรับการรักษาพยาบาลตามมาตรา 12 จะพบว่าในกฎหมายใช้คำว่า “สิทธิ” แต่ในทางปฏิบัติแล้วการตีความการแสดงเจตนาเป็นหนังสือเพื่อปฏิเสธการรับการรักษาตามมาตรา 12 นี้อาจมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า แม้การแสดงเจตนาเช่นนั้นกฎหมายจะถือว่าเป็นสิทธิแต่สิทธิที่ว่านี้กินความมากน้อยเพียงใด เช่นนี้แล้ว

7 ยกตัวอย่างเช่น การป้องกันตามประมวลกฎหมายมาตรา 68 ที่ระบบกฎหมายอนุญาตให้ผู้ทรงสิทธิสามารถตอบโต้ภัยอันตรายที่เกิดจากผู้อื่นอันประทุษร้ายต่อสิทธิของตน ทั้งนี้เพื่อรักษาสิทธิของตนไว้ในเหตุการณ์เฉพาะหน้าซึ่งการใช้สิทธิเรียกร้องอาจไม่สามารถกระทำได้ทันการณ์

คำว่าสิทธิที่ปรากฏในตัวบทกฎหมายจึงอาจจะถูกตีความไปได้สองกรณี⁸ โดยในกรณีที่หนึ่งสิทธิดังกล่าวนั้นถือเป็นสิทธิในการกำหนดชีวิตตนเอง (right to self-determination) เป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งโดยเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในการตัดสินใจด้วยตนเองซึ่งรวมไปถึงการตัดสินใจที่จะตายดีตามหลักพุทธศาสนา และรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับได้รับรองไว้แต่สังคมไทยยังอาจจะไม่รู้จักรัศ (วิฑูรย์ อังประพันธ์, 2559, น. 7-32) และการปฏิเสธการรักษาโดยพันธุกรรมชีวิตนั้นทางสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติระบุว่าเป็นส่วนหนึ่งของศักดิ์ศรีและความมีมนุษยธรรมของมนุษย์ซึ่งถือเป็น right to self-determination เช่นเดียวกัน (“คู่มือผู้ให้บริการสาธารณสุข”, 2562, น. 13) หรือในกรณีที่สองคำว่าสิทธิตามมาตรา 12 อาจจะเป็นได้เพียงแค่สิทธิในเสรีภาพในการแสดงออก (right to freedom of expression) โดยสิทธิดังกล่าวนี้แม้จะถูกใช้ในบริบทของการแสดงออกทางความคิดเห็นทางวิชาการ การเสนอข่าวโดยสื่อ หรือการแสดงออกทางการเมือง แต่แท้ที่จริงแล้วสิทธิประเภทนี้ยังเกินเลยไปจากขอบเขตในบริบทที่กล่าวมานี้ ออกไปอีก (James R. Lewis & Carl Skutsch, 2001, p. 718) โดยรวมไปถึงการแสดงออกซึ่งสิ่งที่อยู่ในความคิดทุกรูปแบบไม่ว่าจะเป็นข้อมูล ความคิด ความเห็น หรือความเชื่อ และผ่านวิธีการที่หลากหลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็นการพูด การเขียน สัญลักษณ์ และอื่น ๆ (H. Victor Conde, 2004, pp. 92-93) ดังนั้นหากตีความอย่างกว้างการทำพันธุกรรมชีวิตก็อาจมีผลบังคับเพียงในฐานะแค่สิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกเท่านั้น เช่นนี้แล้วคำว่าสิทธิตามมาตรา 12 จะมีนัยความหมายเป็นแบบใดนั้นย่อมจะต้องพิจารณาที่สภาพบังคับให้เป็นไป

8 อ้างอิงการจำแนกประเภทของสิทธิตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองซึ่งใช้ปะปนและซ้อนทับกันไปกับสิทธิมนุษยชนซึ่งไทยเป็นภาคีสมาชิกของสนธิสัญญานี้ กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกต้องเคารพสิทธิเหล่านี้ของปัจเจกบุคคล รวมทั้งป้องกันการถูกล่วงละเมิดจากปัจเจกบุคคลที่สามด้วย โดยสิทธิในชีวิตอยู่มาตรา 6 และสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกอยู่ในมาตรา 19 ของ ICCPR (วรเจตน์, 2555, pp. 198-199)

ตามสิทธินั้นเป็นสำคัญ ซึ่งสามารถตีความได้สองนัยตามลักษณะของสิทธิที่พึงมีอยู่จริงในทางปฏิบัติดังต่อไปนี้

นัยที่หนึ่ง หากตีความว่าสิทธิในการแสดงเจตนาเป็นหนังสือนั้นเป็นสิทธิที่จะทำให้เกิดผลผูกพันทางกฎหมายจนทำให้แพทย์ ญาติผู้ป่วย หรือผู้ใดก็ตามที่เกี่ยวข้องจะต้องเกิดหน้าที่ในการที่จะต้องเคารพและปฏิบัติตามเนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในหนังสือแสดงเจตนาอันอย่างเคร่งครัดและหากฝ่าฝืนเนื้อหาที่ปรากฏในหนังสือก็ย่อมจะต้องก่อให้เกิดความผิดและความรับผิดชอบ หากตีความตามนัยแรกนี้คำว่าสิทธิที่ปรากฏในมาตรา 12 ย่อมหมายถึงสิทธิที่จะเลือกกำหนดชีวิตตนเอง ในที่นี้คือการกำหนดการตายของตนโดยขอปฏิเสธการรักษาพยาบาล

นัยที่สอง หากตีความว่าสิทธิในการแสดงเจตนาเป็นหนังสือนั้นเป็นเพียงสิทธิขั้นพื้นฐานในเสรีภาพ (right to freedom) ของปัจเจกบุคคลทั่วไปในการแสดงออกทางความคิดที่สามารถกระทำได้โดยพื้นฐาน การแสดงเจตนาในเสรีภาพของตนที่จะเลือกคิดหรือมีความเห็นต่อสิ่งใด ๆ ย่อมสามารถกระทำได้ ยกตัวอย่างเช่น เสรีภาพในการแสดงเจตนาเข้าทำสัญญา หรือเสรีภาพในการนับถือศาสนา ถือเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล อย่างไรก็ตามสิทธิในเสรีภาพเช่นนี้อาจยังไม่ก่อให้เกิดหน้าที่ของบุคคลอื่น กล่าวตามตัวอย่างข้างต้นที่ยกมาได้ว่า เสรีภาพในการแสดงเจตนาของปัจเจกบุคคลย่อมทำให้บุคคลทุกคนสามารถเลือกที่จะเข้าทำสัญญาหรือไม่ก็ได้รวมทั้งเลือกที่จะตกลงกันกับคู่สัญญาให้เป็นอย่างไรก็ได้เท่าที่ไม่ขัดกับระบบกฎหมายโดยบุคคลอื่นและองค์กรของรัฐมีหน้าที่เคารพ “สิทธิในเสรีภาพ” นี้ โดยจะไม่สามารถบังคับให้บุคคลดังกล่าวนั้นแสดงเจตนาไปในทางที่บุคคลนั้นไม่ยินยอม แต่มีได้หมายความว่าบุคคลอื่นรวมทั้งอำนาจรัฐจะต้องเคารพและต้องปฏิบัติตามเนื้อหาในการแสดงเจตนาด้วย

เมื่อพิจารณาตีความด้วยนัยทั้งสองแบบนี้จึงสามารถบอกได้ว่า คำว่า “สิทธิ” ตามมาตรา 12 นี้เป็นถ้อยคำที่ยังเป็นปัญหาและยังมีความกว้างในด้านความหมายและการตีความอยู่มาก โดยการตีความตามนัยทั้งสองแบบสิทธิในการทำหนังสือแสดงเจตนาเป็นนัยซึ่งมีสภาพบังคับต่างกันเป็นอย่างยิ่ง กล่าวคือ หากตีความว่าสิทธิในการแสดงเจตนาตามมาตรา 12 เป็นสิทธิตามนัยที่หนึ่ง สิทธิชนิดนี้ย่อมเป็นสิทธิในการกำหนดตนเอง ซึ่งถือเป็นการกำหนดชีวิตตนเองหรือก็คือสิทธิในชีวิตนั่นเอง สภาพบังคับของสิทธิชนิดนี้คือกลุ่มบุคลากรทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องย่อมจะต้องมีหน้าที่ให้การเคารพต่อสิทธินี้อย่างเคร่งครัดหากไม่กระทำตามย่อมมีสภาพบังคับทางกฎหมายเกิดขึ้น แต่หากตีความไปในนัยที่สอง สิทธิผู้ป่วยในการแสดงเจตนาเป็นเพียงสิทธิในการแสดงออกถึงเจตนาของตน ซึ่งถือเป็นสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกเท่านั้น และเมื่อตีความด้วยนัยนี้จะทำให้สภาพบังคับทางกฎหมายแตกต่างกับสิทธิตามนัยที่หนึ่งอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือผู้ป่วยมีเพียงสิทธิในการแสดงออกซึ่งความประสงค์ของตน แต่ไม่ได้มีความผูกพันต่อรัฐหรือบุคคลที่สามแต่อย่างใดรวมทั้งบุคลากรทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดโดยหนังสือแสดงเจตนาไม่มีสถานะเป็นเพียงองค์ประกอบหนึ่งของเหตุยกเว้นความผิดของผู้กระทำไม่ให้เกิดผลร้ายอันเป็นโทษต่อการกระทำเท่านั้น

เมื่อถ้อยคำของกฎหมายมีลักษณะที่คลุมเครือสามารถตีความได้หลายนัยจึงต้องอาศัยการตีความโดยนักกฎหมายเพื่อทำให้บทบัญญัติของกฎหมายมีความชัดเจนในเรื่องสภาพบังคับในทางกฎหมาย แต่ด้วยเหตุที่กรณีตามมาตรา 12 ยังไม่เคยมีกรณีขึ้นสู่ศาลให้เกิดการวินิจฉัยเป็นแนวทางของระบบกฎหมายไทย ดังนั้นจึงไม่สามารถทราบได้อย่างแน่ชัดว่าท้ายที่สุดแล้วหากมีกรณีฟ้องร้องขึ้นว่าแพทย์ปฏิเสธการกระทำตามหนังสือแสดงเจตนาแล้วรูปคดีจะเป็นไปในทิศทางใดและแพทย์จะมีความผิดทางกฎหมายหรือไม่

อย่างไรก็ดีได้มีการแสดงความเห็นในการตีความทางกฎหมายที่มีน้ำหนัก รวมทั้งมีนัยสำคัญในการตีความโดยนักกฎหมายโดยทั่วไปอย่างมาก กล่าวคือในเวทีสัมมนาทางวิชาการเกี่ยวกับเรื่องมาตรา 12 ของพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติได้มีการตีความทางกฎหมายให้ปรากฏอย่างชัดเจนเป็นรูปธรรมจากผู้เข้าร่วมเป็นองค์ปาฐกที่มีความสำคัญในแวดวงวิชาการทางนิติศาสตร์อย่างสูง โดยศาสตราจารย์พิเศษ ภัทรศักดิ์ วรรณแสง ผู้พิพากษาศาลฎีกาและเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเรื่องนี้ความว่า “...ประเด็นแรกคือ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาตินี้เป็นกฎหมายที่มีบทบังคับหรือไม่ เมื่อพิจารณาตามเนื้อหาของกฎหมายพบว่ามาตรานี้เป็นคำแนะนำ เพราะไม่มีบทกำหนดโทษไว้ มีเพียงวรรคสามที่กำหนดว่าเมื่อผู้ประกอบการวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาแล้วไม่มีความผิด...” (“สรุปการสัมมนาวิชาการ,” 2562, น. 65 และ 89) ในขณะที่ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ผู้อำนวยการศูนย์ธรรมศาสตร์ ธรรมรักษ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ให้ความเห็นว่า “...ไม่ดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติได้หรือไม่...ถ้าไม่มีการแจ้งอาการผู้ป่วยหรือญาติโดยตรงไปตรงมาแล้วไปยึดผู้ป่วยไว้ก็คือปัญหาจริยธรรมของแพทย์ แต่ถ้าไม่ดำเนินการเนื่องจากเหตุผลทางการแพทย์หรือเพราะเหตุผลในด้านครอบครัว เช่น รอให้ญาติคนสำคัญมาร่ำลากันให้ครบก่อน เช่นนี้เป็นสิ่งที่ยอมรับได้” (“สรุปการสัมมนาวิชาการ,” 2562, น. 90) ขณะเดียวกัน พันตำรวจเอก ดร. มานะ เพาะช่วย รองผู้บังคับการตำรวจนครบาล 8 ในฐานะผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายและผู้มีหน้าที่โดยตรงในการบังคับใช้กฎหมายให้ความเห็นว่า “สำหรับมาตรา 12 ในความเห็นก็ยังไม่มีลักษณะที่บังคับแพทย์ให้ต้องดำเนินการตามสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง คือการแสดงออกและกรรมวิธีเป็นไปตามหลักการและรายละเอียด ถ้ามองว่าเขาแสดงเจตนามาแล้วแพทย์

ไม่ได้หรือไม่ว่า ความเข้าใจในส่วนของตัวบทบัญญัติเพียงบัญญัติว่าเมื่อได้ปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาแล้วไม่ต้องรับผิดชอบ ไม่มีความผิด...ในทางส่วนตัว มาตรา 12 เห็นว่ายังไม่ถึงขนาดรัดกุมพอเพียงแค่เปิดโอกาสให้บุคคลแสดงเจตนาในชีวิตของตน และเมื่อบุคลากรทางการแพทย์ปฏิบัติแล้วก็ไม่มีความรับผิดชอบ...” (“สิทธิปฏิเสธการรักษา,” 2562, น. 72, 75 และ 93)

แม้จะเป็นเพียงความคิดเห็นบนเวทีสัมมนาทางวิชาการที่สำคัญของนักวิชาการบางคนจากสถาบันการศึกษา ตัวแทนจากองค์กรตุลาการ และตัวแทนจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมาย ก็ทำให้การตีความประเด็นนี้มีน้ำหนักเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากทุกคนล้วนเป็นบุคลากรระดับสูงของแต่ละภาคส่วนอีกทั้งการแสดงความเห็นพร้อมทั้งเหตุผลทางกฎหมายในเวทีทางวิชาการที่สำคัญก็มีแนวโน้มที่จะกลับไปถ่ายทอดวิธีการใช้และตีความกฎหมายในลักษณะนี้แก่องค์กรที่ตนสังกัดอยู่ ซึ่งความเห็นของทุกคนก็จะเป็นไปในทิศทางเดียวกันทั้งหมด กล่าวคือเห็นว่าการแสดงเจตนาของผู้ป่วยเป็นหนังสือตามมาตรา 12 นั้นเป็นสิ่งที่ไม่มีสภาพบังคับในทางกฎหมาย ไม่มีผลบังคับให้บุคลากรทางการแพทย์ต้องปฏิบัติตาม การแสดงเจตนาดังกล่าวนี้ไม่ได้ก่อให้เกิดหน้าที่ทางกฎหมายของบุคลากรทางการแพทย์ในการที่จะต้องเคารพเนื้อหาที่ปรากฏอยู่ในหนังสือ หากไม่ปฏิบัติตามถ้อยคำเนื้อหาที่ระบุไว้ก็ไม่มีผลบังคับใดในทางกฎหมาย หากจะมีผลบ้างก็อาจเป็นเพียงประเด็นเรื่องจริยธรรมวิชาชีพซึ่งก็ไม่ใช่ผลในทางกฎหมาย แต่เมื่อในตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่าการแสดงเจตนาเช่นนี้ถือเป็น “สิทธิ” ของผู้ป่วยชนิดหนึ่ง ดังนั้นจึงไม่สามารถที่จะตีความเป็นอย่างอื่นได้นอกจากว่า คำว่าสิทธิที่ปรากฏอยู่ในตัวบทกฎหมายนั้นย่อมไม่ใช่เรื่องของสิทธิในชีวิตหรือสิทธิในการกำหนดชีวิตตนเอง แต่เป็นเพียงสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกเท่านั้น

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาเหตุผลทางกฎหมายของผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ซึ่งได้กล่าวถึงเรื่องการยุติหรือการงดเว้นการให้การรักษาแก่ผู้ป่วยพบว่าแม้จะมีบางประการที่น่าสนใจ อาทิ ว่าที่ร้อยตรี ดร. ถวัลย์ รุยาพร นายกสภาทนายความ ได้แสดงความเห็นไว้ว่า “...กรณี (ในการงดการรักษาแก่ผู้ป่วย) มีสองแบบ แบบแรกผู้ป่วยแสดงเจตนาเองซึ่งจะไม่ยุ่งยาก กับแบบที่สองคือเรื่องผู้ป่วยไม่สามารถแสดงเจตนาได้แล้ว ซึ่งสิ่งนี้คือเรื่องที่ละเอียดอ่อนและต้องมีการทำความเข้าใจอย่างมาก การทำความเข้าใจต้องทำอย่างดี เพราะญาติจะต้องรับว่า ผู้ป่วยอยู่ในสถานะที่เรียกว่าระยะสุดท้าย เป็นสิ่งที่ละเอียดอ่อนมาก และต้องจริงจังในการทำทำความเข้าใจกับญาติอันเป็นการป้องกันปัญหาอื่น ๆ ที่จะตามมาได้อย่างดี” (“สิทธิปฏิเสธการรักษา,” 2562, น. 73-74) หรือที่ร้อยตำรวจโท ดร. อุทัย อาทิวา อัยการพิเศษ ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด ได้ให้ความเห็นว่า “กรณีหมายถึงไม่มีหนังสือแสดงเจตนา คือพอไม่มีมันก็ไม่เข้าบทบัญญัติของกฎหมายดังนั้นหมอดูต้องรับความเสี่ยงเต็ม ๆ...ฉะนั้นคิดว่าถ้าหมอทำงานโดยไม่มีหนังสือแสดงเจตนาหมอก็ไม่ได้รับการคุ้มครองตามวรรคสาม (ของมาตรา 12) อย่างชัดเจนนัก” (“สิทธิปฏิเสธการรักษา,” 2562, น. 83) นอกจากนี้ในส่วนของอัยการจันทิมา ธนาสว่างกุล รองอธิบดีอัยการ สำนักงานคุ้มครองสิทธิและช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน ได้ให้ความเห็นว่า “...ในประเด็นนี้แสดงให้เห็นว่าแม้ว่าผู้ป่วยจะไม่ได้ตัดสินใจอะไรไว้เลย ตอนนี้เป็นหน้าที่ของญาติพี่น้องว่าจะดำเนินการอย่างไร...ซึ่งหากพูดคุยกดถ่วงกันได้แพทย์ผู้รักษาก็ไม่มีความกังวล...หนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขจะมีประโยชน์สำหรับผู้ป่วยเอง ครอบครัวของผู้ป่วย และบุคลากรด้านสาธารณสุข ช่วยลดความขัดแย้งในหมู่ญาติ และความขัดแย้งระหว่างญาติกับบุคลากรด้านสาธารณสุขในเรื่องแนวทางการรักษาพยาบาลในกรณีผู้ป่วยไม่มีสติสัมปชัญญะพอจะสื่อสารได้แล้ว...” (“สรุปการสัมมนาวิชาการ,” 2562, น. 74-75) จากความคิดเห็น

ประกอบเหตุผลทางกฎหมายข้างต้นนี้ทำให้เห็นได้ว่า แม้จะไม่มีหนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วยแต่ผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายก็เห็นว่าสามารถทำได้แต่ก็โดยเงื่อนไขที่ต่างออกไปรวมทั้งต้องใช้ความระมัดระวังมากกว่าในกรณีที่มีหนังสือแสดงเจตนา

ผู้ศึกษามีความเชื่อมั่นอย่างไม่มีข้อสงสัยว่าผู้เกี่ยวข้องและผู้ให้ความเห็นทุกท่านที่กล่าวมาข้างต้น ต่างเสนอความเห็นและให้เหตุผลในทางกฎหมายโดยวางอยู่บนหลักวิชานิติศาสตร์ รวมทั้งวางอยู่บนความตั้งใจที่ดีและความหวังดีทั้งต่อผู้ป่วยและญาติ ต่อการดำเนินงานของระบบสาธารณสุขอย่างมีประสิทธิภาพ และต่อการปฏิบัติหน้าที่โดยราบรื่นของผู้ปฏิบัติงานทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ไม่สามารถปฏิเสธได้ว่าจากความเห็นข้างต้นนี้ ในมุมมองของนักปฏิบัตินักวิชาการด้านนิติศาสตร์มีความเห็นว่าหนังสือแสดงเจตนาตามมาตรา 12 เมื่อพิจารณาให้ถึงที่สุดแล้วไม่ได้มีอะไรที่เกี่ยวข้องกับสิทธิการตัดสินใจของผู้ป่วยในการกำหนดชีวิตของตน เนื่องจากสิทธิผู้ป่วยที่มีตามมาตรานี้เป็นเพียงสิทธิในเสรีภาพในการแสดงออกเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากบุคลากรทางการแพทย์ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายให้ต้องมีหน้าที่เคารพปฏิบัติตามถ้อยคำที่ระบุไว้ในหนังสือแสดงเจตนา แต่ที่เห็นได้ชัดเจนเป็นที่แน่นอนเลยคือการใช้และการตีความมาตรา 12 ที่กำหนดให้มีการทำหนังสือแสดงเจตนานี้เป็นบทบัญญัติที่มีไว้เพื่อทำให้การกระทำของบุคลากรทางการแพทย์ในกรณีจำเพาะบางอย่างซึ่งสอดคล้องกับหนังสือแสดงเจตนาและกฎหมาย ไม่มีปัญหาเรื่องการกระทำผิดและไม่ต้องได้รับผลอันเป็นโทษจากระบบกฎหมาย การใช้และการตีความของนักกฎหมายเกี่ยวกับกรณีนี้จะเป็นการอำนวยการให้เกิดความสะดวกและความคุ้มค่ามีประสิทธิภาพแก่ระบบสาธารณสุขในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยในภาพรวมมากกว่าที่จะเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่ทำการรับรองสิทธิให้แก่ผู้ป่วยในการกำหนดชีวิตของตนเองด้วยเหตุผลและข้อมูลที่ยกไปข้างต้นทั้งหมด

บทสรุป

บทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ ที่ว่าด้วยสิทธิในการทำหนังสือแสดงเจตนาปฏิเสธรับบริการด้านสาธารณสุขหรือที่เรียกกันว่าพินัยกรรมชีวิต จะเป็นความพยายามของฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเปิดช่องให้การใช้สิทธิในการกำหนดชีวิตของปัจเจกบุคคลสามารถทำได้กว้างขวางมากขึ้น อย่างไรก็ตามการตรากฎหมายเป็นเพียงเสมือนต้นธารแห่งการเกิดขึ้นของสิทธิ การใช้และการตีความโดยฝ่ายนักกฎหมายผู้มีอำนาจหน้าที่บังคับใช้กฎหมายก็มีส่วนสำคัญมากในการทำให้สิทธิที่อยู่ในรูปของตัวหนังสือกลายเป็นสิทธิที่มีสภาพบังคับในโลกของความจริง แต่กลับพบว่าในทางปฏิบัติแล้วบทบัญญัติของกฎหมายที่ว่าด้วยการทำพินัยกรรมชีวิตนี้กลับถูกนำมาผลักดันให้เกิดการบังคับใช้ไปในทางที่จำกัดสิทธิของปัจเจกบุคคลให้แคบกว่าที่ถ้อยคำซึ่งบัญญัติในกฎหมาย ทำให้เห็นว่าความสมัครใจยินยอมของผู้ป่วยอาจไม่ใช่เป็นเงื่อนไขสำคัญสูงสุดในฐานะที่เป็นเงื่อนไขจำเป็น (necessary cause) ในทัศนะของนักกฎหมาย แม้ทุกความคิดเห็นในการใช้และการตีความกฎหมายของนักกฎหมายเป็นไปด้วยความตั้งใจดีและคาดหวังที่จะทำให้ทั้งชีวิตส่วนตัวของผู้ป่วยรวมทั้งระบบสาธารณสุขของประเทศสามารถดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด แต่เหล่านี้อาจจะไม่อาจที่จะปฏิเสธได้ว่าในมุมมองของนักกฎหมายก็ได้มีทัศนะว่าอัตตาคติเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่สุด การแสดงความคิดเห็นในทางกฎหมายยังคงตั้งมั่นอยู่บนหลักการแบบปัตตานิยมคือหลักการคติฉันทิตา (paternalism)⁹ อันเป็นแนวคิดแบบพ่อปกครองลูกซึ่งฝ่ายผู้มีอำนาจเป็นผู้มีหน้าที่เลือกสรรสิ่งต่าง ๆ ที่คิดว่าเหมาะสมให้กับผู้อยู่ใต้อำนาจ มากกว่า

9 คำว่า paternalism มีการบัญญัติศัพท์เป็นภาษาไทยโดยราชบัณฑิตยสภาว่า “คติฉันทิตา” โดยคำนี้มีเนื้อหาอยู่ในขอบข่ายของปรัชญาซึ่งมีนัยถึงทัศนะที่สนับสนุนสภาวะที่มีการแทรกแซงเสรีภาพหรืออัตตาคติของปัจเจกบุคคลโดยเห็นว่าเป็นไปเพื่อสิ่งที่ดีกว่าซึ่งปัจเจกบุคคลเหล่านั้นอาจจะไม่สามารถเข้าใจมันได้เองแต่เท่ากับผู้ที่มีความรู้หรือผู้ที่ถืออำนาจในสังคม

จะปลดปล่อยให้ปัจเจกบุคคลเลือกตัดสินใจในชีวิตอย่างเสรีตามหลักอัตตาณัติของตนเอง (autonomy) เมื่อเป็นเช่นนั้นในท้ายที่สุดบทบัญญัติในมาตรา 12 ก็อาจไม่ได้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ในฐานะที่เป็นบทบัญญัติซึ่งมีขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิและอัตตาณัติของผู้ป่วยในฐานะปัจเจกอย่างที่เราควรจะเป็น แต่กลับกลายเป็นว่ามีสถานะเป็นกฎหมายที่มีประโยชน์ในแง่ของความราบรื่นในการจัดการของระบบสาธารณสุขซึ่งเป็นประโยชน์ของสังคมโดยรวมมากกว่า

นอกจากนี้หลังจากที่มีการตราพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติฯ ขึ้นบังคับใช้แล้ว ดูเพียงผิวเผินอาจเหมือนจะทำให้ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในระบบบริการสาธารณสุขทำงานได้สะดวกราบรื่นขึ้นโดยปลอดผลร้ายจากกฎหมายที่ตามมาโดยอาศัยเพียงหนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วยเท่านั้น แต่เมื่อพิจารณาตามข้อกฎหมายให้ถี่ถ้วนอาจไม่เป็นเช่นนั้น เพราะเมื่อพิจารณาถึงที่สุดแล้วจะพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องพินัยกรรมชีวิตที่ผูกมัดให้การงดเว้นการรักษาของแพทย์มีเหตุยกเว้นความผิดได้หากมีหนังสือแสดงเจตนาจากผู้ป่วยเป็นลายลักษณ์อักษรนั้นเอาเข้าจริงแล้วกลับทำให้แพทย์อาจมีอิสระในการปฏิบัติหน้าที่น้อยลงและอาจก่อให้เกิดอุปสรรคและปัญหาในการปฏิบัติหน้าที่เพิ่มมากขึ้นอีกด้วย เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้วในยุโรปบางประเทศจะพบว่ามีความพยายามบริหารจัดการกับปัญหาเหล่านี้เช่นกันแต่ด้วยวิธีการและตรรกะทางความคิดที่แตกต่างจากที่ปรากฏในมาตรา 12 กล่าวคือ ในหลาย ๆ ประเทศในยุโรปนั้นการรักษาผู้ป่วยในบางกรณี เช่น การโหมทุบการรักษาแก่ผู้ป่วยในระยะสุดท้ายหรือการให้การรักษายุงชีวิตแก่ผู้ป่วยที่แม้จะยังไม่ถึงวาระสุดท้ายแต่มีสภาวะทางร่างกายจิตใจที่ลดทอนคุณภาพชีวิตลงไปอย่างมาก ทั้งยังสิ้นหวังที่จะรักษาเยียวยาให้กลับมาดีขึ้นได้ การรักษาในกรณีเหล่านี้ในทางการแพทย์ถือว่าการให้การรักษาสิ้นหวังหรือสูญเปล่า (futile treatment / medical futility) การรักษาในกรณีนี้หลาย ๆ ประเทศในยุโรปถือว่ามีการจัดการในการบริหารจัดการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากโดย

การนำประเด็นเรื่องการงดเว้นการรักษาที่สูญเปล่าให้เป็นสิ่งที่อยู่ภายใต้การตัดสินใจของแพทย์เป็นสำคัญ ยกตัวอย่างเช่น ในประเทศเนเธอร์แลนด์¹⁰ อังกฤษและเวลส์¹¹ ฝรั่งเศส¹² หรือสวิตเซอร์แลนด์¹³ เป็นต้น

ระบบกฎหมายของประเทศข้างต้นที่ถือว่าการรักษาที่สูญเปล่าให้เป็นหน้าที่ในการวินิจฉัยของบุคลากรทางการแพทย์เป็นหลักโดยไม่จำเป็นต้องมีการแสดงเจตนาจากผู้ป่วย ทำให้การงดเว้นการให้การรักษาที่สูญเปล่าถูกแยกออกจากเรื่องอัตตาณัติอย่างสิ้นเชิง โดยแยกแยะระบบการประเมินคุณค่าระหว่าง

- 10 ภายใต้กฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ประกอบกับแนวปฏิบัติทางจริยธรรมวิชาชีพแพทย์โดย KNMG (Koninklijke Nederlandsche Maatschappij tot bevordering der Geneeskunst / The Royal Dutch Medical Association) หรือราชแพทยสมาคมแห่งดัตช์ ถือว่าการรักษาสิ้นหวังเป็นการละเมิดต่อจริยธรรมวิชาชีพ และแพทย์จะต้องไม่ให้การรักษาสิ้นหวังเหล่านี้แก่ผู้ป่วย เนื่องจากเป็นการกระทำที่นอกจากจะไม่ทำให้ผู้ป่วยหายจากโรคแล้วยังลดทอนคุณภาพชีวิตของผู้ป่วยอีกด้วย โดยการฝ่าฝืนกระทำการให้การรักษาที่สูญเปล่านี้ อาจก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายตามมา เช่น ความผิดและโทษในทางอาญา ความรับผิดในความเสียหายทางแพ่ง โทษในทางวินัยของวิชาชีพแพทย์ หรือแม้กระทั่งบริษัทประกันภัยยังสามารถปฏิเสธการค่าใช้จ่ายในการรักษาที่สูญเปล่านี้อีกด้วย (John Griffiths, Heleen Wayers, & Maurice Adams, 2008, pp. 59-64)
- 11 เนื่องด้วยประเทศอังกฤษและเวลส์ใช้ระบบ common law จึงอาศัยการอ้างอิงจากคดี Bland 1993 ซึ่งเป็นคดีที่มีการร้องขอจากศาลให้นาย Anthony David Bland ผู้ป่วยสภาพผัก (Persistent Vegetative State) รับการยุติการให้การรักษายุงชีวิตโดยที่ไม่มีการแสดงเจตนาไว้ล่วงหน้าจากผู้ป่วย และ House of Lord ซึ่งเป็นองค์กรตุลาการสูงสุดของประเทศก็ได้มีคำพิพากษาในกรณีนี้จนเกิดหลักกฎหมายว่า การงดเว้นการรักษาที่สิ้นหวังซึ่งแม้จะไม่มีแสดงเจตนายินยอมจากผู้ป่วยเนื่องจากไม่อยู่ในสภาพที่สามารถให้การยินยอมได้และแม้จะนำไปสู่ความตายของผู้ป่วยก็ไม่ถือเป็นความผิด แต่เป็นหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องเลือกกระทำการใดโดยยึดประโยชน์ของผู้ป่วยอย่างสูงสุด
- 12 ในประมวลกฎหมาย Code de la santé publique 2005 article L 1110 และ L 1111 ได้กล่าวถึงการรักษาที่สูญเปล่า (acharnement thérapeutique) มีสาระสำคัญว่า การรักษาที่ไม่สมเหตุผล ไร้ประโยชน์ หรือไม่ได้สัดส่วน จะต้องถูกระงับยับยั้งหรือยุติลงโดยเหตุผลการเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้ป่วยเป็นสำคัญ โดยไม่จำเป็นต้องมีการแสดงเจตนายินยอมจากผู้ป่วย
- 13 จากการวางแนวคำพิพากษาของศาลแห่งสมาพันธรัฐตั้งแต่ในช่วงทศวรรษ 1990 ที่ว่า การระงับยับยั้งหรือยุติการรักษาที่สูญเปล่าแก่ผู้ป่วยโดยที่ไม่มีการแสดงเจตนาของผู้ป่วยล่วงหน้านั้นไม่ถือเป็นความผิดทางกฎหมาย การงดเว้นการกระทำเช่นนี้เรียกว่า passive sterberhilfe และความตายของผู้ป่วยที่หากจะเกิดขึ้นตามมานั้นให้ถือเป็นการตายตามธรรมชาติ ในทางกฎหมายไม่จำเป็นต้องรายงานการตายแก่หน่วยงานในทางอาญา (John Griffiths, et. al., 2008, pp. 465-466)

อัตตานิยมและเครือข่ายของระบบอำนาจต่าง ๆ ออกจากกันอย่างชัดเจน ทั้งยังไม่ขัดข้องขัดแย้งที่จะยอมรับว่าอัตตานิยมมิใช่เป็นสิ่งที่สูงสุดเสมอไปในระบบแห่งคุณค่ารวม โดยเห็นว่าแม้อัตตานิยมจะสำคัญเพียงใดก็ตามแต่ความสำคัญของอำนาจต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีนี้คืออำนาจในทางการเมืองที่สนับสนุนด้วยความรู้นั้นก็มีความสำคัญเช่นเดียวกันและในบางแง่มุมก็จำเป็นต้องยอมรับว่าระบบของอำนาจบางประการมีคุณค่าอยู่เหนืออัตตานิยมอย่างตรงไปตรงมา เหล่านี้เป็นเรื่องที่ไม่อาจปฏิเสธได้เลยว่าแนวคิดแบบอรรถประโยชน์นิยม (utilitarianism) ซึ่งให้ความสำคัญต่อการจัดสรรทรัพยากรทางด้านสาธารณสุขให้เกิดประสิทธิภาพและความคุ้มค่าสูงสุดต่อสังคมโดยรวมเป็นเรื่องที่ต้องคำนึงถึงและนำเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของสมการนี้อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และจากการศึกษาทำให้พบว่าการใช้และตีความกฎหมายยังไม่ก่อให้เกิดการสนับสนุนการใช้สิทธิของปัจเจกบุคคลตามอัตตานิยมได้มากเท่าที่ควรจะเป็น อาจเป็นด้วยเหตุจากความพัวพันของเส้นแบ่งวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้เอง ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะว่าทางออกที่ดีที่สุดสำหรับประเด็นนี้ตามระบบกฎหมายไทยจึงน่าจะเป็นการตีประเด็นเรื่องการแยกแยะความแตกต่างระหว่างสองเรื่องนี้ให้เกิดเส้นแบ่งที่กระจ่างชัดและร่วมกันหาข้อสรุปโดยแยกประเด็นออกจากกันให้ชัดเจน เมื่อได้คำตอบที่ตกผลึกจากการแยกแยะประเด็นที่ชัดเจนแล้วจึงค่อยปรับปรุงกฎหมายให้รองรับต่อแนวคิดและเจตนารมณ์เช่นนั้นในภายหลัง และไม่ว่าคำตอบสุดท้ายจะนำไปสู่ผลลัพธ์ใดก็ตาม แต่อย่างน้อยที่สุดก็ย่อมจะไม่ทำให้เกิดการผสมปนเปของประเด็นต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดความสับสนและความอิหลักอิเหลื่อในการใช้และการตีความกฎหมาย

อัตตานิยมที่อยู่ในระบบกฎหมายไทยนั้นยังถือว่าเป็นเพียงหนึ่งในมโนทัศน์ทางกฎหมายท่ามกลางมโนทัศน์ทางกฎหมายอื่น ๆ อีกเป็นจำนวนมาก โดยถูกประเมินลำดับชั้นในเชิงคุณค่าเอาไว้ต่ำกว่าปทัสถานทางกฎหมายซึ่งอิงกับบรรทัดฐานทางสังคมอีกชั้นหนึ่ง นอกจากนี้จากการศึกษาพบว่าถึงที่สุดแล้วสังคมยังคงถูกขับเคลื่อนด้วยอำนาจที่มาพร้อมกันกับความรู้ โดยสังคมจะขับเคลื่อนไปในทิศทางใด สังคมจะมีทัศนคติต่อเรื่องใดเป็นเรื่องที่ถูกหรือผิดจริงหรือเท็จ ย่อมถูกประกอบสร้างขึ้นด้วยอำนาจและความรู้ชุดต่าง ๆ ที่ปะทะประสานสร้างเป็นระบอบแห่งความจริงขึ้นมา และสำหรับระบบกฎหมายไทยซึ่งเป็นหนึ่งในเครือข่ายของอำนาจและความรู้ที่สำคัญอันมีผลต่อประเด็นเรื่องสิทธิในการเลือกตาย เรื่องอัตตานิยมของปัจเจกบุคคลก็ดูจะไม่ได้มีสถานะที่ทรงพลังมากนัก โดยมีสถานะเป็นแค่เพียงใบผ่านทางอนุมัติหรือเติมเต็มให้การทำงานของเครือข่ายอำนาจและความรู้ทั้งหลายสามารถทำได้อย่างสะดวกราบรื่นขึ้นเท่านั้น ที่สุดแล้วความเป็นปัจเจกของบุคคลก็ดูจะถูกสลายทอนและทำให้พราเลี่ยนจนทำให้อำนาจเหล่านี้มองเห็นเพียงในแง่ของความเป็นประชากร (population) ซึ่งจะถูกบริหารจัดการผ่านสถิติและตัวเลขเพื่อตอบโจทย์ในเชิงอรรถประโยชน์เท่านั้น



เอกสารอ้างอิง

- กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนา
ไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตาย
ในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย
พ.ศ. 2553
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ พ 147/2554 ไม่ปรากฏชื่อ
ผู้แต่ง. (2562). สิทธิปฏิเสธการรักษาในระยะท้ายของชีวิตกับปัญหา
ในทางปฏิบัติ. ใน งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ตังศภัทย์
ครั้งที่ 24. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 รายงานการประชุมสภาผู้แทน
ราษฎร ชุดที่ 22 ปีที่ 1 ครั้งที่ 34 (สมัยสามัญนิติบัญญัติ) วันพุธที่ 14
ธันวาคม พุทธศักราช 2548
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2555). คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน.
กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2553). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล
(บ.ก.), นิติรัฐนิติธรรม (น. 318–342). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- วิฑูรย์ อังประพันธ์. (2559). แนวคิดของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับการปฏิเสธ
การรักษาที่จะนำไปสู่การตายดี. ใน รู้ให้รอบตอบเรื่องมาตรา 12
พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 (น. 7–32). นนทบุรี: สำนักงาน
คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ.

- สมยศ เชื้อไทย. (2551). คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง หลักทั่วไป เล่ม 1 ความรู้
กฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง. (2562). สรุปการสัมมนาวิชาการ. ใน สัมมนาวิชาการเรื่อง
ไม่ใช่เครื่อง ถอดเครื่องช่วยหายใจได้เพียงใด ในระยะท้ายของชีวิต.
นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ.
- ไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง. (2562). คู่มือผู้ให้บริการสาธารณสุข กฎหมายและแนวทาง
การปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการดูแลผู้ป่วยระยะสุดท้าย. พิมพ์ครั้งที่ 9.
นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ.
- แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2554). แพทยสภากับการออกแนวปฏิบัติที่สร้าง
ความสับสนแก่บุคลากรทางการแพทย์. สืบค้น 8 สิงหาคม 2564,
จาก https://www.thailivingwill.in.th/sites/default/files/content01_livingwill.pdf.
- David Robertson. (2004). *A Dictionary of Human Rights*. second
Edition. London: Europa Publication.
- H. Victor Conde. (2004). *A Handbook of International Human
Rights Terminology*. second edition. Nebraska: University of
Nebraska Press.
- James Griffin. (2008). *On Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.
- James R. Lewis & Carl Skutsch. (2001). *The Human Rights
Encyclopedia*. New York: M.E. Sharpe Inc.
- John Griffiths, Heleen Wayers, & Maurice Adams. (2008). *Euthanasia
and Law in Europe*. Portland: Hart Publishing.

John Keown. (2004). *Euthanasia, Ethics and Public Policy an argument against legislation*. Cambridge: Cambridge University Press.

OHCHR. (n.d.). *Universal Declaration of Human Rights at 70: 30 Articles on 30 Articles - Article 5*. Retrieved December 31, 2021, from <https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=23872&LangID=E>

● ● ●

จริยธรรม ในการตีพิมพ์ ของวารสารสหวิทยาการ

● หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เขียน

1. ผู้เขียนรับรองว่าผลงานที่ส่งมานั้นเป็นผลงานใหม่ของผู้เขียนและผู้ร่วมเขียน และไม่เคยตีพิมพ์มาก่อนหรืออยู่ระหว่างการพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารอื่น
2. ผู้เขียนรับรองว่าผลงานที่ส่งมานั้นไม่มีการคัดลอกหรือลอกเลียนผลงานส่วนใดส่วนหนึ่งหรือทั้งหมดจากผลงานวิชาการทั้งของตนเองและผู้อื่น และมีการอ้างอิงผลงานอย่างถูกต้องตามรูปแบบที่วารสารสหวิทยาการกำหนด
3. ผู้เขียนขอรับรองว่าได้รายงานข้อเท็จจริงที่ได้จากการทำวิจัยตามจริง ไม่มีการบิดเบือนหรือให้ข้อมูลที่เป็นเท็จ
4. ผู้เขียนรับรองว่ารูป ภาพ และตารางในบทความได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์แล้ว และมีการอ้างอิงอย่างเหมาะสม
5. ในกรณีที่ผู้เขียนร่วม ผู้เขียนร่วมทุกคนได้เห็นชอบกับต้นฉบับบทความและเห็นชอบกับการส่งต้นฉบับให้วารสารสหวิทยาการพิจารณา
6. ข้อคิดเห็นที่ปรากฏในบทความถือเป็นความคิดเห็นและความรับผิดชอบโดยตรงของผู้เขียนบทความและผู้เขียนร่วม
7. กองบรรณาธิการขอสงวนสิทธิ์ที่จะปฏิเสธการตีพิมพ์หากพบว่าบทความเดียวกันนี้ได้รับการเผยแพร่และตีพิมพ์ในแหล่งอื่นมาก่อนหรือเป็นการลอกเลียนเนื้อหาจากแหล่งอื่น