



มาตรการทางกฎหมายไทยในการตัดสินใจทางสุขภาพแทนผู้ป่วยที่หมดความสามารถ ในการแสดงเจตนา

Legal Measures in Thailand for Surrogate Medical Decision-Making for Patients unable to Express Their Wishes

อุดมศักดิ์ จิรกาลกุลเกษม

Udomsak Jiragarnkulgasame

นิติระดับปริญญาเอก หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

Doctor of Laws (LL.D.), LAW, University of Phayao

E-mail: 64035604@up.ac.th

Received: June 15, 2026; Revised: June 24, 2026; Accepted: June 29, 2026



บทคัดย่อ

เมื่อผู้ป่วยเข้าสู่วาระสุดท้ายของชีวิตและสูญเสียความสามารถในการตัดสินใจ คำถามที่ว่าผู้ใดมีอำนาจตัดสินใจทางการแพทย์แทนผู้ป่วย ยังคงเป็นประเด็นปัญหาที่กฎหมายไทยมิได้ให้คำตอบไว้อย่างชัดเจน แม้มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 จะรับรองสิทธิของบุคคลในการทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือยุติความทรมานจากความเจ็บป่วย แต่สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิเฉพาะตัวซึ่งไม่อาจมอบหมายให้ผู้อื่นใช้แทนได้ ในทางปฏิบัติ ครอบครัวและแพทย์จะใช้วิธีร่วมกันตัดสินใจแทนผู้ป่วยโดยปราศจากกรอบกฎหมายใดรองรับ บทความนี้ใช้วิธีวิเคราะห์ด้วยทฤษฎีกฎหมายประกอบกับการเปรียบเทียบกฎหมายเชิงหน้าที่ เพื่อชี้ให้เห็นว่ากฎหมายไทยยังขาดทั้งเครื่องมือที่ให้ผู้ป่วยตั้งตัวแทนในการตัดสินใจทางสุขภาพแทนตนเมื่อถึงเวลาที่ตนไร้ความสามารถในการตัดสินใจ และลำดับผู้ตัดสินใจแทนโดยปริยายตามกฎหมาย โดยถอดบทเรียนจากระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกาซึ่งพัฒนากฎหมายทั้งสองนี้มาอย่างยาวนาน บทความเสนอให้ประเทศไทยวางกรอบกฎหมายแบบลำดับขั้น ที่จะส่งผลให้ (1) ทำให้บทบาทของครอบครัวซึ่งทำกันเป็นปกติอยู่แล้วโดยพฤตินัย มีสถานะทางกฎหมายอย่างเป็นทางการ ผ่านลำดับผู้ตัดสินใจแทนทางสุขภาพตามกฎหมาย และ (2) เพิ่มเครื่องมือให้ผู้ป่วยตั้งตัวแทนโดยสมัครใจ พร้อมปรับให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมที่มีครอบครัวเป็นศูนย์กลาง ทั้งนี้ ข้อเสนอดังกล่าวจะช่วยสร้างความชัดเจนทางกฎหมายแก่การตัดสินใจทางการแพทย์ในช่วงท้ายของชีวิต ลดความไม่แน่นอนในทางปฏิบัติของบุคลากรสาธารณสุข และส่งเสริมการเคารพเจตนาของผู้ป่วยควบคู่กับบทบาทของครอบครัว

คำสำคัญ: ตัดสินใจแทนทางสุขภาพ; หนังสือแสดงเจตนา; สิทธิการตายตามธรรมชาติ; การปฏิรูปกฎหมาย; มาตรการทางกฎหมาย

Abstract

When a patient reaches the final stage of life and loses the capacity to make decisions, the question of who holds the authority to make medical decisions on the patient's behalf



remains a problem to which Thai law offers no clear answer. Although Section 12 of the National Health Act B.E. 2550 (2007) recognizes an individual's right to execute a living will declining public health services that serve only to prolong dying in the terminal phase of life or to relieve the suffering caused by illness, this right is personal in nature and cannot be delegated to or exercised by another. In practice, families and physicians jointly make decisions on behalf of the patient without any supporting legal framework. Employing doctrinal legal analysis in conjunction with functional comparative law, this article demonstrates that Thai law lacks both a mechanism enabling patients to appoint an agent to make healthcare decisions on their behalf once they become incapacitated, and a statutory default hierarchy of surrogate decision-makers. Drawing lessons from the legal system of the United States, which has developed both mechanisms over a long period, the article proposes that Thailand establish a hierarchical legal framework that would (1) confer formal legal status upon the role of the family already exercised de facto as a matter of ordinary practice through a statutory order of healthcare surrogate decision-makers, and (2) introduce a mechanism allowing patients to appoint an agent voluntarily, while adapting it to Thailand's family-centered culture. This proposal would bring legal clarity to end-of-life medical decision-making, reduce uncertainty in healthcare professionals' practice, and promote respect for patients' wishes alongside the role of the family.

Keywords: healthcare surrogate decision-maker; living will; right to a natural death; legal reform; legal measures

บทนำ

ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์ทำให้สามารถยืดชีวิตผู้ป่วยออกไปได้แทบไม่จำกัด และในขณะเดียวกันก็ก่อให้เกิดคำถามทางจริยธรรมและกฎหมายที่แหลมคมยิ่งขึ้นว่า เมื่อใดจึงควรยุติหรือถอนการรักษา และที่สำคัญยิ่งกว่านั้น คือ ผู้ใดเป็นผู้มีอำนาจตัดสินใจเมื่อผู้ป่วยไม่อาจสื่อสารเจตนาของตนได้อีกต่อไป คำถามนี้ทวีความเร่งด่วนขึ้นในขณะที่ประเทศไทยกำลังเปลี่ยนผ่านเข้าสู่สังคมสูงวัย โดยกรมกิจการผู้สูงอายุประเมินว่าประเทศไทยจะเข้าสู่สังคมผู้สูงอายุอย่างเต็มรูปแบบภายในปี พ.ศ. 2568 พร้อมกับภาระโรคเรื้อรังและค่าใช้จ่ายด้านสุขภาพที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง เมื่อประชากรในภาวะพึ่งพิงและผู้ป่วยระยะท้ายมีแนวโน้มเพิ่มจำนวนขึ้น โอกาสที่บุคคลจะตกอยู่ในภาวะหมดความสามารถในการตัดสินใจย่อมเพิ่มขึ้นตามไปด้วย

ในเชิงกฎหมาย ประเทศไทยได้รับรองสิทธิของผู้ป่วยในการกำหนดทิศทางการรักษาของตนเองไว้แล้วในระดับหนึ่ง ผ่านมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ซึ่งให้สิทธิบุคคลในการทำ “หนังสือแสดงเจตนา” (advance directive หรือ living will) เพื่อปฏิเสธบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิต หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย อย่างไรก็ตาม สิทธิตามมาตรา 12 เป็น “เอกสิทธิเฉพาะตัว” ที่ผูกติดกับเจตนาของผู้ป่วยโดยตรง กล่าวคือ ผู้ป่วยไม่อาจมอบอำนาจให้ผู้อื่นตัดสินใจปฏิเสธการรักษาแทนตนได้ แม้จะเป็นญาติที่ใกล้ชิดที่สุดก็ตาม (Tengamnuay, T., 2023: 90-109)

ยิ่งไปกว่านั้น อัตราการทำหนังสือแสดงเจตนาในทางปฏิบัติยังอยู่ในระดับต่ำมาก งานวิจัยของฐากรและศรีณย์ ซึ่งอ้างอิงข้อมูลของสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย ระบุว่าคนไทยรู้จักสิทธิตามมาตรา 12 ถึงร้อยละ 92 แต่เคยทำหนังสือแสดงเจตนาหรือวางแผนการดูแลล่วงหน้าจริงเพียงร้อยละ 14 (ฐากร กาญจนภาค และศรีณย์ ธนพฤตวิวงศ์, 2567: 46-60) ซึ่งสอดคล้องกับงานวิจัยของ (Perkins, H. S., 2007: 51-57) ที่ชี้ให้เห็นว่า ผู้ป่วยที่ต้องกรอกเอกสารและลงนามเพื่อการแสดงเจตนาดังกล่าว เมื่อได้ปรึกษากับครอบครัว กลับพบความกังวลว่าหากลงนามไปแล้วจะทำให้ไม่ได้รับการดูแลต่อ ซึ่งเรื่องนี้สะท้อนให้เห็นว่า ในจังหวะที่ผู้ป่วยจะแสดงเจตนา การสื่อสารระหว่างผู้ป่วย ครอบครัว และคนให้ข้อมูลเกี่ยวกับสุขภาพอย่างแพทย์ควรจะได้มีโอกาสสื่อสารกันอย่างมีประสิทธิภาพด้วย มิฉะนั้นตัวเครื่องมืออย่างหนังสือแสดงเจตนาเพื่อปฏิเสธบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตหรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วย ก็คงจะมีประโยชน์ไม่มาก

ผลที่ตามมา คือ ในกรณีส่วนใหญ่ที่ผู้ป่วยมิได้ทำหนังสือแสดงเจตนาไว้ล่วงหน้า หรือทำไว้แต่ไม่ชัดเจน การตัดสินใจเรื่องการรักษาในวาระสุดท้ายจึงตกอยู่กับการ “ปรึกษากันหรือและตกลงกัน” ระหว่างครอบครัวกับทีมแพทย์โดยพลตินัย ทั้งที่ไม่มีบทบัญญัติใดมอบอำนาจดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้เห็นปัญหานี้อย่างเป็นระบบ บทความนี้เสนอให้พิจารณาผ่านกรอบ “ลำดับขั้นของผู้ตัดสินใจแทน” ซึ่งอาจจำแนกได้เป็นห้าขั้น ได้แก่ ขั้นที่หนึ่ง เจตนาของผู้ป่วยที่แสดงไว้ล่วงหน้า ขั้นที่สอง ตัวแทนที่ผู้ป่วยตั้งขึ้นด้วยความสมัครใจให้ตัดสินใจแทน ขั้นที่สาม ลำดับญาติหรือผู้ใกล้ชิดที่กฎหมายกำหนดให้ตัดสินใจแทนโดยปริยาย ขั้นที่สี่ ผู้อนุบาลซึ่งศาลแต่งตั้ง และขั้นที่ห้า การตัดสินใจโดยแพทย์และทีมสุขภาพเมื่อไม่มีบุคคลอื่นที่เหมาะสม เมื่อพิจารณาตามกรอบนี้จะเห็นได้ว่า ประเทศไทยมีเพียงขั้นที่หนึ่งตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 และต้องพึ่งพาขั้นที่สี่และห้าเป็นหลัก ในขณะที่ขั้นที่สองและสาม ซึ่งเป็นกลไกที่ยืดหยุ่นและทันต่อสถานการณ์มากที่สุด กลับเป็นช่องว่างที่ขาดหายไปจากระบบกฎหมาย

แม้วรรณกรรมทางกฎหมายและการแพทย์ของไทยที่ผ่านมาจะให้ความสำคัญกับ “สิทธิปฏิเสธการรักษา” และการทำหนังสือแสดงเจตนาตามมาตรา 12 อยู่พอสมควร แต่ยังขาดการศึกษาที่วิเคราะห์อย่างเป็นระบบถึงช่องว่างสองประการอันเป็นหัวใจของปัญหา คือ (1) การที่ผู้ป่วยไม่มีเครื่องมือทางกฎหมายในการตั้งตัวแทนให้ตัดสินใจแทนซึ่งยังคงมีผลเมื่อตนไร้ความสามารถ และ (2) การที่กฎหมายไทยไม่มีลำดับผู้ตัดสินใจแทนโดยปริยาย ช่องว่างทางวิชาการ (research gap) ในจุดนี้เอง คือ สิ่งที่บทความนี้มุ่งเติมเต็ม

บทความนี้จึงมีข้อเสนอหลักว่า ประเทศไทยควรวางกรอบกฎหมายแบบลำดับขั้น สำหรับผู้ตัดสินใจแทนทางสุขภาพ โดยประการแรก ทำให้บทบาทของครอบครัวที่ดำรงอยู่แล้วโดยพลตินัยมีสถานะเป็นทางการโดยจัดทำลำดับผู้ตัดสินใจแทนตามกฎหมาย (ขั้นที่สาม) และประการที่สอง เพิ่มเครื่องมือให้ผู้ป่วยตั้งตัวแทนโดยสมัครใจซึ่งคงอยู่แม้ผู้ป่วยจะไร้ความสามารถ (ขั้นที่สอง) ทั้งนี้โดยรับโครงสร้างจากระบบของสหรัฐอเมริกา แต่ปรับให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมที่มีครอบครัวเป็นศูนย์กลางและระบบประมวลกฎหมายของไทย ในเชิงขอบเขต บทความจำกัดการพิจารณาไว้เฉพาะการตัดสินใจในช่วงท้ายของชีวิตและการถอนหรือยับยั้งการรักษาที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตาย ซึ่งต้องแยกออกจากเรื่องการถ่วงน้ำหนัก (euthanasia) อย่างเด็ดขาด และในเชิงระเบียบวิธี บทความใช้การวิเคราะห์ด้วยทศวรรษประกอบการเปรียบเทียบเชิงหน้าที่กับระบบกฎหมายต่างประเทศ ในเชิงคุณูปการทางวิชาการ บทความนี้นำกรอบ “ลำดับขั้นของผู้ตัดสินใจแทน” มาใช้เป็นเครื่องมือวิเคราะห์ระบบกฎหมายไทยอย่างเป็นระบบ เปิดให้เห็นภาวะที่



กฎหมายลำดับรองก้ำวข้ามกฎหมายหลักจนเกิดความขัดแย้งในตัวเอง และเสนอแบบจำลองเชิงกฎหมาย (โมเดลไทย) ที่ปรับให้สอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมายและบริบทครอบครัวของไทย

กรอบแนวคิดในการวิเคราะห์: ลำดับชั้นของผู้ตัดสินใจแทนทางสุขภาพ

กรอบแนวคิดที่บทความนี้ใช้เป็นเครื่องมือวิเคราะห์ประกอบด้วยสองมิติที่สัมพันธ์กัน มิติแรกคือ คำถามว่า “ผู้ใดมีอำนาจตัดสินใจแทน” ซึ่งจำแนกเป็นลำดับชั้นห้าชั้นเรียงตามระดับการเคารพเจตจำนงของผู้ป่วย ได้แก่ ชั้นที่หนึ่ง เจตนาที่ผู้ป่วยแสดงไว้ล่วงหน้า ชั้นที่สอง ตัวแทนที่ผู้ป่วยตั้งขึ้นด้วยความสมัครใจ ชั้นที่สาม ลำดับญาติหรือผู้ใกล้ชิดที่กฎหมายกำหนดให้ตัดสินใจแทนโดยปริยาย ชั้นที่สี่ ผู้อนุบาลที่ศาลแต่งตั้ง และชั้นที่ห้า การตัดสินใจโดยแพทย์และทีมสุขภาพเมื่อไม่มีบุคคลอื่นที่เหมาะสม ลำดับชั้นนี้ตั้งอยู่บนหลักการที่ว่า การตัดสินใจแทนควรสะท้อนเจตจำนงของผู้ป่วยให้ใกล้เคียงที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ก่อนจะถอยไปสู่กลไกที่ห่างจากตัวผู้ป่วยมากขึ้นตามลำดับ

มิติที่สองคือ คำถามว่า “ผู้ตัดสินใจแทนพึงตัดสินใจอย่างไร” ซึ่ง Allen E. Buchanan และ Dan W. Brock ได้วางลำดับมาตรฐานการตัดสินใจไว้สามขั้น คือ ปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาที่ชัดเจนเป็นอันดับแรก หากไม่มีจึงใช้การตัดสินใจตามสิ่งที่ผู้ป่วยน่าจะเลือกหากยังมีความสามารถ (substituted judgment) และท้ายที่สุดจึงยึดประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (best interest) เป็นเกณฑ์ (Buchanan, A., & Brock, D.W., 1986: 17-94) บทความนี้ใช้กรอบสองมิตินี้เป็นฐานในการวิพากษ์ว่ากฎหมายไทยรองรับลำดับชั้นของผู้ตัดสินใจแทนและมาตรฐานการตัดสินใจเหล่านี้เพียงใด และยังขาดส่วนใด

เนื้อหา (ประเด็นที่ 1) สภาพปัญหาและช่องว่างของกฎหมายไทย

1.1 สิทธิเฉพาะตัวในการแสดงเจตนาตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 และที่ว่างของกรอบกฎหมายในการตั้งตัวแทนการตัดสินใจทางสุขภาพ

มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ประกอบด้วยสามวรรค วรรคหนึ่งรับรองสิทธิของ “บุคคล” ในการทำหนังสือแสดงเจตนาเกี่ยวกับการรักษาในวาระสุดท้ายของ “ชีวิตตนเอง” วรรคสองกำหนดให้การดำเนินการเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และวรรคสามยกเว้นความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุข เฉพาะเมื่อได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลตามวรรคหนึ่ง ถ้อยคำของวรรคสามที่ผูกความคุ้มกันไว้กับ “เจตนาของบุคคลตามวรรคหนึ่ง” จึงสะท้อนอย่างชัดเจนว่าความคุ้มครองทางกฎหมายมุ่งไปที่การปฏิบัติตามเจตนาของผู้ป่วยเอง มิได้ครอบคลุมถึงการตัดสินใจของญาติหรือบุคคลอื่นแต่อย่างใด

กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาฯ พ.ศ. 2553 ซึ่งออกตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ได้วางรายละเอียดของหนังสือแสดงเจตนาไว้ และนิยาม “วาระสุดท้ายของชีวิต” ให้รวมถึงภาวะที่สูญเสียการทำงานของเปลือกสมองใหญ่อย่างถาวร ประเด็นที่น่าสนใจคือ ข้อ 3 วรรคสาม ของกฎกระทรวงเปิดช่องให้ผู้ทำหนังสือ “ระบุชื่อบุคคลเพื่อทำหน้าที่อธิบายความประสงค์ที่แท้จริง” ของตน อย่างไรก็ตาม อำนาจของบุคคลผู้นี้จำกัดอยู่เพียงการ “อธิบายเจตนา” ที่ไม่ชัดเจน หากใช้การ “ตัดสินใจแทน” ผู้ป่วยไม่ และเมื่อพิจารณาข้อ 6 ของกฎกระทรวงซึ่งกำหนดขั้นตอนในกรณีที่ผู้ป่วยไม่มีสติสัมปชัญญะเพียงพอ จะพบว่าญาติหรือบุคคลตามข้อ 3 วรรคสาม มีบทบาทเพียง “รับทราบ” คำอธิบายและ “ร่วมปรึกษาหารือ” เท่านั้น กฎกระทรวงดังกล่าวมิได้รับมอบอำนาจให้เป็นผู้ตัดสินใจแทนผู้ป่วยอย่างแท้จริง กล่าวโดยสรุป เมื่อพิจารณาตามกรอบ “ลำดับชั้นของผู้ตัดสินใจแทน” ระบบกฎหมายไทยให้ไว้เพียงชั้นที่หนึ่ง ซึ่งเป็นเรื่องเจตนาของเจ้าตัว

เสริมด้วย “ผู้อธิบายเจตนา” ซึ่งมีอำนาจน้อยกว่าผู้ตัดสินใจแทน (surrogate) กล่าวอีกนัยหนึ่งกฎหมายหลักยังมีได้มอบอำนาจให้บุคคลในครอบครัวตัดสินใจแทนผู้ป่วย คงให้มีสถานะเพียงผู้อธิบายความประสงค์ของผู้ป่วยเท่านั้น

เหตุที่ “ผู้อธิบายเจตนา” ไม่อาจถือเป็นผู้ตัดสินใจแทนได้นั้น มาจากความแตกต่างเชิงอำนาจที่เป็นสาระสำคัญ กล่าวคือ ผู้อธิบายเจตนาทำได้เพียงถ่ายทอดความประสงค์ที่ผู้ป่วยเคยแสดงไว้ให้ชัดเจนขึ้น แต่ไม่อาจก่อการตัดสินใจใหม่ในเรื่องที่ผู้ป่วยมิได้ระบุไว้ล่วงหน้าได้ ในขณะที่สถานการณ์จริงทางการแพทย์มักมีคำถามที่ผู้ป่วยไม่เคยคาดคิดหรือระบุไว้ ทำให้ลำพังการอธิบายเจตนาไม่เพียงพอต่อการดูแลรักษา ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาในเชิงรัฐธรรมนูญ การขยายสถานะของบุคคลดังกล่าวให้เป็นผู้ตัดสินใจแทนที่มีอำนาจอย่างแท้จริง มิได้ขัดต่อสิทธิในเนื้อตัวร่างกายและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐธรรมนูญรับรอง หากแต่เป็นการทำให้สิทธิดังกล่าวมีผลในทางปฏิบัติเมื่อผู้ทรงสิทธิไม่อยู่ในวิสัยที่จะใช้สิทธิด้วยตนเอง สอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดง พ.11/2558 ที่ยืนยันว่าการปฏิเสธการรักษาตามมาตรา 12 ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยมีเงื่อนไขสำคัญว่าต้องวางกลไกคุ้มครองให้การตัดสินใจแทนยังคงยึดโยงกับเจตจำนงและประโยชน์ของผู้ป่วยเป็นที่ตั้ง

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อมองในเชิงฐานคิด จะเห็นว่ามาตรา 12 ถูกออกแบบบนฐานของแนวคิด “เสรีนิยมที่เน้นเอกราชแห่งตน” (liberal autonomy) ซึ่งวางผู้ป่วยแต่ละคนเป็นศูนย์กลางของการตัดสินใจในฐานะปัจเจกบุคคล แต่บริบทสังคมไทยกลับมีลักษณะเป็นการตัดสินใจโดยมีครอบครัวเป็นศูนย์กลาง (family-centered decision making) ที่ครอบครัวมีบทบาทอย่างสูงในวาระสุดท้ายของชีวิต ความไม่สอดคล้องระหว่างฐานคิดของตัวบทกับวิถีปฏิบัติจริงนี้เอง เป็นเหตุให้กฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจตอบโจทย์สถานการณ์ที่ครอบครัวเข้ามาร่วมตัดสินใจแทนผู้ป่วยโดยพฤตินัย ซึ่งบทความจะวิเคราะห์ความตึงเครียดเชิงวัฒนธรรมนี้โดยละเอียดอีกครั้งในหัวข้อ 3.2

1.2 ความไม่สอดคล้องระหว่างมาตรฐานวิชาชีพกับตัวบทกฎหมาย

น่าสังเกตว่าแนวคิดเรื่องผู้ตัดสินใจแทนและการมอบอำนาจทางสุขภาพมิได้ขาดหายไปจากระบบของไทยทั้งหมด หากแต่ปรากฏอยู่แล้วในระดับ “กฎหมายลำดับรองอื่นๆ” (soft law) กล่าวคือประกาศคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ เรื่อง นโยบายปฏิบัติการของคำที่เกี่ยวข้องกับการดูแลแบบประคับประคองสำหรับประเทศไทย พ.ศ. 2563 ได้นิยาม “ผู้ตัดสินใจแทน (surrogate decision maker)” และ “หนังสือมอบอำนาจการตัดสินใจทางสุขภาพ (durable power of attorney)” ไว้อย่างเป็นทางการและต่อมามาตรฐานการวางแผนการดูแลล่วงหน้าสำหรับประเทศไทย พ.ศ. 2565 ซึ่งจัดทำโดยสมาคมบริหารผู้ป่วยระยะท้ายร่วมกับกรมอนามัย ได้พัฒนาแบบฟอร์มให้ผู้ป่วย “เลือกผู้ตัดสินใจแทน” โดยกำหนดว่าผู้ตัดสินใจแทนไม่จำเป็นต้องมีความสัมพันธ์ทางสายเลือดหรือทางกฎหมายกับผู้ป่วยและควรมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์

อย่างไรก็ตาม ความก้าวหน้าในระดับมาตรฐานวิชาชีพนี้กลับเผยให้เห็นช่องว่างทางกฎหมายในด้านหนึ่ง กล่าวคือ มาตรฐานการวางแผนการดูแลล่วงหน้าสำหรับประเทศไทย พ.ศ. 2565 ให้ผู้ตัดสินใจแทน “ตัดสินใจในเรื่องที่ผู้ป่วยมิได้กำหนดไว้ล่วงหน้า” ได้ ซึ่งเป็นบทบาทที่กว้างกว่าเพียง “อธิบายเจตนา” ตามที่กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาฯ พ.ศ. 2553 อนุญาต แต่ในอีกด้านหนึ่ง นิยามและแบบฟอร์มดังกล่าวกลับยังคงผูกฐานทางกฎหมายไว้กับมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ และกฎกระทรวงดังกล่าว ซึ่งให้อำนาจเพียงการอธิบายเจตนาเท่านั้น ผลก็คือเกิดสถานะที่กฎหมายขัดกันเอง ในทางปฏิบัติบทบาทของผู้ตัดสินใจแทนไปได้



ไกลกว่าที่กฎหมายหลักรองรับ ดังนั้น สิ่งในประเทศไทยยังไม่มี จึงมิใช่ “แนวคิด” เรื่องผู้ตัดสินใจแทน หากแต่เป็น “สถานะทางกฎหมายที่มอบอำนาจตัดสินใจได้จริงและบังคับได้”

1.3 ความไม่แน่นอนในทางปฏิบัติและความสับสนของวิชาชีพ

ช่องว่างเชิงโครงสร้างข้างต้นส่งผลสะท้อนถึงการปฏิบัติจริง การสำรวจทัศนคติของนักกฎหมายไทยพบว่านักกฎหมายจำนวนไม่น้อยยังมองว่าการปฏิบัติตามเจตนาปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย อาจเข้าข่ายความผิดอาญา (พิสิษฐ์ ศรีอัครโกสิน, 2561: 139-158) ในฝั่งวิชาชีพแพทย์ การศึกษาในกลุ่มแพทย์เวชปฏิบัติทั่วไปพบว่ามีความเข้าใจคลาดเคลื่อนระหว่างการดูแลแบบประคับประคองกับการรณุญาต สูงถึงร้อยละ 41 (Chutarattanakul, L., et al., 2024: 96) ขณะที่งานวิจัยเชิงคุณภาพในกลุ่มแพทย์ปฐมภูมิ ชี้ว่า “การตัดสินใจในวาระสุดท้ายของชีวิตไม่ได้เป็นเอกสิทธิ์ของผู้ป่วยแต่เพียงผู้เดียว” และแพทย์มักเผชิญกับการที่ครอบครัวขอให้ปิดผลวินิจฉัยจากผู้ป่วย ตลอดจนการที่สมาชิกครอบครัวเรียกร้องให้ใช้เทคโนโลยีพยุงชีพอย่างเต็มที่ (พิมอากรณ์ เสียมไหม และคณะ, 2565: 94-102) ความสับสนเหล่านี้ตอกย้ำความจำเป็นของกรอบกฎหมายที่ชัดเจน และควรเน้นย้ำว่าการยับยั้งหรือถอนการรักษาที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายนั้น ประกาศคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2563 ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “การปฏิเสธการรักษามีใช้การทำารณุญาต” สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดง พ.11/2558 ที่ได้วินิจฉัยไว้อย่างชัดเจนว่า การปฏิเสธการรักษาตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และไม่ใช่ว่าเรื่องเร่งความตายของผู้ป่วยให้มาถึงเร็วขึ้น (Euthanasia หรือ Mercy Killing)

เนื้อหา (ประเด็นที่ 2) บทเรียนจากสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นระบบกฎหมายที่พัฒนาเครื่องมือตัดสินใจแทนทางสุขภาพมายาวนานกว่าครึ่งศตวรรษ การถอดบทเรียนในที่นี้มุ่งใช้สหรัฐอเมริกาเป็น “กรณีศึกษา” มิใช่แม่แบบที่จะเสนอให้ประเทศไทยลอกตามทั้งหมด โดยจะพิจารณาทั้งด้านที่เป็นความสำเร็จและด้านที่เป็นข้อพึงระวังควบคู่กันไป

2.1 ฐานของสิทธิปฏิเสธการรักษา และพัฒนาการเชิงคดี

รากฐานของสิทธิในการกำหนดการรักษาของตนเองในสหรัฐอเมริกาย้อนไปถึงหลัก “self-determination” ในคดี Schloendorff v. Society of New York Hospital ในปี 1914 ที่ผู้พิพากษา Cardozo วางหลักว่าบุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะและมีจิตปกติย่อมมีสิทธิกำหนดสิ่งที่จะกระทำต่อร่างกายของตน (Paris, J., & O'Connell, K., 1991: 1-10) ต่อมาในคดี In re Quinlan ปี 1976 และคดีสำคัญ Cruzan v. Director, Missouri Department of Health ปี 1990 ศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาได้วางหลักว่า รัฐอาจกำหนดให้การถอนการรักษาผู้ป่วยที่ไร้ความสามารถกระทำต่อเมื่อมี “พยานหลักฐานที่ชัดเจนและน่าเชื่อถือ (clear and convincing evidence)” ถึงความประสงค์ของผู้ป่วย และที่สำคัญศาลเห็นว่ารัฐธรรมนูญมิได้บังคับให้รัฐต้องมอบ “อำนาจการตัดสินใจแทน (substituted judgment)” ให้แก่ครอบครัวโดยอัตโนมัติ (Orentlicher, D., 2020: 155) คำวินิจฉัยนี้จึงเป็นทั้งการยืนยันสิทธิปฏิเสธการรักษา และการชี้ให้เห็นว่า หากปราศจากเครื่องมือทางกฎหมายที่ชัดเจน ครอบครัวก็อาจไม่มีอำนาจตัดสินใจแทนผู้ป่วยได้

2.2 เครื่องมือตามกรอบ “ลำดับขั้นของผู้ตัดสินใจแทน” ในขั้นที่สอง “หนังสือมอบอำนาจ” ที่อำนาจในการตัดสินใจยังคงอยู่เมื่อผู้แสดงเจตนาไร้ความสามารถ

บทเรียนแรกจากสหรัฐอเมริกาคือ การแก้ปัญหา “ตัวแทนสิ้นสุดเมื่อไร้ความสามารถ” ด้วยการสร้างเครื่องมือที่เรียกว่า “durable power of attorney for health care” โดยคำว่า durable หมายถึง



การมอบอำนาจที่ “คงอยู่” ต่อไปแม้ผู้มอบอำนาจจะตกเป็นผู้ไร้ความสามารถ อันเป็นการกลับด้านของหลักตัวแทนทั่วไป เครื่องมือนี้ทำให้ผู้ป่วยสามารถแต่งตั้งบุคคลที่ตนไว้วางใจ (agent) ให้ตัดสินใจทางการแพทย์แทนได้จริง ทั้งนี้กว่าสหรัฐอเมริกาจะสามารถตั้งตัวแทนตัดสินใจทางสุขภาพได้ ต้องย้อนไปถึงยุคที่สหรัฐอเมริกา เริ่มต้นสามารถทำหนังสือแสดงเจตนาแบบระบุแผนการรักษา ซึ่ง Louis Kutner เป็นผู้บัญญัติคำขึ้นในปี ค.ศ. 1968 (Kutner, L., 1968: 539) ก็ยังถูกวิจารณ์ว่ามีข้อบกพร่องสำคัญ โดยเฉพาะคำวิจารณ์จากนักกฎหมายที่ชี้ให้เห็นว่ากฎหมาย living will ของมลรัฐต่างๆ มักมีจุดอ่อนสี่ประการ ได้แก่ (1) ใช้ได้เฉพาะผู้ป่วยระยะสุดท้าย (2) จำกัดไว้แค่ประเภทการรักษาที่ปฏิเสธได้ (2) ไม่มีบทลงโทษผู้ให้บริการ เช่น สถานพยาบาลที่ไม่ปฏิบัติตาม (4) และที่สำคัญที่สุด คือ ไม่เปิดให้ผู้ป่วยตั้งตัวแทนมาตัดสินใจแทน (Annas, G.J., 1991: 1210-1213) ข้อวิจารณ์นี้ตอกย้ำว่าลำพังหนังสือแสดงเจตนาแบบระบุแผนการรักษาย่อมไม่เพียงพอ จำเป็นต้องมีเครื่องมือตั้งตัวแทนควบคู่กันไปด้วย

2.3 เครื่องมือตามกรอบ “ลำดับขั้นของผู้ตัดสินใจแทน” ในขั้นที่สาม ลำดับผู้ตัดสินใจแทนโดยปริยายและกฎหมายในระดับสหพันธรัฐที่กำหนดสภาพบังคับ

เมื่อผู้ป่วยมิได้ตั้งตัวแทนไว้ สหรัฐอเมริกาอาศัยกลไกทางกฎหมายในการให้บุคคลอื่นมีอำนาจตัดสินใจแทนผู้ป่วย (default surrogate statute) ซึ่งกำหนดลำดับบุคคลที่มีอำนาจตัดสินใจแทนโดยปริยาย เพื่อหลีกเลี่ยงการต้องร้องขอให้ศาลตั้งผู้พิทักษ์ในทุกกรณี กฎหมายต้นแบบที่ทันสมัยที่สุด คือ กฎหมายว่าด้วยการตัดสินใจเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพที่เป็นเอกภาพ ค.ศ. 2023 (Uniform Health-Care Decisions Act 2023) ของคณะกรรมการร่างกฎหมายแม่แบบ (Uniform Law Commission) ซึ่งมาตรา 8 แห่งกฎหมายดังกล่าว กำหนดเรื่องการมอบอำนาจตัดสินใจทางสุขภาพ และมาตรา 12 แห่งกฎหมายดังกล่าว วางลำดับผู้ตัดสินใจแทนโดยปริยายไว้ถึงเก้าลำดับ ตั้งแต่บุคคลที่ผู้ป่วยระบุไว้ คู่สมรส บุตรหรือบิดามารดา ผู้อยู่กินด้วยกัน พัน้อง ไปจนถึงผู้ที่แสดงความหวังใจเป็นพิเศษและรู้ค่านิยมของผู้ป่วย พร้อมทั้งมีมาตรา 13 แห่งกฎหมายดังกล่าว รองรับกรณีที่ผู้ตัดสินใจแทนหลายคนเห็นไม่ตรงกัน ส่วนในระดับสหพันธรัฐ กฎหมายว่าด้วยการตัดสินใจด้วยตนเองของผู้ป่วย ค.ศ. 1990 (Patient Self-Determination Act 1990) ทำหน้าที่เป็น “กฎหมายที่ทำให้มั่นใจ” ที่บังคับให้สถานพยาบาลซึ่งรับเงินสนับสนุนจากรัฐต้องแจ้งสิทธิ สอบถามและบันทึกว่าผู้ป่วยมีหนังสือแสดงเจตนาหรือไม่ และปฏิบัติตามเอกสารดังกล่าว โดยกฎหมายฉบับนี้มิได้สร้างสิทธิขึ้นใหม่ หากแต่บังคับให้ผู้ให้บริการแจ้งสิทธิที่ผู้ป่วยมีอยู่แล้วตามกฎหมายของแต่ละมลรัฐ (Paris, J., & O'Connell, K., 1991: 1-10)

2.4 รากฐานจริยศาสตร์ทางการแพทย์ของลำดับการตัดสินใจ

ในเชิงจริยศาสตร์การแพทย์ Allen E. Buchanan และ Dan W. Brock ได้วางกรอบการตัดสินใจแทนผู้ป่วยที่ไร้ความสามารถซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง โดยจัดลำดับหลักการขึ้นไว้สามขั้น ได้แก่ ขั้นแรก ปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนาที่ชัดเจน ขั้นที่สอง หากไม่มีเจตนาที่ชัดเจน ให้ใช้หลัก (substituted judgment) คือ ตัดสินตามสิ่งที่ผู้ป่วยน่าจะเลือกหากยังมีความสามารถ และขั้นที่สาม หากไม่อาจหยั่งทราบความประสงค์ได้ ให้ตัดสินใจตาม “ประโยชน์สูงสุด (best interest)” ของผู้ป่วยที่สำคัญงานวรรณกรรมยังเสนอว่าครอบครัวควรได้รับการสนับสนุนให้เป็นผู้ตัดสินใจหลัก เพราะอยู่ในฐานะที่รู้ค่านิยมและห่วงใยผู้ป่วยมากที่สุด (Buchanan, A., & Brock, D.W., 1986: 17-94) ข้อเสนอเชิงจริยศาสตร์ทางการแพทย์นี้มีนัยสำคัญต่อบริบทไทย เพราะแสดงให้เห็นว่าการให้ครอบครัวเป็นผู้ตัดสินใจแทนมิใช่เพียงลักษณะเฉพาะของวัฒนธรรมไทย หากแต่มีฐานรองรับในจริยศาสตร์การแพทย์ในเชิงความเป็นสากล



2.5 ข้อพึงระวังจากประสบการณ์ของสหรัฐอเมริกา

กระนั้น ระบบของสหรัฐอเมริกาก็มีบทเรียนที่ลูกวิจารณ์ที่ไทยควรหลีกเลี่ยง ประการแรก กฎหมายที่กระจัดกระจายตามแต่ละมลรัฐทำให้เกิดความไม่สม่ำเสมอ ทั้งในเรื่องว่าผู้ใดเป็นผู้ตัดสินใจแทนได้ ครอบครัวผู้ป่วยภาวะใด และปฏิเสธการรักษาประเภทใดได้บ้าง (Orentlicher, D., 2020: 155) ประการที่สอง แม้จะมีเครื่องมือครบถ้วน แต่อัตราการทำหนังสือแสดงเจตนาจริงกลับต่ำกว่าร้อยละ 15-17 ของประชากร (Paris, J., & O'Connell, K., 1991: 1-10) (Foiles, T., 2007: 21) ซึ่งยิ่งตอกย้ำความสำคัญของการมีลำดับผู้ตัดสินใจแทนโดยปริยายไว้รองรับ ประการที่สาม การปล่อยให้ศาลตีความเป็นรายกรณีโดยปราศจากลำดับขั้นที่ชัดเจนนำไปสู่ความไม่แน่นอน นักวิชาการจึงเสนอว่าการบัญญัติลำดับผู้ตัดสินใจแทนเป็นกฎหมายย่อมดีกว่าการพึ่งพาคำพิพากษาเป็นรายกรณี (Eisenberg, K. G., 1988: 353-384) และประการสุดท้าย หลักการตัดสินใจแทนเองก็ยังมีข้อถกเถียงเชิงทฤษฎีว่าควรยึด “ความประสงค์ในอดีต” หรือ “ประโยชน์ในปัจจุบัน” ของผู้ป่วย (Robertson, J.A., 1991: 1139-1202) ซึ่งเป็นประเด็นที่การออกแบบมาตรฐานการตัดสินใจแทนทางสุขภาพต้องคำนึงถึง

เมื่อสังเคราะห์ภาพรวมข้างต้น บทเรียนสำคัญที่ประเทศไทยพึงถอดจากประสบการณ์ของสหรัฐอเมริกามีสี่ประการ ประการแรก เครื่องมือตั้งตัวแทนเพียงลำพังหรือหนังสือแสดงเจตนาเพียงลำพังย่อมไม่เพียงพอ จำเป็นต้องมีทั้งสองอย่างประกอบกัน และเสริมด้วยลำดับผู้ตัดสินใจแทนโดยปริยายเพื่อรองรับกรณีที่ผู้ป่วยมิได้ตั้งตัวแทนไว้ ประการที่สอง การบัญญัติลำดับผู้ตัดสินใจแทนไว้ในกฎหมายล่วงหน้าย่อมสร้างความแน่นอนได้ดีกว่าการปล่อยให้ศาลวินิจฉัยเป็นรายกรณี ประการที่สาม ต้องระวังมิให้กฎหมายกระจัดกระจายขาดเอกภาพดังปัญหาที่เกิดจากการที่แต่ละมลรัฐบัญญัติแตกต่างกัน ซึ่งไทยในฐานะรัฐเดี่ยวที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายมีความได้เปรียบที่จะวางกฎเกณฑ์ให้เป็นมาตรฐานเดียวทั้งประเทศ และประการสุดท้าย แม้จะมีเครื่องมือครบถ้วน อัตราการใช้จริงก็อาจยังต่ำ จึงต้องอาศัยกลไกเชิงสถาบันที่กำหนดให้สถานพยาบาลแจ้งสิทธิและบันทึกเจตนาอย่างเป็นระบบควบคู่กันไป บทเรียนทั้งสี่ประการนี้เป็นฐานสำคัญของข้อเสนอเชิงนโยบายในส่วนถัดไป

เนื้อหา (ประเด็นที่ 3) ความเข้ากันได้กับบริบทของประเทศไทย

การนำโครงสร้างจากระบบกฎหมายหนึ่งไปใช้อีกระบบหนึ่ง ย่อมต้องพิจารณาความเข้ากันได้ของบริบททางกฎหมายและวัฒนธรรม บทความนี้เห็นว่าการรับเอาแนวคิดเรื่องลำดับผู้ตัดสินใจแทนของสหรัฐอเมริกามาใช้นั้นเป็นไปได้ แต่ต้องปรับให้สอดคล้องกับเงื่อนไขเฉพาะของไทยอย่างน้อยสามประการ

3.1 ความต่างระหว่างระบบ จารีตประเพณี กับ ลายลักษณ์อักษร

ประการแรก สหรัฐอเมริกาเป็นระบบจารีตประเพณี (common law) ที่กฎหมายพัฒนาผ่านคำพิพากษาเป็นหลัก ในขณะที่ไทยเป็นระบบประมวลกฎหมายลายลักษณ์อักษร (civil law) ที่ยึดตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ การถอดบทเรียนจึงควรเสริมด้วยตัวเทียบที่เป็นลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับไทย ในแง่นี้ ผู้เขียนจึงขอยกประสบการณ์ทางกฎหมายของประเทศเยอรมนี ซึ่งจะมีประโยชน์อย่างยิ่ง เพราะเยอรมนีก็มีทั้งเครื่องมือมอบอำนาจล่วงหน้าและระบบผู้แทนที่ศาลแต่งตั้ง โดยประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 1904 กำหนดให้ผู้แทนต้องขออนุญาตศาลพิทักษ์ในการยินยอมการรักษาที่มีความเสี่ยงสูง อย่างไรก็ตาม การศึกษาชี้ว่าการบังคับให้ทุกการตัดสินใจต้องผ่านการอนุมัติของศาลนั้น “ไม่อาจปฏิบัติได้จริงในเชิงปริมาณ” เพราะมีการตัดสินใจถอนหรือยับยั้งการรักษาจำนวนมหาศาลในแต่ละปี และการตัดสินใจของญาติที่มีได้รับการแต่งตั้งอย่างเป็นทางการ ก็ไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย (Strätling, M., et al., 2004: 209-216) บทเรียนนี้สนับสนุนข้อเสนอที่ว่าไทยควรมีลำดับผู้ตัดสินใจแทนโดยปริยายที่ไม่ต้องผ่านศาลในเบื้องต้น

3.2 วัฒนธรรมครอบครัวเป็นศูนย์กลางกับหลักเอกราชแห่งตน

ประการที่สอง กลไกหนังสือแสดงเจตนาและการตั้งตัวแทนของตะวันตกตั้งอยู่บนหลัก “การปกครองตนเอง (autonomy)” หรือ อิสระของปัจเจกบุคคล ในขณะที่สังคมไทยให้น้ำหนักแก่บทบาทของครอบครัวสูง เมื่อพิจารณาเบื้องต้น อาจดูเหมือนว่าทั้งสองแนวคิดขัดแย้งกัน แต่หลักฐานเชิงประจักษ์ในระดับสากลกลับชี้ว่าโมเดล “ครอบครัวเป็นศูนย์กลาง” มิใช่ความล้าหลังและไม่เป็นสากล งานวิจัยของ Blackhall และคณะ ที่ตีพิมพ์ในวารสาร Journal of the American Medical Association (JAMA) พบว่า กลุ่มชาติพันธุ์ที่เน้นครอบครัว เช่น ชาวอเมริกันเชื้อสายเกาหลีและเม็กซิกัน ให้คุณค่าแก่หลักการปกครองแห่งตนของผู้ป่วยน้อยกว่าชาวอเมริกันเชื้อสายยุโรปอย่างมีนัยสำคัญ (Blackhall, L.J., et al., 1995: 820-825) ซึ่งแสดงว่าหลักการปกครองแห่งตน (autonomy) เองก็มีอคติทางวัฒนธรรมแฝงอยู่ เมื่อประกอบกับข้อเสนอเชิงจริยศาสตร์ของ Allen E. Buchanan และ Dan W. Brock ที่สนับสนุนให้ครอบครัวเป็นผู้ตัดสินใจหลัก จึงสรุปได้ว่าการทำให้บทบาทของครอบครัวเป็นทางการผ่านลำดับผู้ตัดสินใจแทนตามกฎหมายมีฐานรองรับทั้งทางทฤษฎีและเชิงประจักษ์ มิใช่เป็นเพียงการอ้างวัฒนธรรม

3.3 บริบทพุทธศาสนาและแนวคิด “การตายดี”

ประการที่สาม บริบททางพุทธศาสนาเป็นทั้งฐานความชอบธรรมและเงื่อนไขที่ต้องคำนึงถึง การศึกษาเชิงมานุษยวิทยาของ (Stonington, S., & Ratanakul, P., 2006: e439) ที่ชี้ว่าการตัดสินใจในวาระสุดท้ายของคนไทยฝังแน่นอยู่ในบริบทของครอบครัว สถานที่ และความเชื่อเรื่องการเกิดใหม่ จนถึงขนาดที่การถอนเครื่องพยุงชีพ “ที่บ้าน” กับ “ที่โรงพยาบาล” ถูกมองว่ามีความหมายทางจริยธรรมต่างกัน ทั้งคู่จึงเสนอว่า จริยศาสตร์การแพทย์ตะวันตกเพียงลำพังไม่เพียงพอ และจำเป็นต้องมี “ความแตกต่างและพหุวัฒนธรรม” ที่ผสานแนวคิดทางพุทธศาสนาเข้าไว้ด้วย ทั้งนี้ ในแง่ขององค์ประกอบของ “การตายดี” ในทัศนะของคนไทย ซึ่งการสำรวจพบว่าให้ความสำคัญสูงสุดกับการบรรเทาความทุกข์ทรมาน การได้รับการตอบสนองความต้องการทางจิตวิญญาณ และการมีคนรักอยู่ด้วย (Srinonprasert, V., et al., 2014: S216-222) (Limpawattana, P., et al., 2019: 78) ย่อมสอดคล้องกับสิทธิในการปฏิเสธเทคโนโลยีพยุงชีพที่ไร้ประโยชน์ และเมื่อดำเนินควบคู่กับการดูแลแบบประคับประคอง การปฏิเสธการรักษาดังกล่าวก็มีใช้การทอดทิ้งผู้ป่วยแต่อย่างใด อย่างไรก็ดี ผู้เขียนขอให้พึงระวังการเหมารวม เพราะการสำรวจผู้สูงอายุไทยพบว่ากว่าร้อยละ 56 ไม่ประสงค์จะเสียชีวิตที่บ้าน (Srinonprasert, V., et al., 2014: S216-222) ซึ่งสะท้อนว่าความประสงค์ของผู้ป่วยมีความหลากหลาย และยิ่งตอกย้ำความจำเป็นของกลไกให้ผู้ป่วยเลือกเอง มากกว่าการกำหนดรูปแบบตายตัว

เนื้อหา (ประเด็นที่ 4) ข้อเสนอแนะ: โมเดลกฎหมายผู้ตัดสินใจแทนทางสุขภาพสำหรับประเทศไทย

จากการวิเคราะห์ข้างต้น บทความนี้เสนอให้ประเทศไทยวางกรอบกฎหมายผู้ตัดสินใจแทนทางสุขภาพแบบลำดับขั้น ได้แก่ ขั้นที่หนึ่ง เจตนาของผู้ป่วยที่แสดงไว้ล่วงหน้า ซึ่งขั้นนี้ประเทศไทยเองมีกฎหมายรองรับไว้แล้ว ขั้นที่สอง ตัวแทนที่ผู้ป่วยตั้งขึ้นด้วยความสมัครใจให้ตัดสินใจแทน ขั้นที่สาม ลำดับญาติ หรือผู้ใกล้ชิดที่กฎหมายกำหนดให้ตัดสินใจแทนโดยปริยาย ขั้นที่สี่ ผู้อนุบาลซึ่งศาลแต่งตั้ง ประเทศไทยมีอยู่แล้ว และขั้นที่ห้า การตัดสินใจโดยแพทย์และทีมสุขภาพเมื่อไม่มีบุคคลอื่นที่เหมาะสม

ภาพรวมของโมเดลที่บทความนี้เสนอ ซึ่งเปรียบเทียบกับสถานะในกฎหมายไทยปัจจุบันกับข้อเสนอในแต่ละขั้น สรุปได้ดังตารางที่ 1



ตารางที่ 1 โมเดลลำดับขั้นผู้ตัดสินใจแทนทางสุขภาพสำหรับประเทศไทย

ขั้น	สาระสำคัญ	สถานะในกฎหมายไทยปัจจุบัน	ข้อเสนอของบทความ
ขั้นที่ 1	เจตนาที่ผู้ป่วยแสดงไว้ล่วงหน้า	มีแล้ว-หนังสือแสดงเจตนาตามมาตรา 12	คงไว้ และเสริมกระบวนการให้คำปรึกษา
ขั้นที่ 2	ตัวแทนที่ผู้ป่วยตั้งขึ้นโดยสมัครใจ	ยังไม่มี-มีเพียง “ผู้อธิบายเจตนา” ที่อำนาจจำกัด	เพิ่มเครื่องมือตั้งตัวแทนที่คงอำนาจเมื่อผู้ป่วยไร้ความสามารถ (รับโครงสร้างจากมาตรา 8 UHCDA 2023)
ขั้นที่ 3	ลำดับผู้ตัดสินใจแทนโดยปริยาย	ยังไม่มี-ครอบครัวตัดสินใจโดยพฤตินัยไร้ฐานกฎหมาย	บัญญัติลำดับผู้ตัดสินใจแทนโดยปริยาย (รับจากมาตรา 12-13 UHCDA 2023 ปรับให้เข้ากับครอบครัวไทย)
ขั้นที่ 4	ผู้อนุบาลที่ศาลแต่งตั้ง	มีแล้ว	คงไว้เป็นกลไกสำรองเมื่อจำเป็น
ขั้นที่ 5	การตัดสินใจโดยแพทย์และทีมสุขภาพ	ใช้โดยพฤตินัยเมื่อไม่มีบุคคลอื่น	คงไว้พร้อมมาตรฐานการตัดสินใจและกลไกกำกับ

4.1 ขั้นที่ 2 เครื่องมือตั้งตัวแทนที่คงอำนาจอยู่เมื่อไร้ความสามารถ

ควรยกระดับ “ผู้อธิบายเจตนา” ตามกฎหมายแพ่ง พ.ศ. 2553 ให้เป็น “ผู้ตัดสินใจแทนทางสุขภาพ” ที่มีอำนาจตัดสินใจได้จริงและคงอยู่แม้ผู้ป่วยจะไร้ความสามารถ โดยรับโครงสร้างจากมาตรา 8 ของกฎหมายว่าด้วยการตัดสินใจเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพที่เป็นเอกภาพ (Uniform Health-Care Decisions Act 2023) แห่งสหรัฐอเมริกามาใช้ เงื่อนไขสำคัญที่ควรกำหนด ได้แก่ ผู้รับมอบอำนาจต้องมีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ ต้องมีพยาน ต้องผ่านกระบวนการให้คำปรึกษา (counseling) และผู้ป่วยสามารถเพิกถอนหรือแก้ไขได้ตลอดเวลาโดยให้ถือฉบับล่าสุดเป็นสำคัญ หากแก้ปัญหานี้ได้ ก็จะเป็นการอุดช่องว่างปัญหาทางกฎหมาย ดังที่ผู้เขียนเสนอไว้ในหัวข้อ 1.1

4.2 ขั้นที่ 3 ลำดับผู้ตัดสินใจแทนโดยปริยายตามกฎหมาย

ในกรณีที่ผู้ป่วยมิได้ตั้งตัวแทนไว้ ควรบัญญัติลำดับผู้ตัดสินใจแทนโดยปริยายไว้ในกฎหมาย โดยรับโครงสร้างจากมาตรา 12 แห่งกฎหมายว่าด้วยการตัดสินใจเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพที่เป็นเอกภาพ ค.ศ. 2023 ของประเทศสหรัฐอเมริกาปรับให้สอดคล้องกับโครงสร้างครอบครัวไทย ลำดับที่เสนออาจเริ่มจากบุคคลที่ผู้ป่วยเคยระบุไว้ จากนั้นจึงเป็น คู่สมรส บุตรที่บรรลุนิติภาวะ บิดามารดา พี่น้อง ไปจนถึงผู้ดูแลใกล้ชิดที่มีโชติทางสายเลือด ตามลำดับ ทั้งนี้ ควรกำหนดเกณฑ์กำกับว่าผู้ที่ทำหน้าที่ตัดสินใจแทนต้องเป็น “ผู้ที่รู้ค่านิยมและความประสงค์ของผู้ป่วยมากที่สุด” มิใช่เพียงผู้ที่มีลำดับญาติสูงสุด และควรมีกลไกระงับข้อขัดแย้งเมื่อผู้ตัดสินใจแทนหลายคนเห็นไม่ตรงกัน ตามแนวทางของมาตรา 13 แห่งกฎหมายว่าด้วยการตัดสินใจเกี่ยวกับการดูแลสุขภาพที่เป็นเอกภาพ ค.ศ. 2023 ของประเทศสหรัฐอเมริกา การออกแบบเช่นนี้จะทำให้บทบาทของครอบครัวที่ดำรงอยู่แล้วโดยพฤตินัยมีความชัดเจนและตรวจสอบได้ เพื่อป้องกันการฟ้องร้องเป็นคดีให้รกรากลุ่นวายไป ซึ่งที่กล่าวมาในประเด็นนี้ จะทำให้

การอุดช่องว่างของปัญหาในประเด็นเรื่อง ความไม่สอดคล้องระหว่างมาตรฐานวิชาชีพกับตัวบทกฎหมาย ดังที่ผู้เขียนเสนอไว้ในหัวข้อ 1.2

4.3 มาตรฐานการตัดสินใจและการกำกับเพื่อป้องกันการใช้อำนาจในทางที่ผิด

เมื่อนำข้อเสนอการอุดช่องว่างดังที่เสนอไปในหัวข้อ 4.1 และ 4.2 มารวมกัน ก็ควรจะมีประเด็นที่กำลังจะกล่าวถึงดังต่อไปนี้ เพื่อให้บุคคลากรทางการแพทย์มีความแน่นอนในทางปฏิบัติ เพื่อแก้สภาพปัญหาบุคคลากรทางการแพทย์ที่มีความไม่แน่นอนในการปฏิบัติงาน ดังที่เขียนไว้ในหัวข้อ 1.3 กล่าวคือ เพื่อให้กรอบกฎหมายลำดับชั้นทำงานได้อย่างเป็นธรรม ควรกำหนดมาตรฐานการตัดสินใจให้ผู้ตัดสินใจแทนยึดหนังสือแสดงเจตนาเป็นอันดับแรก ตามด้วยการตัดสินใจของผู้ตัดสินใจแทน ที่พึงรู้ความประสงค์ที่ผู้ป่วยน่าจะเลือก และประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยเป็นลำดับสุดท้าย พร้อมกันนี้ ควรวางมาตรการป้องกันการใช้อำนาจในทางที่ผิด เช่น การกำหนดให้เจตนาที่ผู้ป่วยแสดงไว้เองมีลำดับเหนือกว่าการตัดสินใจของตัวแทนหรือญาติ การใช้การประชุมครอบครัว (family meeting) ร่วมกับทีมสหสาขาวิชาชีพ เป็นกลไกปรึกษาหารือและระงับข้อพิพาท ตลอดจนการกำหนดเงื่อนไขให้บุคลากรสาธารณสุขสามารถทบทวนหรือคัดค้านการตัดสินใจของผู้ตัดสินใจแทนได้เมื่อการตัดสินใจนั้นขัดต่อประโยชน์ของผู้ป่วยอย่างชัดเจน อันเป็นแนวทางตาม “หลักการแทรกแซง (interventional principles)” ของ Allen E. Buchanan และ Dan W. Brock ทั้งนี้ ต้องเน้น ต้องให้การศึกษาแก่ประชาชนทั่วไป ถึงเส้นแบ่ง ที่ชัดเจนว่ากรอบนี้ครอบคลุมเฉพาะการยับยั้งหรือถอนการรักษาที่ไร้ประโยชน์ ซึ่งมีใช้การอนุมานตามที่ประกาศคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2563 และคำพิพากษาศาลปกครองได้ยืนยันไว้

4.4 รูปแบบทางนิติบัญญัติ

ในเชิงรูปแบบทางนิติบัญญัติ มีทางเลือกสองแนวทาง คือ ประการที่ 1 การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ให้ครอบคลุมการตั้งตัวแทนและลำดับผู้ตัดสินใจแทนหรือ ประการที่ 2 การตรากฎหมายเฉพาะว่าด้วยการตัดสินใจแทนทางสุขภาพขึ้นใหม่ ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางที่เหมาะสมที่สุด คือ การผสมผสาน กล่าวคือ แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติให้รองรับการตั้งตัวแทนและลำดับผู้ตัดสินใจแทนทางสุขภาพ ควบคู่กับการบัญญัติให้ชัดเจนว่า การตัดสินใจแทนทางสุขภาพ ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า ตัวการตัวแทน ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และอาจพิจารณาสร้าง “สภาพบังคับ” ในลักษณะเดียวกับกฎหมายว่าด้วยการตัดสินใจด้วยตนเองของผู้ป่วย ค.ศ. 1990 ของสหรัฐอเมริกา ที่กำหนดให้สถานพยาบาลมีหน้าที่แจ้งสิทธิ สอบถาม และบันทึกการมีอยู่ของหนังสือแสดงเจตนาอย่างเป็นระบบ

สรุป

คำถามที่ว่า “ใครตัดสินใจแทนเมื่อผู้ป่วยหมดความสามารถในการตัดสินใจ” เผยให้เห็นช่องว่างของกฎหมายไทยที่มีเพียงสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาของผู้ป่วยเอง แต่ขาดทั้งเครื่องมือให้ผู้ป่วยตั้งตัวแทนที่คงอยู่เมื่อไร้ความสามารถ และลำดับผู้ตัดสินใจแทนโดยปริยายตามกฎหมาย ในขณะที่ทางปฏิบัติครอบครัวกลับตัดสินใจแทนผู้ป่วยอยู่แล้วโดยปราศจากกรอบกฎหมายรองรับ และแม้กฎหมายลำดับรองของไทยจะพอมีร่องรอยที่รับรองแนวคิดเหล่านี้ไว้ แต่ก็ยังขัดแย้งกับตัวบทกฎหมายหลักที่บังคับให้อยู่ บทความนี้ได้ถอดบทเรียนจากสหรัฐอเมริกาทั้งในด้านเครื่องมือ คือ หนังสือมอบอำนาจที่อำนาจยังคงอยู่เมื่อผู้มอบอำนาจหมดความสามารถและลำดับผู้ตัดสินใจแทนโดยปริยาย และในด้านข้อพึงระวัง คือ ความกระจัดกระจายและอัตราการใช้จริงที่ต่ำ พร้อมเสนอให้ประเทศไทยวางกรอบกฎหมายแบบลำดับชั้น 5 ชั้น ที่ทำให้บทบาทของครอบครัวในการตัดสินใจแทนมีสถานะทางกฎหมายและเป็นทางการ และเพิ่มเครื่องมือ



ตั้งตัวแทนโดยสมัครใจ โดยปรับให้สอดคล้องกับระบบประมวลกฎหมายของไทยและวัฒนธรรมที่มีครอบครัวเป็นศูนย์กลาง การปฏิรูปเช่นนี้จะช่วยให้การตัดสินใจในวาระสุดท้ายของชีวิตมีความชัดเจน เป็นธรรม และเคารพต่อทั้งศักดิ์ศรีของผู้ป่วยและคุณค่าของครอบครัวไปพร้อมกัน

ในเชิงคุณูปการทางวิชาการ บทความนี้ได้เพียงชี้ให้เห็นช่องว่างของกฎหมาย หากแต่ได้เสนอ “โมเดลลำดับขั้นผู้ตัดสินใจแทนทางสุขภาพสำหรับประเทศไทย” ที่บูรณาการเครื่องมือตั้งตัวแทนโดยสมัครใจเข้ากับลำดับผู้ตัดสินใจแทนโดยปริยาย พร้อมมาตรฐานการตัดสินใจและกลไกกำกับ โดยปรับโครงสร้างจากกฎหมายต้นแบบของสหรัฐอเมริกาและบทเรียนของเยอรมนีให้เข้ากับระบบประมวลกฎหมายและบริบทครอบครัวของไทย องค์ความรู้ใหม่ที่บทความนี้สร้างขึ้นจึงอยู่ที่การวางกรอบวิเคราะห์เชิงลำดับขั้นเพื่อจำแนกว่ากฎหมายไทยขาดส่วนใด และการออกแบบข้อเสนอเชิงนิติบัญญัติที่ทำให้บทบาทของครอบครัวซึ่งดำรงอยู่แล้วโดยพฤตินัยมีสถานะที่สอดคล้องกฎหมายและตรวจสอบได้

เอกสารอ้างอิง

- ฐากร กาญจน์ภาค และศรัณย์ ชนพลพิวงค์. (2567). การวางแผนดูแลล่วงหน้าในผู้สูงอายุ. *Ramathibodi Medical Journal*, 47(4): 46-60.
- พิมอากรณ์ เสียมไหม, สายพิน หัตถิรัตน์ และกิตติพล นาควิโรจน์. (2565). แพทย์เวชปฏิบัติทั่วไปและแพทย์เวชศาสตร์ครอบครัวของไทยเผชิญกับความท้าทายอะไรบ้าง เมื่อพูดถึงเรื่องการวางแผนดูแลล่วงหน้ากับผู้ป่วยระยะประคับประคองและครอบครัว: การวิจัยเชิงคุณภาพ. *วารสารกรมการแพทย์*, 47(1): 94-102.
- พิสิษฐ์ ศรีอัครโกคิน. (2561). การสำรวจความรู้ความเข้าใจของนักกฎหมายไทยที่มีต่อเรื่องสิทธิผู้ป่วยและญาติในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง*, 1(1): 139-158.
- Annas, G.J. (1991). The health care proxy and the living will. *N Engl J Med*, 324(17): 1210-1213.
- Blackhall, L.J., Murphy, S.T., Frank, G., Michel, V., & Azen, S. (1995). Ethnicity and Attitudes Toward Patient Autonomy. *JAMA*, 274(10): 820-825.
- Buchanan, A., & Brock, D.W. (1986). Deciding for others. *Milbank Q*, 64(Suppl. 2): 17-94.
- Chutarattanakul, L., Jarusukthavorn, V., Dejkiengkraikul, N., Oo, M.Z., Tint, S.S., Angkurawaranon, C., & Wiwatkunupakarn, N. (2024). Misconception between palliative care and euthanasia among Thai general practitioners: a cross-sectional study. *BMC Palliative Care*, 23(1): 96.
- Eisenberg, K.G. (1988). Privacy I: surrogate decision making for the terminally ill. *Annual Survey of American Law*, 1988(2): 353-384.
- Foiles, T. (2007). State Surrogate Decision-Making Statutes: A Need for Change. *Adelphia Law Journal*, 16(1): 21-38.
- Kutner, L. (1968). Due process of euthanasia: the living will, a proposal. *Ind. LJ*, 44: 539.



- Limpawattana, P., Srinonprasert, V., Manjavong, M., Pairojkul, S., Chindaprasirt, J., Kaiyakit, S., Juntararuangtong, T., Yongrattanakit, K., & Kuichanuan, T. (2019). Thai medical students' attitudes regarding what constitutes a "good death": a multi-center study. *BMC Medical Education*, 19(1): 78.
- Orentlicher, D. (2020). Cruzan and surrogate decision-making. *SMU Law Review*, 73(1): 155-162.
- Paris, J., & O'Connell, K. (1991). The Patient Self-Determination Act of 1990. *Clinical Ethics Report*, 5: 1-10.
- Perkins, H.S. (2007). Controlling death: the false promise of advance directives. *Ann Intern Med*, 147(1): 51-57.
- Robertson, J.A. (1991). Cruzan and the constitutional status of nontreatment decisions for incompetent patients. *Georgia Law Review*, 25(5): 1139-1202.
- Srinonprasert, V., Kajornkijaroen, A., Bangchang, P.N., Wangtrakuldee, G., Wongboonsin, J., Kuptniratsaikul, V., Kornbongkotmas, S., Assanasen, J., & Praditsuwan, R. (2014). A survey of opinions regarding wishes toward the end-of-life among Thai elderly. *Journal of the Medical Association of Thailand*, 97(Suppl 3): S216-222.
- Stonington, S., & Ratanakul, P. (2006). Is There a Global Bioethics? End-of-Life in Thailand and the Case for Local Difference. *PLoS Medicine*, 3(10): e439.
- Strätling, M., Scharf, V.E., & Schmucker, P. (2004). Mental competence and surrogate decision-making towards the end of life. *Medicine, Health Care and Philosophy*, 7(2): 209-216.
- Tengamnuay, T. (2023). Advance Directives: The Thai Context. In D. Cheung & M. Dunn (Eds.), *Advance Directives Across Asia: A Comparative Socio-legal Analysis* (pp. 90-109). Cambridge University Press.

