



ปัญหาทางกฎหมายในการเข้าถึงบริการสุขภาพของผู้มีความหลากหลายทางเพศ: ศึกษาเฉพาะกรณี
การให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาลของคู่รักเพศเดียวกันตามพระราชบัญญัติสุขภาพ
แห่งชาติ พ.ศ. 2550

The Research Titled Legal Problems on Access to Healthcare Services for LGBTQ+
Individuals: A Case Study on Medical Consent by Same-Sex Partners under the
National Health Act of B.E. 2550 (2007)

กฤตภาส ไชเย็น^{1*} และสุธี อยู่สถาพร²

Krittapas Jaiyen^{1*} and Suthee Usathaporn²

^{1*}นักศึกษาระดับปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมาภิบาล

²อาจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมาภิบาล

^{1*}Master Student of Laws Dhurakij Pandit University

²Lecturer from the Faculty of Law Dhurakij Pandit University

*Corresponding Author Email: 65130540@dpu.ac.th

Received: 19 December 2025 Revised: 7 April 2026 Accepted: 9 April 2026

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาเกี่ยวกับการให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาลของคู่รักเพศเดียวกัน เนื่องจากในประเทศไทยเมื่อผู้ป่วยซึ่งเป็นบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศอยู่ในสภาวะที่ไม่สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้ แพทย์จะให้ญาติหรือบุคคลที่มีความสัมพันธ์ทางกฎหมายกับผู้ป่วยเป็นผู้ให้ความยินยอมแทน ซึ่งทำให้คู่รักของผู้ป่วยที่เป็นบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกันตามความเป็นจริงไม่สามารถให้ความยินยอมแทนได้ ทั้งนี้ เนื่องจากยังขาดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาลของคู่รักเพศเดียวกันดังกล่าว จึงส่งผลให้เกิดอุปสรรคในการเข้าถึงบริการสุขภาพอย่างเท่าเทียม ด้วยเหตุนี้ จึงมีความจำเป็นในการศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับสิทธิของบุคคลกลุ่มนี้เพื่อให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาลได้ ซึ่งจะได้อำนาจคนเหล่านี้เข้าถึงบริการสุขภาพได้อย่างเท่าเทียม

คำสำคัญ: คู่รักเพศเดียวกัน, การให้ความยินยอมแทน, กฎหมายว่าด้วยบริการสุขภาพ



Abstract

This academic consists purposes to study the legal issues concerning substitute decision-making for medical treatment by same-sex partners. In Thailand, when a patient who identifies as a member of the LGBTQ+ community is in a condition that prevents them from giving informed consent, the medical practitioner is required to obtain consent from a relative or a person who has a legally recognized relationship with the patient. As a result, same-sex partners despite having an intimate and genuine relationship are legally excluded from providing such consent, due to the absence of clear legal provisions recognizing their status. This legal gap creates a significant barrier to equal access to healthcare services. Therefore, it is necessary to explore legal reforms that would recognize and protect the rights of same-sex partners, enabling them to act as substitute decision-makers in medical situations, thereby ensuring equitable access to healthcare.

Keywords: Same-Sex Partners, Substitute Consent, Healthcare Law

บทนำ

ปัญหาเชิงข้อเท็จจริง (Factual Problem) พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 ได้วางหลักให้บุคคลมีสิทธิในการตัดสินใจทางการแพทย์ด้วยตนเอง แต่ไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิของ “บุคคลอื่นที่มีใช้คู่สมรสหรือญาติ” ในการให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยในกรณีฉุกเฉินหรือภาวะหมดสติ ส่งผลให้คู่รักเพศเดียวกันไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ในฐานะ “ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจแทน” ได้ แม้จะอยู่ร่วมกันมาเป็นเวลานานตัวอย่างเช่น คู่รักเพศเดียวกันคนหนึ่งประสบอุบัติเหตุและหมดสติ ถูกนำส่งโรงพยาบาล แต่เจ้าหน้าที่ไม่อนุญาตให้คู่ของเขาเซ็นเอกสารยินยอมผ่าตัดแทน เนื่องจากไม่มีสถานะเป็น “คู่สมรส” หรือ “ญาติ” ตามกฎหมาย การปฏิเสธนี้อาจทำให้การรักษาล่าช้าและส่งผลกระทบต่อสิทธิในการมีชีวิตและการได้รับการรักษาอย่างทันที่ทั้งนี้ ในต่างประเทศ เช่น แคนาดา สหรัฐอเมริกา และไต้หวัน ได้แก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการยอมรับสถานะทางกฎหมายของคู่รักเพศเดียวกัน ทำให้บุคคลเหล่านี้สามารถให้ความยินยอมแทนคู่ของตนได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งสะท้อนถึงการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและความเท่าเทียมอย่างแท้จริง

ช่องว่างทางกฎหมาย (Legal Gap) สำหรับผู้ป่วยที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ผู้ปกครองตามกฎหมายมีสิทธิให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยในการรักษาพยาบาล ซึ่งมีสถานะทางกฎหมายชัดเจน ทำให้บุคลากรทางการแพทย์สามารถดำเนินการรักษาได้โดยไม่เสี่ยงต่อความผิดทางกฎหมาย แต่สำหรับผู้ป่วยที่บรรลุนิติภาวะแล้ว หากไม่สามารถให้ความยินยอมด้วยตนเอง คู่รักเพศเดียวกันอาจเป็นบุคคลที่เหมาะสมที่สุดในการตัดสินใจแทน เนื่องจากคู่รักมีความเข้าใจความต้องการของผู้ป่วยมากกว่าผู้ปกครองตามกฎหมาย การให้คู่รักเป็นผู้แทนจึงสอดคล้องกับหลักสิทธิผู้ป่วย (Patient-centered care) และหลักเคารพสิทธิส่วนบุคคล (Autonomy) (รุ่งรัตน์ พิมพ์, 2563, น.197-198)

ปัจจุบัน แม้ว่าประเทศไทยจะประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2567 เพื่อรับรองสถานะการสมรสของคู่รักเพศเดียวกัน แต่กฎหมายยังไม่มีข้อกำหนดชัดเจนเกี่ยวกับการให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาล ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายและปัญหาในทางปฏิบัติที่ไม่เป็นมาตรฐาน (ILAW, 2568)

ดังนั้น โดยบทความวิชาการนี้ มีวัตถุประสงค์และขอบเขตการศึกษา (Objectives and Scope) 1) เพื่อศึกษาประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาลของคู่รักเพศเดียวกันในประเทศไทย และเสนอแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมทั้งในด้านกฎหมายและนโยบายสาธารณะ และมีขอบเขตการศึกษาเน้นไปที่ผู้ป่วยที่บรรลุนิติภาวะและความหลากหลายทางเพศ โดยพิจารณาบริบทของโรงพยาบาลและระบบการรักษาในไทยเทียบกับแนวปฏิบัติในต่างประเทศ เช่น แคนาดา สหรัฐอเมริกา และไต้หวัน เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะเชิงนโยบายและข้อกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักสิทธิผู้ป่วยและหลักความเท่าเทียม

บทวิเคราะห์

บทความวิชาการนี้ เป็นการทำความเข้าใจเกี่ยวกับแนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาล กฎหมายเกี่ยวกับการให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาลของคู่รักเพศเดียวกันในกรณีที่ไม่สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้ของประเทศต่าง ๆ ที่มีการบัญญัติและใช้บังคับ ซึ่งประกอบด้วย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และไต้หวัน รวมถึงมีการวิเคราะห์กฎหมายหรือบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาลของคู่รักเพศเดียวกันในกรณีที่ไม่สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้ของประเทศไทย ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1. แนวคิด informed consent หรือที่เรียกว่า หลักการให้ความยินยอม

ภายหลังจากที่ได้รับข้อมูล เป็นหลักชีวจริยธรรมทางการแพทย์ที่ได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลายในหมู่วงการแพทย์และนักวิจัย ตั้งแต่ช่วงต้นของศตวรรษที่ 20 เป็นต้นมา การทำความเข้าใจเกี่ยวกับ informed consent ถึงหลักการพื้นฐานและที่มาจะส่งผลให้สามารถนำไปประยุกต์ใช้ในวิชาชีพทางการแพทย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และช่วยส่งเสริมความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างแพทย์กับผู้ป่วย ซึ่งนำไปสู่ความสำเร็จในการให้บริการด้านสาธารณสุขภาวะอิสระและสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (นายแพทย์ศกดา สลธิ์เรืองชัย, 2556, น.94)

หลัก Informed consent ในภาษาไทยแปลได้ว่า การยินยอมภายหลังจากที่ได้รับการแจ้งข้อมูล เป็นหลักการทางชีวจริยธรรมที่ปรากฏทั้งในการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์และการทำวิจัยในมนุษย์ ความหมายของหลักการนี้คือ แพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพและนักวิจัยที่ทำการศึกษาในมนุษย์จำเป็นต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วยหรือผู้เข้าร่วมการทดลองก่อนดำเนินการใด ๆ ต่อร่างกายของบุคคลนั้น โดยต้องมีการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับการวินิจฉัยโรค การบำบัดรักษา หรือกระบวนการวิจัยให้ผู้ป่วยหรือผู้ร่วมทดลองรับทราบ และเปิดโอกาสให้พิจารณาตัดสินใจว่าจะเข้ารับการรักษาหรือเข้าร่วมกระบวนการวิจัยหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องมาจากการยอมรับหลักการที่ว่าบุคคลทุกคนมีภาวะอิสระ (autonomy) และมีสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง (right to self-determination)

หลักเกณฑ์ในการให้ความยินยอมแทน (สุทธิพงษ์ กิจชัยเจริญพร, 2557, น.73-85) ประกอบไปด้วย หลักภาวะอิสระแท้จริง (Pure Autonomy) หลักการตัดสินใจแทน (Substituted Judgment) และ หลักประโยชน์สูงสุด (Best Interest)

1.1 หลักภาวะอิสระแท้จริง (Pure Autonomy) แนวคิด Pure Autonomy เป็นหลักการที่เชื่อมโยงกับภาวะอิสระของผู้ป่วย โดยการตัดสินใจนั้นขึ้นอยู่กับผู้ป่วย อย่างแท้จริง และจะต้องให้ความเคารพต่อการตัดสินใจหรือความประสงค์นั้น แม้ว่าในเวลาต่อมา ผู้ป่วยจะไม่สามารถแสดงความรู้สึกหรือสูญเสียความสามารถในการแสดงออกได้อีกแล้วก็ตาม กล่าวคือ ในช่วงระยะเวลาที่ผู้ป่วยยังมีความสามารถอยู่ได้แสดงความรู้สึกไว้อย่างไร แม้ว่าในภายหลังผู้ป่วยจะสูญเสียความสามารถไปแล้ว ความประสงค์ของผู้ป่วย ดังกล่าวก็ควรได้รับการปฏิบัติตามที่ผู้ป่วยเคยแสดงไว้

รูปแบบของการแสดงความรู้สึกในช่วงที่ผู้ป่วยยังมีความสามารถ หรือที่เรียกอีกชื่อหนึ่งว่า คำสั่งล่วงหน้า (Advance Directive) อาจประกอบด้วย เอกสารแสดงเจตนา (Living Will) ที่บ่งบอกถึงการตัดสินใจหรือแนวทางปฏิบัติในขณะที่ตัวผู้ป่วยยังมีความสามารถอยู่ หรือเอกสารมอบอำนาจ (Durable Power of Attorney) ที่เป็นการระบุถึงผู้แทนที่จะมาตัดสินใจเกี่ยวกับการบำบัดรักษาแทนผู้ป่วยในขณะที่ผู้ป่วยสูญเสียความสามารถ

Advance Directive นี้อาจเป็นการแสดงออกได้ทั้งในรูปแบบเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษร หรือแสดงออกโดยการพูดต่อสมาชิกในครอบครัว เพื่อนสนิท หรือบุคลากรทางสาธารณสุข รวมถึงการแสดงออกเกี่ยวกับความเชื่อถือทางศาสนาของผู้ป่วยด้วย

1.2 หลักการตัดสินใจแทน (Substituted Judgment) โดยทั่วไปแล้ว มนุษย์ทุกคนจะดำเนินการตัดสินใจในมุมมองที่ตนเองมองว่าเป็นทางเลือกที่เหมาะสมที่สุด ซึ่งทางเลือกดังกล่าวอาจจะมีคุณค่าหรือไม่มีคุณค่าในสายตาของบุคคลอื่นก็ได้ หลักเกณฑ์ Substituted Judgment จึงถูกสร้างขึ้นจากข้อสมมติฐานว่า หากผู้ป่วยมีความสามารถสมบูรณ์ มักจะเลือกสิ่งที่ดีที่สุดหรือสิ่งที่เหมาะสมกับตนเองมากที่สุด แม้ว่าผู้ป่วยรายนั้นจะสูญเสียความสามารถไปแล้วก็ตาม แต่การตัดสินใจเกี่ยวกับการบำบัดรักษายังคงเป็นสิทธิของผู้ป่วยที่สูญเสียความสามารถอยู่ ในแนวคิดนี้ ผู้ป่วยจึงมีสิทธิในการตัดสินใจ แต่เนื่องจากการสูญเสียความสามารถของผู้ป่วยทำให้ผู้ป่วยไม่สามารถสื่อสารถึงความรู้สึกเหล่านั้นได้ จึงจำเป็นต้องให้ผู้แทนของผู้ป่วยเป็นผู้สื่อสารถึงความรู้สึกของผู้ป่วยแทน กล่าวคือ เป็นการสมมติว่าหากผู้ป่วยที่สูญเสียความสามารถกลับมีความสามารถขึ้นมา ผู้ป่วยจะตัดสินใจอย่างไร โดยใช้แนวทางการตัดสินใจจากลักษณะของตัวผู้ป่วย เป้าหมาย ความมุ่งหวัง และความรู้สึก

ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่ได้จัดทำ Advance Directive ไว้ หรือ Advance Directive ที่ผู้ป่วยจัดทำไว้นั้นไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบันที่กำลังเผชิญอยู่ ซึ่งทำให้ไม่สามารถทราบถึงความรู้สึกที่แท้จริงของผู้ป่วยและปฏิบัติตามความประสงค์นั้นได้ จึงมีการใช้หลักการ Substituted Judgment โดยให้ผู้แทนของผู้ป่วยสวมบทบาทของผู้ป่วยว่า หากผู้ป่วยมีความสามารถขึ้นมาแล้ว จะตัดสินใจในสถานการณ์เช่นนี้ได้อย่างไร โดยอาจนำ Advance Directive ที่ผู้ป่วยได้จัดทำไว้มาประกอบการพิจารณา และสรุปอนุมานจากพฤติกรรมต่าง ๆ ของผู้ป่วยในช่วงที่เคยมีความสามารถสมบูรณ์

1.3 หลักประโยชน์สูงสุด (Best Interest) หลักการเกี่ยวกับประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย หรือ Best Interest นั้นได้รับการนำมาใช้อย่างแพร่หลายในระบบกฎหมาย Common Law เพื่อใช้ในการพิจารณาคดีที่มีประเด็นเกี่ยวกับการให้ความยินยอมแทนผู้ป่วย หลักการ Best Interest นี้ถูกนำมาใช้กับผู้ป่วยที่เป็นผู้เยาว์ หรือบุคคลที่ไม่เคยมีความสามารถมาก่อน (Never Competent) เนื่องจากบุคคลดังกล่าวไม่สามารถแสดงถึงความรู้สึกหรือคุณค่าของการแสดงออกที่จะนำมาอ้างอิงหรือประเมินได้ตามวิธีการของหลัก Substitute Judgment อย่างไรก็ตาม การใช้หลัก Best Interest นี้ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่มาก ในประเด็นเรื่องว่า สิ่งใดจึงจะถือได้ว่าเป็น Best Interest ของผู้ป่วย ในอดีต ศาลมักจะมีความเห็นว่า กระบวนการทางการแพทย์ที่เป็น Best Interest ของผู้ป่วย

จะต้องเป็นกระบวนการที่มีลักษณะเป็นการบำบัดรักษา (Therapeutic) หากกระบวนการทางการแพทย์ไม่ใช้การบำบัดรักษา (Non-Therapeutic) ก็ไม่ถือว่าเป็น Best Interest ของผู้ป่วย

ดังนั้น ผู้แทนของผู้ป่วยจึงไม่สามารถให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยได้ในกรณีที่กระบวนการทางการแพทย์นั้นไม่ใช้การบำบัดรักษา เช่น คดี Bonner v Moran (1941) 126 F 2d 121 (USCA DC) ในคดีนี้ ผู้อุทธรณ์เป็นเด็กชายผิวสีที่อาศัยอยู่ในเมือง Washington และมีลูกพี่ลูกน้องชื่อ Clara Howard ที่อาศัยอยู่ในรัฐ North Carolina

วันหนึ่ง Clara Howard ได้รับบาดเจ็บจากไฟไหม้อย่างรุนแรง ผู้อุทธรณ์ (ซึ่งเป็นศัลยแพทย์) ได้แนะนำให้ดำเนินการปลูกถ่ายผิวหนัง (Skin Graft) ป้าของผู้อุทธรณ์ (ซึ่งเป็นป้าของ Clara ด้วย) จึงได้ชักชวนขอร้องให้ผู้อุทธรณ์เข้ารับการตรวจเลือดเมื่อพบว่ากรุ๊ปเลือดของผู้อุทธรณ์มีความเข้ากันได้กับ Clara ป้าของผู้อุทธรณ์จึงได้ขอร้องให้ผู้อุทธรณ์เข้ารับการผ่าตัดปลูกถ่ายผิวหนังให้แก่ Clara

ผู้อุทธรณ์ได้เข้ารับการผ่าตัดดังกล่าวโดยที่มารดาของผู้อุทธรณ์ไม่ทราบเรื่องราวดังกล่าว และส่งผลให้ผิวหนังบางส่วนของผู้อุทธรณ์มีลักษณะเป็นหลุมบ่อ

ศาลได้ตัดสินว่า กระบวนการผ่าตัดนี้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า ได้ดำเนินการไปเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลอื่น ไม่ใช่เพื่อผลประโยชน์ของผู้อุทธรณ์เอง ซึ่งมีผลทำให้ผู้อุทธรณ์ต้องสูญเสียเนื้อเยื่อผิวหนังบางส่วนและได้รับบาดเจ็บทางร่างกายอย่างรุนแรงซึ่งอาจมีผลกระทบในอนาคต กระบวนการผ่าตัดดังกล่าวจึงไม่ใช่ Best Interest ของผู้อุทธรณ์

แต่ในเวลาต่อมา ศาลก็เริ่มปรับเปลี่ยนการตีความของคำว่า Best Interest โดยมีความเห็นว่า กระบวนการทางการแพทย์นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นการบำบัดรักษาเพียงอย่างเดียวเท่านั้นจึงจะถือว่าเป็น Best Interest ของผู้ป่วยได้

พัฒนาการของแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า แนวคิดเรื่อง Best Interest มิได้จำกัดอยู่เพียงการคุ้มครองสวัสดิภาพทางกายภาพของผู้ป่วยเท่านั้น หากแต่ได้ขยายความหมายไปสู่การคำนึงถึงสุขภาวะโดยรวมของบุคคล อันรวมถึงมิติทางจิตใจ คุณภาพชีวิต และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย

พัฒนาการดังกล่าวมีนัยสำคัญอย่างยิ่งในบริบทของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ) เนื่องจากกระบวนการทางการแพทย์บางประเภท เช่น การรักษาเพื่อเปลี่ยนเพศ มิได้มุ่งรักษาโรคทางกายโดยตรง แต่มีเป้าหมายเพื่อส่งเสริมสุขภาวะทางจิตใจและความสอดคล้องของอัตลักษณ์ทางเพศ อันเป็นองค์ประกอบของคุณภาพชีวิตโดยรวม การตีความ Best Interest ในลักษณะองค์รวมจึงอาจนำไปสู่การยอมรับว่าการรักษาดังกล่าวสามารถถือเป็นประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยได้ แม้มิใช่การบำบัดรักษาโรคในความหมายดั้งเดิมก็ตาม

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยหรือบุคคลที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ประเด็นดังกล่าวยิ่งทวีความสำคัญ เนื่องจากศาลอาจต้องพิจารณาถึงผลกระทบทางจิตใจในระยะยาวจากการปฏิเสธการรักษาที่สอดคล้องกับอัตลักษณ์ของบุคคล อันอาจส่งผลกระทบต่อสุขภาวะโดยรวมมากกว่าผลกระทบทางกายภาพจากกระบวนการทางการแพทย์นั่นเอง การขยายความหมายของ Best Interest ไปสู่มิติแห่งสุขภาวะองค์รวมจึงเป็นพัฒนาการที่สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนร่วมสมัย

ในคดี Re B (Minor) (Wardship: Sterilisation) (1988) AC 199 ผู้พิพากษา Halisham ได้ให้ความเห็นว่า "การอ้างว่ากระบวนการทางการแพทย์จะดำเนินการได้ก็ต่อเมื่อกระบวนการนั้นเป็นการบำบัดรักษา เป็นการหันเหความสนใจออกจากประเด็น

ที่แท้จริง ซึ่งประเด็นที่แท้จริงคือ กระบวนการดังกล่าวจะเป็นผลประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์หรือไม่ ไม่ใช่การโต้เถียงว่ากระบวนการนั้นเป็นการบำบัดรักษาหรือไม่"

ในคดี Re B (Minor) (Wardship: Sterilisation) (1988) AC 199 Lord Hailsham ได้วางหลักสำคัญว่า การถกเถียงว่า กระบวนการทางการแพทย์เป็น "การบำบัดรักษา" หรือไม่นั้น มิใช่ประเด็นหลักที่ศาลพึงพิจารณา หากแต่คำถามที่แท้จริงคือ กระบวนการดังกล่าวก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้เยาว์หรือไม่ แนววินิจฉัยดังกล่าวจึงสะท้อนการปฏิเสธการพิจารณาเชิงรูปแบบที่มุ่งจำแนกประเภทของการรักษา และหันมาเน้นการประเมินผลกระทบโดยรวมต่อชีวิตและสวัสดิภาพของผู้เยาว์ในเชิงเนื้อหา

หลักการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า Best Interest เป็นมาตรฐานที่มีลักษณะยืดหยุ่นและต้องอาศัยการประเมินข้อเท็จจริงเป็นรายกรณี โดยมีได้จำกัดเฉพาะกระบวนการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาโรคทางกายในความหมายดั้งเดิมเท่านั้น หากแต่ครอบคลุมถึงการพิจารณาผลกระทบในมิติทางจิตใจ คุณภาพชีวิต และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของผู้เยาว์ด้วย

ในบริบททางการแพทย์ร่วมสมัย หลักดังกล่าวมีนัยสำคัญต่อกระบวนการบางประเภทที่มีได้มีลักษณะเป็นการบำบัดรักษาโรคโดยตรง แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมสุขภาวะโดยรวมของบุคคล ตัวอย่างหนึ่งคือ การรักษาเพื่อยืนยันเพศในผู้เยาว์ที่มีภาวะ gender dysphoria ซึ่งมุ่งลดความทุกข์ทางจิตใจและส่งเสริมความสอดคล้องของอัตลักษณ์ทางเพศ แม้กระบวนการดังกล่าวอาจถูกตั้งคำถามในเชิงนิยามว่าเป็นการรักษาโรคหรือไม่ แต่หากยึดตามหลักในคดี Re B ประเด็นสำคัญย่อมอยู่ที่การประเมินว่าการดำเนินการนั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้เยาว์ในภาพรวมเพียงใด

ดังนั้น แนววินิจฉัยในคดี Re B จึงอาจถูกนำมาวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบในประเด็นสิทธิในการเข้าถึงบริการสุขภาพของผู้เยาว์ที่มีความหลากหลายทางเพศ โดยชี้ให้เห็นว่า การจำกัดกระบวนการทางการแพทย์เฉพาะที่มีลักษณะเป็น "การบำบัดรักษาโรค" อาจไม่สอดคล้องกับพัฒนาการของหลัก Best Interest ซึ่งมุ่งประเมินประโยชน์สูงสุดของผู้เยาว์ในมิติที่กว้างและครอบคลุมยิ่งขึ้น

สำหรับองค์ประกอบของความยินยอมที่สอดคล้องกฎหมาย (ชนภัทร วินยวัฒน์, 2551, น.99-103) ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1.1.1 ความยินยอมต้องมาจากบุคคลผู้มีอำนาจตามกฎหมาย กฎหมายทางการแพทย์ในแต่ละประเทศจะกำหนดว่าผู้ที่มีอำนาจในการให้ความยินยอม ได้แก่

1.1.1.1 ผู้ป่วยเอง ในกรณีที่ผู้ป่วยเป็นบุคคลที่มีความสามารถตามที่กฎหมายกำหนด และมีสติปัญญาที่สมบูรณ์ไม่ตกอยู่ภายใต้สภาวะใด ๆ ที่อาจส่งผลให้การตัดสินใจคลาดเคลื่อนจากความจริง เช่น ไม่อยู่ในภาวะความจำเสื่อมจากการทำงานผิดปกติของสมอง (dementia) หรือไม่ได้รับสารที่มีผลต่อระบบประสาทและจิตใจ เป็นต้น

1.1.1.2 ผู้มีอำนาจให้ความยินยอมแทน ในบางสถานการณ์ผู้ป่วยไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอม เช่น ผู้ป่วยเป็นเด็กที่ยังไม่มีความเข้าใจในสาระสำคัญของการเจ็บป่วยและการบำบัดรักษา หรือกรณีที่ผู้ป่วยขาดความรู้สึกตัว ขาดสติปัญญาเพียงพอที่จะรับรู้สาระสำคัญของการเจ็บป่วยและการบำบัดรักษา เป็นต้น

1.1.2 ความยินยอมต้องเกิดจากความสมัครใจ โดยปราศจากการข่มขู่ บีบคั้น หรือการหลอกลวง ซึ่งคำว่าความยินยอมโดยความสมัครใจมีนัยสองประการ คือ

1.1.2.1 ความหมายแรก หมายถึง การยินยอมต้องเกิดขึ้นโดยผู้ให้ความยินยอมมีความเข้าใจในสาระสำคัญของการบำบัดรักษา กล่าวคือ ผู้ให้ความยินยอมจะต้องได้รับข้อมูลที่สำคัญและจำเป็นอย่างถูกต้องและครบถ้วน เช่น ทางเลือกของวิธีการรักษา เป็นต้น ก่อนการตกลงใจให้ความยินยอม

1.1.2.2 ความหมายที่สอง หมายถึง การยินยอมต้องเกิดขึ้นโดยผู้ให้ความยินยอมไม่ได้ถูกคุกคาม บังคับ หลอกลวง หรือกระทำการใดๆ ที่สามารถมองเห็นได้ว่า หากผู้ให้ความยินยอมไม่ได้อยู่ในสภาวะเช่นนั้นก็จะไม่ยอมรับอย่างแนบแน่นของผลของการยินยอมที่เกิดจากการถูกบังคับ คุกคาม หลอกลวง ส่งผลให้ความยินยอมนั้นไม่มีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย เสมือนหนึ่งว่าไม่มีการให้ความยินยอมเกิดขึ้น

1.1.3 ความยินยอมต้องมีผลต่อเนื่องตลอดระยะเวลาของการรักษา การกระทำที่ไม่ถือเป็นความผิดต้องเป็นไปโดยที่ ณ ขณะดำเนินการรักษา ผู้ป่วยยังคงให้ความยินยอมแก่บุคลากรด้านการแพทย์และยังไม่มีเพิกถอนความยินยอมนั้น ตัวอย่างเช่น ผู้ป่วยมาพบแพทย์เพื่อทำหัตถ์ หากขณะจะเข้าสู่อการผ่าตัดทำหัตถ์ ผู้ป่วยเปลี่ยนความคิดและขอยกเลิกการทำ ในกรณีเช่นนี้ แพทย์ไม่สามารถดำเนินการทำหัตถ์ต่อไปได้ ต้องหยุดการดำเนินการทันที เป็นต้น

1.1.4 การบำบัดรักษาของบุคลากรทางการแพทย์ต้องดำเนินการภายในขอบเขตของความยินยอม

หมายความว่า หากผู้ป่วยให้ความยินยอมกับแพทย์ว่าจะรับการรักษาด้วยวิธีการใด หรือรักษาโรคใด ก็เป็นหน้าที่ของแพทย์ที่ต้องดำเนินการบำบัดรักษาตามเงื่อนไขที่ได้ข้อตกลงกับผู้ป่วยไว้ แพทย์ไม่สามารถรักษาโรคอื่นหรือใช้วิธีการอื่นนอกเหนือจากที่ได้รับ ความยินยอม เว้นแต่จะมีข้อกำหนดตามกฎหมายเป็นอย่างอื่น

1.2 ข้อยกเว้นในการขอความยินยอม (ชนภัทร วินยวัฒน์, 2551, น.106-108)

1.2.1 สถานการณ์ฉุกเฉิน (Emergency) การบำบัดรักษาในสถานการณ์ฉุกเฉิน หมายถึง กรณีที่บุคลากรทางการแพทย์หรือพยาบาลไม่มีความสามารถในการสื่อสารกับผู้ป่วย หรือไม่สามารถติดต่อกับญาติของผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้มีอำนาจให้ความยินยอมแทน และการดำเนินการรักษานั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่ง (essential) ต่อชีวิตของผู้ป่วย เนื่องจากเป็นสถานการณ์ที่มีอันตรายคุกคามต่อชีวิต เช่น ผู้ป่วยประสบอุบัติเหตุถูกรถชนทำให้ศีรษะกระแทกพื้นถนนอย่างรุนแรงจนเกิดเลือดคั่งในช่องสมอง จำเป็นต้องผ่าตัดเพื่อเอาเลือดในสมองออก แพทย์สามารถดำเนินการผ่าตัดได้ทันทีโดยไม่ต้องขอความยินยอมจากผู้ป่วย เป็นต้น

กรณีการบำบัดรักษาผู้ป่วยด้วยวิธีการฉุกเฉินที่จะทำให้แพทย์และพยาบาลไม่ต้องรับผิดทางกฎหมาย มีเงื่อนไข 3 ประการ คือ (1) แพทย์และพยาบาลต้องมีเหตุผลที่น่าเชื่อถือตามหลักวิชาการว่า การดำเนินการรักษาผู้ป่วยควรมีขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายที่รุนแรงและสำคัญที่กำลังจะเกิดขึ้น ซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือสภาพจิตใจของผู้ป่วย (2) แพทย์และพยาบาลดังกล่าวต้องดำเนินการตามหลักวิชาการ (3) การบำบัดรักษาต้องคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย

ด้วยเหตุดังกล่าว การรักษาด้วยเหตุฉุกเฉินจึงต้องพิจารณาจากสภาวะสุขภาพของผู้ป่วยเป็นหลัก ไม่ใช่พิจารณาจากความสะดวก (convenience) ของแพทย์และพยาบาลในการดำเนินการรักษาผู้ป่วยนั้น

1.2.2 กรณีความจำเป็น (Necessity) ความจำเป็นเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่แพทย์มีความสามารถในการดำเนินการบำบัดรักษาผู้ป่วยได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย ความจำเป็นที่สามารถดำเนินการรักษาได้โดยไม่ต้องมีความยินยอมเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีเงื่อนไขว่า หากสถานการณ์แสดงให้เห็นว่า ผู้ป่วยไม่อยู่ในสภาวะที่สามารถให้ความยินยอมได้ และในขณะนั้นผู้ป่วยยังอยู่ในสภาวะที่ไม่คุกคามถึงชีวิต (non-life threatening) แพทย์สามารถดำเนินการรักษาได้เท่าที่มีความจำเป็น

ตัวอย่างเช่น กรณีผู้ป่วยหมดสติหรือสูญเสียความจำและได้รับบาดเจ็บเพียงเล็กน้อย หรือกรณีผู้ป่วยที่มีอาการทางจิตเวชที่ได้รับการรักษาอาการเจ็บป่วยทั่วไป เช่น ไข้หวัด เป็นต้น แพทย์สามารถดำเนินการบำบัดรักษาได้อย่างเหมาะสม

1.2.3 กรณีการรักษาที่มีกฎหมายกำหนด (Legislation) ในต่างประเทศมีกฎหมายมอบอำนาจให้แพทย์และพยาบาลสามารถตรวจสอบและรักษาผู้ป่วย หรือบุคคลอื่นได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น เป็นต้นว่า กฎหมายที่มอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐส่งตัวผู้ต้องหาไปรับการตรวจสอบทางจิตเวชกับจิตแพทย์หากมีข้อสงสัยว่าผู้ต้องหาจะมีปัญหาทางจิต และยังมีอำนาจควบคุมตัวบุคคลดังกล่าวไว้ได้ด้วย หรือกรณีกฎหมายที่มอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ตรวจวัดระดับแอลกอฮอล์ในเลือดสำหรับผู้ป่วยที่ประสบอุบัติเหตุจากยานพาหนะ (Motor accident) และได้เข้ารับการรักษาทันที (admit) ในโรงพยาบาล หรือกรณีการบังคับให้ตรวจสอบร่างกายเท่าที่มีความจำเป็นในกรณีการรักษาและการป้องกันโรคติดต่อบางประเภท

1.2.4 กรณีผลประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (Best Interests of the Patient) ในประเทศอังกฤษได้นำหลักการบำบัดรักษาเพื่อผลประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย มาเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งในการรักษาด้วยความจำเป็น โดยถือว่าในกรณีที่ผู้ป่วยไม่มีความสามารถในการให้ความยินยอม หากแพทย์ได้ดำเนินการรักษาผู้ป่วยนั้น โดยคำนึงถึงผลประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย และสอดคล้องกับความคิดเห็นของแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในการวินิจฉัยและการบำบัดรักษา การรักษาดังกล่าวสามารถดำเนินการได้แม้จะไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก็ตาม

1.2.5 กรณีผู้ป่วยพยายามฆ่าตัวตาย การฆ่าตัวตาย (suicide) หมายถึง การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งมีเจตนาจบชีวิตของตนเองลงด้วยความสมัครใจ ดังนั้น กรณีผู้ป่วยที่พยายามฆ่าตัวตาย (intention to suicide) จึงมีความแตกต่างจากกรณีผู้ป่วยที่ประสงค์จะยุติการรักษา (Refusal to be treated) เพราะกรณีการฆ่าตัวตายเป็นความตั้งใจที่จะทำลายชีวิตตนเองตั้งแต่เริ่มต้นอันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อจริยธรรม แต่กรณีหลังผู้ป่วยเข้ามารับการรักษาทันทีตั้งแต่แรก แต่ต่อมาผู้ป่วยได้ใช้สิทธิตามกฎหมายที่จะปฏิเสธการรักษาอีกต่อไป ซึ่งกรณีนี้แพทย์และพยาบาลต้องเคารพสิทธิของผู้ป่วยด้วยการยุติการบำบัดรักษาดังกล่าว

2. การให้ความยินยอมแทนในการบำบัดรักษาของคู่รักเพศเดียวกันในกรณีที่ไม่สามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ในต่างประเทศ

2.1 สหรัฐอเมริกา จากการศึกษาพบว่า ก่อนที่จะมีการรับรองสถานะการสมรสของบุคคลเพศเดียวกัน มีตัวอย่างคดีที่มีความสำคัญเกี่ยวกับการตัดสินใจหรือมีบทบาทในทางการแพทย์คดีหนึ่ง ดังนี้

คดี In re Guardianship of Kowalski (1991) ถือเป็นหนึ่งในคดีคลาสสิกที่สุดในประวัติศาสตร์สิทธิของกลุ่ม LGBTQ+ ในสหรัฐอเมริกา โดยเกี่ยวข้องกับ Sharon Kowalski และคู่ชีวิตของเธอคือ Karen Thompson ซึ่งทั้งสองมีความสัมพันธ์กันในฐานะ "คู่ชีวิตเพศเดียวกัน" แม้ว่าในยุคนั้นสหรัฐฯ ยังไม่ยอมรับการสมรสเพศเดียวกันก็ตาม ประเด็นสำคัญของคดีนี้คือ คู่รักเพศเดียวกันมีฐานะทางกฎหมายเพียงพอที่จะให้ความยินยอมแทน หรือมีสิทธิเป็นผู้ดูแล (guardian) ของคู่ชีวิตได้หรือไม่ เรื่องราวดังกล่าวเริ่มต้นในปี 1983 เมื่อ Sharon ประสบอุบัติเหตุรถยนต์จนได้รับบาดเจ็บทางสมองอย่างรุนแรง ส่งผลให้ไม่สามารถสื่อสารหรือดูแลตนเองได้อย่างสมบูรณ์ ครอบครัวของ Sharon โดยเฉพาะอย่างยิ่งบิดาของเธอได้ยื่นขอเป็นผู้พิทักษ์ตามกฎหมาย และหลังจากนั้นไม่นานก็ออกคำสั่งห้ามไม่ให้ Karen Thompson เข้าเยี่ยม แม้ว่าทั้งคู่จะใช้ชีวิตร่วมกันมาเป็นเวลาหลายปี การตัดสินใจการเข้าถึงคู่ชีวิตครั้งนี้เกิดขึ้นเพียงเพราะระบบกฎหมายในช่วงเวลานั้นไม่รับรองสถานะของคู่รักเพศเดียวกัน ทำให้ Karen ไม่มีฐานะใดๆ ในระบบกฎหมายการแพทย์หรือการดูแลผู้ป่วยของรัฐมินนิโซตาเลย

Karen Thompson ได้ต่อสู้ทางกฎหมายเพื่อให้ได้รับสิทธิเป็นผู้พิทักษ์ของ Sharon โดยยืนยันว่านี่คือความสัมพันธ์ในฐานะคู่ชีวิตที่มีมานานและเป็นบุคคลที่ Sharon ไว้ใจมากที่สุดก่อนประสบอุบัติเหตุ เธอยินดีรับภาระค่าใช้จ่าย การดูแล และพร้อมจะปรับเปลี่ยนบ้านเพื่อให้ Sharon สามารถกลับมาอยู่ด้วยได้ อย่างไรก็ตาม ครอบครัวของ Sharon และหน่วยงานทางการแพทย์หลายแห่งกลับมีทัศนคติที่ต่อต้าน เนื่องจากทัศนคติเกี่ยวกับ "ความสัมพันธ์ของผู้รักเพศเดียวกัน" ในสังคมอเมริกา ในยุคนั้นยังคงมีอคติอย่างมาก

หลังจากการต่อสู้คดีที่ใช้เวลานานหลายปี ศาลอุทธรณ์รัฐมินิโซตาในปี 1991 ได้ตัดสินว่า Karen Thompson มีความเหมาะสมที่สุดที่จะเป็นผู้พิทักษ์ของ Sharon Kowalski โดยเหตุผลสำคัญประกอบด้วยการมีหลักฐานที่ชัดเจนว่าทั้งคู่เป็นคู่ชีวิตโดยข้อเท็จจริง กล่าวคือ

Sharon เองเมื่อสามารถสื่อสารได้ดีขึ้น ได้แสดงออกว่าเธอต้องการอยู่กับ Karen

Karen เป็นบุคคลเดียวที่สามารถให้การดูแลที่สอดคล้องกับความต้องการและความประสงค์ของ Sharon

คำพิพากษานี้ถือเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญ เพราะศาลได้ยอมรับความสัมพันธ์ของคู่รักเพศเดียวกันอย่างเปิดเผยในบริบทที่เกี่ยวข้องกับการบำบัดรักษาและการตัดสินใจแทนผู้ป่วย แม้ในสังคมที่ยังไม่มีการสมรสเพศเดียวกันตามกฎหมายก็ตาม

ภายหลังจากการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมายในทุกรัฐของสหรัฐอเมริกา การให้ความยินยอมแทนในสหรัฐอเมริกา มีกฎหมาย The Patient Self Determination Act 1991 (สุทธิพงษ์ กิจชัยเจริญพร, 2557, น.103-105) ซึ่งบัญญัติให้แพทย์หรือบุคลากรของโรงพยาบาลต้องสอบถามและชี้แจงถึงสิทธิของผู้ป่วยที่จะแสดงเจตนาารมณ์ไว้ล่วงหน้าเพื่อกำหนดวิธีการบำบัดรักษาที่เขาต้องการหรือไม่ต้องการในสถานการณ์ที่เขาไม่อาจแสดงเจตนาารมณ์นั้นได้ โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้แต่ละรัฐตรากฎหมายเกี่ยวกับรายละเอียดของ Advance Directive ไว้

ดังนั้น หากผู้ป่วยมีการจัดทำเอกสารการแสดงเจตนาารมณ์ไว้ล่วงหน้าหรือกำหนดผู้แทนที่จะมาตัดสินใจในนามของผู้ป่วยในเวลาที่เขาสูญเสียความสามารถไปแล้ว แพทย์และบุคลากรของโรงพยาบาลก็ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนาารมณ์ของผู้ป่วยเสียก่อน

ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่ได้แสดงเจตนาารมณ์ไว้ล่วงหน้าหรือกำหนดบุคคลที่จะมาตัดสินใจแทนตน โดยทั่วไปแล้ว จะให้ผู้ดูแลคุ้มครอง (Guardian) ของตัวผู้ป่วยที่ศาลแต่งตั้ง เป็นผู้แทนของผู้ป่วย เพื่อตัดสินใจในทางการแพทย์สำหรับผู้ป่วย แต่ถ้ายังไม่มีแต่งตั้งผู้ดูแลคุ้มครองของผู้ป่วย กฎหมายของแต่ละรัฐก็ได้มีข้อบัญญัติต่างๆ เกี่ยวกับการตัดสินใจแทนผู้ป่วย ไม่ว่าจะเป็นลำดับของบุคคลที่สามารถเป็นผู้แทนผู้ป่วยในการตัดสินใจ หรือข้อจำกัดในการตัดสินใจของผู้แทน หรือกระบวนการหาข้อสรุปเมื่อมีความขัดแย้งกัน

สำหรับข้อบัญญัติในการแต่งตั้งผู้แทนนั้นมีความแตกต่างกันในแต่ละรัฐ รัฐส่วนใหญ่ได้จัดลำดับบุคคลที่สามารถเป็นผู้แทนผู้ป่วยได้ในกรณีที่ไม่มีแต่งตั้งผู้แทนหรือผู้ดูแลคุ้มครอง ตัวอย่างเช่น รัฐ Arizona ที่กำหนดลำดับของบุคคลที่สามารถเป็นผู้แทนผู้ป่วยไว้ดังนี้ 1) คู่สมรสของผู้ป่วย 2) บุตรของผู้ป่วยที่บรรลุนิติภาวะ 3) บิดามารดา 4) บุคคลที่อยู่กินฉันท์สามีภริยากับผู้ป่วย (Domestic Partner) 5) พี่น้องของผู้ป่วย 6) เพื่อนสนิท

จากการศึกษาพบว่า ข้อบัญญัติเกี่ยวกับการแต่งตั้งผู้แทนผู้ป่วยมีความแตกต่างกันในแต่ละรัฐ อย่างไรก็ตาม รัฐส่วนใหญ่มีกลไกกำหนด "ลำดับบุคคลโดยปริยาย" เพื่อทำหน้าที่แทนผู้ป่วยในกรณีที่ผู้ป่วยมิได้แต่งตั้งผู้แทนไว้ล่วงหน้า โดยทั่วไปจะจัดลำดับจาก

บุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดทางกฎหมายและครอบครัวก่อน เช่น คู่สมรส บุตรที่บรรลุนิติภาวะ และบิดามารดา และจึงขยายไปยังบุคคลที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดในลักษณะอื่น เช่น คู่ชีวิต (Domestic partner) พี่น้อง หรือเพื่อนสนิท ทั้งนี้ ตัวอย่างเช่น รัฐแอริโซนาซึ่งได้กำหนดลำดับบุคคลดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย

2.2 ประเทศแคนาดา ในกรณีที่ต้องได้รับความยินยอมสำหรับการบำบัดรักษา/รักษา การเข้ารับการรักษาในสถานดูแลหรือการให้บริการความช่วยเหลือส่วนบุคคล และพบว่าผู้ป่วยไม่สามารถปฏิบัติตามการตัดสินใจดังกล่าวได้ อาจได้รับความยินยอมจาก SDM ของผู้ป่วย มีกรณีศึกษาที่สำคัญที่แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของ SDM (Substitute Decision-Making) ดังนี้ คือ

คดี Rasouli (2013 SCC 53)

คดี Cuthbertson v. Rasouli หรือที่รู้จักในชื่อ “คดี Rasouli” (คดี Cuthbertson v. Rasouli, 2013) เป็นหนึ่งในคำพิพากษาที่มีความสำคัญที่สุดของศาลฎีกาแคนาดา (Supreme Court of Canada) เกี่ยวกับประเด็น “การให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาล” (Substitute Decision-Making, SDM) และขอบเขตอำนาจของแพทย์ในการยุติการรักษาชีวิตโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากครอบครัวหรือผู้ตัดสินใจแทนผู้ป่วย (Substitute decision-maker) คดีนี้มีผลโดยตรงต่อระบบกฎหมายสุขภาพของแคนาดา โดยเฉพาะจังหวัดออนแทรีโอ เนื่องจากเกี่ยวข้องกับการตีความ Health Care Consent Act, 1996 (HCCA) ว่า “การหยุดรักษา” เช่น การถอดเครื่องช่วยหายใจ ถือเป็น “การรักษา” ที่ต้องได้รับความยินยอมก่อนหรือไม่

ข้อเท็จจริงสำคัญของคดี

นาย Hassan Rasouli ผู้ป่วยสัลยกรรมสมองเกิดภาวะแทรกซ้อนจนอยู่ในสภาพใกล้หมดสติถาวรและต้องใช้เครื่องช่วยหายใจ แพทย์ผู้รักษาเห็นว่าการรักษาต่อไปเป็น “การยื้อชีวิตที่ไร้ประโยชน์ทางการแพทย์” (Medically futile) และต้องการ “ถอดเครื่องช่วยหายใจ” เพื่อเปลี่ยนเป็นการดูแลแบบประคับประคอง (Palliative care) โดยเห็นว่าไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากครอบครัวแต่ภรรยาของผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้ตัดสินใจแทนตามกฎหมาย (SDM) คัดค้าน โดยให้เหตุผลทางศาสนาและเชื่อว่ายังมีโอกาสที่อาการอาจดีขึ้น เธอจึงยืนยันว่าแพทย์ไม่สามารถยุติการรักษาได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอม จึงเกิดข้อพิพาทตามมาว่าแพทย์มีอำนาจทางวิชาชีพที่จะยุติการรักษาโดยไม่ต้องขอความยินยอม หรือกฎหมาย HCCA กำหนดว่าการหยุดการรักษาต้องได้รับความยินยอมจาก SDM

ประเด็นหลักในคดีนี้คือ “การถอดเครื่องช่วยหายใจ” คือ การรักษา (treatment) ภายใต้กฎหมาย HCCA หรือไม่ ซึ่งถ้าเป็นการรักษา จะต้องได้รับความยินยอมจาก SDM ก่อน หรือถ้าเป็นเพียง “การไม่ทำหัตถการ” (Withdrawal of treatment) ซึ่งแพทย์สามารถทำได้ตามดุลยพินิจโดยไม่ต้องมีความยินยอม

คำวินิจฉัยของศาลฎีกา โดยมีมติเสียงข้างมาก (5:2) วินิจฉัยใหญ่ว่า การถอดเครื่องช่วยหายใจเป็นการรักษา” ตาม HCCA โดยศาลชี้ว่า การยุติการรักษาไม่ใช่การ “งดการกระทำ” เฉย ๆ แต่เป็นกระบวนการทางการแพทย์ที่มีผลกระทบต่องานของผู้ป่วยโดยตรง ดังนั้นจึงอยู่ในความหมายของคำว่า “Treatment” ตามกฎหมาย ดังนั้น แพทย์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ตัดสินใจแทน (SDM)

ครอบครัวของ Rasouli เป็น Substitute Decision-Maker ที่ได้รับการแต่งตั้งโดยกฎหมาย ดังนั้น แพทย์ไม่สามารถถอดเครื่องช่วยหายใจได้เอง โดยต้องขอความยินยอมตามขั้นตอนกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม หาก SDM ปฏิเสธ แพทย์สามารถยื่นเรื่องต่อคณะกรรมการ CCB คือ Consent and Capacity Board (Ontario) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระที่มีอำนาจชี้ขาดว่าผู้ตัดสินใจแทนใช้ดุลพินิจ “ถูกต้องตามกฎหมาย” หรือไม่ (เช่น ปฏิเสธโดยไม่มีเหตุผลตามคุณค่าที่ผู้ป่วยต้องการจริง)

คำพิพากษานี้สร้างหลักการสำคัญคือ

1) อำนาจของผู้ตัดสินใจแทน (SDM) มีผลผูกพันแพทย์ แม้ในกรณีที่แพทย์เห็นว่าการยื้อลมหายใจ “ไร้ประโยชน์ทางการแพทย์”

2) ทำให้การยุติการรักษาต้องเป็น “การตัดสินใจร่วม” ระหว่างครอบครัวและแพทย์

3) หากเกิดความขัดแย้ง ต้องใช้การตรวจสอบโดยองค์กรอิสระ ไม่ใช่การตัดสินใจฝ่ายเดียวของแพทย์

สำหรับประเด็น LGBTQ+ กับ SDM

แม้คดี Rasouli ไม่ใช่คดีของคู่รัก LGBTQ+ โดยตรง แต่มีผลอย่างสำคัญต่อประเด็นสิทธิของคู่รักเพศเดียวกันในแคนาดา เพราะเป็นยืนยันว่า “คู่สมรส” หรือ “common-law partner” จะเป็น SDM โดยอัตโนมัติ ซึ่งก่อนปี 2005 (ก่อนแคนาดารับรองสมรสเท่าเทียม) (CBC News, 2012) คู่รักเพศเดียวกันที่ไม่ถูกกฎหมาย จะไม่สามารถเป็น SDM ได้

กล่าวโดยสรุปว่า คดี Rasouli เป็นที่มาของการรับรองสิทธิ SDM ซึ่งเป็นหนึ่งในสิทธิด้านสุขภาพที่คู่รัก LGBT ได้รับอย่างเท่าเทียมหลังการสมรสเพศเดียวกันถูกกฎหมาย

สำหรับการให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาลในประเทศแคนาดาภายหลังจากที่ได้มีการแก้ไขกฎหมายรับรองการสมรสระหว่างบุคคลเพศเดียวกันแล้ว มีกฎหมายในรัฐหนึ่งที่น่าสนใจคือ รัฐบริติชโคลัมเบีย โดยรัฐนี้มีกฎหมาย HEALTH CARE (CONSENT) AND CARE FACILITY (ADMISSION) ACT ซึ่งกำหนดกรอบในการขอความยินยอมสำหรับการรับบริการทางด้านสุขภาพและการรับเข้าสถานพยาบาลต่าง ๆ โดยกฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้นว่าผู้ป่วยจะได้รับการตระหนักถึงสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาทางการแพทย์ของตนอย่างเต็มที่ โดยมีความเข้าใจที่ชัดเจนเกี่ยวกับประเภทของการรักษา ประโยชน์ ความเสี่ยงจากการรักษา และทางเลือกในการรักษาที่เป็นไปได้

สำหรับของการเป็นผู้มีอำนาจในการให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาล พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ดังต่อไปนี้

มาตรา 16 (1) ในการขอความยินยอมทดแทนในการให้การดูแลสุขภาพที่สำคัญหรือเล็กน้อยแก่ผู้ใหญ่ ผู้ให้บริการด้านสุขภาพต้องเลือกลำดับตามลำดับรายชื่อต่อไปนี้ และมีคุณสมบัติตามข้อ (2)

(ก) คู่สมรส

(ข) บุตร

(ค) บิดามารดา

(ง) พี่ชายหรือน้องสาว

(ง.1) ปู่ย่าตายาย

(ง.2) หลาน

(จ) บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยกำเนิดหรือรับเลี้ยงบุตรบุญธรรมกับผู้ใหญ่

(ฉ) เพื่อนสนิท

(ช) บุคคลที่เกี่ยวข้องโดยการแต่งงาน

(2) เพื่อให้มีคุณสมบัติในการให้ ปฏิเสธ หรือเพิกถอนความยินยอมแทนในการดูแลสุขภาพ บุคคลนั้นต้อง

(ก) มีอายุอย่างน้อย 19 ปี

(ข) มีการติดต่อกับบุคคลซึ่งตนจะให้ความยินยอมแทนในช่วง 12 เดือนที่ผ่านมา

(ค) ไม่เคยมีข้อพิพาทกันมาก่อน

(ง) สามารถให้ ปฏิเสธ หรือเพิกถอนความยินยอมแทนได้ และ

(จ) ยินยอมที่จะปฏิบัติตามหน้าที่ตามมาตรา 19

(3) หากไม่มีบุคคลใดตาม (1) หรือมีคุณสมบัติตาม (2) หรือหากมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับผู้ที่จะถูกเลือก ผู้ให้บริการด้านการดูแลสุขภาพจะต้องเลือกบุคคล โดยเป็นบุคคลที่ทำงานในสำนักงานของรัฐ ผู้พิทักษ์และทรัสตี ได้รับอนุญาตจากผู้พิทักษ์และทรัสตีสาธารณะ

(4) ผู้ให้บริการด้านสุขภาพไม่จำเป็นต้องกระทำเกินกว่าความพยายามที่สมเหตุสมผลในสถานการณ์เพื่อปฏิบัติตามส่วนนี้

2.3 ได้เห็น ภายหลังจากที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการตีความกฎหมายหมายเลข 748 ของศาลยุติธรรมหรือที่รู้จักกันทั่วไปในชื่อพระราชบัญญัติการสมรสเพศเดียวกัน (BBC.thai, 2019) และเปิดให้จดทะเบียนสมรสเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม 2562 แต่ในทางปฏิบัติยังคงมีคู่รักเพศเดียวกันจำนวนมากที่ไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้ (บางคู่ไม่สามารถเปิดเผยตัวตนได้เนื่องจากแรงกดดันทางสังคม หรือคู่รักเพศเดียวกันข้ามชาติบางคู่ไม่สามารถจดทะเบียนสมรสได้เนื่องจากไม่มีมาตรการรองรับที่ชัดเจนเพียงพอ

แต่สำหรับการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแทนนั้น คู่รักเพศเดียวกันที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสมีสิทธิลงนามในแบบฟอร์มยินยอมการผ่าตัด โดยไม่คำนึงว่าพวกเขาจะลงทะเบียนเป็น "คู่รักเพศเดียวกัน" ในระบบทะเบียนบ้านหรือไม่ トラบโดที่ผู้ป่วยที่ยังมีสติแจ้งต่อเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์ว่านี่คือคู่รักของตน หรือมีหลักฐานที่เป็นรูปธรรมเพียงพอที่จะพิสูจน์ความสัมพันธ์ของพวกเขา พวกเขาจะสามารถลงนามได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติการรักษาพยาบาลระบุไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถลงนามในแบบฟอร์มยินยอมการผ่าตัดได้ และตามการตีความของกระทรวงสาธารณสุขและสวัสดิการ บุคคลที่เกี่ยวข้องหมายถึงคู่รักต่างเพศหรือเพศเดียวกันที่อาศัยอยู่ด้วยกันและเพื่อนสนิท กล่าวอีกนัยหนึ่ง การระบุ บุคคลที่เกี่ยวข้อง ไม่ได้ระบุเพศ

มาตรา 63 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติการรักษาพยาบาล (Medical Care Act) บัญญัติว่า “ก่อนการผ่าตัด สถานพยาบาลต้องอธิบายเหตุผลของการผ่าตัด อัตราความสำเร็จของการผ่าตัด หรือภาวะแทรกซ้อนและความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นกับผู้ป่วยหรือผู้แทนตามกฎหมาย คู่สมรส ญาติ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง และต้องได้รับความยินยอมโดยการลงนามในแบบฟอร์มยินยอมการผ่าตัดและแบบฟอร์มยินยอมการดมยาสลบก่อนดำเนินการ” วรรคสอง แห่งมาตราเดียวกัน บัญญัติว่า “หากผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์หรือไม่สามารถลงนามด้วยตนเองได้ ผู้แทนตามกฎหมาย คู่สมรส ญาติ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องสามารถลงนามในแบบฟอร์มยินยอมได้”

หลังจากที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสมรสเพศเดียวกัน ทำให้คู่รักเพศเดียวกันสามารถจดทะเบียนสมรสได้ แต่ในทางปฏิบัติยังมีคู่รักหลายคู่ไม่สามารถจดทะเบียนได้เนื่องจากแรงกดดันทางสังคมหรือข้อจำกัดทางกฎหมาย สำหรับการ ให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาล คู่รักเพศเดียวกันที่ไม่ได้จดทะเบียนสมรสก็มีสิทธิลงนามในแบบฟอร์มยินยอมการผ่าตัดได้ トラบโดที่ผู้ป่วยยืนยันว่า

บุคคลนั้นเป็นคู่รักหรือมีหลักฐานความสัมพันธ์เพียงพอ เนื่องจากพระราชบัญญัติการรักษาพยาบาล กำหนดว่า “บุคคลที่เกี่ยวข้อง” สามารถให้ความยินยอมได้ ซึ่งรวมถึงคู่รักต่างเพศและเพศเดียวกันที่อยู่ร่วมกัน รวมถึงเพื่อนสนิท และตามมาตรา 63 ของกฎหมายฉบับนี้ระบุชัดเจนว่าก่อนการผ่าตัดหรือหากผู้ป่วยไม่สามารถลงนามได้ บุคคลเหล่านี้สามารถลงนามแทนผู้ป่วยได้

จากการศึกษากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา และไต้หวันเกี่ยวกับการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลและบทบาทของบุคคลใกล้ชิดในการตัดสินใจแทนผู้ป่วย พบว่า แม้ทั้งสามประเทศจะมีพัฒนาการทางกฎหมายและโครงสร้างระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน ทั้งในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil law) แต่ทั้งสามประเทศให้ความสำคัญต่อสิทธิของผู้ป่วยในการกำหนดเจตจำนงเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของตนเองเป็นอันดับแรก และกำหนดกลไกทางกฎหมายเพื่อให้บุคคลใกล้ชิดสามารถมีบทบาทในการตัดสินใจแทนในกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้ ทั้งนี้ หลักการสำคัญที่ปรากฏจากการศึกษากฎหมายของทั้งสามประเทศสามารถสังเคราะห์และนำมาพัฒนากฎหมายไทยได้ ดังต่อไปนี้

ประการแรก การกำหนดกลไกสำหรับบุคคลที่สามารถตัดสินใจแทนผู้ป่วยในกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถแสดงเจตนาได้ โดยกฎหมายของหลายประเทศมีการกำหนดลำดับของบุคคลผู้มีอำนาจตัดสินใจแทน (Surrogate decision-maker) ไว้อย่างชัดเจน เช่น คู่สมรส สมาชิกในครอบครัว หรือบุคคลใกล้ชิด ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลแทนผู้ป่วย ในสถานการณ์ที่ผู้ป่วยไม่สามารถสื่อสารหรือแสดงความรู้สึกของตนเองได้ กลไกดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การตัดสินใจทางการแพทย์เป็นไปโดยคำนึงถึงความประสงค์และประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย

สำหรับประเทศไทย แม้ในทางปฏิบัติบุคลากรทางการแพทย์มักจะปรึกษาบุคคลในครอบครัวหรือบุคคลใกล้ชิดของผู้ป่วยในการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล แต่กฎหมายไทยยังมิได้กำหนดลำดับบุคคลผู้มีอำนาจตัดสินใจแทนไว้โดยชัดแจ้งในลักษณะเดียวกับบางประเทศ การศึกษากฎหมายต่างประเทศจึงสะท้อนให้เห็นถึงแนวทางที่อาจนำมาพิจารณาในการพัฒนากฎหมายหรือแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการตัดสินใจทางการแพทย์ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถแสดงเจตนาได้

ประการที่สอง การรับรองสถานะของคู่ชีวิตหรือบุคคลใกล้ชิดในการมีส่วนร่วมตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้ป่วย ซึ่งปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนจากพัฒนาการของกฎหมายในหลายประเทศ โดยเฉพาะในบริบทของการรับรองสิทธิของบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ ตัวอย่างเช่น ในสหรัฐอเมริกาและแคนาดา การพัฒนากฎหมายและแนวคำพิพากษาของศาลมีบทบาทสำคัญในการขยายการรับรองสิทธิของคู่ชีวิตในการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล ขณะที่ไต้หวันได้มีการพัฒนากฎหมายเพื่อรองรับสิทธิของบุคคลในลักษณะดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรม

ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการพัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสถานะของคู่สมรสตามกฎหมายระหว่างบุคคล โดยไม่จำกัดเฉพาะชายหญิงอีกต่อไป ส่งผลต่อการพิจารณาบทบาทของคู่ชีวิตในการตัดสินใจทางการแพทย์ในอนาคต การศึกษากฎหมายต่างประเทศจึงสะท้อนให้เห็นถึงแนวทางที่อาจนำมาพิจารณาในการพัฒนากฎหมายหรือแนวปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของผู้ป่วย ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถแสดงเจตนาให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้

โดยสรุป การศึกษากฎหมายของสหรัฐอเมริกา แคนาดา และไต้หวันสะท้อนให้เห็นถึงแนวโน้มสำคัญในการพัฒนากฎหมายด้านสิทธิผู้ป่วยและการตัดสินใจทางการแพทย์ ซึ่งให้ความสำคัญต่อการเคารพเจตจำนงของผู้ป่วย การกำหนดกลไกการตัดสินใจแทนอย่างเหมาะสม และการรับรองบทบาทของบุคคลใกล้ชิดในการมีส่วนร่วมตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล หลักการเหล่านี้

สามารถนำมาพัฒนากฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวข้องของประเทศไทยได้ ทั้งนี้ จะต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับโครงสร้างกฎหมายไทยและบริบททางสังคมของประเทศเป็นสำคัญ

3. วิเคราะห์ปัญหาการให้ความยินยอมแทนในเรื่องของการรักษาพยาบาลของคู่รักเพศเดียวกันในกรณีที่ไม่สามารถให้ความยินยอมด้วยตัวเองได้ในประเทศไทย

การให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาล คือ การที่ผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้ เช่น กรณีที่ผู้ป่วยหมดสติ หรือมีภาวะฉุกเฉิน รวมถึงการที่ผู้ป่วยมีอาการป่วยทางจิต ซึ่งในกรณีต่าง ๆ เหล่านี้ แพทย์ไม่สามารถที่จะขอความยินยอมในการรักษาพยาบาลจากผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้เข้ารับการรักษาได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องขอความยินยอมจากญาติหรือบุคคลใกล้ชิด

ในประเด็นดังกล่าว เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติรับรองว่าบุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน การกำหนดบุคคลผู้มีอำนาจให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยจึงควรคำนึงถึงความสัมพันธ์ที่แท้จริงของผู้ป่วยกับบุคคลใกล้ชิด มิใช่จำกัดเฉพาะความสัมพันธ์ตามรูปแบบครอบครัวแบบดั้งเดิมเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของผู้ป่วยเป็นไปอย่างสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาการให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาลในประเทศไทย พบว่า ยังไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดไว้เป็นการเฉพาะ มีเพียงการเทียบเคียงหลักจากเรื่องกฎหมายมรดกมาใช้บังคับ ในส่วนของลำดับทายาทโดยธรรมตามมาตรา 1629 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในมาตรา 8 วรรคสาม อนุมาตราสองแห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 โดยที่บทบัญญัติในพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 (2) มีข้อความคล้ายกับจะให้ญาติของผู้ป่วยเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยได้ในบางกรณี แต่หากพิจารณาแล้วจะเห็นว่ามาตราดังกล่าวบัญญัติแต่เพียงว่า แพทย์จะต้องให้ข้อมูลการรักษาพยาบาลแก่ผู้ป่วยและต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนการรักษาพยาบาล เว้นแต่ผู้ป่วยไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และไม่อาจแจ้งให้ทายาทโดยธรรมฯ ของผู้ป่วยได้รับทราบข้อมูลแทนผู้ป่วยในขณะนั้นได้

จากถ้อยคำตามบทบัญญัติดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดว่า หากผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้ ใครจะเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาล จะต้องเป็นญาติของผู้ป่วยที่จะต้องให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยหรือไม่ เพราะถ้อยคำตามบทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 กำหนดเพียงว่าแพทย์มีหน้าที่ “แจ้ง” ข้อมูลให้แก่ญาติเท่านั้น ไม่ได้ก้าวล่วงไปถึงกับให้สิทธิแก่ญาติที่จะต้องให้ความยินยอมแทนผู้ป่วยด้วย

นอกจากนี้ ยังมีแนวปฏิบัติตามหนังสือกระทรวงสาธารณสุขในการให้ข้อมูลการรักษาพยาบาลและความยินยอมของผู้ป่วย (แนวปฏิบัติตามหนังสือกระทรวงสาธารณสุข ที่ สธ 0202.4.1/3048 ลงวันที่ 29 กันยายน 2560) โดยมีสาระสำคัญในเรื่องของบุคคลซึ่งเป็นผู้รับข้อมูลการรักษาพยาบาล ดังนี้ คือ ข้อ 6 บุคคลดังต่อไปนี้ เป็นผู้รับข้อมูลการรักษาพยาบาล

(1) ผู้ป่วย

(2) บุคคลผู้มีอำนาจกระทำการแทนผู้ป่วย ในกรณีผู้ป่วยไม่อยู่ในฐานะรับทราบข้อมูลได้ ได้แก่

(2.1) ทายาทโดยธรรมของผู้ป่วย คือ บิดา มารดา บุตร พี่น้องร่วมบิดามารดา พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดา ปู่ย่าตายาย ลุงป้าน้าอา

(2.2) สามีหรือภรรยาของผู้ป่วย

(2.3) ผู้ปกครอง ผู้ที่ศาลตั้งให้เป็นผู้ปกครองผู้ป่วย

(2.4) ผู้ปกครองดูแล (ผู้ที่ดูแลผู้ป่วยแทนบิดามารดา มาช่วงระยะหนึ่งหรือตลอดมา

(2.5) ผู้อนุบาล (บุคคลที่ศาลแต่งตั้งให้เป็นผู้อนุบาลบุคคลไร้ความสามารถ

(2.6) ผู้พิทักษ์ (บุคคลที่ศาลแต่งตั้งให้เป็นผู้พิทักษ์บุคคลเสมือนไร้ความสามารถ

สำหรับปัญหาในทางปฏิบัติที่อาจเกิดขึ้นกรณีหนึ่ง คือ เมื่อแพทย์หรือพยาบาลขอความยินยอมจากญาติของผู้ป่วย ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้ ซึ่งโดยปกติแล้วแพทย์มักจะอาศัยหนังสือแสดงเจตนา โดยกำหนดลำดับของญาติที่จะให้ความยินยอมแทนผู้ป่วย เช่น คู่สมรส ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ปัญหาสำหรับกรณีดังกล่าวนี้คือ บุคคลดังกล่าวต้องนำพยานหลักฐานใดมาพิสูจน์ว่า บุคคลที่กำลังให้ความยินยอมนั้นตรงตามในเงื่อนไขที่ระบุไว้ และจะพิสูจน์ ได้อย่างไรว่าเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารที่ถูกต้องตามกฎหมาย หากญาติในลำดับเดียวกัน เช่น ผู้สืบสันดานมีความเห็นที่แตกต่างกัน เช่น บุตรคนแรกบอกให้หยุดการรักษาพยาบาลแต่บุตรอีกคนบอกให้รักษาต่อไป แพทย์ซึ่งมีหน้าที่รักษาพยาบาลผู้ป่วยจะรับฟัง ความเห็นของผู้ใด

นอกจากนั้น หากพิจารณาในเรื่องของลำดับทายาทโดยธรรมที่สามารถให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาล กรณีผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ ซึ่งกำหนดไว้ในหนังสือแสดงเจตนาดังกล่าว จะเห็นว่าเป็นการกำหนดลำดับ โดยอาศัยหลักเกณฑ์เดียวกันกับลำดับการรับมรดกของทายาทโดยธรรมตามหลักกฎหมายมรดก

จะเห็นได้ว่า ตามบทบัญญัติในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ยังคงมีปัญหาในเรื่องของการ ให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาลกรณีที่ผู้ป่วยนั้นไม่สามารถที่จะให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ เนื่องจากยังคงขาด ความชัดเจน แต่ก็ได้มีการอนุโลมนำหลักลำดับทายาทโดยธรรมตามหลักกฎหมายมรดกมาใช้บังคับในการขอความยินยอมแทน กรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้

อนึ่ง หากกรณีเป็นผู้ป่วย LGBTQ+ ซึ่งในปัจจุบันมีกรณีที่ผู้ป่วย LGBTQ+ ที่ไม่ได้ติดต่อกับญาติสายตรงหรือญาติ ทางสายโลหิต มาเป็นระยะเวลานาน และอยู่อาศัยกับคู่ชีวิต ผู้ใกล้ชิด หรือเพื่อนสนิทของตนเอง

ในกรณีที่ผู้ป่วย LGBTQ+ ไม่สามารถสื่อสารได้แล้ว มักจะเกิดปัญหาขึ้นเสมอที่แพทย์หรือพยาบาลต้องการติดต่อกับญาติสาย ตรงหรือญาติทางสายโลหิตเพื่อให้ทำหน้าที่เป็นผู้ตัดสินใจในการดูแลผู้ป่วย โดยแพทย์หรือพยาบาลมักปฏิเสธไม่ยอมรับคู่ชีวิต คน ใกล้ชิด หรือเพื่อนที่ผู้ป่วย LGBTQ+ ใช้ชีวิตอยู่ด้วยเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการดูแลหรือเป็นผู้ตัดสินใจในการดูแลผู้ป่วย LGBTQ กรณีเหล่านี้จะสร้างปัญหาต่อคุณภาพในการดูแลผู้ป่วย LGBTQ+ อย่างมาก เนื่องจากญาติทางสายโลหิตก็ไม่ทราบว่ ผู้ป่วยต้องการการดูแลแบบใด แต่คู่ชีวิต ผู้ใกล้ชิด หรือเพื่อนสนิทของผู้ป่วย LGBTQ+ ซึ่งเป็นบุคคลที่ทราบความต้องการของผู้ป่วย กลับไม่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจดูแลผู้ป่วย LGBTQ+ สิ่งเหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อทั้งสัมพันธภาพระหว่างบุคคลหลายฝ่าย และ กระบวนการคุณภาพในการดูแลผู้ป่วย ซึ่งสุดท้ายแล้วก็จะกระทบต่อคุณภาพชีวิตของผู้ป่วย LGBTQ+ อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

จะเห็นได้ว่า หากเป็นกรณีผู้ป่วย LGBTQ+ การขอความยินยอมในการรักษาพยาบาล โดยหลักแล้วแพทย์ซึ่งทำหน้าที่ในการรักษาจะต้องขอความยินยอมจากตัวผู้ป่วย แต่หากไม่สามารถขอความยินยอมในการรักษาพยาบาลจากผู้ป่วยได้ ไม่ว่าผู้ป่วยนั้นจะมีการหมดสติ มีภาวะฉุกเฉิน หรือผู้ป่วยรายนั้นเป็นผู้ป่วยที่มีอาการทางจิต การขอความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาลนั้นจะเป็นไปตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 8 วรรคสาม อนุมาตราสอง กล่าวคือจะต้องขอความยินยอมแทนจากญาติของผู้ป่วยโดยเป็นไปตามลำดับทายาทโดยธรรมซึ่งเทียบเคียงมาจากลำดับทายาทโดยธรรมตามหลักกฎหมายมรดกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629 เท่านั้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กล่าวถึงกรณีผู้ป่วยซึ่งเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) เอาไว้ ซึ่งหมายความว่า หากผู้ป่วยนั้นเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศ (LGBTQ+) เมื่อผู้ป่วยรายนั้นไม่สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้ แพทย์มักจะไปขอความยินยอมจากญาติแทนดังนี้แล้ว จะเห็นได้ว่าบุคคลซึ่งเป็นคู่รักของบุคคลดังกล่าวไม่มีอำนาจในการให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาล ทั้ง ๆ ที่ในความเป็นจริงแล้วบุคคลนั้นเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับผู้ป่วยมากที่สุด

ข้อค้นพบเชิงวิชาการ หรือองค์ความรู้ใหม่เชิงวิชาการ

จากที่ได้กล่าวมานี้ ผู้เขียนขอเสนอแนะแนวทางการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความยินยอมแทนในเรื่องของการรักษาพยาบาลของคู่รักเพศเดียวกันในกรณีที่ไม่สามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ ดังนี้

1. เสนอให้มีการบัญญัติมาตรา 8/1 แห่งร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 โดยใช้ถ้อยคำต่อไปนี้

มาตรา 8/1 ในกรณีที่ผู้รับบริการซึ่งเป็นบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่อยู่ในฐานะที่จะรับทราบข้อมูลได้ และผู้ให้บริการทางการแพทย์ไม่อาจขอความยินยอมจากบุคคลซึ่งเป็นคู่สมรสหรือทายาทโดยธรรมได้ ให้บุคคลซึ่งเป็นคู่สมรสที่ได้จดทะเบียนสมรสภายหลังจากที่พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2567 หรือกฎหมายสมรสเท่าเทียม ซึ่งมีเนื้อหารับรองการสมรสระหว่างบุคคล โดยไม่จำกัดเฉพาะชาย-หญิง อีกต่อไป มีผลบังคับใช้หรือบุคคลซึ่งมีความใกล้ชิดเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาลในขณะนั้นได้ และในวรรคสองของมาตรา 8/1 ให้ระบุว่า เพื่อให้มีคุณสมบัติในการให้ ปฏิเสธ หรือเพิกถอนความยินยอมแทนในการดูแลสุขภาพ บุคคลนั้นต้อง (1) มีอายุอย่างน้อย 19 ปี (2) มีการติดต่อกับบุคคลซึ่งตนจะให้ความยินยอมแทนในช่วง 12 เดือนที่ผ่านมา (3) ไม่เคยมีข้อพิพาทกันมาก่อน (4) สามารถให้ ปฏิเสธ หรือเพิกถอนความยินยอมแทนได้

2. ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการบัญญัติมาตรา 8/2 แห่งร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 โดยใช้ถ้อยคำต่อไปนี้

มาตรา 8/2 บุคคลตามมาตรา 8/1 มีอำนาจในการปฏิเสธการให้ความยินยอมในการดูแลสุขภาพที่จำเป็นต่อการรักษาชีวิต แต่เฉพาะในกรณีที่มิขัดกลองที่สำคัญระหว่างผู้ให้บริการด้านสุขภาพที่ดูแลผู้ป่วยว่าควรตัดสินใจปฏิเสธการยินยอมแทนนั้นเหมาะสมทางการแพทย์

3. ผู้ศึกษาขอเสนอให้มีการบัญญัติมาตรา 8/3 แห่งร่างพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 โดยใช้ถ้อยคำต่อไปนี้

มาตรา 8/3 ในการตัดสินใจว่าจะให้ ปฏิเสธ หรือเพิกถอนความยินยอมแทนเพื่อประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยหรือไม่ บุคคลตามมาตรา 8/1 จะต้องพิจารณา

- (1) ความปรารถนาในปัจจุบันของผู้ป่วย และความเชื่อและค่านิยมของผู้ป่วย

- (2) ไม่ว่าสภาพหรือความเป็นอยู่ของผู้ป่วยจะดีขึ้นจากการดูแลสุขภาพที่เสนอหรือไม่
 - (3) สภาพหรือความเป็นอยู่ที่ดีของผู้ป่วยมีแนวโน้มที่จะดีขึ้นหากไม่มีการดูแลสุขภาพที่เสนอ
 - (4) ผลประโยชน์ที่ผู้ป่วยคาดว่าจะได้รับการดูแลสุขภาพที่เสนอนั้นมีมากกว่าความเสี่ยงของอันตรายหรือไม่ และ
 - (5) รูปแบบการดูแลสุขภาพที่มีข้อจำกัดน้อยกว่าหรือจะมีประโยชน์เท่ากับการดูแลสุขภาพตามที่ยินยอมหรือไม่
- ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนถึงหลักเกณฑ์ในการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแทนในกรณีที่คู่สมรสซึ่งเป็นบุคคลผู้มีความหลากหลายทางเพศไม่สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้

บทสรุป

ในปัจจุบันพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 24) พ.ศ. 2567 หรือ พ.ร.บ. สมรสเท่าเทียม มีผลบังคับใช้แล้ว โดยการรับรองการสมรสบุคคลเพศเดียวกันทำให้คู่รักเพศเดียวกันจะได้รับสิทธิ และความคุ้มครองทางกฎหมายเช่นเดียวกับคู่สมรสต่างเพศ ซึ่งรวมถึงสิทธิในการรับมรดก สิทธิในการตัดสินใจทางการแพทย์ และสิทธิในการได้รับสวัสดิการต่าง ๆ ด้วย แต่ถึงอย่างไรก็ดี ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลแทนกรณีที่คู่รักเพศเดียวกันไม่สามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้ ยังขาดรายละเอียดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายในต่างประเทศแล้ว ในส่วนของการให้ความยินยอมแทนในเรื่องของการรักษาพยาบาลของคู่รักเพศเดียวกันในกรณีที่ไม่สามารถให้ความยินยอมด้วยตนเองได้นั้น จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ทั้งบุคคลที่สามารถเป็นผู้ให้ความยินยอมแทนได้ในกรณีที่ผู้ป่วยซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลที่มีความหลากหลายทางเพศไม่สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลด้วยตนเองได้ รวมทั้งหลักเกณฑ์ วิธีการ สิทธิ หน้าที่ต่าง ๆ ของผู้ให้ความยินยอมแทนว่ามีอยู่อย่างไร

ดังนั้น การที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิดังกล่าวแก่คู่รักเพศเดียวกันนั้น นอกจากจะส่งผลให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันระหว่างคู่รักต่างเพศและคู่รักเพศเดียวกันในเรื่องสิทธิการรักษาพยาบาลแล้ว ยังจะเป็นประโยชน์ต่อการรักษาพยาบาลของบุคลากรทางการแพทย์ในทางปฏิบัติอีกด้วย กล่าวคือ แพทย์รวมถึงบุคลากรทางการแพทย์สามารถขอความยินยอมแทนในการรักษาพยาบาลกรณีที่ผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลได้ด้วยตนเอง จากบุคคลซึ่งเป็นคู่รักของผู้ป่วยได้โดยตรง โดยไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมแทนจากญาติ ซึ่งบุคคลดังกล่าวถือเป็นบุคคลที่ใกล้ชิดกับผู้ป่วยมากที่สุดย่อมจะเข้าใจความต้องการของผู้ป่วยได้ดีกว่าบุคคลอื่น

เอกสารอ้างอิง

กองกฎหมาย สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข. (2565). แนวปฏิบัติตามหนังสือกระทรวงสาธารณสุข ที่ สธ 0202.4.1/3048

ลงวันที่ 29 กันยายน 2560. สืบค้นเมื่อ 15 ตุลาคม 2567, จาก

https://legal.moph.go.th/index.php?option=com_remository&Itemid=813&func=startdown&id=994

ชนภัทร วินยวัฒน์. (2551). ความยินยอมในการรักษาพยาบาล: สิทธิของผู้ป่วยที่ถูกกละเลย Consent to medical Treatment : a Neglected Right of the Patient. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, 1(1), 94-117.



นายแพทย์ศักดา สิริเรืองชัย. (2556). ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวในเวชปฏิบัติทั่วไป. *วารสารเวชบันทึกศิริราช คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล, มหาวิทยาลัยมหิดล*, 6(2), 94.

สุทธิพงษ์ กิจชัยเจริญพร. (2557). *ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวของตัวแทนผู้ป่วย*. (วิทยานิพนธ์). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพมหานคร.

รุ่งรัตน์ พิมพ์. (2562). การให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลของผู้เยาว์ในประเทศไทย. สืบค้นเมื่อ 15 ตุลาคม 2568, จาก https://ethesisarchive.library.tu.ac.th/thesis/2019/TU_2019_6001031019_11348_12200.pdf

BBC News. (2568). *TIMELINE | Same-sex rights in Canada*. สืบค้นเมื่อ 16 ตุลาคม 2567, จาก <https://www.cbc.ca/news/canada/timeline-same-sex-rights-in-canada-1.1147516>

iLAW. (2568). *สมรสเท่าเทียม : เปิดกฎหมายแพ่งแก้ไขใหม่ บุคคล-บุคคล สมรสได้ ไม่จำกัดแค่ชาย-หญิง*. สืบค้นเมื่อ 10 ตุลาคม 2567, จาก <https://www.ilaw.or.th/articles/43563>

Justia U.S. LAW. (2025). *In re Guardianship of Kowalski*, 478 N.W.2d 790 (Minn. Ct. App. 1991). สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2567, จาก <https://law.justia.com>

NEWS ไทย. (2568). *LGBT: สภาได้หวั่นผ่านกฎหมายแต่งงานเพศเดียวกันครั้งแรกในเอเชีย*. สืบค้นเมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2568, จาก <https://www.bbc.com/thai/international-48307052>

Supreme Court of Canada. (2025). *Cuthbertson v. Rasouli*, 2013 SCC 53. *Supreme Court of Canada*. สืบค้นเมื่อ 20 ตุลาคม 2567, จาก <https://decisions.scc-csc.ca/scc-csc/scc-csc/en/item/13290/index.do>