



นางสาวอริการัตน์ นิยมไทย  
นิติกร สำนักกฎหมาย

# การตายทางการแพทย์หรือสมองตาย (BRAIN DEATH) กับข้อควรพิจารณาทางกฎหมาย

## ๑. บทนำ

การตายของบุคคลได้ก่อให้เกิดผลในทางกฎหมายที่สำคัญหลายประการด้วยกัน ทั้งในเรื่องสถานะของบุคคล ทรัพย์สิน หนี้สิน อันส่งผลกระทบต่อปัญหาครอบครัวและมรดก ตลอดจนความรับผิดชอบของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการตาย แต่คำนิยามความหมายของคำว่า “การตาย” นั้น ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติไว้อย่างชัดเจน การวินิจฉัยการตายจึงเป็นปัญหาข้อเท็จจริงที่แพทย์ผู้มีหน้าที่รักษาพยาบาลผู้ป่วยจะต้องเป็นผู้วินิจฉัย<sup>๑</sup> โดยพิจารณาจากภาวะที่อวัยวะสำคัญทั้ง ๓ ได้แก่ หัวใจ ปอด และสมองหยุดการทำงาน อย่างไรก็ตาม เมื่อความรู้และเทคโนโลยีทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นได้ก่อให้เกิดภาวะที่อวัยวะสำคัญทั้ง ๓ ไม่ได้หยุดการทำงานลงพร้อมกัน มีเพียงสมองเท่านั้นที่หยุดการทำงาน ขณะที่หัวใจและปอดยังคงทำงานได้โดยอาศัยเครื่องมือทางการแพทย์ ทั้งที่โดยหลักการแล้วการที่ “สมอง” โดยเฉพาะก้านสมองหยุดการทำงานโดยสิ้นเชิงนั้นย่อมทำให้อวัยวะต่าง ๆ ในร่างกายหยุดการทำงานตามไปด้วย เพราะก้านสมองเป็นส่วนที่ควบคุมการดำรงชีวิตทั้งหมดของมนุษย์ การใช้เครื่องมือทางการแพทย์ช่วยระบบการทำงานของหัวใจและปอดดังกล่าว จึงเป็นการยืดระยะเวลาการดำรงชีวิตโดยฝืนธรรมชาติ และการวินิจฉัยการตายในกรณีนี้ต้องอาศัยเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายตามประกาศของแพทยสภา เพื่อประโยชน์ในการตัดสินใจทางการแพทย์ เช่น การหยุดการรักษาพยาบาล และการตัดสินใจนำอวัยวะต่าง ๆ ออกจากร่างกายเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะให้กับผู้อื่นที่รอการปลูกถ่าย เป็นต้น

อย่างไรก็ดี การตายของบุคคลด้วยเหตุสมองตายหรือที่เรียกว่าการตายในทางการแพทย์ ในลักษณะดังกล่าวนี้จะถือว่าเป็นการตายในทางกฎหมายด้วยหรือไม่ ยังคงเป็นประเด็นที่เป็นข้อสงสัยเรื่อยมา ดังนั้น คอลัมน์ การปฏิรูปกฎหมาย : LAW REFORM จึงขอเสนอบทความเรื่อง “การตายทางการแพทย์หรือสมองตาย (Brain Death) กับข้อควรพิจารณาทางกฎหมาย” ดังนี้

<sup>๑</sup> ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ภาวะสมองตายและผลทางกฎหมาย, ข่าวสารพัฒนากฎหมาย ลำดับที่ ๘๔ พฤษภาคม ๒๕๕๖.



## ๒. หลักเกณฑ์การวินิจฉัยการตายของบุคคลในกรณีสมองตาย

ในอดีตที่ผ่านมานั้นถือว่าลักษณะการตายของบุคคลก็คือการไม่หายใจ ต่อมาในช่วงต้นศตวรรษที่ ๑๙ เมื่อมีการประดิษฐ์หูฟังขึ้น การตายของบุคคลจึงเปลี่ยนไปถือการสิ้นใจแต่เมื่อเทคโนโลยีทางการแพทย์ได้มีความก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นสามารถยืดระยะเวลาการดำรงชีวิตและทำให้กระบวนการตายเปลี่ยนไปจากเดิม เกณฑ์ในการวินิจฉัยการตายจึงได้รับการพัฒนาขึ้นมาตามลำดับ เช่น การตรวจสอบในกรณีสมองตาย จำนวน ๒ ครั้ง จาก ๒๔ ชั่วโมง ลดลงเหลือเพียง ๑๒ ชั่วโมง ๘ ชั่วโมง ๖ ชั่วโมง ๓ ชั่วโมง ๒ ชั่วโมง แล้วแต่ดุลพินิจของแพทย์ ส่วนจำนวนแพทย์ที่เข้าร่วมการตรวจจากจำนวน ๓ คน ลดลงเหลือเพียง ๒ คน หรือ ๑ คน<sup>๒</sup>

สำหรับเกณฑ์การวินิจฉัยการตายของบุคคลในกรณีสมองตายของประเทศไทยนั้น ได้มีขึ้นเป็นครั้งแรกในปี พ.ศ. ๒๕๓๒ โดยแพทยสภาได้ออกประกาศแพทยสภา เรื่อง “เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย” พ.ศ. ๒๕๓๒ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายและวิธีการปฏิบัติไว้ ดังนี้

การวินิจฉัยสมองตายจะทำได้ในสภาวะและเงื่อนไข ผู้ป่วยต้องไม่รู้สึกรู้สีกตัวโดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่รู้สึกรู้สีกตัวนี้ไม่ได้เกิดจากพิษยา สภาวะอุณหภูมิในร่างกายต่ำ สภาวะผิดปกติของระบบต่อมไร้ท่อและเมตาบอลิก สภาวะ Shock ผู้ป่วยที่ไม่รู้สึกรู้สีกตัวนั้นอยู่ในเครื่องช่วยหายใจเนื่องจากไม่หายใจโดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่หายใจไม่ได้เกิดจากยาคลายกล้ามเนื้อหรือยาอื่น ๆ จะต้องมีข้อวินิจฉัยถึงสาเหตุของการไม่รู้สึกรู้สีกตัวและไม่หายใจในผู้ป่วยนั้น โดยที่ให้ผู้รู้แนชัดโดยปราศจากข้อสงสัยเลยว่าสภาวะของผู้ป่วยนี้เกิดขึ้นจากการที่สมองเสียหายโดยไม่มีหนทางเยียวยาได้อีกแล้ว ถ้าผู้ป่วยอยู่ในสภาวะครบตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว จะต้องทำการตรวจสอบเพื่อยืนยันสมองตาย คือ ต้องไม่มีการเคลื่อนไหวใด ๆ ได้เอง ต้องไม่มีรีเฟลกซ์ของแกนสมอง ไม่สามารถหายใจได้เองเมื่อหยุดเครื่องช่วยหายใจ ขณะที่ค่าความดันของคาร์บอนไดออกไซด์ในกระแสเลือดไม่ต่ำกว่า ๖๐ มิลลิเมตรปรอท และสภาวะการตรวจพบนี้จะต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลาอย่างน้อย ๑๒ ชั่วโมง จึงจะถือได้ว่าสมองตาย

วิธีการปฏิบัติในการวินิจฉัยสมองตาย การวินิจฉัยสมองตายต้องกระทำโดยองค์คณะของแพทย์ไม่น้อยกว่า ๓ คน โดยคนหนึ่งเป็นแพทย์เจ้าของผู้ป่วย และอีก ๑ ใน ๒ คน ที่เหลือควรเป็นแพทย์สาขาประสาทวิทยาหรือแพทย์สาขาประสาทศัลยศาสตร์ (ถ้ามี) ซึ่งองค์คณะของแพทย์ดังกล่าวจะต้องไม่ประกอบด้วยแพทย์ผู้กระทำการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะรายนั้น และผู้อำนวยการโรงพยาบาลหรือผู้ได้รับมอบหมายเป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องร่วมเป็นผู้รับรองการวินิจฉัยสมองตายและเป็นผู้ลงนามรับรองการตายด้วย

<sup>๒</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, นิติเวชศาสตร์และกฎหมายการแพทย์, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๕๕) หน้า ๑๙๒.



ต่อมาแพทยสภาได้ออกประกาศแพทยสภา เรื่อง “เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย” (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๙ แก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องระยะเวลาการตรวจสอบเพื่อยืนยันสมองตายจาก ๑๒ ชั่วโมง เป็น ๖ ชั่วโมง ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลและให้การวินิจฉัยมีแนวทางการปฏิบัติที่ชัดเจนยิ่งขึ้น ภายหลังได้ออกข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยได้กำหนดนิยามของคำว่า “การตายของบุคคล” หมายความว่า บุคคลอยู่ในสภาวะที่ระบบการไหลเวียนเลือดและระบบการหายใจหยุดทำงาน โดยไม่สามารถกลับคืนได้อีก หรืออยู่ในสภาวะสมองตาย คือการที่แกนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป จากนั้นได้มีประกาศแพทยสภา ที่ ๒/๒๕๕๒ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย กำหนดรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการทดสอบการไม่หายใจและผู้ลงนามเป็นผู้รับรองการวินิจฉัยสมองตายและรับรองการตายให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันได้มีประกาศแพทยสภาที่ ๗/๒๕๕๔ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตายยกเลิกประกาศแพทยสภา เรื่อง เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย พ.ศ. ๒๕๓๒ ประกาศแพทยสภา เรื่อง เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๙ และประกาศแพทยสภาที่ ๒/๒๕๕๒ เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย เพื่อกำหนดเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย สรุปได้ดังนี้

#### การวินิจฉัยสมองตายให้ทำได้ในสภาวะและเงื่อนไข

(๑) ผู้ป่วยต้องไม่รู้สึกรู้ตัวและไม่หายใจโดยมีข้อวินิจฉัยถึงสาเหตุ ให้รู้แน่ชัดว่าสภาวะของผู้ป่วยนี้เกิดขึ้นจากการที่สมองเสียหายโดยไม่มีหนทางเยียวยาได้ และ

(๒) การไม่รู้สึกรู้ตัวและไม่หายใจนี้ไม่ได้เกิดจากพิษยา เช่น ยาเสพติด ยานอนหลับ ยาคลายกล้ามเนื้อ สารพิษที่มีผลให้กล้ามเนื้อไม่ทำงาน ไม่ได้เกิดจากภาวะอุณหภูมิในร่างกายต่ำรุนแรง ไม่ได้เกิดจากภาวะผิดปกติของระบบต่อมไร้ท่อและเมตาบอลิก ไม่ได้เกิดจากภาวะช็อก



(๓) เมื่อผู้ป่วยอยู่ในสภาวะครบตามเงื่อนไขแล้ว เพื่อยืนยันการวินิจฉัยสมองตายให้ตรวจตามเกณฑ์ ดังนี้ ก) ตรวจไม่พบการเคลื่อนไหวใด ๆ ได้เอง ยกเว้นการเคลื่อนไหวที่เกิดจากรีเฟล็กซ์ของไขสันหลัง ข) ตรวจไม่พบรีเฟล็กซ์ของก้านสมองต่อไปนี้ทั้งหมด ยกเว้นในส่วนที่มีข้อจำกัดไม่สามารถตรวจได้ คือ รีเฟล็กซ์ของรูม่านตาต่อแสง รีเฟล็กซ์ของกระจุกตา การเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อใบหน้า และลูกตา เวสติบูลออคูลาร์รีเฟล็กซ์ ออกคูลเซฟาλικรีเฟล็กซ์ รีเฟล็กซ์ของการกลืนและการไอ ค) สภาวะการตรวจพบนี้ต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลาอย่างน้อย ๖ ชั่วโมง จึงวินิจฉัยสมองตาย ยกเว้นในทารกอายุต่ำกว่า ๗ วัน ไม่สามารถตรวจวินิจฉัยด้วยเกณฑ์ดังกล่าวได้ สำหรับทารกอายุระหว่าง ๗ วัน ถึง ๒ เดือน ต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลาอย่างน้อย ๔๘ ชั่วโมง และทารกอายุระหว่าง ๒ เดือน ถึง ๑ ปี ต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลาอย่างน้อย ๒๔ ชั่วโมง ง) ทดสอบการไม่หายใจ เป็นบวกหมายความว่า ไม่มีการเคลื่อนไหวของทรวงอกและหน้าท้อง เมื่อหยุดเครื่องช่วยหายใจเป็นเวลาอย่างน้อย ๑๐ นาที บ่งบอกถึงก้านสมองสูญเสียหน้าที่โดยสิ้นเชิงและสมองตาย ขั้นตอนก่อนการทดสอบนี้ต้องเตรียมผู้ป่วยเพื่อให้มีค่าความดันของออกซิเจนในกระแสเลือดมีระดับที่สูงเพียงพอเพื่อป้องกันภาวะการขาดออกซิเจนในระหว่างการทดสอบ โดยตั้งเครื่องช่วยหายใจให้ความเข้มข้นออกซิเจน ๑๐๐ เปอร์เซ็นต์ ปริมาตรการหายใจต่อครั้งเท่ากับ ๑๐ มิลลิลิตร/กิโลกรัม อัตราการหายใจ ๑๐ ครั้ง/นาที เป็นเวลาประมาณ ๓๐ นาที เพื่อให้ได้ค่าความดันของคาร์บอนไดออกไซด์ใกล้เคียง ๔๐ มิลลิเมตรปรอท จึงเริ่มทดสอบ และระหว่างการทดสอบให้สอดสายยางนำออกซิเจนความเข้มข้นเท่ากับ ๑๐๐ เปอร์เซ็นต์ เข้าในหลอดลมระดับคาโรนา ในอัตรา ๖ ลิตร/นาที หลังจากหยุดเครื่องช่วยหายใจอย่างน้อย ๑๐ นาที จากนั้นให้เจาะตรวจวัดค่าความดันของคาร์บอนไดออกไซด์ในกระแสเลือด ซึ่งมีค่าไม่น้อยกว่า ๖๐ มิลลิเมตรปรอท หรือมีค่าเปลี่ยนแปลงมากขึ้น ต่างกันระหว่างก่อนและหลังถอดเครื่องช่วยหายใจไม่น้อยกว่า ๒๐ มิลลิเมตรปรอท

กรณีไม่สามารถทดสอบการไม่หายใจตามง) ได้สามารถวินิจฉัยสมองตายได้โดยการตรวจด้วยวิธีที่ยืนยันว่าไม่มีเลือดไหลเวียนเข้าสู่สมอง กรณีเด็กทารกอายุระหว่าง ๗ วัน ถึง ๒ เดือน ให้มีการตรวจยืนยันด้วยการตรวจคลื่นไฟฟ้าสมอง ๒ ครั้ง ห่างกัน ๔๘ ชั่วโมง หากอายุระหว่าง ๒ เดือน ถึง ๑ ปี ให้ตรวจยืนยันด้วยการตรวจคลื่นไฟฟ้าสมอง ๒ ครั้ง ห่างกัน ๒๔ ชั่วโมง

วิธีปฏิบัติในการวินิจฉัยสมองตาย การวินิจฉัยสมองตายให้กระทำโดยองค์คณะของแพทย์ไม่น้อยกว่า ๓ คน และต้องไม่ประกอบด้วยแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะรายนั้น หรือแพทย์ที่ดูแลผู้ป่วยที่ต้องการอวัยวะไปปลูกถ่าย หากมีข้อสงสัยให้ปรึกษาแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านระบบประสาท แพทย์ผู้ดูแลผู้ป่วยสมองตายที่อยู่ในข่ายเป็นผู้บริจาคอวัยวะได้ตามเกณฑ์ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย ควรดำเนินการตรวจวินิจฉัยสมองตายโดยไม่ชักช้า และแจ้งให้ญาติของผู้ป่วยทราบเมื่อผู้ป่วยอยู่ในเกณฑ์ที่จะทดสอบการไม่หายใจ เพื่อเตรียมความพร้อมของญาติและให้โอกาสในการบริจาคอวัยวะเมื่อวินิจฉัยสมองตายแล้ว และผู้อำนวยการโรงพยาบาลหรือผู้ได้รับมอบหมายจะต้องร่วมเป็นผู้รับรองการวินิจฉัยสมองตายและเป็นผู้ลงนามรับรองการตาย และแพทย์ควรให้การดูแลผู้ป่วยตามแนวทางการดูแลผู้ป่วยที่อยู่ในเกณฑ์บริจาคอวัยวะได้ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทยต่อไป



ในระหว่างที่ทีมผู้ประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะดำเนินการให้มีการบริจาคอวัยวะ การให้การรักษาใด ๆ ภายหลังจากการรับรองการตาย โดยเกณฑ์สมองตาย คือ การดูแลเพื่อรักษาอวัยวะให้สามารถไปปลูกถ่ายได้

### ๓. ข้อควรพิจารณาทางกฎหมาย

ถึงแม้ว่าในปัจจุบันแนวความคิดที่ถือว่าก้านสมองหรือแกนสมองตายเท่ากับบุคคลได้ ถึงแก่ความตายแล้วจะได้รับการยอมรับในหลายประเทศรวมทั้งในประเทศไทยด้วย โดยในทางการแพทย์ มีการยอมรับการวินิจฉัยการตายโดยใช้เกณฑ์สมองตายและมีการออกเป็นข้อบังคับและประกาศ แพทยสภา ซึ่งได้ก่อให้เกิดประโยชน์แก่มวลมนุษยชาติเป็นอย่างมากเพราะผู้ป่วยที่แกนสมองตายใหม่ ๆ นั้น อวัยวะส่วนอื่น ๆ อาจจะยังสามารถทำงานได้ดี ทำให้ผู้ป่วยที่สมองตายมีสภาพเหมาะสมที่จะเป็น ผู้บริจาคอวัยวะให้กับผู้รอคอยการปลูกถ่าย และยังก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านการหยุดการรักษา พยาบาลอีกด้วย

อย่างไรก็ดี ข้อบังคับแพทยสภาและประกาศแพทยสภานั้นเป็นเพียงหลักเกณฑ์ทั่วไป ในทางการแพทย์เพื่อวินิจฉัยว่าบุคคลที่อยู่ในสภานั้นถึงแก่ความตายแล้วหรือไม่ แต่ผลในทางด้าน กฎหมายนั้นยังมีข้อสงสัยว่าการตายในทางการแพทย์ดังกล่าวจะถือว่าเป็นการตายในทางกฎหมาย ด้วยหรือไม่ และการที่แพทย์ได้ทำการผ่าตัดเพื่อนำอวัยวะจากผู้ป่วยสมองตายไปปลูกถ่าย แพทย์ที่ทำการผ่าตัดจะมีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่

(๑) ปัญหาการตายทางการแพทย์กับการตายในทางกฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวในบางประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร จึงได้มีการออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองแพทย์ให้ไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีนำอวัยวะออกจากศพด้วยเจตนาสุจริต และในบางประเทศได้ออกกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของสถานพยาบาลที่รักษาพยาบาลผู้ป่วยที่อยู่ในสภาพเหมาะสมจะเป็น ผู้บริจาคอวัยวะ ต้องขอรับบริจาคอวัยวะผู้ป่วยจากญาติทุกรายหากละเว้นการปฏิบัติหน้าที่จะมีความผิดตามกฎหมาย ในขณะที่บางประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส สิงคโปร์ ได้ออกกฎหมายกำหนดให้แพทย์สามารถนำอวัยวะบางอย่าง เช่น ไต ออกจากร่างของผู้ป่วยที่สมองตายได้โดยถือเป็นข้อสันนิษฐานว่า



“คนตายทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะ” แพทย์จึงดำเนินการนำอวัยวะไปปลูกถ่ายได้ เว้นแต่จะมีการแสดงเจตนาไว้ว่าไม่ยินยอมบริจาค<sup>๓</sup>

สำหรับประเทศไทยนั้นปัญหาการวินิจฉัยการตายในกรณีสมองตายได้เกิดเป็นคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในปี พ.ศ. ๒๕๔๐ โดยในคดีดังกล่าวพนักงานอัยการและญาติของผู้ป่วยที่เสียชีวิตได้ร่วมกันเป็นโจทก์ยื่นฟ้องแพทย์และเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลแห่งหนึ่งในความผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา<sup>๔</sup> ในคดีนี้โจทก์ฟ้องว่าจำเลยได้ร่วมกันผ่าตัดเอาไตและตับของคนไข้ทั้งสองออกไปขณะที่คนไข้ยังไม่ถึงแก่ความตายเพื่อนำอวัยวะไปปลูกถ่ายให้ผู้ป่วยรายอื่นเป็นเหตุให้คนไข้ทั้งสองถึงแก่ความตาย

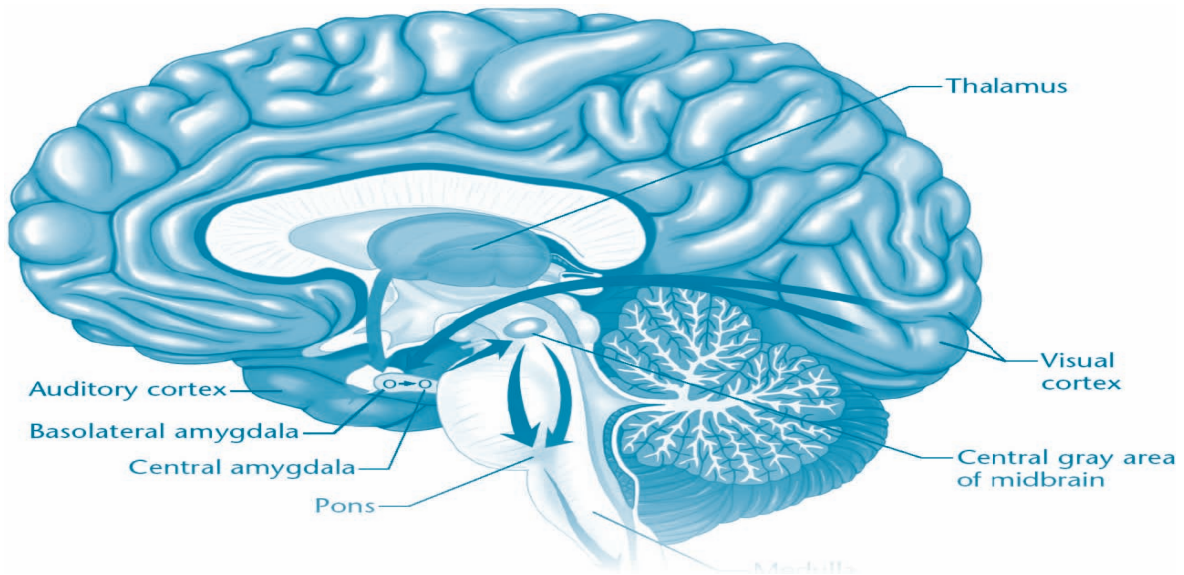
ศาลชั้นต้นได้มีคำพิพากษาเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๘ โดยสรุปว่า ศาลเห็นว่าผู้ป่วยทั้งสองรายนั้นประสบอุบัติเหตุบาดเจ็บที่ศีรษะซึ่งแพทย์ตรวจแล้วพบว่าฐานสมองแตกหักและสมองได้รับความกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงทำให้แกนสมองเคลื่อนไปมีผลทำให้ผู้ป่วยทั้งสองรายนี้แกนสมองตายไม่รู้สึกรู้สีก้าวและไม่หายใจ โดยแพทย์ประสาทศัลยศาสตร์ได้ตรวจและวินิจฉัยผู้ป่วยทั้งสองรายนี้ จำนวน ๒ ครั้ง มีระยะเวลาห่างกันเกินกว่า ๖ ชั่วโมง ซึ่งเกณฑ์การตรวจและวินิจฉัยสมองตายนั้นกระทำโดยการตรวจสมองตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศของแพทยสภาว่าด้วยเรื่องเกณฑ์การตรวจและวินิจฉัยสมองตาย พบว่าผู้ป่วยทั้งสองรายนี้แกนสมองตาย ไม่รู้สึกรู้สีก้าวและไม่หายใจอย่างแน่นอน แม้หัวใจยังเต้นอยู่ก็โดยอาศัยเครื่องช่วยหายใจ มิได้เต้นเองตามธรรมชาติ จึงถือได้ว่าการดำรงอยู่ของชีวิตผู้ป่วยทั้งสองรายนี้สิ้นสุดลง กล่าวคือ ผู้ป่วยทั้งสองรายนี้สิ้นชีวิตหรือถึงแก่ความตายตั้งแต่ครั้งแรกที่ไม่หายใจแล้ว และโจทก์ไม่มีหลักฐานใดมานำสืบแสดงให้เห็นได้ว่าการใช้ยาหรือมีการทำโดยประการใด ๆ ทำให้ผู้ป่วยทั้งสองรายนี้แกนสมองตายโดยเจตนา ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ว่าผู้ป่วยทั้งสองรายนี้ประสบอุบัติเหตุและถึงแก่ความตายแล้วก่อนจะมีการผ่าตัดนำอวัยวะออกไป การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ต่อมาศาลอุทธรณ์พิจารณาแล้วและได้มีคำพิพากษายืนตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้น ปัจจุบันคดียังอยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา คดีดังกล่าวเป็นคดีแรกที่ศาลชั้นต้นได้รับรองการวินิจฉัยการตายทางการแพทย์ว่าผู้ป่วยที่สมองตายเป็นบุคคลที่ตายแล้วในทางกฎหมายโดยได้ระบุไว้ในคำพิพากษาอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม ยังคงต้องรอคำพิพากษาของศาลฎีกาหรือศาลสูงเพื่อเป็นแนวบรรทัดฐานในอนาคตต่อไป

(๒) หนังสือแสดงเจตนาเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล (Living Will) ตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒ ได้บัญญัติให้บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมาน

<sup>๓</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, *กฎหมายการแพทย์*, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๖) หน้า ๑๘๗ - ๑๘๘.

<sup>๔</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๘

“ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”



จากการเจ็บป่วยได้ และเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลดังกล่าวแล้วมิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดทั้งปวง<sup>๕</sup>

จากหลักการของบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีผลเท่ากับเป็นการยอมรับการแสดงเจตนาเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลและเป็นการคุ้มครองบุคลากรทางด้านสาธารณสุขที่ปฏิบัติตามหนังสือแสดงเจตนา อีกทั้งยังเป็นผลดีสำหรับการตัดสินใจทางการแพทย์ การหยุดการรักษาพยาบาลผู้ป่วยสมองตายที่มีชีวิตอยู่ได้โดยอาศัยเครื่องมือทางการแพทย์เท่านั้น

## ๔) บทสรุป

ความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันได้ช่วยให้ผู้ป่วยที่แกนสมองตายสามารถมีชีวิตต่อไปได้โดยอาศัยเครื่องมือทางการแพทย์ แต่การยืดระยะเวลาการดำรงชีวิตดังกล่าวย่อมเป็นไปโดยฝืนธรรมชาติ ซึ่งหากการวินิจฉัยการตายในกรณีสมองตายนั้นได้รับการยอมรับทั้งในทางการแพทย์และในทางกฎหมายของนานาอารยประเทศดังที่ได้กล่าวแล้ว แต่ในส่วนของประเทศไทยก็คงจะต้องรอดูแนวคำพิพากษาของศาลฎีกาอีกครั้งหนึ่งเพื่อเป็นบรรทัดฐานในผลทางกฎหมายโดยเฉพาะนิยามความหมายของคำว่า “การตาย” ซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างสูงทั้งต่อวงการกฎหมายและวงการแพทย์ต่อไปในอนาคตอันใกล้นี้ ไม่ว่าจะเป็นการให้ความคุ้มครองทางกฎหมายแก่บุคลากรทางการแพทย์ การตัดสินใจหยุดการรักษาพยาบาล หรือการนำอวัยวะออกจากร่างกายเพื่อปลูกถ่าย นอกจากนี้การบริจาคอวัยวะของผู้ป่วยที่สมองตายนั้นในทางพระพุทธศาสนายังถือว่าเป็นการบริจาคทำทานที่ยิ่งใหญ่ครั้งสุดท้ายในชีวิตของผู้ป่วยอีกด้วย **๖**

<sup>๕</sup> พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๑๒

“บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้

การดำเนินการตามหนังสือแสดงเจตนาตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้วมิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดทั้งปวง”.