

บทที่ 2

แนวความคิดและวิวัฒนาการทางกฎหมายของหนังสือการปฏิเสธ การรักษาพยาบาลของผู้ป่วยในวาระสุดท้ายของชีวิตและ จริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมจริยธรรมทางการแพทย์

นับแต่โบราณกาลมาแล้วผู้ที่เจ็บหนักอย่างທີ່คิดว่าหมดสิ้นหนทางจริงๆ แล้วนั้นหรือที่ต่อทุกข์ทรมานแสนสาหัสอาจฆ่าตัวตาย หรือขอร้องให้เพื่อนหรือญาติหรือแม่แพทย์เองให้ช่วยจัดการให้ตนเองได้ตายไปเร็วๆ ในบางกรณีก็มีญาติที่สนิทมิตรเท่านั้นที่ทนดูความทุกข์ทรมานทรมานของผู้ป่วยไม่ได้ หรือที่เชื่อมั่นว่าหมดหนทางแล้วอย่างสิ้นเชิง การอยู่ต่อไปก็มีแต่ไร้ประโยชน์เป็นการอันหนักหน่วงต่อผู้ที่ต้องคอยดูแลหรือในกรณีที่มีความฉุกเฉิน ในปัจจุบันบ่อยครั้งที่เหตุผลเป็นเรื่องของค่าใช้จ่าย ในกรณีที่กล่าวมาทั้งหมดญาติใกล้ชิดหรือเพื่อนสนิทอาจเป็นผู้ที่ร่วมมือร่วมใจในการตัดสินใจให้ผู้ป่วยได้ตายไปหลังจากที่ได้คิดอย่างรอบคอบแล้วว่า การตายอย่างสงบและรวดเร็วจะเป็นสิ่งที่ดีที่สุด ไม่ว่าจะสำหรับผู้ที่กำลังจะตายไปหรือต่อผู้ที่ยังอยู่ข้างหลังในขณะนี้ สถานพยาบาลต่างๆ เริ่มมีการตื่นตัวเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของผู้ป่วยกันอย่างมาก โดยเฉพาะสถานพยาบาลที่ต้องการได้รับรองมาตรฐานต่างๆ เช่น Hospital Accreditation (HA) อีกทั้งได้ปรากฏเป็นกรณีที่แพทย์ไม่ยอมรับการรักษาให้ หรือรวมทั้งกรณีที่ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาทุกรูปแบบที่จะกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้ป่วยหรือกระทำการอันไม่เหมาะสมหลายประการ เช่น การจ่ายยาผิด เป็นต้น นอกจากนั้นเรื่องสิทธิผู้ป่วยยังเข้าไปสัมพันธ์กับกฎหมายบ้านเมืองที่มีอยู่แล้วหลายเรื่องด้วยกัน โดยเฉพาะกฎหมายอาญาจึงเห็นได้ว่าเรื่องของสิทธิผู้ป่วยนี้มีความสำคัญต่อแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์เป็นอย่างมาก

2.1 ความหมายของชีวิต¹

ก่อนที่เทคโนโลยีทางการแพทย์จะพัฒนาขึ้น การมีชีวิต หมายถึง การที่ภาวะของแกนสมองยังไม่สูญเสียหน้าที่โดยถาวรดังเช่นในปัจจุบัน ในอดีตมนุษย์ให้ความหมายของชีวิตแตกต่างกันไปตามยุคสมัย โดยมีวิวัฒนาการดังนี้คือ

¹ วัลภ์ วิเศษสุวรรณ. (2549). *การกระทำโดยฉ้อฉล: ศึกษากรณีความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์ในการปฏิบัติตามคำปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วย*. หน้า 8.

ในสมัยโบราณมนุษย์มีความเชื่อว่าคนหรือสัตว์มีชีวิตได้ เพราะมีบางสิ่งบางอย่างอยู่ข้างใน โดยเรียกสิ่งเหล่านั้นว่า วิญญาณ เจตภูต หรืออาตมัน ชาวอียิปต์โบราณเชื่อว่าวิญญาณอยู่ในหัวใจ ในขณะที่นักปราชญ์เมธีกรีก เช่น ไพธาโกรัส หรือ เปลโต เชื่อว่าวิญญาณอยู่บนศีรษะ เมื่อวิญญาณ คือสิ่งที่ทำให้ร่างกายมีชีวิต ร่างนั้นย่อมจบชีวิตลงเมื่อวิญญาณออกจากร่าง ในยุคนี้ชีวิตจึงหมายถึงการมีวิญญาณอยู่ในร่าง ต่อมาเมื่อวิทยาศาสตร์พัฒนาขึ้น มนุษย์จึงเข้าใจการทำงานของระบบต่างๆ ของอวัยวะภายในร่างกายและทราบว่าหัวใจเป็นอวัยวะสำคัญ จึงใช้เกณฑ์หัวใจในการให้คำจำกัดความของชีวิต กล่าวคือ หากหัวใจยังเต้นอยู่ย่อมแสดงถึงความเป็นชีวิตอยู่ แต่เมื่อหัวใจหยุดเต้นย่อมแสดงถึงการจบชีวิตลง ดังที่ปรากฏในพจนานุกรมศัพท์แพทย์ของดอร์แลนด์ให้ความหมายของ คำว่า “ตาย” หมายถึง การสิ้นสุดของชีวิตซึ่งแสดงออกโดยการหยุดหายใจและหัวใจหยุดเต้น² ตลอดจนการออกใบมรณะบัตร ในยุคที่วิทยาศาสตร์เพิ่งจะพัฒนาขึ้นมาขึ้นให้ถือเวลาที่หัวใจและการหายใจหยุดทำงานเป็นเวลาตาย³ นิยามของชีวิตในยุคนี้จึงหมายถึงภาวะที่หัวใจยังเต้นอยู่ เมื่อเทคโนโลยีทางการแพทย์พัฒนาขึ้น การใช้เกณฑ์หัวใจก็ก่อปัญหามากขึ้นเพราะเมื่อหัวใจหยุดทำงานแพทย์ยังสามารถกู้คืนการเต้นของหัวใจด้วยการกระตุ้นโดยการนวดหัวใจหรือช็อตหัวใจด้วยไฟฟ้า ฉีดยากระตุ้นหัวใจ หรือใช้หัวใจเทียมแทนได้ จึงกลายเป็นว่าผู้ที่หัวใจหยุดทำงาน เช่น ผู้ที่หัวใจวายเพราะเป็น โรคหัวใจ เป็นบุคคลที่ถูกถือว่าตายไปแล้ว ทั้งที่ในความเป็นจริงผู้ป่วยประเภทนี้หากได้รับการกู้คืนการเต้นของหัวใจอย่างทันท่วงทีก็สามารถที่จะกลับมามีชีวิตตามปกติได้อีกครั้ง แต่ผู้ป่วยที่หัวใจยังเต้นอยู่นั้นด้วยการฉีดยากระตุ้นหัวใจ ซึ่งหากไม่ได้รับยานี้หัวใจจะหยุดเต้นยังต้องถือว่าผู้ป่วยยังมีชีวิตอยู่ทั้งที่สภาพของหัวใจผู้ป่วยไม่สามารถกลับมาทำงานได้อีก ถึงแม้จะกระตุ้นก็เต้นแล้วลงทุกทีถึงแม้จะใช้ยากระตุ้นและหยุดไปในที่สุดผู้ป่วยในสภาวะเช่นนี้อย่างไรเสียหัวใจก็ต้องหยุดเต้น แต่แพทย์ให้ยากระตุ้นหัวใจไว้เพื่อประโยชน์ในการนำหัวใจของผู้ป่วยไปปลูกถ่ายให้กับผู้อื่น⁴ เพราะการปลูกถ่ายหัวใจจะต้องกระทำขณะที่หัวใจของผู้บริจาคยังเต้นอยู่ การใช้เกณฑ์หัวใจ เป็นหลักในการวินิจฉัยความเป็นชีวิตจึงทำให้การผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะเป็นไปได้ เพราะการที่แพทย์นำหัวใจของผู้ที่ถูกถือว่ายังมีชีวิตอยู่ออกจากร่างกาย ย่อมมีความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา

มติของวงการแพทย์ในการให้คำจำกัดความของชีวิตเริ่มเปลี่ยนแปลงไปในปี พ.ศ. 2502 เมื่อแพทย์ชาวฝรั่งเศสสองคนได้อธิบายเรื่องการสลบลึก (State beyond coma) ซึ่งมีลักษณะสมองตายทำให้เกิดการศึกษาย่างจริงจังเกี่ยวกับสมองจนกระทั่งในปี พ.ศ. 2510

² สันต์ หัตถิรัตน์ ก (2521). การดูแลรักษาผู้ป่วยที่หมดหวัง. หน้า 10.

³ แหล่งเดิม.

⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ก (2533). นิติเวชศาสตร์ ฉบับกฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค. หน้า 70.

แพทย์ของโรงพยาบาล มหาวิทยาลัยมินโซตา (The University of Minnesota Hospital) ได้เสนอให้ใช้หลักเกณฑ์สมองตายเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่าผู้ป่วยยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ โดยมีการวางหลักให้เป็นหน้าที่ของแพทย์เจ้าของไข้ในการวินิจฉัยตัดสินในเรื่องของสมองตาย ในผู้ป่วยที่แพทย์ทราบอยู่แล้วว่าเป็นโรคอะไร

เกณฑ์การวินิจฉัยดังกล่าวได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมโดยศูนย์วิทยาศาสตร์สุขภาพของมหาวิทยาลัยมิเนโซตา (The University of Minnesota Health Science Center) ให้มีหลักเกณฑ์ดังนี้คือ⁵

1) ผู้ป่วยไม่อาจที่จะเคลื่อนไหวได้เลย
2) ผู้ป่วยหายใจเองไม่ได้โดยจะต้องทดสอบด้วยการถอดเครื่องช่วยหายใจออกเป็นเวลาอย่างน้อย 4 นาที

3) ไม่ปรากฏรีเฟล็กซ์ของแกนสมอง⁶

4) การตรวจพบดังกล่าวต้องไม่เปลี่ยนแปลงเป็นเวลาอย่างน้อย 12 ชั่วโมง

5) การวินิจฉัยว่าสมองตายนั้นต้องกระทำเมื่อพยาธิสภาพของผู้ป่วยมีความสัมพันธ์กับข้อ 1) - 4) และพยาธิสภาพนั้น ไม่อาจแก้ไขได้ด้วยวิธีการที่มีอยู่ในปัจจุบัน

ในการตรวจวินิจฉัยโดยใช้เกณฑ์สมองตายของมิเนโซต้า เป็นการตรวจโดยอาศัยรีเฟล็กซ์ของแกนสมองเป็นหลักแต่ไม่ได้ใช้เกณฑ์เปลือกสมองด้วย เพราะไม่ได้กำหนดให้การวัดคลื่นสมองเป็นเกณฑ์ในการนำมาวินิจฉัยด้วย ดังนั้นแม้เปลือกสมองจะยังมีชีวิตและยังสามารถวัดคลื่นสมองได้แต่ไม่มีรีเฟล็กซ์ของแกนสมองย่อมหมายถึงว่า ผู้ป่วยได้ตายไปแล้ว เกณฑ์มิเนโซต้าที่ให้คำจำกัดความของชีวิตว่า การมีชีวิตอยู่คือการที่มีรีเฟล็กซ์ของแกนสมองนั้น เป็นข้อก้ำกัสำหรับผู้ป่วยและแพทย์ทั้งหลายในยุคนั้นในโรงพยาบาล คณะแพทย์ ตลอดจนศูนย์วิจัยทางการแพทย์ทั่วโลกจึงมีการวางหลักเกณฑ์สมองตายขึ้นใช้เฉพาะในองค์กรของตนเอง เช่น คณะแพทย์ศาสตร์ มหาวิทยาลัย ฮาร์วาร์ด ได้ทำรายงานกำหนดเกณฑ์การสลบที่ไม่ฟื้น (Irreversible Coma) ขึ้นในปี 2511 ในรายงานนี้ได้เสนอว่า สมองตายเป็นภาวะที่สมองทำหน้าที่ไม่ได้และไม่อาจกลับฟื้นคืนได้อีก โดยมีเกณฑ์ การวินิจฉัยดังต่อไปนี้⁷

⁵ นายแพทย์คริสเตียน บาร์นาร์ด ปลุกถ่ายหัวใจสำเร็จเป็นครั้งแรก ในปี พ.ศ. 2510 โดยต้องใช้หัวใจที่เดินอยู่ขณะปลุกถ่าย โดยแพทย์จะให้ยากระตุ้นให้หัวใจเต้นอยู่จนกว่าจะผ่าตัดนำออกมาปลุกถ่ายในผู้ป่วยอีกคนหนึ่ง อ้างถึงใน วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ก เล่มเดิม. หน้า 70.

⁶ แหล่งเดิม.

⁷ แหล่งเดิม.

1) ผู้ป่วยไม่รู้สึกร่างกายและไม่ตอบสนองใดๆ (Unreceptivity and unresponsibility) ตรวจด้วยการกระตุ้นหัวใจให้เจ็บ

2) ไม่มีการเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่หายใจ (No movement or breathing) โดยจะต้องใช้เวลาสังเกตอย่างน้อยหนึ่งชั่วโมง

3) ไม่มีรีเฟล็กซ์ กล่าวคือม่านตาขยายแล้วนิ่ง ไม่มีปฏิกิริยาต่อแสง ลูกตาไม่เคลื่อนไหว ไม่กระพริบตา ไม่มีการกระตุกของกล้ามเนื้อและอื่นๆ

4) คลื่นสมองราบเรียบ (Flat Electroencephalogram) สำหรับการตรวจคลื่นสมองนี้เป็นการตรวจเพื่อยืนยันเท่านั้นถ้าสามารถตรวจคลื่นสมองได้สมควรที่จะตรวจร่วมด้วย แต่หากไม่อาจตรวจได้ก็สามารถอาศัยแต่ลำพังการตรวจทางคลินิกเท่านั้น ทั้งนี้การตรวจทั้งหมดต้องกระทำซ้ำใน 24 ชั่วโมง

การตรวจวินิจฉัยตามเกณฑ์สมองตายของฮาร์วาร์ด สร้างความมั่นใจให้กับแพทย์และผู้ป่วยเพราะการที่จะวินิจฉัยว่าตายได้นั้นสมองจะต้องตายทั้งสามส่วน คือ

เปลือกสมอง แกนสมอง และไขสันหลัง⁸ แต่เมื่อมองในแง่มุมของการปลุกถ่ายอวัยวะ ย่อมเป็นการล่าช้าเกินไป เพราะในกรณีที่แกนสมองของผู้ป่วยตายแต่เปลือกสมองยังไม่ตาย ยังต้องรอให้เปลือกสมองตายก่อน ซึ่งอาจจะต้องรอนกระทั้งหัวใจหยุดการทำงานและไม่มีการสูบน้ำเลือดไปเลี้ยงสมองเปลือกสมองจึงตายตามมา ซึ่งในเวลานั้นย่อมไม่อาจที่จะผ่าตัดนำหัวใจมาปลุกถ่ายได้ ตลอดจนจรรยาบรรณดังกล่าวกำหนดให้การตรวจตาม 1) - 4) ทั้งหมดต้องกระทำซ้ำใน 24 ชั่วโมง การที่จะต้องตรวจซ้ำภายใน 24 ชั่วโมง เป็นอุปสรรคในการปลุกถ่ายอวัยวะอย่างยิ่งยวด เพราะอวัยวะอาจไม่มีความสดพอที่จะนำมาปลุกถ่าย

เนื่องจากเกณฑ์ของฮาร์วาร์ดอาจล่าช้าเกินไปสำหรับการปลุกถ่ายอวัยวะ คณะนิติศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยดุเคส (Duquesne University) ในฟิลาเดลเฟียจึงตั้งคณะทำงานเกี่ยวกับการปลุกถ่ายอวัยวะขึ้นในปีเดียวกันนั่นเอง โดยเสนอเกณฑ์ดังนี้⁹

⁸ เกณฑ์ในข้อ (1) ผู้ป่วยไม่รู้สึกร่างกายและไม่ตอบสนองใดๆ และข้อ (4) คลื่นสมองราบเรียบ เป็นลักษณะของเปลือกสมองตาย ข้อ (2) การที่ผู้ป่วยหายใจเองไม่ได้ แสดงว่าศูนย์การควบคุมการหายใจบริเวณการสมองไม่ทำงาน แสดงถึงการตายของแกนสมอง แต่ทั้งนี้เกณฑ์ฮาร์วาร์ดได้รวมรีเฟล็กซ์ทั้งของแกนสมองและไขสันหลังเข้าไว้ด้วยกัน เพราะข้อ (2) การไม่มีการเคลื่อนไหวของร่างกาย อาจเกิดจากแกนสมองไม่สั่งการผ่านไขสันหลังเพราะแกนสมองตายแต่ไขสันหลังขาดการทำงานไปเหมือนกับผู้ที่ เป็นอัมพาตก็ได้ ดังนั้นเกณฑ์ฮาร์วาร์ดจึงใช้หลักเปลือกสมอง แกนสมอง และไขสันหลังตาย.

⁹ สันต์ หัตถิรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 12-13.

- 1) หลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการตายมี ดังนี้
 - (1) ผู้นั้นไม่มีการตอบสนองต่อสิ่งแวดล้อมใดๆ ทั้งภายในและภายนอก
 - (2) หายใจเองไม่ได้เป็นเวลาสามนาทีในอุณหภูมิห้อง
 - (3) ไม่มีความเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อเลย ตัวอ่อนไม่มีการสั่นหรือกระตุก
 - (4) ไม่ปรากฏการตอบสนองแบบรีเฟล็กซ์ 10 อย่าง
 - (5) ความดันเลือดตกโดยไม่มีการให้ยาใดๆ คลื่นสมองไม่มีการเปลี่ยนแปลง (Isoelectric Electroencephalogram) อยู่อย่างน้อย 30 นาที ในที่สุดฟินแลนด์เป็นประเทศแรกที่ยอมรับเกณฑ์นี้โดยในปี พ.ศ. 2514

(6) ต้องบันทึกการตรวจทั้งหมดลงในตาราง ในขณะที่ตรวจพบว่าไม่ฟื้นแล้ว

2) การออกหนังสือรับรองการตาย มีหลักเกณฑ์ดังนี้

- (1) เกณฑ์ข้อที่ (1) ต้องมีอยู่อย่างน้อย 2 ชั่วโมง ก่อนออกหนังสือรับรองการตาย
 - (2) การออกหนังสือรับรองการตายและการบันทึกในเวชระเบียน ต้องมีแพทย์รับรองอย่างน้อยสองคน และแพทย์นั้นต้องไม่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ป่วยที่จะเป็นผู้รับบริจาคอวัยวะ
- เมื่อสถาบันต่างๆ ได้กำหนดเกณฑ์สมองตายออกมาเพื่อวินิจฉัยความตายในสถาบันของตนล้วนแล้วแต่มีความหลากหลาย ไม่เป็นเอกภาพจนในที่สุดรัฐบาลประเทศฟินแลนด์ได้ยอมรับเกณฑ์สมองตายและประกาศใช้อย่างเป็นทางการเป็นประเทศแรก โดยคณะกรรมการสาธารณสุขแห่งชาติฟินแลนด์ (National Board of Health) ได้ประกาศรับรองหลักเกณฑ์สมองตายลงวันที่ 24 มีนาคม 2514 โดยวางหลักให้ความตายเกิดขึ้นเมื่อสมองถูกทำลายจนถึงขนาดที่ไม่อาจทำหน้าที่ในการดำเนินชีวิตได้อย่างถาวร ไม่ว่าหัวใจจะหยุดเต้นหรือไม่ก็ตาม ซึ่งอาการสมองตายอาจตรวจได้ดังนี้¹⁰

1) หากการที่สมองถูกทำลายด้วยการเพิ่มขึ้นของความดันในกะโหลกศีรษะเพราะเหตุต่างๆ เช่น สมองซ้ำ เลือดออกในกะโหลกศีรษะ ก้อนเนื้องอก เช่นนี้แล้วสมองจะเสียการทำงานอย่างถาวรต่อเมื่อตรวจพบอาการดังนี้¹¹

- (1) ม่านตาขยายกว้างตลอดเวลาและไม่มีปฏิกิริยาต่อแสง
- (2) หายใจด้วยตัวเองไม่ได้ โดยใช้เครื่องช่วยหายใจหรือการพายปอดช่วยเป็นเวลา 30 นาที - 1 ชั่วโมง
- (3) ไม่มีปฏิกิริยาของประสาทสมองอื่นๆ

¹⁰ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ก เล่มเดิม. หน้า 73-74.

¹¹ แหล่งเดิม.

2) ในกรณีอื่นๆ รวมถึงกรณีที่สงสัยว่าสมองยังไม่ตาย ให้ทำการตรวจอย่างอื่นประกอบ เช่น การตรวจคลื่นสมอง การตรวจหลอดเลือดในสมองทางรังสี (Cerebral Angiography) และอื่นๆ แต่ทั้งนี้การตรวจไม่พบคลื่นสมองไม่ได้เป็นหลักฐานที่เชื่อได้ว่าคนผู้นั้นจะตายเสมอไป เพราะในบางกรณี เช่น ผู้ป่วยเด็ก หรือผู้ป่วยอยู่ในสภาพเย็นจัดอาจไม่อาจตรวจพบคลื่นสมองได้

สำหรับหลักเกณฑ์ที่ประเทศฟินแลนด์ประกาศใช้เป็นการใช้เกณฑ์แกนสมองตายและเปลือกสมอง เพราะการที่มานตาขยายกว้างหรือการหายใจด้วยตนเองไม่ได้เหล่านี้เป็นการแสดงว่าแกนสมองได้สูญเสียการทำงาน ส่วนคลื่นสมองแสดงถึงควมมีชีวิตของเปลือกสมอง หากแกนสมองและเปลือกสมองตายแพทย์วินิจฉัยได้ว่าผู้ป่วยได้ตายไปแล้ว แต่หากยังเป็นที่ยังสงสัยว่าเปลือกสมองตายหรือไม่แพทย์ต้องทำการตรวจคลื่นสมองประกอบ

ในช่วงเวลาหลังจากนี้ได้มีการถกเถียงของนักวิชาการในประเทศต่างๆ เกี่ยวกับการวินิจฉัยความตายว่าสมควรจะถือหลักสมองทั้งหมดตาย เปลือกสมองและแกนสมองตาย หรือแกนสมองตาย และจะต้องนำการตายของไขสันหลังมาพิจารณาด้วยหรือไม่ จากการศึกษาเพิ่มเติมในเวลาต่อมาทำให้นักวิชาการ มีความเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำคลื่นสมองอันแสดงถึงความตายของเปลือกสมองและรีแฟล็กซ์ของไขสันหลัง มาเป็นข้อพิจารณาความตายเพราะการที่แกนสมองตายก็เป็นจุดที่ผู้ป่วยไม่อาจรอดพ้นจากความตายได้อีกต่อไป (The point of no return)¹²

ประเทศที่มีการถกเถียงเกี่ยวกับแกนสมองตายมากที่สุด คือประเทศอังกฤษ โดยหลังจากประเทศฟินแลนด์ได้ประกาศใช้เกณฑ์สมองตายโดยพิจารณาจากเปลือกสมองและแกนสมองในปี พ.ศ. 2514 แล้ว กระทรวงสาธารณสุขของประเทศไทยได้ประกาศแนวทางปฏิบัติทางจริยธรรมเกี่ยวกับการถือเกณฑ์สมองตายในปี พ.ศ. 2517 แต่ในปี พ.ศ. 2519 ราชวิทยาลัยทางการแพทย์ (Medical Royal Colleges) ทุกแห่งทั่วประเทศได้ประชุมกันและมีข้อเสนอว่ายังไม่เป็นการสมควร ที่จะออกกฎหมายยอมรับการตัดสินใจความตายด้วยเกณฑ์สมองตาย อังกฤษจึงยังไม่ออกกฎหมายดังกล่าวจวบจนกระทั่งประเทศต่างๆ ทั้งในยุโรปและอเมริกาได้มีการศึกษาเกี่ยวกับแกนสมองตายแทบทุกประเทศแล้ว อังกฤษจึงให้การรับรองเกณฑ์แกนสมองตายในปี พ.ศ. 2520 โดยพิจารณาความตายจากแกนสมองอย่างเดิวก่อน¹³

เมื่อประเทศต่างๆ ในยุโรปและอเมริกาได้ยอมรับหลักเกณฑ์สมองตายในช่วงประมาณปี พ.ศ. 2520 แทบทุกประเทศแล้ว ประเทศไทยจึงยอมรับหลักเกณฑ์แกนสมองตายโดยคณะแพทยศาสตร์และคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยได้ประกาศเกี่ยวกับสมองตายและเกณฑ์วินิจฉัยสมองตาย ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2530 ต่อมาในวันที่ 17 พฤษภาคม 2531 ได้มีการจัดประชุมโต๊ะกลม

¹² แหล่งเดิม.

¹³ แหล่งเดิม.

แพทยศาสตร์-นิติศาสตร์ เรื่องการตายทางการแพทย์และการตายทางกฎหมายขึ้น การประชุมดังกล่าว ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับภาวะสมองตาย

โดยให้นิยามว่า สมองตาย หมายถึง การที่แกนสมองถูกทำลาย จนถึงที่สุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป และการวินิจฉัยว่าสมองตายเป็นการวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย¹⁴ ดังนั้น คำว่าสมองตายในประเทศไทยจึงหมายความว่าแกนสมองตาย

สืบเนื่องจากการประชุมนี้แพทยสภาจึงประกาศเกณฑ์แกนสมองตายไว้ในประกาศแพทยสภาลงวันที่ 30 มิถุนายน 2532 โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1) ผู้ป่วยจะต้องไม่รู้สึกรู้ตัว (Deeply Comatose) โดยจะต้องแน่ใจว่าสาเหตุของการไม่รู้สึกรู้ตัวนั้นไม่ได้เกิดจากพิษยา (Drug Intoxication) เช่น ยาเสพติด ยานอนหลับ ยากล่อมประสาท ไม่ได้เกิดจากภาวะอุณหภูมิในร่างกายต่ำ (Primary Hypothermia) และไม่ได้เกิดจากภาวะผิดปกติของต่อมไร้ท่อและเมตาบอลิซึม (Metabolic and Endocrine Disturbances) ตลอดจนไม่ได้เกิดจากภาวะช็อคด้วย การทดสอบ 1 นี้เป็นการทดสอบแกนสมองส่วนบน ซึ่งเป็นศูนย์นำความรู้สึกไปสู่เปลือกสมองตายแล้วหรือยัง แต่จะต้องตัดเหตุต่างๆ ดังกล่าวข้างต้นออกไปเพราะล้วนแต่เป็นสิ่งที่กีดการทำงานของสมองส่วนต่างๆ ไว้เป็นการชั่วคราว มิใช่เป็นการสูญเสียหน้าที่อย่างถาวร

2) ผู้ป่วยที่รู้สึกรู้ตัวนั้นอยู่ในเครื่องช่วยหายใจ เนื่องจากไม่หายใจโดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่หายใจไม่ได้เกิดจากขาดกล้ามเนื้อหรือยาอื่นๆ ทั้งยังต้องมีข้อวินิจฉัยถึงสาเหตุของการไม่รู้สึกรู้ตัวและไม่หายใจของผู้ป่วย โดยที่รู้แน่ชัดและปราศจากข้อสงสัยว่าสภาวะของผู้ป่วยเกิดจากสมองเสียหายโดยที่ไม่มีทางเยียวยาได้อีก การทดสอบดังกล่าวนี้เป็นการแสดงให้เห็นว่าศูนย์การควบคุมการหายใจในแกนสมองส่วนล่างเสียหายการทำงานไป

3) ถ้าผู้ป่วยอยู่ในภาวะครบตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว จะต้องทำการตรวจสอบเพื่อยืนยันสมองตาย คือ ผู้ป่วยจะต้องไม่มีการเคลื่อนไหวใดๆ ได้เอง ไม่มีอาการชักหรืออาการกระตุกเกร็ง (Decorticate) หรือ (Decerebrate Rigidity) เนื่องจากอาการชักและอาการกระตุกเกร็งซึ่งเกิดจากการที่เปลือกสมองตายแต่แกนสมองยังอยู่ยังไม่ตาย ผู้ป่วยจะต้องไม่มีรีเฟล็กซ์ของแกนสมองและหายใจเองไม่ได้¹⁵

สภาพต่างๆ ตามที่กล่าวมาตามข้อที่ 1-3 นั้น จะต้องไม่เปลี่ยนแปลงเป็นเวลาอย่างน้อย 12 ชั่วโมง จึงจะถือว่าสมองตายซึ่งจะต้องวินิจฉัยโดยแพทย์จำนวนไม่น้อยกว่าสามคน

โดยคนหนึ่งเป็นแพทย์เจ้าของไข้และอีกสองคน คือ แพทย์ประสาทวิทยา หรือแพทย์ประสาทศัลยศาสตร์ ถ้าหากมีองค์คณะของแพทย์ที่วินิจฉัยสมองตายจะต้องไม่ใช่แพทย์ที่ปลูกถ่าย

¹⁴ แหล่งเดิม.

¹⁵ แหล่งเดิม.

อวัยวะรายนั้น ทั้งนี้ผู้อำนวยการโรงพยาบาลหรือ ผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นลายลักษณ์อักษร จะต้องร่วมเป็นผู้รับรองวินิจฉัยสมองตาย และต้องเป็นผู้รับรองการตายด้วย

ในปัจจุบันการใช้เกณฑ์สมองตายทำให้มีการพยายามใช้เทคโนโลยีต่างๆ เพื่อเลี้ยงแกนสมองไว้จนชีวิตของผู้ป่วยเป็นเพียงการมีชีวิตในทางชีวภาพ¹⁶ แต่ในทางคุณภาพของการใช้ชีวิตผู้ป่วยไม่อาจกลับฟื้นคืนและมีชีวิตอย่างปกติสุขได้ เมื่อเทคโนโลยีทางการแพทย์พัฒนาสูงขึ้นจึงมีผู้มองชีวิตว่ามีได้เป็นเพียงรูปแบบในทางชีววิทยานี้หน่วยหนึ่งแต่เป็นการมีและใช้ชีวิตได้¹⁷ ในปัจจุบันจึงเกิดแนวความคิดที่เรียกว่า ประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วย (Patient's Best Interest)

แนวคิดประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยนี้เห็นว่าแพทย์จะต้องทำการรักษาโดยคำนึงถึงประโยชน์ที่ผู้ป่วยจะได้รับมากที่สุดหากการรักษาไม่อาจช่วยให้ผู้ป่วยมีชีวิตที่ปกติสุข แต่เป็นเพียงการยืดชีวิตให้ยาวออกไป การรักษานั้นไม่ได้อยู่ภายใต้หลัก Patient's best interest เพราะมิได้ก่อให้เกิดประโยชน์ใดๆ กับผู้ป่วยโดยที่ประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยนี้หาใช่ประโยชน์ในทางการแพทย์ แต่เป็นการนำเอาปัจจัยต่างๆ เกี่ยวกับตัวผู้ป่วยมาพิจารณา เช่น สุขภาพทางจิต การมีชีวิตอยู่อย่างปกติสุข คุณภาพของการใช้ชีวิต ความสัมพันธ์ต่อครอบครัวหรือด้านการทำงาน จึงอาจกล่าวได้ว่าประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยก็คือ ประโยชน์ในการใช้ชีวิตอย่างปกติสุข

ดังนั้นจึงอาจสรุปได้ว่าในสมัยโบราณการมีชีวิตอยู่ หมายถึง การมีวิญญาณอยู่ในร่าง ต่อมาเมื่อวิทยาศาสตร์เริ่มมีการพัฒนา คำจำกัดความเริ่มมีการเปลี่ยนไป กล่าวคือ การมีชีวิตหมายถึงภาวะที่หัวใจและระบบหายใจยังคงทำงานอยู่ สำหรับในช่วง ปี พ.ศ. 2502-2514 เป็นยุคที่มนุษย์เข้าใจการทำงานของสมองมากขึ้น ชีวิตจึงหมายถึงการที่เปลือกสมอง แกนสมองและไขสันหลังยังคงสภาพและการทำงานอยู่ และในช่วงปี พ.ศ. 2520 เป็นต้นมา การมีชีวิตหมายถึงแกนสมองยังไม่สูญเสียการทำงานไปอย่างถาวรแม้ว่าในบางครั้งจะสูญเสียการทำงานไปบ้างก็ถือว่าผู้ป่วยยังคงมีชีวิตอยู่ ในปัจจุบันวงการแพทย์ยังถือเกณฑ์แกนสมองตายในการวินิจฉัยว่าผู้ป่วยยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ แต่ในกรณีที่แพทย์พิจารณาว่าจะจัดการอย่างไรกับผู้ป่วยต่อไป สมควรที่จะนำหลักประโยชน์สูงสุดของผู้ป่วยมาพิจารณาประกอบด้วย

¹⁶ การมีชีวิตในทางชีวภาพ หรือการมีชีวิตในทางวิทยาศาสตร์ คือ ความสามารถที่จะกินได้ แปรสภาพสิ่งที่กินได้ เติบโตได้ปรับตัวเข้ากับสิ่งแวดล้อมและสืบพันธุ์ได้ อ้างถึงใน สันต์ หัตถิรัตน์ ก เล่มเดิม. หน้า 12-13.

¹⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2536, ธันวาคม). "กฎหมายกับการปล่อยให้ตายอย่างสงบ." *บทสัมภาษณ์*, 43 (4). หน้า 41-44.

2.2 แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิ

เนื่องจากสิทธิในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยวาระสุดท้ายนั้นมีรากฐานมาจากสิทธิผู้ป่วย ดังนั้นแนวคิดในทางสังคม คำว่า “สิทธิ” มีความหมายว่า คือความชอบธรรมที่บุคคลอาจใช้ยันกับผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น ดังนี้ ถ้ากล่าวถึงสิทธิผู้ป่วยตามนิยามนี้ก็จะหมายถึง “ความชอบธรรมที่ผู้ป่วยอาจใช้ยันกับผู้อื่น” อย่างเช่น แพทย์ พยาบาล หรือผู้ที่อยู่ในทีมสุขภาพรวมตลอดถึงผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์ของผู้ป่วยนั่นเอง เมื่อผู้ป่วยมีความชอบธรรมอันหมายถึงสิทธิตามความหมายนี้แล้ว บรรดาความชอบธรรมทั้งหลายที่เกิดขึ้นเป็นการคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์ของผู้ป่วย

2.2.1 ความหมายของสิทธิ สิทธิมนุษยชน

สิทธิ ความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน อธิบายความหมายว่า “อำนาจอันชอบธรรม ความสำเร็จ”¹⁸ การให้ความหมายนี้แสดงให้เห็นถึง ความเป็นเจ้าของมีอำนาจโดยชอบที่จะกระทำใดๆ ในสิ่งที่ถูกที่ควรโดยไม่ละเมิดผู้อื่น และสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในลักษณะคุ้มครองมิให้มีการละเมิดรวมทั้งการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิด

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยความหมายของคำว่า สิทธิ ไว้ว่า “พูดถึงสิทธิหากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้วก็ได้แก่ ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่นั้น กล่าวคือต้องได้รับการคุ้มครองและรับรองตามกฎหมาย”¹⁹

สิทธิ (Right) ได้แก่ อำนาจหรือประโยชน์ ซึ่งได้รับรองหรือได้รับการคุ้มครองให้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นและมีอยู่แล้วตามธรรมชาติ สิทธิเป็นถ้อยคำที่ใช้กันมากโดยกล่าวได้ว่าเป็นข้อความที่จำเป็นต้องใช้ในการบัญญัติกฎหมายถือได้ว่าเป็นข้อความรากฐานหรือความคิดพื้นฐาน (Basic Concept) ของกฎหมาย

เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง การปราศจากสิ่งผูกมัด ขัดขวางหรือภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางเสรีภาพจะมีก็ต่อเมื่อไม่ถูกกีดขวางการกระทำที่เลือกจึงเป็นองค์ประกอบสำคัญของเสรีภาพ ซึ่งย่อมขึ้นอยู่กับโอกาสและความสามารถที่บุคคลจะกระทำในสิ่งที่เขาต้องการได้กล่าวโดยสรุปว่า เสรีภาพ คืออำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง (Self-determination) โดยอำนาจนี้ยอมเลือกใช้ชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเอง เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง ดังนั้นเสรีภาพจึงแตกต่างจากสิทธิ เช่น เสรีภาพในการพูด ในการคิด ในการแสดงออกแห่ง

¹⁸ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525. หน้า 808.

¹⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 124/2487.

สิทธิของตน เราไม่มีอำนาจใดๆ ที่จะกระทำให้ผู้อื่นมีความคิด หรือแปรเจตนาความคิดอย่างที่เราต้องการได้²⁰

สิทธิและเสรีภาพโดยทั่วไปมักใช้ความหมายรวมๆ กันไป เช่น สิทธิเสรีภาพในการพูด ในการแสดงความคิดเห็นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ได้พูดถึงสิทธิในชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน และเสรีภาพ และยังได้กล่าวถึงเสรีภาพไว้อีกว่า หมายถึง ความสามารถในการเคลื่อนไหวโดยปราศจากการถูกแทรกแซง ขัดขวาง หากมีการจับกุมคุมขังโดยมิชอบ ย่อมจะต้องถือว่ามี การละเมิดต่อเสรีภาพแล้ว เป็นที่เข้าใจกัน โดยทั่วไปว่าการละเมิดตามมาตรา 420 เป็นการประทุษร้ายต่อสิทธิของบุคคลอื่นจึงน่าจะถือได้ว่ากฎหมายแพ่งและพาณิชย์เองก็มิได้แยก สิทธิและเสรีภาพออกจากกันอย่างเด็ดขาด ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพยังคงมีความแตกต่างกันใน เนื้อหาและสาระสำคัญ ดังนี้

สิทธินั้นถือเป็นอำนาจหรือโอกาสที่มีการคุ้มครองว่าถ้าทำไปแล้วไม่ผิดและมีทางเลือกว่าจะทำหรือไม่ก็ได้ ถือเป็นประโยชน์ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยทั่วไปแล้วย่อมมาจาก กฎหมาย (Legal Right) ส่วนเสรีภาพ หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการหรือ งดเว้นการกระทำใดๆ หากจะพิจารณาในแง่ของการบังคับใช้ อาจแบ่งสิทธิได้เป็น 2 ประเภท คือ

2.2.2 ลักษณะและประเภทของสิทธิ

สิทธิตามความหมายของนักสังคมศาสตร์นั้นสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

สิทธิทางกฎหมาย (Legal Right) เป็นอำนาจที่มีความชอบธรรมที่กฎหมายรับรองได้แก่ ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ หมายถึง อำนาจหรือประโยชน์ที่กฎหมายรับรองว่ามี อยู่ หรือคุ้มครองให้ตามกฎหมายเป็นการจัดการให้เกิดขึ้นแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด ในฐานะเจ้าของ สิทธิ สิทธิตามกฎหมายเป็นสิทธิที่กฎหมายให้การรับรองและยังเป็นการยืนยันว่ามนุษย์มีเสรีภาพ ในการเลือกการกระทำบางอย่างได้ เช่น การทำอัตวินิบาตกรรม ในแง่ของกฎหมายไทย การกระทำนั้น ไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย แต่ถ้าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นโดยการฆ่าผู้อื่นตามที่ร้อง ขอผู้นั้นกระทำผิดกฎหมาย เพราะ ไม่มีสิทธิที่จะทำร้ายหรือละเมิดชีวิตผู้อื่น แม้เขาจะยินยอมก็ตาม สิทธิตามกฎหมายจึงเป็นประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองมิให้มีการละเมิดสิทธิ รวมทั้งบังคับให้สิทธิ เป็นไปตามสิทธิที่มีการละเมิดด้วย

สิทธิทางจริยธรรม (Moral Right) หมายถึง อำนาจโดยชอบธรรมที่มนุษย์ทุกคนพึงมี โดยเท่าเทียมกัน โดยเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนพึงมีอย่างเท่าเทียมกันในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ โดย ไม่จำเป็นต้องอาศัยปัจจัยอื่นมากำหนด วัฒนธรรมทุกคนล้วนมีอำนาจอันชอบธรรมด้านสิทธิ

²⁰ สุจิตรา วงศ์กำแหง. (2546). *หนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลใน ภาวะสุดท้ายของชีวิต*. หน้า 15-16.

ทางจริยธรรมที่จะได้รับการปฏิบัติต่อกันอย่างมีศักดิ์ศรี เสมอภาค และเป็นอิสระ และทุกคนพึงมีหน้าที่จะปฏิบัติต่อกันในลักษณะดังกล่าว หลักความเสมอภาคเป็นรากฐานสำคัญของความยุติธรรมเพื่อความถูกต้องและเป็นธรรมโดยเริ่มจากการมองสภาพของมนุษย์แล้วมีคุณค่า คุณค่าที่กล่าวมานี้มีมาตั้งแต่เกิดไม่มีการเปลี่ยนแปลงไม่ขึ้นอยู่กับสถานะใดๆ ทางสังคมไม่สามารถล่วงละเมิดได้เป็นสิ่งที่ ขาดสภาพบังคับตามกฎหมายในการที่จะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิ เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็นสิทธิที่จะสามารถรับรู้ข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการเป็นส่วนตัว²¹

แต่ในความเป็นจริงนั้น ถึงแม้ว่าขณะนี้จะมีสิทธิทางจริยธรรมจริงแต่ก็คงจะแยกจากสิทธิทางกฎหมายได้ยากโดยทั่วไปอาจแบ่งสิทธิได้เป็น 2 ประการ คือ

1) สิทธิไม่ให้ถูกกระทำ (Negative Right) เป็นอำนาจอันชอบธรรมที่ทุกคนพึงมีเป็นอิสระโดยไม่สามารถไปแทรกแซงได้ สิทธิในประเภทดังกล่าว เช่น สิทธิตามรัฐธรรมนูญ สิทธิไม่ให้ผู้อื่นมาทำร้ายร่างกาย สิ่งที่ควบคู่มากับสิทธิ คือ หน้าที่ที่ทุกคนไม่เข้าไปแทรกแซง อย่างเช่นในเรื่องการปฏิเสธการรักษาว่าตนไม่ต้องการให้ผู้อื่นมากระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของตนโดยที่ตนไม่ยินยอมและเมื่อมีผู้ใดฝ่าฝืนก็เป็นความผิดตามกฎหมายได้

2) สิทธิในอันที่จะกระทำ (Positive Right) เป็นอำนาจอันชอบธรรมที่มนุษย์เป็นอิสระในการตัดสินใจเลือกด้วยตัวเอง เช่น สิทธิทางการศึกษา การเลือกรูปแบบการรักษาพยาบาล สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาลว่าจะต้องการได้รับการรักษาอย่างไรหรือไม่ต้องการอะไร

สิทธิทางจริยธรรมมีลักษณะแตกต่างจากสิทธิทางกฎหมายอยู่อย่างน้อย 4 ประการ คือ

1) สิทธิทางจริยธรรมเป็นสิทธิทางสากล มนุษย์ทุกคนในโลกมีสิทธิโดยไม่มีข้อยกเว้น ส่วนสิทธิทางกฎหมายนั้นมีขอบเขต

2) สิทธิทางจริยธรรมเป็นสิทธิทางแห่งความเสมอภาคทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน ไม่มีใครมีสิทธิมากหรือน้อยกว่ากัน

3) สิทธิทางจริยธรรมเป็นสิ่งที่เปลี่ยนมือไม่ได้ ไม่สามารถยืม แลกเปลี่ยนหรือขายให้กับผู้อื่นได้ แต่สิทธิทางกฎหมายเปลี่ยนมือได้ คือสามารถซื้อขาย หรือโอนสิทธิได้

4) สิทธิทางจริยธรรมเป็นสิทธิทางธรรมชาติ กล่าวคือ มนุษย์ไม่ได้เป็นผู้กำหนดขึ้นเองเหมือนสิทธิตามกฎหมาย การมีสิทธิทางจริยธรรมนั้นมีได้โดยการเกิดมาเป็นมนุษย์เท่านั้น ไม่ต้องมีองค์กรใดมากำหนดสิทธิเหล่านี้ สิทธิทางจริยธรรมไม่ใช่กฎหมาย สิทธิทางกฎหมายเป็นสิทธิ ซึ่งได้มาจากมนุษย์เป็นผู้กำหนดและบัญญัติกฎหมายขึ้นมา

²¹ แหล่งเดิม.

สิทธิทางจริยธรรมเป็นสิทธิทางธรรมชาติ (Natural Right) หรือสิทธิของมนุษย์ (Right of Man) ต่อมาได้กลายเป็นสิทธิมนุษยชน (Human Right) จอห์น ล็อก ได้อธิบายไว้ว่ามนุษย์มีสิทธิ 3 ประการ คือ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินสมบัติ (Life Liberty Property) คำประกาศว่าด้วยสิทธิของมนุษย์ในศตวรรษที่ 18 ยืนยันคำพูดของจอห์น ล็อก และเสริมว่ามนุษย์มีสิทธิแสวงหาความสุขด้วย (To Pursue Happiness) ในประกาศดังกล่าวยืนยันถึงรายละเอียด เช่น จำเลยมีสิทธิที่จะได้รับคำพิพากษาโดยไม่ชักช้าและปราศจากอคติและนี่เองเป็นที่มาของปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนในเวลาต่อมา

2.2.3 ลักษณะสำคัญของสิทธิมนุษยชน

นับตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันมนุษย์เป็นผู้มีความกลัวอยู่ตลอดเวลา เช่น กลัวการไม่ได้รับความปลอดภัยในชีวิตร่างกายและทรัพย์สินตลอดจนกลัวความตาย ดังนั้นมนุษย์จึงแสวงหาหลักประกันเพื่อความมั่นคงปลอดภัยให้กับตนเอง หลักประกันดังกล่าวถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำที่คิดกันว่ามนุษย์ควรมีสิทธิอะไรบางอย่างที่มีหรือที่ได้มาโดยธรรมชาติพร้อมกับการเกิด ด้วยความเชื่อที่ว่ามนุษย์เกิดมาพร้อมกับความมีคุณค่า มีวิถีทางแห่งการดำเนินชีวิตเป็นของตนเองมีความสามารถในการดำรงตนอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ดีที่เหมาะสมอย่างสมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ เรียกกันว่าสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) เป็นที่ยอมรับกันว่าสิทธิธรรมชาติ เป็นบ่อเกิดหรือที่มาที่สำคัญของสิทธิมนุษยชน (Human Right) ในปัจจุบัน นับตั้งแต่ได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติปณิญาสาในการจัดตั้งเพื่อให้สมาชิกแต่ละประเทศร่วมมือกันพิทักษ์สิทธิของมวลมนุษย์โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเชื้อชาติ เพศ ภาษา ศาสนาใดๆ อันเป็นการแสดงให้เห็นว่า กฎบัตรสหประชาชาตินี้ ได้เกิดขึ้นเป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชน²²

สิทธิมนุษยชนนั้น หมายถึง สิทธิของความเป็นมนุษย์ผู้ที่เป็นมนุษย์ย่อมมีสิทธิดังกล่าวตั้งแต่เกิดจนตายสิทธิประเภทนี้เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองแก่มนุษย์ทุกคนโดยไม่แบ่งว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนของชนชาติใดหากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในพื้นที่ของประเทศที่ใช้กฎหมายรัฐธรรมนูญ บุคคลนั้นย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญด้วย สิทธิมนุษยชนนั้นเป็นที่ยอมรับกันในประเทศที่มีอารยธรรมว่า เป็นสิทธิพื้นฐานที่จำเป็นในการดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีของมนุษย์และมีคุณค่า หากมีการล่วงละเมิดต่อสิทธิดังกล่าวย่อมจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย

จากแนวคิดทฤษฎีสิทธิธรรมชาติ ทำให้เกิดการกล่าวถึงสิทธิมนุษยชน (Human Right) เป็นอย่างมาก มีหลักสรุปได้ว่า สิทธิต่างๆ อยู่ในตัวเอง เกิดขึ้นจากธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งกฎหมาย

²² อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (2552). *สิทธิมนุษยชน*. หน้า 11.

ของรัฐไม่อาจทำลายได้ หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนเบื้องต้น คือการยอมรับกันโดยทั่วไปว่า บุคคลทุกคนมีความสามารถตามกฎหมายต้องเป็นผู้มีอิสระเสรีในการตัดสินใจที่จะเลือกรับหรือไม่รับ การกระทำใดๆ ต่อตัวเขา (Human Autonomy) ซึ่งได้มีการระบุไว้ในสิทธิมนุษยชนนี้ว่า “บุคคลทุกคนมีสิทธิ” อันเป็นการยอมรับว่าในฐานะที่เป็นมนุษย์นั้นควรยอมรับอะไรบ้าง ซึ่งยังมีได้มีฐานะเป็นสิทธิอย่างแท้จริงประเทศหรือรัฐต่างๆ ที่เป็นสมาชิกองค์กรสหประชาชาติที่ยอมรับสิทธิมนุษยชนนี้จะต้องนำไปบัญญัติเป็นสิทธิตามกฎหมายภายในเพื่อให้มีผลบังคับใช้ได้ต่อไป และหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทยก็ได้ให้นำเนื้อหาของปฏิญญานี้ไปกำหนดไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศตนปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ข้อ 3 “บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีภาพและในความมั่นคงแห่งร่างกาย”²³

“บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีภาพและในความมั่นคงแห่งร่างกาย ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในข้อ 3 เป็นที่ชัดเจนว่า บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต (Right to Life) หรือสิทธิในชีวิต

2.2.4 สิทธิในชีวิตและร่างกาย

สิทธิในชีวิต หมายถึง สิทธิที่จะดำรงชีวิตได้อย่างเหมาะสม เป็นสิทธิของมนุษย์ในทางจริยธรรมถือว่าเป็นสิทธิที่สำคัญมากเป็นลำดับแรก เพราะถือได้ว่าเป็นสิทธิแรกของมนุษย์ มีความจำเป็นอย่างไรที่จะต้องมีชีวิตอยู่ ถ้าไม่มีชีวิตอยู่สิทธิอย่างอื่นก็จะไม่มี ทุกคนควรยอมรับศักดิ์และสิทธิแห่งชีวิตซึ่งจะก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางศีลธรรม

สิทธิในชีวิตและร่างกายเป็นสิทธิที่ปัจเจกบุคคลมีอยู่ในสภาวะธรรมชาติมาตั้งแต่เกิดไม่อาจพรากไปจากบุคคลได้ เป็นสิทธิที่ได้รับหลักประกันโดยบทบัญญัติของกฎหมายของรัฐมีความจำเป็นในการดำรงอยู่ของมนุษย์และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่แสดงให้เห็นว่ามนุษย์มีอิสระเสรีที่จะกำหนดเจตจำนงตามที่ตนประสงค์การพิจารณาสิทธิในชีวิตจะพิจารณาดังนี้²⁴

สิทธิที่จะตัดสินใจด้วยตนเอง (Discretionary Right) เป็นอำนาจที่บุคคลสามารถที่จะกระทำหรือไม่กระทำการใดๆ ก็ได้แล้วแต่ บุคคลนั้นเลือกที่จะกระทำและผู้อื่นไม่มีหน้าที่เข้าไปยุ่งเกี่ยวในเรื่องนั้นๆ เช่น เมื่อเจ็บป่วย แต่ไม่ต้องการไปรับการรักษาจากแพทย์ แพทย์ไม่มีอำนาจใดๆ ที่จะไปทำการรักษาถึงแม้แพทย์จะมีหน้าที่ช่วยชีวิตมนุษย์ก็ตามสิทธิในชีวิตมนุษย์เป็นการตัดสินใจด้วยตนเอง โดยมีอิสระและเสรีภาพที่จะกระทำการต่างๆ ตามสิทธิที่เราเป็นผู้เลือกเอง จากเหตุผลข้างต้นมนุษย์มีสิทธิในร่างกายของมนุษย์การที่มนุษย์เป็นเจ้าของร่างกายมนุษย์สามารถที่จะเลือกใช้

²³ Article3, “Everyone has the right to Life, Liberty and Security of Person.”

²⁴ สุภาณี ทิววัฒนานนท์. (2540). *สิทธิที่จะตายของผู้สูงอายุ: ปัญหาจริยธรรม*. หน้า 29-31.

สิทธิที่ได้รับการมอบหมาย (Mandatory Right) เป็นสิทธิที่จะต้องกระทำตามสิ่งที่ได้รับมอบหมายจะปฏิเสธไม่กระทำไม่ได้ สิทธิในกรณีนี้มีสิ่งที่เกิดขึ้นพร้อมกันคือ หน้าที่และสิทธิ ตัวอย่าง เช่น เมื่อเกิดมาเป็นพลเมืองของประเทศไทย และมีสิทธิตามสถานภาพของพลเมืองไทย สิ่งที่ตามมา ก็คือ ต้องมีหน้าที่เป็นพลเมืองที่ดีและประพฤติตนผิดกฎหมายไม่ได้

ในทางกลับกันถ้าสิทธิในชีวิตเป็นสิทธิที่ได้รับการมอบหมายมนุษย์ก็ต้องมีชีวิตอยู่ตามที่ได้รับมอบหมาย มนุษย์ก็ต้องมีชีวิตอยู่เท่าที่จะอยู่ได้ เนื่องจากชีวิตเป็นสิ่งที่มิประโยชน์ต่อตนเองและผู้อื่น สิทธิในลักษณะนี้มนุษย์มีหน้าที่รักษาชีวิตให้คงอยู่จะละทิ้งสิทธิที่ได้รับการมอบหมายไม่ได้

สิทธิในชีวิต (Right to Life) แยกเป็น

- 1) สิทธิที่จะดำรงชีวิต (สิทธิที่จะมีชีวิต)
- 2) สิทธิที่จะยุติชีวิต (การฆ่าตัวตาย Suicide)

สิทธิในชีวิตดังกล่าวนี้ เป็นสิทธิของผู้ป่วยในการตัดสินใจดังนั้นการทำให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบ (Euthanasia) หรือการฆ่าตัวตายด้วยความช่วยเหลือของแพทย์ (Physician Assisted Suicide) และการยุติเครื่องช่วยชีวิตไม่ว่าจะเป็นการยับยั้ง (Withhold) หรือการเพิกถอน (Withdraw)

2.3 แนวความคิดทางกฎหมายของสิทธิผู้ป่วย

คำว่า “ผู้ป่วย” ในที่นี้ มิได้หมายเฉพาะแต่คนเจ็บป่วยเท่านั้น

แต่รวมถึงผู้ที่ไปขอรับบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขทั้งหมดทุกประเภทซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นผู้บริโภคทางการแพทย์และสาธารณสุข (Health Care Consumers) ดังนี้

สิทธิผู้ป่วย จึงหมายถึง สิทธิของพลเมืองทุกคนที่ไปรับบริการทางการแพทย์และสาธารณสุขและสิทธิของพลเมือง (Civil Right) ดังกล่าวก็มีรากฐานมาจากสิทธิมนุษยชน (Human Rights) หลักการสำคัญของสิทธิผู้ป่วยจึงเป็นที่ยอมรับในระดับสากลเป็นสิทธิของคนทุกคนที่จะตัดสินใจในกิจการส่วนตัวได้ด้วยตนเอง²⁵ ซึ่งแสดงถึงความเป็นอิสระเสรีของมนุษย์โดยมีหลักการมาจากสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)

สิทธิธรรมชาติ (Natural Right) มีแนวความคิดมาจากกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งหมายถึง สิ่งที่มีอยู่ในธรรมชาติ เป็นความชอบธรรมที่มนุษย์จะพึงมีสิทธินี้มีหลักการอยู่บนความต้องการพื้นฐานของมนุษย์ ปราชญ์ทางรัฐศาสตร์ท่านหนึ่งได้กล่าวถึงธรรมชาติของมนุษย์ไว้ว่า “มนุษย์มีความกลัวอยู่ตลอดเวลาไม่ว่าในสมัยที่ยังไม่เข้าใจธรรมชาติ ไม่สามารถควบคุมธรรมชาติได้หรือในสมัยที่มีความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีและวิทยาศาสตร์ความกลัวของมนุษย์มีทุกระดับ

²⁵ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ช (2537). *นิติเวชศาสตร์ ฉบับ สิทธิผู้ป่วย*. หน้า 19.

นับตั้งแต่กลัวความตาย กลัวการสูญเสียสิ่งที่รักที่หวงแหน และเป็นเจ้าของ กลัวการถูกรุกราน กลัวการถูกตอบโต้เมื่อไปรุกราน เพราะมนุษย์มีความกลัว มนุษย์จำต้องแสวงหาความมั่นคงปลอดภัยซึ่งหลักประกันขั้นต่ำได้แก่ ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต การดำรงชีพ การประกอบอาชีพ และทรัพย์สินทั้งที่เป็นความมั่นคงปลอดภัยภายในสังคมและจากการรุกรานของพลังภายนอกสังคม”²⁶ ความต้องการของมนุษย์ในการแสวงหาความมั่นคง ความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน รวมทั้งความต้องการที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสังคมอย่างมีศักดิ์ศรี ได้ก่อให้เกิดความเชื่อ ลัทธิ และอุดมการณ์ต่างๆ ความเชื่ออันหนึ่งที่จะได้กล่าวถึงต่อไป ได้แก่ ความเชื่อในเรื่องสิ่งที่เป็นความชอบธรรมขึ้นพื้นฐานที่มีอยู่ตามธรรมชาติพร้อมกับการเกิดของมนุษย์โดยเชื่อว่า

“มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิด จนกระทั่งถึงแก่ความตาย สิทธิที่ว่ามี ได้แก่ สิทธิในชีวิต เสรีภาพในร่างกาย และความเสมอภาค เป็นสิทธิซึ่งไม่สามารถโอนให้แก่กันได้และผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้

หากมีการล่วงละเมิดก็อาจจะก่อให้เกิดอันตรายหรือกระทบกระเทือนเสื่อมเสียต่อสภาพของความเป็นมนุษย์ได้” ดังนั้น สิทธิธรรมชาติมีที่มาหลายทางด้วยกันได้แก่

1) หลักของเหตุและผล (Rationalism) ซึ่งถือว่า สิทธิธรรมชาติของมนุษย์เป็นหลักของความจริงที่ไม่อาจโต้แย้ง เปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขได้ หลักแห่งเหตุและผลนี้มีรากฐานมาจากแนวความคิดเรื่องกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) โดยคิดจากเหตุผลทั่วไปว่ามนุษย์ควรมีสิทธิพื้นฐานประการใดบ้าง เช่น การได้รับความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน หรือการได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกันโดยปราศจากการแทรกแซง ทั้งนี้โดยคำนึงถึงเกียรติภูมิและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่เสมอภาคกัน

2) หลักของความชอบธรรม (Legitimism) ซึ่งมีหลักการว่า ในการรักษาไว้ซึ่งสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ในเวลาใดก็ตามที่ผู้ปกครองใช้อำนาจโดยฉ้อฉล ผู้ถูกปกครองย่อมมีสิทธิโดยชอบธรรม ในการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดนี้ได้ปรากฏอยู่ในคำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา (The Declaration of Independence) ซึ่งกล่าวว่า “เมื่อใดก็ตามที่รัฐบาลเป็นผู้ทำลายจุดมุ่งหมายเหล่านี้ ประชาชนย่อมมีสิทธิโดยชอบที่จะเปลี่ยนแปลง หรือล้มเลิกรัฐบาลนั้นเสียได้ และสถาปนารัฐบาลขึ้นใหม่ เพื่อให้ดำเนินตามหลักการและมีอำนาจสร้างสรรค์ความปลอดภัยและความผาสุกให้เกิดขึ้นได้

3) หลักปัจเจกชนนิยม (Individualism) ซึ่งมีแนวความคิดว่า สิทธิธรรมชาติได้เกิดขึ้นพร้อมกับการมีสภาพบุคคล เป็นสิทธิประจำตัวของบุคคลนั้น ไม่สามารถเพิกถอนได้ หรือโอนให้แก่บุคคลอื่นใดได้ตามความหมายนี้ รัฐจึงมีอำนาจอันจำกัด ไม่สามารถที่จะออกกฎหมายใด

²⁶ ชัยอนันต์ สมุทรวณิช. (2530). *ทฤษฎีระบบการเมืองไทย ครอบคลุมการวิเคราะห์ไตรลักษณ์รัฐ*. หน้า 5-6.

ที่เป็นการขัดแย้งหรือแย้งกับสิทธิธรรมชาติของมนุษย์ได้ แนวความคิดนี้มีปรากฏอยู่ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของเวอร์จิเนีย (Virginian Declaration of Rights) ความตอนหนึ่งว่า “โดยธรรมชาติของมนุษย์ทุกคนเป็นผู้มีอิสระอย่างเสมอภาคกัน มีสิทธิธรรมชาติติดตัวอยู่ และเมื่อมารวมกันเป็นสังคม สิทธินี้ไม่อาจถูกยกเลิกเพิกถอนไปได้ทั้งนี้ไม่ว่าด้วยความตกลงใดๆ ”

นับตั้งแต่อดีตมนุษย์ได้แสวงหาและคิดค้นสิ่งต่างๆ เพื่อสร้างหลักประกันและความมั่นคงปลอดภัยให้กับชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินต่างๆ ต่อมาเมื่อสังคมมีความซับซ้อนมากขึ้นมีการกดขี่ มนุษย์จึงต้องแสวงหาความชอบธรรมที่จะเปลี่ยนแปลงสิทธิธรรมชาติถูกกล่าวอ้างเพื่อสนับสนุนความชอบธรรมในการเปลี่ยนแปลง ปัจจุบันมนุษย์ยังคงแสวงหาต่อไปซึ่งหลักประกันในอันที่จะคุ้มครอง²⁷

มาตรฐานการดำรงชีวิตให้สามารถดำรงอยู่ได้อย่างมีคุณค่าในสภาพแวดล้อมที่คืออย่างสมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิตามธรรมชาตินั้นมุ่งรับรองสิทธิที่มีอยู่ประจำตัวของบุคคลซึ่งมีอยู่ตามธรรมชาติที่ไม่อาจโอนให้แก่กันได้เหมือนสิทธิตามกฎหมายทั่วไป และรัฐจะตรากฎหมายหรือย้ายสิทธิดังกล่าวนี้ไม่ได้ นอกจากนั้นยังถือว่ากฎหมายตามธรรมชาติเกิดขึ้นเองพร้อมกับธรรมชาติ โดยไม่จำกัดเขตดินแดน และมีลักษณะอยู่คู่โลกตลอดกาลด้วยเหตุที่ธรรมชาติย่อมเป็นสิ่งสากลที่อยู่

เหนือมนุษย์ กฎหมายธรรมชาติจึงอยู่เหนือกฎหมายของมนุษย์และใช้ได้ไม่จำกัดเวลาและสถานที่ โดยทั่วไปแล้วสาระสำคัญของกฎหมายธรรมชาติอยู่ที่ข้อพิจารณาคุณค่า และการกระทำว่าสิ่งใดถูกหรือผิด คำว่าถูกหรือผิดในที่นี้หมายถึงคุณค่าทางจริยธรรม

จอห์น ล็อก (John Locke)²⁸ นักปราชญ์ได้ให้แนวคิดกฎหมายธรรมชาติว่าสภาพตามธรรมชาติ (State of Nature) และกฎธรรมชาติ (Natural Law) นั้นเป็นสภาพแห่งสันติภาพและความเสมอภาค สภาพธรรมชาตินั้นโดยธรรมชาติ มนุษย์มีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ (Perfect Freedom) ในสิทธิกำหนดการกระทำของตนเองโดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับความยินยอมหรือเจตนาของใครทั้งสิ้น มนุษย์จึงขึ้นอยู่กับกฎธรรมชาติเท่านั้นและกฎธรรมชาตินี้เองได้ให้สิทธิแก่มนุษย์ ในสภาพธรรมชาตินี้ทุกคนรู้จักกฎหมายธรรมชาติ อันเป็นสิ่งที่สอนให้มนุษย์รู้จักเคารพความเสมอภาคและความมีอิสระต่อกัน มนุษย์แต่ละคนไม่ควรล่วงละเมิดชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของกันและกัน หนึ่งในสภาพตามธรรมชาตินั้นเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น มนุษย์แต่ละคนย่อมมีอำนาจที่จะบังคับการตามสิทธิที่ตนมีตามธรรมชาติ และลงโทษผู้กระทำผิดด้วยกำลังของตนจุดเด่นของความคิดในยุคนี้คือ เจ้าของสิทธิธรรมชาติ เป็นผู้กำหนดวิธีทางของตนเอง ผลประโยชน์ส่วนบุคคล

²⁷ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. เล่มเดิม. หน้า 16-19.

²⁸ สุจิตรา วงศ์กำแหง. เล่มเดิม. หน้า 24.

มีความสำคัญว่าประโยชน์ของสาธารณะ บุคคลสามารถที่จะเรียกร้องสิทธิต่อรัฐหรือต่อต้านอำนาจรัฐได้มนุษย์ถือว่าเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย ไม่มีความแตกต่างในเรื่องเพศ ชาติกำเนิด สีผิว ตลอดจนศาสนา

2.3.1 ความเป็นมาของสิทธิผู้ป่วย

สิทธิผู้ป่วยนั้นมีความเป็นมาอันยาวนานและได้วิวัฒนาการควบคู่มากระบบกฎหมายและจริยธรรมทางการแพทย์ กล่าวคือ ในยุคดึกดำบรรพ์ก่อนที่จะมีแพทย์เกิดขึ้นหน้าที่การรักษาพยาบาลของคนในชุมชนตกอยู่กับพระหรือหมอผี (Witch Doctor) ซึ่งทำหน้าที่กำหนดกฎเกณฑ์ของชุมชน รวมทั้งพิจารณาตัดสินการกระทำของสมาชิกในชุมชนที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์นั้นด้วย ตลอดจนเป็นผู้ประกอบการพิธีกรรมตามลัทธิความเชื่อของชุมชนนั้นพระหรือหมอผีในยุคนั้นนอกจากจะทำหน้าที่ประกอบพิธีกรรมตามลัทธิความเชื่อทางศาสนาและชี้นำทางจิตวิญญาณแล้วยังทำหน้าที่ของผู้รักษาหรือแพทย์และทำหน้าที่ของผู้ประสาคความยุติธรรมโดยอาศัยแนวความคิดและความเชื่อทางศาสนา (Religion) ไสยศาสตร์ (Superstition) และมายาศาสตร์ (Magic) ผสมกลมกลืนกันไปพระหรือหมอผีที่ทำหน้าที่เป็นผู้รักษาคนป่วยด้วยนั้นโดยทั่วไปจะมีฐานะทางสังคมสูงกว่าสมาชิกของชุมชน คนทั่วไปให้ความเคารพนับถือและมีความเลื่อมใสศรัทธาพระหรือหมอผีดังกล่าว จึงต้องเป็นผู้ทรงคุณธรรมที่สูงกว่าคนทั่วไปในชุมชนนั้นๆ และบริการที่ผู้ป่วยได้รับก็เป็นพิธีกรรมของศาสตร์ที่ลึกลับ เกินความเข้าใจของคนทั่วไป

ความสัมพันธ์ระหว่างผู้รักษาและผู้ป่วยเป็นลักษณะความสัมพันธ์ทางชนชั้น (Status Relationship) ซึ่งผู้ป่วยไปขอรับบริการโดยไม่มีเงื่อนไข และผู้รักษาและให้บริการแก่ผู้ป่วยโดยมิได้เรียกร้องสินจ้างเป็นการให้บริการ โดยการเอื้อเพื่อเกื้อกูลกัน ทำนองพ่อรักลูก ความสัมพันธ์ในลักษณะนี้เป็นความสัมพันธ์เชิงครอบครัวซึ่งผู้ป่วยมอบอำนาจในการตัดสินใจเกี่ยวกับชะตากรรมของตนทุกอย่างให้ผู้รักษา สิทธิผู้ป่วยในยุคนั้นจึงยังไม่ปรากฏเพราะผู้รักษามองว่าผู้ป่วยเป็นผู้ไม่สามารถจะตัดสินใจได้โดยอิสระ ต่อมาเมื่ออาชีพแพทย์ได้แยกออกจากพระแล้ว แพทย์ก็ยังคงต้องมีกฎเกณฑ์ทางจริยธรรมแห่งวิชาชีพแต่เมื่อ ได้มีวิวัฒนาการทางกฎหมายมากขึ้น

กฎหมายก็เข้ามามีบทบาทควบคุมการประกอบวิชาชีพของแพทย์ เช่น ในยุคอารยธรรมเมโสโปเตเมียในตะวันออกกลาง ซึ่งรุ่งเรืองอยู่ระหว่าง 4,000 ปี ได้มีประมวลกฎหมายที่นับว่าเป็นกฎหมายเก่าแก่ที่สุดประกาศใช้มีชื่อว่าประมวลกฎหมายของพระเจ้าฮัมบูรามีนับว่าเป็นกฎหมายฉบับแรกในโลก ที่คุ้มครองสิทธิผู้ป่วยเพราะในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายนี้บัญญัติว่า ถ้าแพทย์ผ่าตัดผู้ป่วยแล้วทำให้เกิดบาดแผลรุนแรงจนผู้ป่วยถึงแก่ความตาย เช่น แพทย์ผ่าฝีที่ตาและทำให้ผู้ป่วยตาบอด แพทย์ต้องถูกลงโทษ โดยถูกตัดมือ หรือ ถ้าแพทย์รักษาตาแล้วทำให้ตาบอด

แพทย์ต้องใช้ทาสีใหม่ให้แก่ยาทาส บทบัญญัติเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองสิทธิในร่างกายของผู้ป่วยนั่นเอง

ต่อมาเมื่อการแพทย์ได้พัฒนาขยายตัวมาเป็นการแพทย์แนววิทยาศาสตร์ (Science Oriented Medicine) และวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็วพร้อมทั้งก้าวหน้าไปเรื่อยๆ ยิ่งทำให้แพทย์เข้ามามีส่วนสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดการเกิดการตายของชีวิตมนุษย์มากขึ้น ทำให้แพทย์เป็นผู้ที่มีอิทธิพลครอบงำระบบต่างๆ ในสังคมมากขึ้นเรื่อยๆ อำนาจของแพทย์ในการตัดสินใจแทนผู้ป่วยที่มีอยู่เดิม ซึ่งผู้ป่วยให้ความช่วยเหลือศรัทธาเหมือนแพทย์เป็นผู้มีเวทมนต์ผู้วิเศษนั้น เมื่อแพทย์ใช้วิธีการทางวิทยาศาสตร์ที่มีเหตุผลและคนเป็นแพทย์ก็มาจากคนธรรมดาทั่วไปที่มีความสามารถศึกษาเล่าเรียนวิชาแพทย์ได้ ขณะเดียวกันผู้ป่วยเองก็สามารถเข้าใจในความรู้เรื่องโรคร้ายไข้เจ็บและสุขภาพ และระบบของการแพทย์เองมุ่งเน้นการสร้างแพทย์ที่มีความชำนาญเฉพาะทางมากขึ้น ระบบการเรียนโดยใช้พื้นฐานทางวิทยาศาสตร์ธรรมชาติ ประกอบการเน้นเป็นผู้ชำนาญเฉพาะส่วนมีส่วนทำให้แพทย์ขาดความสนใจในคนทั้งคน (Holistic) มากยิ่งขึ้นประกอบกับแนวคิดประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมย่อมเป็นรากฐานที่สนับสนุนความคิดความเป็นอิสระเสรีของความเป็นมนุษย์ (Human Autonomy) ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนพื้นฐานทำให้อำนาจการตัดสินใจ²⁹ แพทย์แทนผู้ป่วย ต้องเคลื่อนย้ายถ่ายโอนมาเป็นอำนาจของผู้ป่วยเอง ทั้งนี้มีกฎหมายเข้ามารองรับให้ถือว่าความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเป็นความสัมพันธ์เชิงสัญญา (Contractual Relationship) กฎหมายในเรื่องนี้ก็คือเรื่องความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed Consent) ซึ่งเป็นหลักกฎหมายสำคัญของสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่นๆ อีกหลายประเทศ กฎหมายเรื่องนี้เป็นหลักการยอมรับสิทธิที่จะรู้ (Right to Know) ของผู้ป่วย หมายความว่า แพทย์มีหน้าที่ต้องอธิบายหรือบอกเล่าให้ผู้ป่วยเข้าใจวิธีการรักษาพร้อมทั้งเหตุผลหรือข้อชี้แจง ทางเลือกอื่น การเสี่ยงที่จะเกิดผลร้าย ฯลฯ ก่อนที่ผู้ป่วยจะลงชื่อให้ความยินยอมต่อแพทย์ หากแพทย์ละเลยที่จะบอกผู้ป่วยถึงการรักษาของแพทย์โดยวิธีนั้นๆ การรักษานั้นย่อมเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ป่วย

นอกจากสิทธิที่จะรู้แล้ว ผู้ป่วยยังมีสิทธิที่จะเลือกการรักษาอย่างไรอย่างหนึ่งก็ได้โดยแพทย์ต้องให้ผู้ป่วยมีโอกาสใช้สิทธินี้ รวมไปถึงสิทธิของผู้ป่วยที่จะปฏิเสธการรักษาวิธีใดวิธีหนึ่งก็ได้ และสุดท้ายยังยอมรับสิทธิของผู้ป่วยที่จะปฏิเสธการรักษาโดยเครื่องมือยืดอายุ (Life Prolonging Machine) นั่นคือ สิทธิที่จะตายนอกจากนั้นยังมีกฎหมายและสิทธิอื่นๆ อีกหลายอย่างตามมามีด้วย

²⁹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ข เล่มเดิม. หน้า 9-15.

ดังนั้นถ้าจะกล่าวถึง “สิทธิของผู้ป่วย” ตามนิยามนี้ก็จะหมายถึง

“ความชอบธรรมที่ผู้ป่วยอาจใช้ยันกับผู้อื่น (บรรดาแพทย์ พยาบาล หรือผู้อยู่ในทีมสุขภาพ รวมตลอดถึงผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยอื่นๆ เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของผู้ป่วยนั่นเอง

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human rights 1948) ก็มีอยู่หลายข้อที่รับรองสิทธิของผู้ป่วยไว้ทั้งทางตรงและทางอ้อม องค์การระหว่างประเทศหลายองค์การได้มีการรับรองสิทธิของผู้ป่วย เช่น ปฏิญญาแห่งกรุงเฮลซิงกิ เกี่ยวเนื่องด้วยการวินิจฉัยมนุษย์ นอกจากนี้ ในกฎหมายรัฐธรรมนูญเกือบทุกประเทศ ก็มีบทบัญญัติรับรองสิทธิของพลเมือง หรือ อาจเรียกได้ว่าเป็นสิทธิของผู้ป่วยด้วยเช่นกัน³⁰

2.3.2 สิทธิของผู้ป่วยกับสิทธิมนุษยชน

สิทธิของผู้ป่วย หมายความว่า ความชอบธรรมที่ผู้ป่วยพึงได้รับบริการทางการแพทย์ เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์ อันพึงมีพึงได้ของผู้ป่วยนั่นเองและผู้ป่วยในความหมายที่กล่าวมานี้ นอกจากผู้เจ็บป่วยแล้วยังหมายถึงผู้รับบริการทางการแพทย์และการสาธารณสุขทุกประเภทด้วย³¹

การรับรองสิทธิของผู้ป่วย สิทธิผู้ป่วยเป็นส่วนหนึ่งที่มาจกสิทธิมนุษยชน และเป็นที่ยอมรับกันว่าผู้ป่วยทุกคนมีฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์เหมือนกัน ย่อมมีสิทธิโดยธรรมชาติที่จะมีสิทธิอย่างอิสระในการตัดสินใจในการเลือกรับบริการในกระบวนการทางการแพทย์อย่างมีเกียรติและมีศักดิ์ศรีมิควรถูกลดคุณค่าลงเพราะความเป็นผู้ป่วย ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็จะสรุปได้ว่าสิทธิของผู้ป่วยเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนซึ่งยังคงเป็นสิทธิในทางจริยธรรมนั้นก็จะได้แก่

1) สิทธิของผู้ป่วยเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิส่วนบุคคล (Individual Right) ซึ่งก็คือสิทธิในความมั่นคงและความเป็นอยู่ของผู้ป่วย และความเป็นส่วนตัวของตนเองที่บุคคลอื่นจะมาล่วงละเมิดมิได้สิทธิของผู้ป่วยประการนี้ พิจารณาได้จาก ข้อ 1 ข้อ 3 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งบัญญัติรับรองไว้ดังนี้

ข้อ 1 “มนุษย์ทุกคนเกิดมาเป็นอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิ (Dignity and Right) ทุกคนมีธรรมชาติของความมีเหตุผล และมีความสำนึกในผิดชอบชั่วดีและพึงปฏิบัติต่อกันด้วยความปรองดองฉันท์น้องพี่”

³⁰ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ข เล่มเดิม. หน้า 19.

³¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส. (2538). *สิทธิผู้ป่วยสิทธิมนุษยชน: รัฐกับการสาธารณสุขในสังคมไทย* (การประชุมวิชาการประเพณีธรรมศาสตร์มหิดล ครั้งที่ 4). หน้า 119.

ข้อ 3 “บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีภาพและในความมั่นคงแห่งร่างกาย โทศร้าย ไร้มนุษยธรรมหรือหยามเกียรติมิได้”

2) สิทธิของผู้ป่วยเป็นสิทธิทางสังคม (Social Right) ที่ควรได้รับการดูแลจากรัฐ ในเรื่องการรักษาสุขภาพที่เหมาะสม เพราะเป็นสิทธิของประชาชนทั่วไปซึ่งผู้ป่วยก็เป็นประชาชน ย่อมมีสิทธิเช่นกันทุกประการ ดังข้อ 25

ข้อ 25 “(1) บุคคลมีสิทธิในมาตรฐานการครองชีพ ที่เพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตนและครอบครัว รวมทั้งอาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย การศึกษาและบริการทางสังคมที่จำเป็น และสิทธิในความมั่นคงในกรณีว่างงาน เจ็บป่วย ทูพผลกระทบ เป็นมาย่วัยชราหรือขาดปัจจัย ในการเลี้ยงชีพอื่นใดในพฤติกรรมอันเกินกว่าจะควบคุมได้ (2) มารดาและบุตรโดยชอบที่จะได้รับการดูแล และความช่วยเหลือเป็นพิเศษ เด็กทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นบุตรทั้งในและนอกสมรส ย่อมได้รับความคุ้มครองทางสังคมเช่นเดียวกัน

3) สิทธิของผู้ป่วยในการที่จะได้รับการคุ้มครองทางศาล เมื่อต้องเป็นผู้เสียหายทางการแพทย์ ผู้ป่วยควรได้รับสิทธิในการได้รับการแก้ไขในกระบวนการตามกฎหมายของประเทศนั้น ได้มีการรับรองไว้ในข้อ 8

ข้อ 8 “บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างได้ผล โดยศาลแห่งชาติซึ่งมีอำนาจ

เนื่องจากการกระทำใดๆ อันละเมิดต่อสิทธิขั้นมูลฐาน ซึ่งตนได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือโดยกฎหมาย”³² สิทธิของผู้ป่วยตามที่ประชุมสมัชชาองค์การอนามัยโลกสิทธิของผู้ป่วยนอกจาก ดังที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแล้ว องค์การอนามัยโลก (The World Health Organization-W.H.O) ซึ่งเป็นองค์กรพิทักษ์สิทธิเกี่ยวกับสุขภาพอนามัยของคนทั่วโลกได้ให้ความสนใจเกี่ยวกับ สิทธิของผู้ป่วย³³ โดยมุ่งร่างกฎเกณฑ์ที่ยึดถือเอาประโยชน์ของผู้ป่วยเป็นสำคัญโดย มุ่งหวังให้เรื่องดังกล่าวนี้ เป็นที่ยอมรับและใช้เป็นหลักปฏิบัติในการคุ้มครองผู้ป่วย แนวคิดด้าน สิทธิมนุษยชนเป็นผลมาจากความจำเป็นพื้นฐานของมนุษย์มากกว่าความต้องการ สิทธิผู้ป่วยจึงเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนการพัฒนาความเป็นบุคคลจะต้องรับรู้ถึงความอิสระและการเคารพนับ ถือในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิที่สำคัญและให้การยอมรับก็คือสิทธิที่จะได้รับการเพื่อ สุขภาพ (Right to Health Care) อันถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนควรได้รับเป็นสิทธิ ขั้นพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ ผู้ป่วยควรมีสิทธิที่จะได้รู้ (Right to Know) หรือสิทธิที่จะ ได้รู้ข้อมูลข่าวสารจากแพทย์ผู้รักษา (Right to Information) เพื่อมีส่วนร่วมในกระบวนการการ รักษา และใช้ข้อมูลที่มีทั้งหมดนำมาตัดสินใจอย่างอิสระด้วยตนเอง ที่จะขอรับการรักษาพยาบาล

³² สุจิตรา วงศ์กำแหง. เล่มเดิม. หน้า 26.

³³ Acarmi, on patients' Right, 10 Med Law 72-82 (1991).

หรือปฏิเสธการรักษาพยาบาลทุกรูปแบบ (The Patient's Right to Refuse Treatment) ซึ่งแพทย์จะต้องเคารพการตัดสินใจนี้ รวมทั้งผู้ป่วยควรมีความเป็นส่วนตัว (Privacy) หรือมีสิทธิส่วนตัวที่ควรจะได้รับการรักษาความลับที่เกี่ยวข้องกับความเจ็บป่วยของเขาในการรักษาพยาบาล อันแสดงว่าผู้ป่วยมีความมั่นคงในความเป็นอยู่ของตนเอง ที่แสดงออกถึงสิทธิส่วนบุคคลของผู้ป่วยนั่นเอง³⁴

ดังจะเห็นได้จากที่สมัชชาองค์การอนามัยโลกได้มีมติไว้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1970 ว่า “The Right to Health is a Fundamental Human Right”³⁵ และก็ยังมียุ่อกหลายข้อที่รับรองสิทธิของผู้ป่วยไว้ทั้งทางตรงและทางอ้อม องค์การระหว่างประเทศหลายองค์การได้มีการประกาศรับรองสิทธิของผู้ป่วยไว้เช่นใน ปฏิญญาแห่งเฮลซิงกิ ประเทศฟินแลนด์ เกี่ยวกับเรื่องการทดลองและการวิจัยในมนุษย์ (Declaration of Helsinki on Biomedical Research Involving Man Subjects)

หรือเรียกว่า “คำประกาศแห่งเฮลซิงกิ” (Declaration of Helsinki) คำประกาศของแพทยสมาคมโลกว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วย (The World Medical Association's Declaration on Rights of the Patient 1981) กฎบัตรยุโรปว่าด้วยสิทธิของผู้ป่วยในโรงพยาบาล (European Charter in Rights of the Patient in Hospitals 1979) ซึ่งประกาศโดยคณะกรรมการว่าด้วยโรงพยาบาลกลุ่มประเทศตลาดร่วมยุโรป (The EEC Hospitals Committee)³⁶

การรับรองสิทธิของผู้ป่วยขององค์การระหว่างประเทศ เนื้อหาสาระนั้นครอบคลุมประเด็นการใช้สิทธิในการตัดสินใจที่จะรับหรือเลือกบริการทางการแพทย์สิทธิความเป็นส่วนตัว สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลอย่างเท่าเทียมและมีคุณภาพนอกจากนี้ ยังรวมถึงการได้รับความปลอดภัยจากการใช้บริการทางการแพทย์ สิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าวการได้รับการชดเชยความเสียหายและได้รับการปกปิดเรื่องราวไว้เป็นความลับ

สิทธิของผู้ป่วยมีสิทธิทางจริยธรรมเป็นพื้นฐานสำคัญ ในการตัดสินใจที่เกี่ยวกับปัญหาจริยธรรมของสิทธิผู้ป่วย เมื่อมีการยอมรับกันในด้านจริยธรรมประการใดก็ตาม การตัดสินใจเรื่องจริยธรรมจะมีเป้าหมายสำคัญมากกว่าสังคมและตัวบุคคล บางประเทศกำหนดสิทธิของผู้ป่วยเป็นสิทธิตามกฎหมายที่มีรายละเอียดแตกต่างกันไป หรืออาจไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิของผู้ป่วยจึงเป็นเพียงสิทธิทางจริยธรรมเท่านั้น³⁷

³⁴ Ibid.

³⁵ United Nations, World Health Organization Healthy, Aspects of Human Rights With Special Reference to Developments in Biology and Medicine. (Geneva, 1976), pp. 10 - 11 อ้างถึงใน วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ค (2533). การประกันผู้ป่วยจากโรคหมอทำ คลินิก 6. หน้า 680.

³⁶ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ ค เล่มเดิม. หน้า 20-21.

³⁷ สุจิตรา วงศ์กำแหง. เล่มเดิม. หน้า 27-28

2.3.3 สิทธิส่วนตัวหรือสิทธิส่วนบุคคล (Privacy Right) ที่จะได้รับการปกปิดข้อมูลเกี่ยวกับความเจ็บป่วยไว้เป็นความลับ

สิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลเป็นสิทธิที่จะปกปิดความลับเกี่ยวกับความเจ็บป่วยนี้เป็นทั้งสิทธิตามธรรมชาติ สิทธิทางศีลธรรมและเป็นสิทธิตามกฎหมายถือว่าเป็นสิทธิของผู้ป่วยประการหนึ่งซึ่งเป็นสิทธิของรัฐธรรมนูญประเทศต่างๆ ให้การรับรองและคุ้มครองให้สิทธิส่วนบุคคลนี้เป็นสิทธิที่ได้มีการ ระบุไว้ใน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 กติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง ทางการเมืองขององค์การสหประชาชาติ โดยประกาศว่า มนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคและเท่าเทียมกัน มีหลักประกันสิทธิในชีวิตเสรีภาพ และการแสวงหาความผาสุกให้ตนเอง

สิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) สิทธิของบุคคลซึ่งประกอบด้วยเสรีภาพในร่างกาย การดำรงชีวิตส่วนตัวได้รับความรับรองจากกฎหมาย มิให้ผู้ใดมาละเมิดได้สิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตของมนุษย์ เป็นสิ่งที่แสดงคุณค่าความเป็นมนุษย์ สิทธิส่วนบุคคลเป็นอำนาจประจำตัวของบุคคล แต่ละบุคคลที่จะเป็นอิสระจากการละเมิดจากบุคคลอื่นหรือจากรัฐ

โดยไม่มีเหตุผลอันใด มีการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สิทธิส่วนบุคคลนั้น เป็นสิทธิที่มีความหมายกว้างมาก เพราะเป็นเรื่องของสิทธิที่เกี่ยวกับการกระทำ หรือการตัดสินใจอย่างใดๆ ของบุคคลเป็นไปโดยอิสระปราศจากการแทรกแซงของบุคคลอื่นหรือของรัฐ นอกจากนี้ สิทธิส่วนบุคคลยังครอบคลุมไปถึงสิทธิในการปฏิเสธในการรักษาทางการแพทย์ ซึ่งเป็นกรณีที่ขัดแย้งกับสิทธิในชีวิตและผลประโยชน์ของรัฐโดยส่วนรวมอยู่ด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีอิทธิพลอย่างสูง ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส โดยประกาศว่ามนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันแม้จะมีได้กล่าวถึงว่าเป็นสิทธิของผู้ป่วยโดยตรง แต่ด้วยข้อสรุปที่ผ่านมาแสดงให้เห็นว่าในฐานะที่ผู้ป่วยคือ มนุษย์ผู้หนึ่งจึงควรได้รับการยอมรับในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่จะดำรงชีวิตอยู่อย่างอิสระและมีศักดิ์ศรี และไม่ควรถูกลดคุณค่าลงเพราะอยู่ในสถานภาพของการเป็นผู้ป่วยแต่อย่างใดทั้งยังได้มีการยืนยันถึงคุณค่านี้ไว้แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน โดยได้มีประกาศไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมทั้งในแนวคิดขององค์การอนามัยโลก ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญของหลายๆ ประเทศที่ยึดหลักการปกครองแบบประชาธิปไตย และยึดหลักแนวคิดแบบปัจเจกนิยม (Individualism) รวมทั้งการยอมรับในคุณค่าของความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วก็ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติรับรองเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานให้กับผู้ป่วยได้ส่วนหนึ่งตัวอย่างเช่น ในรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 2 (2) บุคคลมีสิทธิในชีวิตและสิทธิในร่างกายของตนที่จะละเมิดมิได้ การจำกัดสิทธิดังกล่าวจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้กับประชาชนในประเทศได้อาศัยการอ้างสิทธิต่างๆ จาก

รัฐธรรมนูญเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพได้อย่างกว้างขวาง หรือแม้ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์และมีรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม ประชาชนในประเทศก็ยังได้รับหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพได้อย่างสมบูรณ์เช่นเดียวกับในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสหรัฐอเมริกาซึ่งประชาชนในประเทศตื่นตัวและห่วงใยในเรื่องสิทธิของตนเป็นอย่างมากซึ่งก็ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิส่วนตัว (The Right of Privacy)³⁸ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงได้วินิจฉัยเป็นครั้งแรกว่าการใช้ชีวิตส่วนตัวนั้นเป็นสิ่งที่มียอยู่แล้วและเป็นสิทธิที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญกับสิทธิส่วนบุคคลอย่างมาก คดี Union Pacific V. Botsford เป็นการวินิจฉัยของศาลในการปฏิเสธความพยายามที่จะบังคับให้โจทก์ผู้ได้รับความเสียหายต้องเข้ารับการตรวจสอบทางการแพทย์โดยศาลได้วินิจฉัยว่า³⁹

“...ไม่มีสิทธิอันใดที่จะถือว่าศักดิ์สิทธิ์หรือได้รับการคุ้มครองอย่างเข้มงวดจากกฎหมายมากไปกว่าสิทธิส่วนบุคคลของทุกคนในการเป็นเจ้าของและควบคุมตัวเอง เป็นอิสระโดยปราศจากการหน่วงเหนี่ยวหรือแทรกแซงจากบุคคลอื่น เว้นแต่การหน่วงเหนี่ยวหรือการเข้าแทรกแซงนั้นได้มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน

สิทธิส่วนตัวนั้นได้ ปรากฏอยู่ในแนวคิดของบทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ บทที่ 14 ซึ่งกำหนดเรื่องเสรีภาพของบุคคล และข้อจำกัดการปฏิบัติการของรัฐส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยและการรักษาพยาบาลโดยกล่าวถึงสิทธิทั่วไป ของชนกลุ่มน้อยผู้พิการ (Handicapped) รวมถึงสิทธิที่จะปฏิเสธการทดลองทางการแพทย์ โดยอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่มีการรับรองไว้ เป็นต้น และต่อมาบางรัฐของสหรัฐอเมริกาก็ได้มีการออกกฎหมายรับรองการทำพินัยกรรมเพื่อชีวิต (Living Will) หรือหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต ซึ่งยอมรับให้ผู้ใหญ่ที่มีความสามารถโดยสมบูรณ์ แสดงเจตนาไว้ล่วงหน้าก่อนว่าจะไม่ต้องการมีชีวิตอยู่โดยการใช้เครื่องช่วยชีวิตใดๆ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากรัฐธรรมนูญเพื่อแสดงเจตจำนงในการยุติชีวิตของตนเองหรือบุคคลที่อยู่ในความดูแลเช่น

คดีของ Hugh Finne เป็นชายหนุ่มอายุ 44 ปี ประสบอุบัติเหตุทางรถยนต์เมื่อ พ.ศ. 2538 จนเลือดแดงใหญ่กลางตัว (Aorta) ฉีกขาด ทำให้ตกเลือดภายในมากจนสมองได้รับเลือดไม่เพียงพอ แม้ว่าจะได้รับการช่วยชีวิตและมีการผ่าตัดซ่อมแซมหลอดเลือดแดงใหญ่ได้เป็นที่เรียบร้อยแต่ปรากฏว่าสมองของผู้ป่วยได้รับการกระทบกระเทือนและเสียหายไปมากมาย ถึงแม้ว่าผู้ป่วยจะมีชีวิตรอดมาได้แต่ก็ไม่สามารถช่วยเหลือตนเองอีก ไม่สามารถขยับเขยื้อนตนเองได้ ไม่สามารถกินและกลืนอาหารได้ พูดไม่ได้ ฟังไม่ได้ อ่านไม่ได้ และไม่สามารถติดต่อสื่อสารด้วยวิธีใดๆ ได้ ผู้ป่วย

³⁸ อัจฉรา วีระชาติ. (2537). *สิทธิของผู้ป่วย*. หน้า 19-20.

³⁹ O.Ruth Russell. (1977). *Freedom to die*. p. 233.

จึงมีชีวิตรอยู่ในสภาพ “ผัก” (Chronic Vegetative State) และผู้ป่วยรายนี้ต้องได้รับอาหารและน้ำผ่านทางท่อให้อาหารที่เสียบเข้าไปในท่ออาหารมาตลอดกรรยาของผู้ป่วยที่ได้ดูแลผู้ป่วยมาตลอด 2 ปีนั้น ได้ยื่นคำร้องต่อศาล ขอให้ศาลอนุญาตให้ดึงท่อให้อาหารและน้ำออกจากผู้ป่วยได้โดยร้องต่อศาลว่าผู้ป่วยนั้นเคยบอกกล่าวถึงการปฏิเสธการรักษาพยาบาลที่จะมีต่อตัวผู้ป่วยนั้นว่าเขาไม่ต้องการที่จะมีชีวิตอยู่ในสภาพที่ช่วยตนเองไม่ได้ซึ่งขาดความมีศักดิ์ศรีที่จะเลือกหรือไม่รับเลือกบริการทางการแพทย์ที่มีประโยชน์ต่อตัวเขาหรือไม่ก็ได้ ดังนี้ คดีดังกล่าวนี้ได้มีการต่อสู้กันอย่างยืดเยื้อโดยมีความเห็นขัดแย้งกันหลายฝ่ายโดยศาลชั้นต้นของรัฐเวอร์จิเนียได้มีคำพิพากษาว่าให้กรรยาของผู้ป่วยนั้นเป็นผู้มีสิทธิที่จะขอให้แพทย์ดึงท่อให้อาหารและท่อน้ำออกจากผู้ป่วยได้ ท่อให้อาหารและน้ำจึงถูกเอาออก ผู้ป่วยจึงขาดอาหารและน้ำดังนี้ จึงเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาในกรณีของผู้ที่ไม่เห็นด้วยว่าเป็นการกระทำที่ต้องห้าม ตามกฎหมายของรัฐเวอร์จิเนียที่ไม่ยินยอมให้มีการกระทำแบบที่เรียกว่า “ฆ่าเพราะสงสาร” หรือ “ฆ่าเพราะกรุณา” (ฆ่าเพราะต้องการให้พ้นทุกข์หรือ Mercy Killing หรือ Euthanasia) นั่นเอง⁴⁰

ศาลสูงได้วินิจฉัยโดยกล่าวอ้างถึง สิทธิส่วนบุคคลว่าหมายรวมถึงการตัดสินใจของผู้ป่วยที่จะปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์และในกรณีนี้ศาลเห็นว่าผลประโยชน์ของรัฐในการจะพิทักษ์เกี่ยวกับสิทธิในชีวิตของบุคคลได้อ่อนตัวลงและสิทธิของผู้ป่วยได้เติบโตขึ้น ในขณะที่ความเสื่อมทรามของร่างกายเพิ่มมากขึ้นและความเป็นไปได้ที่จะฟื้นกลับคืนเป็นปกติได้น้อยลง จนมาถึงจุดหนึ่งที่สิทธิส่วนบุคคลอยู่เหนือผลประโยชน์ของรัฐ

สิทธิส่วนบุคคลดังกล่าวนี้ครอบคลุมไปถึงสิทธิในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล (Right of Refuse Treatment) และสิทธิที่จะตาย (Right to Die) และเป็นสิทธิที่มีความหมายกว้างขวางมาก เพราะเป็นเรื่องของสิทธิที่เกี่ยวกับการกระทำหรือการตัดสินใจอย่างใดๆ ที่เป็นอิสระโดยปราศจากการแทรกแซงรวมถึงความเป็นส่วนตัวตามรัฐธรรมนูญที่มีความสามารถบริบูรณ์ ที่จะปฏิเสธการรักษาตามคำแนะนำของแพทย์ เพื่อที่จะยืดชีวิตของเขาให้ยาวออกไปอีก หรือ อาจกล่าวได้ว่าสิทธิส่วนตัวรวมถึงสิทธิที่จะตายซึ่งรัฐไม่ควรจะเข้าไปก้าวก่ายขัดขวางในกรณีที่ไม่เกี่ยวกับผู้เยาว์ ทารกในครรภ์ และไม่เป็นอันตรายชัดเจนต่อสุขภาพ สวัสดิภาพ หรือจริยธรรมของสาธารณชน ถ้าบุคคลนั้นมีความสามารถบริบูรณ์ในขณะที่เขาตัดสินใจทำอย่างใดลงไปแล้วศาลก็ไม่ควรไปขัดขวางเขา แม้ว่าการตัดสินใจดังกล่าวนี้ อาจจะเป็นการตัดสินใจที่ไม่ถูกต้องก็ตาม

เนื่องจากสิทธิส่วนบุคคลนั้นเป็นสิทธิที่มีความหมายกว้างเพราะเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำหรือการตัดสินใจที่จะกระทำหรือไม่ให้มีการกระทำ สิทธิส่วนบุคคลนี้อาจครอบคลุมไปถึงกรณีการให้กำเนิดบุตร การคุมกำเนิดของคู่สมรส การทำแท้ง การปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ซึ่ง

⁴⁰ สันต์ หัตถิรัตน์ ข (2542). *สิทธิที่จะอยู่หรือตายและการดูแลผู้ป่วยที่หมดหวัง*. หน้า 64-65.

เป็นกรณีที่ขัดแย้งกับสิทธิในชีวิตและผลประโยชน์ของรัฐโดยรวม ซึ่งโดยปกติแล้วนั้น บุคคลไม่ควรที่จะได้รับการลงโทษเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของในเรื่องทางร่างกายในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีความเชื่อถือในระบบปัจเจกชนนิยม (Individualism) และมีความเชื่อที่ว่าบุคคลทุกคนสามารถรับผิดชอบในการใช้สิทธิเสรีภาพได้โดยไม่ต้องให้รัฐเข้ามาสอดแทรกกำหนดว่าคนจะต้องทำเช่นใด กฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐจึงมีแนวโน้มไปในทางให้เอกชนตัดสินใจเอาเองว่าตนสมควรจะกระทำการใดหรือไม่ หากไม่เป็นการขัดผลประโยชน์ของรัฐมากนัก⁴¹

2.3.4 สิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารจากแพทย์ผู้รักษา (The Right to Information)

สิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ป่วย เพราะจะเป็นปัจจัยสำคัญในการที่จะตัดสินใจในการบำบัดโรคร้ายที่เกิดขึ้น ดังนั้นผู้ป่วยควรมีสิทธิที่จะรับรู้ข้อมูลข่าวสารจากแพทย์ผู้ทำการรักษาเพื่อมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วยตนเองที่จะยอมรับการรักษา หรือจะปฏิเสธการรักษาซึ่งแพทย์ต้องเคารพการตัดสินใจ ด้วยเหตุนี้ แพทย์จึงมีหน้าที่อธิบายให้ผู้ป่วยฟังถึงอาการของโรค วิธีการรักษา ผลดีผลเสียที่จะเกิดขึ้นผู้ป่วยมีสิทธิที่จะรู้หรือได้รู้ข้อมูลข่าวสารจากแพทย์ผู้ทำการรักษาที่ถูกต้องและเพียงพอเกี่ยวกับการบริการที่ตนเองจะได้รับเพื่อการมีส่วนร่วมในการรักษาและใช้ข้อมูลในการตัดสินใจอย่างอิสระด้วยตนเอง เมื่อผู้ป่วยรับรู้แล้วยอมรับการรักษาจากแพทย์ ความยินยอมของผู้ป่วยนั้นจึงจะมีผลตามกฎหมาย ซึ่งเรียกว่า ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed Consent) อันหมายถึง ความยินยอมของผู้ป่วยที่ยินยอมให้แพทย์หรือผู้ที่ประกอบวิชาชีพทางด้านสาธารณสุขกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของตนได้ ตามกรรมวิธีทางการแพทย์ โดยผู้ป่วยนั้นจะต้องได้รับการอธิบายให้เข้าใจว่าการกระทำของ ผู้ประกอบวิชาชีพนั้นมีวัตถุประสงค์อย่างไร รายละเอียดของการกระทำนั้นมีอะไรบ้าง และผลที่จะเกิดขึ้นต่อผู้ป่วยนั้นจะเป็นอย่างไรหากแพทย์ให้ข้อมูลไม่หมดหรือปิดบังข้อมูลบางส่วนที่ผู้ป่วยควรรู้เพื่อประกอบการตัดสินใจยินยอมให้แพทย์ทำการรักษา หากแพทย์กระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้ป่วยนั้นแพทย์อาจจะต้องรับผิดชอบในผลของความผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ไม่ว่าจะในความผิดพลาดแพ่งและทางอาญาการบอกกล่าวข้อมูลให้แก่ผู้ป่วยเพื่อให้ผู้ป่วยเข้าใจและยอมรับการบริการเพื่อให้แพทย์รักษา เป็นสิทธิอันชอบธรรมที่แพทย์จะพึงปฏิบัติต่อผู้ป่วยโดยคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นคนและมีอิสระในการตัดสินใจการบอกกล่าวข้อมูลให้ผู้ป่วยได้รับทราบนั้นจึงเป็นหน้าที่ของแพทย์เนื่องจากแพทย์เป็นผู้มีความรู้ความเข้าใจเป็นพิเศษจึงมีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของแพทย์ที่จะต้องแจ้งข้อมูลให้คำแนะนำและอธิบายถึงความเสี่ยงในการรักษา⁴²

⁴¹ สุจิตรา วงศ์กำแหง. เล่มเดิม. หน้า 31.

⁴² แหล่งเดิม.

ในประเทศอังกฤษนั้นได้นำหลักการของประเทศแคนาดาและออสเตรเลียมาประยุกต์ในการวิจัยร่วมกัน คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายวิคตอเรียน นิวเซาท์เวล และออสเตรเลีย (The Victorian, New South Wales and Australian Law Reform Commissions) ได้ทำรายงานที่มีชื่อว่า Informed Decisions About Medical Procedures (1989) หลักการในรายงานนี้มีคำพิพากษาในคดีต่างๆ เดินตามจนกลายเป็นกฎหมายโดยคำพิพากษาของศาลในอังกฤษซึ่งสามารถสรุปได้ดังนี้⁴³

1) แพทย์มีหน้าที่ที่ต้องแจ้งข้อมูลและข้อมูลที่ผู้ป่วยต้องการทราบเพิ่มเติม ในกรณีที่ผู้ป่วยต้องการที่จะได้รับข้อมูลเพิ่มเติมมากกว่า ที่ต้องการความมั่นใจ แพทย์ก็ควรที่จะให้ข้อมูลเพิ่มเติมหากผู้ป่วยมีคำถาม แพทย์ต้องตอบคำถามของผู้ป่วยให้ชัดเจน⁴⁴ แต่ถ้าผู้ป่วยไม่ต้องการข้อมูลเพิ่มเติมแพทย์ก็ไม่จำเป็นต้องบังคับผู้ป่วยให้รับข้อมูลเพิ่มเติม หากข้อมูลเพิ่มเติมเพียงพอที่จะทำให้ผู้ป่วยเข้าใจและสามารถตัดสินใจได้แล้วเว้นแต่จะมีสถานการณ์ใหม่เกิดขึ้น

2) แพทย์มีหน้าที่ต้องพยายามทำให้ผู้ป่วยเข้าใจได้มากที่สุด แม้ว่าจะต้องใช้รูป สีสัญลักษณ์ หรือ โดยวิธีอื่น⁴⁵ หน้าที่นี้ไม่ใช่จะต้องทำให้ผู้ป่วยต้องเข้าใจอย่างแน่แท้เพียงแต่จะต้องกระทำตามสมควรเพื่อให้ผู้ป่วยเข้าใจ แพทย์ไม่ต้องอ้างว่าตนไม่มีเวลาที่จะชี้แจง หรือข้อมูลนั้นมีความซับซ้อนทางเทคนิคเกินกว่าจะอธิบายข้อมูลนั้นได้ และเมื่อแพทย์ได้ใช้ความพยายามและความใส่ใจอย่างยิ่งยวดที่จะอธิบายแล้ว แพทย์ย่อมหมดหน้าที่แม้ในความเป็นจริงผู้ป่วยจะไม่เข้าใจในข้อมูลนั้นก็ตาม

ส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกาทำให้สิทธิแก่ผู้ป่วยในการตัดสินใจและการแจ้งข้อมูลก็เป็นหน้าที่ของแพทย์เช่นกัน เนื่องจากความสัมพันธ์และผู้ป่วยเป็นความสัมพันธ์ที่จะต้องให้ความไว้วางใจซึ่งกันและกัน (A Fiduciary Relationship) และผู้ป่วยมีสิทธิที่จะควบคุมการเยียวยาทางการแพทย์ร่วมกับแพทย์ในการตัดสินใจในเรื่องการรักษา การเลือก และวิธีปฏิบัติการรักษาที่ตนไม่ต้องการเป็นการตัดสินใจภายใต้ความเข้าใจและความเหมาะสม

ดังนั้นในการปฏิบัติการรักษาทางการแพทย์ จะต้องแจ้งให้ผู้ป่วยทราบถึงการวินิจฉัยของโรคและตลอดจนถึงวิธีการรักษาและความหวังที่จะหายจากโรค ซึ่งอาจจะสรุปข้อมูลที่แพทย์จำเป็น ต้องแจ้งต่อผู้ป่วยรวมถึงปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการเปิดเผยข้อมูลแก่ผู้ป่วย⁴⁶ ดังนี้

⁴³ วัลท์ วิเศษสุวรรณ. เล่มเดิม. หน้า 108-109.

⁴⁴ แหล่งเดิม.

⁴⁵ แหล่งเดิม.

⁴⁶ สุจิตรา วงศ์กำแหง. เล่มเดิม. หน้า 33.

1) ผลการตรวจวินิจฉัยเมื่อผู้ป่วยเข้ารับการรักษาแพทย์จะต้องบอกผู้ป่วยทราบถึงผลการตรวจและการวินิจฉัยของตน โดยจะต้องแจ้งประเภทของการเจ็บป่วย และการวินิจฉัยโรคเบื้องต้นและต้องคำนึงถึงความสามารถของผู้ป่วยที่จะเข้าใจโดยควรต้องเป็นภาษาที่เข้าใจง่าย ไม่คลุมเครือแต่หากผู้ป่วยมีความสามารถน้อยควรที่จะต้องให้ข้อมูลที่น้อยลงและควรที่จะใช้ความระมัดระวังในการอธิบายถึงอาการของผู้ป่วยอย่างยิ่งยวด

2) วิธีการรักษาพอสมควรที่จะทำให้ผู้ป่วยเข้าใจในข้อสาระสำคัญ โดยมีหลักการอยู่ว่า หากการรักษาเป็นเรื่องใหญ่ มีความเสี่ยงต่อชีวิตหรือสุขภาพของผู้ป่วยจะต้องมีการให้ข้อมูลที่มากกว่าการรักษาธรรมดา แต่การรักษาในสถานการณ์ฉุกเฉินหรือจำเป็นรีบด่วน แพทย์อาจให้ข้อมูลน้อยกว่าการรักษาในสถานการณ์ทั่วไปได้

3) ความประสงค์ของผู้ป่วย ผู้ป่วยส่วนใหญ่มักแสดงความประสงค์ให้แพทย์เป็นผู้ทำการตัดสินใจ ในกรณีนี้หน้าที่ของแพทย์ในการบอกกล่าวหรือการเปิดเผยข้อมูลย่อมแตกต่างไปจากที่ผู้ป่วยซักถามถึงวิธีการรักษา ถ้าผู้ป่วยซักถามมากขึ้นเพียงใดแพทย์ก็ยิ่งต้องบอกกล่าว มากขึ้นในการเปิดเผยข้อมูล

4) ความหวังในผลสำเร็จของการรักษาและความหวังที่จะหายจากโรค แพทย์จะต้องแจ้งว่าการรักษามีความหวังว่าจะสำเร็จมากน้อยเพียงใดและหลังจากการรักษาผู้ป่วยมีความหวังที่จะหายขาดจากโรคแค่ไหนด้วย⁴⁷

การบอกกล่าวให้ผู้ป่วยทราบเพื่อและสามารถตัดสินใจได้เท่ากับเป็นการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ป่วย 2 ประการคือ⁴⁸

ประการที่หนึ่ง สิทธิที่จะได้รู้ (Right to Know) หรือสิทธิที่จะได้รับรู้ข้อมูลข่าวสาร (Right to Information) ของผู้ป่วย

ประการที่สอง สิทธิที่จะตัดสินใจ (Right to Self-determination) ของผู้ป่วย

ข้อยกเว้นที่แพทย์ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวหรืออธิบายข้อมูลแก่ผู้ป่วย

1) การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ฉุกเฉินเร่งด่วน ซึ่งมีผลต่อความเป็นความตายของผู้ป่วยซึ่งแพทย์ไม่สามารถบอกกล่าวแก่ผู้ป่วยได้ และผู้ป่วยเองก็ไม่สามารถให้ความยินยอมได้เช่นกัน

2) การรักษาที่เกิดขึ้นอย่างง่าย และอันตรายที่จะเกิดขึ้นห่างไกล แพทย์ก็ไม่ต้องเปิดเผยหรือบอกกล่าว แต่หากอันตรายหรือเสี่ยงภัยจากการรักษาด้วยวิธีง่ายๆ นี้อยู่ใกล้ชิดต่อการเกิดเหตุ มากก็ไม่ใช่กรณียกเว้นให้ไม่ต้องบอกกล่าว

⁴⁷ อัจฉรา วีระชาติ. เล่มเดิม. หน้า 50.

⁴⁸ สุจิตรา วงศ์กำแหง. เล่มเดิม. หน้า 34.

3) ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่ประสงค์ที่จะให้แพทย์เปิดเผยถึงผลร้ายจากการรักษาเพราะผู้ป่วยเข้าใจได้ดีว่ามีผลร้ายที่จะเกิดจากการรักษานั้น แต่ผู้ป่วยไม่ต้องการทราบถึงผลร้ายนั้นว่าเป็นอย่างไร แพทย์ต้องเคารพเจตจำนงของผู้ป่วย ในกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยข้อมูลได้ซึ่งถ้าเปิดเผยให้ผู้ป่วยได้รับทราบนั้นอาจทำให้ผู้ป่วยท้อแท้เสียกำลังใจได้

4) ความเสี่ยงภัยเป็นที่ทราบกันดีในผู้ป่วยทั่วไป หรือผลร้ายที่ผู้ป่วยทราบแล้วจากการรักษาครั้งก่อนๆ แพทย์ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าว ข้อมูลชนิดนี้แพทย์ไม่ต้องแจ้งให้ผู้ป่วยทราบ แต่ควรจะบอกกล่าวต่อญาติของผู้ป่วย

ประเภทของข้อมูลที่ต้องบอกกล่าวมี 2 ประการคือ

1) ข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญ ได้แก่ ข้อมูลที่เกี่ยวกับลักษณะกรรมวิธีของการรักษา ผลโดยตรงจากการรักษา

2) ข้อมูลที่เป็นส่วนประกอบ ได้แก่ วิธีการรักษาที่มีให้เลือกเป็นอย่างอื่น การเสี่ยงภัย การพยากรณ์โรค

ผลทางกฎหมายของการไม่เปิดเผยข้อมูลแก่ผู้ป่วย ขึ้นอยู่กับข้อมูลที่แพทย์ต้องบอกกล่าวคือ⁴⁹

1) คำปฏิเสธการรักษานั้นเสียไป การไม่บอกกล่าวของแพทย์จะทำให้คำปฏิเสธการรักษานั้นเสียไปหรือไม่ ขึ้นอยู่กับชนิดของข้อมูลหากข้อมูลนั้นเป็นข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญของการปฏิเสธการรักษานั้นเสียไป เพราะเป็นการสำคัญผิดในข้อสาระสำคัญของการปฏิเสธการรักษา ซึ่งข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญ คือ ข้อมูลเกี่ยวกับธรรมชาติพื้นฐานและลักษณะของโรคและการรักษา ตลอดจนผลร้ายและความเสี่ยงที่จะต้องเกิดขึ้นแน่นอนจากการรักษาและการไม่รักษาหากแพทย์ผู้ทำการรักษาไม่ได้บอกกล่าวถือว่าความยินยอมของผู้ป่วยเสียไป แพทย์มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ซึ่งมีผลทั้งทางแพ่งและทางอาญา

2) หากแพทย์ไม่ได้แจ้งข้อมูลที่เป็นส่วนประกอบ การกระทำของแพทย์เป็นการประมาทเลินเล่อคำปฏิเสธการรักษานั้นไม่เสียไป แต่แพทย์อาจต้องรับผิดชอบประมาทเลินเล่อโดยข้อมูลอันเป็นส่วนประกอบก็คือ ความเสี่ยงที่แฝงมากับการรักษา แพทย์จะมีความผิดฐานประมาทในทางวิชาชีพ แต่ไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

⁴⁹ แหล่งเดิม.

2.4 แนวความคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิที่จะตายและสิทธิในการปฏิเสธการรักษาพยาบาล

การพิจารณาในประเด็นสิทธิของผู้ป่วยเกี่ยวกับการปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ที่มีผลต่อตัวผู้ป่วยเอง การปฏิเสธการรักษาอันเนื่องมาจากการขัดต่อเจตจำนงของผู้ป่วยที่ผู้ป่วยนั้นเห็นว่าการรักษานั้นไม่เป็นประโยชน์และอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจหรือก่อให้เกิดความทรมาน เช่น วิธีการรักษาโดยการใช้ยาที่อันตราย การใช้เครื่องมืออุปกรณ์ทางการแพทย์บางอย่าง มาติดกับตัวผู้ป่วย เป็นต้น ซึ่งโดยหลักแล้วแพทย์ไม่มีสิทธิที่จะทำการรักษาโดยขัดต่อความยินยอมของผู้ป่วยได้ การกล่าวอ้างเรื่องสิทธิที่จะตายในปัจจุบันนี้ สืบเนื่องมาจากวิวัฒนาการทางการแพทย์ วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีสมัยใหม่ ที่มีเครื่องมือและกระบวนการช่วยชีวิตผู้ป่วยอย่างมีประสิทธิภาพ โดยจรรยาบรรณและสัญญาอนุญาตของแพทย์แล้ว คิดแต่เพียงว่าจะทำอะไรเพื่อให้ผู้ป่วยนั้นมีชีวิตอยู่ได้นานที่สุดเท่าที่จะทำได้โดยแพทย์ลืมนึกไปว่าผู้ป่วยนั้นจะมี “คุณภาพชีวิต” อย่างไรทุกขั้วทรมานแค่ไหนที่ต้องอาศัยเครื่องช่วยหายใจเพื่อที่จะต้องได้รับออกซิเจนอยู่ตลอดเวลา ขณะที่ผู้ป่วยอาจไม่รู้สึกรู้สึก หรือจะมีความรู้สึกเพียงเล็กน้อยแต่ไม่มีโอกาสที่จะฟื้นกลับคืนเป็นปกติได้ กระบวนการช่วยชีวิตดังกล่าวนี้ เห็นว่าเป็นการทำให้ความเป็นมนุษย์ลดลงเพราะจะต้องผูกติดกับเครื่องมือต่างๆ ดังนั้นผู้ป่วยหรือคนทั่วไปควรมีสิทธิที่จะตาย หรือสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา ดังกล่าวได้⁵⁰

สิทธิที่จะตายเป็นสิทธิทางธรรมชาติเนื่องจากสัตว์และมนุษย์มีสัญชาตญาณในการดำรงไว้ซึ่งเผ่าพันธุ์ โดยกฎเกณฑ์ของธรรมชาติ ได้กำหนดไว้ให้สัตว์ตัวเมียยอมตายที่จะปกป้องลูกน้อยของมันให้พ้นภัย โดยเอาตัวเองเข้าเป็นเกราะป้องกันให้ลูกๆ ของมัน โดยไม่หวั่นเกรงอันตราย ทั้งที่การกระทำเช่นนั้นอาจทำให้สัตว์ตัวเมียได้รับอันตรายถึงชีวิตก็ได้ ทำนองเดียวกันสัตว์ตัวผู้บางชนิดจะส่งเสียงร้องเพื่อเตือนภัยให้ฝูงสัตว์ได้รู้ล่วงหน้าเมื่อมันต้องเผชิญกับศัตรูและการส่งเสียงร้องดังกล่าวจะมีผลทำให้มันสละชีวิตเพื่อปกป้องฝูงของมันเอาไว้ สำหรับมนุษย์มีพฤติกรรมที่มีความสลับซับซ้อนมากกว่าสัญชาตญาณของสัตว์ในการที่จะสละชีวิตตนเองด้วยเหตุผลต่างๆ มนุษย์เป็นสัตว์ที่เหนือกว่าสัตว์อื่นๆ ตรงที่มีเหตุผลและสติปัญญาเพราะมีสมองที่มีการพัฒนา ล้ำหน้ากว่าสัตว์อื่นเป็นอันมาก นอกจากมนุษย์จะมีการยอมสละชีวิตเพื่อเหตุใดเหตุหนึ่งแล้ว มนุษย์ยังมีพฤติกรรมที่ทำลายชีวิตของตนเองอีกด้วยที่เรียกว่า “การฆ่าตัวตาย” ดังจะเห็นได้จากสมัยกรีกโรมันเป็นต้นมา ทศนคติเกี่ยวกับการฆ่าตัวตายของมนุษย์นั้น มีทั้งดำเนินและยกย่อง โดยนักปราชญ์บางคนยอมรับว่าการฆ่าตัวตายของมนุษย์นั้นเป็นวิธีการที่สมบูรณ์ที่จะหนีพ้นไปจากความทุกข์ทรมาน ดังจะเห็นได้จากสิทธิที่จะตายนั้นเป็นสิทธิธรรมชาติที่มนุษย์มีอำนาจที่จะเป็นเจ้าของชีวิตของตน โดยสมบูรณ์ เพื่อที่จะใช้สิทธิที่มีอยู่หรือที่จะตายได้ตามความประสงค์ของ

⁵⁰ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ (2539). “สิทธิที่จะตาย (The Right to Die).” *คูลพาน*, 43 (4). หน้า 93.

มนุษย์แต่ละคน สิทธิที่จะตายหรือสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่นั้นจึงเป็นสิทธิมนุษยชนที่ทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน เป็นการยอมรับสิทธิในการเป็นเจ้าของร่างกายของตนเองของมนุษย์มีความเป็นอิสระในเสรีภาพของตนเอง สิทธิที่จะตายนั้นเป็นสิทธิทางธรรมชาติ ที่ปัจจุบันหลายประเทศได้พัฒนาเป็นสิทธิทางกฎหมาย กล่าวคือ มีกฎหมายเข้ามารับรองสิทธิที่จะตาย และในหลายประเทศมีกระแสดการผลักดันสิทธิที่จะตายและสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษา พยาบาล สิทธิที่จะตายนั้นได้มีวิวัฒนาการจากสิทธิธรรมชาติมาเป็นสิทธิทางกฎหมาย เนื่องมาจากการที่รัฐเข้ามาก้าวก่ายสิทธิธรรมชาติของมนุษย์โดยการตรากฎหมายจำกัดสิทธิที่จะตาย กล่าวคือ ได้มีการออกกฎหมายห้ามการฆ่าตัวตาย โดยถือว่าประชาชนเป็นทรัพย์สินของรัฐ การฆ่าตัวตายเป็นการทำลายทรัพย์สินของรัฐจึงต้องห้าม และผู้ฝ่าฝืนถือว่าเป็นความผิดอาญามีโทษอิทธิพลของคริสต์ศาสนาต่อรัฐต่างๆ ในยุโรปทำให้หลายประเทศมีกฎหมายห้ามการฆ่าตัวตาย ในประเทศอังกฤษการฆ่าตัวตายเป็นความผิดเทียบเท่าความผิดฐานฆ่าคนตาย ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่ออกกฎหมายยกเลิกความผิดฐานฆ่าตัวตายใน ค.ศ. 1790 ต่อมาจนถึงปี 1890 ประเทศออสเตรเลียยกเลิกกฎหมายดังกล่าว ในประเทศอังกฤษได้ออกกฎหมายใหม่ คือ The Suicide Act 1961 ไม่ถือว่าการฆ่าตัวตายเป็นความผิด แต่ยังถือว่าผู้สนับสนุนผู้ยุยงส่งเสริมหรือจัดการให้มีการฆ่าตัวตายเป็นความผิดอาญาอยู่ แต่อย่างไรก็ตามปัจจุบันหลายประเทศก็ยังถือว่าการฆ่าตัวตาย เป็นความผิดอาญา⁵¹

การฆ่าตัวตายนั้น กฎหมายถือว่าเป็นความผิด ประกอบกับการพัฒนาแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนควรปฏิบัติต่อกันอย่างมีศักดิ์ศรีและเป็นอิสระ มนุษย์ทุกคนควรมีอิสระในการตัดสินใจและตัดสินใจในโชคชะตาของตนเอง แม้ในการเลือกที่จะตายตามที่แต่ละคนปรารถนา ด้วยเหตุนี้เองจึงมีแนวคิดเรื่องการตายอย่างมีศักดิ์ศรี และสิทธิที่จะตาย ที่ควรมีกฎหมายรับรองสิทธิที่จะตาย

สิทธิที่จะตายนั้น (Right to Die) อาจมีความสัมพันธ์กับสิทธิในปฏิเสธการรักษาได้ในกรณีที่ผู้ป่วยจะตัดสินใจจะรับการปฏิบัติทางการแพทย์หรือสิทธิในการปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ และการตัดสินใจนั้นผลคือความตายของผู้ป่วย ผู้ป่วยอาจแจ้งความประสงค์ต่อแพทย์หากอยู่ในอาการที่จะสื่อสารอย่างเข้าใจถึงความร้ายแรงของโรคและผลที่จะเกิดขึ้น ในกรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถตัดสินใจได้ อำนาจการตัดสินใจดังกล่าวตกอยู่กับผู้รับมอบอำนาจ (Guardian) ซึ่งได้รับอนุมัติจากศาล โดยยื่นเรื่องขออนุมัติจากศาล หรือหากตัวผู้ป่วยเองได้ทำ “คำสั่งล่วงหน้า” (Advance Health Directives) หมายถึง คำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรแนวทางการปฏิบัติ

⁵¹ แหล่งเดิม.

ทางการแพทย์ในอนาคตเมื่อผู้ป่วยไม่สามารถตัดสินใจเองได้ หรืออาจมีการกำหนด ผู้รับมอบอำนาจไว้ใน คำสั่งล่วงหน้าด้วย⁵²

ประเทศแคนาดามีความสนใจในเรื่องการตายอย่างมีศักดิ์ศรีของผู้ป่วยวาระสุดท้ายโดยในโรงพยาบาลหลายแห่งยอมรับคำสั่งการรักษาที่ระบุว่า “ไม่ต้องช่วยฟื้นชีวิต”⁵³ (Do not Resuscitate Order-DNR) คำสั่งที่ไม่ต้องช่วยฟื้นชีวิตนี้เป็นเพียงการบอกกล่าวว่าจะไม่ต้องใช้เครื่องมือจากเทคโนโลยีสมัยใหม่มาช่วยเท่านั้น แต่การดูแลรักษาพยาบาลโดยทั่วไปยังคงต้องมียุ่ก่่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ No Resuscitation มิได้หมายความว่า No Treatment มียู่เป็นมาตรฐานในการปฏิบัติแก่ผู้ป่วยที่ประสงค์จะตายและปรากฏว่ามีผู้ป่วยไปขอทำหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต เป็นคำสั่งที่ไม่ให้แพทย์ทำการรักษา⁵⁴ และแพทย์ในประเทศแคนาดาทำการรักษาโดยยึดหลักว่า จะไม่รักษาผู้ป่วยถ้าการรักษาไม่เกิดประโยชน์อันใดต่อผู้ป่วย นอกจากเป็นการยืดความตายของผู้ป่วยออกไปเท่านั้น เช่น ผู้ป่วยเป็นอัมพาตทั้งตัวไม่สามารถที่จะช่วยเหลือตนเองได้ ต้องมีการใช้เครื่องช่วยหายใจตลอดเวลา

ในสหรัฐอเมริกาแม้ในรัฐธรรมนูญนั้น จะไม่ได้กำหนดสิทธิที่จะตายไว้โดยตรงก็ได้มีความพยายามที่จะใช้สิทธิโดยการร้องขอต่อศาลโดยขอให้ศาลมีคำสั่งยอมรับสิทธิที่จะตายของผู้ร้องจากคำพิพากษาของศาลต่างๆ ในสหรัฐอเมริกาเห็นว่า สิทธิที่จะตายเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของสหรัฐฯ ซึ่งมีรากฐานมาจากสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) มีรัฐหลายรัฐออกกฎหมายยอมรับการตายอย่างมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Death with dignity) หรือกฎหมายสิทธิที่จะตาย (Right to Die) ซึ่งได้แก่ รัฐบัญญัติว่าด้วยการตายตามธรรมชาติ (Natural Death Act) โดยมีหลักการว่า ผู้ป่วยที่บรรลุนิติภาวะแล้ว จะทำหนังสือแสดงเจตจำนงโดยทำเป็นคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้แพทย์หยุดการใช้เครื่องมือเพื่อช่วยชีวิต หรือไม่ให้ใช้เครื่องมือดังกล่าวกับตน เมื่อผู้นั้นตกอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิต โดยมีผลทางกฎหมาย หนังสือแสดงเจตจำนงดังกล่าวเรียกว่าหนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต แต่รายละเอียดในการกำหนดเงื่อนไขต่างๆ จะแตกต่างกันออกไปนอกจากนี้สมาคมผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ และด้านกฎหมายบางแห่งยังได้ร่วมกันกำหนดแนวทางปฏิบัติในการรักษาผู้ป่วยในวาระสุดท้าย

⁵² สันติ ศิริธีระเจริญ. (2543). *มาตรการทางกฎหมายเพื่อผู้สูงอายุในประเทศไทย*. หน้า 70-71.

⁵³ เป็นการกระทำที่ผู้ป่วยที่บรรลุนิติภาวะแล้วจะทำคำสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้แพทย์หยุดการใช้เครื่องมือเพื่อยืดชีวิต หรือไม่ใช้เครื่องมือดังกล่าวกับตน เมื่อผู้นั้นตกอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิต โดยมีผลทางกฎหมาย.

⁵⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ เล่มเดิม. หน้า 45.

หนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิตเป็นเอกสารที่บุคคลพยายามที่จะกำหนดวิธีการปฏิบัติการรักษาทางการแพทย์ในกรณีที่บุคคลนั้นไม่สามารถอยู่ในสภาพที่จะกระทำการใดได้ หนังสือแสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิตโดยทั่วไปจะประกอบด้วยคำสั่งล่วงหน้าในการปฏิบัติทางการแพทย์ ในกรณีที่บุคคลนั้นอยู่ในสภาพที่ไม่อาจเยียวยาหรือหมดสติอย่างถาวร โดยอธิบายถึงวิธีการรักษาภายใต้วิธีการปฏิบัติทางการแพทย์ที่มุ่งรักษาชีวิต การเริ่มการปฏิบัติและการหยุดการปฏิบัติการนั้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับสิทธิในการตัดสินใจและการปฏิเสธการรักษาโดยได้บัญญัติถึงสิทธิส่วนตัวซึ่งมีขอบเขตกว้างและครอบคลุมถึงการตัดสินใจในการปฏิเสธการรักษาตามคำแนะนำของแพทย์ที่จะยืดชีวิตตนเอง ในปี ค.ศ. 1990 จึงมีการอนุมัติกฎหมายพระราชบัญญัติการตัดสินใจด้วยตนเอง ของผู้ป่วยแห่งสหรัฐอเมริกา (The Federal Patient and Self Determination Act of 1990) ครอบคลุมการตัดสินใจของผู้ป่วย หรือสิทธิการมอบอำนาจในการดูแลและการตัดสินใจเกี่ยวกับการรักษา เพื่อเป็นหลักเกณฑ์ให้แต่ละมลรัฐเลือกนำไปปฏิบัติในทิศทางเดียวกัน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการปฏิเสธการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายของชีวิต การมอบอำนาจในการรับการรักษาทางการแพทย์ และการตัดสินใจของสมาชิกภายในครอบครัว

การปฏิเสธการรักษาในทางการแพทย์ซึ่งพิจารณาถึงสิทธิของผู้ป่วยในสหรัฐอเมริกา การปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์จะเป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อสุขภาพแลชีวิตของผู้ป่วย คือตัวผู้ป่วยเอง จะมีสาเหตุ 4 ประการคือ⁵⁵

- 1) เพราะความเชื่อทางด้านลัทธิทางศาสนา
- 2) เพราะผู้ป่วยต้องการที่จะตายเนื่องจากความอายุ และวิตกกังวลเกี่ยวกับความผิดหวังหรือความล้มเหลวต่างๆ ไม่ว่าจะจากหน้าที่การงานหรือเรื่องส่วนตัว
- 3) ผู้ป่วยต้องการที่จะตาย เพราะไม่อยากทนทุกข์ทรมานจากการเจ็บป่วยที่กำลังได้รับอยู่อีกต่อไป
- 4) ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษา เพื่อเป็นสัญลักษณ์การแสดงถึงการต่อต้านนโยบายของรัฐบาลหรือหน่วยงานใดของรัฐหรือเอกชน

ปัญหาที่น่าจะพิจารณาเป็นอย่างยิ่งก็คือ ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ที่เป็นประโยชน์ต่อสุขภาพและชีวิตตนเองได้หรือไม่ โดยเฉพาะกรณีที่แพทย์ปฏิบัติตามหน้าที่และการปฏิบัติดังกล่าวนั้นเป็นวิธีการทางการแพทย์ที่ผู้ป่วยไม่ยอมรับ ก็อาจจะทำให้ผู้ป่วย

⁵⁵ Norman L. Cantor. (n.d.). *A Patient's Decision to Decline Lifesaving Medical (Treatment: Bodily Integrity Versus the Preservation of Life*. p. 156.

นั้นอาจอยู่ในอันตรายถึงชีวิตได้ อาจเปรียบได้เท่ากับว่าเป็นการฆ่าตัวตายอีกแบบหนึ่ง รัฐจะเข้ามาแทรกแซงการตัดสินใจของผู้ป่วยด้วยเหตุผลที่การตัดสินใจนั้นไปกระทบหรือขัดต่อประโยชน์สาธารณะหรือผลประโยชน์ของรัฐในการคุ้มครองป้องกันชีวิตของประชาชนไว้ และแพทย์ก็ไม่ยอมรับการตัดสินใจของผู้ป่วยเพราะเกรงว่าจะมีความผิดฐานงดเว้นการกระทำตามหน้าที่ของตนซึ่งผิดทั้งทางแพ่งและทางอาญา

ในกรณีที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาเพราะต้องการที่จะตาย เนื่องจากความอายุ ความผิดหวัง หรือความล้มเหลวของชีวิตหรือเพื่อต่อต้านบางสิ่งบางอย่างไม่เป็นเหตุผลเพียงพอในการปฏิเสธการรักษา การตัดสินใจของผู้ป่วยนั้นเป็นการตัดสินใจในขณะที่ยังมีอารมณ์แปรปรวน ไม่สามารถควบคุมสติตนเองได้ เป็นการตัดสินใจที่ขาดอิสระไม่ตรงกับความต้องการอย่างแท้จริง เหตุผลดังกล่าวนี้จะถูกยับยั้งหรือขัดขวางโดยรัฐ กรณีที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาเพราะต้องการหลุดพ้นจากความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมานที่กำลังได้รับ หรือจากวิธีการรักษาทางการแพทย์ เพราะขัดต่อความเชื่อทางด้านลัทธิหรือศาสนาที่ตนนับถือถือได้หรือไม่ว่ามีเหตุผลที่สนับสนุนอย่างเพียงพอที่จะทำให้รัฐยอมรับรู้ถึงสิทธิในการปฏิเสธการรักษาโดยไม่เข้ามาแทรกแซงหรือยับยั้งสิทธิในความเชื่อทางศาสนาสามารถกล่าวอ้างเพื่อยับยั้งการแทรกแซงของรัฐหรือไม่พิจารณาได้ดังนี้⁵⁶

กรณีผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ที่เป็นประโยชน์ต่อสุขภาพและชีวิต เพราะต้องการตายเพื่อหลุดพ้นจากความเจ็บปวด ความทุกข์ทรมาน

ผู้ป่วยจะใช้สิทธิในการปฏิเสธการรักษาได้หรือไม่ ไม่ได้พิจารณาจากความเจ็บปวดหรือความทุกข์ทรมาน แต่อาศัยจากหน้าที่ตามความสัมพันธ์ของแพทย์กับผู้ป่วยที่ทำให้แพทย์ต้องดูแลผู้ป่วยให้หายจากโรคร้ายและช่วยชีวิตผู้ป่วยได้ ทั้งนี้โดยที่สิทธิของผู้ป่วยในกรณีนี้จะถูกยับยั้งโดยรัฐหากเป็นการทำให้ผู้ป่วยต้องตาย ดังนั้นจึงควรต้องพิจารณาจากสภาพหรืออาการของผู้ป่วยในขณะนั้นว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนหรือไม่ที่แพทย์จะต้องใช้วิธีการรักษาเพื่อช่วยชีวิต หากไม่เป็นการเร่งด่วนแพทย์และรัฐก็ไม่มีสิทธิที่จะดำเนินการใดๆ อันเป็นการปฏิเสธสิทธิของผู้ป่วยนี้ กล่าวคือ เป็นสิทธิตามกฎหมายระหว่างสิทธิในชีวิตกับสิทธิในการปฏิเสธการรักษาจึงต้องนำสิทธิทั้งสองนี้มาชั่งน้ำหนักว่าสิทธิไหนสมควรได้รับการคุ้มครองมากกว่ากัน ในกรณีนี้เห็นว่าสิทธิในชีวิตควรได้รับการคุ้มครองมากกว่า

⁵⁶ สุจิตรา วงศ์กำแหง. เล่มเดิม. หน้า 37-38.

1) การปฏิเสธการรักษาเพราะเหตุแห่งศาสนา

ในเรื่องเกี่ยวกับวิธีการรักษาพยาบาลในทางศาสนานี้ นิกายทางศาสนาหลายนิกาย มีวิธีการรักษาโรคภัยไข้เจ็บด้วยการสวดมนต์เพียงอย่างเดียว และเห็นว่าวิธีการรักษาทางการแพทย์นั้นเป็นการแสดงถึงความไม่ศรัทธาต่อพระเจ้าของตน แต่บางนิกายยอมรับในวิธีการรักษาของแพทย์แผนปัจจุบัน แต่มีการกล่าวห้ามถึงวิธีการรักษาบางอย่างไว้ เช่น บุคคลผู้นับถือพระยะโฮวาห์ (Jehovah's Witnesses) ซึ่งมีข้อห้ามทางศาสนาไม่ให้อำนาจการตัดสินใจจากบุคคลอื่นอันเนื่องมาจากการถ่ายโลหิตเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งตามคัมภีร์ไบเบิล⁵⁷ การรับโลหิตถือว่าเป็นบาปอย่างหนึ่งจะทำให้ตนเองไม่บริสุทธิ์ เนื่องจากเลือดเป็นสัญลักษณ์ของชีวิต การให้เลือดเข้ามาในร่างกายโดยวิธีการรักษาทางการแพทย์ก็ถือเป็นการกินเลือดนั่นเองเพราะเข้าสู่ร่างกายเหมือนกัน ทำนองเดียวกับกลุ่มมุสลิมที่ปฏิเสธยาหรือเวชภัณฑ์ที่ผลิตมาจากส่วนหนึ่งส่วนใดของหมู สิทธิที่จะปฏิเสธการรักษานี้ ศาลอเมริกันเคยวินิจฉัยไว้ว่าเป็นสิทธิส่วนตัวตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น ในกรณีของผู้ป่วยซึ่งเป็นโรคมะเร็งใน เม็ดโลหิตขาว หากแพทย์ไม่ทำการถ่ายโลหิตให้กับผู้ป่วยนั้น เป็นที่แน่นอนว่าผู้ป่วยต้องตายในเวลาต่อมา

การที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาโดยการห้ามถ่ายโลหิตของบุคคลอื่นให้แก่ตนเนื่องจากเป็นการขัดกับหลักทางความเชื่อด้านศาสนาต่างๆ ที่ตนทราบดีว่ามีผลทำให้ตนเองต้องตาย อาจถือได้ว่าเป็นรูปแบบของการฆ่าตัวตายโดยอ้อมอย่างหนึ่ง ซึ่งความเป็นจริงแล้วตนไม่ต้องการที่จะตาย แต่ผู้ป่วยต้องปฏิบัติตามคำสอนของศาสนาที่ตนเองนับถืออยู่และความตายก็เป็นผลมาจากความเชื่อทางศาสนาของตนจึงเป็นการขัดแย้งกันของสิทธิตามกฎหมายสองชนิดระหว่างสิทธิในชีวิตและสิทธิในความเชื่อทางศาสนาและการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนา สิทธิใดที่จะได้รับการยอมรับและคุ้มครองมากกว่ากันก็ขึ้นอยู่กับรัฐนั้น ให้สิทธิและเสรีภาพในการนับถือศาสนา ให้แก่ประชาชนของรัฐมากน้อยเพียงใด ดังนั้นอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ประเทศอังกฤษ ในหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษนั้นรับรองสิทธิในการปกครองตนเอง ซึ่งสิทธินี้รวมถึงสิทธิในการนับถือศาสนาและการปฏิเสธการรักษาที่อาจทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย แต่ในขณะเดียวกันนั้นชีวิตของผู้ป่วยก็เป็นสิ่งที่รัฐต้องคุ้มครอง จึงมีความขัดกันระหว่างสิทธิในการปกครองตนเองตามกฎหมายคอมมอนลอว์กับผลประโยชน์ของรัฐโดยในอังกฤษได้ให้น้ำหนักกับสิทธิในการปกครองตนเองมากกว่า ผู้ป่วยในอังกฤษจึงปฏิเสธการรักษาเพราะเหตุแห่งศาสนาได้ภายใต้เงื่อนไขเดียว คือ ผู้ป่วยจะต้องเป็นผู้นับถือศาสนานั้นเอง

⁵⁷ Norman L. Cantor. Op.cit. p.167.

(2) สหรัฐอเมริกามีการบัญญัติรับรองสิทธิในการนับถือศาสนาและการปฏิบัติตามความเชื่อทางศาสนาไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในการปฏิเสธการรักษาเพราะเหตุแห่งศาสนาที่อาจนำมาซึ่งความตายของผู้ป่วยย่อมเกี่ยวข้องกับประโยชน์ของรัฐเกี่ยวกับการสาธารณสุข ความปลอดภัย หรือสวัสดิการทางสังคม จึงมีความขัดแย้งกันระหว่างสิทธิในการนับถือศาสนาและประโยชน์ของรัฐเช่นเดียวกัน ซึ่งในสหรัฐอเมริกานั้นมีทั้งมลรัฐที่ให้น้ำหนักกับสิทธิในการนับถือศาสนามากกว่า และในมลรัฐที่ให้น้ำหนักกับประโยชน์ของรัฐมากกว่า ซึ่งอาจจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก. มลรัฐที่ให้น้ำหนักกับประโยชน์ของรัฐมากกว่า เช่น ในมลรัฐโรดไอแลนด์ซึ่งเห็นว่าการช่วยผู้ป่วยให้มีชีวิตอยู่ต่อไปอย่างปกติสุขเป็นสิ่งที่มีความสำคัญที่สุด ผู้ป่วยย่อมปฏิเสธการรักษาเพราะเหตุแห่งศาสนาไม่ได้

ข. มลรัฐที่ให้ความสำคัญกับสิทธิในการนับถือศาสนามากกว่า เช่น มลรัฐอิลลินอยส์ เห็นว่าประโยชน์ในการปกป้องพลเมืองของรัฐยังไม่มีน้ำหนักเท่ากับความเชื่อทางศาสนา แม้ว่าความเชื่อนั้นจะเป็นเรื่องที่เหลวไหล ผู้ป่วยก็อาจที่จะปฏิเสธการรักษาได้โดยสามารถที่จะแยกพิจารณาเป็น

1. ผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่และมีความสามารถในการรับรู้ เข้าใจ ตัดสินใจ อาจปฏิเสธการรักษาเพราะเหตุแห่งศาสนาได้

2. ผู้ป่วยที่เป็นผู้ใหญ่แต่ไม่มีความสามารถจะปฏิเสธการรักษาเพราะเหตุดังกล่าวได้ในกรณีที่มีคำปฏิเสธรักษาล่วงหน้าที่ทำขึ้นในขณะที่ตนมีความสามารถ หรือในกรณีที่ผู้ป่วยไม่ได้มีคำปฏิเสธรักษาล่วงหน้าแต่เคยให้คำปฏิเสธรักษาในเวลาที่ผู้ป่วยมีสภาพจิตใจเป็นปกติเพราะเหตุดังกล่าวมาก่อน โดยจะต้องปรากฏว่าผู้ป่วยมีความเชื่อมั่นในศาสนาดังกล่าวอย่างหนักแน่นมาตลอดและไม่เคยลังเลหรือเปลี่ยนความเชื่อนั้น

3. ผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์ ในกรณีที่ผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์ที่ต้องการปฏิบัติตามความเชื่อของศาสนา และบิดามารดาเห็นด้วยในการปฏิเสธการรักษา เมื่อชั่งน้ำหนักระหว่างการนับถือศาสนา และผลประโยชน์ของรัฐ ก็คือเป็นการปกป้องชีวิตเด็ก ชีวิตของเด็กย่อมมีน้ำหนักมากกว่า โดยมีความเห็นของนักกฎหมายว่า การปฏิบัติตามความเชื่อของศาสนาไม่รวมถึงการปล่อยให้เด็กต้องเผชิญกับความตาย หากบิดามารดาปฏิเสธการรักษาผู้มีอำนาจที่จะบังคับให้บิดามารดายินยอมให้เด็กได้รับการรักษา

แม้ว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาจะยอมรับรู้ในสิทธิของผู้ป่วยในการปฏิเสธการรักษา โดยถือว่าเป็นเรื่องของสิทธิส่วนตัวและสิทธิในความเชื่อทางศาสนาตามที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่รัฐจะเข้าแทรกแซงสิทธิในการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยหากผลประโยชน์ของ

ผู้ป่วย รัฐได้มีความสำคัญหรือมีน้ำหนักมากกว่าสิทธิส่วนตัวหรือความเชื่อทางศาสนาของผู้ป่วย ซึ่งจะเป็นได้ในกรณีของ

2) การปฏิเสธการรักษาของหญิงมีครรภ์หรือมีบุตรที่ยังเล็กต้องเลี้ยงดู

เมื่อผู้ป่วยเป็นหญิงมีครรภ์หรือมีบุตรยังเล็กที่ต้องเลี้ยงดู ชีวิตของผู้ป่วยย่อมไม่ได้เป็นประโยชน์จำเพาะกับผู้ป่วยเท่านั้น ในกรณีที่ผู้ป่วยเป็นหญิงมีครรภ์หากหญิงเสียชีวิต เพราะเหตุแห่งการปฏิเสธการรักษาทารกในครรภ์ย่อมเสียชีวิตไปด้วย ในกรณีนี้ประโยชน์ของรัฐก็คือ ชีวิตของทารก เมื่อประโยชน์ของรัฐขัดกับการให้คำปฏิเสธการรักษา ทั้งในอังกฤษและสหรัฐให้น้ำหนักกับชีวิตทารกมากกว่า โดยแต่ละประเทศมีแนวคิดที่แตกต่างกันออกไป ในประเทศอังกฤษนั้นไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติเกี่ยวกับการปฏิเสธการรักษาของหญิงมีครรภ์ไว้โดยเฉพาะ จึงต้องพิจารณาจากคำพิพากษาของศาล ซึ่งแต่เดิมคำพิพากษาของศาลเป็นแนวทางที่ว่า ทารกในครรภ์ไม่มีสิทธิเป็นของตนเองจึงไม่มีประโยชน์ที่จะต้องคุ้มครอง หญิงมีครรภ์ มีความสามารถในการรับรู้ เข้าใจและตัดสินใจจึงปฏิเสธการรักษาได้ แม้จะเป็นอันตรายต่อชีวิต ในครรภ์ก็ตาม

ผู้ป่วยที่ยังเป็นผู้เยาว์ การฟ้องคดีของผู้เยาว์นั้นอาจเป็นการฟ้องคดีในการกระทำโดยประมาท ที่เกิดขึ้นในขณะที่ตนอยู่ในครรภ์ เพราะรัฐถือว่า ยังเป็นกรณีที่ไม้อาจที่จะสันนิษฐานได้ว่า ผู้เยาว์ปรารถนาที่จะตายแม้ว่าผู้เยาว์จะได้แจ้งให้ทราบว่าการที่จะตายก็ตาม ผู้เยาว์จะถูกบังคับให้รับการรักษาเพื่อเขาจะได้มีชีวิตอยู่ต่อไปจนเติบโตเป็นผู้ใหญ่ที่สามารถตัดสินใจในการปฏิเสธการรักษาได้ด้วยตนเอง⁵⁸

ผู้ป่วยเป็นบุคคลไร้ความสามารถ (Unconscious) เป็นกรณีที่ญาติผู้ป่วย ไม่อนุญาตให้แพทย์ทำการรักษา ในกรณีนี้รัฐจะเข้ามาแทรกแซงการตัดสินใจของญาติและผู้ปกครองตามกฎหมายของผู้ป่วย โดยคำนึงถึงชีวิตของผู้ป่วยเป็นสำคัญ โดยการสันนิษฐานว่าหากผู้ป่วยมีความสามารถเป็นปกติแล้ว ผู้ป่วยไม่ตัดสินใจที่จะตาย แม้ว่าจะมีความเชื่อทางศาสนาที่มีข้อห้ามรับการรักษาด้วยวิธีการดังกล่าวก็ตาม⁵⁹

กรณีจึงเห็นได้ว่า รัฐจะยอมรับสิทธิในการปฏิเสธการรักษาแม้ว่าผลนั้นจะทำให้ผู้ป่วยนั้นต้องเสียชีวิตก็ตาม หากเห็นว่าเป็นการถูกต้องตามหลักความเชื่อทางศาสนาของผู้ป่วยหรือเห็นว่าการรักษาพยาบาลนั้นมีจำกัดเพียงแค่นั้น รัฐจะเข้าแทรกแซงสิทธิของผู้ป่วยในการปฏิเสธการรักษา หากการปฏิเสธนั้นอาจมีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอื่นหรือทำให้บุคคลอื่นที่ต้องพึ่งตนได้รับความเดือดร้อน หรือเห็นว่าการปฏิเสธการรักษาไม่ได้เกิดขึ้นอย่างอิสระ

⁵⁸ สุจิตรา วงศ์กำแหง. เล่มเดิม. หน้า 42.

⁵⁹ Cantor, Op.cit., p. 158.

ในบางกรณีนั้นรัฐได้ขยายขอบเขตของการเข้าแทรกแซงสิทธิดังกล่าวโดยไม่ยอมรับสิทธิของการปฏิเสธการรักษาของผู้ป่วยซึ่งบรรลุนิติภาวะ แต่มีความสามารถตามกฎหมายโดยให้เหตุผลว่า ชีวิตของผู้ป่วยย่อมมีความสำคัญมากที่สุดเป็นสิ่งที่รัฐต้องให้ความสนใจและคุ้มครองในทุกกรณี โดยไม่ควรที่จะมาพิจารณาว่าสมควรที่จะให้ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาหรือไม่ เพราะชีวิตของผู้ป่วยยังคงอยู่ในอันตรายถึงชีวิต กับทั้งการที่ผู้ป่วยปฏิเสธการรักษาเพราะขัดกับหลักความเชื่อทางศาสนาย่อมแสดงอยู่ในตัวเองแล้วว่า ผู้ป่วยไม่มีความสามารถที่จะตายแต่ประการใด หากแต่ผู้ป่วยนั้นยังมีความต้องการที่จะมีชีวิตอยู่ต่อไปจึงยอมเข้ารับการรักษาที่โรงพยาบาลแล้วให้แพทย์ทำการรักษา แต่เป็นเพราะวิธีการรักษาไปขัดกับหลักความเชื่อทางศาสนาของตนเท่านั้นเองจึงทำให้คนไข้ปฏิเสธการรักษาด้วยวิธีการดังกล่าว ความตายของผู้ป่วยจึงเป็นเพียงผลที่ตามมาเนื่องมาจากความเชื่อของผู้ป่วยเท่านั้นเอง ทั้งยังมีความจำเป็นที่รัฐจะต้องเคารพต่อความรับผิดชอบของแพทย์ผู้ทำการรักษาและทางโรงพยาบาลที่รับผู้ป่วยไว้ เพราะอย่างน้อยผู้ป่วยเองก็ต้องการการรักษาพยาบาลที่ดีมาแต่เริ่มเข้าโรงพยาบาลจากที่กล่าวมาแล้วแสดงให้เห็นว่าสิทธิในการปฏิเสธการรักษาทางการแพทย์ที่เป็นประโยชน์ต่อสุขภาพและเป็นการรักษาชีวิตของผู้ป่วยนั้น หากผู้ป่วยนั้นสามารถมองเห็นถึงความตายที่จะเกิดเรียกได้ว่า เป็นรูปแบบหนึ่งของการฆ่าตัวตายนั่นเอง

องค์การอนามัยโลก ได้มีการพิมพ์เอกสารเกี่ยวกับสุขภาพที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน อันเนื่องมาจากวิวัฒนาการทางชีววิทยาและการแพทย์ มีตอนที่กล่าวถึงสิทธิที่จะตายไว้ดังนี้ “เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นเสมอ เมื่อผู้ป่วยอยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิตที่มีแต่ความทุกข์ทรมานจากการเจ็บป่วยหรือจากการเป็นคนไร้ความสามารถซึ่งเขามีความปรารถนาแน่วแน่ที่ต้องการที่จะตายเป็นที่ยอมรับกันว่า แม้แพทย์จะไม่เจตนาทำลายชีวิตผู้ใด แพทย์ก็ควรทำหน้าที่ที่จะต้องช่วยให้ผู้อื่นสบายใจว่าเขาจะตายโดยไม่เจ็บปวดและมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ทั้งที่แพทย์รู้อยู่แล้วว่าการเข้าช่วยผู้ป่วยเช่นนั้น อาจเป็นการช่วยให้ผู้ป่วยตายเร็วขึ้นก็ตาม

ปัจจุบันประเทศไทยก็ยังไม่มีความปฏิบัติที่แน่ชัดนักว่าสิ่งใดที่แพทย์ปฏิบัติแล้วจะไม่มีความคิดหรือขัดต่อจริยธรรมหรือจรรยาบรรณในวิชาชีพ แต่ปัจจุบันนี้ประเทศไทยนั้นก็มีการราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 มาตรา 12 บุคคลมีสิทธิทำหนังสือแสดงเจตนาไม่ประสงค์จะรับบริการสาธารณสุขที่เป็นไปเพียงเพื่อยืดการตายในวาระสุดท้ายของชีวิตตน หรือเพื่อยุติการทรมานจากการเจ็บป่วยได้ เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านสาธารณสุขได้ปฏิบัติตามเจตนาของบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้ว มิให้ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดและให้พ้นจากความรับผิดชอบทั้งปวง มีลักษณะเป็นกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลแสดงเจตนาที่จะปฏิเสธการรักษาไว้ล่วงหน้า เช่นเดียวกับกฎหมายต่างประเทศที่พัฒนาขึ้นมา เพื่อสิทธิบุคคลที่จะปฏิเสธการรักษา เพื่อช่วยชีวิตหรือเพื่อพวยงชีวิตไว้ล่วงหน้าโดยทำเป็นหนังสือแสดงเจตนาไว้

ดังเช่นในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ที่สามารถให้สิทธิแก่ผู้ป่วยในการที่จะปฏิเสธการรักษาได้โดยถือว่าเป็นสิทธิส่วนตัวตามที่กล่าวมาแล้วไม่ว่าจะเป็นหลักในเรื่องของศาสนาที่ปฏิเสธที่ไม่ได้รับการรักษาโดยการถ่ายเลือดได้เพราะกฎหมายในบางมลรัฐนั้นให้ความสำคัญกับสิทธิในการนับถือศาสนามากกว่าสิทธิประโยชน์ของรัฐ คือผู้ป่วยสามารถที่ปฏิเสธการรับเลือดได้ทั้งที่หากผู้ป่วยนั้นรับเลือดจากผู้อื่นจะเป็นการทำผู้ป่วยนั้นรอดจากความตายก็ตาม ถ้าเปรียบเทียบกับกฎหมายในประเทศไทยนั้นมันยังคงกว้างมากเกินไปเพราะประเทศไทยก็ยังให้ความสำคัญต่อชีวิตผู้ป่วยมาก่อนสิ่งใดซึ่งเป็นไปตามหลักจริยธรรมของวิชาชีพ ตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 หมวด 3

ข้อ 1. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรักษามาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุดและพยายามให้ผู้ป่วยพ้นจากการทรมานจากโรคและความพิการต่างๆ โดยไม่เรียกร้องสินจ้างรางวัลพิเศษนอกเหนือจากค่าบริการที่ควรได้รับตามปกติ

ข้อ 10. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องไม่ปฏิเสธการช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในระยะอันตรายจากการเจ็บป่วย เมื่อได้รับคำขอร้องและตนอยู่ในฐานะที่จะช่วยได้

เพราะตามที่ประเทศไทยนั้นก็มิใช่ชาวคริสต์นิกายพระยะโฮวา อยู่เป็นพันๆ คน เช่นกัน ภายหลังจากกระทรวงสาธารณสุขได้รับข้อหารือของคนที่นับถือศาสนานี้ในประเทศไทยได้ทำหนังสือไปยังสำนักคณะกรรมการกฤษฎีกาถึงแนวปฏิบัติกับคนกลุ่มนี้

คณะกรรมการกฤษฎีกา ได้พิจารณาออกเป็นสองกรณี คือ

(1) ในกรณีที่ผู้ป่วยไม่ได้อยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิต การแสดงเจตนาปฏิเสธการรักษาด้วยเลือดของผู้ป่วยย่อมไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน แพทย์สามารถปฏิบัติตามเจตนารมณ์ของผู้ป่วยได้

(2) กรณีที่ผู้ป่วยอยู่ในภาวะที่เสี่ยงอันตรายถึงชีวิต และตามมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ที่แพทย์จำเป็นต้องใช้โดยถ่ายเลือดเท่านั้นจึงสามารถช่วยชีวิตผู้ป่วยไว้ได้ การแสดงเจตจำนงไว้ล่วงหน้าในการปฏิเสธการรักษาที่ต้องใช้เลือดซึ่งจะมีผลให้ผู้ป่วยนั้นต้องเสียชีวิตทั้งๆ ที่วิธีการรักษาโดยการถ่ายเลือดสามารถช่วยชีวิตผู้ป่วยไว้ได้ กรณีนี้การแสดงเจตจำนงของผู้ป่วยดังกล่าว ย่อมเป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมือง และขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตกเป็นโมฆะตาม มาตรา 150 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นแพทย์จึงไม่สามารถปฏิบัติตามเจตจำนงดังกล่าวของผู้ป่วยได้ และถ้าแพทย์ปฏิบัติตามเจตจำนงของผู้ป่วยอาจมีความผิดตามมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และยังเป็นการปฏิบัติฝ่าฝืนจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมตามข้อบังคับแพทยสภาด้วย

ความเห็นข้างต้นนี้เป็นการวางแผนการวินิจฉัยอย่างกว้างๆ แต่การจะสรุปว่าการปฏิบัติตามเจตจำนงของผู้ป่วยทุกกรณี จะเป็นการกระทำผิดอาญาทั้งหมดคงไม่ได้ เพราะคดีอาญาต้องพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละคดีซึ่งไม่เหมือนกัน และต้องเป็นการตีความโดยเคร่งครัด นอกจากนั้นข้อเท็จจริงและสภาพแวดล้อมในแต่ละคดีที่แตกต่างกัน ถ้าจะถือว่าการแสดงเจตนาของผู้ป่วยนี้เป็นการใช้สิทธิตามที่บัญญัติของรัฐธรรมนูญรับรองไว้ ก็ไม่อาจอ้างว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไปเสียทั้งหมด

ในสหรัฐอเมริกาศาลให้การยอมรับในการแสดงเจตจำนงล่วงหน้าของคนกลุ่มนี้ เพราะการปฏิเสธการรักษาดังกล่าวเป็นสิทธิส่วนบุคคล (The Right to Self of Privacy) ที่เรียกว่า สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง และกฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐให้การรับรอง แต่มีข้อแม้ว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิเฉพาะของผู้ใหญ่ที่มีความสามารถตามกฎหมายเท่านั้น บิดามารดาไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาแทนบุตรและถ้าแพทย์หรือผู้ประกอบวิชาชีพไม่ปฏิบัติตามเจตจำนงของผู้ป่วยดังกล่าว อาจจะต้องรับผิดทางแพ่งฐานกระทำละเมิดต่อการใช้สิทธิของผู้ป่วยได้

สิทธิในชีวิตดังกล่าวนี้เป็นสิทธิของผู้ป่วยในการตัดสินใจดังนั้นการทำให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบ (Euthanasia) หรือการฆ่าตัวตายด้วยความช่วยเหลือของแพทย์ (Physician Assisted Suicide) และการยุติเครื่องช่วยชีวิต ไม่ว่าจะเป็นการยับยั้ง (Withhold) หรือการเพิกถอน (Withdraw) เป็นเรื่องยากลำบากพอควรที่จะตัดสินใจต้องอาศัยพื้นฐานของการป่วยไข้รวมถึงภาวะแวดล้อมอื่นของผู้ป่วยแต่ละรายในขณะนั้นเป็นสำคัญ ผู้ป่วยไข้วาระสุดท้ายไม่ควรได้รับการชี้แนะให้รับการบำบัดที่ไร้ประโยชน์หรือไม่มีเหตุอันควรการตัดสินใจให้ได้รับการบำบัดแต่ละชนิดไม่ควรเพียงแค่อภิปรายว่าเป็นมาตรการทางการแพทย์ที่ดีและเหมาะสมเท่านั้นและแพทย์ไม่มีสิทธิใดๆ กับการสั่งการบำบัดในลักษณะของการยืดความตายหรือดึงให้มีชีวิตอยู่ให้ยาวนานขึ้นถ้าผู้ป่วยรายนั้นๆ ไม่มีทางที่จะหายจากการป่วยไข้ใดๆ ได้ การหยุดหรือถอดถอนหรือยับยั้งชนิดการบำบัดที่ไร้ประโยชน์แก่ผู้ป่วยไข้ระยะสุดท้ายไม่ได้ทำให้ผู้ป่วยนั้นเสียชีวิตเร็วขึ้นหรือมีชีวิตที่สั้นลง ถ้าชนิดของการบำบัดนั้นๆ ไม่ใช่การใช้เครื่องมือทางการแพทย์ในการยืดชีวิต การถอดถอนหรือระงับการบำบัดที่ไม่มีประโยชน์สำหรับผู้ป่วยระยะสุดท้าย อาทิเช่น การหยุดให้อาหาร หรือสารน้ำเข้าทางเส้นเลือดดำ หรือการหยุดใช้เครื่องช่วยหายใจไม่ใช่การทำยูทานาเซีย เพราะการกระทำต่างๆ ตามที่กล่าวมาแล้วนั้นไม่ได้เป็นความตั้งใจให้เกิด ความตาย

ความหมายและรูปแบบของ “Euthanasia”

ในประเทศที่พัฒนาแล้วบางประเทศ ก็มีการพัฒนาแนวความคิดเรื่องนี้มานานแล้ว เช่นในสหรัฐอเมริกา มีนายแพทย์ Jack Kevorkian คิดประดิษฐ์เครื่องมือฆ่าตัวตายให้ผู้ป่วยชนิดนี้ใช้ฆ่าตัวเองให้พ้นทุกข์ทรมานโดยไม่เจ็บปวด เรื่องนี้เป็นความขัดแย้งระหว่างธรรมจรรยา (Ethic) 2 หลัก

คือ 1. หลักให้ผู้ป่วยมีชีวิตต่อไปเรื่อยๆ จนตายไปเอง (Sanctity of Human Life) และ 2. หลักที่ผู้ป่วยมีสิทธิทำลายชีวิตตัวเองได้ (The Right of Self - Determination)⁶⁰ เนื่องจากคนไข้อยู่ในความดูแลของแพทย์เจ้าของไข้ ดังนั้น ผู้ที่จะกระทำ “Euthanasia” นี้ส่วนมากจึงเป็นแพทย์ผู้เป็นเจ้าของไข่นั้นเอง

ความหมายของคำว่า “Euthanasia”

Euthanasia มีรากศัพท์มาจากภาษากรีก ประกอบด้วยคำศัพท์ 2 คำคือ Eu หมายถึง Good และ Thanatos หมายถึง death แปลรวมความได้ว่า ตายดีหรือ ตายสงบ สำหรับคำศัพท์นี้อาจไม่เป็นที่คุ้นหูมากนักแต่ถ้าพูดถึง Mercy Killing หรือ การุณยฆาต อาจเป็นคำที่คุ้นหูมากขึ้น

Euthanasia มีความหมายว่า การฆ่าตัวตายของผู้ป่วยระยะสุดท้ายที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้ (An Incurable Illness) ให้ตายอย่างไม่เจ็บปวด (Painlessly) เพื่อหยุดความทรมานจากอาการของโรคที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้หรือเป็นกรณีการฆ่าด้วยความเมตตา (Mercy Killing) เกือบทั่วโลกถือว่า Euthanasia เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและสามารถจำแนกประเภทดังนี้

การจำแนกประเภทตามเจตนา

1) การุณยฆาตโดยเจตจำนง (Voluntary Euthanasia) คือ การที่บุคคลซึ่งเจ็บป่วยสาหัสหรือได้รับทุกขเวทนาจากการเจ็บปวด เป็นต้น สามารถแสดงเจตนาให้บุคคลอื่นกระทำการุณยฆาตแก่ตนได้

2) การุณยฆาตโดยไร้เจตจำนง (Involuntary Euthanasia) คือ ในกรณีที่บุคคลดังกล่าวไม่อยู่ในฐานะที่จะแสดงเจตนาเช่นว่า ผู้แทนโดยชอบธรรม กล่าวคือ ทายาท โดยธรรม ผู้ใช้อำนาจปกครอง ผู้พิทักษ์ หรือผู้อภิบาลตามกฎหมายตลอดจนศาลอาจพิจารณาใช้อำนาจตัดสินใจให้กระทำการุณยฆาตแก่บุคคลนั้นแทนได้

ซึ่งการุณยฆาตโดยไร้เจตจำนงนั้นยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ ทั้งความชอบธรรมทางด้านกฎหมาย ศาสนา ศีลธรรม เพราะไม่สามารถบอกได้ว่าเจตจำนงของผู้ป่วยเป็นอย่างไรแต่ในบางประเทศนั้นได้มีการยอมรับในการทำารุณยฆาตในรูปแบบนี้ว่าสามารถปฏิบัติได้

⁶⁰ ประทีป อ่าววิจิตรกุล. (2539). “Euthanasia.” *ศุลพาท*, 43 (4). หน้า 192.

รูปแบบของ “Euthanasia”

ในทางวิชาการได้แยกออกเป็น 2 กรณี ดังนี้⁶¹

1) Active Euthanasia อันได้แก่ กรณีที่แพทย์ฉีดยาหรือให้ยาเพื่อให้ผู้ป่วยตาย โดยไม่เจ็บปวด

2) Passive Euthanasia อันได้แก่ กรณีที่แพทย์ปล่อยให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายตามธรรมชาติโดยไม่นำเครื่องมือต่างๆ จากเทคโนโลยีสมัยใหม่ช่วยยืดชีวิตผู้ป่วยออกไปอีก

ในปัจจุบันไม่นิยมที่จะแบ่งแยกการทำให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบตามลักษณะของการกระทำเพราะจะก่อให้เกิดความสับสนแต่จะแบ่งแยกตามเจตนาของผู้ป่วยเป็นหลักซึ่งเมื่อจำแนกด้วยวิธีการนี้ การทำให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบจะแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ⁶²

1) การทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบโดยสมัครใจ (Voluntary Euthanasia) อันหมายถึงการทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบตามความประสงค์ของผู้ป่วยที่มีสติสัมปชัญญะอยู่นั้น (Competent Patient) หรือเป็นไปตามคำสั่งที่ผู้ป่วยได้ให้ไว้ล่วงหน้า (Advance Directive)

2) การทำให้ผู้ป่วยตายอย่างสงบโดยปราศจากความสมัครใจ (Non-voluntary euthanasia) อันหมายถึง การทำให้ผู้ป่วยที่ไม่มีสติสัมปชัญญะ (Incompetent patient) ตายโดยสงบตามความประสงค์ของผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายในการแสดงเจตนาแทนผู้ป่วย

3) การทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบโดยขัดต่อความสมัครใจ (Involuntary Euthanasia) อันหมายถึง การทำให้ผู้ป่วยตายโดยสงบที่ขัดต่อความประสงค์ของผู้ป่วยหรือคำสั่งผู้ป่วยไว้ล่วงหน้า

อยู่เหนือกฎหมายของรัฐ คือ รัฐจะออกกฎหมายให้ขัดแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้ มิฉะนั้นกฎหมายของรัฐก็จะใช้บังคับไม่ได้

สภาพธรรมชาตินั้น มนุษย์มีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ (Perfect Freedom) ในสิทธิกำหนดการกระทำของตนเองโดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับความยินยอมหรือเจตนารมณ์ของใครทั้งสิ้น มนุษย์จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายธรรมชาติเท่านั้นและกฎธรรมชาตินี้เองได้ให้สิทธิแก่มนุษย์ในสภาพธรรมชาตินี้ มนุษย์ทุกคนไม่ควรล่วงละเมิดชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และทรัพย์สินของกันและกัน อนึ่งในสภาพตามธรรมชาตินั้น เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น มนุษย์ทุกคนย่อมมีอำนาจที่จะบังคับการตามสิทธิที่ตนมีตามธรรมชาติ

⁶¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2545). *กฎหมายและข้อควรระวังของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ พยาบาล*. หน้า 114.

⁶² นันทน อินทนนท์. (2544, ธันวาคม). “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการตายโดยสงบ.” *บทบัญญัติ*, 54 (4). หน้า 132.

การรับรองสิทธิของผู้ป่วยขององค์กรระหว่างประเทศ เนื้อหาสาระนั้นครอบคลุมประเด็นการใช้สิทธิในการตัดสินใจที่จะรับหรือเลือกบริการทางการแพทย์สิทธิความเป็นส่วนตัว สิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลอย่างเท่าเทียมและมีคุณภาพนอกจากนี้ ยังรวมถึงการได้รับความปลอดภัยจากการใช้บริการทางการแพทย์ สิทธิที่จะได้รับการบอกกล่าวการได้รับการชดเชยความเสียหายและได้รับการปกปิดเรื่องราวไว้เป็นความลับ

สิทธิของผู้ป่วยมีสิทธิทางจริยธรรมเป็นพื้นฐานสำคัญ ในการตัดสินใจที่เกี่ยวกับปัญหาจริยธรรมของสิทธิผู้ป่วย เมื่อมีการยอมรับกันในด้านจริยธรรมประการใดก็ตาม การตัดสินใจเรื่องจริยธรรมจะมีเป้าหมายสำคัญมากกว่าสังคมและตัวบุคคล บางประเทศกำหนดสิทธิของผู้ป่วยเป็นสิทธิตามกฎหมายที่มีรายละเอียดแตกต่างกันไป หรืออาจไม่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายสิทธิของผู้ป่วยจึงเป็นเพียงสิทธิทางจริยธรรมเท่านั้น

2.5 จริยธรรมของแพทย์ต่อการปฏิบัติการรักษาของผู้ป่วยวาระสุดท้ายของชีวิต

คำว่า “จริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม” หมายถึงธรรมเนียมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม (หรือแพทย์) ซึ่งเดิมใช้คำว่า มรรยาทแพทย์ หรือ จรรยาแพทย์ หรือ วิชาจริยศาสตร์ทางการแพทย์ ซึ่งได้แก่การศึกษาที่เกี่ยวกับหลักเกณฑ์ทางจริยศาสตร์ และนำหลักเกณฑ์เหล่านั้นมาวิเคราะห์ปัญหาต่างๆ ที่เกิดจากการแพทย์ อาจเรียกว่า Philosophical Medical Ethics หรือ Critical Medical Ethics เพราะเทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบันมีผลกระทบต่อปัญหาทางเศรษฐกิจและสังคมของผู้ป่วยและสังคมส่วนรวมอย่างมาก นอกจากนั้นจริยธรรมทางการแพทย์ที่ถือปฏิบัติอยู่เดิมนั้นเมื่อนำมาปฏิบัติด้วยเทคโนโลยีในปัจจุบันทำให้เกิดปัญหาทางจริยธรรมซ้อนขึ้นมาอีก เช่น หน้าที่ของแพทย์ตามคำสาบานของฮิปโปเครติส ซึ่งยึดถือมาแต่เดิมคือต้องรักษาชีวิตมนุษย์ตั้งแต่ปฏิสนธิจนกระทั่งตาย ถ้าปัจจุบันแพทย์ยึดถือแนวคิดนี้อย่างเคร่งครัดการคุมกำเนิดบางวิธีย่อมไม่อาจทำได้ และแพทย์จะต้องใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ยึดชีวิตของผู้ป่วยออกไปโดยไม่มีกำหนด แม้ว่าชีวิตนั้นจะไม่มีทางฟื้นคืนความรู้สึกกลับมาเป็นคนปรกติได้ การกระทำเช่นนั้นก็ฝืนกับความรู้สึกของผู้ป่วยเอง และมีผลต่อการใช้เทคโนโลยีของสังคมโดยส่วนรวมด้วย⁶³ เหตุที่จริยศาสตร์เข้ามามีบทบาททางการแพทย์เพิ่มมากขึ้นเพราะการแพทย์แบบตะวันตกได้แพร่หลายไปทั่วภูมิภาคของโลกและมีวิทยาการและเทคโนโลยีก้าวหน้าเกี่ยวกับการเกิดและการตายของมนุษย์มากยิ่งขึ้นกว่าเดิม บทบาทของแพทย์ได้เปลี่ยนจากผู้รักษาแบบเดิมมาเป็นทั้งผู้รักษาและนักวิทยาศาสตร์ไปพร้อมๆ กันทำให้เกิดปัญหาเชิงจริยธรรมมากมาย ซึ่งแนวทางหลักปฏิบัติเดิมที่ใช้หลักศีลธรรมและเจตจำนงแห่งวิชาชีพที่เคยปฏิบัติกันมา ไม่อาจให้คำตอบที่ชัดเจน

⁶³ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ จ (2548). จากจรรยาแพทย์มาถึงยุคชีวจริยศาสตร์. หน้า 30-31.

ได้ตลอดจนปัญหาทางกฎหมายก็ต้องหาทางออกเช่นเดียวกัน ดังนั้นจะเห็นได้ว่าความเป็นวิชาชีพของแพทย์นั้นจะต้องเน้นไปที่บริการหรือการช่วยเหลือผู้ป่วย ยิ่งกว่าคำนึงถึงค่าบริการที่จะได้รับในสมัยโบราณค่าบริการของแพทย์เป็นไปเพื่อการยังชีพเท่านั้น ดังนั้นความสัมพันธ์ของแพทย์กับผู้ป่วย ถ้ามีการขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของผู้ป่วยกับของแพทย์ต้องถือหลักผลประโยชน์ของผู้ป่วยเหนือกว่าผลประโยชน์ของแพทย์ ในสังคมปัจจุบันวิถีคิดของแพทย์บางส่วนเปลี่ยนไปโดยให้ความสำคัญต่อเรื่องความเก่ง ความเป็นเลิศทางวิชาการเหนือเรื่องอื่นผู้ป่วยเป็นผู้ที่ต้องพึ่งพาแพทย์จึงไม่อยู่ในฐานะที่จะต่อรองหรือเรียกร้องจากแพทย์และแพทย์มีสิทธิที่จะปฏิเสธการให้การรักษาผู้ป่วยถ้าไม่ได้อยู่ในภาวะของอาการเจ็บป่วยที่รุนแรง ต้องได้รับการรักษาอย่างรีบด่วน มิเช่นนั้นอาจเป็นอันตรายถึงชีวิต การแพทย์เป็นเรื่องที่สามารถทำการโฆษณาภายใต้กรอบกติกาที่สภาวิชาชีพกำหนดไว้ การพูดถึงเรื่อง “การเป็นแพทย์ที่ดีมีจริยธรรม” ในปัจจุบันนั้นเป็นอุดมการณ์ที่สามารถกระทำได้อย่างยิ่งเพราะแพทย์ต้องเผชิญปัญหามากมายในการทำงาน ความรู้ ความชำนาญ ความเก่ง ของแพทย์คือสิ่งที่จะช่วยรักษาผู้ป่วยได้อย่างเห็นผลกระบวนทัศน์ใหม่ที่ไม่สามารถตัดสินได้ว่าถูกหรือผิด แต่ผลที่ตามมาเป็นรูปธรรมคือกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนและทำให้รูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยซึ่งมีลักษณะเฉพาะในสังคมไทยคือความรู้สึกเชื่อถือไว้วางใจ ยกย่อง และสำนึกบุญคุณเริ่มเปลี่ยนไป เพราะเมื่อประชาชนขาดที่พึ่งกระบวนกรยุติธรรมตามระบบกฎหมายเป็นสิ่งเดียวที่จะยึดถือได้ ความรู้สึกที่ดีที่ผู้ป่วยและแพทย์เคยมีต่อกันเริ่มเปลี่ยนไป ความหวาดระแวงเพิ่มมากขึ้น แพทย์เองก็ต้องขาดความมั่นใจในการทำงานเพราะเกรงว่าจะถูกฟ้องร้อง และผู้ป่วยบางส่วนอาจมีทัศนคติที่ไม่เชื่อถือแพทย์ความร่วมมือในการรักษาพยาบาลได้รับผลกระทบ

การเกิดขึ้นของปัญหาจริยธรรมทางการแพทย์ คำว่าปัญหาจริยธรรมนั้น ภาษาอังกฤษใช้คำว่า Moral Problem หรือ Ethical Problem มีความหมายสองความหมาย⁶⁴

ความหมายแรกหมายถึงเรื่องที่เป็นการกระทำที่ขัดต่อจรรยาบรรณวิชาชีพ ขัดต่อกฎหมาย หรือขัดต่อหลักศีลธรรมอันดี การกระทำดังกล่าวตัดสินได้อย่างมีหลักการว่าเป็นการกระทำที่ผิดและมีการลงโทษโดยสภาวิชาชีพโดยกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การที่แพทย์ดูแลรักษาผู้ป่วยโดยขาดความระมัดระวังตามมาตรฐานวิชาชีพ ทำให้ผู้ป่วยได้รับอันตรายหรือถึงแก่ชีวิต เหตุการณ์เช่นนี้ตัดสินได้จากมาตรฐานของวิชาชีพ หลักจรรยาบรรณ และกฎหมาย ตัวแพทย์เองจะปฏิเสธความรับผิดชอบไม่ได้

ความหมายที่สอง หมายถึง การเผชิญสถานการณ์สองสถานการณ์ที่มีความหมายขัดแย้งกันในเชิงคุณค่า (Conflict of Values) และแพทย์ต้องตัดสินใจเลือกอย่างใดอย่างหนึ่งที่ควรกระทำ

⁶⁴ สิวลี สิริโถ. (2552). การเป็นแพทย์จากอภิปโภคศาสตร์ สู่อุคโลกาภิวัตน์. หน้า 51-54

ปัญหาจริยธรรมที่เรียกว่า Moral Dilemma หรือสถานการณ์ที่เป็นข้อโต้แย้งทางจริยธรรม เช่น กรณีของผู้ป่วยที่เป็นมะเร็งที่ต้องการจะรู้ความจริงว่าตนเป็นโรคระยะใด แต่ลูกๆ ของผู้ป่วยขอร้องแพทย์ว่าอย่าบอกความจริงแก่ผู้ป่วยเพราะผู้ป่วยกลัวการเป็นมะเร็งมากอาจทำให้เสียกำลังใจ เหตุการณ์นี้เป็นความขัดแย้งระหว่างการเคารพสิทธิของผู้ป่วยที่จะรู้เรื่องของตนเอง กับการทำตามคำขอของลูกผู้ป่วย ซึ่งในสังคมไทยถือว่ามิบทบาทสำคัญในการตัดสินใจ กรณีเช่นนี้เป็นความขัดแย้งระหว่างคุณค่าเรื่องสิทธิผู้ป่วยกับคำขอของลูกเพื่อสิ่งที่ดีที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ป่วย การเผชิญปัญหาจริยธรรมตามความหมายนี้ ในสังคมไทยอาจเรียกว่าเป็นการเผชิญปัญหาที่เป็นทางสองแพร่งคำตอบที่ต้องการก็คือควรทำอย่างไร เพราะแพทย์ก็มีหน้าที่ที่ต้องกระทำ แต่ผู้ป่วยก็สามารถที่จะปฏิเสธการรักษาของแพทย์ได้เช่นเดียวกัน การที่จะพิจารณาสถานการณ์ขัดแย้งนั้น ต้องกระทำอย่างรอบคอบและควรที่จะต้องพิจารณาองค์ประกอบหลายๆ ประการ

เมื่อความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยเป็นความสัมพันธ์ทางสัญญาคุณธรรม คือ ทั้งแพทย์และผู้ป่วยย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาได้ การปฏิเสธการรักษามีผลให้ความสัมพันธ์ระหว่างแพทย์กับผู้ป่วยไม่เกิดขึ้น การปฏิเสธการรักษาของแพทย์ต่อผู้ป่วยคนหนึ่งคนใดย่อมสามารถทำได้ถ้ามิใช่ในกรณีฉุกเฉินที่จะต้องช่วยเหลือผู้ป่วยตามหน้าที่ทางธรรมจรรยา รวมถึงผู้ป่วยเช่นเดียวกันย่อมมีสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาโดยสิ้นเชิง คือ การไม่ยอมรับวิธีการใดๆ ของแพทย์ทุกประการโดยผู้ป่วยอาจจะไปรักษาโดยวิธีการรักษาแบบทางเลือกอื่นๆ ตามความเชื่อและศรัทธาของเขาการปฏิเสธการรักษาบางส่วนก็อาจมีผลเฉพาะตัวเกี่ยวกับความเชื่อของแต่ละบุคคล การปฏิเสธการรักษาพยาบาลเป็นสิทธิของผู้ป่วยที่จะกำหนดชีวิตของตนเองซึ่งเป็นลักษณะของความเป็นอิสระเสรีของมนุษย์ที่ต้องรับผิดชอบต่อตนเองซึ่งเป็นสิทธิส่วนตัวเมื่อคนเราเจ็บป่วยย่อมอยู่ในสภาวะที่อ่อนแอ ช่วยตนเองไม่ได้ซึ่งอาจถูกละเมิดสิทธิได้ง่าย แต่ความเจ็บป่วยมิได้ทำให้สถานภาพทางกฎหมายของมนุษย์เปลี่ยนแปลงไปเว้นแต่เป็นกรณีความเจ็บป่วยทางจิตใจ ซึ่งต้องมีกฎหมายมาจำกัดสิทธิของเขาแต่มีหลักนิติธรรมทั่วไปที่รับรองว่าทุกคนมีความสามารถที่จะแสดงเจตนาของตนได้เว้นแต่จะพิสูจน์ว่าไม่สามารถทำเช่นนั้นได้หลักนิติธรรมดังกล่าวมักไม่ยอมรับในเวชปฏิบัติเมื่อผู้ป่วยจะแสดงความต้องการตรงกันข้ามกับวัตถุประสงค์ของแพทย์ มักจะถูกบังคับให้พิสูจน์ความสามารถในการตัดสินใจของเขา สิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเอง นี้คือพื้นฐานของหลักเรื่อง ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed Consent) ด้วย

การปฏิเสธการรักษาดังกล่าว ในประเทศตะวันตกและสหรัฐอเมริกา เรียกว่า สิทธิที่จะตาย (The Right to Die) เพราะในประเทศเหล่านี้เคยมีกฎหมายบัญญัติว่าการพยายามฆ่าตัวตายเป็นความผิดอาญา และการที่จะให้ประชาชนนั้นปฏิเสธการรักษาเพื่อตายตามธรรมชาติ จึงต้องมีการออกเป็นกฎหมายขึ้น The Right to Die Law หรือ พระราชบัญญัติว่าด้วยการตายตามธรรมชาติ

(Natural Death Act) กฎหมายเหล่านี้จะรับรองการแสดงเจตนาของบุคคลที่ได้กระทำไว้ล่วงหน้า ก่อนที่จะหย่อนความสามารถที่จะแสดงเจตนาได้ เช่น อยู่ในสภาพไข้นักใกล้จะถึงวาระสุดท้ายของชีวิต การแสดงเจตนาดังกล่าวให้ทำเป็นลายลักษณ์อักษรที่เรียกว่า Living Will

สิทธิที่จะตายในสังคมตะวันตก ได้ก้าวไปไกลถึงขนาดเป็นสิทธิเรียกร้อง ที่จะให้แพทย์ทำให้เขาตายอย่างสงบหรือ การุณยฆาต (Mercy Killing) ทางวิชาการเรียกว่า Active Euthanasia การปฏิเสธการรักษา กระบวนการช่วยชีวิตของผู้ป่วยเชื่อว่าผู้ผู้นั้นจะต้องการตายเสมอไปความจริง ความตายเป็นธรรมชาติไม่มีใครหลีกเลี่ยงได้ การปฏิเสธเครื่องมือช่วยชีวิตสมัยใหม่ ส่วนใหญ่ ต้องการที่จะหลีกเลี่ยงความตายที่อยู่ในสภาพการรักษาทางการแพทย์สมัยใหม่ในโรงพยาบาลที่ทันสมัย ส่วนมากผู้ป่วยที่ปฏิเสธการรักษายังสามารถที่จะมีชีวิตต่อไปได้โดยส่วนมากนั้นผู้ป่วย ต้องการการรักษาที่งดเว้นการกระทำเข้าไปในร่างกายใดๆ (Non-invasive) ดังนั้นในต่างประเทศจึงมี สถาบันการรักษาประเภทนี้เกิดขึ้น และได้รับการยอมรับทางกฎหมายเรียกว่า Hospice Care การรักษาแบบนี้จะเน้นการรักษาแบบประคับประคอง (Palliative) ไม่ใช่เครื่องมือสมัยใหม่ใดๆ แต่ จะมีการให้กำลังใจผู้ป่วยที่จะต้องเผชิญกับความตายอย่างสงบ พยายามที่จะลดความเจ็บปวดของ ผู้ป่วยให้พ้นจากความทุกข์ทรมานให้มากที่สุดไม่ว่าจะโดยวิธีการใดๆ เช่น การให้ยา การทำสมาธิ ตามความสมัครใจของผู้ป่วย

การดูแลแบบประคับประคอง หมายถึง การดูแลทางการแพทย์การพยาบาลทุกชนิดตาม ความต้องการของผู้ป่วยที่การรักษาให้หายจากโรคที่ป่วยอยู่เป็นไปไม่ได้ รวมถึงให้การดูแลทุกสิ่ง ทุกสิ่งทุกอย่างในด้านจิตใจ สังคม และวิญญาณตามความต้องการของผู้ป่วยและครอบครัว ในปัจจุบันการปฏิเสธการรักษาพยาบาลของผู้ป่วยนั้นสามารถที่จะปฏิเสธการรักษาได้ แต่แพทย์ก็ มิได้ละทิ้งผู้ป่วยยังคงมีการรักษาแบบประคับประคองเพื่อเป็นการช่วยให้ผู้ป่วยพ้นจากการทุกข์ ทรมานและบรรเทาความเจ็บปวดเพื่อที่ผู้ป่วยนั้นจะได้จากไปอย่างสงบและแพทย์ก็จะไม่ผิดฐานละ เว้นจากการทำหน้าที่รวมถึงยังไม่ขัดต่อจรรยาบรรณในวิชาชีพตามที่กล่าวมาแล้วด้วย การดูแล รักษาผู้ป่วยของผู้ประกอบวิชาชีพด้านสุขภาพในทุกกรณี จะต้องปฏิบัติตามจริยธรรมทางการแพทย์ อย่างเคร่งครัด แพทย์และผู้ประกอบวิชาชีพที่ดูแลผู้ป่วยที่อยู่ในวาระสุดท้ายของชีวิต ที่ใช้การดูแล แบบประคับประคอง ยิ่งต้องให้ความสำคัญในเรื่องนี้เป็นพิเศษ หลักจริยธรรมบางเรื่องมิใช่ กฎหมาย แต่สามารถปรับใช้ได้ในทุกกรณี แม้ว่าจะมีความแตกต่างทางวัฒนธรรมในแต่ละประเทศ ก็ตามหลักเกณฑ์ของจริยธรรมที่ครอบคลุมทางการแพทย์ สามารถสรุปได้ 4 ประการ คือ

1. ทำสิ่งที่ดีมีประโยชน์ต่อผู้ป่วย (Beneficence)
2. ไม่ก่อให้เกิดผลในทางลบ หรือหากหลีกเลี่ยงไม่ได้ก็ก่อให้เกิดผลในทางลบต่อผู้ป่วย น้อยสุด (Non-maleficence)

3. ให้ความเป็นอิสระในการตัดสินใจแก่ผู้ป่วย (Autonomy)

4. มีความยุติธรรม (Justice)

โดยภาพรวมแพทย์มีความรับผิดชอบ 2 ประการ คือ การปกป้องรักษาชีวิต และให้ถึงการบรรเทาต่อความทุกข์ทรมาน และสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ก็คือ จะมีเวลาที่ความรับผิดชอบทั้ง 2 ประการนี้ เกิดการขัดแย้งกันเมื่อผู้ป่วยระยะสุดท้ายเข้าใกล้สู่ความตาย การปกป้องรักษาชีวิตกลายเป็นเรื่องที่ไร้ความหมายมากขึ้นและการเน้นให้การบรรเทาความทุกข์ทรมานกลายเป็นเรื่องสำคัญ

ในสังคมตะวันออกอย่างประเทศไทยนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการพยายามฆ่าตัวตาย เป็นความผิดอาญา และประกอบกับวัฒนธรรมที่โยงใยกับพุทธศาสนาถือว่าการตายเป็นปรากฏการณ์ของธรรมชาติ เช่นเดียวกับการเกิด ชีวิตมนุษย์มีตนเองเป็นเจ้าของซึ่งย่อมมีสิทธิในชีวิตประจำวัน สิทธิที่จะตายถือว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติ แต่อย่างไรก็ดีวิวัฒนาการทางการแพทย์สมัยใหม่ได้แผ่อิทธิพลไปทั่วโลก คนส่วนใหญ่ที่มีชีวิตในเมืองเวลาเจ็บป่วยจะไปใช้บริการของโรงพยาบาลสมัยใหม่และก็จะตายในโรงพยาบาลมากกว่าจะกลับมาตายอยู่ที่บ้าน การใช้กระบวนการช่วยชีวิตผู้ป่วยจึงไม่อาจที่จะหลีกเลี่ยงได้ แต่การปฏิเสธการรักษาพยาบาลที่กล่าวมาทั้งหมดนั้นอาจมีจุดขัดแย้งกับจรรยาบรรณในวิชาชีพของแพทย์ได้เพราะในประเทศไทยนั้นมีความละเอียดอ่อนในด้านของศาสนา การกตัญญูต่อพ่อแม่ที่จะต้องดูแลให้ดีที่สุดแต่การปฏิเสธการรักษาพยาบาลนี้เป็นสิทธิส่วนตัวของผู้ป่วยที่สามารถที่จะแสดงเจตจำนงไว้ล่วงหน้าได้ตามกฎหมายที่ปฏิบัติกันในต่างประเทศที่ยอมรับกันมากขึ้นแล้ว

มีหลักจริยธรรมและจรรยาบรรณของวิชาชีพ ที่แพทย์ละเลยไม่ได้เพราะเป็นสิ่งที่ทำให้สังคมเชื่อถือไว้วางใจและเป็นความมั่นใจของประชาชนเมื่อให้แพทย์ดูแลรักษา หน้าที่ของแพทย์คืออะไร ความรับผิดชอบของแพทย์คืออะไร เป็นองค์ประกอบที่จำเป็นต้องนำมาพิจารณาเมื่อแพทย์ต้องตัดสินใจในกรณีของการยอมให้ผู้ป่วยพบกับความตายอย่างสงบ ขณะที่แพทย์เขียนคำว่า Do Not Resuscitation (DNR) ลงบันทึกการรักษาของผู้ป่วย แพทย์มีเหตุผลที่ชัดเจนอย่างไร นักจริยศาสตร์ทางการแพทย์หลายคนให้ความเห็นว่า การตัดสินใจของแพทย์จะต้องขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงของแต่ละกรณีที่สำคัญ คือ การตัดสินใจของแพทย์ไม่ว่าจะยุติวิธีการรักษา การถอดเครื่องช่วยหายใจ การให้มอร์ฟีนที่มีปริมาณเพิ่มขึ้น จะต้องไม่อยู่บนพื้นฐานของการจงใจที่จะ “เป็นการยุติชีวิต” ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยที่เจ็บหนักจะมีผู้ป่วยประเภทหนึ่งที่เรียกว่า ผู้ป่วย NR. (Do Not Resuscitate or No Resuscitation) อันหมายถึง ผู้ป่วยระยะสุดท้ายซึ่งไม่อาจรักษาให้หายได้ คำสั่ง NR จึงมีความหมายว่า “ไม่ต้องช่วยฟื้นชีวิต” คำสั่งที่ไม่ต้องช่วยให้ฟื้นชีวิตนี้เป็นเพียงการบอกกล่าวว่าจะไม่ต้องใช้เครื่องมือจากเทคโนโลยีสมัยใหม่มาช่วยเท่านั้น แต่การดูแลรักษาพยาบาล

โดยทั่วไปยังคงต้องมีอยู่ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ No Resuscitation ไม่ได้หมายความว่า No Treatment ดังนั้นหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องดูแลรักษาและป้องกันมิให้เกิดอันตรายต่อผู้ป่วยจึงยังคงต้องมีอยู่⁶⁵ ในส่วนของแพทยสมาคมโลก (World Medical Association – WMA) องค์การวิชาชีพระหว่างประเทศ ทำหน้าที่เป็นตัวแทนของแพทย์ในประเทศสมาชิกทั่วโลก รวมถึงประเทศไทยมีมติในที่ประชุมสามัญของแพทยสมาคมในปี ค.ศ. 2002 ณ กรุงวอชิงตัน ประเทศสหรัฐอเมริกา มีมติยืนยันว่า “Euthanasia” เป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักจริยธรรมทางการแพทย์และเรียกร้องให้องค์การวิชาชีพและแพทย์ในประเทศสมาชิกไม่ให้มีส่วนร่วมในเรื่องนี้ แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นความผิดอาญาในประเทศสมาชิกก็ตาม อย่างไรก็ตามแพทยสมาคมโลกได้กล่าวถึงในเรื่องนี้โดยเน้นย้ำว่าการกระทำหรือควั่นกระทำการที่มีเจตนาทำร้ายชีวิตมนุษย์ รวมถึงการช่วยเหลือให้ผู้ป่วยฆ่าตัวตาย ถือเป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักจริยธรรมทางการแพทย์ แต่กรณีสิทธิปฏิบัติสิทธิการรักษาของผู้ป่วยในวาระสุดท้ายนั้น แพทยสมาคมโลกได้วางกรอบทางจริยธรรมและนโยบายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิผู้ป่วย โดยแยกเรื่องสิทธิปฏิบัติสิทธิการรักษาของผู้ป่วยไว้อย่างชัดเจน โดยการออกปฏิญญาสิทธิผู้ป่วยของแพทยสมาคมโลก (The World Medical Association Declaration on the Rights of the Patient) ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1981 ปรับปรุงแก้ไขล่าสุด ค.ศ. 2005 มีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิปฏิบัติสิทธิการรักษาโดยในข้อ 10 ของปฏิญญานี้รับรองสิทธิผู้ป่วยที่จะกำหนดวิธีการรักษาพยาบาลไว้ว่า “ผู้ป่วยมีสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลในวาระสุดท้ายอย่างมีมนุษยธรรม และมีสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทุกอย่าง เพื่อจะช่วยให้สิ้นชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี โดยสงบเท่าที่จะทำได้” สิทธิผู้ป่วยนี้เป็นสิทธิที่จะปฏิเสธการรักษาพยาบาลที่มีลักษณะเพื่อยืดการตายของผู้ป่วยออกไป เช่น ยกเลิกการบำบัดรักษาที่สิ้นหวังมีผลเพียงเพื่อยืดการตายของผู้ป่วยออกไปและใช้การพยาบาลผู้ป่วยในระยะสุดท้ายแทน แพทย์มิได้ละทิ้งผู้ป่วยให้ทุกข์ทรมานแต่อย่างใด แพทย์ยังคงให้การดูแลในลักษณะประคับประคอง (Palliative Care) เพื่อบรรเทาความเจ็บปวด ความทุกข์เป็นสิ่งที่ต่างจากกรณีการช่วยเหลือในการฆ่าตัวตายและกรณี Euthanasia ตามความหมายของแพทยสมาคมโลกที่มีความหมายใกล้เคียงกับกรณี “การุณฆาต (Mercy Killing) ปัญหาความขัดแย้งในเรื่องสิทธิปฏิบัติสิทธิรักษานั้น จึงเป็นการขัดแย้งระหว่างความรู้สึกลทางศีลธรรมและจริยธรรมของญาติผู้ป่วยที่เชื่อว่าจะต้องรักษาผู้ป่วยจนสุดความสามารถ กับสิทธิของผู้ป่วยในการเลือกที่จะสิ้นสุดชีวิตของตนเอง จากการศึกษาพบว่าเกือบทุกประเทศในโลกจะไม่ยอมรับในเรื่องของ Active Euthanasia ซึ่งหมายถึงการที่แพทย์จะกระทำการให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย แต่หลายๆ ประเทศจะยอมรับในเรื่องของ Passive Euthanasia ที่หมายถึงการที่แพทย์ปล่อยให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตายไปตามธรรมชาติไม่ใช้เครื่องมือใดๆ ในการยืดชีวิตของผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะหมดหวัง การบัญญัติมาตรา 12

⁶⁵ สิวลี สิริไธ. เล่มเดิม หน้า 105-107.

พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 จึงเป็นการยืนยันว่าประเทศไทยรับรองสิทธิพิเศษการรักษาของผู้ป่วยในรูปแบบของการที่ให้บุคคลแสดงเจตนาไว้ล่วงหน้าอันเป็นการเปิดโอกาสให้แพทย์ได้กระทำการที่เรียกได้ว่า Passive Euthanasia ได้โดยปราศจากความรับผิดชอบและประการสำคัญที่สุดเพื่อให้การใช้สิทธิพิเศษการรักษาของผู้ป่วยในวาระสุดท้ายของชีวิตเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและผู้ป่วย คือ การใช้การดูแลแบบประคับประคอง ซึ่งการดูแลแบบประคับประคองนี้เป็นการดูแลไม่เพียงแต่เฉพาะผู้ป่วยเท่านั้น แต่เป็นการดูแลรวมถึงครอบครัวของผู้ป่วย จากการศึกษาพบว่าปัจจุบันทางการแพทย์ให้ความสำคัญกับการดูแลแบบประคับประคองเพื่อการจากไปอย่างสงบและไม่ทุกข์ทรมานการดูแลแบบประคับประคองนี้ยังเป็นการสื่อสารสร้างความเข้าใจและความไว้วางใจระหว่างแพทย์กับครอบครัวผู้ป่วย ให้เข้าใจถึงสภาพที่แท้จริงของผู้ป่วยที่อยู่ในวาระสุดท้ายว่าไม่สามารถใช้วิทยาการใดในการช่วยเหลือชีวิต และจะเป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องของความไว้วางใจในตัวแพทย์ ความเชื่อในเรื่องการใช้เงินซื้อวิทยาการทางการแพทย์เพื่อซื้อชีวิต ตลอดจนผู้ที่ยังมีชีวิตไม่มีความรู้สึกสูญเสียสิ่งที่เป็นที่รัก นอกจากนี้การให้การดูแลแบบประคับประคองย่อมเป็นการดูแลที่มีลักษณะสอดคล้องกับการตายที่ดีตามแนวทางศาสนา คือ การตายอย่างมีสติ การยอมรับในความตายที่จะมาถึงด้วยความเข้าใจในวาระสุดท้ายของชีวิตและความเข้าใจดังกล่าวไม่ใช่การฆ่าตัวตายของบุคคลแต่เป็นการเข้าใจในกฎธรรมชาติ สำหรับแพทย์หากจะปล่อยให้ทุกอย่างดำเนินไปตามกฎธรรมชาติ หลังจากที่ได้ดูแลรักษาพยาบาลอย่างดีที่สุดแล้ว ความตายที่เกิดขึ้นก็เป็นเรื่องธรรมดาซึ่งจะต้องเป็นไปตามเหตุตามปัจจัยที่ควรจะเป็นและความตายที่เกิดขึ้นก็จะไม่เป็นความผิดของแพทย์แต่อย่างใด