



การพัฒนากฎหมายเพื่อให้การบริจาควัยวะเพียงพอ
รวมถึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ที่บุคคลพึงมี

นลินรัตน์ เรียนชัยวัฒนา

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปีการศึกษา 2566

LEGAL DEVELOPMENT FOR ENSURING ADEQUATE ORGAN DONATION
THROUGH REGULATION AS A PERSONAL DUTY

NALINRAT THIENCHAIWATTANA

A Thematic Paper Submitted in Partial Fulfillment of the
Requirements for the Degree of Master of Law

Department of Law,
Pridi Banomyong Faculty of Law
Dhurakij Pundit University
Academic Year 2023

หัวข้อสารนิพนธ์	การพัฒนากฎหมายเพื่อให้การบริจาคอวัยวะเพียงพอรวมถึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ที่บุคคลพึงมี
ชื่อผู้เขียน	นลินรัตน์ เรียนชัยวัฒนา
อาจารย์ที่ปรึกษา	ดร.ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2566

บทคัดย่อ

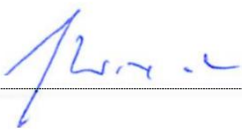
ในปัจจุบันความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์สมัยใหม่ทำให้ในเรื่องของการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นการรักษาที่สามารถที่จะเข้าถึงได้ง่ายและมีแนวโน้มในการประสบความสำเร็จเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่องทำให้ผู้ป่วยมีหนทางรักษาให้กลับมามีชีวิตที่ปกติอีกครั้ง แต่ปัญหาที่นานาประเทศรวมถึงประเทศไทยยังคงต้องประสบ คือ ปัญหาความไม่เพียงพอของอวัยวะในการปลูกถ่าย เนื่องจากการบริจาคอวัยวะนั้นมีบทบาทสำคัญในการช่วยเหลือผู้ป่วยที่ต้องการอวัยวะให้สามารถมีชีวิตอย่างปกติและมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นสำหรับประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดในเรื่องของบริจาคอวัยวะโดยเฉพาะ มีเพียงระเบียบสภาอากาศาตไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะ พ.ศ. 2545 และมีการออกข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ และการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566 และประกาศแพทยสภาที่ 7/2554 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย เพื่อศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อให้การบริจาคอวัยวะเพียงพอรวมถึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ที่บุคคลพึงมี แนวทางเพื่อเพิ่มความเข้าใจและสนับสนุนในกระบวนการปลูกถ่ายอวัยวะ ทั้งนี้ ประเทศที่เป็นกรอบวัตถุประสงค์แห่งการศึกษาประกอบไปด้วยประเทศไทยและต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสกอตแลนด์ เนเธอร์แลนด์ และสิงคโปร์

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะในต่างประเทศ ได้มีการนำระบบถอนตัวออก (Opt-Out) เข้ามาใช้เพิ่มเติมในกฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความไม่เพียงพอของอวัยวะในการปลูกถ่าย ซึ่งเป็นแนวทางในการกระตุ้นให้ประชาชนในประเทศมีความตระหนักในเรื่องของการบริจาคอวัยวะโดยแต่ละประเทศมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้สอดคล้องกับประเทศของตนแตกต่างกันไป รวมถึงในประเทศไทยของเราที่มีการหาแนวทางแก้ไขปัญหาความไม่เพียงพอของอวัยวะเหล่านี้ ยิ่งชี้ให้เห็นว่าประเด็นในการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นสิ่งที่จะต้องเป็นแก่ประชาชนในแต่ละประเทศในการยึดชีวิตแก่ผู้ป่วยในประเทศนั้น ๆ ปัจจุบันประเทศไทยได้มีร่างพระบัญญัติการบริจาดและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ. ...แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าหากมีการตราออกมาเป็นกฎหมายใช้บังคับเนื้อหาของร่างดังกล่าวยังคงไม่สามารถที่จะแก้ไขความเพียงพอของอวัยวะในการปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยได้

จากการศึกษาและวิเคราะห์ จึงพบว่า การปลูกถ่ายอวัยวะเป็นวิธีรักษาทางการแพทย์ที่แพทย์จะเลือกใช้เป็นวิธีสุดท้าย ในการรักษาผู้ป่วยที่อวัยวะไม่สามารถทำงานได้ ซึ่งเมื่อผู้ป่วยได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะแล้วสามารถกลับมาใช้ชีวิตได้ปกติ และมีอัตราการรอดมากกว่าการบำบัดรักษาด้วยวิธีทั่วไป การบริจาคอวัยวะสามารถช่วยเพิ่มความเพียงพอในการปลูกถ่ายอวัยวะและเพิ่มโอกาสในการรักษาผู้ป่วยที่ต้องการอวัยวะอย่างใดก็ตาม ยังมีความไม่เพียงพอของอวัยวะเนื่องจากจำนวนผู้บริจาคยังมีจำนวนน้อย

ฉะนั้น การมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะอาจช่วยแก้ไขปัญหานี้ นอกจากนี้ การให้ความยินยอมและการถอนตัวออกมีความสำคัญในกระบวนการบริจาคอวัยวะ ความเข้าใจถึงความยินยอมและการบริจาคต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบเนื่องจากเป็นเรื่องสิทธิและหน้าที่ของประชาชน การตั้งกฎหมายเฉพาะสำหรับการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ และการนำหลักสันนิษฐานในการยินยอมและการถอนตัวออกมาจะเป็นวิธีที่สามารถช่วยลดปัญหาความขาดแคลนของอวัยวะได้ และส่งผลให้การรับบริจาคอวัยวะมีประสิทธิภาพและปลอดภัยมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: บริจาคอวัยวะ, ปลูกถ่ายอวัยวะ



Thematic Paper Title	LEGAL DEVELOPMENT FOR ENSURING ADEQUATE ORGAN DONATION THROUGH REGULATION AS A PERSONAL DUTY
Author	Nalinrat Thienchaiwattana
Thematic Paper Advisor	Pairoj Bunsirikumchai, Ph.D
Program	Master of laws
Academic Year	2023

ABSTRACT

Currently, advancements in modern medical technology have made organ transplantation easily accessible and increasingly successful treatments. This progress offers patients a viable treatment option, allowing them to return to a normal life. However, a persistent challenge for many countries, including Thailand, is the inadequate supply of organs for transplantation. The donation of organs plays a crucial role in assisting patients in need, enabling them to lead normal and improved quality lives. In lieu of specific legislation on organ donation, Thailand relies on regulations such as the Thai Red Cross Organ Donation Center Act of B.E. 2545 (2002), the Medical Council regulations regarding the ethical treatment in the medical profession, specifically addressing practices related to organ transplantation, and the transplantation of stem cells derived from donors in the year B.E 2566 (2023), and the Medical Council Announcement No. 7/2554, which pertains to the criteria and methods for diagnosing brain death. The purpose of studying these regulations is to develop laws that ensure sufficient organ donations and define it as a personal responsibility. The guidelines aim to enhance understanding and support for the organ transplantation process. The countries mentioned in the context of educational frameworks include Thailand and various other countries such as Scotland, the Netherlands, and Singapore.

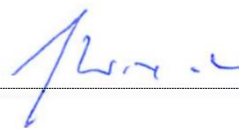
From the study, it was found that laws related to organ donation in various countries have incorporated the Opt-Out system to address the inadequacy of organs for transplantation. This approach aims to encourage public awareness of organ donation, and each country has established criteria tailored to its specific context. This includes Thailand, where efforts have been made to find solutions to the shortage of organs. It emphasizes that organ transplantation is crucial for extending the lives of patients in each country. Currently, Thailand has a draft organ and tissue donation and transplantation act. However, upon

consideration, it is noted that even if this becomes law, it may not effectively address the organ shortage issue for transplantation patients.

From the study and analysis, it is evident that organ transplantation is a medical treatment method that physicians choose as a last resort for patients whose organs are not functioning. When patients undergo organ transplantation, they can return to a normal life, with a higher survival rate compared to conventional treatment methods. Organ donation can help increase the availability of organs for transplantation and improve the chances of treating patients in need of organs. However, there is still an inadequacy of organs due to a limited number of donors.

Therefore, having laws related to organ donation and transplantation may help address this issue. Additionally, obtaining consent and the option to opt-out are crucial aspects of the organ donation process. Understanding and obtaining consent for donation must be carefully considered as it involves the rights and responsibilities of the public. Creating specific laws for organ donation and transplantation, and incorporating principles of consent and opt-out, could be an effective way to alleviate the organ shortage problem, resulting in more efficient and safer organ donation processes.

Keywords: Organ donation, Organ transplantation



กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี เนื่องจากความกรุณาของ อาจารย์ ดร. นายแพทย์ ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย ที่รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา ท่านอาจารย์ได้ให้คำปรึกษา ชี้แนะถึงข้อบกพร่อง และ แนวทางการแก้ไขปัญหาอุปสรรคต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นตั้งแต่ผู้ศึกษาเริ่มต้นทำสารนิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อให้ผู้ศึกษาได้ นำไปปรับปรุงแก้ไขให้จนเสร็จสมบูรณ์ ผู้ศึกษาจึงขอขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง และผู้ศึกษา ขอขอบพระคุณ ท่านอาจารย์ นายแพทย์วิฑูรย์ ตริสุนทรรัตน์ ที่ให้ความกรุณาในการรับเป็นประธานกรรมการ สอบสารนิพนธ์ในครั้งนี้ และท่านอาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์ ที่กรุณาเป็นกรรมการสอบสารนิพนธ์ ทุกท่าน ได้ให้ความรู้ คำแนะนำที่เป็นแนวทางอันเป็นประโยชน์แก่ผู้ศึกษา

ขอขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านในคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต และ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทุกท่าน ที่ให้คำแนะนำให้ความรู้เกี่ยวกับขั้นตอนการดำเนินงานต่าง ๆ และขอบคุณเพื่อน ร่วมคณะทุกท่าน สำหรับมิตรภาพ ความช่วยเหลือ ความรู้ และคำแนะนำดี ๆ ทำ्यที่สุดนี้ กราบขอบพระคุณ บิดา มารดา และครอบครัว ที่สนับสนุนและเป็นกำลังใจให้ผู้ศึกษาเสมอมา

หากสารนิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาดบกพร่องประการใด ผู้ศึกษาขอน้อมรับเพื่อเป็นแนวทางในการ ปรับปรุงแก้ไขในโอกาสต่อไป และประโยชน์ที่มีภายในสารนิพนธ์ฉบับนี้ ผู้ศึกษาขอยกความดีให้แก่ท่าน อาจารย์ที่ปรึกษา คณะกรรมการสารนิพนธ์ และท่านเจ้าของแหล่งอ้างอิงต่าง ๆ ที่ผู้ศึกษาได้นำมาอ้างอิงเพื่อ ทำให้สารนิพนธ์นี้เสร็จสมบูรณ์

นลินรัตน์ เจียนชัยวัฒนา

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ณ
สารบัญตาราง.....	ญ
สารบัญภาพ.....	ฎ
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ประเด็นการศึกษา.....	5
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขั้นตอน/วิธีการศึกษา.....	6
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. แนวคิด ทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	8
2.1 ความหมายการบริจาคอวัยวะ และการปลูกถ่ายอวัยวะ.....	8
2.2 การตายทางกฎหมายและการตายทางการแพทย์ในประเทศไทย.....	9
2.3 เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายในประเทศไทย.....	16
2.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะในประเทศไทย.....	18
2.5 หลักแนวคิดที่เกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ.....	29
2.6 หน่วยงานที่รับขอรับการบริจาคอวัยวะในประเทศไทย.....	37
3. กฎหมายการบริจาคอวัยวะในประเทศไทยและต่างประเทศ.....	39
3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะของประเทศไทยที่มีต่อการสนับสนุนหรือเป็น.....	41
อุปสรรคต่อความเพียงพอในการปลูกถ่ายอวัยวะ	
3.2 กฎหมายต่างประเทศที่มีต่อการสนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคต่อความเพียงพอในการ....	49
ปลูกถ่ายอวัยวะ รวมถึงสิทธิและหน้าที่ในการบริจาคอวัยวะ	
3.3 ศึกษาในเรื่องความเชื่อ จริยธรรม ที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะของประเทศไทย...	60
และต่างประเทศที่มีการสนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคต่อการปลูกถ่ายอวัยวะ และบทบาท	
หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะ	

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.4 ศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อให้การบริจาคอวัยวะเป็นหน้าที่แต่ยังให้สิทธิ.... ในการแสดงเจตนาปฏิเสธได้ โดยพิจารณาถึงประโยชน์และผลกระทบ	67
4. วิเคราะห์การพัฒนากฎหมายเพื่อให้การบริจาคอวัยวะเพียงพอรวมถึงกำหนดให้เป็นหน้าที่... ที่บุคคลพึงมี	70
4.1 กฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะของประเทศไทยที่มีต่อการสนับสนุนหรือ..... เป็นอุปสรรคต่อความเพียงพอในการปลูกถ่ายอวัยวะ	70
4.2 กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายประเทศไทย ที่มีต่อการสนับสนุนหรือ..... เป็นอุปสรรคต่อความเพียงพอในการปลูกถ่ายอวัยวะ รวมถึงสิทธิและหน้าที่ใน การบริจาคอวัยวะ	77
4.3 แนวทางในการแก้ปัญหาสำหรับกรณีประเทศไทยเพื่อให้การบริจาคอวัยวะเพียงพอ...	80
5. สรุปและข้อเสนอแนะ.....	84
5.1 สรุป.....	84
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	86
บรรณานุกรม.....	90
ภาคผนวก.....	97
ประวัติผู้เขียน.....	115

สารบัญตาราง

ตารางที่	หน้า
2.1 แผนภูมิเปรียบเทียบ ผู้รอวัยวะ ผู้บริจาควัยวะ และผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายวัยวะ..... (ทุกวัยวะ) ตั้งแต่ 1 มกราคม 2557 – 31 ตุลาคม 2566	38
3.1 ตารางสรุปรูปแบบการบริจาควัยวะทั้ง 3 รูปแบบ.....	41
3.2 ตารางสรุปในเรื่องกฎหมายการบริจาควัยวะระบบ opt-out	60

สารบัญภาพ

ภาพที่	หน้า
3.1 แบบฟอร์มใบแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะ.....	48

บทที่ 1 บทนำ

ในปัจจุบันมีผู้ป่วยที่ต้องประสบกับโรคร้ายเป็นจำนวนมาก และกรณีผู้ป่วยเป็นโรคร้ายแรง อาทิ โรคหัวใจ โรคไต โรคตับ เป็นต้น ซึ่งล้วนแต่เป็นโรคที่เกี่ยวข้องกับการทำงานของอวัยวะที่สำคัญในร่างกาย หากอวัยวะที่สำคัญดังกล่าวมานี้ สูญเสียการทำงานของอวัยวะนั้นอย่างถาวร โดยไม่สามารถที่จะกลับมาทำงานได้อย่างปกติอีก ผู้ป่วยนั้นก็ไม่สามารถดำรงชีวิตประจำวันได้อย่างปกติ หรืออาจจะทำให้ผู้ป่วยถึงแก่ชีวิตได้ ซึ่งในยุคปัจจุบันนี้ มีเทคโนโลยีความก้าวหน้าทางการแพทย์ที่หลากหลายทางรักษาที่ดีสำหรับผู้ป่วยเหล่านี้ ได้แก่ การปลูกถ่ายอวัยวะ โดยการเปลี่ยนอวัยวะใหม่แทนอวัยวะเดิมที่เสื่อมเสียไปแก่ผู้ป่วยเพื่อเป็นการยืดระยะเวลาชีวิตของผู้ป่วยให้นานยิ่งขึ้น กล่าวคือ ให้ผู้ป่วยที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะสามารถกลับมามีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นได้อีกครั้งหนึ่ง

การปลูกถ่ายอวัยวะ หรือ Organ transplantation เป็นการย้ายอวัยวะจากร่างหนึ่งไปสู่อีกร่างหนึ่ง หรือจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งในผู้ป่วยคนเดียวกัน เพื่อแทนที่อวัยวะที่เสียหายหรือขาดไป ซึ่งสำหรับการได้มาของอวัยวะที่จะนำไปใช้ในการปลูกถ่าย ในประเทศไทย มีศูนย์บริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย ทำการเปิดให้ประชาชนเข้ามาแสดงเจตจำนงในการบริจาคอวัยวะของตนภายหลังจากที่ตนเสียชีวิตไป ซึ่งเมื่อได้ทำการค้นคว้าข้อมูลจะพบว่า แม้มีการเปิดรับให้มีผู้แสดงเจตจำนงดังกล่าวแต่ปัญหาที่ยังคงประสพอยู่ คือ ปัจจุบันนี้เนื่องด้วยจำนวนผู้ป่วยที่รออวัยวะในการปลูกถ่ายมีจำนวนสูงกว่าเมื่อเทียบกับอวัยวะที่สามารถนำมาปลูกถ่ายได้ทันเวลา

จากข้อมูลล่าสุดผู้ป่วยที่รออวัยวะในปี 2565¹ พบว่ามีจำนวนผู้ป่วยที่รอรับการปลูกถ่ายอวัยวะลงทะเบียนไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะ มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นจากปี 2564 จำนวน 462 ราย โดยในปี 2565 ดังกล่าว มีผู้รออวัยวะ จำนวน 6,279 คน แบ่งเป็น ผู้ป่วยรอไต จำนวน 5,866 คน (เป็นผู้มีสถานะพร้อม 5,081 คน) ผู้ป่วยรอตับ จำนวน 344 คน ผู้ป่วยรอหัวใจ ปอด จำนวน 39 คน ผู้ป่วยรอตับอ่อนและไต จำนวน 23 คน ผู้ป่วยรอตับและไต จำนวน 6 คน และผู้รอตับอ่อน จำนวน 1 คน ซึ่งมีผู้ป่วยรออวัยวะที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะในปี 2565 จำนวน 677 คน คิดเป็นร้อยละ 10.8 ของจำนวนผู้รออวัยวะทั้งหมด

ทั้งนี้ ปัญหาในจำนวนผู้ป่วยที่รออวัยวะในการปลูกถ่ายอวัยวะพบว่าในบางกรณีที่อาการของผู้ป่วยอาจสาหัสหรือไม่สามารถที่จะทนความเจ็บปวดทรมานของโรคดังกล่าวได้อีกต่อไปทำให้ผู้ป่วยรายนั้นถึงแก่ชีวิตก่อนการได้รับการปลูกถ่าย โดยในปี 2565 มีผู้รออวัยวะเสียชีวิตก่อนการได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ² จำนวน 134 คน กล่าวคือทุกสัปดาห์ จะมีผู้เสียชีวิต 2.6 คน

¹ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย, รายงานประจำปี 2565 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย (pdf, ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย 2565).

² เติ้งอ่าง 1.

แต่สำหรับในกรณีของผู้ป่วยที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะแล้วนั้น พบว่าอัตราการรอดในปัจจุบันมีอัตราการรอดที่สูงขึ้น ยกตัวอย่างกรณี การปลูกถ่ายไต ข้อมูลล่าสุดจากรายงานข้อมูลการปลูกถ่ายอวัยวะประจำปี พ.ศ. 2565 ผู้ตรวจการรอดชีวิตของผู้ป่วย³ ภายหลังจากการได้รับการปลูกถ่ายไตมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างมากในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา โดยอัตราการรอดชีวิตใน 1 ปีแรกภายหลังได้รับอวัยวะใหม่ โดยสูงเกินร้อยละ 95 หรืออัตราการรอดชีวิตที่ 10 ปี คิดเป็นร้อยละ 90.3 และ 83.9 ในผู้ที่ได้รับไตทั้งจากผู้บริจาคที่มีชีวิตและผู้บริจาคสมองตายตามลำดับ เป็นต้น

ในปี 2565 มีผู้ป่วยที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ จำนวน 677 คน ซึ่งจำนวนเพิ่มขึ้นจากปี 2564 จำนวน 248 คน หรือเพิ่มขึ้นร้อยละ 57.8 โดยหากแบ่งแยกเป็นประเภท ได้แก่ ผู้ปลูกถ่ายไต จำนวน 538 คน ผู้ปลูกถ่ายตับ จำนวน 100 คน ผู้ปลูกถ่ายหัวใจ จำนวน 28 คน ผู้ปลูกถ่ายตับและไต จำนวน 4 คน ผู้ปลูกถ่ายหัวใจและไต จำนวน 2 คน ผู้ปลูกถ่ายตับอ่อนและไต 3 คน ผู้ปลูกถ่ายหัวใจและตับ 1 คน ผู้ปลูกถ่ายตับอ่อน 1 คน ผู้ปลูกถ่ายปอด จำนวน 1 คน⁴ แน่นนอนว่าการปลูกถ่ายอวัยวะเหล่านี้ส่งผลให้เกิดความเสี่ยงต่อผู้ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะด้วยเช่นกัน ซึ่งสาเหตุอาจเกิดจากการที่ระบบภูมิคุ้มกันของผู้ป่วยต่อต้านอวัยวะของผู้อื่นที่ทดแทนเข้าไปใหม่ โดยร่างกายของมนุษย์จะถือว่าสิ่งที่ทดแทนเข้ามาใหม่นั้น เป็นสิ่งแปลกปลอม ข้อมูลจากรายงานของสมาคมปลูกถ่ายอวัยวะแห่งประเทศไทย พบว่า ปัญหาการติดเชื้อถือว่าเป็นภาวะแทรกซ้อนที่สำคัญที่สุดอันหนึ่งของผู้ป่วยภายหลังได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ

ทั้งนี้ จากศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย ในปี 2565 มีผู้เสียชีวิตที่บริจาคอวัยวะจำนวน 303 คน ซึ่งเพิ่มขึ้นจากปี 2564 จำนวน 113 คน หรือเพิ่มขึ้นร้อยละ 59 คิดเป็น 4.6 ผู้บริจาคต่อประชากรหนึ่งล้านคน ได้อวัยวะในการบริจาครวม จำนวน 677 อวัยวะ เท่ากับผู้บริจาคอวัยวะหนึ่งคน บริจาคอวัยวะได้ 2.2 อวัยวะ ซึ่งหากเทียบกับจำนวนผู้แสดงความจำนงในการบริจาคอวัยวะ ในปี 2565 ผู้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะจำนวน 105,743 คน ซึ่งจำนวนผู้แสดงความจำนงลดลงจาก ปี 2564 จำนวน 29,876 คน โดยมียอดรวมผู้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะ 1,518,535 คน หรือคิดเป็น ร้อยละ 2.3 ของประชากรทั่วประเทศ แหล่งที่รับแสดงความจำนงในการบริจาคอวัยวะ ร้อยละ 62 ยังคงมาจากการแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะผ่านทางออนไลน์ใน Application บริจาคอวัยวะ และเว็บไซต์ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย แต่อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการแสดงความจำนงในการเข้ารับบริจาคอวัยวะจำนวนมาก แต่จากข้อมูลพบว่าสัดส่วนของการแสดงความจำนงกับอวัยวะของผู้บริจาคที่นำมาปลูกถ่ายจากกรณีเสียชีวิตนั้น ไม่ได้สัดส่วนกันอย่างเห็นได้ชัด⁵

สำหรับกรณีของโรงพยาบาลที่มีการปลูกถ่ายอวัยวะ โรงพยาบาลสมาชิกศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย ในปี 2565 มีโรงพยาบาลสมาชิกสามัญปลูกถ่ายไต จำนวน 32 แห่ง โรงพยาบาลสมาชิกสามัญเพื่อปลูกถ่ายตับ จำนวน 10 แห่ง โรงพยาบาลสมาชิกเพื่อปลูกถ่ายหัวใจ ปอด จำนวน 6 แห่ง

³ สมาคมปลูกถ่ายอวัยวะแห่งประเทศไทย, รายงานข้อมูลการปลูกถ่ายอวัยวะ ประจำปี พ.ศ. 2564 (pdf, สมาคมปลูกถ่ายอวัยวะแห่งประเทศไทย 2564).

⁴ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย (เชิงอรรถ 1).

⁵ เพิ่งอ้าง.

โรงพยาบาลสมาชิกเพื่อปลูกถ่ายไตและตับ จำนวน 4 แห่ง โรงพยาบาลสมาชิกเพื่อปลูกถ่ายไตและตับอ่อน จำนวน 4 แห่ง โรงพยาบาลสมาชิกเพื่อปลูกถ่ายตับอ่อน จำนวน 4 แห่ง โรงพยาบาลสมาชิกวิสามัญเพื่อปลูกถ่ายไต 1 แห่ง และโรงพยาบาลสมาชิกสมทบเพื่อปลูกถ่ายไต จำนวน 13 แห่ง รวมโรงพยาบาลที่เป็นสมาชิกศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย จำนวน 58 แห่ง โดยมีโรงพยาบาลธรรมศาสตร์เฉลิมพระเกียรติซึ่งเป็นโรงพยาบาลสมาชิกปลูกถ่ายไตอยู่แล้วได้สมัครเป็นสมาชิกเพื่อปลูกถ่ายหัวใจเพิ่มขึ้นอีก 1 แห่ง และมีโรงพยาบาลสมัครเป็นสมาชิกปลูกถ่ายไตเพิ่มขึ้นอีก 2 แห่ง ซึ่งศูนย์รับบริจาคอวัยวะได้รับรองให้เป็นโรงพยาบาลสมาชิกสมทบไปก่อน จากข้อมูลดังกล่าวนี้จะเห็นได้ว่าไม่ใช่ทุกสถานพยาบาลที่จะสามารถทำการปลูกถ่ายอวัยวะได้ ส่งผลให้ผู้ป่วยต้องรออวัยวะที่บริจาคที่มีอยู่อย่างจำกัดในแต่ละปีแล้วนั้น ยังมีข้อจำกัดอีกอย่างหนึ่ง คือ ความจำกัดทางด้านสถานพยาบาลในการปลูกถ่ายอวัยวะทำให้สัดส่วนสถานพยาบาลกับผู้ป่วยที่รอการปลูกถ่ายจึงไม่สามารถที่จะกระทำการปลูกถ่ายอวัยวะได้ทันเวลา

โดยภาพรวมผู้เสียชีวิตที่บริจาคอวัยวะส่วนใหญ่ ร้อยละ 38 มีอายุ 35-49 ปี ผู้เสียชีวิตที่บริจาคอวัยวะ ที่มีอายุน้อยที่สุด คือ 1 ปี (บริจาคไต) และผู้เสียชีวิตที่บริจาคอวัยวะที่อายุมากที่สุด คือ 65 ปี (บริจาคไตและตับ) โดยร้อยละ 62 เสียชีวิตจากอุบัติเหตุ ส่วนใหญ่เกิดจากอุบัติเหตุทางการจราจร เช่น รถมอเตอร์ไซด์และรถยนต์⁶

ปัญหาอุปสรรคในการที่จะได้รับการบริจาคอวัยวะ มีสาเหตุหลายประการ เช่น อาจมาจากญาติของผู้ป่วยปฏิเสธไม่ยินยอมในการบริจาคอวัยวะของผู้ป่วยที่เสียชีวิตจากสมองตาย โดยทางญาติเองอาจขาดความรู้ความเข้าใจส่งผลให้ไม่มั่นใจ หรือไม่แน่ใจว่าการที่แพทย์วินิจฉัยว่าผู้ป่วยสมองตายนั้น เสียชีวิตจริงหรือไม่จึงไม่ยอมรับในการเข้าระบบการบริจาคอวัยวะ หรือกรณีมีความเชื่อว่าหากบริจาคอวัยวะไปแล้วชาติหน้าอวัยวะจะไม่ครบตามหลักศาสนา มีความเชื่อว่าการบริจาคอวัยวะดังกล่าวจะเป็นการนำไปให้แก่บุคคลเฉพาะกลุ่มเท่านั้น หรือมองว่าการบริจาคอวัยวะดังกล่าวจะนำไปสู่การซื้อขายอวัยวะ ทำให้เกิดข้อจำกัดหลายประการในการบริจาคอวัยวะ สำหรับแหล่งที่ของผู้บริจาคอวัยวะได้ 2 กลุ่ม ได้แก่ ผู้บริจาคที่มีชีวิต ต้องเป็นกลุ่มคนที่เป็นญาติ หรือคู่สมรสของผู้บริจาคอวัยวะเท่านั้น โดยอวัยวะที่สามารถบริจาคได้ คือ ตับและไต และสำหรับอีกกลุ่มหนึ่ง คือ กลุ่มคนที่ต้องเป็นผู้เสียชีวิตจากภาวะสมองตายซึ่งมีหลักเกณฑ์การพิจารณาตามประกาศของแพทยสภา

ผู้เสียชีวิตจากภาวะสมองตาย ปัจจุบันมีประกาศของแพทยสภา ที่ 7/2554⁷ กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย โดยยกเลิกประกาศแพทยสภา เรื่อง เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย พ.ศ.2532 ประกาศแพทยสภา เรื่อง เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2539 และประกาศแพทยสภาที่ 2/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย เพื่อกำหนดเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายสรุปได้ ดังนี้

⁶ เฟิงอ้าง.

⁷ ประกาศแพทยสภา ที่ 7/2554 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย.

การวินิจฉัยสมองตายให้ทำได้ในสถานะและเงื่อนไข⁸ กล่าวคือ ผู้ป่วยต้องไม่รู้สึกรู้สีกตัวและไม่หายใจ โดยมีข้อวินิจฉัยถึงสาเหตุให้รู้แน่ชัดว่าสถานะของผู้ป่วยนี้เกิดขึ้นจากการที่สมองเสียหาย โดยไม่มีหนทางกลับสู่สถานะเดิมได้ และการไม่รู้สึกรู้สีกตัวและไม่หายใจนี้ไม่ได้เกิดจากพิษยา เช่น ยาเสพติด ยานอนหลับยากลายกล้ามเนื้อ สารพิษที่มีผลให้กล้ามเนื้อไม่ทำงาน ไม่ได้เกิดจากภาวะอุณหภูมิในร่างกายรุนแรงไม่ได้เกิดจากภาวะผิดปกติของระบบต่อมไร้ท่อและเมตาบอลิก ไม่ได้เกิดจากภาวะช็อก

เมื่อวินิจฉัยว่าผู้ป่วยอยู่สภาวะครบตามเงื่อนไขแล้ว เพื่อยืนยันว่าผู้ป่วยนั้นอยู่ในสภาวะสมองตายให้มีการตรวจตามหลักเกณฑ์ กล่าวคือ ตรวจไม่พบการเคลื่อนไหวใด ๆ ได้เอง ยกเว้นการเคลื่อนไหวที่เกิดจากการรีเฟล็กซ์ของไขสันหลัง ตรวจไม่พบรีเฟล็กซ์ของก้านสมองต่อไปนี้ทั้งหมด ยกเว้นในส่วนที่มีข้อจำกัดสามารถตรวจได้ คือ รีเฟล็กซ์ของรูมาตาต่อแสง รีเฟล็กซ์ของกระจกตา การเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อใบหน้า และลูกตา เวสติบูลูล็อกคูลาร์รีเฟล็กซ์ ออกคูโลเซฟาλικรีเฟล็กซ์ รีเฟล็กซ์ของการกลืนและการไอ และสภาวะการตรวจพบมีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลาอย่างน้อย 6 ชั่วโมง จึงวินิจฉัยสมองตายยกเว้นในทารกอายุน้อยกว่า 7 วัน ไม่สามารถตรวจวินิจฉัยเกณฑ์ดังกล่าว สำหรับเด็กทารกอายุระหว่าง 7 วันถึง 2 เดือน ต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลาอย่างน้อย 48 ชั่วโมง และทารกอายุระหว่าง 2 เดือน ถึง 1 ปี ต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลาอย่างน้อย 24 ชั่วโมง

การทดสอบการไม่หายใจเป็นบวก หมายความว่า ไม่มีการเคลื่อนไหวของทรวงอกและหน้าท้อง เมื่อหยุดเครื่องช่วยหายใจเป็นเวลาอย่างน้อย 10 นาที บ่งบอกถึงก้านสมองสูญเสียหน้าที่โดยสิ้นเชิงและสมองตาย ขั้นตอนก่อนการทดสอบนี้ต้องเตรียมผู้ป่วยเพื่อให้มีค่าความดันออกซิเจนในกระแสเลือดมีระดับที่สูงเพียงพอเพื่อป้องกันสภาวะการขาดออกซิเจนในระหว่างการทดสอบ โดยตั้งเครื่องช่วยหายใจให้เข้มข้นออกเป็น 100 เปอร์เซ็นต์ ปริมาณการหายใจต่อครั้งเท่ากับ 10 มิลลิลิตร/กิโลกรัม อัตราการหายใจ 10 ครั้ง/นาที เป็นเวลาประมาณ 30 นาที เพื่อให้ได้ค่าความดันของคาร์บอนไดออกไซด์ในหลอดเลือดซึ่งมีค่าไม่น้อยกว่า 40 มิลลิเมตรปรอท จึงเริ่มทดสอบและระหว่างการทดสอบให้สอดสายยางนำออกซิเจนความเข้มข้นเท่ากับ 100 เปอร์เซ็นต์เข้าไปในหลอดลมระดับคาโรนาในอัตรา 6 ลิตร/นาที หลังจากหยุดเครื่องช่วยหายใจอย่างน้อย 10 นาที จากนั้นให้เจาะตรวจวัดค่าความดันของคาร์บอนไดออกไซด์ในกระแสเลือดซึ่งมีค่าไม่น้อยกว่า 60 มิลลิเมตรปรอท หรือมีค่าเปลี่ยนแปลงมากขึ้น ต่างกันระหว่างก่อนและหลังถอดเครื่องช่วยหายใจไม่น้อยกว่า 20 มิลลิเมตรปรอท

กรณีไม่สามารถทดสอบการไม่หายใจตามข้างต้นได้ สามารถวินิจฉัยสมองตายได้ โดยการตรวจด้วยวิธีที่ยืนยันว่าไม่มีเลือดไหลเวียนเข้าสู่สมอง กรณีเด็กทารกอายุระหว่าง 7 วัน ถึง 2 เดือน ให้มีการตรวจยืนยันด้วยการตรวจคลื่นไฟฟ้าสมอง 2 ครั้ง ห่างกัน 48 ชั่วโมง หากอายุระหว่าง 2 เดือน ถึง 1 ปี ให้ตรวจยืนยันด้วยการตรวจคลื่นไฟฟ้าสมอง 2 ครั้ง ห่างกัน 24 ชั่วโมง

⁸ อภิการ์ตน์ นิยมไทย. ‘การตายทางการแพทย์หรือสมองตาย (Brain Death) กับข้อพิจารณาทางกฎหมาย’ (กรกฎาคม - สิงหาคม 2556) 4 จุลินิติ 103, 104.

วิธีปฏิบัติในการวินิจฉัยสมองตาย⁹ การวินิจฉัยให้กระทำโดยองค์คณะของแพทย์ไม่ต่ำกว่า 3 คน และต้องไม่ประกอบด้วยแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะรายนั้น หรือแพทย์ที่ดูแลผู้ป่วยที่ต้องการอวัยวะไปปลูกถ่าย หากมีข้อสงสัยให้ปรึกษาแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านระบบประสาท แพทย์ผู้ดูแลผู้ป่วยสมองตายที่อยู่ในข่ายเป็นผู้บริจาคได้ตามเกณฑ์ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย ควรดำเนินการตรวจวินิจฉัยสมองตายโดยไม่ชักช้า และแจ้งให้ญาติของผู้ป่วยทราบเมื่อผู้ป่วยอยู่ในเกณฑ์ที่จะทดสอบไม่หายใจ เพื่อเตรียมความพร้อมของญาติและให้โอกาสในการบริจาคเมื่อวินิจฉัยสมองตายแล้วและผู้อำนวยการโรงพยาบาลหรือผู้ได้รับมอบหมายจะต้องร่วมเป็นผู้รับรองการวินิจฉัยสมองตายและเป็นผู้ลงนามรับรองการตาย และแพทย์ควรให้การดูแลผู้ป่วยตามแนวทางการดูแลผู้ป่วยที่อยู่ในเกณฑ์บริจาคอวัยวะได้ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยต่อไป ในระหว่างที่ทีมงานผู้ประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะดำเนินการให้มีการบริจาคอวัยวะ การให้รักษาใดๆ ภายหลังจากการรับรองการตายโดยเกณฑ์สมองตาย โดยเพื่อการดูแลรักษาอวัยวะให้สามารถไปปลูกถ่ายได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะพบปัญหาว่ามีจำนวนผู้ป่วยเป็นจำนวนมากที่ลงทะเบียนเพื่อรอรับการปลูกถ่ายอวัยวะ ซึ่งถึงแม้จะมีการแสดงเจตจำนงของบุคคลทั่วไปในการบริจาคอวัยวะจำนวนมาก แต่เนื่องด้วยสาเหตุที่ผู้ที่แสดงเจตจำนงนั้น ยังไม่เสียชีวิต และเมื่อกลับมาพิจารณาจำนวนของผู้บริจาคที่เสียชีวิตกลับพบว่ามีความน้อยกว่าเมื่อเทียบกับจำนวนผู้ป่วยที่รออวัยวะเพื่อจะทำการปลูกถ่าย อีกทั้งยังมีปัญหาไม่ว่าจะจะเป็นญาติของผู้ป่วยซึ่งปฏิเสธในการบริจาคอวัยวะเนื่องจากไม่มีความมั่นใจ ความเข้าใจ หรือไม่เชื่อ แม้แพทย์จะได้วินิจฉัยว่าผู้ป่วยเสียชีวิตจากภาวะสมองตาย เพราะแม้จะมีภาวะสมองตายแต่อวัยวะส่วนอื่นในร่างกายยังคงทำงานอยู่ จึงทำให้ญาติผู้ป่วยไม่เชื่อว่าผู้ป่วยได้ถึงแก่ความตายแล้วจึงส่งผลให้แม้จะมีศูนย์รับบริจาคอวัยวะ หรือการแสดงเจตจำนง ของผู้ต้องการบริจาคอวัยวะ แต่ยังคงประสบปัญหาการขาดแคลนอวัยวะในการปลูกถ่ายแก่ผู้ป่วยที่รออวัยวะ โดยผู้ป่วยบางรายอาจเสียชีวิตไปก่อนที่จะรับการปลูกถ่าย ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าควรศึกษาแนวทางในการแก้ปัญหา หรือลดความขาดแคลนของอวัยวะเพื่อเพิ่มโอกาสในการยืดชีวิตของผู้ป่วยที่รอคอยการปลูกถ่าย โดยจะทำการศึกษาการบริจาคอวัยวะของประเทศไทยที่มีต่อการสนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคต่อความเพียงพอในการปลูกถ่ายอวัยวะและต่างประเทศ รวมถึงการพัฒนาหากประเทศไทยจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคโดยให้การบริจาคอวัยวะเป็นหน้าที่แต่ยังคงให้สิทธิในการแสดงเจตนาที่จะสามารถปฏิเสธได้

1.1 ประเด็นการศึกษา

ในปัจจุบัน การบริจาคอวัยวะเป็นเรื่องที่ได้รับความสนใจและเป็นประเด็นที่ต้องการศึกษา เพื่อเพิ่มความเข้าใจและสนับสนุนในกระบวนการปลูกถ่ายอวัยวะ ซึ่งสำหรับการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นการย้ายอวัยวะจากร่างกายหนึ่งไปยังร่างกายอีกหนึ่งเพื่อแทนที่อวัยวะที่เสื่อมเสียไป สำหรับการบริจาคอวัยวะนั้น มีบทบาทสำคัญในการช่วยเหลือผู้ป่วยที่ต้องการอวัยวะให้สามารถมีชีวิตอย่างปกติและมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น

⁹ เติ้งอ่าง 105-106.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะของประเทศไทยที่มีต่อการสนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคต่อความเพียงพอในการปลูกถ่ายอวัยวะ

1.2.2 ศึกษากฎหมายต่างประเทศที่มีต่อการสนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคต่อความเพียงพอในการปลูกถ่ายอวัยวะ รวมถึงสิทธิหน้าที่ในการบริจาคอวัยวะ

1.2.3 ศึกษาในเรื่องความเชื่อ จริยธรรม ที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะของประเทศไทยและต่างประเทศที่มีการสนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคต่อการปลูกถ่ายอวัยวะ และบทบาทหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะ

1.2.4 ศึกษาแนวทางในการแก้ปัญหาสำหรับกรณีประเทศไทยเพื่อให้การบริจาคอวัยวะเพียงพอ รวมถึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ที่บุคคลพึงมี แต่ไม่ตัดสิทธิในการแสดงเจตนาปฏิเสธ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

จากสภาพปัญหาการขาดแคลนในการบริจาคอวัยวะด้วยสาเหตุหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเหตุที่ผู้แสดงความจำนงในการบริจาคยังไม่ถึงแก่ชีวิต การปฏิเสธของญาติผู้บริจาค ความเชื่อทางศาสนา ทำให้ผู้ป่วยที่รอการปลูกถ่ายซึ่งมีจำนวนมากกว่าอวัยวะที่สามารถทำการปลูกถ่ายได้ในขณะนั้น จึงทำให้บางกรณีไม่สามารถที่จะปลูกถ่ายอวัยวะได้ทันเวลา สมมติฐานในการศึกษาครั้งนี้คือ หากมีการปรับปรุงกฎหมายให้การบริจาคอวัยวะกลายเป็นหน้าที่ที่บุคคลทุกคนพึงปฏิบัติ แต่ทั้งนี้ ก็ยังคงต้องเปิดช่องให้สามารถแสดงเจตนาในการปฏิเสธได้ โดยหากมีการพัฒนากฎหมายดังกล่าวอาจส่งผลให้มีอวัยวะจากผู้ป่วยที่สมองตายนำมาปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยที่รออวัยวะได้อย่างเพียงพอมากขึ้น ส่งผลให้เป็นการยืดชีวิตและโอกาสให้แก่ผู้ป่วย

1.4 ขั้นตอน/วิธีการศึกษา

1.4.1 รวบรวมข้อมูล: การรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะ และกระบวนการที่เกี่ยวข้อง เช่น ข้อมูลสถิติผู้รออวัยวะและผู้บริจาคอวัยวะ ข้อมูลเกี่ยวกับโรงพยาบาลหรือสถานที่ที่ดำเนินการ และข้อมูลเกี่ยวกับนโยบายและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

1.4.2 วิเคราะห์ข้อมูล: การวิเคราะห์และสรุปผลข้อมูลที่เกี่ยวข้อง โดยในวิเคราะห์เชิงคุณภาพ เพื่อให้เกิดความเข้าใจและการสรุปผลที่ถูกต้อง

1.4.3 สรุปผลและแนะนำ: การสรุปผลและการแนะนำแนวทางปรับปรุงในการบริจาคอวัยวะและการบริหารจัดการอวัยวะ ซึ่งจะเป็นผลสรุปจากการวิเคราะห์ข้อมูล

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

การศึกษาเรื่องการบริจาคอวัยวะและการบริหารจัดการอวัยวะมีความสำคัญอย่างมากซึ่งจะช่วยให้เข้าใจและสนับสนุนกระบวนการปลูกถ่ายอวัยวะ รวมถึงการส่งเสริมการบริจาคอวัยวะในสังคม นอกจากนี้ยังเน้นการศึกษาแนวทางที่เกี่ยวข้องกับจริยธรรมและกฎหมาย ยังสามารถสร้างความตระหนักรู้และการปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้ ซึ่งจะช่วยให้กระบวนการที่เกี่ยวข้องมีความเป็นไปตามข้อกำหนดและเกณฑ์ที่ถูกต้อง

1.5.1 ทำให้ทราบสถานการณ์การบริจาคอวัยวะ และการขาดแคลนตามบริบทของประเทศไทย เปรียบเทียบต่างประเทศทั้งค่านิยม สิทธิมนุษยชน จริยธรรมและกฎหมาย

1.5.2 แสดงให้เห็นถึงบทบาทของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะว่ามีบทบาทสำคัญอย่างไร ในการบริจาคอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะ

1.5.3 แสดงให้เห็นถึงแนวทางในการแก้ปัญหาสำหรับกรณีประเทศไทยเพื่อให้การบริจาคอวัยวะเพียงพอ

บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ในการศึกษาในเรื่องของการหาแนวทางเพื่อพัฒนาหรือปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะโดยการกำหนดให้เป็นหน้าที่ที่บุคคลพึงมี แต่ยังคงให้สิทธิในการแสดงเจตนาปฏิเสธ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาในเรื่องของการขาดแคลนอวัยวะในการปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อให้ผู้ป่วยที่รออวัยวะได้รับการปลูกถ่ายได้อย่างเพียงพอและทันเวลา จึงได้มีการทบทวนแนวคิด ทฤษฎี รวมถึงวิจัย หรือวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

2.1 ความหมายของการบริจาคอวัยวะ และการปลูกถ่ายอวัยวะ

ลำดับแรกที่ต้องทำความเข้าใจเพื่อที่จะสามารถดำเนินการศึกษาค้นคว้าต่อไปได้ คือ ต้องทราบความหมายหรือนิยามของคำว่า “การบริจาคอวัยวะ” และ “การปลูกถ่ายอวัยวะ” ซึ่งเป็นหัวใจหลักของการทำการศึกษาค้นคว้า ในครั้งนี้

2.1.1 การบริจาคอวัยวะ

การบริจาคอวัยวะ¹⁰ คือ การบริจาคอวัยวะที่ยังมีสภาพสมบูรณ์เพื่อใช้ในการปลูกถ่ายอวัยวะให้แก่ผู้ป่วยที่ไม่สามารถรักษาให้หายได้ด้วยวิธีอื่น เพื่อเป็นการยืดชีวิตของผู้ป่วยและส่งผลผู้ป่วยให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นหรือเป็นผู้ป่วยระยะสุดท้าย อาจได้จากอวัยวะของผู้มีจิตศรัทธาซึ่งได้แสดงเจตนารมณ์ในการบริจาคอวัยวะเอาไว้ หรือได้จากญาติที่มีความประสงค์จะบริจาค

นอกจากนี้ ทางเว็บไซต์ของศูนย์บริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยได้มีการอธิบายการบริจาคอวัยวะ¹¹ หมายความว่า การมอบอวัยวะ เพื่อนำไปปลูกถ่ายให้ผู้ป่วยที่อวัยวะนั้น ๆ เสื่อมสภาพ โดยผู้บริจาคต้องเสียชีวิตจากภาวะสมองตายเท่านั้น (ยกเว้น ไต 1 ข้าง ตับ และไขกระดูก ที่สามารถบริจาคได้ตอนยังมีชีวิตอยู่)

การบริจาคอวัยวะถือเป็นการสร้างประโยชน์และความสุขอย่างไม่มีที่สิ้นสุด เรียกได้ว่าเป็นการให้ชีวิตใหม่ ให้ผู้ป่วยได้กลับคืนสู่สังคมด้วยคุณภาพชีวิตที่ดี ได้ดูแลครอบครัวและคนที่รัก อีกทั้งยังมีโอกาสได้สร้างประโยชน์ให้กับสังคมต่อไป

สำหรับการบริจาคอวัยวะนั้น จะทำได้ก็ต่อเมื่อมี ผู้บริจาคอวัยวะ ซึ่งในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและ

¹⁰ มารวย ตนายวงศ์, ‘การบริจาคร่างกายและอวัยวะ’ ใน มูลนิธิธรรมาภิบาลทางการแพทย์, *สังขธรรมชีวิต: คู่มือเตรียมความพร้อม ใจและครอบครัวก่อนและหลัง สมหายใจสุดท้าย* (pdf, มูลนิธิธรรมาภิบาลทางการแพทย์ 2564).

¹¹ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย, ‘คำถามที่พบบ่อย: การบริจาคอวัยวะ กับ การบริจาคร่างกายต่างกันอย่างไร’ (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย) <<https://www.organdonate.in.th/knowledge/faq>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2566.

การปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ.2566 ให้ความหมาย “ผู้บริจาคอวัยวะ”¹²ไว้ว่าเป็นบุคคลผู้รับบริจาคอวัยวะของตน เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ และให้หมายความรวมถึงบุคคลผู้บริจาคเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตหรือบริจาคโลหิตจากรก เพื่อการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตให้กับผู้อื่น

2.1.2 การปลูกถ่ายอวัยวะ

การปลูกถ่ายอวัยวะ คือ การนำเอาอวัยวะที่ไม่สามารถทำงานได้อย่างปกติออกไป แล้วนำเอาอวัยวะปกติจากบุคคลอื่นเข้ามาแทนที่ ปัจจุบันมีการเปลี่ยนอวัยวะได้แต่ที่เป็นผลติและนิยมอย่างแพร่หลาย ได้แก่ หัวใจ ปอด ไต ตับ ตับอ่อน ปันตัน ซึ่งภายหลังจากที่เปลี่ยนอวัยวะแล้ว ผู้ป่วยจะสามารถหายจากโรคและกลับใช้ชีวิตได้ปกติ¹³

นอกจากนี้ นิยามของคำว่า “ปลูกถ่ายอวัยวะ” ยังมีกำหนดไว้ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ และการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ.2566¹⁴ หมายความว่า การประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะหรือเปลี่ยนอวัยวะต่อไปนี้ คือ หัวใจ ปอด ตับ ตับอ่อน ไต และอวัยวะอื่นตามที่แพทยสภากำหนด

กล่าวโดยสรุป การปลูกถ่ายอวัยวะ เป็นเทคโนโลยีทางการแพทย์ผู้ป่วยอย่างหนึ่ง โดยวิธีการนำเอาอวัยวะใหม่แทนที่อวัยวะเดิมที่เสื่อมเสียไปแล้ว ให้สามารถกลับมาทำงานได้อย่างปกติใกล้เคียงที่สุด เพื่อเป็นการยืดอายุและคุณภาพชีวิตของผู้ป่วย

2.2 การตายทางการแพทย์และการตายทางกฎหมายในประเทศไทย

หากกล่าวถึงคำว่า “ตาย” บุคคลทุกคนคงเข้าใจความหมายทั่วไปเป็นอย่างดีว่ามีความหมายว่าอย่างไร ซึ่งแน่นอน คำว่า “ตาย” ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554¹⁵ ได้ให้ความหมายไว้ว่า สิ้นใจ, สิ้นชีวิต, ไม่เป็นอยู่ต่อไป, สิ้นสภาพของการมีชีวิต, เช่น สภาวะสมองตาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าความหมายของคำว่าตายในที่นี้ก็รวมถึง สภาวะสมองตายด้วย โดยสามารถแบ่งการตายออกเป็น การตายทางกฎหมาย และการตายทางการแพทย์ ดังนี้

2.2.1 การตายทางกฎหมายในประเทศไทย

¹² ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ.2566 ข้อ 3 “ผู้บริจาค”.

¹³ มูลนิธิโครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ. ‘สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน เล่ม 20: การปลูกถ่ายอวัยวะ’ (มูลนิธิโครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ, 26 มกราคม 2566)

<<https://saranukromthai.or.th/ebooks/?p=2149>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2566.

¹⁴ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (เชิงอรรถ 12).

¹⁵ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, ‘ตาย’ (สำนักงานราชบัณฑิตยสภา) <<https://dictionary.orst.go.th/>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2566.

การตายทางกฎหมาย หรือที่เข้าใจกันในภาษานักกฎหมาย คือ การสิ้นสภาพบุคคลในทางกฎหมาย ซึ่งตามกฎหมายของไทย มีกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15¹⁶ กฎหมายกำหนดให้สภาพบุคคลสิ้นสุดลงเมื่อตาย ดังนั้น บุคคลธรรมดาจะสิ้นความเป็นบุคคลได้โดยความตายเท่านั้น

โดยความหมายคำว่า ตาย ของบุคคลธรรมดา นั้น ทางกฎหมายรับรองการตาย แบ่งออกเป็น 2 กรณี ได้แก่ การตายโดยธรรมชาติ และการตายโดยผลของกฎหมาย สามารถแยกอธิบายได้ ดังนี้

(1) การตายโดยธรรมชาติ (Death) (รวมถึงการตายผิดธรรมชาติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 148¹⁷) เป็นการที่ร่างกายของมนุษย์ไม่ตอบสนองหยุดทำงานแล้วสิ้นชีวิตไปตามธรรมชาติ ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะตายโดยการเจ็บป่วย อุบัติเหตุ ถูกทำร้าย หรือถูกฆ่าตาย ล้วนแต่นับว่าเป็นการตายโดยธรรมชาติตามความหมายนี้ และจะไม่มีฟื้นคืนชีพกลับมา มีสภาพบุคคลอีกต่อไป เมื่อบุคคลสิ้นสภาพบุคคลแล้ว ส่งผลให้สิทธิหน้าที่ต่าง ๆ ของบุคคลย่อมสิ้นสุดไปแต่อาจจะไม่ระงับแต่เป็นมรดกตกทอดไปสู่ทายาทต่อไปได้ หากพิจารณาจากมาตรา 1600¹⁸ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ สิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบที่เป็นของผู้ตายที่เป็นเรื่องเฉพาะตัวโดยแท้ สิทธินั้นจะระงับลงด้วยเหตุความตายของผู้ทรงสิทธิ และหากสิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดชอบไม่ใช่สิทธิเฉพาะตัวโดยแท้ ก็จะเป็นมรดกตกทอดแก่ทายาททันที ตามมาตรา 1599¹⁹ โดยไม่มีช่องว่างของการตกทอด และพิจารณาความเป็นทายาทของเจ้ามรดกตามมาตรา 1604²⁰ ดังนั้น การสิ้นสภาพบุคคลในทางกฎหมายจึงมีความสำคัญในเรื่องของการแบ่งมรดกตามกฎหมาย และยังมีผลในทางกฎหมายอื่นๆ

สำหรับในทางกฎหมายในเรื่องของการตายโดยธรรมชาติ การวินิจฉัยว่าตายจะยึดถือตามหลักเกณฑ์เดียวกับในทางการแพทย์ (ซึ่งจะอธิบายในหัวข้อถัดไป) เป็นสำคัญ คือ เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย (Declaration of Death) ดังนั้น ในทางกฎหมาย เมื่อสมองตาย ก็หมายความว่าบุคคลนั้นลงแก่ความตาย (Brain death as the body death)

โดยกฎหมายมีการบังคับให้มีการแจ้งตายเมื่อมีการตายเกิดขึ้น ต้องแจ้งภายใน 24 ชั่วโมงนับแต่เวลาตายหรือเวลาที่พบศพ ทั้งนี้ ตามมาตรา 21 พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ.2534²¹ นอกจากนี้ หากเป็นกรณีที่บุคคลหลายรายร่วมกันในเหตุการณ์เดียวกัน เมื่อการระยะเวลาการตายก่อนหรือหลังถือว่ามีความสำคัญในการนำไปพิจารณาผลในการกฎหมายในเรื่องของสิทธิการรับมรดก และสิทธิอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าทายาทของผู้ตายจะได้รับ จึงทำให้ต้องมีการทราบเวลาการตายของบุคคลอย่างแน่นอน ฉะนั้น เมื่อเกิดเหตุการณ์ เช่น อุบัติเหตุการรถยนต์ เครื่องบินตก หรือเรือล่ม กรณีเช่นนี้กฎหมายจึงได้มีการกำหนดให้ถือว่า

¹⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15.

¹⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 148.

¹⁸ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1600.

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1599.

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1604.

²¹ พระราชบัญญัติทะเบียนราษฎร พ.ศ.2534 มาตรา 21.

บุคคลทุกคนถึงแก่ความตายพร้อมกัน ตามมาตรา 17²² แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยมีองค์ประกอบข้อสันนิษฐาน ได้แก่ บุคคลหลายคนตายในเหตุอันตรายร่วมกันและเป็นการพันวิสัยที่จะกำหนดได้ว่าคนไหนตายก่อนหลัง

(2) การตายโดยผลของกฎหมาย หรือที่เรียกว่าการตายโดยสาบสูญ (Disappearance)²³ กรณีที่กฎหมายมีการสันนิษฐานว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตายแล้ว แม้ในความจริงบุคคลนั้นอาจจะยังไม่ตายก็ได้ ดังนั้นจึงเรียกว่า การตายโดยสาบสูญ ซึ่งศาลสามารถสั่งถอนคำสั่งสาบสูญได้เมื่อปรากฏว่าบุคคลนั้นยังไม่ถึงแก่ความตาย ส่งผลให้บุคคลนั้นอาจจะกลับมามีสภาพบุคคลได้ตามเดิมได้ โดยกฎหมายในเรื่องของการสาบสูญมีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่สาบสูญ ซึ่งอาจได้รับผลกระทบ เช่น ทรัพย์สินของผู้สาบสูญที่ไม่มีบุคคลใดดูแล บุลที่จะได้รับผลกระทบก็คือ ทายาทของผู้สาบสูญ กฎหมายจึงบัญญัติขึ้นเพื่อเข้ามาดูแลคุ้มครองในส่วนนี้

สำหรับบทบัญญัติว่าด้วยการสาบสูญ กฎหมายวางหลักไว้ 2 ช่วงเวลา ได้แก่ (2.1) ระยะเวลาที่สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นเป็นเพียงผู้ไม่อยู่ (The absent person) และ (2.2) ระยะเวลาที่ให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นคนสาบสูญซึ่งถือว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย (Disappearance)

(2.1) ระยะเวลาที่สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นเป็นเพียงผู้ไม่อยู่ (The absent person) เป็นการที่กฎหมายวางหลักว่า ระยะเวลาที่ให้สันนิษฐานว่าเป็นผู้ไม่อยู่เริ่มนับตั้งแต่วันที่บุคคลนั้นได้ไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ และต้องเป็นกรณีที่ไม่มีคนได้รับข่าวคราวเลย หรือนับแต่วันที่มีผู้ได้พบเห็นหรือทราบข่าวคราวครั้งหลังสุดซึ่งกรณีเช่นนี้ย่อมส่งผลให้เกิดผลกระทบในทางกฎหมายอย่างแน่นอน ในเรื่องของการจัดการทรัพย์สินซึ่งปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 48 และมาตรา 49²⁴

ในกรณีมาตรา 48 เป็นเรื่องของกรณีที่ไม่ได้ตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจไว้ แบ่งได้เป็น มาตรา 48 วรรคหนึ่ง เป็นระยะเวลาเท่าใดก็ได้ แต่ต้องไม่เกิน 1 ปี เพราะในมาตรา 48 วรรคสอง กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า จะสามารถกระทำได้อีกเมื่อบุคคลนั้นหายไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ยาวนานเกิน 1 ปีแล้ว เท่านั้น กล่าวคือ ให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการสามารถร้องขอต่อศาลเพื่อขอตั้งผู้จัดการทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ซึ่งศาลจะตั้งหรือไม่ตั้งนั้นเป็นดุลพินิจของศาล และ

กรณีผู้ไม่อยู่ได้ตั้งตัวแทนรับมอบอำนาจทั่วไปไว้ ในมาตรา 49 โดยให้นำมาตรา 48 มาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งแม้จะมีการตั้งผู้รับมอบอำนาจไว้แล้วก็ตาม แต่เมื่อเจ้าของทรัพย์สินซึ่งหมายถึงผู้ไม่อยู่ไม่สามารถที่จะดูแลจัดการของตัวแทนได้เพราะเหตุการณ์ไม่อยู่นั้น ไม่ว่าจะกรณีสัญญาตั้งตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปประจักษ์ลงหรือเป็นกรณีตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปได้จัดการทรัพย์สินไปในทางที่อาจจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ไม่อยู่ ภายใต้ข้อกำหนดของมาตรา 49 ดังกล่าวนั้นกำหนดให้นำหลักในมาตรา 48 มาบังคับใช้โดยอนุโลมนั้น

²² ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 17.

²³ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, *บทที่ 3 การสันนิษฐานสภาพบุคคล* (pdf, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ มปป.).

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 48-49.

กล่าวคือ เท่าที่จำเป็นและเหมาะสม เพื่อมุ่งคุ้มครองให้การควบคุมดูแลทรัพย์สินของผู้ไม่อยู่ เป็นไปโดยราบรื่น และถูกต้อง ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งผู้จัดการทรัพย์สินคนใหม่ หรือการควบคุมดูแลการทำงานของตัวแทนผู้รับมอบอำนาจทั่วไปที่ได้ตั้งไว้ก็ตาม

ทั้งนี้ ระยะเวลาที่ให้สันนิษฐานว่าบุคคลนั้นเป็นเพียงผู้ไม่อยู่ (The absent person) ย่อมขึ้นกับกรณี ดังต่อไปนี้ (1) ผู้ไม่อยู่กลับมา (2) ทราบข่าวคราวแน่นอนว่าผู้ไม่อยู่ยังมีชีวิตอยู่ (3) ศาลมีคำสั่งให้บุคคลนั้นسابสูญ และ (4) ไม่มีระยะเวลาสิ้นสุด ถ้าไม่มีผู้ใดร้องขอให้ศาลสั่งให้ผู้ไม่อยู่เป็นคนسابสูญ

(2.2) ระยะเวลาที่ให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นคนسابสูญซึ่งถือว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย (Disappearance) กฎหมายมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 61 ซึ่งมาตรานี้เป็นการกำหนดเรื่องของผู้ไม่อยู่ที่กฎหมายถือว่าถึงแก่ความตายโดยผลของกฎหมาย

ซึ่งการเป็นคนسابสูญสามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีแรก การเป็นคนسابสูญกรณีธรรมดา (มาตรา 61 วรรคหนึ่ง) และกรณีที่สอง การเป็นคนسابสูญกรณีพิเศษ (มาตรา 61 วรรคสอง)

การเป็นคนسابสูญกรณีธรรมดา (มาตรา 61 วรรคหนึ่ง) เป็นกรณีที่บุคคลนั้นต้องไปจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ตลอดระยะเวลา 5 ปี ไม่มีใครทราบข่าวคราวว่ามีชีวิตอยู่หรือไม่ และมีการร้องขอจากผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการต่อศาล ซึ่งการนับระยะเวลา 5 ปีนั้น ต้องเป็นเวลาที่ต่อเนื่องกันด้วย โดยจะเริ่มนับตั้งแต่วันสุดท้ายที่ได้พบเห็นหรือได้ทราบข่าวคราวของบุคคลนั้น ไม่ว่าจะ เป็นข่าวคราวจากบุคคลนั้นเองหรือจากบุคคลอื่น กล่าวคือ ถือเอาข่าวคราวครั้งหลังสุดเป็นเกณฑ์ ซึ่งสำหรับผู้มีส่วนได้เสียที่มีสิทธิฟ้องร้องต่อศาล เป็นไปตามสิทธิผู้มีส่วนได้เสีย ตามมาตรา 48 หรือมาตรา 49 ที่ได้กำหนดไว้ในเรื่องของผู้ไม่อยู่ และระยะเวลานั้นมีความสำคัญ คือจะต้องเป็นระยะเวลาที่ครบ 5 ปี ซึ่งทราบได้ที่ศาลยังไม่มีคำสั่งให้บุคคลนั้นเป็นคนسابสูญ บุคคลนั้นจะยังคงเป็นผู้ไม่อยู่ตลอดไป

การเป็นคนسابสูญกรณีพิเศษ (มาตรา 61 วรรคสอง) เป็นกรณีที่การที่บุคคลออกจากภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ อาจเป็นเพราะมีสาเหตุหรือเหตุการณ์ที่มีอันตราย หรือทำให้ความหวังว่าจะกลับมาแทบจะไม่มีหรือมีความหวังก็น้อยมาก เช่น ทหารไปรบหรือไปสงคราม การไปเที่ยวทางเรือแล้วเรืออัปปาง เป็นต้น ดังนั้น ในมาตรา 61 วรรคสอง จึงได้มีการร่นระยะเวลาจาก 5 ปี ในมาตรา 61 วรรคหนึ่ง ให้เหลือเพียง 2 ปีเท่านั้น หากการไม่กลับมาของบุคคลหนึ่งบุคคลใด เข้าตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในมาตรา 61 วรรคสอง ซึ่งได้แก่ (1) นับแต่วันที่การรบหรือสงครามสิ้นสุดลง ถ้าบุคคลนั้นอยู่ใน การรบ หรือสงคราม และหายไปในการรบหรือสงครามดังกล่าว (2) นับแต่วันที่ยานพาหนะที่บุคคลนั้นเดินทาง อัปปาง ถูกทำลาย หรือสูญหาย และ (3) นับแต่วันที่เหตุอันตรายแก่ชีวิตนอกจากที่ระบุไว้ใน (1) หรือ (2) ได้ ผ่านพ้นไป ถ้าบุคคลนั้นตกอยู่ในอันตรายเช่นว่านั้น สำหรับเงื่อนไขในข้อนี้ เป็นกรณีที่กฎหมายมีเจตนาให้ครอบคลุมไปถึงภัยอันตรายทั้งหลายที่อาจทำให้มนุษย์ได้รับอันตรายถึงตายได้ และต้องไม่ใช่สาเหตุตาม (1) และ (2)

กล่าวโดยสรุป หลักเกณฑ์ในเรื่องการเป็นคนسابสูญตามมาตรา 61 ต้องครบตามเงื่อนไขไม่ว่าจะเป็นสาเหตุของการเป็นคนسابสูญ ระยะเวลา และ คำสั่งศาลด้วยจะขาดอย่างใดอย่างหนึ่งไปไม่ได้

โดยผลของคำสั่งศาลให้เป็นคนสาบสูญ จะเป็นไปตามมาตรา 62 มาตรา 63 และมาตรา 64²⁵ ทั้งนี้ เมื่อศาลตัดสินให้บุคคลใดเป็นคนสาบสูญ ก็ถือว่าบุคคลนั้นจะถูกนับว่าตายเมื่อถึงระยะเวลาที่กำหนดในมาตรา 61 ได้ในมาตรา 63 ได้มีการกล่าวถึงกรณีที่บุคคลที่ถูกศาลตัดสินให้เป็นคนสาบสูญ หรือมีผู้ที่เสียหายหรือพนักงานอัยการเรียกร้องและสามารถพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตหรือตายในเวลาที่ไม่ตรงกับที่ระบุในมาตรา 62 ในกรณีนี้ศาลอนุญาตให้ถอนคำสั่งเป็นคนสาบสูญ แต่การถอนนี้จะไม่ส่งผลกระทบต่อความถูกต้องของการตัดสินทั้งหมดที่ศาลทำขึ้นในช่วงเวลาตั้งแต่มีคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญจนถึงการถอนคำสั่ง และมาตรา 64 ระบุว่าคำสั่งที่ศาลตัดสินให้เป็นคนสาบสูญหรือถอนคำสั่งเป็นคนสาบสูญจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การที่กฎหมายกำหนดเรื่องคำสั่งศาลให้เป็นคนสาบสูญและในการเพิกถอนคำสั่งให้เป็นคนสาบสูญต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาด้วยเช่นกัน เพราะต้องการให้บุคคลภายนอกได้ทราบและป้องกันมิให้มีการกล่าวอ้างเพื่อหาประโยชน์จากคนสาบสูญ

2.2.2 การตายทางการแพทย์

สำหรับการตายทางการแพทย์ มีการนิยาม คำว่า “การตายของบุคคล” ไว้โดยตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ.2566²⁶ หมายความว่า บุคคลอยู่ในสภาวะที่ระบบการไหลเวียนเลือด และระบบการหายใจหยุดทำงาน โดยไม่สามารถกลับคืนได้อีก หรืออยู่ในสภาวะสมองตาย คือการที่แกนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป โดยสามารถแบ่งการตายในทางการแพทย์ได้ 2 ชนิด²⁷ ดังนี้

(1) การตายระดับเซลล์ หรือเรียกว่า “Cellular Death”

เป็นการตายของเซลล์ ซึ่งเป็นหน่วยที่เล็กที่สุด และเนื้อเยื่อต่างๆ ซึ่งเกิดจากสภาวะขาดออกซิเจนไปเลี้ยง ทำให้อวัยวะที่ประกอบไปด้วยเซลล์เหล่านั้น เสียหายไม่สามารถทำหน้าที่ต่อไปได้ ส่งผลการทำงานของอวัยวะที่ประกอบไปด้วยเซลล์ต่างๆ สูญเสียการทำงานไปด้วยเช่นกัน อาจจะทำให้เกิดผลคือ เกิดการตายระดับร่างกาย (Somatic Death) ได้ โดยทั้งนี้ อาจจะยังไม่เกิด การตายระดับเซลล์(Cellular Death) ทันที โดยต้องใช้เวลาสักระยะหนึ่ง สำหรับภาวะนี้จัดเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นหลังจากไม่มีเลือดไปเลี้ยง ซึ่งเนื้อเยื่อของอวัยวะแต่ละชนิดมีอัตราการตายไม่เท่ากัน เซลล์สมองเป็นเนื้อเยื่อที่ทนต่อการขาดออกซิเจนได้น้อยที่สุด กล่าวคือ เพียงขาดออกซิเจนไม่กี่นาทีก็สามารถทำให้เซลล์ตายได้ ส่วนกล้ามเนื้อพังคืดหรือกระดูกจะใช้เวลาเป็นชั่วโมง หรือเป็นวัน เป็นปี ภายหลังจากขาดเลือดไปเลี้ยง

(2) การตายระดับร่างกาย หรือเรียกว่า “Somatic Death”

²⁵ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 62-64.

²⁶ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (เชิงอรรถ 12).

²⁷ พินิจ ทิพย์มณี, ‘การวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการตายของประเทศไทย’ (รายงานผลการวิจัย คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2553) 20.

เป็นการตายของร่างกายในภาวะที่ผู้ป่วยไม่รู้สึกรู้ตัวและไม่สามารถตอบสนองการกระตุ้นใด ๆ ซึ่งผู้ป่วยไม่สามารถกระทำการเคลื่อนไหวใด ๆ โดยตั้งใจได้ (Voluntary Movement) การหายใจหรือการเต้นของหัวใจ ดำเนินไปภายใต้การใช้เครื่องช่วยหายใจ หรือการใช้ยากระตุ้น ผู้ป่วยจะไม่สามารถฟื้นคืนกลับมาได้อีก โดยสามารถแบ่งได้เป็น 2 ชนิด ดังนี้

(2.1) ภาวะสมองตาย (Brain Death)

(2.2) ภาวะผักเริ่หรือรั้ง หรือที่เรียกว่า เจ้าชายนินทรา (Persistent Vegetative State)

สำหรับภาวะสมองตาย (Brain Death) เป็นสภาวะการตายระดับร่างกาย (Somatic Death) ที่ในทางการแพทย์ใช้วินิจฉัยเพื่อนำไปสู่การผ่าตัดเปลี่ยนถ่ายอวัยวะให้กับผู้ป่วยที่รอรับการบริจาคอวัยวะ ทั้งนี้จึงจำเป็นที่แพทย์ทุกคนต้องควรที่จะมีความรู้พื้นฐาน เพื่อให้การวินิจฉัยภาวะสมองตาย (Brain Death) ได้ถูกต้อง เพราะหากมีการวินิจฉัยที่ผิดพลาดจะถือว่าการฆ่าบุคคลนั้นได้ เพราะเมื่อมีการผ่าตัดเอาอวัยวะออกจากร่างกายของผู้ป่วย ผู้ป่วยจะเสียชีวิตทันที

โดยภาวะสมองตาย (Brain Death) คือภาวะที่มีพยาธิสภาพที่แกนสมอง (Brainstem) ซึ่งเป็นศูนย์กลางควบคุมการทำหน้าที่ของอวัยวะที่สำคัญ (Vital Center) คือการหายใจ ทำให้คนไข้ ซึ่งอยู่ในภาวะไม่รู้สึกรู้ตัว จะไม่สามารถหายใจได้เอง หากไม่ได้รับยาหรืออุปกรณ์ในการช่วยหายใจเพื่อให้มีออกซิเจน ผู้ป่วยก็จะอยู่ในภาวะหัวใจหยุดเต้นในเวลาไม่กี่นาที แต่หากมีการช่วยหายใจด้วยเครื่องทำให้มีการนำออกซิเจนไปเลี้ยงหัวใจเพียงพอ หัวใจจะหยุดเต้นเองใน 48 ถึง 72 ชั่วโมง ดังนั้น แพทย์จึงกำหนดภาวะสมองตาย หรือ Brainstem Death ว่าเป็นภาวะที่ถือว่าร่างกายได้ตายแล้ว หรือคือ Somatic Death ชนิดหนึ่ง และได้กำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายว่าเป็นภาวะที่ตายแล้ว สามารถทำการผ่าตัดเอาอวัยวะออกไปให้แก่ผู้ป่วยคนอื่น ๆ ได้

ซึ่งร่างกายของมนุษย์นั้นประกอบไปด้วยเซลล์หลาย ๆ เซลล์ ประกอบรวมกันเป็นอวัยวะของร่างกายมนุษย์ โดยอวัยวะแต่ละระบบมีหน้าที่และความสำคัญแตกต่างกันไป สามารถแบ่งอวัยวะไปตามความสำคัญที่ความจำเป็นต่อการดำรงชีพ ได้เป็น 2 กลุ่ม²⁸ คือ (1) อวัยวะกลุ่มที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีพ (Vital Organs) และ (2) อวัยวะกลุ่มที่ไม่ได้มีความสำคัญต่อการดำรงชีพ (Non-Vital Organs)

(1) อวัยวะกลุ่มที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีพ (Vital Organs) เป็นอวัยวะที่ไม่สามารถขาดไปได้เลยต่อการดำรงชีพ หากขาดอวัยวะใดอวัยวะหนึ่งไป จะทำให้การดำรงชีพสิ้นสุดลง เช่น หัวใจ ปอด และสมอง เป็นต้น

(2) อวัยวะกลุ่มที่ไม่ได้มีความสำคัญต่อการดำรงชีพ (Non-Vital Organs) เป็นอวัยวะที่หากขาดหายไป ก็ไม่ได้ส่งผลให้การดำรงชีพนั้นสิ้นสุดลงทันที หรืออาจจะสามารถดำรงชีพอยู่ต่อไปได้ เช่น ดวงตา แขน ขา ม้าม กระเพาะปัสสาวะ ลำไส้ มดลูก เป็นต้น

อวัยวะต่าง ๆ ทั้ง 2 ประเภท มีการทำงานร่วมกันจนเป็นระบบต่าง ๆ ในร่างกาย โดยแต่เดิมนั้นในการสิ้นชีพของมนุษย์มาจากการล้มเหลวของ 2 ระบบใหญ่ คือ ระบบไหลเวียนโลหิตและระบบหายใจ หรือ

²⁸ วาโย อัครรุ่งเรือง, 'ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโดยภาวะสมองตายในประเทศไทย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยบูรจักรังบัณฑิตย 2560) 20-21.

ที่เรียกรวมกันว่า ระบบไหลเวียนโลหิตและการหายใจล้มเหลว (Cardiopulmonary Failure) สืบเนื่องจากความล้มเหลวของ 2 อวัยวะที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีพ แต่ด้วยความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์ทำให้แพทย์สามารถที่จะควบคุมระบบไหลเวียนโลหิตและการหายใจในกรณีที่ผู้ป่วยมีระบบไหลเวียนโลหิตและการหายใจล้มเหลวไปแล้ว โดยการใช้เครื่องช่วยหายใจเพื่อเลียนแบบการหายใจปกติ รวมไปถึงการใช้ยากระตุ้นการบีบตัวของหัวใจและหลอดเลือด เลียนแบบการสูบฉีดโลหิต

แต่สำหรับอวัยวะอีกส่วนหนึ่งที่มีความสำคัญในการดำรงชีพเช่นกัน นั่นคือ สมอ หากเกิดในกรณีที่ผู้ป่วยเกิดภาวะสมอตายไปแล้วนั้น ไม่มีทางที่จะกลับฟื้นคืนความสามารถในการทำงานของระบบต่าง ๆ ที่ล้มเหลวไปแล้วได้อย่างถาวร การดำรงชีพของผู้ป่วยจะสามารถกระทำได้ด้วยวิธีการพึ่งพาเทคโนโลยีทางการแพทย์ แต่ในส่วนของสมอที่ล้มเหลวไปนั้น ไม่สามารถที่จะย้อนคืนฟื้นกลับมาได้

สำหรับ สมอ เป็นอวัยวะที่อยู่ในกะโหลกศีรษะ มีลักษณะอ่อนนุ่ม ซึ่งประกอบไปด้วยเซลล์ประสาท และเส้นใยประสาทโดยติดต่อกับไขสันหลังและเส้นประสาทส่วนปลาย มีหน้าที่ในการควบคุมส่วนต่าง ๆ ของร่างกายผ่านกระแสประสาทต่าง ๆ อยู่ในรูปแบบกระแสไฟฟ้า ผ่านเส้นประสาทต่าง ๆ โดยแบ่งตามลักษณะการทำงานได้เป็น (1) ระบบประสาทที่สามารถควบคุมได้ภายใต้อำนาจของจิตใจ (Somatic Nervous System) และ (2) ระบบประสาทอัตโนมัติ (Autonomic Nervous System)

โดยระบบประสาทอัตโนมัติ เป็นระบบที่ควบคุมการทำงานของอวัยวะต่าง ๆ ที่นอกเหนือการควบคุมภายใต้จิตใจ เช่น การเต้นของหัวใจ การหายใจ การบีบและคลายตัวของลำไส้ เป็นต้น ซึ่งหนึ่งในระบบประสาทอัตโนมัติที่ถือว่ามีความจำเป็นอย่างหนึ่งในการหลีกเลี่ยงจากภัยอันตรายขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ของร่างกาย เช่น การชักมือหรือเท้าออกจากความร้อนโดยไม่รู้สำนึก เป็นต้น ระบบนี้ เรียกว่า ระบบประสาท รีเฟล็กซ์ เป็นระบบประสาทอัตโนมัติที่เป็นระบบประสาทต่ำ กระแสประสาทจะวนอยู่เพียงระดับเส้นประสาทและไขสันหลังเท่านั้น โดยระบบรีเฟล็กซ์นี้สามารถพบได้ถึงระดับก้านสมอง (Brain Stem) ซึ่งเป็นส่วนของสมอซึ่งต่อลงมาจากสมองใหญ่ (Diencephalon) ประกอบด้วย สมอส่วนกลาง (Mid Brain) สมอส่วนพอนส์ (Pons) และสมอส่วน Medulla Oblongata ติดต่อกันไปเป็นไขสันหลัง (Spinal Cord)

ก้านสมอง (Brain Stem)²⁹ มีหน้าที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ (1) เป็นตัวกลางในการเหนี่ยวนำกระแสประสาทจากสมองใหญ่และสมองน้อย เข้าสู่ร่างกาย และในการกลับกัน (2) เป็นจุดกำเนิดของเส้นประสาทสมอง (Cranial Nerve) คู่ที่ 3 ถึง 12 และ (3) มีส่วนสำคัญในการควบคุมระบบไหลเวียนโลหิต ระบบหายใจ และการควบคุมระดับความเจ็บปวด ความรู้สึกตัว และความรับรู้ได้ ซึ่งจะเห็นได้ว่า หากเกิดการบาดเจ็บที่ก้านสมอง ก็จะส่งผลให้เกิดผลลัพธ์ที่รุนแรง และอาจจะเป็นอันตรายถึงชีวิตได้แพทย์จะสามารถตรวจสอบการทำงานของก้านสมองได้ว่ามีการทำงานปกติหรือไม่ โดยเป็นการตรวจย้อนกลับไปหน้าที่สำคัญของก้านสมอง 3 ประการ รวมไปถึงระบบประสาทรีเฟล็กซ์ที่พบเฉพาะที่ก้านสมองโดยเฉพาะเพื่อวินิจฉัยภาวะก้านสมองตาย (Brain Stem Death) หรือภาวะสมองตายโดยสิ้นเชิงทั้งหมด(Whole Brain Death)

²⁹ เฟิงอ่าง 22.

2.3 เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายในประเทศไทย

หลักเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายในปัจจุบัน ใช้หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัย เป็นไปตามประกาศแพทยสภา ที่ 7/2554³⁰ ประกาศไว้ ณ วันที่ 26 มกราคม 2554 โดยมีเนื้อหาในรายละเอียด ดังนี้

“อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21 (3) (ข) แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรมพ.ศ. 2525 ประกอบข้อ 3 ของข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551 ให้แพทยสภากำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย ออกเป็นประกาศแพทยสภา ที่ประชุมคณะกรรมการแพทยสภา ครั้งที่ 10/2553 เมื่อวันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2553 เห็นชอบให้ออกประกาศแพทยสภา เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตายไว้ ดังนี้

ข้อ 1 ประกาศแพทยสภา เรียกว่า “ประกาศแพทยสภา ที่ 7/2554 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย

ข้อ 2 ให้ยกเลิกประกาศแพทยสภา เรื่อง เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย พ.ศ. 2532 และประกาศแพทยสภา เรื่อง เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2539 และประกาศแพทยสภาที่ 2/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย

ข้อ 3 การวินิจฉัยสมองตายให้ทำได้ในสภาวะและเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ผู้ป่วยต้องไม่รู้สึกรู้สีกตัวและไม่หายใจโดยมีข้อวินิจฉัยถึงสาเหตุ ให้รู้แน่ชัดว่าสภาวะของผู้ป่วยที่เกิดขึ้นจากการที่สมองเสียหาย โดยไม่มีหนทางเยียวยาได้ (Irremediable and Irreversible Structural Brain Damage)

(2) การไม่รู้สึกรู้สีกตัวและไม่หายใจนี้ไม่ได้เกิดจาก

(2.1) พิษยา (Drug Intoxication) เช่น ยาเสพติด ยานอนหลับ ยาคลายกล้ามเนื้อ สารพิษที่มีผลให้กล้ามเนื้อไม่ทำงาน (2.2) ภาวะอุณหภูมิในร่างกายต่ำรุนแรง (น้อยกว่า 32 องศาเซลเซียส) (2.3) ภาวะผิดปกติของระบบต่อมไร้ท่อและเมตาบอลิก (Endocrine and Metabolic Disturbances) (2.4) ภาวะช็อก (Shock) วันที่เกิดจากการสูญเสียหน้าที่ของระบบประสาทที่ควบคุมการเต้นของหัวใจและการหดตัวของหลอดเลือด (Neurogenic Shock)

ข้อ 4 เมื่อผู้ป่วยอยู่ในสภาวะครบตามเงื่อนไขข้อ 3 แล้ว เพื่อยืนยันการวินิจฉัยสมองตายให้ตรวจตามเกณฑ์ ดังนี้

(1) ตรวจไม่พบการเคลื่อนไหวใด ๆ ได้เอง ยกเว้น การเคลื่อนไหวที่เกิดจากรีเฟล็กซ์ของไขสันหลัง (Spinal Reflex)

(2) ตรวจไม่พบรีเฟล็กซ์ของก้านสมอง (Absence of Brainstem Reflexes) ต่อไปนี้ ทั้งหมด ยกเว้นในส่วนที่มีข้อจำกัดไม่สามารถตรวจได้

ก. รีเฟล็กซ์ของรูมานต์ ต่อแสง (Pupillary Light Reflex)

ข. รีเฟล็กซ์ของกระจกตา (Corneal Reflex)

³⁰ ประกาศแพทยสภา ที่ 7/2554 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย.

ค. การเคลื่อนไหวของกล้ามเนื้อใบหน้าและลูกตา (Motor Response within the Cranial Nerve Distribution)

ง. เวสติบูลออคูลาร์รีเฟล็กซ์ (Vestibulo-Ocular Reflex)

จ. อ็อกคูโลเซฟาλικีรีเฟล็กซ์ (Oculocephalic Reflex)

(3) สภาวะการตรวจพบใน ข้อ 4 (1) และ (2) ต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลาอย่างน้อย 6 ชั่วโมง จึงวินิจฉัยสมองตาย ยกเว้นในทารกอายุน้อยกว่า 7 วัน ไม่สามารถตรวจวินิจฉัยด้วยเกณฑ์ดังกล่าวได้ สำหรับทารกอายุระหว่าง 7 วันถึง 2 เดือน ต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลาอย่างน้อย 48 ชั่วโมง และทารกอายุระหว่าง 2 เดือนถึง 1 ปี ต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลาน้อย 24 ชั่วโมง

(4) ทดสอบการไม่หายใจ (Apnea Test) เป็นบวก (Positive) หมายความว่าไม่มีการเคลื่อนไหวของทรวงอกและหน้าท้องเมื่อหยุดเครื่องช่วยหายใจเป็นเวลาอย่างน้อย 10 นาที บ่งบอกถึงก้านสมองสูญเสียหน้าที่โดยสิ้นเชิงและสมองตาย

ขั้นตอนก่อนการทดสอบนี้ต้องเตรียมผู้ป่วย เพื่อให้มีค่าความดันของออกซิเจนในกระแสเลือด (PaO₂) มีระดับที่สูงเพียงพอ มากกว่า 200 มิลลิเมตรปรอท เพื่อป้องกันภาวะขาดออกซิเจนในระหว่างการทดสอบ โดยตั้งเครื่องช่วยหายใจ ดังนี้ ให้ความเข้มข้นออกซิเจน 100 เปอร์เซ็นต์ (FiO₂, เท่ากับ 1.0) ปริมาตรการหายใจต่อครั้ง (Tidal Volume) เท่ากับ 10 มิลลิลิตร/กิโลกรัม อัตราการหายใจ 10 ครั้ง/นาที เป็นเวลาประมาณ 30 นาที เพื่อให้ได้ความดันของคาร์บอนไดออกไซด์ใกล้เคียง 40 มิลลิเมตรปรอท จึงเริ่มทดสอบ และระหว่างการทดสอบให้สอดสายยางนำออกซิเจนความเข้มข้นเท่ากับ 100 เปอร์เซ็นต์ เข้าในหลอดลมระดับคาไรนา (Carima) ในอัตรา 6 ลิตร/นาที หลังจากหยุดเครื่องช่วยหายใจอย่างน้อย 10 นาที จากนั้นให้เจาะตรวจวัด

ค่าความดันของคาร์บอนไดออกไซด์ในกระแสเลือด (PaCO₂) ซึ่งมีค่าไม่น้อยกว่า 60 มิลลิเมตรปรอท หรือมีค่าเปลี่ยนแปลงมากขึ้นต่างกันระหว่างก่อนและหลังถอดเครื่องช่วยหายใจไม่น้อยกว่า 10 มิลลิเมตรปรอท

ข้อ 5 กรณีไม่สามารถทดสอบการไม่หายใจตามข้อ 4 (4) ได้ สามารถวินิจฉัยสมองตายได้ โดยการตรวจด้วยวิธีที่ยืนยันว่าไม่มีเลือดไหลเวียนเข้าสู่สมองได้แก่ Cerebral Angiography หรือ Isotope Brain Scan เป็นต้น

ข้อ 6 กรณีเด็กทารกอายุระหว่าง 7 วันถึง 2 เดือน ให้มีการตรวจยืนยันด้วยการตรวจคลื่นไฟฟ้าสมอง (Electroencephalogram) 2 ครั้ง ห่างกัน 48 ชั่วโมง หากอายุระหว่าง 2 เดือนถึง 1 ปีให้ตรวจยืนยันด้วยการตรวจคลื่นไฟฟ้าสมอง (Electroencephalogram) 2 ครั้ง ห่างกัน 24 ชั่วโมง

ข้อ 7 วิธีปฏิบัติในการวินิจฉัยสมองตาย

(1) การวินิจฉัยสมองตายให้กระทำโดยองค์คณะแพทย์ไม่น้อยกว่า 3 คน และต้องไม่ประกอบด้วยแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะรายนั้นหรือแพทย์ที่ดูแลผู้ป่วยที่ต้องการอวัยวะไปปลูกถ่าย หากมีข้อสงสัยให้ปรึกษาแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านระบบประสาท

(2) แพทย์ผู้ดูแลผู้ป่วยสมองตายที่อยู่ในข่ายเป็นผู้บริจาคอวัยวะได้ตามเกณฑ์ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะดำเนินการตรวจวินิจฉัยสมองตายโดยไม่ชักช้า และแจ้งให้ญาติของผู้ป่วยทราบเกณฑ์ที่จะทดสอบการไม่หายใจเพื่อเตรียมความพร้อมของญาติ และให้โอกาสในการบริจาคอวัยวะเมื่อวินิจฉัยสมองตายแล้ว

(3) ผู้อำนวยการโรงพยาบาลหรือผู้ได้รับมอบหมาย จะต้องร่วมเป็นผู้รับรองการวินิจฉัยสมองตาย และเป็นผู้ลงนามรับรองการตาย

(4) แพทย์ควรให้การดูแลผู้ป่วยตามแนวทางการดูแลผู้ป่วยที่อยู่ในเกณฑ์บริจาคอวัยวะได้ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยต่อไป ในระหว่างที่ทีมผู้ประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะดำเนินการให้มีการบริจาคอวัยวะ การให้การรักษาใด ๆ ภายหลังจากการรับรองการตายโดยเกณฑ์สมองตาย คือ การดูแลเพื่อรักษาอวัยวะให้สามารถนำไปปลูกถ่ายได้

ข้อ 8 ให้ใช้บันทึกการตรวจวินิจฉัยสมองตาย ท้ายประกาศนี้ควบคู่ไปกับประกาศนี้

2.4 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะในประเทศไทย

2.4.1 หลักการองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการปลูกถ่ายเซลล์ เนื้อเยื่อ และอวัยวะมนุษย์ (WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation)

ในการประชุมสมัชชาอนามัยโลกครั้งที่ 44 ตามข้อมติที่ WHA44.25 ได้มีการรองรับหลักการขององค์การอนามัยโลกเกี่ยวกับในการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ โดยได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับแหล่งที่มาของอวัยวะมนุษย์และชิ้นส่วนอวัยวะมนุษย์ที่ใช้เพื่อการปลูกถ่าย และต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขหลักการเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์ และสภาพสังคม กล่าวคือ ที่ประชุม WHA66 ได้รับรองมติ WHA 63.22 ซึ่งรับรองเอกสาร WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation³¹ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประโยชน์ของการปลูกถ่ายและเพื่อสอดคล้องต่อความต้องการของผู้รับบริจาคและปกป้องผู้บริจาค ในส่วนของหลักการที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ มีดังนี้

หลักการที่ 1 อวัยวะอาจจะนำมาจากศพผู้ตายเพื่อทำการปลูกถ่ายอวัยวะได้ (1) จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ตาย หรือ (2) กรณีไม่มีเหตุอันเชื่อได้ว่าผู้ตายเคยปฏิเสธหรือไม่ยินยอมในการให้นำเอาอวัยวะออกจากร่างกายขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ (กรณีที่น่าอวัยวะออกจากผู้บริจาคอวัยวะที่เสียชีวิต)

หลักการที่ 2 แพทย์ผู้ทำหน้าที่ดูแลหรือรักษาผู้ป่วยบริจาคอวัยวะต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการนำอวัยวะออกจากร่างกายของผู้บริจาคและกระบวนการปลูกถ่ายอวัยวะ หรือกระบวนการขั้นตอนภายหลังการปลูกถ่าย

หลักการที่ 3 ในการบริจาคอวัยวะจากผู้เสียชีวิตควรก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการรักษา แต่หากเป็นกรณีที่ผู้บริจาคอวัยวะยังมีชีวิตอยู่จะสามารถบริจาคอวัยวะได้เมื่อกฎหมายภายในประเทศอนุญาต โดยทั่วไป ต้องมีความสัมพันธ์กันทางสายเลือดกับผู้รับอวัยวะ ซึ่งผู้บริจาคจะต้องให้ความยินยอม และได้ทราบ

³¹ World Health Organization, The sixty-third World Health Assembly (17–21 May 2010).

ข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วน รวมไปถึงความเสี่ยงต่าง ๆ ที่จะได้รับและปราศจากการแทรกแซงใด ๆ กรณีที่นำอวัยวะออกจากผู้บริจาคอวัยวะที่ยังไม่เสียชีวิต

หลักการที่ 4 ไม่ควรนำอวัยวะออกจากร่างกายของผู้เยาว์ที่ยังมีชีวิตในการปลูกถ่าย ยกเว้นได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมายภายในประเทศ ซึ่งควรมีมาตรการเฉพาะเพื่อปกป้องผู้เยาว์ และหากเป็นไปได้ ควรได้รับความยินยอมจากผู้เยาว์ก่อนการบริจาคอวัยวะ หลักการนี้นำไปใช้กับกรณีบุคคลที่ไร้ความสามารถตามกฎหมายด้วย

หลักการที่ 5 อวัยวะควรได้รับการบริจาคอย่างอิสระ โดยไม่มีการซื้อขาย แลกเปลี่ยนกันในเชิงพาณิชย์ รวมถึงการสูญเสียรายได้หรือการชำระค่าใช้จ่ายของการฟื้นฟู แปรรูป เก็บรักษา และจัดหาเซลล์เนื้อเยื่อ หรืออวัยวะของมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย

หลักการที่ 6 ห้ามโฆษณา การชักชวนทางการค้า รวมถึงการเสนอที่จะจ่ายเงินบุคคล ญาติลำดับถัดไปของผู้เสียชีวิต หรือบุคคลอื่นที่อยู่ในความครอบครอง (กรณี เช่น สัปเหร่อ) สำหรับอวัยวะ โดยเฉพาะผ่านคนกลาง นายหน้า และผู้ซื้อโดยตรง

หลักการที่ 7 แพทย์ รวมถึงบุคลากรทางการแพทย์ ไม่ควรมีส่วนร่วมในขั้นตอนการปลูกถ่ายอวัยวะ ที่เกี่ยวข้องได้มาจากการหาผลประโยชน์ บังคับ หรือการจ่ายเงินให้กับผู้บริจาคหรือญาติที่ใกล้ชิดของผู้บริจาคที่เสียชีวิต

หลักการที่ 8 ห้ามมิให้บุคลากร หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะ กระทำการเรียกรับเงินค่าตอบแทน ค่าดำเนินการ หรือค่าธรรมเนียมเกินกว่าที่กำหนดในการบริการ

หลักการที่ 9 ในการจัดสรรอวัยวะ เป็นไปตามหลักเกณฑ์บรรทัดฐานความยุติธรรมและความเสมอภาค เป็นธรรม และโปร่งใส โดยคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นอย่างเหมาะสม ต้องไม่เกี่ยวกับเงินหรือค่าตอบแทนใด ๆ

หลักการที่ 10 ขั้นตอนที่มีคุณภาพ ปลอดภัย และมีประสิทธิภาพ เป็นสิ่งสำคัญสำหรับผู้บริจาคและผู้รับอวัยวะ ผลลัพธ์ระยะยาวของการบริจาคเซลล์ เนื้อเยื่อ และอวัยวะ ควรได้รับการประเมินสำหรับผู้บริจาคที่มีชีวิตและผู้รับบริจาค และจำเป็นต้องมีการดำเนินการตามระบบคุณภาพ รวมถึงการตรวจสอบย้อนกลับและความระมัดระวัง โดยมีเหตุการณ์ไม่พึงประสงค์และรายงานปฏิกิริยาทั้งในประเทศและสำหรับผลิตภัณฑ์มนุษย์ที่ส่งออก

หลักการที่ 11 องค์กรและการดำเนินกิจกรรมการบริจาคและการปลูกถ่ายตลอดจนทางคลินิกต้องโปร่งใสและเปิดกว้างต่อการตรวจสอบข้อเท็จจริงและในขณะเดียวกันให้การรับรองว่าจะไม่เปิดเผยชื่อส่วนบุคคลและความเป็นส่วนตัวของผู้บริจาคและผู้รับจะได้รับการคุ้มครองเสมอ

2.4.2 สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

สำหรับ คำว่า สิทธิ ปรากฏอยู่ในพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554³² ให้ความหมายไว้ว่า อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ หรืออีกความหมายหนึ่ง หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้กระทำการใด ๆ โดยสุจริตได้อย่างอิสระ แต่ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของคนอื่น

กล่าวคือ สิทธิ ตามความหมายทั่วไป คือเป็นอำนาจที่บุคคลทุกคนพึงมีโดยชอบธรรม ส่วน สิทธิ ตามรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิที่มีกฎหมายรับรองให้ความคุ้มครอง และก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคล และคำว่า เสรีภาพ หมายถึง ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา, ความมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น³³

ในทางกฎหมาย รัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กล่าวคือ กฎหมายใด ๆ ที่ใช้บังคับ หรือจะใช้บังคับ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ ซึ่งถือเป็นหลักความชอบด้วยกฎหมาย ที่ปรากฏใน มาตรา 5 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560³⁴ โดยในเรื่องของการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของปวงชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองอย่างชัดแจ้งใน มาตรา 28 วรรคหนึ่งว่า บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย³⁵ ซึ่งหมายความว่า บุคคลทุกคนเป็นเจ้าของชีวิตและร่างกายของตนเอง บุคคลอื่นไม่สามารถที่จะพรากชีวิต หรือกระทำละเมิดต่อร่างกายของบุคคลนั้นได้ หากบุคคลนั้นไม่ยินยอม และมีเสรีภาพในการใช้ชีวิตของต้อง โดยปราศจากการบงการ หรือการบีบบังคับ เว้นในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพบางประการ ทั้งนี้ ตามมาตรา 26³⁶ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นการกำหนดได้อนุญาตให้รัฐมีอำนาจออกกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

ส่วนสิทธิและเสรีภาพประเด็นใดที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องมีลักษณะครบถ้วน³⁷ดังต่อไปนี้

1. ต้องไม่ขัดกับหลักนิติธรรม
2. ต้องไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควร
3. ต้องไม่กระทบศักดิ์ศรีความเปี่ยมมนุษย์

³² สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, 'สิทธิ' (สำนักงานราชบัณฑิตยสภา) <<https://dictionary.orst.go.th/>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2566.

³³ สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, 'เสรีภาพ' (สำนักงานราชบัณฑิตยสภา) <<https://dictionary.orst.go.th/>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2566.

³⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 5.

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28.

³⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26.

³⁷ ปวีตรา กริธาธร. 'แนวทางการบริจาควัยชราเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลนอวัยวะของประเทศไทย'

4. ต้องมีการรบบระบุถึงเหตุจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย
5. มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปกับบุคคลทุกคน

เมื่อพิจารณาจากลักษณะข้างต้น เป็นการกำหนดลักษณะเพื่อเป็นการป้องกันมิให้มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินขอบเขตอันจะส่งผลให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นหลายเป็นการกระทำละเมิดต่อประชาชน ดังนั้น หากนำมาพิจารณาในเรื่องของการบริจาคอวัยวะ บุคคลจึงมีสิทธิและเสรีภาพในร่างกายของตนในการที่จะแสดงเจตนายินยอมที่จะบริจาคอวัยวะหรือไม่ ซึ่งเป็นถือได้ว่าเป็นการยินยอมโดยพื้นฐานเป็นการตัดสินใจของปัจเจกบุคคล

2.4.3 หน้าที่ของพลเมืองชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560³⁸ ได้มีการกำหนดหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไว้ในหมวด 4 หน้าที่ของปวงชนชาวไทย มาตรา 50 ซึ่งกำหนดว่าพลเมืองในประเทศจะต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญ กำหนดไว้ จำนวน 10 ข้อ³⁹

- (1) หน้าที่พิทักษ์รักษาไว้ซึ่งชาติ ศาสนา พระมหากษัตริย์ และการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
- (2) ป้องกันประเทศ พิทักษ์รักษาเกียรติภูมิ ผลประโยชน์ของชาติ และสาธารณสมบัติของแผ่นดิน รวมทั้งให้ความร่วมมือในการป้องกันและบรรเทาสาธารณภัย
- (3) ปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด เพื่อให้ประเทศเป็นสังคมที่พัฒนาด้วยการที่พลเมืองรู้จักหน้าที่และเคารพต่อกฎเกณฑ์หรือกติกาของสังคมอย่างเคร่งครัด
- (4) เข้ารับการศึกษาระดับมัธยมศึกษาภาคบังคับ หมายถึง การบังคับให้เด็กทุกคนต้องมีหน้าที่เข้ารับการศึกษาระดับมัธยมศึกษาภาคบังคับ
- (5) รับประทานอาหารตามที่กฎหมายบัญญัติ
- (6) เคารพและไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่กระทำการใดที่อาจก่อให้เกิดความแตกแยกหรือเกลียดชังในสังคม เป็นการเพิ่มหน้าที่ของปวงชนชาวไทยในการใช้สิทธิและเสรีภาพที่จะต้องไม่ละเมิดต่อผู้อื่นและยังต้องใช้สิทธิและเสรีภาพโดยสุจริตในทางสร้างสรรค์และมีความรับผิดชอบต่อสังคม
- (7) ไปใช้สิทธิเลือกตั้งหรือลงประชามติอย่างอิสระโดยคำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมของประเทศเป็นสำคัญเป็นการวางหลักเพื่อรองรับการจัดทำประชามติต่าง ๆ ในอนาคตด้วย และเพื่อเป็นการกระตุ้นให้ประชาชนให้ความสำคัญกับการเลือกตั้งหรือลงประชามติในระบอบประชาธิปไตย และสร้างจิตสำนึกทางการเมืองให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมทางการเมืองมากขึ้น
- (8) ร่วมมือและสนับสนุนการอนุรักษ์และคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรม

³⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 50.

³⁹ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560* (pdf, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2560).

(9) เสียชื่อเสียงตามที่กฎหมายบัญญัติ

(10) ไม่รวมมือหรือสับสนุนการทุจริตและประพฤติมิชอบทุกรูปแบบ

2.4.4 ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ และการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566

ในประเทศไทยนั้น ไม่มีกฎหมายเป็นการเฉพาะในการกำหนดเรื่องของการบริจาคไว้เป็นการเฉพาะแต่แพทยสภาในฐานะสภาวิชาชีพที่มีหน้าที่ควบคุมกำกับมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทย์ จึงมีการออกข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมพ.ศ.2549 และในปัจจุบันเพื่อปรับให้เข้ากับสภาวะปัจจุบัน จึงมีข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2565 เป็นข้อบังคับแพทยสภาที่ยกเลิกข้อบังคับแพทยสภาก่อนหน้านี้ทั้งหมดซึ่งเนื้อหาภายในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2565 มีเนื้อเกี่ยวกับการจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้อย่างกว้าง โดยไม่ได้กล่าวถึงเกี่ยวกับกฎหมายบริจาคอวัยวะดังเช่นข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมพ.ศ. 2549 อย่างไรก็ตามแพทยสภาได้มีการออกข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ และการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566 แยกออกมาเฉพาะเรื่อง โดยมีเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับวิธีการบริจาคอวัยวะที่สามารถทำได้ 2 วิธี ดังนี้

(1) การปลูกถ่ายอวัยวะที่ผู้บริจาคประสงค์จะบริจาคอวัยวะขณะที่ยังมีชีวิต ตามข้อ 4⁴⁰ สำคัญเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะที่กระทำลงขณะที่ผู้บริจาคอวัยวะมีชีวิต ซึ่งจะกระทำต่อเมื่อมีผู้บริจาคและผู้รับบริจาคมีความสัมพันธ์กันทางสายโลหิต หรือเป็นสามีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายมาแล้วอย่างน้อย 3 ปี หากไม่มีความสัมพันธ์ใด ๆ ย่อมไม่อาจบริจาคอวัยวะขณะยังมีชีวิตอยู่ได้ นอกจากนี้ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์การบริจาคของสามีภรรยาที่เป็นชาวต่างชาติด้วย กล่าวคือจะเป็นผู้บริจาคและรับบริจาคได้ต่อเมื่อมีความสัมพันธ์อันสามีภริยามาอย่างน้อย 3 ปี ทั้งต้องได้รับการรับรองจากสถานทูต หรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินการของบุคคลในสัญชาติของผู้รับการร้องขอการปลูกถ่ายอวัยวะด้วย และได้รับการรับรองด้านความถูกต้องของผู้ออกเอกสารจากกรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศของประเทศไทย

ซึ่งตัวผู้บริจาคอวัยวะเองต้องมีสุขภาพร่างกายที่แข็งแรงที่เหมาะสมในการบริจาคอวัยวะได้ ทั้งนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะจะต้องอธิบายถึงปัจจัยความเสี่ยงต่าง ๆ ที่จะเกิดอันตรายแก่ผู้บริจาคให้เกิดความเข้าใจ จากการผ่าตัดและภายหลังการผ่าตัดอวัยวะที่บริจาคออกแล้ว เมื่อผู้บริจาคเข้าใจและเต็มใจประสงค์จะบริจาค จะต้องมีการลงนามเพื่อแสดงความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร (Informed consent form) ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

⁴⁰ ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ และการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566 ข้อ 4.

(2) การปลูกถ่ายอวัยวะที่ใช้อวัยวะจากผู้ที่แกนสมองตาย ข้อ 5⁴¹ แตกต่างจากข้อ 4 กล่าวคือ เป็นเกณฑ์ที่ใช้บังคับสำหรับผู้บริจาคที่มีภาวะแกนสมองตายแล้วเท่านั้นที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะสามารถนำอวัยวะไปทำการปลูกถ่ายให้แก่ผู้ที่ต้องการอวัยวะทดแทนได้ ซึ่งเป็นกรณีที่สามารถนำอวัยวะไปทดแทนแก่ใครก็ได้ไม่จำเป็นต้องเป็นทายาทหรือสามีภรรยาดังเช่นการบริจาคอวัยวะขณะผู้บริจาคยังมีชีวิตตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในข้อ 4 นอกจากนี้หลักสำคัญอีกประการหนึ่งที่ปรากฏในข้อ 5 คือ ญาติผู้ตายที่จะเป็นผู้บริจาคอวัยวะนั้นจะต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะด้วย ดังปรากฏอยู่ใน ข้อ 5 (3) และหากไม่สามารถติดต่อทายาทได้ ให้ดำเนินการผ่าตัดอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายได้แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวถูกนำมาใช้เฉพาะในกรณีที่ผู้ตายได้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยเท่านั้น ดังที่ปรากฏในข้อ 5 (4)

2.4.5 ระเบียบสภากาชาดไทย ว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะ พ.ศ. 2545 และประกาศศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย เรื่องเกณฑ์การจัดสรรอวัยวะ

(1) ระเบียบสภากาชาดไทย ว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะ พ.ศ. 2545

ระเบียบสภากาชาดไทยที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะนั้น คือ ระเบียบสภากาชาดไทยว่าด้วย ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย พ.ศ.2545 ประกอบด้วย 9 หมวด 70 ข้อ ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับ อำนาจหน้าที่ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย โครงสร้างของศูนย์รับบริจาค แพทย์ผู้ผ่าตัดนำอวัยวะ ออกและปลูกถ่ายอวัยวะซึ่งต้องเป็นแพทย์ที่ลงทะเบียนไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะเท่านั้น การลงทะเบียนผู้รอ รับการบริจาคอวัยวะ การจัดสรรอวัยวะ และมาตรฐานจริยธรรมของ การปลูกถ่ายอวัยวะ ซึ่งระเบียบฉบับนี้ ได้ปฏิบัติตามข้อบังคับของแพทยสภาและแนวปฏิบัติขององค์การอนามัยโลก รวมทั้งสมาคมปลูกถ่ายอวัยวะ นานาชาติ⁴² และในการกำหนดเกณฑ์การจัดสรรอวัยวะนั้น ทางระเบียบดังกล่าวได้กำหนดให้การจัดสรร เป็นไปตามประกาศศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย เรื่อง เกณฑ์การจัดสรรอวัยวะ

(2) ประกาศศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย เรื่อง เกณฑ์การจัดสรรอวัยวะ

สำหรับเกณฑ์ในการจัดสรรอวัยวะของระเบียบสภากาชาดไทยฉบับนี้ กำหนดไว้ในหมวดที่ 5 การจัดสรรอวัยวะ ข้อ 41⁴³ กล่าวคือหลักเกณฑ์การจัดสรรอวัยวะบริจาคในปัจจุบัน ใช้เป็นมาตรฐานเพื่อความเท่าเทียม และความสมบูรณ์มากที่สุดของอวัยวะเมื่อถูกปลูกถ่ายให้ผู้ป่วย โดยให้เกณฑ์ในการจัดสรรตามประกาศ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

การจัดสรรอวัยวะแก่ผู้รับบริจาคเป็นขั้นตอนที่ยาก เนื่องจากอวัยวะที่ได้รับจากผู้บริจาคมีใน ปริมาณจำกัด จำเป็นต้องจัดสรรให้ได้ประโยชน์สูงสุดแก่ผู้รอรับบริจาค ต้องอยู่ภายใต้ความเท่าเทียมและ พื้นฐานของมนุษยธรรม เพื่อป้องกันการซื้อขายอวัยวะผิดกฎหมาย และเมื่อหน่วยงานได้รับอวัยวะที่บริจาค

⁴¹ ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวช กรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ และการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566 ข้อ 5.

⁴² แสง บุญเฉลิมวิภาส, *นิติเวชศาสตร์และกฎหมายการแพทย์* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564) 191.

⁴³ ระเบียบสภากาชาดไทย ว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะ พ.ศ. 2545 หมวดที่ 5 ข้อ 41.

มาแล้ว อวัยวะแต่ละส่วนจะมีเวลาในการเก็บรักษาไม่นาน ซึ่งเมื่อศึกษาในประกาศศุนย์รับบริจาคอวัยวะ สภาอากาศไทย เรื่องเกณฑ์การจัดสรรอวัยวะ⁴⁴ สรุปได้ ดังนี้

โดยศุนย์รับบริจาคอวัยวะ จะทำการจัดลำดับโรงพยาบาลสมาชิกในการเข้ารับการจัดสรรอวัยวะ คือ 1) ลำดับในการจัดสรรหัวใจ หัวใจและปอด ปอด 2) ลำดับการจัดสรรตับ และ 3) ลำดับการจัดสรรไต กำหนดให้โรงพยาบาลสมาชิกที่อยู่ในอันดับแรกของการจัดสรรอวัยวะเป็นทีมผ่าตัดผู้บริจาคอวัยวะ สำหรับการนำอวัยวะออก ในกรณีที่ทีมผ่าตัดแรกไม่สามารถทำการผ่าตัดได้ โรงพยาบาลสมาชิกในลำดับถัดไปจะเป็นทีมที่ทำการผ่าตัด

หลักการจัดสรรหัวใจ ปอด และตับ จัดสรรจากผู้บริจาคอวัยวะสมองตายให้แก่ผู้ป่วยที่ต้องได้รับการปลูกถ่ายอย่างเร่งด่วน แล้วจึงจัดสรรให้ผู้ป่วยตามลำดับของการรอรับบริจาคที่อยู่ในโรงพยาบาลสมาชิก แต่ทั้งนี้ หากเป็นกรณีที่ผู้ป่วยไม่ได้อยู่ในโรงพยาบาลสมาชิก ทางศุนย์รับบริจาคอวัยวะจะจัดสรรอวัยวะ เรียงลำดับตามสถานะความจำเป็นเร่งด่วน

หลักการจัดสรรไตจากผู้บริจาคที่สมองตาย เนื่องจากไตมี 2 ข้าง ผู้ที่รับบริจาคจะได้รับไตเพียงข้างเดียวเท่านั้นโดยจัดสรรตามลำดับของผู้รอรับบริจาคทั้งหมดที่ลงทะเบียนไว้ ส่วนไตอีก 1 ข้างจัดสรรให้ผู้ป่วยที่รอรับบริจาคในโรงพยาบาลก่อน แล้วจึงจัดสรรให้ผู้รอรับบริจาคตามลำดับ

จากข้างต้นจะเห็นได้ว่า ทางศุนย์รับบริจาคอวัยวะ จะมีการจัดสรรอวัยวะ ในกรณีที่ผู้ป่วยโรคไต จำเป็นต้องได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะอื่น ๆ เช่น หัวใจ และตับ หน่วยงานรับบริจาคอวัยวะจะจัดสรรการปลูกถ่ายตามลำดับความสำคัญของอวัยวะเป็นหลัก โดยเรียงลำดับ ดังนี้ หัวใจ ปอด ตับ และไต เพื่อให้ผู้รับบริจาคได้อวัยวะมาปลูกถ่ายในระยะเวลาที่ใกล้เคียงกันที่สุด ส่วนการจัดสรรกระเจตตาจะจัดสรรตามลำดับผู้รอรับบริจาค และในกรณีที่หน่วยงานรับบริจาคไม่สามารถติดต่อผู้รอรับบริจาค ลำดับการบริจาคของผู้ป่วยจะถูกข้ามไปและอวัยวะที่ได้รับบริจาคมาจะถูกส่งต่อให้ผู้รอรับบริจาคในอันดับต่อไป

เมื่อหน่วยงานได้รับอวัยวะที่บริจาคมาแล้ว อวัยวะแต่ละส่วนจะมีเวลาในการเก็บรักษาไม่นาน ระยะเวลาในการเก็บรักษาของอวัยวะ⁴⁵แต่ละส่วนหลังจากนำออกจากร่างกายผู้บริจาค ดังนี้

กรณี หัวใจ ปอด เก็บรักษาเพื่อรอการผ่าตัดปลูกถ่ายได้ไม่เกิน 5 ชั่วโมง ต้องเก็บไว้ในที่ที่มีความเย็นเพื่อรักษาสภาพเนื้อเยื่อ และถึงแม้ว่าปอดจะสามารถเก็บรักษาได้ 5 ชั่วโมง แต่ต้องนำออกซิเจนเข้าปอดภายใน 1 ชั่วโมงหลังจากนำออกจากร่างกายเพื่อรักษาสภาพของปอด

กรณีลิ้นหัวใจ ลิ้นหัวใจมีลักษณะคล้ายเนื้อเยื่อ ซึ่งในปัจจุบันกระบวนการทางการแพทย์สามารถเก็บรักษาลิ้นหัวใจไว้ได้นานถึง 5 ปี หลังผู้บริจาคเสียชีวิตไปแล้ว

กรณีตับ ในปัจจุบัน เก็บรักษาไว้เพื่อรอการปลูกถ่ายในน้ำยาชนิดพิเศษได้ถึง 15 ชั่วโมง แต่จำเป็นต้องผ่าตัดให้เสร็จเรียบร้อยภายใน 12 ชั่วโมงเพื่อความปลอดภัยของผู้ป่วย

⁴⁴ ประกาศศุนย์รับบริจาคอวัยวะสภาอากาศไทย เรื่อง เกณฑ์การจัดสรรอวัยวะ.

⁴⁵ พบแพทย์, 'บริจาคอวัยวะ ขั้นตอนและการเตรียมตัว' (พบแพทย์) <<https://shorturl.asia/TE6tU>> สืบค้นเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2566.

กรณีไต ไตเป็นอวัยวะที่สามารถบริจาคให้แก่กันได้ในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ ทั้งนี้เมื่อนำไตออกจากร่างกายผู้บริจาคแล้ว จะต้องถูกเก็บรักษาด้วยความเย็น ซึ่งเก็บรักษาได้นาน 48 ชั่วโมง

กรณีดวงตา เมื่อผู้ป่วยเสียชีวิต ญาติของผู้เสียชีวิตจะต้องแจ้งหน่วยงานรับบริจาคดวงตาเพื่อให้นำมาบริจาคภายใน 6 ชั่วโมง จากนั้นดวงตาที่รับบริจาคจะถูกนำเข้ากระบวนการในการเก็บกระจกตา ซึ่งสามารถเก็บรักษาเพื่อรอผู้รับบริจาคได้ 14 วัน

2.4.6 ร่างพระราชบัญญัติ การบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ. ...

ร่างพระราชบัญญัตินี้ พิจารณาเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2566 และเมื่อวันที่ 15 สิงหาคม 2566 ทางสภาอากาศไทย โดยสถาบันพระปกเกล้า ได้มีการจัดทำโครงการรับฟังความคิดเห็น ร่างพระราชบัญญัติ การบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ. ...⁴⁶ ผ่านระบบกลางทางกฎหมาย เป็นการเปิดระบบให้ประชาชนทั่วไปได้เข้าแสดงความคิดเห็น เป็นระยะเวลา 1 เดือน ตั้งแต่วันที่ 15 สิงหาคม 2566 ถึงวันที่ 13 กันยายน 2566 (ขณะนี้อยู่ในขั้นตอนการสรุปข้อมูล จากการเปิดรับฟังความคิดเห็นครั้งที่ 1)

ในร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กล่าวไว้ให้เหตุผลของความจำเป็นที่จะต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมา กล่าวคือ ปัจจุบันวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์และการรักษาพยาบาลได้เจริญก้าวหน้าเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะในส่วนของการปลูกถ่ายอวัยวะทั้งในระดับสากลและภายในประเทศไทย แต่ยังมีผู้ป่วยที่ได้รับความทุกข์ทรมานที่รอการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ เช่น ไต ตับ หัวใจ ปอด กระจกตา ฯลฯ เป็นจำนวนมาก ในขณะที่ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะจากผู้บริจาคเป็นปัญหาสำคัญ จนถึงปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรองรับเกี่ยวกับการบริจาคและการนำชิ้นส่วนเนื้อเยื่อและอวัยวะมาใช้ปลูกถ่ายเพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยดังกล่าว รวมถึงกรณีที่อวัยวะหรือเนื้อเยื่อที่ไม่สามารถนำไปปลูกถ่ายได้ ให้สามารถนำไปใช้ เพื่อการศึกษาหรือวิจัยทางวิชาการ ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และทันต่อความต้องการจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นมา

โดยเนื้อหาของพระราชบัญญัติการบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ. ตามกฎหมายนี้ กำหนดว่าจะต้องเป็นการบริจาคให้กับบุคคลเพื่อใช้ในการปลูกถ่ายโดยจะต้องไม่หวังผลตอบแทน สามารถแบ่งการบริจาคอวัยวะได้เป็น 2 แบบ คือ 1) การบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อให้บุคคลอื่น ในขณะที่ผู้บริจาคมียังมีชีวิตอยู่ หรือ 2) การบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อให้บุคคลอื่นเมื่อผู้บริจาคตายซึ่งจะต้องแสดงเจตนาไว้ก่อนตายและจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายนี้กำหนด ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญ⁴⁷ ดังนี้

⁴⁶ ร่างพระราชบัญญัติการบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ. ... พิจารณาเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2566.

⁴⁷ สภาอากาศไทย. 'ร่างพระราชบัญญัติการบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ.' (ระบบกลางทางกฎหมาย, 15 สิงหาคม 2566)

<https://law.go.th/listeningDetail?survey_id=MjU2M0RHRQV9MQVdfRUPTLRFTkQ=>

สืบค้นเมื่อ 7 พฤศจิกายน 2566.

(1) กรณีการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อให้บุคคลอื่นขณะที่ผู้บริจาคมียังมีชีวิตอยู่⁴⁸

(1.1) คุณสมบัติของผู้บริจาค คือ บุคคลผู้ที่แสดงเจตนาบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อในกรณีนี้จะต้องมีวุฒิภาวะ เกินกว่า 20 ปี หรือบรรลุนิติภาวะ และเป็นกรณีเนื่องจากการบริจาคขณะที่เจ้าตัวยังมีชีวิตอยู่ ดังนั้น ผู้บริจาคเองต้องมีสุขภาพดีเหมาะสมที่จะบริจาคได้ และจะต้องได้รับการประเมินความพร้อมทั้งร่างกาย จิตใจ และสังคม อีกทั้งเพื่อเป็นการป้องกันการค้าอวัยวะและเนื้อเยื่อ ตัวผู้บริจาคจะต้องไม่ได้รับสินจ้างใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม รวมถึงผู้บริจาคจะต้องไม่ถูกบังคับ ชูเชิญ ล่อลวง สักขุณิน หรืออยู่ในภาวะที่จะต้องจำยอมบริจาคอวัยวะ

(1.2) ผู้บริจาคอวัยวะจะสามารถบริจาคให้บุคคลใด ซึ่งในร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดไว้สามารถแบ่งได้แบ่งได้ ดังนี้ โดยหลักแล้ว การบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อขณะที่ผู้บริจาคมียังมีชีวิตอยู่ จะต้องเป็นการบริจาคที่ไม่เจาะจงตัวผู้รับ แต่ในบางกรณีกฎหมายก็ยอมให้ระบุตัวผู้รับได้ ในกรณี ต่อไปนี้ ...

(1.2.1) เครือญาติทางสายโลหิตของผู้บริจาค

(1.2.2) เป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้บริจาค

(1.2.3) เป็นผู้ที่อยู่กินกันฉันสามีภริยากับผู้บริจาคโดยเปิดเผย

(1.2.4) ผู้บริจาคเป็นผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะทดแทนแล้ว และเอาอวัยวะของตัวเองที่ถูกตัดออกแล้วบริจาคให้คนอื่นโดยระบุตัวผู้รับ

อย่างไรก็ตาม ถ้าหากต้องการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อขณะที่ตัวเองยังมีชีวิตอยู่ และอยากระบุตัวบุคคล โดยที่ไม่เข้าข้อยกเว้นทั้ง 4 กรณีข้างต้น จะต้องให้คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อพิจารณาเป็นรายกรณีไป

(1.3) หลักเกณฑ์และวิธีการ สำหรับในร่างพระราชบัญญัตินี้ ได้กำหนดว่า ให้คณะกรรมการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อจะประกาศกำหนดหลังจากกฎหมายใช้บังคับแล้ว

(1.4) คุณสมบัติของผู้รับบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้รับบริจาคจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม คือ

(1.4.1) ผู้รับบริจาคต้องเป็นโรคหรือมีภาวะที่จะต้องได้รับการรักษาด้วยวิธีการปลูกถ่ายอวัยวะ และการรักษาด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะหรือเนื้อเยื่อจะได้ผลการรักษาดีกว่าการรักษาด้วยวิธีอื่น

(1.4.2) ผู้รับอวัยวะจะต้องได้รับการประเมินความพร้อมแล้วทั้งทางร่างกายและจิตใจ และความสามารถในการดูแลตนเอง

(1.4.3) ผู้รับอวัยวะต้องเข้าใจและให้ความยินยอมรับการรักษาด้วยวิธีการปลูกถ่ายอวัยวะเว้นแต่ผู้ป่วยที่จะรับอวัยวะไม่สามารถให้ความยินยอมได้ ก็จะเป็นดุลพินิจของแพทย์ที่ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

(1.4.4) ผู้ที่จะรับบริจาคจะต้องลงทะเบียนรับบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อก่อนการปลูกถ่าย

⁴⁸ เพิ่งอ้าง.

(1.4.5) ผู้ที่รับบริจาคจะต้องไม่ใช่ผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดฐานซื้อขายอวัยวะและเนื้อเยื่อ หรือเกี่ยวข้องกับกรซื้อขายอวัยวะและเนื้อเยื่อ (เช่น เป็นนายหน้า) แต่ถ้าหากเคยกระทำความผิดมาหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมาและพ้นระยะเวลา 3 ปี นับแต่วันที่คดีมีคำพิพากษาถึงที่สุดสำหรับความผิดดังกล่าวแล้ว (ไม่ใช่นับแต่วันพ้นโทษ) ก็สามารถรับบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อได้ แต่ถ้าหากคำพิพากษายังไม่ถึงที่สุด ให้คณะกรรมการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อเป็นผู้พิจารณาว่าบุคคลนั้นจะได้รับบริจาคหรือไม่

(2) การบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อเมื่อเสียชีวิตแล้ว⁴⁹

สำหรับในการที่บุคคลจะบริจาคอวัยวะเมื่อตอนเสียชีวิตไปแล้วนั้น ร่างพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดไว้ว่าบุคคลนั้นจะต้องแสดงเจตนาไว้ก่อนที่จะเสียชีวิตว่าจะบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ ซึ่งในการบริจาคในกรณีนี้ จะเป็นไปตามเจตนาที่บุคคลนั้นแสดงไว้ แต่ในอีกกรณีหนึ่งที่บุคคลผู้ถึงแก่ความตายไม่ได้แสดงเจตนาไว้ว่าจะบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ กฎหมายให้ญาติสามารถแสดงเจตนาแทนผู้ตายได้ โดยกำหนดลำดับไว้ ดังนี้

- (2.1) คู่สมรส
- (2.2) ผู้ซึ่งอยู่ด้วยกันฉันสามีภรรยา
- (2.3) บุตร หรือบุตรบุญธรรม
- (2.4) บิดา มารดา
- (2.5) บุพการี ผู้สืบสันดาน
- (2.6) พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน
- (2.7) พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน
- (2.8) ลุง ป้า น้า อา
- (2.9) ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ และผู้อนุบาล
- (2.10) บุคคลอื่น ตามที่คณะกรรมการบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อกำหนดเมื่อ

กฎหมายนี้ใช้บังคับ

จะเห็นได้ว่า ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้กำหนดให้การแสดงเจตนาความยินยอมในกรณี queบุคคลที่ถึงแก่ความตายไปแล้วไม่ได้แสดงเจตนาแสดงความจำนงในเรื่องของการบริจาคอวัยวะไว้ให้เป็นหน้าที่ของญาติตามลำดับว่าจะแสดงเจตนาแทนอย่างไร

(3) หลักเกณฑ์วิธีการเอาอวัยวะและเนื้อเยื่อออก และการเก็บรักษา⁵⁰

(3.1) การเอาอวัยวะและเนื้อเยื่อออกจากร่างกายมนุษย์ ไม่ว่าจะ เป็นกรณี queเจ้าของร่างเสียชีวิตแล้วหรือยังมีชีวิตอยู่ จะต้องทำเพื่อการรักษาโรคหรือรักษาภาวะที่จำเป็นต้องได้รับการรักษาด้วยวิธีปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อเท่านั้น ไม่สามารถที่จะเอาอวัยวะและเนื้อเยื่อเอาไปทำอย่างอื่นได้

⁴⁹ เฟิงอ้าง 26.

⁵⁰ เฟิงอ้าง 26.

(3.2) ในกรณีที่หากเอาอวัยวะและเนื้อเยื่อออกมาแล้วนำไปปลูกถ่ายไม่ได้ สามารถนำไปศึกษาวิจัยทางวิชาการได้

(3.3) ถ้าหากมีการนำอวัยวะและเนื้อเยื่อออกจากร่างกายของผู้เสียชีวิตในกรณีที่บุคคลนั้นตายผิดธรรมชาติ ต้องมีการชันสูตรพลิกศพก่อนนำอวัยวะและเนื้อเยื่อออก

ทั้งนี้ กรณีการตายของบุคคล ทางกฎหมายให้รวมถึงภาวะ “สมองตาย” ซึ่งหมายถึงกรณีแกนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป โดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะเป็นผู้วินิจฉัย

(4) ความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะ⁵¹

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะไว้เป็นการเฉพาะ โดยผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษทางอาญา ดังนี้

(4.1) กรณีซื้อขายอวัยวะและเนื้อเยื่อจากบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ หรือถึงแก่ความตายแล้ว จำคุกตั้งแต่ 4 – 12 ปี และปรับตั้งแต่ 400,000 – 1,200,000 บาท

(4.2) กรณีให้หรือรับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งอวัยวะและเนื้อเยื่อสำหรับนำมาใช้ปลูกถ่ายอวัยวะหรือเนื้อเยื่อ จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4.3) กรณีเป็นธุระจัดหา เป็นนายหน้าคนกลาง เพื่อแสวงหาประโยชน์จากการซื้อขายอวัยวะและเนื้อเยื่อ จำคุกไม่เกิน 4 ปี และปรับไม่เกิน 400,000 บาท

(4.4) กรณีกระทำการในลักษณะที่เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4.5) กรณีโฆษณาเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะและเนื้อเยื่อ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4.6) กรณีกระทำต่อบุคคลอื่นด้วยการล่อลวง ช่มชู้ ฉ้อโกง ทำร้ายร่างกาย หรือวิธีการอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้ได้มาหรือหาประโยชน์จากอวัยวะและเนื้อเยื่อ จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 800,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(4.7) กรณีหากการกระทำต่อบุคคลอื่นตามข้อ 4.6 นั้น ทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส จำคุกตั้งแต่ 8-20 ปี และปรับตั้งแต่ 800,000-2,000,000 หรือจำคุกตลอดชีวิต

(4.8) กรณีหากทำให้ผู้ถูกกระทำตามข้อ 4.6 ถึงแก่ความตาย จำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต

(4.9) กรณีหากทำความผิดตามข้อ 4.1-4.6 ถ้าหากกระทำต่อบุคคลที่อายุเกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี จำคุกตั้งแต่ 6-15 ปี และปรับตั้งแต่ 600,000-1,500,000 บาท

(4.10) กรณีหากการกระทำความผิดตามข้อ 4.9 กระทำต่อบุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี หรือผู้พิการผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้าง หรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุเจ็บป่วย

⁵¹ เฟิ่งอ่าง 26.

หรือไม่ว่าทางใด ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามที่ ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล หรือผู้ที่อยู่ใต้อำนาจด้วยประการอื่น จำคุกตั้งแต่ 8-20 ปี และปรับตั้งแต่ 800,000-2,000,000 บาท

จากข้างต้น ร่างพระราชบัญญัตินี้ กำหนดบทลงโทษไว้ที่อัตราโทษสูงสุดคือ จำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต และอัตราโทษต่ำสุดคือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

นอกจากนี้ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังกำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการรับบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ⁵² ซึ่งมีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ปรากฏอยู่ในร่างพระราชบัญญัติฯ ในมาตรา 10-19 และคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ ซึ่งมีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ปรากฏอยู่ในร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 20-27

และเพื่อให้การดำเนินการของสถานพยาบาลที่เกี่ยวข้องกับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ กฎหมายกำหนดให้ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย ทำหน้าที่จัดให้มีการลงทะเบียนสถานพยาบาลที่ดำเนินการเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ และประกาศให้ประชาชนทราบ โดยสถานพยาบาลที่ลงทะเบียน จะได้รับค่าใช้จ่ายในการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ รายละเอียดปรากฏอยู่ในร่างพระราชบัญญัติฯ มาตรา 30-32

และยังมีการกำหนดให้ศูนย์รับบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ จะต้องจัดทำบัญชีตามหลักสากลและต้องให้มีการตรวจสอบภายในเกี่ยวกับการเงิน การบัญชี และการพัสดุ ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย และต้องรายงานผลการตรวจสอบให้คณะกรรมการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อทราบ อย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง

2.5 หลักแนวคิดที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการบริจาคอวัยวะ

2.5.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักความยินยอม (Consent)

(1) หลักกฎหมายทั่วไป : หลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด

เมื่อกล่าวถึงในเรื่องของการบริจาคอวัยวะ แน่นนอนว่าการที่จะได้รับการบริจาคอวัยวะจะต้องได้รับความความยินยอมโดยการแสดงเจตจำนงจากเจ้าของอวัยวะเสียก่อน เจ้าของอวัยวะในที่นี้คือผู้บริจาคอวัยวะ สิ่งที่ต้องทำความเข้าใจก็คือ ความยินยอมไม่เป็นละเมิด (volenti non fit injuria) ซึ่งเป็นหลักที่ได้มีการยอมรับกันมาตั้งแต่ครั้งกฎหมายโรมัน

ความยินยอมไม่เป็นละเมิด (volenti non fit injuria) คือ ความยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือไม่ทำให้เป็นละเมิด มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายไว้⁵³ ดังนี้

⁵² เพิ่งอ้าง 26.

⁵³ พิษยศักดิ์ ทรยางกูร และนริศรา แดงไผ่, *หน่วยที่ 3 หลักความยินยอม* (pdf, สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2552) 8.

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายคำว่า ความยินยอม หมายความว่า การจงใจปล่อยให้ เหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางทั้งที่สามารถขัดขวางได้ซึ่งจะต้องเป็นการแสดงความประสงค์ ที่จะเกิดเหตุการณ์เช่นนั้นขึ้นโดยแสดงออกด้วยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยตนเองหรือโดยผู้อื่นกระทำ การแทนตน อันเป็นการแสดงความประสงค์ต่อผู้กระทำเหตุการณ์นั้นให้เข้าใจว่าตนอนุญาตให้ทำ ยกเว้นแต่ เป็นกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่การนิ่งไม่ขัดขวาง อาจจะถือได้ว่าเป็นความยินยอม และการแสดงซึ่งความ ประสงค์อันถือได้ว่าเป็นความยินยอมนั้นอาจแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้

อาจารย์เพ็ญ เพ็ญนิติ ได้อธิบายความหมาย ความยินยอม ไว้ว่า เป็นการที่ผู้เสียหายให้ความยินยอม โดยสมัครใจหรือยอมเข้าสู่อันตรายที่เกิดจากการประทุษร้ายนั้น เช่น การกระทำที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อ ร่างกาย ต่อทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดของผู้ถูกกระทำ ซึ่งการนิ่งเฉยไม่เข้าขัดขวางไม่คัดค้าน หรือไม่ขัดขึ้นต่อ การกระทำที่เป็นการประทุษร้ายนั้น หรือเป็นพฤติกรรมที่ควรจะขัดขวางคัดค้าน หรือห้ามปราบปรามได้แต่ไม่ ขัดขวาง ไม่คัดค้าน หรือไม่ห้ามปราบปรามแล้วแต่กรณีการกระทำดังกล่าวถือได้ว่าเป็นความยินยอมโดย ปริยาย

จากข้างต้น อาจจะสรุปความหมายของคำว่า ความยินยอม⁵⁴ ได้ว่า เป็นการแสดงเจตนาของผู้เสียหาย หรือผู้มีอำนาจกระทำแทนผู้เสียหายที่จะเป็นกรณีที่ยินยอมให้ผู้อื่นมาก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดของผู้เสียหาย

กฎหมายของประเทศไทย ในทางกฎหมายอาญาและทางกฎหมายแพ่ง ไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้อง กับความยินยอมโดยเฉพาะเป็นลายลักษณ์อักษร แต่ยอมรับหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องของความยินยอมไม่เป็น ละเมิด (volenti non fit injuria) ซึ่งความยินยอมในทางกฎหมายอาญาและทางกฎหมายแพ่งมีความแตกต่าง กันอยู่ กล่าวคือในกฎหมายแพ่งถือว่าการยินยอมเป็นการแสดงเจตนาเพื่อก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ซึ่งกันระหว่าง ทั้งสองฝ่าย แต่กรณีความยินยอมในทางกฎหมายอาญานั้น เป็นกรณีที่ผู้เสียหายได้ยินยอมในการสละ ประโยชน์ที่กฎหมายให้ความคุ้มครองแก่บุคคลที่ได้รับผลร้าย และเป็นเหตุให้ยกเว้นความผิดได้

สำหรับในทางการแพทย์ของประเทศไทย เรื่อง ความยินยอมของผู้ป่วย⁵⁵ ได้นำหลักความยินยอม ไม่เป็นละเมิด (volenti non fit injuria) มาใช้ในเรื่องการตรวจวินิจฉัยและรักษาพยาบาลของแพทย์และ บุคลากรทางการแพทย์ ว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ป่วย เพราะถึงแม้การตรวจ รักษาที่แพทย์และบุคลากรทางการแพทย์อาจเป็นการประทุษร้ายต่อร่างกายผู้ป่วยโดยสภาพก็ตาม แต่เพราะ ความยินยอมของผู้ป่วยด้วยใจสมัครและไม่มีการถอนความยินยอมนั้น จึงส่งผลให้ ไม่ถือว่าผู้ป่วยได้รับความ เสียหาย จึงไม่ครบองค์ประกอบของความรับผิดในทางละเมิด ตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ

⁵⁴ ญัฐวีร์ อสิพงษ์, 'ปัญหาทางกฎหมายเรื่องความยินยอมของผู้บริจาคอวัยวะที่เสียชีวิตจากสมองตายและ ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2561) 32.

⁵⁵ วิฑูรย์ ตริสุนทรรัตน์ และธนสร สุทธิบัติ, *กฎหมายการแพทย์: ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวแล้ว* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2562) 8.

พาณิชย์⁵⁶ “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เข้าเสียหายแก่ชีวิตก็ดีแก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

(2) หลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว ในทางกฎหมายการแพทย์ (Inform Consent)

ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว หรือที่เรียกว่า Inform Consent เป็นหลักที่รับการพัฒนามาจากประเทศตะวันตกมาอย่างยาวนาน ซึ่งเมื่อแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์จะดำเนินการรักษาผู้ป่วยต้องมีหน้าที่ในการแจ้งข้อมูลทางการแพทย์เพื่อขอความยินยอมจากผู้ป่วยในการเข้ารับการรักษา เพราะเนื่องจากการรักษาผู้ป่วย แพทย์และบุคลากรทางการแพทย์จำเป็นต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งกับร่างกายของผู้ป่วย เช่น การเจาะโลหิต ผ่าตัด กายภาพบำบัด เป็นต้น ซึ่งเป็นการกระทำที่ล่วงแต่เป็นการกระทำผิดในการอาญาภายใต้กฎหมายของประเทศไทย และยังเป็นกระทำละเมิดต่อผู้ป่วยในทางกฎหมายแพ่งอีกด้วยแต่เมื่อแพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยแล้ว จึงส่งผลให้แพทย์หรือบุคลากรทางการแพทย์ไม่ต้องรับผิด ดังที่ได้กล่าวมาในเรื่องของหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด ในข้อ 1.1

สำหรับความหมายของความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Inform Consent) หมายถึง กระบวนการที่แพทย์แจ้งข้อมูลด้านสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการสาธารณสุขอย่างเพียงพอแก่ผู้ป่วยก่อน เพื่อให้ผู้ป่วยใช้ในการประกอบการตัดสินใจว่าจะยินยอมหรือไม่ยินยอมในการรับบริการสาธารณสุข⁵⁷ ซึ่งผู้ป่วยจะให้ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวได้นั้น เริ่มแรกผู้ป่วยจะต้องมีความสามารถในการให้ความยินยอม ต่อมาผู้ป่วยต้องได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลจากแพทย์และตัวผู้ป่วยเองจะต้องเข้าใจถึงข้อมูลนั้น ผู้ป่วยจึงสามารถให้ความยินยอม และสิ่งสำคัญที่สุดคือการให้ความยินยอมนั้นต้องเป็นไปด้วยความสมัครใจ สามารถแยกเป็นองค์ประกอบ⁵⁸ ดังนี้

(1) ผู้ป่วยต้องมีความสามารถในการให้ความยินยอม (Capacity) ความสามารถในที่นี้ไม่ได้หมายถึงความสามารถในด้านสติปัญญาหรือการศึกษา แต่หมายถึงความสามารถในการตัดสินใจโดยในทางกฎหมายผู้ป่วยที่มีความสามารถจะทำการให้ความยินยอมในการรักษาพยาบาลได้ แต่กรณีที่เป็นผู้ป่วยเป็นผู้เยาว์ ผู้ป่วยคนที่ไร้ความสามารถหรือบุคคลวิกลจริตที่ไม่อาจให้ความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมายได้ แพทย์จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ที่เป็นตัวแทนหรือผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมาย

(2) ผู้ป่วยต้องได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาลจากแพทย์ (Disclosure) โดยแพทย์จะต้องเปิดเผยหรือบอกกล่าวให้ผู้ป่วยทราบถึงข้อมูลที่เป็นสาระสำคัญ ประโยชน์และความเสี่ยงของการรักษาที่จะเกิดขึ้น และข้อมูลที่เป็นส่วนประกอบ เช่น ทางเลือกในการรักษา ผลที่อาจตามมาหากปฏิเสธหรือชะลอการรักษา

⁵⁶ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420.

⁵⁷ วิฑูรย์ ตริสุนทรรัตน์ (เชิงอรรด 55) 17-18.

⁵⁸ สุทธิพงษ์ กิจชัยเจริญพร, ‘ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวของตัวแทนผู้ป่วย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557) 30-53.

(3) ผู้ป่วยต้องเข้าใจถึงข้อมูล (Understanding) ก่อนให้ความยินยอมผู้ป่วยเองจะต้องจะต้องเข้าใจถึงการกระทำหรือข้อมูลที่แพทย์ได้อธิบายให้ฟังแล้วเสียก่อน แม้แพทย์จะอธิบายข้อมูลให้ผู้ป่วยฟังแล้วก็ตาม หากผู้ป่วยไม่เข้าใจก็ไม่สามารถที่จะให้ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวได้

(4) ผู้ป่วยต้องให้ความยินยอมโดยสมัครใจ (Voluntariness) เป็นลักษณะที่สำคัญอย่างหนึ่งของความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมาจากภาวะความเป็นอิสระ (Autonomy) การกระทำที่ถือเป็นการให้ความยินยอมจึงต้องเกิดขึ้นโดยใจสมัคร ปราศจากการควบคุมโดยผู้อื่น

(5) การตัดสินใจ (Decision) เมื่อประเมินความสามารถของผู้ป่วยแล้วว่า มีความสามารถเพียงพอที่จะให้ความยินยอม และแพทย์ได้อธิบายข้อมูลทางการแพทย์ให้ผู้ป่วยได้เข้าใจแล้วก็ถึงกระบวนการในการตัดสินใจของผู้ป่วยว่าจะให้ความยินยอมหรือไม่ หากผู้ป่วยให้ความยินยอมที่จะเข้ารับการรักษาด้วยความสมัครใจแล้ว ก็ถือว่าความยินยอมนั้นเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวที่ชอบด้วยกฎหมายและมีผลเป็นองค์ประกอบอย่างหนึ่งที่ทำให้แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาต่อผู้ป่วย อย่างไรก็ตามการตัดสินใจของผู้ป่วยนี้มิใช่จะมีเพียงตัดสินใจให้ความยินยอมในการรักษาเท่านั้น แต่ผู้ป่วยอาจจะปฏิเสธให้ความยินยอมในการรักษาก็ได้ จึงมีการขยายขอบเขตของแนวความคิดเรื่องความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed Consent) ให้รวมไปถึง การปฏิเสธที่ได้รับการบอกกล่าวด้วย (Informed Refusal)

การแสดงเจตนาในการให้ความยินยอม ประกอบไปด้วย 3 ประการ⁵⁹ ดังนี้

(1) การแสดงเจตนาให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง

การแสดงเจตนาให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง อาจจะทำด้วยวาจาหรือด้วยลายลักษณ์อักษรก็ได้ รวมถึงการแสดงอาการอย่างใดอย่างหนึ่งซึ่งทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมรับการรักษา เช่น พยักหน้า การชี้นิ้ว หรือเรียกว่า ภาษากาย แต่ทั้งนี้ ต้องมีความชัดแจ้งเพียงพอ แพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ต้องแจ้งข้อมูลและขอรับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อน และทั้งสองฝ่ายต้องเข้าใจถูกต้องตรงกัน

(2) การแสดงเจตนาให้ความยินยอมโดยปริยาย

การแสดงเจตนาให้ความยินยอมโดยปริยาย คือ การที่ผู้ป่วยไม่ได้แสดงออกถึงความยินยอมโดยชัดแจ้ง แต่พฤติการณ์ย่อมเป็ฯที่คาดหมายได้ว่าเป็นการให้ความยินยอมแล้ว เช่น การที่แพทย์ผู้ป่วยไปที่ห้องเอ็กซเรย์เพื่อที่จะเอ็กซเรย์ปอด การที่ผู้ป่วยปฏิบัติตามคำขอที่บุคลากรทางแพทย์แจ้ง เป็นต้น ย่อมเป็ฯการแสดงออกถึงความยินยอมของผู้ป่วยโดยปริยายแล้ว

(3) การแสดงเจตนาให้ความยินยอมโดยการนิ่ง

การแสดงเจตนาให้ความยินยอมโดยการนิ่ง โดยหลักกฎหมายแล้ว การนิ่งไม่ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาแต่อย่างใด แต่จะมีผลเมื่อเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดเอาไว้โดยเฉพาะ หรือกรณีที่เป็นประเพณีปฏิบัติทั่วไป หรือประเพณีระหว่างคู่สัญญาเท่านั้น ซึ่งในทางการแพทย์ หากผู้ป่วยไม่มีหนึ่งเฉยไม่แสดงอาการใดๆ ที่อาจจะคาดหมายได้ว่าให้ความยินยอมรับการรักษา กรณีนี้ไม่ถือเป็นการแสดงความยินยอมโดยการนิ่ง เพราะการเข้ารับการรักษาไม่ใช่กรณีที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะ ซึ่งหากแพทย์แจ้งข้อมูลที่จำเป็นแก่การเข้ารับ

⁵⁹ วิฑูรย์ ตรีสุนทรรัตน์ (เชิงอรธ 55) 23-24.

การทางการแพทย์แก่ผู้ป่วยแล้ว แต่ผู้ป่วยกลับนิ่งเฉย แพทย์ควรที่จะให้ผู้ป่วยแสดงความยินยอมโดยชัดแจ้งเสียก่อน

แต่ก็มีกรณีมีการจำกัดหลักของความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวแล้วในบางกรณีซึ่งจะเป็นที่มาของข้อยกเว้นหลักความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวแล้ว⁶⁰ ได้แก่ 1) กรณีฉุกเฉิน (Emergency) 2) กรณีจำเป็น (Necessity) 3) กรณีผู้ป่วยสละสิทธิ (Patient Waiver) 4) กรณีแพทย์มีดุลพินิจเพื่อประโยชน์ของผู้ป่วยโดยแท้ (Therapeutic Privilege) และ 5) การบังคับให้บริการสาธารณสุข (Compulsory Treatment)

2.5.2 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” (public policy หรือ public order) และคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” (good moral) เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมากและเปลี่ยนแปลงได้ตามนโยบายของรัฐ สภาวะทางสังคม เศรษฐกิจ รวมทั้งทัศนะของมหาชนที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย จึงเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความได้หรือกำหนดได้ว่ากรณีใดบางที่เป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

ซึ่งความหมายของคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้อธิบายความหมายไว้ว่า เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชน เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ และจะได้คุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง⁶¹ นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ อุกฤษ มงคลนาวิน ให้ความเห็นว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชนมีความมุ่งหมายที่จะยกขึ้นใช้ในกรณีผลประโยชน์ส่วนรวมขัดกับผลประโยชน์ส่วนตัว ผลประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีความสำคัญกว่า โดยสรุปจึงหมายถึงประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติและสังคม⁶²

ดังนั้นจึง อาจสรุปได้ว่า ความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงเป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติบ้านเมืองหรือประชาชนโดยส่วนรวม มิใช่เอกชนบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยเฉพาะไม่สามารถอธิบายได้ว่าอะไรคือ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน เนื่องจากเป็นหลักที่มีการเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย

ส่วนคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” หมายความว่า ธรรมเนียมประเพณีที่ติงามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดความสงบสุขของสังคม ศีลธรรมอันดีของประชาชนมักจะมี ความเกี่ยวพันใกล้ชิดกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ส่งผลให้การกระทำใดที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนย่อมขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย

ดังนั้น การกระทำใดที่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือขัดต่อหลักศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงไม่อาจเกิดผลตามกฎหมายและไม่อาจบังคับให้เป็นไปตามนั้นได้ จุดประสงค์ของหลักความสงบเรียบร้อย

⁶⁰ เฟิงอ้าง 46.

⁶¹ จิต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา* (แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์, พิมพ์ครั้งที่ 7, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 15.

⁶² อุกฤษ มงคลนาวิน, ‘ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน’ (2518) 1 บทบัณฑิตย, 14-15.

และศีลธรรมอันดีของประชาชน ก็คือความเรียบร้อยทางการเมืองการปกครองเพื่อคุ้มครองสถาบันต่างๆ ในสังคม ได้แก่ รัฐ ครอบครัว และเอกชน รวมทั้งเศรษฐกิจเพื่อรักษาประโยชน์ของสังคมและเอกชน

ลักษณะสำคัญของหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน⁶³ สามารถสรุปได้ ดังนี้

(1) เป็นหลักกฎหมายพื้นฐานที่มีอยู่ในกฎหมายทุกระบบเนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสังคม เศรษฐกิจ และศีลธรรมอันเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้

(2) เป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ของประเทศหรือประชาชนส่วนรวมจึงต้องห้ามมิให้มีการฝ่าฝืน และศาลสามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาได้โดยไม่ต้องมีคู่ความฝ่ายใดร้องขอหรือกล่าวอ้าง

(3) เป็นเรื่องที่ไม่ได้มีความแน่นอนและมีขอบเขตกว้าง (Unbestimmte Rechtsbegriffe) ทั้งนี้ ย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคม เพื่อให้เกิดบทบัญญัติที่มีความยืดหยุ่นเปิดโอกาสให้ศาลได้มีการพิจารณาอย่างเป็นธรรม

(4) เป็นบทกฎหมายที่ยุติธรรม (Jus aequum) เป็นหลักที่ศาลปรับให้เกิดความยุติธรรมใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางได้ว่ากระทำลักษณะเช่นใดเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย

(5) เป็นบทกฎหมายที่เป็นบทบังคับ (Juscogens) ไม่ยอมให้คู่กรณีตกลงแก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น เป็นบทบังคับเด็ดขาดซึ่งผู้ที่ฝ่าฝืนย่อมต้องได้รับโทษหรือเกิดผลร้าย

2.5.3 หลักสิทธิมนุษยชน (Human right)

สิทธิมนุษยชน (Human right) ⁶⁵หมายความว่า สิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีความเท่าเทียมกันมีศักดิ์ศรี ความเป็นมนุษย์ มีสิทธิและเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลที่ได้รับรองทั้งความคิดและการกระทำไม่มีใครที่จะล่วงละเมิดได้ ซึ่งมนุษย์ทุกคนจะต้องได้รับความคุ้มครองในด้านสิทธิมนุษยชน สาเหตุเกิดจากการที่ มนุษย์ทุกคนเกิดมาแล้วย่อมมีสิทธิในตัวเอง มนุษย์เป็นสัตว์สังคม มีเกียรติภูมิที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และมนุษย์ทุกคนมีฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน

ซึ่งเมื่อพูดสิทธิมนุษยชน มีความหมายกว้างกว่าคำว่า สิทธิ เนื่องจาก สิทธิ หมายความว่า ประโยชน์ ที่กฎหมายรับรอง ซึ่งจะเป็นไปตามขอบเขตที่แคบในแง่การที่บุคคลนั้นจะมีสิทธิจะต้องมีกฎหมายรับรองไว้ เท่านั้น แต่ในแง่ของสิทธิมนุษยชนได้มีการรับรองทั่วโลกว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการปฏิบัติต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน ซึ่งจะครอบคลุมสิทธิทั้งหมด 5 ประเภท ได้แก่ 1) สิทธิพลเมือง 2) สิทธิทางการเมือง 3) สิทธิทางเศรษฐกิจ 4) สิทธิทางสังคม และ 5) สิทธิทางวัฒนธรรม

⁶³ ธีรุตี พุกกลิ่น และภูมิ โชคเหมาะ. ‘การใช้หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำสั่งขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศึกษากรณีการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ’(สิงหาคม - พฤศจิกายน 2561) 1 วารสารบัณฑิตศึกษา มหาวิทยาลัยบูรพาฉบับพิเศษ.

⁶⁴ พิชัยศักดิ์ ทรายงกูร และณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์, *หน่วยที่ 2 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน* (pdf, สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช 2552).

⁶⁵ สุรัชย์ ศรีสารคาม, ‘บทความเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชน’ (ศาลรัฐธรรมนูญ)

<https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1394> สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566.

2.5.4 หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งชีวิตมนุษย์ (The Sanctity of Human Life) และหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity)

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งชีวิตมนุษย์ (The Sanctity of Human Life) เป็นแนวคิดทางศาสนาที่มีความเชื่อว่าชีวิตเป็นสิ่งที่มีคุณค่าและศักดิ์สิทธิ์จากภายใน เช่น ในศาสนาคริสต์จักรคาทอลิก ที่มีความเชื่อว่า ชีวิตมนุษย์ทุกคนคือของขวัญจากพระเจ้า และพระเจ้าเป็นผู้ตัดสินใจว่าเราจะมีชีวิตอยู่หรือตายเมื่อใด

สำหรับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) เป็นหลักพื้นฐานสำคัญของหลักสิทธิมนุษยชน (Human right) ที่ให้คุณค่าความเป็นมนุษย์ที่เท่าเทียมกันไม่ว่าจะต่างกัน ในเรื่องอายุ เพศ อาชีพ เชื้อชาติ ศาสนา ฯลฯ ซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิดและยังคงดำรงอยู่แม้ว่ามนุษย์ผู้นั้นจะเสียชีวิตไปแล้วก็ตาม ใครจะละเมิดไม่ได้และไม่สามารถถ่ายโอนความเป็นมนุษย์ให้แก่ผู้อื่นได้อันเป็นสิทธิเฉพาะตัว⁶⁶

ซึ่งในแต่ละประเทศก็จะมีแนวความคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่แตกต่างกันไป แต่อย่างไรก็ตาม แนวความคิดของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์มีหลักการที่มีเนื้อหาร่วมกัน นั่นคือ การคำนึงถึงคุณค่าที่แท้จริงของความเป็นมนุษย์ (the intrinsic value of all human beings) สำคัญที่สุดที่ถือเป็นรากฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ สิทธิในชีวิตและร่างกาย และสิทธิในความเสมอภาค ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายถึงสาระสำคัญที่บ่งบอกถึงการแสดงออกซึ่งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁶⁷ ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นการกล่าวถึงคุณค่าที่ไม่ขึ้นอยู่กับเวลาสถานที่และจะต้องทำให้คุณค่าดังกล่าวมีผลในทางกฎหมาย ประกอบไปด้วย

(1) สิทธิในชีวิตและร่างกาย เป็นการแสดงออกของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่อยู่ในบริบทเชิงของปัจเจกบุคคล เพราะตั้งแต่มนุษย์มีความเป็นมนุษย์เกิดขึ้น การที่จะแสดงออกถึง การมีตัวตนและเรียกร้องในสิทธิต่าง ๆ ได้ ย่อมต้องตั้งต้นที่บุคคลนั้น ๆ ต้องมีสิทธิในชีวิตและร่างกายที่ต้องสามารถดำรงชีวิตให้ได้เสียก่อนเสมอ และ

(2) สิทธิในความเสมอภาค เพราะถึงแม้มนุษย์จะมีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนก็ตามแต่หากขาดหลักประกันในเรื่องของหลักความเสมอภาคแล้วบุคคลนั้นอาจจะได้รับปฏิบัติอย่างไม่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น ๆ ในสังคม หรืออาจถูกเลือกปฏิบัติจากอำนาจรัฐ ดังนั้น หลักความเสมอภาคจึงเป็นรากฐานสำคัญอีกประการหนึ่งของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และเป็นหลักประกันของการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกัน

ซึ่งจากที่กล่าวมาในเรื่องของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์นั้น ทุกคนพึงให้คุณค่าในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และปฏิบัติต่อกันด้วยความเคารพ การกระทำใด ๆ เป็นการละเมิดต่อชีวิตและร่างกายจึงเป็นสิ่งที่ขัดต่อกฎหมายและศีลธรรม ไม่ว่าจะเป็นการกระทำต่อกันด้วยการจำกัดเสรีภาพ การทรมาน การกระทำอันทารุณโหดร้าย หรือการกระทำใด ๆ ที่ไม่เป็นการสมควรนั้นย่อมได้รับการคุ้มครองตามหลักกฎหมาย ทั้งตอนที่บุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่ หรือแม้จะได้กลายเป็นศพแล้ว ด้านมิติทางสังคมความผูกพันทางสายเลือดในหมู่ญาติ

⁶⁶ สายฝน ปุณหวางค์, 'ข้อสังเกตในการบัญญัติกฎหมายความผิดเกี่ยวกับศพให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน' (กรกฎาคม - ธันวาคม 2562) 7 วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี 2, 4.

⁶⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562) 90-93.

ทายาท ย่อมมีความรัก และเคารพ จึงต้องให้เกียรติศพเสมือนตอนที่ยังมีชีวิตอยู่ เนื่องจากเป็นวาระสุดท้ายที่จะมีโอกาสได้แสดงความเคารพ กตัญญูต่อกัน ฉะนั้น หากมีการกระทำต่อศพที่ไม่สมควรจึงมีผลกระทบต่อความรู้สึก หรือเป็นการดูถูกเหยียดหยามต่อชื่อเสียง เกียรติยศของศพและญาติพี่น้อง อีกทั้งยังสร้างความหตุในสังคมต่อผู้ที่พบเห็น ซึ่งขัดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมได้

2.5.4 แนวคิดเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะทางศาสนา

ศาสนาพุทธ

สำหรับในศาสนาพุทธ การบริจาคอวัยวะ เป็นการสร้างบารมีให้ตัวเอง พระพุทธเจ้าเคยตรัสไว้ว่า การที่ทรงมีพระเนตรตั้งตาเนื้อทรายก็เพราะในพระชาติหนึ่งได้ทรงควักพระเนตรบริจาคเป็นทานผลจากการทำมหาทานครั้งนั้นทำให้พระองค์ทรงได้อานิสงส์เป็นดวงพระเนตรที่งามแจ่มกระจ่าง ตั้งเนื้อทราย และเป็นเหตุให้พระองค์ทรงได้สมันตจักขุ คือเป็นพระเนตรหรือดวงตาที่เป็นพิเศษสุดของพระพุทธเจ้านี้คือตัวอย่างที่ยืนยันชัดเจนว่า การบริจาคอวัยวะเป็นการทำให้ตัวเองได้พบสิ่งที่ประเสริฐเลิศล้ำที่สุด

การบริจาคอวัยวะทำให้บางคนมีความเชื่อว่าศพจะไม่สวย แต่ในทางพระพุทธศาสนามีคำสอนว่า เมื่อล่วงลับดับขันธไปแล้ว สาระของร่างกายก็ไม่เหลืออยู่อีกต่อไป มีแต่จะถูกนำไปเผาหรือนำไปฝังเท่านั้น ซึ่งสำหรับในพระพุทธศาสนา บุญจะขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้ตัวผู้บริจาค ในกรณีที่เป็นคนที่ตายไปแล้วและญาติบริจาค ในแง่นี้ คือ ญาติที่บริจาคมันต้องอุทิศกุศลไปให้เขาอีกทีหนึ่ง (บรรยายธรรม หลวงพ่อกัณฑ์ สุขกาโม)⁶⁸

จะเห็นได้ว่า ในทางพระพุทธศาสนา ชี้ให้เห็นว่า การบริจาคอวัยวะนั้นเป็นกิจอันเป็นมหากุศลอย่างยิ่ง ดังมีระบุไว้ว่า ผู้ที่จะได้ชื่อว่าเป็นพระโพธิสัตว์อย่างสมบูรณ์นั้น จะต้องเคยบำเพ็ญทานบารมีที่สำคัญมาก่อนอย่างน้อยสามขั้น ขั้นแรกคือการบริจาควัตถุข้าวของ ขั้นที่สองคือการบริจาคอวัยวะ และขั้นที่สามหรือขั้นสูงสุด คือ การบริจาคได้แม้กระทั่งชีวิตของตนเพื่อช่วยชีวิตผู้อื่น

ศาสนาอิสลาม

สำหรับความเชื่อของศาสนาอิสลามในเรื่องของการบริจาคอวัยวะจะขึ้นอยู่กับความดีความชอบของหลักคำสอนในคัมภีร์อัลกุรอานและหะดีษเป็นสำคัญ โดยในประเทศไทยศาสนาอิสลาม ได้มีคำวินิจฉัย (ฟัตวา) จุฬาราชมนตรีที่ 11/2556⁶⁹ ที่กล่าวไว้ถึงเรื่อง การบริจาคอวัยวะและการใช้ประโยชน์จากอวัยวะมนุษย์ พิจารณาว่า ตามหลักศาสนบัญญัติในภาวะปกติ ถือว่าการใช้ประโยชน์จากอวัยวะของมนุษย์ ไม่ว่าจะมนุษย์ผู้นั้นจะมีชีวิตอยู่หรือเสียชีวิตแล้วก็ตาม เป็นสิ่งที่ต้องห้าม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปกป้องศักดิ์และสิทธิ์แห่งความเป็นมนุษย์ และรักษาเกียรติของผู้เสียชีวิตเพื่อมิให้มีการกระทำใดๆ ที่นำไปสู่การประทุษร้ายต่อศพ ยกเว้นในกรณีที่มีความจำเป็นในชั้นอุกฤษฏ์หรือมีความต้องการอย่างยัยวด ก็อนุญาตให้กระทำสิ่งดังกล่าวได้ ตามเงื่อนไขที่ ถูกกำหนดไว้โดยเคร่งครัด

⁶⁸ หลวงพ่อกัณฑ์ สุขกาโม, ‘พรรษาแห่งการตื่นรู้ ตอนที่ 58 การบริจาคอวัยวะเป็นทาน มีอานิสงส์ ไพบาลกว่าการให้ทานตามปกติ’ (Pagoda) <<https://pagoda.or.th/lp-kanha/2022-09-21-14-16-32.html>> สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566.

⁶⁹ คำวินิจฉัย (ฟัตวา) จุฬาราชมนตรีที่ 11/2556 เรื่อง การบริจาคอวัยวะและการใช้ประโยชน์จากอวัยวะมนุษย์.

ซึ่งเมื่อปรากฏว่าการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะเป็นสิ่งจำเป็นในชั้นอุกฤษฎ์ตามคำชี้ขาดของแพทย์ผู้ชำนาญการ เช่น การเปลี่ยนถ่ายเส้นเลือดปกติในร่างกายเพื่อรักษาหลอดเลือดหัวใจตีบ เป็นต้น ย่อมเป็นการกระทำที่อนุญาต ทั้งนี้เนื่องจากการอยู่รอดของผู้ป่วยขึ้นอยู่กับวิธีการรักษาดังกล่าวในทางการแพทย์

ศาสนาคริสต์

เนื่องจากศาสนาคริสต์มีความเชื่อว่าชีวิตเป็นสิ่งที่พระเจ้าสร้างขึ้นมา ผู้ที่นับถือศาสนาคริสต์จึงจะต้องดำเนินชีวิตตามกิตติคุณของพระเยซูคริสต์ด้วยการแสดงความรัก ความเมตตา และความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน สำเนาบทกวีก็ได้มีการประกาศยอมรับในเรื่องของการปลูกถ่ายอวัยวะ การบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ ซึ่งก็ถือเป็นการแสดงความรักความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ต่อเพื่อนมนุษย์อีกรูปแบบหนึ่ง

นอกจากนี้ในพระศาสนจักรคาทอลิก มีคำสอนเกี่ยวกับในเรื่องของการบริจาคอวัยวะไว้ว่าการบริจาคอวัยวะหลังความตายนั้นเป็นสิ่งประเสริฐ และเป็นกระทำที่เป็นกุศลธรรมควรที่จะได้รับการสนับสนุนว่าเป็นการแสดงความเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ที่มีใจกว้าง ปรากฏในข้อ 2296⁷⁰

2.6 หน่วยงานที่รับผิดชอบการบริจาคอวัยวะในประเทศไทย

ปัจจุบันหน่วยงานเป็นศูนย์กลางที่รับผิดชอบดูแลเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะของผู้ป่วย คือ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย โดยสภากาชาดไทย ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีนโยบายส่งเสริมสนับสนุนให้มีการบริจาคอวัยวะให้มากที่สุดเพื่อต่อการปลูกถ่ายอวัยวะภายในประเทศ จัดสรรอวัยวะที่ได้รับบริจาคอย่างเป็นกลาง เสมอภาค โดยไม่มีการซื้อขายอวัยวะและให้ได้รับประโยชน์สูงสุดต่อการนำอวัยวะต่าง ๆ ไปใช้ สำหรับหน้าที่ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย⁷¹ ได้แก่

1. รับแจ้งความจำเป็นในการบริจาคอวัยวะจากผู้มีจิตกุศล ตั้งแต่ยังมีชีวิตอยู่
2. เป็นศูนย์ประสานงานระหว่างโรงพยาบาลที่มีผู้เสียชีวิตจากสมองตายกับโรงพยาบาลที่มีผู้ป่วยรอรับการปลูกถ่ายอวัยวะ ในการบริจาคอวัยวะ การผ่าตัดนำอวัยวะออก การเดินทางของทีมผ่าตัด และการขนส่งอวัยวะ
3. รับลงทะเบียนผู้รอรับการปลูกถ่ายอวัยวะจากโรงพยาบาลที่ทำการปลูกถ่ายอวัยวะทั่วประเทศ เพื่อไม่ให้เกิดการลงทะเบียนซ้ำซ้อน และเพื่อให้ทราบจำนวนผู้รอรับบริจาคอวัยวะตามความเป็นจริง โดยศูนย์รับบริจาคอวัยวะฯ ไม่รับลงทะเบียนจากผู้รอรับการปลูกถ่ายอวัยวะโดยตรง
4. จัดสรรอวัยวะที่ได้รับบริจาคมาอย่างเสมอภาค ตามหลักวิชาการซึ่งกำหนดโดยคณะกรรมการวิชาการ

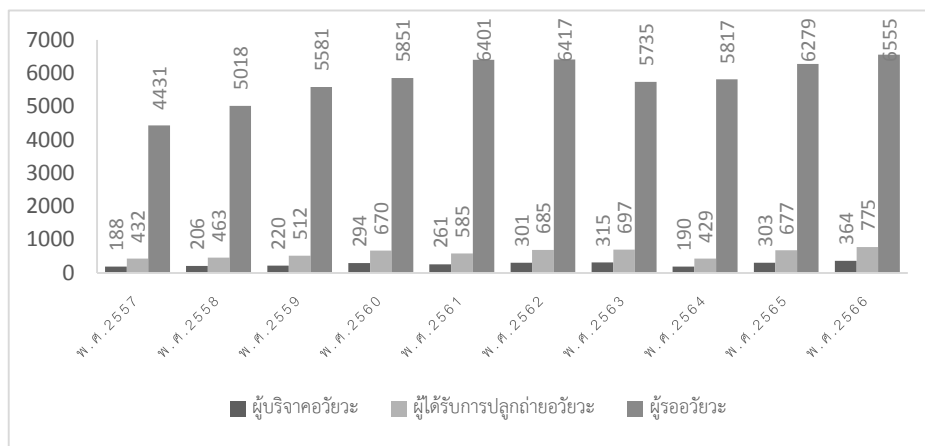
⁷⁰ คำปราศรัยของสมเด็จพระสันตะปาปาฟรานซิส, ‘เรื่อง การบริจาคอวัยวะ เนื้อเยื่อ และเซลล์ หลังความตาย’ (13 เมษายน 2562).

⁷¹ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย, ‘เกี่ยวกับเรา’ (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย) <<https://www.organdonate.in.th/about>> สืบค้นเมื่อ 22 พฤศจิกายน 2566.

5. สนับสนุนส่งเสริมให้มีการบริจาคอวัยวะ โดยการประชาสัมพันธ์ให้การศึกษาในเรื่องการบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะ

อีกทั้ง ศูนย์บริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย ได้มีการสรุปสำหรับสถานการณ์การบริจาคอวัยวะในประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ.2557-พ.ศ.2566 ตามตาราง ดังนี้

ตารางที่ 2.1 แผนภูมิเปรียบเทียบ ผู้รออวัยวะ ผู้บริจาคอวัยวะ และผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ (ทุกอวัยวะ) ตั้งแต่ 1 มกราคม 2557 – 31 ตุลาคม 2566



ดัดแปลงจาก ศูนย์บริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

ที่มา: <<https://www.organdonate.in.th/assets/files/odc-news.pdf>>

จากข้อมูลข้างต้น เห็นได้ว่า ตลอดระยะเวลา 10 ปี จำนวนผู้บริจาคอวัยวะ และผู้ที่ได้รับการปลูกถ่าย เมื่อเทียบกับสัดส่วนของผู้รออวัยวะ มีสัดส่วนที่ค่อนข้างแตกต่างกันเป็นอย่างมาก เช่น ในปัจจุบัน พ.ศ.2566 จากการเก็บสถิติข้อมูลของศูนย์บริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย จนถึงวันที่ 31 ตุลาคม 2566⁷² มีจำนวนผู้บริจาคอวัยวะ จำนวน 364 คน ผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ จำนวน 775 คน และจำนวนผู้รออวัยวะ จำนวน 6,555 คน

⁷² ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย, 'แผนภูมิแสดงจำนวนผู้บริจาคอวัยวะ' (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย) <<https://www.organdonate.in.th/assets/files/odc-news.pdf>> สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2566.

บทที่ 3

กฎหมายการบริจาคอวัยวะในประเทศไทยและในต่างประเทศ

ในหลายประเทศมักประสบปัญหาเรื่องของการขาดแคลนอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายรวมถึงประเทศไทยก็ถือเป็นหนึ่งในประเทศที่ขาดแคลนอวัยวะในการปลูกถ่ายอวัยวะให้แก่ผู้ป่วย ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสัดส่วนระหว่างผู้บริจาคอวัยวะกับผู้ป่วยที่รออวัยวะ ทั้งนี้ สาเหตุอาจมาจากหลายประการ เช่น ความร่วมมือจากแพทย์และบุคลากรภายในโรงพยาบาล ขาดแคลนผู้ประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะ ระบบการทำงานในโรงพยาบาล ญาติผู้ป่วยไม่มีความรู้เรื่องภาวะแกนสมองตาย และปัจจัยทางสังคมและการสนับสนุนจากหน่วยงานภาครัฐ ส่งผลให้ในหลายประเทศเกิดแนวคิดในการกำหนดรูปแบบของการบริจาคอวัยวะเพื่อเพิ่มอัตราผู้บริจาค และให้แต่ละประเทศนำเอารูปแบบเหล่านั้นไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมของแต่ละประเทศ โดยในปัจจุบันรูปแบบ ของการบริจาคอวัยวะสามารถแยกเป็น 3 รูปแบบ⁷³ดังจะอธิบายต่อไปนี้

1. รูปแบบ opting-in หรือ การสมัครใจเข้าร่วมบริจาค

มีฐานความคิดมาจากความสมัครใจของผู้บริจาค กล่าวคือ อวัยวะจะสามารถนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์ หรือเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะได้ต่อเมื่อมีการแสดงเจตนาของผู้บริจาคอย่างชัดแจ้งโดยมีหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งระบบการบริจาดดังกล่าวถูกใช้ในประเทศไทย ประเทศเยอรมัน เป็นต้น ซึ่งแต่เดิมประเทศอังกฤษ มีการใช้ระบบนี้ในเรื่องของการบริจาคอวัยวะ แต่ปัจจุบันมีการเปลี่ยนไปใช้ระบบ opting-out หรือการปฏิเสธการเข้าร่วมบริจาคอวัยวะ

2. รูปแบบ opting-out หรือ การปฏิเสธเข้าร่วมบริจาคอวัยวะ

เป็นระบบสันนิษฐานว่าบุคคล ที่มีหลักเกณฑ์ตรงตามที่กฎหมายกำหนดไม่ว่าจะจะเป็นกฎหมายพิเศษ หรือข้อบังคับใดๆ ก็ตามทุกคนล้วนแล้วแต่ถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริจาคอวัยวะทั้งสิ้น แต่ข้อสันนิษฐานนั้นอาจถูกเพิกถอนได้ต่อเมื่อบุคคลนั้นไปถอนการแสดงเจตนาผ่านแบบฟอร์มที่กฎหมายกำหนด ระบบการบริจาดดังกล่าวถูกใช้ใน ประเทศสเปน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น

จากที่กล่าวในข้อ 1) เมื่อปี พ.ศ.2563 (ค.ศ.2020) มีการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะในประเทศอังกฤษเพื่อเป็นการเพิ่มโอกาสในการรักษาชีวิตได้มากขึ้น⁷⁴ เป็นผลมาจากกฎหมายใหม่ในอังกฤษ ชื่อว่า ‘แมกซ์และเคียร์รา’ (Max and Kiera) ซึ่งบังคับใช้ในประเทศอังกฤษเท่านั้น โดยผู้ใหญ่ทุกคนถือเป็นผู้บริจาคอวัยวะโดยอัตโนมัติ ถ้าไม่ระบุการตัดสินใจเป็นอย่างอื่น และหากผู้ที่ไม่ต้องการบริจาคก็

⁷³ ปิยนุช ศรุติพันธ์, ‘การพัฒนาแก้ไขกฎหมาย: ศึกษากรณีขาดแคลนอวัยวะบริจาค’ (สำนักการต่างประเทศ, 24 กันยายน 2562) <<https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/9287/iid/161795>> สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2566.

⁷⁴ NHS Blood and Transplant, ‘Organ donation law in England’ (NHS Blood and Transplant, 20 May 2020) <<https://www.organdonation.nhs.uk/uk-laws/organ-donation-law-in-england/>> สืบค้นเมื่อ 16 ธันวาคม 2566.

ต้องไปแจ้งความประสงค์ของตัวเองที่ศูนย์บริจาคอวัยวะได้ นอกจากนี้มีข้อยกเว้นคือ ผู้ที่อายุต่ำกว่า 18 ปี ผู้ที่ขาดสติสัมปชัญญะก่อนที่จะเสียชีวิต และผู้ที่ไม่ได้อยู่ในอังกฤษเป็นเวลาอย่างน้อย 12 เดือนก่อนเสียชีวิต นอกจากนี้ กฎหมายเปิดโอกาสให้ญาติสามารถขัดขวางการบริจาคได้ ดังนั้นครอบครัวต้องพูดคุยกัน⁷⁵

โดยประเทศเวลส์ได้นำเข้าระบบ opt-out เมื่อปี พ.ศ.2558 (ค.ศ.2015) และได้สังเกตเห็นการเพิ่มขึ้นของจำนวนครอบครัวที่สนับสนุนการตัดสินใจของคนที่ยังมีชีวิต ทำให้มีการทำการปลูกถ่ายที่ช่วยชีวิตมากขึ้นสำหรับผู้ที่ต้องการอวัยวะ⁷⁶

ซึ่งขณะนี้ในปัจจุบัน ประเทศในสหราชอาณาจักร ได้มีการนำเข้าระบบ opt-out เข้ามาใช้ ทั้งในประเทศอังกฤษ เวลส์ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์⁷⁷ ซึ่งผู้เขียนจะเน้นศึกษาไปในกรณีของประเทศสกอตแลนด์ ในหัวข้อที่ 3.2

3. รูปแบบ Mandated Choice หรือ การบังคับให้ทุกคนแสดงความประสงค์ในการบริจาค

เป็นระบบบังคับให้บุคคลเลือก และแสดงความประสงค์เกี่ยวกับการบริจาคเมื่อถึงเวลาที่กำหนด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ บุคคลทุกคนมีสิทธิเลือกว่าตนจะเป็นผู้บริจาคหรือไม่ ซึ่งการเลือกนั้นต้องเป็นไปเมื่อถึงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง หรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เวลาทำบัตรประชาชนหรือทำใบขับขี่ซึ่งปัจจุบันระบบการบริจาดดังกล่าวถูกใช้ในบางรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น รัฐอิลลินอยส์ เป็นต้น

รัฐอิลลินอยส์ ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการปรับเปลี่ยนระบบการบริจาคอวัยวะเมื่อ พ.ศ.2549 ซึ่งก่อนหน้าที่จะมีการเปลี่ยนแปลงระบบดังกล่าว ทางรัฐอิลลินอยส์ได้มีการจัดทำแผนในการประชาสัมพันธ์เพื่อกระตุ้นการแสดงเจตนาบริจาคอวัยวะเพื่อกระตุ้นให้ประชาชนเกิดการตัดสินใจในการช่วยผู้อื่นโดยหลีกเลี่ยงการถูกบังคับจากทางการ ผลของการศึกษา Thaler and Sunstein พ.ศ.2552 (ค.ศ.2009) พบว่าการวางแผนประชาสัมพันธ์อย่างเป็นระบบเพื่อสร้างความเข้าใจแก่สาธารณชน ส่งผลให้ประชาชนมาติดต่อขอรับใบอนุญาตขับรถ ร้อยละ 60 เลือกที่จะตัดสินใจประสงค์บริจาคอวัยวะ⁷⁸

⁷⁵ THE MOMENTUM TEAM, ‘อังกฤษเตรียมใช้กฎหมายใหม่ ทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะโดยอัตโนมัติ’ (THE MOMENTUM, 17 มีนาคม 2561) <<https://themomentum.co/opt-out-organ-donation-max-and-keira-law/>> สืบค้นเมื่อ 16 ธันวาคม 2566.

⁷⁶ NHS Blood and Transplant (เชิงอรรถ 74).

⁷⁷ Russell Taylor, ‘Organ donation in England and the UK: Statistics and law changes’ (House of Lords Library - UK Parliament, 6 December 2023) <<https://lordslibrary.parliament.uk/organ-donation-in-england-and-the-uk-statistics-and-law-changes/#heading-1>> สืบค้นเมื่อ 16 ธันวาคม 2566.

⁷⁸ ปวีตรา กวีธาธร (เชิงอรรถ 37) 59-60.

ตารางที่ 3.1 ตารางสรุปรูปแบบการบริจาคอวัยวะ ทั้ง 3 รูปแบบ

วิธีบริจาค	ลักษณะการบริจาค
Opt-in	บุคคลต้องลงทะเบียนหากประสงค์จะบริจาคอวัยวะ เป็นระบบสมัครใจ
Opt-out	บุคคลถือว่าเป็นสมัครใจบริจาคอวัยวะ หากไม่ได้ลงทะเบียนถอนตัวออกหรือปฏิเสธการบริจาค
Mandated Choice	บุคคลจะต้องตัดสินใจและบันทึกว่าต้องการหรือไม่ต้องการจะเป็นผู้บริจาคอวัยวะ

3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะของประเทศไทยที่มีต่อการสนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคต่อความเพียงพอในการปลูกถ่ายอวัยวะ

3.1.1 การบริจาคอวัยวะในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย ปัจจุบันในเรื่องของการบริจาคอวัยวะเป็นการให้ผู้ที่มีความประสงค์จะบริจาคอวัยวะ แสดงความจำนงให้ไว้ล่วงหน้าก่อนที่ตนจะถึงแก่ความตาย แม้ปัจจุบันจะได้มีการร่างกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะโดยเฉพาะ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติการบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ⁷⁹ แต่ยังคงอยู่ในขั้นตอนของการรับฟังความคิดเห็นร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังมีได้มีการออกเป็นกฎหมายใช้บังคับแต่อย่างใด จึงยังคงมีเพียงการบริจาคอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะที่กำกับดูแล โดยแพทยสภาและศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย กล่าวคือ วิธีการบริจาคอวัยวะในประเทศไทยเป็นไปตามความสมัครใจของผู้บริจาคโดยสามารถแสดงความจำนงในการบริจาคได้ที่ศูนย์บริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย เว้นแต่การบริจาคดวงตาที่จะต้องทำการบริจาคศูนย์ดวงตาสภากาชาดไทย อวัยวะที่ใช้ในการบริจาค ได้แก่ หัวใจ ลิ้นหัวใจ ปอด ตับ ไต และดวงตา และในการนำอวัยวะออกจากร่างกายของผู้บริจาคต้องได้รับการวินิจฉัยแล้วว่าผู้นั้นเสียชีวิตจากสภาวะสมองตาย และในกรณีที่ผู้ตายได้มีการแสดงเจตจำนงในการบริจาคไว้กับศูนย์บริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยและมีบัตรประจำตัวว่าเป็นที่แสดงความจำนงในการบริจาค ให้ถือว่าเอกสารแสดงความจำนงดังกล่าวเป็นเอกสารที่ใช้ยืนยันในการบริจาคได้และก่อนที่จะทำการนำอวัยวะออกจากผู้ที่เสียชีวิตจากสภาวะสมองตาย จะต้องมีการชันสูตรศพพลิกศพตามกฎหมายซึ่งจะต้องทำการแจ้งให้ผู้ชันสูตร

⁷⁹ ร่างพระราชบัญญัติการบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ. ... พิจารณาเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม

พลิกศพทราบก่อน และศัลยแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดต้องทำการจดบันทึกอวัยวะที่นำออกจากศพนั้นไว้ในเวชระเบียนด้วย⁸⁰

ซึ่งก่อนจะมีการใช้หลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสมองตายที่เป็นไปตามประกาศแพทยสภา ที่ 7/2554 ที่ได้กล่าวไปในบทที่ 2 นั้น แต่เดิมในเรื่องเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายในทางแพทย์ แพทยสภาได้กำเนิดประกาศแพทยสภา เรื่อง เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย พ.ศ. 2532⁸¹ ซึ่งมีเนื้อหาสอดคล้องไปกับเนื้อความตามอนุสนธิแห่งการประชุมโต๊ะกลม เรื่อง “การตายทางการแพทย์และการตายทางกฎหมาย”⁸²(พ.ศ.2531) โดยมีรายละเอียด ดังนี้

เนื้อหาจากการประชุมโต๊ะกลม ผลการประชุมสรุปว่า⁸³ (1) การตายเป็นปัญหาข้อเท็จจริงทางการแพทย์ ไม่ใช่ปัญหาทางข้อกฎหมาย (2) ในการวินิจฉัยสมองตาย เป็นการวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย (3) คำว่า สมองตาย หมายถึง การที่แกนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป โดยมีแพทย์เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัยตัดสินตามเกณฑ์วิชาชีพ แพทยสภาควรมีบทบาทสำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการ ควรมีการเผยแพร่ความเข้าใจในเรื่องสมองตายต่อนักกฎหมายและสาธารณชน และควรมีการพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะ

ต่อมาแพทยสภาได้ออกประกาศแพทยสภา เรื่อง “เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย” ตามมติคณะกรรมการแพทยสภาครั้งที่ 2/2532 เมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2532⁸⁴

การวินิจฉัยสมองตายจะทำได้ในสภาวะและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

1. ผู้ป่วยต้องไม่รู้สึกรู้ตัว (Deeply Comatose) โดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่รู้สึกรู้ตัวนี้ไม่ได้เกิดจาก (1.1) พิษยา (Drug Intoxication) เช่น ยาเสพติด ยานอนหลับ หรือยากล่อมประสาท ฯลฯ (1.2) สภาวะอุณหภูมิในร่างกายต่ำ (Primary Hypothermia) (3) สภาวะผิดปกติของระบบต่อมไร้ท่อและเมตาบอลิก (Metabolic and Endocrine disturbances) (4) สภาวะช็อก (Shock)
2. ผู้ป่วยที่ไม่รู้สึกรู้ตัวนั้นอยู่ในเครื่องช่วยหายใจ (Comatose Patient in Ventilator) เนื่องจากไม่หายใจ โดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่หายใจ ไม่ได้เกิดจากยาคลายกล้ามเนื้อ (Muscle Relaxants) หรือยาอื่น ๆ
3. จะต้องมิใช่วินิจฉัยถึงสาเหตุของการไม่รู้สึกรู้ตัวและไม่หายใจในผู้ป่วยนั้น โดยที่ให้รู้แน่ชัด โดยปราศจากข้อสงสัยเลยว่สภาวะของผู้ป่วยนี้เกิดขึ้นจากการที่สมองเสียหายโดยไม่มีหนทางเยียวยาได้อีกแล้ว (Irremediable and Irreversible Structural Brain Damage)

⁸⁰ ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ และการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566 ข้อ 5.

⁸¹ ประกาศแพทยสภา เรื่อง เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย พ.ศ. 2532.

⁸² จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รายงานการประชุมโต๊ะกลมแพทยศาสตร์-นิติศาสตร์ เรื่อง การตายทางการแพทย์และการตายทางกฎหมาย (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2532).

⁸³ แสง บุญเฉลิมวิภาส (เชิงอรรถ 42) 194.

⁸⁴ NHS Blood and Transplant (เชิงอรรถ 74).

4. ถ้าผู้ป่วยอยู่ในสภาวะครบตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว จะต้องทำการตรวจสอบเพื่อยืนยันสมองตายคือ

4.1 ต้องไม่มีการเคลื่อนไหวใดๆ ได้เอง (No Spontaneous Movement) ไม่มีอาการชัก (No Epileptic Jerking) ไม่มี Decorticate 130 Decerebrate Rigidity

4.2 ต้องไม่มีรีเฟล็กซ์ของก้านสมอง (Absence of Brain Stem Reflexes) ทั้ง 6 ประการ คือ (2.1) Dilated and fixed pupils (2.2) Absence of corneal reflex (2.3) No motor response within the cranial nerve distribution (2.4) Absence of oculocephalic reflex (Doll's head phenomena) (2.5) Absence of vestibular response to caloric stimulation และ (2.6) Absence of gag and cough reflex

4.3 ไม่สามารถหายใจได้เอง (No Spontaneous Respiration) ซึ่งทดสอบได้โดยการหยุดเครื่องช่วยหายใจ (ให้ออกซิเจนทางสายยางเข้าในหลอดลม) เป็นเวลาอย่างน้อย 10 นาที และคอยดูว่ามีการหายใจหรือไม่ ขณะที่ทดสอบจะต้องมีค่าความดันของคาร์บอนไดออกไซด์ในกระแสเลือด (pCo2) ไม่ต่ำกว่า 60 มิลลิเมตรปรอท

4.4 สภาวะการตรวจพบในข้อ 4.1 4.2 และ 4.3 นี้ จะต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลาอย่างน้อย 12 ชั่วโมง จึงจะถือได้ว่าสมองตาย

วิธีการปฏิบัติในการวินิจฉัยสมองตาย⁸⁵

1. การวินิจฉัยสมองตายต้องกระทำโดยองค์คณะของแพทย์ไม่น้อยกว่า 3 คน โดยคนหนึ่งเป็นแพทย์เจ้าของผู้ป่วย และอีก 1 ใน 2 คนที่เหลือควรเป็นแพทย์สาขาประสาทวิทยา หรือแพทย์สาขาประสาทศัลยศาสตร์ (ถ้ามี)

2. องค์คณะของแพทย์ผู้วินิจฉัยสมองตาย ต้องไม่ประกอบด้วย แพทย์ผู้กระทำการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะรายนั้น และ

3. ผู้อำนวยการโรงพยาบาล หรือผู้ได้รับมอบหมายเป็นลายลักษณ์อักษร จะต้องร่วมเป็นผู้รับรองการวินิจฉัยสมองตายและเป็นผู้ลงนามรับรองการตาย

ต่อมามีการประกาศแก้ไขเพิ่มเติมในข้อแห่งรายละเอียดทางการแพทย์ ในปี พ.ศ.2539 โดยคณะกรรมการแพทยสภาจึงได้ออกประกาศแพทยสภา เรื่องเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย (ฉบับที่ 2) คือ กำหนดให้ระยะเวลาการตรวจ 2 ครั้ง จาก 12 ชั่วโมง เป็น 6 ชั่วโมง พร้อมทั้งแนบแบบฟอร์มการตรวจสอบสมองตาย⁸⁶

ภายหลังยังคงมีข้อถกเถียงเกี่ยวกับเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย จึงทำให้แพทยสภาได้มีการออกข้อบังคับเกี่ยวกับการตายและสมองตายขึ้นอีกครั้ง⁸⁷ โดยมีการจัดสัมมนาวิชาการทางการแพทย์

⁸⁵ เฟิงอ้าง.

⁸⁶ แสวง บุญเฉลิมวิภาส (เชิงอรรถ 42) 195.

⁸⁷ ประกาศแพทยสภาที่ 2/2552 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย.

เรื่อง “สมองตาย: การตายตามกฎหมายที่แพทย์วินิจฉัยและนักกฎหมายควรทราบ” เมื่อวันศุกร์ที่ 13 พฤศจิกายน พ.ศ. 2552 ณ ห้องประชุมนายแพทย์ไพจิตร ประบุตร อาคาร 7 ตึกกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กระทรวงสาธารณสุข โดยมีเป้าหมายที่ตั้งไว้ 3 ประการ⁸⁸ คือ

1. เพื่อให้การวินิจฉัยการตายโดยแพทย์เป็นไปอย่างถูกต้องตามหลักสากล
2. เพื่อให้ไม่เกิดข้อโต้แย้งทางกฎหมายในการวินิจฉัยการตายโดยเกณฑ์สมองตาย
3. เพื่อให้ผู้ป่วยสมองตายได้รับการดูแลที่ถูกต้อง และหากเป็นผู้ที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะบริจาคอวัยวะได้

ควรได้รับโอกาสที่จะบริจาคอวัยวะเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นที่ต้องได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ

ผลการสัมมนาได้ข้อสรุปอันเป็นสาระสำคัญ ดังนี้

1. แพทยสภาได้ออก ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551 ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 16 มกราคม พ.ศ. 2552 โดยมีเนื้อหาเกี่ยวกับการนิยามการตายของบุคคลไว้ในข้อที่ 3 แห่งข้อบังคับ ดังนี้

“การตายของบุคคล” หมายความว่า บุคคลอยู่ในสภาวะที่ระบบการไหลเวียนเลือด และระบบการหายใจหยุดทำงาน โดยไม่สามารถกลับคืนได้อีก หรืออยู่ในภาวะสมองตาย คือ การที่ก้านสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป ทั้งนี้ หลักเกณฑ์และวิธีวินิจฉัยสมองตายให้คณะกรรมการแพทยสภา กำหนด และออกเป็นประกาศแพทยสภา

2. แพทยสภา ได้ออกประกาศแพทยสภาที่ 2/2552 เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย โดยผ่านที่ประชุมคณะกรรมการแพทยสภาเมื่อวันพฤหัสบดีที่ 8 ตุลาคม พ.ศ. 2552 โดยมีเนื้อหาส่วนใหญ่คงเดิมแต่ได้เพิ่มเติมในรายละเอียดเกี่ยวกับการทดสอบการไม่หายใจ (Apnea Test) และในส่วนผู้ลงนามเป็นผู้รับรองการวินิจฉัยสมองตายและรับรองการตาย

3. ที่ประชุม ซึ่งประกอบด้วยแพทย์ บุคลากรทางสาธารณสุข และบุคลากรทางกฎหมายได้อภิปราย และมีประเด็นที่น่าสนใจ ดังนี้

ก. ข้อบังคับแพทยสภาแม้จะมีการประกาศลงในราชกิจจานุเบกษา แต่เป็นเพียงระเบียบข้อบังคับที่มีผลผูกพันเฉพาะแพทย์ภายในองค์กรการวินิจฉัยสมองตายนั้น มีประโยชน์ในการปลูกถ่ายอวัยวะ

ข. แนวความคิด ความเชื่อของคนในสังคมส่วนใหญ่นั้น การตาย หมายถึง การสูญสิ้น ซึ่งการตรวจพิสูจน์ได้ทางการแพทย์ว่า ไม่มีการหายใจไม่มีการเต้นของหัวใจ หรือในกรณีที่เกิดการเปลี่ยนแปลงหลังตายที่เด่นชัด ซึ่งบุคคลทั่วไปก็สามารถรู้สภาวะนั้นได้เอง

ค. นักกฎหมายในทุกระดับยังมีความเห็นแตกแยกเกี่ยวกับการนิยามการตายในส่วนที่ระบุให้ สมองตาย หมายถึง การตาย แม้ว่านักกฎหมายส่วนใหญ่จะเห็นด้วยว่า แพทย์กระทำการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นผลประโยชน์ต่อบุคคลอื่นที่รอรับความช่วยเหลือ และเป็นผลประโยชน์ต่อสังคม

⁸⁸ สุกิจ ทัศนสุนทรวงศ์, ‘ผลสัมมนาเรื่องสมองตาย การตายตามกฎหมายที่แพทย์วินิจฉัย’

(blogging, 6 พฤศจิกายน 2552) <<https://www.bloggang.com/m/viewdiary.php?id=cmu2807&month=11-2009&date=16&group=7&gblog=38>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2566.

ง. นักกฎหมายส่วนใหญ่เห็นด้วยว่า การตายเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมาย ดังนั้นการพิสูจน์ปัญหาข้อเท็จจริง ต้องอาศัยประจักษ์พยานหรือพยานผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งในกรณีนี้แพทย์คือพยานผู้เชี่ยวชาญในการพิสูจน์ว่ามีการตาย

จ. นักกฎหมายเห็นด้วย แพทยสภาออกข้อบังคับ และร่างประกาศนี้มาบังคับใช้เพราะอย่างน้อยจะทำให้แพทย์ปฏิบัติได้ตามหลักเกณฑ์ และเมื่อเกิดปัญหาผู้พิพากษาจะได้มีแนวทางในการพิจารณาคดี อย่างไรก็ตามถ้าผู้เชี่ยวชาญอื่นที่สามารถนำสืบให้เห็นถึงมาตรฐานที่ดีกว่า หรือแนวทางที่ดีกว่าของแพทยสภา ซึ่งทำให้ ผู้พิพากษาเชื่อ หรือผู้พิพากษาไม่ได้ยอมรับแนวความคิดเรื่องสมองตาย ข้อบังคับนี้ก็มิได้ผูกพันให้ผู้พิพากษาคัดสินว่าแพทยสภาไปอย่างถูกต้อง

ฉ. ข้อเสนอของนักกฎหมายในกรณีนี้แบ่งเป็น 2 ขั้นตอน

1. ทำความเข้าใจกับประชาชนให้เข้าใจถึงปัญหาสมองตาย

2. ออกกฎหมายที่ผูกพันกับทุกฝ่ายโดยอาจจะเพิ่มบทนิยามไว้ในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม หรือออกพระราชบัญญัติเฉพาะเรื่อง อย่างไรก็ตาม ประกาศแพทยสภาที่ 2/2552 เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย มีระยะเวลาในการบังคับใช้เป็นเวลาเพียง 2 ปี ก็ได้มีการประกาศหลักเกณฑ์ใหม่นั้นคือ ประกาศแพทยสภา ที่ 7/2554 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย ดังที่ได้กล่าวไปแล้วนั่นเอง

สำหรับในทางกฎหมาย ประเทศไทยนั้นมีการนำเรื่องนี้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลในปี พ.ศ.2540 โดยพนักงานอัยการและญาติของผู้เสียชีวิตร่วมกันเป็นโจทก์ยื่นฟ้องแพทย์และเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลแห่งหนึ่งในความผิดฐาน “ร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา” ฟ้องว่าจำเลยได้ร่วมกันฆ่าตัดเอาไตและตับของคนไข้ทั้งสองออกไปในขณะที่คนไข้ยังไม่ถึงแก่ความตายเพื่อนำอวัยวะไปปลูกถ่ายให้ผู้ป่วยรายอื่นเป็นเหตุให้คนไข้ทั้งสองถึงแก่ความตาย

ทั้งนี้ ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาเมื่อ ปี พ.ศ.2548 สรุปว่า ผู้ป่วยทั้งสองรายประสบอุบัติเหตุบาดเจ็บที่ศีรษะซึ่งแพทย์ตรวจพบว่า ฐานสมองแตกหัก และสมองได้รับการกระทบกระเทือนอย่างรุนแรงทำให้แกนสมองเคลื่อนส่งให้ผู้ป่วยทั้งสองรายแกนสมองตายไม่รู้สีกตัวและไม่หายใจ โดยแพทย์ประสาทศัลยศาสตร์ได้ตรวจและวินิจฉัยผู้ป่วยทั้งสองราย จำนวน 2 ครั้ง ซึ่งมีระยะเวลาห่างกันเกินกว่า 6 ชั่วโมง ซึ่งเกณฑ์การตรวจและวินิจฉัยสมองตายนั้นกระทำโดยการตรวจสมองตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศแพทยสภาว่าด้วยเรื่องเกณฑ์การตรวจและวินิจฉัยสมองตาย พบว่าผู้ป่วยทั้งสองรายนี้แกนสมองตาย ไม่รู้สีกตัวและไม่หายใจอย่างแน่นอน แม้หัวใจยังเต้นอยู่ก็โดยอาศัยเครื่องช่วยหายใจ มิได้เป็นการเต้นเองโดยธรรมชาติ ถือได้ว่าการดำรงชีวิตอยู่กับผู้ป่วยทั้งสองรายได้สิ้นสุดลง กล่าวคือ ผู้ป่วยทั้งสองรายนี้สิ้นชีวิตหรือถึงแก่ความตายตั้งแต่ครั้งแรกที่ไม่หายใจ และโจทก์ไม่มีหลักฐานใดมานำสืบแสดงให้เห็นว่ามีการใช้ยาหรือกระทำการใดๆ ทำให้ผู้ป่วยทั้งสองรายแกนสมองตายโดยเจตนา จึงรับฟังได้ว่าผู้ป่วยทั้งสองรายนี้ประสบอุบัติเหตุและถึงแก่ความตายก่อนมีการนำอวัยวะออกไป การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นและศาลฎีกาก็ได้มีการพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4200/2559⁸⁹ เป็นครั้งแรกที่ประเทศไทยมีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องการตายโดยภาวะสมองตายโดยตามแนวศาลฎีกามีความเห็นว่าการตายนั้นเป็นปัญหาทางข้อเท็จจริง หมายถึงเป็นข้อเท็จจริงทางการแพทย์ ซึ่งแพทย์เองจะต้องเป็นผู้วินิจฉัยการตาย ตามหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับในวงการแพทย์ทั่วไปซึ่งยึดตามประกาศแพทยสภา เรื่องหลักเกณฑ์การวินิจฉัยภาวะสมองตาย

ดังนั้น บุคคลที่ได้รับการวินิจฉัยว่า สมองตาย ถือว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย การที่แพทย์ผ่าตัดเอาอวัยวะออกจากร่างกายของผู้เสียหาย ซึ่งอยู่ในภาวะสมองตายเพื่อไปปลูกถ่ายอวัยวะให้แก่บุคคลอื่น จึงเป็นการกระทำต่อบุคคลที่ตายแล้ว ไม่มีสภาพเป็นบุคคลที่จะถูกฆ่าได้อีก ไม่เป็นความผิดร่วมกันฆ่าผู้อื่น จากคำพิพากษาดังกล่าวนี้ ได้มีการนิยามการตายทางการแพทย์และทางกฎหมายไปในทิศทางเดียวกัน โดยปัจจุบันทั้งทางการแพทย์และทางกฎหมาย มีการกำหนดให้ภาวะสมองตายเป็นการตายในทางกฎหมายของบุคคล

3.1.2 การขอบริจาคอวัยวะกรณีไม่ได้แสดงความเจตจำนงไว้ล่วงหน้า

สำหรับประเทศไทยกรณีหากผู้เสียชีวิตไม่ได้เป็นที่ปรากฏหรือไม่ได้มีการแสดงความจำนงล่วงหน้าเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะไว้ก่อนตาย ตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิต ผู้บริจาค พ.ศ.2566 ข้อ 3⁹⁰ กำหนดไว้ว่า ผู้บริจาค หมายถึงบุคคลเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ และ การปลูกถ่ายอวัยวะ คือ การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ หรือเปลี่ยนอวัยวะต่อไปนี้ คือ หัวใจ ปอด ตับ ไต และอวัยวะอื่นๆ ตามที่แพทยสภากำหนด นอกจากนี้ ในข้อบังคับดังกล่าว กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปลูกถ่ายอวัยวะที่ใช้อวัยวะจากผู้ซึ่งสมองตาย ตามข้อ 5⁹¹ โดยต้องเป็นผู้เสียชีวิตจากสมองตายตามหลักเกณฑ์การวินิจฉัยของแพทยสภาเท่านั้น และจะต้องเป็นกรณีที่ได้รับการยินยอมจากญาติของผู้เสียชีวิต ซึ่งต้องเป็นการดำเนินการโดยแพทย์ผู้ดูแลผู้เสียชีวิตให้ข้อมูลแก่ญาติของผู้เสียชีวิต สำหรับทางญาติผู้เสียชีวิตที่จะบริจาคอวัยวะนั้น ต้องเป็นทายาทหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้ที่เสียชีวิต

แต่หากกรณีผู้ตายได้มีการแสดงเจตจำนงบริจาคอวัยวะไว้กับศูนย์บริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย ถ้าไม่สามารถที่จะติดตามญาติได้ก็ให้ดำเนินการผ่าตัดนำอวัยวะไปปลูกถ่ายได้

แต่ก่อนที่จะนำอวัยวะออกจากผู้ซึ่งสมองตายจะต้องมีการชันสูตรพลิกศพตามกฎหมายและต้องแจ้งให้ผู้ทำการชันสูตรพลิกศพทราบก่อนและศัลแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดอวัยวะจะต้องทำการบันทึกการนำอวัยวะออกจากศพนั้นไว้ในเวชระเบียนของผู้ตายด้วย และการดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะจะต้องกระทำการในสถานพยาบาลรัฐหรือเอกชนซึ่งเป็นโรงพยาบาลสมาชิกของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ

⁸⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4200/2559.

⁹⁰ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตผู้บริจาค พ.ศ.2566 ข้อ 3.

⁹¹ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตผู้บริจาค พ.ศ.2566 ข้อ 5.

ทั้งนี้ ในการทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องกระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ กล่าวคือ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องเป็นศัลยแพทย์ผู้ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติจากแพทยสภา ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ปลูกถ่ายอวัยวะต้องทำการปลูกถ่ายในสถานพยาบาลของรัฐหรือเอกชน ซึ่งเป็นสมาชิกของศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

3.1.3 แหล่งการบริจาคอวัยวะในประเทศไทย

ในประเทศไทยหากบุคคลทั่วไปที่แสดงความจำนงประสงค์จะบริจาคอวัยวะเพื่อนำไปปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยสามารถแสดงความจำนงได้ที่แหล่งบริจาค ดังต่อไปนี้

หน่วยงานที่ดูแลรับผิดชอบเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ ได้แก่ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย ซึ่งบุคคลสามารถแสดงความจำนงได้ทั่วประเทศ โดยติดต่อได้ที่ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย, เหล่ากาชาดจังหวัดทุกแห่ง, โรงพยาบาลประจำจังหวัด แสดงความจำนงโดยติดต่อได้ที่คณะแพทยศาสตร์ทุกแห่ง ซึ่งแต่ละแห่งมีเกณฑ์การรับอวัยวะร่างกายต่างกัน⁹²

นอกจากนี้ยังสามารถแสดงความจำนงได้ผ่านช่องทางออนไลน์ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยที่ เว็บไซต์ www.organdonate.in.th และ แอปพลิเคชัน “บริจาคอวัยวะ”

โดยคุณสมบัติทั่วไปของผู้จะบริจาคอวัยวะได้ คือ สามารถลงทะเบียนได้ทุกช่วงเวลา แต่ต้องอายุไม่เกิน 65 ปี โดยที่จะต้องได้รับความยินยอมจากญาติหรือผู้ปกครอง และเสียชีวิตจากภาวะสมองตาย นอกจากนี้ต้องปราศจากโรคติดเชื้อ และโรคมะเร็ง ไม่เป็นโรคเรื้อรัง เช่น เบาหวาน, หัวใจ, โรคไต, ความดันโลหิตสูง, โรคตับ และไม่ติดสุรา อวัยวะที่จะบริจาคต้องทำงานได้ดี ปราศจากเชื้อที่ถ่ายทอดทางการปลูกถ่ายอวัยวะ เช่น ไวรัสตับอักเสบบี, ไวรัสเอดส์ ฯลฯ⁹³

3.1.4 วิธีการในการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายในประเทศไทย

สำหรับประเทศไทยได้ใช้รูปแบบของการบริจาคแบบการสมัครใจเข้าร่วมบริจาคอวัยวะ ซึ่งการจะถือว่าเป็นการบริจาคอวัยวะ ต้องปรากฏว่าผู้บริจาคมีการแสดงเจตนาเสียก่อนว่าตนประสงค์ที่จะบริจาคอวัยวะและต้องเป็นการแสดงเจตนาต่อศูนย์รับบริจาคที่มีอำนาจในการรับบริจาคโดยในประเทศไทยนั้นมีศูนย์กลางการบริจาคอวัยวะ คือ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

การบริจาคอวัยวะที่ศูนย์รับบริจาคสภากาชาดไทย มีผู้ที่ประสงค์จะบริจาคยอมสามารถแสดงเจตจำนงของการบริจาค ซึ่งในการบริจาคอวัยวะนั้น มีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างจากการบริจาคร่างกายเพราะการบริจาคอวัยวะมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อช่วยเหลือผู้ป่วยรายอื่น หรือเพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วยระยะสุดท้าย เพื่อให้

⁹² ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย, ‘ความรู้เกี่ยวกับการบริจาค’ (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย) <<https://www.organdonate.in.th/knowledge>> สืบค้นเมื่อ 16 ธันวาคม 2566.

⁹³ ฉลาดซื้อ นิตยสารออนไลน์, ‘ฉบับที่ 189 การบริจาคอวัยวะ’ (ฉลาดซื้อ นิตยสารออนไลน์) <<https://chaladsue.com/article/2426>> สืบค้นเมื่อ 16 ธันวาคม 2566.

อวัยวะใหม่ทดแทนอวัยวะเดิมที่ไม่สามารถทำงานได้⁹⁴ โดยวิธีในการแสดงความเจตจำนงบริจาคอวัยวะมีหลากหลายวิธี⁹⁵ ได้แก่

- (1) กรอกเอกสารที่ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย หรือศูนย์บริจาคโลหิตแห่งชาติ
- (2) โทรศัพท์ 1666 เพื่อขอให้ส่งเอกสารทางไปรษณีย์ และส่งเอกสารกลับมาที่ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย
- (3) ดาวนโหลดเอกสารได้ที่ <https://www.organdonate.in.th> และส่งเอกสารทางไปรษณีย์กลับมาที่ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย
- (4) สามารถขอแบบฟอร์มได้ที่ โรงพยาบาล สำนักงานเหล่ากาชาด สำนักงานกิ่งกาชาดอำเภอทั่วประเทศ
- (5) แจ้งความจำนงขณะที่ทำบัตรประจำตัวประชาชนใหม่ ที่สำนักงานเขต ที่ว่าการอำเภอทั่วประเทศ

ใบแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะ

วันที่ เดือน พ.ศ.

ข้าพเจ้า วัน/เดือน/ปี(เกิด)

หมายเลขบัตรประชาชน อาชีพ

ที่อยู่ เลขที่ หมู่ หมู่บ้าน/อาคาร ซอย ถนน

ตำบล/แขวง อำเภอ/เขต จังหวัด รหัสไปรษณีย์

โทร. โทรศัพท์เคลื่อนที่ E-mail:

ขอลุทธิศอวัยวะของข้าพเจ้าเมื่อถึงแก่กรรมแล้ว ได้แก่ หัวใจ ตับ ไต ปอด
(โปรดทำเครื่องหมาย x ลงในช่อง ตามอวัยวะที่บริจาค) อวัยวะทุกส่วนของร่างกายที่ใช้เป็นประโยชน์ได้

เพื่อมอบให้แพทย์นำไปรักษาช่วยชีวิตผู้ป่วยด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะด้วยความเต็มใจ โดยที่ข้าพเจ้าได้ปรึกษาหารือกับครอบครัวก่อนแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะแล้ว และได้รับทราบและเข้าใจเป็นอย่างดีว่า แพทย์จะทำการคัดเลือกร่างกายให้เป็นที่ยอมรับโดยมิทำให้เกิดความล่าช้าในการประกอบพิธีทางศาสนา

ลงชื่อ พยาน ลงชื่อ ผู้บริจาค
(.....) (.....) ลงชื่อ พยาน

(.....) (.....)

(การแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะนี้ ไม่ใช้การบริจาคดวงตาและร่างกายเพื่อเป็นอาจารย์ใหญ่)

ภาพที่ 3.1 แบบฟอร์มใบแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะ

⁹⁴ สภากาชาดไทย, ‘การบริจาคและสิทธิประโยชน์’ (สภากาชาดไทย) <<https://www.redcross.or.th/donate>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2566.

⁹⁵ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย, ‘ความรู้เรื่องการบริจาคอวัยวะ’ (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย) <https://www.organdonate.in.th/_nuxt/videos/8b55775.mp4> สืบค้นเมื่อ 11 ธันวาคม 2566.

ที่มา: <https://www.organdonate.in.th/assets/files/organ_donation_form.pdf>

ซึ่งผู้บริจาคต้องแสดงเจตนาผ่าน “ใบแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะ” ซึ่งเป็นแบบฟอร์มที่ศูนย์รับบริจาคสภากาชาดไทยกำหนดไว้ โดยต้องมีลายมือชื่อของผู้บริจาค และพยาน 2 คน ลงลายมือชื่อเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ข้อความในใบแสดงความจำนงดังกล่าวมีข้อความว่า “ข้าพเจ้าได้ปรึกษาหารือกับครอบครัวก่อนแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะแล้ว และได้รับทราบและเข้าใจเป็นอย่างดีว่าแพทย์จะทำการตกแต่งร่างกายให้เป็นที่เรียบร้อยโดยไม่ทำให้เกิดความล่าช้าในการประกอบพิธีทางศาสนา”

จากข้อความข้างต้น เป็นข้อความว่าผู้บริจาคได้ปรึกษาหารือกับทนายของตนเรียบร้อยแล้ว แต่ไม่มีข้อความอันใดที่เป็นการบังคับให้ผู้บริจาคต้องขอความยินยอมจากทนายท่อน หรือก่อนแพทย์การผ่าตัดอวัยวะต้องขอความยินยอมจากทนายท่อน ทั้งนี้ ตามข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ.2566 ที่กำหนดอยู่ในข้อ 5 (3) “ญาติผู้ตายที่จะบริจาคอวัยวะจะต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมบริจาคอวัยวะ” และระเบียบสภากาชาดไทยว่าด้วยศูนย์บริจาคอวัยวะ พ.ศ.2545 ที่มีการกำหนดความยินยอมของญาติผู้เสียชีวิต ข้อ 6⁹⁶ ในคำนิยามของคำว่า “ผู้บริจาค หมายความว่า ผู้เสียชีวิตสมองตาย ซึ่งญาติใกล้ชิดลงนามยินยอมบริจาคอวัยวะให้ผู้รับบริจาคอวัยวะนำไปจัดสรรแก่โรงพยาบาลสมาชิก...” จะเห็นได้ว่า ทั้งข้อบังคับและระเบียบทั้งสอง มีการกล่าวถึงในเรื่องของความยินยอมของญาติผู้เสียชีวิตโดยเป็นเรื่องของการขอความยินยอมจากทนายท่อน ดังนั้น ความยินยอมของทนายท่อนจึงเป็นประเด็นสำคัญและจำเป็นในการผ่าตัดอวัยวะเพื่อนำอวัยวะมาปลูกถ่าย

3.2 กฎหมายต่างประเทศที่มีต่อการสนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคต่อความเพียงพอในการปลูกถ่ายอวัยวะ รวมถึงสิทธิและหน้าที่ในการบริจาคอวัยวะ

3.2.1 ประเทศสกอตแลนด์ (Scotland)

สำหรับประเทศสกอตแลนด์ เป็นประเทศที่เป็นองค์ประกอบของสหราชอาณาจักรจากคำแถลงของรัฐมนตรีสกอตแลนด์⁹⁷ ที่มีการพูดถึงการบริจาคอวัยวะและปลูกถ่ายในประเทศสกอตแลนด์ สรุปได้ว่า รัฐมนตรีสกอตแลนด์มีความมุ่งมั่นในการเพิ่มการบริจาคอวัยวะเพื่อปลูกถ่ายและเนื้อเยื่อเพื่อเพิ่มโอกาสให้ผู้ต้องการปลูกถ่าย นอกจากนี้ยังเน้นย้ำว่าการปลูกถ่ายอวัยวะมีผลต่อชีวิตและคุณภาพชีวิตของผู้รับบริจาค และกล่าวถึงความคืบหน้าที่มีมาตั้งแต่ปี 2553 และการมีแผนการบริจาคและปลูกถ่ายที่มีการเผยแพร่ใน

⁹⁶ ระเบียบสภากาชาดไทยว่าด้วยศูนย์บริจาคอวัยวะ พ.ศ.2545 ข้อ 6 “ผู้บริจาค”

⁹⁷ The Scottish Government Population Health Directorate, ‘Donation and transplantation: plan 2021 to 2026: Ministerial Foreword’ (The Scottish Government Population Health Directorate) <<https://www.gov.scot/publications/donation-transplantation-plan-scotland-2021-2026/pages/1/>> สืบค้นเมื่อ 23 พฤศจิกายน 2566.

ประเทศ นอกจากนี้ ยังกล่าวถึงความสำคัญของการเพิ่ม การเข้าถึงและความร่วมมือจากประชาชนในกระบวนการบริจาค โดยแผนการที่จะให้ความสำคัญกับการแนะนำระบบ opt-out (ระบบการปฏิเสธการเข้าร่วม) สำหรับการบริจาคอวัยวะจากผู้เสียชีวิต โดยมุ่งหวังเพิ่มจำนวนผู้บริจาคแต่ยังคงพิจารณาความปลอดภัยและความเคารพต่อการแสดงเจตนาของผู้เสียชีวิต และความสำคัญของการเสริมสร้างวัฒนธรรมที่สนับสนุนการบริจาคอวัยวะในระยะยาว การให้ความสนับสนุนแก่ผู้ป่วยที่ต้องการการปลูกถ่าย โดยการสนับสนุนการพิจารณาผู้บริจาคที่เหมาะสมสำหรับพวกเขา ในทำนองเดียวกันยังเน้นว่าการใช้เทคโนโลยีใหม่สามารถช่วยเพิ่มโอกาสในการปลูกถ่ายหลังจากการบริจาค อย่างไรก็ตามความจำเป็นในการเพิ่มการเข้าถึงและความร่วมมือจากประชาชนและบุคลากรทางการแพทย์ในโรงพยาบาล บริการสุขภาพเพื่อเพิ่มจำนวนผู้บริจาคทั้งผู้มีชีวิตและผู้เสียชีวิต กล่าวคือ การเพิ่มการบริจาคอวัยวะและปลูกถ่ายเป็นกระบวนการที่ควรได้รับการสนับสนุนและเข้าใจจากสังคมในทุกๆ ด้าน เพื่อให้ทุกคนสามารถตัดสินใจและเข้าใจถึงความสำคัญของการบริจาคอวัยวะในระยะยาว

พระราชบัญญัติเกี่ยวกับเนื้อเยื่อมนุษย์ (การให้ความยินยอม) (สกอตแลนด์) พ.ศ.2562 Human Tissue (Authorisation) (Scotland) Act 2019

สำหรับในเรื่องของกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ⁹⁸ พระราชบัญญัติเนื้อเยื่อมนุษย์ (การให้สิทธิแสดงเจตนา) (สกอตแลนด์) พ.ศ. 2562 ได้ผ่านการรับรองในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2562 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2564 (26 March 2021) โดยพระราชบัญญัติปี 2562 ได้ทำการแก้ไขพระราชบัญญัติเนื้อเยื่อมนุษย์ (สกอตแลนด์) พ.ศ. 2549 โดยนำเข้าการให้อนุญาตเพิ่มเติมที่เรียกว่า 'การให้อนุญาตโดยถือว่าเป็นอนุญาต' (deemed authorisation) ซึ่งหมายถึงการทำให้การบริจาคสามารถดำเนินการได้ในกรณีบุคคลที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไป ที่ไม่ได้มีการแสดงเจตนาปฏิเสธไว้ในกระบวนการบริจาคอวัยวะ

โดยพระราชบัญญัติเนื้อเยื่อมนุษย์ (การให้สิทธิแสดงเจตนา) (สกอตแลนด์) พ.ศ.2562 สามารถแบ่งออกพิจารณาได้เป็น 3 ส่วน ได้แก่ 1) การให้สิทธิแสดงเจตนา (Authorisation) 2) กระบวนการก่อนการตาย (Pre-death procedures) และ 3) การปรับปรุงกฎหมายและหน้าที่ (Updates/Duties)

(1) การให้ความยินยอม (Authorisation)⁹⁹

(1.1) หน้าที่ในการสอบถามและหลักฐาน (Duty to inquire and Evidence)

⁹⁸ The Scottish Government Part of Health and social care, 'Organ and tissue donation law change 'Background' (The Scottish Government Part of Health and social care, 31 January 2021) <<https://www.gov.scot/news/organ-and-tissue-donation-law-change/>> สืบค้นเมื่อ 23 พฤศจิกายน 2566.

⁹⁹ NHS Education for Scotland, 'Human Tissue (Authorisation) (Scotland) Act 2019: Additional Training Resources (Speaker Note: Slide 11-16)' (HS Education for Scotland) <<https://learn.nes.nhs.scot/40598>> สืบค้นเมื่อ 23 พฤศจิกายน 2566.

พระราชบัญญัตินี้ ได้มีการกำหนดให้กับผู้ให้บริการด้านสุขภาพที่ได้รับการฝึกอบรมให้ต้องมีหน้าที่¹⁰⁰ ในการขอความเห็นจากญาติที่ใกล้ชิดที่สุด หรือผู้เกี่ยวข้อง¹⁰¹ และในกรณีของเด็ก¹⁰² คือ บุคคลที่มีสิทธิและมีหน้าที่ในการดูแลบุตร บุคคลอื่น ๆ ที่ต้องการให้ข้อมูลหรือหลักฐานเกี่ยวกับความคิดเห็นล่าสุดของบุคคลเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะสามารถให้ความคิดเห็นได้ นอกจากนี้ผู้ให้บริการด้านสุขภาพสามารถขอความคิดเห็นกับบุคคลใดก็ตามที่จะทำได้หากพิจารณาแล้วว่าเหมาะสม

การเจรจានี้จะทำให้ผู้ให้บริการด้านสุขภาพ (โดยที่ส่วนใหญ่เป็นพยาบาลที่เชี่ยวชาญ/ผู้ช่วยอวัยวะและเนื้อเยื่อ) สามารถตัดสินใจได้ว่าควรจะทำดำเนินการอย่างไรต่อไป เนื่องจากจะต้องมีการตรวจสอบความสามารถของบุคคล สถานที่อาศัย ตัวเลือกในการบริจาค ความรู้สึกที่ผ่านมา และความไม่สมัครใจของตัวผู้บริจาค นอกจากนี้ ยังมีความจำเป็นต้องสอบถามเพื่อสำรวจความคิดเห็นทั่วไปของผู้ป่วยเกี่ยวกับการบริจาค ความจำเป็นที่จะสอบถามเพื่อสำรวจมุมมองในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ที่ทำให้การบริจาคขัดกับความเชื่อของผู้ป่วย เช่น ความเชื่อทางวัฒนธรรมของบุคคลที่ไม่เห็นด้วยกับการบริจาคอวัยวะ เช่น หลังจากวินิจฉัยการตายผ่านการทดสอบ BSD (Brain Stem Death)

สำหรับทางเลือกในการบริจาคทางอื่น ๆ กล่าวคือ การสำรวจการแสดงเจตนาการบริจาคอวัยวะหลังจากการตาย (Donation after Circulatory Death: DCD) ซึ่งเป็นกระบวนการที่ผู้บริจาคเลือกที่จะบริจาคอวัยวะหลังจากการตายที่ถูกกำหนดไว้ล่วงหน้า หากมีข้อเสนอแนะว่าผู้ป่วยสมัครใจที่จะบริจาคผู้ให้บริการด้านสุขภาพมีหน้าที่ในการสอบถามโดยต้องทำก่อนที่จะดำเนินการกระบวนการก่อนการตาย (Pre-death procedures) เช่น การเก็บตัวอย่างเลือดเพื่อทดสอบเป็นกระบวนการก่อนการตาย หรือการทดสอบและกระบวนการก่อนการตายอื่น ๆ

เมื่อหน้าที่ในการสอบถามได้ถูกดำเนินการอย่างครบถ้วน ผู้ให้บริการทางด้านสุขภาพจะทราบข้อมูลต่อไปนี้

1. มีการให้อำนาจโดยชัดแจ้งหรือได้มีแสดงเจตนาปฏิเสธการบริจาคไว้หรือไม่
2. ผู้บริจาคที่เป็นไปได้อยู่ในข้อยกเว้นซึ่งทำให้การบริจาคไม่ได้รับการพิจารณาหรือไม่
3. ความคิดเห็นล่าสุดของผู้บริจาคที่เป็นไปได้ทั้งในทางทั่วไป/ สถานการณ์ที่เฉพาะเจาะจง
4. ความคิดเห็นเกี่ยวกับกระบวนการก่อนการตายที่กำลังดำเนินการ

ในกรณีที่ไม่มีบุคคลให้ทำการสอบถาม แนวทางของรัฐบาลสกอตแลนด์ระบุว่าหากมีการให้อำนาจโดยชัดแจ้งอยู่ การบริจาคสามารถดำเนินการไปได้

(1.2) การให้ความยินยอม: กรณีบุคคลที่บรรลุนิติภาวะ (Authorisation; Adult)

จากที่กล่าวมาในข้อ 1.1) ในเรื่องของหน้าที่การสอบถาม เป็นเรื่องของการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ผู้ให้บริการทางด้านสุขภาพจะต้องปฏิบัติตามเพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของผู้ป่วยหรือผู้เกี่ยวข้องอย่างถูกต้อง

¹⁰⁰ Human Tissue (Authorisation) (Scotland) Act 2019, Chapter 6 Duty to inquire.

¹⁰¹ Human Tissue (Authorisation) (Scotland) Act 2019, Chapter 6 Duty to inquire, section 16H (5) (6).

¹⁰² Human Tissue (Authorisation) (Scotland) Act 2019, Chapter 6 Duty to inquire, section 16I (3) (4).

ตามกฎหมาย การให้ความยินยอมของผู้ป่วยหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้ป่วย แบ่งได้เป็น 1) การให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง 2) หลักถือว่าให้ความยินยอม และ 3) การให้ความยินยอมจากผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดที่สุด

การให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง และปฏิเสธการให้ความยินยอม (Express authorisation/Opt-Out declaration) เกิดขึ้นเมื่อบุคคลได้ระบุงการตัดสินใจในการบริจาคอวัยวะของตนเอง ไม่ว่าจะผ่านทาง ODR (Organ Donor Register) หรือในรูปแบบการเขียนอื่น ๆ มีหลายทางที่สามารถเข้าถึง ODR นอกจากนี้สามารถทำการปฏิเสธการการยินยอมในการบริจาคอวัยวะได้ ไม่ว่าจะทาง ODR หรือในรูปแบบการเขียนอื่น ๆ เป็นลายลักษณ์อักษร

ซึ่งถ้าไม่มีหลักฐานใด ๆ ที่แสดงให้เห็นถึงการคัดค้านการบริจาคเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะที่บุคลากรทางการแพทย์ได้มีหน้าที่การสอบถามกับทางครอบครัวของผู้เสียชีวิต การให้สิทธิที่แสดงออกว่ายินยอมให้บริจาคให้ดำเนินต่อไปได้ นอกจากนี้ สามารถทำการประกาศยกเลิกการยินยอม (opt-out declaration) ได้ไม่ว่าจะเป็นทาง ODR ทะเบียนผู้บริจาคอวัยวะหรือในรูปแบบเขียนอื่น ๆ แต่สิ่งสำคัญที่สุดก็คือต้องมีการทำเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อใช้เป็นหลักฐานของการให้ความยินยอมหรือปฏิเสธการให้ความยินยอมนั้น

(2) หลักถือว่าให้ความยินยอม (Deemed Authorisation) เป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดในกรณีที่บุคคลนั้นไม่ได้ระบุงการตัดสินใจเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะยินยอมเข้าร่วมบริจาคหรือถอนตัวโดยปฏิเสธการให้ความยินยอม และข้อมูลหลักฐานที่ให้มาจากผู้ใกล้ชิดมีความสำคัญและถูกนำพิจารณา โดยในกรณีนี้ มีมาตรการในการคุ้มครอง ดังนี้

(2.1) บุคคลนั้นจะไม่เข้าหลักเกณฑ์ในหลักถือว่าให้ความยินยอม หาก:

- มีการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือปฏิเสธการให้ความยินยอมการบริจาคอยู่แล้ว
- มีหลักฐานที่แสดงถึงความสมัครใจที่จะบริจาค ที่ระบุในแบบ (Duty to inquire)

(2.2) บุคคลดังต่อไปนี้ ได้รับการยกเว้น:

- บุคคลที่อายุไม่เกิน 16 ปี
- บุคคลที่ไม่ได้อยู่เป็นผู้พำนักอยู่ในสกอตแลนด์เป็นระยะเวลาอย่างน้อย 12 เดือนก่อนการเสียชีวิต
- บุคคลนี้ไร้ความสามารถในการเข้าใจหรือรับรู้สาระสำคัญของการให้สิทธิ

(3) การให้ความยินยอมจากผู้ที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดที่สุด (Nearest Relative authorisation) เป็นกรณีที่หากบุคคลไม่ได้มีการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งไว้ หรือไม่สามารถใช้หลักให้ถือว่ายินยอม ในปัจจุบันถือเป็นการขอความยินยอมจากญาติผู้ใกล้ชิดที่สุด

(3.1) การให้สิทธิความยินยอม: กรณีเด็ก (Authorisation: Children)¹⁰³

(3.1.1) กรณีเด็กที่อายุต่ำกว่า 12 ปี ไม่นำหลักให้ถือว่าให้ความยินยอมมาใช้กับเด็ก (อายุต่ำกว่า 16 ปี) และสำหรับเด็กที่อายุต่ำกว่า 12 ปี การให้สิทธิความยินยอมจะต้องได้รับการอนุญาตจากผู้

¹⁰³ NHS Education for Scotland (เชิงอรรถ 99).

ที่มีสิทธิเลี้ยงดูและเป็นผู้ปกครองที่เกี่ยวข้องกับเด็ก และหน้าที่ในการสอบถามและขั้นตอนก่อนการตายที่ใช้กับเด็กให้ใช้วิธีการเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

(3.1.2) กรณีเด็ก อายุ 12 ปีขึ้นไป สามารถให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือปฏิเสธการบริจาคใน ODR หรือเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรได้ หากบุคคลนั้นมีการให้ความยินยอมไว้ การให้สิทธิดังกล่าวต้องได้รับการอนุญาตจากผู้ที่มีสิทธิเลี้ยงดูและเป็นผู้ปกครองที่เกี่ยวข้องกับเด็ก โดยต้องมีอายุ 16 ปีขึ้นไป

(3.1.3) กรณีเด็กอยู่ในความดูแลของหน่วยงานท้องถิ่น

ในพระราชบัญญัตินี้ ให้สิทธิกับเด็กที่อยู่ภายใต้การดูแลของหน่วยงานท้องถิ่นเมื่อกระบวนการที่ถูกต้องที่ได้รับการระบุไว้แล้ว การให้สิทธิในข้อบังคับใหม่นี้หมายความว่า ผู้ทำงานในหน่วยงานท้องถิ่นจะต้องให้ปรึกษาหากเด็กได้บันทึกการตัดสินใจแล้ว และควรปรึกษาหน่วยงานท้องถิ่นเกี่ยวกับความคิดเห็นล่าสุดของเด็กเกี่ยวกับการบริจาค หน่วยงานท้องถิ่นต้องพยายามอย่างมากเท่าที่จะทำได้เพื่อตรวจสอบความคิดเห็นล่าสุดของเด็กโดยการปรึกษา:

- ผู้ปกครองของเด็ก
- บุคคลอื่น ๆ ที่หน่วยงานท้องถิ่นพิจารณาว่าเหมาะสม

ในการตัดสินใจว่าจะให้สิทธิหรือไม่ให้สิทธินั้น หน่วยงานท้องถิ่นจะต้องทำการตรวจสอบอย่างมากเท่าที่จะทำได้เกี่ยวกับการบริจาคและความคิดเห็นที่ถูกต้องต่อ:

- เด็ก
- ผู้ปกครองของเด็กและ
- บุคคลอื่น ๆ ซึ่งหน่วยงานท้องถิ่นพิจารณาว่าเหมาะสม

(3.2) กระบวนการก่อนการเสียชีวิต (Pre-death procedures)

Pre-Death Procedures หรือกระบวนการก่อนการตาย¹⁰⁴ (PDPs) เป็นกระบวนการทดสอบที่ดำเนินการกับผู้ที่กำลังจะเสียชีวิต แต่ยังไม่ได้เสียชีวิต กระบวนการเหล่านี้อาจรวมถึงการเก็บตัวอย่างเลือดหรือเนื้อเยื่อ, การทดสอบค่าต่าง ๆ เพื่อประเมินสภาพร่างกายหรือการทดสอบทางการแพทย์อื่น ๆ ที่จำเป็นสำหรับการดูแลผู้ที่กำลังจะเสียชีวิตหรือสำหรับการประเมินความเหมาะสมของอวัยวะหรือเนื้อเยื่อที่จะถูกบริจาคหลังจากการตาย

ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ ระบุว่ากระบวนการก่อนการตายคือการทดสอบและกระบวนการที่ดำเนินการเพื่อเพิ่มโอกาสในการปลูกถ่ายอวัยวะอย่างประสบความสำเร็จและไม่ใช้กระบวนการที่มีจุดประสงค์จะปกป้องหรือส่งเสริมสุขภาพร่างกายหรือจิตใจของผู้ป่วย¹⁰⁵

(4) การปรับปรุงกฎหมายและหน้าที่ (Updates/Duties)

¹⁰⁴ NHS Education for Scotland (เชิงอรรถ 99).

¹⁰⁵ Human Tissue (Authorisation) (Scotland) Act 2019, Chapter 5 Pre-death procedures relating to transplantation 16A.

(4.1) บุคลากรทางการแพทย์¹⁰⁶ ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้หน้าที่บางประการจะต้องกระทำโดยบุคลากรทางการแพทย์เท่านั้น กล่าวคือ (1) หน้าที่การสอบถามข้อมูล (Duty to inquire) (2) การขอความยินยอม (Receiving authorisation) และ (3) การดำเนินการหรือมอบอำนาจให้บุคคลอื่นดำเนินการ กระบวนการก่อนการเสียชีวิต ซึ่งเป็นกระบวนการที่เป็นการเพิ่มโอกาสในการปลูกถ่ายอวัยวะ และเป็นข้อกำหนดที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติ ที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย.

พระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงเน้นย้ำความรับผิดชอบทางกฎหมายของบุคลากรทางการแพทย์ การตัดสินใจเกี่ยวกับการดูแลของผู้บริจาคที่จะสามารถเป็นผู้บริจาคได้ในบริบทของการดำเนินการก่อนการเสียชีวิต โดยเฉพาะแพทย์ที่รับผิดชอบในห้องไอซียู (ICU) หรือผู้ดูแลทางการแพทย์อื่น ๆ ที่มีหน้าที่ดูแลผู้ป่วยที่มีโอกาสเป็นผู้บริจาค

(4.2) ระบบการลงทะเบียนบริจาคอวัยวะ (Organ Donor Register: ODR)¹⁰⁷ พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนด ระบบการลงทะเบียนบริจาคอวัยวะ (ODR) ไว้เป็นรากฐานของกฎหมาย แต่ระบบการลงทะเบียนยังคงเหมือนเดิม อีกทั้ง เพื่อให้สอดคล้องกับข้อกำหนดการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เช่น General Data Protection Regulation พระราชบัญญัติฉบับนี้จึงกำหนดว่าข้อมูลนี้จะสามารถเผยแพร่ให้แก่บุคคลใดได้บ้าง ซึ่งได้แก่ ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ขึ้นทะเบียน บุคลากรทางการแพทย์ที่ปฏิบัติหน้าที่สอบถาม และผู้รับบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ รวมถึงดวงตา

นอกจากนี้ สามารถที่จะเผยแพร่ให้แก่ ญาติที่ใกล้ชิดที่สุดและผู้อื่นที่ได้รับการสอบถามตามหน้าที่ ผู้ที่มีสิทธิเลี้ยงดูและเป็นผู้ปกครอง แต่ไม่รวมถึงผู้พิพากษา ทนาย และตำรวจ

(4.3) ระยะเวลาที่เกี่ยวข้อง (Relevant time)¹⁰⁸ ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการเพิ่มเติม นิยามของคำว่า “ระยะเวลาที่เกี่ยวข้อง (Relevant time)”¹⁰⁹ เพื่อบ่งบอกว่าการดำเนินการที่เกี่ยวข้องสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งที่ผู้บริจาคมียังมีชีวิตหรือเสียชีวิตเมื่อมีการขอความยินยอม

(4.4) การสร้างความตระหนัก (Awareness raising)

พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้มีการสร้างความตระหนัก¹¹⁰ เกี่ยวกับการอนุญาตและวิธีการบันทึกการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือการถอนการเข้าร่วม (Opt-out) และสร้างความตระหนักเกี่ยวกับกระบวนการก่อนการเสียชีวิตรวมถึงวิธีการขอความยินยอมจากผู้บริจาค โดยมีแผนในการดำเนินการตามกฎหมายใหม่ในช่วง 5 ปีแรก การแคมเปญสื่อมวลชนระดับสูงร่วมกับข้อมูลที่ถูกดำเนินเพื่อให้ตรงตามความต้องการของบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกัน รัฐมนตรีสก็อตแลนด์จะต้องส่งเสริมการตระหนัก "อย่างน้อยทุกปี" เกี่ยวกับวิธีการให้ถือว่าให้ความยินยอมและวิธีการทั้งในการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งและการถอนตัวออก

¹⁰⁶ NHS Education for Scotland (เชิงอรรถ 99).

¹⁰⁷ เพิ่งอ้าง.

¹⁰⁸ เพิ่งอ้าง.

¹⁰⁹ Human Tissue (Authorisation) (Scotland) Act 2019, Chapter 4 General and Final Provisions 16K.

¹¹⁰ NHS Education for Scotland (เชิงอรรถ 99).

(Opt-out) จากการบริจาคเพื่อปลูกถ่าย ทั้งนี้ รัฐมนตรีต้องดำเนินการติดตามผลแผนการประเมินกฎหมายใหม่หลังจาก 5 ปีแรก

กล่าวโดยสรุปว่าพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีการแก้ไขปรับปรุงเพื่อนำเข้าระบบใหม่การให้ความยินยอมตามหลักให้ถือว่ายินยอม (deemed authorisation) หรือเรียกว่าระบบ (Opt Out) หมายความว่าหากบุคคลนั้นไม่ได้มีการลงทะเบียนถอนตัวออกหรือปฏิเสธการให้ความยินยอม (Opt Out) เมื่อบุคคลนั้นเสียชีวิต ในทางกฎหมายให้ถือว่าบุคคลนั้นยินยอมบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อสำหรับการปลูกถ่ายอวัยวะ ทั้งนี้กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้ในบางกรณี และยังสามารถเลือกลงทะเบียนเป็นผู้บริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อได้ ซึ่งการตัดสินใจของผู้เสียชีวิตเองนี้ส่งผลต่อญาติหรือผู้เกี่ยวข้องที่จะเคารพต่อการตัดสินใจของบุคคลหลังจากเสียชีวิต ระบบถอนตัวออก (Opt Out) จะใช้สำหรับการบริจาคของส่วนต่าง ๆ ของร่างกายที่ถูกปลูกถ่ายอวัยวะ เช่น ไต หัวใจ ปอด ตับ และอื่น ๆ

3.2.2 ประเทศสิงคโปร์ (Singapore)

สำหรับประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่กำหนดให้มีสองวิธีในการบริจาคอวัยวะที่สามารถทำได้ตามกฎหมายประเทศสิงคโปร์ ได้แก่ ภายใต้กฎหมาย Human Organ Transplant Act (HOTA) คือการลงทะเบียนที่อนุญาตให้มีการเก็บอวัยวะที่ระบุไว้ภายหลังเสียชีวิต และ The Medical (Therapy, Education and Research) Act (MTERA) คือโครงการอนุญาตให้ผู้บริจาคทำการบริจาคอวัยวะหรือเนื้อเยื่อในการปลูกถ่ายเพื่อใช้ในการศึกษาหรือวิจัยภายหลังเสียชีวิต

เนื่องจากการบริจาคตาม The Medical (Therapy, Education and Research) Act (MTERA) ซึ่งเป็นการใช้วิธีเลือกเข้าร่วม (Opt-in) ใช้หลักความยินยอมในการบอกกล่าว อนุญาตให้บุคคลที่อายุ 18 ปีขึ้นไปบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ มีวัตถุประสงค์เพื่อในการปลูกถ่ายการศึกษาหรือการวิจัยหลังจากที่เสียชีวิต ทั้งนี้ ภายใต้พระราชบัญญัติการให้ทั้งหมดหรือหนึ่งส่วนใดของร่างกายต้องเป็นการทำด้วยความประสงค์ของผู้เป็นเจ้าของร่างกายเอง ทั้งเป็นลายลักษณ์อักษรหรือด้วยวาจาเมื่อมีพยานสองคนหรือมากกว่าในช่วงเวลาเจ็บป่วยล่าสุด

แต่เนื่องจาก The Medical (Therapy, Education and Research) Act (MTERA) ยังให้การบริจาคอวัยวะไม่เพียงพอต่อความต้องการในการปลูกถ่ายอวัยวะของผู้ป่วยเนื่องจากผู้แสดงเจตจำนงบริจาคไต ตับ หัวใจ มีจำนวนน้อย ประเทศสิงคโปร์จึงมีการเสนอระบบ Human Organ Transplant Act (HOTA) เพื่อให้ก่อให้เกิดประโยชน์ในการที่ผู้ป่วยจะได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะเพิ่มมากขึ้น¹¹¹

ซึ่ง Human Organ Transplant Act (HOTA) เป็นการให้หลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ (Presumed consent) โดยเป็นการกำหนดให้ประชาชนทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะโดยอัตโนมัติบังคับใช้สำหรับพลเมืองชาวสิงคโปร์ และผู้ที่พำนักถาวรในประเทศสิงคโปร์ทุกคนที่มีอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไป

¹¹¹ Valerie Chew, 'Human Organ Transplant Act (HOTA)' (NLB eResources - National Library Board) <https://eresources.nlb.gov.sg/infopedia/articles/SIP_1401_2009-01-08.html>

โดยไม่คำนึงถึงศาสนา กรณีอาจใช้กับผู้ที่มียุติอายุต่ำกว่า 21 ปีได้ หากได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม (บิดา มารดา ผู้ปกครอง) และจะถือว่าแพทย์สามารถนำอวัยวะบางส่วนออกจากผู้เสียชีวิตโดยภาวะสมองตายได้ เป็นข้อสันนิษฐานว่า บุคคลที่ถึงแก่ชีวิตทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะ แต่ทั้งนี้บุคคลที่ไม่ประสงค์จะเป็นผู้บริจาคอวัยวะสามารถแสดงเจตนาปฏิเสธโดยการแสดงความจางขอถอนชื่อของตนเองจากการเป็นผู้บริจาคได้ หรือที่เรียกว่า ระบบถอนตัวออก (Opt-Out)

กฎหมายฉบับนี้เป็นการเลือกถอนตัวออก (Opting out of HOTA) กรณีบุคคลอาจเลือกถอนตัวโดยการลงทะเบียนคัดค้านกับผู้อำนวยความสะดวกบริการทางการแพทย์โดยใช้แบบฟอร์มการปฏิเสธการใช้งานอนุญาตให้บุคคลแสดงความคัดค้านต่อการกำจัดอวัยวะบางส่วนหรือทั้งหมด ที่ระบุไว้ แบบฟอร์มที่กรอกเสร็จสมบูรณ์จะทำการส่งไปที่ National Transplant Unit การรับทราบคำคัดค้านนี้จะถูกส่งไปยังบุคคลที่ถอนตัวออก และหากต้องการถอนคำคัดค้านก็สามารถทำได้โดยการกรอกแบบฟอร์มยกเลิกคำคัดค้านซึ่งจะส่งไปยังหน่วยการปลูกถ่ายอวัยวะแห่งชาติเมื่อเสร็จสิ้น

ผลของการที่ประเทศสิงคโปร์เปลี่ยนแปลงระบบการบริจาคเป็นแบบ Opting-Out และเพิ่มกฎหมายการปลูกถ่ายอวัยวะเป็น HOTA นั้นก่อให้เกิดการเพิ่มขึ้นของอัตราการปลูกถ่ายอวัยวะอย่างเห็นได้ชัดเนื่องจากในระหว่างปี ค.ศ. 1987 ถึง ค.ศ. 2004 มีผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะรวม ทั้งสิ้น 222 คน คิดเป็นอัตราการปลูกถ่ายอวัยวะเฉลี่ย 13 คนต่อปี¹¹² ซึ่งถือเป็นอัตราที่ก้าวกระโดด เมื่อเปรียบเทียบกับในช่วงปี ค.ศ. 1970 ถึง ค.ศ. 1978 ซึ่งมีผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายแค่ 22 คนและช่วงปี ค.ศ. 1979 ถึง ค.ศ. 1981 ที่ไม่ปรากฏการปลูกถ่ายอวัยวะเลยแม้แต่รายเดียว

สำหรับอวัยวะที่สามารถปลูกถ่ายได้ภายใต้บังคับกฎหมาย HOTA แม้จะมีอวัยวะหลายชนิดที่สามารถทำการปลูกถ่ายได้แล้วในปัจจุบันก็ตาม แต่ HOTA นี้ได้ กำหนดอวัยวะเพียง 4 ชนิด ที่สามารถทำการปลูกถ่ายได้ และถือเป็นบทสันนิษฐานให้บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมาย HOTA บริจาคอวัยวะเหล่านี้ซึ่งอวัยวะที่กล่าวถึงทั้ง 4 ชนิด คือ ไต หัวใจ ตับ และ กระเจกตา¹¹³

(1) ผู้มีอำนาจในการนำอวัยวะออกจากผู้เสียชีวิต

ตามกฎหมายฉบับนี้ได้มีการกำหนดผู้ที่มีอำนาจในการนำอวัยวะออกจากอวัยวะผู้เสียชีวิต ปรากฏ ในมาตรา 4 ¹¹⁴ ดังนี้

(1.1) เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายของโรงพยาบาลสามารถนำอวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดออกจากร่างกายผู้เสียชีวิตในโรงพยาบาลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปลูกถ่ายอวัยวะให้แก่ผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่

¹¹² เฟิงอ้าง.

¹¹³ LearnHaem, 'The Human Organ Transplant Act (HOTA)' (LearnHaem, 31 July 2021) <<https://www.learnhaem.com/courses/mrcp-paces/lessons/the-human-organ-transplant-act-hota/>> สืบค้นเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2566.

¹¹⁴ The Statutes of The republic of Singapore Human Organ Transplant Act 1987, Part 2 Removal of Organ After Death Section 4 Authorities may remove organ after death.

(1.2) ห้ามมิให้ผู้ที่มีอำนาจตามที่ระบุไว้ใน (1) นำอวัยวะออกจากร่างกายของผู้ที่ตายไปแล้วดังต่อไปนี้

(1.2.1) ผู้ซึ่งขณะที่มีชีวิตอยู่ประสงค์แสดงเจตนาคัดค้านการนำอวัยวะออกจากร่างกาย ภายหลังจากที่ตนถึงแก่ความตาย

(1.2.2) ผู้ซึ่งไม่ใช่พลเมืองของสิงคโปร์หรือผู้พำนักถาวรในสิงคโปร์

(1.2.3) ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 21 ปี เว้นแต่ผู้แทนโดยชอบธรรมจะให้ความยินยอมนำอวัยวะออก

(1.2.4) ผู้ซึ่งเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายได้ตรวจสอบแล้วมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีความผิดปกติทางจิต เว้นแต่ผู้ปกครองจะยินยอมให้นำอวัยวะออก

(1.3) ผู้พำนักถาวรหมายถึง ผู้ที่ถือบัตรประจำตัวสีฟ้าของสิงคโปร์และผู้ถือบัตรอนุญาตเข้าประเทศหรือบัตรอนุญาตให้เข้าออกซึ่งออกโดยสำนักควบคุมคนเข้าเมืองและผู้ซึ่งไม่ได้อยู่ในระหว่างการควบคุม ในระหว่างที่พักอาศัยในสิงคโปร์ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติตรวจคนเข้าเมือง

(2) การลงทะเบียนถอนตัวออกจากกฎหมาย¹¹⁵

หากบุคคลมีความประสงค์ต้องการที่ถอนตัวออก ต้องดำเนินการจดทะเบียนคัดค้านให้นำอวัยวะออกจากภายหลังจากที่ตนถึงแก่ชีวิตเพื่อนำไปปลูกถ่ายอวัยวะ สามารถจดทะเบียนคัดค้านได้ตามแบบที่กำหนดไว้เมื่อได้รับหนังสือคัดค้านเป็นลายลักษณ์อักษรจากบุคคลที่ประสงค์จะถอดตัวออกของบุคคลใดต้องออกไปรับรองให้บุคคลนั้น

ในกรณีมีการลงชื่อคัดค้านการบริจาคอวัยวะต้องเก็บรักษาคำร้องคัดค้านของผู้คัดค้านทุกคนและไม่เปิดเผยต่อสาธารณะ บุคคลใดบุคคลใดจงใจทำลาย หรือกระทำการใด ๆ เป็นการเปลี่ยนแปลงโดยไม่ได้รับอนุญาต ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ¹¹⁶

(3) กรณีหากประสงค์ที่จะถอนคำคัดค้านการถอนตัวออก¹¹⁷

บุคคลอาจถอนคำคัดค้านได้ โดยบุคคลใดที่ได้จดทะเบียนคัดค้านของบุคคลนั้นในส่วนของเกี่ยวข้องกับอวัยวะใด ก็ให้บุคคลนั้น ทำหนังสือขอเพิกถอนคำคัดค้านดังกล่าวตามแบบที่กำหนดไว้และเมื่อได้รับหนังสือการถอนคำคัดค้านนั้นแล้ว ต้องประกาศให้ผู้นั้นทราบตามแบบที่กำหนดและถอดคำคัดค้านออกจากทะเบียน

3.2.3 ประเทศเนเธอร์แลนด์ (Netherlands)

¹¹⁵ The Statutes of The republic of Singapore Human Organ Transplant Act 1987, Part 3 Registration of Objection Section 8 Persons may register their objection.

¹¹⁶ The Statutes of The republic of Singapore Human Organ Transplant Act 1987, Part 3 Registration of Objection Section 9 Director to maintain register.

¹¹⁷ The Statutes of The republic of Singapore Human Organ Transplant Act 1987, Part 3 Registration of Objection Section 10 Persons may withdraw their objection.

ในปี 2540 (ค.ศ.1997) พระราชบัญญัติการบริจาคอวัยวะถูกอนุมัติในประเทศเนเธอร์แลนด์¹¹⁸ ซึ่งเน้นที่การให้ความยินยอมในรูปแบบสมัครใจเข้าร่วม (Opt In) สำหรับการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ กำหนดให้ทุกคนที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป ได้รับจดหมายจากรัฐบาลเพื่อขอให้แสดงเจตจำนงเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ โดยมีตัวเลือกทั้งหมด 3 ตัวเลือกที่อนุญาตในทะเบียนผู้บริจาคได้แก่ ต้องการเป็นผู้บริจาค, ไม่ต้องการเป็นผู้บริจาค, การตัดสินใจโดยญาติ (Next of kin) หรือ แสดงเจตจำนงไว้ล่วงหน้า (specific person)

ซึ่งภายหลังจากการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าวเป็นระยะเวลาสิบปี จำนวนประชาชน 5.2 ล้านคน หรือคิดเป็นร้อยละ 40% ของประชากรชาวดัตช์จาก 13 ล้านคน ที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปได้ทำการลงทะเบียนแสดงเจตจำนงการบริจาคอวัยวะ แม้ว่าจะมีจำนวนผู้บริจาคที่ลงทะเบียนแล้วก็ยังไม่เพียงพอต่อจำนวนผู้ป่วยในรายการที่รอการบริจาค

ในปี 2550 (ค.ศ.2007) รายการทีวีเผยให้เห็นถึงความจำเป็นในการบริจาคอวัยวะมากขึ้น จากการถ่ายทอดสดระดับชาติ “Dutch Donor Show” หญิงป่วยระยะสุดท้ายถูกขอให้เลือกระหว่างผู้สมัครสามคน และบริจาคไตให้กับบุคคลนั้น ในขณะที่เธอประกาศผู้รับที่เธอเลือก ท้ายที่สุดผู้ดำเนินรายการก็ได้อธิบายภายหลังว่า เป็นการแสดงสถานการณ์ขึ้นมา ผู้บริจาคไตนั้นเป็นเพียงนักแสดง แต่ผู้รับไตในรายการเป็นของบุคคลที่รออวัยวะจริงซึ่งมีรายชื่อทะเบียนผู้รออวัยวะ สำหรับจุดมุ่งหมายของการออกอากาศคือการปลุกนักรณรงค์และสังคมในประเทศให้ทำบางอย่างเกี่ยวกับการขาดแคลนผู้บริจาคอวัยวะสำหรับผู้ป่วยที่อยู่ในรายชื่อรอการปลูกถ่าย¹¹⁹

เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน พ.ศ.2551 (ค.ศ.2008) แผน Master Plan Organ Donation ซึ่งเป็นผลลัพธ์มาจากความร่วมมือจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและกระทรวงสาธารณสุข สวัสดิการ และกีฬา หรือ Volksgezondheid, Welzijn en Sport (VWS) ในกลุ่มประสานงานการบริจาคอวัยวะ หรือ Coördinatiegroep Orgaandonatie (CGOD) ได้เสนอขึ้นโดยแบ่งเป็น 4 ประการ 1) การแจ้งให้ทราบเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ หมายถึงกระบวนการที่ให้ข้อมูลและความรู้เกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะให้กับประชาชนหรือกลุ่มเป้าหมาย เพื่อเพิ่มความเข้าใจ, การตัดสินใจ, และการสนับสนุนในการเข้าร่วมโครงการบริจาคอวัยวะ 2) กระบวนการและการจัดระบบที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะในโรงพยาบาลเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในกระบวนการบริจาคอวัยวะ 3) ระบบการตัดสินใจ 4) การบริจาคอวัยวะของผู้ที่มีชีวิต จุดมุ่งหมายในอีก 5 ปี ข้างหน้า (พ.ศ.2556 หรือ ค.ศ.2013) คือ 1) การเพิ่มจำนวนการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้เสียชีวิตอย่างน้อย 25% 2) 15% จากการเปลี่ยนแปลงในระบบ

¹¹⁸ N. E. Jansen and others, ‘Changing to an Opt Out System for Organ Donation-Reflections From England and Netherlands’ (ResearchGate)
<https://www.researchgate.net/publication/361751365_Changing_to_an_Opt_Out_System_for_Organ_Donation-Reflections_From_England_and_Netherlands> สืบค้นเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2566

¹¹⁹ NHS Education for Scotland (เชิงอรรถ 99).

ตัดสินใจ และ 3) 10% จากผ่านการปรับปรุงในโรงพยาบาลของผู้บริจาค¹²⁰ และข้อมูลสาธารณสุข ในปี 2014 Master Plan Organ Donation ได้ทำการสำรวจพบว่าจำนวนการปลูกถ่ายในปี 2013 เพิ่มขึ้นของจำนวนการปลูกถ่ายอวัยวะคือ 11% และมีแนวโน้มจะมีการเพิ่มขึ้นของการปลูกถ่ายอวัยวะอย่างต่อเนื่อง¹²¹

ต่อมา ในวันที่ 1 กรกฎาคม 2563 ได้มีการเปลี่ยนแปลงทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะโดยมีการนำระบบถอนตัวออก (Opt Out) สำหรับการบริจาคอวัยวะมาใช้ในเนเธอร์แลนด์ เป็นผลมาจากการประชุมทางการเมืองที่นานถึง 12 ปี เพื่อให้เป็นไปตามเสียงข้างมาก แต่เนื่องจากการแพร่ระบาดของโรค Covid-19 รัฐมนตรีสาธารณสุข, สวัสดิการ และกีฬา (Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport: VWS) ตัดสินใจเลื่อนกระบวนการนำมาใช้ รวมถึงแคมเปญในสื่อ จนถึงวันที่ 1 กันยายน 2563 -31 กรกฎาคม 2064 โดยทำการส่งจดหมายถึง 7 ล้านผู้อยู่อาศัยอยู่ในประเทศที่ไม่ได้ลงทะเบียนแสดงเจตจำนงการบริจาคของประชากรทั้งหมดตั้งแต่อายุ 18 ปีขึ้นไป ทั้งหมด 14 ล้านคน ที่ลงทะเบียนในระบบบริจาค เมื่อได้มีการดำเนินการส่งจดหมายถึงลงทะเบียนแสดงเจตจำนงไปถึงผู้ที่ยังไม่ได้ลงทะเบียน 7 ล้านคนเสร็จสมบูรณ์ จนถึงสิ้นเดือนกรกฎาคม 2564 ผลที่เกิดขึ้น คือ จำนวนการลงทะเบียนเมื่อเทียบกับเริ่มต้นปี 2020 มีดังนี้ การลงทะเบียน ต้องการเป็นผู้บริจาค เพิ่มขึ้นเกือบหนึ่งล้าน (จาก 3.8 ล้านเป็น 4.8 ล้าน) จำนวนการลงทะเบียน ไม่ต้องการเป็นผู้บริจาค เพิ่มขึ้นมากขึ้น (จาก 2.3 ล้านเป็น 4.3 ล้าน) การตัดสินใจโดยญาติ (Next of kin) หรือ แสดงเจตจำนงไว้ล่วงหน้า (specific person) เพิ่มขึ้นจาก 0.8 ล้านเป็น 1.5 ล้าน และมีจำนวนคนที่ไม่ตอบจดหมายถึงขอลงทะเบียนความประสงค์ในการบริจาคคือ 3.3 ล้านคน ซึ่งถือว่าบุคคลเหล่านั้น ไม่ปฏิเสธในการบริจาค¹²²กล่าวคือในภาพรวมจำนวนการลงทะเบียนมีจำนวนเพิ่มขึ้น 3.7 ล้าน จาก 6.9 ล้าน ในมกราคม 2563 ไปยัง 10.6 ล้านในสิงหาคม 2564 ซึ่งหมายความว่า 75% ของประชากรได้ลงทะเบียนแสดงเจตจำนงในการบริจาค และการเพิ่มขึ้นของ 3.3 ล้านทะเบียน ไม่ปฏิเสธหมายความว่าทั้งหมด 14 ล้านคนที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปได้ลงทะเบียนในทะเบียนผู้บริจาคแสดงให้เห็นว่าการสื่อสารเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและคนได้พิจารณาการบริจาคและบันทึกความสมัครใจ ถือว่าบรรลุเป้าหมายหลักของกฎหมายผู้บริจาคใหม่ที่จะทราบเจตจำนงของผู้บริจาคในประชาชนทั้งหมดที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป การบันทึกการแสดงเจตจำนงนี้ให้ความชัดเจนในครอบครัวผู้บริจาคที่เป็นไปได้เมื่อถูกติดต่อเพื่อการบริจาคอวัยวะ

¹²⁰ De vrijblijvendheid voorbij, *Master plan orgaan donatie* (pdf, Coördinatiegroep Orgaandonatie 2008).

¹²¹ Kamerstuk, 'BRIEF VAN DE MINISTER VAN VOLKSGEZONDHEID, WELZIJN EN SPORT Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal' (Zoeken in officiële bekendmakingen) <<https://zoek.officiëlebe bekendmakingen.nl/kst-28140-85.html>> สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2566.

¹²² N. E. Jansen and others (เชิงอรรถ 118).

โดยสรุป พระราชบัญญัติฉบับนี้¹²³ เป็นการแก้ไขกำหนดว่าทุกคนที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป จะถูกนำเข้าไปในทะเบียนผู้บริจาค และจะบันทึกประวัติในการแสดงเจตจำนงเข้าทะเบียนผู้บริจาคเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อภายหลังจากการเสียชีวิต โดยสามารถลงทะเบียนได้ทั้งผ่านทางเว็บไซต์ www.donorregister.nl ซึ่งผู้ลงทะเบียนจะต้องมี DigiD เปรียบเสมือนบัตรประชาชนอิเล็กทรอนิกส์ที่ประชาชนจะใช้ในการติดต่อกับทางรัฐ และหากไม่มี DigiD ก็สามารถเลือกได้ผ่านทางเว็บไซต์ <https://miji.donorregister.nl/#!/formulier/keuze> และทางไปรษณีย์ โดยการขอแบบฟอร์มเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นที่ตนอยู่ และกรอกแบบฟอร์มส่งไปรษณีย์ไปยัง Donorregister¹²⁴ นอกจากนี้จะบังคับกับบุคคลที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป และประชาชนสัญชาติเนเธอร์แลนด์แล้ว ยังใช้บังคับกับบุคคลต่างด้าวที่มาพำนักอยู่ในประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นเวลา 3 ปี จะถูกนำเข้าทะเบียนผู้บริจาค โดยมีตัวเลือกทั้งหมด 4 ตัวเลือก

1. ใช่, ฉันต้องการเป็นผู้บริจาค
2. ไม่, ฉันไม่ต้องการเป็นผู้บริจาค
3. คู่สมรสหรือครอบครัวของฉันจะตัดสินใจหลังจากการเสียชีวิตของฉัน
4. ฉันให้สิทธิ์ให้บุคคลที่กำหนดมีอำนาจตัดสินใจหลังจากการเสียชีวิตของฉัน

หากไม่มีตัวเลือก กล่าวคือหากบุคคลไม่ได้ทำการลงทะเบียนเลือกของตน จะถูกบันทึกในทะเบียนผู้บริจาคว่า ไม่คัดค้านต่อการบริจาคอวัยวะ ซึ่งหมายถึงบุคคลนั้นยินยอมให้อวัยวะและเนื้อเยื่อของเขาถูกบริจาคให้กับผู้ป่วยคนอื่นหลังจากการเสียชีวิต อย่างไรก็ตาม สามารถเกิดขึ้นได้เฉพาะในกรณีที่ผู้เสียชีวิตได้เสียชีวิตในหน่วยการดูแลพยาบาลสูงสุดในโรงพยาบาล โดยแพทย์จะถกเถียงตัวเลือกที่บันทึกไว้ในทะเบียนผู้บริจาคกับญาติก่อนเสมอ โดยหลักครอบครัวต้องยอมรับว่าผู้เสียชีวิตไม่คัดค้านการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ แต่หากครอบครัวสามารถแสดงให้เห็นได้ไม่มีข้อสงสัยว่าผู้เสียชีวิตไม่ต้องการเป็นผู้บริจาคอวัยวะ กระบวนการบริจาคอวัยวะจะไม่ดำเนินการต่อไป

ทั้งนี้ การตัดสินใจโดยญาติ (Next of kin) จะตัดสินใจแทนได้ในกรณีที่ผู้ไม่ได้ลงทะเบียนคนที่ยังไม่ครบ 18 ปี หรือเพิ่งอายุจะครบ 18 ปี หรือผู้เข้ามาใหม่ในประเทศเนเธอร์แลนด์

ตารางที่ 3.2 ตารางสรุปในเรื่องกฎหมายการบริจาคอวัยวะระบบ opt-out

ประเทศ	การนำระบบ opt-out เข้ามาใช้	การกำหนดช่วงอายุที่สามารถใช้ระบบ opt-out	หน่วยงาน	กฎหมาย
--------	-----------------------------	--	----------	--------

¹²³ Government of the Netherlands, 'Organ and tissue donation' (Government of the Netherlands) <<https://www.government.nl/topics/organ-tissue-donation/new-donor-act-active-donor-registration>> สืบค้นเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2566.

¹²⁴ Dutchthingy, 'กฎหมายผู้บริจาคอวัยวะฉบับใหม่ Donorwet' (Dutchthingy, 24 พฤศจิกายน 2562) <<https://www.dutchthingy.nl/artikelen/donorwet/>> สืบค้นเมื่อ 19 ธันวาคม 2566.

สกอตแลนด์ (Scotland)	มี	อายุ 16 ปี ขึ้นไป	NHS Blood and Transplant (NHSBT)	Human Tissue (Authorisation) (Scotland) Act 2019
เนเธอร์แลนด์ (Netherlands)	มี	อายุ 18 ปี ขึ้นไป	Ministry of Health, Welfare and Sport	The Donor Act
สิงคโปร์ (Singapore)	มี	อายุ 21 ปี ขึ้นไป	National Organ Transplant Unit (NOTU) (Ministry of Health, Singapore)	Human Organ Transplant Act (HOTA)
ไทย (Thailand)	ไม่มี	-	ศูนย์บริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย	ระเบียบสภากาชาดไทย พ.ศ.2545 ข้อบังคับแพทยสภา

3.3 ศึกษาในเรื่องความเชื่อ จริยธรรม ที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะของประเทศไทยและต่างประเทศที่มีการสนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคต่อการปลูกถ่ายอวัยวะ และบทบาทหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะ

3.3.1 ด้านความเชื่อ จริยธรรม ที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะของประเทศไทยและต่างประเทศ

ประเทศไทย สำหรับการบริจาคอวัยวะของผู้เสียชีวิตจะต้องเป็นการที่ผู้เสียชีวิตจากภาวะสมองตาย ซึ่งแกนสมองถูกทำลายอย่างสิ้นเชิงและถาวร ไม่สามารถกลับมาทำงานเป็นปกติได้อีกต่อไปในการบริจาคอวัยวะ จึงเกิดขึ้นจากความไว้วางใจของญาติผู้เสียชีวิตที่มีต่อแพทย์ว่าได้ทำการรักษาอย่างดีที่สุด และเป็นกรณีที่ผู้ป่วยได้เสียชีวิตจริง ทั้งนี้ ควรที่จะเคารพการตัดสินใจของญาติว่าจะบริจาคอวัยวะของผู้เสียชีวิตหรือไม่ โดยต้องเป็นการยินยอมของญาติเท่านั้น ต้องเคารพต่อร่างของผู้เสียชีวิต และมีการจัดสรรอวัยวะอย่างเป็นธรรม เสมอภาค ถูกต้องตามหลักวิชาการ และไม่มีการซื้อขายอวัยวะใด ๆ

จริยธรรมในการจัดสรรอวัยวะ¹²⁵ โดยอวัยวะที่ได้จากการบริจาคอวัยวะนั้น เนื่องจากเป็นทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัด ซึ่งส่งผลให้ไม่เพียงพอในการปลูกถ่ายอวัยวะ การจัดสรรอวัยวะจึงมีความสำคัญอย่างมาก โดยจำเป็นต้องมีการจัดสรรให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมมากที่สุด ต้องทำด้วยความเสมอภาค เป็นธรรม โปร่งใส และสามารถตรวจสอบได้ มีระบบธรรมาภิบาล ปราศจากการซื้อขายอันได้มาซึ่งอวัยวะ และเกิดความรับรู้โดยทั่วกันทั้งผู้ป่วยที่รอรับการปลูกถ่ายอวัยวะ บุคลากรทางการแพทย์ หลักทั่วไปในการจัดสรรอวัยวะจะต้องคำนึงถึงผลที่ดีที่สุดของผู้ป่วยที่รอรับบริจาคอวัยวะให้มีคุณภาพชีวิตที่ดีที่สุด สำหรับผู้ป่วยที่รอการปลูกถ่ายอวัยวะมานานกว่ายอมที่จะมีโอกาสได้รับการจัดสรรอวัยวะสูงกว่า เนื่องจากแน่นอนว่าผู้ป่วยเหล่านี้มีระยะเวลาการรอคอยที่ค่อนข้างจำกัด และสำหรับหัวใจ ปอด ตับ มีหลักเกณฑ์พิเศษ คือ ผู้ป่วยที่รอการปลูกถ่าย หัวใจ ปอด ตับ จะมีอาการหนักมาก จะมีการจัดสรรอวัยวะให้ก่อนในกรณีเร่งด่วน

ในเรื่องของความคิดเห็นภาคประชาชน ได้เคยมีการสำรวจความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ พ.ศ.2547 ซึ่งจัดทำโดยสำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยี สารสนเทศและการ

¹²⁵ วิศิษฐ์ ฐิตวัฒน์, 'จริยธรรมของการปลูกถ่ายอวัยวะ' (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย)

สื่อสาร¹²⁶ ทำการสำรวจเกี่ยวกับความคิดเห็นของประชากรเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย นำข้อมูลไปใช้เป็นแนวทางในการวางแผน ประชาสัมพันธ์ สร้างความรู้ความเข้าใจ และเสริมสร้างทัศนคติที่ดีแก่ประชาชน โดยได้มีการสำรวจซึ่งได้หยิบยกมาบางประเด็น ดังนี้

(1) การยอมรับว่าผู้ป่วยได้เสียชีวิตแล้วหลังจากภาวะแกนสมองตาย

ประชาชนทั่วไปมีความเห็นเกี่ยวกับกรณีแพทย์ได้ลงความเห็นว่ายอมรับว่าสมองผู้ป่วยถูกทำลายจนสูญเสียการทำงานอย่างสิ้นเชิง ซึ่งจะถือว่าบุคคลนั้นเสียชีวิตไปแล้ว โดยจากผลการสำรวจว่าญาติของผู้ป่วยจะยอมรับเพียงใดนั้น พบว่า ประชาชนส่วนใหญ่ทุกภาค ร้อยละ 77.5 ยอมรับได้ว่าผู้ป่วยนั้นเสียชีวิตแล้วและร้อยละ 22.5 ยังยอมรับไม่ได้

(2) การยินยอมบริจาคอวัยวะภายหลังการเสียชีวิตจากภาวะสมองตาย (Brain Death)

การสำรวจเรื่องการยินยอมบริจาคอวัยวะนั้น พบว่ากรณีผู้ป่วยเสียชีวิตลงจากภาวะแกนสมองตาย เมื่อถามญาติว่าจะยินยอมบริจาคอวัยวะหรือไม่นั้น พบว่า ประชาชนโดยรวมในทุกภาค ร้อยละ 56.0 ระบุว่า ยินยอมบริจาค ส่วนที่ไม่ยินยอมบริจาคคิดเป็น ร้อยละ 44.0 โดยระบุเหตุผลแตกต่างกันไป แต่เหตุผลที่ปรากฏในผลสำรวจนั้น คือ ญาติผู้บริจาคกลัวว่าชาติหน้าผู้บริจาคจะเกิดมาโดยมีอวัยวะไม่ครบถ้วน คิดเป็นร้อยละ 10.8 ยังทำใจไม่ได้ว่าญาติเสียชีวิต คิดเป็นร้อยละ 10.3 สมาชิกในครอบครัวไม่เคยบริจาคคิดเป็นร้อยละ 8.2 และ ยังตัดสินใจเองไม่ได้ต้องถามคนอื่นก่อน คิดเป็นร้อยละ 5.5

(3) ทัศนคติหรือความเชื่อในเรื่องต่างๆ เกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ

(3.1) ทัศนคติหรือความเชื่อในเรื่องของศาสนา

เนื่องจากศาสนานั้นถือเป็นปัจจัยที่แสดงให้เห็นถึงความเชื่อของกลุ่มคนในสังคมกลุ่มหนึ่งได้ ซึ่งแนวคิดของการบริจาคอวัยวะนั้น จากการสำรวจแล้วพบว่าผู้นับถือศาสนาพุทธ เห็นด้วยกับการบริจาคอวัยวะในสัดส่วน ร้อยละ 67.6 เมื่อเปรียบเทียบกับศาสนาคริสต์และอิสลาม เพราะศาสนาคริสต์ และศาสนาอิสลาม นั้นมีจำนวนผู้เห็นด้วยกับการบริจาคอวัยวะเป็นจำนวน ร้อยละ 55.1 และร้อยละ 27.7 ตามลำดับ นอกจากนี้ศาสนาอิสลามไม่เห็นด้วยกับการบริจาคอวัยวะถึงร้อยละ 51.8

(3.2) ทัศนคติหรือความเชื่อว่าการบริจาคอวัยวะเป็นการแข่งตัวเอง

ซึ่งผู้เห็นด้วยกับความคิดดังกล่าวเป็นจำนวนร้อยละ 21.3 จากผลการสำรวจดังกล่าวยอมรับแสดงว่าความคิดเห็นส่วนใหญ่ เห็นว่าการบริจาคอวัยวะไม่ถือเป็นการแข่งตัวเอง คิดเป็นร้อยละ 78.7

(3.3) ทัศนคติการบริจาคอวัยวะจะทำให้ชาติหน้ามีอวัยวะไม่ครบ

ซึ่งผู้เห็นด้วยกับความคิดดังกล่าวเป็นจำนวนร้อยละ 27.9 จากผลการสำรวจดังกล่าวยอมรับแสดงว่าความคิดเห็นส่วนใหญ่ เห็นว่าการบริจาคอวัยวะไม่เห็นด้วย คิดเป็นร้อยละ 72.1

¹²⁶ สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, รายงานผลสำรวจความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ พ.ศ.2547 (pdf, สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร 2547) 10-12.

(3.4) ทศนคติการบริจาคอวัยวะให้แก่บุคคลอื่นเป็นสิ่งที่ดีงามและเป็นประโยชน์ต่อสังคม ซึ่งผู้เห็นด้วยกับความคิดดังกล่าวเป็นจำนวนสูงถึงร้อยละ 93.2 และไม่เห็นด้วย คิดเป็นเพียงร้อยละ 6.8

(4) ความคิดเห็นต่อการแก้ไขกฎหมายเพื่อส่งเสริมให้มีการบริจาคอวัยวะเพิ่มขึ้น ความเห็นของประชาชนต่อการแก้ไขกฎหมายนั้น จากผลสำรวจของสำนักงานสถิติแห่งชาติที่ยกขึ้นมากล่าวอ้างนี้เป็นผลสำรวจที่ทำขึ้นเมื่อปี พ.ศ.2547 และการสำรวจเกี่ยวกับการแก้ไขกฎหมายมีเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับการให้เงินช่วยเหลือแก่ครอบครัวของผู้บริจาคอวัยวะ ภายหลังจากผู้บริจาคเสียชีวิตแล้วเท่านั้นโดยวัตถุประสงค์ของการให้เงินช่วยเหลือ คือ เพื่อส่งเสริมให้มีการบริจาคอวัยวะเพิ่มมากขึ้น และจากผลสำรวจพบว่าประชาชนส่วนใหญ่ในทุกภาคเป็นจำนวนถึงร้อยละ 85.8 เห็นด้วยที่จะมีการแก้ไขกฎหมาย

จากผลการสำรวจข้างต้นเห็นได้ว่าประชาชนส่วนใหญ่มีทัศนคติที่ดีต่อการบริจาคอวัยวะแต่ยังไม่แน่ใจในการบริจาคอวัยวะของตนเอง อนึ่ง การสำรวจดังกล่าวเป็นการสำรวจความคิดเห็นของประชากรตั้งแต่ปี พ.ศ. 2547 ซึ่งถือเป็นระยะเวลาที่ห่างจากช่วงเวลาปัจจุบัน (พ.ศ. 2566) ความคิดเห็นและผลสำรวจต่างๆ อาจเปลี่ยนแปลงตามสภาพของสังคม แต่อย่างไรก็ดี ข้อมูลดังกล่าวสามารถนำมาประกอบการพิจารณาในการศึกษาปัจจุบันได้

ประเทศสกอตแลนด์ เมื่อการศึกษาถึงในด้านความเชื่อและศาสนาในเรื่องของการบริจาคอวัยวะพบว่า สำหรับประเทศในสหราชอาณาจักรทุกศาสนามีการเปิดกว้างในเรื่องของการบริจาคอวัยวะเนื้อเยื่อ และยอมรับว่าการบริจาคอวัยวะเป็นเรื่องส่วนบุคคลที่ต้องมีการตัดสินใจเอง โดยการบริจาคอวัยวะจากกลุ่มบุคคลเป็นสิ่งสำคัญมาก เนื่องจากมีอัตราความสำเร็จในการปลูกถ่ายอวัยวะที่ดีมากเมื่อทำการปลูกถ่ายอวัยวะในกลุ่มเชื้อชาติเดียวกัน

ทัศนคติของประชาชนต่อระบบถอนตัวออก (Opt-Out)¹²⁷มีความสำคัญที่จะส่งผลให้เป็นการเพิ่มจำนวนบริจาคของผู้เสียชีวิต ซึ่งมีทัศนคติในเชิงลบเกี่ยวกับการบริจาคเนื่องจากอาจเกิดการไม่ไว้วางใจในบุคลากรทางแพทย์และน่าจะเป็นหนึ่งในความกังวลของบุคลากรทางด้านบริจาคอวัยวะของสหราชอาณาจักร (Shepherd et al (2014) การติดตามทัศนคติของประชาชนอย่างสม่ำเสมอจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องพิจารณา กลยุทธ์ในการส่งเสริมให้ประชาชนบริจาค (เช่น การรณรงค์ผ่านสื่อ) และการให้ความรู้แก่สาธารณะ มองว่าเป็นประโยชน์ในการจัดการกับข้อกังวลและส่งเสริมทัศนคติเชิงบวกของสาธารณะ (Wright, 2007)

¹²⁷ James Niven and Natalie Chalmers , ‘Opt out organ donation: A rapid evidence review’ (The Scottish Government) <<https://www.gov.scot/publications/opt-out-organ-donation-rapid-evidence-review/pages/6/>> สืบค้นเมื่อ 28 พฤศจิกายน 2566.

ประเทศเนเธอร์แลนด์_ในการบริจาคอวัยวะมีประชาชนเนเธอร์แลนด์ที่ยังคงมีความเห็น¹²⁸ สรุปได้ว่า ทางด้านศาสนาและความเชื่อ ผู้ที่มีมุมมองนี้เห็นว่าการบริจาคอวัยวะขัดแย้งกับหลักศาสนา โดยมีเหตุผลที่คิดว่าร่างกายเป็นสิทธิอันควรแก่คนโดยพระเจ้า จึงมีมุมมองที่ความขัดแย้ง ถึงแม้จะเข้าใจถึงความสำคัญของการให้และช่วยเหลือผู้อื่นตามศาสนา แต่ศาสนาไม่ยินยอมในการบริจาค และในเรื่องการสนทนาในครอบครัว ส่วนใหญ่ในครอบครัวได้มีการพูดคุยเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะและมักจะไม่ได้รับการสนับสนุนจากสมาชิกในครอบครัวที่มีมุมมองศาสนาที่คล้ายคลึงกัน และในกรณีมุมมองการลงทะเบียนเป็นผู้บริจาค คนที่มีมุมมองในทางศาสนาเช่นนี้มักจะไม่ลงทะเบียนเป็นผู้บริจาคอวัยวะซึ่งขัดกับหลักทางศาสนา อีกทั้ง ความรู้และข้อมูลที่ไม่เพียงพอเกี่ยวกับกระบวนการลงทะเบียนและกระบวนการปลูกถ่าย, และบางครั้งอาจไม่ทราบวิธีการลงทะเบียน

3.3.2 การสนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคต่อการบริจาคอวัยวะ

ประเทศไทย สำหรับปัญหาที่ถือเป็นอุปสรรคในการบริจาค¹²⁹ คือ ประชาชนยังคงทราบข้อมูลมีความรู้ที่ถูกต้องในเรื่องการบริจาคอวัยวะน้อยมาก ในเรื่องของผู้เสียชีวิตจากภาวะสมองตายตามคำนิยามของแพทย์ อุปสรรคการได้รับบริจาคอวัยวะมาจากการปฏิเสธ ยินยอมของญาติ เพราะญาติเข้าใจไม่ได้ไม่แน่ใจว่าสมองตายหรือเสียชีวิตจริงมีความเชื่อว่าการบริจาคอวัยวะไปแล้ว เกิดมาชาติหน้าอวัยวะจะไม่ครบ กลัวผู้เสียชีวิตเจ็บ แผลไม่สวย กลัวผิดใจกับผู้เสียชีวิต เนื่องจากไม่เคยสั่งเสียหรือบอกไว้ก่อน และบุคลากรทางการแพทย์บางส่วนยังไม่ยอมรับเรื่องการวินิจฉัยการเสียชีวิตด้วยสมองตาย ไม่มั่นใจเรื่องกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะ ไม่เข้าใจหรือไม่ยอมรับระบบการรับบริจาคอวัยวะจากผู้ป่วยสมองตาย

ปัจจัยการสนับสนุน การสร้างความเข้าใจ การรับรู้ในวงกว้าง เพื่อสร้างวัฒนธรรมใหม่ ปรับทัศนคติและความเชื่อต่อการบริจาคอวัยวะ การให้ความรู้ประชาชนในเรื่องของการบริจาคอวัยวะหลังการเสียชีวิต และการนำคำสอนของศาสนามาช่วยเหลือในแง่ของความเชื่อทางศาสนาว่าการบริจาคอวัยวะสามารถช่วยเหลือผู้อื่นได้ และในปัจจุบันได้มีอาสาสมัครที่เต็มใจในการช่วยเหลือทางการแพทย์เพิ่มมากขึ้นจึงทำให้การประสานงานมีประสิทธิภาพ

ประเทศสกอตแลนด์ ปัจจัยที่ส่งผลต่อระบบกฎหมายแบบถอนตัวออก (Opt-Out) ได้แก่

(1) ปัจจัยทางด้านครอบครัวของผู้เสียชีวิต เป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดในการบริจาคอวัยวะของผู้เสียชีวิต ในการหารือเพื่อแจ้งการตัดสินใจของครอบครัวว่าจะดำเนินการบริจาคต่อไปหรือไม่ ได้รับการเน้นย้ำอย่างต่อเนื่องว่าเป็นปัจจัยสำคัญในการเพิ่มสัดส่วนของครอบครัวที่ยอมให้การบริจาคดำเนินการได้ และ

¹²⁸ Mitchell Rabinowitz, 'Views on deceased organ donation in the Netherlands: A q-methodology study: It does not go with my religion' (National Center for Biotechnology Information) <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6534345/>> สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566.

¹²⁹ วงการแพทย์, 'บริจาคอวัยวะ' (วงการแพทย์) <<https://www.wongkarnpat.com/viewpat.php?id=623>> สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566.

สร้างความมั่นใจในการตัดสินใจ อีกทั้งเป็นการเพิ่มความเข้าใจในกระบวนการบริจาคอวัยวะและการจัดการข้อกังวลเกี่ยวกับรูปร่างของผู้ตายได้รับการเน้นย้ำว่ามีความสำคัญ และแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการมีส่วนร่วมของผู้เชี่ยวชาญหรือบุคลากรที่ได้รับการฝึกอบรมโดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงเริ่มต้น (Sque & Long, 2003) นอกจากนี้ความมั่นใจในบุคลากรและประสบการณ์ก่อนหน้าของผู้ให้บริการด้านสุขภาพก็เป็นสิ่งจำเป็น (The Welsh Government, 2012) กลางคือ ครอบครัวจะต้องได้รับความรู้เกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะและความพึงพอใจต่อกระบวนการต่างๆ ก่อนจึงจะสามารถดำเนินการบริจาคอวัยวะได้

(2) ปัจจัยในด้านโครงสร้างพื้นฐาน สภาพแวดล้อมและระบบที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการบริจาคอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะ ซึ่งรวมถึงโครงสร้างทางทางแพทย์และทางบริหารจัดการ รวมทั้งการฝึกอบรมและสนับสนุนจากบุคลากรทางการแพทย์และบุคลากรทางการบริหารจัดการ เพื่อให้กระบวนการบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและปลอดภัยสำหรับทุกคนที่เกี่ยวข้อง การทำให้โครงสร้างพื้นฐานนี้มีประสิทธิภาพสูงอาจช่วยเพิ่มอัตราการบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะได้

(3) ปัจจัยด้านการเผยแพร่ข้อมูล เป็นปัจจัยที่สำคัญในการเพิ่มความพร้อมที่จะบริจาค เมื่อศึกษาเปรียบเทียบในระดับนานาชาติพบว่าเมื่อประชาชนตระหนักถึงกฎหมายของประเทศของตน สัดส่วนของประชาชนในประเทศที่ใช้ระบบ "เลือกออก" (85.2%) มากกว่าในประเทศที่ใช้ระบบ "เลือกเข้า" (81.7%) ในทวีปที่เดียวกัน ในทางตรงกันข้าม เมื่อคนไม่รู้ถึงกฎหมายของประเทศของตน ไม่มีความแตกต่างในความเต็มใจของคนที่บริจาคอวัยวะในประเทศที่ใช้ระบบ "เลือกเข้า" (58.6%) และ "เลือกออก" (59.2%) (Shepherd et al., 2014). สำหรับประชาชนในสกอตแลนด์มีแนวโน้มที่จะสนับสนุนหลักการของการเลือกไม่เข้าร่วมการสำรวจโดยบริษัทวิจัย TNS พ.ศ. 2559 พบว่า 59% เห็นด้วยว่า "ทุกคนควรได้รับการสนับสนุนว่าเต็มใจที่จะเป็นผู้บริจาค เว้นแต่พวกเขาจะลงทะเบียนความปรารถนาเป็นอย่างอื่น ตามที่กล่าวไว้ก่อนหน้านี้ การสำรวจในสหราชอาณาจักรชี้ให้เห็นว่าทัศนคติในการเลือกไม่รับมีการปรับปรุงเมื่อเวลาผ่านไป

ประเทศสิงคโปร์ เนื่องจากประเทศสิงคโปร์ มีวิธีการที่บริจาคอวัยวะอาจทำได้ภายใต้กฎหมาย Human Organ Transplant Act (HOTA) พลเมืองของสิงคโปร์ทุกคนที่มีอายุ 21 ปีขึ้นไปหรือชาวต่างชาติที่ได้รับสัญชาติสิงคโปร์หรือสถานภาพการพำนักถาวร จะได้รับจดหมายจากกระทรวงสาธารณสุขสิงคโปร์ (MOH) แจ้งให้ทราบว่าบุคคลอยู่ภายใต้กฎหมาย Human Organ Transplant Act (HOTA) และยังคงบอกว่าบุคคลนั้นสามารถเลือกที่จะปฏิเสธได้หากพวกเขาคัดค้านการนำอวัยวะออกได้เมื่อตนเองถึงแก่ความตาย

ประเทศเนเธอร์แลนด์¹³⁰ เนื่องจากการสนับสนุนที่ดีโดยรัฐ แต่จากการเปลี่ยนแปลงกฎหมายที่เกิดขึ้นในการนำระบบถอนตัวออก (Opt-out) มาใช้ในประเทศเนเธอร์แลนด์ เป็นสิ่งสำคัญที่ประชาชนทราบถึงผลกระทบของกฎหมายใหม่และต้องลงทะเบียนในทะเบียนแสดงเจตจำนงผู้บริจาคหากพวกเขาไม่ตอบกลับจดหมาย พวกเขาจะถูกลงทะเบียนว่า "ไม่ปฏิเสธ" แต่ในทางปฏิบัติ ถึงแม้การยินยอมในการบริจาคจะมาจากการตัดสินใจของตัวผู้บริจาคเอง แต่ครอบครัวต้องรู้ถึงเจตจำนงในการบริจาคของผู้บริจาค เนื่องจากการบริจาคจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อหลังจากการแจ้งให้ทราบในครอบครัวเท่านั้น

¹³⁰ Russell Taylor (เชิงอรรถ 77).

กิจกรรมโพรโมททั้งหมดที่ได้รับการเปิดตัวโดยกระทรวง VWS เกี่ยวกับระบบ Opt Outซึ่งเน้นไปที่การกระตุ้นให้ประชาชนมีการพูดคุยเรื่องการบริจาคอวัยวะและเข้าร่วมลงทะเบียนแสดงเจตจำนงโดยผลลัพธ์ทั้งหมดของกิจกรรมดังกล่าว คือ 85% ของประชาชนมีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายใหม่.

เพื่อที่จะแก้ไขปัญหาในรับรู้ของประชาชนในเนเธอร์แลนด์ เริ่มต้นมีการดำเนินการตั้งเป้าหมายไว้หลายอย่าง มีการพูดคุยเรื่องการบริจาคโดยการฝึกอบรมเพื่อเสริมสร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับกฎหมายใหม่กับผู้นำชุมชนที่หลากหลาย ความไม่คุ้นเคยกับเรื่องการบริจาคอวัยวะและอุปสรรคทางภาษามีการจัดประชุมในหลายๆ ย่านในสี่เมืองใหญ่ของเนเธอร์แลนด์เพื่อพูดคุยเกี่ยวกับการบริจาค และที่เกี่ยวข้องกับวัฒนธรรมและศาสนาของผู้เข้าร่วม หลายปีที่ผ่านมาด้วยการสนับสนุนจากกระทรวง VWS, มูลนิธิปลูกถ่ายไขกระดูกเนเธอร์แลนด์ได้ดำเนินการ หลักสูตรที่เรียกว่า Donorwise เป็นหลักสูตรการศึกษาสำหรับโรงเรียนประถมและมัธยม, และกิจกรรมประจำปีเพื่อส่งเสริมให้กับผู้ที่อายุ 18 ปีขึ้นไป ลงทะเบียนแสดงเจตจำนงของตนเองในการบริจาค หลังจากการเปลี่ยนแปลงกฎหมายกิจกรรมในตอนนี้ คือการกำหนดให้บุคคลที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไปต้องลงทะเบียนตัดสินใจการบริจาค

3.3.3 บทบาทหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะ

ประเทศไทย ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย มีหน้าที่รับบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อที่ปลอดภัยจากผู้บริจาค เพื่อนำมารักษาผู้ป่วยทั่วประเทศอย่างเพียงพอ โดยมีบทบาทกำกับ ดูแล ควบคุมการบริจาค และการปลูกถ่ายอวัยวะในประเทศ ให้เป็นไปตามมาตรฐาน ทำการศึกษา วิจัย ถ่ายทอดองค์ความรู้ใหม่ในเรื่องการบริจาค การปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อแก่บุคลากรทางการแพทย์ และสาธารณสุขทั่วไป นอกจากนี้ยังส่งเสริมสนับสนุนให้มีการบริจาคอวัยวะให้มากเพียงพอต่อการปลูกถ่ายอวัยวะภายในประเทศ การจัดสรรอวัยวะที่ได้รับบริจาคอย่างเป็นกลาง เสมอภาค โดยไม่มีการซื้อขายอวัยวะ และให้ได้รับประโยชน์สูงสุดต่อการนำอวัยวะต่างๆ ที่ได้รับไปใช้กับผู้ป่วย

ประเทศสกอตแลนด์ ในรัฐบาลของสกอตแลนด์มีการตั้งชื่อกิจกรรมที่เกี่ยวกับบริจาคอวัยวะ ที่ชื่อว่า Organ Donation Scotland มีเป้าหมายในการสร้างความตระหนักเกี่ยวกับการบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ มีวัตถุประสงค์เพื่อแจ้งให้ทราบสาธารณสุขชนทั่วไปเกี่ยวกับตัวเลือกที่ประชาชนมีเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ รวมทั้งระบบการให้การอนุญาตที่ถูกสนับสนุนหรือที่เรียกว่าเป็นระบบ "opt-out" ซึ่งเริ่มใช้ในวันที่เมื่อ 26 มีนาคม 2021 โดยที่รัฐบาลสกอตแลนด์มีการสร้างเว็บไซต์ www.organdonation.scot มีจุดมุ่งหมายหลักที่จะกำหนดตัวเลือกที่คนสามารถทำเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่ออย่างชัดเจน รวมถึงการให้ข้อมูลเพื่อเป็นการประกอบการตัดสินใจเรื่องการบริจาค ซึ่งบุคคลสามารถลงทะเบียนผ่านเว็บไซต์ดังกล่าว โดยสามารถที่จะถอนการตัดสินใจหรือแก้ไขการตัดสินใจได้

ทั้งนี้หน่วยงานที่มีบทบาทในเรื่องนี้ ได้แก่ NHS Blood and Transplant (NHSBT) ซึ่งเป็นหน่วยงานจัดการทะเบียนผู้บริจาคอวัยวะทั่วสหราชอาณาจักรและได้รับมอบหมายโดยรัฐมนตรีสกอตแลนด์

เป็นทางการให้เป็นองค์กรที่รับผิดชอบในการจัดการทะเบียนในสกอตแลนด์ตาม Human Tissue (Authorisation) (Scotland) Act 2019

ประเทศสิงคโปร์ หน่วยงานที่ถือว่ามิบบทบาทให้การปลูกถ่ายอวัยวะ หน่วยงานนี้เรียกว่า National Organ Transplant Unit (NOTU) (Ministry of Health, Singapore) ซึ่งมีหน้าที่พัฒนาและนำแผนยุทธศาสตร์เพื่อบรรลุเป้าหมายของการปลูกถ่ายอวัยวะ จัดการด้านดำเนินการของการประสานงานเกี่ยวกับการรับหรือเก็บรวบรวมอวัยวะ/เนื้อเยื่อ ดำเนินการร่วมกับหน่วยงานหรือพันธมิตรอื่นในการกิจกรรมทางสาธารณสุขเพื่อเพิ่มความตระหนักในการบริจาคอวัยวะ พัฒนากลยุทธ์การฝึกอบรมสำหรับผู้ให้บริการทางการแพทย์เพื่อเสริมความตระหนักในการบริจาคอวัยวะและการปลูกถ่ายตรวจสอบและรักษาข้อมูลเกี่ยวกับการอ้างอิงผู้บริจาคและผลลัพธ์ของอวัยวะ/เนื้อเยื่อที่เก็บรวบรวม และบริหารจัดการทะเบียนผู้บริจาคอวัยวะ

กระทรวงสาธารณสุข (Ministry of Health: MOH)¹³¹ เป็นหน่วยงานที่มีนวัตกรรมและให้บริการที่ให้แก่คนเป็นศูนย์กลาง สร้างความเป็นเลิศทางการแพทย์ ส่งเสริมสุขภาพดี ลดโรค ให้บริการดูแลสุขภาพที่ดีและคุ้มค่าสำหรับประชาชนสิงคโปร์ทุกคนให้เข้าถึงได้ตามความต้องการ โดยรัฐบาลจัดการระบบการให้บริการด้านการแพทย์สาธารณสุขเพื่อให้บริการการแพทย์ที่ดีและคุ้มค่าสำหรับประชาชนสิงคโปร์ทุกคน ระบบการให้บริการด้านการแพทย์สาธารณสุขถูกออกแบบในลักษณะของเครือข่ายการให้บริการที่ถูกผสมผสานทางภูมิภาค: ระบบสุขภาพมหาวิทยาลัยแห่งชาติ (National University Health System: NUHS), กลุ่มการดูแลสุขภาพแห่งชาติ (National Healthcare Group: NHG) และบริการสุขภาพสิงคโปร์ (Singapore Health Services: SHS)

ประเทศเนเธอร์แลนด์¹³² เล็งเห็นว่าเรื่องของกฎหมายเป็นเรื่องที่มีความสำคัญและส่งผลต่อประชาชนทุกคนในประเทศ จึงเตรียมความพร้อมของประชากรเนเธอร์แลนด์สำหรับการเปลี่ยนแปลงกฎหมายหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง คือ กระทรวงสาธารณสุข สวัสดิการ และกีฬา (Volksgezondheid, Welzijn en Sport: VWS) มีหน้าที่รับผิดชอบต่อการจัดกิจกรรมเพื่อโปรโมทสาธารณสุข และมูลนิธิปลูกถ่ายไขกระดูกเนเธอร์แลนด์เป็นผู้รับผิดชอบในการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์

โดยมีการใช้งบประมาณเป็นจำนวนมากเพื่อนำกฎหมายใหม่มาใช้ ทั้งหมดเกือบ 40 ล้านยูโร โดยแบ่งเป็น 24 ล้านยูโร สำหรับการส่งจดหมายโดยใช้โครงสร้างที่มีอยู่ของหน่วยงานจ่ายภาษี และ 15 ล้านยูโร สำหรับกิจกรรมโปรโมททางสื่อ ซึ่งถือว่าเป็นภารกิจที่ทำหายอย่างมากในการสื่อสาร เนื่องจาก จุดมุ่งหมายคือการบรรลุระดับความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมายใหม่สำหรับประชาชนทุกประเภทและทุกคน เช่น ผู้ที่มีความบกพร่องทางจิต, ผู้ที่มีทักษะการอ่านและเขียนต่ำ, ผู้ถูกจำคุก, ผู้มีพื้นฐานทางการย้ายถิ่น, คนไร้ที่พึ่ง, ผู้สูงอายุในบ้านพักคนชรา, คนตาบอดและมีทักษะการมองเห็นลดลง, คนหูหนวกและมีทักษะการได้ยินลดลง

¹³¹ Ministry of HealthS ingapore, 'About Us' (Ministry of HealthS ingapore)
<<https://www.moh.gov.sg/about-moh>> สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566.

¹³² Russell Taylor (เชิงอรรถ 77).

บทบาทหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวคือการจัดกิจกรรมโปรโมชั่นสื่อมวลชนโดยแบ่งเป็นสองช่วง ช่วงแรกเริ่มต้นในปี 2562 และมีเป้าหมายที่ชัดเจนคือต้องการให้ทราบถึงกฎหมายบริจาคใหม่และกระตุ้นประชาชนชาวเนเธอร์แลนด์ผู้ที่ไม่ได้ลงทะเบียน ให้ลงทะเบียนกับการบริจาค ในช่วงนี้การลงทะเบียนขึ้นอยู่กับความสมัครใจ ช่วงที่สองเริ่มในปี 2563 โดยการส่งจดหมายไปยังผู้คนเพื่อให้ลงทะเบียนแสดงเจตจำนงการบริจาค ซึ่งหากไม่ได้ตอบกลับ บุคคลนั้นจะถูกลงทะเบียนตามกฎหมายว่า ไม่ปฏิเสธการบริจาค แต่ก็ไม่ตัดสิทธิในการเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา เนื่องจากการลงทะเบียนในช่วงนี้เป็นเรื่องที่บังคับ ข้อมูลในการโปรโมชั่นจึงถูกยึดหยุ่นโดยไม่ให้ทิศทางใด ๆ สำหรับทุกผู้อยู่อาศัย. นอกจากนี้แคมเปญสื่อมวลชนนี้ยังมีเทคนิคที่จะเข้าสู่กลุ่มเป้าหมาย, เช่น กลุ่มศาสนา, ผู้สูงอายุในบ้านพักคนชรา, ผู้ไม่รู้หนังสือ, ฯลฯ มีการจัดการข้อมูลในรูปแบบขนาดเล็กเพื่อเข้าสัมผัสกับคนที่อาจไม่ได้รับความสนใจจากมีเดีย

3.4 ศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อให้การบริจาคอวัยวะเป็นหน้าที่แต่ยังให้สิทธิในการแสดงเจตนาปฏิเสธได้ โดยพิจารณาถึงประโยชน์และผลกระทบ

ประเทศสกอตแลนด์ ประเทศสกอตแลนด์ได้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะและการประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคมนี้ โดยประเทศสกอตแลนด์มีระบบที่ชัดเจนเกี่ยวกับการอนุญาตและการรับผิดชอบในกระบวนการบริจาคอวัยวะ มีการกำหนดเขตความรับผิดชอบของทีมแพทย์และโรงพยาบาลในการดูแลผู้บริจาคและผู้รับอวัยวะ รัฐบาลให้การสนับสนุนการบริจาคอวัยวะ โดยการสนับสนุนและส่งเสริมการบริจาคอวัยวะในรูปแบบต่าง ๆ ผ่านแคมเปญทางสื่อและกิจกรรมที่ส่งเสริมความตระหนักรู้ในสังคม นอกจากนี้จะเห็นได้ว่า กฎหมายสกอตแลนด์มีบทบาทในการส่งเสริมการบริจาคอวัยวะจากผู้มีชีวิต โดยผู้ที่สนใจต้องได้รับข้อมูลและอธิบายถึงกระบวนการและผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น หรือเป็นไปได้ และยังได้มีการกำหนดอายุขัยในการบริจาคอวัยวะจากผู้มีชีวิต และมีข้อกำหนดและข้อจำกัดที่เกี่ยวข้องกับการบริจาค สิ่งสำคัญคือ สกอตแลนด์มีกฎหมายที่เข้มงวดในการป้องกันการค้าอวัยวะและในการรักษาความถูกต้องของกระบวนการบริจาคผู้บริจาคตามกฎหมายสกอตแลนด์มีสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ และสามารถเลือกปฏิเสธการบริจาคได้ตลอดเวลา มีมาตรการในกฎหมายเพื่อปกป้องผู้บริจาคอวัยวะและให้ความสำคัญกับความปลอดภัยและผลประโยชน์ของผู้บริจาค การบริจาคอวัยวะในประเทศสกอตแลนด์ได้รับการจัดการด้วยการทำให้กฎหมายและกระบวนการเป็นทางการและมีการสนับสนุนจากรัฐและสังคมเพื่อส่งเสริมการให้ชีวิตแก่ผู้ที่ต้องการอวัยวะและปรับปรุงสุขภาพของประชากรทั้งหมด

ประเทศสิงคโปร์ การพัฒนากฎหมายเพื่อส่งเสริมการบริจาคอวัยวะและให้สิทธิในการแสดงเจตนาปฏิเสธเป็นหัวใจสำคัญที่มีต่อการบริหารจัดการอวัยวะในประเทศ โดยการออกแบบนโยบายที่สามารถสนับสนุนประชากรให้มีการเตรียมตัวและทำให้การบริจาคอวัยวะเป็นสิ่งที่เป็นการและเป็นสิ่งที่ปรับปรุงได้ตลอดเวลา แนวทางที่สามารถพิจารณาเพื่อพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องในประเทศสิงคโปร์ คือ การแนะนำหลักสูตรการศึกษาที่มีวัตถุประสงค์ในการสอนและเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะในโรงเรียนและ

มหาวิทยาลัย การส่งเสริมงานวิจัยเพื่อปรับปรุงเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะ .การพัฒนาวิธีการทางการแพทย์ที่ทันสมัยในการจัดการอวัยวะที่บริจาค

นอกจากนี้ การสนับสนุนนโยบายในการลดข้อจำกัดทางทรัพยากรที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการบริจาคอวัยวะจากกลุ่มวัยทำงาน การพิจารณาการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะเพื่อให้ครอบคลุมและเป็นประโยชน์ต่อทุกกลุ่ม การสร้างนโยบายที่รองรับทั้งผู้บริจาคและผู้รับอวัยวะ การสื่อสารเพิ่มความตระหนักรู้และประชาสัมพันธ์ในเรื่องการบริจาคอวัยวะ การให้ข้อมูลที่ชัดเจนเกี่ยวกับขั้นตอนและประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการบริจาค การเปิดโอกาสให้ประชาชนและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียมีโอกาสในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับนโยบายที่เกี่ยวข้องการจัดการกิจกรรมที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีโอกาสเข้าร่วมและเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการตัดสินใจ การพัฒนากฎหมายที่รองรับการบริจาคอวัยวะในประเทศสิงคโปร์จะคำนึงถึงประโยชน์ทั่วไปและประโยชน์ทางการแพทย์ และให้สิทธิในการแสดงเจตนาปฏิเสธในทุกกรณีเพื่อความชัดเจนและเป็นไปตามความสมบูรณ์ของกระบวนการบริจาคอวัยวะทางที่ยั่งยืน

ประเทศเนเธอร์แลนด์ จะเห็นได้ว่าต้องใช้เวลามากขึ้นในการปรับตัวกับกฎหมายบริจาคใหม่ ไม่เพียงแต่สำหรับประชาชนแต่ยังสำหรับแพทย์ด้วย แต่ประโยชน์อีกประการหนึ่งที่สังเกตได้ในเนเธอร์แลนด์ หลังจากกฎหมายการบริจาคใหม่คือผลกระทบต่อจำนวนผู้บริจาคเนื้อเยื่อ. จำนวนผู้บริจาคเนื้อเยื่อเพิ่มขึ้น 26% (จากผู้บริจาคเนื้อ 1,923 รายในปี 2020 เป็น 2,427 รายในปี 2021) โดยมีการยินยอมเพิ่มขึ้นจาก 20% ในปี 2020 ไปยัง 43% ในปี 2021. สิ่งที่เราเห็นในปีที่ผ่านมาคือ “ไม่มีการลงทะเบียน” ในทะเบียนผู้บริจาค เป็นสถานการณ์ที่ยากมากสำหรับครอบครัวของผู้บริจาคในการตอบสนอง จะเห็นได้ว่าตอนนี้ว่าการลงทะเบียนการยินยอมขึ้นอยู่กับลงทะเบียนไม่ปฏิเสธ ที่ได้รับการยินยอมจากครอบครัวผู้บริจาคเช่นกันซึ่งทำให้มีการยินยอมสูงขึ้นสำหรับการบริจาคเนื้อเยื่อ

บทที่ 4

วิเคราะห์การพัฒนากฎหมายเพื่อให้การบริจาคอวัยวะเพียงพอ รวมถึงกำหนดให้เป็นสิทธิหรือหน้าที่ที่บุคคลพึงมี

4.1 กฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะของประเทศไทยที่มีต่อการสนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคต่อความเพียงพอในการปลูกถ่ายอวัยวะ

การบริจาคอวัยวะ สำหรับสังคมไทยแล้วเป็นสิ่งที่ถูกมองกันอย่างผิวเผินมาโดยตลอด ทั้งปัญหาการบริจาคที่ไม่เป็นทางการ ปัญหาคนตายไม่ได้บริจาค แต่คนบริจาคกลับไม่ได้ตาย ยังไม่รวมไปถึงความยุ่งยากในกระบวนการต่างๆ หากจะบริจาคอวัยวะในตัวสักชิ้นหนึ่ง กลับต้องมีขั้นตอนยุ่งยากการบริจาคอวัยวะอัตโนมัติ หนทางแก้ปัญหาก็จริงของความขาดแคลนในวงการแพทย์ไทย ซึ่งจะเห็นได้ว่า ปัจจุบันในเมืองไทยมีผู้ขึ้นทะเบียนในการรอรับอวัยวะไม่ต่ำกว่าประมาณ 6,000-7,000 คน แต่ว่าในทะเบียนผู้ให้อวัยวะหรือผู้บริจาคในปัจจุบันมีอยู่เพียงแค่ 200 คนเท่านั้น ร่าง พ.ร.บ.เกี่ยวกับชีวิตและการบริจาคอวัยวะ ที่แพทยสภาเสนอ โดยกำหนดให้ประชาชนเป็นเจ้าของชีวิตของตนเอง แต่เมื่อเสียชีวิตแล้วร่างกาย อวัยวะที่ยังเป็นประโยชน์สามารถต่อชีวิตผู้อื่นได้ขอให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องดำเนินการได้ทันทีโดยไม่ต้องร้องขอ เว้นแต่เจ้าของร่างกายได้แสดงความประสงค์คัดค้านไว้ตั้งแต่ครั้งมีชีวิตอยู่ ซึ่งเรื่องนี้ได้เดินหน้าแล้วและอยู่ในขั้นตอนเสนอเป็นกฎหมาย ซึ่งจะต้องมีการเปิดรับฟังความคิดเห็น อย่างไรก็ตามมองว่าเรื่องนี้กฎหมายนี้จะเดินหน้าเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดและจะสำเร็จได้ก็ด้วยประชาชนต้องช่วยกันแสดงความคิดเห็น ทั้งนี้เชื่อว่าหากประชาชนเห็นตรงกันว่า การบริจาคอวัยวะเพื่อต่อชีวิตผู้อื่นเป็นเรื่องที่เป็นประโยชน์ เป็นกุศลที่ยิ่งใหญ่แล้วก็เชื่อว่าการทำประชาพิจารณ์น่าจะได้รับการสนับสนุนและหากผ่านการประชาพิจารณ์ก็พร้อมที่จะผลักดันเข้าสู่สภาผ่านออกมาเป็นกฎหมายต่อไป

ผู้ป่วยที่ป่วยด้วยโรคต่างๆ ทำให้อวัยวะภายในร่างกาย ไม่สามารถทำงานได้อย่างปกติหรือไม่สามารถทำงานได้เลย ทำให้ส่งผลอันตรายแก่ร่างกายของตัวผู้ป่วย โดยอาจถึงแก่ชีวิตได้ วิธีการรักษาที่สำคัญเป็นอย่างมากในการรักษาผู้ป่วยเหล่านี้ ได้แก่ การปลูกถ่ายอวัยวะ ซึ่งเป็นแนวทางการรักษาอันเป็นแนวทางก้าวหน้าทางแพทย์ โดยเป็นการเปลี่ยนอวัยวะ ที่ทำงานได้ไม่ดีหรือไม่สามารถทำงานได้เลยออกไป แล้วนำอวัยวะใหม่เข้ามาแทนที่ เพื่อให้ผู้ป่วยได้กลับมาใช้ชีวิตได้ปกติอีกครั้งหนึ่ง โดยอวัยวะที่เป็นนิยมนั้น ได้แก่ การปลูกถ่ายไต ตับ ไชกระดูก หัวใจและปอด ลำไส้และตับอ่อน ซึ่งเป็นการรักษาวิธีสุดท้ายที่แพทย์จะใช้ในการรักษาผู้ป่วย

โดยเมื่อการรักษาโดยการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นหวังความสุดท้ายของผู้ป่วยในการยืดชีวิตกรณีอย่างเช่น ผู้ป่วยไตวาย โดยปกติวิธีรักษา คือการฟอกเลือดหรือฟอกไตผ่านทางหน้าท้อง ทั้งนี้ในการฟอกเลือดผู้ป่วยที่ไม่สามารถทำได้ด้วยตนเองที่บ้าน จำเป็นต้องเดินทางไปยังศูนย์ล้างไตต่างๆ ตามสถานพยาบาลใกล้บ้านของผู้ป่วย สัปดาห์ละ 2-3 ครั้ง ครั้งละประมาณ 4 ชั่วโมง และกรณีที่ผู้ป่วย

ต้องบำบัดด้วยวิธีฟอกไตผ่านทางช่องท้องซึ่งสามารถทำได้ด้วยตนเองที่บ้าน จะต้องจัดเตรียมอุปกรณ์ในการล้างไต 2-3 ครั้งต่อวันจากการบำบัดทั้งสองวิธีที่กล่าวมา ทำให้ในแต่ละวันแต่ละสัปดาห์ของผู้ป่วยหมดไปกับการฟอกเลือดและล้างไต ทำให้คุณภาพชีวิตย่ำแย่ และสูญเสียเวลาชีวิตไปอย่างมาก¹³³ อีกทั้งยังมีข้อจำกัดในการรับประทานอาหารอีกด้วย หากผู้ป่วยด้วยโรคไตเหล่านี้ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะแม้จะต้องมีการทานยาเพื่อกดภูมิภายหลังการปลูกถ่ายตลอดชีวิต ซึ่งวิธีที่สามารถทำให้ผู้ป่วยจะกลับมาใช้ชีวิตได้อย่างปกติที่สุด โดยไม่ต้องเสียเวลาไปกับการฟอกเลือดและล้างไต และยังมีชีวิตที่ยืดยาวมากกว่า โดยมีอัตราการรอดชีวิตของผู้ป่วยหลังปลูกถ่ายไตเพิ่มขึ้นอย่างมากในช่วงระยะเวลาที่ผ่าน โดยอัตราการรอดชีวิตใน 1 ปีแรกของการปลูกถ่ายสูงเกินร้อยละ 95 ไม่ว่าจะมาจากการบริจาคอวัยวะทั้งจากผู้ที่มีชีวิตและผู้เสียชีวิต แล้วแต่กรณี¹³⁴

สำหรับขั้นตอนการจัดสรรอวัยวะเพื่อให้ได้รับการปลูกถ่ายมีหลายขั้นตอน และระยะเวลาของการรออวัยวะในการปลูกถ่ายของผู้ป่วยแต่ละคนนั้น มีจำกัดและแตกต่างกัน ซึ่งหากผู้ป่วยที่รอรับบริจาคไม่สามารถรออวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายได้เนื่องจากสภาพร่างกายและการทำงานของอวัยวะที่ไม่สามารถทำงานได้จึงต้องเสียชีวิตลงก่อนการได้รับอวัยวะ ถึงแม้ระเบียบของสภากาชาดไทยจะมีข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดสรรอวัยวะไว้ แต่เนื่องจากอวัยวะที่ถูกบริจาคมานั้นจะขึ้นตรงต่อศูนย์บริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย ซึ่งเป็นศูนย์กลาง โดยโรงพยาบาลที่จะเป็นโรงพยาบาลสมาชิกจะต้องมีคุณสมบัติตรงตามระเบียบสภากาชาดไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย พ.ศ.2545¹³⁵ ทำให้เห็นถึงสภาพปัญหาอย่างหนึ่ง คือ ในเรื่องขององค์กรที่ดูแลในเรื่องการบริจาคอวัยวะนั้น ณ ปัจจุบัน มีเพียงแค่ส่วนกลางเท่านั้น และการจัดสรรอวัยวะก็ต้องขึ้นตรงต่อส่วนกลางโดยจะมีการจัดลำดับของโรงพยาบาลสมาชิก เมื่อไม่มีศูนย์บริจาคอวัยวะในส่วนภูมิภาคส่งผลให้ถึงแม้จะมีการจัดสรรอวัยวะโดยเร่งด่วนให้แก่ผู้ป่วยที่ต้องการรับการปลูกถ่ายอย่างเร่งด่วน แต่ด้วยการขนส่งอวัยวะที่อาจจะเกิดการล่าช้า ซึ่งหากมีการจัดตั้งศูนย์หรือองค์กรในระดับส่วนภูมิภาคในเรื่องของการบริจาคอวัยวะโดยเฉพาะก็อาจจะส่งผลให้เกิดความรวดเร็วในการที่ผู้ป่วยจะได้รับการปลูกถ่ายเร็วมากยิ่งขึ้น เพราะแม้เพียงเสียวินาทีกี่มีเป็นสิ่งที่มีความสำคัญสำหรับผู้ป่วยที่รอคอยการรักษาอาการเจ็บปวดเหล่านั้นให้เกิดความทุเลาลง

จะเห็นได้ว่าระบบโครงสร้างของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะยังคงต้องมีการปรับปรุงแก้ไข การที่โรงพยาบาลสมาชิกส่วนใหญ่มีการกระจุกตัวอยู่ในเขตกรุงเทพมหานครเป็นหลัก และยังมีข้อจำกัดทางด้านการผ่าตัดบางชนิดที่จะสามารถทำได้ที่โรงพยาบาลขนาดใหญ่ หรือแค่บางศูนย์บริการเท่านั้น

¹³³ ญัฐพล อารณสุจริตกุล, 'การล้างไตและฟอกเลือดที่โรงพยาบาล ดีสำหรับผู้ป่วยโรคไตวายอย่างไร' (โรงพยาบาลไทยนครินทร์) <<https://thainakarin.co.th/why-should-kidney-failure-patients-do-dialysis-at-the-hospital/>> สืบค้นเมื่อ 16 ธันวาคม 2566.

¹³⁴ สมาคมปลูกถ่ายอวัยวะแห่งประเทศไทย, 'รายงานข้อมูลการปลูกถ่ายอวัยวะ ประจำปี พ.ศ.2565' (สมาคมปลูกถ่ายอวัยวะแห่งประเทศไทย) <https://drive.google.com/drive/folders/12EylX6Xp73TKDP_3o7Bnh9s5pakipK4N> สืบค้นเมื่อ 17 ธันวาคม 2566.

¹³⁵ ระเบียบสภากาชาดไทย ว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย พ.ศ.2545 หมวดที่ 3 ส่วนที่ 1 ข้อ 25.

ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ในระบบบริการสุขภาพของประเทศไทยไม่สามารถเข้าถึงได้ทุกพื้นที่ ส่งผลให้เกิดความเหลื่อมล้ำในส่วนนี้ อีกทั้งจากที่ได้กล่าวมาถึงความล่าช้าในการได้รับการปลูกถ่ายเนื่องจากการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นภารกิจที่ต้องดำเนินการอย่างเร่งด่วนภายใต้ข้อจำกัดด้านเวลา เช่น การปลูกถ่ายหัวใจ เป็นอวัยวะที่ต้องปลูกถ่ายภายในระยะเวลา 4 ชั่วโมง ต้องเป็นการขนย้ายทางอากาศยานเท่านั้นถึงจะทันเวลาในการผ่าตัดปลูกถ่าย¹³⁶ เป็นต้น เพื่อรักษาสภาพที่ดีที่สุดของอวัยวะนั้น ๆ ด้วยเหตุนี้การเดินทางด้วยระยะทางอันยาวไกลของทีมผ่าตัดผู้บริจาคอวัยวะ (Harvesting Team) ที่ต้องอยู่เวรทำหน้าที่ผ่าตัดนำอวัยวะออกจากร่างของผู้บริจาคอวัยวะสมองตวย ณ โรงพยาบาลที่มีผู้บริจาคอวัยวะ และการขนส่งอวัยวะบริจาคข้ามเขตจังหวัดจึงอาจนำไปสู่ความล่าช้าในการดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะได้

ซึ่งจากตารางที่ 2.1 ในบทที่ 2 แสดงข้อมูลยอดผู้ป่วยที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ ตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2557-ตุลาคม พ.ศ. 2566 จำนวนยอดผู้ป่วยที่ลงทะเบียนรออวัยวะมีสัดส่วนเมื่อเปรียบเทียบกับยอดอวัยวะจากผู้บริจาคมีสัดส่วนที่แตกต่างกันชี้ให้เห็นถึงปัญหาทางด้านใด ผู้เขียนเห็นว่า ชี้ให้เห็นว่าในยุคที่เทคโนโลยีทางการแพทย์มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและมีความก้าวหน้า การปลูกถ่ายอวัยวะเป็นการรักษาทางการแพทย์ที่มีความจำเป็นในการที่จะทำให้ผู้ป่วยมีสุขภาพและคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น สามารถเอาชนะความเจ็บป่วยในร่างกาย โดยทดแทนอวัยวะชิ้นใหม่เข้าไป และเมื่อพิจารณาจากจำนวนผู้ป่วยที่ได้รับการปลูกถ่ายทำให้คุณภาพชีวิตภาพรวมอยู่ในเกณฑ์ดี

ประเด็นสำคัญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายที่นำมาปรับปรุงความคิดเห็นพระราชบัญญัติการบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ. กำหนดให้การบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อตามกฎหมายนี้จะต้องเป็นการบริจาคให้กับบุคคลเพื่อใช้ในการปลูกถ่ายโดยจะต้องไม่หวังผลตอบแทน โดยสามารถทำได้สองแบบ คือ หนึ่ง การบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อให้บุคคลอื่นในขณะที่ผู้บริจาคยังมีชีวิตอยู่ หรือ สอง การบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อให้บุคคลอื่นเมื่อผู้บริจาคตายซึ่งจะต้องแสดงเจตนาไว้ก่อนตาย และจะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายนี้กำหนด ที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 หัวข้อที่ 2.4.6 ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

1. กรณีการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อให้บุคคลอื่นขณะที่ผู้บริจาคยังมีชีวิตอยู่ ผู้ที่จะแสดงเจตนาบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อในกรณีนี้จะต้องมีวุฒิภาวะ นั่นคือ อายุเกินกว่า 20 ปี หรือบรรลุนิติภาวะ ผู้บริจาคเองก็ต้องมีสุขภาพดีเหมาะสมที่จะบริจาคได้ และจะต้องได้รับการประเมินความพร้อมทั้งร่างกาย จิตใจ และสังคมผู้บริจาค จะต้องไม่ได้รับสินจ้างใด ๆ ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม (ป้องกันการซื้อขายอวัยวะและเนื้อเยื่อ) และผู้บริจาคจะต้องไม่ถูกบังคับ ชูเชิญ ล่อลวง สำคัญผิด หรืออยู่ในภาวะที่จะต้องจำยอมบริจาคอวัยวะ ทั้งนี้การบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อขณะที่ผู้บริจาคยังมีชีวิตอยู่ จะต้องเป็นการบริจาคที่ไม่เจาะจงตัวผู้รับ แต่ในบางกรณี กฎหมายก็ยอมให้ระบุตัวผู้รับได้ ถ้าหากว่าผู้รับเป็นเครือญาติทางสายโลหิตของผู้บริจาค เป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมายของผู้บริจาค เป็นผู้ที่อยู่กินกันฉันสามีภริยากับผู้บริจาคโดยเปิดเผย ผู้บริจาคเป็นผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะทดแทนแล้ว และเอาอวัยวะของตัวเองที่ถูกตัดออกแล้วบริจาคให้คน

¹³⁶ TODAY, ‘หมอเล่าเรื่อง ‘หัวใจ’ อวัยวะที่ต้องปลูกถ่ายใน 4 ชม.’ (workpointTODAY, 17 ธันวาคม 2565) <<https://workpointtoday.com/dr-arak/>> สืบค้นเมื่อ 17 ธันวาคม 2566.

อื่นโดยระบุตัวผู้รับ อย่างไรก็ตาม ถ้าหากต้องการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อขณะที่ตัวเองยังมีชีวิตอยู่ และอยากระบุตัวบุคคล โดยที่ไม่เข้าชื่อยกเว้นทั้ง 4 กรณีนี้ ก็ยังมีโอกาสทำได้อยู่ แต่จะต้องให้คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อพิจารณาเป็นรายกรณีไป ภายใต้เงื่อนไขอะไร มีหลักเกณฑ์และวิธีการนั้น คณะกรรมการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อจะประกาศกำหนดหลังจากกฎหมายใช้บังคับแล้ว

กฎหมายกำหนดให้ผู้รับบริจาค จะต้องมีความสมบูรณ์และไม่มีความผิดปกติต้องห้าม คือ ผู้รับบริจาคต้องเป็นโรคหรือมีภาวะที่จะต้องได้รับการรักษาด้วยวิธีการปลูกถ่ายอวัยวะ และการรักษาด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะหรือเนื้อเยื่อจะได้ผลการรักษาดีกว่าการรักษาด้วยวิธีอื่น ผู้รับอวัยวะจะต้องได้รับการประเมินความพร้อมแล้วทั้งทางร่างกายและจิตใจ และความสามารถในการดูแลตนเอง ผู้รับอวัยวะต้องเข้าใจและให้ความยินยอมรับการรักษาด้วยวิธีการปลูกถ่ายอวัยวะ เว้นแต่ผู้ป่วยที่จะรับอวัยวะไม่สามารถให้ความยินยอมได้ ก็จะเป็นดุลพินิจของแพทย์ที่ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ที่จะรับบริจาค จะต้องลงทะเบียนรับบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อก่อนการปลูกถ่าย ผู้ที่รับบริจาค จะต้องไม่ใช่ผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดฐานซื้อขายอวัยวะและเนื้อเยื่อ หรือเกี่ยวข้องกับการซื้อขายอวัยวะและเนื้อเยื่อ (เช่น เป็นนายหน้า) แต่ถ้าหากเคยกระทำความผิดมาหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมาและพ้นระยะเวลา 3 ปี นับแต่วันที่คดีมีคำพิพากษาถึงที่สุดสำหรับความผิดดังกล่าวแล้ว (ไม่ใช่นับแต่วันพ้นโทษ) ก็สามารถรับบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อได้ แต่ถ้าหากคำพิพากษายังไม่ถึงที่สุด ให้คณะกรรมการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อเป็นผู้พิจารณาว่าบุคคลนั้นจะได้รับการบริจาคหรือไม่

2. การบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อเมื่อเสียชีวิตแล้ว โดยบุคคลสามารถบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อเมื่อเสียชีวิตแล้วได้ โดยจะต้องแสดงเจตนาไว้ก่อนที่จะเสียชีวิตว่าจะบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ และการบริจาคในกรณีนี้ จะเป็นไปตามเจตนาที่บุคคลนั้นๆ แสดงไว้ แต่ในกรณีที่ผู้ตายไม่ได้แสดงเจตนาไว้ว่าจะบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ กฎหมายให้ญาติสามารถแสดงเจตนาแทนผู้ตายได้ ตามลำดับ คือ คู่สมรส ผู้ซึ่งอยู่ด้วยกันฉันสามีภรรยา บุตร หรือบุตรบุญธรรม บิดา มารดา บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน ลุง ป้า น้า อา ผู้ปกครอง ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ และผู้อนุบาล บุคคลอื่น ตามที่คณะกรรมการบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อกำหนดเมื่อกฎหมายนี้ใช้บังคับ นอกจากนี้ ยังมีประเด็นอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อที่ยังคงอยู่ในร่างกฎหมายการบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ

กฎหมายกำหนดเรื่องการเอาอวัยวะและเนื้อเยื่อออกจากร่างกาย และการเก็บรักษาไว้ โดยการเอาอวัยวะและเนื้อเยื่อออกจากร่างกายมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็กรณีที่เจ้าของร่างเสียชีวิตแล้วหรือยังมีชีวิตอยู่ จะต้องทำเพื่อการรักษาโรคหรือรักษาภาวะที่จำเป็นต้องได้รับการรักษาด้วยวิธีปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อเท่านั้น ถ้าหากเอาอวัยวะและเนื้อเยื่อออกมาแล้วนำไปปลูกถ่ายไม่ได้ ก็สามารถนำไปศึกษาวิจัยทางวิชาการได้ ถ้าหากมีการนำอวัยวะและเนื้อเยื่อออกจากร่างกายของผู้เสียชีวิตในกรณีที่บุคคลนั้นตายผิดธรรมชาติ ต้องมีการชันสูตรพลิกศพก่อนนำอวัยวะและเนื้อเยื่อออกทั้งนี้ กรณีการตายของบุคคล กฎหมายให้รวมถึงภาวะ

“สมองตาย” ซึ่งหมายถึงกรณีแกนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป โดยแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะเป็นผู้วินิจฉัย

สำหรับความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะ กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะไว้เป็นการเฉพาะ คือ

1. จำคุกตั้งแต่ 4 – 12 ปี และปรับตั้งแต่ 400,000 – 1,200,000 บาท ในกรณีซื้อขายอวัยวะและเนื้อเยื่อจากบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ หรือถึงแก่ความตายแล้ว
2. จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 1,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีให้หรือรับเงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด เพื่อให้ได้มาซึ่งอวัยวะและเนื้อเยื่อสำหรับนำมาใช้ปลูกถ่ายอวัยวะหรือเนื้อเยื่อ
3. จำคุกไม่เกิน 4 ปี และปรับไม่เกิน 400,000 บาท ในกรณีเป็นธุระจัดหา เป็นนายหน้าคนกลาง เพื่อแสวงหาประโยชน์จากการซื้อขายอวัยวะและเนื้อเยื่อ
4. จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีกระทำการในลักษณะที่เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ
5. จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีโฆษณาเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะและเนื้อเยื่อ
6. จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือปรับไม่เกิน 800,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ กรณีกระทำต่อบุคคลอื่น ด้วยการล่อลวง ข่มขู่ ฉ้อโกง ทำร้ายร่างกาย หรือวิธีการอื่นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้ได้มาหรือหาประโยชน์จากอวัยวะและเนื้อเยื่อ
7. จำคุกตั้งแต่ 8-20 ปี และปรับตั้งแต่ 800,000-2,000,000 หรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าหากการกระทำต่อบุคคลอื่นตามข้อ 4.6 นั้น ทำให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัส
8. จำคุกตลอดชีวิตหรือประหารชีวิต ถ้าหากทำให้ผู้ถูกกระทำตามข้อ 4.6 ถึงแก่ความตาย
9. จำคุกตั้งแต่ 6-15 ปี และปรับตั้งแต่ 600,000-1,500,000 บาท ถ้าหากทำความผิดตามข้อ 4.1-4.6 ถ้าหากกระทำต่อบุคคลที่อายุเกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี
10. จำคุกตั้งแต่ 8-20 ปี และปรับตั้งแต่ 800,000-2,000,000 บาท ถ้าหากการกระทำความผิดตามข้อ 4.9 กระทำต่อบุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี หรือผู้พิการ ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้าง หรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุเจ็บป่วย หรือไม่ว่าทางใด ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ ราชการ หรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์ หรือในความอนุบาล หรือผู้ที่อยู่ใต้อำนาจด้วยประการอื่น

นอกจากนี้ กฎหมายยังกำหนดให้มีการตั้งคณะกรรมการรับบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ ซึ่งมีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด (ร่าง ฯ มาตรา 10 – 19) และคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ ซึ่งมีองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด (ร่าง ฯ มาตรา 20-27) และเพื่อให้การดำเนินการของสถานพยาบาลที่เกี่ยวข้องกับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ กฎหมายกำหนดให้ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย ทำหน้าที่

จัดให้มีการลงทะเบียนสถานพยาบาลที่ดำเนินการเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ และประกาศให้ประชาชนทราบ โดยสถานพยาบาลที่ลงทะเบียน จะได้รับค่าใช้จ่ายในการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ (รายละเอียดตามร่าง ฯ มาตรา 30-32) ที่สำคัญ ยังมีการกำหนดให้ศูนย์รับบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อจะต้องจัดทำบัญชีตามหลักสากลและต้องให้มีการตรวจสอบภายในเกี่ยวกับการเงิน การบัญชี และการพัสดุของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย และต้องรายงานผลการตรวจสอบให้คณะกรรมการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อทราบอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง

การแก้ปัญหาความไม่เพียงพอในระบบการบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อเป็นเรื่องที่ซับซ้อนและมีหลายมิติ การเพิ่มเติมกฎหมายหรือทำการปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้เป็นหน้าที่ในระดับที่มากขึ้น อาจจะช่วยแก้ปัญหาบางอย่างได้ ส่วนหนึ่งอาจช่วยในการแก้ปัญหาความไม่เพียงพอ ความไม่สมดุลของผู้บริจาคและผู้รับบริจาคอวัยวะ รัฐบาลจำเป็นต้องมีการสร้างความเข้าใจในมุมมองทางทัศนศาสตร์เกี่ยวกับความสำคัญของการบริจาคอวัยวะและปลูกถ่ายอวัยวะจะช่วยเปลี่ยนแปลงทัศนคติและการคิดของคนในสังคม ควรมีการทำให้กระบวนการง่ายขึ้น การทำให้กระบวนการบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะเป็นเรื่องที่สะดวกและง่ายต่อทุกคน อาจจะปรับปรุงวิธีการลงทะเบียน กระบวนการตรวจสอบความเหมาะสม และกระบวนการปลูกถ่ายอวัยวะ สำหรับการทำให้การบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะเป็นหน้าที่ในกฎหมาย เบื้องต้น ควรมีการระบุนโยบายของรัฐที่ชัดเจน การระบุให้รัฐเป็นหนึ่งในผู้รับผิดชอบในการสนับสนุนและส่งเสริมการบริจาคอวัยวะและปลูกถ่ายอวัยวะจะเสริมสร้างความมั่นใจและการเชื่อมั่นของประชากรปกป้องสิทธิและความปลอดภัยของผู้บริจาคและผู้รับบริจาค กฎหมายต้องกำหนดสิทธิและป้องกันการซื้อขายอวัยวะ และยับยั้งให้บุคคลบริจาคอวัยวะเป็นเหยื่อของการค้ำมนุษย์ ทั้งนี้การปรับปรุงกฎหมายเพื่อเป็นหน้าที่ในการบริจาคอวัยวะและปลูกถ่ายอวัยวะอาจช่วยในการสร้างระบบที่ยั่งยืนและมีประสิทธิภาพที่สามารถตอบสนองต่อความต้องการของสังคมได้มากขึ้น อย่างไรก็ตาม การปรับปรุงควรพร้อมกับการแสวงหาความร่วมมือจากสังคม ทางแพทย์ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้การบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมและสังคม

การแจ้งสิทธิเพื่อขอไม่บริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อได้ โดยใช้หลักการของประเทศเนเธอร์แลนด์ ซึ่งกฎหมายของประเทศเนเธอร์แลนด์ได้กำหนดให้ระบบทางกฎหมายรับรองสิทธิของบุคคลที่ไม่ต้องการบริจาคอวัยวะหรือเนื้อเยื่อได้ นั่นหมายความว่า หากมีคนไม่ต้องการที่จะเป็นผู้บริจาค บุคคลเหล่านั้นสามารถแจ้งสิทธิและปฏิเสธการบริจาคได้ สำหรับประโยชน์และผลกระทบของการการบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อจะเห็นได้ว่า การบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ จะมีประโยชน์ในเรื่องการรับรองสิทธิในการปฏิเสธการบริจาคเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนอกจากนี้มีโอกาสสร้างความมั่นใจและความโปร่งใสในกระบวนการบริจาค อย่างไรก็ตามการแจ้งสิทธิในการปฏิเสธ การบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ ส่งผลกระทบต่ออาจทำให้มีจำนวนบริจาคลดลง ทำให้มีขาดแคลนของอวัยวะและเนื้อเยื่อในสถานการณ์ที่มีความต้องการสูง

นอกจากนี้การร่างพระราชบัญญัติการบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ. ต้องคำนึงถึงการขัดต่อหลักศาสนา การรับรองสิทธิในการปฏิเสธการบริจาคควรเคารพศาสนาและความเชื่อของแต่ละ

ละบุคคล และไม่ควรทำให้เกิดความขัดแย้งกับศาสนาของผู้บริจาค และต้องไม่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนและหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เคารพถึงความเชื่อและการนับถือศาสนาของผู้บริจาคเป็นสิ่งสำคัญ การรับรองสิทธิในการปฏิเสธการบริจาคควรไม่ขัดต่ออำนาจอิสระของประชาชนหรือผู้ป่วยในการตัดสินใจเกี่ยวกับการรับหรือปฏิเสธการรับอวัยวะหรือเนื้อเยื่อ ร่างพระราชบัญญัติการบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ. ต้องไม่ขัดต่ออำนาจอิสระของประชาชนหรือผู้ป่วย และควรกำหนดในเรื่องของการแจ้งสิทธิปฏิเสธแทน โดยการแจ้งสิทธิในการปฏิเสธการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อในบางกรณีอาจให้สิทธิให้กับญาติ หรือผู้ที่ได้รับอำนาจในการตัดสินใจแทนผู้บริจาค หากผู้บริจาคไม่สามารถแจ้งสิทธิได้เอง การแก้ปัญหาความไม่เพียงพอในการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อมีความสำคัญ เนื่องจากการรับรองสิทธิและความเคารพสิทธิของบุคคลที่ไม่ต้องการบริจาคเป็นสิ่งสำคัญในการพัฒนาวัฒนธรรมการบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ การเพิ่มเติมกฎหมายที่ระบุให้เป็นหน้าที่อาจเสริมสร้างความมั่นใจและความโปร่งใสในกระบวนการ แต่ต้องมีความรอบรู้และการแลกเปลี่ยนความเห็นกับสังคมและทางการแพทย์เพื่อให้มีประสิทธิภาพและป้องกันปัญหาทางสังคม

สำหรับกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ออกใช้บังคับ โดยเฉพาะ มีเพียงระเบียบสภากาชาดไทย พ.ศ. 2545 และมีการออกข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ และการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566 และประกาศแพทยสภาที่ 7/2554 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย แต่เมื่อไม่นานมานี้ ได้มีโครงการเปิดรับฟังความคิดเห็นร่างพระราชบัญญัติการบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ. ... ทำให้เห็นว่า มีแนวทางในเรื่องของกฎหมายบริจาคอวัยวะให้เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้นในการจะมีการกำหนดให้เป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งหากมีการนำมาตราเป็นกฎหมายในภาคหน้าก็จะแนวโน้มในการส่งผลให้มีการบริจาคอวัยวะเพิ่มขึ้นก็เป็นได้ ไม่เหมือนดังเช่นระเบียบและข้อบังคับแพทยสภาที่เป็นเพียงการกำกับดูแล ตรวจสอบ และสอบทานงานให้เป็นไปตามแผนงานที่ศูนย์รับบริจาคอวัยวะฯ วางไว้ จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาข้อความในกฎหมายของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีหลักการของการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อเพื่อใช้ในการปลูกถ่ายโดยหวังผลตอบแทน โดยแบ่งเป็นการบริจาคอวัยวะให้กับบุคคลอื่นในขณะที่ผู้บริจาคมียังมีชีวิตอยู่ และการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อให้บุคคลอื่นเมื่อผู้บริจาคเสียชีวิตแล้ว

นอกจากนี้ ทางด้านการสนับสนุนงบประมาณจากรัฐทางด้านสาธารณสุข ได้แก่ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ (สปสช.) และสำนักงานประกันสังคม (สปส.) อาจไม่เพียงพอสำหรับการบริหารจัดการทรัพยากรในโรงพยาบาลหลาย ๆ แห่ง เนื่องจากต้องยอมรับในการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะอัตราค่ารักษาพยาบาลกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะมีค่าใช้จ่ายสูงกว่ามากเมื่อเทียบกับงบประมาณเหมาจ่ายรายหัวที่ได้รับจัดสรร ซึ่งหากถึงแม้จะปรากฏว่าจำนวนการปลูกถ่ายอวัยวะจะแนวโน้มความสำเร็จที่เพิ่มมากขึ้นเนื่องจากการบริจาคอวัยวะ แต่ก็อาจทำให้หน่วยงาน เช่น โรงพยาบาลต้นสังกัดของผู้รับอวัยวะ โรงพยาบาลศูนย์ และ

โรงเรียนแพทย์ต่าง ๆ อาจต้องแบกรับภาระค่ารักษาพยาบาลจำนวนมาก จนอาจนำไปสู่การขาดสภาพคล่องทางการเงินอย่างรุนแรงได้

การไม่ให้ความยินยอมในการขอบริจาคอวัยวะจากครอบครัวผู้เสียชีวิตที่มีคุณสมบัติพร้อมเป็นผู้บริจาคอวัยวะ ถือเป็นอีกหนึ่งปัญหาในการแก้ไขสถานการณ์ของความไม่เพียงพอของอวัยวะในการบริจาคของประเทศไทย และนานาชาติต้องเผชิญ เนื่องจากความยินยอมของญาติผู้เสียชีวิตเป็นสิ่งสำคัญมากในเรื่องของการบริจาค เพราะในเรื่องของสิทธิในร่างของผู้เสียชีวิต ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้มีการกำหนดในเรื่องของสิทธิในการจัดการร่างผู้เสียชีวิตไว้ใน มาตรา 1649¹³⁷ ซึ่งได้แก่ 1) บุคคลที่ผู้ตายกำหนดไว้ในพินัยกรรมให้เป็นผู้จัดการศพ 2) ผู้จัดการมรดกโดยพินัยกรรม 3) ทายาทโดยธรรมของผู้ตาย 4) บุคคลที่ได้รับมรดกจากพินัยกรรมเป็นจำนวนมากที่สุด และ 5) บุคคลที่ศาลแต่งตั้งให้เป็นผู้จัดการศพ ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแม้ผู้เสียชีวิตจะได้แสดงเจตนาว่ายินยอมบริจาคอวัยวะไว้ล่วงหน้า แต่ท้ายที่สุดก็มีการกำหนดให้ต้องมีการขอความยินยอมจากผู้เสียชีวิต ซึ่งเมื่อญาติผู้เสียชีวิตไม่ยินยอมให้บริจาคอวัยวะก็ส่งผลให้กระบวนการบริจาคอวัยวะให้แก่ผู้ที่รออวัยวะต้องยกเลิกไป

จากวัตถุประสงค์ในการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับความเพียงพอของการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย ผู้เขียนมีความเห็นว่า มีสาเหตุหลายปัจจัยที่ทำให้ประเทศไทยถึงประสบปัญหาความไม่เพียงพอของอวัยวะในการปลูกถ่าย ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการไม่ยินยอมของญาติผู้เสียชีวิต ปัญหาทางด้านบุคลากรทางแพทย์ที่ไม่เพียงพอ โครงสร้างพื้นฐานของหน่วยบริการทางการแพทย์ งบประมาณสนับสนุนจากรัฐในด้านสาธารณสุข รวมถึงการส่งเสริมองค์ความรู้ความเข้าใจให้แก่ประชาชนอย่างทั่วถึง

4.2 กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายประเทศไทย ที่มีต่อการสนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคต่อความเพียงพอในการปลูกถ่ายอวัยวะ

จากการที่ผู้เขียนได้หยิบยกประเทศสกอตแลนด์ (Scotland) และประเทศเนเธอร์แลนด์ (Netherlands) มาศึกษาในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ เนื่องจากทั้งสองประเทศนั้น เพิ่งมีการปรับเปลี่ยนแก้ไขกฎหมายบริจาคอวัยวะ โดยเป็นการนำระบบถอนตัวออก (Opt-Out) เข้ามาใช้ เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการขาดแคลนหรือความไม่เพียงพอของอวัยวะในการปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วย ส่วนประเทศสิงคโปร์ (Singapore) เป็นประเทศในแถบเอเชียที่ได้มีการนำระบบถอนตัวออก (Opt-Out) เข้ามาใช้เป็นประเทศแรกๆ และถือว่าเป็นประเทศเพื่อนบ้านที่มีกฎหมายที่เอื้อต่อการปลูกถ่ายอวัยวะมาก และอีกหลาย ๆ ประเทศที่ยังมีการหาแนวทางในการเพิ่มประสิทธิภาพในการเพิ่มจำนวนอวัยวะในการปลูกถ่าย รวมถึงในประเทศไทยของเราที่มีการหาแนวทางแก้ไขปัญหาการขาดแคลนอวัยวะเหล่านี้ ยิ่งชี้ให้เห็นว่าประเด็นในการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นสิ่งที่จำเป็นแก่ประชาชนในแต่ละประเทศในการยึดชีวิตแก่ผู้ป่วยในประเทศนั้น ๆ

การกำหนดความสามารถของบุคคลในการแสดงเจตนา โดยหลักแล้วในเรื่องของผู้ให้ความยินยอมจะต้องมีความสามารถในการให้ความยินยอม กล่าวคือ เนื่องจากจะต้องเป็นบุคคลที่อำนาจจัดการแทนหรือตัว

¹³⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1649

แทนที่ได้รับมอบหมายให้ตัดสินใจแทน ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการแสดงเจตนาแทนและปกป้องสิทธิผู้หย่อนความสามารถ ผู้ที่ไร้ความสามารถ หรือผู้ที่กฎหมายจำกัดความสามารถในการใช้สิทธิ เช่น ผู้เยาว์ ที่มีผู้แทนโดยชอบธรรม (ผู้ปกครอง บิดามารดา) คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ ซึ่งจะมีผู้อนุบาลหรือผู้พิทักษ์ให้ความยินยอมแทน แล้วแต่กรณี

ประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรไว้โดยเฉพาะทั้งกฎหมายแพ่งและอาญา รวมถึงในเรื่องของการให้ความยินยอมของผู้หย่อนความสามารถ ยังมีเพียงการยอมรับนำหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด (Volenti non fit injuria) เข้ามาใช้ อีกทั้ง เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่รองรับเรื่องการบริจาควัยวะโดยเฉพาะ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการให้ความยินยอมของผู้หย่อนความสามารถในกรณีดังกล่าวนี้จึงต้องศึกษากฎหมายต่างประเทศที่บทบัญญัติเกี่ยวกับการปลูกถ่ายไว้ โดยเฉพาะในกรณีของระบบถอนตัวออก (Opt-Out) ที่กล่าวถึงในเรื่องของบุคคลหย่อนความสามารถหรือบุคคลไร้ความสามารถไว้ ดังนี้

ในเรื่องของการให้ความยินยอม Authorisation มาตรา 8 Authorisation ของพระราชบัญญัติ Human Tissue (Scotland) Act 2006 (พ.ศ.2549) ที่กำหนดให้เด็กที่มีอายุ 12 ปีขึ้นไป สามารถอนุญาตให้ปลูกถ่ายและใช้ประโยชน์จากส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย หลังจากการเสียชีวิตของเด็ก เพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างที่กล่าวถึงในมาตรา 3 โดยระบุว่า การอนุญาตดังกล่าวต้องเป็นลายลักษณ์อักษร และการให้อนุญาตอาจถูกเพิกถอนได้โดยมีลายลักษณ์อักษรของเด็ก หากแต่ว่าเด็กผู้นั้นดาบอด หรือไม่สามารถเขียนได้ การถอนการอนุญาตดังกล่าวอาจลงนามโดยผู้ใหญ่ หรือผู้ปกครอง และพยานคนหนึ่ง ซึ่งระบุว่า การอนุญาตหรือการถอนการอนุญาตดังกล่าวต้องประกอบด้วยคำแถลงที่เซ็นชื่อโดยทั้งผู้ปกครองและพยาน ซึ่งเด็กคนนั้นแสดงเจตนาที่จะให้หรือถอนการอนุญาตและขอให้ผู้ใหญ่หรือผู้ปกครองลงนามในชื่อของตน ทั้งนี้ ในพระราชบัญญัติของ Human Tissue (Authorisation) (Scotland) Act 2019 (พ.ศ. 2562) ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมจากพระราชบัญญัติ พ.ศ. 2549 ในเรื่องของความสามารถของเด็กในการปฏิเสธไม่เข้าร่วมการเป็นผู้บริจาควัยวะ (Opt-out declaration)¹³⁸ สำหรับในเด็กอายุ 12 ขึ้นไป อาจมีการแถลงว่าไม่อนุญาตให้นำเอาอวัยวะส่วนหนึ่งหรือหลายส่วนออกจากร่างกายของเด็กภายหลังจากที่เด็กเสียชีวิตเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งในมาตรา 3(1) ซึ่งหากการปฏิเสธไม่อนุญาตแล้วนั้น อวัยวะส่วนหนึ่งหรือหลายส่วนออกจากร่างกายของเด็กภายหลังจากที่เด็กเสียชีวิตเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งในมาตรา 3(1) จะไม่ถูกนำออกไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว และสามารถเพิกถอนได้ โดยจะต้องทำแสดงการปฏิเสธและการเพิกถอนการไม่ปฏิเสธไม่เข้าร่วมจะต้องทำบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรหรือแจ้งกับองค์กรที่รับลงทะเบียนบริจาควัยวะด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้

¹³⁸ Human Tissue (Authorisation) (Scotland) Act 2019, sections 8B Opt-Out declaration: Child 12 years of age or over.

มาตรา 8D กำหนดว่ากรณีของเด็กอายุ 12 ปีขึ้นไป โดยบุคคลที่มีสิทธิและความรับผิดชอบในฐานะผู้ปกครองที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ในเวลาที่เกี่ยวข้อง อาจอนุญาตให้นำเอาอวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายเด็กหลังจากเสียชีวิตเพื่อนำไปใช้ตามวัตถุประสงค์ในมาตรา 3(1)

มาตรา 10 เป็นเรื่องของการกำหนดกรณีของเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปีขึ้นไป โดยบุคคลที่มีสิทธิและความรับผิดชอบในฐานะผู้ปกครองที่เกี่ยวข้องกับเด็ก มีการแก้ไขเพิ่มเติม โดยมีการเพิ่มเติมข้อความบุคคลที่มีสิทธิผู้ปกครองและความรับผิดชอบต่อเด็กที่มีอายุต่ำกว่า 12 ปี สามารถอนุญาตให้นำออกและใช้ส่วนหนึ่งของร่างกายของเด็กสำหรับวัตถุประสงค์ทางการแพทย์ต่าง ๆ ที่ได้กำหนดในกฎหมาย มาตรา 3(1) แต่ต้องเป็นที่ปรากฏว่าการอนุญาตต้องมีข้อมูลเป็นอย่างดีว่าเด็กมีเจตนาที่ไม่ต้องการให้นำอวัยวะนำออกและใช้สำหรับวัตถุประสงค์ที่ได้กล่าวถึง การการอนุญาตนี้ต้องเป็นลายลักษณ์อักษรและมีการลงลายมือชื่อ หรือมอบให้แก่เจ้าหน้าที่สาธารณสุข และสามารถถูกถอนได้โดยบุคคลนั้นตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ ในกรณีที่อนุญาตเพื่อวัตถุประสงค์ของการถ่ายอวัยวะจะไม่สามารถเพิกถอนได้

กล่าวคือ ในส่วนเด็กที่อายุต่ำกว่า 12 ปี นั้น กฎหมายไม่มีการ ไม่นำหลักให้ถือว่าให้ความยินยอมมาใช้กับเด็ก และในการให้สิทธิความยินยอมจะต้องได้รับการอนุญาตจากผู้ที่มีสิทธิเลี้ยงดูและเป็นผู้ปกครองที่เกี่ยวข้องกับเด็ก และหน้าที่ในการสอบถามและขั้นตอนก่อนการตายที่ใช้กับเด็กให้ใช้วิธีการเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป

ในด้านกฎหมายการบริจาคอวัยวะของเนเธอร์แลนด์¹³⁹ กำหนดเกี่ยวกับในเรื่องของความสามารถของบุคคลในการลงทะเบียนตนสามารถลงทะเบียนตัดสินใจระบบการลงทะเบียนบริจาค โดยกำหนดหากเด็กอายุ 12 ปีขึ้นไป จนถึงอายุ 16 ปี ได้ลงทะเบียนเป็นผู้พักอาศัยประเทศเป็นพลเมืองชาวดัตช์ และมีความสามารถตัดสินใจทางการแพทย์ได้ โดยมีผู้ปกครองหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเด็กให้ความยินยอมอนุญาตและกรณีสำหรับเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปี กฎหมายกำหนดให้ไม่สามารถที่จะบันทึกการตัดสินใจในการเลือกบริจาคของเด็กลงไปในระบบการเลือกบริจาคอวัยวะได้ หากเกิดกรณีที่เด็กเสียชีวิต แพทย์จะผู้ปรึกษาหารือกับทางผู้ปกครองในการขออนุญาตนำอวัยวะออกจากร่างของเด็ก ซึ่งหากผู้ปกครองไม่ยินยอม การบริจาคอวัยวะของเด็กที่อายุต่ำกว่า 12 ปี จะไม่เกิดขึ้น

ถึงแม้ว่าการลงทะเบียนโดยเด็ก จะมีการยินยอมในการบริจาคอวัยวะ โดยตัดสินใจเลือกบริจาคผู้ปกครองของเด็กยังคงมีอำนาจในการปฏิเสธการตัดสินใจของเด็กได้ เนื่องจากถือว่าเด็กยังอยู่ในอำนาจการปกครองดูแลโดยผู้ปกครอง ก็อาจทำให้ไม่สามารถบริจาคได้

สำหรับเด็กทุกคนที่มีอายุตั้งแต่ 16 ปีขึ้นไป สามารถตัดสินใจเองว่าจะเป็นผู้บริจาคหรือไม่ หากไม่ได้มีการแสดงเจตนาว่าจะบริจาคหรือไม่บริจาค เด็กเหล่านี้จะไม่มีข้อมูลที่ถูกรับบันทึกไว้ในระบบการบริจาคอวัยวะ และเมื่ออายุ 18 ปีขึ้นไป ทางรัฐจะมีการส่งจดหมายเพื่อให้สามารถสามารถบันทึกการตัดสินใจใน

¹³⁹ Donorregister, Ministry of Health, Welfare and Sport, 'Recording your choice' (Donorregister, Ministry of Health, Welfare and Sport) <<https://english.donorregister.nl/recording-your-choice/who-is-allowed-to-record-their-choice>> สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566.

ระบบการบริจาคอวัยวะใด ซึ่งหากบุคคลใดไม่ได้มีการเลือกตัวเลือกในจดหมายที่เกี่ยวกับตัดสินใจบริจาคข้อมูลของบุคคลนั้นจะจะถูกลงทะเบียนการบริจาคว่า 'ไม่คัดค้านการบริจาคอวัยวะ'

นอกจากนี้สำหรับผู้เป็นบุคคลไร้ความสามารถ หรือเสมือนไร้ความสามารถที่ไม่สามารถให้การยินยอมเองได้ ผู้แทนตามกฎหมายของบุคคลเหล่านั้นจะเป็นผู้ให้ความยินยอมแสดงเจตนาแทน

ซึ่งจะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้แก่ผู้หย่อนความสามารถในการแสดงเจตนาของตนเองว่าจะประสงค์ที่จะบริจาคหรือไม่ แม้จะมีการช่วงอายุที่ระบุถึงความสามารถของผู้เยาว์ต่าง ๆ แต่ท้ายสุดแล้วก็ยังคงต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งเป็นผู้ปกครองในการควบคุมการตัดสินใจของผู้เยาว์ และในกรณีบุคคลไร้ความสามารถนั้น ไม่สามารถที่จะแสดงเจตนาได้ด้วยตนเอง จะต้องกระทำการแสดงเจตนาโดยผู้แทน ซึ่งจะต่อคำนี้ถึงความปรารถนาของผู้ป่วยเป็นสิ่งสำคัญ ฉะนั้นในการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศบุคคลผู้หย่อนความสามารถและไร้ความสามารถอาจจะไม่สามารถให้ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะได้ด้วยตัวเอง ดังนั้น หากกฎหมายไทยจะมีการตราพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการบริจาคอวัยวะเป็นการเฉพาะ ผู้เขียนเห็นว่า ควรที่จะมีการกำหนดบุคคลที่สามารถจะทำการบริจาคอวัยวะให้ชัดเจน และในกรณีของผู้หย่อนความสามารถ หรือผู้ไร้ความสามารถนั้น ก็อาจจะมีการกำหนดผู้ที่สามารถกระทำการแทนได้ ไว้ให้ชัดเจนอยู่ในตัวกฎหมายด้วย เพื่อจะได้มีกฎหมายรองรับในเรื่องของการบริจาคอวัยวะเพื่อเป็นการส่งเสริมหรือเพิ่มการบริจาคอวัยวะให้เกิดความเพียงพอตามวัตถุประสงค์ที่ผู้เขียนได้ตั้งไว้

4.3 แนวทางในการแก้ปัญหาสำหรับกรณีประเทศไทยเพื่อให้การบริจาคอวัยวะเพียงพอ

ปัจจุบัน ประเทศไทยเป็นการใช้ระบบให้คน เลือกเข้าร่วม (Opt-in) ในการให้ผู้ประสงค์บริจาคอวัยวะแสดงความจำนงให้ความยินยอม โดยผ่านหน่วยงาน ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย ซึ่งหากเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เช่น ประเทศสกอตแลนด์ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศเนเธอร์แลนด์จะเห็นได้ว่ามีวิธีการแก้ปัญหาความขาดแคลนอวัยวะ คือการนำวิธีประชาชนถอนตัว (Opt-out) คือกำหนดให้ประชาชนทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะอัตโนมัติ และให้ถือว่าแพทย์สามารถที่จะนำอวัยวะออกจากผู้ที่ตายทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะ ถ้าประชาชนไม่มาแจ้งถอนสิทธิ แสดงความยินยอมที่จะบริจาคอวัยวะและให้คนที่ไม่ประสงค์จะบริจาคอวัยวะไปแสดงความจำนงขอถอนชื่อได้

ซึ่งหากพิจารณาในร่างพระราชบัญญัติการบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ. ... ซึ่งปรากฏ ดังนี้ ภายในเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัตินี้ ประกอบไปด้วยเนื้อหลัก คือกำหนดหลักเกณฑ์ของการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ แบ่งเป็น 2 กรณี คือ กรณี การบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อให้กับบุคคลอื่นในขณะที่ผู้บริจาคยังมีชีวิตอยู่ และกรณีการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อให้บุคคลอื่นเมื่อผู้บริจาคเสียชีวิต สำหรับในกรณีการบริจาคของผู้เสียชีวิตจะบริจาคได้ต่อเมื่อผู้บริจาคที่เสียชีวิตต้องแสดงเจตนาไว้ก่อนตาย ซึ่งการบริจาคก็จะไปไปตามเจตนาที่ได้แสดงไว้ และนอกจากนั้น ยังมีการกำหนดถึงผู้แสดงเจตนาแทน ในกรณีที่ผู้เสียชีวิตไม่ได้มีการแสดงเจตนาไว้ก่อนตาย ได้แก่ คู่สมรส ผู้ซึ่งอยู่ด้วยกันฉันสามีภรรยา บุตร หรือบุตรบุญธรรม บิดามารดา บุพการี ผู้สืบสันดาน พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน ลุงป้า น้าอา ผู้ปกครอง

ผู้ปกครองดูแล ผู้พิทักษ์ ผู้อนุบาล บุคคลอื่นตามที่คณะกรรมการบริจาคนและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ กำหนด (เมื่อกฎหมายมีการใช้บังคับ) นอกเหนือจากนี้ ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวก็มีการกำหนดในเรื่องของการเอาอวัยวะและเนื้อเยื่อออกจากร่างกาย และการเก็บรักษา ความผิดและโทษในกรณีการซื้อขายอวัยวะ สถานพยาบาลที่ต้องลงทะเบียน การจัดตั้งคณะกรรมการ (คณะกรรมการรับบริจาคนอวัยวะและเนื้อเยื่อ คณะกรรมการควบคุมคุณภาพ)

ซึ่งจากร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้เขียนมีความเห็นว่า เนื้อหาเกี่ยวกับการบริจาคนเป็นการนำข้อกำหนดต่างๆ มาจากระเบียบสภาอากาศไทย พ.ศ.2545 และข้อบังคับแพทยสภา ที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะ มารวบรวมให้เป็นหลักเกณฑ์รวมอยู่กฎหมายฉบับเดียวกัน เพื่อถ่ายทอดการใช้บังคับและมีผลบังคับในระดับพระราชบัญญัติ อีกทั้ง ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวยังมีการกำหนดถึงนิยามของ คำว่า “สมองตาย” หมายความว่า การที่แกนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไปหากมีพระราชบัญญัตินี้ มีการตรารัฐธรรมนูญใช้บังคับได้จริง จะถือเป็นฉบับแรกที่มีการบัญญัตินิยามของคำว่า “สมองตาย” ไว้โดยเฉพาะ แต่ทั้งนี้ เนื่องจากร่างกฎหมายดังกล่าว ยังคงอยู่ในขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน จึงยังไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย

เนื้อหาในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ขั้นตอนและกระบวนการต่างๆ ในการบริจาคนอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายนั้น ยังคงไม่แตกต่างไปจากเดิมในปัจจุบัน เพราะยังต้องมีการแสดงเจตนาจากผู้บริจาคนซึ่งต้องรอคอยความสมัครใจของประชาชนในการมาลงทะเบียนเพื่อแสดงเจตนาไว้ก่อนตนจะถึงแก่ความตาย หากเป็นเช่นนี้ เล็งเห็นว่า ปัญหาการไม่เพียงพอของอวัยวะก็จะยังประสบปัญหาอยู่เช่นเดิมแม้ภายภาคหน้าจะมีการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ แต่ในทางปฏิบัติก็อาจจะไม่มีการเปลี่ยนใดๆ หรืออาจจะเป็นการเพิ่มขั้นตอนอันเกินความจำเป็น และอาจจะส่งผลให้เกิดความล่าช้ามากยิ่งขึ้นกว่าเดิม ผู้เขียนจึงมีความเห็นในส่วนนี้ว่าแม้จะมีการตราร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวออกมาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้จริงในอนาคต ก็ยังไม่ได้สามารถที่จะแก้ไขปัญหาความไม่เพียงพอของอวัยวะจริง

แต่จากเนื้อหาในร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่า ขั้นตอนและกระบวนการต่าง ๆ ในการบริจาคนอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายนั้น ยังคงไม่แตกต่างไปจากเดิมในปัจจุบัน เพราะยังต้องมีการแสดงเจตนาจากผู้บริจาคนซึ่งต้องรอคอยความสมัครใจของประชาชนในการมาลงทะเบียนเพื่อแสดงเจตนาไว้ก่อนตนจะถึงแก่ความตาย หากเป็นเช่นนี้ เล็งเห็นว่า ปัญหาการไม่เพียงพอของอวัยวะก็จะยังประสบปัญหาอยู่เช่นเดิมแม้ภายภาคหน้าจะมีการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ แต่ในทางปฏิบัติก็อาจจะไม่มีการเปลี่ยนใดๆ หรืออาจจะเป็นการเพิ่มขั้นตอนอันเกินความจำเป็น และอาจจะส่งผลให้เกิดความล่าช้ามากยิ่งขึ้นกว่าเดิม ผู้เขียนจึงมีความเห็นในส่วนนี้ว่าแม้จะมีการตราร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวออกมาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้จริงในอนาคต ก็ยังไม่ได้สามารถที่จะแก้ไขปัญหาความไม่เพียงพอของอวัยวะจริง

จากการศึกษาในราชพระราชบัญญัติดังกล่าว ยังไม่ได้มีการกำหนดถึงข้อความหรือแนวทางในการสนับสนุน หรือส่งเสริมเพื่อเป็นการเพิ่มการบริจาคนอวัยวะ อีกทั้งไม่ยังเห็นถึงการกำหนดเกี่ยวกับการระบุให้การบริจาคนอวัยวะเป็นหน้าที่ ซึ่งอาจจะเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวให้ดีขึ้นได้ ซึ่งหากในร่าง

พระราชบัญญัติมีการเพิ่มเติมกฎหมาย โดยการนำหลักการบอตนตัวออก (Opt-Out) มาใช้เพื่อเพิ่มทางเลือกเป็นอีกทางเลือกหนึ่งให้กำหนดเป็นหน้าที่หากบุคคลไม่ได้มีการมาแสดงเจตนายินยอมหรือปฏิเสธ เห็นว่าก็เป็นไปได้ที่อาจจะสามารถทำให้สถานการณ์การความเพียงพอของอวัยวะในการปลูกถ่ายมีแนวโน้มที่ดีขึ้น

ซึ่งการที่กฎหมายที่ระบุว่าเป็นหน้าที่ ไม่ได้ถือว่ามีสภาพบังคับเด็ดขาดว่าทุกคนจะต้องบริจาคอวัยวะ เพราะหากเป็นเช่นนั้น ก็อาจจะขัดกับในเรื่องของความอิสระของประชาชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้ เนื่องจากประชาชนทุกคนมีสิทธิในชีวิตและร่างกาย ซึ่งก็ได้มีการกำหนดสิทธิดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ จึงควรมีจะเปิดโอกาสให้มีการแสดงเจตนาถอนสิทธิในการบริจาคได้ ดังเช่น ประเทศสิงคโปร์ ในการบังคับให้ประชาชนบริจาคอวัยวะภายหลังการตาย กฎหมายนำระบบดังกล่าวมาใช้ โดยเป็นการกำหนดให้ประชาชนทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะ บังคับใช้กับพลเมืองชาวสิงคโปร์และผู้อาศัยถาวร อายุ 21 ขึ้นไป ทั้งนี้ ไม่คำนึงถึงศาสนา และยังคงกำหนดในกรณีหากเป็นผู้ที่อายุต่ำกว่า 21 ปี หากผู้ปกครองยินยอม ก็ถือว่าสามารถให้แพทย์นำอวัยวะนั้นออกจากร่างผู้เสียชีวิตสมองตายได้ ซึ่งหากประชาชนไม่ประสงค์จะเป็นผู้บริจาค สามารถที่จะมาถอนสิทธิของตนออกจากการเป็นผู้บริจาคได้ หรือในกรณีประเทศสกอตแลนด์ ที่เพิ่งมีการบังคับใช้กฎหมายโดยการนำระบบบอตนตัวออกมาใช้ นั้น โดยเป็นการนำเข้ามาทางเลือกเพิ่มเติมให้แก่ประชาชน ซึ่งเป็นการกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่กลายเป็นผู้บริจาคอวัยวะ สำหรับบุคคลที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไป ที่ไม่ได้มีการแสดงเจตนาโดยชัดแจ้งว่าจะเป็นผู้บริจาคหรือไม่มีการแสดงเจตนาปฏิเสธการบริจาคอวัยวะไว้ และในประเทศเนเธอร์แลนด์ ที่แก้ไขกฎหมายบริจาคอวัยวะ ซึ่งมีหลักการคล้ายคลึงกันกับทั้งสกอตแลนด์และสิงคโปร์

ทั้งนี้ ผู้เขียนมีความเห็นกับแนวการปฏิบัติของประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยกำหนดให้บุคคลที่อายุ 18 ปีขึ้นไป จะถูกนำเข้าทะเบียนบริจาคในระบบ และจะมีการส่งจดหมาย หรือสามารถเข้าเลือกตัวเลือกการแสดงเจตนาได้ ว่าต้องการอย่างไร ต้องการบริจาคหรือไม่ หรือกำหนดให้บุคคลใดจะเป็นผู้แสดงเจตนาแทนภายหลังจากที่ตนเสียชีวิต ซึ่งหากไม่มีการเลือกดังกล่าว ทางกฎหมายจะถือว่าบุคคลนั้นไม่ปฏิเสธในการจะเป็นผู้บริจาคอวัยวะ ซึ่งเป็นแนวทางปฏิบัติที่ส่งผลให้ประชาชนมีหน้าที่ในการเลือกตัวเลือกการบริจาคอวัยวะไปโดยปริยาย โดยถึงแม้จะไม่มีทางเลือกดังกล่าวที่กฎหมายจะถือว่าประชาชนเป็นผู้บริจาคอวัยวะ แต่ท้ายที่สุดหากผู้เสียชีวิต แพทย์ที่จะทำการผ่าตัดนำอวัยวะออกเพื่อนำไปปลูกถ่ายก็จะต้องปรึกษากับทางญาติของผู้เสียชีวิต หากปลายทางสุดท้ายญาติของผู้ป่วยตัดสินใจเด็ดขาดว่าไม่ยินยอม แพทย์ก็จะไม่ทำการผ่าตัดอวัยวะออกจากร่างของผู้เสียชีวิต ดังนั้น หากประเทศไทยมีแนวทางและการกำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้ น่าจะสามารถทำให้มีการบริจาคได้เพียงพอหรือไม่ แน่แน่นอนว่าหากมีการกำหนดให้เป็นหน้าที่นี้ จะก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านของผู้ป่วยที่รอการปลูกถ่ายอวัยวะ คือ ผู้ป่วยไม่ต้องรออวัยวะ หรือล้นระยะเวลาในการรออวัยวะในการปลูกถ่ายให้สั้นลง และได้รับการรักษาที่รวดเร็วขึ้น ส่งผลให้กลับมาคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น แต่ในด้านของผู้บริจาคอาจจะส่งผลกระทบต่อให้มีภาระหน้าที่ที่เพิ่มขึ้น อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงในเรื่องของศาสนา แม้ในศาสนาพุทธสนับสนุนการบริจาคอวัยวะเนื่องจากมองว่าเป็นการทำทานและเป็นบุญมหาศาล แต่ประเทศไทยถือได้ว่าเป็นพหุนิยมทางศาสนา ประชาชนมีการนับถือศาสนาที่หลากหลายแตกต่างกันไป เช่น ในศาสนาอิสลาม มีความเชื่อในเรื่องของการบริจาคอวัยวะ ว่ามิให้บริจาคอวัยวะ ซึ่งหากกำหนดเป็นหน้าที่แล้ว ก็อาจจะขัดกับหลัก

ศาสนาบางศาสนาได้ รวมถึงการที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิของประชาชนในเรื่องของสิทธิในชีวิตและร่างกาย ซึ่งหมายความว่า ประชาชนมีอิสระในชีวิตและร่างกายของตนตราบเท่าที่ไม่เป็นการกระทำละเมิดบุคคลอื่น เมื่อพิจารณาว่าจะขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนหรือไม่นั้น มองว่าแม้จะมีการกำหนดเป็นหน้าที่ แต่ทั้งนี้ เมื่อมีการกำหนดข้อยกเว้นให้กระทำการถอนเจตนาในการไม่บริจาคอวัยวะแล้วนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เท่ากับว่าประชาชนยังคงถือว่ามีสิทธิในชีวิตและร่างกายของตนในการเลือกว่าตนจะยินยอมหรือไม่ยินยอมในการเข้าร่วมเป็นผู้บริจาค แต่ทั้งนี้ เมื่อประชาชนไม่ได้มีการใช้สิทธิของตนในการเลือกว่ามีเจตนาประสงค์อย่างไร จึงถือว่ามีหน้าที่ในการเป็นผู้บริจาคแล้ว ซึ่งอาจจะมองไปถึงหลักความได้สัดส่วนที่เล็งเห็นถึงความจำเป็นของส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว ทั้งนี้ หากว่าบุคคลไม่ได้มาทำการแสดงเจตนาปฏิเสธ แล้วเสียชีวิตในกรณีนี้ มองว่าญาติหรือผู้ใกล้ชิดสามารถที่จะแสดงเจตนาแทนได้ โดยถือเอาความปรารถนาสุดท้ายของผู้เสียชีวิตเป็นหลัก

ฉะนั้น สำหรับทางออกในการแก้ไขปัญหาความไม่เพียงพอของอวัยวะในการปลูกถ่ายนี้ หากประเทศไทยมีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนให้มีหน้าที่ในการบริจาคจะสามารถเพิ่มยอดผู้บริจาคและส่งผลให้ผู้ป่วยได้รับการปลูกถ่ายได้ทันเวลาจะเป็นอย่างไร การกำหนดเป็นหน้าที่นี้ เป็นการที่ระบบ Opt-out การถอนตัวออก หรือเป็นการปฏิเสธการเข้าร่วมบริจาคมาใช้ กล่าวคือ กำหนดให้บุคคลทุกคนโดยพื้นฐานแล้วเป็นผู้บริจาคอวัยวะ แต่หากบุคคลใดไม่ประสงค์จะบริจาคอวัยวะ ก็ให้สิทธิในการปฏิเสธและถอนตัวออกจากการบริจาคอวัยวะได้ บริจาคอวัยวะโดยเป็นระบบ Opt-in หรือเลือกเข้าร่วม เป็นการให้สิทธิบุคคลในการเลือกที่จะบริจาคหรือไม่บริจาคก็ได้

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 สรุป

จากการศึกษาพบว่า การปลูกถ่ายอวัยวะเป็นวิธีการรักษาทางการแพทย์ที่แพทย์จะเลือกใช้เป็นวิธีสุดท้าย ในการรักษาผู้ป่วยที่อวัยวะไม่สามารถทำงานได้ ซึ่งเมื่อผู้ป่วยได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะแล้วสามารถกลับมาใช้ชีวิตได้ปกติ และมีอัตราการรอดมากกว่าการบำบัดรักษาด้วยวิธีทั่วไป แต่สาเหตุที่ยังคงมีผู้ป่วยรออวัยวะเพื่อใช้ในการปลูกถ่ายคงค้างอยู่ในระบบเป็นจำนวนมากมาจากการที่มีจำนวนผู้บริจาคอวัยวะสัดส่วนจำนวนน้อยจึงส่งผลให้อวัยวะไม่เพียงพอต่อการปลูกถ่าย และเนื่องจากการการผ่าตัดนำอวัยวะออกจากร่างกายของผู้เสียชีวิตต้องกระทำได้ในช่วงหลังที่แพทย์ได้มีการวินิจฉัยแล้วผู้นั้นเสียชีวิตจากจากสภาวะสมองตายที่เกิดจากก้านสมองถูกทำลายอย่างสิ้นเชิงและถาวรไม่สามารถฟื้นกลับมาได้อีก ซึ่งตัวผู้ป่วยไม่สามารถหายใจได้ด้วยตัวเองต้องอาศัยเครื่องช่วยหายใจ แต่ทั้งนี้ ในการวินิจฉัยภาวะแกนสมองตายไม่ใช่การกระทำที่ทำให้ผู้ป่วยตาย แต่เพราะสภาพของผู้ป่วยเองสมองตายในทางแพทย์จึงให้ถือว่าผู้ป่วยนั้นเสียชีวิตแล้ว

ซึ่งในกรณีสำหรับการบริจาคอวัยวะ หากผู้ป่วยมีการแสดงความจำนงในการบริจาคอวัยวะไว้ก่อนตาย โดยในการทำการบริจาคไว้กับหน่วยงานที่เปิดรับบริจาค โดยต้องมีเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษร อย่างในประเทศไทยที่มีศูนย์บริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย ที่เปิดให้ผู้ที่มีความประสงค์จะลงทะเบียนแสดงความจำนงในการบริจาคอวัยวะ เป็นความสมัครใจของทางผู้ป่วยหรือผู้ที่แสดงความจำนง เมื่อเสียชีวิตลงแพทย์ก็สามารถที่ผ่าตัดนำอวัยวะไปปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยที่รออวัยวะได้โดยไม่มีคามผิดทางกฎหมายเพราะถือว่าเป็นการได้รับความยินยอมจากเจ้าของอวัยวะและญาติของผู้ตายแล้ว แต่ทั้งนี้ หากกล่าวถึงเนื้อหาของข้อบังคับแพทยสภาไม่ได้มีการกล่าวถึงหากกรณีที่ทำยาก หรือญาติ หรือผู้แทนโดยชอบธรรมไม่ยินยอมให้นำอวัยวะของผู้เสียชีวิตออกจากร่างกาย ไม่ว่าจะเพราะสาเหตุใด ความเชื่อทางศาสนา ความไม่มั่นใจในการวินิจฉัยของแพทย์ ค่านิยมต่าง ๆ ที่ส่งผลให้ไม่สมัครใจที่จะให้นำอวัยวะออกจากร่างของผู้เสียชีวิตนั้น กรณีนี้หากแพทย์ยังคงยืนยันที่จะผ่าตัดนำเอาอวัยวะออกจากผู้เสียชีวิตในการปลูกถ่าย แพทย์ก็อาจจะมีความผิดฐานทางอาญาได้ กล่าวได้ว่า แม้จะมีการแสดงความจำนงของผู้เสียชีวิตว่าประสงค์ที่จะบริจาคอวัยวะภายหลังถึงแก่ชีวิตแต่เมื่อไม่ได้รับความยินยอมในการให้บริจาคจากญาติหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง จึงไม่สามารถนำอวัยวะไปปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยที่ยังคงค้างเพื่อรออวัยวะในการปลูกถ่ายเพื่อให้รักษาให้ตนกลับมาคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น

จากข้างต้น จึงเล็งเห็นถึงปัญหาว่าหากเกิดกรณีดังกล่าวขึ้น ส่งผลให้ความหวังของผู้ป่วยที่มีจำนวนคงค้างเป็นจำนวนมากและมีแนวโน้มจะมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น ไม่มีวิ้วว่าจะลดลง ฉะนั้น การที่ในประเทศไทยเป็นเปิดระบบการรับบริจาคอวัยวะโดยสมัครใจเช่นนี้ คงไม่สามารถที่จะตอบโจทย์ให้แก่ผู้ป่วยซึ่งในปัจจุบันด้วยสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงและพัฒนาอย่างต่อเนื่อง รวมถึงวิถีการดำเนินชีวิตของผู้คน ส่งผลให้การเจ็บปวดมีมากขึ้น

ซึ่งจากการศึกษาในต่างประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศสกอตแลนด์ ซึ่งเป็นประเทศในเครือสหราชอาณาจักร ประเทศเนเธอร์แลนด์ หรือประเทศสิงคโปร์ ต่างมีแนวคิดในการเพิ่มการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายในประเทศของ เนื่องจากประสบปัญหาถึงความไม่เพียงพอของอวัยวะเช่นเดียวกัน แนวทางก็คือ การที่เพิ่มเติมหรือพัฒนากฎหมายเพื่อเปลี่ยนแปลงระบบการบริจาคอวัยวะโดยการนำหลักการกระตุ้นให้ประชาชนความตระหนักในเรื่องของการบริจาคอวัยวะ โดยการนำเข้าสู่ระบบ Opt-Out หรือระบบถอนตัวออกเข้ามาใช้ในกฎหมาย เพื่อให้ประชาชนหันมาใช้สิทธิของตนในการเลือกถอนตัวออกเพื่อปฏิเสธการบริจาคอวัยวะ เพราะหากประชาชนไม่มาใช้สิทธินั้น กฎหมายจะถือว่าประชาชนยินยอมบริจาคอวัยวะโดยปริยาย แต่ทั้งนี้ ในแต่ละประเทศมีการกำหนดหลักเกณฑ์ของการนำระบบดังกล่าวมาใช้แตกต่างกันไป เพื่อให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศนั้นๆ

ประเทศสกอตแลนด์ มีการกำหนดระบบ Opt-Out ไว้ในกฎหมายพระราชบัญญัติเนื้อเยื่อมนุษย์ (การให้สิทธิแสดงเจตนา) (สกอตแลนด์) พ.ศ. 2562 โดยแบ่งหลักเกณฑ์เป็นไปตามความสามารถของบุคคล กล่าวคือ จะใช้กับบุคคลที่อายุ 16 ปีขึ้นไปเท่านั้น และไม่นำมาใช้กับผู้เยาว์ซึ่งเป็นบุคคลหย่อนความสามารถ ในอายุต่ำกว่า 12 ปี และหากอายุ 12 ขึ้นไป แต่ไม่เกิน 16 ปี กฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นการให้สิทธิดังกล่าว ต้องได้รับการอนุญาตจากผู้ที่มีสิทธิเลี้ยงดูและเป็นผู้ปกครองที่เกี่ยวข้องกับเด็ก ซึ่งจะต้องระบุงการตัดสินใจในการบริจาคอวัยวะของตนเอง ไม่ว่าจะผ่านทาง ODR (Organ Donor Register) หรือในรูปแบบการเขียนอื่น ๆ มีหลายทางที่สามารถเข้าถึง ODR นอกจากนี้ สามารถทำการปฏิเสธการการยินยอมในการบริจาคอวัยวะได้ ไม่ว่าจะทาง ODR หรือในรูปแบบการเขียนอื่น ๆ เป็นลายลักษณ์อักษร ข้อกำหนดเหล่านี้ถูกระบุอยู่ใน ส่วนที่ 2 การอนุญาตในกรณีผู้บรรลุนิติภาวะ และส่วนที่ 3 การอนุญาตในกรณีผู้เยาว์ ของพระราชบัญญัติดังกล่าว¹⁴⁰

ประเทศเนเธอร์แลนด์ มีการกำหนดไว้ในกฎหมายให้บุคคลทุกคนที่อายุ 18 ปีขึ้นไป จะถูกนำเข้าทะเบียนการบริจาคอวัยวะเป็นผู้บริจาคอวัยวะ โดยต้องลงทะเบียนได้ทั้งทางเว็บไซต์ และทางไปรษณีย์ โดยสำหรับประเทศเนเธอร์แลนด์ ทางรัฐจะมีการกำหนดตัวเลือกมาให้ประชาชน เพื่อทำการเลือกความต้องการของตนเองในการบริจาค 4 ตัวเลือก คือ ยินยอมที่จะบริจาค ไม่ยินยอมที่จะบริจาค ให้คู่สมรสหรือครอบครัว เป็นผู้ตัดสินใจ และระบุบุคคลที่จะตัดสินใจแทน ซึ่งสามารถที่จะเปลี่ยนแปลงการตัดสินใจของตนเองได้ตลอดเวลาตราบเท่าที่ตนมีชีวิตรอยู่ หากไม่มีการตัดสินใจเลือกตัวเลือกใดตัวเลือกหนึ่งหมายความว่า จะเป็นผู้บริจาคอวัยวะไปโดยปริยาย ทั้งนี้ เมื่อถึงเวลาที่แพทย์เห็นว่าสามารถนำอวัยวะไปปลูกถ่ายได้ก็จะมี การพูดคุยปรึกษากับญาติผู้เสียชีวิตอีกครั้งหนึ่ง หากญาติไม่ยินยอมการปลูกถ่ายอวัยวะก็จะไม่เกิดขึ้น

และสำหรับประเทศสิงคโปร์ พระราชบัญญัติ Human Organ Transplant Act (HOTA) มีการนำระบบ Opt-Out เข้ามาใช้เป็นหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ (Presumed consent) โดยเป็นการกำหนดให้ประชาชนทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะโดยอัตโนมัติบังคับใช้สำหรับพลเมืองชาวสิงคโปร์ และผู้ที่พำนักถาวรในประเทศสิงคโปร์ทุกคนที่มีอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไปโดยไม่คำนึงถึงศาสนา กรณีอาจใช้กับผู้ที่อายุต่ำกว่า 21 ปีได้ หากได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม (บิดา มารดา ผู้ปกครอง) และจะถือว่าแพทย์สามารถนำ

¹⁴⁰ Human Tissue (Authorisation) (Scotland) Act 2019, Chapter 2 and Chapter 3.

อวัยวะบางส่วนออกจากผู้ที่เสียชีวิตโดยภาวะสมองตายได้ เป็นข้อสันนิษฐานว่า บุคคลที่ถึงแก่ชีวิตทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะ แต่ทั้งนี้บุคคลที่ไม่ประสงค์จะเป็นผู้บริจาคอวัยวะสามารถแสดงเจตนาปฏิเสธโดยการแสดงความจำนงขอถอนชื่อของตนออกจากการเป็นผู้บริจาคได้

เมื่อศึกษาและเปรียบเทียบกฎหมายในต่างประเทศของทั้ง 3 ประเทศแล้ว พบว่า หลักเกณฑ์พื้นฐานของกฎหมายในการนำระบบ Opt-Out หรือระบบถอนตัวออกนั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน คือต้องมีการแสดงเจตนาปฏิเสธ มาลงทะเบียนถอนตัวออก หากไม่ประสงค์จะเป็นผู้บริจาคอวัยวะ นอกจากนี้ แต่ละประเทศยังมีการรณรงค์สร้างความตระหนักให้เห็นถึงความจำเป็นและความสำคัญของการบริจาคอวัยวะ ให้ความรู้เกี่ยวกับการระบบ Opt-Out เพื่อสร้างความเข้าใจให้แก่ประชาชน ซึ่งจะความแตกต่างในวิธีการและการดำเนินการตามบริบทของประเทศ

สรุปได้ว่า หากประเทศไทยจะมีกฎหมายเฉพาะสำหรับการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย โดยการนำบริจาคอวัยวะระบบ Opt-Out หรือการถอนตัวออก โดยเป็นการกำหนดตัวเลือกพื้นฐานโดยให้บุคคลทุกคนเกิดหน้าที่ในการบริจาคอวัยวะภายหลังที่ตนเสียชีวิตลง แต่ทั้งนี้ ยังมีตัวเลือกให้ในการแสดงเจตนาปฏิเสธมาก่อนไว้ในกฎหมายอาจจะสามารถแก้ไขปัญหาความไม่เพียงพอของอวัยวะได้มากยิ่งขึ้น ส่งผลทำให้มีผู้ป่วยรออวัยวะที่คั่งค้างในระบบมีจำนวนลดน้อยลง เนื่องจากเมื่อมีอวัยวะที่พร้อมในการปลูกถ่ายผู้ป่วยเหล่านี้ก็ไม่ต้องรออวัยวะอีกต่อไป สามารถเข้ารับการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะได้ทันท่วงที อาจจะทำให้ท้ายที่สุดแล้ว ยอดผู้ป่วยที่คั่งค้างอยู่ในระบบกลายเป็นจำนวนน้อยหรือเป็นศูนย์ รวมถึงเทคโนโลยีการปลูกถ่ายที่จะมีการพัฒนา และมีขึ้นในอนาคตโดยมีกฎหมายรองรับไว้เพื่อให้เป็นต้นแบบของกฎหมายที่รองรับเทคโนโลยีชีวภาพทางการแพทย์ได้อย่างทันสมัยและทันท่วงทีรวมถึงความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์

ทั้งนี้ ในการจะมีกฎหมายดังกล่าว หากมีมาตรการใดที่สามารถอุดช่องว่างของกฎหมายรวมทั้งให้อำนาจแพทย์ที่จะกระทำได้โดยไม่เสี่ยงต่อความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อที่จะควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะให้มีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุด ซึ่งกรณีหากจะมีการนำหลักสันนิษฐานว่ายินยอม หรือการใช้ระบบถอนตัวออก ดังที่กล่าวมา ต้องมีการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบเนื่องจากเป็นในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของประชาชน หากประเทศไทยสามารถมีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคและกาปลูกถ่ายอวัยวะ โดยมีการกำหนดระบบ Opt-Out ไว้ภายในกฎหมาย ก็จะเป็นการส่งเสริมและอำนวยความสะดวก ในการปลูกถ่ายให้มีมาตรฐานดังเช่นในหลาย ๆ ประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นการเฉพาะ นอกจากจะเป็นการแก้ไขปัญหาความไม่เพียงพอของอวัยวะในสถานการณ์ที่ประสบอยู่นั้นยังเป็นการเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ในการปลูกถ่ายด้วยเช่นกัน

5.2 ข้อเสนอแนะ

ปัจจุบันประเทศไทยในการบริจาคอวัยวะเป็นการนำระบบ วิธีให้คน “เลือกเข้าร่วม” (Opt-in) โดยความสมัครใจของผู้ประสงค์จะบริจาคเองแสดงความจำนงเข้าระบบไว้ล่วงหน้าก่อนจะถึงแก่ความตายซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ถึงแม้ยอดแสดงความจำนงของผู้บริจาคจะมีจำนวนตัวเลขที่สูง แต่อวัยวะที่นำมาปลูกถ่ายได้จริง

ต้องเป็นการนำมาจากผู้เสียชีวิตจากภาวะสมองตาย ซึ่งผู้ที่แสดงเจตจำนงไว้นั้น ยังไม่เป็นผู้ที่ถึงแก่ความตาย การรื้ออวัยวะจากระบบบริจาคด้วยวิธีดังกล่าวอาจไม่ทันการณ์เมื่อเทียบกับจำนวนผู้ป่วยที่รออวัยวะเพื่อปลูกถ่ายอย่างมีหวัง อีกทั้งระบบดังกล่าว ในประเทศไทยอาจด้วยมีประชาชนยังมีความสนใจน้อยไม่ว่าจะเพราะสาเหตุใด อาจมากจากการประชาสัมพันธ์ที่ไม่ทั่วถึง หรือความคิดเห็นที่ไม่เห็นด้วยในการบริจาค เป็นต้น

ซึ่งหากเป็นการนำระบบวิธีให้คน “ถอนตัวออก” (opt-out) มาใช้ในประเทศไทย โดยให้การบริจาคตกลงกล่าวเป็นหน้าที่ของประชาชนที่ต้องปฏิบัติ เพื่อกระตุ้นให้เกิดการบริจาคอวัยวะมากขึ้น จากการนำหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้มาใช้ กล่าวคือกำหนดให้ประชาชนทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะอัตโนมัติ และให้ถือว่าแพทย์สามารถนำอวัยวะออกจากร่างกายจากผู้เสียชีวิตสมองตายได้เลย ซึ่งหากประชาชนไม่แจ้งถอนสิทธิ ก็ถือว่าประชาชนยินยอมให้บริจาคอวัยวะ และเปิดช่องให้ประชาชนที่ไม่ประสงค์จะบริจาคอวัยวะสามารถแสดงเจตนาปฏิเสธได้ ซึ่งแน่นอนว่าหากมีการนำระบบนี้มาปรับใช้ประชาชนก็ยังคงมีสิทธิในการตัดสินใจในการจัดการกับร่างกายของตนไม่ถึงกับเป็นการบังคับให้ทุกคนต้องบริจาคแต่อย่างใด แต่เป็นกรณีที่ทำให้มีความยากในการปฏิเสธมากขึ้น ซึ่งประเทศไทยสามารถนำหลักการของกฎหมายประเทศเนเธอร์แลนด์ในเรื่องการบริจาคอวัยวะ ที่จะเอามากำหนดหน้าที่ของพลเมืองในเรื่องการบริจาคอวัยวะแต่สามารถแสดงเจตนาปฏิเสธได้ ทั้งนี้ ประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นประเทศหนึ่งที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ ซึ่งมีหลักการและการสนับสนุนที่เน้นให้การตัดสินใจของพลเมืองและเสรีภาพในการเลือกปฏิเสธการบริจาค ถือเป็น การบริจาคอวัยวะเป็นการสมัครใจ (Voluntary Donation) ในประเทศเนเธอร์แลนด์ การบริจาคอวัยวะต้องเป็นเรื่องสมัครใจจากบุคคลที่สามารถตัดสินใจเองได้ ไม่มีการบังคับหรือกดดันใดๆ เพื่อให้เกิดการบริจาค โดยจะเห็นได้ว่า กฎหมายได้นำกรอบอายุมาใช้สำหรับการบริจาคอวัยวะ เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยเยาวชนและผู้ใหญ่มีการตรวจสอบแพทย์เป็นส่วนสำคัญของกระบวนการการบริจาค ผู้บริจาคต้องผ่านการตรวจสอบเพื่อให้แน่ใจว่าเหมาะสมและไม่มีปัญหาทางสุขภาพที่อาจส่งผลกระทบต่อ การบริจาคมีการติดตามและดูแลผู้บริจาคตลอดระยะเวลาหลายปี ผู้บริจาคต้องได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะ และต้องให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรและผู้บริจาคสามารถเพิกถอนความยินยอมหรือต้องการแก้ไขสามารถทำได้ โดยการจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษร มีกฎหมายและกระบวนการที่เฉพาะเจาะจงในการจัดการอวัยวะหลังการเสียชีวิต เพื่อให้มีความเป็นประโยชน์ที่สูงสุด

ประเทศไทยจึงควรมีการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะโดยเฉพาะ ทั้งนี้ กำหนดให้เป็นหน้าที่ แต่ยังไม่ให้สิทธิประชาชนในการแสดงเจตนาปฏิเสธการบริจาคอวัยวะ ซึ่งหากบุคคลไม่มีการแสดงเจตนาปฏิเสธไว้ล่วงหน้าก่อนเสียชีวิตให้ถือว่าบุคคลนั้นยินยอมที่จะบริจาคอวัยวะ เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่บุคลากรทางการแพทย์และประชาชนทั่วไป รวมถึงเพิ่มโอกาสในการปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยที่รออวัยวะ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะเป็นประเด็น ดังนี้

5.2.1 ในประเทศไทยได้การร่างพระราชบัญญัติการบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ.... โดยเมื่อพิจารณาในเนื้อหาของร่างดังกล่าว เป็นเพียงการนำเนื้อหาขั้นตอนการบริจาคอวัยวะจากข้อบังคับแพทยสภาและระเบียบสภาอากาศไทยที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคมาไว้รวมเป็นกฎหมายฉบับเดียว ผู้เขียนจึง

แนะนำว่า ผู้เขียนจึงแนะนำว่า หากมีการเพิ่มเนื้อหาโดยการนำระบบถอนตัวออก (Opt-Out) เข้ามาปรับใช้เพิ่มเติมในร่างกฎหมายดังกล่าว ในหมวดที่ 1 บททั่วไป ส่วนที่ 2 การบริจาคมวัยวะและเนื้อเยื่อ แก้ไขใน “มาตรา 8 ซึ่งเป็นเรื่องของกรณีผู้ตายไม่ได้แสดงเจตจำนงบริจาคมวัยวะก่อนตาย ควรที่แก้ไขว่า หากไม่ได้มีการแสดงเจตนาไว้ก่อนตายว่าจะประสงค์หรือไม่ประสงค์บริจาคมวัยวะ ให้ถือว่าผู้เสียชีวิตยินยอมบริจาคมวัยวะ ซึ่งแพทย์จะต้องทำการปรึกษากับญาติผู้เสียชีวิตเมื่อหาแนวทางร่วมกันในการบริจาคมวัยวะ หากญาติไม่ยินยอมโดยชัดแจ้งหรือพิสูจน์ได้ว่าความต้องการสุดท้ายผู้เสียชีวิตไม่ประสงค์จะบริจาคมวัยวะโดยชัดแจ้ง กรณีนี้ดังกล่าวแพทย์จะไม่ผ่าตัดอวัยวะออกจากร่างของผู้เสียชีวิต” ให้ร่วมในร่างกฎหมายดังกล่าว โดยจะเป็นการกำหนดในลักษณะที่ประชาชนยังมีสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของตนเองตราบเท่าที่มีชีวิต แต่เมื่อประชาชนได้เสียชีวิตลง ให้ผู้มีอำนาจหน้าที่สามารถที่จะนำอวัยวะไปใช้ประโยชน์ในการช่วยชีวิตบุคคลอื่นต่อไปได้ เพื่อที่เมื่อเกิดเหตุฉุกเฉินจะสามารถนำอวัยวะไปใช้ประโยชน์ได้ทันเวลา และให้มีการกำหนดให้ประชาชนที่ไม่พร้อมบริจาคมวัยวะสามารถแสดงความจำนงในการถอนตัวได้ โดยไม่ผิดกฎหมาย

ทั้งนี้ เนื่องจากหากมีกฎหมายดังกล่าวยังมีข้อโต้แย้งว่าเป็นการขัดสิทธิมนุษยชน ผู้เขียนมีความเห็นว่า จึงควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการพิจารณากฎหมายดังกล่าวให้สามารถใช้บังคับได้เป็นรูปธรรมอย่างทันท่วงที โดยให้มีการปรึกษาหารือให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนอย่างน้อยที่สุด ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงประโยชน์ของส่วนรวมอย่างสูงสุด ตามหลักความได้สัดส่วนในทางมหาชน และยังคงเปิดช่องให้ประชาชนมีสิทธิในการแสดงเจตนาปฏิเสธเพื่อที่จะถอนตัวออกจากการเป็นผู้มีหน้าที่บริจาคมวัยวะ ซึ่งเป็นค่าตั้งต้นที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลทุกคนเป็นผู้บริจาคม หรือหากมีกรณีที่บุคคลมีความประสงค์อันแน่วแน่ที่จะเป็นผู้บริจาคมโดยชัดแจ้ง ก็สามารถกำหนดให้มีการลงทะเบียนเป็นผู้บริจาคมโดยชัดแจ้งก่อนที่บุคคลจะถึงแก่ความตาย

5.2.2 หากมีกฎหมายตาม 5.2.1 ได้มีการบังคับใช้ได้เ็นทางรูปธรรมแล้ว ควรมีการประชาสัมพันธ์ที่ทั่วถึงและหลายหลาก เพื่อส่งเสริมให้ประชาชนเกิดความเข้าใจ สร้างความตระหนักถึงความสำคัญของการบริจาคมอวัยวะ เสริมสร้างความรู้โดยดำเนินการที่อาจต้องใช้เวลาแต่สามารถนำไปสู่การปลูกฝังทัศนคติเกี่ยวกับการปลูกถ่ายที่ดีได้ นอกจากนี้ ต้องเปิดช่องทางให้ประชาชนได้เข้าถึงข้อมูลในตัวกฎหมายดังกล่าวซึ่งเมื่อประชาชนเกิดความเข้าใจในแนวคิด วัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าว อาจจะทำให้ประชาชนส่วนใหญ่มีเห็นด้วยกับกฎหมายดังกล่าว และสนับสนุนในการส่งเสริมให้มีการบริจาคมอวัยวะเพิ่มมากขึ้น อาจจะทำให้อนาคตผู้ที่รออวัยวะอาจจะได้รับการปลูกถ่ายอย่างทั่วถึงและทันท่วงทีโดยไม่ต้องรอนานเกินไป และควรมีศูนย์บริการที่สามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างสะดวก ในการติดต่อ ประสานกับเจ้าหน้าที่ เพื่อให้เกิดการดำเนินการที่เป็นการลดขั้นตอนดำเนินการ ให้เกิดความรวดเร็วขึ้น โดยการมีการเปิดทางแอปพลิเคชัน ทางสื่อออนไลน์ และไม่เอื้อประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งและควรได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายข้างต้นที่เสนอมานี้

5.2.3 การนำระบบ Opt-out มาใช้ในการบริจาคมอวัยวะถือเป็นแนวทางที่มีข้อดีและข้อเสีย ทั้งนี้ควรให้มีการเชื่อมโยงร่างกฎหมายการบริจาคมอวัยวะให้เข้ากับสังคมไทย โดยเนื้อหาควรปรับให้เข้ากับบรรยากาศและสังคมไทยในปัจจุบัน เพื่อให้คนไทยทั่วไปเข้าใจและยอมรับแนวคิดของ Opt-out อธิบายหลักความยินยอม

อย่างชัดเจน เพื่อให้ประชาชนเข้าใจว่าการนำระบบ Opt-out มาใช้ ในการบริจาคอวัยวะหมายความว่า หากไม่มีการแสดงเจตนาปฏิเสธจากประชาชนเอง หรือไม่มีการแจ้งถอนสิทธิในการบริจาคจากประชาชนเอง ระบบจะถือว่าบุคคลนั้นๆ ยินยอมบริจาคอวัยวะ ดังนั้นการนำ Opt-out มาใช้ ประชาชนยังคงมีสิทธิในการแสดงเจตนาปฏิเสธหรือการแจ้งถอนสิทธิได้ตามต้องการของตนเอง ต้องคำนึงถึงการสร้างระบบที่มีความโปร่งใสในกระบวนการบริจาคและการนำระบบ Opt-out มาใช้ ประชาชนควรได้รับข้อมูลที่ครอบคลุมเกี่ยวกับวิธีการและผลกระทบที่อาจจะเป็นไปได้ ให้ความสำคัญกับการแสดงเจตนาปฏิเสธอย่างชัดเจน และทำให้การถอนสิทธิเป็นเรื่องง่ายและทันทั่วทั้งที่ อธิบายข้อดีและข้อเสียของการนำระบบ Opt-out มาใช้ โดยให้ความชัดเจนและสื่อถึงเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ สร้างความร่วมมือกับองค์กรทางการแพทย์และองค์กรสังคม เพื่อให้ความเข้าใจและการสนับสนุนจากสังคม การนำระบบ Opt-out มาใช้ในการบริจาคอวัยวะเป็นแนวทางที่น่าสนใจ แต่ต้องมีการสร้างความเข้าใจและยอมรับจากสังคมไทยให้เพียงพอ เพื่อให้การนำมาใช้เป็นประโยชน์สูงสุดและไม่สร้างความขัดแย้งในสังคม

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, *บทที่ 3 การสิ้นสภาพบุคคล* (pdf, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ มปป.).
- จิต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและสัญญา* (แก้ไขเพิ่มเติมโดย ดาราพร ธีระวัฒน์, พิมพ์ครั้งที่ 7, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).
- จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, *รายงานการประชุมโต๊ะกลมแพทยศาสตร์-นิติศาสตร์ เรื่อง การตายทางการแพทย์ และการตายทางกฎหมาย* (จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2532).
- ฉลาดซื้อ นิตยสารออนไลน์, ‘ฉบับที่ 189 การบริจาคอวัยวะ’ (ฉลาดซื้อ นิตยสารออนไลน์) <<https://chaladsue.com/article/2426>> สืบค้นเมื่อ 16 ธันวาคม 2566.
- ณัฐพล อารมณ์สุจริตกุล, ‘การล้างไตและฟอกเลือดที่โรงพยาบาล ดีสำหรับผู้ป่วยโรคไตวายอย่างไร’ (โรงพยาบาลไทยนครินทร์) <<https://thainakarin.co.th/why-should-kidney-failure-patients-do-dialysis-at-the-hospital/>> สืบค้นเมื่อ 16 ธันวาคม 2566.
- ณัฐวีร์ อสิพงษ์, ‘ปัญหาทางกฎหมายเรื่องความยินยอมของผู้บริจาคอวัยวะที่เสียชีวิตจากสมองตายและผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2561).
- ธัญรติ พุกกลิ่น และภูมิ โชคเหมาะ. ‘การใช้หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ศึกษากรณีการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ’ (สิงหาคม - พฤศจิกายน 2561) 1 วารสารบัณฑิตศึกษามหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562).
- ปวีตรา กรีธาธร. ‘แนวทางการบริจาคอวัยวะเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลนอวัยวะของประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์ ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2563).
- ปิยนุช ศรีดิพันธ์, ‘การพัฒนาแก้ไขกฎหมาย: ศึกษากรณีขาดแคลนอวัยวะบริจาค’ (สำนักการต่างประเทศ, 24 กันยายน 2562) <<https://oia.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/9287/iid/161795>> สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2566.
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร และนริศรา แดงไผ่, *หน่วยที่ 3 หลักความยินยอม* (pdf, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2552).
- พิชัยศักดิ์ หรยางกูร และณัฐนันท์ อัสวเลิศศักดิ์, *หน่วยที่ 2 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน* (pdf, สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช 2552).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- พินิจ ทิพย์มณี, ‘การวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการตายของประเทศไทย’ (รายงานผลการวิจัย คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2553).
- พบแพทย์, ‘บริจาคอวัยวะ ขั้นตอนและการเตรียมตัว’ (พบแพทย์) <<https://shorturl.asia/TE6tU>> สืบค้นเมื่อ 12 พฤศจิกายน 2566.
- มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, *กฎหมายแพ่ง ลักษณะสัญญา และลักษณะละเมิด และหลักกฎหมายเปรียบเทียบ ขั้นสูง* (สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช 2552).
- มูลนิธิโครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ. ‘สารานุกรมไทยสำหรับเยาวชน เล่ม 20: การปลูกถ่าย อวัยวะ’ (มูลนิธิโครงการสารานุกรมไทยสำหรับเยาวชนฯ, 26 มกราคม 2566) <<https://saranukromthai.or.th/ebooks/?p=2149>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2566.
- มูลนิธิธรรมาภิบาลทางการแพทย์, *สังฆธรรมชีวิต: คู่มือเตรียมความพร้อม กาย ใจและครอบครัวก่อนและหลัง ลมหายใจสุดท้าย* (pdf, มูลนิธิธรรมาภิบาลทางการแพทย์ 2564).
- วงการแพทย์, ‘บริจาคอวัยวะ’ (วงการแพทย์) <<https://www.wongkarnpat.com/viewpat.php?id=623>> สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566.
- วาโย อัครรุ่งเรือง, ‘ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการโดยภาวะสมองตายในประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต 2560).
- วิฑูรย์ ตริสุนทรรัตน์ และธนสร สุทธิพิบัติ, *กฎหมายการแพทย์: ความยินยอมที่รับการบอกกล่าวแล้ว* (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2562).
- วิศิษฐ์ ฐิตวัฒน์, ‘จริยธรรมของการปลูกถ่ายอวัยวะ’ (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย) <<https://www.organdonate.in.th/assets/files/ethic.pdf>> สืบค้นเมื่อ 23 พฤศจิกายน 2566.
- ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย, ‘แผนภูมิแสดงจำนวนผู้บริจาคอวัยวะ’ (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย) <<https://www.organdonate.in.th/assets/files/odc-news.pdf>> สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2566.
- _____, ‘ความรู้เกี่ยวกับการบริจาค’ (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย) <<https://www.organdonate.in.th/knowledge>> สืบค้นเมื่อ 16 ธันวาคม 2566.
- _____, ‘ความรู้เรื่องการบริจาคอวัยวะ’ (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย) <https://www.organdonate.in.th/_nuxt/videos/8b55775.mp4> สืบค้นเมื่อ 11 ธันวาคม 2566.
- _____, ‘คำถามที่พบบ่อย: การบริจาคอวัยวะ กับการบริจาคร่างกาย ต่างกันอย่างไร’ (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย) <<https://www.organdonate.in.th/knowledge/faq>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2566.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย, *รายงานประจำปี 2565 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย* (pdf, ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย 2565).
- _____, ‘เกี่ยวกับเรา’ (ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย)
<<https://www.organdonate.in.th/about>> สืบค้นเมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน 2566.
- สมาคมปลูกถ่ายอวัยวะแห่งประเทศไทย, *รายงานข้อมูลการปลูกถ่ายอวัยวะ ประจำปี พ.ศ. 2564* (pdf, สมาคมปลูกถ่ายอวัยวะแห่งประเทศไทย 2564).
- สภากาชาดไทย, ‘การบริจาคและสิทธิประโยชน์’ (สภากาชาดไทย)
<<https://www.redcross.or.th/donate>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2566.
- _____, ‘ร่างพระราชบัญญัติการบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ.’ (ระบบกลางทางกฎหมาย, 15 สิงหาคม 2566) <https://law.go.th/listeningDetail?survey_id=MjU2M0RHQV9MQVdfRUPTIRFTkQ=> สืบค้นเมื่อ 7 พฤศจิกายน 2566.
- สมาคมปลูกถ่ายอวัยวะแห่งประเทศไทย, ‘รายงานข้อมูลการปลูกถ่ายอวัยวะ ประจำปี พ.ศ.2565’ (สมาคมปลูกถ่ายอวัยวะแห่งประเทศไทย) <https://drive.google.com/drive/folders/12EylX6Xp73TKDP_3o7Bnh9s5pakipK4N > สืบค้นเมื่อ 17 ธันวาคม 2566.
- สายฝน ปุณหวงศ์, ‘ข้อสังเกตในการบัญญัติกฎหมายความผิดเกี่ยวกับศพให้เป็นความผิดอาญาแผ่นดิน’ (กรกฎาคม-ธันวาคม 2562) 7 วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *นิติเวชศาสตร์และกฎหมายการแพทย์* (พิมพ์ครั้งที่ 6, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2564).
- สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, *รายงานผลสำรวจความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ พ.ศ.2547* (pdf, สำนักงานสถิติแห่งชาติ กระทรวงเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร 2547).
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, ‘ตาย’ (สำนักงานราชบัณฑิตยสภา) <<https://dictionary.orst.go.th/>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2566.
- _____, ‘สิทธิ’ (สำนักงานราชบัณฑิตยสภา) <<https://dictionary.orst.go.th/>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2566.
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา, ‘เสรีภาพ’ (สำนักงานราชบัณฑิตยสภา) <<https://dictionary.orst.go.th/>> สืบค้นเมื่อ 30 ตุลาคม 2566.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560* (pdf, สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2560).

บรรณานุกรม (ต่อ)

- สุกิจ ทศนสุนทรวงศ์, ‘ผลสัมมนาเรื่องสมองตาย การตายตามกฎหมายที่แพทย์วินิจฉัย’ (blogging, 6 พฤศจิกายน 2552) <<https://www.bloggang.com/m/viewdiary.php?id=cmu2807&month=11-2009&date=16&group=7&gblog=38>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2566.
- สุรชัย ศรีสารคาม, ‘บทความเกี่ยวกับหลักสิทธิมนุษยชน’ (ศาลรัฐธรรมนูญ) <https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/ewt_dl_link.php?nid=1394> สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566.
- สุทธิพงษ์ กิจชัยเจริญพร, ‘ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวของตัวแทนผู้ป่วย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2557).
- หลวงพ่อกัณหา สุขกาโม, ‘พระราชแห่งการตื่นรู้ ตอนที่ 58 การบริจาคอวัยวะเป็นทาน มีอานิสงส์ไพศาลกว่าการให้ทานตามปกติ’ (Pagoda) <<https://pagoda.or.th/lp-kanha/2022-09-21-14-16-32.html>> สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566.
- อวิการัตน์ นิยมไทย. ‘การตายทางการแพทย์หรือสมองตาย (Brain Death) กับข้อพิจารณาทางกฎหมาย’ (กรกฎาคม - สิงหาคม 2556) 4 จุลินิติ.
- อุกฤษ มงคลนาวิน, ‘ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน’ (2518) 1 บทบัญญัติ.
- Dutchthingy, ‘กฎหมายผู้บริจาคอวัยวะฉบับใหม่ Donorwet’ (Dutchthingy, 24 พฤศจิกายน 2562) <<https://www.dutchthingy.nl/artikelen/donorwet/>> สืบค้นเมื่อ 19 ธันวาคม 2566.
- THE MOMENTUM TEAM, ‘อังกฤษเตรียมใช้กฎหมายใหม่ ทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะโดยอัตโนมัติ’ (THE MOMENTUM, 17 มีนาคม 2561) <<https://themomentum.co/opt-out-organ-donation-max-and-keira-law/>> สืบค้นเมื่อ 16 ธันวาคม 2566.
- TODAY, ‘หมอเล่าเรื่อง ‘หัวใจ’ อวัยวะที่ต้องปลูกถ่ายใน 4 ชม.’ (workpointTODAY, 17 ธันวาคม 2565) <<https://workpointtoday.com/dr-arak/>> สืบค้นเมื่อ 17 ธันวาคม 2566.
- De vrijblijvendheid voorbij, *Master plan orgaan donatie* (pdf, Coördinatiegroep Orgaandonatie 2008).
- Donorregister, Ministry of Health, Welfare and Sport, ‘Recording your choice’ (Donorregister, Ministry of Health, Welfare and Sport) <<https://english.donorregister.nl/recording-your-choice/who-is-allowed-to-record-their-choice>> สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566.
- Government of the Netherlands, ‘Organ and tissue donation’ (Government of the Netherlands) <<https://www.government.nl/topics/organ-tissue-donation/new-donor-act-active-donor-registration>> สืบค้นเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2566.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- James Niven and Natalie Chalmers , ‘Opt out organ donation: A rapid evidence review’ (The Scottish Government) <<https://www.gov.scot/publications/opt-out-organ-donation-rapid-evidence-review/pages/6/>> สืบค้นเมื่อ 28 พฤศจิกายน 2566.
- Kamerstuk, ‘BRIEF VAN DE MINISTER VAN VOLKSGEZONDHEID, WELZIJN EN SPORT Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal’ (Zoeken in officiële bekendmakingen) <<https://zoek.officielebekendmakingen.nl/kst-28140-85.html>> สืบค้นเมื่อ 15 ธันวาคม 2566.
- LearnHaem, ‘The Human Organ Transplant Act (HOTA)’ (LearnHaem, 31 July 2021) <<https://www.learnhaem.com/courses/mrcp-paces/lessons/the-human-organ-transplant-act-hota/>> สืบค้นเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2566.
- Ministry of HealthS ingapore, ‘About Us’ (Ministry of HealthS ingapore) <<https://www.moh.gov.sg/about-moh>> สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566.
- Mitchell Rabinowitz, ‘Views on deceased organ donation in the Netherlands: A q-methodology study: It does not go with my religion’ ((National Center for Biotechnology Information) <<https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6534345/>> สืบค้นเมื่อ 30 พฤศจิกายน 2566.
- N.E. Jansen and others, ‘Changing to an Opt Out System for Organ Donation-Reflections From England and Netherlands’ (ResearchGate) <https://www.researchgate.net/publication/361751365_Changing_to_an_Opt_Out_System_for_Organ_Donation-Reflections_From_England_and_Netherlands> สืบค้นเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2566
- NHS Blood and Transplant, ‘Organ donation law in England’ (NHS Blood and Transplant, 20 May 2020) <<https://www.organdonation.nhs.uk/uk-laws/organ-donation-law-in-england/>> สืบค้นเมื่อ 16 ธันวาคม 2566.
- NHS Education for Scotland, ‘Human Tissue (Authorisation) (Scotland) Act 2019: Additional Training Resources (Speaker Note: Slide 11-16)’ (HS Education for Scotland) <<https://learn.nes.nhs.scot/40598>> สืบค้นเมื่อ 23 พฤศจิกายน 2566.
- Russell Taylor, ‘Organ donation in England and the UK: Statistics and law changes’ (House of Lords Library - UK Parliament, 6 December 2023) <<https://lordslibrary.parliament.uk/organ-donation-in-england-and-the-uk-statistics-and-law-changes/#heading-1>> สืบค้นเมื่อ 16 ธันวาคม 2566.

บรรณานุกรม (ต่อ)

The Scottish Government Population Health Directorate, 'Donation and transplantation: plan 2021 to 2026: Ministerial Foreword' (he Scottish Government Population Health Directorate) <<https://www.gov.scot/publications/donation-transplantation-plan-scotland-2021-2026/pages/1/>> สืบค้นเมื่อ 23 พฤศจิกายน 2566.

The Scottish Government Part of Health and social care, 'Organ and tissue donation law change 'Background' (The Scottish Government Part of Health and social care, 31 January 2021) <<https://www.gov.scot/news/organ-and-tissue-donation-law-change/>> สืบค้นเมื่อ 23 พฤศจิกายน 2566.

Valerie Chew, 'Human Organ Transplant Act (HOTA)' (NLB eResources - National Library Board) <https://eresources.nlb.gov.sg/infopedia/articles/SIP_1401_2009-01-08.html> สืบค้นเมื่อ 23 พฤศจิกายน 2566.

ภาคผนวก

ร่างพระราชบัญญัติการบริจาคนอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ. ...

ร่างพ.ร.บ.พิจารณาเมื่อวันที่ ๒๔ กรกฎาคม ๒๕๖๖

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31

บันทึกหลักการและเหตุผล

ประกอบร่างพระราชบัญญัติการบริจาคนอวัยวะและเนื้อเยื่อ

พ.ศ....

หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยการบริจาคนอวัยวะและเนื้อเยื่อ

เหตุผล

โดยที่ปัจจุบันวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์และการรักษาพยาบาล ได้เจริญก้าวหน้าเป็นอย่างมาก
ในส่วนของการปลูกถ่ายอวัยวะทั้งในระดับสากล และภายในประเทศไทย ทั้งยังพบว่าผู้ป่วยที่ได้รับ
ความทุกข์ทรมานที่รอการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ เช่น ไต ตับ หัวใจ ปอด กระเจกตา ฯลฯ เป็นจำนวนมาก
ในขณะที่ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะจากผู้บริจาคเป็นปัญหาสำคัญ ประกอบกับที่ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมาย
รองรับเกี่ยวกับการบริจาคนอวัยวะและเนื้อเยื่อและอวัยวะมาใช้ปลูกถ่ายเพื่อประโยชน์ในการ
รักษาพยาบาลผู้ป่วย รวมถึงกรณีที่อวัยวะหรือเนื้อเยื่อไม่สามารถนำไปปลูกถ่ายได้ ให้สามารถนำไปใช้เพื่อ
การศึกษาหรือวิจัยทางวิชาการ ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาลผู้ป่วยให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ
และทันต่อความต้องการ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

32
33
34
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
50
51
52
53
54
55
56
57
58
59
60
61
62
63

ร่าง
พระราชบัญญัติ
การบริจาคนอวัยวะและเนื้อเยื่อ
พ.ศ....

.....
.....
.....

.....

โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วยการบริจาคนอวัยวะและเนื้อเยื่อ
พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่ง
มาตรา ๒๖ ประกอบกับมาตรา.....ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจ
ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
เหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามพระราชบัญญัตินี้เพื่อกำหนด.....
ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว
มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติการบริจาคนอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ.”

มาตรา ๒ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันประกาศใน
ราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้
“การบริจาคนอวัยวะและเนื้อเยื่อ” หมายความว่า การให้นอวัยวะหรือเนื้อเยื่อแก่บุคคล เพื่อใช้
ในการปลูกถ่ายโดยไม่หวังผลตอบแทน

“สมองตาย” หมายความว่า การที่แกนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป
“การปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ” หมายความว่า การย้ายอวัยวะหรือเนื้อเยื่อออกจาก
ร่างกายของบุคคลหรือร่างผู้เสียชีวิตและนำเข้าสู่ร่างกายบุคคลอื่น เพื่อวัตถุประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะและ
เนื้อเยื่อ

“อวัยวะ” หมายความว่า ส่วนของร่างกายมนุษย์ซึ่งมีรูปร่างและเส้นเลือดและมีความสามารถ
ในการทำหน้าที่โดยเฉพาะ ได้แก่ ไต ตับ ตับอ่อน หัวใจ ปอด กระเพาะอาหาร ลำไส้ มือ แขน ใบหน้า อวัยวะ
เพศชาย มดลูก หรืออวัยวะอื่นๆ ตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

64 “เนื้อเยื่อ” หมายความว่า กลุ่มเซลล์ของมนุษย์ที่มีลักษณะเหมือนกัน ทำหน้าที่ร่วมกัน ได้แก่
65 กระดูกตา ตาขาว รก ลิ้นหัวใจ ผิวหนัง กระดูก เส้นเอ็น เส้นเลือด หรือเนื้อเยื่ออื่นๆ ตามที่คณะกรรมการ
66 ประกาศกำหนด

67 “คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ
68 “สำนักงาน” หมายความว่า สำนักงานรับบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ
69 “รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

70 มาตรา ๔ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มี
71 อำนาจออกระเบียบหรือประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้
72 ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศตามวรรคหนึ่ง เมื่อได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้
73 บังคับได้

74
75 หมวด ๑

76 บททั่วไป

77
78
79 ส่วนที่ ๑

80 การตายและการวินิจฉัยการตายของบุคคล

81
82
83 มาตรา ๕ การตาย หมายความว่า บุคคลอยู่ในสภาวะที่ระบบไหลเวียนเลือดและระบบการ
84 หายใจหยุดทำงานโดยไม่สามารถกลับคืนได้อีก
85 การตายตามวรรคหนึ่งให้หมายรวมถึง บุคคลอยู่ในสภาวะสมองตายด้วย
86 การวินิจฉัยการตายตามวรรคหนึ่งและวรรคสองให้กระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
87 ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่แพทยสภาประกาศกำหนด

88
89 ส่วนที่ ๒

90 การบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ

91
92
93 มาตรา ๖ ภายใต้บังคับของมาตรา ๓๖ การบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อของผู้บริจาคให้บุคคลอื่น
94 ในขณะที่ผู้บริจาคมียังมีชีวิตอยู่ ให้เป็นไปตามเจตนาของผู้บริจาค
95 มาตรา ๗ การบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อของผู้บริจาคที่ได้แสดงเจตนาไว้ก่อนตาย เมื่อผู้บริจาคตาย
96 ให้เป็นไปตามเจตนาของผู้บริจาค

๕

- 127 (๕) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนสามคน ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ
128 และมีประสบการณ์เป็นที่ประจักษ์ในด้านการแพทย์ ด้านกฎหมาย ด้านการสื่อสารประชาสัมพันธ์ ด้านละหนึ่งคน
- 129 (๖) ผู้แทนองค์กรเอกชนซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่มีใช่เป็นการแสวงหาผลกำไรและดำเนินกิจกรรมที่
130 เกี่ยวกับการรับบริจาคอวัยวะ การปลูกถ่ายอวัยวะหรือเนื้อเยื่อ ซึ่งคัดเลือกกันเองจำนวนหนึ่งคน
- 131 (๗) ให้ผู้อำนวยการศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย เป็นกรรมการและเลขานุการ และให้
132 แต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทยหนึ่งคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ และให้ปลัดกระทรวง
133 สาธารณสุขแต่งตั้งข้าราชการกระทรวงสาธารณสุข จำนวนหนึ่งคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ
- 134 การคัดเลือกและการแต่งตั้งกรรมการตามวรรคหนึ่ง (๔) (๕) และ (๖) ให้เป็นไปตาม
135 หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด
- 136 มาตรา ๑๑ กรรมการตามมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๔) (๕) และ (๖) ต้องมีคุณสมบัติและไม่มี
137 ลักษณะต้องห้าม ดังต่อไปนี้
- 138 (๑) มีสัญชาติไทย
- 139 (๒) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย หรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต
- 140 (๓) ไม่เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- 141 (๔) ไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำ
142 โดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- 143 (๕) ไม่เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลถึงที่สุดให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน
144 เพราะร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ
- 145 (๖) ไม่เคยถูกไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ
146 เพราะทุจริตต่อหน้าที่ ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง หรือถือว่ากระทำการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ
- 147 (๗) ไม่เป็นกรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งซึ่งรับผิดชอบการบริหารพรรคการเมือง
148 ที่ปรึกษาพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่พรรคการเมือง
- 149 (๘) ไม่เป็นผู้อยู่ระหว่างถูกพักใช้ใบอนุญาตหรือถูกเพิกถอนใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ
150 นั้นๆ
- 151 (๙) ไม่เคยมีประวัติหรือพฤติกรรมเสื่อมเสียทางจริยธรรม หรือจรรยาบรรณ
- 152 มาตรา ๑๒ กรรมการตามมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๕) และ (๖) มีวาระการดำรงตำแหน่งคราว
153 ละสี่ปีนับแต่วันที่ได้รับการแต่งตั้ง ผู้ซึ่งพ้นจากตำแหน่งแล้วอาจได้รับการแต่งตั้งอีกได้ แต่จะดำรงตำแหน่ง
154 ติดต่อกันเกินสองวาระไม่ได้

๖

- 155 เมื่อครบกำหนดตามวาระในวรรคหนึ่ง หากยังมีได้แต่งตั้งกรรมการขึ้นใหม่ ให้กรรมการ
156 ซึ่งพ้นจากตำแหน่งตามวาระนั้นอยู่ในตำแหน่งเพื่อปฏิบัติหน้าที่ต่อไปก่อนจนกว่ากรรมการซึ่งได้รับแต่งตั้งใหม่
157 เข้ารับหน้าที่
- 158 ในกรณีที่กรรมการตามวรรคหนึ่ง พ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ ให้มีการคัดเลือกและแต่งตั้ง
159 กรรมการแทน และให้ผู้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งแทนอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการ
160 ซึ่งตนแทน เว้นแต่วาระของกรรมการนั้นเหลือไม่ถึงเก้าสิบวัน จะไม่ดำเนินการเพื่อให้มีกรรมการแทนก็ได้ และ
161 ในการนี้ให้คณะกรรมการประกอบด้วยกรรมการเท่าที่เหลืออยู่
- 162 มาตรา ๑๓ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการตามมาตรา ๑๐ วรรคหนึ่ง (๔)
163 (๕) และ (๖) พ้นจากตำแหน่ง เมื่อ
- 164 (๑) ตาย
165 (๒) ลาออก
166 (๓) คณะกรรมการมีมติไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่
167 ให้ออก เพราะบกพร่องหรือไม่สุจริตต่อหน้าที่ มีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือหย่อนความสามารถ
- 168 (๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๑๑
169 มาตรา ๑๔ คณะกรรมการมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้
- 170 (๑) เสนอนโยบาย ยุทธศาสตร์ และแผนเกี่ยวกับระบบการบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะ
171 และเนื้อเยื่อและการจัดการข้อมูลเพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาลต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความ
172 เห็นชอบและให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องรับไปปฏิบัติ
- 173 (๒) กำกับ ติดตาม และประเมินผลการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ และนโยบาย
174 ยุทธศาสตร์ และแผนตาม (๑) รวมทั้งกำหนดมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติตามนโยบาย
175 ยุทธศาสตร์ และแผนดังกล่าว
- 176 (๓) เสนอแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เป็นปัญหาอุปสรรคต่อระบบการบริจาคและการ
177 ปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อเพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาล
- 178 (๔) ออกประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้
- 179 (๕) เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้มีการกำหนดค่าตอบแทนสำหรับบุคลากร
180 ผู้ปฏิบัติงานด้านการรับบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อตามพระราชบัญญัตินี้
- 181 (๖) เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้มีการกำหนดสิทธิประโยชน์ของผู้รับและผู้บริจาค
182 อวัยวะและเนื้อเยื่อ
- 183 (๗) พิจารณาการได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อในกรณีที่ผู้มีสิทธิได้รับการปลูกถ่าย
184 อวัยวะและเนื้อเยื่อ กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๗
- 185 (๘) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ

186 (๙) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับการจัดลำดับในการจัดสรรอวัยวะ
187 และเนื้อเยื่อ

188 (๑๐) ส่งเสริมและประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนมีความรู้และความเข้าใจในการบริจาคและการ
189 ปลุกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ

190 (๑๑) ประสานงานหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

191 (๑๒) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ
192 หรือตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมาย

193 มาตรา ๑๕ การประชุมคณะกรรมการต้องมีกรรมการมาประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวน
194 กรรมการทั้งหมด จึงจะเป็นองค์ประชุม

195 ในการประชุมคณะกรรมการ ถ้าประธานกรรมการไม่มาประชุมหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้
196 ให้ที่ประชุมเลือกกรรมการคนหนึ่งเป็นประธานในที่ประชุม

197 การวินิจฉัยชี้ขาดของที่ประชุมให้ถือเสียงข้างมาก กรรมการคนหนึ่งให้มีเสียงหนึ่งในการ
198 ลงคะแนน ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานในที่ประชุมออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงหนึ่งเป็นเสียงชี้ขาด

199 ให้มีการประชุมคณะกรรมการอย่างน้อยปีละสี่ครั้ง

200 ทั้งนี้ รายละเอียดเกี่ยวกับการประชุมให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่
201 คณะกรรมการกำหนด

202 มาตรา ๑๖ คณะกรรมการจะแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ เพื่อพิจารณาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่ง
203 อย่างใดตามที่คณะกรรมการมอบหมายก็ได้

204 การประชุมคณะอนุกรรมการ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๕ มาใช้บังคับโดยอนุโลม

205 มาตรา ๑๗ คณะกรรมการจะแต่งตั้งที่ปรึกษาเพื่อให้คำปรึกษาแก่คณะกรรมการหรือ
206 คณะอนุกรรมการก็ได้

207 มาตรา ๑๘ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการและคณะอนุกรรมการ
208 มีอำนาจเรียกให้บุคคลใดมาให้ข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็น หรือให้ส่งคำชี้แจง เอกสาร ข้อมูล หรือหลักฐาน
209 ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาได้

210 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคแรกให้คณะกรรมการและคณะอนุกรรมการเป็นเจ้าพนักงาน
211 ตามประมวลกฎหมายอาญา

212 มาตรา ๑๙ ให้คณะกรรมการ คณะอนุกรรมการ และที่ปรึกษาได้รับค่าตอบแทน ค่าใช้จ่าย
213 และประโยชน์ตอบแทนอื่น ตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

214

215 หมวด ๓

216 คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานการรับบริจาคและปลุกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ

217

- 246 (๕) กำกับ ดูแล และรายงานผลการตรวจตราและการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานหน่วย
247 บริการและเครือข่ายหน่วยบริการต่อคณะกรรมการ พร้อมทั้งแจ้งหน่วยบริการและหน่วยงานต้นสังกัดเพื่อ
248 ปรับปรุงแก้ไขและติดตามประเมินผลในเรื่องการปรับปรุงคุณภาพและมาตรฐาน
- 249 (๖) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่
250 ของคณะกรรมการควบคุมมาตรฐานการบริจาดและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ
- 251 มาตรา ๒๒ การดำรงวาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งและการประชุมของ
252 คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานการรับบริจาดและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ ให้นำมาตรา ๑๑
253 มาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๕ มาบังคับใช้โดยอนุโลม
- 254 มาตรา ๒๓ นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตามวาระ กรรมการตามมาตรา ๒๐ วรคหนึ่ง (๓)
255 (๔) (๕) และ (๖) พ้นจากตำแหน่ง เมื่อ
- 256 (๑) ตาย
257 (๒) ลาออก
258 (๓) คณะกรรมการมีมติไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่
259 ให้ออก เพราะบกพร่องหรือไม่สุจริตต่อหน้าที่ มีความประพฤติเสื่อมเสีย หรือหย่อนความสามารถ
- 260 (๔) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา ๒๒
261 มาตรา ๒๔ การแต่งตั้งคณะอนุกรรมการและแต่งตั้งที่ปรึกษาของคณะกรรมการควบคุม
262 คุณภาพและมาตรฐานการรับบริจาดและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ ให้นำมาตรา ๑๖ และมาตรา ๑๗
263 มาบังคับใช้โดยอนุโลม
- 264 มาตรา ๒๕ การปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ของคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและ
265 มาตรฐานการรับบริจาดและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ ให้นำมาตรา ๑๘ มาบังคับใช้โดยอนุโลม
- 266 มาตรา ๒๖ ให้คณะกรรมการควบคุมคุณภาพและมาตรฐานการรับบริจาดและปลูกถ่าย
267 อวัยวะและเนื้อเยื่อ คณะอนุกรรมการ และที่ปรึกษาได้รับค่าตอบแทน ค่าใช้จ่าย และประโยชน์ตอบแทนอื่น
268 ตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด
- 269 มาตรา ๒๗ ให้ศูนย์รับบริจาดอวัยวะ สภากาชาดไทยรับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการ
270 ควบคุมคุณภาพและมาตรฐานการรับบริจาดและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อและคณะอนุกรรมการ ให้มีหน้าที่
271 และอำนาจ ดังต่อไปนี้
- 272 (๑) จัดทำนโยบาย ยุทธศาสตร์ และแผนเกี่ยวกับการบริจาดและการปลูกถ่ายอวัยวะ
273 และเนื้อเยื่อ เสนอต่อคณะกรรมการ รวมทั้งดำเนินการตามนโยบาย ยุทธศาสตร์ และแผนดังกล่าว
- 274 (๒) เป็นศูนย์กลางฐานข้อมูลและจัดทำระบบข้อมูล รวมถึงพัฒนาระบบสารสนเทศสำหรับ
275 เชื่อมโยงข้อมูลเกี่ยวกับการบริจาดและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อให้มีประสิทธิภาพ
- 276 (๓) จัดให้มีการลงทะเบียนผู้บริจาดและผู้ป่วยปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ

- 277 (๔) ตรวจสอบคุณภาพสถานพยาบาลที่ทำการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อตามที่ได้รับ
278 มอบหมายจากคณะกรรมการ
- 279 (๕) ตรวจสอบบริการทางห้องปฏิบัติการที่เกี่ยวข้องกับการรับบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและ
280 เนื้อเยื่อตามที่ได้รับมอบหมายจากคณะกรรมการ
- 281 (๖) ส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้เกี่ยวกับการบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ
- 282 (๗) ส่งเสริม สนับสนุน และจัดให้มีการฝึกอบรมเพื่อพัฒนาศักยภาพของผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับ
283 การบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อให้มีคุณภาพและมีมาตรฐานสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง รวมทั้ง
284 ดำเนินการเกี่ยวกับแผนกำลังคน
- 285 (๘) จัดทำมาตรการที่เป็นประโยชน์ต่อการรับบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ
- 286 (๙) ประสานงาน สนับสนุน และร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการให้เป็นไป
287 ตามพระราชบัญญัตินี้
- 288 (๑๐) ปฏิบัติการอื่นใดตามที่รัฐมนตรี คณะกรรมการคณะกรรมการควบคุมคุณภาพและ
289 มาตรฐานการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อหรือคณะกรรมการมอบหมาย หรือตามที่กฎหมาย
290 กำหนดให้เป็นหน้าที่และอำนาจของสำนักงาน
- 291 มาตรา ๒๘ ให้ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทยจัดให้มีการลงทะเบียนสถานพยาบาลที่มี
292 การดำเนินการเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการ
293 กำหนด และประกาศให้ประชาชนทราบ
- 294 สถานพยาบาลที่ได้ลงทะเบียนตามวรรคหนึ่ง ให้ได้รับค่าใช้จ่ายในการรับบริจาคและการปลูก
295 ถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อตามมาตรา ๓๐
- 296 การรับเงิน การจ่ายเงิน การเก็บรักษาเงินและการเรียกคืนเงินตามวรรคสอง ให้เป็นไปตาม
297 หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด
- 298 การบัญชีของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย ให้จัดทำตามหลักสากลตามแบบและ
299 หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด และต้องจัดให้มีการตรวจสอบภายในเกี่ยวกับการเงิน
300 การบัญชี และการพัสดุของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย ตลอดจนรายงานผลการตรวจสอบให้
301 คณะกรรมการทราบอย่างน้อยปีละครั้ง
- 302 มาตรา ๒๙ บุคคลมีสิทธิได้รับการรับบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ ทั้งนี้ ให้
303 เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด
- 304 การรับบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อตามวรรคหนึ่ง ต้องจัดให้มีการบันทึกข้อมูล
305 ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนดตามมาตรา ๓๒
- 306 มาตรา ๓๐ ค่าใช้จ่ายในการรับบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อให้รวมถึงค่าใช้จ่าย
307 ที่นอกเหนือหรือเพิ่มขึ้นจากที่กำหนดไว้สำหรับสวัสดิการหรือสิทธิในการรักษาพยาบาลหรือบริการสาธารณสุข

308 ด้วย ทั้งนี้ ตามที่คณะกรรมการตกลงกับกระทรวงการคลังหรือตามที่คณะกรรมการตกลงกับคณะกรรมการ
309 ประกันสังคม คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละประเภทที่มี
310 กฎหมายจัดตั้ง หรือหน่วยงานของรัฐอื่นใดที่รับผิดชอบเกี่ยวกับสวัสดิการหรือสิทธิดังกล่าว แล้วแต่กรณี และให้
311 หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการเพื่อให้ได้รับค่าใช้จ่ายดังกล่าว

312 มาตรา ๓๑ ค่าใช้จ่ายในการผ่าตัดนำอวัยวะหรือเนื้อเยื่อออกจากร่างกายผู้บริจาคอวัยวะที่ยัง
313 มีชีวิตอยู่หรือร่างผู้เสียชีวิต ได้แก่ การจัดทำผลิตภัณฑ์ที่ได้จากอวัยวะและเนื้อเยื่อ การถนอมอวัยวะหรือเนื้อเยื่อ
314 การควบคุมคุณภาพ การเก็บรักษา การขนส่ง การปลูกถ่ายและทำลายอวัยวะและเนื้อเยื่อที่เหลือจากข้างต้น
315 ค่าใช้จ่ายในการแบ่งปันหรือแลกเปลี่ยนอวัยวะหรือเนื้อเยื่อระหว่างสถานพยาบาลในประเทศและต่างประเทศ
316 และค่าใช้จ่ายอื่นที่เกี่ยวข้องตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

317 มาตรา ๓๒ ให้สถานพยาบาลที่ดำเนินการรับบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ
318 มีสิทธิได้รับเงินค่าใช้จ่ายที่จำเป็นต่อการดำเนินการจากศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย ดังต่อไปนี้

319 (๑) ค่าใช้จ่ายประจำเพื่อการรับบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ

320 (๒) ค่าใช้จ่ายเพื่อสนับสนุนสิ่งก่อสร้างและครุภัณฑ์ที่ใช้ในการรับบริจาคและการปลูกถ่าย
321 อวัยวะและเนื้อเยื่อ

322 (๓) ค่าใช้จ่ายเพื่อชดเชยค่าเสื่อมของสิ่งก่อสร้างและครุภัณฑ์ที่ใช้ในการรับบริจาคและ การ
323 ปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ

324 (๔) ค่าใช้จ่ายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการรับบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อตามที่
325 คณะกรรมการประกาศกำหนด

326 รายการของค่าใช้จ่ายตามวรรคหนึ่ง การรับ การจ่าย การเก็บรักษาเงิน และการเรียกคืน
327 เงินค่าใช้จ่ายดังกล่าว ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนดโดย
328 ความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง

329 ในกรณีที่มีความจำเป็น คณะกรรมการอาจทำความตกลงกับกระทรวงการคลังโดยความ
330 เห็นชอบของคณะรัฐมนตรี คณะกรรมการประกันสังคม คณะกรรมการหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ หรือ
331 หน่วยงานของรัฐอื่นใดที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการรับบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ หรือจัดสวัสดิการ
332 รักษาพยาบาลหรือการจัดบริการสาธารณสุข เพื่อขอรับเงินสนับสนุนเป็นค่าใช้จ่ายที่จำเป็นต่อการรับบริจาคและ
333 การปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อตามวรรคหนึ่งได้ และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการเพื่อให้ได้รับค่าใช้จ่าย
334 ดังกล่าว

335 มาตรา ๓๓ เพื่อประโยชน์ในการให้บริการ ให้คณะกรรมการประกาศกำหนด หลักเกณฑ์
336 วิธีการ และเงื่อนไขการให้ข้อมูล การคุ้มครองข้อมูล การจัดการข้อมูลของผู้รับบริการ และการเข้าถึงข้อมูลของ
337 ผู้ให้บริการ

338 มาตรา ๓๔ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องส่งต่อผู้รับบริการเพื่อให้ไปรับการรักษาพยาบาลที่
339 สถานพยาบาลอื่น เพื่อประโยชน์ในการส่งต่อดังกล่าว ให้สถานพยาบาลเชื่อมโยงและส่งต่อข้อมูลระหว่าง
340 สถานพยาบาลและศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทยเพื่อใช้ประโยชน์ข้อมูลดังกล่าว โดยต้องปฏิบัติตาม
341 มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่ง (๒)

342 การส่งต่อผู้รับบริการ การดำเนินการ การจัดระบบและการเชื่อมโยงเพื่อใช้ข้อมูลด้านสุขภาพ
343 ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

344 **หมวด ๔**

345 **คุณสมบัติผู้รับ และคุณสมบัติผู้บริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ**

346

347

348 มาตรา ๓๕ บุคคลที่มีความประสงค์จะบริจาคอวัยวะขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ ต้องมีคุณสมบัติ
349 ดังต่อไปนี้

350 (๑) อายุเกินกว่า ๒๐ ปีบริบูรณ์ หรือบรรลุนิติภาวะ

351 (๒) ผู้บริจาคอวัยวะต้องมีสุขภาพดี เหมาะสมที่จะบริจาคอวัยวะได้ และได้รับการประเมิน
352 ความพร้อมทั้งร่างกาย จิตใจ และสังคม

353 (๓) มิได้รับอามิสสินจ้างทั้งทางตรงและทางอ้อม

354 (๔) ไม่ถูกบังคับ ชูเชิญ หรือ ล่อลวง สำคัญผิดหรือ ตกอยู่ในภาวะจำยอมให้บริจาคอวัยวะหรือ
355 เนื้อเยื่อ

356 มาตรา ๓๖ บุคคลที่มีความประสงค์จะบริจาคอวัยวะขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ไม่อาจระบุเฉพาะเจาะจง
357 ให้อวัยวะแก่ผู้อื่นได้ เว้นแต่

358 (๑) เป็นเครือญาติทางสายโลหิต

359 (๒) เป็นสามีภริยาโดยชอบด้วยกฎหมาย

360 (๓) เป็นผู้ซึ่งอยู่กินด้วยกันฉันสามีภริยาโดยเปิดเผย

361 (๔) ผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะทดแทนแล้ว โดยให้บริจาคอวัยวะของตนที่ตัดออกนั้นเพื่อ
362 จัดสรรให้แก่ผู้อื่น

363 ในกรณีการบริจาคอวัยวะเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นที่ไม่เข้าคุณสมบัติในข้อ (๑)-(๔) ให้คณะกรรมการ
364 ควบคุมคุณภาพและมาตรฐานการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อเป็นผู้พิจารณาอนุมัติเป็นรายๆ ไป

365 มาตรา ๓๗ หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อให้เป็นไปตามที่
366 คณะกรรมการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อกำหนด

367 มาตรา ๓๘ บุคคลผู้รับบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้าม
368 ดังต่อไปนี้

- 369 (๑) เป็นโรคหรือมีภาวะซึ่งจำเป็นต้องได้รับการรักษาด้วยวิธีการปลูกถ่ายอวัยวะ และผลของ
370 การปลูกถ่ายอวัยวะดีกว่าการรักษาด้วยวิธีอื่น
- 371 (๒) ได้รับการประเมินความพร้อมก่อนการปลูกถ่ายอวัยวะทั้งร่างกายจิตใจและความสามารถในการ
372 การดูแลตนเอง
- 373 (๓) เข้าใจและยินยอมรับการรักษาด้วยวิธีการปลูกถ่ายอวัยวะ ยกเว้นกรณีผู้ป่วยไม่สามารถ
374 ให้ความยินยอมได้เนื่องจากโรคที่เป็น ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามดุลยพินิจของแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
- 375 (๔) ลงทะเบียนการรับบริจาคอวัยวะก่อนการปลูกถ่ายอวัยวะ
- 376 (๕) มิได้กระทำผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดตามที่กำหนดไว้ในหมวด ๕
- 377 (๖) ได้กระทำผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิดตามที่กำหนดไว้ในหมวด ๕ แต่พ้นระยะเวลา
378 ๓ ปี นับแต่คดีมีคำพิพากษาถึงที่สุดสำหรับความผิดดังกล่าวแล้ว
- 379 กรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำผิด แต่ยังไม่ได้มีคำพิพากษาถึง
380 ที่สุด ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อเป็นผู้พิจารณาการได้รับการ
381 ปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ
- 382 ทั้งนี้ การดำเนินการตาม (๑) (๒) (๓) (๔) และวรรคสอง ให้เป็นไปตามประกาศของ
383 คณะกรรมการรับบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ
- 384
- 385 **หมวด ๕**
- 386 **การนำอวัยวะหรือเนื้อเยื่อออก และการเก็บรักษาอวัยวะและเนื้อเยื่อ**
- 387
- 388
- 389 มาตรา ๓๙ การนำอวัยวะหรือเนื้อเยื่อออกจากร่างกายผู้บริจาคอวัยวะที่ยังมีชีวิตอยู่หรือร่าง
390 ผู้เสียชีวิตรวมทั้งการเก็บรักษาอวัยวะหรือเนื้อเยื่อให้กระทำเพื่อการรักษาโรคหรือภาวะซึ่งจำเป็นต้องได้รับการ
391 รักษาด้วยวิธีการปลูกถ่ายอวัยวะ
- 392 กรณีการผ่าตัดอวัยวะหรือเนื้อเยื่อตามวรรคหนึ่งที่ไม่สามารถนำไปปลูกถ่ายได้ให้นำอวัยวะ
393 หรือเนื้อเยื่อไปศึกษาหรือวิจัยทางวิชาการได้
- 394 มาตรา ๔๐ การนำอวัยวะออกจากร่างผู้เสียชีวิต ในกรณีตายผิดธรรมชาติ ให้มีการชันสูตร
395 พลิกศพก่อนนำอวัยวะออก
- 396
- 397 **หมวด ๖**
- 398 **ความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะและเนื้อเยื่อ**
- 399

433

434

435 มาตรา ๔๘ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๔๑ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบสองปีและปรับตั้งแต่สี่
436 แสนบาทถึงหนึ่งล้านสองแสนบาท

437 มาตรา ๔๙ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๔๒ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งล้าน
438 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

439 มาตรา ๕๐ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๔๓ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปีและปรับไม่เกินสี่แสนบาท

440 มาตรา ๕๑ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๔๔ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกิน
441 หกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

442 มาตรา ๕๒ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๔๕ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกิน
443 หกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

444 มาตรา ๕๓ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๔๖ ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินแปดแสน
445 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

446 ถ้าการกระทำผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้ถูกระงับการกระทำได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษ
447 จำคุกตั้งแต่แปดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดแสนบาทถึงสองล้านบาท หรือจำคุกตลอดชีวิตและหากถึงแก่
448 ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิต หรือประหารชีวิต

449 มาตรา ๕๔ ถ้าการกระทำผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำความผิดต่อบุคคลอายุเกิน
450 สิบห้าปีแต่ไม่ถึงสิบแปดปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หกแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท
451 แสนบาท

452 ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำความผิดต่อบุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปีหรือ ผู้พิการ
453 ผู้ทุพพลภาพ ลูกจ้างหรือผู้ที่อยู่ใต้บังคับบัญชา ผู้ที่มีฐานะยากจน หรือผู้ต้องพึ่งพาเพราะเหตุป่วยเจ็บหรือไม่ว่า
454 ทางใด ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง
455 ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล หรือผู้อยู่ใต้อำนาจด้วยประการอื่นใดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่แปดปีถึง
456 ยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดแสนบาทถึงสองล้านบาท

457

458

459 บทเฉพาะกาล

460

461 มาตรา ๕๕ ให้ดำเนินการออกประกาศตามพระราชบัญญัตินี้ให้แล้วเสร็จภายในสองปี นับแต่
462 วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ทั้งนี้ หากไม่สามารถดำเนินการได้ ให้รัฐมนตรีรายงานเหตุผลที่ไม่อาจ
463 ดำเนินการได้ต่อคณะรัฐมนตรี

464 มาตรา ๕๖ การดำเนินการตามข้อบังคับ ระเบียบ หรือประกาศของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ
465 สภากาชาดไทย ศูนย์ดวงตา สภากาชาดไทยและหน่วยงานของรัฐ ที่ได้ดำเนินการมาก่อนพระราชบัญญัตินี้ใช้
466 บังคับ ซึ่งยังไม่แล้วเสร็จให้ดำเนินการต่อไปจนแล้วเสร็จเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้

467 มาตรา ๕๗ ข้อบังคับ ระเบียบ หรือประกาศของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย
468 ศูนย์ดวงตา สภากาชาดไทยและหน่วยงานของรัฐ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้คงใช้
469 บังคับได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ จนกว่าจะมีประกาศคณะกรรมการรับบริจาคและ
470 ปลุกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ หรือคณะกรรมการควบคุมมาตรฐานการรับบริจาคและปลุกถ่ายอวัยวะและ
471 เนื้อเยื่อออกใช้บังคับตามพระราชบัญญัตินี้

472

473

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล นลินรัตน์ เรียนชัยวัฒนา

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2563 - ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ประสบการณ์ทำงาน

พ.ศ. 2563 - นิติกร สังกัด กองคดี 4 สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ทุนการศึกษา

พ.ศ. 2564 - ทุนข้าราชการ/เจ้าหน้าที่ของรัฐ/พนักงานรัฐวิสาหกิจและวิสาหกิจเอกชน
หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ประจำปีการศึกษา 2564