

# ปัญหาทางกฎหมายเรื่องความยินยอมของผู้บริจาคอวัยวะ ที่เสียชีวิตและผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง

## LEGAL PROBLEMS ON THE CONSENT OF THE ORGAN DONORS WHO PASSED AWAY AND THEIR CONCERNED PARTIES

Received: September 15, 2018

Revised: November 5, 2018

Accepted: November 27, 2018

ณัฐวีร์ อสิพงษ์\*

Nattawee Asipong\*

---

\* นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

\* Graduate student, Master of Laws Thesis, Faculty of Law, National Institute of Development Administration

\* Email: nattawee3621@gmail.com

## บทคัดย่อ

บทความเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาทางด้านกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความยินยอมของผู้บริจาคอวัยวะที่เสียชีวิตและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องและมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะในประเทศไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับแนวทางการปลูกถ่ายอวัยวะขององค์การอนามัยโลก (World Health Organization) หรือ WHO และมาตรการทางกฎหมายของบางประเทศ เช่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

จากการศึกษา พบว่ายังขาดหลักเกณฑ์เริ่มต้นของกฎหมายที่กำหนดผู้ที่มีอำนาจ ขั้นตอนและวิธีการให้ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะกับกฎหมายการให้ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความผิด และการยกเว้นความผิดทางกฎหมายของบุคลากรทางการแพทย์จากการปลูกถ่ายอวัยวะ ซึ่งหลักกฎหมายบางหลัก เช่น หลักเรื่องความยินยอม หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หลักเสรีนิยม ก็สามารถที่จะนำมาปรับใช้ได้

ดังนั้นแล้วการที่ไม่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องผู้เขียนจึงได้เสนอให้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะ เป็นร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะและการบริจาคอวัยวะมนุษย์หลังการตายเพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาล

**คำสำคัญ:** ความยินยอม การปลูกถ่ายอวัยวะ การบริจาค

## Abstract

This article aims to study the problems of laws on consent given by the persons who donate the organs after death and relevant persons and legal measures on controlling organ transplantation in Thailand in comparison with the organ transplantation guidelines of World Health Organization (WHO), and legal measures of certain countries; for instance, Republic of Singapore, United Kingdom, and the United States of America.

According to the study, there are lack of initial criteria of laws on determining the authorized persons, procedures, and methods of giving consent in donating organs and laws on legal offense exemption of medical personnel from organ transplantation, despite the fact that certain principles of law; for example, principle of consent, principle of public order and good morals, or principle of liberalization can be applied thereto.

Therefore, due to no specific law, the researcher proposes providing specific laws as the bills on organ transplantation and human organ donation after death for the benefit of treatment.

**Keywords:** Consent, Organ transplantation, Donation

## บทนำ

ความยินยอมเป็นเงื่อนไขสำคัญในกระบวนการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย เนื่องจากการที่แพทย์นำอวัยวะออกจากผู้ที่เสียชีวิตจากสมองตาย แพทย์จะมีอำนาจกระทำได้หรือไม่นั้นต้องพิจารณาเรื่องความยินยอม (consent) ปัญหาของเรื่องความยินยอมก็เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้มีการขาดแคลนอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายซึ่งเป็นปัญหาสากลที่เกิดกับทุกประเทศที่มีการรักษาด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะต้องเผชิญสำหรับประเทศไทย อวัยวะที่ได้รับบริจาคมีจำนวนน้อยมากจนไม่พอเพียงสำหรับผู้ป่วยที่รอรับบริจาคอวัยวะ อุปสรรคการได้รับบริจาคอวัยวะอีกส่วนมาจากการปฏิเสธความยินยอมของญาติ โดยเฉพาะการคัดค้านการปฏิเสธการบริจาคอวัยวะของผู้บริจาคที่ถึงแม้ผู้ตายจะมีการแสดงเจตจำนงให้ความยินยอมไว้ล่วงหน้าก่อนตายหรือ กรณีที่ผู้ตายไม่ได้แสดงความยินยอมบริจาคเอาไว้ บุคคลใดที่สามารถให้ความยินยอมบริจาคอวัยวะแทนได้ รวมทั้งการให้ความยินยอมแทนของบุคคลที่หย่อนความสามารถในการบริจาคอวัยวะ รวมถึงการยกเว้นความรับผิดชอบทางกฎหมายของแพทย์ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะ อันเป็นสาเหตุสำคัญทำให้บุคลากรทางการแพทย์ไม่มั่นใจเรื่องกฎหมายของความยินยอมที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะ ทำให้เกิดปัญหาฟ้องร้องเป็นคดีความกับญาติหรือครอบครัวผู้ตายทั้งทางแพ่งและอาญา นับว่าเป็นอุปสรรคของกระบวนการขั้นตอนการปลูกถ่ายอวัยวะ จึงนำไปสู่การศึกษาหลักเกณฑ์เริ่มต้นของกฎหมายที่กำหนดผู้ที่มีอำนาจ ขั้นตอนและวิธีการให้ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายและการยกเว้นความผิดทางกฎหมายของบุคลากรทางการแพทย์จากการปลูกถ่ายอวัยวะ ผิด หากมีกฎหมายที่บัญญัติเฉพาะสำหรับการปลูกถ่ายอวัยวะ ข้อดีในเรื่องนี้ก็คือ การมีกรอบกฎหมายที่ชัดเจนให้แพทย์ปฏิบัติตามและสามารถทำให้กระบวนการปลูกถ่ายอวัยวะดำเนินการได้อย่างสะดวกยิ่งขึ้น

### 1. หลักความยินยอมอันเป็นฐานทางกฎหมายที่รองรับต่อการแสดงเจตนาบริจาคอวัยวะ

หลักความยินยอมนี้ก็มีที่มาจากหลักเสรีนิยม (principle of autonomy) เป็นหลักการพื้นฐานที่มีสาระสำคัญคือ เป็นแนวคิดที่เคารพอิสระในการแสดงเจตนาของบุคคลโดยเห็นว่า บุคคลผู้เป็นเจ้าของชีวิตมีความสามารถสมบูรณ์ย่อมมีอิสระที่จะเลือกหรือยินยอมให้ผู้อื่นมากระทำกับชีวิต ร่างกายหรือสิทธิของตนเองเพื่อจะได้สอดคล้องกับประโยชน์สูงสุดและความต้องการแท้จริงของบุคคลนั้น トラบเท่าที่การกระทำนั้นไม่รบกวนหรือแทรกแซงสิทธิของบุคคลอื่น เมื่อนำหลักการดังกล่าวมาประยุกต์ใช้กับเรื่องการบริจาคอวัยวะที่จะมีผลต่อร่างกายของผู้บริจาคต้องให้ผู้บริจาคเป็นผู้ให้ความยินยอมด้วยตัวเอง แต่ทั้งนี้การใช้สิทธิตามหลักเสรีนิยมดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนด้วย ซึ่งตามหลักสากลลักษณะความยินยอมที่ถูกต้องตามกฎหมายประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังนี้

1.1 ผู้ให้ความยินยอมจะต้องมีความสามารถในการให้ความยินยอมตามกฎหมาย โดยหลักความสามารถของผู้ให้ความยินยอมจะต้องสามารถเข้าใจถึงรู้ถึงการกระทำนั้น (reasonable) และรู้คุณค่าของการกระทำนั้นว่าดีหรือไม่ เข้าใจถึงธรรมชาติของการกระทำและผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นได้จากประสบการณ์ของตนเอง ซึ่งจะต้องเป็นผู้ใหญ่พอสมควร (maturity) (พิชัยศักดิ์ หรยางกูร และนริศราแดงไผ่, ม.ป.ป., น.11)

1.1.1 ในกรณี ที่ผู้บริจาคอวัยวะเป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมายและมีสติสัมปชัญญะที่สมบูรณ์มิได้ อยู่ใต้อาการใดๆ ที่อาจทำให้เกิดการตัดสินใจเบี่ยงไปจากเจตนารมณ์ที่แท้จริง (ชนภัทร วินยวัฒน์, 2551, น. 99) บุคคลนั้นย่อมสามารถให้ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะได้ด้วยตนเอง

1.1.2 ผู้ให้ ความ ยินยอมแทน ในกรณีที่ความยินยอมของผู้ตายไม่เป็นที่ปรากฏหรือมิได้แสดงเจตจำนงล่วงหน้าในการบริจาคเอาไว้ กรณีดังกล่าวในต่างประเทศจะมีกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่าย อวัยวะในระดับ พพระ ราชบัญญัติหรือรัฐบัญญัติให้อำนาจไว้ว่าบุคคลใดสามารถให้ความยินยอมแทนได้บ้าง นอกจากนี้ในบางประเทศยังกำหนดให้ผู้ที่มีความสามารถทางกฎหมายสามารถทำหนังสือมอบอำนาจแต่งตั้งบุคคลอื่นสามารถให้ความยินยอมบริจาคอวัยวะหลังการตายแทนได้โดยถือว่าความยินยอมของตัวแทนนั้นเป็นความยินยอมของผู้บริจาค

1.2 ความยินยอมต้องเกิดจากความสมัครใจ ไม่ได้เกิดจากการถูกบังคับหรือหลอกลวงหรือสำคัญผิดตั้งสภาวะที่ “Nothing is so contrary to consent as force and fear” (ไม่มีสิ่งใดเป็นปฏิปักษ์ต่อความยินยอมเท่ากับการถูกบังคับและความเกรงกลัว)

1.3 ช่วงหรือระยะเวลาที่มีผลทางกฎหมายของการให้ความยินยอมในเรื่องระยะเวลาในการให้ความยินยอมนี้ความยินยอมจะต้องมีอยู่ก่อนหรืออย่างน้อยขณะกระทำและจะต้องมีอยู่ตลอดการกระทำนั้น (คดี ณ นคร, 2545, น.264) ความยินยอมนั้นอาจจะยกเลิกเพิกถอนเสียเมื่อใดก็ได้ เพราะบุคคลที่แสดงเจตนายอมไม่ผูกพันตามที่แสดงเจตนาตลอดไปอาจเปลี่ยนใจบังคับตามสิทธิของตน (ไพจิตร ปุญญพันธ์, 2558, น.26)

1.4 ความยินยอมที่ให้อาจต้องไม่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” (public policy หรือ public order) และคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” (good moral) เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมากและเปลี่ยนแปลงได้ตามนโยบายของรัฐ สภาวะทางสังคม เศรษฐกิจรวมทั้งทัศนคติของมหาชนที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยจึงเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาเป็นรายกรณีๆ ไปเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (พิชัยศักดิ์ หรยางกูรและณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์, ม.ป.ป., น.10)

1.5 ประเภทของความยินยอมที่นำไปสู่รูปแบบของระบบการให้ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะมี 2 ประเภทดังนี้

1.5.1 ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ (presumed consent) เป็นความยินยอมที่ไม่ปรากฏอยู่ในกฎหมายของประเทศไทย แต่ในต่างประเทศ เช่น เยอรมนี มีการนำเอามาใช้ปรับกับคดีด้วย โดยหลักการแล้วความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้เป็นสิ่งที่อยู่ระหว่างความยินยอมและความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ก็ก็เป็นสิ่งที่แยกออกมาเป็นเอกเทศจากหลักกฎหมายทั้งสอง ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้แตกต่างจากความยินยอมในแง่ที่ว่าสาเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเป็นเหตุให้ ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้เหตุหนึ่งเป็นเรื่องของโครงสร้างในทางบรรทัดฐานตามกฎหมายจารีตประเพณีความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้จะถูกนำมาอ้างก็ต่อเมื่อการได้มาซึ่งความยินยอมที่แท้จริงนั้นเป็นไปไม่ได้หรือไม่สามารถขอความยินยอมได้<sup>1</sup>

1.5.2 การให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง (Apparent consent) เช่น การที่เราไปฉีดวัคซีนที่อนามัยตามประกาศของกระทรวงสาธารณสุข การเดินเข้าไปแล้วยกไหล่ให้พยาบาลเพื่อฉีดยาถือเป็นการแสดงความยินยอมโดยชัดแจ้งไปในวันเดียวการให้ความยินยอมแบบนี้พบได้ทั่วไปในปัจจุบันที่มีการให้กรอกเอกสารการแสดงความยินยอมรับการรักษาพยาบาลหรือผ่าตัดในกรณีที่ไม่เป็นการเร่งด่วนหรือฉุกเฉินเพื่อช่วยชีวิตรวมถึงการบริจาคอวัยวะ (เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ, 2549, น.202)

## 2. แนวทางขององค์รอนามัยโลกและแนวปฏิบัติของรัฐต่างประเทศเกี่ยวกับการแสดงเจตนาให้ความยินยอมของผู้บริจาคอวัยวะที่เสียชีวิต

องค์รอนามัยโลกเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ (WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation) ได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับแหล่งที่มาของอวัยวะมนุษย์และชิ้นส่วนอวัยวะมนุษย์ที่ใช้เพื่อการปลูกถ่ายอันมีพื้นฐานมาจากหลักความยินยอมที่กล่าวข้างต้นไว้ในแนวทางที่ 1 คือ อวัยวะอาจนำมาจากศพเพื่อใช้ในการปลูกถ่าย โดยหลักสำคัญนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ตาย หรือไม่มีเหตุที่เชื่อได้ว่าผู้ตายเคยปฏิเสธหรือไม่ยินยอมให้นำอวัยวะออกขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ นำไปสู่มีทางเลือกในการกำหนดนโยบายของแต่ละประเทศที่ออกมาเป็นกฎหมายในเรื่องของการบริจาคอวัยวะเมื่อตนถึงแก่ความตาย

<sup>1</sup> จาก ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน โดย สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ 2547. บทบัณฑิตย, 60, น 160-171 เนติบัณฑิตยสภา เจ้าของลิขสิทธิ์

2.1 ระบบใช้วิธีให้คนเลือกเข้าร่วม (Opt-in หรือ Contracting in) ใช้หลักความยินยอมโดยชัดแจ้ง กล่าวคือ ให้ผู้ที่ประสงค์จะบริจาคอวัยวะ แสดงความจำนงล่วงหน้าก่อนที่จะถึงความตายไว้ที่โรงพยาบาล หน่วยงานราชการ หรือมูลนิธิ (ฉัตรแก้ว สอนศิริ, 2555, น.44) หรือเรียกว่า การลงทะเบียนรับเลือก (Opt-in registers) ดำเนินการโดยต้องมีการตกลงร่วมกันว่าเป็นผู้บริจาคจะต้องแสดงความยินยอมอย่างชัดเจน มากกว่าที่จะสันนิษฐานไว้ โดยจะบันทึกการตัดสินใจของแต่ละบุคคลว่าเป็นผู้บริจาคที่เสียชีวิตและมักใช้ใน การส่งเสริมการตระหนักรู้ของผู้บริจาคอวัยวะและประเมินแคมเปญสาธารณะ เช่น สหราชอาณาจักร และรัฐส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาดำเนินการเลือกลงทะเบียนเข้าร่วม

2.1.1 การบริจาคอวัยวะของสหราชอาณาจักร ภายใต้พระราชบัญญัติเกี่ยวกับเนื้อเยื่อมนุษย์ (สกอตแลนด์) พ.ศ. 2549 ( Human Tissue (Scotland) Act 2006) เป็นระบบของการเลือกเข้าร่วม (Opt-in) การบริจาคอวัยวะจึงขึ้นอยู่กับหลักการของการอนุญาตให้ความยินยอมที่มีจุดประสงค์เพื่อให้บุคคลมีสิทธิ จะแสดงความปรารถนาของตนเกี่ยวกับสิ่งที่เกิดขึ้นกับร่างกายหลังจากการตาย เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ การวิจัย การศึกษาหรือการฝึกอบรมหรือการตรวจสอบโดยผู้ที่อายุ 16 ปีขึ้นไปสามารถอนุญาตด้วยตัวเอง ก่อนตาย หรือหลังจากการตายโดยตัวแทนที่ถูกต้องตั้งหรือญาติสนิทตามลำดับความสำคัญ<sup>2</sup> และรวมถึงเด็ก อายุ 12 ปีขึ้นไปถ้ามีความสามารถหรืออนุญาตโดยผู้มีอำนาจปกครองสิทธิและความรับผิดชอบหรือหลังจาก เด็กตายโดยตัวแทนหรือบิดามารดา<sup>3</sup> สำหรับเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปี บุคคลที่มีสิทธิและความรับผิดชอบของผู้ปกครองเท่านั้นสามารถบริจาคอวัยวะได้<sup>4</sup> การอนุญาตสามารถกระทำได้ทั้งในรูปแบบลายลักษณ์อักษร รวมทั้งแบบอิเล็กทรอนิกส์หรือแสดงออกด้วยวาจาโดยสามารถเพิกถอนการอนุญาตสำหรับการปลูกถ่ายได้ ตลอดเวลาแต่ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อให้มีความชัดเจนว่ามีความประสงค์ใดในช่วงเวลาที่เสียชีวิต

ในกรณี ที่ความปรารถนาของผู้บริจาคในการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายที่แสดงเจตจำนงไว้ล่วงหน้าก่อนตายมีความชัดเจนก็ไม่ได้มีความจำเป็นต้องขออนุญาตจากญาติหรือครอบครัวของผู้บริจาคอีกครั้งเนื่องจากความปรารถนาของผู้ตายในกรณีเหล่านี้คือสิ่งสำคัญที่ทำให้สามารถนำอวัยวะจากร่างกายเพื่อไปทำการปลูกถ่ายได้ตามกฎหมาย<sup>5</sup> แต่ในกรณีที่ความประสงค์ของผู้เสียชีวิตไม่เป็นที่ปรากฏญาติหรือครอบครัวจะถูกร้องขอให้พิจารณาการอนุญาตให้บริจาคอวัยวะเมื่อให้การอนุญาตแล้วจะไม่สามารถเพิกถอนได้<sup>6</sup> เนื่องจากจะความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นในการเพิกถอนนาที่สุดท้ายที่ก่อให้เกิดปัญหาให้กับผู้รับที่ได้รับ การปลูกถ่ายอวัยวะไปแล้วและถ้าหากความตายของผู้บริจาคอวัยวะทำให้จะต้องมีการดำเนินคดีอาญากับผู้หนึ่งผู้ใดแล้วแพทย์จะต้องปรึกษากับพนักงานอัยการ หรือที่เรียกว่า Procurator Fiscal ซึ่งหากการตัดเอาอวัยวะออกไปจะทำลายหลักฐานและทำให้คดีของพนักงานอัยการเสียหายก็จะไม่อนุญาตให้มีการนำอวัยวะไปปลูกถ่าย<sup>8</sup>

<sup>2</sup> section 3 Use of part of body of deceased person for transplantation, research etc. of Human Tissue (Scotland) Act 2006.

<sup>3</sup> section 60 Interpretation of Human Tissue (Scotland) Act 2006

<sup>4</sup> Section 8 Authorisation: child 12 years of age or over of Human Tissue (Scotland) Act 2006.

<sup>5</sup> Section 10 Authorisation as respects child who dies under 12 years of age. of Human Tissue (Scotland) Act 2006

<sup>6</sup> Human Tissue (Scotland) Act 2006: A guide to its implications for NHS Scotland.

<sup>7</sup> Section 7 Authorisation by adult's nearest relative of Human Tissue (Scotland) Act 2006

<sup>8</sup> Section 5 Consent by procurator fiscal to removal of part of body of Human Tissue (Scotland) Act 2006

2.1.2. การบริจาคอวัยวะของสหรัฐอเมริกา<sup>9</sup> การบริจาคอวัยวะให้ความสำคัญกับการเคารพอิสระในการแสดงเจตนาของบุคคลเพื่อการบริจาคอวัยวะ ซึ่งการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายที่ไม่ได้ถูกเพิกถอนโดยผู้บริจาคก่อนตายนั้นจะไม่สามารถเพิกถอนได้และไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมหรือสมัครใจของบุคคลอื่น โดยรัฐบัญญัตินี้ได้รับการออกแบบมาเพื่อระบุกฎเกณฑ์ที่ชัดเจนว่าการตัดสินใจของผู้บริจาคเป็นอิสระ จะต้องได้รับการเคารพอิสระในการแสดงเจตนาของบุคคลและไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้โดยผู้อื่น<sup>9</sup> โดยการบริจาคร่างกายหรืออวัยวะของผู้บริจาคอาจทำขึ้นในช่วงชีวิตของผู้ที่ผู้บริจาคยังมีชีวิตอยู่เพื่อการปลูกถ่าย การรักษา การวิจัยหรือการศึกษา เช่น ผู้บริจาคที่บรรลุนิติภาวะซึ่งมาอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป<sup>10</sup> หรือผู้เยาว์ก็สามารถบริจาคอวัยวะได้ถ้าได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมายของรัฐเพื่อขอใบอนุญาตขับรถ โดยใส่อายุที่อายุน้อยที่สุดที่บุคคลสามารถขอรับใบอนุญาตขับรถประเภทใดก็ได้ และครอบครัวและญาติของผู้ที่เสียชีวิตอาจถูกขอให้ทำการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายแทน โดยบุคคลที่สามารถทำการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายแทนได้นั้นมักจะได้รับการพิจารณาว่าพวกเขายินดีที่จะบริจาคเมื่อผู้บริจาคใกล้เสียชีวิตรวมถึงบุคคลที่อยู่ในช่วงเวลาของการตายของผู้ตายทำหน้าที่เป็นตัวแทนของผู้ตายบุคคลรวมถึงบิดามารดาของผู้บริจาคถ้าผู้บริจาคเป็นผู้เยาว์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ

การบริจาคอวัยวะสามารถทำได้<sup>11</sup> โดยให้อำนาจค่าแถมหรือสัญลักษณ์แสดงว่าผู้บริจาคได้ทำขึ้นของการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายเพื่อพิมพ์ลงบนใบอนุญาตขับขี่หรือบัตรประจำตัวของผู้บริจาคหรือในหนังสือพินัยกรรมและ ในระหว่างการเจ็บป่วยหรือการบาดเจ็บของผู้บริจาคโดยการสื่อสารรูปแบบใดๆ สำหรับการเพิกถอน การระงับ การหมดอายุหรือการยกเลิกใบอนุญาตขับขี่หรือบัตรประชาชนที่แสดงให้เห็นถึงการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายไม่ได้ทำให้การบริจาคอวัยวะหรือร่างกายเป็นโมฆะ และในสหรัฐอเมริกาได้นำหลักเกณฑ์เรื่อง required request มาใช้หลักการนี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของสถานพยาบาลที่รักษาผู้ป่วยที่ใกล้จะสมองตาย หรือสมองตายแล้ว ต้องขอรับบริจาคอวัยวะของผู้ป่วยและยังได้กำหนดให้บุคคลที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบหรือสอบถามต่อเอกสารการบริจาคหรือข้อมูลอื่นๆ ซึ่งบ่งชี้ว่าบุคคลที่เสียชีวิตหรือใกล้ที่จะเสียชีวิตนั้น เป็นผู้บริจาคหรือเป็นผู้ปฏิเสธการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายเพื่อหาผู้บริจาคที่เหมาะสม<sup>12</sup>

2.2 ระบบถอนตัวออก (Opt-out หรือ Contracting out) ใช้หลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ (Presumed consent) โดยกำหนดให้ประชาชนทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะโดยอัตโนมัติและถือว่าให้แพทย์สามารถนำอวัยวะออกจากผู้ที่สมองตายได้โดยถือเป็นข้อสันนิษฐานว่าคนที่ตายแล้วทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะ ถ้าประชาชนไม่มาแจ้งถอนสิทธิ์ แสดงว่ายินยอมที่จะบริจาคอวัยวะและให้คนที่ไม่ยินดีที่จะบริจาคอวัยวะไปแสดงความจำนงถอนชื่อของตนออก หรือเรียกว่า การลงทะเบียนถอนออก (Opt-out registers) ระบบนี้ใช้ในประเทศยุโรปหลายประเทศ เช่น ราชอาณาจักรสเปน สาธารณรัฐฝรั่งเศส ฯลฯ รวมถึงประเทศเพื่อนบ้านของไทยคือ สาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งวิธีถอนตัวออกก็สามารถแยกย่อยออกเป็น 2 แบบ คือ การถอนตัวออกแบบไม่เคร่งครัด (Soft opt-out) และการเลือกถอนตัวออกที่เคร่งครัด (Hard opt-out)

<sup>9</sup> Section 4 Who may make Anatomical gift before donor's death. In this Uniform Anatomical Gift Act 1987 (Last Revised or Amended in 2009).

<sup>10</sup> Section 2 Definitions of this Uniform Anatomical Gift Act 1987 (Last Revised or Amended in 2009)

<sup>11</sup> Section 5 Maner of making Anatomical Gift before donor's death. In this Uniform Anatomical Gift Act 1987 (Last Revised or Amended in 2009)

<sup>12</sup> Section 12 Search and Notification of this Uniform Anatomical Gift Act 1987 (Last Revised or Amended in 2009)

2.2.1 การถอนตัวออกแบบไม่เคร่งครัด (Soft opt-out) เวลส์โดยภายใต้พระราชบัญญัติการปลูกถ่ายอวัยวะในเวลส์ 2013 (Human Transplantation (Wales) Act 2013) คือการถือว่าประชาชนทุกคนประสงค์จะบริจาคอวัยวะเมื่อเสียชีวิตเว้นแต่จะได้ออกแสดงเจตนาไว้ชัดแจ้งว่าไม่ประสงค์จะบริจาค อย่างไรก็ตามเมื่อผู้บริจาคเสียชีวิตลงแพทย์หรือพยาบาลต้องถามความสมัครใจของญาติผู้เสียชีวิตว่ายังคงประสงค์จะบริจาคอวัยวะอยู่หรือไม่ หากญาติผู้เสียชีวิตปฏิเสธ การบริจาคอวัยวะก็จะไม่เกิดขึ้น<sup>13</sup> ผู้อาศัยอยู่ในเวลส์นั้นมีทางเลือกสำหรับการบริจาคอวัยวะดังนี้

1. เลือกที่จะเป็นผู้บริจาคโดย การลงทะเบียนการตัดสินใจเพื่อเป็นผู้บริจาคตาม (การเลือกเข้าร่วม “opt-in”) เวลส์ก็เป็นแบบผลมอีกลักษณะหนึ่งด้วย
2. ไม่กระทำการใดๆเกี่ยวกับการบริจาคซึ่งหมายความว่าบุคคลนั้นไม่มีข้อคัดค้านในการเป็นผู้บริจาค (ถือว่าได้รับความยินยอม “deemed consent”)
3. เลือกที่จะไม่เป็นผู้บริจาคโดยการลงทะเบียนการตัดสินใจอย่างชัดแจ้งว่าจะไม่เป็นผู้บริจาค (เลือกถอนตัวออก “opt-out”)

2.2.2 การเลือกถอนตัวออกที่เคร่งครัด (Hard opt-out) คือการถือว่าประชาชนทุกคนประสงค์จะบริจาคอวัยวะเมื่อเสียชีวิต เว้นแต่จะได้ออกแสดงเจตนาไว้ชัดแจ้งว่าไม่ประสงค์จะบริจาค โดยไม่ต้องคำนึงถึงความประสงค์ของญาติผู้เสียชีวิต ตัวอย่างประเทศที่ใช้นโยบายนี้ คือสาธารณรัฐสิงคโปร์ภายใต้การปลูกถ่ายอวัยวะหลังจากการเสียชีวิตของกฎหมาย Human Organ Transplant Act (HOTA) การบริจาคอวัยวะภาคบังคับหลังการตายของกฎหมายฉบับนี้ กำหนดให้ประชาชนทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะโดยอัตโนมัติบังคับใช้กับพลเมืองสิงคโปร์และผู้ที่อยู่ถาวรทุกคนที่มีอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไปโดยไม่คำนึงถึงศาสนาอาจใช้กับผู้ที่อยู่ต่ำกว่า 21 ปี ตราบเท่าที่บิดามารดาหรือผู้ปกครองของบุคคลนั้นยินยอมและถือว่าให้แพทย์สามารถนำอวัยวะบางอย่างออกจากผู้ที่สมองตายได้เลย ถือเป็นข้อสันนิษฐานว่าคนที่ตายทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะ ถ้าประชาชนไม่มาแจ้งถอนสิทธิ์ แสดงว่ายินยอมที่จะบริจาคอวัยวะและให้คนที่ไม่มีมติที่จะบริจาคอวัยวะไปแสดงความจำนงขอชื่อของตนออก

2.3 ระบบการลงทะเบียนร่วมกัน (Combined registers) ทำให้ผู้คนมีโอกาสบันทึกข้อตกลงได้ 2 กรณีนี้คือ เป็นผู้บริจาคหรือคัดค้านการเป็นผู้บริจาค การลงทะเบียนแบบผสมผสานใช้กันโดยถือว่าเข้าใจข้อตกลงและข้อตกลงที่ต้องแสดงอย่างชัดแจ้ง เช่น สาธารณรัฐสิงคโปร์คือการบริจาคอวัยวะโดยสมัครใจมีผลหลังการตายภายใต้รัฐบัญญัติการแพทย์ การบำบัดการศึกษาและการวิจัย (The Medical Therapy, Education, and Research Act: MTERA) และรัฐบัญญัติการปลูกถ่ายอวัยวะ (Human Organ Transplant Act: HOTA)

<sup>13</sup> Section 15 Codes of practice of Human Transplantation (Wales) Act 2013.



ตารางที่ 1 เปรียบเทียบกฎหมายรัฐบัญญัติการปลูกถ่ายอวัยวะ Human Organ Transplant Act (HOTA) และรัฐบัญญัติการแพทย์ การบำบัดการศึกษาและการวิจัย (The Medical Therapy, Education, and Research Act: MTERA)

	HOTA	MTERA
อายุ	อายุ 21 ปีขึ้นไป	อายุ 18 ปีขึ้นไป
อวัยวะ	ไต ตับ หัวใจ กระจกตา	อวัยวะและเนื้อเยื่อทั้งหมดเช่น ไต, ตับ, หัวใจ, กระจกตา, ปอด, กระดูก, ผิวหนัง
วัตถุประสงค์	การปลูกถ่าย	การปลูกถ่าย การรักษา การศึกษา การวิจัย
สัญชาติ	พลเมืองสิงคโปร์และ PRs	สัญชาติใดก็ได้
ศาสนา	ศาสนาใด ๆก็ได้	ศาสนาใด ๆก็ได้ (สำหรับชาวมุสลิม MUIS ได้ออก fatwas (ฟัตวา) = คำตัดสินความตามหลักศาสนาอิสลามระบุว่า การบริจาคไต, ตับ, หัวใจและกระจกตาได้รับอนุญาตให้บริจาคได้)
ความยินยอม	Opt-out ผู้ที่มีคุณสมบัติตามเกณฑ์ข้างต้นจะรวมอยู่ใน HOTA โดยอัตโนมัติเว้นแต่จะลงทะเบียนคัดค้าน	Opt-in ผู้ที่ไม่ได้อยู่ภายใต้ HOTA รวมทั้งผู้ที่ต้องการให้อวัยวะ / เนื้อเยื่อที่ไม่ได้รับการคุ้มครองโดย HOTA, อวัยวะที่ถูกเอาออกจะมีเพียงอวัยวะที่ได้ให้คำมั่นสัญญาระบุเอาไว้ว่าเป็นอวัยวะ / เนื้อเยื่อสำหรับการบริจาค

ซึ่งทั้งสามแบบนี้เป็นแนวทางทางเลือกของแต่ละประเทศว่าจะเลือกใช้แบบใดให้เหมาะสมกับภายในประเทศของตนโดยการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้กำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการปลูกถ่ายอวัยวะและลักษณะความผิดหรือความรับผิดชอบ

### 3. ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการให้ความยินยอมของผู้บริจาคอวัยวะที่เสียชีวิตในประเทศไทย

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายการปลูกถ่ายอวัยวะของประเทศไทยและต่างประเทศพบว่า การบริจาคอวัยวะนั้นต้องเป็นไปตามความสมัครใจของผู้บริจาคในกรณีและผู้ตายได้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย และมีบัตรประจำตัวผู้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะดังกล่าว ถ้าไม่สามารถติดตามหาญาติผู้ตายได้ให้ดำเนินการผ่าตัดนำอวัยวะไปปลูกถ่ายได้<sup>14</sup> แต่ในทางปฏิบัติจริงแล้ว แม้จะสมัครใจบริจาคอวัยวะแต่ถ้าญาติไม่ยินยอมก็เท่ากับไม่ได้บริจาคจึงจำเป็นต้องได้รับความยินยอมของครอบครัวหรือญาติอีกครั้ง ในกรณีนี้แตกต่างกับกฎหมายของต่างประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร (อังกฤษ สกอตแลนด์) และสหรัฐอเมริกา เนื่องจากการให้ความยินยอมมีที่มาจากหลักเสรีนิยม (principle of autonomy) เป็นแนวคิดที่เคารพอิสระในการแสดงเจตนาของบุคคลดังนั้นปัญหา

<sup>14</sup> ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ฉบับที่ 5 พ.ศ.2560 ข้อ 53 (4)



ที่ว่าความจำเป็นที่จะต้องได้รับความยินยอมจากครอบครัว แม้ว่าผู้เสียชีวิตจะแสดงเจตจำนงบริจาคอวัยวะ เป็นลายลักษณ์อักษรนั้น จำเป็นหรือไม่ที่ต้องขอความยินยอมจากครอบครัวผู้บริจาคอีกนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อวิธีการให้ความยินยอมถูกต้องตามความประสงค์ของผู้บริจาคชอบด้วยกฎหมายและไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ไม่ใช่เรื่องที่ต้องขอความยินยอมจากครอบครัวหรือญาติของผู้บริจาคที่เสียชีวิตไปแล้วอีกครั้ง

ในกรณีที่ผู้เสียชีวิตไม่มีความประสงค์อย่างเป็นทางการเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะของร่างกาย สำหรับการปลูกถ่าย ญาติและครอบครัวจะถูกขอให้พิจารณาการให้ความยินยอมบริจาคอวัยวะสำหรับในประเทศไทยตามที่ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม<sup>15</sup> ได้กำหนดว่าการขอบริจาคอวัยวะจากญาติผู้เสียชีวิตตามเกณฑ์สมองตายของแพทยสภาต้องดำเนินการโดยคณะแพทย์หรือผู้ได้รับมอบหมายจากคณะแพทย์เท่านั้น สำหรับการริเริ่มขอบริจาคควรเป็นคณะแพทย์ หรือพยาบาลที่รับผิดชอบดูแลผู้ป่วยที่เสียชีวิตควรเป็นผู้ริเริ่ม ส่วนญาติผู้ตายที่จะบริจาคอวัยวะต้องเป็นทายาทหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้ตายและจะเป็นผู้ลงนามบริจาคอวัยวะเป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมทั้งมีพยานลงนามรับรองไม่น้อยกว่าสองคนแต่ก็ยังไม่ชัดเจนว่าบุคคลใดบ้างสามารถให้ความยินยอมแทนในการบริจาคอวัยวะ

ในกรณีพินัยกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพที่ 6 มาตรา 1646 ได้กำหนดไว้ว่า เมื่อการตายให้มรดกตกแก่ทายาทซึ่งสิ่งที่กฎหมายมรดกกำหนดให้ตกทอดแก่กันนั้นจะจำกัดเฉพาะทรัพย์สินหรือทรัพย์สินในทำนองเดียวกันบุคคลอาจทำพินัยกรรมกำหนดการเผื่อตายเรื่องทรัพย์สินหรือการต่างๆ ไว้เช่น การจัดการศพ ประเด็นที่จะต้องพิจารณาคือบุคคลสามารถให้ความยินยอมโดยทำพินัยกรรมยกศพหรืออวัยวะของตนเองให้แก่ผู้อื่นได้หรือไม่ในเรื่องนี้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1174/2508 วินิจฉัยว่าการแสดงเจตนาบริจาคศพของผู้ตายมีผลบังคับตามกฎหมายทำให้ทายาทไม่อาจขอศพดังกล่าวคืนจากคณะแพทย์ศาสตร์ศิริราชพยาบาล ในทำนองเดียวกันหากเป็นอวัยวะที่ผู้ตายได้แสดงเจตนาบริจาคอวัยวะไว้เมื่อเทียบกับแนวคำพิพากษาดังกล่าวแล้วก็น่าจะถือว่าต้องบังคับตามที่ถูกผู้ตายแสดงความประสงค์ไว้เพราะโดยสภาพแล้วอวัยวะของศพก็ไม่ได้ต่างจากศพทั้งร่าง ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาให้การยอมรับวิธีการบริจาคอวัยวะโดยให้ความยินยอมไว้ล่วงหน้าในหนังสือพินัยกรรมด้วย

ส่วนการกำหนดให้ผู้หย่อนความสามารถทางกฎหมายเช่นเด็กหรือผู้เยาว์สามารถบริจาคอวัยวะได้เช่นเดียวกับอังกฤษหรือสหรัฐอเมริกาเป็นเรื่องที่จะต้องศึกษาและกำหนดให้เหมาะสมกับบริบทของสังคมไทยกันต่อไป

สำหรับระบบการบริจาคอวัยวะที่ใช้วิธีให้คนเลือกเข้าร่วม (Opt-in หรือ Contracting in) ให้ผู้ที่ประสงค์จะบริจาคอวัยวะ แสดงความจำนงให้ความยินยอมล่วงหน้าก่อนที่จะถึงความตาย ผู้เขียนเห็นว่า ระบบนี้เพียงระบบเดียวคนส่วนใหญ่ไม่น่าให้ความสนใจในเรื่องการแสดงเจตจำนงล่วงหน้าสำหรับการบริจาคอวัยวะไม่ว่าจะกรณีใดๆ ตัวอย่างเช่น ใน 100 คนถ้าทำแบบเลือกเข้าร่วมอาจจะมีคนบริจาค 5 คน คืออีก 95 คนไม่บริจาค หากนาระบบการถอนตัวออก (opt-out) มาใช้ร่วมกันให้ประเทศไทยมีการปลูกถ่ายอวัยวะแบบระบบผสมเช่นเดียวกับสาธารณรัฐสิงคโปร์ก็จะมีคนแจ้งถอนตัวออกว่าจะไม่บริจาคน้อยกว่า 95 คนเพราะเหตุผลนี้รัฐบาลจึงอาจนำมาเป็นกุศโลบายในการกระตุ้นให้คนบริจาคอวัยวะมากขึ้นด้วยการใช้หลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ (Presumed consent) คือกำหนดให้ประชาชนทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะโดยอัตโนมัติและถือว่าให้แพทย์สามารถนำอวัยวะจากผู้ที่ยังมีชีวิตได้โดยถือเป็นข้อสันนิษฐานว่าคนที่ตายทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะซึ่งถือหลัก Presumed consent คือถ้าประชาชนไม่มาแจ้งถอนสิทธิ์แสดงว่ายินยอมที่จะกระทำการนั้นๆคือการบริจาคอวัยวะและให้คนที่ไม่ยินดีที่จะบริจาคอวัยวะไปแสดง

<sup>15</sup> ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ฉบับที่ 5 พ.ศ.2560 ข้อ 53 (5)

ความจำนองของของตน ดังนั้นระบบนี้ประชาชนยังคงมีสิทธิ์ตัดสินใจในการจัดการร่างของตนเองหลังเสียชีวิตไม่ใช่ว่าการบังคับแต่อย่างใด แต่ก็อาจจะเพิ่มความยากในการปฏิเสธส่วนเรื่องที่กำลังกล่าวจะมีการมาตรฐานเพื่อเอาอวัยวะนั้นผู้เขียนเห็นว่าการปลูกถ่ายอวัยวะนั้นมีการบริวารที่ซับซ้อนไม่ใช่ใครก็ได้ที่จะให้อวัยวะกันได้ง่ายๆ เนื่องจากยังต้องมีการตรวจความเข้ากันได้ของหมู่เลือดและอวัยวะด้วยการจับให้คนสองคนที่สามารถแลกเปลี่ยนอวัยวะกันได้ ไม่ใช่เรื่องง่ายที่จะกระทำได้เพราะมีปัจจัยทางชีววิทยาเยอะซึ่งเป็นเรื่องทางการแพทย์ ดังนั้นถ้าจะมีการมาตรฐานจริงแปลว่าต้องมีการรู้ละเอียดมาว่าคนที่จะตายนั้นอวัยวะเข้ากันกับผู้ป่วยที่รอรับอวัยวะได้สมบูรณ์กับผู้รับแน่นอนซึ่งการวินิจฉัยสมองตายนั้นจะต้องกระทำโดยองค์คณะของแพทย์ไม่น้อยกว่า 3 คน และต้องไม่ประกอบด้วยแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะรายนั้นหรือแพทย์ที่ดูแลผู้ป่วยที่ต้องการอวัยวะไปปลูกถ่าย<sup>16</sup>

## บทสรุป

การปลูกถ่ายอวัยวะให้มีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์ให้ได้มากที่สุดตามหลักความยินยอมที่นั้นจะต้องประกอบด้วย 1. ผู้ให้ความยินยอมจะต้องมีความสามารถในการให้ความยินยอม 2. ถ้ามีการให้การให้ความยินยอมแทนกฎหมายกำหนดให้บุคคลใดบ้างสามารถให้ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะแทนได้ 3. ระยะเวลาของการให้ความยินยอมนั้นต้องมีอยู่ก่อนหรือขณะที่จะดำเนินการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะ 4. วิธีการให้ความยินยอมกฎหมายมิได้กำหนดแบบไว้แต่สำหรับการบริจาคอวัยวะเพื่อปลูกถ่ายควรมีรูปแบบเฉพาะ 5. ความยินยอมที่ได้ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

## ข้อเสนอแนะ

ถ้าหากประเทศไทยมีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะจะเป็นการส่งเสริมและอำนวยความสะดวกในการปลูกถ่ายอวัยวะให้มีมาตรฐานเช่นในหลายๆ ประเทศที่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่าย ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษาเฉพาะในส่วนของความยินยอมจึงขอเสนอร่างกฎหมายเพียงแต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความยินยอมเท่านั้น โดยร่างกฎหมายมีชื่อว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะและการบริจาคอวัยวะมนุษย์หลังการตายเพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาล” มีใจความสำคัญดังนี้

1. ห้ามปลูกถ่ายอวัยวะโดยปราศจากความยินยอม อวัยวะนั้นอาจนำมาจากศพเพื่อใช้ในการปลูกถ่ายได้ ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ตาย หรือไม่มีเหตุที่เชื่อได้ว่าผู้ตายเคยปฏิเสธหรือไม่ยินยอมให้นำอวัยวะออกขณะที่ยังมีชีวิตอยู่

2. ผู้ที่สามารถบริจาคอวัยวะ ได้แก่ ก่อนเสียชีวิตผู้ที่บรรลุนิติภาวะอาจยินยอมบริจาคให้มีการนำออกและการใช้อวัยวะใดของร่างกายหลังจากการเสียชีวิตเพื่อการปลูกถ่าย หรือครอบครัวและญาติของผู้ที่เสียชีวิตที่ได้รับการวินิจฉัยแล้วว่าสมองตาย

3. วิธีการบริจาค ผู้ประสงค์จะบริจาคอวัยวะของตนหลังตายเพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาลต้องแสดงความจำนองเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบันทึกลงในบัตรประจำตัวของผู้บริจาคหรือกำหนดไว้ในหนังสือพินัยกรรมและระหว่างการเจ็บป่วยหรือการบาดเจ็บของผู้บริจาคโดยการสื่อสารรูปแบบใดๆ

4. การให้ความยินยอมโดยญาติสนิทของผู้ตายจะมีผลบังคับใช้ทันทีก่อนที่ผู้ตายจะเสียชีวิต เนื่องจากผู้ตายไม่ได้แสดงเจตจำนงไว้ก่อนตายญาติสนิทได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้ คู่สมรสตามกฎหมายรวมทั้งผู้ที่อยู่กินฉันสามีหรือภริยาหรือมีความสัมพันธ์ซึ่งมีลักษณะเฉพาะของความสัมพันธ์ระหว่างคู่ครองและอาศัยอยู่ด้วยกัน ผู้สืบสันดาน บิดามารดา พี่น้องร่วมบิดามารดาเดียวกัน พี่น้องร่วมบิดาหรือร่วมมารดาเดียวกัน ปู่ ย่า ตา ยาย ลุง ป้า น้า อา

<sup>16</sup> ประกาศแพทยสภาที่ 7/2554 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย ข้อ 5

5. หากผู้บริจาคได้ทำการบริจาคอวัยวะหรือแก้ไขการบริจาคอวัยวะแล้วบุคคลอื่นจะไม่สามารถแก้ไขหรือเพิกถอนการบริจาคนั้นได้

6. ถ้าเจ้าหน้าที่ของโรงพยาบาลมีเหตุผลที่จะเชื่อได้ว่าสถานการณ์ที่ใช้บังคับกับการตายของบุคคลนั้นเป็นเช่นนั้นที่เจ้าหน้าที่ชั้นสูตยศพมีอำนาจพิจารณาตัดสินในลักษณะและสาเหตุของการเสียชีวิตของบุคคลนั้น เจ้าหน้าที่ควบคุมจะไม่อนุญาตให้มีการผ่าตัดอวัยวะใดๆ ออกจากร่างกายของผู้ตายได้เว้นแต่เจ้าหน้าที่ชั้นสูตยศพได้ให้ความยินยอมให้นำออก

7. ผู้กระทำการเก็บรักษาอวัยวะหรือเนื้อเยื่อจากผู้ถึงแก่ความตาย ซึ่งปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ให้ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและได้พ้นความรับผิดชอบ

การแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1645 ที่ได้กำหนดไว้ว่าเมื่อการตายให้มรดกตกแก่ทายาทซึ่งสิ่งที่กฎหมายมรดกกำหนดให้ตกทอดแก่กันนั้นจะจำกัดเฉพาะทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน โดยกำหนดเพิ่มในทำนองเดียวกันบุคคลอาจทำพินัยกรรมกำหนดการเผื่อตายเรื่องทรัพย์สินหรือการต่างๆ ได้ เช่น การบริจาคอวัยวะ

## บรรณานุกรม

- ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2560.  
 สืบค้น 15 กรกฎาคม 2561, จาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2560/E/070/26.PDF>
- ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2551. *เรื่องการตายของบุคคล*. สืบค้น 15 กรกฎาคม 2561, จาก <https://www.tmc.or.th/download/jul09-01.pdf>
- ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549. สืบค้น 15 กรกฎาคม 2561, จาก [https://www.tmc.or.th/news\\_file/tmc-rule-2549.pdf](https://www.tmc.or.th/news_file/tmc-rule-2549.pdf)
- คณิต ฒ นคร. (2545). *กฎหมายอาญาภาคความผิด*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ฉัตรแก้ว สอนศิริ. (2555). *ความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์ผู้กระทำการปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตาย*. (วิทยานิพนธ์ ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ชนภัทร วินยวัฒน์. (2551). ความยินยอมในการรักษาพยาบาล: สิทธิของผู้ป่วยที่ถูกละเลย. *วารสารนิติศาสตร์*, 1, 95-117.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2555). *ประมวลกฎหมายอาญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 28). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ประกาศแพทยสภาที่ 7/2554. *เรื่องหลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยอวัยวะตาย*. สืบค้น 15 กรกฎาคม 2561, จาก [https://www.tmc.or.th/download/7\\_54.pdf](https://www.tmc.or.th/download/7_54.pdf)
- พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร และณัฐนันท์ อัครเลิศศักดิ์. (ม.ป.ป.). *หน่วยที่ 2 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน*. สืบค้น 15 กรกฎาคม 2561, จาก <http://www.stou.ac.th/schools/slsw/upload/ex.40701-2.pdf>
- พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร และนริศรา แต่งไผ่. (ม.ป.ป.). *หน่วยที่ 3 หลักความยินยอม*. สืบค้น 15 กรกฎาคม 2561, จาก <http://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex%2040701-3.pdf>
- ไพจิตร บุญญพันธ์. (2558). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด*. (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณการ.
- เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ. (2549). *กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม*. กรุงเทพฯ: บুদ্ধเน็ท.
- สมยศ เชื้อไทย. (2556). *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์วัฒน์. (ตุลาคม-ธันวาคม 2547). ความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ตามกฎหมายอาญาเยอรมัน. *บทบัญญัติ*, 60, 160-169.
- Human Tissue (Scotland) Act 2006. Retrieved July 3, 2018, from <https://www.legislation.gov.uk/asp/2006/4/contents>
- Human Tissue Authority. (n.d.). *Code A Guiding principle and the fundamental principle of consent*. 2017. Retrieved July 3, 2018, from [https://www.hta.gov.uk/sites/default/files/HTA%20Code%20A\\_1.pdf](https://www.hta.gov.uk/sites/default/files/HTA%20Code%20A_1.pdf)
- Human Tissue Authority. (n.d.). *Code F Donation of solid organs and tissue for transplantation*. Retrieved July 3, 2018, from <https://www.hta.gov.uk/sites/default/files/files/HTA%20Code%20F.pdf>
- Human Transplantation (Wales) Act 2013. Retrieved July 3, 2018, from <http://www.legislation.gov.uk/anaw/2013/5/contents/enacted>
- The Medical (Therapy, Education and Research) Act (MTERA). Retrieved July 3, 2018, from <https://sso.agc.gov.sg/Act/MTERA1972>
- The statues of Republic of Singapore Human Organ Transplant Act (Chapter 131A) (2012). Retrieved July 15, 2018, from <https://sso.agc.gov.sg/Act/HOTA1987>
- World Health Organization. (n.d.). *Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation*. Retrieved July 18, 2018, from [http://www.who.int/transplantation/Guiding\\_PrinciplesTransplantation\\_WHA63.22en.pdf](http://www.who.int/transplantation/Guiding_PrinciplesTransplantation_WHA63.22en.pdf)