บทที่ 1
บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะนั้นปัจจุบันได้รับการยอมรับว่าเป็นวิธีการรักษาที่ได้มาตรฐานหาใช่การทดลองรักษาอีกต่อไป และจากความก้าวหน้าทางเทคนิคศัลยศาสตร์ทำให้ปัจจุบันอัตราความสำเร็จนั้นเพิ่มสูงมากขึ้น อัตราการรอดชีวิตและคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นอย่างมากเมื่อเปรียบกับขณะที่ยังทนทุกข์ทรมานกับโรคร้าย ทำให้การผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะได้รับความนิยมจากผู้ป่วยที่อยู่ในระยะสุดท้ายที่มีความผิดปกติในอวัยวะสำคัญของร่างกายและมีแนวโน้มที่จะพัฒนาให้มีประสิทธิภาพในการรักษามากยิ่งขึ้นในอนาคตด้วย

อย่างไรก็ดี วิทยาการความก้าวหน้าทางการแพทย์ดังกล่าวก็ยังมีอุปสรรคขัดข้องบางประการ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมาย กล่าวคือการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะเป็นการกระทำของแพทย์ต่อร่างกายมนุษย์ แม้ว่าการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะเป็นหนึ่งในวิธีการรักษาที่ได้มาตรฐานในปัจจุบันแล้ว แต่การผ่าตัดของแพทย์ย่อมมีลักษณะเป็นการทำร้ายร่างกายโดยสภาพ โดยเฉพาะการผ่าตัดนำเอาอวัยวะออกจากร่างกายขณะเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิต ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนว่าแพทย์อาจเสี่ยงต่อความรับผิดทางอาญาได้ ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือฆ่าผู้อื่น

แต่ในทางกลับกันหากเป็นการผ่าตัดนำอวัยวะออกจากคนตายไปทำการปลูกถ่าย แพทย์ก็อาจเสี่ยงต่อความรับผิดทางอาญาน้อยมากหรือไม่มีความรับผิดเลย แต่ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีที่เจ้าของอวัยวะเป็นผู้ที่ตายไปแล้วอย่างแน่นอนเท่านั้น หากการผ่าตัดกระทำในช่วงเวลาที่ยังไม่แน่ว่าเจ้าของอวัยวะถึงแก่ความตายแล้วหรือยัง ปัญหายุ่งยากทางด้านกฎหมายก็จะเกิดขึ้นทันทีเพราะการนำอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งออกจากร่างกายของบุคคลที่ยังไม่ตายนั้นอาจเป็นเหตุที่ทำให้เจ้าของอวัยวะถึงแก่ความตายก็ได้ หรืออย่างน้อยที่สุดก็เป็นการทำร้ายร่างกายเจ้าของอวัยวะนั้นถึงขั้นบาดเจ็บสาหัส ซึ่งจะเป็นมูลความผิดทางอาญาฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาหรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นถึงบาดเจ็บสาหัสไปอย่างไม่อาจโต้แย้งได้ เพราะความเข้าใจผิดของผู้ดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะในกรณีนี้ว่า เจ้าของอวัยวะถึงแก่ความตายตามกฎหมายแล้วนั้นไม่อาจจะใช้เป็นข้อแก้ตัวให้พ้นผิดได้ เนื่องจากเป็นการเข้าใจผิดในข้อกฎหมายว่าจะให้ความหมายของความตายว่าอย่างไร ด้วยเหตุนี้ในการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้ที่ตายแล้วก็ยังไม่อาจตัดประเด็นปัญหาในเรื่องความหมายการตาย

ในทางกฎหมายไปได้ว่าจะใช้หลักเกณฑ์การหยุดเต้นของหัวใจและการหยุดหายใจหรือจะใช้หลักเกณฑ์สมองตาย ซึ่งเป็นแนวความคิดใหม่ของวงการแพทย์[1] และจากคำพิพากษาของศาลอาญาในคดีที่พนักงานอัยการได้ฟ้องคณะแพทย์ของโรงพยาบาลแห่งหนึ่งในความผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่นและข้อหาอื่นๆ โดยศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องจำเลย ซึ่งในคำพิพากษาที่ยกฟ้องในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นนั้นนับเป็นครั้งแรกที่ได้มีการวินิจฉัยถึงการตายในทางการแพทย์คือการยอมรับว่าผู้ป่วยที่สมองตายเป็นบุคคลที่ตายแล้วในทางกฎหมายด้วย แต่ถึงแม้จะมีการวินิจฉัยเช่นนี้ก็ยังมีข้อโต้แย้งกันอยู่ว่าอาการสมองตายนั้นเป็นการตายแล้วอย่างแท้จริงหรือไม่ และจะถือว่าเป็นการตายทางกฎหมายด้วยหรือไม่

อย่างไรก็ตามการที่จะวินิจฉัยว่าสมองตายนั้นก็ต้องกระทำตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภาที่กำหนดไว้[2] และแม้ว่าจะมีหลักเกณฑ์ที่แพทยสภากำหนดไว้ชัดเจนก็ยังมีปัญหาที่จะต้องพิจารณาอยู่ว่าหากแพทย์ที่ยุติการช่วยชีวิตผู้ป่วยสมองตายแล้วนำอวัยวะไปปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยรายอื่น โดยที่การวินิจฉัยเรื่องสมองตายนั้นกระทำไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ของแพทยสภาหรือกระทำไม่ครบถ้วน หรือกระทำโดยประมาท หรือกระทำโดยมีเหตุผลอื่นแอบแฝง การกระทำของแพทย์นั้นก็อาจมีความรับผิดทางอาญาได้

นอกจากนี้ประเด็นปัญหาในเรื่องสถานะทางกฎหมายของศพก็เป็นสิ่งสำคัญที่จะมีส่วนให้แพทย์มีความรับผิดทางอาญาหรือไม่อย่างไร รวมทั้งกรณีที่ผู้ตายไม่ได้ให้ความยินยอมในการที่จะให้แพทย์ทำการผ่าตัดอวัยวะไว้ก่อน แพทย์จะสามารถผ่าตัดนำอวัยวะไปปลูกถ่ายได้หรือไม่หรือจะสามารถขอความยินยอมจากญาติพี่น้องหรือคู่สมรส บุตรได้โดยเฉพาะกรณีผู้ป่วยสมองตายเมื่อแพทย์ได้ทำการยุติการช่วยชีวิต แล้วทำการผ่าตัดอวัยวะไปปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยรายอื่นโดยที่ไม่ได้รับความยินยอม แพทย์จะสามารถกระทำได้หรือไม่เพราะขณะนั้นผู้ป่วยสมองตายย่อมไม่อาจให้ความยินยอมได้ และหากแพทย์กระทำไปจะส่งผลให้มีความรับผิดทางกฎหมายอย่างใดหรือไม่

---

[1] จรัญ ภักดีธนากุล. (2532, ธันวาคม). “ข้อพิจารณาทางกฎหมายกรณีปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตายและทารกแรกเกิด.” *วารสารนิติศาสตร์, 19.* หน้า 10-11.

[2] “ประกาศแพทยสภาเรื่องเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย” ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2532 กำหนดหลักเกณฑ์การวินิจฉัยประกอบด้วย มีบันทึกการตรวจวินิจฉัยสมองตาย เช่น ไม่รู้สึกตัวและอยู่ในเครื่องช่วยหายใจ และต้องทำการตรวจสอบตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดอีกว่าจะไม่มีอาการเปลี่ยนแปลง 2 ครั้งห่างกันเป็นเวลาอย่างน้อย 12 ชั่วโมงจึงจะถือได้ว่าสมองตาย การตรวจต้องกระทำโดยคณะแพทย์ไม่น้อยกว่า 3 คน และต้องไม่ประกอบด้วยแพทย์ ผู้จะกระทำการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะรายนั้น และผู้อำนวยการโรงพยาบาลหรือผู้รับมอบหมายต้องลงนามการวินิจฉัยสมองตายและรับรองการตายด้วย ต่อมาแพทยสภาได้ออกประกาศฉบับที่ 2 ลงวันที่ 31 มีนาคม 2539 กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมในเรื่องการวินิจฉัยและการทดสอบว่าผู้ใดสมองตายอย่างแท้จริง รวมทั้งลดระยะเวลาการตรวจสอบจาก 12 ชั่วโมงเป็น 6 ชั่วโมงจึงจะถือว่าสมองตาย.

รวมไปถึงศพที่ไม่อาจมีใครให้ความยินยอมได้ แพทย์จะทำการผ่าตัดนำอวัยวะออกไปปลูกถ่ายได้โดยที่ไม่มีความผิดใดๆ หรือไม่

เห็นได้ว่าประเด็นปัญหาต่างๆ ที่ได้กล่าวมานั้นกับมาตรการทางกฎหมายที่ยังไม่ชัดเจน จึงทำให้เกิดความกังวลและความหวาดกลัวในความเสี่ยงที่อาจทำให้แพทย์มีความผิดอาญาหรืออาจมีแพทย์ที่อาศัยความไม่ชัดเจนตรงนี้กระทำผิดกฎหมายได้ ซึ่งถือได้ว่าเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งต่อการปลูกถ่ายอวัยวะ

ดังนั้นหากจะมีมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนอย่างไรเพื่อจะเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว และในต่างประเทศนั้นมีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะนี้อย่างไร และจะนำมาปรับใช้กับประเทศไทยได้หรือไม่อย่างไรจึงเป็นเรื่องที่จะได้ทำการศึกษาต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาและวิวัฒนาการของการปลูกถ่ายอวัยวะ
2. เพื่อศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ที่เกิดขึ้นในการปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตาย
3. เพื่อศึกษาถึงการกระทำของแพทย์ในการปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตายกับความผิดอาญา
4. เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการปลูกถ่ายอวัยวะ
5. เพื่อนำเสนอแนวทางทางกฎหมายที่ชัดเจนในการปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตาย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตายนั้น หากแพทย์ที่ทำการวินิจฉัยการตายแล้วนำอวัยวะออกมาโดยไม่ถูกต้อง ก็อาจนำมาซึ่งความผิดแก่แพทย์ผู้กระทำนั้นได้ การที่มีกฎหมาย บทบัญญัติหรือแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนจะสามารถทำให้แพทย์นำอวัยวะออกจากคนตายได้โดยไม่ต้องมีความรับผิดใดๆ อีกทั้งจะเป็นการป้องกันไม่ให้แพทย์กระทำการโดยไม่สุจริต ในการนำอวัยวะออกจากคนตายไปปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยรายอื่นได้อีกด้วย ซึ่งจะมีผลให้การปลูกถ่ายอวัยวะมีประสิทธิภาพและรวดเร็วขึ้น

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

1. เป็นการศึกษาเฉพาะกรณีปัญหาทางกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะกรณีแพทย์นำอวัยวะออกจากคนตาย

2. เป็นการศึกษาประเด็นทางกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตายกรณีแพทย์นำอวัยวะออกจากคนตายโดยไม่ได้รับความยินยอมทั้งจากเจ้าของอวัยวะหรือจากทายาทโดยเฉพาะผู้ป่วยสมองตายที่ไม่อาจให้ความยินยอมได้

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการค้นคว้าข้อมูลจากเอกสารทั้งภาษาไทย และภาษาต่างประเทศ อาทิเช่น ตัวบทกฎหมาย ตำรา หนังสือ บทความ งานวิจัยต่างๆ มาวิเคราะห์และสังเคราะห์ ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ ในการทำวิจัยดังกล่าวข้างต้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงความเป็นมาและวิวัฒนาการของการปลูกถ่ายอวัยวะ
2. ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคต่างๆ ที่เกิดขึ้นในการปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตาย
3. ทำให้ทราบถึงการกระทำของแพทย์ในการปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตายกับความผิดอาญา
4. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคในการปลูกถ่ายอวัยวะ
5. เพื่อให้เกิดแนวทางทางกฎหมายที่ชัดเจนในการปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตาย