

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การปลูกถ่ายอวัยวะถือได้ว่าเป็นความก้าวหน้าและความสำเร็จแห่งวิทยาการทางการแพทย์ ในการรักษาผู้ป่วยที่มีความผิดปกติในอวัยวะสำคัญของร่างกาย (Vital Organ) ได้อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งแพทย์ไทยสามารถปลูกถ่ายอวัยวะได้เกือบทุกอวัยวะและอวัยวะที่นำมาใช้ในการปลูกถ่ายนั้นก็ได้มาทั้งจากบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่และจากบุคคลที่ตายไปแล้ว แต่ก็ยังมีปัญหาในเรื่องขาดแคลนอวัยวะ จึงมีการศึกษาถึงความเป็นไปได้ของการเพิ่มแหล่งอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายไม่ว่าจะเป็นกรณีของอวัยวะเทียมหรืออวัยวะจากสัตว์บางชนิด เพื่อที่แพทย์จะได้ลดความเสี่ยงต่อความรับผิดชอบกฎหมายที่อาจมีขึ้นในการนำอวัยวะของมนุษย์ไปปลูกถ่าย แม้จะเป็นอวัยวะจากบุคคลที่ตายไปแล้วก็ตามและจากการที่ปัจจุบันมีแนวคิดใหม่ทางการแพทย์ในเรื่องสมองตายที่ทำให้การวินิจฉัยการตายต้องเปลี่ยนไปจากเดิม จากที่เคยใช้การหยุดหายใจและการหยุดเต้นของหัวใจ ก็ให้ถือว่าผู้ป่วยที่สมองตายเป็นบุคคลที่ตายแล้วเช่นกัน และแพทย์สภาก็ได้ประกาศหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสมองตาย เพื่อให้แพทย์ทำการวินิจฉัยสมองตายได้อย่างถูกต้องและเป็นไปในทางเดียวกัน เพื่อที่แพทย์จะได้ยุติการช่วยชีวิตและนำอวัยวะไปปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยรายอื่นได้โดยไม่มีความรับผิดชอบและในการผ่าตัดอวัยวะออกไปปลูกถ่ายนั้นก็ต้องกระทำโดยให้อยู่ในกรอบของจริยธรรมในการปลูกถ่ายอวัยวะ เพื่อให้การปลูกถ่ายอวัยวะเป็นไปอย่างถูกทำนองคลองธรรม

การกระทำของแพทย์ในการปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตายนั้น อาจเห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่ไม่ผิดกฎหมาย โดยเฉพาะความผิดทางอาญา เนื่องจากองค์ประกอบสำคัญคือสภาพบุคคลนั้นไม่มี ซึ่งต้องหมายความว่าเจ้าของอวัยวะนั้นต้องตายไปแล้วอย่างแน่นอนจึงทำให้เกิดปัญหาขึ้นในขั้นตอนการวินิจฉัยการตายและการที่แพทย์จะถอดเครื่องช่วยหายใจของผู้ป่วยสมองตายออกเพื่อจะผ่าตัดนำอวัยวะไปปลูกถ่าย เพราะหากแพทย์กระทำโดยที่ยังไม่แน่ใจว่าเป็นบุคคลที่ตายแล้วแน่นอนหรือยังแล้วไปทำการผ่าตัดนำอวัยวะไปปลูกถ่าย ความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์ผู้กระทำย่อมเกิดขึ้น รวมไปถึงการกระทำต่อศพซึ่งบทบัญญัติที่มีอยู่ยังไม่เพียงพอที่จะ

ครอบคลุมการกระทำของแพทย์ในการนำอวัยวะออกจากศพโดยไม่ได้รับความยินยอมหรือไม่มีผู้ใดที่จะสามารถให้ความยินยอมได้

จากการพิจารณาว่าการกระทำของแพทย์จะมีความรับผิดชอบหรือไม่และแพทย์มีอำนาจที่จะกระทำการดังกล่าวได้ตามกฎหมายหรือไม่ เมื่อได้ศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือประมวลกฎหมายอาญาก็พบว่ากระทำการกระทำของแพทย์ถือว่าเป็นความผิดอาญาในความผิดต่อร่างกายและความผิดต่อชีวิตและไม่มีบทบัญญัติใดที่ให้อำนาจแก่แพทย์ที่จะกระทำได้และจากการศึกษาบทบัญญัติที่มีอยู่นั้นก็คือ มาตรา 68 การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายก็จะเห็นได้ว่าการกระทำของแพทย์นั้นไม่เป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายแต่อย่างใดที่แพทย์จะอ้างว่าการกระทำของตนเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายจึงมีอำนาจกระทำได้โดยไม่เป็นความผิดอาญา

แต่อย่างไรก็ตามถ้าหากแพทย์ได้รับความยินยอมที่เป็นไปตามหลักเรื่องความยินยอมกล่าวคือความยินยอมที่ไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี ความยินยอมที่บริสุทธิ์และความยินยอมที่มีอยู่ขณะกระทำ ก็จะเป็นการยกเว้นให้การกระทำของแพทย์ไม่เป็นความผิดอาญาได้ ถือได้ว่าหลักเรื่องความยินยอมนี้ให้อำนาจแก่แพทย์ที่จะกระทำต่อผู้ป่วยหรือต่อศพได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากเป็นกรณีที่แพทย์ไม่สามารถจะขอความยินยอมได้และไม่มีทางอื่นใดที่แพทย์จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมายโดยที่แพทย์มีเจตนาที่จะช่วยเหลือชีวิตผู้ป่วย กรณีอย่างนี้แพทย์ก็อ้างเหตุจำเป็นในการกระทำของตนเพื่อเป็นเหตุยกเว้นโทษทางอาญาจากการกระทำนั้นได้

พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรมที่แม้ว่าการผ่าตัดนำอวัยวะของเจ้าของอวัยวะไปปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยที่รอรับอวัยวะจะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการรักษา แต่ก็ยังไม่เป็นที่แน่ชัดเสียทีเดียวว่าการกระทำของแพทย์ดังกล่าวจะไม่เป็นความผิดทางอาญาเลย

พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 ที่มีบทบัญญัติที่แพทย์จะสามารถยุติการช่วยชีวิตและถอดเครื่องช่วยหายใจของผู้ป่วยสมองตาย เพื่อที่จะผ่าตัดนำอวัยวะของผู้ป่วยสมองตายนั้นไปปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยรายอื่นได้โดยการให้ผู้ป่วยทำหนังสือยินยอมที่จะให้แพทย์ยุติการช่วยชีวิตและทำให้แพทย์ไม่ต้องมีความรับผิดชอบใดๆ

จากความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์และมีแนวคิดใหม่เกิดขึ้นในเรื่องสมองตายที่ทำให้การวินิจฉัยการตายเปลี่ยนไปจากเดิมโดยมีหลักเกณฑ์ของสมองตายเพิ่มขึ้นมาจากเดิม คือการหยุดหายใจและการหยุดเต้นของหัวใจ แต่กฎหมายไม่ได้มีนิยามการตายเอาไว้การวินิจฉัยการตายของแพทย์จึงอาจใช้ทั้งหลักเกณฑ์การหยุดหายใจและหัวใจหยุดเต้นและหลักเกณฑ์สมองตาย แพทยสภาก็ได้ประกาศหลักเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย และได้ถือว่าหลักเกณฑ์ของแพทยสภาเป็นหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยการตาย ซึ่งถ้าหากแพทย์วินิจฉัยการตายถูกต้องตาม

หลักเกณฑ์แพทย์ก็จะสามารถยุติการช่วยชีวิตและผ่าตัดนำอวัยวะไปทำการปลูกถ่ายได้โดยไม่ต้องเสี่ยงกับความรับผิดชอบทางอาญา อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายของแพทย์สถานนั้น แพทย์ต้องกระทำให้อุณหภูมิร่างกายตามหลักเกณฑ์ หากแพทย์กระทำไม่ถูกต้องหรือมีเจตนาไม่สุจริตแพทย์ก็ยังคงมีความรับผิดชอบทางอาญาอยู่

กรณีที่แพทย์นำอวัยวะออกจากร่างกายผู้ตาย โดยที่ผู้ตายหรือทายาทไม่ได้แสดงเจตนา อุทิศศพหรืออวัยวะไว้ จะทำให้แพทย์ต้องรับผิดชอบหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาถึงสถานะของศพว่ามีสถานะเป็นทรัพย์สินหรือไม่ และจากการพิจารณาก็ยังไม่เป็นที่ชัดเจนขึ้นอยู่กับว่าศพนั้นมีผู้ประสงค์จะครอบครองหรือไม่ ถ้าหากไม่มีผู้ประสงค์ครอบครองก็จะไม่เป็นทรัพย์สิน แต่ถ้าหากมีผู้ประสงค์จะครอบครองก็จะถือว่าเป็นทรัพย์สินได้เพราะเท่ากับว่าเป็นวัตถุแห่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินตามมาตรา 334 และ มาตรา 358 ซึ่งก็จะส่งผลต่อความรับผิดชอบของแพทย์ด้วย จึงทำให้แพทย์นั้นต้องขอความยินยอมจากญาติหรือผู้เกี่ยวข้องไว้ก่อนกรณีผู้ตายนั้นไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนตายเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดที่อาจเกิดขึ้นซึ่งอาจทำให้แพทย์ต้องรับผิดชอบต่อญาติของผู้ตายที่ประสงค์จะครอบครองศพนั้น เพราะถ้าหากผู้ตายได้ให้ความยินยอมที่จะให้แพทย์ผ่าตัดนำอวัยวะไปปลูกถ่าย แพทย์ก็สามารถอ้างความยินยอมนั้นได้ ส่วนกรณีที่ศพนั้นไม่มีญาติที่จะให้ความยินยอมแก่แพทย์หรือเจ้าของอวัยวะไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนตาย การกระทำของแพทย์ต่อศพนั้นก็ยังไม่เพียงพอที่จะเป็นความผิดอาญาตามมาตรา 199 แห่งประมวลกฎหมายอาญาได้

สำหรับในต่างประเทศอย่างเช่น ฝรั่งเศส อังกฤษ อเมริกา ได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะไว้อย่างชัดเจนว่าแพทย์สามารถนำอวัยวะออกจากคนตายไปเพื่อทำการปลูกถ่ายได้โดยไม่มีความผิด และหากแพทย์กระทำการด้วยความสุจริตก็จะพ้นจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่ยังมีช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่แพทย์นำอวัยวะออกจากคนตายโดยไม่สุจริตและไม่ได้รับความยินยอม

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากที่ได้ทำการศึกษาจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่มีอยู่นั้นยังไม่ชัดเจนว่าแพทย์จะสามารถนำอวัยวะของคนตายไปปลูกถ่ายได้โดยไม่มีความรับผิดใดๆ เลย และยังมีช่องว่างของกฎหมายที่ทำให้แพทย์ที่กระทำการโดยไม่สุจริตไม่ต้องรับผิดแต่อย่างใดอยู่ จึงควรต้องมีกฎหมายมารองรับเพื่อแก้ไขอุปสรรค และปัญหาในการปลูกถ่ายอวัยวะ ทั้งยังเป็นการสนับสนุนให้การปลูกถ่ายอวัยวะเป็นวิธีการรักษาทางการแพทย์ที่เป็นเวชปฏิบัติทั่วไปและได้รับความนิยมนอกจากประชาชนมากขึ้น โดยกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ชัดเจนในกรณีที่แพทย์จะสามารถนำเอาอวัยวะออกจากร่างกายของผู้ตายได้ เมื่อกฎหมายที่มีอยู่ยังไม่ชัดเจนและครอบคลุมการกระทำของแพทย์ในการ

ปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตายได้ทั้งหมด หากจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆ ขึ้นเป็นพระราชบัญญัติการปลูกถ่ายอวัยวะก็จะเป็นการลดปัญหาและข้อกั่วงวลและครอบคลุมการกระทำของแพทย์ในการปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตายและทำให้เป็นแนวทางในการปฏิบัติที่ถูกต้องเหมาะสมอีกด้วย

ทั้งนี้มีระเบียบสภาวิชาชีพไทยที่เป็นแนวทางปฏิบัติในการปลูกถ่ายอวัยวะที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันนั่นก็คือ “ระเบียบสภาวิชาชีพไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาวิชาชีพ พ.ศ. 2545” ที่ได้มีการกำหนดให้แพทย์ผู้ทำการผ่าตัดอวัยวะหรือแพทย์ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องลงทะเบียนไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะเท่านั้น กำหนดให้การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคสมองตายต้องปฏิบัติตามเกณฑ์วินิจฉัยสมองตายและไม่เป็นการซื้อขายอวัยวะ การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคมีชีวิต การจัดสรรอวัยวะ และนอกจากนั้นก็จะเห็นหน้าและวิธีการปฏิบัติหน้าที่ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ ฯลฯ

แต่เมื่อได้ทำการศึกษาแล้วผู้เขียนเห็นว่าระเบียบดังกล่าวก็ยังไม่เพียงพอที่จะนำมาปรับใช้ให้ครอบคลุมกับปัญหาที่เกิดขึ้นได้ เนื่องจากเป็นเพียงระเบียบปฏิบัติในการปลูกถ่ายอวัยวะ การบริจาคและรับบริจาคอวัยวะให้อยู่ในแนวทางเดียวกันและอยู่ในกรอบจริยธรรมเท่านั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะดังนี้

1. ออกกฎหมายให้ชัดเจนและครอบคลุมการกระทำของแพทย์ในการปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตาย
2. กำหนดความผิดเกี่ยวกับเรื่องการเอาศพหรือส่วนของศพไปทำการปลูกถ่ายโดยปราศจากอำนาจ เพื่อแก้ไขปัญหาค่าไม่ชัดเจนในสถานะของศพและการกระทำต่อศพ
3. กำหนดวิธีการให้ชัดเจนในกรณีที่ไม้อาจขอความยินยอมจากเจ้าของอวัยวะได้ก็สามารถขอความยินยอมจากญาติของผู้ตายได้ โดยอาจทำเป็นลำดับทายาทในการให้ความยินยอม ลักษณะเดียวกับทายาทโดยธรรมในการรับมรดก หากไม่สามารถขอความยินยอมจากญาติได้เนื่องจากหาญาติไม่พบหรือด้วยเหตุใดก็ตาม ให้มีคณะกรรมการที่อาจจะประกอบด้วยแพทย์ ตำรวจ ตัวแทนจากสภาวิชาชีพไทย เป็นต้น เป็นผู้ให้ความยินยอม

อย่างไรก็ตามไม่ควรเขียนกฎหมายให้เคร่งครัดเกินไป ควรเปิดช่องให้ศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาตามพยานหลักฐานที่ปรากฏเป็นกรณีๆ ไปก็จะเกิดความเป็นธรรมและไม่เป็นอุปสรรคต่อความก้าวหน้าทางการแพทย์ ซึ่งจะเป็นผลดีต่อวงการแพทย์และวงการกฎหมายต่อไป