



ความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษากรณีการค้าอวัยวะมนุษย์
เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ
CRIMINAL LIABILITY : COMPARATIVE LEGAL
STUDY OF HUMAN ORGAN TRAFFICKING

ว่าที่ ร.ต. หญิง พรรณราย ธรรมวิทยาภูมิ

นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2552

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษากรณีการค้าอวัยวะมนุษย์
เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ
CRIMINAL LIABILITY : COMPARATIVE LEGAL
STUDY OF HUMAN ORGAN TRAFFICKING

ว่าที่ ร.ต. หลิ่ง พรรณราย ธรรมวิทยาภูมิ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม

มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

2552

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

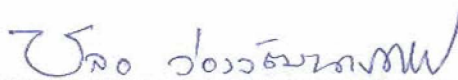
ความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษากรณีการก่อวินาศกรรมมนุษย์
เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

ว่าที่ ร.ต. หญิง พรรณราย ธรรมวิทยาภูมิ

วิทยานิพนธ์นี้ได้รับการพิจารณาอนุมัติให้นับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม

2552

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....ประธาน

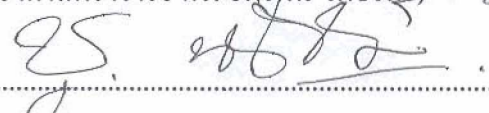
(รองศาสตราจารย์ ดร. ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล)

.....กรรมการ

(ศาสตราจารย์ สุชาติ ไตรประสิทธิ์)

.....กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ)

.....กรรมการ

(อาจารย์ ดร. ชูเกียรติ น้อยจิม)

.....กรรมการ

(อาจารย์ราริต เพ็งดิษฐ์)

©ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ตามวัตถุประสงค์ ด้วยความกรุณาและความช่วยเหลืออย่างดียิ่งจาก ศาสตราจารย์ สุชาติ ไตรประสิทธิ์ ผู้ซึ่งเป็นประธานที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ที่กรุณาให้ความรู้ คำแนะนำ คำปรึกษาและให้ข้อคิดเห็นต่างๆตลอดจนข้อมูลที่น่าสนใจในการวิจัย ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณและรู้สึกซาบซึ้งอย่างที่สุดรวมทั้งขอกราบขอบพระคุณ ท่านรองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, อาจารย์ ดร. ชูเกียรติ น้อยนิม อาจารย์ธาริต เพ็งดิษฐ์ ที่กรุณาเป็นอาจารย์กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร. ชลอ ว่องวัฒนาภิกุล ที่ท่านกรุณาเป็นประธานสอบวิทยานิพนธ์ตลอดจนให้คำแนะนำปรึกษาแก่ผู้เขียนในการแก้ไขเพิ่มเติมวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสมบูรณ์ ผู้วิจัยขอขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทความรู้ตลอดระยะเวลา 2 ปีที่ศึกษาอยู่ในมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงขอบคุณเพื่อนร่วมชั้นเรียน รุ่นพี่ รุ่นน้องทุกท่านที่เป็นกำลังใจให้กันตลอดมา เจ้าหน้าที่ส่วนประสานบัณฑิตทุกท่านที่ให้ความช่วยเหลือเป็นอย่างดี และเจ้าหน้าที่ของมหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวงทุกท่านที่ได้ให้ความช่วยเหลืออำนวยความสะดวกแก่ผู้เขียนตลอดเวลาที่ศึกษาอยู่ที่มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง

ขอกราบขอบพระคุณ สำหรับกำลังใจที่ยิ่งใหญ่ การสนับสนุนที่มากมาย ความช่วยเหลือในทุกๆด้านจากบิดา มารดา พี่ๆทุกคน นางสาวสุธังคณา บัลลพัวนิช และนางสาวภาสวรรณ กงนะรินทร์ ที่คอยเป็นกำลังใจในยามท้อแท้ คอยเป็นห่วงเอาใจใส่และเป็นกำลังใจแก่ผู้เขียนตลอดมาจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จขึ้นได้อย่างสมบูรณ์

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าผลของการศึกษาค้นคว้าครั้งนี้จะเป็นประโยชน์ต่อบุคคลองค์กรทั้งภาครัฐและเอกชนที่เกี่ยวข้องรวมทั้งผู้ที่สนใจ ในการนำผลการศึกษาในนี้ไปประยุกต์ใช้เพื่อปรับปรุง พัฒนาให้เกิดผลดีต่อสังคมส่วนรวมต่อไป หากมีสิ่งผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้จัดทำขอน้อมรับและขออภัยไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ว่าที่ ร.ต. หญิง พรรณราย ธรรมวิทยากุมิ

ชื่อเรื่องวิทยานิพนธ์

ความรับผิดชอบทางอาญา : ศึกษากรณีการค้าอวัยวะมนุษย์
เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

ชื่อผู้เขียน

ว่าที่ร้อยตรีหญิง พรรณราย ธรรมวิทยาภูมิ

หลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต (สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการ
ยุติธรรม)

อาจารย์ที่ปรึกษา

ศาสตราจารย์ สุชาติ ไตรประสิทธิ์
รองศาสตราจารย์ ดร. อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ
อาจารย์ธาริต เพ็งดิษฐ์

บทคัดย่อ

เนื่องในปัจจุบันวิทยาการเทคโนโลยีทางการแพทย์ได้มีวิวัฒนาการพัฒนาก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว การปลูกถ่ายอวัยวะในมนุษย์ก็เป็นกระบวนการหนึ่งที่แพทย์ต้องกระทำการผ่าตัดร่างกายแล้วนำเอาอวัยวะออกจากร่างกายบุคคลหนึ่ง ไปยังอีกบุคคลหนึ่งที่ป่วยและมีความต้องการที่จะรักษา จึงส่งผลให้ผู้ป่วยจำนวนมากมีความต้องการอวัยวะเพิ่มขึ้น ทำให้การค้าอวัยวะมนุษย์จึงเกิดขึ้นในสังคมอย่างกว้างขวางอันเป็นการขัดต่อศีลธรรม หรือจะหมิ่นเหม่ต่อการทำผิดจริยธรรมหรือกฎหมายได้ โดยเฉพาะเรื่องเกี่ยวกับความผิดอาญาที่เกิดจากการผ่าตัดโดยแพทย์แล้วนำอวัยวะออกจากร่างกายจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิต หรือผู้บริจาคที่เสียชีวิตแล้ว ซึ่งเป็นการสมควรจะได้รับการพิจารณาให้ความคุ้มครองในทางกฎหมายอาญา ในปัจจุบันความไม่ชัดเจนในการกำหนดหลักเกณฑ์ในทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ รวมทั้งบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองชีวิตบุคคลที่เกิดจากการใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์เข้าช่วยในการผ่าตัดนั้นยังไม่มี ความชัดเจน ซึ่งอาจส่งผลต่อการวินิจฉัยความผิดของแพทย์ หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางอาญา และอาจก่อให้เกิดความไม่แน่ใจในการกำหนดแนวทางการพัฒนาการรักษาและการผ่าตัดในเรื่องดังกล่าวอันเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อวงการแพทย์

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงมุ่งที่จะศึกษาความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายในทางการแพทย์ รวมถึงผลกระทบในทางศีลธรรมและจริยธรรม โดยการเทียบเคียงปรับใช้ในความผิดทางอาญาระหว่างกฎหมายของไทยและต่างประเทศ ที่เกิดขึ้นในแต่ละกระบวนการของการค้าอวัยวะที่ใช้เทคโนโลยีทางการแพทย์ในปัจจุบัน โดยศึกษาถึงแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับความผิดในการค้าอวัยวะมนุษย์ในมุมมองของกฎหมายอาญา การพิจารณาถึงสถานะของแพทย์ ผู้บริจาค และผู้รับบริจาค เพื่อความชัดเจนในการกำหนดบทลงโทษ ที่ต้องคำนึงถึงข้อพิจารณาทางจริยธรรมและศาสนา ข้อพิจารณาทางด้านการแพทย์เกี่ยวกับภาวะแกนสมองตาย ประกอบกับข้อพิจารณาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองชีวิตมนุษย์ เพื่อให้เกิดความถูกต้องในการวินิจฉัยและการกำหนดความรับผิดชอบของบุคคลที่เกี่ยวข้องต่อไป การเทียบเคียงจึงสมควรที่จะต้องมีการศึกษาในรายละเอียดดังกล่าว

ในการศึกษาได้ชี้ให้เห็นว่าความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ตามกฎหมายของไทยในประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นๆ ที่มีอยู่ได้ครอบคลุมการกระทำในทุกๆ ความผิด ในทุกๆ กรณีแล้วหรือไม่ จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยยังขาดสภาพบังคับทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะโดยเฉพาะ ด้วยเหตุนี้จึงเห็นว่าควรมีการเสนอให้มีการบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ไว้ในกฎหมายอาญา หรือ บัญญัติกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายไว้โดยตรง เพื่อแก้ไขปัญหา จึงเห็นควรนำกฎหมายในต่างประเทศที่บังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ นำมาปรับปรุงให้สอดคล้องกับสังคมและบังคับใช้ในประเทศไทยต่อไป

คำสำคัญ: การค้าอวัยวะมนุษย์ / กฎหมายของไทย / ต่างประเทศ / ภาวะแกนสมองตาย

Thesis Title Criminal Liability : Comparative Legal Study of Human Organ Trafficking

Author Acting Sub Lieutenant Phanarai Thammawittayapoom

Degree Master of Laws (Criminal Law and Justice Administration)

Supervisory Committee Prof. Suchart Triprasit
Assoc. Prof. Dr. Apirat Petchsiri
Tharit Phengdit

ABSTRACT

Human organ transplant, one of the techniques which doctors have to operate some Def. from one body and transplant it to the patients who need to be cure, is the result of the rapid development of Medical Technology. The rapid development of Medical Technology, is not only influenced the increasing of the needs of human organ transplants, but also the occurred the expanding of human organ trafficking, which contrary to morals and ethics precarious.

Moreover, the criminal case that the doctor operate the alive donor or the dead donor's organ, which should be trailed to defend under the criminal law. Nowadays, the unclear of the evaluation principle of human organ trafficking and human life protection of the used of medical technology operation which will influenced the doctors' culpability judgment or the accomplices on the criminal confession and may be obvious of the curing and operation development of the medical.

The purpose of this study is to investigate the criminal confession of human organ trafficking in the view of criminal law, the trail of doctor status, donor, and the receiver for the clearance of the legal punishment determination which religious and ethics should be analyzed. Also, the medical consideration of brain death together with human life protection for the accurate judgment and legal punishment of the accomplices.

The study pointed out that if the criminal confession of human organ trafficking under the Thai Criminal Code or other laws covered all doings or not. It reveals that Thailand is in accordance with deficient of human organ trafficking. For this reason, the government should stipulate the criminal confession of human organ trafficking in the Criminal Code or legislate the law for prevention and suppression of human organ trafficking for transplantation. The study is truly recommended to adapt the foreign laws which are successfully used to Thai law in order to reduce human organ trafficking in Thai society.

Keywords: Human organ trafficking / Thai law / Foreign law / Brain death

สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	(3)
บทคัดย่อภาษาไทย	(4)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(6)
สารบัญภาพ	(10)
บทที่	
1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	4
1.3 สมมติฐานของการวิจัย	4
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	5
1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย	5
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง	6
2.1 แนวคิดและทฤษฎีการค้าอวัยวะมนุษย์	6
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและสิทธิความเป็นมนุษย์	10
2.3 แนวคิดเกี่ยวกับสวัสดิการด้านสุขภาพอนามัย	12
2.4 นิยามของคำว่า การปลูกถ่ายอวัยวะ	14
2.5 ความเป็นมาของกระบวนการค้าอวัยวะมนุษย์	19
2.6 อวัยวะจากแหล่งอื่น	25
2.7 การขาดแคลนชิ้นส่วนอวัยวะ	32

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.8 โครงสร้างความรู้ทางอาญา	37
2.9 ความยินยอมในกฎหมายอาญา	44
2.10 ความจำเป็นในกฎหมายอาญา	50
3 กฎหมาย มาตรการและความพยายามเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย	53
3.1 ยุทธศาสตร์ของการเกิดกฎหมายการค้ามนุษย์	54
3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายในประเทศไทย	58
3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายในต่างประเทศ	77
3.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบ	121
4 วิเคราะห์ปัญหากฎหมายในการค้ามนุษย์และแนวทางแก้ไข	128
4.1 ข้อเท็จจริงคดีแพทย์โรงพยาบาลวชิรปราการต้องหว่ามำคนเพื่อเอาไต	128
4.2 การตายทางการแพทย์	136
4.3 ความรู้ทางอาญาของแพทย์ต่อผู้รับอวัยวะ	140
4.4 แนวทางการแก้ไข	144
5 สรุปและเสนอแนะ	157
5.1 สรุป	157
5.2 ข้อเสนอแนะ	159
รายการอ้างอิง	163
ภาคผนวก	169
ประวัติผู้เขียน	178

สารบัญภาพ

ภาพ

หน้า

- 1.1 แผนภูมิเปรียบเทียบผู้รื้อรับอวัยวะกับผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ (ทุกอวัยวะ)
ตั้งแต่ 1 มกราคม 2546 - 30 มิถุนายน 2550

2



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

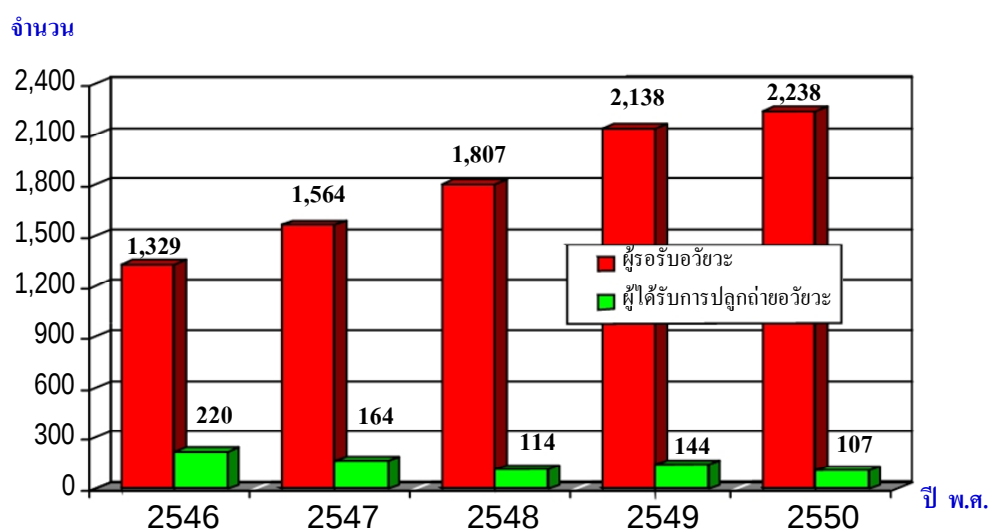
ร่างกายมนุษย์ซึ่งประกอบด้วยชิ้นส่วนต่างๆมากมาย บางส่วนขาดไม่ได้ เช่น หัวใจ ปอด ตับ ไต บางส่วนสำคัญน้อยลง คือ ถึงจะไม่มีก็ยังมีชีวิตต่อไปได้ เช่น ใต้งู น้ำดี ค่อม ลูกหมาก มดลูก รังไข่ แขน ขา เป็นต้น ส่วนที่ไม่สำคัญต่อชีวิตมากนัก เวลาเสียหายเป็นโรคขึ้นมา ก็สามารถตัดทิ้งไปได้ เช่น ใต้งูอีกเสบก็ตัดออก มดลูกมีเนื้องอกก็ตัดออก งูน้ำดีมีนิ่วก็ตัดทิ้งไป แม้ขาดเสียก็ตัดออกได้ แต่อวัยวะสำคัญอย่างหัวใจ ปอด ตับ ไต ในอดีตเวลาไม่สบายขึ้นมา ไม่สามารถตัดทิ้งได้ ต้องรักษาให้ถึงที่สุด เมื่อสู้ไม่ไหวจริงๆ หมอก็ต้องปล่อยให้เจ้าของร่างกายตายไป จนกระทั่งเมื่อวิทยาการทางการแพทย์ได้เจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็วทั้งในด้านการรักษา และการวินิจฉัยโรคต่างๆ แพทย์ในปัจจุบันสามารถทำการคิดค้นและหาวิธีการต่างๆในการที่จะรักษาผู้ป่วยได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นั่นก็คือ เทคนิคการปลูกถ่ายอวัยวะ (Organ Transplantation) ซึ่งเป็นวิธีการทางการแพทย์ที่ทำการผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะจากบุคคลหนึ่งไปสู่อีกคนหนึ่งได้สำเร็จ

แม้จะมีการค้นพบเทคนิคหรือวิธีการปลูกถ่ายอวัยวะได้เป็นผลสำเร็จก็ตาม แต่ผู้ที่ได้รับอวัยวะใหม่ไม่อาจมีชีวิตอยู่เป็นปกติสุขได้ คือ ถ้าไม่ตายจากภูมิคุ้มกันของตนเองที่แข็งแรงมากก็อาจตายจากโรคแทรกซ้อนนานาประการ แนวทางการต่อสู้ภูมิคุ้มกันของร่างกายในยุคแรกๆของการปลูกถ่ายอวัยวะ คือ การใช้ยาบีบบังคับให้ระบบภูมิคุ้มกันยอมแพ้แล้วไม่ไปรบกวนอวัยวะบริจาคซึ่งก็ประสบความสำเร็จในระดับหนึ่ง ในปัจจุบันการปลูกถ่ายอวัยวะวงการวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ได้มีการพัฒนาก้าวหน้ามาเป็นลำดับ จนกระทั่งสามารถคิดค้นหาตัวยาเพื่อลดปฏิกิริยาต่อต้าน หรือปฏิกิริยาต่อต้านสิ่งแปลกปลอม ของร่างกาย อันจะเกิดต่ออวัยวะใหม่ ซึ่งส่งผลให้การผ่าตัดปลูกอวัยวะในปัจจุบันประสบผลสำเร็จเป็นที่น่าพอใจและเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลก

ความก้าวหน้าของวงการปลูกถ่ายอวัยวะที่ปรากฏเป็นความสำเร็จ หรือการมีชีวิตรอดมากขึ้นหลังได้รับอวัยวะใหม่ๆ ก็เป็นของธรรมดาที่จะช่วยส่งเสริมให้มีความต้องการอวัยวะบริจาคมาก

ขึ้น แต่ทว่าปัญหาของการปลูกถ่ายอวัยวะที่ปรากฏเป็นภาพสะท้อนให้เห็นมาโดยตลอดนั้นมิได้อยู่ที่เรื่องประสิทธิภาพ หรือวิธีการหรือกระบวนการทางด้านการแพทย์เท่านั้น ปัญหาที่สำคัญของการปลูกถ่ายอวัยวะก็คือ ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะ เพราะปรากฏว่ามีจำนวนน้อยหรือมีจำนวนไม่เพียงพอต่อความต้องการของผู้ป่วย การแสวงหาอวัยวะมนุษย์ให้เพียงพอกับความต้องการใช้อวัยวะมนุษย์เพื่อรักษาชีวิตจึงเป็นไปอย่างไม่สัมพันธ์กันซึ่งเป็นปัญหาลำดับไปสู่การซื้อขายอวัยวะขึ้น

ปัญหาการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ จึงอาจเปรียบเสมือนภาวะของคลื่นใต้น้ำที่มีความรุนแรงในลักษณะแอบแฝงและนับวันจะทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ ซึ่งหากไม่พิจารณากันให้ลึกลงไปบุคคลทั่วไปจะมองว่าปัญหานี้เป็นเพียงปัญหาเฉพาะของบุคคลเพียงบางกลุ่มเท่านั้น แต่ในความจริงแล้ว ปัญหาการซื้อขายอวัยวะนี้ได้สร้างปัญหาอื่นอีกมากมายอันส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางกฎหมาย ปัญหาจริยธรรม ปัญหาทางศีลธรรม และปัญหาเรื่องความสงบสุขของสังคม ซึ่งนับวันยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้น การขาดแคลนอวัยวะมีสาเหตุเนื่องจากความต้องการของผู้ที่รอรับอวัยวะจากผู้บริจาคมีจำนวนมากกว่าจำนวนอวัยวะที่ได้รับมาจากผู้ผู้ที่มีจิตศรัทธาทำการบริจาค



ภาพที่ 1.1 แผนภูมิเปรียบเทียบผู้รอรับอวัยวะกับผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ (ทุกอวัยวะ)
ตั้งแต่ 1 มกราคม 2546 - 30 มิถุนายน 2550

จากข้อมูลที่กล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่า อาจเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ขึ้น ทำให้แนวโน้มของการซื้อขายอวัยวะทั้งที่เป็นการเปิดเผยหรือปกปิดซ่อนเร้น ตลอดจนไปถึงการลักลอบกระทำการเปลี่ยนอวัยวะโดยแพทย์ซึ่งขาดจรรยาบรรณ มีปรากฏในสังคมอย่างต่อเนื่อง และมีอัตราจำนวนที่เพิ่มสูงขึ้นเรื่อยๆ

ปัญหาการซื้อขายอวัยวะจึงนับได้ว่าเป็นปัญหาที่สำคัญ และส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม ซึ่งนำไปสู่การกระทำผิดฐานค้าอวัยวะมนุษย์ (Trafficking in human organs) อันเป็นปัญหาอาชญากรรมหนึ่งที่ประเทศต่างๆ ทั่วโลกกำลังเผชิญหน้าและปัญหาดังกล่าวนอกเหนือจะเกิดขึ้นภายในประเทศต่างๆ แล้ว ยังมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นในลักษณะข้ามชาติหรือระหว่างประเทศมากขึ้น ทำให้กฎหมายในบางประเทศ ได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการกำหนดห้ามมิให้มีพฤติกรรมดังกล่าวขึ้นในสังคม โดยการกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดในทางอาญา ซึ่งโดยลักษณะหรือรูปแบบของการได้มาซึ่งอวัยวะมนุษย์นั้น อาจเกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบแตกต่างกันออกไป เช่น จากการนำอวัยวะมาจากศพ จากบุคคลที่ยากจนหรือตกอยู่ในฐานะลำบากเดือดร้อนที่ประสงค์จะขายอวัยวะของตนเอง โดยอวัยวะดังกล่าวจะนำมาใช้การผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะให้กับบุคคลในสังคมที่มีปัญหาด้านสุขภาพ

สำหรับการนำอวัยวะมนุษย์มาเพื่อใช้ประโยชน์ทางการแพทย์นั้น มิใช่จะเป็นสิ่งที่ต้องห้ามในสังคมเสมอ แต่การกระทำความผิดดังกล่าวจะเป็นที่ยอมรับได้ หากเป็นกรณีที่เกิดขึ้นจากการบริจาคด้วยความยินยอมอย่างแท้จริงของเจ้าของอวัยวะและ เพื่อใช้ประโยชน์ทางการแพทย์โดยไม่แสวงหาประโยชน์ในทางเศรษฐกิจเป็นการตอบแทน ทั้งนี้เพื่อบำรุงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่จะไม่ตีราคาอวัยวะของตนเองเพื่อผลประโยชน์ในทางทรัพย์สิน รวมไปถึงการดำรงไว้ซึ่งกรอบความเชื่อทางศาสนา และจริยธรรมของคนในสังคม เพราะหากอวัยวะมนุษย์สามารถทำการซื้อขายกันได้อย่างอิสระ โดยมีได้มีการควบคุมจากรัฐ จะทำให้ความปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของคนในสังคมลดน้อยลงไป นอกจากนี้ยังส่งผลทำให้เกิดแรงผลักดันต่อคนจนหรือคนด้อยโอกาสในสังคมที่จะตัดสินใจขายอวัยวะของตนเองเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจ

ภายใต้กรอบของ กฎหมายไทย แม้จะมีข้อบังคับแพทย์สภาด้วยด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 หรือในปัจจุบันที่ได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 แล้วก็ตาม หรือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2550 แต่ก็ยังไม่มีการควบคุมการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ รวมไปถึงการกำหนดให้การซื้อขายอวัยวะที่เกิดขึ้นโดยความยินยอมอย่างแท้จริง ระหว่างผู้ซื้อ และผู้ขาย เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นที่มีลักษณะโทษในทางอาญาอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ดี หากมีการซื้อขายอวัยวะมนุษย์เกิดขึ้นในสังคมไทย กรณีได้เกิดประเด็นปัญหาว่าสภาพกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันจะสามารถ เอาผิดแก่ผู้กระทำการนี้ได้มากน้อยเพียงไร อาทิ บุคคลที่ซื้อขายอวัยวะ บุคคลที่เป็นธุระจัดหาหรือเป็นคนกลางในการติดต่อซื้อขาย แพทย์หรือผู้มีวิชาชีพที่ทำการผ่าตัด โดยรู้ว่าอวัยวะที่ทำการเปลี่ยนถ่ายนั้นได้มาจากการซื้อขาย การพยายามกระทำความผิด หรือการโฆษณาในรูปแบบต่างๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดการซื้อขายอวัยวะในลักษณะ

ที่ได้รับผลประโยชน์เป็นตัวเงิน หรือผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆ บุคคลใดสมควรมีความผิดอาญาย่อมเป็นสิ่งที่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไป การวินิจฉัยว่าการกระทำต่าง ๆ นั้นจะเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ ย่อมพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างแน่นอน ก็คือ โครงสร้างของความรับผิดทางอาญา และความผิดของกฎหมาย ว่าเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดอาญาในฐานใดหรือไม่ และความรับผิดทางกฎหมายนั้นผู้กระทำจะอ้างเหตุแห่งอำนาจในกฎหมายต่างๆ ที่รับรองว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้องอันมีผลทำให้ไม่ต้องรับผิดหรือรับโทษ ทั้งนี้โดยผู้กระทำอาจอ้างเหตุแห่งความชอบธรรมในการกระทำของตนได้

ดังนั้น จึงได้ศึกษาความรับผิดทางอาญา ว่า การค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย ในประเทศต่าง ๆ นั้นได้วางกรอบว่าอะไรคือ ความผิด หรือว่าความถูกต้องที่ผู้กระทำ พึงจะกระทำต่อไป และเพื่อเป็นแนวทางในการป้องกันมิให้เกิดปัญหาขึ้น ทั้งกระตุ้นให้ได้ตระหนักถึงความรุนแรงของปัญหาที่กำลังเกิดขึ้นในสังคมขณะนี้ด้วย

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความรับผิดทางกฎหมายของต่างประเทศในการค้าอวัยวะมนุษย์
2. เพื่อศึกษาแนวความคิดและทฤษฎี ซึ่งเป็นแนวทางในการกำหนดให้ผู้ค้าอวัยวะมนุษย์ต้องรับผิด
3. เพื่อศึกษาปัญหาและผลกระทบในการค้าอวัยวะมนุษย์
4. เพื่อศึกษาถึงการแก้ไขปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ในประเทศไทย

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

การค้าอวัยวะมนุษย์ในประเทศไทยนับวันจะเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายการค้าอวัยวะมนุษย์บัญญัติไว้ ดังนั้นจึงควรมีการศึกษาการเสนอร่างกฎหมายป้องกันการค้าอวัยวะมนุษย์ที่เหมาะสมมาบังคับใช้เพื่อกำหนดความผิดและลงโทษตลอดจนสามารถบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

1. ศึกษาแนวความคิดและทฤษฎี รวมทั้งผลกระทบจากการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย
2. ศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม แก่การนำมาใช้ลงโทษผู้กระทำผิดฐานค้าอวัยวะมนุษย์
3. ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ เพื่อการปลูกถ่าย โดยวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ ในการนำมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายไทยในอนาคต

1.5 วิธีการดำเนินการวิจัย

วิทยานิพนธ์เรื่องนี้เป็นการค้นคว้าวิจัยทางเอกสาร(Documentary research)โดยอาศัยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ อาทิเช่น ตำรา ทฤษฎีกฎหมาย ตำรา หนังสือ วารสาร บทความ งานวิจัย คำพิพากษาที่เกี่ยวข้อง เพื่อรวบรวมข้อมูลมาวิเคราะห์ โดยได้นำหลักการหรือประเด็นที่สำคัญเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายต่างประเทศ

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้รู้และเข้าใจแนวทางความรับผิดชอบที่เกิดจากการค้าอวัยวะมนุษย์ ตามที่ปรากฏในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ
2. ทำให้รู้ถึงความคล้ายคลึงและความแตกต่างของบทบัญญัติ ที่เกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ เพื่อศึกษาเปรียบเทียบและนำความรู้ที่ได้มาพัฒนาปรับปรุงทำความเข้าใจ ในปัญหาต่างๆ อย่างถูกต้องตามกฎหมายไทยต่อไป
3. ทำให้ทราบถึงข้อเท็จจริงและปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ที่เกิดขึ้นในประเทศไทย
4. ทำให้ทราบถึงแนวความคิดและทฤษฎี รวมทั้งผลกระทบเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ เมื่อนำไปทำการปลูกถ่าย
5. เพื่อช่วยเป็นแนวทางการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ค้าอวัยวะมนุษย์ ให้มีความสมบูรณ์ และสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

2.1 แนวคิดและทฤษฎีการค้าอวัยวะมนุษย์

เนื่องจากในปัจจุบัน วิทยาการทางด้านเทคโนโลยีทางการแพทย์ได้มีการพัฒนาและมีความเจริญก้าวหน้าอย่างมาก สามารถปลูกถ่ายอวัยวะได้ประสบความสำเร็จ จากความสำเร็จดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาเรื่องของการขาดแคลนอวัยวะที่มีไม่เพียงพอต่อความต้องการของผู้ที่ต้องการอวัยวะ จึงได้พยายามหาหนทางเพื่อให้ได้มาซึ่งอวัยวะโดยไม่ได้นำถึงความต้องการของการได้อวัยวะนั้นมาอย่างไร อีกทั้งในปัจจุบันประเทศต่างๆ ก็มีภาวะทางเศรษฐกิจ สังคมที่ย่ำแย่ จึงก่อให้เกิดการค้าอวัยวะมนุษย์ขึ้น มีการซื้อขายอวัยวะให้ผลตอบแทนเป็นที่กว้างขวาง

ดังนั้นการค้าอวัยวะเกิดขึ้น อีกทั้งยังมีแนวโน้มว่าจะมีการแผ่ขยายของเครือข่ายของการค้าอวัยวะมนุษย์ดังกล่าว จึงได้มีการรวมกลุ่มของนักวิจัยขึ้น เพื่อจับตาการค้าอวัยวะมนุษย์ทั่วโลก ดังนี้

นักวิจัยชาวอเมริกัน ได้จัดตั้งกลุ่ม “ออร์แกน วอทซ์” โดยมีสำนักงานใหญ่อยู่ที่มหาวิทยาลัย เบิร์กกลีย์ แคลิฟอร์เนีย ทำการติดตามรายงานข่าว รวมถึงข่าวลือเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการลักลอบค้าอวัยวะมนุษย์ทั่วโลก

ศาสตราจารย์แนนซี เชปเปอร์-ฮิวจ์ส หนึ่งในแกนนำผู้จัดตั้งกลุ่ม กล่าวว่า “ในปัจจุบัน การเปลี่ยนถ่ายอวัยวะให้ผู้ป่วยได้กลายเป็นธุรกิจระดับโลก” ดังนั้น จึงต้องติดตามเรื่องนี้อย่างใกล้ชิด พร้อมเสริมว่า การค้าอวัยวะมนุษย์รวมถึงการขโมยอวัยวะจากศพ ถือเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมายในเกือบทุกประเทศ แต่ในทางปฏิบัติแล้วในหลายประเทศก็ยังมีขบวนการที่ทำให้การบังคับใช้ยังเป็นช่องว่างให้สามารถกระทำความผิดได้ และเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เคร่งครัด

นอกเหนือจากการติดตามข่าวการค้าอวัยวะมนุษย์แล้ว ออร์แกน วอทซ์ ก็ยังได้รับเงินทุนจากสถาบันไอเพน โซไซเอตี้ มูลนิธิโครอส และเงินอุดหนุนจากมหาวิทยาลัย เพื่อทำหน้าที่

เป็นผู้กำหนดเส้นแบ่งที่ชัดเจน ระหว่างการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะที่ไม่ขัดต่อจริยธรรม กับ การค้าอวัยวะมนุษย์ที่ถือเป็นเรื่องผิดศีลธรรม รวมทั้งช่วยลอบบี้เพื่อให้มีการออกกฎหมายควบคุมการค้าอวัยวะมนุษย์ ทั้งในระดับชาติและระหว่างประเทศ

การจัดตั้งองค์การออร์แกน วอทช์ นี้ มีขึ้นในช่วงที่การลักลอบค้าอวัยวะมนุษย์กลายเป็นธุรกิจที่เฟื่องฟู อันเนื่องมาจากความความก้าวหน้าของเทคโนโลยีการแพทย์ รวมถึงปัญหาความยากจน ทำให้คนจนในหลายๆประเทศตัดสินใจขายอวัยวะของตนในราคาแพงให้แก่เศรษฐีที่ต้องการเปลี่ยนอวัยวะ

ศาสตราจารย์ลอว์เรนซ์ โคเฮน จากภาควิชากระดูก มหาวิทยาลัยเบิร์กลีย์ ได้ชี้ให้เห็นถึงปัญหาการลักลอบค้าอวัยวะมนุษย์ในหลายประเทศ อาทิ ในประเทศอินเดีย ส่วนใหญ่เกิดจากความยากจน ทำให้คนในชนบทนิยมขายไตให้แก่คนปล่อยเงินกู้ ซึ่งทำหน้าที่เป็นพ่อค้าคนกลางนำไปขายให้แก่ผู้ป่วยอีกต่อหนึ่ง

นอกจากนี้ ยังมีกรณีของประเทศจีน ที่รัฐบาลได้นำอวัยวะของนักโทษประหารไปใช้ในการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะให้แก่ผู้ป่วย แต่ก็ยังเป็นเรื่องที่รัฐบาลปฏิเสธมาโดยตลอด

ดังนั้นเมื่อเกิดปรากฏการณ์การค้าอวัยวะมนุษย์ขึ้น จึงได้มีการพิจารณาถึงองค์ประกอบหลายๆอย่าง นำมากำหนดเป็นความผิดอาญา ดังที่ได้มีการกล่าวไว้ใน “ทฤษฎีอาญา” ทฤษฎีอาญาศึกษาถึงศาสตร์ทั้งหลายที่ว่าด้วยการนิบัญญัติทางอาญาและการเริ่มต้นที่แท้จริงของการนิบัญญัติทางอาญา คือเรื่องขอบเขตของการนิบัญญัติทางอาญา การนิบัญญัติทางอาญานั้นแบ่งออกได้เป็นสองส่วนด้วยกัน ส่วนแรกเป็นส่วนของสารบัญญัติ ซึ่งเป็นเรื่องของการให้คำนิยามแก่พฤติกรรมที่ต้องห้าม พร้อมกันนั้นก็กำหนดผลลัพธ์ของพฤติกรรม เช่น การลงโทษ หรือมาตรการอื่นใดที่เหมาะสม อันถือกันว่าเป็นสภาพบังคับ ส่วนที่สองเป็นส่วนของวิธีที่เรียกกันว่าวิธีบัญญัติ

แต่พฤติกรรมชนิดใดที่สมควรควบคุมโดยกฎหมายอาญา ในกรณีนี้ ไนเกล วอล์กเกอร์ ศาสตราจารย์ชาวอังกฤษได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์หลักโดยทั่วไปของการบัญญัติกฎหมายอาญาไว้ 6 ประการ ดังนี้¹

1. คุ้มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคล (และในบางครั้งคุ้มครองสัตว์ด้วย) จากการกระทำโดยเจตนา อันเป็นการโหดเหี้ยมทารุณ หรือการประกอบกรรมทางเพศ ด้วยวิธีการอันไม่พึงประสงค์ต่างๆ คุ้มครองป้องกันบุคคลจากภัยบางประการ อันเกิดจากการกระทำโดยไม่เจตนา (ตัวอย่างเช่น

¹ อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ, ทฤษฎีอาญาและกฎหมายอาญาสารบัญญัติ : ทฤษฎีอาญา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2548), 51-53.

ภัยบนท้องถนน ภัยจากยาพิษ หรือโรคระบาด เป็นต้น) กลุ่มครองป้องกันกลุ่มบุคคลที่อาจถูกชักจูงให้หลงผิดได้โดยง่าย (นั่นคือ ผู้เยาว์หรือบุคคลผู้มีจิตใจไม่สมบูรณ์) การทำร้าย กดขี่หรือขูดรีด อันจะเกิดแต่บุคคลหรือทรัพย์สินของบุคคลเหล่านั้น (ตัวอย่าง หลอกให้ร่วมประเวณีด้วย เป็นต้น)

2. กลุ่มครองป้องกันสภาวะจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นๆ ให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำที่ถึงแม้ว่าจะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว และยินยอมต่อการกระทำนั้นแล้ว แต่ถือว่าผิดธรรมชาติ (เช่น การร่วมประเวณีระหว่างพี่น้องท้องเดียวกัน และความสัมพันธ์ทางเพศอันผิดปกติ) ป้องกันการกระทำบางประเภท ซึ่งเมื่อได้กระทำขึ้นท่ามกลางสาธารณชนแล้วจะกระทบกระเทือนจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก (เช่น อนาคต คำกล่าวพรูสาวทและอื่นๆ) รวมทั้งป้องกันพฤติกรรมบางประเภท อันอาจชั่วร้ายให้เกิดความไม่สงบขึ้นในหมู่ประชาชน

3. กลุ่มครองป้องกันซึ่งทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อโกง การทำให้เสียทรัพย์สิน และกรณีอื่นๆ

4. กลุ่มครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่างๆ (เช่น การกีดขวางทางสัญจร ปิดกั้นทางสาธารณะ) รวมทั้งใช้สภาพบังคับทางอาญาเพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร (เช่น ห้ามมิรถยนต์ หรือทรัพย์สินบางอย่างไว้ในครอบครองโดยไม่มีทะเบียน)

5. เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม (เช่น พระมหากษัตริย์ ศาสนา) รวมทั้งเพื่อบังคับให้เกิดความเมตตาคุณาที่จำเป็น (เช่น ไม่ส่งเด็กไปโรงเรียนเมื่ออยู่ในวัยบังคับเรียน ไม่ช่วยเหลือผู้ที่อยู่ในภยันตราย)

6. เพื่อบังคับใช้วิธีการต่างๆ ที่จะทำให้อัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านี้บรรลุผล (เช่น การขัดคำสั่งเจ้าพนักงาน การให้การเท็จ เป็นต้น) นอกจากหลักการ 6 ประการ ดังกล่าวตามทฤษฎีทางอาญาข้างต้นแล้ว ก็ยังมีหลักการของเซอร์เบิร์ด แอล แพ็คเกอร์ (Herbert L. Packer)¹ ซึ่งได้กล่าวไว้ในหนังสือเรื่อง *The Limit of the Criminal Sanction* โดยให้หลักการไว้ 6 ประการเช่นกัน ในอันที่จะถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ ดังนี้

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมาก ว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคม และหมู่ชนส่วนมาก มิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้วจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ

¹เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, *กฎหมายอาญาภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติ้ง, 2551), 4-5.

3. การปราบปรามการกระทำเช่นนั้น กล่าวคือการถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา จะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป

4. หากเป็นความผิดทางอาญาแล้ว จะมีการใช้บังคับกฎหมายอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดการใช้กระบวนการนั้นอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆแล้ว นอกจากการใช้กฎหมายอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

สำหรับการเกิดกรณีการก่อวินาศกรรมขึ้นนั้น ก็เนื่องมาจากองค์ประกอบหลายๆอย่าง ทั้งในด้านความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยี ทั้งในด้านความเหลื่อมล้ำหรือความไม่เท่าเทียมกันของคนในสังคม กล่าวคือ ในขณะที่เทคโนโลยีได้มีการพัฒนาไปอย่างก้าวไกล แต่สังคมก็ยังคงมีความเหลื่อมล้ำระหว่างคนจนกับคนรวยอยู่ดี ซึ่งกรณีนี้เรียกว่า “ทฤษฎีสภาพไร้บรรทัดฐาน (Anomie Theory)”

ทฤษฎีสภาพไร้บรรทัดฐาน หรือนักอาชญวิทยาบางท่านเรียกว่า ทฤษฎีไร้กฎหมายหรือทฤษฎีไม่ยอมรับค่านิยมทางสังคม เป็นแนวความคิดของนักสังคมวิทยาผู้มีชื่อเสียงคือ เดอร์ไคม์ (Emile Durkheim, 1858-1917) ชาวฝรั่งเศส เป็นผู้ริเริ่มศึกษาวิจัยปรากฏการณ์อาชญากรรมจากปัจจัยทางสังคมวิทยา เดอร์ไคม์ได้เสนอแนวความคิดซึ่งเป็นรากฐานของทฤษฎีไร้บรรทัดฐานไว้ว่า อาชญากรรมเป็นปรากฏการณ์ปกติของสังคม เมื่อใดที่บรรทัดฐานของสังคมไม่สามารถควบคุมการกระทำของบุคคลในสังคมหรือไม่สามารถตอบสนองความต้องการทางสังคมของบุคคล ก็จะเป็นเหตุให้บุคคลล่องละเมิดฝ่าฝืนบรรทัดฐานทางสังคม นำไปสู่การทำความผิด ซึ่งเดอร์ไคม์เรียกสภาพดังกล่าวว่า “Anomic” เดอร์ไคม์ชี้ให้เห็นว่าปรากฏการณ์ละเมิดบรรทัดฐานมักจะเกิดในสังคมอุตสาหกรรม สังคมเมืองใหม่ที่มีการเปลี่ยนแปลงทางสภาพแวดล้อม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว ทำให้เกิดการเหลื่อมล้ำขัดแย้งในสังคม

เดอร์ไคม์อธิบายว่า อาชญากรรมมีลักษณะเป็นสิ่งที่ขัดแย้งกับกฎเกณฑ์ในปัจจุบันของสังคม ซึ่งเป็นการปูพื้นฐานทางจริยธรรมในอนาคต อัตราการเกิดของอาชญากรรมสามารถใช้เป็นดัชนีบ่งบอกถึงระดับความสงบเรียบร้อยในระบบสังคม กล่าวคือ การที่สังคมใดมีปริมาณอาชญากรรมสูงเกินไป ย่อมแสดงถึงความผิดปกติในสังคมและความไร้สมรรถภาพของกลไกควบคุมทางสังคม แต่ถ้าสังคมใดมีปริมาณอาชญากรรมต่ำกว่าเกณฑ์เฉลี่ยจนเกินไปก็ก็เป็นเรื่องที่น่าเป็นห่วง เพราะเป็นการบ่งบอกถึงความผิดปกติบางอย่างในระบบสังคมนั้น ซึ่งอาจจะได้แก่การที่กลไกควบคุมสังคมที่เฉียบขาดหรือรุนแรงเกินไปจนไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของสมาชิกในสังคม

จากทฤษฎี Anomic ของเดอร์ไคม์นี้ เมอร์ตัน นักสังคมวิทยาชาวอเมริกาได้ขยายแนวความคิดนี้ โดยปรับปรุงเพิ่มเติมให้ชัดเจนขึ้น โดยเมอร์ตันได้อธิบายสภาพไร้บรรทัดฐานหรือไร้กฎหมายของ Anomic ว่าเป็น สภาพที่สลับซับซ้อนอันประกอบไปด้วยความยากจน การมีโอกาสด้อยกว่าที่ควรจะไปสู่ความสำเร็จในการดำรงชีวิต บุคคลที่อยู่ในระดับหรือบุคคลที่มุ่งประโยชน์ส่วนตนเป็นหลักจะไม่ยอมรับค่านิยมและกฎเกณฑ์ ระเบียบ หรือกฎหมายของสังคม บุคคลเหล่านี้จะทำทุกอย่างตามความต้องการ เพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ตั้งไว้โดยไม่คำนึงถึงตัวศีลธรรมหรือกฎหมาย

ซึ่งจากหลักฐานตามทฤษฎีดังกล่าว สามารถเปรียบเทียบบุคคลที่อยู่ในระดับต่ำได้กับคนจนที่ไม่มีทางออกจนต้องขายอวัยวะของตัวเองเพื่อแลกกับเงิน และสามารถเปรียบเทียบบุคคลที่มุ่งประโยชน์ส่วนตนเป็นหลักได้กับคนรวยที่รับซื้ออวัยวะดังกล่าว รวมทั้งแพทย์ที่ทำหน้าที่เป็นนายหน้าด้วยซึ่งถือว่าบุคคลเหล่านี้กระทำการโดยไม่คำนึงถึงความถูกต้อง รวมทั้งศีลธรรมและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย ซึ่งแนวทางสำคัญที่สามารถจัดการกับบุคคลเหล่านี้ได้ก็คือการกำหนดบทบัญญัติความผิดในเรื่องดังกล่าว รวมถึงการกำหนดโทษที่แน่นอนและเหมาะสม ทั้งนี้เพื่อจะได้เตือนสติบุคคลเหล่านี้ให้เกิดความเกรงกลัวในกฎหมายมากขึ้น และเป็นการป้องกันก่อนที่จะเกิดปัญหาคืนด้วย

ประเทศไทยก็มีปรากฏการณ์เช่นเดียวกัน และกำลังกลายเป็นปัญหาสำคัญที่ก่อตัวขึ้นในสังคมไทย จึงได้รับความสนใจจากบุคคลกลุ่มต่างๆ ที่พยายามศึกษาหาลักษณะของความรับผิดชอบ อาญาขึ้น โดยเฉพาะกฎหมายอาญา ดังนั้นจึงจำเป็นต้องพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาในการค้าอวัยวะมนุษย์ โดยก่อนที่จะพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญา จะต้องศึกษาโครงสร้างความรับผิดชอบอาญาก่อน

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิและสิทธิความเป็นมนุษย์

ความหมายของคำว่าสิทธินี้ สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 แนวความคิด ดังนี้คือ

1. ความหมายตามหลักภาษาไทย คำว่าสิทธินี้โดยทั่วไป มักเป็นที่เข้าใจกันว่า หมายถึงอำนาจที่ถูกต้องหรือสิ่งที่ชอบธรรม เป็นทั้งภาษาเขียนและภาษาพูดที่มักจะได้ยิน ได้ฟัง และอ่านอยู่เสมอ สำหรับความหมายที่ระบุไว้ในพจนานุกรมนั้น หมายถึง อำนาจอันชอบธรรม ซึ่งคำนี้อาจจะเขียนได้ 2 แบบ คือ สิทธิ และสิทธิ์

2. ความหมายตามหลักกฎหมาย กล่าวโดยทั่วไป สิทธิ ได้แก่ อำนาจหรือประโยชน์ที่ได้การรับรองหรือได้รับการคุ้มครองแต่เราก็อาจพบว่าสิทธิบางอย่างมีการยอมรับว่ามีอยู่แต่ก็ยังไม่

มีวิธีการคุ้มครอง ทั้งนี้เพราะการคุ้มครองเป็นเรื่องของกลไกที่จะบังคับให้เป็นไปตามอำนาจแห่งสิทธิ

ตำราบางเล่ม อธิบาย “สิทธิ” ว่า จำเป็นต้องเป็นสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองให้ อย่างไรก็ตาม ในยุคปัจจุบันก็ยังมีกรอบรับว่า สิทธินั้นมิใช่จะมีเพียงแต่สิทธิตามกฎหมาย (Legal Rights) เท่านั้น หากแต่ยังมีการกล่าวถึงสิทธิต่างๆอีกมากมาย เช่น สิทธิทางธรรม (Moral Rights) สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights) ซึ่งสิทธิต่างๆ เหล่านี้ก็อาจได้รับการรับรองและคุ้มครองเช่นกัน แต่มิใช่กฎหมายเพียงอย่างเดียว หากแต่อาจได้รับการเกื้อหนุนหรืออุปถัมภ์ค้ำชูจากปัจจัยอื่น ซึ่งอาจมิใช่กฎหมายแท้ๆ เลย หรืออาจมีกฎหมายเข้ามาสัมพันธ์บางส่วนเท่านั้นก็เป็นไปได้

2.2.1 สิทธิความเป็นมนุษย์ ตามแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ

จากแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ ที่เชื่อว่ากฎหมายคือเหตุผล กฎหมายธรรมชาติ คือ เหตุผลหรือหลักเกณฑ์ของมนุษย์ ซึ่งตามธรรมชาติของมันแล้ว จะเป็นระบบระเบียบอยู่โดยธรรมชาติ ไม่ขึ้นอยู่กับอำเภอใจของบุคคล เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐ มีลักษณะถาวรตลอดไป และมีผลใช้บังคับได้ทุกหนทุกแห่งทั่วโลก โดยรัฐจะบัญญัติกฎหมายใดๆ ให้ขัดกับหลักกฎหมายธรรมชาติไม่ได้

จากแนวคิดกฎหมายธรรมชาตินี้เอง ทำให้เกิดแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิของความเป็นมนุษย์ตามธรรมชาติ หรือสิทธิธรรมชาติขึ้น โดยมีแนวความคิดที่ว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมาเสมอภาคกัน มีสิทธิและเสรีภาพด้วยกันทุกคน โดยที่คนใดคนหนึ่งจะมาล่วงละเมิดไม่ได้ และเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับสิทธิธรรมชาตินี้ เนื่องจากแนวความคิดนี้เชื่อว่า กฎเกณฑ์ต่างๆของมนุษย์นั้นเป็นระบบระเบียบของมันตามธรรมชาติอยู่แล้ว มนุษย์ต้องสามารถรู้ ผิดชอบชั่วดีในสิทธิของความเป็นมนุษย์และรู้จักกับผิดชอบโดยไม่จำเป็นต้องขึ้นอยู่กับเจตจำนงหรืออำเภอใจของมนุษย์ผู้อื่นแต่อย่างใด

2.2.2 สิทธิความเป็นมนุษย์ ตามแนวคิดสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนมีวิวัฒนาการมาจากสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ โดยเชื่อว่ามนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิดังกล่าวนี้นี้เพื่อความมีศักดิ์ศรีในตัวของมนุษย์เอง หากไม่มีสิทธินี้เสียแล้ว ความเป็นมนุษย์ก็จะด้อยความหมายลง ดังนั้นสิทธิมนุษยชน หรือ Human Rights ซึ่งหมายถึง Rights of Human คำว่า Human แปลว่ามนุษย์ เราจึงเรียกเป็นภาษาไทยว่า สิทธิมนุษยชน

มนุษยสิทธิ เป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนประเทศต่างๆ ก็ยอมรับนับถือมนุษยสิทธินี้กันอย่างกว้างขวางและให้มีการคุ้มครองโดยทางปฎิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนซึ่งประกอบด้วย

บทบัญญัติต่างๆรวม 30 ข้อ โดยแบ่งออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ คือ

1. สิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ซึ่งสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติ 21 ข้อแรกแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สิทธิทางการเมืองหรือสิทธิของพลเมืองจึงเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคนที่เกิดจากความรู้สึกลึกซึ้งของมนุษย์ นั่นคือ สิทธิในการดำรงชีวิต, เสรีภาพ, ทรัพย์สิน, ความเสมอภาค, ความยุติธรรมและการแสวงหาความสุข สิทธิดังกล่าวนี้ประกอบไปด้วยสิทธิในอิสระแห่งการเคลื่อนไหว (The rights to freedom of movement) สิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังตนเองเช่นเดียวกัน (The rights to own property alone as well as in association with others) สิทธิที่จะทำการสมรส สิทธิในความเสมอภาคกันตามกฎหมาย สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาที่เป็นธรรมถ้าหากถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดใดๆ สิทธิในการนับถือศาสนาใดๆ (The rights to religious freedom) สิทธิในการพูดโดยเสรีและการร่วมประชุมโดยสันติ (The rights to free speech and peaceful assembly) สิทธิที่จะลี้ภัย (The rights to asylum) การกระทำที่ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้แก่ การเป็นทาส (Slavery) การทรมาน (Torture) และการกักขังตามอำเภอใจ (Arbitrary detention) เป็นต้น

2.2.3 สิทธิความเป็นมนุษย์ตามแนวคิดสิทธิตามกฎหมาย

สิทธิตามกฎหมาย คือ อำนาจหรือประโยชน์ ซึ่งทางบ้านเมืองให้คำมั่นสัญญาโดยกำหนดเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือ กฎหมายจารีตประเพณี ที่จะจัดการดูแลให้เกิดขึ้นแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดอย่างเต็มภาคภูมิ เพื่อให้สมกับสถานะของผู้ทรงสิทธิหรือผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิ

2.3 แนวคิดเกี่ยวกับสวัสดิการด้านสุขภาพอนามัย

หลักความจริงที่มนุษย์ทุกคนพึงระลึกอยู่เสมอในการดำรงชีวิต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยามที่ประสบปัญหาความยุ่งยากในชีวิตนั้น หากทุกคนตระหนักถึงความจริง 3 ประการต่อไปนี้ ย่อมสามารถเตรียมตัวรับกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นได้ตามสมควร ดังนี้³

1. ทุกคนเมื่อเกิดมาแล้ว ย่อมต้องประสบกับอุปสรรคปัญหา ความเดือดร้อนและทุกข์โศกในการดำเนินชีวิต มากบ้างน้อยบ้างต่างวาระกันไปอย่างไม่มีทางที่จะหลีกเลี่ยงได้

³นิภา นิธิชาชน, การปรับตัวและบุคลิกภาพ, (กรุงเทพฯ : สารศึกษาการพิมพ์, 2520), 26-29.

2. วิถีการดำรงชีพในชีวิตรของใครก็ย่อมต้องสร้างความทุกข์ทรมานใจ ความกดดัน ความโศกเศร้า หรือความขมขื่นให้แก่ผู้นั้นเป็นธรรมดา

3. คนเรานั้นโดยใจจริงแล้ว ไม่มีผู้ใดอยากสร้างปัญหาให้เกิดขึ้นแก่ชีวิตของตนเองเลย

ความจริงทั้ง 3 ประการนี้ย่อมเกิดขึ้นกับมนุษย์ทุกคนในสังคม และเมื่อสิ่งเหล่านี้เกิดขึ้นในวิถีทางแห่งชีวิต ใครก็ตามย่อมจะทำให้ชีวิตผู้นั้นไม่มีความสุข การที่จะป้องกันและแก้ไขสิ่งที่เป็นปัญหาอุปสรรคของชีวิตในสังคมให้สังคมดำเนินไปด้วยความผาสุกได้นั้น สิ่งที่เราควรคำนึงถึงเป็นอย่างยิ่งก็คือ สวัสดิการสังคม

การมีสุขภาพอนามัยที่ดีนั้น เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ทุกคนถึงมีสิทธิเท่าเทียมกันที่จะได้รับ และพึงมี ประชาชนที่มีสุขภาพอนามัยดีย่อมมีคุณภาพที่จะสามารถสร้างเสริมความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจและสังคมที่ตนเป็นสมาชิกอยู่อย่างเต็มที่ ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม แต่สภาพในปัจจุบันจะเห็นได้ว่า สังคมมีความเหลื่อมล้ำไม่เท่าเทียมกันในเรื่องบริการและการใช้ทรัพยากร อันมีผลทำให้คนในสังคมมีสุขภาพที่แตกต่างกันอย่างมาก ประชาชนบางกลุ่มยังมีปัญหาด้านสุขภาพอนามัยเป็นอย่างมาก ความเหลื่อมล้ำนี้จำเป็นต้องได้รับการแก้ไขโดยด่วน อย่างน้อยก็ให้ทุกคนได้รับสวัสดิการด้านสุขภาพอนามัย มีสุขภาพที่ดีตามสมควร

รัฐมีความรับผิดชอบที่จะต้องวางแผนและดำเนินมาตรการต่างๆ อันจะมีผลต่อสุขภาพ ซึ่งมาตรการเหล่านี้ หลายอย่างถือเป็นพันธกรณีในการจัดการของรัฐที่จะต้องทำให้ประชาชนได้มีสุขภาพดีโดยทั่วกันให้ได้ โดยจะต้องมีการพัฒนาระบบสิ่งแวดล้อมต่างๆ ตลอดจนหน่วยงานทรัพยากร รวมไปถึงพัฒนาความคิดและเจตนาธรรมของผู้ที่มีหน้าที่บริหารประเทศ เพื่อให้เกิดระบบสาธารณสุข (Health System) ที่ดีและมีประสิทธิภาพ

จากการประชุมนานาชาติที่เมืองอัลมาอาต้า (Alma-Ata) ประเทศสหภาพโซเวียต ในเดือนกันยายน พ.ศ. 2521 ซึ่งจากการประชุมในครั้งนั้นที่ประชุมได้เห็นว่า รัฐบาลของทุกประเทศจะต้องถือเป็นความจำเป็นอย่างเร่งด่วนที่เจ้าหน้าที่สาธารณสุขและนักพัฒนาทั้งหลาย ตลอดจนทุกชุมชน จะต้องมืบทบาทร่วมกันเพื่อที่จะคุ้มครองและส่งเสริมสุขภาพให้แก่ประชาชน ดังนั้นที่ประชุมเห็นสมควรให้มีการประกาศหลักเกณฑ์เพื่อพึงปฏิบัติร่วมกันสรุปได้ดังนี้ คือ

1. สุขภาพและอนามัยที่ดี เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทั้งมวล
2. ความไม่เสมอภาคในสถานะสุขภาพของประชาชนถือเป็นภาระที่ทุกประเทศจำต้องแก้ไขร่วมกัน
3. ทุกประเทศต้องถือเป็นภาระเบื้องต้น ในการที่จะทำให้ประชาชนทุกคนมีสุขภาพที่ดี
4. เป็นสิทธิและหน้าที่ของประชาชนทุกคนที่จะต้องมีส่วนร่วมในการวางแผนและดำเนินการจัดบริการสุขภาพเพื่อตนเอง

5. รัฐมีหน้าที่รับผิดชอบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน
6. บริการสาธารณสุขมูลฐานเป็นบริการที่จะขาดเสียมิได้

2.4 นิยามของคำว่า การปลูกถ่ายอวัยวะ

การปลูกถ่ายอวัยวะ หรือที่เรียกกันในภาษาอังกฤษว่า “Organ Transplantation” หมายความว่า การเอาอวัยวะหนึ่งไปเย็บติดหรือเอาไปแทนที่ (Replacement) อวัยวะหนึ่งในร่างกาย ซึ่งอาจจะใช้จากอวัยวะของคนๆ เดียวกันหรือใช้อวัยวะของผู้อื่น หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นการผ่าตัดนำอวัยวะที่ดีไปใช้แทนอวัยวะส่วนที่เสียหายหรือชำรุดซึ่งสามารถกระทำได้ในบุคคลคนเดียวกันหรือต่างบุคคล เพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วยในระยะสุดท้ายให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ต่อไปในสังคม

ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย ได้ให้คำนิยามของการปลูกถ่ายอวัยวะว่า การนำอวัยวะจากที่หนึ่งไปไว้อีกที่หนึ่ง อาจเป็นคนเดียวกันหรือต่างคนก็ได้ เช่น การย้ายผิวหนังจากขา มาปะที่ลำตัว หรือการเปลี่ยนแก้วตาจากการบริจาคดวงตา อย่างไรก็ตามวิวัฒนาการทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ก้าวหน้ามากขึ้นจนสามารถนำอวัยวะจากผู้เสียชีวิตแล้ว หรือ ผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ นำไปปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยได้ ที่เรียกกันทั่วไปว่า การเปลี่ยนอวัยวะทำให้ผู้ที่ได้รับอวัยวะรอดชีวิต กลับมีชีวิตใหม่อีกครั้ง

แพทยสภา ได้ให้ความหมายของการปลูกถ่ายอวัยวะว่า เป็นการประกอบวิชาชีพที่ เกี่ยวกับการปลูกถ่ายหรือเปลี่ยนอวัยวะต่อไปนี้ คือ หัวใจ ปอด ตับ ตับอ่อน และอวัยวะอื่นตามที่ แพทยสภากำหนด

2.4.1 ประเภทและลักษณะของการปลูกถ่ายอวัยวะ

การปลูกถ่ายอวัยวะได้ปรากฏมานานแล้วนับตั้งแต่อดีตกาล ในยุคของ Susruta ศัลยแพทย์ชาวฮินดู ในยุคฮินดูโบราณ สมัย 600 - 700 ปีก่อนคริสต์ศักราช ซึ่งได้ริเริ่มทำการปลูกถ่ายเนื้อเยื่อ โดยการนำแผ่นผิวหนังจากผู้เสียชีวิตใหม่ ๆ มาใช้ในการซ่อมแซมจมูกและใบหูของผู้ป่วย ต่อมา Tagliacozzi แห่งเวนิสได้แนะนำและถ่ายทอดความรู้การปลูกถ่ายผิวหนัง ความรู้เหล่านี้ได้มีผู้พยายาม คิด ค้นคว้า และพัฒนามาเป็นลำดับ จนกระทั่งในปัจจุบันมีการปลูกถ่ายอวัยวะต่างๆ ได้เป็นผลสำเร็จ เช่น หัวใจ ปอด ตับ ตับอ่อน ไต กระดูก กระดูกตา ฯลฯ โดยการปลูกถ่ายอวัยวะสามารถแบ่งเป็นรูปแบบและประเภทต่างๆ โดยมีเกณฑ์การพิจารณาที่ต่างกันไป ดังนี้

2.4.1.1 ใช้ตัวบุคคลผู้รับและผู้ให้อวัยวะ

หมายถึงการปลูกถ่ายอวัยวะโดยอาจจะปลูกถ่ายจากอวัยวะส่วนหนึ่งของร่างกายไปยังอวัยวะส่วนอื่น หรือปลูกถ่ายจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งก็ได้ โดยผู้ที่ให้อวัยวะสำหรับปลูกถ่ายนั้นจะเรียกว่า (Donor) ส่วนผู้รับจะเรียกว่า (Recipient) สำหรับอวัยวะที่ใช้ปลูกถ่ายนั้นจะเรียกว่า กราฟท์ (Graft) ประเภทการปลูกถ่ายอวัยวะสามารถแบ่งออกเป็น 4 ประเภทดังนี้⁴

1) ออโตกราฟท์ (Autograft) เป็นกราฟท์ ชนิดที่ผู้ให้ (Donor) และผู้รับ (Recipient) เป็นบุคคลเดียวกัน ดังนั้นจึงไม่มีปฏิกิริยาการสัดกราฟท์ (Graft rejection) หมายถึงไม่เกิดปฏิกิริยาตอบสนองภูมิคุ้มกันไม่ยอมรับเนื้อเยื่อ หรือ อวัยวะที่ถูกเปลี่ยน ตัวอย่างได้แก่ Skin graft ที่ทำโดยการนำผิวหนังส่วนที่ดีมาปลูกทดแทนผิวหนังบริเวณที่ถูกไฟไหม้หรือน้ำร้อนลวก การปลูกถ่ายในรูปแบบนี้จะสามารถทำได้ง่ายที่สุด และโอกาสที่จะประสบความสำเร็จในการผ่าตัดก็มีมากที่สุดด้วย

2) ไอโซกราฟท์ (Isograft) เป็นกราฟท์ชนิดที่ Donor และ Recipient มีองค์ประกอบทางพันธุกรรมเหมือนกันทุกประการ ซึ่งจะพบได้เฉพาะในฝาแฝดที่เกิดจากไข่ใบเดียวกัน (Identical twins, Monozygotic twins) การปลูกถ่ายกราฟท์ชนิด Autograft และ Isograft นี้ถ้ามีการสัดกราฟท์ก็จะเกิดเนื่องมาจากสาเหตุอื่น ๆ เช่น การติดเชื้อ เป็นต้น

3) แอลโลกราฟท์ (Allograft) เป็นกราฟท์ชนิดที่ Donor และ Recipient อยู่ใน Species เดียวกันจึงยังคงมีความแตกต่างทางพันธุกรรม ซึ่งเป็นสาเหตุทำให้เกิดการสัดกราฟท์ Allograft เป็นกราฟท์ที่นิยมใช้มากที่สุดในปัจจุบัน เช่น การปลูกถ่ายอวัยวะระหว่างมนุษย์กับมนุษย์ หรือ ระหว่างสัตว์ชนิดเดียวกัน

4) ซีโนกราฟท์ (Xenograft) เป็นกราฟท์ชนิดที่ Donor และ Recipient อยู่ต่าง Species กันซึ่งจะมี Rejection เกือบ 100 เปอร์เซ็นต์ ยกเว้น Corneal graft ที่ทำในคนโดยใช้ Cornea ของชะนีซึ่งประสบผลสำเร็จ เนื่องจากบริเวณที่ทำ การปลูกถ่ายอวัยวะเป็นที่พิเศษที่ไม่มี Blood supply และมี Lymphatic drainage น้อย ทำให้แอนติเจนมีโอกาสเจอกับเซลล์ของระบบภูมิคุ้มกันได้ยาก ซึ่งการปลูกถ่ายโดยวิธีการนี้จะพบในรูปแบบที่มนุษย์มักจะเป็น ผู้รับอวัยวะ (Recipient) ส่วนสัตว์จะเป็น ผู้ที่ให้อวัยวะ (Donor)

⁴ชัยวัฒน์ คุประตกุล, จากโคลนนิ่งสู่คนหัวใจหมู, (กรุงเทพฯ: สารคดี, 2541), 52.

2.4.1.2 ใช้ชนิดและประเภทของอวัยวะเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

โดยทั่วไปแล้วการผ่าตัดเพื่อทำการปลูกถ่ายอวัยวะ แพทย์สามารถปลูกถ่ายอวัยวะแทบทุกส่วนของร่างกาย ปรากฏได้หลายประเภทโดยใช้อวัยวะเป็นเกณฑ์ ซึ่งแต่ละประเภทก็จะมีวิวัฒนาการในการพัฒนารูปแบบที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

1) การปลูกถ่ายหัวใจ

การปลูกถ่ายหัวใจ คือการผ่าตัดใส่หัวใจใหม่ เข้าไปในผู้ป่วยที่เป็นโรคหัวใจระยะสุดท้าย เพื่อใช้ทำงานแทนหัวใจเดิม ที่นิยมทำในปัจจุบัน คือใช้หัวใจของผู้ที่เสียชีวิตใหม่ๆ นำมาผ่าตัดใส่เข้าไปแทนที่หัวใจเดิมของผู้ป่วย ทำสำเร็จเป็นครั้งแรกโดย นายแพทย์ คริสเตียน เบอรันาร์ด (Christian Bernard) ประเทศสาธารณรัฐแอฟริกาใต้ เมื่อปี ค.ศ. 1967

ต่อมาในปี ค.ศ. 1968 มีการผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศในทวีปยุโรป และเอเชีย การผ่าตัดในระยะแรกๆ นั้น ได้ผลไม่ดี เพราะวาระนั้นยังไม่มียากดภูมิคุ้มกันที่ดี จึงจำเป็นต้องใช้ยาพวกสเตียรอยด์ ซึ่งมีผลข้างเคียงมาก ผู้ป่วยมักเสียชีวิตจากโรคแทรกซ้อนภายใน 1-2 ปี หลังการผ่าตัดการผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจจึงซบเซาไประยะหนึ่ง

ต่อมาในปี ค.ศ. 1980 มีผู้ค้นพบยาไซโคลสปอริน ซึ่งเป็นยากดภูมิคุ้มกันที่ดี มีผลข้างเคียงน้อย ทำให้การผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจได้ผลดีขึ้น จึงมีการผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจมากขึ้น ปัจจุบันถือว่าการผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจเป็นการรักษาที่เป็นมาตรฐานไม่ใช่การทดลอง ปีหนึ่งๆ มีผู้ได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจประมาณ 3,000 ราย จากศูนย์การแพทย์ทั่วโลกประมาณ 200 แห่ง

โรคหัวใจที่จำเป็นต้องรักษาด้วยการผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจ ได้แก่ โรคกล้ามเนื้อหัวใจโป่งพองโดยไม่ทราบสาเหตุ โดยหลอดเลือดหัวใจตีบหรือโรคลิ้นหัวใจพิการระยะสุดท้าย โรคหัวใจพิการแต่กำเนิดบางชนิด ผู้ที่จะได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจ เป็นผู้ป่วยที่ได้รับการพิจารณาว่าไม่มีวิธีอื่นใดแล้ว และส่วนมากจะมีชีวิตอยู่ได้ไม่เกิน 1 ปี ถ้าไม่ได้รับการรักษาโดยการผ่าตัด ปกติจะเลือกผู้ที่มีอายุไม่เกิน 60 ปี ไม่มีโรคติดเชื้อหรือโรคเมะเร็งของอวัยวะต่างๆ ไม่มีโรคความดันโลหิตสูงในปอด ที่สำคัญมีความเข้าใจในขบวนการผ่าตัด และยินดีที่จะปฏิบัติตามคำแนะนำของแพทย์อย่างเคร่งครัด หัวใจที่จะนำมาใช้ต้องได้จากผู้ที่เสียชีวิตใหม่ๆ โดยอุบัติเหตุหรือโรคทางสมองที่มีการทำลายของแกนสมองจนสมองตายแล้ว มีอายุไม่เกิน 45 ปี มีหมู่เลือดเดียวกับผู้ป่วยไม่มีโรคหรือความผิดปกติทางหัวใจ และได้รับอนุญาตจากผู้ตาย หรือญาติของผู้ตายบริจาคให้ สำหรับประเทศไทยนั้น คณะแพทยศาสตร์ประสบความสำเร็จในการผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจเป็นครั้งแรก ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เมื่อวันที่ 21 ธ.ค. 2530 ที่โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์

2) การปลูกถ่ายหัวใจและปอด

การผ่าตัดเปลี่ยนทั้งหัวใจและปอดพร้อมกัน ทำสำเร็จครั้งแรกที่ มหาวิทยาลัยสแตนฟอร์ด สหรัฐอเมริกา ในปี ค.ศ. 1981 และในประเทศไทยเมื่อเดือนสิงหาคม พ.ศ.2532 ที่โรงพยาบาลราชวิถี ซึ่งนับเป็นความสำเร็จครั้งแรกในทวีปเอเชียด้วย

การผ่าตัดนี้กระทำในผู้ป่วยโรคหัวใจ ซึ่งมีความผิดปกติทางปอดอย่างรุนแรงร่วมด้วย หรือโรคของปอดอย่างเดียวที่มีการดำเนินโรครุนแรง มีอาการมาก ไม่สามารถจะรักษาด้วยยาหรือการผ่าตัดอื่นๆ เช่น การตัดปอดออก หรือเปลี่ยนหัวใจอย่างเดียว ผู้ป่วยเหล่านี้อยู่ในระยะสุดท้ายของโรค โดยทั่วไปถ้าไม่ได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจและปอดพร้อมกัน ผู้ป่วยถึงแม้จะอยู่เฉยๆ ก็เหนื่อย และมักจะมีชีวิตอยู่ได้ไม่เกิน 6 เดือนถึง 1 ปี

3) การปลูกถ่ายปอด

การปลูกถ่ายปอดในมนุษย์ กระทำสำเร็จเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1963 โดยนายแพทย์ เจมส์ ฮาร์ดี และคณะ ในประเทศไทยเริ่มทำในปี พ.ศ. 2535 ที่โรงพยาบาลราชวิถี ซึ่งการปลูกถ่ายปอดนั้น ปอดของผู้ให้ควรมีขนาดเดียวกันกับปอดของผู้รับ แต่ถ้าหาไม่ได้ ปอดของผู้ให้ควรจะเล็กกว่าของผู้รับ

4) การปลูกถ่ายตับ

การปลูกถ่ายตับครั้งแรกทำเมื่อ ค.ศ. 1963 โดย นายแพทย์ ไซมัส สตาร์ซัล (Thomas E. Starzl) ที่เคเนเวอร์ รัฐโคโลราโด ประเทศสหรัฐอเมริกา และในเวลาใกล้เคียงกันก็เริ่มมีการทำผ่าตัดปลูกถ่ายตับ ณ เมืองเคมบริดจ์ ประเทศอังกฤษโดย นายแพทย์รอย คาลัน การผ่าตัดเปลี่ยนตับมาประสบความสำเร็จจริง ในปี ค.ศ. 1967 ในช่วงเวลาใกล้เคียงกันวงการแพทย์เริ่มมีการใช้ภูมิตกยับยั้งการวินิจฉัยภาวะสมองในผู้ป่วยที่บริจาคอวัยวะ การผ่าตัดปลูกถ่ายตับยังทำกันน้อยในระยะแรกๆ ผู้ป่วยส่วนใหญ่มีชีวิตอยู่ได้ไม่ถึงปี ระยะเวลา 5 - 15 ปีให้หลัง การผ่าตัดปลูกถ่ายตับเริ่มมีการพัฒนามากขึ้นผู้ป่วยหลังการปลูกถ่ายตับ มีชีวิตรอดที่ 1 ปีเกินกว่าครึ่ง ต่อมาเมื่อเริ่มมีการค้นพบยากกดภูมิคุ้มกันชื่อ Cyclosporine และเริ่มใช้กันอย่างแพร่หลายตั้งแต่ปี 2522 ทำให้การปลูกถ่ายตับประสบความสำเร็จ มากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีการรักษาผู้ป่วยตับแข็ง ตับอักเสบเรื้อรังระยะสุดท้าย หรือมะเร็งตับ ที่แพทย์วินิจฉัยแล้วว่าหากให้การรักษาโดยวิธีทั่วไปจะมีชีวิตอยู่ได้ไม่เกิน 6 เดือน หากทำการผ่าตัดปลูกถ่ายตับแล้วจะมีชีวิตอยู่ได้เป็นปกติ โดยตับใหม่ที่ได้รับ การปลูกถ่าย สามารถทำหน้าที่ได้ดีในปีแรกของการผ่าตัดมีจำนวนถึงร้อยละ 75 และในเด็กจะมีจำนวนถึงร้อยละ 80

สำหรับประเทศไทยผู้ป่วยรายแรกได้รับการผ่าตัดปลูกถ่ายตับที่โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ สภากาชาดไทย เมื่อวันที่ 27 พฤศจิกายน 2530 โดย ผศ.นพ.วรวิทย์ ศรีวัฒนาวงษา รศ. นพ.เจษฎา แสงสุพรรณ และคณะ

5) การปลูกถ่ายตับอ่อน

การปลูกถ่ายตับอ่อนในมนุษย์ครั้งแรกกระทำในปี ค.ศ. 1966 โดย Richard Lillehei and William Kelly ที่มหาวิทยาลัย Minnesota ในวันที่ 17 ธันวาคม 1966 การปลูกถ่ายตับอ่อนจะใช้สำหรับผู้ป่วยด้วยโรคเบาหวาน ศัลยแพทย์จะปล่อยตับอ่อนที่เสียชีวิตไว้เฉยๆโดยไม่แตะต้อง และตับอ่อนของผู้ให้อวัยวะที่ดีที่คงมีท่อและส่วนของลำไส้เล็กที่ตัดเอามาด้วย โดยต่อเข้ากับคูโอดินัมของผู้ป่วย แล้วเชื่อมต่อหลอดเลือดของตับอ่อนและลำไส้เล็กเข้ากับหลอดเลือดแดงอิเลียค การปลูกถ่ายตับอ่อนจะต้องเป็นอวัยวะที่นำมาจากผู้ถึงแก่ความตายแล้วเท่านั้น เนื่องจากแต่ละคนมีตับอ่อนอยู่เพียงอันเดียว จึงไม่สามารถที่จะมีการให้ตับอ่อนแก่กันในระหว่างที่ยังมีชีวิตอยู่ได้

6) การปลูกถ่ายกระจกตา

การปลูกถ่ายกระจกตาในมนุษย์ ประสบความสำเร็จเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ.1877 โดย Von Hippel⁵ วิธีการผ่าตัดปลูกถ่ายกระจกตา คือ เจาะตัดส่วนของกระจกที่เป็นแผลออก และเย็บกระจกตาใหม่ติดกับลูกตาเดิม ซึ่งการปลูกถ่ายกระจกตามักจะใช้ในการรักษาผู้ป่วยที่มีแผลเปื่อย ณ บริเวณกระจกตา หรือเป็นแผลเปื่อยมีหนองในกระจกตา หรือเป็นดื้อกระจกที่รักษาด้วยวิธีทางยาแล้วไม่ได้ผล โดยโรคเหล่านี้เมื่อเกิดขึ้นส่งผลทำให้ตาบอดได้ การปลูกถ่ายกระจกตาจะทำให้สามารถเห็นได้ตามเดิม

ประเทศไทยนั้นสามารถทำการผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะประสบความสำเร็จเป็นครั้งแรกโดยการผ่าตัด Corneal Transplantation เมื่อปี พ.ศ. 2502 ต่อมาที่มัจจุแพทย์ โรงพยาบาลรามาริบัติ ได้ทำการผ่าตัดกระจกตาเทียมสำเร็จเป็นแห่งแรกในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ในปี พ.ศ. 2549⁶

7) การปลูกถ่ายลำไส้

การปลูกถ่ายลำไส้เล็กกระทำได้ยาก เนื่องจากผนังลำไส้มี Lymphoid Tissue มาก ทำให้เกิดปัญหาการต่อต้านกับสารแปลกปลอมที่เข้ามาในร่างกาย (Graft-versus host

⁵Richard, S. Smith, Corneal transplantation, in organ transplantation and replacement, 1988, 625.

⁶ไทยรัฐ, 11 ตุลาคม 2549.

disease) และ Lymph proliferative Disease จากเชื้อ Epstein-Barr virus ในอัตราสูง⁶⁷ และในผู้ป่วยที่มี Graft rejection จะทำให้เกิดการทำลายเยื่อบุลำไส้ แบคทีเรียในลำไส้จะลุกลามเข้าสู่ผนังลำไส้และกระแสเลือดตามมา ทำให้เกิดการติดเชื้อที่รุนแรง⁷⁸ ลำไส้ที่ปลูกถ่ายไว้มักใช้เวลา นานกว่าจะทำงานได้ ทำให้ผู้ป่วยต้องอยู่โรงพยาบาลนานและเสี่ยงต่อการติดเชื้อมาก

2.4.1.3 ใช้ความคงตัวของลักษณะของอวัยวะที่ได้รับเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา

1) เป็นการปลูกถ่ายเพื่อให้อวัยวะใหม่นั้นทำหน้าที่ชั่วคราวไปก่อน แล้วร่างกายสร้างเซลล์ของตัวเองขึ้นมาทำงานได้ต่อไป โดยเซลล์หรืออวัยวะของผู้ให้จะค่อยๆ หายไป เช่น การให้เลือด หรือ การผ่าตัดใส่กระดูกของผู้อื่น เป็นต้น ในกรณีนี้ร่างกายจะใช้เลือดและกระดูกที่ได้รับมาไปในช่วงสั้นๆ ระยะเวลาหนึ่งก่อน หลังจากนั้นแล้วร่างกายก็จะสามารถทำการสร้างเม็ดเลือดหรือเซลล์กระดูกของตนเองขึ้นมาแทนที่ได้

2) การปลูกถ่ายอวัยวะที่ร่างกายไม่สามารถสร้างใหม่ได้อีก จำเป็นต้องอาศัยชิ้นส่วนอวัยวะใหม่ทำงานตลอดไป เช่น การปลูกถ่ายไตให้แก่ผู้ป่วยที่เป็นโรคไตเรื้อรัง เนื่องจากร่างกายของผู้ป่วยไม่สามารถที่จะสร้างไตใหม่ด้วยตนเองได้ ต้องมีการผ่าตัดปลูกถ่ายเพื่อเปลี่ยนไตใหม่ เพื่อให้ไตที่ได้รับการปลูกถ่ายใหม่นี้ทำหน้าที่แทนไตเดิม คือ กรองเลือดและขับปัสสาวะของเสียต่อไป

2.5 ความเป็นมาของกระบวนการค้าอวัยวะมนุษย์

โดยปกติอวัยวะที่จะนำมาทำการปลูกถ่ายได้นั้นจะต้องเป็นอวัยวะของมนุษย์และแหล่งอวัยวะที่จะนำมาทำการปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยนั้นมีที่มาจาก 2 ทาง คือ

1. จากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ (Living Donor) ซึ่งจะใช้ได้เพียงบางอวัยวะ คือ จะใช้ได้จากอวัยวะที่ร่างกายมีเป็นคู่ เช่น ไต ปอด เท้านั้น โดยจะนำอวัยวะสำคัญที่มีอยู่ชิ้นเดียว เช่น หัวใจมาเปลี่ยนให้ไม่ได้ เพราะบุคคลนั้นก็จำเป็นต้องใช้ แต่ทั้งนี้การนำอวัยวะจากผู้ที่ยังมีชีวิตไปให้แก่ผู้ป่วยนั้น ผู้บริจาคต้องมีความสัมพันธ์ทางสายเลือด ตามที่สภาวิชาชีพไทยมีเกณฑ์มาตรฐาน

⁷Grant D., Wall, W., Mimeault, R, et al., “Successful small bowel/liver transplantation” **Lancet**, 335, (1990): 181-184.

⁸Todo, S., Tzakis, A.G., Abu-Elmagd, K., et al. “Cadaveric small bowel and small bowel-liver transplantation in humans” **Transplantation** 53,(1992): 369-376.

ด้านจริยธรรมเกี่ยวกับการบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะ ที่ใช้พิจารณาความเหมาะสมของผู้บริจาค ได้แก่

1) บิดา มารดา บุตรหรือธิดาตามธรรมชาติ หรือเป็นพี่น้องบิดามารดาเดียวกันที่พิสูจน์ได้ทาง Human Leukocyte Antigen (HLA)

2) เป็นลูก ป้า น้า อา หลาน ลูกพี่ลูกน้องในลำดับแรก หรือญาติที่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือด ครั้งหนึ่ง ต้องมี HLA ตรงกัน 1 Haplotype (การตรวจความเข้ากันของอวัยวะทางพันธุกรรม)

3) ผู้บริจาคที่เป็นคู่สมรส ใช้ได้เฉพาะในการช่วยเหลือชีวิตเร่งด่วน โดยมีหลักฐานเป็นทะเบียนสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี จนถึงวันผ่าตัดปลูกถ่าย ยกเว้นกรณีที่มีบุตรธิดาร่วมกัน หากมีปัญหาในการพิสูจน์ให้ใช้ DNA หรือ HLA เป็นเครื่องพิสูจน์

ข้อเท็จจริงข้างต้น สามารถแยกผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) Living related donor คือ ผู้บริจาคกับผู้รับบริจาคมีความสัมพันธ์ทางสายเลือด เช่น พ่อ แม่ บริจาคให้ลูก หรือ พี่ให้น้อง ในกรณีนี้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป

2) Living non-related donor คือ ผู้บริจาคกับผู้รับบริจาคไม่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือด ในกรณีนี้ไม่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป เพราะเป็นปัญหาทางด้านจริยธรรม อันก่อให้เกิดปัญหาการซื้อขายอวัยวะ เกิดอาชญากรรม รวมไปถึงการขโมยอวัยวะ

2. จากผู้บริจาคอวัยวะที่ถึงแก่ความตายแล้ว (Cardaveric Donor) สามารถนำเอาอวัยวะสำคัญมาใช้ได้ เช่น หัวใจ รวมถึงอวัยวะอื่นๆ โดยทั่วไปด้วย เช่น ปอด ตับอ่อน กระเจกตา ไต และอื่นๆ

ปัจจุบันวิทยาต่างๆ มีความเจริญก้าวหน้าขึ้นทุกวัน ทางด้านการแพทย์เองได้มีการพัฒนาการรักษาผู้ป่วยทั้งด้านวิธีการและยาที่ใช้ โดยมีการพัฒนาเครื่องมือต่างๆ ในการช่วยชีวิตมนุษย์ เช่น ใช้เครื่องช่วยหายใจ เครื่องกระตุ้นหัวใจ และยาต่างๆ ซึ่งใช้ช่วยเมื่อเกิดการหยุดหายใจชั่วคราว หรือ เกิดอาการหัวใจหยุดเต้นชั่วขณะหนึ่ง ทำให้แพทย์สามารถช่วยชีวิตผู้ป่วยให้มีชีวิตรอดได้เป็นจำนวนมาก แต่ก็มีความกังวลอย่างหนึ่งซึ่งมองเสียหายนี้อย่างมากจนไม่มีทางกลับคืนได้แล้ว

การบาดเจ็บที่สมองอย่างรุนแรงจนถึงขั้นสมองเสื่อมสภาพหยุดการทำงานโดยสิ้นเชิง บุคคลนั้นจะอยู่ในสภาพที่ไม่รู้สึกตัวและหัวใจหยุดเต้นไม่หายใจ ซึ่งโดยธรรมชาติหัวใจหยุดเต้นก็หมายถึง การเสียชีวิตนั่นเอง แต่ทางแพทย์ได้ใช้เครื่องมือช่วยหายใจกับผู้ที่หยุดหายใจ โดยเครื่องนั้นจะทำการส่งออกซิเจนไปยังปอดของผู้ป่วยตามจังหวะการหายใจที่ควบคุมได้เพื่อนำไปเลี้ยงกล้ามเนื้อหัวใจให้หัวใจสามารถเต้นต่อไปได้

การวินิจฉัยว่าเมื่อไหร่มนุษย์ถึงแก่ความตาย ในทางกฎหมายไม่ได้กำหนดคำนิยามไว้ โดยเฉพาะ แต่การวินิจฉัยการตายโดยทั่วไปจะอาศัยความเห็นทางการแพทย์เป็นสำคัญ ซึ่งแต่เดิมได้ถือเกณฑ์การหยุดเต้นของหัวใจและการหยุดทำงานของปอดเป็นข้อบ่งชี้ว่าบุคคลนั้นได้ถึงแก่ความตายแล้ว แต่ต่อมาเมื่อวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ได้เจริญขึ้นสามารถเปลี่ยนหัวใจ หรือ ปลุกถ่ายอวัยวะอื่นได้ จึงเกิดเป็นปัญหาตามกฎหมายตามมาว่า เกณฑ์การวินิจฉัยการตายจะวินิจฉัยอย่างไร เพราะถ้าถือตามเกณฑ์เดิมว่าหัวใจหยุดเต้น การนำหัวใจมาเปลี่ยนให้กับผู้ป่วยย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะจะกลายเป็นความผิดอาญาที่กระทำต่อชีวิตของผู้อื่น ในระยะหลังจึงมีแนวความคิดว่าควรจะต้องถือการทำงานของสมองเป็นเกณฑ์ โดยถือการหยุดทำงานของแกนสมองเป็นข้อบ่งชี้ว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตายแล้ว⁹ เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย ในทางการแพทย์ได้กำหนดวิธีการตรวจและวิธีการวินิจฉัยเอาไว้ ซึ่งในหลายประเทศกฎหมายก็ยอมรับ และในบางประเทศได้มีกฎหมายบัญญัติรับรองการวินิจฉัยสมองตายขึ้นไว้แล้ว

ความเป็นมาของหลักเกณฑ์เรื่องสมองตาย เริ่มต้นในปี ค.ศ. 1967 แพทย์ของโรงพยาบาลมหาวิทยาลัยมินเนโซต้า (The University of Minnesota Hospital) ได้เสนอแนวทางเกี่ยวกับสมองตายขึ้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1968 ในการประชุมสมัชชาของแพทย์สมาคมโลกสมัยที่ 22 ที่นครซิดนีย์ ซึ่งได้ข้อสรุปเป็นประกาศแห่งซิดนีย์ (Declaration of Sydney) โดยมีใจความดังต่อไปนี้ “การตรวจเพื่อบอกเวลาตายในหลายประเทศส่วนมากอยู่ในความรับผิดชอบของแพทย์ตามกฎหมาย ซึ่งควรจะยังคงอยู่ต่อไป การตัดสินใจตายโดยทั่วไปแพทย์อาจจะใช้เกณฑ์เดิมที่ทราบกันอยู่แล้วโดยไม่จำเป็นต้องใช้เครื่องตรวจพิเศษใดๆประกอบ

ในปีเดียวกันนั้น ทางคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดได้ทำรายงาน กำหนดเกณฑ์การสลบที่ไม่ฟื้น (Irreversible Coma) ที่ถือเป็นเกณฑ์การวินิจฉัยการตายและคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเพนซิลวาเนีย ก็ได้เสนอเกณฑ์การตัดสินใจตายไว้ด้วยเช่นกัน

ในปี ค.ศ. 1971 คณะกรรมการสาธารณสุขแห่งชาติของฟินแลนด์ (National Board of Health) ได้ประกาศเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายขึ้น ซึ่งประกาศฉบับนี้นับได้ว่าประเทศฟินแลนด์ยอมรับการถือเกณฑ์สมองตายในทางกฎหมายเป็นประเทศแรก

คำว่า สมองตาย (Brain death) เดิมเป็นศัพท์ทางเทคนิคที่ใช้กันแพร่หลายเฉพาะในวงการแพทย์ แต่ต่อมาเมื่อวิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ได้พัฒนาไปจนถึงขั้นสามารถเปลี่ยนหรือปลุกถ่ายอวัยวะได้ และเกิดปัญหาที่จะต้องวินิจฉัยว่าเมื่อไรจึงจะถือว่าบุคคลถึงแก่ความตาย คำว่า สมองตายจึงได้มีการกล่าวถึงในวงกว้าง แต่การกล่าวถึงคำว่าสมองตาย ยังอาจมีความเข้าใจที่แตกต่าง

⁹แสวง บุญเฉลิมวิภาส, กฎหมายการแพทย์, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), 183.

กันบางประการ เพราะการตายของสมองอาจเกิดขึ้นได้ในตำแหน่งที่ต่างกัน เป็นต้นว่า การตายของเปลือกสมอง (Cerebral cortex) การตายของแกนสมองหรือก้านสมอง (Brain stem) ดังนั้นหากจะกล่าวถึงภาวะสมองตายที่จะถือเป็นเกณฑ์ว่าบุคคลนั้นได้เสียชีวิตแล้ว ก็คงต้องวินิจฉัยให้ชัดเจนว่าเป็นภาวะที่ก้านสมองของบุคคลนั้นได้หยุดทำงานโดยสิ้นเชิง เพราะก้านสมองเป็นส่วนที่ควบคุมการดำรงชีวิตทั้งหมดของมนุษย์ ควบคุมประสาทอัตโนมัติ นอกจากนั้นยังเป็นศูนย์ควบคุมให้เปลือกสมองทำงานได้ถูกต้องอีกด้วย ถ้าก้านสมองไม่ทำงานการหายใจจะหยุดทันที แต่หัวใจจะยังคงเต้นต่อไปอีกระยะหนึ่ง ถ้ายังมีออกซิเจนอยู่ และจะหยุดเต้นในที่สุดเพราะขาดการควบคุมจากก้านสมอง สำหรับการตายของเปลือกสมองจะทำให้เสียความรู้สึกรู้สึกคิดและความจำ เสียการควบคุมเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวของร่างกาย แต่บุคคลนั้นยังคงมีชีวิตต่อไปได้อยู่ในลักษณะที่ชาวบ้านเรียกว่า เจ้าชายนิตรา หรือ เจ้าหญิงนิตรา บางครั้งก็เรียกสภาวะเช่นนี้ว่ามีลักษณะเหมือนพืช (Persistent vegetative state)¹⁰

สมองตาย (Brain death) ในทางกฎหมาย การที่จะเข้าใจในประเด็นดังกล่าวได้อย่างสมบูรณ์ จำเป็นที่จะต้องเข้าใจในเรื่องของ การมีชีวิต และการตาย ในมุมมองของกฎหมายก่อน ซึ่งศัพท์อันหมายถึง การมีชีวิต นั้น ในทางกฎหมายแพ่งมักใช้คำว่า การมีสภาพบุคคล ในขณะที่ทางกฎหมายอาญา มักเรียกว่า การมีสภาพความเป็นมนุษย์

การมีชีวิต (Aliveness) นั้น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใช้คำว่า สภาพบุคคลแทน โดยใน มาตรา 15 ได้บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย” ซึ่งมีคำที่ต้องพิจารณา 4 คำ คือ

“สภาพบุคคล” คือสภาพการมีชีวิต ถือเป็นจุดเริ่มต้นของการเป็น ประธานแห่งสิทธิ คือ จะเริ่มมีสิทธิต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนด

“คลอด” มีความเห็นแบ่งเป็น 3 กลุ่ม โดยกลุ่มแรกเห็นว่าการคลอด หมายถึงการที่ทารกหลุดพ้นจากครรภ์มารดาทั้งตัว แม้จะยังไม่ตัดสายรกก็ตาม ซึ่งประเทศอังกฤษ ใช้ความเห็นนี้เป็นหลักของความหมายคำว่า สภาพบุคคล กลุ่มถัดมาเห็นว่า การคลอดคือ การที่ทารกมีระบบการไหลเวียนโลหิตเป็นอิสระจากมารดา นั้นหมายถึงจะต้องมีการตัดสายรกหลังจากที่ทารกหลุดพ้นจากครรภ์มารดาทั้งตัว ซึ่งในสหรัฐอเมริกาใช้ความเห็นนี้เป็นหลัก ส่วนกลุ่มสุดท้ายเป็นความเห็นของนักกฎหมายไทย ซึ่งเห็นว่า การคลอดหมายถึงการคลอดเสร็จสมบูรณ์ตามวิชาชีพแพทย์ และมีการหายใจด้วย แม้จะเพียงครั้งเดียวก็ตาม

¹⁰แสวง บุญเฉลิมวิภาส, กฎหมายการแพทย์, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), 184.

“อยู่รอดเป็นทารก” ความเห็นของนักกฎหมายไทยถือเอาตามวิชาแพทย์เป็นสำคัญ ซึ่งตามหลักทางการแพทย์นั้น เห็นว่าการที่ทารกจะมีชีวิตที่สมบูรณ์ จะต้องมีการทำงานของอวัยวะสำคัญที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต 3 อวัยวะ ได้แก่ หัวใจปอด และสมอง ซึ่งทารกที่อยู่ในครรภ์มารดา จะมีการทำงานของหัวใจและสมองแล้ว แต่ยังไม่มีการหายใจทางปอด ครบจนเมื่อมีการร้องภายหลังคลอด ก็ถือว่าเริ่มมีการหายใจและพร้อมที่จะดำรงชีวิตต่อไปได้

คำว่า ตาย (Death) ได้มีการนำหลักเกณฑ์ที่สอดคล้องกับ การมีชีวิต มาใช้ในการพิจารณาเกี่ยวกับ การตาย มาโดยตลอด กล่าวคือ ต้องเป็นภาวะที่อวัยวะสำคัญทั้ง 3 อวัยวะ ได้แก่ หัวใจ ปอด และสมอง หยุดการทำงาน ซึ่งการตายโดยทั่วไปก็เป็นเช่นนั้น อย่างไรก็ตาม เมื่อความรู้และเทคโนโลยีทางการแพทย์ได้พัฒนามากยิ่งขึ้น ได้ก่อให้เกิดภาวะที่อวัยวะสำคัญทั้ง 3 มิได้หยุดการทำงานลงพร้อมกัน มีเพียงสมองเท่านั้นที่ไม่มีการทำงานแล้ว แต่หัวใจยังคงเต้นและปอดยังคงทำงานได้อยู่โดยอาศัยความช่วยเหลือทางการแพทย์ ซึ่งภาวะนี้เป็นภาวะอันตรายต่ออวัยวะอื่น ๆ เพราะนำไปสู่สถานการณ์ที่ยากต่อการตัดสินใจทางการแพทย์อีกหลายประการ เช่น การตัดสินใจหยุดการรักษาพยาบาล การตัดสินใจช่วยให้ผู้ป่วยจากไปอย่างสงบและมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือแม้แต่การตัดสินใจนำอวัยวะออกจากร่างเพื่อการปลูกถ่าย จึงนำไปสู่การนิยามศัพท์คำว่า สมองตาย หรือ brain death ขึ้น

สมองตาย (Brain Death) เป็นเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยคนตายเกณฑ์หนึ่งที่มีความสำคัญมากในปัจจุบัน และเนื่องด้วยสมองมีการทำงานที่สลับซับซ้อนมาก ไม่อาจปล่อยให้แพทย์แต่ละคนต่างใช้แนวทางวินิจฉัยของตนเองได้ แพทยสภาจึงทำหน้าที่เป็นองค์กรกลางในการกำหนด เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายขึ้น โดยถือเอาภาวะที่แกนสมองหยุดทำงานโดยสิ้นเชิงเป็นประเด็นสำคัญในการวินิจฉัย เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2532 จึงได้มีประกาศแพทยสภา เรื่อง “เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย” กำหนดสถานะและเงื่อนไขสำหรับการวินิจฉัย มีใจความดังนี้คือ

1. การวินิจฉัยสมองตายจะทำได้ในสถานะและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

1. ผู้ป่วยต้องไม่รู้สึกรู้ตัว (Deeply comatose) โดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่รู้สึกรู้ตัวนี้ไม่ได้เกิดจาก

1) พิษยา (Drug intoxication) เช่น ยาเสพติด ยานอนหลับ หรือยากล่อมประสาท ฯลฯ

2) สภาวะอุณหภูมิในร่างกายต่ำ (Primary hypothermia)

3) สภาวะผิดปกติของระบบต่อมไร้ท่อ และเมตาบอลิก (Metabolic and endocrine disturbances)

4) สภาวะ Shock

2. ผู้ป่วยที่ไม่รู้สึกตัวนั้นอยู่ในเครื่องช่วยหายใจ (Comatose patient on ventilator) เนื่องจากไม่หายใจ โดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่หายใจ ไม่ได้เกิดจากยาคลายกล้ามเนื้อ (Muscle relaxants) หรือยาอื่น ๆ

3. จะต้องมีข้อวินิจฉัยถึงสาเหตุของการไม่รู้สึกตัวและไม่หายใจในผู้ป่วยนั้น โดยที่ให้ผู้รู้แน่ชัดโดยปราศจากข้อสงสัยเลยว่าสถานะของผู้ป่วยนี้เกิดขึ้นจากการที่สมองเสียหายโดยไม่มีหนทางเยียวยาได้อีกแล้ว (Irremediable and irreversible structural brain damage)

4. ถ้าผู้ป่วยอยู่ในสถานะครบตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว จะต้องทำการตรวจสอบเพื่อยืนยันสมองตายคือ

(1) ต้องไม่มีการเคลื่อนไหวใด ๆ ได้เอง (No spontaneous movement) ไม่มีอาการชัก (No epileptic jerking) ไม่มี decorticate หรือ Decerebrate rigidity

(2) ต้องไม่มีรีเฟล็กซ์ของแกนสมอง (absence of brain stem reflexes) ทั้ง 6 ประการต่อไปนี้คือ

1. รูม่านตาจะไม่เคลื่อนไหวหรือเปลี่ยนขนาด (dilated and fixed pupils) ตรวจสอบโดยใช้ไฟฉายส่องเข้าไปที่ลูกตา

2. ตาค้างจะไม่กระพริบ (absence of corneal reflex) ตรวจสอบได้โดยใช้ไฟฉายส่องเข้าไปที่ลูกตา

3. ไม่ปรากฏการหดตัวของกล้ามเนื้อที่ใบหน้าอันแสดงอาการเจ็บปวดเกิดขึ้นเมื่อมีสิ่งใดมากด (no motor response within the cranial nerve distribution) ตรวจสอบได้โดยการใช้มือกดตรงหน้าผาก หรือ หยิกบริเวณแขนหรือขา

4. เมื่อจับศีรษะหันไปข้างใดข้างหนึ่ง ลูกตาทั้งสองข้างจะไม่เคลื่อนไหว (absence of oculoccephalic reflex (Doll's head phenomena)

5. ลูกตาจะไม่เคลื่อนไหว แม้มีการกระตุ้นโดยใช้น้ำเย็นกรอกเข้าไปในหูข้างใดข้างหนึ่ง (absence of vestibular response to caloric stimulation)

6. จะไม่ปรากฏอาการไอหรืออาเจียน (absence of gag and cough reflex)

(3) ไม่สามารถหายใจได้เอง (No spontaneous respiration) ซึ่งทดสอบได้โดยการหยุดเครื่องช่วยหายใจ (ให้ออกซิเจนทางสายยางเข้าในหลอดลม) เป็นเวลาอย่างน้อย 10 นาทีและคอยดูว่ามีการหายใจหรือไม่ ขณะที่ทดสอบควรมีค่าความดันของคาร์บอนไดออกไซด์ในกระแสเลือด (pCo₂) ไม่ต่ำกว่า 60 มม.ปรอท (ถ้าสามารถวัดได้)

(4) สถานะการตรวจพบในข้อ 4. ข้อ (1), (2) หรือ (3) นี้ จะต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลาอย่างน้อย 6 ชั่วโมง จึงจะถือว่าสมองตาย

2. วิธีการปฏิบัติในการวินิจฉัยสมองตาย

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

2. องค์คณะของแพทย์ผู้วินิจฉัยสมองตาย ต้องไม่ประกอบด้วยแพทย์ผู้กระทำการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะรายนั้น

3. ผู้อำนวยการโรงพยาบาล หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องร่วมเป็นผู้รับรองการวินิจฉัยสมองตายและเป็นผู้ลงนามรับรองการตาย

3. ให้ใช้บันทึกการตรวจวินิจฉัยสมองตายท้ายประกาศนี้ควบคู่ไปกับประกาศแพทยสภา เรื่องเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย¹¹

2.6 อวัยวะจากแหล่งอื่น

เนื่องจากความเจริญทางการแพทย์มีการพัฒนาและมีความเจริญก้าวหน้ามากจึงทำให้การปลูกถ่ายอวัยวะในมนุษย์ประสบความสำเร็จเป็นอย่างมาก แต่การที่จะนำอวัยวะมาทำการปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยนั้น หากคำนึงถึงปริมาณชิ้นส่วนอวัยวะมนุษย์ที่นำมาปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยนั้นไม่เพียงพอต่อความต้องการของผู้ป่วยเท่าใดนัก เพราะมีสาเหตุจากหลายประการ โดยสาเหตุหนึ่งของการขาดแคลนอวัยวะก็มาจาก เหตุผลทางการแพทย์ การบริหารจัดการและปัญหาทางกฎหมาย ดังนี้

1. กรณีญาติของผู้เสียชีวิตปฏิเสธที่จะบริจาค ส่วนใหญ่แล้วจะเนื่องมาจากความไม่เข้าใจเกี่ยวกับเรื่องการปลูกถ่ายอวัยวะ เรื่องสมองตาย ตลอดจนประโยชน์ของคนไข้อื่นๆ และสังคมที่จะได้รับจากอวัยวะบริจาคของผู้ที่ได้เสียชีวิตไปแล้ว ทั้งมีความเชื่อกันว่าหากบริจาคอวัยวะไป เกิดมาชาติใหม่จะไม่ครบสามสิบสอง ไม่เข้าใจว่าทำไมผู้ที่เสียชีวิตจะต้องบริจาคอวัยวะและทำใจไม่ได้เนื่องจากการสูญเสียบุคคลอันเป็นที่รักอย่างกะทันหัน

2. กรณีที่บุคลากรทางการแพทย์ไม่ได้ขอบริจาคอวัยวะ อาจจะเนื่องมาจากความไม่มั่นใจในท่าทีของตนเองต่อการบริจาคอวัยวะ ไม่สบายใจกับความคิดเห็นเรื่องสมองตาย ขาดความรู้

¹¹แพทยสภา, ประกาศแพทยสภาเรื่องเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2532 และประกาศแพทยสภาเรื่องเกณฑ์วินิจฉัยสมองตาม (ฉบับที่ 2) เมื่อวันที่ 31 มีนาคม 2539.

เกี่ยวกับขั้นตอนในการบริจาคอวัยวะ รู้สึกลังเลใจที่จะขอรับบริจาคจากญาติผู้ตายตลอดจนไม่แน่ใจว่าจะเจรจาขอรับบริจาคอย่างไร

3. สำหรับเหตุผลอื่นๆ นั้นอาจจะเนื่องมาจากคุณภาพอวัยวะ ผู้บริจาคอยู่ในสภาพที่ทรุดโทรมเกินไป ไม่มีเวลาเลือกผู้รับบริจาคอวัยวะ ตลอดจนผู้ป่วยยังไม่อยู่ในสภาพที่จะเข้ารับการปลูกถ่ายอวัยวะได้ และความกังวลในเรื่องของกฎหมาย¹²

ดังนั้นความไม่เพียงพอของอวัยวะที่จะนำมาปลูกถ่ายนั้นจึงเป็นแรงผลักดันให้วงการแพทย์มีการคิดค้นหาอวัยวะอื่นๆ เพื่อมาทดแทนชิ้นส่วนอวัยวะจากมนุษย์แทน ซึ่งได้แก่

1. การปลูกถ่ายอวัยวะโดยใช้อวัยวะจากสัตว์

ปัจจุบันในสหรัฐฯ มีคนไข้จำนวนมากถึง 75,000 คนซึ่งต้องการการถ่ายปลูกอวัยวะ (Organ Transplant) แต่ปรากฏว่าจำนวนอวัยวะที่มีการบริจาคจากผู้เสียชีวิตมีจำนวนไม่มากนัก การขาดแคลนอวัยวะดังกล่าวทำให้แพทย์และนักวิจัยร่วมกันหาหนทางที่จะนำอวัยวะจากสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมอื่น ๆ มาใช้แทน

การถ่ายปลูกอวัยวะจากสัตว์ต่างตระกูลกันนี้เรียกว่า Xenotransplantation และสัตว์ที่ได้รับการความสนใจมากที่สุดในการเทคโนโลยีชีวภาพด้านนี้คือสุกร ทั้งนี้เนื่องจากหาได้ง่าย เลี้ยงดูง่าย และขนาดหัวใจใกล้เคียงมนุษย์ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามปัญหาสำคัญที่นักวิทยาศาสตร์ประสบอยู่ในขณะนี้ได้แก่ การที่อวัยวะใหม่ถูกร่างกายเดิมจำกัคออก ไม่ยอมรับ นักวิทยาศาสตร์พบว่าสุกรมียีนส์ ซึ่งมนุษย์ไม่มี (GGTA1) ยีนส์ของสุกรชุดนี้จะผลิตสารเอนไซม์เรียกว่า 1,3-galactosyltransferase ซึ่งจะช่วยให้การเป็นสารตัวเร่งในการผลิตน้ำตาลที่ร่างกายมนุษย์และลิงถือว่าเป็นสารแปลกปลอม ทำให้ระบบป้องกันตนเอง (Immune System) กำจัดอวัยวะที่ถ่ายปลูกออกไป

แนวความคิดวิจัยใหม่ซึ่งนักวิจัยจากมหาวิทยาลัยมิสซูรีร่วมกับบริษัท Bio Therapeutics ในมลรัฐแมสซาชูเซต ประสบผลสำเร็จล่าสุด ได้แก่ ความพยายามสร้างสัตว์หรือสุกรที่ไม่มียีนส์เจ้าปัญหาดังกล่าวเท่าที่ผ่านมานักวิทยาศาสตร์ประสบความสำเร็จในการเติมยีนส์เข้าไปในยีนส์สัตว์เดิม แต่ยังไม่สามารถหาทางคัดยีนส์ออกจากของเดิมทิ้งได้ การทดลองวิจัยครั้งนี้ได้ประสบความสำเร็จในการโคลนนิ่งสุกรขนาดเล็กที่ขาดยีนส์ดังกล่าว 1 ก้อนปี่ ในจำนวนยีนส์ทั้งหมด 2 ก้อนปี่สุกร ที่ได้เรียกว่า Knockout Pigs เป็นเพศเมียจำนวน 4 ตัว สุขภาพสมบูรณ์ทุกอย่าง

ถึงแม้จะประสบความสำเร็จ แต่ประเด็นความขัดแย้งในการวิจัยการถ่ายปลูกอวัยวะจากสัตว์สู่มนุษย์เช่นนี้ยังเป็นเรื่องร้อนแรง กลุ่มเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิสัตว์ (Animal Rights) แสดงการ

¹² ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย, คู่มือการประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะ, 10-11.

ต่อต้านในเรื่องนี้ ในขณะที่กลุ่มอื่น ๆ เห็นว่ายังไม่มีความปลอดภัยเพียงพอเนื่องจากปัญหาติดเชื้อไวรัส โดยเฉพาะไวรัส PERV (Porcine Endogenous Retrovirus) สุกร ซึ่งอาจจะติดต่อไปสู่ประชากรโลกในที่สุด¹³

2. การโคลนนิ่ง

โคลนนิ่ง (Cloning) เป็นกระบวนการสืบพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศชนิดหนึ่ง มนุษย์รู้จักโคลนนิ่งมาแต่สมัยโบราณแล้ว แต่เป็นการ รู้จักโคลนนิ่งที่เกิดกับพืช นั่นคือ การขยายพันธุ์พืชโดยไม่อาศัย กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับเพศของพืชเลย โคลนนิ่งที่เป็นการขยาย พันธุ์พืชหรือสืบพันธุ์โดยไม่อาศัยเพศที่เป็นที่รู้จักและเรียกกัน ในภาษาไทยของเราว่า “การเพาะชำพืช” สำหรับเรื่องการโคลนนิ่ง ของสัตว์และมนุษย์ก็เป็นกระบวนการสืบพันธุ์แบบไม่อาศัยเพศ เช่นกัน คำว่าโคลน (Clone) มาจากคำ ภาษา กรีกว่า “Klone” แปลว่า แขนง กิ่ง ก้าน ซึ่งใช้อธิบายการแบ่งตัวแบบไม่มีเพศ (Asexual) ในพืชและสัตว์ การโคลนนิ่ง คือการผลิตสัตว์ให้มีลักษณะทาง ภายนอก (Phenotype) และทางพันธุกรรม (Genotype) เหมือนกัน (Identical twin) โดยไม่ใช้เซลล์สืบพันธุ์เพศผู้และเพศเมียมาผสม กัน ในภาษาอังกฤษเรียกว่า “genetic duplication” ดังนั้น การโคลนนิ่งจึงเป็นการทำ สิ่งมีชีวิตให้เป็นแฝดเหมือนกัน คือ มีเพศเหมือนกัน สีผิวเหมือนกัน หมู่เลือดเหมือนกัน ดำหนิเหมือนกัน เป็นต้น ซึ่งในทางธรรมชาติ โดยเฉพาะในสัตว์เกิดปรากฏการณ์การเกิดแฝด ขึ้นได้น้อยมาก บางรายงานกล่าวว่าแฝด คู่สอง (Twin) มีโอกาสเกิดน้อยกว่า ร้อยละ 1-5 และแฝดคู่สาม คู่สี่ หรือมากกว่า มีรายงานน้อยมาก

การพัฒนาวิทยาการทางด้านโคลนนิ่งเซลล์สัตว์นั้นได้เริ่มมาตั้งแต่ พ.ศ. 2423 หรือ 120 ปีที่ผ่านมา การทดลองค้นคว้าวิจัยได้เกิดขึ้นมาเป็นลำดับ อาจจะมีทั้งช่วงบ้างไปตามกาลเวลา แต่ความพยายามคิดค้นก็มีได้หยุดนิ่ง จุดเริ่มต้นการทำโคลนนิ่งสัตว์เกิดขึ้นเมื่อต้นทศวรรษที่ 50 โดยนักชีววิทยาอเมริกันสองคน คือ โรเบิร์ต บริกกส์ (Robert W. Briggs) และ โทมัส คิง (Thomas J. King) แห่งสถาบันการวิจัยมะเร็งในฟิลาเดเฟีย ทั้งสองได้ร่วมทำการทดลองโคลนนิ่งสัตว์ โดยเริ่มต้นกับกบ และได้เริ่มการทำ โคลนนิ่งด้วยวิธีการถ่ายโอนนิวเคลียส (Nuclear Transfer) โดยอาศัยเทคนิคที่พัฒนาโดย Speman ซึ่งกลายเป็นวิธีการทำโคลนนิ่งที่ ใช้กันทั่วไป

เมื่อเข้าสู่ศตวรรษที่ 21 การโคลนนิ่งสัตว์ครั้งแรกๆ ได้ประสบความสำเร็จคือ การโคลนนิ่งแกะ Dolly ซึ่งเป็นสัตว์ใหญ่ โคลนนิ่งตัวแรกของโลก ความสำเร็จนี้ได้จุดประกายในการที่จะค้นพบเรื่องการเพาะเซลล์ รวมถึงความฝันที่ต้องการสร้างมนุษย์ ขึ้นมาจากการโคลนนิ่งเซลล์

¹³ The Washington Post, January 4, 2002 and The New York Time, January 4, 2002.

การโคลนนิ่งนี้เป็นประโยชน์ต่อการเลี้ยงสัตว์เป็นอย่างมาก ในแง่การปรับปรุงพันธุ์สัตว์ การใช้วิธีโคลนนิ่งจะช่วยให้ปรับปรุงพันธุ์ได้เร็วขึ้น ในแง่การทดลองทางวิทยาศาสตร์ สามารถช่วยลดจำนวนสัตว์ที่ใช้ในการทดลองให้น้อยลง เนื่องจากสัตว์มีลักษณะทางพันธุกรรมเหมือนกัน ทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายในการทดลองในทางการแพทย์มีความพยายามที่จะผลิตเนื้อเยื่อมนุษย์ เพื่อใช้ในการรักษาโรคต่าง ๆ มีความพยายามที่จะโคลนนิ่งมนุษย์ทั้งคน แต่อย่างไรก็ตามการกระทำดังกล่าวยังไม่เป็นที่ยอมรับ จัดว่าเป็นปัญหาทางด้านจริยธรรม ในทางการแพทย์ แม้มีข้อกล่าวอ้างถึงประโยชน์จากการปลูกถ่ายทดแทนอวัยวะของมนุษย์ แต่ยังมีวิธีการอื่นที่ไม่ใช่การโคลน เช่น stem cell research และ transgenic technique ที่อาจพัฒนามาใช้ในจุดประสงค์ดังกล่าวได้นอกจากความผิดทางจริยธรรมทางการแพทย์แล้ว การโคลนนิ่งยังไม่เป็นที่ยอมรับจากทางศาสนจักรโรมันคาทอลิก และ ยังไม่เป็นที่ยอมรับของนักสังคมศาสตร์ในแง่มุมมอง การเสียไปของการพิสูจน์บุคคลหากยอมให้มีการโคลนเกิดขึ้น การโคลนนิ่งมนุษย์จึงยังเป็นสิ่งที่ไม่อาจจะกระทำได้ในปัจจุบัน แต่อย่างไรก็ตาม ยังมีนักวิทยาศาสตร์หลายกลุ่มที่ยังพยายามโต้แย้งในประเด็น ดังกล่าวเนื่องด้วยข้อจำกัดทางจริยธรรม ทางทางการแพทย์ดังกล่าว ข้อมูลเกี่ยวกับรายงานการโคลนมนุษย์ในปัจจุบันจึงยังมีอยู่อย่างจำกัด

ประเทศไทยสามารถทำโคลนนิ่งได้สำเร็จ โดย ศาสตราจารย์ยัมฉีวรรณ กมลพัฒนะ ผู้อำนวยการโครงการ ใช้นิวเคลียร์เทคโนโลยี เพื่อส่งเสริมกิจการผสมเทียม โคนม และกระบือปลัดคณะสัตวแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย ได้เป็นคนแรกที่น่าการใช้เทคโนโลยีนิวเคลียร์มาผสมเทียมในกระบือและพัฒนาต่อเนื่องมากกว่า 20 ปี จนประสบความสำเร็จในการโคลนนิ่งลูกโคตัวแรกของประเทศไทย ชื่อว่า “อิง” ซึ่งถือเป็นลูกโคโคลนนิ่งตัวแรกของประเทศไทยและเอเชียอาคเนย์ รายที่ 3 ของเอเชีย และรายที่ 6 ของโลก โดยทำโคลนนิ่งต่อจาก ญี่ปุ่น อเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน และเกาหลี ศาสตราจารย์ยัมฉีวรรณ กมลพัฒนะ ได้นำเซลล์ไขกระดูกของ โคแบรงกัสเพศเมียมาเป็นเซลล์ต้นแบบโคลนนิ่งและนำตัวอ่อน ฝากไว้กับแม่โคอวยในฟาร์มของ จำสับโทสมศักดิ์ วิชัยกุล ที่จังหวัดราชบุรี ได้ “อิง” ลูกโคสีดำ ซึ่งเป็นลูกโคโคลนนิ่งตัวแรก ของประเทศไทย เกิดเมื่อวันที่ 6 มีนาคม พ.ศ. 2543¹⁴

วิทยาการการจำลองแบบพันธุกรรมมนุษย์ มี 3 รูปแบบที่แตกต่างกันออกไป ดังนี้

1. เอ็มบริโอ โคลนนิ่ง (Embryo cloning)

¹⁴วิโรจน์ ไวนิชกิจ, โคลนนิ่งก้าวใหม่ในอนุชีววิทยา, (กรุงเทพฯ: คณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), 49-53.

เป็นเทคนิคทางการแพทย์ซึ่งสามารถสร้างคนขึ้นมาใหม่ได้ ให้เหมือนกับต้นแบบ ซึ่งอาจเป็นหนึ่ง สองหรือ สาม โดยหลักการแล้ว เป็นการลอกแบบการสร้างเด็กแฝดในธรรมชาติมาใช้ นั่นเอง วิธีการโคลนนิ่งมนุษย์แบบเอ็มบริโอ โคลนนิ่งก็คือ การนำเอาเซลล์ 1 หรือมากกว่า 1 ออกมาจากตัวอ่อน(ไข่ที่ได้รับการผสมแล้ว) จากนั้นใช้เทคนิคการกระตุ้นให้เซลล์ดังกล่าวพัฒนาขึ้นมาเป็นตัวอ่อนตามที่ต้องการ วิธีการนี้ใช้กันมานานหลายปีในการสร้างสัตว์โคลนนิ่งหลายสายพันธุ์ อย่างไรก็ตาม มีการทดลองอย่างจำกัดสำหรับมนุษย์

2. ดีเอ็นเอ โคลนนิ่ง หรือ การแทนที่นิวเคลียสของเซลล์ (DNA cloning)

เทคนิคนี้ใช้เพื่อการจำลองสัตว์ที่มีชีวิตอยู่และเจริญวัยเต็มที่แล้ว คอลลี แกะชื่อดังที่กลายเป็นสัญลักษณ์ของการโคลนนิ่งก็ถูกสร้างขึ้นโดยใช้เทคนิคนี้ วิธีการก็คือการนำเอาดีเอ็นเอบางส่วนออกมาจากไข่ (ของสัตว์ตัวเมีย) แล้วแทนที่ดีเอ็นเอ ที่ได้จากสัตว์ต้นแบบ ซึ่งโตเต็มที่แล้ว จากนั้นใช้วิธีกระตุ้น แล้วนำไปฝังไว้เพื่อให้พัฒนาขึ้นมาในสัตว์ที่เป็นแม่ วิธีการนี้ยังไม่มี การทดลองในมนุษย์ แต่มีความเป็นไปได้ที่จะสามารถสร้างตัวอ่อนของคนที่เติบโตขึ้นมาเหมือนคนต้นแบบได้

3. เธรราพิวติก โคลนนิ่ง (Therapeutic cloning)

วิธีการของเธรราพิวติก โคลนนิ่งนั้นเริ่มต้นแบบเดียวกับดีเอ็นเอโคลนนิ่ง แต่มีส่วนแตกต่างกันอย่างใหญ่หลวงคือ จะไม่มีการปล่อยไข่ที่ถูกแทนที่ดีเอ็นเอแล้ว เติบโตขึ้นเป็นสัตว์หรือคนเต็มตัว แต่จะใช้ประโยชน์จากกระบวนการพัฒนาของไข่ ที่ถูกแทนที่ดีเอ็นเอและถูกกระตุ้นแล้ว ซึ่งเราจะสร้างสเต็มเซลล์ หรือเซลล์ต้นกำเนิดขึ้นมา ด้วยการแยกสเต็มเซลล์ออกมาเพื่อพัฒนาให้เป็นเนื้อเยื่อ หรือเป็นอวัยวะหนึ่งอวัยวะใดของคนเต็มรูปแบบ สำหรับนำไปปลูกถ่ายให้กับเจ้าของสเต็มเซลล์ต่อไป ในขณะที่ตัวอ่อนซึ่งถูกแยกสเต็มเซลล์ออกมาแล้วจะถูกทำลาย

กระบวนการโคลนนิ่ง (Cloning) นับว่าเป็นอีกวิธีหนึ่งที่ทั้งในวงการวิทยาศาสตร์และสังคมโลก ใช้เพื่อสร้างอวัยวะมนุษย์ขึ้นมา แม้วิธีนี้จะนับว่ามีศักยภาพ มีความเป็นไปได้ แต่ก็มีความประเค้นปัญหาเรื่องชีวจริยธรรม (Bioethics)¹⁵ ทำให้สังคมปัจจุบันยังไม่อาจยอมรับการโคลนมนุษย์ได้

3. อวัยวะเทียม

เทคโนโลยีทางการแพทย์ปัจจุบันนี้เอื้ออำนวยให้นำเอาอวัยวะจากผู้บริจาคที่เสียชีวิตด้วยสาเหตุสมองตายมาปลูกถ่ายให้ผู้ป่วยได้ แต่การรอคอยอวัยวะของผู้บริจาคอาจต้องกินเวลา

¹⁵ชัยวัฒน์ คุประตกุล, “คลื่นวิทยุ-เทคโนโลยี : ปลูกหัวใจหรือจะไม่ไกลเกินหวัง” สารคดี 22, 263 (มกราคม 2550): 102-104.

ยาวนานมากเกินกว่าที่ผู้ป่วยจะรอได้ ทำให้แพทย์และนักวิทยาศาสตร์ ได้พยายามคิดค้น สิ่งประดิษฐ์หรือเครื่องมือต่างๆ เพื่อมารับหน้าที่แทนอวัยวะที่เกิดปัญหา นอกจากนั้นอวัยวะเทียม หรือ อะไหล่มนุษย์นี้ แพทย์และนักวิทยาศาสตร์พยายามคิดค้นประดิษฐ์ขึ้นและมีการทดลองใช้มา จนเกือบครบทุกระบบที่สำคัญของร่างกาย เช่น ปอดเทียม หัวใจเทียม หรือ ไตเทียม เป็นต้น เห็นได้ว่าอวัยวะเทียม หรือ อะไหล่มนุษย์นี้เป็นการพยายามค้นคว้า จัดหา หรือ ประดิษฐ์ สิ่งประดิษฐ์ต่างๆ เพื่อนำมาทดแทนส่วนของร่างกายที่สูญหาย หรือ เสื่อมสภาพในการทำงาน ซึ่ง สิ่งประดิษฐ์เหล่านี้จะมีประโยชน์ใช้สอยได้ในหลายกรณี โดยเฉพาะในระหว่างผ่าตัด¹⁵ เมื่อ การแพทย์มีการพัฒนา บวกกับความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ หากการค้นคว้าวิจัยประสบความสำเร็จ มนุษย์จะสามารถใช้การทดลองเพาะเลี้ยง-ปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์นี้มาแก้ไขปัญหาการ เจ็บป่วยและคุณภาพของอวัยวะต่างๆ ของมนุษย์ได้ เช่น การพัฒนาเซลล์เนื้อเยื่อทดแทนได้ อย่างไม่มีที่จำกัด อย่างเซลล์ตับอ่อนที่ช่วยผู้ป่วยโรคเบาหวาน หรือสร้างเนื้อเยื่อใหม่ช่วยเหลือ ผู้ป่วยโรคมะเร็ง หัวใจล้มเหลว และพาร์กินสัน และสิ่งต่างๆ เหล่านี้อาจนำไปสู่การรักษาโรค การ สร้างอวัยวะเทียม หรือแม้แต่การทำให้อายุยืนยาวขึ้น รวมทั้งยังอาจเปลี่ยนวิธีการรักษาในวงการ แพทย์อย่างสิ้นเชิงอีกด้วย

4. สเต็มเซลล์

สเต็มเซลล์ (Stem cell) ซึ่งเป็นเซลล์อ่อนมหัศจรรย์พร้อมจะพัฒนาไปเป็นเซลล์เต็มตัวของ เนื้อเยื่อหรืออวัยวะชนิดต่าง ๆ นับเป็นองค์ประกอบสำคัญในวิธีการผลิตอวัยวะที่เป็นของแท้ขึ้นมา แต่การพัฒนาจากสเต็มเซลล์ไปเป็นเนื้อเยื่อหรืออวัยวะที่ร่างกายต้องการนั้นขึ้นอยู่กับกระบวนการกระตุ้น (เป็นการกระตุ้นอย่างเดียวกับที่ทำให้เซลล์เดียวที่เกิดจากการรวมตัวของไข่กับสเปิร์ม ในสภาพ ธรรมชาติพัฒนาเป็นสเต็มเซลล์ เป็นตัวอ่อนมนุษย์ และเป็นทารกมนุษย์ที่สมบูรณ์) นอกจากนี้ นักวิทยาศาสตร์บางคนยังค้นพบกระบวนการที่ทำให้การผลิตอวัยวะของแท้จากสเต็มเซลล์เป็นไปได้ อย่างรวดเร็วโดยไม่จำเป็นต้องรอกระบวนการอย่างเป็นธรรมชาติเช่นในร่างกายมนุษย์ กระบวนการดังกล่าว คือ การใช้โครงร่างของวัสดุบางชนิดเป็นตัวหล่อให้สเต็มเซลล์พัฒนา เพิ่ม จำนวน และเปลี่ยนจากสเต็มเซลล์ไปเป็นเซลล์ของอวัยวะ ส่วนสเต็มเซลล์ที่นำมาใช้ โดยหลักการ แล้วน่าจะเป็นสเต็มเซลล์จากอวัยวะส่วนไหนของร่างกายก็ได้ แต่จากการศึกษาทดลองพบว่า สเต็ม เซลล์ที่เหมาะสมที่สุดสำหรับการปลูกอวัยวะหรือเนื้อเยื่อขึ้นมากลavrจะเป็นสเต็มเซลล์จากอวัยวะ หรือเนื้อเยื่อชนิดเดียวกัน

¹⁵ชวลิต อ่องจรีต, “การผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจ” คลินิก 4, (พฤษภาคม 2531): 328.

ตัวอย่างเช่น ถ้าต้องการสร้างตับ นักวิทยาศาสตร์ก็สร้างโครงร่างเลียนแบบโครงร่างตับของจริง แล้วก็เติมเซลล์จากตับของผู้ต้องการเปลี่ยนอวัยวะ กับสารที่เป็นเสมือนกับสารอาหารหล่อเลี้ยงเซลล์จากนั้น (ก็หวังว่า) เซลล์จะเพิ่มจำนวนและพัฒนา เกาะเต็มโครงร่างของตับ กลายเป็นอะไหล่ตับของแท้ เพื่อใช้เปลี่ยนให้แก่ผู้กำลังรอการเปลี่ยนตับ การใช้เซลล์จากผู้ป่วยที่กำลังรออวัยวะใหม่ จะช่วยแก้ปัญหาการไม่ยอมรับอวัยวะใหม่ของร่างกายผู้ป่วยได้

สิ่งที่ทำหน้าที่เป็นโครงร่างให้เซลล์เกาะ ถ้าเป็นวัสดุทั่วไปก็จะเกิดปัญหาการต่อต้านของร่างกายอย่างแน่นอน แต่นักวิทยาศาสตร์ได้แก้ไขปัญหานี้โดยใช้สารจำพวกโพลิเมอร์ซึ่งย่อยสลายได้ในร่างกายมนุษย์ ที่โดยปกติก็มีอยู่ในร่างกายแล้ว เช่น สารจำพวกกลีเซอรอล (Glycerol) ทั้งนี้หลังจากที่อวัยวะถูกปลูกขึ้นมา แล้วถูกนำไปเปลี่ยนให้แก่ผู้ป่วย โพลิเมอร์ที่เป็นส่วนประกอบของโครงร่างอวัยวะนั้นก็จะย่อยสลายไปโดยไม่เป็นอันตรายต่อร่างกาย

การปลูกอวัยวะด้วยวิธีการใช้เซลล์และโครงร่างเนื้อเยื่อหรืออวัยวะที่ต้องการปลูกเป็นผลงานการบุกเบิกของคณะนักวิทยาศาสตร์หลายคน แต่ที่มีผลงานออกมาชัดเจนและเป็นข่าวดังไปทั่วโลกมีอยู่ 2 คณะ คณะหนึ่งมีนักวิศวกรรมชีวเคมีชื่อ โรเบิร์ต แลงเจอร์ (Robert Langer) แห่งเอ็มไอที (MIT) และนายแพทย์ชื่อ โจเซฟ วาแคนติ (Joseph Vacanti) แห่งโรงพยาบาลกลางแมสซาชูเซตส์ (Massachusetts General Hospital) เป็นผู้นำ และเป็นคณะแรกที่ได้สาธิตวิธีการปลูกอวัยวะโดยใช้โครงร่างและเซลล์เมื่อต้นทศวรรษ 1980 หรือเมื่อ 20 กว่าปีก่อนนั่นเอง

อีกคณะหนึ่งนำโดยวิศวกรเนื้อเยื่อชื่อ แอนโทนี อตาลา (Anthony Atala) แห่งสถาบันการแพทย์เกี่ยวกับการฟื้นฟูและสร้างอวัยวะใหม่ (Institute for Regenerative Medicine) มหาวิทยาลัยเวคฟอเรสต์ (Wake Forest University) สหรัฐอเมริกา คณะนี้ได้ทำงานบุกเบิกและพัฒนาการปลูกอวัยวะด้วยวิธีนี้มาเป็นเวลา 16 ปีแล้ว¹⁷

ปัจจุบัน การปลูกอวัยวะประสบความสำเร็จถึงขั้น นำเนื้อเยื่อและอวัยวะหลายชนิดที่ถูกปลูกขึ้นมาโดยวิธีดังกล่าวนี้ บางชนิดได้นำออกใช้งานอย่างจริงจังแล้ว ขณะที่บางชนิดยังอยู่ในระหว่างการทดลองกับสัตว์และมนุษย์ เช่น ผิวหนังและกระดูกอ่อน สามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้จริง กระเพาะปัสสาวะ นับว่าก้าวหน้าที่สุด เพราะคณะของแอนโทนี อตาลา ได้ปลูกกระเพาะปัสสาวะขึ้นมาและทดลองใช้กับผู้ป่วยไปแล้ว 7 คน ตั้งแต่ปี 1999 ปรากฏว่าได้ผลดีจนกระทั่งถึงวันนี้ แต่ฟัน อยู่ในระหว่างการทดลองกับสัตว์

¹⁷ชัยวัฒน์ คุประตกุล, “คลื่นวิทยุ-เทคโนโลยี : ปลูกหัวใจหรือจะไม่ไกลเกินหวัง” สารคดี 22, (มกราคม 2550): 263

ขณะนี้ ภาวะที่กำลังได้รับความสนใจมากเป็นพิเศษ คือ หลอดเลือดและลิ้นหัวใจ ทั้งนี้ เพราะหากทำได้สำเร็จ หลอดเลือดที่ปลูกขึ้นมามีบทบาทสำคัญในการช่วยการทำงานของอวัยวะส่วนใหญ่ที่ซับซ้อนกว่ากระเพาะปัสสาวะ โดยเฉพาะอวัยวะที่มีเส้นเลือดเป็นส่วนประกอบสำคัญ ดังเช่น หัวใจ ส่วนลิ้นหัวใจก็เป็นอวัยวะที่กำลังขาดแคลนอย่างหนัก และน่าจะเป็นอวัยวะนำร่องสู่การปลูกหัวใจขึ้นมาทั้งดวง

2.7 การขาดแคลนชิ้นส่วนอวัยวะ

การปลูกถ่ายอวัยวะ เป็นความก้าวหน้าทางการแพทย์ที่สำคัญมากในปัจจุบัน และทำให้ผู้ป่วยจำนวนมากสามารถมีชีวิตอยู่ได้ต่อไปอย่างปกติสุข การปลูกถ่ายอวัยวะที่ทำในอดีตนั้นมักได้ผลไม่ค่อยดีนัก เนื่องจากมีปัญหาหลายประการ แต่ในปัจจุบันได้มีความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ในแทบทุกแขนงที่เกี่ยวข้อง เช่น ความรู้ความก้าวหน้าทางสรีรศาสตร์, กายวิภาคศาสตร์ รวมถึงการพัฒนาเครื่องมือ, อุปกรณ์ที่ใช้ในการผ่าตัดรวมถึงเวชภัณฑ์อื่น, ความรู้เกี่ยวกับระบบภูมิคุ้มกันของร่างกาย และความก้าวหน้าในการผลิตยากดภูมิคุ้มกัน, รวมทั้งความรู้อื่นๆอีกมากที่เข้ามาประกอบเป็นศาสตร์แห่งการปลูกถ่ายอวัยวะ ซึ่งได้รับการพัฒนาขึ้นอย่างมาก ทำให้สามารถปลูกถ่ายอวัยวะได้สำเร็จมากขึ้น จนเป็นที่นิยมอย่างแพร่หลาย

ภายหลังจากมีการพัฒนาทางการแพทย์ที่เจริญขึ้นจนกระทั่งสามารถทำการเปลี่ยนอวัยวะหรือปลูกถ่ายอวัยวะได้นั้น ส่งผลให้การผ่าตัดได้ผลดีและโอกาสสำเร็จของการเปลี่ยนอวัยวะมีสูง ทำให้เกิดปัญหาสำคัญในเรื่องของการขาดแคลนอวัยวะที่จะนำมาใช้ในการปลูกถ่าย เพราะความต้องการใช้อวัยวะมีจำนวนเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากว่าการปลูกถ่ายอวัยวะสามารถทำได้เกือบทุกส่วนของร่างกายมนุษย์ โดยเฉพาะเทคโนโลยีการปลูกถ่ายอวัยวะแบบ แอลโลกราฟท์ (Allograft) เป็นที่นิยมใช้มากที่สุดในปัจจุบัน เช่น การปลูกถ่ายอวัยวะประเภท ไต ปอด หัวใจ เป็นต้น

อย่างไรก็ตามในร่างกายมนุษย์แต่ละคน ก็มีชิ้นส่วนอวัยวะที่สำคัญเพียงชิ้นเดียว เช่น หัวใจ หรือ อวัยวะที่เป็นคู่ เช่น ดวงตา ไต ปอด หากเกิดความผิดปกติขึ้นกับอวัยวะสำคัญเหล่านี้ ก็ยากที่จะหาชิ้นส่วนอื่นมาสำรองได้ และร่างกายมนุษย์เองก็ไม่สามารถสร้างอวัยวะขึ้นมาใหม่ได้ ผิดกับกรณีของเลือด หรือ เซลล์ผิวหนัง ร่างกายมนุษย์แต่ละบุคคลสามารถทำการผลิตขึ้นมาใหม่ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ ความต้องการอวัยวะสำคัญของแต่ละบุคคลจึงจำเป็นต้องมีมิเช่นนั้นแล้ว หากมีการสูญเสียอวัยวะสำคัญไป ก็จะส่งผลให้บุคคลนั้นถึงแก่ชีวิต เช่น หัวใจ หรือ กรณีอวัยวะที่เป็นคู่ หากได้บริจาคให้บุคคลอื่นไป การทำงานของระบบร่างกายอาจจะไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ หรืออาจส่งผลกระทบจนถึงแก่ชีวิต หรือ อาจส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของ

บุคคลนั้นได้ เพราะมนุษย์โดยปกตินั้น อวัยวะจะต้องมีอยู่ในร่างกายให้ครบเป็นคู่ เช่น การสละปอดไปข้างหนึ่ง มีผลเทียบได้กับบุคคลที่ปอดพิการหรือเสื่อมสภาพไป 50 % ดังนั้นจะส่งผลให้เหนื่อยง่าย ทำงานหนักไม่ได้ดังเดิม เนื่องจากมนุษย์ทุกคนจำเป็นต้องอาศัยปอดทั้ง 2 ข้างในการหายใจรับเอาออกซิเจนเข้าไปฟอกเลือดเพื่อเลี้ยงส่วนอื่นๆของร่างกาย จึงจะสมบูรณ์ได้

การบริจาคที่มีจำนวนน้อย เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกิดการขาดแคลนชิ้นส่วนอวัยวะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาความไม่เข้าใจ หรือ การยึดติดอยู่กับประเพณีและความเชื่อเดิม เช่น กลุ่มประเทศในแถบภูมิภาคเอเชีย รวมไปถึงจนถึงกลุ่มประเทศในโลกที่ 3 และกลุ่มประเทศในทวีปแอฟริกาด้วย กลุ่มประเทศเหล่านี้มีความเชื่อในเรื่องของวิญญาณ ภูพหน้าหรือชาติหน้าอยู่มาก ทำให้บุคคลกลุ่มประเทศเหล่านี้ไม่ยอมทำการบริจาคอวัยวะเพราะเกรงว่าจะส่งผลให้ชาติหน้าเมื่อเกิดใหม่แล้วจะต้องกลายเป็นคนพิการไป

จำนวนของผู้ป่วยเดิมที่ได้รับการผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะไปแล้วต้องการอวัยวะใหม่มีจำนวนเพิ่มมากขึ้น และมีความต้องการชิ้นส่วนอวัยวะที่เพิ่มสูงขึ้นมากในแต่ละปี เนื่องจากอวัยวะเดิมที่เปลี่ยนไปแล้วนั้นชำรุด หรือไม่สามารถเข้ากันกับร่างกายได้จึงจำเป็นต้องทำการเปลี่ยนใหม่อีกครั้ง จึงส่งผลให้จำนวนผู้รอการเปลี่ยนอวัยวะมีจำนวนเพิ่มมากกว่าจำนวนอวัยวะที่จะนำมาใช้เปลี่ยน

ความสมบูรณ์ของอวัยวะ ความเหมาะสมและเข้ากันได้ของชิ้นส่วนอวัยวะของผู้ให้และผู้รับ ปัญหาช่วงเวลาในการเก็บรักษาอวัยวะที่จะใช้ทำการเปลี่ยน เช่น ในปัจจุบันนี้ ทางทางการแพทย์สามารถทำการเก็บรักษาหัวใจให้คงสภาพสมบูรณ์ได้เพียง 4 ชั่วโมง หลังจากที่น่าหัวใจออกจากร่างกายของผู้บริจาค หากเกินกว่านี้ก็จะทำให้หัวใจนั้นใช้ไม่ได้ ชิ้นส่วนอวัยวะนั้นก็จะสูญเสียไป

2.7.1 ผลกระทบจากการขาดแคลนชิ้นส่วนอวัยวะ

ปัจจุบันเป็นยุคข้อมูลข่าวสาร การสื่อสารในเรื่องต่างๆ กระทำได้อย่างรวดเร็วทั้งในและต่างประเทศ ทำให้ได้ทราบข่าวความ สำเร็จอย่างสูงของศัลยกรรมปลูกถ่ายอวัยวะ ซึ่งไม่เพียงแต่ทำให้ชีวิตยืนยาวขึ้นเท่านั้นแต่ยังมีคุณภาพชีวิตที่ดีด้วย บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการรักษาพยาบาลเท่าเทียมกันทุกคน มนุษย์ทุกคนต่างก็อยากมีชีวิตอยู่ด้วยกันทั้งนั้น แต่ปัญหาใหญ่คือ อวัยวะที่จะนำมาปลูกถ่ายมีจำกัด ไม่สามารถสร้างหรือผลิตขึ้นเองเหมือนอะไหล่รถยนต์ ต้องได้จากการบริจาคของผู้ที่มีชีวิต หรือผู้เสียชีวิตแล้วเท่านั้น

แม้วิวัฒนาการทางการแพทย์ได้คิดค้น วิธีการป้องกันหรือรักษาที่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะความพยายามในการสร้างอวัยวะของมนุษย์ ที่ทำงานได้อย่างสมบูรณ์ เพื่อนำมาปลูกถ่ายให้ผู้ป่วยที่อวัยวะสำคัญเสื่อมสภาพ ได้แก่ หัวใจ ปอด ตับ ไต แต่จากสถิติการรับบริจาคและปลูก

ถ่ายอวัยวะของประเทศไทย ณ วันที่ 31 กรกฎาคม 2550 พบว่ามีผู้รับอวัยวะอยู่ถึง 2,251 คน ในจำนวนนี้เป็นผู้ป่วยโรคไตวายระยะสุดท้ายที่ต้องรอการปลูกถ่ายไตใหม่ 1,947 คน ผู้ป่วยโรคตับ 246 คน หัวใจ 14 คน หัวใจ-ปอด 26 คน ปอด 7 คน ไต-ตับ 6 คน และ ไต-ตับอ่อน 5 คน ในขณะที่ แต่ละปีมีผู้ป่วยได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะไม่ถึง 200 คน ในปี 2550 นับตั้งแต่ 1 มกราคม ถึง 31 กรกฎาคม 2550 นี้ มีผู้ป่วยเพียง 127 คน เท่านั้นที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายไต 103 คน ตับ 18 คน หัวใจ 4 คน หัวใจ-ปอด 1 คน และ ไต-ตับอ่อน 1 คน ผู้รับอวัยวะส่วนหนึ่งต้องเสียชีวิตไปก่อนที่จะได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ ในปี 2549 มีผู้ที่เสียชีวิตไประหว่างรอรับอวัยวะถึง 59 คน คิดเป็นร้อยละ 2.75 ของผู้รับอวัยวะทั้งหมด

องค์การอนามัยโลก (WHO) ระบุว่าโรคหัวใจคร่าชีวิตผู้ป่วย 15 ล้านคนทั่วโลกในปี ค.ศ. 2005 และจะมีประชากรทั่วโลกถึง 600,000 คนที่ต้องการปลูกถ่ายลิ้นหัวใจในปี ค.ศ. 2010

ดังนั้นไม่ว่าวิทยาการทางการแพทย์จะก้าวหน้าเพียงใด แต่หากไม่มีอวัยวะบริจาค ผู้ป่วยก็ไม่มีโอกาสที่จะมีสุขภาพสมบูรณ์แข็งแรงได้ดังเดิม ผู้ป่วยบางคนต้องตัดสินใจปลูกถ่ายอวัยวะด้วยการบริจาคจากญาติพี่น้อง ซึ่งการบริจาคอวัยวะขณะยังมีชีวิตอยู่ เป็นทางออกหนึ่งที่ผู้ป่วยต้องทำเพื่อความอยู่รอด อีกส่วนหนึ่งก็คือผู้ป่วยที่ไม่สามารถหาอวัยวะจากใครได้เลย แต่รอคอยรับการบริจาคจากเพื่อนมนุษย์ด้วย แต่ความหวังนี้ก็ไม่สามารถตอบสนองความต้องการเพียงพอไม่ การซื้อขายอวัยวะจึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่ผู้ป่วยพึงกระทำ โดยเฉพาะจากประเทศในภูมิภาคเอเชีย ได้มีการนำอวัยวะมาจากผู้ด้อยโอกาสในประเทศที่ยากจน แต่การซื้อขายอวัยวะนั้นเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมายและยังผิดจริยธรรมเป็นอย่างมาก ในวงการแพทย์ การปลูกถ่ายอวัยวะของโลกเองก็กำลังเร่งที่จะหาทางป้องกันปัญหาการซื้อขายอวัยวะไม่ให้ลุกลามมากยิ่งขึ้น

ประเทศไทย หน่วยงานสภากาชาดไทยและสถาบันการแพทย์ที่เกี่ยวข้อง จึงได้ตระหนักถึงปัญหาความขาดแคลนอวัยวะ ได้ร่วมกันก่อตั้งศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยขึ้น ตั้งแต่ปี 2537 เพื่อดำเนินงานเป็นศูนย์กลางการรับบริจาคอวัยวะ โดยมีนโยบายหลัก คือ สนับสนุนส่งเสริมให้มีการบริจาคอวัยวะให้เพียงพอต่อการปลูกถ่ายอวัยวะภายในประเทศ จัดสรรอวัยวะอย่างเป็นธรรมเสมอภาคและถูกต้องตามหลักจริยธรรม โดยไม่มีการซื้อขายอวัยวะ และนำอวัยวะไปใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด แต่ตลอดระยะเวลา 13 ปีเศษที่ผ่านมา ปรากฏว่าศูนย์รับบริจาคอวัยวะยังได้รับบริจาคอวัยวะไม่เพียงพอกับจำนวนผู้รอรับอวัยวะที่เพิ่มขึ้นทุกปี

จากปัญหาการขาดแคลนอวัยวะ การขอซื้ออวัยวะเพื่อนำไปใช้ในการปลูกถ่ายจึงเป็นทางเลือกหนึ่งที่เกิดขึ้นอยู่ในสังคมปัจจุบัน มันจึงเกิดผลกระทบแก่สังคมดังนี้

1. ปัญหาอาชญากรรมการลักพาตัว

จากปัญหาการขาดแคลนชิ้นส่วนอวัยวะที่นำมาใช้ในการปลูกถ่าย ส่งผลให้กลุ่มมิจฉาชีพบางกลุ่มได้จัดตั้งรวมตัวขึ้นมาเป็นองค์กรหรือขบวนการแก่งัดข้ามชาติ กระทำการติดต่อโยงใยสร้างธุรกิจหาชิ้นส่วนอวัยวะให้แก่ผู้ที่มีความต้องการ ซึ่งอาจจะทำการผ่านนายหน้าหรือตัวกลาง โดยทำหน้าที่ประสานงานระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย โดยกลุ่มธุรกิจดังกล่าวจะมีกระบวนการจัดทำตั้งแต่ขั้นตอนแรกไปจนถึงสิ้นสุดกระบวนการ นับตั้งแต่การจัดหาอวัยวะ โดยมีการติดต่อผู้ที่มีความประสงค์ที่ต้องการจะขาย โดยเฉพาะในกรณีที่เป็นอวัยวะที่ผู้ขายสามารถขายได้โดยไม่เป็นอันตรายจนถึงแก่ชีวิต แต่ในกรณีที่เป็นอวัยวะสำคัญ เช่น หัวใจ ก็อาจจะมีการติดต่อขอซื้อศพจากบรรดาญาติพี่น้องของผู้ที่ถึงแก่ชีวิตนั้น รวมไปถึงขั้นตอนเพื่อติดต่อสถานที่และบุคลากรทางการแพทย์ พยาบาล เจ้าหน้าที่การแพทย์ เพื่อมาทำการผ่าตัดให้ จนเป็นธุรกิจที่ทำการกระบวนการจนครบวงจร โดยสามารถเลือกใช้บริการเพียงขั้นตอนหนึ่งขั้นตอนใดหรือทั้งหมดก็ได้ แล้วแต่ความต้องการและปัจจัยที่มี เช่น หากมีความต้องการแค่ชิ้นส่วนอวัยวะเพียงอย่างเดียวก็ติดต่อขอซื้อเฉพาะชิ้นส่วนอวัยวะที่ต้องการ แต่ส่วนใหญ่แล้วมักจะเลือกใช้บริการตั้งแต่ต้นจนจบ

โดยปกติกลุ่มธุรกิจดังกล่าวจะมีการพัวพันหรือไปเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการประกอบอาชญากรรมลักพาตัวเพื่อสังหาร โดยประสงค์ที่จะเอาอวัยวะที่ต้องการหรือเนื้อเยื่อบางส่วนไปใช้งาน ส่วนใหญ่มักจะพบในกรณีของการลักพาตัวเด็กมากกว่าการลักพาตัวผู้ใหญ่ เนื่องจากสาเหตุว่าอวัยวะของเด็กเป็นอวัยวะที่มีคุณภาพดีกว่าของผู้ใหญ่ ยิ่งได้มาจากเด็กหรือคนที่มีอายุน้อยเท่าไรก็ยิ่งเป็นการดี เพราะสภาพของอวัยวะที่มีความสมบูรณ์ ประกอบกับไม่ได้รับการบอบช้ำหรือตกอยู่ในสภาพที่ถูกทำลาย หรือใช้งานมาอย่างหนัก อย่างชิ้นส่วนอวัยวะของผู้ที่เป็นผู้ใหญ่ นอกจากนี้ในขั้นตอนของการลักพาตัวเด็กก็ง่ายกว่าการลักพาตัวผู้ใหญ่

2. ปัญหาการซื้อขายอวัยวะ

เมื่อปัญหาการขาดแคลนอวัยวะทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ อีกทั้งจากภาวะเศรษฐกิจที่บีบคั้นจึงก่อให้เกิดมีปรากฏการณ์ใหม่เกิดขึ้นในสังคมไทย คือ ปรากฏการณ์ของการซื้อขายอวัยวะ โดยสิ่งที่ปรากฏออกมาให้เห็นกันนั้นมีทั้งการประกาศซื้อ-ขายที่มีการกระทำกันอย่างเปิดเผยและกระทำกันอย่างลับๆ

กรณีของการซื้อ-ขายอวัยวะที่กระทำกันอย่างเปิดเผย มักจะเป็นข่าวซึ่งเมื่อเกิดขึ้นก็จะเป็นที่น่าวินิจฉัยแก่ผู้ที่ได้รับรู้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสื่อมวลชนมักจะทำการเปิดเผยถึงเบื้องหลังของการตัดสินใจกระทำการดังกล่าวของผู้ที่มีความต้องการขายอวัยวะ โดยมูลเหตุสำคัญที่ค้นพบมักจะมี

สาเหตุมาจากเหตุผลทางเศรษฐกิจเสียเป็นส่วนใหญ่ คือความยากจน จึงต้องการขายชิ้นส่วนอวัยวะที่สามารถแบ่งขายออกไปได้โดยไม่เป็นอันตรายจนถึงแก่ชีวิตของตน แม้อาจจะส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตได้ในอนาคตก็ตาม เช่น การประกาศขายไต กระดูกซี่โครง ผิวหนัง กระดูกตา เป็นต้น

โดยส่วนใหญ่แล้ว การซื้อ-ขายอวัยวะมักจะเป็นการลักลอบกระทำกันมากกว่า เพราะในหลายประเทศถือว่าการกระทำความดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่ในบางประเทศที่ยังไม่มีกฎหมายประกาศใช้ ว่าการซื้อ-ขายอวัยวะมนุษย์เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่การลักลอบกระทำ ก็ยังมีอยู่ เนื่องจากการกระทำความดังกล่าวเป็นสิ่งที่กระทบกระเทือนต่อความรู้สึกและศีลธรรมจริยธรรม และเป็นที่ขัดแย้งต่อความรู้สึกของประชาชนโดยทั่วไป ในขณะนี้เป็นที่คาดหมายกันว่า การซื้อ-ขายอวัยวะกันอย่างไม่เปิดเผยนี้ กำลังปรากฏขึ้นให้สามารถที่จะพบเห็นได้ ในหลายๆ ประเทศและจะยังคงเป็นปัญหาที่จะสามารถพบเห็นได้โดยทั่วไป การค้าอวัยวะมนุษย์ที่ปรากฏให้เห็นในประเทศต่างๆ อาทิ

1. การค้าอวัยวะมนุษย์ในประเทศจีน

แม้ว่าในปัจจุบันนี้ จีนได้ออกกฎหมายว่า การค้าอวัยวะมนุษย์ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา โดยมีบทลงโทษสถานหนักแก่ผู้ที่กระทำละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าว แต่การค้าอวัยวะมนุษย์ก็มิได้อยู่อย่างต่อเนื่อง เนื่องจากยังมีกลุ่มบุคคลที่มีความต้องการอวัยวะอย่างต่อเนื่อง ที่สำคัญก็คือการนำเอาอวัยวะของนักโทษที่ถูกประหารชีวิตมาใช้เพื่อการปลูกถ่าย เช่น ในมณฑลไหหนานของประเทศจีน พบว่ามีนักโทษที่ศาลสั่งประหารชีวิตอย่างน้อย ปีละ 200 ศพ จะพบว่ามีความถี่หรือรายหน้า มาติดต่อกับพัศดีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อขอซื้อชิ้นส่วนอวัยวะ และจะทำการลักลอบนำอวัยวะของนักโทษที่ถูกประหาร จำพวก หัวใจ ไต ตับ ตับอ่อน ตา และเยื่อดวงตา นำไปขายที่ประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะกำหนดราคาซื้อขาย แล้วนำอวัยวะที่ได้มาทำการผ่าตัดทันที เนื่องจากว่าอวัยวะแต่ละชิ้นส่วนจะมีอายุ และไม่สามารถเก็บได้นาน เช่น ไต สามารถเก็บได้นานประมาณ 3 วัน หรือ หัวใจ ตา ตับ ล้างด้วยน้ำยาแล้วนำไปแช่เย็นจะเก็บรักษาได้นานประมาณ 3-6 ชั่วโมงเท่านั้น เป็นต้น

2. การค้าอวัยวะมนุษย์ในประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้สหรัฐอเมริกาจะเป็นประเทศซึ่งมีการพัฒนาและมีความเจริญก้าวหน้าในทุกๆ ด้าน และปัญหาการซื้อขายอวัยวะมนุษย์แทบจะไม่ปรากฏให้เห็น แต่ในทางกลับกันเหมือนว่าสหรัฐอเมริกาจะเป็นแหล่งในการรับซื้อขายอวัยวะแหล่งสำคัญแห่งหนึ่ง (Body Bazaar) ของโลก โดยเริ่มแรกนั้นมักจะเป็นการซื้อขายโลหิต เนื่องจากว่าโลหิตที่ได้รับมาจากการบริจาค มีจำนวนไม่เพียงพอในการนำมาใช้บำบัดรักษาหรือนำมาใช้ในการทดลองวิจัย เช่น โรคมะเร็งในเม็ดเลือด

หรือโรคที่เกี่ยวกับระบบภูมิคุ้มกันบกพร่อง ดังนั้นองค์กรเอกชนหรือโรงพยาบาลเอกชนบางแห่ง จึงทำการซื้อโลหิตจากบุคคลซึ่งมีความประสงค์ขาย แม้จะได้มีการจัดตั้งธนาคารโลหิตแห่งชาติขึ้นมาแล้ว จากนั้นไม่นานผลจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่พัฒนาขึ้นอย่างรวดเร็ว ก็ได้ มีการก่อตั้งองค์กรหรือมีการจัดตั้งธนาคารเลือดและเนื้อเยื่อต่างๆ ขึ้นมามีวัตถุประสงค์ในทางพาณิชย์เป็นจำนวนมาก อันมีทั้งการรับซื้อขาย หรือ การรับฝากเพื่อเก็บโลหิต ฮอว์โมน สเตียรอยด์ของผู้ที่ต้องการโดยมีการเสียค่าใช้จ่ายให้แก่องค์กรเหล่านั้น และไม่เพียงจำกัดเฉพาะโลหิต อย่างเช่นในอดีตเท่านั้น แต่ปรากฏว่าพลเมืองของประเทศมีความต้องการที่จะใช้ชิ้นส่วนอวัยวะทำการรักษาอาการป่วยเป็นจำนวนมาก ทำให้สหรัฐอเมริกาได้ตระหนักถึงปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ที่กำลังเกิดภายในและนอกประเทศ

2.8 โครงสร้างความคิดทางอาญา

การพิจารณาในความคิดทางอาญาของบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องพิจารณาถึงโครงสร้างความคิดทางอาญาโดยพบว่าความคิดอาญาทุกฐานนั้นมีลักษณะร่วมกัน 3 ประการ¹⁸ ประกอบด้วยโครงสร้างดังนี้

1. เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

โดยทั่วไปแบ่งออกเป็นองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน

“องค์ประกอบภายนอก” ประกอบด้วย ผู้กระทำ, การกระทำ, ผลของการกระทำ, ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

“องค์ประกอบภายใน” ประกอบด้วย เจตนา, ประมาท และองค์ประกอบภายในอื่น เช่น มูลเหตุชักจูงใจ เป็นต้น

2. เป็นการกระทำที่เป็นความผิด

เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการกระทำที่ไม่มีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้ ในการพิจารณาการกระทำที่ครบองค์ประกอบแล้ว ก็จะต้องพิจารณาต่อว่ามีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือไม่ ถ้ามีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้แล้ว การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิด

¹⁸ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), 8.

3. เป็นการกระทำที่มีความชั่ว

ความชั่วเป็นเรื่องของความรู้สึกชอบ บุคคลที่จะสามารถมีความรู้สึกชอบนั้น โดยปกติคือผู้ที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว ความชั่วของบุคคลอาจเป็นกรณีใดกรณีหนึ่ง คือไม่มีความชั่วเลย มีความชั่วอย่างจำกัด และมีความชั่วที่บริบูรณ์¹⁹

หากขาดข้อสาระสำคัญไปเพียงข้อใดข้อหนึ่ง ย่อมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็น “ความผิดอาญา” (Verbrechen หรือ Crime)²⁰ ซึ่งความผิดอาญาที่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดกฎหมายก็คือความไม่ถูกต้องที่สมควรลงโทษ ทั้งในส่วนของการกระทำที่แสดงออกมาและในส่วนของผู้กระทำความผิด ความไม่ถูกต้องในส่วนของการกระทำนั้นจึงเป็นความผิดอาญาเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือเป็น การกระทำที่ไม่มีความชอบธรรมตามกฎหมายที่สามารถกระทำได้

กรณีในความไม่ถูกต้องของผู้กระทำความผิด กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ทุกคนในสังคม การบัญญัติกฎหมายอาญาจึงเป็นการกำหนดศีลธรรมหรือจริยธรรมของการอยู่ร่วมกันไว้ด้วย การที่ผู้กระทำประพฤติไม่ดี ประพฤติไม่ชอบฝ่าฝืนศีลธรรมหรือจริยธรรมของกฎเกณฑ์การอยู่ร่วมกันในสังคม ผู้กระทำสมควรที่จะต้องถูกดำเนินคดี โดยถือว่าผู้กระทำนั้นมี “ความชั่ว” อยู่ในจิตใจ ที่ต้องลงโทษ ดังนั้น ความผิดกฎหมายและความชั่วจึงถือเป็นข้อสาระสำคัญในทางเนื้อหาของความผิดอาญา

นอกจากองค์ประกอบหรือโครงสร้างของความผิดอาญาในทางเนื้อหา “ความผิดอาญา” และ “ความชั่ว” ข้างต้นแล้ว การกระทำที่เป็นความผิดอาญาอาจมีรูปแบบของการกระทำที่แตกต่างกันออกไป ในความผิดแต่ละฐานความผิด รูปแบบต่าง ๆ ที่ผันแปรไปแต่ละฐานความผิดเหล่านี้เรียกว่า “องค์ประกอบ” ซึ่งขึ้นอยู่กับสังคมที่จะพิจารณาว่าการกระทำใดสมควรเป็นความผิดอาญา โครงสร้างในข้อนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นโครงสร้างในทางรูปแบบของความผิดอาญา ซึ่งสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละฐานความผิด ต่างจากโครงสร้างทางเนื้อหา ที่เป็นสิ่งที่ไม่เปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานใดก็ตาม

2.8.1 การกระทำใดจะถือว่าเป็นความผิดอาญา

พิจารณาได้จากโครงสร้างของความผิดอาญาแต่ละประการตามลำดับ ดังต่อไปนี้

¹⁹ คณิต ฌ นกร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), 9-10.

²⁰ คณิต ฌ นกร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2551), 101– 104.

1. การกระทำของบุคคลเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติถือเป็นโครงสร้างหรือข้อสาระสำคัญของความผิดอาญาที่เป็นเรื่องของรูปแบบ แต่ต้องได้รับการพิจารณาก่อนเป็นลำดับแรก เพราะหากการกระทำนั้นไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนดแล้วย่อมไม่เป็นความผิด ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่าผู้กระทำความผิดมีอำนาจอันชอบธรรมตามกฎหมาย หรือมีความชั่วหรือไม่ อย่างไร เนื่องด้วยกฎหมายอาญามุ่งควบคุมพฤติกรรมที่เป็นอันตราย ซึ่งกระทบต่อความสงบสุขของประชาชน สิ่งที่เป็นวัตถุแห่งกฎหมายอาญา คือ “การกระทำของบุคคล” นั่นเอง ดังนั้น ตัวผู้กระทำและการกระทำจึงเป็นสาระสำคัญข้อแรกขององค์ประกอบความผิด นอกจากนั้นอาจมีกรรมของการกระทำและความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลแห่งการกระทำด้วย

อย่างไรก็ตาม องค์ประกอบความผิดที่กล่าวข้างต้นไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำ การกระทำ กรรมแห่งการกระทำ ผลแห่งการกระทำ ล้วนแต่เป็นการพิจารณาสิ่งที่อยู่ภายนอกผู้กระทำทั้งสิ้น หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นสิ่งที่สามารถรับรู้ได้ทางภาวะวิสัยซึ่งยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะกล่าวว่า ผู้กระทำนั้นกระทำการอันครบองค์ประกอบความผิดอาญา การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดอาญาจะต้องพิจารณาส่วนที่อยู่ภายในตัวผู้กระทำที่กำกับการกระทำอันแสดงออกมาภายนอกเหล่านั้นด้วย เพราะมนุษย์เองย่อมมีกระบวนการคิด ตัดสินใจภายใน แล้วจึงได้มีการกระทำตามความคิดของตนออกมาภายนอกเสมอ ดังนั้นองค์ประกอบความผิดนี้จึงประกอบไปด้วย ส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายนอก และส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายใน สำหรับส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายในนั้น ความผิดอาญาโดยส่วนใหญ่เป็นความผิดที่ผู้กระทำความผิดต้องกระทำด้วยเจตนา สำหรับประมาทนั้นถือเป็นกรณีเฉพาะ และมีเพียงบางการกระทำเท่านั้นที่กฎหมายพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่เป็นอาชญากรรมและสมควรบังคับใช้โทษทางอาญาหรือมาตรการบังคับทางอาญาแก่ผู้กระทำ ซึ่งย่อมเป็นกรณีที่ผลแห่งความประมาทของผู้กระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครอง นอกจากเจตนาและความประมาทแล้วยังมีองค์ประกอบภายในอื่นที่มีผลต่อการพิจารณาในเรื่องการกระทำครบองค์ประกอบ เช่น มูลเหตุจูงใจในการกระทำผิด

2. การกระทำอันครบองค์ประกอบความผิดนั้น ผู้กระทำไม่มีอำนาจอันชอบธรรมที่จะกระทำ

ความผิดกฎหมายถือว่า ข้อสาระในทางเนื้อหาของความผิดอาญา กล่าวคือ กฎหมายอาญามุ่งลงโทษบุคคลด้วยเหตุที่บุคคลนั้นประพฤติไม่ถูกต้องตามแบบแผนแห่งการอยู่ร่วมกัน ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่สงบสุขต่อสังคมโดยรวม ดังนั้นจึงไม่มีเหตุผลใดที่จะลงโทษบุคคลที่กระทำการชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย คือ การที่ผู้กระทำมีอำนาจอันชอบด้วยกฎหมายที่จะกระทำ การนั้น หรืออาจกล่าวได้ว่าผู้กระทำมีสิทธิที่จะกระทำนั่นเอง กฎหมายอันเป็นที่มาแห่งอำนาจอัน ชอบธรรมของการกระทำนั้น ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาเท่านั้นไม่ว่าจะ เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดย่อมเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ทั้งสิ้น ซึ่งเป็นไปตาม หลักความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย²¹ เพราะจะก่อให้เกิดผลประหลาดอย่างยิ่งหากการ กระทำที่ชอบด้วยกฎหมายตามกฎหมายหนึ่ง จะเป็นความผิดตามกฎหมายอีกฉบับหนึ่ง ทั้งๆ ที่อยู่ ในระบบกฎหมายเดียวกัน

ในส่วนของบทบัญญัติในกฎหมายอาญา เหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้มีดังนี้

1) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ด้วยเหตุที่รัฐไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนได้ อย่างทั่วถึงและทันทั่วถึงในทุกสถานการณ์ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องอนุญาตให้ประชาชน ผู้ประสพภัยที่เขาไม่ควรต้องยอมรับภัยอันละเมิดต่อกฎหมายนั้น สามารถปิดป้องภัยอันตรายนั้น ได้ ด้วยตนเอง หรือที่เรียกว่า “อำนาจในการคุ้มครองตนเอง”

2) ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย²² ในบางสถานการณ์วิธีการเดียวที่จะรักษาสິงหนึ่งไว้ คือ การทำลายอีกสิ่งหนึ่ง โดยผู้กระทำเลือกที่จะทำลายสิ่งที่มีค่าด้อยกว่า เพื่อรักษาสິงที่มีค่าสูงกว่า ในสถานการณ์และเหตุผลแห่งความจำเป็นเช่นนี้ กฎหมายจึงยอมรับว่าการทำลายในกรณีนี้เป็นสิ่ง ที่ชอบด้วยกฎหมาย

3) ความยินยอมของผู้เสียหาย แนวความคิดของความยินยอมที่ก่อให้เกิดอำนาจกระทำของผู้กระทำ คือ การสละคุณธรรมทางกฎหมาย²³ โดยถือว่าคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถสละได้²⁴ คุณธรรมทางกฎหมายคือ สิ่งที่เป็น คุณค่า ที่อยู่เบื้องหลังความผิดในแต่ละฐาน เป็นคุณค่าที่มีความสำคัญต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ ในสังคม เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย ชื่อเสียง สิทธิต่าง ๆ ดังนั้นบุคคลผู้เป็นเจ้าของ คุณค่าเหล่านั้น ย่อมมีสิทธิอันชอบธรรมที่จะสละคุณค่าเหล่านั้นได้ เว้นแต่ ชีวิต ซึ่งถือเป็นคุณค่าสูงสุดที่ไม่สามารถสละได้²⁵

อย่างไรก็ตาม ความยินยอมของผู้เสียหายนั้น ย่อมต้องมีขอบเขตในการที่ผู้เสียหายจะ ให้ ความยินยอมเช่นกัน และขอบเขตที่ได้รับการยอมรับในทางปฏิบัติและในทางดำรัสส่วนใหญ่ใน

²¹ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), 180.

²² เรื่องเดียวกัน, 190-195.

²³ เรื่องเดียวกัน, 203.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, 204.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, 206.

ประเทศไทย คือ กรอบแห่งสำนึกทางศีลธรรมอันดีของประชาชน²⁵²⁶ กล่าวคือ ความยินยอมที่ไม่ต้องไม่ขัดต่อสำนึกทางศีลธรรมอันดีของประชาชน

นอกจากในกฎหมายอาญาแล้ว กฎหมายอื่นก็อาจเป็นบทบัญญัติที่ให้อำนาจผู้กระทำนั้นได้ เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใน บรรพ 2 ลักษณะ 5 ละเมิด หมวด 3 เรื่อง นิรโทษกรรม ตั้งแต่มาตรา 449 ถึงมาตรา 452 ซึ่งก็มีเหตุผลเบื้องหลังคือ ความจำเป็น และการปกป้องสิทธิของตนเช่นกัน นอกจากนั้นยังรวมถึงการใช้อำนาจรัฐโดยชอบธรรม โดยการบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ เช่น การจับ การค้น การควบคุมตัว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามพระราชบัญญัติอื่นที่บัญญัติให้อำนาจไว้

3. ผู้กระทำความผิดต้องมีความชั่ว²⁶²⁷

ความชั่วถือเป็นข้อสาระหนึ่งที่อยู่ในเนื้อหาของ “ความผิดอาญา” เป็นสิ่งที่น่าดำนิเกี่ยวกับตัวผู้กระทำโดย “ความชั่ว” ในข้อนี้ แตกต่างจาก ความชั่วในสำนึกในทางศีลธรรมของประชาชน²⁷²⁸ เนื่องจาก ความชั่วในความหมายของศีลธรรม คือ ความรู้สึกผิดชอบชั่วดีภายในใจ ซึ่งเป็นเรื่องทางอัตตะวิสัย และไม่มีเกณฑ์ในการพิจารณาที่ชัดเจนแน่นอน ดังนั้นการนำเอาความรู้สึกผิดถูกในใจมาพิจารณาความผิดอาญาโดยตรง ซึ่งอาจนำไปสู่การบังคับใช้มาตรการบังคับทางอาญาแก่ผู้กระทำต่อไปนี้ จึงไม่เป็นการสมควร ในการนำเอาข้อความคิดทางศีลธรรมโดยทั่วไปของประชาชน เข้ามาวินิจฉัยความผิดอาญานั้น ต้องมีการปรุงแต่งโดยเหตุผลของนักกฎหมาย

²⁶จิตติ ดิงศภัทิย์, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2546), 813-822.

²⁷สำหรับความชั่วในฐานะเป็นโครงสร้างของความผิดอาญาในข้อที่ 3 มีผู้ให้ความเห็นว่า น่าจะเป็นเรื่องเดียวกับ “เหตุยกเว้นโทษ” ซึ่งถือว่าเป็นหนึ่งในโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาโดยทั่วไป และความชื่อนั้นเป็นส่วนหนึ่งในเหตุยกเว้นโทษที่มีอยู่หลายประการ ฉะนั้นการจำกัดเหตุยกเว้นโทษไว้เพียงเรื่องความชั่วไม่น่าจะเป็นการถูกต้อง ดู ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, “ข้อคิดทางอาญาที่น่าพิจารณา”, วารสารนิติศาสตร์ 29, 4 (ธันวาคม 2542), 637 โดยในประเด็นปัญหาดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่า ความชั่วที่เป็นหนึ่งในโครงสร้างของ “ความผิดอาญา” นั้นเป็นองค์ประกอบหนึ่งที่จะตอบคำถามว่าการกระทำเช่นไรเป็น “ความผิดอาญา” หรือ “อาชญากรรม” หากใช่เป็นการพิจารณาว่า “บุคคลจะรับโทษทางอาญา หรือ มีความรับผิดชอบทางอาญา” เมื่อใด ฉะนั้นความชั่วกับเหตุยกเว้นโทษจึงเป็นคนละเรื่องกัน การขาดซึ่งความชั่วของผู้กระทำ ทำให้การกระทำนั้นไม่เป็น “ความผิดอาญา” และเมื่อสิ่งที่ผู้กระทำไม่ใช่ “ความผิดอาญา” เสียแล้ว ก็ย่อมไม่สามารถลงโทษผู้กระทำได้ หากใช่เป็นเหตุยกเว้นโทษแต่อย่างใด.

²⁸คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), 221.

เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอน ซึ่งก็อยู่ในรูปของโครงสร้างของความผิดอาญาทั้งสามประการนั่นเอง

ดังนั้น “ความชั่ว” หรือความน่าตำหนิในโครงสร้างของความผิดอาญาข้อนี้ จึงมิได้หมายถึงความชั่วหรือความน่าตำหนิในสำนึกทางศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่หมายถึงความน่าตำหนิในการตัดสินใจเข้ากระทำการอันถือเป็นความผิดอาญาโดยที่ตนไม่มีอำนาจอันชอบธรรม โดยที่บุคคลผู้กระทำต้องเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะของผู้ที่รู้จักผิดชอบชั่วดี รู้อะไรผิดรู้อะไรชอบ รู้ว่าการกระทำของตนนั้น ๆ เป็นสิ่งที่ไม่สมควรที่จะกระทำ เมื่อรู้แล้วผู้นั้นยังตัดสินใจ “เลือก” ที่จะกระทำโดยเจตจำนงเสรีของตนเอง บุคคลดังกล่าวย่อมสมควรที่จะถูกดำเนิน และจึงสามารถเรียกการกระทำของบุคคลนั้นว่าเป็น “อาชญากรรม” และสามารถเรียกผู้กระทำนั้นได้เป็น “อาชญากร”

ดังนั้นความชั่วของผู้กระทำจึงเป็นเรื่องของการดำเนินได้ ซึ่งสามารถแยกออกเป็นกรณีได้ดังต่อไปนี้

1. ความสามารถในการทำชั่ว หรืออาจเรียกอีกอย่างได้ว่าเป็นความสามารถในการแยกแยะข้อถูกผิด บุคคลที่สามารถแยกแยะความถูกผิดได้ ย่อมต้องเป็นบุคคลที่มีพัฒนาการทางความคิด ความรู้ผ่านกระบวนการจัดเกลาทางสังคมมาพอสมควรและย่อมต้องเป็นผู้ที่มีความสมบูรณ์ของจิตใจด้วย ดังนั้นในความสามารถของการทำชั่ว กฎหมายจึงได้แบ่งบุคคลออกเป็น 3 ประเภท²⁹ คือ

- 1) บุคคลที่ขาดความสามารถในการทำชั่ว ได้แก่ เด็กที่อายุไม่เกิน 14 ปี ในขณะที่กระทำความผิด และบุคคลที่เป็นโรคจิต ในขณะที่กระทำความผิด
- 2) บุคคลที่อาจมีความสามารถในการทำชั่ว คือ บุคคลที่มีอายุกว่า 14 ปี แต่ยังไม่เกิน 17 ปี ในขณะที่กระทำความผิด และ
- 3) บุคคลที่มีความสามารถในการทำชั่วโดยสมบูรณ์ คือบุคคลที่มีอายุกว่า 17 ปี

2. เหตุที่กฎหมายให้อภัย แม้ผู้กระทำความผิดจะมีความรับผิดชอบ ซึ่งมีความสามารถในการทำชั่วอย่างสมบูรณ์ก็ตาม การกระทำของเขาถืออาจเป็นเหตุที่กฎหมายเห็นว่าไม่สมควรที่จะลงโทษซึ่งการให้อภัยนั้นก็เป็นการพิจารณาระดับของความน่าตำหนิ หรือความชั่วนั่นเอง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าในกรณีดังกล่าวน่าจะ หมายถึง ระดับของเจตจำนงเสรีที่จะ “เลือก” กระทำการอันเป็นความผิด กฎหมาย เช่น ใน มาตรา 6729³⁰ กรณีการกระทำความผิดด้วยความจำเป็น (ซึ่งต่างกรณีความ

²⁹ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537, 222.

³⁰ มาตรา 67 ผู้ใดกระทำความผิดด้วยความจำเป็น

จำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายในโครงสร้างข้อที่ 2 ซึ่งเป็นเรื่องให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำ ทำให้การกระทำนั้น “ไม่เป็นความผิดกฎหมาย”) เพราะผู้กระทำต้องอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ และเพราะผู้กระทำจำเป็นต้องกระทำเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะมาถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เหตุผลดังกล่าวแสดงให้เห็นชัดเจนว่า ในภาวะเช่นนั้น ผู้กระทำไม่มีโอกาสใช้เจตจำนงเสรีในการ “เลือก” กระทำการอื่นใดให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายเช่นนั้น นอกจากต้องกระทำอันเป็นความผิดกฎหมาย เช่นเดียวกันกับกรณีที่ถูกคดีกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงานใน มาตรา 7030³¹ แม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำนั้นมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม กฎหมายก็ไม่ลงโทษผู้กระทำ เนื่องจากผู้กระทำไม่มี “ความชั่ว” เพราะด้วยความที่เขาเชื่อด้วยความสุจริตว่าคำสั่งที่เขาปฏิบัติตามนั้นชอบด้วยกฎหมาย เขาไม่มีโอกาสได้เลือกที่จะทำหรือไม่กระทำการนั้น เนื่องจากไม่รู้ข้อเท็จจริงนั่นเอง ทำนองเดียวกันกับอีกหลายมาตราที่ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา เช่น การที่ตนไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นความผิดกฎหมายตาม มาตรา 6431³² ก็เช่นกัน นอกจากความไม่รู้กฎหมายดังกล่าวตาม มาตรา 64 แล้วการสำคัญผิดในอำนาจกระทำของผู้กระทำเองก็ถือได้ว่า เป็นส่วนหนึ่งของความไม่รู้ว่ามีหน้าที่เป็นความผิดกฎหมาย ซึ่งอยู่ในส่วนของความชั่วของผู้กระทำเช่นกัน โดยในเรื่องสำคัญผิดในอำนาจกระทำนั้น ประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้บัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 6232³³ สำหรับกรณีของการที่ผู้กระทำได้กระทำ

(1) เพราะอยู่ในที่บังคับ หรือภายใต้อำนาจซึ่งไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือขัดขืนได้ หรือ

(2) เพราะเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นพ้นจากอันตรายที่ใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงให้พ้นโดยวิธีอื่นใดได้ เมื่ออันตรายนั้นตนมิได้ก่อให้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน

ถ้าการกระทำนั้นไม่เป็นการเกินสมควรแก่เหตุแล้ว ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ.

³¹มาตรา 70 ผู้ใดกระทำตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้นจะมีชอบด้วยกฎหมาย ถ้าผู้กระทำมีหน้าที่หรือเชื่อโดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งมิชอบด้วยกฎหมาย.

³²มาตรา 64 บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่า ตามสภาพและพฤติการณ์ ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่า ผู้กระทำไม่รู้กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้.

³³มาตรา 62 ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิด หรือ ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ หรือ ได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริง แต่ผู้กระทำความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริง ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด หรือ ได้รับยกเว้นโทษ หรือ ได้รับโทษน้อยลงแล้วแต่กรณี

ไปเพราะเป็นผู้โศกเศร้าเบาปัญญา ตกอยู่ในความทุกข์อย่างสาหัส นั่นก็เป็นเหตุบรรเทาโทษที่กฎหมายอนุญาตให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจลดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำ เนื่องจากผู้กระทำยังมี “ความชั่ว” อยู่ หากแต่การที่เขากระทำความผิดเป็นไปเพราะการบีบบังคับไม่ว่าจะด้วยความเบาปัญญา และการที่ต้องตกอยู่ความทุกข์อย่างสาหัส การใช้เจตจำนงที่จะเลือกกระทำความผิดหรือไม่นั้น ย่อมอยู่ในที่จำกัดเช่นกัน

ฉะนั้นการคำนวณโทษ ซึ่งเป็นการนำโทษออกจากร่างกายของผู้ให้ ไม่ว่าผู้ให้จะมีชีวิตอยู่ หรือ ถึงแก่ความตายแล้ว หากจะพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญา ว่าการกระทำของแพทย์ต่อร่างกายผู้บริจาคนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาตามลำดับโครงสร้างของความผิดอาญา กล่าวคือ

1. การกระทำของแพทย์ต่อร่างกายของผู้บริจาคและผู้รับบริจาค่นั้นครบองค์ประกอบความผิดอาญาหรือไม่
2. หากการกระทำของแพทย์ดังกล่าวครบองค์ประกอบความผิดอาญาในฐานต่าง ๆ แล้ว ในการกระทำของแพทย์นั้นมิอำนาจกระทำอันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
3. หากการกระทำของแพทย์ดังกล่าวนั้น มิมีอำนาจอันชอบธรรมตามกฎหมายแล้ว แพทย์ผู้กระทำมีความชั่วหรือไม่

การพิจารณาการกระทำที่เป็น “ความผิดอาญา” ต้องประกอบด้วย การครบองค์ประกอบความผิด ความผิดกฎหมายหรืออำนาจกระทำ และความชั่ว หากการกระทำของแพทย์ดังกล่าว ขาดข้อสาระเพียงแต่ข้อใดข้อหนึ่งแม้เพียงข้อเดียว การกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิดอาญา และเช่นเดียวกัน การกระทำใดไม่เป็นความผิดอาญาก็ย่อมไม่อาจมีการลงโทษสำหรับการกระทำนั้นได้

2.9 ความยินยอมในกฎหมายอาญา

การคำนวณโทษกรณีการกระทำของแพทย์ที่นำเอาอวัยวะออกจากผู้มีชีวิตหรือจากผู้ไม่มีชีวิตอยู่ แพทย์มีอำนาจกระทำได้หรือไม่จะต้องพิจารณาเรื่องความยินยอม (Consent) เป็นหลัก

ถ้าความไม่รู้ข้อเท็จจริงตามความในวรรคสามแห่งมาตรา 59 หรือความสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงตามความในวรรคแรก ได้เกิดขึ้นด้วยความประมาทของผู้กระทำความผิด ให้ผู้กระทำรับผิดฐานกระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า การกระทำนั้นผู้กระทำจะต้องรับโทษแม้กระทำโดยประมาท

บุคคลจะต้องรับโทษหนักขึ้นโดยอาศัยข้อเท็จจริงใด บุคคลนั้นจะต้องได้รู้ข้อเท็จจริงนั้น.

แต่เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับความหมายของความยินยอมในกฎหมายอาญาก็พบว่า ไม่มีบทนิยามความหมายไว้แต่อย่างใด จะมีก็แต่ในภาคกฎหมายโรมันที่ว่า ความยินยอมไม่ก่อให้เกิดความเสียหาย (Volenti Non Fit Injuria)³⁴ ซึ่งในเรื่องเกี่ยวกับความยินยอมนี้ มีความเห็นเป็น 2 ฝ่าย ฝ่ายหนึ่งมีความเห็นว่า “ความยินยอมของผู้เสียหายตามกฎหมายของเรา ไม่เป็นอำนาจกระทำได้ เพราะกฎหมายไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้แต่อย่างใด”³⁵ อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า “เฉพาะกรณีที่ลงโทษบุคคลในทางอาญาเท่านั้น ที่ต้องมีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรโดยชัดแจ้ง แต่การยกเว้นความผิดในทางอาญานั้น หากจำเป็นต้องมีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรด้วยไม่”³⁶

อย่างไรก็ตาม ความยินยอมกับความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญา เมื่อพิจารณาตามโครงสร้างความผิดอาญาพบว่า มีความยินยอมทั้งที่อยู่ในโครงสร้างความผิดข้อแรก คือ องค์ประกอบ (Tatbestand) และโครงสร้างความผิดอาญาข้อที่ 2 คือ ความผิด (Rechtswidrigkeit) หรือเหตุยกเว้นความผิด หรือเหตุที่มีอำนาจกระทำได้

1. ความยินยอมในส่วนองค์ประกอบของความผิด

ความยินยอมในส่วนองค์ประกอบของความผิดนี้ อยู่ในโครงสร้างความผิดอาญาข้อแรก โดยบางฐานความผิดจะบัญญัติคำว่า ยินยอมหรือยอม ไว้อย่างชัดเจน³⁷ บางฐานความผิดไม่ได้บัญญัติไว้แต่เป็นที่เข้าใจโดยเนื้อหาของความผิดจะบัญญัติแฝงอยู่³⁸ ดังนั้นหากผู้ถูกกระทำให้ความยินยอมในส่วนนี้แล้ว ก็มีผลทำให้การกระทำของผู้กระทำไม่มีความผิด เนื่องจากไม่ครบองค์ประกอบของความผิดอาญาข้อแรก เช่น ในความผิดฐานลักทรัพย์ (มาตรา 334)³⁹ หากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของตนให้แก่บุคคลใดแล้ว บุคคลนั้นก็ไม่มี ความผิดฐานลักทรัพย์ เนื่องจากความยินยอมดังกล่าวทำให้ทรัพย์ไม่ใช่ทรัพย์ของผู้อื่นแต่เป็นทรัพย์ของผู้กระทำ ดังนั้นจึงไม่ครบองค์ประกอบในส่วนกรรมของการกระทำ หรือในความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตาม มาตรา 276⁴⁰ หากหญิงให้ความยินยอมก็เท่ากับไม่เป็นการข่มขืนกระทำชำเรา

³⁴ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2547), 175.

³⁵ คณิต ฌ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), 27.

³⁶ จิตติ ดิงศักดิ์, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2546), 696.

³⁷ เช่น มาตรา 277, 279, 282, 301, 302, 303, 318, 319.

³⁸ เช่น มาตรา 276, 278, 283, 284, 309, 313, 337-341, 334, 349, 350, 352, 358, 362, 364.

³⁹ มาตรา 334 ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท.

⁴⁰ มาตรา 276 ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดย

หญิงนั้น ผู้กระทำจึงไม่มีความผิด เนื่องจากความยินยอม ทำให้ขาดองค์ประกอบของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา⁴¹

2. ความยินยอมในเรื่องเหตุยกเว้นความผิด

เหตุยกเว้นความผิดเป็นโครงสร้างความผิดอาญาข้อที่สอง สำหรับเรื่องความยินยอมในส่วนที่เป็นเหตุยกเว้นความผิดนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยตรง เหมือนความยินยอมในส่วนองค์ประกอบซึ่งเป็นโครงสร้างข้อแรก โดยเฉพาะความยินยอมในความผิดต่อชีวิตร่างกาย ไม่เป็นองค์ประกอบความผิดอาญาข้อแรก แต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมาย หรือการที่ผู้เสียหายให้ความยินยอม จึงเป็นเรื่องที่ผู้กระทำจะอ้างขึ้นเป็นเหตุที่มีอำนาจกระทำได้⁴² ทั้งนี้เนื่องจากไม่ว่าผู้เสียหายจะยินยอมในการกระทำนั้นหรือไม่ ย่อมไม่มีการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของการฆ่าหรือการทำร้ายร่างกายแต่อย่างใด แต่ความยินยอมจะเข้ามามีบทบาทในความผิดอาญาประเภทนี้ในเรื่องของการลดคุณธรรมทางกฎหมายหรือการที่ผู้เสียหายยินยอมนั่นเอง อันเป็นหลักการพื้นฐานของหลักความยินยอมยกเว้นความผิด แม้หลักในเรื่องความยินยอมนี้ จะไม่มีบัญญัติไว้ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 กล่าวว่า “ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหาย ให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิ

ผู้อื่นนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้ผู้อื่นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

การกระทำชำเราตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิงหรือกระทำกับชายในลักษณะเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำความผิดระหว่างคู่สมรสและคู่สมรสนั้นยังประสพจะอยู่กันด้วยกันฉันสามีภริยา ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ หรือจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติแทนการลงโทษก็ได้ ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก และคู่สมรสฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ประสพจะอยู่กันด้วยกันฉันสามีภริยาต่อไป และประสพจะหย่า ให้คู่สมรสฝ่ายนั้นแจ้งให้ศาลทราบ และให้ศาลแจ้งพนักงานอัยการให้ดำเนินการฟ้องหย่าให้.

⁴¹ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), 175 -176.

⁴² กมลชัย รัตนสกลวงศ์, ความยินยอมในกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), 165.

ให้กระทำ ซึ่งโดยนัยแห่งคำพิพากษาดังกล่าวทำให้เกิดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้กระทำไม่มีความผิดหรือเหตุที่มีอำนาจกระทำได้ โดยบัญญัติว่าเป็นความผิด ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้กระทำศาลได้วางหลักที่ว่า ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้

1. ความยินยอมนั้นต้องเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์ กล่าวคือ ไม่มีการบังคับขู่เข็ญ รู้ถึงผลร้ายและยอมรับผลโดยเต็มใจ

2. ความยินยอมนั้นต้องมีอยู่ก่อนหรือในขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด

3. ความยินยอมนั้นต้องไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความยินยอมอันเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือเหตุลบล้างความผิดนั้นอยู่ที่ว่า⁴³ ความยินยอมอย่างไรเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี ซึ่งจะมีผลให้เป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือเป็นเหตุลบล้างความผิดที่กระทำลงไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการปลุกถ่ายอวัยวะ มักจะมีความเกี่ยวข้องกับเรื่องความยินยอมของผู้บริจาคอวัยวะ ซึ่งอาจจะต้องพิจารณาอย่างรอบด้านทั้งในแง่กฎหมาย, จริยธรรม, ศาสนาและศีลธรรม ประกอบกันด้วย⁴⁴

การวินิจฉัยความผิดอาญาของแพทย์ในการผ่าตัดนำเอาอวัยวะออกจากร่างกายผู้บริจาค ผู้บริจาคสามารถให้ความยินยอมต่อแพทย์ ให้กระทำต่อร่างกายตนเองโดยไม่เป็นความผิดอาญาหรือหากพิจารณา การประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ที่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน ในสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว จะส่งผลอย่างไรต่อการบังคับใช้กฎหมายอาญา โดยเฉพาะกรณีที่ผู้เสียหายอ้างสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวยินยอม หรือละคุณธรรมทางกฎหมายให้ผู้อื่นกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของตน

ดังนั้นความยินยอมจึงมีผู้ให้ความหมายไว้ดังนี้⁴⁵ ความยินยอมตามความเข้าใจทั่วไปอาจหมายความว่า จงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างหนึ่งเกิดขึ้นโดยไม่ขัดขวางทั้ง ๆ ที่สามารถจะขัดขวาง

⁴³สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, “ความยินยอมในการปลุกถ่ายอวัยวะ : ปัญหาทางกฎหมายและการแก้ไข” วารสารนิติศาสตร์ 21, 4 (2534): 564.

⁴⁴สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2547), 176.

⁴⁵จิตติ ดิงศักดิ์, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2546), 801-802.

ได้แต่ความหมายเช่นนี้ ยังไม่พอจะถือเป็นความยินยอมตามความหมายของกฎหมาย ความยินยอมในความหมายของกฎหมายนั้น ต้องเป็นการแสดงออกให้เห็นชัดต่อผู้กระทำว่า ผู้ถูกกระทำยินยอมให้ผู้กระทำได้ทำการอันครบองค์ประกอบความผิดนั้น เว้นกรณีพิเศษอย่างยิ่ง ที่ในบางสถานการณ์ ที่การนิ่งหรือการไม่เข้าขัดขวาง จะถือได้ว่าเป็นการแสดงความยินยอม⁴⁶ โดยการแสดงออกถึงความยินยอมนั้นผู้ให้ความยินยอมอาจแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายก็ได้⁴⁶⁴⁷

นอกจากนั้นแล้วหากพิจารณาถึงเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายแล้ว ความยินยอมอาจ หมายถึง การที่ผู้เสียหายสละความคุ้มครองในทางกฎหมาย โดยการสละคุณธรรมทางกฎหมายโดยรู้ตัว กล่าวคือ ผู้เสียหายรู้ว่าเกิดผลอย่างไรแก่ตนในกรณีนั้น⁴⁸

2.9.1 การสละคุณธรรมทางกฎหมายหรือความยินยอมของผู้เสียหาย

ประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการ ทำนองเดียวกับเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้อื่น ๆ คือ⁴⁹

1. สถานการณ์ของความยินยอม

สถานการณ์ที่ผู้เสียหายจะยินยอมให้กระทำได้นั้นจะต้องเป็นสถานการณ์ที่ประกอบด้วยเงื่อนไข 2 ประการ คือเงื่อนไขในทางเนื้อหา (Sachliche Voraussetzung) และเงื่อนไขในทางส่วนตัว (Persönliche Voraussetzung)

1) เงื่อนไขในทางเนื้อหา ประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ 3 ประการ

(ก) กรณีต้องเกี่ยวกับคุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลสามารถสละได้โดยคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล โดยทั่วไปเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เสียหายสามารถที่จะสละได้เป็นต้นว่า เสรีภาพ กรรมสิทธิ์ ทรัพย์สิน

สำหรับความปลอดภัยของร่างกาย แม้จะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลแต่ก็มีข้อจำกัดในการสละ กล่าวคือ เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าความยินยอมของผู้เสียหายในส่วนที่เกี่ยวกับความปลอดภัยของร่างกายที่จะเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้นั้นจะต้องเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

⁴⁶จิตติ ดิงศัททีย, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2546), 664.

⁴⁷เรื่องเดียวกัน, 666.

⁴⁸คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), 205.

⁴⁹เรื่องเดียวกัน, 205.

สำหรับชีวิตมนุษย์นั้น ถือว่าเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่มีค่าสูงสุดสำหรับมนุษย์ แม้ในทางคุณธรรมทางกฎหมายสาระสำคัญของชีวิตมนุษย์จะเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล แต่ก็ถือกันทั่วไปว่าชีวิตมนุษย์เป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ไม่สามารถละได้⁵⁰

(ข) ความยินยอมนั้นต้องไม่มีข้อบกพร่องในการให้ความยินยอม กล่าวคือความยินยอมนั้นต้องเป็นความยินยอมที่ไม่มีข้อบกพร่องใด ๆ ในการแสดงเจตนาในการให้ความยินยอม ฉะนั้นความยินยอมของผู้เสียหายที่เกิดจากการบังคับ ชูเชิญ หลอกลวง จึงไม่เป็นความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมาย

(ค) กรณีต้องเป็นเรื่องของความยินยอมที่มีอยู่ก่อนการกระทำ โดยผู้ให้ความยินยอมจะบอกถอนความยินยอมนั้นเสียเมื่อใดก็ได้

2) เงื่อนไขในทางส่วนตัว

เงื่อนไขในทางส่วนตัว ที่จะให้ความยินยอมของผู้เสียหายเป็นความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมายประกอบด้วยข้อสาระสำคัญ 2 ประการ คือ

1. อำนาจที่จะละคุณธรรมทางกฎหมาย ซึ่งโดยทั่วไปผู้ใดเป็นเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายใด ผู้นั้นเท่านั้นที่จะมีอำนาจละคุณธรรมทางกฎหมายนั้นได้

2. ความสามารถที่จะละคุณธรรมทางกฎหมาย เป็นความสามารถในการรู้เรื่องราว และความสามารถในการตัดสินใจของบุคคลในทางความเป็นจริง กล่าวคือ ผู้ใดมีความรู้ความเข้าใจความหมาย และผลได้ผลเสียของเรื่องที่จะให้ความยินยอมนั้นที่เพียงพอแล้ว แม้ผู้นั้นจะยังเป็นผู้เยาว์ก็สามารถที่จะให้ความยินยอมได้และทำให้ความยินยอมนั้นเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ตามกฎหมาย

2. การกระทำในกรณีของความยินยอม

การกระทำที่อยู่ในกรอบของความยินยอมของผู้เสียหาย คือการกระทำที่ตรงกับความประสงค์ของผู้เสียหายและตรงกับเจตจำนงของผู้เสียหายโดยอาจต้องพิจารณาเป็นรายกรณีไป

3. การรู้เรื่องความยินยอม

เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ทุกเหตุต้องประกอบด้วยส่วนที่เป็นอรรถะวิสัยรวมอยู่ด้วยเสมอ ในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายนี้ก็เช่นเดียวกัน กล่าวคือในขณะที่กระทำจะต้องมีความยินยอมของผู้เสียหายอยู่แล้ว และผู้กระทำได้กระทำไปโดยรู้ถึงการมีอยู่ ของความยินยอมของผู้เสียหาย

⁵⁰ เรื่องเดียวกัน, 206.

อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์ เราอาจไม่สามารถขอความยินยอมจากผู้เสียหายได้ ผู้กระทำอาจจำเป็นต้องกระทำทั้งนี้ เพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของผู้เสียหายเอง ซึ่งในสถานการณ์ใด สถานการณ์หนึ่งนั้น กรณีเป็นความจำเป็นเร่งด่วน ที่บุคคลชอบที่จะตัดสินใจกระทำการนั้น เพราะ หากรอช้าเพื่อที่จะได้รับความยินยอมของผู้เสียหายแล้วก็จะยอมจะไม่ทันการเช่นนี้แล้ว ผู้กระทำย่อมมี อำนาจกระทำการนั้นได้ ทั้งนี้เนื่องจากในสถานการณ์นั้นถือได้ว่าผู้กระทำได้กระทำให้ไปด้วย “ความ ยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้”⁵¹

2.10 ความจำเป็นในกฎหมายอาญา

หลักความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย ได้ก่อกำเนิด และได้รับการพัฒนา จากคำพิพากษา ของศาลสูงแห่งอาณาจักรไรช์ (Reichsgericht) ในคดีที่แพทย์ทำแท้งหญิง⁵² โดยได้วางหลักไว้ ว่า เมื่อกรณีทำแท้งเป็นกรณีที่คุณธรรมทางกฎหมายสองอันเกิดขึ้นขัดแย้งกัน ทำให้บุคคล จำเป็นต้องทำลายคุณธรรมทางกฎหมายที่ด้อยกว่า⁵³ คือ ชีวิตลูกในครรภ์ เพื่อรักษาคุณธรรม ทางกฎหมายที่สูงค่ากว่า คือชีวิตมารดา และเป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่มีทางเลือกอื่นแล้ว การกระทำ นั้นเป็น “ความจำเป็นที่เหนือกฎหมาย” (übergesetzlicher Notstand) ผู้กระทำไม่มีความผิดและ ต่อมาก็ได้มีการนำเอาหลัก “ความจำเป็นที่เหนือกฎหมาย” ไปปรับใช้กับคดีอื่นอย่างกว้างขวางใน เวลาต่อมา

และได้รับการพัฒนาต่อมาจนเรียกว่า “ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมาย” (Rechtfertigender Notstand หรือ Justifiable state of emergency) และในปี ค.ศ. 1975 ประมวลกฎหมายอาญา เยอรมันได้รับการแก้ไขปรับปรุงครั้งใหญ่และได้มีการบัญญัติ “เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” ในกรณีดังกล่าวลงไว้ในภาคทั่วไปแห่งประมวลกฎหมายอาญา⁵⁴ ในประเทศไทย ประมวล

⁵¹ คณิต ฒ นกร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), 809 – 211.

⁵² กุสุมา จินดาทิพย์, “ความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับ” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), 18-19.

⁵³ เรื่องเดียวกัน, 1. โดยถือว่าเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักประโยชน์หรือทฤษฎีความชั่วร้ายที่น้อยกว่า

⁵⁴ คณิต ฒ นกร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547), 190 -191.

กฎหมายอาญาได้รับหลักการดังกล่าวเป็นเหตุผลเบื้องหลังบทบัญญัติ ในมาตรา 305 (1) นั้นเอง ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายมีข้อสาระสำคัญอันเป็นหัวใจอยู่ 3 ประการ⁵⁵

1. เป็นกรณีที่ประโยชน์หรือคุณธรรมทางกฎหมาย สองอย่างเกิดขัดแย้งกัน ทำให้ผู้กระทำ “จำเป็นต้องเลือก” รักษาไว้ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง กล่าวคือเป็นกรณีของการกระทำที่เกิดจากการชั่งประโยชน์ หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่ขัดแย้งกันนั้น และ

2. เป็นกรณีที่เป็นการ “เลือกทำลาย” ประโยชน์ หรือคุณธรรมทางกฎหมาย ที่ด้อยกว่าเพื่อรักษาประโยชน์หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่เหนือกว่า และ

3. การกระทำในกรณีนั้นเป็นทางเลือกเดียวเท่านั้น การกระทำที่อ้างความจำเป็นชอบด้วยกฎหมายนั้น อาจไปกระทบต่อคุณธรรม ทางกฎหมายของบุคคลที่ 3 ได้ ฉะนั้นการกระทำที่จำเป็นต้องกระทำโดยที่ไม่มีทางเลือกอื่น

นอกจากนั้น ผู้กระทำต้องมีเจตนาในการช่วยเหลือ⁵⁶ ซึ่งถือเป็นส่วนอัตตะวิสัยของผู้กระทำ การกระทำเพราะเหตุจำเป็นชอบด้วยกฎหมาย ต้องเป็นการกระทำที่ได้กระทำโดยเจตนาช่วยเหลือผู้อื่นด้วย สำหรับความคิดในการชั่งน้ำหนักประโยชน์ระหว่างคุณธรรมทางกฎหมายที่ขัดแย้งกันและการแสดงให้เห็นถึงความชอบธรรมในการเลือกที่จะทำลายคุณธรรมทางกฎหมายที่ด้อยกว่าเพื่อรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่สูงกว่า หากการทำลายนั้น เป็นหนทางเดียวที่จะรักษาคุณธรรมทางกฎหมายที่สูงค่ากว่านั้น จึงเป็นปัญหาว่า การสละอวัยวะของผู้มีชีวิตเพื่อนำเอาอวัยวะนั้น ไปรักษาผู้ป่วย จะถือว่าเป็นไปตามหลักการและแนวคิดของหลักความจำเป็นชอบด้วยกฎหมาย ที่จะทำให้แพทย์มีอำนาจผ่าตัดนำเอาอวัยวะออกจากร่างกายผู้ป่วยโรค เพื่อนำมาปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยได้หรือไม่

แม้เหตุผลของหลักความจำเป็นชอบด้วยกฎหมาย จะเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนักคุณธรรมทางกฎหมายดังที่กล่าวมาแล้ว แต่หลักการชั่งน้ำหนักคุณธรรมทางกฎหมาย มีขอบเขต ในการบังคับใช้อย่างจำกัด เนื่องจากหากพิจารณาถึงประวัติความเป็นมาแล้วพบว่า หลักกฎหมายทั่วไปดังกล่าวกำเนิดขึ้นจากการที่แพทย์ตัดสินใจเลือกที่จะรักษาชีวิตมารดาไว้ด้วยการทำแท้งทารกในครรภ์มารดานั้น หากไม่มีทางเลือกที่จะรักษาชีวิตมารดาได้ดีไปกว่าวิธีนี้ โดยจะสังเกตได้ว่า กรณีดังกล่าวนี้ชีวิตมารดาและชีวิตในครรภ์มารดา หรือคุณธรรมทางกฎหมายทั้งสองนี้ ต่างดำรงอยู่ในตัวผู้เสียหาย หรือผู้ถูกระทำเพียงคนเดียว นั่นคือ มารดาอุ้มครรภ์นั้น การกระทำของแพทย์จึงเป็นการกระทำต่อเจ้าของคุณธรรมทางกฎหมายเพียงคนเดียว แต่กระทบถึงคุณธรรมของกฎหมายของ

⁵⁵ เรื่องเดียวกัน, 191-192.

⁵⁶ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2547), 194-195.

บุคคลนั้นถึงสองประการ เช่นเดียวกับ การที่แพทย์ผ่าตัดรักษาผู้ป่วยเพื่อรักษาชีวิตของบุคคลนั้นเอง การทำร้ายคุณธรรมทางกฎหมายของร่างกายผู้ป่วยก็มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาชีวิตของผู้นั้น

ดังนั้น แม้หลักความจำเป็นชอบด้วยกฎหมาย ดังกล่าวจะเป็นเรื่องของการชั่งน้ำหนัก คุณธรรมทางกฎหมายสองประการที่ขัดแย้งกัน แต่คุณธรรมทางกฎหมายทั้งสอง ย่อมต้องอยู่ในตัว เจ้าของคุณธรรมคนเดียวกัน ฉะนั้นแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดเอาอวัยวะออกจากร่างกายผู้ป่วยโรค แพทย์ จึงมีสามารถยกเอาหลักความจำเป็นชอบด้วยกฎหมาย ขึ้นเป็นอำนาจกระทำของตนได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการกระทำของแพทย์ คือ การตัดเอาอวัยวะที่บริจาคออกจากร่างกายผู้บริจาค หาใช่การ กระทำเพื่อช่วยเหลือตัวผู้บริจาคแต่อย่างใดไม่ คุณธรรมทางกฎหมายที่ขัดแย้งกันหาใช่อยู่ในตัวผู้ บริจาคคนเดียวกันแต่อย่างใด ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลของการเทียบเคียงหลักกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมา พิจารณาในกรณีของอำนาจกระทำของแพทย์ต่อกรณีทำลายชีวิตในครรภ์มารดา เพื่อช่วยรักษาชีวิต ของหญิงผู้เป็นมารดานั่นเอง



บทที่ 3

กฎหมาย มาตรการและความพยายามเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปราม การค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย

ในปัจจุบันการพัฒนาเทคโนโลยีทางการแพทย์เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ (Organ transplantation) เพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วยนั้นมีผลเป็นที่น่าพอใจ และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป แต่ทั้งนี้ การดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะให้กับคนไข้กลับมีปัญหาด้านกฎหมายหลายประการ อาทิ ปัญหาเกี่ยวกับความต้องการอวัยวะเพื่อนำมาใช้ในการปลูกถ่ายซึ่งมีความต้องการมากขึ้น จึงเกิดความขาดแคลนอวัยวะที่ทวีมีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นในสังคม ทำให้ต้องมีการซื้อขายอวัยวะ ขโมยอวัยวะ โดยเอาอวัยวะจากบุคคลที่มีชีวิตที่ยินยอมและไม่ยินยอม, บุคคลที่มีภาวะสมองตายโดยคำวินิจฉัยจากแพทย์ เป็นต้น

จากความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์และเทคโนโลยีสมัยใหม่ จึงเป็นเรื่องที่กฎหมายควรจะต้องก้าวไปให้ทันกับความเจริญก้าวหน้านั้น เพื่อจัดปัญหาต่างๆ ให้หมดสิ้นไป มิใช่ปล่อยให้ความเจริญก้าวหน้าดังกล่าวขยายตัวออกไปอย่างอิสระไร้การควบคุมดูแลที่เหมาะสม และเพื่อให้ทุกคนสามารถดำรงชีวิต อยู่ในสังคมได้อย่างปกติสุข ไม่เป็นปัญหาของสังคมต่อไป เพื่อจะได้เป็นแนวทางให้เกิดการศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีในเรื่องอื่นๆ เช่น การปลูกถ่ายอวัยวะ (Organ transplantation) การทดลองในมนุษย์ (Human experimentation) ตลอดจนสิ่งที่เรียกว่า Cloning ซึ่งกำลังเป็นปัญหาทั้งทางจริยธรรม สังคมและกฎหมาย อย่างจริงจังต่อไป ในสังคมโลกจึงได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อควบคุมและแก้ปัญหการขาดแคลนอวัยวะขึ้น ในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการศึกษาถึงประเด็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะในต่างประเทศเพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองในการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ อาทิ ประเทศฝรั่งเศส, ประเทศอังกฤษ, ประเทศสหรัฐอเมริกา, ประเทศเยอรมัน, ประเทศประชาคมยุโรป, ประเทศรัสเซีย, ประเทศสิงคโปร์ และประเทศจีน

กฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะของประเทศต่างๆ ข้างต้นได้บัญญัติขึ้นเพื่อลดปัญหาการขาดแคลนอวัยวะ และเพื่อป้องกันการกระทำความผิดต่างๆ ดังนั้น

เพื่อให้ก้าวหน้าเทคโนโลยีสมัย และสอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม ประเทศนั้นๆ จึงอาจใช้ระบบใดระบบหนึ่งซึ่งมี 3 ระบบใช้แก้ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะ ดังนี้

1. ระบบ Opting in หรือ Contracting in หมายถึง การแสดงเจตนาของผู้ตาย ตามระบบนี้จะต้องมีการแสดงเจตนาจนถึงแก่ความตาย หรือผู้ตายต้องให้ความยินยอมจากญาติผู้ตาย (Family member) ที่จะบริจาคอวัยวะ แพทย์จึงจะสามารถนำเอาอวัยวะของผู้ตายไปใช้เพื่อการปลูกถ่ายได้ การบริจาคอวัยวะนี้ผู้บริจาคจะได้รับบัตรของผู้บริจาคอวัยวะ และเมื่อผู้บริจาคถึงแก่ความตาย แพทย์พบบัตรนี้ก็สามารถนำเอาอวัยวะของผู้ตายออกมาปลูกถ่ายได้ ประเทศที่ใช้ระบบนี้ เช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศไทย เป็นต้น แต่ปัญหาของระบบนี้ก็คือว่า มีไม่กี่คนที่แสดงความจำนงและลงทะเบียนเป็นผู้บริจาคอวัยวะ ทำให้เกิดภาวะขาดแคลนอวัยวะ เนื่องจากผู้ป่วยที่เข้าคิวรออวัยวะที่จะนำมาปลูกถ่าย นับวันจะมีมากขึ้นเรื่อยๆ

2. ระบบ Opting Out หรือ Contracting out หมายถึง ตามระบบนี้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ตายได้ให้ความยินยอมแล้ว (Presumed consent) หากไม่ปรากฏว่าขณะมีชีวิตอยู่ผู้ตายนั้นได้ปฏิเสธหรือญาติไม่ได้ปฏิเสธในเวลาที่เหมาะสม (Appropriate Time) โดยถือว่าแพทย์สามารถนำอวัยวะบางอย่างเช่น ไต ออกจากผู้ที่สมองตายได้เลย ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานว่าคนที่ตายทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะ เว้นแต่จะได้มีการแสดงเจตนาไว้โดยทางทะเบียนว่าไม่ยินยอมบริจาค ประเทศที่ใช้ระบบนี้ เช่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสเปน ประเทศประชาคมยุโรป เป็นต้น

3. ระบบ Required Request หมายถึง ระบบที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ประจำของเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลที่ต้องขอรับการบริจาคอวัยวะจากผู้ป่วยสมองตาย (ทุกรายที่เหมาะสม) หากละเว้นจะมีความผิดตามกฎหมาย ประเทศที่ใช้ระบบนี้เช่น รัฐโอเรกอน และ รัฐนิวเจอร์ซีย์ ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

ทั้ง 3 ระบบนี้ อาจเป็นทางเลือกของแต่ละประเทศว่าจะเลือกระบบใดระบบหนึ่งใช้ภายในประเทศของตน ซึ่งระบบ Opting Out จะดูเหมือนว่าใช้แก้ไขปัญหาการขาดแคลนอวัยวะได้ในระดับหนึ่ง เนื่องจากหากเกิดคนตาย กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนเลยว่า ผู้นั้นได้บริจาค แต่ก็คงหลีกเลี่ยงไม่ทันถึงข้อครหาในเรื่องการทำลายความศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของปัจเจกชนนั่นเอง

3.1 ยุคเริ่มต้นของการเกิดกฎหมายการค้าอวัยวะมนุษย์

พัฒนาการทางด้านเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ ได้มีการพัฒนาไปอย่างต่อเนื่อง รวดเร็ว จนกระทั่งสามารถนำเทคโนโลยีและความรู้จากผลงานการค้นคว้าวิจัย มา

ทำการบำบัดรักษาโรคต่างๆ ซึ่งได้ผลอย่างเป็นที่น่าพอใจและสามารถช่วยชีวิตผู้ป่วยไว้ได้เป็นจำนวนมาก

จากความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการปลูกถ่ายอวัยวะที่ได้ค้นพบใหม่นั้น ได้นำมาซึ่งปัญหาเกี่ยวกับความต้องการอวัยวะเพื่อที่จะนำมาใช้ในการปลูกถ่ายเพิ่มมากขึ้น ความขาดแคลนที่เกิดขึ้นจึงเป็นตัวสร้างปัญหาใหม่ขึ้นมาให้แก่สังคมนำไปสู่การซื้อขายอวัยวะ

ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันและยับยั้งปัญหาดังกล่าว มิให้เกิดความทวิฐนแรง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการมาตรการใดๆออกมาควบคุม โดยเฉพาะอย่างยิ่งมาตรการทางกฎหมายที่จะต้องมีการพัฒนาให้ทันกับยุคสมัยใหม่และสภาวะของสังคมที่มีความเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว

องค์การอนามัยโลกได้ให้ความสนใจกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะของประเทศต่างๆมาตั้งแต่ พ.ศ. 2491 และได้พิมพ์รายงานการสำรวจกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะของประเทศต่างๆขึ้นมาใน พ.ศ. 2512 พบว่า กฎหมายของประเทศอิตาลีซึ่งประกาศใช้บังคับ เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน พ.ศ. 2510 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่บัญญัติ เรื่องการซื้อขายอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายไว้ โดยมีบทบัญญัติห้ามการให้ค่าตอบแทนหรือค่าชดเชยทุกรูปแบบแก่ผู้บริจาคไตที่เป็นคนมีชีวิต

ในปี พ.ศ. 2513 คณะกรรมการจริยธรรมของสมาคมปลูกถ่ายอวัยวะระหว่างประเทศ (International Transplantation Society) ได้รายงานว่า การขายอวัยวะของผู้บริจาคที่เป็นคนมีชีวิตหรือคนตาย ไม่อาจป้องกันได้ไม่ว่าด้วยประการใดๆ และได้เสนอหลักการให้ ห้ามการให้ค่าตอบแทนหรือค่าชดเชยแก่การบริจาคอวัยวะ

ต่อมาในเดือนกันยายน พ.ศ. 2518 คณะกรรมการบริหารสมาคมปลูกถ่ายอวัยวะระหว่างประเทศ ได้จัดทำแนวปฏิบัติ (Guideline) ขึ้น ชื่อว่า “แนวทางปฏิบัติในการแจกจ่ายและให้อวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายจากศพและจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตที่มีได้เป็นญาติกับผู้ป่วย” แนวทางปฏิบัติบางข้อกำหนดไว้ดังนี้

1. ผู้ป่วยและแพทย์ที่จะปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องแน่ใจว่าผู้บริจาคให้ด้วยเจตนาที่เสียสละและเพื่อประโยชน์ต่อผู้ป่วยเป็นสำคัญ ไม่ได้มีเจตนาที่จะหาประโยชน์ให้กับตัวเองหรือประโยชน์ของผู้ที่เกี่ยวข้อง ต้องมีแพทย์ที่มีได้เกี่ยวข้องกับการรักษาผู้ป่วยและไม่เกี่ยวข้องกับผู้ทำการผ่าตัดเป็นผู้ทำการตรวจร่างกายและประเมินภาวะทางสุขภาพของผู้บริจาค และต้องจัดหาทนายความที่เป็นอิสระเพื่อให้คำแนะนำแก่ผู้บริจาคว่า ผู้บริจาคต้องได้รับการบอกกล่าวถึงอันตรายและความเสี่ยงต่างๆก่อนที่จะให้ความยินยอม และเพื่อช่วยเหลือแนะนำผู้บริจาคตลอดเวลาที่ผู้บริจาคเข้ารับการผ่าตัด ทนายความดังกล่าวต้องรับรองเอกสารต่างๆที่แสดงว่าการบริจาคมานั้นไม่ได้รับค่าตอบแทนเป็นผลประโยชน์ใดๆ

2. ห้ามชักชวนการบริจาคอวัยวะจากผู้ที่มีได้เป็นญาติกับผู้ป่วย โดยให้ผลตอบแทน

3. ผู้บริจาคที่มีได้เป็นญาติกับผู้ป่วยต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว

4. ผู้ป่วย ญาติผู้ป่วย และหน่วยงาน ที่สนับสนุนการปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องไม่จ่ายเงินให้ผู้บริจาค เว้นแต่การจ่ายเป็นค่าชดเชยรายได้จากการขาดงานอันเนื่องมาจากการบริจาคอวัยวะและเป็นค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการผ่าตัดเพื่อเอาอวัยวะที่บริจาค

5. สถาบันที่ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องได้รับการรับรองว่ามีแพทย์ผู้ชำนาญที่เกี่ยวข้องอย่างเพียงพอ

6. องค์การที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ และองค์การที่เกี่ยวกับธนาคารอวัยวะ และองค์การอื่นๆประเภทเดียวกันนี้ ต้องไม่ให้ค่าตอบแทนจากการบริจาคอวัยวะ เว้นแต่จะเป็นค่าตอบแทนสำหรับการชดเชยจากการขาดรายได้ และค่าใช้จ่ายอื่นๆที่เกิดจากการผ่าตัดหรือการตรวจเนื่องมาจากการบริจาคอวัยวะ

7. ห้ามมิให้องค์การหรือผู้ใดทำการโฆษณา เรียกร้องการบริจาคอวัยวะหรือการปลูกถ่ายอวัยวะนอกประเทศของตน

ในเดือนตุลาคม พ.ศ. 2528 นั้นเอง แพทยสมาคมโลก (World Medical Association) ได้จัดประชุมสมัชชาครั้งที่ 37 ขึ้นที่เมืองบรัสเซลส์ และได้ตั้งข้อสังเกตว่า “ในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมาได้มีการซื้อขายและหากำไรจากการซื้อขายไตจากคนมีชีวิตในประเทศด้อยพัฒนา นำไปเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะในประเทยุโรปและสหรัฐอเมริกา” แพทยสมาคมโลกขอประณามการซื้อขายอวัยวะดังกล่าว และเรียกร้องให้รัฐบาลของประเทศต่างๆ ไปดำเนินการให้ได้ผลเพื่อป้องกันการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ดังกล่าว

ในวันที่ 1 กรกฎาคม พ.ศ. 2529 สมาคมล้างไตและการปลูกถ่ายอวัยวะของยุโรปและสมาคมโรคไตของยุโรป (The European Dialysis and Transplant Association and European Renal Association) ได้จัดให้มีการประชุมสมัชชาขึ้นที่เมืองบูดาเปสต์ และได้ออกประกาศรับรองเรื่อง “ความปลอดภัยของผู้บริจาคไตที่มีชีวิต” (Safeguards for Live Kidney Donors) มีข้อความดังนี้

1. การปลูกถ่ายอวัยวะที่กระทำโดยการขึ้นใจผู้บริจาคหรือจ่ายเงินให้ผู้บริจาคอันเป็นการจูงใจให้บริจาคอวัยวะใดๆ ถือว่าเป็นการขัดต่อจริยธรรมแห่งวิชาชีพทางการแพทย์

2. แพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะทุกคนต้องไม่พยายามเข้าไปเกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะที่เกิดจากการขึ้นใจผู้บริจาคหรือเกิดจากการซื้อขายอวัยวะ

3. ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายอวัยวะและการบริจาคที่เกิดจากการขึ้นใจ จะหมดจากการเป็นสมาชิกภาพของสมาคม

วันที่ 16 มีนาคม 2530 ในการประชุมครั้งที่ 12 ของสภารัฐมนตรีสาธารณสุขแห่งประเทศอาหรับ (The Council of Arab Ministers of Health) ที่เมืองคาร์ตุม ที่ประชุมได้ตกลงร่วมกันที่จะ

เสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ที่มีเนื้อหาเป็นแนวเดียวกัน ซึ่งมีเนื้อหาในมาตราหนึ่ง ดังนี้ “การซื้อขายหรือการบริจาคอวัยวะโดยได้รับค่าตอบแทนเป็นสิ่งต้องห้าม และแพทย์ที่รู้ว่าอวัยวะในการปลูกถ่ายได้มาโดยวิธีการดังกล่าวต้องห้ามมิให้ทำการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะ”

ในเดือนตุลาคม 2530 มีการประชุมสมัชชาครั้งที่ 39 ของแพทยสมาคมโลกที่เมืองแมดริด ที่ประชุมได้ออกแถลงการณ์เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ และในประกาศแถลงการณ์นั้น ได้ดำเนินการซื้อขายอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายไว้ด้วย ต่อมาในเดือนพฤศจิกายนปีเดียวกัน สภาของยุโรป (Council of Europe) ได้จัดให้มีการประชุมระหว่างรัฐมนตรีสาธารณสุขของยุโรป ขึ้นในกรุงปารีส ที่ประชุมทำข้อตกลงร่วมกันในหัวข้อที่ไม่ให้มีการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ไว้ดังนี้

“องค์การที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์และองค์การที่เกี่ยวข้องกับธนาคารอวัยวะ และองค์การอื่นๆประเภทเดียวกันนี้ ต้องไม่ให้ค่าตอบแทนจากการบริจาคอวัยวะ เว้นแต่จะเป็นค่าตอบแทนสำหรับการชดเชยการขาดรายได้และค่าใช้จ่ายอื่นๆที่เกิดจากการผ่าตัดหรือการตรวจเนื่องมาจากการบริจาคอวัยวะ ห้ามมิให้องค์การหรือผู้ใดทำการโฆษณาเรียกรอการบริจาคอวัยวะ หรือการปลูกถ่ายอวัยวะนอกประเทศของตน”

ในระหว่างวันที่ 20 – 24 สิงหาคม 2532 ได้มีการประชุมทางวิชาการเรื่อง จริยศาสตร์ นิติศาสตร์ และการซื้อขายอวัยวะในการปลูกถ่ายขึ้นที่เมืองฮ็อตโต ที่ประชุมได้ให้ข้อสรุปร่วมกันมีใจความว่า “การซื้อขายอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายนั้นเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง การได้อวัยวะมาเพื่อการปลูกถ่ายโดยการกระทำความผิดอาญาเป็นสิ่งที่น่าเกลียดน่ากลัวเป็นอย่างยิ่ง แม้ไม่ปรากฏหลักฐานที่พิสูจน์การกล่าวอ้างว่ามีการกระทำที่ผิดกฎหมาย เพื่อที่จะได้อวัยวะมาเพื่อการปลูกถ่าย แต่การกล่าวอ้างเช่นนั้น ต้องถือเป็นหน้าที่ของผู้มีอำนาจเกี่ยวข้อง ที่จะเข้าไปสืบสวนสอบสวนหาความจริง

ต่อมาในเดือนตุลาคมปีเดียวกัน สมาคมกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (International Association of Penal Law) ได้จัดประชุมครั้งที่ 14 (The XIV International Congress on Penal Law) ขึ้นที่กรุงเวียนนา ที่ประชุมได้ทำข้อสรุปเกี่ยวกับเรื่องการปลูกถ่ายอวัยวะและอวัยวะเทียมไว้ ดังนี้ “การซื้อขายอวัยวะและเนื้อเยื่อของมนุษย์ จำต้องป้องกันและถ้าจำเป็นต้องใช้โทษทางอาญา บังคับก็ควรใช้ โดยเฉพาะควรมีมาตรการของแต่ละชาติและมาตรการระหว่างชาติ ที่จะป้องกันการใช้อวัยวะและเนื้อเยื่อที่ได้มาจากการหาประโยชน์ของผู้บริจาคหรือญาติของผู้บริจาคที่มีความจำเป็นทางเศรษฐกิจ”

3.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายในประเทศไทย

การปลูกถ่ายอวัยวะนับว่าเป็นวิธีการรักษาโรคที่น่าสนใจมากวิธีหนึ่ง ปัจจุบันการรักษาด้วยวิธีดังกล่าวนี้ก็ยังคงเป็นที่ยอมรับของแพทย์ ประชาชน สามารถที่จะรักษาชีวิตผู้ป่วยได้เป็นจำนวนมาก โดยประสบความสำเร็จทั้งในส่วนที่เป็นอวัยวะเดี่ยว เช่น หัวใจ คือ การนำหัวใจออกจากร่างกายของผู้ที่ถือว่าแกนสมองหรือก้านสมอง (Brain Stem) ตายแล้วเท่านั้น เพราะถ้าหากนำหัวใจออกจากร่างกายของผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ จะทำให้บุคคลนั้นถึงแก่ความตาย นั่นก็คือการกระทำความผิดต่อชีวิต และในส่วนที่เป็นอวัยวะคู่ เช่น ไต คือ การนำไตออกข้างหนึ่ง ไม่ได้ทำให้บุคคลนั้นถึงแก่ความตาย บุคคลที่มีไตเพียงข้างเดียวยังสามารถมีชีวิตอยู่ได้ นั่นก็คือ ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย

แต่ทั้งหมดนี้ อาจจะติดขัดกับปัญหาในเรื่องของชิ้นส่วนอวัยวะที่จะนำมาเปลี่ยนให้แก่ผู้ป่วยนั้นยังมีจำนวนไม่เพียงพอเมื่อเทียบกับความต้องการของผู้ป่วยที่กำลังรอรับการเปลี่ยนอวัยวะอยู่ในขณะนี้ จึงเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดกรณีของการค้าอวัยวะมนุษย์เกิดขึ้น ปัญหานี้กำลังเป็นที่กล่าววาทันโดยทั่วไปในกลุ่มแพทย์ นักกฎหมาย และประชาชนว่า การปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์นี้ก่อให้เกิดความรับผิดชอบทางอาญา โดยเฉพาะในโลกสมัยใหม่นั้น ที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนมีความสำคัญ มีความเท่าเทียมกันในสายตาของกฎหมาย (Equality before the law) จึงต้องคำนึงถึงประเด็นทางศีลธรรม จริยธรรม ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human dignity) และกฎหมายประกอบด้วยเสมอ

สำหรับประเทศไทยนั้นในตอนนี้อย่างยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายในความผิดฐานค้าอวัยวะมนุษย์ไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้เนื่องจากว่าในประเทศไทยนั้นยังไม่มีกรณีการเกิดการค้าอวัยวะมนุษย์ให้ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน แต่อย่างไรก็ตามเราก็ไม่ควรที่จะละเลยต่อประเด็นปัญหานี้ เพราะการที่ไม่มีการปรากฏเห็นเด่นชัด ก็ไม่ได้หมายความว่า การกระทำความผิดในฐานความผิดดังกล่าวจะมีได้เกิดขึ้นในสังคมไทย แต่อาจจะเป็นด้วยเหตุเพราะการขาดข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความผิดดังกล่าว เพราะผู้ขายกับผู้ซื้ออาจตกลงซื้อขายกันเงียบๆ และการตกลงซื้อขายนั้นก็ก็เป็นไปด้วยดี คือการเกิดจากความยินยอมของผู้ขายเอง ดังนั้น เมื่อข้อมูลไม่ถูกเปิดเผย จึงทำให้การกระทำความผิดดังกล่าวถูกลดความสำคัญลง ดังนั้นประเทศไทยจึงมิได้มีการกำหนดถึงความผิดในฐานค้าอวัยวะขึ้น

3.2.1 สถานภาพทางกฎหมายของอวัยวะ

อวัยวะมนุษย์สามารถเป็นวัตถุแห่งหนี้ตามหลักนิติกรรมสัญญาได้หรือไม่นั้น จะต้องทราบ ว่า อวัยวะของมนุษย์มีสถานะเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สินตามกฎหมายหรือไม่ โดยพิจารณาความหมายของคำว่าทรัพย์สินหรือทรัพย์สินดังนี้

ความหมายของคำว่าทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติว่า “ทรัพย์ หมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่าง”

ความหมายของคำว่าทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 บัญญัติว่า “ทรัพย์สินหมายความว่า ความรวมทั้งทรัพย์และวัตถุที่ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”

ทรัพย์อันเป็นวัตถุแห่งหนึ่งจึงต้องหมายความว่าทรัพย์และทรัพย์สิน ฉะนั้นจึงหมายความว่ารวมถึงวัตถุที่มีรูปร่างและวัตถุที่ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ จึงเป็นประเด็นคำถามที่ต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า อยุ่ที่นำมาปลูกถ่ายจะมีสถานะเป็นทรัพย์ตามกฎหมายหรือไม่

สถานะทางกฎหมายของอวัยวะมนุษย์มีสถานะเป็นทรัพย์หรือทรัพย์สินตามกฎหมายหรือไม่ นั้น สามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

1. คำว่าทรัพย์ คือ วัตถุที่มีรูปร่าง
2. คำว่าทรัพย์สิน คือ วัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง

ซึ่งลักษณะสำคัญของคำว่าทรัพย์และทรัพย์สินนั้นต้องมีลักษณะที่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้ การพิจารณาความหมายอันแท้จริงของคำทั้งสองคำนี้จำเป็นต้องอ้างอิงที่จะต้องอ่านมาตรา 137 และมาตรา 138 ประกอบกันไป

องค์ประกอบดังกล่าวเป็นองค์ประกอบสำคัญในการพิจารณาถึงความเป็นทรัพย์หรือทรัพย์สิน เช่น มนุษย์เราแม้จะมีรูปร่าง แต่คนก็ไม่ใช่วัตถุ⁵⁷ และไม่อาจมีราคาซื้อขายกันได้ เพราะประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 312 บัญญัติห้ามเอาคนลงเป็นทาส ห้ามพา ซื่อขาย จำหน่าย รับหรือหน่วงเหนี่ยวบุคคลไว้ เมื่อขาดองค์ประกอบของทรัพย์หรือทรัพย์สินที่ว่าอาจมีราคาแล้ว จึงถือกันว่ามนุษย์ไม่ใช่ทรัพย์ ดังนั้นอวัยวะของมนุษย์จึงไม่ใช่ทรัพย์เช่นกัน⁵⁸

แต่สำหรับอวัยวะของมนุษย์ที่แยกออกมาจากตัวมนุษย์แล้ว ย่อมไม่ใช่ร่างกายของมนุษย์อีกต่อไป เช่น ผสมสรีระที่ตัดเอาไปขาย ย่อมมีราคาและถือเอาได้ จึงเป็นทรัพย์ ดวงตาที่บุคคลขายหรืออุทิศให้แก่โรงพยาบาลเพื่อนำไปเปลี่ยนกับตาของคนไข้ก็ถือว่ามีราคาและถือเอาได้จึงมีสภาพเป็นทรัพย์ตามกฎหมาย

นอกจากนี้ยังเคยมีคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับร่างกายมนุษย์ว่าเป็นทรัพย์ ที่น่าสนใจ กล่าวคือ คำพิพากษาฎีกาที่ 1174/2508 มีข้อเท็จจริงว่า มีผู้ทำพินัยกรรมอุทิศศพของตนให้กรมมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์ แต่ญาติของผู้ตายได้ฟ้องกรมมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์โดยเรียกศพคืน ซึ่งได้ยกข้ออ้างเป็นประเด็นในชั้นฎีกาข้อหนึ่งว่า ศพไม่ใช่ทรัพย์จึงไม่อาจทำพินัยกรรมได้ ศาลฎีกาได้

⁵⁷ สัตยชัย ตังจวานิช, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และ ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพชื่อเสียง (กรุงเทพฯ: กรู๊งสยามการพิมพ์, 2528), 150.

⁵⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “ความผิดฐานลักทรัพย์” วารสารนิติศาสตร์ 16, 2 (มิถุนายน 2529): 50.

วินิจฉัยว่าพินัยกรรมเป็นกำหนดการเพื่อตายในเรื่องอันจะให้เกิดผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตาย จึงมีผลบังคับได้ แต่ในฎีกานี้มิได้กล่าวถึงว่าศพเป็นทรัพย์หรือไม่⁵⁹

เมื่อพิจารณาความหมายของคำว่า “ทรัพย์” ตามกฎหมาย จะพบว่า ศพเป็นวัตถุที่มีรูปร่างแน่นอน แม้โดยจารีตประเพณีและความรู้สึกในทางศีลธรรมอันดีของบุคคลทั่วไป ไม่ประสงค์จะมองศพว่าเป็นวัตถุอย่างหนึ่ง แต่คิดว่าเป็นสิ่งพิเศษของมนุษย์ที่คงเอาไว้เพื่อประโยชน์ทางการศึกษาของแพทย์ ย่อมมีราคาและอาจถือเอาได้ จึงถือเป็นทรัพย์อย่างหนึ่ง⁶⁰ ส่วนศพของมนุษย์ทั่วไปนั้นถ้าญาติพี่น้องยังหวงแหนกราบไหว้บูชาถือเอาว่ามีราคาได้ เพราะคำว่าอาจมีราคา หมายถึง คุณค่าในตัวสิ่งนั้น แต่หากเป็นศพไม่มีญาติซึ่งไม่มีผู้ใดหวงแหน เก็บเอาไว้ย่อมไม่มีราคาหรือคุณค่าจึงมิใช่ทรัพย์

ความหมายของคำว่า “อาจมีราคาได้” หากพิจารณาถ้อยคำของวลีดังกล่าว คำว่าราคา หมายถึงคุณค่าในตัวสิ่งนั้นเอง ซึ่งในคำแปลภาษาอังกฤษใช้คำว่า Value มิใช่คำว่า Price⁶¹ โดยที่คำว่า Value มีความหมายว่า คุณค่า ซึ่งคุณค่าในที่นี้ แม้ว่าจะเป็นสิ่งที่มีค่าเล็กน้อยก็ถือว่ามีราคาและเป็นทรัพย์สืบตามกฎหมาย ความมีคุณค่ามิได้มีกฎเกณฑ์ว่าจะต้องมีค่าทางด้านตัวเงินแต่เพียงอย่างเดียว แต่หมายความรวมถึงคุณค่าทางจิตใจด้วย ท่านอาจารย์เสนีย์ ปราโมช ได้วางกรอบของคุณค่าของวัตถุอันจะนับว่ามีราคาไว้ โดยสามารถพิจารณาได้ ดังนี้

1. ราคาตามลัทธิเศรษฐกิจ หมายความว่า การพิจารณาว่าวัตถุสิ่งใดจะมีราคาหรือไม่นั้น สิ่งหนึ่งที่จะต้องพิจารณาคือต้องอาศัยหลักเกณฑ์ทางเศรษฐศาสตร์ กล่าวคือ มีคุณค่าในทางแลกเปลี่ยนและมีคุณค่าที่จะใช้เป็นประโยชน์ได้

2. ราคาในทางกฎหมาย หมายความว่า ทรัพย์สินเป็นเรื่องของประโยชน์ที่เป็นตัวเงิน แต่ตัวเงินไม่ได้หมายความว่าถึงจะต้องมีค่าในขณะใดขณะหนึ่งหรือท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง

3. ค่าในทางศีลธรรม หมายความว่า ทรัพย์สินนั้นๆ อาจมีคุณค่าที่เกิดจากประโยชน์ในความต้องการพิเศษในทางศีลธรรม เช่น ศพของบรรพบุรุษ เป็นต้น

หากไม่ถือว่าศพเป็นทรัพย์ อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาทันที เมื่อคนตายใหม่ๆก็จะมีผู้ฉวยโอกาสเอาอวัยวะส่วนต่างๆของศพโดยพลการและไม่มีคามผิดใดๆเลย เพราะการกระทำต่อศพ

⁵⁹บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย)), 2551), 4-7.

⁶⁰ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, ประมวลกฎหมายอาญาฉบับอ้างอิง, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551), 516.

⁶¹เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย)), 2551), 15-18.

ถ้ามิใช่การชักย่ายทำลายศพเพื่อปิดบังเหตุแห่งการตาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 199 ก็จะไม่มีความผิดอาญา ในทางตรงข้าม เมื่อการปลุกถ่ายอวัยวะต้องการอวัยวะที่สดๆด้วยแล้ว อวัยวะของศพจึงมีคุณค่าเป็นที่หวงแหนของญาติจนกว่าจะมีการเผาเป็นดินหรือตะกอนและไม่มีใครเก็บเอาไปแล้ว⁶²

ดังนั้นอวัยวะที่นำออกจากร่างกายของมนุษย์ หากแยกจากกันเด็ดขาดจากร่างกายก็ควรถือว่าเป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย ส่วนอวัยวะที่แยกจากร่างกายที่ไม่มีชีวิต(ศพ)ก็ควรถือว่าเป็นทรัพย์สินด้วย ซึ่งนั้นต้องรวมถึงร่างกายในทุกละเอียดของศพ แม้ว่าจะไม่มีการแบ่งแยกก็ตาม เพราะศพนั้นถือว่าเป็นทรัพย์สินของทายาท

สำหรับคำว่า “อาจถือเอาได้” หมายความว่า การถือสิทธิ โดยในคำภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Appropriated” มิใช่หมายความว่า การจับต้องยึดถือได้เท่านั้น จากที่ยกตัวอย่างให้เห็นข้างต้นถึงกรณีการตัดผมไปขาย เมื่อแยกออกจากร่างกายจึงนับว่าเป็นทรัพย์สิน หรือกรณีที่คนเอาเลือดของตนออกขาย เมื่อได้แบ่งแยกออกจากร่างกายคนไป ย่อมมีราคาซื้อขายถือสิทธิเอาได้ ก็ถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินด้วย⁶³

ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาจากสาระสำคัญของความหมายและหลักเกณฑ์ของทรัพย์สินแล้ว ได้ว่า ความว่า อวัยวะของมนุษย์เมื่อได้แบ่งแยกออกจากร่างกายคนเราแต่โดยเด็ดขาดแล้ว ไม่ว่าจะเป็นอวัยวะที่ออกจากร่างกายของมนุษย์ที่ยังมีชีวิตอยู่ หรือออกจากศพ ย่อมมีสถานะเป็นทรัพย์สิน กล่าวคือ เป็นวัตถุที่มีรูปร่างและอาจมีราคาถือเอาได้ แต่หากอวัยวะนั้นๆไม่เป็นส่วนที่สำคัญหรือสามารถสร้างขึ้นใหม่มาทดแทนได้ก็น่าจะนำมาขายหรือทำธุรกิจ เช่น ตัดผมไปทำวิก เลือดที่ถ่ายใส่ถุงเก็บไว้ในธนาคารเลือด อสุจิที่เก็บเอาไว้ที่ Sperm bank เป็นต้น⁶⁴ หากเป็นอวัยวะที่สำคัญ เช่น แขน ขา ตา ตับ ไต ฯลฯ เมื่อแยกเด็ดขาดแล้วอาจทำให้เกิดทุพพลภาพขึ้น นับว่าเป็นประเด็นที่จะต้องกล่าวถึงต่อไปว่าเหมาะสมให้กระทำหรือไม่ แต่ในส่วนข้อยุติของสถานะของกฎหมายคงเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหากออกไป

⁶²ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, “ความผิดฐานลักทรัพย์” วารสารนิติศาสตร์ 16, 2 (มิถุนายน 2529): 52.

⁶³เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง (ประเทศไทย), 2551), 20.

⁶⁴ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, “สัญญาซื้อขายหรือให้อวัยวะตามกฎหมาย” วัฏจักร, (14 กันยายน 2539): 8.

3.2.2 สิทธิในชีวิต ร่างกายและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

1. ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

หากจะกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิทธิในชีวิตและร่างกายของปัจเจกชนในมุมกว้าง โดยมีได้มุ่งศึกษาถึงเงื่อนไขทางประวัติศาสตร์แล้ว ก็สามารถพิจารณาถึงได้โดยตัดตอนมา กล่าวถึงในช่วงที่ได้จัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเสร็จลุล่วงแล้วจะพบว่าตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้ประกอบด้วย 30 ข้อบท ซึ่งสามารถแบ่งสิทธิได้รับการคุ้มครองออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่

1. สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง
2. สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

ในส่วนสิทธิในชีวิตและร่างกายได้ถูกระบุไว้ในส่วนแรกของปฏิญญาสากลฯ ได้แก่ สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ถือได้ว่าเป็นสิทธิตามธรรมชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิมปรากฏในข้อบทที่ 1-21 ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่มุ่งให้ความคุ้มครองประชาชนให้ได้รับสิทธิที่จำเป็นต่อการดำรงสถานะความเป็นคน อันได้แก่

1. สิทธิพื้นฐานของบุคคล⁶⁵ เช่น สิทธิในการดำรงชีวิตและเสรีภาพและความมั่นคงในชีวิต สิทธิที่ปราศจากการถูกลงโทษด้วยการทรมาน เสรีภาพในชีวิตร่างกาย ทรัพย์สิน สิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลในกฎหมาย สิทธิแห่งความเสมอภาค สิทธิที่จะไม่ถูกจับกุม กักขัง หรือ เนรเทศโดยพลการ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานในคดีอาญาว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย เป็นต้น

2. สิทธิส่วนบุคคลและทรัพย์สิน เช่น สิทธิที่ปราศจากการแทรกแซงโดยพลการ เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการย้ายถิ่นที่อยู่ สิทธิในการถือสัญชาติ สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เป็นต้น

3. สิทธิทางการเมือง เช่น สิทธิในเสรีภาพแห่งความคิด มโนธรรมและศาสนา สิทธิในเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก สิทธิที่ชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในรัฐบาลแห่งประเทศของตน เป็นต้น

และเป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าบรรดาสิทธิต่างๆ ที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยมนุษยชนก็เพื่อให้เป็นมาตรฐานขั้นต่ำสุดที่รัฐพึงมีให้แก่ประชาชนของตน และถือว่าเป็นฐานร่วมกันในทุกๆ สังคม ดังจะเห็นได้ตามเจตนารมณ์ที่ได้ประกาศไว้ที่ให้อธิบายปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับปวงชนทั้งหลาย และประเทศทุก

⁶⁵ชาติ ชัยเดชสุริยะ และมานิตย์ จุมปา, รวมสาระความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญใหม่สำหรับประชาชนรัฐธรรมนูญของเรา. (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2541), 3.

ประเทศ ด้วยจุดประสงค์ที่จะให้ปัจเจกชนทุกคนและองค์กรของสังคมทุกหน่วย โดยระลึกเสมอถึง ปรวิญญานี้พยายามสั่งสอนและให้การศึกษาเพื่อส่งเสริมการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพนี้ และด้วย มาตรการที่เจริญก้าวหน้าไปข้างหน้า ทั้งในประเทศและระหว่างประเทศ เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับ และการถือปฏิบัติต่อสิทธิเหล่านั้นเป็นสากล และได้ผลทั้งในหมู่ประชาชนของรัฐสมาชิกเอง และ ในหมู่ประชาชนแห่งดินแดนที่อยู่ภายใต้ศุลอาณาของรัฐสมาชิกดังกล่าว

“This Universal Declaration of Human Rights as a common standard of achievement for all peoples and all nations, to the end that every individual and every organ of society , keeping this Declaration constantly in mind, shall strive by teaching and education to promote respect for these rights and freedoms and by progressive measures, national and international, to secure their universal and effective recognition and observance, both among the people of Member States themselves and among the people of territories under their jurisdiction.”

นอกจากความเป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จแล้ว (As common standard of achievement) รัฐภาคีย่อมจะต้องให้ความเคารพและนับถือต่อหลักการดังกล่าวอย่างเคร่งครัดด้วย การแปลความหรือตีความอย่างใดในปฏิญญานี้ จะต้องตีความและหรือแปลความไปในทิศทางที่ มิได้มุ่งต่อการทำลายสิทธิเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลนี้ และสิทธิต่างๆเหล่านี้ต้องอยู่ บนรากฐานของสำนึกที่ดีแห่งมนธรรมด้วย

จึงมีคำถามตามมว่า แล้วปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้กำหนดเรื่องสิทธิใน ชีวิตและร่างกายของมนุษย์ในฐานะข้อเอกชนไว้อย่างไรต่อคำกล่าวปรากฏในข้อบทที่ 3 ว่า

“บุคคลมีสิทธิในการดำรงชีวิต ในเสรีธรรมและในความมั่นคงแห่งร่างกาย”

“Article 3 Everyone has the right to life , liberty and security of person”

ข้อบทดังกล่าว ย่อมแปลความได้ว่ารัฐต้องยอมรับว่าประชาชน(ปัจเจกชน)มีสิทธิ เสรีภาพต่อชีวิต และร่างกายของตนอย่างสมบูรณ์ ซึ่งความหมายของความมั่นคงแห่งร่างกาย (security of person) ย่อมต้องแปลความโดยกว้างถึงสิทธิที่มีเหนือชีวิตชีวิตและร่างกายของตนเอง ด้วย ซึ่งการกล่าวโดยนัยเช่นนี้คงแปลความได้สองด้านสองมิติ ยกตัวอย่างเช่น สิทธิในการฆ่า ตนเอง (suicide) สิทธิในการขายอวัยวะหรือขายชีวิตของตนเอง ตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นได้ว่าผู้กระทำ อาจหยิบยกรสิทธิที่ถูกรับรองตามข้อบทที่ 3 มาอ้างเพื่อกระทำการ แต่กระนั้นต้องไม่ลืมถึงแนวทาง พื้นฐานของปฏิญญานี้ อันถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นหลักว่า ในการใช้สิทธิและเสรีภาพบุคคล (ปัจเจก ชน) ต้องอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่กำหนดขึ้นโดยเฉพาะเพื่อให้สอดคล้องกับเรื่องดังต่อไปนี้

1. ข้อกำหนดอันยุติธรรมของศีลธรรม
2. ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน
3. ประโยชน์สุขของประชาชน

ซึ่งสิทธิต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในปณินญาสากกล่าวด้วยสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ซึ่งได้กล่าวถึงสิทธิในชีวิตร่างกายของบุคคลไว้ใน มาตรา 32 ดังต่อไปนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550

มาตรา 32 “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้ แต่การลงโทษตามคำพิพากษาของศาลหรือตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ถือว่าเป็นการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมตามความในวรรคนี้

การจับและการคุมขังบุคคล จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการกระทำซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตามวรรคหนึ่ง ผู้เสียหาย พนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นใดเพื่อประโยชน์ของผู้เสียหาย มีสิทธิร้องต่อศาลเพื่อให้สั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำเช่นนั้น รวมทั้งจะกำหนดวิธีการตามสมควรหรือการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วยก็ได้”

บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ทำให้ทราบว่า รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของประชาชนให้มีสิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตน ซึ่งสอดคล้องกับหลักการข้อบทที่ 3 แห่งปณินญาสากว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่อ้างถึงข้างต้น ซึ่งใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญนั้นอาจจำกัดเสรีภาพได้ หากมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ (วรรคสาม) การกระทำใดอันกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพตาม (วรรคหนึ่ง) จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” แต่กระนั้น กรอบของข้อยกเว้นหลักสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของปัจเจกชน คงต้องอยู่ภายใต้ความชอบธรรมสามประการ อันได้แก่ ข้อกำหนดอันยุติธรรมของศีลธรรม ความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน ประโยชน์ของสาธารณชน จึงสามารถนำมาเป็นข้อยกเว้นได้ ดังนั้นการอ้างถึงการกระทำใดๆที่เกี่ยวกับชีวิตและ/หรือร่างกายของตน ในที่นี้กล่าวคือ การนำเอาอวัยวะหรือชิ้นส่วนอวัยวะของตนเพื่อการพาณิชย์นั้นเป็นสิทธิในชีวิตและร่างกายของตน ย่อมที่จะรับฟังได้ว่าเขา (ปัจเจกชน) ผู้นั้นมีสิทธิและเสรีภาพเช่นนั้นอยู่จริง แต่ไม่ได้หมายความว่า การอ้างสิทธิ

ดังกล่าวจะสามารถนำมาใช้เป็นข้ออ้างที่สามารถรับฟังได้โดยแท้ ทั้งนี้ยังคงต้องพิจารณาว่าการกระทำผู้นั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อการยกเว้นที่สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนได้หรือไม่เป็นสำคัญด้วย เพราะการกล่าวอ้างถึงสิทธิมนุษยชนแต่เพียงด้านเดียว โดยยึดโยงประโยชน์เฉพาะปัจเจกชนเป็นใหญ่ โดยมิได้พิจารณาถึงสภาพสังคม โดยทั่วไปแล้วย่อมจะส่งผลกระทบต่อร้ายแรงและขัดกับความมุ่งประสงค์ และหลักการของสหประชาชาติอย่างชัดเจน

สำหรับคำว่า สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย ตามมาตรา 32 ความหมายของคำว่า “ชีวิต” คงมีความหมายถึง ความเป็นอยู่ของปัจเจกชนนั้น ส่วนคำว่า “ร่างกาย” คงต้องแปลความทั้งร่างกายทั้งหมดของปัจเจกชน ซึ่งรวมถึงร่างกายแบบแยกส่วนด้วย ดังนั้นจึงน่าจะสงสัยว่าร่างกายมีความหมายรวมถึงอวัยวะต่างๆของปัจเจกชนผู้นั้นด้วย

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้กล่าวไว้ดังนี้

มาตรา 4 ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

มาตรา 28 วรรคแรก บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

ความหมายของสิทธิและเสรีภาพ ก็คือ สิทธิ หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในชีวิตร่างกาย ส่วนเสรีภาพ คือ ภาวะของมนุษย์ที่จะไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น มีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการ เช่น เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เสรีภาพในการเดินทาง เป็นต้น

เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนอกจากจะบัญญัติให้สิทธิเสรีภาพกับประชาชนแล้ว ในขณะเดียวกันก็กำหนดขอบเขตของการใช้สิทธิเสรีภาพนั้นไว้ด้วยว่า ต้องไม่ไปล่วงละเมิดหรือกระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่เป็นการละเมิดศีลธรรมอันดีของประชาชน ทั้งนี้อาจกล่าวได้ว่า การซื้อขายอวัยวะของตนเองจะทำได้หรือไม่ เราต้องใช้หลักเกณฑ์พิจารณา ดังนี้ คือ การกระทำนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนมากน้อยเพียงใด ซึ่งปัญหากฎหมายอันเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น ไม่มีคำอธิบายไว้ในกฎหมายไทยโดยตรง แต่ก็มีท่านผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านได้อธิบายคำว่า “ความสงบเรียบร้อย” ไว้ ดังเช่น

อาจารย์โอสธ โกสิน ได้อธิบายความหมายของคำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ไว้ว่า มีความหมายถึง 2 ประการ ดังต่อไปนี้

1. การคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชน ซึ่งแบ่งได้เป็น การคุ้มครองความปลอดภัยนอกประเทศและการคุ้มครองความปลอดภัยในประเทศ

2. การคุ้มครองส่วนได้เสียของประชาชน รัฐได้ประกาศใช้กฎหมายต่างๆ เพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์นี้ เช่น เรื่องที่เกี่ยวกับการเงิน เศรษฐกิจ การศึกษา

รองศาสตราจารย์กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์ มีความเห็นถึงหลักการพิจารณาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ต้องพิจารณาถึงความสำคัญตามลำดับก่อนหลัง ดังนี้

1. ผลประโยชน์ของสังคม บางครั้งการกระทำที่ปกติเป็นความผิดอาญาแต่หากการกระทำนั้นได้กระทำเพื่อผลประโยชน์ทางสังคมแล้ว ถือว่ายินยอมให้กระทำการนั้นๆ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย

2. มติมหาชน การกระทำใดที่มหาชนไม่ยอมรับหรือขัดต่อมติมหาชน ถ้าร้ายแรงถึงขนาดโดยปกติ มักจะถือว่าเป็นความผิดอาญา แต่ถ้ามหาชนเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบโดยมิได้ดำเนินการกระทำนั้นแต่ประการใด ก็ไม่ควรถือว่าเป็นความผิดอาญา เช่น กีฬามวย

3. ศีลธรรม กฎหมายอาญาส่วนหนึ่งก็มาจากศีลธรรม เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิตทรัพย์ และเพศ เป็นต้น

การพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีนั้นเริ่มพิจารณาจากศีลธรรมก่อน กรณีละเมิดศีลธรรมต้องเป็นที่ยอมรับของมติมหาชน แต่บางกรณีเป็นการยากที่จะหยั่งรู้ถึงมติมหาชน ให้ถือว่าสังคมได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นเพียงใด

จากความเห็นของท่านผู้ทรงคุณวุฒิที่กล่าวมานี้ ทำให้ผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้น ต้องมีลักษณะที่กระทบกระเทือนถึงความสงบสุขของประชาชนและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมืองโดยทั่วไป หรือเรื่องใดที่มีกฎหมายห้ามไว้ ถ้าฝ่าฝืนมีโทษทางอาญา กรณีเหล่านี้ถือว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนทั้งสิ้น

เนื่องจากในปัจจุบัน กฎหมายไทยมิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า การซื้อขายอวัยวะเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ แต่จากข้อสรุปในหนังสือ “คุณภาพชีวิตกับกฎหมายชุดที่ 2 พ.ศ. 2534” ซึ่งเป็นเอกสารทางวิชาการจากการสัมมนาโต๊ะกลมของโครงการสำนักงานส่งเสริมการวิจัยกฎหมายการแพทย์ สาธารณสุขสิ่งแวดล้อมและวิทยาศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล เห็นว่า การซื้อขายอวัยวะเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรม

จรรยา ดังนั้น แม้บุคคลจะมีสิทธิในร่างกายของตนเองตามรัฐธรรมนูญ แต่การซื้อขายอวัยวะก็ถือว่าการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และยังเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยศีลธรรม เพราะเป็นการเอาร่างกายของมนุษย์ซึ่งประกอบด้วยเลือดเนื้อและชีวิตมาทำเป็นธุรกิจการค้า และการกระทำเช่นนี้ นอกจากผิดกฎหมายแล้วยังเป็นการทำลายศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human dignity) ให้หมดไปอีกด้วย ดังนั้นการซื้อขายอวัยวะที่เกิดขึ้นจึงเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย

ความหมายของคำว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์⁶⁶ ตามมาตรา 4 เมื่อพิจารณาตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525 ได้ให้ความหมายไว้ว่า

ศักดิ์ศรี หมายถึง เกียรติศักดิ์ (เกียรติศักดิ์ คือ เกียรติ, ชื่อเสียง, ความยกย่องนับถือ)

มนุษย์ หมายถึง สัตว์ที่รู้จักใช้เหตุผลหรือสัตว์ที่มีจิตใจสูง

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ก็อาจแปลความให้ชัดเจนขึ้นโดย หมายความว่า ความยกย่องนับถือความเป็นมนุษย์ ซึ่งความหมายโดยนัยสำคัญ คือ การเคารพนับถือมนุษย์ ความเป็นมนุษย์ที่มีคุณสมบัติเชิงบวกสูงกว่าสัตว์โลกอื่นๆ เมื่อมนุษย์มีฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิในชีวิตของตนเอง มนุษย์จึงไม่ควรที่จะต้องตกเป็นวัตถุหรือสมบัติอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น ดังนั้น บุคคลที่สำนึกถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ก็ย่อมจะไม่นำมนุษย์ด้วยกันมาซื้อขาย⁶⁷ การซื้อขายอวัยวะมนุษย์เมื่อคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงไม่อาจกระทำได้

3.2.3 ประมวลกฎหมายอาญา

เนื่องจากการค้าอวัยวะมนุษย์นั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับ การปลูกถ่ายอวัยวะอันเป็นการล่วงล้ำต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และจิตใจ ดังนั้นในความรับผิดชอบทางอาญาดังกล่าวจึงสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

การกระทำโดยการปลูกถ่ายอวัยวะบุคคลจะมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ หากเข้าองค์ประกอบแห่งความผิด คือ องค์ประกอบภายนอก (บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา) และองค์ประกอบภายใน (เจตนา) ในความผิดนั้นได้แก่ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา, ความผิดที่เกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ แต่การกระทำความผิดนี้ บุคคลอาจอ้างว่าเป็นความยินยอมจากผู้เสียหายได้ แต่ผลจะเป็นประการใดสามารถพิจารณาได้ดังนี้

⁶⁶ชาติ ชัยเดชสุริยะ และมานิตย์ จุมปา, รวมสาระความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญใหม่สำหรับประชาชนรัฐธรรมนูญของเรา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2541), 2.

⁶⁷วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “การควบคุมจริยธรรมแห่งวิชาชีพของแพทย์สภาและต่างประเทศ,” วารสารคลินิก 10, 2 (กุมภาพันธ์ 2537): 130.

1. ความรับผิดทางอาญาต่อร่างกาย

ความผิดฐานทำร้ายร่างกายเป็นความผิดที่บุคคลได้กระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่น ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติไว้ดังนี้

มาตรา 295 “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น นั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทบัญญัตินี้การทำร้าย หมายความว่า การกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่น ในทางให้เจ็บ หรือแตกหัก เสียหาย ทั้งนี้จะมีอาวุธหรือไม่ก็ตามและไม่ว่าจะกระทำโดยมีการสัมผัสเนื้อตัวร่างกายของผู้เสียหายหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นการทำร้ายอาจเป็นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้⁶⁸

1. การกระทำมิชอบต่อกาย ทั้งนี้โดยจะเกิดการเจ็บปวดหรือไม่ ไม่สำคัญ การตีตบหรือหนวดของผู้อื่นโดยมิชอบจึงเป็นการทำร้ายร่างกาย

2. การทำให้เสียสุขภาพอนามัย คือ การก่อหรือเร่งสภาวะอันผิดปกติทางกายหรือจิตใจแม้จะเป็นเพียงชั่วคราว เช่น ทำให้หมดสติหรือมีเมือกอยู่ในความหมายของการทำร้าย นอกจากนั้นการนำเชื้อโรคมาสู่ผู้อื่นก็เป็นการทำร้ายเช่นกัน

การก่ออวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย ก็เป็นการกระทำอันหนึ่งที่น่าเอาอวัยวะออกจากร่างกาย โดยเฉพาะนำมาจากผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ และผู้นั้นยังไม่ถึงแก่ความตาย ถือเป็นการทำร้ายร่างกาย เช่น การที่แพทย์ทำการผ่าตัดเอาอวัยวะจากคนปกตินำไปปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยถือเป็นการทำร้ายร่างกาย กรณีนี้มีหลายท่านที่ให้ความเห็นไว้

รศ. ดร. ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ เห็นว่า การที่แพทย์ตัดอวัยวะผู้บริจาคเป็นการทำร้ายร่างกายในทุกกรณี ไม่สามารถยินยอมกันได้และขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี แต่ทั้งนี้โดยอาศัยมูลเหตุจูงใจที่ดี แม้จะไม่ทำให้แพทย์หลุดพ้นความรับผิดแต่เป็นเหตุลดโทษหรือรอการลงโทษได้⁶⁹

⁶⁸ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), 62.

⁶⁹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์, ทางออกของแพทย์ในกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์, มุมมองใหม่ ในกฎหมายอาญา, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2550), 135–137.

ศ. แสง บุญเฉลิมวิภาส เห็นว่า การนำอวัยวะออกจากร่างกายของบุคคลปกติที่ดี การถ่ายเลือดก็ดี คงถือไม่ได้ว่าเป็นการบำบัดโรค เพราะบุคคลนั้นไม่ได้เป็นโรคอะไร การกระทำนั้นจึงเป็นการทำร้ายร่างกายโดยชัดแจ้ง⁷⁰

ดังนั้นการผ่าตัดนำเอาอวัยวะจากบุคคลปกติไปปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วย จะเห็นได้ว่าเป็นการทำร้ายโดยสภาพแล้ว คือ การผ่าตัดเป็นการกระทำที่แพทย์ประสงค์ให้เกิดหรืออาจถึงเห็นผลได้ว่าจะเกิดอันตรายแก่กายผู้ถูกเอาอวัยวะออกจากร่างกาย จึงครบองค์ประกอบความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เพราะการผ่าตัดนำเอาอวัยวะออกจากร่างกายจากบุคคลที่มีร่างกายปกติย่อมมิใช่เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ตัวเอง ตรงกันข้ามการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความผิดปกติต่อร่างกายของตัวเอง

เมื่อถือว่าการนำเอาอวัยวะออกจากร่างกายเป็นการทำร้ายแล้ว แต่การกระทำนั้นเป็นการทำร้ายร่างกายสาหัสหรือไม่ พิจารณาได้ดังนี้

มาตรา 297 “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี อันตรายสาหัสนั้น คือ

- (1) ตาบอด หูหนวก ลิ้นขาด หรือเสียอวัยวะประสาท
- (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
- (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด
- (4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว
- (5) แท้งลูก
- (6) จิตพิการอย่างติดตัว
- (7) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
- (8) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวันหรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน”

การกระทำผิดตามมาตรานี้ แม้ผู้กระทำจะมีเจตนาหรือไม่มีเจตนากระทำให้เกิดอันตรายสาหัสขึ้นหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ เพียงแต่ผู้กระทำผิดมีเจตนาที่จะทำร้าย และผลของการกระทำร้ายอันเป็นผลธรรมดาส่งผลให้เกิดอันตรายสาหัสขึ้น ผู้กระทำก็มีความผิดตามมาตรานี้แล้ว นอกจากนั้นจะเห็นได้ว่าอันตรายสาหัสในทางกฎหมาย มีความหมายไม่เท่ากัน เช่น หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว เป็นอันตรายสาหัสในทางกฎหมาย แต่ในทางการแพทย์อาจไม่เป็นอันตรายสาหัส เป็นต้น

⁷⁰แสง บุญเฉลิมวิภาส, “การนำอวัยวะออกจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ การซื้อขายอวัยวะและความผิดฐานทำร้ายร่างกาย” วารสารนิติศาสตร์ 19,4 (ธันวาคม 2532): 3.

คำว่า “อวัยวะอื่นใด” ในความหมายตามอนุมาตรา (3) คือ อวัยวะที่สำคัญทุกชนิด รวมทั้งอวัยวะที่อยู่ภายในร่างกาย เช่น ตับ ไต⁷¹ แต่ไม่ได้หมายถึงส่วนของร่างกายซึ่งแยกออกจากร่างกายได้โดยไม่กระทบกระเทือนต่อความเป็นอยู่ตามปกติในชีวิตของบุคคลนั้นๆ เช่น ผม ฟัน เล็บ เป็นต้น

มาตรา 391 “ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น โดยไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

2. ความรับผิดทางอาญาต่อชีวิต

มาตรา 288 “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี”

มาตรา 289 “ผู้ใด (4) ฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ต้องระวางโทษประหารชีวิต”

มาตรา 290 “ผู้ใดมิได้มีเจตนาฆ่า แต่ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ผู้นั้นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

ถ้าความผิดนั้นมีลักษณะประการหนึ่งประการใด ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 289 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี”

มาตรา 291 “ผู้ใดกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี และปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

ในความผิดฐานฆ่าผู้อื่นนั้น หากการกระทำของแพทย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นต้องเสียชีวิตก็ย่อมเป็นความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ซึ่งในความรับผิดฐานฆ่าผู้อื่นนี้อาจจะร้ายแรงกว่า หากพิสูจน์ได้ว่าแพทย์ได้ไตร่ตรองไว้ก่อนแล้ว หรือหากไม่มีเจตนาฆ่า แต่การกระทำของแพทย์เป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แพทย์ก็มีความเสี่ยงกับความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา หรือแม้จะไม่มีเจตนา แต่หากกระทำด้วยความประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ก็ย่อมมีความผิดด้วย

3. ความรับผิดทางอาญาต่อเสรีภาพ

มาตรา 309 ผู้ใดข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด โดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของผู้ถูกข่มขืนใจนั้นเองหรือของผู้อื่น หรือโดยใช้กำลังประทุษร้ายจนผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำการนั้น ไม่กระทำการ

⁷¹ หุุด แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2 – 3, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, มิถุนายน 2546), 207.

นั้นหรือจำยอมต่อสิ่งนั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 310 ผู้ใดหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่น หรือกระทำความผิดประการใดให้ผู้อื่นปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ความรับผิดชอบทางอาญาตามสองมาตราดังกล่าว จะเกิดขึ้นเมื่อแพทย์ได้กระทำการข่มขืนใจ หรือฝืนใจผู้อื่นซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

3.2.4 ข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยการรักษจริยธรรมแห่งวิชาชีพ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538

ข้อบังคับนี้ตราขึ้นเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ในการปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อควบคุมแพทย์ โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 21 (3) (ข) และด้วยความเห็นชอบของสภานายกพิเศษ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 คณะกรรมการแพทยสภา จึงออกข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ 1. ในหมวดนี้

"การปลูกถ่ายอวัยวะ" หมายความว่า การประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ หรือเปลี่ยนอวัยวะ ต่อไปนี้คือ หัวใจ ปอด ตับ ตับอ่อน ไต และอวัยวะอื่นตามที่แพทยสภาประกาศกำหนด

"ผู้บริจาค" หมายความว่า บุคคลผู้บริจาคอวัยวะของตน เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ

ข้อ 2. การปลูกถ่ายอวัยวะที่ผู้บริจาคประสงค์จะบริจาคอวัยวะขณะที่ยังมีชีวิต ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องดำเนินการตามเกณฑ์ต่อไปนี้

2.1 ผู้บริจาคต้องเป็นญาติโดยสายเลือดหรือคู่สมรสกับผู้รับอวัยวะเท่านั้น ยกเว้นกรณีผู้รับปอดและหัวใจจากผู้เสียชีวิตบริจาคหัวใจของตนให้ผู้ป่วยอื่น

2.2 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องทำการตรวจสอบ และรวบรวมหลักฐานที่แสดงว่า ผู้บริจาคเป็นญาติโดยสายเลือด หรือเป็นคู่สมรสกับผู้รับอวัยวะ โดยต้องเก็บหลักฐานดังกล่าวไว้ในรายงานผู้ป่วยของผู้รับอวัยวะ

2.3 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องอธิบายให้ผู้บริจาคเข้าใจถึงความเสี่ยง ที่จะเกิดอันตรายต่าง ๆ แก่ผู้บริจาคทั้งจากการผ่าตัด หรือหลังการผ่าตัดอวัยวะที่บริจาคออกแล้ว เมื่อผู้บริจาคเข้าใจและเต็มใจที่จะบริจาคแล้ว จึงลงนามแสดงความยินยอมบริจาคอวัยวะไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (Informed consent form)

2.4 ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ เพื่อแสดงว่าไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บริจาคเป็นค่าอวัยวะ

2.5 ผู้บริจาคต้องมีสุขภาพสมบูรณ์ เหมาะสมที่จะบริจาคอวัยวะได้

ข้อ 3. การปลูกถ่ายอวัยวะที่ใช้อวัยวะจากผู้ที่ยังมีชีวิต ต้องดำเนินการตามเกณฑ์ต่อไปนี้

3.1 ผู้ที่ยังมีชีวิตตามเกณฑ์การวินิจฉัยของแพทยสภาเท่านั้น ที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จะนำเอาอวัยวะไปทำการปลูกถ่ายอวัยวะ และผู้ที่ยังมีชีวิตดังกล่าวต้องไม่มีภาวะดังต่อไปนี้

1. มะเร็งทุกชนิด ยกเว้นมะเร็งสมองชนิดปฐมภูมิ
2. ติดเชื้อทั่วไป และโลหิตเป็นพิษ
3. การทดสอบ HIV ให้ผลบวก
4. ผู้ป่วยที่สงสัยว่าเป็นโรคพิษสุนัขบ้า ผู้ป่วยที่เป็นโรคสมองอักเสบเฉียบพลัน หรือไขสันหลังอักเสบเฉียบพลัน หรือปลายประสาทอักเสบเฉียบพลัน ที่ตายโดยไม่ทราบสาเหตุแน่นอน
5. ผู้ป่วยที่เป็นโรค Creutzfeldt Jacob disease หรือผู้ป่วยที่เป็นโรคสมองเสื่อมที่ไม่ทราบสาเหตุแน่นอน

3.2 การขอบริจาคอวัยวะจากญาติผู้เสียชีวิต ตามเกณฑ์สมองตายของแพทยสภา ต้องดำเนินการโดยคณะแพทย์ หรือผู้ได้รับมอบหมายจากคณะแพทย์เท่านั้น สำหรับการริเริ่มขอบริจาค คณะแพทย์ หรือพยาบาลที่รับผิดชอบดูแลผู้ป่วยที่เสียชีวิตควรเป็นผู้ริเริ่ม

3.3 ญาติผู้ตายที่จะบริจาคอวัยวะ ต้องเป็นทายาทหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้ตาย และจะเป็นผู้ลงนามบริจาคอวัยวะ เป็นลายลักษณ์อักษร พร้อมทั้งมีพยานลงนาม รับรองไม่น้อยกว่าสองคน

3.4 ญาติผู้ตายที่บริจาค ต้องทำคำรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรว่า จะไม่รับสิ่งตอบแทนเป็นค่าอวัยวะโดยเด็ดขาด

3.5 ในกรณีที่ผู้ตายได้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทยและมีบัตรประจำตัวผู้ที่แสดงความจำนง บริจาคอวัยวะดังกล่าว ถ้าไม่สามารถติดตามหาญาติผู้ตายในข้อ 3.3 ได้ ให้ถือว่าเอกสารแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะที่ผู้บริจาคอวัยวะให้ไว้กับศูนย์รับบริจาค อวัยวะ สภากาชาดไทยเป็นเอกสารที่ใช้แทนเอกสารในข้อ 3.3

3.6 ก่อนที่จะเอาอวัยวะออกจากผู้ที่ยังมีชีวิต ซึ่งต้องมีการชันสูตรพลิกศพตามกฎหมาย ต้องแจ้งให้ผู้ชันสูตรพลิกศพทราบก่อน และสลายแพทย์ผู้ผ่าตัดอวัยวะจากศพ ต้องบันทึกการนำ อวัยวะออกไปจากศพนั้นไว้ในเวชระเบียนของผู้ตายด้วย

ข้อ 4. ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องเป็นศัลยแพทย์ผู้ได้รับ วุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติจากแพทยสภา

3.2.5 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัตินี้ออกมาเพื่อเป็นการคุ้มครองและรับรองสิทธิมนุษยชน ที่สืบเนื่องมาจาก ปัญหาการค้ามนุษย์ที่รุนแรงขึ้น โดยเฉพาะการค้าหญิงและเด็กที่กระทำในลักษณะองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งนำผู้หญิงและเด็กเหล่านั้นเข้ามาค้าหรือส่งไปค้ายังนอกราชอาณาจักร ทั้ง ในรูปการค้าประเวณี บังคับใช้แรงงานโดยกดขี่ทารุณ บังคับขู่เข็ญให้เป็นขอทาน หรือการแสวงหา ผลประโยชน์โดยมิชอบประการอื่น ซึ่งสภาพในปัจจุบันขบวนการค้ามนุษย์ได้พัฒนารูปแบบ วิธีการล่อลวงที่มีความหลากหลายซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้นในมาตรา 4 ของตัวพระราชบัญญัตินี้จึง ได้เพิ่มเติมความหมายของ การค้ามนุษย์ โดยยึดคำนิยามตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามลงโทษการค้า มนุษย์โดยเฉพาะหญิงและเด็ก

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลง เป็นทาส การนำคนมาขอทาน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับคัดอวัยวะเพื่อการค้าหรือ การอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

หมวด 1 บททั่วไป

มาตรา 6 ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว น้อฉล หลอกลวงใช้อำนาจ โดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตน ดูแล หรือ

(2) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็กผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

มาตรา 7 ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานค้า มนุษย์

(1) สนับสนุนการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

- (2) อุปการะโดยให้ทรัพย์สิน จัดหาที่ประชุมหรือที่พำนักให้แก่ผู้กระทำความผิดฐาน ค้ำมนุษย์
- (3) ช่วยเหลือด้วยประการใดเพื่อให้ผู้กระทำความผิดฐาน ค้ำมนุษย์พ้นจากการถูก จับกุม
- (4) เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากผู้กระทำความผิดฐาน ค้ำมนุษย์เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดฐาน ค้ำมนุษย์ถูกลงโทษ
- (5) ชักชวน ชี้นำ หรือติดต่อบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมเพื่อ ประโยชน์ในการกระทำความผิดฐาน ค้ำมนุษย์

มาตรา 8 ผู้ใดเตรียมเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 6 ต้องระวางโทษหนึ่งในสามของ โทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา 9 ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 6 ต้องระวางโทษไม่เกินครึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าผู้ที่สมคบกันกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกันผู้ ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่ได้บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้ สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่ บรรลุผลผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดที่ได้มีการสมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่ กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

มาตรา 10 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 6 ได้กระทำโดยร่วมกันตั้งแต่สามคนขึ้นไปหรือ โดยสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม ต้องระวางโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ถึงหนึ่ง

ในกรณีที่สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมได้กระทำความผิดตามมาตรา 6 สมาชิกขององค์กร อาชญากรรมทุกคนที่เป็นสมาชิกอยู่ในขณะที่กระทำความผิด และรู้เห็นหรือยินยอมกับการกระทำ ความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นแม้จะมีได้เป็นผู้กระทำความผิด นั้นเอง

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำเพื่อให้ผู้เสียหายที่ถูกพาเข้ามาหรือส่งออกไป นอกราชอาณาจักรตกอยู่ในอำนาจของผู้อื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของ โทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา 11 ผู้ใดกระทำความผิดตามมาตรา 6 นอกราชอาณาจักร ผู้นั้นจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ โดยให้นับมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 12 ผู้ใดกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยแสดงตนเป็นเจ้าพนักงานและกระทำการเป็นเจ้าพนักงาน โดยตนเองมิได้เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่กระทำการนั้น ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา 13 ผู้ใดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการ พนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พนักงานองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ กรรมการหรือผู้บริหารหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ เจ้าพนักงาน หรือกรรมการองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

กรรมการ กรรมการ ปกค. อนุกรรมการ สมาชิกของคณะทำงาน และพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ใดกระทำความผิดใดตามพระราชบัญญัตินี้เสียเอง ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา 14 ให้ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

หมวด 6 บทลงโทษ

มาตรา 52 ผู้ใดกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปี แต่ไม่ถึงสิบแปดปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถึงสองแสนสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่แปดปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนหกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

มาตรา 53 นิติบุคคลใดกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาทในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจาก

การสั่งการ หรือการกระทำของบุคคลใด หรือไม่สั่งการ หรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น

บุคคลดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถึงสองแสนสี่หมื่นบาท

มาตรา 54 ผู้ใดขัดขวางการสืบสวน การสอบสวน การฟ้องร้อง หรือการดำเนินคดีความผิดฐานค้ำมนุษย์ เพื่อมิให้เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ถ้าเป็นการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่ผู้เสียหายหรือพยาน เพื่อจูงใจให้ผู้นั้นไม่ไปพบพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือไม่ไปศาล เพื่อให้ข้อเท็จจริงหรือเบิกความ หรือเพื่อให้ข้อเท็จจริงหรือเบิกความอันเป็นเท็จ หรือไม่ให้ข้อเท็จจริง หรือเบิกความ ในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(2) ใช้กำลังบังคับ ชูเจี๊ยะ ช่มชู้ ช่มจีนใจ หลอกหลวง หรือกระทำการอันมิชอบประการอื่น เพื่อมิให้ผู้เสียหายหรือพยานไปพบพนักงานเจ้าหน้าที่ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือไม่ไปศาลเพื่อให้ข้อเท็จจริงหรือเบิกความ หรือเพื่อให้ผู้นั้นให้ข้อเท็จจริงหรือเบิกความอันเป็นเท็จ หรือไม่ให้ข้อเท็จจริงหรือเบิกความ ในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(3) ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้สูญหายหรือไร้ประโยชน์ เอาไปเสีย แก้ไข เปลี่ยนแปลง ปกปิดหรือซ่อนเร้น เอกสารหรือพยานหลักฐานใด ๆ หรือปลอม ทำ หรือใช้เอกสารหรือพยานหลักฐานใด ๆ อันเป็นเท็จในการดำเนินคดีแก่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

(4) ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่กรรมการ กรรมการ ปกค. อนุกรรมการสมาชิกของคณะทำงาน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวน หรือเรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือ

(5) ใช้กำลังบังคับ ชูเจี๊ยะ ช่มชู้ ช่มจีนใจ หรือกระทำการอันมิชอบประการอื่นต่อกรรมการ กรรมการ ปกค. อนุกรรมการ สมาชิกของคณะทำงาน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ หรือเจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวน เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 55 ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท เว้นแต่เป็นการเปิดเผยในการปฏิบัติตามหน้าที่หรือกฎหมาย

(1) รู้ว่ามีการยื่นคำขอเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารตามมาตรา 30 แล้วเปิดเผยแก่บุคคลที่ไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องให้รู้ว่ามีหรือจะมีการยื่นคำขอเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือ

ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวโดยประการที่น่าจะทำให้ผู้ยื่นคำขอสูญเสียโอกาสที่จะได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารนั้น หรือ

(2) รู้หรือได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ได้มาตามมาตรา 30 แล้วเปิดเผยแก่บุคคล ที่ไม่มีหน้าที่เกี่ยวข้องให้รู้เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

มาตรา 56 ผู้ใดกระทำการหรือจัดให้มีการกระทำการดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) บันทึกรูปภาพ แพร่ภาพ พิมพ์รูป หรือบันทึกเสียง แพร่เสียงหรือสิ่งอื่นที่สามารถแสดงว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ทั้งนี้ ไม่ว่าขั้นตอนใด ๆ

(2) โฆษณาหรือเผยแพร่ข้อความ ซึ่งปรากฏในทางสอบสวนของพนักงานสอบสวน หรือ ในทางพิจารณาคดีของศาลที่ทำให้บุคคลอื่นรู้จักชื่อตัว ชื่อสกุลของผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์หรือบุคคลในครอบครัวผู้เสียหายนั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าโดยสื่อสารสนเทศประเภทใด

(3) โฆษณาหรือเผยแพร่ข้อความ ภาพหรือเสียง ไม่ว่าโดยสื่อสารสนเทศประเภทใดเปิดเผยประวัติ สถานที่อยู่ สถานที่ทำงาน หรือสถานศึกษาของบุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การกระทำที่ผู้กระทำจำต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของทางราชการในการคุ้มครองหรือช่วยเหลือผู้เสียหาย หรือผู้เสียหายยินยอมโดยบริสุทธิ์ใจ

จากสภาพในปัจจุบัน ขบวนการค้าอวัยวะมนุษย์ได้พัฒนารูปแบบ วิธีการล่อลวงมีความหลากหลายซับซ้อนมาก ในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัตินี้ได้เพิ่มเติมความหมายของการค้ำมนุษย์โดยยึดค่านิยมตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารเพื่อป้องกันและปราบปรามลงโทษการค้ามนุษย์

3.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายในต่างประเทศ

กฎหมายที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ หรือที่เรียกว่า บทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อมนุษย์ (Legislation on Organ and Tissue Donation) ในต่างประเทศนั้นการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ได้ปรากฏมาตั้งแต่ก่อนศตวรรษที่ 20 โดยนายอเล็กซิสส์ คาร์เรล (Alexis Carrel)⁷² ซึ่งได้เป็นผู้บุกเบิกเรื่องการทำกรปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์จากศพ แต่การปลูกถ่ายนั้นได้

⁷² ภายหลังอเล็กซิสส์ คาร์เรล ได้รับคัดเลือกให้รับรางวัลโนเบล สาขาการแพทย์ด้านสรีรวิทยาในปี ค.ศ.1912.

มีอย่างแพร่หลายมากขึ้นกว่าเดิมเมื่อภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง (ประมาณ 30 ปีต่อมา) ได้มีการพัฒนาการปลูกถ่ายให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งสามารถช่วยชีวิตผู้คนเป็นจำนวนหลายพันคน พัฒนาการดังกล่าวจึงมีผล ทำให้ World Health Assembly (WHA) ได้ตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องการปลูกถ่ายอวัยวะว่า การปลูกถ่ายอวัยวะหากได้มีการปฏิบัติกันอย่างแพร่หลายโดยที่ไม่มีมาตรฐานสากลไว้ อาจจะก่อให้เกิดผลเสียตามมาต่อสุขภาพร่างกายของประชาชน รวมตลอดถึงมีการนำอวัยวะมาใช้ในเชิงพาณิชย์ (Commercial) ด้วยเหตุนี้ทางองค์การอนามัยโลก (World Health Organization) หรือ WHO จึงได้มีการวางหลักเกณฑ์เพื่อเป็นทิศทางให้บรรดาประเทศต่างๆ ได้ปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว โดยเมื่อครั้งสมัยการประชุมที่เมือง Geneva 1991 ได้มีการลงมติวางระเบียบมาตรฐานทางจริยธรรมในการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ต่างๆ ไว้ ซึ่งได้ตระหนักถึงปัจจัยดังต่อไปนี้

1. การปลูกถ่ายอวัยวะนั้น ต้องเป็นการดำเนินการเพื่อจุดประสงค์ทางการแพทย์รักษาโรคเท่านั้น (Therapeutic purposes)

2. คำนิยามหรือคำจำกัดความของ “อวัยวะมนุษย์” หรือ “Human Organ” ทาง WHO ให้หมายความรวมทั้งอวัยวะ (Organ) และเนื้อเยื่อ (Tissues) แต่การให้คำจำกัดความของคำว่าอวัยวะมนุษย์ดังกล่าวไม่ขยายความไปถึง เนื้อเยื่อที่สามารถผลิตขึ้นใหม่ได้ (Reproductive tissues) ซึ่งทาง WHO ได้มีการยกตัวอย่างประเภทของเนื้อเยื่อที่สามารถผลิตขึ้นใหม่ได้ เช่น เซลล์ไข่ (Ova), เซลล์อสุจิ (Sperm), รังไข่ (Ovaries), ลูกอัณฑะ (Testicles) หรือ ตัวอ่อน (Embryos) เป็นต้น

3. ประเด็นที่ WHO ได้บรรยายไว้ในหลักการของการปลูกถ่ายอวัยวะที่สำคัญ คือ ห้ามซื้อขายอวัยวะ หรือได้มาซึ่งอวัยวะโดยทางพาณิชย์ การได้มาซึ่งอวัยวะจะต้องได้มาด้วยการบริจาคเท่านั้น

4. WHO ให้การยอมรับว่า อวัยวะมนุษย์ หรือ เนื้อเยื่อใดๆ ที่ใช้เพื่อการปลูกถ่าย สามารถนำมาได้จากทั้งคนตาย (The bodies of deceased) และผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ (Living persons) แต่การนำมาจากผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ต้องมีเงื่อนไขพิเศษ

5. ประเด็นสุดท้ายที่ WHO ตระหนักถึง คือ การคุ้มครองเด็กในการบริจาคอวัยวะ หรือ การป้องกันมิให้บุคคลใดต้องถูกบังคับไม่ว่าทั้งทางตรงและทางอ้อม หรือ ถูกงู้อใจ หรือ ชักนำโดยไม่เหมาะสมให้บริจาคอวัยวะ

ปัจจัยทั้งห้าประการดังกล่าว อาจถือได้ว่า เป็นปัจจัยหลักที่ใช้กำหนดวัตถุประสงค์ของการบัญญัติแนวทางได้ 9 ประการ ที่บรรดาประเทศต่างๆ ต้องยึดถือและปฏิบัติตามดังต่อไปนี้

Toot note = World Health Organization, Guiding Principles on Human Organ Transplantation (Geneva : World Health Organization, 1991), reprinted in 42 International digest of health legislation 389 (1991).

แนวทางที่ 1 อวัยวะอาจจะนำมาจากศพ เพื่อใช้ปลูกถ่ายอวัยวะได้ หาก

1. ได้รับความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมาย และ
2. ต้องไม่ปรากฏว่า ผู้ตายได้เคยปฏิเสธหรือไม่ยินยอมถึงการนำเอาอวัยวะไป

จากแนวทางที่ 1 จะเห็นได้ถึงประเด็นเรื่อง การแสดงเจตนาของผู้ตาย ซึ่งเรื่องดังกล่าวสามารถพิจารณาได้เป็น 2 ระบบ กล่าวคือ

1. ระบบ Opting in หรือ Contracting in หมายถึง การแสดงเจตนาของผู้ตาย ตามระบบนี้ จะต้องมีการแสดงเจตนาจนถึงแก่ความตาย หรือผู้ตายต้องให้ความยินยอมอย่างชัดแจ้งเสียก่อน (Explicit consent) หรือต้องได้รับความยินยอมจากญาติผู้ตาย (Family member) ที่จะบริจาคอวัยวะ จึงจะสามารถนำเอาอวัยวะไปใช้เพื่อการปลูกถ่ายได้

2. ระบบ Opting Out หรือ Contracting out หมายถึง ตามระบบนี้ สันนิษฐานไว้ก่อนว่า ผู้ตายได้ให้ความยินยอมแล้ว (Presumed consent) หากไม่ปรากฏว่าขณะมีชีวิตอยู่ผู้ตายนั้นได้ปฏิเสธ หรือญาติไม่ได้ปฏิเสธในเวลาที่เหมาะสม (Appropriate Time)

ทั้งสองระบบนี้เป็นทางเลือกของแต่ละประเทศว่าจะเลือกระบบใดภายในประเทศของตน ซึ่งระบบ Opting Out อาจดูเหมือนว่าจะแก้ไขปัญหาของการขาดแคลนอวัยวะได้ในระดับหนึ่ง เนื่องจากหากเกิดคนตาย กฎหมายสันนิษฐานไว้ก่อนเลยว่าผู้นั้นได้บริจาค แต่ก็คงหลีกเลี่ยงไม่ได้ถึงข้อครหาในเรื่องการทำลายศักดิ์สิทธิ์ในการแสดงเจตนาของปัจเจกชนนั่นเอง จึงเป็นสิ่งที่ต้องใคร่ครวญต่อไป

แนวทางที่ 2 แพทย์ที่ทำหน้าที่รักษาหรือมีหน้าที่ดูแลผู้บริจาคที่ถึงแก่กรรมต้องไม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการนำอวัยวะของผู้ที่บริจาค หรือภายหลังจากขั้นตอนการปลูกถ่าย

การกำหนดแนวทางที่ 2 เห็นได้ชัดเจนว่า เพื่อลดโอกาสของความเป็นไปได้ในการมีส่วนได้เสียในผลประโยชน์ (Conflict of interest) ซึ่งเป็นการป้องกันแพทย์ที่ทำการรักษาผู้ป่วย อาจเกี่ยวพันกับความตายเพื่อต้องการใช้อวัยวะของผู้ป่วยที่ถึงแก่กรรมนั้น

แนวทางที่ 3 การปลูกถ่ายอวัยวะควรใช้อวัยวะที่ได้จากผู้ถึงแก่กรรมแล้วเท่านั้น แต่หากจะต้องใช้อวัยวะจากผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ ผู้นั้นต้อง

1. เป็นผู้ใหญ่
2. ต้องได้มาจากการบริจาค

แต่แม้จะเป็นการบริจาคก็ตาม ควรจะต้องเป็นกรณีที่มีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมระหว่างผู้บริจาคและผู้รับบริจาคด้วย ยกเว้นกรณีการบริจาค

1. ไขกระดูก (Bone marrow)
2. เนื้อเยื่ออื่นที่สามารถผลิตใหม่เองได้ (Other acceptable Regenerative Tissues)

และที่สำคัญการบริจาค กรณีผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ ผู้บริจาคต้องให้ความยินยอมที่ปราศจากการแทรกแซงใดๆ และผู้บริจาคต้องรับทราบถึงข้อมูลที่เพียงพอ เช่นความเสี่ยงที่จะได้รับ หรือ ผลที่จะตามมาในภายหลังการบริจาคอวัยวะ เป็นต้น

แนวทางที่ 4 ห้ามนำเอาอวัยวะจากเด็ก เว้นแต่เป็นกรณีที่กระทำภายใต้อำนาจของกฎหมายภายในประเทศ ในกรณีการสร้างเนื้อเยื่อใหม่

เพราะเป็นที่ทราบกันว่า เด็กส่วนใหญ่ยังมีความอ่อนด้อยทางประสบการณ์ และอ่อนด้อยทางความเข้าใจในเรื่องต่างๆ จึงต้องวางแนวทางในเรื่องนี้ไว้

แนวทางที่ 5 อวัยวะมนุษย์และชิ้นส่วนมนุษย์ใดๆ ไม่สามารถเป็นวัตถุแห่งการแลกเปลี่ยนในเชิงพาณิชย์ ซึ่งรวมไปถึงการให้ที่มีผลประโยชน์อื่นใด ก็ไม่สามารถกระทำได้ด้วย

แนวทางนี้เป็นมาตรฐานสากลร่วมกันที่บรรดาแต่ละประเทศจะต้องนำไปวางเกณฑ์และสร้างบทลงโทษ (Sanction) แต่หลักการนี้ ยกเว้นให้สำหรับการจ่ายเงินที่ทางองค์การอนามัยโลกใช้คำว่า “ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการบริจาคที่เหมาะสม (Reasonable expenses incurred in donation), ค่าที่พักฟื้น, ค่าเก็บและถนอมรักษาอวัยวะเพื่อใช้ปลูกถ่าย”

แนวทางที่ 6 การโฆษณาที่มีความประสงค์ ซื้อ หรือได้มาซึ่งอวัยวะ หรือ เสนอซื้อ เป็นสิ่งต้องห้ามมิให้กระทำ

การโฆษณาเช่นนั้น จะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ขององค์การอนามัยโลกต้องการห้ามโฆษณาที่มีจุดมุ่งหมายในเชิงพาณิชย์เป็นหลัก ดังนั้น หากการโฆษณาที่เป็นสื่อสนับสนุน หรือ ปรณรงค์ให้ผู้คนไปบริจาคอวัยวะโดยที่ไม่หวังสิ่งตอบแทนนั้น ก็ไม่เข้าข่ายข้อห้ามขององค์การอนามัยโลก

แนวทางที่ 7 ข้อห้ามมิให้แพทย์ หรือ ผู้ที่มีวิชาชีพด้านสุขภาพอื่น เข้าไปดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะ หากมีเหตุผลให้พวกเขาเหล่านั้นเชื่อได้ว่าอวัยวะที่ใช้ในการปลูกถ่ายมีที่มาในเชิงพาณิชย์

แนวทางที่ 8 ห้ามบุคคลใด หรือ หน่วยงานใดทำการปลูกถ่ายอวัยวะ เรียกเก็บเงินสำหรับการดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะที่เกินกว่าค่าธรรมเนียมหรือค่าใช้จ่ายที่เป็นธรรม

การกำหนดมาตรฐานค่าใช้จ่ายดังกล่าว เนื่องจากจุดมุ่งหมายของการปลูกถ่ายอวัยวะที่สำคัญที่สุดที่เคยกล่าวถึงแล้ว ก็คือ เพื่อการรักษาทางการแพทย์ และเพื่อมนุษยธรรม ดังนั้นการ

ปล่อยให้แพทย์หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง กำหนดค่าธรรมเนียมสำหรับการปลูกถ่ายที่สูงเกินความเหมาะสมย่อมไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ข้างต้น

แนวทางที่ 9 การจัดสรรอวัยวะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของ

1. ความยุติธรรม
2. ความเสมอภาค

โดยการบริจาคอวัยวะควรตั้งอยู่บนความจำเป็นทางการแพทย์ โดยปราศจากผลประโยชน์ด้านการเงิน หรือค่าตอบแทนใดๆทั้งสิ้น

นอกจากแนวทาง (Guiding Principle) ที่กล่าวข้างต้น ทางด้าน World Medical Association (WMA) ก็ได้มีการประกาศวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ เพื่อให้ผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ (Physicians) ที่ทำงานด้านการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ (วาระสมัชชาประชุมทั่วไปครั้งที่ 52 ณ กรุงเอดินบะรอ (Edinburgh) ประเทศสกอตแลนด์ (Scotland), เดือนตุลาคม ค.ศ. 2000)

โดยมีหลักการสำคัญๆ ดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 WMA มีความประสงค์ให้แพทย์ต้องตระหนักถึงสุขภาพของผู้บริจาคและผู้รับบริจาคเป็นลำดับแรกสุด โดยสิทธิของผู้บริจาคและผู้รับบริจาคต้องได้รับความคุ้มครอง และแพทย์ไม่สามารถยกเว้นความรับผิดชอบได้ หากไม่ให้ความคุ้มครองสิทธิผู้บริจาคและผู้รับบริจาคข้างต้น

ประการที่ 2 WMA มีความประสงค์ให้แพทย์ปฏิบัติต่อคนไข้อย่างเสมอภาคกัน

ประการที่ 3 ในการลงความเห็นว่าคุณบริจาคถึงแก่ความตาย ต้องเป็นการลงความเห็นของแพทย์อย่างน้อยสองคน หรือ มากกว่านั้น โดยแพทย์ดังกล่าวต้องไม่มีความเกี่ยวข้องกับแพทย์ที่มีหน้าที่ในการปลูกถ่ายอวัยวะ

ประการที่ 4 ขั้นตอนการทดลอง เช่น การปลูกถ่ายอวัยวะ โดยใช้ชิ้นส่วนอวัยวะที่ได้จากสัตว์ หรือ อวัยวะเทียม สามารถกระทำได้ โดยแพทย์ควรได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับการทดลองทางชีวภาพ ตามหลักเกณฑ์ของ WMA ในการประชุม ณ กรุงเฮลซิงกิ (Helsinki)

ประการที่ 5 ในการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ แพทย์ต้องไม่ปกปิดและต้องเปิดเผยถึงขั้นตอนการดำเนินการ ความเสี่ยง และผลกระทบร้ายแรงที่อาจเกิดขึ้น และจะต้องชี้แจงให้ทราบถึงทางเลือกอื่นๆของคนไข้

ประการที่ 6 การปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์

1. แพทย์ผู้ดำเนินการต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ และมีความสามารถพิเศษในเรื่องดังกล่าว
2. อุปกรณ์และสถานที่ ต้องเหมาะสมและเอื้ออำนวยต่อการดำเนินการการปลูกถ่ายอวัยวะ

นอกจากนี้ แพทย์จะต้องมีส่วนรับผิดชอบต่อสังคม เช่น ส่งเสริมการบริจาคที่เป็นธรรม เป็นต้น

ประการที่ 7 แพทย์มีหน้าที่รับผิดชอบต่อคนไข้ ภายหลังปลูกถ่ายอวัยวะแล้ว

ประการที่ 8 การซื้อ และการขายอวัยวะมนุษย์เพื่อใช้ปลูกถ่ายอวัยวะเป็นสิ่งที่ต้องถูกประณามอย่างยิ่ง

การกำหนดทิศทางทั้งแปดประการดังกล่าว เป็นการปรับทิศทางการดำเนินงานของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ให้สอดคล้องกับหลักการขององค์การอนามัยโลก โดยบรรดาประเทศสมาชิกของสหประชาชาติพึงจะต้องยึดถือปฏิบัติ⁷³

3.3.1 กฎหมายว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะในประเทศฝรั่งเศส

เริ่มต้นประเทศฝรั่งเศสได้ออกกฎหมายเฉพาะมา โดยได้บัญญัติหลักเกณฑ์และขอบข่ายต่างๆ ที่กฎหมายอนุญาตให้สามารถกระทำการปลูกถ่ายอวัยวะได้ ไว้ในกฎหมายเลขที่ 76-1181 (22 ธันวาคม 1976) เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ (Loi n 76-1181 du 22 Decembre 1976 relative aux prelevements d organs) มีสาระสำคัญ คือ

1. การปลูกถ่ายอวัยวะจากคนมีชีวิต (In vivo)

เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้อนุญาตให้มีการปลูกถ่ายอวัยวะได้ในเฉพาะกรณีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการบำบัดรักษามนุษย์ (มาตรา 1) แต่การนำอวัยวะออกจากคนมีชีวิตรุนั้นไม่ถือว่าเป็นการบำบัดรักษาโรค และความยินยอมของเจ้าของอวัยวะก็ไม่อาจลบล้างความผิดของแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดได้ กฎหมายฉบับนี้จึงออกมาเพื่ออนุญาตให้แพทย์ทำการปลูกถ่ายอวัยวะได้โดยไม่มี ความผิด

โดยหลักแล้ว ผู้ยอมให้ถูกถ่ายอวัยวะต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว (มาตรา 1 วรรค 1) และผู้ให้ความยินยอมนี้ต้องเป็นผู้มีสติสัมปชัญญะบริบูรณ์ ทั้งนี้ผู้ให้ความยินยอมในการถูกถ่ายอวัยวะนั้นต้องมีลักษณะดังนี้

1. เป็นความยินยอมที่ให้โดยอิสระและเข้าใจถึงสาระสำคัญของการนั้นๆ อย่างแท้จริง ดังนั้น ในมาตรา 4 วรรค 1 จึงกำหนดให้ผู้ให้ความยินยอมนั้นต้องได้รับการบอกกล่าวถึง ผลต่างๆ ที่จะเกิดหรืออาจเกิดขึ้นได้ด้วย

2. เป็นความยินยอมที่ชัดเจนและแน่นอน (มาตรา 4)⁷⁴

⁷³วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “กฎหมายของประเทศต่างๆเกี่ยวกับการป้องกันการซื้อขายอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย” วารสารคลินิก 7, 10 (ตุลาคม 2534): 730 – 732.

นอกจากนั้นอวัยวะที่จะให้นั้นไม่สามารถเกิดขึ้นทดแทนใหม่ได้ การให้ความยินยอมต้องกระทำต่อหน้าประธานศาลจังหวัดที่ผู้ให้ยินยอมอยู่ หรือผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมาย และความยินยอมนั้นต้องทำเป็นหนังสือ ลงนามโดยผู้พิพากษาและผู้ให้อวัยวะโดยหนังสือดังกล่าวต้องมอบให้ผู้อำนวยการโรงพยาบาลที่จะทำการปลูกถ่าย แต่ถ้าในกรณีอื่นๆ ความยินยอมเพียงทำเป็นหนังสือโดยผู้ให้ลงนามพร้อมด้วยพยาน 1 คน ก็เพียงพอ แต่ทั้งนี้ไม่ว่าด้วยกรณีใดๆก็ตาม ผู้ให้ความยินยอมสามารถถอนความยินยอมได้ทุกเมื่อโดยไม่มีรูปแบบว่าต้องถอนโดยวิธีใด

สำหรับในกรณีของผู้เยาว์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้น โดยหลักแล้วไม่อาจให้ความยินยอมในการถ่ายอวัยวะได้ ยกเว้นแต่กรณีที่ผู้รับอวัยวะนั้นจะเป็นพี่น้องชายหญิงของตน ซึ่งตามมาตรา 1 วรรค 2 กำหนดให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ให้ความยินยอม ทั้งนี้โดยได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งประกอบด้วย กรรมการ 3 คน โดยต้องมีแพทย์อย่างน้อย 2 คน และ 1 ใน 2 นั้น ต้องมีประสบการณ์ในวิชาชีพแพทย์อย่างน้อย 20 ปี คณะกรรมการนี้ก่อนจะอนุมัติต้องวินิจฉัยถึงผลต่างๆ ที่อาจคาดการณ์ได้ทั้งด้านร่างกายและจิตใจ และต้องถามความสมัครใจของผู้เยาว์ในการถ่ายอวัยวะออกก่อนด้วย

2. การปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตาย (Post mortem)

มาตรา 2 บัญญัติว่า อาจมีการถ่ายอวัยวะจากศพผู้ตายเพื่อประโยชน์ในการบำบัดรักษาหรือเพื่อประโยชน์ในทางวิทยาศาสตร์ได้หากในระหว่างที่เขายังมีชีวิตอยู่นั้น ไม่ได้ทำการปฏิเสธที่จะถูกถ่ายอวัยวะออกหลังจากเสียชีวิตแล้ว

วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายที่ออกมา ก็เพื่อต้องการอวัยวะของผู้ตายจากการเกิดอุบัติเหตุและอวัยวะนั้นๆยังใช้การได้ดีอยู่ เพื่อประโยชน์ในการรักษาผู้ป่วยให้มีชีวิตรอด เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดถึงส่วนของอวัยวะที่สามารถปลูกถ่ายออกมาได้ ดังนั้น จึงถือได้ว่าอวัยวะทุกส่วนสามารถถูกถ่ายออกมาได้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องอยู่บนพื้นฐานเพื่อการบำบัดรักษาหรือเพื่อประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์ จากกฎหมายฉบับนี้ แยกศพได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. ศพที่ผู้ตายได้ปฏิเสธการถ่ายอวัยวะออกตั้งแต่ยังมีชีวิตอยู่ ซึ่งจะสามารถทำได้ด้วยวิธีการใดๆ ก็ได้ไม่มีรูปแบบในการแสดงออก ทั้งนี้อาจเป็นการปฏิเสธการถ่ายอวัยวะออกเฉพาะในบางอวัยวะก็ได้ นอกจากนั้น บุคคลใดๆ อาจแสดงการปฏิเสธตั้งแต่เข้ารับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลที่ได้รับอนุญาตให้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ได้ ว่าเขาไม่ยินยอมให้ถ่ายอวัยวะออกหลังจากเขาตาย โดยบันทึกไว้ตั้งแต่ลงทะเบียนเข้ารับการรักษา ดังนั้นก่อนที่แพทย์

⁷⁴มาตรา 4 บัญญัติให้มีการออกกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดวิธีปฏิบัติต่างๆ และรัฐบาลฝรั่งเศสก็ได้อาศัยอำนาจแห่งบัญญัติดังกล่าวออกกฎหมายที่ 78-501 ลงวันที่ 31 มีนาคม 1978 เพื่อกำหนดรายละเอียดดังกล่าว.

จะนำอวัยวะของศพออก แพทย์ต้องแน่ใจว่าผู้ใช้นั้นไม่ได้ปฏิเสธการถ่ายอวัยวะออก และต้องไม่ใช่ศพของผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถ เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรให้ทำการถ่ายอวัยวะได้จากผู้แทนโดยชอบธรรม

2. ศพที่ผู้ตายไม่ได้ปฏิเสธการถูกถ่ายอวัยวะหลังการตาย แพทย์สามารถทำการถ่ายอวัยวะได้โดยไม่มีข้อสงสัย อย่างไรก็ตามหากศพนั้นเป็นศพผู้เยาว์ ศพของผู้ไร้ความสามารถ (มาตรา 2 วรรค 2) กำหนดให้การถ่ายอวัยวะจากศพเด็กหรือศพผู้ไร้ความสามารถนั้นกระทำไม่ได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน

3. การห้ามการซื้อขายอวัยวะ

กฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ ค.ศ. 1976 นี้ กำหนดโดยชัดเจนในมาตรา 3 ว่าการถ่ายอวัยวะไม่ว่ากรณีใดๆ แล้วห้ามมิให้ให้เงินเป็นการแลกเปลี่ยน ทั้งนี้เว้นแต่เป็นค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดจากการนั้น การบัญญัติหลักเกณฑ์นี้ก็เพื่อให้เกิดการสอดคล้องกับหลักที่ว่าร่างกายมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่อยู่นอกเหนือการซื้อขาย

ดังนั้น หลักการห้ามการซื้อขายอวัยวะนี้จึงเป็นหลักสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ที่ต้องการจะอนุญาตให้มีการกระทำการปลูกถ่ายอวัยวะโดยไม่ผิดกฎหมายอาญา และในขณะเดียวกันก็ห้ามมิให้มีการซื้อขายอวัยวะอีกด้วย ทั้งนี้เนื่องจากการซื้อขายอวัยวะนี้เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักจริยธรรมและเป็นการกระทบต่อเกียรติภูมิของมนุษย์อีกด้วย

ดังนั้นการรับรองสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ที่ดั้งเดิมที่สุดที่มีในลำดับต้นๆ ก็คือการรับรองสิทธิเสรีภาพในทางกายภาพของมนุษย์ (les libertés physiques) โดยที่การรับรองดังกล่าวตั้งอยู่บนสมมุติฐานที่ว่ามนุษย์ทุกคนนั้นต่างก็มีสิทธิเสรีภาพเหนือร่างกายของตนเอง และในขณะเดียวกัน ทุกคนต้องไม่กระทำการอันเป็นการกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้อื่นซึ่งเป็นไปตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ จึงได้มีการพัฒนากฎหมายในเรื่องต่างๆ เพิ่มขึ้นดังนี้

1. สิทธิเสรีภาพที่เกี่ยวกับร่างกาย

การแทรกแซงที่ปราศจากความยินยอมของบุคคลเจ้าของร่างภาคนั้น ถือว่าเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพที่เกี่ยวกับร่างกาย การแทรกแซงดังกล่าวมีอยู่สองรูปแบบ รูปแบบแรกเป็นเรื่องของความรุนแรงที่กระทำต่อร่างกาย เช่น ทำร้ายจนบาดเจ็บ ข่มขืน และร้ายแรงที่สุดก็คือฆาตกรรม รูปแบบที่สอง คือ พันธะหรือข้อห้ามต่างๆ ที่ถูกบังคับโดยอำนาจ การปกป้องเสรีภาพที่เกี่ยวกับร่างกายจากการทำร้ายอย่างรุนแรงนั้นตามกฎหมายภายในของรัฐแล้วก็คือกฎหมายอาญาซึ่งทำให้ตระหนักถึงการรับรองสิทธิของบุคคล ที่มีเหนือเนื้อตัวร่างกายของเขา อย่างไรก็ตามก็ไม่ได้

ตัดการแทรกแซงอย่างจำกัดในส่วนของรัฐในกรณีของรัฐอ้างถึง เพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เพื่อทางศีลธรรม และเพื่อการสาธารณสุข

ในปัจจุบันปัญหาในเรื่องเสรีภาพในร่างกายนั้นไปไกลกว่าในอดีตมากเพราะความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ ทางชีวภาพ การทดลองในมนุษย์โดยนักวิจัย นักค้นคว้าและนักวิทยาศาสตร์ได้ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ทุกคนมีความหวังในชีวิตที่ดีกว่าการมีชีวิตที่ยืนยาว แต่อย่างไรก็ตามทุกชีวิตก็มีความเสี่ยงอยู่ในตัวเอง เช่นในกรณีที่มีการปลูกถ่ายอวัยวะของบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งหรือการที่คู่สมรสไม่สามารถมีบุตรได้ และใช้วิธีการทางแพทย์ช่วยให้สามารถตั้งครรภ์ได้ ในเรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาทางการแพทย์และก่อให้เกิดปัญหาชีวิตในสังคมตามมาและก่อให้เกิดการพัฒนาการของจิตใจและของชีวิตในสังคมนั้นซึ่งคู่ขนานกันไป เช่น ในเรื่องการทำแท้ง สิทธิในการตาย สิ่งเหล่านี้เป็นปัญหาที่ถกเถียงกันทั้งทางด้านกฎหมายและทางด้านศีลธรรมจรรยาซึ่งเป็นเรื่องของจิตใจ การที่สังคมเผชิญต่อการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติก็ยังคงนิ่งอยู่ในปัญหาดังกล่าวแม้จะเห็นว่ามีความกระทบโดยตรงและค่อนข้างรุนแรงต่อเสรีภาพในร่างกาย พัฒนาการทางวิทยาการใหม่ในบางครั้งก็ทำให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติกลายเป็นหมันไปทันทีที่มีผลบังคับใช้ อำนาจอรัฐก็มีความพึงพอใจที่จะทำให้เกิดความมั่นใจต่อการไต่ตรองทางจริยธรรมที่กระทำอย่างทันทีทันใดโดยคณะกรรมการเวชกรรมโดยการก่อตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาแห่งชาติว่าด้วยจริยธรรมทางเวชกรรมศาสตร์แห่งชีวิตและความตาย แต่การคุกคามที่ขาดซึ่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายทุกกฎเกณฑ์ที่สร้างปัญหาให้แก่ทางร่างกายและเสรีภาพของบุคคลได้สิ้นสุดลงโดยความจำเป็นที่จะต้องมีการแทรกแซงของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายสองฉบับลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.1994 คือ กฎหมายฉบับแรกเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเคารพในร่างกายมนุษย์ , กฎหมายฉบับที่สองเป็นเรื่องเกี่ยวกับการบริจาคและการใช้ประโยชน์จากส่วนประกอบหรือผลิตภัณฑ์ของร่างกายมนุษย์ด้วยความช่วยเหลือทางการแพทย์ในการทำให้เกิดการตั้งครรภ์

กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญอย่างมากต่อประมวลกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข จึงได้ให้ความหมายของสถานะปัจจุบันของการป้องกันเสรีภาพในร่างกายมนุษย์ไว้ว่า

ก. หลักการพื้นฐานการปกป้องในชีวิตร่างกายต่อการกระทำที่อันตรายที่คุกคามต่อแนวคิดของศักดิ์ศรีของร่างกายมนุษย์ ในกฎหมายฉบับแรกลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ. 1994 ให้ความสำคัญทางกฎหมายแก่ปัญหาดังกล่าว โดยได้เพิ่มเติมลงไปในหมวดแรกของประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งมีชื่อว่า "การเคารพต่อร่างกายมนุษย์" มาตรา 16 ของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งได้วางหลักการไว้และมาตราต่างๆที่ตามมาประกอบไปด้วยผลของหลักการทาง

ปฏิบัติ ทุกบทบัญญัติเป็นเรื่องของความสงบเรียบร้อยของสังคม มาตรา 16 บัญญัติว่า "กฎหมายให้หลักประกันความเป็นเอกภาพของร่างกายของบุคคลและห้ามการกระทำร้ายต่อศักดิ์ศรีของร่างกายของบุคคลและให้ประกันแก่การเคารพของมนุษย์ตั้งแต่การเริ่มต้นของชีวิต" ตามบทบัญญัตินี้ดังกล่าว ศาลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ตัดสินว่ามีค่าเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญในคำพิพากษาลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1994

ผลของหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ตั้งแต่มาตรา 16 จนถึงมาตรา 16-9 ซึ่งมีเนื้อหาต่อไปนี

1) สิทธิของแต่ละคนที่ต้องเคารพและต้องไม่ละเมิดต่อร่างกายยกเว้นแต่ความจำเป็นทางการแพทย์และต้องได้รับความยินยอมจากผู้มีส่วนได้เสีย ถ้าบุคคลนั้นอยู่ในสภาพที่เขาจะสามารถให้ได้

2) การเคารพในความสมบูรณ์ที่ไม่ใช่เพียงแต่แต่ละบุคคลเท่านั้น แต่ต้องเคารพในมนุษยชาติ

การเคารพในกรณีดังกล่าวใช้กับการลงโทษในทุกการปฏิบัติที่เกี่ยวกับปรับเปลี่ยนสายพันธุ์มนุษย์ที่มีวัตถุประสงค์ในการคัดเลือกบุคคลหรือการเปลี่ยนแปลงลักษณะของสายพันธุ์เฉพาะต่อมนุษย์แต่ละคน

3) ร่างกายของบุคคลไม่ใช่วัตถุ ผลก็คือค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ที่ให้แก่บุคคลที่ยินยอมให้มีการทดลองในร่างกายตนเองหรือเนื่องจากบุคคลได้ให้อวัยวะส่วนหนึ่งของร่างกาย การให้บุคคลอื่นดั่งครรภ์แทน สิ่งเหล่านี้ถือว่าการต้องห้าม

4) การปิดบังชื่อของบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้องโดยการให้อวัยวะของมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ให้ หรือผู้รับก็ตาม

5) เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะบอกกล่าวตักเตือนหรือยับยั้งการกระทำที่ไม่เคารพต่อหลักการดังกล่าว

ข. เสรีภาพในร่างกายกับการสาธารณสุข จากเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายนั้นทำให้ตระหนักไปถึงสิทธิของผู้ป่วยที่จะได้รับการรักษาตามที่เหมาะสมกับเขาและแม้ว่าจะไม่ได้รับการรักษาก็ตาม แต่อย่างไรก็มีข้อจำกัดที่ใช้บังคับกับเสรีภาพของแต่ละบุคคล โดยมีพันธะที่จะต้องไม่กระทบหรือรบกวนต่อผู้อื่นด้วยตามที่ประกาศยืนยันในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

การที่สุขภาพของบุคคลคนหนึ่งเสี่ยงต่อการแพร่กระจายเชื้อโรคไปยังส่วนรวมแล้วเสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องถูกหยุดยั้งลง ในกรณีดังกล่าวสุขภาพของปัจเจกชนต้องถูกหีบยกไปยังสุขภาพของมวลชนทั้งหมดและเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องป้องกันเสรีภาพที่จะได้รับการรักษา

หรือการปราศจากการรักษายังคงมีอยู่และกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองไม่ได้รับจัดเป็นกลุ่มเดียวกับที่ได้รับ การบัญญัติในคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ.1946 ที่ว่า “ชาติย่อมให้ประกันแก่ทุกคน...ในอันที่ จะคุ้มครองสุขภาพ...” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวถือว่าได้กำหนดที่จะต้องป้องกันสุขภาพของประชาชน โดยตนเอง พันธะดังกล่าวนี้ได้เพิ่มมากขึ้นๆทุกวันขณะเดียวกันการจำกัดการใช้เสรีภาพของคนที่ อาจกระทบต่อสาธารณชนก็เพิ่มขึ้นเป็นเงาตามตัวทุกวันๆ เช่น เสรีภาพของผู้สูบบุหรี่ จะเห็นได้ ชัดว่าเมื่อประมาณ 10 ปีที่แล้ว บนเครื่องบินก็ยังมีคนแบ่งที่นั่งสำหรับผู้สูบบุหรี่แยกออกจากที่นั่งผู้ ไม่สูบบุหรี่ แต่ในปัจจุบันนี้ทุกสายการบินไม่มีการแบ่งที่นั่งสำหรับผู้สูบบุหรี่เลย ดังนั้นจะเห็น ได้ว่า กระแสสังคมที่เรียกร้องและการรังเกียจการสูบบุหรี่ในที่ชุมชนนั้นก่อปรกกับประเด็นหลักก็ คือทำลายสุขภาพของผู้ที่อยู่ในบริเวณนั้นด้วยทำให้รัฐต่างๆให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างมาก จึงออกกฎหมายห้ามมีการสูบบุหรี่ในที่ชุมนุมชน เช่น โรงภาพยนตร์ ร้านอาหาร เครื่องบิน เป็นต้น การห้ามดังกล่าวเท่ากับเป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้สูบบุหรี่แต่อย่างไรก็ตามรัฐก็สามารถห้ามได้ โดยคำนึงถึงสุขภาพของคนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ

ค. เสรีภาพในร่างกายกับการพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์ การเสี่ยงต่อการ ทำร้ายของเสรีภาพทางร่างกายที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์นั้น สามารถเกิดจากวิธีการของการวิจัยหรือไม่ก็เกิดจากผลของการวิจัย เช่น ในการทดลองในมนุษย์ การรักษาโดยการใช้อวัยวะของบุคคลคนหนึ่งกับบุคคลอีกคนหนึ่ง ในยุคแรกนั้นๆมีคำวินิจฉัยของ ศาลที่พอเทียบเคียงกับเรื่องดังกล่าวได้คือ การที่นายแพทย์จะทำการผ่าตัดร่างกายของคนไข้นั้น จะต้องได้รับความยินยอมจากคนไข้นั้นเสียก่อน ยกเว้นแต่กรณีที่ถูกเงินเท่านั้น

การทดลองในมนุษย์นั้นได้รับการปฏิบัติมานาน โดยเฉพาะในยุคสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่ฝ่ายนาซีได้ทำการทดลองในร่างกายมนุษย์เพื่อค้นหาวิธีการต่างๆในการสังหารซึ่งก่อให้เกิด ความหวาดกลัวแก่ผู้คนเป็นอย่างมากและด้วยเหตุผลดังกล่าวในปีค.ศ. 1966 จึงมีกติกานิวยอร์ก ค.ศ.1966 ที่เกี่ยวกับสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้บัญญัติในมาตรา 7 ดังนี้ "ห้ามการ ทดลองในมนุษย์ไม่ว่าทางวิทยาศาสตร์หรือทางการแพทย์โดยปราศจากความยินยอมโดยอิสระของ บุคคลนั้น" แต่มีข้อน่าสังเกตว่าอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการพิทักษ์สิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้น พื้นฐาน ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน ค.ศ. 1950 เป็นการตกลงโดยรัฐสมาชิกดั้งเดิมของสภายุโรปและมี ผลบังคับใช้ในปี ค.ศ.1953 นั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอยู่เลย ในยุคปัจจุบัน วิทยาศาสตร์การแพทย์เจริญขึ้นมากมาย โรคภัยไข้เจ็บใหม่ๆได้เกิดขึ้นเป็นอันมาก พวก นักวิทยาศาสตร์การแพทย์ทั้งหลายต่างก็ทำการวิจัยเพื่อค้นหาวิธีการรักษาโรคใหม่ๆที่เกิดขึ้น ใน บางครั้งก็ต้องมีการใช้ร่างกายมนุษย์เป็นสิ่งทดลอง การทดลองในมนุษย์ดังกล่าวบางครั้งก็นำมาซึ่ง ปัญหาทางด้านศีลธรรมจรรยาซึ่งฝืนต่อความรู้สึกของวิญญูชนทั้งหลายและนำมาซึ่งปัญหาทางด้าน

กฎหมายตามมาว่าการทดลองในมนุษย์นั้นเป็นการกระทำละเมิดต่อเสรีภาพในร่างกายของมนุษย์หรือไม่อย่างไร

ประเทศฝรั่งเศสจึงได้มีการตรากฎหมายลงวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ.1988 ขึ้น เพื่อหาทางแก้ปัญหาดังกล่าวโดยมีวัตถุประสงค์ประนีประนอมความจำเป็นที่จะต้องทดลองวิจัยในมนุษย์กับการต้องเคารพเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์ กฎหมายดังกล่าวเกี่ยวเนื่องกับการปกป้องบุคคลที่พร้อมที่จะเข้ารับการทดลองทางชีวภาพที่นำไปสู่การทดลองในมนุษย์ โดยบัญญัติอนุญาตให้มีการทดลองในมนุษย์อยู่สองรูปแบบ คือ สถานะวาระสุดท้ายการรักษาทางตรง (finalité thérapeutique directe) กับกรณีไม่อยู่ในสถานะวาระสุดท้ายการรักษาทางตรง (sans finalité thérapeutique directe) สถานะวาระสุดท้ายการรักษาทางตรง คือ เป็นการทดลองในมนุษย์ที่กระทำกับผู้ป่วยที่มีวัตถุประสงค์ต้องได้รับการรักษาอย่างทันทีทันใด โดยต้องได้รับความยินยอมอย่างชัดแจ้งและอิสระเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ป่วย แต่อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นอยู่สามกรณี คือ

1. สถานการณ์ฉุกเฉินที่ผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองและผู้ใกล้ชิดได้ให้ความยินยอมแทน
2. กรณีผู้ปกครองให้ความยินยอมแทนผู้ป่วย
3. กรณีนี้เป็นกรณีที่อนุญาตจัดให้มีการยินยอมอย่างไม่ชัดแจ้งต่อกรณีที่เป็นการข้อยกเว้นเฉพาะ แต่การพิจารณาโรคนั้นไม่สามารถเปิดเผยให้แก่ผู้ป่วยได้เพื่อผลประโยชน์ของผู้ป่วย แพทย์ที่ทำการรักษาสามารถที่จะสงวนไม่เปิดเผยข้อมูลการรักษาแก่ผู้ป่วยได้ ในกรณีนี้เท่ากับเป็นการอนุญาตให้ผู้ทำการทดลองในมนุษย์นั้นอ้างได้ที่จะไม่บอกวิธีการรักษาให้แก่ผู้ป่วย การกระทำดังกล่าวนี้เท่ากับเป็นการสร้างความกดดันให้กับผู้ป่วยเป็นอย่างมากในโชคชะตาและความไม่แน่นอนในการรักษา ความยินยอมของผู้ป่วยที่ให้ทำการรักษาและทดลองในตัวผู้ป่วยนั้นเป็นกระบวนการที่ตรงกันข้ามในการเคารพศักดิ์ศรีของมนุษย์ซึ่งเป็นช่องทางในการหลอกลวงผู้ป่วยได้ เป็นการแสวงหาประโยชน์จากร่างกายของมนุษย์

ส่วนกรณีไม่อยู่ในสถานะวาระสุดท้ายการรักษาทางตรงนั้น ในกรณีนี้เป็นกรณีที่อันตรายที่สุดเพราะว่าเป็นการทดลองในมนุษย์ที่ไม่ใช่เป็นผู้เจ็บป่วยอย่างในกรณีแรก เป็นบุคคลที่มีสุขภาพแข็งแรง โดยอนุญาตให้มีการทดลองดังกล่าวได้ภายใต้เงื่อนไขบางประการต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบุคคลที่ใกล้ชิด ต่อจากนั้นมีการห้ามอย่างค่อนข้างเข้มงวดที่จะทำการทดลองดังกล่าวแม้จะได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นซึ่งเป็นบุคคลที่ถูกพรากไปซึ่งสิทธิโดยคำสั่งของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองหรือเป็นบุคคลที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของการประกันสังคม

นอกจากนี้กฎหมายยังห้ามการทดลองในสตรีมีครรภ์ ผู้เยาว์ คนป่วยที่ได้รับการรักษาอยู่ในโรงพยาบาล หรือคนป่วยที่อยู่ในสถานการณฉุกเฉิน แต่การห้ามดังกล่าวข้างต้นนั้นไม่ได้ขาดเหมือนเมื่อก่อนเพราะว่าถ้าเห็นว่าการทดลองนั้นไม่เสี่ยงอย่างรุนแรงอย่างที่จะเห็นได้ต่อสุขภาพ ในที่สุดเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการทำร้ายทุกกรณีต่อหลักการปกป้องเสรีภาพในร่างกายของมนุษย์ กฎหมายจึงบัญญัติว่าการทดลองเหล่านี้ไม่ก่อให้เกิดการเรียกร้องค่าเสียหายใดๆทั้งสิ้น

ดังนั้นถ้ามีการทดลองในมนุษย์เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด ก็จะมีการใช้การลงโทษทางอาญากับการทดลองในมนุษย์ โดยจะมีคณะกรรมการทำความเข้าใจในการทดลองดังกล่าวทุกความเห็นที่คณะกรรมการไม่เห็นด้วยนั้น จะถูกนำส่งไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสุขภาพ และจะทำให้การทดลองในมนุษย์ดังกล่าวถูกแขวนลอยไว้สองเดือน รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งห้ามการทดลองดังกล่าวเมื่อเห็นว่าการทดลองดังกล่าวมีความเสี่ยงต่อการสาธารณสุขหรือไม่เคารพต่อหลักกฎหมาย

กฎหมายในปีค.ศ. 1988 เน้นในเรื่องให้มีการทดลองในมนุษย์มากกว่าที่จะเคารพต่อปัจเจกชนที่สังคมฝรั่งเศสนั้นต่างให้คุณค่าและให้การยอมรับและให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนมากกว่า

ส่วนการรักษาโดยการปลูกถ่ายอวัยวะจากบุคคลหนึ่งไปให้กับอีกบุคคลหนึ่ง ในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสห้ามทำการค้าขายกับร่างกายของมนุษย์โดยเห็นว่าร่างกายของมนุษย์นั้นเปรียบเสมือนเป็นสิ่งที่ค่าจุนของบุคคลไม่ใช่เป็นสิ่งที่ซื้อขายหรือให้ยืมกันได้ แนวความคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่ต่อต้านระบบสสารนิยมของร่างกายมนุษย์ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ตกทอดมาจากศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิกที่กล่าวว่าร่างกายเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบเป็นบุคคล ร่างกายนั้นเป็นของความเป็นบุคคลไม่ใช่เป็นกรรมสิทธิ์ แต่หลักการดังกล่าวก็ไม่ได้ห้ามการบริจาคอวัยวะของมนุษย์หรือการบริจาคผลผลิตจากร่างกายมนุษย์

กฎหมายลงวันที่ 29 กรกฎาคม 1994 เลขที่ 94-654 มีหลักทั่วไปของการปลูกถ่ายอวัยวะว่า ห้ามซื้อขายอวัยวะเพื่อนำไปปลูกถ่าย เว้นแต่เฉพาะการบริจาคเท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ของการบริจาคต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความยินยอมของผู้บริจาค คือ

1. การยินยอมของผู้บริจาคอาจบอกเลิกได้ทุกขณะและที่สำคัญต้องไม่มีการซื้อขายอวัยวะที่บริจานั้น
2. ผู้ที่บริจาคจะต้องไม่กำหนดตัวผู้รับบริจาค และในขณะเดียวกันผู้รับก็ไม่ต้องรู้ตัวผู้บริจาคเป็นใครด้วยและการนำอวัยวะจากผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่นั้น จะกระทำได้เพียงเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ทางการแพทย์และทางวิทยาศาสตร์ และต้องนำไปใช้โดยตรงต่อผู้รับบริจาคเท่านั้น

การบริจาคอวัยวะนั้นเป็นที่ยอมรับ เพราะว่าเป็นการช่วยเหลือชีวิตมนุษย์ของผู้อื่น การบริจาคอวัยวะของบุคคลนั้นก็มีความหมายเข้ามาเกี่ยวข้องและกำหนดกฎเกณฑ์โดยแบ่งเป็นสองกรณีคือ “การนำอวัยวะของบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ไปปลูกถ่ายให้กับบุคคลอื่นเพื่อการรักษาชีวิต” และ “การนำอวัยวะของผู้ที่เสียชีวิตไปปลูกถ่ายให้กับบุคคลอื่นเพื่อรักษาชีวิต”

กรณีแรก การนำอวัยวะของบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ไปปลูกถ่ายให้กับบุคคลอื่นเพื่อการรักษาชีวิต ในกฎหมายลงวันที่ 29 กรกฎาคม 1994 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวไว้โดย ตั้งอยู่บนสมมติฐานสองประการดังต่อไปนี้

สมมติฐานแรก เป็นเรื่องการบริจาคอวัยวะของผู้บรรลุนิติภาวะ ซึ่งการบริจาคอวัยวะของบุคคลดังกล่าวนี้จะให้ได้ก็แต่เฉพาะให้แก่บุพการี พี่น้องของผู้บริจาคเท่านั้นแต่ก็มีข้อยกเว้นถ้าเป็นการบริจาคไขกระดูกซึ่งไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขดังกล่าว โดยทุกกรณีแล้วผู้บริจาคจะต้องได้รับการแจ้งผลของการบริจาคอวัยวะของตนว่าจะมีผลต่อสุขภาพอย่างไรหลังจากได้มีการบริจาคอวัยวะนั้นไปแล้ว การบริจาดังกล่าวนั้นผู้บริจาคต้องแสดงความยินยอมต่อศาลและถ้าในกรณีฉุกเฉินโดยทุกกรณีแล้วอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการ

สมมติฐานที่สอง เป็นกรณีผู้บริจาคอวัยวะเป็นผู้เยาว์ ผู้เยาว์สามารถบริจาคเฉพาะไขกระดูกแก่พี่น้องของตนเท่านั้น โดยความยินยอมของผู้เยาว์เอง ถ้าเป็นการบริจาคในกรณีอื่นแล้วความยินยอมเพียงอย่างเดียวหาเป็นการเพียงพอไม่ สถานะทางกฎหมายของผู้เยาว์นั้นทำให้ต้องมีการแจ้งผลของการเอาอวัยวะส่วนหนึ่งของผู้เยาว์ออกไปจากร่างกายและต้องแสดงความยินยอมต่อศาลอย่างอิสระ และแจ้งชัด อย่างไรก็ตามก็อาจเปลี่ยนแปลงไม่ยินยอมก็ได้ นอกจากนี้การเอาอวัยวะออกจากร่างกายของผู้เยาว์นั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการด้วย

ในกรณีที่สองการนำอวัยวะของผู้เสียชีวิตมาปลูกถ่ายให้บุคคลผู้อื่น มีแนวคิดว่าร่างกายของมนุษย์ที่ตายแล้วเปรียบเสมือนเป็นร่างกายที่มีคุณค่าที่ได้รับการสนับสนุนโดยจารีตประเพณี ความเสียใจและการลืมนึก ด้วยเหตุผลดังกล่าวการที่จะนำอวัยวะของผู้ตายออกจากร่างกายของผู้ตายนั้นจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า ต้องได้รับการยอมรับโดยผู้ตายขณะที่ยังมีชีวิตอยู่หรือไม่ก็ในกรณีที่ไม่มีปรากฏญาติของผู้เสียชีวิต กฎหมายอนุญาตให้เอาอวัยวะของผู้ตายที่เป็นผู้บรรลุนิติภาวะทันทีที่บุคคลดังกล่าวไม่สามารถตระหนักถึงการมีชีวิตของเขาหรือการที่จะปฏิเสธการนำอวัยวะออกจากร่างกายของตนไป จากคติบทที่ว่าผู้ตายเป็นผู้ซึ่งที่ไม่สามารถพูดคำว่ายินยอมได้อีก จากหลักดังกล่าวก่อให้เกิดสมมติฐานของการยินยอมแก่แพทย์ที่จะเอาอวัยวะของทุกคนที่ไม่มีความรู้สึกในการรับรู้ ไม่สามารถแสดงออกซึ่งความยินยอมเต็มใจได้อีก ดังนั้นกฎหมายจึงบัญญัติว่า ถ้าแพทย์ไม่สามารถทราบโดยตรงถึงความต้องการความเต็มใจของผู้ตาย แพทย์ต้องพยายามหาบุคคลในครอบครัวของผู้ตายมาเป็นพยาน

ส่วนการบริจาคผลผลิตจากร่างกายมนุษย์ มีผลผลิตจากร่างกายมนุษย์อยู่สามชนิดคือ วัตถุดิบทางพันธุกรรม สิ่งปฏิภูลธรรมชาติและเลือด วัตถุดิบทางพันธุกรรมก็ได้แก่ สเปิร์ม รังไข่ การจะบริจาคสิ่งเหล่านี้ได้ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ค่อนข้างเข้มงวด เพราะถือว่าเป็นสิ่งที่ก่อกำเนิดชีวิตขึ้นมาใหม่ ส่วนสิ่งปฏิภูลตามธรรมชาตินั้น อาจได้แก่ เส้นผม เล็บ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้ไม่ได้สร้างปัญหาทางจริยธรรมสักเท่าไร เพราะเป็นการง่ายที่จะให้บริจาคเพราะการบริจาดังกล่าวเหมือนกับเป็นการบริจาคทั้ง ส่วนเลือดนั้นถือได้ว่าเป็นสัญลักษณ์แห่งชีวิตที่ค่อนข้างเป็นเรื่องละเอียดอ่อน เพราะถือว่าเป็นส่วนประกอบในเนื้อตัวร่างกายมนุษย์ ซึ่งถ้ามีการนำเลือดออกจากร่างกายไปแล้วก็ถือว่าเป็นการทำร้ายหรือทำลายต่อเนื้อตัวร่างกายมนุษย์ได้ ด้วยเหตุดังกล่าวกฎหมายฝรั่งเศสจึงถือว่าเลือดเป็นสสารของร่างกายมนุษย์ ในประมวลกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขของฝรั่งเศสถือว่า การจะบริจาคเลือดได้นั้นมีอยู่สี่หลักการ คือ มีความเต็มใจ เป็นการให้เปล่าเพื่อการเยียวยารักษาโรคและก็เป็น การบริจาคแบบนิรนาม

นอกจากนี้ยังได้มีการประกาศใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับ การเคารพสิทธิในร่างกายมนุษย์ โดยถือว่าสิทธิในร่างกายนี้เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิพลเมืองด้วย โดยกฎหมายได้บัญญัติให้

1. บุคคลทุกคนมีสิทธิในร่างกายของตน
2. ร่างกายของมนุษย์มีอาจล่วงละเมิดได้
3. ร่างกายของมนุษย์มีอาจสืบทอดทางมรดก

กฎหมายนี้ได้กำหนดให้ศาล ทำหน้าที่วินิจฉัยว่ามีมาตรการใดๆที่จะป้องกันหรือลดการกระทำที่จะก่อให้เกิดการกระทบกระเทือนต่อการละเมิดร่างกายมนุษย์หรือไม่ หากมีการละเมิดต่อร่างกายมนุษย์ก็สามารถกระทำได้ ในกรณีเพื่อความจำเป็นในทางการแพทย์และต้องได้รับความยินยอมก่อนในเรื่องของการซื้อขายอวัยวะนั้น กฎหมายนี้ได้กำหนดชัดเจนว่า สัญญาใดๆ ที่มีลักษณะของการซื้อขาย หรือลักษณะใดๆที่เป็นการแลกเปลี่ยนเกี่ยวกับอวัยวะเพื่อจะใช้ในการปลูกถ่าย สัญญาดังกล่าวถือว่าเป็นโมฆะ และยังได้บัญญัติว่าจะไม่มีการจ่ายเงินหรือประโยชน์อื่นใดสำหรับการทดลองชีวิตหรือนำเอาอวัยวะออกมา

4. บทลงโทษ

กฎหมายของประเทศดังกล่าวได้มีการยอมรับหลักการในเรื่องของการบริจาคอวัยวะเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ อย่างไรก็ตามการค้าหรือซื้อขายอวัยวะมนุษย์ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดๆ ล้วนเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ตามมาตรา 511 วรรค 2 ของ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส (The French Penal Code) ได้มีการกำหนดโทษของการกระทำความผิดลักษณะดังกล่าวไว้ดังนี้

ก. การกระทำใดๆเพื่อให้ได้มาซึ่งอวัยวะมนุษย์ โดยมีผลเป็นประโยชน์เป็นตัวแทน ไม่ว่าจะอยู่ใน รูปแบบใดๆ จะต้องรับโทษจำคุก 7 ปี และมีโทษปรับ 700,000 ฟรังก์

ข. บุคคลที่เป็นคนกลางในการซื้อขาย หรือเป็นธุระจัดหาให้มีการซื้อขายอวัยวะมนุษย์จะต้องรับโทษจำคุก 7 ปี และมีโทษปรับ 700,000 ฟรังก์

ค. บุคคลที่ซื้ออวัยวะมนุษย์ที่นำเข้ามาในประเทศฝรั่งเศสจะต้องรับโทษจำคุก 7 ปี และมีโทษปรับ 700,000 ฟรังก์

นอกจากนี้ในมาตราเดียวกันในวรรคที่ 7 ยังได้ระบุถึงโทษของบุคคลที่มีวิชาชีพในทางการแพทย์ หากมีส่วนเกี่ยวข้องหรือรู้เห็นในการซื้อขายอวัยวะ ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ทำการผ่าตัด หรือเป็นคนจัดหาอวัยวะ นอกเหนือจากที่จะต้องได้รับโทษจำคุกและโทษปรับข้างต้นแล้ว ยังจะต้องได้รับโทษเพิ่มเติมโดยการห้ามมิให้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวเป็น ระยะเวลาถึง 10 ปี และนอกเหนือจากฐานความผิดที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสแล้ว ประมวลกฎหมายสาธารณสุข ของประเทศฝรั่งเศส (The Code of Public Health) ในมาตรา 665 วรรค 12 ยังได้ระบุถึงการห้ามโฆษณาไม่ว่าในรูปแบบใดๆเพื่อสนับสนุนหรือก่อให้เกิดการซื้อขายอวัยวะอีกด้วย

3.3.2 กฎหมายว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะในประเทศอังกฤษ

การปลูกถ่ายอวัยวะในประเทศอังกฤษพบว่า มีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุม การปลูกถ่ายอวัยวะอยู่ด้วยกันหลายพระราชบัญญัติ ดังปรากฏตามพระราชบัญญัติและข้อบังคับต่างๆ ดังต่อไปนี้

1. The Human Tissue Act 1961

พระราชบัญญัติฉบับนี้วางเงื่อนไขในการใช้อวัยวะจากศพในการบำบัดโรค (ปลูกถ่ายอวัยวะ) และเพื่อการศึกษาทางการแพทย์ (Medical Education) หรือเพื่อการศึกษาวิจัยอันเกี่ยวกับภาวะหลังการตาย⁷⁵

การปลูกถ่ายอวัยวะจากศพ The Human Tissue Act 1961 มาตรา 1 บัญญัติว่า

(1) หากผู้ใดแสดงการร้องขออย่างชัดแจ้ง โดยเป็นลายลักษณ์อักษรไม่ว่าในขณะใด หรือโดยวาจาต่อหน้าพยาน 2 คน ขึ้นไปในขณะที่ตนเสียชีวิตว่า หลังจากที่ตนเสียชีวิตแล้ว ศพหรือชิ้นส่วนของศพของตนดังที่ระบุไว้ จะถูกนำไปใช้เพื่อการบำบัดรักษาโรค และเพื่อการศึกษาและการวิจัยทางการแพทย์ ผู้ที่เป็นเจ้าของศพโดยชอบด้วยกฎหมายหลังจากที่ผู้นั้นเสียชีวิต อาจมอบอำนาจให้มีการแยก

⁷⁵ The Human Tissue Act 1961, Chapter 54.

ขึ้นส่วนใดๆ หรือขึ้นส่วนที่ได้รับนุไว้ออกจากศพ ตามแต่กรณี เพื่อการตามที่ได้ร้องขอไว้ เว้นแต่จะมีเหตุอันเชื่อได้ว่า การร้องขอดังกล่าวถูกเพิกถอนในภายหลัง

(2) โดยไม่ขัดต่ออนุมาตราข้างต้น ผู้ที่เป็นเจ้าของศพผู้เสียชีวิตโดยชอบด้วยกฎหมาย อาจจะมอบอำนาจให้มีการแยกขึ้นส่วนใดๆ ออกจากศพเพื่อการดังกล่าวได้ หากได้ทำการสอบสวนอย่างสมเหตุสมผลเท่าที่ตนจะปฏิบัติได้แล้ว ไม่มีเหตุอันเชื่อได้ว่า

(ก) ผู้เสียชีวิตได้แสดงการคัดค้านต่อการกระทำดังกล่าว อันจะมีขึ้นต่อศพของตน หลังจากที่เสียชีวิตแล้ว และมีได้ถูกเพิกถอน หรือ

(ข) คู่สมรสที่ยังมีชีวิตอยู่หรือญาติของผู้เสียชีวิตที่ยังมีชีวิตอยู่ได้คัดค้านในการกระทำดังกล่าวอันจะมีขึ้นต่อศพ

(3) ภายใต้บังคับแห่งอนุมาตรา (4) และ (5) ของมาตรานี้ การแยกขึ้นส่วนและการใช้ขึ้นส่วนใดของศพตามอำนาจที่ได้รับมาตามมาตรานี้จะต้องชอบด้วยกฎหมาย

(4) การแยกขึ้นส่วนอวัยวะจากศพเช่นว่านี้ไม่สามารถกระทำได้เว้นแต่แพทย์ที่มีใบประกอบโรคศิลป์จะเป็นผู้ตรวจศพด้วยตนเอง จนปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นได้เสียชีวิตแล้ว

(5) เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากเจ้าหน้าที่ชันสูตรศพ ในกรณีที่มีเหตุอันเชื่อได้ว่า อาจจะต้องมีการสืบสวนต่อศพ หรือ อาจจะต้องมีการชันสูตรพลิกศพโดยเจ้าหน้าที่ชันสูตรศพ ผู้นั้นต้อง

(ก) ไม่มอบอำนาจภายใต้มาตรานี้เกี่ยวกับศพ

(ข) ไม่กระทำการตามอำนาจที่ได้รับมาจากผู้อื่น

(6) ภายใต้มาตรานี้ ผู้ที่ได้รับมอบหมายอันเกี่ยวกับศพเพียงเพื่อการฝังศพหรือการฃาปนกิจศพนั้น ไม่อาจมอบอำนาจสำหรับการแยกขึ้นส่วนอวัยวะจากศพนั้น

(7) ในกรณีที่ศพอยู่ที่โรงพยาบาล สถานพยาบาลหรือสถาบันอื่นๆ เจ้าหน้าที่หรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเพื่อการใดๆ จากผู้ที่ควบคุมและจัดการศพ อาจจะมอบอำนาจภายใต้มาตรานี้ในนามของผู้ที่ควบคุมและจัดการศพ

(8) ไม่มีข้อความใดในมาตรานี้ที่จะตีความได้ว่าเป็นการให้จัดการต่อศพหรือขึ้นส่วนของศพอย่างไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการนั้นเป็นการชอบด้วยกฎหมายอันนอกเหนือไปจากพระราชบัญญัติฉบับนี้

(9) สำหรับการบังคับใช้อนุมาตรา (5) ในสกอตแลนด์ ให้ใช้อนุมาตราดังต่อไปนี้แทน “(5) ไม่มีข้อความใดในมาตรานี้อันเป็นการให้อำนาจหน้าที่ในการแยกขึ้นส่วนใดของศพหากเจ้าหน้าที่ได้คัดค้านการแยกขึ้นส่วนนั้น”

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า แพทย์จะนำอวัยวะของผู้ตายออกมาเพื่อประโยชน์ในการปลูกถ่ายอวัยวะกับผู้ป่วยอื่น ๆ นั้นได้เฉพาะในกรณีที่มีการแสดงเจตนาเป็นลายลักษณ์อักษรของผู้ตาย หรือโดยวาจาต่อหน้าพยาน 2 คนขึ้นไปก่อนตาย ว่าหลังจากตนเสียชีวิตแล้ว ศพ หรือ อวัยวะอื่นใดของศพให้นำไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการปลูกถ่ายอวัยวะ การบำบัดรักษาโรค และเพื่อการศึกษาและวิจัยทางการแพทย์ หรือในกรณีที่ทายาทโดยชอบด้วยกฎหมายอาจมีความประสงค์ในการบริจาคอวัยวะจากศพ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่ว่าผู้ตายมิได้คัดค้านการบริจาคอวัยวะอันมีขึ้นต่อศพของตนหลังจากเสียชีวิตแล้ว และคู่สมรสหรือญาติของผู้ตายมิได้คัดค้านการบริจาคอวัยวะนั้นด้วย

2. National Health Service Act 1977

พระราชบัญญัติฉบับนี้ตราขึ้นเพื่อรองรับการปลูกถ่ายอวัยวะให้มีองค์กรขึ้นควบคุมและกำหนดหลักเกณฑ์ในการปลูกถ่ายอวัยวะ ได้แก่ Transplant United Kingdom Transplant Service Authority ซึ่งองค์กรดังกล่าวได้มีการแบ่งผู้ป่วยที่สามารถทำการปลูกถ่ายอวัยวะได้โดยแบ่งออกเป็นสองกลุ่ม

กลุ่มที่ 1 หมายถึง กลุ่มบุคคลที่ยึดหลักเรียงลำดับก่อนหลังโดยเสมอภาคกัน หรือหลัก Equal Priority ได้แก่

1. กลุ่มบุคคลที่อาศัยอยู่ในสหราชอาณาจักร
2. กลุ่มบุคคลที่เป็นสมาชิกของ HM British Council หรือ Other Crown Servants abroad
3. กลุ่มบุคคลที่ถูกจ้างโดย The British Council หรือ The War Graves Commission abroad
4. กลุ่มบุคคลที่มาจากเขตเศรษฐกิจยุโรป
5. กลุ่มบุคคลที่มีข้อตกลงทวิภาคีว่าด้วยการแลกเปลี่ยนด้านสุขภาพ หรือตามอนุสัญญาของประชาคมยุโรปว่าด้วยเรื่องสังคม และการให้ความช่วยเหลือทางการแพทย์ ปีค.ศ. 1954

กลุ่มที่ 2 หมายถึง กลุ่มบุคคลที่อยู่นอกเหนือจากกลุ่มที่ 1 และสามารถรับอวัยวะสำหรับการปลูกถ่ายได้อย่างเหมาะสม โดยมีเงื่อนไขว่า หากไม่มีบุคคลใดที่อยู่ในกลุ่มที่ 1 สามารถรับอวัยวะนั้นๆ ได้

3. Corneal Tissue Act 1986

พระราชบัญญัตินี้ตราขึ้นเพื่ออนุญาตให้สามารถทำการปลูกถ่ายตาหรือชิ้นส่วนของตาได้

4. The Human Organ Transplants Act 1989

พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดข้อห้ามในการจัดการเชิงพาณิชย์เกี่ยวกับอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายไว้โดยเด็ดขาด และมีข้อห้ามการปลูกถ่ายอวัยวะระหว่างบุคคลที่ไม่ใช่ญาติ หรือไม่เกี่ยวข้องทางพันธุกรรม พระราชบัญญัตินี้อาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญและมีความชัดเจนในการควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ พระราชบัญญัตินี้มีการแบ่งเป็นหมวดต่างๆ ไว้เป็นลำดับดังนี้

หมวดที่ 1 บทบัญญัติห้ามการนำอวัยวะหรือชิ้นส่วนอวัยวะของมนุษย์เพื่อการพาณิชย์ โดยได้กำหนดให้บุคคลใดที่กระทำการดังต่อไปนี้มีความผิด

(1) จ่ายค่าตอบแทนใดๆ เพื่อให้ได้มาหรือได้รับอวัยวะ หรือชิ้นส่วนอวัยวะเพื่อใช้ในการปลูกถ่ายอวัยวะไม่ว่ามาจากบุคคลที่ตายแล้วหรือยังมีชีวิตอยู่ก็ตาม

(2) บุคคลที่จัดหาอวัยวะตามที่กำหนดไว้ในข้อ ก.

(3) บุคคลที่ทำหน้าที่เป็นนายหน้าติดต่อเพื่อให้ได้มาซึ่งอวัยวะที่ใช้ในการปลูกถ่าย โดยมีค่าตอบแทน

(4) บุคคลที่ทำหน้าที่จัดการใดๆ ที่เกี่ยวเนื่องกับการปลูกถ่ายอวัยวะที่มีค่าตอบแทน นอกจากนี้กฎหมายยังได้ขยายความผิดให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลใดที่ทำการเผยแพร่หรือโฆษณา หรือเชิญชวน ทุกประเภทเพื่อการดังกล่าวอีกด้วย

สำหรับความหมายของคำว่า “ค่าตอบแทน” ดังกล่าวนั้น กฎหมายได้ระบุคำนิยามไว้ชัดเจนว่า ให้หมายความถึง การตอบแทนในรูปตัวเงินหรือไม่ใช่ในรูปตัวเงิน แต่มีคุณค่าในรูปแบบอื่นอีกด้วย แต่ทั้งนี้ก็ไม่ได้หมายความว่ารวมถึง

1. ค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะหรือการถนอมรักษาอวัยวะที่ใช้เพื่อการปลูกถ่ายด้วย

2. ค่าทดแทนเพื่อการสูญเสียรายได้ที่เหมาะสม

การซื้อขายอวัยวะข้างต้นนี้ถือเป็นความผิดตาม The Human Organ Transplants Act 1989 มาตรา 1 บัญญัติว่า

(1) บุคคลหนึ่งรับผิดชอบเกี่ยวกับความผิดหนึ่ง ถ้า

(a) ทำการ หรือ ได้รับค่าจ้างสำหรับการจำหน่าย หรือ เสนอการจำหน่ายอวัยวะ ซึ่งถูก หรือ ได้ถูกเอาไปจากบุคคลที่ตาย หรือ มีชีวิตอยู่ และมุ่งหมายปลุกถ่ายในบุคคลอีกคนหนึ่ง

(b) สืบค้นเพื่อหาบุคคลเต็มใจให้อวัยวะดังเช่นที่กล่าวในวรรค (a) เพื่อการชำระ เงิน หรือเสนอให้อวัยวะดังกล่าวเพื่อได้มาซึ่งค่าจ้าง

(c) ริเริ่ม หรือ เจริญเตรียมการอย่างใดเกี่ยวข้องกับค่าจ้างเพื่อจำหน่าย ให้ หรือ เสนอให้อวัยวะดังกล่าว หรือ

(d) ทำการบางส่วนในการจัดการหรือควบคุมกลุ่มบุคคลร่วมมือหรือไม่ได้ ร่วมมือที่เป็นเจ้าของกิจกรรมเกี่ยวข้องหรือรวมทั้งการริเริ่มหรือการเจริญของการเตรียมการดังกล่าว

(2) ปราศจากความเสื่อมเสียต่อวรรค (b) ของอนุมาตรา 1 บุคคลต้องรับผิดชอบ ถ้าเขา ทำให้เกิดการเผยแพร่หรือจำหน่ายหรือมีส่วนรู้เห็นในการเผยแพร่หรือจำหน่าย โดยประกาศ

(a) เชิญชวนบุคคลให้หรือเสนอที่จะให้อวัยวะดังกล่าวเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าจ้าง หรือ

(b) แสดงว่าผู้ประกาศเต็มใจริเริ่มหรือเจริญเตรียมการดังกล่าวใดๆดังที่กล่าวใน วรรค (c) ของอนุมาตรานั้น

(3) ในมาตรานี้ “ค่าจ้าง (payment)” หมายถึง ค่าจ้างในจำนวนเงินหรือมูลค่าของเงิน แต่ไม่รวมค่าจ้างเพื่อชดใช้ (defray) หรือ ใช้คืน (reimburse)

(a) ราคาของการเอาออกไป การเคลื่อนย้ายหรือการสงวนรักษาอวัยวะที่ถูกให้ (ใช้คืน)

(b) ค่าใช้จ่ายใดๆ หรือ การสูญเสียรายได้ก้อนขึ้นโดยบุคคลหนึ่ง ในส่วน เนื่องมาจากการให้อวัยวะจากร่างกายของเขอย่างสมควรและโดยตรง

(4) ในมาตรานี้ “การประกาศ” รวมถึง การประกาศในรูปแบบใดๆ ทั้งต่อ สาธารณชนโดยทั่วไปต่อส่วนใดของสาธารณะหรือเฉพาะบุคคลโดยส่วนตัว

(5) บุคคลหนึ่งกระทำความผิดเกี่ยวกับความผิดภายใต้อนุมาตรา (1) ข้างบน รับผิดชอบตามคำ ตัดสินถึงที่สุด ลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือ ปรับไม่เกินระดับ 5 ตามตารางมาตรฐาน หรือทั้ง จำทั้งปรับ และบุคคลกระทำความผิดเกี่ยวกับความผิดภายใต้อนุมาตรา (2) ข้างบนรับผิดชอบตามคำตัดสินถึง ที่สุด ลงโทษปรับไม่เกินระดับ 5 ตามตารางดังกล่าว

นอกจากนั้น แพทย์สภาของสหราชอาณาจักรได้ออกข้อห้ามการซื้อขายอวัยวะอีกใน ประกาศเรื่องการปลุกถ่ายอวัยวะจากผู้ที่มีชีวิต เมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 1992 ดังมีข้อความต่อไปนี้

1. แพทยสภาได้ออกรายงานประจำปี ในปี 1985 ประณามการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ไว้และขอขยายความเพิ่มเติมในการถือเป็นแนวปฏิบัติต่อไป

2. แพทยสภาถือว่า แพทย์ที่มีส่วนเกี่ยวข้องไม่ว่ากรณีใด ในการซื้อขายอวัยวะหรือการปลูกถ่ายอวัยวะที่ได้รับอวัยวะมาจากผู้บริจาคที่ให้ความยินยอมโดยได้รับสิ่งตอบแทน (undue influence) อันเป็นการจูงใจ เป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนจริยธรรมแห่งวิชาชีพจะถูกแพทยสภาดำเนินคดีทางจริยธรรม

3. แพทยสภามีความเห็นว่า

(1) อวัยวะมนุษย์ไม่ใช่ว่าสิ่งที่จะนำไปซื้อขาย การบริจาคอวัยวะจะต้องเกิดจากการเมตตาเอื้อเฟื้อต่อผู้อื่น โดยไม่ต้องการสิ่งตอบแทน

(2) ถ้าอวัยวะมนุษย์ถูกนำไปซื้อขายกันแล้ว การปลูกถ่ายจะถูกครอบงำด้วยเหตุทางการเงินมากกว่าผลประโยชน์ทางการแพทย์ที่ผู้รับและผู้บริจาคจะได้รับอันจะทำให้ผู้อ่อนแอและผู้ยากจนถูกเอารัดเอาเปรียบที่ไม่อาจป้องกันได้

และที่สำคัญแพทย์ต้องไม่เกี่ยวข้องหรือสนับสนุน การซื้อขายอวัยวะมนุษย์จากผู้บริจาคที่มีชีวิตไม่ว่ากรณีใดๆ ทั้งสิ้น และต้องไม่โฆษณาหรือติดต่อเตรียมการใดด้านการแพทย์หรือการเงินกับบุคคลที่ประสงค์จะซื้อขายอวัยวะ

หมวดที่ 2 ข้อจำกัดการปลูกถ่ายอวัยวะสำหรับบุคคลที่ไม่มีความเกี่ยวพันกันทางพันธุกรรม กฎหมายได้กำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบได้กระทำการดังต่อไปนี้

1. การนำเอาชิ้นส่วนของมนุษย์ที่ยังมีชีวิตเพื่อนำไปปลูกถ่ายให้กับบุคคลอื่น หรือ
2. ปลูกถ่ายอวัยวะจากชิ้นส่วนของอวัยวะของผู้ที่มีชีวิตให้แก่บุคคลอื่น

ข้อยกเว้นสามารถกระทำได้โดยมีเงื่อนไขว่า หากบุคคลที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นผู้ที่มีความเกี่ยวพันกันทางพันธุกรรม (Genetically Related) กับบุคคลที่เป็นเจ้าของชิ้นส่วนอวัยวะ

กฎหมายยังได้กำหนดความหมายของความเกี่ยวพันกันหรือความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetically Related) ไว้อย่างชัดเจนตามมาตรา 2 (2) ของกฎหมายฉบับดังกล่าวว่าให้หมายความถึงบุคคลดังต่อไปนี้

1. บิดามารดาและบุตรโดยสายเลือด
2. พี่น้องร่วมสายโลหิต
3. พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดา (Whole or half blood)
4. บุตรของพี่น้องร่วมสายโลหิต หรือ พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดา

แต่บุคคลทั้งหลายต้องไม่ถูกปฏิบัติในกรณีเฉพาะใดๆดังที่เกี่ยวข้อในวิถีทางเหล่านั้นใดๆ เว้นแต่ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความสัมพันธ์ถูกกำหนด วิธีดังกล่าวถูกกำหนดโดยข้อบังคับทำโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างประเทศ

ทั้งนี้แพทย์ที่เกี่ยวข้องในการปลูกถ่ายอวัยวะต้องหาหลักฐานเพื่อให้แน่ใจว่าผู้บริจาคอวัยวะกับผู้ป่วยเป็นญาติกันอย่างแท้จริง ในกรณีของผู้บริจาคอวัยวะที่มีได้เป็นญาติกับผู้ป่วยจะนำมาพิจารณาเพื่อเอาอวัยวะมาปลูกถ่ายก็ต่อเมื่อเป็นกรณีกเว้นเป็นพิเศษจริงๆ โดยแพทย์ต้องมั่นใจว่าความยินยอมของผู้บริจาคอวัยวะต้องปราศจากสิ่งจูงใจใดๆ รวมทั้งการเงินและผลประโยชน์ตอบแทนอย่างอื่น

สำหรับโทษตามกฎหมายนี้ได้มีการกำหนดให้บุคคลใดๆที่กระทำความผิดต้องมีโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา โทษทางอาญานั้นได้กำหนดให้มีโทษจำคุกไม่เกินสามเดือนอีกด้วย

หมวดที่ 3 การเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับขั้นตอนของการปลูกถ่ายอวัยวะ

ได้กล่าวถึงการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับขั้นตอนของการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยได้กำหนดให้เป็นหน้าที่ของ The Secretary of State ที่มีอำนาจตั้งกฎระเบียบในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ รวมถึงมีหน้าที่เก็บรวบรวมสถิติของการปลูกถ่ายอวัยวะ

หมวดที่ 4 การดำเนินงานของหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ

หมวดที่ 6 การดำเนินคดีที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว

หมวดที่ 7 การปลูกถ่ายในสาธารณรัฐไอร์แลนด์เหนือ

หมวดที่ 8 เรื่องอื่นๆ

สำหรับหมวดที่ 4-8 เป็นการบัญญัติในเรื่องทั่วไปที่เกี่ยวกับตัวองค์กรที่ทำหน้าที่ประกอบด้วยสมาชิกที่ถ่าน และมีหน้าที่ตรากฎระเบียบต่างๆ

5. The Human Organ Transplants (Unrelated Persons) Regulations 1989

ข้อบังคับฉบับนี้อาศัยตามความในพระราชบัญญัติ 1989 มีเนื้อหากำหนดถึงแนวทางในการบริจาคอวัยวะของบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องในทางพันธุกรรมกับผู้ป่วย

จากข้อบังคับที่ 1989 ว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ในบุคคลที่ไม่มีความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรม หรือ The Human Organ Transplants (Unrelated Persons) Regulations 1989 (Statutory Instrument No.2480) ข้อ 3 มีหลักเกณฑ์ว่า

การปลูกถ่ายอวัยวะจากคนมีชีวิตต้องกระทำระหว่างบุคคลผู้มีความเกี่ยวพันทางพันธุกรรมอย่างแท้จริงเท่านั้น แต่ถ้าในกรณีกเว้นเป็นพิเศษว่าต้องการปลูกถ่ายอวัยวะจากบุคคลผู้ไม่เกี่ยวข้องทางพันธุกรรมให้แก่ผู้ป่วย ต้องให้แพทย์ผู้มีใบประกอบโรคศิลป์เสนอเรื่องขออนุญาต

ปลูกถ่ายอวัยวะเป็นกรณีพิเศษต่อหน่วยงานผู้มีอำนาจขออนุญาตเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะของบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องซึ่งยังมีชีวิตอยู่ The Unrelated Live Transplant Regulatory Authority = ULTRA)

<ข้อ 2 Regulations 1989>

ทั้งนี้แพทย์และคณะทำงานต้องกระทำตาม เงื่อนไขในข้อ 3(2) คือ

(a) แพทย์ได้อธิบายกับผู้บริจาคถึงกระบวนการในทางการแพทย์และความเสี่ยงในการเคลื่อนย้ายอวัยวะ

(b) ผู้บริจาคเข้าใจถึงกระบวนการทางการแพทย์และความเสี่ยงภัยในการเคลื่อนย้ายอวัยวะรวมถึงผลที่เกิดขึ้นภายหลังการผ่าตัด ที่แพทย์จะได้อธิบาย และมีความยินยอมให้เคลื่อนย้ายอวัยวะ

(c) ความยินยอมของผู้บริจาคต่อการนำอวัยวะออก ไม่ได้เกิดจากการขู่เข็ญหรือการให้สิ่งจูงใจใดๆ

(d) ผู้บริจาครู้ว่าเขามีสิทธิ์ถอนความยินยอมแต่เขาไม่กระทำการดังกล่าว

(e) ทั้งผู้บริจาคและผู้รับบริจาคต้องถูกสัมภาษณ์ โดยบุคคลที่มีคุณสมบัติเหมาะสมของ ULTRA และต้องมีการรายงานต่อหน่วยงานถึงเงื่อนไขที่ระบุไว้ในอนุวรรค (a) ถึง (d) ข้างบน และรวมถึงเหตุผลและความยุ่งยากในการสื่อสารกับผู้บริจาคหรือผู้รับบริจาคด้วย

แต่ทั้งนี้การใช้อวัยวะจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตนั้น จะใช้ก็ต่อเมื่อมีความจำเป็นในกรณีที่อวัยวะจากคนตายมีไม่พอใช้เท่านั้น

6. Medical Profession 1989 No. 2106 (C.65), 2107, 2108, 2480

เป็นเรื่องของการกำหนดมาตรฐานด้านวิชาชีพทางการแพทย์เกี่ยวกับเรื่องการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยให้ผู้ที่มิวิชาชีพทางการแพทย์ต้องปฏิบัติตามได้กฎหมาย The Human Organ Transplants Act 1989 ซึ่งมาตรฐานที่กำหนดได้แก่เรื่อง

1. ความหมายของความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม
2. ข้อมูลต่างๆเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ
3. ข้อมูลต่างๆเกี่ยวกับโรงพยาบาลหรือสถานที่อื่นที่ใช้เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ
4. การกรอกรายละเอียดสำหรับผู้ป่วยที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ เช่น ชื่อเต็ม ที่อยู่ เป็นต้น
5. การปลูกถ่ายอวัยวะให้แก่บุคคลที่ไม่ได้มีความเกี่ยวพันหรือสัมพันธ์กันทางพันธุกรรม จะต้องมีการลงทะเบียนรับบริจาคไว้ตามที่กฎหมายกำหนดและต้องไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนแต่อย่างใด

7. The United Kingdom Transplant Support Service Authority (Establishment and Constitution) Order 1991

ได้ถูกตราขึ้นเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการช่วยเหลือ หรือสนับสนุน และให้บริการ สำหรับการปลูกถ่ายอวัยวะในแต่ละรัฐ, เมือง และกำหนดแนวทางปฏิบัติให้มีหลักเกณฑ์หรือทิศทางเดียวกัน

พระราชบัญญัติ และข้อบังคับต่างๆ ข้างต้น พิจารณาได้ว่ากฎหมายของประเทศอังกฤษ ได้ห้ามการนำอวัยวะหรือชิ้นส่วนอวัยวะของมนุษย์มาใช้ในการพาณิชย์โดยสิ้นเชิงเช่นกัน

8. บทลงโทษ

ภายใต้ กฎหมายการบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ของประเทศอังกฤษ ปี 1989 (The British Organs Transfer and Transplant Code of 1989) ในมาตรา 1วรรค 1 ได้ระบุว่าการค้าหรือการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ถือว่าเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่ง รวมไปถึงการโฆษณาในรูปแบบต่างๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดการซื้อขายอวัยวะในลักษณะที่ได้รับผลประโยชน์เป็นตัวเงินหรือผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆ ทั้งนี้ผู้กระทำการดังกล่าวจะถือว่าเป็นความผิดทางอาญา ก็ต่อเมื่อได้มีการจ่ายหรือรับเงินในการได้มาซึ่งอวัยวะมนุษย์ ทั้งนี้ไม่ว่าอวัยวะนั้นจะได้มาจากศพ หรือบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ โดยการได้มาซึ่งอวัยวะมนุษย์ดังกล่าวนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการนำไปเปลี่ยนถ่ายอวัยวะให้กับอีกบุคคลหนึ่ง

นอกเหนือไปจากลักษณะของการกระทำผิดดังกล่าวข้างต้นแล้ว การทำหน้าที่เป็นธุระจัดหา เจริญตลาดหรือการเป็นคนกลางติดต่อในการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ ยังถือว่าเป็นการกระทำผิดด้วยอีกประการหนึ่ง ดังนั้น แม้คนไข้ซึ่งมีความต้องการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะของตนเองมากสักเพียงใดก็ตาม หากได้มีการติดต่อเพื่อซื้ออวัยวะจากบุคคลอื่น ก็ถือได้ว่าการกระทำผิดทางอาญาเกิดขึ้นแล้ว

3.3.3 กฎหมายว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะในประเทศสหรัฐอเมริกา

National Organ Transplant Act ซึ่งลงนามเมื่อวันที่ 19 ตุลาคม 1984 นับเป็นกฎหมายหลักที่ได้ยึดหลักการขององค์การอนามัยโลก โดยได้วางหลักเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะไว้ 9 ประการด้วยกัน คือ

ประการที่ 1 อวัยวะที่ถูกนำออกมาจากผู้ตายเพื่อใช้ในการปลูกถ่ายต้องได้รับความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมาย และปราศจากเหตุอันควรสงสัยว่าผู้ที่บริจาคไม่ยินยอม

ประการที่ 2 แพทย์ที่ทำหน้าที่รักษาหรือดูแลผู้บริจาคต้องไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการนำอวัยวะของผู้บริจาค

ประการที่ 3 นอกจากอวัยวะที่ปลูกถ่ายจะนำมาจากศพ แต่มีกรณียกเว้นที่สามารถนำมาจากผู้ที่มีชีวิตได้ แต่บุคคลนั้นต้องเป็นผู้ใหญ่และต้องมีความสัมพันธ์กับผู้บริจาคด้วย ยกเว้นเป็นกรณี

1. ไขกระดูก (Bone Marrow)
2. การสร้างเนื้อเยื่อใหม่ (Other Acceptable Regenerative Tissue)

การบริจาคเช่นว่านี้ ผู้บริจาคต้องให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งและผู้บริจาคต้องรับรู้ข้อมูล ว่าจะเป็นในเรื่องความเสี่ยงในระดับต่างๆเป็นอย่างดี

ประการที่ 4 ห้ามนำเอาอวัยวะจากเด็ก เว้นแต่เป็นกรณีที่กระทำภายใต้อำนาจของกฎหมายภายในประเทศ ในกรณีการสร้างเนื้อเยื่อใหม่ (Regenerative Tissue)

ประการที่ 5 ห้ามนำอวัยวะไปกระทำการใดๆ เพื่อการพาณิชย์ และรวมตลอดถึงการให้ที่มีผลประโยชน์อื่นใด

ประการที่ 6 ห้ามการโฆษณาที่ประสงค์ต้องการซื้ออวัยวะ หรือเสนอซื้อหรือเสนอค่าตอบแทนใดทั้งสิ้น

ประการที่ 7 ห้ามแพทย์กระทำการปลูกถ่ายอวัยวะโดยเด็ดขาด ถ้ามีเหตุให้เชื่อได้ว่าอวัยวะนั้นได้มาจากการพาณิชย์

ประการที่ 8 ห้ามผู้ใดหรือหน่วยงานใดที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะเรียกรับเงินในการปลูกถ่ายอวัยวะที่เกินกว่าค่าธรรมเนียมที่เป็นธรรม

ประการที่ 9 หากจะมีการบริจาคอวัยวะเพื่อใช้ในการปลูกถ่ายต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักความจำเป็นในทางการแพทย์โดยปราศจากผลประโยชน์ทางเงินตราหรือค่าตอบแทนใดๆทั้งสิ้น และให้ยึดหลักการความยุติธรรมและความเสมอภาค

แต่เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศสหพันธรัฐ ดังนั้นกฎหมายในแต่ละมลรัฐจึงมีความแตกต่างกันออกไป โดยจะขอก้าวถึงกฎหมายในมลรัฐนิวยอร์ก และกฎหมายของรัฐบาลกลางบางส่วนเพื่อแสดงให้เห็นถึงระบบกฎหมาย Required Request ซึ่งกำหนดหน้าที่ของเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลต้องขอรับบริจาคจากญาติผู้ป่วย กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะประกอบด้วยเรื่องต่างๆ ดังนี้

1. การบริจาคอวัยวะหรือร่างกายโดยตัวผู้บริจาคเอง

ในประเทศสหรัฐอเมริกา หลักการปลูกถ่ายอวัยวะมีบัญญัติไว้ใน Uniform Anatomical Gift Act 1987 ซึ่งกำหนดไว้ว่า บุคคลอายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไป (มาตรา 2(a)) สามารถแสดงความต้องการในการบริจาคอวัยวะได้ 3 ลักษณะ คือ

ลักษณะแรก ความต้องการในการบริจาคอวัยวะหรือร่างกาย

การบริจาคอวัยวะหรือร่างกายในขณะที่มีชีวิตอยู่นี้ ต้องเป็นไปตามบทบัญญัติ Uniform Anatomical Gift Act 1987 มาตรา 2 ว่าด้วยการทำการเพิกถอนและการปฏิเสธในการทำการบริจาคร่างกาย ซึ่งกำหนดถึงวิธีการในการบริจาคอวัยวะ หรือร่างกายในขณะที่ตนยังมีชีวิตไว้ว่าอาจทำขึ้นได้ 3 วิธี

1. เอกสารการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายที่ลงนามโดยผู้บริจาค หากผู้บริจาคไม่สามารถลงนามได้ เอกสารนั้นจะสมบูรณ์ต่อเมื่อต้องลงนามโดยบุคคลอื่น และมีพยาน 2 คนโดยทั้งหมดต้องลงนามตามคำสั่งของผู้บริจาคและทำต่อหน้าทุกฝ่าย (มาตรา 2 (b))

2. เอกสารการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายที่ระบุไว้ในใบอนุญาตขับขียานพาหนะ หรือใบอนุญาตควบคุมยานยนต์พาหนะ ซึ่งต้องลงนามโดยผู้บริจาค หรือในกรณีลงนามโดยบุคคลอื่นต้องมีพยาน 2 คน โดยทั้งหมดต้องลงนามตามคำสั่งของผู้บริจาคและทำต่อหน้าทุกฝ่าย

ทั้งนี้ การเพิกถอน การระงับ การหมดอายุ หรือ การยกเลิกใบอนุญาตขับขียานพาหนะ หรือ ใบอนุญาตควบคุมยานพาหนะนั้น ไม่มีผลกระทบต่อกรบริจาคอวัยวะหรือร่างกายเลย (มาตรา 2 (c))

3. เอกสารการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายที่กระทำโดยพินัยกรรม ซึ่งจะมีผลบังคับเมื่อผู้ทำพินัยกรรมนั้นเสียชีวิตลง ทั้งนี้ความสมบูรณ์ของพินัยกรรมไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการบริจาคอวัยวะหรือร่างกาย

แต่ทั้งนี้เมื่อผู้บริจาคแสดงเจตนาบริจาคอวัยวะหรือร่างกายแล้ว ตราบใดที่ผู้บริจาคยังไม่เสียชีวิต ผู้บริจาคสามารถแก้ไขหรือเพิกถอนการบริจาคอวัยวะนั้นได้ตลอดเวลาซึ่งสามารถแสดงเจตนาแก้ไขหรือเพิกถอนได้โดย (มาตรา 2 (f))

1. เอกสารแสดงรายการแก้ไข หรือเพิกถอนการบริจาคอวัยวะที่ลงนามโดยผู้บริจาคอวัยวะ (เดิม)

2. การแถลงด้วยวาจาซึ่งต้องทำขึ้นต่อหน้าพยาน 2 คน

3. การสื่อสารกับแพทย์ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใดๆ เช่น กะพริบตา, พยักหน้า, ขยับมือ ฯลฯ ในระหว่างการเจ็บป่วยหรือการบาดเจ็บสุดท้าย

4. การส่งเอกสารแสดงการแก้ไขหรือเพิกถอนการบริจาคอวัยวะที่มีการลงนามให้แก่ผู้รับบริจาคตามที่ระบุไว้

และสำหรับกรณีของการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายโดยพินัยกรรม ผู้บริจาคอาจแก้ไข หรือเพิกถอนการบริจานั้นๆ ได้ ดังเช่นใน 4 กรณีข้างต้น รวมถึงวิธีการในการแก้ไขและเพิกถอนพินัยกรรมด้วย

การบริจาคอวัยวะหรือร่างกายนี้ จะเพิกถอนได้โดยผู้บริจาคต่านั้น ดังนั้นถ้าการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายนี้มีได้เพิกถอนโดยผู้บริจาคต่อนการเสียชีวิตนั้นก็ไม้อาจเพิกถอนโดยบุคคลอื่น นอกจากนั้นเมื่อผู้บริจาคอวัยวะเสียชีวิตแล้ว เจตนาในการบริจาคอวัยวะใช้ได้โดยมิได้ต้องการความยินยอมหรือการเห็นพ้องของบุคคลใดๆ หลังจากผู้บริจาคตเสียชีวิต (มาตรา 2(h))

ลักษณะที่สอง ความต้องการในการจำกัดการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายเพื่อจุดประสงค์บางประการ

ในกรณีที่ผู้บริจาคตปรารถนาที่จะบริจากร่างกายเพื่อจุดประสงค์เฉพาะ เช่น การปลูกถ่ายหรือจำกัดเฉพาะอวัยวะบางส่วนของร่างกายเพื่อจุดประสงค์ตามที่ระบุไว้ เช่น ดวงตา เพื่อการปลูกถ่าย เป็นต้น การจำกัดเช่นนี้จะต้องระบุไว้อย่างชัดเจน

ทั้งนี้ผู้บริจาคตสามารถแสดงความต้องการในการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายเพื่อจุดประสงค์บางประการได้ 3 วิธี คือ

1. เอกสารการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายที่ลงนามโดยผู้บริจาคต หากผู้บริจาคตไม่สามารถลงนามได้ เอกสารนั้นจะสมบูรณ์ต่อเมื่อต้องลงนามโดยบุคคลอื่นและมีพยาน 2 คน โดยทั้งหมดต้องลงนามตามคำสั่งของผู้บริจาคตและทำต่อหน้าทุกฝ่าย (มาตรา 2 (b))

2. เอกสารการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายที่ระบุไว้ในใบอนุญาตขับขี่ยานพาหนะ หรือใบอนุญาตควบคุมยานพาหนะซึ่งต้องลงนามโดยผู้บริจาคต หรือในกรณีลงนามโดยบุคคลอื่นต้องมีพยาน 2 คน โดยทั้งหมดต้องลงนามตามคำสั่งของผู้บริจาคตและทำต่อหน้าทุกฝ่าย

ทั้งนี้ การเพิกถอน การระงับ การหมดอายุ หรือ การยกเลิกใบอนุญาตขับขี่ยานพาหนะ หรือ ใบอนุญาตควบคุมยานพาหนะนั้น ไม่มีผลกระทบต่อการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายเลย (มาตรา 2 (c))

3. เอกสารการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายที่กระทำโดยพินัยกรรม ซึ่งจะมีผลบังคับเมื่อผู้ทำพินัยกรรมนั้นเสียชีวิตลง ทั้งนี้ความสมบูรณ์ของพินัยกรรมไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการบริจาคอวัยวะหรือร่างกาย

แต่ทั้งนี้ เมื่อผู้บริจาคตแสดงเจตนาบริจาคอวัยวะหรือร่างกายแล้ว ตราบใดที่ผู้บริจาคตยังไม่เสียชีวิต ผู้บริจาคตสามารถแก้ไขหรือเพิกถอนการบริจาคอวัยวะนั้นได้ตลอดเวลาซึ่งสามารถแสดงเจตนาแก้ไขหรือเพิกถอนได้โดย (มาตรา 2 (f))

1. เอกสารแสดงรายการแก้ไข หรือเพิกถอนการบริจาคอวัยวะที่ลงนามโดยผู้บริจาคตอวัยวะ (เดิม)

2. การแถลงด้วยวาจาซึ่งต้องทำขึ้นต่อหน้าพยาน 2 คน

3. การสื่อสารกับแพทย์ไม่ว่าจะเป็นรูปแบบใดๆ เช่น กะพริบตา, พยักหน้า, ขยับมือ ฯลฯ ในระหว่างการเจ็บป่วยหรือการบาดเจ็บขั้นสุดท้าย

4. การส่งเอกสารแสดงการแก้ไขหรือเพิกถอนการบริจาคอวัยวะที่มีการลงนามให้แก่ผู้รับบริจาคตามที่ระบุไว้

และสำหรับกรณีของการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายโดยพินัยกรรม ผู้บริจาคอาจแก้ไข หรือเพิกถอนการบริจาคมานั้นๆ ได้ ดังเช่นใน 4 กรณีข้างต้น รวมถึงวิธีการในการแก้ไขและเพิกถอนพินัยกรรมด้วย

ลักษณะที่สาม ความต้องการในการปฏิเสธการบริจาคหรือร่างกาย

ตาม Uniform Anatomical Gift Act 1987 มาตรา 2 มีหลักเกณฑ์ว่าบุคคลอายุ 18 ปีบริบูรณ์ขึ้นไปอาจปฏิเสธการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายได้ ซึ่งลักษณะนี้ได้ให้ทางเลือกแก่บุคคลผู้ซึ่งไม่เห็นด้วยต่อการบริจาคไม่ว่าจะด้วยจุดมุ่งหมายใดหรือต่อส่วนใด ๆ ของร่างกายอันเป็นการบริจาคร่างกายหรืออวัยวะ

ทั้งนี้ บุคคลสามารถแสดงเจตจำนงในการปฏิเสธการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายได้(มาตรา 2(i)) โดย

1. เอกสารการปฏิเสธการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายที่ลงนามโดยบุคคลผู้ปฏิเสธนั้น หากกรณีที่ผู้ปฏิเสธไม่สามารถลงนามได้เอกสารนั้นต้องลงนามโดยบุคคลอื่นและมีพยาน 2 คน โดยทั้งหมดต้องลงนามตามคำสั่งของผู้ปฏิเสธและทำต่อหน้าทุกฝ่าย เอกสารนั้นจึงจะสมบูรณ์

2. เอกสารการปฏิเสธการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายที่ระบุในใบอนุญาตขับขี่ยานพาหนะ หรือใบอนุญาตควบคุมยานพาหนะ ซึ่งต้องลงนามโดยผู้ปฏิเสธหรือกรณีลงนามโดยบุคคลอื่นต้องมีพยาน 2 คน โดยทั้งหมดต้องลงนามตามคำสั่งของผู้ปฏิเสธและทำต่อหน้าทุกฝ่าย

3. เอกสารการปฏิเสธการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายอื่นๆ ที่บ่งชี้ว่าบุคคลนั้นปฏิเสธที่จะบริจาคอวัยวะหรือร่างกาย ในระหว่างการเจ็บป่วยหรือการบาดเจ็บขั้นสุดท้าย การปฏิเสธในกรณีนี้อาจกระทำได้โดยการแถลงด้วยวาจาหรือการสื่อสารในรูปแบบอื่นๆ เช่น การผงกหัว บีบมือ ขยับตา ฯลฯ ก็ได้

2. การบริจาคอวัยวะหรือร่างกายโดยบุคคลอื่น

ในกรณีที่มิบุคคลผู้เสียชีวิตแต่อวัยวะหรือร่างกายของเขายังสามารถบริจาคเพื่อเป็นประโยชน์ต่อบุคคลอื่นๆ ได้ ให้บุคคลต่อไปนี้ตามลำดับก่อนหลังที่ได้กำหนดไว้ อาจทำการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายของผู้เสียชีวิตทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อจุดประสงค์บางประการได้ ทั้งนี้โดยอยู่ในเงื่อนไขว่าในขณะที่ผู้เสียชีวิตยังมีชีวิตอยู่ เขามิได้ทำการปฏิเสธการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายไว้ (มาตรา(a))

บุคคลดังต่อไปนี้อาจเป็นบุคคลผู้ทำการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายของผู้เสียชีวิตได้ตามลำดับดังนี้

1. คู่สมรสของผู้เสียชีวิต
2. บุตรที่บรรลุนิติภาวะของผู้เสียชีวิต
3. บิดาหรือมารดาของผู้เสียชีวิต
4. พี่น้องที่บรรลุนิติภาวะของผู้เสียชีวิต
5. ปู่ย่า ตายาย ของผู้เสียชีวิต
6. ผู้ปกครองของผู้เสียชีวิตในขณะที่เสียชีวิต

การบริจาคอวัยวะหรือร่างกายของผู้เสียชีวิตโดยบุคคลอื่นนั้น ต้องแสดงเจตนาในการบริจาคโดย

1. เอกสารการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายของผู้เสียชีวิตที่ลงนามโดยบุคคลผู้มีอำนาจข้างต้น
2. โทรเลข การบันทึกเทปทางโทรศัพท์หรือข้อความที่ได้รับการบันทึกในรูปแบบอื่นๆ หรือการสื่อสารในรูปแบบอื่นๆ จากบุคคลผู้มีอำนาจนั้น

ทั้งนี้การบริจาคอวัยวะหรือร่างกายนี้ไม่อาจมีขึ้นได้ หากเกิดกรณีเหล่านี้ขึ้น คือ

1. บุคคลที่ยินยอมให้บริจาคอวัยวะหรือร่างกายของผู้เสียชีวิต ไม่ใช่บุคคลที่มีอำนาจเป็นอันดับแรก
2. บุคคลที่ยินยอมให้บริจาคอวัยวะหรือร่างกายของผู้เสียชีวิตทราบถึงการปฏิเสธหรือการบ่งชี้ที่ขัดกันโดยผู้เสียชีวิต
3. บุคคลที่ยินยอมให้บริจาคอวัยวะหรือร่างกายของผู้เสียชีวิตทราบถึงการคัดค้านการบริจาคร่างกายโดยบุคคลชั้นเดียวกันหรือสูงกว่า

การบริจาคร่างกายโดยบุคคลที่ได้รับมอบหมายอำนาจข้างต้นอาจถูกเพิกถอนโดยบุคคลที่อยู่ชั้นเดียวกันหรือชั้นที่สูงกว่า ในช่วงเวลาก่อนกระบวนการแยกชิ้นส่วนอวัยวะออกจากร่างกายของผู้เสียชีวิตจะเริ่มขึ้น แพทย์และบุคคลากรที่เกี่ยวข้องกับการแยกบางส่วนของร่างกายได้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น

3. หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการขอรับบริจาคอวัยวะหรือร่างกาย

เจ้าหน้าที่ซึ่งถูกแต่งตั้งโดยโรงพยาบาลจะต้องถามผู้ป่วยแต่ละรายซึ่งมีอายุอย่างน้อย 18 ปี บริบูรณ์ ในช่วงเวลาก่อนหรือในขณะที่รับเข้ารักษาในโรงพยาบาล หรือในทันทีเท่าที่จะเป็นไปได้ หลังจากนั้น ว่า “คุณเป็นผู้บริจาคอวัยวะหรือร่างกายหรือไม่” ถ้าหากได้รับคำตอบเป็นการยืนยัน เจ้าหน้าที่ต้องร้องขอสำเนาเอกสารการบริจาค แต่ถ้าหากได้รับคำตอบเป็นการปฏิเสธหรือไม่มีคำตอบและแพทย์เจ้าของคนไข้ยินยอม เจ้าหน้าที่จะต้องคุยกับผู้ป่วยถึงทางเลือกในการบริจาค

อวัยวะหรือร่างกาย หรือการปฏิเสธการบริจาคอวัยวะหรือร่างกาย ซึ่งทั้งนี้ไม่ว่าจะได้คำตอบเช่นไร ต้องบันทึกคำตอบนั้น และสำเนาเอกสารการบริจาคหรือการปฏิเสธการทำการบริจาคร่างกายรวมถึงข้อมูลอื่นๆที่เกี่ยวข้องลงในประวัติผู้ป่วย (มาตรา 5(a))

หากในขณะที่หรือใกล้เวลาที่ผู้ป่วยเสียชีวิต ผู้ป่วยไม่เคยทำการบริจาคร่างกายหรือปฏิเสธการบริจาคร่างกาย คณะเจ้าหน้าที่จะต้องอภิปรายถึงทางเลือกในการทำการบริจาคร่างกายหรือการปฏิเสธการบริจาคร่างกาย จากนั้นจึงร้องขอทำการบริจาคร่างกายตามมาตรา 3(a) ทั้งนี้การร้องขอไม่จำเป็นต้องทำหากการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายเป็นสิ่งที่ไม่เหมาะสมสำหรับจุดประสงค์ใดๆ (มาตรา 6) ดังนี้

1. โรงพยาบาล แพทย์ ศัลยแพทย์หรือองค์กรจัดหาอวัยวะ ด้วยจุดประสงค์เพื่อการปลูกถ่าย การบำบัด การศึกษาทางการแพทย์ การวิจัยหรือความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์
2. โรงเรียน วิทยาลัยหรือมหาวิทยาลัยแพทย์ที่ได้รับการรับรองด้วยจุดประสงค์เพื่อการศึกษาการวิจัยหรือความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์

3. บุคคลที่ได้รับแต่งตั้งเพื่อรับอวัยวะที่ปลูกถ่าย

ทั้งนี้โดยพิจารณาจากมาตรฐานทางการแพทย์ที่ได้รับการยอมรับจะต้องมีการบันทึกลงในประวัติผู้ป่วย (มาตรา 5 (b))

บุคคลดังต่อไปนี้ (มาตรา 5 (c)) มีหน้าที่ในการตรวจสอบหรือสอบถามต่อเอกสารการบริจาคหรือข้อมูลอื่นๆ ซึ่งบ่งชี้ว่า บุคคลที่เสียชีวิตหรือใกล้จะเสียชีวิตนั้นเป็นผู้บริจาคหรือเป็นผู้ปฏิเสธการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายนั้น

1. เจ้าหน้าที่บังคับตามกฎหมาย พนักงานดับเพลิง เจ้าหน้าที่กู้ภัยหรือเจ้าหน้าที่กรณีฉุกเฉินอื่นๆ ซึ่งพบ ซึ่งผู้พบเชื่อว่าเสียชีวิตหรือใกล้จะเสียชีวิตแล้ว
2. โรงพยาบาล ในขณะที่รับผู้ซึ่งเสียชีวิตหรือใกล้จะเสียชีวิตเข้ารักษาในโรงพยาบาล หากไม่มีแหล่งข้อมูลใดปรากฏเลยในขณะนั้น

ทั้งนี้ หากเอกสารการบริจาคอวัยวะหรือร่างกาย หรือเอกสารการปฏิเสธบริจาคอวัยวะหรือร่างกายถูกค้นพบโดยบุคคลตามมาตรา 5(c)(1) และผู้ซึ่งเสียชีวิตหรือใกล้จะเสียชีวิตถูกนำส่งโรงพยาบาลต้องมีการแจ้งต่อโรงพยาบาลและส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานอื่นๆ ให้แก่โรงพยาบาลด้วย(มาตรา 5 (d))

หากในขณะที่ผู้ป่วยเสียชีวิตหรือใกล้จะเสียชีวิตโรงพยาบาลได้ทราบว่ามีการทำการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายแล้ว โรงพยาบาลต้องแจ้งให้ผู้รับบริจาคหากโรงพยาบาลทราบชื่อของบุคคลนั้น หากไม่ทราบโรงพยาบาลต้องแจ้งองค์กรจัดหาที่เหมาะสม โรงพยาบาลจะต้องให้ความร่วมมือในการนำการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายด้วย (มาตรา 5 (e))

บุคคลซึ่งมาสามารถที่จะปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดโดยมาตรานี้ มีต้องรับผิดชอบแพ่งหรือทางอาญา แต่เป็นการลงโทษที่เหมาะสมทางปกครอง (มาตรา 5 (f))

4. การห้ามซื้อขายอวัยวะ

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าการซื้อขายอวัยวะนี้มีความผิดและมีโทษตามกฎหมายดังที่บัญญัติไว้ใน The National Organ Transplant Act 1984 มาตรา 301 บัญญัติว่า

(a) การห้าม

บุคคลใด ได้มา ขอมรับหรือโอนอวัยวะมนุษย์เพื่อค่าตอบแทนซึ่งมีมูลค่าสำหรับใช้ในการปลูกถ่ายในมนุษย์ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(b) การกำหนดโทษ

บุคคลใดซึ่งละเมิดอนุมาตรา (a) ต้องถูกปรับไม่เกิน \$ 50,000 หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ค่าตอบแทนซึ่งมีมูลค่า ในที่นี้ มีรวมถึง การชำระเงินอย่างสมเหตุสมผลเกี่ยวกับการเคลื่อนย้าย , การขนส่ง, การปลูกฝัง, กระบวนการ, การส่งตรวจรักษา, ควบคุมคุณภาพและการเก็บอวัยวะมนุษย์ หรือ ค่าใช้จ่ายในการเดินทาง, เหนื่อยและค่าสูญเสียรายได้ ซึ่งเกิดจากการบริจาคอวัยวะมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการบริจาค

นอกจากนั้น ใน Uniform Anatomical Gift Act 1987 มาตรา 10 ก็บัญญัติเรื่องการห้ามการซื้อขายอวัยวะ ไว้ว่า

(a) บุคคลไม่อาจจะซื้อหรือขายบางส่วนของร่างกายเพื่อการปลูกถ่ายหรือการบำบัดโดยตั้งใจเพื่อหวังมูลค่าตอบแทน หากการแยกบางส่วนของร่างกายนั้นเป็นการตั้งใจให้เกิดขึ้นหลังจากการเสียชีวิตของผู้เสียชีวิต

(b) การหวังมูลค่าตอบแทนไม่รวมถึงการชำระเงินที่สมเหตุสมผลเพื่อการแยกการดำเนินการ การจัดการ การส่งตรวจไว้ การควบคุมคุณภาพ การจัดเก็บ การขนส่งหรือการปลูกถ่ายบางส่วนของร่างกาย

(c) บุคคลซึ่งละเมิดมาตรานี้มีความผิดอาญาและจะถูกลงโทษด้วยการปรับไม่เกิน \$ 50,000 หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในมาตรานี้บุคคลผู้กระทำความผิดไม่ได้จำกัดอยู่แค่ผู้บริจาคเท่านั้นแต่ยังรวมถึงการใช้บังคับต่อบุคคลอื่นๆ ในการขายหรือการซื้อขายอวัยวะร่างกาย เพื่อการปลูกถ่ายหรือการบำบัด

3.3.4 กฎหมายว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะในประเทศเยอรมัน

เยอรมันได้ตรากฎหมาย German Transplants Law ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการบริจาคอวัยวะไว้ดังต่อไปนี้

1. การรับบริจาคอวัยวะต้องได้รับความยินยอมจากผู้ตายหรือทายาท
2. การนำอวัยวะออกจากศพ ต้องแนบชื่อผู้รับบริจาคถึงแก่กรรม โดยอาศัยเกณฑ์สมองตายเป็นหลัก
3. ในการรับบริจาคอวัยวะจากผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่สามารถกระทำได้ หากผู้บริจาคทราบข้อมูลด้านความเสี่ยงที่จะตามมาอย่างถูกต้องและครบถ้วน และผู้บริจาคกับผู้รับบริจาคต้องมีความสัมพันธ์พิเศษด้วย เช่น สายโลหิต คู่สมรส (โดยชอบด้วยกฎหมายหรือโดยพฤตินัยก็ได้)
4. ศูนย์ที่จะทำการปลูกถ่ายต้องได้รับอนุญาตจากผู้มีอำนาจ (The Federal Ministry of Health)
5. ในการรับบริจาคอวัยวะ ได้มีการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นเฉพาะ โดยเป็นศูนย์กลางในการรับบริจาคอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย และหน่วยงานนี้ยังมีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดสรรอวัยวะให้แก่ผู้รับบริจาคด้วย ยกเว้นกรณีอวัยวะจากผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่
6. ห้ามการค้าขายอวัยวะทุกกรณี หากฝ่าฝืนจะมีความผิดทางอาญา และถูกลงโทษด้วยการจำคุก 5 ปี

3.3.5 กฎหมายว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะในประเทศประชาคมยุโรป

ในปี พ.ศ. 2521 ประเทศประชาคมยุโรปได้มีข้อบัญญัติเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมติสภาประชาคมยุโรปว่าด้วยความร่วมมือทางกฎหมายของรัฐสมาชิกในเรื่องการตัด การปลูก และการปลูกถ่ายอวัยวะ (The Resolution of the Council of Europe on the Removal, Grafting and Transplantation of Human Substance) ดังต่อไปนี้

หมวดที่ 1 การบังคับใช้

มาตรา 1

1. ข้อบัญญัตินี้ให้ใช้กับการตัด ปลูก ปลูกถ่าย และใช้แบบอื่นกับวัตถุซึ่งได้มาจากมนุษย์ ที่ถูกตัดหรือเก็บไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาหรือวินิจฉัยโรค เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้บริจาค และเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัย
2. การถ่ายตัวอ่อน การตัด หรือปลูกถ่าย อวัยวะ หรือรังไข่ ตลอดจนการใช้ไข่ และเชื้ออสุจิ ไม่อยู่ในบังคับของข้อบัญญัตินี้

หมวดที่ 2 การนำออก การปลูก และการปลูกถ่าย มนุษย์วัตถุ จากบุคคลซึ่งยังมีชีวิต

มาตรา 2

1. ผู้บริจาคและผู้แทนตามกฎหมายที่เป็นผู้เยาว์ หรือคนไร้ความสามารถตามกฎหมาย (บุคคลทั้งสองประเภทนี้ต่างเป็นผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมาย) จะต้องได้รับข้อมูลที่เหมาะสมในเรื่องผลของการตัด โดยเฉพาะผลในทางการแพทย์ สังคม จิตวิทยา และความสำคัญในการบริจาคก่อนการตัด (มนุษย์วัตถุ)

2. จะต้องปกปิดชื่อผู้บริจาคและผู้รับบริจาค (มนุษย์วัตถุ) เว้นแต่บุคคลทั้งสองฝ่ายจะเป็นญาติ หรือเป็นคนในครอบครัวเดียวกัน

มาตรา 3 การตัด (มนุษย์วัตถุ) จะต้องได้รับความยินยอมจากผู้บริจาค ความยินยอมนี้จะต้องให้ไว้โดยอิสระ ในกรณีการตัดมนุษย์วัตถุซึ่งสามารถงอกใหม่ได้จะเป็นอันตรายแก่ผู้บริจาค (และ) การตัดมนุษย์วัตถุซึ่งไม่สามารถงอกใหม่ได้ จะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร

มาตรา 4 การตัดมนุษย์วัตถุซึ่งไม่สามารถงอกใหม่ได้ จะต้องจำกัดเฉพาะเพื่อการปลูกถ่ายระหว่างบุคคลซึ่งมีความสัมพันธ์ทางเครือญาติ เว้นแต่เป็นกรณีพิเศษซึ่งการปลูกถ่าย (มนุษย์วัตถุ) จะมีโอกาสประสบความสำเร็จสูง

มาตรา 5 ในกรณีที่การตัดมนุษย์วัตถุจะเสี่ยงต่อการก่อให้เกิดอันตรายอย่างมากต่อชีวิตหรือสุขภาพของผู้บริจาค การตัดจะกระทำได้เฉพาะเมื่อพิจารณาจาก เหตุผลของผู้บริจาค ความสัมพันธ์ในครอบครัว และความจำเป็นทางการแพทย์ อย่างไรก็ดีพนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถที่จะห้ามไม่ให้มีการตัดมนุษย์วัตถุดังกล่าว

มาตรา 6

1. การตัดมนุษย์วัตถุซึ่งสามารถงอกใหม่ได้ของบุคคลผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมาย จะทำได้เฉพาะบางกรณีเท่านั้น โดยอาจมีการอนุญาตให้ตัดเมื่อมีความจำเป็นเพื่อเหตุผลในการรักษาและการวินิจฉัยโรค ซึ่งจะต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนตามกฎหมายของผู้ไร้ความสามารถและผู้ไร้ความสามารถไม่ได้คัดค้าน หากการตัด (มนุษย์วัตถุ) จะทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพของบุคคลผู้ไร้ความสามารถ จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานเฉพาะ

2. ห้ามตัดมนุษย์วัตถุซึ่งไม่สามารถงอกใหม่ของบุคคลผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมาย อย่างไรก็ดี พนักงานเจ้าหน้าที่อาจอนุญาตให้ตัดมนุษย์วัตถุของบุคคลดังกล่าวในกรณีพิเศษเพื่อเหตุผลในการรักษาหรือการวินิจฉัยโรค หากผู้บริจาคมีความสามารถที่จะเข้าใจและได้ให้ความยินยอม ผู้แทนตามกฎหมายและพนักงานเจ้าหน้าที่ได้อนุญาตให้มีการตัด และผู้บริจาคและผู้รับบริจาคเป็นญาติสนิทกัน

3. ห้ามตัดมนุษย์วัตถุซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายอย่างมากต่อชีวิตและสุขภาพของผู้บริจาคที่เป็นบุคคลผู้ไร้ความสามารถตามกฎหมาย

มาตรา 7 ก่อนตัดหรือปลูกถ่าย (มนุษย์วัตถุ) จะต้องมีการตรวจร่างกาย ประเมิน และลดความเสี่ยงต่อชีวิตและสุขภาพของทั้งของผู้บริจาคและผู้รับบริจาค

มาตรา 8

1. การตัดมนุษย์วัตถุจะต้องกระทำในเงื่อนไขที่จะเกิดความเสียหายแก่ผู้ให้บริจายน้อยที่สุด
2. การตัด การปลูก และการปลูกถ่ายมนุษย์วัตถุ ซึ่งไม่สามารถงอกใหม่ได้ต้องกระทำในสถาบันที่มีเครื่องมือและบุคลากรที่เหมาะสม

มาตรา 9 ไม่อาจมีการเสนอให้มนุษย์วัตถุเพื่อผลประโยชน์ ใดๆ ก็ดี (ผู้บริจาค) อาจได้รับค่าชดเชยจากการขาดรายได้ และค่าใช้จ่ายใดๆ ในการตัด หรือการตรวจร่างกายก่อนการตัดมนุษย์วัตถุ ผู้บริจาคหรือผู้จะบริจาคจะต้องได้รับคำอธิบายที่ชัดเจนแตกต่างจากความเป็นไปได้ใดๆ ในความผิดพลาดทางการแพทย์ ที่ทำให้เกิดความเสียหายจากกระบวนการตัด หรือตรวจร่างกายก่อนตัดมนุษย์วัตถุ ภายใต้การประกันสังคมหรือโครงการประกันภัยอื่นๆ

หมวดที่ 3 การตัด ปลูก และปลูกถ่าย มนุษย์วัตถุจากบุคคลซึ่งเสียชีวิตแล้ว

มาตรา 10

1. ต้องไม่ตัด (มนุษย์วัตถุ) เมื่อมีการคัดค้านโดยชัดแจ้งหรือสันนิษฐานได้ของผู้ที่เสียชีวิต โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาจากศาสนาและการตัดสินใจทางปรัชญาของผู้ที่เสียชีวิต
2. ในกรณีไม่มีการแสดงเจตนาห้ามโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายของผู้ที่เสียชีวิต การตัดมนุษย์วัตถุอาจกระทำได้ ใดๆ ก็ดีพนักงานเจ้าหน้าที่อาจห้ามไม่ให้ตัด หากภายหลังจากที่มีการตรวจสอบเท่าที่สามารถกระทำได้ต่อความเห็นของคนในครอบครัวของผู้ที่เสียชีวิต และกรณีที่ต้องได้รับความยินยอมของผู้แทนตามกฎหมายบุคคลผู้ไร้ความสามารถที่ยังมีชีวิต

มาตรา 11

1. เมื่อมีการตายเกิดขึ้น การตัด (มนุษย์วัตถุ) อาจกระทำได้แม้ว่าจะมีผู้อื่นที่ไม่ใช่สมองยังสามรถทำหน้าที่ได้โดยเครื่องช่วย
2. การตัดอาจกระทำได้หากไม่กระทบต่อการตรวจพิสูจน์ หรือการชันสูตรพลิกศพตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เมื่อมีเหตุจำเป็น พนักงานเจ้าหน้าที่อาจตัดสินใจว่าการตัด (มนุษย์วัตถุ) จะเกิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากผู้มีสิทธิอนุญาตตามกฎหมาย

มาตรา 12

1. การตัดมนุษย์วัตถุเพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษา การวินิจฉัยโรค หรือวิจัยจะต้องเกิดขึ้นในสถานที่และในสภาพที่เหมาะสม

2. การปลูกและปลูกถ่ายจะต้องเกิดขึ้นในสถาบันสาธารณะหรือเอกชนซึ่งมีบุคลากรและเครื่องมือที่เหมาะสม

3. จะต้องมีการรับรองการตายโดยแพทย์ผู้ซึ่งไม่ได้อยู่ในคณะที่จะทำการตัด ปลูก หรือ ปลูกถ่ายมนุษย์วัตถุ อย่างไรก็ตามแพทย์ผู้นี้สามารถตัด (มนุษย์วัตถุ) ที่ไม่สำคัญนัก หากไม่มีแพทย์อื่นที่เหมาะสม

มาตรา 13 จะต้องไม่เปิดเผยตัวผู้บริจาคมนุษย์วัตถุแก่ผู้รับบริจาค และตัวผู้รับบริจาคแก่ครอบครัวของผู้บริจาค

มาตรา 14 ต้องไม่มีการเสนอให้มนุษย์วัตถุเพื่อผลประโยชน์ใดๆ

3.3.6 กฎหมายว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะในประเทศรัสเซีย

ประเทศรัสเซียได้บัญญัติกฎหมายว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ เมื่อวันที่ 22 ธันวาคม 1992 คือ The Transplantation of Human Organ and Tissues 1992 กล่าวว่า การปลูกถ่ายอวัยวะและการดำเนินการต้องตั้งอยู่บนหลักการ 2 ประการ ได้แก่

1. หลักการทางวิทยาศาสตร์
2. หลักการทางการแพทย์

โดยที่การปลูกถ่ายอวัยวะและการดำเนินการนั้นอยู่ภายใต้หลักขององค์การอนามัยโลก เช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา และการปลูกถ่ายอวัยวะต้องกระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์

1. เยียวยาและรักษาชีวิตของประชาชน
2. พื้นฟูสุขภาพของประชาชน
3. ด้วยเหตุผลทางด้านสิทธิมนุษยชน

บทที่ 1 สำหรับการปลูกถ่ายอวัยวะ ไม่ว่าจากศพหรือผู้มีชีวิตจะกระทำต่อเมื่อได้รับการรับรองจากคณะกรรมการ ในกรณีที่มีความเห็นว่าเป็นอันตราย และการปลูกถ่ายนี้จะทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้บริจาค

อวัยวะมนุษย์และเนื้อเยื่อที่สามารถนำมาปลูกถ่ายได้นั้นประกอบด้วย หัวใจ ปอด ตับ ไต ไชกระดู และส่วนอื่นใดที่ปรากฏใน The Ministry of Health of the Russian Federation และตามกฎหมายนี้อวัยวะที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติไม่รวมถึงอวัยวะหรือ เนื้อเยื่อที่สามารถผลิตใหม่ได้เองตามธรรมชาติ เช่น เซลล์สืบพันธุ์เพศเมีย (Ovules), อสุจิ (Sperm), เลือด เป็นต้น

อวัยวะที่นำมาปลูกถ่ายดังกล่าวไม่อาจซื้อขายกันได้ นอกจากนั้นยังห้ามการโฆษณาเพื่อการดังกล่าว หากฝ่าฝืนกฎหมายได้บัญญัติให้มีโทษทางอาญาไว้ด้วย

บทที่ 2 ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ที่สามารถบริจาคอวัยวะหรือเนื้อเยื่อได้ จะต้องมียุเกินกว่า 18 ปีบริบูรณ์ ยกเว้นเป็นการเปลี่ยนหรือปลูกถ่ายไขกระดูก หรือผู้ป่วยเนื่องจากเชื้อโรคที่อาจแพร่ไปสู่ผู้รับบริจาคได้ หรือผู้บริจาคที่ถูกครอบงำเพราะเหตุจากหน้าที่หรือธรรมเนียมใดๆ

อวัยวะหรือเนื้อเยื่อที่ได้บริจาคมานั้นจะถูกเก็บรักษาโดย State Health Establishments และหากมีความประสงค์จะปลูกถ่ายอวัยวะ หรือเนื้อเยื่อนี้จะต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานดังกล่าว และในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ ผู้ตายหรือญาติหรือผู้แทนโดยชอบด้วยกฎหมายได้แสดงเจตนาคัดค้าน ก็ห้ามมิให้มีการนำเอาอวัยวะหรือเนื้อเยื่อไปใช้

บทที่ 3 การนำเอาอวัยวะของผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

1. ผู้บริจาคต้องทราบถึงผลกระทบที่จะตามมาต่อสุขภาพภายหลังจากการบริจาค
2. ผู้บริจาคต้องให้ความยินยอม โดยที่ความยินยอมนั้นต้องเป็นความยินยอมที่บริสุทธิ์และเป็นลายลักษณ์อักษร

3. ก่อนการบริจาค ผู้บริจาคจะต้องผ่านการตรวจสอบทางการแพทย์จากคณะกรรมการพิเศษทางการแพทย์

หากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขข้อใดข้อหนึ่ง ก็ไม่อาจรับบริจาคได้ สำหรับผู้บริจาคกฎหมายได้ให้สิทธิไว้ว่า ผู้บริจาคสามารถสอบถามข้อมูลหรือรับรู้ข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับสุขภาพของตนได้ทุกประการ และได้รับสิทธิในการรักษาตัวฟรีอันเกิดจากการผ่าตัดเอาอวัยวะหรือเนื้อเยื่อ

บทที่ 4 กำหนดความรับผิดชอบของ State Health Establishments หากได้เปิดเผยข้อมูลของผู้บริจาค และ ผู้รับบริจาค และหากสุขภาพของผู้บริจาคและผู้รับบริจาคเป็นอันตรายอันเป็นผลเนื่องมาจากความผิดพลาดจากการปลูกถ่ายก็ต้องรับผิดชอบจากการดำเนินการดังกล่าวด้วย

3.3.7 กฎหมายว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะในประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์ได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ไว้ใน The Human Organ Transplant Act 1986 และ The Human Organ Transplant Act 1987 โดยในกฎหมาย The Human Organ Transplant Act 1986 ในมาตรา 14 ได้บัญญัติห้ามการซื้อขายอวัยวะ และการฝ่าฝืนข้อกำหนดนี้ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา เช่นเดียวกับ The Human Organ Transplant Act 1987 โดยกฎหมายฉบับนี้แบ่งออกเป็น 5 หมวด ดังนี้

หมวด 1 ขอบเขตของพระราชบัญญัติ

หมวด 2 การปลูกถ่ายไตต้องเป็นชิ้นส่วนที่นำมาจากผู้ตายเท่านั้น

หมวด 3 การลงทะเบียน

หมวด 4 การห้ามซื้อขายอวัยวะมนุษย์และเลือด

กฎหมายได้บัญญัติให้การซื้อขายชิ้นส่วนอวัยวะทุกชนิดและเลือด เป็นความผิด และมีโทษ ทั้งทางแพ่งและทางอาญา

หมวด 5 การเปิดเผยข้อมูล

การเปิดเผยข้อมูลของผู้บริจาคและผู้รับการบริจาคกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิด เว้นแต่ กรณีที่ศาลมีคำสั่ง ซึ่งการเปิดเผยข้อมูลต้องอยู่บนพื้นฐานเพื่อการจัดการทางการแพทย์และโดย สุจริตเท่านั้น

3.3.8 กฎหมายว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะในประเทศจีน

คำสั่งสภาแห่งรัฐ (หมายเลข 491) จากการประชุมฝ่ายบริหาร สภาแห่งรัฐ ครั้งที่ 17 เมื่อวันที่ 21 มีนาคม 2550 ประเทศจีนได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ และมีผล บังคับใช้เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2550 โดยวางหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

บทที่ 1 เงื่อนไขทั่วไป

ข้อที่ 1 กฎข้อบังคับนี้ทำขึ้นเพื่อควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ การรับประกันคุณภาพ การรักษาทางการแพทย์ การคุ้มครองสุขภาพของมนุษย์ การรักษาสิทธิและความสนใจของ ประชาชนที่ชอบด้วยกฎหมาย

ข้อที่ 2 กฎข้อบังคับนี้จะใช้ในการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ในดินแดนของสาธารณรัฐ ประชาชนจีน และจะไม่ใช้ในการปลูกถ่ายเนื้อเยื่อมนุษย์ เช่น เซลล์มนุษย์ กระดูกตา และไข กระดูก

การปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ตามกฎหมายข้อบังคับนี้ จะหมายถึง กระบวนการผ่าตัดอวัยวะที่ทำ หน้าที่เฉพาะทั้งหมดหรือเป็นบางส่วน เช่น หัวใจ ปอด ตับ ไต หรือ ตับอ่อนออกจากร่างกายของ ผู้บริจาค และนำไปปลูกถ่ายแทนที่อวัยวะที่ล้มเหลวในร่างกายของผู้รับ

ข้อที่ 3 องค์กรหรือนบุคคลไม่สามารถค้าขายอวัยวะมนุษย์ไม่ว่าด้วยวิธีใด และจะไม่ สามารถมีส่วนร่วมใดๆในการค้าอวัยวะมนุษย์

ข้อที่ 4 เจ้าหน้าที่สุขภาพแห่งสภาของรัฐจะรับผิดชอบต่อการตรวจสอบ และการจัดการการ ปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์แห่งชาติ เจ้าหน้าที่สุขภาพของรัฐบาลประชาชนในระดับเขตการปกครองหรือ ระดับเหนือขึ้นไป จะรับผิดชอบในการตรวจสอบและการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ภายในเขตบริหาร ของตน

องค์กรสภาภาษาติระดับต่างๆ จะมีส่วนร่วมในการเผยแพร่การบริจาคอวัยวะมนุษย์ตาม กฎหมาย

ข้อที่ 5 องค์กร หรือบุคคล จะมีสิทธิรายงานการละเมิดกฎข้อบังคับต่อเจ้าหน้าที่สุขภาพ และเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องกัน และมีสิทธิในการรายงานความล้มเหลวในการปฏิบัติหน้าที่ ตรวจสอบและจัดการของเจ้าหน้าที่สุขภาพ และเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องกันต่อรัฐบาลประชาชนในระดับที่สูงกว่ารัฐบาลประชาชน เจ้าหน้าที่สุขภาพ และเจ้าหน้าที่อื่นที่เกี่ยวข้องกันจะพิสูจน์ความจริงและดำเนินการรายงานและแจ้งผลการดำเนินการแก่ผู้บอกข่าว

ข้อ 6 รัฐจะดำเนินการ เผยแพร่งาน และโฆษณาการบริจาคอวัยวะมนุษย์โดยการจัดตั้งระบบการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ กำหนดรายชื่อผู้รับการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ จัดระบบงานด้านการใช้อวัยวะมนุษย์ไปพร้อมกัน

บทที่ 2 การบริจาคอวัยวะมนุษย์

ข้อที่ 7 การบริจาคอวัยวะมนุษย์จะต้องทำภายใต้หลักการให้เปล่า ไม่คิดเงิน

ประชาชนมีสิทธิที่จะบริจาคหรือไม่บริจาคอวัยวะของตนเอง และองค์กร หรือบุคคลจะไม่บังคับหลอกลวง หรือเสนอที่จะให้สิ่งที่ต้องการเพื่อให้บริจาคอวัยวะ

ข้อที่ 8 ในกฎหมายเกี่ยวกับพลเมือง ประชาชนมีความสามารถอย่างเต็มที่ที่จะบริจาคอวัยวะของตนเอง ประชาชนที่จะบริจาคอวัยวะของตนเองจะเขียนความประสงค์ที่จะบริจาคอวัยวะเป็นลายลักษณ์อักษร และมีสิทธิที่จะยกเลิกความประสงค์ที่จะบริจาค่นั้น

องค์กรหรือบุคคลจะไม่บริจาค หรือ ผ่าตัดอวัยวะของประชาชนที่ไม่เห็นด้วยกับการบริจาคอวัยวะของตนเองในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ กลุ่มสิทธิมนุษยชน บุตรหรือบิดามารดาของผู้เสียชีวิต ผู้ซึ่งยินยอมบริจาคอวัยวะของตนเองเมื่อยังมีชีวิต อาจเห็นด้วยในการเขียนบริจาคอวัยวะหลังการเสียชีวิต

ข้อที่ 9 องค์กรหรือบุคคล ไม่สามารถผ่าตัดอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะของประชาชนที่ยังมีชีวิตอยู่ อายุต่ำกว่า 18 ปี

ข้อที่ 10 ผู้รับอวัยวะของคนที่ยังมีชีวิตอยู่จะจำกัดเฉพาะกลุ่มสิทธิมนุษยชน ญาติสายตรงโดยสายเลือด หรือ ญาติข้างเคียงตามสายเลือด ไปจนถึงวงศาญาติลำดับสามของผู้บริจาคอวัยวะ หรือบุคคลผู้ซึ่งพิสูจน์ให้เห็นว่ามีความสัมพันธ์เป็นญาติกับกับผู้บริจาคอวัยวะที่ยังมีชีวิตอยู่ด้วยเหตุผลเพื่อการสนับสนุนและช่วยเหลือ

บทที่ 3 การปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์

ข้อที่ 11 สถาบันการแพทย์ที่มีส่วนร่วมในการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ สัมผัสลงทะเบียนการวินิจฉัย และดูแลการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ในจังหวัดต่อเจ้าหน้าที่สุขภาพของรัฐบาลประชาชน เขตปกครองตนเอง หรือเทศบาล ภายใต้รัฐบาลกลางที่ซึ่งสถาบันการแพทย์ตั้งอยู่ และตามเงื่อนไขของกฎข้อบังคับด้านการจัดการของสถาบันการแพทย์

สถาบันการแพทย์ที่มีส่วนร่วมในการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์จะทำให้เกิดความพอใจตามเงื่อนไขต่อไปนี้

ก. มีแพทย์และคณะทำงานการแพทย์ที่เหมาะสมต่อการดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์

ข. มีเครื่องมือและอุปกรณ์อำนวยความสะดวกที่จำเป็นต่อการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์

ค. มีคณะกรรมการเทคโนโลยีคลินิกและศีลธรรมการถ่ายโอนอวัยวะมนุษย์ ซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์ กฎหมายและคุณธรรม กับผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ที่มีส่วนร่วมในการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ไม่เกิน 1 ใน 4 ของสมาชิกทั้งหมด และ

ง. มีระบบจัดการการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ที่สมบูรณ์ ในด้านคุณภาพการควบคุมดูแล

ข้อ 12 เจ้าหน้าที่สุขภาพของรัฐบาลประชาชนระดับจังหวัด เขตปกครองตนเอง หรือ เทศบาลภายใต้รัฐบาลกลางจะพิจารณาความจำเป็นสำหรับการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ และที่มาของอวัยวะมนุษย์ ตามกฎหมายภายในเขตบริหารจัดการของตน รวมทั้งเงื่อนไขที่กำหนดไว้ก่อนแล้วในข้อ 11 ของกฎข้อบังคับ เมื่อดำเนินการลงทะเบียนวินิจฉัยและดูแลการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์

เจ้าหน้าที่ด้านสุขภาพของรัฐบาลประชาชนระดับจังหวัด เขตปกครองตนเอง หรือ เทศบาลภายใต้รัฐบาลกลางจะประกาศรายนามสถาบันทางการแพทย์ ที่ได้ลงทะเบียนการวินิจฉัยและดูแลการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์

ข้อที่ 13 สถาบันทางการแพทย์ที่ลงทะเบียนวินิจฉัยและดูแลการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ แต่ปฏิบัติงานไม่เป็นที่น่าพอใจตามเงื่อนไขที่กำหนดใน ข้อ 11 ของกฎข้อบังคับ จะไม่สามารถดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ต่อไป และต้องส่งรายงานไปยังเจ้าหน้าที่รับลงทะเบียนในตอนแรก เจ้าหน้าที่รับลงทะเบียนจะถอนการลงทะเบียนการวินิจฉัยและดูแลการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ของสถาบันทางการแพทย์ภายใน 2 วัน นับจากวันที่ได้รับรายงาน และทำการประกาศให้ทราบ

ข้อที่ 14 เจ้าหน้าที่สุขภาพของรัฐบาลประชาชนระดับเดียวกันหรือระดับที่เหนือกว่าระดับจังหวัด จะจัดผู้เชี่ยวชาญไปทำการประเมินความสามารถในการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ของสถาบันการแพทย์และจะเผยแพร่ผลการประเมิน อัตราความสำเร็จของการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ และอัตราการคงอยู่เป็นระยะเวลานานของอวัยวะที่ปลูกถ่ายโอน และผู้ป่วยหลังการผ่าตัดในเวลาที่เหมาะสม เจ้าหน้าที่รับลงทะเบียนในตอนแรก จะถอนทะเบียนการวินิจฉัยและดูแลการปลูกถ่าย

อวัยวะมนุษย์ของสถาบันการแพทย์เมื่อไม่ผ่านการประเมิน เจ้าหน้าที่สุขภาพระดับสภาแห่งรัฐสามารถออกกฎเกณฑ์เฉพาะได้

ข้อที่ 15 สถาบันการแพทย์และคณะทำงานด้านการแพทย์ที่มีส่วนร่วมในการปลูกถ่ายอวัยวะ จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของการจัดการทางเทคนิค และศีลธรรมในการปลูกถ่ายอวัยวะ

ข้อที่ 16 สถาบันการแพทย์และคณะทำงานด้านการแพทย์ที่มีส่วนร่วมในการปลูกถ่ายอวัยวะ จะตรวจทางการแพทย์ ผู้ที่จะบริจาคอวัยวะ ประเมินความเสี่ยงต่อการติดเชื้อโรคในการปลูกถ่ายอวัยวะให้กับผู้รับ และ มาตรการลดความเสี่ยง

ข้อที่ 17 ก่อนที่จะผ่าตัดอวัยวะจากผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ หรือ ก่อนผู้บริจาคจะเสียชีวิต แพทย์ที่รับผิดชอบปลูกถ่ายอวัยวะจะส่งคำขอตรวจสอบการผ่าตัดอวัยวะต่อคณะกรรมการเทคโนโลยีคลินิก และศีลธรรมในการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ของสถาบันการแพทย์

ในกรณีที่คณะกรรมการเทคโนโลยีคลินิก และศีลธรรมในการปลูกถ่ายอวัยวะไม่เห็นด้วยกับการผ่าตัดอวัยวะ สถาบันการแพทย์และผู้มีส่วนร่วมทางการแพทย์ ไม่สามารถตัดสินใจผ่าตัดอวัยวะได้

ข้อที่ 18 หลังจากได้รับคำขอให้ตรวจสอบการผ่าตัดอวัยวะ คณะกรรมการเทคโนโลยีคลินิกและศีลธรรมในการปลูกถ่ายอวัยวะ จะตรวจสอบเรื่องต่อไปนี้ และเขียนแสดงความเห็นด้วย หรือไม่เห็นด้วยในการปลูกถ่ายอวัยวะ

- ก. ความต้องการบริจาคอวัยวะของผู้บริจาคด้วยความจริงใจ
- ข. สถานะแวดล้อมด้านการค้าหรือการค้าแอบแฝง และ
- ค. ความสอดคล้องของผู้บริจาคและผู้รับบริจาคอวัยวะ และการแสดงออกด้านศีลธรรมของผู้รับ กฎเกณฑ์การจัดการทางเทคนิคการปลูกถ่ายอวัยวะ

2 ใน 3 ของคณะกรรมการเทคโนโลยีคลินิกและศีลธรรมในการปลูกถ่ายอวัยวะทั้งหมดที่เห็นด้วยกับการปลูกถ่ายอวัยวะ เขียนการเห็นด้วยในการผ่าตัดอวัยวะ

ข้อที่ 19 ก่อนการผ่าตัดอวัยวะ สถาบันการแพทย์และคณะทำงานด้านการแพทย์ที่มีส่วนร่วมในการปลูกถ่ายอวัยวะ จะต้องปฏิบัติตาม ซึ่งมีดังต่อไปนี้

ก. ชี้ให้ผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่รู้เรื่องความเสี่ยงในการผ่าตัดอวัยวะ ข้อสังเกตหลังการผ่าตัด ความยุ่งยาก มาตรการการป้องกัน และผู้บริจาคที่ยังมีชีวิต ต้องลงนามบริจาค

ข. ระบุชื่อผู้บริจาคที่ยังมีชีวิต และขอบริจาคอวัยวะตามที่ได้เขียนความประสงค์ไว้ โดยทั้งผู้บริจาคและคนอื่นๆ ยอมรับเงื่อนไข ข้อ 10

ค. ยืนยันการผ่าตัดอวัยวะจะไม่เป็นอันตรายทางกายต่อผู้บริจาค

การปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์สถาบันการแพทย์จะเก็บรวบรวมข้อมูลทางการแพทย์เกี่ยวกับการ
บริจาคและการติดตามผล

ข้อที่ 20 การผ่าตัดอวัยวะออกจากร่างกายของผู้ที่เสียชีวิตแล้ว ควรกำหนดให้เป็นไปตาม
กฎหมาย คณะทำงานการแพทย์ในการปลูกถ่ายอวัยวะจะไม่มีส่วนร่วมในการยุติการตัดสินใจ

สถาบันการแพทย์และคณะทำงานด้านการแพทย์ที่มีส่วนร่วมในการปลูกถ่ายอวัยวะ
จะต้องเคารพในเกียรติของผู้เสียชีวิต การผ่าตัดอวัยวะจะมีความสมบูรณ์ ส่วนอื่นๆของร่างกายจะ
ได้รับการซ่อมแซมอย่างดี การผ่าตัดจะต้องเป็นไปตามหลักศีลธรรม

ข้อที่ 21 การปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์จะเรียกเก็บค่าธรรมเนียม โดยเรียกเก็บค่าใช้จ่ายดังนี้

ก. การผ่าตัดและการปลูกถ่ายอวัยวะ

ข. การรักษาและการขนส่งอวัยวะ

ค. การผ่าตัดและการปลูกถ่ายโดยใช้ยา ค่าธรรมเนียมการทดสอบ ค่าใช้จ่ายทาง
การแพทย์

การเก็บค่าธรรมเนียมจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขมาตรฐานการเก็บเงินค่าธรรมเนียม
กฎหมายการบริหารจัดการ ซึ่งเป็นกฎข้อบังคับที่จัดตั้งขึ้น และมีการประกาศรับรู้อยู่ทั่วไป

ข้อที่ 22 การส่งผ่าตัดอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ ควรจะสอดคล้องกับความจำเป็นทาง
การแพทย์ โดยไม่มีอคติ และเปิดเผย สถานะแห่งรัฐรับผิดชอบพัฒนาการด้านสุขภาพและมีมาตรการที่
เป็นรูปธรรม

ข้อที่ 23 การปลูกถ่ายอวัยวะในทางการแพทย์จะเป็นการบริจาคอวัยวะ และยอมรับที่จะ
เก็บรักษาข้อมูลของผู้ป่วย อันเป็นข้อมูลลับเฉพาะบุคคล

ข้อที่ 24 สถาบันการแพทย์ระดับจังหวัด เขตปกครองพิเศษ และเทศบาลจะดำเนินการให้
การปลูกถ่ายอวัยวะประสบความสำเร็จ และรับผิดชอบการรายงานผล สถานะแห่งรัฐกำหนดมาตรการ
ความรับผิดชอบด้านสุขภาพอย่างเป็นรูปธรรม

บทที่ 4 ความรับผิดชอบตามกฎหมาย

ข้อที่ 25 การฝ่าฝืนกฎข้อบังคับถือว่าเป็นการกระทำผิดตามกฎหมาย ในเรื่องดังต่อไปนี้

ก. ผ่าตัดเคลื่อนย้ายอวัยวะของผู้ยังมีชีวิตอยู่โดยปราศจากการยินยอม

ข. ผ่าตัดอวัยวะของประชาชนที่ระบุว่าไม่ยอมบริจาคอวัยวะ

ค. ผ่าตัดอวัยวะของผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

ข้อที่ 26 สถาบันการแพทย์แห่งรัฐบาลประชาชนระดับสูงกว่าจังหวัด ซึ่งรับผิดชอบด้าน
สุขภาพตามความแตกต่างทางพันธุกรรมจะปรับผู้ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับเกี่ยวกับการขายอวัยวะ หรือ มี
ส่วนร่วมในการขายอวัยวะ และการกระทำผิดด้านอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกัน หรือมีการยึดทรัพย์สิน จะ

ถูกเรียกค่าปรับ 8 เท่าของการดำเนินการ หรือ 10 เท่าของการดำเนินการทางการแพทย์ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบที่ลงทะเบียนดูแลในตอนต้น ใบวุฒิบัตรที่ได้รับไว้ก็จะถูกเพิกถอน ซึ่งจะไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้เป็นเวลาหลายปี

คณะกรรมการแห่งชาติที่มีส่วนร่วมหรือเกี่ยวข้องกับการค้าขายอวัยวะมนุษย์ หรือกระทำการอย่างอื่นที่เกี่ยวข้องกันนี้จะถูกดำเนินการตามกฎหมาย และจะไม่ได้รับการอนุมัติให้ดำเนินการได้อีก

ข้อที่ 27 สถาบันการแพทย์ที่ดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์โดยไม่ได้รับการลงทะเบียนสิทธิจะต้องได้รับโทษ

สถาบันการแพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ที่ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับ เพื่อให้การปลูกถ่ายอวัยวะสำเร็จ โดยไม่มีมาตรการตรวจสอบทางการแพทย์ หรือการบริจาคอวัยวะ การกระทำนี้ทำให้เกิดการคิดเชื่อจะได้รับโทษตามกฎหมายข้อบังคับ

บุคลากรทางการแพทย์ที่ฝ่าฝืนกฎข้อบังคับในการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัวของผู้บริจาคอวัยวะ จะได้รับการลงโทษจากฝ่ายบริหารทางการแพทย์

การทำผิดกฎข้อบังคับและทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย จะถูกปรับตามกฎหมาย

การฝ่าฝืนเงื่อนไขค่าใช้จ่ายใน ข้อ 21 จะได้รับโทษตามกฎหมาย กฎการบริหารจัดการ และกฎข้อบังคับ

ข้อที่ 28 คณะทำงานทางการแพทย์รับโทษที่รุนแรง ผู้ดูแลสุขภาพแห่งรัฐบาลประชาชนระดับท้องถิ่น ที่รับผิดชอบหน้าที่นี้จะระงับการดำเนินการเป็นเวลา 6 เดือน ถึง 1 ปี ผู้รับผิดชอบจะเพิกถอนใบอนุญาต

ก. คณะกรรมการเห็นด้วยกับการผ่าตัดอวัยวะมนุษย์โดยไม่ใช้เทคโนโลยีปลูกถ่ายอวัยวะและไม่มีศีลธรรม

ข. การผ่าตัดเพื่อย้ายอวัยวะก่อนเสียชีวิต ตามเงื่อนไข ข้อ 19 ถือว่าเป็นการลงชื่อยอมรับข้อผูกมัด

ค. การผ่าตัดอวัยวะออกจากร่างกายไม่สมบูรณ์ตามหลักศีลธรรม การรักษาทางการแพทย์ และการทำให้ร่างกายส่วนอื่นๆดีเหมือนเดิม

ข้อที่ 29 สถาบันการแพทย์มีหนึ่งในหลายๆกรณี ความรับผิดชอบของบุคลากรการแพทย์และคนอื่นๆ รับผิดชอบลงโทษ ในกรณีร้ายแรง สถาบันการแพทย์ที่ได้รับการลงทะเบียนจะถูกเพิกถอนการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นเวลา 3 ปี

ก. ยังคงมีส่วนร่วมในการปลูกถ่ายอวัยวะ ไม่มีเงื่อนไขตาม ข้อ 11

ข. ไม่มีเทคโนโลยีคลินิกและศีลธรรมในการปลูกถ่ายอวัยวะ กรรมการทบทวนการขอและเห็นด้วยในการตัดสินใจผ่าตัดอวัยวะ

ก. ข้อ 28 (ข) (3) กรณีที่ถูกอ้างถึง

ไม่มีสถาบันการแพทย์ปกติที่จะทำการปลูกถ่ายอวัยวะสำเร็จในระดับจังหวัด เขตปกครองตนเอง และเทศบาล แผนกที่รับผิดชอบการรายงานสุขภาพ ในท้องถิ่น เขตปกครองตนเอง และเทศบาล ผู้รับผิดชอบด้านสุขภาพของรัฐบาลออกคำสั่งกำหนดวันสุดท้ายสำหรับการแก้ไขโดยกำหนดการแก้ไขความอดทนของบุคลากรทางการแพทย์และคนอื่นๆ

ข้อที่ 30 ในการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะของคณะทำงานทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการตายของผู้บริจาคอวัยวะ ได้รับการป้อนบำเหน็จจากรัฐบาลแห่งประชาชนเหนือระดับเขตปกครอง แผนกที่รับผิดชอบด้านสุขภาพ ตามการให้หยุดชั่วคราวเป็นเวลา 6 เดือน ถึง 1 ปี ในเรื่องที่ร้ายแรงจะถูกเพิกถอนหนังสือรับรอง

ข้อที่ 31 งานด้านอวัยวะของรัฐในการปลูกถ่ายอวัยวะ ในการดูแล การจัดการที่ไม่ถูกต้องของเจ้าหน้าที่ การละทิ้งหน้าที่ ความลำเอียงในการปฏิบัติ ซึ่งประกอบด้วยการกระทำผิดทางศีลธรรมจะได้รับการอธิบาย จะไม่มีการกระทำผิด

บทที่ 5 เงื่อนไขเสริม (ภาคผนวก)

ข้อที่ 32 กฎหมายนี้จะมีผลวันที่ 1 พฤษภาคม 2550

กฎหมายว่าด้วยการปลูกถ่ายของประเทศต่างๆ ดังกล่าวมาข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่ามีความเหมือนกัน ดังนี้

1. เงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการบริจาคอวัยวะนั้น ต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของการให้โดยไม่มิประโยชน์ในทางทรัพย์สินจูงใจ แล้วมาตรการที่จะส่งเสริมให้มีการบริจาคอวัยวะโดยปราศจากผลประโยชน์จูงใจ นั่นคือ การกำหนดให้การซื้อขายอวัยวะ หรือ การแลกเปลี่ยนอวัยวะกับผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินให้เป็นความผิดอาญา

2. ในกรณีของการบริจาคอวัยวะขณะมีชีวิต กำหนดให้ต้องเป็นผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้ว

3. ผู้บริจาคต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถในการให้ความยินยอมได้

4. การผ่าตัดนำเอาอวัยวะออกจากร่างกายผู้บริจาคของแพทย์ ต้องเป็นการกระทำที่กระทำไปเพื่อนำเอาอวัยวะไปบำบัดรักษาอาการเจ็บป่วยของผู้รับบริจาค

สำหรับความแตกต่างกันของแต่ละประเทศนั้น พิจารณาได้ดังนี้

1. การกำหนดให้การซื้อขายอวัยวะ หรือ การแลกเปลี่ยนอวัยวะกับผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินให้เป็นความผิดอาญานั้น การรับโทษของผู้ที่ฝ่าฝืน จะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ของประเทศนั้นๆ ซึ่งการกำหนดโทษในความผิดมีความหนักเบาไม่เท่ากัน เช่น

ประเทศฝรั่งเศส ได้กำหนดชัดเจนว่า การถ่ายอวัยวะไม่ว่าในกรณีใดๆแล้ว ห้ามมิให้จ่ายเงินเป็นการแลกเปลี่ยน เว้นแต่เป็นค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกิดขึ้นนั้น การกระทำใดๆเพื่อให้ได้มาซึ่ง

อวัยวะมนุษย์ หรือบุคคลที่เป็นคนกลาง หรือบุคคลที่ซื้ออวัยวะมนุษย์ที่นำเข้ามา จะต้องถูกลงโทษจำคุก 7 ปี และปรับเป็นเงิน 700,000 ฟรังก์ และขณะเดียวกันผู้ที่มีวิชาชีพแพทย์ต้องได้รับโทษเพิ่ม โดยการห้ามมิให้ประกอบวิชาชีพ เป็นเวลา 10 ปี

ประเทศอังกฤษ การกระทำที่เป็นความผิด ได้แก่ การกระทำตนเป็นนายหน้า หรือเป็นสื่อกลางในการส่งเสริมให้มีการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย หรือเสนอผลประโยชน์แลกเปลี่ยนให้แก่ผู้บริจาคอวัยวะ จะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือ ปรับไม่เกินระดับ 5 ตามตารางมาตรฐาน และผู้ที่มีวิชาชีพแพทย์กระทำการฝ่าฝืนจริยธรรมแห่งวิชาชีพจะต้องถูก แพทยสภาดำเนินคดีทางจริยธรรม

ประเทศสหรัฐอเมริกา การกระทำที่เป็นความผิด คือ บุคคลใด ได้มา ขอมรับหรือโอนอวัยวะมนุษย์เพื่อค่าตอบแทน จะต้องถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำและปรับ

ประเทศเยอรมัน ห้ามการค้าขายอวัยวะทุกกรณี หากผู้ใดฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษจำคุก 5 ปี

สำหรับประเทศประชาคมยุโรป, ประเทศรัสเซีย, ประเทศสิงคโปร์ และประเทศจีนนั้น การค้าอวัยวะมนุษย์ไม่อาจกระทำได้เช่นเดียวกัน หากฝ่าฝืนประเทศเหล่านี้ก็ได้บัญญัติให้การกระทำต่างๆนี้เป็นความผิด และผู้ที่มีวิชาชีพแพทย์กระทำการดังกล่าวก็ต้องถูกลงโทษโดยมาตรการทางปกครองด้วย

ซึ่งหากจะกล่าวโดยสรุปแล้ว รูปแบบของกฎหมายต่างๆที่แสดงให้เห็นของประเทสนั้นๆ ก็อาศัยแนวทางขององค์การอนามัยโลกเป็นเกณฑ์ในการร่างกฎหมายขึ้นบังคับใช้ภายในประเทศของตนแทบทั้งสิ้น

ฉะนั้นโดยที่ประเทศต่างๆได้บัญญัติหลักดังกล่าวนี้ ก็เพื่อเป็นการสอดคล้องกับหลักที่ว่า ร่างกายมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่อยู่นอกเหนือการค้าขาย ดังนั้นหลักการห้ามซื้อขายนี้จึงเป็นหลักสำคัญที่ต้องการที่จะอนุญาตให้มีการปลูกถ่ายอวัยวะโดยไม่ผิดกฎหมาย และในขณะเดียวกัน ก็ต้องห้ามมิให้มีการซื้อขายอวัยวะอีกด้วย

2. อวัยวะที่ใช้สำหรับการปลูกถ่าย จะพบว่ามียุบางประเทศได้กำหนดยกเว้นอวัยวะที่ไม่เข้าข่ายกฎหมาย เช่น สหรัฐอเมริกา ได้ยกเว้น ไชกระดุก และอวัยวะที่สร้างเนื้อเยื่อใหม่ได้เอง หรือ ประเทศรัสเซีย ไม่รวมถึงอวัยวะหรือเนื้อเยื่อที่สามารถผลิตใหม่ได้เองตามธรรมชาติ เช่น เซลล์สืบพันธุ์เพศเมีย เชื้ออสุจิ หรือเลือด เป็นต้น หรือประเทศจีน ได้ยกเว้น เซลล์มนุษย์ กระดูกตา และไขกระดูก เป็นต้น

สำหรับบางประเทศที่มีได้กำหนดข้อยกเว้น เช่น ประเทศสิงคโปร์ โดยบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ห้ามซื้อขายอวัยวะมนุษย์และเลือด ดังนั้นจึงขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขของแต่ละประเทศจะกำหนดไว้

3. กรณีนำอวัยวะออกจากร่างกายผู้บริจาคที่มีชีวิต บางประเทศบัญญัติไว้ชัดเจนว่า ผู้บริจาคและผู้รับบริจาคต้องมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมต่อกัน เช่น ประเทศอังกฤษและจีน

ซึ่งหากจะกล่าวโดยสรุปแล้ว รูปแบบของกฎหมายต่างๆที่แสดงให้เห็นของประเศนั้นๆ ก็อาศัยแนวทางขององค์การอนามัยโลกเป็นเกณฑ์ในการร่างกฎหมายขึ้นบังคับใช้ภายในประเทศของตนแทบทั้งสิ้น

3.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบ

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย เห็นได้ว่ากฎหมายไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ไว้โดยเฉพาะ หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ในความผิดเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ กฎหมายได้บัญญัติไว้ครอบคลุมทั้งผู้ซื้อ, นายหน้า, และแพทย์ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

ผู้เขียนเห็นว่า กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์ก็เป็นเพียงมาตรการที่มุ่งในการควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นส่วนใหญ่ และมาตรการที่ลงโทษมักเป็นเพียงการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบโรคศิลป์ เฉพาะบทกำหนดโทษทางอาญาที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่ได้กำหนดความผิดและบทลงโทษผู้ซื้อ, ผู้ขาย, แพทย์ ตลอดจนบุคคลอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายไว้ ดังจะเห็นได้จากกรณีแพทย์โรงพยาบาลวชิรปราการถูกกล่าวหาว่าขโมยไตผู้ป่วยไปขายและฆ่าคนตาย จนถูกเพิกถอนใบอนุญาตประกอบโรคศิลป์ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525

แม้ปัจจุบันประเทศไทยได้ออกกฎหมายให้ค่านิยมการค้ามนุษย์ว่าการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามนั้นเป็นความผิดทางอาญา ดังปรากฏในมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ผู้เขียนเห็นว่าก็ยังไม่มีความเพียงพอในการป้องกันการลักลอบการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายได้ เพราะปัจจุบันขบวนการค้าอวัยวะมนุษย์ได้พัฒนารูปแบบวิธีการล่อลวงที่มีความหลากหลายซับซ้อนมากขึ้น โดยบทนิยามการค้ามนุษย์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ยังไม่ครอบคลุมการกระทำที่ใ้บุคคลอยู่ในภาวะจำยอมด้วยการผูกมัดด้วยภาระหนี้สิน, บุคคลที่เป็นผู้ซื้อ-ผู้ขายอวัยวะโดยมิได้บังคับหรือขูดรีดใดๆ, บุคคลที่เป็นธุระ

จัดหา หรือเป็นคนกลางในการติดต่อซื้อขาย, แพทย์หรือผู้มีวิชาชีพที่ทำการผ่าตัดโดยรู้ว่าอวัยวะที่ทำการเปลี่ยนถ่ายนั้นได้มาจากการซื้อขาย, บุคคลที่เป็นผู้ซื้อและผู้ขายอวัยวะหรือบุคคลที่เป็นธุระจัดหา หรือเป็นคนกลางในการติดต่อซื้อขายซึ่งพยายามกระทำความผิด, การโฆษณาในรูปแบบต่างๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดการซื้อขายอวัยวะในลักษณะที่ได้รับผลประโยชน์เป็นตัวเงินหรือผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆ เป็นต้น เห็นได้ว่าผู้กระทำการดังกล่าวไม่ต้องรับผิดทางอาญา ดังนั้นสภาพกฎหมายในประเทศไทยที่มีอยู่ทั้งหมด จึงเกิดช่องว่างและเปิดโอกาสให้มีการแสวงหาผลประโยชน์จากการซื้อขายอวัยวะมนุษย์กันได้อย่างอิสระปราศจากการควบคุม แต่เมื่อพิจารณากฎหมายของต่างประเทศจะเห็นได้ว่าประเทศต่างๆ ได้บัญญัติถึงความผิดฐานค้าอวัยวะมนุษย์ไว้โดยชัดเจนว่า ห้ามการซื้อขายอวัยวะมนุษย์และกำหนดให้การซื้อขายอวัยวะมนุษย์เป็นความผิดในทางอาญา เช่น

ในประเทศฝรั่งเศสเป็นกฎหมายที่บัญญัติครอบคลุมโดยกว้าง กล่าวคือ เพียงแต่มีผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง ไม่ว่าการกระทำที่ได้มาซึ่งอวัยวะมนุษย์นั้นจะอยู่ในรูปแบบใด ก็ถือว่าเป็นความผิดทั้งสิ้น

ในประเทศอังกฤษ การค้าหรือการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ถือว่าเป็นอาชญากรรมอย่างหนึ่ง รวมไปถึงการโฆษณาในรูปแบบต่างๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดการซื้อขายอวัยวะในลักษณะที่ได้รับผลประโยชน์เป็นตัวเงินหรือผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆ ทั้งนี้ผู้กระทำการดังกล่าวจะถือว่าเป็นความผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้มีการจ่ายหรือรับเงินในการได้มาซึ่งอวัยวะมนุษย์ ไม่ว่าจะจากศพ หรือบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ โดยการได้มาซึ่งอวัยวะมนุษย์ จะต้องมิวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในการนำไปเปลี่ยนถ่ายอวัยวะให้กับอีกบุคคลหนึ่ง อีกทั้งการทำหน้าที่เป็นธุระจัดหา เจริญ ตกลง หรือการเป็นคนกลางติดต่อในการซื้อขายอวัยวะก็ถือเป็นความผิดด้วยเช่นกัน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายในหลายมลรัฐที่ห้ามการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ เช่น มลรัฐเวอร์จิเนีย ได้มีการห้ามการซื้อขายอวัยวะ ยกเว้นเส้นผม โลหิต ซึ่งร่างกายสามารถผลิตทดแทนขึ้นใหม่ได้ (Self Replicating Body Fluids), มลรัฐแคลิฟอร์เนีย ห้ามการขาย เซลล์ผิวหนังหรือส่งเสริมให้มีการขายอวัยวะมนุษย์, มลรัฐแมริแลนด์ ห้ามการซื้อขายอวัยวะและห้ามกระทำการเป็นนายหน้าเพื่อหวังผลประโยชน์ด้วย

ในประเทศเยอรมัน ห้ามการค้าขายอวัยวะทุกกรณี หากฝ่าฝืนจะมีความผิดทางอาญา และถูกลงโทษด้วยการจำคุก

ในประเทศประชาคมยุโรป ได้บัญญัติห้ามมิให้มีการเสนออวัยวะเพื่อประโยชน์ใดๆ ในทางการค้า

ในประเทศรัสเซีย อวัยวะที่นำมาปลูกถ่ายไม่อาจซื้อขายกันได้ นอกจากนั้นยังห้ามการโฆษณาด้วย หากฝ่าฝืน กฎหมายได้บัญญัติให้มีโทษทางอาญา

ในประเทศสิงคโปร์ กฎหมายได้บัญญัติให้การซื้อขายชิ้นส่วนอวัยวะทุกชนิดและเลือดเป็นความผิด และมีโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา บุคคลใดฝ่าฝืนถือว่ากระทำความผิดทางอาญา

ในประเทศจีน ได้กำหนดห้ามซื้อขายอวัยวะในทุกๆกรณี เว้นแต่ได้อวัยวะมาจากการบริจาคอย่างสมัครใจโดยไม่มีเรื่องของค่าตอบแทน และให้มีหนังสือรับรองความสมัครใจในการบริจาค อีกทั้งไม่อนุญาตให้หน่วยงานใดใช้อวัยวะจากผู้เยาว์ที่มีอายุไม่ครบ 18 ปีบริบูรณ์ หากนำอวัยวะมาโดยไม่ได้รับความยินยอมหรือเต็มใจจากเจ้าของจะถือเป็นอาชญากรรม

สำหรับประเทศไทยการซื้อขายอวัยวะยังไม่มีบทบัญญัติห้ามไว้ จึงต้องพิจารณาถึงความยินยอมในการซื้อขายอวัยวะว่ามีผลเพียงใด แต่ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบัญญัติกฎหมายพิเศษในความผิดฐานค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายไว้ และกำหนดบทลงโทษในความผิดฐานค้าอวัยวะเป็นความผิดทางอาญา โดยเอาหลักเกณฑ์ที่มีอยู่แล้วของประเทศต่างๆดังกล่าวมาพิจารณาประกอบกัน เพื่อมาใช้บังคับลงโทษกับผู้กระทำความผิดในการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย, การลักลอบกระทำการปลูกถ่าย, การเอาเปรียบหาผลประโยชน์ หรือไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆดังกล่าวข้างต้น เพราะในปัจจุบันบุคคลที่กระทำความผิดฐานค้าอวัยวะนี้ มักจะมีเป็นขบวนการ ในการทำงานมีการแบ่งหน้าที่กัน ซึ่งมีใจจำกัดบุคคลผู้ซื้อ ผู้ขาย และแพทย์อีกต่อไป

3.4.1 มาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์ในประเทศไทย

ประเทศไทยมีมาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์อย่างไร พิจารณาได้ดังนี้

3.4.1.1 ประเด็นกฎหมายเรื่องบุคคลมีสิทธิขายอวัยวะตนเองได้หรือไม่

แนวโน้มการอุทิศร่างกายของตนภายหลังจากการตายนั้น มักเกิดปัญหาหรือความสงสัยของญาติผู้ตายตามมาเสมอ ดังนั้นบุคคลมีสิทธิขายอวัยวะตนเองได้หรือไม่ จากการศึกษาบทบัญญัติกฎหมายไทยไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดสามารถครอบคลุมถึงการค้าอวัยวะมนุษย์ไว้ จะมีเพียงแต่การซื้อขายทรัพย์สินทั่วไป แต่เนื่องจากอวัยวะในร่างกายมิได้เป็นทรัพย์สินที่จะซื้อขายกันได้ เพราะการกระทำมีลักษณะกระทบกระเทือนถึงความสงบสุขของประชาชนและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง มาตรการทางกฎหมายที่ห้ามและลงโทษทางอาญากับผู้ที่ถือเอามนุษย์เป็นทรัพย์สินนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาก็คือบทบัญญัติห้ามเอาคนลงเป็นทาส มาตรา 312

3.4.1.2 ประเด็นกฎหมายเรื่องการนำอวัยวะจากคนปกติ ไปทำการปลูกถ่ายให้ผู้ป่วยมีความผิดหรือไม่

ตัวอย่างเช่น ไต นับเป็นอวัยวะที่นิยมนำมาปลูกถ่ายให้แก่กันในขณะที่ยังมีชีวิต ปัญหาก็คือว่า การกระทำของแพทย์ที่กระทำต่อผู้ให้อวัยวะเป็นการรักษาโรค หรือเป็นการทำร้ายร่างกายผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา ที่ได้บัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายไว้ในข้างต้น

การผ่าตัดนำเอาอวัยวะจากบุคคลปกติเพื่อนำมาปลูกถ่ายให้ผู้ป่วยนั้น เมื่อพิจารณาแล้วเห็นได้ว่าเป็นการทำร้ายโดยสภาพ เพราะการผ่าตัดเป็นการกระทำที่แพทย์ประสงค์ให้เกิดหรืออาจถึงเห็นผลได้ว่า จะเกิดอันตรายแก่กายของผู้ถูกถ่ายอวัยวะได้

แต่ทั้งนี้ การผ่าตัดเพื่อนำเอาอวัยวะออกจากคนปกติ มาปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยนั้น แม้ว่าจะเป็นกระทำที่ครอบงำประกอบความผิดฐานทำร้ายร่างกาย การกระทำของแพทย์ในกรณีนี้ เหตุผลข้างความผิดหนึ่งที่จะสามารถยกมาอ้างได้ก็คือ หลักเกณฑ์ในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหาย ซึ่งความยินยอมของผู้เสียหายนี้ ไม่มีการนิยามความหมายไว้ในประมวลกฎหมายอาญา แต่เป็นที่เข้าใจว่า หมายถึงการที่บุคคลสมควรจะได้รับการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดต่อตน ซึ่งการให้ความยินยอมนั้นต้องปราศจากการบังคับ ข่มขู่ และต้องเกิดขึ้นก่อน หรือขณะกระทำความผิด โดยทั้งนี้ความยินยอมจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงจะมีผลให้การกระทำอันละเมิดต่อกฎหมายไม่เป็นความผิด

3.4.1.3 ประเด็นกฎหมายเรื่องการนำอวัยวะออกจากร่างกายมนุษย์ โดยกระทำกันในลักษณะการซื้อขายอวัยวะ

การพิจารณาความยินยอมในการนำอวัยวะออกจากร่างกายโดยมีการซื้อขายอวัยวะ หรือมีค่าตอบแทนนั้น ต้องพิจารณาว่า ผู้ให้ความยินยอมจะต้องมีความสามารถในการให้ความยินยอมและให้ความยินยอมโดยบริสุทธิ์ใจ ไม่ได้ถูกแรงกดดัน ถูกขู่เข็ญ หรือถูกหลอกลวง และการซื้อขายอวัยวะนี้เป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ ปัจจุบันอวัยวะที่จะนำมาทำการปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วย มีน้อยและไม่พอกับจำนวนความต้องการของผู้ป่วย จึงได้มีการซื้อขายอวัยวะเกิดขึ้น ซึ่งกรณีเหล่านี้เกิดจากแรงกดดันทางด้านเศรษฐกิจ ทำให้สามารถพิจารณาได้ว่า บุคคลนั้นไม่ได้ให้ความยินยอมโดยบริสุทธิ์ใจ

ความเคลื่อนไหวต่อกรณีการซื้อขายอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายในประเทศไทย นั้น ได้มีการประชุมโต๊ะกลมแพทยศาสตร์นิติศาสตร์ขึ้น ในเรื่องกฎหมายกับการป้องกันการซื้อขายอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย โดยที่ประชุมมีข้อสรุปต่อกรณีปัญหาดังกล่าวดังนี้⁷⁶

⁷⁶รายงานการประชุมโต๊ะกลม แพทยศาสตร์ - นิติศาสตร์ “เรื่อง กฎหมายกับการป้องกันการซื้อขายอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย” วันที่ 22 พฤศจิกายน 2534 ณ ห้องประชุมตึกอเนกประสงค์ชั้น 4 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 94.

1) อวัยวะมนุษย์ที่นำมาใช้ในการปลูกถ่าย ไม่เป็นวัตถุที่จะนำมาซื้อขาย หรือมีค่าตอบแทนอันอาจคำนวณราคาสินค้าได้

2) แพทย์ที่ทำการปลูกถ่ายอวัยวะจากคนมีชีวิต ถ้าได้รับความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้บริจาคเมื่อแพทย์ได้กระทำตามมาตรฐานและจริยธรรมแห่งวิชาชีพแล้ว ย่อมไม่มีความผิดอาญาฐานทำร้ายร่างกาย

3) แพทยสภาควรออกข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมกำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยคำนึงถึงมาตรการที่จะป้องกันการซื้อขายอวัยวะไว้อย่างเหมาะสม

4) พฤติกรรมการซื้อขายอวัยวะ หรือการบริจาคอวัยวะโดยได้รับค่าตอบแทน และการชักจูงการบริจาคอวัยวะโดยให้ค่าตอบแทน เป็นนิติกรรมที่ไม่มีผลบังคับในทางแพ่ง หากจำเป็นต้องปราบปรามพฤติกรรมดังกล่าว ต้องออกเป็นกฎหมายพิเศษกำหนดโทษ เช่น กฎหมายของต่างประเทศ

สำหรับประเทศไทยนั้น แม้จะไม่มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์โดยเฉพาะ แต่ในระดับของผู้ประกอบวิชาชีพ ได้มีการออกข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 โดยได้กำหนดนิยามในเรื่องการปลูกถ่ายอวัยวะ และผู้บริจาค กำหนดเกณฑ์ในการรับบริจาคและหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตไว้

มาตรการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์ในประเทศไทย เห็นได้วยังไม่เพียงพอต่อการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะ โดยยังเกิดช่องว่างทางกฎหมายที่ทำให้ผู้กระทำอาจจะพ้นความผิด หรือไม่ต้องรับโทษได้ ซึ่งช่องว่างทางกฎหมายที่เกิดขึ้นนี้ ได้แก่

1) การซื้อขายอวัยวะ โดยปกติจะทำการซื้อขายกันระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย แต่เพียงลำพัง แต่สภาพในปัจจุบันการซื้อขายอวัยวะมีการดำเนินงานเป็นกระบวนการ คือ มีผู้จัดหาอวัยวะ นายหน้าหาลูกค้า หรือจัดให้มีการประชาสัมพันธ์ โดยมีการดำเนินการเป็นกระบวนการทางธุรกิจ ซึ่งกระบวนการนั้นได้ทำการตกลงระหว่างญาติของผู้ที่ต้องการผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะกับผู้ที่ยอมให้อวัยวะ เช่น ไต เป็นที่น่าสังเกตว่า ในใบแสดงเจตนาบริจาค ผู้บริจาคมิได้เป็นญาติเกี่ยวข้อง หรือเป็นคู่สมรสแต่อย่างใด ทำให้เชื่อได้ว่าเบื้องหลังของการบริจคน่าจะมีกระบวนการนายหน้าและจ่ายค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์อื่นแอบแฝงอย่างแน่นอน

2) ศพเป็นทรัพย์สินหรือไม่ เพราะหากเป็นการกระทำต่อศพที่มีใช้การยกย้ายทำลายศพเพื่อปิดบังเหตุแห่งการตาย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 199 แล้ว ก็จะไม่มีความผิดทางอาญา แต่เมื่อถือว่าศพเป็นทรัพย์สิน อวัยวะที่นำมาจากศพก็เป็นทรัพย์สินด้วย การกระทำ

ต่อทรัพย์สินของผู้อื่นก็อาจจะมีคามผิดทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 12 ความผิดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินได้

3) ปัญหาค่าตอบแทนอวัยวะ จากปัญหาการขาดแคลนอวัยวะ ทำให้เกิดแนวคิดในการสร้างแรงจูงใจให้แก่ญาติด้วยสิ่งตอบแทนต่างๆ ในรูปแบบเป็นเงิน เช่น จ่ายเงินประกันชีวิต ค่าเล่าเรียนบุตร ผ่อนบ้าน ค่าทำศพ หรืออาจในรูปแบบที่ไม่ใช่เงิน เช่น สัญญาจะเลื่อนตำแหน่ง หรือย้ายมาอยู่ที่ดีขึ้น

4) ความรับผิดชอบของแพทย์ที่ปลูกถ่ายอวัยวะ โดยกระทำต่อผู้บริจาคอวัยวะ ความยินยอมที่เป็นเหตุลบล้างความผิดในความรับผิดชอบทางอาญาต้องเป็นความยินยอมที่บริสุทธิ์และเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยพิจารณาว่าการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายนี้มีค่าตอบแทนเป็นตัวเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดตอบแทนหรือไม่ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าการบริจาคอวัยวะนั้นมีค่าตอบแทน ก็ถือได้ว่าเป็นความยินยอมที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ที่แพทย์ไม่สามารถยกขึ้นเป็นข้ออ้างเป็นเหตุลบล้างความผิดทางอาญาได้

5) ความรับผิดชอบของแพทย์ที่ปลูกถ่ายอวัยวะ โดยกระทำต่อผู้รับบริจาคอวัยวะ ในการทำหน้าที่ของแพทย์ หากเป็นไปตามหลักแห่งวิชาชีพ ก็เป็นการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเพื่อการรักษาผู้ป่วย ย่อมเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ความยินยอมดังกล่าวจึงเป็นเหตุลบล้างความผิดทางอาญาได้ แต่หากปรากฏว่าแพทย์ได้เข้ามามีส่วนเป็นผู้ซื้อ หรือเป็นตัวกลางการซื้อขายอวัยวะ ก็ไม่ถือว่าการประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งไม่อาจใช้ความยินยอมดังกล่าวได้ จึงไม่อาจยกความยินยอมเข้าหักล้างความรับผิดชอบทางอาญาได้

ช่องว่างทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้นเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศในข้อ 3.3 แล้ว เห็นได้ว่าความชัดเจนของกรณีปัญหาการปลูกถ่ายอวัยวะนั้น เมื่อไม่มีการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายในการปลูกถ่ายอวัยวะขึ้นเป็นการเฉพาะ เหมือนอย่างในหลายๆประเทศที่แสดงให้เห็นแล้วข้างต้น ปัญหาดังกล่าวคงอยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาที่มีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงข้อบังคับแพทย์สภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม และระเบียบสภาทนายความว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาทนายความไทย ตามข้อบังคับดังกล่าวข้างต้นสภาพบังคับของกฎหมาย เนื่องจากข้อบังคับต่างๆดังกล่าวเป็นแต่เพียงการควบคุมจรรยาบรรณทางวิชาชีพแพทย์เท่านั้น และระเบียบของสภาทนายความก็เป็นเพียงหลักเกณฑ์ในการรับบริจาคเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะเท่านั้นเช่นกัน สำหรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ก็มีวัตถุประสงค์โดยเน้นถึงตัวบุคคลในเรื่องของการลักลอบนำแรงงานมา การค้าประเวณี ขบวนการ มากกว่าที่จะป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์

ดังนั้นจึงเห็นควรนำแนวความคิดของกฎหมายต่างประเทศที่สอดคล้องกันนำมาปรับใช้กับประเทศไทยเพื่อให้การปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการซื้อขาย หรือการรับบริจาค เป็นไปอย่างถูกต้อง ชัดเจนและแก้ไขอุปสรรคต่างๆที่อาจเกิดขึ้นตามมาได้ โดยมาตรการแรกในการออกกฎหมาย ควรยึดหลักเกณฑ์ขององค์การอนามัยโลกมาเป็นแนวทางหลัก ดังเช่นที่ต่างประเทศออกกฎหมายมาก็ได้อาศัยหลักเกณฑ์นี้เช่นเดียวกัน แต่ประเทศไทยควรนำหลักกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสมาใช้มากที่สุด เพราะผู้ที่กระทำการค้าอวัยวะหรือกระทำการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดๆ ล้วนเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมายทั้งสิ้น และมีบทลงโทษที่หนักสำหรับผู้กระทำความผิด คือ จะต้องรับโทษจำคุก 7 ปี และปรับถึง 700,000 ฟรังก์ ส่วนผู้มีวิชาชีพแพทยนอกจากต้องรับโทษดังกล่าวแล้ว ยังต้องรับโทษเพิ่มอีก คือ ถูกห้ามประกอบวิชาชีพเป็นเวลา 10 ปี



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากฎหมายในการค้าอวัยวะมนุษย์และแนวทางการแก้ไข

4.1 ข้อเท็จจริงคดีแพทย์โรงพยาบาลวชิรปราการต้องหาว่าฆ่าคนเพื่อเอาไต

โจทก์ฟ้องว่า เมื่อระหว่างวันที่ 24 กุมภาพันธ์ 2540 เวลากลางวัน ถึงวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2540 เวลากลางวัน วันเวลาใดไม่ปรากฏชัด จำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ร่วมกันนำเอาแบบพิมพ์หนังสืออุทิศให้อวัยวะของโรงพยาบาลวชิรปราการให้นายเจริญ ดีโยธา และนายสมเกียรติ ดันชนะชัย ลงลายมือชื่อไว้ โดยไม่แจ้งวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการจัดทำเอกสารดังกล่าวให้บุคคลทั้งสองทราบ แล้วร่วมกันนำไปปลอมข้อความเพิ่มให้เป็นเอกสารหนังสืออุทิศให้อวัยวะ แสดงความหมายได้ว่า เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2540 นายเจริญ ดีโยธา อายุ 60 ปี อยู่บ้านเลขที่ 149 หมู่ที่ 9 ตำบลคลองหาด จังหวัดปราจีนบุรี เกี่ยวข้องเป็นบิดาของนางสาวลัดดา ดีโยธา มีความประสงค์อุทิศอวัยวะของนางสาวลัดดา ดีโยธา คือ ไตทั้ง 2 ข้าง และดับให้แก่ บริษัทโรงพยาบาลวชิรปราการ จำกัด นำไปเปลี่ยนปลูกถ่ายให้กับบุคคลอื่นที่ต้องการอวัยวะดังกล่าว โดยจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ไม่ได้รับความยินยอมจากนายเจริญ และนายสมเกียรติ เจ้าของลายมือชื่อในเอกสารดังกล่าว ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดที่พบเห็นหลงเชื่อว่าเอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารหนังสืออุทิศให้อวัยวะที่นายเจริญ ดีโยธา จัดทำขึ้น นายสมเกียรติ ดันชนะชัย เป็นพยานเพื่อแสดงว่าได้อุทิศอวัยวะคือไตและตับ ของนางสาวลัดดา ดีโยธา ให้แก่บริษัทโรงพยาบาลวชิรปราการ จำกัด ที่แท้จริง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ นายเจริญ ดีโยธา นายสมเกียรติ ดันชนะชัย นางสาวลัดดา ดีโยธา และประชาชนที่เกี่ยวข้องอันเป็นการร่วมกันปลอมเอกสารหนังสืออุทิศให้อวัยวะของโรงพยาบาลวชิรปราการ จากนั้นจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ร่วมกันนำเอกสารปลอมดังกล่าวไปใช้เป็นหลักฐานในการผ่าตัดไตและตับออกจากร่างกายนางสาวลัดดา ดีโยธา โดยใช้แสดงว่านางสาวสุวคนธ์ สุชนธัญญากร วิศวัญญแพทย์เป็นหลักฐานเพื่อแสดงแก่แพทย์ เจ้าหน้าที่และผู้เกี่ยวข้องว่าได้มีการอุทิศอวัยวะคือไตและตับของนางสาวลัดดา ดีโยธา ถูกต้องแล้วตามหนังสือเอกสารปลอมดังกล่าว โดยประการที่น่าจะเกิด

ความเสียหายแก่ นางสาวสุคนธ์ สุธนัญญากร นายเจริญ ดีโยธา นายสมเกียรติ ดันชนะชัย และนางสาวลัดดา ดีโยธา ผู้อื่น หรือประชาชนที่เกี่ยวข้อง

เมื่อระหว่างวันที่ 16 พฤศจิกายน 2540 เวลากลางวัน ถึงวันที่ 18 พฤศจิกายน 2540 เวลา กลางวัน วันเวลาใดไม่ปรากฏชัด จำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ร่วมกันนำแบบพิมพ์หนังสือ อุทิศให้อวัยวะของโรงพยาบาลวชิรปราการให้นายทรัพย์ นงค์พรมมา สามีนางนาง นงค์พรมมา ลงลายมือชื่อไว้ โดยไม่แจ้งวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการจัดทำเอกสารดังกล่าวให้นายทรัพย์ทราบ แล้วร่วมกันนำไปปรอกรข้อความเพิ่มเติมให้เป็นเอกสารหนังสืออุทิศให้อวัยวะแสดงความหมายได้ ว่า เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2540 นายทรัพย์ นงค์พรมมา อายุ 34 ปี อยู่บ้านเลขที่ 192 หมู่ที่ 4 ตำบลเบญจขร อำเภอรองหาด จังหวัดสระแก้ว เกี่ยวข้องเป็นสามีของนางนาง นงค์พรมมา มีความประสงค์อุทิศอวัยวะของนางนาง นงค์พรมมา คือ ไตทั้ง 2 ข้าง ให้แก่ บริษัทโรงพยาบาล วชิรปราการ จำกัด นำไปเปลี่ยนปลูกถ่ายให้กับบุคคลอื่นที่ต้องการอวัยวะดังกล่าว โดยจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ไม่ได้ได้รับความยินยอมจากนายทรัพย์เจ้าของลายมือชื่อในเอกสารดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้ผู้หนึ่งผู้ใดที่พบเห็นหลงเชื่อว่า เอกสารดังกล่าวเป็นเอกสารหนังสืออุทิศให้อวัยวะที่ นายทรัพย์ นงค์พรมมา จัดทำขึ้นเพื่อแสดงว่าได้อุทิศอวัยวะคือไตทั้ง 2 ข้างของนางนาง นงค์พรมมา ให้แก่บริษัทโรงพยาบาลวชิรปราการ จำกัด ที่แท้จริง โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ นายทรัพย์ นงค์พรมมา นางนาง นงค์พรมมา ผู้อื่นหรือประชาชนที่เกี่ยวข้องอันเป็นการร่วมกัน ปลอมเอกสารหนังสืออุทิศให้อวัยวะของโรงพยาบาลวชิรปราการ จากนั้น จำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 3 ร่วมกันนำเอกสารปลอมดังกล่าวไปใช้เป็นหลักฐานในการผ่าตัดไตออกจากร่างกาย นางนาง นงค์พรมมา โดยใช้แสดงแก่นางสาวสุคนธ์ สุธนัญญากร วิศวัญญแพทย์ เป็นหลักฐาน เพื่อแสดงแก่แพทย์ เจ้าหน้าที่และผู้เกี่ยวข้องว่าได้มีการอุทิศอวัยวะคือไตของนางนาง นงค์พรมมา ถูกต้องแล้วตามหนังสือเอกสารปลอมดังกล่าว โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ นางสาว สุคนธ์ สุธนัญญากร นายทรัพย์ นงค์พรมมา นางนาง นงค์พรมมา ผู้อื่นหรือประชาชนที่ เกี่ยวข้อง ต่อมาเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2540 เวลากลางวัน จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 4 ร่วมกันผ่าตัด เอาไตทั้ง 2 ข้างและตับซึ่งเป็นอวัยวะที่สำคัญออกจากร่างกายของนางสาวลัดดา ดีโยธา ขณะที่ยัง ไม่ถึงแก่ความตายโดยเจตนาฆ่า เพื่อนำไปปลูกถ่ายให้แก่บุคคลอื่น เป็นเหตุให้นางสาวลัดดาถึงแก่ ความตาย และเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2540 จำเลยที่ 1 และจำเลยที่ 2 ร่วมกันผ่าตัดเอาไตทั้ง 2 ข้าง ซึ่งเป็นอวัยวะสำคัญออกจากร่างกายนางนาง นงค์พรมมา ขณะที่ยังไม่ถึงแก่ความตาย โดยเจตนา ฆ่าเพื่อนำไปปลูกถ่ายให้แก่บุคคลอื่น เป็นเหตุให้ นางนางถึงแก่ความตาย เหตุเกิดที่ตำบลบางเมือง และตำบลปากน้ำ อำเภอเมืองสมุทรปราการ จังหวัดสมุทรปราการ เกี่ยวพันกัน เจ้าพนักงานยึด

หนังสืออุทกษาให้อวัยวะปลอมทั้ง 2 ฉบับดังกล่าวไว้เป็นของกลางขอให้ส่งโทษตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 264, 268, 288, 83 และริบของกลาง

ข้อเท็จจริงได้ความว่า ผู้ป่วยรายนางสาวลัดดา ดีโยธา และ นางนาง นงค์พรมมา ประสบอุบัติเหตุได้รับบาดเจ็บที่ศีรษะฐานกะโหลกแตกและสมองถูกกระทบกระเทือนอย่างรุนแรง ทำให้สมองบวมกดแกนสมองเคลื่อนไป แพทย์ตรวจผู้ป่วยทั้งสองรายนี้พบว่า ไม่รู้สึกตัวและอยู่ในเครื่องช่วยหายใจไม่หายใจ แพทย์ประสาทศัลยศาสตร์ตรวจวินิจฉัยผู้ป่วยทั้งสองรายนี้สองครั้งมีระยะเวลาห่างกันเกิน 6 ชั่วโมง พบว่าไม่หายใจและสมองตายแล้ว เกณฑ์การตรวจและวินิจฉัยสมองตายกระทำโดยการตรวจและทดสอบตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประกาศของแพทยสภา เรื่อง เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย และตามหลักวิชาทางการแพทย์ ปรากฏว่าผู้ป่วยทั้งสองรายนี้ ไม่รู้สึกตัว ไม่ตอบสนองต่อความเจ็บปวด และเมื่อถอดเครื่องช่วยหายใจออกก็ไม่หายใจ แสดงให้เห็นได้ว่า แกนสมองของผู้ป่วยทั้งสองรายนี้ถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไปแล้ว ทำให้ผู้ป่วยทั้งสองรายนี้ไม่สามารถหายใจได้อย่างแน่นอน ก่อนทำการผ่าตัดพิสูจน์แพทย์ซึ่งทำหน้าที่ตรวจดูอาการและทดสอบความรู้สึกของผู้ป่วยเพื่อวางยาสลบหรือใช้ยาระงับความเจ็บปวด ก่อนทำการผ่าตัดตรวจผู้ป่วยทั้งสองรายนี้อีกครั้ง พบว่าไม่ตอบสนองต่อความเจ็บปวด แกนสมองตายแล้ว และไม่หายใจเช่นเดียวกัน จึงนำเชื่อว่าก่อนทำการผ่าตัดอวัยวะออกไปนั้นผู้ป่วยทั้งสองรายนี้แกนสมองตายทำให้ไม่รู้สึกตัวและไม่หายใจ มีผลตามธรรมชาติทำให้หัวใจขาดออกซิเจน กล้ามเนื้อหัวใจจะหยุดทำงานและหัวใจจะหยุดเต้นในเวลาต่อมา เมื่อผู้ป่วยทั้งสองรายนี้แกนสมองตายโดยสิ้นเชิงและไม่หายใจอย่างแน่นอนแล้ว ระบบแกนหลักของการดำรงอยู่ของชีวิตมนุษย์ 2 ระบบ ได้แก่ระบบสมอง หรือแกนสมอง และระบบการหายใจได้รับความเสียหายอย่างสิ้นเชิง แม้อีกระบบหนึ่งคือหัวใจยังเต้นอยู่ก็โดยอาศัยการเป่าออกซิเจนเข้าไปโดยเครื่องช่วยหายใจมิได้เดินเองตามธรรมชาติ แต่ในที่สุดก็จะหยุดเต้นอย่างแน่นอน ถือได้ว่าการดำรงอยู่ของชีวิตผู้ป่วยทั้งสองรายนี้สิ้นสุดลง กล่าวคือ ผู้ป่วยทั้งสองรายนี้สิ้นชีวิตหรือถึงแก่ความตายตั้งแต่ครั้งแรกที่ไม่หายใจแล้ว และโจทก์ไม่มีพยานหลักฐานใดมานำสืบแสดงให้เห็นได้ว่าการใช้ยาหรือมีการกระทำโดยประการใดๆ ทำให้ผู้ป่วยทั้งสองรายนี้แกนสมองตายโดยเจตนา ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ว่า ผู้ป่วยทั้งสองรายนี้ประสบอุบัติเหตุและถึงแก่ความตายแล้วก่อนที่จะมีการผ่าตัดนำอวัยวะออกไป การกระทำของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 4 จึงไม่เป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามฟ้อง ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยพยานหลักฐานของจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 และจำเลยที่ 4 อีกต่อไป

พิพากษายกฟ้อง แต่ให้จำเลยที่ 1 เฉพาะในข้อหาปลอมหนังสืออุทกษาให้อวัยวะของผู้ป่วยรายนางสาวลัดดา ดีโยธา และใช้เอกสารปลอมดังกล่าวไว้ในระหว่างอุทธรณ์ และริบเอกสารปลอมดังกล่าวของกลาง คำขออื่นให้ยก

4.1.1 ประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าคนที่แกนสมองตาย ที่แพทย์ผ่าตัดเอาอวัยวะเป็นทรัพย์สินหรือไม่

เนื่องจากในปัจจุบัน ทั้งวงการแพทย์และวงการกฎหมายต่างก็ยอมรับข้อเท็จจริงว่าผู้ป่วยสมองตายเป็นบุคคลที่ถึงแก่ความตายแล้ว ตามประกาศแพทยสภา เรื่องเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย พ.ศ. 2532 ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากอนุสนธิการประชุมโต๊ะกลม เรื่องการตายทางการแพทย์และการตายทางกฎหมาย เมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม พ.ศ. 2531 ณ ห้องประชุมสารนิเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยมีผู้ทรงคุณวุฒิทางการแพทย์และผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายเข้าร่วมประชุมด้วยเป็นจำนวนมาก และที่ประชุมเห็นพ้องต้องกันว่า การวินิจฉัยสมองตายเป็นการวินิจฉัยว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตายแล้ว

เนื่องจากศพเป็นสิ่งที่ไม่มีสภาพบุคคลแล้ว เป็นวัตถุที่มีตัวตน สามารถจับต้องได้ และในสังคมปัจจุบันก็มีความเห็นว่า ศพหรืออวัยวะจากศพนี้เป็นสิ่งที่มีคุณค่า มีราคาที่สามารถจะถือเอาได้ ดังเช่น เคยมีกรณีตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1174/2508 คดีระหว่าง นางประทุม เหล่าวานิช โจทก์ กับ มหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์ โดยศาสตราจารย์สวัสดิ์ แสงสว่าง อธิการบดี จำเลย

ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า ผู้ตายได้แสดงเจตนาอุทิศศพของตนให้แก่โรงพยาบาล แต่หลังจากเสียชีวิตแล้ว ทายาทขอคืนศพจากคณะแพทยศาสตร์ โดยทางทายาทให้เหตุผลว่า พินัยกรรมนั้นใช้ไม่ได้ เพราะร่างกายของบุคคลไม่ใช่ทรัพย์สินอันจะทำพินัยกรรมยกให้แก่บุคคลใดก็ได้ คดีนี้ นำขึ้นสู่การพิจารณาจนถึงชั้นศาลฎีกา ศาลฎีกาตัดสินว่า ทายาทจะเรียกศพคืนจากมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์ไม่ได้ ศพไม่ใช่มรดกของผู้ตาย แต่ถือว่าเป็นกรณีที่ผู้ตายได้กำหนดการอย่างอื่นให้ทายาทเป็นผู้จัดการศพตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1649⁷⁷

เห็นได้ว่า ศาลฎีกามีได้วินิจฉัยว่าศพเป็นทรัพย์สินหรือไม่ เพียงแต่วินิจฉัยว่าพินัยกรรมนั้นใช้ได้ เพราะได้กำหนดการเผื่อตายไว้ในเรื่องอันจะเกิดผลบังคับได้ตามกฎหมายเมื่อตนตาย สำหรับความเห็นของผู้เขียน เห็นว่า สถานะภาพทางกฎหมายของศพจะเป็นทรัพย์สินหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่าศพนั้นมีลักษณะที่สำคัญที่เป็นองค์ประกอบของการเป็นทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินหรือไม่ ซึ่งทรัพย์สินและทรัพย์สินนั้นจะมีลักษณะสำคัญอยู่ 2 ประการ คือ

⁷⁷มาตรา 1649 ผู้จัดการมรดกซึ่งผู้ตายตั้งไว้ย่อมมีอำนาจและหน้าที่ใน อันที่จะจัดการทำศพของผู้ตาย เว้นแต่ผู้ตายจะได้ตั้งบุคคลอื่นไว้โดย เฉพาะให้จัดการดังว่านั้น

ถ้าผู้ตายมิได้ตั้งผู้จัดการมรดกหรือบุคคลใดไว้ให้เป็นผู้จัดการทำศพ หรือทายาทมิได้มอบหมายตั้งให้บุคคลใดเป็นผู้จัดการทำศพ บุคคลผู้ ได้รับทรัพย์สินมรดกโดยพินัยกรรมหรือโดยสิทธิโดยธรรมเป็นจำนวนมากที่สุดเป็นผู้มีอำนาจและตกอยู่ในหน้าที่ต้องจัดการทำศพ เว้นแต่ ศาลจะเห็นเป็นการสมควรตั้งบุคคลอื่นให้จัดการเช่นนั้น ในเมื่อบุคคล ผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งร้องขอขึ้น.

1. ทรัพย์ คือ วัตถุที่มีรูปร่าง ส่วนทรัพย์สิน คือ วัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง
2. วัตถุที่มีรูปร่าง หรือไม่มีรูปร่างนั้น อาจมีราคาได้ และต้องอาจถือเอาได้

ทรัพย์และทรัพย์สินจะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 2 ประการดังกล่าว หากขาดหลักเกณฑ์ข้อหนึ่งข้อใดไปก็จะเป็นทรัพย์หรือทรัพย์สินมิได้ ดังนั้น หากนำหลักเกณฑ์มาพิจารณาว่าศพเป็นทรัพย์หรือไม่ เห็นได้ว่า ศพนั้นเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง ซึ่งหมายถึง สิ่งที่เห็นได้ด้วยตาเป็นตัวเป็นตน คือ มีรูปและมีร่างจับต้องได้ สัมผัสได้ ส่วนหลักเกณฑ์ที่สำคัญอีกประการหนึ่งที่จะทำให้ศพเป็นทรัพย์ คือ ต้องมีราคา และอาจถือเอาได้ ซึ่งราคาในทางกฎหมาย ทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องเป็นวัตถุที่มีราคาขายได้ วัตถุใดถ้าแม้แต่เพียงอาจมีราคา แม้เจ้าของจะมีได้เอาออกขาย มีผู้ซื้อหรือรับแลกเปลี่ยนไป หรือ แม้แต่จะเอาเก็บซุกซ่อนไว้ ก็ยังอาจมีราคาในความหมายของคำว่า ทรัพย์สินได้ ดังนั้นปัญหาในเรื่องราคาของวัตถุจึงเป็นปัญหาเฉพาะกาลเฉพาะเวลา เฉพาะท้องถิ่นภูมิประเทศตามประโยชน์ความต้องการของคน และโอกาสที่จะหาได้มากและน้อย สำหรับราคาในความหมายของการมีคุณค่าในตัวเอง คือ สิ่งของบางอย่างอาจซื้อขายด้วยราคามีได้ แต่อาจมีคุณค่าเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยทางเศรษฐกิจหรือประโยชน์ทางจิตใจอยู่ เช่น กระดุกบรรพบุรุษ เป็นต้น

สำหรับกรณีของศพนั้น ถ้าพิจารณาว่าศพมีราคาหรือไม่นั้น คงต้องพิจารณาจาก ว่ามีราคา คือ ยังมีบุคคลประสงค์จะหวงแหนเก็บรักษาไว้เพื่อประโยชน์ใดๆก็ตาม ก็ต้องถือว่าศพนั้นเป็นทรัพย์ ดังเช่น ศพมนุษย์ที่นิติแพทยต้องไว้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาของแพทย์ ย่อมมีราคาและถือเอาได้จึงเป็นทรัพย์ หรือ ศพมนุษย์ทั่วไป ที่ญาติพี่น้องยังคงหวงแหนไว้เพื่อกราบไหว้บูชา หรือเพื่อนำไปทำพิธีทางศาสนาต่อไปนั้น ก็อาจถือว่ามีราคาได้ จึงเป็นทรัพย์ แต่ในทางกลับกัน ถ้าเป็นศพไม่มีญาติ ที่ไม่มีผู้ใดต้องการหรือประสงค์จะหวงแหนเก็บรักษาไว้ ย่อมไม่มีราคาทำให้ศพนั้นมิใช่ทรัพย์

เมื่อผู้ป่วยสมองตายเสียชีวิตลงแล้ว สภาพบุคคลก็สิ้นสุดลงด้วย หากศพนั้นเป็นศพที่ไม่มีใครเข้าถือกรรมสิทธิ์และการครอบครอง ศพนั้นก็ไม่ใช่ทรัพย์ ถึงแม้จะเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง แต่ตราบดีที่ยังไม่มีใครเข้าหวงกันเป็นกรรมสิทธิ์ก็ไม่ใช่วัตถุแห่งการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ใครจะเก็บเอาไปหรือทำลายเสีย หรือนำไปใช้ประโยชน์อื่นใดก็ได้ ไม่มีความผิด เพราะกฎหมายอาญาไม่ได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการกระทำต่อศพไว้โดยเฉพาะ ยกเว้นการทำลายศพ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 199⁷⁸ ในทางกลับกัน ศพที่ยังมีผู้ประสงค์จะครอบครองอยู่ เช่น

⁷⁸ มาตรา 199 ผู้ใดลอบฝัง ซ่อนเร้น ย้ายหรือทำลายศพหรือส่วนของศพเพื่อปิดบังการเกิด การตาย หรือเหตุแห่งการตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ศพที่คงไว้เพื่อประโยชน์ทางการศึกษาของนิติแพทย์ หรือศพที่เก็บไว้เพื่อทำพิธีทางศาสนา ศพเหล่านี้ถือว่าเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง มีราคาและอาจถือเอาได้ ดังนั้น จึงถือว่าศพเหล่านี้เป็นทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันเนื่องจากความก้าวหน้าในเทคโนโลยีทางการแพทย์ ศพและอวัยวะจากศพที่ตายใหม่ๆ มีประโยชน์และมีคุณค่าที่จะนำไปปลูกถ่ายเพื่อการรักษาที่เป็นการยืดชีวิตของผู้ป่วยให้ยืนยาวต่อไปได้อีก มิใช่เป็นสิ่งที่จะต้องปล่อยให้เน่าเปื่อยไปตามธรรมชาติอีกต่อไป ดังนั้น ในกรณีการผ่าตัดอวัยวะจากศพเพื่อนำไปปลูกถ่ายนั้น ถ้าผู้ตายแสดงความจำนงบริจาคหรืออุทิศให้ก่อนตาย ตัวอย่างเช่น การระบุในพินัยกรรม หรือมีการบริจาคอวัยวะไว้กับหน่วยงานต่างๆ และมีเอกสารหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร แพทย์ก็สามารถผ่าตัดได้โดยไม่ต้องรับผิดทางกฎหมาย⁷⁹ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว ถึงแม้ว่าผู้ตายจะแสดงความจำนงบริจาคหรืออุทิศอวัยวะให้ก่อนตายแล้ว แต่เมื่อแพทย์จะผ่าตัดนำอวัยวะของผู้ตายออกมาเพื่อปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยอื่นนั้น แพทย์ต้องขอความยินยอมในการบริจาคอวัยวะจากทายาทของผู้ตายก่อน ทั้งนี้เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดมูลคดีฟ้องร้องกันในทางอาญาและมูลละเมิดทางแพ่ง

จากหลักกฎหมายดังกล่าวข้างต้นนี้ เมื่อนำมาวิเคราะห์ในกรณีที่ผู้ตายไม่ได้แสดงเจตจำนงบริจาคหรืออุทิศอวัยวะไว้ก่อนตาย และแพทย์ไม่ได้ขอความยินยอมจากทายาทของผู้ตาย แต่แพทย์นำเอาอวัยวะหรือชิ้นส่วนของศพออกไปเพื่อการปลูกถ่ายให้ผู้ป่วยนั้น เห็นได้ว่าแพทย์ได้กระทำการนำเอาอวัยวะหรือชิ้นส่วนของศพออกไป ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อศพซึ่งเป็นทรัพย์สินของทายาทโดยผิดกฎหมายอาญาลักษณะลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334⁸⁰ อย่างจงใจ

กรณีศาลชั้นต้นพิพากษา ให้จำเลยที่ 1 เฉพาะในข้อหาปลอมหนังสืออุทิศให้อวัยวะของผู้ป่วยรายนางสาวลัดดา ศิโยธา และใช้เอกสารปลอมดังกล่าวไว้ในระหว่างอุทธรณ์ และริบเอกสารปลอมดังกล่าวของกลาง คำขออื่นให้ยก แสดงว่าจำเลยมีเจตนาทุจริตตั้งแต่แรกที่จะเอาอวัยวะของ

⁷⁹ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 หมวด 8 ข้อ 3.5 บัญญัติว่า

ในกรณีที่ผู้ตายได้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทยและมีบัตรประจำตัวผู้ที่แสดงความจำนง บริจาคอวัยวะดังกล่าว ถ้าไม่สามารถติดตามหาญาติผู้ตายในข้อ 3.3 ได้ ให้ถือว่าเอกสารแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะที่ผู้บริจาคอวัยวะให้กับศูนย์รับบริจาค อวัยวะสภากาชาดไทยเป็นเอกสารที่ใช้แทนเอกสารในข้อ 3.3

⁸⁰มาตรา 334 ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท.

บุคคลอื่น เมื่ออวัยวะถือว่าเป็นทรัพย์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ผู้กระทำความผิดมีเจตนาลักทรัพย์ คืออวัยวะของผู้อื่น จึงมีความผิดตามมาตรา

มีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 30 มกราคม พ.ศ. 2551 มาตรา 4 บัญญัติว่า “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีการผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาข่มขืน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับดัดอวัยวะเพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการทุจริตบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม” ดังนั้น แพทย์และเจ้าหน้าที่ย่อมมีความผิด ตามพระราชบัญญัตินี้ แต่พระราชบัญญัตินี้ไม่สามารถย้อนหลังเอาบุคคลที่กระทำความผิดมาลงโทษได้ เนื่องจากเหตุการณ์นี้เกิดขึ้นเมื่อ พ.ศ. 2540

4.1.2 ประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการกระทำของแพทย์ที่ผ่าตัดเอาอวัยวะออกจากร่างกายมนุษย์ เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือไม่

สำหรับประเด็นความรับผิดชอบทางอาญานั้น เนื่องจากการปลูกถ่ายอวัยวะไม่สามารถหลีกเลี่ยงพ้นจากการล่วงล้ำต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ และจิตใจ การล่วงละเมิดดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบทางอาญา การกระทำของแพทย์จึงอาจมีความรับผิดชอบทางอาญาได้ หากแพทย์ได้ลงมือกระทำ โดยนำเอาอวัยวะที่ปลูกถ่ายออกมาจากร่างกายของผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ และผู้นั้นไม่ถึงแก่ความตาย องค์ประกอบภายนอก คือ การทำร้าย หมายความว่า การกระทำมิชอบต่อร่างกาย ซึ่งจะก่อให้เกิดความเจ็บปวดหรือไม่ ไม่ใช่สาระสำคัญ และเป็นการทำให้ผู้อื่นเสียสุขภาพอนามัย สุขภาพอนามัยในที่นี้ หมายความว่ารวมถึง ความผิดปกติอันเกิดแก่ร่างกายรวมทั้งจิตใจด้วย องค์ประกอบภายใน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 คือ เจตนาทำร้าย

การที่แพทย์ตัดอวัยวะออกจากบุคคลปกติ เพื่อทำการปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยนั้น อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ความเห็น ความเห็นแรกมีความเห็นว่า การตัดอวัยวะจากผู้ป่วยบริจาคเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม ตามพระราชบัญญัติประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 การกระทำของแพทย์ในการนำอวัยวะออกจากร่างกายของผู้บริจาค จึงไม่ถือว่าเป็นการทำร้าย⁸¹

⁸¹วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “การกระทำของแพทย์ต่อผู้ป่วย (ในขอบเขตของการประกอบวิชาชีพ) กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย” วารสารนิติศาสตร์ 17, (กันยายน 2530): 199.

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295⁸² ดังนั้นตามความเห็นนี้ การกระทำของแพทย์ต่อผู้บริจาคย่อมไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เนื่องจากไม่มีการทำร้ายตามความหมายของกฎหมาย แต่หากแพทย์กระทำด้วยความประมาทเลินเล่อ ปราศจากความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ซึ่งแพทย์อาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หากไม่ได้ใช้ให้เพียงพอเป็นผลให้ผู้บริจาคอวัยวะถึงแก่ความตาย แพทย์อาจต้องรับผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท

ความเห็นที่สอง มีความเห็นว่า การนำอวัยวะออกจากร่างกายของบุคคลปกติ คงถือไม่ได้ว่าเป็นการบำบัดโรค เพราะบุคคลนั้นไม่ได้เป็นโรคอะไร การกระทำนั้นจึงเป็นการทำร้ายร่างกายโดยชัดแจ้ง⁸³ หากพิจารณาตามความเห็นนี้ แม้ว่าการกระทำของแพทย์ที่จะเป็นการกระทำโดยเจตนา และเป็นการทำร้ายร่างกายตามความหมายของกฎหมายแล้วก็ตาม แต่แพทย์ก็สามารถที่จะอ้างความยินยอมของผู้บริจาคอวัยวะที่บริจาคอวัยวะโดยไม่มีค่าตอบแทน ซึ่งเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมและจริยธรรมอันดีของประชาชน ประกอบกับหลักการชั่งน้ำหนักคุณธรรมทางกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 (1) เป็นเหตุให้แพทย์มีอำนาจกระทำได้ เนื่องจากการที่ผู้บริจาคอวัยวะเพื่อรักษาชีวิตของผู้รับบริจาค ผลประโยชน์ของผู้รับมีน้ำหนักมากกว่าความเสียหายของผู้บริจาค⁸⁴ ดังนั้นการกระทำของแพทย์จึงไม่มีความผิด ส่วนการบริจาคอวัยวะโดยมีค่าตอบแทนหรือการซื้อขายนั้น ความยินยอมนี้ขัดต่อศีลธรรมและจริยธรรมอันดีของประชาชน แพทย์จึงอาจต้องรับผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่า แพทย์อาจอ้างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ในเรื่องสำคัญผิด เพื่อใช้ยกเว้นความรับผิดของแพทย์ในกรณีนี้ได้ ดังที่ได้ศึกษาไปแล้ว และหากแพทย์ได้กระทำด้วยความประมาทเลินเล่อเป็นผลให้ผู้บริจาคอวัยวะถึงแก่ความตาย แพทย์ก็อาจต้องรับผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท

แต่เมื่อพิจารณาว่าการนำเอาอวัยวะออกจากร่างกายเป็นการทำร้ายแล้ว ตามกฎหมายอาญา มาตรา 297 เป็นความผิดฐานทำร้ายบพหนัก คือ การทำร้ายร่างกายจนเป็นอันตรายสาหัส เพราะตามอนุ 3 ได้บัญญัติถึงอันตรายสาหัส คือ การทำร้ายจนทำให้ผู้อื่นต้องเสีย แขน ขา มือ เท้า

⁸² มาตรา 295 ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ.

⁸³ แสงว นุญเฉลิมวิภาส, “การซื้อขายอวัยวะ : การกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาและหลักวิชาชีพแพทย์” วารสารนิติศาสตร์ 17, (มิถุนายน 2531): 71.

⁸⁴ P.D.G., Skegg, **Law Ethics and medicine study in medical law** (Oxford: Clarendon Press, 1984), 55.

นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด สำหรับคำว่า “อวัยวะอื่นใด” ในความหมายตาม อนุ 3 นี้ ต้องเป็นอวัยวะที่สำคัญเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ แน่นนอนว่าอวัยวะภายในที่นำออกมา ไม่ว่าจะเป็น ดับ ไต ย่อมเป็นอวัยวะที่สำคัญเช่นเดียวกัน เมื่อแพทย์นำเอาอวัยวะดังกล่าวออกไปจากร่างกาย ต้องถือว่าครบองค์ประกอบความผิดฐานทำร้ายร่างกายสาหัสตามมาตรา 297 ด้วย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 467/2508 การถูกทำร้ายถึงเสียชีวิตจะถือว่าเป็นอันตรายสาหัสนั้น ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 297 (1) (2) (3) คือ ตามบาด หนูนวกลิ้นขาด เสียอวัยวะสืบพันธุ์ เสียแขนขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด จะเห็นได้ว่าอวัยวะต่างๆที่ระบุไว้นั้นล้วนแต่เป็นอวัยวะส่วนสำคัญของร่างกายทั้งสิ้น ซึ่งเมื่อเสียไปแล้วไม่อาจเยียวยารักษาได้ ผู้ได้รับอันตรายกลายเป็นคนพิการไป ฉะนั้นคำว่า “อวัยวะอื่นใด” ใน (3) ของมาตรานี้ จึงย่อมหมายความถึง อวัยวะอื่นนอกจากที่ระบุชื่อไว้ และต้องเป็นอวัยวะที่สำคัญเช่นกัน ซึ่งเมื่อสูญเสียอวัยวะนั้นๆไปแล้วเป็นเหตุให้ผู้ได้รับอันตรายตกเป็นคนพิการไปด้วย

จากคำพิพากษานี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า การทำร้ายร่างกายอันตรายสาหัสจะต้องเสียอวัยวะอื่นใดนี้ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมาตรานี้ คงหมายความถึงอวัยวะที่สำคัญๆ และมีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตตามปกติประจำวันของคนเราเป็นอย่างมาก ซึ่งถ้าสูญเสียไป ก็จะเกิดความลำบากต่อการดำรงชีวิต โดยอาจเปรียบเทียบกับกรณีเสีย แขน ขา มือ เท้า นิ้ว ตามที่กฎหมายระบุไว้ ทั้งนี้ อวัยวะอื่นใด หมายความว่ารวมถึงอวัยวะภายในด้วย ดังนั้น การผ่าตัดเพื่อนำอวัยวะออกจากร่างกายของคนปกติเพื่อนำไปปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยนั้น ถือได้ว่าเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยสภาพจนเป็นเหตุให้ผู้ถูกระงับการรับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 นี้แล้ว แพทย์จึงมีความผิดตาม มาตรา 297 นี้ตามเหตุผลข้างต้นนี้เอง

4.2 การตายทางการแพทย์

ระบบการทำงานที่ถือได้ว่าเป็นแกนหลักแห่งการ “มีชีวิต” นั่นคือ ระบบการหายใจ การทำงานของก้านสมอง และการเต้นของหัวใจ สามระบบที่ประสานกันโดยย่อคือ สมองควบคุมการหายใจ แต่ไม่ได้คุมให้หัวใจเต้นหรือไม่เต้น แต่ควบคุมอัตราการเต้นของหัวใจเท่านั้น (หัวใจเป็นอวัยวะอัตโนมัติ เต้นเอง แต่อัตราเต้นขึ้นกับปริมาณ คาร์บอนไดออกไซด์ในเลือด) ระบบทั้งสามมีก้านสมองเท่านั้น ที่ถ้าหยุดทำงานแล้ว จะกระตุ้นหรือทำให้ฟื้นคืนได้ยาก แม้แต่ซ่อมแซมก็ยากยิ่ง หรือไม่ได้เลย แต่สำหรับระบบการหายใจ เราทำให้หยุด ในขณะเดียวกัน เราทำให้ฟื้นคืนได้ ด้วยเครื่องมือทางการแพทย์ และยา มากมาย เช่นเดียวกับการเต้นของหัวใจ (มิฉะนั้นเราไม่สามารถผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจได้ หากเราไม่ตัดหัวใจเดิมออก ซึ่งนั่นก็เท่ากับทำให้ร่างกายไม่มีหัวใจ แต่ด้วย

อุปกรณ์และเครื่องมือทางการแพทย์ ใช้หัวใจและปอดเทียมไปพลางก่อน) แสดงให้เห็นได้ว่า ตายถาวร ไม่สามารถฟื้นได้แน่ คือก้านสมอง หรือแกนสมองตาย ส่วนอีกสองระบบ แก้วไข และรักษาได้ หลังจากนั้นทั่วโลกจึงยึดแนวก้านสมองตาย

การตายในทางการแพทย์ การตายหมายถึง การหยุดทำงานอย่างถาวรของระบบประสาทส่วนกลาง (Central nervous system) ระบบการหายใจ (Respiratory system) และระบบการไหลเวียนของโลหิต (Cardiovascular system)⁸⁵ โดยที่อวัยวะทั้งสามทำงานสัมพันธ์กัน เมื่อระบบใดระบบหนึ่งไม่ทำงานจะทำให้อีกสองระบบไม่ทำงานด้วย ผลที่สุดคือ ตาย

ระบบประสาทส่วนกลางหรือสมองนั้นทำหน้าที่หลายอย่าง ทั้งความรู้สึกตัว ความคิด ความจำ อารมณ์ ควบคุมการเคลื่อนไหว การรับความรู้สึก ตลอดจนการควบคุมการหายใจ

สมองมีโครงสร้างประกอบด้วยส่วนสำคัญ 3 ส่วนใหญ่ๆ ได้แก่

1) สมองใหญ่หรือเปลือกสมอง (Cerebral Cortex) ซึ่งทำหน้าที่ด้านควบคุมความคิด ความรู้สึก ความจำ ตลอดจนควบคุมการเคลื่อนไหวของร่างกาย⁸⁶

2) สมองน้อย (Cerebellum) ทำหน้าที่ประสานงานในการเคลื่อนไหวของร่างกาย ให้สอดคล้องประสานสัมพันธ์กัน

3) ก้านสมอง (Brain Stem) ทำหน้าที่ประสานงานระหว่างสมองใหญ่กับร่างกาย โดยผ่านไประบบไขสันหลังและเส้นประสาท ทำหน้าที่ควบคุมอวัยวะต่างๆ รวมทั้งการหายใจ⁸⁷ ระบบการหายใจ ทำหน้าที่ฟอกโลหิตเพื่อนำออกซิเจนไปหล่อเลี้ยงเซลล์ต่างๆของร่างกาย การหายใจนี้ต้องใช้สมอง ส่วนก้านสมองที่เรียกว่า เมดัลลา (Medulla Oblongata) ควบคุม หากสมองส่วนนี้เสียไป กลไกการหายใจก็เสียไป

ส่วนระบบการไหลเวียนของโลหิต หัวใจทำหน้าที่สูบฉีดโลหิตไปเลี้ยงเซลล์ต่างๆของร่างกาย หัวใจเป็นอวัยวะอัตโนมัติที่เดินได้ด้วยตนเอง ถ้าได้รับการหล่อเลี้ยงกล้ามเนื้อหัวใจดีพอ แม้จะตัดหัวใจออกจากร่างกายแล้วก็ยังเดินได้ ผู้ที่สมองส่วนเมดัลลาไม่ทำงานจะหยุดหายใจ โดยหัวใจยังเดินต่อไปได้ แต่ถ้าหยุดหายใจไปนานโดยไม่ได้รับการแก้ไข หัวใจก็จะค่อยๆเดินอ่อนลง และหยุดไปในที่สุด

⁸⁵บรรเททอง รัชตะปิติ, พินิจ กุลละวณิช และคณะกรรมการ, **เกณฑ์ตัดสินการตาย** (กรุงเทพฯ: คณะแพทยศาสตร์ และนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531).

⁸⁶วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “แนวความคิดและวิวัฒนาการเรื่องสมองตาย” **บทบัญญัติ 45**, (มิถุนายน 2532): 24.

⁸⁷จรัส สุวรรณเวลา, “ความตาย ประเด็นด้านการแพทย์,” กรุงเทพฯ: คณะแพทยศาสตร์ และนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2531), 4.

ผู้ที่บาดเจ็บเป็นโรคของสมองที่สมองใหญ่ถูกทำลายไปอย่างถาวร ก็จะไม่รู้สึกตัวไปอย่างถาวร แต่หากก้านสมองยังดีอยู่ก็สามารถหายใจได้ และมีชีวิตอยู่ต่อไปได้ เป็นผู้ที่ไม่รู้สึกตัวระยะยาว แม้จะไม่ฟื้นหรือไม่มีโอกาสฟื้นก็ไม่ถือว่าตาย ยังคงมีชีวิตอยู่

ผู้ที่ก้านสมองถูกกระทบกระเทือนไป และหยุดหายใจไปชั่วระยะหนึ่ง หากใช้เครื่องช่วยรักษาชีวิตไว้จนก้านสมองกลับมาทำงานได้ ก็ยังคงมีชีวิตอยู่ต่อไปได้ ผู้ที่ไม่รู้สึกตัวและหยุดหายใจในระยะแรก บางคนจึงอาจเป็นการหยุดทำงานของก้านสมองเพียงชั่วคราว และมีโอกาสกลับคืนมาได้

ผู้ที่ก้านสมองถูกทำลายหยุดการทำงานไปอย่างถาวรและสิ้นเชิง การหายใจก็จะหยุดโดยไม่มีโอกาสกลับคืนมาได้ อีก การใช้เครื่องช่วยหายใจอาจช่วยให้มีออกซิเจนในเลือดไปเลี้ยงหัวใจให้เดินไปได้อีกหลายวัน แต่ก็จะต้องขาดสิ่งจำเป็นพื้นฐานที่จะให้คงมีชีวิตอยู่ได้ ดังนั้นหากจะนับว่าตายหรือไม่มีชีวิต จะต้องเป็นภาวะที่การหายใจไม่มีทางกลับคืนมาได้ เพราะก้านสมองเสียไปอย่างสิ้นเชิงและถาวร

สำหรับในประเทศไทยนั้น จากการประชุมได้ะกมลเรื่องการตายทางการแพทย์และการตายทางกฎหมาย ที่ประชุมสรุปผลไว้ดังต่อไปนี้⁸⁸

- 1) การตายเป็นปัญหาข้อเท็จจริงทางการแพทย์ มิใช่ปัญหาข้อกฎหมาย ความหมายของการตายในกฎหมายไทย สามารถตีความให้เหมาะสมแก่ยุคสมัยได้อยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมอีก
- 2) บุคคลผู้ซึ่งได้รับการวินิจฉัยว่าสมองตายถือว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย
- 3) สมองตาย หมายถึง การที่แกนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป
- 4) แพทย์เป็นผู้มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัย และตัดสินใจการตายของสมองตามหลักเกณฑ์ทางวิชาชีพ
- 5) แพทยสภาควรมีหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการในการวินิจฉัยสมองตาย เพื่อให้ความคุ้มครองทุกฝ่าย
- 6) ควรเผยแพร่ความเข้าใจเรื่องการตายของสมองต่อนักกฎหมายและประชาชนโดยทั่วไป
- 7) ควรมีการพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย ที่สัมพันธ์กับการปลูกถ่ายอวัยวะต่อไป และแพทยสภาได้ประกาศหลักเกณฑ์ในการวินิจฉัยสมองตาย ดังต่อไปนี้⁸⁹

⁸⁸วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, แนวคิดและวิวัฒนาการเรื่องสมองตาย ในนิติเวชสาขก ฉบับกฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค, (กรุงเทพฯ: หมอชาวบ้าน, 2533), 77-78.

4.2.1 การวินิจฉัยสมองตายจะทำได้ในสถานะและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

1. ผู้ป่วยต้องไม่รู้สีกตัว (deeply comatose) โดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่รู้สีกตัวนี้ไม่ได้เกิดจาก

1) พิษยา (Drug intoxication) เช่น ยาเสพติด ยานอนหลับ หรือยากล่อมประสาท ฯลฯ

2) ภาวะอุณหภูมิในร่างกายต่ำ (Primary hypothermia)

3) ภาวะผิดปกติของระบบต่อมไร้ท่อ และเมตาบอลิก (Metabolic and endocrine disturbances)

4) ภาวะ Shock

2. ผู้ป่วยที่ไม่รู้สีกตัวนั้นอยู่ในเครื่องช่วยหายใจ (Comatose patient on ventilator) เนื่องจากไม่หายใจ โดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่หายใจ ไม่ได้เกิดจากยาคลายกล้ามเนื้อ (Muscle relaxants) หรือยาอื่น ๆ

3. จะต้องมีข้อวินิจฉัยถึงสาเหตุของการไม่รู้สีกตัวและไม่หายใจในผู้ป่วยนั้น โดยที่ให้ผู้รู้แน่ชัดโดยปราศจากข้อสงสัยเลยว่าสถานะของผู้ป่วยนี้เกิดขึ้นจาก การที่สมองเสียหายโดยไม่มีหนทางเยียวยาได้อีกแล้ว (irremediable and irreversible structural brain damage)

4. ถ้าผู้ป่วยอยู่ในสถานะครบตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว จะต้องทำการตรวจสอบเพื่อยืนยันสมองตาย คือ

4.1 ต้องไม่มีการเคลื่อนไหวใด ๆ ได้เอง (No spontaneous movement) ไม่มีอาการชัก (No epileptic jerking) ไม่มี decorticate หรือ decerebrate rigidity)

4.2 ต้องไม่มีรีเฟล็กซ์ของแกนสมอง (absence of brain stem reflexes) ทั้ง 6 ประการ ต่อไปนี้คือ

(1) Dilated and fixed pupils

(2) Absence of corneal reflex

(3) No motor response within the cranial nerve distribution

(4) Absence of oculoccephalic reflex (Doll's head phenomena)

⁸⁹ สมศักดิ์ วรคามิน, “ประกาศแพทยสภาเรื่อง เกณฑ์วินิจฉัยสมองตาย ลงวันที่ 30 มิถุนายน 2532,” ใน แต่หมอใหม่, รวบรวมและจัดพิมพ์โดยคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้ว, 2533), 122 – 123.

(5) Absence of vestibular response to caloric stimulation

(6) Absence of gag and cough reflex

4.3 ไม่สามารถหายใจได้เอง (No spontaneous respiration) ซึ่งทดสอบได้โดยการหยุดเครื่องช่วยหายใจ (ให้ออกซิเจนทางสายยางเข้าในหลอดลม) เป็นเวลาอย่างน้อย 10 นาที และคอยดูว่ามีการหายใจหรือไม่ ขณะที่ทดสอบจะต้องมีค่าความดันของคาร์บอนไดออกไซด์ในกระแสเลือด (pCo2) ไม่ต่ำกว่า 60 mmHg.

4.4 สถานะการตรวจพบในข้อ 4.1, 4.2 และ 4.3 นี้ จะต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลา อย่างน้อย 12 ชั่วโมง จึงจะถือว่าสมองตาย

4.2.2 วิธีปฏิบัติในการวินิจฉัยสมองตาย

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

2. องค์คณะของแพทย์ผู้วินิจฉัยสมองตาย ต้องไม่ประกอบด้วยแพทย์ผู้กระทำการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะนั้น

3. ผู้อำนวยการโรงพยาบาล หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องร่วมเป็นผู้รับรองการวินิจฉัยสมองตายและเป็นผู้ลงนามรับรองการตาย

4.3 ความรับผิดชอบทางอาญาของแพทย์ต่อผู้รับอวัยวะ

ดังได้ศึกษามาแล้วว่าการกระทำใดๆของแพทย์ในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เช่นการผ่าตัด แพทย์จะต้องได้รับความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวจากผู้ป่วย และหากแพทย์ได้รับความยินยอมดังกล่าวก็จะมีผลทำให้การกระทำของแพทย์ไม่เป็นความผิดตามกฎหมาย แต่หากแพทย์ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วย แพทย์ก็อาจรับผิดฐานทำร้ายร่างกาย และรับผิดชอบในความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ⁹⁰ เนื่องจากกระทบต่อเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ป่วย ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว แพทย์จะขอความยินยอมจากผู้ป่วยเสมอ แต่แม้ว่าแพทย์จะกระทำการด้วยความยินยอมของผู้ป่วย

⁹⁰ ผลของการวินิจฉัยจะเป็นเช่นนี้ สำหรับผู้ที่มีความเห็นว่าการกระทำของแพทย์ต่อร่างกายของผู้ป่วย เป็นการทำร้ายตามความหมายของกฎหมาย และดู โอสถ โกสิน, “บทบาทและความรับผิดชอบของแพทย์ตามกฎหมาย” นิตยสารโรงพยาบาลกลาง 26 (มกราคม - มีนาคม 2532), 39.

ก็มีไว้จะไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบของแพทย์ในการปลูกถ่ายอวัยวะให้แก่ผู้ป่วยซึ่งเป็นผู้รับอวัยวะ แม้ผู้เขียนจะมีความเห็นว่าการกระทำของแพทย์ต่อร่างกายของผู้ป่วย ไม่เป็นการทำร้ายตามความหมายของกฎหมาย เพราะเป็นการบำบัดโรคให้แก่ผู้ป่วย และเป็นการทำให้ร่างกายของผู้ป่วยดีขึ้น จึงไม่เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายก็ตาม แต่บางครั้งแพทย์อาจกระทำการโดยประมาทเลินเล่อ ปราศจากความระมัดระวัง ตามวิสัยและพฤติการณ์ที่แพทย์สามารถใช้ความระมัดระวังได้ แต่มิได้ใช้ให้เพียงพอ เช่น ไม่เย็บต่ออวัยวะให้ดี, ให้เลือดผิดกลุ่ม เป็นต้น ซึ่งเป็นผลทำให้ผู้รับอวัยวะถึงแก่ความตาย แพทย์ก็อาจต้องรับผิดชอบทำให้คนตายโดยประมาท

อย่างไรก็ดี ข้อเท็จจริงคดีแพทย์โรงพยาบาลวิชัยปราการที่ต้องหาว่าฆ่าคนเพื่อเอา ดับ ไต นั้นไปปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วย ซึ่งต่อมาได้มีคำพิพากษาของศาลอาญาในคดีที่พนักงานอัยการได้ฟ้องคณะแพทย์ของโรงพยาบาลในความผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่นและข้อหาอื่น ๆ โดยศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องจำเลย และขณะนั้นคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ ในคำพิพากษาที่ยกฟ้องในความผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่นนั้นนับเป็นครั้งแรกที่ได้มีการวินิจฉัยถึงการตายในทางการแพทย์ คือ การยอมรับว่าผู้ป่วยที่ “แกนสมองตาย” หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “สมองตาย” (brain death) นั้นเป็นบุคคลที่ตายแล้วในทางกฎหมาย

ปัญหาการตายทางการแพทย์ที่เรียกว่าสมองตายนี้ได้เกิดขึ้นมาช้านานแล้ว และในทางปฏิบัติแพทย์ก็จะยุติการช่วยชีวิตผู้ป่วยเพื่อปล่อยให้ตายโดยสงบ ทั้งนี้ ส่วนใหญ่จะเกิดจากความยินยอมของญาติผู้ป่วยด้วย แต่ในทางกฎหมายก็ยังข้อโต้แย้งกันอยู่ตลอดมาว่าการตายทางการแพทย์เช่นนี้ จะถือว่าเป็นการตายทางกฎหมายด้วยหรือไม่ เพราะหากทางกฎหมายไม่ยอมรับว่าเป็นการตายด้วยโดยถือว่าบุคคลนั้นยังมีชีวิตอยู่ ก็จะทำให้แพทย์เสี่ยงต่อการถูกกล่าวหาว่ากระทำการที่มีโทษรุนแรง นั่นคือ ความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288⁹¹ และหากเป็นการฆ่าผู้อื่นด้วยเหตุอุกฉกรรจ์ตามมาตรา 289 เช่น ฆ่าผู้อื่นด้วยโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ฯลฯ ก็จะมีผลผิดต้องระวางโทษหนักยิ่งขึ้นคือประหารชีวิตสถานเดียว

อนึ่ง แม้การยุติการช่วยต่อชีวิตผู้ป่วยโดยการถอดเครื่องมือต่าง ๆ ออกจะมีใช่เป็นการลงมือฆ่าโดยตรง แต่แพทย์ก็ยังเสี่ยงต่อการถูกกล่าวหาว่าฆ่าผู้อื่นโดยการละเว้นการกระทำตามมาตรา 59 วรรคท้ายแห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติว่า “การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” เพราะบุคคลทั่วไปยังมีความคิดกันว่าแพทย์มีหน้าที่ต้องช่วยชีวิตผู้ป่วย หากแพทย์ยุติการช่วยชีวิตเพื่อป้องกันการตายก็อาจถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น โดยการละเว้นการกระทำได้เช่นกัน

⁹¹ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ สิบห้าปีถึงยี่สิบปี.

ในขณะที่ยังมีการโต้แย้งกันในทางหลักวิชาการแพทย์ซึ่งถือว่าผู้ป่วยสมองตายคือผู้ที่ตายแล้วในทางการแพทย์ กับหลักวิชานิติศาสตร์ที่ยังไม่ยอมรับกันว่าการตายโดยอาการสมองตายนั้นเป็นการตายแล้วอย่างแท้จริง กล่าวคือ ในทางกฎหมายนี้มีหลักถือมาช้านานในการพิสูจน์ความตายของบุคคล ก็คือ ต้องตายตามธรรมชาติโดยหมดลมหายใจและหัวใจหยุดเต้นอย่างสิ้นเชิงนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม น่าเชื่อว่าคดีดังกล่าวข้างต้นนี้จะต่อสู้กันถึงศาลฎีกา ซึ่งก็เป็นผลดีเพราะจะได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาเป็นบรรทัดฐานว่าการที่บุคคลอยู่ในสภาพสมองตายนั้นจะถือว่าเป็นบุคคลที่ตายแล้วในทางกฎหมายหรือไม่ และหากแพทย์ยุติการช่วยชีวิตโดยถอดเครื่องช่วยหายใจออกจะมีความผิดทางอาญาฐานหนึ่งใดหรือไม่

ดังนั้นในอนาคตกหากเกิดกรณีดังกล่าว มาตรการที่ใช้อยู่ในกฎหมายอาญาอาจไม่มีความครอบคลุมเพียงพอที่จะลงโทษผู้กระทำความผิด เนื่องจากว่า ในกระบวนการซื้อขายอวัยวะนั้นต้องแยกเป็นสองกรณี คือ ทำการซื้อขายอวัยวะของมนุษย์ที่ยังมีชีวิต กับซื้อขายอวัยวะที่ตัดแยกจากศพ ในกรณีแรกนั้นกระบวนการที่จะได้มาซึ่งอวัยวะจะต้องมีการผ่าตัดเอาอวัยวะจากร่างกายของผู้ที่ยังมีชีวิต การผ่าตัดนี้เองเป็นการทำร้ายร่างกายโดยเจตนา เนื่องจาก ตัวแพทย์ผ่าตัดเป็นผู้กระทำความผิด โดยการผ่าตัดผู้อื่น ซึ่งการกระทำนี้เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 และหากทำให้เกิดอันตรายสาหัสก็เป็นความผิดบทหนักที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 297 ในการทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนผู้นั้นได้รับอันตรายแก่กายด้วยเจตนา

บรรดาผู้เกี่ยวข้องกับกระบวนการนำอวัยวะออกจากร่างกายผู้อื่นเพื่อนำไปซื้อขายนี้เองต้องร่วมกันรับผิดชอบในข้อหาทำร้ายร่างกาย เช่น แพทย์และพยาบาลต้องรับผิดชอบในฐานะตัวการ ผู้เป็นนายหน้าซื้อขายต้องรับผิดชอบในฐานะผู้สนับสนุนให้เกิดการกระทำความผิด และตัวผู้ซื้อเองต้องรับผิดชอบในฐานะผู้ใช้ให้กระทำความผิด

โดยปกติการผ่าตัดเพื่อนำอวัยวะไปซื้อขายจะต้องรับผิดชอบทางอาญา แต่การผ่าตัดรักษาผู้ป่วยโดยแพทย์วิชาชีพไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาทั้งที่เป็นการทำร้ายร่างกายมนุษย์ด้วยเจตนา ก็เพราะ การผ่าตัดรักษาโดยแพทย์วิชาชีพนั้นมีหลักกฎหมายทั่วไปว่าเป็นการกระทำที่ได้รับความยินยอมทำให้การผ่าตัดดังกล่าวไม่มีความผิด เมื่อไม่มีความผิดจึงไม่ต้องรับโทษทางอาญา โดยมีบรรทัดฐานจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 ซึ่งเป็นที่ยืนยันว่าหลักความยินยอมให้ผ่าตัดรักษาทำให้การผ่าตัดไม่มีความผิด

ในกรณีของการซื้อขายอวัยวะที่ตัดแยกจากศพ ดังที่ได้เคยกล่าวไว้แล้วว่า ศพเป็นทรัพย์สินชนิดหนึ่ง ดังนั้นการผ่าตัดแยกชิ้นส่วนศพเพื่อให้ได้มาซึ่งอวัยวะสำหรับนำไปซื้อขายกันจึงเป็นการทำให้เสียทรัพย์สินเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 358 บรรดาผู้มีส่วนร่วมในการ

กระทำความผิดก็ต้องรับผิดชอบไปตามความหนักเบาแห่งพฤติการณ์เช่นเดียวกับที่ได้กล่าวไว้ในกรณีซื้อขายอวัยวะจากผู้มีชีวิต ซึ่งในความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่หากการกระทำการผ่าตัดแยกอวัยวะจากศพโดยญาติผู้ตายไม่ยินยอม ตามคดีที่กล่าวไว้ข้างต้น ก็เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ร่วมอยู่ด้วย

โดยสรุปแล้วในแง่ของกฎหมายอาญา หากเพียงแต่การซื้อขายกันก็ไม่ใช่ความผิดแต่อย่างใด แต่หากการซื้อขายนั้นนำมาสู่การที่ต้องไปผ่าตัดเอาจากบุคคลหรือศพแล้ว ขั้นตอนของการแยกอวัยวะจากร่างกายนั้นเองที่เป็นความผิดและอาจทำให้ผู้เกี่ยวข้องทั้งหมดต้องรับผิดชอบในทางอาญาไปด้วย

ดังนั้น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายอวัยวะในต่างประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน ประเทศประชาคมยุโรป ประเทศรัสเซีย ประเทศสิงคโปร์ และประเทศจีนนั้น พบว่ายังคงกฎหมายให้การค้าอวัยวะเป็นความผิดทางอาญาในตัวเอง ซึ่งการกำหนดโทษทางอาญา ดังตัวอย่าง

ชายชาวอินโดนีเซีย 2 คนถูกศาลสิงคโปร์ตัดสินจำคุกและปรับในข้อหามีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะที่ผิดกฎหมาย หนังสือพิมพ์นิวส์ สเตรท ไทมส์ ของสิงคโปร์รายงานว่า นายสุไลมาน ดามานิก วัย 26 ปี และนายโทนี วัย 27 ปียินยอมในการขายไต ซึ่งการค้าขายอวัยวะเป็นสิ่งต้องห้ามในสิงคโปร์ และในอีกหลายประเทศ นายดามานิก ถูกตัดสินจำคุก 2 สัปดาห์และปรับเป็นเงิน 1,000 ดอลลาร์ ขณะที่นายโทนี ถูกตัดสินจำคุก 14 สัปดาห์และถูกปรับเป็นเงิน 2,000 ดอลลาร์.⁹²

เห็นได้ว่า คดีดังกล่าวที่ศาลสิงคโปร์ตัดสินลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น มีความเข้มงวดกว่ากฎหมายในประเทศไทยมาก เพราะกฎหมายไทยยังไม่มีบทกำหนดโทษสำหรับความผิดฐานนำเข้าหรือซื้อขายอวัยวะ และเมื่อวิเคราะห์ถึงสภาพกฎหมายปัจจุบันที่มีปรากฏเพิ่มนอกจากประมวลกฎหมายอาญาแล้วอย่างเช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ก็เน้นเรื่องการค้ามนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นการลักลอบนำแรงงานมา การค้าประเวณี หรือขอทานซึ่งเน้นมากกว่าการค้าอวัยวะมนุษย์ โดยผู้ที่กระทำการขายอวัยวะตาม พ.ร.บ. นี้ ที่ต้องรับผิดชอบก็คือ คนที่ติดต่อขายอวัยวะของคนอื่นและได้รับประโยชน์ หรือผลตอบแทน เป็นต้น

ดังนั้นสภาพสังคมไทยที่มี การเรียกร้องถึงสิทธิมนุษยชนมากขึ้น และพบปัญหาจากการปลูกถ่ายอวัยวะที่ไม่ได้รับการควบคุม จึงควรมีบทบัญญัติกฎหมายควบคุมและกำหนดโทษสำหรับ

⁹² สำนักข่าวแห่งชาติ กรมประชาสัมพันธ์, “ชาวอินโดนีเซียถูกศาลสิงคโปร์ตัดสินจำคุกความผิดฐานค้าอวัยวะ”, เลขที่ข่าว 255107040313, วันที่ 4 กรกฎาคม 2551.

การนำเข้า หรือซื้อขายอวัยวะเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนและหลักคุณค่าสูงสุดของร่างกายและชีวิตมนุษย์ต่อไป

4.4 แนวทางการแก้ไข

เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีการออกกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องการซื้อขายหรือการรับบริจาค คงมีแต่เพียงระเบียบหรือข้อบังคับและประกาศต่างๆ เท่านั้น ที่ใช้ควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะ

ซึ่งมีผู้ได้แย้งประกาศของแพทยสภาว่าด้วยเกณฑ์สมองตาย ว่าเกณฑ์ดังกล่าวไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย เพราะมิได้ออกเป็นข้อบังคับ และมีได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษ และไม่ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

เห็นว่า แม้ประกาศดังกล่าวจะมีใช้ข้อบังคับของแพทยสภาตามกฎหมาย แต่คณะกรรมการแพทยสภาออกประกาศแพทยสภา เรื่องเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายดังกล่าว เพื่อให้เป็นมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2526 ซึ่งเป็นเกณฑ์ที่เป็น Safe guard คนไข้หรือสังคม เพื่อให้แน่ใจว่าที่ตายนั้นตายจริงๆ ไม่ใช่แพทย์ทำให้ตาย ซึ่งหากแพทย์ได้ปฏิบัติตามเกณฑ์ดังกล่าวซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ยอมรับในทางการแพทย์ว่า เมื่อได้วินิจฉัยสมองตายถือว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตาย หากแพทย์ไม่ปฏิบัติตามเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย ก็ไม่อาจยอมรับให้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมตามมาตรฐานของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมในระดับที่ดีที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการปลูกถ่ายอวัยวะ ข้อบังคับแพทยสภากำหนดว่า การปลูกถ่ายอวัยวะที่ใช้ อวัยวะจากผู้ที่สมองตาย ต้องเป็นผู้ที่สมองตายตามเกณฑ์วินิจฉัยของแพทยสภาเท่านั้น แพทย์ที่ทำการปลูกถ่ายซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม จะต้องทำตามเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายดังกล่าวข้างต้นนี้เท่านั้น หากไม่ปฏิบัติตามย่อมถือได้ว่าไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของแพทยสภาด้วย

ประกาศและข้อบังคับต่างๆดังกล่าว ซึ่งจะเห็นได้ว่ามีผลคุ้มครองและควบคุมเฉพาะแต่แพทย์และผู้บริจาคเท่านั้น ทำให้สภาพบังคับโดยทั่วไปและบทลงโทษมีความไม่ชัดเจน ดังนั้น หากจะให้เกิดสภาพบังคับทางกฎหมายแล้ว เห็นว่าควรยกระดับของข้อบังคับและระเบียบดังกล่าวขึ้น โดยตราเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะขึ้น โดยบัญญัติให้มีสาระสำคัญของกฎหมาย โดยยึดหลักการที่ทางองค์การอนามัยโลกได้กำหนดไว้ 9 ประการ อันได้แก่

1. อวัยวะที่ถูกลำเอียงออกมาจากศพเพื่อใช้ในการปลูกถ่าย ต้องได้รับความยินยอมโดยชอบด้วยกฎหมาย

2. อนุญาตให้นำอวัยวะจากผู้ที่มีชีวิตได้ แต่ผู้นั้นต้องเป็นผู้ใหญ่และจะต้องมี ความสัมพันธ์ กับผู้รับบริจาคด้วย

3. ห้ามนำอวัยวะที่ใช้เพื่อการปลูกถ่ายจากเด็ก เว้นแต่เป็นการกระทำภายใต้อำนาจของ กฎหมาย

4. ห้ามนำอวัยวะไปกระทำการใดๆเพื่อการพาณิชย์

5. ห้ามการโฆษณาที่ประสงค์ต้องการซื้อ หรือเสนอซื้อ หรือเสนอให้ค่าตอบแทนใดๆ ทั้งสิ้น

6. ห้ามแพทย์ปลูกถ่ายอวัยวะโดยเด็ดขาด ถ้ามีเหตุเชื่อว่าอวัยวะนั้นได้มาเพราะการ พาณิชย์

7. ห้ามผู้ใดหรือหน่วยงานใดที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะ เรียกเงินในการปลูกถ่าย อวัยวะที่มีจำนวนสูงเกินกว่าอัตราที่เป็นธรรม

8. หากมีการบริจาคอวัยวะ ต้องอยู่บนพื้นฐานความจำเป็นในทางการแพทย์เท่านั้น โดย ปราศจากผลประโยชน์ใดๆทั้งสิ้น

9. แพทย์ที่ทำหน้าที่รักษาหรือดูแลผู้บริจาคต้องไม่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการนำอวัยวะของผู้ ที่บริจาค

ด้วยเหตุนี้ ควรมีการร่างพระราชบัญญัติขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

หมวดที่ 1 “ชื่อพระราชบัญญัติ”

หมวดที่ 2 “หลักการและเหตุผล”

หมวดที่ 3 “วัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติ (เจตนารมณ์)”

หมวดที่ 4 “คำนิยามศัพท์”

หมวดที่ 5 “อำนาจของคณะกรรมการ”

อำนาจของคณะกรรมการในการควบคุมการบริจาคอวัยวะมนุษย์

หมวดที่ 6 “ห้ามนำอวัยวะมนุษย์หรือชิ้นส่วนอวัยวะมนุษย์ไปใช้เพื่อการพาณิชย์ทุกกรณี”

หมวดที่ 7 “การบริจาคอวัยวะมนุษย์”

หมวดที่ 8 “ข้อจำกัดของอวัยวะที่ถูกห้ามมิให้ปลูกถ่าย”

หมวดที่ 9 “การถอนการรักษาอวัยวะ”

หมวดที่ 10 “บทลงโทษ”

ซึ่งพระราชบัญญัตินี้เป็นการรับเอาแนวทางขององค์การอนามัยโลกเข้ามาเป็น กฎหมายภายใน เพื่อให้มีสภาพที่บังคับได้ โดยในแต่ละหมวดดังกล่าวสามารถอธิบายให้เห็นถึง รายละเอียดต่างๆได้ดังต่อไปนี้

หมวดที่ 1 ชื่อพระราชบัญญัติ

ให้มีชื่อว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการปลูกถ่ายและการรับบริจาคอวัยวะ พ.ศ...”

เนื่องจาก มาตรการที่ใช้ควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะให้มีด้วยกัน 2 ประการตามที่ได้กล่าวถึงในบทที่ 3 ถึงแม้ว่าเราจะมีศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาแล้วพบว่าทางศูนย์มีนโยบายแต่เพียง การส่งเสริมสนับสนุนให้มีการบริจาคอวัยวะให้มีจำนวนมากเพียงพอต่อการปลูกถ่ายอวัยวะภายในประเทศ และมีหน้าที่จัดสรรอวัยวะที่ได้รับบริจาคอย่างเป็นกลางเท่านั้น ซึ่งสมาชิกก็มีเฉพาะบรรดาแพทย์และสภากาชาดทางกฎหมาย ก็มีเพียงการดำเนินการลงโทษทางด้านมรรยาททางวิชาชีพเท่านั้น ดังนั้น หากมีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่งเพื่อดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะ และให้มีอำนาจตามกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะโดยตรง นับได้ว่าเป็นการสร้างมาตรฐานเพื่อให้การควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะให้มีประสิทธิภาพ และเพื่อป้องกันปัญหาการได้มาซึ่งอวัยวะแหล่งที่มาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มาตรา...พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติว่าด้วยการปลูกถ่ายและการรับบริจาคอวัยวะ พ.ศ. ...”

หมวดที่ 2 หลักการและเหตุผล

เนื่องจากปัจจุบัน ปัญหาที่สืบเนื่องจากการปลูกถ่ายอวัยวะและการบริจาคอวัยวะ มีอยู่ให้เห็นกันโดยทั่วไป เช่น การลักลอบซื้อขายอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ ปัญหาการได้มาซึ่งอวัยวะเพื่อใช้ในการปลูกถ่าย ปัญหาเรื่องความยินยอมของเจ้าของอวัยวะ ปัญหาความรับผิดชอบแพทย์ที่ปลูกถ่าย ปัญหาเรื่องการบริจาคอวัยวะ เป็นต้น ซึ่งมาตรการที่กฎหมายนำมาบังคับใช้เพื่อกรณีต่างๆ ข้างต้น ยังคงต้องอาศัยบทบัญญัติทางกฎหมายเดิม ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งจะเห็นได้ว่า มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวนี้ไม่เพียงพอต่อการควบคุมปัญหาที่เกิดจากการปลูกถ่ายหรือบริจาคอวัยวะเท่าที่ควร จึงควรมีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นชุดหนึ่ง ทำหน้าที่ควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะและการบริจาคอวัยวะ เป็นกฎหมายเฉพาะขึ้น

หมวดที่ 3 วัตถุประสงค์ของกฎหมาย

1. เพื่อควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะและการบริจาคอวัยวะให้เป็นด้วยความถูกต้องตามหลักวิชาการ
2. เพื่อควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะและการบริจาคอวัยวะให้เป็นไปด้วยความเสมอภาคและยุติธรรม
3. เพื่อเป็นหน่วยงานกลางในการจัดสรรแลกเปลี่ยนอวัยวะมนุษย์
4. เพื่อป้องกันการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ในทุกกรณี

5. เพื่อควบคุมการบริจาคมะเร็งไม่ให้มีผลประโยชน์อื่นใดเข้ามาแทรกแซง

6. เพื่อคุ้มครองบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะหรือการบริจาคมะเร็ง
ที่กระทำภายใต้กรอบของพระราชบัญญัตินี้

วัตถุประสงค์ของกฎหมายดำเนินไปเช่นเดียวกับวัตถุประสงค์ขององค์การอนามัยโลก

หมวดที่ 4 คำนิยามศัพท์

คำนิยามศัพท์ตามหมวดนี้ เป็นการนำความหมายของคำศัพท์ต่างๆ ที่ปรากฏใน
พระราชบัญญัติมาอธิบาย เช่น

มาตรา...ในพระราชบัญญัตินี้

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการควบคุมการปลูกถ่ายและการรับบริจาคมะเร็ง

“การปลูกถ่ายอวัยวะ” หมายความว่า การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะหรือเปลี่ยนอวัยวะ

“อวัยวะมนุษย์” หมายความว่า อวัยวะหรือเนื้อเยื่อที่ใช้เพื่อการปลูกถ่ายหรือเปลี่ยนได้แก่ หัวใจ ปอด ตับ ไต กระดูก เยื่อหุ้มสมองและอวัยวะอื่นๆ ตามที่กำหนดไว้ตามกฎหมายของสภากาชาดไทย แต่ทั้งนี้ มิให้หมายถึงเนื้อเยื่อที่สามารถผลิตขึ้นใหม่เองได้

“ความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิด” หมายความว่า บุคคลใดดังต่อไปนี้ บิดา มารดา และบุตรโดยสายเลือด หรือพี่น้องร่วมสายโลหิต หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือบุตรของพี่น้องร่วมสายโลหิต หรือพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดา

“การบริจาค” หมายความว่า การบริจาคมะเร็งตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนดไว้ในกฎกระทรวง

“เกณฑ์สมองตาย” หมายความว่า การวินิจฉัยคนตายโดยอาศัยเกณฑ์สมองตายตามประกาศแพทยสภาว่าด้วยเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย

“ผู้บริจาค” หมายความว่า บุคคลผู้บริจาคมะเร็งของตนเองเพื่อนำไปปลูกถ่ายอวัยวะได้แก่

1. ผู้เสียชีวิตที่ได้รับการวินิจฉัยแล้วว่าสมองตาย และญาติให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร

2. ผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่และประสงค์ที่จะบริจาคมะเร็งของตนเองเพื่อนำไปปลูกถ่ายให้แก่ผู้อื่น

3. ผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ และแสดงความประสงค์จะบริจาคมะเร็งภายหลังที่ตนเองถึงแก่กรรม

“ผู้รับบริจาค” หมายความว่า ผู้ที่ลงทะเบียนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้

“แพทย์” หมายความว่า แพทย์ผู้รับผิดชอบตามหลักเกณฑ์ของสภาากาชาดไทย

“โรงพยาบาลสมาชิก” หมายความว่า โรงพยาบาลที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ตามหลักเกณฑ์ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

“การโฆษณา” หมายความว่า การกระทำการอย่างใดๆ ที่ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในทางการค้า โดยใช้สื่อโฆษณา เช่น หนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพท์ หรือป้าย ฯลฯ

หมวดที่ 5 “อำนาจของคณะกรรมการ”

มาตรา...คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. ควบคุมการดำเนินงานของศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย
2. ควบคุมแพทย์ที่ดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะให้เป็นไปตามมาตรฐานทางจรรยาบรรณแพทย์
3. ออกใบอนุญาตการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะหรือเปลี่ยนอวัยวะ
4. วางระเบียบและข้อปฏิบัติอันเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ
5. มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดมาให้อธิบาย หรือจัดส่งเอกสารที่เกี่ยวข้อง เพื่อประกอบการพิจารณา กรณีที่ได้รับร้องเรียนเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะหรือการบริจาคอวัยวะ
6. ดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะตามพระราชบัญญัตินี้
7. มีคำสั่งให้เพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตแก่โรงพยาบาลสมาชิกตามความในพระราชบัญญัตินี้
8. ให้คำแนะนำและปรึกษาเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการบริจาคอวัยวะ
9. ในการพิจารณาเรื่องการปลูกถ่ายอวัยวะตามกฎหมายนี้ ให้คณะกรรมการพิจารณาชี้แจงเรื่องดังต่อไปนี้

- 1) เพื่อบำบัดรักษาชีวิตและสุขภาพของประชาชน
- 2) เพื่อฟื้นฟูสุขภาพของประชาชนเพื่อนมนุษยธรรม

หมวดที่ 6 “ห้ามนำอวัยวะมนุษย์หรือชิ้นส่วนอวัยวะของมนุษย์ไปใช้เพื่อการพาณิชย์ทุกกรณี”

มาตรา...อวัยวะมนุษย์ที่ใช้เพื่อการปลูกถ่าย ห้ามมิให้เป็นวัตถุแห่งการซื้อขายหรือประโยชน์อันใดไม่ว่าทางตรงและทางอ้อม

มาตรา...การกระทำใดๆที่มีลักษณะแห่งพฤติกรรมเป็นการซื้อขาย หรือจูงใจหรือแลกเปลี่ยน หรือจัดหาเป็นนายหน้า ต้องห้ามมิให้กระทำ

หมวดที่ 7 “การบริจาคอวัยวะมนุษย์”

มาตรา...การบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เป็นไปตามระเบียบสภากาชาดว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้

มาตรา...การบริจาคอวัยวะจะกระทำได้เมื่อมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ สำหรับผู้บริจาคที่มีอายุยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้น ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองโดยชัดแจ้ง

หากมีอายุต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในวรรคแรก ต้องได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตต่อไป

มาตรา...การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้ที่มีชีวิต ต้องได้รับความยินยอมจากผู้บริจาคโดยชัดแจ้ง

สำหรับการบริจาคโดยหมวดนี้ต้องเป็นไปตามมาตรฐานทางจริยธรรมของการปลูกถ่ายอวัยวะดังต่อไปนี้

1. กรณีผู้บริจาคที่มีชีวิต ให้ถือปฏิบัติดังต่อไปนี้

1) ผู้บริจาคต้องได้รับคำอธิบายถึงขั้นตอนการบริจาคอวัยวะ การทำการผ่าตัดและโอกาสเสี่ยงของการผ่าตัด และหลังผ่าตัด ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในปัจจุบันและอนาคต

2) ผู้บริจาคต้องไม่ถูกบังคับ หรือได้รับอามิสสินจ้างทั้งทางตรงและทางอ้อม ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ยกเว้นค่าใช้จ่ายซึ่งเกิดจากการผ่าตัดนำอวัยวะออก หรือที่เกี่ยวข้องและค่าใช้จ่ายในการถนอมรักษาอวัยวะ โดยลงนามเป็นลายลักษณ์อักษร

3) ผู้รับบริจาคต้องลงนามเป็นลายลักษณ์อักษรว่าไม่ได้จ่ายเงิน หรือให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้บริจาคเป็นค่าอวัยวะ

4) การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิต ผู้รับบริจาคหรือญาติ สามารถจ่ายเงินค่าผ่าตัดนำอวัยวะออก หรือค่าใช้จ่ายในการถนอมรักษาอวัยวะ

5) ผู้บริจาคมีสิทธิถอนคำยินยอมได้ทุกเมื่อก่อนการผ่าตัดนำอวัยวะออก

มาตรา...การปลูกถ่ายอวัยวะดังต่อไปนี้ ผู้บริจาคที่มีชีวิตต้องมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับกับผู้รับบริจาค

1. ไต
2. หัวใจ
3. ปอด
4. ตับ
5. อวัยวะอื่นตามที่ประกาศกำหนดต่อไป

2. กรณีผู้บริจาคที่เสียชีวิต

มาตรา...การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้เสียชีวิต ต้องเป็นบุคคลที่ได้รับการวินิจฉัยว่าตายตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการวินิจฉัยสมองตายตามประกาศของแพทยสภา

โดยตามประกาศของแพทยสภาดังกล่าว สามารถพิจารณาเรื่อง การวินิจฉัยสมองตายได้ดังต่อไปนี้

1. การวินิจฉัยสมองตายจะทำได้ในสภาวะและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

ก. ผู้ป่วยต้องไม่รู้สีกตัวโดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่รู้สีกตัวนี้ไม่ได้เกิดจาก

- พิษยา เช่น ยาเสพติด ยานอนหลับ หรือยากล่อมประสาท เป็นต้น
- สภาวะอุณหภูมิในร่างกายต่ำ
- สภาวะผิดปกติของระบบต่อมไร้ท่อและเมตาบอลิก
- สภาวะ Shock

ข. ผู้ป่วยที่ไม่รู้สึกตัวนั้นอยู่ในเครื่องช่วยหายใจ เนื่องจากไม่หายใจ โดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่หายใจ ไม่ได้เกิดจากยาคลายกล้ามเนื้อ

ค. จะต้องมียาวินิจฉัยถึงสาเหตุของการไม่รู้สีกตัวและไม่หายใจในผู้ป่วยนั้น โดยที่ให้รู้แน่ชัดโดยปราศจากข้อสงสัยเลยว่า สภาวะของผู้ป่วยนี้เกิดจากการที่สมองเสียหายโดยไม่มีหนทางเยียวยาได้อีกแล้ว

ง. ถ้าผู้ป่วยอยู่ในสภาวะครบตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว จะต้องทำการตรวจสอบเพื่อยืนยันสมองตาย คือ

- ต้องไม่มีการเคลื่อนไหวใดๆได้เอง ไม่มีอาการชัก ไม่มีกรณี Decorticate หรือ Decerebrate rigidity
- ต้องไม่มีการรีเฟล็กซ์ของแกนสมอง
- ไม่สามารถหายใจได้เอง ซึ่งทดสอบได้โดยการหยุดเครื่องช่วยหายใจ (ให้ออกซิเจนทางสายยางเข้าในหลอดลม) เป็นเวลาอย่างน้อย 10 นาที และคอยดูว่ามีการหายใจหรือไม่ ขณะทดสอบจะต้องมีความดันของคาร์บอนไดออกไซด์ในกระแสเลือดไม่ต่ำกว่า 60 mmHg

2. วิธีปฏิบัติในการวินิจฉัยสมองตาย

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

2. องค์คณะของแพทย์ผู้วินิจฉัยสมองตายต้องไม่ประกอบด้วยแพทย์ผู้กระทำการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะรายนั้น

3. ผู้อำนวยการโรงพยาบาลหรือผู้ได้รับมอบหมายเป็นลายลักษณ์อักษร จะต้องเป็นผู้ร่วมรับรองการวินิจฉัยสมองตายและเป็นผู้ลงนามรับรองการตาย

นอกจากนี้ยังมีหลักเกณฑ์อื่นๆไม่ว่าจะเป็นกรณี

1. ห้ามซื้อขายอวัยวะโดยเด็ดขาด

2. ญาติของผู้บริจาคอวัยวะต้องลงนามรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะไม่รับสิ่งตอบแทนใดๆเป็นค่าอวัยวะโดยเด็ดขาด ยกเว้นการช่วยเหลือในการจัดการศพและการรับการสนับสนุนอื่นตามที่กำหนด

3. ผู้รับอวัยวะหรือญาติต้องลงนามเป็นลายลักษณ์อักษรว่าไม่ได้จ่ายเงินหรือให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ญาติผู้บริจาคเป็นค่าอวัยวะ

4. เมื่อโรงพยาบาลสมาชิกถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาตรฐานจริยธรรม ให้เป็นหน้าที่ของโรงพยาบาลดังกล่าวที่จะต้องแสดงหลักฐานว่าได้ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรม

5. กรณีที่โรงพยาบาลสมาชิกไม่สามารถชี้แจงหรือไม่สามารถแสดงหลักฐานเป็นที่น่าพอใจให้คณะกรรมการมีสิทธิในการพักใบอนุญาตหรือเพิกถอนสมาชิกภาพได้แล้วแต่กรณี

มาตรา...เมื่อผู้ตายไม่ได้บริจาคอวัยวะไว้ในเวลา ก่อนหรือขณะที่ถึงแก่กรรม บุคคลดังต่อไปนี้ อาจบริจาคร่างกายทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้ตายให้แก่ศูนย์รับบริจาคตามพระราชบัญญัตินี้ได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ปรากฏว่าผู้ถึงแก่กรรมไม่เห็นด้วยกับการนั้นก่อนตาย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

1. คู่สมรสหรือ

2. ถ้าไม่มีคู่สมรสหรือคู่สมรสไม่พร้อมที่จะให้ความยินยอม ให้บุตรชอบด้วยกฎหมายที่บรรลุนิติภาวะ

3. ถ้าไม่มีตาม(2)หรือไม่พร้อมให้ความยินยอม ให้บิดามารดาหรือ

4. ถ้าไม่มีตาม(3)หรือไม่พร้อมให้ความยินยอม ให้พี่น้องร่วมบิดามารดา

5. ถ้าไม่มีตาม(4)หรือไม่พร้อมให้ความยินยอม ให้พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน

6. ถ้าไม่มีตาม(5)หรือไม่พร้อมให้ความยินยอม ให้ปู่ ย่า ตา ยาย

7. ถ้าไม่มีตาม(6)หรือไม่พร้อมให้ความยินยอม ให้ลุง ป้า น้า อา

ตามมาตรานี้เพื่อเป็นการให้สิทธิแก่ทายาทในการบริจาคอวัยวะของผู้ตาย แต่ทั้งนี้ต้องไม่ปรากฏว่าผู้ตายมีเจตนาไม่ยินยอมให้มีการบริจาค ไม่ว่าจะชัดแจ้งหรือไม่ก็ตาม การให้สิทธิแก่

ทนายตามลำดับที่กล่าวมาข้างต้น เนื่องจากทนายต่าง ๆ เป็นผู้ที่มีความใกล้ชิด ซึ่งสามารถพิจารณาได้ตามลำดับการรับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา...การบริจาร่างกายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนอาจทำได้โดยพินัยกรรม

มาตรา...บุคคลใดซึ่งกระทำการโดยสุจริตและอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำนั้น

หมวดที่ 8 “ข้อจำกัดของอวัยวะที่ถูกห้ามมิให้ปลูกถ่าย”

มาตรา...ห้ามมิให้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะในกรณีดังต่อไปนี้

1. ผู้รับบริจาคไม่มีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับผู้บริจาคที่มีชีวิต
2. เกณฑ์อายุตามที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้
3. ไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้บริจาคโดยชัดแจ้ง
4. อวัยวะที่ใช้เพื่อการปลูกถ่ายมีแหล่งที่มาต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้
5. ไม่ได้รับอนุญาตตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด
- 6...

หมวดที่ 9 “การถอนอวัยวะอวัยวะ”

มาตรา...การถอนอวัยวะที่ได้มาจากการบริจาค ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

หมวดที่ 10 “บทลงโทษ”

มาตรา...ห้ามปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อการอื่นใดที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ใดฝ่าฝืนมีโทษจำคุก...ปีหรือปรับไม่เกิน...บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา...ห้ามซื้อขายอวัยวะหรือกระทำการใดๆ ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ ผู้ใดฝ่าฝืนมีโทษจำคุก...ปีหรือปรับไม่เกิน...บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา...ห้ามโฆษณาหรือจัดหาเพื่อให้ได้ซึ่งอวัยวะที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ ผู้ใดฝ่าฝืนมีโทษจำคุก...ปีหรือปรับไม่เกิน...หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา...ผู้ใดขู่เข็ญหรือหลอกลวงผู้อื่นให้ได้มาซึ่งอวัยวะ ต้องระวางโทษจำคุก...ปี

มาตรา...โรงพยาบาลหรือแพทย์ที่ปกปิดข้อมูลให้ผู้บริจาคต้องรู้หรือควรรู้ เพื่อประโยชน์ต่อสุขภาพไม่ว่ากายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุก...ปี หรือปรับไม่เกิน หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากร่างพระราชบัญญัตินี้ข้างต้นสามารถใช้เพื่อเป็นแนวทางการในการควบคุม และป้องกันการปลูกถ่าย และการนำอวัยวะมนุษย์ไปใช้ในการพาณิชย์ ซึ่งตามร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถพิจารณาได้ว่า

1. การนำระบบ Contracting in หรือ Opting in มาใช้ตามพระราชบัญญัติ

กล่าวคือ ระบบดังกล่าวเป็นระบบที่จะต้องมีการแสดงเจตนาของผู้ตายก่อนถึงแก่ความตาย หรือต้องได้รับความยินยอมจากญาติผู้ตายที่จะบริจาคอวัยวะ จึงจะสามารถนำเอาอวัยวะดังกล่าวไปใช้เพื่อการปลูกถ่ายได้ ซึ่งแตกต่างกับระบบ Contracting out หรือ Opting out ซึ่งระบบดังกล่าวให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ตายยินยอมให้นำเอาอวัยวะไปปลูกถ่ายได้ หากไม่มีการแสดงเจตนาห้ามโดยชัดแจ้ง เนื่องจากการออกกฎหมายใดขึ้นมาใช้บังคับในสังคม มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องคำนึงถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนควบคู่ไปด้วย ซึ่งหลักความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนาของปัจเจกชนก็ควรได้รับความคุ้มครอง

2. วัตถุประสงค์เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะนี้

คณะกรรมการควบคุมการปลูกถ่ายดังกล่าวนี้ ควรมีการกำหนดแนวนโยบายว่าการปลูกถ่ายจะสามารถดำเนินการได้บนพื้นฐาน 3 ประการดังต่อไปนี้

- 1) เยียวยาและรักษาชีวิตของประชาชน
- 2) พื้นฟูสุขภาพของประชาชน
- 3) ดำรงไว้ซึ่งสิทธิมนุษยชน

โดยทั้งสามประการนี้เป็นหลักการที่ประเทศต่างๆ อาทิ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมัน ประเทศประชาคมยุโรป ประเทศรัสเซีย ประเทศสิงคโปร์ และประเทศจีน ได้ใช้เป็นแนวทางในการดำเนินการเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ ซึ่งหลักการทั้งสามประการเช่นนี้ประเทศไทยควรนำมาเป็นหลักการสำคัญ เพื่อให้คณะกรรมการฯ ใช้เป็นหลักพิจารณาถึงกรณีการบริจาคอวัยวะในการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นสำคัญ

3. ความยินยอมของผู้บริจาค

ความยินยอมของผู้บริจาคต้องเป็นความยินยอมที่บริสุทธิ์ หมายความว่า ผู้บริจาคต้องให้ความยินยอมอันไม่ถูกแทรกแซงใดๆ หรือเป็นเหตุให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับการตัดสินใจบริจาคอวัยวะนั้นเพื่อการปลูกถ่าย

ความยินยอมของผู้บริจาคต้องมิอยู่ในปัจจุบัน หมายความว่า ความยินยอมของผู้บริจาคต้องไม่ถูกบอกเลิกก่อนหรือขณะบริจาคอวัยวะ

ความยินยอมของผู้บริจาคต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

ซึ่งกรณีเรื่องความยินยอมสามารถพิจารณาได้ตามที่เคยแสดงไว้ในบทที่ 2

โดยการให้ความยินยอมของผู้บริจาคอวัยวะ (กรณียังมีชีวิตอยู่) หรือญาติ (กรณีเสียชีวิต) ต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร และลงชื่อผู้อนุญาตเป็นสำคัญพร้อมทั้งพยานรับรองด้วย

4. เกณฑ์อายุ

ในเรื่องดังกล่าวมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าควรยึดเกณฑ์อายุเท่าไรที่สามารถบริจาคได้ ซึ่งกฎหมายนี้ได้กำหนดไว้ที่อายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีบริบูรณ์ แต่ถ้ายังไม่บรรลุนิติภาวะจะทำได้อีกต่อเมื่อผู้ปกครองหรือผู้ใช้อำนาจปกครองแล้วแต่กรณีให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง ซึ่งจะขัดกับหลักการของสหประชาชาติ (Convention on the Rights of the child) ที่ว่าเด็กมีสิทธิในการเสนอความคิดเห็นของตนเองและผู้ใหญ่ต้องรับฟังหรือไม่ในประเด็นนี้ เห็นว่าไม่ขัดแย้งกับหลักดังกล่าว เนื่องจากการที่ต้องอาศัยความยินยอมจากผู้ปกครองก็เพื่อเป็นการถ่วงการกระทำนั้น จึงเท่ากับเป็นการคุ้มครองเด็กมากกว่าจะลิดรอนสิทธิดังกล่าวต่อเด็ก

สำหรับผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี เห็นว่าสถานะของผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ยังคงเยาว์ทางด้านความคิดและความชัดเจนทางประสบการณ์ จึงไม่ควรให้เด็กตัดสินใจโดยอาศัยเพียงความยินยอมของผู้ปกครองเท่านั้น เพื่อป้องกันการครอบงำของผู้ปกครอง ซึ่งทางคณะกรรมการฯควรมีหน้าที่ในการพิจารณาโดยอาศัยเกณฑ์ต่างๆ เหล่านี้ในการพิจารณา

1. หลักความเป็นธรรม
2. หลักความเหมาะสม
3. หลักอรรถประโยชน์สูงสุด

และเมื่อพิจารณาเห็นสมควรให้บริจาคได้ก็ควรให้ศาลเป็นผู้ที่มีคำสั่งให้กระทำได้อีกชั้นหนึ่ง

ซึ่งมีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับกรณีของการจัดการทรัพย์สินของผู้ใช้อำนาจปกครอง

5. ตามหลักกฎหมาย German Transplant Law ของประเทศเยอรมัน และ The Human Organ Transplants Act 1989 ของประเทศสหราชอาณาจักร ได้มีการกำหนดถึงความสัมพันธ์พิเศษระหว่างผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่กับผู้รับบริจาค ซึ่งเห็นว่า กรณีความสัมพันธ์พิเศษดังกล่าวควรนำมาใช้กับกรณีของประเทศไทย โดยกฎหมายเยอรมันได้กำหนดให้ต้องมีความสัมพันธ์ไม่ว่าจะทางสายโลหิต หรือคู่สมรส และในส่วนของกฎหมายของสหราชอาณาจักร ได้มีการกำหนดห้ามการปลูกถ่ายอวัยวะสำหรับบุคคลที่ไม่มีความเกี่ยวพันกันทางพันธุกรรม โดยที่กฎหมายได้กำหนดความหมายของความเกี่ยวพันกันหรือความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม (Genetically Related) ไว้อย่างชัดเจนตามวรรคสองของกฎหมายฉบับดังกล่าวว่าให้หมายถึงบุคคลดังต่อไปนี้ บิดามารดาและบุตรโดยสายเลือด พี่น้องร่วมสายโลหิต พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดา บุตรของพี่น้องร่วมสายโลหิต หรือพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดา ซึ่งประเทศไทยควรมีการกำหนดถึงสองเกณฑ์ดังกล่าวด้วย

6. หลักการห้ามการซื้อขายอวัยวะมนุษย์

จากการศึกษาพบว่า หลักสากลที่ยึดถือปฏิบัติกันไม่ว่าจะเป็นตามหลักขององค์การอนามัยโลก หรือตามกฎหมายของประเทศต่างๆ ได้บัญญัติ ห้ามการซื้อขายอวัยวะไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นที่องค์การอนามัยโลกได้กำหนดห้ามไว้ในเรื่อง Human Organ Transplantation ดังนี้

Principle 5 – The human body and its parts cannot be the subject of commercial transactions. Accordingly, giving or receiving payment (including any compensation or reward) for organs should be prohibited.

นอกจากนี้ต้องห้ามการนำเอาอวัยวะมนุษย์มาใช้เป็นวัตถุแห่งการซื้อขายหรือผลประโยชน์อื่นใดไม่ว่าจะมีค่าเป็นเงินตราหรือผลประโยชน์อื่นใด และห้ามผู้ใดเป็นธุระจัดหาหรือกระทำการเป็นนายหน้าเพื่อกรณีดังกล่าวด้วย

จึงเห็นว่า มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ประเทศไทยต้องบัญญัติกฎหมายในกรณีดังกล่าวให้ชัดเจน เพื่อป้องกันปัญหาการซื้อขายอวัยวะ หรือการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะด้วย

7. สภาพบังคับ

การที่จะให้กฎหมายดังกล่าวมีสภาพใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพ ควรมีการกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ฝ่าฝืน ตามหลักการสำคัญที่กล่าวในร่างพระราชบัญญัติด้วย เพราะที่ผ่านมาความรับผิดชอบของผู้กระทำการดังกล่าวยังไม่ชัดเจน จนทำให้ผู้ละเมิดสิทธิอาศัยช่องว่างดังกล่าวเอาเปรียบเจ้าของอวัยวะเป็นอย่างมาก การบัญญัติให้มีสภาพบังคับทางอาญาเท่ากับเป็นสภาพบังคับให้เกิดความหวັนเกรงต่อกฎหมาย

ส่วนการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนอวัยวะนั้น ก็สมควรที่จะกระทำโดยการประชาสัมพันธ์ และเผยแพร่ให้ประชาชนทั่วไปได้รู้ถึงประโยชน์ของการปลูกถ่ายอวัยวะ และความจำเป็นที่จะต้องได้รับบริจาคอวัยวะ ควรรณรงค์ให้มีการบริจาคอวัยวะ เช่นเดียวกับที่รณรงค์ให้มีการบริจาคเลือด ซึ่งคงจะแก้ไขปัญหาการขาดแคลนอวัยวะได้ส่วนหนึ่งอย่างแน่นอน แต่หากในอนาคตยังเกิดการขาดแคลนอวัยวะอยู่อีก ก็อาจมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายในระบบ Contracting in, Contracting out, Required Request ระบบใดระบบหนึ่งมาเพื่อช่วยแก้ไขปัญหาการขาดแคลนอวัยวะที่เกิดขึ้น

เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์โดยเฉพาะเจาะจง แม้จะมีกฎหมายไทยบางฉบับที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์อยู่บ้าง ก็เป็นเพียงมาตรการที่มุ่งในการควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นส่วนใหญ่ และมาตรการที่ลงโทษมักเป็นเพียงการเพิกถอนใบอนุญาตประกอบโรคศิลป์ และการดำเนินคดีจากบุคคลในวงสังคมเป็นส่วนใหญ่ เช่น ในกรณีเพิกถอนใบอนุญาตประกอบ

โรคศิลปะของแพทย์โรงพยาบาลวชิรปราการ ประกอบกับในประมวลกฎหมายอาญาเอง ก็ไม่มีบทบัญญัติใดที่กำหนดความผิดและบทลงโทษ ผู้ซื้อ ผู้ขาย แพทย์ ตลอดจนบุคคลอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย หากจะมีหลักกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะนี้ก็คือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ก็พบว่าได้กำหนดความผิดและบทลงโทษกับผู้ค้ามนุษย์มากกว่า ไม่ว่าจะเป็นกรณีการลักลอบนำแรงงานมาหรือการค้าประเวณี เป็นต้น แต่การค้าอวัยวะมนุษย์กำหนดความผิดและลงโทษเฉพาะผู้ขายอวัยวะ ซึ่งหมายถึง บุคคลที่ติดต่อขายอวัยวะของคนอื่น แต่ไม่รวมถึง ผู้สนับสนุนให้มีการขายอวัยวะ ผู้ขายอวัยวะตนเอง เนื่องจากไม่เข้าข่ายอันเป็นการทุจริต ผู้รับอวัยวะ และแพทย์ผู้มีวิชาชีพ

ดังนั้นร่างพระราชบัญญัตินี้ จะสามารถอุดช่องว่างของกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันได้ ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญา และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 หรือระเบียบข้อบังคับของแพทยสภา ได้มากกว่า โดยร่างพระราชบัญญัตินี้จะสร้างมาตรฐานและความชัดเจนในการปลูกถ่ายอวัยวะในประเทศไทย ที่มาของอวัยวะที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองผู้บริจาค ผู้รับบริจาค แพทย์ มิให้ได้รับความเสียหาย และยังเป็นการทำลายขบวนการที่หากินกับความเดือนร้อนของผู้อื่น นอกจากนั้นแล้ว จะทำให้มีความสะดวกรวดเร็วในการบังคับใช้กฎหมายมากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมายที่มีอยู่เดิมดังกล่าว สิ่งสำคัญที่สุด ร่างพระราชบัญญัตินี้ จะทำให้การปลูกถ่ายอวัยวะได้มีการพัฒนาที่เป็นไปโดยไม่ขัดต่อศีลธรรมและจริยธรรมอันดี ทั้งเป็นการส่งเสริมกระบวนการปลูกถ่ายอวัยวะที่เป็นประโยชน์ต่อประชาชน เพราะปราศจากการซื้อขายใดๆ ทั้งสิ้น

บทที่ 5

สรุปและเสนอแนะ

5.1 สรุป

การปลูกถ่ายอวัยวะถือว่าเป็นความก้าวหน้า และความสำเร็จแห่งวิทยาการทางการแพทย์ในการรักษาผู้ป่วยที่มีความผิดปกติในอวัยวะสำคัญของร่างกาย (Vital organ) ได้อย่างมีประสิทธิภาพ การซื้อขายอวัยวะมิใช่เป็นการกระทำของผู้ซื้อผู้ขายแต่เพียงลำพังเท่านั้น สภาพปัญหาที่ปรากฏในปัจจุบัน มีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปเป็นการดำเนินงานเป็นกระบวนการ ผู้จัดหาอวัยวะมีนายหน้า ตลอดจนมีการประชาสัมพันธ์ จนแทบจะกลายเป็นธุรกิจประเภทหนึ่ง ทั้งนี้เนื่องจากความต้องการอวัยวะเพื่อมารักษาผู้ป่วยมีมากกว่าที่จะสามารถจัดหาอวัยวะมาปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยได้ทัน เนื่องจากปัจจุบันวงการแพทย์และวงการกฎหมายยอมรับว่าบุคคลที่สมองตาย คือ บุคคลที่เสียชีวิตแล้ว ผลที่เกิดขึ้นตามมาคือ เมื่อเป็นบุคคลที่เสียชีวิตแล้ว ศพหรืออวัยวะของศพนั้น จะมีสถานะเป็นทรัพย์สินได้ก็ต่อเมื่อต้องมียศประกอบในการพิจารณาว่า ศพหรืออวัยวะของศพนั้นมีบุคคลวางแผนและประสงค์จะยึดถือเป็นของตนเพื่อประโยชน์ใดๆ ก็ตาม ก็ต้องถือว่าศพหรืออวัยวะของศพนั้นเป็นทรัพย์สิน แต่ทรัพย์สินตามความหมายนี้หมายถึงทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ ไม่สามารถนำมาหมุนเวียนเปลี่ยนมือกันในท้องตลาดได้ จึงส่งผลให้ทายาทไม่มีสิทธิขายศพหรืออวัยวะของศพได้ ดังนั้นถ้าเกิดกรณีที่แพทย์นำอวัยวะออกจากศพโดยไม่ได้รับความยินยอมจากทายาทหรือญาติของผู้ตายก่อน ก็จะมีผลผิดทั้งในทางแพ่งและทางอาญาการผ่าตัดอวัยวะการกระทำของแพทย์ต่อร่างกายผู้บริจาคขณะที่ยังมีชีวิตนั้น ถือได้ว่าเป็น“การทำร้ายร่างกาย” ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกในความผิดต่อร่างกาย นอกจากนั้นการทำร้ายดังกล่าวยังส่งผลให้ผู้บริจาคสูญเสียอวัยวะอื่นใดตามความหมายของ “อันตรายสาหัส” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (3) โดยที่การผ่าตัดนั้นแพทย์ผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงเหล่านั้นและประสงค์ให้เกิดผลเช่นนั้นขึ้น การกระทำความผิดกล่าวของแพทย์จึงเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดในฐานะทำร้ายร่างกายผู้อื่น เป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส

นอกจากฐานความผิดดังกล่าวข้างต้นแล้ว การผ่าตัดนำเอาอวัยวะออกจากร่างกายผู้บริจาคถือได้ว่าเป็นการผ่าตัดใหญ่ ซึ่งในกระบวนการผ่าตัดแพทย์ย่อมต้องใช้ความระมัดระวังเช่นเดียวกันกับกรณีการผ่าตัดทั่วไป ดังนั้นหากแพทย์กระทำการโดยประมาท ผ่าฝืนกฎแห่งความระมัดระวังในการผ่าตัดตามวิสัยและพฤติการณ์ที่แพทย์ผู้กระทำทั่วไปพึงมี และความไม่ระมัดระวังนั้นก่อให้เกิดผลร้ายอันผิดปกติแก่ผู้บริจาค การกระทำความผิดกล่าวของแพทย์ก็ย่อมเป็นการกระทำที่ครอบงำประกอบความผิดในฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตราย หรือ อันตรายสาหัส แล้วแต่ผลแห่งการกระทำในแต่ละกรณี

นอกจากนี้ ปัญหาการค้าอวัยวะได้ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างมากไม่ว่าจะเป็นปัญหาการประกอบอาชญากรรม การทำร้ายร่างกาย การลักพาตัว การฆ่าคนเพื่อขโมยอวัยวะ ปัญหาความปลอดภัยของผู้ซื้อและผู้ขายอวัยวะ ปัญหาเชิงศีลธรรมและจริยธรรมที่กำลังถกเถียงกันอยู่ หรือแม้แต่ปัญหาแนวโน้มการเกิดขึ้นของธุรกิจองค์กรหรือแก๊งค์ข้ามชาติที่หันมาดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจการค้าอวัยวะมนุษย์ก็เริ่มเป็นที่รับรู้กันในสังคม ซึ่งปัญหาดังกล่าวจะเกิดผลเสียมากกว่าผลดี เนื่องจากการซื้อขายอวัยวะไม่ใช่วิธีการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนอวัยวะที่ถูกต้อง แต่เป็นการสร้างปัญหาอื่นๆตามมามาก เพราะถ้าปล่อยให้มีการซื้อขายกันได้โดยไม่มีมาตรการใดๆ มาควบคุมแล้ว ในอนาคต ปัญหาต่างๆเหล่านี้ก็อาจก่อให้เกิดแนวโน้มเป็นตลาดค้าอวัยวะมนุษย์เป็นตลาดมืดได้

นอกจากนั้นแล้ว เป็นที่ยอมรับกันในระดับนานาชาติว่าการค้าอวัยวะมนุษย์นั้นเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย สำหรับในประชาคมยุโรปนั้นได้มีการออกมติของสภาประชาคมยุโรปว่าด้วยความร่วมมือทางกฎหมายของรัฐสมาชิกในเรื่องการตัด การปลูก และการปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อ “ห้ามมิให้เสนอผลประโยชน์เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้มาซึ่งอวัยวะ” ขึ้นเมื่อปี พ.ศ. 2521 (The Resolution of the Council of Europe on Removal, Grafting and Transplantation of Human Substance) ซึ่งมีสาระสำคัญในการป้องกันการค้าอวัยวะมนุษย์ หรือหาประโยชน์จากร่างกายมนุษย์ ทำนองเดียวกันกับประเทศอังกฤษซึ่งมี The Human Organ Transplants Act 1989 และสหรัฐอเมริกาที่มี The National Organ Transplant Act 1984 โดยกฎหมายทั้งสองฉบับได้บัญญัติให้การค้าอวัยวะมนุษย์ หรือการแลกเปลี่ยนอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายกับผลประโยชน์อื่นใดนั้นเป็นความผิดซึ่งมีโทษทางอาญา

สำหรับในประเทศไทย ในระเบียบสภาทนายความว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย พ.ศ. 2545 และในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 ต่างมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันมิให้มีการซื้อขายอวัยวะขึ้น อย่างไรก็ตามกฎเกณฑ์ทั้งสองหาได้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่ แต่ได้มีผลบังคับในทางปกครอง เฉพาะแก่สมาชิกแห่ง

แพทยสภา และโรงพยาบาลสมาชิกของศูนย์รับบริจาคอวัยวะเท่านั้น ซึ่งไม่เพียงพอที่จะป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์ได้

ดังนั้นจึงสมควรที่จะมีการบัญญัติให้การค้าอวัยวะมนุษย์เป็นความผิดอาญา โดยสิ่งที่จะต้องพิจารณา คือ การกระทำใดที่จะอยู่ในขอบเขตของคำว่า “การค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย” ซึ่งจากการศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ปรากฏในประเทศต่าง ๆ นั้น ย่อมหมายถึงการกระทำใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งอวัยวะมนุษย์ โดยแลกเปลี่ยนประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าจะเป็นการเสนอขาย หรือการเสนอซื้อ รวมทั้งการเผยแพร่ การโฆษณา เป็นสื่อกลางในการเผยแพร่ และกระทำตนเป็นนายหน้าค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายด้วย

สำหรับตัวผู้กระทำความผิดนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรมุ่งที่จะป้องกันและปราบปรามบรรดาบุคคลที่กระทำตนเป็นนายหน้าเพื่อจัดให้มีการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย มากกว่าการมุ่งลงโทษและปราบปรามผู้ซื้อและผู้ขาย ทั้งนี้เหตุผลเพราะผู้ซื้อนั้นย่อมกระทำไปด้วยเจตนามุ่งหมายให้ตนพ้นจากภาวะเจ็บป่วยทุกข์ทรมานอันเป็นความจำเป็นแห่งชีวิต สำหรับผู้ขายก็เช่นกัน หากเขาไม่มีความจำเป็นทุกข์ยากแสนสาหัสคงเป็นการยากที่จะตัดสินใจขายอวัยวะของตนเพื่อแลกกับผลประโยชน์ทางทรัพย์สิน อย่างไรก็ตามหาใช่การกระทำของเขาทั้งสองจะไม่ใช่ความผิดแต่อย่างใด เพียงแต่ควรมีบทลงโทษที่ไม่หนักมากนัก โดยอาจอยู่ในระดับลหุโทษเท่านั้น แต่สำหรับผู้กระทำตนเป็นนายหน้านั้น ควรจะต้องบังคับใช้โทษอย่างสูงแก่บุคคลประเภทนี้ เนื่องจากเป็นการหาผลประโยชน์บนความเดือดร้อนของผู้อื่น

5.2 ข้อเสนอแนะ

การกระทำผิดเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายนั้น จะพบว่า มาตรการทางกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและยังไม่เพียงพอต่อการแก้ไขปัญหามาจากการกระทำผิดดังกล่าวอาศัยช่องว่างและช่องโหว่ของกฎหมายในการที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นๆ เป็นความผิด ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะให้นำเสนอมาตรการทางกฎหมายที่ควรนำมาบังคับใช้กับการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย เพื่อให้กฎหมายนั้นมีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์ทำให้สังคมเกิดความสงบเรียบร้อย

5.2.1 ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย

1) การใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการควบคุม โดยการออกกฎหมายเพื่อห้ามการกระทำความผิดโดยให้ระบุว่ากระทำความผิดถือว่าเป็นความผิด และควรมีบทลงโทษแก่ผู้ที่ฝ่าฝืนเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด นอกจากนี้ก็อาจมีการกำหนดเกณฑ์โดยใช้หลักเกณฑ์เข้ามาช่วยในการแก้ไขปัญหาคาการขาดแคลนอวัยวะ โดยเลือกใช้ระบบที่คิดว่าเหมาะสมกับสังคมไทย

2) โดยการบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย

การบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายจะทำให้มีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งในภายหลังหากมีความจำเป็นที่จะต้องพัฒนาแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายเพื่อให้สอดคล้องกับความเจริญก้าวหน้าของวิทยาการทางการแพทย์นั้น การแก้ไขกฎหมายพิเศษนี้จะมีความสะดวกรวดเร็วและแก้ไขอุปสรรคต่างๆที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตได้ทันทั่วทั้งที่และยังเป็นการแก้ไขปัญหาคาที่เป็นเรื่องเฉพาะเพื่อให้ความชัดเจนและแน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย โดยสาระสำคัญของบทบัญญัติเพื่อบัญญัติให้การค้าอวัยวะมนุษย์เป็นความผิดและมีการบัญญัติถึงแนวทางในการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคทั้งที่มีชีวิตและผู้บริจาคที่เสียชีวิตแล้ว รวมทั้งเพิ่มหน้าที่ของเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลในการขอรับบริจาคอวัยวะจากผู้ป่วยสมองตายเพื่อเพิ่มจำนวนผู้บริจาคอีกแนวทางหนึ่ง ซึ่งในการบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษนี้ ผู้เขียนศึกษาแนวทางจากลักษณะของกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายของประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ และประเทศสหรัฐอเมริกา สิงคโปร์ และ จีน

3) เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางกฎหมาย ทั้งทางแพ่งและทางอาญาคาหากมีกฎหมายในการปฏิบัติเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะอย่างชัดเจน แล้วผู้เกี่ยวข้องโดยเฉพาะแพทย์ต้องศึกษาและทำตามกฎหมายโดยเคร่งครัดก็จะสามารถหยิบยกขึ้นอ้างเพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบดังกล่าวได้

4) ควรเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์เป็นสิบปีถึงยี่สิบปี

5.2.2 ข้อเสนอแนะทั่วไป

1) เนื่องจากปัญหาความไม่ชัดเจนในการทำงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของขั้นตอนทางการแพทย์ นับตั้งแต่ปัญหาเรื่องการจัดสรรอวัยวะไปถึงขั้นตอนในการผ่าตัด ยังเป็นสิ่งที่คลุมเครืออยู่มาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของ การจัดสรรอวัยวะที่ควรจะต้องมุ่งเน้นทางด้านการอำนวยความสะดวกและความเท่าเทียมกันแก่คนไข้มากที่สุด แต่ทั้งนี้อาจขึ้นอยู่กับกรณี

ของแพทย์ที่ก่อให้เกิดอรรถประโยชน์สูงสุด นอกจากนี้ในส่วนของการขั้นตอนและกระบวนการในการดำเนินการก็สมควรที่จะมีการแบ่งแยกให้ชัดเจน เพื่อจะได้ไม่ก่อให้เกิดเป็นกรณีหรือข้อสงสัยขึ้น เช่น ในส่วนของแพทย์ที่อยู่ในทีมซึ่งทำหน้าที่ในการวิเคราะห์ภาวะสมองตาย ก็ไม่ควรเป็นแพทย์ที่อยู่ในทีมที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะหรือแพทย์เองก็ไม่ควรมีความเกี่ยวพัน ไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อมกับผู้บริจาคอวัยวะหรือแม้แต่ผู้รับการบริจาค ทางที่ดีควรมีการแยกทีมงานต่างๆ โดยเฉพาะ เพราะนอกจากจะเป็นการป้องกันปัญหาไม่ให้เกิดขึ้นแล้วยังถือเป็นการตรวจสอบในระหว่างดำเนินการได้อีกทางหนึ่ง

2) หาแนวทางที่จะทำให้มีผู้บริจาคอวัยวะเพิ่มมากขึ้น ได้แก่ เน้นการประชาสัมพันธ์โดยผ่านสื่อต่างๆ สร้างจิตสำนึกในการบริจาคให้แก่ประชาชน เพิ่มสถานที่รับบริจาคให้มากขึ้น

3) เผยแพร่ให้บุคคลทั่วไปได้รับรู้ถึงอันตรายที่จะเกิดจากการลักลอบซื้อขายอวัยวะ

4) รัฐให้ความร่วมมือ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแก้ไขปรับปรุงเศรษฐกิจให้ดีขึ้น อย่างน้อยเพื่อเป็นหนทางในการลดจำนวนผู้ที่มีความต้องการจะขายอวัยวะ

5) ควรมีการจัดตั้งศูนย์กลางในการรับบริจาคอวัยวะและจัดสรรอวัยวะ กล่าวคือ ควรมีการจัดตั้งองค์กรกลางที่ดำเนินเกี่ยวกับการจัดสรรหรือบริหารงานในด้านนี้โดยตรง และทำหน้าที่เป็นคลังชิ้นส่วนอวัยวะ เนื้อเยื่อ หรือศูนย์โลหิต เพราะในปัจจุบันนี้ในประเทศไทยยังไม่มี การจัดตั้งองค์กรกลางเพื่อใช้เป็นคลังชิ้นส่วนอวัยวะหรือเนื้อเยื่ออย่างชัดเจน เท่าที่พบเห็นได้ในขณะนี้ก็คือ สภากาชาดไทย ที่ทำหน้าที่ในการรับบริจาคโลหิตหรือการขอรับบริจาคอวัยวะต่างๆ จากผู้บริจาคที่มีจิตศรัทธา แต่ทั้งนี้สภากาชาดไทยเองก็ยังไม่ได้เป็นศูนย์กลางที่ทำหน้าที่ประสานงานกับโรงพยาบาลหรือหน่วยงานอื่นๆ อย่างชัดเจน และควรเพิ่มอำนาจให้หน่วยงานนี้สามารถเป็นผู้เสียหายในการดำเนินคดีหรือฟ้องคดีแพ่งและคดีอาญาแทนรัฐหรือประชาชนผู้เสียหาย เช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

การตั้งศูนย์กลางเพื่อทำหน้าที่ประสานในการรับบริจาคอวัยวะและทำหน้าที่รวบรวมลำดับของผู้รอรับบริจาคอวัยวะของทุกโรงพยาบาลมาไว้ ณ ศูนย์แห่งนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์ในแง่ของประสิทธิภาพ ประสิทธิผล ความยุติธรรมในการจัดสรรอวัยวะ เป็นการใช้ทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด อีกทั้งยังเป็นศูนย์กลางในการแลกเปลี่ยนความรู้ทางการแพทย์ซึ่งกันและกันได้ อีกทางหนึ่ง

6) ควรมีการประชาสัมพันธ์ในการบริจาคอวัยวะให้เพิ่มมากขึ้น

ซึ่งการประชาสัมพันธ์ควรกระทำต่อสาธารณชนและบุคลากรทางการแพทย์ผ่านสื่อมวลชน องค์กรศาสนา กลุ่มวิชาชีพ งานกุศล กลุ่มแม่บ้านหรือการบรรจุในหลักสูตรของ

นักเรียน นักศึกษา เพื่อให้ทราบถึงความสำเร็จของการปลูกถ่ายอวัยวะ ภาวะของการขาดแคลนอวัยวะรวมทั้งผลเสียของการขาดแคลนอวัยวะ การปฏิเสธที่จะให้อวัยวะของญาติผู้เสียชีวิตยอมเสื่อมสลายไปหาประโยชน์ใดๆไม่ได้ แต่ถ้านำไปปลูกถ่ายให้บุคคลอื่นๆ จะช่วยยืดชีวิตเพื่อนมนุษย์ได้อีกหลายคน และญาติผู้เสียชีวิตขาดโอกาสที่จะร่วมทำกุศลในการบริจาคอวัยวะให้บุคคลอื่นเพื่อต่อชีวิตให้ เป็นต้น

7) ควรมีความร่วมมือระหว่างประเทศร่วมกันในการวางมาตรการป้องกันการค้าอวัยวะมนุษย์ให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยพิจารณาถึงสภาพปัญหาที่มีอยู่ในปัจจุบัน เพื่อให้การกระทำความผิดกระทำได้ยากขึ้น โดยมีการติดตามผลเป็นระยะ

8) ควรส่งเสริมมาตรการปลูกจิตสำนึกของบุคลากรทางการแพทย์ ให้มีความสำนึกในจรรยาบรรณวิชาชีพยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นมาตรการที่ต้องกระทำโดยภาครัฐ โดยการประสานความร่วมมือกับแพทยสภาหรือองค์กรวิชาชีพอื่นที่เกี่ยวข้อง



รายการอ้างอิง



รายการอ้างอิง

- กมลชัย รัตนสภาวะ. (2523). *ความยินยอมในกฎหมายอาญา*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์
มหาวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *กฎหมายอาญามาตรา 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10)*. กรุงเทพฯ: พลสยาม
พรินติ้ง.
- กุสุมา จินดาทิพย์. (2531). *ความจำเป็นที่กฎหมายยอมรับ*. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- คณิต ณ นคร. (2537). *กฎหมายอาญามาตราความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 5)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัย
ธรรมศาสตร์.
- คณิต ณ นคร. (2545). *กฎหมายอาญามาตราความผิด (พิมพ์ครั้งที่ 8)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2547). *กฎหมายอาญามาตราทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- คณิต ณ นคร. (2551). *กฎหมายอาญามาตราทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- จรัส สุวรรณเวลา. (2531). *ความตาย ประเด็นด้านการแพทย์*. กรุงเทพฯ: คณะแพทยศาสตร์และ
นิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- จิตติ ดิงศักดิ์. (2546). *กฎหมายอาญามาตรา 1 (พิมพ์ครั้งที่ 10)*. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา.
- ชลิต อ่องจรีต. (2531, พฤษภาคม). การผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจ. *คลินิก* 4, 328.
- ชัยวัฒน์ คุประตกุล. (2541). *จากโคลนนิ่งสู่คนหัวใจหมู*. กรุงเทพฯ: สารคดี.
- ชัยวัฒน์ คุประตกุล. (2550). *คลื่นวิทยุ-เทคโนโลยี : ปลุกหัวใจหรือจะไม่ไกลเกินหวัง*. *สารคดี*, 22
(263), 102-104.

ชาติ ชัยเดชสุริยะ, และมานิตย์ จุมปา. (2541). รวมสาระความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญใหม่สำหรับ
ประชาชนรัฐธรรมนูญของเรา. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (2529). ความผิดฐานลักทรัพย์. วารสารนิติศาสตร์ 16, (2), 50.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (2539, กันยายน). สัญญาซื้อขายหรือให้อวัยวะตามกฎหมาย. วัฏจักร,
(14), 8.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (2550). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (2550). ทางออกของแพทย์ในกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ : มุมมองใหม่
ในกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์. (2551). ประมวลกฎหมายอาญาลับอ้างอิง (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพฯ:
วิญญูชน.

ไทยรัฐ. ปีที่ 57 ฉบับที่ 17825 : 11 ตุลาคม 2549. (ข้อความข่าว).

นิภา นิธยาน. (2520). การปรับตัวและบุคลิกภาพ. กรุงเทพฯ: สารศึกษาการพิมพ์.

บรรเททอง รัชตะปิติ, พิณีจ กุลละวณิชย์ และคณะกรรมาการ. (2531). เกณฑ์ตัดสินการตาย.
กรุงเทพฯ: คณะแพทยศาสตร์ และนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

บัญญัติ สุชีวะ. (2551). คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: พลสยาม
พรินติ้ง.

แพทยสภา. (2532, 30 มิถุนายน). ประกาศแพทยสภา เรื่องเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย.

แพทยสภา. (2539, 31 มีนาคม). ประกาศแพทยสภา เรื่องเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย.
(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2539.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2532, มิถุนายน). แนวความคิดและวิวัฒนาการเรื่องสมองตาย. บทบัณฑิต
45, 24.

- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2533). แนวคิดและวิวัฒนาการเรื่องสมองตาย. นิติเวชสารก ฉบับกฎหมาย
อาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค. (กรุงเทพฯ: หมอชาวบ้าน).
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2534). กฎหมายของประเทศต่างๆเกี่ยวกับการป้องกันการซื้อขายอวัยวะ
เพื่อการปลูกถ่าย. วารสารคลินิก, 7(10), 730-732.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2537). การควบคุมจริยธรรมแห่งวิชาชีพของแพทย์สภาและต่างประเทศ.
วารสารคลินิก, 10(2), 130.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. (2546). กฎหมายการแพทย์. ความรับผิดชอบกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพ
ด้านการแพทย์และสาธารณสุข. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- วิโรจน์ ไววอนิชกิจ. (2544). โคลนนิ่งก๊อวใหม่ในอณูชีววิทยา. กรุงเทพฯ: คณะแพทยศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย. (ม.ป.ป.). คู่มือการประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะ.
กรุงเทพฯ: ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย.
- สมศักดิ์ วรคามิน. (2533). ประกาศแพทย์สภาเรื่องเกณฑ์วินิจฉัยสมองตาย ลงวันที่ 30
มิถุนายน 2532. แต่หมอลใหม่ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เรือนแก้ว.
- ถัญชัย สัจจวานิช. (2528). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และ
ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพชื่อเสียง. กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2534). ความยินยอมในการปลูกถ่ายอวัยวะ : ปัญหาทางกฎหมายและ
การแก้ไข. วารสารนิติศาสตร์, 21(4), 564.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2547). ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- เสนีย์ ปราโมช. (2551). อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์.
(พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2532, ธันวาคม). การนำอวัยวะออกจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ การซื้อขายอวัยวะและความผิดฐานทำร้ายร่างกาย. วารสารนิติศาสตร์, 19(4).

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2546). กฎหมายการแพทย์ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส, และอนเนก ขมจินดา. (2546). กฎหมายการแพทย์ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

หยุด แสงอุทัย. (2546). กฎหมายอาญา ภาค 2 – 3 (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

อภิรัตน์ เพ็ชรศิริ. (2548). ทฤษฎีอาญา : ทฤษฎีอาญาและกฎหมายอาญาสารบัญญัติ. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

โอสถ โกสิน. (2532, มกราคม - มีนาคม). บทบาทและความรับผิดชอบของแพทย์ตามกฎหมาย. นิตยสารโรงพยาบาลกลาง 26, 39.

Grant, D., Wall, W., Mimeault, R., Zhong, R., Ghent, C., Garcia, B., Stiller, C., Duff, J. Successful small-bowel/liver transplantation. (1990, Month). **Lancet**, (335), 181-184.

Department of Health. (2003, 29 December). **National Health Service Act 1977**. (Publication No. HSC 2003/012).

Richard, S.S. (1988). **Corneal Transplantation**, In Organ Transplantation and Replacement.

The Office of Public Sector Information (OPSI). (1989, 27 July). **The Human Organ Transplants Act 1989**.

The Office of Public Sector Information (OPSI). (1989). **The Human Organ Transplants (Unrelated Persons) Regulations 1989**. (Statutory Instrument 1989 No. 2480).

The Office of Public Sector Information (OPSI). (1961). **The Human Tissue Act 1961**.

The Washington Post, January 4, 2002 and **The New York Time**, January 4, 2002.

Todo, S., Tzakis, A.G., Abu-Elmagd, K., et al. (1992). Cadaveric small bowel and small bowel-liver transplantation in humans. **Transplantation**, 369-376.



ภาคผนวก

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปลูกถ่ายและการรับบริจาคอวัยวะมนุษย์

พ.ศ....

“ความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิด” หมายความว่า บุคคลใดๆดังต่อไปนี้ บิดา มารดา และบุตรโดยสายเลือด หรือพี่น้องร่วมสายโลหิต หรือพี่น้องร่วมบิดามารดาหรือบุตรของพี่น้องร่วมสายโลหิต หรือพี่น้องร่วมบิดาหรือมารดา

“การบริจาค” หมายความว่า การบริจาคตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนดไว้ในกฎกระทรวง

“เกณฑ์สมองตาย” หมายความว่า การวินิจฉัยคนตายโดยอาศัยเกณฑ์สมองตายตามประกาศแพทยสภาว่าด้วยเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย

“ผู้บริจาค” หมายความว่า บุคคลผู้บริจาคอวัยวะของตนเองเพื่อนำไปปลูกถ่ายอวัยวะ ได้แก่

1. ผู้เสียชีวิตที่ได้รับการวินิจฉัยแล้วว่าสมองตาย และญาติให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร

2. ผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่และประสงค์ที่จะบริจาคอวัยวะของตนเองเพื่อนำไปปลูกถ่ายให้แก่ผู้อื่น

3. ผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ และแสดงความประสงค์จะบริจาคอวัยวะภายหลังที่ตนเองถึงแก่กรรม

“ผู้รับบริจาค” หมายความว่า ผู้ที่ลงทะเบียนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้

“แพทย์” หมายความว่า แพทย์ผู้รับผิดชอบตามหลักเกณฑ์ของสภาากาชาดไทย

“โรงพยาบาลสมาชิก” หมายความว่า โรงพยาบาลที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ตามหลักเกณฑ์ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

“การโฆษณา” หมายความว่า การกระทำการอย่างใดๆ ที่ให้ประชาชนเห็นหรือทราบข้อความ เพื่อประโยชน์ในการค้า โดยใช้สื่อโฆษณา เช่น หนังสือพิมพ์ สิ่งพิมพ์ วิทยุกระจายเสียง วิทยุโทรทัศน์ ไปรษณีย์โทรเลข โทรศัพท์ หรือป้าย ฯลฯ

หมวด 2

อำนาจของคณะกรรมการว่าด้วยการปลูกถ่ายและการรับบริจาคอวัยวะมนุษย์

มาตรา 4 คณะกรรมการมีอำนาจและหน้าที่ดังต่อไปนี้

1. ควบคุมการดำเนินงานของศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

2. ควบคุมแพทย์ที่ดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะให้เป็นไปตามมาตรฐานทางจรรยาบรรณแพทย์
3. ออกใบอนุญาตการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะหรือเปลี่ยนอวัยวะ
4. วางระเบียบและข้อปฏิบัติอันเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ
5. มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดมาให้ถ้อยคำ หรือจัดส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อประกอบการพิจารณา กรณีที่ได้รับร้องเรียนเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะหรือการบริจาคอวัยวะ
6. ดำเนินคดีที่เกี่ยวกับการละเมิดข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะตามพระราชบัญญัตินี้
7. มีคำสั่งให้เพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตแก่โรงพยาบาลสมาชิกตามความในพระราชบัญญัตินี้
8. ให้คำแนะนำและปรึกษาเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการบริจาคอวัยวะ
9. ในการพิจารณาเรื่องการปลูกถ่ายอวัยวะตามกฎหมายนี้ ให้คณะกรรมการพิจารณาจากเรื่องดังต่อไปนี้
 1. เพื่อบำบัดรักษาชีวิตและสุขภาพของประชาชน
 2. เพื่อฟื้นฟูสุขภาพของประชาชนเพื่อมนุษยธรรม

หมวด 3

ห้ามนำอวัยวะมนุษย์หรือชิ้นส่วนอวัยวะของมนุษย์ไปใช้เพื่อการพาณิชย์ทุกกรณี

มาตรา 5 อวัยวะมนุษย์ที่ใช้เพื่อการปลูกถ่าย ห้ามมิให้เป็นวัตถุแห่งการซื้อขายหรือประโยชน์อื่นใดไม่ว่าทางตรงและทางอ้อม

มาตรา 6 การกระทำใดๆที่มีลักษณะแห่งพฤติกรรมเป็นการซื้อขาย หรือจูงใจหรือแลกเปลี่ยน หรือจัดหาเป็นนายหน้า ต้องห้ามมิให้กระทำ

หมวด 4

การบริจาคอวัยวะมนุษย์

มาตรา 7 การบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เป็นไปตามระเบียบสภากาชาดว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับพระราชบัญญัตินี้

มาตรา 8 การบริจาคอวัยวะจะกระทำได้เมื่อมีอายุครบ 18 ปีบริบูรณ์ สำหรับผู้บริจาคที่มีอายุยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้น ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ปกครองโดยชัดแจ้ง

หากมีอายุต่ำกว่าที่กำหนดไว้ในวรรคแรก ต้องได้รับการพิจารณาจากคณะกรรมการเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งอนุญาตต่อไป

มาตรา 9 การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้ที่มีชีวิต ต้องได้รับความยินยอมจากผู้บริจาคโดยชัดแจ้ง

สำหรับการบริจาคในหมวดนี้ ต้องเป็นไปตามมาตรฐานทางจริยธรรมของการปลูกถ่ายอวัยวะดังต่อไปนี้

1. กรณีผู้บริจาคที่มีชีวิต ให้ถือปฏิบัติดังต่อไปนี้
 1. ผู้บริจาคต้องได้รับคำอธิบายถึงขั้นตอนการบริจาคอวัยวะ การทำการผ่าตัด และโอกาสเสี่ยงของการผ่าตัด และหลังผ่าตัด ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในปัจจุบันและอนาคต
 2. ผู้บริจาคต้องไม่ถูกบังคับ หรือได้รับอามิสสินจ้างทั้งทางตรงและทางอ้อม ไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ยกเว้นค่าใช้จ่ายซึ่งเกิดจากการผ่าตัดนำอวัยวะออก หรือที่เกี่ยวข้องและค่าใช้จ่ายในการถนอมรักษาอวัยวะโดยลงนามเป็นลายลักษณ์อักษร
 3. ผู้รับบริจาคต้องลงนามเป็นลายลักษณ์อักษรว่าไม่ได้จ่ายเงิน หรือให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้บริจาคเป็นค่าอวัยวะ
 4. การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิต ผู้รับบริจาคหรือญาติ สามารถจ่ายเงินค่าผ่าตัดนำอวัยวะออก หรือค่าใช้จ่ายในการถนอมรักษาอวัยวะ
 5. ผู้บริจาคมีสิทธิถอดถอนคำยินยอมได้ทุกเมื่อก่อนการผ่าตัดนำอวัยวะออก

มาตรา 10 การปลูกถ่ายอวัยวะดังต่อไปนี้ ผู้บริจาคที่มีชีวิตต้องมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับกับผู้รับบริจาค

1. ไต
2. หัวใจ

3. ปอด
4. ตับ
5. อวัยวะอื่นตามที่ประกาศกำหนดต่อไป

มาตรา 11 การปลุกถ่ายอวัยวะจากผู้เสียชีวิต ต้องเป็นบุคคลที่ได้รับการวินิจฉัยว่าตายตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยการวินิจฉัยสมองตายตามประกาศของแพทยสภา

1. กรณีผู้บริจาคที่เสียชีวิต ต้องเป็นไปตามประกาศของแพทยสภาดังกล่าว โดยสามารถพิจารณาเรื่อง การวินิจฉัยสมองตายได้ดังต่อไปนี้

1. การวินิจฉัยสมองตายจะทำได้ในสภาวะและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

ก. ผู้ป่วยต้องไม่รู้สึกรู้สีก่อนที่จะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่รู้สึกรู้สีก่อนไม่ได้เกิดจาก

- พิษยา เช่น ยาเสพติด ยานอนหลับ หรือยากล่อมประสาท เป็นต้น
- สภาวะอุณหภูมิในร่างกายต่ำ
- สภาวะผิดปกติของระบบต่อมไร้ท่อและเมตาบอลิก
- สภาวะ Shock

ข. ผู้ป่วยที่ไม่รู้สึกรู้สีก่อนนั้นอยู่ในเครื่องช่วยหายใจ เนื่องจากไม่หายใจ โดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่หายใจ ไม่ได้เกิดจากยาคลายกล้ามเนื้อ

ค. จะต้องมีย้อนวินิจฉัยถึงสาเหตุของการไม่รู้สึกรู้สีก่อนและไม่หายใจในผู้ป่วยนั้น โดยที่ให้ผู้รู้แน่ชัดโดยปราศจากข้อสงสัยเลยว่า สภาวะของผู้ป่วยนี้เกิดจากการที่สมองเสียหายโดยไม่มีหนทางเยียวยาได้อีกแล้ว

ง. ถ้าผู้ป่วยอยู่ในสภาวะครบตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว จะต้องทำการตรวจสอบเพื่อยืนยันสมองตาย คือ

- ต้องไม่มีการเคลื่อนไหวใดๆ ได้เอง ไม่มีอาการชัก ไม่มีกรณี Decorticate หรือ Decerebrate rigidity

- ต้องไม่มีการรีเฟล็กซ์ของแกนสมอง

- ไม่สามารถหายใจได้เอง ซึ่งทดสอบได้โดยการหยุดเครื่องช่วยหายใจ (ให้ออกซิเจนทางสายยางเข้าในหลอดลม) เป็นเวลาอย่างน้อย 10 นาที และคอยดูว่ามีการหายใจหรือไม่ ขณะทดสอบจะต้องมีค่าความดันของคาร์บอนไดออกไซด์ในกระแสเลือดไม่ต่ำกว่า 60 mmHg

2. วิธีปฏิบัติในการวินิจฉัยสมองตาย

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

2. องค์คณะของแพทย์ผู้วินิจฉัยสมองตายต้องไม่ประกอบด้วยแพทย์ผู้กระทำการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะรายนั้น

3. ผู้อำนวยการโรงพยาบาลหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายเป็นลายลักษณ์อักษร จะต้องเป็นผู้ร่วมรับรองการวินิจฉัยสมองตายและเป็นผู้ลงนามรับรองการตาย

มาตรา 12 ญาติของผู้บริจาคอวัยวะต้องลงนามรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะไม่รับสิ่งตอบแทนใดๆ เป็นค่าอวัยวะโดยเด็ดขาด ยกเว้นการช่วยเหลือในการจัดการศพและการรับภาระสนับสนุนอื่นตามที่กำหนด

มาตรา 13 ผู้รับอวัยวะหรือญาติต้องลงนามเป็นลายลักษณ์อักษรว่าไม่ได้จ่ายเงินหรือให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ญาติผู้บริจาคเป็นค่าอวัยวะ

มาตรา 14 เมื่อโรงพยาบาลสมาชิกถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาตรฐานจริยธรรม ให้เป็นหน้าที่ของโรงพยาบาลดังกล่าวที่จะต้องแสดงหลักฐานว่าได้ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรม

มาตรา 15 กรณีที่โรงพยาบาลสมาชิกไม่สามารถชี้แจงหรือไม่สามารถแสดงหลักฐานเป็นที่น่าพอใจให้คณะกรรมการมีสิทธิในการพักใบอนุญาตหรือเพิกถอนสมาชิกภาพได้แล้วแต่กรณี

มาตรา 16 เมื่อผู้ตายไม่ได้บริจาคอวัยวะไว้ในเวลา ก่อนหรือขณะที่ถึงแก่กรรม บุคคลดังต่อไปนี้นี้อาจบริจาคร่างกายทั้งหมดหรือบางส่วนของผู้ตายให้แก่ศูนย์รับบริจาคตามพระราชบัญญัตินี้ได้ แต่ทั้งนี้ต้องไม่ปรากฏว่าผู้ถึงแก่กรรมไม่เห็นด้วยกับการนั้นก่อนตาย ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

1. คู่สมรส

2. ถ้าไม่มีคู่สมรสหรือคู่สมรสไม่พร้อมที่จะให้ความยินยอม ให้บุตรชอบด้วยกฎหมายที่บรรลุนิติภาวะ

3. ถ้าไม่มีตาม(2)หรือไม่พร้อมให้ความยินยอม ให้บิดามารดา

4. ถ้าไม่มีตาม(3)หรือไม่พร้อมให้ความยินยอม ให้พี่น้องร่วมบิดามารดา

5. ถ้าไม่มีตาม(4)หรือไม่พร้อมให้ความยินยอม ให้พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดา เดียวกัน

6. ถ้าไม่มีตาม(5)หรือไม่พร้อมให้ความยินยอม ให้ปู่ ย่า ตา ยาย

7. ถ้าไม่มีตาม(6)หรือไม่พร้อมให้ความยินยอม ให้ลุง ป้า น้า อา

ตามมาตรานี้เพื่อเป็นการให้สิทธิแก่ทายาทในการบริจาควีระของผู้ตาย แต่ทั้งนี้ต้องไม่ปรากฏว่าผู้ตายมีเจตนาไม่ยินยอมให้มีการบริจาค ไม่ว่าจะชัดแจ้งหรือไม่ก็ตาม การให้สิทธิแก่ทายาทตามลำดับ ให้พิจารณาลำดับการรับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 17 การบริจากร่างกายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนอาจทำได้โดยพินัยกรรม

มาตรา 18 บุคคลใดซึ่งกระทำการโดยสุจริตและอยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ไม่ต้องรับผิดชอบสำหรับการกระทำนั้น

หมวด 5

ข้อจำกัดของอวัยวะที่ถูกห้ามมิให้ปลูกถ่าย

มาตรา 19 ห้ามมิให้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะในกรณีดังต่อไปนี้

1. ผู้รับบริจาคไม่มีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับผู้บริจาคที่มีชีวิต
2. เกณฑ์อายุตามที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้
3. ไม่ได้ได้รับความยินยอมจากผู้บริจาคโดยชัดแจ้ง
4. อวัยวะที่ใช้เพื่อการปลูกถ่ายมีแหล่งที่มาต้องห้ามตามพระราชบัญญัตินี้
5. ไม่ได้รับอนุญาตตามหลักเกณฑ์ที่คณะกรรมการกำหนด

หมวด 6

การถอนการรักษาอวัยวะ

มาตรา 20 การถอนอวัยวะที่ได้มาจากการบริจาค ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

หมวด 7

บทลงโทษ

มาตรา 21 ห้ามปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อการอื่นใดที่กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ใดฝ่าฝืน มีโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบปี หรือ ปรับไม่เกินแปดหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 22 ห้ามซื้อขายอวัยวะหรือกระทำการใดๆ ที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ ผู้ใดฝ่าฝืน มีโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบสองปี หรือ ปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถึงสองแสนสี่หมื่นบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 23 ห้ามโฆษณาหรือจัดหาเพื่อให้ได้ซึ่งอวัยวะที่มีลักษณะในเชิงพาณิชย์ ผู้ใดฝ่าฝืน มีโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบสองปี หรือ ปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถึงสองแสนสี่หมื่นบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 24 ผู้ใดขู่เข็ญหรือหลอกลวงผู้อื่นให้ได้มาซึ่งอวัยวะ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่แปดปีถึงสิบห้าปี หรือ ปรับตั้งแต่หนึ่งแสนหกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

มาตรา 25 โรงพยาบาลหรือแพทย์ที่ปกปิดข้อมูลให้ผู้บริจาคต้องรู้หรือควรรู้ เพื่อประโยชน์ต่อสุขภาพไม่ว่ากายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ

ผู้รับสนองพระบรมราชโองการ

.....

นายกรัฐมนตรี

ประวัติผู้เขียน



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	ว่าที่ร้อยตรีหญิง พรรณราย ธรรมวิทยาภูมิ
วัน เดือน ปีเกิด	13 พฤศจิกายน 2520
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	57/253 หมู่ 3 ต.พะวง อ.เมือง จ.เชียงราย
ประวัติการศึกษา	ปริญญาตรีนิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตบางเขน 2542
ประวัติการทำงาน	ปี พ.ศ. 2542 - ปัจจุบัน ช่วยกิจการภายในครอบครัว

