

การพัฒนากฎหมายเพื่อให้การบริจาคอวัยวะเพียงพอ
รวมถึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ที่บุคคลพึงมี

LEGAL DEVELOPMENT FOR ENSURING ADEQUATE ORGAN DONATION
TOGETHER WITH IMPOSING AS PERSONAL DUTY

นลินรัตน์ เรือนชัยวัฒนา¹
ดร.นพ.ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย²

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทางการแพทย์สมัยใหม่ทำให้ในเรื่องของการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นการรักษาที่สามารถที่จะเข้าถึงได้ง่ายและมีแนวโน้มในการประสบความสำเร็จเพิ่มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่องทำให้ผู้ป่วยมีหนทางรักษาให้กลับมามีชีวิตที่ปกติอีกครั้ง แต่ปัญหาที่นานาประเทศรวมถึงประเทศไทยยังคงต้องประสบ คือ ปัญหาความไม่เพียงพอของอวัยวะในการปลูกถ่าย เนื่องจากการบริจาคอวัยวะนั้นมีบทบาทสำคัญในการช่วยเหลือผู้ป่วยที่ต้องการอวัยวะให้สามารถมีชีวิตอย่างปกติและมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น สำหรับประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่กำหนดในเรื่องของการบริจาคอวัยวะ โดยเฉพาะ มีเพียงระเบียบสภากาชาดไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะ พ.ศ. 2545 และมีการออกข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ และการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566 และประกาศแพทยสภาที่ 7/2554 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย ทั้งนี้ ประเทศที่เป็นกรอบวัตถุแห่งการศึกษาประกอบไปด้วยประเทศไทยและต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสกอตแลนด์ เนเธอร์แลนด์ และสิงคโปร์ เพื่อศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อให้การบริจาคอวัยวะเพียงพอรวมถึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ที่บุคคลพึงมี แนวทางเพื่อเพิ่มความเข้าใจและสนับสนุนในกระบวนการปลูกถ่ายอวัยวะ

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะในประเทศสกอตแลนด์ เนเธอร์แลนด์ และสิงคโปร์ ได้มีการรณาระบบถอนตัวออก (Opt-Out) เข้ามาใช้เพิ่มเติมในกฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับความ

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

² อาจารย์ที่ปรึกษา คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ไม่เพียงพอของอวัยวะในการปลูกถ่าย ซึ่งเป็นแนวทางในการกระตุ้นให้ประชาชนในประเทศมีความตระหนักในเรื่องของการบริจาคอวัยวะ โดยแต่ละประเทศมีการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้สอดคล้องกับประเทศของตนแตกต่างกันไป โดยสำหรับประเทศไทยมีการหาแนวทางแก้ไขปัญหาคือความไม่เพียงพอของอวัยวะเหล่านี้ ยิ่งชี้ให้เห็นว่าประเด็นในการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นสิ่งที่จำเป็นแก่ประชาชนในแต่ละประเทศในการยืดชีวิตแก่ผู้ป่วยในประเทศนั้น ๆ ปัจจุบันประเทศไทยได้มีร่างพระบัญญัติการบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ. ... แต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่าหากมีการตราออกมาเป็นกฎหมายใช้บังคับเนื้อหาของร่างดังกล่าวยังคงไม่สามารถที่จะแก้ไขความเพียงพอของอวัยวะในการปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยได้

จากการศึกษาและวิเคราะห์ จึงพบว่า การปลูกถ่ายอวัยวะเป็นวิธีการทางการแพทย์ที่แพทย์จะเลือกใช้ เป็นวิธีสุดท้าย ในการรักษาผู้ป่วยที่อวัยวะไม่สามารถทำงานได้ ซึ่งเมื่อผู้ป่วยได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะแล้วสามารถกลับมาใช้ชีวิตได้ปกติ และมีอัตราการรอดมากกว่าการบำบัดรักษาด้วยวิธีทั่วไป การบริจาคอวัยวะสามารถช่วยเพิ่มความเพียงพอในการปลูกถ่ายอวัยวะและเพิ่มโอกาสในการรักษาผู้ป่วยที่ต้องการอวัยวะ อย่างไรก็ตาม ยังมีความไม่เพียงพอของอวัยวะเนื่องจากจำนวนผู้บริจาคยังมีจำนวนน้อย

ฉะนั้น การมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะอาจช่วยแก้ไขปัญหานี้ นอกจากนี้ การให้ความยินยอมและการถอนตัวออกมีความสำคัญในกระบวนการบริจาคอวัยวะ ความเข้าใจถึงความยินยอมและการบริจาคต้องมีการพิจารณาอย่างรอบคอบเนื่องจากเป็นเรื่องสิทธิและหน้าที่ของประชาชน การตั้งกฎหมายเฉพาะสำหรับการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ และการนำหลักสันนิษฐานในการยินยอมและการถอนตัวออกจะเป็นวิธีที่สามารถช่วยลดปัญหาความขาดแคลนของอวัยวะได้ และส่งผลให้การรับบริจาคอวัยวะมีประสิทธิภาพและปลอดภัยมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: บริจาคอวัยวะ, ปลูกถ่ายอวัยวะ

ABSTRACT

Currently, advancements in modern medical technology have made organ transplantation easily accessible and increasingly successful treatments. This progress offers patients a viable treatment option, allowing them to return to a normal life. However, a persistent challenge for many countries, including Thailand, is the inadequate supply of organs for transplantation. The donation of organs plays a crucial role in assisting patients in need, enabling them to lead normal and improved quality lives. In lieu of specific legislation on organ donation, Thailand relies on regulations such as the Thai Red Cross Organ Donation Center Act of B.E.

2545 (2002), the Medical Council regulations regarding the ethical treatment in the medical profession, specifically addressing practices related to organ transplantation, and the transplantation of stem cells derived from donors in the year B.E 2566 (2023), and the Medical Council Announcement No. 7/2554, which pertains to the criteria and methods for diagnosing brain death. The purpose of studying these regulations is to develop laws that ensure sufficient organ donations and define it as a personal responsibility. The guidelines aim to enhance understanding and support for the organ transplantation process. The countries mentioned in the context of educational frameworks include Thailand and various other countries such as Scotland, the Netherlands, and Singapore.

From the study, it was found that laws related to organ donation in various countries have incorporated the Opt-Out system to address the inadequacy of organs for transplantation. This approach aims to encourage public awareness of organ donation, and each country has established criteria tailored to its specific context. This includes Thailand, where efforts have been made to find solutions to the shortage of organs. It emphasizes that organ transplantation is crucial for extending the lives of patients in each country. Currently, Thailand has a draft organ and tissue donation and transplantation act. However, upon consideration, it is noted that even if this becomes law, it may not effectively address the organ shortage issue for transplantation patients.

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

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

Keywords: Organ donation, Organ transplantation

1. บทนำ

การปลูกถ่ายอวัยวะ หรือ Organ transplantation เป็นการย้ายอวัยวะจากร่างหนึ่งไปสู่อีกร่างหนึ่ง หรือจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งในผู้ป่วยคนเดียวกัน เพื่อแทนที่อวัยวะที่เสียหายหรือขาดไป ส่งผลให้ผู้ป่วย กลับมามีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น และเป็นการยืดชีวิตให้แก่ผู้ป่วย โดยสำหรับการได้มาของอวัยวะที่จะนำไปใช้ในการ ปลูกถ่าย ในประเทศไทยมีศูนย์บริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย ทำการเปิดให้ประชาชนเข้ามาแสดงเจตจำนงในการ บริจาคอวัยวะของตนภายหลังจากที่ตนเสียชีวิตไป

แต่แม้จะมีการเปิดรับให้มีผู้แสดงเจตจำนงดังกล่าว ปัญหาที่ยังคงประสพอยู่ คือ เนื่องด้วยจำนวน ผู้ป่วยที่รออวัยวะในการปลูกถ่ายมีจำนวนสูงกว่าเมื่อเทียบกับอวัยวะที่สามารถนำมาปลูกถ่ายได้ทันเวลา โดยปัญหาอุปสรรคในการที่จะได้รับการบริจาคอวัยวะมีสาเหตุหลายประการ เช่น อาจมาจากญาติของผู้ป่วย ปฏิเสธไม่ยินยอมในการบริจาคอวัยวะของผู้ป่วยที่เสียชีวิตจากสมองตาย ทางญาติเองอาจขาดความรู้ความเข้าใจ ส่งผลให้ไม่มั่นใจ หรือไม่แน่ใจว่าการที่แพทย์วินิจฉัยว่าผู้ป่วยสมองตายนั่น เสียชีวิตจริงหรือไม่จึงไม่ยอมรับใน การเข้าระบบการบริจาคอวัยวะ หรือกรณีมีความเชื่อว่าหากบริจาคอวัยวะไปแล้วชาติหน้าอวัยวะจะไม่ครบตาม หลักศาสนา มีความเชื่อว่าการบริจาคอวัยวะดังกล่าวจะเป็นการนำไปให้แก่บุคคลเฉพาะกลุ่มเท่านั้น หรือมองว่า การบริจาคอวัยวะดังกล่าวจะนำไปสู่การซื้อขายอวัยวะทำให้เกิดข้อจำกัดหลายประการในการบริจาคอวัยวะ ปัญหาเหล่านี้จึงทำให้เกิดข้อจำกัดหลายประการในการที่จะนำอวัยวะของผู้เสียชีวิตมาปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วย

สำหรับแหล่งที่มาของผู้บริจาคอวัยวะแบ่งได้ 2 กลุ่ม ได้แก่ ผู้บริจาคที่มีชีวิต ต้องเป็นกลุ่มคนที่เป็ นญาติ หรือคู่สมรสของผู้บริจาคอวัยวะเท่านั้น โดยอวัยวะที่สามารถบริจาคได้ คือตับและไต และสำหรับอีก กลุ่มหนึ่ง คือ กลุ่มคนที่ต้องเป็นผู้เสียชีวิตจากภาวะสมองตายซึ่งมีหลักเกณฑ์การพิจารณาตามประกาศของแพทยสภา 7/2554³ การวินิจฉัยสมองตายให้ทำได้ในสภาวะและเงื่อนไข กล่าวคือ ผู้ป่วยต้องไม่รู้สึกรู้สีกตัวและไม่หายใจโดยมี ข้อวินิจฉัยถึงสาเหตุให้รู้แน่ชัดว่าสภาวะของผู้ป่วยนี้เกิดขึ้นจากการที่สมองเสียหาย โดยไม่มีหนทางกลับสู่ สภาวะเดิมได้

ซึ่งในด้านของเรื่องการบริจาคอวัยวะของไทย จะพบปัญหามีจำนวนผู้ป่วยเป็นจำนวนมากที่ ลงทะเบียนเพื่อรอรับการปลูกถ่ายอวัยวะ ซึ่งถึงแม้จะมีการแสดงเจตจำนงของบุคคลทั่วไปในการบริจาคอวัยวะ จำนวนมากแต่เนื่องด้วยสาเหตุที่ผู้ที่แสดงเจตจำนงนั้น ยังไม่เสียชีวิต และเมื่อกลับมาพิจารณาจำนวนของผู้

³ ประกาศแพทยสภา ที่ 7/2554 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย.

บริจาคนที่เสียชีวิตกลับพบว่ามิจำนวนน้อยกว่าเมื่อเทียบกับจำนวนผู้ป่วยที่รออวัยวะเพื่อจะทำการปลูกถ่ายอวัยวะทั้งยังมีปัญหาไม่ว่าจะเป็นญาติของผู้ป่วยซึ่งปฏิเสธในการบริจาคอวัยวะเนื่องจากไม่มีความมั่นใจความเข้าใจหรือไม่เชื่อ แม้แพทย์จะได้วินิจฉัยว่าผู้ป่วยเสียชีวิตจากภาวะสมองตาย เพราะแม้จะมีภาวะสมองตายแต่อวัยวะส่วนอื่นในร่างกายยังคงทำงานอยู่ จึงทำให้ญาติผู้ป่วยไม่เชื่อว่าผู้ป่วยได้ถึงแก่ความตายแล้วจริง ส่งผลให้แม้จะมีศูนย์รับบริจาคอวัยวะ หรือการแสดงเจตจำนง ของผู้ต้องการบริจาคอวัยวะ แต่ยังคงประสบปัญหาการขาดแคลนอวัยวะในการปลูกถ่ายแก่ผู้ป่วยที่รออวัยวะโดยผู้ป่วยบางรายอาจเสียชีวิตไปก่อนที่จะรับการปลูกถ่าย

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายในเรื่องของการบริจาคอวัยวะเป็นการเฉพาะเพื่อที่จะแก้ปัญหา หรือลดความไม่เพียงพอของอวัยวะเพื่อเพิ่ม โอกาสในการยืดชีวิตของผู้ป่วยที่รอคอยการปลูกถ่าย ดังนั้น ประเทศไทยควรมีกฎหมายที่เฉพาะในเรื่องของการบริจาคอวัยวะ โดยควรมีการเพิ่มเติมพัฒนากฎหมายโดยกำหนดแนวทางให้เป็นสิทธิหน้าที่ในการบริจาคอวัยวะ โดยบุคคลยังสามารถมีสิทธิในการเลือกถอนตัวหากคนไม่ประสงค์ที่จะบริจาคอวัยวะ เพื่อส่งเสริมหรือให้เกิดความเพียงพอของอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยได้ทันเวลา

2.กฎหมายบริจาคอวัยวะในประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศที่มีต่อการสนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคต่อความเพียงพอในการปลูกถ่ายอวัยวะ รวมถึงสิทธิและหน้าที่ในการบริจาคอวัยวะ

ในหลายประเทศมักประสบปัญหาเรื่องของการขาดแคลนอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายรวมถึงประเทศไทยก็ถือเป็นหนึ่งในประเทศที่ขาดแคลนอวัยวะในการปลูกถ่ายอวัยวะให้แก่ผู้ป่วยซึ่งเมื่อพิจารณาจากสัดส่วนระหว่างผู้บริจาคอวัยวะกับผู้ป่วยที่รออวัยวะ ส่งผลให้ในหลายประเทศเกิดแนวคิดในการกำหนดรูปแบบของการบริจาคอวัยวะเพื่อเพิ่มอัตราผู้บริจาค และให้แต่ละประเทศนำเอารูปแบบเหล่านั้นไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพสังคมของแต่ละประเทศ โดยในปัจจุบันรูปแบบ ของการบริจาคอวัยวะสามารถแยกเป็น 3 รูปแบบ⁴ ดังนี้

รูปแบบที่ 1 รูปแบบ opting-in หรือ การสมัครใจเข้าร่วมบริจาค มีฐานความคิดมาจากความสมัครใจของผู้บริจาค กล่าวคือ อวัยวะจะสามารถนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์ หรือเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะได้ต่อเมื่อมีการแสดงเจตนาของผู้บริจาคอย่างชัดแจ้ง โดยมีหลักฐานที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งระบบการบริจาคดังกล่าวถูกใช้ในประเทศไทย ประเทศเยอรมัน เป็นต้น

⁴ ปิยนุช ศรีดิพันธ์, ‘การพัฒนาแก้ไขกฎหมาย : ศึกษากรณีขาดแคลนอวัยวะบริจาค’. (2560)

รูปแบบที่ 2 รูปแบบ opting-out หรือ การปฏิเสธเข้าร่วมบริจาคอวัยวะ เป็นระบบสันนิษฐานว่าบุคคลที่มีหลักเกณฑ์ตรงตามที่กฎหมายกำหนดไม่ว่าจะเป็นกฎหมายพิเศษ หรือข้อบังคับใดๆ ก็ตามทุกคนล้วนแล้วแต่ถูกสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริจาคอวัยวะทั้งสิ้น แต่ข้อสันนิษฐานนั้นอาจถูกเพิกถอนได้ต่อเมื่อบุคคลนั้นไปถอนการแสดงความผ่านแบบฟอร์มที่กฎหมายกำหนด ระบบการบริจาคดังกล่าวถูกใช้ใน ประเทศสเปน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสิงคโปร์ เป็นต้น

รูปแบบที่ 3 รูปแบบ Mandated Choice หรือ การบังคับให้ทุกคนแสดงความประสงค์ในการบริจาคเป็นระบบบังคับให้บุคคลเลือก และแสดงความประสงค์เกี่ยวกับการบริจาคเมื่อถึงเวลาที่กำหนด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ บุคคลทุกคนมีสิทธิเลือกว่าตนจะเป็นผู้บริจาคหรือไม่ ซึ่งการเลือกนั้นต้องเป็นไปเมื่อถึงระยะเวลาใดเวลาหนึ่ง หรือมีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น เวลาทำบัตรประชาชนหรือทำใบขับขี่ซึ่งปัจจุบันระบบการบริจาคดังกล่าวถูกใช้ในบางรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น

รัฐอิลลินอยส์ มีการปรับเปลี่ยนระบบการบริจาคอวัยวะเมื่อ พ.ศ.2549 ซึ่งก่อนหน้านี้จะมีการเปลี่ยนแปลงระบบดังกล่าว ทางรัฐอิลลินอยส์ได้มีการจัดทำแผนในการประชาสัมพันธ์เพื่อกระตุ้นการแสดงความบริจาคอวัยวะเพื่อกระตุ้นให้ประชาชนเกิดหารตัดสินใจในการช่วยผู้อื่น โดยหลีกเลี่ยงการถูกบังคับจากทางการ ผลของการศึกษา Thaler and Sunstein พ.ศ.2552 (ค.ศ.2009) พบว่าการวางแผนประชาสัมพันธ์อย่างเป็นระบบเพื่อสร้างความเข้าใจแก่สาธารณชน ส่งผลให้ประชาชนมาติดต่อขอรับใบอนุญาตขับรถ ร้อยละ 60 เลือกที่จะตัดสินใจประสงค์บริจาคอวัยวะ เป็นต้น⁵

2.1 ประเทศสกอตแลนด์ (Scotland)

ประเทศสกอตแลนด์ เป็นประเทศในเครือของสหราชอาณาจักร โดยประเทศอังกฤษ เมื่อปี พ.ศ.2563 (ค.ศ.2020) มีการเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะในประเทศอังกฤษเพื่อเป็นการเพิ่มโอกาสในการรักษาชีวิตได้มากขึ้น เป็นผลมาจากกฎหมายใหม่ในอังกฤษ ชื่อว่า แมกซ์และเคียร์รา (Max and Kiera) ซึ่งบังคับใช้ในประเทศอังกฤษเท่านั้น และในประเทศเวลส์ได้นำเข้าระบบ opt-out เมื่อปี พ.ศ.2558 (ค.ศ. 2015) และได้สังเกตเห็นการเพิ่มขึ้นของจำนวนครอบครัวที่สนับสนุนการตัดสินใจของคนที่ยรักในการบริจาค ทำ

⁵ ปวีตรา กริธาธร, ‘แนวทางการบริจาคอวัยวะเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลนอวัยวะของประเทศ

‘ไทย’ (วิทยานิพนธ์ หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาพัฒนามนุษย์และสังคม สหสาขาวิชาพัฒนามนุษย์และสังคม บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2563)

ให้มีการทำการปลูกถ่ายที่ช่วยชีวิตมากขึ้นสำหรับผู้ที่ต้องการอวัยวะ⁶ ซึ่งขณะนี้ในปัจจุบัน ประเทศในสหราชอาณาจักร ได้มีการนำเข้าสู่ระบบ opt-out เข้ามาใช้ ทั้งใน ประเทศอังกฤษ เวลส์ สกอตแลนด์ และไอร์แลนด์⁷ ในบทความนี้จะเน้นศึกษาไปในกรณีของประเทศสกอตแลนด์

พระราชบัญญัติเนื้อเยื่อมนุษย์ (การให้ความยินยอม) (สกอตแลนด์) พ.ศ.2562 (Human Tissue (Authorisation) (Scotland) Act 2019) ได้มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 มีนาคม 2564 โดยทำการแก้ไขพระราชบัญญัติเนื้อเยื่อมนุษย์ (สกอตแลนด์) พ.ศ.2549 เพื่อเพิ่มหลักการให้ความยินยอมโดยถือว่าอนุญาต (deemed authorisation) สำหรับบุคคลที่มีอายุ 16 ปีขึ้นไป ที่ไม่ได้แสดงเจตนาปฏิเสธการบริจาคอวัยวะเป็นการแก้ไขปรับปรุงเพื่อนำเข้าสู่ระบบใหม่ การให้ความยินยอมตามหลักให้ถือว่ายินยอม (deemed authorisation) หรือเรียกว่าระบบ (Opt Out) หมายความว่าหากบุคคลนั้นไม่ได้มีการลงทะเบียนถอนตัวออกหรือปฏิเสธการให้ความยินยอม (Opt Out) เมื่อบุคคลนั้นเสียชีวิต ในทางกฎหมายให้ถือว่าบุคคลนั้นยินยอมบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อสำหรับการปลูกถ่ายอวัยวะ⁸

ทั้งนี้ กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นไว้ในบางกรณีและยังสามารถเลือกลงทะเบียนเป็นผู้บริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อได้ ซึ่งการตัดสินใจของผู้เสียชีวิตเองนี้ส่งผลต่อญาติหรือผู้เกี่ยวข้องที่จะเคารพต่อการตัดสินใจของบุคคลหลังจากเสียชีวิต ระบบถอนตัวออก (Opt Out) จะใช้สำหรับการบริจาคของส่วนต่าง ๆ ของร่างกายที่ถูกปลูกถ่ายอวัยวะ เช่น ไต หัวใจ ปอด ตับ และอื่น ๆ⁹

2.2 ประเทศเนเธอร์แลนด์ (Netherlands)

พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นการแก้ไขกำหนดว่าทุกคนที่มีอายุ 18 ปีขึ้นไป จะถูกนำเข้าไปในทะเบียนผู้บริจาคและจะบันทึกประวัติในการแสดงเจตนาจะเข้าทะเบียนผู้บริจาคเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อ

⁶ NHS Blood and Transplant, 'Organ donation law in England'

<<https://www.organdonation.nhs.uk/uk-laws/organ-donation-law-in-england/>> สืบค้นเมื่อ 16 ธันวาคม 2566.

⁷ Russell Taylor, 'Organ donation in England and the UK: Statistics and law changes'

(6 ธันวาคม 2566) <<https://lordslibrary.parliament.uk/organ-donation-in-england-and-the-uk-statistics-and-law-changes/#heading-1>> สืบค้นเมื่อ 16 ธันวาคม 2566.

⁸ The Scottish Government Part of Health and social care, Organ and tissue donation

law change 'Background' (31 January 2021) <<https://www.gov.scot/news/organ-and-tissue-donation-law-change/>> สืบค้นเมื่อ 23 พฤศจิกายน 2566.

⁹ NHS Education for Scotland, Gov.Scot 'Human Tissue (Authorisation) (Scotland) Act 2019:

Additional Training Resources (Speaker Note: Slide 40)' <<https://learn.nes.nhs.scot/38052>>

สืบค้นเมื่อ 23 พฤศจิกายน 2566.

ภายหลังจากการเสียชีวิต นอกจากจะใช้บังคับกับบุคคลที่มีอายุ 18 ขึ้นไป และประชาชนสัญชาติเนเธอร์แลนด์แล้วยังใช้บังคับกับบุคคลต่างด้าวที่มาพำนักอยู่ในประเทศเนเธอร์แลนด์เป็นเวลา 3 ปี จะถูกนำเข้าทะเบียนผู้บริจาคโดยมีตัวเลือกทั้งหมด 4 ตัวเลือก ได้แก่ 1) ใช่, ฉันต้องการเป็นผู้บริจาค 2) ไม่, ฉันไม่ต้องการเป็นผู้บริจาค 3) คู่สมรสหรือครอบครัวของฉันจะตัดสินใจหลังจากการเสียชีวิตของฉัน และ 4) ฉันให้สิทธิ์ให้บุคคลที่กาหนดมีอำนาจตัดสินใจหลังจากการเสียชีวิตของฉัน หากบุคคลไม่ได้ทำการลงทะเบียนเลือกของตน จะถูกบันทึกในทะเบียนผู้บริจาคว่า ไม่คัดค้านต่อการบริจาคอวัยวะ ซึ่งหมายถึงบุคคลนั้นยินยอมให้อวัยวะและเนื้อเยื่อของเขาถูกบริจาคให้กับผู้ป่วยคนอื่นหลังจากการเสียชีวิต อย่างไรก็ตาม สามารถเกิดขึ้นได้เฉพาะในกรณีที่ผู้เสียชีวิตได้เสียชีวิตในหน่วยการดูแลพยาบาลสูงสุดในโรงพยาบาลโดยแพทย์จะยกเลิกตัวเลือกที่บันทึกไว้ในทะเบียนผู้บริจาคกับญาติก่อนเสมอโดยหลักครอบครัวต้องยอมรับว่าผู้เสียชีวิตไม่คัดค้านการบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อแต่หากครอบครัวสามารถแสดงให้เห็นได้ไม่มีข้อสงสัยว่าผู้เสียชีวิตไม่ต้องการเป็นผู้บริจาคอวัยวะ กระบวนการบริจาคอวัยวะจะไม่ดำเนินการต่อไป ทั้งนี้ การตัดสินใจโดยญาติ (Next of kin) จะตัดสินใจแทนได้ในกรณีที่ผู้ที่ไม่ได้ลงทะเบียนคนที่ยังไม่ครบ 18 ปี หรือเพิ่งอายุจะครบ 18 ปี หรือผู้เข้ามาใหม่ในประเทศเนเธอร์แลนด์¹⁰

2.3 ประเทศสิงคโปร์ (Singapore)

Human Organ Transplant Act (HOTA) เป็นการใชหลักความยินยอมที่พึงสันนิษฐานได้ (Presumed consent) โดยเป็นการกำหนดให้ประชาชนทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะโดยอัตโนมัติบังคับใช้สำหรับพลเมืองชาวสิงคโปร์ และผู้ที่พำนักถาวรในประเทศสิงคโปร์ทุกคนที่มีอายุตั้งแต่ 21 ปีขึ้นไป โดยไม่คำนึงถึงศาสนา ภูมิภาค อาจใช้กับผู้ที่อายุต่ำกว่า 21 ปีได้ หากได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม (บิดา มารดา ผู้ปกครอง) และจะถือว่าแพทย์สามารถนำอวัยวะบางส่วนออกจากผู้ที่เสียชีวิต โดยภาวะสมองตายได้ เป็นข้อสันนิษฐานว่าบุคคลที่ถึงแก่ชีวิตทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะ แต่ทั้งนี้บุคคลที่ไม่ประสงค์จะเป็นผู้บริจาคอวัยวะสามารถแสดงเจตนาปฏิเสธ โดยการแสดงความจางของดอนชื่อของตนจากการเป็นผู้บริจาคได้ หรือที่เรียกว่า ระบบดอนตัวออก (Opt-Out) กฎหมายฉบับนี้เป็นการเลือกถอนตัวออก (Opting out of HOTA) กรณีบุคคลอาจเลือกถอนตัวโดยการลงทะเบียนคัดค้านกับผู้อำนวยการการบริการทางการแพทย์โดยใช้แบบฟอร์มการปฏิเสธการใช้งานอนุญาตให้บุคคลแสดงความคัดค้านต่อการกาจัดอวัยวะบางส่วนหรือทั้งหมด ที่ระบุไว้ แบบฟอร์มที่กรอกเสร็จสมบูรณ์จะทำการส่งไปที่ National Transplant Unitการรับทราบคัดค้านนี้จะถูกส่งไปยังบุคคลที่ถอนตัว

¹⁰ Government of the Netherlands, 'Organ and tissue donation'

<<https://www.government.nl/topics/organ-tissue-donation/new-donor-act-active-donor-registration>> สืบค้นเมื่อ 27

พฤศจิกายน 2566.

ออกและหากต้องการถอนคำคัดค้านก็สามารถกระทำได้โดยการกรอกแบบฟอร์มยกเลิกคำคัดค้าน ซึ่งจะส่งไปยังหน่วยการปลูกถ่ายอวัยวะแห่งชาติเมื่อเสร็จสิ้น สำหรับอวัยวะที่สามารถปลูกถ่ายได้ภายใต้บังคับกฎหมาย HOTA แม้จะมีอวัยวะหลายชนิดที่สามารถทำการปลูกถ่ายได้แล้วในปัจจุบันก็ตาม แต่ HOTA นี้ได้ กำหนดอวัยวะเพียง 4 ชนิด ที่สามารถทำการปลูกถ่ายได้ และถือเป็นบทสันนิษฐานให้บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมาย HOTA บริจาคอวัยวะเหล่านี้ ซึ่งอวัยวะที่กล่าวถึงทั้ง 4 ชนิด คือ ไต หัวใจ ตับ และ กระเจดตา¹¹

2.4 ประเทศไทย (Thailand)

ในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดในเรื่องของการบริจาคอวัยวะไว้โดยเฉพาะ การบริจาคอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยแพทยสภาและศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย กล่าวคือ วิธีการบริจาคอวัยวะในประเทศไทยเป็นไปตามความสมัครใจของผู้บริจาคโดยสามารถแสดงความจำนงในการบริจาคได้ที่ศูนย์บริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย เว้นแต่การบริจาคดวงตาที่จะต้องทำการบริจาคศูนย์ดวงตาสภากาชาดไทย

อวัยวะที่ใช้ในการบริจาค ได้แก่ หัวใจ ลิ้นหัวใจ ปอด ตับ ไต และดวงตา และในการนำอวัยวะออกจากร่างกายของผู้บริจาคต้องได้รับการวินิจฉัยแล้วว่าผู้นั้นเสียชีวิตจากสภาวะสมองตาย และในกรณีที่ผู้ตายได้มีการแสดงเจตจำนงในการบริจาคไว้กับศูนย์บริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยและมีบัตรประจำตัวว่าเป็นที่แสดงความจำนงในการบริจาค ให้ถือว่าเอกสารแสดงความจำนงดังกล่าวเป็นเอกสารที่ใช้ยืนยันในการบริจาคได้และก่อนที่จะทำการนำอวัยวะออกจากผู้ที่เสียชีวิตจากสภาวะสมองตาย จะต้องมีการชันสูตรศพพลิกศพตามกฎหมาย ซึ่งจะต้องทำการแจ้งให้ผู้ชันสูตรพลิกศพทราบก่อน และศัลยแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดต้องทำการจดบันทึกอวัยวะที่นำออกจากศพนั้นไว้ในเวชระเบียนด้วย¹²

นอกจากนี้ ปัจจุบันประเทศไทยมีความพยายามยกร่างกฎหมายในเรื่องของการบริจาคอวัยวะ โดยเฉพาะ นั่นคือ ร่างพระราชบัญญัติการบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ. ... ซึ่งอยู่ในขั้นตอนการเปิดโครงการรับฟังความคิดเห็น ประกอบไปด้วยเนื้อหาหลัก คือ กำหนดให้การบริจาคอวัยวะและเนื้อเยื่อตาม

¹¹ LearnHaem, 'The Human Organ Transplant Act (HOTA)' (31 July 2564)

< <https://www.learnhaem.com/courses/mrcp-paces/lessons/the-human-organ-transplant-act-hota/> > สืบค้นเมื่อ 27 พฤศจิกายน 2566.

¹² ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็กโลไคด์ผู้บริจาค พ.ศ. 2566 ข้อ 5.

กฎหมายนี้ จะต้องเป็นการบริจาคนำให้กับบุคคลเพื่อใช้ในการปลูกถ่าย โดยจะต้องไม่หวังผลตอบแทน โดยสามารถทำได้สองแบบ คือ หนึ่ง การบริจาควัยวะและเนื้อเยื่อให้บุคคลอื่นในขณะที่ผู้บริจาคมียังมีชีวิตอยู่ หรือ สอง การบริจาควัยวะและเนื้อเยื่อให้บุคคลอื่นเมื่อผู้บริจาคตายซึ่งจะต้องแสดงเจตนาไว้ก่อนตาย และ จะต้องดำเนินการตามที่กฎหมายนี้กำหนด ซึ่งยังคงเป็นการแสดงเจตจำนงความสมัครใจของตัวผู้บริจาคเช่นเดิม

3.วิเคราะห์การพัฒนากฎหมายเพื่อให้การบริจาควัยวะเพียงพอรวมถึงกำหนดให้เป็นหน้าที่ที่บุคคลพึงมี

3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการบริจาควัยวะของประเทศไทยที่มีต่อการสนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคต่อความเพียงพอในการปลูกถ่ายวัยวะ

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริจาควัยวะออกใช้บังคับ โดยเฉพาะ มีเพียงระเบียบสภาทนายความว่าด้วยศูนย์รับบริจาควัยวะ พ.ศ. 2545 และมีการออกข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่อง การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายวัยวะ และการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566 และประกาศแพทยสภาที่ 7/2554 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย

แต่เมื่อไม่นานมานี้ ได้มีโครงการเปิดรับฟังความคิดเห็นร่างพระราชบัญญัติการบริจาคมะเร็งและปลูกถ่ายวัยวะ และเนื้อเยื่อ พ.ศ. ... ทำให้เห็นว่า มีแนวทางในเรื่องของกฎหมายบริจาควัยวะให้เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้นในการจะมีการกำหนดให้เป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งหากมีการนำมาตราเป็นกฎหมายในภายหลังนั้นก็อาจจะแนวโน้มในการส่งผลให้มีการบริจาควัยวะเพิ่มขึ้นก็เป็นได้ ไม่เหมือนดังเช่นระเบียบและข้อบังคับแพทยสภาที่เป็นเพียงการกำกับดูแล ตรวจสอบ และสอบทานงานให้เป็นไปตามแผนงานที่ศูนย์รับบริจาควัยวะฯ วางไว้จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาข้อความในกฎหมายของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีหลักการของการบริจาควัยวะ และเนื้อเยื่อ โดยแบ่งเป็นการบริจาควัยวะให้กับบุคคลอื่นในขณะที่ผู้บริจาคมียังมีชีวิตอยู่ และการบริจาควัยวะ และเนื้อเยื่อให้บุคคลอื่นเมื่อผู้บริจาคมียังมีชีวิตแล้ว ซึ่งหากจะแก้ไขความไม่เพียงพอของวัยวะในการปลูกถ่าย

3.2 กฎหมายต่างประเทศและกฎหมายประเทศไทย ที่มีต่อการสนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคต่อความเพียงพอในการปลูกถ่ายวัยวะ

ประเด็นแนวทางความไม่เพียงพอของวัยวะในการปลูกถ่าย ซึ่งให้เห็นว่าการปลูกถ่ายวัยวะเป็นสิ่งที่จำเป็นแก่ประชาชนในแต่ละประเทศในการยึดชีวิตของผู้ป่วย ประเทศไทย ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรไว้โดยเฉพาะทั้งกฎหมายแพ่งและอาญา รวมถึงในเรื่องของการให้ความยินยอมของผู้หย่อนความสามารถ ยังมีเพียงการยอมรับนำหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด (Volenti non fit injuria) เข้ามาใช้ อีกทั้ง

เนื่องจากในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่รองรับเรื่องการบริจาคอวัยวะโดยเฉพาะ ในเรื่องของการกำหนดความสามารถของผู้บริจาคอวัยวะ เมื่อได้ศึกษากฎหมายของต่างประเทศ พบว่า ในพระราชบัญญัติ Human Tissue (Scotland) Act 2006 (พ.ศ.2549) ในเรื่องความสามารถของเด็กในการปฏิเสธไม่เข้าร่วมการเป็นผู้บริจาคอวัยวะ (Opt-out declaration) สำหรับในเด็กอายุ 12 ขึ้นไป อาจมีการแสดงว่าไม่อนุญาตให้นำเอาอวัยวะส่วนหนึ่งหรือหลายส่วนออกจากร่างกายของเด็กภายหลังจากที่เด็กเสียชีวิตเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่ง ในมาตรา 3(1) ซึ่งหากการปฏิเสธไม่อนุญาตแล้วนั้น อวัยวะส่วนหนึ่งหรือหลายส่วนออกจากร่างกายของเด็กภายหลังจากที่เด็กเสียชีวิตเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งในมาตรา 3(1) จะไม่ถูกนำออกไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว และสามารถเพิกถอนได้ โดยจะต้องทำแสดงการปฏิเสธและการเพิกถอนการไม่ปฏิเสธไม่เข้าร่วมจะต้องทำบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรหรือแจ้งกับองค์กรที่รับลงทะเบียนบริจาคอวัยวะด้วยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ กล่าวคือ ในส่วนเด็กที่อายุต่ำกว่า 12 ปี นั้น กฎหมายไม่มีการ ไม่นำหลักให้ถือว่าให้ความยินยอมมาใช้กับเด็ก และในการให้สิทธิความยินยอมจะต้องได้รับการอนุญาตจากผู้ที่มีสิทธิเล็งดูและเป็นผู้ปกครองที่เกี่ยวข้องกับเด็ก และหน้าที่ในการสอบถามและขั้นตอนก่อนการตายที่ใช้กับเด็กให้ใช้วิธีการเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ส่วนในด้านของกฎหมายเนเธอร์แลนด์ กำหนดเกี่ยวกับในเรื่องของความสามารถของบุคคลในการลงทะเบียนสามารถลงทะเบียนตัดสินใจระบบการลงทะเบียนบริจาค โดยกำหนดหากเด็กอายุ 12 ปีขึ้นไป จนถึงอายุ 16 ปี ได้ลงทะเบียนเป็นผู้พักอาศัยประเทศเป็นพลเมืองชาวนเนเธอร์แลนด์ และมีความสามารถตัดสินใจทางการแพทย์ได้ โดยมีผู้ปกครองหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับเด็กให้ความยินยอมอนุญาต และกรณีสำหรับเด็กอายุต่ำกว่า 12 ปี กฎหมายกำหนดให้ไม่สามารถที่จะบันทึกการตัดสินใจในการเลือกบริจาคของเด็กลงไปในระบบการเลือกบริจาคอวัยวะได้ หากเกิดกรณีที่เด็กเสียชีวิต แพทย์จะผู้รักษาหารือกับทางผู้ปกครองในการขออนุญาตนำอวัยวะออกจากร่างของเด็ก ซึ่งหากผู้ปกครองไม่ยินยอม การบริจาคอวัยวะของเด็กที่อายุต่ำกว่า 12 ปี จะไม่เกิดขึ้น และในประเทศสิงคโปร์ ที่การกำหนดในเรื่องของการบริจาคอวัยวะในระบบถอนตัวออกนี้ สำหรับบุคคลที่อายุ 21 ขึ้นไปเท่านั้น

จะเห็นได้ว่า แม้กฎหมายจะเปิดช่องให้แก่ผู้หย่อนความสามารถในการแสดงเจตนาของตนว่าจะประสงค์ที่จะบริจาคหรือไม่ แม้จะมีการช่วงอายุที่ระบุถึงความสามารถของผู้เยาว์ต่าง ๆ แต่ท้ายสุดแล้วก็ยังคงต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรม ซึ่งเป็นผู้ปกครองในการควบคุมการตัดสินใจของผู้เยาว์ และในกรณีบุคคลไร้ความสามารถนั้น ไม่สามารถที่จะแสดงเจตนาได้ด้วยตนเอง จะต้องกระทำการแสดงเจตนาโดยผู้แทน ซึ่งจะต้อคำนึงถึงความสามารถของผู้ป่วยเป็นสำคัญ ฉะนั้นในการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ บุคคลผู้หย่อนความสามารถและไร้ความสามารถอาจจะไม่สามารถให้ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะได้ตัวเอง ดังนั้น หากกฎหมายไทยจะมีการตราพระราชบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการบริจาคอวัยวะเป็นการ

เฉพาะ ผู้เขียนเห็นว่า ควรที่จะมีการกำหนดบุคคลที่สามารถจะทำการบริจาคอวัยวะให้ชัดเจน และในกรณีของผู้
ห่อนความสามารถ หรือผู้ไร้ความสามารถนั้น ก็อาจจะมีการกำหนดผู้ที่สามารถกระทำการแทนได้ ไว้ให้
ชัดเจนอยู่ในตัวกฎหมายด้วย เพื่อจะได้มีกฎหมายรองรับในเรื่องของการบริจาคอวัยวะ เพื่อเป็นการส่งเสริมหรือ
เพิ่มการบริจาคอวัยวะให้เกิดความเพียงพอตามวัตถุประสงค์ที่ผู้เขียนได้ตั้งไว้

3.3 แนวทางในการแก้ปัญหาสำหรับกรณีประเทศไทยเพื่อให้การบริจาคอวัยวะเพียงพอ

ร่างพระราชบัญญัติการบริจาคและปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ. ... ผู้เขียนเห็นว่า ขั้นตอนและ
กระบวนการต่างๆ ในการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายนั้น ยังคงไม่แตกต่างไปจากเดิมในปัจจุบัน เพราะยัง
ต้องมีการแสดงเจตนาจากผู้บริจาค ซึ่งต้องรอคอยความสมัครใจของประชาชนในการมาลงทะเบียนเพื่อแสดง
เจตนาไว้ก่อนตนจะถึงแก่ความตาย หากเป็นเช่นนี้ เล็งเห็นว่า ปัญหาการไม่เพียงพอของอวัยวะก็จะยังประสบ
ปัญหาอยู่เช่นเดิมแม้ภายภาคหน้าจะมีการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ แต่ในทางปฏิบัติก็อาจจะไม่มีการเปลี่ยน
ใดๆ หรืออาจจะเป็นการเพิ่มขึ้นขั้นตอนอันเกินความจำเป็น และอาจจะส่งผลให้เกิดความล่าช้ามากยิ่งขึ้นกว่าเดิม
ผู้เขียนจึงมีความเห็นในส่วนนี้ ว่าแม้จะมีการตราพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวออกมาใช้บังคับเป็นกฎหมายได้จริง
ในอนาคต ก็ยังไม่ได้สามารถที่จะแก้ไขปัญหาคือความไม่เพียงพอของอวัยวะจริงซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากมีการนำแนว
การปฏิบัติของประเทศเนเธอร์แลนด์ โดยกำหนดให้บุคคลที่อายุ 18 ปีขึ้นไป จะถูกนำเข้าทะเบียนบริจาคใน
ระบบ และจะมีการส่งจดหมาย หรือสามารถเข้าเลือกตัวเลือกการแสดงเจตนาได้ ว่าต้องการอย่างไร ต้องการ
บริจาคหรือไม่ หรือกำหนดให้บุคคลใดจะเป็นผู้แสดงเจตนาแทนภายหลังจากที่ตนเสียชีวิต ซึ่งหากไม่มีการเลือก
ดังกล่าว ทางกฎหมายจะถือว่าบุคคลนั้นไม่ปฏิเสธในการจะเป็นผู้บริจาคอวัยวะ หากประเทศไทยมีแนวทางและ
การกำหนดหลักเกณฑ์เช่นนี้ น่าจะสามารถทำให้มีการบริจาคได้เพียงพอหรือไม่

สำหรับทางออกในการแก้ไขปัญหาคือความไม่เพียงพอของอวัยวะในการปลูกถ่ายนี้หากประเทศไทยมีการ
กำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนให้มีหน้าที่ในการบริจาคจะสามารถเพิ่มยอดผู้บริจาคและส่งผลให้
ผู้ป่วยได้รับการปลูกถ่ายได้ทันเวลาจะเป็นอย่างไร การกำหนดเป็นหน้าที่นี้ เป็นการที่ระบบ Opt-out การถอนตัว
ออก หรือเป็นการปฏิเสธการเข้าร่วมบริจาคมาใช้ กล่าวคือ กำหนดให้บุคคลทุกคนโดยพื้นฐานแล้วเป็นผู้บริจาค
อวัยวะ แต่หากบุคคลใดไม่ประสงค์จะบริจาคอวัยวะ ก็ให้สิทธิในการปฏิเสธและถอนตัวออกจากการบริจาค
อวัยวะได้ บริจาคอวัยวะโดยเป็นระบบ Opt-in หรือเลือกเข้าร่วม เป็นการให้สิทธิบุคคลในการเลือกที่จะบริจาค
หรือไม่บริจาคก็ได้

4.สรุป

การจะมีกฎหมายเฉพาะสำหรับการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย หากมีการนำบริจาคอวัยวะแบบ opt -
out หรือการถอนตัวออก โดยเป็นการกำหนดตัวเลือกพื้นฐานโดยให้บุคคลทุกคนเกิดหน้าที่ในการบริจาคอวัยวะ

ภายหลังที่ตนเสียชีวิตลง แต่ทั้งนี้ ยังมีตัวเลือกให้ในการแสดงเจตนาปฏิเสธ มากำหนดไว้ในกฎหมายจะสามารถแก้ไขปัญหาคาใจความขาดแคลนของอวัยวะได้มากยิ่งขึ้น ส่งผลทำให้มีผู้ป่วยรออวัยวะที่คงค้างในระบบมีจำนวนลดน้อยลง เนื่องจากเมื่อมีอวัยวะที่พร้อมในการปลูกถ่าย ผู้ป่วยเหล่านี้ก็ไม่ต้องรออวัยวะอีกต่อไป สามารถเข้ารับการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะได้ทันที่ อาจจะทำให้ท้ายที่สุดแล้ว ยอดผู้ป่วยที่คงค้างอยู่ในระบบกลายเป็นศูนย์ รวมถึงเทคโนโลยีการปลูกถ่ายที่จะมีการพัฒนา และมีขึ้นในอนาคตโดยมีกฎหมายรองรับไว้เพื่อให้เป็นต้นแบบของกฎหมายที่รองรับเทคโนโลยีชีวภาพทางการแพทย์ได้อย่างทันสมัยและทันที่รวมถึงความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์

ทั้งนี้ ในการจะมีกฎหมายดังกล่าว หากมีมาตรการใดที่สามารถอุดช่องว่างของกฎหมายรวมทั้งให้อำนาจแพทย์ที่จะกระทำโดยไม่เสี่ยงต่อความรับผิดชอบทางอาญาเพื่อที่จะควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะให้มีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์สูงสุด ซึ่งกรณีหากจะมีการนำหลักสันนิษฐานว่ายินยอม หรือการใช้ระบบถอนตัวออก ดังที่กล่าวมา ต้องมีการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบเนื่องจากเป็นในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของประชาชน หากประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะก็จะเป็นการส่งเสริมและอำนวยความสะดวกในการปลูกถ่ายให้มีมาตรฐานดังเช่นในหลาย ๆ ประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นการเฉพาะ นอกจากจะเป็นการแก้ไขปัญหาคาใจความขาดแคลนอวัยวะในสถานการณ์ที่ประสบอยู่นั้นยังเป็นการเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ในการปลูกถ่ายด้วยเช่นกัน

5. ข้อเสนอแนะ

5.1 ในประเทศไทยได้มีการร่างพระราชบัญญัติการบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อ พ.ศ.... หากมีการเพิ่มเนื้อหาโดยการนำระบบถอนตัวออก (Opt-Out) เข้ามาปรับใช้ร่วมในร่างกฎหมายดังกล่าว เพื่อกำหนดให้เป็นหน้าที่ โดยจะเป็นการกำหนดในลักษณะที่ประชาชนยังมีสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของตนเองตราบนานาชาติ โดยให้มีการกำหนดให้ประชาชนที่ไม่พร้อมบริจาคอวัยวะสามารถแสดงความจำนงในการถอนตัวได้ โดยไม่ผิดกฎหมาย สำหรับในเรื่องข้อโต้แย้งในเรื่องการจัดสิทธิมนุษยชน ควรมีการตั้งคณะกรรมการพิจารณากฎหมายดังกล่าวให้สามารถบังคับได้เป็นรูปธรรมอย่างทันที่ โดยให้มีการปรึกษาหารือให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนอย่างน้อยที่สุด และยังคงเปิดช่องให้ประชาชนมีสิทธิในการแสดงเจตนาปฏิเสธเพื่อที่จะถอนตัวออกจากการเป็นผู้มีหน้าที่บริจาคอวัยวะ ซึ่งเป็นค่าตั้งต้นที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลทุกคนเป็นผู้บริจาค หรือหากมีกรณีที่บุคคลมีความประสงค์อันแน่วแน่ที่จะเป็นผู้บริจาคโดยชัดแจ้ง ก็สามารถกำหนดให้มีการลงทะเบียนเป็นผู้บริจาคโดยชัดแจ้งก่อนที่บุคคลจะถึงแก่ความตาย

5.2 การนำระบบ Opt-out มาใช้ในการบริจาคอวัยวะเป็นแนวทางที่มีข้อดีและข้อเสีย ทั้งนี้ควรให้มีการเชื่อมโยงร่างกฎหมายการบริจาคอวัยวะให้เข้ากับสังคมไทย โดยเนื้อหาควรปรับให้เข้ากับบรรยากาศและสังคมไทยในปัจจุบัน เพื่อให้คนไทยทั่วไปเข้าใจและยอมรับแนวคิดของ Opt-out อธิบายหลักความยินยอมอย่างชัดเจน เพื่อให้ประชาชนเข้าใจว่าการนำระบบ Opt-out มาใช้ในการบริจาคอวัยวะหมายความว่า หากไม่มีการแสดงเจตนาปฏิเสธจากประชาชนเอง หรือไม่มีการแจ้งถอนสิทธิในการบริจาคจากประชาชนเอง ระบบจะถือว่าบุคคลนั้นๆ ยินยอมบริจาคอวัยวะ ดังนั้นการนำ Opt-out มาใช้ ประชาชนยังคงมีสิทธิในการแสดงเจตนาปฏิเสธหรือการแจ้งถอนสิทธิได้ตามต้องการของตนเอง ต้องคำนึงถึงการสร้างระบบที่มีความโปร่งใสในกระบวนการบริจาคและการนำระบบ Opt-out มาใช้ ประชาชนควรได้รับข้อมูลที่ครอบคลุมเกี่ยวกับวิธีการและผลกระทบที่อาจจะเป็นไปได้ ให้ความสำคัญกับการแสดงเจตนาปฏิเสธอย่างชัดเจน และทำให้การถอนสิทธิเป็นเรื่องง่ายและทันทั่วทั้งที่ อธิบายข้อดีและข้อเสียของการนำระบบ Opt-out มาใช้ โดยให้ความชัดเจน และสื่อถึงเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ สร้างความร่วมมือกับองค์กรทางการแพทย์และองค์กรสังคมเพื่อให้ความเข้าใจและการสนับสนุนจากสังคม การนำระบบ Opt-out มาใช้ในการบริจาคอวัยวะเป็นแนวทางที่น่าสนใจ แต่ต้องมีการสร้างความเข้าใจและยอมรับจากสังคมไทยให้เพียงพอ เพื่อให้การนำมาใช้เป็นประโยชน์สูงสุดและไม่สร้างความขัดแย้งในสังคม

บรรณานุกรม

- ปิยนุช ศรีดิพันธ์. (2560). การพัฒนาแก้ไขกฎหมาย : ศึกษากรณีขาดแคลนอวัยวะบริจาค.
- ปวีตรา กริธาธร. (2563). แนวทางการบริจาคอวัยวะเพื่อแก้ไขปัญหาคาดแคลนอวัยวะของประเทศ 'ไทย' (วิทยานิพนธ์). หลักสูตรศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาพัฒนามนุษย์และสังคม สหสาขาวิชาพัฒนามนุษย์และสังคม บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- NHS Blood and Transplant. (2566). Organ donation law in England. สืบค้นจาก <https://www.organdonation.nhs.uk/uk-laws/organ-donation-law-in-england/>
- Russell Taylor. (2566). Organ donation in England and the UK: Statistics and law changes. สืบค้นจาก <https://lordslibrary.parliament.uk/organ-donation-in-england-and-the-uk-statistics-and-law-changes/#heading-1>
- The Scottish Government Part of Health and social care. (2566). Organ and tissue donation law change 'Background. สืบค้นจาก <https://www.gov.scot/news/organ-and-tissue-donation-law-change/>

NHS Education for Scotland, Gov.Scot. (2019). *Human Tissue (Authorisation) (Scotland) Act 2019*:

Additional Training Resources (Speaker Note: Slide 40). Retrieved from <https://learn.nes.nhs.scot/38052>

Government of the Netherlands. (2019). Organ and tissue donation. Retrieved from

<https://www.government.nl/topics/organ-tissue-donation/new-donor-act-active-donor-registration>

LearnHaem. (2564). The Human Organ Transplant Act (HOTA). Retrieved from

<https://www.learnhaem.com/courses/mrcp-paces/lessons/the-human-organ-transplant-act-hota/>