

สถานะและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ

นางสาวณวภา รุจิกันทะ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา ๒๕๔๕

ISBN ๙๗๔-๑๗-๒๐๔๖-๗

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

**LEGAL STATUS AND LEGAL PROBLEMS RELATED TO CORPSE  
AND HUMAN REMAINS**



**Miss Navapa Ruchikanha**

**สถาบันวิทยบริการ**  
**จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws in Laws**

**Faculty of Law**

**Chulalongkorn University**

**Academic Year 2002**

**ISBN 974-17-2046-7**

หัวข้อวิทยานิพนธ์

สถานะและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ

โดย

นางสาว ฌวภา รุจิกันทะ

สาขาวิชา

นิติศาสตร์


อาจารย์ที่ปรึกษา

รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธุ์พัฒนา

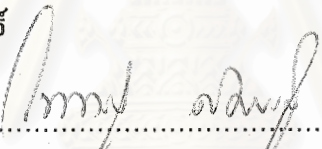
อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม


ศาสตราจารย์ นายแพทย์ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์


คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบัณฑิต

  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อธิพันธ์ เชื้อบุญชัย)


คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

  
..... ประธานกรรมการ  
(รองศาสตราจารย์ ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์)

  
..... อาจารย์ที่ปรึกษา  
(รองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธุ์พัฒนา)

  
..... อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม  
(ศาสตราจารย์ นายแพทย์ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์)

  
..... กรรมการ  
(ศาสตราจารย์ จรรย์ ภักดีธนากุล)

  
..... กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ มานิตย์ จุมปา)

ณวภา รุจิกัณหะ : สถานะและปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ.  
 LEGAL STATUS AND LEGAL PROBLEMS RELATED TO CORPSE AND  
 HUMAN REMAINS. อาจารย์ที่ปรึกษา : รศ. อรพรรณ พันธุ์พัฒนา, อาจารย์  
 ที่ปรึกษาร่วม : ศ.นพ. วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. ๒๓๘ หน้า. ISBN ๙๗๔-๑๗-๒๐๔๖-๗.

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ ศึกษาและวิเคราะห์ถึงสถานะและปัญหาทางกฎหมาย  
 ของศพและชิ้นส่วนของศพ รวมทั้งวิเคราะห์กฎหมายของประเทศไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันว่าจะสามารถ  
 นำมาบังคับใช้กับเรื่องนี้ได้มากน้อยเพียงใด พร้อมทั้งหาแนวทางแก้ไขที่เหมาะสมเพื่อรองรับปัญหา  
 ที่เกิดขึ้น

ผลการวิจัยพบว่า ปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพนั้น โดยส่วน  
 ใหญ่มีสาเหตุมาจากความไม่ชัดเจนในเรื่องของสถานะทางกฎหมายของศพและชิ้นส่วนของศพที่ยัง  
 ไม่เป็นที่ยุติ เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นจึงไม่สามารถนำบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่มาใช้บังคับได้อย่าง  
 ถูกต้องสมบูรณ์ ครอบคลุมถึงการกระทำต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ตลอดจนไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้

จากการวิจัยมีข้อเสนอแนะว่า เนื่องจากในปัจจุบันยังไม่สามารถนำบทบัญญัติของ  
 กฎหมายไทยที่มีอยู่มาใช้บังคับกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ จึงควรมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องนี้เป็น  
 การเฉพาะขึ้น ทั้งในส่วนที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมจากบทบัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ให้สมบูรณ์ขึ้น และใน  
 ส่วนที่ต้องบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษแยกต่างหากจากบทบัญญัติที่มีอยู่เดิม เพื่อความชัดเจนและ  
 เพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

สถาบันวิทยบริการ  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สาขาวิชา.....นิติศาสตร์.....ลายมือชื่อนิสิต.....

ปีการศึกษา.....๒๕๕๕.....ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษา.....

ลายมือชื่ออาจารย์ที่ปรึกษาร่วม.....

## 4286073334 :MAJOR LAWS

KEY WORD: CORPSE/ HUMAN REMAINS/ LEGAL STATUS/ LEGAL PROBLEM/

NAVAPA RUCHIKANHA : LEGAL STATUS AND LEGAL PROBLEMS  
RELATED TO CORPSE AND HUMAN REMAINS. THESIS ADVISOR :  
ASSO. PROF. ORABHUND PANUSPATTHNA, THESIS CO-ADVISOR : PROF.  
DR. MED. VITHOON EUNGPRABHANTH, 238 pp., ISBN 974-17-2046-7.

The purpose of this research is to study and analyze the legal status and legal problems of corpses and human remains. This research includes the analysis of whether existing Thai laws may apply to this matter and to what extent. Also, appropriate solutions to the problems are being sought.

The research found that the primary causes of the problems of corpses and human remains are the uncertainty and unsettlement of the legal status of corpses and human remains. As a result, upon disputes of this matter, existing laws may not perfectly and properly applicable and do not cover all related actions. Nor do the existing laws punish the offenders.

It is recommended that in case no existing Thai laws may be applied to the disputes, specific law on this matter be provided in the form of either amendments to existing laws or specific laws separately from the existing laws. This is for the clarity and purpose of enforcement of law.

Field of study..... Law..... Student's signature.....

Academic year..... 2002..... Advisor's signature.....

Co-Advisor's signature.....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความกรุณาอย่างยิ่งจากท่านรองศาสตราจารย์ อรพรรณ พันธ์พัฒนา อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และ ท่านศาสตราจารย์ นายแพทย์วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ อาจารย์ที่ปรึกษาร่วม ที่ได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำแนะนำ ชี้แนะ ให้ข้อคิดเห็นต่าง ๆ ตลอดจน ได้ตรวจสอบแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มาตั้งแต่ต้นจนแล้วเสร็จ ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ไพฑูรย์ คงสมบูรณ์ ที่ได้กรุณา รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านศาสตราจารย์จรัญ ภักดีธนากุล และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ มานิตย์ จุมปา ที่ได้กรุณา รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้ข้อคิดและคำแนะนำจนทำให้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ มารดา คุณตา คุณยาย และบิดาผู้ล่วงลับ รวมถึง ครอบครัวของผู้เขียนทุกท่านที่ได้ให้กำลังใจและสนับสนุนทางด้านการเงินมาโดยตลอดจนกระทั่ง สำเร็จการศึกษา

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณเกษมสี สกุลชัยสิริวิช คุณอนรรฆ ศุระศรางค์ และคุณตุลย์ เตียไพรัชกุลกิจ สำหรับคำแนะนำต่าง ๆ ในเรื่องการแปลภาษาต่างประเทศ จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนขอขอบคุณ คุณเอกลักษณ์ ลิ้มศิริลักษณ์ สำหรับกำลังใจและความช่วยเหลือ ต่าง ๆ ที่มีให้แก่ผู้เขียนตลอดมา จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

ท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบคุณ เพื่อนร่วมงานทุกคนที่เข้าใจและให้โอกาสผู้เขียนในการ เขียนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และขอขอบคุณท่านผู้มีอุปการคุณท่านอื่น ๆ ซึ่งผู้เขียนไม่อาจกล่าวนามได้ ทั้งหมดมา ณ ที่นี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องและผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับแต่ เพียงผู้เดียวและขอภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

ณวภา รุจิกัณหะ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
<b>บทที่ ๑ บทนำ</b>	
๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	๑
๑.๒ วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	๓
๑.๓ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัย.....	๓
๑.๔ ขอบเขตของการวิจัย.....	๓
๑.๕ สมมติฐานของการวิจัย.....	๔
๑.๖ วิธีดำเนินการศึกษา.....	๔
<b>บทที่ ๒ ความหมายของศพและชิ้นส่วนของศพ</b>	
๒.๑ ความหมายของศพ.....	๙
๒.๑.๑ ความหมายทั่วไป.....	๙
๒.๑.๒ ความหมายทางการแพทย์.....	๑๑
๒.๑.๓ ความหมายทางกฎหมาย.....	๑๓
๒.๒ ความหมายของชิ้นส่วนของศพ.....	๑๖
๒.๒.๑ ความหมายทั่วไป.....	๑๖
๒.๒.๒ ความหมายทางการแพทย์.....	๑๖
๒.๒.๓ ความหมายทางกฎหมาย.....	๑๘
๒.๓ การมีสภาพบุคคล.....	๑๙
๒.๓.๑ ความหมายทางการแพทย์.....	๒๑
๒.๓.๒ ความหมายทางกฎหมาย.....	๒๓

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
๒.๔ การลี้ภัยบุคคล.....	๓๑
๒.๔.๑ ความหมายทางการแพทย์.....	๓๒
๒.๔.๒ ความหมายทางกฎหมาย.....	๓๘
<b>บทที่ ๓ สถานะและปัญหาทางกฎหมายของศพและชิ้นส่วนของศพ</b>	
๓.๑ สถานะทางกฎหมายของศพ.....	๔๒
๓.๒ สถานะทางกฎหมายของชิ้นส่วนของศพ.....	๕๕
๓.๓ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	๕๖
๓.๓.๑ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	๕๖
๓.๓.๒ ประมวลกฎหมายอาญา.....	๕๗
๓.๓.๓ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.....	๕๗
๓.๓.๔ กฎหมายและระเบียบข้อบังคับอื่น ๆ.....	๖๒
๓.๓.๕ การจัดการศพและบุคคลที่เกี่ยวข้องตามกฎหมาย.....	๖๒
๑. กรณีที่บุคคลตายตามธรรมชาติ.....	๖๒
๒. กรณีบุคคลตายผิดธรรมชาติ.....	๖๔
๓.๔ ปัญหาทางกฎหมายของศพและชิ้นส่วนของศพ.....	๗๐
๓.๔.๑ ปัญหาในด้านของการกระทำความผิดเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ.....	๗๐
๓.๔.๑.๑ การอันตรายหรือทำลายศพหรือชิ้นส่วนของศพ.....	๗๑
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	๗๑
ปัญหาทางกฎหมาย.....	๗๔
๑. การทำลายศพ.....	๗๔
๒. การทำลายหรือทำให้เสียหายแก่ชิ้นส่วนของศพ.....	๗๗
๓.๔.๑.๒ การข่มขืนศพและการทำอนาจารศพ.....	๘๑
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	๘๑
ปัญหาทางกฎหมาย.....	๘๑
๑. การข่มขืนศพ.....	๘๒
๒. การทำอนาจารศพ.....	๘๓



สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
๓.๔.๑.๓ การลักศพและชิ้นส่วนของศพ.....	๘๓
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	๘๓
ปัญหาทางกฎหมาย.....	๘๔
๑. การลักศพ.....	๘๔
๒. การลักชิ้นส่วนของศพ.....	๘๕
๓.๔.๒ ปัญหาในด้านของสุขภาพอนามัย การแพทย์ และการสาธารณสุข.....	๘๖
๓.๔.๒.๑ การทำพันธูริศวรรรม (โคลนนิ่ง).....	๘๖
ขั้นตอนการทำโคลนนิ่ง.....	๘๗
การโคลนนิ่งสัตว์.....	๘๘
การโคลนนิ่งมนุษย์.....	๘๘
การโคลนนิ่งอวัยวะ.....	๙๐
การโคลนนิ่งศพ.....	๙๒
๓.๔.๒.๒ การปลูกถ่ายอวัยวะ.....	๙๔
ความหมายของการปลูกถ่ายอวัยวะ.....	๙๕
ปัญหาเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ.....	๙๘
๑. การขาดแคลนอวัยวะ.....	๙๘
๒. บุคคลที่มีอำนาจในการยินยอมหรือปฏิเสธ	
การบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย.....	๑๐๓
๓. ความรับผิดชอบของแพทย์.....	๑๐๗
๔. กฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	๑๑๑
๓.๔.๓ ปัญหาในด้านของบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง.....	๑๑๔
๓.๔.๓.๑ ระบบงานนิติเวชของประเทศไทย.....	๑๑๔
การจัดระบบบริการทางนิติเวช.....	๑๑๖
หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง.....	๑๑๘
ปัญหาเกี่ยวกับการบริการทางนิติเวช.....	๑๒๑
๑. ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่สังกัด.....	๑๒๑
๒. การขาดแคลนบุคลากรทางด้านนิติเวช.....	๑๒๓

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
๓. ปัญหาทางด้านอุปกรณ์และสถานที่.....	๑๒๔
๔. ปัญหาการขาดมาตรฐานการทำงาน.....	๑๒๖
๕. ปัญหาเกี่ยวกับการชั้นสูตรพลิกศพ.....	๑๒๖
๓.๔.๓.๒ การชั้นสูตรพลิกศพ.....	๑๒๘
วัตถุประสงค์ของการชั้นสูตรพลิกศพ.....	๑๒๘
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	๑๓๐
ระบบการชั้นสูตรพลิกศพของไทย.....	๑๓๖
ปัญหาทางกฎหมาย.....	๑๓๘
๑. การกำหนดให้การชั้นสูตรพลิกศพเป็นส่วนหนึ่ง ของการสอบสวนคดีอาญา.....	๑๓๘
๒. การให้พนักงานสอบสวนทำหน้าที่เป็นหลัก ในการชั้นสูตรพลิกศพ.....	๑๓๙
๓. การชั้นสูตรพลิกศพพร้อมกันระหว่าง พนักงานสอบสวนกับหน้าที่ของแพทย์.....	๑๔๒
๔. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ได้ กำหนดวิธีการชุดศพและการผ่าศพไว้อย่างละเอียด.....	๑๔๔
๕. การไต่สวนการชั้นสูตรพลิกศพโดยศาล.....	๑๕๒
๖. การอายัดศพของเจ้าหน้าที่ตำรวจ.....	๑๕๓
๓.๔.๓.๓ มุลนิธิหรือหน่วยงานบรรเทาสาธารณภัยกับการเก็บศพ.....	๑๖๕
๓.๔.๔ ปัญหาในด้านของการกระทำต่าง ๆ เกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ.....	๑๗๒
๓.๔.๔.๑ การบริจาคว่าและการซื้อขายศพและอวัยวะของศพ.....	๑๗๒
กฎหมายที่เกี่ยวข้อง.....	๑๗๓
ความหมายของการซื้อขาย.....	๑๗๕
ปัญหาทางกฎหมาย.....	๑๗๗
๑. การบริจาคว่า.....	๑๗๗
๒. การซื้อขายศพ.....	๑๘๐
๓. การบริจาคว่า.....	๑๘๓

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
๔. การซื้อขายอวัยวะ.....	๑๘๖
๕ การซื้อขายอวัยวะและการบริจาคอวัยวะโดยมี คำตอบแทน มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายหรือไม่.....	๑๙๓
๓.๔.๔.๒ ความผิดพลาดในการส่งศพกลับคืนญาติ.....	๑๙๖
๓.๔.๔.๓ การยึดศพในโรงพยาบาล.....	๑๙๘
๓.๔.๔.๔ การเก็บศพในเคหะสถาน.....	๒๐๒
 บทที่ ๔ บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	 ๒๐๗
รายการอ้างอิง.....	๒๓๑
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	๒๓๘

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ ๑

### บทนำ

#### ๑.๑ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

บุคคลเมื่อครั้งแรกเริ่มมีสภาพบุคคล สิ่งแรกที่บุคคลเหล่านั้นมีสิทธิในความเป็นเจ้าของก็คือชีวิตและร่างกาย บุคคลสามารถที่จะดำรงชีวิตไปในทางใดก็ได้ตามที่ตนเองต้องการและสามารถที่จะกระทำและตอบสนองความต้องการของร่างกายอย่างไรก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นและไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายของบ้านเมือง ต่อมาเมื่อบุคคลเจริญวัยขึ้นนอกเหนือจากชีวิตและร่างกายแล้ว บุคคลยังมีความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินที่บุคคลเหล่านั้นแสวงหามาเพื่อสนองความต้องการของตนเอง เมื่อหามาได้แล้วย่อมเป็นธรรมดาที่จะต้องหวงกันไว้เพื่อประโยชน์แห่งตน และคอยป้องกันขัดขวางต่อการเบียดเบียนหรือยื้อแย่งจากบุคคลอื่น ผู้ปกครองบ้านเมืองได้เล็งเห็นถึงอำนาจของบุคคลในส่วนนี้จึงได้ทำการออกกฎหมายเพื่อกำหนดสิทธิและอำนาจในทรัพย์สินสมบัติให้แก่บุคคลเพื่อป้องกันการใช้กำลังในการแย่งชิงอันจะก่อให้เกิดเป็นผลเสียหายแก่บ้านเมืองรวมถึงกำหนดขอบเขตและประเภทของทรัพย์สินที่บุคคลจะสามารถเข้าครอบครองเป็นเจ้าของได้

กฎหมายได้กำหนดค่านิยมเกี่ยวกับทรัพย์สิน ขอบเขต และประเภทของทรัพย์สินที่บุคคลจะสามารถเข้าครอบครองและจัดการเป็นเจ้าของได้ไว้แล้ว แต่กฎหมายมิได้ระบุเอาไว้อย่างชัดเจนว่าสิ่งใดบ้างที่เป็นทรัพย์สินและสิ่งใดบ้างที่ไม่ใช่ทรัพย์สิน จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับบางสิ่งบางอย่างที่ในความเข้าใจของวิญญูชนทั่วไปเห็นว่าไม่ใช่ทรัพย์สินแต่ก็ไม่สามารถที่จะหาสถานะทางกฎหมายมารองรับสิ่งเหล่านั้นได้ ทำให้เกิดช่องโหว่ในการบังคับใช้กฎหมาย

ตัวอย่างหนึ่งที่แสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนในเรื่องนี้ก็คือ เมื่อบุคคลได้สิ้นสภาพบุคคลลงสิทธิและอำนาจต่าง ๆ ในชีวิตและร่างกายรวมถึงทรัพย์สินสมบัติที่มีอยู่ตามกฎหมายก็ต้องหมดลงตามไป ร่างกายที่เคยมีเสรีภาพก็จะสิ้นสภาพไปกลายเป็นศพซึ่งเจ้าของร่างกายไม่สามารถที่จะจัดการอย่างใดต่อไปได้อีก แต่ทรัพย์สินสมบัติที่ผู้ตายเคยครอบครองอยู่ก่อนตายนั้น

ไม่ได้สูญเสียสภาพไปด้วยยังคงสภาพอยู่เช่นเดิม ดังนั้นเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยดูแลรักษา และป้องกันการแย่งการครอบครองจากบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับผู้ตาย กฎหมายได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในส่วนนี้จึงได้กำหนดให้ทรัพย์สินที่ผู้ตายมีอยู่ก่อนการตายเป็นมรดกตกทอดไปยังทายาทตามลำดับชั้นเพื่อให้ทายาทเป็นผู้ดูแลรักษาต่อไป

ส่วนร่างกายหรือศพของบุคคลนั้น ในความรู้สึกของบุคคลทั่วไป ถือว่ามีคุณค่าทางจิตใจ ฉะนั้นแม้ว่าบุคคลนั้นจะได้เสียชีวิตไปแล้ว ทายาทหรือญาติพี่น้องก็จะนำศพนั้นไปประกอบพิธีกรรมทางศาสนาตามความเชื่อถือต่อไป แต่เนื่องจากศพไม่ได้สูญเสียหรือสิ้นสภาพไปในทันทีที่ผู้ตายเสียชีวิต แต่กลับคงสภาพอยู่ชั่วระยะหนึ่ง ประกอบกับความเจริญทางด้านทางการแพทย์ ช่วยให้ศพคงสภาพยาวนานออกไปอีก จึงสามารถนำศพนั้นไปจัดการหรือนำไปใช้ประโยชน์ในด้านต่างๆได้

ด้วยเหตุนี้ ทำให้เกิดเป็นประเด็นปัญหาว่าในกรณีต่างๆใครจะเป็นผู้ที่มีสิทธิและอำนาจในการจัดการศพนั้น ในเรื่องนี้ กฎหมายไทยได้บัญญัติรองรับไว้เฉพาะในบางกรณีเท่านั้น เช่น หากเป็นกรณีของการปลงศพตามประเพณี กฎหมายได้กำหนดถึงบุคคลที่จะเข้ามาจัดการไว้แล้วหรือเป็นกรณีที่การตายของบุคคลนั้นเป็นการตายที่ผิดธรรมชาติ กฎหมายได้กำหนดให้มีกระบวนการในการชันสูตรพลิกศพเพื่อให้ทราบถึงสาเหตุแห่งการตายเสียก่อน จึงจะนำไปประกอบพิธีกรรมทางศาสนาได้ หรือเป็นกรณีที่มีการทำลาย ปิดบัง ซ่อนเร้นศพ ประมวลกฎหมายอาญาก็ได้บัญญัติความผิดไว้ แต่ถึงแม้จะมีกฎหมายบัญญัติรองรับไว้แต่ปัญหาไม่ได้ยุติลงแต่เพียงเท่านั้น เนื่องจากยังมีอีกหลายกรณีเกี่ยวกับศพที่เป็นปัญหาและกฎหมายยังบัญญัติครอบคลุมไปไม่ถึง

กล่าวคือ หากเป็นกรณีที่เมื่อครั้งบุคคลยังมีสภาพบุคคลอยู่ บุคคลย่อมมีสิทธิและอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับร่างกายของตนเอง ไปในแนวทางใดก็ได้ แต่หากบุคคลนั้นต้องการที่จะยกศพของตนเองให้แก่บุคคลอื่นเพื่อดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งกับศพของตน ภายหลังเมื่อตนเสียชีวิตจะกระทำได้หรือไม่ เช่น ยกศพให้แก่โรงพยาบาลหรือมูลนิธิ เพื่อใช้ศึกษาในทางการแพทย์ จะถือว่าศพนั้นเป็นทรัพย์สินของผู้ตายในขณะที่มีชีวิตอยู่ที่ผู้ตายสามารถจัดการไปในทางใดก็ได้ หรือไม่ แต่หากศพไม่ใช่ทรัพย์สินของผู้ตาย ทายาทจะสามารถเข้าไปมีสิทธิหรือ

รับจัดการแทนตามกฎหมายมรดกได้หรือไม่ ในทางกลับกัน หากผู้ตายไม่ได้กำหนดการจัดการศพของตนไว้ ทายาทหรือบุคคลอื่นจะเข้าครอบครองและจัดการศพไปในทางอื่น นอกเหนือจากการปลงศพ เช่น ทำสัญญาซื้อขายศพหรือยึดหนังสือศพไว้เป็นประกันในการชำระหนี้ได้หรือไม่ หากทำได้จะอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของหลักกฎหมายใด หรือมีการกระทำความผิดทางอาญากับศพ เช่น ทำลายศพ ข่มขืนศพ จะนำประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับได้หรือไม่ และประเด็นปัญหาที่สำคัญคือ ศพ มีสถานะเช่นไรในทางกฎหมาย

ปัญหาต่างๆเหล่านี้ได้เคยมีกรณีเกิดขึ้นแล้วในประเทศไทย คือ

กรณีแรกเป็นเรื่องที่ผู้ตายได้ทำพินัยกรรมอุทิศศพของตนให้แก่กรมมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์ แต่ทางญาติของผู้ตายไม่ยินยอม จึงได้ยื่นฟ้องกรมมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์เรียกศพของผู้ตายคืน คดีนี้ได้ยืดเยื้อจนถึงชั้นศาลฎีกา โดยทางฝ่ายญาติของผู้ตายซึ่งเป็นฝ่ายโจทก์ได้ยกข้อกล่าวอ้างขึ้นเป็นประเด็นในชั้นฎีกาข้อหนึ่งว่า ศพมิใช่ทรัพย์สินของผู้ตายจึงไม่สามารถจะทำพินัยกรรมยกให้ผู้อื่นได้ ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ ๑๑๗๔/๒๕๐๘ วินิจฉัยว่า การที่ผู้ตายทำพินัยกรรมอุทิศศพของตนให้แก่กรมมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์นั้น หาใช่เพียงแต่ให้ศพไปทำการผ่าตัดให้นักศึกษาหาความรู้เท่านั้นไม่ ที่โจทก์ฎีกาว่าศพของผู้ตายมิใช่ทรัพย์สิน เมื่อผู้ตายทำพินัยกรรมยกศพของผู้ตายให้แก่จำเลย จึงไม่เกิดผลตามกฎหมาย เพราะไม่มีตัวทรัพย์สินที่กำหนดการเผื่อตาย เห็นว่าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๕๖ นอกจากผู้ตายจะแสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายในการต่าง ๆ ไว้ หากชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้จะไม่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ก็มีผลบังคับได้ตามพินัยกรรมเมื่อตนตายแล้ว และการต่าง ๆ นั้นมิใช่จะต้องมีกฎหมายระบุไว้ว่าเป็นการใดบ้าง ผู้ตายได้แสดงเจตนากำหนดการเผื่อตายเกี่ยวกับศพของผู้ตาย โดยอุทิศศพของผู้ตายให้แก่จำเลย และได้ทำถูกต้องตามแบบของพินัยกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๕๖ พินัยกรรมของผู้ตายจึงสมบูรณ์หาเป็นโมฆะไม่ จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้เป็นที่น่าสังเกตว่า ในคดีนี้ศาลฎีกามีได้วินิจฉัยในประเด็นที่โจทก์ยกขึ้นว่า ศพเป็นทรัพย์สินหรือไม่ และจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่ปรากฏแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้เลย

อีกกรณีหนึ่ง เป็นเรื่องที่มีผู้ก่อสร้างสุสาน หรือหลุมฝังศพหรืออวงชู้แบบธรรมนิยมชาวจีนในบริเวณบ้าน โดยนำศพของสามีมาฝังไว้ ณ หลุมฝังศพหรืออวงชู้้นั้น ห่างจากรั้วบ้าน

ของเพื่อนบ้านเพียง ๑๐ เมตร โดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น ทำให้เพื่อนบ้านและครอบครัวเกิดความหวาดกลัว นอนไม่หลับ เสียสุขภาพจิต เป็นผลให้เสียหายต่อสุขภาพอนามัย เพื่อนบ้านดังกล่าวจึงได้ร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นให้ดำเนินคดีกับผู้กระทำ เจ้าพนักงานจึงได้เรียกผู้กระทำมารับโทษปรับแต่ยังคงอนุญาตให้ฝังศพของสามีไว้ที่เดิม ทำให้เกิดปัญหาพิพาทกันว่าการฝังศพในบริเวณบ้านนั้นเป็นการกระทำละเมิดต่อเพื่อนบ้านหรือไม่และเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถานหรือไม่

อีกกรณีหนึ่ง เป็นเรื่องของนายกู้เกียรติ เรื่องฤทธิ์ ซึ่งมีประวัติเข้าข่ายเป็นฆาตกร ต่อเนื่องคนหนึ่งของประเทศไทย เนื่องจากเคยถูกจำคุกในข้อหาฆ่าคนตายมาแล้วหลายครั้ง และยังมีพฤติการณ์ชอบลอบเข้าไปตัดมือตัดเท้าศพในห้องเก็บศพของหลายสถาบัน แต่การถูกจำคุกนั้นเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานฆ่าคนตายเท่านั้น ส่วนการตัดมือตัดเท้าศพนั้น ด้วยเหตุที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดเอาไว้ จึงไม่ต้องรับผิดในส่วนนี้ จึงเป็นช่องโหว่ในทางกฎหมายที่ทำให้ผู้ที่กระทำความผิดแสวงหาประโยชน์จากการกระทำความผิดนั้น โดยไม่เกรงกลัวต่อบทลงโทษที่จะเกิดขึ้น

อีกกรณีหนึ่งเกิดขึ้นในเดือนกันยายน ๒๕๔๓ มีโรงพยาบาลแห่งหนึ่งย่านถนนสุขุมวิท ๑ ได้ยื่นฟ้องญาติของคนไข้ชายรายหนึ่งที่เสียชีวิตขณะทำการรักษาที่โรงพยาบาล เนื่องจากผู้ตายได้ค้างค่ารักษาพยาบาลกับทางโรงพยาบาลกว่า ๒ แสนบาท แต่ทางญาติของผู้ตายไม่ยอมชำระ และในระหว่างที่ยื่นฟ้องนั้นทางโรงพยาบาลก็ยังไม่ยอมอนุญาตให้ญาตินำศพของผู้ตายออกไปบำเพ็ญกุศลตามประเพณี ทางญาติของผู้ตายจึงได้เข้าร้องเรียนกับสภานายความเพื่อขอความเป็นธรรม จากกรณีทำให้เกิดเป็นประเด็นปัญหาทางกฎหมายว่าโรงพยาบาลมีสิทธิในการยึดหน่วงศพหรือครอบครองศพโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

อีกกรณีหนึ่งเกิดขึ้นเมื่อวันที่ ๑๓ มกราคม ๒๕๔๕ เจ้าหน้าที่ของสถาบันนิติเวชฯ นำศพของนายวิเชียร สังข์ทองไปส่งยังวัดมาบพระจันทร์ซึ่งที่นั่นเพิ่งมีพิธีสวดศพที่ทางญาติคิดว่าเป็นศพของนายวิเชียร ซึ่งเสียชีวิตด้วยโรคปอด เมื่อวันที่ ๙ มกราคม แล้วนำศพส่งไปยังสถาบันนิติเวช เพื่อผ่าพิสูจน์ ซึ่งญาติได้รับศพ ซึ่งขณะนั้นเชื่อว่าเป็นศพของนายวิเชียรกลับมาบำเพ็ญกุศลเมื่อวันที่ ๑๐ มกราคม ต่อมาเจ้าหน้าที่ของสถาบันนิติเวชตรวจสอบพบว่า ศพที่ทางญาติของ

นายวิเชียรกำลังบำเพ็ญกุศลอยู่นั้นเป็นศพของนักโทษชายที่เสียชีวิตในเรือนจำ แล้วนำศพไปส่งพร้อมกันแต่เกิดสับเปลี่ยนกัน โดยตรวจพบหลังจากมีพิธีทำบุญรดน้ำศพและทำพิธีสวดศพไปแล้ว ๓ วัน และกำลังจะมีพิธีฌาปนกิจศพ ในวันรุ่งขึ้นเจ้าหน้าที่สถาบันนิติเวชจึงได้นำศพตัวจริงไปส่งมอบให้ญาติ จนเป็นเหตุให้ญาติผู้เสียชีวิตถึงกับตกใจถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ปัญหาที่เกิดขึ้น การรับมอบศพผิดตัวนี้เป็นความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่สถาบันนิติเวชหรือเป็นเพราะญาติผู้เสียชีวิตที่ไม่ตรวจสอบศพให้ชัดเจนเสียก่อนที่จะรับศพเพื่อไปประกอบพิธีทางศาสนา ควรที่จะมีมาตรการรองรับ ที่เข้มงวดและชัดเจนกว่านี้หรือไม่ เพราะก่อให้เกิดความเสียหายทั้งทรัพย์สินเงินทองและทางด้านจิตใจของญาติผู้เสียชีวิต

อีกกรณีหนึ่งเกิดขึ้นในเดือนมีนาคม ๒๕๔๕ บิดามารดา ของ ผู้เสียชีวิตรายหนึ่ง ต้องการฌาปนกิจศพของลูกสาว หลังจากที่ลูกสาวถูกฆาตกรรม และเก็บศพไว้เป็นเวลา ๗ ปี แต่ปรากฏว่าสัปเหร่อบอกว่าไม่สามารถนำศพออกมาเผาได้ เนื่องจากมีตำรวจมาแจ้งให้ทราบว่าการอายัดศพไว้ก่อน ห้ามดำเนินการอะไรกับศพโดยเด็ดขาด และให้ตนนำศพออกจากที่เก็บศพ เปลี่ยนใส่โลงใหม่เก็บไว้ที่ช่องเก็บศพอีกช่องหนึ่งแทน มีการถ่ายรูปไว้เรียบร้อย นำกุญแจมาล็อกและบอกว่าจะนำพิสูจน์หลักฐานมาตรวจ จากนั้นก็เสียบหายไป ตนยืนยันว่าศพยังอยู่ที่วัดแต่ตนเปิดให้เอาศพไปเผาไม่ได้เพราะกลัวติดคุก ให้ญาติคนตายไปติดต่อกับตำรวจให้แน่นอนก่อนว่ามีการอายัดศพจริงหรือไม่ แล้วเอาเอกสารมายืนยันว่าอนุญาตให้เผาได้ ถึงจะยอม ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือ ใครเป็นผู้มีสิทธิในการจัดการศพ การอายัดศพของตำรวจในลักษณะเช่นนี้ถือว่ามีสิทธิที่จะกระทำตามกระบวนการของกฎหมายได้หรือไม่ เพราะกระทำภายหลังจากที่ผู้ตายเสียชีวิตแล้วถึง ๗ ปี และ หากศพที่มีการอายัดนั้นไม่ใช่ศพของผู้ตาย ผู้ที่อายัดจะมีความผิดฐานลักทรัพย์หรือไม่

อีกกรณีหนึ่ง เป็นเรื่องของการข่มขืนศพ ที่เคยเกิดขึ้นมาแล้ว ๒ ครั้ง คือ ครั้งที่ ๑ ผู้กระทำความผิดเป็นพระสงฆ์ เกิดขึ้นเมื่อวันที่ ๒๐ มกราคม ๒๕๓๖ ตำรวจ สภ.อ. เมืองสมุทรปราการ ร่วมกับชาวบ้านได้ช่วยกันจับกุมพระสมัย ปานทอง อายุ ๓๕ ปี พระลูกวัดราษฎร์โพธิ์ทอง ต.ท้ายบ้าน อ.เมืองสมุทรปราการ ขณะกำลังข่มขืนศพผู้หญิงรายหนึ่งคาโลงศพในศาลาวัด โดยในขณะนั้น ตำรวจแจ้งข้อหาทำให้เสียทรัพย์และอนาจารศพ ส่วนครั้งที่ ๒ เกิดขึ้นเมื่อวันที่ ๒๑





กฎหมายและคำวินิจฉัยของศาลต่างประเทศ แล้วนำมาใช้วางเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายของไทยที่เกี่ยวกับเรื่องนี้เพื่อยึดถือและปฏิบัติตามความเหมาะสมต่อไป

### ๑.๒ วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

การวิจัยเรื่องนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อ

๑. ศึกษาและวิเคราะห์ถึงสถานะทางกฎหมายของศพและชิ้นส่วนของศพ
๒. ศึกษาปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ
๓. ศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายในประเทศที่มีอยู่ในปัจจุบันว่าจะสามารถนำมาบังคับใช้กับเรื่องนี้ได้มากน้อยเพียงใด หรือไม่
๔. หาแนวทางที่ชัดเจนเหมาะสมเพื่อรองรับและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น

### ๑.๓ ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

๑. ทำให้ทราบถึงสถานะทางกฎหมายของศพและชิ้นส่วนของศพ
๒. ทำให้ทราบถึงปัญหาที่เกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ
๓. ทำให้ทราบถึงกฎหมายไทยที่ใช้บังคับเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ
๔. ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่ชัดเจนและเหมาะสม

### ๑.๔ ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้จึงต้องการมุ่งเน้นที่จะศึกษาและวิเคราะห์ถึงสถานะและปัญหาที่เกี่ยวกับศพควบคู่ไปกับการปรับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน โดยจะทำการวิเคราะห์และเปรียบเทียบกับหลักกฎหมาย ตั๋วบทกฎหมาย และแนวคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ เพื่อที่จะ

นำผลจากการศึกษามาใช้เป็นแนวทางในการการพัฒนากฎหมายของไทยให้เป็นที่ชัดเจนแน่นอน เพื่อยึดถือและปฏิบัติต่อไป

#### ๑.๕ สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

ในปัจจุบัน การบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับสถานะทางกฎหมายของศพและชิ้นส่วนของศพ ยังไม่เป็นที่ชัดเจนจึงยากต่อการนำมาปรับใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้น จึงควรมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นการเฉพาะขึ้นเพื่อความชัดเจนและเพื่อประโยชน์ในการใช้กฎหมาย

#### ๑.๖ วิธีดำเนินการศึกษา

เป็นการวิจัยทางเอกสาร (documentary research) โดยการค้นคว้าจากเอกสารทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศในรูปแบบของตำรากฎหมาย วารสาร บทความทางนิติศาสตร์ และแพทยศาสตร์ ตำบทรากฎหมาย ระเบียบข้อบังคับและเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ซึ่งเอกสารที่รวบรวมมาได้ทั้งหมดนี้ จะนำมาประมวลเป็นข้อมูลในการศึกษาและวิเคราะห์หาข้อสรุป และเสนอแนะแนวทางที่ควรจะเป็นต่อไป

## บทที่ ๒

### ความหมายของศพและชิ้นส่วนของศพ

#### ๒.๑ ความหมายของศพ

##### ๒.๑.๑ ในความหมายทั่วไป

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๓๕ “ศพ” หมายความว่า ซากผี  
ร่างกายคนตาย

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๓๕ “ตาย” หมายความว่า ลึนใจ  
สิ้นชีวิต ไม่เป็นอยู่ต่อไป

จากคำนิยามจะเห็นได้ว่าตามความเข้าใจ ศพหมายความว่าร่างกายของคนตาย  
หรืออีกนัยหนึ่งจะเป็นศพก็ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้เสียชีวิตหรือตายแล้วนั่นเอง และการตายก็คือ การ  
สิ้นใจ โดยยึดหลักการหมดลมหายใจ เป็นหลัก ทั้งนี้ไม่ว่าการตายนั้นจะเกิดขึ้นจากสาเหตุใด ๆ ก็  
ตาม เช่น การตายตามธรรมชาติ จากความเจ็บป่วย จากอุบัติเหตุ จากการฆ่าตัวตายหรือจากการ  
ฆาตกรรม ก็ตาม หากสาเหตุนั้น ๆ ทำให้บุคคลหมดลมหายใจ ก็จะถือว่าบุคคลนั้นได้ตายแล้ว

ทั้งนี้โดยไม่คำนึงถึงว่า บุคคลที่ตายนั้นจะมีสภาพบุคคลตามกฎหมายแล้ว  
หรือไม่ เช่น หนังสือพิมพ์มักจะพาดหัวข่าวว่าพบศพเด็กถูกทิ้งอยู่ตามที่ต่าง ๆ หรือ บุคคล  
คลินิกทำแท้งเถื่อนและพบศพเด็กที่เป็นผลจากการทำแท้งมากมาย ซึ่งจะเห็นได้ว่า เด็กเหล่านี้ยัง  
ไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย (สภาพบุคคลตามกฎหมาย จะกล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป) เมื่อ  
ไม่มีสภาพบุคคลผู้ที่กระทำให้เด็กเหล่านั้นตาย ก็จะมีคามผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐาน  
กระทำให้ผู้อื่นแท้งลูกเท่านั้นไม่ผิดฐานฆ่าคนตาย เมื่อไม่ถือว่าเด็กตายแล้ว ร่างของเด็กที่พบก็ไม่  
ถือว่าเป็นศพ เช่นเดียวกัน แต่ในความรู้สึกของสามัญชนทั่วไป มองว่าเมื่อเด็กปฏิสนธิขึ้นในครรภ์  
มารดา และสามารถที่จะมองเห็นอวัยวะบางส่วนของร่างกายได้อย่างชัดเจนแล้ว ก็จะมีรู้สึกว่าต้องมี  
ชีวิตหนึ่งได้เกิดขึ้น และสามารถเจริญเติบโตเป็นบุคคลที่สมบูรณ์ต่อไปได้ เมื่อมีการทำลายชีวิตนั้น

ก็ถือเสมือนว่าได้มีการฆ่าคนนั้นแล้ว ความรู้สึกสูญเสียก็จะมีเช่นเดียวกับสูญเสียบุคคลทั่วไป  
 นั่นเอง

ส่วนสภาพศพนั้น ไม่ว่าจะในขณะที่ยังมีชีวิตหรือลักษณะของร่างกายที่พบจะอยู่ใน  
 ลักษณะใด ๆ ก็ตาม ความเข้าใจของคนทั่วไปก็ยังเรียกรวมไปว่าศพเช่นเดิม ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด  
 คือ พาดหัวข่าวของหนังสือพิมพ์ต่าง ๆ เช่น

- พบศพชายถูกฆ่าหั่นเหลือแต่แขนและขา ยัดใส่กระสอบ
- พบเศษชิ้นเนื้อศพหอมผู้สพร
- พบศพเผาข้างเหลือแต่กระดูก
- ทิ้งโกดังขยะคอนโด ซากศพทารก สาวใจแตกกินยาฆ่า\*

จากความเข้าใจดังกล่าว อาจจะทำให้เกิดความไม่ชัดเจนขึ้นได้ เนื่องจาก ใน  
 บางครั้ง ร่างกายของคนตายนั้นมีสภาพของร่างกายไม่สมบูรณ์ โดยเฉพาะในกรณีของการตายที่  
 เกิดขึ้นจากอุบัติเหตุที่ร้ายแรงหรือในกรณีที่ร่างกายนั้นได้ตายมาเป็นระยะเวลานานเกิดการเน่า  
 เปื่อยเสื่อมสภาพ หรือเกิดจากการฆาตกรรมอำพรางศพ อันเป็นผลทำให้สภาพศพเหลือเพียง  
 ชิ้นส่วนของร่างกายเพียงบางชิ้น จนไม่สามารถแยกแยะด้วยตาเปล่าได้ว่าศพนั้นเป็นร่างกายของ  
 บุคคลใด ต้องอาศัยเครื่องมือทางวิทยาศาสตร์เข้าช่วยในการจำแนกบุคคลนั้น และในบางครั้ง  
 การที่ปรากฏให้เห็นเพียงแค่ชิ้นส่วนร่างกายเพียงบางชิ้นเท่านั้นอาจจะยังสรุปไม่ได้ว่าบุคคลซึ่ง  
 เป็นเจ้าของชิ้นส่วนนั้นได้เสียชีวิตแล้ว เนื่องจากอวัยวะบางส่วนแม้ถูกตัดขาดจากร่างกายแต่ก็ไม่  
 ถึงกับทำให้บุคคลนั้นเสียชีวิตได้ ดังนั้น การที่เรียกชิ้นส่วนของร่างกายที่ปรากฏนั้นว่าศพนั้น  
 อาจจะทำให้เกิดการความสับสนในการสืบสวนสอบสวนคดีของเจ้าพนักงานโดยแทนที่จะมุ่งเน้น  
 เพื่อติดตามหาตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของชิ้นส่วนอวัยวะนั้นเพื่อช่วยเหลือและให้การรักษาพยาบาล  
 เสียก่อนกลับตีความว่าบุคคลนั้นได้เสียชีวิตแล้วและมุ่งเน้นไปที่การหาพยานหลักฐานในคดี  
 มากกว่าซึ่งอาจจะเป็นการสายเกินไปในการที่จะเยียวยารักษาบุคคลนั้น ๆ แล้วก็ไม่ได้ หรือการ

---

\* นสพ. เดลินิวส์, ฉบับวันที่ ๕ เมษายน ๒๕๔๕, หน้า ๑.

นำเสนอว่าบุคคลนั้นได้กลายเป็นศพแล้วอาจจะทำให้เกิดความเข้าใจผิดและกระทบกระเทือนต่อสภาพจิตใจของญาติพี่น้องหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเกี่ยวในเรื่องของการมีชีวิตอยู่ของบุคคลนั้น ๆ ได้

กล่าวโดยสรุป “ศพ” ในความหมายทั่วไป จึงหมายความถึง ร่างกายของบุคคลที่ตายแล้ว โดยไม่คำนึงว่าการตายจะเกิดขึ้นโดยวิธีใด บุคคลนั้นจะมีสภาพบุคคลในทางกฎหมายแล้วหรือไม่ และไม่คำนึงว่าสภาพร่างกายหรืออวัยวะที่พบจะมีความสมบูรณ์มากน้อยเพียงใด หากเป็นที่เชื่อได้ว่าบุคคลนั้นได้หมดลมหายใจแล้ว ร่างกายหรืออวัยวะของบุคคลนั้น จะเรียกว่า ศพ

### ๒.๑.๒ ในทางการแพทย์

ความหมายของศพในทางการแพทย์นั้นพิจารณาจากการตายของบุคคลเป็นหลักเช่นเดียวกับความเข้าใจของบุคคลทั่วไป เมื่อใดที่บุคคลตายเมื่อนั้นร่างกายของบุคคลนั้นก็กลายเป็นศพ แต่ทางการแพทย์มีกฎเกณฑ์ในการวินิจฉัยการตายที่มีมาตรฐานชัดเจนแน่นอน กล่าวคือ

การพิจารณาการตายในทางการแพทย์แต่เดิมยึดถือจากการหายใจ เมื่อหยุดหายใจก็ถือว่าตาย โดยสังเกตได้จากการดูการเคลื่อนไหวของหน้าอก บางทีก็ใช้สำลีบาง ๆ ไปรอที่จมูกว่ามีลมเข้าออกหรือไม่ หรือใช้กระจกไปวางดูมีฝ้าเกิดจากการหายใจรดกระจกหรือไม่

เมื่อมีความรู้มากขึ้น สามารถคลำชีพจรได้ หรือฟังเสียงเต้นของหัวใจโดยใช้หูแนบกับหน้าอก หรือใช้เครื่องมือหูฟัง ก็จะยึดถือว่าหากหัวใจหยุดเต้นถือว่าตาย

แนวคิดดังกล่าวนี้ใช้ได้ตลอดมาจนเทคโนโลยีทางการแพทย์ได้เจริญก้าวหน้าขึ้น แพทย์สามารถทำให้ผู้ที่หยุดหายใจจากเหตุต่างๆ กลับมาหายใจได้อีกครั้งโดยใช้เครื่องช่วยหายใจ หรือหัวใจที่ยังเต้นตามปกติ แพทย์ก็สามารถทำให้หยุดได้ โดยใช้เครื่องปอด หัวใจเทียม ทำหน้าที่ลำเลียงออกซิเจนไปเลี้ยงส่วนต่างๆ ของร่างกายไว้แทนหัวใจจริง เพื่อผ่าตัดแก้ไขภายในหัวใจ เมื่อแก้ไขเสร็จก็กระตุ้นให้หัวใจกลับมาเต้นใหม่และเลิกใช้เครื่องปอด หัวใจเทียม ผู้ป่วยก็มีชีวิตต่อไปได้ ดังนั้น แนวคิดที่ใช้การหยุดหายใจหรือหัวใจหยุดเต้นเป็นเครื่องบ่งชี้การตายจึงใช้ไม่ได้ในทุกกรณีอีกต่อไป

ประกอบกับในปัจจุบัน แพทย์สามารถปลูกถ่ายอวัยวะให้แก่ผู้ป่วยได้ ด้วยเทคโนโลยีสมัยใหม่ สามารถตัดอวัยวะที่ยังดีอยู่ของคนหนึ่งไปเปลี่ยนอวัยวะที่เป็นโรคและเสื่อมไปแล้วของคนหนึ่งได้ โดยอวัยวะที่เปลี่ยนให้ใหม่สามารถทำแทนกันได้ ช่วยให้ผู้ที่ต้องเสียชีวิตจากการที่อวัยวะที่สำคัญเสื่อมสามารถกลับมีชีวิตคืนมาได้

สำหรับอวัยวะที่จะนำมาปลูกถ่ายเปลี่ยนให้แก่ผู้ป่วยนั้น หากเป็นอวัยวะที่บุคคลหนึ่งมีอยู่ในร่างกายมากกว่าหนึ่งอันและสามารถเสียสละไปส่วนหนึ่งได้โดยไม่ทำให้เป็นอันตรายต่อผู้ที่บริจาค แพทย์ก็สามารถที่จะนำอวัยวะนั้นออกจากร่างกายของบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ได้ แต่หากเป็นอวัยวะที่มีอยู่เพียงหนึ่งเดียว เช่น หัวใจ หรือตับ การจะปลูกถ่ายอวัยวะจึงจำเป็นที่จะต้องนำมาจากบุคคลที่เสียชีวิตไปแล้วเท่านั้น

แต่อวัยวะเหล่านี้จะเสื่อมเสียไปโดยเร็วเมื่อบุคคลเสียชีวิตเนื่องจากขาดเลือดและออกซิเจนไปเลี้ยง การตัดอวัยวะออกไปเพื่อไปปลูกถ่ายจึงต้องกระทำโดยเร็วที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งหัวใจจะนำมาใช้ได้ก็ต่อเมื่อหัวใจนั้นยังเต้นอยู่

ดังนั้น ในทางการแพทย์จึงได้กำหนดเกณฑ์การวินิจฉัยการตายขึ้นใหม่ เรียกว่า “เกณฑ์สมองตาย” เป็นกรณีที่ก้านสมองของผู้ป่วยถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป ทำให้หยุดหายใจ ไม่รู้สึกตัว หัวใจหยุดเต้น แต่ยังคงอยู่ได้ด้วยเครื่องช่วยหายใจ และเครื่องปอดหัวใจเทียม หากหยุดเครื่องมือเหล่านี้ทุกอย่างก็จะหยุดและผู้ป่วยก็จะตายในที่สุด ฉะนั้นจึงถือว่าในขณะที่ใช้เครื่องช่วยหายใจนั้นผู้ป่วยได้ตายในทางการแพทย์และถือว่าบุคคลนั้นเป็นศพแล้ว เมื่อเป็นศพแล้วแพทย์ก็สามารถที่จะนำอวัยวะที่ยังไม่เสื่อมสภาพนั้นออกจากศพเพื่อนำไปทำการปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยรายอื่นต่อไปได้

กล่าวโดยสรุป ความหมายของศพในทางการแพทย์จึงยึดถือจากเวลาของการตายเป็นหลัก หากเป็นกรณีการตายเกิดจากสาเหตุธรรมดาที่ไม่เกี่ยวกับการตายทางสมอง สิ่งที่ยังชี้อถึงการตายก็คือการที่บุคคลนั้นหยุดหายใจและหัวใจหยุดเต้นแล้ว จึงกลายเป็นศพ ซึ่งเป็นกรณีเดียวกับความหมายของศพตามความเข้าใจของสามัญชนทั่วไป แต่หากเป็นกรณีของการตายที่มีสาเหตุมาจากก้านสมองถูกทำลายโดยสิ้นเชิงและตลอดไป ทางทางการแพทย์จะถือว่าบุคคล

นั้นได้ตายและกลายเป็นศพแล้วในขณะนั้นแม้ว่าบุคคลนั้นจะยังหายใจอยู่ด้วยเครื่องช่วยหายใจก็ตาม ซึ่งกรณีนี้ความหมายของศพอาจจะไม่ตรงกับ ความหมายของสามัญชนทั่วไปและอาจจะก่อให้เกิดความสับสนและกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของญาติพี่น้องของผู้ป่วย รวมทั้งจะกระทบถึงการขอรับบริจาคอวัยวะของบุคคลที่สมองตาย ซึ่งจะทำให้เกิดปัญหาการขาดแคลนอวัยวะที่จะนำมาใช้ปลูกถ่ายได้

### ๒.๑.๓ ในทางกฎหมาย

กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับความหมายหรือคำนิยามของคำว่า “ศพ” ไว้ มีดังนี้

พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๔๙๙ มาตรา ๔ (๑๑) บัญญัติว่า  
ศพหมายความว่า "ร่างกายของคนตาย"

พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๔๙๙ มาตรา ๔ (๙) บัญญัติว่า  
คนตาย หมายความว่า "คนที่สิ้นชีวิต"

*Black's Law Dictionary 5<sup>th</sup> edition Corpse means "the dead body of a human being"*

ส่วนในกฎหมายอื่นๆ ก็มีบทบัญญัติที่ใช้บังคับเกี่ยวกับกับศพไว้เช่นเดียวกันแต่แตกต่างกันตรงที่กฎหมายเหล่านั้นไม่ได้กำหนดคำนิยามเอาไว้เหมือน พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร ยกตัวอย่างเช่น

- ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๙๙ บัญญัติว่า “ผู้ใดลอบฝัง ซ่อนเร้น ย้าย หรือทำลายศพ หรือส่วนของศพเพื่อปิดบังการเกิด การตายหรือเหตุแห่งการตายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๘ บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดตายโดยผิดธรรมชาติ หรือตายในระหว่างอยู่ใน



ความควบคุมของเจ้าพนักงาน ให้มีการชันสูตรพลิกศพ เว้นแต่ตายโดยการประหารชีวิตตามกฎหมาย”

- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๕๕ บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในค่าปลงศพนั้น ใช้สำหรับเอาค่าใช้จ่ายในการปลงศพตามควรแก่ฐานะรูปของลูกหนี้”

- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๓ บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ค่าปลงศพรวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ อีกด้วย”

- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๔๙ บัญญัติว่า “ผู้จัดการมรดกซึ่งผู้ตายตั้งไว้ย่อมมีอำนาจและหน้าที่ในอันที่จะจัดการทำศพของผู้ตาย เว้นแต่ผู้ตายจะได้ตั้งบุคคลอื่นไว้โดยเฉพาะให้จัดการตั้งวันนั้น

ถ้าผู้ตายมิได้ตั้งผู้จัดการมรดกหรือบุคคลใดไว้ให้เป็นผู้จัดการทำศพหรือทายาทมิได้มอบหมายตั้งให้บุคคลใดเป็นผู้จัดการทำศพ บุคคลผู้ได้รับทรัพย์มรดกโดยพินัยกรรมหรือโดยสิทธิโดยธรรมเป็นจำนวนมากที่สุด เป็นผู้มีอำนาจและตกอยู่ในหน้าที่ต้องจัดการทำศพ เว้นแต่ศาลจะเห็นเป็นการสมควรตั้งบุคคลอื่นให้จัดการเช่นนั้น ในเมื่อบุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งร้องขอขึ้น” เป็นต้น

จากคำนิยามของพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๙๙ ที่ว่า “ศพ” หมายความว่า ร่างกายของคนตาย และ “คนตาย” ก็หมายความว่าคนที่สิ้นชีวิตนั้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ศพคืออะไรและควรมีสภาพหรือมีลักษณะเช่นไร แต่กำหนดเชื่อมโยงกับการตายเอาไว้เช่นเดียวกับในทางการแพทย์ กล่าวคือ บุคคลจะกลายเป็นศพก็ต่อเมื่อบุคคลได้ตายแล้ว

แต่ทั้งนี้ในทางกฎหมายมิได้มีการจำกัดความหรือมีกฎเกณฑ์การวินิจฉัยที่แน่นอนเกี่ยวกับความตายเอาไว้เหมือนกฎเกณฑ์ทางการแพทย์ กฎหมายกำหนดไว้แค่เพียงในเรื่องของการสิ้นสภาพบุคคลเท่านั้น ซึ่งได้กำหนดเชื่อมโยงไว้กับการตายเช่นเดียวกัน ทำให้เมื่อเวลาใดที่จะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับการตายหรือเกี่ยวกับศพ นักกฎหมายก็จะต้องตีความตามความ

เข้าใจของตนเองบ้าง อ้างอิงจากความเห็นของนักกฎหมายท่านอื่นบ้าง หรืออ้างอิงจากกฎเกณฑ์ทางการแพทย์บ้าง ซึ่งอาจจะทำให้ความหมายจากการตีความไม่สอดคล้องถูกต้องตรงกันนัก

จากการที่ไม่มีคำนิยามใดที่มีความชัดเจนเพียงพอในอันที่จะกล่าวถึงความสมบูรณ์ของศพนี้เอง ทำให้มีปัญหาเกิดขึ้นตามมา คือ ร่างของคนที่จะถือว่าเป็นศพนั้น จะต้องเป็นร่างของบุคคลที่มีสภาพบุคคลแล้วเสียชีวิตลงเท่านั้นหรือไม่ หากเป็นกรณีของทารกที่เสียชีวิตในครรภ์มารดาจะถือว่าเป็นศพแล้วหรือไม่ หรือในกรณีของการทำเด็กหลอดแก้วที่ตัวอ่อนที่เกิดขึ้นไม่สามารถเจริญเติบโตได้และแพทย์ได้นำตัวอ่อนเหล่านี้ไปทำลาย จะถือว่าเป็นการทำลายศพหรือไม่ เพราะหากตีความว่าทารกในครรภ์ที่ตายหรือเด็กหลอดแก้วที่ถูกทำลายนี้มีสภาพเป็นศพ การดำเนินการใด ๆ ก็จะต้องนำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับศพมาบังคับใช้ด้วย หรือในกรณีที่พบเฉพาะชิ้นส่วนของร่างกายบางชิ้น เช่น ศีรษะ แขน ขา หรือ แม็กกระบัง ก้อนเนื้อ หรือ ก้อนเลือด จะถือว่าเป็นสิ่งเหล่านี้เป็นศพหรือไม่ หรือจะเป็นเพียงแค่เศษหรือชิ้นส่วนของศพเท่านั้น

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นมาตรฐานเดียวกันในการศึกษาวิจัย วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงขอจำกัดความหมายของคำว่า “ศพ” ไว้ดังต่อไปนี้

๑. จำกัดเฉพาะกรณีของศพที่เป็นร่างกายของบุคคลที่มีสภาพบุคคลในทางกฎหมายแล้วและได้เสียชีวิตลงเท่านั้น (ส่วนการมีสภาพบุคคลในทางกฎหมายจะเริ่มตั้งแต่เมื่อใด จะกล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป)

๒. จำกัดเฉพาะกรณีของศพที่มีสภาพร่างกายหรือมีอวัยวะโดยส่วนใหญ่ยังอยู่ครบถ้วนสมบูรณ์ ชัดเจนเพียงพอที่จะทราบได้ว่าผู้ตายเป็นใคร หากเป็นเพียงชิ้นส่วนของอวัยวะไม่จัดอยู่ในความหมายของคำว่าศพ ของ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้

## ๒.๒ ความหมายของชิ้นส่วนของศพ

### ๒.๒.๑ ในความหมายทั่วไป

ในความหมายของวิญญาณทั่วไป หากมีการตายเกิดขึ้นและมีการพบร่างของคนตาย ไม่ว่าร่างนั้นจะมีสภาพอย่างไร วิญญาณก็มักจะเรียกร่างของคนตายนั้นว่าศพ ดังที่ได้กล่าวไว้ใน บทที่ ๒.๑ แต่ในบางครั้งหากสิ่งที่พบนั้นเป็นเพียงส่วนของร่างกายบางส่วน เช่น มือ ศีรษะ เท้า นิ้ว ฯลฯ ก็จะใช้เรียกส่วนต่าง ๆ ของร่างตายนั้นว่า “ชิ้นส่วนของศพ” โดยความเข้าใจของคำว่า “ชิ้นส่วนของศพ” นั้น จะหมายถึง อวัยวะต่าง ๆ ของมนุษย์ที่ถึงแก่ความตายแล้ว แต่ถูกตัดออกจากร่างกาย รวมถึง ชิ้นเนื้อจากส่วนของร่างกายอื่น ๆ ด้วย โดยอวัยวะนั้น ก็จะหมายถึง อวัยวะที่สามารถมองเห็นได้อย่างชัดเจนจากภายนอก เช่น นิ้ว จมูก ขา มือ ฯลฯ และ อวัยวะที่อยู่ภายในร่างกายต่าง ๆ เช่น ตับ ไต หัวใจ ลำไส้ กระเพาะ ฯลฯ ส่วนเลือด น้ำเหลืองและของเหลวต่าง ๆ ในร่างกายไม่ถือว่าเป็นอวัยวะ เนื่องจากเห็นว่าไม่มีรูปร่างที่สามารถรวมตัวกันและแยกเป็นลักษณะของชิ้นส่วนของร่างกายอย่างชัดเจนนั่นเอง

### ๒.๒.๒ ในทางการแพทย์

ในทางการแพทย์ถือว่า ร่างกายของมนุษย์ประกอบด้วยเซลล์ที่ประกอบขึ้นเป็นกลุ่มเรียกว่าเนื้อเยื่อ (Tissue) โดยเนื้อเยื่อแต่ละชนิดจะทำหน้าที่ต่าง ๆ กันไป เนื้อเยื่อที่เกี่ยวข้องกันจะรวมตัวเป็นอวัยวะ (Organ) เพื่อทำงานเฉพาะอย่าง ดังนั้น อวัยวะจึงมิได้หมายถึง แต่เพียงโครงสร้างพิเศษ เช่น หัวใจ ตับ สมองหรือกระเพาะเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึง ผิวหนัง กล้ามเนื้อหรือกระดูกแต่ละชิ้นด้วย จึงสรุปได้ว่า อวัยวะหมายถึง เนื้อเยื่อที่ทำงานสัมพันธ์กันเป็นกลุ่ม เพื่อทำหน้าที่อย่างใดอย่างหนึ่งนั่นเอง<sup>๒</sup> ดังนั้น อวัยวะในความหมายทางการแพทย์จึงมีความหมายกว้างกว่าความหมายของวิญญาณทั่วไป ส่วนกรณีของเหลวในร่างกาย เช่น เลือด น้ำเหลือง หรือ อสุจิ ไม่ถือว่าเป็นอวัยวะ เนื่องจาก ไม่ได้เกิดขึ้นจากการรวมตัวกันของเซลล์ จึงถือว่าเป็นเพียงส่วนประกอบหนึ่งของร่างกายเท่านั้น

<sup>๒</sup> ริดเดอร์ส ไตเจสท์, พื้นฐานแห่งกายมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ : บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้ง แอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, ๒๕๔๓), หน้า ๒๒-๒๓.

และเมื่อบุคคลได้ตายลง อวัยวะต่าง ๆ ดังกล่าวย่อมถือเป็นส่วนหนึ่งของศพ หากมีการแยกออกจากศพ ก็จะถือว่าอวัยวะนั้นเป็นชิ้นส่วนของศพ แต่เนื่องจากการตายในทางการแพทย์ มีอยู่ ๒ ประเภท คือ การตายอันเกิดจากสาเหตุธรรมดาที่ไม่เกี่ยวกับภาวะการตายทางสมอง กับการตายที่มีสาเหตุมาจากก้านสมองถูกทำลายโดยสิ้นเชิงและตลอดไป หรือที่เรียกว่า "สมองตาย" เช่นนี้จึงทำให้ชิ้นส่วนของศพ สามารถแยกออกได้เป็น ๒ ประเภทเช่นเดียวกัน คือ

๑) ชิ้นส่วนของศพที่ตายแล้ว เกิดขึ้นจากการตายที่เกิดจากสาเหตุธรรมดาที่ไม่เกี่ยวกับการตายทางสมอง ทำให้หัวใจหยุดเต้น ไม่มีการลำเลียงออกซิเจนไปเลี้ยงส่วนต่างๆ ของร่างกาย เซลล์และอวัยวะต่างๆ ในร่างกายจะขาดออกซิเจนทำให้หยุดการทำงานและจะเน่าเปื่อยเสื่อมสภาพไปในที่สุด หากต้องการจะเก็บชิ้นส่วนของศพเก็บไว้ ก็จะต้องรีบดำเนินการตัดชิ้นส่วนดังกล่าวออกจากศพ และใช้กรรมวิธีหรือกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ในการเก็บรักษาต่อไป

๒) ชิ้นส่วนของศพที่ยังไม่ตาย เกิดจากการตายที่มีสาเหตุจากภาวะสมองตาย ซึ่งในทางการแพทย์ถือว่าบุคคลนั้นได้ตายลงแล้ว แต่การตายประเภทนี้ เซลล์และอวัยวะต่างๆ ในร่างกายยังคงทำงานอยู่ตามปกติ เนื่องจากบุคคลนั้นยังหายใจอยู่โดยอาศัยเครื่องช่วยหายใจ ทำให้สามารถนำออกซิเจนไปเลี้ยงส่วนต่างๆ ของร่างกายได้ และด้วยเหตุที่อวัยวะต่างๆ ยังทำงานเป็นปกติอยู่นั้นทำให้สามารถนำอวัยวะดังกล่าวไปปลูกถ่ายเพื่อช่วยชีวิตให้แก่ผู้ป่วยคนอื่น ๆ ต่อไปได้

ดังนั้น เมื่อถือว่าบุคคลนั้นได้ตายแล้ว ร่างกายของบุคคลนั้นก็ถือว่าเป็นศพ อวัยวะต่าง ๆ ที่ถูกตัดออกจากร่างกายทั้งที่ยังไม่ตายและที่หยุดการทำงาน ก็ถือว่าเป็นชิ้นส่วนของศพด้วยเช่นกัน ทั้งนี้โดยมองจากตัวศพเป็นหลักนั่นเอง

จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่า ชิ้นส่วนของศพในทางการแพทย์ จึงน่าจะหมายถึงอวัยวะต่าง ๆ ของร่างกายของบุคคลที่ตายแล้ว ทั้งที่เป็นชิ้นส่วนที่ตายแล้วไม่สามารถนำมาใช้ได้อีก และชิ้นส่วนที่ยังไม่ตายและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในด้านต่างๆ ได้อีกนั่นเอง

### ๒.๒.๓ ในทางกฎหมาย

ในส่วนของกฎหมายนั้น ไม่มีกฎหมายฉบับใดที่บัญญัติถึงความหมายหรือคำนิยามของคำว่าชิ้นส่วนของศพไว้อย่างชัดเจน จะมีก็แต่เพียงบทบัญญัติของ มาตรา ๑๙๙ ของประมวลกฎหมายอาญา เท่านั้นที่กล่าวถึงชิ้นส่วนของศพไว้ ดังนี้

มาตรา ๑๙๙ “ผู้ใดลอบฝัง ซ่อนเร้น ย้ายหรือทำลายศพ หรือส่วนของศพเพื่อปิดบังการเกิด การตายหรือเหตุแห่งการตาย ต้องระวางโทษ...”

แต่ทั้งนี้ก็มีได้ให้คำจำกัดความเอาไว้อย่างชัดเจน แต่ได้มีนักนิติศาสตร์บางท่านได้แสดงความเห็นและอธิบายความหมายของคำว่า ชิ้นส่วนของศพ ไว้ในตำราของท่าน คือ ผศ บุญเพราะ แสงเทียน เห็นว่า ส่วนของศพ หมายถึง อวัยวะของคนที่ยังตายแล้ว ไม่ว่าจะเป็นส่วนอวัยวะภายนอก เช่น แขน ขา หรืออวัยวะภายใน เช่น ตับ ปอด หัวใจ เป็นต้น<sup>๓</sup> ซึ่งคำอธิบายดังกล่าวก็ถือเป็นเพียงแนวความเห็นเท่านั้น ยังไม่ชัดเจนเพียงพออันจะนำไปสู่การปรับบทบังคับใช้กฎหมายที่ถูกต้อง

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนและเป็นมาตรฐานเดียวกันในการศึกษาวิจัยวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงของจำกัดความ ความหมายของคำว่า “ ชิ้นส่วนของศพ” ไว้ดังต่อไปนี้

๑) จำกัดเฉพาะกรณีของอวัยวะ เนื้อเยื่อ หรือชิ้นเนื้อและส่วนประกอบของร่างกายอื่น ๆ ที่ถูกตัดหรือแยกออกจากศพอย่างสิ้นเชิงแล้ว หากยังมีส่วนหนึ่งส่วนใดติดอยู่กับศพ ให้ถือว่าชิ้นส่วนดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของศพ มิใช่ชิ้นส่วนของศพ

๒) ในส่วนของอวัยวะนั้น ให้หมายความถึง การรวมตัวกันของเซลล์และเนื้อเยื่อ เช่นเดียวกับความหมายทางการแพทย์ และหมายความถึงทั้งอวัยวะจากศพที่ตายแล้วและอวัยวะจากศพที่ยังสามารถนำมาใช้ได้อยู่

<sup>๓</sup> บุญเพราะ แสงเทียน, กฎหมายอาญา ๒ (ภาคความผิด) แนวประยุกต์, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : บริษัท วิทพัฒนา จำกัด, ๒๕๔๒), หน้า ๒๒๙.

๓) ให้รวมถึง สิ่งประกอบร่างกายอื่น ๆ ที่ไม่ใช่อวัยวะด้วย เพื่อให้การศึกษาวินิจฉัย เกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างครอบคลุมทุกส่วน เนื่องจากสิ่งประกอบร่างกายอื่น ๆ นี้ ถือเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายและมีส่วนเกี่ยวข้องกับการรักษาชีวิต การพิสูจน์ศพ และการค้นหาตัว ผู้กระทำความผิด จึงจำต้องกำหนดให้เป็นส่วนหนึ่งของชิ้นส่วนของศพด้วย

### ๒.๓ การมีสภาพบุคคล

การมีสภาพบุคคลหรือการเกิดนั้นมีความสำคัญในทางกฎหมายทั้งในทางแพ่ง และในทางอาญาเนื่องจากเป็นจุดเริ่มต้นของการเกิดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมาย ฉะนั้นการศึกษาเกี่ยวกับการมีสภาพบุคคลหรือการเกิดจึงมีประโยชน์และความจำเป็นอย่างมาก กล่าวคือ

ในทางแพ่ง การรู้ว่าสภาพบุคคลเกิดขึ้นเมื่อใดก็เพื่อวินิจฉัยถึงสิทธิและหน้าที่ ของบุคคลนั่นเอง รวมทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบที่เกี่ยวข้องและผูกพันถึงบุคคลอื่นด้วย เพราะสิทธิของบุคคลจะมีขึ้นตั้งแต่เกิดมารอดมีชีวิตอยู่ คือเริ่มมีสภาพบุคคล หรืออาจมีย้อนขึ้นไปจนถึงวันที่ปฏิสนธิในครรภ์มารดา เช่น สิทธิในการเป็นทายาทรับมรดก ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๐๔ ที่บัญญัติว่า “บุคคลธรรมดาจะเป็นทายาทได้ก็ต่อเมื่อ มีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา๑๕ แห่งประมวลกฎหมายนี้ในเวลาที่ยังมีชีวิตถึง แก่ความตาย...”

ในทางอาญา การวินิจฉัยถึงความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้กระทำความผิดต่อ ทารกที่คลอดออกมาจากครรภ์มารดาว่าเป็นความผิดฐานฆ่าคนตาย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๘ หรือฐานทำให้แท้งลูก ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๑-๓๐๕ จำเป็น จะต้องวินิจฉัยเสียก่อนว่าทารกมีสภาพบุคคลแล้วหรือไม่ กล่าวคือ องค์ประกอบความผิดฐานฆ่า คนตายนั้นผู้ถูกกระทำต้องเป็นบุคคลและเป็นบุคคลธรรมดา คือ ทารกต้องมีสภาพบุคคลแล้ว ผู้ที่กระทำให้ทารกนั้นถึงแก่ความตายจึงจะมีความผิดฐานฆ่าคนตาย ระหว่างที่ทารกอยู่ในครรภ์ มารดา ยังไม่เกิดมารอดอยู่ยังไม่เป็นบุคคลที่จะถูกฆ่าได้ หรือทารกที่ตายก่อนคลอดหรือตาย

ระหว่างคลอด เป็นการคลอดออกมาโดยไม่มีชีวิตไม่มีสภาพบุคคล จึงไม่เป็นบุคคลที่จะถูกฆ่าได้ เช่นกัน ดังนั้นผู้ที่ทำให้ทารกตายก่อนคลอดหรือขณะคลอด ซึ่งทารกยังไม่มีสภาพบุคคล จึงไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตาย แต่อาจมีความผิดฐานทำให้แท้งลูก ซึ่งมีโทษน้อยกว่าความผิดฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ในทางตรงกันข้าม ถ้าทารกคลอดแล้วมีชีวิตรอดอยู่ แม้วามีชีวิตเพียงชั่วขณะเดียวก็มีสภาพบุคคล ผู้ที่ทำให้ทารกตายอาจมีความผิดฐานฆ่าคนตายได้

และเนื่องจากการมีสภาพบุคคลจะเริ่มขึ้นจากสาเหตุอย่างไรนั้น จำเป็นต้องอาศัยความรู้ทางการแพทย์เกี่ยวกับการปฏิสนธิของทารกในครรภ์มารดา ประกอบกับในปัจจุบัน วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีในทางการแพทย์มีความทันสมัยและก้าวหน้าขึ้นกว่าแต่ก่อนมาก ทำให้หลักเกณฑ์และความเชื่อถือต่าง ๆ เกี่ยวกับการปฏิสนธิเปลี่ยนแปลงไป ซึ่งส่งผลต่อการตีความเกี่ยวกับสภาพบุคคลของกฎหมายที่มีอยู่ ดังนั้นในบทนี้จึงจำเป็นต้องเสนอในส่วนของการมีสภาพบุคคลในทางการแพทย์ควบคู่ไปด้วย เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการศึกษาวิจัยต่อไป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “สภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอด แล้วอยู่รอดเป็นทารก”

พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.๒๕๔๙ มาตรา ๔ บัญญัติว่า “คนเกิดหมายความว่า ทารกขณะคลอดแล้วมีชีวิต”

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ผู้เขียนจึงขอแบ่งแยกเกณฑ์การพิจารณาการมีสภาพบุคคลออกเป็น ๓ ประการ คือ

ก. การเริ่มต้นของชีวิต

ข. การคลอด

ค. การมีชีวิต (การอยู่รอดเป็นทารก)

## ๒.๓.๑ ในทางการแพทย์

### ก. การเริ่มต้นของชีวิต

แม้ทบัญญัติของกฎหมายจะถือว่าการที่บุคคลหนึ่งจะมีสภาพบุคคลทำให้เกิดสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายนั้นจะเริ่มจากการคลอดก็ตาม แต่ก่อนที่จะกลายเป็นทารกที่คลอดจากครรภ์มารดาได้นั้น ก็ย่อมจะต้องมีจุดเริ่มต้นของชีวิตเสียก่อน ซึ่งก็เป็นที่ยอมรับกันอยู่ทั่วไปว่าการเริ่มต้นของชีวิตนั้น จะเกิดขึ้นโดยการปฏิสนธิในครรภ์มารดาตามกระบวนการทางธรรมชาติ แต่เนื่องจากความก้าวหน้าทางการแพทย์สามารถค้นคว้าทดลองให้การปฏิสนธิสามารถกระทำได้นอกเหนือจากวิธีการตามธรรมชาติ ดังนั้น จึงขอแบ่งการเริ่มต้นของชีวิต (การปฏิสนธิ) ออกเป็น ๒ ประเภท คือ

๑) การปฏิสนธิจากครรภ์มารดาตามธรรมชาติ

๒) การปฏิสนธิจากเทคนิควิทยาศาสตร์ทางการแพทย์

๑) การปฏิสนธิจากครรภ์มารดาตามธรรมชาติ

เริ่มต้นจากการมีเพศสัมพันธ์ ตัวอสุจิจะไปผสมกับนิวเคลียสของไข่ ไข่ที่ถูกผสมแล้วจะเคลื่อนที่ไปตามท่อนำไข่จนถึงมดลูก ซึ่งใช้เวลาประมาณ ๓ วัน ในวันที่หลังการปฏิสนธิ ไข่จะเริ่มฝังตัวในผนังมดลูก และจะฝังตัวเรียบร้อยในวันที่ ๑๔ เซลล์ในสิ่งปฏิสนธินั้นจะมีการแบ่งตัว และ เปลี่ยนแปลงเกิดเป็นอวัยวะต่างๆขึ้น

๒) การปฏิสนธิจากเทคนิควิทยาศาสตร์ทางการแพทย์

การปฏิสนธิจากเทคนิควิทยาศาสตร์ทางการแพทย์หรือเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์นี้เป็นเทคโนโลยีที่นำมาใช้ในการแก้ไขปัญหาสำหรับผู้ที่มีบุตรยากหรือไม่สามารถมีบุตรได้เองตามธรรมชาติ จึงต้องอาศัยเทคนิควิทยาศาสตร์ทางการแพทย์เข้ามาช่วยไม่ว่าจะเป็นการผสมเทียม, การทำเด็กหลอดแก้ว หรือการทำอิคซี ซึ่งล้วนแล้วแต่เป็นการใช้เทคนิคทางวิทยาศาสตร์



ในการทำการปฏิสนธิภายนอกร่างกายทั้งสิ้น และเมื่อดำเนินการเสร็จสิ้นขั้นตอนแล้วจึงจะย้ายตัวอ่อนนั้นเข้าไปในช่องคลอดของหญิงหรือฝังไว้ในมดลูกของหญิง ซึ่ง วิวัฒนาการของวิทยาศาสตร์การแพทย์ด้านนี้มีความสืบเนื่องยาวนานมากกว่าศตวรรษ

สำหรับประเทศไทยโรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์เป็นแห่งแรกที่ประสบความสำเร็จในการนำเทคนิค “เด็กหลอดแก้ว” มาใช้ จากความสามารถของศาสตราจารย์ นายแพทย์ประมวล วีรุตมเสน และคณะ ทำให้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ได้พัฒนามาใช้รักษาแก่คู่สามีภรรยาที่ไม่มีบุตรกันอย่างกว้างขวางจวบจนปัจจุบัน

**สรุป** การปฏิสนธิจากเทคนิควิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ เป็นวิธีการที่เกิดขึ้นเพื่อช่วยเหลือและแก้ไขให้สำหรับผู้ที่มีบุตรยาก แม้จะไม่ใช้กระบวนการทางธรรมชาติ แต่ก็เฉพาะในส่วนขอขั้นตอนการปฏิสนธิในเริ่มแรกเท่านั้น หลังจากนำตัวอ่อนกลับเข้าสู่มดลูกของหญิงแล้ว การเจริญเติบโตของทารกก็จะดำเนินไปภายในครรภ์ของมารดาตามธรรมชาติ และเมื่อครบกำหนด ก็จะคลอดออกมาเป็นทารกตามวิธีการปกติทั่วไปนั่นเอง

## ข. การคลอด

การคลอดตามหลักวิชาแพทย์แผนปัจจุบัน ถือการคลอดเริ่มแต่มีการเจ็บท้องคลอดและสิ้นสุดการคลอดถือเอาเมื่อเด็กและรกคลอดแล้ว รวมทั้งการหดตัวของมดลูกเป็นไปได้อย่างเรียบร้อย ซึ่งเป็นเวลาประมาณ ๑๕ นาทีถึง ๒ ชั่วโมง หลังเด็กคลอด ซึ่งจะใช้เวลาานานมาก<sup>๔</sup>

## ค. การมีชีวิต (การอยู่รอดเป็นทารก)

ในทางการแพทย์ การที่ทารกคลอดออกมาจากครรภ์มารดาแล้วการหายใจอย่างเดียวไม่ได้แสดงถึงการมีชีวิต การแสดงออกอย่างอื่นนอกจากการหายใจ อีกหลายอย่างอาจแสดงว่าทารกนั้นมีชีวิต เช่น การเต้นของหัวใจ การเต้นของสายสะดือ การเคลื่อนไหวของ

<sup>๔</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “การเริ่มและการสิ้นสุดแห่งสภาพบุคคล,” บทบัณฑิตย์ ๒๗ (๒๕๑๓): ๙๐๒.

ร่างกายและอื่น ๆ เพราะฉะนั้น แม้เด็กที่คลอดออกมาไม่หายใจ แต่หัวใจเต้นย่อมถือว่าทารกคลอดมีชีวิตแล้ว ในทางแพทย์นั้นเด็กที่คลอดออกมาตัวเขียวและไม่หายใจ ถ้าหัวใจยังเต้นอยู่ก็ต้องรีบช่วยให้มีการหายใจและก็มีผลทำให้เด็กหายใจเองได้ในเวลาต่อมา ดังนั้นเด็กที่คลอดออกมาแล้วมีอาการแสดงของชีวิตอย่างใดอย่างหนึ่ง ย่อมถือได้ว่าทารกที่คลอดมีชีวิตแล้ว อาการแสดงว่ามีชีวิตนี้ภาษาอังกฤษเรียกว่า “sign of separate existence” ซึ่งได้แก่ การหายใจ การร้อง การเต้นของหัวใจ การเต้นของสายสะดือ การเคลื่อนไหวของร่างกาย ฯลฯ<sup>๔</sup>

และเพื่อให้ทุกประเทศ ถือเป็นมาตรฐาน องค์การอนามัยโลก จึงได้ตกลงให้คำจำกัดความของทารกที่คลอดแล้วมีชีวิตไว้ดังต่อไปนี้

“การคลอดมีชีวิต คือ ผลผลิตของการปฏิสนธิถูกขับออกมาจากร่างกายมารดาหมดทั้งตัว โดยไม่คำนึงถึงระยะเวลาการตั้งครรภ์ และเมื่อทารกนั้นออกมาจากร่างกายมารดาแล้วมีการหายใจหรือแสดงหลักฐานของการมีชีวิต เป็นต้นว่า หัวใจเต้น สายสะดือเต้น มีการเคลื่อนไหวชัดเจนของ กล้ามเนื้อที่อยู่ในอำนาจของจิตใจ โดยไม่คำนึงถึงการตัดสายสะดือแล้วหรือยัง หรือทารกยังติดอยู่กับมารดาหรือไม่ การคลอดเช่นนั้นถือว่าเป็นการคลอดมีชีวิต”<sup>๖</sup>

### ๒.๓.๒ ในทางกฎหมาย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมีสภาพบุคคล มีดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “สภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอด แล้วอยู่รอดเป็นทารก”

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๐๔ บัญญัติว่า “บุคคลธรรมดาจะเป็นทายาทได้ก็ต่อเมื่อมีสภาพบุคคลหรือสามารถมีสิทธิได้ตามมาตรา ๑๕ แห่งประมวลกฎหมายนี้ในเวลาที่เขาบรรลุนิติภาวะถึงแก่ความตาย....”

<sup>๔</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๕๐), หน้า ๓.

<sup>๖</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “การเกิดและการตาย,” วารสารนิติศาสตร์ ๔ (มิถุนายน ๒๕๑๕): ๕๖.

พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.๒๕๙๙ มาตรา ๔ บัญญัติว่า “คนเกิด  
หมายความว่า ทารกขณะคลอดแล้วมีชีวิต”

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว สามารถนำมาวิเคราะห์ได้ ดังต่อไปนี้

#### ก. การเริ่มต้นของชีวิต

การที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการมีสภาพบุคคล ตามประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา๑๕ นั้น ก็เพื่อเป็นการกำหนดจุดเริ่มต้นของการรับรองสิทธิ  
และการปฏิบัติหน้าที่ของบุคคลตามกฎหมาย กฎหมายแพ่งจะบังคับใช้กับบุคคลก็ต่อเมื่อบุคคล  
นั้นมีสภาพบุคคลแล้วเท่านั้น ยกเว้นในกรณีของการรับรองสิทธิของทารกในครรภ์มารดา  
เกี่ยวกับการรับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๐๔ ที่กฎหมายรับรอง  
สิทธิย้อนไปให้ หากทารกนั้นภายหลังคลอดแล้วมีชีวิตรอด หากทารกคลอดแล้วไม่มีชีวิตรอด ก็  
ถือว่าทารกนั้นไม่มีสภาพบุคคล ทารกก็จะไม่ได้รับการคุ้มครองตามสิทธินี้ แต่ในเรื่องของการ  
เริ่มต้นของชีวิตนั้นกฎหมายไม่ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ เนื่องจากกฎหมายยึดหลักการคลอด  
ออกจากครรภ์มารดาเป็นหลักในการวินิจฉัยการเริ่มต้นของการมีสภาพบุคคล แต่เนื่องจาก  
เทคโนโลยีทางการแพทย์ที่เจริญก้าวหน้าสามารถเพาะเลี้ยงตัวอ่อนเพื่อให้เจริญเติบโตเป็นทารก  
ต่อไปได้นั้น ทำให้เกิด ปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะของตัวอ่อน ขึ้นมาว่าตัวอ่อนมี  
สภาพบุคคลหรือไม่

เนื่องจาก ในทางปฏิบัติแพทย์มักจะเก็บไข่และอสุจิที่เกิดจากการปฏิสนธิแล้ว  
หรือตัวอ่อนสำรองเอาไว้หลาย ๆ ตัว เพื่อว่าการตั้งครรภ์ครั้งแรกจะไม่ประสบผลสำเร็จก็จะได้นำ  
ตัวอ่อนที่สำรองไว้มาใช้ในโอกาสต่อไป เพราะถ้าหากแพทย์ไม่เก็บตัวอ่อนไว้ ถ้าการตั้งครรภ์  
ครั้งแรกเกิดล้มเหลว การที่จะทำให้เกิดการตั้งครรภ์ครั้งต่อไป ก็ต้องมาเริ่มต้นกรรมวิธีใหม่ ซึ่ง  
เป็นการเสียเวลาและค่าใช้จ่ายมาก ดังนั้น เพื่อเป็นการประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย แพทย์จึง  
มักจะเก็บไข่หลาย ๆ ใบในคราวเดียวกันมาผสมกับตัวอสุจิ เมื่อปฏิสนธิเป็นตัวอ่อนแล้วก็จะเก็บ  
สำรองเอาไว้โดยอาศัยกระบวนการแช่แข็งเป็นหลัก ซึ่งกระบวนการนี้เองนำไปสู่ปัญหาในทาง  
กฎหมายว่า ตัวอ่อนเหล่านี้มีสถานะเช่นไรในทางกฎหมาย เป็นสิ่งมีชีวิตหรือไม่ หากไม่มีความ

จำเป็นที่จะต้องใช้ตัวอ่อนเหล่านี้จะจัดการอย่างไร ถ้าแพทย์จะจัดการทำลายเสียจะถือว่าเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมายหรือไม่

กฎหมายของบางประเทศถือว่าสภาพบุคคลเริ่มเมื่อปฏิสนธิ และของบางประเทศยอมรับสิทธิของทารกในครรภ์มารดา เช่น กฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าทารกในครรภ์เป็นเด็กธรรมดาคนหนึ่ง” เมื่อตัวอ่อนเกิดจากการปฏิสนธิของไข่กับอสุจิเช่นเดียวกับการปฏิสนธิตามธรรมชาติ กฎหมายของประเทศนี้ก็มักจะถือว่าตัวอ่อนมีสภาพบุคคลเช่นเดียวกัน

สำหรับประเทศไทย ถ้าพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕ วรรคสองที่บัญญัติว่า “ทารกในครรภ์มารดาก็สามารถจะมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังเกิดมาแล้วรอดอยู่” กฎหมายนี้แสดงให้เห็นว่าทารกจะมีสิทธิเหมือนกับคนทั่วไปต่อเมื่อเขาได้เกิดมาและมีชีวิตอยู่ โดยเน้นหลักที่การคลอดเป็นสำคัญ ฉะนั้นในเรื่องเกี่ยวกับสถานะของตัวอ่อนตามกฎหมายไทยไม่น่าจะถือว่าสภาพบุคคลที่จะสามารถมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย แม้ตัวอ่อนจะเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากการปฏิสนธิจากเทคนิควิทยาศาสตร์ทางการแพทย์ก็ตามแต่หลังจากได้ตัวอ่อนแล้วกรรมวิธีภายหลังจากนั้นก็ให้นำตัวอ่อนฉีดเข้าไปในมดลูกแล้วขั้นตอนการเจริญเติบโตของตัวอ่อนไปสู่การเป็นทารกในครรภ์มารดาก็จะดำเนินไปตามกระบวนการตามธรรมชาติ เมื่อครบกำหนดทารกก็จะคลอดจากครรภ์มารดาตามปกติ หากทารกคลอดออกมาแล้วมีชีวิตรอดอยู่ ทารกนั้นก็จะมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย ดังนั้น การเกิดตัวอ่อนจึงเป็นเพียงจุดเริ่มต้นของการปฏิสนธิเท่านั้น ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับสภาพบุคคลไม่บัญญัติครอบคลุมไปถึง ตัวอ่อนจึงไม่มีสภาพบุคคล แต่จะมีสถานะเช่นไร และมีสิทธิมากน้อยเพียงใดต่อผู้บริจาคเชื้อพันธุ์และเจ้าของไข่จำต้องมีกฎหมายออกมารองรับเพื่อคุ้มครองต่อไป

#### ข. การคลอด

ในทางกฎหมาย การคลอดนั้น มีความเห็นในทางกฎหมายที่แตกต่างกันในจุดของการเริ่มสภาพความเป็นมนุษย์ โดยแบ่งออกเป็น ๒ แนวความคิดคือ

<sup>๗</sup> ชุมศักดิ์ พุกชาพงษ์, “สิทธิของทารกในครรภ์,” สยามรัฐ (๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๐): ๘-๙.

### (๑) การคลอดพ้นจากครรภ์มารดา

แนวความคิดนี้ ถือเอาการเริ่มต้นของสภาพความเป็นมนุษย์โดยอาศัยเกณฑ์การเริ่มต้นสภาพบุคคลในทางแพ่งมาพิจารณา กล่าวคือ ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕ วรรคแรก ได้บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก”

การคลอด ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕ นี้ ไม่ได้ให้คำจำกัดความไว้อย่างชัดเจนว่าหมายความว่าอย่างไร แต่เมื่อได้พิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับภาษาอังกฤษซึ่งเป็นร่างเดิมที่ใช้คำว่า “Full completion of birth” จึงน่าจะถือได้ว่าการคลอด หมายถึง การที่ทารกพ้นจากช่องคลอดของมารดาออกมาหมดทั้งตัวแล้ว โดยไม่มีส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายติดอยู่ที่ช่องคลอด ส่วนการคลอดของรกหรือการหลุดตัวของมดลูก ไม่มีความหมายในการพิจารณาการเริ่มสภาพบุคคลตามกฎหมาย เพราะการพ้นจากช่องคลอดของทารก หมายถึงการแยกตัวออกเพื่อมีชีวิตเป็นอิสระจากมารดา โดยที่นับแต่ทารกพ้นจากช่องคลอดเป็นต้นไป ทารกก็จะไม่มีความจำเป็นต้องใช้ออกซิเจนจากเลือดของมารดาอีก เพราะทารกสามารถใช้ปอดของตนเองได้นั่นเอง<sup>๔</sup> ดังนั้นการมีสภาพบุคคลตามแนวความคิดนี้ จึงเริ่มต้นเมื่อทารกคลอดพ้นจากครรภ์มารดาหมดทั้งตัว

### (๒) การเจ็บครรภ์คลอด

ตามความเห็นนี้เห็นว่า “ความหมายของการคลอด” คือการเจ็บครรภ์คลอดหรือกระบวนการที่ไม่ขาดตอนเป็นระยะเวลาหนึ่งที่ส่งผลให้ทารกในครรภ์มารดาออกมาจากครรภ์ที่เรียกว่าเจ็บเบ่ง (true labor pain) ส่วนการคลอดโดยการผ่าตัดก็ถือเอาการเริ่มลงมือผ่าตัดแทนการเจ็บครรภ์คลอด ตามความเห็นนี้ถือว่า การทำอันตราย “ทารกในการคลอด” เป็นการทำอันตรายต่อมนุษย์ เพราะถือว่าสภาพความเป็นมนุษย์ได้เริ่มต้นขึ้นแล้ว ตามความเห็นที่ ๒ นี้ เห็นว่าการเริ่ม “สภาพความเป็นมนุษย์” ต่างกับการเริ่ม “สภาพบุคคล” ตามกฎหมายแพ่งเพราะในกฎหมายแพ่งถือการเริ่มสภาพบุคคลเป็นการเริ่มต้นของการเป็น “ประธานแห่งสิทธิ” แต่การเริ่มสภาพความเป็นมนุษย์ที่กฎหมายอาญาจะให้ความคุ้มครองมิให้ผู้ใดทำอันตราย เป็นการเริ่ม

<sup>๔</sup> วิชาญ อึ้งประพันธ์, “การเริ่มและการสิ้นสุดแห่งสภาพบุคคล,” บทบัณฑิตย, หน้า ๙๐๒.

“สภาพการที่จะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย” ซึ่งควรจะคุ้มครองตั้งแต่การเจ็บครรภ์คลอด เพราะ ณ จุดนั้น ชีวิตนั้นมีสภาพความเป็นมนุษย์อยู่แล้ว การทำลายชีวิตนั้น ถือเป็นการฆ่าคนได้

ประเทศที่ถือหลักกฎหมายตามแนวความคิดที่ ๒ ดังกล่าว เช่น ประเทศอินเดีย โดยถือว่า ถ้าส่วนหนึ่งส่วนใดของทารกที่มีชีวิต (living child) พ้นจากมารดา แม้มันหมดตัว ก็ถือเป็นบุคคลที่ถูกฆ่าได้ ในกฎหมายสวิสเซอร์แลนด์ถือว่า ความผิดฐานฆ่าคน (meutre) อาจเกิดขึ้นได้ตั้งแต่ขณะเริ่มคลอด (I accouchement commence) ไม่ใช่ตั้งแต่เจ็บท้อง แต่ไม่ต้องถึงกับคลอด หลุดพ้นแยกออกจากครรภ์มารดา กฎหมายฝรั่งเศสถือว่าการฆ่าเด็กเกิดใหม่เป็นความผิดฐานฆ่าคน ซึ่งรวมถึงฆ่าเด็กระหว่างคลอดด้วย กฎหมายเยอรมันถือว่า เด็กถูกฆ่าได้ตั้งแต่คลอดออกมาเพียงบางส่วน ไม่จำเป็นต้องหลุดพ้นออกมาหมดทั้งตัว<sup>๙</sup>

ในส่วนของความเห็นของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับเรื่องนี้ มีดังนี้

ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ เห็นว่า “คำว่าคลอดแล้ว ต้องเข้าใจว่าคลอดหมดแล้วทั้งตัว ทุก ๆ ส่วนของร่างกายทารกได้พ้นจากร่างกายของมารดาแล้ว แต่ไม่ต้องตัดสายรกซึ่งไม่ถือว่าเป็นส่วนของร่างกายทารก”<sup>๑๐</sup>

พระยาเทพวิฑูร เห็นว่า “การเริ่มต้นเป็นบุคคลนั้น ตามมาตรา ๑๕ นี้ ถือเอาเมื่อทารกคลอดจากครรภ์มารดาแล้วและมีชีวิตอยู่ ที่ว่าคลอดแล้วนั้น คือการคลอดเสร็จบริบูรณ์ตามวิชาแพทย์”<sup>๑๑</sup>

<sup>๙</sup> แสวง บุญเฉลิมวิภาสและอเนก ยมจินดา, กฎหมายการแพทย์, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๐), หน้า ๕๒.

<sup>๑๐</sup> จิตติ ติงศภัทิย์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, พิมพ์ครั้งที่ ๗ (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๙), หน้า ๕.

<sup>๑๑</sup> เทพวิฑูร, พระยา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ - ๒ มาตรา ๑ - ๒๕๐ (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา), หน้า ๖๘.

ศาสตราจารย์ ดร. สมทบ สุวรรณสุทธิ เห็นว่า “ตัวบทใช้คำว่า คลอด โดยมิได้มีคำขยาย จึงทำให้คิดว่าทารกที่คลอดจากครรภ์มารดาแล้วแต่ยังมิได้ถูกตัดขาดจากรกนั้นก็ น่าจะถือว่ามีสภาพบุคคลแล้ว เพราะทารกนั้นไม่ได้มีชีวิตหรือร่างกายร่วมกับมารดาแล้ว แต่ครั้ง ได้พิจารณาตัวบทภาษาอังกฤษ มาตรา ๑๕ ซึ่งใช้คำว่า “with the full completion of birth” ประกอบกันจึงทำให้เข้าใจแจ่มชัดขึ้นว่า การคลอดนั้นต้องเป็นการคลอดที่สำเร็จเรียบร้อย บริบูรณ์แล้ว ทารกจึงเริ่มมีสภาพเป็นบุคคล”<sup>๑๒</sup>

รองศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธ์ เห็นว่า “ในเรื่องการคลอดนี้พอสรุปสาระสำคัญได้ว่า การคลอดแล้วนั้น คือ การที่ทารกพ้นจากช่องคลอดโดยไม่มีอวัยวะเหลือติดอยู่ จะตัดสายสะดือหรือไม่เป็นข้อสำคัญ ก็ถือว่าเป็นการคลอดแล้ว”<sup>๑๓</sup>

รองศาสตราจารย์ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล เห็นว่า “การคลอดในที่นี้ หมายถึง การที่ทารกพ้นจากช่องคลอดของมารดา ถ้าไหลออกมาเพียงส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกาย เช่น ศีรษะ ยังไม่ถือว่าเป็นการคลอด ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Full completion of birth” หมายความว่า การคลอดหมดตัว กล่าวคือ ทารกได้หลุดพ้นจากช่องคลอดมารดาโดยสมบูรณ์ ก็ถือว่าการคลอดแล้วตามหลักของ มาตรา ๑๕ แม้แพทย์ยังไม่ได้ตัดสายรกของทารก ก็ถือว่าการคลอดได้เสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้ว”<sup>๑๔</sup>

สรุป ที่กล่าวมาแล้วเป็นแนวความคิดที่ต่างกันทางวิชาการ สำหรับแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวยังไม่ปรากฏ แต่ดูเมื่อพิจารณาจากแนวคำอธิบายในทางตำราของนักนิติศาสตร์ มีแนวโน้มที่จะยึดถือตามความเห็นแรกเป็นหลัก

<sup>๑๒</sup> สมทบ สุวรรณสุทธิ, คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. ๒๕๐๔ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (พระนคร, โรงพิมพ์นิยมวิทยา, ๒๕๐๔), หน้า ๖.

<sup>๑๓</sup> พรชัย สุนทรพันธ์, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๒๖), หน้า ๕.

<sup>๑๔</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, หน้า ๕.

### ค. การมีชีวิต (การอยู่รอดเป็นทารก)

ในทางกฎหมาย หาได้มีคำจำกัดความหรือเงื่อนไขของการมีชีวิตหรือไม่มีชีวิตไว้แต่อย่างใด แต่ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้คำอธิบายไว้ ดังต่อไปนี้

พระยาเทพวิฑูร เห็นว่า “ที่ว่ามีชีวิตอยู่นั้น คือ ทารกที่คลอดได้มีลมหายใจ”<sup>๑๔</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. จี๊ด เศรษฐบุตร เห็นว่า “เมื่อทารกคลอดออกมาแล้วไม่หายใจเลย ก็ถือว่าทารกนั้นตายก่อนคลอด หากทารกคลอดออกมาหายใจ จะเป็นเพียงเล็กน้อยเท่าไรก็ตาม ถือว่าทารกนั้นตายภายหลังคลอด”<sup>๑๖</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. สมทบ สุวรรณสุทธิ เห็นว่า “การเริ่มสภาพบุคคลคือทารกนั้นภายหลังที่คลอดแล้ว จะต้องมียุติหายใจอย่างบริบูรณ์ และมีร่างความเป็นอยู่แยกต่างหากจากมารดา”<sup>๑๗</sup>

จากคำอธิบายดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่านักกฎหมายส่วนใหญ่ถือว่าการหายใจเป็นสาระสำคัญในการวินิจฉัยการเริ่มมีชีวิตอยู่รอดของทารก

ซึ่งจะเห็นได้ว่า ไม่ตรงกับหลักการทางการแพทย์ เนื่องจาก ในทางการแพทย์ หลักฐานการแสดงว่ามีชีวิตมิได้มีเฉพาะแต่การหายใจเท่านั้น แต่หลักฐานแสดงการมีชีวิตประการอื่น เช่น การร้องของทารก การเต้นของสายสะดือ การเต้นของหัวใจ หรือการเคลื่อนไหวของร่างกายหรือกล้ามเนื้อ ก็ถือเป็นอาการแสดงของการมีชีวิตด้วย ดังที่ได้กล่าวไว้อย่างละเอียดในบทที่ ๒.๓.๑ ค.แล้ว

<sup>๑๔</sup> เทพวิฑูร, พระยา, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ - ๒ มาตรา ๑ - ๒๔๐, หน้า ๖๙.

<sup>๑๖</sup> จี๊ด เศรษฐบุตร, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (พระนคร : โรงพิมพ์สยามพาณิชย์การ, ๒๔๘๒), หน้า ๖.

<sup>๑๗</sup> ดร.สมทบ สุวรรณสุทธิ, คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. ๒๕๐๔ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล, หน้า ๖.



ดังนั้น จึงมีปัญหาว่า ถ้าทารกนั้นมีการเต้นของหัวใจ สายสะดือเต้นแต่ไม่หายใจ แพทย์จึงทำการช่วยเหลือให้เด็กหายใจโดยการให้ออกซิเจน แต่เด็กไม่รับและไม่หายใจ ต่อมา หัวใจหยุดเต้น เช่นนี้จะถือว่าทารกตายก่อนคลอดหรือตายหลังคลอด

ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ได้ให้ความเห็นไว้ในหนังสือ คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา<sup>๑๔</sup> เรื่อง องค์ประกอบของการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ซึ่ง ผู้ถูกกระทำจะต้องมีสภาพบุคคลตามกฎหมายแล้ว ดังนี้ “ความหมายของคำว่าอยู่รอดเป็นทารก หรือเกิดมารอดอยู่ คือ มีชีวิตอยู่โดยลำพังตนเอง แม้แต่ชั่วขณะหนึ่งก็เป็นการเพียงพอไม่ต้อง ถึงกับอยู่รอดเป็นระยะเวลาาน ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ว่าเด็กมีชีวิตอยู่เมื่อคลอดแล้ว ก็ไม่ถือว่าเด็กนั้น เป็นบุคคลมีชีวิตอยู่ภายหลังคลอด กรณีนี้เคยถือว่าพิสูจน์ได้โดยมีลมในปอดจากการหายใจและ โดยปกติคนมีชีวิตก็ต้องหายใจ ถ้าไม่หายใจชั่วระยะเวลาหนึ่งก็ตาย ส่วนหัวใจนั้นปกติเต้นตั้งแต่ เด็กยังอยู่ในครรภ์มารดา แต่ก็อาจมีการหายใจหรือร้องตั้งแต่ยังคลอดไม่หมดตัวก็เป็นได้และ อาจคลอดมาแล้วไม่หายใจจนกว่าจะผ่านพ้นระยะเวลาหนึ่งจึงหายใจก็ได้ เหตุนี้การพิสูจน์จึงไม่ ต้องอาศัยการหายใจเพียงอย่างเดียว แต่อาจพิสูจน์การมีชีวิตโดยพฤติการณ์อื่น เช่นเมื่อ คลอดหมดตัวแล้วแต่กร้อง ซึ่งแสดงว่ามีการหายใจนั่นเอง หรือ ชีพจรเต้น คือ หัวใจเต้นภายหลัง คลอดแล้ว หรือเด็กเคลื่อนไหว ตัวเองภายหลังคลอดแล้วถ้ามีอาการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้ แม้ ถูกฆ่าเสียก่อนหายใจหรือเริ่มกระตุกกระตัก สหรัฐอเมริกาถือว่าการคลอดจะสำเร็จบริบูรณ์ (fully born) ก็ต่อเมื่อมีการไหลเวียนของโลหิตโดยอิสระจากมารดาเมื่อตัดสายรกแล้ว เพราะก่อนนั้น โลหิตยังอาศัยการฟอกโดยปอดของมารดาอยู่ ยังไม่มีการไหลเวียนของโลหิตอิสระ ทางอังกฤษ เห็นว่าการมีชีวิตอิสระจากมารดาโดยการไหลเวียนของโลหิตโดยอิสระมิได้อยู่ที่การตัดสายรก เพราะอาจมีการไหลเวียนโดยโลหิตของเด็กเองก่อนตัดสายรกก็ได้ เป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่ามี การแยกการไหลเวียนของโลหิตระหว่างเด็กกับมารดาตั้งแต่ขณะใด ความเห็นทางสหรัฐอเมริกา ทำให้การเป็นบุคคลมิได้เฉพาะแต่ที่ได้ ตัดสายรกเสียก่อน เพราะถือว่าคลอดสำเร็จบริบูรณ์และมี ชีวิตรอดอยู่เป็นอิสระเมื่อนั้น ซึ่งไม่ตรงกับคำว่าคลอด แล้วอยู่รอดเป็นทารก ตามประมวล

<sup>๑๔</sup> จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ตอน ๒ และ ภาค ๓, พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๓๙), หน้า ๑๘๓๘.

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕ ที่ถือการคลอดแล้ว เป็นหลักของการเริ่มต้นสภาพบุคคล การอยู่รอดเป็นพฤติการณ์ประกอบการคลอดมิได้ถือเป็นจุดเริ่มต้นของสภาพบุคคล”

เห็นได้ว่า ศาสตราจารย์จิตติ ถือการมีชีวิตตามหลักของการแพทย์เป็นสำคัญในการพิจารณาการเริ่มสภาพบุคคลตามกฎหมาย

ในส่วนของผู้วิจัยนั้นเห็นว่า การถือการหายใจของทารก เป็นเครื่องหมายถึงการมีชีวิตเพียงอย่างเดียวนั้น นอกจากจะไม่ตรงกับหลักทางวิทยาศาสตร์แล้ว ยังค้านกับหลักการตรรกวิทยา ดังนั้น การอยู่รอดเป็นทารก จึงไม่ควรจะอาศัยแต่เพียงการหายใจเป็นเครื่องตัดสินเท่านั้น ควรอาศัยหลักฐานทางการแพทย์อย่างอื่นประกอบในการวินิจฉัยด้วย ดังนั้น ถ้าทารกคลอดออกมาแล้วไม่หายใจ หากแพทย์ทำการช่วยเหลือให้หายใจ หรือมีหลักฐานและปฏิกิริยาอื่น ๆ ที่แสดงถึงการมีชีวิต แล้วทารกตายลง น่าจะถือได้ว่าทารกตายลงหลังคลอด

กล่าวโดยสรุป ในเรื่องการมีสภาพบุคคลในทางกฎหมาย ไม่นำหลักการเริ่มต้นของชีวิตโดยการปฏิสนธิของทารกมาใช้ในการวินิจฉัยการมีสภาพบุคคล ดังนั้น ไม่ว่าจะการปฏิสนธิของทารกจะเกิดขึ้นโดยวิธีการใด จึงไม่ส่งผลถึงการมีสภาพบุคคล แต่กฎหมายจะพิจารณาจากการคลอด และการมีชีวิตอยู่รอดของทารกเป็นสำคัญ กล่าวคือ ทารกที่มีสภาพบุคคลนั้น ต้องเป็นทารกที่คลอดพ้นจากครรภ์มารดาทั้งหมดทั้งตัว โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะใช้เวลาอยู่ในครรภ์มารดาเท่าใดและจะตัดสายสะดือหรือไม่ก็ตาม และต้องมีชีวิตอยู่รอดโดยมีหลักฐานและปฏิกิริยาที่แสดงถึงการมีชีวิต ไม่ว่าจะเป็นการหายใจ หรือ ปฏิกิริยาอื่น ๆ ก็ตาม

## ๒.๔ การสิ้นสภาพบุคคล

ความสำคัญที่ต้องศึกษาถึงการสิ้นสภาพบุคคล ก็เพราะการเริ่มสภาพบุคคลทำให้บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย แต่การสิ้นสภาพบุคคล จะเกิดผลในทางตรงกันข้าม เช่น สิ้นสภาพแห่งฐานะ สิ้นสิทธิและหน้าที่เฉพาะตัว ทรัพย์สินรดกตกทอดแก่ทายาท ทำให้ร่างกายมีสภาพเป็นศพ เป็นต้น และเนื่องจาก การสิ้นสภาพบุคคล กฎหมายกำหนดว่าสิ้นสุดลง

เมื่อตาย ดังนั้นจึงจำเป็นจะต้องศึกษาเกี่ยวกับการวินิจฉัยการตายว่าบุคคลนั้นตายลงเมื่อใด โดยสาเหตุใด เพื่อที่จะได้เป็นเครื่องบ่งชี้ว่าบุคคลนั้นสิ้นสภาพบุคคลลงแล้วหรือไม่

ในการวินิจฉัยการตายโดยส่วนใหญ่จะมีแพทย์เข้าไปเกี่ยวข้องด้วยเนื่องจากในทางวิชาชีพแพทย์มีหน้าที่เกี่ยวกับความตายด้วย ดังนี้

๑. วินิจฉัยการตาย
๒. ออกใบรับรองการตายเพื่อประโยชน์ทางทะเบียนราษฎร
๓. ให้ความเห็นในบางกรณีว่าผู้ตายได้ตายลงเมื่อใด

ซึ่งเมื่อแพทย์ลงความเห็นว่าตายเมื่อใด สภาพบุคคลตามกฎหมายก็จะสิ้นสุดลงเมื่อนั้น ดังนั้น จึงจำเป็นต้องเสนอเกณฑ์การวินิจฉัยการตายทางการแพทย์ ควบคู่ไปกับ เกณฑ์การวินิจฉัยการตายในทางกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัย

#### ๒.๔.๑ ในทางการแพทย์

คำจำกัดความของการตายในทางการแพทย์ แบ่งออกเป็น

##### ก. คำจำกัดความเดิม (Tradition Concept of Death)

กลไกการทำงานของร่างกายมนุษย์ มีระบบที่สำคัญในการดำรงชีวิตอยู่ ๓ ระบบ คือ

ระบบประสาทกลาง ได้แก่ สมอง

ระบบไหลเวียน ได้แก่ หัวใจและหลอดเลือด

ระบบหายใจ ได้แก่ หลอดลมและปอด

สมองจะเป็นตัวควบคุมการทำงานของปอด และ หัวใจให้การหายใจและการเต้นของหัวใจเป็นจังหวะ การหายใจเป็นการรับเอาออกซิเจนเข้าในกระแสโลหิต การเต้นของหัวใจเป็นการลำเลียงออกซิเจนไปเลี้ยงร่างกาย สมอง หัวใจและปอดให้มีชีวิตมีพลังงานหากมีเหตุขัดข้องขึ้นที่ระบบใดจะทำให้อีกสองระบบที่เหลือเกิดขัดข้องไปด้วย ถ้าการหายใจเกิดหยุด

จะทำให้เกิดภาวะการขาดออกซิเจนขึ้นทั่วร่างกาย หัวใจที่ขาดออกซิเจนก็ไม่สามารถที่จะเต้นต่อไปได้ ยังผลให้เกิดการตายขึ้น และเนื่องจากระบบการหายใจสามารถตรวจได้ง่ายจากภายนอก โดยไม่จำเป็นต้องใช้เครื่องมือหรือเครื่องอุปกรณ์พิเศษอื่นใด การวินิจฉัยการตายแพทย์จึงพิจารณาที่ระบบการหายใจและการเต้นของหัวใจเป็นหลัก การตายในทางการแพทย์จึงสามารถให้คำจำกัดความได้ว่า “เป็นการสิ้นสุดของชีวิตซึ่งแสดงออกโดยการหยุดหายใจและหัวใจหยุดเต้น”<sup>๑๙</sup>

## ข. คำจำกัดความปัจจุบัน

แม้ว่าร่างกายมนุษย์ได้หยุดการหายใจและหัวใจหยุดเต้นอันมีความหมายว่ามนุษย์คนนั้นๆ ได้ถึงแก่ความตายแล้ว แต่เซลล์และอวัยวะต่าง ๆ ยังไม่ได้ตายตามไปด้วยโดยทันทีทันใด เซลล์และอวัยวะต่าง ๆ จะยังคงสามารถมีชีวิตและทำงานได้ต่อไปอีกชั่วระยะเวลาหนึ่ง ในระยะเวลาต่าง ๆ กันเพราะอวัยวะแต่ละอย่างมีความทนทานต่อการขาดออกซิเจนได้แตกต่างกัน และสามารถแสดงปฏิกิริยาต่าง ๆ เหมือนกับในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ เรียกว่า “ปฏิกิริยาเหนือชีวิต” อาทิ. หลังจากหัวใจหยุดเต้น เซลล์ในสมองบางส่วนจะหยุดการทำงานภายใน ๓-๖ นาที แต่บางส่วนทำงานได้อีกประมาณ ๑๕ นาที ไตจะมีชีวิตอยู่ได้อีกประมาณ ๑ ชั่วโมง กล้ามเนื้อจะมีชีวิตอยู่ได้อีก ๔-๖ ชั่วโมง ผมและเส้นจะมีชีวิตอยู่และสามารถงอกยาวขึ้นได้อีกหลายวัน<sup>๒๐</sup> กับทั้งในปัจจุบันวิทยาการสมัยใหม่ทางการแพทย์ได้เจริญก้าวหน้าไปเป็นอันมาก ทำให้แพทย์สามารถที่จะกระตุ้นหัวใจที่หยุดเต้นให้เต้นใหม่ได้อีกครั้ง มีเครื่องช่วยหายใจ มีอุปกรณ์ที่ใช้สูบลมฉีดโลหิตแทนการเต้นของหัวใจ มีการปลูกถ่ายอวัยวะ (Organ Transplants) จากบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่ง ฯลฯ ซึ่งกรณีดังกล่าวนี้เป็นที่เห็นพ้องและยอมรับกันโดยทั่วไปว่าบุคคลนั้น ๆ ยังไม่ตาย (แม้ว่าหัวใจจะหยุดเต้นแล้ว) เห็นได้ว่าคำจำกัดความของ “ความตาย” ที่ใช้หลักพิจารณาการหยุดหายใจและหัวใจหยุดเต้นตามข้อ ก. ไม่อาจที่จะใช้ได้กับกรณีดังกล่าวมาข้างต้นนี้ ในทาง

<sup>๑๙</sup> สันต์ หัตถ์รัตน์, การดูแลรักษาผู้ป่วยที่หมดหวัง, โครงการตำราศิริราช คณะแพทยศาสตร์ ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล (กรุงเทพฯ : อมรินทร์การพิมพ์, ๒๕๒๑) อ้างถึงใน ประพัฒน์พงศ์ สุคนธ์, “การยกเว้นความรับผิดชอบในการทำให้ผู้ป่วยตายด้วยความสงสาร,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๙), หน้า ๕๐.

<sup>๒๐</sup> Glanville williams, *Textbook of Criminal Law*, (London : Stevens, ๑๙๗๘), อ้างถึงใน ประพัฒน์พงศ์ สุคนธ์, “การยกเว้นความรับผิดชอบในการทำให้ผู้ป่วยตามด้วยความสงสาร,” หน้า ๕๑.

การแพทย์จึงมีความจำเป็นที่จะต้องหาคำจำกัดความของ “ความตาย” เสียใหม่ให้สามารถครอบคลุมและสอดคล้องกับวิทยาการสมัยใหม่ทางการแพทย์ โดยต้องพิจารณาว่า คนจะตายเมื่อปราศจากการทำงานของ ๓ ระบบดังกล่าวแล้ว กล่าวคือ สมองหยุดทำงาน โดยตรวจด้วยการวัดคลื่นสมองด้วยไฟฟ้า หัวใจหยุดเต้น และหายใจเองไม่ได้ ทั้ง ๓ ประการนี้ประกอบกันจึงจะถือว่าคนตายและการทำงานสมองควรจะพิจารณาว่ามีความสำคัญที่สุด เพราะปัจจุบันนี้ยังไม่มีเครื่องมือใด ๆ จะใช้แทนสมองชั่วคราว หรือเสริมการทำงานของสมองได้ เมื่อสมองหมดหน้าที่ย่อมไม่สามารถควบคุมการหายใจหรือจังหวะการเต้นของหัวใจไว้ได้ การหายใจหรือการเต้นของหัวใจย่อมดำเนินต่อไปเองไม่ได้ เว้นแต่จะใช้เครื่องมือวิทยาศาสตร์เข้าช่วย หรือทำงานแทน การใช้เครื่องมือเข้าช่วยการหายใจหรือการเต้นของหัวใจนั้น จุดประสงค์เพื่อให้อวัยวะต่าง ๆ ของร่างกายรวมทั้งสมองด้วย ยังได้ออกซิเจนหล่อเลี้ยงอยู่ตามปกติ และหวังจะให้สมองที่เสียหายที่ไปนั้น ได้กลับคืนทำหน้าที่ควบคุมกลไกต่าง ๆ ได้ดังเดิม ถ้าสมองเสียหายที่ไปอย่างถาวรแล้ว ย่อมไม่อาจกลับปฏิบัติหน้าที่ได้อีก การใช้เครื่องมือช่วยหายใจและเครื่องแทนการเต้นของหัวใจย่อมไม่ทำให้ผู้นั้นฟื้นคืนสติได้อย่างคนปกติ หากใช้ประคับประคองชีวิตคนนั้นต่อไปด้วยเครื่องมือดังกล่าวแล้ว ย่อมไร้ประโยชน์ และเกิดความสูญเสียทางเศรษฐกิจโดยไม่จำเป็น ดังนั้นวงการแพทย์จึงได้พิจารณาเอาระบบการทำงานของสมองมาเป็นหลักในการวินิจฉัย “ความตาย” แทนระบบการหายใจเดิม หรือที่เรียกว่า เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายนั่นเอง

ส่วนปัญหาเกี่ยวกับการยอมรับของกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ นั้น เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในหลายประเทศ บางประเทศก็บัญญัติเป็นกฎหมายไว้ชัดเจน ยอมรับเอาการที่สมองตายคือ ตายหรือสันนิษฐานบุคคลตามกฎหมาย บางประเทศเป็นเพียงการยอมรับในทางการแพทย์ และบางประเทศก็ยังไม่ยอมรับหลักการนี้ ดังตารางต่อไปนี้<sup>๒๑</sup>

<sup>๒๑</sup> ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย, หน้า ๑๔.

กฎหมายได้แสดงออกยอมรับอย่างชัดเจนว่าสมองตาย คือตาย	ทางการแพทย์ยอมรับรองว่าสมองตายคือตายแต่ไม่มีกฎหมายรองรับ	ไม่ยอมรับว่าสมองตายคือตาย
อาร์เจนตินา ออสเตรเลีย ออสเตรีย แคนาดา เชกโกสโลวาเกีย ฟินแลนด์ ฝรั่งเศส กรีก อิตาลี นอร์เวย์ เปอร์โตริโก สเปน ๓๓ มลรัฐในสหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น	เบลเยียม เยอรมันนี สหราชอาณาจักร อินเดีย ไอร์แลนด์ เนเธอร์แลนด์ นิวซีแลนด์ อัฟริกาใต้ เกาหลีใต้ สวิสเซอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกาบางรัฐ	เดนมาร์ก อิสราเอล โปแลนด์ สวีเดน

สำหรับประเทศไทยนั้น ได้มีการผ่าตัดเปลี่ยนไตมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๕ และต่อมาได้มีการผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจรายแรกที่โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ เมื่อวันที่ ๒๐ ธันวาคม ๒๕๓๐ เป็นเหตุให้ต้องมีการออกประกาศของโรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์เรื่องเกณฑ์ปฏิบัติเกี่ยวกับสมองตายและเกณฑ์วินิจฉัยสมองตาย ลงวันที่ ๒๔ ธันวาคม ๒๕๓๐ ขึ้น เพื่อนำมาเป็นมาตรฐานในการใช้เปลี่ยนถ่ายอวัยวะที่จะเกิดขึ้นในครั้งต่อไป ต่อมาการปลูกถ่ายอวัยวะได้มีการแพร่หลายมากขึ้นในโรงพยาบาลต่างๆ ทำให้มีหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับสมองตายและเกณฑ์วินิจฉัยสองตายเกิดขึ้นมากมาย ซึ่งแต่ละแห่งก็มีความแตกต่างกัน ดังนั้น เพื่อให้เป็น

มาตรฐานเดียวกัน แพทย์สภาจึงได้ออกประกาศแพทยสภาเรื่องเกณฑ์วินิจฉัยสมองตายขึ้น เมื่อวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๓๒ แก้ไขเพิ่มเติม ๓๑ มีนาคม ๒๕๓๙ โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ

การวินิจฉัยสมองตายจะทำได้ในสภาวะและเงื่อนไข ดังต่อไปนี้

๑. ผู้ป่วยต้องไม่รู้สึกรู้ตัว ( Deeply Comatose ) โดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่รู้สึกรู้ตัวนี้ไม่ได้เกิดจาก

๑.๑. พิษยา (Drug Intoxication เช่น ยาเสพติด ยานอนหลับ หรือยากล่อมประสาท เป็นต้น)

๑.๒. สภาวะอุณหภูมิในร่างกายต่ำ (Primary hypothermia)

๑.๓. สภาวะผิดปกติของระบบต่อมไร้ท่อและเมตาบอลิก (Metabolic And Endocrine Disturbances)

๑.๔ สภาวะช็อค

๒. ผู้ป่วยที่ไม่รู้สึกรู้ตัวนั้นอยู่ในเครื่องช่วยหายใจ (Comatose Patient On Ventilator ) เนื่องจากไม่หายใจ โดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการหายใจไม่ได้เกิดจากยาคลายกล้ามเนื้อ (Muscle Relaxants )หรือยาอื่น ๆ

๓. จะต้องมีข้อวินิจฉัยถึงสาเหตุของการไม่รู้สึกรู้ตัว และไม่หายใจในผู้ป่วยนั้น โดยที่รู้แน่ชัดโดยปราศจากข้อสงสัยเลยว่า สภาวะของผู้ป่วยนี้เกิดขึ้นจากที่สมองเสียหาย โดยไม่มีหนทางเยียวยาได้อีกแล้ว (Irremedi able and Irreversible structural brain damage)

๔. ถ้าผู้ป่วยอยู่ในสภาวะตรงตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว จะต้องทำการตรวจสอบเพื่อยืนยันสมองตาย

๔.๑ ต้องไม่มีการเคลื่อนไหวใด ๆ ได้เอง NoSpontaneous Movement ไม่มีอาการชัก No Epileptic Jerking ไม่มี Decorticate หรือ Decerebrate Rigidity

๔.๒ ต้องไม่มีรีเฟล็กซ์ของแกนสมอง (Absence of Brain Stem Reflexes)

ทั้ง ๖ ประการ ดังต่อไปนี้ คือ

(๑) Dilated and fixed pupils

(๒) Absence and Corneal reflex

- (๓) No Motor response within the cranial nerve distribution
- (๔) Absence of oculoccephalic reflex (doll 's head phenomena)
- (๕) Absence of vestibular response to caloric stimulation
- (๖) absence of gag and cough reflex

๔.๓ ไม่สามารถหายใจได้เอง No Spontaneous Respiration ซึ่งทดสอบได้ โดยการหยุดเครื่องช่วยหายใจ (ให้ออกซิเจนทางสายยางเข้าในหลอดลม) เป็นเวลาอย่างน้อย ๑๐ นาที และคอยดูว่ามีการหายใจหรือไม่ ขณะที่ทดสอบควรมีค่าความดันของคาร์บอนไดออกไซด์ในกระแสเลือดไม่ต่ำกว่า ๖๐ มม.ปรอท (ถ้าสามารถวัดได้)

๔.๔ สภาวะการตรวจพบในข้อ ๔.๑ ๔.๒ หรือ ๔.๓ นี้ จะต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลาอย่างน้อย ๖ ชั่วโมง จึงจะถือได้ว่าสมองตาย

เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายของไทย ยึดถือหลักก้านสมองตายอย่างสิ้นเชิงและตลอดไปโดยอ้างอิงหลักเกณฑ์จากเกณฑ์ของโรงพยาบาลมหาวิทยาลัยมินเนโซต้า และจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่ยอมรับเกณฑ์สมองตายคือตาย แต่ไม่มีกฎหมายรับรอง

### กล่าวโดยสรุป

หากเป็นกรณีผู้ป่วยอยู่ในภาวะหรือเหตุการณ์ธรรมชาติ ไม่หมดสติ ไม่ได้ใช้เครื่องอุปกรณ์การช่วยชีวิตทางการแพทย์และไม่ได้ป่วยด้วยโรคทางสมองทำให้อันสมองถูกทำลายทั้งหมดแล้วตายลง การประกาศการตายก็สามารถกระทำได้โดยวิธีการตรวจทางคลินิกโดยใช้การตรวจดูระบบการหายใจ (ตามคำจำกัดความเดิม)

แต่หากผู้ป่วยอยู่ในภาวะหรือเหตุการณ์ที่ผิดปกติ หมดสติ (irreversible coma) ไม่มีความรู้สึก มีการใช้อุปกรณ์การช่วยชีวิตทางการแพทย์และทำการวินิจฉัยแล้วว่าก้านสมองถูกทำลายโดยสิ้นเชิง ตลอดไป ไม่สามารถหายใจได้เอง อยู่ได้โดยเครื่องช่วยหายใจ และเมื่อหยุดเครื่องมือ ทุกอย่างก็จะหยุด เช่นนี้การประกาศการตายจะกระทำต่อเมื่อมีการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ว่าด้วยสมองตายเสียก่อน (ตามคำจำกัดความปัจจุบัน)



## ๒.๔.๒ ในทางกฎหมาย

แบ่งการตายออกเป็น ๒ ประเภท คือ

๑) การตายทางกฎหมาย (legal death) คือ การที่กฎหมายปฏิบัติกับบุคคลนั้นราวกับว่าได้ตายไปแล้ว (being Treated as if One were Dead) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของทรัพย์สินเป็นความตายของบุคคลที่กฎหมายสันนิษฐาน ซึ่งความเป็นจริงบุคคลนั้น อาจจะยังไม่ตายก็ได้เพียงแต่หายสาบสูญไม่มีผู้ใดพบเห็นหรือได้ข่าวคราว อันก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องการจัดการทรัพย์สินของบุคคลนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยจัดให้มีผู้จัดการดูแลทรัพย์สินและผลประโยชน์อื่น ๆ หรือให้ทายาทตามกฎหมายมีสิทธิได้รับทรัพย์สินเป็นมรดกตามส่วนพึงได้ตามที่กฎหมายกำหนดและจะได้จัดการดูแลทรัพย์สินนั้น ๆ ต่อไป จึงมีความจำเป็นทางกฎหมายที่จะต้องสันนิษฐานว่าหากบุคคลใดได้หายไปจากภูมิลำเนาในช่วงระยะเวลาหนึ่งโดยไม่มีผู้ใดทราบข่าวคราวหรือพบเห็นก็ให้ถือว่าบุคคลนั้นเป็นคนสาบสูญหรือ “ตายทางกฎหมาย” สำหรับประเทศไทยกรณีสาบสูญประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดระยะเวลา ๗ ปีในกรณีธรรมดา และ ๓ ปีในกรณีที่บุคคลนั้นต้องอยู่ในสมรภูมิสงคราม เรือที่อัปปางหรือตกอยู่ในฐานะที่จะเป็นอันตรายแก่ชีวิตประการอื่นใด (ป.พ.พ.มาตรา ๖๔) ซึ่งหากต่อมาได้ปรากฏข้อเท็จจริงต่อศาลว่าบุคคลนั้น ๆ ยังไม่ตาย ศาลก็จะมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งเดิมที่สั่งให้เป็นบุคคลสาบสูญได้ (ป.พ.พ. มาตรา ๖๖)<sup>๒๒</sup>

๒) การตายที่เกิดขึ้นจริง คือ ต้องมีการตายเกิดขึ้นแล้วจริง ๆ (being dead) ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญในความผิดฐานฆ่าคนตายของกฎหมายอาญา เมื่อการตายทางกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญในบางประเทศจึงได้กำหนดนิยามการตายเอาไว้เป็นการเฉพาะ ยกตัวอย่างเช่น

**รัฐแคนซัส ประเทศสหรัฐอเมริกา** ได้ออกกฎหมายกำหนดเวลาตายขึ้นในปี ๒๕๑๓ เป็นฉบับแรกของโลก บัญญัติไว้ดังนี้

<sup>๒๒</sup> ประพัฒน์พงศ์ สุคนธ์, “การยกเว้นความรับผิดชอบในการทำให้ผู้ป่วยตามด้วยความสงสาร,” หน้า ๕๗.

“บุคคลจะถือว่าตายในทางการแพทย์และในทางกฎหมาย ถ้าแพทย์ให้ความเห็นตามมาตรฐานของเวชปฏิบัติว่า บุคคลผู้นั้นหายใจเองและหัวใจของเขาตนเองไม่ได้แล้ว ซึ่งเนื่องมาจากโรคหรือภาวะอื่นใดที่เป็นสาเหตุโดยตรงหรือโดยอ้อมที่ทำให้การหายใจและหัวใจหยุดทำหน้าที่ หรือเนื่องมาจากการพยายามใช้เครื่องมือช่วยชีวิตมาเป็นระยะเวลาพอสมควรแล้วเห็นว่าหมดหวังหลังจากการหายใจและหัวใจของผู้นั้นหยุดทำหน้าที่ ในกรณีเช่นนี้ให้ถือว่าบุคคลผู้นั้นถึงแก่ความตายเมื่อการหายใจและหัวใจของผู้นั้นหยุดทำหน้าที่ หรือ

บุคคลจะถือว่าตายในทางการแพทย์และในทางกฎหมาย ถ้าแพทย์ให้ความเห็นตามมาตรฐานของเวชปฏิบัติว่าหน้าที่ของสมองได้สิ้นสุดลงแล้ว และถ้าหน้าที่ของสมองสิ้นสุดลงในระหว่างการพยายามที่จะช่วยรักษาหรือประคับประคองการไหลเวียนและการหายใจไว้ตามมาตรฐานของเวชปฏิบัติ โดยปรากฏว่าการพยายามที่จะช่วยชีวิตหรือช่วยประคับประคองเช่นนั้นไม่ประสบผลก็ให้ถือว่าคนนั้นตายเมื่อตรวจพบว่าหน้าที่ของสมองสิ้นสุดลง การออกหนังสือรับรองการตายให้ทำก่อนหยุดเครื่องช่วยการหายใจและระบบไหลเวียน และก่อนที่จะผ่าตัดนำอวัยวะสำคัญออกไปปลูกถ่าย

ให้เลือกให้นิยามของการตายข้างต้นทั้ง ๒ ประการ ได้ในทุกกรณีในรัฐนี้ ทั้งในทางกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา และกฎหมายอื่นที่ขัดต่อบทบัญญัตินี้ด้วย”<sup>๒๓</sup>

**สำหรับประเทศไทย** มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสิ้นสภาพบุคคลคือ

-ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า “สภาพบุคคล... สิ้นสุดลงเมื่อตาย”

พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ.๒๕๔๙ มาตรา ๔ บัญญัติว่า “คนตายหมายความว่า คนสิ้นชีวิต”

<sup>๒๓</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, นิติเวชสาธก ฉบับกฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค, หน้า ๘๓-๘๔.

จะเห็นได้ว่า กฎหมายไทยหาได้มีคำจำกัดความที่แน่นอนว่า ความตายคืออะไร ความตายเกิดขึ้นตั้งแต่เมื่อใด ทำให้เกิดปัญหาในการตีความ เนื่องจากเรื่องนี้มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายในหลายกรณีทั้งในทางแพ่งและอาญา ในทางแพ่ง จะเชื่อมโยงไปถึงกรณีเรื่องการโอนทรัพย์มรดก เรื่องพินัยกรรมเริ่มมีผลเมื่อใด ใครตายก่อนกันในกรณีที่บุคคลที่มีผลประโยชน์ในทรัพย์สินร่วมกันซึ่งถูกทำร้ายในภัยพิบัติร่วม ในทางอาญา ปัญหาดังกล่าวจะเชื่อมโยงไปถึงกรณีเรื่องความผิดต่อชีวิตความผิดฐานฆ่าคนตาย ซึ่งในเรื่อง ได้มีนักกฎหมาย หลายคนได้ให้ความเห็น เอาไว้ในการประชุมโต๊ะกลม แพทยศาสตร์-นิติศาสตร์ เรื่อง การตายทางการแพทย์ และการตายทางกฎหมาย เมื่อวันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๓๑ ดังนี้

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่า “.....การตายไม่เป็นปัญหาข้อกฎหมาย เป็นปัญหาข้อเท็จจริง ในโครงสร้างของกฎหมายไทยและต่างประเทศได้พูดถึงการวินิจฉัยการตายอันเป็นข้อเท็จจริงเบื้องต้นเอาไว้ ในลักษณะของใบมรณบัตรที่ออกโดยแพทย์ ถือว่าการชี้ขาดข้อเท็จจริงตาม พ.ร.บ. ทะเบียนราษฎร<sup>๒๔</sup> มีประเด็นพันไปถึงกฎหมายลักษณะพยานว่าด้วยเอกสารซึ่งเป็นใบมรณบัตร เป็นเอกสารมหาชน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าแท้จริงและถูกต้อง นี่คือ ที่กฎหมายให้ไว้กับแพทย์ในฐานะที่เป็นผู้ออกใบมรณบัตร ฉะนั้นถ้าผู้ใดค้านว่าคนยังไม่ตาย ก็ต้องนำสืบพยานเอกสารหรือพยานบุคคล จุดนี้คือดุลยพินิจของชั้นที่สองของการคานของศาลจะเข้ามาว่าตายจริงหรือไม่ เพราะตามลักษณะพยานศาลจะไม่มีอำนาจวินิจฉัยว่าตายจริงหรือไม่ เป็นอำนาจของแพทย์ ตาม พ.ร.บ. ทะเบียนราษฎร<sup>๒๕</sup> เป็นดุลพินิจในข้อเท็จจริงเบื้องต้น ภาระการพิสูจน์จึงอยู่กับฝ่ายที่อ้างว่าไม่ตาย จะต้องนำคณะแพทย์มาพิสูจน์ว่าไม่ตาย และตรงนั้นศาลจึงจะลงไปชี้ได้ว่าตายจริงหรือไม่ตายจริง จึงเป็นดุลยพินิจในข้อเท็จจริง”<sup>๒๔</sup>

อาจารย์ประคนธ์ พันธุ์วิชาติกุล เห็นว่า “ ในเรื่องที่ว่าผู้ใดตายหรือไม่ตาย กฎหมายประเทศไทยไม่มีคำวิเคราะห์ศัพท์ไว้เลย เพราะฉะนั้นการที่เราวิเคราะห์ปัญหาเป็นในเรื่องปัญหาข้อเท็จจริง ไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมาย ในกระบวนการยุติธรรมถ้ามีปัญหาเกิดขึ้นจะมีหลักเกณฑ์อย่างไรที่จะเชื่อได้ว่าตายหรือไม่ หลักเกณฑ์สำคัญ คือเชื่อความเห็นของแพทย์ .

<sup>๒๔</sup> รายงานการประชุมโต๊ะกลม แพทยศาสตร์-นิติศาสตร์ เรื่องการตายทางการแพทย์และการตายทางกฎหมาย วันที่ ๑๗ พฤษภาคม ๒๕๓๑ ณ หอประชุมสารนิเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า ๓๘.

หลักสำคัญคือการตีความ ผมเห็นว่ายังไม่มีคำจำเป็นที่ร่างกฎหมายว่าอะไรคือการตายหรือไม่ใช่การตาย ถ้ามีการร่างกฎหมายขึ้นมาก็จะเกิดช่องโหว่ เกิดการตีความมากมาย ในเรื่องนี้มีความเห็นว่าในกระบวนการยุติธรรมไม่มีความลำบากใจในการคิดว่าอะไรคือการตายหรือไม่ตาย ภาระหน้าที่ที่สำคัญของวงการแพทย์คือ ต้องไปหาข้อยุติมาว่าอะไรคือการตาย ข้อยุติในเรื่องนี้ต้องเผยแพร่ถ่ายทอดความรู้นี้ไปสู่ นักศึกษากฎหมายที่จะเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรม”<sup>๒๔</sup>

และที่ประชุมดังกล่าวได้เห็นพ้องต้องกันและมีข้อสรุปว่า “การตายเป็นปัญหาข้อเท็จจริงทางการแพทย์ มิใช่ปัญหาข้อกฎหมาย ความหมายของการตายในกฎหมายไทยสามารถตีความได้เหมาะสมแก่ยุคสมัยได้อยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมอีก”

ฉะนั้นในความเห็นของผู้วิจัย การที่จะวินิจฉัยว่าบุคคลตายด้วยสาเหตุใดและตายเมื่อใด ในทางกฎหมาย จึงจะต้องอาศัยคำวินิจฉัยของแพทย์เป็นสำคัญ เมื่อต้องอาศัยคำวินิจฉัยของแพทย์จึงจำเป็นต้องอ้างอิงจากเกณฑ์ทางวิชาชีพของแพทย์ นั่นก็คือการวินิจฉัยโดยพิจารณาจากวิธีการทางคลินิกโดยการหายใจในกรณีปกติและพิจารณาจากเกณฑ์สมองตายในกรณีที่ก้านสมองถูกทำลายนั่นเอง

กล่าวโดยสรุป แม้ว่ากฎหมายไทยจะไม่ได้กำหนดคำนิยามของคำว่า “ตาย” ไว้อย่างชัดเจน แต่หากมีปัญหาเกี่ยวกับการตายหรือการสิ้นสภาพบุคคลแล้ว นักกฎหมายก็สามารถวินิจฉัยได้โดยอ้างอิงหลักเกณฑ์วิชาชีพทางการแพทย์หรืออาศัยความเห็นของแพทย์เป็นสำคัญในการสรุปการตายหรือการสิ้นสภาพบุคคลนั้น โดยไม่จำเป็นต้องกำหนดนิยามของคำว่าตายเอาไว้ในกฎหมายอีก

<sup>๒๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๔๐.

## บทที่ ๓

### สถานะและปัญหาทางกฎหมายของศพและชิ้นส่วนของศพ

#### ๓.๑ สถานะทางกฎหมายของศพ

เมื่อบุคคลได้สิ้นสภาพบุคคลลงสิทธิและอำนาจต่าง ๆ ที่มีต่อร่างกายและทรัพย์สินที่ต้องหมดลงตามไป เหลือไว้แต่เพียงร่างกายที่ปราศจากลมหายใจหรือศพ ซึ่งเจ้าของร่างกายนั้นไม่สามารถที่จะดำเนินการใด ๆ ต่อไปได้อีก ทำให้เกิดปัญหาว่าใครจะเป็นผู้มีสิทธิจัดการศพนั้น หากเป็นกรณีของการปลงศพตามประเพณี กฎหมายได้กำหนดตัวบุคคลที่จะมาดำเนินการไว้แล้ว แต่ปัญหาไม่ได้ยุติลงเพียงเท่านั้น เนื่องจากศพยังคงสภาพอยู่ชั่วขณะหนึ่ง ไม่ได้สูญสลายไปในทันทีที่มีการตาย ประกอบกับความเจริญทางด้านทางการแพทย์สามารถทำให้ศพยังคงมีสภาพอยู่ได้นานกว่าเดิม ทำให้สามารถนำศพไปดำเนินการหรือใช้ประโยชน์ในด้านอื่น ๆ ได้อีก นอกจากการปลงศพตามประเพณี อาทิ การนำศพไปชันสูตรพลิกศพกรณีที่เป็นการตายที่ผิดธรรมชาติ หรือประโยชน์ทางด้านทางการแพทย์ ไม่ว่าจะเป็นการบริจาคร่างกายเพื่อประโยชน์ในการศึกษาของนักเรียนแพทย์ ประโยชน์ในการปลูกถ่ายอวัยวะ หรืออาจมีการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับศพในลักษณะของการทำความผิดในทางอาญา เช่น การลักศพ การข่มขืนศพ เป็นต้น เมื่อศพสามารถคงสภาพอยู่ได้และสามารถใช้ประโยชน์หรือถูกกระทำได้เช่นนี้ ก็อาจเกิดปัญหาการแย่งการครอบครองหรือทำอันตรายต่อศพได้ ซึ่งหากมีข้อพิพาทกันเกิดขึ้น ก็จำเป็นที่จะต้องเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้น โดยนำตัวบทกฎหมายมาใช้บังคับ แต่การที่จะนำบทกฎหมายใดมาใช้บังคับได้นั้น จำเป็นต้องทราบเสียก่อนว่าศพนั้นมีสถานะเช่นไรในทางกฎหมาย จะมีสถานะเป็นทรัพย์สินตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ และตกทอดเป็นมรดกหรือไม่ เพื่อที่จะได้นำกฎหมายมาใช้บังคับได้อย่างถูกต้องเหมาะสม โดยจะพิจารณาจากกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน ดังต่อไปนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๗ บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สินหมายความว่า วัตถุที่มีรูปร่าง”

มาตรา ๑๓๘ บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สิน หมายความว่า รวมทั้งทรัพย์สินและ วัตถุที่ไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจ มีราคาและอาจถือเอาได้”

ในเรื่องของทรัพย์สินและทรัพย์สินนั้น ความเข้าใจของบุคคลโดยทั่วไปอาจจะมี ความหมายถึง วัตถุใด ๆ ที่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่าและสัมผัสได้ แต่หากเป็นเรื่องที่จะต้อง นำกฎหมายมาใช้บังคับแล้ว จะมีความหมายเป็นอย่างที่ตนเข้าใจไม่ได้ จะต้องนำความหมายดั่งที่ กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๗ และ มาตรา ๑๓๘ มาใช้บังคับเท่านั้น ซึ่งความหมายดังกล่าว จะนำมาใช้อย่างไรนั้นได้มีความเห็นในทางนิติศาสตร์เป็น ๒ แนว คือ

แนวทางแรก เป็นความเห็นส่วนใหญ่ของคณะกรรมการพิจารณาและปรับปรุง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ ซึ่งเห็นว่า คำว่าทรัพย์สิน ไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สิน เสมอไป เพราะทรัพย์สินที่ยังไม่อาจถือเอาได้ย่อมไม่เป็นทรัพย์สิน การพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นทรัพย์สิน นั้น จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณามาตรา ๑๓๗ และ มาตรา ๑๓๘ ประกอบกัน<sup>๑</sup>

แนวทางที่สอง เห็นว่า ต้องพิจารณามาตรา ๑๓๗ และมาตรา ๑๓๘ ประกอบ กัน ดังนั้น ทรัพย์สินจึงต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ด้วย ซึ่งในความเห็นที่ สองนี้ มีนักนิติศาสตร์หลายท่านได้ให้ความเห็นสนับสนุนไว้ ดังนี้

ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ เห็นว่า “เพื่อให้ได้ความหมายอันแท้จริงของ คำว่าทรัพย์สินและทรัพย์สิน จำเป็นที่จะต้องพิจารณาตามมาตรา ๑๓๗ และ มาตรา ๑๓๘ ประกอบ กัน กล่าวคือ คำว่า “ทรัพย์สิน” นอกจากจะหมายถึงวัตถุมีรูปร่างแล้ว ยังต้องเป็นวัตถุมีรูปร่างซึ่งอาจ มีราคาและอาจถือเอาได้ด้วย ส่วนคำว่า “ทรัพย์สิน” นั้นหมายถึง วัตถุมีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาหรือ อาจถือเอาได้ประการหนึ่ง และยังหมายถึงวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้อีก ประการหนึ่งด้วย

เหตุที่จะต้องพิจารณามาตรา ๑๓๘ ประกอบกับมาตรา ๑๓๗ เพราะว่ามีมาตรา ๑๓๘ ได้ให้ความหมายของคำว่าทรัพย์สินไว้ว่าต้องอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ เมื่อทรัพย์สินตาม

<sup>๑</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑, กันยายน ๒๕๓๔, หน้า ๓๑๑.

มาตรา ๑๓๗ ก็เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง ฉะนั้น ทรัพย์จึงต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้เช่นเดียวกัน

ทรัพย์และทรัพย์สินจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ๒ ประการ หากขาดหลักเกณฑ์ข้อใดข้อหนึ่งไป ก็จะเป็นทรัพย์หรือทรัพย์สินไม่ได้ เช่น มนุษย์ แม้จะมีรูปร่าง ก็ไม่อาจมีราคาซื้อขายกันได้ ฉะนั้น มนุษย์จึงไม่ใช่ทรัพย์”<sup>๒</sup>

อาจารย์กนก อินทร์มพรรษ์ เห็นว่า “ตามบทนิยามจะเห็นได้ว่า มีส่วนที่เป็นส่วนร่วมกันอยู่ เพราะมาตรา ๑๓๗ บัญญัติว่า ทรัพย์หมายความว่าวัตถุที่มีรูปร่าง ส่วนมาตรา ๑๓๘ ส่วนแรกบัญญัติว่าทรัพย์สินหมายความว่ารวมถึงทรัพย์ ก็คือหมายความว่าถึงวัตถุที่มีรูปร่างนั่นเอง เพราะฉะนั้นทรัพย์ก็เป็นส่วนหนึ่งของคำว่าทรัพย์สิน แต่อย่างไรก็ตาม ในเรื่องของทรัพย์สินนั้นมีบทบัญญัติต่อไปว่า ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ คำว่า ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้นั้นก็เป็นที่ยอมรับกันในบรรดานักกฎหมายไทยในขณะนี้ว่าข้อความส่วนนี้ขยายส่วนหน้าทั้งสองส่วน คือขยายทั้งคำว่าทรัพย์และขยายคำว่าวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง เพราะฉะนั้นคำว่า ทรัพย์นอกจากจะหมายความว่าถึงวัตถุที่มีรูปร่างแล้วยังหมายความว่ารวมถึงวัตถุซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ด้วย ส่วนวัตถุที่ไม่มีรูปร่างนั้นจะเป็นทรัพย์สินได้ก็ต่อเมื่ออาจมีราคาและอาจถือเอาได้”<sup>๓</sup>

ในส่วนของผู้วิจัยนั้น เห็นว่า “ทรัพย์” ตามความหมายของมาตรา ๑๓๗ หมายถึง วัตถุที่มีรูปร่าง ซึ่งหากพิจารณาความหมายของมาตรานี้เพียงลำพัง ก็อาจจะแปลความได้ว่าวัตถุที่มีรูปร่างรูปทรง เด่นชัดเท่านั้น จึงจะเรียกว่าเป็นทรัพย์ในทางกฎหมาย แต่หากนำมาตรา ๑๓๘ มาประกอบการพิจารณา จะเห็นได้ว่า คำว่าทรัพย์สินนั้น รวมความหมายของคำว่าทรัพย์เอาไว้ด้วย ทรัพย์จึงถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนหนึ่งด้วย ฉะนั้นเมื่อมาตรา ๑๓๘ ได้ให้ความหมายของทรัพย์สินไว้ว่า “ต้องอาจมีราคาและอาจถือเอาได้” ประกอบกับทรัพย์ตามความหมายของ

<sup>๒</sup> บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ (กรุงเทพฯ : จีระชัยการพิมพ์, ๒๕๔๕), หน้า ๓-๔.  
<sup>๓</sup> กนก อินทร์มพรรษ์, “วิชากฎหมายแพ่ง ลักษณะทรัพย์และทรัพย์สิน.” รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ ๕๑ ปีการศึกษา ๒๕๔๑ (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๔๑), หน้า ๒๒๕-๒๒๖.

มาตรา ๑๓๗ ก็เป็นทรัพย์สินส่วนหนึ่ง ดังนั้น ความหมายของคำว่าทรัพย์สินตามกฎหมาย จึงต้องเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ เช่นเดียวกัน

ดังนั้น ทรัพย์สิน และ ทรัพย์สินจึงมีลักษณะสำคัญอยู่ ๒ ประการ คือ

๑. มีรูปร่าง กับ ไม่มีรูปร่าง

๒. ต้องอาจมีราคา และ อาจถือเอาได้

**วัตถุที่มีรูปร่าง** หมายความว่า วัตถุที่ประกอบไปด้วยรูปและร่างในตัวเองโดยลำพัง มีตัวตน กว้างยาว สูงต่ำ ทั้งนี้ ไม่จำกัดเฉพาะต้องเห็นด้วยตาเปล่า อย่างเช่น จุลินทรีย์ หรือ แบคทีเรีย หากใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์เข้าช่วยในการมอง และสามารถเห็นเป็นรูปร่าง ก็ให้ถือว่า มีรูปร่างได้เช่นเดียวกัน หรือในกรณีของวัตถุที่มีรูปร่างแต่รูปร่างอาจจะไม่คงที่ เช่น น้ำ ที่จะเปลี่ยนรูปร่างไปตามภาชนะที่บรรจุ ถือว่าเป็นทรัพย์สินเช่นเดียวกัน เพราะสามารถสัมผัสและเห็นได้ด้วยตาเปล่า นั่นเอง

**วัตถุไม่มีรูปร่าง** หมายความว่า วัตถุที่ไม่มีส่วนสัด มองไม่เห็น และไม่สามารถสัมผัสได้ เช่น อากาศ พลังงานธรรมชาติ ใต้น้ำ เป็นต้น รวมถึง ทรัพย์สินสิทธิ และสิทธิต่างๆ อันเกี่ยวกับทรัพย์สิน แต่ทรัพย์สินสิทธิ และสิทธิต่างๆ ที่จะเป็นทรัพย์สิน จะต้องเป็นทรัพย์สินสิทธิที่กฎหมายไทยรับรองแล้วเท่านั้น เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ภารจำยอม สิทธิอาศัย สิทธิเก็บกัน สิทธิเหนือพื้นดิน ภาระติดพัน จำนอง จำน่า ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า เป็นต้น

**อาจมีราคา** คำว่า ราคา อาจจะทำให้เกิดความสับสนทำให้นักถึงราคาซื้อขายสินค้าวัตถุต่าง ๆ แต่หากพิจารณาจากบทบัญญัติภาษาอังกฤษแล้ว คำว่า ราคา ภาษาอังกฤษใช้คำว่า **Value** ไม่ใช่คำว่า **Price** เหมือนกับบทบัญญัติในมาตรา ๔๕๓ ลักษณะซื้อขาย แต่ภาษาไทยกลับใช้คำว่า ราคาเหมือนกันทั้งสองแห่ง ซึ่งแท้จริงแล้ว คำสองคำนี้มีความหมายที่แตกต่างกันมาก กล่าวคือ คำว่า “Price” มีความหมายไปในทางความต้องการที่จะซื้อขายกันในท้องตลาด เน้นไปที่แปรออกมาได้ในรูปของเงิน ส่วนคำว่า “Value” หมายถึง คุณค่าของวัตถุที่มี



อยู่ในตัวของมันเอง แม้จะซื้อขายกันไม่ได้แต่อาจมีคุณค่าเพื่อประโยชน์ในการใช้สอยทางเศรษฐกิจหรือมีคุณค่าทางจิตใจ ซึ่งมีความหมายกว้างกว่า คำว่า Price มาก เช่น ของเก่าประจำตระกูล กระดุกของญาติผู้ใหญ่ เป็นต้น

มาตรา ๑๓๘ ไม่ได้บังคับว่า วัตถุต้องมีราคาและขายได้ จึงจะยอมรับเป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย วัตถุใด ถ้าเพียงแต่อาจมีราคา แม้เจ้าของจะมีได้นำออกมาวางขาย ก็ยังอาจมีราคาในความหมายของคำว่าทรัพย์สินได้ วัตถุชิ้นหนึ่งอาจมีราคาสำหรับคนหนึ่ง สมัยหนึ่ง หรือ ท้องถิ่นหนึ่ง แต่สำหรับอีกคนหนึ่ง สมัยหนึ่ง หรือ ท้องถิ่นหนึ่ง อาจไม่มีราคาเสียเลยก็ได้ หรือวัตถุชิ้นนั้นอาจจะมีราคาที่เป็นค่าในทางศีลธรรม ของสังคมหนึ่งก็ได้ ฉะนั้น จึงไม่สามารถไปกำหนดเจาะจงได้ว่า วัตถุชิ้นใดมีราคาหรือไม่ และมีราคาเท่าไร หากเพียงแค่วัตถุชิ้นนั้นอาจมีราคาได้ไม่ว่าจะในแง่ของการแลกเปลี่ยนซื้อขายกันตามท้องตลาด ในแง่ของเศรษฐศาสตร์ หรือ ในแง่ทางศีลธรรมก็ตามก็ให้ถือว่าวัตถุนั้น เป็นทรัพย์สินด้วย

อาจถือเอาได้ เพียงแต่วัตถุเป็นของ อาจมีราคาเท่านั้น ไม่เพียงพอที่จะเป็นทรัพย์สินตามมาตรา ๑๓๘ แต่จะต้องเป็นวัตถุที่อาจถือเอาได้ด้วย จึงจะครบถ้วนตามคำวิเคราะห์ทรัพย์สิน การถือเอาตามความหมายในมาตรา ๑๓๘ นอกจากจะหมายถึงการหยิบจับถือเอาด้วยมือแล้ว ยังหมายความรวมถึงการเข้าห้วงกัน และในดับทภาษาอังกฤษ ใช้คำว่า “appropriated” ที่หมายความถึงการเข้าถือสิทธิด้วย ฉะนั้น แม้วัตถุชิ้นหนึ่งจะไม่มีรูปร่าง ไม่สามารถนำมือไปหยิบจับได้ แต่หากเป็นวัตถุที่บุคคลสามารถเข้าไปถือสิทธิได้ ก็เป็นทรัพย์สินตามกฎหมายได้ เช่นเดียวกัน

การเข้าถึงเอาในที่นี้หมายถึง การถือสิทธิโดยทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะว่าจะต้องเป็นการถือกรรมสิทธิ์ เป็นทรัพย์สินหรืออย่างอื่นก็ได้ เช่น สิทธิครอบครอง ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร เครื่องหมายการค้า เป็นต้น และวัตถุจะเป็นทรัพย์สินตามกฎหมาย ไม่จำเป็นต้องเป็นวัตถุที่มีบุคคลเข้าถือสิทธิไว้แล้วก็ได้ แค่ว่าเพียงอาจถือเอาได้ก็เพียงพอ เช่น สัตว์ต่างๆ ที่อยู่ในป่า ทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ ทรัพย์สินที่เจ้าของสละทิ้งแล้ว หรือพลังงานธรรมชาติ เป็นต้น

แต่เมื่อก้าวถึงสิทธิในฐานะที่จะเป็นทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่า สิทธิไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่างที่มีอยู่ตามธรรมชาติ เป็นแต่เพียงนามธรรมที่คิดก่อตั้งขึ้นโดยกฎหมาย ฉะนั้นสิทธิจะเกิดขึ้นหรือมีอยู่ได้ ก็แต่โดยที่ตัวบทกฎหมายก่อตั้งไว้เท่านั้น ถ้าไม่มีกฎหมายรับรู้ไว้ทั้งโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมแล้ว สิทธิย่อมไม่เกิดขึ้นหรือมีอยู่ไม่ได้ เมื่อมีอยู่ไม่ได้ก็จะมีอะไรที่จะถือเอาหรือจะโอนกันได้ในฐานะที่เป็นทรัพย์สิน

ทั้งหมดนี้ คือคำนิยามและคำอธิบายความหมายของคำว่าทรัพย์สิน

จากคำนิยามข้างต้น นำไปสู่การพิจารณา ๒ ประการ คือ

๑. ร่างกายมนุษย์เป็นทรัพย์สินหรือไม่

๒. ศพเป็นทรัพย์สินหรือไม่

๑. ร่างกาย ในสมัยก่อน ครั้งที่ยังมีการใช้กฎหมายลักษณะทาสกันอยู่ ชีวิตร่างกายของมนุษย์ตกอยู่ในฐานะเทียบเท่ากับวัตถุหรือทรัพย์สินสมบัติอย่างหนึ่งของเจ้านายที่สามารถนำตัวทาสออกไปแลกเปลี่ยนซื้อขายกันได้ แต่ปัจจุบันได้มีการเลิกทาสและยกเลิกกฎหมายลักษณะทาสไปแล้ว เจ้านายจึงไม่อาจถือสิทธิในตัวทาสได้ ประกอบกับ มีสนธิสัญญาระหว่างประเทศห้ามเอาคนลงเป็นทาส หรือให้มีฐานะคล้ายทาส รวมถึงในประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๓๑๒ ก็บัญญัติว่า ห้ามเอาคนลงเป็นทาส ห้ามพา ซื้อขาย จำหน่าย รับ หรือหน่วงเหนี่ยวบุคคลไว้ จึงทำให้มนุษย์ทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในร่างกายของตนเอง จึงไม่อาจถือเอาได้

ในส่วนของราคา ร่างกายของมนุษย์อาจมีราคาได้หรือไม่นั้น ในเรื่องนี้ อาจจะมีการกระทำบางประการที่ก่อให้เกิดความสับสนเข้าใจผิดได้ว่า มนุษย์นั้นมีราคา เช่น มีการซื้อขายนักฟุตบอลที่มีชื่อเสียงกันโดยกำหนดค่าตัวเป็นเครื่องตอบแทนในการซื้อขาย ซึ่งอาจทำให้มองว่าร่างกายหรือมนุษย์มีราคาสามารถซื้อขายได้ แต่โดยข้อเท็จจริงแล้ว การซื้อขายนักฟุตบอลเป็นเพียงคำพูดที่ใช้แทนสัญญาในการจ้างนักฟุตบอลเท่านั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ง่ายขึ้น ส่วนเงินที่ได้นั้นก็เป็นการตอบแทนตามสัญญาจ้าง ไม่ใช่การซื้อขายตัวบุคคล หากมีการไม่ปฏิบัติตามสัญญาเกิดขึ้น ก็ต้องดำเนินการตามกระบวนการของกฎหมายคือ ต้องมีการจ่ายค่าเสียหายหรือค่าชดเชยให้แทน แต่จะยึดหน่วงตัวบุคคลไว้เพื่อให้เขายอมทำตามสัญญาเหมือนยึดหน่วงทรัพย์สิน

ทั่ว ๆ ไปไม่ได้ ฉะนั้น ร่างกายของมนุษย์จึงไม่อาจมีราคาได้ เมื่อไม่อาจถือเอาได้และไม่อาจมีราคาได้ ร่างกายของมนุษย์จึงไม่ใช่เป็นทรัพย์สินอย่างแน่นอน

๒. ศพ จากที่ได้กล่าวมาแล้วร่างกายมนุษย์ไม่สามารถที่จะเป็นทรัพย์สินได้ เนื่องจากไม่อาจถือเอาได้ แต่เมื่อมนุษย์ได้เสียชีวิตลง ร่างกายที่เคยมีเสรีภาพก็จะสิ้นสภาพไปกลายเป็นศพ ซึ่งปราศจากเจ้าของที่มีสิทธิครอบครอง แต่เนื่องจาก ศพไม่ได้สูญสลายหรือ สิ้นสภาพไปในทันทีที่ผู้ตายเสียชีวิต แต่กลับคงสภาพอยู่ชั่วระยะหนึ่ง ประกอบกับความเจริญทางด้าน การแพทย์ สามารถช่วยให้ศพคงสภาพยาวนานออกไป และสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อีกในหลาย ๆ เรื่อง

ดังนั้น เมื่อศพกลายเป็นสิ่งที่มีประโยชน์ ก็อาจจะมีการนำศพไปใช้ประโยชน์ในด้านต่าง ๆ เสมือนวัตถุชิ้นหนึ่ง ทำให้เกิดปัญหาว่า ศพมีสถานะเป็นอะไร ซึ่งจะนำไปสู่ปัญหาต่อ ๆ ไปว่า แล้วใครเป็นเจ้าของหรือผู้มีสิทธิจัดการศพ และ ศพสามารถที่จะจำหน่ายจ่ายโอน ได้หรือไม่ นั่นเอง

### ปัญหา ศพเป็นทรัพย์สินหรือไม่

ประเด็นในเรื่องนี้เคยเป็นคดีขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลฎีกาโดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๗๔/๒๕๐๘ วินิจฉัยว่า การที่ผู้ตายทำพินัยกรรมอุทิศศพของตนให้แก่กรมมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์นั้น หาใช่เพียงแต่ให้ศพไปทำการผ่าตัดให้นักศึกษาหาความรู้เท่านั้นไม่ ที่โจทก์ฎีกาว่าศพของผู้ตายไม่ใช่ทรัพย์สิน เมื่อผู้ตายทำพินัยกรรมยกศพของผู้ตายให้แก่จำเลย จึงไม่เกิดผลตามกฎหมาย เพราะไม่มีตัวทรัพย์สินที่กำหนดการเผื่อตาย เห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๕๖ นอกจากผู้ตายจะแสดงเจตนาที่กำหนดการเผื่อตายในการต่าง ๆ ไว้ หากชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้จะไม่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ก็มีผลบังคับได้ตามพินัยกรรมเมื่อตนตายแล้ว และการต่าง ๆ นั้นมิใช่จะต้องมีกฎหมายระบุไว้ว่าเป็นการใดบ้าง ผู้ตายได้แสดงเจตนาที่กำหนดการเผื่อตายเกี่ยวกับศพของผู้ตาย โดยอุทิศศพของผู้ตายให้แก่จำเลย และได้ทำถูกต้องตามแบบของพินัยกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๕๖ พินัยกรรมของผู้ตายจึงสมบูรณ์หาเป็นโมฆะไม่ จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้เป็นที่น่าสังเกตว่า ในคดีนี้ศาลฎีกามีได้

วินิจฉัยในประเด็นที่โจทก์ยกขึ้นว่า ศพเป็นทรัพย์สินหรือไม่ อย่างชัดเจน ปัญหาจึงยังไม่เป็นที่ยุติ และจนถึงปัจจุบันก็ยังไม่ปรากฏแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาฎีกาเกี่ยวกับเรื่องนี้เลย

แต่ในเรื่องนี้นักนิติศาสตร์หลาย ๆ ท่านได้ให้ความเห็นไว้ในตำราของท่าน ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักดิ์ เห็นว่า “ร่างกายของมนุษย์ไม่เป็นทรัพย์สิน แม้แต่ส่วนที่ขาดหลุดจากร่างกายหรือศพมนุษย์ ก็ไม่เป็นทรัพย์สินเช่นเดียวกัน ศพจะกลายเป็นทรัพย์สินก็ต่อเมื่อมีผู้ถือเอา เช่น ศพที่ได้อุทิศให้กับสถานพยาบาล ไม่ใช่ศพที่ตั้งทำพิธีกรรมอยู่ในบ้านก่อนที่จะเผาหรือฝัง ไม่เป็นศพที่มีผู้ถือเอา”<sup>๔</sup>

ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช เห็นว่า “อะไรเป็นทรัพย์สินหรือไม่ ต้องวินิจฉัยกันตามหลักเกณฑ์ในมาตรา ๙๙ (มาตรา ๑๓๘ ใหม่) โดยสำคัญ คือ จะต้องอาจมีราคาและถือสิทธิเอาได้ ซึ่งถ้าเป็นเรื่องที่มีคนตัดแขนตัดขาศพผีไม่มีญาติไปขายให้แก่โรงพยาบาล โรงพยาบาลรับซื้อไว้สำหรับใช้ทำการศึกษาค้นคว้า ก็อาจเป็นเรื่องหนึ่ง ซึ่งพอจะถือได้ว่าเป็นของอาจมีราคาซื้อขายกัน เมื่อโรงพยาบาลรับซื้อไว้และยึดถือหวงแหน ก็พอจะปรับได้ว่าเป็นทรัพย์สิน ตามความหมายในมาตรา ๙๙ (มาตรา ๑๓๘ ใหม่) แต่ถ้าเป็นศพชนิดที่ไม่ใช่ของซื้อของขายดังกล่าวมา แต่ตัวผู้ตายยกให้โดยไม่ได้เรียกเอาราคาค่างวดอะไร ย่อมเป็นการยากที่จะปรับเอาเป็นทรัพย์สินตามมาตรา ๙๙ (มาตรา ๑๓๘ ใหม่)”<sup>๕</sup>

ศาสตราจารย์บัญญัติ สุชีวะ เห็นว่า “มนุษย์เรา แม้จะมีรูปร่าง แต่ก็ไม่มีอาจมีราคาซื้อขายกันได้.....ศพมนุษย์ที่ต้องไว้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาของแพทย์ย่อมมีราคาและถือเอาได้จึงเป็นทรัพย์สิน ส่วนศพมนุษย์โดยทั่วไปนั้น ถ้าญาติพี่น้องยังหวงแหนไว้กราบไหว้

<sup>๔</sup> จิตติ ดิงศภักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ตอน ๓ และภาค ๓, พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๓๙), หน้า ๒๒๖๖-๒๒๖๗.

<sup>๕</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวมฤตก (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๐๘), หน้า ๔๒๗.

บุชาก็อาจถือว่ามีราคาได้ จึงเป็นทรัพย์ แต่ถ้าเป็นศพไม่มีญาติซึ่งไม่มีผู้ใดประสงค์จะหุงแหน เก็บรักษาไว้ ย่อมไม่มีราคา จึงไม่ใช่ทรัพย์”<sup>๖</sup>

อาจารย์อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง เห็นว่า “ปัญหานาคิดว่า ศพเป็นทรัพย์สินหรือไม่ ข้อนี้ เห็นว่าถ้าเจ้าของมรดก เป็นแพทย์ศพต้องไว้ใช้ในการค้นคว้า ศพก็อาจมีราคา จึงเป็นทรัพย์สิน แต่ ถ้าเจ้าของร่างกายเองทำพินัยกรรมอุทิศศพให้แก่โรงพยาบาลเช่นนี้ ศพน่าจะไม่ใช่ทรัพย์สินเพราะ ไม่มีราคาแต่การทำพินัยกรรมอุทิศศพของเจ้าของมรดกให้แก่ โรงพยาบาลนั้น ถือว่าเป็นการกำหนด การเผื่อตายในการต่างๆ ตามมาตรา ๑๖๔๖ ซึ่งแม้ไม่เกี่ยวกับทรัพย์สินก็ ใช้บังคับได้”<sup>๗</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เห็นว่า “ศพหรืออวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของผู้ตาย ไม่น่าเป็นมรดก เพราะไม่ใช่ทรัพย์สินของผู้ตาย เพราะเกิดจากการตายของผู้ตาย หรือถึงจะเป็นทรัพย์สินของผู้ตายขายบุคคลอื่นไว้ก่อนตาย ก็ยังไม่ใช่ทรัพย์มรดก เพราะเกิดจากการตายของผู้ตาย แต่เงินที่ได้จากการขายศพหรือสิทธิที่ได้รับเงินจากการขาย รวมทั้งหนี้ส่งศพหรืออวัยวะของผู้ตาย เป็นสิทธิหน้าที่ตามสัญญาที่ผู้ตายก่อไว้ประการหนึ่ง จึงตกทอดเป็นมรดกได้ อย่างไรก็ตาม แม้ศพจะไม่ใช่มรดกผู้ตายก็อาจทำพินัยกรรมยกศพให้ใครก็ได้เพราะพินัยกรรม อาจกำหนดการเผื่อตายในการต่างๆ อันจะก่อให้เกิดผลบังคับในทางกฎหมายได้เพื่อคนตาย”<sup>๘</sup>

อาจารย์เพ็ญ หุตางกูร เห็นว่า “เกี่ยวกับศพของผู้ตายนั้น แม้อาจมีการ ยึดถือแบบทรัพย์สินได้ เช่น ศพที่โรงพยาบาลเก็บไว้เพื่อการศึกษาทางแพทย์ หรือ ศพที่มีอายุ หลายพันปีที่เก็บไว้ที่พิพิธภัณฑ์ แต่ผู้ตายก็ไม่อาจเป็นเจ้าของศพของตนเอง เพราะศพจะเกิดขึ้น

<sup>๖</sup> บัญญัติ สุชีวะ, “ความหมายของประเภทของทรัพย์และทรัพย์สิน” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน, พิมพ์ครั้งที่ ๗ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ๒๕๒๙), หน้า ๗.

<sup>๗</sup> อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, ๒๕๔๒), หน้า ๘.

<sup>๘</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๖ ว่าด้วยมรดก, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, ๒๕๓๗), หน้า ๒๕-๒๖.

ก็ต่อเมื่อผู้นั้นสิ้นสภาพบุคคลไปแล้ว ไม่อาจมีสิทธิหรือหน้าที่ต่อไปได้อีกต่อไป ผู้ตายจึงไม่อยู่ในฐานะที่จะทำพินัยกรรมยกศพของตนให้ผู้อื่นได้อย่างทรัพย์สิน”<sup>๙</sup>

อาจารย์กนก อินทร์มพรรษ์ เห็นว่า “ในระยะหลังศพที่นักศึกษาแพทย์จะนำมาใช้เป็นอาจารย์ใหญ่ไม่พอ เพราะว่าปกติประเพณีของเรามักจะไม่ยอมให้เอาศพของญาติผู้ใหญ่หรือว่าญาติหรือลูกหลานเราไปทำอย่างนี้ เรามักจะไปจัดการศพตามประเพณีไม่ว่าจะโดยฌาปนกิจ หรือ โดยการฝัง ศพที่ใช้อยู่ในโรงเรียนแพทย์ขณะนี้ไม่พอ คนบริจาคหรือศพอนาถาซึ่งไม่มีญาติมารับไปไม่พอก็จะต้องสั่งซื้อศพมาจากต่างประเทศเพื่อให้นักเรียนแพทย์ใช้ในการศึกษา ซึ่งในจุดนี้ ศพ เป็นทรัพย์สินอย่างแน่นอน แต่ในกรณีของศพโจรไม่มีญาติ ไม่มีใครสนใจ ไม่มีใครดูแลแหงแหน ท่านอาจารย์บัญญัติเห็นในมุมเอียงว่าอาจจะไม่ใช่ทรัพย์สิน ซึ่งผมเองไม่ค่อยสนิทใจเท่าไรนัก เพราะว่าการเป็นทรัพย์สินหรือไม่เป็นทรัพย์สินไม่น่าขึ้นอยู่กับการที่ว่าใครเข้าไปสนใจหรือไม่ มีใครเข้าไปยึดถือหรือไม่ เพราะกฎหมายใช้คำแต่เพียงว่าอาจถือเอาได้เท่านั้นของบางอย่างอาจจะไม่มีใครยึดถือยังไม่มีกรถือแต่อาจถือเอาได้ ก็เป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง อย่างศพไม่มีญาตินั้นถ้าบอกว่าญาติพี่น้องเขาไม่มาดูแลแล้วถือว่าไม่ใช่ทรัพย์สิน ก็จะเกิดปัญหาตามขึ้นมามากมายว่าจะต้องปล่อยเวลาให้ผ่านไปเท่าไร ก่อนที่ญาติพี่น้องจะมา ถ้าญาติพี่น้องไม่มาดูแลแล้วถึงจะไม่ใช่ทรัพย์สิน แล้วก่อนหน้านี้ เช่น คนเหนือถูกวิสามัญฆาตกรรมที่ทางใต้ ญาติพี่น้องทางเหนือเขาไม่มีโอกาสทราบเลยไม่มีโอกาสเข้ามาแสดงการเป็นผู้มีอำนาจในการจัดทำศพและรับศพไปจัดการตามประเพณี ก็จะเกิดช่องว่างขึ้นได้”<sup>๑๐</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย เห็นว่า “ศพและส่วนของร่างกายที่ติดกับศพยอมไม่ใช่ทรัพย์สิน”<sup>๑๑</sup>

<sup>๙</sup> เปรียบ หุตางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก, พิมพ์ครั้งที่ ๖ (กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑), หน้า ๑๒๙.

<sup>๑๐</sup> กนก อินทร์มพรรษ์, “วิชากฎหมายแพ่ง ลักษณะทรัพย์สินและทรัพย์สิน” รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ ๕๑ ปีการศึกษา ๒๕๕๑.

<sup>๑๑</sup> หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค ๒-๓, พิมพ์ครั้งที่ ๙ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๒), หน้า ๒๖๔.

ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฒ นคร เห็นว่า “ทรัพย์สินในความหมายของกฎหมายอาญา หมายความว่ารวมถึงศพหรือส่วนของศพด้วย แต่ไม่หมายถึงร่างกายหรือส่วนของร่างกายมนุษย์ที่ยังมีชีวิตอยู่ แต่ปัญหาของเรื่องทีกล่าวนี้ออกมาแล้วทั้งหมดจะเกี่ยวพันไปถึงการครอบครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาเจตจำนงในการครอบครองว่ามีหรือไม่ สำหรับในกรณีเฉพาะนั้น”<sup>๑๒</sup>

จากแนวความเห็นของนักนิติศาสตร์ข้างต้น โดยส่วนใหญ่จะมีความเห็นว่า

๑. ศพจะเป็นทรัพย์สินต่อเมื่อผู้ประสงค์เข้าถือเอาหรือหวงแหน กราบไหวบูชาหรือนำไปใช้ประโยชน์ได้ แต่หากศพนั้น ไม่มีผู้ใดประสงค์เข้าถือเอาหรือหวงแหนเอาไว้ ย่อมไม่เป็ทรัพย์สิน

๒. ศพไม่เป็ทรัพย์สินมรดกอันจะตกทอดแก่ทายาท เพราะเกิดขึ้นเนื่องมาจากการตายของเจ้ามรดก

แต่ความเห็นทั้งหมดนี้ ยังไม่เป็นที่ยุติว่าจะยึดหลักหรือจะใช้แนวทางใดเป็หลักในการยึดถือและใช้บังคับ จึงทำให้ไม่สามารถสรุปได้อย่างชัดเจนว่า สถานะทางกฎหมายของศพคืออะไร

ในส่วนของผู้วิจัยเห็นว่า หากพิจารณาจากคำนิยามแล้ว แม้ศพจะมีรูปร่างสามารถมองด้วยตาเปล่าและสัมผัสได้ก็ตาม แต่การที่ศพจะเป็นทรัพย์สินได้หรือไม่นั้น ควรที่จะพิจารณาในส่วนของการมีราคาและการถือเอาได้เป็หลัก กล่าวคือ

ในส่วนของการมีราคา เป็ที่ยอมรับกันแล้วว่า ราคา หมายถึง value ที่แปลว่า คุณค่าของวัตถุที่มีอยู่ในตัวเอง ไม่ว่าจะเป็คุณค่าในทางเศรษฐกิจหรือคุณค่าในทางจิตใจก็ตาม ศพก็เช่นเดียวกัน ในความรู้สึกของคนทั่วไป ศพก็คือร่างกายของญาติพี่น้องของตนที่เสียชีวิต ยังสามารถมองเห็นและยังสัมผัสได้หากมี การกระทำใด ๆ ที่ไม่ชอบกับศพ จะส่งผลกระทบต่อความรู้สึกและจิตใจของญาติพี่น้องได้ ประกอบกับขนบธรรมเนียมประเพณีของ

<sup>๑๒</sup> คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ ๘ (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๔๕), หน้า ๒๒๗

ไทยได้ให้ความสำคัญกับศพค่อนข้างมาก ศพจึงมีคุณค่าทางจิตใจต่อญาติพี่น้อง ศพจึงอาจถือว่าอาจมีราคาได้ แต่การที่จะแบ่งแยกว่าเฉพาะศพที่มีญาติหรือมีการมอบให้แก่โรงพยาบาลเท่านั้นที่อาจมีราคา ด้วยความเคารพอย่างยิ่ง ผู้วิจัยเห็นว่า ไม่น่าจะเป็นเช่นนั้น เพราะการจะตัดสินว่าศพนั้นเป็นศพที่ไม่มีญาติหรือไม่ผู้ใดต้องการจึงไม่อาจมีราคานั้น จะเอาเกณฑ์ใดมาตัดสิน และจะต้องใช้เวลานานเท่าใดจึงจะถือว่าศพนั้นเป็นศพที่ไม่มีญาติหรือไม่ผู้ใดต้องการ เพราะการที่ไม่มีผู้ใดมาขอรับศพ อาจเกิดจากการที่ญาติไม่ทราบถึงการตายก็เป็นได้ ดังนั้นเมื่อขณะมีชีวิตมนุษย์ทุกคนมีคุณค่า เมื่อตายลง ความมีคุณค่าก็น่าจะคงดำรงอยู่ เพราะฉะนั้นศพในความเห็นของผู้วิจัย จึงมีคุณค่าและมีราคาเสมอ

ในส่วนของการเข้าถือเอานั่น ผู้ที่เข้าถือเอาไม่ว่าจะเข้าถือเอาโดยกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองจะต้องมีเจตนาที่จะเข้ายึดถือเพื่อหวงกันเป็นของตนเองเพื่อที่จะสามารถนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ต่าง ๆ เพื่อตนเองและป้องกันการแย่งการครอบครองจากบุคคลอื่น แต่ในส่วนของศพนั้นโดยปรกติศพที่เก็บไว้เพื่อทำพิธีทางศาสนาโดยทั่ว ๆ ไปนั้น การครอบครองของทายาทคงจะไม่ได้ประสงค์จะครอบครองศพในลักษณะของการเข้าหวงกันเหมือนวัตถุทั่วไปแต่เป็นการเข้าถือเอาเพื่อที่จะดำเนินการตามกฎหมายหรือขนบธรรมเนียมประเพณีเท่านั้น เช่นเดียวกับบุคคลหรือองค์กรอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดให้เข้ามามีส่วนในการครอบครองศพด้วย เช่น พนักงานสอบสวนหรือแพทย์กรณีที่ต้องมีการชันสูตรพลิกศพ หรือ ศาสนสถานกรณีการทำพิธีทางศาสนา เป็นต้น ดังนั้นศพในกรณีเช่นนี้จึงไม่ใช่ทรัพย์สิน แต่หากเป็นกรณีผู้ตายบริจาคศพเพื่อเป็นอาจารย์ใหญ่ให้กับนักศึกษาแพทย์ของโรงพยาบาลต่าง ๆ หรือเป็นศพเด็กที่ต้องไว้เพื่อใช้ในการศึกษาค้นคว้าความผิดปกติของร่างกาย หรือศพที่มีอายุนับพันปีที่เก็บไว้ในพิพิธภัณฑ์หรือศพที่มีการซื้อขายกัน ผู้ที่ครอบครองศพต่าง ๆ ดังกล่าว จะมีเจตนาที่จะเข้ายึดถือและหวงแหนไว้ เพื่อที่จะนำศพไปใช้ประโยชน์ในวัตถุประสงค์ต่าง ๆ ดังนั้น ศพในกรณีดังกล่าวนี้ จึงมีสถานะเป็นทรัพย์สิน

จากแนวความเห็นดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหา ๒ ประการ คือ

๑. ในกรณีที่ถือว่าศพเป็นทรัพย์สินนั้น หากมีประเด็นปัญหาหรือมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จะต้องนำบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพย์สินทั้งที่อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์



ประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายอื่น ๆ มาใช้บังคับ แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้แล้ว จะเห็นได้ว่า ไม่สามารถนำมาบังคับใช้กับศพได้ทุกมาตรา เนื่องจากบางบทบัญญัตินั้นเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการที่จะใช้บังคับกับทรัพย์ที่มีลักษณะเป็นวัตถุหรือสิ่งของ เช่น ในเรื่องของทรัพย์แบ่งได้ แบ่งไม่ได้ ส่วนควบหรืออุปกรรม เป็นต้น หรือ เป็นเรื่องที่ใช้บังคับกับอสังหาริมทรัพย์เช่น หลักการครอบครองปรปักษ์ หลักทรัพย์สิทธิต่างๆ แบบของการจดทะเบียนให้ได้มาซึ่งสิทธิ เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติเหล่านี้ ไม่สมควรนำมาใช้บังคับกับศพ เนื่องจากจะขัดต่อลักษณะหรือสภาพของศพ ขัดต่อความรู้สึกทางจิตใจ เพราะในความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไป ไม่ประสงค์ที่จะมองว่าศพเป็นวัตถุอย่างหนึ่งดังเช่นท่อนไม้หรือท่อนฟืน ประสงค์จะคิดว่าเป็นสิ่งพิเศษเพราะเคยมีชีวิตมีความรู้สึกอยู่ การปฏิบัติต่อศพในบางครั้งจึงเป็นเรื่องพิเศษ<sup>๑๓</sup> หากมีการนำบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมา

๒. การที่แยกความเห็นออกเป็น ๒ ประการ คือ กรณีที่ศพมีผู้ประสงค์จะเข้าถือเอาถือว่าศพเป็นทรัพย์ กับกรณีที่ศพไม่มีผู้ประสงค์จะเข้าถือเอาไม่เป็นทรัพย์นั้น ทำให้สถานะทางกฎหมายของศพนั้นไม่มีหลักเกณฑ์การพิจารณาที่ชัดเจนแน่นอน เกิดปัญหาว่าในกรณีที่ศพไม่มีสถานะเป็นทรัพย์หากเกิดประเด็นทางกฎหมายหรือข้อพิพาทขึ้นจะนำบทกฎหมายใดมาใช้บังคับ ซึ่งกรณีนี้ถือว่าเป็นช่องโหว่ประการหนึ่งในการบังคับใช้กฎหมายของไทย

กล่าวโดยสรุป ผู้วิจัยจึงเห็นว่า เมื่อเกิดปัญหาขึ้นหลายประการทั้งในเรื่องของการตีความและการบังคับใช้กฎหมาย หากยังหาข้อยุติอันเหมาะสมไม่ได้ ควรให้มีการบัญญัติกฎหมายขึ้นเป็นการเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการจัดการศพและการคุ้มครองการกระทำต่าง ๆ ต่อศพโดยไม่สมควร เพื่อใช้เป็นหลักในการแก้ไขปัญหาและเพื่อความชัดเจนในการบังคับใช้ต่อไป

<sup>๑๓</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “ความผิดฐานลักทรัพย์,” วารสารนิติศาสตร์ ๑๖ (มิถุนายน ๒๕๒๙):๕๒.

### ๓.๒ สถานะทางกฎหมายของชิ้นส่วนของศพ

ชิ้นส่วนของศพ แบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภท คือ

๑. ชิ้นส่วนของศพที่หมดสภาพหรือตายแล้ว ไม่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้อีก เป็นชิ้นส่วนที่หลุดออกจากศพของผู้ตายที่ตายด้วยเหตุปกติ มิใช่เป็นผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะสมองตาย กรณีนี้ชิ้นส่วนของศพจะเป็นทรัพย์สินหรือไม่ ต้องพิจารณาว่า สภาพของชิ้นส่วนในภาวนั้น อยู่ในลักษณะใดและมีไว้เพื่อใช้สำหรับทำอะไร หากเป็นชิ้นส่วนที่ถูกตัดออกจากศพ เพื่อการอำพรางคดี ทำลายหลักฐานหรือเป็นการถูกตัดจากการเกิดอุบัติเหตุต่าง ๆ กรณีนี้ชิ้นส่วนของศพดังกล่าวไม่เป็นทรัพย์สิน เพราะไม่มีผู้ใดประสงค์จะเข้าครอบครองหรือยึดถือเอา แต่หากเป็นชิ้นส่วนที่ต้องเก็บไว้เพื่อประโยชน์ในทางการแพทย์หรือเก็บไว้ในโรงพยาบาลหรือ พิพิธภัณฑ์ เช่นนี้ หน่วยงานหรือสถานที่ที่เก็บชิ้นส่วนนั้นไว้ ย่อมมีเจตนาที่จะเข้ายึดถือและหวงแหนชิ้นส่วนนั้นเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ต่าง ๆ กรณีนี้ ชิ้นส่วนของศพจึงมีสถานะเป็นทรัพย์สิน

๒. ชิ้นส่วนของศพที่ตัดจากผู้ป่วยที่อยู่ในสถานะของสมองตาย เป็นกรณีที่อวัยวะสามารถตัดออกไปเพื่อนำไปปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยคนอื่นได้ หากมีการตัดออกเก็บไว้เพื่อนำไปปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยคนอื่นที่ประสงค์จะปลูกถ่ายอวัยวะ ย่อมถือว่ามีผู้ประสงค์ที่จะเข้าถือเอาสิทธิในการครอบครองอวัยวะดังกล่าว ดังนั้น ชิ้นส่วนของศพในกรณีนี้จึงมีสถานะเป็นทรัพย์สิน

ส่วนในแง่ของการพิจารณาในเรื่องของการซื้อขายอวัยวะว่าจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ รวมถึงหากมีการกระทำต่าง ๆ ที่ไม่เหมาะสมกับศพและชิ้นส่วนของศพนั้น จะมีผลในทางกฎหมายเป็นเช่นไร ผู้วิจัยจะได้วิเคราะห์และศึกษาในบทต่อไป

### ๓.๓ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

#### ๓.๓.๑ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา ๒๕๓ บัญญัติว่า “ถ้าหนี้มีอยู่เป็นคุณแก่บุคคลผู้ใดในมูลอย่างหนึ่งอย่างใดตั้งจะกล่าวต่อไปนี้ บุคคลผู้นั้นย่อมมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินทั้งหมดของลูกหนี้ คือ

...

(๒) ค่าปลงศพ

...”

มาตรา ๒๕๕ บัญญัติว่า “บุริมสิทธิในค่าปลงศพนั้น ใช้สำหรับเอาค่าใช้จ่ายในการปลงศพตามควรแก่ฐานานุรูปของลูกหนี้”

มาตรา ๔๔๓ บัญญัติว่า “ในกรณีทำให้เขาถึงตายนั้น ค่าสินไหมทดแทน ได้แก่ ค่าปลงศพรวมทั้งค่าใช้จ่ายอันจำเป็นอย่างอื่น ๆ อีกด้วย”

มาตรา ๑๖๔๙ บัญญัติว่า “ผู้จัดการมรดกซึ่งผู้ตายตั้งไว้ย่อมมีอำนาจและหน้าที่ในอันที่จะจัดการทำศพของผู้ตาย เว้นแต่ผู้ตายจะได้ตั้งบุคคลอื่นไว้โดยเฉพาะให้จัดการตั้งว่านั้น

ถ้าผู้ตายมิได้ตั้งผู้จัดการมรดกหรือบุคคลใดไว้ให้เป็นผู้จัดการทำศพ หรือทายาทมิได้มอบหมายตั้งให้บุคคลใดเป็นผู้จัดการทำศพ บุคคลผู้ได้รับทรัพย์มรดกโดยพินัยกรรมหรือโดยสิทธิโดยธรรมเป็นจำนวนมากที่สุด เป็นผู้มีอำนาจและตกอยู่ในหน้าที่ต้องจัดการทำศพ เว้นแต่ศาลจะเห็นเป็นการสมควรตั้งบุคคลอื่นให้จัดการเช่นนั้น ในเมื่อบุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งร้องขอขึ้น”

มาตรา ๑๖๕๐ บัญญัติว่า “ค่าใช้จ่ายเกิดมีหนี้เป็นคุณแก่บุคคลใดในการจัดการทำศพนั้น ให้เรียกเอาได้ตามบุริมสิทธิที่ระบุไว้ในมาตรา ๒๕๓(๒) แห่งประมวลกฎหมายนี้

ถ้าการจัดการทำศพ ต้องชักเข้าไปด้วยประการใด ๆ ให้บุคคลผู้มีอำนาจตามความในมาตราก่อนกันเงินเป็นจำนวนอันสมควรจากสินทรัพย์แห่งกองมรดกเพื่อใช้ในการนี้

โดยให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งร้องขอต่อศาลได้ในกรณีที่ไมตกลงหรือคัดค้านการกันเงินจำนวนนั้น

กรณีจะเป็นอย่างไรก็ตาม เงินค่าใช้จ่าย หรือเงินที่กันไว้อันเกี่ยวกับการจัดการศพนั้น ให้กันไว้ได้แต่เพียงจำนวนตามสมควรแก่ฐานะในสมาคมของผู้ตาย แต่จะต้องไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อสิทธิของเจ้าหน้าที่ของผู้ตาย”

### ๓.๓.๒ ประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๑๙๙ บัญญัติว่า “ผู้ใดลอบฝัง ซ่อนเร้น ย้าย หรือทำลายศพ หรือส่วนของศพเพื่อปิดบังการเกิด การตายหรือเหตุแห่งการตายต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

### ๓.๓.๓ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา ๑๔๔ บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏแน่ชัดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดตายโดยผิดธรรมชาติ หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงาน ให้มีการชันสูตรพลิกศพ เว้นแต่ตายโดยการประหารชีวิตตามกฎหมาย

การตายโดยผิดธรรมชาตินั้น คือ

- (๑) ฆ่าตัวตาย
- (๒) ถูกผู้อื่นทำให้ตาย
- (๓) ถูกสัตว์ทำร้ายตาย
- (๔) ตายโดยอุบัติเหตุ
- (๕) ตายโดยยังมีปรากฏเหตุ”

มาตรา ๑๔๕ บัญญัติว่า “ความตายผิดธรรมชาติเกิดมีขึ้น ณ ที่ใด ให้เป็นหน้าที่ของสามีภริยา ญาติ มิตรสหายหรือผู้ปกครองของผู้ตายที่รู้เรื่องการตายเช่นนั้นจัดการดังต่อไปนี้

(๑) เก็บศพไว้ ณ ที่ซึ่งพบนั้นเองเพียงเท่าที่จะทำได้

(๒) ไปแจ้งความแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยเร็วที่สุด

หน้าที่ดังกล่าวในวรรคต้นนี้มีตลอดถึงผู้อื่น ซึ่งได้พบศพในที่ซึ่งไม่มี  
สามี ภริยา ญาติ มิตร สหายหรือผู้ปกครองของผู้ตายอยู่ในที่นั้นด้วย

ผู้ใดละเลยไม่กระทำหน้าที่ดังบัญญัติไว้ในมาตรานี้ ต้องระวางโทษปรับ  
ไม่เกินหนึ่งพันบาท”

มาตรา ๑๕๐ บัญญัติว่า “ในกรณีที่จะต้องมีการชันสูตรพลิกศพ ให้พนักงาน  
สอบสวนแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่กันแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ซึ่งได้รับวุฒิปัตรหรือได้รับหนังสือ  
อนุมัติจากแพทยสภา ทำการชันสูตรโดยเร็ว ถ้าแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ดังกล่าวไม่มีหรือไม่อาจ  
ปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้แพทย์ประจำโรงพยาบาลของรัฐปฏิบัติหน้าที่ ถ้าแพทย์ประจำโรงพยาบาลไม่  
มีหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้แพทย์ประจำสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดปฏิบัติหน้าที่ ถ้าแพทย์  
ประจำสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดไม่มีหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้แพทย์ประจำโรงพยาบาล  
ของเอกชนหรือแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ขึ้นทะเบียนเป็นแพทย์อาสาสมัคร ตาม  
ระเบียบของกระทรวงสาธารณสุขปฏิบัติหน้าที่ และในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ให้แพทย์ประจำ  
โรงพยาบาลของเอกชนหรือแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้น เป็นเจ้าพนักงานตามประมวล  
กฎหมายอาญา ทั้งนี้ ให้พนักงานสอบสวนและแพทย์ดังกล่าวทำบันทึกรายละเอียดแห่งการ  
ชันสูตรพลิกศพทันที และให้แพทย์ดังกล่าวทำรายงานแนบท้ายบันทึกรายละเอียดแห่งการ  
ชันสูตรพลิกศพด้วยภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งเรื่อง ถ้ามีความจำเป็นให้ขยายระยะเวลา  
ออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการ  
ขยายระยะเวลาทุกครั้งไว้ในสำนวนชันสูตรพลิกศพ รายงานดังกล่าวให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของ  
สำนวนชันสูตรพลิกศพ และในกรณีที่ความตายมิได้เป็นผลแห่งการกระทำความผิดอาญา ให้  
พนักงานสอบสวนส่งสำนวนชันสูตรพลิกศพไปยังพนักงานอัยการ เมื่อเสร็จสิ้นการชันสูตรพลิก  
ศพโดยเร็วและให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๑๕๖

ให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนแจ้งแก่ผู้มีหน้าที่ไปทำการชันสูตร  
พลิกศพทราบ และก่อนการชันสูตรพลิกศพ ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้สามี ภริยา ผู้บุพการี

ผู้สืบสันดาน ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือญาติของผู้ตายอย่างน้อยหนึ่งคนทราบเท่าที่จะทำได้

ในกรณีที่มีความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ ให้พนักงานอัยการและพนักงานฝ่ายปกครองตำแหน่งตั้งแต่ระดับปลัดอำเภอหรือเทียบเท่าขึ้นไปแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่เป็นผู้ชันสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงานสอบสวนและแพทย์ตามวรรคหนึ่ง และให้นำบทบัญญัติในวรรคสองมาใช้บังคับ

เมื่อได้มีการชันสูตรพลิกศพตามวรรคสามแล้ว ให้พนักงานสอบสวนทำสำนวนชันสูตรพลิกศพแล้วส่งไปยังพนักงานอัยการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้ทราบเรื่อง ถ้ามีความจำเป็นให้ขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายเวลาทุกครั้งไว้ในสำนวนชันสูตรพลิกศพ

เมื่อได้สำนวนชันสูตรพลิกศพแล้ว ให้พนักงานอัยการทำคำร้องขอต่อศาลชั้นต้นแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่ เพื่อให้ศาลทำการไต่สวนและทำคำสั่งแสดงว่าผู้ตายคือใคร ตายที่ไหน เมื่อใด และถึงเหตุและพฤติการณ์ที่ตาย ถ้าตายโดยคนทำร้ายให้กล่าวว่าใครเป็นผู้กระทำร้ายเท่าที่จะทราบได้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำนวน ถ้ามีความจำเป็น ให้ขยายเวลาออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายระยะเวลาทุกครั้งไว้ในสำนวนชันสูตรพลิกศพ

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการ

ในการไต่สวนตามวรรคห้า ให้ศาลปิดประกาศแจ้งกำหนดวันที่จะทำการไต่สวนไว้ที่ศาล และให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลของให้ศาลส่งสำเนาคำร้องและแจ้งกำหนดวันนัดไต่สวนให้สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือญาติของผู้ตายตามลำดับอย่างน้อยหนึ่งคนเท่าที่จะทำได้ทราบก่อนวันนัดไต่สวนไม่น้อยกว่าสิบห้าวัน และให้พนักงานอัยการนำพยานหลักฐานทั้งปวงที่แสดงถึงการตายมาสืบ

เมื่อศาลได้ปิดประกาศแจ้งกำหนดวันที่จะทำการไต่สวนแล้วและก่อนการไต่สวนเสร็จสิ้น สามี่ ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือญาติของผู้ตายมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอเข้ามาซักถามพยานที่พนักงานอัยการนำสืบและนำสืบพยานหลักฐานอื่นได้ด้วย เพื่อการนี้ สามี่ ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือญาติของผู้ตายมีสิทธิแต่งตั้งทนายความดำเนินการแทนได้ หากไม่มีทนายความที่ได้รับการแต่งตั้งจากบุคคลดังกล่าวเข้ามาในคดี ให้ศาลตั้งทนายความขึ้นเพื่อทำหน้าที่ทนายความฝ่ายญาติผู้ตาย

เมื่อศาลเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลจะเรียกพยานที่นำสืบมาแล้วมาสืบเพิ่มเติมหรือเรียกพยานหลักฐานอื่นมาสืบก็ได้ และศาลอาจขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบการไต่สวนและทำคำสั่ง แต่ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิของผู้นำสืบพยานหลักฐานตามวรรคแปดที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิ หรือผู้เชี่ยวชาญอื่นมาให้ความเห็นโต้แย้งหรือเพิ่มเติมความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญดังกล่าว

คำสั่งของศาลตามมาตรานี้ให้ถึงที่สุด แต่ไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิฟ้องร้อง และการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล หากพนักงานอัยการหรือบุคคลอื่นได้ฟ้องหรือจะฟ้องคดีเกี่ยวกับการตายนั้น

เมื่อศาลได้มีคำสั่งแล้ว ให้ส่งสำนวนการไต่สวนของศาลไปยังพนักงานอัยการเพื่อส่งให้แก่พนักงานสอบสวนดำเนินการต่อไป

แพทย์ตามวรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานผู้ได้ทำการชันสูตรพลิกศพและผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มาให้ความเห็นตามมาตรานี้มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนหรือค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พัก ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง ส่วนทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา นี้ มีสิทธิได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายเช่นเดียวกับทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา ๑๗๓”

**มาตรา ๑๕๐ ทวิ** บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการใด ๆ แก่ศพหรือสภาพแวดล้อมในบริเวณที่พบศพก่อนการชันสูตรพลิกศพเสร็จสิ้น ในประการที่น่าจะทำให้การชันสูตรพลิกศพหรือผลทางคดีเปลี่ยนแปลงไป เว้นแต่จำเป็นต้องกระทำเพื่อป้องกันอันตรายแก่อนามัยของประชาชน

หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำโดยทุจริตหรือเพื่ออำพรางคดี ผู้กระทำต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

**มาตรา ๑๕๑** บัญญัติว่า “ในเมื่อมีการจำเป็นเพื่อพบเหตุของการตายเจ้าพนักงานผู้ทำการชันสูตรพลิกศพมีอำนาจสั่งให้ผ่าศพแล้วแยกธาตุส่วนใด หรือจะให้ส่งทั้งศพหรือบางส่วนไปยังแพทย์หรือพนักงานแยกธาตุของรัฐบาลก็ได้”

**มาตรา ๑๕๒** บัญญัติว่า “ให้แพทย์หรือพนักงานแยกธาตุของรัฐบาลปฏิบัติดังนี้

(๑) ทำรายงานถึงสภาพศพ หรือส่วนของศพ ตามที่พบเห็นหรือตามที่ปรากฏจากการตรวจพร้อมทั้งความเห็นในเรื่องนั้น

(๒) แสดงเหตุที่ตายเท่าที่จะทำได้

(๓) ลงวันเดือนปีและลายมือชื่อในรายงาน แล้วจัดการส่งไปยังเจ้าพนักงานผู้ทำการชันสูตรพลิกศพ”

**มาตรา ๑๕๓** บัญญัติว่า “ถ้าศพฝังไว้แล้ว ให้ผู้ชันสูตรพลิกศพจัดให้ชุดศพขึ้นเพื่อตรวจดู เว้นแต่จะเห็นว่าไม่จำเป็น หรือจะเป็นอันตรายแก่นามัยของประชาชน”

**มาตรา ๑๕๔** บัญญัติว่า “ให้ผู้ชันสูตรพลิกศพทำความเห็นเป็นหนังสือแสดงเหตุและพฤติการณ์ที่ตาย ผู้ตายคือใคร ตายที่ไหน เมื่อใด ถ้าตายโดยคนทำร้าย ให้กล่าวว่ามีใครหรือสงสัยว่าใครเป็นผู้กระทำผิดเท่าที่จะทราบได้”

**มาตรา ๑๕๕** บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้อันว่าด้วยการสอบสวนมาใช้แก่การชันสูตรพลิกศพโดยอนุโลม

ให้นำบทบัญญัติในมาตรา ๑๗๒ ตรี มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การไต่สวนของศาลตามมาตรา ๑๕๐ ในคดีที่พยานเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี”



มาตรา ๑๕๖ บัญญัติว่า “ให้ส่งสำนวนชั้นสูตรพลิกศพในกรณีที่ความตายมิได้เป็นผลแห่งการกระทำความผิดอาญาไปยังข้าหลวงประจำจังหวัด”

### ๓.๓.๔ กฎหมายและระเบียบข้อบังคับอื่น ๆ

- เช่น
- พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๔๙๙
  - พระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. ๒๕๒๘ เป็นต้น

### ๓.๓.๕ การจัดการศพและบุคคลที่เกี่ยวข้องตามกฎหมาย

หลังจากที่บุคคลได้เสียชีวิต แม้จะถือว่าสภาพบุคคลได้สิ้นสุดลง พร้อมกับสิทธิและหน้าที่ ที่บุคคลนั้นมี แล้วก็ตาม แต่ยังคงต้องมีกระบวนการต่าง ๆ ในการจัดการศพทั้งตามขนบธรรมเนียมจารีตประเพณี และตามที่กฎหมายกำหนด ดังต่อไปนี้

#### ๑. กรณีที่บุคคลตายตามธรรมชาติ

เป็นกรณีที่บุคคลตายด้วยสาเหตุจากโรคภัยต่าง ๆ หรือความชราโดยไม่ใช่อุบัติเหตุหรือการกระทำความผิดทางอาญา แบ่งเป็นหัวข้อดังต่อไปนี้

##### ๑.๑ ตายที่บ้าน มีขั้นตอนการดำเนินการ ดังต่อไปนี้

ก. **เจ้าบ้าน** ต้องแจ้งต่อนายทะเบียนท้องที่ที่มีการตายเกิดขึ้น ภายใน ๒๔ ชั่วโมง นับแต่เวลาตาย

ข. **กรณีที่ไม่มีเจ้าบ้าน** ให้ผู้ที่พบศพแจ้งต่อนายทะเบียนท้องที่ที่มีการตาย ภายใน ๒๔ ชั่วโมง นับแต่พบศพ

ค. ห้ามมิให้ผู้ใด เก็บ ฝัง เผา ทำลาย หรือย้ายศพ ไปจากบ้านที่มีคนตาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาต

### ๑.๒ ตายที่โรงพยาบาล มีขั้นตอนการดำเนินการ ดังต่อไปนี้

ก. กฎหมายกำหนดให้เจ้าบ้าน ซึ่งหมายถึง ผู้อำนวยการโรงพยาบาล หรือ ผู้แทนฯ ในกรณีที่เป็นโรงพยาบาลของรัฐ หรือ ผู้ดำเนินการสถานพยาบาล หรือ ผู้แทนฯ ในกรณีที่เป็นโรงพยาบาลของเอกชน มีหน้าที่แจ้งต่อนายทะเบียนท้องที่ที่มีคนตาย ภายใน ๒๔ ชั่วโมง นับแต่เวลาตาย

ข. แพทย์ผู้ทำการรักษามีหน้าที่ต้องออกหนังสือรับรองการตาย ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ในส่วนของสาเหตุการตาย เนื่องมาจากเหตุหน้าแทรกอะไร ซึ่งเนื่องมาจากเหตุหน้าเดิมอะไร และแจ้งด้วยว่าได้ทำการผ่าศพตรวจหรือไม่ ถ้าหากผ่าได้ตรวจพบสิ่งผิดปกติอะไร เพื่อมอบให้แก่ญาติของผู้ตายนำไปติดต่อขอรับใบมรณบัตรที่อำเภอต่อไป

### ๑.๓ ตายในสถานที่อื่นๆ

ก. กรณีตายในสถานที่ที่จัดอยู่ในสถานะของบ้าน เช่น สถานประกอบการ หรือที่ทำงาน ให้เจ้าของสถานที่นั้นหรือ ผู้แทนฯ เป็นผู้ที่มีหน้าที่แจ้งต่อนายทะเบียนท้องที่ที่มีคนตาย ภายใน ๒๔ ชั่วโมง นับแต่เวลาตาย

ข. กรณีที่มีการตายในสถานที่อื่นที่ไม่อยู่ในสถานะของบ้าน ให้บุคคลที่ไปกับผู้ตายหรือผู้พบศพ หรือ ผู้ที่ได้รับมอบหมายมีหน้าที่แจ้งการตายต่อนายทะเบียน หรือ พนักงานฝ่ายปกครอง หรือ ตำรวจ ณ ท้องที่ที่มีการตาย หรือ พบศพ ภายใน ๒๔ ชั่วโมง นับแต่เวลาตาย หรือ เวลาพบศพ

### ๑.๔ การดำเนินการทางทะเบียน

ก. การออกหนังสือรับรองการตาย (กรณีที่มีการตายเกิดขึ้นในสถานพยาบาล)

เป็นเอกสารเกี่ยวกับการตาย เช่น ชื่อ อายุ ที่อยู่ สาเหตุ และพฤติการณ์ที่ตายในขั้นต้น ที่แพทย์หรือผู้รักษาพยาบาลในสถานพยาบาล หรือ ผู้มีอำนาจ ออกเอกสารดังกล่าวให้เพื่อใช้แจ้งไปยังนายทะเบียนแห่งท้องที่ที่มีคนตาย ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้นายทะเบียนออกเอกสารเกี่ยวกับการตาย คือ มรณบัตร

### ข. การออก มรณบัตร

เป็นเอกสารหลักฐานที่นายทะเบียนออกให้แก่ผู้แจ้งการตาย เพื่อนำไปใช้แจ้งยังท้องถิ่นที่ผู้ตายมีภูมิลำเนาอยู่ แต่ถ้าสถานพยาบาลและภูมิลำเนาของผู้ตายอยู่ในท้องถิ่นเดียวกัน ก็จะมีการแก้ไขทะเบียนคนตายไปพร้อมกับการออกมรณบัตรได้เลย และนอกจากนี้ ยังใช้เป็นหลักฐานสำคัญอื่น ๆ อีก เช่น ใช้ในการประกอบพิธีเผาศพที่วัด เป็นต้น

### ๒. กรณีบุคคลตายผิดธรรมชาติ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติ ให้มีการชันสูตรพลิกศพในกรณีที่บุคคลใดตายโดยสาเหตุที่ผิดธรรมชาติ ซึ่งมี ๒ ประเภท คือ

ก) การตายผิดธรรมชาติชนิดทั่วไป มีบัญญัติไว้ในมาตรา ๑๔๘ (๑) ถึง (๕) ดังนี้

คือ

- (๑) ฆ่าตัวตาย
- (๒) ถูกผู้อื่นทำให้ตาย
- (๓) ถูกสัตว์ทำร้ายตาย
- (๔) ตายโดยอุบัติเหตุ
- (๕) ตายโดยยังไม่ปรากฏเหตุ

ข) การตายผิดธรรมชาติชนิดพิเศษ บัญญัติไว้ใน มาตรา ๑๕๐ วรรคสาม แยกออกได้เป็น ๒ กรณี คือ

(๑) ความตายที่เกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่

(๒) ตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่

การตายผิดธรรมชาติทั้งสองประเภท ก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลแตกต่างกัน แล้วแต่ว่าจะเป็นการตายผิดธรรมชาติชนิดทั่วไปหรือตายผิดธรรมชาติชนิดพิเศษ ดังต่อไปนี้

#### ๒.๑ ทายาท ประกอบด้วย

๑) ทายาทใกล้ชิด คือ สามีน ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้แทนโดยชอบธรรม และ ผู้อนุบาล

๒) ทายาทชั้นห่าง คือ ญาติอื่นๆของผู้ตาย เช่น ลุง ป้า น้า อา เป็นต้น

โดยมีสิทธิและหน้าที่ดังต่อไปนี้

ก. เก็บศพไว้ ณ ที่ซึ่งพบนั้นเองเพียงเท่าที่จะทำได้และไม่กระทำการใด ๆ แก่ศพหรือสภาพแวดล้อมในบริเวณที่พบศพก่อนการชันสูตรเสร็จ ในประการที่น่าจะทำการชันสูตรพลิกศพหรือผลทางคดีเปลี่ยนแปลงไป

ข. ไปแจ้งความแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยเร็วที่สุด

ค. ได้รับแจ้งจากพนักงานสอบสวนเพื่อทราบถึงการชันสูตรพลิกศพ และเข้าร่วมด้วยในการชันสูตรพลิกศพ หากต้องการ

ง. ได้รับแจ้งจากพนักงานอัยการเกี่ยวกับกำหนดวันนัดไตสวนของศาลในคดีชันสูตรพลิกศพ

จ. ในกรณีที่เป็นการตายโดยผิดธรรมชาติชนิดพิเศษ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลขอเข้าซักถามพยานที่พนักงานอัยการนำสืบและนำสืบพยานหลักฐานอื่น รวมทั้ง มีสิทธิตั้งทนายความดำเนินการแทนหรือขอให้ศาลตั้งทนายความให้ได้

ฉ. มีสิทธิที่จะขอให้เรียกผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญอื่นมาให้ความเห็นโต้แย้งได้

ช. มีสิทธิฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ของรัฐให้รับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา

ซ. มีสิทธิขอรับศพกลับไปประกอบพิธีกรรมทางศาสนาภายหลังจากเสร็จสิ้นกระบวนการชันสูตรพลิกศพ

## ๒.๒ บุคคลที่พบศพ

- ก. เก็บศพไว้ ณ ที่ซึ่งพบนั้นเองเพียงเท่าที่จะทำได้
- ข. ไปแจ้งความแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยเร็วที่สุด
- ค. ไม่กระทำการใด ๆ แก่ศพหรือสภาพแวดล้อมในบริเวณที่พบศพก่อนการชันสูตรเสร็จ ในประการที่น่าจะทำให้การชันสูตรพลิกศพหรือผลทางคดีเปลี่ยนแปลงไป

## ๒.๓ พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่ มีหน้าที่ ดังนี้

- ก. บันทึกการรับแจ้งเรื่องการตายลงในรายงานประจำวัน และสั่งการให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเข้ารักษาสถานที่เกิดเหตุ โดยนำอุปกรณ์หรือเชือกกันไปจัดการปิดกั้นสถานที่พร้อมกับห้ามบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องเข้าไปในบริเวณที่เกิดเหตุ<sup>๑๔</sup>
- ข. หน้าที่ต้องแจ้งให้แพทย์ตามลำดับที่กฎหมายกำหนดทราบ เพื่อมาร่วมในการชันสูตรพลิกศพ
- ค. แจ้งเจ้าหน้าที่พิสูจน์หลักฐานเพื่อเข้าร่วมตรวจสอบสถานที่เกิดเหตุสภาพแวดล้อม และวัตถุร่องรอยอันเป็นหลักฐาน<sup>๑๕</sup>
- ง. หน้าที่แจ้งให้ทายาทของผู้ตายอย่างน้อย ๑ คน ให้ทราบเท่าที่จะทำได้
- จ. ในกรณีเป็นการตายที่ผิดธรรมชาติชนิดพิเศษ มีหน้าที่แจ้งแก่พนักงานอัยการแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่และพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับปลัดอำเภอหรือเทียบเท่าขึ้นไปแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่ทราบ
- ฉ. เป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพและทำบันทึกรายละเอียดแห่งการชันสูตรพลิกศพพร้อมกับแพทย์

<sup>๑๔</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือการชันสูตรพลิกศพตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๑) พ.ศ. ๒๕๕๒, (กรุงเทพฯ : บริษัท เกรนโกรว จำกัด, ๒๕๕๔), หน้า ๒๓

<sup>๑๕</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๓.

ช. ให้ส่งสำนวนชั้นสูตรพลิกศพไปยังพนักงานอัยการชั้นสูตรพลิกศพ เมื่อเสร็จสิ้นการชันสูตรพลิกศพ

ซ. มีอำนาจสั่งให้ผ่าศพแล้วแยกธาตุส่วนใดหรือจะให้ส่งทั้งศพหรือ บางส่วนไปยังแพทย์หรือพนักงานแยกธาตุของรัฐก็ได้

ฌ. ถ้าศพฝังไว้แล้ว มีอำนาจจัดให้ขุดศพขึ้นเพื่อตรวจดู (ป.วิ.อ. ม. ๑๕๓) และ ถ้ามีความจำเป็นในการสอบสวนที่จะต้องตรวจศพ แม้จะได้บรรจุหรือฝังแล้วก็ตามก็มี อำนาจสั่งให้เอาศพนั้นให้ผู้ชำนาญการพิเศษตรวจได้ (มาตรา ๒๒๔)

ญ. ทำความเห็นเป็นหนังสือแสดงเหตุและพฤติการณ์ที่ตาย รวมถึง รายละเอียดเกี่ยวกับผู้ตาย และ ถ้าผู้ตายถูกทำร้าย ให้กล่าวหาว่าใครหรือสงสัยว่าใครเป็นผู้กระทำผิด

#### ๒.๔ พนักงานอัยการ

ก. รับแจ้งจากพนักงานสอบสวน

ข. ร่วมทำการชันสูตรพลิกศพกับพนักงานสอบสวน แพทย์และเจ้าพนักงาน ฝ่ายปกครองในกรณีที่เป็นการตายผิดธรรมชาติชนิดพิเศษ

ค. เป็นหัวหน้าทีมการชันสูตรพลิกศพ

ง. ในกรณีที่เป็นการตายโดยผิดธรรมชาติชนิดพิเศษ ให้ทำคำร้องขอต่อ ศาลชั้นต้นแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่ เพื่อให้ศาลทำการไต่สวนและทำคำสั่งเกี่ยวกับรายละเอียดของ ผู้ตาย สาเหตุ และ พฤติการณ์ที่ตาย

จ. ยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลส่งสำเนาคำร้องและแจ้งกำหนดวันนัดไต่ สวนให้ทายาทเท่าที่จะทำได้

ฉ. นำพยานหลักฐานที่แสดงถึงการตายเข้าสู่ติดต่อศาล

ช. มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนหรือค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่า

ที่พัก

## ๒.๕ พนักงานฝ่ายปกครอง แบ่งเป็น

๑. ในเขตกรุงเทพมหานคร ได้แก่ เจ้าพนักงานปกครอง นิติกร หัวหน้างาน หัวหน้ากลุ่ม หัวหน้าฝ่าย ผู้อำนวยการส่วน ผู้อำนวยการกอง ผู้อำนวยการสำนัก กรรมการปกครอง ผู้ตรวจราชการกรมการปกครอง รองอธิบดีกรมการปกครอง อธิบดีกรมการปกครอง ผู้ช่วยปลัดกระทรวงมหาดไทย ผู้ตรวจราชการกระทรวงมหาดไทย รองปลัดกระทรวงมหาดไทย และปลัดกระทรวงมหาดไทย

๒. ในเขตต่างจังหวัด ได้แก่ ปลัดอำเภอ ปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้า ประจำกิ่งอำเภอ นายอำเภอ ป้องกันจังหวัด จำจังหวัด ปลัดจังหวัด รองผู้ว่าราชการจังหวัด และ ผู้ว่าราชการจังหวัด

โดยมีสิทธิและหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- ก. ได้รับแจ้งจากพนักงานสอบสวนและบันทึกรายการที่ได้รับแจ้งลงในแบบรายงานประจำวันรับแจ้งเหตุการณ์ชั้นสูตรพลิกศพ
- ข. รายงานเหตุเบื้องต้นให้ผู้บังคับบัญชาจนถึงปลัดกระทรวงมหาดไทยทราบ
- ค. ร่วมทำการชั้นสูตรพลิกศพกับพนักงานสอบสวน แพทย์และพนักงาน อัยการในกรณีที่เป็นการตายผิดธรรมชาติชนิดพิเศษ
- ง. มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนหรือค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทางและค่าเช่าที่พัก

## ๒.๖ ศาล

- ก. ในกรณีที่เป็นการตายโดยผิดธรรมชาติชนิดพิเศษและอัยการมีคำร้อง ให้ทำการไต่สวนและทำคำสั่งเกี่ยวกับรายละเอียดของผู้ตาย สาเหตุ และ พฤติการณ์ที่ตาย
- ข. ปิดประกาศแจ้งกำหนดวันที่จะทำการไต่สวนไว้ที่ศาล
- ค. ตั้งทนายความขึ้นเพื่อทำหน้าที่ทนายความฝ่ายญาติของผู้ตาย ในกรณีที่ไม่มีการแต่งตั้งทนายเข้ามา
- ง. เรียกพยานที่น่าสืบมาแล้วมาสืบเพิ่มเติมหรือเรียกพยานอื่นมาสืบก็ได้

จ. ขอให้ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นเพื่อประกอบกร  
ไต่สวน

### ๒.๗ แพทย์

ก. เป็นผู้ได้รับแจ้งจากพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ศพอยู่ให้เข้าร่วม  
ในการชันสูตรพลิกศพ

ข. ร่วมทำการชันสูตรพลิกศพกับพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ  
และเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองแล้วแต่กรณี

ค. ทำบันทึกรายละเอียดแห่งการชันสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงาน  
สอบสวนและ พนักงานอัยการ และพนักงานฝ่ายปกครอง ในกรณีที่เป็นการตายโดยผิดธรรมชาติ  
ชนิดพิเศษ

ง. ทำรายงานแนบท้ายบันทึกรายละเอียดแห่งการชันสูตรพลิกศพ  
ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนด

จ. ถูกสอบสวนเพิ่มเติมโดยพนักงานสอบสวน

ฉ. ถูกสอบสวนเพิ่มเติมโดยพนักงานอัยการ

ช. ถูกไต่สวนเบิกความในชั้นศาล

ง. มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนหรือค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่า  
ที่พัก

### ๒.๘ การดำเนินการทางทะเบียน

นอกจาก หนังสือรับรองการตาย และ มรณบัตร แล้ว ในกรณีการตายผิดธรรมชาติ  
ยังมีเอกสารเกี่ยวกับการตายอีก คือ

ก. บันทึกรายละเอียดแห่งการชันสูตรพลิกศพ ณ ที่ที่ศพอยู่ เป็นการ  
กรอกรายการทั่ว ๆ ไปเกี่ยวกับผู้ตายและข้อมูลเกี่ยวกับเหตุการณ์ที่ตายเบื้องต้นเท่าที่จะทำได้



ข. รายงานชันสูตรพลิกศพ เป็นเอกสารที่ผู้มีอำนาจในการชันสูตรพลิกศพได้ทำขึ้นในกรณีที่มีการตายผิดธรรมชาติ ภายหลังจากได้มีการชันสูตรพลิกศพแล้ว ซึ่งเอกสารนี้เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนเพื่อใช้ในทางกฎหมายต่อไป

ค. รายงานการตรวจศพ เป็นเอกสารที่แพทย์ทำขึ้นภายหลังจากการชันสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงานสอบสวนแล้ว เป็นรายงานแนบท้ายบันทึกรายละเอียดแห่งการชันสูตรพลิกศพโดยกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับสภาพศพภายนอกและภายใน รวมทั้งสาเหตุแห่งการตาย

### ๓.๔ ปัญหาทางกฎหมายของศพและชิ้นส่วนของศพ

#### ๓.๔.๑ ปัญหาในด้านของการกระทำความผิดเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ

เมื่อบุคคลได้ตายลงไม่ว่าด้วยเหตุใด ในทางกฎหมายถือว่าบุคคลนั้นได้สิ้นสุดสภาพบุคคลลงแล้ว การกระทำใด ๆ กับร่างกายของบุคคลนั้น ย่อมไม่มีความผิดฐานฆ่าคนตายหรือทำร้ายร่างกายอีก แต่การที่ศพยังคงสภาพอยู่ไม่สูญสลายหรือเสื่อมสภาพไปในทันที ประกอบกับศพยังมีคุณค่าและมีคุณประโยชน์อยู่ อาจจะมีบุคคลใดบุคคลหนึ่งที่ได้มีเจตนาฆ่าหรือทำร้ายร่างกายผู้ตาย แต่ต้องการกระทำการบางอย่างอันเข้าลักษณะของการกระทำความผิดกับศพนั้น โดยส่วนใหญ่จะเป็นการทำให้ศพได้รับความเสียหายหรือเปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ซึ่งแม้ศพจะไม่ใช้บุคคลที่มีชีวิตแล้วก็ตาม แต่ศพก็ยังคงมีคุณค่าทางจิตใจต่อญาติพี่น้องของผู้ตาย ที่ถึงแม้บุคคลนั้นจะตายแล้วแต่ก็ยังต้องการให้ศพได้ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาตามประเพณีด้วยร่างกายที่ครบถ้วนสมบูรณ์มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ดังนั้นการทำอันตรายหรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับศพ จึงนับว่ามีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการทำอันตรายต่อบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ ผู้กระทำความผิดดังกล่าว จึงควรได้รับการลงโทษเช่นเดียวกัน

ฉะนั้น ในหัวข้อนี้ จะศึกษาและวิเคราะห์ถึงการกระทำความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ กฎหมายที่เกี่ยวข้องและความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดดังต่อไปนี้

### ๓.๔.๑.๑ การทำอันตรายหรือการทำลายศพและชิ้นส่วนของศพ

#### **กฎหมายที่เกี่ยวข้อง**

ในเรื่องของการทำอันตรายหรือทำลายศพและชิ้นส่วนของศพนั้น มีบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

๑.๑ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๙๙ บัญญัติว่า “ผู้ใดลอบฝัง ซ่อนเร้น ย้ายหรือทำลายศพหรือส่วนของศพเพื่อปิดบังการเกิด การตายหรือเหตุแห่งการตาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

#### องค์ประกอบความผิด

๑. ลอบฝัง ซ่อนเร้น ย้ายหรือทำลาย
๒. ศพหรือส่วนของศพ
๓. โดยเจตนา
๔. เพื่อปกปิดการเกิด การตายหรือเหตุแห่งการตาย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ บุญเพราะ แสงเทียน ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า<sup>๑๖</sup>

“ลอบฝัง” หมายความว่า การเอาศพหรือส่วนของศพไปฝังอย่างปกปิดไม่ให้ใครทราบ

“ซ่อนเร้น” หมายความว่า การเอาศพหรือส่วนของศพไปไว้ยังที่ซึ่งไม่มีผู้ใดทราบหรือพบเห็น

“ย้าย” หมายความว่า การทำให้ศพหรือส่วนของศพเคลื่อนที่ไปจากที่อยู่เดิม

“ทำลาย” หมายความว่า การทำให้ศพหรือส่วนของศพสิ้นสภาพ

---

<sup>๑๖</sup> บุญเพราะ แสงเทียน, กฎหมายอาญา (ภาคความผิด) แนวประยุกต์, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : บริษัท วิทิตพัฒนา จำกัด, ๒๕๔๒), หน้า ๒๒๙.

“โดยเจตนา” หมายความว่า รู้ว่าสิ่งที่ตนกระทำนั้นเป็นศพหรือส่วนของศพ และมีเจตนาพิเศษ

“เพื่อปิดบังการเกิด” หมายความว่า เพื่อมิให้บุคคลอื่นรู้ว่ามี การเกิดและอยู่รอด และต่อมาได้ตายลง

“เพื่อปิดบังการตาย” หมายความว่า เพื่อมิให้บุคคลอื่นรู้ว่าการตายเกิดขึ้น

“เพื่อปิดบังสาเหตุแห่งการตาย” หมายความว่า เพื่อมิให้บุคคลอื่นรู้ถึงสาเหตุแห่งการตาย

คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๑๒/๒๕๑๑ การลอบฝัง ซ่อนเร้นหรือทำลายศพ ตาม ป.อ. มาตรา ๑๙๙ ต้องกระทำด้วยความมุ่งหมายเพื่อปกปิดการเกิด การตาย หรือเหตุแห่งการตายจึงจะเป็นความผิด ข้อเท็จจริงได้ความว่านายตำรวจยิง ส. ตาย จำเลยได้ย้ายศพและเผาศพ เมื่อ ๒ วันต่อมา โดยมารดาและภรรยาของ ส. ผู้ตาย ยินยอมเพราะว่าได้มีการชันสูตรพลิกศพ แล้ว ไม่ใช่เพื่อปกปิดการตายหรือเหตุแห่งการตาย จำเลยจึงไม่มีความผิดตามมาตรา ๑๙๙

คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๒๐๒/๒๕๒๐ ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายตำรวจเห็นการฆ่าคนตายโดยเจตนา แต่ไม่จับกุมผู้กระทำความผิด กลับให้โกยเลือดและนำศพไปทิ้งเพื่อช่วยผู้กระทำความผิด มีความผิดตามมาตรา ๑๕๗, ๒๐๐, ๑๘๔, ๑๙๙

คำพิพากษาฎีกาที่ ๖๒๕๕/๒๕๓๔ จำเลยทำร้ายผู้ตาย เป็นเหตุให้ถึงแก่ความตาย แล้วจำเลยรีบนำศพออกจากบ้านไปตั้งบำเพ็ญกุศลที่วัดเพื่อทำการฌาปนกิจโดยไม่แจ้งให้บิดามารดาของผู้ตายและพนักงานเจ้าหน้าที่ทราบ เมื่อมีผู้ขอดูศพผู้ตาย จำเลยก็ไม่ยอมให้ดูเป็นการย้ายศพโดยมีเจตนาเพื่อปิดบังการตายหรือเหตุแห่งการตาย อันเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา ๑๙๙

คำพิพากษาฎีกาที่ ๔๖๘๓/๒๕๔๑ ส. ฆ่าผู้ตายและย้ายศพผู้ตายจากที่เกิดเหตุไป ๒๐ เมตร โดยยังคงอยู่ในที่เปิดเผยสามารถถูกพบได้โดยง่าย ไม่มีลักษณะเป็นการย้ายเพื่อปิดบังการตายหรือเหตุแห่งการตาย จึงไม่มีความผิด

๑.๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๐ ทวิ บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการใด ๆ แก่ศพหรือสภาพแวดล้อมในบริเวณที่พบศพก่อนการชันสูตรพลิกศพเสร็จสิ้น ในประการที่น่าจะทำให้การชันสูตรพลิกศพหรือผลทางคดีเปลี่ยนแปลงไป เว้นแต่จำเป็นต้องกระทำ เพื่อป้องกันอันตรายแก่อนามัยของประชาชนหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

#### องค์ประกอบความผิด

๑. กระทำการใด ๆ
๒. ศพหรือสภาพแวดล้อมในบริเวณที่พบศพ
๓. ก่อนการชันสูตรพลิกศพเสร็จสิ้น
๔. ในประการที่น่าจะทำให้การชันสูตรพลิกศพหรือผลทางคดีเปลี่ยนแปลงไป

๑.๓ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๙ บัญญัติว่า “ความตาย ผิดธรรมชาติเกิด มีขึ้น ณ ที่ใด ให้เป็นหน้าที่ของสามี ภริยา ญาติ มิตรสหายหรือผู้ปกครองของผู้ตายที่รู้เรื่องการตายเช่นนั้นจัดการดังต่อไปนี้

- (๑) เก็บศพไว้ ณ ที่ซึ่งพบศพนั่นเองเพียงเท่าที่จะทำได้
- (๒) ไปแจ้งความต่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ

โดยเร็วที่สุด

หน้าที่ดังกล่าวในวรรคต้นนั้นมีตลอดถึงผู้อื่น ซึ่งได้พบศพในที่ซึ่งไม่มี สามีภริยา ญาติ มิตรสหายหรือผู้ปกครองของผู้ตายอยู่ในที่นั้นด้วย

ผู้ใดละเลยไม่กระทำหน้าที่ดังบัญญัติไว้ในมาตรานี้ ต้องระวางโทษปรับ ไม่เกินหนึ่งพันบาท”

๑.๔ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. ๒๕๓๔ มาตรา ๒๔ บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดเก็บ ผัง เผา ทำลายหรือย้ายศพไปจากสถานที่หรือบ้านที่มีการตาย เว้นแต่ได้รับ อนุญาตจากนายทะเบียนผู้รับแจ้ง

เมื่อใดได้รับอนุญาตตามวรรคหนึ่งแล้ว ห้ามมิให้เก็บ ฝัง เผา ทำลาย หรือย้ายศพ ผิดไปจากสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาตนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนผู้แจ้ง”

มาตรา ๔๗ บัญญัติว่า “ผู้ใด....

.....

(๒) ไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๘ มาตรา ๑๙ มาตรา ๒๑ มาตรา ๒๓ มาตรา ๓๐ มาตรา ๓๓ มาตรา ๓๔ มาตรา ๓๙ วรรคหนึ่งหรือวรรคสอง มาตรา ๔๑ หรือ มาตรา ๔๒ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท”

## ปัญหาทางกฎหมาย

### ๑ การทำลายศพ

กรณีที่มีการตายเกิดขึ้น หากสาเหตุการตายเป็นการตายโดยธรรมชาติ ผู้ที่พบศพจะต้องดำเนินการตามมาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎรคือ ห้ามเก็บ ฝัง เผา ทำลายหรือย้ายศพไปจากสถานที่หรือบ้านที่มีการตาย หากมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติตามมาตรานี้ ผู้นั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท

ส่วนในกรณีที่การตายเป็นการตายโดยผิดธรรมชาติ หากมีการทำลายหรือเคลื่อนย้ายศพเกิดขึ้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในเบื้องต้น คือ ตามมาตรา ๑๔๙ (๑) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และ มาตรา ๒๔ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร และหากการทำลายศพนั้น เป็นประการที่น่าจะทำให้การชันสูตรพลิกศพหรือผลทางคดีเปลี่ยนแปลงไป ผู้นั้นก็จะต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๐ ทวิ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสองปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับอีกด้วย เว้นแต่เป็นการกระทำเพื่อป้องกันอันตรายแก่อนามัยของประชาชน เช่น ศพนั้นติดอยู่ที่บ่อน้ำที่ชาวบ้านให้บริโภค หรือศพนั้นเป็นโรคระบาดร้ายแรง เป็นต้น หรือเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ ซึ่งอะไรคือประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) นั้น ถือว่าเป็นปัญหา

ดุลพินิจที่ควรเปิดกว้างให้พนักงานสอบสวนไว้ โดยพนักงานสอบสวนสามารถใช้ดุลพินิจ ตัดสินใจว่าจะทำการเคลื่อนย้ายศพหรือไม่ โดยพนักงานสอบสวนจะต้องชี้แจงนำหน้าระหว่าง ประโยชน์ที่เกิดขึ้นกับผลเสียหายนั้น ว่ามีมากน้อยเพียงใด หากว่าผลประโยชน์ที่จะได้รับมี มากกว่าผลเสียหายที่อาจเกิดขึ้นเพียงเล็กน้อยตามหลักสัดส่วนเท่าที่จะเป็นและเป็นไปตามที่ วิทยุชนเห็นว่าจำเป็นต้องกระทำเช่นนั้นแล้ว ก็ถือว่าพนักงานสอบสวนได้ใช้ดุลพินิจที่เป็น ประโยชน์สาธารณะแล้ว

และทั้งสองกรณี หากการทำลายศพดังกล่าว ผู้กระทำความผิดเจตนาทำลายเพื่อปิดบัง การเกิด การตายหรือเหตุแห่งการตายอันเนื่องมาจากความผิดที่ตนเองหรือผู้อื่นได้กระทำลง ผู้นั้นจะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๙๙ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าในบทกฎหมายไทย มีบทบัญญัติที่รองรับเกี่ยวกับการทำลาย ศพเอาไว้หลายมาตรา แต่จะสังเกตได้ว่า โดยส่วนใหญ่จะกำหนดเจตนาพิเศษหรือเงื่อนไขของการ รับผิดเอาไว้ ตัวอย่างเช่น เพื่อปิดบังการเกิด การตาย หรือ ในประการที่น่าจะทำให้การ ชันสูตรพลิกศพหรือผลทางคดีเปลี่ยนแปลงไป ฉะนั้นหากผู้กระทำความผิดมีเจตนาพิเศษหรือการ กระทำนั้นไม่เข้าเงื่อนไขของการรับผิด เช่น ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ลงมือฆ่า แต่มาพบศพแล้วตัด อวัยวะจากศพไปเพื่อลักทรัพย์สินมีค่าที่ติดกับตัวศพ หรือกรณีแพทย์ที่ผ่าตัดเอาอวัยวะจากศพไป ปลุกถ่ายโดยไม่ได้รับความยินยอม เป็นต้น ซึ่งการกระทำกับศพดังกล่าวก็จะเป็นความผิดตาม บทบัญญัติเหล่านั้น ทำให้เกิดปัญหาว่าการทำลายศพลักษณะดังกล่าว ผู้กระทำจะมีความผิดฐาน ใดหรือไม่

ในเรื่องนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า หากการทำลายศพนั้นเกิดขึ้น ณ สถานที่หรือบ้าน ที่มีคนตาย ผู้ที่กระทำความผิดดังกล่าว จะมีความผิดตามมาตรา ๒๔ พระราชบัญญัติการ ทะเบียนราษฎร โดยต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐ บาท ซึ่งจะเห็นได้ว่า เป็นโทษที่เบาเกินไป หากเทียบกับการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของประชาชน เนื่องจากในความรู้สึกของ ประชาชน ยังเห็นว่าศพเป็นร่างกายของญาติพี่น้องของตน ย่อมต้องรู้สึกหวงแหนมิให้บุคคลใด มาทำลายศพ ฉะนั้น หากมีผู้ใดมาทำลายศพดังกล่าว การลงโทษเพียงแค่ปรับไม่เกิน ๑,๐๐๐

บาท จึงยังไม่เพียงพอ ส่วนมาตราอื่น ๆ ไม่เป็นความผิด เนื่องจากไม่มีเจตนาพิเศษหรือไม่เข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด แต่หากการทำลายศพ เกิดขึ้นหลังจากที่เคลื่อนศพของผู้ตายจากสถานที่หรือบ้านที่มีการตายแล้ว เช่น ทำลายศพที่วัด ขณะที่มีการสวดอภิธรรม ทำลายศพที่โรงพยาบาลกรณีมีการบริจาคศพให้แก่โรงพยาบาล เช่นนี้ จะไม่เข้าองค์ประกอบความผิดของมาตรา ๒๔ พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร จึงไม่เป็นความผิดและไม่เป็นความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ อีกด้วย ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำลายศพ ยังไม่ครอบคลุมกับการกระทำทั้งหมด อันเป็นช่องโหว่ของกฎหมายและเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีเจตนาไม่สุจริต กระทำความผิดได้อย่างสะดวกโดยไม่ต้องคำนึงถึงความผิดที่จะตามมา

ปัญหาอีกประการ คือ การทำให้เสียหายหรือการทำลายศพนั้น จะมีความผิดฐานทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ หรือไม่

เรื่องนี้ ประการแรก ต้องพิจารณาเสียก่อนว่า ทรัพย์ตามความหมายของมาตรานี้ มีความหมายเช่นไร กล่าวคือ เป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ก็ได้ และต้องเป็นทรัพย์ที่มีรูปร่างที่สามารถทำลายได้ หากเป็นทรัพย์ที่ไม่มีรูปร่าง เช่น สิทธิต่าง ๆ หากจะทำลายสิทธิเหล่านั้น โดยการทำลายตัวทรัพย์ที่เป็นวัตถุแห่งสิทธิ ก็ถือว่าเป็นความผิดฐานทำลายตัวทรัพย์นั่นเอง แต่สิทธิที่มีอยู่มิได้ถูกทำลายไปด้วย สิทธิจะถูกทำลายก็ต่อเมื่อเป็นผลของกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ สิทธิจึงไม่ใช่ทรัพย์ที่จะทำลายหรือทำให้เสียหายอันจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ได้

ประการที่สอง ความหมายและความมุ่งหมายของมาตรานี้ คือ การคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ ในลักษณะของการป้องกันค่าของเนื้อวัตถุและค่าของการใช้ทรัพย์นั้น ไม่ให้เสื่อมค่า ไม่ให้ไร้ประโยชน์ จนเจ้าของทรัพย์ไม่สามารถนำทรัพย์นั้นมาใช้ได้อย่างปกติ ฉะนั้น ทรัพย์ตามความหมายของมาตรานี้ จึงต้องเป็นทรัพย์ที่มีเจ้าของหรือมีผู้เข้าครอบครองในลักษณะของการยึดถือเพื่อตน เพื่อนำทรัพย์นั้นไปใช้สอยหรือจำหน่าย จ่ายโอน ตามหลักกรรมสิทธิ์ทั่วไป หากเป็นทรัพย์ที่ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของ กฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องเข้าคุ้มครองหรือป้องกันการใช้ทรัพย์นั้นอย่างปกติสุข เพราะแม้ทรัพย์จะถูกทำลายเสียหาย ก็จะไม่มีการต้องเสียหายจากการสูญเสียทรัพย์หรือการไม่ได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์นั้นนั่นเอง

สำหรับศพนั้น แม้จะมีรูปร่างและสามารถทำลายหรือทำให้เสียหายได้ก็ตาม แต่ประเด็นที่ต้องพิจารณาก็คือในเรื่องของการมีเจ้าของหรือการเข้าครอบครองเพื่อยึดถือเพื่อตนเองอันจะทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ที่เป็นเจ้าของ โดยแบ่งการพิจารณาออกเป็น ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

(๑) กรณีเป็นศพที่ผู้ตายแสดงเจตจำนงบริจาคให้แก่โรงพยาบาลและทางโรงพยาบาลต้องเก็บไว้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยทางการแพทย์หรือเป็นศพที่มีคุณค่าเก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑ์ เช่นนี้ถือว่าศพดังกล่าว โรงพยาบาลเป็นผู้ครอบครองไว้เพื่อนำมาใช้ประโยชน์ย่อมมีเจตนาที่จะหวงกันมิให้บุคคลใดมาทำลายหรือทำให้เสียหายอันจะทำให้ไม่สามารถนำศพนั้นมาใช้ได้อย่างปกติ ฉะนั้น หากมีบุคคลใดกระทำให้ศพเสียหายหรือทำให้ไว้ประโยชน์ผู้นั้นจึงมีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘

(๒) กรณีเป็นศพที่ไม่ได้มีการบริจาคหรือต้องทำประโยชน์อย่างใดต่อ เพียงแต่รอการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาเท่านั้น กรณีนี้ศพไม่ตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาท จึงไม่มีผู้ใดเข้ายึดถือเอาเพื่อการใช้ศพนั้น จึงไม่เข้าองค์ประกอบของการทำให้เสียทรัพย์ ที่มุ่งคุ้มครองเจ้าของทรัพย์ในการใช้ประโยชน์จากศพนั้น ผู้ที่ทำให้ศพเสียหายหรือไว้ประโยชน์ ในกรณีจึงไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ ถือเป็นช่องโหว่ของกฎหมายที่ไม่สามารถหาบทบัญญัติของกฎหมายมาลงโทษผู้กระทำความผิดได้นั่นเอง

## ๒ การทำลายหรือการทำให้เสียหายแก่ชิ้นส่วนของศพ

เป็นกรณีที่ทำลายหรือทำให้เกิดความเสียหายเฉพาะชิ้นส่วนของศพที่หลุดจากร่างกายแล้วเท่านั้น เช่น อวัยวะต่าง ๆ เลือด กระดูก เป็นต้น ไม่เกี่ยวกับศพ เช่นนี้จึงมีความผิดตามกฎหมายใดหรือไม่ แยกพิจารณาได้ดังนี้

### (๒.๑) ความผิดตามพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร มาตรา ๒๔

มาตรานี้กำหนดห้ามมิให้เก็บ ผัง เผา ทำลายหรือย้ายศพไปจากสถานที่หรือบ้านที่มีการตาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยในการตรวจสอบและควบคุมเกี่ยวกับทางทะเบียนคนตาย ฉะนั้น จึงให้ความสำคัญเกี่ยวกับศพของคนตายเท่านั้นว่ามีกรตาย



จริงหรือไม่ เพื่อประโยชน์ในการออกใบมรณบัตร แต่หากเป็นเพียงชิ้นส่วนของศพ แล้วมีการทำลายหรือทำให้เสียหาย ผู้วิจัยเห็นว่า มาตรฐานนี้ไม่น่าจะครอบคลุมถึง เนื่องจากการพบแต่เพียงชิ้นส่วนของศพ ยังไม่สามารถระบุได้อย่างชัดเจนว่าบุคคลนั้นได้ตายแล้วอันจะต้องมีการออกใบมรณบัตรเพื่อเคลื่อนย้ายศพ ดังนั้น หากมีการทำลายหรือทำให้ชิ้นส่วนของศพเสียหาย จึงไม่น่าจะต้องรับผิดชอบตามมาตรฐานนี้

(๒.๒) ความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๙ และมาตรา ๑๕๐ ทวิ

สำหรับความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ หากการทำลายหรือทำให้เสียหายแก่ชิ้นส่วนของศพ ไม่เป็นประการที่น่าจะทำให้การชันสูตรพลิกศพหรือผลทางคดีเปลี่ยนแปลงไป ก็จะไม่เข้าองค์ประกอบความผิดของมาตรฐานนี้ จึงไม่เป็นความผิด

แต่หากการทำลายหรือทำให้เสียหายนี้ เป็นประการที่น่าจะทำให้การชันสูตรพลิกศพหรือผลทางคดีเปลี่ยนแปลงไป สิ่งที่ต้องพิจารณาก็คือ คำว่า “ศพ” ตามความหมายของ ๒ มาตรฐานนี้ จะมีความหมายรวมถึง คำว่า “ชิ้นส่วนของศพ” ด้วยหรือไม่ ซึ่งเรื่องนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า น่าจะต้องพิจารณาจากความหมายของคำว่า “ชันสูตรพลิกศพ” เป็นหลัก เพราะ ๒ มาตรฐานนี้มีผลต่อกระบวนการของการชันสูตรพลิกศพ

สำหรับความหมายของการชันสูตรพลิกศพ มีนักนิติศาสตร์ หลายท่าน ได้ให้ความเห็นไว้ดังนี้

ศาสตราจารย์ สัญญา ธรรมศักดิ์ เห็นว่า การชันสูตรพลิกศพ คือ การตรวจพิจารณาศพผู้หนึ่งผู้ใดเพื่อทราบว่ายตายไปเพราะเหตุใดและศพนั้นเป็นศพของใครแน่ และรายละเอียดอื่น ๆ เท่าที่จำเป็นแก่การสอบสวนเพื่อให้รู้ถึงข้อที่กล่าวข้างต้นนั้น<sup>๑๗</sup>

<sup>๑๗</sup> สัญญา ธรรมศักดิ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพฯ : กรุณาสยามการพิมพ์, ๒๕๒๗), หน้า ๑๘๙.

ศาสตราจารย์ คณิง ฤาไชย เห็นว่า การชันสูตรพลิกศพ เป็นวิธีการในการตรวจร่างกายของผู้ตาย เพื่อค้นพบถึงสาเหตุและพฤติการณ์ที่ทำให้เกิดการตายแก่บุคคลอื่น<sup>๑๘</sup>

นพ. แมน อิงคตานุวัฒน์ เห็นว่า หมายถึงการตรวจร่างกายของผู้ตายเพื่อให้ทราบสาเหตุการตายที่แท้จริง เพื่อให้ทราบว่าผู้ตายเป็นใครและตายเมื่อใดด้วย<sup>๑๙</sup>

จากความหมายดังกล่าวข้างต้น ประกอบกับความเห็นของผู้วิจัย เห็นว่า การชันสูตรพลิกศพ น่าจะมีความหมายครอบคลุมเฉพาะ “ศพ” ที่หมายถึงร่างกายของผู้ตายที่อยู่ในสภาพโดยส่วนใหญ่เกือบสมบูรณ์เท่านั้น แต่หากเป็นเพียงชิ้นส่วนของอวัยวะบางชิ้น คงไม่จำเป็นที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการชันสูตรพลิกศพ เพราะการชันสูตรพลิกศพเป็นวิธีการในการตรวจร่างกายของผู้ตาย เพื่อหาสาเหตุและพฤติการณ์การตาย แต่การที่พบเพียงชิ้นส่วนของอวัยวะบางชิ้น ยังไม่สามารถระบุได้อย่างชัดเจนว่าบุคคลนั้นได้ตายแล้ว หากต้องการพิสูจน์ว่าชิ้นส่วนนี้เป็นของใครควรจะต้องนำชิ้นส่วนนี้ไปยังสถานที่ที่มีผู้เชี่ยวชาญเพื่อพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์มากกว่าการแจ้งให้แพทย์ทางนิติเวชศาสตร์มาทำการชันสูตร ณ สถานที่ที่พบชิ้นส่วน

ฉะนั้น คำว่า “ศพ” ตามมาตรา ๑๔๙ และ มาตรา ๑๕๐ ทวิ จึงน่าจะหมายถึงร่างกายของผู้ตายเท่านั้น ไม่รวมถึงชิ้นส่วนต่าง ๆ ดังนั้น หากมีบุคคลใดมาทำลายหรือทำให้เกิดความเสียหายแก่ชิ้นส่วนในประการที่น่าจะทำการชันสูตรพลิกศพหรือผลทางคดีเปลี่ยนแปลงไป จึงไม่น่าจะมีความผิดอันจะต้องได้รับโทษตามมาตรานี้

(๒.๓) ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๙๙

สำหรับความผิดตามมาตรานี้ หากผู้กระทำความผิดมีเจตนาทำลายหรือทำให้เสียหายเพื่อปิดบังการเกิด การตายหรือสาเหตุการตาย ผู้กระทำจะไม่มี ความผิดตามมาตรานี้

<sup>๑๘</sup> คณิง ฤาไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑), หน้า ๓๔๓.

<sup>๑๙</sup> แมน อิงคตานุวัฒน์, นิติเวชศาสตร์ ๑ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๒), หน้า ๑๕.

หากผู้กระทำให้เจตนาเพื่อปิดบังการเกิด การตายหรือสาเหตุการตาย กฎหมาย  
 มาตรฐานนี้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับชิ้นส่วนของศพ ดังนั้น บุคคลที่  
 ทำลายหรือทำให้เสียหายแก่ชิ้นส่วนของศพ จึงต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๙๙ นี้

(๒.๔) ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘

ความผิดในเรื่องของการทำให้เสียชีวิตนี้ ทรัพย์ที่เป็นวัตถุแห่งการกระทำ  
 จะต้องเป็นทรัพย์ที่มีผู้อื่นเข้าถือเอาทรัพย์นั้นในลักษณะของการยึดถือเพื่อตน โดยผู้กระทำให้  
 เจตนาทำลายทรัพย์นั้นในลักษณะทำลายกรรมสิทธิ์ ทำให้เจ้าของไม่สามารถเข้าถือเอาทรัพย์นั้น  
 ได้อีก ซึ่งการกระทำความผิดทำให้เจ้าของเกิดความเสียหาย กฎหมายจึงบัญญัติเอาไว้เป็น  
 ความผิด

ในกรณีที่มีการทำลายหรือทำให้เกิดความเสียหายแก่ชิ้นส่วนของศพนั้น จะเป็น  
 ความผิดฐานทำให้เสียชีวิตหรือไม่ จะต้องพิจารณาว่า ชิ้นส่วนของศพนี้เป็นทรัพย์มีบุคคลใด  
 เข้าถือเอาในลักษณะของการเป็นเจ้าของด้วยหรือไม่ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น ๓ กรณี คือ

(๑) กรณีที่เป็นชิ้นส่วนของศพที่ถูกตัดออกจากศพเพื่ออำพรางคดี ทำลาย  
 หลักฐานหรือเกิดจากอุบัติเหตุต่าง ๆ เช่นนี้ ชิ้นส่วนของศพดังกล่าวไม่มีสถานะเป็นทรัพย์ เพราะ  
 ไม่มีผู้ใดประสงค์จะเข้าถือเอา หากมีการทำลายหรือทำให้เสียหายหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ผู้กระทำ  
 ก็จะไม่มีความผิดฐานทำให้เสียชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ แต่อาจมีความผิด  
 ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๙๙ ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

(๒) กรณีที่ชิ้นส่วนของศพนั้นถูกดองเก็บไว้ในโรงพยาบาล เพื่อประโยชน์ใน  
 การศึกษาและวิจัยทางการแพทย์หรือเป็นชิ้นส่วนที่เก็บไว้ในพิพิธภัณฑ์ กรณีนี้ก็เช่นเดียวกับศพที่  
 ถือว่าโรงพยาบาลหรือพิพิธภัณฑ์เป็นผู้ครอบครองเพื่อต้องการนำไปใช้ประโยชน์ หากมีการ  
 ทำลายหรือทำให้เสียหาย ย่อมทำให้เสียประโยชน์ในการใช้ทรัพย์นั้น ผู้กระทำจึงมีความผิดฐาน  
 ทำให้เสียชีวิตตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘

(๓) กรณีเป็นอวัยวะที่ตัดออกเพื่อที่จะนำไปปลูกถ่าย แม้จะเป็นทรัพย์สินแต่ก็ยังไม่มีการโอนเข้าถือเอาในลักษณะของการเป็นเจ้าของที่แท้จริงเนื่องจากยังคงต้องรอการจัดสรรว่าจะให้อวัยวะนั้น ๆ แก่ผู้ป่วยรายใด การที่โรงพยาบาลเก็บอวัยวะดังกล่าวเอาไว้จึงไม่ถือว่าเป็นการครอบครองเพื่อยึดถือเป็นกรรมสิทธิ์ของตนเหมือนกับอวัยวะที่ต้องเก็บไว้ศึกษา จึงไม่มีผู้ใดที่จะเป็นผู้เสียหายที่แท้จริง ฉะนั้นผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘

### ๓.๔.๑.๒ การข่มขืนศพและการทำอนาจารศพ

#### กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๖ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราหญิงซึ่งมิใช่ภริยาของตน โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคแรกได้กระทำโดยมีหรือใช้อาวุธปืนหรือวัตถุระเบิด หรือโดยร่วมกระทำความผิดด้วยกันอันมีลักษณะเป็นการโทรมหญิง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สิบห้าปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่สามหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต”

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๗๘ บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี โดยขู่เข็ญด้วยประการใด ๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

## ปัญหาทางกฎหมาย

### (๑) การข่มขืนศพ

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น กรณีพระและสัปเหร่อ ข่มขืนศพที่ตั้งบำเพ็ญกุศลที่วัด ทั้ง ๒ กรณี (รายละเอียดปรากฏตามบทที่ ๑ นั้น) ผู้กระทำจะมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา หรือไม่ กรณีนี้ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบความผิดของการกระทำ ดังนี้

ประการแรก ผู้ถูกกระทำ จะต้องเป็นหญิง คือ เป็นเพศของบุคคลธรรมดาตามสภาพที่ถือกำเนิดขึ้นเป็นเพศที่สามารถออกลูกได้ ไม่ใช่แปลงเพศจากชาย (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๕๗/๒๕๒๔) และมีใช้ภริยาของผู้กระทำ

ประการที่สอง ข่มขืน คือ การที่หญิงมิได้ยินยอมโดยสมัครใจในการร่วมประเวณี แต่โดยขู่เข็ญ ใช้กำลังประทุษร้ายหรืออยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

ประการที่สาม ความผิดสำเร็จ เมื่อของลับของชายผ่านเข้าไปในช่องสังวาสของหญิง (คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๗๔/๒๕๙๑) ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน

จากองค์ประกอบความผิดดังกล่าว จะเห็นได้ว่า การกระทำจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ ก็ต่อเมื่อหญิงที่ถูกกระทำนั้นมิได้ยินยอมไม่ว่าจะด้วยประการใด ๆ แสดงให้เห็นว่า จะต้องมีการแสดงออกของหญิงในลักษณะของการไม่ยินยอมให้กระทำทางกายภาพ เช่น ขัดขืน โดยวิธีใช้กำลังต่อสู้หรือเป็นกรณีที่หญิงไม่สามารถขัดขืนได้ แต่ต่อมาเมื่อทราบถึงการกระทำก็ไม่ยินยอม เช่น ลอบกระทำเวลาหญิงหลับ หญิงตื่นขึ้นรู้ว่าถูกกระทำก็ตีผู้กระทำ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๓๔/๒๕๖๖) หรือหญิงป่วยเป็นอัมพาต ไม่รู้สึกตัว มีนเมาจนไม่ได้สติหรือวิกลจริต เป็นต้น ฉะนั้น ผู้ที่จะสามารถแสดงการกระทำในลักษณะของการไม่ยินยอมได้ จึงต้องเป็นบุคคลที่มีชีวิต หากข้อเท็จจริงเป็นกรณีที่มีวัตถุแห่งการข่มขืนเป็นศพ ซึ่งไม่สามารถที่จะแสดงให้ทราบได้ว่า ยินยอมหรือมิได้ยินยอมอันจะเป็นความผิดตามมาตรานี้ การข่มขืนศพจึงขาดองค์ประกอบผู้กระทำจึงไม่มีความผิดตามมาตรานี้

## (๒) การทำอนาจารศพ

หากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ถ้าผู้กระทำความผิดกระทำในลักษณะอันเข้าองค์ประกอบของการชำมขึ้น เช่น กระทำเพียงแค่อำพันแต่เพียงภายนอกของศพ จะเป็นความผิดฐานทำอนาจารศพหรือไม่

อนาจาร เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของบุคคลในลักษณะของความใคร่หรือกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๕๖๙/๒๔๗๙) เช่น การกอด ปล้ำหรือจับต้องอวัยวะทางเพศอย่างใดอย่างหนึ่งของหญิง แต่ทั้งนี้ต้องไม่ใช่การกระทำในลักษณะของการทำร้ายร่างกาย ตัวอย่างเช่น การกอดหญิงไว้เพื่อป้องกันมิให้ถูกทำร้าย เป็นต้น

ส่วนผู้ถูกกระทำ กฎหมายบัญญัติว่าจะต้องเป็นบุคคลที่อยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าเป็นบุคคลอื่น

ดังนั้น บุคคลที่ถูกกระทำจึงจะต้องสามารถขัดขืนได้แต่ไม่อยู่ในภาวะที่จะขัดขืนหรือเป็นผู้ที่สามารถเข้าใจผิดได้ แต่ศพไม่สามารถที่จะขัดขืนหรือเกิดความเข้าใจผิดได้ ผู้กระทำจึงไม่น่าจะมีความผิดตามมาตรานี้

### ๓.๔.๑.๓ การลักศพและชิ้นส่วนของศพ

#### กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๔ บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท”

ในส่วนของกฎหมายต่างประเทศ มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องคือ ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมัน มาตรา ๑๖๘ กำหนดไว้ว่า

๑. ผู้ใดที่ปราศจากอำนาจในการเคลื่อนย้ายศพ ส่วนของศพหรือเจ้าหน้าที่ผู้ตาย จากการดูแลของผู้ที่ได้รับมอบหมาย หรือดูหมิ่น ทำให้เกิดความเสียหายแก่ศพหรือที่ตั้ง

ของการฝังศพ หรือรบกวนหรือทำให้เสียหายแก่ที่ตั้งของการฝังศพ จะต้องได้รับโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี ความเสียหายต่อสิทธิในทางแพ่ง สามารถที่จะบังคับได้เช่นเดียวกัน

๒. การพยายามกระทำความผิดฐานนี้ ต้องได้รับโทษเช่นเดียวกัน

## ปัญหาทางกฎหมาย

### (๑) การลักศพ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๔ เจตนารมณ์ของกฎหมายก็คือ มุ่งคุ้มครองการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของผู้ที่เป็นเจ้าของ ฉะนั้น การที่ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ของผู้อื่นได้ ทรัพย์ที่ลักไปจะต้องเป็นทรัพย์ที่มีเจ้าของ และผู้ที่เป็นเจ้าของนั้นจะต้องมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพย์ดังกล่าวในอันที่จะสามารถจำหน่าย จ่าย โอน หรือติดตามเอาคืนกลับมาเป็นของตนได้ หากบุคคลใดเพียงแต่เข้าครอบครองหรือยึดถือแทนผู้อื่นย่อมไม่ใช่ผู้เสียหายที่แท้จริง ดังนั้นในการพิจารณาความรับผิดของผู้ที่กระทำการลักศพ จึงต้องพิจารณาเสียก่อนว่าศพนั้นมีผู้ครอบครองในลักษณะของการมีกรรมสิทธิ์หรือไม่โดยแยกพิจารณาออกเป็น ๒ กรณี ดังนี้

(๑) กรณีเป็นศพที่ผู้ตายแสดงเจตจำนงบริจาคให้แก่โรงพยาบาลและทางโรงพยาบาลต้องเก็บไว้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาวิจัยทางการแพทย์หรือเป็นศพที่มีคุณค่าเก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑ์ เช่นนี้ถือว่าศพดังกล่าว โรงพยาบาลเป็นผู้ครอบครองไว้เพื่อนำมาใช้ประโยชน์ ย่อมมีเจตนาที่จะหวงกันมิให้บุคคลใดมาทำลายหรือลักเอาไปอันจะทำให้ไม่สามารถนำศพนั้นมาใช้ได้อย่างปกติ ดังนั้น หากมีผู้ใดลักเอาศพนั้นไป ผู้กระทำนั้นย่อมมีความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๔

(๒) กรณีเป็นศพที่ไม่ได้มีการบริจาคหรือต้องทำประโยชน์อย่างใดต่อ เพียงแต่รอการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาเท่านั้น กรณีนี้ศพไม่ตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาท จึงไม่มีผู้ใดเข้ายึดถือเอาในลักษณะของการมีกรรมสิทธิ์เหนือศพนั้น ศพจึงไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของที่แท้จริง การ

ลักศพบไปจึงไม่ใช่การลักทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของหรือเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้กระทำจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๔

## (๒) การลักชิ้นส่วนของศพ

องค์ประกอบความผิดของการกระทำลักทรัพย์ คือ ทรัพย์นั้นต้องเป็นของผู้อื่นหรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ดังนั้น จึงต้องพิจารณาว่า ชิ้นส่วนของศพเป็นทรัพย์ที่มีเจ้าของหรือไม่ ซึ่งความเป็นเจ้าของตามความหมายของมาตรานี้ ต้องเป็นลักษณะของการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ มีเจตนายึดถือเพื่อตน คือสามารถจำหน่ายจ่ายโอนได้ มิใช่มีเพียงสิทธิครอบครองหรือการเข้ายึดถือแทนผู้อื่นเท่านั้น เหตุที่ต้องมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ก็เนื่องจากการลักทรัพย์ถือเป็นการเอาทรัพย์ไปในลักษณะของการตัดกรรมสิทธิ์ ของผู้ที่เป็นเจ้าของ ฉะนั้น หากผู้ที่ครอบครองทรัพย์เป็นเพียงผู้ที่มีสิทธิครอบครอง ผู้นั้นก็จะไม่ใช่ผู้เสียหายในความผิดฐานลักทรัพย์ ผู้กระทำก็จะไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ แต่อาจมีความผิดตามกฎหมายอื่น

กรณีของชิ้นส่วนของศพนั้น แบ่งการพิจารณาออกเป็น ๓ กรณี คือ

(๑) กรณีที่เป็นชิ้นส่วนของศพที่ถูกตัดออกจากศพเพื่ออำพรางคดี ทำลายหลักฐานหรือเกิดจากอุบัติเหตุต่าง ๆ เช่นนี้ ชิ้นส่วนของศพดังกล่าวไม่มีสถานะเป็นทรัพย์ เพราะไม่มีผู้ใดประสงค์จะเข้าถือเอา เมื่อไม่ใช่ทรัพย์ การลักเอาชิ้นส่วนของศพไปจึงขาดองค์ประกอบความผิดของประมวลกฎหมาย มาตรา ๓๓๔ ผู้กระทำจึงไม่มีความผิด

(๒) กรณีที่ชิ้นส่วนของศพนั้นถูกต้องเก็บไว้ในโรงพยาบาล เพื่อประโยชน์ในการศึกษาและวิจัยทางการแพทย์หรือเป็นชิ้นส่วนที่เก็บไว้ในพิพิธภัณฑ์ กรณีนี้ก็เช่นเดียวกับศพที่ถือว่าโรงพยาบาลหรือพิพิธภัณฑ์เป็นผู้ยึดถือ ห่วงกันเพื่อต้องการนำชิ้นส่วนของศพดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ ฉะนั้นการที่มีบุคคลใดมาลักชิ้นส่วนของศพที่อยู่ในสถานที่ดังกล่าวไป จึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ของผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๔

(๓) กรณีของอวัยวะที่นำมาใช้ในการปลูกถ่าย แม้จะมีสถานะในทางกฎหมายเป็นทรัพย์ที่อาจจะมีผู้ประสงค์จะเข้าถือเอาก็ตาม แต่ในแง่ของความเป็นเจ้าของในลักษณะของ



การมีกรรมสิทธิ์นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า เมื่อศพมิใช่ทรัพย์มรดกตกทอดแก่ทายาท อวัยวะที่ตัดออกมาจากศพก็ย่อมมิใช่ทรัพย์มรดกที่จะตกเป็นกรรมสิทธิ์ของทายาทด้วยเช่นกัน ประกอบกับการที่จะต้องรอการจัดสรรอวัยวะดังกล่าวให้แก่ผู้ป่วยที่รอการปลูกถ่าย ทำให้ยังไม่มีผู้ใดที่จะเข้ายึดถือเอาในลักษณะของความเป็นเจ้าของที่แท้จริง ดังนั้น เมื่อไม่มีบุคคลใดเป็นเจ้าของ การลักอวัยวะจึงไม่ถือเป็นการเอาไปเพื่อตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของบุคคลใด ทำให้ไม่มีผู้ใดที่จะถือว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำดังกล่าว การกระทำจึงไม่ครบองค์ประกอบความผิด ผู้กระทำจึงไม่มี ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๔

จากบทวิเคราะห์ในหัวข้อ ๓.๔ จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติของกฎหมายในส่วนที่ เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับศพ ในปัจจุบัน ยังไม่ครอบคลุมชัดเจน เพราะยังมีการ กระทำความผิดต่อศพอีกหลายกรณีที่ไม่สามารถเอาผิดในทางอาญากับผู้กระทำได้ อันเนื่องมาจาก หลักที่ว่า “Nulla Poena Sine Lege (ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย)” ทำให้เกิดเป็นช่องโหว่ของ กฎหมายและเป็นโอกาสให้ผู้ที่ไม่สุจริต สามารถหาประโยชน์ที่ไม่ชอบจากศพได้โดยไม่ต้องเกรง กลัวต่อความรับผิดที่จะเกิดขึ้น ด้วยเหตุนี้ จึงควรที่จะมีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำ อันตรายกับศพและชิ้นส่วนของศพไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อที่จะได้ครอบคลุมการกระทำความผิดที่ จะเกิดขึ้นและป้องกันการกระทำความผิดหรือนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โดยไม่ต้อง ตีความกฎหมายหรือนำหลักกฎหมายอื่น ๆ มาปรับใช้นั่นเอง

### ๓.๔.๒ ปัญหาในด้านของสุขภาพอนามัย การแพทย์ และการสาธารณสุข

#### ๓.๔.๒.๑ การทำพันธุวิศวกรรม (โคลนนิ่ง)

การโคลนนิ่ง (Cloning) เป็นแนวความคิดใหม่ซึ่งเกิดจากวิวัฒนาการอัน ก้าวหน้าในวงการวิทยาศาสตร์ ในการสามารถทำสำเนาชีวิตหรือลอกเลียนแบบทางพันธุกรรม เพื่อสร้างสิ่งมีชีวิตที่มีคุณลักษณะที่เหมือนกันกับสิ่งมีชีวิตต้นแบบ โดยมีได้อาศัยกระบวนการ สืบพันธุ์อย่างปกติซึ่งต้องอาศัยเซลล์สืบพันธุ์จากพ่อแม่ตามธรรมชาติ ซึ่งก็คือไข่กับสเปิร์ม แต่นำ

เซลล์ใดเซลล์หนึ่งในร่างกาย ตัวอย่างเช่น เซลล์ผิวหนัง เพียงเซลล์เดียวมาผ่านกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ เกิดเป็นสิ่งมีชีวิตใหม่ที่ทุกเซลล์มีองค์ประกอบทางพันธุกรรมเหมือนกับเซลล์เดิม

การทำโคลนนิ่งนั้น เริ่มต้นในทศวรรษที่ ๕๐ โดยนักชีววิทยาชาวอเมริกัน ๒ คน ทำการทดลองค้นคว้าการทำโคลนนิ่งสัตว์ โดยสัตว์ชนิดแรกที่ทำการทดลองคือ กบ แต่สามารถโคลนได้เฉพาะกบที่ยังเป็นตัวอ่อนเท่านั้น จนต่อมาได้มีการพัฒนาทำโคลนนิ่งในสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนม คือ กระจ่าง หนู วัว และแกะ โดยเฉพาะแกะที่ชื่อ ดอลลี่ ซึ่งเป็นการโคลนนิ่งสัตว์ที่เลี้ยงลูกด้วยนมตัวแรกที่เกิดมาจากเซลล์ต้นแบบที่โตแล้ว

### ขั้นตอนการทำโคลนนิ่ง<sup>๒๐</sup>

๑. เตรียมเซลล์ต้นแบบจากสัตว์ที่ต้องการทำโคลนนิ่งมา ๑ เซลล์ โดยปกติจะนำมาจากเซลล์อวัยวะส่วนใดก็ได้ แต่ทั้งนี้ความสำเร็จของการโคลนนิ่ง ก็ขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของเซลล์แต่ละอวัยวะ กล่าวคือ เซลล์ของอวัยวะบางแห่งอาจมีความเหมาะสมต่อความสำเร็จในการทำโคลนนิ่งไม่เท่ากัน

๒. เตรียมไข่ ซึ่งอาจจะเป็นไข่ที่ได้มาจากเซลล์ต้นแบบเอง หรืออาจจะเป็นไข่ที่ได้มาจากสัตว์ตัวอื่นก็ได้ เพียงแต่มีเงื่อนไขว่าต้องเป็นไข่ที่มาจากสัตว์ประเภทเดียวกันกับเซลล์ต้นแบบ

๓. ทำการนำหรือแยกนิวเคลียสออกจากไข่และนำนิวเคลียสของเซลล์ต้นแบบใส่ลงไปแทน

๔. ใช้วิธีการกระตุ้นให้ไข่ที่มีนิวเคลียสใหม่นั้นเริ่มแบ่งตัวโดยใช้กระแสไฟฟ้าอ่อน ๆ

---

<sup>๒๐</sup> บวรฤทธิ ชัยยะเพกะ, “การซื้อขายอวัยวะ: ศึกษาเฉพาะกรณีมุมมองของบุคลากรที่เกี่ยวข้องและประชาชนทั่วไป,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๐), หน้า ๓๑.

๕. เมื่อไข่และนิวเคลียสใหม่เจริญเติบโตและมีการแบ่งเซลล์ ก็นำไข่ที่มีการแบ่งเซลล์นั้นไปฝังให้อยู่ในรังไข่หรือมดลูกของแม่ฝาก ซึ่งจำเป็นต้องเป็นสัตว์ตัวเมียและอยู่ในวัยเจริญพันธุ์ที่สามารถมีลูกได้

การโคลนนิ่งสัตว์ เห็นได้ว่า การทำโคลนนิ่งเริ่มจากการทำโคลนนิ่งสัตว์ ซึ่งได้ให้ประโยชน์ต่อการเกษตรและการแพทย์เป็นอย่างมาก กล่าวคือ

ในทางการแพทย์ การสร้างสัตว์โคลนขึ้นมาเพื่อสร้างสัตว์พันธุ์ใหม่ที่มีเอ็นไซม์หรือสารเคมีในร่างกายที่เป็นประโยชน์ต่อมนุษย์ โดยนำมาทดลองเพื่อเป็นแหล่งผลิตยาแหล่งใหม่ให้แก่มนุษย์ ซึ่งผลการทดลองจะมีความถูกต้อง เพราะไม่มีปัญหาตัวแปรอันเกิดจากความแตกต่างในสัตว์แต่ละตัว ทำให้มีประสิทธิภาพ มีปริมาณมาก ประหยัดค่าใช้จ่าย อันจะส่งผลให้ยาที่ได้จากการทดลองนั้นมีราคาถูก

ในทางการเกษตร การสร้างสัตว์โคลนขึ้นมาเพื่อเพิ่มจำนวนสัตว์ที่มีลักษณะที่ดี ที่เป็นสัตว์ต้นแบบให้มีจำนวนมากขึ้น สามารถควบคุมคุณภาพของสัตว์ที่เลี้ยงได้อย่างสม่ำเสมอ เนื่องจากสัตว์โคลนแต่ละตัวมีน้ำหนักและขนาดที่เท่า ๆ กัน ทำให้ประหยัดค่าใช้จ่ายและขายได้ราคามากขึ้น สุดท้ายคือ เป็นการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์ที่หายากหรือใกล้จะสูญพันธุ์แล้ว ทำให้มีจำนวนปริมาณที่มากขึ้นได้

การโคลนนิ่งมนุษย์ หลังจากการโคลนนิ่งสัตว์ที่เลี้ยงลูกด้วยนมประสบความสำเร็จแล้ว ก็เกิดคำถามที่หลายคนกำลังวิตกว่าด้วยวิวัฒนาการทางวิทยาศาสตร์ที่กำลังก้าวหน้าขึ้นเป็นลำดับ อาจทำให้เกิดการโคลนนิ่งมนุษย์ขึ้นได้ โดยในเรื่องนี้มีทั้งผู้ที่สนับสนุนและผู้ที่คัดค้าน โดยผู้ที่สนับสนุนให้ความเห็นว่า การโคลนนิ่งมนุษย์สามารถช่วยแก้ปัญหาสำหรับสามีภรรยาที่มีบุตรยากหรือเพื่อทดแทนคนที่รักที่ตายไปแล้ว และประการสำคัญที่สุดคือ เพื่อช่วยแก้หรือลดปัญหาการขาดแคลนอวัยวะที่กำลังเกิดขึ้นทั่วโลกในปัจจุบัน อันเป็นผลพวงจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีของการปลูกถ่ายอวัยวะนั่นเอง

สำหรับผู้ที่คัดค้านในเรื่องนี้ให้ความเห็นว่า การโคลนนิ่งมนุษย์ แม้จะเป็นความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ แต่ก็เป็นกรกระทำที่ขัดต่อจริยธรรม ศีลธรรมและอาจเกิดปัญหาทางกฎหมายได้ กล่าวคือ การโคลนนิ่งถือเป็นการทำลายการสืบทอดเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ ทำให้การเกิดขึ้นของมนุษย์ไม่เป็นไปตามธรรมชาติ ทำให้โลกเสียการสมดุล เกิดความวุ่นวาย สับสน ไม่สามารถแยกออกได้ว่าใครคือตัวจริงหรือใครเป็นสำเนา เป็นการทำลายลักษณะแห่งปัจเจกภาพอันเป็นลักษณะเฉพาะตนที่มนุษย์เท่านั้นที่มี และมนุษย์ก็จะขาดความภูมิใจในตัวเอง ไปในที่สุด ส่วนมนุษย์โคลนนั่น แม้จะมีลักษณะทางกายภาพเหมือนต้นฉบับก็ตาม แต่ความสามารถสติปัญญา อุปนิสัยนั้น ยังไม่สามารถยืนยันได้อย่างชัดเจนว่าจะมีลักษณะเหมือนต้นแบบ เนื่องจากลักษณะดังกล่าวจะขึ้นอยู่กับยีนเพียงแค่ ๕๐% เท่านั้น นอกจากนั้น จะขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อม สภาพสังคม สภาพชีวิตและการถูกเลี้ยงดู สำหรับประเด็นปัญหาทางกฎหมายนั้น อาจเกิดปัญหาที่ว่า มนุษย์โคลนที่เกิดมาจะถือว่าเป็นบิดามารดา เนื่องจากหญิงเจ้าของเซลล์ต้นแบบกับหญิงที่ตั้งครรภ์เป็นคนละคนกัน และสเปิร์มที่นำมาผสมนั้น อาจจะเป็นของชายใดก็ได้ที่มีใช้สามีมของตนเอง ทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมาย หรือหากมีการทำโคลนนิ่งเกิดขึ้นในประเทศไทยจริง จะสามารถกระทำได้หรือไม่ หากถือว่าการโคลนนิ่งมนุษย์เป็นการทดลองในมนุษย์ จะต้องตกอยู่ภายใต้ข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๒๖ หมวด ๖ แต่หากไม่ใช้การทดลองมนุษย์ แพทย์ผู้กระทำอาจจะผิดจริยธรรมแห่งวิชาชีพ แต่ในส่วนของความผิดอาญานั้น อาจจะไม่ต้องรับผิดเนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายควบคุมในเรื่องนี้ ในส่วนของต่างประเทศนั้น เมื่อวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๔๑ ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสมาชิกสภายุโรป จำนวน ๑๓ ชาติ ได้แก่ฝรั่งเศส เดนมาร์ก ฟินแลนด์ กรีซ ไอร์แลนด์ ลักเซมเบิร์ก นอร์เวย์ โปรตุเกส โรมานีอ สเปน สวีเดน และตุรกี ได้ร่วมกันลงนามในข้อผูกพันระหว่างประเทศว่าด้วยการห้ามโคลนนิ่งมนุษย์เป็นครั้งแรก โดยมีสาระสำคัญกำหนดข้อกำหนดเพิ่มเติมจากการประชุมว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและการแพทย์ชีวภาพของยุโรป ในเรื่องการห้ามทำโคลนนิ่งมนุษย์โดยเด็ดขาด แมื่อก่อนหน้านี้จะยอมอนุญาตให้มีการโคลนนิ่งด้วยเป้าหมายเพื่อการวิจัยศึกษาได้ก็ตาม ซึ่งสนธิสัญญาดังกล่าว เป็นผลมาจาก

ความวิตกว่าการโคลนนิ่งมนุษย์จะส่งผลต่อเรื่องของพันธุวิศวกรรมศาสตร์ แม้ว่าในอีกด้านหนึ่ง จะถือเป็นความก้าวหน้าของวิชานี้ก็ตาม<sup>๒๑</sup>

การโคลนนิ่งอวัยวะ ในส่วนของเรื่องการโคลนนิ่งเพื่อใช้เป็นอะไหล่อวัยวะ มนุษย์นั้น มีแนวทางที่อาจทำกันได้อยู่ ๒ แนวทางคือ<sup>๒๒</sup>

แนวทางที่ ๑ สร้างมนุษย์โคลนขึ้นมาทั้งตัว เป็นมนุษย์โคลนที่สมบูรณ์ แต่ถูกสร้างขึ้นเพื่อถูกใช้เป็นแหล่งอวัยวะหรือชิ้นส่วนหรือเนื้อเยื่อเพื่อเปลี่ยนให้แก่คนอื่นเท่านั้น

แนวทางที่ ๒ สร้างเฉพาะอวัยวะที่ต้องการ เป็นมนุษย์โคลนที่ไม่สมบูรณ์ แต่มีเฉพาะส่วนอวัยวะที่จะถูกนำไปเปลี่ยนให้แก่คนอื่นเท่านั้น

ในแง่ของความเป็นไปได้ การโคลนนิ่งตามแนวทางที่หนึ่ง มีความเป็นไปได้สูงกว่าแนวทางที่สอง เนื่องจากมนุษย์ทั้งตัวสามารถทำได้ง่ายกว่าการโคลนนิ่งเฉพาะส่วนของอวัยวะที่ต้องการ

ในส่วนของผู้วิจัยเห็นว่า แม้การสร้างมนุษย์โคลนเพื่อใช้เป็นอะไหล่มนุษย์ จะเป็นการช่วยแก้หรือลดปัญหาขาดแคลนอวัยวะโดยเฉพาะอย่างยิ่งการโคลนมนุษย์เพื่อเปลี่ยนอวัยวะให้แก่ผู้ที่เป็นเซลล์ต้นแบบก็ตาม แต่ประเด็นที่สมควรจะพิจารณาก็คือ สมควรหรือไม่ที่จะสร้างมนุษย์โคลนขึ้นมาคนหนึ่งเพื่ออาศัยเป็นแหล่งอวัยวะให้แก่บุคคลอื่น ผู้วิจัยเห็นว่า แม้รูปแบบของการเกิดเป็นมนุษย์จะไม่ได้เกิดจากวิธีการตามธรรมชาติก็ตาม แต่เมื่อถือกำเนิดขึ้นมา ก็เป็นมนุษย์คนหนึ่ง มีความรู้สึกนึกคิด มีชีวิตจิตใจ มีการเจริญเติบโต เช่นเดียวกับมนุษย์ทั่วไป การที่จะให้พวกเขาใช้เวลาที่จะต้องถูกนำเอาอวัยวะไปเปลี่ยนให้แก่ผู้อื่นเหมือนผักปลาหรือสัตว์เศรษฐกิจทั่วไปที่รอเวลาที่จะเป็นอาหารแก่มนุษย์ ซึ่งอาจจะถึงแก่ชีวิตคงจะเป็นการไม่ถูกต้อง เป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และขัดต่อศีลธรรมเป็นแน่ ในส่วนของกฎหมาย เมื่อ

<sup>๒๑</sup> ทวีวัฒนา ทุนคุ้มทอง, “โคลนนิ่งมนุษย์ ความขัดแย้งระหว่างศีลธรรมและวิทยาการ,” เนชั่น สดสัปดาห์ ๖ (๑๖ มกราคม ๒๕๔๑): ๗๑.

<sup>๒๒</sup> ชัยวัฒน์ คุประตกุล, จากโคลนนิ่งสู่คนหัวใจหมู, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์สารคดี, ๒๕๕๑), หน้า ๔๐.

มนุษย์โคลนดังกล่าวมีลักษณะความเป็นมนุษย์เฉกเช่นเดียวกับมนุษย์ธรรมดาทั่วไป กฎหมายควรจะต้องคุ้มครองในสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นเดียวกัน ฉะนั้น การที่จะถูกบังคับให้นำเอาอวัยวะไปช่วยชีวิตผู้อื่นย่อมน่าจะเป็นการทำร้ายหรือการฆ่าผู้อื่น ซึ่งควรได้รับโทษทางกฎหมายเช่นเดียวกัน ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาอันมากมายหลายประการ จึงไม่สมควรโคลนนิ่งมนุษย์เพื่อใช้เป็นอะไหล่มนุษย์ แม้ว่าจะมีความเป็นไปได้และช่วยลดปัญหาการขาดแคลนอวัยวะได้มากก็ตาม

ส่วนแนวทางที่ ๒ ที่ทำการโคลนนิ่งเฉพาะส่วนของอวัยวะที่ต้องการ แทนการสร้างมนุษย์โคลนขึ้นทั้งตัวนั้น ในแง่ของความเป็นไปได้ ในปัจจุบันยังไม่สามารถทำได้ เนื่องจากจะต้องศึกษาและวิจัยเกี่ยวกับยีนในอวัยวะต่าง ๆ ให้พบ ซึ่งเป็นการยากกว่าการโคลนนิ่งมนุษย์ทั้งตัวเสียอีก ประเด็นถัดไปที่ต้องพิจารณาคือ หากในอนาคตอันใกล้ การโคลนนิ่งอวัยวะสามารถทำได้และประสบความสำเร็จ จะเป็นการสมควรที่จะโคลนนิ่งอวัยวะเหล่านี้เพื่อใช้เป็นอะไหล่มนุษย์หรือไม่

ในเรื่องนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การโคลนนิ่งอวัยวะมีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ในส่วนของข้อดี จะช่วยลดปัญหาของการขาดแคลนอวัยวะได้ โดยไม่มีประเด็นในเรื่องของการทำลายชีวิตเข้ามาเกี่ยวข้อง ส่วนข้อเสียก็คือ หากพัฒนาการดังกล่าวเจริญเติบโตมากขึ้น ในอนาคตอาจจะมีการนำอะไหล่หรือชิ้นส่วนอวัยวะของมนุษย์ออกขายกันทั่วไป อาจจะมีการโฆษณาหรือวางขายตามท้องตลาดทั่วไป ทำให้มนุษย์กลายเป็นสินค้า แบ่งแยกขายได้ เท่ากับเป็นการนำเอาความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์มาลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์

ดังนั้น หากในเวลาข้างหน้า ภาวะการขาดแคลนอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายยังคงมีอยู่หรือมีแนวโน้มว่าจะเพิ่มมากขึ้น การโคลนนิ่งอวัยวะน่าจะเป็นหนึ่งในวิธีการที่จะนำมาใช้แก้ปัญหาดังกล่าว แต่ควรจะต้องมีการออกกฎระเบียบ หรือกฎหมายเฉพาะขึ้นมาควบคุมให้การโคลนนิ่งอวัยวะนั้นจำกัดอยู่เฉพาะในส่วนของ การวิจัยทางการแพทย์และการรักษาพยาบาลเท่านั้น โดยกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อป้องกันกรณีของการซื้อขายอวัยวะดังกล่าวด้วย

## การโคลนนิ่งศพ

ในส่วนของเรื่องนี้นั้น ได้มีบุคคลหลายฝ่ายได้พยายามแสดงความคิดเห็นและเสนอแนะให้มีการโคลนนิ่งศพขึ้นโดยอ้างว่าเพื่อประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ทั้งที่ในปัจจุบันเทคโนโลยีทางวิทยาศาสตร์ยังไม่ถึง ยังไม่สามารถที่จะทำการโคลนนิ่งศพได้ ซึ่งเมื่อข้อเสนอแนะนี้แพร่หลายออกไป ได้มีทั้งผู้ไม่เห็นด้วยและผู้คัดค้าน

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ และข้อดี-ข้อเสีย หากในอนาคต ได้มีความพยายามจะกระทำการดังกล่าว โดย แบ่งการพิจารณาได้เป็น ๔ ประเด็น คือ

๑. การโคลนนิ่งศพของบุคคลที่ตายไปแล้ว แนวความคิดนี้เกิดขึ้นโดยเหตุผลที่ว่า ต้องการให้บุคคลที่มีความรู้ความสามารถในแขนงต่าง ๆ ที่ได้เสียชีวิตไปแล้ว กลับขึ้นมามีชีวิตอีกครั้ง เพื่อสร้างประโยชน์ให้แก่ประเทศชาติหรือโลกต่อไป แต่เนื่องจากการทำโคลนนิ่งเป็นกระบวนการที่ต้องใช้เซลล์ต้นแบบของสิ่งมีชีวิตมาดำเนินการ แต่กรณีของศพดังกล่าว เป็นกรณีที่ผู้ตายเสียชีวิตมานานแล้ว เนื้อเยื่อหรือเซลล์ต่าง ๆ ในร่างกายได้ขาดออกซิเจนจนหยุดการทำงานและเซลล์ได้ตายไปหมดแล้ว เกินกว่าจะสามารถนำกลับมาใช้เป็นเซลล์ต้นแบบได้ ฉะนั้น การโคลนนิ่งศพของบุคคลที่ตายไปนานแล้ว จึงไม่น่าจะมีความเป็นไปได้

๒. การโคลนนิ่งศพของบุคคลที่เพิ่งตายไปได้ไม่นาน ในเรื่องนี้ ดร. เอียน วิลมูท ผู้ให้กำเนิดแกะดอลลี่โคลนนิ่งตัวแรกของโลก ยอมรับว่าการโคลนนิ่งอาจนำมาใช้กับคนตายได้ หากเซลล์ที่นำมาเป็นเซลล์จากศพของคนตายที่นำมาแช่แข็งไว้แล้ว อันเนื่องมาจากเซลล์นั้นยังไม่ตายนั่นเอง แต่ ณ ปัจจุบัน แนวความคิดในการโคลนนิ่งดังกล่าวยังไม่เป็นที่แพร่หลายและยังไม่มีมีการวิจัยค้นคว้าทดลอง เนื่องจากมีความสลับซับซ้อนกว่ากรรมวิธีในการโคลนนิ่งมนุษย์ที่ยังมีชีวิตอยู่มาก ไม่มีประโยชน์อันใดที่จะโคลนนิ่งศพ นอกจากเพื่อให้บุคคลนั้นกลับมีชีวิตขึ้นมาอีก ซึ่งการกระทำดังกล่าวถือเป็นการทำลายวัฏจักรของการดำรงชีวิตของมนุษย์ เป็นการฝืนธรรมชาติ ทำให้เกิดความไม่สมดุลและไม่มีการรองรับทางวิทยาศาสตร์ว่า มนุษย์โคลนที่เกิดจากเซลล์ต้นแบบของศพจะมีอุปนิสัยใจคอ หรือมีความสามารถเหมือนกับต้นแบบ แม้ว่า

รูปลักษณะภายนอกจะเหมือนกันก็ตาม ดังนั้น การโคลนนิ่งศพของบุคคลที่เพิ่งตาย จึงมีความเป็นไปได้ค่อนข้างต่ำ

๓. การโคลนนิ่งบุคคลที่แพทย์ลงความเห็นว่ายู่ในภาวะสมองตาย แม้ว่ากรณีของผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะสมองตาย ในทางการแพทย์จะถือว่าบุคคลนั้นได้ตายลงแล้วก็ตาม แต่ร่างกายของผู้ป่วยนั้นยังไม่ได้อยู่ในสภาพของคนตายที่ทุกส่วนในร่างกายหยุดทำงาน แต่อวัยวะและเซลล์ต่าง ๆ ยังคงทำงานอยู่ อันเนื่องมาจากการได้รับออกซิเจนจากเครื่องช่วยหายใจ ดังนั้น หากมีแนวความคิดที่จะทำโคลนนิ่งโดยใช้เซลล์ต้นแบบจากผู้ป่วยดังกล่าว ย่อมสามารถทำได้แจก เช่นเดียวกับการโคลนนิ่งมนุษย์ปกติทั่วไป ผลก็คือ ขัดต่อจริยธรรม ศีลธรรมและอาจจะเป็นการเปิดช่องทางให้แพทย์หรือบุคคลอื่นเข้ามาแสวงหาประโยชน์จากกรณีดังกล่าว เช่น เรียกร้องประโยชน์จากญาติของผู้ป่วย โดยอ้างว่าสามารถโคลนนิ่งผู้ป่วยนั้นให้กลับคืนชีวิตขึ้นมาใหม่ หรือ แอบขโมยเซลล์ของผู้ป่วยรายนั้นไปเพื่อสร้างมนุษย์โคลน สำหรับใช้เป็นแหล่งอวัยวะให้แก่ผู้ที่แสดงความจำนงและมีค่าตอบแทนในการซื้อขายอวัยวะนั้น ลักษณะเดียวกับการซื้อขายอวัยวะนั่นเอง ฉะนั้น แม้การโคลนนิ่งผู้ป่วยที่อยู่ในภาวะสมองตาย จะมีความเป็นไปได้ก็ตาม แต่เนื่องจากการกระทำดังกล่าว ยังมีข้อเสียและก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ ผู้วิจัยจึงเห็นว่ไม่สมควรที่จะทำการโคลนนิ่งจากบุคคลดังกล่าว

๔. การโคลนนิ่งศพเพื่อใช้สำหรับการทดลองค้นคว้าวิจัยหรือการศึกษาทางการแพทย์ แม้เซลล์ต้นแบบที่นำมาใช้ในการโคลนนิ่งนั้นจะเป็นเซลล์ที่ได้จากบุคคลที่ตายแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากการทำโคลนนิ่งนั้นเป็นการนำเอาเซลล์ต้นแบบมาผ่านกระบวนการทางวิทยาศาสตร์เพื่อให้เกิดเป็นเซลล์ใหม่ แล้วนำไปฝังในรังไข่หรือมดลูก เพื่อรอให้เจริญเติบโตตามวิธีการธรรมชาติต่อไป ซึ่งเท่ากับว่า จะต้องถือกำเนิดเป็นมนุษย์ขึ้นมาใหม่ มีชีวิตจิตใจ ไม่ใช่การได้มาในลักษณะของศพที่ไร้ลมหายใจแล้ว แต่จะต้องรอเวลาให้ร่างกายเจริญเติบโตเต็มที่ เพื่อที่จะนำมาทำร้ายหรือฆ่าให้ตายเพื่อใช้ประโยชน์สำหรับการทดลองวิจัยหรือการศึกษาของแพทย์ ซึ่งจะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ไม่สมควรอย่างยิ่ง ทั้งในด้านของจริยธรรม ศีลธรรม กฎหมายในเรื่องของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ และยังเป็น การกระทบต่อการแสดงเจตจำนงในการบริจาคศพเพื่อเป็นอาจารย์ใหญ่ให้แก่ นักศึกษาแพทย์ เนื่องจากแนวความคิดที่ยึดถือกันมาว่า



ผู้ที่เป็นอาจารย์ใหญ่นั้น เป็นผู้ที่มีจิตใจเป็นกุศล ผู้ที่บริจาคจะได้รับการเคารพนับถือจากนักศึกษาแพทย์เสมือนเป็นอาจารย์คนหนึ่งซึ่งถือเป็นความคิดที่เป็นวัฒนธรรมที่ดีของคนไทย แต่หากมีการโคลนนิ่งมนุษย์ขึ้นมาเพื่อการนี้จริง ย่อมจะทำลายความรู้สึกที่ยึดถือกันมาให้เปลี่ยนแปลงไป ทำให้เกิดความรู้สึกที่ว่า ร่างหรือศพที่อยู่ตรงหน้าในการทดลองวิจัยหรือที่จะทำการศึกษานั้น เป็นเพียงวัตถุหรือผลผลิตประเภทหนึ่งที่เกิดจากกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ไร้ค่า ไร้ความหมาย จึงไม่ให้ความเคารพนับถืออย่างเช่นเคย ฉะนั้น การโคลนนิ่งมนุษย์เพื่อใช้สำหรับการทดลองวิจัยหรือการศึกษาทางการแพทย์ จึงเป็นกรณีเดียวกับการโคลนนิ่งมนุษย์ขึ้นเพื่อใช้เป็นอะไหล่อวัยวะ ผู้วิจัยจึงเห็นว่าไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะทำการโคลนนิ่งมนุษย์เพื่อประโยชน์ดังกล่าว

#### ๓.๔.๒.๒ การปลูกถ่ายอวัยวะ

ในปัจจุบันวิทยาการทางการแพทย์และเทคโนโลยีได้เจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ทั้งในด้านการรักษาและวินิจฉัยโรคต่างๆ ปัจจุบันวงการแพทย์สามารถคิดค้นและหาวิธีการต่างๆ ในการรักษาผู้ป่วยได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น หนึ่งในวิธีการที่ช่วยรักษาชีวิตมนุษย์ให้ยืนยาวต่อไปก็คือ การรักษาอวัยวะต่าง ๆ ที่เสื่อมสภาพ ไม่ว่าจะการเสื่อมสภาพนั้นจะเกิดจากการเสื่อมสภาพภายในเซลล์ของอวัยวะนั้นเอง หรือเป็นการเสื่อมสภาพที่เกิดจากโรคร้ายต่าง ๆ ที่เรียกว่า “เทคนิคการปลูกถ่ายอวัยวะ (Organ Transplantation)”

การปลูกถ่ายอวัยวะในปัจจุบันสามารถช่วยชีวิตผู้ป่วยที่หมดหวังจากการรักษาด้วยวิธีอื่นๆ โดยการนำอวัยวะจากบุคคลอื่นที่ยังมีชีวิตหรือเสียชีวิตไปแล้ว มาทำการผ่าตัดเพื่อเปลี่ยนให้กับผู้ป่วยที่ต้องการอวัยวะ ซึ่งในปัจจุบันวงการแพทย์สามารถทำการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะที่สำคัญๆ ได้สำเร็จแล้วหลายประเภท เช่น การปลูกถ่ายหัวใจ ปอด ตับ ไต ตับอ่อน กระจกตา หลอดเลือด และไขกระดูก เป็นต้น

จากข้อมูลของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย แจ้งว่า ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลกว่า การปลูกถ่ายอวัยวะ เป็นวิธีการสุดท้ายที่จะรักษาผู้ป่วยที่หมดหวังจากวิธีการอื่นๆ ผู้ป่วยกว่าแสนคนได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ และภายหลัง ๑ ปีหลังการปลูกถ่าย ไต ตับ

หัวใจ ผู้ป่วยยังมีชีวิตอยู่ได้ถึง ร้อยละ ๙๔, ๕๒ และ ๗๔ ตามลำดับ และเมื่อถึงปีที่ ๕ ก็ยังมีชีวิตอยู่ถึงร้อยละ ๗๘, ๔๕ และ ๖๔ ตามลำดับ<sup>๒๓</sup>

สำหรับในประเทศไทย การปลูกถ่ายอวัยวะเริ่มประสบความสำเร็จในปี พ.ศ. ๒๕๑๕ ในการปลูกถ่ายไต และในปี พ.ศ. ๒๕๓๐ ประสบความสำเร็จในการปลูกถ่ายตับและหัวใจที่ โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ สภากาชาดไทย ซึ่งนับเป็นโชคดีของคนไทยที่ศัลยแพทย์ของไทยมีความสามารถทัดเทียมกับต่างประเทศ

### ความหมายของการปลูกถ่ายอวัยวะ

การปลูกถ่ายอวัยวะ หรือ Organ Transplantation คือ การผ่าตัดนำเอาอวัยวะที่ดีไปใช้แทนอวัยวะส่วนที่เสียหายหรือชำรุดซึ่งสามารถกระทำได้ในบุคคลเดียวกันหรือต่างบุคคล<sup>๒๔</sup> เป็นการช่วยชีวิตผู้ป่วยในระยะสุดท้ายให้สามารถมีชีวิตอยู่ต่อไปได้

แพทยสภา ได้ให้ความหมายของการปลูกถ่ายอวัยวะว่า เป็นการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะหรือเปลี่ยนอวัยวะต่อไปนี้คือ หัวใจ ปอด ตับ ตับอ่อน และอวัยวะอื่นที่แพทยสภากำหนด<sup>๒๕</sup>

แหล่งของอวัยวะที่นำมาปลูกถ่าย ตามข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะ มีสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้

#### ๑. การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่

คือ การนำอวัยวะจากผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ไปให้แก่ผู้ป่วยโดย ผู้บริจาคต้องเป็นญาติโดยสายโลหิต ซึ่งหมายถึง บิดา มารดา บุตร หรือ พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน หรือเป็น

<sup>๒๓</sup> กองบรรณาธิการ, “ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย,” ใกล้เคียง ๒๔ (พฤศจิกายน ๒๕๔๓): ๓๑.

<sup>๒๔</sup> จรัส บุญยธรรม, “การเปลี่ยนถ่ายอวัยวะ,” หมอชาวบ้าน ๒๑ (กรกฎาคม ๒๕๓๕): ๓๒.

<sup>๒๕</sup> ข้อ ๑ หมวด ๘ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ ๓)

คู่สมรสของผู้รับอวัยวะ ซึ่งเป็นหน้าที่ความรับผิดชอบของแพทย์ที่จะต้องตรวจสอบ และรวบรวมหลักฐานเหล่านี้ไว้ในรายงานผู้ป่วยเพื่อสามารถตรวจสอบได้

ผู้บริจาคอวัยวะต้องมีสุขภาพสมบูรณ์ เหมาะสมที่จะบริจาค และแพทย์ต้องอธิบายให้ผู้บริจาคเข้าใจความเสี่ยงและอันตรายต่างๆที่จะเกิดขึ้นแก่ผู้บริจาค และเมื่อผู้บริจาคเข้าใจและเต็มใจที่จะบริจาคแล้วต้องลงนามแสดงความยินยอมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและแพทย์ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อแสดงว่าไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บริจาคอวัยวะ

## ๒. การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่เสียชีวิตแล้ว

ผู้ป่วยที่สมองตายตามเกณฑ์วินิจฉัยของแพทย์สภากาชาดที่แพทย์จะสามารถนำเอาอวัยวะไปทำการปลูกถ่ายให้ผู้อื่นได้ และเพื่อความปลอดภัยของผู้รับบริจาคอวัยวะ อวัยวะที่นำมาใช้ในการปลูกถ่าย แพทย์ต้องมั่นใจว่าผู้ตายต้องไม่เป็นโรคมะเร็งทุกชนิด ยกเว้น มะเร็งสมองชนิดปฐมภูมิ, ต้องไม่เป็นโรคติดเชื้อทั่วไปและเลือดเป็นพิษ, ต้องไม่มีผลเลือด HIV เป็นบวก, ต้องไม่ใช่ผู้สงสัยว่าเป็นโรคพิษสุนัขบ้า, ผู้ป่วยโรคสมองอักเสบเฉียบพลันหรือใช้สันหลังอักเสบเฉียบพลัน หรือปลายประสาทอักเสบเฉียบพลันที่ตายโดยทราบสาเหตุแน่นอน และ ไม่เป็นโรคสมองเสื่อมโดยไม่ทราบสาเหตุแน่นอน<sup>๒๖</sup>

ขั้นตอนการขอรับบริจาคจากญาติของผู้เสียชีวิต ต้องกระทำโดยคณะแพทย์หรือผู้ที่ได้รับมอบหมายและญาติที่จะอนุญาตต้องเป็นทายาทหรือผู้แทนโดยชอบธรรมซึ่งต้องลงนามบริจาคและทำคำรับรองว่าไม่มีการซื้อขายอวัยวะเกิดขึ้น

ในกรณีที่ผู้ตายแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะของสภากาชาดไทยและมีบัตรประจำตัว ถ้าไม่สามารถติดต่อกับญาติได้ก็ให้ถือเอกสารที่แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะฯ เป็นเอกสารแทนการอนุญาตของญาติ

<sup>๒๖</sup> ศุภชัย คุณารัตนพฤกษ์, “การปลูกถ่ายอวัยวะ : ประเด็นทางจริยธรรม,” คลินิก ๑๒ (กันยายน ๒๕๓๙): ๕๖๒.

### ๓. แหล่งอวัยวะอื่น ๆ

นอกจากอวัยวะที่แท้จริงของมนุษย์แล้ว ยังมีแหล่งอวัยวะอื่น ๆ ที่แพทย์นำมาใช้ในการปลูกถ่ายอวัยวะให้แก่ผู้ป่วย เช่น อวัยวะเทียมหรืออวัยวะจากสัตว์ เป็นต้น

เนื่องจากวิถยานิพนธ์ฉบับนี้เกี่ยวข้องกับศพและชิ้นส่วนของศพ ฉะนั้นต่อไปนี้จะในเรื่องของการปลูกถ่ายอวัยวะ ผู้วิจัยจึงขอกล่าวถึงเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้เสียชีวิตแล้ว เท่านั้น

ความเหมาะสมในการบริจาคอวัยวะของผู้ป่วยสมองตาย แบ่งเป็น ๓ ส่วน คือ<sup>๒๗</sup>

๑) อวัยวะที่นำไปใช้อยู่ในสภาพที่เหมาะสม ซึ่งมีลักษณะที่สำคัญ คือ

๑.๑ มีการทำงานที่เป็นปกติ และต้องได้รับการเก็บรักษาไว้เป็นอย่างดี

๑.๒ มีสภาพทางกายวิภาคที่สมบูรณ์ คือ ไม่มีการฉีกขาดในส่วนใดๆ ของอวัยวะนั้น รวมไปถึงเส้นเลือดที่สำคัญด้วย ทั้งนี้เส้นเลือดต้องมีขนาดความยาวที่เพียงพอสำหรับการผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะ

๑.๓ ขนาดของอวัยวะที่เหมาะสมกับผู้รับอวัยวะนั้น ๆ

๒) ร่างกายผู้บริจาคสมองตายต้องอยู่ในสภาพที่เหมาะสม ซึ่งมีลักษณะที่สำคัญ ดังนี้

๒.๑ มีการทำงานของระบบไหลเวียนในสภาพคงที่ เพื่อให้มีเลือดออกซิเจนและอาหารไปเลี้ยงทุกอวัยวะที่ต้องการได้อย่างเต็มที่

๒.๒ ไม่มีการติดเชื้อมากในร่างกาย

๒.๓ ไม่มีโรคมะเร็งแทรกซ้อนเดิมภายในร่างกาย

<sup>๒๗</sup> ขวลิต อ่องจريت, ตำราการนำอวัยวะออกเพื่อการปลูกถ่าย, (กรุงเทพฯ : ยูนิตีพับลิเคชั่น ,๒๕๓๘), หน้า ๓๘.

๓) ความเหมาะสมทางปฏิกิริยาภูมิคุ้มกันต่อต้าน ซึ่งพิจารณาได้ ๓ ชนิด

๓.๑ หมู่เลือด (A, O, B, AB) โดยทั่วไปถือเป็นการประเมินอันดับแรกของการเปลี่ยนอวัยวะทุกชนิดที่ต้องมีหมู่เลือด A, O, B, AB ของผู้บริจาคและผู้รับตรงกัน

๓.๒ ลักษณะทางพันธุกรรมที่ควบคุมปฏิกิริยาต่อต้าน ในปัจจุบันใช้เฉพาะการเปลี่ยนไตเท่านั้นที่ผู้บริจาคและผู้รับบริจาคต้องมีลักษณะดังกล่าวตรงกันหรือใกล้เคียงกันมากที่สุด ซึ่งจะทำให้ผลการรักษาในระยะยาวของการเปลี่ยนไตดีที่สุด

๓.๓ ปฏิกิริยาทางน้ำเหลือง ซึ่งการตรวจนี้ใช้เฉพาะการเปลี่ยนไตเช่นกัน ทั้งนี้ต้องให้ปฏิกิริยาเป็นผลลบเท่านั้นจึงสามารถนำไปปลูกถ่ายให้แก่ผู้รับได้

หลังจากที่ประเมินทุกอย่างแล้ว ต้องดูแลผู้บริจาคให้อยู่ในสภาพที่สมบูรณ์ที่สุด เพื่อให้การผ่าตัดที่จะมีขึ้นในระยะเวลาต่อมาเป็นไปอย่างเรียบร้อยที่สุด

### ปัญหาเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ

เนื่องจากการพัฒนาวิทยาการทางการแพทย์และการพัฒนาทักษะความรู้ความสามารถของแพทย์ไทย จนทัดเทียมกับต่างประเทศ ส่งผลให้การปลูกถ่ายอวัยวะในประเทศไทยประสบความสำเร็จเป็นอย่างดี เป็นที่ยอมรับและเป็นที่ต้องการของผู้ป่วยที่หมดหวังจากการรักษาโรคโดยวิธีอื่น ๆ เป็นจำนวนมาก แต่ด้วยความต้องการที่มีมากและเพิ่มจำนวนขึ้นเรื่อย ๆ ส่งผลให้เกิดปัญหาขึ้นในทางปฏิบัติหลายประการ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

#### (๑) การขาดแคลนอวัยวะ

การที่การผ่าตัดเพื่อปลูกถ่ายเปลี่ยนอวัยวะปรากฏให้เห็นเป็นจำนวนน้อยนั้น ไม่ใช่สาเหตุการขาดความรู้ความสามารถของแพทย์หรือ ขาดเทคโนโลยีทางการแพทย์แต่อย่างใด แต่น่าจะมีสาเหตุมาจากปัญหาการขาดแคลนอวัยวะที่จะนำมาปลูกถ่ายเป็นสำคัญ

จากสถิติของประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มีผู้รับการปลูกถ่ายอวัยวะกว่า ๕๕,๗๘๙ คน เมื่อเทียบกับเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๖ ซึ่งมีจำนวนเพียง ๓๒,๐๐๐ คน ทำให้เห็นว่าโดยเฉลี่ยแล้วจะมีผู้ป่วยเพิ่มขึ้นประมาณปีละ ๕,๐๐๐ คน คิดเป็นร้อยละ ๑๐ ต่อปี

นอกจากนี้อัตราการตายระหว่างรอการปลูกถ่ายอวัยวะมีถึงร้อยละ ๕.๘ ต่อปี ซึ่งเมื่อเทียบกับอัตราการตายในแต่ละปีแล้วพบว่าเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ ๘.๘

สำหรับประเทศไทย สถิติของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย รายงานว่า ตลอดระยะเวลา ๘ ปี ที่มีการจัดตั้งศูนย์ฯ มาจนถึง พ.ศ. ๒๕๔๕ มีผู้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะแล้ว ๒๗๖,๕๖๑ คน และได้อวัยวะจากผู้เสียชีวิตแล้วจำนวน ๔๓๓ ราย สามารถนำไปปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยที่ต้องการได้ถึง ๙๗๘ ราย โดยแยกเป็นไต ๗๑๕ ราย ตับ ๑๐๔ ราย หัวใจ ๕๑ ราย หัวใจและปอด ๒๙ ราย ปอด ๑๙ ราย กระดูก ๓๐ ราย ดวงตา ๓๑๐ ราย ลิ้นหัวใจ ๑๔๒ ราย เส้นเลือด ๒ ราย ที่เหลือจะเป็นผิวหนังและอื่น ๆ และจะยังเหลือผู้ป่วยที่รอเปลี่ยนถ่ายอวัยวะอีก ๑,๑๘๔ ราย<sup>๒๘</sup>

#### สาเหตุของการขาดแคลนอวัยวะ

(๑) มีการบริจาคอวัยวะน้อย ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจาก

- การไม่มีความรู้เรื่องการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายมาก่อน ทำให้ไม่ทราบเกี่ยวกับประโยชน์ที่สามารถช่วยชีวิตผู้อื่นได้
- ไม่เข้าใจคำว่า "สมองตาย" จึงไม่เชื่อว่าผู้ป่วยได้ตายแล้ว ทำให้เลยระยะเวลาที่จะนำอวัยวะจากผู้ป่วยที่สมองตายไปใช้
- กังวลว่าแพทย์ต้องการนำอวัยวะไปให้ผู้อื่นโดยหวังผลประโยชน์ ทำให้ไม่ยอมรักษาย่างเต็มที่
- เป็นเจตนาของของผู้เสียชีวิตที่ไม่ต้องการบริจาคตั้งแต่ครั้งยังมีชีวิตอยู่
- ยังยึดติดกับความเข้าใจและความเชื่อหรือวัฒนธรรมเดิม ๆ ในเรื่องของวิญญาณหรือชาติหน้าอยู่ กล่าวหากบริจาคอวัยวะแล้ว ชาติหน้าเกิดมาจะมีอวัยวะไม่ครบหรือพิการ

<sup>๒๘</sup> วิชชุดา จิตจันทร์, “บินลัดฟ้าล่าอวัยวะ การกักขังชีวิตด้วยชีวิต,” บางกอกทูเดย์ รายวัน (๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖): ๑๘-๑๙.

- กรณีที่มีผู้ป่วยสมองตายแพทย์และพยาบาลไม่ได้ทำการขอบริจาค ซึ่งอาจจะมาจากเหตุผลหลายประการ เช่น ไม่แน่ใจเกี่ยวกับเกณฑ์เรื่องสมองตายของแพทย์สภา เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายรองรับ ทำให้อาจถูกญาติของผู้ป่วยฟ้องร้องได้, ขาดความรู้เกี่ยวกับ ขั้นตอนการบริจาคอวัยวะ, ไม่กล้ารบกวนญาติของผู้เสียชีวิตในขณะที่ยังเศร้าโศก เป็นต้น

(๒) มีความต้องการใช้อวัยวะเพิ่มขึ้น

มีจำนวนผู้ป่วยที่รอการปลูกถ่ายอวัยวะไม่ว่าจะเป็นการผ่าตัดครั้งแรกหรือผ่าตัดเพื่อรับชิ้นส่วนอวัยวะครั้งที่๒ หรือ ครั้งที่๓ ต่างก็มีจำนวนเพิ่มมากขึ้นทุกปี ด้วยสาเหตุที่ผู้ป่วยที่กำลังรอการเปลี่ยนอวัยวะนั้นไม่ได้มีแต่ผู้ป่วยที่รอการเปลี่ยนอวัยวะครั้งแรกแต่เพียงกลุ่มเดียวเท่านั้น ยังมีกลุ่มที่ได้รับการเปลี่ยนอวัยวะกลุ่มเดิม ที่อวัยวะที่เคยเปลี่ยนไปแล้วนั้นชำรุดหรือไม่สามารถเข้ากับร่างกายของตนได้จำเป็นต้องทำการเปลี่ยนใหม่อีกครั้ง จึงส่งผลให้จำนวนผู้รอการเปลี่ยนอวัยวะจึงมีจำนวนเพิ่มมากกว่าจำนวนอวัยวะที่จะนำมาใช้เปลี่ยน<sup>๒๙</sup>

(๓) ไม่มีการนำอวัยวะที่ได้รับบริจาคนั้นมาใช้

- อวัยวะที่ได้รับบริจาคไม่เหมาะสม ไม่สามารถเข้ากับร่างกายของผู้รับบริจาคได้
- การล่วงเลยระยะเวลาในการเก็บรักษาอวัยวะ เนื่องจากอวัยวะแต่ละชนิดต่างมีระยะเวลาในการเก็บรักษาเพื่อคงสภาพความสมบูรณ์แตกต่างกัน เช่น หัวใจมีอายุการเก็บรักษาได้นาน ๔ ชั่วโมง, ตับมีอายุในการเก็บรักษาได้ประมาณ ๖ ชั่วโมง เป็นต้น หากเลยเวลาเหล่านี้อวัยวะนั้น ๆ ก็จะไม่สามารถนำมาใช้ได้
- ความไม่พร้อมของผู้บริจาค เนื่องจากสุขภาพทรุดโทรมเกินไป จนทำให้อวัยวะนั้น ๆ ใช้การไม่ได้

<sup>๒๙</sup> ชักุศรัณย์ ธรฤทธิ์, “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๔), หน้า ๓๒-๓๓.

ด้วยสาเหตุดังกล่าวเหล่านี้ ทำให้ในปัจจุบันปัญหาการขาดแคลนอวัยวะจึงยังคงมีอยู่ ส่งผลทำให้การปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อรักษาชีวิตมนุษย์ไม่สามารถทำได้อย่างเต็มที่เท่าที่ควร

ในประเทศต่าง ๆ ที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ ไม่ว่าจะเป็น Human Tissue Act ของประเทศอังกฤษ The Human Organ Transplant Act ของประเทศสิงคโปร์ The Uniform Anatomical Gift Act ของประเทศสหรัฐอเมริกา ฯลฯ มักจะกำหนดแนวทางแก้ไข ปัญหาของการขาดแคลนอวัยวะ โดยใช้ระบบใดระบบหนึ่งใน ๓ ระบบนี้ คือ

๑) ระบบ Contracting Out หรือ Opting Out หรือ Presumed Consent คือ กฎหมายกำหนดเป็นข้อสันนิษฐานไว้ว่า คนที่ตายทุกคนถือว่าเป็นผู้บริจาคอวัยวะ แพทย์สามารถจะผ่าตัดนำอวัยวะของผู้ตายมาใช้ในการปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยรายอื่นได้ โดยถือว่าผู้นั้นยินยอม เว้นแต่จะมีการแสดงความจำนงไว้ก่อนตายว่าจะไม่ยินยอมบริจาคอวัยวะ ประเทศที่ใช้ระบบนี้อยู่ เช่น ประเทศฝรั่งเศส สิงคโปร์ และประเทศประชาคมยุโรป เป็นต้น

ข้อดี คือ สามารถได้จำนวนอวัยวะเพิ่มมากขึ้นอย่างรวดเร็ว เนื่องจากแพทย์สามารถทำการผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะได้ทันทีโดยไม่ต้องรอขอความยินยอมจากทายาทของผู้ตาย

ข้อเสีย คือ (ก) เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล

(ข) ขัดกับหลักการในการบริจาค ที่เน้นเรื่องเหตุผลและมนุษยธรรม

(ค) อาจเกิดการคัดค้านจากทายาทของผู้ตาย จนนำไปสู่การขัดแย้งได้

(ง) เป็นช่องทางให้แพทย์ที่ไร้จริยธรรม นำอวัยวะไปใช้ประโยชน์

ในเชิงการค้า

๒) ระบบ Contracting in หรือ Opting in หรือ Explicit Consent ระบบนี้ถือว่าการที่จะนำอวัยวะของผู้ตายมาใช้นั้น จะต้องเป็นกรณีที่ผู้ตายได้แสดงเจตจำนงไว้ก่อนตายแล้วว่า ต้องการบริจาคอวัยวะของผู้ตายออกไปบริจาคได้ ทั้งนี้ การรับบริจาคอวัยวะของผู้ตายจะได้รับบัตรประจำตัวที่แสดงว่าได้แสดงความจำนงในการบริจาคอวัยวะไว้เรียบร้อยแล้ว หากแพทย์พบบัตรนี้สามารถนำอวัยวะของผู้ตายออกมาปลูกถ่ายได้ ประเทศที่ใช้ระบบนี้ เช่น ประเทศอังกฤษ และบางรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น



ข้อดี คือ ให้หลักความสมัครใจ เน้นความยินยอมที่แท้จริงของผู้บริจาค  
ไม่ลิดรอนสิทธิส่วนบุคคล

ข้อเสีย คือ ในทางปฏิบัติอาจประสบปัญหาในเรื่องของการที่ผู้ตายทำ  
บัตรที่แสดงว่าได้บริจาคอวัยวะไว้หายหรือลืมพกติดตัวไว้ ทำให้แพทย์ไม่สามารถทราบได้ว่ามี  
การบริจาคอวัยวะแล้ว จึงไม่กล้าตัดสินใจที่จะนำอวัยวะไปปลูกถ่าย ต้องรอสอบถามจากญาติของ  
ผู้ตายหรือรอความยินยอมจากทายาทของผู้ตาย ซึ่งอาจจะใช้เวลานานจนทำให้ล่วงเลยระยะเวลา  
ที่จะนำอวัยวะนั้น ๆ มาใช้ในการปลูกถ่าย หรืออาจเป็นกรณีที่แพทย์หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่  
สนใจหรือไม่ให้ความสำคัญในเรื่องบัตรประจำตัวอย่างจริงจัง

๓) ระบบ Required Request ระบบนี้ กำหนดว่ากรณีของผู้ป่วยที่หมดหวังในการ  
รักษาหรือแพทย์ลงความเห็นว่าอยู่ในภาวะสมองตาย ให้เป็นหน้าที่ของแพทย์หรือเจ้าหน้าที่  
ของสถานพยาบาล ต้องขอรับบริจาคอวัยวะจากญาติของผู้ป่วยทุกราย หากละเว้นการปฏิบัติจะมี  
ความผิดตามกฎหมาย ประเทศที่ใช้ระบบนี้คือ ประเทศสหรัฐอเมริกา (รัฐโอเรกอนและ  
นิวยอร์ก)

ข้อดี คือ ไม่เป็นการบังคับ แต่กำหนดให้แพทย์ผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับ  
เรื่องนี้ที่สุดเป็นผู้ให้ข้อมูลความรู้ และให้ญาติเป็นผู้ตัดสินใจในท้ายที่สุด

ข้อเสีย คือ เป็นการเพิ่มภาระและความหนักใจให้แก่แพทย์และเจ้าหน้าที่ที่  
เกี่ยวข้อง เพราะการปลูกถ่ายอวัยวะจำเป็นต้องนำอวัยวะออกจากผู้ตายอย่างรวดเร็ว เพื่อไม่ให้  
ล่วงเลยระยะเวลาอันจะทำให้อวัยวะนั้น ๆ ใช้การไม่ได้ แต่การที่จะขอให้ญาติผู้ที่เพิ่งจะสูญเสีย  
เป็นผู้ลงนามยินยอมในทันทีนั้นเป็นเรื่องยาก ประกอบกับญาติของผู้ตายเองบางกรณีก็ยังไม่  
มีความเข้าใจเกี่ยวกับภาวะสมองตาย การที่ให้ทำความเข้าใจและยอมรับภายในช่วงระยะเวลาไม่  
นานนักย่อมจะเป็นไปได้ยาก อีกประการหนึ่งก็คือ แพทย์อาจจะถูกมองว่ามีส่วนได้เสียหรือมี  
ผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับการขอรับบริจาคได้

สำหรับประเทศไทยนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติใดที่ออกมารอบรับเพื่อแก้ไขปัญหา  
ของการขาดแคลนอวัยวะที่ใช้ปลูกถ่ายแต่อย่างใด

(๒) บุคคลที่มีอำนาจในการยินยอมหรือปฏิเสธการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย

ในเรื่องนี้ สำหรับในประเทศไทยนั้น ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่รองรับไว้ชัดเจน ดังนั้น เรื่องของความยินยอมในการบริจาคอวัยวะ ในความเห็นของผู้วิจัย ควรแยกการพิจารณา ออกเป็น ๒ กรณี ดังต่อไปนี้

๒.๑ กรณีผู้ตายได้แสดงความจำนงบริจาคหรืออุทิศอวัยวะไว้ก่อนตาย ไม่ว่าจะเป็นการระบุเอาไว้ในพินัยกรรมหรือมีการบริจาคไว้กับองค์กรการกุศลหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ และได้มีเอกสารรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นหลักฐานไว้ หากผู้ตายเสียชีวิตโดยแพทย์ได้ปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับและลงความเห็นว่ายอมรับแล้วและสามารถนำอวัยวะไปปลูกถ่ายให้แก่บุคคลอื่นได้ แพทย์ก็สามารถผ่าตัดนำอวัยวะออกไปปลูกถ่ายได้เลย โดยอาศัยข้อมูลจากหลักฐานที่มีอยู่ ซึ่งในเรื่องนี้ แพทย์สภาได้ออกข้อบังคับไว้แล้ว ดังนี้

“ในกรณีที่ผู้ตายได้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยและมีบัตรประจำตัวผู้ที่แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะดังกล่าว ถ้าไม่สามารถติดตามหาญาติผู้ตายในข้อ ๓.๓ ได้ ให้ถือว่าเอกสารแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะที่ผู้บริจาคอวัยวะไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย เป็นเอกสารที่ใช้แทนเอกสารแสดงความยินยอมบริจาคอวัยวะของทายาทหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้ตาย”<sup>๑๐</sup>

๒.๒ กรณีที่ผู้ตายมิได้แสดงความจำนงบริจาคหรืออุทิศอวัยวะไว้ก่อนตาย เรื่องนี้ ในส่วนของประเทศไทย ยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนเช่นเดียวกัน จะมีก็เพียงเรื่องเกี่ยวกับการจัดการศพ ตามที่บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๔๙ เท่านั้น \* ซึ่งได้กำหนดผู้ที่มีอำนาจในการจัดการศพไว้ ดังนี้

<sup>๑๐</sup> ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม. ข้อ ๓.๕

\* มาตรา ๑๖๔๙ บัญญัติว่า “ผู้จัดการมรดกซึ่งผู้ตายตั้งไว้ย่อมมีอำนาจและหน้าที่จะจัดการศพของผู้ตาย เว้นแต่ผู้ตายจะได้ตั้งบุคคลอื่นไว้โดยเฉพาะให้จัดการตั้งวันนั้น

ถ้าผู้ตายมิได้ตั้งผู้จัดการมรดกหรือบุคคลใดไว้ให้เป็นผู้จัดการศพ หรือทายาทมิได้มอบหมายตั้งให้บุคคลใดเป็นผู้จัดการศพ บุคคลผู้ได้รับทรัพย์มรดกโดยพินัยกรรมหรือโดยสิทธิโดยธรรม

- (๑) บุคคลซึ่งผู้ตายตั้งไว้โดยเฉพาะให้เป็นผู้ที่มีอำนาจในการจัดการศพ
- (๒) ผู้จัดการมรดกที่ผู้ตายแต่งตั้ง
- (๓) ผู้ที่ทายาทมอบหมายตั้งให้ทำหน้าที่
- (๔) ทายาทที่ได้รับมรดกเป็นจำนวนมากที่สุด
- (๕) บุคคลที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้ง

เหตุที่กฎหมายต้องกำหนดบุคคลไว้อย่างชัดเจน เนื่องจากในบางครั้งผู้ตายมีทายาทหลายคนที่มีสิทธิรับมรดก อาจเกิดกรณีทายาทดังกล่าวพิพาทแย่งกันจัดการศพผู้ตายแต่เพียงฝ่ายเดียว หรือในทางตรงข้ามอาจจะเกี่ยงกันให้ทายาทอื่นเป็นผู้จัดการศพแต่เพียงผู้เดียว มาตรานี้จึงบัญญัติขึ้นเพื่อรองรับข้อพิพาทที่อาจจะเกิดขึ้น

แต่เนื่องจากการจัดการศพของผู้ตายตามมาตรา นี้ เป็นเพียงการจัดการตามประเพณี เพื่อแสดงความรัก ความอาลัย หรือ ความกตัญญูรู้คุณต่อผู้ตายในฐานะทายาท หรือ เพื่อเป็นบุญกุศลเท่านั้น<sup>๓๑</sup> แต่มิได้กำหนดให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิและหน้าที่ที่จะกระทำการเกี่ยวกับศพครอบคลุมในทุก ๆ เรื่อง

ดังนั้น ในความเห็นของผู้วิจัย ผู้ที่มีอำนาจให้ความยินยอมจนการปลุกถ่ายอวัยวะ ควรเป็นบุคคลที่มีความใกล้ชิดกับผู้ตายมากที่สุดเพราะการตัดสินใจให้ความยินยอมบริจาคอวัยวะจากผู้ป่วยที่สมองตายนั้นเป็นสิ่งที่สำคัญมาก จะเกี่ยวข้องกับความตายอย่างถาวรของผู้ป่วย ฉะนั้น อำนาจในการให้ความยินยอมจึงควรอยู่ที่คู่สมรสและทายาทโดยธรรม ผู้มีสิทธิได้รับมรดก ตามที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๓๕ และ ๑๖๒๙ ตามลำดับ ดังนี้

---

เป็นจำนวนมากที่สุด เป็นผู้ที่มีอำนาจและตกอยู่ในหน้าที่ต้องจัดการศพ เว้นแต่ศาลจะเห็นเป็นการสมควรตั้งบุคคลอื่นให้จัดการเช่นนั้น ในเมื่อบุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนใดคนหนึ่งร้องขึ้น”

<sup>๓๑</sup> เปรียบ หุตางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก, พิมพ์ครั้งที่ ๔

- (๑) คู่สมรสของผู้ตาย
- (๒) ผู้สืบสันดาน
- (๓) บิดา มารดา
- (๔) พี่น้องร่วมบิดามารดา
- (๕) พี่น้องร่วมบิดาหรือมารดาเดียวกัน
- (๖) ปู่ ย่า ตา ยาย
- (๗) ลุง ป้า น้า อา

โดยขอความยินยอมจากทายาทลำดับแรกก่อน หากไม่มีจึงค่อยขอความยินยอมจากทายาทในลำดับถัดไป ทั้งนี้ต้องทำความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร และความยินยอมควรจะเป็นความยินยอมที่เกิดจากผู้ให้ความยินยอมที่มีความสามารถในทางกฎหมายในการให้ความยินยอม คือ ต้องเป็นบุคคลที่ต้องบรรลุนิติภาวะแล้วนั่นเอง และต้องมีหลักฐานที่แสดงว่าการให้ความยินยอมครั้งนี้ไม่มีค่าตอบแทนในการบริจาควัยจะด้วย

สำหรับเรื่องนี้ ในหลาย ๆ ประเทศได้บัญญัติเป็นกฎหมายไว้อย่างชัดเจน เช่น

**ประเทศอังกฤษ The Human Tissue Act ๑๙๖๑ มาตรา ๕ (๑) บัญญัติว่า**

“เมื่อบุคคลใดซึ่งมิได้ให้ความยินยอมไว้ตาม มาตรา ๔ เสียชีวิตลงหรือตามความเห็นของแพทย์ไม่สามารถที่จะให้ความยินยอมได้เนื่องจากบาดเจ็บหรือเจ็บป่วยและใกล้จะถึงแก่ชีวิต

- (a) คู่สมรส (ไม่ว่าจะมีอายุเท่าใด) หรือ
- (b) ถ้าในกรณีที่ไม่มีคู่สมรส หรือคู่สมรสไม่สามารถที่จะให้ความยินยอมได้ ให้บุตรคนใดคนหนึ่งซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว หรือ
- (c) ถ้าไม่มี กรณีตามข้อ (b) หรือไม่สามารถที่จะให้ความยินยอมได้ ให้พี่หรือน้องคนใดคนหนึ่งซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้ว หรือ

(d) ถ้าไม่มี กรณีตามข้อ (c) หรือไม่สามารถที่จะให้ความยินยอมได้ให้  
ญาติคนใดคนหนึ่งที่บรรลุนิติภาวะแล้ว หรือ

(e) ถ้าไม่มี กรณีตามข้อ (d) หรือไม่สามารถที่จะให้ความยินยอม ให้  
บุคคลผู้ซึ่งครอบครองศพโดยชอบด้วยกฎหมาย เว้นแต่การตายที่โรงพยาบาล ผู้บริหารของ  
โรงพยาบาลอาจให้ความยินยอม

(f) โดยทำเป็นหนังสือลงลายมือชื่อของคู่สมรส ญาติ หรือบุคคลอื่น  
หรือ

(g) โดยวาจา โดยคู่สมรส ญาติ หรือบุคคลอื่น ต่อหน้าพยานอย่างน้อย  
สองคน หรือ

(h) โดยโทรเลข เครื่องบันทึกโทรศัพท์ หรือเครื่องบันทึกข้อความอย่าง  
อื่นของคู่สมรส ญาติ หรือบุคคลอื่น

ในการบริจากร่างกายหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายหรือหลายส่วน  
ตามที่ยินยอมให้ใช้ภายหลังการตาย เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษา การศึกษาทางการแพทย์หรือ  
การวิจัยทางวิทยาศาสตร์”

มาตรา ๕ (๒) ได้บัญญัติไว้อีกว่า “หากเชื่อได้ว่า บุคคลซึ่งตายหรือใกล้จะ  
ถึงแก่ความตาย ได้คัดค้านการบริจาคอวัยวะไว้ บุคคลดังกล่าวข้างต้น ไม่สามารถที่จะให้  
คำยินยอมได้”

**ประเทศสหรัฐอเมริกา Uniform Anatomical Gift Act มาตรา ๒ (b) บัญญัติว่า**  
ในกรณีที่ผู้ตายมิได้บริจาคอวัยวะไว้ในเวลาที่ถึงแก่ความตาย และไม่มีเอกสาร  
ใด ๆ ที่ขัดแย้งกับความประสงค์ของผู้ตาย บุคคลดังต่อไปนี้อาจบริจากร่างกายหรือส่วนหนึ่งส่วน  
ใดของร่างกายของผู้ตาย เพื่อวัตถุประสงค์ที่บัญญัติใน มาตรา ๓ ได้

(a) คู่สมรส

(b) บุตรชายหรือบุตรสาวที่บรรลุนิติภาวะแล้ว

- (c) บิดาหรือมารดา
- (d) น้องชายหรือน้องสาวที่บรรลุนิติภาวะแล้ว
- (e) ผู้ปกครองของผู้ตายในเวลาซึ่งถึงแก่ความตาย
- (f) บุคคลผู้ซึ่งมีอำนาจหรือมีความเกี่ยวข้องในการจัดการศพ

(๓) ความรับผิดชอบของแพทย์

กรณีที่ผู้ตายมิได้แสดงเจตจำนงบริจาคหรืออุทิศอวัยวะไว้ก่อนตาย และแพทย์มิได้ขอความยินยอมจากบุคคลที่มีอำนาจในการให้ความยินยอม แต่นำเอาอวัยวะหรือชิ้นส่วนของศพออกไปเพื่อปลูกถ่ายให้แก่บุคคลอื่น เช่นนี้แพทย์จะมีความรับผิดชอบหรือไม่และความรับผิดชอบจะมีเช่นไร แยกพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

(ก) ความรับผิดชอบของแพทย์ในทางอาญา

การกระทำของแพทย์ในการนำอวัยวะออกจากผู้ตายที่แพทย์ลงความเห็นว่าง่าสมองตายแล้วนั้น อาจจะทำให้เกิดความรับผิดชอบของแพทย์ขึ้นได้ หากการวินิจฉัยการตายนั้น มิได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และข้อบังคับว่าด้วยเรื่องสมองตาย ผลคือ ผู้ป่วยนั้นยังไม่ถึงแก่ความตาย และหากแพทย์ได้ผ่าตัดนำอวัยวะออกไปโดยที่ผู้ป่วยนั้นยังไม่ถึงแก่ความตาย แพทย์อาจมีความผิดอาญาได้ ๒ ประการ คือ ประการแรก หากการตัดอวัยวะนั้นเป็นการตัดอวัยวะที่สำคัญของร่างกายไม่ทำให้ผู้ป่วยนั้นถึงแก่ความตาย แพทย์ก็อาจมีความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๐๐ ประการที่สอง หากการตัดอวัยวะนั้นเป็นการตัดอวัยวะที่สำคัญของร่างกาย อันเป็นผลให้ผู้ป่วยถึงแก่ความตาย แพทย์จะต้องรับผิดชอบฐานทำให้คนตายโดยประมาทได้ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๙๑

แต่หากเป็นกรณีที่แพทย์วินิจฉัยการตายว่าสมองตาย โดยปฏิบัติถูกต้องตามหลักเกณฑ์และข้อบังคับของแพทย์สภาแล้ว บุคคลที่แพทย์ลงความเห็นนั้นก็ถือว่าตายในทาง การแพทย์และเท่ากับว่ามีสถานะเป็นศพแล้ว หากแพทย์ตัดอวัยวะออกจากศพ โดยที่ผู้ตายมิได้แสดงเจตจำนงว่าจะบริจาคอวัยวะไว้ตั้งแต่ต้น หรือแพทย์มิได้รับอนุญาตหรือได้รับความยินยอม

จากผู้ที่มิอำนาจในการให้ความยินยอม กรณีนี้แพทย์จะมีความรับผิดชอบอย่างไรหรือไม่ จำเป็นต้องพิจารณาจากสถานะทางกฎหมายของศพเป็นหลัก โดยหากมองว่าศพเป็นทรัพย์สิน แพทย์ก็จะมี ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินของทายาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ และอาจจะมี ความรับผิดชอบลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๔ ได้

แต่ในกรณีของศพที่จะถูกอวัยวะไปปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยอื่นนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า เมื่อผู้ตายมิได้แสดงเจตจำนงในการบริจาคร่างกายให้กับองค์กรหรือหน่วยงานใด จึงไม่มีผู้ใดที่จะเข้ามายึดถือครอบครองศพนั้น ในขณะเดียวกัน ศพก็มีใช้มรดกอันจะตกทอดเป็นกรรมสิทธิ์ของทายาท ทายาทจึงไม่มีสิทธิครอบครองในศพนั้น ดังนั้น หากแพทย์นำอวัยวะหรือชิ้นส่วนของศพออกจากศพโดยมิได้รับความยินยอม ก็ไม่ใช่การนำไปเพื่อตัดกรรมสิทธิ์ของบุคคลใด รวมถึงไม่เป็นการทำลายการใช้ทรัพย์สินนั้นของบุคคลใดด้วยเช่นเดียวกัน แพทย์จึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๓๔ และไม่มี ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๘ เช่นเดียวกัน

#### (ข) ความรับผิดชอบของแพทย์ในทางแพ่ง

ในส่วนของความรับผิดในทางแพ่ง ในกรณีที่แพทย์นำเอาอวัยวะหรือชิ้นส่วนของศพออกจากผู้ตายเพื่อไปปลูกถ่ายให้แก่บุคคลอื่น โดยมิได้รับความยินยอมนั้น บทบัญญัติที่จะนำมาพิจารณาความรับผิด คือ บทบัญญัติว่าด้วยการกระทำอันเป็นละเมิด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ ที่บัญญัติว่า "ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น" ซึ่งมีหลักเกณฑ์สำคัญ ดังต่อไปนี้<sup>๓๒</sup>

<sup>๓๒</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ มาตรา ๓๕๔ ถึง มาตรา ๔๕๒, พิมพ์ครั้งที่ ๕ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๖), หน้า ๑๗๒.

(๑) มีการกระทำโดยผิดกฎหมาย

(๒) เป็นการกระทำโดยจงใจ คือรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน หรือประมาทเลินเล่อ

(๓) มีความเสียหายแก่บุคคลอื่น

(๔) ความเสียหายนั้นเป็นผลที่เกิดจากการกระทำของผู้ละเมิด

ในเรื่องของการกระทำที่ผิดกฎหมาย คำว่า "ผิดกฎหมาย" หมายถึง<sup>๓๓</sup>

(๑) กรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญาอื่น ๆ

(๒) กรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ก็ถือเป็นความผิดได้ หากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของบุคคลอื่น คือ ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคล โดยที่บุคคลนั้นไม่มีสิทธิตามกฎหมาย

การกระทำโดยผิดกฎหมายนี้ ผู้กระทำต้องไม่มีอำนาจกระทำ ถ้ามีอำนาจกระทำได้ ก็ไม่เป็นการผิดกฎหมาย อำนาจที่จะกระทำได้นี้ อาจเกิดจากมีกฎหมายให้อำนาจโดยตรงอาศัยอำนาจตามสัญญา อำนาจตามคำพิพากษา และความยินยอมของผู้เสียหาย

ในเรื่องของ “ความยินยอม” กฎหมายแพ่งมีหลักอยู่ว่า “ความยินยอมไม่ทำให้เป็นละเมิด” โดยถือว่าความยินยอมของผู้เสียหายเป็นการยอมรับผลเสียหายที่เกิดขึ้นเอง จึงถือว่าผู้ที่ยินยอมนั้นไม่ได้รับความเสียหาย การกระทำจึงไม่เป็นละเมิด<sup>๓๔</sup>

โดยการยินยอมนั้น ต้องเกิดขึ้นก่อนหรือขณะเดียวกับการกระทำ เป็นการให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำโดยตรงและจะถอนการยินยอมเสียเมื่อไรก็ได้ การยินยอมนั้นต้อง

<sup>๓๓</sup> ประจักษ์ พุทธิสมบัติ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและจัดการนอกสั่ง (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๐), หน้า ๔.

<sup>๓๔</sup> พจน์ บุชปาคม, คำอธิบายกฎหมายละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๒๕), หน้า ๗๔.



เป็นไปโดยสมัครใจ ไม่ถูกฉ้อฉล หลอกลวง ช่มชู้ หรือ ลำค้ำยัด และเป็นกรให้ความยินยอมจากบุคคลที่มีความสามารถในทางกฎหมาย เข้าใจหรือรู้ถึงผลที่จะเกิดขึ้น

ในส่วนของผู้บุคคลที่จะเป็นผู้ถูกระทำละเมิดและเป็นผู้เสียหายในคดีนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า แม้ว่าศพจะไม่ใช้ทรัพย์สินของทายาท เพราะไม่ใช่ทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่ทายาทก็ตาม แต่ทายาทก็ยังคงมีสิทธิและหน้าที่ทั้งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๔๙ และจารีตประเพณีในการจัดการศพตามพิธีกรรมทางศาสนาในลักษณะที่ศพนั้นยังสมบูรณ์อยู่ หากแพทย์ทำการผ่าตัดเอาอวัยวะออกไปจากศพ ย่อมทำให้ศพอยู่ในสภาพที่ไม่สมบูรณ์ ประกอบกับทายาทเป็นผู้ที่มีสิทธิในการให้ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะของผู้ตาย หากมีการกระทำละเมิดกับศพ จึงถือว่าการกระทำที่กระทบต่อสิทธิของทายาท อันก่อให้เกิดความเสียหายดังนั้นในกรณีจึงถือว่าทายาทเป็นผู้ที่ถูกกระทำละเมิด มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากแพทย์ที่ผู้กระทำละเมิด

เมื่อนำหลักทั้งหมดมาปรับใช้ จึงแบ่งออกได้เป็น ๒ กรณี คือ

๑. กรณีที่แพทย์นำอวัยวะออกจากผู้ตายโดยได้รับความยินยอมจากทายาทอย่างถูกต้องตามหลักกฎหมายและเวชปฏิบัติ รวมทั้งเป็นการกระทำตามหลักวิชาชีพด้วยความระมัดระวัง ไม่ประมาทเลินเล่อ การกระทำของแพทย์จึงไม่ถือเป็นการกระทำละเมิดต่อทายาทด้วยเหตุที่ว่า มิได้เป็นการกระทำโดยผิดกฎหมาย โดยอาศัยหลัก “ความยินยอมไม่เป็นละเมิด” นั้นเอง

๒. กรณีที่แพทย์นำอวัยวะออกจากผู้ตายโดยไม่ได้รับความยินยอมจากทายาทอย่างถูกต้องตามหลักกฎหมายและเวชปฏิบัติ หรือเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อขาดความระมัดระวัง หรือทั้งสองอย่าง แพทย์จึงมีความผิดฐานกระทำละเมิดต่อทายาท ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทายาทผู้ถูกละเมิด ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้ว

กล่าวโดยสรุป กรณีที่แพทย์นำอวัยวะออกจากผู้ตายเพื่อนำไปปลูกถ่ายตามเจตนารมณ์ที่ผู้ตายได้แสดงไว้ก่อนตายหรือได้รับความยินยอมจากผู้ที่มีอำนาจตามกฎหมายแห่งวิชาชีพที่ถูกต้อง ถือว่าแพทย์กระทำโดยมีอำนาจและสุจริต แพทย์จึงไม่ต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง

และในทางอาญา แต่หากแพทย์นำอวัยวะออกจากผู้ตายโดยไม่ได้รับความยินยอมจากทายาทนั้น แพทย์คงมีความรับผิดชอบเฉพาะความรับผิดชอบทางแพ่งเท่านั้น ในส่วนของความผิดอาญา แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบ เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรองรับการกระทำอันตรายต่อศพไว้อย่างชัดเจนนั่นเอง

ในเรื่องนี้ บางประเทศได้ออกกฎหมายยกเว้นความรับผิดชอบของแพทย์ในการปลูกถ่ายอวัยวะเอาไว้อย่างชัดเจนเพื่อคุ้มครองการกระทำอันสุจริตของแพทย์ เช่น ใน The Uniform Anatomical Gift Act ของสหรัฐอเมริกา มาตรา ๗ (c) ที่บัญญัติว่า บุคคลซึ่งกระทำการโดยสุจริตตามข้อกำหนดของรัฐบัญญัตินี้ หรือตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้อวัยวะของรัฐอื่น (หรือประเทศอื่น) ไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายในทางแพ่ง หรือถูกฟ้องในทางอาญา สำหรับการกระทำนั้น หรือ ใน The Human Tissue Gift Act ของประเทศอังกฤษ มาตรา ๙ ที่บัญญัติว่า ไม่มีการฟ้องร้องหรือวิธีพิจารณาในการเรียกร้องค่าเสียหายใดที่จะเกิดขึ้นแก่บุคคลผู้ซึ่งกระทำการโดยสุจริตและปราศจากความประมาทเลินเล่อในการปฏิบัติ หรือจงใจปฏิบัติตามหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ เป็นต้น<sup>๓๕</sup>

#### (๔) กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง สำหรับประเทศไทยนั้น ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกมารองรับเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะไว้อย่างชัดเจน จะมีก็แต่เพียง “ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๘ ประกาศ ณ วันที่ ๑ กันยายน ๒๕๓๘ ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา ฉบับทั่วไป เล่ม ๑๑๒ ตอนพิเศษ ๓๙ ง วันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๓๘ เท่านั้นที่ใช้เป็นแนวทางที่แพทย์ผู้ทำการผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะจะต้องยึดถือปฏิบัติ เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาต่างๆ และ เพื่อให้เกิดความมั่นใจว่าจะเกิดความปลอดภัยแก่ผู้รับอวัยวะ ด้วยเหตุนี้เองทำให้ เมื่อมีปัญหาใด ๆ เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะเกิดขึ้น ส่งผลให้ต้องนำหลักกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่มาบังคับใช้ ซึ่งก็ปรับใช้ได้เฉพาะบางประเด็นปัญหาเท่านั้น ส่วนประเด็นอื่นก็อาจจะต้องรอให้เกิดข้อพิพาทเพื่อรอผลคำวินิจฉัยของศาล ซึ่งก่อให้เกิดความ

<sup>๓๕</sup> สุภัทสร ภูเจริญศิลป์, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๓), หน้า ๑๐๖.

ไม่ชัดเจนในการตีความ เกิดความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับในประเทศอื่น ๆ ได้มีการออกเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะจากศพไว้เป็นการเฉพาะเพื่อควบคุมและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น

**ประเทศอังกฤษ** มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะ คือ **The Human Tissue Act ๑๙๖๑** พระราชบัญญัติฉบับนี้ วางเงื่อนไขในการใช้อวัยวะจากศพในการบำบัดโรคเพื่อการศึกษาและการวิจัยทางการแพทย์ โดยมาตรา ๑ บัญญัติว่า

(๑) หากผู้ใดแสดงการร้องขออย่างชัดเจน โดยกระทำเป็นลายลักษณ์อักษรไม่ว่าในเวลาใด หรือกระทำโดยวาจาต่อหน้า พยานอย่างน้อย ๒ คนขึ้นไป ในเวลาก่อนเสียชีวิตว่าหลังจากที่ตนเสียชีวิตแล้ว ศพหรือชิ้นส่วนของศพที่ระบุไว้ จะนำไปใช้เพื่อการรักษาโรค และเพื่อการศึกษาและการวิจัยทางการแพทย์ ผู้ที่เป็นเจ้าของศพโดยชอบด้วยกฎหมายหลังจากที่ผู้นั้นเสียชีวิตอาจมอบอำนาจให้มีการแยกชิ้นส่วนใด ๆ หรือชิ้นส่วนที่ได้ระบุไว้ออกจากศพ ตามแต่กรณี เพื่อการตามที่ได้ร้องขอไว้ เว้นแต่จะมีเหตุอันเชื่อได้ว่า การร้องขอดังกล่าวถูกเพิกถอนในภายหลัง

(๒) โดยไม่ขัดต่ออนุมาตรา (๑) ผู้ที่เป็นเจ้าของศพโดยชอบด้วยกฎหมาย อาจจะมีการมอบอำนาจให้แยกชิ้นส่วนใด ๆ หรือชิ้นส่วนที่ได้ระบุไว้ออกจากศพเพื่อการดังกล่าว หากได้มีการสอบสวนอย่างสมเหตุสมผลเท่าที่จะปฏิบัติได้แล้ว ไม่มีเหตุอันเชื่อได้ว่า

(ก) ผู้เสียชีวิตได้คัดค้านต่อการกระทำอันมีขึ้นภายหลังจากที่ตนได้เสียชีวิตและการคัดค้านดังกล่าวมิได้ถูกเพิกถอน

(ข) คู่สมรสอยู่หรือญาติของผู้เสียชีวิตที่ยังมีชีวิตอยู่ได้คัดค้านการกระทำต่อศพดังกล่าว

(๓) ภายใต้บังคับอนุมาตรา (๔) และ (๕) ของมาตรานี้ การแยกชิ้นส่วนและการนำชิ้นส่วนศพไปใช้ตามอำนาจที่ได้รับอันเนื่องมาจากมาตรานี้จะต้องชอบด้วยกฎหมาย

(๔) การแยกชิ้นส่วนอวัยวะออกจากศพจะกระทำมิได้ เว้นแต่ แพทย์ที่มีใบอนุญาตจะเป็นผู้ตรวจศพด้วยตนเอง จนปราศจากข้อสงสัยว่าผู้นั้นได้เสียชีวิตแล้ว

(๕) เว้นแต่ได้รับความยินยอมของเจ้าหน้าที่ชั้นสูตรพลิกศพ กรณีมีเหตุอันควร เชื่อได้ว่า จะต้องมีการสอบสวนหรือต้องมีการชันสูตรพลิกศพโดยเจ้าหน้าที่ ผู้นั้นต้อง

(ก) ไม่มอบอำนาจใด ๆ ที่เกี่ยวกับศพ ภายใต้อำนาจนี้

(ข) ไม่กระทำตามอำนาจที่ได้รับมอบมาจากผู้อื่น

(๖) ภายใต้อำนาจของอำนาจนี้ ผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจเฉพาะที่เกี่ยวกับการฝังศพหรือการเผาศพ ไม่สามารถมอบอำนาจในเรื่องที่เกี่ยวกับการแยกชิ้นส่วนอวัยวะออกจากศพได้

(๗) ในกรณีที่ศพอยู่ที่โรงพยาบาล สถานพยาบาล หรือสถานที่อื่น ๆ เจ้าหน้าที่ หรือผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งจากผู้มีอำนาจในการควบคุมและจัดการศพ อาจมอบอำนาจตามอำนาจนี้ในนามของผู้ควบคุมและจัดการศพได้

### ประเทศฝรั่งเศส

**Loi n ๗๖-๑๑๘๑ du ๒๒ decembre ๑๙๗๖ relative aux prelevements d organes** มาตรา ๒ บัญญัติว่า “อาจมีการถ่ายอวัยวะจากศพผู้ตายเพื่อประโยชน์ในการบำบัดรักษาหรือเพื่อประโยชน์ในทางวิทยาศาสตร์ได้ หากในระหว่างที่ยังมีชีวิตอยู่นั้น ไม่ได้ปฏิเสธที่จะถูกถ่ายอวัยวะภายหลังจากเสียชีวิตแล้ว”<sup>๓๖</sup>

เป็นกรณีที่ผู้ตายในระหว่างที่ยังมีชีวิตอยู่ ไม่ได้แสดงเจตนาอย่างชัดเจนว่า ภายหลังจากที่ตนเสียชีวิตแล้ว ห้ามนำอวัยวะของตนไปปลูกถ่ายเพื่อประโยชน์ในการบำบัดรักษาหรือเพื่อประโยชน์ในทางวิทยาศาสตร์ ดังนั้น แพทย์สามารถนำอวัยวะของผู้ตายมาใช้ในการปลูกถ่ายได้โดยสันนิษฐานว่าผู้ตายนั้นยินยอม

<sup>๓๖</sup> ชักครันย์ ธรฤทธิ, “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย,” หน้า ๗๒.

**ประเทศสหรัฐอเมริกา Uniform Anatomical Gift Act ๑๙๘๗ มาตรา ๒ (a)**

กำหนดไว้ว่า บุคคลอายุ ๑๘ ปีบริบูรณ์ขึ้นไป สามารถแสดงความต้องการในการบริจาคอวัยวะได้ ๓ วิธี คือ

(๑) เอกสารการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายที่ลงนามโดยผู้บริจาค หากผู้บริจาคไม่สามารถลงนามได้ เอกสารนั้นจะสมบูรณ์ต่อเมื่อต้องลงนามโดยบุคคลอื่นและมีพยาน ๒ คน โดยทั้งหมดต้องลงนามตามคำสั่งของผู้บริจาคและทำต่อหน้าทุกฝ่าย

(๒) เอกสารการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายที่ระบุไว้ในใบอนุญาตขับขี่ยานพาหนะหรือใบอนุญาตควบคุมยานพาหนะซึ่งต้องลงนามโดยผู้บริจาคหรือกรณีลงนามโดยบุคคลอื่นต้องมีพยาน ๒ คน โดยทั้งหมดต้องลงนามตามคำสั่งของผู้บริจาคและทำต่อหน้าทุกฝ่าย

ทั้งนี้ การเพิกถอน การระงับ การหมดอายุ หรือการยกเลิกใบอนุญาตขับขี่ยานพาหนะหรือใบอนุญาตควบคุมยานพาหนะนั้น ไม่มีผลกระทบต่อกรบริจาคอวัยวะหรือร่างกายเลย

(๓) เอกสารการบริจาคอวัยวะหรือร่างกายที่กระทำโดยพินัยกรรมซึ่งจะมีผลบังคับเมื่อผู้ทำพินัยกรรมเสียชีวิตลง ทั้งนี้ความสมบูรณ์ของพินัยกรรมไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของการบริจาคอวัยวะหรือร่างกาย

**๓.๔.๓ ปัญหาในด้านของบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง**

**๓.๔.๓.๑ ระบบงานนิติเวชของประเทศไทย**

“นิติ” เป็นคำนาม หมายถึง กฎหมาย

“เวช” หมายถึง การแพทย์

ดังนั้น “นิติเวช” จึงหมายถึง การแพทย์ที่เกี่ยวกับกฎหมาย

คำว่า “นิติเวช” นี้ เป็นคำที่นำไปประกอบใช้กับชื่อต่าง ๆ หลายชื่อ อาทิ วิชาทางการแพทย์ที่เกี่ยวกับกฎหมาย ที่เรียกว่า “นิติเวชศาสตร์”, ระบบงานที่เรียกว่า ระบบงานนิติเวช หรือ ใช้เรียกองค์กรคือสถาบันนิติเวชวิทยา เป็นต้น

- นิติเวชศาสตร์ นั้น หมายถึง วิชาการแพทย์ที่มีความสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับกฎหมายและยังรวมถึงวิชากฎหมายที่มาเกี่ยวข้องกับการแพทย์และการประกอบวิชาชีพของแพทย์ด้วย<sup>๓๗</sup>

- งานบริการทางนิติเวช นั้นมีหลายส่วน ไม่ว่าจะเป็นการบริการนิติเวชคลินิก ที่เกี่ยวกับ งานบริการทางการแพทย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจคนมีชีวิตหรือผู้ป่วย หรือการตรวจพิสูจน์หลักฐานที่เป็นพยานวัตถุ แต่ส่วนที่เกี่ยวข้องกับศพและชิ้นส่วนของศพ คือ

งานที่เกี่ยวข้องกับ นิติพยาธิวิทยา ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลัก คือ<sup>๓๘</sup>

๑. เพื่อช่วยเหลือกระบวนการยุติธรรมและพนักงานสอบสวนให้ได้หลักฐานและข้อเท็จจริงจากการตรวจศพและผ่าศพ โดยเฉพาะในคดีฆาตกรรม เช่น ทราบว่าผู้ตายเป็นใคร ตายมานานแล้วหรือสาเหตุการตายเป็นเช่นไร และบางครั้งก็สามารถบอกพฤติการณ์ที่ตายได้ว่าเป็นอย่างไร เป็นต้น

๒. เพื่อป้องกันคนบริสุทธิ์ให้พ้นจากข้อหาว่าเป็นผู้กระทำผิดหรืออาชญากรรม เพราะในบางครั้งการตายที่เกิดขึ้นไม่ใช่เป็นการโดยผิดธรรมชาติ แต่กลับถูกกล่าวหาว่าเป็นคนฆ่า เช่น คนร้ายวิ่งหนีตำรวจ ซึ่งมีอายุมากแล้ว เกิดการต่อสู้ปลุกปล้ำกันขึ้น ทำให้ตำรวจหกล้มมีบาดแผล และตำรวจเกิดหมดสติไปและตายในที่สุด สาเหตุอาจเกิดจากโรคธรรมชาติ เช่น หัวใจวายจากเส้นเลือดฝอยไปเลี้ยงหัวใจตีบ หรืออาจตายจากหัวล้มฟาดพื้นแล้วเลือดออกในสมองอันเป็นผลโดยตรงจากการต่อสู้ก็ได้ ถ้ามีการตรวจศพหรือผ่าศพอย่างละเอียดแล้วก็อาจบอกได้ถึงสาเหตุและพฤติการณ์ที่ตายได้

๓. เพื่อป้องกันหรือเปิดเผยถึงอันตรายต่อสาธารณชน เช่น

- โรคติดต่อต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติโรคติดต่อ พ.ศ. ๒๕๒๓

มาตรา ๒๑

<sup>๓๗</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “นิติเวชศาสตร์ ความหมาย ประวัติและขอบเขต,” วารสารนิติศาสตร์ ๑๘ (๒๕๓๐): ๑๓๗.

<sup>๓๘</sup> สมชาย ผลเยี่ยมเอก, “การตรวจศพทางนิติเวชศาสตร์ (Medico-Legal Autopsy),” วารสารนิติวิทยาศาสตร์ ๑๒ (ตุลาคม ๒๕๒๖): ๒๔๒๖.

- ยาที่อันตราย สารเคมีและอาหารที่อาจทำให้ตายได้ ถ้ารับประทานเข้าไป เช่น ยาฆ่าแมลง ยาฆ่าปลวก ยาฆ่าวัชพืชที่ใช้ในทางการเกษตร เป็นต้น

- โรคที่เกิดจากการทำงาน โดยเฉพาะผู้ที่ทำงานในโรงงานอุตสาหกรรมต่าง ๆ มักเสี่ยงต่อการเจ็บป่วยเป็นโรค บางครั้งอาจพิการ หรือเสียชีวิตจากโรคที่เกิดจากสถานที่ทำงานได้ เช่น คนงานในโรงงานผลิตถ่ายไฟฉายถึงแก่ความตายโดยพิษสารแมงกานีส และบางคนมีสภาพทุพพลภาพพิการตลอดชีวิต เนื่องจากพิษของแมงกานีส

๔. เพื่อช่วยเหลือและให้ความยุติธรรมในคดีแพ่งต่าง ๆ เช่น

- การประกันชีวิต และประกันอุบัติเหตุต่าง ๆ ในแง่ของการประกันชีวิต

- การจ่ายเงินทดแทนในการทำงานของโรคที่เกิดจากการทำงานที่เป็นสาเหตุให้คนงานถึงแก่ความตาย

- ช่วยตอบปัญหาต่าง ๆ จากการตาย เพื่อช่วยเหลือในกระบวนการยุติธรรม เช่น พิสูจน์ว่าสาเหตุการตายที่เกิดขึ้นเป็นการตายตามธรรมชาติหรือเป็นการตายโดยผิดธรรมชาติได้

และเนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกี่ยวข้องกับศพและชิ้นส่วนของศพ ผู้วิจัยจึงทำการศึกษานี้เฉพาะในส่วนของนิติพยาธิวิทยาเท่านั้น

#### การจัดระบบบริการทางนิติเวช

การจัดระบบบริการทางนิติเวช คือ การศึกษาถึงรูปแบบของการจัดองค์กรที่ให้บริการด้านนิติเวชที่เกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพ การผ่าศพ และการตรวจพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ว่าจะสังกัดในส่วนราชการหรือหน่วยงานใด โดยอาจแบ่งได้เป็น ๖ รูปแบบดังต่อไปนี้<sup>๑๔</sup>

๑. หน่วยงานนิติเวชเป็นอิสระขึ้นตรงต่อฝ่ายบริหาร ประเทศที่จัดรูปแบบระบบการให้บริการในรูปแบบนี้ได้แก่ เช่น สำนักงานแพทย์สอบสวนในสหรัฐอเมริกา และ ญี่ปุ่น เป็นต้น

<sup>๑๔</sup> วิทยุ อึ้งประพันธ์, “การศึกษาระบบงานนิติเวชของไทยและต่างประเทศ,” ดุลพาห: ๖๕.

## ๒. หน่วยงานนิติเวชเป็นของมหาวิทยาลัย

นับว่ามีความเป็นอิสระทางวิชาการมาก แต่มีข้อจำกัดของการให้บริการ และงบประมาณต่าง ๆ ดังนั้น หน่วยงานที่ใช้บริการนิติเวชของมหาวิทยาลัยส่วนมากต้องจ่ายค่าบริการให้ตามปริมาณงานหรือเหมาจ่ายให้แก่ผู้ให้บริการโดยตรงหรือจ่ายผ่านสถาบันของมหาวิทยาลัยแล้วแต่จะตกลงกัน โดยหน่วยงานในลักษณะนี้พบได้ทั่วไปในประเทศที่มีมหาวิทยาลัยกระจายอยู่ทั่วทุกส่วนของประเทศหรือเป็นประเทศเล็กที่มหาวิทยาลัยสามารถให้บริการได้อย่างเพียงพอ เช่น ประเทศญี่ปุ่น อิตาลี เยอรมัน ออสเตรเลีย ฮังการี ฝรั่งเศส สเปน โปรตุเกส เป็นต้น

## ๓. หน่วยงานนิติเวชขึ้นอยู่กับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม

หลายประเทศได้จัดหน่วยงานนิติเวชไว้ในกระทรวงยุติธรรม ศาล หรือสำนักงานอัยการโดยตรง โดยที่บางประเทศได้ตั้งเป็นสถาบันกลางของชาติ และบางประเทศก็ได้จัดเป็นหน่วยงานในศาลหรือสำนักงานอัยการของแต่ละท้องถิ่น เช่น ประเทศจีน กรีซ สเปน เนเธอร์แลนด์ จีน และ ฟิลิปปินส์ เป็นต้น

## ๔. หน่วยงานนิติเวชรวมอยู่กับการดูแลสุขภาพ

แม้ว่าการบริการของงานนิติเวชจะมีลักษณะพิเศษคือ ให้บริการแก่หน่วยงานในระบบของกระบวนการยุติธรรมเป็นส่วนใหญ่ แต่หลายประเทศก็มิได้แยกหน่วยงานดังกล่าวออกมาให้บริการเป็นเอกเทศ คงเป็นหน่วยงานที่รวมอยู่กับการให้บริการดูแลสุขภาพทั่วไปนั่นเอง เช่น ประเทศอิตาลี ศรีลังกา ฮองกง แคนาดา อินเดีย และสหภาพโซเวียต (ก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง) เป็นต้น

## ๕. หน่วยงานนิติเวชรวมอยู่กับการตรวจ

ประเทศที่จัดรูปแบบระบบการให้บริการในรูปแบบนี้ ได้แก่ ประเทศจีน ประเทศฟิลิปปินส์ (เฉพาะในกรุงมะนิลา) เป็นต้น



## ๖. ดำรงจัดบริการทางนิติเวชโดยไม่มีหน้าที่ตามกฎหมาย

ประเทศที่มีการจัดรูปแบบการให้บริการ ในลักษณะนี้ก็คือ ประเทศแอฟริกาใต้ ซึ่งมีระบบการชันสูตรพลิกศพในระบบผสม คือ ระบบศาลผสมระบบแพทย์ กล่าวคือ การไต่สวนการตายจะดำเนินการภายใต้การสั่งการของผู้พิพากษา โดยแพทย์มีอำนาจในการดูศพ การรวบรวมพยานหลักฐานต่าง ๆ ตลอดจนทำการผ่าศพ และเขียนรายงานการตรวจศพส่งศาล

สำหรับประเทศไทยนั้น หน่วยงานบริการทางนิติเวชที่เกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพนั้นมีอยู่หลายหน่วยงานที่ทำหน้าที่นี้ แต่ไม่มีหน่วยงานใหญ่ที่ควบคุมบริหารเกี่ยวกับบุคลากร งบประมาณ หรือเครื่องมือเครื่องใช้ที่สังกัดแน่นอน ทำให้การบริการทางนิติเวชในประเทศไทยยังมีปัญหาต่างๆมากมาย ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

### หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

สำหรับประเทศไทย กรณีที่มีการตายเกิดขึ้น และจำเป็นต้องมีการชันสูตรพลิกศพ กฎหมายได้กำหนดให้บุคคลหลายฝ่ายเข้ามาเกี่ยวข้องกับการชันสูตรพลิกศพ ไม่ว่าจะเป็นพนักงานสอบสวน แพทย์ ฝ่ายปกครอง อัยการหรือศาล แต่เป็นที่ทราบกันดีแล้วว่า บุคคลที่มีบทบาทสำคัญมากที่สุด คือ พนักงานสอบสวนและแพทย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หน่วยงานทางการแพทย์ที่ต้องรับหน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพ ซึ่งในปัจจุบันมีหลายหน่วยงาน ประกอบไปด้วย

๑. สถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ รับหน้าที่ชันสูตรพลิกศพการตายที่ผิดธรรมชาติ ที่เกิดขึ้นเฉพาะในกรุงเทพมหานคร แต่ในบางครั้งกรณีที่มีการตายเกิดขึ้นในต่างจังหวัด นอกเขตกรุงเทพ หากเป็นคดีสำคัญก็พบว่าบ่อยครั้งที่เจ้าหน้าที่มักจะส่งศพเหล่านั้นเข้ามาทำชันสูตรพลิกศพยังสถาบันนิติเวชวิทยา

หน้าที่ของสถาบันนิติเวชวิทยา ตามระเบียบของกรมตำรวจว่าด้วยการกำหนดหน้าที่การงานในราชการกรมตำรวจ (ฉบับที่ ๓๕) พ.ศ. ๒๕๒๓ ได้กำหนดให้สถาบันนิติเวชวิทยามีหน้าที่ชันสูตรพลิกศพหาสาเหตุการตาย โดยให้หลักวิชานิติเวชศาสตร์ตรวจพิสูจน์และค้นคว้าหาหลักฐาน ซึ่งเกี่ยวกับหลักวิชาการแพทยศาสตร์สาขาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนวิชานิติ

วิทยาศาสตร์ ในบุคคลที่มีชีวิต ศพ เศษหรือชิ้นส่วนของศพ และมีหน้าที่ในการสอบ อบรมหรือให้ความรู้ทางนิติเวชศาสตร์แก่นักเรียนโรงเรียนนายร้อยตำรวจ โรงเรียนสืบสวน นิสิตแพทย์จากคณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และ นักศึกษาแพทย์จากคณะแพทยศาสตร์มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เป็นต้น รวมทั้งติดต่อประสานงานกับหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอีกด้วย<sup>๕๐</sup> โดยได้แบ่งส่วนราชการออกเป็น ๖ ฝ่าย คือ<sup>๕๑</sup>

๑. ฝ่ายนิติพยาธิ
๒. ฝ่ายพิสูจน์บุคคล
๓. ฝ่ายพิษวิทยา
๔. ฝ่ายตรวจเลือดชีวเคมีและเคมีดินปืน
๕. ฝ่ายภาพถ่ายทางการแพทย์
๖. กองกำกับการฝ่ายพิเศษ

โดยฝ่ายนิติพยาธิเป็นส่วนหลักที่มีหน้าที่ในการตรวจชันสูตรพลิกศพที่ตายโดยผิดธรรมชาติ ฝาศพเพื่อหาสาเหตุการตาย ตรวจพิสูจน์ชิ้นเนื้อของอวัยวะต่าง ๆ ฉีดยาป้องกันศพเน่า และส่งศพไม่มีญาติให้แก่มูลนิธิ

## ๒. แพทย์ประจำโรงพยาบาลต่าง ๆ

กรณีของแพทย์ประจำโรงพยาบาลนั้น ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๐ บัญญัติว่า “ในกรณีที่จะต้องมีการชันสูตรพลิกศพ ให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่กันแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ซึ่งได้รับวุฒิบัตรหรือได้รับหนังสืออนุมัติจากแพทยสภา ทำการชันสูตรโดยเร็ว ถ้าแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ดังกล่าวไม่มีหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้แพทย์ประจำโรงพยาบาลของรัฐปฏิบัติหน้าที่ ถ้าแพทย์ประจำโรงพยาบาลไม่มีหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่

<sup>๕๐</sup> กรมตำรวจ, หนังสือที่ระลึกในพิธีเปิดอาคารเฉลิมพระเกียรติ ร.๙ โรงพยาบาลตำรวจ (กรุงเทพฯ : INS, ๒๕๓๕), หน้า ๑

<sup>๕๑</sup> นิวัฒน์ ทั้งทอง, การพัฒนาระบบงานนิติเวชเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพ, หน้า ๘๓.

ได้ ให้แพทย์ประจำสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดปฏิบัติหน้าที่ ถ้าแพทย์ประจำสำนักงานสาธารณสุขจังหวัดไม่มีหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ ให้แพทย์ประจำโรงพยาบาลของเอกชนหรือแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่ขึ้นทะเบียนเป็นแพทย์อาสาสมัคร ตามระเบียบของกระทรวงสาธารณสุขปฏิบัติหน้าที่ และในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ให้แพทย์ประจำโรงพยาบาลของเอกชนหรือแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้นั้น เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ ให้พนักงานสอบสวนและแพทย์ดังกล่าวทำบันทึกรายละเอียดแห่งการชันสูตรพลิกศพทันที และให้แพทย์ดังกล่าวทำรายงานแนบท้ายบันทึกรายละเอียดแห่งการชันสูตรพลิกศพด้วยภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งเรื่อง ถ้ามีความจำเป็นให้ขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายระยะเวลาทุกครั้งไว้ในสำนวนชันสูตรพลิกศพ รายงานดังกล่าวให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนชันสูตรพลิกศพ และในกรณีที่ความตายมิได้เป็นผลแห่งการกระทำความผิดอาญา ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนชันสูตรพลิกศพไปยังพนักงานอัยการ เมื่อเสร็จสิ้นการชันสูตรพลิกศพโดยเร็วและให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๑๕๖

.....

แพทย์ตามวรรคหนึ่ง เจ้าพนักงานผู้ได้ทำการชันสูตรพลิกศพและผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญที่ศาลขอให้มาให้ความเห็นตามมาตรานี้มีสิทธิได้รับค่าตอบแทนหรือค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พัก ตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนดโดยความเห็นชอบของกระทรวงการคลัง ส่วนทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรานี้มีสิทธิได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายเช่นเดียวกับทนายความที่ศาลตั้งตามมาตรา ๑๗๓”

และตามระเบียบของกระทรวงสาธารณสุขและระเบียบของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๔๓ ลักษณะ ๑๐ การชันสูตรพลิกศพ บทที่ ๑ ข้อ ๕ วรรคสิบ กำหนดว่าในกรุงเทพ โดยปกติให้เป็นหน้าที่ของแพทย์ประจำสถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นผู้ร่วมชันสูตรพลิกศพ ถ้าแพทย์ดังกล่าวไม่มีหรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือกรณีที่ตายในโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลของเอกชนใด ก็ให้แพทย์ประจำโรงพยาบาลของรัฐหรือแพทย์ประจำโรงพยาบาลเอกชน เป็นผู้ร่วมชันสูตรพลิกศพ

๓. ภาควิชานิติเวชศาสตร์หรือภาควิชาพยาธิวิทยา คณะแพทยศาสตร์ ของมหาวิทยาลัย

นอกเหนือจากหน่วยงานตามข้อ ๑ และ ๒ แล้ว หน่วยงานอีกแห่งที่รับหน้าที่ในการผ่าศพเพื่อชันสูตรได้แก่

- ภาควิชานิติเวชศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์ ศิริราชพยาบาล

มหาวิทยาลัยมหิดล

- ภาควิชานิติเวชศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

- ภาควิชานิติเวชศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น

- ภาควิชานิติเวชศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

- ภาควิชานิติเวชศาสตร์ วิทยาลัยแพทยศาสตร์ พระมงกุฎเกล้า

กรมแพทยทหารบก

- ภาควิชาพยาธิวิทยา คณะแพทยศาสตร์ โรงพยาบาลรามธิบดี

มหาวิทยาลัยมหิดล

- ภาควิชาพยาธิวิทยา คณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

๔. หน่วยงานในเขตต่างจังหวัด

นอกเหนือจากหน่วยงานของโรงพยาบาลและคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยต่าง ๆ ที่ประจำอยู่ในต่างจังหวัดแล้ว หน่วยงานของแพทย์ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการชันสูตรพลิกศพในเขตต่างจังหวัด ได้แก่ สำนักงานสาธารณสุขจังหวัด สถานีอนามัย และโรงพยาบาลชุมชน (รพช.) เป็นต้น

### ปัญหาเกี่ยวกับการบริการทางนิติเวช

#### (๑) ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่สังกัด

สำหรับงานบริการทางนิติเวชด้านการชันสูตรพลิกศพและการผ่าศพนั้น เนื่องจากตั้งแต่ในอดีตเป็นต้นมา การชันสูตรพลิกศพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ

อาญา ถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวน และบุคคลที่มีหน้าที่หลักในการชันสูตร ก็คือ พนักงานสอบสวน เมื่อมีการก่อตั้งโรงพยาบาลตำรวจ จึงเห็นควรจัดให้มีหน่วยงานเพื่อรองรับ เกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพของพนักงานสอบสวนและการผ่าศพขึ้นเป็นการเฉพาะ จึงได้มีการ จัดตั้งแผนกนิติเวชวิทยาของโรงพยาบาลตำรวจขึ้น เพื่อรับหน้าที่ทางด้านนี้โดยตรง เพื่อความ สะดวกในการประสานงานและขอข้อมูลต่าง ๆ ที่จะนำมาใช้ในการดำเนินคดี แม้ปัจจุบันแผนก นิติเวชวิทยาของโรงพยาบาลตำรวจจะได้แยกออกมาเป็นสถาบันนิติเวชวิทยาแล้วก็ตาม แต่ทั้งนี้ ก็ยังคงสังกัดสำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติอยู่นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการจัดตั้งสถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านขึ้นเพื่อรองรับการทำงาน of พนักงานสอบสวนโดยเฉพาะแล้วนั้น แต่ในขณะเดียวกันก็ได้สร้างปัญหาใหม่ขึ้นมาเกี่ยวกับความเหมาะสม ของสังกัดของหน่วยงาน อันเนื่องมาจากลักษณะของงาน ดังต่อไปนี้

๑) งานทางด้านการชันสูตรพลิกศพหรือการผ่าศพนั้น เป็นงานซึ่ง เกี่ยวข้องกับวิชาชีพทางการแพทย์โดยส่วนใหญ่ ซึ่งต้องมีความเป็นอิสระในการปฏิบัติงาน แต่การ ที่นำเอาวิชาชีพทางการแพทย์สาขาหนึ่งไปไว้ในสังกัดของระบบราชการ ซึ่งมีการปกครองโดย โครงสร้างในลักษณะของการมีสายบังคับบัญชาย่อมไม่เหมาะสม อันเนื่องมาจากพนักงาน สอบสวนเป็นผู้ดำเนินการในการสอบสวนหาพยานหลักฐานในคดี และความเห็นของแพทย์ในการ ชันสูตรพลิกศพหรือการผ่าศพ ก็เป็นส่วนหนึ่งของพยานหลักฐานในคดี การสังกัดอยู่ในหน่วยงาน เดียวกันอาจจะเกิดความเกรงใจเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานเดียวกัน มีอคติในพวกพ้องเดียวกันหรือมี ผลประโยชน์ที่ขัดแย้งกัน ทำให้การปฏิบัติงานไม่เป็นอิสระอย่างเต็มที่ ส่งผลให้การชันสูตรพลิก ศพไม่เป็นไปตามอย่างที่ต้องการ

๒) การที่หน่วยงานทางด้านนิติเวช สังกัดอยู่ในความรับผิดชอบของ สำนักงานตำรวจแห่งชาตินั้น ก่อให้เกิดความไม่โปร่งใสในคดีในส่วนที่เกี่ยวกับการพิสูจน์ พยานหลักฐาน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กรณีทางการตายอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ตำรวจ หรือการตายในระหว่างการควบคุมของเจ้าพนักงานตำรวจนั้น ผู้ถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้ที่ กระทำความผิดคือตำรวจ แต่ตำรวจด้วยกันเองเป็นผู้ตรวจที่เกิดเหตุ เป็นผู้ชันสูตรพลิกศพ เป็น

ผู้หาพยานหลักฐานและเป็นผู้ทำสำนวนคดีเองทั้งหมด ย่อมถือได้ว่าเป็นกระบวนการที่อาศัยการผูกขาด ทำให้ญาติของผู้ตายหรือประชาชนหรือหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบการดำเนินงานได้ ส่งผลให้เกิดความไม่ชอบธรรมและไม่อยู่ในฐานะที่จะให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ตายและญาติของผู้ตายได้

## (๒) การขาดแคลนบุคลากรทางด้านนิติเวชศาสตร์

จากข้อมูลของกระทรวงสาธารณสุขพบว่า ในประเทศไทยมีแพทย์อยู่ทั้งสิ้นเกือบ ๑๕,๐๐๐ คน แต่มีแพทย์ในสาขาที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานทางด้านการชันสูตรพลิกศพหรือแพทย์ที่ได้รับหนังสืออนุมัติหรือวุฒิบัตรในด้านสาขานิติเวชศาสตร์หรือเรียกว่า แพทย์นิติเวช เพียงไม่กี่คน โดยกระจายอยู่ตามหน่วยงานและสถานพยาบาลต่าง ๆ แห่งละเพียงไม่กี่คนเท่านั้น ซึ่งนับว่าเป็นจำนวนที่น้อยมากหากเปรียบเทียบกับปริมาณงานที่มีอยู่ โดยเฉพาะแพทย์ที่ประจำอยู่ในมหาวิทยาลัยและสถานพยาบาลในเขตต่างจังหวัด ซึ่งต้องรับผิดชอบงานบริการทางด้านการแพทย์ทุกประการ รวมทั้งงานทางด้านนิติเวชด้วย ทำให้แพทย์เหล่านี้ต้องรับภาระหนักมากยิ่งขึ้น ทำให้ในกรณีที่ต้องมีการชันสูตรพลิกศพ การผ่าศพหรือการพิสูจน์บุคคล บางครั้งต้องใช้แพทย์ทั่วไปเป็นผู้ดำเนินการแทนหรืออาจจะต้องส่งศพมายังสถาบันนิติเวช สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ในกรุงเทพฯ ให้เป็นผู้ทำการ ซึ่งอาจจะก่อให้เกิดปัญหาได้ ตัวอย่างเช่น กรณีที่จังหวัดนั้นอยู่ไกลจากเขตกรุงเทพฯ ทำให้เกิดอุปสรรคในการเดินทาง เสียค่าใช้จ่ายและเสียเวลา ซึ่งการขนย้ายศพที่ต้องใช้เวลานานนั้น อาจส่งผลให้พยานหลักฐานที่มีอยู่กับตัวศพต้องสูญหายหรือเปลี่ยนสภาพทำให้ประสิทธิภาพในการตรวจพิสูจน์หรือการชันสูตรพลิกศพเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานลดลงได้

สาเหตุของการขาดแคลนบุคลากรดังกล่าวก็เนื่องมาจาก นักศึกษาแพทย์ส่วนใหญ่ไม่สมัครใจที่จะเลือกศึกษาต่อในสาขาแพทย์สาขานิติเวชศาสตร์หรือสาขาพยาธิแพทย์ ด้วยเหตุผลที่ว่า

๑. สภาพหรือลักษณะของงานที่ต้องทำมีลักษณะไม่น่าจรรโลงใจ อันเนื่องมาจากต้องปฏิบัติงานอยู่กับคนตายและศพตลอดเวลา ไม่ว่าจะเป็นการชันสูตรพลิกศพ ผ่าศพหรือพิสูจน์ชั้นเนื้อของศพ ล้วนแล้วแต่เป็นภาพที่สลดหดหู่และน่ารังเกียจสำหรับคนทั่วไป

๒. เป็นงานที่มีรายได้ค่าตอบแทนค่อนข้างน้อย เมื่อเทียบกับการประกอบวิชาชีพแพทย์ในสาขาอื่น ๆ เนื่องจากเป็นการปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกับคนตาย มิใช่การรักษาพยาบาลผู้ป่วยทั่ว ๆ ไป หน่วยงานที่สังกัดโดยส่วนใหญ่ เช่น โรงพยาบาลต่าง ๆ คณะแพทยศาสตร์ มักจะมุ่งเน้นไปที่การศึกษาหรือการรักษาผู้ป่วยที่ยังมีชีวิตอยู่เสียมากกว่า งบประมาณหรืออุปกรณ์ต่าง ๆ จึงได้รับการจัดสรรมาค่อนข้างน้อย ทำให้ไม่สามารถที่จัดให้มีค่าตอบแทนพิเศษ อันจะเป็นแรงจูงใจให้แก่แพทย์ที่สนใจงานทางด้านนี้ได้

๓. เป็นงานที่มีความเสี่ยงภัย เนื่องจากความเห็นของแพทย์นิติเวช จะมีผลต่อรูปคดีและมีน้ำหนักที่น่าเชื่อถือในทางคดีมาก

๔. ในมุมมองของสังคม มองว่าแพทย์ทำงานทางด้านนิติเวช เป็นแพทย์ที่มีได้รักษาเพื่อช่วยชีวิตคน ทำให้รู้สึกว่าคุณมีเกียรติและศักดิ์ศรีด้อยกว่าแพทย์ในสาขาอื่น ๆ ทำให้แพทย์ไม่อยากเข้ามาทำงานในลักษณะนี้

๕. หากจบออกเป็นแพทย์แล้ว สังกัดอยู่ในสถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ มีโอกาสก้าวหน้าในสายงานค่อนข้างน้อย เนื่องจากตำแหน่งระดับสูงของงานทางด้านนี้มีไม่มากนัก ประกอบกับต้นสังกัดอาจจะให้ความสำคัญกับงานทางด้านนี้ค่อนข้างน้อย เพราะมิใช่งานด้านปราบปรามและสืบสวนหาผู้กระทำความผิด

ด้วยเหตุผลต่าง ๆ เหล่านี้ ทำให้งานนิติเวชขาดแคลนแพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านนี้ ซึ่งนับเป็นอุปสรรคสำคัญอันส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพและการพัฒนางานทางด้านนิติเวชเป็นอย่างยิ่ง

### (๓) ปัญหาทางด้านอุปกรณ์และสถานที่

เนื่องจากงานนิติเวช เป็นงานที่เกี่ยวข้องกับการชันสูตรหรือการพิสูจน์บุคคล จึงจำเป็นต้องมีอุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ครบถ้วนและทันสมัยอยู่ตลอดเวลา เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพที่ดีในการดำเนินการ แต่ในปัจจุบันพบว่าอุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้สำหรับแพทย์ในการชันสูตรหรือผ่าศพตรวจนั้น ยังมีปริมาณไม่เพียงพอและยังขาดเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่จะนำมาใช้ในการปฏิบัติ สาเหตุของการขาดแคลนอุปกรณ์ต่าง ๆ ก็เนื่องมาจาก งบประมาณที่นำมาจัดสรรในส่วน

ของงานนิติเวชค่อนข้างน้อย ด้วยเหตุที่ว่า การบริการทางด้านนิติเวช อยู่กึ่งกลางระหว่างงานทางด้านกระบวนการยุติธรรมกับงานทางการแพทย์ ซึ่งหน่วยงานที่รองรับแตกต่างกัน คือ กระทรวงยุติธรรมกับกระทรวงสาธารณสุข ทำให้มีลักษณะเป็นงานฝาก ไม่มีหน่วยงานหลักในการให้การสนับสนุน งบประมาณที่ได้รับจึงจืดจางน้อยมาก ไม่เพียงพอในการนำมาจัดซื้ออุปกรณ์ต่างๆ ทำให้ไม่สามารถให้บริการประชาชนได้อย่างทั่วถึง

ในส่วนของสถานที่ให้บริการก็เช่นเดียวกัน ในปัจจุบัน มีเพียงสถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, โรงพยาบาลของรัฐขนาดใหญ่หรือมหาวิทยาลัยเพียงบางแห่งเท่านั้น ที่มีสถานที่ที่ใช้สำหรับผ่าศพเพื่อพิสูจน์โดยเฉพาะ ส่วนหน่วยงานทางการแพทย์อื่น ๆ โดยเฉพาะในเขตต่างจังหวัด ยังคงไม่มีสถานที่ที่ใช้เป็นการเฉพาะ ทำให้สถานที่ที่จะให้บริการไม่มีการกระจายทั่วพื้นที่ในเขตต่างจังหวัด ซึ่งต่างกับต่างประเทศที่สถานที่ประกอบพิธีศพทั่ว ๆ ไป จะมีห้องผ่าตัดที่เตรียมไว้ การผ่าศพเพื่อการชันสูตรพลิกศพจึงทำได้ในบริเวณหมู่บ้านหรือตำบลเดียวกับสถานที่พบศพ โดยไม่จำเป็นต้องเคลื่อนย้ายศพไปไกล<sup>๑๒</sup> เหมือนกับที่ทำกันในประเทศไทย

และถึงแม้ในโรงพยาบาลของรัฐขนาดใหญ่หรือมหาวิทยาลัยบางแห่งจะมีสถานที่ให้บริการก็ตาม แต่ก็ยังคงมีข้อจำกัดของสถานที่ดังกล่าวเหล่านั้น กล่าวคือ การรับศพไว้ในสถานที่เหล่านี้ มีวัตถุประสงค์หลักคือ ใช้เป็นวัตถุประสงค์ในการสอนนักศึกษาและเพื่องานวิจัยของอาจารย์ที่สนใจเท่านั้น ซึ่งมหาวิทยาลัยแต่ละแห่งอาจมีนโยบายจำกัดทางการผ่าศพเพื่อชันสูตรพลิกศพไว้เพียงใดก็ได้ ประกอบกับได้มีระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยการชันสูตรพลิกศพ (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๔๓ ลักษณะ ๑๐ บทที่ ๑ ข้อ ๖ วรรค ๒ ได้กำหนดไว้ว่า “สำหรับในกรุงเทพมหานครให้ส่งไปยังสถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติหรือโรงพยาบาลของรัฐที่มีแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ซึ่งได้รับวุฒิบัตรหรือได้รับหนังสืออนุมัติจากแพทยสภาปฏิบัติหน้าที่อยู่เป็นผู้ตรวจพิสูจน์ศพหรือส่วนของศพ ส่วนในจังหวัดอื่น ให้พนักงานสอบสวนพิจารณาส่งไปยังโรงพยาบาลของรัฐที่มีแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ซึ่งได้รับวุฒิบัตรหรือ

<sup>๑๒</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, แนวทางพัฒนางานนิติเวชในกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพฯ : มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา, ๒๕๔๓), หน้า ๘๓.



ได้รับหนังสืออนุมัติจากแพทยสภาปฏิบัติหน้าที่อยู่เป็นผู้ตรวจพิสูจน์ศพหรือส่วนของศพก็ได้ แต่ถ้ามีความจำเป็นก็ให้ส่งไปยังสถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทยใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ” ด้วยเหตุนี้เอง ทำให้สถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทยใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงเป็นหน่วยงานเพียงหน่วยงานเดียวโดยตรงที่ต้องรับศพจากทุกส่วนของประเทศ ซึ่งถือว่าเป็นงานที่หนักและไม่สามารถรองรับกับศพที่มีเข้ามาได้ครบถ้วน

#### (๔) ปัญหาการขาดมาตรฐานในการทำงาน

ในการตรวจพิสูจน์หลักฐานหรือการชันสูตรพลิกศพ มีความสำคัญต่อการตายที่เกิดขึ้น ความเห็นของแพทย์ที่ทำการพิสูจน์มีผลต่อการค้นหาบุคคลผู้กระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ แต่ในอดีตที่ผ่านมาจนถึงปัจจุบัน ยังไม่เคยมีการกำหนดแนวทางหรือมาตรฐานในการดำเนินการที่เป็นขั้นตอนชัดเจนว่าจะต้องตรวจพิสูจน์อย่างไร ตรงจุดไหนบ้าง เมื่อมีกรณีเกิดขึ้น การที่ปราศจากขั้นตอนวิธีการที่ชัดเจนแน่นอน ทำให้ผลในการตรวจพิสูจน์ไม่เป็นมาตรฐาน ผลการตรวจจึงขึ้นอยู่กับความรู้ความสามารถของผู้ตรวจเท่านั้น ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบหรือหาแนวทางมาหักล้างถึงความถูกต้องของผลการตรวจได้ เมื่อเป็นเช่นนี้จึงส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม ผู้บริสุทธิ์อาจถูกตัดสินลงโทษหรือผู้กระทำผิดอาจจะหลุดรอดไปได้

ในเรื่องนี้ ในต่างประเทศหรือหน่วยงานสากล จะมีมาตรฐานกำหนดแนวทางในการตรวจพิสูจน์เอาไว้ โดยผู้ที่ปฏิบัติงานทางด้านนี้จะต้องตรวจและปฏิบัติงานให้ได้ตามมาตรฐาน จึงมีการขึ้นทะเบียนผู้เชี่ยวชาญและมีการตรวจสอบคุณภาพทั้งภายในและภายนอกเป็นระยะ ๆ ซึ่งมาตรฐานดังกล่าวเป็นมาตรฐานสากล ทำให้เกิดความน่าเชื่อถือในพยานหลักฐานและผลที่เกิดขึ้น

#### (๕) ปัญหาเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพ

หนึ่งในการบริการทางนิติเวช ก็คือ การชันสูตรพลิกศพ เมื่อมีการตายโดยธรรมชาติหรือการตายที่อยู่ในระหว่างการควบคุมของเจ้าพนักงานตำรวจ ตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดไว้ ซึ่งเป็นงานที่มีความสำคัญในทางนิติเวช เนื่องจากการ

ชั้นสูตรพลิกศพมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้ทราบว่ามีผู้ตายเป็นใคร ตายที่ไหน เมื่อไร เหตุและพฤติการณ์ที่ตาย รวมถึงการคุ้มครองสิทธิของผู้ตายในการตัดสินใจว่า การตายนั้นเกิดจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิในร่างกายของผู้ตายหรือไม่ แต่เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชันสูตรพลิกศพนั้น มีมาตั้งแต่สมัยกฎหมายตราสามดวงใช้บังคับ และได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้หลายครั้ง จนมาถึงเมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก็ได้ยกเลิกพระราชบัญญัติชันสูตรพลิกศพ พ.ศ. ๒๔๕๗ อันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชันสูตรพลิกศพโดยเฉพาะ และได้บัญญัติให้การชันสูตรพลิกศพเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนแทน ซึ่งจากเหตุนี้เอง ทำให้ระบบการชันสูตรพลิกศพของไทยในปัจจุบัน มีจุดอ่อนหรือข้อบกพร่องมากมายหลายประการ อันจะส่งผลเสียต่อระบบงานนิติเวชของประเทศไทยต่อไป และเนื่องจากปัญหาที่เกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพเป็นปัญหาสำคัญและมีหลายประการ ผู้วิจัยจึงได้กำหนดแยกปัญหาที่เกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพเป็นอีก ๑ หัวข้อ เพื่อให้เกิดความชัดเจนและครบถ้วนต่อไป

จากปัญหาทั้งหมดที่เกิดขึ้น จะเห็นได้ว่า ระบบงานทางนิติเวชของประเทศไทยขาดความเป็นเอกภาพ กระจัดกระจายอยู่ตามหน่วยงานต่าง ๆ ขาดบุคลากรที่มีคุณภาพและไม่ได้ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควร อันเนื่องมาจากการได้รับการสนับสนุนและรับรองจากกระทรวงยุติธรรมน้อยมาก และในขณะเดียวกันก็มิได้รับการยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของระบบสาธารณสุข ทำให้เกิดจุดอ่อนในระบบมากมาย ส่งผลกระทบต่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมให้มีประสิทธิภาพและประการสำคัญคือ ไม่สามารถให้ความคุ้มครองความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และสิทธิมนุษยชนของพลเมืองได้อย่างสมบูรณ์ ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมจึงน่าที่จะเป็นส่วนหนึ่งในการส่งเสริมและสนับสนุนการพัฒนากระบวนการนิติเวชให้มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่สมบูรณ์ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างเท่าเทียมกับเสมอภาคอย่างทั่วถึงและเป็นไปอย่างสะดวกรวดเร็ว

### ๓.๔.๓.๒ การชันสูตรพลิกศพ

#### วัตถุประสงค์ของการชันสูตรพลิกศพ

การชันสูตรพลิกศพ เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการสอบสวนตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๘ จนถึงมาตรา ๑๕๖ เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายโดยผิดธรรมชาติ เพื่อให้ทราบเหตุและพฤติการณ์ที่ตายว่าจะเป็นการตายโดยมีผู้ต้องรับผิดชอบทางกฎหมายอย่างไรหรือไม่

ดังนั้น วัตถุประสงค์ของการชันสูตรพลิกศพ ทางนิติเวชศาสตร์ จึงมีอยู่ดังนี้

๑. เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ตายคือใคร ในคดีฆาตกรรม การพิสูจน์เพื่อให้ทราบว่าผู้ตายคือใครเป็นจุดเริ่มต้นของการสืบสวนเพื่อหาผู้กระทำผิด การฟ้องผู้ต้องหาในคดีฆาตกรรม ถ้าผู้ชันสูตรพลิกศพไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าศพนั้นเป็นศพผู้ใดการฟ้องย่อมกระทำไม่ได้เพราะไม่อาจบรรยายฟ้องให้จำเลยเข้าใจข้อหาได้ว่าจำเลยทำฆาตกรรมผู้ใด

๒. เพื่อพิสูจน์ว่าผู้ตายตายที่ไหน ตายเมื่อใด เวลาตายมีความสำคัญต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งในคดีอาญา คดีแพ่ง และการประกันชีวิต โดยเฉพาะคดีอาญานั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามมาตรา ๑๕๔ ก็มีระบุไว้ชัดเจนว่า ผู้ชันสูตรพลิกศพต้องทำความเห็นเป็นหนังสือแสดงว่าผู้ตายตายเมื่อใด นอกจากนี้การฟ้องคดีอาญาก็ต้องระบุเวลาในการกระทำผิดของจำเลยด้วยซึ่งจะเกี่ยวข้องกับการตายในกรณีที่จำเลยไปกระทำผิดฆ่าคนตาย เพราะเวลาตายและเวลากระทำผิดย่อมมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด โดยข้อสันนิษฐานที่ว่าเวลาตาย คือเวลาที่เกิดเหตุ การรู้เวลาจึงเป็นการรู้เวลาที่เกิดเหตุ รู้เวลาเกิดฆาตกรรม รู้เวลากระทำผิด

ตายที่ไหน คือ การพิสูจน์ว่าสถานที่พบศพนั้นเป็นสถานที่ตาย หรือสถานที่เกิดเหตุหรือไม่ หรือว่าเกิดเหตุ ณ สถานที่หนึ่งแล้วได้มีการเคลื่อนย้ายศพมาอีกสถานที่หนึ่ง

ตายเมื่อใด การชันสูตรพลิกศพ ณ สถานที่เกิดเหตุนี้มีหลักสันนิษฐานเบื้องต้นว่า เวลาตายคือเวลาที่เกิดเหตุ เวลาที่กระทำผิด การรู้เวลาตายจึงเป็นการรู้เวลาที่เกิดเหตุ รู้เวลาเกิดฆาตกรรม อันเป็นแนวทางในการสืบหาผู้กระทำความผิดต่อไป<sup>๔๓</sup>

๓. สาเหตุการตาย จากการตรวจสอบศพอย่างละเอียดทั่วตัวแพทย์สามารถบอกสาเหตุการตายได้เกือบหมด บางครั้งมีบาดแผลหลายชนิดและหลายตำแหน่งต้องลงความเห็นให้แน่ชัดว่าบาดแผลชนิดไหน ตำแหน่งใดที่ทำให้ถึงแก่ความตายแต่บางครั้งไม่สามารถบอกเหตุการตายได้ชัดเจน เช่น การตายจากยาพิษ ซึ่งจำเป็นต้องนำอวัยวะภายในส่งตรวจหาสารพิษในห้องทดลอง ซึ่งเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเช่นกัน

๔. พฤติการณ์ที่ตาย ที่สำคัญคือ การแยกว่าเป็นการตายโดยธรรมชาติ และการตายโดยผิดธรรมชาติ และการตายโดยธรรมชาติเป็นการตายจากโรคซึ่งไม่เกี่ยวข้องข้อกับคดี ในกรณีที่เป็นการตายโดยผิดธรรมชาติ แพทย์ผู้ร่วมชันสูตรพลิกศพสามารถช่วยพนักงานสอบสวนได้มาก ในการจะช่วยบอกกล่าวลักษณะของบาดแผลที่ตรวจพบ หรือเหตุตายนั้น ๆ จะเกิดจากการทำตนเอง ถูกผู้อื่นทำหรือเป็นอุบัติเหตุ

ซึ่งการพิสูจน์เหตุตายและพฤติการณ์ที่ตายนี้อ ถือเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดของการชันสูตรพลิกศพ ซึ่งมีประโยชน์ดังต่อไปนี้

๑. ช่วยเหลือกระบวนการยุติธรรมและพนักงานสอบสวนทำให้ได้หลักฐานหรือข้อเท็จจริง จากการตรวจศพและผ่าศพโดยเฉพาะในคดีฆาตกรรม

๒. ปกป้องผู้บริสุทธิ์ให้พ้นจากข้อหาว่าเป็นคนผิดเป็นผู้ก่ออาชญากรรม เช่น นาย ก.ถูกฟ้องว่าฆ่า นาย ข.โดยใช้อาวุธปืน แต่จากการตรวจศพ นาย ข.พบว่าถูกแทงตาย นาย ก.ก็พ้นจากการรับผิด หรือถ้ามีการต่อสู้กันแล้วฝ่ายหนึ่งเกิดตาย แต่ตรวจศพแล้วพบว่าผู้ตายตายจากโรคหัวใจ ดังนั้นก็ทำให้อีกฝ่ายพ้นข้อหาฆาตกรรมได้

<sup>๔๓</sup> วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์, “ปัญหาการชันสูตรพลิกศพ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๙), หน้า ๕๕.

๓. เพื่อป้องกันหรือเปิดเผยถึงอันตรายต่อสาธารณชน คือ

- โรคติดต่อต่าง ๆ
- ยาอันตราย สารเคมี และอาหารที่อาจทำให้ตายได้
- โรคที่เกิดจากการทำงาน เช่น พิษตะกั่ว ฯลฯ

๔. ช่วยเหลือและให้ความยุติธรรมในคดีแพ่งต่าง ๆ เช่น

- การประกันชีวิตและประกันอุบัติเหตุต่าง ๆ
- การจ่ายเงินทดแทนในการทำงานจากโรคที่เกิดจากการทำงานและถึงแก่ความตาย
- ช่วยตอบปัญหาต่าง ๆ จากการตายเพื่อช่วยในกระบวนการ

ยุติธรรม<sup>๔๔</sup>

### กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

บทบัญญัติของกฎหมายไทยที่ใช้บังคับกับการชันสูตรพลิกศพ คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะ ๒ หมวด ๒ ว่าด้วยเรื่องการชันสูตรพลิกศพ มาตรา ๑๔๔ ถึง มาตรา ๑๕๖ ซึ่งบังคับใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๔๗๘ และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้วทั้งสิ้น ๖ ครั้ง โดยครั้งล่าสุด คือ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๑) พ.ศ. ๒๕๔๒ ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องของ การชันสูตรพลิกศพ หลายประการ ด้วยเหตุผลอันเนื่องมาจาก

ปัจจุบันในทางปฏิบัติ การชันสูตรพลิกศพมักกระทำโดยพนักงานสอบสวน ร่วมกับเจ้าหน้าที่กระทรวงสาธารณสุขประจำท้องถิ่นหรือแพทย์ประจำตำบลแทนแพทย์ ซึ่งอาจทำให้ระบบการตรวจสอบพยานหลักฐานทางนิติเวชไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ และอาจก่อให้เกิดความผิดพลาดในการวินิจฉัยถึงสาเหตุและพฤติการณ์ที่ทำให้เกิดการตายนั่น อีกทั้งการชันสูตร

<sup>๔๔</sup> สมบูรณ์ ธรรมเถลิงกิจ, “การตายผิดธรรมชาติและการชันสูตรพลิกศพ,” วารสารยุติธรรม ๑๕ (กรกฎาคม ๒๕๔๓): หน้า ๓๗.

พลิกศพในกรณีที่ความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ยังขาดการตรวจสอบและถ่วงดุลกันของผู้ร่วมการชันสูตรพลิกศพอย่างแท้จริง นอกจากนี้วิธีการในการชันสูตรพลิกศพและการไต่สวนการตายของบุคคลยังเป็นไปอย่างล่าช้าและมีได้คุ้มครองสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นญาติของผู้ตายอย่างเพียงพอ จึงสมควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องดังกล่าว โดยกำหนดตัวบุคคลผู้ร่วมทำการชันสูตรพลิกศพเสียใหม่ รวมทั้งปรับปรุงวิธีการในการชันสูตรพลิกศพและการไต่สวนการตายโดยศาลเพื่อให้เป็นไปด้วยความรวดเร็ว รอบคอบ มีประสิทธิภาพ และคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นญาติของผู้ตายมากยิ่งขึ้น<sup>๔๔</sup>

ข้อแตกต่างระหว่างการชันสูตรพลิกศพในกฎหมายฉบับเดิมคือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ ๑๒) พ.ศ. ๒๕๒๓ กับการชันสูตรพลิกศพในกฎหมายฉบับที่แก้ไขใหม่ มีดังต่อไปนี้

### ๑. ผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพ

#### ๑.๑ กรณีการตายโดยผิดธรรมชาติ

เดิม กำหนดให้บุคลากรทางด้านสาธารณสุขเฉพาะภาครัฐเท่านั้นที่มีหน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงานสอบสวน คือ สาธารณสุขจังหวัดหรือแพทย์ประจำสถานีนอนามัยหรือแพทย์ประจำโรงพยาบาล หากไม่มี หรือไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ จึงให้ใช้เจ้าหน้าที่กระทรวงสาธารณสุขประจำท้องที่หรือแพทย์ประจำตำบล

ใหม่ ให้เฉพาะแพทย์เท่านั้นที่มีอำนาจหน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงานสอบสวน โดยอาจเป็นแพทย์ภาครัฐหรือภาคเอกชนก็ได้ กำหนดลำดับเรียงตามความสำคัญไว้ ๔ ลำดับ คือ

<sup>๔๔</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับที่ ๒๑ พ.ศ. ๒๕๕๒ ราชกิจจานุเบกษา. เล่มที่ ๑๑๖. ตอนที่ ๑๓๗ก ลงวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๒

๑) แพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ ซึ่งได้รับวุฒิปัตริหรือได้รับหนังสืออนุมัติ  
จากแพทยสภา

๒) แพทย์ประจำโรงพยาบาลของรัฐ

๓) แพทย์ประจำสำนักงานสาธารณสุข

๔) แพทย์ประจำโรงพยาบาลเอกชนหรือแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวช  
กรรมที่ขึ้นทะเบียนเป็นแพทย์อาสาสมัครตามระเบียบของกระทรวงสาธารณสุข

โดยได้มีบทเฉพาะกาลไว้ว่า ภายใน ๕ ปี นับแต่วันที่ ๒๗ มิถุนายน ๒๕๕๓ ถ้าต้อง  
มีการชันสูตรพลิกศพในกรณีการตายตาม มาตรา ๑๔๘ (๓) และ (๔) ถ้าแพทย์ในลำดับที่ ๑ – ๓  
มีเหตุจำเป็นไม่สามารถไปดำเนินการชันสูตรพลิกศพ ได้ ก็อาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ของ  
โรงพยาบาลหรือเจ้าหน้าที่ในสังกัดกระทรวงสาธารณสุขจังหวัดที่ผ่านการอบรมทางนิติเวชศาสตร์  
ไปร่วมการชันสูตรพลิกศพแทนได้

๑.๒ กรณีที่ความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติ  
ราชการตามหน้าที่หรือตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการ  
ตามหน้าที่

เดิม กำหนดให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่กับบุคลากรทางด้าน  
สาธารณสุขเท่านั้นที่ทำหน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพ

ใหม่ นอกจากพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ศพนั้นอยู่กับแพทย์แล้ว ยังเพิ่มเติม  
บุคลากรอีก ๒ ฝ่ายคือ พนักงานอัยการแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่ และพนักงานฝ่ายปกครอง ตำแหน่ง  
ตั้งแต่ปลัดอำเภอหรือเทียบเท่าขึ้นไปเข้าร่วมในการชันสูตรพลิกศพด้วย

## ๒. ความโปร่งใสในการชันสูตรพลิกศพ

เดิม ไม่มีบทบังคับให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ญาติของผู้ตายทราบก่อน  
การชันสูตรพลิกศพ การชันสูตรพลิกศพจึงทำลับหลังญาติ ทำให้ไม่มีโอกาสตรวจสอบการปฏิบัติ  
หน้าที่ของเจ้าพนักงาน

ใหม่ กำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลหรือญาติของผู้ตายอย่างน้อย ๑ คนทราบก่อนการชันสูตรพลิกศพ

๓. การจัดทำบันทึกและรายงานประกอบสำนวนการชันสูตรพลิกศพและระยะเวลาในการปฏิบัติ

เดิม กำหนดให้ทำบันทึกรายละเอียดในการชันสูตรพลิกศพอย่างเดียวโดยไม่ได้กำหนดระยะเวลาที่ต้องปฏิบัติไว้ รวมทั้งมิได้กำหนดให้แพทย์ต้องทำรายงานแนบท้ายบันทึกด้วย

ใหม่ กำหนดให้ผู้ที่ทำการชันสูตรพลิกศพทั้งสองกรณี ต้องปฏิบัติตามการชันสูตรพลิกศพให้สำเร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดและให้ผู้ร่วมการชันสูตรพลิกศพทุกคนต้องบันทึกรายละเอียดของการชันสูตรพลิกศพทันทีรวมทั้งให้แพทย์ทำรายงานแนบท้ายบันทึกรายละเอียดด้วย<sup>๕๖</sup>

๔. การส่งสำนวนการชันสูตรพลิกศพไปให้พนักงานอัยการ

๔.๑ การส่งสำนวนการชันสูตรพลิกศพไปให้พนักงานอัยการเพื่อตรวจสอบ

เดิม ไม่ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องส่งสำนวนการชันสูตรพลิกศพในกรณีที่ความตายมิได้เป็นผลแห่งการกระทำความผิดอาญาไปให้พนักงานอัยการแต่ให้ส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดแทน

ใหม่ กำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องส่งสำนวนการชันสูตรพลิกศพในกรณีที่ความตายมิได้เป็นผลแห่งการกระทำความผิดอาญาไปให้พนักงานอัยการโดยเร็วเพื่อตรวจสอบในเบื้องต้นก่อนที่จะส่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด

---

<sup>๕๖</sup> วันชัย สร้อยทอง, “ข้อพิจารณาเปรียบเทียบส่วนต่างระหว่างการชันสูตรพลิกศพเดิมกับที่แก้ไขใหม่” เอกสารประกอบคำบรรยายเรื่อง การชันสูตรพลิกศพ ในการประชุมอธิบดีอัยการฝ่ายคดีและอธิบดีอัยการเขต เพื่อซักซ้อมความเข้าใจในการปฏิบัติกรณีชันสูตรพลิกศพ, สำนักงานอัยการสูงสุด, ๒๗ มิถุนายน ๒๕๔๓ หน้า ๑๒. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)



๔.๒ การส่งสำนวนการชันสูตรพลิกศพไปให้พนักงานอัยการเพื่อให้มีการไต่สวนการตาย

เดิม ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการส่งสำนวนการชันสูตรพลิกศพที่ต้องมีการไต่สวนการตายไว้อย่างชัดเจน เป็นเหตุให้การไต่สวนล่าช้า

ใหม่ กำหนดระยะเวลาในการส่งสำนวนการชันสูตรพลิกศพที่ต้องมีการไต่สวนการตายไปให้พนักงานอัยการภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้ทราบเรื่อง<sup>๔๗</sup>

#### ๕. การทำคำร้องขอให้ศาลไต่สวนการตายและระยะเวลาในการปฏิบัติ

เดิม ไม่ได้กำหนดระยะเวลาในการทำคำร้องของพนักงานอัยการว่าจะต้องทำให้เสร็จสิ้นเมื่อใดและต้องยื่นต่อศาลภายในระยะเวลาเท่าใด

ใหม่ กำหนดระยะเวลาว่า เมื่อได้รับสำนวนการชันสูตรพลิกศพแล้วให้พนักงานอัยการทำคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลทำการไต่สวน ภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่ได้รับสำนวน

#### ๖ อำนาจของพนักงานอัยการในการชันสูตรพลิกศพ

เดิม ไม่ได้กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งให้พนักงานสอบสวนต้องปฏิบัติอย่างหนึ่งอย่างใดไว้ชัดเจน พนักงานสอบสวนยังคงมีบทบาทเต็มที่

ใหม่ กำหนดให้พนักงานอัยการมีอำนาจสั่งการให้พนักงานสอบสวนดำเนินการตามกฎหมายและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างหนึ่งอย่างใดเท่าที่สามารถจะทำได้ เพื่อเป็นการเพิ่มหลักประกันในเรื่องความโปร่งใสในการดำเนินการของพนักงานสอบสวน

#### ๗. ความโปร่งใสในการไต่สวนการตาย

เดิม กำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ในการแจ้งกำหนดการตายไปให้ สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้แทนโดยชอบธรรม หรือ ผู้อนุบาลผู้ตาย คนหนึ่งคนใดทราบเท่าที่จะสามารถทำได้ โดยต้องกระทำก่อนการไต่สวนเสร็จสิ้น

<sup>๔๗</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๓.

ใหม่ กำหนดให้พนักงานอัยการมีหน้าที่ยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้ศาลส่งสำเนา คำร้องและแจ้งกำหนดวันนัดไต่สวนการตายให้ สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล หรือ ญาติของผู้ตายตามลำดับอย่างน้อยหนึ่งคนเท่าที่จะทำได้ทราบก่อนวันนัดไต่สวน ไม่น้อยกว่า ๑๕ วัน

#### ๘. การตั้งทนายความในการไต่สวนการตาย

เดิม กำหนดให้สิทธิแก่สามี ภริยา ผู้บุพการี ผู้สืบสันดาน ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาล ในการตั้งทนายความเพื่อดำเนินการแทน

ใหม่ กำหนดเป็นบทบังคับให้ศาลต้องตั้งทนายความขึ้นเพื่อทำหน้าที่ ทนายความฝ่ายญาติผู้ตายหากไม่มีการแต่งตั้งทนายความเข้ามาในคดี

#### ๙. การสืบพยานเด็กอายุไม่เกิน ๑๘ ปี ในชั้นไต่สวนการตาย

เดิม ในเรื่องการชันสูตรพลิกศพ ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดวิธีการสืบพยานเด็กที่ อายุไม่เกิน ๑๘ ปี ในชั้นการไต่สวนการตายเอาไว้

ใหม่ กำหนดให้นำบทบัญญัติตามมาตรา ๑๗๒ ตรี มาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่ การไต่สวนการตายของศาล<sup>๔๔</sup>

#### ๑๐. อำนาจศาลในการสืบพยานเพิ่มเติมในการไต่สวนการตาย

เดิม กำหนดให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานที่นำสืบมาแล้วมาสืบเพิ่มเติม หรือเรียก พยานอื่นมาสืบก็ได้ เมื่อศาลเห็นสมควรและเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ใหม่ นอกจากอำนาจตามกฎหมายเดิมแล้ว ได้กำหนดเพิ่มเติมให้ศาลมีอำนาจ ในการขอให้ผู้เชี่ยวชาญมาให้ความเห็นประกอบการไต่สวน

<sup>๔๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๘.

### ๑๑. สิทธิประโยชน์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการชันสูตรพลิกศพ

เดิม ไม่ได้กำหนดถึงสิทธิประโยชน์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องไว้

ใหม่ ได้กำหนดให้

- แพทย์ เจ้าพนักงานผู้ทำการชันสูตรพลิกศพ และผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ มีสิทธิได้รับค่าตอบแทน หรือค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด
- ทนายความที่ศาลตั้ง มีสิทธิได้รับเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายเช่นเดียวกับทนายความที่ศาลตั้งตาม มาตรา ๑๗๓
- เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากแพทย์ มีสิทธิได้รับค่าตอบแทน หรือค่าป่วยการ ค่าพาหนะเดินทาง และค่าเช่าที่พักตามระเบียบที่กระทรวงยุติธรรมกำหนด

### ๑๒. ความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำแก่ศพหรือสภาพแวดล้อมในบริเวณที่พบศพ

เดิม ในเรื่องของการชันสูตรพลิกศพ ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาเอาไว้ ทำให้การชันสูตรพลิกศพหรือผลทางคดีเปลี่ยนแปลงไป

ใหม่ ได้เพิ่มเติมความรับผิดชอบทางอาญาโดยกำหนดเป็นความรับผิดชอบขึ้นใหม่แก่บุคคลผู้กระทำการใด ๆ แก่ศพหรือสภาพแวดล้อมในบริเวณที่พบศพก่อนการชันสูตรพลิกศพ<sup>๔๙</sup>

### ระบบการชันสูตรพลิกศพของไทย

การชันสูตรพลิกศพ เป็นงานสืบสวนสอบสวนการตายของบุคคลที่ตายผิดธรรมชาติ ซึ่งได้แก่ การตรวจศพจากการดูลักษณะภายนอก การรวบรวมพยานหลักฐานจากศพ และสถานที่พบศพ ตลอดจนการผ่าศพตรวจ การตรวจวัตถุพยานศพ โดยบุคคลที่มีหน้าที่โดยเฉพาะ ซึ่งในแต่ละประเทศบุคคลที่มีอำนาจในการชันสูตรพลิกศพอาจจะแตกต่างกันตามที่กฎหมายของแต่ละ

<sup>๔๙</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๙.

ประเทศกำหนด และด้วยความแตกต่างนี้เอง อาจจำแนกระบบการชันสูตรพลิกศพที่สำคัญออกได้เป็น ๓ ระบบ คือ ระบบตำรวจ ระบบศาลและระบบแพทย์โดยแต่ละระบบมีสาระสำคัญโดยย่อ ดังนี้<sup>๕๐</sup>

๑. การชันสูตรพลิกศพระบบตำรวจ ระบบนี้ตำรวจมีอำนาจเต็มฝ่ายเดียวในการชันสูตรพลิกศพ หรือตำรวจมีอำนาจที่จะชี้แนะหรือมีบทบาทสำคัญในการชันสูตรพลิกศพมิใช่ในประเทศไทยกลุ่มสแกนดิเนเวีย ได้แก่ เดนมาร์ก ฟินแลนด์ สวีเดน และนอร์เวย์ ในเอเชีย ได้แก่ จีน อินเดีย มาเลเซีย

๒. การชันสูตรพลิกศพระบบศาล ระบบนี้ศาลหรือผู้ได้รับอำนาจจากศาลมีอำนาจรับผิดชอบโดยตรงในการชันสูตรพลิกศพพนักงานสอบสวนหรือตำรวจอาจมีส่วนเข้ามาช่วยบ้าง แต่ต้องอยู่ใต้อำนาจศาล หรือผู้ที่ได้รับอำนาจจากศาล ระบบนี้นิยมใช้แพร่หลายในประเทศส่วนใหญ่

๓. การชันสูตรพลิกศพระบบแพทย์ ระบบนี้ แพทย์เป็นผู้มีอำนาจเต็มในการการชันสูตรพลิกศพ โดยมีอำนาจตั้งแต่การดูศพและการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดเกี่ยวกับการตายนั้นตลอดจนการสอบสวนพยานบุคคล และรวมถึงอำนาจในการผ่าศพตรวจด้วยตนเอง ระบบนี้เริ่มใช้ในสหรัฐอเมริกา

นอกจากนี้ ยังมีการชันสูตรพลิกศพระบบตำรวจผสม ซึ่งมีได้ให้อำนาจตำรวจฝ่ายเดียว หรือฝ่ายตำรวจร่วมกับฝ่ายแพทย์ในการชันสูตรพลิกศพ แต่ได้ให้ฝ่ายอื่นในกระบวนการยุติธรรมเข้าร่วมกับตำรวจทำการชันสูตรพลิกศพ มิใช่ในประเทศอินโดนีเซีย และสหภาพโซเวียต โดยกำหนดให้ตำรวจร่วมกับพนักงานอัยการทำการชันสูตรพลิกศพ และมีอำนาจสั่งให้มีการผ่าชันสูตรได้

ในส่วนของประเทศไทยพนักงานสอบสวนมีบทบาทสำคัญและเป็นผู้ที่มีหน้าที่โดยตรงในการรวบรวมพยานหลักฐานจากศพและสถานที่ที่พบศพเพราะจะเป็นบุคคลแรกๆ ที่ไป

<sup>๕๐</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายแล้ว,” วารสารสุโขทัยธรรมมาธิราช, หน้า ๙๒.

ถึงสถานที่และแจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องตามที่กฎหมายกำหนดทราบ รวมถึงเป็นผู้ที่มีอำนาจสั่งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดและให้ความเห็นต่างๆที่สามารถชักจูงหรือครอบงำบุคคลอื่นได้

ดังนั้น จึงอาจสรุปได้ว่า แม้กฎหมายไทยจะกำหนดให้แพทย์เข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนในการชันสูตรพลิกศพก็ตาม แต่เมื่อพนักงานสอบสวนเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญที่สุดระบบการชันสูตรพลิกศพของไทยจึงเป็นระบบตำรวจ

### ปัญหาทางกฎหมาย

#### (๑) การกำหนดให้การชันสูตรพลิกศพเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนคดีอาญา

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการชันสูตรพลิกศพตามกฎหมายไทยโดยส่วนใหญ่ที่เป็นหลักสำคัญบัญญัติไว้ในลักษณะ ๒ ว่าด้วยการสอบสวน ในหมวดที่ ๒ มาตรา ๑๔๘ ถึง ๑๕๖ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้การชันสูตรพลิกศพเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนคดีอาญา แต่หากพิจารณาแล้วการกำหนดเช่นนี้ดูจะไม่ตรงกับสภาพความเป็นจริง เนื่องจาก<sup>๕๑</sup>

๑) กระบวนการชันสูตรพลิกศพเป็นกระบวนการขั้นต้นที่ คຸ່ມครองสิทธิของผู้ตาย ในการตัดสินใจการตายนั้นเกิดจากการกระทำที่ละเมิดสิทธิในร่างกายของผู้ตายหรือไม่

๒) การชันสูตรพลิกศพในบางกรณี เช่น มาต้วตาย หรืออุบัติเหตุในบางรายนั้นไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในทางอาญา

๓) การชันสูตรพลิกศพในบางรายนั้น เป็นเพียงกรณีที่น่าสงสัยว่า จะเกิดการกระทำความผิดในทางอาญาเท่านั้น การชันสูตรพลิกศพจึงเป็นกระบวนการขั้นต้นที่จะรู้ว่ามี การกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นหรือไม่

---

<sup>๕๑</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๔๘.

๔) การชันสูตรพลิกศพ เป็นกระบวนการที่นอกจากจะหาสาเหตุการตายแล้ว ยังต้องค้นหามูลเหตุที่เป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการตายนั้น เช่น มูลเหตุของการฆ่าตัวตาย มูลเหตุของการเกิดอุบัติเหตุ เป็นต้น เพื่อประโยชน์ในการป้องกันมิให้เกิดการตายในลักษณะนั้นแก่ผู้อื่นอีกด้วย

ดังนั้นการชันสูตรพลิกศพ จึงน่าจะเป็นกระบวนการที่ควบคู่ไปกับการสอบสวนมากกว่าการที่เป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนคดีอาญา โดยกำหนดว่าหากในกรณีที่การตายที่ผิดธรรมชาตินั้นเกิดจากการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาจึงจะให้การชันสูตรพลิกศพนั้นผูกพันกับอำนาจสอบสวนคดีอาญาของพนักงานสอบสวน

(๒) การให้พนักงานสอบสวนทำหน้าที่เป็นหลักในการชันสูตรพลิกศพ

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะ ๒ ในหมวดที่ ๒ ว่าด้วยเรื่องการชันสูตรพลิกศพ ก็คือ การตรวจสอบพยานหลักฐานทางนิติเวชไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอและยังขาดการตรวจสอบและถ่วงดุลกันของผู้ร่วมทำการชันสูตรพลิกศพอย่างแท้จริง ดังนั้นจึงเห็นสมควรให้แก้ไขโดยกำหนดตัวบุคคลผู้ร่วมทำการชันสูตรพลิกศพเสียใหม่ กล่าวคือ ตามมาตรา ๑๕๐ ให้พนักงานสอบสวนทำการชันสูตรพลิกศพร่วมกับแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ แพทย์ประจำโรงพยาบาล และแพทย์ประจำสำนักงานสาธารณสุขจังหวัด ตามลำดับ และให้พนักงานอัยการและพนักงานฝ่ายปกครองเข้าร่วมการชันสูตรพลิกศพด้วยในกรณีที่ความตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายในระหว่างอยู่ในการควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่

จากเหตุผลดังกล่าวแม้เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้มีบุคคลอื่นเข้าร่วมในการชันสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงานสอบสวนก็ตาม แต่หากพิจารณากฎหมายในมาตราอื่น ๆ รวมถึงการอ่านและตีความไปทั้งหมดแล้ว จะเห็นได้ว่าบทกฎหมายนี้ยังคงสนับสนุนการชันสูตรพลิกศพในระบบตำรวจอย่างชัดเจน กล่าวคือ

ก) คำที่ใช้เรียกผู้เข้าร่วมในการชันสูตรพลิกศพมีอยู่ ๒ คำคือ คำว่า “เจ้าพนักงานผู้ชันสูตรพลิกศพ” ปรากฏในมาตรา ๑๕๑ และมาตรา ๑๕๒(๓) และคำว่า “ผู้ชันสูตรพลิกศพ” ปรากฏในมาตรา ๑๕๔ ซึ่งมีความหมายต่างกันดังนี้

- ในมาตรา ๑๕๑ ที่บัญญัติไว้ว่า “ในเมื่อมีความจำเป็นเพื่อพบเหตุของการตาย เจ้าพนักงานผู้ทำการชันสูตรพลิกศพ มีอำนาจสั่งให้ผ่าศพ ...” คำว่า สั่ง ในที่นี้น่าจะหมายความว่า พนักงานสอบสวน สั่ง ให้แพทย์ที่ร่วมทำการชันสูตรพลิกศพผ่าศพ นั้นเอง

- ในมาตรา ๑๕๒ (๓) ที่บัญญัติไว้ว่า “ให้แพทย์หรือพนักงานแยกธาตุของรัฐ ลงวันเดือนปีและลายมือชื่อในรายงาน แล้วจัดส่งไปยังเจ้าพนักงานผู้ทำการชันสูตรพลิกศพ” ซึ่งในที่นี้น่าจะหมายถึงสั่งให้พนักงานสอบสวนผู้ทำการชันสูตรพลิกศพ ไม่ใช่ส่งกลับมาให้ฝ่ายแพทย์ผู้ร่วมชันสูตรพลิกศพอีก

- ในมาตรา ๑๕๔ ที่บัญญัติไว้ว่า “ให้ผู้ชันสูตรพลิกศพ ทำความเห็นเป็นหนังสือแสดงเหตุและพฤติการณ์ที่ตาย...” หนังสือหรือรายงานดังกล่าวนี้เป็นเอกสารที่มีความสำคัญมากเพราะได้รวบรวมเนื้อหาและรายละเอียดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่สำคัญของการชันสูตรพลิกศพไว้ทั้งหมดและเพื่อความถูกต้องและโปร่งใส จึงไม่อาจที่จะให้พนักงานสอบสวนหรือแพทย์ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นผู้ทำแต่เพียงฝ่ายเดียวได้ ดังนั้น ผู้ชันสูตรพลิกศพ ในที่นี้จึงต้องประกอบไปด้วย พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ศพอยู่และฝ่ายแพทย์ที่ร่วมในการชันสูตรพลิกศพ ซึ่งต่างจากคำว่า เจ้าพนักงานผู้ทำการชันสูตรพลิกศพ ซึ่งหมายถึงเพียงพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ศพอยู่เท่านั้น

ฉะนั้น แม้เจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการให้มีการถ่วงดุลในการชันสูตรพลิกศพระหว่างพนักงานสอบสวนกับแพทย์ แต่จากการพิจารณาเบื้องต้นจะเห็นได้ชัดว่าฝ่ายแพทย์ที่มีส่วนร่วมในการชันสูตรพลิกศพบกพนักงานสอบสวนนั้นมิได้อยู่ในสถานะที่เท่าเทียมกัน ไม่มีการถ่วงดุลกันตามที่เข้าใจ กล่าวคือ การที่มีฝ่ายแพทย์เข้าร่วมก็เพื่อต้องการบุคคลผู้ที่มีความรู้ความสามารถทางด้านทางการแพทย์เข้าร่วมเพื่อก่อให้เกิดความกระจ่างในการชันสูตรพลิกศพ แต่

อำนาจในการควบคุมและการจัดการการชันสูตรพลิกศพยังคงอยู่ที่พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ศพอยู่นั่นเอง

การที่ให้พนักงานสอบสวนเป็นหลักในการชันสูตรพลิกศพ ทำให้เกิดข้อบกพร่องหลายประการ คือ<sup>๔๖</sup>

ก. กรณีที่การตายมิได้เป็นผลจากการกระทำความผิดทางอาญา พนักงานสอบสวนจะให้ความสนใจน้อยและมักจะไม่สนใจที่จะหามูลเหตุของการก่อให้เกิดการตาย ละเลยที่จะรวบรวมพยานหลักฐานเบื้องต้น เป็นช่องทางให้มีการฆาตกรรมโดยอำพรางคดี

ข. กรณีที่ต้องมีการสืบหาว่าผู้ตายเป็นใคร การพิสูจน์หาข้อมูลที่จะวินิจฉัยว่าเป็นการตายที่เกิดจากผู้อื่นทำร้ายร่างกายหรือไม่ เป็นการเพิ่มภาระงานรับผิดชอบให้กับพนักงานสอบสวน ต้องเสียเวลาและต้องใช้ความพยายามรวมถึงบางครั้งต้องอาศัยเทคโนโลยีขั้นสูงเข้าช่วย ส่งผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพของการชันสูตรพลิกศพนั้น

ค. ในแง่ของความพร้อมของอุปกรณ์และเครื่องมือ พนักงานสอบสวนได้รับงบประมาณในด้านการปราบปรามและป้องกันอาชญากรรมมากกว่าการสนับสนุนด้านการชันสูตรพลิกศพ พนักงานสอบสวนจึงมีความจำเป็นต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ขององค์กรการกุศล เอกชนต่าง ๆ ซึ่งผลที่ตามมาก็คือเจ้าหน้าที่ขององค์กรเอกชนเหล่านี้ในบางครั้งก็มีส่วนในการทำลายหลักฐานจากศพและจากสถานที่ที่พบศพไปโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์

ง. กรณีการตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่หรือตายในระหว่างอยู่ในการควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นตำรวจด้วยกัน เป็นผู้ทำหน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพ ย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ตายได้ เนื่องจากเป็นบุคคลที่อยู่ในสังกัดเดียวกับ ย่อมจะเกิดความลำเอียงได้

---

<sup>๔๖</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๙๐.



จากข้อบกพร่องดังกล่าว เมื่อการชันสูตรพลิกศพเป็นกระบวนการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายโดยผิดธรรมชาติ เพื่อหาเหตุและพฤติการณ์ที่ตายในกรณีเหล่านั้น จะเป็นการตายที่เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญาที่จะต้องให้ผู้รับผิดทางกฎหมายอย่างไร หรือไม่ ดังนั้น เพื่อไม่เป็นทางที่ก่อภาระให้แก่พนักงานสอบสวนมากเกินไป กระบวนการชันสูตรพลิกศพจึงไม่ควรถือเป็นหน้าที่โดยตรงของพนักงานสอบสวน เพราะยังไม่แน่ชัดว่ามีการกระทำความผิดตามกฎหมายเกิดขึ้นหรือไม่ แต่ควรให้แพทย์ผู้ซึ่งมีความรู้ความสามารถทางด้านการแพทย์เข้ามารับผิดชอบในส่วนของการหาเหตุและพฤติกรรมที่ตาย หากสรุปได้ว่าเป็นการตายที่ไม่มีผู้ต้องรับผิดชอบในทางอาญา พนักงานสอบสวนก็ไม่ต้องเข้ามาเกี่ยวข้อง แต่หากการตายเกิดขึ้นจากการกระทำความผิด พนักงานสอบสวนจึงจะได้รับแจ้งและเข้ามารับผิดชอบเพื่อทำหน้าที่หาผู้ที่กระทำความผิดต่อไป

(๓) การชันสูตรพลิกศพร่วมกันระหว่างพนักงานสอบสวนกับแพทย์

(๓.๑) การที่กฎหมายกำหนดให้การชันสูตรพลิกศพต้องกระทำโดยพนักงานสอบสวนและแพทย์ร่วมกันจึงจะถือว่าการชันสูตรพลิกศพชอบด้วยกฎหมายนั้น ทำให้เกิดปัญหาว่าการชันสูตรพลิกศพร่วมกันระหว่างพนักงานสอบสวนกับแพทย์นั้น ต้องกระทำร่วมกันในทุก ๆ ขั้นตอนหรือไม่ ในเรื่องนี้ผู้วิจัยมีความเห็นดังต่อไปนี้

ตามที่พระราชบัญญัติชันสูตรพลิกศพ พ.ศ. ๒๔๕๗ มาตรา ๘ บัญญัติว่า “พนักงานที่จะทำการชันสูตรพลิกศพซึ่งตายโดนฆาตกรรมอย่างสามัญนั้น โดยปกติให้ถือว่าเป็นหน้าที่ของกรมการอำเภอผู้ปกครองท้องที่อำเภอซึ่งพบศพนั้น จะเป็นประธานคนหนึ่ง กับ กำหนดคนใดคนหนึ่งในอำเภอนั้น แลแพทย์ประจำตำบลหรือเจ้าบ้านคนใดคนหนึ่งในอำเภอนั้น ต้องนั่งพร้อมกัน ๓ คน จึงจะทำการชันสูตรพลิกศพถูกต้องตามพระราชบัญญัตินี้”<sup>๔๓</sup>

เห็นได้ว่า มาตรา ๘ นี้ ได้กำหนดให้ผู้ที่ทำการชันสูตรพลิกศพ “ต้องนั่งพร้อมกัน ๓ คน” จึงจะทำการชันสูตรพลิกศพถูกต้อง หมายถึงต้องอยู่ต่อหน้าซึ่งกันและกัน ทำการชันสูตรพลิกศพพร้อมกัน มิใช่ทำคนละที่ หรือ มิได้เข้าร่วมกระทำเลยแต่ลงลายมือชื่อไว้อย่างเดียว

<sup>๔๓</sup> พระราชบัญญัติชันสูตรพลิกศพ พ.ศ. ๒๔๕๗ ราชกิจจานุเบกษา, เล่มที่ ๓๑, ๒๘ เมษายน ๒๔๕๗, หน้า ๙๖.

ดังนั้นจากบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องการชันสูตรพลิกศพ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับปัจจุบัน มาตรา ๑๔๘ ถึง ๑๕๖ นั้น โดยเฉพาะในมาตรา ๑๕๐ ที่ว่า“ให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่พบศพนั้นอยู่กับแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์...ทำการชันสูตรพลิกศพโดยเร็ว” หากวินิจฉัยตามเจตนารมณ์ของ มาตรา ๑๕๐ โดยเทียบเคียงกับถ้อยคำจากพระราชบัญญัติชันสูตรพลิกศพ พ.ศ. ๒๔๕๗ ซึ่งใช้อยู่ก่อนแล้ว ในเรื่องการชันสูตรพลิกศพนี้ จึงจะต้องประกอบไปด้วยการกระทำของบุคลากร ๒ ฝ่าย ร่วมกัน การที่พนักงานสอบสวนกับแพทย์ทำการชันสูตรพลิกศพไม่พร้อมกันหรือทำกันคนละที่ หรือมีฝ่ายพนักงานสอบสวนทำแต่เพียงผู้เดียว จึงน่าจะไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ร่วมกันชันสูตรพลิกศพเพื่อการถ่วงดุลการใช้อำนาจซึ่งกันและกันนั่นเอง

(๓.๒) ส่วนในปัญหาที่ว่า พนักงานสอบสวน กับ แพทย์จำเป็นต้องร่วมกันชันสูตรพลิกศพในที่เกิดเหตุหรือไม่ ในเรื่องนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจน ผู้วิจัยจึงเห็นว่าในปัจจุบันเมื่อมีการตายเกิดขึ้นและมีผู้พบศพโดยส่วนใหญ่มักจะมีการเคลื่อนย้ายศพ อันเนื่องมาจากเหตุที่ว่าผู้ที่พบศพคิดว่าผู้ตายยังไม่ตาย หรือเป็นกรณีที่ศพนั้นจะเป็นอันตรายแก่อนามัยของประชาชนหรือเพื่อประโยชน์สาธารณสุขอื่น ๆ ซึ่งพนักงานสอบสวนสามารถเคลื่อนย้ายศพได้ตามที่กฎหมายบัญญัติเป็นข้อยกเว้นเอาไว้ ทำให้การชันสูตรพลิกศพจึงมักจะกระทำกันในโรงพยาบาลเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้น หากมีเหตุที่ไม่สามารถชันสูตรพลิกศพในที่เกิดเหตุได้ พนักงานสอบสวนกับแพทย์ก็ไม่จำเป็นต้องทำการชันสูตรพลิกศพในที่เกิดเหตุ แต่จะต้องร่วมกันชันสูตรพลิกศพในสถานที่ที่ได้เคลื่อนย้ายศพไปเก็บไว้ โดยเน้นที่การชันสูตรพลิกศพร่วมกันมากกว่าจะต้องทำการชันสูตรพลิกศพในที่เกิดเหตุ

(๓.๓) ปัญหาต่อไปคือ ผู้ที่ทำการชันสูตรพลิกศพ มีมากกว่า ๒ คนได้หรือไม่ ในเรื่องนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า จากการพิจารณาบทบัญญัติใน มาตรา ๑๕๐ มิได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่า พนักงานสอบสวนนายหนึ่ง หรือ แพทย์นายหนึ่ง ดังเช่นในพระราชบัญญัติชันสูตรพลิกศพ พ.ศ. ๒๔๕๗ มาตรา ๘ ที่บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “กรรมการอำเภอผู้ปกครองท้องที่อำเภอซึ่งพบศพนั้น จะเปนประธานคนหนึ่ง กับ กำหนดคนใดคนหนึ่งในอำเภอนั้น แลแพทย์ประจำตำบลหรือ

เจ้าบ้านคนใดคนหนึ่งในอำเภอ นั้น ต้องนั่งพร้อมกัน ๓ คน” ดังนั้น ผู้ชันสูตรพลิกศพตามกฎหมายปัจจุบันจึงอาจเป็น

- พนักงานสอบสวน ๑ คน ร่วมกับแพทย์ ๑ คน หรือ
- ฝ่ายแพทย์หลายคน ร่วมกับ พนักงานสอบสวน ๑ คน หรือ
- พนักงานสอบสวนหลายคน ร่วมกับฝ่ายแพทย์ ๑ คน หรือ
- พนักงานสอบสวนหลายคน ร่วมกับฝ่ายแพทย์หลายคน เป็นต้น

(๔) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดวิธีการชุดศพและการผ่าศพไว้อย่างละเอียด

#### (๔.๑) การผ่าศพ

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๑ บัญญัติว่า “ในเมื่อมีการจำเป็นเพื่อพบเหตุของการตาย เจ้าพนักงานผู้ทำการชันสูตรพลิกศพมีอำนาจสั่งให้ผ่าศพแล้วแยกธาตุส่วนใด หรือจะให้ส่วนทั้งศพหรือบางส่วนไปยังแพทย์หรือพนักงานแยกธาตุของรัฐบาลก็ได้”

การผ่าศพจะกระทำเมื่อได้ทำการชันสูตรพลิกศพ ณ สถานที่ศพอยู่แล้วไม่สามารถทราบสาเหตุของการตายได้ และพนักงานสอบสวนเห็นว่าจำเป็นที่จะต้องทำการผ่าศพจึงได้มีคำสั่งให้ส่งศพหรือส่วนของศพไปให้แพทย์ทำการผ่าศพ

ในทางปฏิบัติเมื่อพนักงานสอบสวนสั่งให้มีการผ่าศพ สำหรับในกรุงเทพมหานคร จะส่งศพไปยังสถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือโรงพยาบาลของรัฐที่มีแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ซึ่งได้รับวุฒิบัตรหรือได้รับหนังสืออนุมัติจากแพทยสภาปฏิบัติหน้าที่อยู่เป็นผู้ตรวจพิสูจน์ศพหรือส่วนของศพ ส่วนในจังหวัดอื่นให้พนักงานสอบสวนพิจารณาส่งไปยังโรงพยาบาลของรัฐที่มีแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ซึ่งได้รับวุฒิบัตรหรือได้รับหนังสืออนุมัติจากแพทยสภาปฏิบัติหน้าที่อยู่เป็นผู้ตรวจพิสูจน์ศพหรือส่วนของศพก็ได้ แต่ถ้ามีความจำเป็นก็ให้ส่งไปยังสถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กรณีที่ไม่สามารถส่งศพไปตรวจได้ จะขอให้ผู้ชำนาญการพิเศษของแพทยสภา หรือผู้เชี่ยวชาญ

ของศาลในสาขานิติเวชศาสตร์ ไปตรวจยังที่ที่ศพอยู่ก็ได้ ทั้งนี้ให้ติดต่อประสานงานกับ  
ผู้ชำนาญการพิเศษก่อน<sup>๔๔</sup>

### ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการผ่าศพ ก็คือ

#### (๔.๑.๑) การขาดแคลนแพทย์ผู้เชี่ยวชาญในการผ่าศพ

ดังที่กล่าวแล้วข้างต้น แพทย์ในสาขานิติเวชศาสตร์ที่มีความรู้ความชำนาญในการผ่าศพในประเทศไทยมีจำนวนน้อย และส่วนใหญ่จำกัดอยู่แต่ในเฉพาะกรุงเทพมหานคร หากการตายเกิดขึ้นในจังหวัดที่ไม่มีแพทย์ที่เชี่ยวชาญทางนิติเวชศาสตร์อยู่เลยก็อาจทำให้การหาสาเหตุการตายไม่ถูกต้องและนำมาซึ่งปัญหาอื่น ๆ ตามมา การขาดแคลนแพทย์ในสาขานี้จึงเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้การชันสูตรพลิกศพเพื่อหาสาเหตุการตายไม่บรรลุผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

#### (๔.๑.๒) การคลาดแคลนสถานที่ผ่าศพที่เหมาะสม

จากแนวทางปฏิบัติของกรมตำรวจข้างต้น กรณีที่พนักงานสอบสวนมีคำสั่งให้ดำเนินการผ่าศพผู้ตายเพื่อหาสาเหตุของการตาย จะต้องนำศพนั้นไปยังสถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ หรือโรงพยาบาลของรัฐที่มีแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ ซึ่งได้รับวุฒิบัตรหรือได้รับหนังสืออนุมัติจากแพทยสภาปฏิบัติหน้าที่อยู่เป็นผู้ตรวจพิสูจน์ศพหรือ ส่วนของศพ ส่วนในจังหวัดอื่นให้พนักงานสอบสวนพิจารณาส่งไปยังโรงพยาบาลของรัฐที่มีแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ซึ่งได้รับวุฒิบัตรหรือได้รับหนังสืออนุมัติจากแพทยสภาปฏิบัติหน้าที่อยู่เป็นผู้ตรวจพิสูจน์ศพหรือส่วนของศพก็ได้

ซึ่งจะเห็นได้ว่าสถานที่ที่จะดำเนินการผ่าศพนั้นมีจำนวนน้อยมาก โดยเฉพาะในต่างจังหวัดโรงพยาบาลของรัฐที่มีแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ประจำอยู่นั้นส่วนใหญ่จะเป็นโรงพยาบาลของคณะแพทยศาสตร์ของมหาวิทยาลัยซึ่งมีอยู่เพียงไม่กี่แห่งและไม่ครอบคลุม

---

<sup>๔๔</sup> ประมวลระเบียบกรมตำรวจเกี่ยวกับคดี ลักษณะ ๑๐ ว่าด้วยการชันสูตรพลิกศพ ข้อ ๖ ลงวันที่ ๒๓ มิถุนายน ๒๕๔๓

ทุกจังหวัด ทำให้ภาระในการผ่าศพส่วนใหญ่ตกอยู่ที่สถาบันนิติเวชวิทยา กรมตำรวจที่ต้องรับผ่าศพจากทั่วประเทศ นอกจากอุปสรรคเรื่องการขาดแคลนสถานที่ผ่าศพแล้ว อีกปัญหาหนึ่งก็คือ การที่จะต้องมีการเคลื่อนย้ายศพจากสถานที่ที่ศพอยู่ไปยังสถานที่ที่ใช้ผ่าศพข้างต้น ซึ่งในบางครั้งอยู่ไกลจากสถานที่ที่พบศพมาก อาจทำให้หลักฐานที่อยู่ในศพหรือหลักฐานแวดล้อมในสถานที่ที่ศพอยู่ถูกเคลื่อนย้ายและลบเลือนหายไปได้ ทำให้ไม่เป็นผลดีต่อการผ่าศพ ต่างกับในต่างประเทศ เช่นในยุโรป สถานที่ที่ประกอบพิธีศพในที่ฝังศพทั่ว ๆ ไปจะมีห้องผ่าศพเตรียมไว้ การผ่าศพเพื่อชันสูตรพลิกศพจึงทำได้ในบริเวณหมู่บ้านหรือตำบลเดียวกับสถานที่ที่พบศพ โดยไม่จำเป็นต้องเคลื่อนย้ายศพไปไกล<sup>๔๔</sup> ซึ่งในประเทศไทยตามวัด ตามสุสานต่าง ๆ ไม่มีสถานที่เหล่านี้อยู่เลย แม้กระทั่งโรงพยาบาลใหญ่ ๆ บางแห่งก็ไม่ได้จัดเตรียมสถานที่ไว้ ดังนั้น การที่พนักงานสอบสวนสั่งให้มีการผ่าศพจึงไม่มีการจัดทำการผ่าศพนอกโรงพยาบาลเลย อันเนื่องมาจากอุปสรรคดังกล่าวนั่นเอง

#### (๔.๑.๓) กฎหมายมิได้ระบุวิธีการผ่าศพไว้อย่างละเอียด

การที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนสั่งให้มีการผ่าศพพิสูจน์นั้นก็เพื่อให้การชันสูตรพลิกศพเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ลำพังเพียงแคชันสูตรศพแต่เพียงภายนอกย่อมไม่เป็นการเพียงพอที่จะบอกให้ทราบถึงสาเหตุของการตาย จึงจำเป็นที่จะต้องผ่าศพเพื่อตรวจรายละเอียดอื่น ๆ แต่เนื่องจากกฎหมายในมาตรา ๑๕๑ นั้น มิได้กำหนดวิธีการและขั้นตอนการผ่าศพอย่างชัดเจนเอาไว้ จึงอาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติได้ กล่าวคือ พนักงานสอบสวนผู้ที่มีอำนาจในการสั่งผ่าศพ เป็นผู้ที่มีได้มีความเชี่ยวชาญในทางนิติเวชศาสตร์ หากกฎหมายมิได้กำหนดรายละเอียดของการผ่าศพเอาไว้อย่างชัดเจน อาจทำให้พนักงานสอบสวนไม่ทราบถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการผ่าศพ และละเอียดที่จะมีคำสั่งให้มีการผ่าศพก็เป็นได้

ปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือ การที่กฎหมายมิได้กำหนดรายละเอียดของการผ่าศพไว้อย่างชัดเจน อาจทำให้ผู้ที่ดำเนินการผ่าศพกระทำการไม่ครบถ้วน และไม่ถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้มีการผ่าศพเพื่อให้ได้รายละเอียดเกี่ยวกับผู้ตาย สาเหตุของ

<sup>๔๔</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, แนวทางพัฒนางานนิติเวชในกระบวนการยุติธรรม, (กรุงเทพฯ : มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา, ๒๕๔๓), หน้า ๘๒.

การตาย และพยานหลักฐานเพิ่มขึ้นจากการชันสูตรศพภายนอก ซึ่งหากกฎหมายกำหนดวิธีการไว้อย่างละเอียดแล้ว ผู้ที่ดำเนินการผ่าศพก็จะดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างครบถ้วน ส่งผลดีต่อการชันสูตรพลิกศพนั่นเอง

#### (๕.๑.๔) คุณสมบัติของแพทย์ผ่าศพ

ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรื่องการชันสูตรพลิกศพนั้น กำหนดไว้อย่างชัดเจนถึงคุณสมบัติของแพทย์ที่จะเป็นผู้ไปชันสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงานสอบสวนเท่านั้น แต่ในกรณีที่พนักงานสอบสวนมีความเห็นให้ส่งศพไปทำการผ่าศพพิสูจน์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้กำหนดถึงคุณสมบัติของแพทย์ผู้ที่จะทำการผ่าศพเอาไว้ว่า จะต้องมีคุณสมบัติอย่างไร ควรจะต้องเป็นบุคคลคนเดียวกับแพทย์ที่เข้าร่วมการชันสูตรกับพนักงานสอบสวนหรือไม่ การที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้เช่นนี้ อาจส่งผลกระทบต่อการศึกษาหลักฐานต่าง ๆ ได้ เพราะแพทย์ที่ทำการผ่าศพนั้น หากไม่มีความรู้ความชำนาญเกี่ยวกับการผ่าศพแล้ว ย่อมอาจจะปฏิบัติไม่ถูกต้อง ทำให้ไม่สามารถเข้าถึงวัตถุประสงค์ของการผ่าศพพิสูจน์ได้ ซึ่งทำให้คำตอบหรือสิ่งที่ต้องการได้จากการส่งศพมาตรวจไม่ครบถ้วนหรือผิดพลาดได้

ในเรื่องคุณสมบัติของแพทย์ผ่าศพนี้ แบ่งความเห็นออกเป็น ๒ แนวทาง คือ<sup>๕๖</sup>

(๑) แพทย์ผ่าศพเป็นแพทย์ทั่วไปได้ ซึ่งหมายถึงแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนและได้ใบอนุญาตเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เพราะแพทย์ทั่วไปก็น่าจะมีความรู้เพียงพอที่จะปฏิบัติงานในส่วนนี้ได้ แต่หากจะให้ดีแล้วก็ควรได้รับการฝึกอบรมความรู้ทางด้านนิติเวชเพิ่มเติมด้วย

(๒) แพทย์ผ่าศพต้องเป็นแพทย์ผู้ชำนาญเฉพาะทางเท่านั้น ซึ่งหมายถึงแพทย์ผู้ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในสาขาวิชานิติเวชศาสตร์จากแพทยสภาหรือสาขาพยาธิวิทยาทั่วไป หรือพยาธิวิทยากายวิภาค เพราะการผ่าศพในทางคดีเป็นงานที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญทั้งทางด้านการศึกษาและกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวด้วย

<sup>๕๖</sup> นิวัฒน์ ทังทอง, การพัฒนาระบบงานนิติเวชเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพ, หน้า ๒๐๗ – ๒๐๘.

ในเรื่องนี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า โดยหลักแล้วแพทย์ที่ทำการผ่าศพควรจะเป็นแพทย์ที่เข้าร่วมกับการชันสูตรพลิกศพ เพราะแพทย์ผู้นั้นจะเป็นผู้ที่ได้รับรู้เห็นกระบวนการชันสูตรพลิกศพโดยได้ทราบข้อมูลและเห็นพยานหลักฐานต่าง ๆ มาก่อนแล้วในตอนต้น จึงเป็นผู้ที่ทราบถึงข้อมูลและรายละเอียดของการตายในคดีนั้นดีที่สุดในที่สุด หากเป็นผู้ลงมือผ่าศพตรวจเองก็จะสามารถเห็นได้ว่า จุดใดควรจะทำการผ่าตรวจเพื่อหาเหตุของการตายได้ตรงประเด็นที่สุด มิใช่รับทราบข้อมูลต่าง ๆ มาจากเพียงบันทึกหรือรายงานของแพทย์ที่ทำการชันสูตรเท่านั้น เพราะในบางครั้งบันทึกหรือรายงานอาจจะมีความบกพร่องโดยขาดรายละเอียด ทำให้วินิจฉัยสาเหตุการตายผิดพลาดได้ ประกอบกับในปัจจุบัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดให้แพทย์ที่เข้าร่วมการชันสูตรพลิกศพต้องเป็นแพทย์ที่ได้รับวุฒิบัตรทางนิติเวชศาสตร์ ดังนั้นแพทย์ที่ทำการผ่าศพ นอกจากจะเป็นแพทย์ที่เข้าร่วมการชันสูตรพลิกศพแล้ว ยังต้องเป็นแพทย์ผู้ชำนาญในทางนิติเวชศาสตร์ด้วย แต่ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าต้องพิจารณาจากความจำเป็นด้วย หากพื้นที่หรือสถานที่ที่เกิดเหตุอยู่ในเขตต่างจังหวัดและมีความจำเป็นต้องผ่าศพ ณ ที่นั้น ต้องพิจารณาด้วยว่า สามารถจัดหาแพทย์นิติเวชศาสตร์ได้หรือไม่ หากไม่มีหรือไม่สามารถจัดหาได้ ก็ให้ใช้แพทย์ทั่วไปได้ เพราะประเทศไทยยังมีจำนวนแพทย์นิติเวชไม่เพียงพอ แต่รัฐควรกำหนดหรือสนับสนุนให้มีการจัดอบรมหลักสูตรทางด้านนิติเวช เพื่อเพิ่มบุคลากรทางนิติเวชศาสตร์ให้มากขึ้น

#### (๔.๒) การขุดศพ

มาตรา ๑๕๓ บัญญัติว่า “ถ้าศพฝังไว้แล้ว ให้ผู้ชันสูตรพลิกศพจัดให้ขุดศพขึ้นเพื่อตรวจดู เว้นแต่จะเห็นว่าไม่จำเป็นหรือจะเป็นอันตรายแก่นามัยของประชาชน”

การขุดศพขึ้นมาตรวจนั้นอาจจะเป็กรณีที่การตายนั้ยังไม่มีกรชันสูตรพลิกศพ หรือกระทำภายหลังกการชันสูตรพลิกศพไปแล้ก็ไ้ เช่น เมื่อแรกมีการตายไม่ได้มีการชันสูตรพลิกศพเนื่องจาก เชื่อว่าการตายนั้เป็นการตายด้วยสาเหตุธรรมชาติ จึงอนุญาตให้มีการนำศพไปฝังได้ตามประเพณี แต่ต่อมามีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเป็นการตายโดยผิดธรรมชาติ หรืออาจเป็นศพที่ถูกฝังเพื่ออำพรางพยานหลักฐาน แล้วต่อมามีผู้ไปพบศพเข้าแล้วแจ้งให้พนักงาน

สอบสวนทราบ หรือ การชันสูตรพลิกศพในครั้งแรกทำไม่ละเอียดเพียงพอ หรือ ต้องการพยานหลักฐานเพิ่มเติม จึงจัดให้มีการชันสูตรศพขึ้นมา

การชันสูตรศพ หากมีเหตุอันสมควรก็สามารถกระทำได้เสมอ เว้นเสียแต่ว่า

- เมื่อเจ้าพนักงานผู้ทำการชันสูตรพลิกศพเห็นว่า ไม่มีความจำเป็นต้องชันสูตรศพขึ้นมาตรวจ อันอาจจะเนื่องมาจาก ได้มีการชันสูตรพลิกศพไว้อย่างละเอียดในครั้งแรกแล้ว หรือ ไม่มีเหตุอันควรสงสัยประการอื่น

- เมื่อชันสูตรตรวจจะเป็นอันตรายแก่นามัยของประชาชน เช่น ผู้ตายอาจเป็นโรคติดต่อร้ายแรง เป็นต้น ซึ่งต่างจากการชันสูตรของประเทศอังกฤษ เพราะในประเทศอังกฤษสามารถชันสูตรที่เป็นโรคติดต่อร้ายแรงที่ถูกฝังไปแล้วขึ้นมาตรวจได้ โดยปฏิบัติตามขั้นตอนที่ Public Health Act กำหนด<sup>๕๗</sup>

### ปัญหาเกี่ยวกับการชันสูตรศพตรวจ คือ

(๔.๒.๑) ผู้ที่มีอำนาจในการชันสูตรศพตรวจ

บทบัญญัติของกฎหมาย มิได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าผู้ใดจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการสั่งให้ชันสูตรศพขึ้นมาตรวจ แต่ใช้คำว่า “ผู้ชันสูตรพลิกศพ” ซึ่งในความเห็นของผู้วิจัย เห็นว่า เมื่อระบบการชันสูตรพลิกศพของไทยเป็นระบบตำรวจโดยมีพนักงานสอบสวนมีอำนาจในการสอบสวนทั้งหมดและการชันสูตรพลิกศพก็เป็นหนึ่งในการสอบสวน ดังนั้นผู้ที่มีอำนาจในการชันสูตรศพขึ้นมาตรวจจึงเป็น พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ศพอยู่ โดยไม่ต้องทำการขออนุญาตจากใครเลย ซึ่งต่างจากการชันสูตรศพในประเทศอังกฤษ เพราะในประเทศอังกฤษจะต้องได้รับอนุญาตจากผู้พิพากษา (magistrate) หรือ Home Office หรือ ต้องมีหนังสือจากโคโรเนอร์ เสียก่อน จึงจะชันสูตร

<sup>๕๗</sup> วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์, “ปัญหาการชันสูตรพลิกศพ,” (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๙), หน้า ๒๒๓.



ขึ้นมาตรวัดได้ และต้องมีหนังสือเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ที่มิอำนาจดังกล่าวมายังบุคคลที่เฝ้าสถานที่ฝังศพด้วย<sup>๔๔</sup>

(๔.๒.๒) ระยะเวลาที่จะสามารถขุดศพขึ้นมาตรวัดได้

ในเรื่องนี้ บทบัญญัติของกฎหมายมิได้กำหนดเวลาไว้อย่างชัดเจนสำหรับอำนาจในการขุดศพตรวจของพนักงานสอบสวน ทำให้เกิดปัญหาที่ว่าพนักงานสอบสวนอาจจะให้ความสำคัญกับการขุดศพขึ้นมาตรวัดน้อย เนื่องจากเข้าใจว่ามีระยะเวลาไม่จำกัด จะดำเนินการเมื่อใดก็ได้ ส่งผลให้พยานหลักฐานที่มีตรวจสอบได้ยากขึ้น และอาจเป็นการกระทบกระเทือนใจต่อญาติของผู้ตาย เพราะ ไม่อาจสามารถทราบได้ว่าเมื่อใดจะสิ้นสุดกระบวนการที่เกี่ยวกับศพญาติของตน

ดังนั้น ผู้วิจัย จึงมีความเห็นว่า ควรมีกำหนดระยะเวลาที่สามารถจะขุดศพขึ้นมาตรวัด นั่นก็คือ ถือตามอายุความสูงสุดในการดำเนินคดีในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๕ (๑) คือ ๒๐ ปี นั้นเอง

(๔.๒.๓) พนักงานสอบสวนมักไม่ค่อยให้ความสนใจต่อการขุดศพตรวจ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า หากมีการตายเกิดขึ้นไม่ว่าด้วยสาเหตุใดพนักงานสอบสวนมีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนหาสาเหตุของการตายนั่น และหากการตายเป็นการกระทำที่เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญา พนักงานสอบสวนย่อมมีภาระเพิ่มขึ้นในการดำเนินคดีหาคนผิดมาลงโทษ ด้วยภาระที่มีมากของพนักงานสอบสวน ก็อาจทำให้บางครั้งความละเอียดรอบคอบในการดำเนินงานน้อยลง หากมีสิ่งใดที่เพิ่มภาระในการทำงานมากขึ้น ก็อาจจะหลีกเลี่ยงหรือมองข้ามสิ่งนั้นไป ซึ่งการขุดศพก็เป็นอีกงานหนึ่งที่จะเพิ่มภาระให้แก่พนักงานสอบสวน เนื่องจากมีความยากลำบากในการขุดศพที่ฝังไปแล้วและพยานหลักฐานที่มีจากศพก็อาจจะหายากไปตามกาลเวลา ซึ่งพนักงานสอบสวนอาจจะมองว่าไม่คุ้มกับเวลาที่เสียไป ในทาง

---

<sup>๔๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๒๕.

ปฏิบัติ จึงมีไม่กี่คดีที่พนักงานสอบสวนจะดำเนินการชุดศพขึ้นมาตรวจเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม ทำให้บทบัญญัติในเรื่องนี้ไม่ค่อยมีการนำมาใช้

#### (๔.๒.๔) ขาดผู้เชี่ยวชาญในการชุดศพเพื่อชันสูตรพลิกศพ

เมื่อมีการตายเกิดขึ้นและต้องมีการชันสูตรพลิกศพ กฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องเรียกแพทย์ที่มีความรู้ความชำนาญทางด้านนิติเวชศาสตร์เข้าร่วมในการชันสูตรพลิกศพด้วย ทั้งนี้เพื่อให้การหาสาเหตุการตายเป็นไปอย่างถูกต้องและโปร่งใส ส่วนการชุดศพตรวจนั้น วัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายเรื่องนี้ก็เพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมในกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับสาเหตุการตาย จึงถือว่าเป็นการชันสูตรพลิกศพด้วยเช่นกันและต้องใช้ความสามารถของผู้ชันสูตรมากกว่ากรณีปกติ เพราะศพที่ชุดขึ้นมาชิ้นส่วนใหญ่ตายมานานพอสมควร ทำให้ศพเน่าสลายไปหมด ยากแก่การค้นหาหลักฐาน ฉะนั้นจึงยิ่งจำเป็นที่การชุดศพตรวจต้องกระทำโดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญทางด้านนิติเวชศาสตร์เท่านั้นในการชันสูตร ซึ่งทำให้เกิดปัญหา เนื่องจากแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ในปัจจุบันมีจำนวนน้อย และส่วนใหญ่อยู่ในกรุงเทพมหานคร จึงทำให้การค้นหาพยานหลักฐานจากศพที่ชุดมานั้นได้ไม่เต็มที่หรืออาจเกิดการผิดพลาดได้

#### (๔.๒.๕) อุปสรรคจากประเพณีเผาศพของคนไทย

เนื่องจาก ประเพณีของคนไทยที่นับถือศาสนาพุทธส่วนใหญ่ หากมีการตายเกิดขึ้น ก็จะนำศพมาทำบุญ สวดอภิธรรมให้แก่ศพตามระยะเวลาที่ต้องการ หลังจากนั้นจะมีการฌาปนกิจศพ (เผาศพ) ทันที ซึ่งการเผาศพทันทีนี้เองทำให้เกิดปัญหาหากต้องการศพมาชันสูตรอีกครั้งเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม ก็จะไม่สามารถทำได้ เพราะกว่าพนักงานสอบสวนจะมีความเห็นว่าต้องชันสูตรศพเพิ่มเติมก็ต้องใช้เวลาสักกระยะหนึ่งซึ่งอาจจะนานกว่าระยะเวลาที่มีการสวดอภิธรรมศพและญาติอาจจะเห็นว่าไม่จำเป็นต้องเก็บศพไว้อีกต่อไปจึงทำการเผาศพไป ทำให้ร่องรอยหรือพยานหลักฐานที่ต้องการเพิ่มเติมหายไปได้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการชุดศพขึ้นมาตรวจจึงมีอุปสรรคในการนำมาใช้บังคับ

## (๕) การไต่สวนการชันสูตรพลิกศพโดยศาล

กรณีที่เกิดตายเกิดจากการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่ และการตายที่เกิดขึ้นในระหว่างการควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้พนักงานอัยการทำความร้องขอต่อศาลชั้นต้น แห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่เพื่อให้ศาลทำการไต่สวนและทำคำสั่งแสดงว่าผู้ตายคือใคร ตายที่ไหน เมื่อใด และอะไรเป็นเหตุและพฤติการณ์ที่ตาย หากการตายเกิดจากการทำร้ายให้กล่าวว่าเป็น ผู้ทำร้ายเท่าที่จะทราบได้

การที่ศาลเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการชันสูตรพลิกศพนั้น กฎหมายมี เจตนารมณ์เพื่อตรวจสอบว่าการกล่าวอ้างของเจ้าพนักงานที่อ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่นั้น ถูกต้องหรือไม่ ก่อให้เกิดความโปร่งใสในการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงาน และเพื่อให้เกิดความ เป็นธรรมแก่ญาติของผู้ตาย

อย่างไรก็ดี แม้กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็ตาม แต่ผู้วิจัยเห็นว่ายังคงมีปัญหาอยู่ กล่าวคือ

- ศาลไม่มีอำนาจโดยตรง ในการไต่สวน เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้เป็น อำนาจของพนักงานอัยการเท่านั้นที่สามารถยื่นคำร้องขอเพื่อให้ไต่สวนได้

- แม้ว่าศาลจะมีส่วนในการไต่สวนการชันสูตรพลิกศพก็ตาม แต่ก็เพียงเป็นการ มีส่วนร่วมโดยการพิจารณาจากรายงานที่พนักงานสอบสวนได้รวบรวมเสนอพนักงานอัยการ เท่านั้น ไม่ได้เข้าไปเห็นศพหรือเข้าร่วมในการชันสูตรพลิกศพจริง ๆ<sup>๕๙</sup> ซึ่งอาจเป็นช่องทางให้เจ้า พนักงานสามารถบิดเบือนข้อเท็จจริงในรายงานได้ ผลก็คือ ทำให้การไต่สวนเกิดการผิดพลาด และเกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ตายและญาติของผู้ตายนั่นเอง

- ประเด็นในการไต่สวน ในเรื่องเกี่ยวกับประวัติของผู้ตาย และสาเหตุและ พฤติการณ์การตายนั้น เป็นประเด็นเดียวกับที่พนักงานสอบสวนต้องให้ความเห็นในรายงานการ

---

<sup>๕๙</sup> วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์, “แพทย์เป็นผู้ช่วยในการชันสูตรพลิกศพ,” สารศิริราช ๕๑ (พฤษภาคม ๒๕๕๒): ๓๘๖.

ชั้นสูตรพลิกศพในทุก ๆ กรณีที่มีการตายเกิดขึ้นอยู่แล้ว การที่กฎหมายกำหนดให้ศาลเป็นผู้ไต่สวนและทำคำสั่งในประเด็นดังกล่าวจึงไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบการตายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่ และการตายที่เกิดขึ้นในระหว่างการควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่ เพราะไม่มีประเด็นที่ทำให้ศาลสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ว่าการตายของผู้ตายนั้นเกิดจากการจงใจหรือประมาทเลินเล่อของการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานหรือไม่ และการกระทำของเจ้าพนักงานนั้นเป็นการกระทำที่พอสมควรแก่เหตุหรือไม่<sup>๖๐</sup>

#### (๖) การอายัดศพของเจ้าหน้าที่ตำรวจ

ในกรณีที่มีการตาย และตำรวจต้องการที่จะเก็บศพหรืออายัดศพเอาไว้ก่อน มิให้ญาติของผู้ตายนำศพไปประกอบพิธีกรรมทางศาสนาตามประเพณีเพื่อที่จะดำเนินการบางอย่าง เช่น เพื่อตรวจพิสูจน์ว่าตายด้วยสาเหตุและพฤติการณ์ใด หรือเป็นศพที่ใช้เป็นพยานหลักฐานในคดี เป็นต้นนั้น การจะเก็บศพหรืออายัดศพของตำรวจเอาไว้ นั้น ควรจะต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและระยะเวลาสิ้นสุดหรือไม่ เพราะหากมิได้กำหนดขอบเขตของระยะเวลาไว้ อาจจะก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับทางญาติพี่น้องของผู้ตายได้ว่า เมื่อใดที่พวกเขาจะสามารถนำศพญาติของเขาไปประกอบพิธีกรรมทางศาสนาตามประเพณีได้ ทำให้เกิดความกังวล เสียเวลาและอาจเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มมากขึ้น ขณะเดียวกันหากญาตินำศพของผู้ตายไปประกอบพิธีกรรม ก็อาจจะถูกเจ้าพนักงานดำเนินคดีได้ ซึ่งในเรื่องนี้ ได้มีกรณีที่เกิดขึ้นจริงแล้วในประเทศไทย คือ กรณีบิดามารดาของผู้เสียชีวิตรายหนึ่งที่ต้องการฌาปนกิจศพของลูกสาว หลังจากที่ลูกสาวถูกฆาตกรรมและเก็บศพไว้เป็นเวลากว่า ๗ ปี แต่ไม่สามารถดำเนินการได้เนื่องจากสัปเหร่อได้แจ้งว่าไม่สามารถนำศพมาฌาปนกิจได้ เพราะมีตำรวจมาอายัดศพไว้และสั่งห้ามดำเนินการใด ๆ กับศพโดยเด็ดขาด

จากข้อเท็จจริง จะเห็นได้ว่า ระยะเวลานับแต่ผู้ตายได้เสียชีวิตลงจนถึง ณ เวลาที่ญาติหรือทายาทจะนำศพไปฌาปนกิจนั้น เป็นเวลาหลายปี ซึ่งในความรู้สึกของญาติเป็นเวลา

<sup>๖๐</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, แนวทางพัฒนางานนิติเวชในกระบวนการยุติธรรม, หน้า ๘๔.

เหมาะสมที่จะทำการฉกฉวยและไม่เคยคิดว่าศพนั้นจะยังอยู่ในอำนาจของพนักงานสอบสวนอยู่ ประกอบกับมิได้มีการแจ้งให้แก่ทางญาติทราบไว้ว่าศพยังถูกอายัดอยู่ ไม่สามารถนำไปประกอบพิธีกรรมใด ๆ ได้ ทำให้เกิดความเข้าใจผิดและเป็นความฟ้องร้องกันขึ้น

ดังนั้น ในบทนี้ ผู้วิจัยจะทำการศึกษาถึงสิทธิและอำนาจหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและขอบเขตระยะเวลาในการเก็บศพหรืออายัดศพไว้ในอำนาจ รวมถึงความผิดของบุคคลต่าง ๆ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนด้วย

### กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะ ๒ การสอบสวน หมวด ๒ การชันสูตรพลิกศพ มาตรา ๑๕๐ บัญญัติว่า “ในกรณีที่จะต้องมีการชันสูตรพลิกศพ ให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่กันแพทย์ทางนิติเวชศาสตร์ซึ่งได้รับวุฒิปับตรหรือได้รับหนังสืออนุมัติจากแพทยสภา ทำการชันสูตรโดยเร็ว ทั้งนี้ ให้พนักงานสอบสวนและแพทย์ดังกล่าวทำบันทึกรายละเอียดแห่งการชันสูตรพลิกศพทันที และให้แพทย์ดังกล่าวทำรายงานแนบท้ายบันทึกรายละเอียดแห่งการชันสูตรพลิกศพด้วยภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งเรื่อง ถ้ามีความจำเป็นให้ขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายระยะเวลาทุกครั้งไว้ในสำนวนชันสูตรพลิกศพ รายงานดังกล่าวให้ถือเป็นส่วนหนึ่งของสำนวนชันสูตรพลิกศพ และในกรณีที่ความตายมิได้เป็นผลแห่งการกระทำความผิดอาญา ให้พนักงานสอบสวนส่งสำนวนชันสูตรพลิกศพไปยังพนักงานอัยการ เมื่อเสร็จสิ้นการชันสูตรพลิกศพโดยเร็วและให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไปตามมาตรา ๑๕๖

.....

เมื่อได้มีการชันสูตรพลิกศพตามวรรคสามแล้ว ให้พนักงานสอบสวนทำสำนวนชันสูตรพลิกศพแล้วส่งไปยังพนักงานอัยการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้ทราบเรื่อง ถ้ามีความจำเป็นให้ขยายระยะเวลาออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายเวลาทุกครั้งไว้ในสำนวนชันสูตรพลิกศพ

เมื่อได้สำนวนชันสูตรพลิกศพแล้ว ให้พนักงานอัยการทำการร้องขอต่อศาลชั้นต้นแห่งท้องที่ที่ศพนั้นอยู่ เพื่อให้ศาลทำการไต่สวนและทำคำสั่งแสดงว่าผู้ตายคือใคร ตายที่ไหน เมื่อใด และถึงเหตุและพฤติการณ์ที่ตาย ถ้าตายโดยคนทำร้ายให้กล่าวว่าเป็นผู้กระทำความร้ายเท่าที่จะทราบได้ ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับสำนวน ถ้ามีความจำเป็น ให้ขยายเวลาออกไปได้ไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวัน แต่ต้องบันทึกเหตุผลและความจำเป็นในการขยายระยะเวลาทุกครั้งไว้ในสำนวนชันสูตรพลิกศพ

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง วรรคสาม วรรคสี่ และวรรคห้า ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานอัยการ

.....”

### ปัญหาทางกฎหมาย

#### (๑).กรณีการตายโดยผิดธรรมชาติ

##### (๑.๑) บุคคลที่มีอำนาจในการจัดการศพ

กรณีที่มีการตายโดยผิดธรรมชาติเกิดขึ้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้ต้องมีการชันสูตรพลิกศพเพื่อจะได้ทราบถึงสาเหตุการตายหรือพฤติการณ์ที่ตาย และได้กำหนดตัวบุคคลที่จะเข้าร่วมการชันสูตรไว้แล้ว ดังนั้น บุคคลที่มีอำนาจในการจัดการศพเพื่อการชันสูตรพลิกศพ ก็คือ

ก) สามีภริยา ญาติ มิตรสหายของผู้ตายที่รู้เรื่องการตาย หรือ ผู้อื่นที่มีใช้บุคคลดังกล่าวแต่เป็นผู้ที่พบศพ เป็นผู้ที่จะเข้ามาจัดการศพในขั้นตอนแรก กล่าวคือ จะต้องเก็บศพไว้ ณ ที่ซึ่งพบศพนั้นเองเท่าที่จำทำได้หรือแจ้งความแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยเร็วที่สุด บุคคลอื่นนอกเหนือจากนี้จะไม่มียุติเข้ามาจัดการหรือกระทำโดยประการใด ๆ กับศพ

ข) พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่ที่ศพอยู่ ซึ่งได้รับแจ้งจากบุคคลตามข้อ ก จะเป็นผู้ที่เข้ามาควบคุมและจัดการศพต่อไป รวมถึงเป็นผู้แจ้งให้แพทย์และเจ้าพนักงานฝ่ายอื่น ๆ ทราบ ตามที่กฎหมายกำหนด ณ เวลานี้ บุคคลตามข้อ ก และบุคคลอื่นจะไม่มียุติเข้ามาจัดการ

ศพอีกต่อไป เพราะกระบวนการต่อไปจะเป็นเรื่องของการชันสูตรพลิกศพที่ต้องกระทำโดยบุคคลหลายฝ่ายที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะเท่านั้น โดยพนักงานสอบสวนจะเป็นผู้ที่มีอำนาจหลักในการชันสูตรพลิกศพ และจะเป็นผู้ที่ใช้ดุลพินิจในการสั่งให้แพทย์นำศพไปผ่าพิสูจน์ นอกเหนือจากการชันสูตรพลิกศพภายนอก ณ ที่ที่พบศพ และอาจสั่งให้มีการชุดศพขึ้นมาตรวจหากการชันสูตรพลิกศพในครั้งแรกยังไม่ละเอียดเพียงพอ เพื่อต้องการหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมจากศพ

ดังนั้น ระหว่างที่มีการชันสูตรพลิกศพ ศพของผู้ตายจะอยู่ในการจัดการของพนักงานสอบสวนเป็นหลัก ฉะนั้น ทางญาติพี่น้องของผู้ตายจึงต้องรอให้มีการชันสูตรพลิกศพเสร็จสิ้นเสียก่อน จึงจะมีสิทธินำศพของผู้ตายไปประกอบพิธีกรรมทางศาสนาได้ต่อไป

#### (๑.๒) กำหนดเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการชันสูตรพลิกศพ

การที่กำหนดเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการชันสูตรพลิกศพ จะทำให้ทราบถึงเวลาเริ่มต้นและเวลาสิ้นสุดในการครอบครองศพของพนักงานสอบสวน หากมีการกำหนดขอบเขตไว้อย่างชัดเจน จะช่วยให้การชันสูตรพลิกศพเป็นไปด้วยความเรียบร้อยสมบูรณ์ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ก่อให้เกิดการก้าวก่ายในหน้าที่และที่สำคัญคือทำให้ญาติของผู้ตายเข้าใจในกระบวนการที่กำลังดำเนินการอยู่ ไม่ระแวงแคลงใจว่าพนักงานสอบสวนจะกระทำประการใดกับศพนอกเหนือจากการชันสูตรพลิกศพ และสามารถรอคอยไม่เข้าไปขัดขวางหรือกระทำการใดให้เป็นอุปสรรคต่อการชันสูตรพลิกศพ

แต่เนื่องจาก ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้กำหนดเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของการชันสูตรพลิกศพเอาไว้อย่างชัดเจน จึงอาจทำให้เกิดปัญหาตามมาได้ ดังนั้น ในบทนี้ ผู้วิจัยจะได้ศึกษาเกี่ยวกับเรื่องนี้ ดังต่อไปนี้

จุดเริ่มต้นและจุดสิ้นสุดของการชันสูตรพลิกศพอันเป็นขอบเขตของการชันสูตรพลิกศพ อาจแยกพิจารณาได้ตามขั้นตอนในการชันสูตรพลิกศพ ซึ่งแยกได้เป็น ๒ ขั้นตอนคือการชันสูตรพลิกศพ ณ สถานที่ที่ศพอยู่ กับการชันสูตรพลิกศพ ณ ห้องปฏิบัติการ ซึ่งในทาง

ปฏิบัติอาจมีการชันสูตรพลิกศพ ณ ที่ที่ศพอยู่เพียงขั้นตอนเดียว เนื่องจากสามารถวินิจฉัยสาเหตุการตายได้โดยไม่ต้องส่งไปชันสูตร ณ ห้องปฏิบัติการ

ขั้นตอนที่ ๑ การชันสูตรพลิกศพ ณ ที่ที่ศพอยู่ น่าจะเริ่มต่อเมื่อเจ้าพนักงานได้เข้าครอบครองหรือควบคุมสถานที่ที่ศพอยู่ เนื่องจากถือว่ารัฐได้เข้าใช้อำนาจควบคุมสถานที่และตัวศพ ซึ่งเจ้าพนักงานในที่นี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นแพทย์หรือพนักงานสอบสวน แต่อาจหมายถึงเจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นผู้น้อยหรือพนักงานฝ่ายปกครองที่ดูแลท้องที่นั้นก็ได้ สำหรับจุดสิ้นสุด อาจแยกได้เป็น ๒ กรณี คือ กรณีของตัวศพกับกรณีของสถานที่ที่ศพอยู่

๑.๑ กรณีของตัวศพ ถ้ายังมีข้อสงสัยต้องส่งไปชันสูตรพลิกศพ ณ ห้องปฏิบัติการ การชันสูตรพลิกศพจะยังไม่สิ้นสุดดังจะได้กล่าวถึงรายละเอียดของกรณีนี้ต่อไปในขั้นตอนที่ ๒ แต่หากสามารถวินิจฉัยสาเหตุการตายได้ทันที อันเป็นกรณีที่ไม่ต้องส่งไปชันสูตรพลิกศพ ณ ห้องปฏิบัติการ การชันสูตรพลิกศพในส่วนของตัวศพก็เป็นอันสิ้นสุด

๑.๒ กรณีของสถานที่ที่ศพอยู่ แม้ว่าการชันสูตรพลิกศพในส่วนของตัวศพจะสิ้นสุดลงแล้ว แต่ถ้าหากเจ้าพนักงานยังเห็นว่ามีความจำเป็นจะต้องควบคุมสถานที่ที่ศพอยู่ต่อไปอีก ก็อาจถือว่าการชันสูตรพลิกศพในส่วนของสถานที่ยังไม่ยุติจนกว่าเจ้าพนักงานจะได้ถอนการควบคุมสถานที่ดังกล่าวแล้ว

ขั้นตอนที่ ๒ การชันสูตรพลิกศพ ณ ห้องปฏิบัติการ เมื่อได้มีการส่งศพแก่แพทย์แล้ว น่าจะถือว่าการชันสูตรพลิกศพยังไม่สิ้นสุดจนกว่าแพทย์จะได้ทำรายงานการชันสูตรพลิกศพแล้วเสร็จ

ในเรื่องของกำหนดเวลาเริ่มต้นของการชันสูตรพลิกศพนี้ ได้มีผู้เสนอความเห็นไว้ดังนี้<sup>๖๑</sup>

<sup>๖๑</sup> สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือการชันสูตรพลิกศพตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาศัตินาญา (ฉบับที่ ๒๑) พ.ศ. ๒๕๕๒, (กรุงเทพฯ : บริษัท เคนโกรว จำกัด, ๒๕๕๔), หน้า ๑๘.



๑. เริ่มนับตั้งแต่เวลาที่เกิดการตายโดยผิดธรรมชาติ ซึ่งรัฐได้เข้าใช้อำนาจกับความตายดังกล่าวโดยมาตรา ๑๔๙ ได้กำหนดเป็นหน้าที่ของสามี ภริยา ญาติ มิตรสหาย หรือผู้ปกครองของผู้ตายที่รู้เรื่องการตายเช่นนั้น หรือผู้อื่น ซึ่งได้พบศพในที่ซึ่งไม่มีสามี ภริยา ญาติ มิตรสหายหรือผู้ปกครองของผู้ตายอยู่ในที่นั้นด้วย จัดการเก็บศพไว้ ณ ที่ซึ่งพบศพนั้นเองเพียงเท่าที่จะทำได้ และไปแจ้งความแก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจโดยเร็วที่สุด ส่วนกรณีการตายในระหว่างอยู่ในความควบคุมของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติราชการตามหน้าที่ ก็มีระเบียบวินัยในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานและประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดเป็นการทั่วไปเอาผิดแก่เจ้าพนักงานซึ่งมีหน้าที่จะต้องแจ้งเหตุการตายเพื่อให้มีการชันสูตรพลิกศพอยู่แล้ว ส่วนการเริ่มหน้าที่ของพนักงานสอบสวนจะเริ่มนับแต่เมื่อได้รับแจ้งเหตุการตาย ส่วนเจ้าพนักงานฝ่ายอื่น ๆ จะเริ่มเมื่อได้รับแจ้งจากพนักงานสอบสวน (ผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด)

๒. เริ่มนับแต่พบเหตุการณ์ตายของบุคคล เพื่อให้มีการคุ้มครองพยานหลักฐานเกี่ยวกับการตายตามมาตรา ๑๕๐ ทวิ (ร.ต.อ. ศิริพล กุศลศิลป์วุฒิ)

๓. เริ่มนับแต่มีการสันนิษฐานว่ามีการตายโดยผิดธรรมชาติ ตามมาตรา ๑๔๘ (ผู้แทนสถาบันนิติเวชวิทยา)

๔. เริ่มนับแต่เวลาที่เจ้าพนักงานได้เข้าควบคุมศพและสถานที่ที่ศพอยู่ เนื่องจากเป็นจุดเริ่มต้นของการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐในการชันสูตรพลิกศพ (สำนักงานศาลยุติธรรม)

๕. เริ่มนับแต่เวลาที่แพทย์และเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องมาพร้อมกัน ณ ที่ที่ศพอยู่และลงมือทำการชันสูตรพลิกศพ (ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติและผู้แทนภาควิชานิติเวชศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์ ศิริราชพยาบาล)

๖. กำหนดเวลาเริ่มต้นไม่น่าจะเป็นสิ่งที่จำเป็นนัก ความสำคัญของการกำหนดเวลาในการชันสูตรพลิกศพน่าจะอยู่ที่เวลาสิ้นสุด เนื่องจากมาตรา ๑๕๐ ทวิ บัญญัติลงโทษแก่ผู้กระทำการเปลี่ยนแปลงแก่ศพหรือสถานที่ที่ศพอยู่ก่อนการชันสูตรพลิกศพสิ้นสุด (พล.ต.ต. ประพัฒน์ คนตรง)

และในส่วนของการกำหนดเวลาสิ้นสุดของการชันสูตรพลิกศพนั้น ได้มีผู้เสนอความเห็นไว้เช่นเดียวกันดังต่อไปนี้<sup>๖๒</sup>

๑. เวลาสิ้นสุดการชันสูตรพลิกศพ ตามความเห็นของฝ่ายเลขานุการอาจแยกพิจารณาแยกต่างหากจากกันระหว่างศพกับสถานที่ที่ศพอยู่ได้ดังนี้

(ก) ในส่วนของตัวศพ แยกเป็น ๒ กรณี คือ กรณีที่สามารถวินิจฉัยเหตุการณ์ตายได้ ณ ที่ที่ศพอยู่ การชันสูตรพลิกศพย่อมเสร็จทันทีที่ชันสูตรพลิกศพเสร็จ แต่ถ้าไม่สามารถวินิจฉัยเหตุการณ์ตายได้ทันที ต้องส่งแพทย์ให้ตรวจในห้องปฏิบัติการ การชันสูตรพลิกศพจะยังไม่ยุติจนกว่าแพทย์จะทำรายงานแล้วเสร็จ

(ข) ในส่วนของสถานที่ แยกเป็น ๒ กรณีเช่นกันคือ กรณีที่สามารถวินิจฉัยเหตุการณ์ตายได้ ณ ที่ที่ศพอยู่และพนักงานสอบสวนเห็นว่าไม่จำเป็นต้องควบคุมสถานที่ที่ศพอยู่อีกต่อไป การชันสูตรพลิกศพย่อมเสร็จทันทีที่ชันสูตรพลิกศพเสร็จ แต่ถ้าพนักงานสอบสวนเห็นว่ามีความจำเป็นจะต้องควบคุมสถานที่ไว้เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานหรือใช้พิจารณาในการทำสำนวนการชันสูตรพลิกศพ การชันสูตรพลิกศพในส่วนนี้จะยังไม่ยุติจนกว่าพนักงานสอบสวนจะถอนการควบคุมสถานที่

๒. การสิ้นสุดการชันสูตรพลิกศพสามารถแยกได้ตามกรณีของการชันสูตรพลิกศพ กล่าวคือ หากเป็นการชันสูตรพลิกศพตามมาตรา ๑๕๐ วรรคหนึ่ง ซึ่งความตายมิได้เป็นผลแห่งการกระทำความผิดอาญาก็จะสิ้นสุดลงเมื่อพนักงานอัยการส่งสำนวนไปยังผู้ว่าราชการจังหวัด แต่ถ้าเป็นการชันสูตรพลิกศพตามมาตรา ๑๕๐ วรรคสาม จะสิ้นสุดเมื่อศาลเสร็จการไต่สวนชันสูตรพลิกศพ (ผู้แทนสถาบันนิติเวชและผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด)

๓. การสิ้นสุดการชันสูตรพลิกศพ น่าจะแบ่งแยกไปตามการทำงานของเจ้าพนักงานแต่ละฝ่ายที่เกี่ยวข้อง หากเจ้าพนักงานดำเนินการในส่วนที่กฎหมายกำหนดเรียบร้อย ก็ถือว่าการชันสูตรพลิกศพในส่วนของเจ้าพนักงานผู้นั้นสิ้นสุดแล้ว (พล.ต.ต. วันชัย ศรีนวนนัต)

---

<sup>๖๒</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๘ - ๑๙.

๔. การชันสูตรพลิกศพน่าจะจำกัดอยู่เฉพาะการชันสูตรพลิกศพ ณ ที่ที่ศพอยู่ โดยเวลาสิ้นสุดน่าจะรู้กันโดยปริยาย ส่วนการตรวจศพที่โรงพยาบาลไม่ถือว่าเป็นการชันสูตรพลิกศพ แต่เป็นการตรวจศพโดยแพทย์ (ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ) เนื่องจาก การตรวจศพที่โรงพยาบาลเป็นการปฏิบัติของแพทย์แต่ฝ่ายเดียวไม่มีฝ่ายอื่นร่วมด้วย จึงไม่น่าจะ ถือว่าเป็นการชันสูตรพลิกศพ และการชันสูตรพลิกศพน่าจะยุติเมื่อแพทย์และเจ้าพนักงานทุก ฝ่ายตกลงกันว่ายุติการชันสูตรพลิกศพ ณ ที่ที่ศพอยู่แล้ว และออกไปจากสถานที่ที่ศพอยู่นั้น (พล.ต.ต. ประพัฒน์ คนตรง)

๕. การชันสูตรพลิกศพอาจมีได้ทั้งการชันสูตรพลิกศพทั้ง ณ ที่ที่ศพอยู่ และการส่งศพไปชันสูตรที่โรงพยาบาล จึงไม่ควรจำกัดความหมายของการชันสูตรพลิกศพเฉพาะ การชันสูตรพลิกศพ ณ ที่ที่ศพอยู่เท่านั้น แต่ควรรวมถึงการชันสูตรพลิกศพ ณ ห้องปฏิบัติการ ของแพทย์ด้วย เนื่องจากขั้นตอนดังกล่าวจะเป็นกระบวนการที่สามารถบ่งชี้ถึงสาเหตุแห่งการตาย (ผู้แทนภาควิชานิติเวชศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์ ศิริราชพยาบาล)

๖. การชันสูตรพลิกศพควรจะต้องมีการส่งศพไปตรวจที่โรงพยาบาลทุกกรณี เพื่อป้องกันการปกปิดสาเหตุการตาย ซึ่งอาจตรวจไม่พบโดยเพียงการตรวจศพ ณ ที่ที่ศพอยู่ (ผู้แทนภาควิชานิติเวชศาสตร์ คณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย)

ในส่วนของผู้วิจัย มีความเห็นเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพ ณ สถานที่ที่ศพตั้งอยู่ ดังนี้

กำหนดเวลาเริ่มต้น น่าจะเริ่มเมื่อเจ้าพนักงานได้รับแจ้งจากผู้ที่พบศพและได้ ครอบครองหรือควบคุมสถานที่ที่ศพอยู่แล้ว ทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องเริ่มเมื่ออยู่ครบทั้งพนักงาน สอบสวนและแพทย์หรือพนักงานฝ่ายอื่น แค่นี้เพียงเจ้าหน้าที่ตำรวจชั้นผู้น้อยก็เพียงพอแล้ว ที่ จะถือได้ว่าอำนาจในการครอบครองหรือควบคุมศพของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานสอบสวน ได้เริ่มเกิดขึ้นแล้ว

สำหรับกำหนดเวลาสิ้นสุดนั้น หากการชันสูตรพลิกศพ ณ ที่ที่ศพอยู่ สามารถ วินิจฉัยถึงสาเหตุการตายได้ทันที การชันสูตรพลิกศพในส่วนของตัวศพก็เป็นอันสิ้นสุด เมื่อ

แพทย์ได้ทำรายงานการชันสูตรพลิกศพเสร็จแล้ว แต่การสิ้นสุดดังกล่าว เป็นการสิ้นสุดเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับแพทย์หรือพนักงานฝ่ายอื่น ๆ เท่านั้น แต่ในส่วนของการตรวจหรือพนักงานสอบสวน ผู้วิจัยเห็นว่า ยังไม่สิ้นสุด เนื่องจากพนักงานสอบสวนยังมีหน้าที่อื่น ๆ ตามกฎหมายกำหนดอีก กล่าวคือ ต้องเก็บพยานหลักฐานจากสถานที่ที่พบศพ สืบหาพยานบุคคลที่พบศพและสอบสวนเบื้องต้นเพื่อให้ทราบว่าผู้ตายคือใคร ตายที่ไหน เมื่อไร ตายโดยใครเป็นผู้ทำร้ายเท่าที่จะทราบได้ กรณีที่สงสัยเหตุแห่งการตาย มีอำนาจสั่งให้ผ่าศพหรือส่งศพ เศษหรือส่วนของศพไปยังแพทย์หรือพนักงานแยกธาตุของรัฐ หากศพฝังไว้แล้วอาจจัดให้ชุดเพื่อตรวจพิสูจน์ก็ได้ หากเป็นการตายที่เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญา พนักงานสอบสวนย่อมมีหน้าที่ต้องสืบสวนสอบสวนหาผู้กระทำความผิด และอาจจะต้องหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมจากตัวศพ ซึ่งอาจจะต้องมีการผ่าศพหรือตรวจศพพิสูจน์อีกครั้ง

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า เมื่อการตายเกิดจากการกระทำความผิดอาญาและการสืบสวนสอบสวนเพื่อหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมสำหรับทราบสาเหตุการตายและบุคคลที่กระทำความผิดยังไม่เสร็จสิ้น อำนาจของพนักงานสอบสวนในการครอบครองศพหรืออวัยวะศพก็ยังคงมีอยู่ สามารถที่จะสั่งให้มีการเก็บศพไว้เสียก่อนก็ได้ โดยไม่ต้องขออนุญาตจากทนายทนายเนื่องจากการชันสูตรพลิกศพถือเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวน แต่ในทางปฏิบัติ ในระหว่างที่มีการรวบรวมพยานหลักฐานอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวกับตัวศพ พนักงานสอบสวนอาจจะอนุญาตให้ญาตินำศพคดีดังกล่าวไปประกอบพิธีกรรมทางศาสนาได้ในส่วนที่ไม่เป็นการทำลายศพเสียก็ได้ เช่น การสวดอภิธรรมศพในศาสนาพุทธ หรือพิธีกรรมในศาสนาคริสต์ เป็นต้น หรือหากพนักงานสอบสวนเห็นว่ายังคงต้องการรักษาศพไว้เพื่อหาพยานหลักฐาน อาจจะสั่งให้ญาติประกอบพิธีกรรมทางศาสนาได้เฉพาะในส่วนที่ไม่กระทบกระเทือนต่อพยานหลักฐานที่จะพบได้จากศพนั้นหรืออาจจะสั่งให้เก็บศพไว้ก่อนยังไม่ต้องทำพิธีเผาหรือฝังก็ได้

ฉะนั้น กำหนดเวลาสิ้นสุดในการชันสูตรพลิกศพของพนักงานสอบสวนและเป็นเวลาสิ้นสุดของอำนาจการครอบครองศพของพนักงานสอบสวนนั้น จึงแบ่งออกได้เป็น ๒ กรณี คือ

(๑) กรณีที่การตายมิได้เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญา หากสามารถวินิจฉัยเหตุแห่งการตายได้ ณ สถานที่ที่ศพอยู่ การชันสูตรพลิกศพย่อมเสร็จสิ้นทันทีที่มีการ

ชั้นสูตรเสร็จแล้ว แต่ถ้าไม่สามารถวินิจฉัยเหตุแห่งการตายได้ทันทีต้องส่งไปให้แพทย์ตรวจในห้องปฏิบัติการ การชั้นสูตรพลิกศพจะยังไม่ยุติจนกว่าแพทย์จะทำรายงานแล้วเสร็จและพนักงานสอบสวนเห็นชอบให้ส่งศพคืนแก่ญาติได้

(๒) กรณีที่การตายเกิดจากการกระทำความผิดทางอาญา กำหนดเวลาสิ้นสุดในการชั้นสูตรพลิกศพของพนักงานสอบสวน น่าจะเป็นกรณีที่พนักงานสอบสวนได้ทำสำนวนคดีเสร็จสิ้นและได้ส่งสำนวนคดีดังกล่าวไปยังพนักงานอัยการเรียบร้อยแล้ว และพนักงานอัยการมิได้มีคำสั่งให้สอบสวนเพิ่มเติม

เมื่ออำนาจในการชั้นสูตรพลิกศพและสิทธิในการครอบครองศพสิ้นสุดลง พนักงานสอบสวนจำต้องส่งมอบศพคืนให้แก่ญาติเพื่อไปดำเนินพิธีกรรมทางศาสนาต่อไป การครอบครองหรือการจัดการศพจึงเป็นสิทธิของญาติหรือของบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ในการจัดการศพที่สามารถกระทำการใด ๆ เกี่ยวกับศพได้ทุกประการ เว้นเสียแต่ว่าพนักงานสอบสวนจะส่งมอบศพคืนโดยมีเงื่อนไข ขอให้เก็บศพไว้ก่อน หากภายหลังจากส่งมอบศพคืนให้แก่ญาติแล้ว พนักงานสอบสวนต้องการดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับในทางคดีหรือหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมจากศพ ก็หน้าที่จะต้องขออนุญาตจากญาติหรือบุคคลที่มีสิทธิในการจัดการศพตามที่กฎหมายกำหนดเสียก่อนจึงจะสามารถกระทำได้

แต่หากล่วงเลยระยะเวลาสิ้นสุดในการชั้นสูตรพลิกศพของพนักงานสอบสวนแล้ว พนักงานสอบสวนยังยึดครองหรืออายัดศพไว้อยู่หรือมาทำการอายัดศพโดยมิได้บอกกล่าวให้ญาติรู้ เช่นนี้ในความเห็นของผู้วิจัย น่าจะกระทำมิได้ เนื่องจาก สิ้นสุดอำนาจของพนักงานสอบสวนแล้วที่จะดำเนินการใด ๆ กับศพ หากพนักงานสอบสวนยังคงกระทำอยู่ อาจจะต้องรับผิดชอบกระทำละเมิดต่อสิทธิของทายาทในการจัดการศพของผู้ตายตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๔๙ กำหนดไว้ แต่ในส่วนของความรับผิดทางอาญา เนื่องจากในความเห็นของผู้วิจัย ศพมิใช่ทรัพย์ ซึ่งมีผู้ใดครอบครองในลักษณะของกรรมสิทธิ์ การครอบครองศพของตำรวจและทายาทก็เป็นเพียงการครอบครองเพื่อดำเนินการตามกฎหมายเท่านั้น มิใช่การครอบครองในลักษณะของการยึดถือเพื่อตน ฉะนั้น ตำรวจจึงไม่มีความผิดฐานลักทรัพย์หรือยักยอกทรัพย์ และไม่มีความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ด้วย

## (๒) การตายโดยธรรมชาติ

การตายโดยธรรมชาติ คือ การตายที่มาจากสาเหตุของการป่วยเจ็บหรือตายโดยสาเหตุของความชรา ซึ่งส่วนนี้สามารถบอกถึงสาเหตุการตายได้อย่างชัดเจน ไม่มีข้อสงสัย กฎหมายจึงมีได้บัญญัติให้ต้องเข้าสู่กระบวนการของการชันสูตรพลิกศพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉะนั้น เมื่อมีการตายเกิดขึ้นไม่ว่าจะตายในบ้าน สถานพยาบาลหรือสถานที่อื่น ๆ หากดำเนินขั้นตอนเกี่ยวกับทางทะเบียนการตายเรียบร้อยแล้ว ทายาทก็สามารถนำศพไปประกอบพิธีกรรมทางศาสนาได้ เว้นเสียแต่เป็นกรณีที่ผู้ตายหรือทายาทผู้ที่มีสิทธิแสดงความจำนงจะบริจาคศพดังกล่าวไว้ให้แก่สถาบันใด ๆ ก็ต้องจัดการตามเจตจำนงเสียก่อน เมื่อครบขั้นตอนแล้วจึงจะประกอบพิธีได้ หรือเป็นกรณีที่มีการตายเกิดขึ้นจากโรคและเป็นการตายที่เกิดขึ้นในสถานพยาบาล แพทย์หรือเจ้าของสถานพยาบาลมีความประสงค์ที่จะขอศึกษาสภาพศพเพื่อประโยชน์ในการรักษาพยาบาล ศึกษาให้ทราบถึงโรคใหม่ที่เกิดขึ้นที่เรียกว่า “การชันสูตรพลิกศพทางพยาธิวิทยา (Pathology)” เนื่องจากเป็นการชันสูตรที่ไม่มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย ดังนั้น การชันสูตรศพประเภทนี้ หากผู้ตายมิได้แสดงเจตจำนงไว้ตั้งแต่ก่อนตายก็จำเป็นต้องขอความยินยอมจากทายาทของผู้ตายเสียก่อน จึงจะทำได้ เพราะสิทธิในการจัดการศพอยู่ที่ทายาท

หากภายหลังจากมีการตายเกิดขึ้นหรืออยู่ในระหว่างการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาหรือเสร็จสิ้นการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาแล้วแต่ได้มีการเก็บศพไว้เพื่อรอการฌาปนกิจ หรือมีการฝังศพไว้แล้ว พนักงานสอบสวนมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นตายโดยผิดธรรมชาติ เช่นนี้ ก็จะเข้าสู่กระบวนการชันสูตรพลิกศพตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๔๘ พนักงานสอบสวนก็จะเข้ามามีอำนาจในการจัดการศพเพื่อการชันสูตรพลิกศพเท่าที่สามารถจะทำได้ จนกว่าสิ้นสุดอำนาจของการชันสูตรพลิกศพ แต่ทั้งนี้ในความเห็นของผู้วิจัย ก่อนที่พนักงานสอบสวนจะเข้ามาทำการชันสูตรพลิกศพน่าจะแสดงความประสงค์ต่อทายาทเสียก่อน เพราะการชันสูตรพลิกศพกรณีนี้ มิใช่กรณีที่พนักงานสอบสวนได้รับแจ้งจากบุคคลที่พบศพตามกรณีปกติ อันทำให้พนักงานสอบสวนเป็นบุคคลแรกที่เข้าไปครอบครองหรือควบคุมทั้งสถานที่และศพ และทำให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดการศพเพื่อการชันสูตรพลิกศพได้อย่างทันที แต่เพราะอำนาจในการจัดการศพในขณะนั้นยังอยู่ที่ทายาท การที่พนักงาน

สอบสวนจะเข้าไปดำเนินการใด ๆ จึงจำเป็นต้องบอกกล่าวให้กับทายาททราบเสียก่อน จึงจะเป็นการถูกต้อง

ในส่วนของทายาท หากพนักงานสอบสวนได้แจ้งให้ทราบถึงสาเหตุที่ต้องนำศพไปชันสูตรพลิกศพแล้วนั้น อำนาจในการจัดการศพก็จะสิ้นสุดลงชั่วคราว หากพนักงานสอบสวนสั่งให้ดำเนินการหรืองดการดำเนินการอย่างไรก็ต้องกระทำเพราะถือว่าอำนาจในการจัดการศพอยู่ที่พนักงานสอบสวนแล้ว และอำนาจในการจัดการศพจะกลับมาสู่ทายาทอีกครั้ง เมื่อถึงเวลาสิ้นสุดในการชันสูตรพลิกศพของพนักงานสอบสวน

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น คดีนี้เกิดขึ้นตั้งแต่วันที่ ๑๕ มกราคม ๒๕๓๘ จากการตรวจสอบที่เกิดเหตุและได้มีการชันสูตรพลิกศพตามกฎหมายแล้ว พนักงานสอบสวนลงความเห็นว่าคุณตายเสียชีวิตจากการถูกทำร้ายและสามารถรวบรวมพยานหลักฐานจับตัวผู้กระทำความผิดได้ พร้อมทั้งอัยการได้ดำเนินการฟ้องร้องและศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว เมื่อวันที่ ๓๐ กันยายน ๒๕๔๑ โดยตั้งแต่เกิดเหตุมิได้มีการสั่งอายัดศพไว้แต่อย่างใด และได้ให้ทายาทนำศพกลับไปประกอบพิธีกรรมแล้ว

ดังนั้น จึงถือได้ว่า อำนาจในการชันสูตรพลิกศพของพนักงานสอบสวนได้สิ้นสุดลงแล้ว นับแต่คดีได้มีการสั่งฟ้องและขึ้นสู่การพิจารณาของศาล การที่ตำรวจทำการอายัดศพและมีคำสั่งห้ามดำเนินการใด ๆ กับศพ พร้อมทั้งเคลื่อนย้ายศพในเวลาที่อำนาจสิ้นสุดลงเป็นระยะเวลาโดยไม่มีเหตุอันควรสงสัยหรือมีการคัดค้านการเผาศพจากทายาทคนใด และมีได้แจ้งให้แก่อทายาททราบถึงการอายัดศพนั้น จึงเป็นการกระทำที่มิชอบ ถือเป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดแก่สิทธิในการจัดการศพของทายาท จึงอาจเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ ได้

ในส่วนของความรับผิดทางอาญานั้น เนื่องจากศพมิใช่ทรัพย์สินมรดกอันจะตกทอดแก่ทายาท ประกอบกับทายาทครอบครองศพเพียงเพื่อการจัดการศพเท่านั้น ศพจึงไม่มีผู้ใดยึดถือเป็นกรรมสิทธิ์ อันจะทำให้ผู้กระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ยักยอกทรัพย์หรือทำให้เสียทรัพย์ได้ ฉะนั้น ตำรวจจึงไม่มีความผิดในส่วนของความผิดทางอาญา

### ๓.๔.๓.๓ มุลินิธิหรือหน่วยงานบรรเทาสาธารณภัยกับการเก็บศพ

กรณีที่มีการตายโดยผิดธรรมชาติเกิดขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการฆาตกรรม การฆ่าตัวตายหรืออุบัติเหตุใด ๆ ก็ตาม บุคคลที่มีสิทธิเข้าไปดำเนินการเกี่ยวกับการตาย สาเหตุการตาย ศพและสถานที่เกิดเหตุก็คือ เจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งเป็นหนึ่งในบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ในการชันสูตรพลิกศพและเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวนหาสาเหตุการตาย และดำเนินคดีหากกรณีนั้นมีผู้กระทำความผิด บุคคลอื่นที่เป็นผู้พบศพจะต้องเก็บศพไว้ ณ ที่นั้น ไม่ดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับศพ และต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ตำรวจทราบโดยเร็วที่สุด แต่เนื่องจากในบางครั้ง ที่เกิดเหตุที่มีการตายเกิดขึ้นนั้นอยู่ไกลสถานที่ตำรวจที่อยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบหรือเกิดเหตุบนท้องถนนที่การจราจรติดขัด ในขณะที่ท้องที่นั้น กำลังตำรวจมีไม่เพียงพอหรือกำลังปฏิบัติหน้าที่อื่นอยู่ ทำให้ไม่สามารถไปถึงที่เกิดเหตุได้อย่างทันท่วงที ซึ่งการไปถึงที่เกิดเหตุล่าช้าอาจจะทำให้สถานที่เกิดเหตุ ศพหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่มีอยู่ถูกทำลายหรือทำให้เสียหายได้จากผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งโดยเจตนาและการรู้เท่าไม่ถึงการณ์ หรือถึงแม้กำลังของเจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีเพียงพอก็ตาม แต่ด้วยข้อจำกัดทางด้านงบประมาณทำให้ไม่สามารถจัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ที่ทันสมัยอย่างเพียงพอในการดำเนินการให้ทุกอย่างเป็นไปอย่างเรียบร้อยได้ ด้วยเหตุนี้ ในปัจจุบันจึงมีองค์กรการกุศลเข้ามามีส่วนช่วยเหลือแบ่งเบาภาระของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการต่าง ๆ เท่าที่จะเป็นไปได้ ไม่ว่าจะเป็นการบรรเทาสาธารณภัย การปิดกั้นสถานที่เกิดเหตุเพื่อรอเจ้าหน้าที่ตำรวจ การบันทึกพยานหลักฐาน การนำคนเจ็บส่งโรงพยาบาลและการเก็บศพคนตายเพื่อส่งชันสูตร เป็นต้น ซึ่งถือว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการชันสูตรพลิกศพและอำนวยความสะดวกให้กับญาติของผู้ตายด้วย

ซึ่งแต่ละองค์กรการกุศล ที่เข้ามามีบทบาทนั้น โดยส่วนใหญ่แล้วจะมีวัตถุประสงค์หลัก ๆ คือ

๑) บรรเทาสาธารณภัยและช่วยเหลือผู้ประสบเหตุ

๒) การฃาปนกิจและสุสาน คือ การเก็บศพเพื่อการชันสูตร การบันทึกพยานหลักฐานประกอบคดี การเก็บศพไว้ญาติจากโรงพยาบาล การให้บริการแก่ญาติของผู้ตาย



ตัวอย่างเช่น การช่วยทำใบมรณบัตร การเคลื่อนย้ายศพตามคำขอของญาติ การช่วยเหลือค่าใช้จ่าย การฃาปนกิจ การบริการที่บศพ การฃาปนกิจศพที่ไรญาติ เป็นต้น

๓) การให้บริการทางการแพทย์แก่ชุมชน

๔) บำเพ็ญกุศลโดยทั่วไป

แต่ในส่วนของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะขอเน้นเฉพาะกรณีของการดำเนินงานที่เกี่ยวกับผู้ตายหรือศพ การช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในการชันสูตรพลิกศพ การนำศพส่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สอดคล้องกับเนื้อหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ดังต่อไปนี้<sup>๖๓</sup>

ในเขตกรุงเทพมหานครและปริมณฑล มีองค์กรการกุศลที่อาสาเข้ามาทำหน้าที่ในการดังกล่าวอยู่หลัก ๆ ๒ มูลนิธิ คือ

๑. มูลนิธิปอเต็กตึ๊ง

๒. มูลนิธิร่วมกตัญญู

ซึ่ง ๒ มูลนิธิดังกล่าวนี้ แต่เดิม ได้เข้ามาดำเนินการในลักษณะที่แย่งกันทำ ต่างคนต่างดำเนินการในส่วนของตน ไม่ได้มีการกำหนดขอบเขตพื้นที่หรือมีการจัดระเบียบเพื่อประสานงานซึ่งกันและกัน ทำให้ในบางครั้งของการทำงานเกิดความซ้ำซ้อนในเรื่องของพื้นที่และการทำงาน เป็นไปในลักษณะของการแข่งขันกัน จนในที่สุดทำให้เกิดข้อพิพาทถึงขั้นทะเลาะวิวาทกัน ด้วยสาเหตุจากการแย่งกันเก็บศพนั่นเอง แทนที่เมื่อไปถึงที่เกิดเหตุจะรีบนำคนเจ็บส่งโรงพยาบาลหรือปฐมพยาบาลเบื้องต้น หรือปิดกั้นสถานที่ให้เรียบร้อย ส่งผลให้ในบางครั้งพยานหลักฐานที่มีอยู่ในที่เกิดเหตุสูญหาย เสียหายหรือเปลี่ยนแปลงไปได้

ด้วยเหตุนี้เอง ทางสถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงได้เชิญทั้ง ๒ มูลนิธิเข้ามาทำความตกลงเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยดำเนินการจัดแบ่งเขตท้องที่รับผิดชอบในการปฏิบัติงานช่วยเหลือผู้ประสบอุบัติเหตุในเขตกรุงเทพและ

<sup>๖๓</sup> สัมภาษณ์ ร.ต.อ. ปรีดา คอนกำลั้ง, รองสารวัตร งาน ๓ ฝ่ายพิเศษ สถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ, ๒๐ ธันวาคม ๒๕๕๕.

ปริณทล ตามความรับผิดชอบของกองบัญชาการตำรวจนครบาล โดยการปฏิบัติงานนั้นให้อยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ตำรวจประจำสถาบันนิติเวชวิทยา ทั้งนี้ได้แบ่งพื้นที่การปฏิบัติงานออกเป็น ๒ เขต คือ

๑. เขตรับผิดชอบตามกองบังคับการตำรวจนครบาลพระนครเหนือ (เขตเหนือ) มีพื้นที่รับผิดชอบครอบคลุมเขตกรุงเทพมหานครทางด้านเหนือรวมถึงจังหวัดนนทบุรีและจังหวัดปทุมธานี รวมทั้งสิ้น ๑๑ เขต

๒. เขตรับผิดชอบตามกองบังคับการตำรวจนครบาลพระนครใต้และนครธนบุรี (เขตใต้) มีพื้นที่รับผิดชอบครอบคลุมเขตกรุงเทพมหานครทางด้านใต้และจังหวัดสมุทรปราการ รวมทั้งสิ้น ๑๑ เขต เช่นเดียวกัน

โดยการปฏิบัติงานของมูลนิธิปอเต็กตึ๊งและมูลนิธิร่วมกตัญญู จะสลับเขตกันทุก ๒๔ ชั่วโมง โดยอยู่ในความควบคุมของเจ้าหน้าที่ตำรวจสถาบันนิติเวชวิทยา กล่าวคือ วันใดที่มูลนิธิร่วมกตัญญูอยู่เขตเหนือ วันนั้นมูลนิธิปอเต็กตึ๊งก็จะทำหน้าที่ในเขตใต้ อันเป็นการแก้ไขปัญหาการทำงานในพื้นที่ที่ทับซ้อนกัน เพื่อลดปัญหาการทะเลาะวิวาทที่เกิดขึ้น

ในส่วนของเจ้าหน้าที่ของทั้ง ๒ มูลนิธิ จะแบ่งออกเป็น ๒ ประเภท คือ ประเภทแรก เป็นเจ้าหน้าที่ประจำที่เป็นลูกจ้างของมูลนิธิและได้รับเงินเดือนจากมูลนิธิ ประเภทที่ ๒ คือ เป็นอาสาสมัครของมูลนิธิที่เข้ามาช่วยงานโดยไม่มีเงินเดือนและค่าตอบแทนใด ๆ เป็นการเข้ามาด้วยความสมัครใจ ซึ่งอาสาสมัครเหล่านี้โดยส่วนใหญ่ เป็นผู้มีหน้าที่การงานกระทำเป็นประจำอยู่แล้ว

สำหรับเวลาในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่นั้น จะแบ่งออกเป็น ๒ ผลัด คือ ผลัดแรก ตั้งแต่เวลา ๘.๐๐ - ๒๐.๐๐ น. ส่วนผลัดที่ ๒ ตั้งแต่เวลา ๒๐.๐๐ - ๘.๐๐ น. โดยในเวลา ๘.๐๐ น. ของทุกวัน เจ้าหน้าที่ของมูลนิธิจะต้องเข้าไปรายงานตัวกับเจ้าหน้าที่ตำรวจประจำสถาบันนิติเวชวิทยา ณ ถนนอังรีดูนังต์ เพื่อรับทราบเขตพื้นที่ที่ตนต้องออกไปปฏิบัติหน้าที่ สำหรับในวันนั้น ซึ่งจะต้องเป็นคนละเขตกับอีกมูลนิธิ การปฏิบัติงานจะออกปฏิบัติงานโดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจของสถาบันนิติเวชวิทยาออกปฏิบัติงานร่วมไปด้วยทุกครั้ง ส่วนเจ้าหน้าที่

ประเภทอาสาศัมครไม่ต้องเข้ามารายงานตัวที่สถาบันนิติเวชวิทยา การปฏิบัติงานจะไปรออยู่ ณ ที่ทำการหรือตามจุดต่าง ๆ เมื่อได้รับวิทยุแจ้งเหตุ จึงจะไปยังที่เกิดเหตุ

#### กระบวนการในการปฏิบัติงาน (ข้อมูลจากมูลนิธิป่อเต็กตึ๊ง)

ในแต่ละเขตจะมีรถหน่วยกู้ภัยประจำเขตจอดอยู่ในเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบ โดยเลือกสถานที่จอดรถที่มีการคมนาคมสะดวก การจราจรคล่องตัว เพื่อความรวดเร็วในการไปถึงที่เกิดเหตุ โดยรถหน่วยกู้ภัยดังกล่าวนี้เป็นรถปิกอัพ มีเจ้าหน้าที่ขับรถ ๑ คน และเจ้าหน้าที่ติดตามรถ ๑ คน อุปกรณ์ภายในรถประกอบด้วยวิทยุสื่อสาร เปลสนาม ผ้าดิบ กระจาดขาง เอกสารเกี่ยวกับการบันทึกผู้เสียชีวิต เครื่องดับเพลิง เครื่องกีดกั้นการจราจร ชะแลง ขวานและเชือกสำหรับกันบริเวณ ณ จุดเกิดเหตุ<sup>๖๔</sup>

กรณีที่มีผู้เสียชีวิตในที่สาธารณะทั้งทางบก ทางน้ำและกรณีเสียชีวิตด้วยเหตุผิดปกติในบ้าน จะมีแนวทางปฏิบัติดังนี้

๑) ในทันทีที่ได้รับแจ้งว่ามีผู้เสียชีวิต เจ้าหน้าที่ (ทั้งพนักงานและอาสาศัมคร) จะนำรถกู้ภัยไปยังที่เกิดเหตุ และรองเจ้าหน้าที่ตำรวจ กองพิสูจน์หลักฐานจะทำการชันสูตร รวบรวมพยานหลักฐานและเขียนหนังสือส่งศพ ในระหว่างรอ หากสถานที่เกิดเหตุอยู่ในที่ที่มีการจราจรก็จะจัดการโดยใช้เครื่องกีดกั้นการจราจร เพื่อป้องกันมิให้เกิดอุบัติเหตุซ้ำขึ้นอีก ดำเนินการถ่ายรูปบันทึกสถานที่เกิดเหตุ ถ่ายรูปผู้เสียชีวิต

๒) ภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ตำรวจกองพิสูจน์หลักฐานได้ทำการชันสูตรพลิกศพและรวบรวมพยานหลักฐานแล้ว เจ้าหน้าที่ของมูลนิธิจะทำการเก็บศพผู้เสียชีวิต โดยใช้ผ้าดิบปู กระจาดขางปูทับแล้วจึงยกศพผู้เสียชีวิตวางบนกระจาดขาง จากนั้นใช้กระจาดขางปู

<sup>๖๔</sup> เพ็ญจันทร์ พูลศิริ, “การช่วยเหลือผู้ประสบอุบัติเหตุจากการจราจรทางบกของเจ้าหน้าที่ป่อเต็กตึ๊ง ในเขตกรุงเทพมหานคร,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาพยาบาลศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการพยาบาลผู้ใหญ่ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล, ๒๕๔๒), หน้า ๑๑.

ปิดร่างกายผู้เสียชีวิต และผูกผ้าติดด้านหลังและท้าย แล้วยกขึ้นรถ พิมพ์ลายนิ้วมือผู้เสียชีวิตและ นำส่งสถาบันนิติเวชต่อไป<sup>๖๕</sup>

๓) กรณีการเสียชีวิตเกิดขึ้นในเขตกรุงเทพมหานคร จะนำส่งสถาบันนิติเวช แต่หากอยู่ในเขตธนบุรีจะนำส่งโรงพยาบาลศิริราช หากเป็นเขตพื้นที่ปริมณฑล จะนำส่ง ณ โรงพยาบาลของรัฐที่ใกล้เคียง

๔) หลังจากพิสูจน์ศพแล้ว ศพที่มีญาติ ทางมูลนิธิฯ จะช่วยนำส่งไปให้ญาติของผู้เสียชีวิต หากญาติมีความประสงค์ให้ช่วยเหลือ สำหรับศพที่ไม่มีญาติหรือญาติไม่มารับเมื่อถึงกำหนดที่โรงพยาบาลจะต้องนำศพออกจากโรงพยาบาล มูลนิธิฯ ก็จะส่งเคราะห์นำศพออกจากโรงพยาบาลและนำไปฝังไว้ที่สุสานของมูลนิธิฯ<sup>๖๖</sup>

### ปัญหาทางกฎหมาย

๑. ด้วยเหตุที่ภารกิจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในแต่ละท้องที่มีมากมายประกอบกับกำลังตำรวจมีไม่เพียงพอ ทำให้กรณีที่มีเหตุเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ตำรวจมักจะไปถึงที่เกิดเหตุล่าช้ากว่ามูลนิธิอาสาสมัครเสมอ แม้สถาบันนิติเวชจะจัดเจ้าหน้าที่ตำรวจให้ไปประจำกับรถกู้ภัยของมูลนิธิแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากเจ้าหน้าที่ตำรวจประจำสถาบันนิติเวชมีไม่ถึง ๑๐ นาย ทำให้ไม่สามารถประจำไปกับรถกู้ภัยได้ทุกคัน จึงทำให้ภายหลังจากการเกิดเหตุจึงมีแต่เจ้าหน้าที่ของมูลนิธิเท่านั้นที่ไปถึงยังที่เกิดเหตุ และเจ้าหน้าที่ของมูลนิธิเหล่านี้จะเริ่มดำเนินการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการปิดกั้นสถานที่เกิดเหตุ การเคลื่อนย้ายผู้บาดเจ็บหรือสิ่งของที่กีดขวางการจราจร การค้นหาศพกรณีไม่พบศพในที่เกิดเหตุ เป็นต้น ซึ่งการเข้าไปในที่เกิดเหตุก่อนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจกองพิสูจน์หลักฐานจะมาถึงนั้น อาจจะทำให้พยานหลักฐานที่อยู่ในที่เกิดเหตุเสียหายหรือเปลี่ยนแปลงไปได้ โดยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ของเจ้าหน้าที่มูลนิธิ เพราะเจ้าหน้าที่มูลนิธิ

<sup>๖๕</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๑๒.

<sup>๖๖</sup> นวรัตน์ คู่เจริญ, “ศึกษาเปรียบเทียบหลักกรรมเรื่องสังคัมสงเคราะห์ในพุทธศาสนาเถรวาทและมหายาน : ศึกษางานสังคัมสงเคราะห์ของมูลนิธิศึกษาพัฒนาชนบท (ศพช.) วัดป่าดาราภิรมย์ และมูลนิธิฮั่วเคี้ยวป้อเด็กเชียงใหม่ (ป้อเด็กตั้ง),” (วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาศาสนาเปรียบเทียบ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล, ๒๕๔๑), หน้า ๒๕๔.

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เจ้าหน้าที่อาสาสมัครส่วนใหญ่ ไม่มีความรู้เกี่ยวกับการคดี การชันสูตรพลิกศพและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างดีพอ ประกอบกับทางราชการไม่มีงบประมาณเพียงพอที่จะจัดการอบรมให้แก่เจ้าหน้าที่ดังกล่าวบ่อยครั้ง ทำให้เจ้าหน้าที่อาสาเข้ามาใหม่มักจะไม่ได้รับการอบรมในแนวทางที่ถูกต้อง ทำให้ที่ผ่านมามีพยานหลักฐานในทางคดีเสียหายไปมาก ส่งผลให้การหาสาเหตุการตาย การสอบสวนคดีและหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ไม่เป็นไปอย่างถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

## ๒. การขาดความรู้ของเจ้าหน้าที่มูลนิธิ

เนื่องด้วยการทำงานของเจ้าหน้าที่มูลนิธิ โดยส่วนใหญ่แล้วจะเกี่ยวข้องกับอุบัติเหตุ การฆาตกรรม วิทยาศาสตร์ต่าง ๆ ซึ่งล้วนแล้วแต่เกี่ยวข้องกับชีวิตและร่างกายของประชาชนด้วยกันทั้งสิ้น ซึ่งในบางครั้งเจ้าหน้าที่มูลนิธิเองก็เป็นส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการที่จะช่วยเหลือผู้คนที่บาดเจ็บจากเหตุการณ์ดังกล่าว โดยการปฐมพยาบาลและนำส่งโรงพยาบาลอย่างทันท่วงทีหรือกรณีที่เกิดวินาศภัยร้ายแรง ไม่ว่าจะเป็นเพลิงไหม้ น้ำท่วม แผ่นดินไหว ดึกถล่มหรือเครื่องบินตก เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจำเป็นต้องมีความรู้ในเรื่องของการกู้ภัยต่าง ๆ อย่างถูกต้อง เพื่อให้การกู้ภัยเป็นไปอย่างเรียบร้อยและช่วยรักษาชีวิตของผู้ประสบภัยที่ยังมีชีวิตอยู่ให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แต่เนื่องจากเรื่องของการปฐมพยาบาล การกู้ภัยและการชันสูตรพลิกศพ โดยเฉพาะกรณีที่เกิดภัยใหม่ ๆ ต้องอาศัยบุคคลที่ได้รับการฝึกอบรมมาเป็นอย่างดี แต่เจ้าหน้าที่ของมูลนิธิโดยเฉพาะอาสาสมัครยังขาดความรู้ทางด้านต่าง ๆ คือ

- ความรู้ทางด้านการปฐมพยาบาลและการรักษาชีวิตผู้บาดเจ็บ
- ความรู้ด้านการเก็บศพที่ถูกต้อง กรณีที่เกิดวินาศภัยร้ายแรงและมีผู้เสียชีวิตเป็นจำนวนมาก สิ่งสำคัญคือ การจำแนกบุคคลว่าผู้ตายเป็นใคร และการชันสูตรพลิกศพ ซึ่งผู้ที่ทำการเก็บศพจำเป็นที่จะต้องมีความรู้ที่ถูกต้องในการเก็บศพว่า จะต้องค้นหาและเคลื่อนย้ายศพอย่างไรมิให้หลักฐานต่าง ๆ ในการพิสูจน์ตัวบุคคลเปลี่ยนแปลงไปหรือถูกทำลาย และเมื่อพบศพหรือชิ้นส่วนของศพจะต้องทำเครื่องหมายอย่างไร เพื่อที่จะได้รู้ว่าศพหรือชิ้นส่วนของศพนั้นอยู่ตรงไหนและเป็นใคร รวมถึงจะต้องนำศพไปเก็บไว้ในสถานที่แบบใดจึงจะทำให้ศพเปลี่ยนสภาพน้อยที่สุด เป็นต้น ซึ่งความรู้เหล่านี้เจ้าหน้าที่ของมูลนิธิน้อยคนที่จะมีหรือได้รับ

การฝึกอบรมมา ทำให้ในหลาย ๆ ครั้งการจำแนกหรือการพิสูจน์บุคคลว่าศพไหนเป็นใคร ไม่สามารถทำได้อย่างครบถ้วน

### ๓. ไม่มีองค์กรหรือหน่วยงานกำกับ ควบคุมดูแล

จากแนวทางปฏิบัติของมูลนิธิดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า การทำงานของมูลนิธิ ทั้ง ๒ เป็นไปในลักษณะของต่างคนต่างทำงาน มีเจ้าหน้าที่ เครื่องมือเครื่องใช้และขั้นตอนของการปฏิบัติงานที่แยกออกจากกันเป็นอิสระ ไม่มีหน่วยงานที่ควบคุมดูแลเป็นการเฉพาะ แม้จะมีสถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย แต่ก็ เป็นเพียงหน่วยงานกลางที่เข้ามาดำเนินการทำข้อตกลงระดับข้อพิพาทในเรื่องของเขตพื้นที่รับผิดชอบและร่วมทางไปกับบรรดาของมูลนิธิเท่านั้น โดยมีได้เข้ามากำหนดระเบียบขั้นตอนการปฏิบัติงานอย่างจริงจัง และมีได้มีอำนาจในการที่จะควบคุมให้คุณให้โทษแก่เจ้าหน้าที่ของมูลนิธิ ที่ทำความดีความชอบหรือที่กระทำความผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนของเจ้าหน้าที่ อาสาสมัครของมูลนิธิ สถาบันนิติเวชวิทยา จะไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการดูแล เนื่องจาก เจ้าหน้าที่อาสาสมัครฯ ไม่ต้องเข้าไปรายงานตัวกับสถาบันนิติเวชวิทยาแต่สามารถเข้าทำงานและ ไปยังที่เกิดเหตุได้เลยทันที ด้วยเหตุนี้เองทำให้ปฏิบัติงานของมูลนิธิในบางครั้งเป็นไปอย่างไม่ ถูกต้อง โดยที่ไม่มีหน่วยงานใดมากำกับดูแลแก้ไขในปัญหาและข้อผิดพลาดที่เกิดขึ้น

### ๔. ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวกับการดำเนินการของมูลนิธิ โดยเฉพาะ

เนื่องจากการทำงานของมูลนิธิต่าง ๆ มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม จึงมีความจำเป็นอย่างมากในการที่จะต้องกำหนดขอบเขตและรูปแบบของการทำงานให้เป็นไป อย่างมีมาตรฐานที่ถูกต้องและเป็นไปในทิศทางเดียว แต่ในปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายหรือ ระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ ทำให้เกิดปัญหามากมาย เช่น หากมีเอกชนรายใดหรือ หน่วยงานใดต้องการที่จัดตั้งมูลนิธิเกี่ยวกับการบรรเทาสาธารณภัยเช่นเดียวกับ ๒ มูลนิธิดังกล่าว ข้างต้น จะต้องดำเนินการอย่างไรเป็นการเฉพาะหรือไม่ หรือดำเนินการเพียงจัดตั้งเป็นมูลนิธิตามที่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดเท่านั้น ควรจะกำหนดหลักเกณฑ์หรือระเบียบในการ ก่อตั้งและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิหรือไม่ ไม่มีการกำหนดระเบียบในการปฏิบัติงานว่าจะต้องทำ

อย่างไรบ้าง เมื่อเกิดอุบัติเหตุหรือสาธารณภัยต่าง ๆ ทำให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างไม่มี  
 ขั้นตอนที่แน่นอน ส่งผลกระทบต่อพยานหลักฐานและกระบวนการยุติธรรม ไม่มีบทลงโทษ  
 เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเจ้าหน้าที่อย่างจริงจัง ทำให้ในบางครั้งเจ้าหน้าที่กระทำการโดย  
 ประมาท ขาดความระมัดระวังเท่าที่ควร

### ๓.๔.๔ ปัญหาในด้านของการกระทำต่าง ๆ เกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ

#### ๓.๔.๔.๑ การบริจาควินาศพและการซื้อขายศพและอวัยวะของศพ

เนื่องจากวิวัฒนาการทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้ามากขึ้น ทำให้  
 สามารถยืดระยะเวลาในการนำเปื้อนของศพให้นานออกไป ส่งผลให้สามารถนำศพมาใช้  
 ประโยชน์ในหลาย ๆ ทาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งประโยชน์ทางการศึกษาของแพทย์ แต่การจะนำศพ  
 มาใช้ในการศึกษาได้ ศพนั้นจะต้องได้รับการบริจาควินาศพจากผู้ที่อำนาจให้ความยินยอมในการบริจาควินาศพ  
 เสียก่อน ไม่ว่าจะเป็นเจตจำนงของผู้ตายที่ได้บริจาควินาศพไว้ก่อนที่จะเสียชีวิต หรือ โดยความยินยอม  
 ของทายาทก็ตาม ในหลาย ๆ ประเทศจึงได้มีองค์กรทางการแพทย์ที่ตั้งขึ้นเพื่อรองรับการบริจาควินาศพ  
 จากบุคคลต่าง ๆ ทั้งนี้รวมถึงประเทศไทยด้วย แต่เนื่องจากบางประเทศ ด้วยสาเหตุทางด้าน  
 วัฒนธรรมและ ความเชื่อทางศาสนา ทำให้ไม่สามารถบริจาควินาศพไว้เพื่อนำมาใช้ประโยชน์ได้ ซึ่ง  
 ทำให้ส่งผลกระทบต่อความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์ของประเทศนั้น ทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว  
 ก็คือ การแสดงความจำนงขอรับบริจาควินาศพจากประเทศอื่น ๆ ที่มีศพที่บริจาควินาศพเกินความต้องการ  
 หรืออาจจะถึงขั้นแสดงเจตจำนงขอซื้อขายศพทีเดียว

ในส่วนของอวัยวะก็เช่นเดียวกัน เนื่องจากปัญหาการขาดแคลนอวัยวะที่นำมา  
 ปลูกถ่ายยังคงมีอยู่ แม้จะมีการรณรงค์และประชาสัมพันธ์ให้มีการบริจาควินาศพเพิ่มขึ้น หรือการ  
 วิจัยทางการแพทย์ในการพัฒนาเซลล์เนื้อเยื่อหรือสร้างอวัยวะเทียมแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่สามารถ  
 สมองต่อความต้องการที่มากขึ้นได้ จึงมีการติดต่อเพื่อซื้ออวัยวะจากผู้อื่นโดยให้ค่าตอบแทนใน  
 รูปของเงินและอื่น ๆ เมื่อมีเรื่องของค่าตอบแทนเข้ามาเกี่ยวข้อง ย่อมส่งผลให้บุคคลที่ประสบ  
 ปัญหาทางการเงิน ประกาศขายอวัยวะที่สามารถแบ่งให้กับบุคคลอื่นได้โดยไม่เป็นอันตราย  
 ต่อชีวิต เพื่อแลกเปลี่ยนกับเงินหรือค่าตอบแทนนั้น

เนื่องจากการซื้อขายศพและชิ้นส่วนของศพนั้น ยังคงเป็นประเด็นที่โต้เถียงกันอย่างมาก ว่าสามารถกระทำได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ ในบทนี้ผู้วิจัยจะได้ทำการศึกษาถึงประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริจาตและการซื้อขายศพและชิ้นส่วนของศพว่าจะสามารถบังคับใช้ในทางกฎหมายได้หรือไม่ เพื่อเป็นแนวทางในการวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ต่อไป

และเนื่องจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เกี่ยวข้องกับศพและชิ้นส่วนของศพ ฉะนั้นต่อไปนี้ในเรื่องของการบริจาตและการซื้อขายอวัยวะ ผู้วิจัยจึงขอกล่าวถึงเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวกับอวัยวะของผู้ที่เสียชีวิตแล้ว เท่านั้น

### กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในเรื่องที่เกี่ยวกับการซื้อขายศพและชิ้นส่วนของศพนั้น ในส่วนของประเทศไทยยังไม่มีบทกฎหมายใดบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจน แต่ในหลาย ๆ ประเทศได้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะไว้แล้ว เช่น <sup>๖๓</sup>

- ประเทศอิตาลี เป็นกฎหมายฉบับแรกที่บัญญัติเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายโดยมีบทบัญญัติห้ามให้ค่าตอบแทนหรือค่าชดเชยทุกรูปแบบแก่ผู้บริจาตอวัยวะ กฎหมายฉบับนี้บังคับใช้เมื่อวันที่ ๒๖ มิถุนายน ๒๕๑๐

- ในปี พ.ศ. ๒๕๒๑ ประเทศประชาคมยุโรป ได้มีข้อบัญญัติเกี่ยวกับการนำออก การปลูกและการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ ข้อบัญญัติดังกล่าวแบ่งออกเป็น ๓ หมวด โดยหมวดที่ ๓ เป็นเรื่องของการนำออก ปลูกถ่ายและปลูกถ่ายอวัยวะออกจากศพ

- วันที่ ๑๖ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๓๐ ในการประชุมครั้งที่ ๑๒ ของสภารัฐมนตรีสาธารณสุขแห่งประเทศอาหรับ (The Council of Arab Ministers of Health) ที่เมืองคาร์ตุม ที่ประชุมได้ตกลงร่วมกันที่จะเสนอร่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะที่มีเนื้อหาเป็น

---

<sup>๖๓</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “กฎหมายของประเทศต่าง ๆ เกี่ยวกับการป้องกันการซื้อขายอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย,” คลินิก ๗ (มกราคม ๒๕๓๔): ๗๒๙.



แนวเดียวกัน ซึ่งมีเนื้อหาในมาตราหนึ่ง ดังนี้ “การซื้อขายหรือการบริจาคมั่วโดยได้รับค่าตอบแทน เป็นสิ่งที่ต้องห้าม และแพทย์ที่รู้ว่าอวัยวะในการปลูกถ่ายได้มาโดยวิธีดังกล่าว ต้องห้ามมิให้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะ”

- ในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๓๐ สภาของยุโรป ได้จัดให้มีการประชุมร่วมระหว่างรัฐมนตรีสาธารณสุขของยุโรปขึ้นในกรุงปารีส ที่ประชุมได้ทำความตกลงร่วมกันในหัวข้อที่ไม่ให้มีการซื้อขายอวัยวะของมนุษย์ไว้ดังนี้

“องค์การที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์และองค์การที่เกี่ยวข้องกับธนาคารอวัยวะ และองค์การอื่น ๆ ประเภทเดียวกันนี้ ต้องไม่ให้ค่าตอบแทนจากการบริจาคมั่ว เว้นแต่เป็นค่าตอบแทนสำหรับการชดเชยจากการขาดรายได้ และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกิดจากการผ่าตัดหรือการตรวจอันเนื่องมาจากการบริจาคมั่วห้ามมิให้องค์การหรือผู้ใด ทำการโฆษณา เรียกร้องการบริจาคมั่ว หรือการปลูกถ่ายอวัยวะ นอกประเทศของตน”

- ในเดือนตุลาคม ปีเดียวกัน สมาคมกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (International Association of Penal Law) ได้จัดประชุมครั้งที่ ๑๔ ขึ้นที่กรุงเวียนนา ที่ประชุมได้ทำข้อสรุปเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและอวัยวะเทียมไว้ดังนี้

“การซื้อขายอวัยวะและเนื้อเยื่อมนุษย์ จำต้องป้องกันและถ้าจำเป็นต้องใช้โทษทางอาญาบังคับ ก็ควรใช้โดยเฉพาะควรจะมีมาตรการของแต่ละชาติ และมาตรการระหว่างชาติ ที่จะป้องกันการใช้อวัยวะและเนื้อเยื่อที่ได้มาจากการหาประโยชน์ของผู้บริจาค หรือญาติของผู้บริจาค ที่มีความจำเป็นทางเศรษฐกิจ”

- กฎหมายของประเทศซิมบับเว บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ได้รับค่าธรรมเนียมหรือผลประโยชน์ตอบแทนจากการจัดหาเนื้อเยื่อนำมาจากบุคคลที่มีชีวิตหรือศพ เพื่อนำมารักษาแก่ผู้อื่น เว้นแต่เลือดหรือผลิตภัณฑ์ที่มาจากเลือดและถ้ามีการจ่ายค่าตอบแทนใด ๆ เกิดขึ้น เงินจำนวนนั้นให้คืนแก่ผู้จ่าย

- กฎหมายของประเทศเอกวาดอร์ บัญญัติว่า “การบริจาคมั่วหรือส่วนของศพ โดยรับของมีค่าตอบแทน ถือว่าผิดกฎหมาย

- กฎหมายของประเทศศรีลังกา บัญญัติว่า “ห้ามการซื้อขายศพ ส่วนของศพ หรือเนื้อเยื่อ”

-กฎหมายของประเทศอาฟริกาใต้ คือ The Anatomical Donations and Post Mortem Examinations Act ๑๙๗๐

-กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เลขที่ ๗๖-๑๑๘๑ ( Loi m ๗๖-๑๑๘๑ du ๒๒ decembre ๑๙๗๖ relative aux prelevements d organes )

-กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ The National Organ Transplant Act ๑๙๘๔ ที่กำหนดว่า การซื้อขายอวัยวะนี้เป็นความผิดและมีโทษตามที่กฎหมายฉบับนี้บัญญัติ

-กฎหมายของประเทศอังกฤษ คือ The Human Organ Transplants Act ๑๙๘๙ ที่กำหนดข้อห้ามในการจัดการทางพาณิชย์เกี่ยวกับอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายและมีข้อห้ามการปลูกอวัยวะระหว่างบุคคลที่ไม่ใช่ญาติหรือไม่เกี่ยวข้องทางพันธุกรรม

### ความหมายของคำว่า “ซื้อขาย”

เนื่องจากบทบัญญัติในกฎหมายไทยไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดครอบคลุมถึงการซื้อขายศพและชิ้นส่วนของศพไว้ จะมีเพียงแต่บทบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายทรัพย์สินทั่วไปเท่านั้น คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๕๓ บัญญัติไว้ว่า “อันว่าซื้อขายนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ลักษณะของสัญญาซื้อขาย คือ<sup>๖๔</sup>

๑. เป็นสัญญา ซึ่งเป็นนิติกรรม ๒ ฝ่าย

<sup>๖๔</sup> จำปี โสทธิพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๕๓), หน้า ๔๕.

๒. เป็นสัญญาต่างตอบแทน
๓. เป็นสัญญาที่สมบูรณ์โดยความยินยอม
๔. เป็นสัญญาที่ก่อให้เกิดผลในทางทรัพย์สิน หมายความว่า ก่อให้เกิดผลเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทันที

#### องค์ประกอบของสัญญาซื้อขาย

๑. มีคู่สัญญา ๒ ฝ่าย คือผู้ซื้อและผู้ขาย
๒. วัตถุประสงค์ คือ การโอนกรรมสิทธิ์และการชำระราคา และต้องไม่เป็นวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน
๓. ต้องมีการชำระราคาในลักษณะของค่าตอบแทนที่เป็นเงิน
๔. ทรัพย์สินที่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กัน ซึ่งได้แก่ วัตถุที่มีรูปร่างและวัตถุที่ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจที่ราคาและอาจถือเอาได้ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือ อสังหาริมทรัพย์ แต่ต้องเป็นทรัพย์สินที่ไม่ใช่ทรัพย์สินนอกพาณิชย์ เพราะกฎหมายกำหนดว่าไม่ให้ทำการโอนหรือซื้อขายทรัพย์สินประเภทนี้ให้แก่กัน

ดังนั้น ทรัพย์สินในความหมายของกฎหมายลักษณะซื้อขายนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าคำว่า “ซื้อขาย” ที่นำมาอ้างนี้เป็นศัพท์ทางกฎหมายที่ค่อนข้างจะเป็นศัพท์เทคนิค กล่าวคือ เป็นคำที่มีความหมายแตกต่างไปจากความหมายที่เข้าใจของสามัญทั่วไป คือ ต้องมีทรัพย์สิน ต้องมีราคา ต้องมีค่าตอบแทน ซึ่งค่าตอบแทนดังกล่าวจะต้องเป็นเงินเท่านั้น ถ้ามีการตอบแทนแต่ไม่ใช่เงิน จะไม่เรียกว่าสัญญาซื้อขายและ ทรัพย์สินที่นำมาซื้อขายนั้น จะต้องเป็นทรัพย์สินที่สามารถวางขายได้ตามท้องตลาดทั่วไป เช่น ปากกา ยางลบ บ้าน รถยนต์ เนื้อหมู เนื้อไก่ แหวนเพชร เป็นต้น หรือเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแต่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้ และกฎหมายยอมรับให้มีการกระทำในลักษณะของการซื้อขายกันได้ เช่น โอนหุ้น โอนลิขสิทธิ์ หรือโอนสิทธิบัตร เป็นต้นเท่านั้น จึงจะเรียกว่าเป็นสัญญาซื้อขายตามความหมายของกฎหมาย

## ปัญหาทางกฎหมาย

### (๑) การบริจาศพ

ด้วยวิวัฒนาการและเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่เจริญก้าวหน้า ช่วยให้ศพที่เสียชีวิตใหม่ๆ ยังคงสภาพไม่เน่าเปื่อยไปตามธรรมชาติ สามารถนำไปใช้ประโยชน์ต่างๆ ได้หลายประการ หนึ่งในประโยชน์นั้นก็คือ การนำศพไปใช้เพื่อการศึกษาทางการแพทย์ ไม่ว่าจะเป็นการชำแหละศพเพื่อการศึกษาของนักศึกษาแพทย์ หรือการรับศพมาเพื่อเก็บกระดูกและอวัยวะบางส่วนไว้ใช้ในการศึกษาต่อไป ซึ่งศพโดยส่วนใหญ่ๆ นั้นโดยส่วนใหญ่มาจากการที่สถาบันหรือองค์กรที่ต้องการใช้ประโยชน์จากศพเป็นผู้เผยแพร่และประชาสัมพันธ์ให้มีการบริจาคหรืออุทิศศพเมื่อบุคคลนั้นๆ ได้เสียชีวิตลง เพื่อสำหรับนำมาใช้ประโยชน์ในการศึกษา

ขั้นตอนของการอุทิศร่างกายบริจาศพ (ข้อมูลจาก ภาควิชากายวิภาคศาสตร์ โรงพยาบาลศิริราช)<sup>๖๙</sup>

เริ่มจากการกรอกแบบฟอร์ม โดยผู้บริจาคต้องเลือกบริจาคเพียง หนึ่งในสองแบบเท่านั้น คือ

- การบริจาคแบบที่ ๑ เพื่อการศึกษาชำแหละศพ วิธีนี้ศพต้องถูกฉีดยาและดองไว้ไม่ต่ำกว่า ๑ ปีจึงจะนำศพนั้นมาใช้ในการศึกษา เมื่อผู้บริจาคเสียชีวิตลง เจ้าหน้าที่จะเดินทางไปรับศพเพื่อนำมาฉีดยา แล้วให้ญาติรับกลับไปทำบุญหรือตามประเพณี เมื่อเสร็จพิธีแล้วต้องนำศพไปเก็บไว้ที่ภาควิชากายวิภาคศาสตร์ หรือ จะมารับภายหลังที่นักศึกษาชำแหละศพแล้ว ซึ่งจะใช้เวลาในการศึกษาประมาณ ๓ ปีนับจากเวลาที่รับศพมา เมื่อทำการศึกษาเสร็จสิ้นแล้วทางภาควิชา จะรวบรวมส่วนที่เหลือจากการชำแหละให้ญาติรับไปหรือทางญาติจะให้ทางภาควิชาจัดการตามประเพณีนิยมก็ได้

- การบริจาคแบบที่ ๒ ภาควิชาจะรับศพมาชำแหละเพื่อเก็บกระดูกและอวัยวะบางส่วนเพื่อทำการศึกษาโดยเร็ว การบริจาคแบบนี้จะไม่ทำการฉีดยาศพ เพราะยารักษา

<sup>๖๙</sup> ก้านมะยม, “เป็นอาจารย์ใหญ่เมื่อไรชีวิต,” วิทยาคาร ๘๙ (ตุลาคม ๒๕๓๔): ๕๐-๕๒.

ศพจะทำให้กระดูกมีน้ำมันติด วิธีการก็คือ จะนำศพมาชำแหละเอาเนื้อออกทั้งหมด และฝังกระดูกไว้ในทราย จนเศษเนื้อเน่าทั้งหมด จึงจะแกะเอากระดูกมาร้อยหรือใส่กล่องไว้ ถ้าญาติต้องการนำศพไปทำพิธีทางศาสนา อาจจะทำได้โดยนำอวัยวะหรือส่วนของศพที่ต้องแล้วใส่ภาชนะไปทำพิธี

ข้อจำกัดของการรับบริจาคนั้น คือ จะรับบริจาคนเฉพาะผู้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในกรุงเทพฯ และอยู่ห่างจากกรุงเทพฯ ไม่เกิน ๑๐๐ กิโลเมตร ซึ่งได้แก่ จังหวัดนนทบุรี สมุทรสาคร สมุทรปราการ สมุทรสงคราม ปทุมธานี นครปฐม อัญญา ชลบุรี ฉะเชิงเทรา ราชบุรี และสุพรรณบุรี เพราะการรับศพมาเจียนั้นต้องทำภายใน ๒๔ ชั่วโมง หลังจากที่เสียชีวิต

กระบวนการสุดท้าย คือ เมื่อนักศึกษาได้ทำการศึกษาผู้อุทิศเรียบร้อยแล้ว จะทำพิธีที่เรียกว่า พิธีบำเพ็ญกุศลให้ศพหรือที่เรียกว่าอาจารย์ใหญ่ ซึ่งแต่เดิมแต่ละสถาบันจะจัดพิธีกันเอง แต่ในภายหลังได้ร่วมกันจัดพิธีที่อาคารวิทยาทานของมหาวิทยาลัยมหิดล โดยทุกสถาบันจะร่วมกันเป็นเจ้าภาพ

#### - การบริจาคนศพ ถือว่าเป็นการทำพินัยกรรมหรือไม่

ในเรื่องนี้เคยเกิดข้อพิพาทและมีการฟ้องร้องกันขึ้น ระหว่างทายาทของผู้ตายที่อุทิศร่างกายให้แก่โรงพยาบาล กับโรงพยาบาลผู้รับบริจาคน โดยเป็นคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลฎีกา คือ คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๗๔/๒๕๐๘ เป็นเรื่องของผู้ตายได้ทำพินัยกรรมอุทิศศพของตนให้แก่กรมมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์ แต่ทางญาติของผู้ตายไม่ยินยอม จึงได้ยื่นฟ้องกรมมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์เรียกศพของผู้ตายคืน คดีนี้ได้ยึดเยื้อจนถึงชั้นศาลฎีกา โดยทางฝ่ายญาติของผู้ตายซึ่งเป็นฝ่ายโจทก์ ได้ยกข้อกล่าวอ้างขึ้นเป็นประเด็นในชั้นฎีกาข้อหนึ่งว่า ศพมิใช่ทรัพย์สินของผู้ตายจึงไม่สามารถจะทำพินัยกรรมยกให้ผู้อื่นได้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า การที่ผู้ตายทำพินัยกรรมอุทิศศพของตนให้แก่กรมมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์นั้น หาใช่เพียงแต่ให้ศพไปทำการผ่าตัดให้นักศึกษาหาความรู้เท่านั้นไม่ ที่โจทก์ฎีกาว่าศพของผู้ตายมิใช่ทรัพย์สิน เมื่อผู้ตายทำพินัยกรรมยกศพของผู้ตายให้แก่จำเลย จึงไม่เกิดผลตามกฎหมาย เพราะไม่มีตัวทรัพย์สินที่

กำหนดการเพื่อตาย เห็นว่า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๕๖ นอกจากผู้ตาย จะแสดงเจตนากำหนดการเพื่อตายในการต่าง ๆ ไว้ หากชอบด้วยกฎหมายแล้ว แม้จะไม่เกี่ยวกับ ทรัพย์ ก็มีผลบังคับได้ตามพินัยกรรมเมื่อตนตายแล้ว และการต่าง ๆ นั้นมิใช่จะต้องมีกฎหมาย ระบุไว้ว่าเป็นการใดบ้าง ผู้ตายได้แสดงเจตนากำหนดการเพื่อตายเกี่ยวกับศพของผู้ตาย โดยอุทิศ ศพของผู้ตายให้แก่จำเลย และได้ทำถูกต้องตามแบบของพินัยกรรม ตามประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา ๑๖๕๖ พินัยกรรมของผู้ตายจึงสมบูรณ์หาเป็นโมฆะไม่

จากคำพิพากษานี้ จึงสรุปได้ว่า การที่ผู้ตายแสดงเจตนาอุทิศศพไว้ให้แก่ โรงพยาบาล เป็นกรณีที่ผู้ตายกำหนดเกี่ยวกับการจัดการศพ ถือว่าเป็นการทำพินัยกรรม กำหนดการเพื่อตายของตน มีผลสมบูรณ์ใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ทายาทของผู้ตายจึงต้อง ดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ตายเท่านั้น จะทำอย่างอื่นโดยขัดต่อความประสงค์ของ ผู้ตายไม่ได้

ในเรื่องนี้ หลาย ๆ ประเทศได้มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับไว้ ดังนี้

ประเทศอังกฤษ บัญญัติไว้ใน **The Human Tissue Act ๑๙๗๑ Part II** มาตรา ๔ (๑) ว่า

“(๑) บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วอาจให้ความยินยอม

(a) โดยทำเป็นหนังสือ ลงลายมือชื่อตนเอง ในเวลาใดก็ได้ หรือ

(b) โดยวาจาต่อหน้าพยานอย่างน้อยสองคน ในระหว่างเวลาป่วยใกล้

ถึงแก่ความตาย ให้ร่างกายหรือส่วนใดส่วนหนึ่งหรือหลายส่วนของร่างกายซึ่งได้ยินยอมให้ นำไปใช้ภายหลังการตายของตนเอง เพื่อการรักษา การศึกษาทางการแพทย์ หรือการวิจัยทาง วิทยาศาสตร์

ประเทศสหรัฐอเมริกา บัญญัติไว้ใน **Uniform Anatomical Gift Act** มาตรา ๔ ว่า

“การให้ร่างกายทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งตาม มาตรา ๒ (a) อาจทำได้โดย พินัยกรรม การให้จะมีผลต่อเมื่อมีการตายเกิดขึ้น โดยไม่มีการพิสูจน์พินัยกรรม ถ้าพินัยกรรมไม่

ถูกพิสูจน์หรือถูกกล่าวอ้างว่าเป็นโมฆะ การให้ซึ่งกระทำโดยสุจริตก็ยังคงมีผลสมบูรณ์และมีผลบังคับได้”

**ประเทศอาฟริกาใต้ บัญญัติไว้ใน The Anatomical Donations and Post Mortem Examinations Act ๑๙๗๐ มาตรา ๒(๑) ว่า**

“บุคคลใดผู้ซึ่งมีความสามารถที่จะทำพินัยกรรม อาจจะบริจาคร่างกายของเขา หรือส่วนของร่างกาย เพื่อที่ได้ใช้ภายหลังที่เขาถึงแก่ความตาย .....โดยการทำพินัยกรรมหรือเอกสารใด ๆ ซึ่งมีพยานอย่างน้อย ๒ คน ที่มีความสามารถในการเป็นพยาน หรืออาจกระทำโดยการแถลงถ้อยคำในปัจจุบันต่อหน้าบุคคลอย่างน้อย ๒ คน ผู้ซึ่งมีอายุเกิน ๑๘ ปี”

#### - การบริจาคศพครอบคลุมถึงการบริจาคอวัยวะหรือไม่

เนื่องจากการบริจาคศพ ในแบบฟอร์มจะมีข้อความที่ระบุลงไปว่า ผู้บริจาคมีเจตนารมณ์จะบริจาคศพเพื่อจะนำไปใช้ทำอะไรระหว่างแบบที่ ๑ เพื่อการศึกษาชำแหละศพ หรือแบบที่ ๒ ซ้ำแหละเพื่อเก็บกระดูกและอวัยวะบางส่วน ซึ่งมีใช้กรณีที่จะระบุว่าจะนำอวัยวะออกไปเพื่อเปลี่ยนถ่ายให้แก่บุคคลอื่น ประกอบกับ องค์กรหรือสถาบันที่รับบริจาคก็แตกต่างกัน กล่าวคือ องค์กรที่รับบริจาคศพโดยส่วนใหญ่จะเป็นภาควิชากายวิภาคศาสตร์ ของคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยต่าง ๆ ส่วนองค์กรที่รับบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย คือ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย ซึ่งมีรายละเอียดและขั้นตอนในการรับบริจาคที่แตกต่างกัน ฉะนั้น การบริจาคศพในปัจจุบัน จึงไม่ครอบคลุมถึงการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายด้วย

#### (๒) การซื้อขายศพ

จากการที่ศพสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ด้านต่าง ๆ ได้ ทำให้เกิดความต้องการในศพมากขึ้น ปัจจุบันในส่วนของประเทศไทย เนื่องจากองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคศพได้มีการประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับเรื่องนี้อย่างต่อเนื่อง ประกอบกับความเชื่อทางศาสนาพุทธที่ถือว่าการบริจาคร่างกายถือเป็นกุศลอันยิ่งใหญ่ ทำให้ปริมาณศพที่มีผู้แสดงความจำนงบริจาคมีมากจนเกินความต้องการ แต่ในบางประเทศ จำนวนศพที่ได้รับการบริจาคในแต่ละปีมีจำนวนไม่มาก

ด้วยสาเหตุจาก การไม่มีความรู้เกี่ยวกับการบริจาตศพ ความเชื่อทางวัฒนธรรม และความเชื่อทางศาสนา โดยเฉพาะศาสนาที่มีความเชื่อว่า ชีวิตและร่างกายเป็นของพระเจ้าและเรื่องของการเกิดใหม่ ดังเช่น ศาสนาอิสลาม ทำให้เกิดปัญหาการขาดแคลนศพขึ้น ส่งผลกระทบต่อกระบวนการที่ต้องนำศพไปใช้ประโยชน์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง วงการแพทย์ ที่ต้องนำศพไปใช้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาของนักศึกษาแพทย์

ด้วยเหตุนี้ จึงเกิดกรณีของการติดต่อรับบริจาตศพจากประเทศอื่น ๆ เพื่อนำมาให้นักศึกษาแพทย์ทำการศศึกษา อย่างเช่น ประเทศซาอุดีอาระเบีย เคยติดต่อขอรับบริจาตศพจากทางภาควิชากายวิภาคศาสตร์ โรงพยาบาลศิริราชหลายครั้ง แต่ทางโรงพยาบาลศิริราชต้องปฏิเสธ โดยให้เหตุผลว่าเป็นการฝ่าฝืนเจตนารมณ์ของผู้บริจาต<sup>๓๐</sup>

ดังนั้น เมื่อการขอรับบริจาตจากองค์กร หรือสถาบันที่รับบริจาตศพ ไม่เป็นผลสำเร็จตามที่ต้องการ ทำให้เกิดการติดต่อกับผู้ที่จะบริจาตหรือทายาทของผู้บริจาตโดยตรง โดยเสนอค่าตอบแทนในลักษณะของเงินเพื่อแลกกับการได้ศพมาใช้ประโยชน์ เมื่อมีเรื่องของผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้อง จากการขอรับบริจาตโดยไม่มีค่าตอบแทน จึงกลายมาเป็นการซื้อขาย และเมื่อมีการซื้อขายกันมากขึ้น ก็เกิดเป็นขบวนการการค้าศพในลักษณะขององค์กรทางธุรกิจ

ปัญหาที่ตามมาคือ “การซื้อขายศพ ในลักษณะเช่นนี้มีผลบังคับสมบูรณ์ในทางกฎหมายหรือไม่”

ในเรื่องนี้ เมื่อพิจารณาจากองค์ประกอบของคำว่า “ซื้อขาย” ในทางกฎหมายเป็นหลักแล้ว จะเห็นได้ว่า การซื้อขายศพ

- มีผู้ซื้อและผู้ขายที่มีความต้องการตรงกัน
- มีการชำระราคาในลักษณะของค่าตอบแทนที่เป็นเงิน

---

<sup>๓๐</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๕๒.



- ซึ่งทั้งสองประการนี้ เข้าองค์ประกอบของของคำว่าซื้อขายในทางกฎหมาย แต่ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาก็คือศพ ถือเป็นวัตถุที่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กันได้หรือไม่

ในเรื่องนี้ ต้องแบ่งแยกการพิจารณาออกเป็น ๒ ทาง คือ

๑. กรณีผู้ตายแสดงเจตจำนงบริจาคศพไว้ให้แก่โรงพยาบาลหรือมหาวิทยาลัย เพื่อการศึกษาทางการแพทย์ หากมีบุคคลใดทำการติดต่อขอซื้อขายศพจากทายาท และทายาทตกลงที่จะทำเช่นนั้น การกระทำดังกล่าวนี้ไม่สามารถบังคับได้ เนื่องจากเป็นการขัดเจตนาของผู้ตายที่ได้ทำพินัยกรรมกำหนดการเผื่อตายของตนเองไว้ ไม่มีผลสมบูรณ์ในทางกฎหมาย ทายาทจะต้องดำเนินการตามที่คุณผู้ตายกำหนดไว้เท่านั้น

๒. กรณีที่ผู้ตายไม่ได้แสดงความจำนงบริจาคศพไว้ เช่นนี้ศพมิใช่มรดก เนื่องจากไม่ใช่ทรัพย์สินของผู้ตาย เพราะศพจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ตายถึงแก่ความตายแล้วเท่านั้น ศพจึงไม่ใช่ทรัพย์สินที่ตกทอดเป็นกรรมสิทธิ์ของทายาท จึงไม่เป็นทรัพย์หรือวัตถุที่มีบุคคลใดเป็นเจ้าของอันจะสามารถโอนกรรมสิทธิ์ในศพนั้นให้แก่บุคคลอื่นได้ ประกอบกับวัตถุที่จะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กันในสัญญาซื้อขายนั้น น่าจะหมายถึงวัตถุสิ่งของที่สามารซื้อได้ตามท้องตลาดทั่วไป เช่น หวี แหวน ปากกา ผัก ผลไม้ ฯลฯ หรือเป็นวัตถุที่ไม่มีรูปร่าง แต่กฎหมายกำหนดให้โอนกรรมสิทธิ์กันได้ในลักษณะเดียวกับการซื้อขาย เช่น ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร หุ่นต่าง ๆ ฯลฯ ส่วนศพนั้น หากพิจารณาแล้วก็คือ ร่างกายของมนุษย์ ซึ่งแม้เจ้าของร่างกายจะสิ้นชีวิตลงแล้วก็ตาม แต่ศพก็ยังคงมีคุณค่าทางจิตใจต่อญาติพี่น้องอยู่ ดังนั้น หากจะนำศพนั้นมาเสนอซื้อขายกันเพื่อโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่น เช่นเดียวกับ ผัก ปลา ก็คงจะขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายและคงจะขัดต่อความรู้สึกของสังคมเป็นแน่

ผู้วิจัย จึงเห็นว่า แม้ในทางปฏิบัติจะมีการซื้อขายศพกันก็ตาม แต่ในแง่ของกฎหมาย เมื่อศพไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของอันสามารถจะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้อื่นได้ จึงไม่เข้าองค์ประกอบของคำว่า “ซื้อขาย” ตามกฎหมาย ไม่สามารถนำบทบัญญัติลักษณะซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาบังคับใช้ได้

ดังนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในการใช้บังคับ จึงควรมีกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นการเฉพาะนั้น เพื่อที่จะได้นำมาปรับใช้และแก้ไขปัญหาที่จะเกิดขึ้นต่อไป

### (๓) การบริจาคอวัยวะ

ในปัจจุบันนี้ มีการปลูกถ่ายอวัยวะต่าง ๆ กันมากขึ้น ทั้งนี้เนื่องจากวิวัฒนาการทางการแพทย์เจริญก้าวหน้าขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการปลูกถ่ายไต หัวใจ หรือ ตับ เป็นต้น แต่เนื่องจากความต้องการอวัยวะกับการบริจาคไม่สมดุลกัน กล่าวคือ มีผู้บริจาคมาน้อยกว่าความต้องการเป็นอย่างมาก จึงได้มีการแสวงหาหนทางอื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งอวัยวะที่ต้องการอย่างรวดเร็ว ซึ่งมีการกระทำกันหลายวิธีการ หนึ่งในวิธีการดังกล่าวก็คือ “การขอบริจาคอวัยวะจากผู้ป่วยซึ่งมีสภาวะสมองตาย” อันเป็นที่ยอมรับในทางการแพทย์แล้วว่า ผู้ป่วยนั้นถึงแก่ความตายแล้ว

หลักเกณฑ์ทางการแพทย์ในการรับบริจาคอวัยวะจากผู้ป่วยสมองตายเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ คือ<sup>๓๑</sup>

#### ก. ผู้บริจาคต้องไม่มีภาวะ ดังต่อไปนี้

- ๑) มะเร็งทุกชนิด ยกเว้นมะเร็งสมองชนิดปฐมภูมิ
- ๒) ติดเชื้อทั่วไป และโลหิตเป็นพิษ
- ๓) การทดสอบ HIV ให้ผลบวก
- ๔) ต้องสงสัยว่าเป็นโรคพิษสุนัขบ้า โรคสมองอักเสบเฉียบพลันหรือไขสันหลังอักเสบเฉียบพลัน หรือปลายประสาทอักเสบเฉียบพลันหรือที่ตายโดยไม่ทราบสาเหตุแน่นอน
- ๕) ผู้ป่วยที่เป็นโรค Creutzfeldt Jacob disease หรือผู้ป่วยที่เป็นโรคสมองเสื่อมที่ไม่ทราบสาเหตุแน่นอน

<sup>๓๑</sup> วิสูตร ฟองศิริโพบูลย์, “แพทย์กับการปลูกถ่ายอวัยวะ (ปัญหาที่เกิดขึ้นและแนวทางในเวชปฏิบัติ),” สารศิริราช ๕๑ (กันยายน ๒๕๕๒): ๗๔๐.

ข. ญาติของผู้ป่วยที่จะบริจาคอวัยวะจะต้องเป็นทายาทโดยชอบธรรมของผู้ตาย (ตามลำดับ ดังที่ได้วิเคราะห์ไว้แล้วข้างต้น) และได้ลงนามเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมทั้งมีพยาน ลงนามรับรองไม่น้อยกว่าสองคน

ค. ในกรณีที่ผู้ตายได้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทยและมีบัตรประจำตัวผู้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะดังกล่าว

ข้อกำหนดในการรับบริจาคอวัยวะของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย

๑. ผู้บริจาคอวัยวะต้องมีอายุไม่เกิน ๖๐ ปี
๒. เสียชีวิตจากภาวะสมองตายด้วยสาเหตุต่างๆ
๓. ปราศจากโรคติดเชื้อ และโรคมะเร็ง
๔. ไม่เป็นโรคเรื้อรัง เช่น เบาหวาน หัวใจ โรคไต ความดันโลหิตสูง โรคตับ และไม่ติดสุรา
๕. อวัยวะที่จะนำไปปลูกถ่ายต้องทำงานได้ดี
๖. ปราศจากเชื้อที่ถ่ายทอดทางการปลูกถ่ายอวัยวะ เช่น ไวรัสตับอักเสบบี ไวรัสเอดส์ ฯลฯ

เมื่อผู้ตายได้แสดงความจำนงบริจาคและมีบัตรประจำตัวแล้ว หากเป็นกรณีที่มีความจำเป็นในการนำอวัยวะออกจากผู้ตายเพื่อปลูกถ่าย และไม่สามารถติดตามหาญาติของผู้ตายได้ เช่นนี้ให้ถือว่าเอกสารหรือบัตรประจำตัวที่แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะไว้กับทางศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย เป็นเอกสารที่ใช้แทนความยินยอมของผู้ตายได้

**- การบริจาคอวัยวะโดยมีค่าตอบแทนคืออะไร ถือเป็นการซื้อขายหรือไม่ และมีผลบังคับได้ในทางกฎหมายหรือไม่**

การบริจาคโดยหลักแล้วคือ การให้เปล่าหรือให้โดยเสนหาเพื่อแสดงถึงความเมตตา กรุณา ความเสียสละ ซึ่งวัตถุประสงค์ของการบริจาคอวัยวะก็เพื่อช่วยเหลือผู้อื่นให้พ้นจากการเจ็บป่วยโดยเกิดจากความเต็มใจของผู้บริจาคเอง การบริจาคจึงมีวัตถุประสงค์ที่ไม่

ต้องการให้ผู้รับบริจาคมอบค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นค่าอวัยวะให้แก่ผู้บริจาค การบริจาคอวัยวะจึงเป็นที่ยอมรับทั้งในส่วนของสังคมและกฎหมายว่าสามารถกระทำได้ แต่เนื่องจากความต้องการอวัยวะมีจำนวนมาก เมื่อเทียบกับจำนวนผู้บริจาคที่มีจำนวนน้อย ผู้รับบริจาคหลายคนจึงพยายามหาวิธีการที่จะให้ตนได้รับบริจาคอวัยวะก่อนบุคคลอื่น ซึ่งก็คือ การให้ค่าตอบแทนในการบริจาคเพื่อเป็นการจูงใจผู้บริจาคให้บริจาคอวัยวะนั้นให้แก่ตน

ในส่วนของค่าตอบแทนนั้น หากเป็นลักษณะของเงินค่าตอบแทนอวัยวะ จะเข้ากรณีของการซื้อขายอวัยวะ (ซึ่งจะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป) แต่หากเป็นค่าตอบแทนในลักษณะอื่น ๆ ที่ไม่ใช่เงิน ซึ่งไม่ใช่กรณีของการซื้อขายตามกฎหมาย จะถือหรือไม่ว่าเป็นเพียงการบริจาคธรรมดาซึ่งมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย หรือจะเป็นการบริจาคประเภทที่มีค่าตอบแทน ซึ่งอาจทำให้ผลในทางกฎหมายแตกต่างกันไป

ในเรื่องนี้ ผู้วิจัย มีความเห็นว่า ควรจะพิจารณาจากเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของผู้รับบริจาคที่เป็นคนจ่ายค่าตอบแทนเป็นสำคัญ กล่าวคือ หากค่าตอบแทนนั้นเป็นการจ่ายในลักษณะของค่ารักษาพยาบาล ค่ารักษาตัว ค่าใช้จ่ายระหว่างการพักฟื้น ค่าเครื่องมือหรืออุปกรณ์ทางการแพทย์ ค่าขาดรายได้ หรือ ความช่วยเหลือต่าง ๆ โดยมีเจตนาเพื่อช่วยเหลือและตอบแทนในความเสียสละของผู้บริจาคหรือทายาท ไม่ใช่ตอบแทนในลักษณะของการค้า เช่นนี้น่าจะถือเป็นแค่เพียงการบริจาคแบบธรรมดา ซึ่งสามารถกระทำได้และมีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายอย่างสมบูรณ์ ซึ่งในเรื่องนี้ กฎหมายของประเทศอังกฤษได้ยกเว้นไว้ว่าสามารถทำได้เช่นเดียวกัน

แต่หากการจ่ายค่าตอบแทนนั้นมีเจตนาหรือวัตถุประสงค์ เน้นประโยชน์ที่เสนอมาในลักษณะเป็นข้อต่อรองหรือเป็นส่วนสำคัญในการตัดสินใจในการบริจาคอวัยวะของผู้บริจาคหรือทายาทของผู้บริจาค หรือ เป็นการแสวงหาประโยชน์ของการตายอันเป็นผลทางธุรกิจหรือเป็นการดำเนินการในลักษณะของการค้าในเชิงพาณิชย์ เช่นนี้น่าจะถือว่าเป็นการบริจาคอวัยวะโดยมีค่าตอบแทน (ส่วนจะมีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายหรือไม่ นั้น โปรดดู หัวข้อ ๒.๓)

## (๔) การซื้อขายอวัยวะ

ผลจากการขาดแคลนอวัยวะในการปลูกถ่าย ทำให้เกิดผลกระทบต่อสังคมในแง่ของการเกิดปัญหาทางด้านกฎหมายและจริยธรรมติดตามมา ส่งผลให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องพยายามคิดค้นหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการรณรงค์ การประชาสัมพันธ์ให้มีการบริจาคอวัยวะเพิ่มมากขึ้น หรือการวิจัยทางการแพทย์ ซึ่งทุกวิธีการล้วนแล้วแต่ก็ทำเพื่อต้องการเพิ่มจำนวนแหล่งที่มาของอวัยวะทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตามก็ยังไม่สามารถสนองต่อความต้องการอวัยวะได้ เพราะความต้องการที่เพิ่มขึ้นมีมากกว่าจำนวนอวัยวะที่ได้รับการบริจาค ดังนั้นการรอรับอวัยวะจากผู้บริจาคเพียงอย่างเดียวจึงไม่เป็นการเพียงพอ จึงจำเป็นต้องแสวงหาวิธีการอื่น ๆ เพื่อให้ได้อวัยวะมาตามที่ต้องการ โดยในบางครั้งวิธีการที่ได้มาอาจจะดูว่าขัดต่อความรู้สึกอันดีงามของสังคมก็ตาม วิธีที่เห็นได้ชัดเจนก็คือ การค้าอวัยวะ

เมื่อมีความต้องการของผู้ซื้อและผู้ขายอวัยวะ การค้าอวัยวะจึงเริ่มเกิดขึ้น กล่าวคือ เมื่อคนไข้จำเป็นต้องผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งก็ตาม ข้อมูลเหล่านี้จะถูกส่งผ่านไปยังนายหน้า บริษัท ตัวกลาง บุคคล หรือ องค์กรที่ดำเนินการค้าอวัยวะจะสืบหาข้อมูลจากที่ต่าง ๆ เมื่อพบผู้ที่ต้องการบริจาคอวัยวะก็จะเข้าไปติดต่อเพื่อซื้อขายอวัยวะกัน<sup>๗๒</sup>

โดยส่วนใหญ่แล้ว ธุรกิจการค้าอวัยวะมักจะเป็นการลักลอบทำกันเสียมาก เพราะในหลายประเทศถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่ในบางประเทศที่ยังไม่มีกฎหมายประกาศใช้ว่า การซื้อขายอวัยวะหรือชิ้นส่วนอวัยวะของมนุษย์เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย แต่การลักลอบกระทำก็มีอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศจีน อินเดียและประเทศอื่น ๆ ตัวอย่างเช่น<sup>๗๓</sup>

- การซื้อขายอวัยวะในประเทศจีน ตามกฎหมายภายในนั้น การซื้อขายอวัยวะมนุษย์ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา แต่ก็ได้มีการลักลอบนำอวัยวะของนักโทษที่ถูก

<sup>๗๒</sup> บวรฤทธิ ชัยยะเพกะ, “การซื้อขายอวัยวะ: ศึกษาเฉพาะกรณีมุมมองของบุคลากรที่เกี่ยวข้องและประชาชนทั่วไป,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาสังคมสงเคราะห์ศาสตรมหาบัณฑิต. คณะสังคมสงเคราะห์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๐), หน้า ๒๕-๒๖.

<sup>๗๓</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๒-๒๕.

ประหารชีวิตมาใช้เพื่อการปลูกถ่าย โดยมีตัวแทนหรือนายหน้าทำการติดต่อกับพัสตีหรือผู้ที่เกี่ยวข้องเพื่อขอซื้อชิ้นส่วนอวัยวะและทำการลักลอบนำอวัยวะของนักโทษที่ถูกประหารชีวิต เช่น ตับ ไต ตับอ่อน เยื่อตวงตา เป็นต้น

- การซื้อขายอวัยวะในประเทศอินเดีย ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นศูนย์กลางการค้าอวัยวะภายในร่างกายมนุษย์ โดยทั่วไปคนยากจนในอินเดีย อาทิ กุลี คนงาน ยามหรือแม้แต่คนงานระดับช่างมักจะเป็นกลุ่มที่มีความยินดีขายอวัยวะของตนเอง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้เงินมาจุนเจือครอบครัว

- การซื้อขายอวัยวะในประเทศรัสเซีย ได้มีการจัดตั้งเป็นบริษัทจัดหาและจัดส่งชิ้นส่วนอวัยวะออกนอกประเทศ โดยในปี ค.ศ. ๑๙๓๙ ได้มีการออกพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการซื้อขายชิ้นส่วนอวัยวะ ทำให้แพทย์สามารถทำการแยกชิ้นส่วนของศพผู้ตายได้อย่างเสรี โดยไม่ต้องขออนุญาตจากญาติผู้ตายแต่อย่างใด แต่หลังจากนั้นไม่นาน จึงได้มีการตรากฎหมายใหม่ออกมาเพื่อใช้ในการควบคุมการเปลี่ยนชิ้นส่วนอวัยวะของมนุษย์และทำการยกเลิกกฎหมายฉบับแรกเสีย อย่างไรก็ตาม กฎหมายก็ไม่ได้รับการบังคับใช้อย่างเคร่งครัดเท่าที่ควร เนื่องจากรายได้จำนวนมากที่ได้รับจากการขายชิ้นส่วนอวัยวะดังกล่าว

- การซื้อขายอวัยวะในสหรัฐอเมริกา ได้ถูกพัฒนาขึ้นมาจากการซื้อขายโลหิต เพราะในเริ่มแรกโลหิตที่ได้รับจากการบริจาคไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้ในการบำบัดรักษาหรือนำมาใช้ในการทดลองวิจัย จึงได้มีการขอซื้อโลหิตจากบุคคลซึ่งมีความประสงค์จะขาย หลังจากนั้นไม่นานก็มีการก่อตั้งองค์กรหรือมีการจัดตั้งธนาคารเลือดและเนื้อเยื่อต่าง ๆ โดยมีการดำเนินการทั้งการรับซื้อ-ขาย หรือแม้แต่การรับฝากเพื่อเก็บโลหิต ฮอว์โมน อสุจิ ของผู้ที่ต้องการโดยการมีการเสียค่าใช้จ่ายให้แก่องค์กรเหล่านี้

จากการลักลอบค้าอวัยวะที่มีอยู่ทั่วทุกแห่งของโลกนี้เอง ทำให้หลาย ๆ ประเทศได้ออกกฎหมายรองรับเกี่ยวกับเรื่องนี้เอาไว้ เช่น

กฎหมายของประเทศฝรั่งเศส เลขที่ ๗๖-๑๑๘๑ ( Loi n° ๗๖-๑๑๘๑ du ๒๒ decembre ๑๙๗๖ relative aux prelevements d organes) กำหนดชัดเจนในมาตรา ๓ ว่า “การถ่ายอวัยวะไม่ว่ากรณีใดๆแล้ว ห้ามมิให้ให้เงินเป็นการแลกเปลี่ยน ทั้งนี้เว้นแต่เป็นค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ที่เกิดจากการนั้น”

กฎหมายของประเทศไทย คือ The Human Organ Transplants Act ๑๙๘๙ มาตรา ๑ บัญญัติว่า

(๑) บุคคลจะต้องรับผิดชอบเกี่ยวกับความผิดที่ได้กระทำ ถ้าในบริเตนใหญ่ ผู้นั้น

(a) ทำการ หรือได้รับค่าจ้างสำหรับการจำหน่าย หรือเสนอการจำหน่าย อวัยวะซึ่งถูก หรือ ได้ถูกนำไปจากบุคคลที่ตายหรือยังมีชีวิตอยู่ และมีจุดประสงค์เพื่อปลูกถ่ายให้แก่อีกบุคคลหนึ่ง ไม่ว่าในบริเตนใหญ่หรือที่อื่นใด

(b) แสวงหาบุคคลที่สมัครใจให้อวัยวะดังเช่นที่กล่าวใน (a) เพื่อการชำระเงิน หรือเสนอให้อวัยวะดังกล่าวเพื่อได้มาซึ่งค่าจ้าง

(c) ริเริ่มหรือเจรจาเตรียมการอย่างใดเกี่ยวข้องกับค่าจ้าง เพื่อจำหน่าย ให้ หรือเสนอให้อวัยวะดังกล่าว หรือ

(d) เป็นส่วนหนึ่งในการจัดการหรือควบคุมกลุ่มบุคคลที่ร่วมมือหรือที่ไม่ได้ร่วมมือแต่เป็นเจ้าของกิจการที่เกี่ยวข้องหรือรวมทั้งการริเริ่มหรือการเจรจาของการเตรียมการดังกล่าว

(๒) ภายใต้บังคับของวรรค (b) ของอนุมาตรา ๑ บุคคลต้องรับผิดชอบ ถ้าทำให้เกิดการเผยแพร่หรือจำหน่ายหรือมีส่วนรู้เห็นในการเผยแพร่หรือจำหน่ายในบริเตนใหญ่ โดยประกาศ

(a) เชิญชวนบุคคลให้เสนอหรือจะให้อวัยวะดังกล่าวเพื่อให้ได้มาซึ่งค่าจ้าง

(b) เพื่อแสดงว่าผู้ประกาศเต็มใจที่จะริเริ่มหรือทำการเจรจาเตรียมการต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวไว้ในวรรค (c) ของอนุมาตรานี้

(๓) ในมาตรานี้ "ค่าจ้าง" หมายถึง ค่าจ้างในจำนวนเงินหรือมูลค่าของเงิน แต่ไม่รวมค่าจ้างเพื่อชดใช้หรือใช้คืน

(a) ราคาของการเอาออกไป การเคลื่อนย้าย หรือการสงวนรักษา อวัยวะที่ถูกลัก

(b) ค่าใช้จ่ายหรือค่าสูญเสียรายได้ อันเนื่องมาจากการให้อวัยวะจากร่างกายของเขาอย่างสมควรและโดยตรง

(๔) ในมาตรานี้ "การประกาศ" รวมถึง การประกาศในรูปแบบใด ๆ ทั้งต่อสาธารณชนทั่วไปต่อส่วนใดของสาธารณะหรือเฉพาะบุคคลโดยส่วนตัว

(๕) หากบุคคลใดกระทำความผิดดังที่ได้บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (๑) จะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน ๓ เดือน หรือปรับไม่เกินระดับ ๕ ตามตารางมาตรฐาน หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากเป็นความผิดที่ได้บัญญัติไว้ในอนุมาตรา (๒) บุคคลนั้นจะต้องระวางโทษปรับไม่เกินระดับ ๕ ตามตารางมาตรฐานดังกล่าว"

กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ **The National Organ Transplant Act ๑๙๘๔ มาตรา ๓๐๑** บัญญัติว่า

“(a) ข้อห้าม

บุคคลใด ได้มา ยอมรับ หรือ แลกเปลี่ยนอวัยวะมนุษย์เพื่อค่าตอบแทนซึ่งมีมูลค่าสำหรับใช้ในการปลูกถ่ายในมนุษย์ถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(b) การกำหนดโทษ

บุคคลใดซึ่งละเมิดอนุมาตรา (a) ต้องถูกปรับไม่เกิน \$๕๐,๐๐๐ หรือจำคุกไม่เกิน ๕ ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ค่าตอบแทนซึ่งมีมูลค่านี้นี้ ไม่รวมถึง การชำระเงินอย่างสมเหตุสมผลเกี่ยวกับการเคลื่อนย้าย, การขนส่ง, การปลูกฝัง, กระบวนการ, การรักษา, ควบคุมคุณภาพและการเก็บอวัยวะมนุษย์ หรือค่าใช้จ่ายในการเดินทาง, เคหสถานและการสูญเสียรายได้ ซึ่งเกิดจากผู้บริจาคอวัยวะที่เกี่ยวข้องกับการบริจาค



นอกจากนี้ ใน **Uniform Anatomical Gift Act ๑๙๘๗** มาตรา ๑๐ ได้บัญญัติไว้ว่า

“(a) บุคคลไม่อาจจะซื้อหรือขายบางส่วนของร่างกายเพื่อการปลูกถ่ายหรือการบำบัดโดยตั้งใจเพื่อหวังผลตอบแทน หากการแยกบางส่วนของร่างกายนั้นเป็นการตั้งใจให้เกิดขึ้นภายหลังจากการเสียชีวิตของผู้เสียชีวิต

(b) ผลตอบแทน ไม่รวมถึงการชำระเงินที่สมเหตุสมผลเพื่อการแยก การดำเนินการ การสงวนไว้ การควบคุมคุณภาพ การจัดเก็บ การขนส่งหรือการปลูกถ่ายอวัยวะบางส่วน

(c) บุคคลซึ่งละเมิดมาตรานี้มีความผิดอาญาและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน \$๕๐,๐๐๐ หรือจำคุกไม่เกิน ๕ ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในมาตรานี้ ไม่จำกัดเฉพาะบุคคลที่กระทำความผิดที่เป็นผู้บริจาคเท่านั้น แต่ให้หมายรวมถึงบังคับต่อบุคคลอื่นในการขายหรือการซื้ออวัยวะหรือร่างกายเพื่อการปลูกถ่ายหรือการบำบัดด้วย”

กฎหมายของประเทศอาฟริกา คือ **The Anatomical Donations and Post Mortem Examinations Act ๑๙๗๐** มาตรา ๑๐ (๒) บัญญัติว่า ห้ามมิให้บุคคลใดที่ไม่ใช่หน่วยงานที่มีอำนาจ พิจารณาค่าธรรมเนียม , ผลกำไรหรือจัดหารางวัล สำหรับบุคคลอื่นเพื่อวัตถุประสงค์สำหรับเนื้อเยื่อ ที่มีเชื้อเลือดหรือผลผลิตจากเลือดของร่างกายผู้ตายหรือผู้ซึ่งยังมีชีวิตอยู่ ผู้ใดกระทำจะมีความผิด ต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๕ (๒)

ในส่วนของประเทศไทยนั้นเนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นสิ่งที่กระทบกระเทือนต่อความรู้สึกและศีลธรรมจริยธรรมและเป็นที่ขัดแย้งต่อความรู้สึกของประชาชนทั่วไป<sup>๗๔</sup> จึงก่อให้เกิดประเด็นปัญหาที่ตามมาก็คือ การค้าอวัยวะจะกระทำได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในกฎหมายไทยก็ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดสามารถครอบคลุมถึงการค้าอวัยวะมนุษย์ไว้ จะมีก็แต่เพียงการบัญญัติถึงการซื้อขายทรัพย์สินทั่วไป ตามมาตรา ๔๕๓ ของประมวลกฎหมาย

<sup>๗๔</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า ๒๒.

แพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ซึ่งผู้วิจัยได้วิเคราะห์ไว้แล้วว่า การซื้อขายตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ นั้น น่าจะเป็นการซื้อขายทรัพย์สินที่เป็นวัตถุประสงค์ที่ขายกันตามท้องตลาดทั่วไป หรือเป็นวัตถุประสงค์ที่ไม่มีรูปร่างแต่กฎหมายรับรองให้ทำการซื้อขายกันในลักษณะของการโอนเท่านั้น

ส่วนอวัยวะนั้น จะทำการซื้อขายได้หรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่า ควรแยกการพิจารณา เป็น ๓ ประการ คือ

#### ๑. อวัยวะหรือส่วนประกอบร่างกายที่สามารถงอกหรือผลิตใหม่ได้

เนื่องจากในข้อเท็จจริง อวัยวะหรือสิ่งประกอบร่างกายบางส่วน สามารถตัดขาด ออกจากร่างกายได้ โดยไม่ให้เกิดอันตรายหรือทำให้เจ้าของร่างกายเสียชีวิต หรือเป็นส่วนที่ ร่างกายสามารถงอกหรือผลิตทดแทนขึ้นใหม่ได้ อย่างเช่น เส้นผม เล็บ เลือด น้ำอสุจิ เป็นต้น จึงทำให้มีการนำเอาอวัยวะดังกล่าวเหล่านี้ออกขายเพื่อแลกเปลี่ยนเป็นเงินหรือค่าตอบแทนอย่างอื่นใน ลักษณะของการแสวงหาประโยชน์ทางการค้า ซึ่งเป็นการกระทำในลักษณะเปิดเผยหรือปฏิบัติกัน มาเป็นระยะเวลาช้านาน โดยมีการนำออกวางขายตามท้องตลาดทั่วไป เช่น วิกผม มืองค์กรหรือ หน่วยงานออกมารองรับอย่างชัดเจน เช่น เลือด น้ำอสุจิ เป็นต้น ทำให้วิญญูชนหรือสังคมเห็นว่า เป็นเรื่องปกติที่สามารถกระทำได้ เนื่องจากไม่ส่งผลกระทบต่อผลเสียใด ๆ ต่อชีวิตและร่างกาย ของผู้ที่นำสิ่งเหล่านี้ไปออกขาย เพราะถึงอย่างไรร่างกายก็สามารถผลิตขึ้นมาใหม่ได้ การจำหน่าย จ่าย โอน เพื่อหมุนเวียนเปลี่ยนมือ เปลี่ยนความเป็นเจ้าของ จึงไม่กระทบต่อความรู้สึกที่ว่าเป็น การนำเอาอวัยวะส่วนประกอบของร่างกายมาทำการค้า จึงสามารถซื้อขายกันได้อย่างวัตถุสิ่งของปกติ ทั่วไป

#### ๒. อวัยวะหรือส่วนประกอบของร่างกายที่ไม่สามารถงอกหรือผลิตขึ้นมาใหม่ได้

อวัยวะและส่วนประกอบของร่างกายโดยส่วนใหญ่แล้ว หากหลุดหรือขาดออก จากร่างกาย ไม่ว่าจะด้วยเหตุใด ร่างกายจะไม่สามารถงอกหรือผลิตขึ้นมาใหม่ได้ เช่น หัวใจ ปอด ม้าม แขน ขา เป็นต้น และหากอวัยวะนั้นเป็นอวัยวะที่มีส่วนสำคัญของร่างกาย ย่อมจะทำให้ เจ้าของร่างกายนั้นบาดเจ็บ เกิดอันตรายหรือถึงแก่ชีวิตได้ ด้วยเหตุนี้เอง ในความรู้สึกของวิญญูชน ทั่วไป จะถือว่าอวัยวะที่ร่างกายไม่สามารถงอกหรือผลิตขึ้นมาใหม่ได้นั้น เป็นส่วนหนึ่งของ ร่างกายมนุษย์ เป็นเลือดเนื้อของมนุษย์ หากมีการนำออกมาจำหน่าย จ่ายโอนเพื่อหมุนเวียน

เปลี่ยนมือ เปลี่ยนความเป็นเจ้าของ ในลักษณะเดียวกันวัตถุสิ่งของ ย่อมเป็นการขัดต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ที่หาประโยชน์จากชีวิตและร่างกาย และกระทบต่อจิตใจของบุคคลที่พบเห็นทั่วไป

๓. อวัยวะที่นำออกมาปลูกถ่าย จากผู้ป่วยที่สมองตาย เนื่องจากภาวะของการขาดแคลนอวัยวะและความต้องการที่มีมากขึ้น อวัยวะจากผู้ป่วยสมองตายจึงเป็นสิ่งที่มีความต้องการมากกว่าอวัยวะในกรณีอื่น ๆ ทำให้ในทางปฏิบัติมีการลักลอบซื้อขายอวัยวะกันมากขึ้น ส่วนในแง่ของกฎหมายนั้น อวัยวะที่ตัดออกจากร่างกายของผู้ป่วยเพื่อนำไปปลูกถ่ายนั้น อาจมีราคาและมีผู้ประสงค์จะเข้าถึงอย่างมากมาย ดังนั้น อวัยวะในกรณีนี้จึงมีสถานะเป็นทรัพย์สิน แต่ถึงแม้จะเป็นทรัพย์สินก็ตาม ก็เป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างไปจากทรัพย์สินอื่น ๆ ที่มีอยู่ทั่วไป คือ เป็นทรัพย์สินที่เป็นส่วนหนึ่งของร่างกายมนุษย์ แม้เจ้าของอวัยวะนั้น ในทางการแพทย์จะถือว่าเป็นบุคคลที่ตายแล้วก็ตาม หากนำมาซื้อขายหมุนเวียนเปลี่ยนมือกันในท้องตลาดเหมือนทรัพย์สินทั่วไป ถือว่าเป็นการลดคุณค่าศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ให้ต่ำลง ผู้วิจัยเห็นว่า ในความหมายของคำว่า “ซื้อขาย” ในทางกฎหมาย อวัยวะจึงไม่ใช่ทรัพย์สินอันจะนำมาซื้อขายกันได้ ไม่อาจนำบทบัญญัติลักษณะซื้อขายมาใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้

กล่าวโดยสรุป ผู้วิจัยมีความเห็นว่า โดยหลักแล้วอวัยวะของมนุษย์ไม่ว่าจะยังมีชีวิตอยู่หรือเสียชีวิตแล้วก็ตาม ในแง่ของปรัชญาและกฎหมายลักษณะซื้อขาย ไม่สามารถนำมาซื้อขายได้ เนื่องจากอวัยวะเป็นทรัพย์สินที่มีลักษณะแตกต่างจากทรัพย์สินอื่น ๆ ทั่วไป ซึ่งไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการจะใช้บังคับกับทรัพย์สินที่สามารถโอนหมุนเวียนเปลี่ยนกันในตลาดทั่ว ๆ ไปได้ ดังนั้น อวัยวะจึงไม่สามารถซื้อขายกันได้ตามกฎหมาย ส่วนกรณีที่เป็นทรัพย์สินที่ร่างกายสามารถงอกหรือผลิตขึ้นใหม่ได้นั้น ก็เช่นเดียวกัน ถือว่าเป็นอวัยวะประเภทหนึ่ง โดยหลักจึงไม่สามารถนำมาซื้อขายกันได้ แต่เนื่องจากกรณีนี้เป็นเรื่องที่วิญญูชนหรือสังคมเห็นว่าไม่ก่อให้เกิดความเสียหายและไม่ทำให้เจ้าของอวัยวะนั้นบาดเจ็บหรือเสียชีวิต จึงยอมให้มีการซื้อขายอวัยวะประเภทนี้กันอย่างเปิดเผยได้ ทำให้การกระทำดังกล่าวไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และมีผลใช้บังคับได้นั่นเอง

(๕) การซื้อขายอวัยวะและการบริจาคอวัยวะโดยมีค่าตอบแทน มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายหรือไม่

โดยหลักแล้ว การกระทำนิติกรรมใด ๆ จะมีผลบังคับใช้ในทางกฎหมายหรือไม่ ต้องประกอบไปด้วย

๑. ผู้ที่กระทำเป็นผู้ที่มีความสามารถตามที่กฎหมายกำหนด
๒. วัตถุประสงค์ของการทำนิติกรรมต้องไม่ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
๓. ต้องทำแบบที่กฎหมายกำหนด (ถ้ามี)
๔. การแสดงเจตนาต้องสมบูรณ์ไม่บกพร่อง

การกระทำนิติกรรมที่เกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะหรือการบริจาคอวัยวะโดยมีค่าตอบแทนนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายห้ามกระทำเอาไว้โดยชัดแจ้งแล้ว การกระทำดังกล่าวย่อมต้องถือว่ามิขัดต่อกฎหมาย แต่สิ่งที่น่าวิเคราะห์ก็คือ แม้จะไม่ขัดต่อกฎหมาย แต่ การทำนิติกรรมดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่

ในเรื่องนี้ กฎหมายมิได้ให้คำจำกัดความของคำว่า “ศีลธรรมอันดีของประชาชน” เอาไว้อย่างชัดเจน แต่ได้มีนักนิติศาสตร์บางท่านได้ให้ความเห็นไว้ ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ ดร. อุกฤษ มงคลนาวิน เห็นว่า “โดยทั่วไปแล้ว การที่จะถือว่าการใดเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องเป็นผู้วินิจฉัย โดยคำนึงถึงความรู้สึกของชนส่วนใหญ่ในสังคมนั้น ๆ เป็นหลัก ซึ่งการวินิจฉัยในบางเรื่องจะทำได้ด้วยความลำบากยากยิ่ง ดังนั้น หลักศีลธรรมอันดีจึงมีความหมายกว้างขวางมากและยืดหยุ่นได้”<sup>๗๕</sup>

<sup>๗๕</sup> อุกฤษ มงคลนาวิน, “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน,” บทบัญญัติ ๓๒ (มีนาคม ๒๕๑๔): ๑๕.

ศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ เห็นว่า “หลักในเรื่องศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้น เป็นเรื่องเกี่ยวกับหลักในเรื่องธรรมเนียมประเพณี หรือจริยธรรมแห่งสังคมซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตามยุคตามสมัยหนึ่ง ๆ และมักจะเกี่ยวพันกับการกระทำอันกระทบกระเทือนถึงสถาบันครอบครัวหรือต่อศาสนา ซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญทางด้านจิตใจของประชาชน”<sup>๗๖</sup>

จากความเห็นดังกล่าว เมื่อการซื้อขายอวัยวะหรือการบริจาคอวัยวะโดยมีค่าตอบแทน เป็นการกระทำที่เอาร่างกายของมนุษย์หรือชิ้นส่วนของมนุษย์ที่ตายแล้วมาทำเป็นธุรกิจการค้า เป็นการเปิดช่องให้ผู้ที่ไม่สุจริตอาศัยเป็นหนทางในการประกอบอาชีพ อันจะนำมาซึ่งปัญหาการประกอบอาชญากรรม การทำร้ายร่างกาย การลักพาตัว การฆ่าคนเพื่อขโมยอวัยวะ และการนำอวัยวะของมนุษย์ออกจำหน่ายนั้น ถือว่าเป็นการทำลายศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ซึ่งโดยธรรมเนียมประเพณีแล้ว เป็นสิ่งที่สังคมไม่กระทำ หากมีการกระทำเกิดขึ้นจะเป็นการขัดต่อความรู้สึกของสังคม การกระทำดังกล่าวจึงน่าจะเป็นการทำนิติกรรมที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ไม่มีผลบังคับใช้ในทางกฎหมาย

แต่เนื่องจากในปัจจุบัน ในความเข้าใจของวิญญูชน อวัยวะหรือสิ่งประกอบร่างกายบางส่วน สามารถตัดขาดออกจากร่างกายได้ ไม่ทำให้เกิดอันตรายหรือทำให้เจ้าของร่างกายเสียชีวิต หรือเป็นสิ่งที่สามารถงอกทดแทนใหม่ได้ อย่างเช่น เส้นผม เล็บ เลือด หรือน้ำอสุจิ เป็นต้น จึงทำให้มีการนำอวัยวะดังกล่าวนี้ออกขายเพื่อแลกเป็นเงิน หรือค่าตอบแทนอย่างอื่นในลักษณะของการแสวงหาประโยชน์ทางการค้า ซึ่งเป็นการกระทำในลักษณะเปิดเผยและปฏิบัติกันมาเป็นเวลานาน เช่น การซื้อขายวิกผม เลือด หรือน้ำอสุจิ จนสังคมมองว่าเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ กลายเป็นเรื่องของจารีตประเพณี ทำให้การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนไปในที่สุด

เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงทำให้ไม่สามารถจะหาข้อสรุปได้อย่างชัดเจนว่า การซื้อขายอวัยวะหรือการบริจาคอวัยวะโดยมีค่าตอบแทน เป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนจนไม่มีผลบังคับได้ตามกฎหมายหรือไม่

<sup>๗๖</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๐), หน้า ๑๕๗.

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่า เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย บัญญัติเฉพาะ เอาไว้อย่างชัดเจนว่า การซื้อขายอวัยวะหรือการบริจาคอวัยวะโดยมีค่าตอบแทนไม่ว่าจะเป็น อวัยวะส่วนใดก็ตาม เป็นสิ่งที่กระทำไม่ได้ เพราะขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน หากมีข้อ พิพาทเกิดขึ้น จึงน่าจะเป็นดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลก็คงจะต้องใช้ดุลพินิจโดยคำนึงถึงความรู้สึก ของวิญญาณชนทั่วไปตามแต่ละยุคสมัยและข้อเท็จจริงในแต่ละคดี ๆ ไปเป็นหลักในการพิจารณา โดยเฉพาอย่างยิ่ง กรณีของการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายโดยมีค่าตอบแทน หากเป็นกรณี ของการซื้อขายอวัยวะที่ปลูกถ่ายเพื่อการค้าโดยตรง ก็คงจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดี ของประชาชนอย่างแน่นอน แต่หากการบริจาคมีตอบแทนอย่างอื่นที่มีใช้เงิน ก็น่าที่จะต้อง พิจารณาจากข้อเท็จจริงอื่น ๆ ประกอบด้วย อาทิ ความสัมพันธ์ของผู้บริจาคกับผู้รับบริจาค, ฐานะของผู้บริจาค หากผู้บริจาคเป็นบุคคลที่มีฐานะยากจน ผู้รับบริจาคอาจจะตอบแทนโดยการ ช่วยเหลือเป็นค่ารักษาพยาบาล ค่าเลี้ยงดูบุตร ฯลฯ ซึ่งถือเป็นลึนน้ำใจมากกว่าการค้า เว้นเสียแต่ มีพฤติการณ์บางประการที่สื่อให้เห็นว่าเป็นการซื้อขาย เช่น เป็นการเรียกร้อยเอาค่าตอบแทนที่ มากเกินไป หรือมีองค์กรที่เป็นนายหน้าซื้อขายติดต่อให้ , อวัยวะที่บริจาคก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งในการ พิจารณา หากเป็นอวัยวะที่สามารถทดแทนใหม่ได้ไม่เสี่ยงต่อชีวิตของผู้บริจาค เช่น การ บริจาคโลหิต การตัดผมเพื่อทำเป็นวิกผมขายให้กับร้านเสริมสวย จะถือเป็นการกระทำที่ขัดต่อ ศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือไม่ เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การซื้อขายอวัยวะหรือการบริจาคอวัยวะโดย มีค่าตอบแทน ไม่ว่าจะมาจากบุคคลที่มีชีวิตหรือบุคคลที่อยู่ในภาวะสมองตายก็ตาม โดยหลักแล้ว ถือว่า เป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้เป็นนิติกรรมที่ไม่สามารถมีผล บังคับใช้ได้ตามกฎหมาย แต่เนื่องจากความไม่สมบูรณ์ทางกฎหมายนี้ เป็นเพียงผลบังคับในทาง แพ่งเท่านั้น หากไม่มีข้อพิพาทเกิดขึ้น อันจะต้องนำคดีขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาล การลักลอบ คำอวัยวะก็ยังคงจะมีอยู่ต่อไป เพราะการกระทำไม่มีบทลงโทษใด ๆ อันจะทำให้ผู้กระทำ ความผิดเกิดความเกรงกลัว ผู้วิจัยจึงเห็นว่า ควรจะมีการกำหนดโทษในทางอาญา เพื่อป้องกันการ คำอวัยวะที่เกิดขึ้นและเป็นการทำให้ผู้ที่กระทำความผิดและผู้ที่เกี่ยวข้อง เกรงกลัวผลที่จะ เกิดขึ้นด้วย โดยกำหนดไว้ในกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้โดยเฉพาะเช่นเดียวกับกฎหมาย ของบางประเทศ

### ๓.๔.๔.๒ ความผิดพลาดในการส่งศพกลับคืนญาติ

กรณีเป็นปัญหาที่เกี่ยวกับสถานที่เก็บศพของสถานพยาบาลหรือหน่วยงานใด หน่วยงานหนึ่ง โดยเฉพาะสถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงมีปริมาณศพจำนวนมากที่ถูกส่งมาเพื่อทำการชันสูตรพลิกศพหรือเก็บศพในสถานที่นั้นเป็นจำนวนมาก ทำให้เมื่อมีการส่งศพคืนให้แก่ญาติเมื่อนำไปประกอบพิธีกรรมทางศาสนา เกิดความผิดพลาดในการส่งศพกลับคืนญาติ โดยที่ญาติเองก็ไม่ได้ตรวจสอบให้ถี่เสียก่อน ซึ่งกรณีปัญหานี้ ได้เกิดขึ้นจริงในประเทศไทยหลายครั้ง โดยครั้งล่าสุดคือ

เมื่อคืนวันที่ ๑๒ มกราคม ๒๕๔๕ ขณะที่ชาวบ้านกำลังฝังสวดพระอภิธรรมศพ ของนายวิเชียร สังข์ทอง อายุ ๓๗ ปี ซึ่งเป็นคืนที่สามของการบำเพ็ญกุศลอยู่ในวัด ทางญาติก็ ได้รับแจ้งจากทางโรงพยาบาลว่าจะต้องงดสวดพระอภิธรรมศพ เนื่องจากสถาบันนิติเวชแจ้งมาว่า ศพที่ตั้งบำเพ็ญกุศลอยู่นั้นไม่ใช่ศพของนายวิเชียรฯ แต่เป็นศพของนายบุญเจริญ แสนบัณฑิต อายุ ๓๗ ปี เท่ากับนายวิเชียรฯ ซึ่งเป็นนักโทษคดียาเสพติดที่เสียชีวิตในเรือนจำและนำศพมาที่ สถาบันนิติเวชพร้อมกับศพของนายวิเชียรฯ เมื่อทางญาติได้ทราบก็ตกใจและไม่ทราบจะแก้ไข ปัญหาได้อย่างไร เนื่องจากได้กำหนดวันฅาปนกิจศพไปแล้วในวันที่ ๑๓ มกราคม ซึ่งเป็นวันรุ่งขึ้น และคงต้องดำเนินการตามที่วางไว้เพราะทางญาติไม่มีเงินในจำนวนที่มากพอสำหรับจะจัดการ สวดพระอภิธรรมศพของนายวิเชียรฯ ได้อีกครั้งหนึ่ง ทำให้จำเป็นต้องสวดพระอภิธรรมศพของ นายวิเชียรฯ เพียงแค่วันเดียว คือ เช้าของวันที่มีการฅาปนกิจศพนั่นเอง

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทั้งหมด เมื่อวิเคราะห์แล้ว สาเหตุอาจจะเกิดได้จากความ ผิดพลาดของทางญาติผู้ตายนั่นเอง หรือจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่เก็บศพนั้น หรือทั้งสองฝ่าย ซึ่งแยกพิจารณาได้เป็นดังนี้

#### ก) ความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจจะเกิดได้จาก

- มีการผูกชื่อผู้ตายที่ข้อเท้าผิดศพ และญาติไม่ได้ขอดูศพ
- กรณีมีศพมากกว่าหนึ่งศพ และศพมีชื่อซ้ำกัน
- ญาติขอดูศพแล้ว และชี้ว่าเป็นศพที่ถูกต้อง แต่เจ้าหน้าที่เซ็นศพมาให้ผิด

และญาติมิได้ตรวจสอบอีกครั้ง

ข) ความผิดพลาดของญาติผู้ตาย

- ญาติที่มารับศพ บอกถึงรูปพรรณสัณฐานหรือลักษณะของการแต่งกายคลาดเคลื่อน
- ญาติที่มารับศพ ที่ไม่สนิทสนมกับผู้ตาย จึงจำศพไม่ได้แน่นอน
- ญาติที่มารับศพ ไม่ได้เข้าไปดูศพด้วยตนเอง เนื่องจากความกลัวหรือความเศร้าโศกเสียใจ จึงบอกเจ้าหน้าที่แต่เพียงคร่าว ๆ
- ญาติเข้าไปดูศพถูกต้อง แต่กลับมากบอกตำแหน่งที่ตั้งศพผิด

ค) เป็นความผิดของทั้งสองฝ่าย

เป็นกรณีที่เป็นความประมาทเลินเล่อทั้ง ๒ ฝ่าย คือ ฝ่ายญาติที่มารับอาจจะบอกถึงลักษณะรูปพรรณและเครื่องแต่งกายไม่ละเอียด ส่วนเจ้าหน้าที่เองก็ไม่ตรวจสอบให้แน่นอน

ง) ไม่เป็นความผิดของทั้งสองฝ่าย เนื่องจาก

- ศพมีสภาพเปลี่ยนไปมากจนจำหน้าตาของผู้ตายไม่ได้ เช่น ศพที่ถูกไฟไหม้ ศพที่ถูกกระแทกบริเวณใบหน้าอย่างรุนแรง เป็นต้น
- สภาพศพเน่ามาก อันเนื่องมาจากผู้ตายถึงแก่ความตายมาแล้วหลายวัน หลายเดือนหรือเป็นปี กว่าญาติจะมารับศพ ทำให้ไม่สามารถระบุได้ว่าเป็นศพญาติของตนหรือไม่
- สภาพศพไม่สมบูรณ์ เนื่องจากเหลือเพียงบางส่วนของร่างกาย เช่น แขน ขา หรือชิ้นเนื้อบางส่วน ทำให้ไม่สามารถทราบได้อย่างแน่ชัดว่าเป็นศพของใคร

จากข้อผิดพลาดต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ก่อให้เกิดผลเสียทั้งต่อญาติของผู้ตายและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง คือ



### ในส่วนของญาติ

- เสียเวลาในการจัดการเคลื่อนย้ายศพและการดำเนินการทางศาสนา
- เสียค่าใช้จ่ายโดยเปล่าประโยชน์ในการดำเนินการทางศาสนา
- เสียเวลาในการติดตามศพที่ถูกต้องและเสียเวลาในการจัดส่งศพที่สลับกันนั้นคืนแก่ญาติหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง
- เสียความรู้สึก กระทบทระเทือนจิตใจ หากศพญาติของตนที่สลับไปนั้นได้มีการทำพิธีกรรมทางศาสนา ทำการเผาหรือทำการฝังไปเรียบร้อยแล้ว โดยที่ทายาทหรือญาติที่ถูกต้องแท้จริง เสียโอกาสในการเป็นผู้ที่ทำหน้าที่ในการจัดการศพนั้น

### ในส่วนของหน่วยงาน

- เสียความน่าเชื่อถือของหน่วยงานนั้น
- อาจจะต้องรับผิดชอบกระทำละเมิดต่อทายาทโดยประมาทและต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ทายาทอีกด้วย

### ๓.๔.๔.๓ การยึดห้วงศพในโรงพยาบาล

จากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น กรณีที่โรงพยาบาลแห่งหนึ่งไม่ยอมอนุญาตให้ญาตินำศพของผู้ป่วยที่เสียชีวิตภายหลังจากเข้ารับการรักษาออกจากโรงพยาบาลเพื่อไปบำเพ็ญกุศลตามประเพณี เนื่องจากญาติของผู้ตายไม่ยอมชำระค่ารักษาพยาบาลที่ค้างอยู่นั้น ทำให้เกิดเป็นประเด็นปัญหาในทางกฎหมายที่ต้องนำมาพิจารณา ๒ ประการด้วยกัน คือ

๑. หนี้ในคำรักษาพยาบาลเป็นหนี้ประเภทใด
๒. การยึดห้วงศพ ทำได้หรือไม่

## ๑ หนี้ค่ารักษาพยาบาลเป็นหนี้ประเภทใด

กรณีที่ผู้ป่วยเข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล เกิดเป็นสิทธิหน้าที่ขึ้นระหว่างโรงพยาบาลกับผู้ป่วย กล่าวคือ โรงพยาบาลมีหน้าที่ในการรักษาผู้ป่วยให้เป็นไปอย่างถูกต้องตามหลักของวิชาชีพและเต็มความสามารถไม่ประมาทเลินเล่อ ส่วนผู้ป่วยก็มีหน้าที่ที่จะต้องชำระราคาค่ารักษาพยาบาลให้แก่ทางโรงพยาบาล ภายหลังจากได้รับการรักษาแล้ว ซึ่งถือเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่แต่ละฝ่ายสามารถเรียกร้องให้อีกฝ่ายกระทำการตามที่มีหน้าที่อยู่ได้ หรือที่ในทางกฎหมายเรียกว่า “สิทธิเรียกร้องให้กระทำการ” นั่นเอง

ในสิทธิเรียกร้องดังกล่าวนี้ จะเห็นได้ว่า ไม่มีเรื่องทรัพย์สินเข้ามาเกี่ยวข้องแต่อย่างใด แต่เป็นเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลกับผู้ป่วยโดยเฉพาะที่จะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ของแต่ละฝ่าย ถ้าผู้ป่วยไม่ยอมชำระค่ารักษาพยาบาล ผู้ป่วยก็จะถูกบังคับบอกกล่าวให้นำเงินมาชำระ หากทำไม่ได้ก็ต้องให้กระทำการอย่างอื่นที่มีผลใกล้เคียงหรือชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น จะไปบังคับเอากับบุคคลอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องไม่ได้ ซึ่งสิทธิเรียกร้องเช่นนี้ในทางกฎหมายเรียกว่า “บุคคลสิทธิ”

แต่กรณีดังกล่าวนี้ ผู้ป่วยได้เสียชีวิตลง ทำให้ไม่สามารถที่จะปฏิบัติชำระหนี้ค่ารักษาพยาบาลให้แก่ทางโรงพยาบาลได้ด้วยตนเอง ซึ่งโดยหลักแล้วหนี้เช่นนี้จะต้องระงับสิ้นไปแต่เนื่องจากในทางกฎหมายแล้ว หน้าที่หรือหนี้และความรับผิดชอบต่าง ๆ ที่ผู้ตายมีอยู่ก่อนตายและไม่เป็นหน้าที่ตามกฎหมายหรือโดยสภาพเป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายนั้น จะตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาทของผู้ตายด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๐๐\* รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของผู้ตายชอบที่จะได้รับชำระหนี้จากทรัพย์สินในกองมรดกและมีสิทธิเรียกร้องต่อทายาทคนใดหรือผู้จัดการมรดกให้ชำระหนี้ก็ได้ ตามที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๗๓๔ และ ๑๗๓๗ ได้บัญญัติไว้\*\* และด้วยเหตุที่ หนี้ค่ารักษาพยาบาลมิใช่หนี้ที่ตามกฎหมายหรือโดย

\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๐๐ บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กองมรดกของผู้ตายได้แก่ทรัพย์สินทุกชนิดของผู้ตาย ตลอดทั้งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบต่าง ๆ เว้นแต่ตามกฎหมายหรือว่าโดยสภาพแล้ว เป็นการเฉพาะตัวของผู้ตายโดยแท้”

\*\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๗๓๔ บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่กองมรดกชอบแต่จะได้รับการชำระหนี้จากทรัพย์สินในกองมรดกเท่านั้น” และ

สภาพแล้วเป็นหนี้เฉพาะตัวของผู้ตาย จึงต้องตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาท ทายาทจึงมีหน้าที่ที่จะต้องชำระเงินค่ารักษาพยาบาลดังกล่าวให้แก่โรงพยาบาล แต่จำกัดความรับผิดไว้ไม่เกินทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดแก่ตน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๐๑<sup>\*\*\*</sup> ซึ่งหากทายาทไม่ยอมชำระ โรงพยาบาลสามารถเรียกร้องทวงถามให้ชำระหนี้ได้ หากทายาทยังไม่ยอมชำระอีก โรงพยาบาลก็ต้องใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับเอากับทายาทและกองมรดกต่อไป

## ๒. การยึดหน่วงศพ ทำได้หรือไม่

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเรื่องสิทธิยึดหน่วงมีปรากฏอยู่ใน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๒๔๑ ที่ว่า “ผู้ใดเป็นผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่นและมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับทรัพย์สินซึ่งครองนั้นไซ้ ท่านว่าผู้นั้นจะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะชำระหนี้ก็ได้”

ส่วนสิทธิยึดหน่วงมีความหมายอย่างไร ผู้วิจัยจะขอยกคำอธิบายของ ศาสตราจารย์ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช ที่ได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

“สิทธิยึดหน่วง คือ สิทธิของเจ้าหนี้ ผู้ครองทรัพย์สินของผู้อื่นที่จะยึดหน่วงทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะได้รับชำระหนี้อันเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นจนสิ้นเชิง ตัวอย่างเช่น นาย ก. นำเอารถยนต์ไปมอบไว้แก่ นาย ข. เพื่อจ้างให้ปรับแต่งเครื่องยนต์ เมื่อนาย ข. ทำเสร็จแล้ว จะเกิดหนี้อันเป็นคุณประโยชน์แก่ตนเกี่ยวกับรถยนต์ที่ครอบครองอยู่นั้น นาย ข. มีสิทธิจะยึดหน่วงรถยนต์นั้นไว้ไม่ยอมให้นาย ก. หรือใครมาเอาไปได้จนกว่าตนจะได้รับชำระหนี้ค่าจ้างจนครบ”<sup>๗๗</sup>

มาตรา ๑๗๓๗ บัญญัติว่า “เจ้าหนี้กองมรดกจะบังคับสิทธิเรียกร้องต่อทายาทคนใดก็ได้ แต่ถ้ามีผู้จัดการทายาท ให้เจ้าหนี้เรียกเข้ามาในคดีด้วย”

<sup>\*\*\*</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๖๐๑ บัญญัติว่า “ทายาทไม่จำต้องรับผิดเกินกว่าทรัพย์สินมรดกที่ตกทอดได้แก่ตน”

<sup>๗๗</sup> เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว., ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้ เล่ม ๒ (ภาคจบบริบูรณ์), (กรุงเทพฯ : ไทยวัฒนาพานิช, ๒๕๒๗), หน้า ๗๘๔-๗๘๕.

จากคำอธิบายดังกล่าว สิทธิยัดหน่วงจึงหมายถึง สิทธิที่กฎหมายให้แก่เจ้าหนี้ ผู้มีหน้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้อื่นและได้ครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ สามารถยึดถือทรัพย์สินให้อยู่ในความครอบครองต่อไปจนกว่าจะได้รับชำระหนี้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้น สิทธิยัดหน่วงจึงถือเป็นทรัพย์สินสิทธิอย่างหนึ่ง ด้วยเหตุผลที่มีทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งสิทธิโดยตรง และเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นโดยผลของกฎหมายนั่นเอง

หลักเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดสิทธิยัดหน่วง

๑. เจ้าหนี้ครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยชอบด้วยกฎหมาย
๒. ต้องมีหนี้อันเป็นคุณประโยชน์เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ครอบครอง

จากความหมายและหลักเกณฑ์ที่ก่อให้เกิดสิทธิยัดหน่วง สามารถนำมาวิเคราะห์และปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ ดังต่อไปนี้

๑. สิทธิยัดหน่วงนั้นเป็นทรัพย์สินสิทธิ ส่วนหนี้ค่ารักษาพยาบาลเป็นหนี้ที่เกี่ยวข้องความสัมพันธ์ระหว่างโรงพยาบาลกับผู้ป่วย ซึ่งเป็นบุคคลสิทธิ

๒. สิทธิยัดหน่วงจะเกิดขึ้นเมื่อเจ้าหนี้มีหนี้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและครอบครองทรัพย์สินนั้นอยู่ แต่หนี้ค่ารักษาพยาบาลเป็นหนี้ที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิเรียกร้องให้ชำระเงินค่ารักษาพยาบาล ถือเป็นหนี้ที่มีวัตถุแห่งหนี้คือการกระทำการ และไม่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน เนื่องจากเป็นหนี้ที่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาลร่างกายมนุษย์ ซึ่งไม่ใช่ทรัพย์สิน จึงถือว่าโรงพยาบาลไม่ได้ครอบครองทรัพย์สินใด ๆ เอาไว้นั่นเอง

๓. การที่ผู้ป่วยตายลง ไม่ได้ทำให้โรงพยาบาลมีสิทธิครอบครองในศพ เนื่องจากศพในกรณีนี้ไม่ได้อนุญาตให้โรงพยาบาลนำไปใช้ประโยชน์ในทางใด รอแต่เพียงให้ญาตินำกลับไปบำเพ็ญกุศลเท่านั้น ศพในกรณีนี้จึงไม่ใช่ทรัพย์สิน ประกอบกับหนี้ที่มี เป็นหนี้ที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาลที่เกิดขึ้นก่อนผู้ป่วยตาย จึงไม่เป็นหนี้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับศพของผู้ตาย

ดังนั้น จากกรณีที่เกิดขึ้น หนี้ค่ารักษาพยาบาลที่ผู้ตายมีต่อโรงพยาบาล จึงต้องตกทอดเป็นมรดกแก่ทายาท ทายาทจึงต้องเป็นผู้ชำระให้แก่โรงพยาบาล ไม่เกินจำนวนมรดกที่ตกทอดแก่ตน หากทายาทไม่ชำระหนี้ โรงพยาบาลก็จะต้องทวงถามให้ปฏิบัติการชำระหนี้ หาก

ทายาทยังคงเพิกเฉย ก็ต้องใช้สิทธิทางศาลในการบังคับใช้ต่อไป การที่โรงพยาบาลทำการยึด หนองศพเอาไว้ไม่ให้ทายาทนำออกไปบำเพ็ญกุศล จึงไม่มีสิทธิตามกฎหมาย เนื่องจากการยึด หนองศพนั้นไม่เข้าความหมายหลักเกณฑ์ของคำว่า สิทธิยึดหนองตามที่ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา ๒๔๑ บัญญัติไว้ โรงพยาบาลจำต้องคืนศพของผู้ตายให้แก่ทายาทและหาก ศพมีสภาพที่เปลี่ยนแปลงหรือมีการกระทำใด ๆ เกี่ยวกับตัวศพ โรงพยาบาลอาจจะต้องรับผิดชอบ กระทำละเมิดต่อทายาทได้

#### ๓.๔.๔.๔ การเก็บศพในเคหะสถาน

หลังจากผู้ตายได้เสียชีวิตลง โดยจารีตประเพณีแล้ว ทายาทหรือญาติของผู้ตายก็จะนำศพไปประกอบพิธีกรรมทางศาสนา ซึ่งจะแตกต่างกันไปในแต่ละศาสนา กล่าวคือ หากผู้ตายเป็นคนไทยที่นับถือศาสนาพุทธ โดยประเพณีแล้ว ภายหลังจากการสวดพระอภิธรรมศพ ทางทายาทก็จะดำเนินการจาปนกิจศพ (เผาศพ) ต่อทันที ยกเว้นบางกรณีที่ทายาทมีความเห็นว่า จะเก็บศพเอาไว้เสียก่อน จึงจะจาปนกิจในภายหลัง ศพก็จะถูกเคลื่อนย้ายจากสถานที่ที่มีการ สวดอภิธรรมศพ ไปยังสถานที่เก็บศพชั่วคราว เพื่อรอกำหนดเวลาที่จะทำการจาปนกิจต่อไป ส่วนกรณี ของชาวจีน คริสต์ศาสนิกชน และชาวมุสลิมนั้น โดยประเพณี หลังจากประกอบพิธีทางศาสนาแล้ว ไม่นิยมนำศพไปเผา แต่จะนำศพไปฝังยังสถานที่ฝังศพ สุสานหรือที่เรียกว่าจาปนสถาน ไม่ว่าจะ เป็นจาปนสถานสาธารณะหรือจาปนสถานของตระกูลก็ตาม

เนื่องจากหลุมฝังศพที่มีศพฝังอยู่นั้น โดยสภาพแล้ว ย่อมก่อให้เกิดความ หวาดกลัวและเป็นที่น่ารังเกียจแก่ผู้ที่มีโชญาติของผู้ตาย หากปล่อยให้มีการฝังศพได้ในที่ดิน ทั่วไป ย่อมไม่เป็นระเบียบและเกิดความไม่ปกติสุขขึ้นได้ รวมถึงศพต่าง ๆ ที่ฝังอยู่นั้น ถือว่าเป็น แหล่งของเชื้อโรคอีกแหล่งหนึ่ง ซึ่งหากปล่อยปละละเลยอาจเกิดผลเสียต่อสุขภาพอนามัยและ สภาพแวดล้อมได้ ดังนั้น ทางบ้านเมืองจึงได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่งเพื่อควบคุมการฝังศพให้ เป็นระเบียบและควบคุมให้การฝังศพเป็นไปอย่างถูกต้องตามหลักสุขลักษณะ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติสุสานและจาปนสถาน พ.ศ. ๒๕๒๘ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้มีเนื้อหาหลัก ๆ ซึ่งแบ่งเป็น ๓ ส่วนสำคัญ ๆ คือ

### ส่วนที่ ๑ คำจำกัดความ

มาตรา ๔ สุสานและฌาปนสถานเอกชน หมายความว่า สถานที่ที่จัดไว้สำหรับเก็บ ฝังหรือเผาศพ สำหรับตระกูลหรือครอบครัว แต่ไม่รวมถึงสถานที่ที่ใช้สำหรับเก็บศพชั่วคราวในเคหะสถาน

### ส่วนที่ ๒ การควบคุม การขออนุญาตและการดำเนินการ

มาตรา ๖ ห้ามมิให้ผู้ใดจัดตั้งสุสานหรือฌาปนสถานสาธารณะและสุสานหรือฌาปนสถานเอกชน เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น

มาตรา ๑๐ ห้ามมิให้ผู้ใดเก็บ ฝังหรือเผาศพในสถานที่อื่น นอกจากในสุสานและฌาปนสถานสาธารณะสุข หรือสุสานและฌาปนสถานเอกชน หรือเก็บศพในสถานพยาบาล ตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล หรือเคหะสถานเป็นการชั่วคราว เว้นแต่จะได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น

### ส่วนที่ ๓ บทลงโทษ

มาตรา ๒๕ ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๖ วรรคหนึ่ง มาตรา ๗ วรรคหนึ่ง หรือมาตรา ๑๐ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน ๒,๐๐๐ บาท

ในกรณีที่ฝ่าฝืนมาตรา ๑๐ ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างหรือเคลื่อนย้ายศพที่ฝังหรือเก็บไว้ ไปฝังหรือเก็บในสุสานและฌาปนสถานสาธารณะหรือสุสานและฌาปนสถานเอกชนที่ได้รับอนุญาตตามมาตรา ๖ ภายในเวลาที่กำหนด ถ้าผู้ฝ่าฝืนยังไม่ปฏิบัติตามให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นเข้ากระทำการแทน โดยเรียกค่าใช้จ่ายจากผู้ฝ่าฝืน

ดังนั้น จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ทำให้การฝังศพหรือเก็บศพในที่ใดที่เป็นการถาวร จำต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นเสียก่อน จึงจะสามารถดำเนินการได้

## ปัญหาทางกฎหมาย

### ๑. การฝังศพไว้ในที่ดินภายในบ้าน สามารถกระทำได้หรือไม่

กรณีของการฝังศพไว้ในบ้านนั้น ได้มีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว เป็นกรณีของนางทัศนีย์ ได้ทำการก่อสร้างหลุมฝังศพหรือฮวงซุ้ยแบบธรรมเนียมชาวจีนในที่ดินภายในบริเวณบ้านของตนเอง โดยได้นำศพของสามีมาฝังไว้ที่หลุมดังกล่าว โดยหลุมฝังศพดังกล่าวนั้นอยู่ห่างจากรั้วบ้านของเพื่อนบ้านที่อยู่ติดกันประมาณ ๑๐ เมตร ทำให้เพื่อนบ้านและบุตรเกิดความหวาดกลัว ไม่สามารถกระทำกิจวัตรในตอนกลางคืนได้โดยลำพัง เกิดความเครียดและนอนไม่หลับ เพื่อนบ้านดังกล่าวจึงได้ร้องเรียนต่อเจ้าพนักงานท้องถิ่น เมื่อเจ้าพนักงานท้องถิ่นทราบเรื่อง จึงเรียกนางทัศนีย์มาลงโทษปรับตามที่กฎหมายกำหนด แต่มิได้สั่งให้มีการรื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายศพที่ฝังไว้ออกไปแต่อย่างใด เป็นเหตุให้เพื่อนบ้านยังคงได้รับความเดือดร้อนอยู่ จึงต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล โดยฟ้องนางทัศนีย์เป็นจำเลยที่ ๑ และเจ้าพนักงานท้องถิ่นเป็นจำเลยที่ ๒ และ ที่ ๓ ในข้อหากระทำละเมิดต่อโจทก์

เรื่องนี้เป็นคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกา และศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่ ๑๕๘๑/๒๕๓๘ มีใจความย่อว่า “ตามสภาพของหลุมฝังศพที่มีศพฝังอยู่ย่อมก่อให้เกิดความหวาดกลัวในเรื่องภูตผีวิญญานและเป็นที่ยังเกียจแก่ผู้ที่มีโชฎิญาติผู้ตายซึ่งอยู่บ้านใกล้หลุมฝังศพ ฉะนั้น การที่จำเลยที่ ๑ ก่อสร้างหลุมฝังศพในที่ดินของตนเองและนำศพฝังไว้ห่างบ้านโจทก์ทั้งสองประมาณ ๑๐ เมตร ย่อมจะมากพอที่จะทำให้โจทก์ทั้งสองจำต้องรับรู้ว่าตนอยู่ใกล้หลุมฝังศพ และต้องได้รับความกดดันทางจิตใจจากการมีพิธีการเกี่ยวกับศพ การที่จำเลยที่ ๑ ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นภายหลังจากฝังศพแล้ว มีผลเพียงว่าจำเลยที่ ๑ มิได้ตกเป็นผู้กระทำผิด พ.ร.บ. สุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. ๒๕๒๘ อีกต่อไปเท่านั้น หาได้มีผลทำให้จำเลยที่ ๑ มีอำนาจกระทำการใด ๆ ให้โจทก์ได้รับความเสียหายไม่ การกระทำของจำเลยที่ ๑ ดังกล่าวเป็นเหตุให้โจทก์ทั้งสองซึ่งเป็นเจ้าของที่ดินซึ่งอยู่ติดกันได้รับความเสียหายและเดือดร้อนเกินที่ควรคิดหรือคาดหมายได้ว่าจะจะเป็นไปตามปกติและเหตุอันควร ตาม ป.พ.พ. มาตรา ๑๓๓๗ จึงเป็นละเมิดต่อโจทก์ทั้งสอง

พ.ร.บ. สุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. ๒๕๒๘ มาตรา ๑๐ เป็นบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่จะใช้ดุลพินิจอนุญาตให้มีการฝังศพตามที่มีผู้ขอมาหรือไม่ก็ได้ ดังนั้น การที่จำเลยที่ ๒ และที่ ๓ ใช้ดุลพินิจอนุญาตให้มีการฝังศพไว้ที่เดิมโดยไม่ต้องรื้อถอนหลุมฝังศพ จึงไม่เป็นละเมิดต่อโจทก์ทั้งสอง”

จากคำพิพากษานี้ จึงสามารถสรุปได้ว่า

ก. การฝังศพหรือเก็บศพไว้ในที่ดิน เป็นการถาวร แม้จะอยู่ภายในบ้านของตนเองก็ตาม ก็ต้องขออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๑๐ ของพระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. ๒๕๒๘ หากฝ่าฝืนต้องถูกลงโทษตามมาตรา ๒๕

ข. การฝังศพไว้ในที่ดินภายในบ้าน แม้จะได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นแล้วก็ตาม ก็ไม่ทำให้เจ้าของที่ดินสามารถที่จะกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่เจ้าของที่ดินข้างเคียงหรือผู้อื่นได้ หากการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่เจ้าของที่บ้านข้างเคียงจนไม่สามารถที่จะดำเนินกิจกรรมหรือใช้ที่ดินได้อย่างปกติสุข การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นการกระทำละเมิด และต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายต่อไป

ค. การจะรื้อถอนหรือเคลื่อนย้ายศพที่ฝังไว้ในที่ที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่เป็นดุลพินิจของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ไม่ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต่อโจทก์

**๒. หากเป็นการเก็บศพไว้ในบ้าน มิใช่การฝังศพไว้ในที่ดิน จะเป็นการละเมิดต่อเจ้าของที่ดินข้างเคียงหรือไม่**

ในปัญหานี้ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การเก็บศพไว้ในบ้านนั้น โดยส่วนใหญ่มักจะเป็นการเก็บศพไว้เพื่อประกอบพิธีทางศาสนา แต่เหตุที่ต้องกระทำภายในบ้านไม่ไปประกอบพิธีที่วัดหรือศาสนสถาน ก็ด้วยเหตุผลต่าง ๆ กัน เช่น ไม่มีเงินเพียงพอในการเสียค่าใช้จ่ายให้แก่วัด หรือยังไม่สามารถละความเศร้าโศกเสียใจจากการสูญเสียได้ จึงต้องการเก็บศพไว้ให้เหมือนกับที่เคยเป็นอยู่เดิม หรือกรณีเป็นศพของบุคคลที่มีชื่อเสียงหรือเป็นบุคคลสำคัญ อาทิ นักการเมืองหรือพระเกจิอาจารย์ ก็มักจะประกอบพิธีกรรมที่บ้านของตนเอง เพื่อความสะดวกในการจัดการและรองรับผู้ที่มาเคารพศพได้อย่างทั่วถึง เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้จะพบเห็นว่ามีปฏิบัติ



กันอยู่บ่อยครั้ง จนเป็นเรื่องที่สังคมมีความคุ้นเคยและมองว่าเป็นเรื่องของจารีตประเพณีที่สามารถกระทำได้ เช่นเดียวกับการประกอบพิธีในวันหรือศาสนสถาน ซึ่งต่างกับการฝังศพไว้ที่บ้าน เพราะการฝังศพโดยส่วนใหญ่ มักจะกระทำที่สุสานหรือฌาปนสถานสาธารณะ หรือเป็นสุสานหรือฌาปนสถานสำหรับตระกูลหรือครอบครัวนั้น ๆ เอง อันเป็นสถานที่ที่มีไว้เพื่อประโยชน์ในการเก็บศพหรือฝังศพไว้เป็นการเฉพาะ จึงทำให้การฝังศพไว้ที่บ้าน เป็นเรื่องที่สังคมมองว่าเป็นการกระทำที่ผิดปกติ

ดังนั้น หากการเก็บศพไว้ที่บ้าน เป็นการเก็บศพไว้ด้วยเหตุผลในการประกอบพิธีกรรมทางศาสนาอันถือว่าการชั่วคราวนั้น จึงไม่น่าที่จะเป็นการใช้สิทธิเกิดส่วนอันจะทำให้เจ้าของที่ดินข้างเคียงได้รับความเสียหายและเดือดร้อนเกินควรกว่าที่คิดและคาดหมายได้ว่าจะเป็นไปตามปกติ จึงไม่เป็นละเมิด

### ๓. การเก็บศพไว้ที่บ้าน จะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือไม่

ในเรื่องนี้ ต้องแยกการพิจารณาออกเป็น ๒ กรณี คือ

๓.๑ กรณีที่เป็นการเก็บศพไว้ที่บ้าน เพื่อประกอบพิธีกรรมทางศาสนา อันเป็นการชั่วคราว จะเข้าข้อยกเว้นของมาตรา ๑๐ ที่ว่า

“ห้ามมิให้ผู้ใดเก็บ ฝังหรือเผาศพในสถานที่อื่น นอกจาก....เคหสถานเป็นการชั่วคราว .....”

ดังนั้น การกระทำดังกล่าวถือเป็นการเก็บศพไว้ในเคหสถานเป็นการชั่วคราว จึงไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่น

### ๓.๒ การเก็บศพไว้ที่บ้านเป็นการถาวร

กรณีนี้ หากญาติของผู้ตายต้องการเก็บศพของผู้ตายไว้ที่บ้านไว้เป็นการถาวร โดยไม่ต้องการที่จะดำเนินการใด ๆ ต่อไปอีก เช่นนี้ จะต้องขออนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามมาตรา ๑๐ เพราะมิใช่เป็นการเก็บศพในสถานที่ที่กฎหมายกำหนด และไม่ใช้การเก็บศพในเคหสถานอันเป็นการชั่วคราว จึงต้องขออนุญาต หากฝ่าฝืนจะต้องถูกลงโทษตามมาตรา ๒๕ และเจ้าพนักงานท้องถิ่นอาจมีคำสั่งให้เคลื่อนย้ายศพไปฝังหรือเก็บยังสุสานหรือฌาปนสถานที่ได้รับอนุญาตถูกต้องตามกฎหมายได้

## บทที่ ๔

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้บุคคลจะถึงแก่ความตายกลายเป็นศพแล้ว แต่เนื่องจากศพยังคงสภาพอยู่ได้ ชั่วขณะหนึ่งและด้วยความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์ทำให้ศพสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ หลาย ๆ ทาง ประกอบกับศพยังมีคุณค่าทางจิตใจต่อทายาทและญาติพี่น้องอยู่ อันเห็นได้จากการนำศพไปประกอบพิธีกรรมทางศาสนาเพื่ออุทิศให้แก่ผู้ตายเป็นครั้งสุดท้าย ดังนั้น การกระทำต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับศพไม่ว่าจะเป็นการจัดการศพ บุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง การครอบครองศพหรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับศพ ล้วนแล้วแต่มีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่าการกระทำต่อบุคคลธรรมดา ดังนั้น หากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการกระทำต่าง ๆ ต่อศพและชิ้นส่วนของศพขึ้น ก็จำเป็นที่จะต้องเยียวยาปัญหาที่เกิดขึ้น โดยนำตัวบทกฎหมายที่มีอยู่มาใช้บังคับ แต่การที่จะนำบทกฎหมายใดมาใช้บังคับได้นั้น จำเป็นต้องทราบเสียก่อนว่า ศพและชิ้นส่วนของศพคืออะไร มีสถานะเช่นไรในทางกฎหมาย เพื่อที่จะช่วยให้สามารถนำบทกฎหมายมาบังคับใช้ได้อย่างถูกต้อง ไม่สับสนและเข้าใจถูกต้องตรงกัน แต่เนื่องจากกฎหมายไทยในปัจจุบันไม่ได้กำหนดความหมายของศพและชิ้นส่วนของศพไว้อย่างชัดเจน และไม่มีกฎหมายที่วินิจฉัยที่แน่นอน เช่นเดียวกับการกำหนดลักษณะทางกฎหมายของศพและชิ้นส่วนของศพ ที่ยังมีความเห็นในทางกฎหมายแตกต่างกันและยังไม่เป็นที่ยุติ

ดังนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนหรือเป็นมาตรฐานเดียวกันในการศึกษาวิจัย วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จึงได้จำกัดความหมายของศพและชิ้นส่วนของศพ รวมถึงการวิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของศพและชิ้นส่วนของศพไว้ ดังต่อไปนี้

“ศพ” หมายถึง ร่างกายของบุคคลที่มีสภาพบุคคลในทางกฎหมายแล้วและได้เสียชีวิตลง ทั้งในกรณีของตายอย่างถาวรหรือสิ้นเชิง และการตายในภาวะของสมองตาย โดยมีอวัยวะหรือส่วนต่าง ๆ ของร่างกายส่วนใหญ่อยู่ครบถ้วน ชัดเจนเพียงพอที่จะทราบว่าผู้ตายคือใคร

“ชิ้นส่วนของศพ” หมายความว่าถึง อวัยวะและสิ่งประกอบร่างกายต่าง ๆ ของบุคคลที่ตายแล้ว และหลุดออกจากร่างกายอย่างสิ้นเชิง ทั้งในส่วนของที่ตายแล้วไม่สามารถนำมาใช้ได้ อีก และในส่วนที่ยังไม่ตายที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ได้

สำหรับสถานะทางกฎหมายของศพนั้น จากการศึกษาและวิเคราะห์แล้ว เห็นควรให้แบ่งการพิจารณาออกเป็น ๒ กรณี คือ หากศพนั้นได้บริจาคให้ตกอยู่ในการดูแลหรือครอบครองของโรงพยาบาล เพื่อใช้ในการศึกษาทางการแพทย์หรือจัดเก็บเพื่อแสดงในพิพิธภัณฑ์เช่นนี้ ถือว่าศพมีผู้ประสงค์ในการเข้าถือเอา เพื่อที่จะนำศพนั้นไปใช้ประโยชน์ ศพจึงมีสถานะในทางกฎหมายเป็นทรัพย์สิน ส่วนกรณีของศพที่มีได้มีการบริจาคให้แก่ผู้ใด ทายาทนำไปประกอบพิธีกรรมทางศาสนาตามประเพณีแต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แม้ศพจะมีรูปร่างที่แน่นอนและอาจมีราคาได้ก็ตาม แต่เนื่องจากศพมิใช่ทรัพย์สินมรดกของผู้ตายอันจะตกทอดเป็นกรรมสิทธิ์ของทายาท และการครอบครองของทายาทหรือบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องก็เป็นเพียงการครอบครองเพื่อดำเนินการให้ เป็นไปตามประเพณีหรือตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น มิใช่การครอบครองในลักษณะของการเข้าหากันเจตนายึดถือเพื่อตนเหมือนวัตถุทั่วไป ดังนั้น ในความเห็นของผู้วิจัยจึงเห็นว่า ศพในกรณีนี้ไม่ใช่ทรัพย์สินตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ส่วนสถานะทางกฎหมายของชิ้นส่วนของศพนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า หากพิจารณาตามคำนิยามของมาตรา ๑๓๗ และมาตรา ๑๓๘ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะพบว่า ชิ้นส่วนของศพนั้นตรงตามคำนิยามของกฎหมายดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการมีรูปร่างในตัวเองสามารถเข้ายึดถือครอบครองได้ และมีคุณค่าสามารถนำไปใช้ประโยชน์ต่าง ๆ ได้ ชิ้นส่วนของศพจึงน่าที่จะมีสถานะทางกฎหมายเป็นทรัพย์สิน ยกเว้นกรณีที่เป็นชิ้นส่วนของศพที่เกิดจากการฆาตกรรม แล้วมีการตัดส่วนต่าง ๆ ของร่างกายออกไป เพื่อปิดบังความผิดหรือทำลายพยานหลักฐาน หรือเกิดจากอุบัติเหตุโดยไม่ตั้งใจ เช่นนี้ชิ้นส่วนของศพดังกล่าว ไม่มีผู้ใดประสงค์จะเข้าถือเอา จึงไม่น่าจะมีสถานะทางกฎหมายเป็นทรัพย์สิน ส่วนในปัญหาที่ว่า หากเป็นทรัพย์สินแล้วจะสามารถนำไปซื้อขาย แลกเปลี่ยนโดยมีค่าตอบแทนได้หรือไม่นั้น เป็นอีกประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไป

เมื่อได้กำหนดถึงความหมายและสถานะทางกฎหมายของศพและชิ้นส่วนของศพแล้ว ผู้วิจัยได้ศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์ถึงกรณีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับศพและชิ้นส่วนของศพ

และพบว่า ยังมีปัญหาต่าง ๆ เกิดขึ้นมากมาย ทั้งในเรื่องของกฎหมายที่มีอยู่ขาดความสมบูรณ์ ไม่มีความชัดเจน ทำให้เกิดการตีความที่แตกต่าง ส่งผลต่อการนำไปใช้ปฏิบัติ รวมถึงไม่สามารถ หากกฎหมายมารองรับการกระทำต่อศพและชิ้นส่วนของศพในบางกรณีได้ และยังไม่มีแนวทางการแก้ไขที่ชัดเจน ดังนั้น ผู้วิจัยจึงขอสรุปปัญหาต่าง ๆ พร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางแก้ไข ควบคู่กันไปดังต่อไปนี้

#### ๑) ปัญหาในด้านของการกระทำความผิดเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ

มีหลายครั้งที่เมื่อมีเหตุการณ์ตายเกิดขึ้น สภาพศพของผู้ตายไม่ได้อยู่ในสภาพปกติ แต่มีการกระทำบางอย่างอันเข้าลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับศพ ทำให้ศพได้รับความเสียหายหรือเปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม เช่น การตัดชิ้นส่วนของศพ การเผาศพ การข่มขืนหรือการทำอนาจารศพ การลักศพหรือชิ้นส่วนของศพ เป็นต้น ซึ่งถึงแม้การกระทำดังกล่าวจะเป็นการกระทำต่อสิ่งที่ไม่มีชีวิตแล้วก็ตาม แต่ศพก็คือร่างกายของบุคคล ที่ญาติพี่น้องของผู้ตายยังคงให้ความเคารพและถือว่าเป็นสิ่งที่มีค่าทางจิตใจ ต้องการที่จะให้ศพนั้นได้ ประกอบพิธีกรรมทางศาสนาอย่างครบถ้วนสมบูรณ์เป็นครั้งสุดท้าย ดังนั้น ในด้านของจิตใจและความรู้สึก การกระทำใด ๆ ก็ตามที่ทำให้ศพเสียหาย สูญหายหรือเปลี่ยนแปลงสภาพไป ย่อมกระทำต่อความรู้สึกของคนทั่วไป ไม่ต่างจากการกระทำต่อบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่และต้องการให้ผู้ที่กระทำความผิดดังกล่าวถูกลงโทษเพิ่มเติมจากความผิดที่มีอยู่เดิม แต่เนื่องจากความไม่ชัดเจน และไม่สามารถหาข้อยุติของสถานะทางกฎหมายของศพและชิ้นส่วนของศพ ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย กับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเป็นอย่างมาก กล่าวคือ แม้จะมีกฎหมายที่บัญญัติโทษทางอาญาที่ลงโทษบุคคลที่กระทำอันตรายต่อศพและชิ้นส่วนของศพไว้บ้างแล้วก็ตาม เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๙๙ หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๕๑ บ้างแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว บัญญัติขึ้นโดยมีเจตนารมณ์ที่ต้องการจะคุ้มครองพยานหลักฐานในกรณีที่เกิดการตายที่ผิดธรรมชาติเท่านั้น ไม่ได้ประสงค์จะคุ้มครองศพหรือชิ้นส่วนของศพจากความเสียหายโดยตรง ทำให้บทบัญญัติของกฎหมายเหล่านี้ครอบคลุมไปไม่ถึงการกระทำอันตรายต่อศพและชิ้นส่วนของศพอื่น ๆ เช่น การลักศพและชิ้นส่วนของศพ การทำลายศพหรือชิ้นส่วนของศพ หรือการข่มขืนศพ เป็นต้น ซึ่งถึงแม้การกระทำดังกล่าวจะมีลักษณะของความผิดที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่จากการที่ผู้วิจัยได้ศึกษา

และวิเคราะห์แล้ว เห็นว่า การจะนำประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้กับความผิดดังกล่าว ยังจะต้องมีการตีความในองค์ประกอบของความผิดของแต่ละมาตราอยู่ เนื่องจากสิ่งที่ถูกกระทำ ต่อนั้น มิใช่ทรัพย์สินหรือชีวิตและร่างกายของบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ จึงอาจจะไม่ต้องตรงตาม เจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการจะคุ้มครอง

### ข้อเสนอแนะ

เพื่อความชัดเจนและมีประสิทธิภาพที่ดีในการบังคับใช้กฎหมาย ผู้วิจัยจึง เสนอแนะให้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการทำอันตรายต่อศพและชิ้นส่วนของศพโดย ปราศจากอำนาจไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มเติมจากบทบัญญัติเดิมที่มีอยู่ โดยบทบัญญัติ ของกฎหมายใหม่นี้ จะต้องมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองศพและชิ้นส่วนของศพไม่ให้ถูกทำลาย ทำให้เสียหายหรือกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะทำให้เสื่อมเสียและรบกวนต่อการจัดการ ใช้ประโยชน์จากศพอันเนื่องมาจากการกระทำที่ปราศจากอำนาจ โดยอาจมีเนื้อหา เป็นต้นว่า

- กำหนดถึงการกระทำที่เป็นองค์ประกอบความผิด เช่น การเคลื่อนย้าย เอาไป ทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมประโยชน์หรือทำการรบกวนศพและชิ้นส่วนของศพ เป็นต้น
- กำหนดวัตถุที่ถูกกระทำไว้ คือ ศพ ชิ้นส่วนของศพ รวมไปถึงสถานที่ ที่ตั้งของศพ
- กำหนดบุคคลที่เป็นผู้กระทำความผิด คือผู้ใดก็ตามที่มีอำนาจใน การกระทำการดังกล่าวตามที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้
- กำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่กระทำความผิด

ซึ่งหากได้มีการบัญญัติกฎหมายในเรื่องดังกล่าว จะทำให้ผู้ที่ต้องการกระทำ ความผิดดังกล่าวโดยอาศัยช่องว่างของกฎหมาย เกิดความเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับ และจะช่วย ให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างชัดเจนและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ซึ่งในบางประเทศก็ได้ กระทำเช่นนี้แล้ว อาทิ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๖๘ ของประเทศเยอรมัน เป็นต้น

กล่าวโดยสรุป จากการได้ศึกษาและวิเคราะห์แล้ว พบว่าปัญหาต่างๆที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพนั้น ส่วนใหญ่มีสาเหตุมาจากความไม่ชัดเจนเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของศพและชิ้นส่วนของศพที่ยังคงไม่เป็นที่ยุติ ทำให้เมื่อเกิดข้อพิพาทไม่สามารถนำบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่มาบังคับใช้ได้อย่างสมบูรณ์และถูกต้องประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายไทยที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่ชัดเจนและไม่ครอบคลุมถึงการกระทำต่างๆที่เกิดขึ้นกับศพและชิ้นส่วนของศพ เกิดเป็นช่องว่างของกฎหมายที่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น และไม่สามารถ เอาผิดกับผู้ที่กระทำความผิดได้ ดังนั้น จึงควรมีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับเรื่องนี้เป็นการเฉพาะขึ้นเพื่อความชัดเจนและเพื่อประโยชน์ในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

## ๒) ปัญหาในด้านสุขภาพอนามัย การแพทย์และการสาธารณสุข

### ๒.๑ การทำพันธูวิศกรรม (โคลนนิ่ง)

การโคลนนิ่ง เป็นแนวความคิดใหม่อันเกิดจากวิวัฒนาการอันก้าวหน้าในทางวิทยาศาสตร์ ในการสามารถทำสำเนาชีวิตหรือลอกเลียนแบบทางพันธุกรรมเพื่อสร้างสิ่งมีชีวิตที่มีคุณภาพที่เหมือนกับสิ่งมีชีวิตต้นแบบ โดยมีได้อาศัยกระบวนการสืบพันธุ์อย่างปกติ โดยเริ่มแรกนักวิทยาศาสตร์ได้ทดลองกับสัตว์จนประสบความสำเร็จ ทำให้มีผู้เสนอแนะความเห็นให้นำการโคลนนิ่งดังกล่าวมาใช้กับมนุษย์ที่ยังมีชีวิตอยู่ ทั้งในส่วนของ การโคลนนิ่งมนุษย์ขึ้นมาเพื่อทดแทนคนที่ตายไปหรือโคลนนิ่งมนุษย์ขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาของการขาดแคลนอวัยวะ ซึ่งการโคลนนิ่งมนุษย์นี้ได้มีทั้งผู้ที่เห็นด้วยและผู้ที่คัดค้าน ในส่วนของผู้วิจัยนั้นเห็นว่า การโคลนนิ่งมนุษย์ขึ้นมาไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ในทางใดก็ตาม เป็นเรื่องที่ไม่สมควรกระทำเนื่องจากเป็นการทำลายการสืบเผ่าพันธุ์ของมนุษย์ ไม่สามารถแยกได้ว่าใครเป็นตัวจริงและทำลายลักษณะแห่งปัจเจกภาพอันเป็นลักษณะเฉพาะตนของมนุษย์ รวมถึงจะนำมาซึ่งปัญหาในทางกฎหมายหลายประการ เช่น เรื่องของสภาพบุคคล สิทธิเสรีภาพในการดำรงชีวิตหรือความเป็นบิดามารดา เป็นต้น ส่วนแนวความคิดที่ว่า จะทำการโคลนนิ่งเฉพาะส่วนของอวัยวะที่ต้องการเพื่อแก้ไขปัญหาของการขาดแคลนอวัยวะนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า มีข้อดีที่ไม่ต้องทำลายชีวิตของมนุษย์ที่ถูกโคลนขึ้นมาเพื่อการนี้โดยเฉพาะ แต่จะมีปัญหาว่า หากการโคลนนิ่งเฉพาะส่วนอวัยวะทำได้จริง จะทำให้อวัยวะกลายเป็นสินค้าที่สามารถขายได้ตามท้องตลาดทั่วไปซึ่งถือเป็นการลดคุณค่าของความเป็นมนุษย์ลง

ส่วนการโคลนนิ่งศพนั้น เพื่อใช้ในการทดลองวิจัยทางการแพทย์หรือการใช้เป็นแหล่งของอวัยวะที่ใช้ในการปลูกถ่ายนั้น เนื่องจากในปัจจุบันเทคโนโลยีทางวิทยาศาสตร์ในเรื่องนี้ยังไม่ถึง ทำให้ยังไม่มีกรโคลนนิ่งศพกันอย่างจริงจัง มีเพียงแต่ความคิดเห็นที่หลากหลายเท่านั้น แต่ในอนาคต หากมีการพัฒนากระบวนการและสามารถทำการโคลนนิ่งศพได้ ก็อาจจะเกิดปัญหาตามมา เนื่องจากผลของการโคลนนิ่งศพเพื่อประโยชน์ดังกล่าวนี้ ก็คือได้มนุษย์ที่มีชีวิตใหม่ขึ้นมาอีกคนหนึ่งไม่ใช่ในลักษณะของศพที่ไร้ชีวิต โดยรอเวลาให้เจริญเติบโตเพื่อนำมาใช้ประโยชน์เช่นเดียวกับการโคลนนิ่งมนุษย์ที่ยังมีชีวิตอยู่ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าไม่สมควรกระทำอย่างยิ่ง

สำหรับประเทศไทยนั้น ยังไม่ปรากฏว่าจะมีแนวความคิดในการทำโคลนนิ่งมนุษย์ แม้ในเรื่องของเทคโนโลยีประเทศไทยจะทัดเทียมกันต่างประเทศก็ตามและเนื่องจากเป็นเรื่องละเอียดอ่อนกระทบต่อจิตใจของคนไทยและเป็นเรื่องที่มีศีลธรรมเป็นอย่างมาก ทำให้ในปัจจุบันยังไม่มีกรบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือครอบคลุมถึงเรื่องของการโคลนนิ่งเอาไว้แต่อย่างใด

### **ข้อเสนอแนะ**

หากในอนาคตประเทศไทยเริ่มมีความคิดที่จะทำการโคลนนิ่ง ควรจะต้องมีการออกกฎหมายเฉพาะ รวมถึงกฎระเบียบต่าง ๆ ขึ้นมาควบคุม โดยอาจมีเนื้อหา ดังนี้

- ให้การโคลนนิ่งนั้น จำกัดอยู่เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสัตว์และการโคลนนิ่งเนื้อเยื่อหรืออวัยวะเฉพาะส่วนเท่านั้น ส่วนการโคลนนิ่งมนุษย์นั้น แม้จะก่อให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาการก็ตาม แต่ผลเสียที่จะตามมามีมากมาย จึงควรกำหนดเป็นข้อห้ามไว้อย่างเด็ดขาด

- ควรจะอนุญาตเฉพาะในเรื่องของการวิจัยทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์ และการรักษาพยาบาลเท่านั้น เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์คือ เพื่อเพิ่มผลผลิตทางการเกษตร และช่วยแก้ไข้ปัญหาของการขาดแคลนอวัยวะ

- กำหนดให้มีหน่วยงานหรือสถาบันที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการโคลนนิ่งเป็นการเฉพาะ เพื่อดำเนินการและควบคุมให้การโคลนนิ่งอยู่ในกรอบที่ตั้งไว้

- กำหนดระเบียบและวิธีการปฏิบัติให้ชัดเจน เพื่อความถูกต้องในการปฏิบัติ

- กำหนดบทลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าว เพื่อป้องกันการลักลอบโคลนนิ่งมนุษย์และป้องกันการโคลนนิ่งอวัยวะเพื่อการซื้อขายที่จะเกิดขึ้น

โดยการออกกฎหมายเฉพาะนี้ จะต้องกระทำควบคู่ไปกับการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทราบถึงวัตถุประสงค์ วิธีการดำเนินการ ข้อดี-ข้อเสีย และประโยชน์ที่จะได้รับการทำโคลนนิ่ง เพื่อให้ประชาชนได้มีความรู้ ความเข้าใจที่ถูกต้อง ไม่ฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งเป็นผลดีต่อการพัฒนาทางวิทยาศาสตร์และความก้าวหน้าของประเทศต่อไป

## ๒.๒ การปลูกถ่ายอวัยวะ

การปลูกถ่ายอวัยวะ คือ หนึ่งในความก้าวหน้าทางการแพทย์ที่ช่วยรักษาชีวิตมนุษย์ให้ยืนยาวต่อไป โดยการผ่าตัดนำอวัยวะจากบุคคลอื่น มาเปลี่ยนให้กับผู้ป่วยที่อวัยวะในร่างกายบางส่วนเสื่อมสภาพจากภายในเซลล์หรือจากโรคร้ายที่เป็นอยู่ โดยแหล่งที่จะนำอวัยวะมาใช้ในการปลูกถ่ายนั้นมีหลายแหล่ง เช่น จากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ จากอวัยวะของสัตว์ที่นำมาใช้กับมนุษย์ได้ หรือจากผู้บริจาคที่เสียชีวิตแล้ว ซึ่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะเน้นศึกษาวิจัยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับอวัยวะของบุคคลที่ตายแล้วเท่านั้น

กรณีของการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่เสียชีวิตนั้น จะต้องเป็นเฉพาะอวัยวะของผู้ป่วยที่แพทย์ลงความเห็นว่ายู่ในภาวะสมองตายตามเกณฑ์การวินิจฉัยของแพทย์สภาแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถนำไปใช้ปลูกถ่ายให้แก่บุคคลอื่น โดยแพทย์จะนำอวัยวะดังกล่าวออกจากผู้ป่วยที่สมองตายได้นั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลที่มีอำนาจเสียก่อน จึงจะสามารถทำได้

และด้วยความสำเร็จของวงการแพทย์ไทยในการปลูกถ่ายอวัยวะ รวมถึงการเป็นที่ยอมรับและเป็นที่ต้องการของผู้ป่วยที่หมดหวังจากการรักษาโดยวิธีอื่น ส่งผลให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติหลายประการ คือ

๑) ปัญหาเกี่ยวกับการขาดแคลนอวัยวะ เกิดขึ้นจากหลาย ๆ สาเหตุไม่ว่าจะเป็นความต้องการที่มีมากเกินไปเมื่อเทียบกับจำนวนของอวัยวะที่มีน้อย เนื่องจากการไม่มีความรู้เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ ความกังวลว่าแพทย์จะนำอวัยวะของตนไปแสวงหาประโยชน์หรือความเชื่อทางศาสนาเกี่ยวกับภพหน้า เป็นต้น



๒) ปัญหาเกี่ยวกับการให้ความยินยอมหรือปฏิเสธในการบริจาคอวัยวะ การที่แพทย์จะนำอวัยวะจากผู้ป่วยที่สมองตายแล้วไปปลูกถ่ายได้นั้น แพทย์จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลที่เกี่ยวข้องเสียก่อน แต่เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดที่กำหนดเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ จึงทำให้เกิดปัญหาว่า แพทย์จะต้องได้รับความยินยอมจากใครจึงจะเป็นการชอบด้วยกฎหมาย ไม่เสี่ยงต่อความรับผิดและต้องถูกลงโทษ

๓) ปัญหาในเรื่องความรับผิดของแพทย์ หากแพทย์ได้วินิจฉัยว่าผู้ป่วยสมองตายถูกต้องตามหลักเกณฑ์และข้อบังคับแล้ว การที่แพทย์นำอวัยวะของผู้ป่วยไปปลูกถ่ายโดยไม่ได้รับความยินยอม จะมีความผิดก็แต่เพียงในส่วนของความรับผิดทางแพ่งว่าด้วยการกระทำอันเป็นละเมิดเท่านั้น ส่วนความผิดในทางอาญา แพทย์จะไม่มีผิดใด ๆ เลย เนื่องจาก ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องของการทำอันตรายต่อศพ ทำให้ความเกรงกลัวที่จะกระทำ ความผิดมีลดน้อยลง

๔) ปัญหาในส่วนของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ในเรื่องของการปลูกถ่ายอวัยวะนั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการรักษาชีวิตมนุษย์ จึงนับว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากต่อบุคคลหลาย ๆ ฝ่าย จึงจำเป็นที่จะต้องมีการระเบียบ ข้อบังคับหรือกฎหมายออกมารองรับ เพื่อให้การปลูกถ่ายอวัยวะเป็นไปอย่างถูกต้องตามกฎหมายและแก้ไขเยียวยากรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น เนื่องจากในปัจจุบัน ยังไม่มีกฎหมายของไทยฉบับใดออกมารองรับเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ทำให้การปลูกถ่ายอวัยวะยังไม่มีแนวทางของการปฏิบัติที่ถูกต้องชัดเจน

### **ข้อเสนอแนะ**

#### **๑. การใช้กฎหมายเข้ามาช่วยในการแก้ไข้ปัญหาของการขาดแคลนอวัยวะ**

สำหรับระบบกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการควบคุมและแก้ไข้ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะในประเทศไทยนั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ไม่ควรจะใช้ระบบ Contracting Out เพราะถึงแม้ระบบนี้จะสามารถเพิ่มจำนวนอวัยวะที่จะนำมาใช้ในการปลูกถ่ายได้อย่างรวดเร็ว แต่ข้อสันนิษฐานที่ว่า ในกรณีที่ไม่มี การแสดงเจตนาไว้อย่างชัดเจน ให้ถือว่าผู้นั้นยินยอม ไม่เหมาะสมกับสภาพสังคม ศาสนาและวัฒนธรรมของประเทศไทย เนื่องจากศาสนาพุทธถือว่าอวัยวะคือส่วนต่าง ๆ ของร่างกายมนุษย์ที่แต่ละคนมีสิทธิอันชอบธรรมที่จะบริจาคเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น

อย่างไรก็ได้<sup>๑</sup> ระบบนี้จึงขัดกับหลักการทางศาสนา และถือเป็นการบังคับจิตใจของญาติผู้ตาย อย่างร้ายแรง ประกอบกับระบบนี้ยังจะทำบุคคลที่ยังลังเลกับการบริจาคอวัยวะตัดสิ้นใจที่จะ ปฏิเสธการบริจาคมากขึ้น ด้วยเหตุผลที่ว่าป้องกันตนเองจากการถูกลิขิตรอนเสรีภาพ และเป็น หลักประกันว่าแพทย์จะไม่อาศัยช่องทางแสวงหาประโยชน์จากข้อสันนิษฐานโดยลงความเห็นว่า ตนอยู่ในภาวะสมองตายแล้ว เพื่อที่จะได้นำอวัยวะไปปลูกถ่ายให้แก่ผู้อื่น ทั้งที่ในความเป็นจริงยังไม่เป็นเช่นนั้น

ส่วนระบบที่เหมาะสมกับประเทศไทยนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า แนวทางการปฏิบัติที่ใช้ อยู่ในปัจจุบันคือ แพทย์จะนำอวัยวะของผู้ตายไปปลูกถ่ายได้ก็ต่อเมื่อผู้ตายได้แสดงความจำนง บริจาคอวัยวะไว้ก่อนตายหรือได้รับความยินยอมจากทายาทของผู้ตายนั้น มีความเหมาะสมกับ ประเทศไทยอยู่แล้ว แต่เนื่องจากปัจจุบัน แนวทางการปฏิบัติเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะดังกล่าว นั้น เป็นเพียงข้อบังคับของแพทยสภาซึ่งเกี่ยวข้องเฉพาะกับแพทย์เท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงบุคคล อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น จึงน่าจะมีการออกกฎหมายพิเศษออกมาบังคับใช้เป็นการเฉพาะเพื่อ เป็นหลักหรือแนวทางในการปฏิบัติที่ชัดเจนแน่นอนยิ่งขึ้น โดยอาจจะกำหนดเนื้อหา เป็นต้นว่า

- กำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่สามารถตัดสินใจในการบริจาคอวัยวะด้วย ตนเอง
- กำหนดวิธีการในการบริจาคอวัยวะ เช่น ระบุในพินัยกรรม ระบุในเอกสารการ บริจาคอวัยวะขององค์กรที่เกี่ยวข้องหรือกระทำด้วยวาจาต่อหน้าพยาน เป็นต้น
- กำหนดแนวทางให้สามารถขอแก้ไขหรือเพิกถอนการบริจาคอวัยวะที่ได้กระทำ ไปหรือปฏิเสธการบริจาคอวัยวะได้ตลอดเวลา
- กำหนดบุคคลที่มีอำนาจให้ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะ กรณีที่ผู้ตายมิได้ แสดงความจำนงในการบริจาคอวัยวะไว้ก่อนตาย พร้อมทั้งกำหนดวิธีการในการให้ความยินยอม ที่ถูกต้อง

<sup>๑</sup> บรรณจบ บรรณรุจิ, ร.ท., “รายงานการประชุมโต๊ะกลม แพทยศาสตร์-นิติศาสตร์ เรื่องกฎหมายกับการ ป้องกันการซื้อขายอวัยวะเพื่อปลูกถ่าย,” พฤตศิกายน ๒๕๓๔, หน้า ๓๒.

- กำหนดตัวบุคคลที่มีสิทธิในการขอความยินยอม และกำหนดวิธีการในการขอความยินยอมที่ถูกต้อง

- กำหนดขั้นตอนและวิธีปฏิบัติในการปลูกถ่ายอวัยวะให้ชัดเจนเพื่อความโปร่งใสในการตรวจสอบ นับตั้งแต่ การจัดสรรอวัยวะไปจนถึงขั้นตอนการผ่าตัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนของ การจัดสรรอวัยวะที่ต้องมุ่งเน้นในด้านของการอำนวยความสะดวก และเท่าเทียมกันแก่ผู้ป่วยให้มากที่สุด นอกจากนี้ในส่วนของขั้นตอนและกระบวนการในการดำเนินการก็ควรที่จะมีการแบ่งแยกบุคลากรทางการแพทย์อย่างชัดเจน เพื่อไม่ก่อให้เกิดข้อพิพาทหรือข้อสงสัยขึ้น ตัวอย่างเช่น แพทย์ส่วนที่วิเคราะห์สมองตาย ก็ไม่ควรเป็นแพทย์ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการปลูกถ่ายอวัยวะหรือแพทย์ที่ทำการปลูกถ่ายอวัยวะไม่ควรจะมีความสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องทั้งทางตรงและทางอ้อมกับผู้บริจาคอวัยวะหรือผู้รับบริจาคอวัยวะ ทั้งนี้อาจจะกำหนดให้แบ่งแยกที่มงานต่าง ๆ เป็นการเฉพาะ เพราะนอกจากจะป้องกันมิให้ปัญหาเกิดขึ้นแล้ว ยังสามารถตรวจสอบการดำเนินงานได้อีกทางหนึ่งด้วย

- กำหนดความรับผิดชอบของแพทย์และบุคคลที่ฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายนี้

ทั้งนี้ กฎหมายฉบับนี้จะต้องนำมาใช้บังคับควบคู่ไปกับการประชาสัมพันธ์เผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบด้วย เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องชัดเจนและสามารถช่วยแก้ไขปัญหาของการขาดแคลนอวัยวะให้ลดลงได้นั่นเอง

๒. ใช้การประชาสัมพันธ์ในการเพิ่มจำนวนของผู้บริจาคอวัยวะและจัดตั้งศูนย์กลางในการรับบริจาคอวัยวะเป็นการเฉพาะ

สาเหตุของการขาดแคลนอวัยวะที่นำมาใช้ในการปลูกถ่ายอวัยวะนั้น ประเด็นหลักก็คือ เกิดจากความไม่รู้ไม่เข้าใจและความเชื่อที่ผิด ๆ เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ ฉะนั้นหากต้องการที่จะเพิ่มจำนวนผู้บริจาคอวัยวะ จึงจำเป็นต้องมีการประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับเรื่องนี้ให้มากขึ้น โดยต้องทำการลบความเชื่อเดิมที่ผิด ๆ ทิ้งไป ในขณะที่เดียวกันก็ต้องส่งเสริมให้ความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเพื่อให้บุคคลทั่วไปหันมาให้ความสนใจในเรื่องดังกล่าว โดยอาจจะทำการประชาสัมพันธ์เผยแพร่ต่อสาธารณะชนโดยผ่านสื่อมวลชน องค์กรทางการแพทย์ กลุ่มบุคคลกลุ่มวิชาชีพต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง องค์กรทางศาสนา เนื่องจากประเทศไทยมีศาสนาพุทธ

เป็นศาสนาประจำชาติ จึงควรเน้นที่ในส่วนของคำสอนของพระพุทธเจ้าที่เกี่ยวข้อง เช่น การให้ทานด้วยชีวิตเป็นปรมาตถทาน การบริจาคอวัยวะถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของการให้ทาน ผู้ที่ให้ทานย่อมได้รับบุญกุศล หรือความเชื่อที่ว่าหากบริจาคอวัยวะแล้ว ชาติหน้าจะเกิดมาพิการนั้น ถือว่าเป็นความเชื่อที่ผิด ๆ เพราะคำสอนในพุทธศาสนา มิได้มีคำสอนที่เกี่ยวกับการเกิดใหม่ในภพหน้าด้วย ร่างหรืออวัยวะเดิมแม้แต่น้อย เป็นต้น โดยการประชาสัมพันธ์ดังกล่าว ควรกำหนดเนื้อหาในส่วนที่ประชาชนยังขาดความรู้ความเข้าใจและมีความจำเป็นในการตัดสินใจบริจาคอวัยวะ เช่น เรื่องความสำเร็จของการปลูกถ่ายอวัยวะของวงการแพทย์ไทย ข้อดี-ข้อเสียของการปลูกถ่ายอวัยวะ ขั้นตอนและการดำเนินการในการปลูกถ่ายอวัยวะ ภาวะการขาดแคลนอวัยวะ รวมทั้งผลเสียของการขาดแคลนอวัยวะ ภาวะสมองตาย คุณสมบัติของผู้บริจาค สถานที่รับบริจาค เป็นต้น ทั้งนี้ จะต้องกระทำอย่างจริงจังและต่อเนื่องและเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ตั้งใจไว้และเพื่อให้เกิดประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น จึงเห็นควรให้จัดตั้งหน่วยงานที่เป็นศูนย์กลางในเรื่องที่เกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะขึ้น โดยมีหน้าที่หลัก ๆ เช่น เป็นผู้เผยแพร่ประชาสัมพันธ์ ข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ ชักจูงให้บุคคลต่าง ๆ แสดงความจำนงในการบริจาคอวัยวะ รับบริจาคอวัยวะจากผู้ที่มีจิตศรัทธา รวบรวมรายชื่อผู้ป่วยที่แสดงความจำนงขอรับบริจาคอวัยวะของทุกโรงพยาบาล จัดเรียงตามลำดับและจัดสรรให้แก่ผู้ที่รอรับบริจาคอย่างเป็นธรรมและโปร่งใส ประสานงานกับทุกโรงพยาบาลเกี่ยวกับข้อมูลของอวัยวะที่ได้รับการบริจาค และผู้ป่วยที่จะได้รับบริจาค ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการแลกเปลี่ยนความรู้และวิทยาการทางการแพทย์ที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ รวมถึงรับแก้ไขหรือปรึกษาปัญหาเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยเฉพาะในเรื่องของการดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญาแก่ประชาชนทั่วไป เป็นต้น เพื่อที่การบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายในประเทศไทยจะได้เป็นไปอย่างมีระเบียบ ขั้นตอนที่ถูกต้องและลดปัญหาที่เกิดขึ้นนั่นเอง

### ๓) ปัญหาในด้านของบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง

#### ๓.๑ ระบบงานนิติเวชของประเทศไทย

งานบริการทางนิติเวช เป็นงานที่นำเอาหลักทางการแพทย์หรือกระบวนการทางวิทยาศาสตร์เข้ามาช่วยในกระบวนการยุติธรรม โดยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเสียชีวิต ศพหรือ

ชั้นส่วนของศพ จะเรียกว่า “นิติพยาธิวิทยา” ซึ่งจะทำหน้าที่เกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพ การตรวจหาหลักฐานและข้อเท็จจริงจากการตรวจศพและผ่าศพ เพื่อหาสาเหตุและพฤติการณ์ของการตาย รวมทั้งป้องกันคนบริสุทธิ์ให้พ้นจากข้อหาว่าเป็นผู้กระทำความผิด โดยรูปแบบขององค์กรที่เกี่ยวกับนิติพยาธิในประเทศนั้น ไม่ได้สังกัดในส่วนราชการหรือหน่วยงานใดเป็นหน้าที่หลักที่แน่นอน ซึ่งแตกต่างจากในประเทศอื่น ๆ แต่จะกระจายสังกัดอยู่ในหน่วยงานต่าง ๆ คือ สถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ โรงพยาบาลต่าง ๆ ที่มีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญทางด้านนิติเวชศาสตร์ ภาควิชานิติเวชศาสตร์หรือภาควิชาพยาธิวิทยา คณะแพทยศาสตร์ของมหาวิทยาลัย และหน่วยงานสาธารณสุขประจำต่างจังหวัด เป็นต้น และจากการที่ได้ศึกษาวิจัยแล้วพบว่าระบบงานนิติเวชของประเทศยังมีปัญหาอีกหลายประการ คือ

๑) การขาดแคลนบุคลากรทางด้านนิติเวชศาสตร์ เนื่องจากนักศึกษาแพทย์ส่วนใหญ่ไม่สมัครใจที่จะเลือกศึกษาต่อในสาขานี้ ด้วยเหตุผลอันเกี่ยวกับลักษณะหรือสภาพของงานที่ต้องทำเกี่ยวกับคนตาย รายได้ค่อนข้างน้อยเมื่อเทียบกับแพทย์สาขาอื่น มีความก้าวหน้าในสายงานหรืออาชีพค่อนข้างน้อยและมีความเสี่ยงภัยค่อนข้างสูง

๒) การขาดแคลนด้านอุปกรณ์และสถานที่ เนื่องจากไม่มีหน่วยงานที่สังกัดเป็นหลักที่แน่นอน ทำให้งบประมาณที่ได้รับการจัดสรรจึงค่อนข้างน้อย ทำให้ไม่สามารถจะนำมาพัฒนาอุปกรณ์เครื่องมือเครื่องใช้และปรับปรุงสถานที่ที่ใช้ให้ทันสมัยและครบถ้วนถูกต้องได้

๓) การขาดมาตรฐานในการทำงานที่เป็นระเบียบขั้นตอนชัดเจน จะต้องตรวจพิสูจน์อย่างไร ที่ใด เมื่อมีกรณีเกิดขึ้น ทำให้ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมและการหาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

๔) ปัญหาเกี่ยวกับหน่วยงานที่สังกัด การที่สถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สังกัดอยู่กับสำนักงานตำรวจแห่งชาตินั้น ทำให้เกิดความเกรงใจ การมีอคติในการทำงาน และเกิดความไม่โปร่งใสในส่วนที่เกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพและการพิสูจน์หลักฐานโดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีการตายเกิดขึ้นโดยการกระทำของเจ้าพนักงานซึ่งอ้างว่าปฏิบัติตามหน้าที่หรือตายในระหว่างการควบคุมของเจ้าพนักงาน ซึ่งจะส่งผลทำให้การทำงานไม่เป็นไปอย่างอิสระ และอาจเกิดความไม่ชอบธรรมให้แก่ผู้ตายและญาติของผู้ตายได้

### ๓.๒ มูลนิธิหรือหน่วยงานบรรเทาสาธารณภัยกับการเก็บศพ

กรณีที่มีการตายเกิดขึ้นไม่ว่าจะมีสาเหตุมาจากการฆาตกรรม ฆ่าตัวตาย อุบัติเหตุหรือวินาศภัยใด ๆ ก็ตาม เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดให้มีหน้าที่ไปยัง สถานที่เกิดเหตุเพื่อจัดการทุกอย่างให้อยู่ในสภาพที่พร้อมจะทำการชันสูตรพลิกศพ และห้ามมิให้บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องรบกวนหรือทำลายพยานหลักฐานที่อยู่ในที่เกิดเหตุ แต่เนื่องจากการที่ ตำรวจมีไม่เพียงพอ ไม่สามารถจะจัดการทุกอย่างตามที่ต้องการได้ จึงได้มีองค์กรการกุศลเข้ามา มีบทบาทในการให้ความช่วยเหลือการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจ กรณีที่เกิดการตายหรือมีวินาศ ภัยร้ายแรง หรือที่เรียกกันว่า มูลนิธิบรรเทาสาธารณภัย แต่ถึงแม้การทำงานของมูลนิธิดังกล่าวจะ เป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่ในทางกลับกัน การปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ มูลนิธิก็ก่อให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการ คือ

- ๑) การทำลายพยานหลักฐานในสถานที่เกิดเหตุจากความรู้เท่าไม่ถึงการณ์
- ๒) เจ้าหน้าที่ขาดความรู้ในเรื่องของการปฐมพยาบาล การกู้ภัย การเก็บศพและการชันสูตรที่ถูกต้อง
- ๓) ไม่มีองค์กรหรือหน่วยงานที่เข้ามากำกับดูแลการทำงานของเจ้าหน้าที่มูลนิธิ
- ๔) ไม่มีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวกับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่มูลนิธิที่เป็นขั้นตอน และไม่มีบทลงโทษหากเจ้าหน้าที่ของมูลนิธิกระทำความผิด

#### ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาทั้ง ๒ ประการดังกล่าว ทำให้การพัฒนากระบวนการยุติธรรมต้องหยุดชะงักและไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ส่งผลให้ไม่สามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนได้อย่างเต็มที่ ดังนั้น เพื่อให้เกิดแนวความคิดในการแก้ไขปรับปรุงปัญหาที่เกิดขึ้น ผู้วิจัยจึงขอเสนอแนะแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวคือ ควรจัดตั้งหน่วยงานหรือองค์กรขึ้นเพื่อทำหน้าที่ควบคุม กำกับดูแลและเป็นศูนย์กลางในการดำเนินงานเกี่ยวกับการตรวจพิสูจน์ศพ ทุกขั้นตอนนับแต่ได้รับการแจ้งถึงเหตุการตาย เพื่อแก้ไขปัญหาคความซ้ำซ้อนของการปฏิบัติงาน

และช่วยให้การปฏิบัติงานมีแนวทางที่ชัดเจน ทั้งนี้ หน่วยงานหรือองค์กรดังกล่าว ควรมีหน้าที่และความรับผิดชอบ เช่น

- เป็นหน่วยงานที่มีอิสระในการทำงาน เนื่องจากการปฏิบัติงานต่าง ๆ ของหน่วยงานนั้นเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม และการให้ความเป็นธรรมแก่ประชาชน จึงควรต้องปราศจากการแทรกแซงหรือครอบงำจากหน่วยงานอื่น แต่ทั้งนี้การทำงานก็ต้องโปร่งใสและสามารถทำการตรวจสอบถ่วงดุลจากต่างองค์กรได้
- เป็นหน่วยงานกลางในการรับผิดชอบเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพ การตรวจพิสูจน์ศพ และการพิสูจน์พยานหลักฐาน โดยอาศัยวิธีการทางวิทยาศาสตร์เข้ามามีส่วนช่วยในการหาสาเหตุการตายและผู้ที่เกี่ยวข้องที่กระทำความผิด เช่น เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่จัดให้แพทย์ที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านนิติเวชศาสตร์ไปชันสูตรพลิกศพร่วมกับพนักงานสอบสวนเมื่อเกิดการตายโดยผิดธรรมชาติ, เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการผ่าศพพิสูจน์ เก็บศพ และดำเนินการส่งศพคืนแก่ทายาท รวมถึงการพิสูจน์หลักฐานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง
- เป็นหน่วยงานที่สร้างบุคลากรที่มีความรู้เฉพาะด้านที่มีประสิทธิภาพ และเที่ยงธรรม ดำเนินการฝึกอบรมหลักสูตรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับงานให้แก่เจ้าหน้าที่อย่างต่อเนื่อง
- เป็นหน่วยงานในการกำกับควบคุมดูแลองค์กรหรือมูลนิธิบรรเทาสาธารณภัย โดยกำหนดหลักเกณฑ์ระเบียบข้อบังคับในการปฏิบัติงาน กำหนดให้การทำงานของเจ้าหน้าที่ประจำรวมถึงเจ้าหน้าที่อาสาสมัครทุกคน ต้องผ่านการฝึกอบรมหลักสูตรการปฏิบัติงานอย่างถูกต้อง และต่อเนื่องจากหน่วยงาน , กำหนดให้มีเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการปฏิบัติงานร่วมอยู่กับเจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมการปฏิบัติงานให้เป็นไปอย่างถูกต้อง และกำหนดโทษแก่เจ้าหน้าที่ของมูลนิธิ หากมีเจตนาหรือประมาทขาดความระมัดระวังในการทำงานจนทำให้เกิดความเสียหายขึ้น เป็นต้น

ซึ่งขณะที่ผู้วิจัยกำลังศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ กระทรวงยุติธรรม ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติ มาตรฐานการปฏิบัติและการบริหารกิจการด้านนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ. .... โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปรับโครงสร้างกระบวนการยุติธรรมโดยการจัดให้นำความรู้ทาง

วิทยาศาสตร์มาใช้ในกระบวนการยุติธรรม โดยกำหนดให้มี "สถาบันนิติวิทยาศาสตร์" เป็นหน่วยงานกลางในการปฏิบัติงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งสนับสนุนและส่งเสริมหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องให้สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพรวมถึงประสานงานกับเครือข่ายในหน่วยงานอื่น เพื่อให้การบริการประชาชนเป็นไปอย่างทั่วถึง โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการมาตรฐานงานด้านนิติวิทยาศาสตร์ เป็นผู้ทำหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์และมาตรฐานในการปฏิบัติของผู้ปฏิบัติงาน ออกข้อบังคับเกี่ยวกับจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพของผู้ปฏิบัติงาน, แต่งตั้งและเพิกถอนผู้เชี่ยวชาญและผู้ปฏิบัติงานเบื้องต้น รวมทั้งควบคุมให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างถูกต้อง กำหนดและรับรองหลักสูตรการฝึกอบรมให้แก่ผู้ปฏิบัติงานของสถาบันและให้คำปรึกษาพร้อมทั้งเสนอแนะเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการให้แก่องค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรม

โดยในขณะนี้ ร่างพระราชบัญญัติมาตรฐานการปฏิบัติและการบริหารกิจการด้านนิติวิทยาศาสตร์ พ.ศ. .... นั้น ยังอยู่ในระหว่างพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ทำให้ยังไม่มีผลบังคับใช้ จึงต้องรอดูกันต่อไปว่า หากพระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับ จะสามารถแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นและทำให้กระบวนการยุติธรรมของไทยโปร่งใสและชอบธรรมหรือไม่

### ๓.๓ การชันสูตรพลิกศพ

การชันสูตรพลิกศพเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการสอบสวนโดยบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายโดยผิดธรรมชาติ เพื่อให้ทราบเหตุและพฤติการณ์ที่ตายว่าจะเป็น การตายโดยมีผู้ต้องรับผิดชอบทางกฎหมายหรือไม่ โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะ ๒ หมวด ๒ ว่าด้วยเรื่องการชันสูตรพลิกศพ ซึ่งได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาแล้วหลายครั้ง โดยครั้งล่าสุดได้มีการแก้ไขครั้งใหญ่ในปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลที่เข้าร่วมในการชันสูตรพลิกศพ รวมถึงปรับปรุงวิธีการในการชันสูตรพลิกศพและการไต่สวน การตายโดยศาลเพื่อให้เป็นไปด้วยความรวดเร็ว รอบคอบ มีประสิทธิภาพและคุ้มครองสิทธิของผู้ที่เกี่ยวข้องเป็นญาติของผู้ตายมากยิ่งขึ้น แต่ถึงแม้จะได้มีการแก้ไขปรับปรุงให้ดีขึ้นแล้วก็ตาม แต่หลังจากที่ผู้วิจัยได้ศึกษารายละเอียดของบทบัญญัติใหม่แล้วพบว่า ยังมีปัญหาอยู่อีกหลาย ประเด็น ทั้งที่เป็นปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังจากที่ได้มีการแก้ไขแล้ว ดังนี้



๑) การกำหนดให้การชันสูตรพลิกศพเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนคดีอาญา ไม่ตรงกับสภาพความเป็นจริงเนื่องจาก การตายโดยผิดธรรมชาตินั้น ในบางกรณีก็มิได้เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดอาญา ซึ่งไม่จำเป็นที่จะต้องเข้าสู่กระบวนการสอบสวนทางอาญานั้นจะทำให้เสียทั้งเวลา เสียค่าใช้จ่ายและเสียบุคลากรที่ไม่จำเป็นไป

๒) การกำหนดให้พนักงานสอบสวนทำหน้าที่เป็นหลักในการชันสูตรพลิกศพ แม้กฎหมายใหม่จะได้แก้ไขเพิ่มเติมให้มีบุคลากรทางการแพทย์เข้ามามีส่วนร่วมในการชันสูตรพลิกศพ เพื่อช่วยถ่วงดุลการทำงานของพนักงานสอบสวนก็ตาม แต่หากพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายในมาตราอื่น ๆ ประกอบกันแล้ว ก็ยังเห็นได้ชัดเจนว่า พนักงานสอบสวนยังคงเป็นหลักในการชันสูตรพลิกศพอยู่ แพทย์ผู้ร่วมในการชันสูตรพลิกศพจึงอาจถูกครอบงำและทำให้การทำงานเป็นไปอย่างไม่โปร่งใสได้

๓) ขาดบุคลากรทางการแพทย์ที่มีความรู้ความสามารถในด้านของนิติเวชศาสตร์

๔) บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนสามารถสั่งให้มีการผ่าศพ พิสูจน์หรือชุดศพขึ้นมาตรวจได้ แต่มิได้กำหนดรายละเอียดและขั้นตอนของการผ่าศพและการชุดศพเอาไว้ ทำให้การปฏิบัติในบางครั้งไม่ครบถ้วนและไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย รวมถึงการขาดแคลนผู้เชี่ยวชาญและขาดแคลนสถานที่ผ่าศพที่เหมาะสม ทำให้เป็นอุปสรรคในการชันสูตรพลิกศพ

๕) แม้กฎหมายจะกำหนดให้ศาลเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบการชันสูตรพลิกศพก็ตาม แต่เป็นเพียงการพิจารณาจากรายงานของพนักงานสอบสวนเท่านั้น มิได้เข้าร่วมในการชันสูตรพลิกศพจริง ๆ และเป็นเพียงการไต่สวนถึงประวัติและสาเหตุการตายของผู้ตายเท่านั้น จึงไม่ตรงกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้ศาลเข้ามาตรวจสอบการกระทำของเจ้าพนักงานว่ากระทำพอสมควรแก่เหตุหรือไม่

### ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาต่าง ๆ ในระบบการชันสูตรพลิกศพ ทำให้เห็นได้ว่า ระบบการชันสูตรพลิกศพของไทยในปัจจุบันนั้น ยังมีปัญหาอีกมากมายที่รอการแก้ไขและพัฒนาไปในทิศทางที่ถูกต้อง ซึ่งผู้วิจัยขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุง ดังต่อไปนี้

๑) ควรแก้ไขกฎหมายในเรื่องของการชันสูตรพลิกศพให้มีความชัดเจน มีมาตรฐานและสมบูรณ์ยิ่งขึ้น โดยแยกบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนี้ออกมาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยรวบรวมบทบัญญัติ กฎเกณฑ์ ระเบียบข้อบังคับและขั้นตอนการปฏิบัติให้รวมอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกันซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับการดำเนินการในเรื่องนี้ โดยเฉพาะ ซึ่งอาจเรียกกฎหมายฉบับดังกล่าวว่า “พระราชบัญญัติการชันสูตรพลิกศพ พ.ศ. ....” ทั้งนี้เพื่อดึงการชันสูตรพลิกศพให้แยกออกจากการเป็นส่วนหนึ่งของการสอบสวนคดีอาญา โดยแก้ไขให้ผู้ที่มิอำนาจในการชันสูตรพลิกศพจากเดิมคือ พนักงานสอบสวนเปลี่ยนเป็นผู้ที่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องนี้เป็นการเฉพาะ ซึ่งได้แก่ แพทย์ผู้ชำนาญในสาขานิติเวชศาสตร์หรือสาขาพยาธิวิทยา หรือเป็นแพทย์หรือเจ้าหน้าที่สาธารณสุขที่ได้รับการฝึกอบรมมาเป็นอย่างดี เป็นผู้ดำเนินการชันสูตรพลิกศพ และเมื่อผู้ชันสูตรพลิกศพมีความเห็นสรุปว่า เป็นการตายที่เกิดจากการกระทำของผู้อื่น จึงจะแจ้งให้พนักงานสอบสวนทราบและพนักงานสอบสวนจะเข้ามาทำหน้าที่ในการสอบสวนหาผู้กระทำผิดต่อไป แต่หากมิใช่การตายอันเกิดจากการกระทำของผู้อื่น พนักงานสอบสวนก็ไม่จำเป็นต้องเข้ามาเกี่ยวข้องแต่ประการใด อันจะเป็นการช่วยลดภาระของพนักงานสอบสวนและช่วยให้การชันสูตรพลิกศพเป็นไปอย่างโปร่งใส ไม่ถูกครอบงำโดยพนักงานสอบสวนอีกต่อไป

๒) ควรมีการฝึกอบรมความรู้ทางด้านนิติเวชศาสตร์ให้แก่แพทย์หรือเจ้าหน้าที่สาธารณสุข อย่างถูกต้องและต่อเนื่องโดยกำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่เกี่ยวกับนิติเวชศาสตร์โดยตรง ซึ่งในปัจจุบันก็คือ สถาบันนิติเวชศาสตร์เป็นผู้ดำเนินการในการจัดหาบุคลากรให้เพียงพอกับความต้องการทำการฝึกอบรมและแต่งตั้งแพทย์หรือเจ้าหน้าที่ดังกล่าวให้เป็นผู้มีหน้าที่ในการออกไปทำการชันสูตรพลิกศพยังสถานที่ที่มีการตายเกิดขึ้น โดยกำหนดขอบเขตอำนาจเฉพาะเขตพื้นที่ของแต่ละคนให้ครอบคลุมพื้นที่ทั่วประเทศ ทั้งนี้เพื่อให้การชันสูตรพลิกศพเป็นไปด้วยความถูกต้องจากบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญทางด้านนิติเวชศาสตร์โดยตรงและเชื่อถือได้

พร้อมทั้งกำหนดเงินค่าตอบแทนเป็นเงินประจำตำแหน่งเพิ่มเติมจากเงินเดือนประจำ เพื่อชักจูงให้แพทย์หันมาสนใจงานในด้านนี้ เป็นการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนผู้เชี่ยวชาญทางสาขานิติเวชศาสตร์ อีกทางหนึ่งด้วย

๓) ควรจัดให้มีระเบียบปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับวิธีการในการชันสูตรพลิกศพ และการตรวจพิสูจน์ศพ โดยกำหนดคำนิยามของคำว่า “ชันสูตรพลิกศพ” เอาไว้ให้หมายถึงการดูแลและตรวจศพจากลักษณะภายนอก รวมทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานจากที่พบศพ ตลอดจนอำนาจในการสอบสวนพยานผู้พบศพ ญาติผู้ตายและผู้เห็นเหตุการณ์ต่าง ๆ ด้วย<sup>๒</sup> รวมถึงต้องมีระบบการตรวจสอบการดำเนินการในขั้นตอนต่าง ๆ อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น มีการทำรายงานหรือบันทึกการตรวจสอบอย่างละเอียด กำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือบุคคลอื่นมาร่วมลงนาม เป็นต้น เพื่อให้กระบวนการชันสูตรพลิกศพเป็นไปอย่างโปร่งใสและตรวจสอบได้ทุกขั้นตอน

๔) ควรกำหนดขั้นตอนและวิธีการในการผ่าศพตรวจและการขุดศพตรวจให้ชัดเจน โดย

- กำหนดเป็นการเฉพาะว่า กรณีใดบ้างที่จะต้องทำการผ่าศพตรวจ เช่น ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าศพนั้นเป็นผู้ใด เป็นกรณีที่แพทย์ลงความเห็นว่าตายจากการกระทำของผู้อื่น ไม่สามารถหาสาเหตุการตายที่แท้จริงได้ หรือญาติของผู้ตายประสงค์จะให้ผ่าศพ เป็นต้น ทั้งนี้ เพื่อแก้ปัญหาการละเลยของผู้ที่ทำการชันสูตรพลิกศพ

- กำหนดวิธีการผ่าศพตรวจอย่างละเอียดว่า ควรจะผ่าในลักษณะอย่างไร ตรงไหน ควรจะให้ความเห็นสรุปอย่างไร พร้อมกับจัดทำบันทึกหรือรายงานการตรวจพิสูจน์อย่างละเอียด

- กำหนดคุณสมบัติของแพทย์ที่ทำการผ่าศพตรวจ โดยต้องเป็นแพทย์ผู้ชำนาญเฉพาะทางเท่านั้น ซึ่งน่าจะหมายถึงแพทย์ผู้ได้รับวุฒิบัตรหรือหนังสืออนุมัติเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในสาขานิติเวชศาสตร์ พยาธิวิทยาหรือได้ผ่านการฝึกอบรมทางด้านนิติเวชศาสตร์จากสถาบันหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเรื่องนี้แล้ว

<sup>๒</sup> วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “แนวทางพัฒนางานนิติเวชในกระบวนการยุติธรรม” (กรุงเทพฯ : มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา, ๒๕๔๓), หน้า ๕๙.

- ในระหว่างที่มีการผ่าศพตรวจ ควรกำหนดให้สิทธิแก่ทางญาติของ ฝ่ายผู้ตายและฝ่ายผู้ต้องหา (หากมี) เข้าร่วมสังเกตการณ์หรือแต่งตั้งแพทย์เข้าร่วมซักถามใน การผ่าศพนั้นด้วย และเมื่อทำการผ่าศพเสร็จแล้ว ก็ควรให้ญาติหรือแพทย์ของทั้งสองฝ่ายได้ ตรวจสอบบันทึกหรือรายงานการตรวจศพ และลงนามเพื่อให้เป็นการรับรองความถูกต้องจากทุก ฝ่ายนั่นเอง

- กำหนดให้อำนาจแก่ผู้ที่ทำการชันสูตรพลิกศพให้สามารถสั่งให้รอ การผ่าศพของผู้ตายไว้ก่อน และสามารถขุดศพของผู้ตายขึ้นมาตรวจได้หากเกิดกรณีมีเหตุอัน สมควรสงสัยว่าจะเป็นการตายโดยผิดธรรมชาติหรือเป็นศพที่ถูกฝังเพื่ออำพรางพยานหลักฐาน พร้อมทั้งกำหนดขั้นตอนและวิธีการในการขุดศพอย่างละเอียดว่าจะต้องดำเนินการอย่างไร เช่น ก่อนดำเนินการขุดจะต้องติดต่อกับผู้ที่ดูแลสถานที่ และญาติของผู้ตายให้ทราบเสียก่อน เพื่อให้ ทราบถึงสถานที่ที่ศพอยู่ว่าถูกต้องหรือไม่ ตรวจสอบว่าได้มีการจัดแจงหรือรื้อถอนสถานที่ที่เก็บ ศพหรือไม่ ให้ทางญาติหรือเจ้าหน้าที่ของวัดยืนยันว่าเป็นศพของผู้ตายจริงโดยอาจจะพิจารณา จากสภาพศพ เสื้อผ้าหรือสิ่งของที่อยู่ในสถานที่นั้น เป็นต้น

#### ๔) ปัญหาในด้านของการกระทำต่าง ๆ เกี่ยวกับศพและชิ้นส่วนของศพ

##### ๔.๑ การบริจาคและการซื้อขายศพและอวัยวะ

สืบเนื่องจากวิวัฒนาการทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้า ทำให้สามารถยืด ระยะเวลาในการเนาเปื่อยของศพตามธรรมชาติให้นานออกไป ส่งผลให้สามารถนำศพมาใช้ ประโยชน์ได้ในหลาย ๆ ทาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งประโยชน์ในการศึกษาของนักศึกษาแพทย์ จึงได้ เริ่มมีแนวความคิดในการขอรับบริจาคศพเมื่อบุคคลนั้น ๆ ได้เสียชีวิตลง โดยจัดตั้งเป็นองค์กร หรือสถาบันขึ้นมาเพื่อรองรับการบริจาคเป็นการเฉพาะและด้วยความเชื่อของคนไทยที่ว่า การ บริจาคศพเพื่อการศึกษา นั้น จะได้บุญกุศลอย่างยิ่งใหญ่ ทำให้ในปัจจุบัน จำนวนศพที่บุคคลได้ แสดงความจำนงบริจาคมิมากเกินความต้องการ เป็นเหตุให้ประเทศอื่น ๆ ที่ขาดแคลนศพใน การนำไปใช้ประโยชน์ได้ติดต่อขอรับบริจาคศพไปยังประเทศของตน แต่เนื่องจากขัดกับเจตนา ของผู้บริจาค จึงไม่สามารถที่จะจัดส่งศพไปให้แก่ประเทศที่ขอได้ เมื่อไม่สามารถขอรับบริจาคได้ การดำเนินการต่อไปก็คือ การลักลอบซื้อขายศพหรือการขอบริจาคโดยมีค่าตอบแทนนั่นเอง

ในส่วนของอวัยวะก็เช่นเดียวกัน ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายนั้น ยังคงมีอยู่ ทำให้การติดต่อซื้อขายอวัยวะจากผู้อื่นโดยให้ค่าตอบแทนในรูปของเงินและอื่น ๆ มีเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งในประเทศต่าง ๆ ได้เล็งเห็นถึงปัญหาดังกล่าว จึงได้ออกกฎหมายบัญญัติห้ามการกระทำไว้อย่างชัดเจน แต่ในส่วนของประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ ทำให้ยังมีการลักลอบซื้อขายศพและอวัยวะจากศพอยู่อย่างต่อเนื่อง ส่งผลให้เกิดปัญหาตามมาหลายประการ คือ

๑. การซื้อขายศพ จะทำได้หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่าขัดต่อเจตนาของผู้ตายหรือไม่ หากผู้ตายแสดงความจำนงที่จะบริจาคศพนั้นให้เป็นอาจารย์ใหญ่ของนักศึกษาแพทย์หรือให้เก็บแสดงไว้ในพิพิธภัณฑ์ หากทายาทหรือหน่วยงานที่ได้รับการบริจาคขายศพดังกล่าวไปให้ผู้อื่น ย่อมเป็นการขัดต่อเจตนาของศพที่กำหนดการเผื่อตายของตนไว้แล้ว การซื้อขายศพดังกล่าวจึงกระทำไม่ได้ แต่ในส่วนของศพที่ผู้ตายไม่ได้แสดงความจำนงบริจาคศพให้แก่หน่วยงานใด การซื้อขายจะมีผลในทางกฎหมายหรือไม่ต้องพิจารณาจากองค์ประกอบของคำว่าซื้อขาย ในทางกฎหมายเป็นหลัก ซึ่งหากเข้าองค์ประกอบ ก็จะถือว่ามีผลสมบูรณ์ตามกฎหมาย แต่เนื่องจากหนึ่งในองค์ประกอบของการซื้อขายในทางกฎหมายคือ จะต้องเป็นวัตถุที่สามารถโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กันได้ แต่ศพนั้น แม้จะมีรูปร่างแต่ไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของอันจะทำให้โอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้อื่นได้ และยังเป็นสิ่งที่มีคุณค่าทางจิตใจอยู่ การที่จะนำศพนั้นมาเสนอขายเพื่อโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่กันอย่างวัตถุอื่น ๆ จึงไม่เข้าองค์ประกอบของคำว่าซื้อขายและขัดต่อความรู้สึกของสังคม ผู้วิจัยจึงเห็นว่า หากมีข้อพิพาทเกิดขึ้น จึงไม่น่าที่จะนำบทบัญญัติลักษณะซื้อขายมาใช้บังคับได้

๒. การบริจาคอวัยวะโดยมีค่าตอบแทนนั้น จะถือว่าเป็นการซื้อขายอวัยวะหรือไม่ ซึ่งเรื่องนี้ผู้วิจัยเห็นว่า ควรแยกค่าตอบแทนออกเป็น ๒ ประเภท กล่าวคือ หากค่าตอบแทนนั้นเป็นไปในลักษณะของความช่วยเหลือในการรักษาพยาบาล เป็นค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เพื่อเป็นการตอบแทนในความเสียสละของผู้บริจาค น่าจะถือเป็นเพียงแค่การบริจาคอวัยวะตามธรรมดา แต่หากค่าตอบแทนนั้นเป็นไปในลักษณะของผลประโยชน์ในรูปของค่าตอบแทนในการตัดสินใจอันเป็นลักษณะของการค้าในเชิงพาณิชย์ ถือว่าเป็นการบริจาคอวัยวะโดยมีค่าตอบแทน

๓. โดยหลักแล้ว อวัยวะของมนุษย์ ในแนวของปรัชญาและเจตนารมณ์ของการซื้อขาย ไม่สามารถนำมาซื้อขายได้ เนื่องจากมีลักษณะที่แตกต่างจากทรัพย์สินที่ซื้อขายกันตามท้องตลาดทั่วไป หากมีการนำมาซื้อขายกัน ย่อมถือว่าเป็นการแสวงหาประโยชน์ โดยอาศัยชีวิตของมนุษย์เป็นวัตถุในการกระทำ แต่เนื่องจากอวัยวะบางส่วนนั้น ร่างกายสามารถผลิตหรือออกขึ้นมาใหม่ได้ ทำให้วิญญูชนเห็นว่า หากนำออกมาซื้อขายก็ไม่ทำให้เจ้าของร่างกายนั้นบาดเจ็บหรือเสียชีวิต การซื้อขายอวัยวะดังกล่าวจึงมิให้เห็นอย่างชัดเจนทั่วไป ส่วนการซื้อขายจะเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่นั้น เนื่องจากจะต้องคำนึงถึงความรู้สึกของวิญญูชนทั่วไปตามแต่ละยุคแต่ละสมัย และข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ซึ่งจะเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ทำให้ไม่สามารถหาข้อสรุปได้อย่างชัดเจนว่า การซื้อขายอวัยวะทุกประเภทเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือเป็นเพียงบางประเภทเท่านั้นที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงต้องขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลในแต่ละคดีเป็นสำคัญ

#### ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น หลายฝ่ายที่เกี่ยวข้องก็ได้ดำเนินการเพื่อจะแก้ไขปัญหาดังกล่าว.ไม่ว่าจะเป็นการแสดงความคิดเห็น การประชุมสัมมนาหรือการออกกฎระเบียบ แต่ ณ ปัจจุบันก็ยังไม่สามารถหาข้อสรุปอันเป็นที่ยุติได้ว่า การซื้อขายศพหรือการซื้อขายอวัยวะทุกประเภทร่นั้น เป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ จะมีผลใช้บังคับกันในทางกฎหมายหรือไม่ ทำให้ยังมีการลักลอบค้าศพและอวัยวะกันอย่างต่อเนื่อง

ในส่วนของกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ มีเพียงข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๘ เท่านั้น แต่ก็เพียงมาตรฐานทางวิชาชีพที่ควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะของแพทย์เท่านั้น ไม่มีผลต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ ส่วนกฎหมายอื่น เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องการละเมิด ประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องของการทำร้ายหรือการลักทรัพย์ ก็ไม่สามารถนำมาบังคับใช้ได้ เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าวไม่ได้บัญญัติมาเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้าศพและอวัยวะ ประกอบกับในส่วนของอวัยวะนั้น หากการค้าเกิดจากความยินยอมของผู้บริจาคหรือ

ทายาท ผู้มีสิทธิยินยอมเอง การกระทำดังกล่าวย่อมลบล้างความผิดทำให้ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้

ดังนั้น จึงควรจะออกกฎหมายขึ้นมาอีกฉบับเป็นการเฉพาะ เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดอาญาขึ้นมาใหม่ เพื่อลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ แยกต่างหาก จากความผิดอาญาพื้นฐานในประมวลกฎหมายอาญา โดยกฎหมายฉบับพิเศษนี้ มีเจตนารมณ์เพื่อ

- รองรับหลักการว่าด้วยศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์
- รองรับความรู้สึกทางด้านศีลธรรม
- เป็นมาตรการในเชิงการป้องกันในเรื่องของผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจ การบังคับซื้อขายโดยใช้อำนาจทางเศรษฐกิจ
- ตอบสนองความต้องการของผู้ป่วยที่รอการปลูกถ่ายอวัยวะอันเนื่องมาจากการที่อวัยวะขาดแคลนได้

โดยในกฎหมายฉบับดังกล่าว อาจจะมีเนื้อหา เป็นต้นว่า

- กำหนดรูปแบบของการบริจาคศพ นอกเหนือจากการทำพินัยกรรม เช่น การทำเป็นหนังสือ ที่ต้องลงลายมือชื่อของผู้ทำ หรือการกระทำโดยวาจาต่อหน้าพยาน ในกรณีที่ไม่สามารถกระทำเป็นหนังสือได้ และจำกัดความยินยอมไว้เฉพาะกรณีของการรักษา การศึกษาทางการแพทย์ หรือการวิจัยทางวิทยาศาสตร์เท่านั้น
- กำหนดว่าการที่ผู้ใด ให้ค่าตอบแทนในรูปแบบของเงินหรือในลักษณะอื่นอันมีลักษณะเป็นผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์เพื่อให้ ได้มา ยอมรับหรือให้อวัยวะของตนหรือของผู้อื่น ถือว่าเป็นการค้าอวัยวะและมีความผิดตามกฎหมาย
- กำหนดรูปแบบค่านิยมของการดำเนินการที่ถือว่าเป็นการค้าศพหรืออวัยวะ รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้อง ตัวอย่างเช่น ผู้ที่ริเริ่ม ผู้เสนอ ผู้ซื้อ ผู้ขาย ผู้เผยแพร่โฆษณา และรวมถึงผู้ที่เข้าร่วมจัดการหรือให้ความร่วมมือในการค้าศพหรืออวัยวะนั้น

- กำหนดความหมายของคำตอบแทน ที่ถือว่าเป็นการจ่ายเพื่อเป็นค่าศพหรืออวัยวะ
- กำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่กระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติอย่างชัดเจนแยกต่างหากจากประมวลกฎหมายอาญา

ซึ่งทั้งหมดนี้จะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น แก้ไขปัญหาการค่าศพหรืออวัยวะและสามารถแก้ไขปรับปรุงกฎหมายได้อย่างรวดเร็ว เพื่อให้ทันทั่วถึงกับวิทยาการทางการแพทย์ที่เจริญก้าวหน้าขึ้นในอนาคต

#### ๔.๒ ความผิดพลาดในการส่งศพกลับคืนญาติ

เป็นปัญหาที่เกิดจากการขาดแคลนสถานที่เก็บศพของสถานพยาบาลหรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ทำให้ศพที่ถูกส่งมาเพื่อทำการชันสูตรพลิกศพหรือเก็บศพไว้เพื่อรอญาติมารับกลับไปนั้นมีจำนวนมากเกินไป ทำให้การจัดระเบียบในการเก็บศพไม่เป็นไปตามที่ได้กำหนดไว้ เมื่อญาติมาติดต่อขอรับศพคืนเพื่อไปประกอบพิธีกรรมทางศาสนา จึงมักจะปรากฏกรณีของการส่งศพที่ไม่ถูกต้องคือให้แก่ญาติไป ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจเกิดได้จากความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ ญาติผู้ตายหรือความผิดพลาดร่วมกันของทั้ง ๒ ฝ่าย ทำให้เกิดผลเสียไม่ว่าจะเป็นการเสียเวลา เสียค่าใช้จ่าย เสียความรู้สึกหรือความน่าเชื่อถือของหน่วยงานนั้น

#### ข้อเสนอแนะ

๑. ในส่วนของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงาน
  - จัดทำเอกสารการขอรับศพเป็นแบบฟอร์มเฉพาะ โดยกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนการขอรับศพ เช่น คำร้องขอรับศพโดยญาติเป็นผู้กรอกรายละเอียดหนังสือขอรับศพและรับรองว่าเป็นศพญาติของตนจริง หรือภาพถ่ายศพที่ชัดเจน เป็นต้น
  - ตรวจสอบบัตรประจำตัวประชาชนของญาติที่มาขอรับศพและให้ญาติลงลายมือชื่อในแบบฟอร์มให้ถูกต้อง



- จัดให้ญาติเข้าไปตรวจดูศพ โดยให้ดูหน้าศพ สภาพและเครื่องแต่งกาย รวมถึงตำหนิ บาดแผลตามส่วนต่าง ๆ ของร่างกายอย่างชัดเจนทุกครั้ง
- ให้ญาติลงลายมือชื่อรับรองว่าเป็นศพที่ถูกต้องในแบบฟอร์มที่กำหนด

## ๒. ในส่วนของญาติที่มารับศพ

- ญาติที่จะมารับศพ ควรแน่ใจว่าตนเองสามารถจำรูปพรรณสัณฐานของผู้ตายได้ และควรเข้าตรวจดูศพด้วยตนเองอย่างละเอียดรอบคอบ และแจ้งให้เจ้าหน้าที่ทราบอย่างชัดเจน
- ต้องนำหลักฐานที่แสดงว่าตนเป็นญาติของผู้ตายมาแสดงด้วย เพื่อความถูกต้องชัดเจน
- กรอกแบบฟอร์มที่กำหนดไว้ โดยอ่านให้ละเอียดและปฏิบัติตามขั้นตอนอย่างเคร่งครัด
- ลงลายมือชื่อ เมื่อรับศพออกไป

หากการส่งมอบศพดำเนินการตามแนวทางที่เสนอแนะ จะช่วยลดปัญหาเรื่องการส่งมอบศพผิดให้กับญาติของผู้ตายได้เป็นอย่างดี

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## รายการอ้างอิง

กนก อินทร์มพรรย์, “วิชากฎหมายแพ่ง ลักษณะทรัพย์และทรัพย์สิน.” รวมคำบรรยาย ภาคหนึ่ง สมัยที่ ๕๑ ปีการศึกษา ๒๕๕๑ (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๑).

กองบรรณาธิการ, “ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย,” ใกล้เคียง ๒๔ (พฤศจิกายน ๒๕๕๓): ๓๑.

ก้านมะยม, “เป็นอาจารย์ใหญ่เมื่อไรชีวิต,” วิทยากร ๘๙ (ตุลาคม ๒๕๓๕): ๕๐-๕๒.

คณิง ฉาไชย. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๕. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ ๘. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, ๒๕๕๕.

จิตติ ติงศภัทย์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ ๗. พระนคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๙.

จิตติ ติงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๒ มาตรา ๓๕๔ ถึง มาตรา ๔๕๒. พิมพ์ครั้งที่ ๕. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๒๖.

จิตติ ติงศภัทย์. คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค ๒ ตอน ๓ และภาค ๓. พิมพ์ครั้งที่ ๕. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๓๙.

จิต เศรษฐบุตร. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. พระนคร: โรงพิมพ์สยามพาณิชย์การ, ๒๕๔๒.

จำปี โสทธิพันธุ์. คำอธิบายกฎหมายลักษณะซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๓.

จรัส บุญยธรรมา, “การเปลี่ยนถ่ายอวัยวะ,” หมอชาวบ้าน ๒๑ (กรกฎาคม ๒๕๓๕): ๓๒.

ชุมศักดิ์ พุทธิพงษ์, “สิทธิของทารกในครรภ์,” สยามรัฐ (๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๐): ๘-๙.

ชวลิต อ่องจรีต. ตำราการนำอวัยวะออกเพื่อการปลูกถ่าย. กรุงเทพมหานคร: ยูนิตีพับลิเคชั่น, ๒๕๓๘.

ชัยศรีณีย์ ธรรมฤทธิ์. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาคนิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๔.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. กฎหมายว่าด้วยนิติกรรม. พิมพ์ครั้งที่ ๓. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๐.

เทพวิฑูร, พระยา. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ - ๒ มาตรา ๑ - ๒๔๐. พระนคร: โรงพิมพ์ไทยพิทยา.

นิวัฒน์ ทังทอง. การพัฒนาระบบงานนิติเวชเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๐.

นวรรตน์ คู่เจริญ. ศึกษาเปรียบเทียบหลักธรรมเรื่องสังคัมสงเคราะห์ในพุทธศาสนาเถรวาทและมหายาน : ศึกษางานสังคัมสงเคราะห์ของมูลนิธิศึกษาพัฒนาชนบท (ศพช.) วัดป่าดาราภิรมย์ และมูลนิธิฮั่วเคี้ยวป้อเด็กเชียงตุง (ป้อเด็กตุง). วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาศาสนาเปรียบเทียบ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล, ๒๕๔๑.

ตำรวจ, กรม. หนังสือที่ระลึกในพิธีเปิดอาคารเฉลิมพระเกียรติ ร.๙ โรงพยาบาลตำรวจ . กรุงเทพมหานคร: INS. ๒๕๓๕.

ทวีวัฒนา ทุนคุ้มทอง, “โคลนนิ่งมนุษย์ ความขัดแย้งระหว่างศีลธรรมและวิทยาการ,” เนชั่นสุดสัปดาห์ ๖ (๑๖ มกราคม ๒๕๔๑): หน้า ๗๑.

- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “ความผิดฐานลักทรัพย์,” วารสารนิติศาสตร์ ๑๖ (มิถุนายน ๒๕๒๙): ๕๒.
- บัญญัติ สุชีวะ. “ความหมายของประเภทของทรัพย์และทรัพย์สิน” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา  
กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน. พิมพ์ครั้งที่ ๗. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์  
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ๒๕๒๙.
- บวรฤทธิ์ ชัยยะเพคะ. การซื้อขายอวัยวะ : ศึกษาเฉพาะกรณีมุมมองของบุคลากรที่เกี่ยวข้อง  
และประชาชนทั่วไป. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัย  
คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๐.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๖ ว่าด้วยมรดก. พิมพ์ครั้งที่ ๑ .  
กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม, ๒๕๓๗.
- บุญเพราะ แสงเทียน. กฎหมายอาญา (ภาคความผิด) แนวประยุกต์. พิมพ์ครั้งที่ ๑ .กรุงเทพมหานคร:  
สำนักพิมพ์ บ. วิทย์พัฒนา, ๒๕๔๒.
- ประจักษ์ พุทธิสมบัติ. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิดและจัดการนอกสั่ง .  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๐.
- ประพัฒน์พงศ์ สุคนธ์. การยกเว้นความรับผิดชอบในการทำให้ผู้ป่วยตายด้วยความสงสาร.  
วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๙.
- ประมุข สุวรรณศรี. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยทรัพย์. กรุงเทพมหานคร:  
นิติบรรณาการ, ๒๕๓๙.
- ประสิทธิ์ ไชวโกล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. พิมพ์ครั้งที่ ๑.  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๐.
- ปรีดา คอนกำลั้ง, ร.ต.อ. รองสารวัตร งาน ๓ ฝ่ายพิเศษ สถาบันนิติเวชวิทยา สำนักงานแพทย์ใหญ่  
สำนักงานตำรวจแห่งชาติ. สัมภาษณ์, ๒๕ ธันวาคม ๒๕๔๕

พจน์ บุษปาคม. คำอธิบายกฎหมายละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ ๓. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรม  
ศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๒๕.

พรชัย สุนทรพันธ์. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๒๖.

เพ็ญียบ หุตางกูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก. พิมพ์ครั้งที่ ๔.  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๖.

เพ็ญียบ หุตางกูร. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก. พิมพ์ครั้งที่ ๖.  
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๑.

เพ็ญจันทร์ พูลศิริ. การช่วยเหลือผู้ประสบอุบัติเหตุจากการจราจรทางบกของเจ้าหน้าที่  
ป้อมเตี้ยตั้ง ในเขตกรุงเทพมหานคร. วิทยานิพนธ์ปริญญาพยาบาลศาสตร์  
มหาบัณฑิต สาขาวิชาการพยาบาลผู้ใหญ่ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล,  
๒๕๔๒.

แมน อิงคตานุวัฒน์. นิติเวชศาสตร์ ๑. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,  
๒๕๔๒.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. นิติเวชสาธกฉบับกฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. แนวทางพัฒนางานนิติเวชในกระบวนการยุติธรรม. กรุงเทพมหานคร:  
มูลนิธิสถาบันกฎหมายอาญา, ๒๕๔๓.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “การเริ่มและการสิ้นสุดแห่งสภาพบุคคล,” บทบัณฑิตย ๒๗ (๒๕๑๓): ๙๐๒.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “การเกิดและการตาย,” วารสารนิติศาสตร์ ๔ (มิถุนายน ๒๕๑๕): ๕๖.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “กฎหมายของประเทศต่าง ๆ เกี่ยวกับการป้องกันการซื้อขายอวัยวะเพื่อการ  
ปลูกถ่าย,” คลินิก ๗ (มกราคม ๒๕๓๔): ๗๒๙.

- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “การศึกษาระบบงานนิติเวชของไทยและต่างประเทศ,” **ดุลพาห** ๔๑ (พฤศจิกายน – ธันวาคม ๒๕๓๗): ๓๕.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “นิติเวชคลินิก,” **วารสารคลินิก** ๗ (ธันวาคม ๒๕๓๔): ๘๗๑.
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. “การคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่ตายแล้ว,” **วารสารสุขุทัยธรรมมาธิราช**
- วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์. **ปัญหาการชันสูตรพลิกศพ**. วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๙.
- วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์. “แพทย์กับการปลูกถ่ายอวัยวะ (ปัญหาที่เกิดขึ้นและแนวทางในเวชปฏิบัติ),” **สารศิริราช** ๕๑ (กันยายน ๒๕๕๒): ๗๕๐.
- วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์. “วัตถุประสงค์ประเภทอาวุธในเวชปฏิบัติ,” **สารศิริราช** ๔๙ (กุมภาพันธ์ ๒๕๕๐): ๑๗๙.
- วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์. “แพทย์กับการชันสูตรพลิกศพตามกฎหมายใหม่ล่าสุด,” **สารศิริราช** ๕๒ (เมษายน ๒๕๕๓): ๒๘๒.
- วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์. “แพทย์ประจำโรงพยาบาลเอกชนกับการชันสูตรพลิกศพตามกฎหมายใหม่,” **สารศิริราช** ๕๒ (พฤศจิกายน ๒๕๕๓): ๗๘๕.
- วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์. “ผู้ช่วยแพทย์ในการชันสูตรพลิกศพตามกฎหมายใหม่,” **สารศิริราช** ๕๓ (มกราคม ๒๕๕๔): ๕๕.
- วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์. “แพทย์เป็นผู้ช่วยในการชันสูตรพลิกศพ,” **สารศิริราช** ๕๑ (พฤษภาคม ๒๕๕๒): ๓๘๖.
- วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์. “ปัญหาเกี่ยวกับการชันสูตรพลิกศพตามกฎหมายใหม่,” **สารศิริราช** ๕๒ (พฤษภาคม ๒๕๕๓): ๓๖๖.
- วิษุตา จิตจันทร์, “บิลัดฟาล่าอวัยวะ การกิจกู้ชีวิตด้วยชีวิต,” **บางกอกทูเดย์** **รายวัน** (๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๖): ๑๘-๑๙.

วันชัย สร้อยทอง. ข้อพิจารณาเปรียบเทียบส่วนต่างระหว่างการชันสูตรพลิกศพเดิมกับที่แก้ไขใหม่ เอกสารประกอบคำบรรยายเรื่อง การชันสูตรพลิกศพ ในการประชุมอธิบดีอัยการฝ่ายคดีและอธิบดีอัยการเขตเพื่อชักชวนความเข้าใจในการปฏิบัติกรณีชันสูตรพลิกศพ. สำนักงานอัยการสูงสุด. ๒๗ มิถุนายน ๒๕๔๓.

ศุภชัย คุณารัตนพฤกษ์, “การปลูกถ่ายอวัยวะ : ประเด็นทางจริยธรรม,” คลินิก ๑๒ (กันยายน ๒๕๓๙): ๕๖๒.

ศาลยุติธรรม,สำนักงาน. คู่มือการชันสูตรพลิกศพตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ ๒๑) พ.ศ. ๒๕๔๒. กรุงเทพมหานคร: บริษัท เคนโกรว จำกัด, ๒๕๔๔.

สมทบ สุวรรณสุทธิ. คำสอนชั้นปริญญาตรี พ.ศ. ๒๕๐๕ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล. พระนคร: โรงพิมพ์นิยมวิทยา, ๒๕๐๕.

สัจญา ธรรมศักดิ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา. พิมพ์ครั้งที่ ๕. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, ๒๕๒๗.

สมชาย ผลเอี่ยมเอก, “การตรวจศพทางนิติเวชศาสตร์ (Medico-Legal Autopsy),” วารสารนิติวิทยาศาสตร์ ๑๒ (ตุลาคม ๒๕๒๖): ๒๔๒๖.

สมบูรณ์ ธรรมเถลิงกิจ, “การตายผิดธรรมชาติและการชันสูตรพลิกศพ,” วารสารยุติธรรม ๑๕ (กรกฎาคม ๒๕๔๓): ๓๗.

สุภัทสร ภูเจริญศิลป์. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๓.

เสนีย์ ปราโมช, ม.ร.ว.. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยครอบครัวมรดก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๐๘.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส, อเนก ยมจินดา. กฎหมายการแพทย์. พิมพ์ครั้งที่ ๑. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๐.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค ๒-๓. พิมพ์ครั้งที่ ๙. (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๒.

อัมพร ณ ตะกั่วทุ่ง. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยมรดก. พิมพ์ครั้งที่ ๑.  
กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, ๒๕๕๒.

อุกฤษ มงคลนาวิน, “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน,” บทบัญญัติ ๓๒  
(มีนาคม ๒๕๑๘): ๑๕.



สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาวณวภา รุจิกันทะ เกิดเมื่อวันที่ ๒๐ พฤษภาคม ๒๕๒๐ ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย จากโรงเรียนบดินทรเดชา (สิงห์ สิงหเสนี) ต่อมาในปีการศึกษา ๒๕๓๗ ได้เข้าศึกษาต่อในคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม) ในปี ๒๕๔๐ และเนติบัณฑิตไทย สมัยที่ ๕๑ (ปีการศึกษา ๒๕๔๑)

ปัจจุบันรับราชการในตำแหน่งนิติกร ๓ สังกัดสำนักอำนวยการประจำศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศกลาง

สถาบันวิทยบริการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย