

กฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ การบริจาคอวัยวะ
และการค้าอวัยวะมนุษย์

ศตพร ปิ่นเกษ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปรีดี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2564

**LAW OF ORGAN TRANSPLANTATION ORGAN DONATION
AND HUMAN ORGAN TRAFFICKING**

SATAPON PINKATE

A large, light purple watermark of the Dhurakij Pundit University (DPU) logo is centered on the page. The logo consists of the letters 'DPU' in a stylized, serif font, with a circular emblem to the right containing a globe with blue and white stripes.

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2021



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ประเด็นกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์และตลาดอวัยวะ
เสนอ โดย นางสาวศศพร ปิ่นเกษ
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายทางการแพทย์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


.....ประธานกรรมการ
(อาจารย์ ดร.นายแพทย์ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย)


.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์)


.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรภัทร์)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว


.....คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสฤติ)

วันที่ ๒๐ เดือน กรกฎาคม พ.ศ. ๒๕๕๕



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ กฎหมายบังคับโทษ: ศึกษาเฉพาะกรณี สิทธิในการเยี่ยมผู้ต้องขัง
ผ่านเทคโนโลยีสารสนเทศ
เสนอโดย นายชัยพัฒน์ ชื่นคุ้ม
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว

.....ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒนกุล)

.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์)

.....กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธานี วรรณภักดิ์)

คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ รับรองแล้ว

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนเชื้อสกุล)

วันที่ ๒๕ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๕



ใบรับรองวิทยานิพนธ์

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

หัวข้อวิทยานิพนธ์ การกำหนดความผิดฐานกระทำอนาจารเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน
เสนอโดย นายนวมินทร์ กาญจนโรจน์พันธ์
สาขาวิชา นิติศาสตร์
หมวดวิชา กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์

ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว



.....ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสินิต)



.....กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(รองศาสตราจารย์อัจฉริยา ชูตินันท์)



.....กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กรรภิรมย์ โกมลารชุน)

คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ รับรองแล้ว



.....คณบดีคณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมชาย รัตนชื้อสกุล)

วันที่ ๒๐ เดือน พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๕

หัวข้อวิทยานิพนธ์	กฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ การบริจาคอวัยวะ และการค้าอวัยวะมนุษย์
ชื่อผู้เขียน	นางสาวศศพร ปิ่นเกษ
อาจารย์ที่ปรึกษา	อาจารย์ ดร.จิรวุฒิ ลิปิพันธ์
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2563

บทคัดย่อ

ปัจจุบันประเทศไทยประสบปัญหาด้านความขาดแคลนอวัยวะ ในการปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยภายในประเทศเพื่อให้ประชาชนมีชีวิตที่ดีขึ้น ดังนั้น เมื่อความต้องการมีมากกว่าจำนวนอวัยวะ จึงนำมาสู่การลักลอบค้าอวัยวะในตลาดมืดซึ่งในหลายประเทศได้กำหนดให้การค้าอวัยวะเป็นการกระทำที่เป็นความผิดและมีบทลงโทษที่ชัดเจน แต่ก็มีบางประเทศที่กำหนดให้การค้าอวัยวะนั้น สามารถกระทำได้โดยถูกกฎหมายภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อป้องกันการลักลอบกระทำผิดที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ เช่น การกระทำต่อผู้เสียหายโดยการบังคับ หลอกลวง หรือใช้อำนาจในทางมิชอบให้ผู้เสียหายบริจาคอวัยวะเพื่อนำไปขาย เป็นต้น จึงเห็นควรให้มีการค้าอวัยวะที่สามารถกระทำได้อย่างถูกกฎหมาย ภายใต้การร่วมมือระหว่างรัฐกับหน่วยงานเอกชน โดยให้รัฐเป็นผู้กำกับดูแล และเอกชนเป็นผู้ดำเนินการเกี่ยวกับธุรกิจการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ เพื่อที่ประเทศไทยจะได้มีการรักษาอย่างมีประสิทธิภาพและความปลอดภัยต่อชีวิตประชาชน

คำสำคัญ : การค้าอวัยวะ, ตลาดมืด, การรักษา

Thesis Title	Law of Organ transplantation Organ donation and Human organ trafficking
Author	Siripha Khakhai
Thesis Advisor	Dr. Jirawut Lipipun
Department	Law
Academic Year	2020

ABSTRACT

Thailand currently faces the problem of organ shortage. In transplantation to patients in the country to give people a better life, so when the demand is greater than the number of organs. This has led to organ trafficking on the black market, which in many countries has made organ trafficking an illegal. And there are clear penalties. However, some countries organ trafficking is legal under government supervision, so the authors see that in order to prevent human trafficking-related crimes, such as torture by human trafficking. Forcing, deceitful or abusing the victim's power to donate organs for sale, etc. Therefore, it is deemed appropriate that there should be an organ trade that can be done legally. Under the cooperation between the state and private sector, With the state as the supervision and the private sector is the operator of the organ transplant tourism business So that Thailand can have effective treatment and safety for people's lives.

Keywords : Organ Trafficking, Black market, Treat

กิตติกรรมประกาศ

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ดร.จิรวุฒิ ลิปพันธ์ เป็นอย่างสูง ที่ท่านได้ให้ความกรุณาเป็นกรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ซึ่งท่านได้สละเวลาอันมีค่าในการให้คำปรึกษาแนะนำในการทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ตั้งแต่การปรับปรุงหัวข้อ การวางเค้าโครงเรื่อง การศึกษาข้อมูลกฎหมายต่างประเทศ การจัดรูปเล่ม ติดตามความคืบหน้าในการทำวิทยานิพนธ์ ตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ รวมถึงให้ความช่วยเหลือต่างๆ จนกระทั่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

นอกจากนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ดร.นพ.ไพโรจน์ บุญศิริคำชัย ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมถึง ผศ.ดร.ธานี วรภัทร์ ที่รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งอาจารย์ทั้งสามท่านได้กรุณาให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์และทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีเนื้อหาครบถ้วนสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้เนื่องจากทั้งสามท่านผู้เขียนขอขอบคุณครอบครัวผู้เขียน ร้อยโทสมรส ปิ่นเกษ บิดนางขนิษฐา ปิ่นเกษ มารดา กัลยาณมิตร ไม่ว่าจะเป็นเพื่อนสนิท ผู้บังคับบัญชาและเพื่อร่วมงาน ที่คอยให้กำลังใจ คอยเป็นแรงผลักดัน เป็นพลังในการเรียนรู้ คอยรับฟังปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้น จนกระทั่งวิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนต้องกราบขออภัยมา ณ ที่นี้

ศตพร ปิ่นเกษ

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๙
กิตติกรรมประกาศ.....	๑
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	14
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	14
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	14
1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา.....	15
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	15
2. ทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะ.....	16
2.1 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	16
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์.....	18
2.3 การค้าอวัยวะมนุษย์และการค้ามนุษย์.....	21
2.4 การซื้อขายอวัยวะมนุษย์.....	29
2.5 อาชญากรรมด้านการค้ามนุษย์เพื่อการบังคับตัดอวัยวะ.....	40
2.6 การกระทำของแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะที่ผิดกฎหมาย.....	46
2.7 หลักความยินยอมที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการค้าอวัยวะ.....	52
2.8 ความรับผิดชอบในทางอาญา ในกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะหรือการเปลี่ยนอวัยวะ.....	61
3. กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์.....	70
3.1 สหประชาชาติ.....	72
3.2 สหรัฐอเมริกา.....	99
3.3 ประเทศฝรั่งเศส.....	116
3.4 ประเทศอิหร่าน.....	124
3.5 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง.....	134
4. วิเคราะห์สาเหตุเกี่ยวกับการค้าอวัยวะของประเทศไทยในปัจจุบัน.....	157
4.1 สถานการณ์ปัญหาการบริจาคอวัยวะที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะ.....	157

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 ปัญหาด้านกฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคมว๊วะ ที่ส่งผลต่อการค้ามว๊วะ และการค้ามนุษย์.....	163
4.3 การกำหนดอัตราโทษการค้ามว๊วะของประเทศไทยและต่างประเทศ.....	170
4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศระหว่าง กรณีการปลุกถ่ายมว๊วะและการค้ามว๊วะ.....	175
4.5 แนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อป้องกันหรือแก้ไขการค้ามว๊วะหรือ การค้ามนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการปลุกถ่ายมว๊วะ.....	184
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	186
5.1 บทสรุป.....	186
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	190
บรรณานุกรม.....	192
ประวัติผู้เขียน.....	196

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ร่างกายมนุษย์มีส่วนประกอบขึ้นส่วนต่างๆมากมาย บางส่วนขาดไม่ได้ เช่น หัวใจ ปอด ตับ ไต ในอดีดยุคสมัยโบราณ ต้องรักษาให้ดีที่สุด เมื่อสู้ไม่ไหวจริงๆ หมอก็ต้องปล่อยให้เจ้าของร่างกายเสียชีวิต จนกระทั่งวิทยาศาสตร์การแพทย์ได้เจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ทั้งในด้านการรักษา และการวินิจฉัยโรคต่างๆ แพทย์ในปัจจุบันสามารถทำการคิดค้นและหาวิธีการต่างๆ ในการรักษาผู้ป่วยได้อย่างมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นั่นก็คือเทคนิคการปลูกถ่ายอวัยวะ

อวัยวะถือเป็นส่วนสำคัญของร่างกายมนุษย์ที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิต และปัจจุบันเทคโนโลยีทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้า จึงได้มีการค้นพบการพัฒนาการรักษาโดยการเปลี่ยนอวัยวะหรือที่เรียกว่า “การปลูกถ่ายอวัยวะ”¹ หมายความว่า เป็นการย้ายอวัยวะจากร่างหนึ่ง ไปสู่อีกร่างหนึ่ง เพื่อแทนที่อวัยวะที่เสียหายหรือขาดไป เพื่อเป็นการช่วยให้ผู้ป่วยอีกคนมีสภาพร่างกายที่ดีขึ้น

โดยในช่วงแรกๆ ของการผ่าตัดเปลี่ยนหรือปลูกถ่ายอวัยวะนั้น เป็นการทดลองทำในสัตว์ทดลองก่อน เช่น ในปีค.ศ. 1906 ได้มีความพยายามทำการทดลองผ่าตัดเปลี่ยนไต โดยใช้ไตจากสัตว์หลายชนิด² คือ หมู แพะ แกะ และลิง ผลคือ คนไข้เสียชีวิตในเวลาไม่กี่วัน

ในปี ค.ศ. 1944 ปีเตอร์ มีเควาร์ นักวิทยาศาสตร์ชาวอังกฤษได้พิสูจน์ว่าการปฏิเสธอวัยวะใหม่ของร่างกายอาจเกิดจากปัจจัยบางอย่าง (โดยยังไม่ทราบในขณะนั้น) ในระบบภูมิคุ้มกันของคนไข้เอง

¹ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, “มีความเห็นว่า ต้องเป็นอวัยวะที่สำคัญที่ร่างกายไม่อาจทดแทนได้, ทางออกของแพทย์ในกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 21 ฉบับที่ 2, น.257 (2534).

² นำชัย ชีววิวรรณ ก, “การผ่าตัดและเปลี่ยนถ่ายอวัยวะ (ตอนที่ 1),” น. 87 (กรกฎาคม 2543).

ในปี ค.ศ. 1954 ได้มีการผ่าตัดเปลี่ยนไตระหว่างคู่ฝาแฝดเหมือน (Identical twins) ได้สำเร็จเป็นครั้งแรกของโลก โดยศัลยแพทย์ Joseph Murray ก่อนหน้านั้น Dr. Joseph Murray ได้ทำการทดลองเปลี่ยนไตในสุนัข โดยเป็นการตัดไตของสุนัขออกจากตำแหน่งปกติของมันแล้วย้ายมาเย็บต่อให้ใหม่ที่เชิงกราน แล้วตัดไตอีกข้างหนึ่งออก ผลปรากฏว่าสุนัขมีชีวิตอยู่ได้ตามปกติ แต่ถ้าย้ายข้ามข้ามจากสุนัขตัวหนึ่งไปยังสุนัขอีกตัวหนึ่งพบว่า สุนัขจะมีชีวิตอยู่ได้แค่เพียงสัปดาห์เดียว อันเป็นการแสดงให้เห็นหลักฐานในการทำงานของระบบภูมิคุ้มกันในร่างกายทั้งในคนและสัตว์³

ในปี ค.ศ. 1967 นายแพทย์คริสเตียน บาร์นาร์ด กับทีมศัลยแพทย์ชาวแอฟริกาใต้ได้ทำการผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจที่ประสบความสำเร็จเป็นรายแรก หัวใจที่นำมาเปลี่ยนเป็นของสตรีวัย 24 ปีที่เสียชีวิตจากอุบัติเหตุรถยนต์ โดยใช้เวลาผ่าตัดยาวนานถึง 48 ชั่วโมงและยึดอายุคนไข้ คือ นายหลุยส์ วอชแคนสกี วัย 55 ปี ออกไปได้อีก 18 วัน

การปลูกถ่ายปอดทั้งข้างเดียวและทั้งสองข้าง และการปลูกถ่ายปอดและหัวใจรวมทั้งการปลูกถ่ายตับอ่อนและอวัยวะอื่น เป็นการปลูกถ่ายที่ติดตามมาจากการบุกเบิกการปลูกถ่ายไต อย่างไรก็ตามอวัยวะเหล่านี้ทั้งหมดยกเว้นไตนั้น ถือว่าล้มเหลวและถูกปล่อยทิ้งไม่มีการพัฒนาต่อไปอีกเป็นเวลานาน แต่ด้วยสติปัญญาและความไม่ยอมแพ้ของบรรดานักวิทยาศาสตร์และศัลยแพทย์ทั้งหลายในวงการปลูกถ่ายอวัยวะ ซึ่งพยายามหาทางเอาชนะอุปสรรคเหล่านั้นให้ได้และความพยายามดังกล่าวก็ประสบความสำเร็จ ด้วยความก้าวหน้าในการศึกษาเกี่ยวกับระบบภูมิคุ้มกันในร่างกายมนุษย์ ความก้าวหน้าในระบบภูมิคุ้มกันนี้เอง นำพาให้ปลูกถ่ายอวัยวะกลับฟื้นคืนมาอีกครั้ง เช่นเดียวกับการดำเนินแห่งยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ ภายหลังการซบเซาที่อยู่ในยุคกลางนั้นเอง การศึกษาเกี่ยวกับระบบภูมิคุ้มกันที่พยายามต่อต้านอวัยวะใหม่ จนกระทั่งสามารถค้นพบความลับและหาวิธีเอาชนะมันด้วยยากดภูมิคุ้มกัน ถือได้ว่านำพาวิทยาการการปลูกถ่ายอวัยวะเข้าสู่ยุคใหม่หรือยุคแห่งการปลูกถ่ายอวัยวะในปัจจุบันต่อไป⁴

อวัยวะที่มีการนำมาปลูกถ่ายกันโดยมากได้แก่ ไต ตับ ปอด หัวใจ กระจกตา ตับอ่อน เป็นต้น การปลูกถ่ายกระจกตาในมนุษย์นั้น ได้ทำการปลูกถ่ายประสบความสำเร็จเป็นครั้งแรกในปี

³ ชุมศักดิ์ พุกษาพงษ์, “อวัยวะใหม่เพื่อชีวิตใหม่,” ใกล้หมอ, ปีที่ 24, ฉบับที่ 11, น. 35 (พฤศจิกายน 2543).

⁴ ฉัตรแก้ว สอนศิริ, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 5.

ค.ศ. 1877 โดย Von Hippel⁵ สำหรับการปลูกถ่ายไตนั้นได้กระทำกันมาตั้งแต่ ค.ศ. 1963 ที่ประเทศรัฐเซีย⁶ โดยนายแพทย์ V. Voronoy ได้นำเอาไตจากคนตายมาใส่ให้กับผู้ป่วยซึ่งมีไตพิการจากพิษสารตะกั่ว แต่ปรากฏว่ามีชีวิตอยู่ได้เพียง 3 วัน ในสหรัฐอเมริกาได้เริ่มการปลูกถ่ายไตรายแรก เมื่อปี ค.ศ. 1947 โดยนายแพทย์ G. Thorn, C. Hufnagel, E. Landsteiner, D. Hume ที่โรงพยาบาลปีเตอร์ เบนท์พริกแฮม ในกรุงบอสตัน⁷ ซึ่งผู้ป่วยก็รอดชีวิต ส่วนประเทศไทยได้มีการปลูกถ่ายไตเป็นครั้งแรก โดยทีมงานของนายแพทย์ชัญญู เพ็ญชาติ ที่โรงพยาบาลจุฬารัตน์ เมื่อปี พ.ศ. 2515 หลังจากนั้นได้มีการปลูกถ่ายไตมาเรื่อยๆ จนปัจจุบันนี้ไตที่ใช้ปลูกถ่ายก็ได้มาจากญาติพี่น้อง พ่อแม่ ซึ่งในระยะหลังๆ ก็ได้จากผู้เสียชีวิตด้วยอุบัติเหตุทางสมองเป็นส่วนใหญ่⁸ การปลูกถ่ายปอดในมนุษย์ได้กระทำสำเร็จเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. 1963 โดยนายแพทย์ เจมส์ ฮาร์ดีและคณะ⁹ ส่วนการปลูกถ่ายตับได้เริ่มกระทำในมนุษย์โดยนายแพทย์ โทมัส สตาร์ซัล ในปี ค.ศ. 1967¹⁰ ซึ่งได้กล่าวถึงก่อนหน้านี้อีกในช่วงเวลา 17 ปี หลังจากนั้น การปลูกถ่ายตับก็ยังไม่เป็นที่แพร่หลายนักเพราะผลระยะยาวยังไม่ดี จนเมื่อได้นำยากดภูมิ Cyclosporine¹¹ มาใช้ทำให้อัตราการมีชีวิตรอดหลังการผ่าตัดดีขึ้นและหลังจากการผ่าตัดผู้ป่วยต้องใช้ยากดภูมิต้านทานไปตลอดชีวิตของผู้ป่วย ในประเทศไทยการปลูกถ่ายตับผู้ป่วยได้กระทำสำเร็จในปลายปี พ.ศ. 2530 ที่คณะแพทยศาสตร์โรงพยาบาลรามาธิบดี และคณะแพทยศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และการปลูกถ่ายตับอ่อนในมนุษย์ครั้งแรกได้กระทำในปี ค.ศ. 1966 โดย Kelly และ Lillehei ที่ University of Minnesota ในวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1966¹² ซึ่งการปลูกถ่ายตับอ่อนนั้น มีข้อจำกัดที่สำคัญคือการปลูกถ่ายตับอ่อน จะต้องเป็นอวัยวะที่นำมาจากผู้ถึงแก่ความตายแล้วเท่านั้น เนื่องจากแต่ละคนมีตับอ่อนอยู่เพียงอันเดียวจึงไม่สามารถมีการให้ตับอ่อนแก่กันในระหว่างที่ยังมีชีวิตอยู่ได้ ส่วนการปลูกถ่ายหัวใจ

⁵ Richard S. Smith, Corneal Transplantation, In Organ Transplantation and Replacement, ed. Cerilli G. James (Philadelphia: Lippincott, 1988), p. 625.

⁶ ตู๋ ชัยวัฒน์, “การปลูกถ่ายไตในโรงพยาบาลศิริราช,” สารศิริราช, ปีที่ 26, น. 1692 (กันยายน 2517).

⁷ เพ็ญอ้าง, น. 1693.

⁸ ไพฑูรย์ คชเสนี, “การผ่าตัดเปลี่ยนไต,” วารสารคลินิก, ปีที่ 4, น. 616 (กันยายน 2531).

⁹ สมศักดิ์ วรรณระกัญ, “การเปลี่ยนปอด,” ใน อะไหล่มนุษย์ อวัยวะเทียม สิ่งเทียมอวัยวะ, น. 25 (2520).

¹⁰ จรัส เกร็นพงษ์, “ศัลยกรรมปลูกถ่ายปอด,” สารศิริราช, ปีที่ 24, น. 817 (พฤษภาคม 2515).

¹¹ Azathioprine (อะซาไธโอพรีน) เป็นยากดภูมิคุ้มกันที่ช่วยให้ร่างกายยอมรับอวัยวะใหม่ที่ได้รับการปลูกถ่ายมา แพทย์จะใช้ยานี้ภายหลังจากการปลูกถ่ายอวัยวะ เช่น ตับ หรือไต

¹² ฉัตรแก้ว สอนศิริ, อ้างแล้ว เจริญรทที่ 5, น. 9.

โดย นายแพทย์ คริสเตียน บาร์นาร์ด¹³ ซึ่งตอนแรกไม่เป็นที่ยอมรับนักเพราะผลระยะยาวไม่ดีพอมี ปัญหาแทรกซ้อนมาก แต่ต่อมาได้มีการพัฒนาวิธีการผ่าตัดและการดูแลผู้ป่วยหลังผ่าตัดที่ดีขึ้นทำ ให้ผลระยะยาวดีขึ้นมาก จึงทำให้มีการผ่าตัดปลูกถ่ายหัวใจกันมากในหลายแห่งสำหรับประเทศไทยนั้น การผ่าตัดปลูกถ่ายหัวใจรายแรกได้ทำสำเร็จเมื่อวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ.2530 ที่โรงพยาบาล จุฬาลงกรณ์¹⁴

ปัจจุบันความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และการแพทย์ นับว่ามีความเจริญก้าวหน้าเป็น อันมาก การรักษาพยาบาลในความเจ็บป่วยของมนุษย์นั้น แพทย์สามารถใช้เทคโนโลยีต่างๆ มาเพื่อ แก้ไขปัญหาความเจ็บป่วย รวมทั้งความบกพร่องของร่างกายในด้านต่างๆ ที่เกี่ยวกับการปลูกถ่าย อวัยวะของมนุษย์ ซึ่งหมายถึงการนำอวัยวะที่ดีไปใช้แทนอวัยวะส่วนที่เสีย ในทางการแพทย์ซึ่งอาจ เป็นกรณี Autograft¹⁵ ที่ผู้ให้และผู้รับอวัยวะเป็นคนเดียวกัน เช่น การนำผิวหนังไปปลูกอีกที่หนึ่ง หรือกรณี Allograft ที่ผู้ให้และผู้รับเป็นคนละคนกัน¹⁶

การปลูกถ่ายอวัยวะ (organ transplantation) เป็นวิวัฒนาการทางการแพทย์เพื่อเอาชนะ โรคภัยไข้เจ็บที่เกิดขึ้นกับอวัยวะต่างๆ ในร่างกายคนเรามีการพัฒนาอย่างไม่หยุดยั้งอวัยวะที่เป็น โรค และสูญเสียหน้าที่การทำงานไปจนเกือบหมด ย่อมทำให้ร่างกายของคนนั้นๆ มีชีวิตต่อไป ไม่ได้ถ้าหากเป็นอวัยวะสำคัญๆ เช่น ตับ ไต หัวใจ ปอด เป็นต้น โรคบางโรคไม่สามารถทำให้หาย หรือแม้แต่ดีขึ้นได้ด้วยยา หรือผ่าตัด ดังนั้น ทางออกสุดท้ายคือการเอาอวัยวะนั้น ๆ ที่ยังดีอยู่จากผู้ที่ เสียชีวิตจากอุบัติเหตุมาเปลี่ยนให้ที่เรียกว่า การปลูกถ่ายอวัยวะซึ่งเปรียบเสมือนการเปลี่ยนอะไหล่ รถยนต์นั่นเองแต่การปลูกถ่ายอวัยวะนั้นไม่ได้ง่ายเหมือนการเปลี่ยนอะไหล่รถยนต์ เพราะร่างกาย คนเราจะมีปฏิกิริยาตอบสนองไม่ยอมรับอวัยวะใหม่เสมอคนไข้ทุกรายที่รับการปลูกถ่ายอวัยวะ จะต้องใช้ยาลดปฏิกิริยาสลับทิ้งของร่างกายที่มีต่ออวัยวะใหม่ซึ่งในปัจจุบันนี้ยาเหล่านี้มี ประสิทธิภาพมากขึ้น ทำให้การปลูกถ่ายอวัยวะประสบความสำเร็จเป็นจำนวนมากขึ้นเรื่อยๆ ตลอดจนในปัจจุบันการขออวัยวะกับญาติผู้เสียชีวิตมีการยอมรับกันมากขึ้นการใช้น้ำยาถนอม อวัยวะในระหว่างการขนส่งที่รวดเร็วขึ้นจากการติดต่อสื่อสารที่ทันสมัย

¹³ Francis D. Moore, *The History of Transplantation a Lesson of Our Time*, In *Organ Transplantation and Replacement*, ed. Cerilli G. James (Philadelphia: Lippincott, 1998), p. 9.

¹⁴ ชาวลิต อ่องจรีต, "การผ่าตัดเปลี่ยนหัวใจ," *วารสารคลินิก*, ปีที่ 4, น. 329 (พฤษภาคม 2531).

¹⁵ Autograft, "การปลูกถ่ายด้วยแอลโลกราฟท์คือการเปลี่ยนถ่ายที่กระทำจากคนสู่คนหรือสิ่งมีชีวิตชนิด เดียวกัน,"

¹⁶ รองศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, "ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา," รวบรวมโดย ผู้ช่วย ศาสตราจารย์ดิเรก ควรสมาคม, (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ, 2547), น.174.

ทำให้ในปัจจุบันความต้องการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะในมนุษย์มีจำนวนเพิ่มสูงขึ้นทุกปี ซึ่งสวนทางกับจำนวนอวัยวะที่มีผู้บริจาค เมื่อความต้องการอวัยวะมีมากกว่าจำนวนอวัยวะ ที่มีอยู่ จึงเกิดการค้าอวัยวะ ซึ่งสร้างความรำรอยให้แก่กลุ่มนายหน้าและคนกลางขณะที่ผู้เป็นเจ้าของอวัยวะ ส่วนมาจากประชาชนที่มีฐานะยากจนในประเทศต่าง ๆ และได้รับค่าตอบแทนเพียงเล็กน้อย จึงยังเป็นการเอารัดเอาเปรียบและซ้ำเติมบุคคลเหล่านี้ นอกจากนี้อวัยวะและการเปลี่ยนถ่ายที่ได้มาจากตลาดมืด ยังมีความเสี่ยงด้านการแพทย์ และสุขภาพทั้งผู้ขายและผู้รับอวัยวะ

สำหรับประเทศไทยเองนั้น ได้ประสบความสำเร็จในการปลูกถ่ายอวัยวะจำนวน 3 ชิ้น ในคนไข้คนเดียว โดยผู้ให้เพียงคนเดียว ในการปลูกถ่าย หัวใจ,ตับ,ไต โดยการปลูกถ่ายอวัยวะยังใช้เวลาน้อยเท่าไร ยิ่งเป็นผลดีมากเท่านั้น เพราะยิ่งใช้เวลานานเท่าไรจะยิ่งเป็นความเสี่ยงต่อคนไข้มากขึ้น ทั้งนี้ประเทศไทยได้ประสบความสำเร็จเป็นประเทศแรกในทวีปเอเชีย เมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม พ.ศ. 2561 และการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการบริจาคและเปลี่ยนถ่ายอวัยวะ ทำให้ประชาชนขาดความเชื่อมั่นที่จะบริจาคอวัยวะทั้งในขณะที่ยังมีชีวิตหรือเสียชีวิตไปแล้ว ซึ่งส่งผลกระทบต่อจำนวนอวัยวะที่จะนำมาเปลี่ยนถ่ายให้แก่ผู้ที่รอรับ ทำให้เกิดการซื้อขายอวัยวะที่มีแหล่งที่มาจากบุคคลที่สมัครใจและถูกบังคับ ซึ่งประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายป้องกันการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ ทำให้เกิดช่องว่างในการเอาผิดและลงโทษบุคคลกลุ่มนี้ ดังนั้น การศึกษาถึงแนวทางสร้างกฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะมนุษย์ของไทย จึงมีความสำคัญต่อการแก้ปัญหาดังกล่าว และเพื่อเป็นหลักประกันแก่บุคคลว่าจะได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายในกระบวนการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะจึงได้ทำการศึกษาในเรื่องดังกล่าว

ในประเทศไทยนั้น การได้มาซึ่งอวัยวะสำหรับใช้ในการรักษาด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะนั้นมีเพียงแก่การได้อวัยวะมาจากการบริจาคอวัยวะเพียงแค่นั้น โดยการบริจาคจาก 2 กรณี ได้แก่ 1. การบริจาคอวัยวะจากผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ ซึ่งการรับอวัยวะจากผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่นั้น ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 10 กำหนดให้ผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่นั้น ต้องเป็นญาติโดยสายเลือด หรือคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรสกับผู้รับอวัยวะมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี นั้น โดยอวัยวะที่ใช่จะเป็นอวัยวะที่มีลักษณะเป็นคู่โดยใช้เพียงบางส่วนเท่านั้น เช่น ไต ปอด เท่านั้น 2.การบริจาคอวัยวะจากผู้เสียชีวิตแล้ว โดยในขณะที่ยังมีชีวิตอยู่ผู้นั้นได้แสดงเจตนาว่าจะ

บริจาคอวัยวะเมื่อเสียชีวิต และเมื่อเสียชีวิตจะต้องอยู่ในภาวะสมองตายจากการวินิจฉัยในทาง การแพทย์ โดยอวัยวะที่จะบริจาค นั้น ได้แก่ หัวใจ ไต ปอด ตับ ตับอ่อน กระเจกตา ฯลฯ

ซึ่งตามหลักเกณฑ์การบริจาคอวัยวะ¹⁷ ในทางการแพทย์ก็จะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ หลายกรณี ตั้งแต่เกณฑ์อายุ อวัยวะที่ใช้ได้นั้นผู้บริจาคจะต้องมีอายุไม่เกิน 60 ปี หากเกิน 60 ปี อวัยวะจะไม่สามารถใช้การได้ซึ่งคุณภาพอวัยวะนั้นอาจไม่เพียงพอต่อการรักษา ต้องไม่มี โรค ดังนี้ มะเร็งทุกชนิด, โรคติดเชื้อทั่วไป, HIV ต้องไม่เป็นผู้ป่วยที่เสียชีวิตแล้วเข้าข่ายต้องสงสัยว่าเป็น โรค ดังต่อไปนี้ โรคพิษสุนัขบ้า, สมองอักเสบเฉียบพลัน, ไขสันหลังอักเสบเฉียบพลัน, ปลายประสาท อักเสบเฉียบพลัน ที่เสียชีวิตโดยไม่ทราบสาเหตุแน่นอน

ในขณะที่ทำการรักษาแพทย์ผู้รักษาจะต้องพิจารณาวินิจฉัยว่าอวัยวะของผู้ให้และผู้รับ สามารถเข้ากันได้ไหม ร่างกายของผู้รับอวัยวะพร้อมในการรับอวัยวะใหม่ไหม แน่แน่นอนว่าปัจจุบัน แม้ว่าจะมีการบริจาคอวัยวะที่มากขึ้นแต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่า ความต้องการอวัยวะมาใช้ในการปลูกถ่าย รักษา นั้นยังไม่เพียงพอ เนื่องจากเมื่อเฉลี่ยแล้ว จำนวนผู้รอรับอวัยวะก็ยังมีมากกว่าจำนวนผู้บริจาค อยู่ดี ยกตัวอย่างสาเหตุเช่น ไม่ได้เสียชีวิตจากภาวะสมองตาย, เสียชีวิตหลังอายุ 60 ปี ซึ่งเกินเกณฑ์ อายุที่จะรับบริจาคอวัยวะได้, ภายหลังจากการบริจาคแล้วมีโรคประจำตัวที่เป็น โรคต้องห้ามสำหรับการ บริจาคอวัยวะ เป็นต้น

เมื่อความต้องการมีมากกว่าจำนวนอวัยวะทำให้เกิดการล้นลอบกระทำผิดขึ้น โดยมี จำนวนเงินเป็นตัวแปรสำคัญในการได้มาซึ่งอวัยวะมนุษย์เพื่อใช้ในการปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อทำการ รักษา ส่งผลให้เกิดการลักลอบค้าอวัยวะโดยผิดกฎหมาย จึงเกิดความเลื่อมล้ำทางสังคม คนรวยมี สิทธิหายในการรักษามากกว่าคนจน คนรวยได้รับการดูแลที่ดีกว่าคนจน

หลายประเทศประสบปัญหาการลักลอบกระทำผิดกฎหมายโดยการค้าอวัยวะมนุษย์ เพราะในหลาย ๆ ประเทศการค้าอวัยวะเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ยกเว้นประเทศอิหร่านที่มีกฎหมาย อนุญาตให้มีการค้าอวัยวะได้เมื่อปี ค.ศ. 2000 โดยการปลูกถ่ายไตในประเทศอิหร่าน 16 % มาจากผู้ บริจาคที่เสียชีวิต ที่เหลือมาจากตลาดอวัยวะผ่านการขายจากโรงพยาบาล โดยรัฐบาลอิหร่านเริ่มมี แนวคิดในการสร้างแรงจูงใจให้ผู้มีชีวิตยินยอมบริจาคจนกระทั่งปี ค.ศ. 2000 ได้มีหลักเกณฑ์ในการ รับค่าตอบแทนได้ ปัจจุบันตลาดการค้าอวัยวะของประเทศอิหร่านเป็นตลาดที่มีการควบคุมการค้า

¹⁷ ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549. หมวด 10

อวัยวะอย่างเข้มงวด และถือว่าเป็นการตัดนายหน้าคนกลางในการค้าอวัยวะออกไป สิ่งนี้ช่วยลดการทุจริตการเล่นพรรคเล่นพวก ลดการเอาเปรียบและลดความเลื่อมล้ำในสังคมได้มาก เนื่องจากไม่มีผลประโยชน์ซับซ้อน ยุติรายชื่อผู้รอการปลูกถ่ายอวัยวะ การกระทำที่ทุจริต และที่สำคัญผู้ขายอวัยวะมีความปลอดภัยในการขายโดยการดูแลจากทางโรงพยาบาลและรัฐบาล

ถึงแม้ว่าประเทศอิหร่านจะมีการเปิดให้มีการค้าอวัยวะที่ถูกกฎหมายแต่ประเทศอิหร่านก็ไม่อนุญาตให้ชาวต่างชาติใช้อวัยวะของคนในชาติตนในการซื้อขาย แต่ชาวต่างชาติที่จะเข้ามาทำการซื้อขายอวัยวะกันในประเทศอิหร่าน โดยให้ประเทศอิหร่านทำหน้าที่ในการปลูกถ่ายอวัยวะนั้น ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติเดียวกัน

ปัจจุบันจึงพบว่า มีการซื้อขายอวัยวะมนุษย์โดยลักลอบกระทำผิดกฎหมาย โดยเฉพาะไตในเชิงธุรกิจระหว่างประเทศ โดยมีผู้เกี่ยวข้องหลายฝ่ายไม่ว่าจะเป็นนายหน้าจัดหาหรือพ่อค้าคนกลางรวมทั้งผู้เชี่ยวชาญด้านการแพทย์ก็พบว่ามีส่วนเกี่ยวข้องอยู่ในหลายกรณีและในหลายครั้งแพทย์อาจไม่เกี่ยวข้องแต่ก็โดนเชื่อมโยงให้มีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนการดังกล่าว โคนการไปเกี่ยวข้องกับการผ่าตัดรักษา โดยทั่วไปนายหน้าผู้จัดหาอวัยวะมักใช้การกล่าวอ้างการบริจาคไตแทนการซื้อขายจากผู้บริจาคที่มีชีวิต เพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบทางกฎหมายในบางครั้งถูกเรียกว่า "ผู้ขายที่มีชีวิต" จากตัวเลขขององค์การอนามัยโลกพบว่าการซื้อขายต่อปีมากกว่า 20,000 ครั้ง ผู้ที่ตกเป็นเหยื่อในกรณีนี้พบว่า ส่วนหนึ่งเป็นผู้คนจากสลัมของอินเดีย ฟิลิปปินส์ กัมพูชา บราซิล และจีนเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งตัวแทนมักสัญญากับผู้ขายในฐานะผู้บริจาคในราคาที่พวกเขาจะจ่ายโดยเฉลี่ยผู้ขายหรือผู้บริจาคจะได้รับเพียง 750 ถึง 10,000 ดอลลาร์สหรัฐ และต้องรับความเสี่ยงด้านการแพทย์และสุขภาพของตนเองในอนาคตหากเกิดภาวะแทรกซ้อน พบว่าบางส่วนมีภาวะเครียดจากผลกระทบในการลักลอบการกระทำผิดจากการซื้อขายอวัยวะจากการถูกเอาเปรียบจากนายหน้าและผู้รับอวัยวะ ทั้งทางด้านสุขภาพที่ไม่ได้รับการดูแลเท่าที่ควรจะได้รับ ทางด้านค่าตอบแทนจำนวนเงินที่อาจไม่ได้รับตามที่ตกลง และผู้ขายไม่สามารถที่จะเรียกร้องใดๆ ได้ เนื่องจากการกระทำการลักลอบขายอวัยวะนั้นเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย กฎหมายไม่อนุญาตให้ทำการค้าอวัยวะ

ในยุคที่เศรษฐกิจซบเซา การหมุนเวียนเงินตราในระบบมีความฝืดเคือง ปัญหาความยากจน แร้นแค้นเข้ามาทำลายระบอบเศรษฐกิจ ประชาชนจำนวนมากตกงาน เนื่องจากเกิดการปิดตัวลงของโรงงานและบริษัทจำนวนมาก ที่ไม่สามารถต่อสู้กับสภาวะเศรษฐกิจอันย่ำแย่นี้ได้

ประกอบกับการเข้ามาแทนที่ชนชั้นแรงงาน โดยเทคโนโลยี AI (Artificial Intelligence) ที่สามารถอำนวยความสะดวก รวดเร็ว แม่นยำ และประหยัดกว่า ทำให้เจ้าของกิจการซึ่งควบคุมกำลังผลิต ปลดพนักงานออกและนำเทคโนโลยีเข้ามาแทนที่ ปัญหาเหล่านี้ทำให้ประชากรจำนวนมากทั่วโลก ไม่มีงานทำ แต่ด้วยภาระรับผิดชอบที่ยังคงมีอยู่ หลายคนต้องดิ้นรนหาเงินเลี้ยงปากท้อง ดูแลครอบครัว โดยไม่สนใจว่าการกระทำดังกล่าวจะละเมิดกฎหมาย หรือศีลธรรมที่มีต่อเพื่อนมนุษย์ หรือไม่ บางครั้งบุคคลเหล่านี้หาทางออกโดยการก่ออาชญากรรมเล็กๆ น้อยๆ เช่นการลักทรัพย์ การปล้น บางรายเข้าสู่วงการค้ายาเสพติด แต่บางครอบครัวอับจนหนทางจนต้องหาทางออกโดยการตัดสินใจขายอวัยวะของตัวเอง เพื่อเลี้ยงปากท้อง เนื่องจากการขายอวัยวะนั้นสามารถทำเงินได้อย่างมหาศาลและรวดเร็ว จึงไม่น่าแปลกใจที่ประเทศที่มีจำนวนคนยากจนมากเนื่องจากมีประชากรมาก และหนาแน่นอย่าง จีน อินเดีย อียิปต์ รวมถึงประเทศยากจนอย่างปากีสถาน และซีเรีย จะประสบปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์เถื่อน และมีแนวโน้มสูงขึ้นเรื่อยๆ ปีต่อปี¹⁸

ขณะเดียวกันพบว่าการลักลอบค้าอวัยวะส่งผลให้อัตรากำไรสำหรับคลินิก และนายหน้าคนกลางมีจำนวนมหาศาลเนื่องจากผู้รับบริจาคที่ร่ำรวยจากประเทศต่าง ๆ เช่น เยอรมนี อิสราเอล ซาอุดีอาระเบีย หรือสหรัฐอเมริกา เป็นต้น ต้องจ่ายประมาณ 35,000 ถึง 150,000 ดอลลาร์สหรัฐ โดยอวัยวะที่มีการเฉลี่ยในการซื้อขายมากที่สุด ได้แก่ ไต ทั้งนี้โลहितก็ถูกพบว่ามี การซื้อขายเหมือนกัน โดยกรู๊ปเลือดที่หายากจะมีราคาสูงที่สุด ปัญหาการค้าอวัยวะที่เกิดขึ้นส่วนมากมาจากความเลื่อมล้ำทางสังคม ผู้ที่ยากจนและถูกเอารัดเอาเปรียบทางสังคมต้องผันตัวเองมาเป็นผู้ค้าชิ้นส่วนในร่างกายตนเองเพื่อหาเงินเลี้ยงชีพเลี้ยงครอบครัว บ่อยครั้งที่ไม่ได้รับการดูแลจากแพทย์ และผู้ที่รอรับอวัยวะจึงทำให้เกิดอันตรายขึ้นภายหลังการผ่าตัด ได้แก่ การติดเชื้อแบคทีเรีย การติดเชื้อที่ตับ หรือเอชไอวีที่มากับอวัยวะใหม่¹⁹

สถานการณ์ปัจจุบันกับการค้าอวัยวะทั่วโลกนั้น ตลาดค้าอวัยวะเฟื่องฟูอย่างมากในหลายประเทศ ส่งผลต่อปัญหาซื้อขายอวัยวะที่แพร่หลายมากขึ้น ทั้งในรูปแบบขบวนการค้าอวัยวะมนุษย์และการขายอวัยวะของคนยากจน อวัยวะที่เป็นที่ต้องการของตลาดมากที่สุดขณะนี้คือไต

¹⁸ เพิ่งอ้าง.

¹⁹ มาโนช สุขสังข์, “กฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะมนุษย์,” (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ป), น.154.

ด้วยความต้องการในปริมาณที่มากมายประกอบกับการมีผู้ป่วยที่ต้องการปลูกถ่ายอวัยวะไตเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ทำให้เกิดการล้นตลาดอวัยวะมากขึ้น ตลาดมืดที่คนรวยและนักท่องเที่ยวยุโรปปลูกถ่ายอวัยวะมักเดินทางไปคือประเทศที่ยากจน เช่น ประเทศอินเดีย อียิปต์ แอฟริกาใต้ เป็นต้น เพื่อซื้ออวัยวะจากผู้ที่มีหนทางอันน้อยนิดแห่งการยกระดับชีวิตเพื่อการดำรงชีพของตนและครอบครัว โดยผู้ละไต 1 ข้างในแอฟริกาใต้จะได้รับเงิน 700 ดอลลาร์ ถ้าเปรียบเทียบกับในสหรัฐฯ ค่าใช้จ่ายเพื่อซื้อไต 1 ข้างจะอยู่ที่ประมาณ 30,000 ดอลลาร์ ชาวอูคีอาระเบียและอินเดียประมาณ 500,000 รูปีหรือประมาณ 8,500 ดอลลาร์เพื่อซื้อไตใหม่ ขณะเดียวกันประเทศปากีสถานที่ไม่มีกฎหมายห้ามการค้าอวัยวะมนุษย์กำลังกลายเป็นตลาดใหญ่แห่งการค้าไตในปัจจุบัน²⁰

ในบางประเทศแพทย์จะช่วยหาผู้ที่เต็มใจขายอวัยวะ โดยดูจากรายชื่อคนไข้ของคนที่ยากจนเช่น ในประเทศอียิปต์ ปัจจุบันด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัยมากขึ้น ก่อให้เกิดการค้าอวัยวะมนุษย์ในรูปแบบที่หลากหลายมากขึ้นด้วย เช่น การประกาศขายอวัยวะทางอินเทอร์เน็ต ในประเทศตุรกี นักเรียนนักศึกษา คนตกงาน ต่างประกาศขายอวัยวะทางอินเทอร์เน็ต โดยระบุข้อมูลเบื้องต้นเพื่อเป็นการจูงใจผู้ต้องการซื้ออวัยวะทั้งอุปนิสัยการดื่ม การสูบบุหรี่ อายุรวมทั้งกรู๊ปเลือด เป็นต้น

ธุรกิจค้าขายอวัยวะอะไหล่โดยเฉพาะอย่างยิ่งอวัยวะไต กำลังเฟื่องฟูในหลายประเทศเนื่องจากความขาดแคลนของอวัยวะไตเป็นเครื่องกรองของเสียและน้ำที่เกินจำเป็นออกจากเลือดของเราในร่างกายมนุษย์ประกอบด้วยไต 2 อัน อยู่ในซี่โครงอย่างละข้าง คนป่วยที่ไตล้มเหลวมักเกิดจากโรคเบาหวาน ความดันโลหิตสูง ฯลฯ ด้วยผู้ป่วยที่เพิ่มจำนวนขึ้นเรื่อยๆ ความต้องการไตจึงสูงกว่าปริมาณไตที่มีผู้บริจาค เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาช่วงต้นปี 2010 มีคนรอไต 88,000 คน และทุกปีจะมีผู้ป่วยเพิ่มขึ้นประมาณ 34,000 คนเมื่อมีความต้องการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะมากมายกลไกตลาดจึงบันดาลให้เกิดการค้าอวัยวะอย่างแพร่หลายในประเทศที่กฎหมายอ่อนแอ²¹

การซื้อขายอวัยวะไตช่วงเริ่มต้น ปรากฏในอินเดียในปี 1985 เนื่องจากอินเดียมีหมอเป็นจำนวนมาก และอุตสาหกรรมบริการแพทย์ กำลังขยายตัวจึงทำให้เกิดนักท่องเที่ยวยุโรปปลูกถ่ายอวัยวะขึ้นกว้างขวางโดยส่วนใหญ่มาจากเอเชียใต้ เช่น ศรีลังกา บังกลาเทศ และตะวันออกกลางซึ่งเป็นผู้ป่วย กลุ่มนักท่องเที่ยวกุุ่มใหม่ที่เรียกວ່านักท่องเที่ยวยุโรปปลูกถ่ายอวัยวะก็เริ่มเข้ามาเพื่อผ่าตัดปลูกถ่ายไต โดยมาจากภายในอินเดียเองและจากประเทศอื่นๆ เช่น กรีซ สหรัฐอเมริกา ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการแพร่หลายของการปลูกถ่ายอวัยวะนี้เอง ส่งผลต่อการถูกมอมยาเพื่อขโมยไต การหลอกลวง

²⁰ “ธุรกิจค้าขาย ‘อวัยวะอะไหล่,’ จาก http://www.thaikidneyclub.org/home/index.php?option=com_content&view=article&id=86:-qq&catid=35:2009-06-27-16-40-36

²¹ อ้างแล้ว เชนงรรถที่ 19.

ชื่อไต การบังคับขู่เชิญให้ขายไต ฯลฯ จนรัฐบาลอินเดียออกกฎหมายห้ามซื้อขายอวัยวะในปี 1994 แต่ไม่ห้ามการค้าตัดปลูกถ่ายไต ดังนั้น จึงมีหมอเถื่อนและโรงพยาบาลเถื่อนเกิดขึ้นมากเพราะได้รับผลตอบแทนสูง ต่อมากระแสการค้าตัดปลูกถ่ายอวัยวะไตเติบโตขึ้นที่ประเทศจีนโดยใช้ไตจากนักโทษประหารซึ่งรัฐบาลจีนประกาศในปี 1984 ยอมให้เอาไตและอวัยวะของนักโทษประหารมาขายได้ โดยมีคนไข้จากสิงคโปร์ ใต้หวัน และเกาหลีใต้เป็นลูกค้าจำนวนมาก²²

ส่วนในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เองก็เคยเป็นแหล่งค้าอวัยวะไตโดยเฉพาะประเทศฟิลิปปินส์ ผู้ป่วยจากญี่ปุ่นและประเทศอื่นๆ บินไปที่กรุงมะนิลาเพื่อซื้ออวัยวะ ซึ่งบ่อยครั้งมาจากนักโทษซึ่งญาติตกลงขายให้โดยเจ้าของอวัยวะไม่รู้ตัว ซึ่งเป็นทั้งแหล่งขายและแหล่งผ่าตัดปลูกถ่ายไต²³

สถานการณ์ในประเทศไทย แม้จะไม่ปรากฏว่าเป็นแหล่งขายอวัยวะหรือมีการข่มขู่บังคับให้ขายอวัยวะ แต่ก็ไม่อาจวางใจต่อสถานการณ์ความยากจนและสถานการณ์บ้านเมืองในอนาคตได้ บุคคลอาจเป็นพ่อค้าในธุรกิจนี้เมื่อใดก็ได้ และถึงแม้ว่าในปัจจุบันไม่มีปัญหาร้ายแรงต่อกรณีดังกล่าว ก็ไม่ได้หมายความว่าไม่เคยปรากฏปัญหาเกี่ยวกับกรณีการซื้อขายอวัยวะอย่างใดเลย รูปแบบของการค้าอวัยวะมีการเปลี่ยนแปลงขึ้นเรื่อยๆ การค้าอวัยวะไม่เพียงแต่เป็นการบังคับ ข่มขู่ น้อฉลหรือหลอกลวงเท่านั้น อาจมีกรณีสมยอม การรู้เห็นเป็นใจหรือการตกลงแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างคู่กรณีอันเป็นการกระทำลับ ๆ ที่ถูกปกปิดไว้ หากมีการกระทำดังกล่าวมากขึ้นในอนาคตอาจเกิดปัญหาใหญ่และกลายเป็นตลาดอวัยวะได้

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2551 ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อปัญหาการค้ามนุษย์ที่จะเกิดขึ้นในทุกรูปแบบ ที่ประเทศไทยมีความพยายามที่จะจัดการต่อกรณีปัญหาการค้ามนุษย์ต่างๆ ที่เกิดขึ้น

แม้ในบางประเทศมีการบัญญัติกฎหมายห้ามการค้าอวัยวะขึ้น แต่ก็ยังมีช่องว่างทำให้การค้าอวัยวะยังคงรอดพ้นสายตาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการกับกรณีดังกล่าว สถานการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงความรุนแรงในปัจจุบันต่อเหยื่อเคราะห์ร้ายของแก๊งค้าอวัยวะมนุษย์ที่เกิดขึ้นในประเทศกับเด็กชายที่ถูกลักพาตัวและวางยาสลบขณะออกไปเล่นนอกบ้าน ก่อนที่ครอบครัวจะพบเด็กชายในสภาพอับด้วยเลือดและร้องไห้ด้วยความเจ็บปวด และมีการพบดวงตาของเขาใกล้ๆ

²² เฟิ่งอ้อาง.

²³“ธุรกิจค้าขาย “อวัยวะอะไหล่,” จาก http://www.thaikidneyclub.org/home/index.php?option=com_content&view=article&id=86:-qq&catid=35:2009-06-27-16-40-36

แต่กระจกตาหายไป ก่อนที่เด็กจะถูกส่งตัวไปโรงพยาบาลและพบว่าสองตาของเด็กชายถูกควักออกเพื่อขโมยกระจกตา และนำไปใช้เพื่อปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยที่มีปัญหาจอตาเสื่อม²⁴

สำหรับการค้าอวัยวะมนุษย์ในประเทศไทย แม้ไม่มีการค้าอวัยวะที่ชัดเจนแต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่ามีการลักลอบค้าอวัยวะโดยผิดกฎหมาย โดยอาจมีรูปแบบอื่นเข้ามาแทรกแซงเกี่ยวข้องเนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีมาตรการป้องกัน และการออกกฎหมายโดยเฉพาะสำหรับการลงโทษการก่อก่ออาชญากรรมรูปแบบนี้ ทั้ง ๆ ที่ประเทศไทยอาจจะเป็นไปได้ทั้งตลาดใหญ่ เป็นศูนย์กลางในการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ หรือแม้กระทั่งเป็นทางผ่านการพักสินค้าเพื่อส่งต่อไปยังประเทศเพื่อนบ้าน²⁵

ซึ่งสถานการณ์การค้าอวัยวะมนุษย์ในประเทศไทยนั้นแม้ว่าไม่ได้เป็นที่สนใจแพร่หลายมากนักเนื่องจากคนไม่ค่อยให้ความสนใจและยังไม่มีกฎหมายรองรับการซื้อขายหรือกฎหมายเฉพาะสำหรับการบริจาคอวัยวะ ส่วนใหญ่จะเป็นการถกเถียงทางด้านการแพทย์และจริยธรรมเสียมากกว่า หากแต่ในความเป็นจริงแล้วประเทศไทยถือเป็นตลาดใหม่แห่งการค้าอวัยวะข้ามชาติ เห็นได้จากข่าวการลักลอบค้าไตข้ามแดนไทย-กัมพูชา ซึ่งเป็นที่น่าวิตกว่าประเทศไทยจะเป็นศูนย์กลางพักสินค้าและตลาดมืดแห่งใหม่ของการค้าอวัยวะเหล่านี้²⁶

จากกรณี ที่หนุ่มกัมพูชา ได้เดินทางมาที่ประเทศไทยเพื่อทำการผ่าตัดอวัยวะที่โรงพยาบาลเอกชนใจกลางกรุงเทพฯ ซึ่งมีจุดมุ่งหมายเพื่อขายนำเงินไปใช้ล้างหนี้ให้ครอบครัว ซึ่งการลักลอบเดินทางมาไทยเพื่อขายอวัยวะของชายผู้นี้ กลายเป็นคดีแรกของการลักลอบค้าอวัยวะของกัมพูชา ซึ่งสุดท้ายแล้วได้มีนายหน้าถูกจับกุมสองราย ทั้งยังก่อความวิตกกังวลให้กับประชาชนกัมพูชาและประชาชนไทยเป็นอย่างมาก ซึ่งกังวลว่าจะมีเหยื่อรายอื่นๆ ที่ตรวจไม่พบอีกนับไม่ถ้วน²⁷

อีกกรณีที่เป็นประเด็นสำคัญสำหรับประเทศไทย คือกรณีซื้อขายไต พบว่าญาติผู้เสียชีวิตฟ้องอดีตแพทย์โรงพยาบาลวชิรปราการ²⁸ กรณีถูกกล่าวหาว่าเมื่อระหว่างวันที่ 24 -26 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2540 ได้ร่วมกันปลอมแปลงเอกสารบริจาคอวัยวะ เพื่อลักลอบนำอวัยวะภายในจากผู้ป่วย 2 ราย ไปปลูกถ่ายให้ผู้อื่น โดยผิดหลักเกณฑ์การวินิจฉัยภาวะสมองตาย และมีการจ่ายค่าอวัยวะตอบแทนแก่ญาติของผู้ตายซึ่งขัดต่อหลักเกณฑ์ของแพทยสภา ซึ่งจะเห็นได้ว่า การกระทำ

²⁴ “สุดโหด แก๊งค้าอวัยวะลักพาตัวเด็ก 6 ขวบ ไปควักลูกตา,” จาก <http://www.manager.co.th/china/viewnews.aspx?NewsID=9560000107830>

²⁵ วินัย ส้าเลิศ, “การซื้อขายอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายกับผลในทางกฎหมาย,” วารสารรวมคำแห่ง, ปีที่ 25, ฉบับที่ 3, น. 98.

²⁶ เพิ่งอ้าง.

²⁷ เว็บข่าวกรุงเทพธุรกิจ, “ข่าววันที่ 28 ตุลาคม 2557,” สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2563

²⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4200/2559

ของผู้กระทำความผิดนั้นเป็นการปลอมแปลงเอกสารว่ามีการบริจาคทั้งที่จริงๆ ไม่มี เพื่อนำอวัยวะอีกชิ้นหนึ่งไปขายให้ผู้ที่ต้องการอวัยวะ

จะเห็นได้ว่าปัจจัยหลักในการขายอวัยวะของตนให้กับเศรษฐีผู้ที่ต้องการปลูกถ่ายอวัยวะใหม่นั้น มาจากสภาพเศรษฐกิจที่ไม่เอื้ออำนวยต่อการหาเงินเพื่อเลี้ยงชีพ ปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ เปรียบเสมือนภาวะของคลื่นใต้น้ำที่มีความรุนแรงในลักษณะแอบแฝงและนับวันจะทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ ปัญหาการค้าอวัยวะนี้สร้างปัญหาอื่นอีกมากมายอันส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวม ไม่ว่าจะเป็นปัญหาทางกฎหมาย ปัญหาจริยธรรม ปัญหาศีลธรรม และปัญหาเรื่องความสงบสุขของสังคม

จึงนับได้ว่าเป็นปัญหาที่สำคัญ และส่งผลกระทบต่อสังคมโดยส่วนรวม ซึ่งนำไปสู่การกระทำผิดฐานค้าอวัยวะมนุษย์ (Trafficking in human organs) อันเป็นปัญหาอาชญากรรมหนึ่งในที่ประเทศต่างๆ ทั่วโลกกำลังเผชิญหน้าและปัญหาดังกล่าวนอกเหนือจากเกิดขึ้นภายในประเทศต่างๆ ยังมีแนวโน้มเกิดขึ้นในลักษณะระหว่างประเทศมากขึ้น ทำให้กฎหมายในบางประเทศตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าว จึงกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญา ซึ่งมีลักษณะหรือรูปแบบของการได้มาซึ่งอวัยวะมนุษย์ อาจเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบแตกต่างกันออกไป เช่น การค้าอวัยวะเพื่อนำไปปลูกถ่าย ไม่ว่าจะจากผู้ขายกับผู้รับ กับผู้ขายและญาติผู้รับ หรือการค้าอวัยวะที่ผ่านตัวแทนนายหน้าซื้อขาย

จะเห็นได้ว่าประเด็นปัญหาต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นนั้น เกี่ยวข้องกับมาตรฐานกฎหมายที่ยังไม่ควบคุมชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหาตามมามากมาย ทั้งในด้านของการลักลอบกระทำการค้าอวัยวะที่ผิดกฎหมาย อีกทั้งความไม่เพียงพอทางบุคลากรทางการแพทย์และด้านเทคโนโลยีฐานข้อมูลที่โรงพยาบาลกับกระทรวงมหาดไทยที่ไม่ได้เชื่อมโยงกันประเด็นเหล่านี้ถือได้ว่าเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งต่อการปลูกถ่ายอวัยวะ การค้ามนุษย์เพื่อการบังคับตัดอวัยวะ

กฎหมายไทย แม้จะมีข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพ พ.ศ. 2549 หรือปัจจุบันที่ได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 หรือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2550 แต่ก็ยังไม่มีการควบคุมการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ รวมไปถึงการกำหนดให้การซื้อขายอวัยวะมนุษย์ที่เกิดขึ้น โดยความยินยอม ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นที่มีลักษณะโทษทางอาญาอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ดี การซื้อขายอวัยวะมนุษย์เกิดขึ้นในสังคมไทย ประเด็นปัญหาที่ว่าสภาพกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันสามารถเอาผิดแก่ผู้กระทำการนี้ได้มากน้อยเพียงใด เช่น บุคคลที่ซื้อขายอวัยวะ บุคคลที่เป็นธุระจัดหาหรือเป็นคนกลางในการติดต่อซื้อขาย การพยายามกระทำผิด หรือการโฆษณาในรูปแบบต่างๆ เพื่อสนับสนุนให้เกิดการซื้อขายอวัยวะในลักษณะที่ได้รับผลประโยชน์เป็นตัวเงิน หรือผลประโยชน์ในรูปแบบอื่นๆ บุคคลใดสมควรมีความผิดอาญา และหากมีการเปิดให้มีการซื้อขายโดยให้รัฐเข้ามาควบคุมดูแลความปลอดภัยจะมีมากขึ้นหรือไม่ เพราะเป็นการกระทำที่อยู่ในกรอบความควบคุมของรัฐเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณากันต่อไป การวินิจฉัยว่าการกระทำต่างๆ เป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ ย่อมพิจารณาจากหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้อย่างแน่นอน คือ โครงสร้างของความรับผิดทางอาญา และความผิดของกฎหมาย เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดทางอาญาหรือไม่ ในฐานะใด และความรับผิดทางกฎหมายผู้กระทำจะอ้างเหตุแห่งอำนาจในกฎหมายต่างๆ ที่รับรองว่าเป็นการกระทำที่ถูกต้อง อันมีผลทำให้ไม่ต้องรับผิดหรือรับโทษ ทั้งนี้ โดยผู้กระทำอาจอ้างเหตุแห่งความชอบธรรมในการกระทำของตนได้

แต่หากเมื่อมองพิจารณาในแง่ของสิทธิส่วนบุคคล บุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะขายอวัยวะของญาติตนเองที่เสียชีวิตแล้วเพื่อช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์คนอื่น ขณะเดียวกันยังได้ทรัพย์สินหรือสิ่งของเป็นสิ่งแลกเปลี่ยน แต่เกือบทั้งโลกรวมทั้งประเทศไทยกลับมองว่าการซื้อขายอวัยวะเป็นสิ่งผิดกฎหมาย และเป็นการสร้างอาชีพใหม่ที่ผิดกฎหมายคือ นายหน้าคนกลางนำไปสู่อาชญากรรม เกิดช่องว่างในสังคมมากขึ้น เมื่อเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย เป็นตลาดการซื้อขายตลาดมืดการค้าตัดจิ้งช่อนเร้นและรีบร้อน ผู้ซื้ออาจได้อวัยวะไม่ดี การซื้อขายสิ่งนั้นกำไรย่อมมาก่อนคุณภาพเสมออีกทั้งอาจทำให้ผู้ปรารถนาดีที่ต้องการบริจาคอวัยวะหันหลังให้กับการบริจาคอวัยวะ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อความเจริญก้าวหน้าทางวิชาการและ โอกาสที่จะได้ช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ที่ทนทุกข์ทรมานอยู่ก็หมดไป

เมื่อมองกลับกันหากมีการเปิดกว้างในกฎหมายโดยการอนุญาตให้มีการซื้อขายอวัยวะได้เพื่อทำการปลูกถ่ายรักษา การลักลอบกระทำการทุจริตและการเอารัดเอาเปรียบต่างๆ ที่ผู้ขายอาจได้รับจากผู้ซื้อหรือนายหน้าคนกลาง อาจหมดไป โดยจะทำให้ผู้ซื้อได้อวัยวะที่ดี ผู้ขายได้รับความปลอดภัยในการผ่าตัด ถึงแม้ว่าประเทศไทยจะยึดถือในศีลธรรมเป็นสำคัญ แต่การช่วยชีวิตมนุษย์ก็เป็นเรื่องที่สำคัญมากกว่าเช่นกันเพราะคนไทยมีจิตใจโอบอ้อมอารี และการกระทำดังกล่าวเมื่อเปิดกว้างให้มีการค้าอวัยวะที่ถูกกฎหมายผู้ซื้อและผู้ขายย่อมได้รับการดูแลจากรัฐบาลและโรงพยาบาลอย่างเต็มที่ ทำให้ผู้ซื้อและผู้ขายได้รับการผ่าตัดรักษาอย่างปลอดภัยจากโรงพยาบาลและความ

ปลอดภัยของชีวิตผู้ซื้อและผู้ขายอวัยวะเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด ดังนั้น หากมีมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจน จะเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าว และในต่างประเทศนั้น มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายอย่างไร เป็นเรื่องที่จะได้ทำการศึกษาต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาสถานการณ์ปัญหาการการบริจาคมอวัยวะที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะ
2. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎี และกฎหมายเกี่ยวกับการการบริจาคมอวัยวะ ที่ส่งผลต่อการค้าอวัยวะมนุษย์
3. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับการการบริจาคมอวัยวะและการค้าอวัยวะ
4. เพื่อศึกษาแนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อป้องกันหรือแก้ไขการการค้าอวัยวะที่ผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการปลูกถ่ายอวัยวะ

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

สถานการณ์การค้าอวัยวะในปัจจุบันเกี่ยวกับเศรษฐกิจที่ย่ำแย่ของโลก ส่งผลต่อการค้าอวัยวะมนุษย์ และการค้ามนุษย์ ส่งผลกระทบต่อสังคม โดยที่กฎหมายในปัจจุบันยังไม่เพียงพอที่จะสามารถป้องกันหรือแก้ไข การพัฒนากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการบริจาคมอวัยวะ จะสามารถป้องกันหรือแก้ไขปัญหา การค้าอวัยวะมนุษย์และการค้ามนุษย์ได้

ดังนั้น จึงควรมีกฎหมายที่ป้องกันชัดเจนในการป้องกันแก้ไขปัญหาดังกล่าว ได้แก่ การออกมาตรการทางกฎหมายให้ทุกคนที่ต้องการค้าอวัยวะหากทำให้ผู้ต้องสามารถกระทำการควบคุมดูแลของรัฐ

1.4 ขอบเขตการศึกษา

วิทยานิพนธ์ทางกฎหมายฉบับนี้มุ่งเน้นการศึกษาจากทฤษฎีกฎหมายไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ ในปัญหาในด้านต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น จากกฎหมายที่ไม่ครอบคลุม ซึ่งกรณีดังกล่าวมีประเด็นปัญหาค่อนข้างมากในเรื่องการจัดหาอวัยวะสำหรับนำมาปลูกถ่าย เนื่องจากปัญหาความขาดแคลนอวัยวะที่ไม่เพียงพอทำให้การได้มาของอวัยวะอาจได้มาในรูปแบบผิดกฎหมายโดยใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร

1.5 วิธีการดำเนินการศึกษา

ในการศึกษาปัญหาดังกล่าวมีวิธีการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ได้แก่ บทบัญญัติกฎหมายของไทยและต่างประเทศ หนังสือและตำราทางวิชาการ และรายงานการศึกษาวิจัย รวมทั้งความคิดเห็นของนักวิชาการเพื่อเป็นแนวทางในการวิเคราะห์ปัญหาและเรียบเรียงให้เกิดองค์ความรู้ในการศึกษา ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการศึกษาดังกล่าวข้างต้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทราบหลักการ แนวคิดและวิวัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์การค้าอวัยวะมนุษย์และการค้ามนุษย์
2. เพื่อให้ทราบถึงประเด็นปัญหาหลักในด้านกฎหมายของประเทศไทยที่ยังไม่ครอบคลุมซึ่งส่งผลต่อการซื้อขายอวัยวะและการค้ามนุษย์
3. ทราบกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส กฎหมายอาเซียน และอนุสัญญาเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ และกฎหมายของประเทศที่สามารถซื้อขายอวัยวะได้อย่างถูกกฎหมาย
4. เพื่อให้มีการพัฒนากฎหมายที่สามารถแก้ไขปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ เพื่อบรรลุถึงประโยชน์ทางการแพทย์ ในการรักษาและคุ้มครองชีวิตของผู้ป่วยต่อไปด้วย

บทที่ 2

ทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะ

ในการศึกษาว่าการค้าอวัยวะมนุษย์สมควรถูกกำหนดให้เป็นการกระทำที่สามารถทำให้ถูกกฎหมายหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวสามารถทำได้หรือไม่ภายใต้การกำกับดูแลของการร่วมมือระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนเพื่อแก้ไขปัญหาความขาดแคลนอวัยวะที่นำไปสู่การลักลอบกระทำที่ผิดกฎหมาย และเพื่อความปลอดภัยทั้งผู้ให้และผู้รับ จึงต้องศึกษาหลักการ แนวความคิด และทฤษฎีต่าง ๆ เพื่อนำมาวิเคราะห์ต่อไป

2.1 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นหลักพื้นฐานที่มีอยู่ในกฎหมายทุกระบบ เนื่องจากเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้ หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชนเป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้าง และเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความที่ชัดเจน จุดประสงค์ของหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คือความเรียบร้อยทางการเมืองการปกครองเพื่อคุ้มครองสถาบันต่าง ๆ ในสังคม ได้แก่ รัฐ ครอบครัว และเอกชน รวมทั้งความเรียบร้อยทางเศรษฐกิจ เพื่อรักษาประโยชน์ของสังคมและเอกชน หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มีปรากฏอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ ทั้งกฎหมายเอกชน เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ และกฎหมายมหาชน เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา กฎหมายภาษีอากร กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจ หรือสังคม ตลอดจนการกระทำทางปกครอง

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” (public policy หรือ public order) และคำว่า “ศีลธรรมอันดี ของประชาชน” (good moral) เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมากและเปลี่ยนแปลงได้ตามนโยบายของรัฐ สภาวะ ทางสังคม เศรษฐกิจ รวมทั้งทัศนคติของมหาชนที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย

ศ.ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้ให้คำอธิบาย “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ไว้ว่า “เป็นข้อห้ามซึ่งสังคม บังคับแก่เอกชนเป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้ และจะได้คุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั่นเอง” ส่วนคำว่า “ศีลธรรม

อันดีของประชาชน” หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีที่ดีงามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติ เพื่อให้
เกิดความสงบสุขของสังคม¹

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้²

1) เป็นหลักพื้นฐานที่มีอยู่ในกฎหมายทุกระบบ เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับสังคม เศรษฐกิจ และศีลธรรม อันเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้

2) เป็นหลักที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวม จึงต้องห้ามมิให้มีการฝ่าฝืน แม้ว่ากฎหมายนั้นจะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกำหนดไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม และศาลสามารถหยิบยกขึ้นพิจารณาได้เอง แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างขึ้นก็ตาม

3) ถ้อยคำมีความหมายไม่แน่นอน (unbestimmte Rechtsbegriffe) มีขอบเขตอย่างกว้าง และเปลี่ยนแปลงไปตามนโยบายของรัฐ หรือสภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงตามกาลสมัย เพื่อให้เป็นบทบัญญัติที่ยืดหยุ่น และ ให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้มาก อันจะทำให้การรักษาความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน บรรลุผล

4) เป็นกฎหมายที่ยุติธรรม (justaequum) เนื่องจากหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนมีความหมายอย่างกว้างและยากที่จะให้คำจำกัดความ จึงไม่มีการกำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ ประกอบไว้แน่ชัด โดยปล่อยให้ศาลมีดุลพินิจในการวินิจฉัยเป็นรายกรณีๆ ไป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ความ

5) เป็นกฎหมายที่เป็นบทบังคับ (justcogens) ไม่ยอมให้คู่กรณีตกลง แก้ไขเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น เป็นบทบังคับเด็ดขาด ซึ่งผู้ที่ฝ่าฝืนย่อมได้รับโทษหรือเกิดผลร้ายเสมอ

ในระบบกฎหมายเอกชนหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนปรากฏในกฎหมายเอกชนเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวม หากการใดที่เอกชนทำ โดยขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นย่อมตกเป็นโมฆะหรือไม่มีผลบังคับ³

ในระบบกฎหมายมหาชน เนื่องจากกฎหมายมหาชนกำหนดสถานะของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หรือระหว่างรัฐกับเอกชน ในฐานะที่รัฐเหนือกว่าเอกชน เนื่องจากรัฐต้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกฎหมายมหาชน จึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอัน

¹ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม ศ.จิตติ ดิงค์ ภัทย์ คณะ กรรมการ สัมมนาและวิจัยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2552).

² หุุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11 (ม.ป.ท: ประกายพริก, 2535).

³ เพิ่งอ้าง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2.

ดีของประชาชนโดยตรง ดังนั้น การใดที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายมหาชน ย่อมขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่อาจเกิดผลตามกฎหมายและไม่อาจบังคับการให้เป็นไปตามนั้นได้ รวมทั้งอาจได้รับผลร้ายจากการกระทำดังกล่าวด้วย⁴

จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลักกฎหมายที่บังคับให้ประชาชนต้องสละประโยชน์หรือสิทธิเฉพาะของตนเอง เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือศีลธรรมอันดี เพื่อให้บ้านเมืองเกิดความสงบเรียบร้อย เป็นหลักที่กำหนดข้อจำกัดในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ เรื่องใดที่ขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้ประชาชนไม่อาจกระทำในเรื่องนั้นได้ หากฝ่าฝืนกระทำไป จะทำให้การที่ทำไปนั้นเป็นโมฆะหรือไม่มีผลบังคับหรืออาจได้รับโทษได้

ดังนั้น จากหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การค้ำมนุษย์และการค้าอวัยวะมนุษย์หรือการซื้อขายอวัยวะจึงไม่อาจทำได้ และนับเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หากมีการอนุญาตให้ค้ำมนุษย์หรือซื้อขายอวัยวะได้อย่างเสรีอาจทำให้เกิดความวุ่นวายในหมู่ประชาชนและส่งผลกระทบต่อประเทศชาติ เกิดช่องว่างในสังคมมากขึ้น และอาจก่อให้เกิดธุรกิจผิดกฎหมาย อันนำไปสู่ปัญหาอาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ ทั้งยังเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและทำลายศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ให้หมดสิ้น

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์

สิทธิมนุษยชน (Human Right) หมายถึง สิทธิในความเป็นมนุษย์ทั่วไปหรือสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด ซึ่งไม่สามารถจำหน่าย จ่าย โอน หรือแจกให้กับผู้หนึ่งผู้ใดได้ สิทธิดังกล่าวนี้มีความเป็นสากลและเป็นนิรันดร์ ปริญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1 กล่าวว่า "มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสระเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง" ปริญญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งหลายและประชาชาติทั้งปวง ด้วยจุดประสงค์ที่จะให้ปัจเจกบุคคลทุกคนและองค์กรของสังคมทุกหน่วย โดยการรำลึกเสมอถึงปฏิญานี้ พยายามสั่งสอนและให้การศึกษาเพื่อส่งเสริมการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ ด้วยมาตรการที่เจริญก้าวหน้าไปข้างหน้าทั้งในและระหว่างประเทศ เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและถือปฏิบัติต่อสิทธิเหล่านี้เป็นสากล ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยก็มีบทบัญญัติถึงหลักสิทธิ

⁴ เพิ่งอ้าง.

มนุษยชนไว้ใน หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งบัญญัติถึงสิทธิพื้นฐานของพลเมืองไทยไว้หลักสิทธิมนุษยชนมีความเกี่ยวข้องกับการค้ำนุชย์อย่างแยกไม่ออก⁵

การค้ำนุชย์ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติดังต่อไปนี้⁶

ในปฏิญญาข้อที่ 1 ซึ่งมีใจความว่า ทุกคนมีศักดิ์ศรี สิทธิ และเสรีภาพเท่าเทียมกันและต้องปฏิบัติต่อกันฉันพี่น้อง ซึ่งในการค้ำนุชย์นี้เอง ศักดิ์ศรีของแต่ละบุคคลภายใต้ปฏิญญานี้ย่อมก่อให้เกิดความไม่เท่ากันแห่งศักดิ์ศรีระหว่างบุคคล ซึ่งขัดกับหลักปฏิญญาในข้อนี้

ในปฏิญญาข้อ 2 ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพ อย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ การค้ำนุชย์ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติต่อปัจเจกบุคคลในสถานะที่ไม่เท่าเทียมกันในทางกฎหมาย โดยถือความแตกต่างทางเพศ เชื้อชาติ ศาสนา การศึกษา สภาพสังคมของแต่ละบุคคลมาเป็นตัววัด ย่อมกระทำไม่ได้โดยเด็ดขาด

ในปฏิญญาข้อ 3 ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิตอยู่และมีความมั่นคงซึ่งการค้ำนุชย์ขัดกับหลักของปฏิญญาในข้อนี้ โดยถือว่าการค้ำนุชย์จะต้องตกอยู่ในอำนาจของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยที่บุคคลนั้นไม่ยินยอมด้วยประการทั้งปวงและขัดต่อหลักการมีชีวิตอยู่ด้วยความมั่นคง

ในปฏิญญาข้อ 4 บุคคลจะตกอยู่ในความเป็นทาส หรือสถานะจำของไม่ได้ ทั้งนี้ห้ามค้าทาสทุกรูปแบบ

ในปฏิญญาข้อ 5 ห้ามการทรมานหรือลงโทษทารุณ โหดร้ายผิดมนุษย

ในปฏิญญาข้อ 6 สิทธิในการได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย

ในปฏิญญาข้อ 7 สิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

นักนิติศาสตร์พยายามจำแนกลักษณะของสิทธิในแนวความคิดสิทธิมนุษยชน ออกเป็น 3 ลักษณะ⁷ คือ

- 1) สิทธิที่จะมีเสรีภาพ
- 2) สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครอง และ
- 3) สิทธิที่จะได้ประโยชน์

⁵ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะ และจิตรา สายสุนทร, แนวคิดทั่วไปการนิยามสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550).

⁶ “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ.2491 ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส.

⁷ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะ และจิตรา สายสุนทร, แนวคิดทั่วไปการนิยามสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550).

จึงนิยามคร่าว ๆ ได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสามัญสำนึกของมนุษย์เอง และโดยศัพท์คำนี้ มีความหมายเพียงสิทธิที่จำเป็นสำหรับความเป็นมนุษย์ ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงได้แก่ สิทธิทุกสิทธิ ที่หากขาดหายไปความเป็นมนุษย์ก็จะสิ้นสุดไปด้วย นักกฎหมายโดยทั่วไปยอมรับความหมายของ คำว่า “สิทธิมนุษยชน” ในทิศทางนี้⁸

รูปแบบของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการค้ามนุษย์

1) การหลอกลวง ซึ่งการหลอกลวงอาจปรากฏได้หลายรูปแบบไม่ว่าจะโดยสัญญาว่า จะได้งานที่ดีกว่า การจัดทำเอกสารปลอมแปลง การหลอกล่อด้วยวิธีการต่างๆ

2) การถูกกักขังหน่วงเหนี่ยว

3) การข่มขู่และการใช้ความรุนแรง เช่น การลักพาตัว การบังคับ การทรมาน

4) การทารุณทางร่างกาย จิตใจ หรือการทารุณทางเพศ

ส่วนแนวคิดเกี่ยวกับความยากจน สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและ สังคมให้นิยามความยากจนในมิติต่างๆคือ “งานงาน จนการศึกษา จนทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม จนทางวัฒนธรรมและสังคม จนทางจิตวิญญาณ และจนคุณธรรม”⁹

จากนิยามความยากจนข้างต้น สามารถนิยามความหมายของคนยากจนคือ ความไม่ เพียงพอในด้านต่าง ๆ ของกลุ่มคนหรือบุคคลหนึ่งๆ ทั้งนี้ การมีไม่เพียงพอสามารถจำแนกออกได้ เป็น 2 ส่วนหลักๆ คือ

1) ความไม่เพียงพอในเชิงรูปธรรม สามารถเห็นได้อย่างชัดเจน เช่น การไม่เพียงพอของ รายได้ การไม่เพียงพอที่จะบรรลุถึงปัจจัยสี่ เป็นต้น

2) ความไม่เพียงพอในเชิงนามธรรม ซึ่งสัมพันธ์โดยตรงกับความรู้สึกลึกซึ้ง เช่น ความรู้สึกต่ำต้อยกว่าบุคคลอื่น การถูกกีดกันในการมีส่วนร่วมออกความเห็น การขาดโอกาสในการ เข้าถึงบริการขั้นพื้นฐานต่างๆ

ทั้งนี้ ความไม่เพียงพอทั้งในเชิงรูปธรรมและนามธรรมมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงซึ่งกัน และกันและมีผลต่อความอยู่ดีมีสุขของบุคคลดังกล่าว¹⁰

ความยากจนเป็นปัจจัยที่สำคัญและเป็นปัจจัยผลักดันที่ทำให้คนเข้าสู่ขบวนการการค้า มนุษย์ได้ง่าย เพราะสภาพที่ด้อยทางเศรษฐกิจ สังคมและข้อมูลข่าวสารจากการศึกษาทำให้ค้นพบว่า

⁸ เติ้งอ๋าง, อ๋างแล้ว เจริญรอกที่ 5.

⁹ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช) สถานการณ์ความยากจน และ กรอบแนวทางแก้ไขปัญหาความยากจน วันที่ 29 มิถุนายน 2544 กรุงเทพมหานคร โขฟีเทลเซ็นทรัล, น. 12.

¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช) สถานการณ์ความยากจน และ กรอบแนวทางแก้ไขปัญหาความยากจน วันที่ 29 มิถุนายน 2544 กรุงเทพมหานคร โขฟีเทลเซ็นทรัล, น. 12

ภาวะความยากจนเป็นภาวะที่เสี่ยงต่อการถูกหลอกลักพาเข้าสู่ขบวนการและการเต็มใจเข้าสู่ขบวนการค้ามนุษย์ด้วยตนเอง

ซึ่งความยากจนสามารถพิจารณาจากปัจจัยหลัก 6 ด้าน กล่าวคือ¹¹

1) บุคคลที่จะเป็นผู้ยากจน เมื่อเขาไม่สามารถเข้าถึงซึ่งสิ่งอำนวยความสะดวกทางสังคม (Social Utilities) ซึ่งจำเป็นต่อคุณภาพชีวิต เช่น ไม่มีสถานภาพทางการศึกษาที่ดีพอ ไม่มีสถานบริการด้านสุขภาพอนามัยที่เหมาะสม

2) ผู้ที่ยากจนส่วนมากเป็นผู้ที่อยู่ในกลุ่มที่มีรายได้ต่ำสุดของสังคม ความยากจนเป็นเรื่องของการขาดความเท่าเทียมด้านรายได้ เป็นเรื่องของการกระจายรายได้ที่ไม่ยุติธรรม การช่วยให้ผู้ที่ยากจนมีรายได้เพิ่มขึ้นจะช่วยลดช่องว่างระหว่างคนรวยและคนจนให้แคบลง

3) ผู้ยากจนเป็นกลุ่มที่ขาดโอกาสในการยกระดับรายได้ของตนให้สูงขึ้นและขาดโอกาสในการที่จะเปลี่ยนอาชีพที่มีรายได้สูงขึ้นตลอดจนขาดโอกาสในการเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางสังคมความแตกต่างระหว่างชนชั้นทางสังคมที่มีมากเกินไปเป็นอุปสรรคขัดขวางไม่ให้ผู้ที่ยากจนมีโอกาสหลุดพ้นจากความยากจนได้

4) เป็นผู้ยากจนเพราะตกเป็นเหยื่อของความป่วยทางสังคม ความพิการ (The Social ills) เช่น เป็นผู้ที่ถูกฉ้อโกง ติดยาเสพติด ติดยาเสพติด เป็นผู้ไม่รู้หนังสือ เป็นต้น

5) สถาบันต่างๆ ในสังคมไม่เอื้ออำนวยให้ผู้ที่ยากจนมีส่วนร่วมในการดำเนินงานของสังคมทำให้ผู้ยากจนกลายเป็นกลุ่มไร้พลังอำนาจเป็นผู้ไม่มีค่าไม่มีศักดิ์ศรีในสังคมแล้ว จึงต้องแยกตัวออกจากสถาบันทางสังคมในที่สุด

6) ลักษณะทางเศรษฐกิจของประเทศ มีส่วนผลักดันให้บุคคลบางกลุ่มต้องกลายเป็นผู้ยากจน เช่น สังคมที่มีระบบเศรษฐกิจก้าวหน้ามาก ส่วนมากไม่ต้องการแรงงานที่มีทักษะต่ำหรือน้อย ทำให้คนกลุ่มนี้ต้องว่างงาน และกลายเป็นผู้ยากจนของสังคม

2.3 การค้าอวัยวะมนุษย์และการค้ามนุษย์

จากวิวัฒนาการของความก้าวหน้าทางการแพทย์จะเห็นได้ว่าปัจจุบันการปลูกถ่ายอวัยวะนับเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งในการช่วยชีวิตมนุษย์ให้มีอายุยืนยาวและมีคุณภาพที่ดีขึ้น ไม่ว่าจะเป็นส่วนของกระจกตา ปอด ไต หัวใจ กระดูก ดับ ฯลฯ ซึ่งล้วนแต่แสดงถึงความก้าวหน้าเทคโนโลยีทางการแพทย์แต่เนื่องจากความเจริญก้าวหน้าเหล่านี้ทำให้เกิดปัญหาต่างๆ ตามมา

¹¹ ณรงค์ เพชรประเสริฐ, คนจนไทยในภาวะวิกฤต เศรษฐศาสตร์การเมือง(เพื่อชุมชน), (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 32.

เนื่องจากอวัยวะที่นำมาใช้ในการปลูกถ่ายเพื่อการรักษานั้นจะต้องเป็นอวัยวะของมนุษย์ อวัยวะที่ใช้ในการปลูกถ่ายนั้นจึงได้มา 2 กรณี¹²

1. จากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ (Living Donor) ซึ่งจะใช้เพียงแค่บางส่วนของอวัยวะ ก็จะใช้ได้จากอวัยวะที่ร่างกายมีเป็นคู่ เช่น ไต ปอด เท่านั้น

2. จากผู้บริจาคอวัยวะที่ถึงแก่ความตายแล้ว (Cardaveric Donor) ซึ่งสามารถนำอวัยวะไปใช้ได้หลายอย่าง เช่น หัวใจ ปอด ตับ ตับอ่อน ไต 2 ข้าง กระจกตา เป็นต้น

ปัญหาที่ยิ่งใหญ่ที่สุดในวงการแพทย์ขณะนี้หนีไม่พ้นอุปสรรคสำคัญคือการสรรหาอวัยวะ เริ่มจากการที่ไม่สามารถใช้อวัยวะที่อยู่ในคนที่ตายไปนานแล้ว อย่างดีที่สุดที่ทำได้คือขออวัยวะบริจาคจากคนที่สมองตายซึ่งกฎหมายของหลายประเทศยังไม่ถือว่าเป็นการตายจริงๆ และยังขาดความรู้สึกของคนทั่วไปว่าจะตายได้อย่างไรถ้าหัวใจยังเต้นอยู่ ข้อสำคัญคือหลายคนมีความเชื่อว่าถ้าตายไปโดยอวัยวะขาดหายจะทำให้มีปัญหาในชาติต่อไปหากเขากลับมาเกิดใหม่

เนื่องด้วยความขาดแคลนอวัยวะมีมาก ปัญหาด้านการซื้อขายอวัยวะมนุษย์เป็นปัญหาค่อนข้างนานาประเทศกำลังเผชิญอยู่ซึ่งมีการลักลอบซื้อขายทั้งภายในประเทศและภายนอกประเทศ ซึ่งอาจมีการลักลอบทำเป็นกระบวนการอาชญากรรมข้ามชาติ หลายๆประเทศจึงได้มีการออกกฎหมายเป็นมาตรการป้องกัน

และเมื่อเทคโนโลยีทางการแพทย์เจริญก้าวหน้าการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นวิธีที่ยอมรับว่าจำเป็นในการรักษาชีวิตมนุษย์ในปัจจุบัน และเมื่อการปลูกถ่ายเป็นสิ่งจำเป็นจึงมีบุคคลจำนวนมากต้องการอวัยวะเพื่อไปปลูกถ่ายทำให้เกิดปัญหาการขาดแคลนอวัยวะและอีกปัญหาที่ตามมาคือปัญหาในการผ่าตัดอวัยวะเพื่อนำไป ปลูกถ่าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดมีการกระทำที่ทุจริตหรือไม่ถูกต้องหรือไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของอวัยวะหรือผู้เกี่ยวข้องทำให้แพทย์ต้องเสี่ยงที่จะมีความผิดทางอาญาจึงทำให้บางประเทศออกกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อควบคุมและแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะแก้ไขปัญหาการขาดแคลนอวัยวะ โดยใช้ระบบใดระบบหนึ่งใน 3 ระบบนี้คือ¹³

¹² แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “การปลูกถ่ายอวัยวะในสังคมไทย” ใน โสภณ จิรศิริธรรม, และเกรียงศักดิ์ วารีแสงทิพย์, วสันต์ สุเมธกุล, บรรณาธิการ ตำราปลูกถ่ายไต, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพเวชสาร, 2547), น. 526 – 535.

¹³ ชฎิศรณย์ ธรฤทธิ์, มาตรการกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย, (ม.ป.ท: ม.ป.ท, 2544), น. 70 – 71.

1. ระบบ Contracting Out หรือ Opting Out ระบบนี้ถือว่าให้แพทย์สามารถนำอวัยวะบางอย่างเช่น ไต ออกจากผู้ที่สมองตายได้เลยโดยถือเป็นข้อสันนิษฐานว่าคนที่ตายทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะ แพทย์จึงดำเนินการเอาอวัยวะออกได้เลย เว้นแต่จะมีการแสดงเจตนาไว้โดยทางทะเบียนว่าไม่ยินยอมบริจาคประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบนี้ เช่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศประชาคมยุโรป เป็นต้น

2. ระบบ Contracting In หรือ Opting In ระบบนี้ต้องการแสดงเจตนาในการบริจาคของผู้ตายหรือญาติก่อนที่จะถึงแก่ความตายหรือจากญาติของผู้ตายที่บริจาคอวัยวะ แพทย์จึงนำอวัยวะของผู้ตายออกมาปลูกถ่ายได้ การบริจาคอวัยวะนี้ผู้บริจาคจะได้รับบัตรบริจาคอวัยวะ และเมื่อผู้บริจาคถึงแก่ความตายเมื่อแพทย์พบบัตรนี้ก็สามารถนำอวัยวะของผู้ตายออกมาปลูกถ่ายได้ ประเทศที่ใช้ระบบนี้ เช่น อังกฤษ เป็นต้น

3. ระบบ Require Request ระบบนี้กำหนดให้เป็นหน้าที่ประจำของเจ้าหน้าที่โรงพยาบาลที่ต้องขอรับการบริจาคอวัยวะจากญาติของผู้ป่วยสมองตาย (ทุกรายที่เหมาะสม) หากละเว้นจะมีความผิดตามกฎหมาย ประเทศที่ใช้ระบบนี้ เช่น รัฐโอเรกอน และรัฐนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น

จากการศึกษาร่วมกันของคณะรัฐมนตรียุโรปและองค์การสหประชาชาติแสดงให้เห็นว่ากฎหมายต่างประเทศมีการปกป้องผู้บริจาคที่เป็นผู้มีชีวิตอยู่และผู้รับการเปลี่ยนอวัยวะ เพราะกฎหมายในรัฐเหล่านี้เป็นเครื่องมือหลักในการต่อสู้กับปัญหาการค้าอวัยวะ นอกจากกำหนดให้มี การซื้อขายอวัยวะและกำหนดให้การซื้อขายอวัยวะเป็นความผิดอาญาแล้ว ในบางประเทศยังมีการ กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ในบางประเทศยังมีการกำหนดเกี่ยวกับการบังคับตัดอวัยวะ อีกด้วยซึ่งเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายอวัยวะ การแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะใน ต่างประเทศ จะทำได้โดยการที่บุคคลนั้นแสดงความจำนงว่ายินดีบริจาคอวัยวะไว้บนใบขังขี้ ใบบังขี้เปรียบเสมือนบัตรแสดงความจำนงในการบริจาคอวัยวะของประชาชนในประเทศ และเมื่อ ผู้แสดงความจำนงนั้นตายรัฐก็สามารถนำอวัยวะของบุคคลนั้น ไปเปลี่ยนให้กับผู้ป่วยที่รอเปลี่ยน อวัยวะได้ทันที โดยไม่ต้องรอขอความยินยอมจากญาติแต่อย่างใด และในบางประเทศมีการออก กฎหมายหรือบังคับใช้มาตรการที่ว่า ให้ถือว่าทุกคนยินดีบริจาคอวัยวะเมื่อสิ้นชีพ เช่น ในประเทศ ฝรั่งเศสได้ออกกฎหมาย “presumed consent” หรือ “contracting out” โดยถือเป็นข้อสันนิษฐานว่า

คนที่ตายทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะ แพทย์จึงดำเนินการผ่าตัดเอาอวัยวะออกไปได้เลยโดยไม่ต้องขอความยินยอม เว้นแต่จะมีการแสดงเจตนาไว้โดยทางทะเบียนว่าไม่ยินยอมบริจาค¹⁴

หากไม่ต้องการบริจาคต้องแสดงเจตนาไว้ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด ยังมีอีกหลายประเทศที่ใช้มาตรการดังกล่าวนี้ด้วย เช่นประเทศออสเตรีย เบลเยียม เดนมาร์ก ฟินแลนด์ อิตาลี นอร์เวย์ และสวีเดน เป็นต้น ประเทศสเปนเป็นประเทศหนึ่งที่มีอัตราการบริจาคอวัยวะเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ผลมาจากการที่รัฐบาลให้การสนับสนุนประชาชนให้เข้าใจและเข้าถึงสิทธิการรักษาและการปลูกถ่ายอวัยวะอย่างเต็มที่ทำให้ผู้บริจาคมีจำนวนมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง

การมีกฎหมายเรื่องการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นมาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นที่ควรนำมาใช้เพื่อสร้างความมั่นใจต่อระบบปลูกถ่ายอวัยวะอีกประการหนึ่งก็คือการบัญญัติกฎหมายเพื่อการคุ้มครองมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นการห้ามไม่ให้ใช้ในเชิงพาณิชย์อวัยวะหรือการวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในการห้ามรับบริจาคอวัยวะจากผู้ที่ไม่มีความสามารถ กฎหมายเหล่านี้แม้จะมีลักษณะของการจำกัดอิสรภาพในการตัดสินใจหรือ autonomy ของบุคคล แต่เพื่อการคุ้มครองบุคคลดังกล่าวมานาประเทศจึงยอมใช้ paternalism ในลักษณะนี้¹⁵

จึงอาจสรุปได้ว่า กฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะอาจแบ่งได้ 2 ประเภท ได้แก่ กฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ และกฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

เนื่องจากปัจจุบันเทคโนโลยีทางการแพทย์ได้มีการพัฒนาและมีความเจริญก้าวหน้าอย่างมาก สามารถปลูกถ่ายปลูกถ่ายอวัยวะได้อย่างประสบความสำเร็จ จากความสำเร็จดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาเรื่องความขาดแคลนอวัยวะที่มีไม่เพียงพอต่อความต้องการของผู้ที่ต้องการอวัยวะ จึงได้พยายามหาหนทางเพื่อให้ได้มาซึ่งอวัยวะโดยไม่ได้คำนึงถึงความถูกต้องของการได้อวัยวะนั้นมา อีกทั้งปัจจุบันประเทศต่างๆ ก็มีภาวะทางเศรษฐกิจสังคมที่ย่ำแย่จึงก่อให้เกิดการค้าอวัยวะมนุษย์ขึ้น มีการซื้อขายอวัยวะให้ผลตอบแทนที่กว้างขวาง

ดังนั้น การค้าอวัยวะเกิดขึ้น อีกทั้งยังมีแนวโน้มว่าจะมีการแผ่ขยายของเครือข่ายของการค้าอวัยวะดังกล่าว เมื่อเกิดปรากฏการณ์การค้าอวัยวะมนุษย์ขึ้น จึงได้มีการพิจารณาถึงองค์ประกอบหลายๆ อย่าง นำมาเป็นความผิดอาญา ดังที่ได้มีการกล่าวไว้ใน “ทฤษฎีอาญา” ทฤษฎีอาญาศึกษาถึงศาสตร์ทั้งหลายที่ว่าด้วยการนิติบัญญัติทางอาญาและการเริ่มต้นที่แท้จริงของการ

¹⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค, (กรุงเทพมหานคร: หมอชาวบ้าน, 2533), น. 53-54.

¹⁵ ชัยสุรินทร์ ธรรมฤทธิ์, มาตรการกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย, (ม.ป.ท: ม.ป.ท, 2544), น. 70 – 71.

นิติบัญญัติทางอาญา คือเรื่องขอบเขตของการนิติบัญญัติทางอาญา การนิติบัญญัติทางอาญานั้นแบ่งออกได้เป็นสองส่วนด้วยกัน ส่วนแรกเป็นส่วนของสารบัญญัติ เป็นเรื่องของการให้คำนิยามของพฤติกรรมที่ต้องห้าม พร้อมกันนั้นก็กำหนดผลลัพธ์ของพฤติกรรม เช่น การลงโทษ หรือมาตรการอื่นใดที่เหมาะสม อันถือว่าเป็นสภาพบังคับ ส่วนที่สองเป็นส่วนของวิธีที่เรียกกันว่าวิธีสบัญญัติ¹⁶ แต่พฤติกรรมที่สมควรถูกควบคุมโดยกฎหมายอาญาในกรณีนี้ ไนเกล วอล์กเกอร์ ศาสตราจารย์ชาวอังกฤษได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์หลักโดยทั่วไปของการบัญญัติกฎหมายอาญาไว้ 6 ประการ ดังนี้

1. คุ้มครองป้องกันซึ่งตัวบุคคล (บางครั้งคุ้มครองสัตว์ด้วย) จากการกระทำโดยเจตนา อันเป็นการกดขี่ข่มทรมาน หรือการประกอบกรรมทางเพศ ด้วยวิธีไม่พึงประสงค์

2. คุ้มครองสภาพจิตใจของสมาชิกในสังคมนั้นๆ ให้รอดพ้นจากความกระทบกระเทือนจากการกระทำถึงแม้จะเป็นเรื่องส่วนตัวของบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่แล้ว และยินยอมต่อการกระทำนั้น แต่ถือว่าผิดธรรมชาติ ซึ่งเมื่อได้กระทำแล้วจะกระทบกระเทือนจิตใจบุคคลอื่นเป็นอย่างมาก

3. คุ้มครองป้องกันซึ่งทรัพย์สินส่วนบุคคลจากการลักขโมย การฉ้อฉลการทำให้เสียทรัพย์สิน และกรณีอื่นๆ

4. คุ้มครองป้องกันสาธารณชนจากความไม่สะดวกสบายต่างๆ รวมทั้งใช้สภาพทางอาญาเพื่อเก็บรวบรวมภาษีอากร

5. เพื่อป้องกันรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม รวมทั้งเพื่อบังคับให้เกิดความเมตตากรุณาที่จำเป็น

6. เพื่อบังคับใช้วิธีการต่างๆ ที่จะทำให้วัตถุประสงค์ทั้งหลายเหล่านี้บรรลุผล นอกจากหลักการ 6 ประการ ดังกล่าวตามทฤษฎีทางอาญาข้างต้นแล้ว ก็ยังมีหลักการของเฮร์เบิร์ต แอล แพ็คเกอร์ (Herbert L.Packer) ซึ่งได้กล่าวไว้ในหนังสือเรื่อง *The Limit of the Criminal Sanction* โดยให้หลักการไว้ 6 ประการ ในอันที่จะถือว่าเป็นความผิดทางอาญาหรือไม่ ดังนี้

1. การกระทำนั้นเป็นที่เห็นได้ชัดในหมู่ชนส่วนมาก ว่าเป็นการกระทำที่กระทบกระเทือนต่อสังคมและหมู่ชนส่วนมาก มิได้ให้อภัยแก่การกระทำเช่นนั้น

2. ถ้าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญาแล้วจะไม่ขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของการลงโทษประการต่างๆ

3. การปราบปรามการกระทำเช่น กล่าวคือการถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญาจะไม่มีผลเป็นการลดการกระทำที่สังคมเห็นว่าถูกต้องให้น้อยลงไป

¹⁶ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551).

4. หากเป็นความผิดอาญา จะมีการใช้บังคับอย่างเสมอภาคและเท่าเทียม

5. การใช้กระบวนการยุติธรรมทางอาญากับการกระทำดังกล่าวจะไม่มีผลทำให้เกิดใช้กระบวนการอย่างเกินขีดความสามารถทั้งทางด้านคุณภาพและปริมาณ

6. ไม่มีมาตรการควบคุมอย่างสมเหตุสมผลอื่นๆ นอกจากการใช้กำหนดโทษอาญากับกรณีที่เกิดขึ้น

สำหรับการเกิดกรณีการค้าอวัยวะขึ้นนั้น ก็เนื่องมาจากองค์ประกอบหลายๆ อย่าง ทั้งในด้านความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยี ทั้งในด้านความเหลื่อมล้ำหรือความไม่เท่าเทียมกันของคนในสังคม ในขณะที่เทคโนโลยีได้พัฒนาไปอย่างก้าวไกล แต่สังคมก็ยังคงมีความเหลื่อมล้ำในทางด้านคนจนละคนรวย¹⁷

ปัญหาการค้ามนุษย์ ถือเป็นภัยคุกคามด้านความมั่นคงรูปแบบใหม่ (Non-Traditional Security) และกำลังเป็นประเด็นที่หลายประเทศทั่วโลกให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการกระทำที่ลดทอนศักดิ์ศรีและคุณค่าความเป็นมนุษย์ อีกทั้งยังเป็นต้นเหตุนำไปสู่ปัญหาอื่นๆ ตามมา เช่น ปัญหาอาชญากรรมยาเสพติด การลักลอบเข้าเมือง การค้าประเวณี¹⁸

การค้าอวัยวะเดื่อนั้นมีด้วยกันสองรูปแบบ หนึ่งคือการได้มาซึ่งอวัยวะจากศพที่เพิ่งเสียชีวิต และสองการได้มาซึ่งอวัยวะจากมนุษย์ที่ยังมีชีวิตอยู่ ซึ่งการได้มาซึ่งอวัยวะจากศพนั้นแบ่งออกแยกย่อยไปได้ก็คือ จากการบริจาคของผู้เสียชีวิตเอง หรือจากการขโมยจากศพ ส่วนการได้มาซึ่งอวัยวะจากมนุษย์ที่ยังมีชีวิตอยู่ก็เช่นกัน มีอยู่สองแบบคือจากการเต็มใจขายเองของเจ้าของอวัยวะ (บางกรณีคือการให้เพื่อต่อชีวิตของคนในครอบครัว) อีกแบบหนึ่งคือการขโมยอวัยวะ ซึ่งอย่างหลังคือการก่ออาชญากรรมที่เกิดขึ้นมากที่สุด และเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์นั่นเอง ไม่ว่าจะเป็นการลักพาตัว ตัดอวัยวะแล้วปล่อยให้ทิ้งไว้ข้างทาง หรือขบวนการตัดอวัยวะที่ได้รับการช่วยเหลือจากแพทย์ ที่ลักลอบตัดอวัยวะจากคนไข้ซึ่งมาตรวจร่างกาย หรือผ่าตัดธรรมดา แต่กลับต้องเสียอวัยวะของตนเองไปเนื่องจากความโลภของแพทย์ที่สมคบคิดกับมาเฟียค้าอวัยวะนั่นเอง เหตุใดการค้าอวัยวะมนุษย์จึงกลายมาเป็นธุรกิจมืด หากทราบราคาในตลาดมืดของการค้าอวัยวะมนุษย์ อาจจะทำให้ทำความเข้าใจได้ว่าทำไมจึงเกิดอาชญากรรมประเภทนี้ขึ้น¹⁹

¹⁷ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551, (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2552).

¹⁸ “วารสารไทยคู่ฟ้า,” (2558), น. 9.

¹⁹ ดฤคณ์ โพธิ์รักษา, อาชญาวิทยา จิตวิทยาสังคมศาสตร์ และพฤติกรรมศาสตร์, การค้าอวัยวะมนุษย์ (Trafficking in human organs) : วิกฤตการณ์การค้าอวัยวะมนุษย์ในต่างประเทศและประเทศไทย, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป).

การกระทำความผิดฐานค้าอวัยวะมนุษย์ (trafficking in human organs) นับว่าเป็นปัญหาอาชญากรรมหนึ่งที่ได้เกิดขึ้นใหม่ในประเทศต่างๆ ทั่วโลกซึ่งจะต้องเผชิญหน้าและร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ปัญหาดังกล่าววนนอกเหนือจากจะเกิดขึ้นภายในประเทศแล้วยังมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นในลักษณะข้ามชาติหรือเกิดขึ้นระหว่างประเทศมากขึ้น การค้าอวัยวะมนุษย์เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกของคนในสังคม ขัดต่อหลักศาสนารวมทั้งกระทบต่อศีลธรรมของมนุษยชาติ การค้าอวัยวะของมนุษย์ไม่เพียงเป็นการกระทำที่ไร้ศีลธรรม แต่ยังอาจทำให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพทั้งต่อผู้ให้อวัยวะและผู้รับอวัยวะ มากกว่าการบริจาคอวัยวะด้วยความสมัครใจที่ผ่านการตรวจเบื้องต้นตามหลักทางการแพทย์อย่างครบถ้วนแล้ว ซึ่งสาเหตุที่อาจนำไปสู่การค้าอวัยวะมนุษย์อาจแบ่งได้ดังนี้²⁰

1. ความยากจน เป็นสภาพซึ่งบุคคลขาดการครอบครองทรัพยากรหรือเงิน ซึ่งสาเหตุของความยากจนเกิดจากการไม่มีงานทำ ประชากรเพิ่มขึ้น อัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจต่ำเมื่อเทียบกับอัตราการเติบโตของประชากร ความเกียจคร้านและความเฉื่อยชา บังคับทางด้านวัฒนธรรมและสังคม ตลอดจนขาดการกระจายรายได้ที่เหมาะสม ความยากจนเป็นปัญหาพื้นฐานของหลายๆ ประเทศ และนับได้ว่าปัญหาความยากจนเป็นปัญหาสำคัญยิ่งต่อการเกิดอาชญากรรมและการกระทำผิดกฎหมายต่างๆ และปัญหาหนึ่ง ที่เกิดจากความยากจนและกำลังเป็นปัญหาคุกคามในหลายๆ ประเทศ คือการขายอวัยวะของตนเองหรือเป็นนายหน้าในการจัดหาแนะนำการค้าอวัยวะผู้คนที่ยากจนและไม่มีความมั่นคงในชีวิตต้องขายอวัยวะเพื่อแก้ปัญหาความขัดสนทางเศรษฐกิจ เพราะหมดหนทางหารายได้จากแหล่งอื่น ดังเช่นในประเทศปากีสถานและอินเดีย เป็นต้น

2. กระแสบริโภคนิยม เริ่มต้นและเติบโตพร้อมๆ กับความก้าวหน้าของเทคโนโลยีที่สามารถผลิตวัตถุตอบสนองเกินกว่าความต้องการพื้นฐานของมนุษย์ เป็นกระแสที่มีพัฒนาการอย่างรวดเร็ว เมื่อโลกพัฒนาอย่างรวดเร็วทางด้านการผลิตและเทคโนโลยี บริโภคนิยมที่เคยเป็นเพียงกระแสเล็กๆ ก็เติบโตใหญ่โดยอาศัยความสุขและความสะดวกสบายทางวัตถุเป็นสิ่งดึงดูดผู้คน โดยมีระบบการค้าแบบตลาดเสรีเป็นเครื่องมือสนับสนุน จนผู้คนเกิดความเชื่อว่าความสุขเกิดจากวัตถุ ยังมีวัตถุในครอบครองมากเท่าไรก็มีความสุขมากเท่านั้น นำไปสู่ความอยากมีอยากได้ ซึ่งบางครั้งได้ก้าวไปสู่สิ่งที่ผิดกฎหมายและคุกคามไปสู่ปัญหาอาชญากรรมในที่สุด และสุดท้ายผู้ได้รับผลร้ายจากการกระทำนั้นคือตนเอง เช่น

²⁰ น้ช ภาสูก และคนอื่นๆ, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551, (ม.ป.ท: ม.ป.ท, 2551).

กรณีขายไตซื่อไอแพด 2 ของวัยรุ่นชายวัย 17 ปี ในประเทศจีนที่ยอมขายไตข้างหนึ่ง แลกเงินราว 6 หมื่นบาท จนสุดท้ายต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะเหตุแห่งการขายไตของตนเอง สะท้อนให้เห็นว่าวัยรุ่นจีนยุคใหม่ยึดติดกับวัตถุนิยมจนลืมนึกถึงผลร้ายที่จะเกิดขึ้นกับตนเองเพียงเพราะการอยากได้ในวัตถุดังกล่าว

3. ความต้องการอวัยวะของตลาดมืด ตลาดค้าอวัยวะผุดขึ้นมากมายในหลายประเทศทั่วโลก ดึงดูดลูกค้าผู้ต้องการอวัยวะจากชาติร่ำรวยขณะที่ประชากรจำนวนมากในประเทศยากจนผันตัวเองมาเป็นพ่อค้าขายชิ้นส่วนในร่างกาย เพื่อเลี้ยงชีพเลี้ยงครอบครัวแม้ในบางประเทศห้ามการค้าอวัยวะแต่กฎหมายก็มีช่องโหว่ ทำให้การค้าอวัยวะยังคงรอดพ้นสายตาของเจ้าหน้าที่ ความต้องการของตลาดอาจมีผลต่อราคาที่สูงขึ้นส่งผลเป็นแรงจูงใจและเป็นสิ่งล่อใจให้เกิดการผันตนเองเป็นพ่อค้าขายอวัยวะตนเองหรือกลายเป็นตัวแทนนายหน้าไปโดยปริยาย สำหรับการค้าอวัยวะตลาดใหญ่ที่สุดอยู่ในประเทศจีน ตัวเลขจากการสืบค้นของมหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่ รายงานว่าไตเป็นอวัยวะที่มีความต้องการสูงสุด ราคาชิ้นหนึ่งคือ 6,500 -7,000 ดอลลาร์

ตารางราคาขายอวัยวะมนุษย์ในตลาดมืด

อวัยวะ	ราคา
ปอด 1 ข้าง	9,248,000 บาท
ไต 1 ข้าง	4,715,000 บาท
ตับ	4,658,000 บาท
กระเจกตา	673,000 บาท
โครงกระดูก	224,000 บาท
เอ็น/ชิ้นกระดูกต่างๆ	163,000 บาท
เลือดต่อลิตร	21,420 บาท
ผิวหนังต่อตารางนิ้ว	270 บาท

*แหล่งที่มา : Creoghton, 2015

จากตารางดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า อวัยวะมนุษย์ทุกชิ้นถือว่าเป็นสิ่งที่มีค่า สามารถทำรายได้ได้มากมาย จึงไม่แปลกที่วงการขายอวัยวะจะมีอยู่จริงในตลาดมืด โดยตลาดอวัยวะเกิดขึ้นทั่วโลก เพื่อดึงดูดเม็ดเงินจากลูกค้าที่ร่ำรวยที่หาทางต่อชีวิตตนเองหรือคนในครอบครัว จึงส่งผลให้ประชากรจำนวนมากในประเทศที่ยากจนต้องผันตัวเองมาเป็นผู้ค้าขายชิ้นส่วนในร่างกาย เพื่อหาเงินเลี้ยงชีพเลี้ยงครอบครัว ซึ่งเป็นวิหาเงินที่บางคนอาจต้องแลกด้วยชีวิต บ่อยครั้งที่ไม่ได้รับการ

ดูแลจากแพทย์และผู้ที่มีอาการป่วยจึงทำให้สามารถเกิดอันตรายขึ้นได้หลังจากได้รับการผ่าตัด และนอกจากนี้ยังมีประชาชนอีกส่วนที่โชคร้ายตกเป็นเหยื่อโจรในการถูกปล้นอวัยวะไปขาย โดยได้ถือว่าเป็นอวัยวะที่ถูกขายได้ง่ายและนิยมที่สุด ด้วยเหตุผลที่ว่ามนุษย์ทุกคนมีไต 2 ข้าง และสามารถอยู่ได้ด้วยไตข้างเดียว และไตเป็นที่ต้องการของตลาดเป็นจำนวนมาก ซึ่งสามารถจำแนกราคาได้โดยประมาณตามตารางข้างต้น

เมื่อมองอย่างผิวเผิน บุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะขายอวัยวะของญาติตนเองที่เสียชีวิตแล้ว เพื่อช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์คนอื่น ขณะเดียวกันยังได้ทรัพย์สินหรือสิ่งของเป็นสิ่งที่แลกเปลี่ยน แต่เกือบทั้งโลกรวมทั้งประเทศไทย ถือว่าการซื้อขายอวัยวะเป็นสิ่งผิดกฎหมาย และเป็นการสร้างอาชีพใหม่ที่ผิดกฎหมายคือ นายหน้า คนกลาง นำ ไปสู่อาชญากรรม เกิดช่องว่างในสังคมมากขึ้น เมื่อเป็นเรื่องผิดกฎหมาย เป็นตลาดการซื้อขายตลาดมืดการค้าตัดจิ้งจอนเร้นและรีบร้อน ผู้ซื้ออาจได้อวัยวะไม่ดี การซื้อขายใดๆ ถ้าไรยอมมาก่อนคุณภาพเสมออีกทั้งอาจทำให้ผู้ปรารถนาดีที่ต้องการบริจาคอวัยวะหันหลังให้กับการบริจาคอวัยวะ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อความเจริญก้าวหน้าทางวิชาการ และโอกาสที่จะได้ช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ที่ทนทุกข์ทรมานอยู่ก็หมดไป

เนื่องจากวิทยาการทางการแพทย์ในการปลูกถ่ายอวัยวะพัฒนาก้าวหน้ามากขึ้น มีอัตราความสำเร็จสูงและมีประสิทธิภาพมากขึ้น ประกอบกับมีผู้ป่วยที่ต้องการอวัยวะเพิ่มมากขึ้น ความต้องการการปลูกถ่ายอวัยวะจึงเพิ่มมากขึ้น การรอกการจัดสรรอวัยวะตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดอาจต้องใช้เวลานานและไม่สามารถกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนได้ ปัญหาความขาดแคลนเหล่านี้จึงทำให้เกิดการแสวงหาอวัยวะให้ได้ตามจำนวนที่เพียงพอต่อความต้องการ โดยการ “ซื้อขายอวัยวะ”

2.4 การซื้อขายอวัยวะมนุษย์

สาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาความขาดแคลนอวัยวะเนื่องจากข้อจำกัดในหลายด้านทั้งข้อจำกัดในทางการแพทย์ เช่น ความเข้ากันได้ระหว่างเนื้อเยื่อของผู้บริจาคและผู้รับอวัยวะ ความเสี่ยงด้านสุขภาพของผู้บริจาค เป็นต้น และข้อจำกัดเกี่ยวกับวิธีการได้มาซึ่งอวัยวะที่ต้องชอบด้วยกรอบจริยธรรมในการจัดหาอวัยวะและในกรณีที่ประเทศนั้นมีการออกกฎหมายกำหนดระเบียบวิธีการในการปลูกถ่ายและการจัดหาอวัยวะก็ต้องมีการดำเนินการให้ถูกต้องตามกฎหมายนั้น อีกทั้งจำนวนผู้บริจาคอวัยวะมีจำนวนน้อย ทั้งกรณีที่ผู้ป่วยสมองตายแต่ญาติไม่ยินยอมให้บริจาค

จากสถิติของประเทศสหรัฐอเมริกา ในปี พ.ศ. 2554 มีผู้รอรับการปลูกถ่ายอวัยวะทุกอวัยวะรวมกันจำนวนกว่า 124,672 คน โดยทุก 10 นาที มีผู้รอรับอวัยวะเพิ่มขึ้น 1 คน และจำนวนผู้บริจาคที่ป่วยสมองตาย จำนวน 8,126 คน สามารถนำอวัยวะไปปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยได้จำนวน 22,518 คน ในขณะที่มีผู้เสียชีวิตระหว่างรออวัยวะถึงวันละ 20 คน สำหรับประเทศไทยในปี

พ.ศ. 2554 มีผู้ลงทะเบียนเป็นผู้รอวัยวะไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะ จำนวน 3,166 คน แต่ได้รับอวัยวะบริจาคจากผู้บริจาคสมองตายเพียง 113 คน สามารถนำอวัยวะไปปลูกถ่ายอวัยวะแก่ผู้ที่รอรับได้เพียง 276 คน นับว่าสัดส่วนของผู้รอรับอวัยวะและผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะมีจำนวนที่แตกต่างกันอย่างมากระหว่าง²¹ ซึ่งเกือบทุกประเทศที่สามารถดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะได้ต้องเผชิญกับปัญหาจำนวนผู้รอรับอวัยวะที่มีเป็นจำนวนมากเช่นเดียวกัน

ผลกระทบหลักจากปัญหาความขาดแคลนอวัยวะ คือ ผู้ป่วยไม่สามารถได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ จึงทำให้มีการซื้อขายอวัยวะขึ้นเพื่อเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่จะทำให้ผู้ป่วยได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ ซึ่งย่อมส่งผลกระทบต่ออื่น ๆ ตามมา เช่น ปัญหาอาชญากรรมลักพาตัวเพื่อนำมาผ่าตัดเอาอวัยวะ การลักลอบทำธุรกิจซื้อขายอวัยวะอย่างมีลักษณะองค์กรอาชญากรรม²² เป็นต้น

2.4.1 ความหมายและลักษณะการซื้อขายอวัยวะ

การซื้อขายอวัยวะมนุษย์ (Human Organ Trade) ยังไม่มีคำนิยามที่ทั่วโลกยอมรับและเข้าใจตรงกันว่ามีความหมายหรือคำจำกัดความว่าอย่างไร การกระทำใดบ้างที่ถือว่าเป็นการซื้อขายอวัยวะ แม้แต่อนุสัญญาต่อต้านการค้าอวัยวะมนุษย์ที่ผิดกฎหมายของสหภาพยุโรป (Council of Europe Convention against Trafficking in Human Organ) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อต่อต้านการค้าอวัยวะที่ผิดกฎหมายก็ยังไม่ได้มีการบัญญัตินิยามหรือให้คำจำกัดความของการซื้อขายอวัยวะไว้โดยเฉพาะ

หากพิจารณาความหมายการซื้อขายนุกรมราชบัณฑิตยสถาน คำว่า “ซื้อ” การเอาเงินตราแลกกับสิ่งของ “ขาย” หมายถึงการเอาของแลกกับเงินตรา หรือโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่กันโดยตกลงกันว่าผู้รับโอนจะชำระราคาแห่งทรัพย์สิน ดังนั้น การซื้อขายอวัยวะตามความหมายพจนานุกรมจึงอาจหมายถึงการเอาเงินตราไปแลกมาให้ได้ซึ่งอวัยวะ

แต่หากพิจารณาความหมายของการซื้อขายในทางกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 3 เอกเทศสัญญา มาตรา 453 ได้บัญญัติถึงลักษณะของการซื้อขายไว้ว่า “อันว่าซื้อขายนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะชำระราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย” โดยจากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นว่าการซื้อขายในทางกฎหมายประกอบด้วยสาระสำคัญ คือ เป็นสัญญาต่างตอบแทนที่ต้องมี

²¹ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย, คู่มือการดูแลผู้บริจาคอวัยวะที่มีภาวะสมองตายและการประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะ, (กรุงเทพมหานคร: สภากาชาดไทย, 2556), น. 33.

²² บวรฤทธิ์ ชัยยะเพคะ, “การซื้อขายอวัยวะมนุษย์: ศึกษาเฉพาะกรณีมุมมองของบุคลากรที่เกี่ยวข้องและประชาชนทั่วไป,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), น.22.

การชำระราคาทรัพย์สินที่ซื้อขายเป็นเงินและมีการโอนกรรมสิทธิ์จากผู้ขายไปยังผู้ซื้อ²³ ซึ่งศาสตราจารย์พิเศษ โสภณ รัตนกร เคยให้ความเห็นไว้ในการประชุมโต๊ะกลม เรื่อง กฎหมายกับการป้องกันการซื้อขายอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย ที่จัดขึ้นเมื่อวันที่ 22 พฤศจิกายน พ.ศ. 2534 ณ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ไว้ว่า “การซื้อขายในทางกฎหมายต้องมีทรัพย์สิน และมีค่าตอบแทนเป็นเงิน ถ้าค่าตอบแทนไม่ใช่เงินก็ไม่ใช่การซื้อขาย แต่อาจเป็นการแลกเปลี่ยนสิ่งอื่น และต้องมีการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งจะมีปัญหาต่อมาที่ต้องพิจารณาว่าอวัยวะมนุษย์เป็นทรัพย์สินหรือไม่ สำหรับการซื้อขายอวัยวะนั้นก็เป็นเพียงเพื่อความเข้าใจที่ง่ายไม่ได้ต้องการจะนำความหมายของการซื้อขายตามกฎหมายมาใช้กับกรณีดังกล่าว โดยการซื้อขายอวัยวะในที่นี้น่าจะหมายถึงการที่เอาอวัยวะให้กัน โดยมีค่าตอบแทนซึ่งเป็นการแสวงหาประโยชน์จากการเป็นการตาย หรือการหาผลประโยชน์จากการช่วยชีวิต²⁴ แต่หากพิจารณาความหมายของการซื้อขายในทางกฎหมายพิจารณาได้ ดังนี้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติสภาพและหลักสำคัญของสัญญาซื้อขายไว้เป็นบทบัญญัติเฉพาะตามบรรพ 3 ว่าด้วยเอกเทศสัญญา กล่าวคือ

1. ซื้อขาย

มาตรา 453 “อันว่าซื้อขายนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น สามารถจำแนกสาระสำคัญของสัญญาซื้อขายได้ดังต่อไปนี้²⁵

- 1) สัญญาซื้อขายเป็นสัญญาที่มุ่งประสงค์ต่อการ โอนกรรมสิทธิ์เป็นสำคัญ โดยที่ผู้ขายเป็นผู้โอนกรรมสิทธิ์ ส่วนฝ่ายผู้ซื้อเป็นผู้ชำระราคา
- 2) วัตถุประสงค์ของสัญญา คือการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ซื้อขายแลกเปลี่ยนกับเงินตราอันเป็นราคาแห่งทรัพย์สินนั้น

²³ มณฑิชา ภัคดีคง, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), น. 12.

²⁴ คณะกรรมการจัดการสัมมนา “กฎหมายกับการป้องกันการซื้อขายอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย,” (จัดโดยแพทยสภา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และโครงการสำนักงานส่งเสริมการวิจัยกฎหมายการแพทย์บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล, 2534) , น. 40.

²⁵ มณฑิชา ภัคดีคง, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), น. 12.

ในสัญญาซื้อขายผู้ขายต่างเป็นเจ้าของและลูกหนี้ซึ่งกันและกัน คือ ผู้ขายมีหนี้ที่จะต้องโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ ขณะเดียวกันผู้ซื้อมีหนี้ที่จะต้องชำระราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย

นอกจากบทบัญญัติทางกฎหมายและหลักเกณฑ์สำคัญ ๆ ดังกล่าวข้างต้น หากจะวิเคราะห์ถึงความหมายของคำว่า “ซื้อขาย” แล้ว สามารถอธิบายได้ดังต่อไปนี้

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน คำว่า “ซื้อ” หมายความว่า การเอาเงินแลกเปลี่ยนของส่วนคำว่า “ขาย” หมายความว่า การเอาของแลกเปลี่ยนกับเงินตราโดยโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่กัน โดยตกลงกันว่า ผู้รับ โอนจะชำระราคาแห่งทรัพย์สินนั้น การขายมีหลายลักษณะ ถ้าชำระเงินในลักษณะที่ซื้อขายกัน เรียกว่า ขายเงินสด ถ้าขายโดยยอมเก็บเงินอันเป็นมูลค่าในวันหลัง เรียกว่า ขายเชื่อ ถ้าขายทรัพย์สินโดยตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สินนั้นคืนได้ เรียกว่า ขายฝาก การขายโดยเปิดแก่มหาชน ด้วยวิธีให้โอกาสแก่ผู้ซื้อโดยการประมูลราคา ผู้ใดให้ราคาสูงก็มีสิทธิซื้อทรัพย์สินอันนั้นได้ เรียกว่าขายทอดตลาด ถ้าซื้อขายกัน โดยมีเงื่อนไขให้ผู้ซื้อมีโอกาสตรวจทรัพย์สินก่อน เรียกว่า ขายเผื่อชอบ

2. แลกเปลี่ยน

มาตรา 518 “อันว่าแลกเปลี่ยนนั้น คือ สัญญาซึ่งคู่กรณีต่าง โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้กันและกัน”

จากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นได้ว่าแลกเปลี่ยนเป็นสัญญาประเภทหนึ่งซึ่งต้องอาศัยหลักเบื้องต้นแห่งสัญญาต่างๆ ไป ตามบรรพ 2

ถ้าจะเปรียบเทียบระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาแลกเปลี่ยนแล้วจะเห็นว่า มีทั้งความคล้ายคลึงและแตกต่างกัน ในส่วนที่คล้ายคลึงกันคือทั้งสัญญาทั้งสองประเภทต่างก็เป็นสัญญาต่างตอบแทน คือ แลกเปลี่ยน เมื่อฝ่ายหนึ่งโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินให้อีกฝ่ายหนึ่งก็ต้องโอนทรัพย์สินตอบแทนให้ ซึ่งสัญญาซื้อขายคู่สัญญาก็ต้องโอนทรัพย์สินต่อกันเช่นกัน²⁶

สำหรับข้อแตกต่าง ระหว่างสัญญาซื้อขายกับสัญญาแลกเปลี่ยนนั้นคือ วัตถุประสงค์ของการแลกเปลี่ยนเป็นทรัพย์สิน ส่วนสัญญาซื้อขายวัตถุประสงค์เป็นเงินตราหรือราคา

3. ให้

มาตรา 521 “อันว่าให้นั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าผู้ให้ โอนทรัพย์สินของตนโดยเสน่หาแก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่าผู้รับ และผู้รับยอมรับเอาทรัพย์สินนั้น”

²⁶ มณฑิชา ภัคดีคง, กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้, (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), น. 12.

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การให้เป็นการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ผู้รับโดยเสนหา ไม่มีค่าตอบแทนและแม้ว่าการให้จะมีทั้งผู้ให้และผู้รับ แต่สัญญาให้ก็ไม่เป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งผิดกับสัญญาซื้อขายและสัญญาแลกเปลี่ยน เพราะผู้รับไม่มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำตอบแทนแต่อย่างใด คงรับเอาประโยชน์แต่ผู้ให้แต่ฝ่ายเดียวเท่านั้น ส่วนผู้ให้ก็ให้ไปโดยเสนหาไม่มีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องให้สัญญาจึงแตกต่างกับสัญญาซื้อขาย และสัญญาแลกเปลี่ยน ซึ่งต้องมีการปฏิบัติตอบแทนจากฝ่ายตรงข้าม เช่นเดียวกับสัญญาซื้อขายและสัญญาแลกเปลี่ยน การให้ก็มีสถานะเป็นสัญญาอย่างหนึ่ง จึงต้องอาศัยหลักเบื้องต้นแห่งสัญญาต่างๆ ไป ตามบรรพ 2

แม้ว่าการซื้อขายอวัยวะจะยังไม่ถูกกำหนดนิยามหรือคำจำกัดความไว้โดยเฉพาะแต่จากการศึกษาพบว่าการซื้อขายอวัยวะจะสามารถเกิดขึ้นได้ 2 ลักษณะ²⁷ คือ การซื้อขายโดยตรง ระหว่างผู้ขายอวัยวะกับผู้รับอวัยวะ หรือ กับญาติของผู้รับอวัยวะ และ โดยผ่านคนกลางซึ่งได้รับผลตอบแทนเชิงพาณิชย์ เป็นการตอบแทนในการกระทำของตนที่เป็นคนกลางระหว่างผู้ขายอวัยวะและผู้รับอวัยวะ

2.4.2 ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายอวัยวะ

การซื้อขายอวัยวะมีทั้งการซื้อขายแบบติดต่อกันโดยตรงและการซื้อขายระหว่างพ่อค้าคนกลางหรือนายหน้าซื้อขาย ดังนั้น การซื้อขายอวัยวะจึงประกอบด้วยบุคคลหลายส่วนเข้ามาเกี่ยวข้อง ดังนี้²⁸

1. ผู้ขายอวัยวะ เป็นเจ้าของอวัยวะ ที่ถูกเก็บเกี่ยวผลประโยชน์โดยตนเองโดยเป็นผลตอบแทนจากการสละอวัยวะนั้น ผู้ขายอวัยวะส่วนใหญ่มักมีฐานะยากจน ไร้การศึกษาหรือขาดความรู้ความสามารถ ส่วนใหญ่มักมาจากประเทศกำลังพัฒนา เช่น อินเดีย อียิปต์ ปากีสถาน ฟิลิปปินส์ เป็นต้น

2. ผู้ซื้ออวัยวะหรือผู้รับอวัยวะเป็นบุคคลที่จ่ายค่าตอบแทนสำหรับผู้ขายอวัยวะหรือเพื่อให้ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ ส่วนมากผู้ซื้อหรือผู้รับฯ มักมีฐานะทางการเงินที่ค่อนข้างดีมากหรือรายได้ที่สูง

²⁷ Athena Liu, "Human Organ Transplant Ordinance: Facilitating Adult Live Donor Transplant," in Law and Medicine, eds. Michael Freeman and Andrew Lewis, Current Legal Issues 2000 vol.3 (Great Britain: Oxford University Press, 2000), p.473.

²⁸ Channing May, "Transnational Crime and the Developing World" Retrieved on May 5, 2017, from <http://www.gfintegrity.org/report/transnational-crime-and-the-developing-world/>

3. นายหน้า เป็นบุคคลที่สรรหาอวัยวะหรือสรรหาผู้ขายอวัยวะ ผู้ซื้ออวัยวะและผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ โดยการทำงานของนายหน้ามักทำเป็นกระบวนการ มีเครือข่ายสำหรับการสรรหาและการปลูกถ่ายอวัยวะ

4. ทีมปลูกถ่ายอวัยวะ เช่น ศัลยแพทย์ พยาบาล เป็นต้น รวมถึงผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาและประเมินผลทางการแพทย์ว่าผู้ขายอวัยวะและผู้ซื้ออวัยวะหรือผู้รับอวัยวะมีความเข้ากันได้ในการรับอวัยวะมากน้อยเพียงใด

5. หน่วยงานภาครัฐภาคเอกชน คือ ผู้กระทำอื่นๆ รวมถึงหน่วยงานบริการทางการแพทย์ เช่น โรงพยาบาล ศูนย์ปลูกถ่ายอวัยวะ และห้องปฏิบัติการที่ซึ่งการปลูกถ่ายอวัยวะและกระบวนการที่เกี่ยวข้องถูกกระทำขึ้น

กล่าวโดยสรุปการซื้อขายอวัยวะจะทำสำเร็จได้โดยการกระทำจากหลายส่วนหลายบุคคล และบางกรณีบุคคลที่กล่าวมาข้างต้นอาจจะเกี่ยวข้องกับการซื้อขายอวัยวะโดยบุคคลนั้นไม่ได้ทราบว่าการกระทำของตนมีความเชื่อมโยงกับการซื้อขายอวัยวะ

2.4.3 ตลาดซื้อขายอวัยวะมนุษย์

ตลาดซื้อขายอวัยวะมนุษย์ หมายถึง ตลาดในเชิงเศรษฐศาสตร์ซึ่งมีความหมายเป็นนามธรรม หมายถึงการตกลงซื้อขายสินค้าและบริการรวมถึงปัจจัยการผลิตถ้ามีการซื้อขายหรือบริการใดจะเรียกชื่อตามสินค้าหรือบริการนั้น โดยผู้ขายและผู้ซื้อไม่ต้องมาพบกันและเห็นสินค้าก่อนตกลงใจซื้อสินค้า เป็นการซื้อขายแลกเปลี่ยนเป็นหลัก โดยบทบาทหน้าที่ คือ การทำให้ฝ่ายผู้ขาย และผู้ซื้อได้ทำการแลกเปลี่ยนดำเนินการไปโดยสะดวก²⁹

ดังนั้น หากจะจำแนกตลาดอวัยวะมนุษย์ สามารถจำแนกได้ 2 ลักษณะ ต่อไปนี้

1. ตลาดเสรี สำหรับตลาดอวัยวะมนุษย์เสรี หมายถึง กรณีที่การซื้อขายอวัยวะมีการกำหนดราคาโดยผู้ซื้อและผู้ขายตามข้อเสนอสนองต่อกัน โดยรัฐบาลไม่ได้เข้ามาควบคุมหรือแทรกแซงการดำเนินกิจกรรมซื้อขายดังกล่าว³⁰ แต่ด้วยการที่เกือบทุกประเทศไม่อนุญาตให้ทำการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ หรือกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย ดังนั้น การซื้อขายอวัยวะที่เป็นตลาดเสรีจึงเป็นการซื้อขายโดยการลักลอบกระทำผิดใน ตลาดมืด (Black Market) ซึ่งเป็นการซื้อขายสิ่งของหรือบริการที่ผิดกฎหมาย โดยในปัจจุบันตลาดอวัยวะที่เป็นตลาดเสรีผ่าน

²⁹ วันรัชย์ มิ่งมณีนาคิน, หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), น.160.

³⁰ ปกป้อง จันวิทย์, “การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์ : แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์,” โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554), น. 9-10.

อินเทอร์เน็ตโซเชียลมีเดียและเว็บไซต์เกี่ยวกับการปลุกถ่ายอวัยวะซึ่งเป็นเว็บไซต์ที่ไม่ถูกกฎหมายโดยในประเทศไทยจะพบเห็นอย่างมากในการซื้อ-ขายไข่ โดยใช้ชื่อว่า “บริจาคไข่”

2. ตลาดควบคุม หมายถึง ตลาดที่มีการควบคุมโดยหน่วยงานของรัฐบาลซึ่งมักจะเป็นการควบคุมราคาหรือค่าบริการเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้บริโภค³¹ จากการศึกษาพบว่าประเทศที่มีตลาดอวัยวะเป็นตลาดควบคุม คือ ประเทศอิหร่าน มีการออกกฎหมายให้สามารถซื้อขายไตจากบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ได้ โดยรัฐบาลเข้ามาควบคุมการซื้อขายไตและกำหนดเงื่อนไขที่จะสามารถซื้อขายอวัยวะได้ มีข้อดีคือปราศจากนายหน้าหรือคนกลางในการซื้อขาย และเป็นการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนในการปลุกถ่ายอวัยวะ ทำให้ประเทศอิหร่านนั้นไม่มีทะเบียนรอรับการรับบริจาคไต โดยจะศึกษากฎหมายต่างประเทศอิหร่านต่อไปในบทที่ 3

2.4.4 การขยายตัวของตลาดมืด

ผลกำไรมหาศาลที่เกิดจากตลาดมืดจากการขายอวัยวะของมนุษย์ได้นำไปสู่การขยายตัวอย่างมากในตลาดมืดของอวัยวะทั่วโลก ผู้คนสามารถสังเกตช่วงราคาอวัยวะต่างๆได้ทั่วโลก โดยราคาขึ้นอยู่กับอำนาจตลาดมืดในแต่ละประเทศ ตัวอย่างเช่นราคาไตในตลาดมืดของสหรัฐมีราคาสูงถึง 260,000 ดอลลาร์ในขณะที่ในจีนมีราคาเพียง 62,000 ดอลลาร์ (Phillips, 2015) การขยายตัวของตลาดมืดได้รวมไปถึงองค์กรก่อการร้ายที่ขายอวัยวะโดยการบังคับเช่น ISIS ในซีเรียและอิรัก ISIS ใต้ใช้การค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อเป็นทุนในการก่อการร้ายทั่วโลก โดยอวัยวะเหล่านี้เก็บเกี่ยวจากตัวประกันที่ยังมีชีวิตและทหารที่เสียชีวิต ในทางกลับกันผู้บัญชาการของ ISIS ได้ว่าจ้างแพทย์ต่างชาติให้ดำเนินระบบการค้าอวัยวะจากโรงพยาบาลในเมืองโมซูลทางตอนเหนือของอิรักโดยที่พวกเขาเริ่มสร้างผลกำไรมหาศาลแล้ว (Phillips, 2015) ตลาดมืดของอวัยวะเป็นเรื่องอันตรายสำหรับทั้งผู้บริจาคและผู้รับเนื่องจากไม่มีการค้าประกันสำหรับทั้งสองฝ่ายและผิดกฎหมาย ซึ่งสถิติแสดงให้เห็นว่ามีผู้ได้รับไตอย่างผิดกฎหมายจากแอฟริกาเอเชียยุโรปตะวันออกและอเมริกาใต้โดยตลาดมืดกว่าปีละ 63,000 ชิ้น (Satel, 2010) ตามรายงานประจำปีของสหประชาชาติ ซึ่งจีน อินเดีย ปากีสถาน อิิปต์ บราซิล ฟิลิปปินส์ มอลโดวาและโรมาเนียเป็นหนึ่งในผู้ให้บริการค้ามนุษย์อวัยวะอันดับต้น ๆ ของโลก อวัยวะเหล่านี้จำหน่ายในประเทศหรือต่างประเทศเพื่อส่งไปยังผู้ป่วยจากประเทศร่ำรวยเช่นสหรัฐอเมริกา ยุโรป สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ ซาอุดีอาระเบีย และอิสราเอล ผลกำไรมหาศาลเกิดขึ้นจากตลาดมืดอันเป็นผลมาจากการป้องกันการขายโดยหลายประเทศกระตุ้นให้นายหน้าค้าอวัยวะก่ออาชญากรรมที่น่าสยดสยองเพื่อให้ได้อวัยวะดังกล่าว เมื่อสามปีก่อนตำรวจ

³¹ Business Dictionary, S.v. “Regulated Market,” Retrieved Market,” Retrieved on March 5, 2018, from <http://www.businessdictionary.com/definition/regulated-market.html>.

อินเดียค้นพบว่ากว่า 500 คนถูกบังคับให้ขายไตโดยนายหน้าในตลาดมืด (Gregory, 2011) ตลาดมืดหาอวัยวะมาจากไหน ไม่ค่อยมีใครถามคำถามนี้เพราะแค่ต้องการมีชีวิตรอด ตลาดมืดใช้หลายวิธีในการขายอวัยวะต่อไปเช่นการหลอกลวงคนยากจนและแม่กระทั่ง การรับสมัครอาสาสมัครเพื่อสกัดอวัยวะด้วยกำลัง คนยากจนจำนวนมากในอินเดียและบังกลาเทศขายไตผ่านนายหน้าเนื่องจากความยากจนอย่างมาก บางครั้งพวกเขาแค่ต้องการให้ครอบครัวมีอนาคต อินเดียเป็นตัวอย่างที่ดีมากสำหรับคนยากจนที่ขายอวัยวะเพราะความยากจนคนจนสี่สิบห้าคนได้ขายไตในรัฐเกรละ - อินเดีย และอีกสามสิบคนได้รับเงินมัดจำเพื่อเตรียมพร้อมสำหรับการผ่าตัด (Jayakrishnan J ceja, 2003) ชาวบังกลาเทศก็ต้องทนทุกข์ทรมานจากความยากจนอย่างมากเช่นกัน ซึ่งความยากจนนี้บังคับให้ผู้คนต้องขายอวัยวะของตนเพื่อชำระหนี้ ระหว่างการเยือนบังกลาเทศหนึ่งในนักวิจัย Mr. Moniruzzaman ได้สัมภาษณ์คน 33 คนที่ขายอวัยวะเพราะความยากจน. เขาบอกว่าพวกเขาส่วนใหญ่ไม่ทราบว่าการทำงานของไตเป็นอย่างไรพวกเขาต้องการเงินเพื่อชำระหนี้ (Resnick, 2012) ในทางกลับกันสมาชิกสภานิติบัญญัติของอิรักได้มุ่งหน้าไปสู่การป้องกันการขายอวัยวะมนุษย์ตามกฎหมายฉบับที่ 28 ของปี 2012 ซึ่งกำหนดให้มีการขายอวัยวะมนุษย์ดังต่อไปนี้ การควบคุมการจัดหาบุคคลโดยการข่มขู่บังคับหรือการฉ้อโกง การลักพาตัว การหลอกลวง การใช้อำนาจหรือการรับ เงินที่จะได้รับความยินยอมจากบุคคลในการขายอวัยวะของตนถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายตามกฎหมายอิรักซึ่งอาจถูกตัดสินจำคุกตลอดชีวิต ในปี 2012 เมื่อสมาชิกสภานิติบัญญัติอิรักออกกฎหมายพระราชบัญญัตินี้ผู้ออกกฎหมายมีเป้าหมายที่จะบรรลุเป้าหมายสองประการ ประการแรกคือการรักษาศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยการป้องกันการขายอวัยวะมนุษย์เพื่อแลกกับเงินและเพื่อให้ความยุติธรรมแก่เหยื่อการค้าอวัยวะมากขึ้น โดยการแยกแยะประเภทนี้ ของการค้าเงินทางอาญาที่จะได้รับการลงโทษที่รุนแรงกว่าอาชญากรรมอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน

ย้อนกลับไปกฎหมายของอิรักผู้ออกกฎหมายอิรักตามกฎหมายหมายเลข 11 ปี 2016 อนุญาตให้บริจาคอวัยวะจากบุคคลหนึ่งไปยังอีกคนหนึ่งโดยไม่มีค่าใช้จ่ายทางการเงินใด ๆ โดยมีเงื่อนไขว่าการกระทำนี้จะไม่ทำให้ผู้บริจาคเสียชีวิต เนื่องจากกฎหมายเดียวกันอนุญาต ทุกคนที่มีคุณสมบัติครบถ้วนและถูกต้องตามกฎหมายในการเขียนพินัยกรรมและกล่าวถึงความปรารถนาที่จะบริจาคอวัยวะหลังเสียชีวิต นอกจากนี้แม้จะมีกฎหมายของอิรัก แต่ก็เป็นที่รู้กันดีในตอนนี้สำหรับทุกคนที่เฝ้าดูข่าวว่าอิรักกำลังประสบปัญหาการขายอวัยวะและการค้ามนุษย์ในตลาดมืดเนื่องจากองค์กรก่อการร้ายเริ่มแพร่กระจายในอิรักหลังปี 2003

ตลาดมียังขยายตัวอย่างรวดเร็วอันเป็นผลมาจากผลกำไรมหาศาลที่เกิดจากการขายอวัยวะ ตอนนี้เรากำลังเห็นยุคใหม่ของตลาดมืดยุคแห่งความรุนแรงและการก่ออาชญากรรม แม้แต่แพทย์ที่ทำงานในโรงพยาบาลเอกชนบางแห่งในอินเดียก็มีส่วนเกี่ยวข้องกับการผ่าตัดปลูกถ่าย

อวัยวะอย่างผิดปกติกฎหมายและบางคนก็ทำงานเป็นนายหน้าเช่นกัน (Jayakrishnand Jeeja, 2003) ตลาดมืดก็เริ่มเข้าสู่ประเทศที่พัฒนาแล้วเช่นสหรัฐอเมริกาผ่านเครือข่ายลับ เมื่อเร็ว ๆ นี้ชายคนหนึ่งในนครนิวยอร์กได้รับสารภาพในคดีค้าอวัยวะรายแรกในสหรัฐอเมริกา ชายคนหนึ่งที่จากบรูคลินยอมรับว่าเป็นนายหน้าขายอวัยวะระหว่างผู้บริจาคชาวอิสราเอลและผู้รับในสหรัฐฯ เขาทำได้ 410,000 ดอลลาร์จากการค้าเหล่านี้ (Resnick 2012)

อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การขายอวัยวะมนุษย์นั้นไม่ถูกต้องตามหลักจริยธรรม แต่อย่างไรก็ตามพวกเขายังกล่าวถึงด้วยการขายอวัยวะให้ถูกกฎหมายจะนำไปสู่การแสวงหาประโยชน์จากคนยากจน นั่นเป็นเหตุผลที่พวกเขาเชื่อว่าการขายดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดศีลธรรมเพราะเป็นการแสวงหาประโยชน์จากความยากจนของมนุษย์การโต้แย้งนี้จึงเปราะบางมากด้วยเหตุผลต่อไปนี้

อันดับแรก คนยากจนจะขายอวัยวะของตนต่อไปไม่ว่าจะถูกกฎหมายหรือผิดกฎหมาย เราสามารถสังเกตเห็นได้ชัดว่าในอินเดียแม้หลังจากพระราชบัญญัติป้องกันอวัยวะในปี พ.ศ. 2537 ผู้คนยังคงขายอวัยวะเพื่อสร้างบ้านและเลี้ยงสัตว์เพื่อเลี้ยงลูก ๆ ของพวกเขา (Jayakrishnan & Jeeja, 2046). ประการที่สองโดยการทำให้ถูกต้องตามกฎหมายการขายอวัยวะมนุษย์รัฐบาลจะสามารถช่วยคนยากจนให้พ้นจากภาวะตลาดมืดได้ นอกจากนี้รัฐบาลจะสามารถขจัดปัญหาการขาดแคลนอวัยวะและการรอคอยที่ยาวนานได้ด้วยการทำให้ถูกต้องตามกฎหมาย

ชีวิตจะดำเนินต่อไปไม่ว่าพวกเขาจะออกกฎหมายควบคุมการขายอวัยวะมนุษย์หรือไม่ แต่เราเชื่ออย่างยิ่งว่าการช่วยชีวิตผู้คนเป็นงานที่สำคัญที่สุดที่รัฐบาลควรพิจารณาอย่างแท้จริงว่าเราคิดว่าการปล่อยให้ผู้ป่วยต้องทนทุกข์ทรมานในโรงพยาบาลเนื่องจากการขาดแคลนอวัยวะ เป็นอาชญากรรมทางศีลธรรมที่ใหญ่ที่สุดต่อมนุษย์ การขายอวัยวะมนุษย์อย่างถูกกฎหมายจะหมายถึงโอกาสในการช่วยชีวิตคนหลายพันคนและเงินหลายล้านดอลลาร์ในทันที นอกจากนี้ด้วยการทำให้ถูกต้องตามกฎหมายการขาย Medicare จะใช้จ่ายเงินน้อยลงในการฟอกไตทุกปีเช่นกันคนร่ำรวยจำนวนมากจะข้ามรายการรอซื้ออวัยวะของตัวเองซึ่งจะช่วยลดการพึ่งพารายการรอ นอกจากนี้ผู้เขียนเชื่อว่ามนุษย์ไม่ควรถูกควบคุมโดยกฎหมายใด ๆ ที่ขัดขวางความสามารถในการเสียสละเพื่อผู้อื่นแม้ว่าจะได้รับรางวัลก็ตามความคิดของผู้บริจาคที่ได้รับรางวัลจะช่วยให้เราหลีกเลี่ยงความเสี่ยงจากตลาดมืดและจะช่วยรักษาเงื่อนไขทางการแพทย์ได้หลายพัน รอบโลก. ประเทศที่พัฒนาแล้วต้องต่อสู้กับตลาดมืดผ่านการสนับสนุนผู้บริจาคที่กำลังเผชิญกับสถานการณ์ทางการเงิน

ความคิดเกี่ยวกับตลาดอวัยวะเริ่มต้นขึ้นเนื่องจากปัจจัย 3 ประการคือการขาดแคลนอวัยวะ บัญชีรายชื่อที่รอคอยมานานและอันตรายจากตลาดมืด การขายอวัยวะของมนุษย์ให้กับผู้ที่ต้องการอวัยวะเหล่านี้เพื่อดำเนินชีวิตต่อไปควรถือเป็นการให้พรไม่ใช่ความขุ่นเคือง นอกจากนี้การสร้างตลาดที่ควบคุมโดยรัฐบาลจะยุติปัญหาการขาดแคลนอวัยวะในท้องถิ่นและระดับชาติอย่าง

แน่นอน ในที่สุดผู้คนจะไม่รู้สึกลึกถึงความเจ็บปวดของผู้อื่นเว้นแต่พวกเขาจะสูญเสียคนที่พวกเขารักไปจากการขาดแคลนอวัยวะ

2.4.5 การซื้อขายอวัยวะมนุษย์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Illegal Human Organ Trade)

เนื่องจากประเทศส่วนใหญ่ไม่อนุญาตให้มีการซื้อขายอวัยวะมนุษย์และกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดอาญา การซื้อขายอวัยวะมนุษย์ที่เกิดขึ้นนั้นจึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถกระทำได้หลายรูปแบบ เช่น การขายอวัยวะมนุษย์ (Organs Sale) การบังคับตัดอวัยวะ (Organs Harvesting) การค้าอวัยวะมนุษย์ที่ผิดกฎหมาย (Organs Trafficking) หรือมาจากการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ (Transplant Tourism) มีลักษณะ ดังนี้³²

1. การขายอวัยวะมนุษย์ (Organs Sale) การกระทำที่เป็นการแลกเปลี่ยนอวัยวะกับผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ เช่น การขายชิ้นส่วนอวัยวะของบุคคลที่ถึงแก่ความตายหรือของผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่

2. การบังคับตัดอวัยวะ (Organs Harvesting) กรณีที่มีการบังคับตัดอวัยวะแล้วนำอวัยวะนั้นมาหาประโยชน์ เช่น ประเทศจีนเคยบังคับให้นักโทษต้องบริจาคอวัยวะ เมื่อนักโทษถูกประหารอวัยวะจะถูกนำมาปลูกถ่ายอวัยวะ³³

3. การค้าอวัยวะมนุษย์ที่ผิดกฎหมาย (Organs Trafficking) เป็นการกระทำโดยเจตนาในการแสวงหาผลประโยชน์จากผู้อื่น

4. การท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ (Transplant Tourism) การเดินทางไปยังต่างประเทศเพื่อซื้อขายอวัยวะสำหรับนำมาใช้ในการปลูกถ่าย

จากรูปแบบของการซื้อขายอวัยวะโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจะขออธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ การค้ำมนุษย์เพื่อบังคับตัดอวัยวะและการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ ดังนี้

2.4.5.1 การค้าอวัยวะมนุษย์ที่ผิดกฎหมาย (Human Organ Trafficking)

การค้าอวัยวะมนุษย์ที่ผิดกฎหมายเป็นการทำธุรกรรมทางการค้าที่มีอวัยวะเป็นสินค้าสำหรับการซื้อขาย โดยมีผลประโยชน์ทางการเงินเป็นแรงจูงใจหรือสาเหตุสำคัญในการกระทำแทนที่จะคำนึงถึงสุขภาพและชีวิตของผู้ให้อวัยวะและผู้รับอวัยวะ อวัยวะที่ถูกตัดออกจากผู้ให้อวัยวะเปรียบเสมือนสินค้าผิดกฎหมาย ในลักษณะเดียวกันกับการค้าสิ่งผิดกฎหมาย เช่น ค้าอาวุธ

³² Sean Columb, “Beneath the organ trade: a critical analysis of the organ trafficking discourse,” Crime, Law and social Change, Vol. 63, Issue No. 1 – 2 (December 2014) : p.2, Retrieved on April 18, 2015

³³ ประภาพรรัตน์ สุขศิษฐ์, “มุมมองอาชญาวิทยาต่อการปลูกถ่ายอวัยวะที่ผิดจริยธรรม,”

ค้ายาเสพติด เป็นต้น โดยต้องมีการส่งมอบสินค้าระหว่างกันเช่นกันเพียงแต่อาจเกิดขึ้นในห้องผ่าตัด เนื่องจากจะต้องมีการดำเนินการทางการแพทย์ผ่าตัดกับทั้งผู้ให้และผู้ที่ได้รับอวัยวะ³⁴

การค้าอวัยวะมนุษย์ที่ผิดกฎหมายต้องมีการกระทำขึ้นโดยอาศัยวิธีการในลักษณะที่เป็น การข่มขู่ การใช้กำลังบีบบังคับหรือกระทำในรูปแบบอื่นใดที่เป็นการบีบบังคับ ข่มขู่ หรือการใช้ อำนาจหน้าที่ของตนเองโดยมิชอบเพื่อให้ได้มาซึ่งอวัยวะ ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่ผู้กระทำผิดอาศัย ตำแหน่งหน้าที่หรืออิทธิพลของตนเองที่มีอยู่กระทำผิดกฎหมายด้วย³⁵ จากการติดต่อประสานงาน เช่น ติดต่อประสานกับ โรงพยาบาลโดยตรง หน่วยงานที่เป็นผู้อนุมัติการติดต่อผ่าตัด เป็นต้น³⁶

2.4.5.2 การค้ามนุษย์เพื่อการบังคับตัดอวัยวะ (Human Trafficking for the purpose of the removal of organ)

การค้ามนุษย์ หมายถึง การจัดหา การขนส่ง การเคลื่อนย้าย ฯลฯ โดยวิธีการบังคับ การใช้กำลัง หรือใช้อำนาจบังคับ ไม่ว่าจะเป็นการลักพาตัว การหลอกลวง โดยมีวัตถุประสงค์ในการ แสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัว เช่น การบังคับใช้แรงงาน ขายบริการทางเพศ รวมถึงการบังคับตัด อวัยวะเพื่อนำไปค้า เป็นต้น³⁷

การค้ามนุษย์เพื่อบังคับตัดอวัยวะมีลักษณะการกระทำที่เป็นการกระทำที่เป็นการค้า มนุษย์และมีการกระทำในส่วนที่นำอวัยวะไปขายด้วย โดยการกระทำเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์นั้น ต้องประกอบด้วยองค์ประกอบพื้นฐาน 3 ประการ ได้แก่ การกระทำ วิธีการ และวัตถุประสงค์ในการ แสวงหาผลประโยชน์ การค้ามนุษย์เพื่อการบังคับตัดอวัยวะมีลักษณะบางประการที่คล้ายคลึง กับการค้าอวัยวะมนุษย์ที่ผิดกฎหมาย แต่จะมีข้อแตกต่างที่เด่นชัดในส่วนข้อ “กรรมของการ กระทำ” หรือ “สิ่งที่ถูกกระทำของการกระทำนั้น” โดยการค้ามนุษย์เพื่อบังคับตัดอวัยวะมีตัวบุคคล หรือมนุษย์เป็นกรรมของการกระทำ เนื่องจากมนุษย์เป็นเสมือนวัตถุในการซื้อขาย แต่ในการค้า มนุษย์ที่ผิดกฎหมาย กรรมของการกระทำคือ อวัยวะของมนุษย์ที่มีการนำมาซื้อขาย³⁸

³⁴ Silke Meyer, “ Trafficking in Human Organs in Europe,” European Journal of Crime

³⁵ ผจงจิตต์ อธิคมนันท์, สังคมวิทยาว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษ, (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2525), น. 57.

³⁶ เพิ่งอ้าง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 40.

³⁷ คริสต์วัต เลอวงส์คีร์ตัน, การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ของประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: ซีแอนดี เอส พรินติ้ง, 2549), น. 5.

³⁸ เพิ่งอ้าง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 42.

2.4.5.3 การท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ (Transplant Tourism)

การท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ เป็นการปลูกถ่ายอวัยวะที่มีเรื่องการข้ามพรมแดนประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งอาจมีความเกี่ยวข้องกับการซื้อขายอวัยวะหรือไม่ขึ้นอยู่กับกระบวนการในการดำเนินการว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เช่นการจับคู่กันระหว่างผู้รับอวัยวะกับผู้บริจาคอวัยวะที่มีชีวิตอยู่ที่มีความเกี่ยวข้องกันแล้ว แต่ถ้าในประเทศตนห้ามมิให้มีการดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้ที่มีชีวิตอยู่แล้วเดินทางไปปลูกถ่ายที่ประเทศอื่นที่สามารถดำเนินการได้อย่างชอบด้วยกฎหมาย การกระทำเช่นนี้จึงไม่เกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะ แต่เกี่ยวกับการท่องเที่ยวเพื่อปลูกถ่ายอวัยวะ³⁹

สำหรับรูปแบบการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะสามารถแบ่งออกได้ 4 รูปแบบ ดังนี้⁴⁰

1. ผู้รับอวัยวะเดินทางจากประเทศตนเอง ไปยังประเทศที่ผู้ให้อวัยวะอยู่
2. ผู้ให้อวัยวะเดินทางจากประเทศที่ตนเองอยู่ไปยังประเทศที่ผู้รับอวัยวะอยู่
3. ผู้รับอวัยวะและผู้ให้อวัยวะอยู่ประเทศเดียวกัน เดินทางประเทศที่ตนอยู่ไปทำการปลูกถ่ายอวัยวะที่ประเทศอื่น
4. ผู้รับอวัยวะอยู่ประเทศ A ผู้ให้อวัยวะอยู่ประเทศ B ทั้ง 2 เดินทางไปเจอกันและทำการปลูกถ่ายอวัยวะที่ประเทศ C

การท่องเที่ยวเพื่อปลูกถ่ายอวัยวะเริ่มเป็นปัญหาที่หลายประเทศให้ความสนใจมากขึ้น เนื่องจากคนที่มีฐานะทางเศรษฐกิจดีในประเทศอื่นมาอาศัยช่องทางนี้ในการซื้อขายอวัยวะจากคนที่ยากจนหรือจากประเทศด้อยพัฒนาไปปลูกถ่ายให้แก่ตนเอง นอกจากนี้จะขัดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ยังอาจส่งผลกระทบต่อสุขภาพของผู้ขายอวัยวะในระยะยาวอีกด้วย

2.5 อาชญากรรมด้านการค้ามนุษย์เพื่อการบังคับตัดอวัยวะ

ในยุคโลกาภิวัตน์มีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งทางด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบในหลายด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนรูปแบบจากอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรงธรรมดาไปสู่องค์กรอาชญากรรมและพัฒนาต่อเนื่องไปสู่รูปแบบของอาชญากรรมข้ามชาติในที่สุด

³⁹ เฟิงอ๋าง, อ๋างแล้ว เซิงอรรถที่ 42.

⁴⁰ D.A. Budiani-saberi and F.L. Delmonico, "Organ Trafficking and Transplant Tourism: A Commentary on the Global Realities,8(2008)

องค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) คือ⁴¹ การประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายโดยมีสมาชิกจำนวนมากที่รวมตัวกันเป็นองค์กร มีลักษณะการดำเนินงานที่มั่นคงและเคร่งครัดต่อกฎระเบียบและวินัย โดยจะประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมธุรกิจในวงกว้างรวมทั้งการพนัน การค้าประเวณี การให้กู้ยืมเงิน โดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา ยาเสพติด การเรียกค่าคุ้มครอง การค้ามนุษย์ การค้าอวัยวะ เป็นต้น

องค์กรสหประชาชาติ ได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” ในอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ปี พ.ศ. 2543⁴² หมายถึง กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคล 3 คนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกัน โดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า หรือในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่น ไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อม

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ⁴³ ได้ให้ความหมายของคำว่า “อาชญากรรมข้ามชาติ” ไว้ตามหนังสือที่ 0003.24/7505 ลงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2542 ว่าอาชญากรรมข้ามชาติ คือ การกระทำที่มีประเทศที่เกี่ยวข้องอย่างน้อย 2 ประเทศ ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและกำหนดโทษไว้ การกระทำร่วมกัน โดยกลุ่มบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ในรูปแบบขององค์กร มีจุดมุ่งหมายเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ร่วมกัน โดยมีการเตรียม การพยายาม และลงมือกระทำความผิดต่อเนื่องกันจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ

องค์กรสหประชาชาติ⁴⁴ ได้แบ่งประเภทขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติออกเป็น 10 ลักษณะ คือ

- 1) การลักลอบค้ายาเสพติด (Illicit trafficking in Drugs)
- 2) การลักลอบคนเข้าเมือง (Smuggling of Illegal Migrants)

⁴¹ วีชรพล ประสารราชกิจ, “อาชญากรรมข้ามชาติและการบังคับใช้กฎหมายในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ,” ในพรสวรรค์ วัฒนางกูร, บรรณาธิการปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง มุมมองไทย ยุโรป และนานาชาติ, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 59.

⁴² วันชัย รุจนวงศ์, ฝ่าองค์กรอาชญากรรม มะเร็งร้ายของสังคม, (กรุงเทพมหานคร: มติชน, 2548), น. 18

⁴³ หนังสือ สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ที่ 0003.24/7505, ลง 18 สิงหาคม 2542, ว่าด้วยเรื่องอาชญากรรมข้ามชาติ

⁴⁴ วีระพงษ์ บุญโญภาส, “ยุโรปกับนโยบายความมั่นคง : อาชญากรรมข้ามชาติทางเศรษฐกิจ,” ในพรสวรรค์ วัฒนางกูร, บรรณาธิการปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง มุมมองไทย ยุโรป และนานาชาติ, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 57-58.

- 3) การค้าอาวุธ (Arms Trafficking)
- 4) การลักลอบค้าอาวุธ อุปกรณ์นิวเคลียร์ (Trafficking in Nuclear Material)
- 5) กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย (Transnational Criminal Organization and Terrorism)

- 6) การค้าหญิงและเด็ก (Trafficking in Women and Children)
- 7) การลักลอบค้าชิ้นส่วนมนุษย์ (Trafficking in Body Part)
- 8) การโจรกรรมและลักลอบค้ายานพาหนะ (Theft and Smuggling of Vehicles)
- 9) การฟอกเงิน (Money Laundering)
- 10) การกระทำผิดอื่น ๆ (Other activities) ได้แก่

10.1) การโจรกรรมศิลปวัตถุ

10.2) การให้สินบนเจ้าหน้าที่ตำรวจและข้าราชการอื่น ๆ

10.3) อาชญากรรมคอมพิวเตอร์

10.4) อาชญากรรมสิ่งแวดล้อม

10.5) อาชญากรรมทรัพย์สินทางปัญญา

10.6) การฉ้อโกงประกันภัยทางทะเล

10.7) การแทรกซึมเพื่อการครอบงำธุรกิจที่ถูกกฎหมาย

อาชญากรรมข้ามชาติที่สำคัญในประเทศไทย คือ การลักลอบค้ายาเสพติด การลักลอบคนเข้าเมือง การค้าอาวุธ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจและอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ การค้าหญิงและเด็ก การโจรกรรมและลักลอบค้ายานพาหนะ การฟอกเงิน เป็นต้น⁴⁵

รูปแบบของกลุ่มประกอบอาชญากรรม (Organized Crime Groups Typologies) มี 2 รูปแบบคือ⁴⁶

1) องค์กรแบบแนวดิ่ง (Standard Hierarchy) โครงสร้างของกลุ่มจะประกอบด้วยผู้นำคนเดียวมีความเหนียวแน่นในกลุ่ม มีวินัย และการควบคุมอย่างเคร่งครัด มีเอกลักษณ์ของความเป็นเชื้อชาติ และการปฏิบัติการที่เป็นการละเมิด จะใช้ความรุนแรง เป็นวิธีการในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ กลุ่มดังกล่าวมักจะเกี่ยวข้องกับการค้าและการลักลอบขนสินค้าผิดกฎหมายข้ามชาติ ตั้งแต่

⁴⁵ วีระพงษ์ บุญโญภาส, “ยุโรปคืบนโยบายความมั่นคง : อาชญากรรมข้ามชาติทางเศรษฐกิจ,” ในพรสวรรค์ วัฒนางกูร, บรรณาธิการปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง มุมมองไทย ยุโรป และนานาชาติ, (กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544), น. 62.

⁴⁶ รายงานการวิจัย (2006) “Trafficking in person: Global Patterns : The United Nations Office on Drugs and Crime” The United Nations Office on Drugs and Crime UNODC

ยาเสพติดและอาวุธสงคราม นอกเหนือภารกิจหลักๆ คือการลักลอบขนย้ายผู้อพยพ (Smuggling of Migrants) การค้ามนุษย์ การเรียกค่าคุ้มครอง

2) องค์กรแบบกลุ่มเครือข่าย (Core Groups) โดยโครงสร้างประกอบด้วย 2 กลุ่ม กลุ่มแรกเป็นกลุ่มหลัก (Core Group) ประกอบไปด้วยกลุ่มคนที่มีจำนวนจำกัดมีความสัมพันธ์อย่างเหนียวแน่นเป็นกลุ่มแกนหลัก และรายรอบด้วยกลุ่มที่มีเครือข่ายแบบหลวมๆ ที่เกี่ยวข้องกัน (Associate Groups) โดยกลุ่มดังกล่าวจะเป็นกลุ่มที่ช่วยกันรักษาความสัมพันธ์ภายในกลุ่ม ซึ่งแต่ละกลุ่มแทบจะไม่มีใครมีความผูกพันในเชื้อชาติและสังคม และที่สำคัญกลุ่มแกนหลักค่อนข้างจะเห็นผลประโยชน์และฉกฉวยโอกาส รวมถึงกิจกรรมที่เลี่ยงกฎหมาย โดยคำนึงถึงผลประโยชน์เป็นเป้าหมาย

รูปแบบของการค้ามนุษย์มีมากมายและหลากหลาย ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกันออกไป ดังเช่น⁴⁷

1. การค้ามนุษย์เพื่องานบริการทางเพศเหยื่ออาจอยู่ในภาวะจำยอม ถูกขู่เชิญให้ขายบริการทางเพศถูกหลอกหรือบังคับให้ทำงานบริการทางเพศโดยไม่สมัครใจ การถูกแสวงหาประโยชน์ทางเพศ การค้าประเวณี การใช้ในสื่อลามก การกักขังและถูกทารุณกรรมทั้งทางด้านร่างกาย จิตใจ และทางเพศ โดยอาจจะกระทำในรูปแบบต่างๆ เช่น การถูกลักพาตัว การซื้อขายหรือการบังคับให้เข้าสู่ตลาดทางเพศ

2. การค้ามนุษย์เพื่อการรับใช้ในบ้าน การค้ามนุษย์เพื่อการรับใช้ในบ้านเป็นการทำให้หญิงและเด็กตกอยู่ในภาวะถูกผูกมัดด้วยภาระหนี้สินจากการกู้ยืมที่ต้องจ่ายดอกเบี้ยเป็นจำนวนสูงจากผู้จัดหาและเอเย่นต์ ซึ่งจะถูบบังคับให้ทำงานแก่นายจ้าง หญิงและเด็กที่ถูกค้ามนุษย์เพื่อรับใช้ในบ้าน อาจถูกบังคับให้ทำงานในสถานประกอบการธุรกิจของนายจ้าง เช่น ในร้านอาหาร โรงงาน หรือสถานที่ประกอบธุรกิจของนายจ้าง โดยรูปแบบของความรุนแรงมีตั้งแต่การยึดหนังสือเดินทาง การกักขังหน่วงเหนี่ยว และการห้ามติดต่อกับบุคคลภายนอก การยึดค่าจ้าง การให้ทำงานเป็นเวลาหลายชั่วโมง การคุกคามหรือล่วงละเมิดทางเพศ⁴⁸

3. การค้ามนุษย์เพื่อการบังคับใช้แรงงาน การค้ามนุษย์เพื่อการบังคับใช้แรงงานนั้น ผู้หญิง ผู้ชาย เด็กหรือบุคคลใดๆ อาจถูกนำไปค้ามนุษย์เพื่อการทำงานในลักษณะต่างๆ เช่น งานการเกษตร งานก่อสร้างหรือการผลิตอื่นๆ ในโรงงานอุตสาหกรรม โดยคาดหวังว่าจะได้รับค่าจ้าง

⁴⁷ นางสาวณัชชาธิปไตย ประทีปธนวงศ์, “ความรับผิดชอบพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์,” น. 26.

⁴⁸ เพิ่งอ้าง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 52.

สูงหรือถูกหลอกกว่าจะได้รับผลตอบแทนในราคาสูงแต่กลับถูกกดค่าแรงหรือไม่ได้รับค่าจ้างและต้องเผชิญกับการถูกแสวงหาประโยชน์ด้วยการบังคับทางร่างกาย ทางจิตใจ และทางเพศ หลากหลายรูปแบบ โดยแรงงานเหล่านี้อาจจะถึงเลที่จะขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากสภาพที่ผิดกฎหมายของตนเองและเกรงว่าจะถูกตั้งข้อหาเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย⁴⁹

4. การค้ามนุษย์เพื่อนำไปขอตาน การค้ามนุษย์เพื่อให้ไปเป็นขอตานเป็นปรากฏการณ์ที่เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ ทั้งในประเทศไทยและประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขงทั้งผู้สูงอายุ

เด็ก คนพิการ ได้ถูกจัดหามาจากหมู่บ้านที่ห่างไกลในชนบทมาสู่เมืองใหญ่เพื่อมาขอตาน บางรายถูกส่ง

ไปขอตานยังต่างประเทศซึ่งเป็นพื้นที่ที่ตนไม่มีความเข้าใจในภาษาท้องถิ่นและไม่มีความคุ้นเคย รวมถึง

ไม่รู้เส้นทางต่างๆ ทำให้ตกอยู่ในภาวะที่ด้อยกว่าและไม่อาจจะหลบหนีหรือร้องขอความช่วยเหลือจากผู้ใดได้ และจะถูกควบคุมจากพวกนายหน้าอยู่ตลอดเวลา การถูกบังคับให้เป็นขอตานมีความเกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐควรให้ความสำคัญและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายรวมทั้งฟื้นฟูสภาพจิตใจให้ดีขึ้นด้วย⁵⁰

5. การค้ามนุษย์เพื่อการแต่งงาน การค้ามนุษย์เพื่อการแต่งงานนั้นผู้ค้ามนุษย์อาจปรากฏในรูปแบบของนายหน้าจัดหาคู่แนะนำให้รู้จักและได้แต่งงานกับคนที่เป็นผู้ที่ประสบความสำเร็จคนที่ดีพร้อม และอาจจะถูกชักจูงให้เดินทางไปต่างประเทศ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความไม่คุ้นเคยกับสภาพแวดล้อมใหม่อันนำไปสู่การถูกหลอกหลวงและตกเป็นเหยื่อผู้ค้ามนุษย์ในที่สุด หรือกลายเป็นบุคคลที่ตกอยู่ในสภาพเยี่ยงทาสและอาจจะถูกบังคับให้ขายบริการทางเพศ การทำงานโดยไม่ได้รับค่าจ้าง การถูกทารุณกรรมทั้งทางร่างกาย จิตใจและทางเพศ เป็นต้น นอกจากนี้ยังปรากฏให้เห็นในรูปแบบของการที่เด็กและหญิงถูกบังคับให้แต่งงานโดยไม่มีทางเลือก อันจะนำไปสู่การถูกบังคับให้ใช้ชีวิตเยี่ยงทาสควบคู่กับการตกเป็นเหยื่อของการใช้ความรุนแรงงานทั้งทางร่างกาย จิตใจและทางเพศ⁵¹

⁴⁹ เพิ่งอ้าง.

⁵⁰ เพิ่งอ้าง.

⁵¹ เพิ่งอ้าง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 52.

6. การค้ามนุษย์เพื่อตัดอวัยวะเพื่อการค้า การค้ามนุษย์เพื่อบังคับตัดอวัยวะอาจปรากฏให้เห็นในรูปแบบของการลักพาตัว โดยการหลอกลวงให้เข้าไปในที่เปลี่ยวหรือนัดพบในที่เปลี่ยว เมื่อได้โอกาส ก็ลักพาตัวไปเพื่อบังคับตัดอวัยวะ การวางยาสลบเพื่อนำบุคคลไปขังไว้เพื่อตัดอวัยวะ ส่งขายตามตลาดค้าอวัยวะ ที่ปัจจุบันปัญหาการค้าอวัยวะกำลังลุกลามทั่วโลก มีขบวนการค้าอวัยวะมนุษย์ที่กระทำ

ในลักษณะองค์กรข้ามชาติซึ่งล่าสุดมีแก๊งมาเฟียลงทุนสังหารมนุษย์ เพื่อนำอวัยวะภายในไปขายอย่างไม่เกรงกลัวกฎหมาย⁵²

สำหรับประเทศไทยตามรายงานสถานการณ์การค้ามนุษย์ ประจำปี 2014 (Trafficking in Person Report 2014, p. 372) ได้จัดให้ประเทศไทยอยู่ในระดับ Tier 3 ซึ่งก็หมายความว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่ยังไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานขั้นต่ำอย่างเต็มที่และไม่มีความพยายามใดๆ ในการที่จะปฏิบัติตาม หรือเป็นประเทศที่มีสถานการณ์การค้ามนุษย์ในระดับเลวร้ายที่สุด หลังจากติดอยู่ในกลุ่ม Tier 2 Watch List มานานถึง 4 ปี ติดต่อกัน

จากสถิติการดำเนินคดีในปี พ.ศ. 2557 พบว่าประเทศไทยยังคงมีสถานะประเทศต้นทางปลายทางและทางผ่านของการค้ามนุษย์ โดยมีผู้เสียหายในคดีการค้ามนุษย์ รวม 595 คน เป็นคนไทย 274 คน ลาว 108 คน เมียนมา 83 คน กัมพูชา 29 คน สัญชาติอื่น 101 คน โดยผู้เสียหายที่ถูกแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีส่วนใหญ่เป็นคนไทย ผู้เสียหายที่ถูกแสวงหาประโยชน์จากการบังคับใช้แรงงาน ส่วนใหญ่เป็นคนเมียนมา

ผู้เสียหายจากการนำคนมาขอรานส่วนใหญ่เป็นชาวกัมพูชาและผู้เสียหายส่วนใหญ่อยู่ต่ำกว่า 18 ปี (สถานทูตสหรัฐอเมริกา, 2557, น.3)

จากสภาพการณ์ดังกล่าวทำให้ในเดือนกรกฎาคม 2558 ประเทศไทยยังคงถูกจัดให้อยู่ในระดับ Tier3 ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศที่มีสถานการณ์ค้ามนุษย์ระดับเลวร้ายที่สุดต่อไปอีก⁵³

จากการที่ประเทศไทยถูกลดระดับสถานการณ์การค้ามนุษย์จาก Tier 2 ลงมา Tier 3 ย่อมส่งผลกระทบต่อประเทศไทยอย่างน้อย 2 ประการ

ประการแรก ภาพรวมการค้าระหว่างไทยกับสหรัฐฯ โดยเฉพาะการส่งออกสินค้าประมง เช่น กุ้ง และทูน่า การถูกจัดให้อยู่ในกลุ่ม Tier 3 เป็นการเปิดทางไปสู่การใช้มาตรการการคว่ำบาตรทางการค้าจากรัฐบาลสหรัฐฯ ต่อไป โดยสหรัฐฯ จะทำการพิจารณาเกี่ยวกับการคว่ำบาตรไทยภายใน 90 วัน นับจากวันที่ถูกปรับลดอันดับ ซึ่งหากไทยถูกคว่ำบาตรจริงก็จะส่งผลกระทบต่อ

⁵² เพ็งอ้าง.

⁵³ เพ็งอ้าง.

อุตสาหกรรมประมง อุตสาหกรรมอาหารแช่แข็ง และอุตสาหกรรมกุ้งค่อนข้างมาก เนื่องจากสหรัฐฯ เป็นตลาดส่งออกหลักของสินค้ากุ้งและทูน่าจากไทย (share 40% และ 20% ตามลำดับ) รวมทั้งยังอาจมีผลในเชิงจิตวิทยาที่ประเทศคู่แข่งทางการค้าจะนำไปขยายผลเพื่อโจมตีอุตสาหกรรมการค้าของไทยว่ามีการค้ามนุษย์ ใช้แรงงานเด็ก และแรงงานบังคับต่อไป

ประการที่สอง เป็นสิ่งที่ทำลายภาพพจน์ของไทยในเวทีโลก และอาจมีผลกระทบต่อแนวโน้มการลงทุน และการระงับความช่วยเหลือในด้านต่างๆ แม้ว่าปัจจุบันสหรัฐฯ จะยังไม่มีมาตรการคว่ำบาตรทางการค้ากับกลุ่มประเทศที่ถูกจัดให้อยู่ในอันดับต่ำสุดก็ตาม แต่นัยสำคัญของข่าวสารที่ได้ถูกกระจายออกไปแล้วได้ส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของไทยในเวทีโลก และอาจทำให้บริษัทข้ามชาติบางแห่งทบทวนนโยบายการลงทุนในอุตสาหกรรมที่ถูกกล่าวหาว่ามีการค้ามนุษย์ เช่น อุตสาหกรรมประมง นอกจากนี้ไทยยังอาจสูญเสียความช่วยเหลือจากสหรัฐฯ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการค้าและไม่เกี่ยวข้องกับมนุษยธรรม รวมทั้งอาจถูกสหรัฐฯ คัดค้านไม่ให้ได้รับการให้ความช่วยเหลือจากสถาบันระหว่างประเทศ เช่น กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) และธนาคารโลก เป็นต้น

ประการที่สาม ส่งผลต่อความมั่นคงของประเทศ และปัญหาสังคม เนื่องจากประเทศไทยถูกมองจากนานาประเทศ โดยเฉพาะสหรัฐฯ ว่าเป็นประเทศที่มีการค้ามนุษย์ ครบทั้ง 3 สถานะ หมายถึง เป็นทั้งประเทศที่เป็นต้นทางของการค้ามนุษย์ เป็นประเทศที่เป็นทางผ่านของการค้ามนุษย์ และเป็นประเทศที่มีการค้ามนุษย์ทำให้มีผู้ที่ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ รวมทั้งกลุ่มขบวนการค้ามนุษย์ ซึ่งเป็นคนหลายชาติพันธุ์แอบแฝงทำงานอยู่ในประเทศไทย และส่วนใหญ่มีจะทำงานในลักษณะที่ผิดกฎหมายและก่ออาชญากรรมทำ ให้ยากต่อการตรวจสอบและควบคุม

2.6 การกระทำของแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะที่ผิดกฎหมาย

การกระทำใดๆ ของแพทย์ในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เช่น การผ่าตัด แพทย์จะต้องได้รับความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวจากผู้ป่วย และหากแพทย์ได้รับความยินยอมดังกล่าวจากผู้ป่วยก็จะมีผลทำให้การกระทำของแพทย์ไม่ผิดกฎหมายและหากแพทย์ไม่ได้รับความยินยอม แพทย์ก็อาจรับผิดฐานทำร้ายร่างกาย และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ⁵⁴ เนื่องจากการกระทบต่อเสรีภาพในการตัดสินใจของผู้ป่วย แม้ว่าการกระทำของแพทย์ต่อร่างกายผู้ป่วย ไม่เป็นการทำร้ายผู้ป่วยเพราะเป็นการบำบัดรักษาโรคให้แก่ผู้ป่วย และเป็นการทำให้ร่างกายของผู้ป่วยดีขึ้น จึงไม่มีความผิดฐานทำร้ายร่างกายก็ตาม แต่บางครั้งการกระทำของแพทย์อาจกระทำด้วยความประมาท

⁵⁴ “บทบาทและความรับผิดชอบของแพทย์ตามกฎหมาย,” นิตยสาร โรงพยาบาลกลาง 26.

เลนเล่อ หากปราศจากความระมัดระวัง ตามวิสัยและพฤติการณ์ที่แพทย์สามารถใช้ความระมัดระวังได้ แต่มิได้ใช้เพียงพอ เช่น ไม่เย็บต่ออวัยวะให้ดี ให้เลือดผิดกลุ่ม เป็นต้น แพทย์ก็ต้องรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากการประมาทเลนเล่อของแพทย์ แต่สำหรับประเด็นการกระทำของแพทย์ที่เกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะเพื่อทำการปลูกถ่ายนั้น

ดังนั้นปัญหาในทางกฎหมายจึงมักเกิดขึ้นในกรณีการผ่าตัดนำอวัยวะออกจากร่างกายเจ้าของอวัยวะ ทั้งนี้เนื่องจากการผ่าตัดนำอวัยวะออกจากร่างกายเจ้าของอวัยวะอาจทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายว่า แพทย์มีความชอบธรรมในการที่จะผ่าตัดนำอวัยวะออกจากร่างกายของเจ้าของอวัยวะ ซึ่งแม้จะไม่มีชีวิตแล้วก็ตามแพทย์จะสามารถทำได้แค่ไหนเพียงไร อธิบายดังต่อไปนี้⁵⁵

ในหลายประเทศได้กำหนดเป็นกฎหมายชัดเจน สำหรับประเทศไทยแม้ไม่มีกฎหมายกำหนดโดยตรงแต่ความก้าวหน้าทางการแพทย์ไม่อาจสะดุดหยุดได้ แพทยสภาในฐานะสภาวิชาชีพที่มีหน้าที่ควบคุมกำกับมาตรฐานการประกอบวิชาชีพเวชกรรมของแพทย์จึงได้กำหนดเรื่องนี้ไว้ในข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมที่ถือเป็นกฎหมายระดับรองจากพระราชบัญญัติ ซึ่งผู้ปฏิบัติย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 80 (2) การดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะในประเทศไทยจึงมีความก้าวหน้าได้ผลดีทัดเทียมประเทศที่มีความเจริญมาก ๆ ได้ โดยการดำเนินการจะกระทำภายใต้การกำกับของศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย การบริจาคอวัยวะสามารถกระทำได้ใน 2 กรณีคือ⁵⁶

1. การบริจาคอวัยวะ โดยผู้ตายที่ได้รับการวินิจฉัยสมองตาย ซึ่งมีการกำหนดเกณฑ์การวินิจฉัยที่แพทย์จะต้องดำเนินการอย่างเคร่งครัด

2. การบริจาคอวัยวะ โดยผู้ยังมีชีวิต ซึ่งปัจจุบันสามารถบริจาคไตข้างหนึ่ง หรือตับบางส่วนได้ ทั้งนี้การบริจาค โดยผู้ยังมีชีวิตนี้หากเปิดโดยเสรีให้ใครก็ได้บริจาคให้แก่กัน อาจเป็นเหตุให้มีการบังคับกับผู้ด้อยโอกาสกว่าให้บริจาคได้ จึงอนุญาตเฉพาะเครือญาติที่มีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรม หรือสามีภรรยาเท่านั้น

ดังนั้น ปัญหาในทางกฎหมายจึงมักเกิดขึ้นในกรณีการผ่าตัดนำอวัยวะออกจากร่างกายเจ้าของอวัยวะ ทั้งนี้เนื่องจากการผ่าตัดนำอวัยวะออกจากร่างกายเจ้าของอวัยวะอาจทำให้เกิด

⁵⁵ เห่งอ้อ, อ้อแล้ว เห่งอรรถที่ 59.

⁵⁶ เห่งอ้อ.

ปัญหาในทางกฎหมายว่า แพทย์มีความชอบธรรมในการที่จะผ่าตัดนำอวัยวะออกจากร่างกายของเจ้าของอวัยวะ ซึ่งแม้จะไม่มีชีวิตแล้วก็ตามแพทย์จะสามารถทำได้แค่ไหนเพียงไร

โดยทั่วไปแล้วความยินยอมไม่มีผลที่จะยกเลิกความผิดส่วนความยินยอมนั้นมีผลทำให้การกระทำนั้นๆ ไม่เป็นความผิดได้จะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังนี้⁵⁷

1. ความยินยอมนั้นต้องไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีของประชาชนส่วนการกระทำใดจะขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือไม่นั้น คงต้องดูความรู้สึกของบุคคลทั่วไปในท้องถิ่น ในเวลาที่เกิดการกระทำนั้นเกิดขึ้นว่าเป็นการกระทำที่คนทั่วไปยอมรับได้ในขณะนั้น หรือยอมรับกันมานาน⁵⁸

2. ความยินยอมนั้นจะต้องเกิดขึ้น โดยความบริสุทธิ์ใจโดยเสรีและชัดเจนปราศจากการข่มขู่ ล่อลวงหรือสำคัญผิด ในข้อนี้ก็ยังคงมีปัญหาต่อไปอีกว่าผู้ยินยอมจะต้องมีความรับรู้ความเข้าใจแค่ไหนจึงจะเรียกว่ายินยอมโดยบริสุทธิ์ใจ⁵⁹

3. ความยินยอมนั้นจะต้องมีอยู่ตลอดเวลาที่กระทำความผิด ความยินยอมนั้นมีอยู่ตั้งแต่ก่อนการกระทำเกิดขึ้นไปจนถึงการกระทำนั้นเสร็จสิ้นลงและก่อนที่การกระทำนั้นจะสิ้นสุดลงระหว่างนั้นจะเลิกให้ความยินยอมเสียก็ได้ละเมื่อผู้ให้ความยินยอมเลิกให้ความยินยอมแล้วหากผู้กระทำยังขึ้นกระทำอยู่ ผู้กระทำก็จะอ้างหลักความยินยอมนั้นไม่ได้

ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักความยินยอมแล้วแพทย์ก็สามารถที่จะอ้างความยินยอมของผู้ป่วยเพื่อทำการผ่าตัดอวัยวะออกจากผู้ป่วยได้โดยไม่มี ความผิดทางอาญาฐานทำร้ายร่างกายได้

“จากการพิจารณาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายในเรื่องการป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายแล้วเห็นว่าแพทย์อาจอ้างการกระทำโดยยกฟ้องให้เป็นเหตุแห่งอำนาจกระทำได้ ทั้งนี้ เนื่องจากความเจ็บป่วยที่เกิดขึ้นแก่ผู้ป่วย หรือผู้รับอวัยวะนั้น หากโชกยันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมายแต่อย่างใดไม่ ในประเทศไทยประมวลกฎหมายอาญาได้รับหลักการดังกล่าวเป็น

⁵⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2554), น. 161-163.

⁵⁸ เพิ่งอ้าง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 62.

⁵⁹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2554), เพิ่งอ้าง.

เหตุผลเบื้องหลังบทบัญญัติในมาตรา 305 (1) นั้นเอง ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายมีข้อ
สาระสำคัญอันเป็นหัวใจอยู่ 3 ประการ⁶⁰

1. เป็นกรณีที่ประโยชน์หรือคุณธรรมทางกฎหมายสองอย่างเกิดขัดแย้งกันทำให้
ผู้กระทำ “จำเป็นต้องเลือก” รักษาไว้ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่งกล่าวคือเป็นกรณี
ของการกระทำที่เกิดจากการชั่งประโยชน์ หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่ขัดแย้งกัน⁶¹

2. เป็นกรณีที่เป็นการ “เลือกทำลาย” ประโยชน์หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่น้อยกว่า
เพื่อรักษาประโยชน์หรือคุณธรรมทางกฎหมายที่มากกว่า⁶²

3. การกระทำในกรณีนั้นเป็นทางเลือกเดียวเท่านั้นการกระทำที่อ้างความจำเป็นชอบ
ด้วยกฎหมายนั้นอาจไปกระทบต่อคุณธรรมทางกฎหมายของบุคคลที่ 3 ได้ฉะนั้นการกระทำที่
จำเป็นต้องกระทำโดยที่ไม่มีทางเลือกอื่น⁶³

เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เรื่องการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะของแพทย์นั้นถูกต้องทั้งในแง่
กฎหมายและจริยธรรมการปลูกถ่ายการบริจาคอวัยวะในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบังคับโทษ
เกี่ยวกับการทำผิดของแพทย์ มีเพียงแต่การอ้างอิงกฎหมายอื่นมาใช้ และการกำหนดหลักการ
เบื้องต้นโดยแพทยสภาและสภาภาษาไทย แต่มีข้อบังคับแพทยสภากำหนดไว้ว่า

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

"วิชาชีพเวชกรรม" หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค
การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส
การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึง
การกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสสาร การสอดใส่วัตถุใด ๆ เข้าไปในร่างกาย
ทั้งนี้เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย

ด้วยบทนิยามของคำว่าวิชาชีพเวชกรรมดังกล่าวล้วนแต่เป็นการกระทำต่อมนุษย์ทั้งสิ้น
ทำให้มีผู้เห็นว่าการที่มีกฎหมายออกแบบนี้เป็นการที่กฎหมายให้อำนาจแพทย์สามารถกระทำ

⁶⁰ ฉัตรแก้ว สอนศิริ, *เพ็ญอ้าง*, น. 30.

⁶¹ *เพ็ญอ้าง*.

⁶² *เพ็ญอ้าง*.

⁶³ *เพ็ญอ้าง*.

การดังกล่าวต่อผู้ป่วยได้โดยถือเป็นการอันชอบด้วยกฎหมายโดยการกระทำดังกล่าวต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. ผู้กระทำเป็นแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
2. การกระทำนั้นอยู่ในขอบเขตของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม
3. ผู้ป่วยต้องให้ผู้ความยินยอมโดยสมบูรณ์หรือโดยถูกต้องตามกฎหมาย

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การกระทำของแพทย์ที่กระทำต่อร่างกายของผู้ป่วยในขอบเขตของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นจะถือเป็นการประกอบวิชาชีพตามกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเสียก่อน

ในกรณีที่ต้องกระทำต่อร่างกายเจ้าของอวัยวะเพื่อนำอวัยวะออกจากร่างกายเจ้าของที่เสียชีวิตแล้วมีผู้ให้ความเห็นว่าตามหลักวิชาทางการแพทย์ต้องเลือกหาผู้บริจาคอวัยวะที่มีหมู่เลือดและอวัยวะใกล้เคียงกับผู้รับบริจาค ตลอดจนต้องระมัดระวังคำนึงถึงความปลอดภัยของอวัยวะนำไปใช้ในการปลูกถ่าย

“ความผิดอาญา” ได้แก่การกระทำ (หรือการไม่กระทำ) ที่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อมิให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง ทรัพย์สินของผู้อื่น เพื่อรักษาความมั่นคงของรัฐ การปกครอง เพื่อรักษาความสงบสุขเรียบร้อยของชุมชน หรือความเป็นระเบียบเรียบร้อย บทบัญญัติดังกล่าวรัฐจะเป็นผู้บังคับโทษตามกระบวนการที่จัดขึ้นและในการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลจะต้องพิจารณาไปตามลำดับขั้นตอน 3 ประการ (1) องค์ประกอบ (2) อำนาจกระทำ (3) เหตุยกเว้นโทษ⁶⁴ การกระทำของแพทย์จะเป็นความผิดอาญาหรือไม่อย่างไรก็ต้องพิจารณาไปตามลำดับดังกล่าว เช่นกัน ทั้งนี้ การกระทำของแพทย์นั้นเกี่ยวข้องกับความคิดตามประมวลกฎหมายอาญาอยู่หลายมาตราและรวมถึงกฎหมายอื่นๆ ที่มีโทษทางอาญาด้วย

ก. ประมวลกฎหมายอาญา

ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย มาตรา 295 “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้นั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁶⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ช, ถ้าอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2553), น. 15, 18.

การกระทำของแพทย์ในการผ่าตัดอวัยวะจากร่างกายผู้ป่วยเพื่อนำไปปลูกถ่ายให้กับผู้อื่นนั้น จะถือว่าแพทย์กระทำผิดฐานทำร้ายร่างกายหรือไม่ ขั้นตอนแรกก็ต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิดฐานนี้ คือ องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ ทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาธรรมดา

การทำร้ายหมายถึง⁶⁵ การการทำต่อร่างกายหรือจิตใจมีผลให้บาดเจ็บ เสียหาย โดยการกระทำของแพทย์ต่อร่างกายผู้ป่วย นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ถือว่าเป็นการทำร้ายร่างกายซึ่งเข้าองค์ประกอบภายนอกของความผิดฐานนี้ ส่วนองค์ประกอบภายในก็คือเจตนาธรรมดาและการกระทำของแพทย์ถือว่าเจตนาเพราะแพทย์ต้องประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลแล้วว่าจะเกิดอันตรายแก่กายของผู้ป่วย

เมื่อการกระทำของแพทย์ครบองค์ประกอบความผิดขั้นตอนต่อมาที่ต้องมาพิจารณาถึงอำนาจกระทำว่าแพทย์มีอำนาจกระทำต่อผู้ป่วยหรือไม่ เพราะถ้าหากแพทย์มีอำนาจกระทำแพทย์ก็ จะไม่มีความผิดอาญาแต่อย่างใด นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่เห็นว่าการกระทำของแพทย์เป็น ความผิดฐานทำร้ายร่างกายแต่ความยินยอมของผู้ป่วยทำให้แพทย์กระทำต่อร่างกายของตน ทำให้ การกระทำของแพทย์ไม่มีความผิดและเหตุผลที่ทำให้การกระทำของแพทย์ไม่มีความผิดนั้นก็ ยังมีผู้แสดงไว้ต่างกันออกไป เช่น ความยินยอมก่อให้เกิดอำนาจแก่แพทย์ในการกระทำต่อผู้ป่วย โดยกฎหมายจารีตประเพณี การนำหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่ายินยอมแล้วไม่มีความผิด (Volenti non fit in jura)⁶⁶ มาใช้ในทางกฎหมายอาญาแม้ในคัมภีร์กฎหมายจะไม่บัญญัติไว้ก็ตาม⁶⁷ จาก แนวความคิดนี้ ถือว่าความยินยอมของผู้ป่วยทำให้การกระทำของแพทย์ต่อผู้ป่วยพ้นจากความผิด ฐานทำร้ายร่างกาย แต่ถ้าผู้ป่วยไม่ยินยอม แพทย์ต้องรับผิดฐานทำร้ายร่างกาย (โดยเจตนา) จึงทำให้ เกิดประเพณีปฏิบัติกันทั่วไป เมื่อผู้ป่วยถูกรับเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลต้องมีการให้ผู้ป่วยลงชื่อ แสดงความยินยอมว่าจะยอมรับการปฏิบัติของแพทย์ของทางโรงพยาบาลทุกประการเพื่อให้แพทย์ ไม่ต้องรับผิดทางอาญา

⁶⁵ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ ก, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2554), น. 239.

⁶⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ตอนที่ 2 (แก้ไขเพิ่มเติม), (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2518), น. 634-660.

⁶⁷ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายการแพทย์: ความรับผิดทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้านการแพทย์และสาธารณสุข, (ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2546), น.34-35.

2.7 หลักความยินยอมที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการค้าอวัยวะ

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช พ.ศ. 2550 นอกจากมาตรา 4 ที่ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล กับการรับรองความเท่าเทียมของประชาชน ไทยแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังมีบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยในหมวด 3 ซึ่งมี 13 ส่วน และถือว่ามนุษย์ชนได้รับการรับรองอย่างกว้างขวางเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่ 1 บททั่วไป มาตรา 28 ระบุว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น” กับระบุเพิ่มเติมในวรรคสองว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาลได้”

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศและถือเป็นแม่บทของกฎหมายต่างๆ หากกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญกฎหมายนั้นจะใช้บังคับไม่ได้ รัฐธรรมนูญเกี่ยวข้องกับรูปแบบการปกครอง ประมุขของประเทศ อำนาจอธิปไตยและสิทธิเสรีภาพของประชาชน

2.7.1 หลักการของรัฐธรรมนูญ

1. ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ตลอดจนเพิ่มสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน
2. ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐสามารถถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเสนอกฎหมายได้
3. ปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพและสร้างองค์กรเพื่อควบคุมตรวจสอบ และถ่วงดุลการใช้อำนาจ

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

สิทธิ (Right) หมายถึง ประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองมิให้มีการละเมิดรวมทั้งบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วยเช่นสิทธิในครอบครัวสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงสิทธิในการเลือกอาชีพอื่นที่อยู่การเดินทางสิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 อธิบายความหมาย “สิทธิ” ไว้ว่า “ความสำเร็จหรืออำนาจที่จะกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระโดยได้รับการรับรองจากกฎหมาย”⁶⁸

เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง อำนาจตัดสินใจด้วยตนเองของมนุษย์ที่จะเลือกดำเนินพฤติกรรมของตนเองโดยไม่มีบุคคลอื่นใดอ้างหรือใช้อำนาจแทรกแซงเกี่ยวข้องกับตัดสินใจนั้นและเป็นการตัดสินใจด้วยตนเองที่จะกระทำหรือไม่กระทำการสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

ศักดิ์ศรีคือการยอมรับของบุคคลในสังคมในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ที่ได้รับการยอมรับของสังคมมนุษย์และเรื่องดังกล่าวต้องเป็นเรื่องดีงามเท่านั้นเรื่องไม่ดีไม่ให้นำเรื่องศักดิ์ศรี แม้ว่าพฤติกรรมที่บุคคลกระทำนั้นหรือต้องการกระทำนั้นๆ อาจจะกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ได้ถือว่าเป็นเรื่องดีงามสมควรยกย่องและต้องถือปฏิบัติเพื่อเป็นมติขององค์การการยอมรับขององค์กรต่างๆ นั้นด้วยก็ได้สิทธิเสรีภาพหรืออำนาจและหน้าที่ก็ถือเป็นศักดิ์ศรีด้วยเช่นกัน

มนุษย์คือบุคคลทั่วไปไม่เลือกที่จะเป็นชนชาติใดเผ่าศาสนาผิวสีภาษาและอื่นๆ ที่มีสภาพเป็นที่ยอมรับว่าเป็นส่วนของสังคมตลอดจนองค์กรหรือองค์การที่อาศัยมติเป็นข้อปฏิบัติไปตามประสงค์ขององค์การองค์การก็ให้ถือเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกันดังนั้นคำว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐธรรมนูญให้ถือว่าเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน⁶⁹

กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและ

⁶⁸ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: อักษรเจริญทัศน์, 2525).

⁶⁹ “องค์กรตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (ภาคประชาชน),” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2557, จาก <http://www.ongkarn-leio.org/knowlege.php>

เสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”⁷⁰

จากเนื้อความที่กฎหมายบัญญัติไว้ข้างต้น แสดงให้เห็นว่าการที่จะอ้างสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายรัฐธรรมนูญได้นั้น ต้องเป็นเรื่องที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือผลกระทบต่อสังคม ผู้เขียนเห็นว่าการอ้างวายนั้นเป็นสิทธิที่ผู้ขายมีสิทธิในการขายโดยไม่ได้ทำให้ผู้อื่นเดือดร้อน อีกทั้งยังเป็นการช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ ซึ่งเป็นสิ่งที่ควรจะทำ เพราะชีวิตและความปลอดภัยเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด

ความรับผิดชอบในทางแพ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะหรือการเปลี่ยนอวัยวะ

กฎหมายแพ่ง คือ กฎหมายว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคล เช่น เรื่องสภาพบุคคล ทรัพย์สิน นิติกรรม ครอบครัวและมรดก เป็นต้น การกระทำผิดทางแพ่ง ถือว่าเป็นการละเมิดต่อบุคคลที่เสียหายโดยเฉพาะ กฎหมายพาณิชย์ คือกฎหมายว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคล อันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการเศรษฐกิจและการค้า โดยวางระเบียบเกี่ยวพันทางการค้าหรือธุรกิจระหว่างบุคคล เช่น การตั้งหุ้นส่วนบริษัท การประกอบการรับขนและเรื่องเกี่ยวกับตัวเงิน กฎหมายว่าด้วยการซื้อขาย การเช่าทรัพย์สิน การจำนอง จำน่า เป็นต้น

การซื้อขายอวัยวะ

การซื้อขาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 บัญญัติไว้ว่า“อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ขายโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ซื้อและผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

ลักษณะของสัญญาซื้อขาย ประกอบด้วย

(1) เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สิน

(2) เป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนและเป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งผู้ขายและผู้ซื้อต่างมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกัน โดยผู้ขายมีหน้าที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อมีหน้าที่ใช้ราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้ขายตามที่ตกลงกัน

นิติกรรมที่สมบูรณ์มีผลบังคับได้ตามกฎหมายต้องประกอบด้วย

(1) ผู้ทำนิติกรรมต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถตามกฎหมาย ถ้าเป็นผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน

⁷⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 28

(2) คำเสนอสนองต้องตรงกัน

(3) วัตถุประสงค์ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่เป็นการฝ่าฝืนวิสัย และต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

(4) ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องทำตามแบบ จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติไว้ว่า “การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายเป็นการฝ่าฝืนวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นเป็นโมฆะ”

ผลของนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะมิวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายก็ดี หรือมีวัตถุประสงค์ฝ่าฝืนวิสัยก็ดี หรือมีวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ เพราะเมื่อวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายย่อมไม่อาจรับรองให้นิติกรรมดังกล่าวมีผลในทางกฎหมายได้

พิจารณาว่าอวัยวะเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สินที่จะนำมาซื้อขายกันได้หรือไม่

“ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สินหมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง”

“ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สินหมายความว่ารวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”

เมื่อพิจารณาประกอบกันทั้งสองมาตราแล้วสามารถสรุปสาระสำคัญของทั้งสองมาตราได้ว่า ทรัพย์สินหรือทรัพย์สินนั้นต้องมีราคาและอาจถือเอาได้

มนุษย์มีศักดิ์และศรีเป็นของตัวเอง มีคุณค่าเหนือทรัพย์สินอื่นใด มนุษย์จึงไม่ใช่ทรัพย์สินและทรัพย์สินเพราะไม่อาจกำหนดราคาค่าตัว และเข้ายึดถือแสดงความเป็นเจ้าของได้ ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า มนุษย์ไม่ใช่ทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน ในร่างกายของมนุษย์ประกอบด้วยอวัยวะ อวัยวะเมื่ออยู่ในร่างกายของมนุษย์ก็ไม่อาจตีราคาเป็นเงินได้เพราะอวัยวะเป็นส่วนประกอบเดียวกับร่างกายไม่อาจแยกออกจากกันได้ เมื่อปรากฏว่าอยู่ในร่างกายอวัยวะนั้นจึงไม่ใช่ทรัพย์สินที่จะทำการตกลงซื้อขายกันได้ แต่ถ้าอวัยวะนั้นถูกนำออกจากร่างกายแล้วสามารถนำมากำหนดเป็นราคาและถือเอาได้แล้ว อาจถือว่าเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สินได้ แต่อวัยวะนั้นก็ไมอาจเป็นสินค้าในการซื้อขายหรือใครจะเป็นเจ้าของได้และไม่อาจโอนให้แก่กันโดยชอบด้วยกฎหมายได้อยู่ดี เพราะเนื่องจากอวัยวะมนุษย์ไม่ใช่สิ่งของหรือวัตถุที่จะนำมาจำหน่ายหรือวางขายได้อย่างเสรี อวัยวะจึงเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ที่ไม่อาจซื้อขายกันได้ในระบบการค้าพาณิชย์กรรม หากมีการซื้อขายอวัยวะระหว่างผู้

ชื่อและผู้ขายนิติกรรมดังกล่าวก็จะเป็น โฆษะ เพราะนิติกรรมการซื้อขายนั้นเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 นั้นเอง

รองศาสตราจารย์กมลชัย รัตนสกาวงศ์ มีความเห็นถึงหลักการพิจารณาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ต้องพิจารณาถึงความสำคัญตามลำดับก่อนหลัง ดังนี้

1) ผลประโยชน์ของสังคม บางครั้งการกระทำที่ปกติเป็นความผิดอาญาแต่หากการกระทำนั้นได้กระทำเพื่อผลประโยชน์ทางสังคมแล้ว ถือว่ายินยอมให้การกระทำนั้นๆ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย

2) มติมหาชน การกระทำใดที่มหาชนไม่ยอมรับหรือขัดต่อมติมหาชน ถ้าร้ายแรงถึงขนาดโดยปกติ มักจะถือว่าเป็นความผิดอาญา แต่ถ้ามหาชนเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบโดยมิได้ดำเนินการกระทำนั้นแต่ประการใด ก็ไม่ควรถือว่าเป็นความผิดอาญา

3) ศีลธรรม กฎหมายอาญาส่วนหนึ่งมาจากศีลธรรม เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ทรัพย์ และเพศ เป็นต้น

การพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีนั้นเริ่มพิจารณาจากศีลธรรมก่อน กรณีละเมิดศีลธรรมต้องเป็นที่ยอมรับของมติมหาชน แต่บางกรณีเป็นการยากที่จะหยั่งรู้ถึงมติมหาชน ให้ถือว่าสังคมได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นเพียงใด

2.7.2 หลักความยินยอมเพื่อยกเว้นการละเมิด

กฎหมายละเมิดกับการปลุกถ่ายอวัยวะและการอ้างหลักความยินยอมเพื่อยกเว้นความรับผิด ความยินยอม (Volenti non fit injuria) มีนักวิชาการหลายท่าน ได้ให้ความหมายของความยินยอมไว้ ดังนี้

อาจารย์เพ็ง เพ็งนิต ให้ความหมายของความยินยอมไว้ว่า “ เป็นเรื่องและผู้เสียหายยอมให้กระทำประทุษร้ายโดยสมัครใจ หรือยอมเข้าสู่อันตรายไม่ว่าจะเป็นการกระทำอันตรายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใด การนิ่งเฉยไม่ขัดขืนหรือไม่ขัดขวางคัดค้านต่อการกระทำที่เป็นการประทุษร้ายหรือพฤติกรรมนั้นควรจะขัดขวางห้ามปรามหรือคัดค้าน แต่ไม่ห้ามปราม ไม่คัดค้านหรือไม่ขัดขวาง ก็ถือเป็นความยินยอมโดยปริยาย”⁷¹

อาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ให้ความหมายของความยินยอมไว้ว่า “ เป็นเรื่องและผู้เสียหายยอมให้กระทำ หรือยอมต่อการกระทำ หรือเข้าเสี่ยงรับความเสียหาย ซึ่งถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอม

⁷¹ เพ็ง เพ็งนิต, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2543, (กรุงเทพมหานคร: อทตยา, 2543).

ยอมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิด ตามมาตรา 420 ไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายจากการกระทำอย่างไรและได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอื่นอย่างใดมากน้อยเพียงใดก็ตาม⁷²

เรื่องหลักความยินยอมของผู้เสียหายไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เหมือนกับเรื่องละเมิด แต่การปรับใช้หลักความยินยอมจะใช้โดยผ่านประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปแทน

2.7.2.1 หลักเกณฑ์ของหลักความยินยอม (Volenti non fit injuria)

1) ผู้ให้ความยินยอมต้องเป็นผู้ถูกกระทำเป็นผู้มีความสามารถในการให้ความยินยอม ต้องเข้าใจถึงการกระทำและผลจากการให้ความยินยอมนั้น เข้าใจถึงธรรมชาติของการกระทำและผลที่จะเกิดขึ้นต้องเป็นผู้มีจิตปกติและมีความรู้สึกรู้จักคิดในความเป็นเหตุเป็นผลพอสมควร แต่ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ⁷³

2) ต้องให้ความยินยอมกับตัวผู้กระทำโดยตรงด้วยความสมัครใจ การกระทำละเมิดเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้ถูกกระทำ ฉะนั้นการให้ความยินยอมควรให้ความยินยอมต่อผู้กระทำโดยตรงเท่านั้น ผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการทำละเมิดต้องให้ความยินยอมโดยสมัครใจปราศจากการข่มขู่ น้อจล สำคัญผิด หรือขาดสติสัมปะชัญญะในการให้ความ⁷⁴

3) เงื่อนไขความสมบูรณ์ของความยินยอม พิจารณาจาก

3.1) ระยะเวลาของการให้ความยินยอม

3.2) ความยินยอมนั้นต้องให้ก่อนหรือในขณะที่กระทำความผิด ผู้ถูกกระทำอาจให้ความยินยอมล่วงหน้านานแค่ไหนก็ได้ หรือจะให้ขณะกระทำความผิดก็ได้ การให้ความยินยอมในภายหลังไม่ถือเป็นการให้ความยินยอม แต่เป็นเพียงการอภัยเท่านั้นเพราะเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นหลังจากการให้ความยินยอมได้ผ่านพ้นไปแล้ว จึงไม่มีผลต่อความผิดที่เกิดขึ้นและจบไปแล้วผู้กระทำต้องรับผิดชอบจากการกระทำนั้นอยู่

3.3) การให้ความยินยอมสามารถที่จะถอนเมื่อใดก็ได้ก่อนการละเมิดสิ้นสุดลง เมื่อผู้เสียหายไม่ต้องการยอมรับผลแห่งการละเมิดนั้นต่อไป ก็ยอมที่จะถอนคืนความยินยอมได้ตลอดเวลา แต่หากการละเมิดนั้นได้ผ่านพ้นไปแล้วก่อนถอนความยินยอม จะถือว่าเป็นละเมิดไม่ได้

⁷² ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความรับผิดชอบทางละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร นิติบรรณาการ, 2547), น. 55.

⁷³ กฎหมายของบางประเทศ เช่น อินเดียศรีลังกา กำหนดเงื่อนไขเรื่องอายุของผู้ให้ความยินยอมไว้ด้วย

⁷⁴ สุมาลี วงษ์วิฑิต, กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้, พิมพ์ครั้งที่ 5

(กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548), น. 76-80.

3.4) การกระทำละเมิดต้องกระทำลงภายใต้ขอบเขตแห่งความยินยอม หากการกระทำละเมิดไม่อยู่ในขอบเขตหรือนอกเหนือจากความยินยอมผู้กระทำได้รับในส่วนนั้นด้วย

4) ผลแห่งความยินยอม เมื่อการให้ความยินยอมนั้นเป็นไปตามเจตนาใจความสมบูรณ์ของการให้ความยินยอมถูกต้องครบถ้วนแล้วย่อมทำให้ผลของความยินยอมเป็นไปโดยสมบูรณ์ซึ่งผู้กระทำสามารถอ้างหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดได้ แต่ความยินยอมให้กระทำนั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องไม่เป็นกรณีต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ซึ่งจะนำมาอ้างเพื่อเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบได้

5) การให้ความยินยอมจะให้โดยตรงหรือโดยปริยายหรือโดยการนิ่งก็ได้

กฎหมายมิได้กำหนดแบบของการให้ความยินยอมไว้ โดยอาจให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรหรือให้ด้วยวาจาหรือโดยการนิ่งก็ได้ กรณีที่เป็นการนิ่งนั้นต้องเป็นการนิ่งตามปกติประเพณีหรือตามกฎหมายด้วย

ในระบบกฎหมายของไทย ได้นำหลักความยินยอมมาใช้กับกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งมีหลักการคล้ายกัน คือ การนำความยินยอมของผู้เสียหายมาอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้นตามกฎหมายแพ่ง โดยหลักทั่วไปจะพิจารณาว่าผู้เสียหายเข้าใจในผลแห่งความยินยอมหรือไม่ โดยไม่คำนึงว่ามีการขัดต่อสำนึกหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่ ตามกฎหมายอาญาจะพิจารณาว่าความยินยอมที่ทำให้การกระทำไม่ผิดกฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนทั่วไปด้วย

หลักความยินยอมในระบบกฎหมายไทยทางอาญา ถือเป็นหลักความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายในทางอาญา⁷⁵ การกล่าวอ้างหลักความยินยอมในกฎหมายอาญานั้นจะพิจารณาจากการกระทำว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่ หากเป็นการฝ่าฝืนและขัดต่อความสงบเรียบร้อย ย่อมไม่อาจใช้หลักแห่งความยินยอมในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบได้

เดิมหลักความยินยอมในระบบทางแพ่งของไทย กฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมความสัมพันธ์ของเอกชนเป็นหลัก โดยจะไม่คำนึงว่าการให้ความยินยอมนั้นจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่ เพียงแค่ผู้ให้ความยินยอมมีความเข้าใจในสภาพของการให้ความยินยอมของตน ว่าเมื่อให้ความยินยอมเช่นนั้นไปแล้วจะเกิดผลอะไรขึ้น และความยินยอมนั้นต้อง

⁷⁵ ฎีกาที่ 1403/2508 “...มีหลักทั่วไปเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้กระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้...”

ไม่ร้ายแรงจนถึงขนาดสังครับไม่ได้ อันจะทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดต่อความเสียหายนั้น⁷⁶

จุดแตกต่างที่สำคัญของหลักความยินยอมในทางแพ่งและทางอาญา คือ การให้ความยินยอมในกฎหมายอาญา มีหลักเกณฑ์เรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีมาเกี่ยวข้องด้วย เพราะการบัญญัติกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการกระทำของบุคคลให้สังคมมีความสงบสุข มีความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความยินยอมใดๆที่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ไม่อาจลบล้างวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสังคมได้ จึงถือได้ว่ากฎหมายอาญาถือประโยชน์มวลรวมของประชาชนในสังคมเป็นที่ตั้งไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนบุคคลดังเช่นกฎหมายแพ่ง

จนกระทั่งได้มีการบัญญัติ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ขึ้นและได้เข้ามามีบทบาทในเรื่องการตกลงซึ่งเป็นการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของผู้กระทำละเมิด โดยมาตราหลักที่เกี่ยวข้องคือมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

มาตรา 9 บัญญัติไว้ว่า “ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมิได้”

หลักเกณฑ์ในมาตรานี้จะประกอบด้วย

- 1) มีความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหาย
- 2) ความยินยอมหรือความตกลงนั้นเป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 3) ผลจากการตกลงยอมตกไปเป็น โฆษะ ตามมาตรา 11 แห่ง พ.ร.บ.ว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

ดังนั้นจึงถือได้ว่าผู้ที่ได้รับความยินยอมให้กระทำนั้นยังคงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่ แม้ความตกลงหรือความยินยอมนั้นจะยกเว้นความรับผิดชอบก็ตาม

เมื่อมีการบัญญัติ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 9 โดยเนื้อความและหลักเกณฑ์ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเปลี่ยนแปลงของแนวคำพิพากษาศาลฎีกา

⁷⁶ สุธีรา จินายน, “วิเคราะห์ปัญหาการใช้การตีความมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548).

ของศาลไทยแต่เดิมในการปรับใช้หลักความยินยอมว่าหากความยินยอมนั้นเป็นการต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ความยินยอมนั้นไม่อาจนำมาเป็นข้ออ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดในทางละเมิดได้อีกต่อไป

2.7.2.2 ลักษณะความยินยอมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

อ.เสนีย์ ปราโมทย์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า ลักษณะอย่างใดจึงจะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยนั้นยากที่จะให้วิเคราะห์ศัพท์ได้ แต่พอจะเห็นได้ว่าเรื่องใดมิได้เกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของเอกชนผู้เป็นคู่กรณีโดยเฉพาะ แต่อาจกระทบกระทั่งไปถึงส่วนได้เสียของประชาชนคนอื่น เรื่องนั้นพอจัดได้ว่าเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁷⁷

ลักษณะของความยินยอมที่ต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 499/2497 ได้วางแนวเกี่ยวกับกรณีของการกระทำที่เป็นการต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมายไว้ว่า “การอันต้องห้ามชัดเจนตามกฎหมายนั้น แท้จริงมิได้หมายความว่าความขัดแย้งแก่ถ้อยคำข้อห้ามของกฎหมาย แต่หมายความว่า เป็นเรื่องที่มีกฎหมายเขียนไว้แล้ว เป็นดังบทกฎหมายที่หามาดูเห็นได้ชัดเจน” และที่สำคัญกฎหมายดังกล่าวต้องมีอยู่ในขณะที่มีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนด้วย⁷⁸

ในกรณีเรื่องหลักแห่งความยินยอม หลักแห่งความยินยอมไม่ใช่หลักที่จะนำมาอ้างเพื่อทำให้ผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ แต่เป็นเพียงการจำกัดความรับผิดหรือยกเว้นความรับผิดที่ผู้กระทำได้กระทำลงไปแล้วเท่านั้น โดยต้องอยู่ในหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่สมบูรณ์ด้วย เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ต่างๆของหลักความยินยอม หากเป็นกรณีที่ญาติหรือทายาทของผู้บริจาคให้ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะและเป็นการบริจาคโดยไม่มีค่าตอบแทนหรือไม่ใช่กรณีการซื้อขายอวัยวะการบริจาคมันมีผลสมบูรณ์ ผู้กระทำละเมิดไม่ต้องรับผิดจากการกระทำโดยอ้างหลักความยินยอมของผู้ให้ความยินยอมได้ เพราะการยินยอมดังกล่าวไม่ใช่การยินยอมที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือความสงบเรียบร้อยของสังคม ผู้ถูกกระทำหรือญาติจึงไม่อาจเรียกร้องให้แพทย์หรือผู้กระทำรับผิดต่อค่าเสียหายดังกล่าวได้ แต่หากเป็นกรณีที่มีการซื้อขายอวัยวะหรือบริจาคเพราะมีค่าตอบแทนและแพทย์รวมถึงผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องทราบถึงการกระทำที่ไม่ถูกต้อง แพทย์หรือผู้กระทำไม่อาจอ้าง

⁷⁷ เสนีย์ ปราโมช, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาและหนี้ เล่ม 1, (ม.ป.ท: พระนคร อักษรศาสตร์, 2509), น. 148.

⁷⁸ ศนันท์ภรณ์ (จำปี) โสคติพันธุ์, คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน 2550), น. 73-75.

หลักความยินยอมเพื่อยกเว้นความรับผิดหรือจำกัดความรับผิดของตนได้เพราะการซื้อขายอวัยวะเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีนั่นเอง ผู้กระทำก็อาจต้องรับผิดตามที่ผู้ได้รับความเสียหายเรียกร้อง ปัญหาเรื่องการซื้อขายอวัยวะเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อสังคม และอาจทำให้สังคมเกิดความวุ่นวาย เมื่อมีการบัญญัติ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 9 ขึ้น

สิ่งที่ต้องคำนึงถึงที่สุดคือ การใดที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะไม่สามารถนำมาใช้กับหลักความยินยอมในการอ้างเพื่อจำกัดความรับผิดหรือยกเว้นความรับผิดได้เลย

หากเป็นกรณีที่แพทย์ได้รับอนุญาตหรือได้รับความยินยอมจากญาติผู้ตายให้นำอวัยวะออกไปปลูกถ่ายได้ โดยที่แพทย์เข้าใจโดยสุจริตว่าผู้อนุญาตนั้นเป็นทายาทอันดับต้นที่สามารถให้ความยินยอมได้ภายหลังปรากฏว่าผู้อนุญาตนั้นไม่ใช่ทายาทลำดับต้นของผู้บริจาค แพทย์ก็ไม่ต้องรับผิดเพราะในทางปฏิบัติความรับผิดของแพทย์ขึ้นอยู่กับความสุจริตของการกระทำเป็นสำคัญ⁷⁹

2.8 ความรับผิดในทางอาญา ในกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะหรือการเปลี่ยนอวัยวะ

กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิด และกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับความผิดนั้น เป็นกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด

มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจักต้องรับผิดทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

ลักษณะของการเกิดความผิดทางอาญาแบ่งลักษณะของการกระทำความผิดไว้ 3 ประเภทคือ

- (1) ความผิดโดยการกระทำ
- (2) ความผิดโดยการงดเว้นการกระทำ
- (3) ความผิดโดยการละเว้นการกระทำ

⁷⁹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: หมอชาวบ้าน, 2533), น. 53.

1) โครงสร้างความคิดทางอาญา

การพิจารณาความคิดทางอาญาของบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องพิจารณาถึงโครงสร้างความคิดทางอาญาซึ่งมีลักษณะ 3 ประการดังนี้⁸⁰

(1) เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

โดยทั่วไปแบ่งออกเป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน

“องค์ประกอบภายนอก” ประกอบด้วยผู้กระทำการกระทำผลของการกระทำ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

“องค์ประกอบภายใน” ประกอบด้วยเจตนาประมาทและองค์ประกอบภายในอื่นเช่น มูลเหตุชกใจ เป็นต้น

(2) เป็นการกระทำที่เป็นความผิด

เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการกระทำที่ไม่มีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้ในการพิจารณาการกระทำที่ครบองค์ประกอบแล้วก็ต้องพิจารณาต่อว่ามีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือไม่ถ้ามีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้แล้วการกระทำนั้นย่อมไม่
เป็นความผิด

(3) เป็นการกระทำที่มีความชั่ว

ความชั่วเป็นเรื่องของความรู้ผิดชอบบุคคลที่จะสามารถมีความรู้ผิดชอบนั้นโดยปกติคือ ผู้ที่เป็นผู้ใหญ่แล้วความชั่วของบุคคลอาจเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งคือไม่มีความชั่วเลยมีความชั่วอย่างจำกัดและมีความชั่วที่บริบูรณ์⁸¹

หากขาดข้อสาระสำคัญไปเพียงข้อใดข้อหนึ่งย่อมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็น“ความคิดอาญา”⁸² ซึ่งความคิดอาญาที่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดกฎหมายก็คือความไม่ถูกต้องที่สมควรลงโทษทั้งในส่วนของการกระทำที่แสดงออกมาและในส่วนของผู้กระทำความไม่ถูกต้องในส่วนของการกระทำนั้นจึงเป็นความคิดอาญาเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือเป็นการกระทำที่ไม่มี
ความชอบธรรมตามกฎหมายที่สามารถกระทำได้

นอกจากองค์ประกอบหรือโครงสร้างของความคิดอาญาในทางเนื้อหา“ความคิดอาญา” และ “ความชั่ว”ข้างต้นแล้วการกระทำที่เป็นความคิดอาญาอาจมีรูปแบบของการกระทำที่แตกต่าง

⁸⁰ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญากฎความคิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 8.

⁸¹ เพ็งอึ้ง, น. 9-10

⁸² คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญากฎทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2551), น. 101-104.

กันออกไปในความคิดแต่ละฐานความคิดรูปแบบต่างๆที่ผันแปรไปแต่ละฐานความคิดเหล่านี้เรียกว่า“องค์ประกอบ” ซึ่งขึ้นอยู่กับสังคมที่จะพิจารณาว่าการกระทำใดสมควรเป็นความคิดทางอาญาโครงสร้างในข้อนี้อาจเรียกได้ว่าเป็น โครงสร้างในทางรูปแบบของความคิดอาญาซึ่งสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละฐานความคิดต่างจากโครงสร้างทางเนื้อหาที่เป็นสิ่งที่ไม่เปลี่ยนแปลงไปไม่ว่าจะเป็นความคิดฐานใดก็ตาม

2) การกระทำใดจะถือว่าเป็นความคิดอาญา

พิจารณาได้จากโครงสร้างของความคิดอาญาแต่ละประการตามลำดับดังต่อไปนี้

2.1) การกระทำของบุคคลที่เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติถือเป็น โครงสร้างหรือข้อสาระสำคัญของความคิดอาญาที่เป็นเรื่องของรูปแบบแต่ต้องได้รับการพิจารณาก่อนเป็นลำดับแรกเพราะหากการกระทำนั้นไม่ครบองค์ประกอบความคิดตามที่กฎหมายกำหนดแล้วย่อมไม่เป็นความคิดทั้งนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่าผู้กระทำมีอำนาจอันชอบธรรมตามกฎหมายหรือมีความชั่วหรือไม่อย่างไรเนื่องด้วยกฎหมายอาญามุ่งควบคุมพฤติกรรมที่เป็นอันตราย

ซึ่งกระทบต่อความสงบสุขของประชาชนสิ่งที่เป็นวัตถุแห่งกฎหมายอาญาคือ“การกระทำของบุคคล”นั่นเองดังนั้นตัวผู้กระทำและการกระทำจึงเป็นสาระสำคัญข้อแรกขององค์ประกอบความคิดนอกจากนั้นอาจมีกรรมของการกระทำและความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลแห่งการกระทำตามมา

อย่างไรก็ตามองค์ประกอบความคิดที่กล่าวข้างต้นไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำการกระทำกรรมแห่งการกระทำผลแห่งการกระทำล้วนแต่เป็นการพิจารณาสิ่งที่อยู่ภายนอกผู้กระทำทั้งสิ้นหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นสิ่งที่สามารถรับรู้ได้ทางภาวะวิสัยซึ่งยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะกล่าวว่าผู้กระทำนั้นกระทำการอันครบองค์ประกอบความคิดอาญากระทำการอันครบองค์ประกอบความคิดอาญาจะต้องพิจารณาส่วนที่อยู่ภายในตัวผู้กระทำที่กำกับการกระทำอันแสดงออกภายนอกเหล่านั้นด้วยเพราะมนุษย์เองย่อมมีกระบวนการคิดตัดสินใจภายในแล้วจึงมีการกระทำตามความคิดของตนออกมามีความสอดคล้องกับองค์ประกอบความคิดนี้จึงประกอบไปด้วยส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายนอกและส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายในสำหรับส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายในนั้นความคิดอาญาโดยส่วนใหญ่เป็นความคิดที่ผู้กระทำต้องกระทำด้วยเจตนาสำหรับประมาทนั้นถือเป็นกรณีเฉพาะและมีเพียงบางการกระทำเท่านั้นที่กฎหมายพิจารณาว่าเป็นการกระทำที่เป็นอาชญากรรมและสมควรบังคับใช้โทษทางอาญาหรือมาตรการบังคับทางอาญาแก่ผู้กระทำซึ่งย่อมเป็นกรณีที่ผลแห่งความประมาทของผู้กระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองนอกจากเจตนาและความประมาทแล้วยังมีองค์ประกอบ

ภายในอื่นที่มีผลต่อการพิจารณาในเรื่องของการกระทำประกอบประกอบเช่นมูลเหตุจูงใจในการกระทำความคิด

2.2) การกระทำอันประกอบประกอบความคิดนั้นผู้กระทำไม่มีอำนาจอันชอบธรรมที่จะกระทำ การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายคือการที่ผู้กระทำมีอำนาจอันชอบด้วยกฎหมายที่จะกระทำ การนั้นหรืออาจกล่าวได้ว่าผู้กระทำมีสิทธิที่จะกระทำนั่นเองกฎหมายอันเป็นที่มาแห่งอำนาจอันชอบธรรมของการกระทำนั้น ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาเท่านั้นไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดย่อมเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ทั้งสิ้นซึ่งเป็นไปตามหลักความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย⁸³

ในส่วนของบทบัญญัติในกฎหมายอาญาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้มีดังนี้

1) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุที่รัฐไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึงและทันทั่วทั้งที่ในทุกสถานการณ์ดังนั้นก็จำเป็นต้องอนุญาตให้ประชาชนผู้ประสพภัยที่เขาไม่ควรต้องยอมรับภัยอันละเมิดต่อกฎหมายนั้นสามารถปิดเป้าภัยอันตรายนั้นได้ด้วยตนเองหรือที่เรียกว่า“อำนาจในการคุ้มครองตนเอง”

2) ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายในบางสถานการณ์วิธีการเดียวที่จะรักษาสิ่งหนึ่งไว้คือการทำลายอีกสิ่งหนึ่งโดยผู้กระทำเลือกที่จะทำลายสิ่งที่มีค่าต่ำกว่าเพื่อรักษาสิ่งที่มีค่าสูงกว่าในสถานการณ์และเหตุผลแห่งความจำเป็นเช่นนี้กฎหมายจึงยอมรับว่าการทำลายในกรณีนี้เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

3) ความยินยอมของผู้เสียหายแนวความคิดของความยินยอมที่ก่อให้เกิดอำนาจกระทำของผู้กระทำคือการสละคุณธรรมทางกฎหมาย⁸⁴โดยถือว่าคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถสละได้คุณธรรมทางกฎหมายคือสิ่งที่เป็นคุณค่าที่อยู่เบื้องหลังความคิดในแต่ละฐานเป็นคุณค่าที่มีความสำคัญต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมเช่นชีวิตความปลอดภัยของร่างกายชื่อเสียงสิทธิต่างๆดังนั้นก็บุคคลผู้เป็นเจ้าของคุณค่าเหล่านั้นย่อมมีสิทธิอันชอบธรรมที่จะสละคุณค่าเหล่านั้นได้เว้นแต่ชีวิตซึ่งถือเป็นคุณค่าสูงสุดที่ไม่สามารถสละได้⁸⁵

อย่างไรก็ตามความยินยอมของผู้เสียหายนั้นย่อมต้องมีขอบเขตในการที่ผู้เสียหายจะให้ความยินยอมเช่นกันและขอบเขตที่ได้รับการยอมรับในทางปฏิบัติและในทางคำร่าส่วนใหญ่ใน

⁸³ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร วิทยุชน, 2547), น. 180.

⁸⁴ เพ็งอ้าง, น. 203.

⁸⁵ เพ็งอ้าง, น. 204.

ประเทศไทยคือกรอบแห่งสำนึกทางศีลธรรมอันดีของประชาชน⁸⁶ กล่าวคือความยินยอมที่ให้อำนาจ ไม่ขัดต่อสำนึกทางศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.3) ผู้กระทำต้องมีความชั่ว ความชั่วที่เป็นหนึ่งในโครงสร้างของ “ความผิดอาญา” ความชั่วในข้อนี้แตกต่างจากความชั่วในสำนึกในทางศีลธรรมของประชาชน⁸⁷ เนื่องจากความชั่วในความหมายของศีลธรรมคือความรู้สึกผิดชอบชั่วดีภายในใจซึ่งเป็นเรื่องทางอัตตะวิสัยและไม่มีเกณฑ์ในการพิจารณาที่ชัดเจนแน่นอนจึงไม่เป็นการสมควรในการนำเอาข้อความคิดทางศีลธรรมโดยทั่วไปของประชาชนเข้ามาวินิจฉัยความผิดอาญานั้น การก่ออาชญากรรมซึ่งเป็นการนำอวัยวะออกจากร่างกายของผู้ให้ไม่ว่าผู้ให้จะมีชีวิตอยู่หรือถึงแก่ความตายแล้วหากจะพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาว่าการกระทำของแพทย์ต่อร่างกายผู้บริจาคนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาตามลำดับ โครงสร้างของความผิดอาญาก็คือ

1) การกระทำของแพทย์ต่อร่างกายของผู้บริจาคและผู้รับบริจาคมานั้นครบองค์ประกอบความผิดอาญาหรือไม่

2) หากการกระทำของแพทย์ดังกล่าวครบองค์ประกอบความผิดอาญาในฐานะต่างๆ แล้วในการกระทำของแพทย์นั้นมิอำนาจกระทำอันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

3) หากการกระทำของแพทย์ดังกล่าวนั้นไม่มีอำนาจอันชอบธรรมตามกฎหมายแล้ว แพทย์ผู้กระทำมีความชั่วหรือไม่

การพิจารณาการกระทำที่เป็น “ความผิดอาญา” ต้องประกอบด้วยการครบองค์ประกอบความผิดความผิดกฎหมายหรืออำนาจกระทำและความชั่วหากการกระทำของแพทย์ดังกล่าวขาดข้อสาระสำคัญเพียงข้อใดข้อหนึ่งการกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิดอาญาและเช่นเดียวกันการกระทำใดไม่เป็นความผิดอาญาก็ย่อมไม่อาจมีการลงโทษสำหรับการกระทำนั้นได้

3) การอ้างหลักความยินยอมเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญา

ความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นเหตุที่ผู้กระทำมิอำนาจกระทำได้ ศาลฎีกาของไทยได้เคยวินิจฉัยและมีคำพิพากษาคัดสินให้ความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นเหตุที่ผู้กระทำมิอำนาจกระทำได้ ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 “...มีหลักทั่วไปเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความ

⁸⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2546), น. 813-822.

⁸⁷ คณิศ ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), น. 221.

ยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้...”

จากคำพิพากษาฎีกาของศาลข้างต้น ทำให้เกิดการยอมรับหลักการที่ว่า “ความยินยอมของผู้เสียหาย” เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้⁸⁸

- (1) ความยินยอมนั้นต้องมีอยู่ในขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด
- (2) ความยินยอมนั้น ต้องเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์
- (3) ความยินยอมนั้น ต้องไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี

หลักความยินยอมในระบบกฎหมายไทยทางอาญา ถือหลักความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายในทางอาญา การกล่าวอ้างหลักความยินยอมในกฎหมายอาญานั้นจะพิจารณาจากกรกระทำว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่ หากเป็นการฝ่าฝืนและขัดต่อความสงบเรียบร้อย ย่อมไม่อาจใช้หลักแห่งความยินยอมในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดได้

จึงอาจสรุปได้ว่าการอ้างความยินยอมทั้งในทางแพ่งและทางอาญาที่จะอ้างความยินยอมเพื่อยกเว้นความรับผิดหรือจำกัดความรับผิดได้นั้น ต้องไม่ใช่ความยินยอมในการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือสำนึกของประชาชนและต้องเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์ ไม่มีเรื่องผลประโยชน์หรือการแลกเปลี่ยนใดๆมาเกี่ยวข้องให้ผู้ยินยอมให้มีการกระทำจำต้องยอมรับการที่จะถูกกระทำเพื่อแลกกับผลประโยชน์ต่างๆที่จะได้รับนั้น

- 4) ความรับผิดทางอาญาของแพทย์กับกรณีปลูกถ่ายอวัยวะแบ่งได้เป็น 2 กรณี

- (1) ความรับผิดของแพทย์ต่อผู้ป่วยรับอวัยวะ

การเปลี่ยนอวัยวะให้แก่ผู้ป่วยที่รอการเปลี่ยนอวัยวะ ถือเป็นการรักษาบำบัดโรคเป็นการกระทำเพื่อช่วยให้ชีวิตของผู้ป่วยดีขึ้น ฉะนั้นความรับผิดของแพทย์ต่อผู้ป่วยที่เปลี่ยนอวัยวะจึงไม่ใช่การทำร้าย เมื่อไม่เป็นการทำร้ายจึงไม่ทำให้การกระทำนั้นเกิดเป็นความผิดอาญาขึ้นได้ ตาม พ.ร.บ. วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “วิชาชีพเวชกรรมหมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือฝังเข็มเพื่อบำบัดรักษาโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึกและหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยา หรือสาร การสอดใส่วัตถุใดเข้าไปในร่างกายเพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวยหรือการบำรุงร่างกายด้วย”

⁸⁸ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, กฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: หมอชาวบ้าน, 2533), น. 14.

ตามความหมายของคำว่า “วิชาชีพเวชกรรม” ได้บัญญัติไว้ค่อนข้างกว้าง จึงสามารถกล่าวได้ว่าการปลูกถ่ายอวัยวะ เป็นการประกอบอาชีพเวชกรรมด้วย เพราะเหตุผลว่าการเปลี่ยนอวัยวะไม่ใช่เป็นการทำร้ายผู้ป่วยแต่อย่างใด⁸⁹

บางความคิดเห็นกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะ มีความเห็นว่า การที่แพทย์กระทำต่อร่างกายมนุษย์เป็นการทำร้ายร่างกายตามความหมายของกฎหมาย แต่แพทย์นั้นไม่ต้องรับผิดชอบทางอาญาเพราะเหตุว่าผู้รับการปลูกถ่ายอวัยวะได้ให้ความยินยอมแก่แพทย์ผู้กระทำแล้วโดยอ้างหลักแห่งความยินยอมขึ้นเพื่อปฏิเสธหรือจำกัดความรับผิดชอบตามกฎหมายได้⁹⁰

ดังนั้น จึงสามารถสรุปความรับผิดชอบของแพทย์ต่อผู้ป่วยรับอวัยวะได้ว่า การกระทำของแพทย์ไม่ทำให้ต้องรับผิดชอบทางอาญาตามกฎหมายแต่อย่างใด เพราะขาดโครงสร้างทางอาญาในส่วนของความผิดตามกฎหมาย เมื่อการกระทำไม่เป็นความผิดจึงไม่ต้องรับโทษ แต่เหตุผลที่สำคัญอีกประการคือ ก่อนที่แพทย์จะกระทำการใดๆก็ตามกับผู้ป่วย แพทย์นั้นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนเสมอ ยกเว้นกรณีที่ไม้อาจให้ความยินยอมได้ในขณะนั้น เช่น กรณีเกิดอุบัติเหตุผู้ป่วยหมดสติ ไม่สามารถขอความยินยอมได้แต่มีเหตุจำเป็นที่ต้องได้รับการรักษาโดยด่วนเพื่อช่วยชีวิตด้วยเหตุนี้แพทย์ไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยได้เพราะเป็นการทำเพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วยนั่นเอง ความรับผิดชอบของแพทย์ต่อผู้ป่วยรับอวัยวะกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องความยินยอมนั้นบริสุทธิ์หรือไม่ หรือเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือไม่เพราะการกระทำของแพทย์ดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อรักษาผู้ป่วยนั่นเอง

(2) ความรับผิดชอบของแพทย์ต่อผู้บริจาคหรือผู้ถูกนำอวัยวะออกพิจารณาได้ 2 กรณี ดังต่อไปนี้

2.1 การปลูกถ่ายอวัยวะโดยมีค่าตอบแทนจากผู้บริจาค

การปลูกถ่ายอวัยวะโดยมีค่าตอบแทน หรือที่เรียกว่า “การซื้อขายอวัยวะ” นอกจากการกระทำนั้นจะเป็นภัยต่อสังคมแล้ว ยังถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักวิชาชีพแพทย์ด้วยการซื้อขายอวัยวะ แม้ผู้บริจาคอวัยวะหรือผู้ถูกนำอวัยวะออกจะให้ความยินยอม ก็ไม่อาจทำให้แพทย์และ

⁸⁹ สุภัสสร ภู่งริณศิริ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), น. 15.

⁹⁰ จรัญ ภักดีธนากุล, “ข้อพิจารณาทางกฎหมายกรณีปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตายและทารกแรกเกิด,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 19, ฉบับที่ 4, น. 5 (2532). และวิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “การปลูกถ่ายอวัยวะกับกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 19, ฉบับที่ 4, น. 25 (2532).

บุคคลที่เกี่ยวกับการกระทำนั้น หลุดพ้นจากความรับผิดชอบทางอาญาไปได้⁹¹ แต่เมื่อมองในหลักความน่าจะเป็น แพทย์มีสิทธิ์ได้รับค่าตอบแทนจากการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีพิเศษ โดยผ่านการจ่ายค่าตอบแทนจากโรงพยาบาล

เนื่องจากการกระทำนั้นแพทย์เป็นผู้ที่รู้ว่าผลจากการกระทำนั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย และชีวิตของผู้ป่วย และการกระทำนั้นไม่ใช่การกระทำที่ถูกต้องตามกฎหมายไม่อาจนำหลักความยินยอมมาปฏิเสธหรือยกเว้นความรับผิดชอบดังกล่าวได้ด้วยเหตุเป็นการซื้อขายอวัยวะนั่นเอง

กรณีที่แพทย์ทราบว่ามีการซื้อขายอวัยวะ หากแพทย์ทราบว่ามีการซื้อขายอวัยวะและได้ทำการผ่าตัดนำอวัยวะออกจากร่างกายของผู้ตาย แพทย์มีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย มาตรา 295 ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ” แพทย์จะอ้างความยินยอมเพื่อให้พ้นความรับผิดชอบทำร้ายร่างกายไม่ได้ โดยปกติแพทย์จะอ้างความยินยอมของเจ้าของอวัยวะและญาติผู้ยินยอมให้บริจาคอวัยวะนั้นได้ เพราะเป็นเรื่องของการรักษาทำให้ไม่ต้องรับผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ. วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 และอาจนำไปสู่การทำร้ายร่างกายที่เป็นอันตรายสาหัสได้ด้วยตามมาตรา 297 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี

อันตรายสาหัสนั้น คือ

- (1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียงานประสาท
- (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
- (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด
- (4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว
- (5) แหว่งลูก
- (6) จิตพิการอย่างติดตัว
- (7) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
- (8) ทูพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า ยี่สิบวัน หรือจนประกอบ

กรณียกจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน

⁹¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “การนำอวัยวะออกจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ การซื้อขายอวัยวะและความผิดฐานทำร้ายร่างกาย,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 19, ฉบับที่ 4, น 4-6 (2532).

ข้อสังเกต มาตรา 297(3) บัญญัติว่า การเสีย แขน ขา มือ เท้า หรืออวัยวะอื่นใดมิซึ่ง ตามที่บัญญัติไว้เป็นอวัยวะที่เสียไปแล้วงอกดั้งเดิมไม่ได้ คำว่า “หรืออวัยวะอื่นใด” ควรจะเป็น อวัยวะที่เสียไปแล้วงอกดั้งเดิมไม่ได้ เช่น ไต หากเป็นอวัยวะที่งอกได้เมื่อทำให้อวัยวะนั้นเสียไปก็ ย่อมไม่เป็นอันตรายสาหัส เช่น ไช้กระดูก เลือด และผม เป็นต้น⁹²

สรุปได้ว่า ความยินยอมของผู้บริจาคอวัยวะต่อการกระทำโดยมีค่าตอบแทนหรือมีการ ชื้อขายอวัยวะ ไม่อาจอ้างหลักวิชาชีพแพทย์หรืออ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อการรักษาได้เพราะเหตุว่า เป็นการกระทำโดยมีค่าตอบแทนหรือเป็นการซื้อขายอวัยวะนั่นเอง

2.2 การปลูกถ่ายอวัยวะโดยไม่มีค่าตอบแทนจากผู้บริจาค

การปลูกถ่ายอวัยวะโดยไม่มีค่าตอบแทน หรือ “การบริจาคอวัยวะ” ปัจจุบันมีการ บริจาคอวัยวะทั้งจากผู้ป่วยสมองตาย และจากผู้บริจาคที่เป็นญาติด้วยกัน ความยินยอมในการปลูก ถ่ายอวัยวะโดยไม่มีค่าตอบแทนนี้ไม่อาจถือว่าการกระทำของแพทย์เป็นการบำบัดรักษาโรคต่อ ผู้บริจาคอันจะถือว่าเป็นการประกอบอาชีพเวชกรรม ที่กฎหมายกำหนดให้ทำได้เพราะไม่ใช่เป็น การรักษาผู้ป่วย และผู้บริจาคก็ไม่ถือว่าเป็นผู้ป่วยด้วยกรณีแพทย์ไม่ทราบว่ามีการซื้อขายอวัยวะ หากเป็นกรณีที่แพทย์มีความบริสุทธิ์ใจและผู้ถูกนำอวัยวะออกมีการแสดงความยินยอมของญาติ หรือบุคคลใกล้ชิดแล้ว แพทย์สามารถอ้างหลักความยินยอมมาเป็นเหตุลบล้างความผิดได้โดย ไม่ต้องรับผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 หรือทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 แม้จะไม่ใช่การประกอบวิชาชีพเวชกรรมแต่การกระทำของแพทย์ที่ทำการผ่าตัด เอาอวัยวะของผู้บริจาคจะเป็นการทำร้ายร่างกายอันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา หรือทำร้าย ร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัสก็ตามแต่แพทย์ผู้ทำการผ่าตัดก็สามารถอ้างความยินยอมมาเป็นเหตุ ลบล้างความผิดของแพทย์ผู้กระทำได้ ถ้าเป็นการบริจาคอวัยวะโดยไม่มีค่าตอบแทนหรือไม่มีการ ซื้อขายอวัยวะถือว่าความยินยอมนั้นเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์และไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของ ประชาชน จึงสามารถอ้างหลักความยินยอมได้

⁹² วินัย ล้ำเลิศ, “การซื้อขายอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายกับผลในทางกฎหมาย,” วารสารรามคาแหง, ปีที่ 25, ฉบับที่ 3, น. 98.

บทที่ 3

กฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์

ในบทที่จะนำเสนอต่อไปนี้จะนำเสนอส่วนหนึ่งของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะสำหรับในต่างประเทศ ได้แก่ สหประชาชาติ, สหรัฐอเมริการัฐสภาของเกรต, ฝรั่งเศส, อิหร่าน โดยผู้เขียนจะอธิบายเป็นลำดับ

สำหรับประเทศไทยก็ได้ให้ความสำคัญกับปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์และได้บรรจุเป็นวาระแห่งชาติ เมื่อปี พ.ศ.2547 โดยมีเนื้อหา ดังนี้¹

“ประเทศไทยมีความตระหนักว่าการค้าอวัยวะมนุษย์เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง และได้พยายามดำเนินงานป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ โดยดำเนินมาตรการต่าง ๆ อย่างต่อเนื่องและควบคู่กันไป นายกรัฐมนตรีจึงได้ประกาศเจตนารมณ์และนโยบายเรื่องการป้องกันและแก้ไขปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ของประเทศไทยให้เป็นวาระแห่งชาติ ในคราวประชุมเชิงปฏิบัติการ เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม 2547 โดยกล่าวว่า ‘เหยื่อ คือ เหยื่อ ไม่ใช่อาชญากร และต้องไม่ถูกดำเนินคดี แต่ต้องเยียวยาฟื้นฟู เพื่อดูแลเหยื่อจากการค้าอวัยวะมนุษย์ให้กลับคืนสู่สังคมได้ และต้องจัดการอย่างเด็ดขาดทุกรูปแบบปัญหา จึงขอความร่วมมือทุกฝ่ายทำอย่างจริงจังและจริงจังทุกมิติ ด้วยจิตใจรักเพื่อนมนุษย์ มีเมตตาธรรมต่อกันและกัน’ โดยมีนโยบายดำเนินการโดยเร่งด่วน ดังนี้

1. การเสริมสร้างศักยภาพ (Capacity Building) อย่างจริงจังแก่บุคลากรที่เกี่ยวข้องให้เข้าใจธรรมชาติปัญหาของผู้ถูกระทำและอาชญากร เพื่อให้สามารถปฏิบัติงานได้อย่างถูกต้อง และมีประสิทธิภาพ ซึ่งต้องอาศัยการฝึกอบรมให้เจ้าหน้าที่ได้รับการพัฒนาและความเข้าใจ และปฏิบัติอย่างถูกวิธี

2. การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร (Intelligence Exchange) ของประเทศต้นทาง ทางผ่านและปลายทางโดยมีการสร้างเครือข่ายและทิศทางความร่วมมือให้เกิดขึ้นเพื่อความรวดเร็วในการแก้ไขปัญหา

¹ เพิ่งอ้าง.

3. การปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์ เพื่อให้กฎหมายมีความเป็นปัจจุบันและสามารถแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ได้อย่างตรงประเด็น โดยจะต้องมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างสม่ำเสมอและจริงจัง ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะต้องทำงานอย่างมีประสิทธิภาพและทำงานอย่างสุจริต โดยเฉพาะตำรวจจะต้องมีการอบรมอย่างเหมาะสมและต่อเนื่อง

4. การรณรงค์ (Campaign) ให้เห็นสภาพปัญหาอย่างแท้จริง และช่วยเหลือให้ผู้ที่กำลังจะเข้าสู่กระบวนการมีโอกาสและทางเลือกให้หลุดพ้นจากกระบวนการ

5. การฟื้นฟูและเยียวยาแก่ผู้ถูกระทำ (Remedy and Rehabilitation) โดยมีเงินทุนเพิ่มเติม 100 ล้านบาท เพื่อดูแลผู้ถูกระทำจากกระบวนการค้าอวัยวะมนุษย์ และปัญหาสังคมอื่น ๆ โดยมีการ จัดตั้งคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยภาครัฐ ภาคเอกชน และองค์กรเอกชน โดยเงินทุนดังกล่าวจะนำไปใช้ดำเนินการวิวัฒน์พลเมือง

6. มีการปรับเปลี่ยนทัศนคติของคนในสังคมต่อผู้ถูกระทำ (Stigma) เพื่อให้ผู้ถูกระทำสามารถกลับเข้าสู่สังคมได้อย่างปกติ

นอกจากนี้ประเทศไทยยังได้ออกพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ซึ่งเป็นกฎหมายสำหรับบังคับใช้กับความผิดฐานค้ามนุษย์ขึ้นเป็นการเฉพาะ โดยมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ.2551 เป็นต้นมาจึงทำให้สามารถแก้ไขปัญหาลูกข่ายของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ได้ครอบคลุม 3 ด้าน ได้แก่

1. ขยายความเหยื่อหรือผู้เสียหายจากผู้หญิงและเด็กเป็นบุคคลโดยไม่จำกัดเพศและอายุ
2. กำหนดนิยามคำว่าค้ามนุษย์ไว้อย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะรูปแบบการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ที่สอดคล้องและครอบคลุมกับการกระทำผิดที่เกิดขึ้นจริงในสังคมโดยมีการกำหนดรูปแบบการค้ามนุษย์เพื่อตัดอวัยวะเพื่อการค้า การค้ามนุษย์เพื่อบังคับตัดอวัยวะอาจปรากฏให้เห็นในรูปแบบของการลักพาตัว โดยการหลอกลวงให้เป็นไปในที่เปลี่ยวหรือนัดพบในที่เปลี่ยวเมื่อได้โอกาส

ก็ลักพาตัวไปเพื่อบังคับตัดอวัยวะ การวางยาสลบเพื่อนำบุคคลไปขังไว้เพื่อตัดอวัยวะส่งขายตามตลาด

ค้าอวัยวะ ที่ปัจจุบันปัญหาการค้าอวัยวะกำลังลุกลามทั่วโลก

3. กำหนดให้ผู้กระทำการค้ามนุษย์เป็นขบวนการในลักษณะองค์กรอาชญากรรมมีความผิดแม้สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมนั้น ไม่ได้ลงมือกระทำ ผิดเอง ซึ่งนับว่าสอดคล้องกับสภาวะไร้พรมแดนของสังคมในปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าความปลอดภัยของชีวิตคนมีความสำคัญมากที่สุด การช่วยให้คนได้มีชีวิตรอดนับว่าเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง หากการค้าอวัยวะมนุษย์สามารถกระทำได้โดยถูก

กฎหมายควรต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของประเทศ ซึ่งรัฐและเอกชนควรให้ความร่วมมือกันในการรักษาโดยการปลูกถ่ายอวัยวะ เพื่อความปลอดภัยทั้งกับผู้ให้และผู้รับ และถือว่าเป็นการลดการลักลอบกระทำอย่างผิดกฎหมายของนายหน้าคนกลาง ผู้เขียนขออ้างความเห็นของต่างประเทศเกี่ยวกับการค้าอวัยวะและยกตัวอย่าง ซึ่งจะกล่าวในบทนี้ต่อไป

3.1 สหประชาชาติ

นิยามความหมายของการค้ามนุษย์ในบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะ² พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก (Trafficking in Persons Protocol) ประกอบกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ (Organized Crime Convention) กำหนดให้รัฐภาคีในข้อ 5 ถึงการกระทำผิดกฎหมายการค้ามนุษย์ในบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 ของพิธีสารการค้ามนุษย์ ซึ่งเป็นเครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศฉบับแรกที่ทำให้จำกัดความของการค้ามนุษย์เพื่อวัตถุประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะ

ตามมาตรา 3 (a) ของพิธีสารการค้ามนุษย์

การค้ามนุษย์ หมายถึง การจัดหา การขนส่ง การโยกย้าย การเก็บตัว หรือการรับตัวบุคคล โดยการคุกคามหรือการใช้กำลังหรือการบีบบังคับในรูปแบบอื่น การลักพาตัว การฉ้อโกง การหลอกลวง การใช้อำนาจในทางที่ผิดหรือการดำรงตำแหน่ง ในการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์เพื่อให้บรรลุความยินยอมของบุคคลที่มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่นเพื่อจุดประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ การแสวงหาประโยชน์จะรวมถึงการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของผู้อื่นหรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น ๆ อย่างน้อยที่สุด การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเป็นทาส หรือการปฏิบัติที่คล้ายคลึงกับการเป็นทาส หรือการปลูกถ่ายอวัยวะ

ความผิดนี้สามารถแบ่งออกเป็นสามองค์ประกอบ

1. การกระทำ

การจัดหางานการขนส่งการโอนการเก็บรักษาหรือการรับบุคคล

2. วิธีการ

² Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.

การคุกคามหรือการใช้กำลัง การบีบบังคับ การลักพาตัว การฉ้อโกง การหลอกลวง การใช้อำนาจในทางที่ผิดหรือการใช้ตำแหน่งหาช่องโหว่หรือการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์ เพื่อให้ได้รับความยินยอมจากบุคคลที่อยู่ในการควบคุมหรือเหยื่อ

3. วัตถุประสงค์

เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์รวมถึงการปลูกถ่ายอวัยวะ

ภายใต้พิธีสารการค้ามนุษย์ต้องมืองค์ประกอบความผิดทั้งสามประการ ถึงจะเป็นการค้ามนุษย์ ข้อยกเว้นเพียงกรณีเดียวคือการค้าเด็กตามมาตรา 3(c) ของพิธีสาร องค์ประกอบของการกระทำและวัตถุประสงค์เพียงพอที่จะก่ออาชญากรรมของการค้ามนุษย์และไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับวิธีการใด ๆ³

นอกจากนี้ยังมีการกำหนดและห้ามการค้ามนุษย์เพื่อปลูกถ่ายอวัยวะในตราสารภูมิภาคระหว่างประเทศอื่น ๆ เช่น

- พิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กว่าด้วยการขายเด็กการค้าประเวณีเด็กและภาพอนาจารของเด็ก

- อนุสัญญาของ Council of Europe (CoE) ว่าด้วยการดำเนินการต่อต้านการค้ามนุษย์ อนุสัญญานี้ให้ความหมายของการค้ามนุษย์ตามที่ระบุไว้ในพิธีสารการค้ามนุษย์ของสหประชาชาติ และพยายามที่จะเสริมสร้างการคุ้มครองที่ได้รับจากพิธีสารและตราสารระหว่างประเทศอื่น ๆ ของสนธิสัญญา เปิดให้ลงนามโดยรัฐสมาชิก 47 CoE รัฐที่ไม่ใช่สมาชิกที่มีส่วนร่วมในการทำอย่างละเอียดและโดยสหภาพยุโรปตลอดจนการภาคยานุวัติโดยรัฐอื่นที่ไม่ใช่สมาชิก

- คำสั่ง 2011/36 / EU ของรัฐสภายุโรปและของสภาว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์และการปกป้องเหยื่อ

3.1.1 ปัญหาต่างๆที่เป็นสาเหตุในการนำไปสู่การค้าอวัยวะ

1. ปัญหาของการยินยอม

มาตรา 3 (b) ของพิธีสารการค้ามนุษย์เน้นย้ำว่าความยินยอมของเหยื่อในการแสวงหาประโยชน์ที่ตั้งใจ จะไม่เกี่ยวข้องกับวิธีการใด ๆ ที่กำหนดไว้ในอนุวรรค (a) ที่มีการใช้ ซึ่งเป็นการคุกคามหรือใช้กำลังหรืออื่น ๆ การบีบบังคับ การลักพาตัว การฉ้อโกง การหลอกลวง การใช้อำนาจ

³ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.

ในทางที่ผิดหรือตำแหน่งที่มีช่องโหว่หรือการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์เพื่อยกเลิกความยินยอมของบุคคลที่มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น⁴

ความยินยอมเป็นรากฐานที่สำคัญทางจริยธรรมของการแทรกแซงทางการแพทย์ทั้งหมด ดังนั้นจึงมีความเกี่ยวข้องเป็นพิเศษกับปัญหาการปลูกถ่ายอวัยวะ หนังสือ WHO "หลักการชี้แนะเกี่ยวกับเซลล์มนุษย์เนื้อเยื่อและการปลูกถ่ายอวัยวะ" ระบุไว้ในหลักการแนวทางที่ 3 ว่าการบริจาคแบบมีชีวิตเป็นสิ่งที่ยอมรับได้เมื่อได้รับการแจ้งและสมัครใจจากผู้บริจาค" และ "ผู้บริจาคที่มีชีวิตควรได้รับแจ้งถึงความเสี่ยง ผลประโยชน์และผลที่ตามมาของการบริจาคอย่างครบถ้วนและเข้าใจได้ พวกเขาควรมีความสามารถตามกฎหมายและสามารถชี้แนะนักข้อมูลและควรปฏิบัติด้วยความเต็มใจ ปราศจากอิทธิพลที่ไม่เหมาะสม หรือการบีบบังคับ" หลักการนี้เน้นถึงความจำเป็นในการมีข้อมูลที่แท้จริงและมีข้อมูลที่ดี ทางเลือกที่ต้องการข้อมูลที่ครบถ้วนวัตถุประสงค์และเกี่ยวข้องในท้องถิ่นและไม่รวมบุคคลที่มีความเสี่ยงซึ่งไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดสำหรับการยินยอมโดยสมัครใจ และมีความรู้ คำแนะนำระหว่างประเทศอื่น ๆ ระบุว่าในกรณีของการปลูกถ่ายอวัยวะออกจากผู้บริจาคที่มีชีวิตจะต้องได้รับความยินยอมที่จำเป็นโดยชัดแจ้งและโดยเฉพาะในรูปแบบลายลักษณ์อักษรที่เป็นทางการ

ในกรณีของการค้ามนุษย์เพื่อปลูกถ่ายอวัยวะของเยื่ออวัยวะคัดเลือกโดยการหลอกลวงโดยไม่ได้รับการแจ้งอย่างครบถ้วน เกี่ยวกับลักษณะของขั้นตอน การฟื้นตัว และผลกระทบของการปลูกถ่ายอวัยวะที่มีผลต่อสุขภาพของเขาหรือเธอ อาจได้รับความยินยอมผ่านทาง การบีบบังคับ หรือการใช้ตำแหน่งที่มีช่องโหว่ในทางที่ผิด⁵

ตามหมายเหตุ การตีความในมาตรา 3 ของพิธีสาร Trafficking in Persons ซึ่งรวมอยู่ใน The Travaux Préparatoires ของการเจรจาเพื่อการดำเนินการอย่างละเอียด ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมและพิธีสารดังกล่าวเกี่ยวกับคำว่า "การละเมิดโดยใช้อำนาจในตำแหน่ง" ที่บุคคลที่เกี่ยวข้องไม่มีทางเลือกอื่นที่แท้จริงและสามารถยอมรับได้ แต่ต้องยอมจำนนต่อการละเมิดที่เกี่ยวข้อง หมายเหตุคำแนะนำของ UNODC ปีค.ศ. 2012 เกี่ยวกับการละเมิดโดยใช้อำนาจในตำแหน่งเป็นวิธีการค้ามนุษย์ในมาตรา 3 ของพิธีสารการค้ามนุษย์ระบุว่า การมีอยู่ของช่องโหว่ที่พิสูจน์แล้วนั้น ไม่เพียงพอที่จะสนับสนุนการฟ้องร้องที่อ้างว่ามีการละเมิดโดยใช้อำนาจในตำแหน่ง เป็นวิธีการที่มีการดำเนินการเฉพาะในกรณีเช่นนี้ ทั้งการมีอยู่ของช่องโหว่

⁴ เพิ่งอ้าง.

⁵ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.

และการละเมิดช่องโหว่นั้น จะต้องได้รับการกำหนดโดยหลักฐานที่น่าเชื่อถือ การมีอยู่ของช่องโหว่ ได้รับการประเมินที่ดีที่สุดเป็นรายกรณีโดยคำนึงถึง พิจารณาสถานการณ์ส่วนตัว สถานการณ์หรือ สถานการณ์ของเหยื่อที่ถูกกล่าวหา

ผู้เชี่ยวชาญในการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญของ UNODC ระบุว่าในกรณีของการค้า มนุษย์เพื่อปลูกถ่ายก่อนการบังคับใช้กฎหมายและการดำเนินคดีที่พิสูจน์ว่าขาดความยินยอมอาจ เป็นกระบวนการสะสมประเภทหนึ่งเมื่อปัญหาอาจต้องได้รับการพิจารณาจากหลายมุมมองกว่าจะมี น้ำหนัก และสามารถสะสมหลักฐานได้ พวกเขาเห็นว่ายังเป็นประโยชน์สำหรับผู้บริจาคที่ต้องลง นามในแบบฟอร์มยินยอมทางการแพทย์เกี่ยวกับการบริจาคต่อหน้าแพทย์

2. การค้าเด็กและการปลูกถ่ายอวัยวะ

ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นพิธีสารการค้ามนุษย์ระบุว่าหากเหยื่อเป็นเด็กซึ่งเป็นบุคคลที่มี อายุต่ำกว่า 18 ปี การยินยอมจะไม่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะด้วยวิธีการใด ๆ ที่ไม่เหมาะสม (เช่น การ หลอกลวง การบังคับ การละเมิดโดยใช้อำนาจในตำแหน่ง) ถูกนำมาใช้ นั่นหมายความว่าการค้าเด็ก เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะจำเป็นต้องมีการพระราชบัญญัติกำหนดเท่านั้น (การจัดการ การขนส่ง การ ถ่ายโอน การกักขังหรือรับเด็ก) เพื่อจุดประสงค์ในการแสวงหาผลประโยชน์โดยการปลูกถ่าย อวัยวะ

พิธีสารเลือกรับเกี่ยวกับการขายเด็กการค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกของเด็ก (2000) ต่อ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเด็ก (1989) ในข้อ 3 (1) (a) (i) (a) กำหนดให้รัฐภาคี ห้าม กระทำ ในบริบทของการขายเด็กตามที่กำหนดไว้ในข้อ 2 การเสนอขายหรือรับโดยวิธีใด ๆ ก็ตาม จากเด็กเพื่อวัตถุประสงค์ในการถ่ายโอนอวัยวะของเด็กเพื่อผลกำไร⁶

3. การค้ามนุษย์สำหรับบุคคลที่ประสงค์ปลูกถ่ายอวัยวะ กับ การค้าอวัยวะ

ขอบเขตของการค้าอวัยวะและการค้ามนุษย์เพื่อปลูกถ่ายอวัยวะมักใช้แทนกันได้ การค้า มนุษย์เพื่อปลูกถ่ายอวัยวะอย่างไรก็ตาม การปลูกถ่ายมีการกำหนดไว้โดยเฉพาะในพิธีสาร Trafficking in Persons และไม่ครอบคลุมคำว่าการค้าอวัยวะในปี ค.ศ. 2008 คณะมนตรีแห่งยุโรป และสหประชาชาติได้ตกลงที่จะจัดทำ "การศึกษาเกี่ยวกับการค้าอวัยวะเนื้อเยื่อและเซลล์และการค้า มนุษย์เพื่อจุดประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะ" การศึกษาร่วมได้รับการตีพิมพ์ในปี ค.ศ. 2009 และ ระบุว่า จำนวนประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะเนื้อเยื่อและเซลล์ของมนุษย์ซึ่งสมควร ได้รับการ พิจารณาเพิ่มเติม

⁶ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.

1. โดยสรุปการศึกษาาร่วมของ CoE / UN ได้ข้อสรุปดังต่อไปนี้

- การค้าอวัยวะและการค้ามนุษย์เพื่อปลูกถ่ายอวัยวะเป็นอาชญากรรมที่แตกต่างกัน แม้ว่ามักจะสับสนในการถกเถียงในที่สาธารณะและในชุมชน กฎหมาย และวิทยาศาสตร์ ในกรณีของการค้าอวัยวะ เป้าหมายของอาชญากรรมคืออวัยวะ ขณะที่ในกรณีของการค้ามนุษย์เพื่อปลูกถ่ายอวัยวะ เป้าหมายของอาชญากรรมคือบุคคล การค้าอวัยวะอาจมีที่มาในกรณีของการค้ามนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ แต่การค้าอวัยวะก็มักจะเกิดขึ้นโดยไม่มีวามเชื่อมโยงกับกรณีการค้ามนุษย์ การผสมผสานของปรากฏการณ์ทั้งสองนี้อาจขัดขวางความพยายามในการต่อสู้กับปรากฏการณ์ทั้งสอง และให้การคุ้มครองและความช่วยเหลืออย่างครอบคลุม

- ทั้งพิธีสารการค้ามนุษย์และอนุสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยการดำเนินการต่อต้านการค้ามนุษย์ ให้คำจำกัดความที่สอดคล้องและเป็นเอกฉันท์เกี่ยวกับการค้ามนุษย์และแก้ไขปัญหาการค้ามนุษย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งเพื่อวัตถุประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะ ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องมี เครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศเพิ่มเติมที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสำหรับการปลูกถ่ายอวัยวะ

- อย่างไรก็ตามไม่มีคำจำกัดความเดียวของการค้ามนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ ที่ได้รับฉันทามติระหว่างประเทศแม้ว่าฉันทามติดังกล่าวจะเป็นสิ่งสำคัญในการต่อสู้กับการดำเนินการดังกล่าว นอกจากนี้ไม่มีเครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศใด ๆ ที่กล่าวถึงการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยยินยอมเพื่อผลประโยชน์ทางการเงิน ที่เทียบเคียงได้และ / หรือนอกระบบภายในประเทศที่ได้รับการอนุมัติ รายงานระบุถึงความจำเป็นในการพัฒนาเครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะ ซึ่งสร้างขึ้นจากคำจำกัดความของการค้าอวัยวะที่ตกลงกันไว้รวมถึงบทบัญญัติสำหรับการดำเนินการทางอาญาของ การปฏิบัตินี้พร้อมกับบทบัญญัติที่มุ่งเป้าไปที่การป้องกันและการคุ้มครองเหยื่อ

ในท้ายที่สุดคณะกรรมการรัฐมนตรีของสหภาพยุโรป (CoE) ได้จัดตั้งคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์เนื้อเยื่อและเซลล์ และมอบหมายให้ร่างอนุสัญญากฎหมายอาญาต่อต้านการค้าอวัยวะมนุษย์โดยละเอียด คณะกรรมการเฉพาะกิจได้จัดการประชุมทั้งหมดสี่ครั้งและได้จัดทำร่างอนุสัญญาต่อต้านการค้ามนุษย์ในร่างอนุสัญญาอย่างละเอียด ข้อความร่างของอนุสัญญาได้รับการสรุปโดยคณะกรรมการยุโรปว่าด้วยปัญหาอาชญากรรมในเดือน

ธันวาคม 2012 และในที่สุดอนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยการต่อต้านการค้ามนุษย์ในอวัยวะมนุษย์ ได้รับการรับรองโดยคณะกรรมการรัฐมนตรีในสตราสบูร์กเมื่อวันที่ 9 กรกฎาคม ค.ศ. 2014⁷

จนถึงขณะนี้อนุสัญญาของสภายุโรปเพื่อต่อต้านการค้าอวัยวะมนุษย์ เป็นสนธิสัญญา ระหว่างประเทศฉบับเดียวที่มีไว้สำหรับแก้ไขปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ โดยเฉพาะเพื่อป้องกัน และต่อต้านการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อปกป้องสิทธิของเหยื่อและเพื่ออำนวยความสะดวกในการทำงานร่วมกัน ทั้งในระดับชาติและระดับนานาชาติ

อนุสัญญากำหนดให้กิจกรรมต่อไปนี้ เมื่อกระทำโดยเจตนาให้เป็นการค้าอวัยวะมนุษย์

- การปลูกถ่ายอวัยวะอย่างผิดกฎหมาย
- การปลูกถ่ายโดยไม่ได้รับแจ้งและยินยอม โดยเฉพาะจากผู้บริจาคที่มีชีวิตอยู่หรือในกรณีของผู้บริจาคที่เสียชีวิตโดยไม่ได้รับการปลูกถ่ายโดยได้รับอนุญาตภายใต้กฎหมายภายในประเทศหรือ

- ในกรณีที่แตกต่างกับการเอาอวัยวะจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่หรือบุคคลภายนอกได้รับการเสนอหรือได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรืออย่างอื่นที่คล้ายกัน หรือ

- ในกรณีที่มีการปลูกอวัยวะจากผู้บริจาคที่เสียชีวิตที่บุคคลที่สามได้รับการเสนอหรือได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรืออย่างอื่นที่คล้ายกันเปรียบเทียบเคียง

- การใช้อวัยวะที่ถูกปลูกถ่ายอย่างผิดกฎหมาย

- การชักชวนหรือจัดหางานที่ผิดกฎหมาย (ของผู้บริจาคอวัยวะหรือผู้รับ) หรือการเสนอ และการขอประโยชน์ที่ไม่เหมาะสม

- การจัดเตรียมการเก็บรักษาการเก็บรักษาการขนส่งการโอนใบเสร็จ การนำเข้าและส่งออกอวัยวะของมนุษย์ที่ปลูกถ่ายอย่างผิดกฎหมาย

- ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนและพยายาม

ภาคีของอนุสัญญานี้ ใ้มาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายภายในของตน การปฏิบัติดังกล่าวข้างต้นภาคีจะต้องพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายหรือกฎหมายอื่น ๆ ที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญาภายใต้กฎหมายภายในประเทศของตนเมื่อมีการกระทำโดยเจตนา , การถอดหรือการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์จากผู้บริจาคที่มีชีวิตหรือเสียชีวิตซึ่งดำเนินการนอกกรอบของระบบการปลูกถ่าย

⁷ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.

ภายในประเทศอันเป็นการฝ่าฝืนหลักการสำคัญของกฎหมายหรือกฎเกณฑ์การปลูกถ่ายแห่งชาติ อนุสัญญาที่กำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการตามกฎหมายที่จำเป็นหรืออื่น ๆ มาตรการที่จะ

- ตรวจสอบความสามารถในการปลดปล่อยขององค์กรหากมีเงื่อนไขบางประการผูกกับความคิดที่กระทำโดยบุคคลในตำแหน่งผู้นำ

- ลงโทษความสัมพันธ์ที่อธิบายไว้ในอนุสัญญาผ่านมาตรการคว่ำบาตรซึ่งมีผลบังคับใช้ได้สัดส่วนและไม่น่าไว้วางใจของ

- สถานการณ์ที่รุนแรงขึ้น ความคิดที่ก่อให้เกิด

- การเสียชีวิตหรือความเสียหายร้ายแรงต่อสุขภาพร่างกาย หรือจิตใจของเหยื่อ

- การกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยบุคคลที่ใช้ตำแหน่งในทางมิชอบ

- ซึ่งความผิดนั้นได้กระทำในกรอบของความคิดทางอาญาขององค์กร

- ก่อนหน้านี้ผู้กระทำความผิดเคยถูกตัดสินว่ามีความผิดตามอนุสัญญานี้ว่ากระทำ ความผิดต่อเด็กหรือบุคคลที่เปราะบางโดยเฉพาะอย่างยิ่ง

แม้ว่าตามทฤษฎีแล้วความแตกต่างระหว่างการค้ามนุษย์กับการค้าอวัยวะมนุษย์อาจ ชัดเจน แต่อาชญากรรมอาจไม่ง่ายนักที่จะแยกแยะได้ ในทางปฏิบัติต้องใช้ความพยายามเป็นพิเศษ ในการสร้างข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องเพื่อตรวจสอบตัวตน ดำเนินคดีและตัดสินกรณีการค้ามนุษย์เพื่อ กำจัดอวัยวะเช่นนี้ (นั่นคือการระบุว่าขาดความยินยอมที่ถูกต้อง การหลอกลวง การใช้ตำแหน่ง ในทางที่ผิด ฯลฯ)

ผู้เชี่ยวชาญบางคนในการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญของ UNODC เสนอว่าแม้ว่าจะมี ความจำเป็นที่ชัดเจนในการแยกแยะความแตกต่างของอาชญากรรมทั้งสอง (เพื่อให้ได้รับการ ตอบสนองด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอย่างเพียงพอ) แต่ก็มีความจำเป็นที่จะต้องส่งเสริม เครื่องมือทางกฎหมายที่ต่อต้านการค้าอวัยวะมนุษย์และการค้ามนุษย์เพื่ออวัยวะ การกำจัดเพื่อให้มี กรอบกฎหมายที่ครอบคลุมและมีประสิทธิภาพมากขึ้นเพื่อต่อต้านการกระทำที่เกี่ยวกับการปลูกถ่าย ที่ผิดกฎหมาย

4. ข้อห้ามทางการเงิน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อที่ 5 หลักการชี้แนะของ WHO Guiding Principles on Human Cells } Tissue and Organ Transplantation ต้องการสิ่งนี้⁸

⁸ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.

ควรบริจาคเซลล์เนื้อเยื่อและอวัยวะได้อย่างเสรี โดยไม่ต้องจ่ายเงินหรือรางวัลอื่นใดที่เป็นมูลค่าทางการเงิน การซื้อหรือเสนอซื้อเซลล์เนื้อเยื่อหรืออวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย หรือการขาย โดยบุคคลที่มีชีวิตหรือโดยญาติคนถัดไปสำหรับผู้เสียชีวิต ควรจะห้าม

ข้อห้ามในการขายหรือซื้อเซลล์เนื้อเยื่อและอวัยวะไม่ได้ขัดขวางการชดเชยค่าใช้จ่ายที่สมเหตุสมผลและตรวจสอบได้ที่เกิดขึ้นจากผู้บริจาค รวมถึงการสูญเสียรายได้หรือการจ่ายค่าใช้จ่ายในการกู้คืนกระบวนการรักษาและจัดหาเซลล์เนื้อเยื่อหรืออวัยวะของมนุษย์สำหรับการปลูกถ่าย

ตามความเห็นของหลักการชี้ว่า 5 ที่ระบุไว้ใน WHO Guiding Principles (ซึ่งรับรองโดยสมัชชาอนามัยโลกครั้งที่ 63 ในปี 2010 โดยมี WHA63.22) "การจ่ายค่าเซลล์เนื้อเยื่อและอวัยวะมีแนวโน้มที่จะใช้ประโยชน์อย่างไม่เป็นธรรมจากกลุ่มคนที่ยากจนที่สุดและเปราะบางที่สุดซึ่งทำลายการบริจาคที่เห็นแก่ผู้อื่น และนำไปสู่การแสวงหาประโยชน์และการค้ำมนุษย์ การจ่ายเงินดังกล่าวบ่งบอกถึงแนวคิดที่ว่าบุคคลบางคนขาดศักดิ์ศรีพวกเขาเป็นเพียงวัตถุ ใช้โดยผู้อื่น

หลักการนี้อ่อนุญาตให้มีการชดเชยค่าใช้จ่ายในการบริจาค รวมถึงค่ารักษาพยาบาลและรายได้ที่สูญเสียไป (สำหรับผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่) เพื่อมิให้พวกเขาดำเนินการโดยที่ไม่ได้ตั้งใจที่จะบริจาค ความจำเป็นในการครอบคลุมค่าใช้จ่ายที่ถูกต้องในการจัดหาและเพื่อให้มั่นใจในความปลอดภัย คุณภาพ และประสิทธิภาพของผลิตภัณฑ์เซลล์และเนื้อเยื่อของมนุษย์และอวัยวะสำหรับการปลูกถ่ายก็เป็นที่ยอมรับเช่นกัน トラาบใดที่ร่างกายมนุษย์และชิ้นส่วนดังกล่าวไม่ใช่แหล่งที่มาของผลประโยชน์ทางการเงินสิ่งจูงใจที่รวมถึงสิ่งของที่จำเป็นซึ่งผู้บริจาคจะไม่สามารถจ่ายได้เช่น การดูแลทางการแพทย์ หรือการประกันสุขภาพทำให้เกิดความกังวล

เขตอำนาจศาลแต่ละแห่งจะกำหนดรายละเอียดและวิธีการของข้อห้ามที่จะใช้ รวมถึงมาตรการคว่ำบาตรซึ่งอาจครอบคลุมถึงการดำเนินการร่วมกันกับประเทศอื่น ๆ ในภูมิภาค การห้ามไม่ให้จ่ายค่าเซลล์เนื้อเยื่อและอวัยวะควรมีผลบังคับใช้กับบุคคลทุกคนรวมถึงผู้รับการปลูกถ่ายที่พยายามจะหลีกเลี่ยงกฎระเบียบภายในประเทศโดยการเดินทางไปยังสถานที่ที่ไม่มีการบังคับใช้ข้อห้ามในการค้า

สำหรับความแตกต่างระหว่าง"คำตอบแทน" และ "สิ่งจูงใจ" ผู้เชี่ยวชาญได้มีส่วนช่วยในการพัฒนาชุดเครื่องมือในปัจจุบันระบุว่าคำจำกัดความของสหภาพยุโรปชี้ให้เห็นว่าการชดเชยเป็นการชดเชยที่จำกัด อย่างเคร่งครัด ทำให้เกิดค่าใช้จ่ายและความไม่สะดวกที่เกี่ยวข้องกับการบริจาค ในขณะที่ "แรงจูงใจ" คือ การจูงใจ / กระตุ้น การบริจาค โดยมีมุมมองในการแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินหรือความได้เปรียบที่เทียบเคียงได้

การขายและการซื้ออวัยวะยังเป็นสิ่งต้องห้ามโดยอนุสัญญาสภายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและชีวการแพทย์ (หรือที่เรียกว่าอนุสัญญา Oviedo อนุสัญญาซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนธันวาคม 1999 ไม่เพียงแต่เปิดให้ลงนามโดยรัฐสมาชิกของ สภายุโรป แต่ยังรวมถึงรัฐที่ไม่ใช่สมาชิกซึ่งมีส่วนร่วมในการดำเนินการอย่างละเอียดและโดยประชาคมยุโรป มาตรา 21 ของอนุสัญญาระบุว่าร่างกายมนุษย์และส่วนต่างๆ จะไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางการเงิน

นอกจากนี้พิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและชีวการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อแหล่งกำเนิดของมนุษย์ ยังประกาศไว้ในมาตรา 21 ว่าร่างกายมนุษย์และส่วนต่างๆ จะต้องไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางการเงินหรือความได้เปรียบที่เทียบเคียงกันได้ โดยชี้แจงว่าสิ่งนี้ไม่ได้ป้องกันการจ่ายเงินที่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางการเงิน เช่น การชดเชยให้กับผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ สำหรับการสูญเสียความรู้สึกหรืออื่น ๆ ค่าใช้จ่ายที่เป็นธรรมชาติของการจ่ายค่าบริการทางการแพทย์ หรือทางเทคนิคที่ถูกต้องตามกฎหมายและการชดเชยในกรณีที่ทำให้เกิดความเสียหาย ในมาตรา 21 (2) มาตรการเพิ่มเติมระบุว่าห้ามโฆษณาความจำเป็นหรือความพร้อมของอวัยวะหรือเนื้อเยื่อเพื่อเสนอหรือแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินหรือความได้เปรียบที่เทียบเคียงได้ มาตรา 22 ของระเบียบการเพิ่มเติม ห้ามการค้าอวัยวะที่มาจากมนุษย์อย่างผิดกฎหมาย เนื่องจากการปฏิบัติดังกล่าวเป็นการแสวงหาประโยชน์จากผู้ที่มีความเสี่ยงและอาจทำลายศรัทธาของผู้คนที่มีต่อระบบการปลูกถ่ายอวัยวะ คำนำของพิธีสารเพิ่มเติมของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและชีวการแพทย์รับทราบถึงความเสี่ยงที่เกิดขึ้นกับบุคคลที่อ่อนแอ เนื่องจากการขาดแคลนอวัยวะและเนื้อเยื่อที่มีให้สำหรับผู้ที่ยากไร้ พวกเขาเชื่อว่า การปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อควรเกิดขึ้นภายใต้เงื่อนไขที่ปกป้องสิทธิและเสรีภาพของผู้บริจาค ผู้บริจาคที่มีศักยภาพและผู้รับอวัยวะและเนื้อเยื่อสถาบันต่าง ๆ จะต้องเป็นเครื่องมือในการประกันเงื่อนไขดังกล่าวและจำเป็นต้องปกป้องสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล และเพื่อป้องกันการค้าชิ้นส่วนของร่างกายมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาอวัยวะและเนื้อเยื่อกิจกรรมการแลกเปลี่ยนและการจัดสรร

5. ตราสารที่ไม่มีผลผูกพันตามกฎหมาย

นอกจากนี้ยังมีคำประกาศและคำแนะนำที่ไม่มีผลผูกพันนอกเหนือจากหลักการชี้แนะขององค์การอนามัยโลกประจำปี 2010 ที่เน้นไว้ข้างต้น ซึ่งพยายามกำหนดและเรียกร้องให้มีการดำเนินการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะ และการปลูกถ่ายอวัยวะที่อาจเอื้อต่อหรือมีจำนวนต่อการค้ามนุษย์เพื่ออวัยวะ การกำจัดเครื่องมือเหล่านี้สร้างมาตรฐานที่แข็งแกร่งขึ้นเพื่อต่อต้านการปลูกถ่ายที่ผิดกฎหมาย โดยได้รับการยอมรับและรับรองจากสมาคมผู้ปลูกถ่ายทั่วโลก

การประชุมสุดยอดระหว่างประเทศว่าด้วยการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายและการค้าอวัยวะที่จัดขึ้นโดยตัวแทนของหน่วยงานทางวิทยาศาสตร์และการแพทย์มากกว่า 150 คนจากทั่วโลก เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักสังคมศาสตร์ และนักจริยธรรมในอิสตันบูลประเทศตุรกีในปี ค.ศ. 2008 ได้จัดทำปฏิญญาอิสตันบูลว่าด้วยการค้าอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อการท่องเที่ยว (ซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 141)

ตามคำนำคำประกาศดังกล่าว สร้างขึ้นจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติและติดตามมติของสมัชชาอนามัยโลกปี ค.ศ. 2004 ที่ 57.18 ว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อมนุษย์ที่เรียกร้องให้ประเทศสมาชิกดำเนินการเพื่อปกป้องกลุ่มคนที่ยากจนและเปราะบางที่สุด จากการท่องเที่ยวเพื่อปลูกถ่ายและการขายเนื้อเยื่อและอวัยวะ รวมถึงการให้ความสำคัญกับปัญหาการค้าเนื้อเยื่อและอวัยวะระหว่างประเทศในวงกว้าง

ปฏิญญาอิสตันบูลเสนอคำจำกัดความสำหรับการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้า การปลูกถ่าย นอกจากนี้ยังสรุปหลักการทางจริยธรรมและข้อกำหนดพื้นฐานสำหรับการบริจาคอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะในส่วน "ข้อเสนอ" จะมีการกำหนดมาตรการและกลยุทธ์เพื่อให้บรรลุเป้าหมายทางจริยธรรมของการประกาศและการชี้แจงประเด็นสำคัญ เช่น การชดเชยค่าใช้จ่ายในการบริจาค ปฏิญญาอิสตันบูลกำหนดให้การค้าอวัยวะ คือ การจัดหาการขนส่ง การโอน การเก็บรักษา หรือการรับบุคคลที่มีชีวิตหรือเสียชีวิตหรืออวัยวะของพวกเขาโดยการคุกคามหรือการใช้กำลังหรือการบีบบังคับ การลักพาตัว การฉ้อโกง การหลอกลวง การใช้อำนาจในทางที่ผิดหรือในรูปแบบอื่น ๆ โดยการให้หรือการได้รับจากบุคคลที่สามของการจ่ายเงินหรือผลประโยชน์ เพื่อให้เกิดการถ่ายโอนการควบคุมผู้บริจาคที่มีศักยภาพ เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ โดยการปลูกถ่ายอวัยวะ "นโยบายหรือแนวปฏิบัติที่อวัยวะได้รับการปฏิบัติเหมือนสินค้าโภคภัณฑ์ รวมถึงการซื้อหรือขาย หรือที่ใช้เป็นวัตถุค้ำประกัน นอกจากนี้ยังกำหนดคำจำกัดความ การท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายว่าเป็นการเคลื่อนไหวของอวัยวะผู้บริจาค ผู้รับ หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการปลูกถ่ายข้ามพรมแดนเพื่อจุดประสงค์ในการปลูกถ่ายและระบุว่าการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายกลายเป็นการท่องเที่ยวซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะ และ / หรือ การปลูกถ่ายเพื่อการค้าหรือในกรณีที่ทรัพยากรนั้นยกให้กับผู้ช่วยคนอื่น นอกจากนี้ยังระบุถึงการปลูกถ่ายให้กับคนไข้จากภายนอกประเทศ ซึ่งทำลายความสามารถของประเทศในการให้บริการปลูกถ่ายสำหรับประชากรของตนเอง⁹

⁹ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.

คำประกาศดังกล่าวได้รับการรับรองโดยองค์กรภาครัฐและวิชาชีพมากกว่า 100 แห่งซึ่งทำงานในด้านการปลูกถ่ายอวัยวะทั่วโลก เพื่อส่งเสริมและตรวจสอบการดำเนินการตามคำประกาศนั้น Declaration of Istanbul Custodian Group ได้รับการจัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 2010 ซึ่งประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญจากภูมิภาค มีเอเชียและภูมิภาคต่าง ๆ

นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 2008 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการห้าม การป้องกัน และการจัดการค้าอวัยวะในเอเชีย (ข้อเสนอแนะของไทเป) เป็นผลมาจากการทำงานของ "หน่วยงานเอเชียด้านการค้าอวัยวะ" (ที่กำหนดโดยมหาวิทยาลัยแห่งชาติไต้หวัน ซึ่งประกอบด้วยนักวิชาการผู้เชี่ยวชาญอิสระสิบสี่คนจาก สาขาการแพทย์จริยธรรมกฎหมายปรัชญาและนักวิชาการทางสังคมศาสตร์จาก เอเชียและส่วนอื่น ๆ ของ โลก) เช่นเดียวกับปฏิญญาอิสตันบูล คำแนะนำของไทเปมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้การปฏิบัติในการบริจาคอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะมีจริยธรรมและความยุติธรรมรวมถึง การลดความเปราะบาง ของบุคคลในการก่ออาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับอวัยวะ

6. ภาพรวมของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

การคำนวณเพื่อจุดประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะนั้นแตกต่างอย่างชัดเจนจากการคำนวณในรูปแบบอื่น ๆ ไม่น้อย เพราะปลูกถ่ายอวัยวะเป็นการแทรกแซงทางการแพทย์ที่เกี่ยวข้องกับผู้เชี่ยวชาญหลายกลุ่มจากภาคการแพทย์ ส่วนนี้ให้ภาพรวมของบุคคลที่สามารถเกี่ยวข้องกับการคำนวณเพื่อจำกัดอวัยวะไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดในฐานะเหยื่อหรือในฐานะผู้รับอวัยวะ

ข้อมูลที่ใช้ไว้ในส่วนนี้ส่วนใหญ่มาจากข้อมูลจากผู้เชี่ยวชาญให้ไว้ในการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญทั้งสองครั้งที่ดำเนินการเพื่อพัฒนาชุดเครื่องมือและรายงานล่าสุดนี้¹⁰

นอกจากนี้ฐานข้อมูลกฎหมายคดีคำนวณออนไลน์ของ UNODC ที่กล่าวถึงก่อนหน้านี้ ยังให้ข้อมูลเชิงลึกบางประการ ในช่วงเวลาของการสรุปชุดเครื่องมือปัจจุบัน ฐานข้อมูลมีประมาณ 1,200 คดีจาก 90 ประเทศโดยมี 12 คดีเกี่ยวกับการคำนวณเพื่อจุดประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะ

ฐานข้อมูลประกอบด้วยกรณีดังต่อไปนี้ ในเดือนพฤศจิกายน 2010 ภายใต้อำนาจของผู้อำนวยการฝ่ายอัยการแห่งชาติ บริษัทด้านการดูแลสุขภาพที่ดำเนินการ โรงพยาบาลเอกชนในแอฟริกาใต้ได้ทำข้อตกลงโดยให้การรับสารภาพ 102 ข้อหาที่เกี่ยวข้อง ที่เกิดจากการได้รับอนุญาตให้ใช้พนักงานและสิ่งอำนวยความสะดวกในการดำเนินการ ซึ่งดำเนินการปลูกถ่ายไตโดยผิดกฎหมาย ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ ข้อตกลงดังกล่าวระบุว่า บริษัท เช่น บริษัทที่ถูกกล่าวหาที่มีความผิดเช่นนี้ควรได้รับการตัดสินและลงโทษ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งความเชื่อมั่น

¹⁰ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.

และการลงโทษนั้นควรเกิดขึ้นในศาลที่เปิดกว้างเพื่อให้สังคมโดยรวมได้รับรู้และเข้าใจว่าหน่วยงานที่ฟ้องร้องและกรมอนามัยจะไม่ยอมให้มีการฝ่าฝืนจรรยาบรรณและมาตรฐานของจริยธรรมและการปฏิบัติตาม กฎหมายที่กำหนดในสังคมอารยะ

จากนั้นข้อตกลงดังกล่าวได้กำหนดบทลงโทษที่กำหนดไว้: คำสั่งยึดทรัพย์จำนวนประมาณ 470,000 เหรียญสหรัฐซึ่งเป็นผลประโยชน์ที่ บริษัท ได้รับจากการกระทำความผิดพร้อมโทษจำคุก ประมาณ 495,000 เหรียญสหรัฐซึ่งเป็นค่าปรับสำหรับจำนวนเงินที่ บริษัท ยอมรับสารภาพ อีกหลายข้อหา และค่าใช้จ่ายอื่นๆ อีกจำนวนหนึ่ง ต่อโรงพยาบาลที่ดำเนินการโดยบริษัท ซีอีโอของบริษัท ตลอดจนแพทย์ด้านการปลูกถ่าย 4 คน นักไตวิทยาผู้ประสานงานด้านการดูแลการปลูกถ่าย 2 คน และล่าม การยอมรับความผิดที่เกี่ยวข้องกับการผ่าตัดปลูกถ่ายไตที่ผิดกฎหมาย 109 ราย ซึ่งเกิดขึ้นระหว่างเดือนมิถุนายน 2001 ถึงพฤศจิกายน 2003 โครงการนี้เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยจากประเทศอื่นที่ต้องการการปลูกถ่ายไตซึ่งจะถูกนำตัวไปยังแอฟริกาใต้เพื่อทำการปลูกถ่ายที่โรงพยาบาลของบริษัทที่ดูแลสุขภาพ ในขณะที่ไตที่จัดหาโดยเริ่มต้นมาจากประเทศเดียวกันกับผู้รับอวัยวะ แต่ต่อมาได้มีการคัดเลือกผลเมืองจากประเทศอื่น ซึ่งไตของพวกเขาสามารถหาได้ในราคาที่ถูกลงมาก

นายหน้าซึ่งรับผิดชอบการจัดการเจ้าของไตและผู้รับ ทั้งสองไม่ได้ถูกเรียกเก็บเงิน แต่เขากำหนดค่าธรรมเนียมระหว่าง 100,000 เหรียญสหรัฐถึง 120,000 เหรียญสหรัฐ สำหรับผู้รับและจ่ายเงินให้กับเจ้าของไตรายแรกเพียง 20,000 เหรียญสหรัฐ อย่างไรก็ตาม ในภายหลังของโครงการเหยื่อรายอื่นได้รับเงินโดยเฉลี่ยเพียง 6,000 เหรียญสหรัฐ ในขณะที่ บริษัทดูแลสุขภาพได้รับเงินล่วงหน้าสำหรับการมีส่วนร่วมในการปลูกถ่ายไตที่ผิดกฎหมาย เจ้าของไตที่แข็งแรงจะได้รับค่าตอบแทนหลังจากการปลูกถ่ายอวัยวะ และได้รับเป็นเงินสด¹¹

ในอีกกรณีหนึ่งมีโฆษณาในหนังสือพิมพ์ที่เรียกร้องให้บริจาคไตและสัญญาว่าจะชดเชย และได้รับความยินยอมจากเหยื่อโดยไม่ได้ให้ข้อมูลทางการแพทย์อย่างครบถ้วน จำเลยคัดเลือกเหยื่อที่ยากจนและไร้การศึกษาโดยเฉพาะ เหยื่อสองคนที่เชื่อได้ว่าจะอยู่ในบ้านของจำเลยเป็นเวลาหลายวัน (เพื่อให้จำเลยสามารถควบคุมดูแลพวกเขาได้ จำกัดการเคลื่อนไหว และป้องกันไม่ให้พวกเขาออกจากสนามบิน) จากนั้นพวกเขาถูกนำตัวไปยังสนามบินนานาชาติหลักของประเทศ แะะบินไปยังประเทศในยุโรปตะวันออกพร้อมกับหนึ่งในผู้สมรู้ร่วมคิดของจำเลย เหยื่อถูกหลอกลวงว่าเป็นตัวตนของจำเลย (ซึ่งแสดงตัวเองว่าเป็นแพทย์ที่มีความรู้) และจะไม่ได้รับ

¹¹ (State v. Netcare Kwa-Zulu Limited, ฐานข้อมูลกฎหมายคดีสำนวนของ UNODC, www.unodc.org/dld)

อันตรายทางการแพทย์จากการผ่าตัด (พวกเขาสัญญาว่าขั้นตอนนี้น่าจะง่ายและจะเหลือเพียงรอยแผลเป็นเล็ก ๆ และค่าตอบแทนที่พวกเขาสัญญาไว้ 7,000 เหรียญสหรัฐ ต่อราย แต่ไม่มีใครได้รับเงินก้อนนี้) เขื่อสองรายได้รับครึ่งหนึ่งของจำนวนเงินที่สัญญาไว้ ณ จุดหนึ่ง และแม่ในเวลาต่อมาจำเลยจะถูกยึดไป และไม่เคยส่งคืนเขื่อ รายหนึ่งได้รับ 500 ดอลลาร์สหรัฐ อีกหนึ่ง 3,500 ดอลลาร์สหรัฐ แต่ก็ไม่เคยได้รับเงินส่วนที่เหลือ และเขื่ออีกสองคนไม่ได้รับอะไร เมื่อเขื่อถูกพาไปที่บ้านของจำเลย มีการอ้างว่าพวกเขาเป็นหนี้ค่าเช่าและค่าอาหารนอกจากนี้พวกเขายังไม่ได้รับการรักษาพยาบาลใด ๆ เมื่อกลับไปยังประเทศบ้านเกิด พวกเขาถูกขู่ว่าจะหากพวกเขาร้องเรียนกับตำรวจพวกเขาจะถูกจับกุมเนื่องจากสิ่งที่พวกเขาทำนั้นเป็นความผิด ยิ่งไปกว่านั้นเมื่อเขื่อรายหนึ่งเรียกร้องเงิน เธอถูกจำเลยคนหนึ่งทำร้ายร่างกายเขื่อบางคนถูกบังคับให้บินไปยังประเทศซึ่งใดของพวกเขาก็ถูกถอดออก

บางคนยังคงได้รับความเจ็บปวดและความเหนื่อยล้าหลังจากการผ่าตัด เขื่อรายหนึ่งเป็นแม่เลี้ยงเดี่ยวไม่รู้หนังสือและทำงานเป็นคนทำความสะอาด เธอได้รับเชิญให้อาศัยอยู่ในบ้านของนายหน้าเป็นเวลาหลายวันก่อนการผ่าตัดเธอไม่ได้รับอนุญาตให้ออกจากบ้านคนเดียวเป็นเวลาหลายวัน และหนังสือเดินทางของเธอถูกจำเลยยึดไว้เพื่อป้องกันไม่ให้เธอวิ่งหนี เขื่ออีกคนอยู่ในความทุกข์ทางอารมณ์และจิตใจ และขัดแย้งกับพ่อแม่ของเขา เมื่อเขาเห็นโฆษณา เขาได้รับเชิญให้อาศัยอยู่ในบ้านของหนึ่งในจำเลยเป็นเวลาหลายวัน เขาได้รับแจ้งว่าเขาจะได้รับเงินเป็นจำนวนมากหลังจากที่เขาได้รับ(ครึ่งหนึ่งของเงินตามสัญญา) เงินดังกล่าวถูกนำไปใช้โดยจำเลยเป็น "ค่าใช้จ่าย" และ "หนี้" จำเลยขู่ว่าจะจับกุมเขา เขากลับมากจนไม่ได้ไปรักษาเพื่อเอาไหมผ่าตัดออก แต่เอาผิดในครัวไปตัดของเขาเอง

จำเลยถูกตัดสินว่ามีความผิดในข้อหาการค้ามนุษย์เนื่องจากการค้าอวัยวะ และความผิดอื่น ๆ รวมถึงการบาดเจ็บสาหัส การล่วงละเมิดประชากรที่เปราะบาง และการได้รับบางสิ่งโดยการหลอกลวงภายใต้สถานการณ์ที่ซ้ำเติม¹²

ในกรณีหนึ่งจำเลยบีบบังคับให้เขื่อขายไตเพื่อหาเงิน และส่งเขาไปให้บุคคลในประเทศอื่นซึ่งจะดำเนินการตามความจำเป็น เมื่อพี่ชายของผู้เสียหายพบเขา จึงยื่นคำร้องต่อจำเลยและจำเลยถูกตัดสินว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับ การขายหรือให้อวัยวะเพื่อรับเงินซึ่งเป็นสิ่งต้องห้ามภายใต้กฎหมายของประเทศ ศาลได้ตัดสินจำคุกจำเลยเป็นเวลาแปดเดือน แต่เนื่องจากอายุยังน้อยและเห็นอกเห็นใจครอบครัวของเขา โทษของเขาจึงถูกเปลี่ยนเป็นเวลาหนึ่งเดือน¹³

¹² (LA กับ รัฐอิสราเอล; ฐานข้อมูลกฎหมายคดีค้ามนุษย์ของ UNODC www.unodc.org/cld)

¹³ (หมายเลขคดี 1725/2008 ฐานข้อมูลกฎหมายคดีการค้ามนุษย์ UNODC Mumon www.unodc.org/cld)

สิ่งสำคัญคือต้องทราบว่ามีบทบาทและหน้าที่ของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์เพื่อปลูกถ่ายอวัยวะ หรือกำหนดไว้อย่างชัดเจน ความสัมพันธ์ระหว่างนักแสดงที่แตกต่างกันมีความซับซ้อนและแตกต่างกันไป กับบุคคลบางคนที่ทำหน้าที่ในหลายบทบาทอย่างมีเหตุผลเช่น คนที่ซื้ออวัยวะอาจเป็นนายหน้า แต่ยังเป็นผู้รับอวัยวะด้วย

จากแหล่งข้อมูลที่มีอยู่สามารถระบุตัวแสดงต่อไปนี้ได้

- นายหน้า (คำศัพท์อื่น ๆ ที่ใช้ ได้แก่ นายหน้าผู้จัดงาน ตัวเชื่อมต่อผู้ประสานงาน คนกลาง นักล่าไต ฯลฯ)

- แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ (รวมถึงแพทย์เฉพาะทางเช่นศัลยแพทย์และนักไตวิทยา (แพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านการดูแลไตและรักษาโรคของไต) ตลอดจนเจ้าหน้าที่พยาบาลและเจ้าหน้าที่ทางการแพทย์อื่น ๆ)

- เจ้าหน้าที่อำนวยความสะดวกอื่น ๆ ทั้งภาคเอกชนและภาครัฐ (เช่น โรงพยาบาลศูนย์ปลูกถ่ายห้องปฏิบัติการและสถานพยาบาลอื่น ๆ ตลอดจน บริษัท ประกันแพลงลอยตัวแทนการท่องเที่ยวสายการบินและเจ้าหน้าที่ของพวกเขาตลอดจนยามคนขับรถผู้ให้บริการเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย นักแปล ฯลฯ)

- แม้ว่าผู้รับอวัยวะ ('ผู้ป่วย', 'ผู้ซื้อ') ส่วนใหญ่ไม่พบว่าเป็นผู้กระทำความผิดในการค้ามนุษย์เพื่อปลูกถ่ายอวัยวะ แต่พวกเขาอาจมีส่วนร่วมโดยเจตนาหรือไม่รู้ตัวในฐานะผู้รับอวัยวะที่มาจากการเหยื่อการค้ามนุษย์

- เหยื่อของการค้ามนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะผู้บริจาคที่ตกเป็นเหยื่อของผู้บริจาคอวัยวะ (จะไม่ถูกพิจารณาว่าเป็นผู้กระทำในแผนการค้ามนุษย์) อย่างไรก็ตามพวกเขาอาจมีบทบาทอย่างแข็งขัน e. โดยเข้าหานายหน้าเสนอขายไต

7. นายหน้า (และตัวแทน)

เช่นเดียวกับการค้ามนุษย์เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์อื่น ๆ เหยื่อของการค้ามนุษย์เพื่อจุดประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะมักจะถูกคัดเลือกจากกลุ่มคนที่เปราะบางผู้เชี่ยวชาญในการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญของ UNODC ซึ่งให้เห็นว่าเหยื่อของอาชญากรรมประเภทนี้มักจะอาศัยอยู่ในความยากจนอย่างรุนแรง นายหน้าจะต้องระบุผู้ที่มีความเสี่ยงและชักชวนให้ขายอวัยวะส่วนหนึ่งของตน โดยปกติจะเป็นไต ซึ่งปกติแล้วนายหน้ามักจะเชี่ยวชาญในการได้รับความไว้วางใจจากเหยื่อและมีอิทธิพลต่อพวกเขา: บ่อยครั้งที่นายหน้าจะได้รับเลือกให้ทำหน้าที่นี้เนื่องจากพวกเขามีแนวโน้มที่จะดึงดูดเหยื่อที่อาจเกิดขึ้น พวกเขาอาจมาจากภูมิหลังทางสังคมและเศรษฐกิจเดียวกัน ความยากจนขั้นรุนแรงยังสามารถผลักดันให้ผู้คนรับสมัครญาติหรือเพื่อนสนิท

นายหน้ามักจะมาจากกลุ่มชาติพันธุ์เดียวกับเหยื่อ ซึ่งเพิ่มขีดความสามารถในการติดต่อและได้รับความไว้วางใจจากเหยื่อ ผู้คนจากพื้นที่ที่ถูกกีดกันทางเศรษฐกิจและสังคมอาจเข้าหานายหน้าของตนเอง โดยการล่อลวง โดยโฆษณาทางหนังสือพิมพ์ โปสเตอร์ หรือผู้ให้ข้อมูล ซึ่งโดยปกติแล้วผู้จัดงานที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์จะได้รับค่าตอบแทน

รายงานการวิจัยและสื่อมักใช้คำว่านายหน้าเพื่ออ้างถึงหนึ่งในผู้เคลื่อนไหวหลักในการค้ามนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะและการกระทำที่เกี่ยวข้อง ผู้เชี่ยวชาญในการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญยืนยันว่าไม่มีคำจำกัดความที่ตกลงกันว่าอะไรเป็นนายหน้า แม้ว่าพวกเขาจะเห็นพ้องต้องกันว่านายหน้ามักจะถูกมองว่ามีส่วนร่วมในกิจกรรมที่หลากหลายมากกว่าการรับสมัครเท่านั้น โดยเช่น การเชื่อมโยงระหว่างผู้ป่วยที่พร้อมจะชักชวนผู้ที่อยู่นอกกระบวนการปลูกถ่ายอวัยวะที่ได้รับคัดเลือก จากภูมิหลังที่ยากไร้ ค่อยโอกาส และอย่าลืมศัลยแพทย์พร้อมที่จะทำการปลูกถ่ายอวัยวะโดยฝ่าฝืนมาตรฐานทางกฎหมายและจริยธรรม สำหรับสิ่งนี้นายหน้าจะต้องมีความพร้อมที่เชื่อมต่อและประสานงานกับ โรงพยาบาลและสถานพยาบาลอื่น ๆ นายหน้าจะเป็นผู้ดำเนินการเครือข่ายการค้ามนุษย์หลังจากที่อยู่ในฐานะที่จะกำหนดราคาสำหรับอวัยวะได้

นายหน้าอาจรับสมัครเจ้าของอวัยวะในพื้นที่โดยตรงหรือจ้างนายหน้าซึ่งอาจเป็นผู้ขายก่อนที่จะแพร่กระจายข่าวผ่าน โฆษณาทางหนังสือพิมพ์และวิธีการอื่น ๆ ในหมู่นายหน้าเหล่านี้ อาจตกเป็นเหยื่อของการค้ามนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ ซึ่งนายหน้าจะชักชวนผู้อื่นให้ขายอวัยวะของตน เพราะรู้ว่าคนเหล่านี้ไม่มีทางเลือกอื่นนอกจากยอมจำนนต่อผู้หาประโยชน์

เจ้าของอวัยวะที่มีศักยภาพจะไม่ได้รับแจ้งเกี่ยวกับความเสี่ยงและผลที่ตามมาของการปลูกถ่ายอวัยวะ และถูกโน้มน้าวผ่าน โอกาสในการมีชีวิตที่ดีขึ้น ผู้เชี่ยวชาญในการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญของ UNODC อ้างว่านายหน้าและนายหน้าบางรายจะบอกเหยื่อที่อาจเกิดขึ้นได้ทันที เช่นว่า ไตที่ถูกปลูกถ่ายออกไปแล้วสามารถกลับมาเติบโตได้อีกครั้งซึ่งโดยธรรมชาติแล้วไตทั้งสองจะไม่สามารถมองเห็นได้ โดยไตมีอยู่สองข้าง เล็กกว่าและใหญ่กว่า และมีเพียงไตเล็ก ๆ เท่านั้นที่จะถูกปลูกถ่ายออกไป ฯลฯ เพราะรู้ว่าคน ๆ นั้นอาจไม่มีความรู้เกี่ยวกับสิ่งเหล่านี้เลย นายหน้าอาจทราบสภาพความเป็นอยู่ส่วนตัวของเหยื่อที่อาจเกิดขึ้นและอาจเป็นหนี้จำนวนมากและอาจสัญญาว่าจะได้รับผลประโยชน์เป็นเงินสดก้อนโต อย่างไรก็ตามผู้เชี่ยวชาญในการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญระบุว่าโดยปกติเจ้าของอวัยวะจะไม่ได้รับเงินตามสัญญา การได้รับน้อยกว่าที่ตกลงกันไว้ในตอนแรก หรือไม่ได้สิ่งใดเลย อย่างไรก็ตามการมีส่วนร่วมของเจ้าของอวัยวะที่ดูเหมือนจะเป็นการยินยอมที่ถูกต้อง ทำให้เป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยาก ในการที่เจ้าของอวัยวะจะดำเนินการเรียกร้องเงินที่ไม่ได้รับ

การหลอกลวงยังเกิดขึ้นในแง่ของการสนับสนุนด้านสุขภาพ เจ้าของอวัยวะหลายรายไม่ได้รับการดูแลหลังการผ่าตัดตามสัญญาและการดูแลระยะยาว บ่อยครั้งที่การดูแลดังกล่าวจะไม่ได้รับการสัญญาและไม่มีคำอธิบายใด ๆ เลย หรือโดยการมองข้ามผลกระทบต่อสุขภาพที่อาจเกิดขึ้นได้ เจ้าของอวัยวะมักจะเข้าใจถึงขั้นตอนการบริจาคอวัยวะ ความเสี่ยง และผลกระทบระยะยาว ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการดูแลติดตามตลอดจนผลกระทบทางจิตใจและชีวิตประจำวันของการปลูกถ่ายอวัยวะ

วิธีการจัดหาและควบคุมเชื้ออโรคยาศัยกับวิธีการที่ใช้ในการค้ำมนุษย์ประเภทอื่น ๆ ที่ผู้เชี่ยวชาญกล่าวถึง เช่น สัญญาจ้างงานในต่างประเทศที่ผิดพลาด การยึดหนังสือเดินทาง การใช้การคุกคาม และการทำร้ายร่างกายเพื่อให้แน่ใจว่าเจ้าของอวัยวะจะไม่กลับบ้านก่อนที่จะโตของพวกเขาจะถูกปลูกถ่าย นายหน้าจะกดดันพวกเขาด้วยการอ้างว่า เมื่อมีค่าใช้จ่ายเกิดขึ้นจากการตรวจสุขภาพและความคาดหวังในส่วนของผู้ซื้อแล้ว จะไม่สามารถเพิกถอนการตัดสินใจในการปลูกถ่ายอวัยวะได้ ผู้เชี่ยวชาญในการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญเสนอว่า (ภัยคุกคาม) สามารถใช้เพื่อกระตุ้นให้เกิดการปฏิบัติตามขั้นตอนและเทคนิคการบีบบังคับ เช่น การเน้นย้ำถึงความสิ้นหวังของผู้รับที่กำลังจะตาย หรือการยึดหนังสือเดินทาง เพื่อให้แน่ใจว่าบุคคลจะไม่หนีไป ผู้บริจาคยังได้รับการเตือนถึงอนาคตของพวกเขาและอนาคตของบุตรหลานของพวกเขาที่จะถูกพิจารณาออกจากโรงเรียน

ผู้เชี่ยวชาญยังอ้างถึงตัวอย่างที่ผู้คนเข้าหานายหน้าด้วยตนเองโดยยืนยันในการจัดการเรื่องการขายอวัยวะ พวกเขาบางคนอาจรู้สึกไม่พอใจหากพวกเขาถูกพิจารณาว่าไม่มีสิทธิ์ได้รับอวัยวะ อย่างไรก็ตามบทบาทที่กระตือรือร้นในการเข้าหานายหน้าจะไม่ตัดความเป็นไปได้ของการค้ำมนุษย์โดยอัตโนมัติ トラบใดที่บุคคลเหล่านี้ได้รับการคัดเลือกโยกย้าย รับ ฯลฯ โดยการบีบบังคับการหลอกลวง การใช้อำนาจในทางที่ผิด ฯลฯ สำหรับ วัตถุประสงค์ของการแสวงหาประโยชน์ตามที่ระบุไว้ในพิธีสารการค้ำมนุษย์ของสหประชาชาติ ผู้ที่พยายามขายไตของตนอย่างแข็งขันอาจไม่ถูกตัดสิน หรือยืนยันว่าการตัดสินใจนั้นได้รับแจ้งเกี่ยวกับความเสี่ยงและสุขภาพอย่างถูกต้อง ถึงผลที่ตามมา และบทบาทที่แข็งขันในด้านของเจ้าของอวัยวะที่เป็นไปได้ นั่นแน่นอนว่าจะไม่ตัดการละเมิดโดยอาศัยตำแหน่งและอำนาจของนายหน้า เช่นเดียวกับการค้ำมนุษย์ประเภทอื่น ๆ การสอบสวนและดำเนินคดีของการค้ำมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นสิ่งที่ทำหายนามาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในหลาย ๆ กรณีผู้รับ เจ้าของอวัยวะ และผู้ดำเนินการอื่น ๆ ตามห่วงโซ่อาจไม่เต็มใจที่จะทำ ร่วมมือและให้คำพยานยืนยัน

8. แพทย์ผู้เชี่ยวชาญ

แพทย์ผู้เชี่ยวชาญเช่น ศัลยแพทย์ปลูกถ่ายไตวิทยา (ผู้เชี่ยวชาญด้านไต) และวิสัญญีแพทย์มีบทบาทสำคัญในการปลูกถ่ายอวัยวะของผู้เกี่ยวข้องทุกคน อย่างไรก็ตาม อาจทราบถึง

จำนวนที่น้อยที่สุด ของบุคคลที่มีส่วนร่วมของกระบวนการ เช่น ผู้เชี่ยวชาญด้านการปลูกถ่ายและบุคลากรทางการแพทย์อื่น ๆ ในการค้ำนุชย์เพื่อจุดประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะ รวมถึงพยาบาลและผู้ช่วยคนอื่น ๆ ของทีมผ่าตัดก็อาจมีส่วนเกี่ยวข้องด้วย

หนึ่งในข้อกล่าวหาแรกต่อผู้เชี่ยวชาญด้านการปลูกถ่าย(และสามารถดูด้านล่างนี้) ถูกยื่นฟ้องในปี 2004 โดยศาลแอฟริกาใต้ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายไตที่ผิดกฎหมายมากกว่าหนึ่งร้อยรายการที่เกี่ยวข้องกับอวัยวะที่ซื้อ The Netcare Case เป็นกรณีหนึ่งที่รวมอยู่ในฐานข้อมูลของกฎหมายคดีค้ำนุชย์ของ UNODC ("State v Netcare Kwa-Zulu Limited และหนึ่งในผู้สอบสวนคนสำคัญของคดีนี้เข้าร่วมในการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญของ UNODCs

ตามพระราชบัญญัติเนื้อเยื่อมนุษย์ของแอฟริกาใต้ มาตรา 65 ปีค.ศ. 1983 "ห้ามมิให้บุคคลใดได้รับการชำระเงินใด ๆ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการนำเข้า การได้มา หรือการจัดหาเนื้อเยื่อหรือเซลล์สืบพันธุ์สำหรับรับหรือให้กับบุคคลอื่นเพื่อวัตถุประสงค์ใด ๆ ที่อ้างถึงในมาตรา 4 (1) หรือ 19 นโยบายระดับรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะระบุว่า "ในกรณีของผู้บริจาคที่มีชีวิตเพื่อลดความเป็นไปได้ของการทำการปลูกถ่ายอวัยวะในทางที่ผิด เพื่อจะได้รับการอนุมัติจากคณะกรรมการรัฐมนตรีที่จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์นี้ พระราชบัญญัติเนื้อเยื่อมนุษย์ยังระบุด้วยว่าบุคคลใดที่ได้มาหรือจัดหาศพของผู้เสียชีวิตหรือเลือดเนื้อเยื่อใดๆ ของผู้มีชีวิตหรือผู้เสียชีวิตในลักษณะอื่นใดหรือเพื่อวัตถุประสงค์อื่นใดนอกเหนือจากที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ จะมีความผิด และต้องรับผิด และถูกปรับไม่เกิน 2,000,000 ZAR หรือจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้เชี่ยวชาญด้าน โรคไตที่เกี่ยวข้องกับคดี Netcare ได้รับสารภาพแก้สืบข้อหา ที่ฝ่าฝืนมาตรา 34 (a) ของพระราชบัญญัติเนื้อเยื่อมนุษย์ (แอฟริกาใต้) ในการกระทำโดยมีวัตถุประสงค์ร่วมกันกับบุคคลอื่นโดยการได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือจัดหาไตของผู้มีชีวิต เจ้าของอวัยวะได้รับค่าจ้างสำหรับไตของพวกเขาในการฝ่าฝืนมาตรา 28 (1) แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว นักไตวิทยาถูกปรับ 150.000 แรนด์ของแอฟริกาใต้ จากนั้นก็พิพากษาผู้ประสานงานด้านการดูแลการปลูกถ่ายสองคนและศัลยแพทย์ปลูกถ่ายอีกสี่คน ในตอนท้ายของปี 2012 ศาลสูงเดอร์บัน ได้มีคำสั่งให้พักการดำเนินคดีเป็นการถาวร เพื่อหยุดกระบวนการทางกฎหมายเพิ่มเติมในการพิจารณาคดี

ผู้เชี่ยวชาญในการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญของ UNODC ยังเตือนถึงกรณีในปีค.ศ. 2007 ที่มีการจับกุมศัลยแพทย์ปลูกถ่ายต่างชาติในตุรกี ในข้อหาดำเนินการปลูกถ่ายผิดกฎหมายในตุรกี อย่างไรก็ตาม ยังไม่ชัดเจนว่าเขาถูกจับกุมในข้อหาอะไรและเขาถูกจับหรือไม่ ถูกตัดสินว่าผิดหรือไม่ ในข้อหาอื่น ๆ และความเชื่อมั่นของผู้เชี่ยวชาญด้านการปลูกถ่ายที่ผู้เชี่ยวชาญกล่าวถึงเกิดขึ้นในอินเดียเพื่อต่อต้านศัลยแพทย์ปลูกถ่ายและต่อต้านแพทย์ในบราซิล เมื่อเดือน

มิถุนายน 2013 ศัลยแพทย์ชาวคอซตาริกาถูกจับกุมโดยต้องสงสัยว่ามีการปลูกถ่ายอวัยวะระหว่างประเทศที่มีความเชื่อมโยงกับอิสราเอลและยุโรปตะวันออก

อย่างไรก็ตาม ดังที่กล่าวไว้ข้างต้นผู้เชี่ยวชาญแนะนำว่าศัลยแพทย์ที่ทำการปลูกถ่ายอวัยวะที่ผิดกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางการเงินจากการซื้อขายอวัยวะ โดยทั่วไปไม่ทราบว่าจะถูกฟ้องร้องหรือจะถูกส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามคำร้องขอของเจ้าหน้าที่ฟ้องร้อง รายงานทั่วโลกของ UNODC ประจำปีค.ศ. 2014 เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ระบุว่าแม้มีความคืบหน้าของกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรมการค้ามนุษย์ แต่ทั่วโลกยังมีความเชื่อมั่นน้อยมากสำหรับการค้ามนุษย์ จำนวนความเชื่อมั่นที่ต่ำอาจสะท้อนให้เห็นถึงความยากลำบากของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในการตอบสนองต่อการค้ามนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เชี่ยวชาญเห็นด้วยว่าการไม่ต้องรับโทษยังคงมีอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการค้ามนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะและโดยเฉพาะอย่างยิ่งในบรรดาผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ที่จะต้องเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ที่มีการกล่าวถึง และดูเหมือนว่าจะยังคงเป็นอุปสรรคสำหรับการบังคับใช้กฎหมายและความยุติธรรมทางอาญาในการเริ่มต้นการสอบสวนต่อสมาชิกของวิชาชีพทางการแพทย์ระดับสูง

9. ผู้เกี่ยวข้องด้านการดูแลสุขภาพและภาคอื่น ๆ

โรงพยาบาล ได้แก่ ผู้เชี่ยวชาญแจ้งว่าโรงพยาบาลอาจดำเนินการเป็นนายหน้า ในขณะที่บางคนก็จัดหาที่พักให้ทั้งผู้รับและเจ้าของอวัยวะ ในบางครั้งเจ้าของอวัยวะที่เป็นผู้รักษาอาจเข้าหาสถานพยาบาลโดยตรง โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ที่คาดว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกิจปลูกถ่ายอวัยวะ กรณี Netcare ของแอฟริกาใต้ที่กล่าวถึงข้างต้น และมีการหารือในเชิงลึกในการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญของ UNODC ซึ่งเป็นหนึ่งในไม่กี่กรณีที่โรงพยาบาลต้องรับผิดชอบ เนื่องจากมีส่วนเกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะที่ผิดกฎหมาย ในความเป็นจริงในกรณี Netcare บริษัทด้านการดูแลสุขภาพที่ดำเนินการโดยโรงพยาบาลเอกชนที่เกี่ยวข้องได้ทำข้อตกลงไว้ โดยให้การสารภาพถึง 102 กระทั่งที่เกี่ยวข้องกับข้อหาที่อนุญาตให้ใช้พนักงานและสถานพยาบาล ในการผ่าตัดปลูกถ่ายไตที่ผิดกฎหมาย ทั้งกลุ่มยอมรับว่าได้รับเงินของแอฟริกาใต้จำนวน 3.8 ล้านดอลลาร์จากองค์กรค้าอวัยวะที่ผิดกฎหมาย โดยบริษัทยอมรับว่า "ต้องจ่ายเงินให้กับผู้บริจาคไตของพวกเขาและผู้บริจาคไตบางรายเป็นผู้เยาว์ในช่วงเวลาที่ดำเนินการเกี่ยวกับไตของเขา บริษัท ถูกปรับ 20,000 แรนด์ของแอฟริกาใต้เนื่องจากฝ่าฝืนพระราชบัญญัติเนื้อเยื่อมนุษย์ และสี่ล้านแรนด์สำหรับการรับเงินที่ได้มาจากการปลูกถ่ายไตและมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติป้องกันอาชญากรรม

มาตรา 10 ของอนุสัญญาว่าด้วยอาชญากรรมของสหประชาชาติกำหนดให้รัฐภาคีต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่จำเป็นตามหลักการพื้นฐานทางกฎหมายของตนเพื่อให้ความรับผิดชอบ

บุคคลตามกฎหมาย ซึ่งนั่นคือความรับผิดชอบขององค์กรสำหรับการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งขึ้นและสำหรับการกระทำที่จัดตั้งขึ้นตามพิธีสารการค้ามนุษย์ ความรับผิดชอบนี้สามารถต่อต้านการกระทำที่ผิดกฎหมาย (State Ziegler, 2010, [ฐานข้อมูลพื้นฐานกรณีการค้ามนุษย์ของ UNODC, www.unodc.org/cid/en/case-law/raf/2010/state v ziegler.html](http://www.unodc.org/cid/en/case-law/raf/2010/state%20v%20ziegler.html))

สำหรับความเกี่ยวข้องที่อาจเกิดขึ้นกับผู้บังคับใช้กฎหมายที่ทุจริต ผู้เชี่ยวชาญของที่ประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญสรุปว่าสิ่งนี้อาจจำเป็นเพื่ออำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้ายเจ้าของอวัยวะข้ามพรมแดนตามที่ผู้เชี่ยวชาญกล่าวเจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองและศุลกากรอาจได้รับสินบนหากไม่ได้รับรายงานเอกสารการเดินทางปลอม หรือ เพื่อรักษาความปลอดภัยในการผ่านแดน นอกจากนี้ยังมีรายงานเกี่ยวกับนักการเมืองและตำรวจท้องถิ่นซึ่งสมาชิกในครอบครัวและเพื่อน ๆ ทำหน้าที่เป็นนายหน้า เจ้าหน้าที่ของรัฐเหล่านี้อาจได้รับเงินจาก โรงพยาบาล แพทย์ และหน่วยงานอื่น ๆ เพื่อแลกกับการแนะนำให้พวกเขาจัดการด้านต่างๆหรือขั้นตอนต่างๆของการปลูกถ่ายไต ผู้เชี่ยวชาญยังคงกล่าวว่า ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์และโรงพยาบาลบางแห่งที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมอวัยวะที่ผิดกฎหมาย จะสร้างการเชื่อมโยงกับผู้บังคับใช้กฎหมายเพื่อให้แน่ใจว่า การบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ไม่ได้ควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะของพวกเขาในที่สุดการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญได้พิจารณาถึงความเชื่อมโยงที่เป็นไปได้ของ ทนายความ นายธนาคาร บริษัทฯ องค์กรทางศาสนา และองค์กรการกุศล เจ้าหน้าที่สถานทูต องค์กรผู้ป่วย ผู้ลงโฆษณาทางออนไลน์ และสิ่งพิมพ์ อย่างไรก็ตามยังไม่ค่อยมีใครรู้เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมที่แท้จริงของผู้เกี่ยวข้องดังกล่าว และวิธีการดำเนินการของพวกเขาและความเชื่อมโยงที่แท้จริงกับผู้จัดงานหลักของการค้ามนุษย์เพื่อจุดประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะ ยังมีกรกล่าวถึง บริษัทผู้ให้บริการขนส่ง(เชิงพาณิชย์) ด้วย รวมถึงสายการบิน พวกเขาอาจไม่ทราบว่ามีกรซื้อตั๋วเพื่อจุดประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะอย่างผิดกฎหมาย โดยที่พวกเขาไม่ให้ความสนใจ อย่างไรก็ตาม เมื่อเป็นเช่นนั้นและพวกเขายังคงออกตัวต่อไปพวกเขาก็เสี่ยงที่จะเข้าไปเกี่ยวข้องกับเครือข่ายการค้ามนุษย์

10. ผู้รับอวัยวะ

การประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญระบุว่ามีการค้ามนุษย์ในประเทศเพื่อจุดประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะ อย่างไรก็ตาม การพูดคุยกันมากที่สุดดูเหมือนจะเป็นกรณีที่ผู้รับเดินทางเพื่อไปรับอวัยวะของผู้บริจาคที่พวกเขาซื้อ คำนำของหลักการชี้แนะขององค์การอนามัยโลกปี 2010 ที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายเซลล์เนื้อเยื่อและอวัยวะของมนุษย์บ่งชี้ว่าความสะดวกในการสื่อสารและการเดินทางระหว่างประเทศที่เพิ่มมากขึ้นทำให้ผู้ป่วยจำนวนมากเดินทางไปยังศูนย์การแพทย์ในต่างประเทศซึ่งโฆษณาความสามารถในการปลูกถ่ายและจัดหาอวัยวะของผู้บริจาคสำหรับ ค่าใช้จ่ายในครั้งเดียวรวมทั้ง มติสมัชชาอนามัยโลก 57.18 เรื่องอวัยวะมนุษย์และการปลูกถ่ายเนื้อเยื่อ วันที่ 22 พฤษภาคม

พ.ศ. 2547 และปฏิญญาอิสตันบูลว่าด้วยการค้าอวัยวะและการท่องเที่ยวปลุกถ่ายอวัยวะ พยายามที่จะแก้ไขปัญหาการท่องเที่ยวเพื่อการปลุกถ่ายอวัยวะ โดยเรียกร้องให้รัฐต่างๆ ดำเนินมาตรการเพื่อปกป้องกลุ่มที่ยากจนและเปราะบางที่สุดจากปรากฏการณ์นี้ (ปฏิญญาอิสตันบูลระบุว่า การเดินทางเพื่อการปลุกถ่ายอวัยวะกลายเป็น การท่องเที่ยวเพื่อปลุกถ่ายอวัยวะ หากเกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะ และ/หรือ การปลุกถ่ายอวัยวะเพื่อการค้าหรือหาทรัพยากรอวัยวะ (ผู้เชี่ยวชาญและศูนย์ปลุกถ่ายที่ดำเนินการให้กับการปลุกถ่ายอวัยวะให้กับผู้ป่วยจากนอกประเทศ จะทำลายความสามารถของประเทศในการให้บริการปลุกถ่ายอวัยวะสำหรับประชากรของตนเอง) ควรสังเกตว่า แม้ว่าแผนภาพนี้จะกล่าวถึงรูปแบบของการค้าอวัยวะและการค้ามนุษย์ แต่ก็อาจเป็นการค้ามนุษย์เพื่อจุดประสงค์ในการปลุกถ่ายอวัยวะ อย่างไรก็ตาม หากที่จะสรุปได้ว่าผู้ป่วยส่วนใหญ่ที่เดินทางไปต่างประเทศเพื่อการได้รับการปลุกถ่ายอวัยวะโดยผิดกฎหมายหรือจากผู้ที่ถูกค้ามนุษย์ จนถึงขณะนี้ยังไม่ค่อยมีใครทราบเกี่ยวกับการดำเนินคดีหรือการตัดสินลงโทษผู้รับอวัยวะที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์เพื่อจุดประสงค์ในการปลุกถ่ายอวัยวะ สำหรับกรณีดังกล่าวข้างต้นใน Netcare Case ในแอฟริกาใต้ ผู้รับอวัยวะจากต่างประเทศถูกจับและถูกปรับในข้อหาซื้ออวัยวะอย่างผิดกฎหมายหลังจากการปลุกถ่ายไตอย่างผิดกฎหมายใน Durban ผู้ป่วยถูกปรับ 800 เหรียญสหรัฐ โดยผู้พิพากษาเมืองเคอร์บัน สำหรับกรณี Medicus ในปีค.ศ. 2008 ผู้ป่วยรายหนึ่งถูกจับกุมในโคโซโวหลังจากได้รับการปลุกถ่ายที่ผิดกฎหมายจากผู้บริจาคที่ได้รับค่าตอบแทนที่ Medicus Clinic แต่ได้รับการปล่อยตัวโดยตำรวจ หลังจากคำแถลงของเขา ได้มีการนำตัวผู้รับที่ได้รับการปลุกถ่ายที่ Medicus Clinic ให้เป็นพยานในระหว่างการพิจารณาคดี แต่ไม่ได้เป็นความผิดของตัวเอง หัวหน้าแพทย์ชาวต่างชาติและนายหน้าชาวต่างชาติที่เกี่ยวข้องในคดีนี้ ทั้งสองคนที่ถูกกล่าวหาว่าค้ามนุษย์และองค์กรอาชญากรรมก็ถูกระบุว่าเป็นผู้เกี่ยวข้องที่อินเทอร์เน็ตต้องการตัว หลังจากที่มีการยกคำฟ้องในคดีนี้เมื่อเดือนธันวาคม 2011

1. ลักษณะทั่วไป

ผู้ที่ตัดสินใจซื้ออวัยวะ อาจหมดหวังอย่างมากกับการปลุกถ่ายอวัยวะ พวกเขาอาจรู้สึกที่ไม่สามารถรับการฟอกไตเพื่อชำระเลือดได้อีกต่อไปหรือไม่ได้เลย พวกเขาอาจต้องการข้ามรายการรอการปลุกถ่าย บางคนอาจถูกมองว่าไม่เหมาะสมและไม่เหมาะสมกับการปลุกถ่ายอวัยวะจากคนอื่น ๆ และอาจไม่ต้องการสร้างภาระให้กับญาติของตนด้วยการบริจาคอวัยวะ

การอภิปรายในการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญของ UNODC ยังแสดงให้เห็นว่าอาจมีความต้องการจากกลุ่มชาติพันธุ์เดียวกันที่ไม่ได้สัดส่วน เนื่องจากอัตราการเจ็บป่วยบางอย่างที่ไม่ได้สมสัดส่วนในกลุ่มเหล่านี้ เช่นการแนะนำอย่างกะทันหันเกี่ยวกับ "การรับประทานอาหารแบบตะวันตกทำให้เบาหวานเพิ่มขึ้น

ผู้เชี่ยวชาญกล่าวว่าผู้ป่วยที่กลับจากการปลูกถ่ายอวัยวะในต่างประเทศอาจได้รับผลกระทบจากภาวะแทรกซ้อนหลังการผ่าตัดหลายรูปแบบเช่น การติดเชื้อ ผู้เชี่ยวชาญรายงานด้วยว่าระยะเวลาการรอดชีวิตของผู้ป่วยและอวัยวะของการปลูกถ่ายที่ทำในต่างประเทศอาจสั้นกว่าการปลูกถ่ายโดยอัตโนมัติในประเทศกับอวัยวะจากผู้บริจาคที่เกี่ยวข้อง) ในหลาย ๆ กรณีผู้รับอาจไม่มีเวชระเบียนจากการปลูกถ่าย ประเทศหรือบันทึกอาจไม่สมบูรณ์และอาจมีปัญหาในการแปล พวกเขาอาจไม่มีข้อมูลมากนักเกี่ยวกับอวัยวะและสุขภาพของเจ้าของอวัยวะเช่นกันผู้ป่วยที่เดินทางกลับจากการปลูกถ่ายอวัยวะในต่างประเทศจะได้รับการดูแลทางการแพทย์เช่นเดียวกับผู้ป่วยที่ปลูกถ่ายอวัยวะอื่น ๆ แม้ว่าจะมีข้อสงสัยเกี่ยวกับการซื้ออวัยวะก็ตามผู้เชี่ยวชาญของการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญไม่ทราบถึงกรณีที่แพทย์รายงานผู้ป่วยของตนหลังจากซื้ออวัยวะ

2. การคืนอวัยวะ

ไม่ค่อยมีใครรู้เกี่ยวกับวิธีการซื้ออวัยวะของคนไข้บางคนที่ตัดสินใจไปรับการปลูกถ่ายในต่างประเทศ ซึ่งอาจเดินทางไปที่นั่นโดยได้รับความช่วยเหลือจากนายหน้า ผู้เชี่ยวชาญยังแจ้งด้วยว่าผู้ป่วยบางรายอาจเดินทางด้วยตนเอง เช่น ไปยังบางประเทศด้วยเหตุผลบางอย่างโดยหนึ่งที่เกี่ยวข้องเนื่องจากเป็นคนของประเทศนั้น มีเพื่อน หรือครอบครัวอยู่ที่นั่น หรือเพราะพวกเขาเคยทำงานหรืออาศัยอยู่ที่นั่น คนอื่น ๆ มุ่งหน้าไปยังจุดหมายปลายทางที่เฉพาะเจาะจงตามคำแนะนำของผู้ป่วยรายอื่น บางคนอาจได้รับความช่วยเหลือจากครอบครัวหรือเพื่อนตามที่กล่าวไว้ก่อนหน้านี้ อย่างไรก็ตาม ผู้เชี่ยวชาญในการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญย้ำว่าผู้ป่วยบางรายไม่สามารถเดินทางไปต่างประเทศเพื่อซื้ออวัยวะได้ ดูเหมือนเป็นเรื่องยากที่จะตรวจสอบว่าผู้ป่วยจ่ายค่าอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะอย่างไรและใครเป็นผู้จัดหาอวัยวะ นายหน้า โรงพยาบาล แพทย์ ฯลฯ ดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น WHO Guiding Principles on Organ Transplantation หมายถึงศูนย์การแพทย์ที่โฆษณาความสามารถในการปฏิบัติ การปลูกถ่ายและจัดหาอวัยวะของผู้บริจาคสำหรับค่าใช้จ่ายรวมในครั้งเดียว อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการวิเคราะห์เกี่ยวกับกระแสเงินมากนัก

ผู้กระทำความผิดหรือ “เหยื่อ” การมีส่วนร่วมของผู้รับอวัยวะในการค้ำมนุษย์เพื่ออวัยวะของพวกเขา ผู้รับอาจมีบทบาทอย่างแข็งขันในการค้ำมนุษย์เพื่อจุดประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะ อย่างไรก็ตาม ไม่ค่อยมีใครยอมรับว่าผู้รับรู้เกี่ยวกับเจ้าของอวัยวะมากเพียงใด ผู้รับรับปากจะรับภาระค่าใช้จ่ายทั้งหมดและชดเชยให้กับผู้บริจาคอย่างดี แต่พวกเขาไม่อาจทำเช่นนั้นโดยมีปฏิสัมพันธ์โดยตรงกับเจ้าของอวัยวะ แต่ผ่านคนกลาง เช่นนายหน้า ไม่ค่อยมีใครรู้เกี่ยวกับวิธีที่นายหน้าแจ้งให้ผู้รับอวัยวะทราบเกี่ยวกับผู้บริจาคเช่นกัน ผู้รับอาจมีความคิดทั่วไปเกี่ยวกับความยากจนขั้นรุนแรงที่ผู้บริจาคอาจเข้ามาได้ แต่อาจสันนิษฐานได้โดยการบริจาคอวัยวะโดยสมัครใจ ซึ่งได้รับความยินยอมอย่างครบถ้วน และการจ่ายเงินให้ นั้น ผู้บริจาคอาจรอดพ้นจากสภาพความ

เป็นอยู่ที่യാແຍໄດ້ . ดังนั้นผู้รับอาจพิจารณาว่าข้อตกลงเป็นประโยชน์ร่วมกัน อันที่จริงแนวปฏิบัติของรัฐชี้ให้เห็นว่าผู้รับจะไม่ถูกมองว่าเป็นผู้กระทำความผิดในการค้ามนุษย์เพื่อปลูกถ่ายอวัยวะ ผู้เชี่ยวชาญในการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญของ UNODC ชี้ให้เห็นว่าในกรณีส่วนใหญ่อาจเป็นเรื่องยากมากที่จะดำเนินคดีกับผู้รับอวัยวะ เพราะความเห็นอกเห็นใจโดยธรรมชาติกับสถานการณ์ของพวกเขา พวกเขาชี้ให้เห็นว่ากรณีของบุคคลที่มีศีลธรรมซึ่งจัดเตรียมการปลูกถ่ายอย่างกระตือรือร้น และการไว้ศีลธรรมอาจสะท้อนให้เห็นถึงผู้รับจำนวนเพียงเล็กน้อย สันนิษฐานว่าคุณธรรมและแรงจูงใจของผู้รับอวัยวะมีแนวโน้มที่จะแปรปรวนมากผู้เชี่ยวชาญส่วนใหญ่เห็นพ้องกันว่าควรสร้างสมดุลที่ไม่ต้องการเห็นผู้รับตายตัวอย่างใดอย่างหนึ่ง มีการกล่าวถึงว่าควรมีความแตกต่างระหว่าง ผู้รับที่มีส่วนร่วมในการปลูกถ่ายเพื่อการค้า การซื้ออวัยวะและเข้าร่วมในการค้ามนุษย์เพื่อปลูกถ่ายอวัยวะ ในขณะที่ผู้รับส่วนใหญ่อาจทราบว่าคุณซื้ออวัยวะ เมื่อไปรับการปลูกถ่ายในต่างประเทศ แต่อาจไม่ทราบว่ามีการค้ามนุษย์เพื่อปลูกถ่ายอวัยวะ

อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับหัวหน้ากลุ่มซึ่งมีข้อตกลงกับโรงพยาบาลและคัดเลือกบุคคลระดับล่างเพื่อรักษาระยะห่างจากผู้จัดหาอวัยวะ

นายหน้า แพทย์ อดีตผู้จัดหาไต และเจ้าหน้าที่ของรัฐบางรายอาจดำเนินการเป็นรายบุคคลในขณะที่ข้อมูลเกี่ยวกับบทบาทส่วนบุคคลของผู้ดำเนินการส่วนใหญ่ที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์เพื่อปลูกถ่ายอวัยวะในปัจจุบันมีไม่มากนัก ในบรรดาผู้ดำเนินการเหล่านี้ยังคงมีความชัดเจนน้อยกว่า ผู้เชี่ยวชาญระบุว่าความร่วมมือที่แข็งแกร่งดูเหมือนจะเกิดขึ้นระหว่างกันของนายหน้าและโรงพยาบาล

หลายแง่มุมของห่วงโซ่การค้ามนุษย์เช่นกระบวนการขนส่งและที่พักของผู้รับ และเจ้าของอวัยวะส่วนใหญ่ยังไม่ทราบเช่นกัน

3. ผู้จำหน่ายอวัยวะ

ลักษณะทั่วไปสัณฐานของเจ้าของอวัยวะแตกต่างกันไป แต่ดูเหมือนว่าส่วนใหญ่มาจากประเทศยากจนหรือประเทศที่อยู่ในช่วงเปลี่ยนผ่านหรือประเทศที่มีประชากรส่วนใหญ่อาศัยอยู่ต่ำกว่าเส้นความยากจน ประเทศต้นกำเนิดมักจะขาดกรอบทางกฎหมายและไม่มีกฎหมายและไม่มีสถาบันที่มีประสิทธิภาพในการห้ามการกระทำ และดำเนินคดีกับการค้ามนุษย์เพื่อจุดประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะรูปแบบของเหยื่อการค้ามนุษย์อาจแตกต่างกันไปในแต่ละกรณี เช่น ผู้ชาย ผู้หญิง และเด็ก มีการศึกษาดี ไม่รู้หนังสือ จากประเทศที่ยากจนมาก ตลอดจนจากประเทศที่พัฒนาแล้ว ฯลฯ ที่จะถูกค้ามนุษย์

อาจกล่าวได้เช่นเดียวกัน เกี่ยวกับเหยื่อของการค้ามนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ อย่างไรก็ตาม สำหรับเหยื่อของการค้ามนุษย์ประเภทนี้อาจมีความเป็นไปได้ที่จะระบุลักษณะทั่วไป

บางประการนอกเหนือจากการมีภูมิหลังที่ไม่ดี(พวกเขาอาจขาดข้อมูลที่เป็นรูปธรรม) แม้ว่าในคนทั่วไปที่มีการศึกษาเรื่องนี้ค่อนข้างต่ำ ผู้เชี่ยวชาญยังกล่าวอีกว่าเจ้าของอวัยวะที่พร้อมจะขายอวัยวะนั้น อายุค่อนข้างน้อย โดยเฉลี่ยอาจจะอายุประมาณ 30 ปี สิ่งนี้อาจไม่น่าแปลกใจเนื่องจากความต้องการทางการแพทย์ในตลาดอวัยวะไตจากเจ้าของอวัยวะที่อายุน้อย จะเป็นที่ต้องการมากที่สุด การสนทนาในที่ประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญของ UNODC ยังเปิดเผยด้วยว่าเหยื่อส่วนใหญ่ของการค้ามนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะอาจเป็นผู้ชาย ข้อมูลนี้ได้รับการยืนยันจากข้อมูลที่ UNODC มีให้ ซึ่งผู้ที่ตกเป็นเหยื่อส่วนใหญ่เป็นผู้ชายตามรายงานระหว่างปี 2007 ถึง 2013 อย่างไรก็ตาม ข้อมูลที่มีอยู่มีรายงานเกี่ยวกับกรณีต่างๆ โดยทั่วไปแล้วดูเหมือนว่าเจ้าของอวัยวะส่วนใหญ่จะตกอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่ต้องคำนึงถึงตัวเองเช่นนั้น ผู้เชี่ยวชาญเรียกอีกอย่างว่าผู้จำหน่ายอวัยวะมักจะได้รับเงินน้อยกว่าที่พวกเขาจะได้รับตามสัญญาซึ่งทำไว้ก่อนการดำเนินการ ซึ่งจำนวนเงินที่เจ้าของอวัยวะจะได้รับนั้น แตกต่างกันไปอย่างมาก ในกรณีที่เลวร้ายที่สุดพวกเขาอาจไม่ได้รับการชำระเงินตามสัญญา บางครั้งก็อาจได้เพียงส่วนหนึ่งของสิ่งที่สัญญาไว้ บางครั้งส่วนแบ่งของพวกเขาอาจได้รับน้อยมากตั้งแต่แรก และพวกเขาอาจได้รับเงินเต็มจำนวน สำหรับเจ้าของอวัยวะส่วนใหญ่ การขายอวัยวะอาจไม่ได้ทำให้สถานการณ์ทางเศรษฐกิจดีขึ้น แต่อาจเลวร้ายลงด้วยซ้ำ ซึ่งมีรายงานว่าเจ้าของอวัยวะหลายรายที่ขายอวัยวะของตนภายใต้เงื่อนไขหลอกลวง อาจมีปัญหาในการหางานทำ และต้องทนทุกข์ทรมานหลังจากภาวะแทรกซ้อน จากการผ่าตัด และปัญหาสุขภาพ หลายคนอาจต้องทนทุกข์ทรมานทางจิตใจ พวกเขาอาจประสบกับความวิตกกังวลด้านสุขภาพ ความรู้สึกสิ้นหวัง การถูกละเมิด ความสมบูรณ์ของร่างกาย และภาวะซึมเศร้า เมื่อกลับไปประเทศบ้านเกิดของตน หลายคนอาจประสบกับความโดดเดี่ยวทางสังคม การตีตรา และความอับอายและเนื่องจากอาจไม่มีการปรับปรุงชีวิตโดยรวมที่จับต้องได้ และเสียใจที่เคยขายอวัยวะ

4. รับสมัครเหยื่อ

มีหลายวิธีที่เจ้าของอวัยวะอาจถูกคัดเลือกให้เข้าร่วมโครงการปลูกถ่ายที่ผิดกฎหมาย โดยทั่วไปผู้บริจาคจะได้รับการติดต่อจากบุคคลที่สามเช่นนายหน้า หรือตัวแทน ฯลฯ

3.1.2 กรณีศึกษาที่ดีที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะที่ผิดกฎหมาย

1. กรณีศึกษา: Medicus Case

การมีส่วนร่วมของแพทย์ปลูกถ่ายในการดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะที่ผิดกฎหมาย ได้รับการเปิดเผยในปี ค.ศ. 2008 ที่ Medicus Clinic ในเมือง Pristina ประเทศโคโซโว ตลอดทั้งปี 2008 เครื่องถ่ายที่ประกอบด้วยศัลยแพทย์ปลูกถ่ายวิสัญญีแพทย์ผู้เชี่ยวชาญด้านระบบทางเดินปัสสาวะ แพทย์ และเจ้าหน้าที่ของพวกเขาตลอดจนนายหน้าอวัยวะและ "ผู้ให้บริการในพื้นที่นั้นคือผู้ที่ช่วยจับคู่เจ้าของอวัยวะและผู้รับอวัยวะที่เป็นไปได้ประมาณ 30 คนจากรัสเซียมอนโดวา คาซัคสถาน

และตุรกี ซึ่งถูกส่งตัวไปที่ Medicus Clinic ในโคโซโวเพื่อทำการปลูกถ่ายไต โดยผู้ที่ตกเป็นเหยื่อได้รับสัญญาที่ไม่เป็นธรรมเป็นเงินจำนวน 20,000 ดอลลาร์สำหรับไต อวัยวะดังกล่าวได้รับการปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยชาวต่างชาติซึ่งจ่ายเงินถึง 200,000 เหรียญสหรัฐ ศัลยแพทย์ปลูกถ่ายได้รับความสนใจจากสื่ออย่างมากเนื่องจากถูกกล่าวหาว่าทำการปลูกถ่ายเชิงพาณิชย์มากถึง 3,000 ครั้งระหว่างผู้บริจาคและผู้รับที่ไม่เกี่ยวข้องกันทางสายเลือด ซึ่งมีบทบาทสำคัญในกระบวนการนี้ โดยส่วนใหญ่บินไปยังโคโซโวเป็นประจำเพื่อทำการปลูกถ่ายอวัยวะ

ในปีค.ศ. 2010 สำนักงานอัยการพิเศษในโคโซโวได้ตั้งข้อหาบุคคล 7 คนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยข้อหาที่มีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมการค้ามนุษย์ การใช้กิจกรรมทางการแพทย์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่อย่างไม่เหมาะสม การฉ้อโกงต่อร่างกายอย่างร้ายแรง และการปลอมแปลงเอกสารทางราชการ และได้มีการออกหมายจับศัลยแพทย์ปลูกถ่ายและนายหน้าชาวอิสราเอล ซึ่งอาจเป็นคดีฟ้องร้องที่ใหญ่ที่สุดในสาขานี้จนถึงปัจจุบัน ตามที่อัยการนำแจ้งว่าเหยื่อถูกเคลื่อนย้ายโดยวิธีการคุกคาม หรือการใช้กำลัง หรือการบีบบังคับในรูปแบบอื่น โดยการฉ้อโกง หรือการหลอกลวงโดยการใช้อำนาจหรือการใช้ตำแหน่งในทางที่ผิด ผู้บริจาคที่ตกเป็นเหยื่อของช่องโหว่หรือโดยการให้หรือรับเงิน หรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้รับความยินยอมจากบุคคลเหล่านั้นในการปลูกถ่ายอวัยวะ (ไต) เพื่อจุดประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์จากเหยื่อผู้บริจาค การกระทำที่ครอบคลุมโดยคำจำกัดความสากลของการค้ามนุษย์ในบุคคลที่จัดทำโดยพิธีสารการค้ามนุษย์ของสหประชาชาติ

ในเดือนเมษายน 2013 ผู้ต้องหา 5 ใน 7 คนถูกตัดสินว่ามีความผิด รวมทั้งผู้อำนวยการคลินิก ในข้อหาค้ามนุษย์และก่ออาชญากรรมที่มีโทษจำคุก และจำเลยสองคนพ้นผิด (หัวหน้าคลินิกถูกตัดสินว่ามีความผิดในข้อหาค้ามนุษย์และร่วมกระทำความผิด เขาถูกตัดสินให้จำคุกเป็นเวลาหลายปีและปรับ 10,000 ยูโร เขาไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้ใบอนุญาตผู้เชี่ยวชาญด้านระบบประสาทเป็นระยะเวลาสองปี เช่นเดียวกับลูกชายของเขา (ที่เป็นนักเศรษฐศาสตร์) ถูกตัดสินว่ามีความผิดในข้อหาค้ามนุษย์และก่ออาชญากรรม โดยถูกตัดสินให้จำคุกเจ็ดปีสามเดือนและปรับ 2,500 ยูโร แพทย์สามคนถูกตัดสินว่ามีความผิดในข้อหาทำร้ายร่างกายอย่างสาหัส พวกเขาถูกตัดสินให้จำคุกระหว่างหนึ่งถึงสามปี ห้ามมิให้เป็นวิสัญญีแพทย์เป็นระยะเวลาหนึ่งปี เพื่อให้บรรลุความเชื่อมั่นเจ้าหน้าที่สืบสวนภายใต้การนำของหัวหน้าสำนักงานอัยการพิเศษโคโซโวได้รับการรักษาความปลอดภัยรวบรวมและยืนยันวัสดุที่เป็นหลักฐานเช่นบันทึกการบินตลอดจนวิสัญญีวิทยาบันทึกในห้องปฏิบัติการและการผ่าตัดและเครื่องใช้ เป็นต้น เพื่อจัดทำเอกสารให้สมบูรณ์ที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ การแทรกแซงทางการแพทย์ การมาถึงและออกจากสถานที่ และการปรากฏตัวที่คลินิกของเจ้าของอวัยวะ ผู้รับอวัยวะ และแพทย์ที่ถูกกล่าวหา พวกเขาตรวจสอบและรวบรวมหลักฐาน

จากโรงปฏิบัติการหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์ตรวจสอบประวัติการออกใบอนุญาตของ Clinic พวกเขายังคงติดตามและตรวจสอบการสื่อสารทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ เช่น ระหว่างหัวหน้าคลินิกในพื้นที่กับศัลยแพทย์ชาวต่างชาติ พวกเขายังขอความช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศจากประเทศที่เกี่ยวข้อง สิ่งที่ทำให้เกิดการสืบสวนในคดีนี้และการจับกุม Medicus Clinic คือการล้มลงของชายวัย 23 ปี ที่เป็นลมต่อหน้าเจ้าหน้าที่ศุลกากรที่สนามบิน Pristina (โคโซโว) ในเดือนพฤศจิกายน 2008 ขณะรอเขาที่ขบวนระหว่างประเทศเมื่อเจ้าหน้าที่ยกเสื้อเชิ้ตของเขาขึ้น พวกเขาค้นพบรอยแผลเป็นสดที่หน้าท้องของชายคนดังกล่าว

2. กรณีศึกษา: Netcare Case South Africa¹⁴

รายละเอียดของผู้ขายไตตามคำบอกเล่าของเขา ชายผู้ขายไตอายุ 28 ปี เขาตกงานเป็นเวลาหนึ่งปี ในขณะที่สถานะการเงินของเขาย่ำแย่ เขามีประวัติทำงานพาร์ทไทม์เป็นช่างเครื่อง มีแฟนและลูกชาย 3 คน น้องสาว 4 คน และน้องชาย 1 คน เขามาจากบราซิลและพูดภาษาโปรตุเกสได้เท่านั้น เขามีส่วนเกี่ยวข้องกับอุบัติเหตุทางรถยนต์ที่เขากำลังทดลองขับเมื่อเขาซ่อมรถ ตำรวจคนหนึ่งถามเขาว่าเขาจะจ่ายค่าเสียหายอย่างไรจากนั้นตำรวจก็เสนอทางเลือกให้เขาขายไตของเขา ดูเหมือน "โอกาสที่ดีในการชำระหนี้" สำหรับเขาไม่มีใครอธิบายถึงผลที่เป็นไปได้ของการขายอวัยวะให้เขา

ความเข้าใจของเจ้าของไต คือ เขาจะต้องจ่ายค่าไต เขาไม่ได้จ่ายค่าตัวเพื่อเดินทางไปหรือที่พักในแอฟริกาใต้ทั้งหมดที่จ่ายให้เขา เขาได้รับคำสั่งให้บอกว่าเขาอยู่ในช่วงวันหยุดที่แอฟริกาใต้ เมื่อมาถึงสนามบินเขาถูกตรวจค้นอย่างละเอียดเพื่อหายาเสพติดและจากนั้นก็ถูกปล่อยตัว เขาพักอยู่ที่แฟลตริมชายหาดก่อนการบริจาคเขาถูกขอให้เซ็นแบบฟอร์มยินยอมซึ่งเขาทำในแฟลตไม่ใช่ที่โรงพยาบาล

เขาอธิบายว่าแบบฟอร์มเป็นขั้นตอนทั่วไป เขาแสดงให้เห็นว่าจะต้องไปที่ใดแบบฟอร์มที่เขาลงนามบอกถึงความสัมพันธ์ระหว่างเขากับผู้รับ และเขาลงนามว่าเขาเห็นด้วยกับการบริจาค เขาต้องเซ็นแบบฟอร์มค่อนข้างน้อย หนึ่งในนั้นอธิบายกฎหมายแต่ข้อความแบบฟอร์มยังไม่สมบูรณ์ ซึ่งสันนิษฐานว่า เป็นเพราะพวกเขา还不知道ว่าผู้รับอวัยวะจะเป็นใคร และเจ้าของอวัยวะไม่ได้รับแจ้งว่าชื่อโครงของเขาจะถูกถอดออกกระหว่างการผ่าตัดเอาไตออก ซึ่งเขาได้รับแจ้งหลังจากการผ่าตัดเท่านั้น เขาไม่ได้รับการอธิบายขั้นตอนและผลที่ตามมา เขาไม่ได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับวิถีชีวิต การปฏิบัติงานในอดีตของเขา เกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงความเสี่ยงหลังการบริจาค ฯลฯ

¹⁴ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.

ศัลยแพทย์ปลูกถ่ายบอกเขาว่าไม่มีความเสี่ยงใด ๆ และเขาช่วยชีวิตผู้ป่วยได้ ซึ่งเขาจะได้รับเงิน 5,000 ดอลลาร์สหรัฐในโรงพยาบาลจากผู้ที่ไม่ได้เป็นนายหน้า หรือนายหน้า แต่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการปลูกถ่ายอวัยวะ เขาถูกขอให้ลงชื่ออีกครั้งในแบบฟอร์มที่ระบุว่าเขาได้รับ 7500 ดอลลาร์สหรัฐซึ่งเขาไม่ได้พบผู้รับ (ซึ่งมาจากอิสราเอล)

3. กรณีศึกษา: Medicus Clinic Case¹⁵

คำให้การของ A.K. A.K. ให้ปากคำต่อหน้าศาลในปี 2008 เขาไม่มีเงินเพียงพอที่จะจ่ายค่าเรียนในมหาวิทยาลัย ดังนั้นเขาจึงต้องหยุดเรียนหลักสูตรที่เขาเลือก เขารู้สึกหดหู่ และพ่อของเขาที่มีอาการทางสุขภาพที่รุนแรง เขากำลังค้นหาเงินทางออนไลน์ เนื่องจากต้องการจ่ายค่ารักษาพยาบาลอาการของพ่อ และพบกระดานข้อความทางการแพทย์ของรัสเซียที่ระบุว่า "มาเป็นผู้บริจาคไตเพื่อเงินจำนวนหนึ่ง" เขาส่งอีเมลไปยังที่อยู่ที่เขาให้ไว้และในวันถัดไปก็ได้รับ คำตอบพร้อมข้อเสนอ 10,000 ยูโรสำหรับไต จากนั้นเขาก็ได้รับการติดต่อทางโทรศัพท์จากชายคนหนึ่งอ้างว่าชื่อ Jurij พวกเขาได้พูดคุยเกี่ยวกับการปลูกถ่ายไตและเขาก็บอกว่าพวกเขาจำเป็นต้องพบกันเพื่อเตรียมพร้อมและทำการวิเคราะห์ห้กลุ่มเลือด HIV, Hepatitis A และ C รวมถึงการตรวจอัลตราซาวด์ สิ่งนี้ทำในคลินิกในพื้นที่ของเขา จากนั้นเขาต้องส่งผลและสแกนหนังสือเดินทางของเขา หลังจากมาถึง Medicus Clinic A.K. ก็ได้เซ็นเอกสารบางอย่าง โดยเขาให้การว่าเขาคิดว่าเอกสารพวกนั้นเป็นภาษาอังกฤษ แต่เขาอ่านไม่ออก และได้ดูแลหน้าสุดท้าย ระหว่างพักฟื้นเขาเห็น Jurij อยู่ที่ข้างเตียงและหลังจากนั้นเขาก็จากไป และ A.K. พบเงิน 8,000 เหรียญสหรัฐในกระเป๋าของเขา ขณะที่เขาออกจากโรงพยาบาล เขาได้รับแจ้งว่าเขามีปัญหาเกี่ยวกับศัลยกรรมหรือไม่ เขาควรแสดงให้พวกเขาดูจดหมายที่เขาได้รับ Jurij บอกเขาว่า จะไปพบเขาที่อิสตันบูล อย่างไรก็ตาม เขาก็ไม่ได้ปรากฏตัวพร้อมกับเงิน 2,000 เหรียญสหรัฐที่ยังคงค้างไว้กับ A.K. ไม่มีทางเลือกนอกจากมุ่งหน้าไปยังบ้านเกิดของเขา เมื่อมาถึงที่นั่นเขาป่วยและไม่สามารถทำอะไรได้ ตอนนี้เขาอ้างว่าร่างกายของเขาโอเค แต่เขามีอาการปวดบริเวณที่ทำการผ่าตัดเมื่อคืนของเหลวมากเกินไปเดือนละครั้งหรือสองครั้ง หลังจาก 5 วันในบ้านเกิดของเขาหรืออาจจะ 1 สัปดาห์ Jurij ก็ติดต่อเขา และบอกว่าเขาจะจ่ายเงินให้ในส่วนที่เหลืออีก 2,000 เหรียญสหรัฐ ที่เขาเป็นหนี้ และจากนั้นก็ 1,000 ดอลลาร์สหรัฐสำหรับทุกคนที่เขาจะรับสมัครอีก A.K. ปฏิเสธเพราะไม่ต้องการทำเช่นนี้ และไม่ต้องการให้มีปัญหาเกี่ยวกับกฎหมาย หลังจากนั้น Jurij ก็ติดต่อเขาอีก 5 หรือ 6 ครั้ง แต่เขาก็ยังคงปฏิเสธต่อไป โดยการสนทนาครั้งที่สาม Jurij ส่งเงินให้เขา 500 เหรียญสหรัฐผ่าน Western Union อย่างไรก็ตาม หลังจากนั้น ใน

¹⁵ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.

ครั้งต่อไปที่ Jurij ติดต่อเขา เขาก็บอกว่าอย่าคุยกับตำรวจ ถ้าเขาได้รับการติดต่อจากพวกตำรวจ และในการสนทนาสุดท้าย เขาบอกว่า เขามีเส้นสายและสามารถหาตัวฉันได้ทุกที่ ซึ่งดูเหมือนว่าจะเป็นภัยคุกคามต่อสุขภาพของฉัน และชีวิตของฉันในการสนทนาครั้งสุดท้ายที่พวกเขา Jurij พูดกับเขาว่า ถ้าคุณไปหาตำรวจคุณก็จะหายตัวไป

บ่อยครั้งดูเหมือนว่าระดับการบีบบังคับจากฝั่งนายหน้าหรือตัวแทนจะค่อนข้างต่ำในช่วงเวลาของการรับสมัครนั้น ในตอนแรกเจ้าของอวัยวะอาจต้องการบริจาคอวัยวะของตนโดยสมัครใจ อย่างไรก็ตาม ความสมัครใจนี้ต้องได้รับการพิจารณาในบริบทของความยากจนขั้นแค้นอันเลวร้าย และการขาดทางเลือกที่เจ้าของอวัยวะมักเผชิญ ซึ่งมักทำให้พวกเขาวงรอบการกระทำของตนในการขายอวัยวะเป็นทางเลือกสุดท้าย ยิ่งไปกว่านั้นเจ้าของอวัยวะที่พยายามจะถอนตัวจากที่ตกลงเป็นผู้ขายอวัยวะในตอนแรก มักจะถูกบีบบังคับ

การหลอกลวงในรูปแบบต่างๆยังรวมถึงนายหน้าหรือตัวแทนหลอกลวงเจ้าของอวัยวะให้ยอมรับราคาที่ต่ำ สำหรับอวัยวะของพวกเขา และเชื่อว่าการดำเนินการจะปราศจากความเสี่ยงและไม่จำเป็นต้องมีไตที่สองเพื่อให้ ไตที่ถูกปลูกถ่ายออกไปถูกทวงกลับมา เป็นต้น ผู้เชี่ยวชาญจากกลุ่มผู้เชี่ยวชาญของ UNODC การประชุมกลุ่มยังกล่าวถึงกรณีต่างๆ ซึ่งมีการใช้การหลอกลวงในรูปแบบที่รุนแรงมากขึ้น โดยที่เจ้าของอวัยวะหลายรายถูกล่อลวงให้เดินทางไปต่างประเทศโดยมีสัญญาว่าจะได้งาน แต่พวกเขาตระหนักได้เมื่อมาถึง ว่าจุดประสงค์ของการรับสมัครคือการได้รับอวัยวะของพวกเขา

เพียงไม่กี่วันหลังจากที่เจ้าของอวัยวะผ่าตัดเสร็จ มักจะถูกส่งกลับบ้านในสภาพที่ย่ำแย่จากที่ที่พวกเขามาโดยไม่ได้รับอะไรเลย นอกจากการดูแลหลังการผ่าตัดเพียงเล็กน้อย (ถ้ามี) และไม่มี การสนับสนุนทางการเงิน ในการเข้าถึงสถาบันสุขภาพในพื้นที่

แม้จะมีข้อมูลที่มีอยู่น้อยมาก และแม้ว่าจะมีบทความเพียงไม่กี่บทความที่กล่าวถึงปรากฏการณ์ของการปลูกถ่ายที่ผิดกฎหมายว่าเป็นการค้ำมนุษย์ในรายบุคคล ซึ่งเป็นที่ชัดเจนว่าหลายกรณีที่รายงานเป็นตัวอย่างของการค้ำมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ แม้แต่บางกรณีที่ระบุไว้ในฐานข้อมูลกฎหมายคดีค้ำมนุษย์ออนไลน์ของ UNODC (www.unodc.org/cld) เนื่องจากกรณีของการค้ำมนุษย์เพื่อปลูกถ่ายอวัยวะยังไม่ได้รับการจัดการเช่นนี้ อย่างไรก็ตาม กรณีต่างๆ จะรวมอยู่ในฐานข้อมูลเมื่อมีองค์ประกอบทั้งสาม (การกระทำ / วิธีการที่ไม่เหมาะสม / วัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ตามที่ตกลงกัน) ครอบคลุมตามคำจำกัดความของการค้ำมนุษย์ในระดับสากล แม้ว่าจะมีการดำเนินคดีในกรณีที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การค้ำมนุษย์โดยเฉพาะในระดับชาติก็ตาม และแน่นอนว่าบ่อยครั้งที่เจ้าของอวัยวะที่ขายอวัยวะของตน อาจได้รับคัดเลือกให้ขนส่ง ถ่ายโอน เก็บงำ และ / หรือรับโดยบุคคล เช่นนายหน้า ตัวแทน ผู้รับบริการแพทย์ ฯลฯ ซึ่งใช้ตำแหน่งในทางที่ผิด

หลอกลวงบ่อยครั้งและในบางครั้ง บีบบังคับให้พวกเขาต้องแยกจากอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของตนเอง

อย่างไรก็ตามผู้เชี่ยวชาญในการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญของ UNODC ซึ่งชี้ให้เห็นว่ามีเพียงการศึกษาและรายงานของสื่อเพียงไม่กี่ฉบับเท่านั้น ที่ตรวจสอบปัญหาเกี่ยวกับอวัยวะด้วยมุมมองในการสำรวจความเชื่อมโยงที่เป็นไปได้ และการปรากฏตัวของพวกเขาในฐานะการค้ำมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ มักจะทำให้กรณีต่างๆ ง่ายขึ้น ซึ่งอาจ เลี่ยงที่จะทำให้การระบุกรณีที่ไม่เหมาะสมกับวาทกรรมนี้มีความซับซ้อน ผู้เชี่ยวชาญย้ำว่ามีรูปแบบที่สำคัญทั่วโลกที่อาจไม่สามารถมองเห็นได้เพียงพอ

3.2 สหรัฐอเมริกา¹⁶

การขาดแคลนอวัยวะมนุษย์สำหรับการปลูกถ่ายเป็นที่รู้จักกันดีในตอนนี้ ทั่วโลกมีผู้ป่วยจำนวนมากที่ได้รับการฟอกไต แต่มีการปลูกถ่ายไตเพียงเล็กน้อย ในทุกปีเห็นได้ชัดว่าความต้องการการปลูกถ่ายมีมากกว่าอุปทาน นอกจากนี้เนื่องจากอุปสงค์เพิ่มขึ้นเร็วกว่าอุปทาน เปอร์เซ็นต์การขาดแคลนจึงสูงขึ้น ทุกการปลูกถ่ายของคุณทำให้ผู้ป่วยมีชีวิตที่ยืนยาวและดีขึ้น รวมทั้งการปลูกถ่ายยังมีราคาสูงกว่าขั้นตอนอื่น ๆ เช่นการฟอกไตตลอดชีวิต นำเสียดายที่ปัจจุบันประเทศที่เจริญส่วนใหญ่มันยังเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมายในการจัดหาอวัยวะผ่านตลาดอวัยวะ

ระบบการรอรับบริจาคอวัยวะในสหรัฐอเมริกาพัฒนามาจากพระราชบัญญัติการปลูกถ่ายอวัยวะแห่งชาติในปี ค.ศ. 1984 ซึ่งจัดตั้งเครือข่ายการปลูกถ่ายอวัยวะ กฎที่ควบคุมนโยบายการรอคอยแตกต่างกันไปในแต่ละราย ลำดับความสำคัญของผู้ป่วยในรายชื่อขึ้นอยู่กับความสำคัญทางการแพทย์, เลือด, ขนาดที่ตรงกับผู้บริจาค และเวลาในการรอตามรายชื่อ ตั้งแต่ปีที่แล้วชาวอเมริกัน 70,000 คนกำลังรออวัยวะชนิดต่างๆ ตามรายงานของ United Network for Organ Sharing ซึ่งควบคุมรายชื่อรอคอยของประเทศบางคนรอหลายปีเพื่อให้ได้คู่ที่ดี ซึ่งตามข้อมูลของ United Network for Organ Sharing เวลารอโดยเฉลี่ยสำหรับอวัยวะนี้คือสามถึงห้าปีในช่วงเวลานั้น ผู้ป่วยจำนวนมากเสียชีวิตก่อนที่จะมีโอกาสได้รับอวัยวะดังกล่าว ผู้ป่วยเหล่านี้บางรายกำลังรอไตหรือตับหัวใจ และปอดซึ่งส่วนใหญ่มาจากผู้บริจาคที่เสียชีวิต

มากกว่าสิบสี่ประเทศได้ตกลงที่จะกำหนดกฎหมายเพื่อต่อสู้กับการค้าอวัยวะมนุษย์ซึ่งเป็นธุรกิจที่ใช้ประโยชน์จากคนที่ยากจนที่สุดในโลก ข้อตกลงนี้เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศฉบับแรกที่ใช้ต่อสู้กับการขายอวัยวะอย่างผิดกฎหมาย แต่สิบสี่ชาติไม่เพียงพอที่จะต่อสู้กับตลาดมืด

¹⁶ 42 U.S. Code § 274e – Prohibition of organ purchases.

ที่มีการจัดการขนาดใหญ่ ตามรายงานขององค์การสาธารณสุขแห่งสหประชาชาติ การค้าอวัยวะที่ผิดกฎหมายได้เพิ่มขึ้นถึงระดับที่ประมาณ 10,000 การดำเนินงานในตลาดมืดที่เกี่ยวข้องกับอวัยวะของมนุษย์ที่ซื้อมาตอนนี้

ซึ่งเกิดขึ้นทุกปีทั่วโลกในขณะที่ความต้องการของสากลสำหรับการปลูกถ่ายมีชีวิตเพิ่มสูงขึ้นเรื่อย ๆ ธุรกิจการค้าอวัยวะก็ขยายตัวอย่างรวดเร็ว ซึ่งถูกรอบงำโดยนายหน้าและได้รับการอำนวยความสะดวกจากกฎหมายระหว่างประเทศที่เปราะบาง การทุจริตอย่างกว้างขวางและการขาดการรับรู้ของสาธารณชนโดยทั่วไป เกี่ยวกับการขายอวัยวะ ตลาดมืดไม่ได้ จำกัด เพียงแค่นายหน้าและกระบวนการทางการแพทย์ที่ทุจริตเท่านั้น แต่ได้ขยายไปถึงองค์กรก่อการร้ายเช่น ISIS โดย ISIS ได้หันมาค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อให้ทุนแก่ผู้ก่อการร้ายทั่วโลก นอกจากนี้ ISIS และองค์กรก่อการร้ายอื่น ๆ ยังขายอวัยวะของมนุษย์ที่เก็บเกี่ยวได้จากตัวประกันที่ยังมีชีวิตอยู่และทหารที่เสียชีวิตของตัวเอง เพื่อสนับสนุนการก่อการร้ายโดยเฉพาะในตะวันออกกลาง

ในอดีตการขายอวัยวะของมนุษย์ไม่ใช่เรื่องใหม่ แต่อย่างไรก็ตามเริ่มแพร่หลายตั้งแต่ต้นศตวรรษที่สิบเก้าจนถึงปัจจุบัน ธุรกิจนี้เริ่มต้นขึ้นจริงหลังจากประสบความสำเร็จในการปลูกถ่ายไม่กี่ครั้งในยุโรปและอเมริกาเหนือ ในปีค.ศ. 1954 โดยไตเป็นอวัยวะแรกของมนุษย์ที่สามารถปลูกถ่ายได้สำเร็จ การปลูกถ่ายตับหัวใจและตับอ่อนทำได้สำเร็จในช่วงปลายทศวรรษที่ 1960 ในขณะที่ขั้นตอนการปลูกถ่ายปอดและลำไส้ได้เริ่มขึ้นในช่วงปี 1980 โดยทั่วไปแล้วประเทศต่างๆ กำลังประสบปัญหาการขาดแคลนอวัยวะทั่วโลก โรงพยาบาลในสหรัฐอเมริกาเริ่มใช้นโยบายบัญชีรายชื่อผู้รอรับบริจาคตั้งแต่การปลูกถ่ายในปีค.ศ. 1984 ซึ่งปัจจุบันชาวอเมริกันมากกว่า 85,000 คนได้รับการลงทะเบียนในบัญชีรายชื่อผู้รอคอยเพื่อให้ได้รับไตที่มีสุขภาพดี (Satel, 2010) หลายคนถามว่าทำไมรัฐบาลไม่อนุญาตให้ขายหรืออย่างน้อยก็ใช้การเลือกรับ หากการกระทำดังกล่าวอาจช่วยแก้ปัญหาได้¹⁷

ในตอนต้นของศตวรรษที่สิบเก้าการปลูกถ่ายอวัยวะขึ้นอยู่กับวิธีการบริจาคอวัยวะทั่วโลก นโยบายการบริจาคอวัยวะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ระบบการบริจาคทั่วโลกมีทั้งแบบเลือกรับหรือระบบเลือกไม่รับ ด้วยระบบเลือกรับผู้คนต้องสมัครใจบริจาคอวัยวะหลังเสียชีวิต ในระบบเลือกไม่รับ การบริจาคอวัยวะจะเกิดขึ้นโดยอัตโนมัติเว้นแต่จะมีการร้องขอก่อนเสียชีวิต ปัจจุบันสหรัฐอเมริกาใช้ระบบเลือกรับ จากข้อมูลของกระทรวงสาธารณสุขและบริการมนุษย์ของสหรัฐอเมริการะบุว่าการปลูกถ่าย 28,000 ครั้งเป็นไปได้ในปีที่แล้ว เนื่องจากมีผู้บริจาคอวัยวะ แต่นั่นยังไม่เพียงพอที่จะครอบคลุมผู้ป่วย 85,000 คนที่ยังรอผู้บริจาค การศึกษาจำนวนมากโดย

¹⁷ 42 U.S. Code § 274e – Prohibition of organ purchases.

มหาวิทยาลัยชั้นสูงเช่นมหาวิทยาลัย Nottingham , มหาวิทยาลัย Stirling และมหาวิทยาลัย Northumbria ในสหราชอาณาจักร พบว่าประเทศที่ใช้ระบบเลือกไม่รับมีจำนวนการบริจาคอวัยวะทั้งหมดสูงกว่าและครอบคลุมคนส่วนใหญ่ที่อยู่ในรายชื่อรอการปลูกถ่ายอวัยวะที่บริจาคผ่านระบบบัญชีรายชื่อรอรับบริจาค การศึกษายังแสดงให้เห็นว่าระบบเลือกไม่รับมีจำนวนการปลูกถ่ายอวัยวะโดยรวมมากกว่าเมื่อเทียบกับระบบที่เลือกรับ ด้วยจุดประสงค์เพื่อเพิ่มจำนวนอวัยวะสำหรับการปลูกถ่าย เจ้าหน้าที่สาธารณสุขในพื้นที่ต้องเผชิญกับความถี่ที่พวกเขาควรเปลี่ยนจากการเลือกรับเป็นระบบการเลือกไม่รับ หรือยึดติดกับระบบปัจจุบันของพวกเขา เมื่อเร็ว ๆ นี้สหราชอาณาจักรและเวลส์ได้ตัดสินใจที่จะเปลี่ยนจากการเลือกรับเป็นเลือกไม่รับ ซึ่งเหตุผลขึ้นอยู่กับสองประการ ประการแรกระบบขอความยินยอมที่เลือกไม่รับมีแนวโน้มที่จะลดช่องว่างระหว่างความตั้งใจที่จะบริจาคและพฤติกรรม ประการที่สองในระบบการเลือกไม่รับผู้คนจะมีแนวโน้มที่จะบริจาคอวัยวะของตนมากขึ้น เมื่อเริ่มต้นคือการเป็นผู้บริจาค ในที่สุดสถิติล่าสุดยังแสดงให้เห็นว่าหลายประเทศที่ใช้ระบบเลือกไม่รับ ไม่ขาดอวัยวะของมนุษย์เหมือนกับสเปน สหราชอาณาจักรและเวลส์¹⁸

ในการจัดหาอวัยวะที่มากขึ้นในสหรัฐอเมริกามีความจำเป็นอย่างมาก ต่อจำนวนคนที่ต้องการอวัยวะใหม่นั้นมากกว่าจำนวนที่มีอยู่มาก การทำให้การค้าอวัยวะในสหรัฐอเมริกาทุกฎหมายอาจเป็นทางเลือกที่เป็นไปได้ในการสร้างความพึงพอใจให้กับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียผ่านการชดเชย การจัดหาอวัยวะที่มากขึ้น และลดการสูญเสียจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนที่อาจเกิดขึ้นได้ กฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ 42 U.S. Code § 274e - การห้ามซื้ออวัยวะ¹⁹ โดยมีเนื้อหาที่จะกล่าวดังต่อไปนี้

3.2.1 42 U.S. Code § 274e - การห้ามซื้ออวัยวะ²⁰

(ก) ข้อห้าม

จะเป็นการผิดกฎหมาย ถ้าบุคคลใดจะได้มา รับ หรือโอนอวัยวะของมนุษย์โดยเจตนา เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนสำหรับการใช้ในการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ หากการถ่ายโอนมีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐ ประโยคก่อนหน้านี้บังคับใช้ไม่ได้กับการบริจาคอวัยวะของมนุษย์

(ข) บทลงโทษ

¹⁸ The sale of human organs between legalization and criminalization (a comparison) : Teacher Dr. Mohammed Hameed Abed Al Iraqia Univirsity, Teacher. Abbas Hikmat Ferman Al Iraqia Univirsity, Teacher Assistant. Hussain Alaa Abdul – sahib Al Iraqia Univirsity.

¹⁹ 42 U.S. Code § 274e – Prohibition of organ purchases.

²⁰ 42 U.S. Code § 274e – Prohibition of organ purchases.

ผู้ใดฝ่าฝืนอนุมาตรา (ก) จะต้องถูกปรับไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(ก) คำจำกัดความสำหรับวัตถุประสงค์ของส่วนย่อย (ก):

(1) คำว่า "อวัยวะของมนุษย์" หมายถึงมนุษย์ (รวมทั้งทารกในครรภ์) ไต ตับ หัวใจ ปอด ตับอ่อน ไชกระดูก กระดูกตา ตา กระดูก และผิวหนังหรือส่วนย่อยใด ๆ และอวัยวะอื่น ๆ ของมนุษย์ (หรือส่วนย่อยใด ๆ รวมทั้ง ที่ได้มาจากทารกในครรภ์) ระบุโดยกระทรวงสาธารณสุขและบริการมนุษย์ตามข้อบังคับ

(2) คำว่า "เพื่อให้ได้มาซึ่งค่าตอบแทนสำหรับใช้ในการปลูกถ่ายอวัยวะ" หมายถึงการชำระเงินที่เกี่ยวข้องกับการขายอวัยวะ การขนส่ง การปลูกถ่าย การแปรรูป การเก็บรักษา การควบคุมคุณภาพ และการจัดเก็บอวัยวะของมนุษย์หรือค่าใช้จ่ายในการเดินทางที่อยู่อาศัยและค่าจ้างที่สูญเสียที่เกิดจากผู้บริจาคอวัยวะของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะ

(3) คำว่า "การค้าระหว่างรัฐ" มีความหมายตามมาตรา 321 (ข) ของหัวข้อ 21

(4) คำว่า "การจับคู่อวัยวะมนุษย์ที่บริจาค" หมายถึงการบริจาคและรับอวัยวะของมนุษย์ภายใต้สถานการณ์ต่อไปนี้:

(ก) บุคคล (เรียกในย่อหน้านี้ว่า "ผู้บริจาครายแรก") ประรณนาที่จะบริจาคอวัยวะของมนุษย์ที่ยังมีชีวิตให้กับผู้ป่วยรายใดรายหนึ่งโดยเฉพาะ (เรียกในย่อหน้านี้ว่า "ผู้ป่วยรายแรก") แต่อวัยวะของผู้บริจาคไม่สามารถเข้ากันได้ทางชีวภาพ กับผู้ป่วยดังกล่าว

(ข) บุคคลที่สอง (เรียกในย่อหน้านี้ว่า "ผู้บริจาครายที่สอง") ประรณนาที่จะบริจาคอวัยวะมนุษย์ที่ยังมีชีวิตโดยเฉพาะให้กับ ผู้ป่วยรายที่สอง (เรียกในย่อหน้านี้ว่า "ผู้ป่วยรายที่สอง ") แต่อวัยวะของผู้บริจาคไม่สามารถเข้ากันได้ทางชีวภาพ กับผู้ป่วยดังกล่าว

(ค) ภายใต้อนุวรรค (ง) ผู้บริจาครายแรกมีความเข้ากันได้ทางชีวภาพของอวัยวะกับผู้ป่วยรายที่สองและผู้บริจาครายที่สองมีเข้ากันได้ทางชีวภาพ กับผู้ป่วยรายแรก

(ง) หากมีคู่ของผู้บริจาคกับผู้ป่วยเพิ่มเติมตามที่อธิบายไว้ในอนุวรรค (A) หรือ (B) ผู้บริจาคแต่ละรายในกลุ่มผู้ป่วยที่บริจาคจะเข้ากันได้ทางชีวภาพในฐานะผู้บริจาคอวัยวะของมนุษย์สำหรับผู้ป่วยในกลุ่มดังกล่าว (E) ผู้บริจาคและผู้ป่วยทั้งหมดในกลุ่มผู้ป่วยและผู้บริจาค (ไม่ว่าจะเป็น 2 คู่หรือมากกว่า 2 คู่) ทำข้อตกลงเดียวในการบริจาคและรับอวัยวะของมนุษย์ ตามลำดับตามความเข้ากันได้ทางชีวภาพ ในกลุ่ม (F) นอกเหนือจากที่อธิบายไว้ในย่อหน้าย่อย (E) จะไม่มีการได้มา รับ หรือโอนค่าตอบแทนโดยเจตนาสำหรับอวัยวะของมนุษย์ที่อ้างถึงในอนุวรรคดังกล่าว

3.2.2 กฎหมายมหาชนผู้จัดตั้งหน่วยงานในการปลูกถ่ายอวัยวะและเครือข่ายแห่งสภาองค์กร

กฎหมายนี้จัดทำขึ้นให้มีการจัดตั้งหน่วยงานในการปลูกถ่ายอวัยวะและเครือข่ายการจัดการจัดหาและการปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อมอบอำนาจทางการเงินให้กับองค์กรจัดหาอวัยวะและเพื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆ ไม่ว่าจะมีการตราขึ้นโดยวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหรัฐอเมริกาในสภาองค์กรซึ่งพระราชบัญญัตินี้อาจถูกยกให้เป็นพระราชบัญญัติการปลูกถ่ายอวัยวะแห่งชาติ”.

หัวข้อที่ 1-หน้าที่ในการจัดซื้อและการเปลี่ยนองค์กร²¹

การจัดตั้งและหน้าที่ของสำนักงาน

มาตรา 101 ไม่เกินเก้าสิบวันหลังจากวันที่มีการตราพระราชบัญญัตินี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขและบริการมนุษย์ (ต่อไปนี้จะเรียกว่า "เลขาธิการ") จะจัดตั้งหน่วยเฉพาะกิจในการปลูกถ่ายอวัยวะ (ต่อไปนี้จะชื่อนี้เรียกว่า "หน่วยงาน")

สำนักงานมีหน้าที่ต้อง

(ก) ทำการตรวจทางการแพทย์อย่างละเอียดประเด็นทางกฎหมายจริยธรรมเศรษฐกิจและสังคมที่นำเสนอโดยการจัดหาและการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์

(ข) เตรียมการประเมินที่อธิบายไว้ในย่อหน้า (2) และรายงานที่อธิบายไว้ในย่อหน้า (3) และ

(ค) ให้คำแนะนำแก่เลขานุการเกี่ยวกับการพัฒนาระเบียบการขอรับทุนตามมาตรา 371 ของการสาธารณสุขพระราชบัญญัติบริการ.

(2) สำนักงานจะต้องทำการประเมินยาบำบัดภูมิคุ้มกันที่ใช้เพื่อป้องกันการปฏิเสธอวัยวะในการปลูกถ่ายให้กับคนไข้ ได้แก่

(ก) การวิเคราะห์ความปลอดภัยประสิทธิผลและต้นทุน (รวมถึงการประหยัดต้นทุนจากอัตราความสำเร็จของการปลูกถ่ายที่ดีขึ้น) ของรูปแบบการรักษาที่แตกต่างกัน

(ข) การวิเคราะห์ขอบเขตการชดใช้เงินประกันสำหรับการบำบัดด้วยยากดภูมิคุ้มกันระยะยาวสำหรับผู้ปลูกถ่ายอวัยวะโดย บริษัทประกันเอกชนและภาครัฐ

(ค) และการระบุปัญหาที่ผู้ป่วยพบการได้รับยาภูมิคุ้มกัน และ

(ง) การวิเคราะห์ข้อได้เปรียบเชิงเปรียบเทียบของเงินช่วยเหลือที่มีความครอบคลุมภายใต้โครงการของรัฐบาลกลางที่มีอยู่หรือวิธีการอื่นเพื่อให้แน่ใจว่าบุคคลที่ต้องการยาดังกล่าวสามารถขอรับยาได้

²¹ 42 U.S. Code § 274e – Prohibition of organ purchases.

(3) สำนักงานต้องจัดทำรายงานซึ่งรวมถึง

(ก) การประเมินความพยายามของภาครัฐและเอกชนในการจัดหาเพื่อการปลูกถ่ายและการระบุจำนวนอวัยวะที่มีอยู่สำหรับการจัดหาอวัยวะของมนุษย์

(ข) การประเมินปัญหาในการประสานงานการจัดหาอวัยวะของมนุษย์ที่มีชีวิตรวมทั้งผิวหนังและกระดูก

(ค) คำแนะนำสำหรับการศึกษาและการฝึกอบรมของผู้เชี่ยวชาญด้านกายภาพ รวมถึงแพทย์ พยาบาลและโรงพยาบาล และการดูแลผู้ป่วยฉุกเฉินที่กำหนดไว้ล่วงหน้าด้วยความระมัดระวังในการจัดหาอวัยวะ

(ง) คำแนะนำสำหรับการศึกษาของประชาชนทั่วไป คณะสงฆ์ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่ดับเพลิง หน่วยงานรัฐ หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อการจัดหาอวัยวะ

(จ) คำแนะนำเพื่อให้มั่นใจว่าผู้ป่วยสามารถเข้าถึงได้อย่างเท่าเทียมกัน เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ และเพื่อให้มั่นใจว่าจะมีการจัดสรรที่เท่าเทียมกัน การบริจาคอวัยวะระหว่างศูนย์ปลูกถ่ายและในหมู่ผู้ป่วยที่มีคุณสมบัติทางการแพทย์สำหรับการปลูกถ่ายอวัยวะ

(ฉ) การระบุอุปสรรคในการบริจาคอวัยวะให้ผู้ป่วย (โดยเน้นผู้ป่วยเด็กเป็นพิเศษ) ได้แก่

(1) อุปสรรคการปรับปรุงในการระบุตัวตนของผู้บริจาคอวัยวะ ครอบครัว และผู้รับอวัยวะ

(2) จำนวนผู้บริจาคอวัยวะที่มีศักยภาพและการกระจายตัวแบบกราฟิก

(3) บริการด้านการดูแลสุขภาพในปัจจุบันที่มีให้สำหรับผู้ป่วยที่ต้องการการปลูกถ่ายอวัยวะและการจัดหาอวัยวะ ขั้นตอนระบบและโปรแกรมที่ส่งผลกระทบต่อ

(4) ปัจจัยทางวัฒนธรรมที่มีผลต่อครอบครัวที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะและ

(5) ประเด็นทางจริยธรรมและเศรษฐกิจที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะที่จำเป็นสำหรับผู้ป่วยโรคเรื้อรัง

(ซ) คำแนะนำสำหรับการดำเนินการและการกำหนดให้มีการวิจัยอย่างต่อเนื่องในทุกด้าน ของการบริจาคอวัยวะ

(ซ) การวิเคราะห์ปัจจัยที่เกี่ยวข้องในการบิค่าประกันภัย ค่าใช้จ่ายสำหรับขั้นตอนการปลูกถ่ายอวัยวะโดย บริษัท ประกันเอกชน และภาครัฐ

(ซ) การวิเคราะห์ลักษณะของการปลูกถ่ายอวัยวะ เทคโนโลยีที่ถูกแพร่กระจายและนำมาใช้โดยศูนย์การแพทย์ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม รวมถึงข้อมูลจำเพาะของจำนวนและการกระจาย

ทางภูมิศาสตร์ของศูนย์การแพทย์ที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่มีคุณสมบัติทางระบบทางเดินปัสสาวะ และการประเมินว่าจำนวนศูนย์ฯ ดังกล่าวมีเทคโนโลยีเพียงพอหรือมากเกินไปและประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการทางการแพทย์ได้เพียงพอหรือไม่ และ

(ญ) การประเมินความเป็นไปได้ในการจัดตั้งและประสิทธิผลที่เป็นไปได้ของการลงทะเบียนผู้บริจาคอวัยวะมนุษย์แห่งชาติ

3.2.2.1 การเป็นสมาชิก

มาตรา 102 สำนักงานจะมีสมาชิกทั้งหมดยี่สิบห้าคนดังต่อไปนี้

(1) เลขานุการจะแต่งตั้งสมาชิกยี่สิบเอ็ดคนซึ่ง

(ก) สมาชิกเก้าคนจะเป็นแพทย์หรือนักวิทยาศาสตร์ที่มีชื่อเสียงในด้านการแพทย์และวิทยาศาสตร์เฉพาะทางต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์

(ข) สมาชิกสามคนจะต้องเป็นบุคคลที่ไม่ใช่แพทย์และเป็นตัวแทนด้านการจัดหาอวัยวะของมนุษย์

(ค) สมาชิกสี่คนจะต้องเป็นบุคคลที่ไม่ใช่นักกายภาพบำบัดและเป็นกลุ่มที่มีความเชี่ยวชาญในสาขากฎหมาย เทววิทยา จริยธรรม การจัดหาเงินทุนเพื่อการดูแลสุขภาพ สังคมศาสตร์ และพฤติกรรมศาสตร์

(ง) สมาชิกสามคนต้องเป็นบุคคลที่ไม่ใช่ นักกายภาพบำบัดหรือนักวิทยาศาสตร์และเป็นประชาชนทั่วไป

(จ) สมาชิกสองคนจะเป็นบุคคลที่เป็นตัวแทนของประกันสุขภาพผู้ประกันตนหรือผู้ประกันตนเอง

(2) ศัลยแพทย์ทั่วไปของสหรัฐอเมริกา, ผู้อำนวยการสถาบันสุขภาพแห่งชาติ, กรรมการด้านอาหาร และหน่วยงานยาและผู้อำนวยการกรมการจัดหาเงินทุนเพื่อการดูแลสุขภาพ ซึ่งจะต้องเป็นสมาชิกอย่างเป็นทางการ

(b) ห้ามมิให้บุคคลใดที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือพนักงานประจำของสหรัฐอเมริกาได้รับการแต่งตั้งภายใต้ส่วนย่อย ของสำนักงาน ตำแหน่งว่างในขณะทำงานจะต้องมีลักษณะตามการแต่งตั้งเดิม ตำแหน่งว่างในหน่วยสำนักงานจะไม่ส่งผลกระทบต่ออำนาจอื่น ๆ

(C) สมาชิกจะได้รับการแต่งตั้งตลอดชีวิต

(D) คณะทำงานจะเลือกประธานจากสมาชิกที่ได้รับการแต่งตั้งในขณะทำงาน

(E) สมาชิกสิบสามคนขึ้นไปของคณะทำงานจะเป็นองค์ประชุมในการพิจารณาคดี

(F) หน่วยงานจะจัดการประชุมครั้งแรกในวันที่เลขาธิการกำหนดซึ่งไม่เกินสามสิบวัน หลังจากวันที่เลขานุการจัดตั้งคณะทำงานตามมาตรา 101 หลังจากนั้นให้คณะทำงานประชุมตามคำ

เรียกร้องของ ประธานหรือสมาชิกส่วนใหญ่ แต่จะต้องประชุมอย่างน้อยสามครั้งในวาระของ คณะทำงาน

(G) สมาชิกแต่ละคนของหน่วยงานที่ไม่ได้เป็นเจ้าของหรือลูกจ้างของสหรัฐอเมริกา จะได้รับการชดเชยในอัตราที่เท่ากับอัตรารายวันของค่าจ้างพื้นฐานประจำปีที่มีผลสำหรับเกรด GS-18 ของตารางทั่วไปภายใต้ มาตรา 5332 หัวข้อ 5 กฎหมายสหรัฐอเมริกา สำหรับแต่ละวัน (รวมถึง เวลาเดินทาง) ในระหว่างที่สมาชิกดังกล่าวมีส่วนร่วมในการปฏิบัติหน้าที่จริงในฐานะสมาชิกของ หน่วยงานเฉพาะกิจ สมาชิกแต่ละคนของหน่วยงานเฉพาะกิจที่เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้างของสหรัฐอเมริกา จะไม่ได้รับค่าตอบแทนเพิ่มเติม

(2) ในขณะที่ไม่อยู่บ้านหรือสถานที่ทำงานประจำในการปฏิบัติหน้าที่ของสำนักงาน สมาชิกทุกคนในหน่วยงานจะได้รับอนุญาตให้ได้รับค่าเดินทางต่อวัน และเบี้ยยังชีพตามอัตราที่ได้รับอนุญาตสำหรับพนักงานของหน่วยงาน ภายใต้มาตรา 5702 และ 5703 ของหัวข้อ 5 ของ กฎหมายสหรัฐอเมริกา

3.2.2.2 การสนับสนุนสำนักงาน

มาตรา 103. (ก) เมื่อได้รับการร้องขอจากหน่วยงาน หัวหน้าหน่วยงานของรัฐบาลกลาง ที่ได้รับมอบอำนาจในการให้รายละเอียดบุคลากรคนใดคนหนึ่งของหน่วยงานดังกล่าวต่อสำนักงาน เพื่อช่วยเหลือสำนักงานในการดำเนินหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้

(ข) เลขานุการจะจัดให้มีการบริหารจัดการดังกล่าวแก่คณะทำงาน บริการ อธิบาย และ สนับสนุนตามที่สำนักงานอาจต้องการเพื่อปฏิบัติหน้าที่

3.2.2.3 รายงาน

มาตรา 104. (ก) สำนักงานอาจส่งเรื่องไปยังเลขานุการ ,คณะกรรมการแรงงานและ ทรัพยากรมนุษย์ ,คณะกรรมการพลังงานและการพาณิชย์ของสภาผู้แทนราษฎร เพื่อรายงานตามที่ สำนักงานเห็นว่าเหมาะสม

(ข) ไม่เกิน 7 เดือนหลังจากวันที่เลขานุการจัดตั้งคณะทำงานตามมาตรา 101 ให้ คณะทำงานส่งรายงานไปยังเลขานุการคณะกรรมการแรงงาน และทรัพยากรบุคคลของวุฒิสภาและ คณะกรรมการพลังงานและการพาณิชย์ของสภาผู้แทนราษฎรในการประเมินตามมาตรา 101 ของ ขาภูมิคุ้มกันที่ใช้เพื่อป้องกันการปฏิเสธอวัยวะ

(ค) ไม่เกินสิบสองเดือนหลังจากวันที่เลขานุการจัดตั้งคณะทำงานตามมาตรา 101 คณะทำงานจะต้องส่งรายงานสุดท้ายไปยังเลขานุการคณะกรรมการพลังงานและทรัพยากรบุคคล ของวุฒิสภาและ คณะกรรมการพลังงานและการพาณิชย์ของสภาผู้แทนราษฎร. รายงานขั้น สุดท้ายของ คณะทำงาน จะต้องประกอบด้วย

(1) คำอธิบายของสิ่งที่ค้นพบและข้อสรุปของคณะทำงานตามการตรวจสอบใด ๆ ที่ดำเนินการภายใต้มาตรา 101 (b)(1)(A)

(2) เรื่องที่ระบุไว้ในมาตรา 101 (b)(3) และ

(3) คำแนะนำดังกล่าวตามที่สำนักงานพิจารณาอนุมัติ

3.2.2.4 การจัดหาอวัยวะ

มาตรา 201. ส่วน H ของส่วนที่ 3 ของพระราชบัญญัติบริการสาธารณสุขมีการ

"การช่วยเหลือองค์กรในกระบวนการจัดหาอวัยวะ

มาตรา 371. (a)(1) เลขธิการอาจให้ทุนสำหรับการวางแผนขององค์กรจัดหาอวัยวะที่มีคุณสมบัติเหมาะสมซึ่งอธิบายไว้ในส่วนย่อย (b)

(2) เลขธิการอาจให้ทุนสำหรับการจัดตั้ง การดำเนินการครั้งแรก และการขยายขององค์กรจัดหาอวัยวะที่มีคุณสมบัติเหมาะสมตามสิ่งที่อธิบายไว้ในส่วนย่อย (b)

(3) ในการให้ทุนตามวรรค (1) และ (2) เลขธิการ จะพิจารณาข้อเสนอแนะใด ๆ ดังนี้

(ก) คณะทำงานด้านการปลูกถ่ายอวัยวะที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 101 ของพระราชบัญญัติการปลูกถ่ายอวัยวะแห่งชาติและ

(ข) ให้การพิจารณาเป็นพิเศษสำหรับการใช้งานที่ครอบคลุมพื้นที่ซึ่งองค์กรจัดหาอวัยวะไม่ได้ให้บริการอย่างเพียงพอ

(b)(1) องค์กรจัดหาอวัยวะที่มีคุณสมบัติเหมาะสมได้รับเงินทุนช่วยเหลือภายใต้ส่วนย่อย (a) เป็นองค์กรตามที่เลขธิการกำหนดจะดำเนินการตามหน้าที่ ที่ระบุไว้ในวรรค (2) และ

(A) เป็นหน่วยงานที่ไม่แสวงหาผลกำไร

(B) มีขั้นตอนการบัญชีและการคลังอื่น ๆ (ตามที่เลขธิการกำหนด) ที่จำเป็นเพื่อรับรองเสถียรภาพทางการคลังขององค์กร

(C) มีข้อตกลงกับเลขานุการที่จะได้รับการชดใช้ภายใต้ส่วนที่ 18 ของพระราชบัญญัติประกันสังคมสำหรับการจัดหาไต

(D) มีขั้นตอนในการขอรับการชำระเงินสำหรับอวัยวะที่ไม่ใช่ไตให้กับศูนย์ปลูกถ่าย

(E) มีพื้นที่ให้บริการที่กำหนดซึ่งเป็นพื้นที่และมีขนาดที่เพียงพอซึ่ง (เว้นแต่พื้นที่ให้บริการอยู่ในรัฐทั้งหมด) จะรวมผู้บริจาคที่มีศักยภาพอย่างน้อยห้าสิบรายในแต่ละปีและซึ่งรวมถึงพื้นที่ของเมืองใหญ่ทั้งหมด (ตามที่สำนักงานบริหารจัดการและงบประมาณกำหนด) หรือไม่รวมถึง ส่วนใดส่วนหนึ่งของพื้นที่ดังกล่าว”

(F) มีผู้อำนวยการและเจ้าหน้าที่คนอื่น ๆ รวมทั้งผู้ประสานงานการบริจาคมอวัยวะและผู้เชี่ยวชาญด้านการจัดซื้ออวัยวะจำเป็นต้องมีสารที่จะได้รับอวัยวะจากผู้บริจาคในพื้นที่ให้บริการอย่างมีประสิทธิภาพ และ

(G) มีคณะกรรมการหรือคณะที่ปรึกษาซึ่ง"

(i) ประกอบด้วย - "

(1) สมาชิกที่เป็นตัวแทนของผู้บริหารโรงพยาบาลผู้ป่วยหนักหรือบุคลากรห้องฉุกเฉิน เนื้อเยื่อ ธนาคารและสมาคมด้านสุขภาพ โดยสมัครใจในการให้บริการในพื้นที่

(2) สมาชิกที่เป็นตัวแทนของประชาชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ดังกล่าว

(3) แพทย์ที่มีความรู้ประสบการณ์หรือความสามารถในด้านการตรวจร่างกาย

(4) แพทย์ที่มีความรู้หรือความสามารถในสาขาของระบบประสาทวิทยาและ

(5) จากศูนย์ปลูกถ่ายแต่ละแห่งในพื้นที่ให้บริการซึ่งมีการเตรียมการตามที่อธิบายไว้ในย่อหน้า (2)(G) กับองค์กรสมาชิกที่เป็นสัลยแพทย์ที่ได้รับสิทธิพิเศษในศูนย์ดังกล่าวและใครต่อรูปแบบการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะ

(ii) มีอำนาจเสนอแนะนโยบายในการจัดหาอวัยวะและหน้าที่อื่น ๆ ตามที่อธิบายไว้ใน (2) และ

(iii) ไม่มีอำนาจเหนือกิจกรรมอื่นใดขององค์กร

(1) องค์กรจัดหาอวัยวะต้อง

(ก) มีข้อตกลงที่มีประสิทธิภาพในการระบุผู้บริจาคอวัยวะที่มีศักยภาพโดยมีโรงพยาบาลส่วนใหญ่และหน่วยงานด้านการดูแลสุขภาพอื่น ๆ ในพื้นที่ให้บริการซึ่งมีสิ่งอำนวยความสะดวกสำหรับการบริจาคมอวัยวะ

(ข) ดำเนินการและมีส่วนร่วมในความพยายามอย่างเป็นระบบรวมถึงการศึกษาด้านวิชาชีพเพื่อให้ได้มาซึ่งอวัยวะที่ใช้งานได้ทั้งหมดจากผู้บริจาคที่มีศักยภาพ

(ค) จัดให้มีการจัดหาและเก็บรักษาอวัยวะที่ได้รับบริจาคและจัดให้มีมาตรฐานคุณภาพสำหรับการได้มาซึ่งอวัยวะที่สอดคล้องกับมาตรฐานที่นำมาใช้โดยเครือข่ายการจัดหาและการปลูกถ่ายอวัยวะภายใต้วินาทีที่ 372 (b)(2)(D)

(ง) จัดให้มีการพิมพ์เนื้อเยื่อที่เหมาะสมของอวัยวะที่บริจาค

(จ) มีระบบจัดสรรอวัยวะบริจาคระหว่างศูนย์ปลูกถ่ายและผู้ป่วยตามเกณฑ์ทางการแพทย์ที่กำหนด

(ช) จัดหาหรือจัดเตรียมการขนส่งอวัยวะที่บริจาคไปยังศูนย์ปลูกถ่ายอวัยวะ

(ซ) มีการเตรียมการเพื่อประสานงานกับศูนย์ปลูกถ่ายในพื้นที่ให้บริการ

(ณ) เข้าร่วมในเครือข่ายการปลูกถ่ายอวัยวะที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 372"

(จ) มีข้อตกลงที่จะร่วมมือกับธนาคารเนื้อเยื่อสำหรับการแปรรูป การเก็บรักษา การจัดเก็บ และการกระจายเนื้อเยื่อตามความเหมาะสมเพื่อให้มั่นใจว่าเนื้อเยื่อที่ใช้งานได้ทั้งหมดที่ได้รับจากผู้บริจาคที่มีศักยภาพและ

(ข) ประเมินประสิทธิผลขององค์กรทุกปีในการแสวงหาอวัยวะที่มีอยู่

"(c) สำหรับเงินช่วยเหลือภายใต้ส่วนย่อย (ก) มีการมอบอำนาจให้จัดสรร 5,000,000 ดอลลาร์สำหรับปีงบประมาณ 2528, 8,000,000 ดอลลาร์สำหรับปีงบประมาณ 2529 และ 12,000,000 ดอลลาร์สำหรับปีงบประมาณ 2530

"กระบวนการขององค์กรและเครือข่ายการถ่ายโอน"²²

มาตรา. 372. (ก) เลขานุการจะจัดทำสัญญาสำหรับการจัดตั้งและการดำเนินงานของเครือข่ายการจัดซื้ออวัยวะและเครือข่ายการปลูกพืชแบบทรานส์ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของส่วนย่อย (ข) จำนวนเงินที่ระบุไว้ภายใต้สัญญาดังกล่าวในปีงบประมาณใด ๆ ต้องไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์ เงินทุนสำหรับสัญญาดังกล่าวจะได้รับจากเงินที่มีให้กับบริการสาธารณสุขจากการจัดสรรสำหรับปีงบประมาณที่เริ่มต้นหลังจากปีงบประมาณ 2527

(b)(1) เครือข่ายการจัดซื้อจัดจ้างและการปลูกถ่ายอวัยวะจะดำเนินการตามหน้าที่ที่อธิบายไว้ในวรรค (2) และจะต้อง"

(A) เป็นหน่วยงานเอกชนที่ไม่แสวงหาผลกำไรซึ่งไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับใด ๆ กับกิจกรรมที่ไม่เกี่ยวข้องกับการจัดหาอวัยวะและ "(B) มีคณะกรรมการซึ่งรวมถึงผู้แทนขององค์กรจัดหาอวัยวะ (รวมถึงองค์กรที่ได้รับเงินช่วยเหลือตามมาตรา 371) การปลูกถ่ายอวัยวะสมาคมด้านสุขภาพโดยสมัครใจและประชาชนทั่วไป "

(2) เครือข่ายการจัดหาและปลูกถ่ายอวัยวะจะต้อง

(ก) จัดตั้งในสถานที่เดียวหรือผ่านศูนย์ภูมิภาค

(i) รายชื่อบุคคลที่ต้องการอวัยวะในระดับชาติและ"

(ii) ระบบแห่งชาติผ่านการใช้คอมพิวเตอร์และตามเกณฑ์ทางการแพทย์ที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ตรงกับอวัยวะและบุคคลที่รวมอยู่ด้วย ในรายการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เฉพาะรายบุคคลซึ่งระบบภูมิคุ้มกันสร้างความยากลำบากสำหรับพวกเขาในการรับอวัยวะ

(ข) ดูแลรักษาบริการโทรศัพท์ตลอด 24 ชั่วโมงเพื่อดูแลอวัยวะที่ตรงกับบุคคลที่รวมอยู่ในรายการ

²² 42 U.S. Code § 274e – Prohibition of organ purchases.

(ค) ช่วยเหลือองค์กรจัดหาอวัยวะในการกระจายอวัยวะที่ไม่สามารถจัดหาจากพื้นที่ให้บริการขององค์กรได้

(ง) นำมาใช้และใช้มาตรฐานคุณภาพสำหรับการได้มาและการขนส่งอวัยวะที่ได้รับบริจาค

(จ) จัดเตรียมและแจกจ่ายตัวอย่าง ของเลือด และน้ำเหลืองจากบุคคลที่อยู่ในรายชื่อและระบบภูมิคุ้มกันของพวกเขาสร้างความยากลำบากต่อการรับอวัยวะ เพื่ออำนวยความสะดวกในการจับคู่ความเข้ากันได้ของบุคคลดังกล่าวกับผู้บริจาคอวัยวะ

(ฉ) ประสานงานการขนส่งอวัยวะจากองค์กรจัดหาอวัยวะไปยังศูนย์ปลูกถ่ายตามความเหมาะสม

(ช) ให้ข้อมูลแก่แพทย์และผู้เชี่ยวชาญด้านสุขภาพอื่น ๆ และผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะและ

(ซ) รวบรวมวิเคราะห์และเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะ

การลงทะเบียนทางวิทยาศาสตร์

มาตรา 373 เลขานุการจะพัฒนาและรักษาทะเบียนทางวิทยาศาสตร์ของผู้รับการปลูกถ่ายอวัยวะโดยการอนุญาตหรือสัญญาโดยทะเบียนจะต้องรวมข้อมูลดังกล่าวเกี่ยวกับผู้ป่วยและขั้นตอนการปลูกถ่ายตามที่เลขานุการเห็นว่าจำเป็นต่อการประเมินสถานะทางวิทยาศาสตร์และทางคลินิกของการปลูกถ่ายอวัยวะ ให้เลขานุการเตรียมรวมไว้ในรายงานตามมาตรา 376 การวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้มาจากทะเบียน

3.2.2.5 บทบัญญัติทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับการรับ โอนและสัญญา²³

มาตรา 374 (ก) ห้ามมิให้มีการให้ทุนตามมาตรา 371 หรือ 373 หรือสัญญาที่ทำไว้ในมาตรา 372 หรือ 373 เว้นแต่จะมีการยื่นคำขอดังกล่าวไปยังเลขานุการและได้รับอนุมัติคำขอดังกล่าวจากเลขานุการ โดยแบบฟอร์มจะต้องส่งในลักษณะที่เลขานุการกำหนดตามระเบียบ

(b)(1) ในการพิจารณา การยื่นขอทุนภายใต้มาตรา 371

(ก) เลขานุการจะต้องทำข้อตกลงอย่างเป็นทางการกับผู้สมัครที่ให้ความร่วมมือกับศูนย์ปลูกถ่ายทุกแห่งในพื้นที่ให้บริการที่เสนอ"

(ข) เลขานุการจะพิจารณาเป็นพิเศษต่อองค์กรซึ่งเป็นไปตามข้อกำหนดของมาตรา 371

(จ) ก่อนวันที่มีการบังคับใช้มาตรานี้และ "

²³ 42 U.S. Code § 274e – Prohibition of organ purchases.

(ค) เลขานุการจะไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้สมัครเพียงเพราะให้บริการด้านการดูแลสุขภาพ นอกเหนือจากที่เกี่ยวข้องกับการจัดหาวิยะ

เลขานุการจะให้เงินช่วยเหลือมากกว่าหนึ่งวิยะไม่ได้ให้องค์กรที่ให้บริการในพื้นที่เดียวกัน

เงินช่วยเหลือภายใต้มาตรา 371 อาจให้เป็นเวลาหนึ่งปี สำหรับองค์กรจัดหาวิยะใด ๆ และต้องไม่เกิน 160,000 ดอลลาร์

เงินช่วยเหลือภายใต้มาตรา 371 สำหรับการจัดตั้ง การดำเนินการเริ่มต้น หรือการขยายองค์กรจัดหาวิยะอาจทำได้เป็นเวลาสองปี และไม่เกิน 500,000 ดอลลาร์สำหรับปีใด และไม่มีองค์กรจัดหาวิยะใดที่จะได้รับเงินมากกว่า \$ 800,000 สำหรับการดำเนินการครั้งแรกหรือการขยาย

(c)(1) เลขานุการจะกำหนดจำนวนเงินที่ให้ภายใต้มาตรา 371 และ 373 การชำระเงินภายใต้เงินช่วยเหลือดังกล่าวอาจกระทำล่วงหน้าโดยใช้เกณฑ์การประมาณหรือโดยวิธีการคืนเงิน โดยมีการปรับเปลี่ยนที่จำเป็นเนื่องจากการชำระเงินน้อยเกินไปหรือการชำระเงินเกินและในงวดดังกล่าวและตามข้อกำหนดและเงื่อนไขเช่น เลขานุการเห็นว่าจำเป็นเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของเงินช่วยเหลือดังกล่าว

(2)(A) ผู้รับทุนแต่ละรายตามมาตรา 371 หรือ 373 จะต้องเก็บบันทึกตามที่เลขานุการจะกำหนด รวมถึงบันทึกที่เปิดเผยจำนวนเงินและการจำหน่ายอย่างครบถ้วนโดยผู้รับเงินช่วยเหลือดังกล่าวรวมทั้งค่าใช้จ่ายทั้งหมดของการดำเนินการใน ความเชื่อมโยงกับเงินช่วยเหลือดังกล่าวและจำนวนเงินนั้น ส่วนหนึ่งของต้นทุนของการดำเนินการที่จัดหาโดยแหล่งอื่นและบันทึกอื่น ๆ ที่จะอำนวยความสะดวกในการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ

(B) เลขานุการและกรมบัญชีกลางของสหรัฐอเมริกาหรือตัวแทนที่ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้องใด ๆ ของพวกเขาจะสามารถเข้าถึงวัตถุประสงค์ในการตรวจสอบ และตรวจสอบหนังสือเอกสาร และบันทึกของผู้รับทุนภายใต้ มาตรา 371 หรือ 373 ที่เกี่ยวข้องกับเงินช่วยเหลือนั้น

(ง) สำหรับวัตถุประสงค์ของส่วนนี้:"

(1) คำว่า 'ศูนย์ปลูกถ่าย' หมายถึงสถานดูแลสุขภาพที่ดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะ

"คำว่า 'อวัยวะ' หมายถึงไต ตับ หัวใจของมนุษย์ ปอด ตับอ่อน และอวัยวะอื่น ๆ ของมนุษย์ (นอกเหนือจากกระจกตาและดวงตา) ที่เลขานุการกำหนดโดยข้อบังคับและเพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรา 373 คำดังกล่าวรวมถึงไขกระดูก

3.2.2.6 การบริหาร

มาตรา 375 เลขานุการจะกำหนดและรักษาการบริหารที่ระบุตัวตนได้ในระหว่างปีงบประมาณ 1985, 1986, 1987 และ 1988 หน่วยงานในบริการสาธารณสุขถึง

(1) บริหารงานส่วนนี้และประสานงานกับกิจกรรมการรักษาอวัยวะได้ส่วนที่ 18 ของพระราชบัญญัติประกันสังคม

(2) จัดทำโปรแกรมข้อมูลสาธารณะเพื่อแจ้งให้สาธารณะถึงความจำเป็นในการบริจาคอวัยวะ

(3) ให้ความช่วยเหลือด้านเทคนิคแก่องค์กรจัดหาอวัยวะที่ได้รับเงินตามมาตรา 371 เครื่องมือการจัดหาอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะที่จัดตั้งขึ้นตามมาตรา 372 และหน่วยงานอื่น ๆ ในระบบการดูแลสุขภาพที่เกี่ยวข้องกับการบริจาคอวัยวะการจัดหาและการปลูกถ่ายอวัยวะและ

(4) หนึ่งปีหลังจากวันที่คณะทำงานด้านการปลูกถ่ายอวัยวะส่งรายงานขั้นสุดท้ายภายใต้มาตรา 104 (c) ของพระราชบัญญัติการปลูกถ่ายอวัยวะแห่งชาติและหลังจากนั้นในปีงบประมาณ 1988 ทุกปีให้ส่งรายงานประจำปีเรื่อง สถานะของการบริจาคอวัยวะและบริการประสานงานและรวมไว้ในรายงานการวิเคราะห์ประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการจัดหาและการจัดสรรอวัยวะและการอธิบายปัญหาที่พบในการจัดหาและจัดสรรอวัยวะ

"มาตรา 376 เลขานุการจะเผยแพร่รายงานสถานะทางวิทยาศาสตร์และคลินิกของการปลูกถ่ายอวัยวะทุกปีเลขานุการจะปรึกษากับผู้อำนวยการสถาบันสุขภาพแห่งชาติและคณะกรรมการอาหารและยาในการจัดทำรายงาน . "

3.2.2.7 ข้อห้ามของการซื้ออวัยวะ

มาตรา 301. (ก) บุคคลใด ๆ ที่จะได้มา รับ หรือโอนอวัยวะของมนุษย์โดยเจตนาเพื่อพิจารณาคุณค่า เพื่อใช้ในการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ หากการถ่ายโอนมีผลต่อการค้าระหว่างรัฐ

(ข) บุคคลใดก็ตามที่ฝ่าฝืนอนุมาตรา (ก) จะต้องถูกปรับไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์หรือจำคุกไม่เกินห้าปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

(ค) เพื่อวัตถุประสงค์ของส่วนย่อย (ก):

(1) คำว่า "อวัยวะของมนุษย์" หมายถึงไต ตับของมนุษย์ หัวใจ ปอด ตับอ่อน ไชกระดูกระจกตาตากระดูและผิวหนังและอวัยวะอื่น ๆ ของมนุษย์ที่ระบุโดยกระทรวงสาธารณสุขและบริการมนุษย์ตามข้อบังคับ

(2) คำว่า "การพิจารณาคุณค่า" ไม่รวมถึงการจ่ายเงินตามสมควรที่เกี่ยวข้องกับการกำจัดขนย้าย การปลูกถ่าย การแปรรูป การเก็บรักษา การควบคุมคุณภาพ และการเก็บรักษาอวัยวะของ

มนุษย์ หรือค่าใช้จ่ายในการเดินทาง และสูญเสียค่าจ้างที่เกิดจากผู้บริจาคอวัยวะมนุษย์ในการติดต่อ ที่เกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ

(3) คำว่า "การค้ำระหว่างรัฐ" มีความหมายตามที่เขียนไว้ล่วงหน้าโดยมาตรา 201 (b) ของพระราชบัญญัติอาหารยาและเครื่องสำอางของรัฐบาลกลาง

3.2.2.8 เบ็ดเตล็ด

การลงทะเบียนรับไขกระดูกและการศึกษา

มาตรา 401. (ก) ไม่เกินเก้าเดือนหลังจากวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขและบริการมนุษย์ จะจัดการประชุมเกี่ยวกับความเป็นไปได้ในการจัดตั้งและความมีประสิทธิผลของทะเบียนระดับชาติของผู้บริจาคไขกระดูกโดยสมัครใจ

(ข) หากการประชุมที่จัดขึ้นภายใต้ส่วนย่อย (ข) พบว่ามีความเป็นไปได้ที่จะจัดตั้งทะเบียนระดับชาติของผู้บริจาคไขกระดูกโดยสมัครใจและการลงทะเบียนดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะมีประสิทธิผลในการจับคู่ผู้บริจาคกับผู้รับเลขาธิการสาธารณสุขและมนุษย์ บริการซึ่งทำหน้าที่ผ่านผู้ช่วยรัฐมนตรีกระทรวงสาธารณสุขเพื่อวัตถุประสงค์ของการศึกษาภายใต้ส่วนย่อย (ค) ให้จัดตั้งทะเบียนผู้บริจาคไขกระดูกโดยสมัครใจ เลขาธิการจะต้องรับรองว่า

(1) ผู้บริจาคไขกระดูกที่มีรายชื่ออยู่ในทะเบียนได้ให้ความยินยอมในการบริจาคไขกระดูก และ

(2) ชื่อของผู้บริจาคในทะเบียนจะถูกเก็บไว้เป็นความลับและการเข้าถึงชื่อและข้อมูลอื่น ๆ ในทะเบียนจะต้องเป็นความลับ เฉพาะบุคลากรที่ต้องการข้อมูลในการดูแลรักษาและดำเนินการลงทะเบียนยกเว้นการเข้าถึงข้อมูลอื่น ๆ ดังกล่าวจะต้องจัดเตรียมไว้เพื่อวัตถุประสงค์ในการศึกษาภายใต้ส่วนย่อย (ค)

หากการประชุมที่จัดขึ้นภายใต้ส่วนย่อย (ก) ทำให้มีการค้นพบคำแนะนำในส่วนย่อยนี้ ให้เลขาธิการจัดตั้งสำนักทะเบียนไม่เกินหกเดือนหลังจากเสร็จสิ้นการประชุม

(ค) เลขาธิการด้านสุขภาพและบริการมนุษย์ซึ่งทำหน้าที่ผ่านผู้ช่วยรัฐมนตรีกระทรวงสาธารณสุขจะต้องศึกษาการจัดตั้งและการดำเนินการของทะเบียนภายใต้ส่วนย่อย (ข) เพื่อระบุประเด็นที่น่าเสนอโดยการจัดตั้งทะเบียนดังกล่าวเพื่อประเมินการมีส่วนร่วมของผู้บริจาคไขกระดูกเพื่อประเมินเครื่องมือในการระบุถึงความยินยอมและการรักษาความลับนั้นจำเป็นต้องมีข้อความและเพื่อพิจารณาว่าจำเป็นต้องมีการลงทะเบียนไขกระดูกถาวรหรือไม่ เลขาธิการจะต้องรายงานผลการศึกษาต่อคณะกรรมการพลังงานและการพาณิชย์ของสภาผู้แทนราษฎรและคณะกรรมการพลังงานและทรัพยากรบุคคลของวุฒิสภาไม่เกินสองปีหลังจากวันที่มีการจัดตั้งทะเบียนภายใต้อนุมาตรา (ข)

3.2.3 พระราชบัญญัติการปลูกถ่าย²⁴

เพื่อปรับปรุงกระบวนการจับคู่อวัยวะและการจัดวางอวัยวะสภาวะของสหรัฐอเมริกาได้ผ่านกฎหมาย National Organ Transplant Act (NOTA) ในปีค.ศ. 1984 นอกจากนี้ ในปี 1984 (NOTA) ได้จัดตั้ง Organ Procurement and Transplantation Network (OPTN) ขึ้นทะเบียนระดับชาติสำหรับการจับคู่อวัยวะ ซึ่งสร้างและดำเนินการโดยองค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหาผลกำไรภายใต้สัญญาของรัฐบาลกลาง ในปี 1986 United Network for Organ Sharing ได้รับรางวัลครั้งแรกในสัญญา OPTN ระดับชาติจากกระทรวงสาธารณสุขและบริการมนุษย์ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของสัญญา OPTN เพื่อสร้างระบบการแบ่งปันอวัยวะ สร้างระบบเพื่อรวบรวม จัดเก็บวิเคราะห์และเผยแพร่ข้อมูลและแจ้งบุคคลหรือองค์กรที่ได้รับคำปรึกษาและชี้แนะเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะของมนุษย์ พระราชบัญญัตินี้ยังห้ามการขายอวัยวะไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม นอกจากนี้กฎหมายนี้ยังให้ข้อจำกัด ในการปฏิบัติต่อร่างกายของคุณในฐานะทรัพย์สิน ข้อจำกัดประเภทนี้คือความเป็นไปได้ในการบริจาคทารกในครรภ์เพื่อแลกกับเงินจำนวนมากจากภายในบัญชี ซึ่งหลายคนเชื่อว่าเป็นการปกป้องจริยธรรมบางอย่างมีค่ามาก แต่คนอื่น ๆ เชื่อว่าการปกป้องชีวิตของผู้คนนั้นมีค่ามากกว่าเนื่องจากการกระทำนี้มีไต่เพียง 20,000 รายสำหรับผู้ป่วย 85,000 ราย ในสหรัฐอเมริกาผู้ป่วยห้าพันรายเสียชีวิตในเตียงในโรงพยาบาลทุกปีในระหว่างรอการปลูกถ่ายไต (Gregory, 2011)

ก่อนปี 1984 การบริจาคอวัยวะของมนุษย์ในสหรัฐอเมริกาไม่ได้ถูก จำกัด โดยกฎหมายของรัฐบาลกลาง แต่ละรัฐใช้กฎหมายของตนเองที่ควบคุมการขายหรือบริจาคอวัยวะมนุษย์ ในเวลานั้นเป็นไปได้ที่ผู้พิการจะได้รับอวัยวะของมนุษย์โดยไม่ต้องเกี่ยวข้องกับนโยบายรอรายชื่อหลังจากปี 1983 ค่าใช้จ่ายด้านการดูแลสุขภาพเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วในสหรัฐอเมริกาอาจไม่มีการติดต่อพื้นฐานที่ชัดเจน แต่ก็มีค่าที่จะพิจารณา นอกจากนี้ความต้องการอวัยวะยังเพิ่มขึ้นและอุปทานลดลงหลังจากการปลูกถ่ายอวัยวะในปี 1984 นับตั้งแต่การเพิ่มขึ้นของราคาการดูแลสุขภาพในสหรัฐอเมริกาเริ่มขึ้นในปี 1983 และสภาวะของเกรสได้ตราพระราชบัญญัติการปลูกถ่ายอวัยวะในปี 1984 ผู้คนจำนวนมากเสียชีวิตเนื่องจากการขาดอวัยวะของมนุษย์ (Phillips, 2015)

พระราชบัญญัติการปลูกถ่ายอวัยวะ 1984 คือ "พระราชบัญญัติเพื่อจัดตั้งหน่วยงานในการปลูกถ่ายอวัยวะและเครือข่ายการจัดการและการปลูกถ่ายอวัยวะอย่างเป็นทางการเพื่อมอบความช่วยเหลือทางการเงินสำหรับองค์กรจัดหาอวัยวะและเพื่อวัตถุประสงค์อื่น" PL 98 507 (S 2048)

²⁴ 42 U.S. Code § 274e – Prohibition of organ purchases.

เมื่อพระราชบัญญัติการปลูกถ่ายอวัยวะแห่งชาติถูกสร้างขึ้น โดยกรมอนามัยและบริการมนุษย์ในปี 1984 ได้กำหนดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินจากศพมนุษย์ไว้อย่างไม่ชัดเจน ซึ่งในเวลานั้นมันเป็นความคิดที่ดีเพราะการบริจาคอวัยวะของผู้เสียชีวิตสามารถครอบคลุมความต้องการได้ แต่เนื่องจากความต้องการเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วทุกวัน ระบบนี้จึงใกล้จะล่มสลาย อันเป็นผลมาจากผู้ป่วยจำนวนมากที่ยังคงรอการบริจาคจากบัญชีรายชื่อ แม้ว่าผู้เสียชีวิตทั้งหมดจะบริจาคอวัยวะของพวกเขา แต่ก็ยังไม่เพียงพอที่จะครอบคลุมปัญหาการขาดแคลนในปัจจุบันเนื่องจากโรคอ้วนระบาด ร่างกายจำนวนมากจึงไม่สามารถใช้ในการปลูกถ่ายได้ พระราชบัญญัติการปลูกถ่ายทำให้สามารถเข้าถึงอวัยวะที่ถูกต้องตามกฎหมายในอเมริกาได้เช่นกันโดยใช้พระราชบัญญัตินี้ และยังคงจำนวนคนที่จะค้นหาองค์กรที่ผิดกฎหมาย ในทางกลับกันไม่มีใครสามารถดำเนินผู้คนที่ต้องเผชิญกับสถานการณ์ชีวิตหรือความตาย กฎหมายนี้บังคับให้ประชาชนค้นหาทางเลือกรอกนอกสหรัฐอเมริกา และเสี่ยงต่อผลทางกฎหมาย ซึ่งในการรอกอายนั้นไม่เป็นประโยชน์ต่อผู้ป่วย ทั้งหมดนี้สามารถหลีกเลี่ยงได้โดยการสร้าง โปรแกรมที่เป็นจริงสำหรับผู้บริจาคและผู้รับในระดับเศรษฐกิจและสังคมใด ๆ กฎหมายนี้ประสบความสำเร็จในช่วงทศวรรษที่เปดลิสของศตวรรษที่แล้ว แต่ตอนนี้ประเทศของเราต้องการทางเลือกที่แท้จริงในการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนอวัยวะ

ตลอด 30 ปีที่ผ่านมาการห้ามซื้อและขายอวัยวะในสหรัฐอเมริกาทำให้เกิดช่องว่างระหว่างอุปสงค์และอุปทาน ในขณะที่สังคมไม่ได้ป้องกันการขายเส้นผม อสุจิ และเลือด คำถามคือสังคมควรอนุญาตให้ขายอวัยวะมนุษย์หรือไม่

ความต้องการที่เพิ่มขึ้นของบุคคลที่จะขายอวัยวะของตนเพื่อการปลูกถ่าย เนื่องจากผลประโยชน์ทางการเงินและการปฏิบัติของอุตสาหกรรมเทคโนโลยีชีวภาพ ตามพระราชบัญญัติห้ามการซื้ออวัยวะในปี 1984 จะไม่ชอบด้วยกฎหมายสำหรับบุคคลใด ๆ ที่จะได้มาซึ่งอวัยวะรับ หรืออื่นใด โดยเจตนา สำหรับใช้ในการปลูกถ่ายมนุษย์ หากการถ่ายโอนมีผลกระทบต่อการค้าระหว่างรัฐ ผู้นั้นจะถูปรับไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ 42 US.CA.4 274e ดังนั้นระบบการบริจาคอวัยวะใน สหรัฐอเมริกาต้องอาศัยการบริจาคอวัยวะโดยครอบครัวหรือบุคคลอื่น ๆ หากไม่มีผู้ป่วยจำนวนมากที่ต้องผ่านนโยบายบัญชีรายชื่อผู้รอที่การจับคู่แบบสุ่มสามารถช่วยชีวิตพวกเขาได้ ความคิดที่จะทำให้คนส่วนใหญ่ขายอวัยวะถูกต้องตามกฎหมายจะเป็นเรื่องตื้นตื้นและน่าหวาดกลัวสำหรับคนทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งเนื่องจากสถิติแสดงให้เห็นว่ามีไตประมาณ 20,000 รายทุกปี สำหรับผู้ป่วย 85,000 คนที่อยู่ในรายชื่อรอคอยในปี 2008 ซึ่งเกือบ 5,000 คนเสียชีวิตระหว่างรอ (Gregory 2011) การยุติคำสั่งห้ามขายอวัยวะในสหรัฐอเมริกา จะไม่ใช่เพียงแต่อนุญาต แต่จะทำให้มีการปลูกถ่ายอวัยวะเพิ่มขึ้นทุกปี ดังนั้นจึง

ช่วยชีวิตคนได้มากขึ้น แต่ยังคงช่วยลดอาชญากรรมและความรุนแรงที่เกี่ยวข้องกับการขาดแคลน
อวัยวะในปัจจุบัน

สรุปได้ว่า ประเทศที่พัฒนาแล้วส่วนใหญ่ป้องกันการขายอวัยวะของมนุษย์ด้วยเหตุผล
ทางจริยธรรมเช่นเดียวกับสหรัฐอเมริกาและ สหราชอาณาจักร แต่ในทางกลับกันประเทศเช่น
อิหร่านการขายอวัยวะของมนุษย์เป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย ในญี่ปุ่นคุณสามารถซื้ออวัยวะใดก็ได้ที่คุณ
ต้องการหรือทารกในราคาที่เหมาะสมนอกจากนี้ในญี่ปุ่น "ในราคาที่เหมาะสมคุณสามารถซื้อตับ
และไตได้ เก็บเกี่ยวจากนักโทษชาวจีนที่ถูกประหารชีวิต (Gregory, 2011) ปัจจุบันผู้ป่วยจำนวนมาก
เดินทางไปยังประเทศดังกล่าวเพื่อทำการผ่าตัดปลูกถ่ายแทนที่จะอยู่ภายใต้ความเมตตาของบัญชีผู้
รอ

3.3 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสใช้กฎหมายในระบบลายลักษณ์อักษร (Civil law system) สำหรับการ
วินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของฝรั่งเศส มีสาระสำคัญหรือองค์ประกอบอยู่ 3 ประการ²⁵ ได้แก่

องค์ประกอบทางกฎหมาย (Ele' ment legal), องค์ประกอบการกระทำ (Ele' ment
materiel), และองค์ประกอบทางจิตใจ (Ele' ment moral) มีรายละเอียดดังนี้

(1) องค์ประกอบทางกฎหมาย หมายถึง การอธิบายว่า ที่จะเป็นความผิดอาญานั้นจะต้อง
มีกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำหรือคเว้นไม่กระทำอย่างไรเป็นความผิดและมีกำหนดโทษไว้

(2) องค์ประกอบทางการกระทำ หมายถึงการพิจารณาว่า ผู้กระทำต้องมีการกระทำ
ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรืออย่างน้อยได้เริ่มลงมือไปแล้ว

(3) องค์ประกอบทางจิตใจ หมายถึงการพิจารณาว่า การกระทำที่เป็นความผิดจะต้องได้
ทำโดยบุคคลที่มีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ และมีความสามารถโดยการแสดงเจตนาโดยอิสระ

ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้อธิบายเรื่องดังกล่าวไว้ก่อนแล้ว ในเรื่องสาระสำคัญ
ความผิดว่าการกระทำความผิดอาญาต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 3 ประการ ได้แก่²⁶

²⁵ โกเมน ภัทรภิรมย์, "เอกสารคำบรรยายวิชาปัญหาชั้นสูงในกฎหมายอาญา," ในคำบรรยายชั้นปริญญา
โทคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. และในรวมคำบรรยายกฎหมายอาญาภาคหนึ่ง ของเนติบัญญัติยสภา
สมัยที่ 49 เล่มที่ 1 พ.ศ. 2539.

²⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (ม.ป.ท: สำนักอบรมและศึกษากฎหมายเนติ
บัณฑิตยสภา, 2526).

1. สาระสำคัญของกฎหมาย หมายถึง จะต้องมีการบัญญัติว่าการกระทำใดเป็นความผิด

2. สาระสำคัญทางการกระทำ หมายถึง ต้องมีการกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติ

3. สาระสำคัญทางจิตใจ หมายถึง การกระทำนั้นต้องประกอบด้วยสภาพจิตใจ ซึ่งตามปกติ ได้แก่ เจตนากระทำ เว้นแต่บางกรณีที่ยกเว้นไว้เป็นอย่างอื่นโดยเฉพาะ

ประเทศฝรั่งเศสได้ออกกฎหมายเฉพาะมาโดยได้บัญญัติหลักเกณฑ์และขอบข่ายต่างๆ ที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำการปลูกถ่ายอวัยวะได้ไว้ในกฎหมายเลขที่ 76 – 1181 (22 ธันวาคม ค.ศ. 1976) เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ (Loi n 76-1181 du 22 December 1976 relative aux prelevements d organs) มีสาระสำคัญ คือ

1. การปลูกถ่ายอวัยวะจากคนมีชีวิต (In vivo)

เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้อนุญาตให้มีการปลูกถ่ายในกรณีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการบำบัดรักษามนุษย์ (มาตรา 1) แต่การนำอวัยวะออกจากคนมีชีวิตไม่ถือว่าเป็นการบำบัดรักษาโรค และยินยอมของเจ้าของอวัยวะก็ไม่อาจลบล้างความผิดของแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดได้ กฎหมายฉบับนี้จึงออกมาเพื่ออนุญาตให้แพทย์ทำการปลูกถ่ายอวัยวะได้โดยไม่มีความคิด

โดยหลักแล้ว ผู้ยอมให้ถูกถ่ายอวัยวะต้องเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว (มาตรา 1 วรรค 1) และผู้ให้ความยินยอมต้องเป็นผู้มีสติสัมปชัญญะบริบูรณ์ ทั้งนี้ผู้ให้ความยินยอมในการปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องมีลักษณะดังนี้

1.1 เป็นความยินยอมที่ให้โดยอิสระและสาระสำคัญของการนั้นๆ อย่างแท้จริง ดังนั้นในมาตรา 4 วรรค 1 จึงกำหนดให้ผู้ที่ได้รับความยินยอมนั้นต้องได้รับการบอกกล่าวถึงผลต่างๆ ที่จะเกิด หรืออาจเกิดขึ้นได้ด้วย

1.2 เป็นความยินยอมที่ชัดเจนและแน่นอน (มาตรา 4)²⁷

นอกจากนั้นอวัยวะที่จะให้นั้นไม่สามารถเกิดขึ้นทดแทนใหม่ได้ การให้ความยินยอมต้องกระทำต่อหน้าประธานศาลจังหวัดที่ผู้ให้มีถิ่นที่อยู่ และความยินยอมนั้นต้องทำเป็นหนังสือ ลงนามโดยผู้พิพากษาที่ได้รับมอบหมายและผู้ให้อวัยวะ โดยหนังสือดังกล่าวต้องมอบให้ผู้อำนวยการโรงพยาบาลที่ทำการปลูกถ่าย แต่ถ้าในกรณีอื่นๆ ความยินยอมเพียงทำเป็นหนังสือโดยผู้ให้ลงนาม

²⁷ มาตรา 4 บัญญัติให้มีการออกกฎหมายเพื่อกำหนดรายละเอียดวิธีปฏิบัติต่างๆ และรัฐบาลฝรั่งเศสได้อาศัยอำนาจแห่งบทบัญญัติดังกล่าวออกกฎหมายเลขที่ 78 -501 ลงวันที่ 31 มีนาคม 1978 เพื่อกำหนดรายละเอียดดังกล่าว

พร้อมด้วยพยาน 1 คนก็เพียงพอ แต่ทั้งนี้ไม่ว่าด้วยกรณีใดๆ ก็ตาม ผู้ให้ความยินยอมสามารถถอนความยินยอมได้ทุกเมื่อ โดยไม่มีรูปแบบว่าต้องถอนโดยวิธีใด

สำหรับในกรณีผู้เยาว์ที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะนั้น โดยหลักแล้วไม่อาจให้ความยินยอมได้ ยกเว้นแต่กรณีที่ผู้รับอวัยวะนั้นจะเป็นพี่ น้องชายหญิง ของตน ซึ่งตามมาตรา 1 วรรค 2 กำหนดว่า ให้ผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นผู้ให้ความยินยอม ทั้งนี้โดยได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญ ซึ่งประกอบด้วย กรรมการ 3 คน โดยต้องมีแพทย์อย่างน้อย 2 คน ต้องมีประสบการณ์ในวิชาชีพ แพทย์อย่างน้อย 20 ปี คณะกรรมการนี้ก่อนจะอนุมัติต้องวินิจฉัยถึงผลต่างๆ ที่อาจคาดการณ์ได้ทั้ง ร่างกายและจิตใจ และต้องถามความสมัครใจจากผู้เยาว์ในการถ่ายอวัยวะออกก่อนด้วย

2. การปลูกถ่ายอวัยวะจากคนตาย (Post mortem)

มาตรา 2 บัญญัติว่า อาจมีการถ่ายอวัยวะจากศพผู้ตายเพื่อประโยชน์ในการบำบัดรักษา หรือเพื่อประโยชน์ในการบำบัดรักษาหรือเพื่อประโยชน์ในทางวิทยาศาสตร์ได้หากในระหว่างที่เขา ยังมีชีวิตอยู่นั้น ไม่ได้ทำการปฏิเสธที่จะถูกถ่ายอวัยวะออกหลักจากเสียชีวิตแล้ว

วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายที่ออกหมายที่ออกมาเพื่อต้องการอวัยวะของผู้ตายจากการเกิดอุบัติเหตุและอวัยวะนั้นๆ ยังใช้การได้คืออยู่ เพื่อประโยชน์ในการรักษาผู้ป่วยให้มีชีวิตรอด เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดถึงส่วนของอวัยวะถึงส่วนของอวัยวะที่สามารถปลูกถ่ายออกมาเองได้ ดังนั้น ถือว่าอวัยวะทุกส่วนสามารถถูกถ่ายออกมาได้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องอยู่บนพื้นฐานของการบำบัดรักษาหรือเพื่อประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์ จากกฎหมายฉบับนี้แยกศพออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1.1 ศพที่ผู้ตายได้ปฏิเสธที่จะถ่ายอวัยวะออกตั้งแต่ยังมีชีวิตอยู่ ซึ่งจะสามารถทำด้วยวิธีการใดๆ ก็ได้ที่ไม่มีรูปแบบในการแสดงออก ทั้งนี้อาจเป็นการปฏิเสธการถ่ายอวัยวะออกเฉพาะในบางอวัยวะก็ได้ นอกจากนั้นบุคคลใดๆ อาจแสดงการปฏิเสธตั้งแต่เข้ารับการรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลที่ได้รับอนุญาตให้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ได้ ว่าเขาไม่ยินยอมให้ถ่ายอวัยวะออกหลังจากเขาตาย โดยบันทึกไว้ตั้งแต่ลงทะเบียนเข้ารับการรักษา ดังนั้นก่อนที่แพทย์จะนำอวัยวะของศพออก แพทย์ต้องแน่ใจว่าผู้นั้นไม่ได้ปฏิเสธการถ่ายอวัยวะออก และต้องไม่ใช่ศพของผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถ เว้นแต่ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรให้ทำการถ่ายอวัยวะได้จากผู้แทนโดยชอบธรรม

1.2 ศพที่ผู้ตายไม่ได้ปฏิเสธการปลูกถ่ายอวัยวะหลังการตาย แพทย์สามารถทำการถ่ายอวัยวะได้โดยไม่มีข้อผิดพลาด ใดๆ ก็ตามหากศพนั้นเป็นศพผู้เยาว์ ศพของผู้ไร้ความสามารถ (มาตรา 2 วรรค 2) กำหนดให้การถ่ายอวัยวะจากศพเด็กหรือศพผู้ไร้ความสามารถนั้นกระทำได้ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน

2. การห้ามการซื้อขายอวัยวะ

กฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ ค.ศ. 1976 นี้ กำหนดโดยชัดเจนในมาตรา 3 ว่า การถ่ายอวัยวะไม่ว่ากรณีใดๆ แล้วห้ามมิให้เงินเป็นการแลกเปลี่ยน ทั้งนี้เว้นแต่เป็นค่าใช้จ่ายต่างๆ ที่เกิดจากการนั้น การบัญญัติหลักเกณฑ์นี้ก็เพื่อเป็นการสอดคล้องกับหลักที่ว่าร่างกายมนุษย์นั้นเป็น สิ่งที่อยู่นอกเหนือการซื้อขาย

ดังนั้น หลักการห้ามการซื้อขายอวัยวะนี้จึงเป็นหลักสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ ที่ต้องการจะอนุญาตให้มีการปลูกถ่ายอวัยวะโดยไม่ผิดกฎหมายอาญา และในขณะเดียวกันก็ห้ามมิให้มีการซื้อขายอวัยวะอีกด้วย ทั้งนี้เนื่องจากการซื้อขายอวัยวะนี้เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักจริยธรรม และเป็นการกระทบต่อเกียรติภูมิของมนุษย์อีกด้วย

ดังนั้น การรับรองสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ดั้งเดิมที่สุดที่มีในลำดับ ต้นๆ ก็คือการรับรองสิทธิเสรีภาพในทางกายภาพของมนุษย์ (les liberties' physiques) โดยที่การ รับรองดังกล่าวตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่ามนุษย์ทุกคนนั้นต่างก็มีสิทธิเสรีภาพเหนือร่างกายของตนเองและในขณะเดียวกัน ทุกคนต้องไม่กระทำการอันเป็นการกระทบต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้อื่น ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดของสำนักกฎหมายฝ่ายธรรมชาติ

ในปัจจุบันปัญหาในเรื่องเสรีภาพในร่างกายนั้นไปไกลกว่าในอดีตมากเพราะ ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ ทางชีววิทยา การทดลองในมนุษย์โดยนักวิจัย นักค้นคว้าและ นักวิทยาศาสตร์ได้ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าว ทุกคนมีความหวังในชีวิตที่ดีกว่าการมีชีวิตที่ยืนยาว แต่อย่างไรก็ตามทุกชีวิตก็มีความเสี่ยงอยู่ในตัวเอง เช่นในกรณีที่มีการปลูกถ่ายอวัยวะของบุคคลหนึ่งไปยังอีกบุคคลหนึ่งหรือการที่คู่สมรสไม่สามารถมีบุตรได้ และใช้วิธีการทางการแพทย์ช่วยให้สามารถตั้งครภ์ได้ ในเรื่องดังกล่าวเป็นปัญหาทางการแพทย์และก่อให้เกิด ปัญหาชีวิตในสังคมตามมาและก่อให้เกิดการพัฒนาการของจิตใจและของชีวิตในสังคมนั้นซึ่ง คู่ขนานกันไป เช่น ในเรื่องการทำแท้ง สิทธิในการตาย สิ่งเหล่านี้ เป็นปัญหาที่ถกเถียงกันทาง กฎหมายและเรื่องศีลธรรมจรรยาซึ่งเป็นเรื่องของจิตใจ การที่สังคมเผชิญต่อการเปลี่ยนแปลง ดังกล่าว ฝ่ายนิติบัญญัติก็ยังคงนั่งอยู่ในปัญหาดังกล่าวแม้จะเห็นว่ามิมีผลกระทบ โดยตรงและ ค่อนข้างรุนแรงต่อเสรีภาพในร่างกาย พัฒนาการใหม่ในบางครั้งก็ทำให้บทบาทนิติบัญญัติแห่งกฎหมาย ของฝ่ายนิติบัญญัติกลายเป็นหมันไปทันทีที่มีผลบังคับใช้ อำนาจอรัฐก็มีความพึงพอใจที่จะทำให้เกิด ความพึงพอใจที่จะทำให้เกิดความมั่นใจต่อการไต่ตรงทางจริยธรรมที่กระทำอย่างทันทีทันใด โดยคณะกรรมการเวชกรรมโดยการก่อตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาแห่งชาติว่าด้วยจริยธรรมทางเวช กรรมศาสตร์แห่งชีวิตและความตาย แต่การคุกคามที่ขาดซึ่งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายทุกกฎเกณฑ์ที่ สร้างปัญหาให้แก่ร่างกายและเสรีภาพของบุคคลได้สิ้นสุดลงโดยความจำเป็นที่จะต้องมีการ

แทรกแซงของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายสองฉบับลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.1994 คือกฎหมายฉบับแรกเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเคารพในร่างกายมนุษย์, กฎหมายฉบับที่สองเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการบริจาคและการใช้ประโยชน์จากส่วนประกอบหรือผลผลิตทางร่างกายมนุษย์ด้วยความช่วยเหลือทางกายแพทย์ในการทำให้เกิดการตั้งครรภ์

กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญอย่างมากต่อประมวลแพ่งและประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข จึงได้ให้ความหมายของสถานะปัจจุบันของการป้องกันเสรีภาพในร่างกายมนุษย์ไว้ว่า

ก. หลักการพื้นฐานการป้องกันในชีวิตร่างกายต่ออันตรายที่คุกคามต่อแนวคิดของศักดิ์ศรีของร่างกายมนุษย์ ในกฎหมายฉบับแรกลงวันที่ 29 กรกฎาคม ค.ศ.1994 ได้ให้ความสำคัญทางกฎหมายแก่ปัญหาดังกล่าว โดยได้เพิ่มเติมลงไปหมวดแรกของประมวลกฎหมายแพ่งซึ่งมีชื่อว่า “การเคารพต่อร่างกายมนุษย์” มาตรา 16 ของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งได้วางหลักการไว้และมาตราต่างๆ ที่ตามมาประกอบไปด้วยผลของหลักการทางปฏิบัติ ทุกบทบัญญัติเป็นเรื่องของความสงบเรียบร้อยของสังคม มาตรา 16 บัญญัติว่า “กฎหมายให้หลักประกันความเป็นเอกภาพของร่างกายของบุคคลและห้ามการกระทำร้ายต่อศักดิ์ศรีของร่างกายของบุคคลและให้ประกันแก่การเคารพของมนุษย์ตั้งแต่การเริ่มต้นของชีวิต” ตามบทบัญญัติดังกล่าวตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้ตัดสินว่ามีค่าเทียบเท่ากับรัฐธรรมนูญในคำพิพากษาลงวันที่ 27 กรกฎาคม ค.ศ. 1994

ผลของหลักการดังกล่าวปรากฏอยู่ตั้งแต่มาตรา 16 จนถึงมาตรา 16-9 ซึ่งมีเนื้อหาต่อไปนี้

1) สิทธิของแต่ละคนที่ต้องเคารพและต้องไม่ละเมิดต่อร่างกายยกเว้นแต่ความจำเป็นทางการแพทย์และต้องได้รับความยินยอมจากผู้มีส่วนได้เสีย ถ้าบุคคลนั้นอยู่ในสภาพที่เขาจะสามารถให้ได้

2) การเคารพในความเคารพในความสมบูรณ์ที่ไม่ใช่เพียงแค่แต่ละบุคคลเท่านั้น แต่ต้องเคารพในมนุษยชาติ

การเคารพในกรณีดังกล่าวใช้กับการลงโทษในทุกการปฏิบัติที่เกี่ยวกับการปรับเปลี่ยนสายพันธุ์มนุษย์ที่มีวัตถุประสงค์ในการคัดเลือกบุคคลหรือการเปลี่ยนแปลงลักษณะของสายพันธุ์เฉพาะต่อมนุษย์แต่ละคน

3) ร่างกายของมนุษย์ไม่ใช่วัตถุ ผลก็คือค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ที่ให้แก่บุคคลที่ยินยอมให้มีการทดลองในร่างกายตนเองหรือเนื่องจากบุคคลได้ให้อวัยวะส่วนหนึ่งของร่างกาย การให้บุคคลอื่นตั้งครรภ์แทน สิ่งเหล่านี้ถือว่าการต้องห้าม

4) การปิดบังชื่อของบุคคลทุกคนที่เกี่ยวข้อง โดยการให้อวัยวะของมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นผู้ให้หรือผู้รับก็ตาม

5) เป็นอำนาจของศาลยุติธรรมที่จะบอกกล่าวตักเตือนหรือยับยั้งการกระทำที่ไม่เคารพต่อหลักการดังกล่าว

ข. เสรีภาพในร่างกายกับการสาธารณสุข จากเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายนั้นทำให้ตระหนักไปถึงสิทธิของผู้ป่วยที่จะได้รับการรักษาตามที่เหมาะสมกับเขาและแม้ว่าจะไม่ได้รับการรักษาก็ตาม แต่อย่างไรก็ตามก็มีข้อจำกัดที่ใช้บังคับเสรีภาพของแต่ละบุคคล โดยมีพันธะที่จะต้องไม่กระทบหรือรบกวนต่อผู้อื่นด้วยตามที่ประกาศยืนยันในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789

การที่สุขภาพของบุคคลคนหนึ่งเสี่ยงต่อการแพร่กระจายเชื้อโรคไปยังส่วนรวมแล้ว เสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องถูกหยุดยั้งลง ในกรณีดังกล่าวสุขภาพของปัจเจกชนต้องถูกยับยั้งไป ยังสุขภาพของมวลชนทั้งหมดและเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องป้องกันเสรีภาพที่จะได้รับการรักษา หรือการปราศจากการรักษา ยังคงมีอยู่และกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองไม่ได้รับจัดเป็นกลุ่มเดียวกับที่ ได้รับการบัญญัติในคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 ที่ว่า “ชาติย่อมให้ประกันแก่ทุกคน...ใน อันที่จะคุ้มครองสุขภาพ...” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวถือได้ว่าเป็นพันธะที่จะต้องป้องกันสุขภาพของ ประชาชนโดยตนเอง พันธะดังกล่าวนี้ได้เพิ่มมากขึ้นทุกวัน ในขณะที่เดียวกันการจำกัดสิทธิการใช้ เสรีภาพของตนที่อาจจะกระทบต่อสาธารณสุขก็เพิ่มขึ้นเป็นเงาตามตัวทุกวัน เช่นเสรีภาพของผู้สูบบุหรี่ จะได้เห็นชัดว่าเมื่อประมาณ 10 ปีที่แล้ว บนเครื่องบินก็ยังมีที่นั่งสำหรับผู้สูบบุหรี่ แยกออกจากที่นั่งผู้ไม่สูบบุหรี่ แต่ในปัจจุบันทุกสายการบินไม่มีการแบ่งแยกที่นั่งสำหรับผู้สูบบุหรี่ จะเห็นได้ว่ากระแสสังคมที่เรียกร้องการสูบบุหรี่ในที่ชุมชนประกอบกับประเด็นหลักก็คือการทำลายสุขภาพของผู้ที่อยู่ในบริเวณนั้น ทำให้รัฐต่างๆ ให้ความสำคัญในเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างมาก จึงออกกฎหมายห้ามสูบบุหรี่ในที่สาธารณะ เช่น โรงภาพยนตร์ ร้านอาหาร เครื่องบิน เป็นต้น การห้ามดังกล่าวเท่ากับเป็นการจำกัดเสรีภาพของผู้สูบบุหรี่แต่อย่างไรก็ตามรัฐก็สามารถห้ามได้ โดยคำนึงถึงสุขภาพของคนส่วนใหญ่เป็นสำคัญ

ค. เสรีภาพในร่างกายกับการพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์ การเสี่ยงต่อการทำร้ายของเสรีภาพทางร่างกายที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนา ทางด้านวิทยาศาสตร์การแพทย์ สามารถเกิดจากวิธีการของการวิจัยหรือไม่ก็เกิดจากผลของการวิจัย เช่น ในการทดลองในมนุษย์ การรักษาโดยการให้อวัยวะของบุคคลหนึ่งกับบุคคลหนึ่ง ในยุคแรกนั้นจะต้องได้รับความยินยอมจากคนไข้ก่อน ยกเว้นกรณีฉุกเฉิน

ประเทศฝรั่งเศส จึงได้มีการตรากฎหมายลงวันที่ 20 ธันวาคม ค.ศ.1998 ขึ้นเพื่อหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยมีวัตถุประสงค์ประนีประนอมความจำเป็นที่จะต้องทดลองวิจัยในมนุษย์กับการต้องเคารพเสรีภาพในเนื้อตัวร่างกายของมนุษย์ กฎหมายดังกล่าวเกี่ยวเนื่องกับการปกป้องบุคคลที่พร้อมจะเข้ารับการทดลองทางชีวภาพที่นำไปสู่การทดลองในมนุษย์ โดยบัญญัติอนุญาตให้มีการทดลองในมนุษย์อยู่ 2 รูปแบบ คือ สถานะวาระสุดท้ายการรักษาทางตรง กับกรณีไม่อยู่ในสถานะวาระสุดท้ายการรักษาทางตรง

สถานะวาระสุดท้ายการรักษาทางตรง คือ เป็นการทดลองในมนุษย์ที่กระทำกับผู้ป่วยที่มีวัตถุประสงค์ต้องได้รับการรักษาอย่างทันทีทันใด โดยต้องได้รับความยินยอมอย่างชัดแจ้งและอิสระเป็นลายลักษณ์อักษรจากผู้ป่วย แต่อย่างไรก็ตามมีข้อยกเว้นอยู่ 3 กรณี คือ

1. สถานการณ์ฉุกเฉินที่ผู้ป่วยไม่สามารถให้ความยินยอมได้ด้วยตนเองและผู้ใกล้ชิดได้ให้ความยินยอมแทน

2. กรณีผู้ปกครองให้ความยินยอมแทนผู้เยาว์

3. กรณีนี้เป็นกรณีที่อนุญาตจัดให้มีการยินยอมอย่างไม่ชัดแจ้งต่อกรณีที่เป็นข้อยกเว้นเฉพาะ แต่การวิเคราะห์โรคนั้นไม่สามารถเปิดเผยให้แก่ผู้ป่วยได้เพื่อผลประโยชน์ของผู้ป่วย แพทย์ที่ทำการรักษาสามารถที่จะสงวนไม่เปิดเผยข้อมูลการรักษาแก่ผู้ป่วยได้ ในกรณีนี้เท่ากับเป็นการอนุญาตให้ผู้ทำการทดลองในมนุษย์นั้นอ้างได้ที่จะไม่บอกวิธีการรักษาให้แก่ผู้ป่วยการกระทำดังกล่าวนี้เท่ากับเป็นการสร้างความกดดันให้กับผู้ป่วยเป็นอย่างมากใน โชคชะตาและความไม่แน่นอนในการรักษา ความยินยอมของผู้ป่วยที่ให้ทำการรักษาและทดลองในตัวผู้ป่วยนั้นเป็นกระบวนการที่ตรงกันข้ามในการเคารพศักดิ์ศรีของมนุษย์ซึ่งเป็นช่องทางในการหลอกลวงผู้ป่วยได้เป็นการแสวงหาประโยชน์จากร่างกายมนุษย์

ส่วนกรณีไม่อยู่ในสถานะวาระสุดท้ายการรักษาทางตรงนั้น ในกรณีนี้เป็นกรณีที่อันตรายที่สุดเพราะว่าเป็นการทดลองในมนุษย์ที่ไม่ใช่เป็นผู้เจ็บป่วยอย่างในกรณีแรก เป็นบุคคลที่มีสุขภาพแข็งแรง โดยอนุญาตให้มีการทดลองดังกล่าวภายใต้เงื่อนไขบางประการต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบุคคลที่ใกล้ชิด ต่อจากนั้นมีการห้ามอย่างค่อนข้างเข้มงวดที่จะทำการทดลองดังกล่าวแม้จะได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นซึ่งเป็นบุคคลที่ถูกพรากไปซึ่งสิทธิโดยคำสั่งของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองหรือเป็นบุคคลที่ไม่ได้เป็นสมาชิกของการประกันสังคม

กฎหมายในปีค.ศ. 1988 เน้นในเรื่องให้มีการทดลองในมนุษย์มากกว่าที่จะเคารพต่อปัจเจกชนที่สังคมฝรั่งเศสนั้นต่างให้คุณค่าและให้การยอมรับและให้ความสำคัญต่อสิทธิมนุษยชนมากกว่า

ส่วนการรักษาโดยการปลูกถ่ายอวัยวะจากบุคคลหนึ่งไปให้กับอีกบุคคลหนึ่ง ในกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสห้ามทำการค้าขายกับร่างกายมนุษย์โดยเห็นว่าร่างกายของมนุษย์นั้นเปรียบเสมือนเป็นสิ่งที่ค่าจุนของบุคคลไม่ใช่สิ่งของที่ซื้อขายหรือให้ยืมกันได้ แนวความคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่ต่อต้านระบบสสารนิยมของร่างกายมนุษย์ซึ่งเป็นแนวความคิดที่ตกทอดมาจากศาสนาคริสต์นิกายคาทอลิกที่กล่าวว่าร่างกายเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบเป็นบุคคล ร่างกายนั้นเป็นของความเป็นบุคคลไม่ใช่เป็นกรรมสิทธิ์ แต่หลักการดังกล่าวก็ไม่ได้ห้ามการบริจาคอวัยวะของมนุษย์หรือการบริจาคผลผลิตจากร่างกายมนุษย์

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

1. การยินยอมของผู้บริจาคอาจบอกเลิกได้ทุกขณะและที่สำคัญต้องไม่มีการซื้อขายอวัยวะที่บริจาคมานั้น

2. ผู้ที่บริจาคจะต้องไม่กำหนดตัวผู้รับบริจาค และในขณะเดียวกันผู้รับก็ไม่ต้องเป็นผู้บริจาคเป็นใครด้วย และการนำอวัยวะจากผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่นั้น จะกระทำได้เพียงเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ทางการแพทย์และทางวิทยาศาสตร์ และต้องนำไปใช้โดยตรงต่อผู้บริจาคเท่านั้น

กฎหมายของประเทศดังกล่าวได้มีการยอมรับหลักการในเรื่องของการบริจาคอวัยวะเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์อย่างไรก็ดีการค้าหรือซื้อขายอวัยวะมนุษย์ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดๆ ล้วนเป็นสิ่งต้องห้ามตามกฎหมายเสียทั้งสิ้น ทั้งนี้ตามมาตรา 511 วรรค 2 ของประมวลกฎหมายอาญาของฝรั่งเศส (The French Penal Code) ได้มีการกำหนดโทษของการกระทำความผิดลักษณะดังกล่าวไว้ดังนี้

ก. การกระทำใดๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งอวัยวะมนุษย์ โดยมีผลประโยชน์เป็นตัวเงิน ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดๆ จะต้องรับโทษจำคุก 7 ปี และมีโทษปรับ 700,000 ฟรังก์

ข. บุคคลที่เป็นคนกลางในการซื้อขาย หรือเป็นธุระจัดหาให้มีการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ จะต้องรับโทษจำคุก 7 ปี และมีโทษปรับ 700,000 ฟรังก์

ค. บุคคลที่ซื้ออวัยวะมนุษย์ที่นำเข้ามาในประเทศฝรั่งเศสจะต้องรับโทษจำคุก 7 ปี และมีโทษปรับ 700,000 ฟรังก์

นอกจากนี้ในมาตราเดียวกันในวรรคที่ 7 ยังได้ระบุโทษของบุคคลที่มีวิชาชีพในทางการแพทย์ หากมีส่วนเกี่ยวข้องหรือรู้เห็นในการซื้อขายอวัยวะ ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ทำการผ่าตัดหรือเป็นคนจัดหาอวัยวะ นอกเหนือจากที่จะต้องได้รับโทษจำคุกและโทษปรับข้างต้นแล้ว ยังจะต้องได้รับโทษเพิ่มเติมโดยการห้ามมิให้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวเป็นระยะเวลา 10 ปี และนอกเหนือจากฐาน

ความผิดที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสแล้ว ประมวลกฎหมายสาธารณสุขของประเทศฝรั่งเศส (The Code of Public Health) ในมาตรา 665 วรรค 12 ยังได้ระบุถึงการห้ามโฆษณาไม่ว่าในรูปแบบใดๆ หรือก่อให้เกิดการซื้อขายอวัยวะอีกด้วย

3.4 ประเทศอิหร่าน

ประเทศที่พัฒนาแล้วที่อนุญาตให้ขายอวัยวะมนุษย์ มีความคืบหน้าในหลาย ๆ ด้านเช่น ปัญหาการรอคอยและการขาดแคลนอวัยวะ โดยการอนุญาตให้ขายเนื่องจากรัฐบาลอิหร่านอนุญาตให้ขายอวัยวะมนุษย์ในปี ค.ศ. 1988 โรงพยาบาลที่รออยู่จึงมีรายชื่อผู้รอเกือบจะทั้งหมด มีความก้าวหน้าอย่างมากในด้านการบริจาคของผู้เสียชีวิต ในปีค.ศ. 2007 การปลูกถ่ายไตของอิหร่านเพียง 16 เปอร์เซนต์มาจากผู้บริจาคที่เสียชีวิตและส่วนที่เหลือมาจากตลาดอวัยวะของอิหร่าน นอกจากนี้ชาวอิหร่านได้แก้ไขปัญหาการขาดแคลนไตร้อยละแปดสิบห้าด้วยการออกกฎหมายการขายผ่านทางรัฐบาลโรงพยาบาล (Salei, 2010) ในอิหร่าน โรงพยาบาลมีบทบาทเป็นสื่อกลางระหว่างผู้ป่วยและผู้บริจาคตามกฎหมายและเงื่อนไขของกระทรวงสาธารณสุขในอิหร่านเรื่องราวเริ่มต้นในปี ค.ศ. 1999 โครงการปลูกถ่ายผู้บริจาคอวัยวะที่ได้รับการชดเชยเป็นผลประโยชน์ จากผลที่จำนวนการปลูกถ่ายอวัยวะเพิ่มขึ้นในปีค.ศ. 1999 การรอคอยการปลูกถ่ายอวัยวะจึงกลายเป็นส่วนหนึ่งของประวัติศาสตร์ทางการแพทย์ของอิหร่าน: ในปีค.ศ. 2005 มีการปลูกถ่ายอวัยวะทั้งหมด 19,609 ครั้งในโรงพยาบาลอิหร่านสำหรับผู้คนจากทั่วทุกมุมโลก (Ahad J. Ghods, 2006) ดังจะกล่าวดังต่อไปนี้

นับตั้งแต่มีการปลูกถ่ายไตครั้งแรกในช่วงมากกว่า 50 ปีที่ผ่านมา มันได้มอบโอกาสในมีชีวิตและอิสระจากการฟอกไตให้กับผู้คนหลายพันคน อย่างไรก็ตามความต้องการอวัยวะมีมากเกินไปตามอุปทานเสมอ ช่องว่างระหว่างคนทั้งสองกว้างขึ้นเนื่องจากปริมาณที่เพิ่มขึ้นของโรค ซึ่งเกิดขึ้นกับวิถีชีวิตแบบตะวันตก เช่น เบาหวานและความดันโลหิตสูงซึ่งนำไปสู่โรคไตเรื้อรังและไตวายมากขึ้น²⁸

การปลูกถ่ายไตแตกต่างจากการปลูกถ่ายอื่น ๆ ส่วนใหญ่ เนื่องจากผู้มีชีวิตสามารถบริจาคได้โดยไม่มีผลเสียต่อสุขภาพของตนเอง ไตที่บริจาคจึงมีศักยภาพและกลายเป็นทรัพย์สินทางการค้า ซึ่งสามารถหาได้จากศพหรือผู้บริจาคที่ยังมีชีวิต การบริจาคอวัยวะจากผู้มีชีวิต (LRD) กลายเป็นแหล่งทางเลือกและวิธีการที่พบมากที่สุด อย่างไรก็ตามอุปทานยังคงน้อยกว่าความต้องการ

²⁸ Articles from McGill Journal of Medicine : MJM are provided here courtesy of McGill University.

อย่างมาก : รายงานประจำปี พ.ศ. 2549 ของกระทรวงสาธารณสุขและบริการมนุษย์ของสหรัฐอเมริกา บันทึกว่ามีผู้ป่วยมากกว่า 82,000 รายในรายชื่อผู้รอไต ซึ่งเพิ่มขึ้นเกือบ 7% จากปีก่อนเพื่อแก้ไขปัญหาการขาดแคลนผู้บริจาค ผู้บริจาคบางส่วนได้รับการสนับสนุนเงิน แม้จะผิดกฎหมายในประเทศ

ส่วนใหญ่ แต่ดูเหมือนว่าการค้าอวัยวะจะเฟื่องฟูในประเทศต่างๆ เช่น ตุรกี รัสเซีย และแอฟริกาใต้ เช่นเดียวกับรายการรอและค่าใช้จ่ายที่มีความสูง จึงทำให้ให้บางคนเดินทางออกนอกประเทศที่ตนพำนักเพื่อทำหัตถการต่างๆ เช่นการเปลี่ยนสะโพกและการผ่าตัดเสริมความงามซึ่งเป็นปรากฏการณ์ที่เรียกว่า 'การท่องเที่ยวเพื่อสุขภาพ' ปรากฏการณ์ที่คล้ายกันนี้ดูเหมือนจะเกิดขึ้นในระดับที่เล็กกว่าสำหรับการปลูกถ่ายอวัยวะ แพทย์และเจ้าหน้าที่สาธารณสุขต้องเผชิญกับภาวะที่กลืนไม่เข้าคายไม่ออก ซึ่งคือการที่พวกเขาทำเป็นปิดหูปิดตาต่อการค้านี้โดยไม่คำนึงถึงผลกระทบทางจริยธรรมและผลเสียของการผ่าตัดที่ทำในตลาคมืดหรือเพื่อให้ถูกต้องตามกฎหมายและพยายามกำหนดขอบเขตเพื่อปกป้องผู้บริจาคอวัยวะที่ได้รับเงินชดเชย ปัจจุบันองค์การอนามัยโลกประมาณการว่าใน 660,000 คนในโลกที่ต้องการการปลูกถ่ายอวัยวะทุกรูปแบบ โดย 10% ได้รับความช่วยเหลือหนึ่งครั้งต่อปี และในจำนวนนี้ 10% ได้รับการปลูกถ่ายจากการท่องเที่ยวเพื่อปลูกถ่ายเชิงพาณิชย์ การขาดผู้บริจาคและการเพิ่มขึ้นของการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายได้บังคับให้หน่วยงานกำกับดูแลทั่วโลกต้องดำเนินการ โดยเมื่อไม่นานมานี้สหภาพยุโรปพยายามเพิ่มการบริจาคอวัยวะด้วยการแนะนำบัตรผู้บริจาคทั่วยุโรปและได้จัดตั้งหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อสร้างมาตรฐานคุณภาพและความปลอดภัยภายในการปลูกถ่ายเพื่อลดอัตราการปลูกถ่ายในเชิงพาณิชย์สาธารณสุขประชาชนจีนซึ่งทำการปลูกถ่ายต่อปีมากกว่าประเทศอื่น ๆ ยกเว้นสหรัฐอเมริกา โดยเมื่อเร็ว ๆ นี้ได้ดำเนินการแนะนำข้อจำกัดที่เข้มงวดขึ้นและบทลงโทษสำหรับการปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อการค้าหนึ่งในไม่กี่ประเทศที่อนุญาตให้ขายอวัยวะได้อย่างถูกกฎหมายคืออิหร่าน การปลูกถ่ายไตครั้งแรกในอิหร่านเกิดขึ้นเมื่อสี่สิบปีก่อน อย่างไรก็ตามในอีกยี่สิบปีต่อมามีการดำเนินการโดยรวมแค่เพียงหนึ่งร้อยครั้งในอิหร่าน สาเหตุหลักมาจากการขาดโครงสร้างพื้นฐานในการพัฒนาและรักษาเครือข่ายการปลูกถ่ายไตภายในประเทศ ในช่วงต้นทศวรรษ 1980 รัฐบาลอิหร่านยอมรับว่ามีความตึงเครียดเพิ่มขึ้นในการฟอกไตเนื่องจากมีอัตราประชากรที่ไตวายระยะสุดท้ายเพิ่มขึ้นในอิหร่าน รัฐบาลเริ่มจ่ายเงินเพื่อให้พลเมืองของตนได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะในต่างประเทศซึ่งส่วนใหญ่อยู่ในสหราชอาณาจักร การปลูกถ่ายสี่ร้อยรายได้รับการสนับสนุนในระยะเวลาห้าปี เมื่อค่าใช้จ่ายเหล่านี้เริ่มเพิ่มขึ้น เครือข่ายเล็ก ๆ ของทีมปลูกถ่ายไตจึงถูกจัดตั้งขึ้นในอิหร่านและมีการปลูกถ่ายเพียงหนึ่งร้อยครั้งต่อปีตั้งแต่ปี 1985 ถึง 1987 การพัฒนาเครือข่ายการปลูกถ่ายไตของอิหร่านขนาดนี้เป็นเพียง

การเทน้ำลงในมหาสมุทรเมื่อเทียบกับผู้คนกว่า 25,000 คนที่เป็นโรคไตวายเรื้อรังระยะสุดท้ายในอิหร่านซึ่งส่วนใหญ่อาศัยอยู่ในพื้นที่ชนบทและไม่สามารถเข้าถึงการรักษาพยาบาลได้ทันที

ในปี 1988 อิหร่านได้รับรองการบริจาคไตแบบไม่เกี่ยวข้องกับชีวิต (LNRD) และจัดตั้งระบบการปลูกถ่ายที่เกี่ยวข้อง ระบบที่จัดโดยรัฐบาลนี้ควบคุมและให้ทุนสนับสนุนกระบวนการปลูกถ่ายและชดเชยผู้บริจาคสำหรับอวัยวะของพวกเขา มีการจัดตั้งสมาคมอิสระที่เป็นบุคคลที่สามเพื่อจัดให้มีการติดต่อระหว่างผู้บริจาคและผู้รับบริจาค หน่วยงานนี้คือสมาคมผู้ป่วยล้างไตและปลูกถ่ายอวัยวะ (DTPA) ซึ่งยังคงทำหน้าที่มาจนถึงทุกวันนี้และมีเจ้าหน้าที่ดูแลผู้ป่วยไตวายระยะสุดท้ายด้วยความสมัครใจ ปัญหาที่สำคัญของระบบนี้คือการจับคู่เนื้อเยื่อของแอนติเจนเม็ดเลือดขาว (HLA) ของมนุษย์ซึ่งมีความจำเป็นเพื่อเพิ่มโอกาสในการอยู่รอดของผู้รับบริจาคและป้องกันการปฏิเสธโฮสต์ ซึ่งจะไม่ได้มีการดำเนินการดังกล่าวเป็นประจำภายในปีแรกของการจัดตั้งระบบนี้ จำนวนการปลูกถ่ายมีการเพิ่มขึ้นเกือบสองเท่า เกือบสี่ในห้ามาจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตและไม่ทราบแหล่งที่มา นอกจากการชำระเงินจากรัฐบาลแล้วผู้บริจาคยังได้รับการประกันสุขภาพฟรีและมักจะจ่ายเงินจากผู้รับประโยชน์หรือองค์กรการกุศล ผู้รับไต "ใหม่" จะได้รับการสนับสนุนจากกฎหมายด้านทานที่มีฤทธิ์จำเพาะและองค์กรการกุศลอนุญาตให้ผู้ที่ไม่สามารถจ่ายค่าปลูกถ่ายเองเพื่อรับอวัยวะใหม่ได้และที่สำคัญ มันเป็นเรื่องผิดกฎหมายสำหรับทีมแพทย์และศัลยกรรมที่เกี่ยวข้องหรือ 'คนกลาง' ใดๆ ที่ได้รับการชำระเงิน ผู้บริจาคที่มีศักยภาพจะไม่ได้รับอนุญาตให้ติดต่อกับใครก็ตามในรายชื่อผู้รอรับบริจาค อย่างไรก็ตามเรื่องเล็ก ๆ น้อย ๆ ของชายหนุ่มที่พูดถึง 'ไตสำรอง' ที่เหลืออยู่ในคลินิกฟอกไตนั้นเป็นเรื่องของส่วนรวม ไม่มีทะเบียนปลูกถ่ายทั่วประเทศในอิหร่าน ดังนั้นผลลัพธ์ของการปลูกถ่ายไตโดยไม่คำนึงถึงแหล่งที่มาจึงเป็นเรื่องยากที่จะประเมิน อย่างไรก็ตาม โรงพยาบาล Hashemi Nejad (HNH) ในกรุงเตหะรานซึ่งเป็นหนึ่งในโรงพยาบาลชั้นนำในอิหร่านได้ทำการวิเคราะห์ข้อมูลอย่างละเอียด ในช่วงยี่สิบปีถึงต้นปีพ.ศ. 2006 มีการปลูกถ่ายที่ HNH น้อยกว่าสองพันครั้งโดยสามในสี่คือ LNRD แม้ว่าจะไม่มีการจับคู่ HLA แต่ผลลัพธ์ก็มีความคล้ายคลึงกันของการรับและการรอดชีวิตของผู้ป่วยระหว่าง LNRD และ LRD ทั้งในอิหร่านและประเทศอื่น ๆ อย่างไรก็ตามการคาดการณ์ผลลัพธ์เหล่านี้ไปยังศูนย์อื่น ๆ ที่เล็กกว่าในอิหร่านนั้นมีความจำกัด

ในขณะที่ในชาติตะวันตกยังคงผิดกฎหมายอยู่ อาจใช้ 'Iran Model' สำหรับค่าใช้จ่ายสำหรับ LNRD ในอเมริกาเหนือหรือยุโรปเพื่อแก้ปัญหาการขาดแคลนผู้บริจาคไตได้หรือไม่? ประเด็นที่ถกเถียงกันอย่างมากระบบของอิหร่านได้ล้างรายการรอการปลูกถ่ายจริงหรือไม่และ LNRD เป็นคำตอบที่แท้จริงของปัญหาหรือไม่ ผู้สนับสนุน 'Iran Model' ยืนยันว่าครั้งหนึ่งเคยมีการรอคอยระยะเวลาที่ยาวนานในชาติตะวันตก ซึ่งตอนนี้ไม่มีเวลารอแล้ว นอกจากนี้กลุ่มผู้บริจาคและ

ผู้รับ “ไม่มีความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญ” เมื่อเปรียบเทียบในแง่ของภูมิหลังทางเศรษฐกิจและสังคม (ความมั่งคั่งและระดับการศึกษา) ดังนั้นการแสวงหาประโยชน์ทางสังคมอย่างมีนัยสำคัญจึงไม่เกิดขึ้น อย่างไรก็ตามควรสังเกตว่าการลงทุนในโครงการบริจาคศพทำให้พวกเขามีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างมากและตอนนี้คิดเป็นสัดส่วนมากกว่า 10% ของการปลูกถ่าย (เทียบกับเกือบ 60% ในสหรัฐอเมริกา) ระบบของอิหร่านเป็นที่ทราบกันดีว่ามีช่องโหว่ทางจริยธรรมและกฎหมายซึ่งได้รับการเปิดเผยและใช้ประโยชน์ ซึ่งปัญหาแรก ๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยจากต่างประเทศที่เดินทางไปยังอิหร่านเพื่อรับการบริจาคไตจากชาวอิหร่าน การปฏิบัตินี้ผิดกฎหมายและขัดขวางการพัฒนาที่แท้จริง การท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ และระหว่างประเทศ การหาประโยชน์จากผู้บริจาคชาวอิหร่านนอกจากนี้ กลุ่มผู้ลี้ภัย (เช่นผู้ที่มาจากอัฟกานิสถาน) ได้เสนอข้อตกลงการปลูกถ่ายอวัยวะ แต่ไม่อนุญาตให้บริจาคให้กับผู้คนที่อยู่นอกกลุ่มชาติพันธุ์ของตนซึ่งจะช่วยลดการแสวงหาผลประโยชน์จากกลุ่มเปราะบางได้ฝ่ายตรงข้ามของระบบอิหร่านยืนยันว่าระบบไม่สมบูรณ์แบบอย่างที่คิด มีหลักฐานบ่งชี้ว่าระบบของอิหร่านยังไม่ชัดเจน รายการรอและการซื้อขายระหว่างชนชั้นทางเศรษฐกิจและสังคมเป็นปัญหาที่สำคัญ นักวิจารณ์เกี่ยวกับ 'Iran Model' ได้แย้งว่าแม้แต่วินิจฉัยที่พัฒนามาอย่างดีก็มีข้อบกพร่องที่สำคัญและควรห้ามไม่ให้จ่ายเงินให้ LNRD ในส่วนอื่น ๆ ของโลก

นอกอิหร่านประเด็นนี้ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอย่างมากระหว่างประชาชนไตวายระยะสุดท้ายยังคงเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องในประเทศส่วนใหญ่ ซึ่งส่งผลให้โครงสร้างพื้นฐานทางการแพทย์มีภาระหนักมากขึ้น การชดเชยสำหรับผู้บริจาคที่มีชีวิตที่ไม่เกี่ยวข้องกันทางสายเลือดซึ่งครั้งหนึ่งเคยเป็นเรื่องต้องห้ามได้เริ่มมีการพูดคุยอย่างเปิดเผยในการประชุมการปลูกถ่ายและวรรณกรรมทางการแพทย์ ผู้สนับสนุนการทำให้ถูกต้องตามกฎหมายให้เหตุผลว่าเราแต่ละคนมีความเป็นอิสระเหนือร่างกายของเราเองในทุกๆ ด้านของสุขภาพของเรา และจากสิ่งนี้ทำให้เกิดสิทธิในการบริจาคไตให้กับผู้ป่วยที่เกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวข้องกันทางสายเลือด การจ่ายเงินสำหรับสเปิร์มและไข่เป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายในหลายประเทศแม้ว่าเนื้อหาเหล่านี้จะมีผลกระทบระยะยาวมากกว่าเนื่องจากมีศักยภาพในการสร้างบุคคลใหม่ทั้งหมด เช่นเดียวกับค่าตอบแทนที่ได้รับจากการมีส่วนร่วมในการทดลองทางคลินิกบางอย่างแต่ละคนไม่ได้รับประโยชน์ทันทีจากการที่ตัวเองตกอยู่ในความเสี่ยง อย่างไรก็ตามฝ่ายตรงข้ามยืนยันว่าการบริจาคไตเป็นแบบถาวรแตกต่างจากตัวอย่างที่ระบุไว้ข้างต้น ผู้สนับสนุน LNRD ยืนยันว่าหลังจากการผ่าตัดครั้งแรกผู้บริจาคจะไม่มีความเสี่ยงต่อการเสียชีวิตเพิ่มขึ้นในระยะยาว และนอกจากนี้ความเสี่ยงในขั้นตอนการผ่าตัดยังต่ำกว่าศูนย์ ส่วนใหญ่

มีความเสี่ยง 0.02% ต่อการเสียชีวิตระหว่างการผ่าตัดและภาวะแทรกซ้อนทันทีและความเสี่ยงน้อยกว่า 1% ของโรคอื่น ๆ และที่สำคัญที่สุด การวิเคราะห์ล่าสุดแสดงให้เห็นว่าในระยะ

ยาวไม่มีผลกระทบต่ออย่างน่าสังเกตในการลดของอัตราการกรองของไต (เกินกว่าที่คาดไว้เนื่องจากอายุมากขึ้น) ในผู้บริจาคไต 15 ปีหลังการปลูกถ่าย

อาจเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าหากวิชาชีพทางการแพทย์เชื่อมั่นในความเป็นอิสระของผู้ป่วยอย่างแท้จริง การดูแลที่ร้องขอโดยได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยควรได้รับอนุญาตหากมีระบบการควบคุมที่เป็นธรรม เช่นเดียวกับการใช้ยาเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจ ซึ่งนั่นเป็นคำถามที่สังคมกำลังเผชิญในหลายพื้นที่: อันตรายจากกิจกรรมที่เป็นปัญหาลดลงและควบคุมได้ดีขึ้นในตลาดที่มีการควบคุมหรือไม่ เนื่องจาก ESRF ยังคงเติบโตอย่างแพร่หลาย ปัญหาของตลาดอวัยวะและโบรกเกอร์ที่ไม่ได้รับการควบคุมจึงมีแนวโน้มที่จะรุนแรงมากขึ้น เป็นที่ถกเถียงกันอยู่ว่าการจัดตั้งตลาดที่มีการควบคุมจะสามารถตัดพ่อค้าคนกลางออกและลดการแสวงหาผลประโยชน์ของบุคคลและประเทศกำลังพัฒนา ในสถานการณ์ที่ไม่มีข้อบังคับผู้บริจาคจะถูกแสวงหาประโยชน์สูงสุดและมักไม่ได้รับการดูแลช่วยเหลือเมื่อมีการบริจาค นอกจากนี้การผ่าตัดและการแพทย์ที่ด้อยคุณภาพซึ่งพบได้ทั่วไปในตลาดมืดทำให้ทั้งผู้บริจาคและผู้รับมีความเสี่ยงมากขึ้น ในขณะที่นายหน้ายอมนักการเงินจำนวนมากการประนีประนอมที่เป็นไปได้คือระบบการให้รางวัลที่ไม่ใช่ตัวเงิน ตัวอย่างเช่นผู้ป่วยที่เคยตกลงที่จะอยู่ในรายชื่อการปลูกถ่ายอาจได้รับการดูแลสุขภาพตามลำดับความสำคัญ นอกจากนี้ยังได้รับการเสนอแนะว่ารัฐบาลควรควบคุมด้านการเงินของธุรกรรมมากกว่าการชำระเงินโดยตรงจากบุคคลสู่บุคคล ผู้บริจาคจะขายอวัยวะของตนให้กับรัฐอย่างมีประสิทธิภาพซึ่งจะจัดสรรให้ตามความต้องการทางการแพทย์ ด้วยการทำให้กระบวนการทางการแพทย์มีความโปร่งใสมากขึ้นอาจเป็นการปิดปากคนระดับหนึ่งที่กำลังกล่าวหาว่าผู้สนับสนุนการปลูกถ่ายทางการเงินโดยไม่คำนึงถึงการเอาใจเปรียบคนจนโดยคนรวย นอกจากนี้ยังมีแนวโน้มว่าจะสามารถกำหนด ราคามาตรฐานที่ 'ยุติธรรม' เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ที่มีความต้องการทางการเงินจะไม่ถูกเอาเปรียบอีกต่อไป โดยใช้การวิเคราะห์ความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจมีการเสนอตัวเลขประมาณ 90,000 US (45,000 หรือ 67,000 Euros) ซึ่งน้อยกว่าค่าใช้จ่ายในการสร้างไตโดยประมาณที่มากถึง 70,000 เหรียญสหรัฐฯ ต่อปีของผู้ป่วย การแทรกแซงของรัฐบาลจะรับประกันการดูแลหลังการผ่าตัดและการติดตามผลอย่างเพียงพอสำหรับผู้บริจาคซึ่งเป็นสิ่งที่จำกัอยู่ในขณะนี้

สุดท้ายต้องพิจารณามุมมองของวิชาชีพแพทย์เกี่ยวกับจริยธรรมของการปลูกถ่ายในเชิงพาณิชย์ ฉันทามติภายในวงการการปลูกถ่ายอวัยวะส่วนใหญ่ต่อต้านการดำเนินการที่ถูกต้องตามกฎหมายของ LNRD แต่ก็มีเสียงเรียกร้องให้ลดหย่อนมากขึ้น องค์การอนามัยโลกไม่เห็นด้วยอย่างยิ่งกับการจ่ายเงินสำหรับอวัยวะทุกรูปแบบ สิ่งนี้ได้รับการแสดงให้เห็นว่าบางส่วนในแพทย์ปฐมภูมิโดย 90% และ 20% สนับสนุนการปลูกถ่ายไตจากผู้บริจาคที่เกี่ยวข้องและไม่เกี่ยวข้องทางสายเลือดตามลำดับ (แม้ว่าจะไม่มีการกล่าวถึงการจ่ายเงินเชิงพาณิชย์ในกรณีผู้บริจาคที่ไม่เกี่ยวข้องกันทาง

สายเลือดก็ตาม) นอกจากนี้ มุมมองโดยรวมปรากฏขึ้นเป็นผลเสียต่อผู้ที่ทำการปลูกถ่ายจริงๆ บทบาทของศัลยแพทย์ปลูกถ่ายทางการค้าได้รับการโจมตีอย่างมากในบทความในวารสารทางการแพทย์ของอังกฤษว่าเป็นงานที่เน่าเสียซึ่งประกอบด้วย "การทำร้ายคนยากจนและการประหยัดเงินของคนรวย"

ในขณะที่ความกดดันของความต้องการอวัยวะยังคงเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ความคิดเรื่องการชดเชยทางการเงินในการบริจาคไตจะยังคงอยู่กับเราต่อไป จนกว่าจะพบทางเลือกอื่นสำหรับผู้บริจาคที่เป็นมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นการปลูกถ่ายอวัยวะเทียมหรือการปลูกถ่ายอวัยวะ (สัตว์) จากนั้นประเด็นทางจริยธรรมนี้จะได้รับการกล่าวถึงและพิจารณาในการปลูกถ่ายและวงการแพทย์ในวงกว้างต่อไป ไม่ว่าจะมีการพูดคุยเพื่อสนับสนุนการจ่ายเงินให้กับผู้บริจาคหรือไม่ ทางวงการแพทย์อาจไม่เห็นด้วยกับการจ่ายเงินในระดับจริยธรรม แต่ปัญหาที่เพิ่มขึ้นซึ่งเกิดจากการห้าม LNRD และตลาดมืดที่อุดมสมบูรณ์ในการปลูกถ่ายอวัยวะกำลังเริ่มได้รับการพิจารณาว่าเป็นเหตุผลที่ดีในการทำให้ถูกต้องตามกฎหมายและมีกฎระเบียบที่เข้มงวดประเทศอิหร่าน ได้อนุญาตให้มีการซื้อขายไต โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลและกำหนดราคา โดย ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะของประเทศอิหร่าน(Organ Transplant and Brain Death Act 2000) ที่มีบทบัญญัติที่อนุญาตให้มีการจ่ายค่าตอบแทนการบริจาคไตให้ผู้บริจาคไตที่ยังมีชีวิตอยู่ได้

การปลูกถ่ายอวัยวะในประเทศอิหร่าน แหล่งที่มาของอวัยวะที่จะนำมาปลูกถ่าย มีทั้งมาจากทั้งบุคคลที่ถึงแก่ความตายแล้วและบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่บริจาคเป็นบุคคล โดยกรณีของผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่จะเป็นกรณีการบริจาคไต โดยมีทั้งกรณีที่ผู้บริจาคมีความสัมพันธ์ทางอื่นกับผู้รับอวัยวะและกรณีที่ผู้บริจาคไม่ได้มีความสัมพันธ์ใด ๆ กับ ผู้รับอวัยวะ ผู้บริจาคสามารถได้รับค่าตอบแทนจากการบริจาคไตได้ ซึ่งเริ่มต้นขึ้นในปี 1997 โดยรัฐบาลของประเทศอิหร่านเริ่มมีแนวความคิด ในการสร้างแรงจูงใจให้ผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ยินยอมบริจาคไตมากขึ้นเพื่อแก้ปัญหาความต้องการที่จะนำมาใช้ในการปลูกถ่ายที่เพิ่มขึ้น จนกระทั่งในปี 2000 ประเทศอิหร่านได้กำหนดกฎหมาย รูปแบบการบริจาคไตที่ผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่และไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับผู้รับอวัยวะ ได้รับค่าตอบแทนจากการบริจาคไตได้

การบริจาคไต โดยได้รับค่าตอบแทนตามรูปแบบของอิหร่าน มีกระบวนการเริ่มต้นจากบุคคลผู้มีอายุ 18–35 ปี ที่มีความประสงค์จะบริจาคไตและผู้ป่วยที่มีความประสงค์ที่จะรับบริจาคไต จะต้องลงทะเบียนและบันทึกข้อมูลต่าง ๆ

อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศอิหร่านจะออกกฎหมายอนุญาตให้มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บริจาคไต แต่ก็ได้กำหนดกฎหมายไว้อย่างรัดกุมสำหรับการป้องกันปัญหาการซื้อขายเพื่อปลูกถ่าย

ให้กับคนต่างชาติหรือนำไปใช้ในลักษณะที่เป็นการท่องเที่ยวเพื่อปลูกถ่าย (Transplant Tourism) โดยห้ามการปลูกถ่ายไตให้คนต่างชาติโดยใช้ไตจากคนในประเทศอิหร่าน ซึ่งคนต่างชาติยังคงสามารถเดินทางเข้ามารับการปลูกถ่ายอวัยวะที่โรงพยาบาลในประเทศอิหร่านได้ แต่ผู้บริจาควัยและผู้บริจาคตอวัยวะจะต้องมีสัญชาติเดียวกัน และได้รับการอนุมัติจากกระทรวงสาธารณสุขให้ดำเนินการปลูกถ่ายได้เท่านั้น²⁹

3.4.1 แบบจำลองการบริจาคตไตของอิหร่าน³⁰

ขณะนี้ได้มีการหารือเกี่ยวกับข้อโต้แย้งและต่อต้านการบริจาคตไตที่ได้รับการชดเชยอย่างละเอียดแล้วขณะนี้มีความรอบคอบที่จะมุ่งเน้นไปที่รูปแบบการให้ค่าตอบแทนการบริจาคตไตที่แท้จริงเพื่อวิเคราะห์ความสามารถในฐานะแบบจำลองระดับโลกและรูปแบบดังกล่าวได้รับประโยชน์และหลีกเลี่ยงอันตรายจากรูปแบบดังกล่าวได้ดีเพียงใด การบริจาคตไตที่ได้รับการชดเชยแม้ว่าการชดเชยสำหรับการบริจาคตอวัยวะอาจเกิดขึ้นได้ในหลายรูปแบบรวมถึงผลประโยชน์ทางการเงินการแพทย์สิ่งจูงใจในงานศัลยกรรมประโยชน์ทางภาษีและช่องทางอื่น ๆ อีกมากมายเงินสดโดยตรงและผลประโยชน์ทางการเงินจะได้รับความสนใจและการอภิปรายมากที่สุด ตัวอย่างที่น่าสังเกตมากที่สุดของระบบการบริจาคตอวัยวะที่ชดเชยด้วยเงินสดนี้คืออิหร่านและพวกเขามีระบบการปลูกถ่ายที่ประสบความสำเร็จมากที่สุดแห่งหนึ่งในโลกที่ลบรายการรอไตตั้งแต่ปลายปี 2542 (Larijani, Zahedi และ Taheri, 2004)

1. Iranian Model Iran

ระบบการบริจาคตไตและการปลูกถ่ายไตของอิหร่าน มีการพัฒนาอย่างมากในช่วงสามสิบปีที่ผ่านมา เริ่มต้นในช่วงทศวรรษ 1980 ในฐานะตลาดต่างประเทศที่ไม่มีการควบคุมซึ่งยินดีต้อนรับทุกคนที่เต็มใจจ่ายราคาและทำงานเพื่อค้นหาอวัยวะที่เหมาะสม เริ่มต้นในช่วงปลายทศวรรษ 1980 และต้นปี 1990 สิ่งนี้เริ่มเปลี่ยนไปเมื่อกระทรวงสาธารณสุขของอิหร่านเริ่มเข้ามามีส่วนร่วมกับการปฏิบัตินี้ หลังจากสังเกตเห็นว่าผู้บริจาคตและผู้รับจำนวนมากหวาดกลัวจากการแสวงหาผลประโยชน์การย้ายและการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการซื้อและ

²⁹ Jordan Potter, supra note 69.

³⁰ Jordan Potter :Does the Iranian model of kidney donation compensation work as an ethical global model.

ขายไตมูลนิธิโรคไตของผู้ป่วยอิหร่าน (IPKF) จึงเข้ามาควบคุมกระบวนการจัดเรียงไต การจับคู่การเขียนสัญญาและบริการที่จำเป็นอื่น ๆ ของระบบการชดเชยไต (Frye-Revere, 2014)

ปัจจุบันแบบจำลองการปลูกถ่ายไตของอิหร่าน (IMKT) เป็นระบบที่มีการควบคุมอย่างเข้มงวดซึ่งถูกมองว่าเป็นแบบจำลองที่ดี แต่ไม่สมบูรณ์แบบ ของระบบชดเชยอวัยวะที่ทำงานได้ IPKF จะลงทะเบียนสถิติและข้อมูลของผู้สมัครรับการปลูกถ่ายไตและผู้บริจาคที่เต็มใจลงในฐานข้อมูลเพื่อหาคู่ของแต่ละฝ่าย หลังจากได้รับความยินยอมที่ถูกต้องแล้ว IPKF จะแนะนำคู่ที่ตรงกันให้กันและกันและทั้งคู่ตกลงกันเรื่องราคาที่ยอมรับได้ที่จะจ่ายจากผู้รับไตให้กับผู้บริจาคไต (Aramesh, 2014) บทบาทของ IPKF และองค์กรการกุศลอื่น ๆ ที่ทำงานในการจับคู่ผู้บริจาคที่มีศักยภาพกับผู้รับเช่นสมาคมผู้ป่วยล้างไตและปลูกถ่ายอวัยวะ (DATPA) ไม่สามารถพูดเกินจริงได้ เนื่องจากการมีส่วนร่วมของพวกเขาตัด "คนกลาง" ของนายหน้าค้าอวัยวะออกไป สิ่งนี้ช่วยลดโอกาสในการทุจริตการเล่นพรรคเล่นพวกและการเอารัดเอาเปรียบได้มากเนื่องจากจะไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนหากองค์กรเหล่านี้และทีมปลูกถ่ายไม่มีความสัมพันธ์ทางการเงินกับการจับคู่ของทั้งคู่ (Larijani, Zahedi และ Taheri, 2004)

หลังจากที่ IPKF จับคู่ทั้งสองฝ่ายและตกลงกันแล้วว่าจะจ่ายเงินอย่างยุติธรรมจากผู้รับให้กับผู้บริจาคการปลูกถ่ายไตจะเกิดขึ้น เมื่อดำเนินการเสร็จสิ้นแล้วองค์กรเอกชนที่เรียกว่ามูลนิธิการกุศลเพื่อโรคพิเศษจะให้รางวัลแก่ผู้บริจาคไตเป็นของขวัญพร้อมค่าตอบแทนเป็นเงินเพิ่มเติม นอกเหนือจากการประกันสุขภาพฟรีหนึ่งปี เพื่อให้แน่ใจว่ามีระเบียบปฏิบัติที่เหมาะสมการจ่ายเงินที่เป็นธรรมและการประยุกต์ใช้อย่างมีจริยธรรมศูนย์ปลูกถ่ายและการบริจาคไตที่ได้รับการชดเชยทั้งหมดตั้งอยู่และดำเนินการในโรงพยาบาลของมหาวิทยาลัยภายใต้การดูแลอย่างใกล้ชิดของกระทรวงสาธารณสุขและการศึกษาทางการแพทย์ การบริจาคไตที่ได้รับการชดเชยของชาวอิหร่านนั้น จำกัด เฉพาะสำหรับพลเมืองอิหร่านเท่านั้นและชาวต่างชาติจะต้องจัดหาผู้บริจาคที่มีสัญชาติของตนเองในอิหร่าน (Aramesh, 2014)

2. ประโยชน์ของแบบจำลองอิหร่าน

เป็นหนึ่งในไม่กี่ประเทศในโลกที่อนุญาตให้มีการบริจาคไตแบบชดเชยบางประเภท รูปแบบของอิหร่านให้ประโยชน์มากมายเหลือเฟือ ประการแรกประโยชน์และความสำเร็จที่ยิ่งใหญ่ที่สุดของแบบจำลองนี้คือการยุติรายชื่อผู้รอการปลูกถ่ายไตอย่างไม่มีข้อกังขาตั้งแต่ปี 1999 การเพิ่มแรงจูงใจทางการเงินสำหรับการบริจาคไตใน Kidno ซึ่งเป็นรายการรอไตในปี 1990 (Ghods and Savaj, 2006) . ชาวอิหร่านที่ต้องการการปลูกถ่ายไตจะได้รับอวัยวะอย่างรวดเร็วราวเท่าที่พวกเขา

สามารถและเต็มใจที่จะจ่ายสำหรับมัน โดยทั่วไปแล้วไม่ใช่ปัญหาเนื่องจากความต้องการไอแอนนี สที่ลดลงเมื่อเทียบกับอุปทานที่สูงขึ้นมากทำให้ราคาค่อนข้างต่ำซึ่งส่งผลให้ราคาไม่แพงสำหรับผู้ป่วยชาวอิหร่านเกือบทุกคนที่ต้องการความช่วยเหลือ (Aramesh, 2014) นอกจากนี้องค์กรการกุศลมักจะเข้ามาช่วยเหลือด้านการเงินของการปลูกถ่ายหากผู้รับมีฐานะยากจนเกินไปและไม่สามารถจ่ายค่าปลูกถ่ายได้และเสียค่าใช้จ่ายเอง (Ghods and Savaj, 2006)

ประโยชน์ประการที่สองคือการกำจัดการค้าอวัยวะในอิหร่าน เนื่องจากมูลนิธิผู้ป่วยไตของอิหร่านจับคู่ผู้บริจาคไตและจัดการรายละเอียดการจ่ายเงินและการจัดหาทั้งหมดของการปลูกถ่ายจากนายหน้าไตและหน่วยงานนายหน้าอวัยวะซึ่งเป็นผู้ต้องสงสัยและตัวเร่งปฏิกิริยาการค้าอวัยวะตามปกติจึงไม่มีบทบาทในกระบวนการปลูกถ่าย การปลูกถ่ายเกิดขึ้นได้เฉพาะกับมูลนิธิของรัฐบาลเท่านั้นและยังอนุญาตให้ใช้เฉพาะในโรงพยาบาลมหาวิทยาลัยในอิหร่านซึ่งอยู่ภายใต้การตรวจสอบอย่างเข้มงวดจากกระทรวงสาธารณสุขและการศึกษาทางการแพทย์ (Aramesh, 2014) นอกจากนี้โมเดลนี้ยังกำจัดการค้าอวัยวะในรูปแบบของการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายอีกด้วย แนวปฏิบัตินี้เป็นประเด็นทางชีวจริยธรรมที่ใหญ่ที่สุดในจริยธรรมระดับโลกและจริยธรรมการปลูกถ่ายและโดยปกติจะเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ต้องการการปลูกถ่ายไตจากประเทศที่ไม่อนุญาตให้ขายอวัยวะไปยังประเทศที่สามารถซื้อไตให้ตัวเองได้อย่างถูกกฎหมาย การปลูกถ่าย บุคคลเหล่านี้มักได้รับแรงจูงใจจากรายชื่อผู้รออวัยวะที่ยาวนานในประเทศบ้านเกิดและไม่มีโอกาสซื้ออวัยวะจากผู้อื่นเนื่องจากข้อห้ามในประเทศของตน นี่เป็นกระบวนการที่ครอบคลุมซึ่งโดยปกติจะเกี่ยวข้องกับนายหน้าค้าอวัยวะและผู้เชี่ยวชาญด้านการดูแลสุขภาพอื่น ๆ ในการจัดการการจัดหาอวัยวะ การแลกเปลี่ยนเงินและการจัดการเวลาและตำแหน่งของการปลูกถ่าย (Shimazono, 2007) เมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเริ่มสังเกตเห็นการปฏิบัติเช่นนี้กระทรวงสาธารณสุขของอิหร่านได้สั่งห้ามผู้รับต่างชาติทุกคนไม่ให้รับการปลูกถ่ายไตจากผู้บริจาคชาวอิหร่านซึ่งจะขัดขวางการท่องเที่ยวปลูกถ่ายในอิหร่านเป็นหลัก (Ghods and Savaj, 2006)

สิ่งที่ทำให้ผลประโยชน์ที่น่าประทับใจยิ่งขึ้นคือความจริงที่ว่าโมเดลนี้เฟื่องฟูในฐานะการยับยั้งการค้าอวัยวะภายในประเทศกำลังพัฒนาที่มีดัชนีคอร์รัปชันและชื่อเสียงที่ไม่ดี Transparency International เป็นองค์กรระดับโลกที่มีวัตถุประสงค์และเป้าหมายในการระบุตำแหน่งแพร่ภาพและทำลายการทุจริตทั่วทั้งหน่วยงานของรัฐทั่วโลก องค์กรนี้จัดทำดัชนีการรับรู้การทุจริต (CPI) ประจำปีซึ่งจัดอันดับแต่ละประเทศตามความซุกการรับรู้และการควบคุมของคอร์รัปชัน อิหร่านอยู่ในอันดับต่ำในทุกปัจจัยของการคอร์รัปชัน โดยได้คะแนนเพียง 27 คะแนน

จากทั้งหมด 100 คะแนนและอยู่ในอันดับที่ 136 จาก 175 ประเทศที่องค์กรนี้ทำการสำรวจ นอกจากนี้พวกเขายังอยู่ในอันดับที่ 20 เปอร์เซ็นไทล์เมื่อพูดถึงการควบคุมคอร์รัปชัน ดังนั้นความจริงที่ว่าโมเดลนี้ได้หลีกเลี่ยงการคอร์รัปชันอาละวาดในขณะเดียวกันก็บรรลุเป้าหมายในการบรรเทาอาการรอไต่และการหยุดการค้าอวัยวะภายในประเทศจึงเป็นข้อพิสูจน์ที่ดีถึงประสิทธิภาพของโมเดลนี้ความสามารถในการดำเนินการและการหลีกเลี่ยงการทุจริต แบบจำลองระดับโลก (Transparency International, 2015)

ผลประโยชน์อื่น ๆ ของแบบจำลองของอิหร่าน ได้แก่ การส่งเสริมความเป็นอิสระและการควบคุมความยุติธรรมโดยการกำจัดรายชื้อรอไต่การค้าอวัยวะการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายและร่างกายโดยการบริจาคไตเพื่อชดเชยและการส่งเสริมความช่วยเหลือทางการเงินของผู้ยากไร้ ประชากรแม้กระทั่งการทำประโยชน์ก็เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากการบริจาคอวัยวะโดยพื้นฐานแล้วเป็นการทำเพื่อประโยชน์ต่อผู้อื่น โดยรัฐบาลยังให้เงินชดเชยอวัยวะของพวกเขาเป็น "ของขวัญเพื่อความบริสุทธิ์ใจ" (Aramesh, 2014) ประโยชน์หลักประการสุดท้ายของแบบจำลองนี้คือความสามารถในการระบุแนวคิดของการค้าและการแสวงหาผลประโยชน์ภายในระบบของการบริจาคอวัยวะเพื่อรับการชดเชย แม้ว่าส่วนหนึ่งของการคัดค้านการแสวงหาผลประโยชน์จะระบุว่าระบบการบริจาคเพื่อรับการชดเชยจะเป็นประโยชน์ต่อคนรวยที่ร่ำรวยพอที่จะจ่ายค่าอวัยวะเหล่านี้ แต่การศึกษาในแบบจำลองของอิหร่านแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าไม่เป็นเช่นนั้น ตัวอย่างเช่น การศึกษาหนึ่งในผู้รับการปลูกถ่ายไตมากกว่า 500 รายพบว่า ผู้รับบริจาคไตกว่าห้าสิบเปอร์เซ็นต์เป็นคนยากจนและมีเพียงเล็กน้อยกว่าสิบสามเปอร์เซ็นต์ของผู้รับที่ร่ำรวย ส่วนสำคัญของแบบจำลองของอิหร่านคือบทบาทที่ดำเนินการโดยองค์กรการกุศลซึ่งช่วยจ่ายค่าใช้จ่ายในการผ่าตัดปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยที่มีฐานะยากจนที่ไม่สามารถจ่ายได้ ดังนั้นรูปแบบการบริจาคแบบชดเชยนี้จึงเป็นประโยชน์ต่อผู้เจ็บป่วยทั้งคนรวยและคนจน (Ghods and Savaj, 2006)

3. ข้อเสียของแบบจำลองอิหร่าน

แม้ว่าแบบจำลองของอิหร่านจะให้ข้อดีและประโยชน์ไม่มากนัก แต่ก็มีข้อเสียบางประการที่มีอยู่ในการคัดค้านระบบการบริจาคเพื่อรับการชดเชย สิ่งแรกและสำคัญที่สุดคือแบบจำลองของอิหร่านไม่ได้ดำเนินการใด ๆ เพื่อจัดการกับการคัดค้านสินค้าเพื่อชดเชยการบริจาค และในความเป็นจริงมันมีแนวโน้มที่จะให้ความสำคัญกับเรื่องนี้มาก ตัวอย่างเช่น มีธุรกรรมการเงินโดยตรงสองรายการที่เกิดขึ้นภายในการปลูกถ่ายไตแต่ละครั้งภายในอิหร่าน ธุรกรรมแรกคือการเจรจาต่อรองทางการเงิน โดยตรงระหว่างผู้บริจาคและผู้รับที่มีศักยภาพซึ่งจะตัดสินว่าผู้รับที่มี

ศักยภาพจะจ่ายเงินให้ผู้บริจาคสำหรับการบริจาคไตได้เท่าใด ธุรกรรมการเงินครั้งที่สองมาจากองค์กรเอกชนที่เรียกว่ามูลนิธิการกุศลเพื่อโรคพิเศษและองค์กรนี้ให้ค่าตอบแทนเป็นเงินแก่ผู้บริจาคที่เรียกว่า "ของขวัญเพื่อความบริสุทธิ์ใจ" จากรัฐ แม้ว่า การบริจาคจะเป็นการทำเพื่อประโยชน์ที่จะช่วยเหลือผู้อื่น แต่ก็เป็นการจ่ายเงินโดยตรงสำหรับการบริจาคไตที่ไม่เห็นแก่ผู้อื่น ในทางเทคนิค ข้อตกลงนี้มีแนวโน้มที่จะทำให้การบริจาคอยู่ในระดับที่ยอมรับไม่ได้ (Aramesh, 2014) ข้อเสียที่อาจเกิดขึ้นประการที่สองสำหรับแบบจำลองนี้คือการพึ่งพาประชากรที่มีฐานะยากจนในการจัดหาอวัยวะ แม้ว่าการศึกษาจะชี้ให้เห็นว่ากว่าครึ่งหนึ่งของผู้รับบริจาคไตในอิหร่านเป็นคนยากจน แต่การบริจาคไตในสัดส่วนที่มากกว่าคือ 84 เปอร์เซ็นต์มาจากชาวอิหร่านที่ยากจน (Ghods and Savaj, 2006) แม้ว่าสิ่งนี้จะเป็นที่คาดหวังได้บ้างเนื่องจากแรงจูงใจทางการเงินในลักษณะนี้จะดึงดูดกลุ่มประชากรที่ยากจนกว่ามาก สิ่งนี้ทำให้เกิดคำถามถึงความสมัครใจของการตัดสินใจโดยมีแรงผลักดันหลักที่อยู่เบื้องหลังการบริจาคไตคือด้านการเงิน (Aramesh, 2014)

ข้อเสียที่เกี่ยวข้องของระบบนี้คือการพึ่งพาสีจูงใจทางการเงินมากกว่าสีจูงใจในแบบจำลองนี้ ในแฟ้มเอกสาร "ของขวัญเพื่อความบริสุทธิ์ใจ" จากองค์กรการกุศล NGO ของอิหร่านรวมประกันสุขภาพฟรี 1 ปีสำหรับผู้บริจาค แต่โดยทั่วไปไม่มีแรงจูงใจด้านสุขภาพอื่น ๆ สำหรับการบริจาค นอกเหนือจากการขาดการสนับสนุนด้านสุขภาพในช่วงหลายปีที่ผ่านมา หลังจากการบริจาค (Pajouhi, Zahedi, Pajouhi และ Larjani, 2014) ข้อเสียเพิ่มเติมของแบบจำลองนี้ ได้แก่ การตีตราผู้บริจาคและการปราบปรามการบริจาคที่เห็นแก่ผู้อื่น (Aramesh, 2014) ผู้บริจาคจำนวนมากรู้สึกที่ถูกตีตราและแบ่งแยกทางสังคมโดยทั้งชาวต่างชาติและบางส่วนในประเทศของตนในการบริจาคอวัยวะเพื่อการชดเชย เพราะบางครั้งการบริจาคไตเพื่อการชดเชยก็ไม่เหมาะสมหรือไร้มนุษยธรรม (Koplin, 2014)

3.5 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง

3.5.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เกิดขึ้นจากการที่ประเทศไทยได้ลงนามในข้อตกลงเรื่องความร่วมมือในการต่อต้านการค้ามนุษย์ (Anti Human Trafficking) ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2551 เป็นต้นไป โดยยกเลิกพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ด้วยการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลในลักษณะการค้ามนุษย์ได้ขยายตัวและมีได้จำกัดเฉพาะหญิงและเด็กอีกต่อไป ประกอบกับมีการ

กระทำด้วยวิธีการที่หลากหลายและกระทำในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมากขึ้นซึ่งพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มีการกำหนดลักษณะความผิดที่ไม่ครอบคลุมต่อกรณีปัญหาและสถานการณ์การค้ามนุษย์ในปัจจุบัน

หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ประกอบด้วย

1) ต้องมีการกระทำ เช่น เป็นธุระจัดหาซื้อขายจำหน่ายพามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วยงานหนึ่งขังจัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด

2) ใช้วิธีการอันต้องห้ามตามกฎหมายเช่น โดยวิธีการข่มขู่ใช้กำลังบังคับลักพาตัวฉ้อฉล หลอกลวงใช้อำนาจโดยมิชอบให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล

3) วัตถุประสงค์ เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายในการผลิตหรือเผยแพร่ วัตถุหรือสื่อลามกการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่นการเอาคนลงเป็นทาสการนำคนมาขอทานการบังคับใช้แรงงานหรือบริการการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าการอื่นใดที่คล้ายคลึงอันเป็นการขูดรีดบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และความหมายของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

(1) การกระทำที่เป็นการค้ามนุษย์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้แก่การเป็นธุระจัดหาซื้อขายจำหน่ายพามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วยงานหนึ่งขังจัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ซึ่งบุคคลใดโดยมีลักษณะของการข่มขู่ใช้กำลังบังคับลักพาตัวฉ้อฉลหลอกลวงใช้อำนาจโดยมิชอบหรือเป็นการให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้มีการยินยอมแก่ผู้กระทำผิดในการแสวงหาผลประโยชน์

(2) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ“แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ”หมายถึงการแสวงหาผลประโยชน์จากการค้าประเวณีการผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามกการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่นการเอาคนลงเป็นทาสการนำคนมาขอทานการบังคับใช้แรงงานหรือบริการการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า เป็นต้น

มาตรา 6 ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุระจัดหาซื้อขายจำหน่ายพามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วยงานหนึ่งขังจัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ซึ่งบุคคลใดโดยข่มขู่ใช้กำลังบังคับลักพาตัวฉ้อฉลหลอกลวงใช้อำนาจโดยมิชอบ

หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแลหรือ

(2) เป็นธุระจัดหาซื้อขายจำหน่ายพามาจากหรือส่งไปยังที่ใดหนึ่งแห่งซึ่งเกี่ยวข้องกับขังจัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ซึ่งเด็กผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้

“แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีการผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอทาน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับด้วยวิธีเพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

อาจสรุปได้ว่า “การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” คือ การกระทำความผิดดังต่อไปนี้

- 1) การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี
- 2) การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก
- 3) การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น
- 4) การเอาคนลงเป็นทาส
- 5) การนำคนมาขอทาน
- 6) การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ
- 7) การบังคับด้วยวิธีเพื่อการค้า
- 8) การอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

ก็ตาม

ความหมายของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

ผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลที่ได้รับ ความเสียหายจากการถูกระทำโดยตรง ในความผิดฐานค้ามนุษย์ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

เด็กหมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4

กรอบแนวคิดที่นำมาใช้ในการพิจารณาการเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์พิจารณาจากกรอบของกฎหมายที่บังคับใช้ในประเทศไทยประกอบด้วย³¹

³¹ “สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ศูนย์ปฏิบัติการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์แห่งชาติ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2557, จาก <http://www.nocht.m-society.go.th/human-traffic/prevention/view.php?id=1>

1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
 2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551
 องค์ประกอบของการกระทำผิด และการเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์³²
 การพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์หรือไม่ ต้องมีองค์ประกอบ
 ดังต่อไปนี้

(1) ถูกกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังนี้

- จัดหาไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีใดๆ
- ซื้อไม่ได้หมายความถึงสัญญาซื้อขาย แต่เป็นการซื้อขายโดยทั่วไป
- ขาย เช่น ขายตัวลงเป็นทาส
- จำหน่ายเช่น ขายจ่ายแจกแลกเปลี่ยน โอนเอาออก เป็นต้น
- พามาจากนำไปหรือนำมาโดยมีต้นทางและแสดงอาการต่อเนื่องเรื่อยมาถึงปัจจุบัน
- ส่งไปยังที่ใดทำให้เคลื่อนพันจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งเพื่อให้ถึงผู้รับหรือเป้าหมาย

ด้วยอาการต่างๆเช่นส่งข้ามส่งผ่านส่งต่อเคลื่อนออกจากในหรือนอกราชอาณาจักรก็ได้

- หน่วงเหนี่ยวไว้ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง
- กักขังบังคับให้อยู่ในสถานที่อันจำกัดเก็บตัวไว้ในสถานที่อันจำกัด
- จัดให้อยู่อาศัยจัดให้พักพิงหรือพักผ่อน
- รับไว้รับหรือพาคนไปสู่ที่พักเพื่อเก็บเข้าที่หรือเอาเข้าที่

(2) ถูกกระทำด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดดังนี้

- ข่มขู่การทำให้กลัวทำให้เสียขวัญทำให้ผู้อื่นต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหายเป็นภัยแก่ตนเองหรือแก่ทรัพย์สินของตนเป็นภัยอันใกล้จะถึงและร้ายแรงถึงขนาดที่จะพึงกลัว

- ใช้กำลังบังคับการใช้แรงบังคับให้ทำหรือใช้อำนาจสั่งให้ทำหรือให้ปฏิบัติหรือให้
 จำต้องทำหรือให้เป็นไปตามความประสงค์โดยกระทำแก่กายหรือจิตใจด้วยแรงกายภาพหรือวิธีอื่น
 ใดเป็นเหตุให้บุคคลอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

- ลักพาตัว
- นื้อฉลใช้อุบายหลอกลวงโดยเอาความเท็จมากล่าวเพื่อให้เขาหลงผิด

³² “สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ศูนย์ปฏิบัติการป้องกันและ
 ปราบปรามการค้ามนุษย์แห่งชาติกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 12
 กุมภาพันธ์ 2557, จาก <http://www.nocht.m-society.go.th/human-traffic/prevention/view.php?id=5>

- หลอกลวงใช้อุบายทุจริตลวงใจให้เข้าใจผิดแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งเพื่อให้บุคคลอื่นเข้าใจผิด

- ใช้อำนาจโดยมิชอบใช้อิทธิพลที่จะบังคับให้ผู้อื่นต้องยอมทำตามไม่ว่าจะด้วยความสมัครใจหรือไม่หรือสามารถบันดาลให้เป็นไปตามความประสงค์การปฏิบัติการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น โดยมิชอบด้วยกฎหมายถูกระเบียบข้อบังคับเป็นต้น

- โดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแลถ้ากระทำต่อเด็กแม้จะไม่ใช้วิธีการดังกล่าวข้างต้นและไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตามให้ถือว่าเด็กนั้นเป็นผู้เสียหายหรือเหยื่อของการค้ำมนุษย์

(3) ถูกกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบดังนี้

- การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีการค้าประเวณีหมายความว่าการยอมรับการกระทำชำเราหรือการยอมรับการกระทำอื่นใดหรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่นอันเป็นการล่าสอนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใดทั้งนี้ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำและผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ

- การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามกคือการทำให้เกิดมีขึ้นตามที่ต้องการด้วยอาศัยแรงงานหรือเครื่องจักรหรือโฆษณาให้แพร่หลายซึ่งสิ่งของหรือวัสดุต่างๆในทางที่ผิดศีลธรรม

- การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น

- การเอาคนลงเป็นทาสหมายถึงบุคคลซึ่งตกอยู่ใต้อำนาจของบุคคลอื่นโดยสิ้นเชิงและจะต้องทำงานให้บุคคลอื่นนั้น

- การนำคนมาขอทานหมายถึงขอเงินหรือสิ่งของเลี้ยงชีวิต

- การบังคับใช้แรงงานหรือบริการหมายความว่า การข่มขืนใจให้ทำงานหรือบริการ

- บริการหมายถึงการปฏิบัติรับใช้การให้ความสะดวกต่างๆหรือการปฏิบัติอื่น ๆ ที่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเกิดความพึงพอใจโดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายเสรีภาพชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของบุคคลนั้นเองหรือของผู้อื่นโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือโดยทำให้บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

- การบังคับตัวด้วยระเพื่อการค้าโดยต้องเป็นการบังคับ ข่มขู่ หน่อจล โดยบุคคลผู้เสียหายไม่ยินยอมเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือเพื่อการค้า

- การอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล การขูดรีด หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์โดยวิธีบีบบังคับทางอ้อมให้ยินยอม

1. บทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

พิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime) ระบุ ความหมาย “การค้ามนุษย์” หมายถึง การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับ ไว้ ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการขู่ขู่ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการ ลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือด้วยการใช้ สถานะความเสียหายจากการค้ามนุษย์โดยมิชอบ หรือมีการให้ หรือรับเงินหรือผลประโยชน์เพื่อให้ ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหา ผลประโยชน์อย่างน้อยที่สุด ให้รวมถึงการแสวงหาผลประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น หรือการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลง เป็นทาส หรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้บังคับ หรือการตัด อวัยวะออกจากร่างกาย ให้ถือว่าการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่ง เด็กเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาผลประโยชน์เป็นการค้ามนุษย์ แม้ว่าจะไม่มีการใช้วิธีการ ใด ๆ ที่ระบุไว้

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปรามปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 แม้จะไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “การค้ามนุษย์” ไว้โดยตรง แต่ในมาตรา 5 ระบุไว้คือ “ในการ กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็ก ซึ่ง ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด รับ หน่วง เหนี่ยว หรือกักขัง ซึ่งหญิงหรือเด็ก หรือจัดให้หญิง หรือเด็กกระทำการหรือยอมรับการกระทำใด เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบ สำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าหญิงหรือเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามอันเป็นความผิดตามประมวล กฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปรามปรามการค้าประเวณี กฎหมายว่าด้วยสวัสดิ ภาพเด็กและเยาวชน หรือพระราชบัญญัตินี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการตาม พระราชบัญญัตินี้”

พระราชบัญญัติป้องกันและปรามปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เกิดขึ้นจากการที่ ประเทศไทยได้ลงนามในข้อตกลงเรื่องความร่วมมือในการต่อต้านการค้ามนุษย์ (Anti Human Trafficking) ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2551 เป็นต้นไป โดยยกเลิกพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและ ปรามปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

ส่วนในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ได้ระบุไว้ว่า

“ผู้ใดแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ จากการกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ ถือว่า ผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

(1) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว น้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือ โดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(2) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขังจัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก”

แต่ความหมายที่เป็นที่ยอมรับมากที่สุดของการค้ามนุษย์ ได้แก่ ความหมายที่บัญญัติไว้ในพิธีสาร Palermo (พิธีสาร Palermo คือ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ และพิธีสารแนบท้ายสองฉบับ ได้รับการลงนามโดย 120 ประเทศจาก 148 ประเทศที่เข้าร่วมประชุมที่ปาเลอโม ประเทศอิตาลีเมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2543) ที่ได้ให้ความหมายไว้ว่า การค้ามนุษย์ หมายถึง การจัดหา ขนส่ง โยกย้าย ให้ที่พักพิง หรือรับบุคคล ด้วยการขู่ หรือใช้กำลังหรือรูปแบบอื่นๆ ของการบังคับ การลักพา น้อฉล หลอกลวงหรือใช้อำนาจในทางที่ผิด หรือทำให้ได้รับบาดเจ็บ การให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์ต่อบุคคลที่ทำการควบคุมบุคคลอื่น เพื่อแสวงหาประโยชน์แก่ตน ซึ่งหมายรวมถึงการแสวงหาประโยชน์จากผู้อื่นในการเป็น โสเภณี หรือรูปแบบอื่นของการแสวงหาประโยชน์ทางเพศ แรงงานหรือการบริการที่ถูกบังคับการเป็นทาสหรือการอื่นใดที่คล้ายกับการเป็นทาสหรือการเคลื่อนย้ายอวัยวะใดๆ ของร่างกายหากกระทำ ต่อเด็ก ซึ่งหมายถึง บุคคลอายุต่ำกว่า 18 ปี แม้ไม่ใช่วิธีต้องห้ามดังกล่าว ก็ถือเป็นความผิดการค้ามนุษย์ จากความหมายของการค้ามนุษย์ ดังกล่าวข้างต้นแล้ว พอสรุปได้ว่า การค้ามนุษย์เป็นกระบวนการหรือการจัดการเพื่อการจัดหา จัดส่งหรือ การบังคับ ข่มขู่ จับตัว หรือหลอกลวง โดยที่บุคคลเหล่านั้นไม่เต็มใจ ซึ่งถือเป็นผู้เสียหาย ควรได้รับการดูแล ช่วยเหลือ ซึ่งแตกต่างจากคำว่า แรงงานย้ายถิ่น (Migrants Workers) ซึ่ง หมายถึง กลุ่มคนที่เข้ามาทำงานอย่างถูกกฎหมาย ส่วนค่าตอบแทนและสวัสดิการขึ้นกับการตกลงหรือข้อสัญญาและคำว่า การลักลอบเข้าเมือง (Smuggling) ซึ่ง หมายถึง กระบวนการหรือการหลบหนีขอเข้าเมืองอย่างผิดกฎหมาย โดยความยินยอมและสมัครใจของแรงงาน (Illegal entry of a person) โดยแรงงานมีการว่าจ้างนายหน้าจัดการให้

ปัจจุบันการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลในลักษณะการค้ามนุษย์ได้ขยายตัว และมีได้จำกัดเฉพาะหญิงและเด็ก ประกอบกับมีการกระทำด้วยวิธีการที่หลากหลาย และกระทำใน ลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมากขึ้น ซึ่งพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มีการกำหนดลักษณะความผิดที่ไม่ครอบคลุมต่อกรณี ปัญหาและสถานการณ์ในปัจจุบัน

สรุปลักษณะเด่นของบทลงโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้า มนุษย์ พ.ศ. 2551

1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปี-10 ปีและปรับตั้งแต่ 80,000 -200,000 บาท

2) ผู้ใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์แก่เด็กกฎหมายกำหนดโทษไว้ดังนี้

2.1) กระทำแก่บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 8 – 15 ปีและปรับตั้งแต่ 160,000 - 300,000 บาท กรณีเป็นเด็กกฎหมายคุ้มครองเป็นพิเศษแม้จะไม่ได้ข่มขู่หรือใช้กำลัง บังคับก็ถือว่าเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์

2.2) กระทำแก่บุคคลอายุเกิน 15 - 18 ปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 – 12 ปีและปรับตั้งแต่ 120,000 - 240,000 บาท

2.3) กระทำแก่บุคคลอายุเกิน 18 ปี ขึ้นไปต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 4 - 10 ปีและปรับตั้งแต่ 80,000 - 200,000 บาท

3) บุคคลผู้ช่วยเหลือสนับสนุนอุปการะ โดยให้ทรัพย์สินจัดหาที่ประชุมหรือที่พำนัก ชักชวนชี้แนะหรือติดต่อบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมเรียกรับหรือยอมจะรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

3.1) เตรียมการเพื่อกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์รับโทษ 1 ใน 3 ของโทษที่กำหนดไว้

3.2) สมคบกันตั้งแต่ 2 คนเพื่อกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์รับโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งถ้าคนหนึ่ง คนใดได้ลงมือกระทำผิดตามที่ได้สมคบกันทุกคนต้องรับโทษเช่นเดียวกับที่กฎหมายกำหนด สำหรับความผิดฐานค้ามนุษย์อีกกระทงหนึ่ง

3.3) กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์โดยร่วมกันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปหรือโดยสมาชิกองค์กร อาชญากรรมรับโทษหนักกว่าที่กำหนดไว้กึ่งหนึ่ง

3.4) บุคคลใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์โดยแสดงตนเป็นเจ้าพนักงานและกระทำการ เป็นเจ้าพนักงาน โดยที่ตนเองมิได้เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่กระทำการนั้นต้องระวาง โทษเป็น 2 เท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

4) ผู้มีตำแหน่งหรือเป็นเจ้าของหน้าที่ของรัฐกระทำผิดฐานค้ำมนุษย์

4.1) สส. สว. สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้บริหารท้องถิ่นข้าราชการพนักงานอปท.พนักงานองค์การหรือหน่วยงานของรัฐกรรมการผู้บริหารพนักงานรัฐวิสาหกิจเจ้าพนักงานกรรมการองค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญหากกระทำความผิดใดๆตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายต้องระวางโทษหนักเป็น 2 เท่า

4.2) กรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์อนุกรรมการสมาชิกของคณะทำงานหรือเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้กระทำความผิดเองระวางโทษหนักเป็น 3 เท่า

5) นิติบุคคลใดกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 200,000 - 1,000,000 บาท

6) ความผิดฐานค้ำมนุษย์จัดเป็นความผิดมูลฐานตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ทำให้คณะกรรมการการฟอกเงินสามารถเข้ายึดและตรวจสอบทรัพย์สินผู้กระทำผิดได้

3.5.2 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525

มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้³³ "วิชาชีพเวชกรรม" หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การนวดยาหรือสสาร การสอดใส่วัตถุใด ๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย

ด้วยบทนิยามของคำว่าวิชาชีพเวชกรรมดังกล่าวล้วนแต่เป็นการกระทำต่อมนุษย์ทั้งสิ้น ทำให้มีผู้เห็นว่าการที่มีกำหนดออกแบบนี้เป็นการที่กฎหมายให้อำนาจแพทย์สามารถกระทำการดังกล่าวต่อผู้ป่วยได้โดยถือเป็นการอันชอบด้วยกฎหมายโดยการกระทำดังกล่าวต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1. ผู้กระทำเป็นแพทย์ที่ได้ขึ้นทะเบียนและรับใบอนุญาตให้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม
2. การกระทำนั้นอยู่ในขอบเขตของการประกอบวิชาชีพเวชกรรม
3. ผู้ป่วยต้องให้ผู้ความยินยอมโดยสมบูรณ์หรือโดยถูกต้องตามกฎหมาย

³³ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า การกระทำของแพทย์ที่กระทำต่อร่างกายของผู้ป่วยในขอบเขตของการประกอบวิชาชีพเวชกรรมนั้นจะถือเป็นการประกอบวิชาชีพตามกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยเสียก่อน³⁴

ในกรณีที่ต้องกระทำต่อร่างกายเจ้าของอวัยวะเพื่อนำอวัยวะออกจากร่างกายเจ้าของที่เสียชีวิตแล้วมีผู้ให้ความเห็นว่าตามหลักวิชาทางการแพทย์ต้องเลือกหาผู้บริจาคอวัยวะที่มีหมู่เลือดและอวัยวะใกล้เคียงกับผู้รับบริจาค ตลอดจนต้องระมัดระวังคำนึงถึงความปลอดภัยของอวัยวะที่นำไปใช้ในการปลูกถ่ายเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เรื่องการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะของแพทย์นั้นถูกต้องทั้งในแง่กฎหมายและจริยธรรมการปลูกถ่ายการบริจาคอวัยวะในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบังคับโทษเกี่ยวกับการทำผิดของแพทย์ มีเพียงแต่การอ้างอิงกฎหมายอื่นมาใช้ และการกำหนดหลักการเบื้องต้น โดยแพทยสภาและสภาทนายความไทย แต่มีข้อบังคับแพทยสภากำหนดไว้ว่า

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

"ผู้บริจาค" หมายความว่า บุคคลผู้บริจาคอวัยวะของตน เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ³⁵

"ข้อ 52 การปลูกถ่ายอวัยวะที่ผู้บริจาคประสงค์จะบริจาคอวัยวะขณะที่ยังมีชีวิต ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องดำเนินการตามเกณฑ์ ต่อไปนี้

(1) ผู้บริจาคต้องมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมที่สามารถพิสูจน์ได้ทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ เช่น HLA และ/หรือ DNA หรือ

(2) ผู้บริจาคต้องเป็นสามีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายมาแล้วอย่างน้อยสามปี หรืออยู่กินฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยกับผู้รับอวัยวะมาแล้วอย่างน้อยสามปี กรณีที่มีบุตรร่วมกันโดยสายโลหิตไม่ต้องใช้ระยะเวลาสามปี หากมีปัญหาในการพิสูจน์บุตรร่วมกันให้ใช้ HLA และ/หรือ DNA เป็นเครื่องพิสูจน์ หรือ

(3) ผู้บริจาคต้องเป็นผู้ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะทดแทนแล้ว โดยให้บริจาคอวัยวะของตนที่ตัดออกนั้นให้กับสภาทนายความไทยเพื่อจัดสรรให้แก่ผู้อื่น เช่น กรณีผู้รับบริจาคมาทั้งหัวใจและปอดพร้อมกัน โดยให้บริจาคหัวใจเดิมของตนให้สภาทนายความไทยเพื่อจัดสรรให้แก่ผู้อื่น เป็นต้น

(4) กรณีนอกเหนือจาก (1) (2) และ (3) ให้ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภาทนายความไทยเป็นผู้พิจารณา และออกระเบียบเพื่อปฏิบัติโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการแพทยสภา

³⁴ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, ความยินยอมของผู้ป่วย, (ม.ป.ท.: ม.ป.พ., ม.ป.ป.).

³⁵ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549

(5) กรณีชาวต่างประเทศต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(ก) เอกสารการยืนยันความสัมพันธ์ทางสายโลหิตตาม (1) และความเป็นสามีภรรยา โดยชอบด้วยกฎหมายมาแล้วอย่างน้อยสามปี หรืออยู่กินฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยกับผู้รับอวัยวะมาแล้วอย่างน้อยสามปี ตาม (2) ให้ได้รับการรับรองจากสถานทูตหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินการของบุคคลในสัญชาติของผู้ร้องขอรับการปลูกถ่ายอวัยวะ และได้รับการรับรองด้านความถูกต้องของผู้ออกเอกสารจากกรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศของประเทศไทย และ

(ข) ต้องมีการพิสูจน์ความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมโดยวิธีทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ด้วยวิธี HLA และ/หรือ DNA หรือวิธีอื่น ๆ ที่สามารถพิสูจน์ได้ ที่มีความน่าเชื่อถือใกล้เคียงกัน จากสถาบันทางการแพทย์ของรัฐในประเทศไทย

(6) ผู้บริจาคต้องมีสุขภาพสมบูรณ์ เหมาะสมที่จะบริจาคอวัยวะได้

(7) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องอธิบายให้ผู้บริจาคเข้าใจถึงความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่าง ๆ แก่ผู้บริจาค ทั้งจากการผ่าตัด หรือหลังการผ่าตัดอวัยวะที่บริจาคออกแล้วเมื่อผู้บริจาคเข้าใจและเต็มใจที่จะบริจาคแล้วจึงลงนามแสดงความยินยอมบริจาคอวัยวะไว้เป็นลายลักษณ์อักษร(Informed consent form) ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

(8) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อแสดงว่าสภาวิชาชีพเวชกรรมไทยดำเนินการสรุปรายงานเสนอต่อแพทยสภาเป็นประจำทุกปี”

(9) ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะทำรายงานตามแบบที่สภาวิชาชีพเวชกรรมไทยกำหนด โดยให้ส่งที่ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภาวิชาชีพเวชกรรมไทย ทั้งนี้ ให้ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาวิชาชีพเวชกรรมไทยดำเนินการสรุปรายงานเสนอต่อแพทยสภาเป็นประจำทุกปี”

ข้อ 4 ให้ยกเลิกความในข้อ ๕๑ แห่งข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. ๒๕๔๕ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ข้อ 53 การปลูกถ่ายอวัยวะที่ใช้อวัยวะจากผู้ที่ยังมีชีวิตต้องดำเนินการตามเกณฑ์ต่อไปนี้

(1) ผู้ที่ยังมีชีวิตต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์วิธีการวินิจฉัยของแพทยสภาเท่านั้นที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมสามารถนำเอาอวัยวะไปทำการปลูกถ่ายให้แก่ผู้ที่ต้องการอวัยวะทดแทนได้และผู้ที่ยังมีชีวิตดังกล่าวต้องไม่มีโรคหรือภาวะ ดังต่อไปนี้

ก. โรคมะเร็งระยะลุกลาม

ข. ภาวะติดเชื้อรุนแรงที่จะเป็นอันตรายต่อผู้รับอวัยวะได้

ค. การทดสอบเอชไอวี (HIV) เป็นบวก เว้นแต่กรณีที่ผู้ที่ต้องการอวัยวะทดแทนมีผลการทดสอบเอชไอวีเป็นบวกอยู่แล้ว

ง. ผู้ป่วยที่สงสัยเป็นโรคพิษสุนัขบ้า ผู้ป่วยที่เป็นโรคสมองอักเสบเฉียบพลัน หรือ ไขสันหลังอักเสบเฉียบพลัน หรือปลายประสาทอักเสบเฉียบพลัน ที่ตายโดยไม่ทราบสาเหตุ

จ. ผู้ป่วยที่มีอาการสงสัยว่าเป็นโรควัชบ้า (Creutzfeldt Jacob disease)

ฉ. ผู้ป่วยที่มีอาการสงสัยว่าเป็นโรคสมองเสื่อมที่ไม่ทราบสาเหตุ

ช. โรคหรือภาวะอื่น ๆ ที่แพทย์สภาประกาศกำหนด

(2) แพทย์ผู้ดูแลผู้ป่วยที่เสียชีวิต ตามเกณฑ์สมองตายของแพทย์สภาควรถือให้ข้อมูลแก่ญาติทราบเกี่ยวกับการเสียชีวิตของผู้ป่วย และการที่ผู้ป่วยเป็นผู้บริจาคอวัยวะได้โดยความยินยอมของญาติ

(3) ญาติผู้ตายที่จะบริจาคอวัยวะต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมบริจาคอวัยวะ

(4) ในกรณีที่ผู้ตายได้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยถ้าไม่สามารถติดตามหาญาติผู้ตายได้ให้ดำเนินการผ่าตัดนำอวัยวะไปปลูกถ่ายได้

(5) ก่อนที่จะเอาอวัยวะออกจากผู้ที่สมองตายกรณีซึ่งต้องมีการชันสูตรพลิกศพตามกฎหมายต้องแจ้งให้ผู้ชันสูตรพลิกศพทราบก่อนและศัลยแพทย์ผู้ผ่าตัดอวัยวะจากศพต้องบันทึกการนำอวัยวะออกไปจากศพนั้นไว้ในเวชระเบียนของผู้ตายด้วย”

ข้อ 5 ให้อภัยเลิกความในข้อ 55 แห่งข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“ข้อ 55 การดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะต้องกระทำในสถานพยาบาลของรัฐหรือเอกชนซึ่งเป็นสมาชิกของศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยและปฏิบัติตามระเบียบที่ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยกำหนด ทั้งนี้ ระเบียบดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากแพทยสภา”³⁶

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกทดลอง และต้องพร้อมที่จะป้องกันผู้ถูกทดลองจากอันตรายที่เกิดขึ้นจากการทดลองนั้น

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องปฏิบัติต่อผู้ถูกทดลองเช่นเดียวกับการปฏิบัติต่อผู้ป่วยในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรับผิดชอบต่ออันตรายหรือผลเสียหาย เนื่องจากการทดลองที่บังเกิดต่อผู้ถูกทดลอง

³⁶ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2560

ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการหรือร่วมทำการศึกษาวิจัยหรือการทดลองในมนุษย์ จะต้องปฏิบัติตามแนวทางจริยธรรมของการศึกษาวิจัย และการทดลองในมนุษย์และจรรยาบรรณของนักวิจัย

การปลูกถ่ายอวัยวะที่ผู้บริจาค ประสงค์จะบริจาคอวัยวะขณะที่ยังมีชีวิต ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องดำเนินการตามเกณฑ์ต่อไปนี้

ผู้บริจาคต้องเป็นญาติโดยสายเลือด หรือคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรสกับผู้รับอวัยวะมาแล้วอย่างน้อยสามปีเท่านั้น ยกเว้นกรณีเป็นการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่เป็นผู้ได้รับการวินิจฉัยว่าอยู่ในเกณฑ์สมองตายตามประกาศแพทยสภาก่อนที่จะเอาอวัยวะออกจากผู้ที่สมองตาย ซึ่งต้องมีการชันสูตรพลิกศพตามกฎหมายต้องแจ้งให้ผู้ชันสูตรพลิกศพทราบก่อน และศัลยแพทย์ผู้ผ่าตัดอวัยวะจากศพต้องบันทึกการนำอวัยวะออกไปจากศพนั้นไว้ในเวชระเบียนของผู้ตายด้วย

3.5.3 จริยธรรมกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์

จริยธรรม คือ หลักแห่งความประพฤติหรือแนวทางของการประพฤติ ศีลธรรมอันดีธรรมที่เป็นข้อประพฤติ จริยธรรมเป็นสิ่งที่ควรประพฤติ มีที่มาจากบทบัญญัติหรือคำสั่งสอนของศาสนา

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2535 ให้คำนิยามว่า "จริยธรรม" คือ ธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติ ศีลธรรมกฎศีลธรรม

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2546 ให้ความหมายของ "จริยธรรม" ไว้ว่า หมายถึง ธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติ

โดยทั่วไปจริยธรรมมักอิงอยู่กับศาสนา ทั้งนี้เพราะศาสนาทางศาสนามีส่วนสร้างระบบจริยธรรมให้สังคม ดังคำกล่าวของ ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช ที่ว่า "จริยธรรมของสังคมไทยขึ้นอยู่กับระบบศีลธรรมของพุทธศาสนา ศาสนาพุทธกำหนดหลักในการปฏิบัติในชีวิตประจำวัน ไร่อย่างไร นั่นหมายความว่า ได้กำหนดหลักจริยธรรมไว้ให้ปฏิบัติอย่างนั้น" แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า จริยธรรมอิงอยู่กับหลักคำสอนทางศาสนาเพียงอย่างเดียว แท้ที่จริงนั้นจริยธรรมยังรากอยู่บนขนบธรรมเนียมประเพณี โดยนัยนี้บางคนเรียกหลักแห่งความประพฤติอันเนื่องมาจากคำสอนทางศาสนาว่า "ศีลธรรม" และเรียกหลักแห่งความประพฤติอันพัฒนามาจากแหล่งอื่นๆว่า "จริยธรรม"

3.5.4 หลักเกณฑ์เกี่ยวกับจริยธรรมทางการแพทย์

กรณีการซื้อขายอวัยวะ หากแพทย์ที่ทำการผ่าตัดทราบแพทย์ผิดและคนซื้ออาจเป็น ตัวการหรือผู้ใช้ (ทางแฝงถ้าเป็นตัวการผิดละเมิด ถ้าเป็นผู้ใช้ผิดละเมิดฐานเป็นนายจ้างถ้าได้จ้าง) อวัยวะมนุษย์ที่จะนำไปปลูกถ่ายให้แก่บุคคลอื่นไม่เป็นชิ้นส่วนที่จะนำมาซื้อขายหรือมีค่าตอบแทน อันอาจคำนวณราคาเป็นตัวเงิน ค่าตอบแทนต้องไม่หมายถึงค่ารักษาพยาบาล ค่ารักษาตัว ค่าใช้จ่าย

ระหว่างที่พักผ่อน รวมทั้งค่าอุปกรณ์ทางการแพทย์ค่าขาดรายได้ที่ต้องหยุดงานไป การให้ค่าตอบแทนควรเกิดขึ้นก่อนหรือขณะตกลงกัน แต่ถ้าได้ให้อวัยวะแก่กันแล้วภายหลังผู้ได้รับอวัยวะสำนึกบุญคุณจะนำเงินไปให้หรือซื้อบ้านให้ ซ่อมแซมบ้านให้ส่งเสียบุตรให้ได้เล่าเรียน ไม่ควรถือเป็นค่าตอบแทนอันจะนำไปสู่เรื่องผิดศีลธรรมจรรยา³⁷

วงการแพทย์ได้มีกรอบประเพณีปฏิบัติตามแนวคิดเกี่ยวกับจริยธรรม โดยยึดหลัก 4 ประการ ประการแรก “การไม่ทำให้เกิดอันตราย” ประการที่สอง “ทำให้ดี เอื้ออารี” ประการที่สาม “เคารพความเป็นปัจเจกบุคคล” ประการสุดท้าย “มีความยุติธรรม ซื่อสัตย์ สมดุล ปราศจากความลำเอียง” สำหรับจริยธรรมในการปลูกถ่ายอวัยวะนั้น ได้มีการอภิปรายสัมมนากันตลอดมาเพื่อหาข้อสรุปร่วมกันระหว่างแพทย์ นักจริยธรรม ผู้กำหนดนโยบาย นักกฎหมาย นักเศรษฐศาสตร์ ผู้เชี่ยวชาญด้านศาสนา และองค์กรสำคัญที่เกี่ยวข้อง เช่น สมาคมปลูกถ่ายอวัยวะของโลก องค์กรอนามัยโลก สมาคมปลูกถ่ายอวัยวะแห่งสหภาพยุโรป รวมทั้งแพทย์สภาของประเทศไทย โดยแพทย์สภาได้มีข้อบังคับ ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2538 เพิ่มหมวด 8 เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและระเบียบของสภาวิชาชีพว่าด้วย ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยหมวด 6 มาตรฐานจริยธรรม ของการปลูกถ่ายอวัยวะ ทำให้การปลูกถ่ายอวัยวะและการบริจาคอวัยวะ มีกรอบในการประพฤติปฏิบัติเพื่อให้ถูกต้องตามทำนองคลองธรรม

1. กฎหมายไทยและการค้าอวัยวะมนุษย์

สำหรับการพิจารณาในแง่ผลทางกฎหมายในประเด็นการซื้อขายอวัยวะดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาเบื้องต้นออกเป็นสองประเด็นคือประเด็นในทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับประเด็นในทางกฎหมายอาญาซึ่งในทางแพ่งและพาณิชย์บุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาใดก็ได้โดยอิสระทั้งนี้ขึ้นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญารวมถึงสัญญาซื้อขายด้วยแต่จะทำได้เท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลและทำอันดีของประชาชนตามหลักมาตรา 150 ป.พ.พ. ซึ่งการขายอวัยวะนั้นนับเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมทำอันดีของประชาชน อีกทั้งยังเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีและไม่อาจให้ใครสามารถลักเอาไปได้ ดังนั้นสัญญาซื้อขายอวัยวะจึงตกเป็นโมฆะ เนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 150 ป.พ.พ.

นอกจากนี้กระบวนการขั้นตอนให้ได้มาซึ่งอวัยวะสำหรับทำการซื้อขายยังอาจเป็นละเมิดอีกด้วยเนื่องจากการผ่าตัดเอาอวัยวะจากผู้ที่มิชีวิตอยู่เป็นการจงใจกระทำผิดกฎหมาย

³⁷ เห่งอ้าง, น. 101.

โดยเฉพาะกฎหมายอาญา ซึ่งข้อกฎหมายดังกล่าวระบุว่า “การทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายและอนามัย” ของผู้ถูกผ่าตัดเอาอวัยวะผู้กระทำการผ่าตัดแยกอวัยวะจากร่างกายคนจึงเป็นผู้กระทำละเมิด และแม้จะเป็นการผ่าตัดใหญ่อวัยวะออกจากศพที่เพิ่งเสียชีวิตศพนั้นก็ยังมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน การผ่าตัดศพจึงเป็นการจงใจทำให้เกิดความเสียหายแก่ศพ เข้าลักษณะทำให้ทรัพย์สินเสียหายและเป็นการละเมิดเช่นเดียวกัน

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะของประเทศไทย

การเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีอย่างรวดเร็วโดยไม่หยุดยั้งและอวัยวะที่จะนำมาใช้ได้รับการบริจาค โดยเฉพาะจากผู้เสียชีวิตสมองตาย ย่อมได้รับความสนใจจากชุมชน สังคมและสื่อมวลชนต่างๆ ว่าการดำเนินการต้องอยู่ในกรอบของจริยธรรม มีระบบธรรมาภิบาล ศาสตร์การปลูกถ่ายอวัยวะก็จะได้รับการสนับสนุนส่งเสริม และมีกลุ่มบุคคลหลากหลายอาชีพเข้าร่วมมรณงค์มากขึ้น เมื่อนั้นจำนวนผู้ป่วยที่ทนทุกข์ทรมานกับการรอคอยโอกาสที่จะได้รับอวัยวะก็จะพันทุกข์ได้มีชีวิตใหม่พร้อมคุณภาพชีวิตที่ดีเพื่อทำประโยชน์ให้กับครอบครัวและสังคมต่อไป³⁸

เทคโนโลยีการรักษาโรคของแพทย์แต่ละสาขาได้พัฒนาไปอย่างไม่หยุดยั้ง เช่นการพัฒนา ยา วัคซีนและเคมีบำบัดตลอดจนเครื่องมือช่วยการหายใจ เครื่องกระตุ้นหัวใจ เครื่องมือล้างไต และท่ายที่สุด เทคโนโลยีในการผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะ ซึ่งปัจจุบันเปลี่ยนได้ตั้งแต่หัวใจ ปอด หรือทั้งหัวใจและปอดพร้อมกัน ไต ตับ ตับอ่อน นอกจากนี้ เทคโนโลยีในการสร้างอวัยวะเทียมก็ก้าวหน้าตามมาพร้อมกัน กับความก้าวหน้าทางศัลยกรรม ปัจจุบันมีอวัยวะเทียมมากมายหลายอย่างใส่เข้าไปในร่างกายมนุษย์แทนอวัยวะเดิมที่ชำรุดหรือเป็นโรค³⁹

การเปลี่ยนแปลงที่มาพร้อมกับเทคโนโลยีดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาทางจริยธรรมขึ้นได้แก่ การขัดแย้งในผลประโยชน์ระหว่างบุคคลต่างๆ ในฐานะปัจเจกบุคคล กลุ่มผลประโยชน์ นอกจากนั้นเทคโนโลยีทางการแพทย์ ยังก่อให้เกิดการเผชิญหน้าระหว่างการแพทย์ปัจจุบันกับจริยธรรมดั้งเดิม สำหรับแพทย์โดยทั่วไป ที่มีจิตสำนึกแห่งความเป็นแพทย์ย่อมไม่ยอมที่จะทำการทางการแพทย์ใดๆ ที่ผิดกฎหมายหรือจริยธรรม แต่แพทย์ที่พ่ายแพ้ต่ออำนาจความเข้ายวนของเงินและไม่มั่นคงในสำนึกแห่งความเป็นแพทย์ก็ยอมรับค่าตอบแทนที่สูงและทำการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะ⁴⁰

³⁸ เพ็งอ้าง.

³⁹ ประพาพรัตน์ สุขดิษฐ์, “มุมมองทางอาญาวิทยาต่อการปลูกถ่ายอวัยวะที่ผิดจริยธรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, ม.ป.ป), น. 40.

⁴⁰ เพ็งอ้าง, น. 31.

ดังนั้น เมื่อการปลูกถ่ายอวัยวะที่นับว่าเป็นความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่สำคัญในปัจจุบัน หากมิได้กระทำตามแนวทางองค์การอนามัยโลกที่วางกรอบไว้ให้ปฏิบัติในเรื่องการปลูกถ่ายอวัยวะ (Human Organ Transplantation) ซึ่งในบทที่ 5 ได้บัญญัติไว้ว่า “ร่างกายของมนุษย์และอวัยวะทุกส่วนของร่างกายไม่สามารถซื้อขายในเชิงพาณิชย์ ทั้งในเรื่องการให้ค่าตอบแทน หรือการได้รับค่าตอบแทน (รวมถึงค่าชดเชยหรือรางวัล) สำหรับอวัยวะมนุษย์ ห้ามมีการซื้อขายไว้อย่างชัดเจน” หรือมิได้เป็นไปตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 10 การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ จะทำให้เกิดผลกระทบในทางจริยธรรมและผลกระทบในรูปแบบต่างๆ โดยเฉพาะการซื้อขายอวัยวะมนุษย์⁴¹

สำหรับในประเทศไทย คณะกรรมการแพทยสภาได้มีข้อบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะดำเนินการตามเกณฑ์ที่กำหนด ว่าด้วยการบริจาค ผู้บริจาคต้องเป็นญาติโดยสายเลือดหรือคู่สมรสกับผู้รับอวัยวะเมื่อนั้น ยกเว้นผู้ป่วยโรคปอดที่ได้รับการปลูกถ่ายหัวใจและปอดพร้อมกัน นอกจากนี้ผู้ทำการปลูกถ่ายต้องอวัยวะต้องอธิบายให้ผู้บริจาคทราบถึงความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นได้แก่ผู้บริจาค ทั้งจากการผ่าตัดหรือหลังการผ่าตัดอวัยวะที่บริจาคออกแล้วผลกระทบที่อาจเกิดจากการมีอวัยวะเพียงข้างเดียว

ประเทศไทยมีการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะได้สำเร็จเป็นครั้งแรกตั้งแต่ปี พ.ศ.2515 จนถึงปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะใช้บังคับโดยตรง การบริจาค และเปลี่ยนถ่ายอวัยวะที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน อาศัยเพียงข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549⁴² ซึ่งไม่ได้ใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปที่บริจาค เป็นมาตรการบังคับแก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้นว่า จะต้องทำการ ปลูกถ่ายจากอวัยวะที่ผู้บริจาคประสงค์จะบริจาคอวัยวะขณะที่ยังมีชีวิตและผู้ที่สมองตาย ตามหลักเกณฑ์วิธีการวินิจฉัยของแพทยสภาเท่านั้น

1) การปลูกถ่ายอวัยวะที่ผู้บริจาคประสงค์จะบริจาคอวัยวะขณะที่ยังมีชีวิตผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องดำเนินการตามเกณฑ์ ต่อไปนี้

(1.1) ผู้บริจาคต้องมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมที่สามารถพิสูจน์ได้ทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ เช่น HLA และหรือ DNA เป็นต้น หรือ

⁴¹ เพิ่งอ้าง.

⁴² ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2560 ข้อ 52 และ

(1.2) ผู้บริจาคต้องเป็นสามีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมายมาแล้วอย่างน้อยสามปี หรืออยู่กินฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยกับผู้รับอวัยวะมาแล้วอย่างน้อยสามปี กรณีที่มีบุตรร่วมกัน โดยสายโลหิตไม่ต้องใช้ระยะเวลาสามปี หากมีปัญหาในการพิสูจน์ บุตรร่วมกันให้ใช้ HLA และหรือ DNA เป็นเครื่องพิสูจน์ หรือ

(1.3) ผู้บริจาคต้องเป็นผู้ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะทดแทนแล้ว โดยให้บริจาคอวัยวะของตนที่ตัดออกนั้นให้กับสภากาชาดไทยเพื่อจัดสรรให้แก่ผู้อื่น เช่น กรณี ผู้รับบริจาคมาทั้งหัวใจและปอดพร้อมกัน โดยให้บริจาคหัวใจเดิมของตนให้สภากาชาดไทย เพื่อจัดสรรให้แก่ผู้อื่น เป็นต้น

(1.4) กรณีนอกเหนือจาก (1) (2) และ (3) ให้ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย เป็นผู้พิจารณาและออกระเบียบเพื่อปฏิบัติโดยความเห็นชอบของ คณะกรรมการแพทยสภา

(1.5) กรณีชาวต่างประเทศต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(ก) เอกสารการยืนยันความสัมพันธ์ทางสายโลหิตตาม (1) และความเป็น สามีภรรยา โดยชอบด้วยกฎหมายมาแล้วอย่างน้อยสามปี หรืออยู่กินฉันสามีภรรยาโดย เปิดเปิดเผยกับผู้รับอวัยวะมาแล้วอย่างน้อยสามปีตาม (2) ให้ได้รับการรับรองจากสถานทูต หรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินการของบุคคลในสัญชาติของผู้ร้องขอรับการปลูกถ่ายอวัยวะ และได้รับการรับรองด้านความถูกต้องของผู้ออกเอกสารจากกรมการ กงสุล กระทรวงการต่างประเทศของประเทศไทย และ

(ข) ต้องมีการพิสูจน์ความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมโดยวิธีทางวิทยาศาสตร์ การแพทย์ ด้วยวิธี HLA และ/หรือ DNA หรือวิธีอื่น ๆ ที่สามารถพิสูจน์ได้ที่มีความ น่าเชื่อถือใกล้เคียงกัน จากสถาบันทางการแพทย์ของรัฐในประเทศไทย

(1.6) ผู้บริจาคต้องมีสุขภาพสมบูรณ์ เหมาะสมที่จะบริจาคอวัยวะได้

(1.7) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องอธิบาย ให้ผู้บริจาคเข้าใจถึงความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่าง ๆ แก่ผู้บริจาค ทั้งจากการผ่าตัด หรือ หลังการผ่าตัดอวัยวะที่บริจาคออกแล้ว เมื่อผู้บริจาคเข้าใจและเต็มใจที่จะบริจาคแล้วจึง ลงนามแสดงความยินยอมบริจาคอวัยวะไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (Informed consent form) ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

(1.8) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ เพื่อแสดงว่าไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บริจาคเป็นค่าอวัยวะ

(1.9) ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะทำ รายงานตามแบบที่ สภากาชาดไทยกำหนด โดยให้ส่งที่ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย

ทั้งนี้ ให้ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย ดำเนินการสรุปรายงานเสนอต่อแพทยสภา เป็นประจำทุกปี⁴³

จึงเห็นได้ว่า กรณีผู้บริจาคอวัยวะยังมีชีวิตอยู่ ต้องเป็นการบริจาคอวัยวะให้แก่ ผู้รับที่มีความสัมพันธ์เป็นญาติสืบสายเลือด เป็นสามีหรือภริยาถูกต้องตามกฎหมาย หรืออยู่กินโดยเปิดเผยอย่างน้อยสามปี เว้นแต่มีบุตรด้วยกัน อย่างใดอย่างหนึ่งกับผู้บริจาค เท่านั้น ไม่สามารถแสดงความจำนงที่จะบริจาคให้กับบุคคลทั่วไปได้ เว้นแต่ผู้บริจาค จะได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะทดแทนแล้ว การเปลี่ยนถ่ายอวัยวะกรณีนี้จึงมีกรอบจำกัด อยู่ในวงแคบ ดังนั้น หากญาติหรือสามีภริยาไม่อาจบริจาคอวัยวะให้ได้ ผู้รอการเปลี่ยนถ่าย ก็ไม่อาจร้องขอให้แพทย์ทำการเปลี่ยนถ่ายจากอวัยวะของผู้อื่นได้ แม้ว่าผู้อื่นจะสมัครใจ หรือยินยอมบริจาคอวัยวะให้ก็ตาม ผู้รอการเปลี่ยนถ่ายจึงอาจเลือกที่จะเปลี่ยนถ่าย กับสถานพยาบาลหรือแพทย์ที่ผิดกฎหมาย ซึ่งไม่มีความชำนาญและความสะอาดเพียงพอ ทำให้เกิดอันตรายต่อชีวิตได้

นอกจากนั้น การบริจาคอวัยวะต้องเกิดจากความสมัครใจหรือยินยอมของ ผู้บริจาค โดยแสดงความยินยอมไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และมีหลักฐานเป็นหนังสือว่าไม่มี การจ่ายค่าตอบแทนเป็นค่าอวัยวะ แม้จะมีฐานะเป็นญาติสืบสายเลือดหรือสามีภริยา แต่ก็ไม่สามารถบังคับให้มีการบริจาคอวัยวะได้ การที่ญาติหรือสามีภริยาไม่ยินยอมที่จะบริจาค อวัยวะของตนเองให้แก่อีกฝ่ายจึงอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ในครอบครัวได้ และการห้าม ไม่ให้มีการจ่ายค่าตอบแทนเป็นค่าอวัยวะ แม้ว่าผู้บริจาคและผู้รับบริจาคจะมีข้อตกลง หรือสัญญาจ่ายค่าตอบแทนแก่กัน แต่หากมีการผิดข้อตกลงหรือสัญญาก็ไม่อาจฟ้องร้อง บังคับกันได้ เพราะถือว่าข้อตกลงหรือสัญญานั้นมีวัตถุประสงค์ขัดต่อกฎหมาย ผู้รอการ เปลี่ยนถ่ายจึงอาจจัดหาอวัยวะจากแหล่งอื่นที่ผิดกฎหมายหรือตลาดมืด ซึ่งอวัยวะเหล่านี้ อาจมาจากบุคคลที่ถูกบังคับ ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือลักพาตัวเพื่อตัดอวัยวะ

นอกจากนี้ การที่ระเบียบไม่ได้บังคับว่าการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะให้กระทำได้ ในระหว่างบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น จึงอาจมีการจดทะเบียนสมรสระหว่างคนต่างชาติ กับผู้ที่มีสัญชาติไทย โดยไม่ได้ประสงค์ที่จะอยู่กินเป็นสามีภรรยากันอย่างแท้จริง เพียงแต่อาศัยช่องทางดังกล่าวในการเข้ามาเปลี่ยนถ่ายอวัยวะในประเทศไทย และในอนาคต อาจพัฒนาไปสู่ธุรกิจการท่องเที่ยวเชิงการแพทย์เพื่อการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะ (transparent tourism) ได้

ดังนั้น แนวทางที่เปิดช่องให้ประชาชนสามารถบริจาคอวัยวะบางส่วนให้กับรัฐได้ขณะที่ยังมีชีวิตอยู่เพื่อแลกกับการที่รัฐจะจ่ายค่าตอบแทน หรือจัดสวัสดิการอย่างอื่น เป็นการ

⁴³ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2560

ตอบแทนสำหรับบุคคลที่มีร่างกายสมบูรณ์หรือได้รับการรับรองจากแพทย์แล้ว ว่าการนำอวัยวะ ออกจากร่างกายจะไม่ส่งผลให้เกิดอันตรายกับบุคคลดังกล่าว อาจช่วยให้ มีอวัยวะอยู่ในคลังของรัฐ ที่จะนำไปเปลี่ยนถ่ายให้กับผู้รอรับอวัยวะเพิ่มมากขึ้น และเพื่อป้องกันไม่ให้ประเทศไทยกลายเป็น ศูนย์กลางแหล่งซื้อขายอวัยวะที่ผิดกฎหมาย จึงต้อง ควบคุม หรือจำกัดการเปลี่ยนถ่ายให้กระทำได้ เฉพาะในระหว่างบุคคลที่มีสัญชาติไทย เท่านั้น เหมือนอย่างในประเทศอิหร่าน⁴⁴

จึงอาจสรุปได้ว่า สำหรับกรณีที่มีการซื้อขายอวัยวะในประเทศไทยไม่มีกฎหมาย ลงโทษโดยตรง มีเพียงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 กำหนดให้ การตัดอวัยวะเพื่อการค้า เป็นการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์แต่เฉพาะกรณีที่เกิดจากความ ไม่ยินยอมเท่านั้น เช่น ข่มขู่ ใช้อำนาจบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดย มิชอบ เป็นต้น⁴⁵ แต่กรณีที่เกิดจากความยินยอมของเจ้าของอวัยวะยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายเอาผิด และลงโทษไม่ว่าจะเป็นบุคคลเจ้าของอวัยวะ ผู้ทำการผ่าตัด นายหน้า และผู้รับการปลูกถ่ายจาก อวัยวะนั้น

แม้ประมวลกฎหมายอาญาของไทยจะมีบทบัญญัติเรื่องของการทำร้าย ร่างกาย และหาก เป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายต้องเสียชีวิตอื่นใดรับอันตรายสาหัส ต้องรับโทษหนักขึ้นก็ตาม แต่จะเป็น ความผิดตามบทบัญญัติเหล่านี้ต่อเมื่อได้กระทำต่อบุคคลอื่น การทำร้ายตนเองไม่ว่าจะได้รับ อันตรายธรรมดาหรือสาหัสย่อมไม่มีความผิด ตามมาตรา 295 และ 297 (3) กรณีบุคคลใดตกลงให้ อวัยวะของตนเพื่อการเปลี่ยนถ่าย ให้กับบุคคลอื่น ไม่ว่าจะมิค่าตอบแทนหรือไม่ก็ตาม ฝ่ายผู้ให้จึง ไม่มีความผิดฐานทำร้าย ร่างกาย แต่แพทย์หรือบุคคลที่ทำการผ่าตัดเอาอวัยวะออกไป การทำการ ผ่าตัดย่อม ประกอบด้วยการรู้ถึงอันตรายที่เกิดแก่ผู้รับการผ่าตัดและการผ่าตัดเอาอวัยวะออกไป ย่อมทำให้ผู้นั้นสูญเสียอวัยวะไปเข้าลักษณะเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกายอันตราย สาหัสตาม มาตรา 297 (3) เพราะขณะที่ผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ของความผิด และ ขณะเดียวกันประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล (อันตรายเกิดขึ้นแก่กาย)⁴⁶

ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยควรต้องสร้างกฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคและเปลี่ยน ถ่ายอวัยวะมนุษย์ ควบคู่กับการป้องกันการซื้อขายอวัยวะ เพื่อคุ้มครองแพทย์จากการถูก ดำเนินคดี คุ้มครองผู้บริจาคว่า อวัยวะของตนได้ถูกส่งต่อสมดังเจตนารมณ์คุ้มครองผู้รับ บริจาคว่า จะได้รับ

⁴⁴ Organ Transplant and Brain Death Act 2000.

⁴⁵ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551, มาตรา 6

⁴⁶ วินัย ส้านิส, “การซื้อขายอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายกับผลในทางกฎหมาย,” วารสารรามคำแหง, ปีที่ 25, ฉบับที่ 3, น.97-98 (2551).

อวัยวะที่ดีและปลอดภัยจากการเปลี่ยนถ่าย และสร้างความเชื่อมั่น ในกระบวนการเปลี่ยนถ่าย อวัยวะแก่ประชาชน

อาจพอสรุปได้ว่า จริยธรรม หมายถึง พฤติกรรมในการประพฤติปฏิบัติตนในสิ่งที่ควร ปฏิบัติที่ด้งามเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับชมชอบหรือยอมรับของสังคมเพื่อความสันติสุขแห่งตนเอง และความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม เพื่อการอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขในสังคม

การปลูกถ่ายอวัยวะ คือ การนำอวัยวะจากคนหนึ่งไปใส่ให้อีกคนหนึ่ง เป็น ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ในการพัฒนาสิ่งที่เหลือเชื่อและไม่น่าเป็นไปได้ให้เป็นไป ได้และยังเป็นวิธีการรักษาชีวิตผู้ป่วยที่ต้องทนทุกข์ทรมานจากภาวะการเจ็บป่วยที่ไม่มีหนทาง เยียวรักษา ไม่ว่าจะทางยาหรือการผ่าตัด ให้มีชีวิตใหม่และมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น ทั้งนี้เป็นผลจากการ พัฒนาค้นคว้าในด้านต่างๆ เช่น เทคนิคการผ่าตัด ความเข้ากันได้ของเนื้อเยื่อ การใช้ยาถนอม อวัยวะ และยากดภูมิคุ้มกัน เป็นต้น ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าการปลูกถ่ายอวัยวะ เช่น หัวใจ ปอด ตับ และไต เป็นการรักษามีใช้การทดลองอีกต่อไป ทำให้เกิดช่องว่างระหว่างอุปสงค์และอุปทาน ของอวัยวะ ซึ่งได้จากการบริจาคของเพื่อนมนุษย์ด้วยกันเองที่ไม่เพียงพอต่อจำนวนผู้ป่วยที่รอการ เปลี่ยนอวัยวะ อวัยวะจึงกลายเป็นทรัพยากรที่หายาก อีกทั้งสังคม วัฒนธรรม จารีตประเพณี ความรู้ ในด้านวิชาการและกฎหมายยังปรับไม่ทันกับความเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็วของการปลูกถ่าย อวัยวะ ดังนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาจริยธรรม ซึ่งส่งผลกระทบต่อ การได้รับอวัยวะบริจาคได้

วงการแพทย์ได้มีกรอบประพฤติปฏิบัติตามแนวคิดเกี่ยวกับจริยธรรม โดยยึดหลัก 4 ประการ ประการแรกไม่ทำให้เกิดอันตราย ประการที่สองทำให้ดี เอื้ออารี ประการที่สามเคารพ ความเป็นปัจเจกบุคคล และประการสุดท้ายมีความยุติธรรม ชื่อสัตย์ สมดุล ปราศจากความลำเอียง สำหรับจริยธรรมในการปลูกถ่ายอวัยวะนั้น ได้มีการอภิปรายสัมมนาเพื่อหาข้อสรุปร่วมกันระหว่าง แพทย์ นักจริยธรรม ผู้กำหนดนโยบาย นักกฎหมาย นักเศรษฐศาสตร์ ผู้เชี่ยวชาญด้านศาสนา และ องค์กรสำคัญที่เกี่ยวข้อง เช่น สมาคมปลูกถ่ายอวัยวะของโลก องค์กรอนามัยโลก สมาคมปลูกถ่าย อวัยวะแห่งสหภาพยุโรป รวมทั้งแพทยสภาของประเทศไทย โดยแพทยสภาได้มีข้อบังคับว่าด้วยการ รักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ฉบับที่ 3 พ.ศ.2538 เพิ่มหมวด 8 เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพ เวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและระเบียบของสภาวิชาชีพ ว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภาวิชาชีพไทยหมวด 6 มาตรฐานจริยธรรมของการปลูกถ่ายอวัยวะ ทำให้การปลูกถ่ายอวัยวะและ การบริจาคอวัยวะมีกรอบในการประพฤติปฏิบัติเพื่อให้ถูกต้องตามทานองคลองธรรมยิ่งขึ้น

จริยธรรมการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคเสียชีวิต ปัจจุบันการบริจาคอวัยวะของ ผู้เสียชีวิตได้มาจากผู้เสียชีวิตสมองตาย ซึ่งเกิดจากแกนสมองถูกทำลายอย่างสิ้นเชิงและถาวรไม่ สามารถฟื้นกลับมาได้ ฉะนั้นผู้ป่วยจึงไม่สามารถหายใจได้เอง คงอยู่ได้ด้วยเครื่องช่วยหายใจ

ในระยะแรกหัวใจยังเต้นอยู่ แต่ต่อมาหัวใจจะเต้นอ่อนลงและความดันโลหิตจะลดลง ถ้าไม่ได้รับการดูแล โดยการเพิ่มยากระตุ้นหัวใจหรือยาเพิ่มความดันโลหิต หัวใจก็จะหยุดเต้นในเวลาต่อมา การบริจาคอวัยวะจึงเกิดขึ้นจาก “ความไว้วางใจ” ของญาติผู้เสียชีวิตที่มีต่อแพทย์ว่าให้การรักษาเต็มที่สุดความสามารถ ผู้ป่วยเสียชีวิตจริง ไม่มีทางฟื้นกลับมาแน่นอน การนำอวัยวะออกจากผู้บริจาคจะนำออกเท่าที่ญาติอนุญาตหรือผู้เสียชีวิตเคยได้อนุญาตไว้เท่านั้น และไม่มีการซื้อขายใดๆ ทั้งสิ้น

จริยธรรมว่าด้วยการบริจาคอวัยวะจากผู้มีชีวิต คณะกรรมการแพทยสภาได้มีข้อบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะดำเนินการตามเกณฑ์ต่อไปนี้ ผู้บริจาคต้องเป็นญาติโดยสายเลือดหรือคู่สมรสกับผู้รับอวัยวะเท่านั้น การปลูกถ่ายอวัยวะต้องทำการตรวจสอบและรวบรวมหลักฐานที่แสดงว่าผู้บริจาคเป็นญาติโดยสายเลือดหรือเป็นคู่สมรสกับผู้รับอวัยวะ โดยต้องเก็บหลักฐานดังกล่าวไว้ในรายงานผู้ป่วย นอกจากนี้ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องอธิบายให้ผู้บริจาคทราบถึงความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่างๆ แก่ผู้บริจาค ทั้งจากการผ่าตัดหรือหลังการผ่าตัด อวัยวะที่บริจาคออกแล้ว ผลกระทบที่อาจเกิดจากการมีอวัยวะเพียงข้างเดียว เมื่อผู้บริจาคเข้าใจและเต็มใจที่จะบริจาคแล้ว จึงลงนามแสดงความยินยอมบริจาคอวัยวะไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องทาหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อแสดงว่าไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บริจาคเป็นค่าอวัยวะ และผู้บริจาคต้องไม่ถูกบังคับหรือได้รับอามิสสินจ้างทั้งทางตรงและทางอ้อม

จริยธรรมกับการใช้อวัยวะจากนักโทษประหาร คณะกรรมการจริยธรรมทั้งของสภาสหภาพยุโรปและสมาคมปลูกถ่ายอวัยวะกล่าวว่า “แพทย์ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องไม่เกี่ยวข้องในการรับหรือนำอวัยวะจากนักโทษประหารไปทำการปลูกถ่าย” หลายคนอาจคิดว่านักโทษประหารอยากจะทำบุญครั้งสุดท้าย แต่ก็ไม่มีใครทราบได้ เนื่องจากในขณะที่ถูกคุมขังขาดอิสรภาพมีโอกาสที่จะถูกบังคับ การนำอวัยวะจากนักโทษบางครั้งอาจยังไม่เสียชีวิตจริง นอกจากนี้อาจส่งผลให้สติดีนักโทษประหารเพิ่มมากขึ้นและอาจนำไปสู่การปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อผลประโยชน์ได้

จริยธรรมว่าด้วยการผ่าตัดนำอวัยวะออกในกรณีที่ได้รับบริจาคหลายอวัยวะ การจัดสรรจะเริ่มจากทีมหัวใจ ปอด ตับ และไต ตามลำดับ การผ่าตัดควรทำด้วยความเคารพ นำอวัยวะออกเท่าที่ญาติหรือผู้เสียชีวิตแสดงความจำนงไว้เย็บปิดแผลให้เป็นที่เรียบร้อย พยายามให้ทุกอวัยวะที่นำออกมามีคุณภาพที่ดีก่อนนำไปปลูกถ่าย โดยดูแลด้วยน้ำยาถนอมอวัยวะ

จริยธรรมในการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่เสียชีวิตปัจจุบันการบริจาคอวัยวะของผู้เสียชีวิตได้มาจากผู้เสียชีวิตที่สมองตายซึ่งเกิดจากแกนสมองถูกทำลายอย่างสิ้นเชิงและถาวรไม่สามารถฟื้นกลับมาได้ฉะนั้นผู้ป่วยจึงไม่สามารถหายใจได้เองคงอยู่ได้ด้วยเครื่องช่วยหายใจในระยะแรกหัวใจยังเต้นอยู่ แต่ต่อมาหัวใจจะเต้นอ่อนลงและความดันโลหิตลดลง การบริจาค

อวัยวะจึงเกิดขึ้นจากความไว้วางใจ ของญาติผู้เสียชีวิตที่กระทำต่อแพทย์ว่าให้การรักษาเต็มที่ที่สุด ความสามารถผู้ป่วยเสียชีวิตจริงไม่มีทางฟื้นกลับมา แน่นนอนควรเคารพการตัดสินใจของญาติไม่ว่าจะบริจาคอวัยวะหรือไม่และนำอวัยวะออกเท่าที่ญาติอนุญาตหรือผู้เสียชีวิตเคยได้อนุญาตไว้เท่านั้น เคารพต่อร่างผู้เสียชีวิตจัดสรรอวัยวะอย่างเป็นธรรม เสมอภาค ถูกต้องตามหลักวิชาการ โปร่งใส และไม่มีการซื้อขาย

จริยธรรมในการจัดสรรอวัยวะ อวัยวะเป็นทรัพยากรมนุษย์มีจำนวนจำกัดไม่เพียงพอที่จะใช้ในการปลูกถ่ายอวัยวะ ดังนั้นอวัยวะที่ได้มาจากการบริจาคต้องจัดสรรอย่างเสมอภาคเป็นธรรม โปร่งใส ไม่มีการซื้อขายและรับรู้โดยทั่วกัน ไม่มีการซื้อขายอวัยวะและให้รับรู้โดยทั่วกันทั้งผู้ป่วยที่รอรับการปลูกถ่ายอวัยวะบุคลากรการแพทย์และสื่อมวลชน

จริยธรรมว่าด้วยการบริจาคอวัยวะจากผู้มีชีวิตสำหรับในประเทศไทย คณะกรรมการแพทยสภาได้มีข้อบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะดำเนินการตามเกณฑ์ที่กำหนด ว่าด้วยการบริจาค ผู้บริจาคต้องเป็นญาติโดยสายเลือดหรือคู่สมรสกับผู้รับอวัยวะ เมื่อนั้น ยกเว้นผู้ป่วยโรคปอดที่ได้รับการปลูกถ่ายหัวใจและปอดพร้อมกัน นอกจากนี้ผู้ทำการปลูกถ่ายต้องอวัยวะต้องอธิบายให้ผู้บริจาคทราบถึงความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นได้แก่ผู้บริจาค ทั้งจากการผ่าตัดหรือหลังการผ่าตัดอวัยวะที่บริจาคออกแล้วผลกระทบที่อาจเกิดจากการมีอวัยวะเพียงข้างเดียว

จริยธรรมต่อการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะ เมื่อมองอย่างผิวเผินบุคคลอาจมีเสรีภาพที่จะขายอวัยวะของตนเองได้ เพื่อช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์คนอื่น ขณะเดียวกันยังได้ทรัพย์สินหรือสิ่งของเป็นสิ่งแลกเปลี่ยน แต่เกือบทั้งโลกรวมทั้งประเทศไทยถือว่าการซื้อขายอวัยวะเป็นสิ่งผิดกฎหมายขัดต่อหลักจริยธรรมและการยอมรับของสังคมโดยรวม ด้วยเหตุว่าอวัยวะมนุษย์เป็นสิ่งมีค่าประกอบด้วยเลือดและเนื้อไม่ต่างจากร่างกายมนุษย์ไม่ควรถูกนำมาเป็นสินค้าในการซื้อขายหรือนามาวางขายได้ตามท้องตลาดทั่วไป และหากมีการยอมให้กระทำเช่นนั้น อาจนำไปสู่การสร้างอาชีพใหม่ที่ผิดกฎหมาย คือ นายหน้าหรือคนกลางในการติดต่อซื้อขายอวัยวะ นำไปสู่อาชญากรรมและก่อให้เกิดช่องว่างในสังคมมากขึ้น และอาจทำให้ผู้ปรารถนาดีที่ต้องการบริจาคอวัยวะหันหลังให้กับการบริจาค เพราะกลัวว่าจะเป็นการซื้อขาย ตามระเบียบของสภาวิชาชีพว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาวิชาชีพ พ.ศ.2545 หมวดที่ 6 มาตรฐานจริยธรรมของการปลูกถ่ายอวัยวะ ส่วนที่ 1 เกณฑ์ทั่วไปของการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิต ข้อ 43 ได้กล่าวว่า ผู้บริจาคต้องไม่ถูกบังคับหรือได้รับอำิสสินจ้างทั้งทางตรงและทางอ้อมไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ยกเว้นค่าใช้จ่ายซึ่งเกิดจากการผ่าตัดนำอวัยวะออก หรือที่เกี่ยวข้องและค่าใช้จ่ายในการถนอมอวัยวะ โดยต้องลงนามเป็นลายลักษณ์อักษรหากมีค่าใช้จ่ายในส่วนดังกล่าว และส่วนที่ 3 การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคอวัยวะสมองตาย ข้อ 53 กล่าวว่า ต้องไม่มีการซื้อขายอวัยวะอย่าง

เด็ดขาด แสดงให้เห็นว่าการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะเป็นการผิดหลักจริยธรรมไม่สามารถทำได้ เพราะหากยอมให้มีการค้าอวัยวะมนุษย์ได้อาจก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคม ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในสังคม และเป็นการขัดต่อจิตสำนึก ความรู้สึกและวัฒนธรรมที่ดีงามของสังคม แพทย์สภา ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ รวมทั้งองค์การอนามัยโลก และสมาคมปลูกถ่ายอวัยวะระหว่างประเทศ จึงได้มีการห้ามการค้าอวัยวะมนุษย์ในทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการถูกบังคับ ช่มชู้ หลอกลวง ใช้อลหรือการยินยอมบริจาคเพื่อแลกกับค่าตอบแทนใดๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม

เมื่อโรงพยาบาลสมาชิกถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมาตรฐานจริยธรรมให้เป็นหน้าที่ของโรงพยาบาลดังกล่าวที่ต้องแสดงหลักฐานว่าได้ปฏิบัติตามถูกต้องตามมาตรฐานจริยธรรมหากโรงพยาบาลสมาชิกไม่สามารถแสดงหลักฐานเป็นที่น่าพอใจได้ ให้คณะกรรมการวิชาการของศูนย์รับบริจาคอวัยวะพิจารณาเพิกถอนสมาชิกภาพ

หลังจากได้รับการเพิกถอนสมาชิกภาพเป็นเวลา ปีโรงพยาบาลที่ถูกเพิกถอนสมาชิกภาพมีสิทธิสมัครเป็นสมาชิกใหม่ได้ ถ้าสามารถแสดงหลักฐานเป็นที่น่าพอใจแก่คณะกรรมการวิชาการศูนย์รับบริจาคอวัยวะ

เห็นได้ว่าตามข้อบังคับนี้มีความครอบคลุมชัดเจน โดยเฉพาะแนวทางปฏิบัติในเรื่องของการบริจาคที่ต้องไม่มีการจ่ายเงินค่าตอบแทนแก่ผู้บริจาคหรือญาติ เพราะนั่นเท่ากับว่าเป็นการซื้อขายอวัยวะ แต่กับกรณีที่เกิดขึ้นตามข่าว จะเป็นไปได้หรือไม่ที่ผู้รับบริจาคติดต่อกับนายหน้าขายไตเอง โดยที่แพทย์ไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง เป็นเพียงเหยื่อของธุรกิจค้าอวัยวะ และเป็นการช่วยชีวิตผู้ป่วยบนกำไรของคนบาป ซึ่งแพทย์สภาและผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต้องให้ความกระจ่างแก่เรื่องนี้อย่างชัดเจน

บทที่ 4

วิเคราะห์สาเหตุเกี่ยวกับการค้าอวัยวะของประเทศไทยในปัจจุบัน

ปัญหาความขาดแคลนอวัยวะเป็นปัญหาสำคัญที่นำไปสู่การค้าอวัยวะ ที่หลายๆ ประเทศให้ความสำคัญเช่นเดียวกัน เห็นได้จากที่สภาวิชาชีพ ซึ่งคือ แพทยสภา ได้ออกกฎเกณฑ์เกณฑ์ทางด้านจริยธรรมเพื่อควบคุมการดูแลการกระทำของแพทย์ไว้โดยเฉพาะ เพราะความขาดแคลนอวัยวะเป็นสาเหตุสำคัญที่นำไปสู่กระบวนการค้าอวัยวะโดยจะมีแพทย์เป็นผู้เกี่ยวข้อง ผู้เขียนจึงขออธิบายกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะของประเทศไทยและวิเคราะห์เกี่ยวกับกฎหมายทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับบทลงโทษและการกระทำที่เป็นการค้าอวัยวะโดยถูกกฎหมาย

4.1 สถานการณ์ปัญหาการการบริจาคอวัยวะที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะ

ปัจจุบันมีผู้ป่วยในระยะสุดท้ายอยู่เป็นจำนวนมาก ที่ทุกข์ทรมานจากการที่อวัยวะสำคัญ เช่น หัวใจ, ตับ, ไต, ปอด ฯลฯ ไม่สามารถทำงานได้ตามปกติ วิธีการทางการแพทย์ที่ดีที่สุดสำหรับผู้ป่วยเหล่านี้ คือ การปลูกถ่ายอวัยวะใหม่ ด้วยอวัยวะของผู้มีจิตศรัทธา ซึ่งได้แสดงเจตนาารมณ์ในการบริจาคอวัยวะ หรือได้จากญาติที่มีความประสงค์จะบริจาคอวัยวะของบุคคลนั้น เพื่อช่วยเหลือผู้อื่นมาปลูกถ่าย จึงจะช่วยให้ผู้ป่วยในระยะสุดท้ายมีชีวิตอยู่เป็นประโยชน์ต่อครอบครัวและสังคมต่อไปได้ อวัยวะใหม่ที่สามารถนำมาปลูกถ่าย ได้แก่ หัวใจ, ตับ, ไต, ปอด, ตับอ่อน, กระจก ฯลฯ ซึ่งได้มาจากการนำอวัยวะใหม่เปลี่ยนแทนอวัยวะเดิมที่เสื่อมสภาพ จนไม่สามารถทำหน้าที่ต่อไปได้ และการผ่าตัดนั้นจะเป็นการช่วยชีวิตผู้ป่วยในระยะสุดท้าย เพื่อให้

อวัยวะใหม่นั้นทำงานแทนอวัยวะเดิม โดยอวัยวะต่าง ๆ ที่จะนำมาปลูกถ่ายเพื่อรักษานั้นมาจากการบริจาคอวัยวะ อวัยวะที่ใช้ในการปลูกถ่ายนั้นจึงได้มา 2 กรณี¹

1. จากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ (Living Donor) ซึ่งจะใช้เพียงแค่บางส่วนของอวัยวะ ก็จะใช้ได้จากอวัยวะที่ร่างกายมีเป็นคู่ เช่น ไต ปอด เท่านั้น

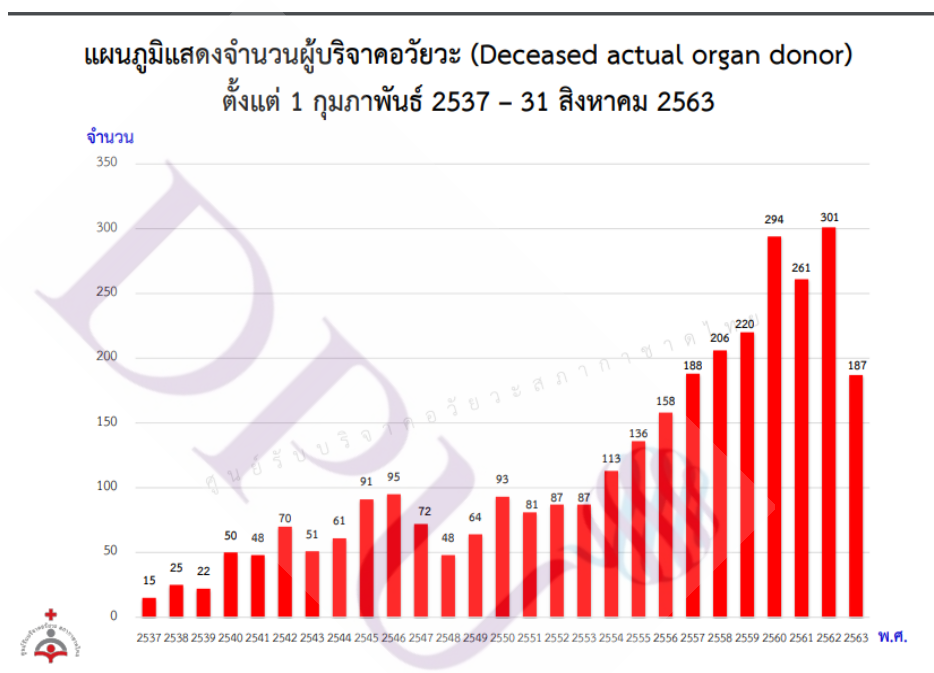
2. จากผู้บริจาคอวัยวะที่ถึงแก่ความตายแล้ว (Cardaveric Donor) ซึ่งสามารถนำอวัยวะไปใช้ได้หลายอย่าง เช่น หัวใจ ปอด ตับ ตับอ่อน ไตข้าง กระจกตา เป็นต้น

ปัญหาที่ยิ่งใหญ่ที่สุดในวงการแพทย์ขณะนี้ไม่พ้นอุปสรรคสำคัญคือการสรรหาอวัยวะในปี 2562 ที่ผ่านมา ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยได้ดำเนินงานมาครบ 26 ปีแล้ว ตลอดระยะเวลาที่ดำเนินงานมาได้รับความร่วมมือสนับสนุนจากองค์กรต่าง ๆ ทั้งภาครัฐและเอกชน ทำให้สาธารณชนได้รับรู้เรื่องการบริจาคอวัยวะมากยิ่งขึ้น โดยในปีนี้มีผู้บริจาคอวัยวะสมองตายที่ทำผ่าตัดและนำอวัยวะไปใช้ประโยชน์ได้มากที่สุด จำนวน 301 ราย เพิ่มขึ้นจากปี 2561 ร้อยละ 15 สามารถนำอวัยวะไปปลูกถ่ายให้ผู้ป่วย 685 ราย คิดเป็น ผู้บริจาค 1 ราย สามารถนำอวัยวะไปช่วยเหลือผู้ป่วยได้ 2.3 อวัยวะ ในขณะที่มีจำนวนผู้รออวัยวะ ทุกประเภท (ณ วันที่ 31 ธันวาคม 2562) รวมทั้งหมด 6,417 ราย ในด้านการรับบริจาคเนื้อเยื่อในรอบปีที่ผ่านมา มีจำนวน 194 ราย เพิ่มขึ้นจากปี 2561 ร้อยละ 15 ในด้านการรณรงค์ให้ประชาชนเป็นผู้ถือบัตรบริจาคอวัยวะ ในปีนี้มีผู้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะมากที่สุด จำนวน 109,392 ราย ทั้งนี้ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะฯ ร่วมกับกระทรวงสาธารณสุขและหอการค้าไทย จัดทำ “โครงการบริจาคอวัยวะเฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระปรเมนทรรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราลงกรณ พระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว ในโอกาสฉลองพระราชพิธีบรมราชาภิเษก พุทธศักราช 2562” เพื่อเฉลิมพระเกียรติและถวายเป็นพระราชกุศลแด่พระบาทสมเด็จพระปรเมนทรรามาธิบดีศรีสินทรมหาวชิราลงกรณ พระวชิรเกล้าเจ้าอยู่หัว ในโอกาสฉลองพระราชพิธีบรมราชาภิเษก พุทธศักราช 2562 และเพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้มีการบริจาคอวัยวะมากขึ้น โดยได้รับการสนับสนุนจากบุคคลและหน่วยงานต่าง ๆ อาทิ กองบินตำรวจ ศูนย์นิทรรศการและการประชุมไบเทค(BITEC) กลุ่มสิทธิผล บริษัท ทู คอรัปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ศิลปิน ดารา นักร้อง สื่อมวลชนแขนงต่างๆ โดยโครงการดังกล่าวจะ

¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส, “การปลูกถ่ายอวัยวะในสังคมไทย,” ใน โสภณ จิรสิริธรรม และเกรียงศักดิ์ วารีแสงทิพย์ วัฒนดี สุเมธกุล, บรรณาธิการ ดำารปลูกถ่ายไต, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯเวชสาร, 2547), น. 526 – 535.

เชิญชวนให้ประชาชนร่วมกันแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะผ่านเว็บไซต์ www.organdonate.in.th และแอปพลิเคชัน “บริจาคอวัยวะ”²

ต้นเหตุของปัญหาส่วนใหญ่จะมาจากประเด็นเรื่องความขาดแคลนอวัยวะสำหรับการนำมาปลูกถ่ายให้ผู้ป่วยซึ่งด้วยเงื่อนไขทางการแพทย์ต่างๆ ส่งผลต่อระบบการจัดสรรอวัยวะสำหรับการนำมาเปลี่ยนปลูกถ่ายให้ผู้ป่วย ด้วยเงื่อนไขต่างๆ ทางทางการแพทย์ต่างๆ ส่งผลต่อระบบการจัดสรรอวัยวะสำหรับการปลูกถ่ายต้องมาจากการบริจาค เป็นเหตุให้มีผู้รอรับการจัดสรรจำนวนมาก ดังนี้



แผนภูมิที่ 1 แสดงจำนวนผู้บริจาคอวัยวะตั้งแต่ 1 กุมภาพันธ์ 2537 – 31 ธันวาคม 2562 จำแนกตามปีใน พ.ศ.2562 มีผู้บริจาคอวัยวะสมองตายจำนวน 301 คน เพิ่มขึ้น 40 คน หรือเพิ่มขึ้นร้อยละ 15 จาก พ.ศ.2561 รวมผู้บริจาคทั้งหมดตั้งแต่ พ.ศ.2537 มีจำนวน 2,937 คน⁴

² รายงานประจำปี 2562, ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

³ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย, “แผนภูมิสถิติการรอรับบริจาคอวัยวะ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤศจิกายน 2563

⁴ เฟิ่งฮ้าง, น.1.

* ตารางแสดงจำนวนผู้บริจาคอวัยวะต่อประชากรไทย 1 ล้านคน ตั้งแต่ปี 2558-2562

พ.ศ.	จำนวนผู้บริจาคอวัยวะ ต่อประชากร 1 ล้านคน
2558	3.1
2559	3.3
2560	4.4
2561	3.9
2562	45

จำนวนประชากรของประเทศไทย

เดือนธันวาคม 2558 65,729,098 คน

เดือนธันวาคม 2559 65,931,550 คน

เดือนธันวาคม 2560 66,188,503 คน

เดือนธันวาคม 2561 66,413,979 คน

เดือนธันวาคม 2562 66,558,935 คน (อ้างอิงจากกรมการปกครอง)

*หมายเหตุ จำนวนประชากรประเทศไทยอ้างอิงจากสำนักงานสถิติแห่งชาติ

ซึ่งจากตารางข้างต้นและที่ยกมาอ้าง จะเห็นได้ว่า ความต้องการอวัยวะมีอยู่จำนวนมากสวนทางกับอวัยวะที่จะนำมาใช้ตอบสนองความต้องการ ไม่ว่าจะมีการพยายามส่งเสริมให้มีการบริจาคอวัยวะก็ตาม ดังนั้น ผู้ป่วยที่มีฐานะทางการเงินที่ด้อย่อมจะต้องหาช่องทางอื่นในการได้รับการเปลี่ยนอวัยวะนอกเหนือจากการรอรับการจัดสรรอวัยวะ โดยการซื้อขายอวัยวะ เท่ากับเป็นการเปิดช่องให้คนกลาง นายหน้า แสวงหาผลประโยชน์

และเมื่อเทคโนโลยีทางการแพทย์เจริญก้าวหน้าการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นที่ยอมรับว่าเป็นการรักษาที่ทำให้ผู้ป่วยมีชีวิตที่ดีขึ้นจากการประสบความสำเร็จในการรักษา ทำให้มีผู้ต้องการเข้ารับการรักษาอวัยวะโดยวิธีการปลูกถ่ายอวัยวะ จึงทำให้เกิดปัญหาด้านการขาดแคลนอวัยวะเป็นจำนวนมากแต่ด้วยลักษณะของการซื้อขายอวัยวะ เป็นการกระทำที่สังคมโดยรวมไม่ยอมรับให้เกิดขึ้นได้ ดังนั้น ในการดำเนินการจึงต้องกระทำขึ้นอย่างลับๆ โดยไม่ปรากฏสถิติหรือข้อมูลของการซื้อขาย

อวัยวะที่ชัดเจน ซึ่งอาจเนื่องจากขาดข้อมูลจากหือหลายรายที่เกรงกลัวที่จะได้รับอันตรายหรือสูญเสียรายได้⁵

ปัจจุบันปัญหาความขาดแคลนอวัยวะส่งผลให้มีการค้าอวัยวะที่แพร่หลายมากขึ้นทำให้ตลาดค้าอวัยวะเพื่อพื่ออย่างมากในต่างประเทศ ตลาดมีที่คนรวยและนักท่องเที่ยวเพื่อต้องการปลูกถ่ายอวัยวะอย่างมากมักเดินทางไปยังประเทศที่ยากจน เช่น ประเทศอินเดีย อียิปต์ แอฟริกาใต้ ในบางประเทศแพทย์จะเป็นผู้ช่วยหาผู้ที่เต็มใจขายอวัยวะ โดยดูจากรายชื่อคนไข้ และด้วยปัจจุบันด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัยมากขึ้น ทำให้เกิดการค้าอวัยวะในรูปแบบที่หลากหลายมากขึ้น เช่น การประกาศขายอวัยวะทางอินเทอร์เน็ต โดยระบุข้อมูลเบื้องต้นเพื่อจูงใจผู้ที่ต้องการซื้ออวัยวะ

สำหรับประเทศไทย แม้จะไม่ปรากฏหลักฐานรายละเอียดที่ประจักษ์ชัดแจ้งแต่ปฏิเสธไม่ได้ว่าประเทศไทยกำลังประสบปัญหาเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะไม่ต่างจากประเทศอื่น ๆ และด้วยความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการแพทย์ ทำให้มีการซื้อขายกันทางอินเทอร์เน็ตมากขึ้น เพียงพิมพ์คำว่าขายไต ในอินเทอร์เน็ต และธุรกิจที่กำลังมาแรงในประเทศไทยในปัจจุบันคือการขายไข่มดลูกของผู้หญิง

เมื่อมองอย่างผิวเผิน บุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะขายอวัยวะของญาติตนเองที่เสียชีวิตแล้ว เพื่อช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์คนอื่น ขณะเดียวกันยังได้ทรัพย์สินหรือสิ่งของเป็นสิ่งที่แลกเปลี่ยน แต่เกือบทั้งโลกรวมทั้งประเทศไทย ถือว่าการซื้อขายอวัยวะเป็นสิ่งผิดกฎหมาย และเป็นการสร้างอาชีพใหม่ที่ผิดกฎหมายคือ นายหน้า คนกลาง นำ ไปสู่อาชญากรรม เกิดช่องว่างในสังคมมากขึ้น เมื่อเป็นเรื่องผิดกฎหมาย เป็นตลาดการซื้อขายตลาดมืดการค้าตัดจิ้งจอนเร้นและรีบร้อน ผู้ซื้ออาจได้อวัยวะไม่ดี การซื้อขายใดๆ ถ้าไรย่อมมาก่อนคุณภาพเสมออีกทั้งอาจทำให้ผู้ปรารถนาดีที่ต้องการบริจาคอวัยวะหันหลังให้กับการบริจาคอวัยวะ ซึ่งจะมีผลกระทบต่อความเจริญก้าวหน้าทางวิชาการ และโอกาสที่จะได้ช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์ที่ทนทุกข์ทรมานอยู่ก็หมดไป

เนื่องจากวิทยาการทางการแพทย์ในการปลูกถ่ายอวัยวะพัฒนาก้าวหน้ามากขึ้น มีอัตราความสำเร็จสูงและมีประสิทธิภาพมากขึ้น ประกอบกับมีผู้ป่วยที่ต้องการอวัยวะเพิ่มมากขึ้น ความต้องการการปลูกถ่ายอวัยวะจึงเพิ่มมากขึ้น การรอการจัดสรรอวัยวะตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดอาจต้องใช้เวลาานาน และอาจประสบปัญหาการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

4.1.1 ข้อจำกัดด้านทีมผ่าตัด

ด้านข้อจำกัดของทีมแพทย์ผ่าตัดอวัยวะออกของโรงพยาบาลรัฐ โดยทีมแพทย์ ผู้ผ่าตัดนำอวัยวะออกประกอบด้วย บุคลากรในห้องผ่าตัด ทั้งของทีมผ่าตัดซึ่งจะต้องเดินทางไปทำการ

⁵ TNews, “คลังทั้งโลกธุรกิจขายเครื่องในมนุษย์ อาชญากรรมสุดดำมืดที่เบ่งบาน,”

ผ่าตัดยังโรงพยาบาลที่มีผู้บริจาคอวัยวะ ประมาณ 4-6 คน ได้แก่ ศัลยแพทย์ 1-2 คน พยาบาลส่งเครื่องมือผ่าตัด 1 คน พยาบาลช่วยรอบนอก 1 คน และวิสัญญีแพทย์หรือวิสัญญีพยาบาลที่ไม่สามารถจัดวิสัญญีแพทย์มาช่วยได้ และทีมจากโรงพยาบาลที่มีผู้บริจาคอวัยวะ เนื่องจากอยู่ในพื้นที่และคุ้นกับเครื่องมือเครื่องใช้ต่างๆ ได้แก่ พยาบาลส่งเครื่องมือผ่าตัด 1 คน พยาบาลช่วยรอบนอก 1 คน วิสัญญีแพทย์ หรือวิสัญญีพยาบาล 1 คน

การกระจายตัวของโรงพยาบาลที่มีผู้บริจาคอวัยวะ โรงพยาบาลที่มีการปลูกถ่ายไต และโรงพยาบาลที่มีการผ่าตัดนำอวัยวะออก ในปี 2562 มีผู้บริจาคจำนวน 301 คน จากโรงพยาบาลที่มีผู้บริจาคอวัยวะจำนวน 80 แห่ง กระจายใน 53 จังหวัด ในขณะที่โรงพยาบาลที่ได้รับการจัดสรรไตและมีการปลูกถ่ายอวัยวะ จำนวน 23 แห่ง กระจายตัวอยู่ใน กทม. ปริมณฑล 16 แห่ง และส่วนภูมิภาค 7 แห่ง ใน 5 จังหวัด ได้แก่ เชียงใหม่ ขอนแก่น อุดรธานี อุบลราชธานี และสงขลา หากพิจารณาโรงพยาบาลที่มีการส่งทีมผ่าตัดอวัยวะออก เพื่อปฏิบัติหน้าที่นอกจังหวัดจะมีเพียงโรงพยาบาลที่เป็นโรงพยาบาลแพทย์และโรงพยาบาลเอกชน ใน 3 จังหวัดเท่านั้น ได้แก่ กทม. เชียงใหม่ และกรุงเทพฯ

ซึ่งในทางปฏิบัติจริงต้องใช้ทีมแพทย์หลายคนในการผ่าตัด เริ่มตั้งแต่การนำส่งอวัยวะจากอีกที่ไปอีกที่ หรือในกรณีที่ผู้บริจาคยังมีชีวิตอยู่เป็นญาติกับผู้รับ การผ่าตัดอาจต้องกระทำในโรงพยาบาลเดียวกันจำนวนบุคลากรแพทย์ก็ต้องมากขึ้นจาก 1 ทีมเป็น 2 ทีม เพื่อความปลอดภัยทั้งกับผู้ให้และผู้รับ

จะเห็นได้ว่า สิ่งเหล่านี้ส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการผ่าตัดของทีมแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดรักษาเพื่อดำเนินการให้ทันเวลาเพื่อความปลอดภัยของผู้รับอวัยวะ และการรักษาอวัยวะให้สามารถปลูกถ่ายได้อย่างปลอดภัย

4.1.2 ข้อจำกัดด้านบุคลากรทางการแพทย์ฉุกเฉิน

โดยส่วนใหญ่ทางการแพทย์จะทราบได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้บริจาคอวัยวะหรือไม่โดยการบอกจากญาติและโดยการนำบัตรประจำตัวผู้บริจาคติดตัว เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ทางด้านการแพทย์ฉุกเฉินในการรับส่งผู้ที่ได้รับบาดเจ็บในการเกิดอุบัติเหตุหลายครั้งที่ผู้ได้รับอุบัติเหตุไม่มีบัตรประชาชนหรือบัตรผู้บริจาคอวัยวะติดตัวเจ้าหน้าที่ก็จะไม่ทราบได้เลยว่าบุคคลนั้นคือใคร ชื่ออะไร ได้บริจาคอวัยวะไว้ไหม ซึ่งหากผู้ได้รับบาดเจ็บคนนั้นเป็นผู้บริจาคอวัยวะและประสบอุบัติเหตุร้ายแรงอาจเสียชีวิตในเวลาต่อมาแล้วทางเจ้าหน้าที่ไม่ทราบว่าผู้นั้นชื่ออะไรจึงไม่สามารถติดต่อญาติได้ก็อาจจะทำให้สูญเสียอวัยวะที่จะนำไปทำการปลูกถ่ายรักษา อีกทั้งปัญหาทางด้านการขนส่งที่อาจทำให้บางครั้งการขนส่งอวัยวะที่จะนำไปทำการเปลี่ยนถ่ายรักษา

ดังนั้น จากปัญหาต่างๆ อาจทำให้เกิดปัญหาการซื้อขายอวัยวะตามมา ซึ่งในประเทศไทย อาจไม่จำกัดอยู่แค่การซื้อขายภายในประเทศด้วยกัน แต่กำลังขยายวงกว้างออกไปถึงกรณีที่มีการดำเนินการในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมหรือการซื้อขายอวัยวะข้ามชาติ โดยเฉพาะที่ประเทศไทยเป็นศูนย์กลางบริการทางการแพทย์นานาชาติ ซึ่งเป็นการเสนอบริการทางการแพทย์ในรูปแบบของการท่องเที่ยวเชิงสุขภาพ ที่ผู้ป่วยจากประเทศอื่นสามารถมารับบริการทางการแพทย์และสุขภาพในประเทศไทยที่มีคุณภาพบริการ ราคา และผลการรักษาที่น่าพอใจ⁶ ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ในลักษณะการท่องเที่ยวเพื่อปลูกถ่ายอวัยวะขึ้นได้

4.2 ปัญหาด้านกฎหมายเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ ที่ส่งผลต่อการค้าอวัยวะและการค้ามนุษย์

การบังคับ หมายถึง การข่มขืนใจให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ อันไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความพึงพอใจของผู้ถูกบังคับ การบังคับอาจแบ่งออกได้ 2 ลักษณะ คือ 1.การบังคับทางกาย และ 2.การบังคับทางจิตใจ อาจด้วยวิธีการข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว น้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ ให้เงินหรือผลประโยชน์อื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น ให้ยอมกระทำความ

เพื่อการค้า หมายถึง เพื่อวัตถุประสงค์ในการซื้อขาย ค้าขาย แลกเปลี่ยนซึ่งผลประโยชน์หรือเพื่อสิ่งตอบแทนในรูปแบบต่างๆ การได้รับผลตอบแทนจากการกระทำในลักษณะผลประโยชน์ รูปแบบเริ่มต้นของการค้าขาย คือ การแลกเปลี่ยนสิ่งตอบแทนซึ่งกันและกัน

การบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะกับกรณีที่มีโทษทางอาญาจำเป็นต้องตีความอย่างเคร่งครัดตามบทบัญญัติของกฎหมาย จะอาศัยการเทียบเคียงหรือใช้ความรู้สึกลึกตีความกฎหมายเพื่อการใช้บังคับไม่ได้ การบังคับใช้กฎหมายจะต้องบังคับใช้แก่สมาชิกในสังคมโดยเสมอภาค ภายใต้หลักนิติธรรม (Justice Under Law) ปราศจากความลำเอียงหรือรังเกียจเดียดฉันท์โดยสิ้นเชิง เพื่อให้การบริหารงานยุติธรรมเป็นไปตามความมุ่งหมายของการบังคับใช้กฎหมาย ในอันที่จะควบคุมการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในสังคม นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและป้องกันภัยอันตรายที่เกิดขึ้นแก่สมาชิกในสังคม

⁶ คณะทำงานการพัฒนาคุณภาพชีวิต สาธารณสุข และคุ้มครองผู้บริโภค, ความเห็นข้อเสนอแนะการเป็นศูนย์กลางการแพทย์นานาชาติด้านบริการรักษาพยาบาล

องค์ประกอบความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

(1) มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด จัดหา ซื้อมา จำหน่าย พามาจาก นำไปหรือนำมา โดยมีต้นทางและแสดงอาการต่อเนื่องเรื่อยมาถึงปัจจุบัน ส่งไปยังที่ใด ทำให้เคลื่อนพันจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งเพื่อให้ถึงผู้รับหรือเป้าหมายในหรือนอกราชอาณาจักร หน่วงเหนี่ยวไว้ในสถานที่ใด สถานที่หนึ่ง กักขัง บังคับให้อยู่ในสถานที่อันจำกัด เก็บตัวไว้ในสถานที่อันจำกัด จัดให้อยู่อาศัย จัดให้พักพิงหรือพักผ่อน รับไว้

(2) ใช้วิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด ช่มชู้ การทำให้กลัว ทำให้เสียขวัญ ทำให้ผู้อื่นต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหายเป็นภัยแก่ตนเองหรือแก่ทรัพย์สินของตน เป็นภัยอันใกล้จะถึงและร้ายแรงถึงขนาดที่จะพึงกลัว ใช้กำลังบังคับ การใช้แรงบังคับให้ทำหรือใช้อำนาจสั่งให้ทำ หรือให้ปฏิบัติหรือให้จำต้องทำ หรือให้เป็นไปตามความประสงค์โดยกระทำแก่กายหรือจิตใจ ด้วยแรงกายภาพหรือวิธีอื่นใด เป็นเหตุให้บุคคลอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ลักพาตัว หนีฉล หลอกหลวงหรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งเพื่อให้บุคคลอื่นเข้าใจผิด ใช้อำนาจโดยมิชอบ ใช้อิทธิพลที่จะบังคับให้ผู้อื่นต้องยอมทำตาม ไม่ว่าจะด้วยความสมัครใจหรือไม่โดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล

(3) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีหรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น อันเป็นการลำส่วนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำและผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอราน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า การอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีด

ความรับผิดชอบที่จะเกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ กับกรณีการค้าอวัยวะนั้น กฎหมายบัญญัติไว้เพียงสั้นๆว่า “การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า” แสดงออกถึงการให้ความคุ้มครองต่อกรณีการค้าอวัยวะ แต่เป็นลักษณะที่ต้องเป็นการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้นที่จะมีความผิดฐานค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ หากไม่มีการศึกษาถึงรายละเอียดและองค์ประกอบความผิดหรือหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ก็ไม่อาจจะทราบได้เลยว่าคำว่า “การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า” นั้น ใช้กับกรณีใดบ้างหรือใครต้องรับผิดชอบเงื่อนไขใดบ้าง อันอาจส่งผลต่อการบังคับใช้หรือการปรับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานหากขาดความรู้ความเข้าใจอย่างเพียงพอต่อกรณี

การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า และอาจไม่เกิดประโยชน์ใด ๆ ต่อสังคมในการใช้กฎหมาย นั้นๆ ในการแก้ไขปัญหาและการวางมาตรการอื่นใดได้อย่างมีประสิทธิภาพ และอาจส่งผลต่อความเข้าใจของประชาชนทั่วไปได้ด้วย หากไม่มีการศึกษาอย่างละเอียด

จากหลักการอ้างความยินยอมหรือการยกเว้นความรับผิดชอบของผู้กระทำตามกฎหมายแพ่ง และกฎหมายอาญา จะเห็นได้ว่า การตกลงยินยอมใดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีและเป็นความยินยอมที่ไม่บริสุทธิ์ไม่อาจนำมาอ้างเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้กระทำ อันมีผลเท่ากับทำให้ผู้กระทำยังคงต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นอยู่ หากเปรียบเทียบกับ การอ้างความยินยอมของผู้กระทำหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำ ในการอ้างความยินยอมมาเป็นข้อยกเว้นให้ไม่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ที่พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์หลักในการให้ความคุ้มครองกับการกระทำที่เกิดจากการบังคับหรือข่มขู่ให้กระทำเท่านั้น กรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าที่จะมีความผิดได้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไข 2 ประการข้างต้น คือ 1. ต้องเป็นการบังคับตัดอวัยวะ 2. เพื่อการค้า จึงทำให้เห็นได้ว่าการอ้างความยินยอมของผู้เสียหายมีผลให้ผู้กระทำหรือผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะไม่เข้าเงื่อนไของค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ ที่เพิ่งเล็งถึงลักษณะของการกระทำที่จำเป็นต้องเป็นการบังคับเท่านั้น จึงอาจถือได้ว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่เป็นบทยกเว้นความรับผิด ในกรณีที่มีการยินยอมในการกระทำผิดที่จะมีผลให้ผู้กระทำและผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ต้องรับผิดชอบ ต่างจากความรับผิดทางอาญาและทางแพ่ง ที่พิจารณาถึงการให้ความยินยอมว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ และหากเป็นเช่นนั้นจะมีผลให้ผู้อ้างความยินยอมหรือผู้กระทำและผู้ที่เกี่ยวข้องทุกคนต้องรับผิดชอบ

การยินยอมบริจาคอวัยวะเพื่อการค้าหรือแลกกับผลประโยชน์ต่างๆ เมื่อพิจารณาแล้วได้ความว่า ไม่ใช่การบังคับตัดอวัยวะ ไม่ใช่การบังคับบริจาคหรือตกลงให้อวัยวะด้วยการถูกบังคับ การข่มขู่ การหลอกลวง หรือการใช้อำนาจโดยมิชอบ ก็ไม่เข้าองค์ประกอบของการใช้วิธีการที่ต้องห้ามในการกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดแม้จะมีการกระทำเกิดขึ้นคือ การซื้อ การขาย การจำหน่าย ที่เป็นไปเพื่อการค้าหรือเป็นการแสวงหาประโยชน์ในทางการค้า เพราะขาดองค์ประกอบของการบังคับซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของความรับผิดในกรณีนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า หากเป็นการยินยอมบริจาคอวัยวะเพื่อการค้าหรือแลกกับผลประโยชน์ต่างๆ แม้ว่าการตกลงหรือการแสดงความยินยอมนั้นจะเพื่อการค้า อันมีการกระทำตามองค์ประกอบความรับผิดชอบที่หนึ่ง คือมีการกระทำ และข้อที่สามมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบก็ตาม ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯแต่อย่างใด อันอาจเป็นช่องว่างอย่างหนึ่งของผู้ที่ต้องการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยการอ้างตัดอวัยวะของผู้อื่นโดยไม่ได้บังคับเพื่อการค้า

ทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ เมื่อพิจารณาถึงปัญหาการค้ามนุษย์ปัจจุบันไม่เพียงแต่เกิดกับกรณีการบังคับข่มขู่ หรือการใช้อำนาจโดยมิชอบที่จะก่อให้เกิดปัญหาการค้ามนุษย์เพียงอย่างเดียว ด้วยปัจจัยทางเศรษฐกิจและสังคม ประกอบกับปัญหาความยากจนในปัจจุบันที่หลายๆประเทศกำลังเผชิญ อาจส่งผลให้บุคคลยอมเป็นผู้ค้ามนุษย์ ผู้สนับสนุน เป็นตัวแทนหรือคนกลางในการกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ เพื่อการยังชีพของตนเองและครอบครัว อันก่อให้เกิดการค้ามนุษย์ในรูปแบบที่เป็นความยินยอมของผู้เสียหายเอง ดังเช่นกรณีการยินยอมบริจาควัยวาระเพื่อการค้าหรือแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ต่าง ๆ ดังปัญหาข้างต้น ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าเป็นเมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะถึงการลงโทษผู้กระทำหรือพยายามกระทำการค้าอวัยวะทั้งในส่วนของผู้เสนอขาย ผู้เสนอซื้อ ผู้เป็นนายหน้าหรือคนกลางในการติดต่อดำเนินการให้มีการค้าอวัยวะเกิดขึ้นที่ไม่ใช่เฉพาะการบังคับหรือข่มขู่ต่อการกระทำ และด้วยเหตุที่ยังไม่มีแนวโน้มว่าจะมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะในกรณีการค้าอวัยวะมนุษย์ในทุกรูปแบบเกิดขึ้น ทั้งที่มีผู้เสนอซื้อเสนอแนะต่างๆ ทั้งทางด้านกฎหมายในการออกพระราชบัญญัติเฉพาะเพื่อกำหนดความรับผิดชอบดังเช่นต่างประเทศ และการเสนอมาตรการเสริมต่างๆ รวมถึงมีการศึกษาถึงประเด็นที่อาจเป็นผลกระทบต่อสังคมหากเกิดการค้าอวัยวะอย่างแพร่หลายมากขึ้นแล้วก็ตาม และเมื่อปรากฏว่าปัจจุบัน มีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ แต่วัตถุประสงค์ของการใช้บังคับจะเน้นที่การถูกกระทำในลักษณะของการบังคับ การถูกหลอกลวงเป็นหลัก ซึ่งตามความเห็นของผู้ศึกษาในบางกรณีอาจเกิดความไม่รัดกุมเพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาที่เป็นจุดเริ่มต้นของปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ผู้ศึกษาจึงอยากเสนอให้มองถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดลาดับถัดไป ที่ไม่คำนึงเพียงแก่การบังคับ การข่มขู่ ฯลฯ เท่านั้น ในฐานะที่เป็นผู้กระทำผิดที่ได้รับประโยชน์ และกระทำการซึ่งเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากไม่ถูกลงโทษและไม่มีกฎหมายใดรองรับการกระทำดังกล่าวไว้ ปัญหาที่เกิดขึ้นก็จะยังคงอยู่ต่อไปและอาจร้ายแรงขึ้นเรื่อยๆ ได้ จึงควรพิจารณาถึงกรณีดังกล่าวเพื่อเป็นการคุ้มครองปกป้องสังคมและมองปัญหาในมิติที่กว้างขึ้น อันจะส่งผลดีต่อการแก้ปัญหาที่ไม่รุนแรงและนำไปสู่การสิ้นสุดของปัญหาที่เกิดขึ้นในที่สุด เนื่องจากอวัยวะมนุษย์กำลังเป็นที่ต้องการของตลาดอวัยวะทั่วโลก เป็นแรงจูงใจของคนยากจนหรือผู้ที่ประสบปัญหาด้านการเงิน ปัจจุบันปัญหาเรื่องการค้าอวัยวะมนุษย์กำลังถูกลามและเป็นภัยมีตัวอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้น และปรากฏในลักษณะที่รุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ ถึงแม้ว่าปัจจุบันประเทศไทยจะไม่ได้เป็นแหล่งค้าอวัยวะอย่างประเทศอื่นๆ แต่ก็ไม้อาจปฏิเสธได้ว่าปัญหาการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะจะไม่เกิดกับสังคมไทย เพราะที่ผ่านมาก็เคย

เกิดกรณีผู้ป่วยถูกลักไต่ระหว่างเข้ารับการรักษาตัวจากโรงพยาบาลชื่อดังแห่งหนึ่งในจังหวัดสมุทรปราการเช่นกัน⁷

4.2.2 ด้านจริยธรรมทางการแพทย์

ในประเทศไทยจะมีหลักเกณฑ์เงื่อนไขที่กำหนดไว้สำหรับปลูกถ่ายอวัยวะที่ไม่ต่างจากประเทศอื่นๆ โดยในทางการแพทย์ของไทยได้ยึดถือหลักเกณฑ์ตามหลักขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการปลูกถ่ายเซลล์ เนื้อเยื่อและอวัยวะต่างๆ ไว้หลายประการ รวมถึงการห้ามมิให้มีการซื้อขายอวัยวะ โดยในการดำเนินการทางการแพทย์ของไทยมีหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการห้ามซื้อขายอวัยวะไว้ดังต่อไปนี้

4.2.1 ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549

ข้อบังคับแพทยสภาเป็นข้อบังคับที่คณะกรรมการแพทยสภาออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 ซึ่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรมได้ให้นิยามความหมายของ วิชาชีพเวชกรรมไว้ว่า “วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรคการบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัตถุใดๆ เข้าไปในร่างกาย ทั้งนี้ เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย”⁸

ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และต้องอยู่ในจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเป็นสำคัญ เนื่องจากมีโอกาสนำความรู้ความสามารถไปใช้เอารัดเอาเปรียบบุคคลอื่น ได้ จึงต้องมีองค์กรวิชาชีพในการคุ้มครองส่งเสริมรักษาผลประโยชน์ของผู้ประกอบวิชาชีพและควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพให้ถูกต้องตามจริยธรรม ในการควบคุมการประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรมคณะกรรมการแพทยสภาจึงกำหนดข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549⁹ โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์การประกอบวิชาชีพเวชกรรมวิธีการได้มาซึ่งอวัยวะสำหรับการปลูกถ่าย ซึ่งแบ่งเป็น 2 กรณี ได้แก่

⁷ “ผ่าจรรยาบรรณหมอขบวนการซื้อขายไต,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 มีนาคม 2557, จาก

http://www.tja.or.th/old/index.php?option=com_content&task=view&id=398&Itemid=76 สมาคมนักข่าว นักหนังสือพิมพ์แห่งประเทศไทย

⁸ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 4

⁹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และอนเนกมจินดา, นิติเวชศาสตร์และกฎหมายการแพทย์, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน, 2556), น. 249-250.

1. กรณีผู้บริจาคประสงค์บริจาคอวัยวะขณะที่ยังมีชีวิต¹⁰

การปลูกถ่ายอวัยวะที่ผู้บริจาคประสงค์จะบริจาคอวัยวะขณะที่ยังมีชีวิต ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องดำเนินการตามเกณฑ์ต่อไปนี้

(1) ผู้บริจาคต้องเป็นญาติโดยสายเลือด หรือคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรสกับผู้รับอวัยวะมาแล้วอย่างน้อยสามปีเท่านั้น ยกเว้นกรณีเป็นการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่เป็นผู้ได้รับการวินิจฉัยว่าอยู่ในเกณฑ์สมองตายตามประกาศแพทยสภา

(2) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องทำการตรวจสอบ และรวบรวมหลักฐานที่แสดงว่า ผู้บริจาคเป็นญาติโดยสายเลือด หรือเป็นคู่สมรสกับผู้รับอวัยวะ โดยต้องเก็บหลักฐานดังกล่าวไว้ในรายงานผู้ป่วยของผู้รับอวัยวะ

(3) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องอธิบายให้ผู้บริจาคเข้าใจถึงความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่างๆ แก่ผู้บริจาคทั้งจากการผ่าตัด หรือหลังการผ่าตัดอวัยวะที่บริจาคออกแล้วเมื่อผู้บริจาคเข้าใจและเต็มใจที่จะบริจาคแล้ว จึงลงนามแสดงความยินยอมบริจาคอวัยวะไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (Informed consent form)

(4) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือเพื่อแสดงว่าไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บริจาคเป็นค่าอวัยวะ

(5) ผู้บริจาคต้องมีสุขภาพสมบูรณ์เหมาะสมที่จะบริจาคอวัยวะได้

จะเห็นได้ว่าผู้บริจาคจะต้องเป็นญาติโดยสายโลหิตหรือคู่สมรสที่จดทะเบียนสมรสกับผู้รับอวัยวะ โดยผู้ทำการปลูกถ่ายจะต้องทำการตรวจสอบว่าเป็นสายโลหิตหรือเป็นคู่สมรสกัน หากเป็นคู่สมรสต้องสมรสกันมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปี โดยแพทย์จะต้องอธิบายความเสี่ยงต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้ระหว่างผ่าตัดหรือหลังการผ่าตัด ให้ผู้บริจาคเข้าใจและเต็มใจที่จะบริจาคก่อนที่จะมีการลงนามแสดงความยินยอมอวัยวะไว้เป็นลายลักษณ์อักษร นอกจากนี้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมจะต้องทำหนังสือเพื่อแสดงว่าไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บริจาคเป็นค่าอวัยวะ

2. กรณีการปลูกถ่ายอวัยวะที่ใช้อวัยวะจากผู้สมองตาย¹¹

ผู้สมองตาย ต้องเป็นผู้ที่สมองตายตามเกณฑ์การวินิจฉัยของคณะแพทย์เท่านั้น แพทย์ผู้ดูแลผู้ป่วยที่เสียชีวิตควรให้ข้อมูลให้ญาติผู้ป่วยทราบโดยละเอียด และกรณีที่ผู้ป่วยเป็นผู้บริจาคอวัยวะโดยความยินยอมของญาติ ญาติของผู้ตายที่ทำการบริจาคจะต้องเป็นผู้ยินยอมในหารให้

¹⁰ ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 52

¹¹ ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 53

บริจาคอวัยวะแต่หากผู้ตายเป็นผู้แสดงความจำนงกับศูนย์บริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย และมีบัตรประจำตัวผู้แสดงความจำนงแล้ว หากไม่สามารถติดต่อญาติผู้ตายได้ ให้ถือว่าเอกสารที่ผู้ตายแสดงความจำนงไว้แทนการยินยอมจากญาติผู้ตาย และในกรณีที่ต้องมีการชันสูตรพลิกศพตามกฎหมาย ก่อนที่จะเอาอวัยวะออกจากผู้ตายจะต้องแจ้งให้ผู้ชันสูตรพลิกศพทราบก่อนและศัลยแพทย์ผู้ผ่าตัดเอาอวัยวะออกจะต้องบันทึกการนำอวัยวะออกจากศพไว้ในเวชระเบียน

นอกจากนี้ข้อบังคับแพทยสภาฯ ได้กำหนดอีกว่าผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ในการดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะต้องเป็นศัลยแพทย์ที่ได้รับการอนุมัติจากแพทยสภาเท่านั้น¹² และต้องทำการปลูกถ่ายอวัยวะในสถานพยาบาลของรัฐหรือเอกชนที่เป็นสมาชิกของศูนย์บริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทยและปฏิบัติตามระเบียบที่ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทยกำหนดไว้¹³ ซึ่งจากเกณฑ์ของข้อบังคับที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่าแพทยสภาได้กำหนดหลักเกณฑ์หน้าที่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะจะต้องทำการต่างๆ เพื่อรับรองว่าในการได้มาซึ่งอวัยวะสำหรับการปลูกถ่ายนั้นจะไม่มีการซื้อขายหรือให้ค่าตอบแทนเป็นค่าอวัยวะแก่ผู้บริจาคหรือญาติของผู้บริจาคในกรณีที่ผู้บริจาคเป็นผู้ป่วยสมองตาย

นอกจากจะกำหนดจริยธรรมในการดำเนินการเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยเฉพาะไว้ในข้อบังคับแพทยสภาดังที่ได้กล่าวมา ปัจจุบันแพทยสภาได้กำหนดแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะเพิ่มเติมในกรณีอวัยวะที่นำมาใช้ในการปลูกถ่ายมีแหล่งที่มาจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ โดยออกเป็นประกาศแพทยสภา ที่ 13/2559 เรื่อง แนวทางปฏิบัติเพื่อป้องกันปัญหาการซื้อขายอวัยวะในผู้บริจาคที่มีชีวิต ประกาศ ณ วันที่ 29 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2549 เนื่องจากแนวทางปฏิบัติในการปลูกถ่ายอวัยวะผู้บริจาคที่มีชีวิตตามข้อบังคับของแพทยสภาฯ ยังไม่สมบูรณ์เพียงพอ ยังขาดกระบวนการติดตามและตรวจสอบการดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการที่ห้ามมิให้มีการซื้อขายอวัยวะ โดยมีข่าวปรากฏว่ามีการลักลอบซื้อขายไตกันในประเทศเพื่อนบ้านได้เข้ามาทำการปลูกถ่ายไตในประเทศไทยภายใต้การจับกุมและได้รับโทษกรณีมีการซื้อขายอวัยวะ แพทยสภาจึงได้ออกประกาศฉบับนี้เพื่อให้มีความรัดกุมในการดำเนินการเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาการซื้อขายอวัยวะในการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิต¹⁴

¹² ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 54

¹³ ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 ข้อ 55

¹⁴ ประกาศแพทยสภา ที่ 13/2559 เรื่องแนวทางปฏิบัติเพื่อป้องกันปัญหาการซื้อขายอวัยวะในผู้บริจาคอวัยวะที่มีชีวิต ประกาศ ณ วันที่ 29 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2559

4.3 การกำหนดอัตราโทษการค้ำว้ายวะของประเทศไทยและต่างประเทศ

4.3.1 พิจารณาของกฎหมายในประเทศไทย

ศาสตราจารย์ ฮาร์ท¹⁵ แห่งมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ศาสตราจารย์ เป็น และ ศาสตราจารย์ ฟลู อธิบายว่า โทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

1) โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ หมายถึง ผู้ได้รับโทษจะต้องได้รับความทุกข์อย่างใดอย่างหนึ่ง อาจเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางร่างกาย การได้รับความเจ็บปวดทรมานหรือการสูญเสียทรัพย์สินหรืออื่นๆ

2) โทษจะต้องใช้ต่อผู้กระทำผิดกฎหมาย หมายถึง ผู้กระทำผิดกฎหมายเท่านั้นที่จะต้องถูกลงโทษ จะนำบุคคลอื่นที่ไม่ได้กระทำความผิดมารับโทษมิได้

3) โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย หมายถึง ต้องมีการกระทำผิดกฎหมายเสียก่อน จึงจะลงโทษได้ หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมายก็ลงโทษไม่ได้

4) โทษจะต้องเป็นวิธีการซึ่งคนใดคนหนึ่งนอกจากตัวผู้กระทำความผิดนำมาใช้กับผู้กระทำผิดนั้น หากผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลนั้นเอง ไม่นับเป็นโทษทางอาญา

5) โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจที่จะกระทำให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้นมาได้ หมายถึง โทษนั้นต้องผ่านกระบวนการตามกฎหมาย และผู้มีอำนาจตามกฎหมายจึงจะเป็นผู้ให้ผลร้ายได้ การลงโทษวิธีการที่นำมาใช้กับผู้กระทำความผิด มีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิด ผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิด อันเป็นการตอบแทนอันเนื่องมาจากเขาได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งวิธีการที่จะก่อให้เกิดผลร้ายดังกล่าวนี้ ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย และออกมาโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมายแล้วไซร์ย่อมถือได้ว่าเป็นโทษอาญาตามความหมายนี้ด้วย

1. บทลงโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปี-10 ปีและปรับตั้งแต่ 80,000 ถึง 200,000 บาท

1.1) กระทำแก่บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 8 – 15 ปี และปรับตั้งแต่ 160,000 -300,000 บาท กรณีเป็นเด็กกฎหมายคุ้มครองเป็นพิเศษ แม้จะไม่ได้ข่มขู่หรือใช้กำลัง บังคับก็ถือว่าเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์

¹⁵ H.L.A.Hart, *Punishment and Responsibility*, (London: Oxford University Press, 1982), pp. 4-5.

อ้างอิง สหชน รัตนไพจิตร, “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2527).

1.2) กระทำแก่บุคคลอายุเกิน 15 ปี แต่ไม่ถึง 18 ปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 – 12 ปี และปรับตั้งแต่ 120,000 -240,000 บาท

2) บุคคลผู้ช่วยเหลือ สนับสนุน อุปการะ โดยให้ทรัพย์สิน จัดหาที่ประชุมหรือที่พำนัก ชักชวน ชี้แนะ หรือติดต่อบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม เรียก รับ หรือยอมจะรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานค้ำนุษย์

3) เตรียมการเพื่อกระทำความผิดฐานค้ำนุษย์ รับโทษ 1 ใน 3 ของโทษที่กำหนดไว้

4) สมคบกันตั้งแต่ 2 คน เพื่อกระทำความผิดฐานค้ำนุษย์ รับโทษไม่เกินกึ่งหนึ่ง ถ้าคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ทุกคนต้องรับโทษเช่นเดียวกับที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดฐานค้ำนุษย์ อีกกระทงหนึ่ง

5) กระทำความผิดฐานค้ำนุษย์โดยร่วมกันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป หรือโดยสมาชิกองค์กรอาชญากรรม รับโทษหนักกว่าที่กำหนดไว้กึ่งหนึ่ง

6) บุคคลใดกระทำความผิดฐานค้ำนุษย์ โดยแสดงตนเป็นเจ้าพนักงาน และกระทำการเป็นเจ้าพนักงาน โดยที่ตนเองมิได้เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่กระทำการนั้น ต้องระวางโทษเป็น 2 เท่า ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

จากการศึกษาถึงอัตราที่กำหนดโทษและวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำนุษย์ พ.ศ.2551 ทำให้ทราบว่า การกำหนดอัตราโทษตามพระราชบัญญัตินี้มีการกำหนดอัตราโทษที่ผู้กระทำจะได้รับในอัตราที่สูงกว่าในคดีอาญาทั่วไป ทั้งในแง่ของโทษปรับและโทษจำคุก อัตราโทษที่ถูกกำหนดจะเป็นการแสดงออกอย่างหนึ่งของปัญหาอาชญากรรมที่ปรากฏในสังคมถึงความรุนแรงของอาชญากรรมดังกล่าว และยังสะท้อนถึงการให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นอันอาจมีผลกระทบต่อสังคมและประเทศชาติได้ หากยังไม่มีการลงโทษผู้กระทำผิดหรือแนวทางในการป้องกันปัญหาดังกล่าวหากวิเคราะห์ถึงอัตราโทษของความผิดฐานค้ำนุษย์ในประเทศไทยแล้ว อาจกล่าวได้ว่าโทษที่ได้รับค่อนข้างที่จะมีความรุนแรง และมีการวางโทษไว้ครอบคลุมต่อทุกกรณีที่อาจเกิดขึ้นจากผู้กระทำผิดทุกกลุ่มตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

2. บทลงโทษตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม

กฎหมายได้กำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ด้วย กล่าวคือ ผู้ใดประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแสดงด้วยวิธีใดๆ ว่าพร้อมที่จะประกอบวิชาชีพเวชกรรม โดยมีได้เป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือได้รับยกเว้นตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๔๓)

กรณีที่ใช้คำว่า แพทย์ นายแพทย์ แพทย์หญิง หรือนายแพทย์หญิง หรือใช้อักษรย่อของคำดังกล่าว หรือใช้คำแสดงวุฒิการศึกษาทางแพทยศาสตร์ หรือใช้อักษรย่อของวุฒิดังกล่าว ประกอบกับชื่อหรือนามสกุลของตนหรือใช้คำหรือข้อความอื่นใดที่แสดงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวให้แก่ตน เว้นแต่ผู้ได้รับปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชาแพทยศาสตร์ หรือกรณีที่ใช้คำหรือข้อความที่แสดงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าตนเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม สาขาต่างๆ ทั้งนี้ รวมถึงการใช้ จ้าง วาน หรือยินยอมให้ผู้อื่นกระทำการดังกล่าวให้แก่ตน เว้นแต่ผู้ได้รับวุฒิปริญญาตรีหรือหนังสืออนุมัติเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญในการประกอบวิชาชีพเวชกรรม สาขานั้นๆ จากแพทยสภาหรือที่แพทยสภารับรองหรือผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้มีความรู้ความชำนาญตามที่กำหนดในข้อบังคับแพทยสภา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๔๔)

จากกรณีศึกษา จะเห็นได้ว่า มีการกำหนดโทษจากรณีผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมทำผิดไว้ก่อนข้างเยอะไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุก โทษปรับ หรือโทษในการเพิกถอนใบอนุญาตในการประกอบวิชาชีพ อีกด้วย¹⁶ อีกทั้งผู้ป่วยหรือญาติได้รับความเสียหายหรือเกิดผลกระทบจากการให้บริการทางการแพทย์สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายจากบุคลากรทางการแพทย์และ/หรือโรงพยาบาลก็ได้

4.3.2 พิจารณาถึงอัตราโทษของกฎหมายต่างประเทศ ต่อการกระทำความผิดกรณีการก่ออวัยวะ

บทลงโทษของ สหประชาชาติ UN : UN ได้มีการกำหนดโทษในการกระทำผิดในเรื่องดังกล่าวไว้หลายกรณี ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุก หรือ โทษปรับ ยกตัวอย่างเช่น ในข้อหาค้ำมนุษย์และก่ออาชญากรรมที่มีโทษจำคุก และจำเลยสองคนพ้นผิด (หัวหน้าคลินิกถูกตัดสินว่ามีความผิดในข้อหาค้ำมนุษย์และร่วมกระทำความผิด เขาถูกตัดสินให้มีโทษจำคุกเป็นเวลาหลายปีและปรับ 10,000 ยูโร เขาไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้ใบอนุญาตผู้เชี่ยวชาญด้านระบบปีศาจจะเป็นระยะเวลาสองปี เช่นเดียวกับลูกชายของเขา (ที่เป็นนักเศรษฐศาสตร์) ถูกตัดสินว่ามีความผิดในข้อหาค้ำมนุษย์และก่ออาชญากรรม โดยถูกตัดสินให้จำคุกเจ็ดปีสามเดือนและปรับ 2,500 ยูโร หรือ ในแอฟริกาใต้ผู้รับอวัยวะจากต่างประเทศถูกจับและถูกปรับในข้อหาซื้ออวัยวะอย่างผิดกฎหมายหลังจากการปลูกถ่ายไตอย่างผิดกฎหมายใน Durban ผู้ป่วยถูกปรับ 800 เหยียดสหรัฐ

¹⁶ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

บทลงโทษในรัฐสภาของเกรต : ได้มีการกำหนดโทษในกรณีทำผิดข้อห้ามของเรื่องในการซื้อขายอวัยวะ ได้แก่ บุคคลใดก็ตามที่ฝ่าฝืนอนุมาตรา (ก) จะต้องถูกปรับไม่เกิน 50,000 ดอลลาร์หรือจำคุกไม่เกินห้าปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

บทลงโทษของประเทศฝรั่งเศส : ได้มีการกำหนดโทษของการกระทำความผิดการได้มาซึ่งอวัยวะ โดยเป็นตัวเงินต้องรับโทษ จำคุก 7 ปี และมีโทษปรับ 700,000 ฟรังก์ การเป็นคนกลางในการซื้อขายหรือเป็นธุระจัดหาจะต้องรับโทษจำคุก 7 ปี และมีโทษปรับ 700,000 ฟรังก์ การนำเข้าอวัยวะมนุษย์มาในประเทศฝรั่งเศสจะต้องรับโทษจำคุก 7 ปี และมีโทษปรับ 700,000 ฟรังก์ และยังมีการกำหนดรับโทษของผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์ว่าหากแพทย์มีส่วนเกี่ยวข้องหรือรู้เห็นในการซื้อขายอวัยวะ ไม่ว่าจะเป็นผู้ที่ทำการผ่าตัดหรือเป็นคนจัดหาอวัยวะ นอกเหนือจากที่จะต้องได้รับโทษจำคุกและโทษปรับข้างต้นแล้ว ยังจะต้องได้รับโทษเพิ่มเติมโดยการห้ามมิให้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวเป็นระยะเวลา 10 ปี

ตารางสรุปเปรียบเทียบประเด็นกฎหมาย

ที่	ประเด็น/ข้อกฎหมาย	ไทย	สหประชาชาติ	สหรัฐอเมริกา	ฝรั่งเศส	อิหร่าน	หมายเหตุ
1	ห้ามโฆษณาเผยแพร่หรือประชาสัมพันธ์เพื่อการค้าอวัยวะมนุษย์	/	/	/			
2	ห้ามซื้อขาย จัดหา หรือให้ค่าตอบแทน จากการปลูกถ่ายอวัยวะที่ยังมีชีวิตหรือเสียชีวิตแล้ว	/	/	/	/		
3	การบริจาคอวัยวะจากบุคคลผู้ที่ยังมีชีวิต จะกระทำได้อต่อเมื่อปลูกถ่ายจาก ญาติ เท่านั้น	/			/		
4	การนำอวัยวะจากผู้ตาย เพื่อนำมาปลูกถ่าย จะต้องได้รับความยินยอม หรือได้รับความเห็นชอบจากผู้ตาย ญาติ ครอบครัว หรือคณะกรรมการพิจารณา	/	/	/	/	/	
5	มีหน่วยงานกลางที่ดำเนินการเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ	/		/		/	
6	มีกฎหมายคุ้มครองและกำหนดคุณลักษณะของแพทย์		/	/	/		
7	มีการจัดทำบัญชีรออวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย	/		/	/	/	

จากตารางดังกล่าว เป็นการเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศในแต่ละประเทศที่ได้ยกมาอ้างอิงในบทที่ 3 ข้างต้น ว่าในแต่ละประเทศมีขออนุญาตหรือข้อห้ามเกี่ยวกับกรณีใดบ้างในกฎหมายหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ โดยผู้เขียนขอยกเป็นการเปรียบเทียบเพื่อแสดงให้เห็นในกฎหมายดังกล่าว

4.4 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศระหว่างกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะ

ประเทศไทยไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่ว่าด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะไว้โดยเฉพาะ แต่ได้มีการรับเอาหลักการองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการปลูกถ่ายเซลล์เนื้อเยื่อและอวัยวะมนุษย์ มากำหนดเป็นแนวทางปฏิบัติทางการแพทย์เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะในหมวด 10 แห่งข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพแพชกรรม พ.ศ. 2549 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการประกอบวิชาชีพแพชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวอวัยวะที่นำมาใช้ในการปลูกถ่ายอาจมีแหล่งที่มาได้ทั้งจากผู้ถึงแก่ความตายและผู้ที่ยังมีชีวิต

ในกรณีผู้บริจาคเป็นผู้ที่สมองตาย ผู้บริจาคจะต้องได้รับการวินิจฉัยว่าสมองตายอย่างถูกต้องตามหลักเกณฑ์การวินิจฉัยของแพทยสภาและต้องได้รับความยินยอมจากญาติของผู้นั้นก่อน โดยญาติของผู้ตายที่บริจาคต้องทำคำรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรว่าจะไม่รับสิ่งใดตอบแทนเป็นค่าอวัยวะโดยเด็ดขาด แต่ในกรณีที่ผู้ตายได้ลงทะเบียนการบริจาคอวัยวะไว้กับศูนย์บริจาคอวัยวะก่อนจนถึงแก่ความตายแล้วและไม่สามารถติดต่อญาติมาดำเนินการบริจาคอวัยวะได้ ให้ดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะได้ทันที¹⁷

สำหรับผู้บริจาคที่มีชีวิตจะสามารถบริจาคได้ในกรณีที่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดกรณีเป็นสามีภริยา หรือกรณีที่เป็นผู้ที่ได้รับอวัยวะทดแทนแล้ว นอกเหนือจากกรณีข้างต้น ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยจะเป็นผู้พิจารณาและออกระเบียบเพื่อปฏิบัติโดยจะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการแพทยสภา และต้องไม่มีค่าตอบแทนเป็นค่าอวัยวะของผู้บริจาคอวัยวะเช่นเดียวกันกับผู้บริจาคที่ถึงแก่ความตาย¹⁸

สำหรับการจัดหาและจัดสรรอวัยวะที่ใช้ในการปลูกถ่ายในประเทศไทยมีศูนย์กลางที่ใช้ในการรับบริจาคอวัยวะ กล่าวคือ เป็นศูนย์ในการจัดการอวัยวะที่มีการบริจาค ทุกครั้งที่มีการบริจาค จะบริจาคจะต้องแจ้งแก่ศูนย์รับบริจาค โดยศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทยจะเป็นผู้มีหน้าที่

¹⁷ ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพแพชกรรม พ.ศ.2549 ข้อ 53

¹⁸ ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพแพชกรรม พ.ศ.2549 ข้อ 52

รับลงทะเบียนผู้รับการบริจาคอวัยวะจากโรงพยาบาลสมาชิกของศูนย์รับบริจาคมีหน้าที่ดูแลจัดการอวัยวะที่ใช้ในการปลูกถ่ายและติดต่อประสานงานในการปลูกถ่ายอวัยวะ ส่วนผู้ที่เข้ารับการปลูกถ่ายอวัยวะต้องเป็นผู้ที่ลงทะเบียนรอรับการปลูกถ่ายอวัยวะ และรอรับการจัดสรรตามลำดับวิธีการจัดสรรและระเบียบที่ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทยกำหนด¹⁹

4.4.1 กฎหมายไทยสำหรับการค้าอวัยวะมนุษย์

สำหรับการพิจารณาในแง่ผลทางกฎหมายในประเด็นการซื้อขายอวัยวะดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาเบื้องต้นออกเป็นสองประเด็นคือประเด็นในทางกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับประเด็นในทางกฎหมายอาญาซึ่งในทางแพ่งและพาณิชย์บุคคลย่อมมีเสรีภาพที่จะทำสัญญาใดก็ได้โดยอิสระทั้งนี้ก็เป็นไปตามหลักเสรีภาพในการทำสัญญารวมถึงสัญญาซื้อขายด้วยแต่จะทำได้เท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลและทำอันดีของประชาชนตามหลักมาตรา 150 ป.พ.พ. ซึ่งการขายอวัยวะนั้นนับเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมทำอันดีของประชาชน อีกทั้งยังเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนมีและไม่อาจให้ใครสามารถลักเอาไปได้ ดังนั้นสัญญาซื้อขายอวัยวะจึงตกเป็นโมฆะ เนื่องจากขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามมาตรา 150 ป.พ.พ.

นอกจากนี้กระบวนการขั้นตอนให้ได้มาซึ่งอวัยวะสำหรับการซื้อขายยังอาจเป็นละเมิดอีกด้วยเนื่องจากการผ่าตัดเอาอวัยวะจากผู้ที่มีชีวิตอยู่เป็นการจงใจกระทำผิดกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายอาญา ซึ่งข้อกฎหมายดังกล่าวระบุว่า “การทำให้เกิดความเสียหายแก่ร่างกายและอนามัย” ของผู้ถูกผ่าตัดเอาอวัยวะผู้กระทำการผ่าตัดแยกอวัยวะจากร่างกายคนจึงเป็นผู้กระทำละเมิด และแม้จะเป็นการผ่าตัดใหญ่อวัยวะออกจากศพที่เพิ่งเสียชีวิตศพนั้นก็ยังมีลักษณะเป็นทรัพย์สิน การผ่าตัดศพจึงเป็นการจงใจทำให้เกิดความเสียหายแก่ศพ เข้าลักษณะทำให้ทรัพย์สินเสียหายและเป็นการละเมิดเช่นเดียวกัน

แต่ด้วยสถานการณ์ปัจจุบันการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีอย่างรวดเร็วโดยไม่หยุดยั้งและอวัยวะที่จะนำมาใช้ได้รับการบริจาค โดยเฉพาะจากผู้เสียชีวิตสมองตาย ย่อมได้รับความสนใจจากชุมชน สังคมและสื่อมวลชนต่างๆ ว่าการดำเนินการต้องอยู่ในกรอบของจริยธรรม มีระบบธรรมาภิบาล ศาสตร์การปลูกถ่ายอวัยวะก็จะได้รับการสนับสนุนส่งเสริม และมีกลุ่มบุคคลหลากหลายอาชีพเข้าร่วมรณรงค์มากขึ้น เมื่อนั้นจำนวนผู้ป่วยที่ทนทุกข์ทรมานกับการรอคอยโอกาสที่จะได้รับ

¹⁹ ข้อบังคับแพทยสภา ว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549 ข้อ 55

อวัยวะจะฟื้นทุกขั้ได้มีชีวิตใหม่พร้อมคุณภาพชีวิตที่ดีเพื่อทำประโยชน์ให้กับครอบครัวและสังคมต่อไป²⁰

เทคโนโลยีการรักษาโรคของแพทย์แต่ละสาขาได้พัฒนาไปอย่างไม่หยุดยั้ง เช่น การพัฒนา ยา วัคซีนและเคมีบำบัดตลอดจนเครื่องมือช่วยการหายใจ เครื่องกระตุ้นหัวใจ เครื่องมือล้างไต และท้ายที่สุด เทคโนโลยีในการผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะ ซึ่งปัจจุบันเปลี่ยนได้ตั้งแต่หัวใจ ปอด หรือทั้งหัวใจและปอดพร้อมกัน ไต ตับ ตับอ่อน นอกจากนี้ เทคโนโลยีในการสร้างอวัยวะเทียมก็ก้าวหน้าตามมาพร้อมกัน กับความก้าวหน้าทางศัลยกรรม ปัจจุบันมีอวัยวะเทียมมากมายหลายอย่างใส่เข้าไปในร่างกายมนุษย์แทนอวัยวะเดิมที่ชำรุดหรือเป็นโรค²¹

การเปลี่ยนแปลงที่มาพร้อมกับเทคโนโลยีดังกล่าว ก่อให้เกิดปัญหาทางจริยธรรมขึ้นได้แก่ การขัดแย้งในผลประโยชน์ระหว่างบุคคลต่างๆ ในฐานะปัจเจกบุคคล กลุ่มผลประโยชน์ นอกจากนั้นเทคโนโลยีทางการแพทย์ ยังก่อให้เกิดการเผชิญหน้าระหว่างการแพทย์ปัจจุบันกับจริยธรรมดั้งเดิม สำหรับแพทย์โดยทั่วไป ที่มีจิตสำนึกแห่งความเป็นแพทย์ย่อมไม่ยอมที่จะกระทำการทางการแพทย์ใดๆ ที่ผิดกฎหมายหรือจริยธรรม แต่แพทย์ที่พ่ายแพ้ต่ออำนาจความเย้ายวนของเงินและไม่มั่นคงในสำนึกแห่งความเป็นแพทย์ก็ยอมรับค่าตอบแทนที่สูงและทำการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะ²²

ดังนั้น เมื่อการปลูกถ่ายอวัยวะที่นับว่าเป็นความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีทางการแพทย์ที่สำคัญในปัจจุบัน หากมิได้กระทำตามแนวทางองค์การอนามัยโลกที่วางกรอบไว้ให้ปฏิบัติในเรื่องการปลูกถ่ายอวัยวะ (Human Organ Transplantation) ซึ่งในบทที่ 5 ได้บัญญัติไว้ว่า “ร่างกายของมนุษย์และอวัยวะทุกส่วนของร่างกายไม่สามารถซื้อขายในเชิงพาณิชย์ ทั้งในเรื่องการให้ค่าตอบแทน หรือการได้รับค่าตอบแทน (รวมถึงค่าชดเชยหรือรางวัล) สำหรับอวัยวะมนุษย์ ห้ามมีการซื้อขายไว้อย่างชัดเจน” หรือมิได้เป็นไปตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549 หมวด 10 การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ จะทำให้เกิดผลกระทบในทางจริยธรรมและผลกระทบในรูปแบบต่างๆ โดยเฉพาะการซื้อขายอวัยวะมนุษย์²³

²⁰ เพิ่งอ้าง.

²¹ ประภาพรรัตน์ สุขดิษฐ์, “มุมมองทางอาญาวิทยาต่อการปลูกถ่ายอวัยวะที่ผิดจริยธรรม,” (วิทยานิพนธ์, ม.ป.ป), น 40.

²² เพิ่งอ้าง, น. 31.

²³ เพิ่งอ้าง.

สำหรับในประเทศไทย คณะกรรมการแพทยสภาได้มีข้อบังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะดำเนินการตามเกณฑ์ที่กำหนด ว่าด้วยการบริจาค ผู้บริจาคต้องเป็นญาติโดยสายเลือดหรือคู่สมรสกับผู้รับอวัยวะเมื่อนั้น ยกเว้นผู้ป่วยโรคปอดที่ได้รับการปลูกถ่ายหัวใจและปอดพร้อมกัน นอกจากนี้ผู้ทำการปลูกถ่ายต้องอวัยวะต้องอธิบายให้ผู้บริจาคทราบถึงความเสี่ยงที่อาจจะเกิดขึ้นได้แก่ผู้บริจาค ทั้งจากการผ่าตัดหรือหลังการผ่าตัดอวัยวะที่บริจาคออกแล้วผลกระทบที่อาจเกิดจากการมีอวัยวะเพียงข้างเดียว

ประเทศไทยมีการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะได้สำเร็จเป็นครั้งแรกตั้งแต่ปี พ.ศ.2515 จนถึงปัจจุบันยังไม่มีความหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะใช้บังคับโดยตรง การบริจาค และเปลี่ยนถ่ายอวัยวะที่ดำเนินการอยู่ในปัจจุบัน อาศัยเพียงข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2549²⁴ ซึ่งไม่ได้ใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปที่บริจาค เป็นมาตรการบังคับแก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้นว่า จะต้องทำการ ปลูกถ่ายจากอวัยวะที่ผู้บริจาคประสงค์จะบริจาคอวัยวะขณะที่ยังมีชีวิตและผู้ที่สมองตาย ตามหลักเกณฑ์วิธีการวินิจฉัยของแพทยสภาเท่านั้น

นอกจากนี้ยังมีการพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) การกระทำที่เป็นการค้ามนุษย์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ได้แก่ การเป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยมีลักษณะของการข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ท้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือเป็นการให้เงิน หรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้มีการยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาผลประโยชน์

2) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายถึง การแสวงหาผลประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอตาน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า เป็นต้น

ความรับผิดชอบต่อการค้าอวัยวะตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ

²⁴ ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2560 ข้อ 52 และ ข้อ 53

1) มีการกระทำเกิดขึ้นในลักษณะการบังคับด้วยวาจาเพื่อการค้า

2) ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายคือการบังคับ อาจด้วยวิธีการดังต่อไปนี้ การข่มขู่ การกระทำในลักษณะที่ผู้ถูกระทำไม่ได้ยินยอมให้เกิดการกระทำนั้น การทำให้กลัว ทำให้เสียขวัญ ทำให้ผู้อื่นต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหายเป็นภัยแก่ตนเองหรือแก่ทรัพย์สินของตน เป็นภัยอันใกล้ จะถึงและร้ายแรงถึงขนาดที่จะพึงกลัว ใช้กำลังบังคับ การใช้แรงบังคับให้ทำหรือใช้อำนาจสั่งให้ทำ หรือให้ปฏิบัติหรือให้จำต้องทำหรือให้เป็นไปตามความประสงค์โดยกระทำแก่กายหรือจิตใจด้วย แรงกายภาพหรือวิธีอื่นใดเป็นเหตุให้บุคคลอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ลักพาตัว น้อฉล หลอกลวงหรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งเพื่อให้บุคคลอื่น เข้าใจผิด ใช้อำนาจโดยมิชอบ ใช้อิทธิพลที่จะบังคับให้ผู้อื่นต้องยอมทำตามไม่ว่าจะด้วยความสมัครใจหรือไม่โดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล ให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล

3) แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ คือ การตัดอวัยวะเพื่อการค้า

ลักษณะเด่นของบทลงโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

1. ผู้ใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปี-10 ปีและปรับตั้งแต่ 80,000 ถึง 200,000 บาท

2. บุคคลผู้ช่วยเหลือ สนับสนุน อุปการะโดยให้ทรัพย์สิน จัดหาที่ประชุมหรือที่พำนัก ซักขวน ซึ่แะ หรือติดต่อบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม เรียก รับ หรือยอมจะรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

3. เตรียมการเพื่อกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ รับโทษ 1 ใน 3 ของโทษที่กำหนดไว้

4. สมคบกันตั้งแต่ 2 คน เพื่อกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ รับโทษไม่เกินกึ่งหนึ่ง ถ้าคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ทุกคนต้องรับโทษเช่นเดียวกับที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดฐานค้ามนุษย์ อีกกระทงหนึ่ง

5. กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์โดยร่วมกันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป หรือโดยสมาชิกองค์กรอาชญากรรม รับโทษหนักกว่าที่กำหนดไว้กึ่งหนึ่ง

6. บุคคลใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ โดยแสดงตนเป็นเจ้าพนักงาน และกระทำการเป็นเจ้าพนักงาน โดยที่ตนเองมิได้เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่กระทำการนั้น ต้องระวางโทษเป็น 2 เท่า ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

จุดเด่นหรือข้อดี และจุดด้อยหรือข้อเสีย ประกอบด้วย

1) ข้อดี

1.1) การกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานค้ามนุษย์ โดยกำหนดให้การเตรียมเป็น
ความผิด

1.2) ให้การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรต้องรับโทษในราชอาณาจักร

1.3) การกำหนดให้การสมคบกันกระทำความผิดและนิติบุคคลทางการค้ามนุษย์เป็น
ความผิดด้วย

1.4) ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นคนต่างด้าวให้ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ในราชอาณาจักรเพื่อ
ประโยชน์ในการดำเนินคดี การบำบัดฟื้นฟูหรือเหตุผลด้านมนุษยธรรม

1.5) การกำหนดบทลงโทษผู้ที่กระทำการค้ามนุษย์ที่กระทำต่อเด็กให้สูงขึ้น

1.6) มีการนำกฎหมายฟอกเงินมาใช้ในการยึดทรัพย์ที่เกิดจากการกระทำผิดด้วย

2) ข้อด้อยหรือข้อเสีย

1.1) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ มีลักษณะกำกวมไม่ชัดเจน
อาจส่งผลกระทบต่อการบังคับใช้ของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน ซึ่งจำเป็นต้องศึกษาถึงวัตถุประสงค์ ความ
เป็นมาของพระราชบัญญัตินี้อย่างละเอียด ถ้าไม่มีความเข้าใจอย่างเพียงพออาจก่อให้เกิดความ
สับสนในการปรับใช้ได้

1.2) กรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าโดยบุคคลที่เป็นเจ้าของอวัยวะยินยอมตาม
มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ หากเป็นกรณีที่ไม่ใช่การบังคับ
ตัดอวัยวะแต่เป็นกรณีความยินยอมของผู้เสียหายเองเพื่อการค้าก็ไม่อาจปรับเข้ากรณีการบังคับตัด
อวัยวะเพื่อการค้าได้ ไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้แต่อย่างใด อันอาจเป็นช่องว่าง
ให้มีกลุ่มบุคคลอาศัยช่องว่างนี้ตัดอวัยวะของบุคคลอื่น โดยอ้างความสมัครใจของผู้ถูกกระทำเพื่อ
นำไปขายหรือจัดหาให้มีการตัดอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายในลักษณะการขายอวัยวะของตนเองใน
รูปแบบต่างๆ โดยวิธีการปกปิดเป็นความลับ เช่นการบริจาคอวัยวะในฐานะคู่สมรส

4.4.2 กฎหมายของต่างประเทศ

1. สหประชาชาติ²⁵

Un ได้มีการกำหนดกฎหมายและตราสารต่างๆ ขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ในการปลูกถ่าย
อวัยวะ โดยระบุไว้ในข้อ 3 ของพิธีสารการค้ามนุษย์ ซึ่งเป็นเครื่องมือทางกฎหมายระหว่างประเทศ

²⁵ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.

ฉบับแรกที่ทำให้จำกัดความของการค้ามนุษย์เพื่อวัตถุประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยจำแนกองค์ประกอบความผิดเป็น 3 องค์ประกอบ ได้แก่ 1. การกระทำ 2. วิธีการ 3. วัตถุประสงค์ โดยภายใต้พิธีสารการค้ามนุษย์ต้องมีองค์ประกอบความผิดทั้งสามประการ ถึงจะเป็นการค้ามนุษย์ ทั้งนี้ยังมีการอนุญาตให้มีการชดเชยค่าใช้จ่ายในการบริจาค รวมถึงค่ารักษาพยาบาลและรายได้ที่สูญเสียไป (สำหรับผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่) เพื่อมิให้พวกเขาดำเนินการโดยที่ไม่ได้ตั้งใจที่จะบริจาค ความจำเป็นในการครอบคลุมค่าใช้จ่ายที่ถูกต้องในการจัดหาและเพื่อให้อุ่นใจในความปลอดภัย คุณภาพ และประสิทธิภาพของผลิตภัณฑ์เซลล์และเนื้อเยื่อของมนุษย์และอวัยวะสำหรับการปลูกถ่ายก็เป็นที่ยอมรับเช่นกัน トラバドที่ร่างกายมนุษย์และชิ้นส่วนดังกล่าวไม่ใช่แหล่งที่มาของผลประโยชน์ทางการเงิน และมีการกำหนดพระราชบัญญัติเนื้อเยื่อมนุษย์ของแอฟริกาใต้ อีกด้วย

2. รัฐสภาของเกรตแห่งสหรัฐอเมริกา²⁶

รัฐสภาของเกรตได้กำหนดกฎหมาย ในการห้ามซื้อขายอวัยวะของรัฐสภาขึ้นมา โดยมีการกำหนด ข้อห้าม บทลงโทษ จำกัดความ โดยกฎหมายนี้จัดทำขึ้นให้มีการจัดตั้งหน่วยงานในการปลูกถ่ายอวัยวะและเครือข่ายการจัดการและการปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อมอบอำนาจทางการเงินให้กับองค์กรจัดหาอวัยวะและเพื่อวัตถุประสงค์อื่น ๆ ไม่ว่าจะมีการตรารัฐธรรมนูญและสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหรัฐอเมริกาในสภาของเกรตซึ่งพระราชบัญญัตินี้อาจถูกยกให้เป็นพระราชบัญญัติการปลูกถ่ายอวัยวะแห่งชาติ

3. ฝรั่งเศส²⁷

ประเทศฝรั่งเศส อนุญาตให้มีการปลูกถ่ายในกรณีที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการบำบัดรักษา มนุษย์ แต่การนำอวัยวะออกจากคนมีชีวิตไม่ถือว่าเป็นการบำบัดรักษาโรคและยินยอมของเจ้าของอวัยวะก็ไม่อาจลบล้างความผิดของแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดได้ กฎหมายฉบับนี้จึงออกมาเพื่ออนุญาตให้แพทย์ทำการปลูกถ่ายอวัยวะได้โดยไม่มีความผิด

มีการกำหนดห้ามซื้อขายแลกเปลี่ยนเป็นเงินตรา เว้นแต่เฉพาะการบริจาคเท่านั้น ซึ่งหลักเกณฑ์ของการบริจาคต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความยินยอมของผู้บริจาค ทั้งนี้เนื่องจากการซื้อขายอวัยวะนี้เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักจริยธรรมและเป็นการกระทบต่อเกียรติภูมิของมนุษย์อีกด้วย

วัตถุประสงค์หลักของกฎหมายที่ออกมาก็เพื่อต้องการอวัยวะของผู้ตายจากการเกิดอุบัติเหตุและอวัยวะนั้นๆ ยังใช้การได้ดีอยู่ เพื่อประโยชน์ในการรักษาผู้ป่วยให้มีชีวิตรอด

²⁶ 42 U.S. Code § 274e – Prohibition of organ purchases.

²⁷ Loi n 76-1181 du 22 December 1976 relative aux prelevements d organs.

เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดถึงส่วนของอวัยวะถึงส่วนของอวัยวะที่สามารถปลูกถ่ายออกมาเองได้ ดังนั้น ถือว่าอวัยวะทุกส่วนสามารถถูกถ่ายออกมาได้ แต่ทั้งนี้ก็ต้องอยู่บนพื้นฐานของการบำบัดรักษาหรือเพื่อประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์

4. อิหร่าน²⁸

ประเทศอิหร่าน ได้อนุญาตให้มีการซื้อขายไตโดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลและกำหนดราคาโดย ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะของประเทศอิหร่าน

แม้ว่าประเทศอิหร่านจะออกกฎหมายอนุญาตให้มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บริจาคไต แต่ก็ได้กำหนดกฎหมายไว้อย่างรัดกุมสำหรับการป้องกันปัญหาการซื้อเพื่อปลูกถ่ายให้กับคนต่างชาติหรือนำไปใช้ในลักษณะที่เป็นการท่องเที่ยวเพื่อปลูกถ่าย (Transplant Tourism) โดยห้ามการปลูกถ่ายไตให้คนต่างชาติโดยใช้ไตจากคนในประเทศอิหร่าน ซึ่งคนต่างชาตินี้ยังคงสามารถเดินทางเข้ามารับการปลูกถ่ายอวัยวะที่โรงพยาบาลในประเทศอิหร่านได้ แต่ผู้รับบริจาคและผู้บริจาคอวัยวะจะต้องมีสัญชาติเดียวกัน และได้รับการอนุมัติจากกระทรวงสาธารณสุขให้ดำเนินการปลูกถ่ายได้เท่านั้น

ด้วยความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับ อาจก่อให้เกิดความแตกต่างในลักษณะของการให้ความคุ้มครองตามกฎหมาย บทลงโทษ และหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่แตกต่างกัน หากพิจารณาถึงกรณีปัญหาการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ในปัจจุบันจะพบว่า ในหลายประเทศยกเว้นประเทศไทย มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นประเทศที่ถูกเลือกมาศึกษาเปรียบเทียบกับข้างต้น ซึ่งการมีกฎหมายเฉพาะจะมีข้อดีตรงที่ สามารถแสดงให้เห็นถึงความจริงจังในการจัดการกับปัญหาและการลงโทษผู้กระทำผิดต่อการฝ่าฝืน ก่อให้เกิดการตระหนักและเคารพยำเกรงต่อการกระทำความผิดมากขึ้น และต้องยอมรับว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญยิ่ง ที่สามารถใช้ในการควบคุมปัญหาทางสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด เพราะเหตุว่าบุคคลทุกคนในทุกรัฐและทุกประเทศย่อมต้องเข้าใจว่าการกระทำใดที่ฝ่าฝืนหรือตรงข้ามกับสิ่งที่กฎหมายห้ามหรือคุ้มครองไว้จะเป็นสิ่งที่ผิด ส่วนข้อเสียของกฎหมายฉบับนั้น ๆ จะมีมากหรือน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับความชัดเจนหรือความรัดกุมของกฎหมายนั้น ๆ ว่ามีช่องว่างหรือจุดอ่อนในส่วนใด มีส่วนช่วยในการสนองต่อวัตถุประสงค์หรือเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายนั้นแค่ไหน หากเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ ในส่วนที่เป็นข้อดีไม่ว่าจะมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานค้ามนุษย์ โดยกำหนดให้การเตรียมเป็นความผิด ให้การกระทำความผิดนอก

²⁸ Organ Transplant and Brain Death Act 2000

ราชอาณาจักรต้องรับโทษในราชอาณาจักร การกำหนดบทลงโทษผู้ที่กระทำการค้ำมนุษย์ที่กระทำต่อเด็กให้สูงขึ้นหรือมีการนำกฎหมายฟอกเงินมาใช้ในการยึดทรัพย์ที่เกิดจากการกระทำผิดๆ แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวก็มีข้อเสียด้วยเช่นกัน เช่น ความกำกวมหรือความไม่ชัดเจนของพระราชบัญญัติต่อบางกรณี เช่น กรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า ซึ่งไม่มีการให้นิยามความหมายว่าสิ่งที่กฎหมายบัญญัตินั้นคืออะไร มีลักษณะอย่างไร มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองสิ่งใดเป็นพิเศษ และไม่มียกเว้นบัญญัติอื่นใดที่จะทำให้เข้าใจหรือแสดงถึงความเชื่อมโยงต่อกรณีการค้าอวัยวะได้เลย ทำให้ทราบได้แค่ว่า ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกับกรณีการค้าอวัยวะต้องเป็นการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้น หากเป็นกรณียินยอมให้ตัดอวัยวะเพื่อแลกกับผลตอบแทนอื่นๆ ที่มีค่าก็จะไม่มีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ เพราะไม่ใช่การบังคับตัดอวัยวะถึงแม้ว่าจะเป็นไปในทางการค้าก็ตาม เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ ของไทยบัญญัติความรับผิดชอบต่อกรณีการค้าอวัยวะไว้เพียงว่าต้องเป็นการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า จึงจะมีผลต่อความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด และหากพิจารณาถึงด้านการคุ้มครองผู้เสียหายในกรณีที่ยินยอมให้ตัดอวัยวะเพื่อขายอวัยวะหรือเพื่อแลกกับผลประโยชน์ต่างๆ ที่ไม่อาจถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นเหยื่อและไม่อาจได้รับความคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้ อาจดูเป็นการเหมินเฉยและไม่ให้ความสำคัญกับผู้ถูกระทำในลักษณะนี้เพียงเพราะว่าเขายินยอมให้เกิดการกระทำผิดกับตัวเองเท่ากับว่าเป็นการยินยอมที่จะรับผลร้ายทั้งปวงด้วยตนเอง อาจดูเป็นการโหดร้ายและทำให้บุคคลนั้นถูกมองข้ามไปโดยปริยายต่อปัญหาที่เกิดขึ้น ซึ่งอาจจะไม่เป็นไปตามเหตุผลของการบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ที่มุ่งป้องกันปัญหาการค้ามนุษย์ในทุกด้านให้ทันต่อสถานการณ์ปัจจุบัน และหากผู้กระทำไม่มีความผิดฐานค้ามนุษย์ในการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าก็จะมีผลถึงผู้ร่วมขบวนการผู้ใช้ ผู้สนับสนุนหรือผู้โฆษณาชักชวนจงใจให้ผู้นั้นยินยอมให้ตัดอวัยวะของตนเพื่อขายดังเช่นกฎหมายของต่างประเทศ ที่กล่าวถึงประเด็นที่เกี่ยวกับการค้าอวัยวะไว้อย่างชัดเจนและรัดกุม เมื่อมีการศึกษาเปรียบเทียบความรับผิดชอบต่อกรณีการค้าอวัยวะมนุษย์ของกฎหมายประเทศต่างๆ แล้วนั้น เมื่อปรากฏว่ากฎหมายของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เมื่อเทียบกับกฎหมายเฉพาะของต่างประเทศ ทำให้เห็นความไม่รัดกุมถึงมาตรการในการจัดการกับปัญหาในทุกรูปแบบ หากในอนาคตยังไม่มีการแก้ไขพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้มีความรัดกุมในทุกกรณี สำหรับกรณีการค้าอวัยวะ เมื่อพระราชบัญญัตินี้ไม่อาจมีการแก้ไขหรือปรับปรุงในกรณีดังกล่าวให้รัดกุมได้ แต่ในขั้นแรกผู้ศึกษาอยากเสนอปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหา เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ที่เกิดจากการรับรองคุ้มครองถึงการกระทำที่เป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีผลต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

4.4.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องของไทยและต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย เห็นได้ว่ากฎหมายไทยไม่มีการบัญญัติกฎหมายในความผิดเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ไว้ โดยเฉพาะหากเปรียบเทียบ กับกฎหมายต่างประเทศในความผิดเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ กฎหมายได้ บัญญัติไว้ครอบคลุม ทั้งผู้ซื้อ, นายหน้า, และแพทย์ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์ก็เป็นเพียงมาตรการที่มุ่งในการควบคุมการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นส่วนใหญ่ และมาตรการที่ลงโทษมักเป็นเพียงการเพิกถอน ใบอนุญาตประกอบโรคศิลป์ เฉพาะบทกำหนดโทษทางอาญาที่บัญญัติไว้ ในประมวลกฎหมายอาญาก็ไม่ได้กำหนดความผิดและบทลงโทษผู้ซื้อ, ผู้ขาย, แพทย์ ตลอดจนบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายไว้

4.5 แนวทางการพัฒนากฎหมายเพื่อป้องกันหรือแก้ไขการค้าอวัยวะหรือการค้ามนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะ

จากการศึกษาข้างต้นพบว่า มีเพียงประเทศอิหร่านเพียงประเทศเดียวที่มีการอนุญาตให้มีการซื้อขายอวัยวะในลักษณะตลาดอวัยวะโดยภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐบาล ในขณะที่ด้วยกันผู้เชี่ยวชาญหลาย ๆ ประเทศ ได้แก่ สหประชาชาติ, สหรัฐอเมริกา เห็นด้วยในบางกรณีเพื่อลดปัญหาความขาดแคลนอวัยวะ การลักลอบกระทำผิด ปัญหานายหน้าในการจัดหา และเพื่อความปลอดภัยของประชาชนผู้ที่เกี่ยวข้องในฐานะผู้ให้อวัยวะ

โดยการประชุมกลุ่มผู้เชี่ยวชาญของสหประชาชาติ²⁹ ระบุว่ามีการค้ามนุษย์ในประเทศเพื่อจุดประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะ อย่างไรก็ตาม การพูดคุยกันมากที่สุดดูเหมือนจะเป็นกรณีที่ได้รับเงินทางเพื่อไปปรับอวัยวะของผู้บริจาคที่พวกเขาซื้อ ที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายเซลล์เนื้อเยื่อและอวัยวะของมนุษย์บ่งชี้ว่าความสะดวกในการสื่อสารและการเดินทางระหว่างประเทศที่เพิ่มมากขึ้นทำให้ผู้ป่วยจำนวนมากเดินทางไปยังศูนย์การแพทย์ในต่างประเทศซึ่งโฆษณาความสามารถในการปลูกถ่ายและจัดหาอวัยวะของผู้บริจาคสำหรับ ค่าใช้จ่ายในครั้งเดียว และได้กำหนดปฏิกิริยาอิสตันบูลว่าด้วยการค้าอวัยวะและการท่องเที่ยวปลูกถ่ายอวัยวะ

ในการประชุมสุดยอดระหว่างประเทศว่าด้วยการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายและการค้าอวัยวะที่จัดขึ้น โดยตัวแทนของหน่วยงานทางวิทยาศาสตร์และการแพทย์มากกว่า 150 คนจากทั่ว

²⁹ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.

โลก เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักสังคมศาสตร์ และนักจริยธรรมในอิสตันบูลประเทศตุรกีในปี 2008 ได้จัดทำปฏิญญาอิสตันบูลว่าด้วยการค้าอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อการท่องเที่ยว โดยปฏิญญาอิสตันบูลกำหนดให้การค้าอวัยวะ คือ การจัดหาการขนส่ง การโอน การเก็บรักษา หรือการรับบุคคลที่มีชีวิตหรือเสียชีวิตหรืออวัยวะของพวกเขาโดยการคุกคามหรือการใช้กำลังหรือการบีบบังคับ การลักพาตัว การฉ้อโกง การหลอกลวง การใช้อำนาจในทางที่ผิดหรือในรูปแบบอื่น ๆ โดยการให้หรือการได้รับจากบุคคลที่สามของการจ่ายเงินหรือผลประโยชน์เพื่อให้เกิดการถ่ายโอนการควบคุมผู้บริจาคที่มีศักยภาพ เพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ โดยการปลูกถ่ายอวัยวะ "นโยบายหรือแนวปฏิบัติที่อวัยวะได้รับการปฏิบัติเหมือนสินค้าโภคภัณฑ์รวมถึงการซื้อขายหรือที่ใช้เป็นวัตถุ癖 นอกจากนี้ยังกำหนดคำจำกัดความ การท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายว่าเป็นการเคลื่อนไหวของอวัยวะผู้บริจาค ผู้รับ หรือผู้เชี่ยวชาญด้านการปลูกถ่ายข้ามพรมแดนเพื่อจุดประสงค์ในการปลูกถ่ายและระบุว่า การท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายกลายเป็นการท่องเที่ยวซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะ และ / หรือ การปลูกถ่ายเพื่อการค้าหรือในกรณีที่ทรัพยากรนั้นยกให้กับผู้ป่วยคนอื่น นอกจากนี้ยังระบุถึงการปลูกถ่ายให้กับคนไข้จากภายนอกประเทศ³⁰

ผู้ศึกษาเห็นว่า เพื่อเป็นการป้องกันปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์หรือการค้ามนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย ประเทศไทยควรออกกฎหมายป้องกันปัญหาดังกล่าว โดยให้มีการค้าอวัยวะมนุษย์ได้ภายใต้การควบคุมดูแลของรัฐและเอกชนเพื่อการรักษาที่ครอบคลุมและเพื่อความปลอดภัยของผู้ให้อวัยวะ ป้องกันการกระทำผิดของนายหน้าคนกลางในการจัดหาอวัยวะเพราะเมื่อมีการลักลอบกระทำแน่นอนว่าผู้ให้อวัยวะอาจไม่ได้อยู่ในการดูแลและตลอดและอาจถูกฉวยโอกาสในค่าตอบแทนที่ควรได้รับ และควรเปิดให้มีการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะที่ถูกกฎหมายเพื่อความก้าวหน้าในด้านเศรษฐกิจของประเทศไทย โดยใช้แนวทางกฎหมายในประเทศอิหร่าน ถึงแม้ว่า จะมีการออกกฎหมายอนุญาตให้มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่เจ้าของอวัยวะ แต่ก็ห้ามชาวต่างชาติปลูกถ่ายไตโดยใช้ไตของประชาชนในประเทศอิหร่าน แต่ชาวต่างชาติสามารถเข้ามารับการปลูกถ่ายในประเทศอิหร่านได้ โดยที่ผู้ให้อวัยวะและผู้รับอวัยวะต้องเป็นผู้ที่มีสัญชาติเดียวกัน เพื่อป้องกันปัญหาต่างๆ ที่อาจจะตามมาภายหลัง

³⁰ Trafficking in organs, tissues and cells and trafficking in human beings for the purpose of the removal of organs.

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

จากการศึกษาข้างต้นและจากกฎหมายต่างประเทศที่ยกมาเป็นกรณีศึกษา ได้แก่ สหประชาชาติ, สหรัฐอเมริกา, ฝรั่งเศส, อิหร่าน พบว่า ประเทศส่วนใหญ่ไม่อนุญาตให้มีการค้าอวัยวะที่ถูกกฎหมาย นอกจากประเทศอิหร่านซึ่งเป็นประเทศที่ได้รับอนุญาตให้มีการซื้อขายไตโดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลและกำหนดราคาโดย ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะของประเทศอิหร่าน

แม้ว่าประเทศอิหร่านจะออกกฎหมายอนุญาตให้มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บริจาคไต แต่ก็ได้กำหนดกฎหมายไว้อย่างรัดกุมสำหรับการป้องกันปัญหาการซื้อเพื่อปลูกถ่ายให้กับคนต่างชาติหรือนำไปใช้ในลักษณะที่เป็นการทำแท้งเพื่อปลูกถ่าย (Transplant Tourism) โดยห้ามการปลูกถ่ายไตให้คนต่างชาติโดยใช้ไตจากคนในประเทศอิหร่าน ซึ่งคนต่างชาติยังคงสามารถเดินทางเข้ามารับการปลูกถ่ายอวัยวะที่โรงพยาบาลในประเทศอิหร่านได้ แต่ผู้รับบริจาคและผู้บริจาคอวัยวะจะต้องมีสัญชาติเดียวกัน และได้รับการอนุมัติจากกระทรวงสาธารณสุขให้ดำเนินการปลูกถ่ายได้เท่านั้น โดยการปลูกถ่ายไตในประเทศอิหร่านนั้น 16 % มาจากตลาดค้าอวัยวะ โดยแหล่งที่มาของอวัยวะจะมีทั้งแบบจากผู้มีชีวิตและจากผู้เสียชีวิตแล้ว ผ่านการควบคุมดูแลจากรัฐบาล ปัจจุบันการปลูกถ่ายไตของอิหร่านเป็นระบบที่มีการควบคุมดูแลอย่างเข้มงวดและเป็นการตัดคนกลางของนายหน้าค้าอวัยวะออกไป ซึ่งปฏิเสธไม่ได้ว่าสิ่งนี้เป็นการกระทำที่ลดการทุจริตลงไป และเป็นการทำให้การจัดสรรอวัยวะสำหรับผู้รอรับการรักษานั้นเพียงพอต่อความต้องการอีกด้วย

สำหรับสหประชาชาตินั้น แม้ว่าจะไม่มีการอนุญาตให้มีการค้าอวัยวะมนุษย์ที่ถูกต้องตามกฎหมายแต่ก็มีการอนุญาตให้มีการชดเชยค่าใช้จ่ายในการบริจาค รวมถึงค่ารักษาพยาบาลและรายได้ที่สูญเสียไปสำหรับผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ ส่วนสหรัฐอเมริกานั้น ผู้เชี่ยวชาญของสหรัฐต่างเห็นว่าวิธีการรักษาด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะนั้นมีผู้รอรับอวัยวะเป็นจำนวนมาก ทำให้มีความเห็นพ้องต้องกันว่า การค้าอวัยวะในสหรัฐอเมริกาที่ถูกกฎหมายนั้นอาจเป็นทางเลือกที่สามารถเป็นไปได้

ได้ และในส่วนของประเทศฝรั่งเศสมีการออกกฎหมายชัดเจนให้ทุกคนต้องบริจาคอวัยวะเมื่อเสียชีวิตยกเว้นจะแสดงเจตนาไว้ในตอนมีชีวิตว่าไม่ยินยอมในการบริจาคอวัยวะเมื่อเสียชีวิต

สำหรับประเทศแม้จะมีข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพ พ.ศ. 2549 หรือปัจจุบันที่ได้มีการประกาศใช้ พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550 พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 หรือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2550 แต่ก็ยังไม่มีการควบคุมการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ รวมไปถึงการกำหนดให้การซื้อขายอวัยวะมนุษย์ที่เกิดขึ้น โดยความยินยอม ระหว่างผู้ซื้อและผู้ขาย เป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นที่มีลักษณะโทษทางอาญาอย่างแท้จริง

สำหรับประเทศไทยนั้นแม้ว่าจะมีจำนวนผู้บริจาคที่มาก แต่ก็ไม่เพียงพอต่อจำนวนผู้ที่ต้องการรับอวัยวะเนื่องจากหลักเกณฑ์ทั้งทางด้านอายุและโรคติดเชื้อต้องห้ามในการบริจาคแต่ด้วยปริมาณผู้ป่วยที่ลงทะเบียนต้องการอวัยวะมีมากกว่าจำนวนผู้บริจาค ในการจัดสรรอวัยวะจึงต้องมีการลงทะเบียนรอรับอวัยวะจากหน่วยงานที่ทำหน้าที่จัดสรรอวัยวะ และมีเกณฑ์ในการจัดสรรอวัยวะแบ่งระดับประเมินความเร่งด่วนในการเข้ารับการปลูกถ่ายอีกด้วย ปัญหาความขาดแคลนอวัยวะและความต้องการอวัยวะเพื่อมาทำการปลูกถ่ายรักษาอย่างรวดเร็วผลักดันให้เกิดปัญหาด้านการซื้อขายอวัยวะขึ้น โดยผู้ที่มีฐานะที่ดีก็จะมีโอกาสที่ดีกว่าในการเสนอซื้ออวัยวะจากผู้ให้ที่มีฐานะยากจนหรืออยู่ในประเทศที่ด้อยพัฒนาที่ปัญหาทางเศรษฐกิจส่งผลให้ยินยอมที่จะขายอวัยวะ

นอกจากนี้การซื้อขายอวัยวะได้ทวีความรุนแรงพัฒนารูปแบบทั้งที่มีความเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม มีการใช้ความรุนแรงเพื่อให้ได้มาซึ่งอวัยวะไปขาย หรือธุรกิจการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะที่ผิดกฎหมายที่เป็นการซื้อขายอวัยวะที่ข้ามประเทศ ฉะนั้นนานาประเทศจึงได้ให้ความสำคัญกับปัญหานี้เป็นอย่างมาก

จากการศึกษาผู้เขียนขอสรุปประเด็นปัญหาจากการศึกษาดังต่อไปนี้

การซื้อขายอวัยวะ คือ การได้มาซึ่งอวัยวะโดยมีค่าตอบแทนเป็นเงินหรือประโยชน์อื่นๆ ค่าตอบแทนหรือเงินดังกล่าวเป็นการให้อันเนื่องมาจากการตีค่าตีราคาอวัยวะ ซึ่งในการซื้อขายอวัยวะมนุษย์มีทั้งรูปแบบกรณีที่เป็นการค้าต่อซื้อขาย ระหว่างผู้ขายอวัยวะโดยตรงและผู้ซื้ออวัยวะ และกรณีที่เป็นการซื้อขายแบบผ่านคนกลาง ประกอบกับการจะดำเนินการซื้อขายอวัยวะเสร็จสิ้นกระบวนการได้มานั้นจะต้องมีการดำเนินการทางการแพทย์หลายขั้นตอน ดังนั้น การซื้อขายอวัยวะจึงประกอบด้วยบุคคลจากหลายภาคส่วนเข้ามาเกี่ยวข้อง คือผู้ขายอวัยวะ ผู้ซื้อหรือผู้ที่รับการเปลี่ยนอวัยวะ นายหน้าหรือพ่อค้าคนกลางในการจัดหาอวัยวะ ทีมแพทย์ เป็นต้น

ซึ่งเกือบทุกประเทศกำหนดให้การซื้อขายอวัยวะเป็นการกระทำที่เป็นความผิดด้วยเหตุผลทางจริยธรรม แต่ในทางกลับกันบางประเทศก็กำหนดให้การซื้อขายอวัยวะเป็นการกระทำที่ถูกกฎหมายได้แก่ ประเทศอิหร่าน โดยการซื้อขายนั้นจะกระทำได้ภายใต้การควบคุมกำกับดูแลของรัฐ เพื่อเป็นการพยายามแก้ไขปัญหานายหน้าหรือคนกลางที่แสวงหาประโยชน์จากอวัยวะของผู้อื่น

แต่ในสหประชาชาติการซื้อขายอวัยวะก็สามารถทำได้ในเฉพาะอวัยวะบางประเภท โดยในปฏิญญาอิสตันบลูกับการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยกฎหมายต่างประเทศในหลายๆประเทศตามที่คุณเขียนได้ยกมาในบทที่ 3 จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศก็ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะโดยมีบทลงโทษที่ครอบคลุมทั้งผู้กระทำและผู้เกี่ยวข้องให้ต้องรับโทษถือว่าเป็นผลดียิ่งต่อการแก้ไขปัญหาและความชัดเจนของการกระทำว่าเป็นการกระทำที่ผิดและไม่สามารถกระทำได้ แต่หากมองย้อนกลับมาในส่วนของประเทศไทย ที่ไม่มีการบัญญัติถึงกรณีดังกล่าวไว้ในกฎหมายใดเลย ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายพื้นฐาน เช่น กฎหมายอาญาหรือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น หากกรณีที่เกิดขึ้นไม่อาจปรับได้กับกฎหมายใด ก็ไม่อาจเอาโทษต่อผู้กระทำได้ และที่สำคัญบุคคลผู้กระทำผิดนั้นจะไม่ถูกลงโทษ แต่หากจะต้องถูกลงโทษ จะถูกลงโทษก็ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดหรือความเสียหายเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น และผู้กระทำจะต้องรับผิดเมื่อเกิดการร้องเรียนของผู้เสียหายก่อน เพราะรัฐไม่อาจรู้เลยว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นเพราะการปกปิดไว้ของกลุ่ม และจะเป็นคดีความเมื่อไม่มีการชดเชยเยียวยาหรือเกิดการผิดเงื่อนไขของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่อาจสายไปต่อการป้องกันปัญหาใดๆ ที่อาจเกิดขึ้น

ในเมื่อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะหรือการค้าอวัยวะยังไม่ปรากฏหรือไม่มีแนวโน้มว่าจะเกิดพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะหรือการค้าอวัยวะมนุษย์เกิดขึ้น เพื่อเป็นการปิดช่องว่างและเพื่อความครอบคลุมของกฎหมายต่อกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน หากจะมีการกำหนดให้ครอบคลุมถึงการค้าอวัยวะมนุษย์ในทุกรูปแบบ โดยไม่คำนึงเพียงว่า ต้องเป็นการใช้วิธีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้น เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องทั้งผู้เสนอซื้อ เสนอขาย ผู้เป็นนายหน้า คนกลางในการติดต่อดำเนินการให้มีการค้าอวัยวะเกิดขึ้นต้องรับผิดชอบ เพราะบุคคลดังกล่าว อาจเป็นจุดเริ่มต้นของการกระทำหรือเป็นต้นเหตุแห่งการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย และยังเป็น การป้องกันยับยั้ง ไม่ให้ผู้ใด กระทำการอันขัดต่อศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในการพยายามจะทำธุรกิจค้าอวัยวะมนุษย์ไม่ว่าจะของตนเองหรือของผู้อื่นอีกต่อไป โดยให้มีการแก้ไขให้มีความครอบคลุม ชัดเจนต่อสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกรูปแบบ ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการเกิดพระราชบัญญัติฉบับนี้ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดปัญหาการค้ามนุษย์ที่เป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นการลดคุณค่าของมนุษย์ให้ลดลง ผู้เขียนจึงอยากเสนอ

ให้มีการออกพระราชบัญญัติการค้าอวัยวะ โดยสามารถกระทำได้ภายในการควบคุมดูแลของภาครัฐและเอกชน เพื่อป้องกันการกระทำที่ผิดกฎหมายและการลักลอบกระทำ เพื่อความปลอดภัยทั้งกับตัวผู้ให้และผู้รับ โดยเน้นการกระทำที่มีลักษณะเพื่อการค้าหรือค่าตอบแทนใดๆ เป็นองค์ประกอบสำคัญ

จากกรณีศึกษาทั้งหมดและจากสถานการณ์ปัญหาในปัจจุบันที่เกิดขึ้นต่อกรณีการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะ เนื่องจากที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายเฉพาะกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะของไทยยังไม่มีแนวโน้มว่าจะถูกบัญญัติขึ้น เพื่อให้มีผลใช้บังคับกับกรณีปัญหาดังกล่าว และจะเห็นได้ว่าปัญหาการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะนี้ เริ่มทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้น ผู้เขียนจึงอยากเสนอให้มีการเพิ่มเติมความรับผิดชอบกรณีการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะให้ครอบคลุมต่อทุกรูปแบบในการแสวงหาประโยชน์ทางการค้าต่ออวัยวะมนุษย์ ที่ไม่อาจนำมาใช้เป็นสินค้าในการซื้อขายกัน

ซึ่งหากมองกลับกัน ชีวิตคนและความปลอดภัยย่อมเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด หากอนุญาตให้มีการค้าอวัยวะเพื่อการรักษาที่ถูกต้องตามกฎหมาย ทุกอย่างทุกขั้นตอนก็จะมีความปลอดภัยที่ดี และเป็นระบบ ผู้ขายและผู้ซื้อก็จะได้รับความปลอดภัยภายใต้การดูแลที่ดีทั้ง 2 ฝ่าย และสามารถตัดการกระทำที่ผิดกฎหมายในการลักลอบกระทำของผู้ที่แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบได้ และควรใช้กฎหมายของประเทศอิหร่านเป็นแนวทางในการยึดถือปฏิบัติ เช่น การค้าอวัยวะนั้น ชาวต่างชาติ สามารถเข้ามาทำการค้าอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายได้แต่ไม่สามารถใช้อวัยวะคนในประเทศเราได้ แต่ต้องเป็นอวัยวะของบุคคลที่มีสัญชาติเดียวกันกับผู้ที่ต้องการรักษา

จากกรณีที่ศึกษามาข้างต้นนั้น ผู้เขียนเห็นด้วยกับการใช้กฎหมายของประเทศอิหร่านเป็นแนวทาง ในระบบการค้าอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายรักษา ซึ่งมีการพัฒนาอย่างมากในฐานะตลาดต่างประเทศ ยินดีต้อนรับทุกคนที่เต็มใจจ่ายราคาและทำงานเพื่อค้นหาอวัยวะที่เหมาะสม โดยมีข้อดีคือทำให้ประชาชนที่ต้องการจะปลูกถ่ายได้รับอวัยวะอย่างรวดเร็วตรงเท่าที่สามารถและเต็มใจที่จะจ่าย และภายใต้การควบคุมดูแลทำให้ค่อนข้างต่ำทำให้ราคาไม่แพงสำหรับประชาชนในประเทศ และเป็นการป้องกันการกระทำผิดกฎหมายของนายหน้าผู้ที่หาอวัยวะเพื่อนำไปขายให้ผู้ต้องการในราคาที่สูง โดยผู้เขียนจึงขอเสนอแนวทางในการจัดการกับสถานการณ์ปัญหาที่เกิดขึ้นอันประกอบด้วยข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อแก้ปัญหาและพัฒนาการซื้อขายอวัยวะในประเทศไทย ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการร่างกฎหมายพิเศษในรูปของ พระราชบัญญัติการค้าอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายรักษา พ.ศ.....

เช่นเดียวกันกับต่างประเทศ ซึ่งจะทำให้การดำเนินการซื้อขายอวัยวะได้รับการรับรองมีวิธีปฏิบัติที่ถูกต้องเหมาะสม

กฎหมายพิเศษดังกล่าวควรมีเนื้อหาที่ครอบคลุมเกี่ยวกับการดำเนินการค้าอวัยวะในทุกด้าน ทั้งในด้านการดำเนินการจัดหาอวัยวะ ทั้งที่มาจากบุคคลที่ยังมีชีวิตและบุคคลที่ถึงแก่ความตายแล้ว แก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะให้เป็นระบบมากยิ่งขึ้น รวมทั้งข้อกำหนดในการบริจาคอวัยวะ โดยมีเนื้อหาพอสังเขปดังนี้

1. กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ชัดเจนในกรณีแพทย์จะสามารถผ่าตัดเอาอวัยวะออกจากร่างกายของผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ โดยคำนึงถึงความจำเป็นในการใช้อวัยวะจากผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ และความปลอดภัยของทั้ง สอง ฝ่าย

2. กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ชัดเจนในกรณีแพทย์จะสามารถผ่าตัดเอาอวัยวะออกจากร่างกายของผู้บริจาคที่ถึงแก่ความตายแล้ว โดยกำหนดหลักเกณฑ์การวินิจฉัยผู้ป่วยสมองตายให้ชัดเจน การให้อำนาจแก่แพทย์ในการดำเนินการดังกล่าว

3. กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่ชัดเจนในการให้ความยินยอมของผู้บริจาค ทั้งในกรณีที่เป็นผู้บริจาคยังมีชีวิต ในการให้ความยินยอมไว้ก่อนตายของผู้ป่วยสมองตาย และในกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะที่มาจากผู้ที่ยังมีชีวิต รวมถึงพิจารณาการให้ความยินยอมในการผ่าตัดเอาอวัยวะออกจากร่างกายของผู้บริจาคว่าให้ความยินยอมโดยปราศจากถูกกลั่นแกล้ง ช่มชู้ บีบบังคับ

4. กำหนดหลักเกณฑ์กรณีการเข้ามาเพื่อทำการค้าอวัยวะของชาวต่างชาติ ในกรณีการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยให้เอกชนเป็นผู้ดูแล และกำหนดค่าตอบแทนที่ประเทศไทยควรได้รับ

5. ควรบัญญัติให้การค้าอวัยวะสามารถกระทำได้ในขอบเขตเท่าไร มีการกำหนดค่าตอบแทนที่ชัดเจนเพื่อป้องกันการลักลอบกระทำผิด และป้องกันการฉกฉวยราคาค่าตอบแทน โดยการที่อนุญาตให้การค้าอวัยวะสามารถทำได้ เพื่อการรักษาชีวิตมนุษย์ให้ดีขึ้น และมีความปลอดภัยที่สูงในระหว่างการดำเนินการ

6. ควรบัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ไว้เป็นพิเศษเพื่อให้มีอำนาจในการสืบหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานการกระทำผิดเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะมนุษย์นอกเหนือจากที่กฎหมายอนุญาตให้กระทำ

7. กำหนดให้หน่วยงานภาครัฐ เช่น หน่วยงานของกระทรวงสาธารณสุข มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลและใช้มาตรการทางปกครองเกี่ยวกับการรักษา ต่อสถานพยาบาลต่างๆ ไม่ว่าจะ เป็นของรัฐหรือของเอกชน

8. กำหนดโทษความผิดเจ้าหน้าที่รัฐในการกระทำที่ไม่ดูแลผู้ขายอวัยวะเมื่อทำการผ่าตัดนำอวัยวะออก

9. ผลประโยชน์ที่ผู้ค้าควรที่จะได้รับเป็นการตอบแทน เช่น การรักษาพยาบาลที่ควรจะได้รับหลังการผ่าตัด





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. กฎหมายกับการป้องกันการซื้อขายอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย. มหาวิทยาลัยมหิดล : บัณฑิตวิทยาลัย, 2534.
- จิตติ ดิงศภัทย์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1. ตอนที่ 2 (แก้ไขเพิ่มเติม), ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2534.
- จิต เศรษฐบุตร. หลักกฎหมายแพ่งลักษณะนิติกรรมและหนี้. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม. ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2552.
- ชฎิศรัณย์ ธรฤทธิ. มาตรการกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่าย. ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2544.
- ณรงค์ เพชรประเสริฐ. คนจนไทยในภาวะวิกฤต เศรษฐศาสตร์การเมือง(เพื่อชุมชน). กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.
- ณัชชารีย์ ประทีปธวัช. ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์. ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป.
- ศรีสวัสดิ์ เลอวงส์รัตน์. การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ของประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: ซีแอนด์ เอส พรินติ้ง, 2549.
- ตฤณห์ โพธิ์รักษ. อาชญาวิทยา จิตวิทยาสังคมศาสตร์ และพฤติกรรมศาสตร์. การค้าอวัยวะมนุษย์ (Trafficking in human organs) : วิกฤตการณ์การค้าอวัยวะมนุษย์ในต่างประเทศและประเทศไทย. ม.ป.ท: ม.ป.พ, ม.ป.ป.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและโทษ. ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2554.
- นันท ผาสุก. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์. ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2551.
- บวรฤทธิ ชัยยะเพคะ. “การซื้อ-ขายอวัยวะมนุษย์: ศึกษาเฉพาะกรณีมุมมองของบุคลากรที่เกี่ยวข้องและประชาชนทั่วไป.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.

ปกป้อง จันวิทย์. “การวิเคราะห์กฎหมายด้วยหลักเศรษฐศาสตร์: แนวคิดและวรรณกรรมปริทัศน์.”

โครงการวิเคราะห์กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาด้วยเศรษฐศาสตร์.

กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2554.

ประภาพรรัตน์ สุขดิษฐ์. มุมมองอาชญาวิทยาต่อการปลุกถ่ายอวัยวะที่ผิดจริยธรรม. ม.ป.ท: ม.ป.พ,
ม.ป.ป.

ผจงจิตต์ อธิคมนันทะ. สังคมวิทยาว่าด้วยอาชญากรรมและการลงโทษ. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2525.

พันธุ์ทิพย์ กาญจนะ และจิตรา สายสุนทร. แนวคิดทั่วไปการนิยามสิทธิมนุษยชน.

กรุงเทพมหานคร: : คณะนิติศาสตร์, 2547.

เพ็ง เพ็งนิตี. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดชอบของละเมิด
ของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2543. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.พ, 2543.

มณฑิชา ถักดีดง. กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548.

มาโนช สุขสังข์. กฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะมนุษย์. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ม.ป.ป.

วัชรพล ประสารราชกิจ. อาชญากรรมข้ามชาติและการบังคับใช้กฎหมายในความรับผิดชอบของ
เจ้าหน้าที่ตำรวจ. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

วันรักษ์ มิ่งมณีนาคนิ. หลักเศรษฐศาสตร์จุลภาค. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. กฎหมายการแพทย์: ความรับผิดชอบกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพด้าน

การแพทย์และสาธารณสุข, 2546.

วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์. กฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค. กรุงเทพมหานคร: หมอชาวบ้าน, 2533.

วินัย ถ้ำเลิศ. การซื้อขายอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลุกถ่ายกับผลในทางกฎหมาย. ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2551.

วีระพงษ์ บุญโญภาส. ยุโรปกับนโยบายความมั่นคง: อาชญากรรมข้ามชาติทางเศรษฐกิจ.

กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544.

ศักดิ์ สอนงชาติคา. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความรับผิดชอบละเมิด. พิมพ์ครั้งที่ 6
แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: นิติบรรณาการ, 2547.

ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย. คู่มือการดูแลผู้บริจาคอวัยวะที่มีภาวะสมองตายและ
การประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะ. กรุงเทพมหานคร: สภากาชาดไทย, 2556.

สุธีรา จินายน. พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม, ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2548.

สุมาลี วงษ์วิฑิต. กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ตามกฎหมายได้. พิมพ์ครั้งที่ 5.
กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548.

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. มหาวิทยาลัยพายัพ: คณะนิติศาสตร์,
2547.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. การปลูกถ่ายอวัยวะในสังคมไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2547.

หยุด แสงอุทัย. ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 11. ม.ป.ท: ม.ป.พ, 2535.

ภาษาต่างประเทศ

Athena Liu. Human Organ Transplant Ordinance: Facilitating Adult Live Donor Transplant.”

in Law and Medicine. eds. Michael Freeman and Andrew Lewis. Current Legal Issues
2000 vol.3. Great Britain: Oxford University Press, 2000.

D.A. Budiani-saberi and F.L. Delmonico. “Organ Trafficking and Transplant Tourism:

A Commentary on the Global Realities. 8 (2008)

Sea'n Columb. “Beneath the organ trade: a critical analysis of the organ trafficking discourse.”

Crime. Law and social Change. Vol. 63. Issue No. 1 – 2 (December 2014).

18 April 2015.

Silke Meyer. “Trafficking in Human Organs in Europe.” European Journal of Crime

Mohammed Hameed Abed Al Iraqia Univirsity. Teacher. Abbas Hikmat Ferman Al Iraqia

Univirsity. Teacher Assistant. Hussain Alaa Abdul – sahib Al Iraqia Univirsity.

Trafficking in person: Global Patterns: The United Nations Office on Drugs and Crime.”

The United Nations Office on Drugs and Crime UNODC

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

นางสาวศตพร ปิ่นเกษ

ประวัติการศึกษา

พ.ศ. 2559 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต

ตำแหน่งและสถานที่ทำงาน

เจ้าหน้าที่วิเคราะห์นโยบายและแผน สำนักงาน

คณะกรรมการดิจิทัลเอเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ

