

ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551
ศึกษากรณี การปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์

นางสาวณัชชากรีย์ ประทีปธนวงศ์



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2556

The liability under the Anti-Trafficking in person Act B.E 2551 (2008)

Case study of human organ transplantation and trafficking

Miss Natcharee Prateptanawong



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Criminal Law and Criminal Justice

School of Law


Sukhothai Thammathirat Open University


2013

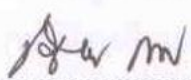
หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ 2551 ศึกษากรณี การปลูกถ่ายอวัยวะ และการค้าอวัยวะมนุษย์
ชื่อและนามสกุล	นางสาวณัชชารีย์ ประทีปธนวงศ์
วิชาเอก	กฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ภาณี กิจพ่อค้า

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม 2557

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ


..... ประธานกรรมการ
(รองศาสตราจารย์ภาณี กิจพ่อค้า)


..... กรรมการ
(รองศาสตราจารย์ ดร. ชัชชัย สุวรรณพานิช)


.....
(อาจารย์เชียรชัย ฅ นคร)
ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ความรับผิดชอบพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

พ.ศ. 2551 ศึกษากรณี การปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์

ผู้ศึกษา นางสาวฉวีชารีย์ ประทีปธนาวงศ์ รหัสนักศึกษา 2554003539 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ้อคำ **ปีการศึกษา** 2556

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) เพื่อศึกษาหลักการ แนวคิดและวิวัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ (2) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 กับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ (3) เพื่อศึกษากฎหมายของประเทศสิงคโปร์ ประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลียเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ของไทย (4) เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ในส่วนที่เป็นช่องว่างและควรได้รับการพัฒนาให้ครอบคลุมต่อสถานการณ์ปัญหาในปัจจุบัน

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยใช้เอกสารเป็นหลักในการรวบรวมข้อมูลและข้อมูลกฎหมาย รวมถึงข้อเท็จจริงต่างๆ และนำข้อมูลที่ได้อ่านศึกษาวิเคราะห์ในลักษณะการเขียนเชิงพรรณนาเพื่อหาข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่อไป

ผลจากการศึกษาพบว่า รูปแบบของการค้าอวัยวะมีลักษณะที่ซับซ้อนขึ้นเรื่อยๆ การค้าอวัยวะไม่เพียงแต่เป็นการบังคับ ข่มขู่หรือหลอกลวงเท่านั้น อาจมีกรณีสมยอมตกลงแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างคู่กรณีเกิดขึ้น ซึ่งตามพ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4 การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบรวมถึงการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า ซึ่งต้องมียอดค่าประกอบ 2 ประการสำคัญคือ 1. การกระทำในลักษณะบังคับตัดอวัยวะ 2. เพื่อการค้า ในการพิจารณาถึงความรับผิดชอบไม่ได้พิจารณาในแง่ของการค้าหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบเป็นหลัก อันจะทำให้ผู้กระทำและผู้ที่เกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบ ส่งผลให้พ.ร.บ. ฉบับนี้ไม่ครอบคลุมต่อสถานการณ์ปัญหาในปัจจุบัน ที่อาจมีการยินยอมให้นำอวัยวะออกเพื่อผลประโยชน์ต่างๆ จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมพ.ร.บ. นี้ ให้ครอบคลุมต่อสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในทุกรูปแบบ โดยไม่เพ่งเล็งเฉพาะการใช้วิธีการบังคับ แต่ให้รวมถึงทุกกรณีที่มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบแต่ไม่รวมถึงการผ่าตัดแปลงเพศ และเสนอให้มีการบัญญัติเพิ่มเติมในกรณีการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบต่อพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ด้วย

คำสำคัญ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 การค้าอวัยวะมนุษย์

การปลูกถ่ายอวัยวะ

Independent Study title: The liability under the Anti-Trafficking in person Act B.E 2551 (2008)

Case study of human organ transplantation and trafficking

Author: Miss Natcharee Prateeptanawong; **ID:** 2554003539; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Paninee Kitpoka, Associate Professor; **Academic year:** 2013

Abstract

This study aims to (1) study the concepts and the evolution related to organ transplantation and human organ trafficking (2) To study and analyze the liability problem of “Anti-Human Trafficking Act B.E.2551” the case study of organ transplantation and human organ trafficking (3) Study of Singapore, England and Australia law in term of organ transplantation and human organ trafficking compared with the Anti-Human Trafficking Act B.E.2551 and the related law in Thailand.(4) Propose guidelines to improve and create the Anti-Human Trafficking Act B.E.2551 the unclear and need to modified to cover the current issue.

This study is a qualitative study in the form of documentary, gathering data from law textbooks, matters of fact and analyzed the data in descriptive writer to find the conclusions and solutions.

According to this study found that forms of organ trafficking tend to be higher in complication. Human organ trafficking is not only coercion or deception, but also there might be an element of mutual consent giving one's own organ for others according to the Anti-human trafficking Act B.E.2551, section 4 “Exploitation” including the coerced removal of organ for the purpose of trade must have two essential elements 1.the coerced removal of organ and 2.for the purpose of trade. This Act legislation on liability not emphasize in terms of trade or exploitation that will effected to the actor and stakeholder to liable. This can be apprehended that the Anti-human trafficking Act does not cover the current issue that the person might give consent to remove organ for any benefits. Should be necessary to modify this Act to cover all type of current issue even those where no coercion took place but include all cases of exploitation except the transsexual. And propose to add the provision of the Act in case of the human organ trafficking will be effected to the stakeholder also liable according to the Anti-human trafficking Act B.E.2551.

Keywords: Anti-Human trafficking Act B.E.2551, Human organ trafficking, Organ transplantation

กิตติกรรมประกาศ

การทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจากรองศาสตราจารย์ภานิณี กิจพ่อคำ อาจารย์ที่ปรึกษารายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ที่ได้ให้ความกรุณาให้คำแนะนำและติดตามการทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้อย่างใกล้ชิดตลอดมา และขอขอบพระคุณท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช ที่ได้กรุณาสละเวลามาเป็นประธานกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ ผู้ศึกษาขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่ง

ขอขอบพระคุณท่านพันตำรวจโทชูศักดิ์ อภัยภักดิ์ พนักงานสอบสวนผู้ชำนาญการพิเศษ กองกำกับการ 1 กองบังคับการป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำในการวิเคราะห์ประเด็นความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 ทั้งกรณีความรับผิดชอบทั่วไปกรณีการค้ำอวัยวะและข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษาเพื่อสร้างความเข้าใจในเบื้องต้น และขอขอบพระคุณ คุณภาวิณี สุคนธวิษ หัวหน้างานเปลี่ยนอวัยวะศิริราช ที่ได้ให้ความช่วยเหลือด้านข้อมูลและเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะ

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณคณาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เพื่อนักศึกษาและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ทุกท่านที่ได้กรุณาให้การสนับสนุน ช่วยเหลือ และให้กำลังใจตลอดมา

ณัชชาธิ์ ประทีปธนวงศ์

พฤษภาคม 2557

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญภาพ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์การศึกษา	8
3. ขอบเขตของการศึกษา	8
4. ประเด็นปัญหา	9
5. นิยามศัพท์เฉพาะ	10
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	10
7. วิธีการศึกษา	11
บทที่ 2 หลักการ แนวคิดและวิวัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์	12
1. หลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการค้ามนุษย์และการค้าอวัยวะมนุษย์	12
1.1 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน	12
2. แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์และการค้าอวัยวะมนุษย์	14
2.1 แนวคิดหลักสิทธิมนุษยชน	14
2.2 แนวคิดโลกาภิวัตน์	16
2.3 แนวคิดความยากจน	18
2.4 แนวคิดเรื่องการเคลื่อนย้ายถิ่น	19
2.5 แนวคิดการค้ามนุษย์	20
2.6 แนวคิดว่าด้วยอาชญากรรม องค์การอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติ	21
3. แนวคิดที่นำไปสู่การค้าอวัยวะมนุษย์	23
3.1. แนวคิดเกี่ยวกับความยากจน	24
3.2. แนวคิดเกี่ยวกับวัตถุนิยมหรือบริโภคนิยม	24
3.3. แนวคิดที่เกิดจากการงูใจหรือปัจจัยที่ดึงดูด	25

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.4. แนวคิดความคาดหวังจากสังคม	25
3.5. แนวคิดจากความต้องการอวัยวะของตลาดมีสูง	25
4. รูปแบบของการค้ามนุษย์และการค้าอวัยวะมนุษย์	26
5. ชิ้นส่วนมนุษย์กับการปลูกถ่ายอวัยวะ	27
5.1. ประวัติความเป็นมาและประเภทของอวัยวะที่ใช้ในการปลูกถ่าย	28
5.2. อวัยวะสำหรับการปลูกถ่ายมีที่มาจาก	30
5.3. ความสำคัญของการวินิจฉัยสมองตาย	31
5.4. เกณฑ์การเลือกผู้บริจาคอวัยวะ	35
5.5. การจัดสรรอวัยวะในประเทศไทย	36
5.6. การแสดงความจำเป็นในการบริจาคอวัยวะในประเทศไทยและต่างประเทศ	39
5.7. ความสำคัญและความจำเป็นในการปลูกถ่ายอวัยวะกับผลกระทบต่อสังคม	41
5.8. สถานการณ์ปัจจุบันกับตลาดค้าอวัยวะทั่วโลก	43
5.9. ตัวอย่างเกี่ยวกับปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์	45
6. จริยธรรมกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์	49
บทที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์	53
1. กฎหมายของต่างประเทศกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์	54
1.1. กฎหมายประเทศสิงคโปร์	55
1.2. กฎหมายประเทศอังกฤษ	62
1.3. กฎหมายประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์	66
2. ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยอนุสัญญา พิธีสารและปฏิญญาต่างๆ แห่งการต่อต้าน การค้ามนุษย์และการค้าอวัยวะมนุษย์	73
2.1. พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรี และเด็กเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร	73
2.2. อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก	74
2.3. อนุสัญญาฉบับที่ 182 อนุสัญญาว่าด้วยการห้ามและการดำเนินงาน โดยทันที เพื่อขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก	74

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4. อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ	76
2.5. อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กร	77
2.6. พิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่องการค้าเด็ก การค้าประเวณีและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก	78
3. กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบในกรณีการปลุกถ่ายอวัยวะ และการค้าอวัยวะมนุษย์	79
3.1. กฎหมายรัฐธรรมนูญกับปัญหาด้านสิทธิและเสรีภาพต่อกรณีการค้าอวัยวะ หรือการซื้อขายอวัยวะ	79
3.2. ความรับผิดชอบในทางแพ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับ กรณีการปลุกถ่ายอวัยวะ	81
3.3. ความรับผิดชอบในทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญากับกรณี การปลุกถ่ายอวัยวะ	93
4. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ 2551	106
4.1. แนวคิดในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ นโยบายและยุทธศาสตร์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551	106
4.2. หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้า มนุษย์ พ.ศ.2551	108
4.3. การคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์	109
4.4. สาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 และความหมายของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์	109
4.5. ความหมายและคำจำกัดความของ “การค้ามนุษย์”	111
4.6. องค์ประกอบของการกระทำผิดและการเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์	117
4.7. บทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551	119
4.8. องค์ประกอบอื่นที่ต้องพิจารณาประกอบความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551	123

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.9. การช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์	124
4.10. หน่วยงานและองค์กรที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551	125
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหากรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 และกฎหมายของ ต่างประเทศ.....	129
1. บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 กับ ประสิทธิภาพในการจัดการปัญหาและแนวทางในการแก้ไข : กรณีการค้าอวัยวะมนุษย์	130
2. วิเคราะห์การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และปัญหาด้านกฎหมาย : กับกรณีการค้าอวัยวะมนุษย์	137
3. เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะ และการค้าอวัยวะ	153
4. บทวิเคราะห์แนวคิดและทฤษฎีการลงโทษกับการกำหนดอัตราโทษของกรณีการปลูก ถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะของประเทศไทยและของต่างประเทศ	162
บทที่ 5 สรุปการศึกษา และข้อเสนอแนะ	174
สรุปผลการศึกษา	174
อภิปรายผล	179
บรรณานุกรม	184
ภาคผนวก	188
ก ระเบียบสภาอากาศไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาอากาศไทย พ.ศ.2545	189
ข พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก เพิ่มเติม อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้ง ในลักษณะองค์กร	198
ประวัติผู้ศึกษา	236

สารบัญภาพ

	หน้า
ภาพที่ 1.1 แผนภูมิเปรียบเทียบผู้รอวัยาะ ผู้บริจาควัยาะ และผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายวัยาะ (ทุกอวัยาะ) ตั้งแต่ 1 มกราคม 2544 – 31 ธันวาคม 2553	3
ภาพที่ 2.1 ขั้นตอนและกระบวนการในการบริจาคอวัยาะสำหรับผู้บริจาคสมองตาย และการปลูกถ่ายอวัยาะ	39



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

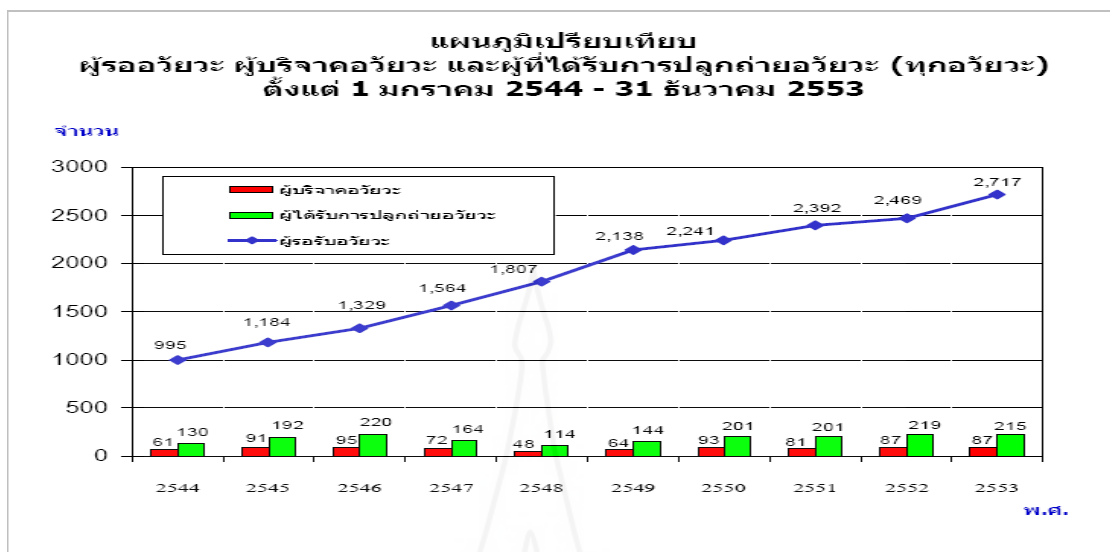
ประเทศไทยได้มีลงนามในข้อตกลงเรื่องความร่วมมือในการต่อต้านการค้ามนุษย์ (Anti Human Trafficking) ก่อให้เกิดกฎหมายการค้ามนุษย์เกิดขึ้น เพื่อใช้ควบคุมปัญหาการค้ามนุษย์ที่เกิดขึ้นและให้ความคุ้มครองต่อประชาชนผู้เสียหายรวมถึงเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ที่มีชื่อว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ความในมาตรา 4 ได้กล่าวถึงกรณี “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอทาน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า หรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ซึ่งถือได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติคุ้มครองและลงโทษผู้กระทำความผิดกับกรณีการค้าอวัยวะด้วย และเป็นพระราชบัญญัติฉบับแรก ที่ให้ความสำคัญต่อปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ในประเทศไทย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้าอวัยวะมนุษย์และคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย

ประเทศไทยประสบปัญหาเรื่องการค้ามนุษย์มาอย่างยาวนาน ปัจจุบันการค้ามนุษย์ปรากฏในรูปแบบที่ซับซ้อนมากขึ้น และปัญหาเกี่ยวกับการค้ามนุษย์อย่างหนึ่งที่มีความรุนแรงไม่ต่างจากการค้าประเวณี การบังคับใช้แรงงานหรือบริการและการนำคนมาขอทาน คือปัญหาเรื่องการอวัยวะมนุษย์ที่ปรากฏขึ้นในสังคมปัจจุบัน สาเหตุสำคัญอาจเนื่องมาจากปัญหาการขาดแคลนอวัยวะควบคู่กับปัญหาความยากจนของประชากร ทำให้เกิดความต้องการที่จะขายอวัยวะของตนเอง ปัจจุบันปัญหาเรื่องการอวัยวะมนุษย์มีความรุนแรงมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง ถึงขนาดมีการกระทำเป็นขบวนการค้าอวัยวะข้ามชาติ บางประเทศมีการปรากฏถึงความรุนแรงต่อกรณีดังกล่าวอย่างเห็นได้ชัด เช่นในประเทศจีน การค้าขายอวัยวะมนุษย์นั้นกำลังเป็นปัญหาใหญ่ของรัฐบาล จากสถิติเก่าๆ พบว่านักโทษประหารของจีนราว 2,000 คน จะถูกควักอวัยวะภายในไปขาย โดยส่วนมากจะเป็นไต ถึง 90 เปอร์เซ็นต์ส่วนราคาซื้อขายนั้นว่าคุ้มที่จะเสี่ยงกับบทลงโทษที่จะได้รับ การขายอวัยวะอีกรูปแบบคือการประกาศขายในอินเทอร์เน็ต ซึ่งนับว่าปัจจุบันมีความก้าวหน้าอย่างยิ่งทั้งทางด้านสังคมและเทคโนโลยีต่างๆ ทำให้วิธีการขายสินค้าและกระบวนการติดต่อสื่อสารมีความรวดเร็ว

และคลองตัวยิ่งขึ้น อันอาจส่งผลกระทบต่อผู้ที่ต้องการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบที่แฝงตัวมากับโลกอินเทอร์เน็ตในปัจจุบัน

การกระทำความผิดฐานค้าอวัยวะมนุษย์ (trafficking in human organs) นับว่าเป็นปัญหาอาชญากรรมหนึ่งที่เกิดขึ้นใหม่ในประเทศต่างๆทั่วโลก ที่จะต้องเผชิญหน้าและร่วมมือกันในการแก้ไขปัญหา ทั้งในด้านการออกกฎหมายเพื่อควบคุมปัญหา การกำหนดบทลงโทษให้มีความรุนแรงเพื่อให้เกิดความหวาดกลัวต่อการกระทำความผิด ปัญหาดังกล่าวนอกจากจะเกิดขึ้นภายในประเทศแล้ว ยังมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นในลักษณะข้ามชาติหรือเกิดขึ้นระหว่างประเทศมากขึ้น การค้าอวัยวะมนุษย์เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกของคนในสังคม ขัดต่อหลักศาสนารวมทั้งกระทบต่อศีลธรรมของมนุษยชาติ หากมีการยินยอมให้ค้าอวัยวะหรือซื้อขายอวัยวะกันได้อย่างเสรี สังคมก็จะเกิดความวุ่นวาย ปัญหาอาชญากรรมก็จะเพิ่มมากขึ้น และอาจนำไปสู่ปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ข้ามชาติ ซึ่งกฎหมายในบางประเทศได้ตระหนักและให้ความสำคัญกับปัญหาดังกล่าว จึงได้มีการกำหนดห้ามมิให้มีพฤติกรรมการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะในสังคม โดยกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดในทางอาญาด้วย เช่น ประเทศจีนมีการบัญญัติกฎหมายลงโทษผู้กระทำความผิดฐานค้าอวัยวะมนุษย์ ซึ่งมีอัตราโทษสูงสุดถึงประหารชีวิต และลักษณะหรือรูปแบบของการได้มาซึ่งอวัยวะมนุษย์นั้นอาจเกิดขึ้นได้หลายรูปแบบแตกต่างกันออกไป เช่น การนำอวัยวะออกมาจากศพ จากบุคคลที่ยากจนที่ประสงค์จะขายอวัยวะของตนเอง หรืออาจจะนำอวัยวะมาจากเด็กซึ่งถูกซื้อขาย โดยอวัยวะดังกล่าวที่ได้มานั้นส่วนใหญ่แล้วจะนำมาเพื่อใช้ในการผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะ (organ transplant operation) ให้กับบุคคลที่มีฐานะร่ำรวยและมีปัญหาด้านสุขภาพ

การเปลี่ยนอวัยวะหรือการปลูกถ่ายอวัยวะ “ORGAN TRANSPLANTATION” เป็นวิธีการรักษาอย่างหนึ่งที่สามารถช่วยให้ผู้ป่วยกลับมาใช้ชีวิตได้อย่างปกติอีกครั้ง ช่วยให้ผู้ป่วยที่จำเป็นต้องปลูกถ่ายอวัยวะได้รับการผ่าตัดเพื่อเปลี่ยนอวัยวะทดแทนอวัยวะที่ชำรุดบกพร่อง ดังที่ทราบกันแล้วว่าปัญหาพื้นฐานสำคัญของการปลูกถ่ายอวัยวะที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและมีผลกระทบต่อสังคมในปัจจุบันคือปัญหาการขาดแคลนอวัยวะ จนนำไปสู่การค้าอวัยวะและการซื้อขายอวัยวะ ไม่ว่าจะด้วยวิธีการบริจาคโดยมีค่าตอบแทนพิเศษ การสมรู้กันระหว่างคู่กรณี การเสนอขายอวัยวะของตน การบังคับตัดอวัยวะ การข่มขู่ การฉ้อฉล รวมถึงปรากฏในรูปแบบขบวนการค้าอวัยวะข้ามชาติที่ปรากฏในหลายประเทศ



ภาพที่ 1.1 แผนภูมิเปรียบเทียบผู้รออวัยวะ ผู้บริจาคอวัยวะ และผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ (ทุกอวัยวะ) ตั้งแต่ 1 มกราคม 2544 – 31 ธันวาคม 2553

ด้วยความไม่ชัดเจนและช่องว่างของกฎหมายในการใช้บังคับกับกรณีการค้าอวัยวะ อาจส่งผลต่อความเข้าใจของประชาชนและความพยายามที่จะกระทำผิดตามช่องว่างของกฎหมาย ดังกล่าว อาจทำให้เลือกที่จะกระทำในสิ่งที่ไม่ถูกต้องตามความคิดและความรู้สึกของตนเอง ความต้องการของอวัยวะที่มีเพิ่มมากขึ้นนำไปสู่ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะและส่งผลสู่ปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ บางกรณีถึงขนาดมีการเสนอค่าตอบแทนให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติงานด้วย หากยังมีปัญหาเหล่านี้อยู่ในสังคมจากปัญหาเล็กๆที่ไม่มีการแก้ไขอาจกลายเป็นปัญหาใหญ่ในภายหน้าได้เช่นกัน ฉะนั้นจะเห็นได้ว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญในการควบคุมสังคม หากกฎหมายเข้มแข็งและรัดกุมเพียงพอ ปัญหาที่เป็นช่องว่างก็จะถูกจัดการด้วยกฎหมายเพื่อป้องกันการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลที่ต้องการแสวงหาผลประโยชน์จากช่องว่างดังกล่าวให้หมดไป

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะของไทย ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังเช่นกฎหมายของต่างประเทศ เช่น ประเทศสิงคโปร์ HUMAN ORGAN TRANSPLANT ACT 1987 ซึ่งลักษณะเด่นของกฎหมายฉบับนี้คือ ความรับผิดชอบกรณีการค้าอวัยวะไม่เจาะจงเฉพาะกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้น แต่รวมถึงทุกกรณีที่มีผลตอบแทนไม่ว่ากับตนเองหรือผู้อื่น ประเทศอังกฤษ THE HUMAN ORGAN TRANSPLANTS ACT 1989 (c.31) มีลักษณะเด่นคือ ความรับผิดชอบกรณีการค้าอวัยวะไม่เจาะจงเฉพาะกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้น แต่รวมถึงทุกกรณีที่มีการให้เงิน รับเงินหรือเป็นธุระจัดหา ฯลฯ

มีการบัญญัติถึงการห้ามโฆษณาหรือเผยแพร่เชิญชวนบุคคลให้ซื้อขายอวัยวะ หรือประเทศ ออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ HUMAN TISSUE ACT 1983 มีลักษณะเด่นคือ ความรับผิดชอบต่อการ การค้าอวัยวะไม่เจาะจงเฉพาะกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้น แต่รวมถึงทุกกรณีที่บุคคล มีส่วนหรือเสนอตัวทำนิติกรรมสัญญากับบุคคลอื่น เพื่อขายหรือจัดหาเนื้อเยื่อจากร่างกายของบุคคล อื่นหรือจากศพ ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังจากที่บุคคลดังกล่าวเสียชีวิต โดยมีการบัญญัติความรับผิดชอบ และบทลงโทษไว้อย่างชัดเจนและครอบคลุมในทุกกรณีที่อาจมีการลักลอบค้าอวัยวะมนุษย์ในทุก รูปแบบ จนกระทั่งในปี 2551 ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ ได้กล่าวถึงกรณีการค้าอวัยวะมนุษย์ไว้ ด้วย ตามคำนิยามของการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ให้รวมถึงกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อ การค้า อาจทำให้เข้าใจในเบื้องต้นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว สามารถใช้กับกรณีการค้าอวัยวะ และจะสามารถช่วยจัดการปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์หรือการซื้อขายอวัยวะได้ แต่จากคำนิยามการ แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบที่จะเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ได้นั้นกฎหมายใช้คำว่า บังคับ ตัดอวัยวะเพื่อการค้า ซึ่งเป็นคำที่ฟังถึงถึงลักษณะความผิดโดยตรงและลักษณะสำคัญต้องเป็นการ บังคับตัดอวัยวะและต้องเป็นการกระทำในทางการค้าหรือเพื่อการค้าด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักเกณฑ์ที่ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ จำต้องมีองค์ประกอบ 2 ประการที่สำคัญ คือ 1.มีการกระทำโดยใช้วิธีการบังคับตัดอวัยวะ 2.เพื่อการค้าหรือประโยชน์ทางการค้า จึงอาจมอง ในเบื้องต้นได้ว่าหากกฎหมายบัญญัติเฉพาะการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้นที่จะมีความผิด โดยมีได้ให้คำนิยามหรือมีการอธิบายลักษณะของการกระทำผิดที่จะต้องรับผิดชอบไว้ อาจเกิดปัญหาต่อ ความเข้าใจและการปรับใช้ได้ ประกอบกับสถานการณ์ปัจจุบันต่อปัญหาการค้าอวัยวะ ไม่ได้เกิด ปัญหาเฉพาะกรณีการบังคับตัดอวัยวะเท่านั้น แต่มีกรณีลักลอบค้าอวัยวะมนุษย์โดยความยินยอม หรือการตกลงกัน สมรู้กันระหว่างคู่กรณีเพื่อเสนอซื้อ เสนอขายหรือกระทำในลักษณะขบวนการค้า อวัยวะมนุษย์ในการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าในการจัดหาอวัยวะ โดยอาศัยความยินยอมหรือความ เต็มใจที่จะให้ตัดอวัยวะเพื่อเสนอซื้อ เสนอขายอวัยวะของตนเองหรือผู้อื่น เช่น การบริจาคอวัยวะ ในฐานะคู่สมรส ที่มีการกำหนดเงื่อนไขเพียงว่าต้องเป็นคู่สมรสที่ถูกต้องตามกฎหมาย จดทะเบียน สมรสมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีจนถึงวันผ่าตัดให้ไตและมีใบสำคัญการสมรสมาแสดง ก็จะมีสิทธิ ดำเนินการทำเรื่องเพื่อให้อวัยวะได้ อาจถือว่าเป็นช่องว่างหนึ่งที่จะเกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิ ชอบได้อย่างง่ายดาย และที่สำคัญพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 กับกรณีการค้าอวัยวะมนุษย์นั้น สามารถใช้บังคับได้กับกรณีที่เกิดการกระทำผิดต่อผู้ที่มีชีวิตเท่านั้น ผู้กระทำจึงจะมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งหากเป็นการค้าอวัยวะจากศพหรือการกระทำอื่น ใดต่อศพเพื่ออวัยวะนั้น ผู้กระทำ ขบวนการที่กระทำผิดก็จะต้องไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติ

ดังกล่าว ทั้งที่เป็นการกระทำในทางการค้าและควรให้ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย เพื่อป้องกันปัญหาความวุ่นวายและความไม่สงบเรียบร้อยของสังคม หากต่อไปในภายหน้า ปัญหาเรื่องการขาดแคลนอวัยวะยังไม่ถูกแก้ไขและอัตราความต้องการยังสูงขึ้นเรื่อยๆ อาจส่งผลต่อการกระทำ ความผิดในรูปแบบอื่นๆ ได้ ในหลายประเทศที่ประสบปัญหาเรื่องการค้าอวัยวะร้ายแรงเนื่องจากมีการกระทำเป็นขบวนการค้าอวัยวะมนุษย์ข้ามชาติ ส่งผลต่อปัญหาอาชญากรรมรุนแรง ปัญหาการลักพาตัวและธุรกิจอวัยวะเถื่อนรายใหญ่ตามมา ซึ่งการกำหนดความรับผิดชอบตามคำนิยามของการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ต่อกรณีการค้าอวัยวะอาจประสบปัญหาด้านประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหาคือการครอบคลุม ซึ่งอาจไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการออกพระราชบัญญัติที่มุ่งจะคุ้มครองปกป้องสังคมทุกด้าน ให้ครอบคลุมทุกการกระทำ ความผิดในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยเน้นการป้องกันเป็นหลัก จากการศึกษาเบื้องต้นจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้มุ่งคุ้มครอง และป้องกันถึงกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้น ที่จะทำให้ผู้ถูกระทำตกเป็นเหยื่อและผู้กระทำหรือผู้ที่เกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบ ไม่ได้มีการกำหนดหรือบัญญัติถึงกรณีการใช้ความยินยอม แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ การสมรู้กันระหว่างคู่กรณีในการให้ตัดอวัยวะโดยมีค่าตอบแทนอำพรางการซื้อขาย การแสวงหาผลประโยชน์โดยอ้างความยินยอมของผู้เสียหาย ความผิดของผู้ใช้ ผู้สนับสนุนต่อการกระทำผิดอันเป็นการเชื่อเชิญและการโฆษณาต่างๆ การประกาศขายอวัยวะของตนเองผ่านสื่อต่างๆ เป็นต้น ปัญหาการค้าอวัยวะเป็นปัญหาใหญ่ต่อสังคมและประเทศ อาจก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ การคอร์รัปชันหรือปัญหาการลักพาตัวได้ และปัญหาอีกประการของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ที่อาจส่งผลต่อการปรับใช้และการตีความ รวมถึงความชัดเจนต่อการจัดการปัญหาการค้ามนุษย์ คือพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่มีการกล่าวถึงคำนิยามของการค้ามนุษย์ อันจะทำให้เข้าใจได้ว่าการค้ามนุษย์ในพระราชบัญญัตินี้หมายถึงอะไร ประกอบกับบททั่วไปตามมาตรา 6 ที่กล่าวว่า ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (1) เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว น้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ (2) เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขังจัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก ผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ เป็นการกล่าวถึงความรับผิดชอบในบททั่วไปที่ไม่ก่อให้เกิดความชัดเจน ไม่ได้มีการกล่าวถึงความรับผิดชอบตามฐานความผิดที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดไว้ อาจทำให้เกิดเป็นปัญหา

ในการตีความหรือการปรับใช้ได้ว่า ความผิดฐานใดจะอยู่ในความรับผิดชอบดังกล่าว และด้วยความไม่ชัดเจนของพระราชบัญญัตินี้ ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าเป็นอีกปัญหาหนึ่งที่แสดงถึงความไม่รัดกุมและเป็นประเด็นที่น่าศึกษาเพื่อสร้างความกระจ่างชัดให้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว อันอาจนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมให้พระราชบัญญัตินี้ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มีความชัดเจนและครอบคลุมมากขึ้น

ในส่วนของแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษผู้กระทำความผิด เป็นสิ่งหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการจัดการปัญหาที่เกิดจากการละเมิดกฎหมายของสังคม โดยทั่วไปเมื่อเกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นก็ต้องมีการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น แต่จะลงโทษด้วยวิธีอย่างไรย่อมแตกต่างกันไปตามลักษณะสังคมและยุคสมัย แนวคิดและทฤษฎีการลงโทษเป็นจุดเริ่มต้นของการจัดการกับปัญหาทางสังคมที่เกิดขึ้น การกำหนดอัตราโทษและบทลงโทษของผู้กระทำความผิดจะปรากฏออกมาในรูปแบบของตัวบทกฎหมาย ที่สื่อถึงวัตถุประสงค์และเจตจำนงในการลงโทษของแต่ละประเทศ ซึ่งในแต่ละประเทศก็จะมีหลักการ แนวคิดและทฤษฎีที่แตกต่างกันออกไปตามความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมของตน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 เป็นบทกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับการควบคุมหรือป้องกันต่อปัญหาการค้ามนุษย์เป็นอย่างยิ่ง อาจเห็นได้จากการมีกฎหมายบัญญัติถึงความรับผิดชอบเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ไว้หลายกรณีเป็นการเฉพาะและมีการกำหนดอัตราโทษไว้สูงกว่าการกระทำความผิดโดยทั่วไป ซึ่งรวมถึงกรณีการค้าอวัยวะด้วย และหากมีการศึกษาถึงทฤษฎีที่ใช้ในการลงโทษประกอบกับเหตุผลที่ถูกกำหนดไว้ เช่นนั้นจะทำให้เข้าใจและเห็นมุมมองในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อกรณีปัญหาได้ชัดเจนยิ่งขึ้น

และด้วยเหตุผลที่ได้กล่าวไว้ในเบื้องต้นแล้วว่าประเทศไทย ไม่มีกฎหมายเฉพาะสำหรับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะ คงมีแต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 เท่านั้นที่กล่าวถึงการกระทำความผิดและบทลงโทษในกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าไว้ แต่หลักๆแล้วพระราชบัญญัตินี้ ก็เน้นไปในทางการคุ้มครองเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อเด็กและการค้าประเวณีเป็นสำคัญ อาจเป็นเพราะพระราชบัญญัตินี้ ถูกประกาศใช้แทนที่พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 จึงจำเป็นต้องมีการศึกษาต่อไปว่า พระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นเพราะเหตุใด มีวัตถุประสงค์หลักอย่างไร จะบังคับใช้กับความผิดในลักษณะใดหรือคุ้มครองในกรณีใดกับกรณีศึกษาและปรากฏช่องว่างใดที่ไม่ครอบคลุมต่อการกระทำผิดอันอาจส่งผลกระทบต่อสังคม ซึ่งปัจจุบันปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์นั้นว่ามีความรุนแรงขึ้นมากและยังมีอยู่อย่างต่อเนื่อง จึงเป็นอีกประเด็นที่น่าสนใจต่อการศึกษา เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาและความรุนแรงที่ปรากฏขึ้นและเปรียบเทียบการใช้มาตรการหรือกฎหมายในการควบคุมปัญหาต่อกรณีการค้าอวัยวะของประเทศต่างๆ อันประกอบด้วย กฎหมายเฉพาะของ

ประเทศสิงคโปร์ ประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ การมีกฎหมายบัญญัติควบคุมกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นและมีการกำหนดบทลงโทษไว้จะช่วยสะท้อนให้เห็นถึงระดับความรุนแรงของอาชญากรรมที่รัฐและสังคมให้ความสำคัญ อาชญากรรมที่มีความรุนแรงมากที่สุดจะต้องได้รับโทษในชั้นสูงสุด อาชญากรรมที่มีความรุนแรงในระดับเดียวกันหรือใกล้เคียงกันก็ควรจะได้รับโทษในระดับเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน อย่างไรก็ตามระดับของโทษนั้นก็จะต้องมีความยืดหยุ่นต่อการนำไปปรับใช้เพื่อให้เหมาะสมแก่พฤติการณ์และความเสียหายที่เกิดขึ้น การกำหนดบทลงโทษจึงเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาอย่างหนึ่งต่อการเกิดอาชญากรรมและน่าสนใจต่อกรณีศึกษาที่จะทำให้ทราบว่าแต่ละประเทศมีความตื่นตัวต่อปัญหาที่เกิดขึ้นและมีแนวทางในการจัดการกับปัญหานั้นอย่างไรและผลจากการลงโทษนั้นมีประสิทธิภาพเพียงใด

ความคิดฐานค้ำอวัยวะมนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์นี้จำเป็นต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ 2 ประการ คือ 1. มีการกระทำโดยใช้วิธีการบังคับตัดอวัยวะ 2. ต้องเพื่อการค้า ทำให้เกิดข้อสงสัยในบางกรณีได้ว่า ในการพิจารณาความรับผิดชอบเข้ากรณีใดกรณีหนึ่งบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ ซึ่งมีปัญหาที่น่าพิจารณาดังนี้ จากคำนิยามตาม มาตรา 4 “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ รวมถึงกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า” หากเป็นการยินยอมบริจาคอวัยวะเพื่อการค้าหรือแลกกับผลประโยชน์ต่างๆ จะมีความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์หรือไม่ และหากไม่ใช่เพื่อการค้าแต่เป็นการบังคับตัดอวัยวะเพื่อวัตถุประสงค์อื่น เช่น การตกลงให้ตัดอวัยวะเพื่อใช้หนี้ ผู้กระทำจะมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ หากเป็นกรณีที่ไม่ได้ยินยอมและไม่ได้ถูกบังคับตัดอวัยวะแต่อวัยวะหายไป เช่นกรณีการรักษาของแพทย์จะใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับได้หรือไม่อย่างไร

จากปัญหาดังกล่าวผู้ศึกษาจึงมีความสนใจที่จะศึกษาความรับผิดชอบเกี่ยวกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 กรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ อันประกอบด้วยลักษณะของการกระทำความผิดที่ต้องรับผิดชอบ การปรับใช้พระราชบัญญัตินี้ต่อกรณีการค้าอวัยวะ บทลงโทษแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษและอัตราโทษที่ผู้กระทำผิดจะได้รับต่อกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะ สถานการณ์ของปัญหาการซื้อขายอวัยวะหรือการค้าอวัยวะมนุษย์ในปัจจุบันทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ และศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทย คือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 กับกฎหมายของต่างประเทศที่เป็นกฎหมายเฉพาะในส่วนของมาตรการและกฎหมายที่ถูกนำมาใช้บังคับ ผลที่ได้รับจากการใช้กฎหมายนั้นๆ ช่องว่างหรือสิ่งที่ควรปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อเสนอมุมมองของการแก้ไขปัญหาและช่องทางที่ดีที่สุดในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว เพื่อประโยชน์ต่อสังคมมวลรวมและความสงบสุขของประเทศ ต่อการแก้ไขปัญหาค้าอวัยวะของบุคคลที่ต้องการ

แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบและอาศัยช่องว่างของกฎหมายกระทำผิด รวมถึงเพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 เกี่ยวกับกรณีการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะให้เป็นไปตามแนวทางที่เกิดประโยชน์ต่อสังคมมากที่สุดทั้งในเชิงการป้องกันและควบคุมปัญหาที่จะเกิดขึ้น ให้มีความครอบคลุมและชัดเจนมากขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสังคมสืบไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาหลักการ แนวคิดและวิวัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์

2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 กับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์

2.3 เพื่อศึกษากฎหมายของประเทศสิงคโปร์ ประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลีย เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ของไทย

2.4 เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ในส่วนที่เป็นช่องว่างและควรได้รับการพัฒนาให้ครอบคลุมต่อสถานการณ์ปัญหาในปัจจุบัน

3. ขอบเขตของการศึกษา

งานวิจัยฉบับนี้ มุ่งศึกษาเฉพาะกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ลักษณะของการกระทำความผิดที่ต้องรับผิด การปรับใช้พระราชบัญญัตินี้ต่อกรณีการค้าอวัยวะ บทลงโทษแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการลงโทษและอัตราโทษที่ผู้กระทำผิดจะได้รับต่อกรณีการค้ามนุษย์และการค้าอวัยวะ ช่องว่างและแนวทางการแก้ไขปัญหา เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายของต่างประเทศในส่วนของมาตรการและกฎหมายที่ถูกนำมาใช้บังคับต่อกรณีการค้าอวัยวะและการซื้อขายอวัยวะ ผลที่ได้รับจากการใช้กฎหมายนั้นๆของประเทศไทยและของต่างประเทศ ปัจจัยที่ทำให้เกิดปัญหาดังกล่าวและผลกระทบต่อสังคม แนวทางหรือมาตรการในการป้องกันแก้ไขปัญหาคือ

กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับกรณี ศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและแนวทางในการจัดการกับปัญหาการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะของประเทศต่างๆ เช่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ วิธีการศึกษาจะใช้วิธีการค้นคว้าหาความรู้และหาข้อมูลเพื่อใช้ตอบปัญหาและอธิบายเรื่องที่ต้องการศึกษาโดยจะศึกษาหาข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการกระบวนการต่างๆ ศึกษาจากบทความหรือเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง โดยจะศึกษาเป็นลำดับขั้นตอน

4. ประเด็นปัญหา

4.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 มีวัตถุประสงค์ แนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง รวมถึงทฤษฎีในการลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไรต่อกรณีการค้ามนุษย์และกรณีการค้าอวัยวะมนุษย์ และส่งผลต่อการแก้ไขปัญหามาอย่างไร

4.2 ปัจจุบันมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ 2551 ซึ่งการปรับใช้พระราชบัญญัตินี้ มีปัญหาว่าความผิดลักษณะใดในกรณีการค้าอวัยวะที่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้ครอบคลุมต่อกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นหรือไม่เพียงใด

4.3 ในต่างประเทศมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะสำหรับปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ ที่มีการกำหนดความผิดและบทลงโทษไว้อย่างชัดเจน แต่ในประเทศไทยยังไม่มี ความชัดเจนเท่าที่ควรต่อการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 กับกรณีการค้าอวัยวะ จึงมีความจำเป็นต้องศึกษาถึงรายละเอียดและเปรียบเทียบพระราชบัญญัตินี้ในกรณีการค้าอวัยวะกับกฎหมายต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงอุดช่องว่างของปัญหาตามพระราชบัญญัตินี้ให้หมดไป

4.4 แนวคิดและทฤษฎีการลงโทษกับการกำหนดอัตราโทษของกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะ และการค้าอวัยวะของประเทศไทยและต่างประเทศเป็นอย่างไร

ประเด็นย่อยประกอบด้วย

1.) จากคำนิยามตาม มาตรา 4 “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ รวมถึงกรณีการบังคับตัวอวัยวะเพื่อการค้า” หากเป็นการยินยอมบริจาคอวัยวะหรือยินยอมให้ตัดอวัยวะเพื่อการค้าหรือแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ต่างๆ จะมีความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์หรือไม่

- 2.) หากไม่ใช่เพื่อการค้า แต่เป็นการบังคับตัดอวัยวะเพื่อวัตถุประสงค์อื่น เช่น การตกลงให้ตัดอวัยวะเพื่อใช้หนี้ จะมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่
- 3.) หากเป็นกรณีที่ไม่ใช่เพื่อการค้า แต่เป็นกรณีที่เจ้าของอวัยวะยินยอมให้ตัดอวัยวะออกจากร่างกายจะมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่
- 4.) หากเป็นกรณีที่ไม่ได้ยินยอมและไม่ได้ถูกบังคับตัดอวัยวะแต่อวัยวะหายไป เช่นกรณีการรักษาของแพทย์จะใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับได้หรือไม่อย่างไร
- 5.) ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ รวมถึงกรณีการกระทำต่อศพ เช่นการลักอวัยวะจากศพเพื่อการค้า จะถือว่าเป็นการถูกบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าและต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ด้วยหรือไม่

5. คำนิยามศัพท์ (คำจำกัดความ)

“แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอทาน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

การปลูกถ่ายอวัยวะหรือการเปลี่ยนอวัยวะ (Organ transplantation) หมายถึง การนำอวัยวะจากที่หนึ่งไปไว้ที่หนึ่งอาจเป็นคนเดียวกันหรือต่างคนกันก็ได้ เพื่อแทนที่อวัยวะที่เสียหายหรือขาดไป

สมองตาย (Brain Death) หมายถึง การที่แกนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป โดยถือว่าบุคคลนั้นตายนับแต่ตรวจพบและวินิจฉัยได้ว่าสมองตาย จะทำให้แพทย์สามารถหยุดเครื่องช่วยหายใจ และหยุดการช่วยชีวิตใดๆทั้งสิ้นได้ เพราะถือว่าชีวิตนั้นหมดสิ้นไปแล้ว

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 6.1 ทราบหลักการ แนวคิดและวิวัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์และการปลูกถ่ายอวัยวะ
- 6.2 ได้ทราบกฎหมายและประเด็นปัญหาเกี่ยวกับความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 กับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์

6.3 ทราบกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ ประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลียเกี่ยวกับการปลุกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีการปลุกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ของไทย

6.4 ได้แนวทางในการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ในส่วนที่เป็นช่องว่างและควรได้รับการพัฒนาให้ครอบคลุมต่อสถานการณ์ปัญหาในปัจจุบัน

6.5 ก่อให้เกิดองค์ความรู้และค่านิยมที่ถูกต้องในเรื่องการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะให้สังคมเกิดความตระหนักและให้ความสำคัญต่อเรื่องดังกล่าว

7. วิธีการศึกษา

เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ ศึกษาโดยใช้เอกสารเป็นหลัก รวบรวมเอกสารกฎหมายต่างๆ ที่เป็นส่วนสำคัญของการศึกษา โดยดำเนินการศึกษาค้นคว้าหาข้อมูลจากหนังสือ บทความ เอกสาร วิชาการ รายงานการประชุม คู่มือต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ตำราทางวิชาการต่างๆ ในทางกฎหมาย ศึกษาจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สอบถามข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติงานถึงการปรับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวและข้อมูลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเรื่องการค้าอวัยวะ รวมถึงศึกษากฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ ประเทศอังกฤษ และกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ เพื่อให้ได้ข้อมูลมาวิเคราะห์สรุปผลการศึกษา

การวิเคราะห์ข้อมูล จะวิเคราะห์และนำเสนอให้เห็นถึงความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 กับกรณีการค้าอวัยวะ ฐานความผิด ลักษณะของความผิดและบทลงโทษ การกำหนดบทลงโทษหรืออัตราโทษในการควบคุมปัญหาของประเทศต่างๆเปรียบเทียบกับประเทศไทย ปัญหาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ กับกรณีช่องว่างของกฎหมายต่อกรณีการค้าอวัยวะที่ควรต้องมีการปรับปรุงแก้ไขเพื่อให้เข้ากับสภาพสังคมมากขึ้น

บทที่ 2

หลักการ แนวคิดและวิวัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่าย อวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์

การค้าอวัยวะมนุษย์มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคม ที่อาจส่งผลกระทบต่อการเกิดอาชญากรรมร้ายแรงในรูปแบบต่างๆทั้งปัญหาการลักพาตัว คอรัปชั่น และคดีทำร้ายร่างกายในรูปแบบต่างๆ หากอวัยวะมนุษย์นั้นสามารถนำมาซื้อขายกันได้อย่างเสรี หลักการและแนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์และประวัติความเป็นมาในการปลูกถ่ายอวัยวะจะช่วยอธิบายถึงความสัมพันธ์ของการค้าอวัยวะมนุษย์และการปลูกถ่ายอวัยวะว่าเกี่ยวข้องกันอย่างไร ซึ่งผู้ศึกษาจะได้นำเสนอดังต่อไปนี้

1. หลักการสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการค้ามนุษย์และการค้าอวัยวะมนุษย์

1.1 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นหลักพื้นฐานที่มีอยู่ในกฎหมายทุกระบบ เนื่องจากเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้ และมีความเกี่ยวข้องกับประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชน โดยส่วนรวม จึงเป็นบทบังคับเด็ดขาดต้องห้ามมิให้มีการฝ่าฝืนและผู้ฝ่าฝืนจะได้รับโทษ

หลักความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นคำที่มีความหมายอย่างกว้างและเป็นเรื่องยากที่จะให้คำจำกัดความที่ชัดเจน แน่นนอน แต่ก็เป็นที่ยอมรับกันว่าเป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชน เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้เพื่อคุ้มครอง ปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง จุดประสงค์ของหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน คือความเรียบร้อยทางการเมืองการปกครองเพื่อคุ้มครองสถาบันต่างๆในสังคมอัน ได้แก่ รัฐ ครอบครัว และเอกชน รวมทั้งความเรียบร้อยทางเศรษฐกิจ เพื่อรักษาประโยชน์ของสังคมและเอกชน หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มีปรากฏอยู่ในกฎหมายต่างๆทั้งกฎหมายเอกชน เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายพาณิชย์ และกฎหมายมหาชน เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายอาญา กฎหมายภาษีอากร กฎหมายที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ หรือสังคม ตลอดจนการกระทำทางปกครอง

คำว่า “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” (public policy หรือ public order) และคำว่า “ศีลธรรมอันดี ของประชาชน” (good moral) เป็นคำที่มีความหมายกว้างขวางมากและเปลี่ยนไปได้ ตามนโยบายของรัฐ สภาวะ ทางสังคม เศรษฐกิจ รวมทั้งทัศนคติของมหาชนที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัย

ศ.ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้ให้คำอธิบาย “ความสงบเรียบร้อยของประชาชน” ไว้ว่า “เป็น ข้อห้ามซึ่งสังคม บังคับแก่เอกชนเป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้เพื่อสังคม จะได้ดำรงอยู่ได้ และจะได้ ค้ำครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง” ส่วนคำว่า “ศีลธรรม อันดีของประชาชน” หมายถึง ธรรมเนียมประเพณีที่ฝังามของสังคมที่ประชาชนถือปฏิบัติ เพื่อให้ เกิดความสงบสุขของสังคม¹

หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน มีลักษณะสำคัญดังต่อไปนี้²

1.) เป็นหลักพื้นฐานที่มีอยู่ในกฎหมายทุกระบบ เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับ สังคม เศรษฐกิจ และศีล ธรรม อันเป็นสิ่งสำคัญที่ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้

2.) เป็นหลักที่เกี่ยวข้องกับประ โยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชน โดยส่วนรวม จึงต้อง ห้ามมิให้มีการฝ่าฝืน แม้ว่ากฎหมายนั้นจะ ไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสงบ เรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนกำหนดไว้โดยชัดแจ้งก็ตาม และศาลสามารถหยิบยกขึ้น พิจารณาได้เอง แม้ไม่มีคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างขึ้นก็ตาม

3.) ถ้อยคำมีความหมายไม่แน่นอน (unbestimmte Rechtsbegriffe) มีขอบเขตอย่าง กว้าง และเปลี่ยนแปลง ไปตามนโยบายของรัฐ หรือสภาพสังคมที่มีการเปลี่ยนแปลงตามกาลสมัย เพื่อให้เป็นบทบัญญัติที่ยืดหยุ่น และ ให้ศาลมีโอกาสใช้ดุลพินิจได้มาก อันจะทำให้การรักษาความ สงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน บรรลุผล

4.) เป็นกฎหมายที่ยุติธรรม (justaequum) เนื่องจากหลักความสงบเรียบร้อยหรือ ศีลธรรมอันดีของ ประชาชนมีความหมายอย่างกว้างและยากที่จะให้คำจำกัดความ จึงไม่มีการ กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ ประกอบไว้แน่ชัด โดยปล่อยให้ศาลมีดุลพินิจในการวินิจฉัยเป็นราย กรณีๆ ไป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คู่ ความ

5.) เป็นกฎหมายที่เป็นบทบังคับ (juscogens) ไม่ยอมให้คู่กรณีตกลง แก้ไข เปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น เป็นบทบังคับเด็ดขาด ซึ่งผู้ที่ฝ่าฝืนย่อมได้รับโทษหรือเกิดผลร้ายเสมอ

บทบาทของหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

¹จิต เศรษฐบุตร (2552) หลักกฎหมายแห่งลักษณะนิติกรรมและหนี้ พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม โดย ศ.จิตติ ติงศ ภัทนี คณะ กรรมการ สัมมนาและวิจัยคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

²หยุด แสงอุทัย (2535)ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 11 ปรกาศพริ้ง

ในระบบกฎหมายเอกชน หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ปรากฏในกฎหมายเอกชนเพื่อคุ้มครองผลประโยชน์โดยทั่วไปของประเทศชาติหรือประชาชนโดยส่วนรวม หากการใดที่เอกชนทำ โดยขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นย่อมตกเป็น โฆษะหรือไม่มีผลบังคับ

ในระบบกฎหมายมหาชน เนื่องจากกฎหมายมหาชนกำหนดสถานะของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือ ระหว่างรัฐกับเอกชนในฐานะที่รัฐเหนือกว่าเอกชน เนื่องจากรัฐต้องคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกฎหมายมหาชน จึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนโดยตรง ดังนั้น การใดที่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมายมหาชน ย่อมขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและไม่อาจเกิดผลตามกฎหมายและไม่อาจบังคับการให้เป็นไปตามนั้นได้ รวมทั้งอาจได้รับผลร้ายจากการกระทำดังกล่าวด้วย

จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นหลักกฎหมายที่บังคับให้ประชาชนต้องละประโยชน์หรือสิทธิเฉพาะของตนเอง เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือศีลธรรมอันดี เพื่อให้บ้านเมืองเกิดความสงบเรียบร้อย เป็นหลักที่กำหนดข้อจำกัดในการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ เรื่องใดที่ขัดกับหลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ทำให้ประชาชนไม่อาจกระทำในเรื่องนั้นได้ หากฝ่าฝืนกระทำไป จะทำให้การที่กระทำไปนั้นเป็น โฆษะหรือไม่มีผลบังคับหรืออาจได้รับโทษได้

ดังนั้น จากหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน การค้ามนุษย์และการค้าอวัยวะมนุษย์หรือการซื้อขายอวัยวะจึงไม่อาจทำได้ และนับเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หากมีการอนุญาตให้ค้ามนุษย์หรือซื้อขายอวัยวะได้อย่างเสรี อาจทำให้เกิดความวุ่นวายในหมู่ประชาชนและส่งผลกระทบต่อประเทศชาติ เกิดช่องว่างในสังคมมากขึ้น และอาจก่อให้เกิดธุรกิจผิดกฎหมาย อันนำไปสู่ปัญหาอาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ ทั้งยังเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนและทำลายศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ให้หมดสิ้นไปอีกด้วย

2. แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์และการค้าอวัยวะมนุษย์

2.1 แนวคิดหลักสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชน (Human Right) หมายถึง สิทธิในความเป็นมนุษย์ทั่วไปหรือสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด ซึ่งไม่สามารถจำหน่าย จ่าย โอน หรือแจกให้กับผู้หนึ่งผู้ใดได้ สิทธิดังกล่าวนี้มีความเป็นสากลและเป็นนิรันดร์ ปฎิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 1 กล่าวว่า "มนุษย์ทั้งหลายทั้งหลายเกิดมามีอิสระเสรีเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการ

ประสิทธิ์ประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง"ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนนี้ เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่งความสำเร็จสำหรับประชาชนทั้งหลายและประชาชาติทั้งปวง ด้วยจุดประสงค์ที่จะให้ปัจเจกบุคคลทุกผู้ทุกนามและองค์กรของสังคมทุกหน่วย โดยการรำลึกเสมอถึงปฏิญญานี้ พยายามสั่งสอนและให้การศึกษาเพื่อส่งเสริมการเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ ด้วยมาตรการที่เจริญก้าวหน้าไปข้างหน้าทั้งในและระหว่างประเทศ เพื่อให้ได้มาซึ่งการยอมรับและถือปฏิบัติต่อสิทธิเหล่านี้เป็นอย่างเป็นสากล ซึ่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยก็มีบทบัญญัติถึงหลักสิทธิมนุษยชนไว้ใน หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ซึ่งบัญญัติถึงสิทธิพื้นฐานของพลเมืองไทยไว้หลักสิทธิมนุษยชนมีความเกี่ยวข้องกับการค้ำนุญอย่างแยกไม่ออก

การค้ำนุญขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติดังต่อไปนี้

ในปฏิญญาข้อที่ 1 ซึ่งมีใจความว่า ทุกคนมีศักดิ์ศรี สิทธิ และเสรีภาพเท่าเทียมกัน และต้องปฏิบัติต่อกันฉันพี่น้อง ซึ่งในการค้ำนุญนี้เอง ศักดิ์ศรีของแต่ละบุคคลภายใต้ปฏิญญานี้ ย่อมก่อให้เกิดความไม่เท่ากันแห่งศักดิ์ศรีระหว่างบุคคล ซึ่งขัดกับหลักปฏิญญาในข้อนี้

ในปฏิญญาข้อ 2 ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพ อย่างเท่าเทียมกัน โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติการค้ำนุญถือว่าการเลือกปฏิบัติต่อปัจเจกบุคคลในสถานะที่ไม่เท่าเทียมกันในทางกฎหมาย โดยถือความแตกต่างทางเพศ เชื้อชาติ ศาสนา การศึกษา สภาพสังคมของแต่ละบุคคลมาเป็นตัววัด ย่อมกระทำไม่ได้โดยเด็ดขาด

ในปฏิญญาข้อ 3 ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิตอยู่และมีความมั่นคงซึ่งการค้ำนุญขัดกับหลักของปฏิญญาในข้อนี้ โดยถือว่าการค้ำนุญจะต้องตกอยู่ในอำนาจดีของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยที่บุคคลนั้น ไม่ยินยอมด้วยประการทั้งปวงและขัดต่อหลักการมีชีวิตอยู่ด้วยความมั่นคง

ในปฏิญญาข้อ 5 ห้ามการทรมานหรือลงโทษทารุณโหดร้ายผิดมนุษย์

ในปฏิญญาข้อ 6 สิทธิในการได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย

ในปฏิญญาข้อ 7 สิทธิในการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน

นักนิติศาสตร์พยายามจำแนกลักษณะของสิทธิในแนวความคิดสิทธิมนุษยชน ออกเป็น 3 ลักษณะ³คือ

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

³ พันธุ์ทิพย์ กาญจนะ และจิตรา สายสุนทร (2550) แนวคิดทั่วไปการนิยามสิทธิมนุษยชน กรุงเทพมหานคร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

จึงนิยามคร่าวๆ ได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสามัญสำนึกของมนุษย์เอง และโดยศัพท์คำนี้มีความหมายเพียงสิทธิที่จำเป็นสำหรับความเป็นมนุษย์ ดังนั้นสิทธิมนุษยชนจึงได้แก่ สิทธิทุกสิทธิที่หากขาดหายไปความเป็นมนุษย์ก็จะสิ้นสุดไปด้วย นักกฎหมายโดยทั่วไปยอมรับความหมายของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ในทิศทางนี้

รูปแบบของการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกระบวนการค้ามนุษย์

- 1.) การหลอกลวง ซึ่งการหลอกลวงอาจปรากฏได้หลายรูปแบบไม่ว่าจะโดยสัญญาว่าจะได้งานที่ดีกว่า การจัดทำเอกสารปลอมแปลง การหลอกล่อด้วยวิธีการต่างๆ
- 2.) การถูกกักขังหน่วงเหนี่ยว
- 3.) การข่มขู่และการใช้ความรุนแรง เช่น การลักพาตัว การบังคับ การทรมาน
- 4.) การทารุณทรมานร่างกาย จิตใจ หรือการทารุณทรมานทางเพศ

2.2 แนวคิดโลกาภิวัตน์

จิตยา สุวรรณชะฎ ได้อธิบายและนิยามคำว่า “โลกาภิวัตน์” (Globalization)⁴ ว่าเป็นคำที่ได้รับการกล่าวถึงโดยกว้างขวางในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจะหมายถึงองค์การระหว่างประเทศที่มีบทบาทมากขึ้นและมีผลต่อการปกครองประเทศต่างๆ เช่น องค์การสหประชาชาติ ได้มีการส่งกำลังเข้าไปควบคุมการต่อสู้ในแง่ของคณะกรรมการความมั่นคงของสหประชาชาติ ในทางเศรษฐกิจทำให้ประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบคอมมิวนิสต์หันมาใช้ระบบเศรษฐกิจเสรีมากขึ้น ทั้งหมดสะท้อนภาพของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ความสัมพันธ์ของมนุษย์ ความสัมพันธ์ของธุรกิจระหว่างกลุ่มประเทศ ซึ่งให้เห็นถึงภาวะความสัมพันธ์ในรูปแบบต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไปมาก นั่นคือภาวะของการเกิดลักษณะความสัมพันธ์ระดับโลกที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น โดยสรุปโลกาภิวัตน์ก็คือการกระจายของภาวะทันสมัยจากสังคมหนึ่งออกไปเป็นภาวะของโลกซึ่งโลกาภิวัตน์ มีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เป็นกระบวนการอันสืบเนื่องจากการคิด โครงสร้างสังคมโลกที่ชัดเจนและมีผลต่อความสัมพันธ์ของประเทศต่าง ๆ ด้วยเป้าหมายอยู่ที่ความเป็นมนุษย์ ดังนั้น จึงเป็นกระบวนการที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลง ในลักษณะของการปกป้องพัฒนามนุษยชาติ

(2) โลกาภิวัตน์ เป็นแรงพลวัตที่ทำให้สังคมต่างๆ ในโลกยอมรับและเปลี่ยนแปลงระบบความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

⁴จิตยา สุวรรณชะฎ (2543) *แนวคิดทฤษฎีสังคม* คณะพัฒนาสังคม กรุงเทพมหานคร สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ หน้า 178

(3) โลกาภิวัตน์ จะมีความเข้มแข็งยิ่งขึ้นถ้าหากความเป็นสังคมโลกมนุษย์เด่นชัดมากยิ่งขึ้น ดังจะเห็นว่า ความเด่นชัดในทางระบบเศรษฐกิจด้วยระบบการค้าเสรี จะเห็นว่าองค์กรธุรกิจเอกชนได้มีขยายกิจการออกไปทั่วโลก ดังนั้นจะเห็นว่าบางคนเรียกว่า “ธุรกิจไร้พรมแดน” ซึ่งหมายถึงโอกาสทางธุรกิจมีอยู่ในทุกชุมชน โดยมีข้อจำกัดลดลง การกีดกันทางการค้าจะได้รับการตรวจสอบและการตอบโต้

ท่านประเวศ วะสี ให้ความเห็นว่าโลกาภิวัตน์ หมายถึง ความเป็นโลกเดียวกันเป็นเรื่องที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะ โลกมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันและกระทบถึงกันหมดทั้งโลกมนุษย์ จึงต้องจัดระบบจิตสำนึกใหม่ให้เป็นจิตสำนึกโลก คือตระหนักรู้ถึงความเป็นโลกเดียวกัน ควรจัดระบบการอยู่ร่วมกันด้วยสันติทั้งโลก ทั้งระหว่างมนุษย์ด้วยกันเอง และมนุษย์กับธรรมชาติในความจริงเป็นจริงมนุษย์ไม่สามารถหลีกเลี่ยงโลกาภิวัตน์ได้ แต่ควรที่จะร่วมกันขับเคลื่อนไปสู่จิตสำนึกใหม่ ที่เห็นคนทั้งโลกเป็นพี่น้องกันและมีจุดหมายอยู่ที่การอยู่ร่วมกันด้วยสันติทั้งโลก⁵

กระแสโลกาภิวัตน์ที่เกิดมาจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีการสื่อสารและสารสนเทศ ทำให้โลกอยู่ในภาวะไร้พรมแดนนำไปสู่การจัดระเบียบโลกใหม่ (New World Order) ทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ระหว่างประเทศ⁶

ทางด้านเศรษฐกิจ มีการเคลื่อนย้ายทุนระหว่างประเทศมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการลงทุน แรงงาน เศรษฐกิจมีการเชื่อมโยงกันมากขึ้น มีการแข่งขันทางการค้าอย่างรุนแรง มีการใช้เทคโนโลยี และการจ้างแรงงานมากขึ้น

ทางด้านสังคม วัฒนธรรม ทำให้คนรับรู้ข้อมูลข่าวสารผ่านเทคโนโลยีมากขึ้นเกิดวัฒนธรรมใหม่และค่านิยมใหม่ที่มุ่งให้เห็นคุณค่าของวัตถุนิยม ทำให้คนรุ่นใหม่ถูกรอบงำโดยวัฒนธรรมอื่น

เกิดการลอกเลียนแบบ ซึ่งทำให้คนที่อยู่ในฐานะที่ขาดโอกาสและอ่อนด้อยทางข้อมูลข่าวสาร ตกเป็นผู้เสียเปรียบในสังคมและกลายเป็นผู้ด้อยโอกาสในที่สุด

⁵ประเวศ วะสี (2543) โลกาภิวัตน์ด้อยพัฒนา ผู้โลกาภิวัตน์อารยะวิถีสังคมไท กรุงเทพมหานคร เรือนแก้วการพิมพ์ หน้า 2-3

⁶พรประภา สิ้นธนาวา (2545) องค์ความรู้การพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์และเงื่อนไขทางสังคมที่เหมาะสมฯ กรุงเทพมหานคร สำนักมาตรฐานการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ หน้า 25

2.3 แนวคิดความยากจน

สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคม⁷ให้นิยามความยากจนในมิติต่างๆคือ“งานงาน จนการศึกษา จนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม จนทางวัฒนธรรมและสังคม จนทางจิตวิญญาณ และจนคุณธรรม”

จากนิยามความยากจนข้างต้น สามารถนิยามความหมายของคนยากจนคือ ความไม่เพียงพอในด้านต่าง ๆ ของกลุ่มคนหรือบุคคลหนึ่งๆ ทั้งนี้การมีไม่เพียงพอสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ส่วนหลักๆ คือ

1.) ความไม่เพียงพอในเชิงรูปธรรม สามารถเห็นได้อย่างชัดเจน เช่น การไม่เพียงพอของรายได้ การไม่เพียงพอที่จะบรรลุถึงปัจจัยสี่ เป็นต้น

2.) ความไม่เพียงพอในเชิงนามธรรม ซึ่งสัมพันธ์โดยตรงกับความรู้สึกนึกคิด เช่น ความรู้สึกด้อยต่ำกว่าบุคคลอื่น การถูกกีดกันในการมีส่วนร่วมออกความเห็น การขาดโอกาสในการเข้าถึงบริการขั้นพื้นฐานต่างๆ

ทั้งนี้ ความไม่เพียงพอทั้งในเชิงรูปธรรมและนามธรรมมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงซึ่งกันและกันและมีผลต่อความอยู่ดีมีสุขของบุคคลดังกล่าว⁸

ความยากจนเป็นปัจจัยที่สำคัญและเป็นปัจจัยหลักที่ทำให้คนเข้าสู่ขบวนการการค้ามนุษย์ได้ง่าย เพราะสภาพที่ด้อยทางเศรษฐกิจ สังคมและข้อมูลข่าวสารจากการศึกษาทำให้ค้นพบว่า ภาวะความยากจนเป็นภาวะที่เสี่ยงต่อการถูกหลอก ลักพาเข้าสู่ขบวนการและการเต็มใจเข้าสู่ขบวนการค้ามนุษย์ด้วยตนเอง

ซึ่งความยากจนสามารถพิจารณาจากปัจจัยหลัก 6 ด้าน กล่าวคือ⁹

1.) บุคคลที่จะเป็นผู้ยากจน เมื่อเขาไม่สามารถเข้าถึงซึ่งสิ่งอำนวยความสะดวก (Social Utilities) ซึ่งจำเป็นต่อคุณภาพชีวิต เช่น ไม่มีสถานภาพทางการศึกษาที่ดีพอ ไม่มีสถานบริการด้านสุขภาพอนามัยที่เหมาะสม

2.) ผู้ที่ยากจนส่วนมากเป็นผู้ที่อยู่ในกลุ่มที่มีรายได้ต่ำสุดของสังคม ความยากจนเป็นเรื่องของการขาดความเท่าเทียมด้านรายได้ เป็นเรื่องของการกระจายรายได้ที่ไม่ยุติธรรม การช่วยให้ผู้ที่ยากจนมีรายได้เพิ่มขึ้นจะช่วยลดช่องว่างระหว่างคนรวยและคนจนให้แคบลง

⁷สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (สศช) สถานการณ์ความยากจน และกรอบแนวทางการแก้ไขปัญหาความยากจน วันที่ 29 มิถุนายน 2544 กรุงเทพมหานคร โขพิเทลเซ็นทรัล หน้า 12

⁸“เรื่องเดียวกัน” หน้า 12

⁹ณรงค์ เพชรประเสริฐ(2544) คนจนไทยในภาวะวิกฤต เศรษฐศาสตร์การเมือง(เพื่อชุมชน)กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยหน้า 32

3.) ผู้ยากจนเป็นกลุ่มที่ขาดโอกาสในการยกระดับรายได้ของตนให้สูงขึ้นและขาดโอกาสในการที่จะเปลี่ยนอาชีพที่มีรายได้สูงขึ้นตลอดจนขาดโอกาสในการเปลี่ยนแปลงสถานภาพทางสังคมความแตกต่างระหว่างชนชั้นทางสังคมที่มีมากเกินไปเป็นอุปสรรคขัดขวางไม่ให้ผู้ที่ยากจนมีโอกาสหลุดพ้นจากความยากจนได้

4.) เป็นผู้ยากจนเพราะตกเป็นเหยื่อของความป่วยทางสังคม ความพิการ(The Social ills) เช่น เป็นผู้ที่ถูกตราเรื้อรัง ติดการพนัน ป่วยทางจิต เป็นผู้ไม่รู้หนังสือ เป็นต้น

5.) สถาบันต่างๆในสังคมไม่เอื้ออำนวยให้ผู้ที่ยากจนมีส่วนร่วมในการดำเนินงานของสังคมทำให้ผู้ยากจนกลายเป็นกลุ่มไร้พลังอำนาจเป็นผู้ไม่มีค่า ไม่มีศักดิ์ศรีในสังคม แล้วจึงต้องแยกตัวออกจากสถาบันทางสังคมในที่สุด

6.) ลักษณะทางเศรษฐกิจของประเทศ มีส่วนผลักดันให้บุคคลบางกลุ่มต้องกลายเป็นผู้ยากจน เช่น สังคมที่มีระบบเศรษฐกิจก้าวหน้ามาก ส่วนมากไม่ต้องการแรงงานที่มีทักษะต่ำหรือน้อย ทำให้คนกลุ่มนี้ต้องว่างงาน และกลายเป็นผู้ยากจนของสังคม

2.4 แนวคิดเรื่องการเคลื่อนย้ายถิ่น

การย้ายถิ่น (Migration) หมายถึงการเคลื่อนย้ายทางประชากรจากพื้นที่หนึ่งไปอยู่ยังอีกพื้นที่หนึ่งประเภทของการย้ายถิ่นมีดังนี้

- 1) ย้ายถิ่นเข้า (Immigration)
- 2) การย้ายถิ่นออก (Emigration)
- 3) การย้ายถิ่นระหว่างประเทศ (International Migration)
- 4) การย้ายถิ่นภายในประเทศ (Internal Migration)

สาเหตุของการอพยพไปยังถิ่นอื่น ๆ มีปัจจัยผลักดันประกอบด้วย

- 1) การเกิดสงคราม
- 2) ความอดอยาก ความยากจน
- 3) โรคระบาด
- 4) เหตุผลทางการเมือง
- 5) การเผชิญกับภัยธรรมชาติ

วัตถุประสงค์ของการย้ายถิ่นมีหลากหลาย แต่ส่วนใหญ่เพื่อการทำงานที่จะได้รับค่าตอบแทนที่ดีกว่าเดิม ผู้โยกย้ายถิ่นเพื่อหางานทำอาจจะกลายเป็นเหยื่อของบริษัทจัดหางานที่ต้องการแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ โดยการปิดบังสถานภาพการจ้างงานที่แท้จริง เพื่อให้ผู้ที่ต้องการย้ายถิ่นหลงเชื่อและตกเป็นเหยื่อของการค้ำมนุษย์ได้

2.5 แนวคิดการค้ามนุษย์

พิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็กเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งลักษณะองค์กร (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime) ระบุความหมาย “การค้ามนุษย์” หมายถึง การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการขู่เข็ญ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการฉ้อโกง ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือด้วยการใช้สถานะความเสี่ยงภัยจากการค้ามนุษย์โดยมิชอบ หรือมีการให้ หรือรับเงินหรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น เพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงประโยชน์ การแสวงประโยชน์อย่างน้อยที่สุด ให้รวมถึงการแสวงประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น หรือการแสวงประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาส หรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้อำนาจ หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย ให้ถือว่าการจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งเด็กเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงประโยชน์เป็นการค้ามนุษย์ แม้ว่าจะไม่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่ระบุไว้

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปรามปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 แม้จะไม่ได้ให้ความหมายของคำว่า “การค้ามนุษย์” ไว้โดยตรง แต่ในมาตรา 5 ระบุไว้คือ “ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงหรือเด็ก ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด รับ หน่วงเหนี่ยว หรือกักขัง ซึ่งหญิงหรือเด็ก หรือจัดให้หญิง หรือเด็กกระทำการหรือยอมรับการกระทำได้ เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าหญิงหรือเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปรามปรามการค้าประเวณี กฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน หรือพระราชบัญญัตินี้ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้”

พระราชบัญญัติป้องกันและปรามปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เกิดขึ้นจากการที่ประเทศไทยได้ลงนามในข้อตกลงเรื่องความร่วมมือในการต่อต้านการค้ามนุษย์ (Anti Human Trafficking) ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2551 เป็นต้นไป โดยยกเลิกพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปรามปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

ปัจจุบันการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลในลักษณะการค้ามนุษย์ ได้ขยายตัว และมีได้จำกัดเฉพาะหญิงและเด็ก ประกอบกับมีการกระทำด้วยวิธีการที่หลากหลาย และกระทำในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมากขึ้น ซึ่งพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มีการกำหนดลักษณะความผิดที่ไม่ครอบคลุมต่อกรณีปัญหาและสถานการณ์ในปัจจุบัน

2.6 แนวคิดว่าด้วยอาชญากรรม องค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมข้ามชาติ

ในยุคโลกาภิวัตน์มีความเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วทั้งทางด้านสังคม เศรษฐกิจ และเทคโนโลยี ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดผลกระทบในหลายด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะของอาชญากรรมที่เปลี่ยนรูปแบบจากอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรงธรรมดาไปสู่องค์กรอาชญากรรมและพัฒนาต่อเนื่อง ไปสู่รูปแบบของ อาชญากรรมข้ามชาติในที่สุด

องค์กรอาชญากรรม(Organized Crime)¹⁰คือ การประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายโดยมีสมาชิกจำนวนมากที่รวมตัวกันเป็นองค์กร มีลักษณะการดำเนินงานที่มั่นคงและเคร่งครัดต่อกฎระเบียบและวินัย โดยจะประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับการจัดหาสินค้าและบริการที่ผิดกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมธุรกิจในวงกว้างรวมทั้งการพนัน การค้าประเวณี การให้กู้ยืมเงินโดยคิดดอกเบี้ยเกินอัตรา ยาเสพติด การเรียกค่าคุ้มครอง การค้ามนุษย์ การค้าอวัยวะ เป็นต้น

องค์การสหประชาชาติ ได้กำหนดคำจำกัดความของคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” ในอนุสัญญาต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ปี 2543¹¹ว่าหมายถึง กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างของบุคคล 3 คนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่าหรือในการทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยตรงหรือทางอ้อม

¹⁰วัชรพล ประสารราชกิจ (2544) “อาชญากรรมข้ามชาติและการบังคับใช้กฎหมายในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ”ในพรสวรรค์ วัฒนางกูรบรรณาธิการปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง มุมมองไทย ยุโรป และนานาชาติ กรุงเทพมหานครมหาวิทยาลัย หน้า 59

¹¹วันชัย รุจนวงศ์ (2548) ผ่าองค์กรอาชญากรรม มะเร็งร้ายของสังคม กรุงเทพมหานคร หน้า 18

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ¹²ได้ให้ความหมายของ “อาชญากรรมข้ามชาติ” ไว้ตามหนังสือที่ 0003.24/7505 ลงวันที่ 18 สิงหาคม 2542 ว่าอาชญากรรมข้ามชาติ คือ การกระทำที่มีประเทศที่เกี่ยวข้องอย่างน้อย 2 ประเทศ ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและกำหนดโทษไว้ การกระทำร่วมกัน โดยกลุ่มบุคคลตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ในรูปแบบขององค์กร มีจุดมุ่งหมายเพื่อแสวงหาประโยชน์ร่วมกัน โดยมีการเตรียม การพยายาม และลงมือกระทำความผิดต่อเนื่องกัน จากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ

องค์กรสหประชาชาติ¹³ได้แบ่งประเภทขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติออกเป็น 10 ลักษณะ คือ

- 1.) การลักลอบค้ายาเสพติด (Illicit trafficking in Drugs)
- 2.) การลักลอบคนเข้าเมือง (Smuggling of Illegal Migrants)
- 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.) การกระทำความผิดอื่นๆ (Other activities) ได้แก่
 - 10.1) การโจรกรรมศิลปวัตถุ
 - 10.2) การให้สินบนเจ้าหน้าที่ตำรวจและข้าราชการอื่นๆ
 - 10.3) อาชญากรรมคอมพิวเตอร์
 - 10.4) อาชญากรรมสิ่งแวดล้อม
 - 10.5) อาชญากรรมทรัพย์สินทางปัญญา

¹²วัชรพล ประสารราชกิจ (2544) “อาชญากรรมข้ามชาติและการบังคับใช้กฎหมายในความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตำรวจ” ในพรสวรรค์ วัฒนางกูรบรรณาธิการ *ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง มุมมอง ไทย ยุโรป และนานาชาติ* กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 60

¹³วีระพงษ์ บุญโยภาส (2544) “ยุโรปกับนโยบายความมั่นคง : อาชญากรรมข้ามชาติทางเศรษฐกิจ” ในพรสวรรค์ วัฒนางกูรบรรณาธิการ *ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง มุมมอง ไทย ยุโรป และนานาชาติ* กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 57-58

10.6) การฉ้อโกงประกันภัยทางทะเล

10.7) การแทรกซึมเพื่อการครอบงำธุรกิจที่ถูกกฎหมาย

อาชญากรรมข้ามชาติที่สำคัญในประเทศไทย คือ การลักลอบค้ายาเสพติด การลักลอบคนเข้าเมือง การค้าอาวุธ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจและอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ การค้าหญิงและเด็ก การโจรกรรมและลักลอบค้ายานพาหนะ การฟอกเงิน เป็นต้น¹⁴

รูปแบบของกลุ่มประกอบอาชญากรรม (Organized Crime Groups Typologies) มี 2 รูปแบบ¹⁵ คือ

1.) องค์กรแบบแนวตั้ง (Standard Hierarchy) โครงสร้างของกลุ่มจะประกอบด้วยผู้นำคนเดียวมีความเหนียวแน่นในกลุ่ม มีวินัย และการควบคุมอย่างเคร่งครัด มีเอกลักษณ์ของความ เป็นเชื้อชาติ และการปฏิบัติที่เป็นระเบียบ จะใช้ความรุนแรง เป็นวิธีการในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ กลุ่มดังกล่าวมักจะเกี่ยวข้องกับการค้าและการลักลอบขนสินค้าผิดกฎหมายข้ามชาติ ตั้งแต่ยาเสพติดและอาวุธสงคราม นอกเหนือภารกิจหลักๆ คือการลักลอบขนย้ายผู้อพยพ (Smuggling of Migrants) การค้ามนุษย์ การเรียกค่าคุ้มครอง

2.) องค์กรแบบกลุ่มเครือข่าย (Core Groups) โดยโครงสร้างประกอบด้วย 2 กลุ่ม กลุ่มแรกเป็นกลุ่มหลัก (Core Group) ประกอบไปด้วยกลุ่มคนที่มีจำนวนจำกัดมีความสัมพันธ์อย่างเหนียวแน่นเป็นกลุ่มแกนหลัก และรายรอบด้วยกลุ่มที่มีเครือข่ายแบบหลวมๆ ที่เกี่ยวข้องกัน (Associate Groups) โดยกลุ่มดังกล่าวจะเป็นกลุ่มที่ช่วยกันรักษาความสัมพันธ์ภายในกลุ่ม ซึ่งแต่ละกลุ่มแทบจะไม่มีความสัมพันธ์ในเชื้อชาติและสังคม และที่สำคัญกลุ่มแกนหลักค่อนข้างจะเห็นผลประโยชน์และฉกฉวยโอกาส รวมถึงกิจกรรมที่เสี่ยงกฎหมาย โดยคำนึงถึงผลประโยชน์เป็นเป้าหมาย

3. แนวคิดที่นำไปสู่การค้าอวัยวะมนุษย์

การกระทำความผิดฐานค้าอวัยวะมนุษย์ (trafficking in human organs) นับว่าเป็นปัญหาอาชญากรรมหนึ่งที่เกิดขึ้นใหม่ในประเทศต่างๆ ทั่วโลกซึ่งจะต้องเผชิญหน้าและร่วมมือ

¹⁴วีระพงษ์ บุญโญภาส (2544) “ยุโรปกับนโยบายความมั่นคง : อาชญากรรมข้ามชาติทางเศรษฐกิจ” ในพรสวรรค์ วัฒนางกูรบรรณาธิการ *ปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติและนโยบายความมั่นคง มุมมองไทย ยุโรป และนานาชาติ* กรุงเทพมหานคร: ฟ้าล่งกรณ์มหาวิทยาลัยหน้า 62

¹⁵รายงานการวิจัย (2006) “Trafficking in person: Global Patterns : The United Nations Office on Drugs and Crime” The United Nations Office on Drugs and Crime UNODC

กันในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ปัญหาดังกล่าวนอกเหนือจากจะเกิดขึ้นภายในประเทศแล้วยังมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นในลักษณะข้ามชาติหรือเกิดขึ้นระหว่างประเทศมากขึ้น การค้าอวัยวะมนุษย์เป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อความรู้สึกของคนในสังคม ขัดต่อหลักศาสนา รวมทั้งกระทบต่อศีลธรรมของมนุษยชาติ การค้าอวัยวะของมนุษย์ไม่เพียงเป็นการกระทำที่ไร้ศีลธรรม แต่ยังอาจทำให้เกิดความเสี่ยงต่อสุขภาพทั้งต่อผู้ให้อวัยวะและผู้รับอวัยวะ มากกว่าการบริจาคอวัยวะด้วยความสมัครใจที่ผ่านการตรวจเบื้องต้นตามหลักทางการแพทย์อย่างครบถ้วนแล้ว ซึ่งแนวคิดที่นำไปสู่การค้าอวัยวะอาจแบ่งได้ดังนี้

3.1 แนวคิดเกี่ยวกับความยากจน

ความยากจน เป็นสภาพซึ่งบุคคลขาดการครอบครองทรัพยากรหรือเงิน ซึ่งสาเหตุของความยากจนเกิดจากการไม่มีงานทำ ประชากรเพิ่มขึ้น อัตราการเติบโตทางเศรษฐกิจต่ำเมื่อเทียบกับอัตราการเติบโตของประชากร ความเกียจคร้านและความเฉื่อยชา ปัจจัยทางด้านวัฒนธรรมและสังคม ตลอดจนขาดการกระจายรายได้ที่เหมาะสม ความยากจนเป็นปัญหาพื้นฐานของหลายๆ ประเทศ และนับได้ว่าปัญหาความยากจนเป็นปัญหาสำคัญยิ่งต่อการเกิดอาชญากรรมและการกระทำผิดกฎหมายต่างๆ และปัญหาหนึ่งที่เกิดจากความยากจนและกำลังเป็นปัญหาลูกกลมในหลายๆประเทศ คือการขายอวัยวะของตนเองหรือเป็นนายหน้าในการจัดหาแนะนำการค้าอวัยวะผู้คนที่ยากจนและไม่มี ความมั่นคงในชีวิตต้องขายอวัยวะเพื่อแก้ปัญหาความขัดสนทางเศรษฐกิจ เพราะหมดหนทางหารายได้จากแหล่งอื่น ดังเช่นในประเทศปากีสถานและอินเดีย เป็นต้น

3.2 แนวคิดเกี่ยวกับวัตถุนิยมหรือบริโภคนิยม

กระแสบริโภคนิยมเริ่มต้นและเติบโตพร้อมกับความก้าวหน้าของเทคโนโลยีที่สามารถผลิตวัตถุดิบตอบสนองเกินกว่าความต้องการพื้นฐานของมนุษย์ เป็นกระแสที่มีพัฒนาการอย่างรวดเร็ว เมื่อโลกพัฒนาอย่างรวดเร็วทางการผลิตและเทคโนโลยี บริโภคนิยมที่เคยเป็นเพียงกระแสเล็กๆก็เติบโตใหญ่โดยอาศัยความสุขและความสะดวกสบายทางวัตถุเป็นสิ่งดึงดูดผู้คน โดยมีระบบการค้าแบบตลาดเสรีเป็นเครื่องมือสนับสนุน จนผู้คนเกิดความเชื่อว่าความสุขเกิดจากวัตถุ ยิ่งมีวัตถุในครอบครองมากเท่าไรก็มีความสุขมากเท่านั้น อันนำไปสู่ความอยากมีอยากได้จนมีการหาหนทางแห่งทางออกซึ่งบางครั้งได้ก้าวถลำไปสู่สิ่งผิดกฎหมายและลูกกลมไปสู่ปัญหาอาชญากรรมในที่สุด และสุดท้ายผู้ได้รับร้ายจากการกระทำนั้นคือตนเอง เช่น

กรณีชายไต้หวันชื่อไอแพค 2 ของวัยรุ่นชายวัย 17 ปี ในประเทศจีนที่ยอมขายไตข้างหนึ่ง แลกเงินราว 6 หมื่นบาท จนสุดท้ายต้องเข้ารักษาตัวในโรงพยาบาลเพราะเหตุแห่งการขายไตของ

ตนเอง สะท้อนให้เห็นว่าวัยรุ่นจีนยุคใหม่ยึดติดกับวัตถุนิยมจนลืมนึกถึงผลร้ายที่จะเกิดขึ้นกับตนเองเพียงเพราะการอยากได้ในวัตถุดังกล่าว¹⁶

3.3 แนวคิดที่เกิดจากการจูงใจหรือปัจจัยที่ดึงดูด

ปัจจัยที่ดึงดูดประกอบด้วยเนื้อหาของการจูงใจกระบวนการของการจูงใจและการเสริมแรงจูงใจแรงจูงใจจะเป็นไปตามระดับความต้องการที่คนเรามีต่อสิ่งใดสิ่งหนึ่ง และระดับความเป็นไปได้ที่เขาจะได้รับสิ่งนั้น การปรากฏขึ้นของตลาดค้าอวัยวะเถื่อนและการค้าอวัยวะโดยใช้อินเทอร์เน็ตเป็นสื่อในการโฆษณา เชิญชวนต่างๆ ส่งผลต่อการตัดสินใจที่โน้มเอียงของผู้ที่กำลังหาทางออกต่อปัญหาด้านการเงินและตัดสินใจเข้าสู่กระบวนการค้าอวัยวะในที่สุด ด้วยตลาดอวัยวะที่กำลังแพร่หลายในหลายๆประเทศ ส่งผลให้เกิดแรงจูงใจในการตัดสินใจขายอวัยวะของตนเอง อาจเพราะเหตุความง่ายขายของการเข้าถึงตลาดหรือสื่ออื่นๆ

3.4 แนวคิดความคาดหวังจากสังคม

เป็นการตั้งความปรารถนาที่จะเกิดขึ้นของบุคคลในสิ่งที่จะเกิดขึ้นการคาดหวังก่อให้เกิดแรงผลักดันหรือเป็นแรงจูงใจที่สำคัญต่อพฤติกรรมและความต้องการ การยอมรับทางครอบครัวและสังคม เช่น ต้องการเป็นผู้ทำรายได้ให้ครอบครัวและไม่มีทางออกอื่นใดที่จะทำให้ได้รับค่าตอบแทนมากเท่าการขายอวัยวะของตนเองที่กำลังเป็นที่ต้องการของตลาดโดยวิธีการต่างๆ เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายหรือเป็นตัวแทนค้าอวัยวะเถื่อน ซึ่งไม่ต้องแลกเปลี่ยนกับอะไรรอกจากอวัยวะในร่างกายของตนเอง ความคาดหวังจากสังคมอาจก่อให้เกิดแรงผลักดันในการก่ออาชญากรรมในรูปแบบต่างๆรวมถึงการค้าอวัยวะของตนเองด้วย

3.5 แนวคิดจากความต้องการอวัยวะของตลาดมีสูง

ตลาดค้าอวัยวะผุดขึ้นมากมายในหลายประเทศทั่วโลก ดึงดูดลูกค้าผู้ต้องการอวัยวะจากชาติร่ำรวยขณะที่ประชากรจำนวนมากในประเทศยากจนผันตัวเองมาเป็นพ่อค้าขายชิ้นส่วนในร่างกาย เพื่อเลี้ยงชีพเลี้ยงครอบครัวแม้ในบางประเทศห้ามการค้าอวัยวะแต่กฎหมายก็มีช่องโหว่ทำให้การค้าอวัยวะยังคงรอดพ้นสายตาของเจ้าหน้าที่ ความต้องการของตลาดอาจมีผลต่อราคาที่สูงขึ้นส่งผลเป็นแรงจูงใจและเป็นสิ่งล่อใจให้เกิดการผันตัวเองเป็นพ่อค้าขายอวัยวะตนเองหรือกลายเป็นตัวแทนนายหน้าไปโดยปริยาย

¹⁶วัยรุ่นจีนยอมขาย"ไต" หาเงินซื้อ"ไอแพด"คันคั้น 18 กุมภาพันธ์ 57 จาก

สำหรับการค้าอวัยวะตลาดใหญ่ที่สุดอยู่ในประเทศจีน ตัวเลขจากการสืบค้าของ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย รายงานว่าไคเป็นอวัยวะที่มีความต้องการสูงสุด ราคาชิ้นหนึ่งคือ 6,500-7,000 ดอลลาร์¹⁷

4. รูปแบบของการค้ามนุษย์และการค้าอวัยวะมนุษย์

รูปแบบของการค้ามนุษย์มีมากมายและหลากหลาย ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ที่แตกต่าง กันออกไป ดังเช่น

4.1 การค้ามนุษย์เพื่องานบริการทางเพศเหยื่ออาจอยู่ในภาวะจำยอม ถูกขู่เช็กให้ขาย บริการทางเพศถูกหลอกหรือบังคับให้ทำงานบริการทางเพศโดยไม่สมัครใจ การถูกแสวงหา ประโยชน์ทางเพศ การค้าประเวณี การใช้ในสื่อลามก การกักขังและถูกทารุณกรรมทั้งทางด้าน ร่างกาย จิตใจ และทางเพศ โดยอาจจะกระทำในรูปแบบต่างๆ เช่น การถูกลักพาตัว การซื้อขายหรือ การบังคับให้เข้าสู่ตลาดทางเพศ

4.2 การค้ามนุษย์เพื่อการรับใช้ในบ้าน การค้ามนุษย์เพื่อการรับใช้ในบ้านเป็นการทำให้ หญิงและเด็กตกอยู่ในภาวะถูกผูกมัดด้วยภาระหนี้สินจากการกู้ยืมที่ต้องจ่ายดอกเบี้ยเป็นจำนวนสูง จากผู้จัดหาและเอเยนต์ ซึ่งจะถูบบังคับให้ทำงานแก่นายจ้าง หญิงและเด็กที่ถูกค้ามนุษย์เพื่อรับใช้ งานบ้าน อาจถูกบังคับให้ทำงานในสถานประกอบการธุรกิจของนายจ้างด้วย เช่น ในร้านอาหาร โรงงานหรือสถานที่ประกอบการธุรกิจของนายจ้าง โดยรูปแบบของความรุนแรงมีตั้งแต่การยึด หนังสือเดินทาง การกักขังหน่วงเหนี่ยว และการห้ามติดต่อกับบุคคลภายนอก การยึดค่าจ้าง การให้ ทำงานเป็นเวลาหลายชั่วโมง การคุกคามหรือล่วงละเมิดทางเพศ

4.3 การค้ามนุษย์เพื่อการบังคับใช้แรงงาน การค้ามนุษย์เพื่อการบังคับใช้แรงงานนั้นผู้หญิง ผู้ชาย เด็กหรือบุคคลใดๆ อาจถูกนำไปค้ามนุษย์เพื่อการทำงานในลักษณะต่างๆ เช่น งานการเกษตร งานก่อสร้างหรือการผลิตอื่นๆ ในโรงงานอุตสาหกรรม โดยคาดหวังว่าจะได้รับค่าจ้างสูงหรือถูก หลอกกว่าจะได้รับผลตอบแทนในราคาสูงแต่กลับถูกกดค่าแรงหรือไม่ได้รับค่าจ้างและต้องเผชิญกับ การถูกแสวงหาประโยชน์ด้วยการบังคับทางร่างกาย ทางจิตใจ และทางเพศหลากหลายรูปแบบ โดยแรงงานเหล่านี้อาจจะถึงเลที่จะขอความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่หรือผู้ที่เกี่ยวข้อง เนื่องจาก สถานภาพที่ผิดกฎหมายของตนเองและเกรงว่าจะถูกตั้งข้อหาเข้าเมืองโดยผิดกฎหมาย

¹⁷ตลาดค้ามนุษย์ไทย! ไขแค้นทางผ่าน คั่นคืน 15 กุมภาพันธ์ 2557 จาก <http://highlight.kapook.com/view/25938>

4.4 การค้ามนุษย์เพื่อนำไปขอตาน การค้ามนุษย์เพื่อให้ไปเป็นขอตานเป็นปรากฏการณ์ที่เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆทั้งในประเทศไทยและประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขงทั้งผู้สูงอายุ เด็ก คนพิการได้ถูกจัดหามาจากหมู่บ้านที่ห่างไกลในชนบทมาสู่เมืองใหญ่เพื่อมาขอตาน บางรายถูกส่งไปขอตานยังต่างประเทศซึ่งเป็นพื้นที่ที่ตน ไม่มีความเข้าใจในภาษาท้องถิ่นและไม่มีความคุ้นเคย รวมถึงไม่รู้เส้นทางต่างๆทำให้ตกอยู่ในภาวะที่ด้อยกว่าและไม่อาจจะหลบหนีหรือร้องขอความช่วยเหลือจากผู้ใดได้ และจะถูกควบคุมจากพวกนายหน้าอยู่ตลอดเวลา การถูกบังคับให้เป็นขอตานมีความเกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่รัฐควรให้ความสำคัญและคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายรวมทั้งฟื้นฟูสภาพจิตใจให้ดีขึ้นด้วย

4.5 การค้ามนุษย์เพื่อการแต่งงาน การค้ามนุษย์เพื่อการแต่งงานนั้นผู้ค้ามนุษย์อาจปรากฏในรูปแบบของนายหน้าจัดหาคู่แนะนำให้รู้จักและได้แต่งงานกับคนที่เป็นผู้ที่ประสบความสำเร็จ คนที่ดีพร้อม และอาจจะถูกชักจูงให้เดินทางไปต่างประเทศ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความไม่คุ้นเคยกับสภาพแวดล้อมใหม่อันนำไปสู่การถูกหลอกลวงและตกเป็นเหยื่อผู้ค้ามนุษย์ในที่สุด หรือกลายเป็นบุคคลที่ตกอยู่ในสภาพเยี่ยงทาสและอาจจะถูกบังคับให้ขายบริการทางเพศ การทำงานโดยไม่ได้รับค่าจ้าง การถูกทารุณกรรมทั้งทางร่างกาย จิตใจและทางเพศ เป็นต้น นอกจากนี้ยังปรากฏให้เห็นในรูปแบบของการที่เด็กและหญิงถูกบังคับให้แต่งงานโดยไม่มีทางเลือก อันจะนำไปสู่การถูกบังคับให้ใช้ชีวิตเยี่ยงทาสควบคู่กับการตกเป็นเหยื่อของการใช้ความรุนแรงงานทั้งทางร่างกาย จิตใจและทางเพศ

4.6 การค้ามนุษย์เพื่อตัดอวัยวะเพื่อการค้า การค้ามนุษย์เพื่อบังคับตัดอวัยวะอาจปรากฏให้เห็นในรูปแบบของการลักพาตัว โดยการหลอกลวงให้เป็นไปในที่เปลี่ยวหรือนัดพบในที่เปลี่ยวเมื่อได้โอกาสก็ลักพาตัวไปเพื่อบังคับตัดอวัยวะ การวางยาสลบเพื่อนำบุคคลไปขังไว้เพื่อตัดอวัยวะส่งขายตามตลาดค้าอวัยวะ ที่ปัจจุบันปัญหาการค้าอวัยวะกำลังลุกลามทั่วโลก มีขบวนการค้าอวัยวะมนุษย์ที่กระทำในลักษณะองค์กรข้ามชาติซึ่งล่าสุดมีแก๊งมาเฟียลงทุนสังหารมนุษย์เป็นๆเพื่อล้างควักอวัยวะภายในไปขายอย่างไม่เกรงกลัวกฎหมาย

5. ชิ้นส่วนมนุษย์กับการปลูกถ่ายอวัยวะ

วิวัฒนาการของการปลูกถ่ายอวัยวะตั้งแต่สมัยอดีตจนถึงปัจจุบันนั้น มีการพัฒนาขึ้นมาเรื่อยๆส่งผลให้ให้มีการปลูกถ่ายอวัยวะเพิ่มมากขึ้น จากการพัฒนาทางการแพทย์จากเดิมที่มีการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะได้เพียงแค่อวัยวะเดียว ปัจจุบันมีการปลูกถ่ายอวัยวะสองอวัยวะพร้อมกันได้ด้วย เช่น ไต-ตับ ตับอ่อน-ไต เป็นต้น และอวัยวะที่สามารถปลูกถ่ายได้ในปัจจุบันก็มีหลายอวัยวะมากขึ้น เช่น ไต ตับ ดวงตา ตับอ่อน หัวใจ และปอด

ในปัจจุบันการได้อวัยวะมาปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยไม่ว่าจะเป็นหัวใจ ปอด ตับ ตับอ่อน ไต หรือดวงตา มักได้มาจากการขอรับบริจาคจากญาติของผู้ที่อยู่ในภาวะแกนสมองตายเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งการขอรับบริจาคในลักษณะนี้ยังมีปัญหาอยู่บางประการที่ส่งผลต่อการตัดสินใจบริจาคอวัยวะของผู้ยินยอมบริจาคหรือญาติ ทั้งในแง่ของความเชื่อทางศาสนาและวัฒนธรรม รวมถึงเงื่อนไขทางกฎหมายที่มีความไม่ชัดเจนที่อาจส่งผลต่อผู้ยินยอมบริจาคที่มีความลังเลต่อการตัดสินใจบริจาค และต่อผู้ขอรับบริจาคซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องว่าจะได้รับความคุ้มครองหรือไม่เพียงใดด้วย

5.1 ประวัติความเป็นมาและประเภทของอวัยวะที่ใช้ในการปลูกถ่าย

การปลูกถ่ายอวัยวะหรือการเปลี่ยนอวัยวะ (Organ transplantation) หมายถึง การนำอวัยวะจากที่หนึ่งไปไว้ที่อีกที่หนึ่งอาจเป็นคนเดียวกันหรือต่างคนกันก็ได้ เพื่อแทนที่อวัยวะที่เสียหายหรือขาดไป การปลูกถ่ายอวัยวะเป็นวิธีการรักษาอย่างหนึ่ง โดยใช้วิธีการผ่าตัดเพื่อช่วยให้ผู้ป่วยกลับมาใช้ชีวิตได้อย่างปกติอีกครั้ง¹⁸

5.1.1 การปลูกถ่ายกระจกตา

เมื่อ ค.ศ.1877 การปลูกถ่ายกระจกตาในมนุษย์ประสบความสำเร็จเป็นครั้งแรก โดย Von Hippel มีวิธีการผ่าตัดคือเจาะตัดส่วนของกระจกตาที่เป็นแผลออกและเย็บกระจกตาใหม่ติดกับลูกตาเดิม

ในประเทศไทย เมื่อปี พ.ศ.2502 ประเทศไทยได้ทำการผ่าตัดกระจกตาคอร์เนียสำเร็จเป็นครั้งแรก การปลูกถ่ายกระจกตามักจะใช้กับกรณีที่ผู้ป่วยมีแผลเปื่อย ณ บริเวณกระจกตาหรือเป็นต้อกระจกซึ่งรักษาโดยวิธีการปกติแล้วไม่ได้ผล จึงจำเป็นต้องมีการผ่าตัดปลูกถ่ายกระจกตาเพื่อช่วยให้ผู้ป่วยสามารถมองเห็นได้อย่างชัดเจนเหมือนปกติ

5.1.2 การปลูกถ่ายตับ

เมื่อ ค.ศ.1963 ได้มีการปลูกถ่ายตับกับมนุษย์ โดยนายแพทย์ชื่อ Thomas E. Starzl การปลูกถ่ายตับในระยะนี้ยังไม่ได้รับผลตอบรับที่ดีเท่าที่ควรเพราะผู้รับอวัยวะตับไม่อาจมีชีวิตที่ยืนยาวมากพอ จนเข้าสู่ปีพ.ศ.2522 ได้มีการนำยาซัยโคลสปอรินเข้ามาใช้กับผู้ป่วยที่เปลี่ยนตับเพื่อใช้ในการกดภูมิคุ้มกันหรือใช้ในการระงับการต่อต้านอวัยวะใหม่ที่ทำการใส่เข้าไปในร่างกายใหม่ ซึ่งจะส่งผลให้อวัยวะใหม่ที่ถูกปลูกถ่ายเข้าสู่ร่างกายสามารถอยู่ได้นานขึ้นและมีชีวิตยืนยาวขึ้นด้วย

จากการพัฒนาทางด้านการแพทย์และเทคนิคในการทำผ่าตัดทำให้การรักษามีการพัฒนาไปในทางที่ดีขึ้น โดยเฉพาะการรักษาผู้ป่วยตับวายระยะสุดท้าย การปลูกถ่ายอวัยวะตับใน

¹⁸ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย (2556) คู่มือการดูแลผู้บริจาคอวัยวะที่มีภาวะสมองตายและประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะหน้า 9

ปัจจุบันสามารถทำได้จากผู้บริจาคสมองตายและผู้บริจาคที่มีชีวิต โดยมีการปลูกถ่ายตับผู้ใหญ่สู่ผู้ใหญ่สำเร็จเป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2552 จากทีมแพทย์คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล

5.1.3 การปลูกถ่ายอวัยวะไต

เมื่อปี ค.ศ.1947 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ทำการผ่าตัดปลูกถ่ายไตให้กับผู้ป่วยรายแรกโดยนายแพทย์ G.Thorn,C.Hufragel,E. Landsteiner และ D.Hume ในกรุงบอสตัน โดยการนำอวัยวะจากผู้เสียชีวิตต่อเข้ากับหลอดเลือดใหญ่บริเวณหน้าข้อศอกในผู้ป่วยหญิงที่ไตพิการ ทำให้ผู้ป่วยนั้นกลับมาใช้ชีวิตได้อย่างปกติอีกครั้ง และเมื่อปี ค.ศ.1954 นายแพทย์ J.Merrill ก็ได้ทำการปลูกถ่ายไตระหว่างคู่แฝดเป็นผลสำเร็จเช่นกัน

ในประเทศไทยได้มีการผ่าตัดปลูกถ่ายไตเป็นครั้งแรกโดยโรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ เมื่อปี พ.ศ.2515 ผู้ป่วยที่จะทำการผ่าตัดปลูกถ่ายไตต้องเป็นกรณีที่ผู้ป่วยนั้นเป็นโรคไตวายระยะสุดท้าย โดยไตทั้งสองข้างเสียการทำงานอย่างถาวรทำให้ไม่สามารถทำงานได้อย่างปกติอีกต่อไป การปลูกถ่ายอวัยวะไตนั้น มี 2 กรณี คือ การปลูกถ่ายไตจากผู้บริจาคที่เสียชีวิต กับการบริจาคไตจากผู้บริจาคที่มีชีวิต หรือที่เรียกว่าญาติให้กันนั่นเอง ซึ่งไตจากผู้บริจาคมานั้นสามารถเก็บไว้ในอุณหภูมิ 0 องศาเซลเซียสและสามารถเก็บไว้ได้นาน 48 ชั่วโมง โดยใช้น้ำยาที่เรียกว่า Euro-Collins ในการถนอมอวัยวะไต

5.1.4 การปลูกถ่ายตับอ่อน

เมื่อปี ค.ศ.1966 การปลูกถ่ายตับอ่อนได้ทำเป็นครั้งแรกโดย Kelly และ Lillehei ที่มหาวิทยาลัย Minnesota การปลูกถ่ายตับอ่อนจะใช้สำหรับผู้ป่วยโรคเบาหวาน กรณีการปลูกถ่ายตับอ่อนจะกระทำได้เฉพาะกรณีจากผู้บริจาคที่เสียชีวิตเท่านั้น เพราะตับอ่อนในร่างกายมนุษย์มีเพียงอันเดียวเท่านั้น

ในประเทศไทยมีการผ่าตัดปลูกถ่ายตับอ่อนสำเร็จเป็นแห่งแรกโดยทีมแพทย์จากคณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล เมื่อปี พ.ศ.2553 จากผู้บริจาคที่เสียชีวิต

5.1.5 การปลูกถ่ายหัวใจ

เมื่อ ค.ศ.1967 การปลูกถ่ายหัวใจได้ประสบความสำเร็จเป็นครั้งแรก โดยนายแพทย์คริสเตียน เฮอร์ นาร์ด การปลูกถ่ายหัวใจจะใช้ได้กับการรักษาผู้ป่วยโรคหัวใจระยะสุดท้ายที่ไม่สามารถรักษาด้วยวิธีอื่นได้ การผ่าตัดปลูกถ่ายหัวใจโดยทั่วไปแพทย์จะใช้เครื่องหัวใจและปอดเทียมทำหน้าที่แทนหัวใจของผู้ป่วยขณะผ่าตัดและตัดเอาหัวใจที่กล้ำเนื้อหัวใจหมดสภาพแล้วทิ้งไป จากนั้นจะนำหัวใจที่ได้รับจากผู้บริจาคมาต่อเข้ากับขั้วที่เหลือของหัวใจเดิมให้อวัยวะใหม่เข้าไปทำงานแทนที่อวัยวะเดิม

สำหรับในประเทศไทยมีการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะหัวใจเป็นครั้งแรกที่
โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์

5.2 อวัยวะสำหรับการปลูกถ่ายมีที่มาจาก

5.2.1 จากผู้บริจาคที่มีชีวิต (Living donor)

5.2.2 จากผู้บริจาคที่เสียชีวิต (Deceased donor)

ผู้บริจาค หมายความว่า บุคคลผู้บริจาคอวัยวะของตนเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ ผู้บริจาค
ที่เสียชีวิตญาติใกล้ชิดต้องลงนามยินยอมบริจาคอวัยวะก่อน แพทย์จึงจะดำเนินการผ่าตัดนำอวัยวะ
ออกได้ ผู้รับอวัยวะต้องเป็นผู้ป่วยที่ลงทะเบียนรอเปลี่ยนอวัยวะไว้กับสภากาชาดไทยแล้ว และต้อง
เป็นผู้ผ่านการตรวจประเมินตามหลักเกณฑ์หรือตามระเบียบที่ได้กำหนดไว้ด้วย ส่วนผู้บริจาคที่มี
ชีวิตต้องมีการตรวจความเข้ากันได้ของอวัยวะในเบื้องต้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ถูกต้องไว้
ก่อน จนกว่าจะดำเนินการทุกอย่างเรียบร้อยจึงจะเข้าสู่กระบวนการในการผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะต่อไป

5.2.1 จากผู้บริจาคที่มีชีวิต (Living donor)

1.) ผู้บริจาคต้องมีความสัมพันธ์ทางสายเลือดหรือเป็นญาติพี่น้องสายตรง ที่
สามารถพิสูจน์ได้ทาง HLA หรือ DNA¹⁹ เช่น พ่อ แม่ พี่น้อง ลูกพี่ ลูกน้องกรณีที่มีการ
บริจาคโดยสิทธิของการเป็นญาติ ต้องมีการตรวจสอบข้อมูลในเรื่องความเกี่ยวข้องของการเป็น
ญาติก่อน เพื่อตรวจสอบความถูกต้องและเป็นการสำรวจเบื้องต้น โดยดูจากหลักฐานเอกสารของ
ทางราชการที่ระบุถึงตัวบุคคลได้ เช่น บัตรประชาชน ทะเบียนบ้าน สูติบัตร ใบสำคัญการสมรสใน
กรณีที่ผู้บริจาคได้ทำการสมรสแล้วต้องได้รับความยินยอมจากคู่สมรสด้วยโดยอาจทำเป็นหนังสือ
ให้ความยินยอมไว้เพื่อเป็นหลักฐานต่อไป หากไม่ใช่ญาติ ไม่มีความสัมพันธ์กันทางสายเลือดจะ
ไม่สามารถบริจาคอวัยวะให้กันได้ด้วยวิธีนี้ ซึ่งต่อไปในอนาคตหากมีการบัญญัติหรือออกเป็น
กฎหมายที่จะให้เสรีในการบริจาคอวัยวะของตนเองอาจมีความเปลี่ยนแปลงในเรื่องดังกล่าวได้
หากมีกรณีที่เกิดความสงสัยต้องมีการส่งเอกสารทั้งหมดของคู่ที่จะบริจาคให้ภาควิชานิติเวชศาสตร์
ของโรงพยาบาลเพื่อตัดสินในเบื้องต้น หรือส่งให้แพทย์สภาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดต่อไปหากเป็นกรณี
ที่ไม่สามารถหาข้อสรุปได้หรือกรณีปัญหาที่มีความซับซ้อนมาก

¹⁹ระเบียบสภากาชาดไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย พ.ศ.2545 หมวดที่ 6 ส่วนที่ 2 การปลูกถ่าย
อวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิต ข้อ 49

2.) ผู้บริจาคที่เป็นคู่สมรสโดยมีหลักฐานการจดทะเบียนสมรสจนถึงวันผ่าตัดไม่น้อยกว่า 3 ปี ยกเว้นกรณีที่มีบุตรหรือธิดาร่วมกันและสามารถพิสูจน์ได้โดยวิธีทางวิทยาศาสตร์ DNA และ HLA เป็นเครื่องพิสูจน์²⁰

3.) ผู้บริจาคอวัยวะต้องมีอายุตั้งแต่ 20 ปีขึ้นไป จึงจะบริจาคอวัยวะได้ เมื่ออายุยังไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์แม้ผู้ปกครองตกลงยินยอมให้บริจาคก็ไม่อาจบริจาคได้ เพราะการตัดสินใจของผู้เยาว์อาจเกิดความผิดพลาดหรือการยินยอมนั้นอาจจะถูกบังคับหรือโน้มน้าวจิตใจด้วยปัจจัยต่างๆ ได้ง่าย การบริจาคอวัยวะจากผู้ที่มีชีวิตด้วยกัน นอกจากต้องระวังเรื่องค่าตอบแทนในการบริจาคอวัยวะแล้ว อีกสิ่งหนึ่งที่สำคัญที่ควรคำนึงถึงคือ เรื่องสุขภาพและความปลอดภัยของผู้บริจาค หลักเกณฑ์เรื่องอายุจึงน่าจะเกี่ยวข้องกับเรื่องความปลอดภัยและความเสี่ยงในการทำผ่าตัดด้วย

5.2.2 จากผู้บริจาคที่เสียชีวิต (Deceased donor)

ญาติของผู้บริจาคที่เสียชีวิตด้วยภาวะสมองตาย ต้องเป็นผู้ให้ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะนั้น โดยผู้ให้ความยินยอมต้องเป็นทายาทหรือผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้ตายในลำดับต้น เป็นผู้ลงนามบริจาคอวัยวะเป็นลายลักษณ์อักษรในใบยินยอมบริจาคอวัยวะพร้อมทั้งมีพยานลงลายมือชื่อรับรองไม่น้อยกว่าสองคน ใบยินยอมในการบริจาคอวัยวะนั้นจึงจะสมบูรณ์

ผู้มีสิทธิ์เซ็นอนุญาตบริจาคอวัยวะ

-สามี/ภรรยา ต้องเป็นสามี ภรรยาที่ถูกต้องตามกฎหมาย คือจดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น

- บิดา มารดา
- บุตร ธิดา
- พี่ น้อง
- ลูก ป้า น้า อา

5.3 ความสำคัญของการวินิจฉัยสมองตาย

สมองตาย (Brain Death) หมายถึง การที่แกนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป²¹ โดยถือว่าบุคคลนั้นตายนับแต่ตรวจพบและวินิจฉัยได้ว่าสมองตาย จะทำให้แพทย์

²⁰ระเบียบสภาทนายความไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาทนายความไทย พ.ศ.2545 หมวดที่ 6 ส่วนที่ 2 การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิต ข้อ 50

²¹ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาทนายความไทย โครงการการรับบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะให้แก่ผู้ป่วย เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการเรื่อง สมองตาย:ตายจริงหรือวันที่ 25 พฤษภาคม 2527ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาทนายความไทย หน้า 1

สามารถหยุดเครื่องช่วยหายใจ และหยุดการช่วยชีวิตใดๆทั้งสิ้นได้ เพราะถือว่าชีวิตนั้นหมดสิ้นไปแล้ว

การวินิจฉัยสมองตาย (Decare Brain Death) หมายถึง การวินิจฉัยว่าบุคคลผู้นั้นถึงแก่ความตาย²² โดยแพทย์เป็นผู้มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยและตัดสินใจการตายของสมองตามเกณฑ์ทางวิชาชีพ

แนวคิดในการตายจากเดิมใช้หลักการหยุดหายใจหรือเมื่อหัวใจหยุดเต้นเป็นเกณฑ์สำคัญในการตัดสินว่าบุคคลนั้นมีชีวิตอยู่หรือตาย สำหรับในทางการแพทย์การตาย หมายถึง การหยุดทำงานอย่างถาวรของระบบประสาทส่วนกลาง (Central Nervous System) ระบบการหายใจ (Respiratory System) และระบบการไหลเวียนของโลหิต (Cardiovascular System) โดยทั้งสามระบบนี้จะทำงานสัมพันธ์กันเป็นลูกโซ่ เมื่อระบบใดระบบหนึ่งไม่ทำงานจะส่งผลให้อีกสองระบบไม่ทำงานด้วย ถ้าทั้งสามระบบหยุดทำงานอย่างถาวรก็ถือว่าบุคคลนั้นตาย²³

แต่ในทางปฏิบัติการวินิจฉัยว่าสมองหยุดทำงาน โดยสิ้นเชิงอย่างถาวรนั้นเห็นได้ไม่ชัดเจนเท่าการหยุดหายใจหรือการที่หัวใจหยุดเต้น ปัจจุบันจากความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์ได้มีการคิดค้นเครื่องมือต่างๆ เพื่อช่วยชีวิตมนุษย์ทำให้เกิดเครื่องมือที่เรียกว่า เครื่องช่วยหายใจ (Respirator) เกิดขึ้น

ตัวอย่างของสมองตาย เช่นเกิดการกระทบกระเทือนที่สมองอย่างรุนแรงจนถึงขั้นสมองเสื่อมสลายจนหยุดทำงาน โดยสิ้นเชิงอย่างถาวร ผลที่สุดคือความตาย แต่ปัจจุบันมีเครื่องมือที่สามารถทำให้หัวใจเต้นต่อไปได้ แม้สมองจะหยุดทำงาน โดยสิ้นเชิงแล้วก็ตาม นั่นคือเครื่องช่วยหายใจที่จะช่วยทำให้หัวใจเต้นต่อไปได้อย่างฝืนธรรมชาติ สามารถช่วยให้หัวใจเต้นต่อไปได้อีกระยะเวลาหนึ่ง โดยเครื่องช่วยหายใจจะทำหน้าที่เป่าออกซิเจนไปเลี้ยงกล้ามเนื้อหัวใจทำให้หัวใจเต้นอยู่ได้โดยฝืนธรรมชาติ ภาวะเช่นนี้เรียกว่า สมองตาย (Brain Death) จึงส่งผลให้เกิดเป็นแนวคิดใหม่ในการตัดสินใจการตายในภาวะที่ฝืนธรรมชาติเช่นนี้ โดยใช้สมองตายเป็นเกณฑ์ในการตัดสินใจการตาย โดยถือว่าบุคคลนั้นตายนับแต่ตรวจพบและวินิจฉัยได้ว่าสมองตาย

การใช้สมองตายเป็นเกณฑ์ตัดสินว่าบุคคลนั้นตาย จะทำให้แพทย์สามารถหยุดเครื่องช่วยหายใจและหยุดการช่วยชีวิตใดๆทั้งสิ้นได้เพราะชีวิตนั้นหมดสิ้นไปแล้ว

เมื่อ ค.ศ. 1968 ได้มีการประกาศใช้เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย ออกมาเป็นครั้งแรกในโลกโดยมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด ประเทศสหรัฐอเมริกา²⁴

²²“เรื่องเดียวกัน” หน้า 1

²³ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย (2550) คู่มือการประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะ หน้า 18

²⁴ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย คู่มือการประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะ 2550 หน้า 19

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่แน่นอนและชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องสมองตาย แต่เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายเป็นที่ยอมรับในทางการแพทย์มายาวนานกว่า 20 ปี เพื่อให้แนวคิดเรื่องสมองตายเป็นที่ยอมรับในประเทศไทยเพื่อให้มีเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายเป็นเอกภาพของประเทศ ได้มีการจัดการประชุมโต๊ะกลม เรื่องการตายทางการแพทย์และการตายทางกฎหมายขึ้นเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2531 โดยคณะแพทยศาสตร์และนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ซึ่งได้ข้อสรุปจากการประชุมดังนี้²⁵

1.) การตายเป็นปัญหาข้อเท็จจริงทางการแพทย์ มิใช่ปัญหาข้อกฎหมาย ความหมายของการตายในกฎหมายไทยสามารถตีความให้เหมาะสมแก่ยุคสมัยได้อยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมอีก

2.) การวินิจฉัยว่าสมองตายเป็นการวินิจฉัยว่าบุคคลผู้นั้นถึงแก่ความตาย

3.) สมองตาย หมายถึง การที่แกนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป

4.) แพทย์เป็นผู้มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยและตัดสินใจการตายของสมองตามเกณฑ์ทางวิชาชีพ

5.) แพทยสภาควรมีบทบาทสำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการดำเนินการในการวินิจฉัยสมองตายเพื่อให้คุ้มครองทุกฝ่าย

6.) ควรเผยแพร่ความเข้าใจเรื่องการตายของสมองต่อนักกฎหมายและประชาชนทั่วไป

7.) ควรมีการพิจารณาเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมายที่สัมพันธ์กับการปลูกถ่ายอวัยวะต่อไป

ต่อมาได้มีการประกาศเรื่องเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายโดยแพทยสภา เพื่อใช้อย่างเป็นเอกภาพในไทยโดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2532 และแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อ 31 มีนาคม 2539 โดยมีเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายเป็นดังต่อไปนี้

1.) การชี้ขาดการตายเป็นปัญหาข้อเท็จจริงทางการแพทย์

2.) บุคคลผู้ซึ่งได้รับการวินิจฉัยว่าสมองตาย ถือว่าบุคคลผู้นั้นถึงแก่ความตาย

3.) สมองตาย หมายถึง การที่แกนสมองถูกทำลายจนสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงตลอดไป

4.) แพทย์เป็นผู้มีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยและตัดสินใจการตายของสมองตามเกณฑ์ทางวิชาชีพ

²⁵ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย คู่มือการประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะ 2550 หน้า 21

5.) แพทย์สภาควรมีหน้าที่ในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีดำเนินการในการวินิจฉัยสมองตายเพื่อความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์และเพื่อประโยชน์ของประชาชน การวินิจฉัยสมองตายทำได้ในสถานะและเงื่อนไขดังต่อไปนี้²⁶

(1.) ผู้ป่วยต้องไม่รู้สึกตัว (deeply comatose) โดยต้องแน่ใจว่าการไม่รู้สึกตัวนั้นไม่ได้เกิดจาก

(1.1) พิษยา (drug intoxication) เช่นยาเสพติด ยานอนหลับ

(1.2) สภาวะอุณหภูมิในร่างกายต่ำ (primary hypothermia)

(1.3) สภาวะผิดปกติของระบบต่อมไร้ท่อและเมตาบอลิก

(1.4) สภาวะ shock

(2.) ผู้ป่วยที่ไม่รู้สึกตัวนั้นอยู่ในเครื่องช่วยหายใจ (Comatose patient on ventilator) เนื่องจากไม่หายใจ โดยจะต้องแน่ใจว่าเหตุของการไม่หายใจ ไม่ได้เกิดจากขาดกล้ามเนื้อหรือยาอื่นๆ

(3.) ต้องมีข้อวินิจฉัยถึงสาเหตุของการไม่รู้สึกตัว และไม่หายใจในผู้ป่วยนั้น โดยปราศจากข้อสงสัยว่าสภาวะของผู้ป่วยที่เกิดจากการที่สมองเสียหาย โดยไม่มีหนทางเยียวยาได้อีกแล้ว

(4.) ถ้าผู้ป่วยอยู่ในสภาวะครบตามเงื่อนไขที่กำหนดแล้ว จะต้องทำการตรวจสอบเพื่อยืนยันสมองตาย คือ

(4.1) ต้องไม่มีการเคลื่อนไหวใดๆ ได้เอง (no spontaneous movement) ไม่มีอาการชัก (no epileptic jerking) ไม่มี decorticate หรือ decerebrate rigidity

(4.2) ต้องไม่มีรีเฟล็กซ์ของแกนสมอง

(4.3) ไม่สามารถหายใจได้เอง ซึ่งทดสอบได้โดยการหยุดเครื่องช่วยหายใจ เป็นเวลาอย่างน้อย 10 นาที และคอยดูว่ามีการหายใจหรือไม่ ขณะที่ทดสอบจะต้องมีค่าความดันของคาร์บอนไดออกไซด์ในกระแสเลือด (PaCO₂) ไม่ต่ำกว่า 60mmHg (ถ้าสามารถวัดได้)

(4.4) สภาวะการตรวจพบในข้อ 4.1-4.3 นี้ ต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลอย่างน้อย 6 ชั่วโมง จึงจะถือได้ว่าสมองตาย

²⁶ประกาศแพทยสภา เรื่อง เกณฑ์การวินิจฉัยสมองตาย อนุสนธิจากการประชุม โต๊ะกลม เรื่องการตายทางการแพทย์และการตายทางกฎหมายเมื่อวันที่ 17 พฤษภาคม 2531 ณ ห้องประชุมสารนิเทศ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เกณฑ์การเลือกผู้บริจาคอวัยวะ²⁷

- 1.) เกิดภาวะสมองตายอย่างแน่ชัด
- 2.) ใช้เครื่องช่วยหายใจ
- 3.) ปราศจากซึ่งการติดเชื้อ HIV, HBV, HCV
 - การติดเชื้ออย่างรุนแรง
 - โรคมะเร็ง
 - ความดันโลหิตสูงมาเป็นเวลานาน

ขั้นตอนสุดท้ายก่อนการผ่าตัดเอาอวัยวะออกต้องมี

- 1.) บันทึกการตรวจวินิจฉัยสมองตาย
- 2.) การยินยอมของญาติผู้บริจาคอวัยวะ
- 3.) ถ้าเป็นผู้ป่วยที่มีความเกี่ยวข้องกับคดีความ ควรแจ้งแพทย์นิติเวช เนื่องจากถือว่าการเสียชีวิตยังไม่สิ้นสุดมาก่อนเข้าห้องผ่าตัด เพื่อทำการชันสูตรพลิกศพตามกฎหมายและต้องแจ้งให้ผู้ชันสูตรพลิกศพทราบก่อน และศัลยแพทย์ผู้ทำผ่าตัดอวัยวะออกจากศพต้องบันทึกการนำอวัยวะไปจากศพนั้นไว้ในเวชระเบียนของผู้ตายด้วย

ก่อนแพทย์จะทำการผ่าตัดนำอวัยวะออกจากผู้บริจาค ต้องผ่านการวินิจฉัยสมองตายตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ข้างต้นก่อน หากยังไม่มี การวินิจฉัยสมองตายและมีความเห็นจากแพทย์ว่าผู้บริจาคนั้นสมองตายจริง การที่แพทย์กระทำต่อผู้บริจาคโดยการผ่าตัดนำอวัยวะออกนั้น จะกลายเป็นการกระทำผิดต่อกฎหมายทันที เพราะเหตุว่ายังไม่ถือว่าบุคคลนั้นถึงแก่ความตายแต่อย่างใด

5.4 เกณฑ์การเลือกผู้บริจาคอวัยวะ

1.) ผู้บริจาคอวัยวะสมองตายต้องประกอบด้วยลักษณะดังนี้²⁸

- (1.) เกิดภาวะสมองตายอย่างแน่ชัด (complete irrecoverable brain stem damage)
- (2.) ใช้เครื่องช่วยหายใจ
- (3.) ปราศจากซึ่งสิ่งเหล่านี้

(3.1) การติดเชื้อ HIV, HBV, HCV โดยทั่วไปแล้วอวัยวะไม่ควรจะมี HBV และ HCV แต่สำหรับในประเทศไทยมีสถาบันบางแห่งที่ผู้ป่วยโรคไตที่มีภูมิคุ้มกันต่อ HBV หรือติดเชื้อ

²⁷ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย (2556) คู่มือการประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะ หน้า 29

²⁸ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย คู่มือการดูแลผู้บริจาคอวัยวะที่มีภาวะสมองตายและประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะ 2556 หน้า 29

HBV อยู่แล้ว ยินดีรับไตที่มี HBV ส่วนการปลูกถ่ายตับในคนไข้ที่มี HCV อยู่แล้วมีรายงานว่าสามารถทำได้ไม่มีผลเสียต่อผู้ป่วย

(3.2) การติดเชื้ออย่างรุนแรง หรือมีหลักฐานของการติดเชื้อในกระแสเลือด เช่น การเพาะเชื้อในเลือด ยกเว้นได้รับการรักษาจนดีขึ้นแล้ว

(3.3) โรคมะเร็ง (ยกเว้นมะเร็งสมองปฐมภูมิ มะเร็งผิวหนังที่ไม่แพร่กระจาย)

2.) ผู้บริจาคไต

(1.) อายุน้อยกว่า 70 ปี

(2.) ไตทำหน้าที่ปกติ

(3.) ไม่มีประวัติโรคไต

3.) ผู้บริจาคตับ

1.) อายุน้อยกว่า 45 ปี (ถ้ามีความจำเป็นอาจใช้ได้ถึงอายุ 60 ปี)

2.) ตับทำหน้าที่ปกติหรือใกล้เคียงปกติ

3.) ไม่ติดยาเสพติดหรือสุรา

4.) ผู้บริจาคหัวใจ

1.) อายุน้อยกว่า 50 ปี

2.) หัวใจทำงานปกติ

3.) ไม่มีประวัติโรคหัวใจ

5.) ผู้บริจาคหัวใจและปอด เหมือนผู้บริจาคหัวใจแต่มีเพิ่มเติมดังนี้

1.) ไม่มีประวัติโรคทางระบบการหายใจ

2.) ไม่มีประวัติสูบบุหรี่จัด

3.) ไม่มีการติดเชื้อในปอด โดยการตรวจ X-Ray และ Gram's stain

4.) ปอดทำหน้าที่ได้ปกติ

5.) ขนาดต้องเหมาะสมกับผู้ป่วยอวัยวะ (คำนวณจากส่วนสูงเป็นเซนติเมตรและ

อายุ)

5.5 การจัดสรรอวัยวะในประเทศไทย

ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย มีหน้าที่ในการจัดสรรอวัยวะให้กับโรงพยาบาลในเครือข่ายและต้องจัดสรรเพื่อความเป็นธรรม เสมอภาค โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้และถูกต้อง

ตามหลักวิชาการ โดยมีเกณฑ์ในการจัดสรรตามระเบียบสภาวิชาชีพว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภาวิชาชีพ พ.ศ. 2543 ในการประชุมครั้งที่ 23/2542 เมื่อวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2542²⁹

1.) เกณฑ์การจัดสรรอวัยวะไต (เกณฑ์ใหม่) จากผู้บริจาคอวัยวะสมองตาย

(1.) จะจัดสรรไตให้กับผู้ป่วยที่มีหมู่โลหิต ABO compatible และ HLA ตรงกันทุกตัวหรือ zero mismatch เป็นอันดับแรก

(2.) ถ้า HLA ไม่ identical หรือ zero mismatch ตามข้อ 1 จะจัดสรรให้กับผู้ป่วยที่มีหมู่โลหิต ABO ตรงกัน ตามคะแนนสูงสุด และมีผล HLA crossmatching ได้ผลลบ ตามเกณฑ์การให้คะแนนดังนี้

(2.1) คะแนนจาก HLA mismatch

HLA mismatch BDR 0 จะได้ 9 คะแนน

HLA mismatch BDR 1 จะได้ 7 คะแนน

HLA mismatch BDR 2 จะได้ 5 คะแนน

HLA mismatch BDR 3 จะได้ 3 คะแนน

HLA mismatch A O จะได้ 2 คะแนน

HLA mismatch A 1 จะได้ 1 คะแนน

(2.2) คะแนนจาก HLA antibody (PRA)

PRA มากกว่า 80 % จะได้ 4 คะแนน

PRA 50-80% จะได้ 2 คะแนน

PRA ต่ำกว่า 50 ไม่ได้คะแนน

(2.3) คะแนนจากรยะเวลารอรับไต (waiting time)

ผู้ป่วยที่รอนานที่สุดในกลุ่ม จะได้ 5 คะแนน

ผู้ป่วยที่รอนานลดหลั่นลงตามลำดับ จะได้คะแนนลดหลั่นตามจำนวนวันที่รอรับไต

(2.4) ผู้ป่วยเด็กจะได้คะแนนเพิ่มคือ

เด็กอายุน้อยกว่า 11 ปี จะได้ 7 คะแนน

เด็กอายุระหว่าง 11-18 ปี จะได้ 4 คะแนน

2.) เกณฑ์การจัดสรรอวัยวะตับหัวใจ ปอด จากผู้บริจาคอวัยวะสมองตาย

²⁹ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาวิชาชีพ (2556) คู่มือการดูแลผู้บริจาคอวัยวะที่มีภาวะสมองตายและประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะ หน้า 80

(1.) ถ้าผู้บริจาคอวัยวะอยู่ในโรงพยาบาลสมาชิก ศูนย์รับบริจาคอวัยวะจะจัดสรรอวัยวะให้แก่โรงพยาบาลนั้น

(2.) ถ้าผู้บริจาคอวัยวะไม่ได้อยู่ในโรงพยาบาลสมาชิก ศูนย์รับบริจาคอวัยวะจะจัดสรรอวัยวะเรียงตามลำดับนี้

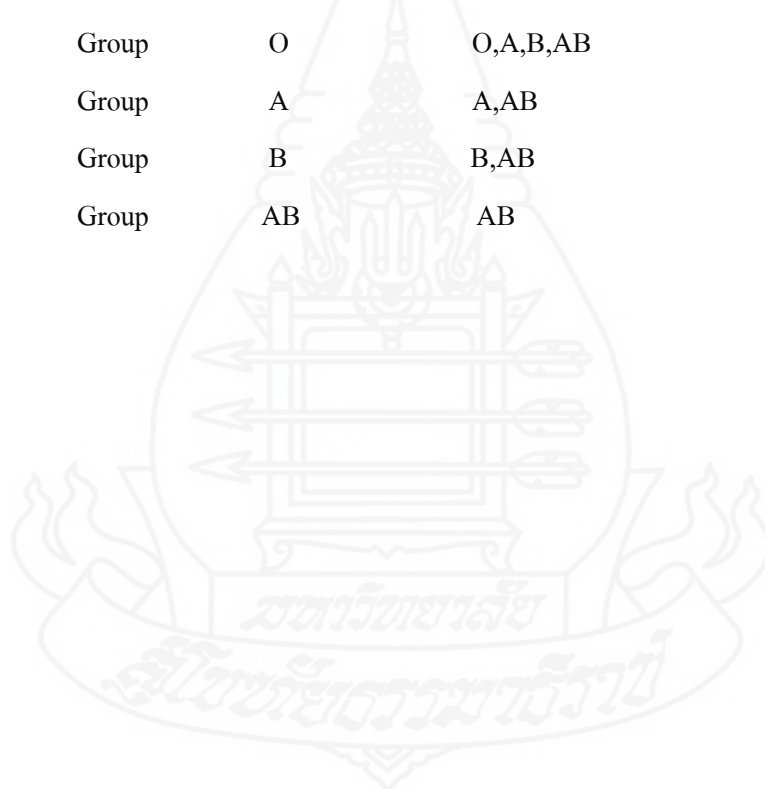
(2.1) ให้กับผู้รับที่มีสถานะด่วน (Urgan)

(2.2) ให้กับโรงพยาบาลสมาชิกที่อยู่ในอันดับแรกของการจัดสรร

(3.) เมื่อทำผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะแล้ว โรงพยาบาลสมาชิกนั้นจะลดลำดับเป็นอันดับสุดท้ายของการจัดสรรครั้งต่อไป

หมายเหตุ: ABO compatible หมายถึง หมู่โลหิต ABO ที่เข้ากันได้ ได้แก่

Donor	Recipient	
Group O	O	O,A,B,AB
Group A	A	A,AB
Group B	B	B,AB
Group AB	AB	AB





ภาพที่ 2.1 ขั้นตอนและกระบวนการในการบริจาคอวัยวะสำหรับผู้บริจาคสมองตาย
และการปลูกถ่ายอวัยวะ

5.6 การแสดงความจำนงในการบริจาคอวัยวะในประเทศไทยและต่างประเทศ

5.6.1 การแสดงความจำนงในการบริจาคอวัยวะในประเทศไทย

การแสดงความจำนงในการบริจาคอวัยวะในประเทศไทย ทำได้โดยติดต่อไปยัง ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย เพื่อแสดงความจำนงในการบริจาคอวัยวะ โดยศูนย์รับบริจาคอวัยวะฯ จะมีแบบฟอร์มแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะเพื่อให้ผู้ที่ต้องการบริจาคอวัยวะกรอก

ข้อมูลแสดงความจำนงไว้ก่อนเบื้องต้นว่ามีความประสงค์ที่จะบริจาคอวัยวะเมื่อถึงแก่ความตายตามเงื่อนไขที่สภาทนายความไทยกำหนด

การแสดงความจำนงในเบื้องต้นไม่มีผลผูกมัดผู้บริจาคว่าหากบุคคลนั้นถึงแก่ความตายจะต้องบริจาคอวัยวะทันที หรือไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากญาติก่อน การแสดงความจำนงเป็นเพียงการแสดงความประสงค์ในเบื้องต้นว่าต้องการที่จะบริจาคอวัยวะ การแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะโดยมีบัตรผู้บริจาคอวัยวะ ไม่ทำให้โรงพยาบาลที่ผู้บริจาครักษาตัวอยู่หรือศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาทนายความไทย มีอำนาจในการกระทำกับผู้บริจาคในการผ่าเอาอวัยวะออกได้ โดยปราศจากความยินยอมของญาติผู้บริจาคอวัยวะ ซึ่งหากปรากฏว่าญาติไม่ยินยอมบริจาคอวัยวะตามประสงค์ของผู้บริจาค โรงพยาบาลที่ผู้บริจาครักษาอยู่หรือศูนย์รับบริจาคอวัยวะฯ ก็ไม่สามารถนำอวัยวะนั้นไปจัดสรรให้แก่ผู้ป่วยที่รอการปลูกถ่ายอวัยวะได้ และศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาทนายความไทยก็ไม่มีสิทธิบังคับหรือแจ้งให้ญาติบริจาคอวัยวะตามความประสงค์ของผู้บริจาคอวัยวะแต่ประการใดหากมีการนำอวัยวะออกโดยปราศจากอำนาจหรือไม่ได้รับความยินยอมจะก่อให้เกิดความผิดทั้งทางละเมิดและทางอาญาได้ โดยโทษที่ได้รับจะขึ้นอยู่กับความผิดที่กระทำเป็นกรณีไป

ในทางกลับกัน หากผู้ป่วยไม่ได้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะไว้ก่อน เมื่อถึงวาระสุดท้ายและอยู่ในภาวะสมองตายเข้าเงื่อนไขที่จะบริจาคอวัยวะได้ ญาติก็สามารถแสดงความจำนงแทนผู้ป่วยนั้นและเซ็นยินยอมบริจาคอวัยวะได้เช่นกัน

การบริจาคอวัยวะในประเทศไทย เป็นเพียงการแสดงความจำนงไว้ก่อนเบื้องต้นเท่านั้น เมื่อวาระสุดท้ายมาถึง ต้องให้ญาติตัดสินใจและยินยอมในการบริจาคอวัยวะอีกครั้งหนึ่งก่อนที่จะผ่าตัดนำอวัยวะออก ถึงแม้ว่าผู้ป่วยสมองตายนั้นจะได้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะและมีบัตรแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะแล้วก็ตามหากญาติไม่ให้ความยินยอมหรือญาติไม่ต้องการบริจาคอวัยวะ แพทย์จะผ่าตัดเอาอวัยวะออกไม่ได้ แม้จะกระทำด้วยความบริสุทธิ์ใจแต่หากขัดกับวัตถุประสงค์ของญาติก็ไม่อาจทำได้และอาจต้องรับโทษตามกฎหมายจากการกระทำนั้นด้วย

กรณีพิเศษ หากเป็นกรณีผู้ตายได้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะแล้วและมีบัตรประจำตัวผู้แสดงความจำนงบริจาคอวัยวะ หากไม่สามารถติดต่อญาติผู้ตายได้ ให้ถือว่าเอกสารแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะเป็นเอกสารที่ใช้แทนเอกสารในการให้ความยินยอมของญาติแทนได้³⁰

³⁰แสวง บุญเฉลิมวิภาส “การปลูกถ่ายอวัยวะในสังคมไทย” ใน โสภณ จิริสิริธรรม และเกรียงศักดิ์ วารีแสงทิพย์ วัฒนส์ สุขเมธกุล บรรณาธิการ *ตำราการปลูกถ่ายไต* พิมพ์ครั้งที่ 1 หน้า 526-535 กรุงเทพมหานคร กรุงเทพมหานคร

แพทย์จึงสามารถผ่าตัดนำอวัยวะออกจากผู้บริจาคเพื่อนำอวัยวะไปช่วยผู้ป่วยอื่นได้ โดยให้ผู้อำนวยการโรงพยาบาลที่ผู้บริจาคอยู่เป็นผู้เซ็นรับรองการตายนั้น

5.6.2 การแสดงความจำนงในการบริจาคอวัยวะในต่างประเทศ

การแสดงความจำนงบริจาคอวัยวะในต่างประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาจะทำได้โดยการที่บุคคลนั้นแสดงความจำนงว่ายินดีบริจาคอวัยวะไว้บนใบขับขี่ ใบขับขี่ที่เปรียบเสมือนบัตรแสดงความจำนงในการบริจาคอวัยวะของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา และเมื่อผู้แสดงความจำนงนั้นตายรัฐก็สามารถนำอวัยวะของบุคคลนั้นไปเปลี่ยนให้กับผู้ป่วยที่รอเปลี่ยนอวัยวะได้ทันที โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากญาติแต่อย่างใด และในบางประเทศมีการออกกฎหมายหรือบังคับใช้มาตรการที่ว่า ให้ถือว่าทุกคนยินดีบริจาคอวัยวะเมื่อสิ้นชีพ เช่นในประเทศฝรั่งเศสได้ออกกฎหมาย “presumed consent” หรือ “contracting out” โดยถือเป็นข้อสันนิษฐานว่าคนที่ตายทุกคนเป็นผู้บริจาคอวัยวะ แพทย์จึงดำเนินการผ่าตัดเอาอวัยวะออกไปได้เลยโดยไม่ต้องขอความยินยอม เว้นแต่จะมีการแสดงเจตนาไว้โดยทางทะเบียนว่าไม่ยินยอมบริจาค³¹ หากไม่ต้องการบริจาคต้องแสดงเจตนาไว้ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด ยังมีอีกหลายประเทศที่ใช้มาตรการดังกล่าวนี้ด้วย เช่นประเทศออสเตรเลีย เบลเยียม เดนมาร์ก ฟินแลนด์ อิตาลี นอร์เวย์ และสวีเดน เป็นต้น ประเทศสเปนเป็นประเทศหนึ่งที่มีอัตราการบริจาคอวัยวะเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ผลมาจากการที่รัฐบาลให้การสนับสนุนประชาชนให้เข้าใจและเข้าถึงสิทธิการรักษาและการปลูกถ่ายอวัยวะอย่างเต็มที่ ทำให้ผู้บริจาคมียังมีจำนวนมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง

5.7 ความสำคัญและความจำเป็นในการปลูกถ่ายอวัยวะกับผลกระทบต่อสังคม

ดังที่กล่าวไปแล้วว่าการเปลี่ยนอวัยวะสามารถช่วยให้ผู้ป่วยกลับมาใช้ชีวิตได้อย่างปกติอีกครั้งและด้วยความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์ในปัจจุบันทำให้มีการเปลี่ยนอวัยวะเพิ่มมากขึ้นและสิ่งนี้เองทำให้ผู้ป่วยที่จำเป็นต้องเปลี่ยนอวัยวะเพื่อการดำรงชีวิตมีความต้องการที่จะเปลี่ยนอวัยวะเพิ่มขึ้น จากความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์และความเจริญก้าวหน้าทางสังคมทำให้อัตราการเปลี่ยนอวัยวะมีจำนวนเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ผู้บริจาคอวัยวะจากเดิมที่มีเฉพาะผู้บริจาคสมองตาย (Deceased donor) แต่ปัจจุบันไม่เป็นเช่นนั้น เพราะการเปลี่ยนอวัยวะสามารถที่จะเปลี่ยนให้กันได้ระหว่างผู้ที่มีชีวิตด้วยกันหรือที่เรียกว่า (Living Donor) ได้ด้วย อาทิเช่นการเปลี่ยนไตและการเปลี่ยนตับ เป็นต้น ซึ่งจากความเจริญก้าวหน้าทางการแพทย์และทางสังคมดังกล่าวทำให้เกิดเงื่อนไขต่าง ๆ มากมายที่เกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกับกฎหมายในเรื่องการเปลี่ยนอวัยวะและการซื้อขายอวัยวะโดยที่ประชาชนทั่วไปไม่ทราบถึงหลักเกณฑ์และความสำคัญในเรื่องดังกล่าว การเปลี่ยน

³¹วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ (2533) *กฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค* กรุงเทพมหานคร หมอชาวบ้าน หน้า 53-54

อวัยวะถือเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งเพราะอวัยวะเป็นส่วนสำคัญของร่างกายของมนุษย์ทุกคน ปัจจุบันผู้ป่วยที่รอการเปลี่ยนอวัยวะมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ แต่ในทางกลับกันผู้บริจาคอวัยวะไม่ได้มีจำนวนเพิ่มขึ้นตามจำนวนของผู้ป่วยแต่อย่างใด และพบว่าในเรื่องของการประชาสัมพันธ์ การให้ความรู้ ข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวยังไม่เพียงพอ ส่งผลให้จำนวนผู้บริจาคด้วยความเต็มใจไม่คึกคักเท่าที่ควรแม้จะมีการรณรงค์บ้างแล้วก็ตาม ประชาชนจำนวนมากยังไม่มี ความเข้าใจ และตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องดังกล่าวอย่างแท้จริง ประกอบกับไม่มีกฎหมายโดยตรงที่เกี่ยวกับเรื่องการเปลี่ยนอวัยวะและการซื้อขายอวัยวะไว้ ไม่มีมาตรการหรือกฎหมายควบคุมอย่างจริงจัง ทำให้ประชาชนเกิดความสับสนไม่เข้าใจ ไม่ได้รับข่าวสารที่ถูกต้องและชัดเจน จากกรณีดังกล่าวสามารถสรุปสาเหตุหลักของปัญหาได้ดังต่อไปนี้

ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะเป็นสาเหตุสำคัญที่นำไปสู่ปัญหาเรื่องการซื้อขายอวัยวะ เมื่ออวัยวะมีจำนวนน้อยกว่าจำนวนประชากรที่ต้องการในอวัยวะ ย่อมส่งผลให้เกิดความต้องการให้ได้มาซึ่งอวัยวะนั้น โดยไม่สนใจว่าวิธีการแห่งการได้มานั้นถูกต้องหรือไม่

สาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหาการขาดแคลนอวัยวะหรือผู้บริจาคอวัยวะมีจำนวนน้อย มีสาเหตุมาจาก

1.) ญาติผู้เสียชีวิตปฏิเสธที่จะบริจาคอวัยวะ เพราะไม่มีความเข้าใจและไม่ทราบ ข้อมูลที่ถูกต้องเรื่องการเปลี่ยนอวัยวะและไม่มีความมั่นใจในการกระทำ รวมถึงปัญหาความไม่ชัดเจนในทางกฎหมายด้วย

2.) แพทย์หรือพยาบาลไม่ได้ขอบริจาคจากญาติ เพราะยังไม่ทราบหลักเกณฑ์และ ข้อมูลที่ถูกต้องจึงทำให้ไม่มั่นใจว่าจะกระทำได้หรือไม่

3.) เหตุผลทางการบริหารจัดการ รวมทั้งปัญหาทางกฎหมายที่ยังไม่มีความชัดเจน เพียงพอให้ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใจและรับทราบข้อมูลได้อย่างเต็มที่

สาเหตุที่ทำให้ญาติผู้เสียชีวิตปฏิเสธการบริจาคอวัยวะ เนื่องจาก³²

1.) ไม่ทราบเรื่องการปลูกถ่ายอวัยวะ

2.) ไม่ทราบประโยชน์ของการบริจาคอวัยวะ และวิธีการบริจาคอวัยวะที่ถูกต้อง

3.) ไม่เข้าใจคำว่า “สมองตาย” ว่าคืออะไรมีลักษณะเหมือนหรือต่างกับการตาย

โดยทั่วไปหรือไม่ และไม่แน่ใจว่าถ้าสมองตาย จะถือว่าตายจริงหรือแพทย์หวังที่จะเอาอวัยวะให้ผู้อื่นเพื่อผลประโยชน์ส่วนตัว

³²ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย(2556) คู่มือการดูแลผู้บริจาคอวัยวะที่มีภาวะสมองตายและประสานงาน การปลูกถ่ายอวัยวะหน้า 11

จากสาเหตุดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาการขาดแคลนอวัยวะขึ้น เพราะประชาชนในสังคมขาดความเข้าใจและไม่เชื่อมั่นในการกระทำการบริจาคอวัยวะและขอรับบริจาคอวัยวะ เมื่อการขาดแคลนอวัยวะเกิดขึ้นจึงส่งผลให้เกิดปัญหาเรื่องการซื้อขายอวัยวะตามมา โดยส่วนมากธุรกิจการซื้อขายอวัยวะจะมีการลักลอบเจรจาตกลงกันระหว่างคู่สัญญา การที่ประเทศไทยยังไม่มีกรอบกฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและบทลงโทษไว้ ส่งผลให้ประเทศไทยยังพบเจอกับปัญหาการลักลอบติดต่อขอซื้อขายอวัยวะกันอยู่ในกรณีที่แหล่งอวัยวะมาจากผู้บริจาคที่มีชีวิต การเปลี่ยนไตจากผู้บริจาคที่เป็นญาติและคู่สมรส มักจะต้องตรวจสอบทั้งเอกสารและใช้การสัมภาษณ์โดยละเอียด เพื่อตรวจสอบความถูกต้องและเพื่อทราบความประสงค์ในการยินยอมบริจาคอวัยวะของผู้บริจาค บางกรณีเมื่อทำการตรวจจนเสร็จกระบวนการแล้วเกิดเปลี่ยนใจไม่ยอมบริจาคให้คู่สมรสโดยอ้างเหตุผลส่วนตัว หรือบางกรณีที่ญาติให้กันถูกบังคับจิตใจทางอ้อมทั้งที่ไม่อยากบริจาคอวัยวะให้ ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะยังอาจส่งผลกระทบต่อสังคมในเรื่องอื่นๆ ได้ด้วย เช่น ปัญหาอาชญากรรมและการลักพาตัวเพื่อที่จะนำอวัยวะมาปลูกถ่ายหรือนำอวัยวะที่ได้จากการก่ออาชญากรรมนั้นไปทำการซื้อขายกันในตลาดมืด ก่อให้เกิดการตั้งกลุ่มเพื่อเป็นนายหน้าและตัวแทนในการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ หรืออาจส่งผลให้เกิดการทำเป็นขบวนการค้าอวัยวะมนุษย์ข้ามชาติก็เป็นได้ ซึ่งอาจส่งผลร้ายต่อสังคมและประเทศมากขึ้น

5.8 สถานการณ์ปัจจุบันกับตลาดค้าอวัยวะทั่วโลก

ตลาดค้าอวัยวะเฟื่องฟูอย่างมากในหลายประเทศ ส่งผลต่อปัญหาซื้อขายอวัยวะที่แพร่หลายมากขึ้น ทั้งในรูปแบบขบวนการค้าอวัยวะมนุษย์และการขายอวัยวะของคนยากจน อวัยวะที่เป็นที่ต้องการของตลาดมากที่สุดขณะนี้คือไตด้วยความต้องการในปริมาณที่มากมาย ประกอบกับการมีผู้ป่วยที่ต้องการปลูกถ่ายอวัยวะไตเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ทำให้เกิดการลักลอบค้าอวัยวะมากขึ้น ตลาดมืดที่คนรวยและนักท่องเที่ยพลูกถ่ายอวัยวะมักเดินทางไปคือประเทศที่ยากจน เช่น ประเทศอินเดีย อียิปต์ แอฟริกาใต้ เป็นต้น เพื่อซื้ออวัยวะจากผู้ที่มีหนทางอันน้อยนิดแห่งการยกระดับชีวิตเพื่อการดำรงชีพของตนและครอบครัว โดยผู้สละไต 1 ข้างในแอฟริกาใต้จะได้รับเงิน 700 ดอลลาร์ ถ้าเปรียบเทียบกับในสหรัฐฯ ค่าใช้จ่ายเพื่อซื้อไต 1 ข้างจะอยู่ที่ประมาณ 30,000 ดอลลาร์ ซาอุดีอาระเบียและอินเดียประมาณ 500,000 รูปีหรือประมาณ 8,500 ดอลลาร์เพื่อซื้อไตใหม่ ขณะเดียวกันประเทศปาकिสถานที่ไม่ม่มีกฎหมายห้ามการค้าอวัยวะกำลังกลายเป็นตลาดใหญ่แห่งการค้าไตในปัจจุบัน

ในบางประเทศแพทย์จะช่วยเหลือผู้ที่เต็มใจขายอวัยวะ โดยดูจากรายชื่อคนไข้ของคนที่ยากจนเช่น ในประเทศอียิปต์ ปัจจุบันด้วยเทคโนโลยีที่ทันสมัยมากขึ้น ก่อให้เกิดการค้าอวัยวะ

มนุษย์ในรูปแบบที่หลากหลายมากขึ้นด้วย เช่น การประกาศขายอวัยวะทางอินเทอร์เน็ต ในประเทศ ตุรกี นักเรียนนักศึกษา คนตกงาน ต่างประกาศขายอวัยวะทางอินเทอร์เน็ต โดยระบุข้อมูลเบื้องต้น เพื่อเป็นการจูงใจผู้ต้องการซื้ออวัยวะทั้งอุปนิสัยการดื่ม การสูบบุหรี่ อายุรวมทั้งกรุ๊ปเลือด เป็นต้น

ธุรกิจค้าขายอวัยวะอะไหล่โดยเฉพาะอย่างยิ่งอวัยวะไต กำลังเฟื่องฟูในหลายประเทศ เนื่องจากความขาดแคลนของอวัยวะไตเป็นเครื่องกรองของเสียและน้ำที่เกินจำเป็นออกจากเลือดของเรา ในร่างกายมนุษย์ประกอบด้วยไต 2 อัน อยู่ใต้ซี่โครงอย่างละข้าง คนป่วยที่ไตล้มเหลวมักเกิดจากโรคเบาหวาน ความดันโลหิตสูง ฯลฯ ด้วยผู้ป่วยที่เพิ่มจำนวนขึ้นเรื่อยๆ ความต้องการไตจึงสูงกว่าปริมาณไตที่มีผู้บริจาค เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาช่วงต้นปี 2010 มีคนรอไต 88,000 คน และทุกปีจะมีผู้ป่วยเพิ่มขึ้นประมาณ 34,000 คนเมื่อมีความต้องการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะมากมาย กลไกตลาดจึงบันดาลให้เกิดการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะอย่างแพร่หลายในประเทศที่กฎหมายอ่อนแอ

การซื้อขายอวัยวะไตช่วงเริ่มต้น ปรากฏในอินเดียในปี 1985 เนื่องจากอินเดียมีหมอเป็นจำนวนมาก และอุตสาหกรรมบริการแพทย์ กำลังขยายตัวจึงทำให้เกิดนักท่องเที่ยวยุโรปปลูกถ่ายอวัยวะขึ้นกว้างขวางโดยส่วนใหญ่มาจากเอเชียใต้ เช่น ศรีลังกา บังกลาเทศ และตะวันออกกลางซึ่งเป็นผู้ป่วย กลุ่มนักท่องเที่ยวกลุ่มใหม่ที่เรียกว่านักท่องเที่ยวปลูกถ่ายอวัยวะก็เริ่มเข้ามาเพื่อผ่าตัดปลูกถ่ายไต โดยมาจากภายในอินเดียเองและจากประเทศอื่นๆ เช่น กรีซ สหรัฐอเมริกา ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการแพร่หลายของการปลูกถ่ายอวัยวะนี้เอง ส่งผลต่อการถูกมอมยาเพื่อขโมยไต การหลอกลวงซื้อไต การบังคับขู่เข็ญให้ขายไต ฯลฯ จนรัฐบาลอินเดียออกกฎหมายห้ามซื้อขายอวัยวะในปี 1994 แต่ไม่ห้ามการผ่าตัดปลูกถ่ายไต ดังนั้น จึงมีหมอเถื่อนและโรงพยาบาลเถื่อนเกิดขึ้นมาก เพราะได้รับผลตอบแทนสูง ต่อมากระแสการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะไตเติบโตขึ้นที่ประเทศจีน โดยใช้ไตจากนักโทษประหารซึ่งรัฐบาลจีนประกาศในปี 1984 ยอมให้อาไตและอวัยวะของนักโทษประหารมาขายได้ โดยมีคนไข้จากสิงคโปร์ ไต้หวัน และเกาหลีใต้เป็นลูกค้าจำนวนมาก

ส่วนในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เองก็เคยเป็นแหล่งค้าอวัยวะไตโดยเฉพาะประเทศฟิลิปปินส์ ผู้ป่วยจากญี่ปุ่นและประเทศอื่นๆ บินไปที่กรุงมะนิลาเพื่อซื้ออวัยวะ ซึ่งบ่อยครั้งมาจากนักโทษซึ่งญาติตกลงขายให้โดยเจ้าของอวัยวะไม่รู้ตัว ซึ่งเป็นทั้งแหล่งขายและแหล่งผ่าตัดปลูกถ่ายไต³³

สถานการณ์ในประเทศไทย แม้จะไม่ปรากฏว่าเป็นแหล่งขายอวัยวะหรือมีการข่มขู่บังคับให้ขายอวัยวะ แต่ก็ไม่อาจวางใจต่อสถานการณ์ความยากจนและสถานการณ์บ้านเมืองในอนาคตได้ บุคคลอาจเป็นพ่อค้าในธุรกิจนี้เมื่อใดก็ได้ และถึงแม้ว่าในปัจจุบันไม่มีปัญหาร้ายแรงต่อ

³³“ธุรกิจค้าขาย "อวัยวะอะไหล่" คืบคลาน 24 กุมภาพันธ์ 2557 จาก

http://www.thaikidneyclub.org/home/index.php?option=com_content&view=article&id=86:-

qq&catid=35:2009-06-27-16-40-36

กรณีดังกล่าว ก็ไม่ได้หมายความว่าไม่เคยปรากฏปัญหาเกี่ยวกับกรณีการซื้อขายอวัยวะอย่างใดเลย รูปแบบของการค้าอวัยวะมีการเปลี่ยนแปลงขึ้นเรื่อยๆ การค้าอวัยวะไม่เพียงแต่เป็นการบังคับ ข่มขู่ นี้อลหรือหลอกลวงเท่านั้น อาจมีกรณีสมยอม การรู้เห็นเป็นใจหรือการตกลงแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างคู่กรณีอันเป็นการกระทำลับๆที่ถูกปกปิดไว้ หากมีการกระทำดังกล่าวมากขึ้นในอนาคตอาจเกิดปัญหาใหญ่และกลายเป็นตลาดอวัยวะได้

ตั้งแต่ปี 2551 ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อปัญหาการค้ามนุษย์ที่จะเกิดขึ้นในทุกรูปแบบ ที่ประเทศไทยมีความพยายามที่จะจัดการต่อกรณีปัญหาการค้ามนุษย์ต่างๆที่เกิดขึ้น ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวในบทต่อไป

แม้ในบางประเทศมีการบัญญัติกฎหมายห้ามการค้าอวัยวะขึ้น แต่ก็ยังมีช่องว่างทำให้การค้าอวัยวะยังคงรอดพ้นสายตาของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการกับกรณีดังกล่าว สถานการณ์ที่แสดงให้เห็นถึงความรุนแรงในปัจจุบันต่อเหยื่อเคราะห์ร้ายของแก๊งค้าอวัยวะมนุษย์ที่เกิดขึ้นในประเทศกับเด็กชายที่ถูกลักพาตัวและวางยาสลบขณะออกไปเล่นนอกบ้าน ก่อนที่ครอบครัวจะพบเด็กชายในสภาพอับด้วยเลือดและร่องไห้ด้วยความเจ็บปวด และมีการพบดวงตาของเขาใกล้ๆ แต่กระจกตาหายไป ก่อนที่เด็กจะถูกส่งตัวไปโรงพยาบาลและพบว่าสองตาของเด็กชายถูกควักออกเพื่อขโมยกระจกตา และนำไปใช้เพื่อปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยที่มีปัญหาจอตาเสื่อม³⁴

5.9 ตัวอย่างเกี่ยวกับปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์

5.9.1 แฉขายอวัยวะเถื่อน 'ซัวโงลงจีน'³⁵ วันที่ 29 พฤษภาคม พ.ศ. 2555 ปีที่ 22 ฉบับที่ 7852 ข่าวสดรายวัน” การ์เดียนรายงานเมื่อ 28 พ.ค. ว่าองค์การอนามัยโลกหรือยูเอชดีเอรายงานว่าในแต่ละปีมีการค้าอวัยวะอย่างผิดกฎหมายราว 10,000 กรณี หรือเท่ากับ 1 ชิ้นต่อ 1 ชั่วโมง พร้อมชี้ว่าจำนวนเพิ่มสูงขึ้นตั้งแต่ปี 2549 เป็นต้นมา องค์การอนามัยโลกเตือนว่าธุรกิจลักษณะนี้ยังไม่มีที่ท่าว่าจะลดลง เนื่องจากทำรายได้แก่ขบวนการค้าอวัยวะอย่างมาก ขบวนการค้าอวัยวะมักหลอกล่อเหยื่อที่ยากจนด้วยเงินสดจำนวนหนึ่งเพื่อนำอวัยวะไปขายต่อให้ผู้ป่วยที่มาจากประเทศร่ำรวยส่วนอวัยวะ

³⁴“สุดโหด แก๊งค้าอวัยวะลักพาตัวเด็ก 6 ขวบ ไปควักลูกตา” คั่นคืน 24 กุมภาพันธ์ 2557 จาก

<http://www.manager.co.th/china/viewnews.aspx?NewsID=9560000107830>

³⁵ข่าวสด “แฉขายอวัยวะเถื่อน 'ซัวโงลงจีน'” คั่นคืน 27 มกราคม 2557 จาก

http://www.khaosod.co.th/view_news.php?newsid

=TURObWlZSXdOREk1TURVMU5RPT0=§ionid=TURNd05nPT0=&day=TWpBeE1pMHdOUzB5T1E9PQ==

ที่ซื้อขายกันมากที่สุดคือไต โดยจีน อินเดียและปากีสถานมักเป็นภูมิภาคที่คนไข้โรคเบาหวานและโรคอื่นๆจากทั่วโลกโดยเฉพาะยุโรปและตะวันออกกลางเดินทางไปผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะจากตลาดมืดเหล่านี้ในราคา 200,000 ดอลลาร์แต่ผู้ค้าให้ราคาอวัยวะแก่เจ้าของเดิมประมาณ 5,000 ดอลลาร์ รายงานระบุว่าพ่อค้าอวัยวะมนุษย์ในจีนรายหนึ่งโฆษณาให้คนเอาไตมาขายเพื่อแลกกับเงินไปซื้อเครื่องไอแพดขณะที่โรงพยาบาลของกองทัพจีนบางแห่งมีส่วนรู้เห็นกับการปลูกถ่ายอวัยวะเถื่อนด้วย

5.9.2 แก๊งขายไตแพร่เน็ตแพทย์ ดร.เดือนผิดก.ม³⁶ “คม ชัด ลึก วันที่ 22 ก.ย. 2551”

ข้อความในกระดานสนทนาหรือเว็บบอร์ดเว็บไซต์ชื่อดังหลายแห่งปรากฏข้อความประกาศขายไต โดยให้เหตุผลประกอบหลากหลายออกไป แต่ส่วนใหญ่พบว่ามีเนื้อหาให้ชวนสงสัยหรือน่าเห็นใจและคล้อยตาม"ต้องการขายไตด่วน ราคา 5 แสนบาท เป็นหญิงอายุ 45 ปีไม่เคยดื่มเหล้า สูบบุหรี่ ไม่มีโรคประจำตัว สนใจติดต่อคุณแนน 085-353-xxxx ไม่ได้ล้อเล่นแต่อย่างใด ต้องการนำเงินไปรักแม่ที่ป่วยหนัก"

"ผมต้องการขายไต 1 ข้างเพื่อช่วยแฟนผม ด่วนเพศชาย อายุ 21 ปี เลือดกรุ๊ปเอบี สุขภาพแข็งแรง ในราคา 5 แสนบาท ท่านใดต้องการไตโปรดติดต่อ 084-013-xxxx 083-561-xxxx ขายจริงนะครับ โปรดช่วยเหลือคนที่ผมรักที่สุดด้วย"

"ต้องการขายไตด่วน ! หาเงินไปรักษายาย ตอนนี้ยายอยู่โรงพยาบาลไม่มีเงินค่ารักษา ต้องผ่าตัดด่วน ยายป่วยเป็นโรคเบาหวาน ความดัน หัวใจ เพศชายอายุ 29 สุขภาพแข็งแรง สมบูรณ์ เลือดกรุ๊ปบี ไม่มีโรคใดๆ ทั้งสิ้น ติดต่อได้นะครับ เบอร์ติดต่อ 084-699-xxxx แมน"

หรือรูปแบบล่าสุดยื่นข้อเสนอด้วยการจดทะเบียนสมรสหลีกเลี่ยงข้อกฎหมายสำหรับคนที่ไม่รู้

"ขายไต 1 ข้าง ด่วนมากคะยินดีจดทะเบียนสมรสและหย่าหลังจากผ่าตัดเสร็จเรียบร้อย" ฯลฯ

"สุนีย์" หญิงสาววัย 28 ปี ที่ประกาศขายไตในราคา 4 แสนบาท และยินดีจะจดทะเบียนสมรสกับผู้ซื้อ เพื่อหลีกเลี่ยงข้อกฎหมายเกี่ยวกับการขายอวัยวะ ซึ่งถือเป็นสิ่งผิดกฎหมายในประเทศไทย และหลักฐานทางการแพทย์ยืนยันว่ามีสุขภาพร่างกายสมบูรณ์แข็งแรงดี

"การขายไตในประเทศไทยผิดกฎหมายตาม พ.ร.บ.การค้ามนุษย์ ซึ่งระบุไว้ชัดเจนว่า ผู้ใดก็ตามขายอวัยวะ บังคับขู่เข็ญ หรือหลอกลวงขายอวัยวะอะไรก็ตามถือว่ามีคามผิด ไม่รวมถึงผู้สนับสนุนให้การมีขายอวัยวะด้วย เพราะฉะนั้นหากเจอการประกาศขายไตในอินเทอร์เน็ต

³⁶ศูนย์ข้อมูลคนหายเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ “แก๊งขายไตแพร่เน็ตแพทย์-ดร.เดือนผิดก.ม.” คั่นคืน 24 มกราคม 2557 จาก http://www.backtohome.org/autopagev4/show_page.php?topic_id=1946&auto_id=4&TopicPk=

ให้เชื่อไว้ก่อนได้เลยว่า เป็นเรื่องหลอกลวงโดยกลุ่มมิจฉาชีพ มีโทษจำคุก 4-10 ปี ปรับ 8 หมื่นถึง 2 แสนบาท"พล.ต.ต.วิสุทธิ์วานิชบุตร ผู้บังคับการปราบปรามการกระทำผิดต่อเด็กเยาวชนและสตรี (ปดส.) ระบุ

5.9.3ตีแผ่ตลาดมืด ขายอวัยวะเดือนในจีน ยิ่งอายุน้อย ราคายิ่งดี³⁷ “วันศุกร์ที่ 30 สิงหาคม 2556 MThai News”

การบริจาคอวัยวะ เป็นเรื่องหนึ่งที่คนเรานิยมทำกัน โดยการลงทะเบียนเพื่อยืนยันว่าหากเราเสียชีวิตลง

เราจะบริจาคอวัยวะส่วนใดของร่างกาย เพื่อให้แพทย์หรือนักศึกษาแพทย์ได้นำไปใช้ประโยชน์ต่อแน่นอนว่าเมื่อมีคนป่วยที่ต้องการอวัยวะมากเท่าไร อวัยวะที่รับบริจาคก็ควรที่จำนวนเท่ากันหรือมากกว่า เพื่อให้สามารถช่วยเหลือผู้ป่วยได้เต็มที่ เพราะจากสถิติของประเทศจีน ระบุว่าในแต่ละปีชี้ชัดว่ามีคนกว่า 300,000 รายที่รอรับการผ่าตัดปลูกถ่ายอวัยวะ แต่กลับมีคนที่ได้ปลูกถ่ายอวัยวะไปเพียง 10,000 รายเท่านั้น

ความขาดแคลนดังกล่าวส่งผลให้ก่อนหน้านี้รัฐบาลจีนออกมาตรการให้นักโทษทุกคนที่ถูกประหารชีวิตจะต้องยินยอมบริจาคอวัยวะของตนเองเพื่อส่งเข้าสู่ธนาคารอวัยวะของรัฐ แม้ว่านักโทษเหล่านั้นจะเต็มใจหรือไม่ก็ตามและล่าสุดจีนกำลังจะออกกฎหมายกรณีการบริจาคอวัยวะของนักโทษ เฉพาะผู้ที่สมัครใจเท่านั้น โดยจะเริ่มบังคับใช้ในเดือนพฤศจิกายนนี้ เพื่อป้องกันคำครหาเรื่องสิทธิมนุษยชนจากนานาชาติประเทศนั่นเอง

แม้ว่าจะได้รับบริจาคอวัยวะจากนักโทษซึ่งมีมากถึง 2 ใน 3 ของผู้บริจาคอวัยวะทั้งหมดในประเทศจีน แต่ปริมาณที่ได้รับบริจาคก็ไม่เพียงพอต่อความต้องการของผู้ป่วยที่กำลังรอการรักษา ขบวนการค้าอวัยวะจึงเกิดขึ้นทั้งจากการซื้อขายโดยตรง และ การขโมยกันอย่างซึ่งหน้า ดังที่เห็นเป็นข่าวเมื่อเร็วๆ นี้ว่ามีแก๊งลักพาตัวเด็กชายชาวจีนวัย 6 ขวบหลบหนีไปที่บริเวณไม่ไกลจากบ้านนัก ก่อนจะลงมือควักลูกตาทั้ง 2 ข้างของเด็กชายไป แล้วปล่อยทิ้งไว้ให้เด็กร้องไห้อย่างเจ็บปวด ทรมาน แสนสาหัสก่อนที่จะได้รับความช่วยเหลือเหตุการณ์นี้สะท้อนให้เห็นถึงความขาดแคลนการบริจาคอวัยวะของประเทศจีน และการกระทำที่อุกอาจ โหดร้าย ป่าเถื่อนที่มีควรเกิดขึ้นกับมนุษย์ที่น่าสะเทือนใจมากที่สุดคือ เด็กตกเป็นเป้าหมายและกลายเป็นเหยื่อในการถูกขโมยอวัยวะ ด้วยความเชื่อที่ว่าอวัยวะของเด็กนั้นมีสภาพดีกว่าของคนแก่ที่รอบริจาคตอนเสียชีวิต จึงทำให้ราคาอวัยวะของเด็กสูงกว่าผู้ใหญ่

³⁷“ตีแผ่ตลาดมืด ขายอวัยวะเดือนในจีน ยิ่งอายุน้อย ราคายิ่งดี” คั่นคืน 12 มกราคม 2557 จาก

แม้การค้าอวัยวะจะเป็นเรื่องผิดกฎหมาย แต่ก็ยังไม่มีกฎหมายออกมาจัดการอย่างชัดเจน ส่งผลให้การค้าอวัยวะเฟื่องฟูถึงขั้นมีนักท่องเที่ยงจอร์ไปลงที่จีนเพื่อหวังได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะนั้นๆ ทราบไคที่ยังมีคนต้องการอวัยวะและเงินยังเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิต คนยากที่จะกำจัดแก๊งขโมยอวัยวะให้หมดไปจากประเทศจีน แต่หากรัฐบาลออกมาตรการที่เข้มงวดจริงจัง ก็น่าจะช่วยลดปัญหาการขโมยอวัยวะลงได้ แม้จะไม่หมดไปเสียทีเดียวก็ตาม

5.9.4 ประกาศซื้อไตทางอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย³⁸ ตั้งแต่ปี 2554 แต่มีผู้เสนอขายจนถึงปี 2557

กระทู้ที่ถูกตั้งขึ้น: พี่สาวหนูเค้าเป็นโรคไตและตอนนี้ต้องได้รับการเปลี่ยนไตด่วน แต่ไตบริจาครอคิวนานเกินไปพวกเรากลัวว่าจะไม่ทันการค่ะ วอนผู้สนใจที่จะขายหรือบริจาคติดต่อกลับด่วนนะคะ เรื่องราคาแล้วแต่ตกลงเลยค่ะ เบอร์โทรติดต่อ 08x-7x01xxx ค่ะ

ความคิดเห็นที่ 126 ผมอายุ 32 ปี สูง 182 หน้า 90 เลือด กรุ๊ป A สนใจ 09x34x8xxx

โดย ขาย IP: 183.89.170.190 - 183.89.170.190 , วันที่ 27 ก.พ. 57 เวลา 05:41:59

ความคิดเห็นที่ 125 ตอนนี้พี่สาวคุณxxได้ไตยังคะ

โดย อยากรู้ IP: 111.84.114.31 - 111.84.114.31 , วันที่ 25 ก.พ. 57 เวลา 11:54:49

ความคิดเห็นที่ 123 อยากขายไตหรือตับด่วน โทรหาผมได้เลย คุยกันได้ครับ ผมขอเงินสคนะครับ สำหรับคู่รักที่ไม่อยากแยกจากกัน หรือพ่อแม่ที่รักกันมาก ผม 42 ชายเลือด B แข็งแรงไม่มีโรค โสด ติดต่อด่วน คินนี้-หรือพุงนี้ ขอคำตอบของกนมีเงินนะครับ โทรด่วน 09x-8x192xx รีบหน่อย ซ้อคนะครับของคิมิน้อย

โดย nxmxsxsxx@hotmail.com IP: 101.51.99.86 - 101.51.99.86 , วันที่ 20 ก.พ. 57 เวลา 21:24:05

ความคิดเห็นที่ 121 ต้องการไตบริจาคเพศชาย เลือดกรุ๊ปโอด่วนที่สุดค่ะ เงื่อนไข คุยทางเมลล์ค่ะ

โดย xxxxhalotxx_x@hotmail IP: 85.113.162.155 - 85.113.162.155 , วันที่ 10 ก.พ. 57 เวลา 05:53:09

ความคิดเห็นที่ 120 ต้องการบริจาคแบบมีเงื่อนไขครับ ผมทำธุรกิจล้มละลายหมดตัว ต้องการใช้จ่ายเงินห้าแสนบาท ผมยินดีเสี่ยงชีวิตบริจาคให้ แต่ในประเทศไทยผิดกฎหมาย สามารถ

³⁸ ต้องการซื้อไตด่วนค่ะ พี่สาวต้องเปลี่ยนไตด่วน !!!! คั่นคั่น 15 กุมภาพันธ์ 2557 จาก

http://www.cmprice.com/forum/?content=detail&wb_type_id=1&topic_id=106499

บริจาคให้ระหว่างสามี ภรรยา คนในครอบครัวและญาติ ส่วนคู่สมรสต้องแต่งงานกันอย่างน้อยสามปี จึงน่าจะติดเรื่องข้อกฎหมายในการบริจาค และการปลูกถ่ายอวัยวะต้องใช้แพทย์ผู้เชี่ยวชาญจึงเกรงว่าทาง รพ.จะไม่ยอมทำให้แน่ครับ ยังไงลองเมลล์มาคุยกับผมนะครับ ผมยินดีบริจาคให้ผมเล่นกีฬา อายุ 35 ปี เลือดกรุ๊ปโอ ไม่ใช่แก๊งมาหลอกเอาเงินมัดจำแต่อย่างใด ผมเองก็ยังไม่อยากตาย แต่การมีชีวิตอยู่ตอนนี้ก็เหมือนตายครับ ลองเมลล์มาที่ tixxwaxx47@yahoo.com หรือ ไลน์ vvv7777vvvถ้ามันสามารถทำได้จริง ผมก็ยินดีช่วยบริจาคให้เพราะได้ช่วยชีวิตพี่สาวคุณและช่วยชีวิตผมตอนนี้ด้วยครับ โดย xxxIP: 171.7.183.39 - 171.7.183.39 , วันที่ 09 ก.พ. 57 เวลา 03:37:31

ความคิดเห็นที่ 127 ต้องการบริจาคแบบมีเงื่อนไขครับ ชาย 32 ปี ร่างกายแข็งแรง ไม่มีโรคประจำตัว โทร 09xx106xxx กรุ๊ปเลือดจำไม่ว่า O หรือ B ครับ ติดต่อได้ 24 ชม.

โดย xxx IP: 111.84.3.176 - 111.84.3.176 , วันที่ 05 มี.ค. 57 เวลา 15:57:09

6. จริยธรรมกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์

จริยธรรม คือ หลักแห่งความประพฤติหรือแนวทางของการประพฤติ ศีลธรรมอันดีธรรมที่เป็นข้อประพฤติ จริยธรรมเป็นสิ่งที่ควรประพฤติ มีที่มาจากบทบัญญัติหรือคำสั่งสอนของศาสนา

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

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

โดยทั่วไปจริยธรรมมักอิงอยู่กับศาสนา ทั้งนี้เพราะคำสอนทางศาสนามีส่วนสร้างระบบจริยธรรมให้สังคม ดังคำกล่าวของ ม.ร.ว.คึกฤทธิ์ ปราโมช ที่ว่า "จริยธรรมของสังคมไทย ขึ้นอยู่กับระบบศีลธรรมของพุทธศาสนา ศาสนาพุทธกำหนดหลักในการปฏิบัติในชีวิตประจำวันไว้อย่างไร นั่นหมายความว่า ได้กำหนดหลักจริยธรรมไว้ให้ปฏิบัติอย่างนั้น" แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า จริยธรรมอิงอยู่กับหลักคำสอนทางศาสนาเพียงอย่างเดียว แท้ที่จริงนั้นจริยธรรมยังรากอยู่บนขนบธรรมเนียมประเพณี โดยนัยนี้บางคนเรียกหลักแห่งความประพฤติอันเนื่องมาจากคำสอนทางศาสนาว่า "ศีลธรรม" และเรียกหลักแห่งความประพฤติอันพัฒนามาจากแหล่งอื่นๆว่า "จริยธรรม"

อาจพอสรุปได้ว่า จริยธรรม หมายถึง พฤติกรรมในการประพฤติปฏิบัติตนในสิ่งที่ควรปฏิบัติที่ดั่งงามเหมาะสมและเป็นที่ยอมรับชมชอบหรือยอมรับของสังคมเพื่อความสันติสุขแห่งตนเองและความสงบเรียบร้อยของสังคมส่วนรวม เพื่อการอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขในสังคม

การปลูกถ่ายอวัยวะ คือ การนำอวัยวะจากคนหนึ่งไปใส่ให้อีกคนหนึ่ง เป็นความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ในการพัฒนาสิ่งที่เหลือเชื่อและไม่น่าเป็นไปได้ให้เป็นไปได้และยังเป็นวิธีการรักษาชีวิตผู้ป่วยที่ต้องทนทุกข์ทรมานจากภาวะการเจ็บป่วยที่ไม่มีหนทางเยียวยารักษา ไม่ว่าจะทางยาหรือการผ่าตัด ให้มีชีวิตใหม่และมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น ทั้งนี้เป็นผลจากการพัฒนาค้นคว้าในด้านต่างๆ เช่น เทคนิคการผ่าตัด ความเข้ากันได้ของเนื้อเยื่อ การใช้ยาถ่วงอวัยวะ และยากดภูมิคุ้มกัน เป็นต้น ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับว่าการปลูกถ่ายอวัยวะ เช่น หัวใจ ปอด ตับ และไต เป็นการรักษามีใช้การทดลองอีกต่อไป ทำให้เกิดช่องว่างระหว่างอุปสงค์และอุปทานของอวัยวะ ซึ่งได้จากการบริจาคของเพื่อนมนุษย์ด้วยกันเองที่ไม่เพียงพอต่อจำนวนผู้ป่วยที่รอการเปลี่ยนอวัยวะ อวัยวะจึงกลายเป็นทรัพยากรที่หายาก อีกทั้งสังคม วัฒนธรรม จารีตประเพณี ความรู้ในด้านวิชาการและกฎหมายยังปรับไม่ทันกับความเจริญก้าวหน้าอย่างรวดเร็วของการปลูกถ่ายอวัยวะ ดังนั้นอาจก่อให้เกิดปัญหาจริยธรรม ซึ่งส่งผลกระทบต่อ การได้รับอวัยวะบริจาคได้

วงการแพทย์ได้มีกรอบประพฤติปฏิบัติตามแนวคิดเกี่ยวกับจริยธรรม โดยยึดหลัก 4 ประการ ประการแรกไม่ทำให้เกิดอันตราย ประการที่สองทำให้ดี เอื้ออารี ประการที่สามเคารพความเป็นปัจเจกบุคคล และประการสุดท้ายมีความยุติธรรม ชื่อสัตย์ สมดุล ปราศจากความลำเอียง สำหรับจริยธรรมในการปลูกถ่ายอวัยวะนั้น ได้มีการอภิปรายสัมมนาเพื่อหาข้อสรุปร่วมกันระหว่างแพทย์ นักจริยธรรม ผู้กำหนดนโยบาย นักกฎหมาย นักเศรษฐศาสตร์ ผู้เชี่ยวชาญด้านศาสนา และองค์กรสำคัญที่เกี่ยวข้อง เช่น สมาคมปลูกถ่ายอวัยวะของโลก องค์กรอนามัยโลก สมาคมปลูกถ่ายอวัยวะแห่งสหภาพยุโรป รวมทั้งแพทยสภาของประเทศไทย โดยแพทยสภาได้มีข้อบังคับว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ฉบับที่ 3 พ.ศ.2538 เพิ่มหมวด 8 เกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและระเบียบของสภาวิชาชีพ ว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภาวิชาชีพไทยหมวด 6 มาตรฐานจริยธรรมของการปลูกถ่ายอวัยวะ ทำให้การปลูกถ่ายอวัยวะและการบริจาคอวัยวะมีกรอบในการประพฤติปฏิบัติเพื่อให้ถูกต้องตามทำนองคลองธรรมยิ่งขึ้น

จริยธรรมการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคเสียชีวิต ปัจจุบันการบริจาคอวัยวะของผู้เสียชีวิตได้มาจากผู้เสียชีวิตสมองตาย ซึ่งเกิดจากแกนสมองถูกทำลายอย่างสิ้นเชิงและถาวรไม่สามารถฟื้นกลับมาได้ ฉะนั้นผู้ป่วยจึงไม่สามารถหายใจได้เอง คงอยู่ได้ด้วยเครื่องช่วยหายใจ ในระยะแรกหัวใจยังเต้นอยู่ แต่ต่อมาหัวใจจะเต้นอ่อนลงและความดันโลหิตจะลดลง ถ้าไม่ได้รับการดูแลโดยการเพิ่มยากระตุ้นหัวใจหรือยาเพิ่มความดันโลหิต หัวใจก็จะหยุดเต้นในเวลาต่อมา การบริจาค

อวัยวะจึงเกิดขึ้นจาก “ความไว้วางใจ” ของญาติผู้เสียชีวิตที่มีต่อแพทย์ว่าให้การรักษาเต็มที่ที่สุด ความสามารถ ผู้ป่วยเสียชีวิตจริง ไม่มีทางฟื้นกลับมาแน่นอน การนำอวัยวะออกจากผู้บริจาคจะนำออกเท่าที่ญาติอนุญาติหรือผู้เสียชีวิตเคยได้อนุญาตไว้เท่านั้น และไม่มีการซื้อขายใดๆทั้งสิ้น

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

จริยธรรมกับการใช้อวัยวะจากนักโทษประหาร คณะกรรมการจริยธรรมทั้งของสภาสหภาพยุโรปและสมาคมปลูกถ่ายอวัยวะกล่าวว่า “แพทย์ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องไม่เกี่ยวข้องในการรับหรือนำอวัยวะจากนักโทษประหารไปทำการปลูกถ่าย” หลายคนอาจคิดว่านักโทษประหารอยากจะทำบุญครั้งสุดท้าย แต่ก็ไม่มีใครทราบได้ เนื่องจากในขณะที่ถูกคุมขังขาดอิสรภาพมีโอกาที่จะถูกบังคับ การนำอวัยวะจากนักโทษบางครั้งอาจยังไม่เสียชีวิตจริง นอกจากนี้อาจส่งผลให้สติดีนักโทษประหารเพิ่มมากขึ้นและอาจนำไปสู่การปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อผลประโยชน์ได้

จริยธรรมต่อการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะ เมื่อมองอย่างผิวเผินบุคคลอาจมีเสรีภาพที่จะขายอวัยวะของตนเองได้ เพื่อช่วยเหลือเพื่อนมนุษย์คนอื่น ขณะเดียวกันยังได้ทรัพย์สินหรือสิ่งของเป็นสิ่งแลกเปลี่ยน แต่เกือบทั้งโลกรวมทั้งประเทศไทยถือว่าการซื้อขายอวัยวะเป็นสิ่งผิดกฎหมายขัดต่อหลักจริยธรรมและการยอมรับของสังคมโดยรวม ด้วยเหตุว่าอวัยวะมนุษย์เป็นสิ่งมีค่าประกอบด้วยเลือดและเนื้อไม่ต่างจากร่างกายมนุษย์ไม่ควรถูกนำมาเป็นสินค้าในการซื้อขายหรือนำมาวางขายได้ตามท้องตลาดทั่วไป และหากมีการยอมให้กระทำเช่นนั้น อาจนำไปสู่การสร้างอาชีพใหม่ที่ผิดกฎหมาย คือ นายหน้าหรือคนกลางในการติดต่อซื้อขายอวัยวะ นำไปสู่อาชญากรรมและก่อให้เกิดช่องว่างในสังคมมากขึ้น และอาจทำให้ผู้ปรารถนาดีที่ต้องการบริจาคอวัยวะหันหลังให้กับการบริจาค เพราะกลัวว่าจะเป็นการซื้อขาย ตามระเบียบของสภาทนายความไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาทนายความไทย พ.ศ.2545 หมวดที่ 6 มาตรฐานจริยธรรมของการปลูกถ่ายอวัยวะ ส่วนที่ 1 เกณฑ์ทั่วไปของการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิต ข้อ 43 ได้กล่าวว่า ผู้

บริจาควัดต้องไม่ถูกบังคับหรือได้รับอามิสสินจ้างทั้งทางตรงและทางอ้อมไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่น ยกเว้นค่าใช้จ่ายซึ่งเกิดจากการผ่าตัดนำอวัยวะออก หรือที่เกี่ยวข้องและค่าใช้จ่ายในการถนอมอวัยวะ โดยต้องลงนามเป็นลายลักษณ์อักษรหากมีค่าใช้จ่ายในส่วนดังกล่าว และส่วนที่ 3 การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคอวัยวะสมองตาย ข้อ 53 กล่าวไว้ว่า ต้องไม่มีการซื้อขายอวัยวะอย่างเด็ดขาด แสดงให้เห็นว่าการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะเป็นการผิดหลักจริยธรรมไม่สามารถทำได้ เพราะหากยอมให้มีการค้าอวัยวะมนุษย์ได้อาจก่อให้เกิดความวุ่นวายในสังคม ทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในสังคม และเป็นการขัดต่อจิตสำนึก ความรู้สึกและวัฒนธรรมที่ดีงามของสังคม แพทยสภา ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ รวมทั้งองค์การอนามัยโลก และสมาคมปลูกถ่ายอวัยวะระหว่างประเทศ จึงได้มีการห้ามการค้าอวัยวะมนุษย์ในทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะเป็นการถูกบังคับ ช่มชู้ หลอกลวง นอญนล หรือการยินยอมบริจาคเพื่อแลกกับค่าตอบแทนใดๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม



บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่ายอวัยวะหรือการค้าอวัยวะมีประโยชน์ในแง่การควบคุมปัญหาที่อาจเกิดขึ้นและช่วยรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ ปัจจุบันปัญหาเรื่องการค้าอวัยวะมนุษย์มีการแพร่หลายและเป็นปัญหาใหญ่ของหลายๆประเทศทั่วโลก ปัญหาที่ปรากฏต่อกรณีการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะไม่ใช่แค่การค้าอวัยวะจากกลุ่มบุคคลเท่านั้น ปัจจุบันปรากฏในลักษณะขบวนการข้ามชาติที่ส่งผลร้ายแรงต่อสังคมอย่างมาก ความจำเป็นของกฎหมายเพื่อควบคุมการกระทำดังกล่าวจึงมีความสำคัญเพิ่มมากขึ้น ในต่างประเทศทั้งประเทศที่ได้รับผลกระทบกับปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์โดยตรงและประเทศที่ไม่ประสบกับปัญหาดังกล่าวโดยตรง ต่างมีมาตรการในการป้องกันปัญหาดังกล่าวและได้ให้ความสำคัญกับปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์โดยการบัญญัติกฎหมายเฉพาะ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการปลูกถ่ายอวัยวะและลักษณะความผิดหรือความรับผิดที่จะได้รับไว้เป็นการเฉพาะ ดังเช่น ประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ และรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย ซึ่งจะมีผลดีในแง่ที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติถึงความรับผิดในกรณีดังกล่าวไว้ในประเทศไทย ได้มีการบัญญัติกฎหมายเพื่อป้องกันและควบคุมปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ให้ครอบคลุมกับสถานการณ์ความร้ายแรงที่เกิดขึ้นในปัจจุบันเช่นกัน แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายเฉพาะสำหรับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะโดยตรงซึ่งพระราชบัญญัติดังกล่าวมีชื่อว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 แต่มีการกล่าวถึงการค้าอวัยวะในบทบัญญัติดังกล่าวด้วย ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป ก่อนที่จะอธิบายถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 และกฎหมายของไทยที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดในกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะ ผู้ศึกษาขอกล่าวถึงกฎหมายเฉพาะของต่างประเทศกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะของประเทศอังกฤษ THE HUMAN ORGAN TRANSPLANTS ACT 1989 (c.31) ประเทศสิงคโปร์ HUMAN ORGAN TRANSPLANT ACT และรัฐนิวเซาท์เวลส์ ประเทศออสเตรเลีย HUMAN TISSUE ACT 1983 ถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขความรับผิดต่างๆก่อนว่ามีการบัญญัติลักษณะความผิดหรือความรับผิดไว้

อย่างไร มีการกำหนดบทลงโทษไว้ในลักษณะใด และข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยอนุสัญญาพิธีสารและปฏิญญาต่างๆแห่งการต่อต้านการค้ามนุษย์และการค้าอวัยวะมนุษย์ เพื่อประกอบการพิจารณาและเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยที่เกี่ยวกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ที่จะกล่าวถึงในลำดับต่อไป

1. กฎหมายของต่างประเทศกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์

กฎหมายต่างประเทศที่นำมาศึกษาเป็นกฎหมายเฉพาะสำหรับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ของประเทศสิงคโปร์ ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์

กฎหมายของประเทศสิงคโปร์หรือสาธารณรัฐสิงคโปร์(Singapore) ถูกเลือกนำมาศึกษาด้วยเหตุเป็นประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เช่นเดียวกับประเทศไทย ฉะนั้นลักษณะของสังคมและการควบคุมสังคมในการใช้กฎหมายและการจัดการกับปัญหา รวมถึงการป้องกันทางสังคมน่าจะมีแนวคิดและแนวทางการป้องกันในลักษณะใกล้เคียงกันต่อปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม ทั้งต่อปัญหาอาชญากรรมภายในประเทศและระหว่างประเทศ รวมถึงกรณีการค้าอวัยวะ ที่ประเทศสิงคโปร์ได้แสดงออกถึงการให้ความสำคัญต่อปัญหาที่อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยเป็นอย่างยิ่ง มีการวางแผนป้องกันและควบคุมการเกิดปัญหาการค้าอวัยวะ การซื้อขายอวัยวะและการอื่นใดในลักษณะที่มีค่าตอบแทน มีการวางกฎเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆไว้ตามกฎหมาย โดยมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะกับกรณีดังกล่าวไว้ ที่มีชื่อว่า HUMAN ORGAN TRANSPLANT ACT อีกประเทศหนึ่งคือประเทศอังกฤษ มีรูปแบบรัฐเป็นราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญและมีการปกครองระบอบราชาธิปไตยแบบมีรัฐสภา เป็นประเทศที่ให้ความสำคัญกับการค้าอวัยวะมนุษย์ที่ถือว่าเป็นการต้องห้าม ทั้งมีการลงโทษผู้โฆษณาหรือเชื่อเชิญในทางอื่นใดต่อการค้าอวัยวะ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการใช้มาตรการที่รัดกุมในการป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้น ตะหนักถึงปัญหาการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะหรือการอื่นใดที่มีค่าตอบแทนเป็นอย่างยิ่ง กฎหมายฉบับนี้มีชื่อว่าTHE HUMAN ORGAN TRANSPLANTS ACT1989 (c.31) และอีกประเทศที่เลือกศึกษาคือประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ เป็นประเทศที่อยู่ในทวีปออสเตรเลียและเป็นประเทศที่

ให้ความสำคัญกับปัญหาการค้าอวัยวะมาอย่างยาวนาน มีการบัญญัติห้ามถึงการทำสัญญาหรือข้อตกลงใดๆในลักษณะที่มีค่าตอบแทนในการปลูกถ่ายอวัยวะ ตามกฎหมาย HUMAN TISSUE ACT 1983 แต่ละประเทศให้ความสำคัญกับเรื่องการปลูกถ่ายอวัยวะที่มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมาย และให้ความสำคัญกับปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ที่มีมาอย่างยาวนาน ทั้งสามประเทศที่เลือกทำการศึกษาเป็นประเทศที่ไม่ได้อยู่ในละแวกหรือทวีปเดียวกันซึ่งจากความแตกต่างนี้อาจมีข้อดีในด้านการศึกษาเปรียบเทียบถึงการบัญญัติกฎหมายและแนวคิดในการป้องกันและควบคุมปัญหา และทั้งสามประเทศที่ถูกเลือกนำมาศึกษาก็ไม่ใช่ประเทศที่ประสบปัญหาด้านการค้าอวัยวะอย่างรุนแรงเท่าประเทศอื่นๆดังเช่นประเทศจีน ปากีสถานหรืออินเดีย นั่นอาจจะเป็นเพราะการมีกฎหมายเฉพาะสำหรับกรณีการค้าอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายไว้เท่ากับแสดงให้เห็นในเบื้องต้นแล้วว่าประเทศเหล่านี้ไม่ได้มองข้ามปัญหาดังกล่าวที่อาจส่งผลร้ายแรงในอนาคต รวมถึงมีการกำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องในการปฏิบัติต่อกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะไว้ด้วย ซึ่งรายละเอียดจะได้กล่าวต่อไป

1.1 กฎหมายประเทศสิงคโปร์

มีการบัญญัติพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการนำอวัยวะออกเพื่อการปลูกถ่าย, โดยห้ามมิให้มีการค้าขายอวัยวะและเลือด, และอื่นๆที่เกี่ยวข้องไว้โดยเฉพาะและมีการกำหนดบทลงโทษไว้อย่างชัดเจนเฉพาะกรณี

ในส่วนของการกำหนดข้อห้ามในการซื้อขายอวัยวะและเลือดได้กล่าวถึง การทำสัญญาหรือข้อตกลงใดๆที่มีผลตอบแทนไม่ว่าจะได้รับกับตนเองหรือผู้อื่น จากการขายอวัยวะหรือเลือดของตนเองหรือผู้อื่นไม่ว่าจะก่อนหรือหลังการเสียชีวิตจะถือเป็นโมฆะ หากมีการฝ่าฝืนบุคคลที่ทำสัญญาหรือข้อตกลงใดๆนั้น จะได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

บุคคลใดให้มีการขายหรือจัดหาหรือเสนอให้มีการขายหรือจัดหาอวัยวะใดๆจากร่างกายของผู้อื่น นอกเหนือจากจุดประสงค์เพื่อการปลูกถ่ายให้กับร่างกายของเขาหรือเป็นไปในทางการค้า เช่น

(-) ได้รับข้อเสนอให้ขายหรือจัดหาหรือเพื่อเสนอให้ขายหรือจัดหาอวัยวะใด ๆ จากร่างกายของบุคคลอื่น

(-) เสนอให้ขายหรือจัดหาอวัยวะใด ๆ จากร่างกายของบุคคลอื่นเพื่อผลตอบแทนที่มีค่า

(-) เริ่มต้นเจรจาหรือทำสัญญาใด ๆ หรือจัดสรรให้มีการขายหรือจัดหาหรือเสนอให้ขายหรือจัดหาอวัยวะใด ๆ จากร่างกายของบุคคลอื่นเพื่อผลตอบแทนที่มีค่า นอกเหนือจากจุดประสงค์เพื่อการปลูกถ่ายให้กับตัวเอง

(-) จะมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

มีการกำหนดข้อห้ามในการโฆษณาที่เกี่ยวข้องกับการซื้อหรือการขายอวัยวะหรือเลือดไว้ดังนี้

(1) ห้ามมิให้ผู้ใดก่อให้เกิดการโฆษณาที่เกี่ยวข้องกับการซื้อหรือการขายอวัยวะหรือเลือด

(2) ตามมาตรานี้ “การโฆษณา” หมายความว่ารวมถึงรูปแบบของการโฆษณาทุกอย่างไม่ว่าจะเป็นสิ่งพิมพ์หรือโดยการแสดงในป้ายต่างๆ หรือจัดแสดงในบทความนิทรรศการจดหมาย (ไม่ว่าจะแพร่ไปทางใดหรือส่งไปให้กับบุคคลอื่น) หรือเอกสารอื่นๆ หรือคำจารึกไว้ในข้อความ ภาพยนตร์ หรือการอัดเสียง กระจายเสียงหรือโทรทัศน์ หรือในลักษณะอื่นใดที่อ้างอิงถึงโฆษณาที่จะถูกตีความได้ตามนั้น

(3) ผู้ใดฝ่าฝืนจะได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ

HUMAN ORGAN TRANSPLANT ACT

(CHAPTER 131A)

(original Enactment : Act 15 of 1987)

REVISED EDITION 2012

(31 st July 2012)

พระราชบัญญัติเกี่ยวกับการนำอวัยวะออกเพื่อการปลูกถ่าย, โดยห้ามมิให้มีการค้าขายอวัยวะและเลือด, และอื่นๆที่เกี่ยวข้อง.

ส่วนที่ 2

การนำอวัยวะออกหลังจากเสียชีวิต

(REMOVAL OF ORGAN AFTER DEATH)

ผู้ที่มีอำนาจนำอวัยวะออกหลังจากการเสียชีวิต(Authorities may remove organ after death) 5.

(1) เจ้าหน้าที่ผู้ได้รับการมอบหมายของโรงพยาบาลอาจ,กระทำการตามมาตรานี้, มอบอำนาจเป็นลายลักษณ์อักษรให้มีการนำอวัยวะหนึ่งออกจากร่างของผู้ที่เสียชีวิตในโรงพยาบาล เพื่อจุดประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะให้กับผู้มีชีวิตอยู่.

(2) ห้ามมิให้ผู้ที่มีอำนาจตามที่ระบุไว้ในวงเล็บ(1)นำอวัยวะออกจากร่างของผู้ที่ตายไปแล้วดังต่อไปนี้

(a) ผู้ที่ซึ่งขณะยังมีชีวิตอยู่นั้น ได้แสดงออกว่าคัดค้านการนำอวัยวะออกจาก ร่างกาย หลังจากที่ตนถึงแก่ความตาย;

(b) ผู้ซึ่งไม่ใช่ประชากรหรือผู้พักอาศัยถาวรในสิงคโปร์;

(c) ผู้ที่มีอายุต่ำกว่า 21 ปี เว้นแต่พ่อ-แม่หรือผู้ปกครองจะมีความยินยอมให้นำ อวัยวะออก; หรือ

(d) ผู้ซึ่งเจ้าหน้าที่ได้รับมอบหมายได้ตรวจสอบแล้วว่ามิเหตุอันน่าเชื่อได้ว่ามี ความผิดปกติทางจิต, เว้นแต่พ่อ-แม่หรือผู้ปกครองจะมีความยินยอมให้นำอวัยวะออก

(3) ตามมาตรานี้, “ผู้พักอาศัยถาวร” หมายรวมถึง-

(a) ผู้ที่ถือบัตรประจำตัวสีฟ้าของสิงคโปร์; และ

(b) ผู้ที่ถือบัตรอนุญาตเข้าประเทศหรือบัตรอนุญาตให้เข้าออกซึ่งออกโดย สำนักควบคุมคนเข้าเมืองและผู้ซึ่งไม่อยู่ในระหว่างถูกควบคุม ในระหว่างที่พักอาศัยในสิงคโปร์ ตามที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัติตรวจคนเข้าเมือง(Cap.133)

อวัยวะที่ถูกนำออกและปลูกถ่ายโดยแพทย์ผู้เชี่ยวชาญที่ได้รับมอบหมาย (Organ to be removed and transplanted by authorized medical practitioners) 7.

(1) แพทย์ผู้ที่ได้รับมอบหมายในโรงพยาบาลเท่านั้นที่จะสามารถนำอวัยวะที่ ได้รับอนุมัติตามมาตรา section 5 หรือปลูกถ่ายอวัยวะอื่นใด.

(2) วัตถุประสงค์ของบทย่อที่(1),“แพทย์ผู้ได้รับมอบหมาย” หมายความว่าแพทย์ผู้ที่ได้รับมอบหมาย โดยผู้อำนวยการโรงพยาบาลให้นำวิวะใด ๆ ออกได้ตาม section 15 หรือการปลูกถ่ายวิวะอื่นใด.

(3) ผู้ใดฝ่าฝืนบทย่อที่(1)มีโทษปรับไม่เกิน10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ

ส่วนที่3

การลงนามคัดค้าน

(REGISTRATION OF OBJECTION)

บุคคลสามารถลงนามคัดค้านได้ (Persons may register their objection) 9.

(1) ผู้ใดที่ไม่เห็นด้วยให้นำวิวะออกจากร่างกายหลังจากเสียชีวิตเพื่อจุดประสงค์ตาม section 5(1) สามารถลงนามคัดค้านได้ตามขั้นตอนของผู้อำนวยการ

(2) เมื่อได้รับการคัดค้านที่ทำเป็นลายลักษณ์อักษรของบุคคลใดตามบทย่อ (1) ผู้อำนวยการต้องออกไปรับรองให้กับบุคคลผู้นั้น

ผู้อำนวยการต้องรักษาคำคัดค้าน (Director to maintain register) 10.

(1) ผู้อำนวยการต้องเก็บรักษาคำร้องคัดค้านของทุกคนตามsection 9.

(2) คำร้องนั้นอ้างถึงในบทย่อที่ (1) จะต้องไม่มีการเปิดเผยต่อสาธารณะชน.

(3) บุคคลใดจงใจทำลาย,เปลี่ยนแปลงคำคัดค้านตามที่ได้ลงทะเบียนไว้ตามบทย่อที่ (1)

จะได้รับโทษปรับไม่เกิน10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน12เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ

บุคคลสามารถถอนคำคัดค้านได้ (Persons may withdraw their objection) 11.

(1) บุคคลใดที่ลงทะเบียนคัดค้านตามsection 9 ในวิวะใด ๆ ก็ตามสามารถถอนการลงทะเบียนได้ตามรูปแบบที่กำหนด.

(2) เมื่อได้รับคำถอนจากบุคคลตามบทย่อที่ (1),ผู้อำนวยการต้องออกไปรับรองให้กับบุคคลนั้นและถอนคำคัดค้านออกตามsection 10(1).

ผู้ได้รับอวัยวะ (Proposed recipients of organ) 12.

ในการเลือกผู้ได้รับอวัยวะสำหรับอวัยวะที่ถูกนำออกมาตาม section 5-

(a) ผู้ใดที่มีได้ลงทะเบียนคัดค้านไว้กับผู้อำนวยการภายใต้ section 9(1) จะมีสิทธิมากกว่าผู้ที่ลงทะเบียนคัดค้าน; และผู้ที่ลงทะเบียนคัดค้านภายใต้ section 9(1) แต่ไม่ได้ถอดถอนการคัดค้านตาม section 11(1) จะมีสิทธิเช่นเดียวกับบุคคลที่ไม่ได้ลงทะเบียนคัดค้าน

การแต่งตั้งคณะกรรมการ (Appointment of a committee) 13.

ผู้อำนวยการอาจแต่งตั้งคณะกรรมการที่ประกอบด้วยสมาชิกไม่น้อยกว่า 5 คนที่อยู่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการเลือกผู้รับอวัยวะตาม section 5 และเรื่องอื่นๆ ตามแต่กรณี

ส่วนที่ 4

ข้อห้ามในการซื้อขายอวัยวะและเลือด

(PROHIBITION OF TRADING IN ORGAN AND BLOOD)

ข้อห้ามการซื้อหรือขายอวัยวะหรือเลือด (Buying or selling of organ or blood prohibited and void) 14.

(1) ภายใต้บทย่อยที่ (3) และ (4) การทำสัญญาหรือข้อตกลงใดๆ ที่มีผลตอบแทน, ไม่ว่าจะได้รับกับตนเองหรือผู้อื่น, ที่จะขายอวัยวะหรือเลือดของตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังการเสียชีวิตตามแต่กรณีจะถือเป็นโมฆะ

(2) บุคคลที่ทำสัญญาหรือข้อตกลงใดๆ ที่อ้างถึงในบทย่อยที่ (1) จะได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ

(2A) บุคคลใดที่ให้หรือเสนอให้มีการพิจารณาการขายหรือจัดหา หรือเสนอให้มีการขายหรือจัดหา, อวัยวะใดๆ จากร่างกายของผู้อื่น นอกเหนือจากจุดประสงค์เพื่อการปลูกถ่ายให้กับร่างกายของเขา;

(b) ได้รับข้อเสนอให้ขายหรือจัดหาหรือเพื่อเสนอให้ขายหรือจัดหาอวัยวะใดๆ จากร่างกายของบุคคลอื่น

(c) เสนอให้ขายหรือจัดหาอวัยวะใดๆ, จากร่างกายของบุคคลอื่นเพื่อผลตอบแทนที่มีค่า;

(d) เริ่มต้นเจรจาหรือทำสัญญาใดๆหรือจัดสรรให้มีการขายหรือจัดหาหรือเสนอให้ขายหรือจัดหาอวัยวะใดๆจากร่างกายของบุคคลอื่นเพื่อผลตอบแทนที่มีค่า นอกเหนือจากจุดประสงค์เพื่อการปลูกถ่ายให้กับเขาเอง; หรือใช้เวลาส่วนหนึ่งในการจัดการหรือควบคุมร่างกาย, ผู้ซึ่งมีการกระทำที่ประกอบด้วยหรือหมายรวมถึงการเจรจาต่อรองในการทำสัญญาใดๆตามที่อ้างถึงในวรรค (d),

จะมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ.

(3) บทย่อ(1)และ(2A)จะต้องไม่นำไปใช้หรือไม่เกี่ยวข้องกับ-

(a) สัญญาหรือข้อตกลงเฉพาะในการชำระเงินคืนกับค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นและที่จำเป็นโดยผู้ที่มีส่วนในการนำเลือดออกจากร่างกายตามบทบัญญัติของกฎหมายอื่น;

(b) โครงการใดๆที่เป็นที่รู้จักหรือได้รับการอนุมัติจากรัฐบาลให้สิทธิประโยชน์ทางการแพทย์หรือสิทธิพิเศษให้ผู้บริจาคและครอบครัวผู้บริจาคอวัยวะหรือเลือดหรือผู้บริจาคเสนอชื่อไว้;และ

(c) สัญญาใดๆข้อตกลงหรือผลประโยชน์ในลักษณะเงินคืน โดยเป็นเงินหรือสิ่งอื่นที่เทียบเท่ากับเงินที่มีมูลค่าเพียงพอโดยบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ-

(i) ในการนำอวัยวะออก, การขนส่ง, การเตรียมความพร้อม, การถนอมอวัยวะ, การควบคุมและเก็บรักษาไว้ซึ่งอวัยวะ;

(ii) ต้นทุนหรือค่าใช้จ่าย(รวมถึงค่าเดินทาง, ที่พัก, การช่วยเหลือในประเทศหรือการดูแลเด็ก)หรือค่าชดเชยในการเสีรายได้ที่สมเหตุสมผลต่อผู้เป็นเจ้าของอวัยวะ;และ

(iii) การรักษาที่มีระยะเวลาสั้นหรือยาวนานหรือการประกันภัยส่วนบุคคลซึ่งมีเหตุผลและความจำเป็นและเป็นผลมาจากการใช้อวัยวะจากร่างกายเขา

(4) รัฐมนตรีอาจใช้อำนาจตามที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาว่า หมวดที่ (1) หรือ (2A) จะต้องไม่หมายรวมกับการขายหรือจัดหาอวัยวะหรือเลือดให้กับกลุ่มที่มีการเจาะจงที่มีจุดประสงค์ในกระบวนการบำบัดรักษา

(5) บุคคลผู้ซึ่งเป็นผู้ผลิตหรือผู้จัดจำหน่ายที่ทำสัญญาหรือข้อตกลงที่จะขายหรือจัดหาผลผลิตที่ได้จากอวัยวะหรือเลือดที่มีจุดประสงค์เพื่อการบำบัดรักษา นอกเหนือจากกลุ่มที่ได้

กล่าวไว้ตามบทย่อที่ (4), จะมีความผิดหากอวัยวะหรือเลือดที่ได้รับมานั้น อยู่ภายใต้สัญญาหรือข้อตกลงที่เป็นโมฆะตามเหตุผลของบทย่อที่ (1), และจะได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข้อห้ามในการ โฆษณาที่เกี่ยวข้องกับการซื้อหรือการขายอวัยวะหรือเลือด (Advertisements relating to buying or selling of organs or blood prohibited) 15

(1) ห้ามมิให้ผู้ใดทำการ โฆษณาหรือก่อให้เกิดการ โฆษณาที่เกี่ยวข้องกับการซื้อหรือการขายอวัยวะหรือเลือดหรือสิทธิที่จะใช้อวัยวะอื่นใดหรือเลือดจากบุคคลอื่นในสิงคโปร์

(2) ตามมาตรานี้ “การโฆษณา” หมายความว่ารวมถึงรูปแบบของการโฆษณาทุกอย่างไม่ว่าจะเป็นสิ่งพิมพ์หรือโดยการแสดงในป้ายต่างๆ หรือจัดแสดงในบทความนิทรรศการ, จดหมาย (ไม่ว่าจะแพร่ไปทางใดหรือส่งไปให้กับบุคคลอื่น) หรือเอกสารอื่นๆ หรือคำจารึกไว้ในข้อความ ภาพยนตร์ หรือการอัดเสียง กระจายเสียง หรือ โทรทัศน์ หรือในลักษณะอื่นใดอ้างอิงถึงโฆษณาที่จะถูกตีความได้ตามนั้น

(3) ผู้ฝ่าฝืนมาตราย่อที่ (1) จะได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ

ส่วนที่ 4A

การปลูกถ่ายอวัยวะของบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่

(LIVING DONOR ORGAN TRANSPLANTS)

การบริจาคอวัยวะ โดยบุคคลที่ยังมีชีวิต (Donation of organs by living persons) 15A

(1) ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการหรือเป็นเหตุให้มีการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิต เว้นแต่-

(a) อวัยวะที่ถูกระบุไว้จะถูกนำออกจากโรงพยาบาลที่ได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากคณะกรรมการจริยธรรมการปลูกถ่ายอวัยวะของโรงพยาบาล, และ

(b) ผู้บริจาคอวัยวะที่ถูกระบุไว้ได้ให้ความยินยอมในการนำอวัยวะนั้นๆ ออกจากร่างกายของตนและไม่มีการขกเลิกหรือถอนความยินยอมนั้น

(2) คณะกรรมการจริยธรรมการปลูกถ่ายอวัยวะของโรงพยาบาลจะต้องไม่ให้การอนุญาตใดๆภายใต้บทย่อ (1) สำหรับการนำอวัยวะที่ถูกระบุไว้ออกจากร่างของผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ เว้นแต่ จะแน่ชัดว่า –

(a) บุคคลที่เป็นเจ้าของอวัยวะนั้นๆ จะให้คำยินยอมที่จะนำอวัยวะออก.

(b) บุคคลนั้นไม่มีความผิดปกติทางจิตใจและ,แม้ว่าอายุของเขาจะสามารถเข้าใจถึงธรรมชาติและผลของกระบวนการทางการแพทย์ที่เขาจะได้รับว่าเป็นผลมาจากการบริจาคอวัยวะนั้น; และ

(c) ได้รับความยินยอมที่อ้างถึงในวรรค (a)-

(i) ต้องไม่ใช่การทำสัญญาหรือข้อตกลงใดๆที่เป็นข้อห้ามตาม section 14; และ

(ii) ต้องไม่ได้รับการยินยอมโดยการอาศัยอำนาจหลอกลวง ข่มขู่ หรือใช้

อิทธิพลเกินควร

(3) ในการพิจารณาว่าจะให้การอนุญาตภายใต้ข้อย่อที่ (1) คณะกรรมการจริยธรรมการปลูกถ่ายอวัยวะจะต้องมีการพิจารณาดังเช่นที่ผู้อำนวยการกระทำ

(4) ผู้ใดฝ่าฝืน มาตราข้อย (1) จะต้องได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

1.2 กฎหมายประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษมีการบัญญัติพระราชบัญญัติห้ามค้าอวัยวะมนุษย์ เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะและห้ามมิให้มีการปลูกถ่ายอวัยวะระหว่างผู้ที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดไว้โดยเฉพาะ และมีการกำหนดบทลงโทษต่อกรณีไว้ ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

ในประเทศอังกฤษผู้ซึ่งกระทำการดังต่อไปนี้จะมีความผิด คือ ให้หรือได้รับเงินเพื่อการจัดหาหรือเป็นธุระจัดหาอวัยวะซึ่งได้มาจากผู้เสียชีวิตหรือผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่ และมีจุดประสงค์เพื่อนำไปปลูกถ่ายในอีกบุคคลหนึ่งไม่ว่าจะกระทำในประเทศอังกฤษหรือที่อื่นใด สรรหาบุคคลที่เต็มใจที่จะซื้ออวัยวะหรือเสนอตัวเป็นผู้ขายอวัยวะ ชักนำหรือเชิญชวนผู้ซึ่งเกี่ยวข้องให้ซื้อหรือจัดหาอวัยวะหรือมีส่วนในการดำเนินการหรือควบคุมบุคคลหรือกลุ่มบุคคลผู้ซึ่งมีส่วนร่วมกับการชักนำหรือเชิญชวนให้ดำเนินการ และผู้ซึ่งกระทำความผิดฐาน โฆษณาหรือเผยแพร่หรือเจตนาโฆษณา

เผยแพร่เชิญชวนบุคคลให้ซื้อขายอวัยวะหรือเสนอตัวเป็นผู้จัดหาอวัยวะเพื่อการซื้อขายหรือชักนำให้มีความเต็มใจให้ชักนำหรือเชิญชวนให้ขายหรือซื้ออวัยวะ ซึ่งการซื้อขาย หมายถึงการจ่ายโดยใช้เงินหรือสิ่งที่มีค่าเทียบเงิน บทลงโทษของผู้ฝ่าฝืนจะถูกตัดสินโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของเกณฑ์มาตรฐานหรือทั้งจำทั้งปรับและบุคคลที่ต้องรับโทษในการ โฆษณาหรือเผยแพร่หรือเจตนา โฆษณาเผยแพร่ในประเทศอังกฤษจะถูกตัดสิน โทษปรับไม่เกินระดับ 5 ของเกณฑ์มาตรฐาน

นอกจากการกำหนดห้ามการซื้อขายอวัยวะและกระทำเป็นนายหน้าหรือธุระจัดหาแล้ว ยังมีกรบัญญัติถึงกฎระเบียบของการปลูกถ่ายอวัยวะระหว่างผู้ที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือด ซึ่งผู้ที่กระทำผิดตามบทนี้ จะถูกตัดสินจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของเกณฑ์มาตรฐานหรือทั้งจำทั้งปรับ

The Human Organ Transplants Act 1989 (c.31)

1989 CHAPTER 31

ARRANGEMENT OF SECTION

1. ข้อห้ามในการค้าอวัยวะมนุษย์ (Prohibition of commercial in human organs)
2. กฎระเบียบในการค้าอวัยวะในผู้ที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือด (Restriction on transplant between persons not genetically related)

พระราชบัญญัติห้ามค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ; ห้ามมิให้มีการปลูกถ่ายอวัยวะระหว่างผู้ที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือด; และเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่เกี่ยวข้อง

- (1) ในประเทศอังกฤษผู้ซึ่งกระทำการดังต่อไปนี้ จะมีความผิด-
 - (a) ให้หรือได้รับเงิน เพื่อการจัดหาหรือเป็นธุระจัดหาอวัยวะซึ่งได้มาจากผู้เสียชีวิตหรือผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่และมีจุดประสงค์เพื่อนำไปปลูกถ่ายในอีกบุคคลหนึ่งไม่ว่าจะกระทำในประเทศอังกฤษหรือที่อื่นใด;
 - (b) สรรหาบุคคลที่เต็มใจที่จะซื้ออวัยวะตามที่ระบุไว้ในวรรค (a) ข้างต้นหรือเสนอตัวเป็นผู้ขายอวัยวะ;
 - (c) ชักนำหรือเชิญชวน ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องให้ซื้อหรือจัดหาอวัยวะ; หรือ

(d) มีส่วนในการดำเนินการ หรือควบคุมบุคคลหรือกลุ่มบุคคลผู้ซึ่งมีส่วนร่วมกับการชักนำหรือเชิญชวนให้ดำเนินการ.

(2) นอกเหนือจากการที่กล่าวไว้ในวรรค (b) ข้อย่อย (1) ข้างต้น ผู้ซึ่งกระทำ ความผิดฐาน โฆษณาหรือเผยแพร่ หรือเจตนาโฆษณาเผยแพร่ในประเทศอังกฤษ

(a) เชิญชวนบุคคลให้ซื้อขายอวัยวะ ดังที่กล่าวไว้ในวรรค (a) หรือเสนอตัว เป็นผู้จัดหาอวัยวะเพื่อการซื้อขาย ; หรือ

(b) ชี้นำให้มีความเต็มใจให้ชักนำหรือเชิญชวนให้เกิดการกระทำตามวรรค (c)

(3) ในบทนี้คำว่า “ซื้อขาย” หมายถึงการจ่ายโดยใช้เงินหรือสิ่งที่มีค่าเทียบเงิน แต่ไม่รวมถึงการออกค่าใช้จ่ายหรือการใช้จ่ายเงินคืน ดังต่อไปนี้

(a) ค่าใช้จ่ายในการเคลื่อนย้ายการขนส่งหรือการเก็บรักษาอวัยวะ; หรือ

(b) ค่าใช้จ่ายหรือการสูญเสียผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากผลประกอบการโดยบุคคลเพียงเท่าที่พอสมควรและเกี่ยวข้องโดยตรงกับการจัดหาอวัยวะของเขาจากร่างกายของเขา

(4) ในบทนี้ “การโฆษณา” รวมถึง รูปแบบของการโฆษณาไม่ว่าจะเป็นประชาชนทั่วไปหรือบุคคลในกลุ่มใดหรือการเจาะจงตัวบุคคล

(5) ผู้ซึ่งกระทำความผิดตามข้อย่อยที่ (1) ข้างต้นจะถูกตัดสินโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของเกณฑ์มาตรฐานหรือทั้งจำทั้งปรับ;

และบุคคลที่ต้องโทษในข้อย่อยที่ (2) ข้างต้นจะถูกตัดสินโทษปรับไม่เกินระดับ 5 ของเกณฑ์มาตรฐาน

2. กฏระเบียบของการปลูกถ่ายอวัยวะระหว่างผู้ที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือด (Restriction on transplant between persons not genetically related)

(1) จุดประสงค์ของข้อย่อยที่ (3) ด้านล่าง,ผู้ซึ่งกระทำการในประเทศอังกฤษจะได้รับโทษหาก

(a) นำอวัยวะออกจากบุคคลผู้มีชีวิตเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะให้กับบุคคลอื่น; หรือ

(b) ทำการปลูกถ่ายอวัยวะที่ถูกนำออกมาแล้วจากบุคคลที่มีชีวิตให้กับอีกบุคคลหนึ่ง, แม้ว่าบุคคลนั้นที่เป็นผู้รับอวัยวะหรือ, แล้วแต่กรณี จะได้รับอวัยวะจากผู้ที่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือด

(2) ผู้ที่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดตามวัตถุประสงค์ของบทนี้คือ

(a) บิดา มารดา และบุตร โดยสายโลหิต;

(b) พี่น้อง พ่อแม่เดียวกันหรือมีพ่อหรือแม่คนเดียว;

(c) พี่น้อง ของบิดาหรือมารดาที่มีพ่อแม่คนเดียวหรือมีพ่อหรือแม่คนเดียว;

(d) บุตรสืบสายโลหิตของพี่น้องที่มีพ่อแม่เดียวกันหรือมีพ่อแม่คนเดียวหรือพี่น้องของบิดาหรือมารดาที่มีพ่อแม่คนเดียวหรือมีพ่อหรือแม่คนเดียว;

หากบุคคลซึ่งไม่ตรงตามกรณีที่จะระบุไว้ว่ามีความสัมพันธ์กันตามข้อที่กล่าวมาข้างต้น แม้ว่าความจริงแล้วจะมีความสัมพันธ์ตามที่ได้ระบุไว้ในกฎระเบียบของสำนักเลขาธิการแห่งรัฐ

(3) สำนักเลขาธิการแห่งรัฐอาจมีข้อกำหนดห้ามในบทย่อที่ (1) ข้างต้น อาจไม่เป็นผลในกรณีที่

(a) ผู้มีอำนาจเช่นที่ระบุไว้หรือประกอบด้วยกฎระเบียบที่เป็นที่พึงพอใจ

(i) ต้องไม่มีการซื้อขายที่ฝ่าฝืนต่อบทที่ 1 ข้างต้น; และ

(ii) ตามข้อกำหนดที่ได้กำหนดไว้ในกฎระเบียบที่เป็นที่พึงพอใจ; และ

(b) ข้อกำหนดอื่นๆเช่นที่อาจจะมีระบุไว้ในกฎระเบียบนั้น

(4) ค่าใช้จ่ายของผู้มีอำนาจดังกล่าวจะได้รับการชดเชยโดยสำนักเลขาธิการแห่งรัฐจากเงินที่ได้จากรัฐสภา

(5) ผู้ที่กระทำผิดตามบทนี้จะถูกตัดสินจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของเกณฑ์มาตรฐานหรือทั้งจำทั้งปรับ

(6) อำนาจในการกำหนดกฎระเบียบภายใต้บทนี้ใช้สิทธิตามพระราชบัญญัติตราสาร

(7) กฎระเบียบภายใต้บทย่อที่ (2) ข้างต้นอาจมีการเพิกถอนโดยมติของสภาผู้แทนราษฎร และไม่มีกฎระเบียบใดภายใต้บทย่อที่ (3) ข้างต้นแม้ว่าร่างกฎระเบียบนั้นจะเกิดขึ้นก่อนและถูกยอมรับโดยสภาผู้แทนราษฎรก็ตาม

ประเทศอังกฤษยังได้ออกกฎหมายคุ้มครองแพทย์ Human Tissue Act ที่กำหนดให้แพทย์สามารถนำอวัยวะออกจากศพกรณีที่เป็นารตายโดยฉิธรรมชาติได้ด้วย³⁹

1.3 กฎหมายประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ (NEW SOUTH WALES)

รัฐนิวเซาท์เวลส์มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะถึงการห้ามการค้าอวัยวะและเนื้อไขในการปลูกถ่ายอวัยวะในลักษณะต่างๆ และมีการบัญญัติว่าบุคคลจะต้องไม่มีส่วนหรือเสนอตัวให้ทำนิติกรรมสัญญาหรือการจัดการข้อตกลงของบุคคลใดเพื่อการขายหรือจัดหาเนื้อเยื่อจากร่างกายของบุคคลอื่นหรือจากศพของบุคคลใดไม่ว่าจะก่อนหรือหลังจากที่บุคคลดังกล่าวเสียชีวิต บทลงโทษสูงสุดจะได้รับโทษ40หน่วยโทษหรือจำคุก6เดือนหรือทั้งสองอย่างและบัญญัติให้สัญญาหรือข้อกำหนดใดๆที่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทนี้ถือเป็นโมฆะ

NEW SOUTH WALES CONSOLIDATED ACTS

HUMAN TISSUE ACT 1983

As at 5 July 2013 Act 164 of 1983

HUMAN TISSUE ACT 1983-SECT 32

Trading in tissue prohibited

32 Trading in tissue prohibited

(1) บุคคลจะต้องไม่มีส่วนหรือเสนอตัวให้ทำนิติกรรมสัญญาหรือการจัดการข้อตกลงของบุคคลใดเพื่อใช้ประกอบการพิจารณาไม่ว่าจะได้รับหรือเสนอให้กับบุคคลอื่นใด;

(a) การขายหรือจัดหาเนื้อเยื่อจากร่างกายของบุคคลอื่นหรือจากศพของบุคคลใด,ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังจากที่บุคคลดังกล่าวเสียชีวิตตามแต่กรณี, หรือ

(b) การชันสูตรพลิกศพของบุคคลใดหลังจากบุคคลนั้นถึงแก่ความตายหรือจากศพของบุคคลอื่นใดหลังจากที่ตายแล้ว

บทลงโทษสูงสุด:จะได้รับโทษ40หน่วยโทษหรือจำคุก6เดือนหรือทั้งสองอย่าง

³⁹ แสง บุญเฉลิมวิภาส “การปลูกถ่ายอวัยวะในสังคมไทย” ใน โสภณ จิรสิริธรรม และเกรียงศักดิ์ วารีแสงทิพย์ วัฒน์ สุเมธกุล บรรณาธิการ *ตำราการปลูกถ่ายไต* พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร กรุงเทพฯเวชสาร หน้า 526-535

(2) บทย่อที่ (1) ไม่ใช่กับการค้าหรือการจัดการเนื้อเยื่อหากว่าเนื้อเยื่อนั้นมีจุดประสงค์เพื่อการบำบัดรักษาและการขายหรือจัดหาเพื่อจุดประสงค์ในการบำบัดรักษาโรคตามจุดประสงค์ทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์

(3) บทย่อที่ (1) ใช้ไม่ได้กับสัญญาหรือการจัดการชำระเงินคืนเฉพาะค่าใช้จ่ายที่จำเป็นที่เกิดขึ้นโดยบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับบุคคลที่ถูกนำอวัยวะออกตามพระราชบัญญัตินี้

สัญญาหรือข้อกำหนดใดๆที่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทนี้ถือเป็นโมฆะ

การแสดงความยินยอมในการบริจาคเนื้อเยื่อ :ข้อจำกัดของผู้บริจาคที่เป็นผู้ใหญ่

Human tissue act 1983-sect 7

7 Consent to removal of regenerative tissue from adults

การแสดงความยินยอมให้นำเนื้อเยื่อที่สามารถเกิดขึ้นใหม่ได้ออกจากผู้ใหญ่

ผู้ที่ไม่ใช่เด็ก,อาจให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรให้สามารถนำเอาเนื้อเยื่อใดเนื้อเยื่อหนึ่งที่สามารถเกิดใหม่ได้เพื่อจุดประสงค์ในการ:

(a) ปลูกถ่ายให้กับผู้ป่วยที่ยังมีชีวิตอยู่อีกคนหนึ่ง,หรือ.

(b) ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการรักษาโรคหรือเพื่อวัตถุประสงค์ทางการแพทย์หรือวิทยาศาสตร์

Human tissue act 1983-sect 8

8 Consent to removal of non-regenerative tissue from adults

การยินยอมให้นำเนื้อเยื่อที่ไม่สามารถเกิดใหม่ได้ออกจากผู้ใหญ่

(1) บุคคลผู้ซึ่งไม่ใช่เด็ก,อาจให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรที่จะนำอวัยวะของตนออกในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง หลังจากเสียชีวิต24ชั่วโมง,จากที่ได้รับ ความยินยอมโดยระบุถึงเนื้อเยื่อที่ไม่สามารถเกิดขึ้นใหม่เพื่อวัตถุประสงค์ในการปลูกถ่ายให้กับผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่อีกคนหนึ่ง

(2) การให้ความยินยอมภายใต้บทย่อที่(1) จะต้องกำหนดวันที่และเวลาที่ จะบริจาคด้วย

Human tissue act 1983-sect 9

9 Medical practitioner's certificates

ใบรับรองแพทย์ แพทย์อาจให้การรับรองโดยลายลักษณ์อักษร:

(a) การให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของบุคคลใดในแง่ของการให้ความยินยอมจะถูกกำหนดไว้ในใบรับรอง, ซึ่งจะได้เมื่อพบผู้ปฏิบัติงานทางการแพทย์,

(b) แพทย์ต้องอธิบายให้ผู้ที่จะแสดงความยินยอมได้ฟังก่อนที่จะแสดงความยินยอมถึงผลกระทบ, ความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการนำเนื้อเยื่อนั้นๆ ออกจากร่างกาย, และ

(c) แพทย์จะต้องมั่นใจว่าการแสดงความยินยอมนั้น:

(i) บุคคลนั้น ไม่ใช่เด็ก

(ii) บุคคลนั้นมีความเต็มใจ, และ

(iii) การแสดงความยินยอมนั้นกระทำอย่างอิสระ

Human tissue act 1983-sect 10

10 Consents to removal of regenerative tissue from children

การแสดงความยินยอมให้นำเนื้อเยื่อที่สามารถเกิดขึ้นใหม่ได้ออกจากเด็ก

บิดามารดาของเด็กอาจแสดงความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรให้นำเนื้อเยื่อใดเนื้อเยื่อหนึ่งออกจากเด็กได้เพื่อวัตถุประสงค์ในการปลูกถ่ายให้กับบิดา-มารดา (รวมถึงพ่อแม่บุญธรรม, พ่อ-แม่เลี้ยง) พี่, น้องของเด็กได้

Note: เด็กต้องเข้าใจถึงผลกระทบความเสียหายจากการนำเนื้อเยื่อออกตามที่แพทย์ได้อธิบายตามsection 11.

หากเด็กไม่สามารถเข้าใจ, แพทย์จะต้องทำการตามsection 11A

Human tissue act 1983-sect 11

11 Medical practitioners' certificates

แพทย์อาจริรับรองเป็นลายลักษณ์อักษร:

(a) เมื่อพ่อ - แม่ของเด็กให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งระบุว่ายินยอมให้กับแพทย์,

(b) โดยที่แพทย์ต้องอธิบายให้กับพ่อแม่และเด็กก่อนที่จะแสดงความยินยอมให้ทราบถึงผลกระทบความเสี่ยงของการนำเนื้อเยื่อออกจากร่างกายของเด็กและทราบว่าวัตถุประสงค์เพื่อการปลูกถ่าย, และ

(c) แพทย์ต้องมั่นใจว่าตอนที่แสดงความยินยอมนั้น :

- (i) พ่อแม่และเด็กมีความเต็มใจ
- (ii) พ่อแม่และเด็กเข้าใจถึงผลกระทบความเสี่ยงจากการนำเนื้อเยื่อออกเพื่อจุดประสงค์ของการปลูกถ่าย,
- (iii) เป็นการแสดงความยินยอมโดยอิสระ, และ
- (iv) เด็กเห็นด้วยกับจุดประสงค์ของการนำเนื้อเยื่อออกเพื่อปลูกถ่าย

Human tissue act 1983-sect 11A

11A Medical practitioner's certificate-child not capable of understanding

การออกใบรับรองแพทย์กรณีที่เด็กยังไม่สามารถเข้าใจได้

(1) หากแพทย์มีความเห็นว่าเด็กนั้นโดยวัยแล้วไม่สามารถเข้าใจผลกระทบความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการนำเนื้อเยื่อออกจากร่างกายของคนเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ, อาจรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรว่า:

(a) ได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรจากพ่อแม่ของเด็กซึ่งได้ระบุไว้ในใบรับรองและให้กับแพทย์ไว้แล้วและ

(b) แพทย์จะต้องอธิบายให้พ่อแม่ฟังก่อนที่จะทำเรื่องยินยอม ให้ทราบถึงผลกระทบความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการนำเนื้อเยื่อออกจากร่างกายของเด็กเพื่อการปลูกถ่ายและ

(c) แพทย์ต้องเชื่อมั่นว่า:

- (i) ในเวลาที่ได้รับหนังสือยินยอมนั้นพ่อแม่ได้กระทำด้วยความเต็มใจและ
- (ii) ในเวลาที่ได้รับหนังสือยินยอมนั้นพ่อแม่เข้าใจผลกระทบความเสี่ยงที่อาจเกิดจากการนำเนื้อเยื่อออกเพื่อการปลูกถ่ายและ

(iii) ได้กระทำการยินยอมอย่างอิสระและ

(d) แพทย์มีความเห็นว่าเด็กที่จะบริจาคอวัยวะนั้น จะต้องประกอบด้วยเงื่อนไข “The pre-conditions for child tissue donation” ดังต่อไปนี้ :

- (i) โดยวัยของเด็กแล้วจะไม่สามารถเข้าใจถึงผลกระทบและความเสี่ยงของการนำเนื้อเยื่อออกเพื่อการปลูกถ่าย,

(ii) พี่หรือน้องของเด็กนั้นๆมีแนวโน้มว่าจะเสียชีวิตหรือต้องทรมานและได้รับความเสียหายอย่างรุนแรงต่อสุขภาพเว้นแต่จะนำอวัยวะออกจากเด็กเพื่อนำไปปลูกถ่ายให้กับพี่น้องของเขาเอง,

(iii) ความเสี่ยงใดๆต่อสุขภาพของเด็ก(หมายรวมทั้งสุขภาพจิตใจและอารมณ์)ที่มีสาเหตุจากการนำเนื้อเยื่อออกต่อน้อยที่สุด

(2) ใบรับรองแพทย์ที่มีผลล่วงหน้าสำหรับการบริจาคเนื้อเยื่อเด็กจะต้องมั่นใจว่ามีประสิทธิภาพซึ่งมีผู้เชี่ยวชาญในด้านกุมารเวชศาสตร์หรือกุมารศัลยศาสตร์, รับรองในใบรับรองแพทย์ว่า

(a) มีความเห็นให้กำหนดเงื่อนไขล่วงหน้าและ

(b) ให้ความเห็นในฐานะที่เป็นแพทย์อิสระและผู้ประกอบการทางการแพทย์

Human tissue act 1983-sect 13

13 Effect of consent under section 8

ผลของความยินยอมตามsection8

นอกเหนือจากที่ระบุไว้ใน section 15 เอกสารที่จะต้องได้รับความยินยอมตามsection 8 นั้นจะต้องมีใบรับรองที่จะได้รับตามsection 9 ที่ระบุว่าแพทย์ (นอกเหนือจากแพทย์ที่ให้การรับรอง) มีอำนาจเพียงพอในการนำเอาเนื้อเยื่อที่ไม่สามารถงอกใหม่ได้ที่ระบุไว้ในหนังสือยินยอมออกเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ระบุไว้ในหนังสือยินยอมนั้น (ให้ถือช่วงเวลาภายใน 24 ชั่วโมงหลังจากที่เสียชีวิต เป็นวันและเวลาที่ได้รับหนังสือแสดงความยินยอม)

Human tissue act 1983-sect 15

15 Written consent not be sufficient authority in certain circumstances

เอกสารที่ต้องได้รับความยินยอมตามsection7,8หรือ10ไม่มีอำนาจเพียงพอให้แพทย์นำเนื้อเยื่อออกได้หากว่าแพทย์รู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า

(a) หนังสือยินยอมถูกเพิกถอนหรือ

(b) ใบรับรองที่มีจุดประสงค์ตามมาตรา 9, 10 หรือ 11A แล้วแต่กรณีประกอบด้วยข้อความอันเป็นเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญหรือ

(c) ใบรับรองที่มีจุดประสงค์ตาม section 11 โดยที่เด็กไม่ได้อยู่ในข้อตกลงให้นำเนื้อเยื่อออกเพื่อการปลูกถ่ายหรือ

(d) หากใบรับรองที่มีจุดประสงค์ตามมาตรา 11A แม้ว่าเด็กจะมีความเข้าใจแม้ในบางส่วนของขั้นตอนการนำเนื้อเยื่อออกจากร่างกายของตนแต่ก็ยังคงแสดงความไม่เต็มใจต่อกระบวนการดังกล่าวตลอดมา

Human tissue act 1983-sect 16

16 Revocation of consent

การเพิกถอนความยินยอม

(1) section นี้ อ้างถึงการให้ความยินยอมที่สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้สำหรับผู้บริจาค:

(a) กรณีที่เด็กเป็นผู้ให้ความยินยอมหรือมีการอ้างถึงเด็กและ

(b) ในกรณีอื่น ๆ ที่มีการอ้างถึงบุคคลที่ให้ความยินยอม

(2) กรณีที่แพทย์ให้ใบรับรองตาม section 9, 10 หรือ 11A ผู้ที่เป็นเจ้าของความยินยอมจะต้องให้ใบรับรองกับ

(a) กรณีผู้บริจาคเป็นผู้ป่วยในโรงพยาบาล

(i) เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายในโรงพยาบาล,

(ii) แพทย์ผู้เชี่ยวชาญการดูแลผู้บริจาคหรือ

(iii) พยาบาลที่ทำงานในโรงพยาบาลนั้น

(b) กรณีที่ผู้บริจาคไม่ใช่ผู้ป่วยในโรงพยาบาลให้อื่นกับแพทย์ผู้เชี่ยวชาญทางการแพทย์ดูแลผู้บริจาคว่าความยินยอมนั้นเป็น โฆษณา ตามบทย่อยที่ (3), (4) และ (5)

(3) เมื่อ

(a) ผู้บริจาคเป็นผู้ป่วยในโรงพยาบาลและ

(b) บุคคลที่ให้ความยินยอมตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ แสดงให้

บุคคลตามบทย่อยที่ (2) ข้อย่อย (a) ได้ทราบถึงความยินยอมนั้นเป็น โฆษณา

บุคคลผู้ซึ่งได้รับเรื่องการเพิกถอนความยินยอมจะต้องแจ้งเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายของโรงพยาบาลทันที

บทกำหนดโทษสูงสุด 40 หน่วยโทษ หรือจำคุก 6 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ

(4) หากผู้บริจาคไม่ใช่ผู้ป่วยในโรงพยาบาลหากมีการเพิกถอนความยินยอม หลังจากสอบถามข้อมูล(ถ้ามี) แล้ว ให้แพทย์ผู้ดูแลผู้บริจาค แจ้งแพทย์อื่นๆทราบโดยทันทีที่มีการเพิกถอนความยินยอม

บทกำหนดโทษสูงสุด 40 หน่วยโทษ หรือจำคุก 6 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ

(5) แพทย์ผู้ครอบครอง

(a) หนังสือแสดงความยินยอมหรือ

(b) ใบรับรองที่ออกให้ตามมาตรา 9, 11 หรือ 11 A ที่เกี่ยวข้องกับความยินยอม หรือทั้งสองอย่างทันทีที่ทราบว่าความยินยอมนั้นถูกเพิกถอน ให้นำหนังสือแสดงความยินยอมหรือใบรับรองดังกล่าว หรือทั้งสองอย่าง แล้วแต่กรณี ให้กับบุคคลที่ให้ความยินยอม

บทกำหนดโทษสูงสุด 40 หน่วยโทษ หรือจำคุก 6 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ

Human tissue act 1983-sect 33

33 When death occurs

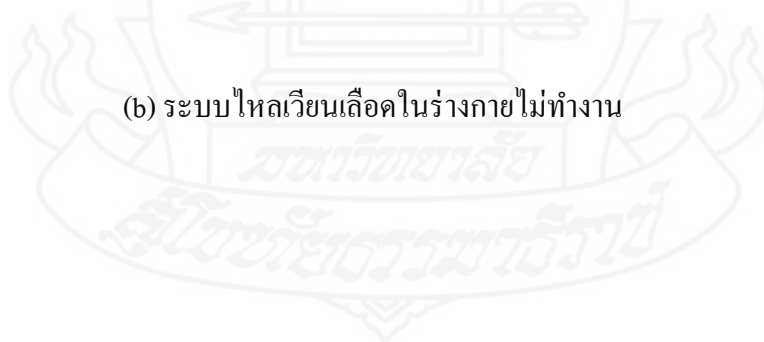
เมื่อความตายเกิดขึ้น

กฎหมายของนิวเซาท์เวลส์ให้ถือว่าบุคคลเสียชีวิตเมื่อ:

(a) ระบบสมองของบุคคลนั้นหยุดชะงักและไม่สามารถกลับมาทำงานได้อีก

หรือ

(b) ระบบไหลเวียนเลือดในร่างกายไม่ทำงาน



2. ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยอนุสัญญาพิธีสารและปฏิญญาต่างๆแห่งการต่อต้านการค้ามนุษย์และการค้าอวัยวะมนุษย์

2.1 พิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร⁴⁰

ประกอบด้วยสาระสำคัญพอสังเขปดังนี้

รัฐภาคีแห่งพิธีสารนี้ประกาศว่าการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กจะต้องมีแนวทางระหว่างประเทศที่สมบูรณในประเทศที่เป็นต้นทางประเทศที่เป็นทางผ่านและประเทศที่เป็นจุดหมายปลายทางซึ่งรวมถึงมาตรการที่จะป้องกันการค้ามนุษย์เช่นว่ามาตรการลงโทษผู้ค้ามนุษย์และมาตรการที่จะปกป้องผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์รวมทั้งการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้เสียหายซึ่งเป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศ

โดยพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่าแม้จะมีตราสารระหว่างประเทศ กฎและมาตรการในทางปฏิบัติเพื่อต่อต้านการแสวงประโยชน์จากมนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กแต่ยังไม่มิตราสารที่เป็นสากลซึ่งจะจําเป็นแกปัญหาการค้ามนุษย์ทุกด้านและหวังไว้ในกรณีที่ปราศจากตราสารเช่นว่าบุคคลที่อยู่ในสภาวะที่เสี่ยงต่อภัยจากการค้ามนุษย์จะไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอมติของที่ประชุมสมัชชาฯ ที่ 53/111 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ.1988 ที่ประชุมสมัชชาฯ ได้ตัดสินใจตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจที่เปิดกว้างระหว่างรัฐบาลขึ้นเพื่อพิจารณาอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่สมบูรณ และเพื่อหารือการพิจารณตราสารระหว่างประเทศว่าด้วยการค้าสตรีและเด็ก

โดยเชื่อมั่นว่าการเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรด้วยตราสารระหว่างประเทศสำหรับการป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กจะเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและต่อต้านปัญหาอาชญากรรมนั้นได้

⁴⁰ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2.2 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก⁴¹ ประกอบด้วยสาระสำคัญพอสังเขปดังนี้

รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้พิจารณาว่าตามหลักการที่ประกาศในกฎบัตรสหประชาชาตินั้น การยอมรับในศักดิ์ศรีแต่กำเนิดและสิทธิที่เท่าเทียมกันซึ่งไม่อาจเพิกถอนได้ของสมาชิกทั้งปวงของมวลมนุษยชาตินั้นเป็นรากฐานของเสรีภาพความยุติธรรมและสันติภาพในโลกสหประชาชาติได้ ประกาศและตกลงในปฏิญญา และกติกาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่าทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพทั้งปวงที่กำหนดไว้โดยปราศจากการแบ่งแยกไม่ว่าชนิดใดๆ อาทิเช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง และระลึกว่าสหประชาชาติได้ประกาศในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่าเด็กมีสิทธิที่จะได้รับการดูแลและการช่วยเหลือเป็นพิเศษและเชื่อว่าครอบครัวในฐานะเป็นกลุ่มพื้นฐานของสังคมและเป็นสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติสำหรับการเจริญเติบโตและการอยู่ดีกินดีของสมาชิกทุกคน โดยเฉพาะเด็กควรจะได้รับ การคุ้มครองและการช่วยเหลือที่จำเป็นเพื่อให้เด็กพัฒนาบุคลิกภาพได้อย่างกลมกลืนและเต็มที่เด็กควรเติบโตในสิ่งแวดล้อมของครอบครัวในบรรยากาศแห่งความผาสุกความรักและความเข้าใจและควรเลี้ยงดูเด็กตามเจตนารมณ์แห่งอุดมคติที่ประกาศไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ โดยเฉพาะตามเจตนารมณ์แห่งสันติภาพศักดิ์ศรีความอดกลั้น เสรีภาพความเสมอภาค และความเป็นเอกภาพ

มีหลายประเทศในโลกที่มีเด็กที่ดำรงชีวิตอยู่ในสภาวะที่ยากลำบากอย่างยิ่งและเขาเหล่านั้นจำเป็นต้องได้รับการเอาใจใส่เป็นพิเศษและยอมรับว่าความสำคัญของความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อปรับปรุงสภาพความเป็นอยู่ของเด็กในทุกๆ ประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศกำลังพัฒนามีความจำเป็นอย่างยิ่ง

2.3 อนุสัญญาฉบับที่ 182 อนุสัญญาว่าด้วยการห้าม และการดำเนินงานโดยทันทีเพื่อขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก⁴² ประกอบด้วยสาระสำคัญพอสังเขปดังนี้

ที่ประชุมใหญ่ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศซึ่งคณะประสานงานของสำนักงานแรงงานระหว่างประเทศจัดขึ้น ณ นครเจนีวา ได้ประชุมกันในสมัยประชุมที่ 87

⁴¹ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

⁴² อนุสัญญาฉบับที่ 182 อนุสัญญาว่าด้วยการห้ามและการดำเนินงานโดยทันทีเพื่อขจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็ก

เมื่อวันที่ 1 มิถุนายน พ.ศ. 2542 โดยคำนึงถึงความจำเป็นที่จะต้องรับเอากรรมสารใหม่เพื่อการห้ามและการจัดรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็กในฐานะเป็นภารกิจเร่งด่วนสำคัญที่จะต้องดำเนินการทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ และพิจารณาว่าการจัดอย่างได้ผลต่อรูปแบบการกระทำที่เลวร้ายที่สุดของการใช้แรงงานเด็กจำเป็นต้องอาศัยการดำเนินการทันทีและรอบด้าน โดยคำนึงถึงความสำคัญของการศึกษาขั้นพื้นฐานที่ไม่คิดมูลค่า และความจำเป็นที่จะต้องนำเด็กที่เกี่ยวข้องออกจากงานเช่นนั้นทั้งหมดข้อมติว่าด้วยการจัดการใช้แรงงานเด็กซึ่งรับเอาโดยการประชุมองค์การแรงงานระหว่างประเทศสมัยประชุมที่ 83 ในปี พ.ศ. 2539 (ค.ศ.1996) โดยยอมรับว่าการใช้แรงงานเด็กมีสาเหตุส่วนใหญ่มาจากความยากจนและการแก้ไขปัญหาในระยะยาวขึ้นอยู่กับ การเติบโตทางเศรษฐกิจที่ยั่งยืน ซึ่งนำไปสู่ความก้าวหน้าทางสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการบรรเทาความยากจนและการให้การศึกษาอย่างทั่วถึงโดยระลึกถึงอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กที่รับรองโดยสมัชชาใหญ่ของสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 20 พฤศจิกายน พ.ศ.2532 (ค.ศ.1989) และโดยระลึกถึงปฏิญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศว่าด้วยหลักการและสิทธิขั้นพื้นฐานในการทำงานและกลไกติดตามผลซึ่งรับรองโดยการประชุมองค์การแรงงานระหว่างประเทศสมัยประชุมที่ 86 ในปี พ.ศ. 2541 (ค.ศ. 1998) โดยระลึกว่ารูปแบบที่เลวร้ายที่สุดบางรูปแบบของการใช้แรงงานเด็กได้ถูกรับรองแล้วโดยกรรมสารระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอนุสัญญาว่าด้วยแรงงานบังคับ พ.ศ. 2473 (ค.ศ. 1930) และอนุสัญญาเสริมของสหประชาชาติว่าด้วยการเลิกการใช้ทาสการค้าทาสและแนวปฏิบัติที่คล้ายกับการใช้ทาส พ.ศ. 2499 (ค.ศ. 1956) โดยได้ตัดสินใจรับข้อเสนอบางประการเกี่ยวกับการใช้แรงงานเด็กซึ่งเป็นเรื่องที่สี่ในระเบียบวาระของสมัยประชุม โดยได้กำหนดให้ข้อเสนอเหล่านี้อยู่ในรูปของอนุสัญญาระหว่างประเทศจึงรับรองอนุสัญญาต่อไปนี้ซึ่งเรียกว่าอนุสัญญาว่าด้วยรูปแบบที่เลวร้ายที่สุดของแรงงานเด็ก พ.ศ. 2542 (ค.ศ. 1999) เมื่อวันที่ 17 มิถุนายน ค.ศ. 1999

2.4 อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ⁴³ (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women) ประกอบด้วยสาระสำคัญพอสังเขป ดังนี้

เกิดจากบรรดารัฐภาคีในอนุสัญญานี้ปัจจุบันสังเกตว่ากฎบัตรสหประชาชาติยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในเกียรติศักดิ์ และคุณค่าของมนุษย์และในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยืนยันหลักการที่ว่า การเลือกปฏิบัติเป็นสิ่งที่ยอมรับไม่ได้และประกาศว่ามนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระและเสมอภาคกันในเกียรติศักดิ์และสิทธิและทุกคนย่อมมีสิทธิและอิสรภาพบรรดาที่ระบุไว้ในปฏิญญานี้โดยปราศจากความแตกต่างไม่ว่าชนิดใดๆรวมทั้งความแตกต่างเพราะเหตุแห่งเพศกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมีความผูกพันที่จะประกันสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีในการที่จะได้อุปโภคสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมวัฒนธรรมพลเมืองและทางการเมืองทั้งปวง

การเลือกปฏิบัติต่อสตรีขัดต่อหลักการของความเสมอภาคของสิทธิ และความเคารพต่อเกียรติศักดิ์ของมนุษย์เป็นอุปสรรคต่อการมีส่วนร่วมของสตรีด้วยเงื่อนไขที่เสมอภาคกันกับบุรุษในการดำรงอยู่ทางการเมืองสังคมเศรษฐกิจและวัฒนธรรมในประเทศของตนขัดขวางความเจริญเติบโตแห่งความรุ่งเรืองของสังคมและครอบครัวและทำให้พัฒนาการอย่างสมบูรณ์ของศักยภาพต่างๆของสตรีในการให้บริการแก่ประเทศของตน และมนุษยชาติเป็นไปได้โดยยากยิ่งขึ้น โดยความหวังไขว่ในสถานการณ์แห่งความยากจนสตรีมีโอกาสเข้าถึงอาหารการอนามัยการศึกษา การฝึกอบรม และโอกาสในการทำงานและความจำเป็นอื่นๆ ได้น้อยมากมีความเชื่อมั่นว่าการจัดให้มีระเบียบทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศแบบใหม่ซึ่งอยู่บนรากฐานของความยุติธรรมจะช่วยในการส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างบุรุษและสตรี

การยืนยันถึงหลักการแห่งความยุติธรรมความเสมอภาคและผลประโยชน์ของกันและกันในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศต่างๆและการตระหนักถึงสิทธิของประชาชนที่อยู่ภายใต้การครอบครองของต่างชาติและอยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยและการยึดครองของต่างชาติต่อการที่จะปกครองตนเอง และการได้อิสรภาพรวมทั้งการเคารพอธิปไตยแห่งชาติและบูรณภาพแห่งดินแดนจะช่วยส่งเสริมความก้าวหน้าและพัฒนาการทางสังคมและในฐานะเป็นผลสืบเนื่องจะช่วยให้บรรลุถึง

⁴³ อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ

ความเสมอภาคอย่างเต็มเปี่ยมระหว่างบุรุษและสตรีพัฒนาการอย่างเต็มที่และสมบูรณ์ของประเทศ สวัสดิภาพของโลกและเหตุที่จะมีสันติภาพจำต้องให้สตรีได้เข้าร่วมอย่างเต็มที่ในทุกๆ สาขาโดยเสมอภาคกับบุรุษและตระหนักว่าจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงบทบาทดั้งเดิมของบุรุษรวมทั้งบทบาทของสตรีในสังคมและในครอบครัวเพื่อให้บรรลุถึงความเสมอภาคอย่างเต็มที่ระหว่างบุรุษและสตรี โดยตั้งใจแน่วแน่ที่จะให้มีการปฏิบัติตามหลักการที่ระบุไว้ในปฏิญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีและเพื่อความมุ่งประสงค์นั้นจะกำหนดมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นสำหรับการจัดการเลือกปฏิบัติดังกล่าวในทุกรูปแบบและวิธีการ

2.5 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร⁴⁴

ประกอบด้วยสาระสำคัญพอสังเขปดังนี้

“กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” หมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกัน โดยมีเป้าหมายในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไป ตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

“อาชญากรรมร้ายแรง” หมายถึงการกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปีหรือโดยโทษที่รุนแรงกว่า

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจะเป็นอนุสัญญาที่กำหนดลักษณะอาชญากรรมและบทลงโทษในการควบคุมและต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

⁴⁴ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2.6 พิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กเรื่องการค้าเด็กการค้าประเวณีและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก⁴⁵ ประกอบด้วยสาระสำคัญพอสังเขปดังนี้

รัฐภาคีแห่งพิธีสารฉบับนี้พิจารณาว่าเพื่อที่จะให้บรรลุถึงความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและการปฏิบัติตามข้อบทของอนุสัญญาต่อไป โดยเฉพาะข้อ 1 11 21 32 33 34 35 และ 36 จึงเป็นการสมควรที่จะขยายมาตรการที่รัฐภาคีควรดำเนินการเพื่อที่จะประกันการคุ้มครองเด็กจากการค้าเด็กการค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กพิจารณาด้วยว่าอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กยอมรับถึงสิทธิของเด็กที่จะได้รับการคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์ทางเศรษฐกิจและจากการทำงานใดที่น่าจะเป็นอันตรายหรือที่ขัดขวางรบกวนต่อการศึกษาของเด็กหรือที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือต่อการพัฒนาการทางร่างกายจิตใจจิตวิญญาณศีลธรรมหรือสังคมของเด็กเป็นห่วงกังวลอย่างยิ่งต่อการขนย้ายเด็กระหว่างประเทศที่มีความสำคัญและเพิ่มมากขึ้นเพื่อความมุ่งประสงค์ในการค้าเด็กการค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก และกังวลต่อการปฏิบัติอย่างแพร่หลายและต่อเนื่องของการท่องเที่ยวเพื่อการบริการทางเพศซึ่งเด็กอยู่ในภาวะอ่อนแอและล่อแหลมต่ออันตรายอย่างยิ่งเนื่องจากการท่องเที่ยวเพื่อการบริการทางเพศเป็นการส่งเสริมโดยตรงต่อการค้าเด็กการค้าประเวณีเด็ก และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กกลุ่มผู้ที่อยู่ในภาวะอ่อนแอและล่อแหลมต่ออันตรายอย่างยิ่งจำนวนหนึ่งคือเด็กและผู้หญิงอยู่ในภาวะเสี่ยงมากยิ่งขึ้นต่อการถูกแสวงประโยชน์ทางเพศ เด็กและผู้หญิงเป็นกลุ่มที่มีสัดส่วนสูงกว่ากลุ่มอื่นๆ ในบรรดาผู้ที่ถูกแสวงประโยชน์ทางเพศ

การมีสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กเพิ่มมากขึ้นในอินเทอร์เน็ตและวิทยาการที่พัฒนาเกิดขึ้นใหม่ จึงมีการประชุมระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กในอินเทอร์เน็ตซึ่งจัดขึ้นที่กรุงเวียนนาในปี ค.ศ. 1999 โดยเฉพาะข้อสรุปของการประชุมที่เรียกร้องให้ถือเป็นการผิดอาญาทั่วโลกในการผลิตการแจกจ่ายการส่งออกการส่งต่อการนำเข้าการมีไว้ในครอบครองโดยเจตนาและการโฆษณาสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กและเน้นถึงความสำคัญของความร่วมมือที่ใกล้ชิดยิ่งขึ้นและการทำงานร่วมกันระหว่างรัฐบาลทั้งหลายกับอุตสาหกรรมอินเทอร์เน็ต

ความพยายามที่จะยกระดับความตระหนักของสาธารณชนเป็นเรื่องที่จำเป็นเพื่อลดอุปสงค์ของผู้บริโภคในการค้าเด็กการค้าประเวณีเด็กและสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็กรวมทั้งเชื่อมั่นใน

⁴⁵ พิธีสารเลือกรับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก เรื่องการค้าเด็กการค้าประเวณี และสื่อลามกที่เกี่ยวกับเด็ก

ความสำคัญของการสร้างเสริมการทำงานร่วมกันในระดับโลกของผู้ที่มีบทบาททั้งปวงและความสำคัญของการปรับปรุงการบังคับใช้กฎหมายระดับประเทศให้ดีขึ้น

3. กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบในการปลูกถ่ายอวัยวะ และการค้าอวัยวะมนุษย์

3.1. กฎหมายรัฐธรรมนูญกับการอ้างสิทธิและเสรีภาพต่อกรณีการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศและถือเป็นแม่บทของกฎหมายต่างๆ หากกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญกฎหมายนั้นจะใช้บังคับไม่ได้ รัฐธรรมนูญเกี่ยวข้องกับรูปแบบการปกครอง ประมุขของประเทศ อำนาจอธิปไตยและสิทธิเสรีภาพของประชาชน

หลักการของรัฐธรรมนูญ

1. ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์สิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยเสมอภาคและเท่าเทียมกัน ตลอดจนเพิ่มสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน
2. ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยสามารถถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเสนอกฎหมายได้
3. ปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพและสร้างองค์กรเพื่อควบคุมตรวจสอบ และถ่วงดุลการใช้อำนาจ

มาตรา 28 บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่นไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

มาตรา 32 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

สิทธิ (Right) หมายถึง ประโยชน์หรืออำนาจของบุคคลที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองมิให้มีการละเมิดรวมทั้งบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดด้วยเช่นสิทธิในครอบครัวสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวสิทธิในเกียรติยศชื่อเสียงสิทธิในการเลือกอาชีพถิ่นที่อยู่การเดินทางสิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 อธิบายความหมาย “สิทธิ” ไว้ว่า “ความสำเร็จหรืออำนาจที่จะกระทำการใดๆ ได้อย่างอิสระโดยไม่ได้รับการรับรองจากกฎหมาย”⁴⁶

เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง อำนาจตัดสินใจด้วยตนเองของมนุษย์ที่จะเลือกดำเนินพฤติกรรมของตนเองโดยไม่มีบุคคลอื่นใดอ้างหรือใช้อำนาจแทรกแซงเกี่ยวข้องกับตัดสินใจนั้นและเป็นการตัดสินใจด้วยตนเองที่จะกระทำหรือไม่กระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดอันไม่เป็นการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย

ศักดิ์ศรีคือการยอมรับของบุคคลในสังคมในการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ที่ได้รับการยอมรับของสังคมมนุษย์และเรื่องดังกล่าวต้องเป็นเรื่องดีงามเท่านั้นเรื่องไม่ดีไม่ให้นำรวมเรื่องศักดิ์ศรี แม้ว่าพฤติกรรมที่บุคคลกระทำนั้นหรือต้องการกระทำนั้นๆ อาจจะกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ได้ถือว่าเป็นเรื่องดีงามสมควรยกย่องและต้องถือปฏิบัติเพื่อเป็นมติขององค์การการยอมรับขององค์กรต่าง ๆ นั้นด้วยก็ได้สิทธิเสรีภาพหรืออำนาจและหน้าที่ถือเป็นศักดิ์ศรีด้วยเช่นกัน

มนุษย์คือบุคคลทั่วไปไม่เลือกว่าจะเป็นชนชาติใดเผ่าศาสนาผิวสีภาษาและอื่นๆที่มีสภาพเป็นที่ยอมรับว่าเป็นส่วนของสังคมตลอดจนองค์กรหรือองค์การที่อาศัยมติเป็นข้อปฏิบัติไปตามประสงค์ขององค์การองค์การก็ให้ถือเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกันดังนั้นคำว่าสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในรัฐธรรมนูญให้ถือว่าเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วยเช่นกัน⁴⁷

กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน”⁴⁸

⁴⁶ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร อักษรเจริญทัศน์ 2525

⁴⁷ องค์การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ (ภาคประชาชน) ค้นคืน 10 กุมภาพันธ์ 2557 จาก <http://www.ongkamlcio.org/knowlege.php>

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 28

จากเนื้อความที่กฎหมายบัญญัติไว้ข้างต้น แสดงให้เห็นว่าการที่จะอ้างสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายรัฐธรรมนูญได้นั้น ต้องเป็นเรื่องที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือผลกระทบต่อสังคม ปัญหาการตกลงยินยอมในการขายอวัยวะของตนเองจึงไม่อาจนำสิทธิและเสรีภาพที่กฎหมายรัฐธรรมนูญกำหนดไว้มาอ้างเพื่อนำมาใช้ในการแสวงหาผลประโยชน์ในทางที่ผิดได้ เพราะเหตุว่าการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนและทำให้ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เสื่อม ไปด้วย

3.2 ความรับผิดในทางแพ่ง ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะหรือการเปลี่ยนอวัยวะ

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

3.2.1 การซื้อขายอวัยวะ

การซื้อขาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 บัญญัติไว้ว่า“อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่า ผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่า ผู้ซื้อและผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย”

ลักษณะของสัญญาซื้อขาย ประกอบด้วย

- (1.) เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สิน
- (2.) เป็นสัญญาที่มีค่าตอบแทนและเป็นสัญญาต่างตอบแทน ซึ่งผู้ขายและผู้ซื้อต่างมีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตอบแทนซึ่งกันและกัน โดยผู้ขายมีหน้าที่ต้องโอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่ผู้ซื้อ และผู้ซื้อมีหน้าที่ใช้ราคาทรัพย์สินให้แก่ผู้ขายตามที่ตกลงกัน

นิติกรรมที่สมบูรณ์มีผลบังคับได้ตามกฎหมายต้องประกอบด้วย

(1.) ผู้ทำนิติกรรมต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถตามกฎหมาย ถ้าเป็นผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมก่อน

(2.) คำเสนอสนองต้องตรงกัน

(3.) วัตถุประสงค์ต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่เป็นการฝ่าฝืนวิสัย และต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

(4.) ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องทำตามแบบ จะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 บัญญัติไว้ว่า“การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายเป็นการฝ่าฝืนวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นเป็นโมฆะ”

ผลของนิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

นิติกรรมที่มีวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะมิวัตถุประสงค์ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายก็ดี หรือมิวัตถุประสงค์ฝ่าฝืนวิสัยก็ดี หรือมิวัตถุประสงค์ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนก็ดี นิติกรรมนั้นตกเป็นโมฆะ เพราะเมื่อวัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายย่อมไม่อาจรับรองให้นิติกรรมดังกล่าวมีผลในทางกฎหมายได้

พิจารณาว่าอวัยวะเป็นทรัพย์สินที่จะนำมาซื้อขายกันได้หรือไม่

“ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 บัญญัติไว้ว่า
“ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง”

“ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 138 บัญญัติไว้ว่า
“ทรัพย์สิน หมายความว่า รวบรวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้”

เมื่อพิจารณาประกอบกันทั้งสองมาตราแล้วสามารถสรุปสาระสำคัญของทั้งสองมาตราได้ว่า ทรัพย์สินหรือทรัพย์สินนั้นต้องมีราคาและอาจถือเอาได้

มนุษย์มีศักดิ์และศรีเป็นของตัวเอง มีคุณค่าเหนือทรัพย์สินอื่นใด มนุษย์จึงไม่ใช่ทรัพย์สินและทรัพย์สินเพราะไม่อาจกำหนดราคาค่าตัว และเข้ายึดถือแสดงความเป็นเจ้าของได้ ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า มนุษย์ไม่ใช่ทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน ในร่างกายของมนุษย์ประกอบด้วยอวัยวะ อวัยวะเมื่ออยู่ในร่างกายของมนุษย์ก็ไม่อาจตีราคาเป็นเงินได้เพราะอวัยวะเป็นส่วนประกอบเดียวกับ

ร่างกายไม่อาจแยกออกจากกันได้ เมื่อปรากฏว่าอยู่ในร่างกายอวัยวะนั้นจึงไม่ใช่ทรัพย์สินที่จะทำการตกลงซื้อขายกันได้ แต่ถ้าอวัยวะนั้นถูกนำออกจากร่างกายแล้วสามารถนำมากำหนดเป็นราคาและถือเอาได้แล้ว อาจถือว่าเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สินได้ แต่อวัยวะนั้นก็ไม่อาจเป็นสินค้าในการซื้อขายหรือใครจะเป็นเจ้าของได้และไม่อาจโอนให้แก่กันโดยชอบด้วยกฎหมายได้อยู่ดี เพราะเนื่องจากอวัยวะมนุษย์ไม่ใช่สิ่งของหรือวัตถุที่จะนำมาจำหน่ายหรือวางขายได้อย่างเสรี อวัยวะจึงเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์ที่ไม่อาจซื้อขายกันได้ในระบบการค้าพาณิชย์กรรม หากมีการซื้อขายอวัยวะระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายนิติกรรมดังกล่าวก็จะเป็น โฆษณา เพราะนิติกรรมการซื้อขายนั้นเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 นั้นเอง

รองศาสตราจารย์กมลชัย รัตนสกวาวงศ์ มีความเห็นถึงหลักการพิจารณาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ต้องพิจารณาถึงความสำคัญตามลำดับก่อนหลัง ดังนี้

1.) ผลประโยชน์ของสังคม บางครั้งการกระทำที่ปกติเป็นความผิดอาญาแต่หากการกระทำนั้นได้กระทำเพื่อผลประโยชน์ทางสังคมแล้ว ถือว่ายินยอมให้การกระทำนั้นๆ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อย

2.) มติมหาชน การกระทำใดที่มหาชนไม่ยอมรับหรือขัดต่อมติมหาชน ถ้าร้ายแรงถึงขนาดโดยปกติ มักจะถือว่าเป็นความผิดอาญา แต่ถ้ามหาชนเห็นว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบโดยมิได้ดำเนินการกระทำนั้นแต่ประการใด ก็ไม่ควรถือว่าเป็นความผิดอาญา

3.) ศีลธรรม กฎหมายอาญาส่วนหนึ่งมาจากศีลธรรม เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ทรัพย์สินและเพศ เป็นต้น

การพิจารณาถึงหลักเกณฑ์เรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีนั้นเริ่มพิจารณาจากศีลธรรมก่อน กรณีละเมิดศีลธรรมต้องเป็นที่ยอมรับของมติมหาชน แต่บางกรณีเป็นการยากที่จะหยั่งรู้ถึงมติมหาชน ให้ถือว่าสังคมได้รับประโยชน์จากการกระทำนั้นเพียงใด

จากหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาถึงการกระทำว่าการกระทำใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่นั้น อาจต้องพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ ส่วนในกรณีของการซื้อขายอวัยวะ กฎหมายมิได้

บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า การซื้อขายอวัยวะเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ แต่มีการสรุปในหนังสือ“คุณภาพชีวิตกับกฎหมายชุดที่ 2 พ.ศ. 2534” ซึ่งเป็นเอกสารทางวิชาการจากการสัมมนาโต๊ะกลมของโครงการสำนักงานส่งเสริมการวิจัยกฎหมายการแพทยสาธารณสุขสิ่งแวดล้อมและวิทยาศาสตร์บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมหิดล เห็นว่า การซื้อขายอวัยวะเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมจรรยา ดังนั้น แม้บุคคลจะมีสิทธิในร่างกายของตนเองตามรัฐธรรมนูญ แต่การซื้อขายอวัยวะก็ถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน และยังเป็น การกระทำที่ไม่ชอบด้วยศีลธรรม เพราะอวัยวะมนุษย์ไม่อาจนำมาเป็นวัตถุแห่งการซื้อขายได้โดยเสรี อวัยวะมนุษย์เปรียบได้กับร่างกายมนุษย์ การใดๆ ที่จะทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงไม่อาจทำได้ ดังนั้น การซื้อขายอวัยวะจึงขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี

3.2.2 กฎหมายละเมิดกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการอ้างหลักความยินยอมเพื่อยกเว้น

ความรับผิด

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 เป็นมาตราที่วางหลักทั่วไปในความรับผิดฐานละเมิด ได้บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่า ผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

คำว่า“ผู้ใด”ในมาตรา 420 ก็บุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำบุคคลในที่นี้หมายความถึงบุคคลธรรมดาและบุคคลตามกฎหมาย (นิติบุคคล) ด้วยและผู้ทีกระทำละเมิดก็ไม่มีการจำกัดว่าจะเป็นผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถหรือไม่เพียงเขามีความรู้สำนึกในการกระทำก็เพียงพอที่จะเป็นผู้กระทำละเมิดได้กล่าวคือความรับผิดเพื่อละเมิดไม่นำหลักเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมของบุคคลมาใช้นั่นเอง

หลักเกณฑ์สำคัญที่ก่อให้เกิดความรับผิดทางละเมิดในความผิดฐานละเมิดตามมาตรานี้คือ

1.) มีการกระทำโดยผิดกฎหมายเกิดขึ้น

คำว่า “การกระทำ” นั้นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้บัญญัติไว้ว่าเป็นอย่างไรคงมีเพียงความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่เห็นว่าคำว่า “การกระทำในแง่ของกฎหมาย” นั้นหมายถึงการเคลื่อนไหวร่างกายภายใต้จิตใจบังคับหรือทำโดยรู้สำนึกนอกจากนี้การกระทำยัง

หมายความรวมถึงการงดเว้นการเคลื่อนไหวอันพึงต้องทำเพื่อป้องกันมิให้ผลเกิดขึ้นด้วยดังนั้นการกระทำจึงแยกได้เป็น 2 กรณีคือ

(ก) เคลื่อนไหวร่างกายโดยรู้สำนึก

(ข) งดเว้นการกระทำโดยรู้สำนึก

คำว่า“ผิดกฎหมาย”ต้นร่างภาษาอังกฤษใช้คำว่า“Unlawful” ซึ่งหมายความว่า“มิชอบด้วยกฎหมาย”ตามมาตรา420 จึงมิได้หมายความว่าจะต้องมีกฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดเสียทีเดียวหากแต่ยังรวมถึงการกระทำอื่นๆที่มิชอบด้วยกฎหมายโดยกฎหมายไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดด้วยนอกจากนั้นยังรวมถึงการกระทำที่ขัดขึ้นต่อจารีตประเพณีด้วย (ฎีกาที่933/2472)

2.) เป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ

จงใจหมายถึงการกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนและแม้ว่าผลเสียหายที่เกิดขึ้นจะมากหรือน้อยไปกว่าความคาดคิดก็ถือว่าเป็นการกระทำโดยจงใจ

คำว่า“จงใจ”มีความหมายแตกต่างจากคำว่า“เจตนา”ในทางอาญาเพราะการกระทำโดยเจตนาขึ้นต้องเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา59วรรค2) การกระทำโดยจงใจจึงมีความหมายกว้างกว่าการกระทำโดยเจตนา กล่าวคือหากกระทำไปโดยรู้อยู่ว่าจะเกิดผลเสียหายแก่บุคคลอื่นก็เพียงพอที่จะเป็นการกระทำโดยจงใจไม่จำเป็นต้องถึงขนาดประสงค์ถึงผลหรือเล็งเห็นผลของการกระทำของตน

ประมาทเลินเล่อหมายถึงการกระทำโดยขาดความระมัดระวังในลักษณะที่บุคคลผู้มีความระมัดระวังจะไม่กระทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ให้ความหมายของคำว่าประมาทเลินเล่อไว้แต่อาจเทียบเคียงความหมายได้จากประมวลกฎหมายอาญามาตรา59วรรค4ซึ่งให้คำนิยามศัพท์คำว่า“ประมาท”ไว้ว่าการกระทำโดยประมาทเลินเล่อจึงอาจอธิบายได้ว่า

1.) เป็นการกระทำโดยไม่จงใจ

2.) กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ขนาดของความระมัดระวังต้องเป็นการระมัดระวังซึ่งบุคคลอยู่ในภาวะเช่นนี้ต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์

3.) เป็นความเสียหายแก่บุคคลอื่น

“ความเสียหาย”เป็นประเด็นสำคัญที่สุดของเรื่องละเมิดเพราะหัวใจของกฎหมายละเมิดคือความเสียหายหากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นย่อมไม่มีอะไรที่กฎหมายจะต้องเข้าไปจัดการให้เรียกหรือชดเชยความเสียหายนี้หมายถึงการขาดประโยชน์ที่ควรจะได้รับอย่างแน่นอนหรือการเป็นอันตรายต่อชีวิตร่างกายเสรีภาพชื่อเสียงอนามยทรัพย์สินสิทธิต่างๆตามที่มาตรา420 บัญญัติไว้

ลักษณะของความเสียหาย

1.) ความเสียหายนั้นต้องแน่นอนเห็นได้ชัดและไม่ไกลกว่าเหตุกล่าวคือจะต้องเป็นความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำผิดนั้น โดยตรง

2.) ความเสียหายจะตีราคาเป็นตัวเงินได้หรือไม่ก็ได้

3.) ต้องเป็นความเสียหายที่กฎหมายยอมรับคุ้มครองให้กล่าวคือต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัยซึ่งสามารถอ้างได้ตามกฎหมายในแง่ที่ว่าต้องไม่มีส่วนในการละเมิดหรือยินยอมให้มีการทำละเมิดหรือมีเจตนาไม่บริสุทธิ์

4.) ต้องเป็นความเสียหายตามที่ระบุไว้ในมาตรา420คือ

ก. เสียหายต่อชีวิตหมายถึงทำให้ถึงแก่ความตาย

ข. เสียหายต่อร่างกายหมายถึงทำให้อวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายได้รับอันตรายและหมายรวมถึงระบบประสาทด้วย

ค. เสียหายต่ออนามยหมายถึงทำให้เสื่อมเสียสุขภาพทั้งทางกายและทางจิตใจ

ง. เสียหายต่อเสรีภาพเสรีภาพในที่นี้หมายถึงการเคลื่อนไหวก

จ. เสียหายต่อทรัพย์สินหมายถึงทรัพย์สินและทรัพย์สินด้วย

ฉ. เสียหายต่อสิทธิหมายถึงสิทธิที่กฎหมายรับรองคุ้มครองเท่านั้น
กรรมสิทธิ์สิทธิครอบครอง

4.) ความเสียหายนั้นเป็นผลจากการกระทำของผู้ทำละเมิดคือมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลเป็นประเด็นสำคัญอย่างยิ่งในการต้องนำมาวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำละเมิดหรือไม่

ความยินยอม (Volenti non fit injuria) มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายของความยินยอมไว้ ดังนี้

อาจารย์เพ็ง เพ็งนิตติ ให้ความหมายของความยินยอมไว้ว่า “เป็นเรื่องที่ผู้เสียหายยอมให้กระทำประทุษร้ายโดยสมัครใจ หรือยอมเข้าสู่อันตรายไม่ว่าจะเป็นการกระทำอันตรายต่อร่างกายหรือทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใด การนิ่งเฉยไม่ขัดขืนหรือไม่ขัดขวางคัดค้านต่อการกระทำที่เป็นการประทุษร้ายหรือพฤติกรรมนั้นควรจะขัดขวางห้ามปรามหรือคัดค้าน แต่ไม่ห้ามปราม ไม่คัดค้าน หรือไม่ขัดขวาง ก็ถือเป็นความยินยอมโดยปริยาย”⁴⁹

อาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ให้ความหมายของความยินยอมไว้ว่า “เป็นเรื่องที่ผู้เสียหายยอมให้กระทำ หรือยอมต่อการกระทำ หรือเข้าเสี่ยงรับความเสียหาย ซึ่งถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอม ย่อมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิด ตามมาตรา 420 ไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายจากการกระทำอย่างไรและได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอย่างอื่นอย่างใดมากน้อยเพียงใดก็ตาม”⁵⁰

อาจพอสรุปได้ว่า ความยินยอมหมายถึง การที่ผู้เสียหายหรือผู้กระทำการแทนผู้เสียหายแสดงเจตนาที่จะยินยอมให้ผู้อื่นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และสิทธิอื่นใดของผู้เสียหายได้

เรื่องหลักความยินยอมของผู้เสียหายไม่ได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เหมือนกับเรื่องละเมิด แต่การปรับใช้หลักความยินยอมจะใช้โดยผ่านประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปแทน

⁴⁹ เพ็ง เพ็งนิตติคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิดและความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2543 กรุงเทพมหานคร อทตยา 2543

⁵⁰ ศักดิ์ สนองชาติคำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความรับผิดทางละเมิด พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพมหานคร นิติบรรณการ 2547 หน้า 55

หลักเกณฑ์ของหลักความยินยอม (Volenti non fit injuria)

1.) ผู้ให้ความยินยอมต้องเป็นผู้ถูกระทำเป็นผู้มีความสามารถในการให้ความยินยอม ต้องเข้าใจถึงการกระทำและผลจากการให้ความยินยอมนั้น เข้าใจถึงธรรมชาติของการกระทำและผลที่จะเกิดขึ้นต้องเป็นผู้มีจิตปกติและมีความรู้สึกรู้จักคิดในความเป็นเหตุเป็นผลพอสมควร แต่ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ⁵¹

2.) ต้องให้ความยินยอมกับตัวผู้กระทำโดยตรงด้วยความสมัครใจ การกระทำละเมิดเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้ถูกระทำ ฉะนั้นการให้ความยินยอมควรให้ความยินยอมต่อผู้กระทำโดยตรงเท่านั้น ผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการทำละเมิดต้องให้ความยินยอมโดยสมัครใจปราศจากการข่มขู่ น้อฉล ลำค้ำยุด หรือขาดสติสัมปะชัญญะในการให้ความ⁵²

3.) เงื่อนไขความสมบูรณ์ของความยินยอม พิจารณาจาก

3.1) ระยะเวลาของการให้ความยินยอม

3.2) ความยินยอมนั้นต้องให้ก่อนหรือในขณะที่กระทำความผิด ผู้ถูกระทำอาจให้ความยินยอมล่วงหน้านานแค่ไหนก็ได้ หรือจะให้ขณะกระทำความผิดก็ได้ การให้ความยินยอมในภายหลังไม่ถือเป็นการให้ความยินยอม แต่เป็นเพียงการอภัยเท่านั้นเพราะเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นหลังจากการให้ความยินยอมได้ผ่านพ้นไปแล้ว จึงไม่มีผลต่อความผิดที่เกิดขึ้นและจบไปแล้ว ผู้กระทำต้องรับผิดชอบจากการกระทำนั้นอยู่

3.3) การให้ความยินยอมสามารถที่จะถอนเมื่อใดก็ได้ก่อนการละเมิดสิ้นสุดลง เมื่อผู้เสียหายไม่ต้องการยอมรับผลแห่งการละเมิดนั้นต่อไป ก็ย่อมที่จะถอนคืนความยินยอมได้ตลอดเวลา แต่หากการละเมิดนั้นได้ผ่านพ้นไปแล้วก่อนถอนความยินยอม จะถือว่าเป็นละเมิดไม่ได้

3.4) การกระทำละเมิดต้องกระทำภายใต้ขอบเขตแห่งความยินยอม หากการกระทำละเมิดไม่อยู่ในขอบเขตหรือนอกเหนือจากความยินยอมผู้กระทำต้องรับในส่วนนั้นด้วย

⁵¹ กฎหมายของบางประเทศ เช่น อินเดียศรีลังกา กำหนดเงื่อนไขเรื่องอายุของผู้ให้ความยินยอมไว้ด้วย

⁵² สุมาลี วงษ์วิฑิตกัญญาหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2548 หน้า 76-80

4.) ผลแห่งความยินยอม เมื่อการให้ความยินยอมนั้นเป็นไปตามเงื่อนไขความสมบูรณ์ของการให้ความยินยอมถูกต้องครบถ้วนแล้วย่อมทำให้ผลของความยินยอมเป็นไปโดยสมบูรณ์ซึ่งผู้กระทำสามารถอ้างหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดได้ แต่ความยินยอมให้กระทำนั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องไม่เป็นกรณีต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย ซึ่งจะนำมาอ้างเพื่อเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบได้

5.) การให้ความยินยอมจะให้โดยตรงหรือโดยปริยายหรือโดยการนิ่งก็ได้

กฎหมายมิได้กำหนดแบบของการให้ความยินยอมไว้ โดยอาจให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรหรือให้ด้วยวาจาหรือโดยการนิ่งก็ได้ กรณีที่เป็นการนิ่งนั้นต้องเป็นการนิ่งตามปกติประเพณีหรือตามกฎหมายด้วย

ในระบบกฎหมายของไทย ได้นำหลักความยินยอมมาใช้กับกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งมีหลักการคล้ายกัน คือ การนำความยินยอมของผู้เสียหายมาอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้นตามกฎหมายแพ่ง โดยหลักทั่วไปจะพิจารณาว่าผู้เสียหายเข้าใจในผลแห่งความยินยอมหรือไม่ โดยไม่คำนึงว่ามีการขัดต่อสำนึกหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่ ตามกฎหมายอาญาจะพิจารณาว่าความยินยอมที่ทำให้การกระทำไม่ผิดกฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนทั่วไปด้วย

หลักความยินยอมในระบบกฎหมายไทยทางอาญา ถือเป็นหลักความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายในทางอาญา⁵³ การกล่าวอ้างหลักความยินยอมในกฎหมายอาญานั้นจะพิจารณาจากการกระทำว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่ หากเป็นการฝ่าฝืนและขัดต่อความสงบเรียบร้อย ย่อมไม่อาจใช้หลักแห่งความยินยอมในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบได้

เดิมหลักความยินยอมในระบบทางแพ่งของไทย กฎหมายแพ่งเป็นกฎหมายที่ควบคุมความสัมพันธ์ของเอกชนเป็นหลัก โดยจะไม่คำนึงว่าการให้ความยินยอมนั้นจะขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่ เพียงแค่ผู้ให้ความยินยอมมีความเข้าใจในสภาพของการให้ความ

⁵³ ฎีกาที่ 1403/2508 “...มีหลักทั่วไปเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้กระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้...”

ยินยอมของตน ว่าเมื่อให้ความยินยอมเช่นนั้นไปแล้วจะเกิดผลอะไรขึ้น และความยินยอมนั้นต้องไม่ร้ายแรงจนถึงขนาดสังครับไม่ได้ อันจะทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบทางละเมิดต่อความเสียหายนั้น⁵⁴

จุดแตกต่างที่สำคัญของหลักความยินยอมในทางแพ่งและทางอาญา คือ การให้ความยินยอมในกฎหมายอาญา มีหลักเกณฑ์เรื่องความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีมาเกี่ยวข้องด้วย เพราะการบัญญัติกฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์ในการควบคุมการกระทำของบุคคลให้สังคมมีความสงบสุข มีความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความยินยอมใดๆที่เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ไม่อาจลบล้างวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสังคมได้ จึงถือได้ว่ากฎหมายอาญาถือประโยชน์มวลรวมของประชาชนในสังคมเป็นที่ตั้งไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนบุคคลดังเช่นกฎหมายแพ่ง

จนกระทั่งได้มีการบัญญัติ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 ขึ้นและได้เข้ามามีบทบาทในเรื่องการตกลงซึ่งเป็นการจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของผู้กระทำละเมิดโดยมาตราหลักที่เกี่ยวข้องคือมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540

มาตรา 9 บัญญัติไว้ว่า “ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมิได้”

หลักเกณฑ์ในมาตรานี้จะประกอบด้วย

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

⁵⁴ สุธีรา จินายน (2548) “วิเคราะห์ปัญหาการใช้การตีความมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ดังนั้นจึงถือได้ว่าผู้ที่ได้รับความยินยอมให้กระทำนั้นยังคงต้องรับผิดชอบตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อยู่ แม้ความตกลงหรือความยินยอมนั้นจะยกเว้นความรับผิดชอบก็ตาม

เมื่อมีการบัญญัติ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 9 โดยเนื้อความและหลักเกณฑ์ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความเปลี่ยนแปลงของแนวคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลไทยแต่เดิมในการปรับใช้หลักความยินยอมว่าหากความยินยอมนั้นเป็นการต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนแล้ว ความยินยอมนั้นไม่อาจนำมาเป็นข้ออ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดในทางละเมิดได้อีกต่อไป

ลักษณะความยินยอมที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

อ.เสนีย์ ปราโมทย์ ได้ให้ความหมายไว้ว่า ลักษณะอย่างใดจึงจะเป็นกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยนั้นยากที่จะให้วิเคราะห์ศัพท์ได้ แต่พอจะเห็นได้ว่าเรื่องใดมิได้เกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของเอกชนผู้เป็นคู่กรณี โดยเฉพาะ แต่อาจกระทบกระทั่งไปถึงส่วนได้เสียของประชาชนคนอื่น เรื่องนั้นพอจัดได้ว่าเกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน⁵⁵

ลักษณะของความยินยอมที่ต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 499/2497 ได้วางแนวเกี่ยวกับกรณีของการกระทำที่เป็นการต้องห้ามชัดเจนโดยกฎหมายไว้ว่า “การอันต้องห้ามชัดเจนตามกฎหมายนั้น แท้จริงมิได้หมายความว่าความชัดเจนแก่ถ้อยคำข้อห้ามของกฎหมาย แต่หมายความว่า เป็นเรื่องที่มีกฎหมายเขียนไว้แล้ว เป็นดังบทกฎหมายที่หามาดูเห็นได้ชัดเจน” และที่สำคัญกฎหมายดังกล่าวต้องมีอยู่ในขณะที่มีการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนด้วย⁵⁶

ในกรณีเรื่องหลักแห่งความยินยอม หลักแห่งความยินยอมไม่ใช่หลักที่จะนำมาอ้างเพื่อทำให้ผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ แต่เป็นเพียงการจำกัดความรับผิดหรือยกเว้นความรับผิดที่ผู้กระทำได้กระทำลงไปแล้วเท่านั้น โดยต้องอยู่ในหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่สมบูรณ์ด้วย เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ต่างๆ ของหลักความยินยอม หากเป็นกรณีที่ญาติหรือทายาทของผู้บริจาคให้

⁵⁵ เสนีย์ ปราโมทย์ คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมสัญญาและหนี้ เล่ม 1 พระนคร อักษรสาสน์ 2509 หน้า 148

⁵⁶ สนั่นทกรณ (จำปี) โสทธิพันธุ์ คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 12 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน 2550 หน้า 73-75

ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะและเป็นการบริจาคโดยไม่มีค่าตอบแทนหรือไม่ใช่กรณีการซื้อขายอวัยวะการบริจาค่นั้นมีผลสมบูรณ์ ผู้กระทำละเมิดไม่ต้องรับผิดชอบจากการกระทำโดยอ้างหลักความยินยอมของผู้ให้ความยินยอมได้ เพราะการยินยอมดังกล่าวไม่ใช่การยินยอมที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือความสงบเรียบร้อยของสังคม ผู้ถูกกระทำหรือญาติจึงไม่อาจเรียกร้องให้แพทย์หรือผู้กระทำรับผิดชอบต่อค่าเสียหายดังกล่าวได้ แต่หากเป็นกรณีที่มีการซื้อขายอวัยวะหรือบริจาคเพราะมีค่าตอบแทนและแพทย์รวมถึงผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องทราบถึงการกระทำที่ไม่ถูกต้องดังกล่าว แพทย์หรือผู้กระทำไม่อาจอ้าง

หลักความยินยอมเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนได้ เพราะการซื้อขายอวัยวะเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีนั่นเอง ผู้กระทำก็อาจต้องรับผิดชอบตามที่ผู้ได้รับความเสียหายเรียกร้อง ปัญหาเรื่องการซื้อขายอวัยวะเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อสังคม และอาจทำให้สังคมเกิดความวุ่นวาย เมื่อมีการบัญญัติ พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 มาตรา 9 ขึ้น

สิ่งที่ต้องคำนึงถึงที่สุดคือ การใดที่ต้องห้ามชัดเจน โดยกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะไม่สามารถนำมาใช้กับหลักความยินยอมในการอ้างเพื่อจำกัดความรับผิดชอบหรือยกเว้นความรับผิดชอบได้เลย

หากเป็นกรณีที่แพทย์ได้รับอนุญาตหรือได้รับความยินยอมจากญาติผู้ตายให้นำอวัยวะออกไปปลูกถ่ายได้ โดยที่แพทย์เข้าใจโดยสุจริตว่าผู้อนุญาตนั้นเป็นทายาทลำดับต้นที่สามารถให้ความยินยอมได้ภายหลังปรากฏว่าผู้อนุญาตนั้นไม่ใช่ทายาทลำดับต้นของผู้บริจาค แพทย์ก็ไม่ต้องรับผิดชอบเพราะในทางปฏิบัติความรับผิดชอบของแพทย์ขึ้นอยู่กับความสุจริตของการกระทำเป็นสำคัญ⁵⁷

⁵⁷ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ กฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทคพิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร หมอชาวบ้าน 2533 หน้า 53

3.3. ความรับผิดชอบในทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญากับกรณีการปลุกถ่ายอวัยวะหรือ การเปลี่ยนอวัยวะ

กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นเพื่อกำหนดลักษณะของการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิด และกำหนดบทลงโทษทางอาญาสำหรับความผิดนั้น เป็นกฎหมายที่บัญญัติว่าการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิด

มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจักต้องรับผิดชอบทางอาญา ก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

ลักษณะของการเกิดความผิดทางอาญาแบ่งลักษณะของการกระทำความผิดไว้ 3 ประเภทคือ

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

1). โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา

การพิจารณาความผิดทางอาญาของบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องพิจารณาถึงโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาซึ่งมีลักษณะ 3 ประการดังนี้⁵⁸

- (1.) เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ

โดยทั่วไปแบ่งออกเป็นองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน

“องค์ประกอบภายนอก” ประกอบด้วยผู้กระทำการกระทำผลของการกระทำความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล

“องค์ประกอบภายใน” ประกอบด้วยเจตนาประมาทและองค์ประกอบภายในอื่นเช่นมูลเหตุชั่งใจ เป็นต้น

- 2.) เป็นการกระทำที่เป็นความผิด

⁵⁸ คณิต ฉนกร กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2537

เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการกระทำที่ไม่มีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจทำได้ในการพิจารณาการกระทำที่ครบองค์ประกอบแล้วก็ต้องพิจารณาต่อว่ามีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้หรือไม่ถ้ามีเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้แล้วการกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิด

3.) เป็นการกระทำที่มีความชั่ว

ความชั่วเป็นเรื่องของความรู้ผิดชอบบุคคลที่จะสามารถมีความรู้ผิดชอบนั้นโดยปกติคือผู้ที่เป็นผู้ใหญ่แล้วความชั่วของบุคคลอาจเป็นกรณีใดกรณีหนึ่งคือไม่มีความชั่วเลยมีความชั่วอย่างจำกัดและมีความชั่วที่บริบูรณ์⁵⁹

หากขาดข้อสาระสำคัญไปเพียงข้อใดข้อหนึ่งย่อมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็น “ความผิดอาญา”⁶⁰ ซึ่งความผิดอาญาที่เป็นการกระทำที่เป็นความผิดกฎหมายก็คือความไม่ถูกต้องที่สมควรลงโทษทั้งในส่วนของกรกระทำที่แสดงออกมาและในส่วนของตัวผู้กระทำเองความไม่ถูกต้องในส่วนของกรกระทำนั้นจึงเป็นความผิดอาญาเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือเป็นการกระทำที่ไม่มีความชอบธรรมตามกฎหมายที่สามารถกระทำได้

นอกจากองค์ประกอบหรือโครงสร้างของความผิดอาญาในทางเนื้อหา “ความผิดอาญา” และ “ความชั่ว” ข้างต้นแล้วการกระทำที่เป็นความผิดอาญาอาจมีรูปแบบของกรกระทำที่แตกต่างกันออกไปในความผิดแต่ละฐานความผิดรูปแบบต่างๆที่ผันแปรไปตามแต่ละฐานความผิดเหล่านี้เรียกว่า “องค์ประกอบ” ซึ่งขึ้นอยู่กับสังคมที่จะพิจารณาว่าการกระทำใดสมควรเป็นความผิดทางอาญาโครงสร้างในข้อนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นโครงสร้างในทางรูปแบบของความผิดอาญาซึ่งสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละฐานความผิดต่างจากโครงสร้างทางเนื้อหาที่เป็นสิ่งที่ไม่เปลี่ยนแปลงไปไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานใดก็ตาม

2.) การกระทำใดจะถือว่าเป็นความผิดอาญา

พิจารณาได้จากโครงสร้างของความผิดอาญาแต่ละประการตามลำดับดังต่อไปนี้

⁵⁹ คณิต ฅ นคร *กฎหมายอาญาภาคความผิด* พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2537 หน้า 9-10

⁶⁰ คณิต ฅ นคร (2551) *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป* พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน หน้า101-104

2.1) การกระทำของบุคคลที่เป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติ

องค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติถือเป็น โครงสร้างหรือข้อสาระสำคัญของ ความผิดอาญาที่เป็นเรื่องของรูปแบบแต่ต้องได้รับการพิจารณาก่อนเป็นลำดับแรกเพราะหากการ กระทำนั้นไม่ครบองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนดแล้วย่อมไม่เป็นความผิดทั้งนี้ไม่ จำเป็นต้องพิจารณาต่อไปว่าผู้กระทำมีอำนาจอันชอบธรรมตามกฎหมายหรือมีความชั่วหรือไม่ อย่างไรเนื่องด้วยกฎหมายอาญามุ่งควบคุมพฤติกรรมที่เป็นอันตราย

ซึ่งกระทบต่อความสงบสุขของประชาชนสิ่งที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายอาญา คือ“การกระทำของบุคคล”นั่นเองดังนั้นตัวผู้กระทำและการกระทำจึงเป็นสาระสำคัญข้อแรกของ องค์ประกอบความผิดนอกจากนั้นอาจมีกรรมของการกระทำและความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ กับผลแห่งการกระทำตามมา

อย่างไรก็ตามองค์ประกอบความผิดที่กล่าวข้างต้นไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำการ กระทำกรรมแห่งการกระทำผลแห่งการกระทำล้วนแต่เป็นการพิจารณาสิ่งที่อยู่ภายนอกผู้กระทำ ทั้งสิ้นหรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นสิ่งที่สามารถรับรู้ได้ทางภาวะวิสัยซึ่งยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะกล่าว ว่าผู้กระทำนั้นกระทำการอันครบองค์ประกอบความผิดอาญากระทำการอันครบองค์ประกอบ ความผิดอาญาจะต้องพิจารณาส่วนที่อยู่ภายในตัวผู้กระทำที่กำกับการกระทำอันแสดงออกมา ภายนอกเหล่านั้นด้วยเพราะมนุษย์เองย่อมมีการบวนการคิดตัดสินใจภายในแล้วจึงมีการกระทำ ตามความคิดของตนออกมาภายนอกเสมอดังนั้นองค์ประกอบความผิดนี้จึงประกอบไปด้วยส่วนที่ เป็นองค์ประกอบภายนอกและส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายในสำหรับส่วนที่เป็นองค์ประกอบ ภายในนั้นความผิดอาญาโดยส่วนใหญ่เป็นความผิดที่ผู้กระทำต้องกระทำด้วยเจตนาสำหรับ ประมาทนั้นถือเป็นกรณีเฉพาะและมีเพียงบางการกระทำเท่านั้นที่กฎหมายพิจารณาว่าเป็นการ กระทำที่เป็นอาชญากรรมและสมควรบังคับใช้โทษทางอาญาหรือมาตรการบังคับทางอาญาแก่ ผู้กระทำซึ่งย่อมเป็นกรณีที่ผลแห่งความประมาทของผู้กระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อ คุณธรรมทางกฎหมายที่กฎหมายมุ่งประสงค์คุ้มครองนอกจากเจตนาและความประมาทแล้วยังมี องค์ประกอบภายในอื่นที่มีผลต่อการพิจารณาในเรื่องของการกระทำครบองค์ประกอบเช่นมูลเหตุ จูงใจในการกระทำความคิด

2.2) การกระทำอันครบองค์ประกอบความผิดนั้นผู้กระทำไม่มีอำนาจอันชอบธรรมที่จะกระทำ

การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายคือการที่ผู้กระทำมีอำนาจอันชอบด้วยกฎหมายที่จะกระทำการนั้นหรืออาจกล่าวได้ว่าผู้กระทำมีสิทธิที่จะกระทำนั่นเองกฎหมายอันเป็นที่มาแห่งอำนาจอันชอบธรรมของการกระทำนั้นไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาเท่านั้นไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยอ้อมเป็นเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ทั้งสิ้นซึ่งเป็นไปตามหลักความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย⁶¹

ในส่วนของบทบัญญัติในกฎหมายอาญาเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้มีดังนี้

1) การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยเหตุที่รัฐไม่อาจให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนได้อย่างทั่วถึงและทันทั่วถึงในทุกสถานการณ์ดังนั้นก็จำเป็นต้องให้อำนาจประชาชนผู้ประสบภัยที่เขาไม่ควรต้องยอมรับอันละเมิดต่อกฎหมายนั้นสามารถปิดป้องภัยอันตรายนั้นได้ด้วยตนเองหรือที่เรียกว่า“อำนาจในการคุ้มครองตนเอง”

2) ความจำเป็นที่ชอบด้วยกฎหมายในบางสถานการณ์วิธีการเดียวที่จะรักษาสิ่งหนึ่งไว้คือการทำลายอีกสิ่งหนึ่งโดยผู้กระทำเลือกที่จะทำลายสิ่งที่มีค่าต่ำกว่าเพื่อรักษาสิ่งที่มีค่าสูงกว่าในสถานการณ์และเหตุผลแห่งความจำเป็นเช่นนี้กฎหมายจึงยอมรับว่าการทำลายในกรณีนี้เป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

3) ความยินยอมของผู้เสียหายแนวความคิดของความยินยอมที่ก่อให้เกิดอำนาจกระทำของผู้กระทำคือการสละคุณธรรมทางกฎหมาย⁶² โดยถือว่าคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคลเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่ผู้เป็นเจ้าของสามารถสละได้คุณธรรมทางกฎหมายคือสิ่งที่เป็นคุณค่าที่อยู่เบื้องหลังความผิดในแต่ละฐานเป็นคุณค่าที่มีความสำคัญต่อการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ในสังคมเช่นชีวิตความปลอดภัยของร่างกายชื่อเสียงสิทธิต่างๆดังนั้นบุคคลผู้เป็นเจ้าของคุณค่าเหล่านั้น

⁶¹ คณิต ฒ นคร (2547) *กฎหมายอาญาทั่วไป* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน หน้า 180

⁶² คณิต ฒ นคร (2547) *กฎหมายอาญาทั่วไป* พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน หน้า 203

ย่อมมีสิทธิอันชอบธรรมที่จะสละคุณค่าเหล่านั้นได้เว้นแต่ชีวิตซึ่งถือเป็นคุณค่าสูงสุดที่ไม่สามารถสละได้⁶³

อย่างไรก็ตามความยินยอมของผู้เสียหายนั้นย่อมต้องมีขอบเขตในการที่ผู้เสียหายจะให้ความยินยอมเช่นกันและขอบเขตที่ได้รับการยอมรับในทางปฏิบัติและในทางคำร่าส่วนใหญ่ในประเทศไทยคือกรอบแห่งสำนักทางศีลธรรมอันดีของประชาชน⁶⁴ กล่าวคือความยินยอมที่ให้อาจไม่ขัดต่อสำนักทางศีลธรรมอันดีของประชาชน

2.3) ผู้กระทำต้องมีความชั่ว ความชั่วที่เป็นหนึ่งในโครงสร้างของ “ความผิดอาญา” ความชั่วในข้อนี้แตกต่างจากความชั่วในสำนักในทางศีลธรรมของประชาชน⁶⁵ เนื่องจากความชั่วในความหมายของศีลธรรมคือความรู้สึกผิดชอบชั่วดีภายในใจซึ่งเป็นเรื่องทางอัตตะวิสัยและไม่มีเกณฑ์ในการพิจารณาที่ชัดเจนแน่นอนจึงไม่เป็นการสมควรในการนำเอาข้อความคิดทางศีลธรรมโดยทั่วไปของประชาชนเข้ามาวินิจฉัยความผิดอาญานั้น การค้าอวัยวะมนุษย์ซึ่งเป็นการนำอวัยวะออกจากร่างกายของผู้ให้ไม่ว่าผู้ให้จะมีชีวิตอยู่หรือถึงแก่ความตายแล้วหากจะพิจารณาความรับผิดทางอาญาว่าการกระทำของแพทย์ต่อร่างกายผู้บริจาคนั้นเป็นความผิดอาญาหรือไม่จำเป็นต้องพิจารณาตามลำดับ โครงสร้างของความผิดอาญากล่าวคือ

- 1.) การกระทำของแพทย์ต่อร่างกายของผู้บริจาคและผู้รับบริจาค่นั้นครบองค์ประกอบความผิดอาญาหรือไม่
- 2.) หากการกระทำของแพทย์ดังกล่าวครบองค์ประกอบความผิดอาญาในฐานะต่างๆแล้วในการกระทำของแพทย์นั้นมิอำนาจกระทำอันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่
- 3.) หากการกระทำของแพทย์ดังกล่าวนั้นไม่มีอำนาจอันชอบธรรมตามกฎหมายแล้วแพทย์ผู้กระทำมีความชั่วหรือไม่

การพิจารณาการกระทำที่เป็น “ความผิดอาญา” ต้องประกอบด้วยการครบองค์ประกอบความผิดความผิดกฎหมายหรืออำนาจกระทำและความชั่วหากการกระทำของแพทย์

⁶³ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 204

⁶⁴ จิตติ ดิงศภัทย์ (2546) *กฎหมายอาญาภาค 1* พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพมหานคร เนติบัณฑิตยสภา หน้า 813-822

⁶⁵ คณิต ณ นคร (2537) *กฎหมายอาญาภาคความผิด* พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 221

ดังกล่าวขาดข้อสาระสำคัญเพียงข้อใดข้อหนึ่งการกระทำนั้นย่อมไม่เป็นความผิดอาญาและเช่นเดียวกันการกระทำใดไม่เป็นความผิดอาญาก็ย่อมไม่อาจมีการลงโทษสำหรับการกระทำนั้นได้

3) ความผิดต่อชีวิตตามมาตรา 288 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

องค์ประกอบภายนอกประกอบด้วย

(1) ฆ่า

(2) ผู้อื่น

องค์ประกอบภายในเจตนาธรรมดา

การฆ่าหมายถึงการทำให้ตายโดยไม่จำกัดวิธีเพียงแต่ต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลคือความตายที่เกิดขึ้นนั้นเป็นเพราะการกระทำนั้นๆ

ผู้อื่นหมายถึงบุคคลที่ไม่ใช่ตัวผู้กระทำเองตั้งนั้นตามมาตรานี้การฆ่าตัวตายหรือการพยายามฆ่าตนเองจึงไม่มีความผิดมีผลทำให้ผู้ที่ใช้สนับสนุนหรือยุยงส่งเสริมให้บุคคลฆ่าตัวตายมิใช่ตัวการผู้ชี้หรือผู้สนับสนุนการฆ่าผู้อื่นตามมาตรานี้เพราะเมื่อการกระทำหลัก (ฆ่าตัวเอง) ไม่เป็นความผิดแล้วการกระทำร่วมอื่นๆจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 288 นี้ไปด้วย

นอกจากนี้คำว่า“ผู้อื่น”นั้นหมายถึงผู้ที่มีสภาพบุคคลด้วยในขณะที่ถูกฆ่าหากผู้ถูกกระทำตายแล้วย่อมไม่มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นเพราะขาดองค์ประกอบในส่วนของผลแต่อาจมีความผิดฐานอื่นได้

องค์ประกอบภายในได้แก่เจตนา กล่าวคือผู้กระทำต้องรู้สำนึกในการกระทำคือรู้ตัวและรู้ข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกกระทำมีชีวิตและประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลว่าการกระทำของตนจะทำให้เกิดความตายขึ้น

4) ความผิดต่อร่างกายตามมาตรา 295 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

องค์ประกอบภายนอก

(1) ทำร้าย

(2) ผู้อื่น

(3) จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น

องค์ประกอบภายในเจตนาธรรมดา

การทำร้ายหมายถึงการกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจมีผลให้บาดเจ็บเสียหายแต่ไม่รวมถึงการกระทำซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขจัดขึ้นได้ เช่นการเอาปืนขู่ให้อยู่หนึ่งๆไม่เป็นการทำร้ายร่างกายหรือจิตใจ

ผู้อื่นต้องมีสภาพบุคคลอยู่ในขณะถูกทำร้ายหากทำร้ายผู้ที่ตายไปแล้วก็ไม่มีความผิดตามมาตรา

จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้นหมายถึง จะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลซึ่งต้องเป็นผลธรรมดาตามมาตรา 63

อันตรายแก่กายหมายถึงการทำให้เกิดบาดเจ็บแตกหักเสียหายแก่ร่างกายไม่ว่าจะโดยใช้กำลังทำร้ายหรือไม่และไม่จำเป็นต้องถูกเนื้อต้องตัว

การวินิจฉัยว่าบาดเจ็บใดเป็นอันตรายแก่กายหรือไม่ต้องพิจารณาพฤติการณ์แห่งการทำร้ายว่ารุนแรงขนาดใดและบาดเจ็บเล็กน้อยเพียงใดลักษณะแผลอาจมีได้หลายอย่างถ้าเพียงช้ำบวมเล็กน้อยผิวหนังถลอกหรือแค่หัวเข่าถลอกก็ไม่นับเป็นอันตรายแก่กายคงผิดเพียงมาตรา 391 เท่านั้น

องค์ประกอบภายในเจตนาทำร้ายคือต้องประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลว่าจะเกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่น โดยไม่ต้องคำนึงถึงผลที่เกิดขึ้น

การพิจารณาถึงอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

องค์ประกอบภายนอก

(1) ทำร้ายร่างกาย (คือการกระทำที่เข้าองค์ประกอบของมาตรา 295 ทั้งภายนอกและภายในทุกประการ)

(2) จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายรับอันตรายสาหัส

องค์ประกอบภายในเจตนาธรรมดา

มาตรา 297 วรรคสองบัญญัติลักษณะของอันตรายสาหัสไว้ในอนุมาตราต่างๆ ดังต่อไปนี้

มาตรานี้เป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 สำเร็จแล้วแต่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นตามผลที่เกิดขึ้นภายหลัง

อันตรายสาหัสนั้นคือ

(1) ตาบอดหมายถึงดวงตาไม่อาจรับภาพได้แม้เห็นแสงแต่ไม่เห็นภาพก็เรียกว่าตาบอดหากเห็นภาพแต่ไม่ชัดเจนยังไม่เรียกว่าตาบอดตามข้อนี้ (แต่อาจถือว่าทุพพลภาพตามข้ออื่นได้)

หูหนวกคือหูไม่ได้ยินแม้ยังมีใบหูหากทำร้ายจนหูขาดแต่ยังฟังเสียงได้ยินหรือได้ยินเบาลงไม่ใช่หูหนวกแต่อาจเข้าข้อ (4) หน้าเสียโฉมได้

ลื่นขาดคือลื่นขาดหายไปแม้เพียงบางส่วนมิใช่เพียงเป็นแผลถลอกขาด

เสียงานประสาทคือเสียความสามารถในการคมกลืนหากถูกทำร้ายจนมุมแหงแต่ยังคมกลืนได้ไม่เข้าข้อนี้แต่อาจเข้าข้อหน้าเสียโฉมอย่างติดตัว (4) ได้

(2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์หมายถึงอวัยวะสืบพันธุ์ที่ใช้ในการร่วมประเวณีไม่ว่าจะเป็นของชายหรือของหญิงแม้มีอยู่แต่ใช้การไม่ได้แล้วก็คือว่าเสียแล้ว

(3) เสียแขนขามือเท้านิ้วหรืออวัยวะอื่นใดคืออวัยวะสำคัญดังกล่าวใช้ไม่ได้นั่นเองแม้ว่าจะไม่ได้ขาดหลุดไป

ส่วนคำว่า“อวัยวะอื่นใด”นั้นหมายความถึงอวัยวะที่สำคัญเทียบเท่ากับแขนขามือเท้านิ้วแต่ไม่รวมถึงส่วนของร่างกายที่สามารถแยกออกได้โดยไม่เป็นอันตรายต่อความเป็นอยู่ของบุคคลนั้นเช่นผมพินหางเล็บเลือด เป็นต้น

(4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัวหมายถึง สูญเสียความงามแห่งใบหน้าจนน่าเกลียดแต่ไม่ถึงกับใบหน้าต้องเปลี่ยนรูปหรือผิดรูปไปและต้องเป็นอย่างติดตัว

(5) แท้งลูกหมายถึงทำให้ทารกในครรภ์ตายก่อนที่จะคลอดออกมา

(6) จิตพิการอย่างติดตัว“จิต”หมายถึงการสื่อสารของสมองจิตพิการหมายถึงการทำให้การสั่งการของสมองผิดปกติหรือพิการไปไม่สมประกอบไม่จำเป็นว่าต้องถึงขั้นวิกลจริตหรือไม่สามารถประกอบการทำงานได้เพียงทำให้การใช้ความคิดหย่อนไปกว่าธรรมดาที่เป็นอันตรายสาหัสได้ผลที่เกิดแก่สมองออกมาเป็นอาการของจิตไม่จำเป็นต้องมีอาการอยู่ตลอดเวลาอาจเป็นๆหายๆแต่ต้องมีลักษณะเป็นการถาวร

(7) ทูพพลภาพหรือเจ็บป่วยเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิตคำว่า “ทูพพลภาพ” หมายถึงร่างกายหรือจิตใจไม่สมประกอบผิดปกติไปจากสภาพปกติเช่นมือพิการส่วน“เจ็บป่วยเรื้อรัง” หมายถึงการเจ็บป่วยที่หายได้ยากต้องใช้เวลารักษายาวนานอาจเป็นไปได้ทั้งทางร่างกายและจิตใจ

(8) ทูพพลภาพหรือเจ็บป่วยด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า 20 วันหรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่า 20 วันอาการทูพพลภาพหรือเจ็บป่วยตามข้อนี้เหมือนกับ (7) แต่ระยะเวลาที่กำหนดไว้ต้องกว่า 20 วันและระหว่างนั้นต้องมี“อาการทุกขเวทนา”คือได้รับความเจ็บปวดทรมาน

5.) การอ้างหลักความยินยอมเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญา

ความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ศาลฎีกาของ ไทยได้เคยวินิจฉัยและมีคำพิพากษาคัดสินให้ความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 “...มีหลักทั่วไปเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้า ความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมาย บัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้...”

จากคำพิพากษาฎีกาของศาลข้างต้น ทำให้เกิดการยอมรับหลักการที่ว่า “ความ ยินยอมของผู้เสียหาย” เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้⁶⁶

(1.) ความยินยอมนั้นต้องมีอยู่ในขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่า เป็นความผิด

(2.) ความยินยอมนั้น ต้องเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์

(3.) ความยินยอมนั้น ต้องไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี

หลักความยินยอมในระบบกฎหมายไทยทางอาญา ถือหลักความยินยอมอัน บริสุทธิ์ของผู้เสียหายในทางอาญา การกล่าวอ้างหลักความยินยอมในกฎหมายอาญานั้นจะพิจารณา จากกรกระทำว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อย

⁶⁶ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ (2533) กฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร หมอ ชาวบ้าน หน้า14

หรือไม่ หากเป็นการฝ่าฝืนและขัดต่อความสงบเรียบร้อย ย่อมไม่อาจใช้หลักแห่งความยินยอมในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดได้

จึงอาจสรุปได้ว่าการอ้างความยินยอมทั้งในทางแพ่งและทางอาญาที่จะอ้างความยินยอมเพื่อยกเว้นความรับผิดหรือจำกัดความรับผิดได้นั้น ต้องไม่ใช่ความยินยอมในการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือสำนึกของประชาชนและต้องเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์ ไม่มีเรื่องผลประโยชน์หรือการแลกเปลี่ยนใดๆมาเกี่ยวข้องให้ผู้ยินยอมให้มีการกระทำจำต้องยอมรับการที่จะถูกระงับหรือแลกกับผลประโยชน์ต่างๆที่จะได้รับนั้น

6. ความรับผิดทางอาญาของแพทย์กับกรณีปลูกถ่ายอวัยวะแบ่งได้เป็น 2 กรณี

(1.) ความรับผิดของแพทย์ต่อผู้ป่วยรับอวัยวะ

การเปลี่ยนอวัยวะให้แก่ผู้ป่วยที่รอการเปลี่ยนอวัยวะ ถือเป็น การรักษาบำบัดโรคเป็นการกระทำเพื่อช่วยให้ชีวิตของผู้ป่วยดีขึ้น ฉะนั้นความรับผิดของแพทย์ต่อผู้ป่วยที่เปลี่ยนอวัยวะจึงไม่ใช่การทำร้าย เมื่อไม่เป็นการทำร้ายจึงไม่ทำให้การกระทำนั้นเกิดเป็นความผิดอาญาขึ้นได้ ตาม พ.ร.บ. วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525 มาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “วิชาชีพเวชกรรม หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือฝังเข็มเพื่อบำบัดรักษาโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึกและหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัตถุใดๆเข้าไปในร่างกายเพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวยหรือการบำรุงร่างกายด้วย” ตามความหมายของคำว่า “วิชาชีพเวชกรรม” ได้บัญญัติไว้ค่อนข้างกว้าง จึงสามารถกล่าวได้ว่าการปลูกถ่ายอวัยวะ เป็นการประกอบอาชีพเวชกรรมด้วย เพราะเหตุผลว่าการเปลี่ยนอวัยวะไม่ใช่เป็นการทำร้ายผู้ป่วยแต่อย่างใด⁶⁷

บางความคิดเห็นกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะ มีความเห็นว่า การที่แพทย์กระทำต่อร่างกายมนุษย์เป็นการทำร้ายร่างกายตามความหมายของกฎหมาย แต่แพทย์นั้นไม่ต้องรับ

⁶⁷ สุภัตสร ภูเจริญศิริ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2534 หน้า 15

ผิดทางอาญาเพราะเหตุว่าผู้รับการปลุกถ่ายอวัยวะได้ให้ความยินยอมแก่แพทย์ผู้กระทำแล้วโดยอ้างหลักแห่งความยินยอมขึ้นเพื่อปฏิเสธหรือจำกัดความรับผิดชอบตามกฎหมายได้⁶⁸

ดังนั้น จึงสามารถสรุปความรับผิดชอบของแพทย์ต่อผู้ป่วยรับอวัยวะได้ว่า การกระทำของแพทย์ไม่ทำให้ต้องรับผิดทางอาญาตามกฎหมายแต่อย่างใด เพราะขาดโครงสร้างทางอาญาในส่วนของความผิดตามกฎหมาย เมื่อการกระทำไม่มีความผิดจึงไม่ต้องรับโทษ แต่เหตุผลที่สำคัญอีกประการคือ ก่อนที่แพทย์จะกระทำการใดๆก็ตามกับผู้ป่วย แพทย์นั้นต้องได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยก่อนเสมอ ยกเว้นกรณีที่ไม่อาจให้ความยินยอมได้ในขณะนั้น เช่น กรณีเกิดอุบัติเหตุผู้ป่วยหมดสติ ไม่สามารถขอความยินยอมได้แต่มีเหตุจำเป็นที่ต้องได้รับการรักษาโดยด่วน เพื่อช่วยชีวิต ด้วยเหตุนี้แพทย์ไม่ต้องรับผิดจากการกระทำโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ป่วยได้ เพราะเป็นการทำเพื่อช่วยชีวิตผู้ป่วยนั่นเอง ความรับผิดชอบของแพทย์ต่อผู้ป่วยรับอวัยวะกรณีนี้ไม่จำเป็นต้องพิจารณาเรื่องความยินยอมนั้นบริสุทธิ์หรือไม่ หรือเป็นความยินยอมที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือไม่ เพราะการกระทำของแพทย์ดังกล่าวเป็นการกระทำเพื่อรักษาผู้ป่วยนั่นเอง

(2.) ความรับผิดชอบของแพทย์ต่อผู้บริจาคหรือผู้ถูกนำอวัยวะออก

พิจารณาได้ 2 กรณี ดังต่อไปนี้

2.1. การปลุกถ่ายอวัยวะโดยมีค่าตอบแทนจากผู้บริจาค

การปลุกถ่ายอวัยวะโดยมีค่าตอบแทน หรือที่เรียกว่า “การซื้อขายอวัยวะ” นอกจากการกระทำนั้นจะเป็นภัยต่อสังคมแล้ว ยังถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักวิชาชีพแพทย์ด้วยการซื้อขายอวัยวะ แม้ผู้บริจาคอวัยวะหรือผู้ถูกนำอวัยวะออกจะให้ความยินยอม ก็ไม่อาจทำให้แพทย์และบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำนั้น หลุดพ้นจากความรับผิดทางอาญาไปได้⁶⁹

เนื่องจากการกระทำนั้นแพทย์เป็นผู้ที่รู้ว่าผลจากการกระทำนั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อร่างกาย อนามัย และชีวิตของผู้ป่วย และการกระทำนั้นไม่ใช่การกระทำที่

⁶⁸ จรัญ ภักดีธนากุล “ข้อพิจารณาทางกฎหมายกรณีปลุกถ่ายอวัยวะจากคนตายและทารกแรกเกิด” *วารสารนิติศาสตร์* 19,4 (2532) : หน้า 5 และวิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ “การปลุกถ่ายอวัยวะกับกฎหมาย” *วารสารนิติศาสตร์* 19,4 (2532) : หน้า 25

⁶⁹ แสง บุญเฉลิมวิภาส “การนำอวัยวะออกจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ การซื้อขายอวัยวะและความผิดฐานทำร้ายร่างกาย” *วารสารนิติศาสตร์* 19,4 (2532) : หน้า 4-6

ถูกต้องตามกฎหมายไม่อาจนำหลักความยินยอมมาปฏิเสธหรือยกเว้นความรับผิดชอบดังกล่าวได้ด้วยเหตุเป็นการซื้อขายอวัยวะนั่นเอง

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

อันตรายสาหัสนั้น คือ

- (1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียนานประสาท
- (2) เสียววัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
- (3) เสียนแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด
- (4) หน้าเสียนอนอย่างติดตัว
- (5) แท้งลูก
- (6) จิตพิการอย่างติดตัว
- (7) ทุพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
- (8) ทุพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า ยี่สิบ

วัน หรือจนประกอบกรณีกิจตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน

ข้อสังเกต มาตรา 297(3) บัญญัติว่า การเสียนแขน ขา มือ เท้า หรืออวัยวะอื่นใดมิซึ่งตามที่บัญญัติไว้เป็นอวัยวะที่เสียไปแล้วออกดั้งเดิมไม่ได้ คำว่า “หรืออวัยวะอื่นใด”

ควรจะเป็นอวัยวะที่เสียไปแล้วงอกคงเดิมไม่ได้ เช่น ไต หากเป็นอวัยวะที่งอกได้เมื่อทำให้อวัยวะนั้นเสียไปก็ย่อมไม่เป็นอันตรายสาหัส เช่น ไช้กระดูก เลือด และผม เป็นต้น⁷⁰

สรุปได้ว่า ความยินยอมของผู้บริจาคอวัยวะต่อการกระทำโดยมีค่าตอบแทนหรือมีการซื้อขายอวัยวะ ไม่อาจอ้างหลักวิชาชีพแพทย์หรืออ้างว่าเป็นการกระทำเพื่อการรักษาได้เพราะเหตุว่าเป็นการกระทำโดยมีค่าตอบแทนหรือเป็นการซื้อขายอวัยวะนั่นเอง

2.2. การปลูกถ่ายอวัยวะโดยไม่มีค่าตอบแทนจากผู้บริจาค

การปลูกถ่ายอวัยวะโดยไม่มีค่าตอบแทน หรือ “การบริจาคอวัยวะ” ปัจจุบันมีการบริจาคอวัยวะทั้งจากผู้ป่วยสมองตาย และจากผู้บริจาคที่เป็นญาติด้วยกัน ความยินยอมในการปลูกถ่ายอวัยวะโดยไม่มีค่าตอบแทนนี้ไม่อาจถือว่าการกระทำของแพทย์เป็นการบำบัดรักษาโรคต่อผู้บริจาคอันจะถือว่าการประกอบอาชีพเวชกรรม ที่กฎหมายกำหนดให้ทำได้เพราะไม่ใช่เป็นการรักษาผู้ป่วย และผู้บริจาคก็ไม่ถือว่าเป็นผู้ป่วยด้วยกรณีแพทย์ไม่ทราบว่ามีมีการซื้อขายอวัยวะ หากเป็นกรณีที่แพทย์มีความบริสุทธิ์ใจและผู้ถูกนำอวัยวะออกมีการแสดงความยินยอมของญาติหรือบุคคลใกล้ชิดแล้ว แพทย์สามารถอ้างหลักความยินยอมมาเป็นเหตุลบล้างความผิดได้โดยไม่ต้องรับผิดฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 หรือทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัส ตามมาตรา 297 แม้จะไม่ใช่การประกอบวิชาชีพเวชกรรมแต่การกระทำของแพทย์ที่ทำการผ่าตัดเอาอวัยวะของผู้บริจาคจะเป็นการทำร้ายร่างกายอันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญา หรือทำร้ายร่างกายให้ได้รับอันตรายสาหัสก็ตามแต่แพทย์ผู้ทำการผ่าตัดก็สามารถอ้างความยินยอมมาเป็นเหตุลบล้างความผิดของแพทย์ผู้กระทำได้ ถ้าเป็นการบริจาคอวัยวะโดยไม่มีค่าตอบแทนหรือไม่มีการซื้อขายอวัยวะถือว่าความยินยอมนั้นเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์และไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงสามารถอ้างหลักความยินยอมได้

⁷⁰ วินัย ล้าเลิศ “การซื้อขายอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายกับผลในทางกฎหมาย” วารสารรามคำแหง 25,3

4. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เกิดขึ้นจากการที่ประเทศไทยได้ลงนามในข้อตกลงเรื่องความร่วมมือในการต่อต้านการค้ามนุษย์ (Anti Human Trafficking) ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2551 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 5 มิถุนายน พ.ศ. 2551 เป็นต้นไปโดยยกเลิกพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ด้วยการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลในลักษณะการค้ามนุษย์ได้ขยายตัวและมีได้จำกัดเฉพาะหญิงและเด็กอีกต่อไปประกอบกับมีการกระทำด้วยวิธีการที่หลากหลายและกระทำในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมากขึ้นซึ่งพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มีการกำหนดลักษณะความผิดที่ไม่ครอบคลุมต่อกรณีปัญหาและสถานการณ์การค้ามนุษย์ในปัจจุบัน

4.1 แนวคิดในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์นโยบายและยุทธศาสตร์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พัฒนามาจากการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กซึ่งมีขึ้นเมื่อประเทศต่างๆ เริ่มต้นตัวในการหาทางแก้ไขปัญหาด้านการละเมิดสิทธิของผู้หญิงและเด็กอันเป็นปัญหาที่ได้ลุกลามกลายเป็นปัญหาของสังคมของหลายๆ ประเทศต่อมาได้มีการเรียกร้องให้นานาประเทศออกกฎหมายเพื่อการปราบปรามการค้าหญิงและเด็กซึ่งรวมทั้งได้มีการจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็กเพิ่มเติมอนุสัญญาดังกล่าว

สำหรับประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการค้าหญิงและเด็ก พุทธศักราช 2471 จนกระทั่งต่อมาเมื่อพฤติกรรมกระทำผิดเปลี่ยนแปลงไปและคุกคามต่อสวัสดิภาพของบุคคลสิทธิมนุษยชนและศีลธรรมอันดีงามของสังคมเพิ่มมากขึ้นจึงได้ยกเลิกพระราชบัญญัตินี้และประกาศใช้พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 แต่เมื่อสังคมมีความเปลี่ยนแปลงมากขึ้น ลักษณะการค้ามนุษย์ก็ได้ขยายตัวตาม มิได้จำกัดเฉพาะหญิงและเด็กอีกต่อไปและมีการกระทำด้วยวิธีการที่หลากหลายมาก

ขึ้นเช่นการนำบุคคลเข้ามาค้าประเวณีในหรือส่งไปค้านอกราชอาณาจักรบังคับใช้แรงงานบริการหรือขอทานการบังคับตัวอะเพื่อค้าหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบประการอื่นรวมทั้งได้กระทำในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมากขึ้นซึ่งพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็กพ.ศ. 2540 มิได้มีการกำหนดลักษณะความผิดให้ครอบคลุมการกระทำดังกล่าวประกอบกับประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติรวมทั้งพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษกรณีการค้ามนุษย์จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์พ.ศ. 2551 ขึ้นเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นรวมทั้งให้มีการจัดตั้งกองทุนเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์การปรับปรุงการช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ให้เหมาะสมและเกิดประโยชน์สูงสุด⁷¹

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการค้ามนุษย์ ประกอบด้วย

- 1.) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551
- 2.) พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองพ.ศ.2522 (ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2542)
- 3.) พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528 (ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2544)
- 4.) พระราชบัญญัติเงินทดแทนพ.ศ.2537
- 5.) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539
- 6.) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 21) พ.ศ. 2551
- 7.) พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงานพ.ศ.2541 (ฉบับที่ 3 พ.ศ.2551) (ฉบับที่ 4 พ.ศ.2553)
- 8.) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
- 9.) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 29) พ.ศ. 2551

⁷¹ น้ท ผาสุข และคนอื่นๆ (2551) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 :พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัตินี้ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ กรุงเทพมหานคร กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา หน้า 1

10.) พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานในคดีอาญา พ.ศ. 2546

11.) พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546

12.) พระราชบัญญัติค่าตอบแทนผู้เสียหายและค่าทดแทนและค่าใช้จ่ายแก่จำเลยในคดีอาญา พ.ศ. 2544

13.) พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551

นโยบายยุทธศาสตร์และมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2553 เห็นชอบนโยบายยุทธศาสตร์และมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์พุทธศักราช 2554-2559 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ทั้งภาครัฐภาคเอกชนองค์กรระหว่างประเทศและภาคประชาสังคมใช้เป็นแนวทางในการดำเนินงานป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ร่วมกันตามหลักการบริหารจัดการแบบมีส่วนร่วมจากภาคีเครือข่ายทุกภาคส่วนเพื่อเป็นการระดมสรรพกำลังและความคิดเห็นจากปัญหาและอุปสรรคในการทำงานทุกระดับและให้บรรลุความมุ่งหวังร่วมกันตามเจตนารมณ์ของนโยบายยุทธศาสตร์ และมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์พุทธศักราช 2554 – 2559 รวมถึงเพื่อสนับสนุนให้มีการจัดทำแผนปฏิบัติการทุกระดับให้สอดคล้องในทิศทางเดียวกัน

4.2 หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ประกอบด้วย

1.) ต้องมีการกระทำ เช่น เป็นธุระจัดหาซื้อขายจำหน่ายพามาจากหรือส่งไปยังที่ใด
 หนึ่งแห่งนี้ยวักขังจัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด

2.) ใช้วิธีการอันต้องห้ามตามกฎหมายเช่น โดยวิธีการข่มขู่ใช้กำลังบังคับลักพาตัวฉ้อฉลหลอกลวงใช้อำนาจโดยมิชอบให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล

3.) วัตถุประสงค์ เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายในการผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามกการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่นการเอาคนลงเป็นทาสการนำ

คนมาขอทานการบังคับใช้แรงงานหรือบริการการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าการอื่นใดที่คล้ายคลึง อันเป็นการขูดรีดบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

4.3 การคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์กฎหมายจึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เงื่อนไขในการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้เพื่อเป็นหลักประกันสร้างความมั่นใจให้กับประชาชน

การดำเนินการที่จะเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพจะต้องเป็นกรณีที่น่าเป็นห่วงและเพื่อเป็นประโยชน์ต่อการคุ้มครองผู้เสียหายเท่านั้นเช่นการตรวจตัวบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์พนักงานเจ้าหน้าที่จะกระทำได้เมื่อผู้นั้นยินยอมและถ้าผู้เสียหายเป็นหญิงจะต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ

ส่วนการจัดให้ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานการค้ามนุษย์อยู่ในความคุ้มครองเป็นการชั่วคราวจะกระทำได้ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและเพื่อคุ้มครองป้องกันภัยแก่ผู้เสียหายเท่านั้น โดยจะต้องจัดให้อยู่ในสถานที่อันสมควรและในระยะเวลาที่จำกัดและให้คำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนอย่างเคร่งครัด

4.4 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และความหมายของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

(1).การกระทำที่เป็นการค้ามนุษย์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้แก่การเป็นธุระจัดหาซื้อขายจำหน่ายพามาจากหรือส่งไปยังที่ใดหน่วงเหนี่ยวกักขังจัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ซึ่งบุคคลใดโดยมีลักษณะของการข่มขู่ใช้กำลังบังคับลักพาตัวฉ้อฉลหลอกลวงใช้อำนาจโดยมิชอบหรือเป็นการให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้มีการยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาผลประโยชน์

(2).โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อ“แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ”หมายถึงการแสวงหาผลประโยชน์จากการค้าประเวณีการผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามกการแสวงหาผลประโยชน์

ทางเพศในรูปแบบอื่นการเอาคนลงเป็นทาสการนำคนมาขอตานการบังคับใช้แรงงานหรือบริการ
การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า เป็นต้น

ตามมาตรา 6 ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด
ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุระจัดหาซื้อขายจำนำพามาจากหรือส่งไปยังที่ใดหน่วงเหนี่ยวกักขังจัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ซึ่งบุคคลใดโดยข่มขู่ใช้กำลังบังคับลักพาตัวฉ้อฉลหลอกลวงใช้อำนาจโดยมิชอบหรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแลหรือ

(2) เป็นธุระจัดหาซื้อขายจำนำพามาจากหรือส่งไปยังที่ใดหน่วงเหนี่ยวกักขังจัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ซึ่งเด็กผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีการผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามกการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่นการเอาคนลงเป็นทาสการนำคนมาขอตานการบังคับใช้แรงงานหรือบริการการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าหรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

อาจสรุปได้ว่า “การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” คือ การกระทำความผิดดังต่อไปนี้

- 1.) การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี
- 2.) การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก
- 3.) การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น
- 4.) การเอาคนลงเป็นทาส
- 5.) การนำคนมาขอตาน
- 6.) การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ
- 7.) การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า
- 8.) การอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอม

หรือไม่ก็ตาม

ความหมายของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

ผู้เสียหาย หมายถึง บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการถูกระงับทำโดยตรง ในความผิดฐานค้ามนุษย์ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

เด็กหมายถึงบุคคลที่มีอายุต่ำกว่าสิบแปดปีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 4

กรอบแนวคิดที่นำมาใช้ในการพิจารณาการเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์พิจารณาจากกรอบของกฎหมายที่บังคับใช้ในประเทศไทยประกอบด้วย⁷²

- 1.) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา
- 2.) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

4.5 ความหมายและคำจำกัดความของ “การค้ามนุษย์”

ในอดีตคำว่า “การค้ามนุษย์” ยังขาดความหมายที่ชัดเจนและแน่นอน โดยระยะเริ่มแรกตามอนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการค้ามนุษย์และเอารัดเอาเปรียบจากการค้าประเวณีของผู้อื่น พ.ศ. 2492 ได้ให้ความหมายการค้ามนุษย์ว่า เป็นการเคลื่อนย้ายบุคคลข้ามพรมแดนเพื่อการค้าประเวณีเพียงอย่างเดียว⁷³ จึงทำให้หลายคนเข้าใจว่า การค้ามนุษย์ คือ การลักลอบขนคนหรือนำพาคนเข้าประเทศโดยผิดกฎหมาย และมุ่งเน้นเฉพาะการค้าประเวณีอย่างเดียว ไม่ได้หมายถึงการบังคับใช้แรงงานการตัดอวัยวะออก ฯลฯ

แต่ในปัจจุบัน องค์การสหประชาชาติได้ให้คำนิยามของ “การค้ามนุษย์” ไว้ในพิธีสารแนบท้ายอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL ORGANIZED

⁷² สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ศูนย์ปฏิบัติการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์แห่งชาติกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ค้นคืน 12 กุมภาพันธ์ 2557 จาก

<http://www.nocht.m-society.go.th/human-traffic/prevention/view.php?id=1>

⁷³ อีเลน เพียร์สัน (2545) การค้ามนุษย์ สิทธิมนุษยชนกับนิยามใหม่ของการคุ้มครองผู้ตกเป็นเหยื่อ แปลโดย กุลวดี ทองไพบูลย์ กรุงเทพมหานคร มูลนิธิผู้หญิง หน้า 22

CRIME) โดยพิธีสารฉบับดังกล่าวมีชื่อว่า “พิธีสารและป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก” ตามข้อ 3 ได้ให้คำนิยามไว้ดังนี้⁷⁴

“การค้ามนุษย์” หมายถึง การจัดหาขนส่งโยกย้ายให้ที่พำนักหรือรับบุคคลด้วยวิธีการคุกคามข่มขู่หรือใช้กำลังหรือการบีบบังคับในรูปแบบอื่น ๆ การลักพาตัวการใช้อุบายหลอกลวงหรือการใช้อำนาจหรือสภาพอ่อนแอประการบางในทางมิชอบหรือการให้หรือการได้รับเงินหรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้รับความยินยอมบุคคลที่มีความควบคุมที่เหนือบุคคลอื่นเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์การแสวงหาประโยชน์รวมอย่างน้อยที่สุดการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่นหรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่นการใช้แรงงานหรือการบริการ โดยกดขี่ทาสหรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้อำนาจหรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย

จากนิยามดังกล่าวการค้ามนุษย์ตามพิธีสารและป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กจึงประกอบด้วยองค์ประกอบที่สำคัญ 3 ส่วนคือ

1.) มีการกระทำ (Action) หมายถึงการเป็นธุระจัดหาล่อไปชักพาไปซื้อขาย จำหน่ายนำเข้าพามาจากส่งออกไปรับไว้หน่วงเหนี่ยวกักขังซ่อนเร้น

2.) วิธีการ (Means) ได้แก่ การใช้อุบายหลอกลวงบังคับชักจูงยุยงส่งเสริมใช้กำลังประทุษร้ายขู่เข็ญว่า

จะใช้กำลังประทุษร้ายใช้อำนาจครอบงำผิดคลองธรรมข่มขืนใจ และ

3.) มีวัตถุประสงค์ (Purposes) คือเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเหยื่อเช่น การนำตัวไปเพื่อสนองความใคร่เพื่อการอนาจารหรือทำการค้าประเวณีเอาตัวลงเป็นทาสหรือมีลักษณะฐานะคล้ายทาสกดขี่แรงงานและตัดอวัยวะ

นอกจากนี้ในพิธีสารฉบับดังกล่าวมีข้อสังเกตดังนี้คือ

1) ในพิธีสารข้อ 3(b) ระบุความยินยอมของเหยื่อหรือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ไม่สามารถหยิบยกขึ้นมาเป็นประเด็นหรือข้อกล่าวอ้างให้พ้นจากการรับผิดชอบ การกระทำนั้นๆ เป็น

⁷⁴ ประวิทย์ ร้อยแก้ว “การค้ามนุษย์: นิยามความหมาย” ใน เอกสารประกอบการอบรมเชิงปฏิบัติการสำหรับผู้ปฏิบัติงานเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ วันที่ 15-19 สิงหาคม 2548 ณ โรงแรมศรีริเวอร์ จังหวัดพระนครศรีอยุธยา หน้า 2-4

การค้ำนุษย์หากมีการใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของเหยื่อหรือผู้เสียหายจากการค้ำนุษย์

2) พิธีสารข้อ 3(C) ให้ถือว่าการจัดการขนส่งการส่งต่อการจัดให้อยู่อาศัยหรือการรับไว้ซึ่งเด็กเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาผลประโยชน์เป็น “การค้ำนุษย์” แม้ว่าจะไม่มีวิธีการใดๆ ที่กล่าวข้างต้นและ

3) พิธีสารข้อ 3(d) ระบุว่า “เด็ก” หมายถึง บุคคลใดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

นอกจากนี้ พันธมิตรทั่วโลกด้านการค้าหญิง (GAATW) ก็ได้ให้คำนิยามการค้ำนุษย์⁷⁵ ไว้ดังนี้คือ

“การค้ำนุษย์” หมายถึง การกระทำและความพยายามใดๆ ที่เป็นการจัดหาขนส่งลำเลียงภายในหรือข้ามพรมแดนการซื้อขายการส่งต่อหรือการรับหรือกักขังหน่วงเหนี่ยวบุคคลด้วยการล่อลวงการบังคับรวมทั้งการใช้การขู่ที่จะใช้กำลังหรือการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบหรือการผูกมัดด้วยภาระหนี้สินเพื่อกักขังหน่วงเหนี่ยวบุคคลนั้นให้ตกอยู่ในสถานะจำยอมเช่นในรูปแบบของงานรับใช้ภายในบ้านงานบริการทางเพศหรืองานบริการเจริญพันธุ์ไม่ว่าจะมีหรือไม่มีค่าจ้างก็ตามเพื่อบังคับใช้แรงงานหรือเป็นแรงงานคิดหนี้สินหรือทำให้ตกอยู่ในสภาพการทำงานเยี่ยงทาสในชุมชนอื่นที่มีใช้ภูมิลาเนาที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่ในขณะที่ถูกล่อลวงบังคับหรือมีหนี้สินผูกมัดขึ้น

ตามพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้ให้คำนิยามของการค้ำนุษย์ไว้ว่า “การค้ำนุษย์” หมายความว่า การจัดหาขนส่งโยกย้ายซ่อนเร้นหรือรับบุคคลโดยวิธีการคุกคามใช้กำลังหรือรูปแบบของการข่มขู่ลักพาตัวนอ กองหลอกลวงใช้อำนาจโดยมิชอบการให้อยู่ในสถานที่เสี่ยงหรือให้หรือรับไว้ซึ่งเงินหรือผลประโยชน์เพื่อที่จะได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลซึ่งมีอำนาจเหนือบุคคลอื่น

โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะนำตัวบุคคลไปใช้ในการแสวงหาผลประโยชน์หมายรวมถึงอย่างน้อยที่สุดการแสวงหาผลประโยชน์ในการค้าประเวณีหรือการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศอื่นๆ การบังคับให้ใช้แรงงานหรือเป็นทาสหรือการทำงานเยี่ยงทาสและการตัดเอาอวัยวะออกไป

⁷⁵ พันธมิตรทั่วโลกด้านการค้าหญิงการค้าหญิงจากแนวคิดสิทธิมนุษยชนสู่การปฏิบัติ กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิผู้หญิง 2545 หน้า 14

1.) คำนิยามและคำจำกัดความ “การค้ามนุษย์” ตามกฎหมายต่างประเทศ

(1.) ประเทศเนเธอร์แลนด์

มีคำนิยามที่บัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะเพื่อการต่อต้านการค้ามนุษย์ที่เกี่ยวกับการค้าประเวณี ตามมาตรา 250 ดังนี้

มาตรา 250 (1)(a) บัญญัติว่า การค้ามนุษย์เป็นการใช้กำลัง การข่มขู่จะใช้ความรุนแรง การใช้อำนาจในทางมิชอบ หรือการใช้อุบายหลอกลวงเพื่อชักนำให้บุคคลอื่นทำการจากการค้าประเวณี

มาตรา 250 a ข้อ 1(2) บัญญัติว่า การเคลื่อนย้ายบุคคลหนึ่งไปอีกประเทศหนึ่งเพื่อวัตถุประสงค์ในการค้าประเวณี ไม่จำเป็นต้องมีการใช้กำลัง การใช้อุบายหลอกลวงหรือการบีบบังคับ การลักพาตัวและหรือการการจัดหาคนงานไปยังประเทศอื่นโดยที่ทราบว่าจะเข้าไปเพื่อการค้าประเวณีที่นั่น ก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะทำให้เป็นการค้ามนุษย์ แม้ว่าจะเกิดขึ้นด้วยความสมัครใจของผู้ที่ถูกพา ถูกจัดหาไป

(2.) ประเทศเบลเยียม

มีกฎหมายต่อต้านการค้ามนุษย์เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศ ซึ่งมีความหมายของการค้ามนุษย์ที่กว้างกว่าประเทศอื่น ซึ่งได้แก่ กฎหมายว่าด้วยการปราบปรามการค้ามนุษย์และสื่อลามกเกี่ยวกับเด็ก มีผลใช้บังคับวันที่ 13 เมษายน พ.ศ. 2538 ดังนี้

มาตรา 1§1 บัญญัติว่า การค้ามนุษย์เป็นความผิดทางอาญา

มาตรา 1§1(1) บัญญัติว่า การลักลอบพานักคนเข้าประเทศเป็นความผิดทางอาญาและให้ลงโทษผู้ที่เกี่ยวข้องในการนำคนต่างด้าวเข้าประเทศ หากมีการใช้ความรุนแรง การข่มขู่ การบังคับขู่เข็ญหรือการล่อลวง

มาตรา 1§1(2) บัญญัติว่า ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในการนำคนต่างด้าวเข้าประเทศ หากอาศัยความอ่อนแอ เปราะบางของคนต่างด้าวในเรื่องสถานะอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย สถานการณ์ที่ล่อแหลม การตั้งครรภ์ โรคร้ายไข้เจ็บ หรือความพิการไปในทางมิชอบ ต้องรับโทษจำคุกหนึ่งปีถึงห้าปีและปรับ

จากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว จึงสามารถจำกัดความหมายของการค้ามนุษย์ของประเทศเบลเยียมได้ว่า การค้ามนุษย์จะต้องเป็นการแสวงหาประโยชน์ทางการค้าทางเพศ

หรือการลักลอบนำบุคคลเข้าประเทศโดยการใช้ การขู่เข็ญ ความรุนแรง หรือการอาศัยสภาพที่อ่อนแอและล่อแหลมของคนต่างด้าวในทางมิชอบ

(3.) ประเทศสหรัฐอเมริกา

ได้มีบทบัญญัติของการค้ามนุษย์ไว้ในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 1590 ได้กำหนดให้การค้ามนุษย์เป็นการทำให้บุคคลโดยการผูกมัดเป็นทาสด้วยภาระหนี้สิน การเป็นทาส การตกอยู่ในสภาพเยี่ยงทาสโดยไม่สมัครใจ หรือการบังคับใช้แรงงานเป็นความผิดทางอาญาและได้ให้คำนิยามของ “การค้ามนุษย์” ไว้ว่า ผู้ใดที่จงใจ จัดหา ให้ที่อยู่อาศัย ขนส่ง จัดให้ หรือให้ได้มาด้วยวิธีใดก็ตาม โดยมีเจตนาเพื่อใช้แรงงานหรือเพื่อการบริการ ต้องระวางโทษปรับ หรือโทษจำคุกสูงสุดถึง 20 ปี หรือทั้งสองอย่าง และมีบทบัญญัติให้เพิ่มโทษจำคุกตลอดชีวิต ในกรณีที่มีการลักพาตัวการกระทำทารุณกรรมทางเพศอย่างร้ายแรงหรือพยายามฆ่า

จะเห็นได้ว่า จากคำนิยามในการค้ามนุษย์ในประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกาดังกล่าวจะสอดคล้องกับความหมายในพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก

(4.) ประเทศโคลัมเบีย

ได้ให้คำนิยามความหมายของการค้ามนุษย์ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 188A แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งกำหนดนิยามการค้ามนุษย์ว่าเป็นการสนับสนุน ชักชวน บังคับ ทำให้เกิด ให้เงินทุน ร่วมมือหรือเข้าร่วมในการโยกย้ายบุคคลภายในอาณาเขตของประเทศหรือต่างประเทศ โดยการใช้ความรุนแรง อุบาย หลอกลวง ในรูปแบบใดๆเพื่อวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ เพื่อที่ชักนำบุคคลนั้นเข้าสู่การค้าประเวณี สี่ลามก การผูกมัดเป็นทาสด้วยภาระหนี้สิน การขอกทาน การบังคับใช้แรงงาน การแต่งงานเพื่อเป็นทาส การเป็นทาสเพื่อวัตถุประสงค์ในการให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นไม่ว่าจะสำหรับตนเองหรือเพื่อบุคคลอื่น

(5.) ประเทศยูเครน

ประเทศยูเครนเป็นประเทศแรกในสหภาพโซเวียตเดิมซึ่งได้นำกฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์มาใช้ ในปี พ.ศ. 2541 และได้บัญญัตินิยามการค้ามนุษย์ไว้ในมาตรา 124-1 และมาตรา 149 ของประมวลกฎหมายอาญาว่า เป็นการขาย หรือรูปแบบอื่นในการโยกย้ายบุคคล โดยมีค่าตอบแทน เช่นเดียวกับการกระทำอื่นอันไม่ชอบด้วยกฎหมายเกี่ยวกับบุคคล เมื่อบุคคลนั้น

ได้ข้ามเขตแดนของยูเครน โดยเดินทางออกไปหรือเดินทางเข้ามาในประเทศ ไม่ว่าจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะด้วยความยินยอมหรือไม่ยินยอมของบุคคลนั้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการขาย หรือการโยกย้ายบุคคลเพื่อเงิน ต่อไปให้กับบุคคลอื่น ไม่ว่าจะเพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเพศ การเข้าไปเกี่ยวข้องกับสื่อลามกเพื่อการค้า การกระทำความผิดทางอาญา การผูกมัดเป็นทาสด้วยภาระหนี้สิน การรับเป็นบุตรบุญธรรมเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้า

(6.) ประเทศโปแลนด์

ประเทศโปแลนด์ ไม่ได้นิยามคำว่า “การค้ามนุษย์” ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาโดยชัดเจน แต่ตามมาตรา 253-1 แห่งประมวลกฎหมายอาญาในปี พ.ศ.2541 บัญญัติให้การค้ามนุษย์เป็นความผิดอาญาว่า “ผู้ใดค้ามนุษย์ แม้ว่าจะได้รับความยินยอมก็ตาม ต้องระวางโทษอย่างน้อย 3 ปี

2). คำนิยามและคำจำกัดความ “การค้ามนุษย์” ตามกฎหมายไทย

ในปัจจุบัน ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่บัญญัตินิยาม ความหมายของการค้ามนุษย์ไว้เป็นการเฉพาะ⁷⁶ แต่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กไว้ในพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 ซึ่งให้นิยามความหมายของการค้ามนุษย์ในประเทศไทยได้บางส่วนเท่านั้น เนื่องจากการค้าหญิงและเด็กเป็นความผิดอันถือว่าการค้ามนุษย์เพียงรูปแบบหนึ่ง โดยมาตรา 5 ของพระราชบัญญัตินี้กล่าวไว้ว่า “การกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจาก หรือส่งไปยังที่ใด รับ หน่วงเหนี่ยว หรือกักขังซึ่งหญิงหรือเด็ก หรือจัดให้อันเป็นหญิงหรือเด็กกระทำการหรือยอมรับการกระทำใด เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจาร หรือเพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าหญิงหรือเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

จากการศึกษานิยามและความหมายของการค้ามนุษย์ ทำให้ทราบว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ของประเทศไทย ไม่มีการกล่าวถึงคำนิยามหรือความหมายของการค้ามนุษย์ไว้ในพระราชบัญญัติแต่อย่างใด อันเป็นอุปสรรคต่อความ

⁷⁶ ประวิทย์ ร้อยแก้ว “การค้ามนุษย์: นิยาม ความหมาย” ใน เอกสารประกอบการอบรมเชิงปฏิบัติการสำหรับผู้ปฏิบัติงานเพื่อต่อต้านการค้ามนุษย์ วันที่ 15-19 สิงหาคม 2548 ณ โรงแรมศรีริเวอร์ จังหวัดพระนครศรีอยุธยา หน้า 4-6

เข้าใจในความหมายของการค้ามนุษย์ว่าการค้ามนุษย์นั้นคืออะไร หมายถึงอะไร เกี่ยวข้องกับกรณีใด ก่อให้เกิดความไม่ชัดเจนที่ต้องอาศัยการเทียบเคียงกับอนุสัญญา พิธีสารหรือกฎหมายอื่นใดที่เกี่ยวข้องและมีการให้คำนิยามของการค้ามนุษย์ไว้ ซึ่งนิยามดังกล่าวนั้นอาจไม่เพียงพอและครอบคลุมในทุกกรณีที่กฎหมายบัญญัติ ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าในเมื่อประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับปัญหาการค้ามนุษย์ในทุกรูปแบบและบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมาเพื่อป้องกันและปราบปรามปัญหาการค้ามนุษย์อย่างจริงจัง ในด้านการให้คำนิยามและความหมายของการค้ามนุษย์ก็ควรบัญญัติหรือให้คำนิยามไว้เพื่อความชัดเจนและครอบคลุมในทุกกรณีที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดโดยตรงด้วย

4.6 องค์ประกอบของการกระทำผิด และการเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์⁷⁷

การพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็นเหยื่อจากการค้ามนุษย์หรือไม่ ต้องมีองค์ประกอบดังต่อไปนี้

(1) ถูกกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังนี้

- จัดหาไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีใดๆ
- ซื้อไม่ได้หมายความถึงสัญญาซื้อขาย แต่เป็นการซื้อขายโดยทั่วไป
- ขาย เช่นขายตัวลงเป็นทาส
- จำหน่ายเช่น ขายจ่ายแจกแลกเปลี่ยนโอนเอาออกเป็นต้น
- พามาจากนำไปหรือนำมาโดยมีต้นทางและแสดงอาการต่อเนื่องเรื่อยมาถึง

ปัจจุบัน

- ส่งไปยังที่ใดทำให้เคลื่อนพ้นจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งเพื่อให้ถึงผู้รับหรือเป้าหมายด้วยอาการต่างๆเช่นส่งข้ามส่งผ่านส่งต่อเคลื่อนออกจากในหรือนอกราชอาณาจักรก็ได้
- หน่วงเหนี่ยวไว้ในสถานที่ใดสถานที่หนึ่ง
- กักขังบังคับให้อยู่ในสถานที่อันจำกัดเก็บตัวไว้ในสถานที่อันจำกัด

⁷⁷ สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ศูนย์ปฏิบัติการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์แห่งชาติกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์คั่นกัน 12 กุมภาพันธ์ 2557 จาก <http://www.nocht.m-society.go.th/human-traffic/prevention/view.php?id=5>

- จัดให้อยู่อาศัยจัดให้พักพิงหรือพักผ่อน
- รับไว้รับหรือพาคนไปสู่ที่พักเพื่อเก็บเข้าที่หรือเอาเข้าที่

(2) ถูกกระทำด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดดังนี้

- ข่มขู่การทำให้กลัวทำให้เสียขวัญทำให้ผู้อื่นต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหายเป็นภัยแก่ตนเองหรือแก่ทรัพย์สินของตนเป็นภัยอันใกล้จะถึงและร้ายแรงถึงขนาดที่จะพึงกลัว

- ใช้กำลังบังคับการใช้แรงบังคับให้ทำหรือใช้อำนาจสั่งให้ทำหรือให้ปฏิบัติหรือให้จำต้องทำหรือให้เป็นไปตามความประสงค์โดยกระทำแก่กายหรือจิตใจด้วยแรงกายภาพหรือวิธีอื่นใดเป็นเหตุให้บุคคลอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

- ลักพาตัว

- นี้อลลใช้อุบายหลอกลวงโดยเอาความเท็จมากล่าวเพื่อให้เขาหลงผิด

- หลอกลวงใช้อุบายทุจริตลวงให้เข้าใจผิดแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งเพื่อให้บุคคลอื่นเข้าใจผิด

- ใช้อำนาจโดยมิชอบใช้อิทธิพลที่จะบังคับให้ผู้อื่นต้องยอมทำตามไม่ว่าจะด้วยความสมัครใจหรือไม่หรือสามารถบันดาลให้เป็นไปตามความประสงค์การปฏิบัติการกระทำเพื่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยมิชอบด้วยกฎหมายกระเบียบข้อบังคับเป็นต้น

- โดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแลถ้ากระทำต่อเด็กแม้จะไม่ใช้วิธีการดังกล่าวข้างต้นและไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตามให้ถือว่าเด็กนั้นเป็นผู้เสียหายหรือเหยื่อของการค้ำมนุษย์

(3.) ถูกกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบดังนี้

- การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีการค้าประเวณีหมายความว่า การยอมรับการกระทำชำเราหรือการยอมรับการกระทำอื่นใดหรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่นอันเป็นการลำสอนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใดทั้งนี้ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำและผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ

- การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามกคือการทำให้เกิดมีขึ้นตามที่ต้องการด้วยอาศัยแรงงานหรือเครื่องจักรหรือโฆษณาให้แพร่หลายซึ่งสิ่งของหรือวัสดุต่างๆในทางที่ผิดศีลธรรม

- การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น

- การเอาคนลงเป็นทาสหมายถึงบุคคลซึ่งตกอยู่ใต้อำนาจของบุคคลอื่นโดยสิ้นเชิงและจะต้องทำงานให้บุคคลอื่นนั้น

- การนำคนมาขทานหมายถึงขอเงินหรือสิ่งของเลี้ยงชีวิต

- การบังคับใช้แรงงานหรือบริการหมายความว่า การข่มขืนใจให้ทำงานหรือบริการ

- บริการหมายถึงการปฏิบัติรับใช้การให้ความสะดวกต่างๆหรือการปฏิบัติอื่นๆที่ทำให้อีกฝ่ายหนึ่งเกิดความพึงพอใจโดยทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อชีวิตร่างกายเสรีภาพชื่อเสียงหรือทรัพย์สินของบุคคลนั้นเองหรือของผู้อื่น โดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือโดยทำให้บุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

- การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า โดยต้องเป็นการบังคับ ข่มขู่ น้อฉล โดยบุคคลผู้เสียหายไม่ยินยอมเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือเพื่อการค้า

- การอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคล การขูดรีด หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์โดยวิธีบีบบังคับทางอ้อมให้ยินยอม

4.7 บทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

มาตรา 8 ผู้ใดเตรียมเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 6 ต้องระวางโทษหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา 9 ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดตามมาตรา 6 ต้องระวางโทษไม่เกินกึ่งหนึ่งของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าผู้ใดที่สมคบกันกระทำความผิดคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ผู้ร่วมสมคบด้วยกันทุกคนต้องระวางโทษตามที่ได้บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นอีกกระทงหนึ่งด้วย

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิดแต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผลผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้มีการสมคบกันศาลจะไม่ลงโทษหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้

มาตรา 10 ถ้าการกระทำความผิดตามมาตรา 6 ได้กระทำโดยร่วมกันตั้งแต่สามคนขึ้นไปหรือโดยสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมต้องระวางโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้กึ่งหนึ่ง

ในกรณีที่สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมได้กระทำความผิดตามมาตรา 6 สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมทุกคนที่เป็นสมาชิกอยู่ในขณะที่กระทำความผิดและรู้เห็นหรือยินยอมกับการกระทำความผิดดังกล่าวต้องระวางโทษตามที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดนั้นแม้จะมีได้เป็นผู้กระทำความผิดนั้นเอง

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำเพื่อให้ผู้เสียหายที่ถูกพาเข้ามาหรือส่งออกไปนอกราชอาณาจักรตกอยู่ในอำนาจของผู้อื่น โดยมีขอบด้วยกฎหมายต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

มาตรา 52 ผู้ใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบปีและปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปีแต่ไม่ถึงสิบแปดปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบสองปีและปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถึงสองแสนสี่หมื่นบาทถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งได้กระทำแก่บุคคลอายุไม่เกินสิบห้าปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่แปดปีถึงสิบห้าปีและปรับตั้งแต่หนึ่งแสนหกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

มาตรา 53 นิติบุคคลใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของบุคคลใดหรือไม่สั่งการหรือไม่กระทำการอันเป็นหน้าที่ที่ต้องกระทำของกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้นบุคคล

ดังกล่าวต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบสองปีและปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถึงสองแสนสี่หมื่นบาท

มาตรา 56 ผู้ใดกระทำการหรือจัดให้มีการกระทำการดังต่อไปนี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) บันทึกภาพแพร่ภาพพิมพ์รูปหรือบันทึกเสียงแพร่เสียงหรือสิ่งอื่นที่สามารถแสดงว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ทั้งนี้ไม่ว่าขั้นตอนใดๆ

(2) โฆษณาหรือเผยแพร่ข้อความซึ่งปรากฏในทางสอบสวนของพนักงานสอบสวนหรือในทางพิจารณาคดีของศาลที่ทำให้บุคคลอื่นรู้จักชื่อตัวชื่อสกุลของผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์หรือบุคคลในครอบครัวผู้เสียหายนั้น ทั้งนี้ไม่ว่าโดยสื่อสารสนเทศประเภทใด

(3) โฆษณาหรือเผยแพร่ข้อความภาพหรือเสียงไม่ว่าโดยสื่อสารสนเทศประเภทใดเปิดเผยประวัติสถานที่อยู่สถานที่ทำงานหรือสถานศึกษาของบุคคลซึ่งเป็นผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การกระทำที่ผู้กระทำจำเป็นต้องกระทำเพื่อประโยชน์ของทางราชการในการคุ้มครองหรือช่วยเหลือผู้เสียหายหรือผู้เสียหายยินยอม โดยบริสุทธิ์ใจ

สรุปลักษณะเด่นของบทลงโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ 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 กรณีเป็นเด็กกฎหมายคุ้มครองเป็นพิเศษแม้จะไม่ได้ข่มขู่หรือใช้กำลังบังคับก็ถือว่าเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์

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.) บุคคลผู้ช่วยเหลือสนับสนุนอุปการะโดยให้ทรัพย์สินจัดหาที่ประชุมหรือที่พำนัก ชักชวนชี้แนะหรือติดต่อบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรมเรียกหรือยอมจะรับ ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อมิให้ผู้กระทำผิดถูกลงโทษต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำผิดฐานค้ำมนุษย์

3.1) เตรียมการเพื่อกระทำผิดฐานค้ำมนุษย์รับโทษ 1 ใน 3 ของโทษที่กำหนดไว้

3.2) สมคบกันตั้งแต่ 2 คนเพื่อกระทำผิดฐานค้ำมนุษย์รับโทษไม่เกินถึงหนึ่งถ้าคน หนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำผิดตามที่ได้สมคบกันทุกคนต้องรับโทษเช่นเดียวกับที่กฎหมายกำหนด สำหรับความผิดฐานค้ำมนุษย์อีกกระทงหนึ่ง

3.3) กระทำผิดฐานค้ำมนุษย์โดยร่วมกันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปหรือโดยสมาชิกองค์กร อาชญากรรมรับโทษหนักกว่าที่กำหนดไว้ถึงหนึ่ง

3.4) บุคคลใดกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์โดยแสดงตนเป็นเจ้าพนักงานและ กระทำการเป็นเจ้าพนักงาน โดยที่ตนเองมิได้เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่กระทำการนั้นต้อง ระวางโทษเป็น 2 เท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

4.) ผู้มีตำแหน่งหรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดฐานค้ำมนุษย์

4.1) สส. สว. สมาชิกสภาท้องถิ่นผู้บริหารท้องถิ่นข้าราชการพนักงานอปท พนักงานองค์การหรือหน่วยงานของรัฐกรรมการผู้บริหารพนักงานรัฐวิสาหกิจเจ้าพนักงาน กรรมการองค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญหากกระทำความผิดใดๆตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายต้อง ระวางโทษหนักเป็น 2 เท่า

4.2) กรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์อนุกรรมการสมาชิกของ คณะทำงานหรือเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้กระทำความผิดเสียเองระวางโทษหนักเป็น 3 เท่า

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

6.) ความผิดฐานค้ำมนุษย์จัดเป็นความผิดมูลฐานตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ทำให้คณะกรรมการการฟอกเงินสามารถเข้ายึดและตรวจสอบทรัพย์สิน ผู้กระทำผิดได้

4.8 องค์ประกอบอื่นที่ต้องพิจารณาประกอบความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551⁷⁸

10.1.) อายุของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

(1.) ควรสอบถามให้ได้ข้อมูลว่าผู้เสียหายถูกกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ครั้งแรกเมื่อใดเพื่อพิจารณาว่าขณะเกิดเหตุผู้เสียหายอายุเท่าใดเป็นเด็กหรือไม่

(2.) ควรพิจารณาลักษณะทางกายภาพของผู้เสียหายโดยเฉพาะรูปร่างหน้าตาเพื่อประเมินเบื้องต้นว่าผู้เสียหายเป็นเด็กหรือไม่หากมีอายุที่ก้ำกึ่งระหว่างเด็กกับผู้ใหญ่ต้องจัดให้บุคคลนั้นได้ตรวจร่างกายทางการแพทย์โดยการตรวจฟันหรือตรวจร่างกายด้วยวิธีอื่นใด

10.2.) การพิจารณาว่าบุคคลใดจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่จะต้องมีองค์ประกอบครบทั้ง 3 ข้อ ตามที่กำหนดไว้ข้างต้นยกเว้นกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเด็กในบางฐานความผิดไม่ต้องมีองค์ประกอบข้อ 2 ก็ได้

10.3.) การที่ผู้เสียหายสมัครใจในเบื้องต้นการเข้าเมืองโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือการได้รับใบอนุญาตให้ทำงานของคนต่างด้าวมิได้หมายความว่าผู้นั้นจะไม่ใช่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ควรซักถามให้ได้ข้อเท็จจริงทั้งหมดว่ามีการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์เกิดขึ้นในภายหลังหรือไม่

10.4.) ในกรณีที่ข้อเท็จจริงเบื้องต้นยังไม่ชัดเจนอันเนื่องมาจากการสื่อสารทางด้านภาษาการไม่ให้ถ้อยคำของบุคคลเจ็บป่วยหรือการอื่นใดจำเป็นต้องใช้เวลาในการแสวงหาข้อเท็จจริงเพิ่มเติมเพื่อให้ทราบว่าบุคคลดังกล่าวเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่

10.5.) การพิจารณาเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลใดอาจเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์หรือไม่พิจารณาจาก

- อายุเช่นอายุที่ก้ำกึ่งระหว่างเด็กกับผู้ใหญ่ต้องจัดให้บุคคลนั้นได้ตรวจร่างกายทางการแพทย์โดยการตรวจฟันหรือตรวจร่างกายด้วยวิธีอื่นใด

⁷⁸ “สำนักงานเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ศูนย์ปฏิบัติการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์แห่งชาติกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์”

ค้นคืน 12 กุมภาพันธ์ 2557 จาก <http://www.nocht.m-society.go.th/human-traffic/prevention/view.php?id=5>

- สภาพร่างกายและจิตใจเช่นมีบาดแผลร่องรอยการถูกทำร้ายมีอาการตื่นตระหนก
หวาดกลัวเศร้าซึมเจ็บป่วย

- สถานที่ที่ไปพบเป็นสถานที่ที่มีการค้ามนุษย์
- การอยู่ร่วมกันกับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์
- การรับแจ้งหรือการขยายผลจากผู้เสียหาย
- สภาพที่ทำงานที่อยู่อาศัยน่าจะมีการกักขังหน่วงเหนี่ยวขาดอิสรภาพ
- ข้อมูลอื่นที่ได้จากการสอบถามแล้วน่าจะเชื่อว่าเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

10.6.) การทำสัญญาเพื่อให้เป็นหนี้จำนวนมากจนไม่สามารถทำงานใช้หนี้ได้หมดอาจ
เป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบรูปแบบหนึ่งของการค้ามนุษย์

10.7.) การคัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ให้พิจารณาตามบันทึกข้อตกลงระดับชาติ
หรือระดับภูมิภาคประกอบการดำเนินงานด้วย

10.8.) การกระทำของบุคคลใดที่พบในขณะที่คัดแยกผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์แม้จะไม่
เป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ก็อาจเป็นความผิดตามกฎหมายอื่นได้เช่น

- ประมวลกฎหมายอาญา
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539
- พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546
- พระราชบัญญัติจัดหางานและคุ้มครองคนหางาน พ.ศ. 2528
- พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541
- พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551
- พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

4.9 การช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

กฎหมายได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายจาก
การค้ามนุษย์ไว้หลายประการเช่น

1.) การให้ความช่วยเหลือที่เหมาะสมในเรื่องอาหารที่פקการรักษายาบาลการบำบัดฟื้นฟูทางร่างกายและจิตใจการให้การศึกษาการฝึกอบรมการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย การส่งกลับภูมิลำเนาเดิมการดำเนินคดีเพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนทั้งนี้โดยให้คำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และความแตกต่างทางเพศอายุสัญชาติเชื้อชาติประเพณีวัฒนธรรมของผู้เสียหาย รวมทั้งการแจ้งสิทธิของผู้เสียหายที่พึงได้รับการคุ้มครอง

2.) การแจ้งสิทธิที่จะเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิที่จะได้รับความช่วยเหลือทางกฎหมายให้ผู้เสียหายทราบรวมทั้งให้มีการยกเว้นค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับคดีเรียกค่าสินไหมทดแทน

3.) การจัดให้มีการคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่ผู้เสียหายรวมทั้งบุคคลในครอบครัวและให้ผู้เสียหายได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานในคดีอาญาด้วย

4.) การผ่อนผันให้ผู้เสียหายอยู่ในราชอาณาจักรได้เป็นการชั่วคราวและได้รับอนุญาตให้ทำงานเป็นการชั่วคราวตามกฎหมายได้โดยคำนึงเหตุผลทางด้านมนุษยธรรมเป็นหลัก

5.) การส่งตัวผู้เสียหายกลับประเทศที่เป็นถิ่นที่อยู่หรือภูมิลำเนาให้คำนึงถึงความปลอดภัยและสวัสดิภาพของบุคคลนั้น

6.) การดำเนินการให้ผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยในต่างประเทศหรือคนต่างด้าวที่ได้รับอนุญาตหรือได้รับการผ่อนผันเป็นการชั่วคราวกลับเข้ามาในราชอาณาจักรให้ดำเนินการตามความประสงค์ของผู้เสียหายรวมทั้งให้คำนึงถึงความปลอดภัยและสวัสดิภาพของผู้ขึ้น

7.) การยกเว้นการดำเนินคดีบางฐานความผิดกับผู้เสียหาย

4.10 หน่วยงานและองค์กรที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและ

ปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

กฎหมายฉบับนี้กำหนดโครงสร้างและกลไกของกฎหมายไว้เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีการบูรณาการร่วมกันระหว่างหน่วยงานองค์กรและภาคส่วนต่างๆทั้งภาครัฐและเอกชน

1.) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (คณะกรรมการ ปคม.) โดยนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการและ

รัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องเป็นกรรมการมีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายยุทธศาสตร์และมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์รวมทั้งการกำหนดหลักเกณฑ์และกำกับดูแลการดำเนินการตามกฎหมาย

2.) คณะกรรมการประสานและกำกับการดำเนินงานป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ให้มีคณะกรรมการประสานและกำกับการดำเนินงานป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (คณะกรรมการ ปกค.) โดยมีรองนายกรัฐมนตรีที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธานกรรมการและหัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้องเป็นกรรมการมีอำนาจหน้าที่ในการจัดทำและกำกับการดำเนินงานให้สอดคล้องกับนโยบายยุทธศาสตร์และมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์การกำหนดหลักเกณฑ์และอนุมัติการใช้เงินและทรัพย์สินของกองทุนเพื่อการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์รวมทั้งการดำเนินการอื่นให้เป็นไปตามกฎหมาย

3.) สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ให้สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เป็นสำนักงานเลขานุการของคณะกรรมการ ปคม. และคณะกรรมการ ปกค. และเป็นศูนย์กลางในการประสานงานความร่วมมือกับส่วนราชการและองค์กรที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการตามกฎหมายรวมทั้งการจัดระบบงานด้านการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ช่วยเหลือเหยื่อและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหาย

4.) พนักงานเจ้าหน้าที่พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายนี้คือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่รวมทั้งข้าราชการพลเรือนสามัญไม่ต่ำกว่าระดับสามซึ่งรัฐมนตรีว่ากระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์แต่งตั้งโดยให้เป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญามีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์รวมทั้งการดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องตามที่กฎหมายกำหนด

5.) กองทุนเพื่อการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ให้จัดตั้งกองทุนเพื่อการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ในกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เพื่อเป็นทุนใช้จ่ายสำหรับการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ซึ่งรวมถึงการช่วยเหลือผู้เสียหายการคุ้มครองความปลอดภัยให้แก่ผู้เสียหายการช่วยเหลือผู้เสียหายในต่างประเทศให้กลับเข้ามาในราชอาณาจักรหรือถิ่นที่อยู่และการดำเนินการที่เกี่ยวข้อง

แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 จะมีที่มาจาก ข้อตกลงเรื่องความร่วมมือในการต่อต้านการค้ามนุษย์ (Anti Human Trafficking) แต่ก่อนหน้านี กกฎหมายการค้ามนุษย์ของไทย คือพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้า มุขิงและเด็ก พ.ศ.2540 หรือ Trafficking in Woman and Children ซึ่งเป็นอนุสัญญาข้อตกลงระหว่าง ประเทศและเปลี่ยนเป็น Trafficking in Person (TIP) ในปัจจุบันเป็น Human Trafficking สาละสำคัญของกฎหมายเดิมจึงมุ่งแก้ปัญหาที่ต้องการจัดการค้าหญิงและเด็กโดยเฉพาะ ผู้ถูกระทำทางเพศ หรือ Trafficking for Sexual Exploitation อีกทั้งกฎหมายก็ไม่ได้มีการกำหนด คำนินยามเกี่ยวกับเรื่องการค้าหญิงและเด็กไว้โดยชัดเจนโดยใช้เป็นองค์ประกอบความผิดมากกว่า ทำให้มีปัญหาในการตีความว่ากรณีอย่างไรถือว่าเป็นกรณีของเหยื่อจากการค้าหญิง และเด็ก และอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นอาชญากรหรือเป็นผู้กระทำผิดทั้งการดำเนินคดีก็เป็นการดำเนินคดีแต่ละ คดีแม้ว่าผู้กระทำผิดมีความผิดมากกว่า 1 คนและมีลักษณะเป็นเครือข่ายโยงใยเชื่อม โยงกันซึ่งปัญหา ดังกล่าวได้แก้ไขไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 แล้ว ดังนี้

1.) ขยายความเหยื่อหรือผู้เสียหายจากผู้หญิงและเด็ก เป็นบุคคลโดยไม่จำกัดเพศ และอายุสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในสังคมที่ไม่เฉพาะเพศหญิงเท่านั้นที่เป็นเหยื่อการค้ามนุษย์แต่เพศ ชายก็เป็นเหยื่อได้เช่นกัน

2.) กำหนดนิยามคำว่าค้ามนุษย์ไว้อย่างกว้างขวางสอดคล้องกับการกระทำผิดที่ เกิดขึ้นจริงในสังคม

3.) กำหนดให้ผู้กระทำการค้ามนุษย์เป็นขบวนการในลักษณะองค์กรอาชญากรรม มีความผิดและบทลงโทษเฉพาะไว้แม้สมาชิกองค์กรอาชญากรรมนั้นไม่ได้ลงมือกระทำผิดเอง สอดคล้องกับสภาพของการสื่อสารไร้พรมแดนที่สมาชิกองค์กรอาชญากรรมร่วมมือกันค้ามนุษย์ใน ระหว่างประเทศต้นทางกับประเทศปลายทาง

อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ยังปรากฏ ปัญหาหลายประการดังนี้

ปัญหาด้านกฎหมายกรณีตัดอวัยวะเพื่อการค้าโดยบุคคลที่เป็นเจ้าของอวัยวะยินยอม ตามมาตรา 4 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 หากเป็นกรณีที่ ไม่ใช่การบังคับตัดอวัยวะแต่เป็นกรณีความยินยอมของผู้เสียหายเองเพื่อการค้า ก็ไม่อาจปรับเข้า

กรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าได้ ไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้แต่อย่างใด อันอาจเป็นช่องว่างให้กลุ่มบุคคลอาศัยช่องว่างดังกล่าวขายอวัยวะของตนเองในรูปแบบต่างๆ โดยวิธีการปกปิดเป็นความลับ เช่นการบริจาคอวัยวะในฐานะคู่สมรส เป็นต้น แสดงให้เห็นว่าการป้องกันของพระราชบัญญัตินี้ต่อปัญหาการค้าอวัยวะไม่รัดกุมเพียงพอต่อปัญหาที่เกิดขึ้น ไม่ได้เป็นไปเพื่อป้องกันปัญหาการค้าอวัยวะแต่อย่างใด เป็นเพียงการควบคุมแก้ไขปัญหาในบางกรณีเท่านั้น ซึ่งหากมีความเสียหายต่อชีวิตและร่างกายของผู้ยินยอม แม้ว่าจะเป็นการซื้อขายอวัยวะในกรณีของการเป็นเหยื่ออาจมีเหตุผลว่าเหตุใดที่บุคคลนั้น ไม่อาจเป็นเหยื่อได้ แต่ในกรณีของผู้กระทำผิดที่ซื้ออวัยวะ เป็นธุระจัดหา ทำการจำหน่าย ฯลฯ ซึ่งในฐานะของผู้กระทำผิดหากไม่มีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้คงไม่เหมาะสมนักในฐานะที่กฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการกับปัญหาการค้ามนุษย์ในทุกรูปแบบ หากจะไม่ได้รับโทษหรือการประณามใดๆ ต่อสิ่งที่ผู้นั้นได้กระทำ ทั้งที่พระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นเพื่อป้องกันปัญหาการค้ามนุษย์ในทุกรูปแบบเพื่อให้ทันต่อสถานการณ์การค้ามนุษย์ในปัจจุบัน ก็เท่ากับว่าถึงแม้จะมีพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเกิดขึ้นก็ไม่มีผลในการจัดการกับผู้แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากการค้าอวัยวะโดยความยินยอมและผู้ที่เกี่ยวข้องทุกกรณี ทั้งที่เป็นเรื่องขัดต่อศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของสังคม กฎหมายฉบับนี้จะใช้บังคับได้แค่เพียงกับกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้น แม้เป็นกรณีการยินยอมให้ตัดอวัยวะเพื่อการค้า กฎหมายก็ไม่สามารถจัดการกับผู้ที่เกี่ยวข้องได้



บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และกฎหมายของต่างประเทศ

ปัญหาการค้ามนุษย์เป็นปัญหาสำคัญและส่งผลกระทบต่อสังคมของทุกประเทศ รูปแบบของการค้ามนุษย์ได้พัฒนาไปจากเดิมและมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น โดยสาเหตุหลักของปัญหาการค้ามนุษย์เกิดจากความยากจน และด้วยกระแสโลกาภิวัตน์ที่ทำให้เกิดสภาวะโลกรั่วพรมแดนและความเจริญก้าวหน้าในเส้นทางคมนาคมและเทคโนโลยีข้อมูลข่าวสาร ส่งผลที่เป็นประโยชน์ต่อขบวนการค้ามนุษย์อย่างยิ่ง ปัญหาการค้ามนุษย์ที่ปรากฏในปัจจุบันประกอบด้วย การนำคนมาขูดรีด การบังคับใช้แรงงานหรือการบริการ การค้าประเวณี การเอาคนลงเป็นทาส การตัดอวัยวะเพื่อการค้า เป็นต้น

ในแต่ละประเทศ ทั้งประเทศที่ประสบปัญหาการค้าอวัยวะอย่างรุนแรงและประเทศที่ยังไม่ปรากฏปัญหาดังกล่าวอย่างชัดเจน ต่างมีมาตรการในการจัดการ การควบคุม การป้องกันและปราบปรามในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น ทั้งด้านการออกกฎหมายบังคับเฉพาะกรณีที่มีการกระทำผิด การหามาตรการเสริมในการแก้ไขปัญหา เช่น การจัดกิจกรรมให้ความรู้ การรณรงค์ของภาครัฐ เช่นเดียวกับประเทศไทยที่ตระหนักและให้ความสำคัญกับปัญหาการค้ามนุษย์อย่างจริงจัง และได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการกระทำผิดฐานค้ามนุษย์และลงโทษผู้กระทำต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น เพื่อให้เกิดความเกรงกลัวและไม่กระทำผิดซ้ำอีก โดยได้กล่าวถึงการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าไว้ด้วย

บทวิเคราะห์กรณีปัญหาการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 และกฎหมายของต่างประเทศ จะวิเคราะห์ถึงบทบาทของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 กรณีการค้าอวัยวะมนุษย์ว่ามีผลต่อการจัดการปัญหาการค้าอวัยวะได้เพียงใด การบังคับใช้พระราชบัญญัติ

ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ 2551 กับกรณีการค้าอวัยวะมนุษย์ พิจารณาปัญหาด้านกฎหมายกรณีค้าอวัยวะเพื่อการค้าโดยบุคคลที่เป็นเจ้าของอวัยวะยินยอม วิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบันและกฎหมายที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับกรณีการค้าอวัยวะและกฎหมายของต่างประเทศ และเปรียบเทียบลักษณะความผิดและความครอบคลุมของกฎหมายไทยและกฎหมายของต่างประเทศต่อกรณีศึกษา

1. บทวิเคราะห์พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 กับประสิทธิภาพในการจัดการปัญหาและแนวทางในการแก้ไข : กรณีการค้าอวัยวะมนุษย์

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ความสำคัญหรือเน้นความสำคัญของการค้ามนุษย์ในรูปแบบของเด็กและสตรีเป็นหลัก ซึ่งรูปแบบการค้ามนุษย์สำหรับเด็กและสตรีที่ปรากฏในสังคมและเป็นปัญหามากที่สุดคือ

1. การค้าประเวณี
2. การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ
3. การนำคนมาขอทาน

เมื่อพิจารณาถึง มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ที่มีกำหนดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบกับกรณีการบังคับค้าอวัยวะเพื่อการค้าไว้ให้ต้องรับผิดฐานค้ามนุษย์หากมีการกระทำความผิดมาตรา 6 ซึ่งเป็นบททั่วไปและมีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน

ดังที่ได้กล่าวถึงที่มาและความสำคัญของปัญหาการค้าอวัยวะที่อาจเกิดขึ้นต่อสังคมในอนาคตและชี้ให้เห็นลักษณะที่พบปัญหาในปัจจุบันแล้ว เช่น การผันตัวเองเป็นพ่อค้าขายอวัยวะของตนเองหรือเป็นนายหน้าในการจัดหาอวัยวะให้ผู้อื่น การซื้อขายอวัยวะ การค้าอวัยวะของผู้อื่นโดยอ้างความยินยอม โดยมีเรื่องผลประโยชน์มาเกี่ยวข้องหรือที่เรียกว่าการซื้อขายอวัยวะ และด้วยในปัจจุบันไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติถึงความผิดในกรณีดังกล่าวไว้ แต่มีการเกิดขึ้นของพระราชบัญญัติหนึ่งที่ได้กำหนดความผิดฐานค้าอวัยวะไว้โดยให้เป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ คือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 หากมองผิวเผินหรือไม่มีการศึกษา

รายละเอียดอย่างลึกซึ้ง อาจทำให้เข้าใจว่ากฎหมายดังกล่าวจะมีผลช่วยแก้ไขปัญหาการค้าอวัยวะได้นั่นเอง ซึ่งหมายถึงปัญหาที่เกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในทุกรูปแบบและจะสามารถรับมือต่อปัญหาและสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้อย่างครอบคลุม เพราะเป็นพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์โดยตรง จึงน่าจะรวมความผิดในทุกกรณีหรือการกระทำที่อาจเกิดขึ้นจากการค้ามนุษย์หรือการค้าชิ้นส่วนมนุษย์ ที่ถือว่าไม่อาจนำมาซื้อขายหรือนำมาเป็นสินค้าแลกเปลี่ยนซึ่งผลประโยชน์ระหว่างกันได้หากเป็นไปได้หากเป็นไปได้เพื่อการค้า โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและจัดการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคม

แต่จากการศึกษาในกรณีการค้าอวัยวะที่จะเป็นความผิด ถูกจำกัดให้แคบลงเมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายเฉพาะที่มีการบัญญัติไว้ตามกฎหมายของต่างประเทศ ซึ่งต้องมีองค์ประกอบ 2 ประการคือ 1. มีการกระทำโดยใช้วิธีการบังคับตัดอวัยวะ 2. เพื่อการค้า จึงอาจกล่าวในเบื้องต้นได้ว่า แม้ว่าพระราชบัญญัตินี้จะเป็นพระราชบัญญัติที่มีชื่อว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ แต่การพิจารณาถึงความผิดกับไม่ได้พิจารณาในแง่การค้าหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ เพื่อผลประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่นในลักษณะค่าตอบแทนหรือการค้าเป็นสำคัญ แต่ยังคงพิจารณาถึงการกระทำที่เป็นการบังคับด้วย จึงจะถือเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ แม้ว่าจะมีการกระทำเพื่อการค้าในสิ่งที่ไม่อาจนำมาซื้อขายได้ และแม้จะเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้ลดน้อยลงก็ตาม แต่หากไม่ใช่การบังคับก็จะไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้

จากสถานการณ์ปัญหาในปัจจุบันที่มีการนำเสนอข้างต้น การค้าอวัยวะก็ไม่ต่างจากการค้ามนุษย์ในรูปแบบอื่นๆ ที่มีความซับซ้อนและแยบยลขึ้นมาก การบังคับเป็นวิธีการที่ฝ่าฝืนกฎหมายพื้นฐานและกฎหมายเฉพาะ ซึ่งผู้กระทำมักจะไม่เลือกใช้วิธีดังกล่าวในการกระทำ เพราะเป็นวิธีการที่เสี่ยงต่อความรับผิดและจะถูกลงโทษได้มากกว่าการลักลอบกระทำ และจะเลือกวิธีการที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติครอบคลุมถึง หรือกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติความรับผิดไว้ เช่น กรณีที่จะยกตัวอย่างจะพบว่ามีความเสี่ยงต่อปัญหาการค้าอวัยวะอย่างยิ่ง คือ การบริจาคอวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิตในกรณีผู้บริจาคที่เป็นคู่สมรส ซึ่งตามหลักเกณฑ์ของสภาทนายความไทยกำหนดไว้เพียงว่า ผู้ที่จะบริจาคอวัยวะได้ให้กันได้ในฐานะคู่สมรส ต้องเป็นคู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายและมีใบสำคัญแสดงการสมรสมาแสดงประกอบกับการจดทะเบียนสมรสมาแล้วไม่น้อยกว่า 3 ปีนับถึงวันผ่าตัด

ให้อวัยวะนั้น⁷⁹ มีเพียงการระบุเงื่อนไขในการบริจาคอวัยวะระหว่างคู่สมรสไว้เท่านั้น แต่ไม่มีการกำหนดบทลงโทษหากมีการกระทำผิด ที่แสดงถึงการไม่สุจริตหรือเป็นกรณีการสมรู้กันระหว่างคู่กรณีของคู่สมรสนั้นไว้ ระเบียบสภาวิชาชีพทางการแพทย์มีการกำหนดบทลงโทษไว้เฉพาะกับโรงพยาบาลสมาชิก หากกระทำผิดเงื่อนไขมาตรฐานจริยธรรมเท่านั้น⁸⁰ ซึ่งบทลงโทษของโรงพยาบาลสมาชิกก็คือ การถูกพักหรือถูกเพิกถอนการเป็น โรงพยาบาลสมาชิกและบทลงโทษแพทย์ผู้กระทำ โดยแพทย์จะถูกพักใบอนุญาต แต่ไม่มีการลงโทษผู้ไม่สุจริต อันเกิดเป็นช่องว่างอย่างหนึ่งและนำไปสู่การจัดหาผู้ที่ต้องการขายอวัยวะของตนเองหรืออาจช่วยจัดหาผู้ที่ต้องการขาย หรือบุคคลที่อยู่ในเงื่อนไขที่ผู้เสนอซื้อต้องการ เพื่อมาจดทะเบียนสมรสและบริจาคอวัยวะให้กัน เพื่อให้เป็นไปตามระเบียบสภาวิชาชีพ และ โรงพยาบาลสมาชิกก็จะดำเนินการเรื่องการปลูกถ่ายอวัยวะให้ เมื่อมีการบริจาคอวัยวะให้แก่กันเรียบร้อยแล้วจึงจดทะเบียนหย่า ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่า ไม่ควรปล่อยให้ปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้น และควรหามาตรการในการจัดการกับช่องว่างดังกล่าว และเพื่อเป็นการแสดงออกถึงการให้ความสำคัญกับการค้าอวัยวะที่อาจเกิดขึ้นในรูปแบบต่างๆ เช่นเดียวกับกฎหมายของต่างประเทศ ที่มีการบัญญัติกฎหมายไว้โดยเฉพาะ และเนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีแนวโน้มว่าจะมีพระราชบัญญัติเฉพาะสำหรับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการซื้อขายอวัยวะหรือการค้าอวัยวะเกิดขึ้น อาจจะเป็นเพราะประเทศไทยยังไม่ปรากฏปัญหาที่รุนแรงถึงขนาดต้องออกเป็นพระราชบัญญัติเฉพาะ

จากการศึกษาถึงกรณีดังกล่าวและการนำเสนอถึงสถานการณ์ของปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน อาจใช้เป็นแนวทางปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่ให้ครอบคลุมได้ เพราะผู้ศึกษามองว่าปัญหาดังกล่าวก็เป็นปัญหาด้านการค้ามนุษย์อย่างหนึ่ง และมีผลต่อการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากปล่อยให้มีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นจนแพร่หลาย และยังไม่ปรากฏช่องว่างดังกล่าวอยู่ ก็จะไม่อาจแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างจริงจัง ในยุคโลกาภิวัตน์ปัญหาการค้ามนุษย์ได้พัฒนาขึ้นและมีความหลากหลายมากขึ้น ประกอบกับปัญหาความยากจนของสังคมในปัจจุบันที่ส่งผลกระทบต่อการดิ้นรนในการเอาตัวรอดจากการ

⁷⁹ ระเบียบสภาวิชาชีพว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาวิชาชีพ พ.ศ.2545 ส่วนที่ 2 การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิต ข้อ 49

⁸⁰ ระเบียบสภาวิชาชีพว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาวิชาชีพ พ.ศ.2545 ส่วนที่ 4 บทลงโทษ ข้อ 56-58

ใช้ชีวิตในสังคม อาจส่งผลต่อการแสดงออกซึ่งการแก้ไขปัญหาในทางที่ผิด นำไปสู่การผันตัวเองเข้าสู่กระบวนการค้ามนุษย์ไม่ว่าจะรูปแบบใดก็ตาม ต้องยอมรับว่าปัญหาการค้ามนุษย์เป็นปัญหาที่สำคัญอย่างยิ่งที่รัฐต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายและลงโทษผู้กระทำผิด และที่สำคัญต้องป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นในทุกรูปแบบทั้งในปัจจุบันและในอนาคตได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การค้าอวัยวะมนุษย์ที่ปรากฏเป็นปัญหาใหญ่ของหลายประเทศในปัจจุบัน มีสาเหตุส่วนใหญ่มาจากความยากจนของประชาชนที่ต้องการขายอวัยวะของตน เพื่อเลี้ยงตนเองและครอบครัว ประกอบกับอวัยวะกำลังเป็นที่ต้องการของตลาดและมีราคาค่อนข้างสูง และแม้ว่าประเทศไทยจะไม่ใช่แหล่งค้าอวัยวะเหมือนในประเทศอื่นๆหรือมีการข่มขู่บังคับให้ขายอวัยวะอย่างเห็นได้ชัด แต่ก็ไม่สามารถมองข้ามสถานการณ์ความยากจนและสถานการณ์บ้านเมืองในอนาคตได้ ถึงแม้ว่าปัจจุบันจะไม่พบปัญหาร้ายแรงดังเช่นหลายประเทศ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าไม่ปรากฏปัญหาเกี่ยวกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะหรือการค้าอวัยวะใดเลย ภาครัฐจึงให้ความสำคัญกับเรื่องดังกล่าว และควรมีการบัญญัติถึงกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าไว้ในส่วนของการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ โดยคำนึงถึงการค้าเป็นหลักเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดในความผิดฐานค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัตินี้ เพราะการกระทำผิดในปัจจุบัน รูปแบบของการค้าอวัยวะมีการเปลี่ยนแปลงขึ้นเรื่อยๆ การค้าอวัยวะไม่เพียงแต่เป็นการบังคับ ข่มขู่ ใช้อล หรือหลอกลวงเท่านั้น อาจมีกรณีสมยอม การรู้เห็นเป็นใจหรือการตกลงแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ระหว่างคู่กรณีอันเป็นการกระทำลับๆที่ถูกปกปิดไว้ และอาจมีลักษณะของการกระทำที่เป็นธุรกิจจัดหาหรือนายหน้าของผู้ที่ต้องการซื้ออวัยวะได้ หากมีการกระทำดังกล่าวมากขึ้นในอนาคตอาจเกิดปัญหาอาชญากรรมที่ซับซ้อน และประเทศไทยอาจกลายเป็นตลาดอวัยวะได้เช่นกัน

จึงอาจสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้เห็นความสำคัญของปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ที่กำลังลุกลามในหลายๆประเทศทั่วโลก โดยมีการบัญญัติถึงกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าไว้ เป็นการคุ้มครองผู้ถูกกระทำหรือเหยื่อจากการถูกบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าและลงโทษผู้กระทำผิด แต่พระราชบัญญัตินี้เน้นการควบคุม ป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดที่เกิดกับเด็กและสตรีมากกว่า ฉะนั้นในด้านวัตถุประสงค์ แนวคิดและหลักเกณฑ์ต่างๆ จึงมักเน้นไปที่เด็กและสตรีมากกว่าเรื่องอื่นๆ อันมีผลทำให้เข้าใจว่า แม้พระราชบัญญัตินี้จะได้รับความผิดฐานค้ามนุษย์ไว้ในหลายกรณี เพื่อให้เกิดความรัดกุมมาก

ที่สุดต่อสถานการณ์การค้ามนุษย์ในปัจจุบัน รวมถึงการค้าอวัยวะด้วย แต่ลักษณะของความครอบคลุมและความชัดเจนยังไม่ปรากฏเท่าที่ควร อาทิเช่น ไม่มีการกล่าวถึงนิยามของการค้ามนุษย์ นิยามของการบังคับค้าอวัยวะเพื่อการค้า ที่จะช่วยอธิบายลักษณะแห่งการกระทำให้เกิดความเข้าใจยิ่งขึ้นและวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของการบัญญัติถึงกรณีการบังคับค้าอวัยวะเพื่อการค้าต้องการที่จะมุ่งเน้นควบคุมถึงกรณีใด ทั้งที่ภาครัฐพยายามที่จะบัญญัติความผิดที่เกี่ยวกับการค้ามนุษย์ให้รวมอยู่ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ 2551 ในลักษณะที่ครอบคลุมที่สุด ผู้ศึกษาจึงอยากเสนอให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมถึงบทบัญญัติความรับผิดชอบการค้าอวัยวะมนุษย์ ให้ครอบคลุมต่อกรณีปัญหาอย่างอื่นที่อาจเกิดขึ้นด้วย โดยไม่เพ่งเล็งแต่เฉพาะการบังคับค้าอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้น แต่อาจให้ต้องรับผิดชอบเช่น การค้าอวัยวะมนุษย์ในรูปแบบอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้าหรือผลประโยชน์ตอบแทนไม่ว่าจะได้รับกับตนเองหรือผู้อื่น โดยไม่เจาะจงถึงวิธีการของการกระทำ ความผิดคือการบังคับ แต่เน้นที่การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากอวัยวะที่ไม่สามารถนำมาเป็นสินค้าในการซื้อขายหรือจำหน่ายได้ เพื่อจัดการกับปัญหาการสมยอมของกลุ่ม การปกปิดหรือการกระทำลับๆ ของขบวนการค้าอวัยวะมนุษย์ ทั้งที่กระทำตนเป็นนายหน้า และเป็นผู้เสนอขายหรือเสนอซื้อ โดยไม่เกรงกลัวต่อความผิดเพราะรู้ว่าอวัยวะนั้นได้มาจากความยินยอมขายของบุคคล ซึ่งจะทำให้ไม่เป็นความผิดฐานการค้าอวัยวะตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ และเพื่อปิดช่องว่างในการค้าอวัยวะเพื่อการค้า ที่บางครั้งอาจเกิดกรณีที่ไม่ใช่การบังคับ แต่มีการกระทำคือการตัดอวัยวะออกจากร่างกายเกิดขึ้นในลักษณะการซื้อขายหรือเพื่อการค้า ค่าตอบแทนใดๆเพื่อประโยชน์ทางการค้า ซึ่งหากพิจารณาถึงการใช่วิธีการบังคับเป็นหลัก ในกรณีที่ยกตัวอย่างไว้ข้างต้น ก็ไม่อาจเอาโทษหรือถือว่าผู้กระทำและผู้ที่เกี่ยวข้องมีความผิดฐานการค้ามนุษย์ ที่จำต้องรับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ได้ ทั้งที่พระราชบัญญัตินี้ มีจุดเด่นที่อัตราโทษที่รุนแรงกว่าโทษในกฎหมายทั่วไป และเป็นพระราชบัญญัติที่ใช้ในการป้องกันการค้ามนุษย์ในทุกรูปแบบ อันจะถือได้ว่าการบังคับใช้ยังเกิดปัญหาและไม่มีความครอบคลุมเพียงพอต่อทุกกรณี ดังนั้นเพื่อปิดช่องว่างของการกระทำดังกล่าวในฐานะที่เป็นกฎหมายป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ โดยผู้ศึกษาเห็นควรเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมความรับผิดชอบที่จะทำให้ผู้กระทำผิดฐานการค้าอวัยวะตนเอง ค้าอวัยวะผู้อื่น การกระทำตนเป็นนายหน้าหรือคนกลางในการจัดหาอวัยวะหรือผู้ดำเนินการ จัดให้มีการซื้อขายอวัยวะเพื่อปลูกถ่ายโดยมีค่าตอบแทนในลักษณะการค้า โดยไม่พิจารณาถึงการ

บังคับหรือการยินยอมหรือไม่ยินยอมของผู้ถูกระทำเป็นหลัก แต่ให้พิจารณาถึงผลประโยชน์หรือสิ่งตอบแทนใดๆ ที่ก่อให้เกิดการกระทำ หากมีลักษณะเพื่อการค้าก็ควรต้องรับผิดชอบ ซึ่งในปัจจุบันไม่มีกฎหมายใดจะมาจัดการกับกรณีดังกล่าวได้โดยตรง หากเกิดการกระทำผิดและมีผู้เสียหายจากการกระทำก็ต้องปรับใช้กฎหมายพื้นฐานทั่วไป คือประมวลกฎหมายอาญาหากเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ซึ่งก็จะไม่ใช่การใช้กฎหมายในลักษณะของการป้องกันปัญหา เพราะเป็นการใช้กฎหมายในลักษณะของการกำหนดความรับผิดชอบเมื่อเกิดการกระทำผิดขึ้นแล้วเท่านั้น หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะแห่งความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้ ก็จะช่วยให้พระราชบัญญัติดังกล่าวเกิดความครอบคลุมมากขึ้น โดยอาจบัญญัติความผิดโดยการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่อกรณีการค้าอวัยวะว่า “การตัดอวัยวะเพื่อการค้าแต่ไม่รวมถึงการแปลงเพศ และรวมถึงการซื้อขายอวัยวะให้มีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย” เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่างๆ และเพื่อความสมบูรณ์ที่สุดของกฎหมาย ในการแก้ไขปัญหาคือครอบคลุมและมีประสิทธิภาพต่อผู้ที่ต้องการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ และแก้ไขเพิ่มเติมบททั่วไปตามมาตรา 6 ให้เชื่อมโยงและเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา 4 ถึงความรับผิดชอบในการตัดอวัยวะเพื่อการค้า จึงอาจกล่าวได้ว่าการที่มีกฎหมายบัญญัติคุ้มครองถึงกรณีการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ไว้โดยเฉพาะอาจแสดงให้เห็นถึงความตระหนักและการให้ความสำคัญกับปัญหาที่อาจส่งผลกระทบต่อสังคมและประเทศชาติอย่างจริงจัง แต่ในมุมมองกลับกันหากกฎหมายนั้นไม่สามารถตอบสนองความต้องการหรือแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นได้จริงหรือไม่มีความรัดกุมเพียงพอ ไม่ว่าจะด้วยวัตถุประสงค์หลักของการออกกฎหมายนั้น หรือปัญหาเรื่องความเกี่ยวพันระหว่างกฎหมายต่างๆ อันมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมาย ก็อาจส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของกฎหมายในด้านประสิทธิภาพของการแก้ไขปัญหา จึงจำเป็นต้องทบทวนปรับปรุงแก้ไขให้กฎหมายนั้นมีประสิทธิภาพและปิดช่องว่างดังกล่าวให้หมดไปในที่สุด

ยกตัวอย่างกรณีที่เป็นปัญหาอาจเกิดช่องว่างให้ผู้ที่ต้องการแสวงหาประโยชน์ในการเสนอซื้อ เสนอขายอวัยวะของตนเองหรือของผู้อื่น ตัวแทนหรือคนกลางในการเจรจาติดต่อเพื่อดำเนินการให้มีการซื้อขายอวัยวะการค้าอวัยวะและเกิดการตัดอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะ ดังเช่น

กรณีการบริจาคอวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิตในฐานะคู่สมรส ซึ่งบุคคลที่จะบริจาคอวัยวะของตนเองให้กับบุคคลอื่นได้ ประกอบด้วย⁸¹

1.) ผู้บริจาคต้องมีความสัมพันธ์ทางสายเลือดหรือเป็นญาติพี่น้องสายตรง เช่น พ่อแม่ พี่น้อง ลูกพี่ น้าอา

2.) ผู้บริจาคที่เป็นคู่สมรส โดยมีหลักฐานการจดทะเบียนสมรสถึงวันผ่าตัดไม่น้อยกว่า 3 ปี ยกเว้นกรณีที่มีบุตรหรือธิดาร่วมกันและสามารถพิสูจน์ได้โดยวิธีทางวิทยาศาสตร์ DNA และ HLA เป็นเครื่องพิสูจน์

การบริจาคอวัยวะโดยผู้บริจาคที่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดหรือเป็นญาติพี่น้องสายตรง เช่น พ่อแม่ พี่น้อง ลูกพี่ น้าอา ลูกพี่ ลูกน้อง ไม่ค่อยพบปัญหาเท่าใด ปัญหาที่พบส่วนใหญ่ไม่ได้มาจากการตกลงซื้อขายอวัยวะกันระหว่างญาติพี่น้อง ปัญหาที่พบบ่อยมากจะมาจากการไม่เต็มใจบริจาคของผู้บริจาคมากกว่าที่จะเป็นการซื้อขาย

ส่วนกรณีที่ผู้บริจาคเป็นคู่สมรส ที่ต้องมีหลักฐานการจดทะเบียนสมรสถึงวันผ่าตัดไม่น้อยกว่า 3 ปี ยกเว้น กรณีที่มีบุตรหรือธิดาร่วมกันและสามารถพิสูจน์ได้โดยวิธีทางวิทยาศาสตร์ DNA และ HLA เป็นเครื่องพิสูจน์⁸² กรณีนี้อาจถือได้ว่าเป็นช่องว่างในการแสวงหาประโยชน์จากการซื้อขายอวัยวะระหว่างกันได้ โดยการนำทะเบียนสมรสมาอำพรางการซื้อขายไว้ซึ่งในบางกรณีพบปัญหาว่ามีการยกเลิกการบริจาคของคู่สมรสเมื่อใกล้ถึงวันผ่าตัดไม่นาน และได้ทราบความไม่สุจริตของคู่กรณีแต่ไม่มีกฎหมายหรือมาตรการใดที่จะลงโทษหรือจัดการกับคู่สมรสที่ไม่สุจริตนั้นได้ และเมื่อคู่สมรสเดิมไม่บริจาค ผู้ป่วยก็ยังสามารถหาคู่สมรสใหม่มาแสดงความจำนงในการบริจาคอวัยวะให้ตนเองได้เพียงแค่มิใช่สำคัญการสมรสมาแสดงตามระเบียบสภาอากาศชาติไทยเท่านั้น

⁸¹ ระเบียบสภาอากาศชาติไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาอากาศชาติไทย พ.ศ.2545 ส่วนที่ 2 การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิต ข้อ 49

⁸² ระเบียบสภาอากาศชาติไทยว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาอากาศชาติไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พ.ศ.2556 ในการประชุมครั้งที่ 5/2556 เมื่อวันที่ 13 มิถุนายน 2556 ข้อ 50

2. วิเคราะห์การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และปัญหาด้านกฎหมาย : กับกรณีการค้าอวัยวะมนุษย์

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้รวมกรณีการค้าอวัยวะที่ต้องรับผิดฐานค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย มาตรา 4 “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า

การบังคับ หมายถึง การข่มขืนใจให้กระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ อันไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความพึงพอใจของผู้ถูกบังคับ การบังคับอาจแบ่งออกได้ 2 ลักษณะ คือ 1. การบังคับทางกาย และ 2. การบังคับทางจิตใจ อาจด้วยวิธีการข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว หนีฉลุลอกหลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ ให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น ให้ยอมกระทำความ

เพื่อการค้า หมายถึง เพื่อวัตถุประสงค์ในการซื้อขาย ค้าขาย แลกเปลี่ยนซึ่งผลประโยชน์หรือเพื่อสิ่งตอบแทนในรูปแบบต่างๆ การได้รับผลตอบแทนจากการกระทำในลักษณะผลประโยชน์ รูปแบบเริ่มต้นของการค้าขาย คือ การแลกเปลี่ยนสิ่งตอบแทนซึ่งกันและกัน

การบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะกับกรณีที่มีโทษทางอาญาจำเป็นต้องตีความอย่างเคร่งครัดตามบทบัญญัติของกฎหมาย จะอาศัยการเทียบเคียงหรือใช้ความรู้สึกตีความกฎหมายเพื่อการใช้บังคับไม่ได้ การบังคับใช้กฎหมายจะต้องบังคับใช้แก่สมาชิกในสังคมโดยเสมอภาค ภายใต้หลักนิติธรรม (Justice Under Law) ปราศจากความลำเอียงหรือรังเกียจเด็ดฉันทันทีโดยสิ้นเชิง เพื่อให้การบริหารงานยุติธรรมเป็นไปตามความมุ่งหมายของการบังคับใช้กฎหมาย ในอันที่จะควบคุมการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในสังคม นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและป้องกันอันตรายที่เกิดขึ้นแก่สมาชิกในสังคม

องค์ประกอบความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

(1) มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด จัดหา ซื้อขาย จำหน่าย พามาจาก นำไปหรือนำมาโดยมีต้นทางและแสดงอาการต่อเนื่องเรื่อยมาถึงปัจจุบัน ส่งไปยังที่ใด ทำให้เคลื่อนพ้นจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งเพื่อให้ถึงผู้รับหรือเป้าหมายในหรือนอกราชอาณาจักร หน่วงเหนี่ยวไว้ใน

สถานที่ใดสถานที่หนึ่ง กักขัง บังคับให้อยู่ในสถานที่อันจำกัด เก็บตัวไว้ในสถานที่อันจำกัด จัดให้อยู่อาศัย จัดให้พักพิงหรือพักผ่อน รับประทาน

(2) ใช้วิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด ข่มขู่ การทำให้กลัว ทำให้เสียขวัญ ทำให้ผู้อื่นต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหายเป็นภัยแก่ตนเองหรือแก่ทรัพย์สินของตน เป็นภัยอันใกล้จะถึงและร้ายแรงถึงขนาดที่จะฟังกลัว ใช้กำลังบังคับ การใช้แรงบังคับให้ทำหรือใช้อำนาจสั่งให้ทำ หรือให้ปฏิบัติหรือให้จำต้องทำ หรือให้เป็นไปตามความประสงค์โดยกระทำแก่กายหรือจิตใจ ด้วยแรงกายภาพหรือวิธีอื่นใด เป็นเหตุให้บุคคลอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ลักพาตัว หนีฉล หลอกหลวง หรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้งเพื่อใ้บุคคลอื่นเข้าใจผิดใช้อำนาจโดยมิชอบ ใช้อิทธิพลที่จะบังคับให้ผู้อื่นต้องยอมทำตามไม่ว่าจะด้วยความสมัครใจหรือไม่ โดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล

(3) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ แสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีหรือการกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น อันเป็นการลำเอียงเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใด ทั้งนี้ไม่ว่าผู้ยอมรับการกระทำและผู้กระทำจะเป็นบุคคลเพศเดียวกันหรือคนละเพศ การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอทาน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า การอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการทุจริต

ความรับผิดที่จะเกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ กับกรณีการค้าอวัยวะนั้น กฎหมายบัญญัติไว้เพียงสั้นๆว่า “การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า” แสดงออกถึงการให้ความคุ้มครองต่อกรณีการค้าอวัยวะ แต่เป็นลักษณะที่ต้องเป็นการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้นที่จะมีความผิดฐานค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ หากไม่มีการศึกษาถึงรายละเอียดและองค์ประกอบความผิดหรือหลักเกณฑ์ความรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ก็ไม่อาจจะทราบได้เลยว่าคำว่า “การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า” นั้น ใช้กับกรณีใดบ้างหรือใครต้องรับผิดตามเงื่อนไขใดบ้าง อันอาจส่งผลต่อการบังคับใช้หรือการปรับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานหากขาดความรู้ความเข้าใจอย่างเพียงพอต่อกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า และอาจไม่เกิดประโยชน์ใดๆต่อสังคมในการใช้กฎหมาย

นั้นๆ ในการแก้ไขปัญหาและการวางมาตรการอื่นใดได้อย่างมีประสิทธิภาพ และอาจส่งผลต่อความเข้าใจของประชาชนทั่วไปได้ด้วย หากไม่มีการศึกษาอย่างละเอียด

2.1 จากคำนิยามตาม มาตรา 4 “แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ รวมถึงกรณี “การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า” หากเป็นการยินยอมบริจาคอวัยวะเพื่อการค้าหรือแลกกับผลประโยชน์ต่างๆ จะมีความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์หรือไม่

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับความยินยอม ในการตัดอวัยวะออกจากร่างกายเพื่อการค้าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ไม่ได้กล่าวถึงกรณีดังกล่าวไว้ การพิจารณาความรับผิดจึงต้องพิจารณาด้วยความเคร่งครัดและเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงจะถือว่ามีความผิดและได้รับโทษตามพระราชบัญญัตินี้

หากพิจารณาถึงความยินยอมในการกระทำความผิดในแง่ของกฎหมายอื่นๆ เช่น การอ้างความยินยอมตามกฎหมายแพ่งและการอ้างความยินยอมตามกฎหมายอาญาต่อการกระทำในรูปแบบต่างๆ อาจพิจารณาได้จากหลักเกณฑ์ดังนี้

1.) การอ้างความยินยอมตามกฎหมายแพ่ง

ความยินยอม (Volenti non fit injuria) มีนักวิชาการได้ให้ความหมายของความยินยอมไว้ดังนี้

อาจารย์ศักดิ์ สนองชาติ ให้ความหมายของความยินยอมไว้ว่า “เป็นเรื่องที่ผู้เสียหายยอมให้กระทำ หรือยอมต่อการกระทำ หรือเข้าเสี่ยงรับความเสียหาย ซึ่งถือได้ว่าเป็นการให้ความยินยอม ย่อมทำให้การกระทำนั้นไม่เป็นละเมิด ตามมาตรา 420 ไม่ว่าผู้เสียหายจะได้รับความเสียหายจากการกระทำอย่างไรและได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ หรือสิทธิอย่างอื่นอย่างใดมากน้อยเพียงใดก็ตาม⁸³

อาจพอสรุปได้ว่า ความยินยอมหมายถึง การที่ผู้เสียหายหรือผู้กระทำการแทนผู้เสียหายแสดงเจตนาที่จะยินยอมให้ผู้อื่นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินและสิทธิอื่นใดของผู้เสียหายได้

⁸³ ศักดิ์ สนองชาติ (2547) คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และความรับผิดทางละเมิด พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพมหานคร นิติบรรณาการ หน้า 55

หลักเกณฑ์ของหลักความยินยอม (Volenti non fit injuria)

(1.) ผู้ให้ความยินยอมต้องเป็นผู้กระทำเป็นผู้มีความสามารถในการให้ความยินยอม ต้องเข้าใจถึงการกระทำและผลจากการให้ความยินยอมนั้น เข้าใจถึงธรรมชาติของการกระทำและผลที่จะเกิดขึ้น ต้องเป็นผู้มีจิตปกติและมีความรู้สึกรู้จักคิดในความเป็นเหตุเป็นผลพอสมควร แต่ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดเป็นผู้บรรลุนิติภาวะ⁸⁴

(2.) ต้องให้ความยินยอมกับตัวผู้กระทำโดยตรงด้วยความสมัครใจ การกระทำละเมิดเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นต่อผู้ถูกกระทำ ฉะนั้นการให้ความยินยอมควรให้ความยินยอมต่อผู้กระทำโดยตรงเท่านั้น ผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการทำละเมิดต้องให้ความยินยอมโดยสมัครใจ ปราศจากการข่มขู่ ฉ้อฉล สำคัญผิด หรือขาดสติสัมปะชัญญะในการให้ความ⁸⁵

(3.) เงื่อนไขความสมบูรณ์ของความยินยอม พิจารณาจาก

(3.1) ระยะเวลาของการให้ความยินยอม

(3.2) ความยินยอมนั้นต้องให้ก่อนหรือในขณะที่กระทำความคิดผู้ถูกกระทำอาจให้ความยินยอมล่วงหน้านานแค่ไหนก็ได้ หรือจะให้ขณะกระทำความคิดก็ได้ การให้ความยินยอมในภายหลังไม่ถือเป็นการให้ความยินยอมแต่เป็นเพียงการอภัยเท่านั้น เพราะเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นหลังจากการให้ความยินยอมได้ผ่านพ้นไปแล้ว จึงไม่มีผลต่อความผิดที่เกิดขึ้นและจบไปแล้วผู้กระทำต้องรับผิดชอบจากการกระทำนั้นอยู่

(3.3) การให้ความยินยอมสามารถที่จะถอนเมื่อใดก็ได้ก่อนการละเมิดสิ้นสุดลง เมื่อผู้เสียหายไม่ต้องการยอมรับผลแห่งการละเมิดนั้นต่อไป ก็ยอมที่จะถอนคืนความยินยอมได้ตลอดเวลา แต่หากการละเมิดนั้นได้ผ่านพ้นไปแล้วก่อนถอนความยินยอม จะถือว่าเป็นละเมิดไม่ได้

⁸⁴ กฎหมายของบางประเทศ เช่น อินเดีย ศรีลังกา กำหนดเงื่อนไขเรื่องอายุของผู้ให้ความยินยอมไว้ด้วย

⁸⁵ สุมาลี วงษ์วิฑิต (2548) กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกวรได้ พิมพ์ครั้งที่ 5

(3.4) การกระทำละเมิดต้องกระทำลงภายใต้ขอบเขตแห่งความยินยอม หากการกระทำละเมิดไม่อยู่ในขอบเขตหรือนอกเหนือจากความยินยอมผู้กระทำต้องรับใน ส่วนนั้นด้วย

(4.) ผลแห่งความยินยอม เมื่อการให้ความยินยอมนั้นเป็นไปตามเงื่อนไข ความสมบูรณ์ของการให้ความยินยอมถูกต้องครบถ้วนแล้วย่อมทำให้ผลของความยินยอมเป็นไป โดยสมบูรณ์ซึ่งผู้กระทำสามารถอ้างหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดได้ แต่ความยินยอมให้กระทำ นั้นต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องไม่เป็นกรณีต้องห้าม ชัดแจ้งโดยกฎหมาย ซึ่งจะนำมาอ้างเพื่อเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบได้

(5.) การให้ความยินยอมจะให้โดยตรงหรือโดยปริยายหรือโดยการนิ่งก็ได้ กฎหมายมิได้กำหนดแบบของการให้ความยินยอมไว้ โดยอาจให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรหรือให้ด้วยวาจา หรือโดยการนิ่งก็ได้ กรณีที่เป็นกรณีนี้นั้นต้องเป็นการนิ่งตามปกติ ประเพณีหรือตามกฎหมายด้วย

ในกรณีเรื่องหลักแห่งความยินยอม หลักแห่งความยินยอมไม่ใช่หลักที่จะนำมาอ้างเพื่อทำให้ผู้กระทำมีอำนาจที่จะกระทำได้ แต่เป็นเพียงการจำกัดความรับผิดชอบหรือยกเว้น ความรับผิดที่ผู้กระทำได้กระทำลงไปแล้วเท่านั้น โดยต้องอยู่ในหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขที่สมบูรณ์ ด้วย เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ต่างๆของหลักความยินยอม หากเป็นกรณีที่ญาติหรือทายาทของผู้ บริจาคให้ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะและเป็นการบริจาค โดยไม่มีค่าตอบแทนหรือไม่ใช่กรณี การบริจาคเพื่อการค้าหรือการซื้อขายอวัยวะการบริจาคมันมีผลสมบูรณ์ ผู้กระทำละเมิดไม่ต้องรับ ผิดจากการกระทำโดยอ้างหลักความยินยอมของผู้ให้ความยินยอมได้ เพราะการยินยอมดังกล่าว ไม่ใช่การยินยอมที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือความสงบเรียบร้อยของสังคม ผู้ถูกกระทำหรือญาติจึงไม่ อาจเรียกร้องให้แพทย์หรือผู้ที่เกี่ยวข้องต้องรับผิดชอบต่อค่าเสียหายดังกล่าวได้ แต่หากเป็นกรณีที่มี การซื้อขายอวัยวะหรือบริจาคเพราะมีค่าตอบแทน ผู้ที่มีส่วนกับการกระทำความผิดดังกล่าวและแพทย์รวมถึง ผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องทราบถึงการกระทำที่ไม่ถูกต้องดังกล่าว แพทย์หรือผู้กระทำไม่อาจอ้างหลัก ความยินยอมเพื่อยกเว้นความรับผิดหรือจำกัดความรับผิดชอบของตนได้เพราะการซื้อขายอวัยวะเป็นการ กระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีนั่นเอง ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบตามที่ผู้ได้รับความ

เสียหายเรียกร้อง ปัญหาเรื่องการซื้อขายอวัยวะเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อสังคม และอาจทำให้สังคมเกิดความวุ่นวาย

2.) การอ้างความยินยอมตามกฎหมายอาญา

ความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ศาลฎีกาของไทยได้เคยวินิจฉัยและมีคำพิพากษาคัดค้านให้ความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 “...มีหลักทั่วไปเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้...”

จากคำพิพากษาฎีกาของศาลข้างต้น ทำให้เกิดการยอมรับหลักการที่ว่า “ความยินยอมของผู้เสียหาย” เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ ภายใต้เงื่อนไข 3 ประการ ดังนี้⁸⁶

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

หลักความยินยอมในระบบกฎหมายไทยทางอาญา ถือหลักความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายในทางอาญา การกล่าวอ้างหลักความยินยอมในกฎหมายอาญานั้นจะพิจารณาจากการกระทำว่าเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่ หากเป็นการฝ่าฝืนและขัดต่อความสงบเรียบร้อย ย่อมไม่อาจใช้หลักแห่งความยินยอมในการยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบได้

จึงอาจสรุปได้ว่า การอ้างความยินยอมทั้งในทางแพ่งและทางอาญา หากจะอ้างความยินยอมเพื่อยกเว้นความรับผิดชอบหรือจำกัดความรับผิดชอบนั้น ต้องไม่ใช่ความยินยอมในการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีหรือสำนึกของประชาชนและต้องเป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์

⁸⁶ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ (2533) *กฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค* พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร หมอชาวบ้าน หน้า 14

ไม่มีเรื่องผลประโยชน์หรือการแลกเปลี่ยนใดๆมาเกี่ยวข้องและผู้ยินยอมให้มีการกระทำจำต้องยอมรับการที่จะถูกระทำนั้น

พิจารณาองค์ประกอบของความรับผิดชอบด้านข้อสัญญาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ต้องประกอบด้วยลักษณะ 2 ประการ ดังนี้

(1.) ต้องเป็นการกระทำโดยใช้วิธีการบังคับด้วยวิธีใด ๆ หมายถึง มีการกระทำในลักษณะข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ทำให้กลัวหลอกลวง ฉ้อฉล ใช้อำนาจโดยมิชอบ ทำให้เสียขวัญ ทำให้ผู้อื่นต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหายเป็นภัยแก่ตนเองหรือแก่ทรัพย์สินของตนจนต้องยอมให้กระทำ

(2.) เพื่อการค้า หมายถึง เพื่อการซื้อขาย เพื่อผลประโยชน์จากการซื้อขาย จำหน่าย เพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากการบังคับด้วยวิธีใด ๆ เพื่อการค้า จึงจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์

จากหลักการอ้างความยินยอมหรือการยกเว้นความรับผิดชอบของผู้กระทำตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา จะเห็นได้ว่า การตกลงยินยอมใดที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีและเป็นความยินยอมที่ไม่บริสุทธิ์ไม่อาจนำมาอ้างเพื่อยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของผู้กระทำได้ อันมีผลเท่ากับทำให้ผู้กระทำยังคงต้องรับผิดชอบในการกระทำนั้นอยู่ หากเปรียบเทียบกับหลักการอ้างความยินยอมของผู้กระทำหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำ ในการอ้างความยินยอมมาเป็นข้อยกเว้นให้ไม่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ที่พระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์หลักในการให้ความคุ้มครองกับการกระทำที่เกิดจากการบังคับหรือข่มขู่ให้กระทำเท่านั้น กรณีการบังคับด้วยวิธีใด ๆ เพื่อการค้าที่จะมีความผิดได้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไข 2 ประการข้างต้น คือ 1. ต้องเป็นการบังคับด้วยวิธีใด ๆ 2. เพื่อการค้า จึงทำให้เห็นได้ว่าการอ้างความยินยอมของผู้เสียหายมีผลให้ผู้กระทำหรือผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ต้องรับผิดชอบ เพราะไม่เข้าเงื่อนไขขององค์ประกอบความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ที่เพิ่งถึงถึงลักษณะของการกระทำที่จำต้องเป็นการบังคับเท่านั้น จึงอาจถือได้ว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่เป็นบทยกเว้นความรับผิดชอบ ในกรณีที่มีการยินยอมในการกระทำผิดที่จะมีผลให้ผู้กระทำและผู้ที่เกี่ยวข้องไม่ต้องรับผิดชอบ ต่างจากความรับผิดทางอาญาและทางแพ่ง ที่พิจารณาถึงการ

ใช้ความยินยอมว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือไม่ และหากเป็นเช่นนั้นจะมีผลให้ผู้อ้างความยินยอมหรือผู้กระทำและผู้ที่เกี่ยวข้องทุกคนต้องรับผิดชอบ

การยินยอมบริจาคอวัยวะเพื่อการค้าหรือแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ต่างๆ เมื่อพิจารณาแล้วได้ความว่า ไม่ใช่การบังคับตัดอวัยวะ ไม่ใช่การบังคับบริจาคหรือตกลงให้อวัยวะด้วยการถูกบังคับ การข่มขู่ การหลอกลวง หรือการใช้อำนาจโดยมิชอบ ก็ไม่เข้าองค์ประกอบของการใช้วิธีการที่ต้องห้ามในการกระทำที่จะถือว่าเป็นความผิดแม้จะมีการกระทำเกิดขึ้นคือ การซื้อ การขาย การจำหน่าย ที่เป็นไปเพื่อการค้าหรือเป็นการแสวงหาประโยชน์ในทางการค้า เพราะขาดองค์ประกอบของการบังคับซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของความรับผิดชอบในกรณีนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่า หากเป็นการยินยอมบริจาคอวัยวะเพื่อการค้าหรือแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ต่างๆ แม้ว่าการตกลงหรือการแสดงความยินยอมนั้นจะเพื่อการค้า อันมีการกระทำตามองค์ประกอบความรับผิดชอบที่หนึ่ง คือมีการกระทำ และข้อที่สามมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบก็ตาม ผู้กระทำก็ไม่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯแต่อย่างใด อันอาจเป็นช่องว่างอย่างหนึ่งของผู้ที่ต้องการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยการอ้างตัดอวัยวะของผู้อื่นโดยไม่ได้บังคับเพื่อการค้า ทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ เมื่อพิจารณาถึงปัญหาการค้ามนุษย์ปัจจุบัน ไม่เพียงแต่เกิดกับกรณีการบังคับข่มขู่ หรือการใช้อำนาจโดยมิชอบที่จะก่อให้เกิดปัญหาการค้ามนุษย์เพียงอย่างเดียว ด้วยปัจจัยทางเศรษฐกิจและสังคม ประกอบกับปัญหาความยากจนในปัจจุบันที่หลายๆประเทศกำลังเผชิญ อาจส่งผลให้บุคคลยอมเป็นผู้ค้ามนุษย์ ผู้สนับสนุน เป็นตัวแทนหรือคนกลางในการกระทำความผิดในรูปแบบต่างๆ เพื่อการยังชีพของตนเองและครอบครัว อันก่อให้เกิดการค้ามนุษย์ในรูปแบบที่เป็นความยินยอมของผู้เสียหายเอง ดังเช่นกรณีการยินยอมบริจาคอวัยวะเพื่อการค้าหรือแลกเปลี่ยนผลประโยชน์ต่างๆดังปัญหาข้างต้น ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่ ในเมื่อประเทศไทยไม่มีกฎหมายเฉพาะถึงการลงโทษผู้กระทำหรือพยายามกระทำการค้าอวัยวะทั้งในส่วนของผู้เสนอขาย ผู้เสนอซื้อ ผู้เป็นนายหน้าหรือคนกลางในการติดต่อ ดำเนินการให้มีการค้าอวัยวะเกิดขึ้นที่ไม่ใช่เฉพาะการบังคับหรือข่มขู่ต่อการกระทำ และด้วยเหตุที่ยังไม่มีแนวโน้มว่าจะมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะในกรณีการค้าอวัยวะมนุษย์ในทุกรูปแบบเกิดขึ้น ทั้งที่มีผู้เสนอซื้อเสนอแนะต่างๆ ทั้งทางด้านกฎหมายในการออกพระราชบัญญัติเฉพาะเพื่อกำหนดความรับผิดชอบดังเช่นต่างประเทศ และการเสนอมาตรการเสริมต่างๆ รวมถึงมีการศึกษาถึงประเด็นที่

อาจเป็นผลกระทบต่อสังคมหากเกิดการค้าอวัยวะอย่างแพร่หลายมากขึ้นแล้วก็ตาม และเมื่อปรากฏว่าปัจจุบัน มีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ แต่วัตถุประสงค์ของการใช้บังคับจะเน้นที่การถูกระงับในลักษณะของการบังคับ การถูกหลอกลวงเป็นหลัก ซึ่งตามความเห็นของผู้ศึกษาในบางกรณีอาจเกิดความไม่รัดกุมเพียงพอต่อการแก้ไขปัญหาที่เป็นจุดเริ่มต้นของปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ผู้ศึกษาจึงอยากเสนอให้มองถึงวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำผิดลำดับถัดไป ที่ไม่คำนึงเพียงแต่การบังคับ การข่มขู่ ฯลฯ เท่านั้น ในฐานะที่เป็นผู้กระทำผิดที่ได้รับประโยชน์ และกระทำสิ่งที่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หากไม่ถูกลงโทษและไม่มีความหมายใคร่รับการกระทำดังกล่าวไว้ ปัญหาที่เกิดขึ้นก็จะยังคงอยู่ต่อไป และอาจร้ายแรงขึ้นเรื่อยๆ ได้ จึงควรพิจารณาถึงกรณีดังกล่าวเพื่อเป็นการคุ้มครองปกป้องสังคมและมองปัญหาในมิติที่กว้างขึ้น อันจะส่งผลดีต่อการแก้ปัญหาที่ไม่รุนแรงและนำไปสู่การสิ้นสุดของปัญหาที่เกิดขึ้นในที่สุด เนื่องจากอวัยวะมนุษย์กำลังเป็นที่ต้องการของตลาดอวัยวะทั่วโลก เป็นแรงจูงใจของคนยากจนหรือผู้ที่ประสบปัญหาทางการเงิน ปัจจุบันปัญหาเรื่องการค้าอวัยวะมนุษย์กำลังลุกลามและเป็นภัยมีตัวอย่างหนึ่งที่เกิดขึ้น และปรากฏในลักษณะที่รุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ ถึงแม้ว่าปัจจุบันประเทศไทยจะไม่ได้เป็นแหล่งค้าอวัยวะอย่างประเทศอื่นๆ แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าปัญหาการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะจะไม่เกิดกับสังคมไทย เพราะที่ผ่านมาเคยเกิดกรณีผู้ป่วยถูกลักไต่ระหว่างเข้ารับการรักษาตัวจากโรงพยาบาลชื่อดังแห่งหนึ่งในจังหวัดสมุทรปราการ เช่นกัน⁸⁷

2.2 หากไม่ใช่เพื่อการค้า แต่เป็นการบังคับตัดอวัยวะเพื่อวัตถุประสงค์อื่น เช่น การตกลงให้ตัดอวัยวะเพื่อใช้หนี้ จะมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่

กฎหมายบัญญัติให้การค้ามนุษย์ รวมถึงการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า หากพิจารณาถึงองค์ประกอบความรับผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ จะพบว่าในกรณีการค้าอวัยวะที่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้

⁸⁷ ฝ่ายรายนามบรรณานุกรมของการซื้อขายไต คั่นคืน 10 มีนาคม 2557 จาก

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

1.) ต้องเป็นการกระทำโดยใช้วิธีการบังคับตัดอวัยวะ หมายถึง มีการกระทำในลักษณะข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ทำให้กลัวหลอกลวง น้อฉล ใช้อำนาจโดยมิชอบ ทำให้เสียขวัญ ทำให้ผู้อื่นต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหายเป็นภัยแก่ตนเองหรือแก่ทรัพย์สินของตน

2.) เพื่อการค้า หมายถึง เพื่อการซื้อขาย เพื่อผลประโยชน์จากการซื้อขาย จำหน่าย เพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากการบังคับตัดอวัยวะนั้น

หากไม่ใช่เพื่อการค้า แต่เป็นการบังคับตัดอวัยวะเพื่อวัตถุประสงค์อื่น เช่น การตกลงให้ตัดอวัยวะเพื่อใช้หนี้ เมื่อพิจารณาจากความรับผิดชอบที่จำเป็นต้องเข้าองค์ประกอบทุกข้อจึงจะมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ จะเห็นได้ว่า การค้าอวัยวะนอกจากการบังคับตัดอวัยวะแล้วต้องเป็นการกระทำเพื่อการค้าด้วยหากเข้าลักษณะใดลักษณะหนึ่ง เช่นมีผลประโยชน์ในทางการค้ามาเกี่ยวข้องแต่ไม่มีลักษณะเป็นการบังคับข่มขู่ หรือหลอกลวง ให้เกิดการกระทำผิด ก็ไม่อาจมีความผิดฐานค้ามนุษย์จากกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า ที่จะถูกลงโทษตามพระราชบัญญัตินี้ได้ แต่หากพิจารณาถึงกรณีที่มีการบังคับตัดอวัยวะ แต่ไม่ใช่เพื่อการค้าหรือมีเรื่องผลประโยชน์มาเกี่ยวข้อง ก็ไม่อาจปรับเข้ากรณีความผิดฐานค้ามนุษย์ในการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าได้ แม้จะเป็นการบังคับตัดอวัยวะก็ตาม แต่เป็นการบังคับเพื่อก่อให้เกิดความตกลงในลักษณะที่ไม่ใช่เพื่อการค้า อาจเป็นกรณีการเป็นหนี้แล้วไม่มีเงินชำระหนี้ เจ้าหนี้จึงใช้วิธีการตัดอวัยวะเพื่อข่มขู่ให้เกิดความกลัวเพียงเท่านั้น ไม่มีวัตถุประสงค์หรือเจตนาจะนำอวัยวะนั้นไปขาย หรือทำธุรกรรมเกี่ยวกับการค้าอวัยวะนั้นแต่อย่างใด ผู้กระทำจึงไม่ใช่ผู้ที่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ แต่จะมีความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นให้ได้รับอันตรายสาหัส ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 295 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กาย หรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่พันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” และมาตรา 297 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี อันตรายสาหัสนั้น คือ

- (1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียมานประสาท
- (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
- (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด

- (4) หน้าเสียโฉมอย่างติดตัว
- (5) แห้งลูก
- (6) จิตพิการอย่างติดตัว
- (7) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
- (8) ทูพพลภาพหรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่า ยี่สิบวัน

หรือจนประกอบกรณีขงตามปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน

2.3 หากเป็นกรณีที่ไม่ใช่เพื่อการค้า แต่เป็นการที่เจ้าของอวัยวะยินยอมให้ตัดอวัยวะ ออกจากร่างกายจะมีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้หรือไม่

กฎหมายบัญญัติให้การค้ำมนุษย์รวมถึงการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า หากพิจารณาถึงองค์ประกอบความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ จะพบว่าในกรณีการค้าอวัยวะที่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องมีการกระทำที่ประกอบด้วย ลักษณะ 2 ประการ

(1.) ต้องเป็นการกระทำโดยใช้วิธีการบังคับตัดอวัยวะ หมายถึง มีการกระทำ ในลักษณะข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ทำให้กลัว หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ ทำให้เสียขวัญ ทำให้ผู้อื่นต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหายเป็นภัยแก่ตนเองหรือแก่ทรัพย์สินของตน

(2.) เพื่อการค้า หมายถึง เพื่อการซื้อขาย เพื่อผลประโยชน์จากการซื้อขาย จำหน่าย เพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า

พิจารณาถึงกรณีที่ไม่ใช่เพื่อการค้า แต่เป็นการที่เจ้าของอวัยวะยินยอมให้ตัดอวัยวะ ออกจากร่างกาย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มีวัตถุประสงค์ หลักในการให้ความคุ้มครองกับการกระทำที่เกิดจากการบังคับหรือข่มขู่เป็นหลัก กรณีการบังคับตัด อวัยวะเพื่อการค้าที่จะมีความผิดได้ต้องเป็นไปตามเงื่อนไข 2 ประการข้างต้น คือ 1. ต้องมีการ กระทำโดยการบังคับตัดอวัยวะ 2. เพื่อการค้า หากเป็นกรณีการยินยอมให้ตัดอวัยวะออกจาก ร่างกายโดยไม่มีวัตถุประสงค์ว่าเพื่อสิ่งใด และไม่ใช่ว่าเพื่อการค้าหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิ ชอบ ก็จะไม่มีความผิดฐานค้ามนุษย์ แต่คงต้องพิจารณาถึงกฎหมายอื่นประกอบต่อไป เช่น ตาม กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามกฎหมายอาญาต่อการกระทำผิดดังกล่าวที่เกิดขึ้น หรือการอ้าง หลักความยินยอมในการกระทำเพื่อจำกัดความรับผิดชอบหรือยกเว้นความรับผิดชอบต่อไป แต่หากเป็นการ

กระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นการต้องห้ามชัดแจ้ง โดยกฎหมายและเป็นความยินยอมที่ไม่บริสุทธิ์ ก็ไม่อาจอ้างความยินยอมเพื่อยกเว้นความผิดได้ทั้ง ตามกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา ในกรณีการตัดอวัยวะออกจากร่างกายถือเป็นการกระทำต่อ ร่างกายของผู้อื่นอันเป็นความผิดทางอาญาในฐานทำร้ายร่างกายตามมาตรา 295 หรือถ้าเป็นกรณีที่ ได้รับอันตรายสาหัสตามมาตรา 297 ก็ต้องรับผิดตามผลแห่งการกระทำที่เกิดขึ้นนั้น โดยพิจารณาถึง ความร้ายแรงเป็นรายกรณี

2.4 หากเป็นกรณีที่ไม่ได้ยินยอมและไม่ได้ถูกบังคับตัดอวัยวะแต่อวัยวะหายไป เช่น กรณีการรักษาของแพทย์จะใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับได้หรือไม่อย่างไร

ยกตัวอย่างคดีตัดอวัยวะออกจากร่างกายที่เกี่ยวข้องกับการรักษาทางการแพทย์

1.) คดีลักอวัยวะ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ยกฟ้องแพทย์ รพ.วชิรปราการ⁸⁸

เมื่อวันที่ 23 กันยายน 2553 เวลา 09.30 น. ที่ห้องพิจารณา 904 ศาลอาญา อ.รัชดาภิเษก ศาลออกนั่งบัลลังก์ อ่านคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในคดีที่พนักงานอัยการฝ่ายคดีอาญา 8 และนางหนูแดง ดีโยธา กับนายเจริญ ดีโยธา มารดาและบิดาของ น.ส.ลัดดา ดีโยธา เป็นโจทก์ ร่วมกันฟ้อง นพ.สิโรจน์ กาญจนปัญญาพล อดีตผู้อำนวยการ รพ.วชิรปราการ จ.สมุทรปราการ นพ.วีระเดช เลิศดำรงลักษณะ นายนันทวิทย์ ชงไชย อดีตผู้จัดการ รพ.วชิรปราการ และ นพ.วิวัฒน์ ธีระพานิช เป็นจำเลยที่ 1-4 ในความผิดฐานร่วมกันฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาปลอมเอกสารและใช้เอกสารปลอม

คดีนี้โจทก์ฟ้องว่า น.พ.สิโรจน์ จำเลยที่ 1 น.พ.วีระเดช จำเลยที่ 2 และนายนันทวิทย์ จำเลยที่ 3 ได้ร่วมกันปลอมเอกสารหนังสืออุทิศอวัยวะของ น.ส.ลัดดา ดีโยธา และนางนงค์พรมมา ต่อมาจำเลยที่ 1 จำเลยที่ 2 และ นพ.วิวัฒน์ จำเลยที่ 4 ได้ร่วมกันผ่าตัดเอาไตและตับของคนไข้ออกไปขณะที่คนไข้อยังไม่ถึงแก่ความตาย เพื่อนำไปปลูกถ่ายอวัยวะให้ผู้ป่วยรายอื่น เป็นเหตุให้คนไข้ถึงแก่ความตาย เหตุเกิดเมื่อปี 2540 หลังเกิดเหตุญาติของคนไข้ที่เสียชีวิตได้เข้าร้องเรียนต่อกองปราบปรามให้ดำเนินคดีกับผู้เกี่ยวข้องดังกล่าว

⁸⁸ ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน ยกฟ้องแพทย์ รพ.วชิรปราการขโมยไต คั่นคืน 3 มีนาคม 2557 จาก

ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 22 ก.พ.2548 โดยเห็นว่าแม้หนังสืออุทกษัตริย์จะ จะมีการเติมข้อความด้วยลายมือว่า “ดับ” ลงในเอกสาร แต่พยานโจทก์ไม่ได้ยืนยันในรายละเอียดว่า เหมือนกับลายมือของจำเลยที่ 1 จึงมีข้ออันควรสงสัยว่าจำเลยที่ 1 จะเป็นผู้เขียนข้อความดังกล่าวลงใน หนังสืออุทกษัตริย์ของคนไข้หรือไม่ จึงยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้แก่จำเลยที่ 1 ใน ข้อหาปลอมและใช้เอกสารปลอม

ส่วนในข้อหาฆ่าผู้อื่น โดยเจตนา โจทก์ไม่มีพยานหลักฐานนำสืบให้เห็นได้ว่า มีการใช้ยาหรือมีการทำโดยประการใดๆ ของพวกจำเลย ที่จะทำให้นักไข้แกนสมองตายโดยเจตนา ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ว่าคนไข้ถึงแก่ความตายแล้วก่อนที่จะมีการผ่าตัดนำอวัยวะ (ไตและตับ) ออกไป จึงพิพากษาให้ยกฟ้อง แต่ให้ชั่ง นพ.สิทธิโรจน์ จำเลยที่ 1 ไว้ในระหว่างอุทธรณ์

ต่อมาอัยการโจทก์ยื่นอุทธรณ์ขอให้ศาลลงโทษจำเลยตามความผิด

ศาลอุทธรณ์ตรวจสำนวนประชุมปรึกษาหารือกันแล้วเห็นว่า การกระทำของจำเลย ไม่มีความผิด ที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษานั้นชอบแล้ว ศาลอุทธรณ์เห็นพ้องด้วย จึงพิพากษาขึ้น

2.) ปลัดกระทรวงสาธารณสุข ส่งเจ้าหน้าที่กองประกอบโรคศิลป์สอบสวน โรงพยาบาลจุฬารัตน์ 3 หลังผ่าตัดนี้ไว้ในไตแล้วเกิดไตสูญหาย⁸⁹

จากกรณีที่ น.ส.สมวงษ์ ไสงาม พนักงานบริษัทแห่งหนึ่งย่านบางพลี จังหวัด สมุทรปราการ เข้ารับการผ่าตัดนี้ไว้ในไต ที่โรงพยาบาลจุฬารัตน์ 3 จังหวัดสมุทรปราการ เมื่อเดือน เมษายน 2538 แพทย์ได้ผ่าตัดไตข้างขวาทิ้ง 1 ข้าง โดยที่ น.ส.สมพร ไม่ทราบ หลังจากนั้น 1 เดือน จึงกลับไปพบแพทย์อีกครั้งเนื่องจากบาดแผลผ่าตัดที่ได้ใส่โครงข่าย มีชิ้นส่วนปลายนิ้วถุงมือโผล่ ออกมา จึงเข้าแจ้งความที่ สภ.อ.บางพลี จังหวัดสมุทรปราการ

ปลัดกระทรวงสาธารณสุขจึงส่งเจ้าหน้าที่กองประกอบโรคศิลป์สอบสวน โรงพยาบาลจุฬารัตน์ 3 หลังผ่าตัดนี้ไว้ในไตแล้วไตเกิดสูญหาย กรณีของการผ่าตัดไตนั้น นายแพทย์ วิชัย กล่าวว่า ตามหลักการแล้ว การรักษาเนื้องอกในไตนั้น สามารถใช้เลเซอร์ยิงสลาย ไม่ต้องตัดไตทิ้งก็ได้ และสมมุติว่าผู้ป่วยเป็นเนื้องอกในไตมาจนไตเสีย และแพทย์ลงความเห็นว่าจะต้องตัดไตทิ้งก่อน

⁸⁹ ปลัด สธ.สั่งสอบสวนอดีตไต-ผ่าตัด-รพ.จุฬารัตน์-แดงยอมรับคดีจริง คืบคลาน 5 มีนาคม 2557 จาก

ผ่าตัด แพทย์จะต้องบอกผู้ป่วยถึงขั้นตอนการรักษาก่อนผ่าตัด ซึ่งจะต้องรอผลสอบสวนข้อเท็จจริงก่อนหากพบว่าแพทย์กระทำผิดก็จะผิดตามพระราชบัญญัติการประกอบวิชาชีพเวชกรรม

ทางด้านนายแพทย์เรวัต วิศรุตเวช อธิบดีกรมสนับสนุนบริการสุขภาพ กล่าวว่าได้ส่งทีมเจ้าหน้าที่จากกองประกอบโรคศิลปะเข้าไปตรวจสอบข้อเท็จจริง หากมีความผิดตามพระราชบัญญัติสถานพยาบาลจะมีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี ปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หากกระทำผิดจากการจงใจจะกลายเป็นคดีอาญา

ขณะเดียวกัน โรงพยาบาลจุฬารัตน์ ได้แถลงข่าวยอมรับแล้วว่า ได้ตัดไตของนางสาวสมวงษ์ ใสงาม พนักงานในโรงงานอุตสาหกรรมแห่งหนึ่งจริง หลังจากพบการติดเชื้ออย่างรุนแรง หากปล่อยทิ้งไว้จะเป็นอันตรายกับน.ส.สมวงษ์ ส่วนที่ไม่ออกมาชี้แจงตั้งแต่แรกเนื่องจากไม่ทราบเจตนาที่แท้จริงของน.ส.สมวงษ์

วิเคราะห์จากตัวอย่างกรณีปัญหาอวัยวะหายไประหว่างการรักษาทางการแพทย์ ซึ่งจากตัวอย่างแสดงให้เห็นในเบื้องต้นได้ว่า กรณีการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย ก็มีปัญหาที่พบในประเทศไทยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นคดีโด่งดังของโรงพยาบาลสมุทรปราการ และคดีผู้ป่วยร้องเรียนผ่าตัดแล้วไตหายไปขณะเข้าพักรักษาตัวที่โรงพยาบาลจุฬารัตน์ 3 ปัญหาเหล่านี้เป็นปัญหาที่สำคัญและสะท้อนถึงรูปแบบใหม่ของการเกิดอาชญากรรม เป็นการพิสูจน์ให้เห็นว่า อาชญากรรมสามารถเกิดได้กับทุกคนและทุกขณะ แม้จะเป็นช่วงเวลาของการรักษาทางการแพทย์ก็อาจเกิดอาชญากรรมขึ้นได้ และพบว่าในหลายคดีส่วนใหญ่ที่มีปัญหาเกี่ยวกับการขโมยอวัยวะที่เกิดจากการรักษาทางการแพทย์ ผู้เสียหายมักจะไม่ชนะคดี อาจด้วยเพราะการนำสืบถึงพยานหลักฐานต่างๆ ที่ไม่อาจพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงการกระทำที่เป็นความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยได้ แม้อวัยวะนั้นได้หายไปจริงๆ ก็ตาม หากข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะลงโทษจำเลย ศาลก็ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลยไป แต่หากพิจารณาอีกมุมหนึ่งถึงประเด็นดังกล่าวจากตัวอย่างจะเห็นได้ว่า เป็นสิ่งที่ไม่ควรเกิดขึ้นเพราะถ้าหากการกระทำดังกล่าวเป็นจริง คือมีการลักลอบตัดอวัยวะออกจากร่างกายของผู้ป่วยขณะที่เข้าพักรักษาตัวจริง ก็เป็นเรื่องที่ถือว่าน่ากังวลเป็นอย่างยิ่ง และไม่อาจไว้วางใจต่อสถานการณ์ในอนาคตได้เลยว่าจะเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นอีกหรือไม่ หรือมีการกระทำในลักษณะที่หลบซ่อนอยู่เบื้องหลังด้วยหรือไม่ ซึ่งปัญหาเหล่านี้เป็นปัญหาที่กระทบกระเทือนต่อความรู้สึกและความคาดหวังของสังคมอย่างยิ่ง เป็นภัยมืดที่น่ากลัวและ

ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เพราะมนุษย์ทุกคนจำเป็นต้องเข้ารับการรักษาเมื่อเกิดกรณีเจ็บป่วยหรือมีอุบัติเหตุเกิดขึ้น

จากตัวอย่างคดีที่น่าตกใจดังกล่าว หากพิจารณาประกอบพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 กรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า กฎหมายบัญญัติให้การค้ามนุษย์รวมถึงการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า หากพิจารณาถึงองค์ประกอบความรับผิดชอบพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ จะพบว่าในกรณีการค้าอวัยวะที่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องประกอบด้วยลักษณะ 2 ประการ

1.) ต้องเป็นการกระทำโดยใช้วิธีการบังคับตัดอวัยวะ หมายถึง มีการกระทำในลักษณะข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ การกระทำในลักษณะที่ผู้ถูกระทำไม่ได้ยินยอม ทำให้กลัว หลอกลวง น้อฉล ใช้อำนาจโดยมิชอบ ทำให้ผู้อื่นต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหายเป็นภัยแก่ตนเองหรือแก่ทรัพย์สินของตน รวมถึงการขโมยตัดอวัยวะออกจากร่างกายของผู้อื่นหรือวิธีการใดให้เกิดการกระทำนั้นเป็นเหตุให้บุคคลอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้

2.) เพื่อการค้า หมายถึง เพื่อการซื้อขาย เพื่อผลประโยชน์จากการซื้อขาย จำหน่าย เพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากการบังคับตัด

หากตามกรณีตัวอย่างเกิดขึ้นในขณะที่มีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 แล้ว และหากอวัยวะหายไปขณะเข้ารับการรักษาทางการแพทย์และมีเหตุผลหรือหลักฐานอันพึงสันนิษฐานได้ว่าอวัยวะที่ถูกตัดออกจากร่างกายนั้นเป็นไปเพื่อการค้า ผู้กระทำและผู้เกี่ยวข้องในการกระทำก็จะมีควมรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ และมีบทลงโทษหนักกว่าความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญาทั่วไป แต่หากเป็นกรณีการตัดอวัยวะออกจากร่างกายที่ไม่ใช่เพื่อการค้าหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบก็ไม่อาจปรับเข้ากรณีการค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ แต่ต้องพิจารณาถึงการจงใจกระทำผิดต่อชีวิตและร่างกายของผู้อื่นในความผิดฐานจงใจทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามมาตรา 288 หรือทำร้ายร่างกายผู้อื่นตามมาตรา 295 หรือหากเป็นกรณีที่กระทำให้อื่นได้รับอันตรายสาหัสก็ควรรับผิดชอบตามมาตรา 297 แล้วแต่กรณี

ฉะนั้น หากเป็นกรณีที่ไม่ได้ยินยอมและไม่ได้ถูกบังคับตัดอวัยวะโดยตรง แต่อวัยวะหายไป เช่น กรณีการรักษาของแพทย์ จะใช้พระราชบัญญัตินี้บังคับได้ใน 2 กรณี คือ

1.) ต้องเป็นการขโมยตัดต่อวัยวะหรือลักลอบตัดต่อวัยวะออกจากร่างกายของผู้อื่นโดยไม่มีข้อบ่งชี้ทางการแพทย์ และเพื่อการค้าโดยผู้ถูกระทำไม่ยินยอม

2.) ต้องเป็นการจงใจตัดต่อวัยวะออกจากร่างกายของผู้อื่น เพื่อการค้าโดยผู้ถูกระทำไม่ได้ยินยอม

แต่ถึงแม้ว่าการตัดต่อวัยวะออกจากร่างกาย จะไม่ได้เป็นไปเพื่อการค้าและไม่ต้องรับผิดฐานค้ามนุษย์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 แต่ผู้กระทำก็อาจมีความผิดตามกฎหมายอาญาได้ เช่น กรณีการจงใจตัดต่อวัยวะออกจากร่างกายของผู้อื่นทำให้นुकคนนั้นถึงแก่ชีวิตหรือได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เป็นต้น

2.5 ความรับผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ รวมถึงกรณีการกระทำต่อศพ เช่นการลักอวัยวะจากศพ โดยจะถือว่าเป็นการถูกบังคับตัดต่อวัยวะเพื่อการค้าด้วยหรือไม่

กฎหมายบัญญัติให้การค้ามนุษย์รวมถึงการบังคับตัดต่อวัยวะเพื่อการค้า หากพิจารณาถึงองค์ประกอบความรับผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ จะพบว่าในกรณีการค้าอวัยวะที่ต้องรับผิดตามพระราชบัญญัตินี้ประกอบด้วยลักษณะ 2 ประการ

1.) ต้องเป็นการกระทำโดยใช้วิธีการบังคับตัดต่อวัยวะ หมายถึง มีการกระทำในลักษณะข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ทำให้กลัว หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ ทำให้เสียขวัญ ทำให้ผู้อื่นต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหายเป็นภัยแก่ตนเองหรือแก่ทรัพย์สินของตน

2.) เพื่อการค้า หมายถึง เพื่อการซื้อขาย เพื่อผลประโยชน์จากการซื้อขาย จำหน่าย เพื่อแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายที่เกิดจากการบังคับตัด

การบังคับตัดต่อวัยวะเพื่อการค้าที่จะเป็นความผิดดังที่กล่าวไปแล้วว่าต้องเป็นการกระทำด้วยวิธีการบังคับในลักษณะ เช่น การข่มขู่ การกระทำในลักษณะที่ผู้ถูกระทำไม่ได้ยินยอมให้เกิดการกระทำนั้น การทำให้กลัว ทำให้เสียขวัญ ทำให้ผู้อื่นต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหายเป็นภัยแก่ตนเองหรือแก่ทรัพย์สินของตน เป็นภัยอันใกล้จะถึงและร้ายแรงถึงขนาดที่จะพึงกลัว ใช้กำลังบังคับ การใช้แรงบังคับให้ทำหรือใช้อำนาจสั่งให้ทำ หรือให้ปฏิบัติหรือให้จำต้องทำ หรือให้เป็นไปตามความประสงค์โดยกระทำแก่กายหรือจิตใจด้วยแรงกายภาพหรือวิธีอื่นใด เป็นเหตุให้บุคคลอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ลักพาตัว ใช้อำนาจ หลอกลวงหรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิด

ข้อความจริงที่ควรบอกให้ทราบเพื่อให้บุคคลอื่นเข้าใจผิด ใช้อำนาจโดยมิชอบ ใช้อิทธิพลที่จะบังคับให้ผู้อื่นต้องยอมทำตามไม่ว่าจะด้วยความสมัครใจหรือไม่ โดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิด ในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล

เมื่อเป็นการกระทำต่อศพ เช่นการลักอวัยวะจากศพ จึงไม่อาจถือว่าเป็นการบังคับ อันเป็นการใช้วิธีการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายต่อผู้ถูกกระทำ ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำจำต้องรับผิดชอบพระราชบัญญัตินี้ เพราะการบังคับตัดอวัยวะจะกระทำต่อบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ และได้ถูกละเมิดสิทธิโดยการถูกบังคับเพื่อตัดอวัยวะออกจากร่างกายเท่านั้น ฉะนั้นเมื่อศพไม่มีสถานภาพเป็นบุคคลอีกต่อไป จึงไม่อาจถือว่าจะมีการบังคับโดยลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งต่อศพได้ หากมีความผิดหรือการกระทำต่อศพเกิดขึ้น อาจต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของกระทำความผิดและผลที่เกิดจากการกระทำต่อศพนั้นแทน

3. เปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะ

3.1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

(1) การกระทำที่เป็นการค้ามนุษย์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ได้แก่ การเป็นธุระจัดหา ซื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัยหรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยมีลักษณะของการข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว หน้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือเป็นการให้เงิน หรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้มีการยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาผลประโยชน์

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

ความรับผิดชอบกรณีการค้าอวัยวะตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม

การค้าอวัยวะฯ

- 1.) มีการกระทำเกิดขึ้นในลักษณะการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า
- 2.) ใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายคือการบังคับ อาจด้วยวิธีการดังต่อไปนี้

การข่มขู่ การกระทำในลักษณะที่ผู้ถูกกระทำไม่ได้ยินยอมให้เกิดการกระทำนั้น การทำให้กลัว ทำให้เสียขวัญ ทำให้ผู้อื่นต้องกลัวว่าจะเกิดความเสียหายเป็นภัยแก่ตนเองหรือแก่ทรัพย์สินของตน เป็นภัยอันใกล้จะถึงและร้ายแรงถึงขนาดที่จะพึงกลัว ใช้กำลังบังคับ การใช้แรงบังคับให้ทำหรือใช้อำนาจสั่งให้ทำหรือให้ปฏิบัติหรือให้จำต้องทำหรือให้เป็นไปตามความประสงค์โดยกระทำแก่กายหรือจิตใจด้วยแรงกายภาพหรือวิธีอื่นใดเป็นเหตุให้บุคคลอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ลักพาตัว น้อฉล หลอกลวงหรือแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงที่ควรบอกให้แจ้ง เพื่อให้บุคคลอื่นเข้าใจผิด ใช้อำนาจโดยมิชอบ ใช้อิทธิพลที่จะบังคับให้ผู้อื่นต้องยอมทำตามไม่ว่าจะด้วยความสมัครใจหรือไม่โดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแล เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล

- 3.) แสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ คือ การตัดอวัยวะเพื่อการค้า

ลักษณะเด่นของบทลงโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าอวัยวะ พ.ศ 2551

- 1.) ผู้ใดกระทำความผิดฐานค้าอวัยวะ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปี-10 ปีและปรับตั้งแต่ 80,000 ถึง 200,000 บาท
- 2.) บุคคลผู้ช่วยเหลือ สนับสนุน อุปการะโดยให้ทรัพย์สิน จัดหาที่ประชุมหรือที่พัก ซักขวน ซึ่แนะ หรือติดต่อบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานค้าอวัยวะ
- 3.) เตรียมการเพื่อกระทำความผิดฐานค้าอวัยวะ รับโทษ 1 ใน 3 ของโทษที่กำหนดไว้

4.) สมคบกันตั้งแต่ 2 คน เพื่อกระทำผิดฐานค้ำมนุษย์ รับโทษไม่เกินกึ่งหนึ่ง ถ้าคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำผิดตามที่ได้สมคบกัน ทุกคนต้องรับโทษเช่นเดียวกับที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดฐานค้ำมนุษย์ อีกกระทงหนึ่ง

5.) กระทำผิดฐานค้ำมนุษย์โดยร่วมกันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป หรือโดยสมาชิกองค์การอาชญากรรม รับโทษหนักกว่าที่กำหนดไว้กึ่งหนึ่ง

6.) บุคคลใดกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ โดยแสดงตนเป็นเจ้าพนักงาน และกระทำการเป็นเจ้าพนักงาน โดยที่ตนเองมิได้เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่กระทำการนั้น ต้องระวางโทษเป็น 2 เท่า ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

7.) ผู้มีตำแหน่งหรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดฐานค้ำมนุษย์

7.1) สส. สว. สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการ พนักงาน อปท. พนักงานองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ กรรมการ ผู้บริหาร พนักงานรัฐวิสาหกิจ เจ้าพนักงาน กรรมการองค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญ หากกระทำความผิดใดๆตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายต้องระวางโทษหนักเป็น 2 เท่า

7.2) กรรมการ ปกค. อนุกรรมการ สมาชิกของคณะทำงานหรือเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้ กระทำผิดเสียเอง ระวางโทษหนักเป็น 3 เท่า

8.) นิติบุคคลใดกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 200,000 - 1,000,000 บาท

9.) ความผิดฐานค้ำมนุษย์ จัดเป็นความผิดมูลฐาน ตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ทำให้คณะกรรมการการฟอกเงินสามารถเข้ายึดและตรวจสอบทรัพย์สินผู้กระทำผิดได้

จากการศึกษาทำให้ทราบถึงจุดเด่นหรือข้อดี และจุดด้อยหรือข้อเสียของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 อันประกอบด้วย

1.) ข้อดี

1.1) การกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานค้ำมนุษย์ โดยกำหนดให้การตระเตรียมเป็นความผิด

1.2) ให้การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรต้องรับโทษใน
ราชอาณาจักร

1.3) การกำหนดให้การสมคบกันกระทำความผิดและนิติบุคคลทำการค้า
มนุษย์เป็นความผิดด้วย

1.4) ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นคนต่างด้าวให้ได้รับการผ่อนผันให้อยู่ใน
ราชอาณาจักรเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี การบำบัดฟื้นฟูหรือเหตุผลด้านมนุษยธรรม

1.5) การกำหนดบทลงโทษผู้ที่กระทำการค้ามนุษย์ที่กระทำต่อเด็กให้
สูงขึ้น

1.6) มีการนำกฎหมายฟอกเงินมาใช้ในการยึดทรัพย์ที่เกิดจากการกระทำ
ผิดด้วย

2.) ข้อต่อหรือข้อเสีย

1.1) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ มีลักษณะ
กำกวมไม่ชัดเจน อาจส่งผลต่อการบังคับใช้ของเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน ซึ่งจำเป็นต้องศึกษาถึง
วัตถุประสงค์ ความเป็นมาของพระราชบัญญัตินี้อย่างละเอียด ถ้าไม่มีความเข้าใจอย่างเพียงพออาจ
ก่อให้เกิดความสับสนในการปรับใช้ได้

1.2) กรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าโดยบุคคลที่เป็นเจ้าของอวัยวะ
ยินยอมตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ หากเป็นกรณีที่
ไม่ใช่การบังคับตัดอวัยวะแต่เป็นกรณีความยินยอมของผู้เสียหายเองเพื่อการค้าก็ไม่อาจปรับเข้ากรณี
การบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าได้ ไม่ก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้แต่อย่างใด อันอาจ
เป็นช่องว่างให้มีกลุ่มบุคคลอาศัยช่องว่างนี้ตัดอวัยวะของบุคคลอื่น โดยอ้างความสมัครใจของ
ผู้ถูกกระทำเพื่อนำไปขายหรือจัดหาให้มีการตัดอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายในลักษณะการขายอวัยวะ
ของตนเองในรูปแบบต่างๆ โดยวิธีการปกปิดเป็นความลับ เช่นการบริจาคอวัยวะในฐานะคู่สมรส

3.2 กฎหมายของต่างประเทศ

(1) กฎหมายของประเทศสิงคโปร์ HUMAN ORGAN TRANSPLANT ACT

มีการบัญญัติพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการนำอวัยวะออกเพื่อการปลูกถ่าย โดยห้ามมิให้มีการค้าขายอวัยวะและเลือด และอื่นๆที่เกี่ยวข้องไว้โดยเฉพาะและมีการกำหนดบทลงโทษไว้อย่างชัดเจนเฉพาะกรณี

ในส่วนของการกำหนดข้อห้ามในการซื้อขายอวัยวะและเลือด ได้กล่าวถึง การทำสัญญาหรือข้อตกลงใดๆ ที่มีผลตอบแทนไม่ว่าจะได้รับกับตนเองหรือผู้อื่น จากการขายอวัยวะหรือเลือดของตนเองหรือผู้อื่นไม่ว่าจะก่อนหรือหลังการเสียชีวิตจะถือเป็นโมฆะ หากมีการฝ่าฝืนบุคคลที่ทำสัญญาหรือข้อตกลงใดๆ นั้น จะได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

โดยห้ามขายหรือจัดหาหรือเสนอให้มีการขายหรือจัดหาอวัยวะใดๆ จากร่างกายของผู้อื่น ซึ่งจะมีความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

มีการกำหนดข้อห้ามในการโฆษณาที่เกี่ยวข้องกับการซื้อหรือการขายอวัยวะหรือเลือด ผู้ใดฝ่าฝืนจะได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) กฎหมายของประเทศอังกฤษ The Human Organ Transplants Act 1989 (c.31)

ประเทศอังกฤษ มีการบัญญัติพระราชบัญญัติห้ามค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะและห้ามมิให้มีการปลูกถ่ายอวัยวะระหว่างผู้ที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดไว้ โดยเฉพาะ และมีการกำหนดบทลงโทษต่อกรณีไว้ ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

ผู้ซึ่งกระทำการดังต่อไปนี้จะมีความผิด ให้หรือได้รับเงินเพื่อการจัดหาหรือเป็นธุระจัดหาอวัยวะซึ่งได้มาจากผู้เสียชีวิตหรือผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่และมีจุดประสงค์เพื่อนำไปปลูกถ่ายในอีกบุคคลหนึ่งไม่ว่าจะกระทำในประเทศอังกฤษหรือที่อื่นใด สรรหาบุคคลที่เต็มใจที่จะซื้ออวัยวะหรือเสนอตัวเป็นผู้ขายอวัยวะ ชักนำหรือเชิญชวนผู้ซึ่งเกี่ยวข้องให้ซื้อหรือจัดหาอวัยวะ หรือมีส่วนในการดำเนินการหรือควบคุมบุคคลหรือกลุ่มบุคคลผู้ซึ่งมีส่วนร่วมกับการชักนำหรือเชิญชวนให้ดำเนินการ และผู้ซึ่งกระทำความผิดฐานโฆษณาหรือเผยแพร่หรือเจตนาโฆษณาเผยแพร่เชิญชวนให้ดำเนินการ และผู้ซึ่งกระทำความผิดฐานโฆษณาหรือเผยแพร่หรือเจตนาโฆษณาเผยแพร่เชิญชวนให้ดำเนินการ

ชวนบุคคลให้ ซื้อขาย อวัยวะ หรือเสนอตัวเป็นผู้จัดหาอวัยวะเพื่อการซื้อขายหรือซื้อนำให้มีความเต็มใจให้ ชักนำหรือเชิญชวนให้ขายหรือซื้ออวัยวะ ซึ่งการซื้อขาย หมายถึง การจ่ายโดยใช้เงินหรือสิ่งที่มีค่าเทียบเงิน บทลงโทษของผู้ฝ่าฝืนจะถูกตัดสินโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของเกณฑ์มาตรฐานหรือทั้งจำทั้งปรับ และบุคคลที่ต้องรับโทษในการโฆษณาหรือเผยแพร่หรือเจตนาโฆษณาเผยแพร่ในประเทศอังกฤษจะถูกตัดสินโทษปรับไม่เกินระดับ 5 ของเกณฑ์มาตรฐาน

นอกจากการกำหนดห้ามการซื้อขายอวัยวะและกระทำเป็นนายหน้าหรือธุระจัดหาแล้ว ยังมีการบัญญัติถึงกฎระเบียบของการปลูกถ่ายอวัยวะระหว่างผู้ที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือด ซึ่งผู้ที่กระทำผิดตามบทนี้จะถูกตัดสินจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของเกณฑ์มาตรฐานหรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) กฎหมายของประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ HUMAN TISSUE ACT 1983

รัฐนิวเซาท์เวลส์มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะถึงการห้ามการค้าอวัยวะไว้ โดยเฉพาะและเงื่อนไขในการปลูกถ่ายอวัยวะในลักษณะต่างๆ และมีการบัญญัติว่าบุคคลจะต้องไม่มีส่วนหรือเสนอตัวให้ทำนิติกรรมสัญญาหรือการจัดการข้อตกลงของบุคคลใดเพื่อการขายหรือจัดหาเนื้อเยื่อจากร่างกายของบุคคลอื่นหรือจากศพของบุคคลใดไม่ว่าจะก่อนหรือหลังจากที่บุคคลดังกล่าวเสียชีวิต บทลงโทษสูงสุดจะได้รับโทษ 40 หน่วยโทษหรือจำคุก 6 เดือนหรือทั้งสองอย่าง และบัญญัติให้สัญญาหรือข้อกำหนดใดๆที่เป็นการฝ่าฝืนต่อบทนี้ถือเป็นโมฆะ

3.3 เปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายและความรับผิดชอบด้านอวัยวะรวมถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขต่างๆที่เกี่ยวข้องของกฎหมายประเทศต่างๆ ทำให้ทราบว่ากฎหมายของแต่ละประเทศได้ให้ความสำคัญต่อปัญหาการค้าอวัยวะและวางมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันปัญหาต่างๆไว้ แต่ในต่างประเทศมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะถึงกรณีดังกล่าวไว้โดยตรง ซึ่งต่างจากประเทศไทยที่ความผิดฐานค้าอวัยวะมนุษย์ไม่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติไว้ อันอาจนำไปสู่ความแตกต่างระหว่างความครอบคลุมและบทบัญญัติในส่วนของความรับผิดชอบ ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญของกฎหมายแต่ละฉบับของแต่ละประเทศได้ดังนี้

กฎหมายของประเทศต่างๆต่อกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะ		
ประเทศ/กฎหมายที่ใช้บังคับ	บทบัญญัติของกฎหมาย/ความผิด	บทลงโทษ
<p>รัฐนิวเซาท์เวลส์</p> <p>HUMAN TISSUE ACT</p> <p>1983</p> <p>หมายเหตุ : 1 หน่วยโทษ = 110 \$ ฉะนั้น 40 หน่วยโทษ = 4,400 \$ คำว่า Penalty unit ตามกฎหมายของรัฐบาลออสเตรเลีย ด้วยชื่อ “PU” คือการคำนวณเงินที่ใช้ปรับในกฎหมายซึ่งค่าเงินจะแตกต่างกันออกไปตามรัฐนั้นๆ</p>	<p>5. มีการบัญญัติถึงระเบียบของการปลูกถ่ายอวัยวะระหว่างผู้ที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือด</p> <p>1. มีการบัญญัติถึงเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ในการปลูกถ่ายอวัยวะไว้ในพ.ร.บ.</p> <p>2. ความรับผิดชอบต่อการค้าอวัยวะไม่เจาะจงเฉพาะกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้น แต่รวมถึงทุกกรณีที่บุคคลมีส่วนหรือเสนอตัวทำนิติกรรมสัญญากับบุคคลอื่นเพื่อขายหรือจัดหาเนื้อเยื่อจากร่างกายของบุคคลอื่นหรือจากศพไม่ว่าจะก่อนหรือหลังจากที่บุคคลดังกล่าวเสียชีวิต</p> <p>3. มีการบัญญัติถึงการแสดงความยินยอมในการบริจาคอวัยวะทั้งเด็กและผู้ใหญ่ต่อเนื้อเยื่อที่อกใหม่ได้และเนื้อเยื่อที่อกใหม่ไม่ได้ และการเพิกถอนความยินยอมในการบริจาค</p>	<p>5. ผู้ที่กระทำผิดตามบทนี้ จะถูกตัดสินจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของเกณฑ์มาตรฐาน</p> <p>1. มีบทลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืน</p> <p>2. บทลงโทษสูงสุดจะได้รับโทษ 40 หน่วยโทษ หรือจำคุก 6 เดือน หรือทั้งสองอย่าง</p> <p>3. หากมีการฝ่าฝืนบทลงโทษสูงสุดคือจะได้รับโทษ 40 หน่วยโทษ หรือจำคุก 6 เดือน หรือทั้งสองอย่าง</p>

จากตารางเปรียบเทียบกฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 กับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ ประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อปัญหาการค้ามนุษย์ที่เป็นชิ้นส่วนอวัยวะ และกำลังกลายเป็นสินค้าสำคัญของตลาดในหลายประเทศ ซึ่งแต่ละประเทศมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ในการจัดการปัญหา โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยและยังมีการกำหนดบทลงโทษเพื่อควบคุมการกระทำผิดและลงโทษผู้กระทำเพื่อข่มขู่ยับยั้งไม่ให้กระทำผิดอีก รวมถึงเป็นการข่มขู่ไม่ให้ผู้อื่นปฏิบัติตามด้วย จากตารางเปรียบเทียบข้างต้นจะเห็นได้ว่าประเทศที่มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะถึงกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการห้ามซื้อขายอวัยวะไว้ ได้มีการบัญญัติในลักษณะที่พยายามจะให้เกิดความครอบคลุมต่อการกระทำผิดมากที่สุด โดยใช้วิธีการลงโทษทางอาญา คือโทษจำคุกและโทษปรับมาบังคับกับกรณี เช่น ประเทศสิงคโปร์ที่มีการบัญญัติกฎหมายทั้งในส่วนของการปลุกถ่ายอวัยวะ การบริจาคอวัยวะ ความรับผิดชอบต่อการค้าอวัยวะ การกำหนดข้อห้ามในการโฆษณาที่เกี่ยวข้องกับการซื้อหรือการขายอวัยวะหรือเลือด การบัญญัติการบริจาคอวัยวะของบุคคลที่เสียชีวิตและที่ยังมีชีวิต โดยมีเงื่อนไขว่าต้องไม่ใช่การทำสัญญาหรือข้อตกลงใดๆที่เป็นข้อห้ามการซื้อหรือขายอวัยวะหรือเลือด และมีบทลงโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืนอย่างชัดเจน เป็นต้น

ด้วยความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมายแต่ละฉบับ อาจก่อให้เกิดความแตกต่างในลักษณะของการให้ความสำคัญคุ้มครองตามกฎหมาย บทลงโทษ และหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่แตกต่างกัน หากพิจารณาถึงกรณีปัญหาการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ในปัจจุบันจะพบว่า ในหลายประเทศยกเว้นประเทศไทย มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นประเทศที่ถูกเลือกมาศึกษาเปรียบเทียบข้างต้น ซึ่งการมีกฎหมายเฉพาะจะมีข้อดีตรงที่สามารถแสดงให้เห็นถึงความจริงจังในการจัดการกับปัญหาและการลงโทษผู้กระทำผิดต่อการฝ่าฝืน ก่อให้เกิดการตระหนักและเคารพยำเกรงต่อการกระทำผิดมากขึ้น และต้องยอมรับว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญยิ่ง ที่สามารถใช้ในการควบคุมปัญหาทางสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุด เพราะเหตุว่าบุคคลทุกคนในทุกรัฐและทุกประเทศย่อมต้องเข้าใจว่าการกระทำใดที่ฝ่าฝืนหรือตรงข้ามกับสิ่งที่กฎหมายห้ามหรือคุ้มครองไว้จะเป็นสิ่งที่ผิด ส่วนข้อเสียของกฎหมายฉบับนั้นๆจะมีมากหรือน้อยเพียงใด จะขึ้นอยู่กับความชัดเจนหรือความรัดกุม

ของกฎหมายนั้นๆว่ามีช่องว่างหรือจุดอ่อนในส่วนใด มีส่วนช่วยในการสนองต่อวัตถุประสงค์หรือ
 เหตุผลในการบัญญัติกฎหมายนั้นแค่ไหน หากเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติป้องกันและ
 ปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ ในส่วนที่เป็นข้อดีไม่ว่าจะมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดฐานค้า
 มนุษย์ โดยกำหนดให้การเตรียมเป็นความผิด ให้การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรต้องรับ
 โทษในราชอาณาจักร การกำหนดบทลงโทษผู้ที่กระทำการค้ามนุษย์ที่กระทำต่อเด็กให้สูงขึ้นหรือมี
 การนำกฎหมายฟอกเงินมาใช้ในการยึดทรัพย์ที่เกิดจากการกระทำผิดฯลฯ แต่พระราชบัญญัติ
 ดังกล่าวก็มีข้อเสียดังเช่นกัน เช่น ความกำกวมหรือความไม่ชัดเจนของพระราชบัญญัติต่อบางกรณี
 เช่นกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า ซึ่งไม่มีการให้นิยามความหมายว่าสิ่งที่กฎหมายบัญญัตินั้น
 คืออะไร มีลักษณะอย่างไร มุ่งประสงค์ที่จะคุ้มครองสิ่งใดเป็นพิเศษ และไม่มียกเว้นข้อยกเว้นใดที่จะ
 ทำให้เข้าใจหรือแสดงถึงความเชื่อมโยงต่อกรณีการค้าอวัยวะได้เลย ทำให้ทราบได้แค่ว่า ความรับ
 ผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกับกรณีการค้าอวัยวะต้องเป็นการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้น
 หากเป็นกรณียินยอมให้ตัดอวัยวะเพื่อแลกกับผลตอบแทนอื่นๆที่มีค่า ก็จะไม่มีความรับผิดชอบ
 พระราชบัญญัตินี้ เพราะไม่ใช่การบังคับตัดอวัยวะถึงแม้ว่าจะเป็นไปในทางการค้าก็ตาม ซึ่งจาก
 ความเห็นของผู้ศึกษาทั้งต่อกรณีการเป็นเหยื่อจากการกระทำผิดและเป็นผู้กระทำความผิดที่จะต้อง
 รับผิดชอบตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศแล้ว ตามพระราชบัญญัติ
 ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯของไทยบัญญัติความรับผิดชอบต่อกรณีการค้าอวัยวะไว้เพียงว่า
 ต้องเป็นการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า จึงจะมีผลต่อความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิด และหาก
 พิจารณาถึงด้านการคุ้มครองผู้เสียหายในกรณีที่ยินยอมให้ตัดอวัยวะเพื่อขายอวัยวะหรือเพื่อแลกกับ
 ผลประโยชน์ต่างๆที่ไม่อาจถือได้ว่าบุคคลดังกล่าวเป็นเหยื่อและไม่อาจได้รับความคุ้มครองตาม
 พระราชบัญญัตินี้ อาจดูเป็นการเหมินเฉยและไม่ให้ความสำคัญกับผู้ถูกกระทำในลักษณะนี้เพียง
 เพราะว่าเขายินยอมให้เกิดการกระทำผิดกับตัวเองเท่ากับว่าเป็นการยินยอมที่จะรับผลร้ายทั้งปวง
 ด้วยตนเอง อาจดูเป็นการโหดร้ายและทำให้บุคคลนั้นถูกมองข้ามไปโดยปริยายต่อปัญหาที่เกิดขึ้น
 ซึ่งอาจจะไม่เป็นไปตามเหตุผลของการบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์
 พ.ศ. 2551 ที่มุ่งป้องกันปัญหาการค้ามนุษย์ในทุกด้านให้ทันต่อสถานการณ์ปัจจุบัน และหาก
 ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานค้ามนุษย์ในการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าก็จะไม่มีผลถึงผู้ร่วมขบวนการ
 ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนหรือผู้โฆษณาชักชวนจงใจให้ผู้นั้นยินยอมให้ตัดอวัยวะของตนเพื่อขายดังเช่น

กฎหมายของต่างประเทศ ที่กล่าวถึงประเด็นที่เกี่ยวกับการค้าอวัยวะไว้อย่างชัดเจนและรัดกุม เมื่อมีการศึกษาเปรียบเทียบความรับผิดชอบต่อการค้าอวัยวะมนุษย์ของกฎหมายประเทศต่างๆ แล้วนั้น เมื่อปรากฏว่ากฎหมายของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เมื่อเทียบกับกฎหมายเฉพาะของต่างประเทศ ทำให้เห็นความไม่รัดกุมถึงมาตรการในการจัดการกับปัญหาในทุกรูปแบบ หากในอนาคตยังไม่มีกระแสพระราชบัญญัติดังกล่าวให้มีความรัดกุมในทุกกรณี ก็คงต้องย้อนกลับมาทบทวนถึงการออกกฎหมายเฉพาะสำหรับกรณีการค้าอวัยวะ เมื่อพระราชบัญญัตินี้ไม่อาจมีการแก้ไขหรือปรับปรุงในกรณีดังกล่าวให้รัดกุมได้ แต่ในขั้นแรกผู้ศึกษาอยากเสนอปัญหาและแนวทางการแก้ไขปัญหากับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ก่อน ในฐานะที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ที่เกิดจากการรับรองคุ้มครองถึงการกระทำที่เป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และมีผลต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

4. บทวิเคราะห์แนวคิดและทฤษฎีการลงโทษกับการกำหนดอัตราโทษของกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะของประเทศไทย และของต่างประเทศ

แนวคิดและทฤษฎีการลงโทษ

ก่อนที่จะศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษกับการกำหนดอัตราโทษของกรณีการค้าอวัยวะของประเทศไทยและของต่างประเทศ จำเป็นต้องศึกษาถึงโทษอาญาในเบื้องต้นก่อนว่าโทษทางอาญาคืออะไรและมีความหมายอย่างไร ดังนี้

โทษทางอาญาตามความเห็นทางทฤษฎีของนักวิชาการด้านกฎหมายได้อธิบายความหมายของโทษอาญาไว้ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ ฮาร์ท⁹⁰ แห่งมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ศาสตราจารย์ เบ็น⁹¹ และศาสตราจารย์ ฟลู⁹² อธิบายว่า โทษทางอาญาจะต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ 5 ประการ ได้แก่

⁹⁰ H.L.A.Hart. Punishment and Responsibility. London: Oxford University Press, 1982 pp. 4-5 อ้างใน สหชนรัตน์ไพจิตร “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา: ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527

⁹¹ S.I Benn. An Approach to the Punishment in Freedom and Responsibility ed by Herbert Morris. California: Stanforn University Press 1961 p517 5 อ้างใน สหชนรัตน์ไพจิตร เพิ่งอ้าง

1.) โทษจะต้องก่อให้เกิดความทุกข์ หมายถึง ผู้ได้รับโทษจะต้องได้รับความทุกข์อย่างใดอย่างหนึ่ง อาจเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพทางร่างกาย การได้รับความเจ็บปวดทางกาย หรือการสูญเสียทรัพย์สินหรืออื่นๆ

2.) โทษจะต้องใช้ต่อผู้กระทำผิดกฎหมาย หมายถึง ผู้กระทำผิดกฎหมายเท่านั้นที่จะต้องถูกลงโทษ จะนำบุคคลอื่นที่ไม่ได้กระทำความผิดมารับโทษมิได้

3.) โทษจะต้องมีขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดกฎหมาย หมายถึง ต้องมีการกระทำผิดกฎหมายเสียก่อน จึงจะลงโทษได้ หากไม่มีการกระทำผิดกฎหมายก็ลงโทษไม่ได้

4.) โทษต้องเป็นวิธีการซึ่งคนใดคนหนึ่งนอกจากตัวผู้กระทำผิดนำมาใช้กับผู้กระทำผิดนั้น หากผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลนั้นเอง ไม่นับเป็นโทษทางอาญาตามนัยนี้

5.) โทษจะต้องเกิดจากผู้มีอำนาจที่จะกระทำให้เกิดผลร้ายนั้นขึ้นมาได้ หมายถึง โทษนั้นต้องผ่านกระบวนการตามกฎหมาย และผู้มีอำนาจตามกฎหมายจึงจะเป็นผู้ให้ผลร้ายได้ การลงโทษวิธีการที่นำมาใช้กับผู้กระทำผิด มีความมุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้กระทำผิด อันเป็นการตอบแทนอันเนื่องมาจากเขาได้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย ซึ่งวิธีการที่จะก่อให้เกิดผลร้ายดังกล่าวนี้ ได้มีบัญญัติไว้ในกฎหมาย และออกมาโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมายแล้วไซร้ย่อมถือได้ว่าเป็นโทษอาญาตามความหมายนี้ด้วย

ทฤษฎีที่ใช้ในการลงโทษทางอาญาประกอบด้วยทฤษฎีดังต่อไปนี้

1.) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory)

ทฤษฎีนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากกระบวนการเมืองการปกครอง ศาสนา และระบบสังคมในสมัยอดีตที่ผู้มีอำนาจปกครอง จะใช้วิธีการลงโทษเพื่อการตอบแทนผู้กระทำผิดให้ได้รับโทษ ในลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน มีการใช้วิธีการที่รุนแรง ทั้งการประหารชีวิต การลงทัณฑ์ทรมานด้วยรูปแบบต่างๆ เพื่อให้สาสมกับความผิดที่ผู้กระทำผิดได้กระทำลงไป และเพื่อให้ผู้กระทำผิดสำนึกและเพื่อทำให้รู้สำนึกถึงความผิดในการกระทำของตน ทฤษฎีนี้มีแนวคิดในการลงโทษว่าผู้กระทำผิดมีเจตต์จำนงเสรี (Free Will) ในการที่จะคิด ตัดสินใจ และกระทำการด้วยตนเอง

⁹² A. Flew. Definition of Punishment in Contemporary Punishment ed. By Rudolph J. Gerber and Patrick D. McAnany Notre Dame: University of Notre Dame Press 1972 pp. 31-37 5 อ้างใน สหชน รัตนไพจิตร เพ็งอ้าง

ประกอบกับมนุษย์มีความมีความสามารถในการใช้เหตุผล เมื่อตัดสินใจทำสิ่งใดลงไปจึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนอย่างเต็มที่ เมื่อกระทำผิดจึงต้องรับผิดชอบต่อความผิดและสมควรได้รับการลงโทษ ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ได้รับการอิทธิพลมาจากความเชื่อของสำนักอาชญาวิทยาสำนักคลาสสิก (Classical School) ซึ่งเห็นว่า ผู้ที่กระทำผิดเป็นผู้ละเมิดศีลธรรม ผ่าฝืนกฎเกณฑ์ของสังคม จึงสมควรถูกลงโทษให้เพื่อตอบแทนความผิดที่เขากระทำลงไป

เหตุผลของการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน แบ่งออกเป็น 2 ประการ⁹³

- 1.) เหตุผลเพื่อความยุติธรรม
- 2.) เหตุผลเพื่อการทดแทนความผิดตามกฎหมาย

หลักการลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนมีความมุ่งหมายสำคัญคือเพื่อการทดแทนการกระทำผิด ดังนั้น ในการลงโทษผู้กระทำผิดจึงต้องสอดคล้องกับหลักเกณฑ์สำคัญ ดังนี้⁹⁴

1.) ผู้ที่กระทำผิดเท่านั้นที่จะถูกลงโทษ การที่จะลงโทษบุคคลใด จะต้องมีการกระทำผิดและมีความผิดเกิดขึ้นก่อน จึงจะทำได้ผู้กระทำผิดมาลงโทษ ดังนั้น การลงโทษจึงจะลงโทษได้เฉพาะผู้กระทำผิดเท่านั้น ตรีบาใดที่บุคคลยังมีได้กระทำผิดเราจะลงโทษเขาไม่ได้ สรุปได้ว่าเงื่อนไขของการลงโทษที่สำคัญคือ จะต้องมีการกระทำผิดเกิดขึ้นเสียก่อนจึงจะลงโทษบุคคลผู้กระทำผิดได้

2.) ผู้กระทำผิดทุกคนต้องถูกลงโทษโดยไม่มีข้อยกเว้น การลงโทษตามทฤษฎีนี้มุ่งรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม ผู้กระทำผิดเป็นผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรม ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใครก็ตามหากเป็นผู้ละเมิดกฎเกณฑ์แห่งความยุติธรรมก็ต้องถูกลงโทษทุกคน แม้ว่าการลงโทษบุคคลนั้นจะไม่เกิดประโยชน์อะไรต่อสังคมก็ตาม

⁹³ สหชน รัตน์ไพจิตร (2527) “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ หน้า 38-42

⁹⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส (2551) *หลักกฎหมายอาญา* พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน หน้า 33-34

3.) จำนวนโทษต้องพอเหมาะกับความผิด การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษ เพื่อความสาสม มุ่งหมายที่จะลงโทษให้สาสมกับความผิดที่ได้กระทำลงไป ดังนั้น การลงโทษจึงต้อง “สาสม” กับความผิด โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องมีความสาสมคือมีความหนักเบาเท่า ๆ กับความผิดนั้น

ด้วยเหตุผลว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดมิไว้เพื่อการรักษาความยุติธรรมดังนั้นการลงโทษจึงต้องลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดเท่านั้น รวมทั้งต้องลงโทษผู้กระทำความผิดทุกคนและจำนวนโทษที่จะลงจะต้องมีขนาดเหมาะสมกับความผิดด้วย

2.) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory)

มีแนวคิดว่าการลงโทษนั้นสามารถข่มขู่และยับยั้งตัวผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษและบุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่างทำให้เกิดความเกรงกลัวโทษจนไม่กล้ากระทำความผิดขึ้นอีก

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อยับยั้งตั้งอยู่บนความเชื่อพื้นฐานว่าการกระทำผิดที่เกิดขึ้นในสังคม เมื่อเกิดขึ้นแล้วไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปไม่ให้เกิดการกระทำนั้นเกิดขึ้นอีกได้ ดังนั้นเมื่อเกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นเราจึงควรหาทางที่จะป้องกันมิให้เกิดการกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีกมากกว่าที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด

ซีชาร์ เบ็คคาเรีย อธิบายว่า การลงโทษที่สามารถข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดได้นั้นควรจะต้องมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ คือ

- (1) การลงโทษต้องทำด้วยความรวดเร็ว
- (2) ความแน่นอนในการลงโทษ และ
- (3) ความเคร่งครัดหรือความรุนแรงในการลงโทษ

วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีข่มขู่ยับยั้งแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ

1.) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งเฉพาะหรือป้องกัน โดยเฉพาะ (Specific Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดรายบุคคล เพื่อยับยั้งมิให้เขากระทำผิดซ้ำจากกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกันโดยเฉพาะ

2.) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไปหรือป้องกันโดยทั่วไป (General Deterrence) เป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้สังคมทั่วไปเห็น เพื่อที่จะได้เกรงกลัวโทษจากการกระทำผิด และไม่คิดที่จะกระทำความผิดขึ้นอีก

อาจสรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีนี้ คือการป้องกันผู้กระทำผิดไม่ให้กระทำผิดอีก เป็นการลงโทษโดยมีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้กระทำผิดที่ได้รับโทษไปแล้วเกิดความหยาบช้า เกรงกลัวโทษที่จะได้รับจนไม่กล้ากระทำผิด และขณะเดียวกันผลของการลงโทษผู้กระทำผิดคนหนึ่ง จะมีผลเป็นการยับยั้งป้องปราม บุคคลอื่นมิให้กระทำผิด อันนับได้ว่าเป็นการป้องกันการกระทำผิด

3.) ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory)

มีแนวคิดว่าการลงโทษควรมีเพื่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดี เพื่อไม่ให้ผู้กระทำผิดกลับมากระทำผิดซ้ำ รวมทั้งพยายามที่จะช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ จึงต้องมีการให้การเรียนรู้ การอบรม การฝึกอาชีพ ให้เพียงพอที่เขาจะใช้ในการดำเนินชีวิตได้ รวมทั้งการพยายามช่วยให้ผู้กระทำผิดไม่รู้สึกรำคาญจากการที่ได้รับการลงโทษไปแล้ว

การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู มีวัตถุประสงค์ดังนี้

- 1) มุ่งที่จะศึกษาทำความเข้าใจสาเหตุแห่งการกระทำผิด โดยเน้นตัวบุคคลผู้กระทำผิด และสภาพแวดล้อม
- 2) เพื่อที่จะหาทางแก้ไขผู้กระทำผิด มากกว่าที่จะลงโทษ
- 3) การทำให้ผู้กระทำผิดกลับไปสู่สังคมของตนเองได้ และมีชีวิตร่วมกับบุคคลอื่นในสังคมอย่างเป็นปกติสุข

การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู มีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงคือเพื่อเป็นการฟื้นฟูแก้ไขตัวผู้กระทำผิด ให้กลับตัวเป็นคนดี และมีให้กระทำผิดซ้ำ รวมทั้งการพยายามทำให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับเข้าสู่สังคมของตนเอง สามารถใช้ชีวิตร่วมกับบุคคลอื่นๆ ในสังคมได้อย่างเป็นปกติสุข

หลักการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู มีหลักการสำคัญที่ควรปฏิบัติ 5 ประการ⁹⁵ ดังนี้

- 1.) พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา

⁹⁵ อุทิศ แสนโกสติก (2525) กฎหมายอาญาภาค 1 พระนคร ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ หน้า 34

2.) ให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น โดยหันมาใช้วิธีการอย่างอื่นแทนโทษจำคุก เพราะการลงโทษจำคุกระยะสั้นไม่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูผู้กระทำผิด การลงโทษจำคุกระยะสั้นยิ่งจะทำให้ผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษกลายเป็นผู้ร้ายถาวร เพราะผ่านการจำคุกมาแล้ว กลายเป็นคนจี้คุก และยังสามารถเรียนรู้พฤติกรรมโจรจากในคุกมาด้วย วิธีการอย่างอื่นที่สามารถนำมาใช้แทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น เช่น

- (1) การกักขังแทนค่าปรับ
- (2) การรอกการลงโทษหรือรอกการกำหนดโทษ
- (3) การคุมประพฤติ

3.) การลงโทษต้องเหมาะสมสมกับการกระทำผิดเป็นรายบุคคล ตามแนวคิดของแพ็กเกอร์ที่ว่าในการกำหนดโทษและการพิจารณาความหนักเบาของการลงโทษ ขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่จำเป็นต้องใช้ในการแก้ไขเปลี่ยนแปลงผู้กระทำผิด ไม่ใช่ความหนักเบาของการกระทำผิด ดังนั้น จึงต้องลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลผู้กระทำผิดว่าเขาควรได้รับการแก้ไขอย่างไร

4.) เมื่อผู้กระทำผิดแก้ไขดีดังเดิมแล้วให้หยุดการลงโทษ หากเห็นว่าผู้กระทำผิดสามารถแก้ไขตนเองได้ดีแล้ว ก็ไม่ควรไปลงโทษเขาต่อไปอีก ควรจะระงับการลงโทษ เพราะถึงลงโทษต่อไปก็ไม่ได้ประโยชน์ วิธีการที่อาจนำมาใช้คือ การพักการลงโทษ

5.) ให้มีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง เนื่องจากทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีแนวคิดว่าจะคืนผู้กระทำผิดกลับไปสู่สังคม จึงต้องหาวิธีการช่วยเหลือให้ผู้กระทำผิดสามารถใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้ มีอาชีพ มีงานทำ มีรายได้ เลี้ยงตนเองได้ ไม่ตกเป็นภาระของผู้อื่นอันจะทำให้เกิดการรังเกียจ ดังนั้น ในระหว่างที่มีการลงโทษ ควรมีการฝึกอาชีพ ให้ความรู้ในเรื่องที่จำเป็นต้องนำไปใช้ในสังคม เมื่อพ้นโทษไปแล้วจะสามารถเลี้ยงตนเองได้ ทำให้ไม่กลับมากระทำผิดซ้ำอีก

ความผิดที่ควรลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู ประกอบด้วย

1.) กรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีความรับผิดชอบทางอาญา เมื่อพิจารณาจากตัวผู้กระทำผิดหากผู้กระทำเป็นบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิต หรือมีความบกพร่องทางการรับรู้ ไม่สามารถรับรู้ ไม่เข้าใจถึงการกระทำของตน การลงโทษย่อมไม่ได้ผล ควรใช้วิธีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมากกว่าการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือการลงโทษเพื่อป้องกัน

2.) กรณีที่การลงโทษไม่สามารถรักษาและแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดได้แต่กลับทำให้แย่ลงเช่นการกระทำผิดในเรื่องเล็กน้อย ลักทรัพย์เพื่อประทังชีวิต ควรนำแนวคิดและวิธีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมาใช้จะเหมาะสมกว่าการลงโทษเพื่อยับยั้ง ช่มชู้หรือการลงโทษเพื่อป้องกัน

พิจารณาถึงแนวคิดและทฤษฎีการลงโทษกับการกำหนดอัตราโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 และกฎหมายเฉพาะของต่างประเทศกับกรณีการค้าอวัยวะ

บทลงโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ประกอบด้วย

1.) การกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ในกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและมีผลให้ผู้กระทำต้องรับผิดดังนี้ ผู้ใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปี-10 ปี และปรับตั้งแต่ 80,000 ถึง 200,000 บาท เช่น กรณีการบังคับค้าอวัยวะเพื่อการค้า ในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หากการกระทำเข้าองค์ประกอบความผิดฐานค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัตินี้ ก็ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปี-10 ปี และปรับตั้งแต่ 80,000 ถึง 200,000 บาท

2.) การกระทำความผิดความผิดฐานค้ามนุษย์แก่เด็ก กฎหมายกำหนดโทษไว้ดังนี้

2.1) กระทำแก่บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 8 – 15 ปี และปรับตั้งแต่ 160,000 - 300,000 บาท กรณีเป็นเด็กกฎหมายคุ้มครองเป็นพิเศษ แม้จะไม่ได้ข่มขู่หรือใช้กำลังบังคับก็ถือว่าเป็นความผิดฐานค้ามนุษย์

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

3.) บุคคลผู้ช่วยเหลือ สนับสนุน อุปการะโดยให้ทรัพย์สิน จัดหาที่ประชุมหรือที่พัก ซักชวน ชี้นำ หรือติดต่อบุคคลให้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม เรียก รับ หรือยอมจะรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดเพื่อมิให้ผู้กระทำผิดถูกลงโทษต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำผิดฐานค้ามนุษย์

4.) ตรีเตรียมการเพื่อกระทำผิดฐานค้ำมนุษย์ รับโทษ 1 ใน 3 ของโทษที่กำหนดไว้

5.) สมคบกันตั้งแต่ 2 คน เพื่อกระทำผิดฐานค้ำมนุษย์ รับโทษไม่เกินกึ่งหนึ่ง ถ้าคนหนึ่งคนใดได้ลงมือกระทำผิดตามที่ได้สมคบกัน ทุกคนต้องรับโทษเช่นเดียวกับที่กฎหมายกำหนดสำหรับความผิดฐานค้ำมนุษย์ อีกกระทงหนึ่ง

6.) กระทำผิดฐานค้ำมนุษย์โดยร่วมกันตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป หรือโดยสมาชิกองค์การอาชญากรรม รับโทษหนักกว่าที่กำหนดไว้กึ่งหนึ่ง

7.) บุคคลใดกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ โดยแสดงตนเป็นเจ้าพนักงาน และกระทำการเป็นเจ้าพนักงาน โดยที่ตนเองมิได้เป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจหน้าที่กระทำการนั้น ต้องระวางโทษเป็น 2 เท่า ของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

8.) ผู้มีตำแหน่งหรือเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดฐานค้ำมนุษย์

8.1) สส. สว. สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการ พนักงาน อปท. พนักงานองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ กรรมการ ผู้บริหาร พนักงานรัฐวิสาหกิจ เจ้าพนักงาน กรรมการองค์กรต่างๆตามรัฐธรรมนูญ หากกระทำความผิดใดๆตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ต้องระวางโทษหนักเป็น 2 เท่า

8.2) กรรมการ ปกค. อนุกรรมการ สมาชิกของคณะทำงานหรือเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้กระทำความผิดเสียเองระวางโทษหนักเป็น 3 เท่า

9.) นิติบุคคลใดกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ 200,000 - 1,000,000 บาท

จากการศึกษาถึงอัตราที่กำหนดโทษและวัตถุประสงค์ของการลงโทษ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ.2551 ทำให้ทราบว่า การกำหนดอัตราโทษตามพระราชบัญญัตินี้มีการกำหนดอัตราโทษที่ผู้กระทำจะได้รับในอัตราที่สูงกว่าในคดีอาญาทั่วไป ทั้งในแง่ของโทษปรับและโทษจำคุก อัตราโทษที่ถูกกำหนดจะเป็นการแสดงออกอย่างหนึ่งของปัญหาอาชญากรรมที่ปรากฏในสังคมถึงความรุนแรงของอาชญากรรมดังกล่าว และยังสะท้อนถึงการให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นอันอาจมีผลกระทบต่อสังคมและประเทศชาติได้ หากยังไม่มีมาตรการในการลงโทษผู้กระทำผิดหรือแนวทางในการป้องกันปัญหาดังกล่าว หาก

พิเคราะห์ถึงอัตราโทษของความผิดฐานค้ามนุษย์ในประเทศไทยแล้ว อาจกล่าวได้ว่าโทษที่ได้รับค่อนข้างที่จะมีความรุนแรง และมีการวางโทษไว้ครอบคลุมต่อทุกกรณีที่อาจเกิดขึ้นจากผู้กระทำผิด ทุกกลุ่มตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และที่สำคัญมีการให้ความสำคัญต่อการกระทำที่เกิดขึ้นแก่เด็ก อันจะทำให้ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ต่อเด็กต้องรับโทษสูงขึ้น ถือว่าเป็นข้อดีที่อาจส่งผลต่อการจัดการ ผู้ที่ต้องการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเด็ก เช่น การบังคับขอราน การให้เด็กค้าประเวณีหรือ การใช้แรงงานเด็ก เป็นต้น โดยรัฐได้ให้ความสำคัญต่อกรณีดังกล่าวทั้งได้ลงนามในอนุสัญญา พิธีสาร ปฏิญญาต่างๆมากมาย ในการเอาจริงเอาจังที่จะจัดการกับปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะที่เกิดการ กระทำความผิดต่อเด็กและผู้หญิง เพื่อเป็นการจัดช่องว่างทางสังคมและแนวคิดที่ไม่ถูกต้องของพวก ขอบใช้แรงงานหรือบริการ หรือการค้าประเวณีต่อเด็กและสตรี

หากปรับแก้บทลงโทษทางอาญาที่ถูกนำมาใช้กับพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 อาจปรับได้กับบทลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง ที่มีแนวคิด ว่าการลงโทษนั้นสามารถข่มขู่และยับยั้งตัวผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษและบุคคลอื่นที่เห็นตัวอย่างให้ เกิดความเกรงกลัวโทษจนไม่กล้ากระทำความผิดอีก

บทลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งตั้งอยู่บนความเชื่อพื้นฐานว่าการกระทำผิดที่เกิดขึ้นใน สังคมไม่สามารถที่จะย้อนเวลากลับไปไม่ให้การกระทำนั้นขึ้นอีกได้โดยใช้การลงโทษตามทฤษฎีนี้ และเมื่อเกิดการกระทำผิดเกิดขึ้นควรหาทางที่จะป้องกันมิให้การกระทำผิดลักษณะนั้นเกิดขึ้นมาอีก มากกว่าที่จะแก้แค้นทดแทนผู้กระทำความผิด

ซึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีข่มขู่ยับยั้งแบ่งออกเป็น 2 ประการ คือ

1.) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งเฉพาะหรือป้องกัน โดยเฉพาะ เป็นการลงโทษ ผู้กระทำความผิดรายบุคคล เพื่อข่มขู่มิให้เขากระทำความผิดซ้ำอีกนั่นหนึ่งได้ว่าเป็นการป้องกัน โดยเฉพาะ

2.) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไปหรือป้องกันโดยทั่วไป เป็นการลงโทษ ผู้กระทำความผิดเพื่อเป็นตัวอย่างให้สังคมทั่วไปเห็น เพื่อที่จะได้เกรงกลัวโทษจากการกระทำผิดและไม่ คิดที่จะกระทำความผิดขึ้นอีก

อาจสรุปได้ว่า วัตถุประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีนี้ คือการป้องกันผู้กระทำ ผิดไม่ให้กระทำความผิดอีก เป็นการลงโทษโดยมีความมุ่งหมายที่จะให้ผู้กระทำความผิดที่ได้รับโทษไปแล้ว

เกิดความหลาบจำ เกรงกลัวโทษที่จะได้รับจนไม่กล้ากระทำความผิด และขณะเดียวกันผลของการลงโทษผู้กระทำความผิดคนหนึ่งจะมีผลเป็นการยับยั้งป้องปรามบุคคลอื่นมิให้กระทำความผิดอันนับได้ว่าเป็นการป้องกันการกระทำความผิด

4.1 พิจารณาถึงอัตราโทษของกฎหมายต่างประเทศ ต่อการกระทำความผิดกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะ

บทลงโทษของประเทศสิงคโปร์ ประเทศสิงคโปร์ได้ให้ความสำคัญถึงความผิดของผู้จัดหา เสนอให้มีการซื้อขายเพื่อผลตอบแทนให้รับโทษหนักขึ้น โดยมีโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ความรับผิดต่อกรณีการค้าอวัยวะไม่เจาะจงเฉพาะกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้น แต่รวมถึงทุกกรณีที่มีผลตอบแทนไม่ว่ากับตนเองหรือผู้อื่น อันจะทำให้ได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ความสำคัญต่อกรณีการโฆษณาที่เกี่ยวข้องกับการซื้อหรือขายอวัยวะหรือเลือด หากมีการฝ่าฝืนจะได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ บัญญัติถึงการบริจาคมอวัยวะของบุคคลที่เสียชีวิตและที่ยังมีชีวิต โดยมีเงื่อนไขว่าต้องไม่ใช่การทำสัญญาหรือข้อตกลงใดๆที่เป็นข้อห้ามการซื้อหรือขายอวัยวะหรือเลือด ผู้ใดฝ่าฝืนจะได้รับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ

บทลงโทษของประเทศอังกฤษ ประเทศอังกฤษความรับผิดต่อกรณีการค้าอวัยวะไม่เจาะจงเฉพาะกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้น แต่รวมถึงทุกกรณีที่มีการให้เงิน รับเงิน หรือเป็นธุระจัดหา ฯลฯ หากมีการฝ่าฝืนจะถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือน หรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของเกณฑ์มาตรฐาน กฎหมายบัญญัติห้ามมิให้มีการปลูกถ่ายอวัยวะระหว่างผู้ที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือด หากมีการฝ่าฝืนจะถูกตัดสินโทษจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของเกณฑ์มาตรฐานหรือทั้งจำทั้งปรับ ห้ามการโฆษณาหรือเผยแพร่เชิญชวนบุคคลให้ซื้อขายอวัยวะฯ จะถูกลงโทษปรับไม่เกินระดับ 5 ของเกณฑ์มาตรฐาน มีการบัญญัติกฎระเบียบของการปลูกถ่ายอวัยวะระหว่างผู้ที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือด ผู้ที่กระทำความผิดตามบทนี้จะถูกตัดสินจำคุกไม่เกิน 3 เดือนหรือปรับไม่เกินระดับ 5 ของเกณฑ์มาตรฐาน

บทลงโทษของประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ ความรับผิดต่อกรณีการค้าอวัยวะไม่เจาะจงเฉพาะกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้น แต่รวมถึงทุกกรณีที่บุคคลมีส่วน

หรือเสนอตัวทำนิติกรรมสัญญากับบุคคลอื่น เพื่อขายหรือจัดหาเนื้อเยื่อจากร่างกายของบุคคลอื่น หรือจากศพ ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังจากที่บุคคลดังกล่าวเสียชีวิต จะได้รับบทลงโทษสูงสุด 40 หน่วย โทษหรือจำคุก 6 เดือนหรือทั้งสองอย่าง

จากการศึกษาถึงอัตราที่กำหนดโทษและวัตถุประสงค์ของการลงโทษของประเทศสิงคโปร์ ประเทศอังกฤษและประเทศออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ ในอัตราโทษที่ถูกกำหนดไว้ จะมีลักษณะเดียวกันในลักษณะที่กำหนดให้ความรับผิดชอบดังกล่าว เป็นโทษที่มีความผิดทางอาญาмаเกี่ยวข้องทั้งการจำคุกและปรับ แต่ที่แตกต่างกันออกไป อาจเป็นจำนวนโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดนั้นๆ ว่าเป็นการกระทำผิดฐานใดและส่งผลกระทบต่อสังคมมากน้อยเพียงใด อันอาจมีผลต่ออัตราโทษที่จะได้รับเป็นรายกรณี

หากปรับบทลงโทษทางอาญาที่ถูกนำมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำผิดในกรณีการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะของต่างประเทศ ก็อาจกล่าวได้ว่ามีลักษณะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ของประเทศไทย คือการลงโทษเป็นไปตามลักษณะของทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดนั้นขึ้นอีก โดยใช้การลงโทษเป็นมาตรการในการจัดการกับผู้กระทำผิด ซึ่งอาจส่งผลดีในแง่ก่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อความผิดของผู้กระทำที่ถูกลงโทษและเกรงกลัวต่อโทษที่จะได้รับ ซึ่งในบทลงโทษของต่างประเทศกับกรณีการค้าอวัยวะจะเห็นได้ว่าการบัญญัติกฎหมายเฉพาะสำหรับลงโทษผู้กระทำผิดฐานค้าอวัยวะ ซื้อขายอวัยวะ กระทำตนเป็นนายหน้าหรือคนกลางในการติดต่อซื้อขายอวัยวะ รวมถึงมีบทลงโทษผู้กระทำผิดฐาน โฆษณาเชิญชวน ชักชวน แนะนำให้มีการซื้อขายอวัยวะหรือการค้าอวัยวะที่มีค่าตอบแทนด้วย แสดงให้เห็นได้ว่ามาตรการในการป้องกันปัญหาดังกล่าวต่อกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะของต่างประเทศ เป็นการวางกรอบสำหรับการป้องกันในทุกกรณีที่อาจเกิดขึ้นจากปัญหาการขาดแคลนอวัยวะที่ส่งผลเป็นปัญหาใหญ่ในปัจจุบัน และนำไปสู่ปัญหาการค้ามนุษย์ที่นับวันยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ จากการศึกษารายละเอียดอัตราโทษที่จะได้รับเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ ผู้ศึกษาเห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งกับการกำหนดอัตราโทษฐานค้ามนุษย์ที่จะให้มีโทษจำคุกตั้งแต่สี่ถึงสิบปี แม้จะมองว่าเป็นโทษที่รุนแรงแต่หากมองกลับไปถึงการกระทำไม่ว่าจะกรณีการค้าเด็ก การค้าหญิง การบังคับใช้แรงงานต่อเด็กและสตรี การค้าประเวณี การบังคับให้

ขอทาน ที่ถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนของผู้อื่นอย่างร้ายแรง ทำลายศักดิ์ศรีของการเป็นมนุษย์ให้หมดลงไป โทษจำคุกดังกล่าวก็มีเหตุมีผลอันสมควรแล้วต่อผู้กระทำผิดที่จะได้รับโทษนั้น แต่ในกรณีโทษปรับ ผู้ศึกษาเห็นว่าอัตราโทษปรับที่กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับผิด น่าจะลงโทษปรับให้มากกว่านี้ โดยโทษปรับที่จะลงแก่บุคคลธรรมดาที่กระทำความผิดต่อบุคคลอายุตั้งแต่ 18 ปีขึ้นไป ต่อการกระทำความผิดให้มีโทษปรับแปดหมื่นถึงสองแสนบาท ซึ่งหากพิจารณาถึงค่าตอบแทนในทางการค้าหรือผลประโยชน์อื่น ๆ ที่จะได้รับจากการค้ามนุษย์ในรูปแบบต่างๆ โทษปรับในอัตรานี้อาจไม่เพียงพอต่อการทำให้เกิดความเกรงกลัวได้ จึงเห็นสมควรให้เพิ่มโทษปรับให้สูงขึ้นอีก เพื่อให้สอดคล้องกับทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งอย่างแท้จริง หากพิจารณาถึงความผิดฐานค้ามนุษย์ที่เกิดขึ้นในรูปแบบต่างๆ และผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นหากมีการปล่อยให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษจำคุกหรือปรับในอัตราค่าปรับสูงๆ ไม่ว่าจะผู้กระทำจะมีความยากจนถึงขนาดต้องกระทำการเป็นธุระจัดหา เป็นนายหน้าในการจัดหาเด็กหรือล่อลวงเด็กให้เข้าสู่กระบวนการค้ามนุษย์ หรือแม้แต่ในกรณีการเสนอขายอวัยวะของตนเองหรือผู้อื่น แม้บุคคลผู้กระทำจะมีความยากจนและไม่อยากกระทำการดังกล่าวแต่อย่างไร แต่หากเป็นการกระทำความผิดที่มีผลต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นการแสวงหาประโยชน์จากผู้อื่นด้วยสิ่งที่ไม่ควรกระทำ ก็ไม่ควรจะให้การกระทำดังกล่าวได้รับการละเลยและปราศจากการลงโทษแต่อย่างใด



บทที่ 5

สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

1. สรุปผลการศึกษา

ในสมัยอดีต ปัญหาการค้ำมนุษย์ในประเทศไทยโดยเฉพาะต่อกลุ่มเด็กและหญิงได้แพร่ขยายขึ้นและส่งผลร้ายแรงต่อสังคม ในระยะแรกๆ รัฐมุ่งแก้ไขที่การเอาโรคเอาเปรียบทางเพศและการล่วงละเมิดทางเพศ ที่มีต่อเด็กและหญิง โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับธุรกิจบริการทางเพศ ต่อมาปัญหาการค้ำมนุษย์ได้ขยายตัวและมีความหลากหลายมากขึ้น มีลักษณะเป็นการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชน การบังคับขู่เข็ญ การทำร้ายร่างกาย จิตใจ การทำให้เสียอิสระภาพและศักดิ์ศรีของการเป็นมนุษย์ และในปัจจุบันพบปัญหาการค้ำมนุษย์ในรูปแบบที่ซับซ้อนขึ้นไปอีก คือการค้ำมนุษย์ในรูปแบบความยินยอมของเหยื่อที่จะถูกค้า เพราะเหตุแห่งความยากจน ผลจากการศึกษาและประโยชน์ที่ได้จากการศึกษาความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 กับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะพบความเกี่ยวข้องและความสัมพันธ์มากมายกับปัญหาด้านกฎหมายต่อกรณีดังกล่าว ทำให้ผู้ศึกษาเข้าใจสาเหตุของปัญหาที่เกี่ยวกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะต่อสถานการณ์ที่เกิดตลาดค้าอวัยวะทั่วโลกว่าปัญหาการค้าอวัยวะมีที่มาจากความยากจนเป็นต้นกำเนิดของแนวคิดและเป็นแรงจูงใจสำคัญให้เกิดการกระทำดังกล่าว และยังพบอีกว่าปัญหาที่เป็นแรงจูงใจยังมาจากการโฆษณาชักจูง ที่มีที่มาจากวิวัฒนาการในการติดต่อสื่อสาร ทำให้มีการติดต่อค้าขายกันได้ทั่วโลก ส่งผลให้รูปแบบการค้าอวัยวะและการค้ำมนุษย์ปรากฏในรูปแบบที่ซับซ้อนมากขึ้น เช่น มีประกาศการรับซื้อ ชักชวน ชี้นำทางอินเทอร์เน็ต และจะพบกรณีการค้าอวัยวะได้เยอะที่สุดในประเทศที่ยากจน เกิดเป็นแหล่งค้าอวัยวะและตลาดอวัยวะมนุษย์ที่โด่งดังไปทั่วโลก ซึ่งจากการศึกษาสามารถสรุปประเด็นการศึกษาต่างๆ ได้ดังต่อไปนี้

จากผลการศึกษาทำให้ผู้ศึกษาทราบถึงหลักการ แนวคิดและวิวัฒนาการของการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะมนุษย์ ความมุ่งหมายที่จะจัดการกับปัญหาการค้ำมนุษย์ในประเทศไทย

อย่างจริงจัง โดยการกำเนิดขึ้นของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 โดยไม่เห็นว่ากรกระทำนั้นจะเกิดขึ้นเฉพาะเด็กและหญิงเท่านั้น ยังคำนึงถึงบุคคลอื่นๆ ประกอบด้วย เพื่อจุดมุ่งหมายในการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ให้มีประสิทธิภาพและทันต่อสถานการณ์ปัญหาในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น จากวัตถุประสงค์เบื้องต้นทำให้เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์นั้น เน้นที่จะใช้บังคับกับกรณีที่มีการใช้วิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อเป็นการจัดการปัญหาการถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพและการกระทำที่เป็นการทำลายศักดิ์ศรีหรือคุณค่าในความเป็นมนุษย์ให้ลดลง แต่การพิจารณาถึงความรับผิดชอบในบางฐานความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จะเน้นที่การถูกบังคับหรือหลอกลวงในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลเท่านั้น เช่นกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า ซึ่งหากมองถึงเหตุผลหรือวัตถุประสงค์ในการกำเนิดพระราชบัญญัติฉบับนี้ ผู้ศึกษามีความเห็นด้วยการประกาศใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ที่มีการคำนึงถึงความผิดอื่นนอกจากปัญหาเรื่องการค้าประเวณี การบังคับใช้แรงงานเด็กหรือหญิง โดยให้มีความครอบคลุมถึงความผิดในลักษณะอื่นๆ ที่ส่งผลกระทบต่อสังคมด้วย เช่น กรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า การอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามให้ต้องรับผิดชอบฐานการค้ามนุษย์ด้วย ซึ่งจุดเด่นของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์นี้คือ บทลงโทษที่รุนแรงกว่าบทลงโทษตามกฎหมายพื้นฐานทั่วไป และผู้ศึกษาเห็นว่ากรกำหนดโทษดังกล่าวจะมีผลต่อความเกรงกลัวและเป็นการข่มขู่ยับยั้งป้องกันในการทำความผิดที่เกิดขึ้นให้ลดน้อยลงหรือหมดไปในที่สุดจากการใช้พระราชบัญญัตินี้

เมื่อพิจารณาถึงความผิดฐานการค้ามนุษย์ที่จะทำให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบกับบางกรณี เช่นกรยินยอมค้าประเวณี⁹⁶ หรือกรขอราน⁹⁷ หากปรากฏว่าเป็นกรกระทำด้วยตนเองไม่ใช่ลักษณะของ

⁹⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา ๔ “กรค้าประเวณี” หมายความว่า กรยอมรับกรกระทำชำเราหรือกรยอมรับกรกระทำอื่นใด หรือกรกระทำอื่นใดเพื่อสำเร็จความใคร่ในทางกามารมณ์ของผู้อื่น อันเป็นการสำส่อนเพื่อสินจ้างหรือประโยชน์อื่นใด...

⁹⁷ พระราชบัญญัติควบคุมกรขอรานพุทธศักราช ๒๔๘๔ มาตรา ๖ “ห้ามมิให้บุคคลใดทำกรขอราน กรขอทรัพย์สินของผู้อื่น โดยมีได้ทำกรงานอย่างใด หรือให้ทรัพย์สินสิ่งใดตอบแทน และมีข้เป็นการขอรานในฐานญาติมิตรนั้น ให้ถือว่าเป็นกรขอราน...”

การบังคับหรือขู่เข็ญให้กระทำ ผู้กระทำก็ยังคงมีความผิดอยู่แม้ว่าจะไม่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ก็ตาม อย่างเช่นในกรณีการค้าประเวณีผู้กระทำที่กระทำด้วยความเต็มใจก็ยังคงต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 หรือในกรณีขอร้องให้ทำด้วยตนเองและด้วยความยินยอมที่ไม่สามารถทำได้ แต่หากพิจารณาถึงกรณีการค้าอวัยวะหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ในการให้ตัดอวัยวะออกจากร่างกายเพื่อการค้า หรือกรณีการซื้อขายอวัยวะไม่ว่าจะของตนเองหรือของผู้อื่น การเป็นนายหน้าหรือคนกลางในการจัดหาอวัยวะ กลับไม่มีบทลงโทษผู้กระทำเหล่านี้ ทั้งที่เป็นการค้าหรือการซื้อขายที่มีเรื่องผลประโยชน์มาเกี่ยวข้อง และอาจนำไปสู่การตัดอวัยวะออกจากร่างกายได้เช่นเดียวกับการบังคับตัดอวัยวะ แต่ต่างกันตรงที่ไม่ใช่การบังคับหรือการขู่เข็ญ จึงไม่มีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ฯ อีกทั้งไม่มีกฎหมายอื่นใด ที่จะลงโทษในกรณีกระทำการซื้อขายอวัยวะที่มีเรื่องผลประโยชน์มาเกี่ยวข้องทั้งต่อผู้ขาย ผู้ซื้อ ผู้จัดหา อันนำไปสู่การตัดอวัยวะออกจากร่างกาย ผู้ที่กระทำในลักษณะขบวนการค้าอวัยวะ เพียงเพราะการกระทำนั้นเกิดจากการยินยอม ทั้งที่การค้าอวัยวะเป็นการขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนและอาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ ปัญหาเรื่องการค้าอวัยวะกำลังลุกลามและมีความรุนแรงมากขึ้น ส่งผลกระทบต่อศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์เพราะเหตุว่าอวัยวะมนุษย์นั้นไม่อาจนำมาใช้เป็นสินค้าในการซื้อขายกันได้โดยปกติ หรือหากมีการยินยอมให้ตัดอวัยวะออกจากร่างกายเพื่อการค้าอาจส่งผลกระทบต่อปัญหาการลักพาตัว ปัญหาอาชญากรรมที่เพิ่มมากขึ้นและปัญหาการค้าอวัยวะข้ามชาติได้ และไม่นานประเทศไทยก็จะมี การลักลอบค้าอวัยวะอย่างเต็มรูปแบบเกิดขึ้น ที่ไม่ใช่เฉพาะกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า แต่จะมีกรณีการตกลงเสนอขายอวัยวะของตนเองและผู้อื่นเพื่อการค้าตามมาด้วย

ซึ่งผู้ศึกษามีความเห็นว่าการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบหรือการค้า โดยเฉพาะการค้าที่เกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์ การค้าอวัยวะมนุษย์หรือการกระทำอื่นใดที่มีความเกี่ยวข้องกับการเป็นมนุษย์ และมีเรื่องผลประโยชน์มาเกี่ยวข้อง จำเป็นต้องให้ความสำคัญในทุกกรณี ไม่ควรเพ่งเล็งเฉพาะกรณีที่เป็นการบังคับให้ยอมหรืออยู่ในภาวะที่ไม่อาจปฏิเสธได้เท่านั้น หากต้องการแก้ไข ปัญหาเหล่านี้ที่ต้นเหตุและเป็นการจัดการปัญหาตั้งแต่จุดเริ่มต้นของปัญหา ที่อาจมีผลต่อการกระทำ ความผิดในส่วนอื่นๆที่จะตามมา จึงจะถือว่าเป็นการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์อย่างแท้จริง และควรมุ่งเน้นที่การค้าหรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ในสิ่งที่ไม่ควรกระทำที่อาจ

ส่งผลกระทบต่อสังคมหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนเป็นหลัก เพราะเหตุผลหลักที่ก่อให้เกิดการค้ำ
 มนุษย์ในทุกกรณี เกิดจากการต้องการในผลประโยชน์หรือเพื่อการค้าแล้วทั้งสิ้น จึงมองว่าหาก
 กรณีใดแม้กระทำด้วยความยินยอมหรือเต็มใจต่อการกระทำ แต่ถ้าเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย
 ของสังคมหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนและเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ แม้จะ
 ใช้วิธีการใดๆกฎหมายก็ควรที่จะควบคุมการกระทำหรือพฤติกรรมดังกล่าว หากเห็นว่าจะเป็นการ
 กระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคม
 โดยเฉพาะหากเป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ให้ลดลง ยิ่งควรต้องให้ความสำคัญเป็นพิเศษ
 ควรที่จะมีมาตรการในการลงโทษผู้กระทำหรือผู้ที่เกี่ยวข้องให้ได้รับโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ยังยั้ง
 ป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำผิดขึ้นอีก และเนื่องจากกรณีการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะ
 การกระทำตนเป็นนายหน้าหรือคนกลางในการจัดหาอวัยวะ ผู้สนับสนุน ฯลฯ ไม่มีกฎหมาย
 กำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดไว้โดยเฉพาะ ดังเช่นกฎหมายของต่างประเทศดังที่กล่าว
 ไว้ในบทที่ 4 ข้างต้น ที่ในหลายๆประเทศ ได้ให้ความสำคัญกับปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์และมี
 บทลงโทษที่ครอบคลุมทั้งผู้กระทำและผู้เกี่ยวข้องให้ต้องรับโทษ ถือว่าเป็นผลดีอย่างยิ่งต่อการ
 แก้ไขปัญหาและความชัดเจนของการกระทำว่าเป็นการกระทำที่ผิดและไม่สามารถกระทำได้ แต่
 หากมองย้อนกลับมาในส่วนของประเทศไทย ที่ไม่มีการบัญญัติถึงกรณีดังกล่าวไว้ในกฎหมายใด
 เลย ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นเป็นความผิดต่อกฎหมายพื้นฐาน เช่น กฎหมาย
 อาญาหรือกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น หากกรณีที่เกิดขึ้นไม่อาจปรับได้กับกฎหมายใด ก็ไม่
 อาจเอาโทษต่อผู้กระทำได้ และที่สำคัญบุคคลผู้กระทำผิดนั้นจะไม่ถูกลงโทษ แต่หากจะต้องถูก
 ลงโทษ จะถูกลงโทษก็ต่อเมื่อมีการกระทำผิดหรือความเสียหายเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น และ
 ผู้กระทำจะต้องรับผิดเมื่อเกิดการร้องเรียนของผู้เสียหายก่อน เพราะรัฐไม่อาจรู้เลยว่ามีกรกระทำ
 ความผิดเกิดขึ้นเพราะการปกปิดไว้ของผู้กระทำ และจะเป็นคดีความเมื่อไม่มีการชี้แจงหรือเกิด
 การผิดเงื่อนไขของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่อาจสายไปต่อการป้องกันปัญหาใดๆที่อาจเกิดขึ้น หรืออาจ
 กล่าวได้ว่าการลงโทษนั้นจะมีลักษณะเป็นเพียงการลงโทษตามสิ่งที่เขากระทำผิดแล้วเท่านั้น ไม่ใช่
 การลงโทษในลักษณะของการป้องกันปัญหาที่อาจเกิดขึ้นเป็นหลักแต่อย่างใด เพราะหากเกิดกรณี
 ดังกล่าวขึ้นอีก การฟ้องร้องหรือร้องเรียนก็จะมาจากการทำความผิดในแบบเดิมๆ เพราะ
 กฎหมายบัญญัติถึงการลงโทษเมื่อเกิดการกระทำผิดเท่านั้น แต่ไม่ได้กล่าวถึงฐานความผิดหรือ

ลักษณะความผิดที่ชัดเจน หรือห้ามการกระทำดังกล่าวไว้ กฎหมายเป็นเครื่องมือในการควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคม และลงโทษผู้ที่กระทำผิดหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นและสังคม การมีกฎหมายที่ชัดเจนและรัดกุมเพียงพอเพื่อควบคุมการค้าอวัยวะที่เกิดขึ้นในทุกรูปแบบ และสร้างวิธีการปฏิบัติที่ถูกต้องพร้อมการกำหนดบทลงโทษเมื่อมีการฝ่าฝืน ดังเช่นกฎหมายของต่างประเทศที่ได้กล่าวถึงก่อนหน้านี้ จะช่วยขจัดปัญหาและช่องว่างที่อาจเกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบของคนบางกลุ่มได้ มีการกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนกฎหมายอย่างชัดเจน ผู้ที่จะกระทำผิดก็จะเกิดความเกรงกลัว การกระทำผิดก็จะลดน้อยลงหรือไม่ปรากฏอีกต่อไป รวมถึงจะช่วยให้ประชาชนได้ทราบขั้นตอนหรือวิธีการปฏิบัติที่ถูกต้องและไม่อาจอ้างว่า กระทำไปเพราะไม่รู้กฎหมายหรือเชื่อว่าตนเองกระทำได้อีกต่อไป

ในเมื่อกฎหมายที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะหรือการค้าอวัยวะยังไม่ปรากฏหรือไม่มีแนวโน้มว่าจะเกิดพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะหรือการค้าอวัยวะมนุษย์เกิดขึ้น เพื่อเป็นการปิดช่องว่างและเพื่อความครอบคลุมของกฎหมายต่อกรณีปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน หากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 จะได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย กรณีการตัดอวัยวะเพื่อการค้าให้ครอบคลุมถึงการค้าอวัยวะมนุษย์ในทุกรูปแบบ โดยไม่คำนึงเพียงว่า ต้องเป็นการใช้วิธีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าเท่านั้น เพื่อให้ผู้เกี่ยวข้องทั้งผู้เสนอซื้อ เสนอขาย ผู้เป็นนายหน้า คนกลางในการติดต่อดำเนินการให้มีการค้าอวัยวะเกิดขึ้นต้องรับผิดชอบด้วย เพราะบุคคลดังกล่าว อาจเป็นจุดเริ่มต้นของการกระทำหรือเป็นต้นเหตุแห่งการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย และยังเป็น การป้องกันยับยั้ง ไม่ให้ผู้ใด กระทำการอันขัดต่อศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ในการพยายามจะทำธุรกิจค้าอวัยวะมนุษย์ไม่ว่าจะของตนเองหรือของผู้อื่นอีกต่อไป โดยให้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้รับการแก้ไขให้มีความครอบคลุม ชัดเจนต่อสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในทุก รูปแบบ ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการเกิดพระราชบัญญัตินี้ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดปัญหาการค้ามนุษย์ที่เป็นการทำลายศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันเป็นการลดคุณค่าของมนุษย์ให้ลดลง รวมถึงยังเป็นการแสดงออกซึ่งการให้ความสำคัญต่อกรณีปัญหาที่เกิดขึ้น ก่อให้เกิดความสมบูรณ์ในการแก้ไขปัญหาที่ครอบคลุมและมีประสิทธิภาพต่อผู้ที่ต้องการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ผู้ศึกษาจึงอยากเสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวให้ครอบคลุมต่อกรณี

การค้าอวัยวะที่ไม่พึงเล็งเฉพาะการใช้วิธีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า แต่ให้รวมถึงทุกกรณีที่มีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบในการตัดอวัยวะเพื่อประโยชน์ทางการค้า แต่ไม่รวมถึงกรณีการรักษาทางการแพทย์ที่มีข้อบ่งชี้ที่ทำให้ต้องตัดอวัยวะออกจากร่างกายและการผ่าตัดแปลงเพศ โดยเน้นการกระทำที่มีลักษณะเพื่อการค้าหรือค่าตอบแทนใดๆ เป็นองค์ประกอบสำคัญ

จากผลการศึกษาทั้งหมดและจากสถานการณ์ปัญหาในปัจจุบันที่เกิดขึ้นต่อกรณีการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะ เนื่องจากที่ได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายเฉพาะกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะของไทยยังไม่มีแนวโน้มว่าจะถูกบัญญัติขึ้น เพื่อให้มีผลใช้บังคับกับกรณีปัญหาดังกล่าว และจะเห็นได้ว่าปัญหาการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะนี้ เริ่มทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้นประกอบกับในขณะนี้ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ที่มีการกล่าวถึงความรับผิดชอบกรณีการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้าไว้ เพื่อเป็นการจัดการกับปัญหาดังกล่าวในเชิงป้องกัน ผู้ศึกษาจึงขอเสนอให้มีการเพิ่มเติมความรับผิดชอบกรณีการค้าอวัยวะหรือการซื้อขายอวัยวะ ให้ครอบคลุมต่อทุกรูปแบบในการแสวงหาประโยชน์ทางการค้าต่ออวัยวะมนุษย์ ที่ไม่อาจนำมาใช้เป็นสินค้าในการซื้อขายกันได้โดยปกติ และผู้กระทำผิดก็ไม่ควรที่จะอ้างความยินยอมของผู้ถูกระทำเพื่อให้ไม่ต้องรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ที่มีบทบาทยโดยตรงในการลงโทษผู้กระทำผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ผู้ศึกษาจึงขอเสนอแนวทางในการจัดการกับสถานการณ์ปัญหาที่เกิดขึ้น อันประกอบด้วยข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

2. ข้อเสนอแนะ

1.) เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 โดยแก้ไขมาตรา 4 “การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” ถึงกรณีการค้าอวัยวะว่า “การตัดอวัยวะเพื่อการค้าแต่ไม่รวมถึงการแปลงเพศ และรวมถึงการซื้อขายอวัยวะให้มีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย”

ดังเช่น มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้

“แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ” หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาส การนำคนมาขอตาน การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การตัดอวัยวะเพื่อ

การค้าแต่ไม่รวมถึงการแปลงเพศ และรวมถึงการซื้อขายอวัยวะให้มีความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย หรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการทุจริตบุคคล ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

“การตัดอวัยวะเพื่อการค้า” หมายถึง การตัดอวัยวะออกจากร่างกายเพื่อประโยชน์ทางการค้าหรือค่าตอบแทนใดๆ ไม่ว่าจะได้รับกับตนเองหรือผู้อื่น แต่ไม่รวมถึงการรักษาทางการแพทย์ที่มีข้อบ่งชี้ในการตัดอวัยวะนั้นออกจากร่างกายและการผ่าตัดแปลงเพศ

“การซื้อขายอวัยวะ” หมายความว่า การเสนอซื้อหรือเสนอขายอวัยวะของตนเองหรือผู้อื่น การตกลงใดๆ ในการบริจาคอวัยวะโดยมีค่าตอบแทนหรือมีผลประโยชน์มาเกี่ยวข้องไม่ว่าจะได้รับกับตนเองหรือผู้อื่น

2.) เพื่อให้เกิดความชัดเจนและไม่เป็นปัญหาในการตีความและการบังคับใช้ต่อกรณี ผู้ศึกษาจะเสนอให้กำหนดนิยามของคำดังกล่าว และนิยามของคำว่า “การค้ามนุษย์” ไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ด้วย ดังนี้

“การค้ามนุษย์” หมายถึง การกระทำต่อบุคคลอื่นโดยเจตนา เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ในลักษณะจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจาก หรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยว กักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด ด้วยวิธีการใดๆ ข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว ฉ้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ ใช้ความยินยอมของผู้อื่นแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายอันเป็นการจัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือโดยอาศัยความอ่อนด้อยประสบการณ์ หรือความรู้ของบุคคล หรือโดยการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นเพื่อให้ได้รับความยินยอมของผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น

3.) เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 6 ที่เป็นบททั่วไปของความรับผิดชอบค้ามนุษย์ โดยเพิ่ม (3) เป็นผู้ซื้อ ขาย จำหน่าย เสนอซื้อ เสนอขาย นำเข้า ส่งออก ซึ่งอวัยวะมนุษย์ กระทำตนเป็นนายหน้า ดำเนินการให้เกิดการซื้อขายอวัยวะหรือการค้าอวัยวะในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

มาตรา 6 ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว น้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจ โดยมีชอบ ใช้ความยินยอมของผู้อื่นแสวงหาประโยชน์ โดยมีชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือโดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลบุคคลนั้น เพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิดในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(2) เป็นธุระจัดหา ชื่อ ชาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก

(3) เป็นผู้ซื้อ ชาย จำหน่าย เสนอชื่อ เสนอขาย นำเข้า ส่งออก ซึ่งอวัยวะมนุษย์ กระทำตนเป็นนายหน้า ดำเนินการให้เกิดการซื้อขายอวัยวะหรือการค้าอวัยวะในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

ผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

4.) เสนอให้มีการกำหนดบทลงโทษ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 ในกรณีการตัดอวัยวะเพื่อการค้าให้ชัดเจน และเพิ่มบทลงโทษ ในกรณีการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ โดยกำหนดอัตราโทษต่อกรณีดังกล่าวในมาตรา 52 ดังนี้

มาตรา 52 ผู้ใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำแก่บุคคลอายุเกินสิบห้าปี แต่ไม่ถึงสิบแปดปีต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกปีถึงสิบสองปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนสองหมื่นบาทถึงสองแสนสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ได้กระทำแก่บุคคลอายุไม่ถึงสิบห้าปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่แปดปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนหกหมื่นบาทถึงสามแสนบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง เกิดจากการตัดอวัยวะเพื่อการค้า ให้ผู้กระทำความผิดรับผิดตามความในวรรคหนึ่งด้วย หากการกระทำความผิดเกิดจากการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ ให้ถือว่าผู้กระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ด้วย และปรับตั้งแต่แปดหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

เหตุผลของการกำหนดอัตราโทษในการซื้อขายอวัยวะให้ต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี เพราะเหตุว่าหากให้รับผิดเช่นเดียวกับการกระทำความผิดในฐานอื่นๆ เช่นกรณีการค้าเด็กและหญิง อาจเป็นการรุนแรงเกินไป และจะเห็นได้จากการศึกษากฎหมายของต่างประเทศในส่วนของอัตราโทษ ความรับผิดสำหรับโทษจำคุกจะอยู่ที่ระหว่าง 6-12 เดือน หรือ 1 ปี ซึ่งน่าจะมีความเหมาะสมมากกว่าที่จะกำหนดให้การซื้อขายอวัยวะมีโทษจำคุกตั้งแต่ 4-10 ปี ที่ดูจะรุนแรงเกินไป ทั้งนี้อาจต้องพิจารณาข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีประกอบกันในการกำหนดอัตราโทษด้วย

5.) การกำหนดโทษปรับในกรณีที่มีการกระทำต่อบุคคลธรรมดาในความผิดฐานค้ามนุษย์ ที่มีการกำหนดโทษปรับไว้ตั้งแต่ 80,000-200,000 บาท จะเห็นได้ว่า อัตราโทษปรับดังกล่าวยังมีอัตราไม่สูงมากพอต่อการเสี่ยงที่จะกระทำผิดเพื่อแลกกับค่าตอบแทนที่สูงกว่าที่จะได้รับ ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่าอยากเสนอให้ค่าปรับในความผิดฐานค้ามนุษย์มีอัตราที่สูงขึ้นอีก โดยอาจกำหนดอัตราโทษปรับไว้ที่ 100,000-300,000 บาท ซึ่งอาจมีผลต่อความเกรงกลัวในการกระทำผิดได้มากกว่า

6.) ทบทวนถึงความจำเป็นในการออกพระราชบัญญัติเฉพาะกับกรณีการปลูกถ่ายอวัยวะและการค้าอวัยวะ หากไม่มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 เพราะจะเท่ากับว่าปัญหาที่เกิดขึ้นอันเป็นช่องว่างในการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบของบุคคลจากการไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามการกระทำความผิดและกำหนดบทลงโทษต่อผู้กระทำผิดไว้ ยังคงปรากฏอยู่เช่นเดิม และยังคงเป็นปัญหาเรื้อรังต่อไป อันอาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมและศีลธรรมอันดีของประชาชน และหากเกิดความร้ายแรงขึ้นเรื่อย ๆ อาจส่งผลกระทบต่อปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติได้

7.) สภากาชาดไทยและแพทยสภาควรจะมีการปรับปรุงหลักเกณฑ์ ระเบียบเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ เช่น ในส่วนของผู้บริจาคอวัยวะที่มีชีวิตให้ต้องได้รับการลงโทษในวิธีการที่สามารถทำได้ หากปรากฏถึงความไม่บริสุทธิ์ในการบริจาคอวัยวะนั้น เช่น การขึ้นทะเบียนเป็นผู้ทุจริตในการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยจะถูกพักการดำเนินการในการปลูกถ่ายอวัยวะตามระยะเวลาที่ระเบียบสภากาชาดไทยกำหนด หากจะไม่มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะสำหรับการปลูกถ่ายอวัยวะ และประชาสัมพันธ์จัดกิจกรรมให้ความรู้แก่ประชาชนเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ การซื้อขายอวัยวะ

และการค้าอวัยวะ เพื่อเป็นมาตรการเสริมในการแก้ไขปัญหาในด้านต่างๆ และเพื่อสร้างมาตรการหรือแรงจูงใจใหม่ๆต่อการบริจาคอวัยวะให้มีจำนวนที่เพิ่มมากขึ้นด้วย

8.) รัฐควรรหามาตรการและสร้างแรงจูงใจในการบริจาคอวัยวะให้มีการบริจาคอวัยวะมากขึ้น เพื่อลดปัญหาการขาดแคลนอวัยวะที่อาจส่งผลต่อการค้าอวัยวะในรูปแบบต่างๆที่จะเกิดขึ้น โดยเน้นที่การป้องกันและแก้ไขปัญหาการขาดแคลนอวัยวะ เช่น อาจมีนโยบายให้สิทธิแก่บุตรหรือบิดามารดาของผู้บริจาคอวัยวะสมองตาย โดยให้สิทธิการเข้าพักรักษาตัวเมื่อเกิดกรณีเจ็บป่วยในโรงพยาบาลของรัฐ โดยไม่เสียค่าใช้จ่าย หากผู้บริจาคอวัยวะได้บริจาคอวัยวะนั้นให้กับสภากาชาดไทยในนามของรัฐ และจะเป็นการจذبปัญหาการค้าอวัยวะโดยไม่ชอบได้ด้วย การให้สิทธิกับทายาทผู้บริจาคสมองตายในปัจจุบัน แม้จะมีการให้สิทธิต่อบิดามารดาหรือบุตรของผู้บริจาคอวัยวะสมองตายก็ตาม แต่การใช้สิทธิดังกล่าวในการพักรักษาตัวเมื่อเกิดกรณีเจ็บป่วยโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย จะใช้ได้เฉพาะโรงพยาบาลที่อยู่ในสังกัดสภากาชาดไทยเท่านั้น ซึ่งมีไม่กี่แห่งในประเทศไทย และดูเหมือนจะไม่ยุติธรรมต่อญาติของผู้บริจาคที่ไม่ได้มีภูมิลำเนาหรืออยู่ใกล้หรืออยู่ในจังหวัดที่โรงพยาบาลนั้นตั้งอยู่ เพื่อรับบริการหรือใช้สิทธิในการรักษาได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความไม่เท่าเทียมต่อการใช้สิทธิที่จะได้รับ การได้สิทธิดังกล่าวเป็นการให้สิทธิในนามสภากาชาด ไม่ใช่จากรัฐบาลโดยตรง ซึ่งหากมีการณรงค์สนับสนุนและให้การช่วยเหลือในด้านดังกล่าวอย่างเพียงพอ อาจช่วยให้ผู้บริจาคเห็นคุณค่าและไม่รู้สึว่าถูกเอาเปรียบ โดยอาจจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเพื่อให้เกิดความเหมาะสมไม่ส่อไปในลักษณะที่เป็นการแลกเปลี่ยนซึ่งผลประโยชน์อันเป็นการไม่สมควรก็ได้

บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย (2527) “โครงการการรับบริจาคและการปลูกถ่ายอวัยวะให้แก่ผู้ป่วย” เอกสารประกอบการประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่อง สมองตาย: ตายจริงหรือ วันที่ 25 พฤษภาคม 2527 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย
- ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย (2550) คู่มือการประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะ สภากาชาดไทย
- ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย (2556) คู่มือการดูแลผู้บริจาคอวัยวะที่มีภาวะสมองตายและประสานงานการปลูกถ่ายอวัยวะ
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส (2547) “การปลูกถ่ายอวัยวะในสังคมไทย” ใน โสภณ จิรศิริธรรม และ เกียรติศักดิ์ วารีแสงทิพย์ วสันต์ สุเมธกุล บรรณาธิการ ตำราการปลูกถ่ายไต พิมพ์ครั้งที่ 1 หน้า 526-535 กรุงเทพมหานคร กรุงเทพมหานคร
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส (2551) หลักกฎหมายอาญา พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์ (2553) กฎหมายอาญากับการแพทย์ยุคไฮเทค พิมพ์ครั้งที่ 1 กรุงเทพมหานคร หมอชาวบ้าน
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ (2548) คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและภาคหลุโทษ พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- คณิต ณ นคร (2537) กฎหมายอาญาภาคความผิด พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- คณิต ณ นคร (2547) กฎหมายอาญาทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- จิตติ ดิงสภักดิ์ (2546) กฎหมายอาญาภาค 1 พิมพ์ครั้งที่ 10 กรุงเทพมหานคร เนติบัณฑิตยสภา
- นันท ผาสุข และคนอื่นๆ (2551) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551 : พร้อมทั้งสรุปสาระสำคัญ ประวัติ ความเป็นมา กระบวนการ และขั้นตอนในการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ กรุงเทพมหานคร กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

- สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ ศูนย์ปฏิบัติการป้องกันและ
 ปราบปรามการค้ำมนุษย์แห่งชาติ กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์
 ค้นคืน 10 กุมภาพันธ์ 2557 จาก <http://www.nocht.m-society.go.th/human-traffic/prevention/view.php?id=5>
- สำนักงานเลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ (2552) พระราชบัญญัติ
 ป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 กรุงเทพมหานคร
- สุมาลี วงษ์วิฑิต (2548) กฎหมายว่าด้วยละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควรได้ พิมพ์ครั้งที่ 5
 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ศนันท์กรณ (จำปี) โสตถิพันธ์ (2543) คำอธิบายละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิกควรได้
 พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- ศนันท์กรณ (จำปี) โสตถิพันธ์ (2550) คำอธิบายนิติกรรม-สัญญา พิมพ์ครั้งที่ 12 กรุงเทพมหานคร
 วิญญูชน
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส “การนำอวัยวะออกจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ การซื้อขายอวัยวะและความผิด
 ฐานทำร้ายร่างกาย” วารสารนิติศาสตร์ 19,4 (2532) : 4-6
- วินัย ล้าเลิศ “การซื้อขายอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายกับผลในทางกฎหมาย” วารสารรามคำแหง
 25,3 : 98
- สุธีรา จินายน (2548) วิเคราะห์ปัญหาการใช้การตีความมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อ
 สัญญาที่ไม่เป็นธรรม วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
 มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล (2534) งานวิจัยเสริมหลักสูตร ความยินยอมของผู้เสียหาย : ศึกษากรณีการ
 ปลูกถ่ายอวัยวะ คณะกรรมการโครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะ
 นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- สหชน รัตนไพจิตร (2527) “ความประสงค์ของการลงโทษอาญา : ศึกษาเฉพาะประเทศไทยสมัยใช้
 กฎหมายลักษณะอาญาและประมวลกฎหมายอาญา” วิทยานิพนธ์นิติศาสตร
 มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อุทิศ สุภาพ (2545) “การนำปรัชญาอาชญาวิทยามาใช้ในการกำหนดโทษของศาลไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ร้ายและผู้กระทำความผิดโดยพลั้งพลาด” วิทยานิพนธ์
 ดุษฎีบัณฑิต สาขาอาชญาวิทยา คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์
 มหาวิทยาลัยมหิดล

Human Organ Transplants Act 1989 (c. 31) ค้นคืน 19 กุมภาพันธ์ 2557 จาก

http://www.uklaws.org/acts_uk/text088.htm

HUMAN TISSUE ACT 1983 ค้นคืน 18 กุมภาพันธ์ 2557 จาก

http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/hta1983160/s32.html

HUMAN ORGAN TRANSPLANT ACT (CHAPTER 131A) ค้นคืน 18 กุมภาพันธ์ 2557 จาก <http://STATUTES.AGC.GOV.SG/AOL/SEARCH/DISPLAY/VIEW.W3P;IDENT=02F5462B-7DAE-430C-AFAF-7DFFF8799F41;PAGE=0;QUERY=ID%3A%223035F743-0BA6-4AC9-8653-3E99E81BAFA1%22%20STATUS%3AINFORCE;REC=0#P1IVB->

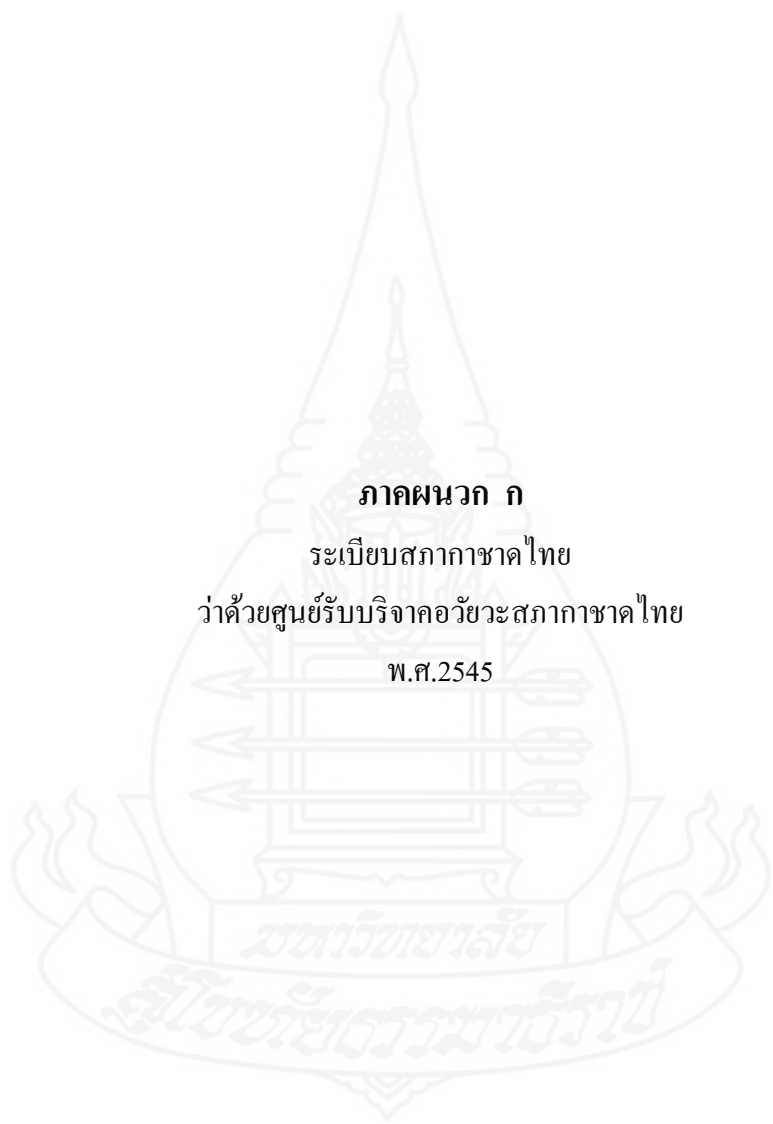




ภาคผนวก

มหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

สภามหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร



ภาคผนวก ก

ระเบียบสภาการศึกษา

ว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาการศึกษา

พ.ศ.2545

ระเบียบสภาอากาศไทย
ว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาอากาศไทย

พ.ศ.2545

โดยที่สมควรปรับปรุงแก้ไขระเบียบสภาอากาศไทย ว่าด้วย ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาอากาศไทย พ.ศ. 2543 ให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

คณะกรรมการบริหารสภาอากาศไทย ในการประชุม ครั้งที่ 18/2545 เมื่อวันที่ 18 กันยายน 2545 จึงมีมติให้วางระเบียบขึ้นใหม่ ดังต่อไปนี้

ข้อ 1 ระเบียบนี้เรียกว่า ระเบียบสภาอากาศไทย ว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาอากาศไทย พ.ศ. 2545

ข้อ 2 ระเบียบนี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันนี้เป็นต้นไป

ข้อ 3 ให้ยกเลิกระเบียบสภาอากาศไทย ว่าด้วยศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาอากาศไทย พ.ศ. 2543 ลงวันที่ 1 กุมภาพันธ์ 2543 และให้ใช้ระเบียบนี้แทน

ข้อ 4 บรรดาระเบียบ คำสั่ง และประกาศอื่นใดในส่วนที่กำหนดไว้แล้วในระเบียบนี้หรือซึ่งขัดหรือแย้งกับระเบียบนี้ ให้ใช้ระเบียบนี้แทน

ข้อ 5 ให้อุปนายกผู้อำนวยการเป็นผู้รักษาการตามระเบียบนี้ และให้มีอำนาจวินิจฉัยปัญหาต่างๆเกี่ยวกับการใช้ระเบียบนี้

ข้อ 6 ในระเบียบนี้

“ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ” หมายความว่า ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภาอากาศไทย

“การปลูกถ่ายอวัยวะ” หมายความว่า การประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ หรือเปลี่ยนอวัยวะ อันได้แก่ หัวใจ ปอด ตับ ไต และอวัยวะอื่นๆ ตามที่สภาอากาศไทยจะประกาศกำหนดต่อไป

“ผู้บริจาคอวัยวะ” หมายความว่า ผู้เสียชีวิตสมองตาย ซึ่งญาติใกล้ชิดลงนามยินยอมบริจาคอวัยวะให้ศูนย์รับบริจาคอวัยวะนำไปจัดสรรแก่โรงพยาบาลสมาชิก เพื่อทำการปลูกถ่ายแก่ผู้ป่วยที่รอรับอวัยวะต่อไป หรือ ผู้ที่ยังมีชีวิตอยู่และประสงค์ที่จะบริจาคอวัยวะของตน เพื่อนำไปปลูกถ่ายให้แก่ผู้อื่น

“โรงพยาบาลสมาชิก” หรือ สมาชิกศูนย์รับบริจาคอวัยวะ หมายความว่า โรงพยาบาลรัฐบาล หรือ โรงพยาบาลเอกชน ที่คณะกรรมการวิชาการศูนย์รับบริจาคอวัยวะ พิจารณารับเข้าเป็นสมาชิกโดยต้องเป็นโรงพยาบาลที่พร้อมจะทำการปลูกถ่ายอวัยวะ และมีคุณสมบัติตามระเบียบนี้

“โรงพยาบาลสมาชิกสมทบ” หมายความว่า โรงพยาบาลที่สมัครเป็นสมาชิกศูนย์รับบริจาคอวัยวะ ซึ่งคณะกรรมการวิชาการศูนย์รับบริจาคอวัยวะพิจารณาแล้วเห็นว่ายังมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วน

“โรงพยาบาลสมาชิกสามัญ” หมายความว่า โรงพยาบาลสมาชิกที่พร้อมทำการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิตและผู้บริจาคสมองตาย

“โรงพยาบาลสมาชิกวิสามัญ” หมายความว่า โรงพยาบาลสมาชิกที่พร้อมทำการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิต

“ทีมผ่าตัดผู้บริจาคต้อวียะ(Harvesting Team)” หมายความว่า ทีมแพทย์พยาบาล จากโรงพยาบาลสมาชิก ซึ่งอยู่แหวรเพื่อทำหน้าที่เดินทางไปทำ ผ่าตัดนำอวียะที่จะนำไปปลูกถ่ายออกจากร่างของผู้บริจาคต้อวียะสมองตาย ณ โรงพยาบาลที่มีผู้บริจาคต้อวียะ

“ผู้รอรับการปลูกถ่ายอวียะ” หมายความว่า ผู้ป่วยที่ลงทะเบียนรอรับการปลูกถ่ายอวียะไว้กับศูนย์รับบริจาคต้อวียะ

หมวดที่ 1

นโยบาย วัตถุประสงค์ หน้าที่

ส่วนที่ 1

นโยบาย

ข้อ 7 นโยบาย คือ ส่งเสริมสนับสนุนให้มีการบริจาคต้อวียะให้มากเพียงพอต่อการปลูกถ่ายอวียะภายในประเทศ จัดสรรอวียะที่ได้รับบริจาคต้อวียะอย่างเป็นกลาง เสมอภาค ไม่มีการซื้อขายอวียะและให้ได้รับประโยชน์สูงสุดต่อการนำอวียะต่าง ๆ ไปใช้

ส่วนที่ 2

วัตถุประสงค์

ข้อ 8 เป็นศูนย์รับแจ้งความจำ นงในการบริจาคต้อวียะจากผู้มีจิตกุศลตั้งแต่ยังมีชีวิต

ข้อ 9 เป็นศูนย์ประสานงานระหว่าง โรงพยาบาลที่มีผู้เสียชีวิตสมองตาย ซึ่งญาติมีความประสงค์ที่จะบริจาคต้อวียะกับโรงพยาบาลที่มีผู้รอรับการปลูกถ่ายอวียะ

ข้อ 10 เป็นศูนย์กลางรับลงทะเบียนผู้รอรับการปลูกถ่ายอวียะทั่วประเทศ

ข้อ 11 เป็นศูนย์กลางในการจัดสรรอวียะที่ได้รับบริจาคต้อวียะด้วยความเสมอภาค และถูกต้องตามหลักวิชาการ

ข้อ 12 เป็นศูนย์ข้อมูลบริการข่าวสาร และการประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับการบริจาคต้อวียะแก่วงการแพทย์และสาธารณชนโดยทั่วไป

ข้อ 13 เป็นตัวแทนในการติดต่อประสานงานกับศูนย์รับบริจาคต้อวียะในประเทศใกล้เคียง หากมีการจัดสรรแลกเปลี่ยนอวียะระหว่างประเทศ

ส่วนที่ 3

หน้าที่

ข้อ 14 รับแจ้งความจำ นงบริจาคต้อวียะจากผู้มีจิตกุศลตั้งแต่ยังมีชีวิต

ข้อ 15 ประสานงานระหว่าง โรงพยาบาลที่มีผู้เสียชีวิตสมองตายกับ โรงพยาบาลที่มีผู้รอรับการปลูกถ่ายอวียะ ในการบริจาคต้อวียะ การผ่าตัดนำอวียะออก การเดินทางของทีมผ่าตัด และการขนส่งอวียะ

ข้อ 16 ลงทะเบียนผู้รอรับการปลูกถ่ายอวียะจากโรงพยาบาลสมาชิก

ข้อ 17 จัดสรรอวียะที่ได้รับบริจาคต้อวียะอย่างเสมอภาคตามหลักวิชาการ

ข้อ 18 ดูแลอำนวยความสะดวกแก่ญาติผู้เสียชีวิตที่บริจาคต้อวียะ และดำเนินการขอพระราชทานเพลิงศพถ้าญาติต้องการ รวมทั้งดำเนินการขอสิทธิสมาชิกกิตติมศักดิ์สภาภษาคไทยแก่ทายาท

ข้อ 19 สนับสนุนการตรวจทางห้องปฏิบัติการที่จำเป็นของผู้เสียชีวิตที่บริจาคต้อวียะ

ข้อ 20 สนับสนุนส่งเสริมให้มีการบริจาคอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะ

ข้อ 21 คู่มือการปลูกถ่ายอวัยวะของโรงพยาบาลสมาชิก ให้เป็นไปตามหมวดที่ 6 ของระเบียบนี้

หมวดที่ 2

โครงสร้างศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

ข้อ 22 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ ปฏิบัติงานขึ้นตรงต่อเลขาธิการสภากาชาดไทย

ข้อ 23 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ มีคณะกรรมการอำนวยการเป็นผู้วางนโยบายกำหนดระเบียบ และกฎเกณฑ์ต่างๆ โดยความเห็นชอบหรือโดยอนุมัติของคณะกรรมการบริหารสภากาชาดไทย

ข้อ 24 คณะกรรมการอำนวยการ ปฏิบัติงานโดยแบ่งความรับผิดชอบเป็น 4 คณะอนุกรรมการ คือ

24.1 คณะอนุกรรมการวิชาการ

24.2 คณะอนุกรรมการประชาสัมพันธ์

24.3 คณะอนุกรรมการกฎหมาย

24.4 คณะอนุกรรมการหาทุน

หมวดที่ 3

การเป็นสมาชิก

ส่วนที่ 1

โรงพยาบาลสมาชิก

ข้อ 25 โรงพยาบาลของรัฐบาล และเอกชนที่เป็นโรงพยาบาลสมาชิก เพื่อรับการจัดสรรอวัยวะ ต้องมีคุณสมบัติตามประกาศศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

ข้อ 26 คณะอนุกรรมการวิชาการของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ มีหน้าที่พิจารณาโรงพยาบาลที่มีคุณสมบัติตามข้อ 25 เข้าเป็นโรงพยาบาลสมาชิก หรือเพิกถอนสมาชิกภาพ

ข้อ 27 ในกรณี โรงพยาบาลที่ประสงค์จะสมัครเป็นสมาชิกยังมีคุณสมบัติไม่ครบถ้วน ให้คณะอนุกรรมการวิชาการศูนย์รับบริจาคอวัยวะ พิจารณาให้เป็นโรงพยาบาลสมาชิกสมทบ และปรับเป็นโรงพยาบาลสมาชิกเมื่อมีคุณสมบัติครบ

ส่วนที่ 2

แพทย์ผู้ทำ ผ่าตัดนำ อวัยวะออกและปลูกถ่ายอวัยวะ

ข้อ 28 ให้แพทย์ผู้ทำ ผ่าตัดนำ อวัยวะออกและแพทย์ผู้ทำ การปลูกถ่ายอวัยวะลงทะเบียนไว้กับศูนย์รับบริจาคอวัยวะ

ข้อ 29 หลังจากทำ ผ่าตัดนำ อวัยวะออกหรือปลูกถ่ายอวัยวะแล้ว แพทย์ที่ทำ ผ่าตัดต้องกรอกแบบฟอร์มส่งหรือรับอวัยวะ

หมวดที่ 4

การลงทะเบียนเป็นผู้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ

ข้อ 30 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ รับลงทะเบียนผู้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยจำแนกตามอวัยวะที่รอรับบริจาค ดังนี้

30.1 ทะเบียนผู้รอปลูกถ่ายไต

30.2 ทะเบียนผู้ร้อปลูกถ่ายตับ

30.3 ทะเบียนผู้ร้อปลูกถ่ายปอด

30.4 ทะเบียนผู้ร้อปลูกถ่ายหัวใจ

30.5 ทะเบียนผู้ร้อปลูกถ่ายหัวใจและปอด

ข้อ 31 ผู้ร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องมีข้อบ่งชี้ในการปลูกถ่ายอวัยวะ ซึ่งแพทย์ผู้รักษาสามารถระบุได้อย่างชัดเจนตามหลักวิชาการ

ข้อ 32 ผู้ร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องอยู่ในความดูแลของแพทย์โรงพยาบาลสมาชิก

ข้อ 33 ผู้ร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะ ต้องลงทะเบียนร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะไว้กับโรงพยาบาลสมาชิกเพียงแห่งเดียว และถือเป็นภาระของโรงพยาบาลสมาชิกที่ต้องแจ้งให้ผู้ร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะทุกรายทราบว่าห้ามลงทะเบียนซ้ำซ้อน

ข้อ 34 โรงพยาบาลสมาชิกเป็นผู้ให้ข้อมูลประวัติต่างๆของผู้ร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะแก่ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ เพื่อลงทะเบียนเป็นผู้ร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยไม่ลงทะเบียนซ้ำในผู้ร้อรับแต่ละราย

ข้อ 35 ในกรณีและผู้ร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะต้องการเปลี่ยน โรงพยาบาลที่ต้องการรักษาให้ผู้ร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะทำหนังสือแจ้งศูนย์รับบริจาคอวัยวะเป็นลายลักษณ์อักษร และจะมีผลในทางปฏิบัติ 5 วันหลังจากได้รับแจ้ง

ข้อ 36 ในระหว่างที่ร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะ โรงพยาบาลสมาชิกต้องรายงานสถานะของผู้ร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะที่ได้ลงทะเบียนไว้แล้วต่อศูนย์รับบริจาคอวัยวะทุก 2 เดือน หรือเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงสถานะของผู้ร้อรับ

ข้อ 37 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ จะลงทะเบียนสถานะของผู้ร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อความสะดวก เป็นธรรมเนียม และความเหมาะสมในการจัดสรรอวัยวะ

ข้อ 38 สถานะของผู้ร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะ ได้แก่

38.1 พร้อม (active) ได้แก่ ผู้ร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะมีความพร้อมที่จะได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะทันที หากได้รับการจัดสรรอวัยวะให้

38.2 ไม่พร้อม (suspended) ได้แก่ ผู้ร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะยังไม่พร้อมที่จะรับการปลูกถ่ายอวัยวะ อาจเป็นเพราะมีภาวะติดเชื้อรุนแรง อวัยวะระบบอื่นทำงานไม่ดี หรือไม่ได้แจ้งสถานะปัจจุบันให้ศูนย์รับบริจาค อวัยวะทราบเป็นเวลานานกว่า 2 เดือน

38.3 ถอนตัว (withdraw) ได้แก่ ผู้ร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะยกเลิกไม่รับการรักษาด้วยการปลูกถ่ายอวัยวะ ถึงแก่กรรม หรือได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะจากที่อื่นใดไปแล้ว

38.4 ค่วน (urgent) ได้แก่ ผู้ร้อรับการปลูกถ่ายอวัยวะที่มีอาการหนักที่โรงพยาบาลสมาชิกแจ้งว่าจำเป็นต้องได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะโดยรีบด่วน ได้แก่ ผู้ป่วยที่อยู่ในเครื่องช่วยชีวิต (เครื่องช่วยหายใจ และ/หรือ aortic balloon pump) ซึ่งอาจถึงแก่กรรมภายในเวลา 2-3 วัน เมื่อครบกำหนดแล้ว ผู้ป่วยในสถานะนี้จะถูกจัดให้อยู่ในสถานะไม่พร้อม นอกจากจะได้รับการยืนยันจากแพทย์ผู้รักษาว่าผู้ป่วยยังมีชีวิตอยู่ พร้อมเหตุผลว่ายังมีความจำเป็นรีบด่วนที่จะต้องได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ

ข้อ 39 ผู้รับการปลูกถ่ายไตซึ่งลงทะเบียนไว้กับโรงพยาบาลสมาชิกวิสามัญ จะไม่ได้รับการจัดสรรไตจากผู้บริจาคอวัยวะสมองตาย

ข้อ 40 โรงพยาบาลสมาชิก ต้องรายงานผลของการปลูกถ่ายอวัยวะหลังผ่าตัดทันทีทุก 3 เดือนในปีแรก และทุก 1 ปีหลังจากนั้น ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการติดตามผลการจัดสรรอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะของศูนย์รับบริจาคอวัยวะ

หมวดที่ 5

การจัดสรรอวัยวะ

ข้อ 41 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะจัดสรรอวัยวะเพื่อ ความเป็นธรรม เสมอภาค โปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ และถูกต้องตามหลักวิชาการ โดยมีเกณฑ์ในการจัดสรรตามประกาศศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

หมวดที่ 6

มาตรฐานจริยธรรมของการปลูกถ่ายอวัยวะ

ส่วนที่ 1

เกณฑ์ทั่วไปของการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิต

ข้อ 42 ผู้บริจาคต้องได้รับคำ อธิบายโดยละเอียดถึงขั้นตอนการบริจาคอวัยวะ การทำผ่าตัดและ โอกาสเสี่ยงของการผ่าตัด และหลังผ่าตัด ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในปัจจุบันและอนาคต

ข้อ 43 ผู้บริจาคต้องไม่ถูกบังคับ หรือได้รับอามิสสินจ้างทั้งทางตรงและทางอ้อมไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น ยกเว้นค่าใช้จ่ายซึ่งเกิดจากการผ่าตัดนำ อวัยวะออก หรือที่เกี่ยวข้องและค่าใช้จ่ายในการถนอมรักษายอวัยวะ โดยลงนามเป็นลายลักษณ์อักษร

ข้อ 44 ผู้รับบริจาคต้องลงนามเป็นลายลักษณ์อักษรว่าไม่ได้จ่ายเงิน หรือให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ผู้บริจาคเป็นค่าอวัยวะ

ข้อ 45 การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิต ผู้รับบริจาคหรือญาติ สามารถจ่ายเงินค่าผ่าตัดนำอวัยวะออก หรือค่าใช้จ่ายในการถนอมรักษายอวัยวะ

ข้อ 46 ผู้บริจาคต้องได้รับการตรวจสุขภาพอย่างละเอียดรอบคอบ ได้มาตรฐาน

ข้อ 47 ผู้บริจาคต้องไม่มีข้อห้ามต่อการบริจาคอวัยวะ ตามประกาศศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

ข้อ 48 ผู้บริจาคมีสิทธิถอดถอนคำ ยินยอมได้ทุกเมื่อก่อนการผ่าตัดนำเอาอวัยวะออก

ส่วนที่ 2

การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิต

ข้อ 49 ผู้บริจาคต้องมีความสัมพันธ์ทางสายเลือด ดังนี้

49.1 บิดา หรือมารดา บุตร หรือธิดา ตามธรรมชาติ พี่ น้องที่เกิดจากบิดามารดาเดียวกันที่สามารถพิสูจน์ได้ทางกฎหมาย หรือทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ เช่น HLA และ/หรือ DNA จากบิดา มารดา

49.2 ลูก ป้า น้ำ อา หลาน (หมายถึง ลูกของพี่หรือน้องที่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดเดียวกันหรือครั้งหนึ่ง) ลูกพี่ลูกน้องในลำดับแรก หรือญาติที่มีความสัมพันธ์ทางสายเลือดครั้งหนึ่ง เช่น พี่น้องต่างบิดาหรือมารดา ในกรณีนี้จะต้องมีการพิสูจน์ว่า ผู้บริจาคและผู้รับอวัยวะมี

DNA และ/หรือ HLA ที่มีความสัมพันธ์กันในกรณีที่มีปัญหา ให้คณะกรรมการวิชาการ ศูนย์รับบริจาคอวัยวะเป็นผู้พิจารณา

ข้อ 50 ผู้บริจาคเป็นคู่สมรส โดยมีหลักฐานการจดทะเบียนสมรสจนถึงวันผ่าตัดปลูกถ่ายไตไม่น้อยกว่า 3 ปี ยกเว้นกรณีที่มีบุตรหรือธิดาร่วมกัน ซึ่งหากมีปัญหาในการพิสูจน์บุตรธิดาให้ใช้ DNA และ/หรือ HLA เป็นเครื่องพิสูจน์

ข้อ 51 กรณีผู้รับการปลูกถ่ายหัวใจและปอดจากผู้บริจาคอวัยวะสมองตาย สามารถบริจาคหัวใจของตนให้แก่ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ เพื่อนำไปจัดสรรต่อไป

ส่วนที่ 3

การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคอวัยวะสมองตาย

ข้อ 52 ปฏิบัติตามเกณฑ์การวินิจฉัยสมองตายของแพทยสภา โดยใช้บันทึกการตรวจวินิจฉัยสมองตายตามประกาศของแพทยสภาโดยเคร่งครัด

ข้อ 53 ต้องไม่มีการซื้อขายอวัยวะอย่างเด็ดขาด

ข้อ 54 ญาติของผู้บริจาคอวัยวะต้องลงนามรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรว่า จะไม่รับสิ่งตอบแทนใด ๆ เป็นค่าอวัยวะ โดยเด็ดขาด ยกเว้นการช่วยเหลือในการจัดการศพ และการรับการสนับสนุนอื่นๆ ตามหมวดที่ 8 ของระเบียบนี้

ข้อ 55 ผู้รับอวัยวะหรือญาติต้องลงนามเป็นลายลักษณ์อักษรว่า ไม่ได้จ่ายเงินหรือให้ผลประโยชน์ตอบแทนแก่ญาติผู้บริจาคเป็นค่าอวัยวะ

ส่วนที่ 4

บทลงโทษ

ข้อ 56 เมื่อโรงพยาบาลสมาชิกถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดมาตรฐานจริยธรรม ให้เป็นหน้าที่ของโรงพยาบาลดังกล่าวที่ต้องแสดงหลักฐานว่าได้ปฏิบัติตามมาตรฐานจริยธรรม

ข้อ 57 หากโรงพยาบาลสมาชิกไม่สามารถแสดงหลักฐานเป็นที่น่าพอใจได้ ให้คณะกรรมการวิชาการของศูนย์รับบริจาคอวัยวะพิจารณาเพิกถอนสมาชิกภาพ

ข้อ 58 หลังจากได้รับการเพิกถอนสมาชิกภาพเป็นเวลา 1 ปี โรงพยาบาลที่ถูกเพิกถอนสมาชิกภาพ มีสิทธิสมัครเป็นสมาชิกใหม่ได้ ถ้าสามารถแสดงหลักฐานเป็นที่น่าพอใจ แก่คณะกรรมการวิชาการศูนย์รับบริจาคอวัยวะ

หมวดที่ 7

การช่วยเหลือค่าใช้จ่ายของโรงพยาบาลที่มีผู้บริจาคอวัยวะ

เจตนารมณ์

ข้อ 59 ต้องไม่มีการซื้อขายอวัยวะทั้งทางตรงหรือทางอ้อมโดยเด็ดขาด

ข้อ 60 เพื่อให้การดำเนินงานบริจาคอวัยวะสามารถดำเนินการได้อย่างเหมาะสม และส่งเสริมให้มีการบริจาคอวัยวะเพื่อช่วยเหลือชีวิตผู้ป่วย สภากาชาดไทยจึงเห็นสมควรจัดให้มีเงินช่วยเหลือ ค่าใช้จ่ายแก่โรงพยาบาลที่มีผู้บริจาคหรือผู้ที่อาจจะเป็นผู้บริจาคอวัยวะ

ข้อ 61 เงินช่วยเหลือในข้อ 60 ได้แก่ ค่าใช้จ่ายในการดูแลผู้บริจาคหรือผู้ที่อาจจะเป็นผู้บริจาคอวัยวะ อัน ได้แก่ ค่ายา ค่าเวชภัณฑ์ต่าง ๆ ค่าน้ำเกลือ ค่าเลือดหรือส่วนประกอบของเลือด ค่าตรวจทางห้องปฏิบัติการ ค่าเอกซเรย์ ค่าเครื่องช่วยหายใจ ค่าใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต่าง ๆ ค่าออกซิเจน ค่าใช้ห้องผ่าตัด รวมทั้งค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการดูแลผู้บริจาคอวัยวะ การผ่าตัดนำอวัยวะออกและการติดต่อประสานงานกับศูนย์รับบริจาคอวัยวะ

ข้อ 62 เงินช่วยเหลือที่สภากาชาดไทยจะจ่ายให้แก่โรงพยาบาลที่มีผู้บริจาคอวัยวะ มิได้เป็นไปเพื่อชักจูงหรือโน้มน้าวให้ญาติของผู้ที่อาจจะเป็นผู้บริจาคอวัยวะยินยอมลงนามบริจาคอวัยวะ

ข้อ 63 การจ่ายเงินดังกล่าวให้เป็นไปตามประกาศศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

หมวดที่ 8

การสนับสนุนอื่น ๆ

ข้อ 64 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะดำเนินการขอพระราชทานเพลิงศพ หรือคืนพระราชทานแก่ผู้บริจาคอวัยวะ ซึ่งได้รับการผ่าตัดนำอวัยวะออกเพื่อนำไปปลูกถ่าย เมื่อได้รับการขอร้องจากทายาท

ข้อ 65 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะดำเนินการขอสิทธิการเป็นสมาชิกกิตติมศักดิ์ของสภากาชาดไทยให้แก่ทายาทของผู้บริจาคอวัยวะ จำนวน 1 คน

ข้อ 66 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะดำเนินการมอบเกียรติบัตรสภากาชาดไทยเชิดชูความดีของผู้บริจาคแก่ทายาทผู้บริจาคอวัยวะ

ข้อ 67 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะจะให้ความช่วยเหลือครอบครัวและญาติผู้บริจาค ตามประกาศศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

ข้อ 68 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะจะสนับสนุนทีมผ่าตัดผู้บริจาคอวัยวะ ตามประกาศศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

ข้อ 69 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสนับสนุนการตรวจทางห้องปฏิบัติการ ตามประกาศศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

หมวดที่ 9

การรับย้ายผู้บริจาคอวัยวะ

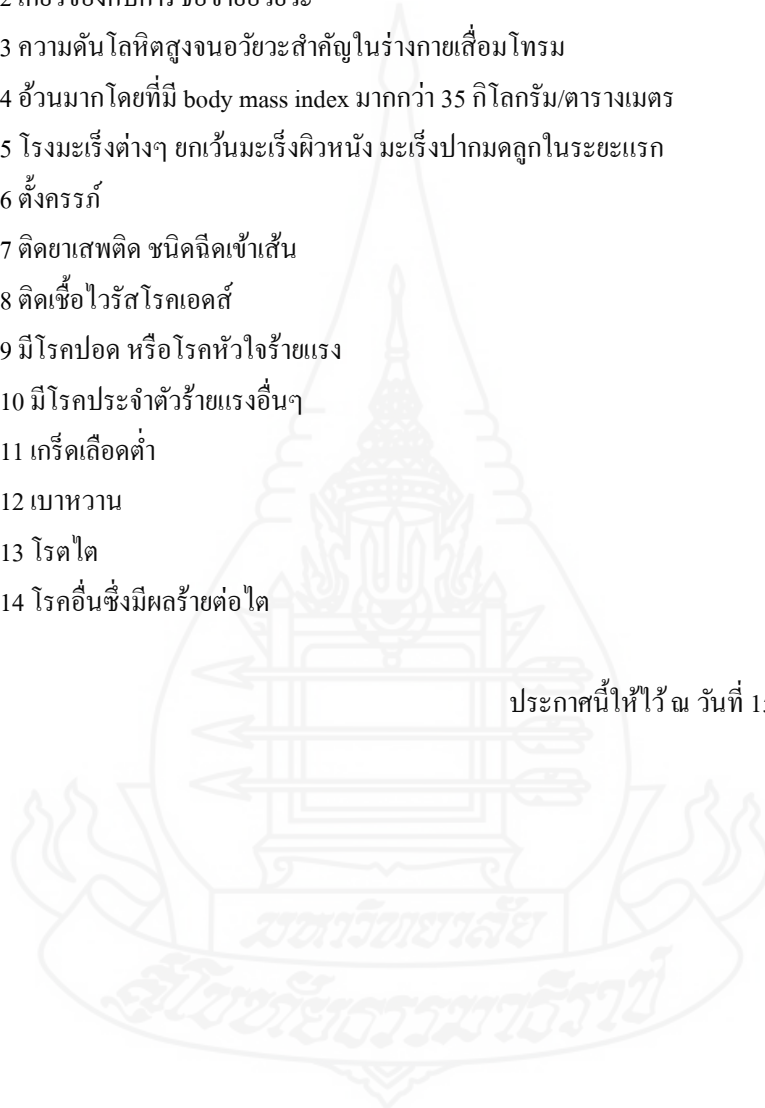
ข้อ 70 การรับย้ายผู้บริจาคอวัยวะให้เป็นไปตามประกาศศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย

ประกาศศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย
เรื่อง ข้อห้ามต่อการบริจาคไตสำหรับผู้บริจาคที่มีชีวิต

1. ข้อห้ามต่อการบริจาคไตของผู้บริจาคที่มีชีวิต (absolute contraindication)

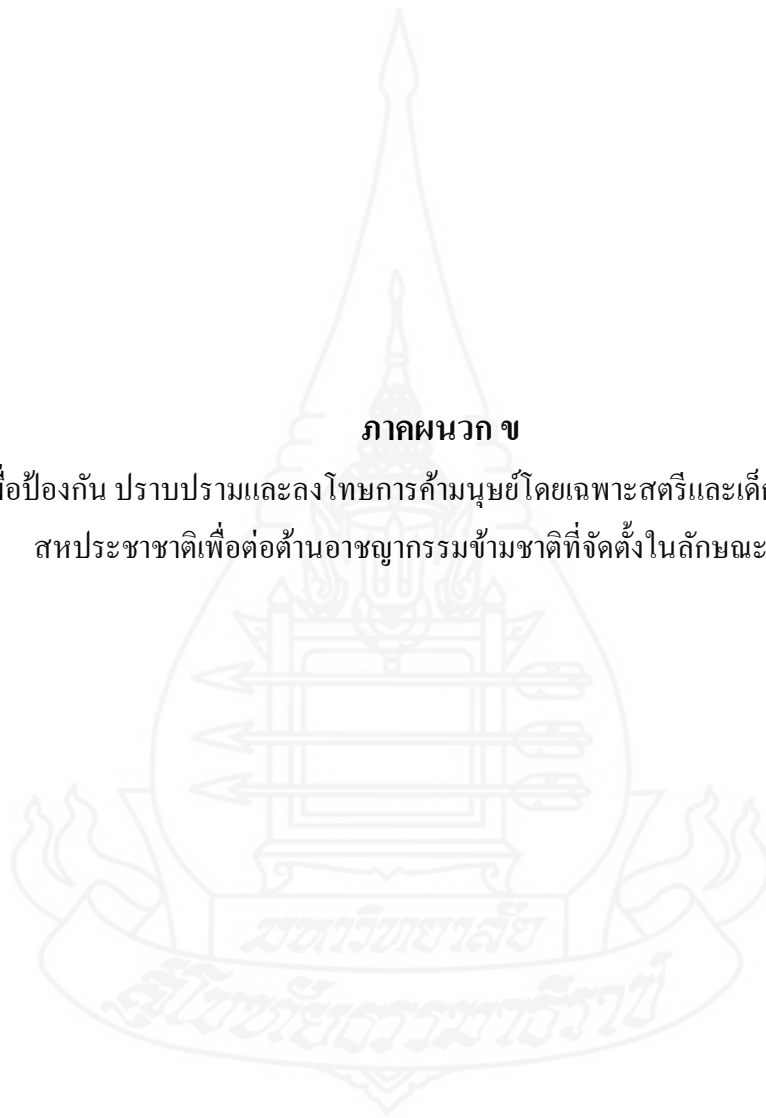
- 1.1 ไม่สามารถให้ความยินยอมบริจาคอวัยวะได้
- 1.2 เกี่ยวข้องกับการซื้อขายอวัยวะ
- 1.3 ความดันโลหิตสูงจนอวัยวะสำคัญในร่างกายเสื่อมโทรม
- 1.4 อ้วนมากโดยที่มี body mass index มากกว่า 35 กิโลกรัม/ตารางเมตร
- 1.5 โรคมะเร็งต่างๆ ยกเว้นมะเร็งผิวหนัง มะเร็งปากมดลูกในระยะแรก
- 1.6 ตั้งครรภ์
- 1.7 ดิซยาเซฟติด ชนิดเฉียบพลัน
- 1.8 ติดเชื้อไวรัสโรคเอดส์
- 1.9 มีโรคปอด หรือโรคหัวใจร้ายแรง
- 1.10 มีโรคประจำตัวร้ายแรงอื่นๆ
- 1.11 เกร็ดเลือดต่ำ
- 1.12 เบาหวาน
- 1.13 โรคไต
- 1.14 โรคอื่นซึ่งมีผลร้ายต่อไต

ประกาศนี้ให้ไว้ ณ วันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ.2545



ภาคผนวก ข

พิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กเพิ่มเติม อนุสัญญา
สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร



**พิธีสารเพื่อป้องกัน ปรามปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กเพิ่มเติม อนุสัญญา
สหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร**

อารัมภบท

รัฐภาคีแห่งพิธีสารนี้

ประกาศว่าการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก จะต้องมีแนวทางระหว่างประเทศที่สมบูรณในประเทศที่เป็นต้นทาง ประเทศที่เป็นทางผ่านและประเทศที่เป็นจุดหมายปลายทาง ซึ่งรวมถึงมาตรการที่จะป้องกันการค้ามนุษย์เช่นว่า มาตรการลงโทษผู้ค้ามนุษย์และมาตรการที่จะปกป้องผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์เช่นว่า รวมทั้งโดยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้เสียหายซึ่งเป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศ

พิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่ว่า แม้จะมีตราสารระหว่างประเทศอยู่หลากหลายที่มีกฎและมาตรการในทางปฏิบัติเพื่อต่อต้านการแสวงประโยชน์จากมนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก แต่ยังไม่มิตราสารที่เป็นสากลซึ่งเจาะจงแก้ปัญหาการค้ามนุษย์ทุกด้าน

หวังไว้ในกรณีที่ปราศจากตราสารเช่นว่า บุคคลที่อยู่ในสถานะที่เสี่ยงต่อภัยจากการค้ามนุษย์จะไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างเพียงพอ

ระลึกถึงมติของที่ประชุมสมัชชาฯ ที่ 53/111 เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1988 ซึ่งที่ประชุมสมัชชาฯ ได้ตัดสินใจตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจที่เปิดกว้างระหว่างรัฐบาลขึ้นเพื่อพิจารณาอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่สมบูรณ และเพื่อหารือการพิจารณตราสารระหว่างประเทศว่าด้วยการค้าสตรีและเด็ก เป็นต้น

เชื่อมั่นว่าการเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ด้วยตราสารระหว่างประเทศสำหรับการป้องกัน ปรามปรามและลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก จะเป็นประโยชน์ต่อการป้องกันและต่อต้านปัญหาอาชญากรรมนั้นได้ จึงตกลงกันดังต่อไปนี้

1 บทบัญญัติทั่วไป

ข้อ 1

ความสัมพันธ์กับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

1. พิธีสารนี้เพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ให้ตีความพิธีสารนี้ควบคู่กันไปกับอนุสัญญาฯ

2. ให้นำบทบัญญัติของอนุสัญญาฯ มาใช้บังคับกับพิธีสารนี้ โดยอนุ โลมเว้นแต่จะระบุไว้เป็นอย่างอื่นในพิธีสารนี้

3. ให้ถือว่าความคิดที่กำหนดขึ้นตามข้อ 5 แห่งพิธีสารนี้ เป็นความคิดที่กำหนดขึ้นตามอนุสัญญาฯ

ข้อ 2

คำประกาศความมุ่งประสงค์

ความมุ่งประสงค์ของพิธีสารนี้ คือ

(ก) เพื่อป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์ โดยให้ความสนใจเป็นการเฉพาะต่อสตรีและเด็ก

(ข) เพื่อคุ้มครองและช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ำนุญย์เช่นว่า ด้วยการเคารพต่อสิทธิมนุษยชนของผู้เสียหายอย่างเต็มที่

(ค) เพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างรัฐภาคีให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว

ข้อ 3

การใช้ถ้อยคำ

เพื่อความมุ่งประสงค์ของพิธีสารนี้

(ก) ให้ "การค้ำนุญย์" หมายถึงการค้นหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการขู่เข็ญ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือด้วยการบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว ด้วยการถือโทษ ด้วยการหลอกลวง ด้วยการใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือด้วยการใช้สถานะความเสียหายจากการค้ำนุญย์โดยมิชอบ หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลผู้มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่นเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ การแสวงหาประโยชน์อย่างน้อยที่สุด ให้รวมถึงการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่นหรือการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การเอาคนลงเป็นทาสหรือการกระทำอื่นเสมือนการเอาคนลงเป็นทาส การทำให้อึดอยู่ได้ บังคับ หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย

(ข) ให้ถือว่าไม่สามารถยกความยินยอมของผู้เสียหายจากการค้ำนุญย์ที่ให้การแสวงประโยชน์โดยเจตนาดังที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้มาเป็นข้ออ้าง ในกรณีที่มีการใช้วิธีการใดๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (ก)

(ค) ให้ถือว่าการค้นหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งเด็กเพื่อความมุ่งประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ เป็น "การค้ำนุญย์" แม้ว่าจะไม่มีการใช้วิธีการใด ๆ ที่ระบุไว้ในวรรค (ก) ของข้อนี้

(ง) เด็ก หมายถึงบุคคลใดที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี

ข้อ 4

ขอบเขตของการใช้บังคับ

เว้นแต่จะระบุไว้เป็นอย่างอื่นในพิธีสารนี้ ให้ใช้พิธีสารนี้บังคับในการป้องกัน การสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีความผิดที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ของพิธีสารนี้ เมื่อการกระทำความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ตลอดจนใช้กับการคุ้มครองผู้เสียหายจากการกระทำความผิดเช่นว่า

ข้อ 5

การกำหนดให้เป็นความผิดอาญา

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 ของพิธีสารนี้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

2. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นตามที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา

(ก) การพยายามกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้ ภายใต้แนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้น

(ข) การมีส่วนร่วมในฐานะผู้ร่วมกระทำความผิดอาญาในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ ตามวรรค 1 ของข้อนี้

(ค) การจัดการหรือการสั่งการให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้

2 การให้ความคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์

ข้อ 6

การให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์

1. ในกรณีที่เหมาะสมและเท่าที่เป็นไปได้ภายใต้กฎหมายภายในของตน ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐคุ้มครองความเป็นส่วนตัวและเอกลักษณ์ของผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ และรวมถึงการทำให้การดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดฐานค้ำมนุษย์เป็นความลับ เป็นต้น

2. ในกรณีที่เหมาะสมให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่าระบบกฎหมายและระบบปกครองภายในของตนมีมาตรการที่จัดให้ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ได้รับ

(ก) ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดีในศาลและกระบวนการทางปกครองที่เกี่ยวข้อง

(ข) การให้ความช่วยเหลือเพื่อให้ความเห็นและข้อกังวลของผู้เสียหายได้รับการนำเสนอและพิจารณาในขั้นตอนที่เหมาะสมของการดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิดในลักษณะที่ไม่กระทบต่อสิทธิของจำเลย

3. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณานำมาตรการไปปฏิบัติเพื่อจัดให้มีการฟื้นฟูสภาพทางร่างกาย ทางจิตใจ และทางสังคมของผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ รวมถึงในกรณีที่เหมาะสมโดยการร่วมมือกับองค์กรเอกชน องค์กรอื่นๆที่เกี่ยวข้องและองค์กรประกอบต่าง ๆ ของประชาสังคมและ โดยเฉพาะการจัดหาสิ่งต่อไปนี้

(ก) ที่พักที่เหมาะสม

(ข) การให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายของบุคคลเหล่านั้น ในภาษาที่ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์สามารถเข้าใจได้

(ค) ความช่วยเหลือทางการแพทย์ ทางจิตวิทยา และทางด้านวัตถุ และ

(ง) โอกาสในการทำงาน การศึกษา และการฝึกอบรม

4. ในการใช้บังคับบทบัญญัติทั้งหลายในข้อนี้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐคำนึงถึงอายุ เพศ และความจำเป็นพิเศษของผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ โดยเฉพาะความจำเป็นพิเศษของเด็ก ซึ่งรวมถึงที่พักอาศัย การศึกษา และการดูแลที่เหมาะสม

5. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพยายามจัดให้ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์มีความปลอดภัยทางกายในขณะที่ผู้เสียหายอยู่ในอาณาเขตของตน

6. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่าระบบกฎหมายภายในของตนมีมาตรการที่เปิดโอกาสให้ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ได้รับสินไหมทดแทนความเสียหายที่ประสบ

ข้อ 7

สถานะผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ในรัฐผู้รับ

1. นอกเหนือจากการปฏิบัติตามมาตรการต่างๆตามข้อ 6 แห่งพิธีสารนี้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณารับเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการที่เหมาะสมอื่น ๆ ที่อนุญาตให้ผู้เสียหายจากการค้ำมนุษย์ สามารถอยู่ในอาณาเขตของตนได้ชั่วคราวหรือตลอดไปในกรณีที่เหมาะสม

2. ในการปฏิบัติตามบทบัญญัติในวรรค 1 ของข้อนี้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐให้การพิจารณาที่เหมาะสมต่อปัจจัยด้านมนุษยธรรมและเมตตาธรรม

ข้อ 8

การส่งกลับผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

1. ให้รัฐภาคีซึ่งผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีสัญชาติหรือมีสิทธิพำนักอย่างถาวรในรัฐนั้นในเวลาที่ผ่านมาเข้าไปในอาณาเขตของรัฐภาคีผู้รับอำนาจความสะดวกและยอมรับให้บุคคลนั้นเดินทางกลับเข้าไป โดยปราศจากการล่าช้าอันไม่สมควรหรือสมเหตุผล โดยคำนึงถึงความปลอดภัยของบุคคลนั้นอย่างเต็มที่

2. เมื่อรัฐภาคีหนึ่งส่งคืนผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์กลับไปยังรัฐภาคีที่บุคคลนั้นมีสัญชาติหรือมีสิทธิพำนักอย่างถาวรในเวลาที่ผ่านมาเข้าไปในอาณาเขตของรัฐภาคีผู้รับ การส่งตัวกลับนั้นให้คำนึงถึงความปลอดภัยของบุคคลเช่นว่าและคำนึงถึงสถานะในการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ และควรให้เป็นไปด้วยความสมัครใจของบุคคลเช่นว่า

3. เมื่อมีคำร้องขอจากรัฐภาคีผู้รับ ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอพิสูจน์ทราบโดยปราศจากการล่าช้าอันไม่สมควรหรือไม่สมเหตุผลว่าบุคคลผู้เป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์มีสัญชาติของรัฐตนหรือมีสิทธิพำนักอย่างถาวรในอาณาเขตของตนในเวลาที่ผ่านมาเข้าไปในอาณาเขตของรัฐภาคีผู้รับหรือไม่

4. เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการเดินทางกลับของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ผู้ซึ่งไม่มีเอกสารสำคัญที่ถูกต้อง เมื่อรัฐภาคีผู้รับร้องขอให้รัฐภาคีซึ่งบุคคลดังกล่าวมีสัญชาติหรือมีสิทธิพำนักอย่างถาวรในเวลาที่ผ่านมาเข้าไปในรัฐภาคีผู้รับ ขอมอบเอกสารการเดินทางและการอนุญาตอื่นๆ ที่จำเป็นเพื่อให้บุคคลเช่นว่าสามารถเดินทางและกลับเข้าไปในอาณาเขตของตนได้

5. ความในข้อนี้ไม่กระทบถึงสิทธิใด ๆ ที่ผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ได้รับตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีผู้รับ

6. ความในข้อนี้ไม่กระทบถึงความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีใดที่ใช้บังคับอยู่ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนในการเดินทางกลับของผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์

3 การป้องกัน ความร่วมมือและมาตรการอื่น ๆ

ข้อ 9

การป้องกันการค้ามนุษย์

1. ให้รัฐภาคีกำหนดนโยบาย โครงการ และมาตรการอื่น ๆ ที่สมบูรณ์

(ก) เพื่อป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์ และ

(ข) เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ไม่ให้ตกเป็นผู้เสียหายอีก

2. ให้รัฐภาคีพยายามดำเนินมาตรการต่าง ๆ เช่น การค้นคว้าวิจัย การรณรงค์ให้ข้อสนเทศ และการรณรงค์ผ่านสื่อมวลชนต่าง ๆ รวมทั้งการมีความริเริ่มทางสังคมและเศรษฐกิจเพื่อป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์

3. ให้นโยบาย โครงการและมาตรการอื่นๆ ที่กำหนดตามข้อนี้ รวมถึงความร่วมมือกับองค์กรเอกชน องค์กรที่เกี่ยวข้องอื่นๆ และองค์ประกอบต่างๆ ของประชาสังคมตามความเหมาะสม

4. ให้รัฐภาคีดำเนินหรือเสริมสร้างความเข้มแข็งแก่มาตรการต่าง ๆ รวมทั้งความร่วมมือในระดับทวิภาคี หรือพหุภาคี เพื่อลดปัจจัยที่ทำให้บุคคล โดยเฉพาะสตรีและเด็กเสี่ยงต่อภัยจากการค้ามนุษย์ เช่น ความยากจน ความด้อยพัฒนา และการขาดโอกาสที่เท่าเทียมกัน

5. ให้รัฐภาคีรับเอาหรือเสริมสร้างความเข้มแข็งแก่มาตรการทางนิติบัญญัติหรือมาตรการอื่นๆ เช่น มาตรการทางการศึกษา ทางสังคม หรือทางวัฒนธรรม รวมถึงการดำเนินการผ่านทางความร่วมมือ ระดับทวิภาคี และพหุภาคี เพื่อลดความต้องการที่ก่อให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากบุคคลทุกรูปแบบ โดยเฉพาะจากสตรีและเด็ก ซึ่งนำไปสู่การค้ามนุษย์

ข้อ 10

การแลกเปลี่ยนข้อสนเทศและการฝึกอบรม

1. ให้หน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมาย ด้านการตรวจคนเข้าเมือง และด้านอื่นๆที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคีร่วมมือซึ่งกันและกันตามความเหมาะสม ด้วยการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศตามกฎหมายภายในของตน เพื่อให้หน่วยงานเหล่านั้นสามารถระบุ

(ก) ว่าบุคคลใดบุคคลหนึ่งซึ่งข้ามหรือกำลังพยายามที่จะข้ามเขตแดนระหว่างประเทศด้วย เอกสารเดินทางที่เป็นของผู้อื่นหรือโดยปราศจากเอกสารการเดินทางเป็นผู้กระทำความผิด หรือเป็นผู้เสียหายในการค้ามนุษย์หรือไม่

(ข) ถึงชนิดเอกสารเดินทางที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้ใช้หรือพยายามจะใช้ข้ามเขตแดนระหว่างประเทศ เพื่อความมุ่งประสงค์ในการค้ามนุษย์ และ

(ค) ถึงวิถีทางและวิธีการที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเพื่อความมุ่งประสงค์ในการค้ามนุษย์ ใช้ รวมถึงการจัดหาและการขนส่งผู้เสียหาย เส้นทางและเครือข่ายระหว่างบุคคลใด บุคคลหนึ่งกับอีกบุคคลหนึ่ง และระหว่างกลุ่มซึ่งประกอบการค้ามนุษย์เช่นว่า และ มาตรการที่เป็นไปได้ในการตรวจจับวิถีทางและวิธีการเหล่านั้น

2. ให้รัฐภาคีจัดให้มีหรือเสริมสร้างความแข็งแกร่งด้านการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในการป้องกันการค้ามนุษย์ การฝึกอบรม ควรเน้นที่วิธีการที่ใช้ในการป้องกันการค้ามนุษย์ การฟ้องร้องดำเนินคดีผู้ค้ามนุษย์ และการคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหาย ตลอดจนการคุ้มครองผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ การฝึกอบรมให้คำนึงถึงความจำเป็นที่ต้องพิจารณาถึงสิทธิมนุษยชน ประเด็นที่ละเอียดอ่อนเกี่ยวกับเด็กและเพศ และการฝึกอบรมควรส่งเสริมความร่วมมือกับองค์กรเอกชน องค์กรที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ และองค์กรประกอบของประชาสังคม

3. ให้รัฐภาคีซึ่งได้รับข้อสนเทศปฏิบัติตามคำขอใด ๆ ของรัฐภาคีซึ่งได้ส่งข้อสนเทศมาให้ในเรื่องข้อจำกัดในการใช้ข้อสนเทศเช่นว่า

ข้อ 11

มาตรการทางด้านชายแดน

1. โดยไม่กระทบต่อข้อผูกพันระหว่างประเทศเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีของบุคคล ให้รัฐภาคีเสริมสร้างความแข็งแกร่งเท่าที่เป็นไปได้ให้กับการควบคุมชายแดนเท่าที่จำเป็นเพื่อการป้องกันและสืบสวนการค้ามนุษย์

2. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นที่เหมาะสมเพื่อป้องกันเท่าที่จะเป็นไปได้ ซึ่งวิธีการในการขนส่งที่ดำเนินการโดยผู้ประกอบการขนส่งเชิงพาณิชย์มิให้นำไปใช้ในการกระทำ ความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ของพิธีสารนี้

3. เมื่อเป็นการสมควรและโดยไม่กระทบต่ออนุสัญญาระหว่างประเทศที่ใช้บังคับอยู่ให้มาตรการ เช่นว่า รวมถึงการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบการขนส่งเชิงพาณิชย์ ซึ่งรวมถึงบริษัทขนส่งหรือเจ้าของ หรือผู้ประกอบการ กิจการขนส่งด้วยวิธีการใด ๆ ทำให้แน่ใจได้ว่าผู้โดยสารทุกคนมีเอกสารเดินทางที่จำเป็นสำหรับการเข้าสู่รัฐผู้รับ

4. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการที่จำเป็นตามกฎหมายภายในของตน เพื่อจัดให้มีการลงโทษใน กรณีที่มีการฝ่าฝืนหน้าที่ตามที่ระบุไว้วรรค 3 ของข้อนี้

5. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณาดำเนินการที่จำเป็นตามกฎหมายภายในของตนที่จะอนุญาตให้มีการ ปฏิเสธการเข้าเมืองหรือการยกเลิกการตรวจลงตราให้กับบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในพิธี สารนี้

6. โดยไม่กระทบต่อข้อ 27 ของอนุสัญญานี้ ให้รัฐภาคีต้องพิจารณาเสริมสร้างความแข็งแกร่งของความ ร่วมมือระหว่างหน่วยงานควบคุมชายแดน อาทิ โดยการกำหนดและรักษาช่องทางในการติดต่อสื่อสารโดยตรง

ข้อ 12

ความปลอดภัยของเอกสารและการควบคุมเอกสาร

ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการเท่าที่จำเป็นตามวิธีการที่มีอยู่

(ก) เพื่อประกันว่าเอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงคนที่ออกโดยรัฐภาคีแต่ละรัฐ มีคุณภาพพอที่จะไม่ ถูกนำไปใช้ในทางที่ผิดได้โดยง่ายและไม่สามารถนำไปปลอม หรือเปลี่ยนแปลงแก้ไข ทำซ้ำหรือออกเอกสาร โดย มิชอบด้วยกฎหมายได้โดยง่าย และ

(ข) เพื่อประกันความถูกต้องและความมั่นคงปลอดภัยของเอกสารเดินทางหรือเอกสารแสดงคนที่ออก โดยหรือออกในนามของรัฐภาคีนั้น และเพื่อป้องกันการผลิต การออก และการใช้เอกสารนั้น โดยมิชอบด้วย กฎหมาย

ข้อ 13

ความชอบด้วยกฎหมายและความสมบูรณ์ตามกฎหมายของเอกสาร

เมื่อได้รับการร้องขอจากรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่ง ให้รัฐภาคีพิสูจน์ทราบตามกฎหมายภายในของตน ภายใน เวลาที่สมควรถึงความชอบด้วยกฎหมายและการมีความสมบูรณ์ตามกฎหมายของเอกสารเดินทางหรือเอกสาร แสดงตนซึ่งออกหรือมีการอ้างว่าได้ออกในนามของรัฐตนและสงสัยว่ากำลังถูกนำไปใช้ในการค้ำมนุษย์

4 บทบัญญัติ

ข้อ 14

ข้อยกเว้น

1. ไม่มีความใดในพิธีสารนี้จะกระทบถึงสิทธิ พันธกรณีและความรับผิดชอบของรัฐและปัจเจกชน ภายใต้อกฎหมายระหว่างประเทศ รวมถึงกฎหมายว่าด้วยมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และกฎหมายว่าด้วยสิทธิ มนุษยชนระหว่างประเทศ และ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกรณีที่สามารถใช้ได้ อนุสัญญา ค.ศ.1951 และ พิธีสาร

ค.ศ. 1967 เกี่ยวกับสถานะของผู้ลี้ภัย และหลักการ ในการไม่ผลักดันกลับ ไปเผชิญภาวะอันตรายต่อชีวิตตามที่ระบุ ในอนุสัญญาและพิธีสารดังกล่าว

2. ให้ตีความและใช้บังคับมาตรการตามที่กำหนดไว้ในพิธีสารนี้ ในทางที่ไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วย เหตุที่บุคคลเหล่านั้นเป็นผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ ให้การตีความและการใช้บังคับมาตรการดังกล่าวต้อง สอดคล้องกับหลักการว่าด้วยการไม่เลือกปฏิบัติซึ่งเป็นที่ยอมรับจากนานาประเทศ

ข้อ 15

การระงับข้อพิพาท

1. ให้รัฐภาคีพยายามระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความและการใช้บังคับพิธีสารนี้ โดยการเจรจา
2. ข้อพิพาทใด ๆ ระหว่างรัฐภาคีสองรัฐขึ้นไปเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้บังคับพิธีสารนี้ ซึ่งไม่สามารถระงับได้โดยการเจรจาภายในระยะเวลาอันควร ให้ส่งไปเพื่อการอนุญาโตตุลาการตามคำร้องขอของรัฐ ภาคีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หากรัฐภาคีคู่พิพาทยังไม่สามารถตกลงกันได้ในการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการหก เดือนหลังจากที่มีคำร้องขอให้มีการอนุญาโตตุลาการ รัฐภาคีคู่พิพาทรัฐใดรัฐหนึ่งอาจส่งข้อพิพาทดังกล่าวต่อศาล ยุติธรรมระหว่างประเทศโดยการร้องขอตามธรรมนูญของศาลนั้น
3. ในเวลาที่มีการลงนาม การให้สัตยาบัน การยอมรับ หรือการให้ความเห็นชอบ หรือการภาคยานุวัติพิธี สารนี้ รัฐภาคีแต่ละรัฐอาจประกาศว่าไม่ถือว่าตนถูกผูกพันโดยวรรค 2 ของข้อนี้ รัฐภาคีอื่นจะต้องไม่ถูกผูกพัน โดยวรรค 2 ของข้อนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐภาคีใดก็ได้ที่ทำข้อสงวนดังกล่าว
4. รัฐภาคีใดก็ได้ที่ทำข้อสงวนไว้ตามวรรค 3 ของข้อนี้ อาจถอนข้อสงวนนั้นเมื่อใดก็ได้โดยการแจ้งไปยัง เลขานุการสหประชาชาติ

ข้อ 16

การลงนาม การให้สัตยาบัน การยอมรับ การให้ความเห็นชอบ และการภาคยานุวัติ

1. พิธีสารนี้จะเปิดให้ทุกรัฐลงนามตั้งแต่วันที่ 12 ถึง 15 ธันวาคม ค.ศ. 2000 ที่เมืองปาเลอร์โม ประเทศ อิตาลี และภายหลังจากนั้นที่สำนักงานใหญ่สหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก จนถึงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ. 2002
2. พิธีสารนี้จะเปิดให้ลงนามโดยองค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาคด้วย โดยเงื่อนไขว่า จะต้องมิรัฐสมาชิกขององค์การนั้นอย่างน้อยหนึ่งรัฐได้ลงนามในพิธีสารนี้ตามวรรค 1 ของข้อนี้แล้ว
3. พิธีสารนี้ต้องมีการให้สัตยาบัน การยอมรับ หรือการให้ความเห็นชอบ สัตยาบันสาร สารแสดงการ ยอมรับ หรือสารแสดงความเห็นชอบต้องมอบให้กับเลขานุการสหประชาชาติ องค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจ ระดับภูมิภาคอาจมอบสัตยาบันสาร สารแสดงการยอมรับ หรือการแสดงความเห็นชอบของตน หากมีรัฐสมาชิก ขององค์การนั้นอย่างน้อยหนึ่งรัฐได้กระทำเช่นเดียวกันในสัตยาบันสาร สารแสดงการยอมรับ หรือการแสดงความ เห็นชอบนั้น ในองค์การเช่นว่าประกาศขอเขตอำนาจหน้าที่ของตนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องต่างๆที่อยู่ภายใต้บังคับ ของพิธีสารนี้ และให้องค์การเช่นว่าแจ้งผู้เก็บรักษาซึ่งการเปลี่ยนแปลงใดๆที่เกี่ยวข้องกับขอบเขตของอำนาจ หน้าที่ตนด้วย
4. พิธีสารนี้เปิดให้มีการภาคยานุวัติโดยรัฐใดๆ หรือองค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาคใดๆ ที่ มีรัฐสมาชิกอย่างน้อยหนึ่งรัฐเป็นภาคีของพิธีสารนี้ ภาคยานุวัติสารจะต้องมอบให้กับเลขานุการ สหประชาชาติ ใน เวลาที่ภาคยานุวัติ องค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาคจะต้องประกาศขอเขตอำนาจหน้าที่ของตน

ที่เกี่ยวข้องกับเรื่องต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้บังคับของพิธีสารนี้ องค์การเช่นว่าจะต้องแจ้งผู้เก็บรักษาซึ่งการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกัขอบเขตของอำนาจหน้าที่ของตนด้วย

ข้อ 17

การมีผลบังคับใช้

1. พิธีสารนี้มีผลบังคับใช้เก้าสิบวันภายหลังจากวันที่มีการมอบสัตยาบันสาร แสดงการยอมรับหรือ แสดงความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัติสารฉบับที่สี่สิบ เพื่อความมุ่งประสงค์ของวรรคนี้ เว้นแต่ พิธีสารนี้จะไม่ มีผลบังคับใช้ก่อนการมีผลบังคับใช้ของอนุสัญญา สารใดที่มอบ โดยองค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาค จะไม่นับเพิ่มจากสารที่ได้มอบไว้แล้วโดยรัฐสมาชิกขององค์การเช่นว่า

2. สำหรับรัฐแต่ละรัฐหรือองค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาคแต่ละองค์การที่ให้สัตยาบัน ยอมรับ เห็นชอบ หรือภาคยานุวัติ พิธีสารนี้หลังการมอบสารเช่นว่าฉบับที่สี่สิบ พิธีสารนี้จะมีผลใช้บังคับใน สามสิบวันหลังจากวันที่มอบสารที่เกี่ยวข้องของรัฐหรือองค์การเช่นว่า หรือในวันที่พิธีสารนี้มีผลบังคับใช้ตาม วรรค 1 ของข้อนี้ แล้วแต่ว่ากรณีใดเกิดขึ้นภายหลัง

ข้อ 18

การแก้ไข

1. หลังจากครบห้าปีจากการมีผลบังคับใช้ของพิธีสารนี้ รัฐภาคีรัฐหนึ่งอาจเสนอข้อแก้ไขและยื่นเสนอ ต่อเลขาธิการสหประชาชาติ ผู้ซึ่งภายหลังจากนั้นจะแจ้งข้อแก้ไขที่ได้รับการเสนอไปยังรัฐภาคีทั้งปวงและไปยังที่ ประชุมของภาคีของอนุสัญญา เพื่อความมุ่งประสงค์ในการพิจารณาและตัดสินใจเสนอนั้น ให้ที่ประชุมของภาคี ใช้พยายามทุกทางที่จะบรรลุฉันทมติในข้อแก้ไขแต่ละข้อ หากได้ใช้ความพยายามทั้งหมดที่จะบรรลุฉันทมติ แล้ว แต่ไม่สามารถบรรลุข้อตกลงใด ๆ ได้ให้รัฐภาคีที่เข้าร่วมประชุมและลงคะแนนเสียงรับรองข้อแก้ไขด้วย คะแนนเสียงข้างมากสองในสามในการประชุมของที่ประชุมภาคีเป็นวิธีสุดท้าย

2. ให้องค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาคใช้สิทธิลงคะแนนเสียงภายใต้ข้อนี้ด้วยจำนวน คะแนนเสียงเท่ากับจำนวนของรัฐสมาชิกขององค์การที่เป็นรัฐภาคีของพิธีสารนี้ ในเรื่องที่อยู่ภายในอำนาจหน้าที่ ของตน องค์การเช่นว่าต้องไม่ใช้สิทธิลงคะแนนเสียง หากสมาชิกขององค์การนั้นใช้สิทธิของตน และในทาง กลับกันสมาชิกขององค์การนั้นต้องไม่ใช้สิทธิลงคะแนนเสียง หากองค์การเช่นว่าใช้สิทธิขององค์การเอง

3. ข้อแก้ไขที่ได้รับการรับรองตามวรรค 1 ของข้อนี้ ต้องมีการให้สัตยาบัน การยอมรับ หรือการให้ความ เห็นชอบโดยรัฐภาคี

4. ข้อแก้ไขที่ได้รับการรับรองตามวรรค 1 ของข้อนี้จะมีผลบังคับใช้ต่อรัฐภาคีในวันที่เก้าสิบหลังจาก วันที่มอบสัตยาบันสาร แสดงการยอมรับ หรือแสดงความเห็นชอบต่อข้อแก้ไขเช่นว่าแก่เลขาธิการ สหประชาชาติ

5. เมื่อข้อแก้ไขมีผลบังคับใช้จะมีผลผูกพันกับรัฐภาคีทั้งปวงที่ได้แสดงความยินยอมของตนที่จะผูกพัน ตามข้อแก้ไขนั้น รัฐภาคีอื่นจะยังคงผูกพันด้วยบทบัญญัติของพิธีสารนี้และข้อแก้ไขอื่น ๆ ก่อนหน้านี้ที่รัฐภาคี เหล่านั้นได้ให้สัตยาบันสาร การยอมรับ หรือการให้ความเห็นชอบแล้ว

ข้อ 19

การเพิกถอน

1. รัฐภาคีอาจบอกเลิกพิธีสารนี้โดยการแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษร ไปยังเลขาธิการสหประชาชาติ การเพิกถอนเช่นว่าจะมีผลเมื่อพ้นหนึ่งปีหลังจากวันที่เลขาธิการสหประชาชาติได้รับการแจ้งนั้น
2. องค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาคจะสิ้นสุดการเป็นภาคีของพิธีสารนี้เมื่อรัฐสมาชิกทั้งหมดขององค์การนั้นได้เพิกถอนตัวแล้ว

ข้อ 20

การเก็บรักษาและภาษา

1. เลขาธิการสหประชาชาติได้รับมอบหมายให้เป็นผู้เก็บรักษาพิธีสารนี้
2. ต้นฉบับของพิธีสารนี้ซึ่งด้วยบทภาษาอาหรับ ภาษาจีน ภาษาอังกฤษ ภาษาฝรั่งเศส ภาษารัสเซีย และภาษาสเปน มีความถูกต้องเท่าเทียมกัน ต้องมอบไว้ที่เลขาธิการสหประชาชาติ เพื่อเป็นพยานแก่การนี้ ผู้มีอำนาจเต็มที่ลงนามข้างท้ายนี้ได้รับมอบอำนาจอย่างถูกต้องโดยรัฐบาลของผู้ลงนามเหล่านั้น ได้ลงนามในพิธีสารนี้

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(คำแปลอย่างไม่เป็นทางการ)

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ข้อ 1

คำประกาศความมุ่งประสงค์

ความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้คือเพื่อส่งเสริมความร่วมมือที่จะป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

ข้อ 2

การใช้ถ้อยคำ

เพื่อความมุ่งประสงค์แห่งอนุสัญญานี้

(ก) “กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” หมายถึงกลุ่มที่มีการจัดโครงสร้างประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกันโดยมีเป้าหมายในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงตั้งแต่หนึ่งฐานความผิดขึ้นไป ตามที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(ข) “อาชญากรรมร้ายแรง” หมายถึงการกระทำที่เป็นความผิดซึ่งสามารถลงโทษโดยการทำให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือโดยโทษที่รุนแรงกว่า

(ค) “กลุ่มที่มีการจัดโครงสร้าง” หมายถึงกลุ่มที่ไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยความบังเอิญเพื่อกระทำความผิดโดยทันที และไม่จำเป็นต้องกำหนดบทบาทของสมาชิกอย่างเป็นทางการ ไม่จำเป็นต้องมีความต่อเนื่องของสมาชิกภาพ หรือมีโครงสร้างที่พัฒนาแล้ว

(ง) “ทรัพย์สิน” หมายถึงสินทรัพย์ทุกชนิด ไม่ว่าจะมามีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง เคลื่อนย้ายได้หรือเคลื่อนย้ายไม่ได้ จับต้องได้หรือจับต้องไม่ได้ และเอกสารหรือตราสารทางกฎหมายที่เป็นหลักฐานกรรมสิทธิ์หรือผลประโยชน์ในสินทรัพย์เช่นว่า

(จ) “ทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม” หมายถึงทรัพย์สินใดที่เกิดจากหรือได้รับมาไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิด

(ฉ) “การอายัด” หรือ “การยึด” หมายถึงการห้ามโอน เปลี่ยนสภาพ จำหน่ายจ่ายโอน หรือเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน เป็นการชั่วคราว หรือหมายถึงการเก็บรักษาหรือควบคุมทรัพย์สินเป็นการชั่วคราวตามคำสั่งที่ออกโดยศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น

(ช) “การริบ” ซึ่งรวมการเสียชีวิตด้วยในบางกรณีที่ใช้บังคับได้ หมายถึงการทำให้สูญเสียชีวิตทรัพย์สินอย่างถาวร โดยคำสั่งของศาลหรือโดยพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น

(ซ) “ความผิดมูลฐาน” หมายถึงความผิดใด ซึ่งเป็นเหตุก่อให้เกิดรายได้ที่อาจกลายเป็นสาระของความผิดตามที่ระบุไว้ในข้อ 6 ของอนุสัญญา

(ฌ) “การจัดส่งภายใต้การควบคุม” หมายถึงวิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไปจาก ผ่าน หรือเข้าไปสู่อำนาจอเขตของรัฐหนึ่งขึ้นไป โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อการระงับตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น

(ญ) “องค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาค” หมายถึงองค์การที่ก่อตั้งโดยรัฐอธิปไตยของภูมิภาคหนึ่ง ซึ่งรัฐสมาชิกได้มอบอำนาจอ่านหน้าที่เกี่ยวกับเรื่องที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้ไว้ และองค์การนี้ได้รับมอบอำนาจโดยชอบตามกระบวนการภายในของประเทศสมาชิกให้ลงนาม สัตยาบันยอมรับ รับรองหรือภาคยานุวัติอนุสัญญานี้ การอ้างอิงถึง “รัฐภาคี” ตามอนุสัญญานี้ ให้หมายถึงองค์การดังกล่าวภายในขอบเขตของอำนาจอ่านหน้าที่ขององค์การนั้นด้วย

ข้อ 3

ขอบเขตของการใช้บังคับ

1. เว้นแต่ที่ระบุไว้เป็นอย่างอื่นในอนุสัญญานี้ ให้อนุสัญญานี้ใช้บังคับในการป้องกัน การสืบสวนสอบสวน และการฟ้องร้องดำเนินคดีใน

(1) ความผิดที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญานี้ และ

(2) ความผิดร้ายแรงตามที่ระบุในข้อ 2 ของอนุสัญญานี้เมื่อความผิดนั้นมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. เพื่อความมุ่งประสงค์ของวรรค 1 ของข้อนี้ ความผิดมีลักษณะข้ามชาติ หาก

(1) ความผิดกระทำในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ

(2) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่มีส่วนที่สำคัญของการเตรียมการ การวางแผน การสั่งการหรือการควบคุมเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง

(3) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือ

(4) ความผิดกระทำในรัฐหนึ่งแต่มีผลกระทบอย่างสำคัญในอีกรัฐหนึ่ง

ข้อ 4

การคุ้มครองอธิปไตย

1. ให้รัฐภาคีปฏิบัติตามพันธกรณีของตนตามอนุสัญญานี้ในลักษณะที่สอดคล้องกับหลักการเรื่องความเสมอภาคทางด้านอธิปไตยและบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐ และหลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น
2. ไม่มีความใดในอนุสัญญานี้ให้สิทธิแก่รัฐภาคีที่จะดำเนินการในอาณาเขตของรัฐอื่นหนึ่งในการใช้เขตอำนาจและการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งสงวนไว้โดยเฉพาะสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่นนั้นตามกฎหมายภายในของรัฐดังกล่าว

ข้อ 5

การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น เท่าที่จำเป็นมาใช้เพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) กรณีอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างดังต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญาซึ่งแตกต่างจากความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการพยายามกระทำหรือกระทำการจนสำเร็จในการกระทำที่เป็นความผิดอาญา

(1) การตกลงกับบุคคลตั้งแต่หนึ่งคนขึ้นไปเพื่อก่ออาชญากรรมร้ายแรง เพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่น และหากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ได้ตกลงกัน โดยหนึ่งในบุคคลที่มีส่วนร่วมให้การตกลงนั้นเป็นผลสืบหน้าไป หรือประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(2) โดยรู้ถึงเป้าหมายและการกระทำทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะก่ออาชญากรรมดังกล่าว การดำเนินการของบุคคลผู้มีส่วนร่วมกระทำการใน

1. การกระทำที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. การกระทำอื่น ๆ ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของบุคคลนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความคิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น

(3) การจัดการ การสั่งการ การสนับสนุน การอุบาย การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. การรู้ เจตนา เป้าหมาย ความมุ่งประสงค์หรือการตกลงที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ สามารถอนุมานได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย

3. บรรดารัฐภาคีที่กฎหมายภายในของตนกำหนดให้ต้องมีการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเพื่อความมุ่งประสงค์ของความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 (ก) (1) ของข้อนี้ ต้องประกันว่ากฎหมายภายในของตนครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร รัฐภาคีเช่นว่ารวมถึงรัฐภาคีที่กฎหมายภายในของตนกำหนดให้มีการกระทำการให้การตกลงนั้นเป็นผลสืบหน้าไปเพื่อความมุ่งประสงค์ความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 (ก) (1) ของข้อนี้ได้ต้องแจ้งเรื่องดังกล่าว

ต่อเลขานุการสหประชาชาติในเวลาที่มีการลงนามหรือมอบสัตยาบันสาร หรือสารยอมรับหรือสารให้ความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัติสารของอนุสัญญา

ข้อ 6

การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมเป็นความผิดอาญา

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นเท่าที่จำเป็นตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน เพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดทางอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) (1) การเปลี่ยนสภาพหรือ โอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินเช่นว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม เพื่อความมุ่งประสงค์ในการปกปิดหรืออำพรางแหล่งกำเนิดซึ่งผิดกฎหมายของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใด ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานเพื่อหลบเลี่ยงผลตามกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของตน

(2) การปกปิดหรืออำพรางลักษณะอันแท้จริง แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่ายจ่ายโอน การเคลื่อนย้ายหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินเช่นว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม

(ข) ภายใต้แนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคีนั้น

(1) การได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สิน โดยในขณะที่รับทรัพย์สินนั้นรู้ว่าทรัพย์สินเช่นว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม

(2) การมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือการสมคบกันกระทำ พยายามกระทำและช่วยเหลือ ยุง ให้ความสะดวกและให้คำปรึกษาแนะนำในการกระทำความผิดใดที่กำหนดไว้ตามข้อนี้

2. เพื่อความมุ่งประสงค์ในการนำไปปฏิบัติหรือใช้บังคับวรรค 1 ของข้อนี้

(ก) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพยายามใช้บังคับวรรค 1 ของข้อนี้กับกลุ่มความผิดมูลฐาน โดยกว้างที่สุด

(ข) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรวมความผิดร้ายแรงทั้งหมดตามที่ระบุในข้อ 2 ของอนุสัญญา และความคิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาให้เป็นความผิดมูลฐานด้วยในกรณีที่กฎหมายของรัฐภาคีกำหนดรายชื่อฐานความผิดของมูลฐานที่เจาะจง ให้รัฐภาคีเหล่านั้นรวมกลุ่มความผิดทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ไว้ในรายชื่อฐานความผิดเช่นว่า

(ค) เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุวรรค (ข) ให้ความผิดมูลฐานรวมถึงความผิดที่กระทำทั้งในและนอกเขตอำนาจของรัฐภาคีนั้น อย่างไรก็ตาม ความผิดที่กระทำนอกเขตอำนาจของรัฐภาคีจะเป็นความผิดมูลฐานต่อเมื่อการกระทำที่เกี่ยวข้องเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของรัฐที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และจะเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่นำข้อบทนี้ไปปฏิบัติหรือใช้บังคับ หากการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นในรัฐภาคีนั้น

(ง) ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐมอบสำเนาตัวบทกฎหมายของตนซึ่งทำให้ข้อนี้มีผลใช้บังคับรวมทั้งสำเนาของการแก้ไขใดของกฎหมายที่เกิดขึ้นในภายหลัง หรือคำอธิบายดังกล่าวแก่เลขานุการสหประชาชาติ

(จ) หากหลักกฎหมายภายในขั้นพื้นฐานของรัฐภาคีกำหนดไว้ กฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นสามารถกำหนดว่าความผิดตามที่ระบุไว้ในวรรค 1 ของข้อนี้ไม่ใช่บังคับแก่บุคคลผู้กระทำความผิดมูลฐาน

(ฉ) การรู้เจตนา หรือความมุ่งประสงค์ ที่กำหนดไว้เป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่ระบุในวรรค 1 ของข้อนี้ อาจจะอนุมานได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย

ข้อ 7

มาตรการต่อต้านการฟอกเงิน

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐ

(ก) กำหนดระบบการควบคุมและกำกับดูแลภายในประเทศอย่างสมบูรณ์สำหรับธนาคารและสถาบันการเงินที่มีธนาคาร และในกรณีที่เหมาะสมสำหรับหน่วยงานอื่น โดยเฉพาะที่อาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน ภายในอำนาจหน้าที่ของตนเอง เพื่อป้องปรามและตรวจจับการฟอกเงินทุกรูปแบบ ซึ่งระบบดังกล่าวต้องเน้นข้อกำหนดเรื่องการแสดงตนของลูกค้า การเก็บรักษาบันทึกทางการเงินและการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

(ข) ให้ประกันว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ควบคุม บังคับใช้กฎหมาย และพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น ซึ่งมีหน้าที่ต่อต้านการฟอกเงิน (และในกรณีที่เหมาะสมตามกฎหมายภายในให้รวมถึงเจ้าพนักงานฝ่ายตุลาการ) มีความสามารถที่จะร่วมมือและแลกเปลี่ยนข้อสนเทศในระดับชาติและระหว่างประเทศภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใน และเพื่อจุดหมายดังกล่าวให้พิจารณาจัดตั้งหน่วยงานข่าวกรองทางการเงิน เพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางระดับชาติ สำหรับการรวบรวมการวิเคราะห์ และการเผยแพร่ข้อสนเทศเกี่ยวกับการกระทำที่อาจเป็นการฟอกเงิน ทั้งนี้ โดยไม่กระทบต่อบทบัญญัติข้อ 18 และ ข้อ 27 ของอนุสัญญา

2. ให้รัฐภาคีพิจารณานำมาตรการที่เป็นไปได้มาปฏิบัติเพื่อตรวจจับและเฝ้าดูการเคลื่อนย้ายข้ามเขตแดนของตนซึ่งเงินสดและตราสารเปลี่ยนมือได้ที่เหมาะสม ภายใต้การป้องกันเพื่อประกันการใช้ข้อสนเทศอย่างเหมาะสม และโดยไม่ขัดขวางในทางใดต่อการเคลื่อนย้ายเงินทุนที่ชอบด้วยกฎหมาย มาตรการเช่นนี้อาจรวมถึงข้อกำหนดที่ให้ลูกค้ารายบุคคลและหน่วยงานธุรกิจรายงานการโอนข้ามเขตแดนซึ่งเงินสดและตราสารเปลี่ยนมือได้ที่เหมาะสมในปริมาณมาก

3. ในการกำหนดระบบการควบคุมและกำกับดูแลภายในประเทศภายใต้ข้อกำหนดของข้อนี้ และโดยไม่กระทบต่อข้ออื่นใดของอนุสัญญานี้ ขอให้รัฐภาคีดำเนินการกระทำริเริ่มที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฟอกเงินขององค์กรระดับภูมิภาค ระดับระหว่างภูมิภาคและองค์การพหุภาคีมาใช้เป็นแนวทาง

4. ให้รัฐภาคีพยายามพัฒนาและส่งเสริมความร่วมมือระดับโลก ระดับภูมิภาค ระดับอนุภูมิภาคและระดับทวิภาคีระหว่างเจ้าพนักงานฝ่ายตุลาการ พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายบังคับใช้กฎหมายและฝ่ายควบคุมดูแลเรื่องการเงินเพื่อที่จะต่อต้านการฟอกเงิน

ข้อ 8

การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นมาใช้ตามความจำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การสัญญาว่าจะให้ การเสนอให้หรือการให้ผลประโยชน์ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมสำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่นหรือองคภาวะ เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

(ข) การเรียกหรือการรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อมสำหรับเจ้าหน้าที่เองหรือบุคคลอื่นหรือหน่วยอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณาปรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่นเช่นว่า ตามความจำเป็นเพื่อกำหนดให้การดำเนินการตามวรรค 1 ของข้อนี้ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญา ในทำนองเดียวกันรัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณากำหนดให้มีความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงในรูปแบบอื่นเป็นความผิดอาญาด้วย

3. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในข้อนี้เป็นความผิดอาญาในฐานะเป็นตัวการร่วมด้วย

4. เพื่อความมุ่งประสงค์ของวรรค 1 ของข้อนี้ และข้อ 9 ของอนุสัญญานี้ ให้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึงเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลผู้ให้บริการสาธารณะตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในและตามที่ใช้อยู่ในกฎหมายอาญาของรัฐภาคีซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว

ข้อ 9

มาตรการต่อต้านการฉ้อราษฎร์บังหลวง

1. นอกจากมาตรการที่กำหนดไว้ในข้อ 8 ของอนุสัญญานี้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการทางกฎหมาย มาตรการทางปกครอง หรือมาตรการที่มีประสิทธิภาพอื่น ๆ เท่าที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบกฎหมายของตนเพื่อส่งเสริมความมีศักดิ์ศรี และเพื่อป้องกัน ตรวจจับและลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของตนในการป้องกัน การตรวจจับและการลงโทษการฉ้อราษฎร์บังหลวงของเจ้าหน้าที่ของรัฐรวมทั้งการจัดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เช่นว่ามีความเป็นอิสระอย่างเพียงพอเพื่อป้องกันความแทรกแซงจากอิทธิพลที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่เหล่านั้น

ข้อ 10

ความรับผิดชอบของนิติบุคคล

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการเท่าที่จำเป็น ซึ่งสอดคล้องกับหลักการทางกฎหมายของตน เพื่อกำหนดความรับผิดชอบของนิติบุคคล สำหรับการมีส่วนร่วมในอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และสำหรับความผิดที่บัญญัติไว้โดยสอดคล้องกับข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญานี้

2. ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายของรัฐภาคี ความรับผิดชอบของนิติบุคคลอาจเป็นความรับผิดทางอาญาทางแพ่ง หรือทางปกครอง

3. ความรับผิดเช่นว่าจะต้องไม่กระทบต่อความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดาซึ่งกระทำความผิดดังกล่าว

4. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันเป็นกรณีพิเศษว่า นิติบุคคลซึ่งรับผิดชอบตามข้อนี้ อยู่ภายใต้บทลงโทษทางอาญาหรือมิใช่ทางอาญา รวมทั้งบทลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วนและปราบปรามการกระทำผิดได้

ข้อ 11

การฟ้องร้องดำเนินคดี การพิจารณาพิพากษาคดีและการลงโทษ

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐทำให้การกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญานี้เป็นความคิดที่ต้องรับการลงโทษ โดยคำนึงถึงความร้ายแรงของความคิดนั้น

2. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพยายามประกันว่า จะใช้อำนาจในการใช้ดุลพินิจทางกฎหมายภายใต้กฎหมายภายในของตนเกี่ยวกับการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อบุคคล สำหรับความคิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้อย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดต่อมาตรการบังคับใช้ทางกฎหมายในความคิดเหล่านั้น และโดยคำนึงถึงความจำเป็นที่จะป้องปรามการกระทำความผิดเช่นว่า

3. ในกรณีเป็นความคิดที่กำหนดตามข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญานี้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการที่เหมาะสมโดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในของตนและโดยคำนึงถึงสิทธิของจำเลย เพื่อพยายามที่จะประกันว่า เงื่อนไขที่กำหนดไว้ตามคำสั่งให้ปล่อยตัวระหว่างการพิจารณาคดีหรืออุทธรณ์ฎีกาได้คำนึงถึงความจำเป็นที่จะประกันการปรากฏตัวของจำเลยในกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาในภายหลัง

4. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐประกันว่า ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่นคำนึงถึงสภาพความร้ายแรงของความคิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้ เมื่อพิจารณาถึงผลที่จะเกิดขึ้นตามมาของการปล่อยตัวก่อนกำหนดหรือการปล่อยตัวโดยมีเงื่อนไขของบุคคลที่ต้องคำพิพากษาว่ามีความผิดในความคิดเช่นว่า

5. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐกำหนดอายุความสำหรับความคิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้ให้มากตามกฎหมายภายในของตนตามความเหมาะสม เพื่อเริ่มกระบวนการพิจารณาคดี และให้กำหนดระยะเวลาของอายุความให้เพิ่มมากขึ้น หากผู้ต้องหาหลบหนีกระบวนการยุติธรรม

6. ไม่มีควมใดในอนุสัญญานี้จะกระทบต่อหลักการที่ว่าลักษณะของความคิดที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญานี้ และลักษณะของข้อต่อสู้ทางกฎหมายหรือหลักการอื่นทางกฎหมายที่ควบคุมความถูกต้องตามกฎหมายของพฤติกรรมที่ใช้บังคับจะต้องคงไว้ตามกฎหมายภายในของรัฐภาคี และหลักการที่ว่าจะต้องฟ้องร้องดำเนินคดีและลงโทษในความคิดเช่นว่าได้ตามกฎหมายนั้น

ข้อ 12

การริบและการยึดทรัพย์

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการเช่นว่ามาใช้ตามความจำเป็นภายในขอบเขตที่มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ตามระบบกฎหมายภายในของตนเพื่อให้สามารถริบ

(ก) ทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมที่ได้รับมาจากความคิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้หรือทรัพย์สินที่มีมูลค่าเทียบได้กับทรัพย์สินเช่นว่า

(ข) ทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือเพื่อจะใช้ในความคิดทั้งหลายที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญานี้

2. ให้รัฐภาคีทั้งปวงรับเอามาตรการเช่นว่ามาใช้ตามความจำเป็นเพื่อให้สามารถทำการพิสูจน์รูปพรรณสืบหาแหล่งที่มา อาศัยหรือยึดสิ่งของใด ๆ ที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ได้เพื่อความมุ่งประสงค์ของการริบในที่สุด

3. หากทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมถูกเปลี่ยนรูปหรือแปรสภาพบางส่วนหรือทั้งหมดเป็นทรัพย์สินอื่น ให้ทรัพย์สินเช่นว่าอยู่ในความรับผิดชอบตามมาตรการที่อ้างถึงในข้อนี้แทนทรัพย์สินนั้น

4. หากทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมถูกนำไปปะปนกับทรัพย์สินที่ได้รับมาจากแหล่งที่ถูกต้องตามกฎหมาย ให้ทรัพย์สินเช่นว่าอยู่ในความรับผิดชอบที่จัดต้องถูกริบไม่เกินมูลค่าที่ประเมินจากทรัพย์สินซึ่งนำไปปะปนโดยไม่กระทบต่ออำนาจใดที่เกี่ยวกับการอายัดหรือการยึดทรัพย์

5. เงินได้หรือผลประโยชน์อื่นที่ได้รับมาจากทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม ซึ่งเปลี่ยนรูปหรือเปลี่ยนสภาพมาจากทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม หรือจากการที่ทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมถูกนำไปปะปน ให้อยู่ในความรับผิดชอบในลักษณะและขอบเขตเดียวกันกับที่ใช้กับทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมตามมาตรการที่อ้างถึงในข้อนี้ด้วย

6. เพื่อความมุ่งประสงค์ของข้อนี้และข้อ 13 ของอนุสัญญาฯ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐมอบอำนาจให้ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่อื่น ตั้งให้มีการจัดหาบันทึกหลักฐานทางธนาคาร ทางการเงิน หรือการค้า หรือสั่งให้ยึดบันทึกเหล่านั้น รัฐภาคีทั้งหลายต้องไม่ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามบทบัญญัติของวรรคนี้โดยอ้างเหตุเรื่องความลับทางธนาคาร

7. รัฐภาคีทั้งหลายอาจพิจารณาความเป็นไปได้ของการกำหนดให้ผู้กระทำความผิดแสดงแหล่งกำเนิดโดยชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมที่ถูกกล่าวหา หรือทรัพย์สินอื่นซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบที่จะถูกริบ ภายในขอบเขตที่ว่า การกำหนดเช่นนั้นสอดคล้องกับหลักการของกฎหมายภายในของตน และสอดคล้องกับลักษณะของการดำเนินการต่าง ๆ ของศาลหรือทางอื่น

8. ห้ามมิให้ตีความบทบัญญัติของข้อนี้ในทางที่กระทบต่อสิทธิต่าง ๆ ของบุคคลที่สามซึ่งกระทำการโดยสุจริต

9. ไม่มีควมใดในข้อนี้กระทบต่อหลักการที่ว่ามาตรการทั้งหลายซึ่งข้อนี้อ้างถึงจะได้รับการนิยามและนำไปปฏิบัติโดยสอดคล้องและอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติของกฎหมายภายในของรัฐภาคี

ข้อ 13

ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์สิน

1. ภายในขอบเขตที่กว้างขวางที่สุดเท่าที่เป็นไปได้ตามระบบกฎหมายภายในของตน ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอจากอีกรัฐภาคีหนึ่งที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญาฯ นี้ เพื่อการริบทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม ทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการกระทำความผิดที่อ้างถึงในข้อ 12 วรรค 1 ของอนุสัญญาฯ นี้ซึ่งอยู่ภายในอาณาเขตของตน

(ก) ยื่นคำร้องขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยมีความมุ่งประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งคำสั่งริบทรัพย์สินและหากมีคำสั่งเช่นว่าให้ดำเนินการเพื่อให้เกิดผลตามนั้น หรือ

(ข) ยื่นคำสั่งเพื่อการริบทรัพย์สินที่ออกโดยศาลในอาณาเขตของรัฐภาคีผู้ร้องขอตามข้อ 12 วรรค 1 ของอนุสัญญาฯ นี้ ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อดำเนินการให้เกิดผลตามขอบเขตที่ได้รับการร้องขอ เท่าที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม ทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการกระทำความผิดที่อ้างถึงในข้อ 12 วรรค 1 ซึ่งอยู่ในอาณาเขตของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ

2. หลังจากรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งที่มีเขตอำนาจเหนือความผิดครอบคลุมโดยอนุสัญญาฯ นี้ได้มีคำร้องขอให้

รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอดำเนินมาตรการ เพื่อพิสูจน์รูปพรรณ สืบหาแหล่งที่มา และอาชัต์หรือยึดทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม ทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการกระทำความผิด ที่อ้างถึงในข้อ 12 อนุวรรค 1 ของอนุสัญญาฯ นี้ เพื่อความมุ่งประสงค์ที่จะให้มีการริบทรัพย์สินในภายหลัง โดยคำสั่งของรัฐภาคีผู้ร้องขอหรือตามคำร้องขอภายใต้วรรค 1 ของข้อนี้โดยรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ

3. ให้นำบทบัญญัติข้อ 18 ของอนุสัญญาฯ นี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม นอกเหนือจากข้อสนเทศที่ระบุไว้ในข้อ 18 วรรค 15 แล้ว ให้คำร้องขอตามข้อนี้ประกอบด้วย

(ก) กรณีคำร้องขอตามวรรค 1 (ก) ของข้อนี้ คำอธิบายลักษณะของทรัพย์สินที่จะถูกริบและเอกสารแสดงข้อเท็จจริงที่รัฐภาคีผู้ร้องขอเชื่อถือ ซึ่งเพียงพอที่จะทำให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอสามารถขอให้มีคำสั่งตามกฎหมายภายในของตนได้

(ข) กรณีคำร้องขอตามวรรค 1 (ข) ของข้อนี้ ถ้าเนาที่รับฟังได้ตามกฎหมายของคำสั่งริบทรัพย์สินซึ่งเป็นหลักฐานของคำร้องขอที่ออกโดยรัฐภาคีที่ร้องขอ เอกสารแสดงข้อเท็จจริงและข้อสนเทศเกี่ยวกับขอบเขตของการที่จะให้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

(ค) กรณีคำร้องขอตามวรรค 2 ของข้อนี้ เอกสารแสดงข้อเท็จจริงตามที่รัฐภาคีที่ร้องขอเชื่อถือและคำอธิบายการดำเนินการที่ร้องขอ

4. ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอวินิจฉัยหรือดำเนินการตามวรรค 1 และ วรรค 2 ของข้อนี้ โดยสอดคล้องและภายใต้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายภายในและวิธีพิจารณาความของตน หรือสนธิสัญญาความตกลง หรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีซึ่งตนอาจมีพันธกรณีเกี่ยวข้องกับรัฐภาคีที่ร้องขอ

5. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจัดส่งสำเนาตัวบทกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของตน ซึ่งทำให้ข้อนี้มีผลบังคับรวมทั้งสำเนาของการแก้ไขใด ๆ ของกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่เกิดขึ้นในภายหลัง หรือคำอธิบายแก้ไขดังกล่าวแก่เลขาธิการสหประชาชาติ

6. หากรัฐภาคีเลือกที่จะดำเนินมาตรการที่อ้างถึงในวรรค 1 และวรรค 2 ของข้อนี้ โดยมีเงื่อนไขว่า จะต้องมีสนธิสัญญาที่เกี่ยวข้องบังคับอยู่ ให้รัฐภาคีนั้นถือว่าอนุสัญญาฯ นี้เป็นพื้นฐานที่จำเป็นและเพียงพอของสนธิสัญญา

7. รัฐภาคีอาจปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือตามข้อนี้ หากความผิดซึ่งคำร้องขอเกี่ยวข้องไม่ใช่ความผิดที่ครอบคลุมโดยอนุสัญญาฯ นี้

8. ห้ามมิให้ตีความบทบัญญัติของข้อนี้ในทางที่กระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งกระทำการโดยสุจริต

9. ให้รัฐภาคีพิจารณาจัดทำสนธิสัญญา ความตกลง หรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคี เพื่อเพิ่มพูนประสิทธิผลของความร่วมมือระหว่างประเทศที่ดำเนินการตามข้อนี้

ข้อ 14

การจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่ริบไว้

1. ให้รัฐภาคีจำหน่ายทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมที่รัฐภาคีนั้นริบไว้ หรือทรัพย์สินที่รัฐภาคีนั้นได้รับไว้ตามข้อ 12 หรือข้อ 13 วรรค 1 ของอนุสัญญาฯ นี้ ตามกฎหมายภายในและกระบวนการปฏิบัติทางปกครองของตน

2. เมื่อดำเนินการตามคำร้องขอของรัฐบาลอีกรัฐหนึ่งตามข้อ 13 ของอนุสัญญาฯ ให้รัฐบาลให้ ความสำคัญแก่การพิจารณาคืนทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมที่ได้รับไว้ หรือทรัพย์สินที่ได้รับไว้แก่รัฐ ภาติผู้ร้องขอเพื่อให้รัฐผู้ร้องขอสามารถชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายจากอาชญากรรม หรือคืนทรัพย์สินที่ ได้จากการก่ออาชญากรรม หรือทรัพย์สินเช่นว่า แก่เจ้าของโดยชอบธรรม ตามขอบเขตที่กฎหมายภายในอนุญาต และหากได้รับการร้องขอ

3. เมื่อดำเนินการตามคำร้องขอโดยรัฐบาลอีกรัฐหนึ่งตามข้อ 12 และข้อ 13 ของอนุสัญญาฯ รัฐบาลอาจ ให้การพิจารณาเป็นพิเศษแก่การจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงในเรื่อง

(ก) การจ่ายเงินสมทบทั้งหมดหรือบางส่วน ที่ได้จากการขายทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม หรือ ทรัพย์สินเช่นว่า หรือทุนที่ได้จากการขายทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมหรือทรัพย์สินเช่นว่า เข้าบัญชีที่ จัดตั้งขึ้นตามข้อ 30 วรรค 2 (ค) ของอนุสัญญาฯ และให้แก่หน่วยงานระหว่างประเทศระดับรัฐบาลที่มีความ เชี่ยวชาญพิเศษในการต่อสู้กับอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(ข) การแบ่งทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมหรือทรัพย์สินเช่นว่า หรือทุนที่ได้จากการขาย ทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมหรือทรัพย์สินเช่นว่ากับรัฐบาลอื่น เป็นปกติกรณีหรือรายการโดย สอดคล้องกับกฎหมายภายในหรือกระบวนการทางปกครอง

ข้อ 15

เขตอำนาจ

1. ให้รัฐบาลแต่ละรัฐรับเอามาตรการตามที่อาจจำเป็นที่จะทำให้คนมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่ได้บัญญัติ ไว้ตามข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาฯ เมื่อ

(ก) ความผิดนั้นได้กระทำในอาณาเขตของรัฐบาลที่นั้น หรือ

(ข) ความผิดนั้นได้กระทำบนเรือที่ชักธงของรัฐบาลที่นั้น หรือบนอากาศยานที่ได้รับการจดทะเบียนตาม กฎหมายภายในของรัฐบาลที่นั้น ในขณะที่มีการกระทำความผิดดังกล่าว

2. ภายใต้ข้อ 4 ของอนุสัญญาฯ รัฐบาลรัฐใดรัฐหนึ่งอาจกำหนดเขตอำนาจของตนเหนือความผิดใดเมื่อ

(ก) ความผิดนั้นกระทำต่อคนชาติของรัฐบาลที่นั้น

(ข) ความผิดนั้นกระทำโดยคนชาติของรัฐบาลที่นั้นหรือ โดยบุคคลไร้สัญชาติซึ่งมีถิ่นที่อยู่ปกติในอาณา เขตของตน หรือ

(ค) เมื่อความผิดนั้นเป็น

(1) หนึ่งในบรรดาความผิดที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 5 วรรค 1 ของอนุสัญญาฯ และเป็นความผิดที่กระทำ นอกอาณาเขตของตน โดยมีวัตถุประสงค์ให้เกิดการก่ออาชญากรรมร้ายแรงภายในอาณาเขตของตน

(2) หนึ่งในบรรดาความผิดที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 6 วรรค 1 (ข) (2) ของอนุสัญญาฯ และเป็นความผิดที่ กระทำนอกอาณาเขตของตน โดยมีวัตถุประสงค์ให้เกิดการกระทำความผิดที่ได้บัญญัติไว้ในข้อ 6 วรรค 1 (ก) (1) หรือ (2) หรือ (ข) (1) ของอนุสัญญาฯ ในอาณาเขตของตน

3. เพื่อความมุ่งประสงค์ของข้อ 16 วรรค 10 ของอนุสัญญาฯ ให้รัฐบาลแต่ละรัฐรับเอามาตรการตามที่อาจ จำเป็นที่จะทำให้คนมีเขตอำนาจเหนือความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึง เมื่อผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นปรากฏตัวอยู่ในอาณา เขตของตน และรัฐบาลที่นั้นมิได้ส่งบุคคลเช่นว่าเป็นผู้ร้ายข้ามแดนด้วยเหตุผลเพียงว่า ผู้นั้นเป็นคนชาติของตน

4. รัฐภาคีแต่ละรัฐอาจรับเอามาตรการตามที่อาจจำเป็นด้วยที่จำเป็นเพื่อให้ตนมีเขตอำนาจเหนือความคิดตามที่อนุสัญญาครอบคลุมถึง เมื่อผู้ถูกกล่าวหาที่นั้นปรากฏตัวอยู่ในอาณาเขตของตน และรัฐภาคีนั้นมิได้ส่งผู้นั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดน

5. หากรัฐภาคีที่ใช้เขตอำนาจของตนตามที่กำหนด ในวรรค 1 หรือวรรค 2 ของข้อนี้ได้รับแจ้ง หรือทราบในทางอื่นว่ารัฐภาคีอื่นตั้งแต่หนึ่งรัฐขึ้นไปกำลังทำการสืบสวนสอบสวน ฟ้องร้องดำเนินคดีหรือดำเนินการต่างๆ ทางศาลในการกระทำเดียวกัน ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีเหล่านั้นหารือกันตามความเหมาะสมเพื่อมุ่งให้เกิดการประสานการดำเนินงานร่วมกัน

6. โดยไม่กระทบต่อบรรทัดฐานของกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป อนุสัญญานี้ไม่กีดกันการใช้เขตอำนาจทางอาญาที่รัฐภาคีบัญญัติไว้ตามกฎหมายภายในของตน

ข้อ 16

เขตอำนาจ

1. ให้นำบทบัญญัติของข้อนี้มาใช้บังคับกับความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึงหรือกรณีความผิดที่กำหนดในข้อ 3 วรรค 1 (ก) หรือ (ข) เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และผู้ซึ่งถูกร้องขอให้ส่งตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนอยู่ภายในอาณาเขตของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ ทั้งนี้ความผิดที่จะขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นต้องสามารถลงโทษได้ ตามกฎหมายภายในของรัฐผู้ร้องขอและรัฐที่ได้รับการร้องขอ

2. หากคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนรวมถึงอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งแยกจากกันได้หลายความคิด ซึ่งบางความคิดข้อนี้ไม่ครอบคลุมถึง รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขออาจนำข้อนี้มาใช้บังคับกับความผิดที่ไม่ครอบคลุมถึงนี้ด้วย

3. ให้ถือว่าแต่ละความคิดซึ่งข้อนี้ใช้บังคับรวมอยู่ในความคิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามสิทธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนใด ที่มีอยู่ระหว่างรัฐภาคี ให้รัฐภาคีดำเนินการรวมเอาความคิดดังกล่าวเป็นความคิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนทุกฉบับที่จะจัดทำขึ้นระหว่างกัน

4. หากรัฐภาคีใดซึ่งจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ก็ต่อเมื่อมีสนธิสัญญาได้รับการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่ง ซึ่งไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันอยู่ รัฐภาคีนั้นอาจพิจารณาให้อนุสัญญานี้เป็นพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในเรื่องความคิดใด ซึ่งข้อนี้ใช้บังคับอยู่

5. ให้รัฐภาคีซึ่งจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ก็ต่อเมื่อมีสนธิสัญญา

(ก) แจ้งต่อเลขาธิการสหประชาชาติว่าตนจะถือเอาอนุสัญญานี้เป็นพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐภาคีอื่นของอนุสัญญานี้หรือไม่ ในเวลาที่มีการมอบสัตยาบันสาร แสดงความยอมรับ แสดงความเห็นชอบหรือภาคยานุวัติสารของอนุสัญญานี้ และ

(ข) พยายามตามความเหมาะสมเพื่อทำสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับรัฐภาคีอื่นของอนุสัญญานี้ เพื่อที่จะปฏิบัติตามข้อนี้ หากรัฐภาคีไม่ถือเอาอนุสัญญานี้เป็นพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับความร่วมมือในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

6. ให้รัฐภาคีซึ่งมิได้กำหนดว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ก็ต่อเมื่อมีสนธิสัญญาถือว่าความคิดซึ่งข้อนี้ใช้บังคับอยู่เป็นความคิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ระหว่างรัฐภาคีด้วยกัน

7. ให้การส่งผู้ร้ายข้ามแดนอยู่ใต้เงื่อนขาที่บัญญัติไว้โดยกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ได้รับคำร้องขอ หรือโดยสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ใช้อยู่ รวมทั้งเงื่อนขาที่เกี่ยวข้องกับโทษขั้นต่ำสำหรับความผิดที่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและเหตุผลที่รัฐภาคีที่ได้รับคำร้องขออาจปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

8. ภายใต้กฎหมายภายใน ให้รัฐภาคีพยายามดำเนินขั้นตอนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้เร็วขึ้นและพยายามลดความยุ่งยากของข้อกำหนดเกี่ยวกับพยานหลักฐานอันเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในเรื่องความผิดใดที่ข้อนี้ นำมาใช้บังคับ

9. หากพิสูจน์ได้เป็นที่พึงพอใจว่ามีสถานการณ์จำเป็นและเร่งด่วนและเมื่อได้รับการร้องขอจากรัฐภาคีอื่น รัฐภาคีที่ได้รับคำร้องขออาจควบคุมบุคคลหนึ่งบุคคลใดซึ่งต้องการตัวเป็นผู้ร้ายข้ามแดนและปรากฏตัวในอาณาเขตของรัฐภาคีนั้น หรืออาจดำเนินมาตรการอื่นที่เหมาะสม เพื่อให้มีการปรากฏตัวของบุคคลนั้น ในการดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายภายในและสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนของตน

10. หากรัฐภาคีซึ่งพบตัวผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอยู่ในอาณาเขตของตน ไม่ส่งตัวบุคคลนั้นเป็นผู้ร้ายข้ามแดนในความผิดที่ข้อนี้ใช้บังคับ โดยเหตุเพียงประการเดียวว่าบุคคลนั้นเป็นคนชาติของตน ให้รัฐภาคีนั้นมีพันธกรณีที่จะเสนอคดีดังกล่าวไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อฟ้องร้องดำเนินคดีโดยไม่ชักช้าเกินควร หากมีการร้องขอจากรัฐภาคีที่ขอให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะต้องวินิจฉัยและดำเนินการต่าง ๆ ในลักษณะเช่นเดียวกับคดีความผิดที่มีสภาพความร้ายแรงอื่นใดตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น ให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องร่วมมือซึ่งกันและกัน โดยเฉพาะในด้านกระบวนการพิจารณาคดีและพยานหลักฐานเพื่อประกันประสิทธิภาพของการฟ้องร้องดำเนินคดีดังกล่าว

11. ในกรณีที่ถูกกฎหมายภายในให้รัฐภาคีส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งตัวคนชาติตนได้ภายใต้เงื่อนขาเฉพาะว่าบุคคลนั้นจะถูกส่งตัวกลับมายังรัฐภาคีเพื่อรับโทษที่กำหนดโดยผลการพิจารณาคดีหรือกระบวนการต่างๆ ซึ่งได้มีการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือส่งตัวบุคคลนั้น และรัฐภาคีนั้นกับรัฐภาคีที่ร้องขอให้ส่งตัวบุคคลเป็นผู้ร้ายข้ามแดนเห็นชอบกับทางเลือกนี้และข้อกำหนดอื่นที่ทั้งสองฝ่ายอาจเห็นว่าเหมาะสม ให้ถือว่าการส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือการส่งตัวโดยมีเงื่อนขาดังกล่าวเพียงพอที่จะเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีตามที่ระบุไว้ในวรรค 10 ของข้อนี้

12. หากการร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อไปบังคับโทษตามคำพิพากษาได้รับการปฏิเสธ เนื่องจากบุคคลที่ได้รับการร้องขอนั้นเป็นคนชาติของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอพิจารณาบังคับโทษซึ่งได้กำหนดตามกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ร้องขอ หรือพิจารณาบังคับโทษส่วนที่เหลือเมื่อมีการยื่นคำขอจากรัฐภาคีที่ร้องขอ และหากกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขออนุญาตและโดยสอดคล้องกับข้อกำหนดของกฎหมาย เช่นว่า

13. ผู้ใดซึ่งถูกดำเนินการอันเกี่ยวข้องกับความผิดใดที่ข้อนี้ใช้บังคับ ต้องได้รับประกันการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมในทุกขั้นตอนของการดำเนินการ รวมทั้งการบริ โภคสิทธิและการรับประกันที่พึงตามที่กำหนดไว้โดยกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ผู้นั้นปรากฏตัวอยู่

14. ไม่มีควมใดในอนุสัญญานี้ที่จะทำให้ตีความได้ว่าเป็นการกำหนดพันธกรณีที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนหากรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอมีเหตุผลเพียงพอที่จะเชื่อว่า คำร้องขอได้ทำขึ้นเพื่อความมุ่งประสงค์ในการฟ้องร้องดำเนินคดีหรือการลงโทษบุคคลด้วยเหตุแห่งเพศ เชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ แหล่งกำเนิดของชาติพันธุ์หรือความ

คิดเห็นทางการเมืองของบุคคลนั้น หรือการปฏิบัติตามคำร้องขอนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสถานะของผู้ยื่นด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังที่ได้กล่าวข้างต้น

15. รัฐภาคีไม่อาจปฏิเสธคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนด้วยเหตุผลเพียงประการเดียวว่าความผิดนั้นได้รับการพิจารณาว่าเกี่ยวข้องกับเรื่องการเงินการคลังด้วย

16. ก่อนการปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ในกรณีที่เหมาะสมให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอหารือกับรัฐภาคีที่ร้องขอเพื่อให้รัฐภาคีที่ร้องขามีโอกาสเพียงพอที่จะเสนอความคิดเห็นของตนและจัดหาข้อสนเทศที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหาของตน

17. ให้รัฐภาคีพยายามจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีและพหุภาคีเพื่อดำเนินการ หรือเพิ่มพูนประสิทธิผลในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ข้อ 17

การโอนตัวนักโทษ

รัฐภาคีอาจพิจารณาเข้าร่วมความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีว่าด้วยการ โอนตัวบุคคลที่ถูกพิพากษาจำคุกหรือถูกทำให้ปราศจากเสรีภาพในรูปแบบอื่น สำหรับความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึงไปยังอาณาเขตของตนเพื่อที่บุคคลเหล่านั้นอาจรับโทษให้ครบ ณ อาณาเขตของตน

ข้อ 18

ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน

1. ให้รัฐภาคีจัดให้มีมาตรการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันให้ครอบคลุมที่สุดในการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีและกระบวนการต่าง ๆ ทางศาลที่เกี่ยวข้องกับความผิดซึ่งอนุสัญญานี้ครอบคลุมถึงตามที่กำหนดไว้ในข้อ 3 และให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกันเป็นการต่างตอบแทน ในกรณีที่รัฐภาคีที่ร้องขามีเหตุอันควรสงสัยว่าความผิดที่อ้างถึงในข้อ 3 วรรค 1 (ก) หรือ (ข) มีลักษณะข้ามชาติรวมทั้งผู้เสียหาย พยาน รายได้ สิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานของการกระทำความผิดเช่นว่าอยู่ในรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ และความผิดนั้นเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอจัดให้มีการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันในขอบเขตที่ครอบคลุมที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ตามกฎหมาย สนธิสัญญา ความตกลง และข้อตกลงที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอในเรื่องเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดี และกระบวนการต่าง ๆ ทางศาลที่เกี่ยวข้องกับความผิดอาญาซึ่งนิติบุคคลต้องรับผิดชอบข้อ 10 ของอนุสัญญาในรัฐภาคีที่ร้องขอ

3. การร้องขอให้มีความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันซึ่งจะมีตามข้อนี้ อาจมีขึ้นได้เพื่อความมุ่งประสงค์ใด ๆ ดังต่อไปนี้

- (ก) การรวบรวมพยานหลักฐานหรือการสอบปากคำบุคคล
- (ข) การส่งเอกสารของศาล
- (ค) การค้นและยึด และการอายัด
- (ง) การตรวจวัตถุและสถานที่
- (จ) การให้ข้อสนเทศ สิ่งที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้และการประเมินของผู้เชี่ยวชาญ

(ฉ) การให้เอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งบันทึกหลักฐานของรัฐบาล บันทึกหลักฐานทางธนาคารบันทึกหลักฐานทางการเงิน บันทึกหลักฐานที่เกี่ยวกับบริษัทหรือธุรกิจ ทั้งที่เป็นต้นฉบับหรือสำเนาที่ได้รับรองแล้ว

(ซ) การพิสูจน์รูปพรรณหรือการสืบหาแหล่งที่มาของทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมทรัพย์สิน สิ่งที่ใช้ในการกระทำความผิด หรือสิ่งอื่น เพื่อความมุ่งประสงค์ในการใช้เป็นพยานหลักฐาน

(ฅ) การอำนวยความสะดวกในการปรากฏตัวโดยสมัครใจของบุคคลในรัฐภาคีที่ร้องขอ

(ณ) การให้ความช่วยเหลืออื่นใดที่ไม่ขัดกับกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ

4. โดยไม่กระทบต่อกฎหมายภายใน พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีหนึ่ง อาจส่งข้อสนเทศที่เกี่ยวข้องกับเรื่องทางอาญาให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในอีกรัฐภาคีหนึ่ง โดยไม่ต้องมีคำร้องขอก่อน ในกรณีของรัฐภาคี ผู้ส่งเชื่อว่าข้อสนเทศเหล่านั้นสามารถช่วยเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการหรือการสรุปการสอบสวนและกระบวนการต่าง ๆ ทางอาญาได้สำเร็จ หรือสามารถส่งผลให้มีคำร้องขอที่จัดทำโดยรัฐภาคีผู้รับข้อสนเทศตามอนุสัญญา

5. การส่งข้อสนเทศตามวรรค 4 ของข้อนี้ จะไม่กระทบต่อการสอบสวนและกระบวนการต่าง ๆ ทางอาญาในรัฐของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ให้ข้อสนเทศ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งรับข้อสนเทศปฏิบัติตามคำร้องขอให้ข้อสนเทศดังกล่าวเป็นความลับ แม้ว่าเป็นการชั่วคราว หรือตามข้อจำกัดในการใช้ข้อสนเทศนั้นอย่างไรก็ตาม ห้ามรัฐภาคีผู้รับข้อสนเทศในการเปิดเผยในการดำเนินคดีซึ่งข้อสนเทศที่เป็นประโยชน์ต่อจำเลย ในกรณีดังกล่าว ให้รัฐภาคีผู้รับข้อสนเทศแจ้งรัฐภาคีผู้ส่งก่อนการเปิดเผย และหากได้รับการร้องขอให้หารือกับรัฐภาคีผู้ส่ง หากในกรณีพิเศษซึ่งการแจ้งล่วงหน้าไม่อาจกระทำได้ ให้รัฐภาคีผู้รับแจ้งรัฐภาคีผู้ส่งถึงการเปิดเผยนั้นโดยไม่ชักช้า

6. บทบัญญัติของข้อนี้จะไม่กระทบต่อพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาอื่นใด ทั้งในลักษณะทวิภาคีหรือพหุภาคีที่กำหนดให้มีหรือจะกำหนดให้มีการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน ไม่ว่าทั้งหมดหรือในบางส่วน

7. ให้นำวรรค 9 ถึง วรรค 29 ของข้อนี้มาใช้บังคับกับการร้องขอซึ่งได้กระทำตามข้อนี้ หากรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องมิได้ผูกพันกันโดยสนธิสัญญาเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน แต่หากรัฐภาคีเหล่านี้ผูกพันกันโดยสนธิสัญญาดังกล่าว ให้นำบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวของสนธิสัญญานั้นมาใช้บังคับ เว้นแต่รัฐภาคีตกลงกันที่จะนำวรรค 9 ถึง วรรค 29 ของข้อนี้มาใช้บังคับแทน ทั้งนี้ จะส่งเสริมอย่างแข็งขันให้รัฐภาคีนำวรรคต่าง ๆ เหล่านี้ มาใช้บังคับหากจะเอื้ออำนวยให้มีการให้ความร่วมมือ

8. รัฐภาคีต้องไม่ปฏิเสธที่จะให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันตามข้อนี้ โดยอ้างว่าเป็นการรักษาความลับทางธนาคาร

9. รัฐภาคีอาจปฏิเสธที่จะให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันตามข้อนี้ด้วยเหตุที่การกระทำความผิดดังกล่าวไม่เป็นความผิดทางอาญาของทั้งสองประเทศ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เห็นสมควรรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขออาจให้ความช่วยเหลือภายในขอบเขตซึ่งตัดสินตามดุลพินิจของรัฐภาคีนั้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าการกระทำความผิดเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของรัฐผู้ได้รับการร้องขอหรือไม่

10. ผู้ถูกคุมขังอยู่หรือกำลังรับโทษตามคำพิพากษาในดินแดนของรัฐภาคีหนึ่งซึ่งรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งได้ร้องขอให้ปรากฏตัวในรัฐนั้นเพื่อความมุ่งประสงค์ในการชี้ตัว การให้การหรือให้ความช่วยเหลือในการได้มาซึ่ง

พานหลักฐานสำหรับการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดี หรือกระทรวงการต่าง ๆ ทางศาลที่เกี่ยวกับความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง อาจถูกโอนตัวไปได้หากเป็นไปได้ตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(ก) บุคคลนั้นได้ให้ความยินยอมโดยรู้ข้อเท็จจริงและโดยสมัครใจ

(ข) พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีทั้งสองฝ่ายตกลงกัน ภายใต้เงื่อนไขตามที่รัฐภาคีเหล่านั้นอาจเห็นสมควร

11. เพื่อความมุ่งประสงค์ของวรรค 10 ของข้อนี้

(ก) ให้รัฐภาคีซึ่งบุคคลนั้นถูกโอนตัวไปมีอำนาจและพันธกรณีที่จะต้องควบคุมตัวบุคคลที่ถูก

โอนตัวมาเว้นแต่ได้รับการร้องขอหรือได้รับมอบอำนาจเป็นอย่างอื่นจากรัฐภาคีซึ่งโอนตัวบุคคลนั้นมา

(ข) ให้รัฐภาคีซึ่งรับโอนตัวบุคคลดังกล่าวปฏิบัติตามพันธกรณีของตนโดยไม่ชักช้าเพื่อส่งตัวบุคคลนั้นคืนไปให้อยู่ในการควบคุมตัวของรัฐภาคีซึ่งโอนตัวบุคคลนั้นมาตามที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนแล้ว หรือตามที่ตกลงกันเป็นอย่างอื่นโดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีทั้งสอง เว้นแต่จะตกลงกันเป็นอย่างอื่น โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีทั้งสองฝ่าย

(ค) ห้ามมิให้รัฐภาคีซึ่งรับโอนตัวบุคคลนั้นกำหนดให้รัฐภาคีที่โอนตัวบุคคลนั้นมาต้องเริ่มกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อการส่งคืนตัวบุคคลนั้น

(ง) ให้ผู้ได้รับการโอนตัวต้องได้รับการนับเวลาจับโทษตามคำพิพากษาในรัฐที่โอนตัวบุคคลนั้นไปสำหรับระยะเวลาที่จะถูกควบคุมตัวต่อในรัฐภาคีซึ่งรับโอนตัวบุคคลนั้นมา

12. เว้นแต่รัฐภาคีซึ่งจะโอนตัวบุคคลดังกล่าวไปตามวรรค 10 และ 11 จะตกลงด้วย บุคคลนั้นไม่ว่าจะถือสัญชาติใด ต้องไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี คุมขัง ลงโทษ หรือถูกจำกัดเสรีภาพส่วนบุคคลอื่นใด ในอาณาเขตของรัฐซึ่งรับตัวบุคคลนั้นในเรื่องที่เกี่ยวกับการกระทำ การงดเว้นกระทำการ หรือคำพิพากษาลงโทษที่มีก่อนการเดินทางออกจากอาณาเขตของรัฐที่ส่งตัวบุคคลนั้น

13. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐกำหนดหน่วยงานกลางซึ่งจะต้องมีความรับผิดชอบและอำนาจหน้าที่ที่จะรับคำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน และที่จะปฏิบัติตามคำร้องขอเหล่านั้นหรือส่งคำร้องขอเหล่านั้นให้พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการ หากรัฐภาคีมีอาณาเขตหรือเขตการปกครองพิเศษที่มีระบบของการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันแยกต่างหาก รัฐภาคีนั้นอาจกำหนดให้มีหน่วยงานกลางต่างหากโดยให้มีหน้าที่เช่นเดียวกันกับดังกล่าวข้างต้นสำหรับดินแดนหรือเขตการปกครองนั้น ให้หน่วยงานกลางประการนี้ดำเนินการหรือการจัดส่งคำร้องขอที่ได้รับอย่างรวดเร็วและเหมาะสม ในกรณีที่หน่วยงานกลางส่งคำร้องไปยังพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการ ให้หน่วยงานกลางเร่งรัดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามคำร้องอย่างรวดเร็วและเหมาะสม ให้เลขาธิการสหประชาชาติได้รับแจ้งเกี่ยวกับหน่วยงานกลางที่กำหนดขึ้นเพื่อการนี้ เมื่อรัฐภาคีแต่ละรัฐมอบสัตยาบันสาร สาระแสดงการยอมรับ หรือสาระแสดงความเห็นชอบหรือภาคยานุวัติสารของอนุสัญญานี้ ให้ส่งคำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน และการสื่อสาร ใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคำร้องขอนั้นไปยังหน่วยงานกลางของรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องกำหนด ข้อกำหนดนี้ไม่กระทบต่อสิทธิของรัฐภาคีใดในการกำหนดให้คำร้องขอและการสื่อสารเช่นว่าต้องส่งมาถึงตนผ่านช่องทางทางทูต และในกรณีเร่งด่วนและเมื่อรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องเห็นพ้อง ถ้าเป็นไปได้โดยผ่านช่องทางขององค์การตำรวจสากล

14. ให้ทำคำร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษร หรือในกรณีที่เป็นไปได้ โดยวิธีการอื่นใดที่สามารถบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรได้ในภาษาที่รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอยอมรับ ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐภาคีนั้นสามารถรับรองความถูกต้องแท้จริงได้ ให้แจ้งเลขที่การสหประชาชาติทราบถึงภาษาใดภาษาหนึ่งหรือหลายภาษาซึ่งรัฐภาคีแต่ละรัฐให้การยอมรับเมื่อรัฐภาคีนั้นมอบสัตยาบันสาร แสดงการยอมรับหรือแสดงความเห็นชอบหรือภาคยานุวัติสารของอนุสัญญาฯ นี้ ในกรณีเร่งด่วนและเมื่อรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องเห็นพ้อง คำร้องขออาจกระทำได้ด้วยวาจา แต่ให้เขียนขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรในภายหลัง

15. ให้คำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันประกอบด้วย

(ก) การระบุหน่วยงานที่ทำคำร้องขอ

(ข) สารสำคัญและลักษณะของการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีหรือกระบวนการต่าง ๆ ทางศาลซึ่งเกี่ยวข้องกับคำร้องขอ รวมทั้งชื่อและหน้าที่ของหน่วยงานที่ดำเนินการสืบสวนฟ้องร้องดำเนินคดี หรือกระบวนการต่าง ๆ ทางศาล

(ค) คำสรุปข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่กรณีเป็นคำร้องขอโดยมีความมุ่งประสงค์เพื่อการจัดส่งเอกสารประกอบการดำเนินคดีทางศาล

(ง) คำอธิบายลักษณะของความช่วยเหลือที่ร้องขอและรายละเอียดของกระบวนการเฉพาะซึ่งรัฐภาคีที่ร้องขอปรารถนาให้ได้รับการปฏิบัติตาม

(จ) รูปพรรณสัณฐาน สถานที่อยู่และสัญชาติของบุคคลที่เกี่ยวข้องในกรณีที่เป็นไปได้ และ

(ฉ) ความมุ่งประสงค์ที่ขอพยานหลักฐาน ข้อสนเทศ หรือขอให้มีการดำเนินการ

16. รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขออาจขอข้อสนเทศเพิ่มเติมเมื่อข้อสนเทศเพิ่มเติมนั้นจำเป็นสำหรับการปฏิบัติตามคำร้องขอตามกฎหมายภายในของตน หรือเมื่อข้อสนเทศเพิ่มเติมนั้นสามารถเอื้ออำนวยให้มีการปฏิบัติตามดังกล่าว

17. การปฏิบัติตามคำร้องขอจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอและเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ และหากเป็นไปได้ให้สอดคล้องกับกระบวนการที่กำหนดไว้ในคำร้องขอนั้น

18. เมื่อใดก็ตามที่เป็นไปได้และสอดคล้องกับหลักฐานของกฎหมายภายใน เมื่อบุคคลอยู่ในดินแดนของรัฐภาคีรัฐหนึ่ง และจะต้องให้ปากคำในฐานะพยานหรือผู้เชี่ยวชาญต่อเจ้าพนักงานตุลาการของรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่ง รัฐภาคีแรกอาจอนุญาตให้ก้าวรให้ปากค่านั้นกระทำโดยการประชุมด้วยวิดีโอทัศน์ โดยคำขอของอีกฝ่ายหนึ่ง หากเป็นกรณีที่เป็นไปไม่ได้หรือไม่พึงประสงค์สำหรับบุคคลนั้นที่จะปรากฏตัวในดินแดนของรัฐภาคีผู้ร้องขอ รัฐภาคีอาจตกลงกันว่าการให้ปากคำจะดำเนินการโดยเจ้าพนักงานตุลาการของรัฐภาคีที่ร้องขอและให้เจ้าพนักงานตุลาการของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอเข้าร่วมรับฟัง

19. รัฐภาคีที่ร้องขอจะต้องไม่จัดส่งหรือใช้ข้อสนเทศหรือพยานหลักฐานที่ได้รับจากรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอเพื่อการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดี หรือกระบวนการต่าง ๆ ทางศาล นอกเหนือไปจากที่ได้ระบุไว้ในคำร้องขอโดยปราศจากความยินยอมล่วงหน้าของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ ไม่มีความใดในวรรคนี้ ห้ามมิให้รัฐภาคีที่ร้องขอเปิดเผยข้อสนเทศหรือหลักฐานที่จะลบเลือนความคิดให้แก่จำเลยในการพิจารณาคดีในศาล ในกรณีหลังนี้ ให้รัฐภาคีที่ร้องขอแจ้งให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอทราบก่อนการเปิดเผยและหากได้รับการร้องขอ

ให้ปรึกษากับรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอก่อน ในกรณีพิเศษที่การแจ้งล่วงหน้าไม่อาจกระทำได้ ให้รัฐภาคีที่ร้องขอแจ้งให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอทราบเกี่ยวกับการเปิดเผยโดยไม่ชักช้า

20. รัฐภาคีที่ร้องขออาจกำหนดให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอรักษาข้อเท็จจริงและสาระสำคัญของคำร้องขอเป็นความลับ เว้นแต่เท่าที่จำเป็นที่จะดำเนินการตามคำร้องขอนั้น หากรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอไม่สามารถปฏิบัติตามข้อกำหนดในการรักษาความลับนั้น ให้แจ้งให้รัฐภาคีที่ร้องขอทราบทันที

21. การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันอาจได้รับการปฏิเสธ

(ก) หากการร้องขอมิได้กระทำโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของข้อนี้

(ข) หากรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอพิจารณาเห็นว่าการปฏิบัติตามคำร้องขอนั้นน่าจะกระทบต่ออธิปไตย ความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือผลประโยชน์อันสำคัญยิ่งอื่น ๆ ของตน

(ค) หากกฎหมายภายในของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอห้ามหน่วยงานของตนมิให้ปฏิบัติในสิ่งที่ได้มีการร้องขอในความผิดที่คล้ายคลึงกันนั้น หากความผิดดังกล่าวอยู่ในระหว่างการสืบสวนสอบสวนการฟ้องร้องดำเนินคดี หรือกระบวนการต่าง ๆ ทางศาลภายใต้เขตอำนาจของตน

(ง) หากการปฏิบัติตามคำขอขัดต่อระบบกฎหมายของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน

22. รัฐภาคีไม่อาจปฏิเสธที่จะให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันด้วยเหตุเพียงประการเดียวว่าการกระทำความผิดนั้นถือได้ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเงินการคลัง

23. ให้ระบุเหตุผลของการปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันใด ๆ

24. ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอปฏิบัติตามคำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และจะต้องคำนึงถึงกำหนดเวลาที่รัฐภาคีที่ร้องขอเสนอแนะให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ และที่ตามเหตุผลซึ่งได้ให้ไว้ในคำร้องขอ ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอสนองตอบต่อคำร้องขอที่เหมาะสมของรัฐภาคีที่ร้องขอเกี่ยวกับความคืบหน้าในการปฏิบัติตามคำร้องขอ ให้รัฐภาคีที่ร้องขอแจ้งให้ รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอทราบทันทีเมื่อไม่ต้องการความช่วยเหลือที่ร้องขออีกต่อไป

25. รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขออาจเลื่อนการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน โดยเหตุที่ว่า การให้ความช่วยเหลือนั้นแทรกแซงการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดี หรือกระบวนการพิจารณาของศาลที่กำลังดำเนินการอยู่

26. ก่อนที่จะปฏิเสธคำร้องขอตามวรรค 21 ของข้อนี้หรือเลื่อนการปฏิบัติตามคำร้องขอตามวรรค 25 ของข้อนี้ ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอเพื่อพิจารณาว่าจะให้ความช่วยเหลือดังกล่าวได้หรือไม่ภายใต้ข้อกำหนดและเงื่อนไขที่รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอพิจารณาว่าจำเป็นหากรัฐภาคีที่ร้องขอยอมรับความช่วยเหลือภายใต้เงื่อนไขเหล่านั้น ได้ให้รัฐภาคีที่ร้องขอปฏิบัติตามเงื่อนไขนั้น

27. โดยไม่กระทบต่อการบังคับใช้วรรค 12 ของข้อนี้ พยาน ผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลอื่นใด ผู้ซึ่งยินยอมตามคำร้องขอของรัฐภาคีที่ร้องขอที่จะให้การในการดำเนินคดี หรือยินยอมที่จะช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดี หรือกระบวนการต่าง ๆ ทางศาลในอาณาเขตของรัฐภาคีที่ร้องขอ ต้องไม่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี คุมขัง ลงโทษ หรือถูกจำกัดเสรีภาพ ส่วนบุคคลอื่นใดในอาณาเขตของรัฐภาคีที่ร้องขอ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ การงดเว้นกระทำการ หรือคำพิพากษาลงโทษ ซึ่งมีก่อนการเดินทางของบุคคลนั้น ออกจาก

อาณาเขตของรัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ การให้ความคุ้มครองแก่บุคคลเหล่านั้นจะสิ้นสุดลงเมื่อพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลอื่น เช่นว่านั้น ยังคงอยู่ในอาณาเขตของรัฐภาคีที่ร้องขอต่อโดยสมัครใจ เป็นเวลา 15 วัน ติดต่อกัน หรือ ระยะเวลาอื่นตามที่รัฐภาคีตกลงกันนับแต่วันที่ผู้นั้น ได้รับแจ้งอย่างเป็นทางการแล้วว่า เจ้าพนักงานฝ่ายตุลาการไม่ต้องการให้บุคคลนั้นปรากฏตัวอีกต่อไป หรือจะสิ้นสุดเช่นกัน เมื่อพยานผู้เชี่ยวชาญ หรือบุคคลอื่นใด เช่นว่านั้น เดินทางกลับเข้ามาอีกโดยสมัครใจ หลังจากได้เดินทางออกนอกดินแดนของรัฐภาคีที่ร้องขอแล้ว

28. ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอรับภาระค่าใช้จ่ายปกติในการดำเนินการตามคำร้องขอ นั้น เว้นแต่รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องได้ตกลงกันเป็นอย่างอื่น หากการปฏิบัติตามคำร้องขอมี หรือจะต้องมีค่าใช้จ่ายซึ่งสูงหรือสูงมากเป็นพิเศษ ให้รัฐภาคีปรึกษากันเพื่อกำหนดข้อกำหนดและเงื่อนไขที่คำร้องขอจะได้รับการปฏิบัติตามลักษณะการรับภาระค่าใช้จ่าย

29. ให้รัฐภาคีที่ได้รับการร้องขอ

(ก) จัดหาสำเนาของบันทึกหลักฐาน เอกสาร หรือข้อสนเทศของรัฐบาลที่อยู่ในความครอบครองของตน ซึ่งตามกฎหมายภายในของตนสามารถเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ให้แก่รัฐภาคีที่ร้องขอ

(ข) อาจใช้ดุลยพินิจในการจัดหาสำเนาของบันทึกหลักฐานเอกสาร หรือข้อสนเทศของรัฐบาลที่อยู่ในความครอบครองของตน ซึ่งไม่สามารถเปิดเผยต่อสาธารณชนได้ตามกฎหมายภายในของตน ให้แก่รัฐภาคีที่ร้องขอทั้งหมด หรือบางส่วน หรือภายใต้เงื่อนไขที่เห็นเหมาะสม

30. ให้รัฐภาคีพิจารณาความเป็นไปได้ที่จะจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงในลักษณะทวิภาคี หรือพหุภาคีเท่าที่จำเป็น เพื่อให้บรรลุความมุ่งประสงค์ของข้อนี้ ทำให้ข้อนี้มีผลในทางปฏิบัติหรือส่งเสริมบทบาทยุติของข้อนี้

ข้อ 19

การสืบสวนสอบสวนร่วม

ให้รัฐภาคีพิจารณาทำความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคี หรือพหุภาคี ซึ่งกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจัดตั้งหน่วยสืบสวนสอบสวนร่วมในส่วนที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดี หรือกระบวนการต่าง ๆ ทางศาลในรัฐตั้งแต่หนึ่งรัฐขึ้นไป ในกรณีที่ไม่มี ความตกลง หรือข้อตกลงเช่นว่า การสืบสวนสอบสวนร่วมอาจดำเนินการได้โดยความตกลงเป็นรายกรณี ให้รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องประกันว่าอธิปไตยของรัฐภาคีเจ้าของอาณาเขต ซึ่งการสืบสวนสอบสวนร่วมเช่นว่ามีขึ้น ได้รับความเคารพอย่างเต็มที่

ข้อ 20

เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ

1. หากหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในอนุญาตให้กระทำได้ ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินการมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มีการใช้อย่างเหมาะสมซึ่งการจัดส่งภายใต้การควบคุม ภายในความเป็นไปได้และภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้น และเมื่อเห็นสมควรให้มีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษอย่างอื่น เช่น การเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์หรือการเฝ้าติดตาม ในรูปแบบอื่น ๆ และการปฏิบัติการลับ โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นภายในดินแดนของตนเพื่อความมุ่งประสงค์ในการต่อต้านอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างมีประสิทธิภาพ

2. เพื่อความมุ่งประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง รัฐบาลที่จะได้รับการส่งเสริมให้ทำความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีที่เหมาะสมเมื่อมีความจำเป็น เพื่อใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเช่นว่าในบริบทของความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศ ให้จัดทำและถือปฏิบัติตามความตกลงหรือข้อตกลงนั้นให้สอดคล้องกับหลักการความเท่าเทียมกันของอริปไตยแห่งรัฐอย่างสมบูรณ์และให้มีการดำเนินการอย่างเคร่งครัดตามข้อกำหนดของความตกลงหรือข้อตกลงเหล่านั้น

3. ในกรณีที่ไม่มีความตกลงหรือข้อตกลงดังที่ระบุไว้ในวรรค 2 ของข้อนี้ การตัดสินใจที่จะใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเช่นว่าในระดับระหว่างประเทศให้กระทำเป็นรายกรณีไป และเมื่อมีความจำเป็นอาจนำข้อตกลงด้านการเงินและความเข้าใจเรื่องการใช้เขตอำนาจของรัฐบาลที่เกี่ยวข้องมาพิจารณา

4. การตัดสินใจที่จะใช้การจัดส่งภายใต้การควบคุมในระดับระหว่างประเทศอาจให้รวมถึงวิธีการต่างๆ เช่น การสกัดและอนุญาตให้สินค้ายังคงสภาพเดิม หรือมีการเคลื่อนย้ายหรือสับเปลี่ยนทั้งหมดหรือบางส่วนทั้งนี้ด้วยความยินยอมของรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง

ข้อ 21

การโอนการดำเนินคดีอาญา

ให้รัฐบาลพิจารณาความเป็นไปได้ของการ โอนการดำเนินคดีแก่กันสำหรับการฟ้องร้องดำเนินคดีในความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง หากเห็นว่าการ โอนเช่นว่านั้นจะเป็นประโยชน์แก่กระบวนการยุติธรรม ที่เหมาะสม โดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจหลายเขต โดยมุ่งเน้นที่การฟ้องร้องดำเนินคดี

ข้อ 22

การจัดทำทะเบียนประวัติอาชญากรรม

ภายใต้ข้อกำหนดและเพื่อความมุ่งประสงค์ที่เห็นว่าเหมาะสม รัฐบาลแต่ละรัฐอาจรับเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่นที่จำเป็น เพื่อนำข้อเท็จจริงที่ว่าผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดได้เคยต้องคำพิพากษาว่ากระทำความผิดจริงในรัฐอื่นมาก่อน มาประกอบการพิจารณาใช้เป็นข้อสนเทศในการดำเนินคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง

ข้อ 23

การกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา

ให้รัฐบาลแต่ละรัฐเอามาตรการทางกฎหมายหรือมาตรการอื่น ๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำโดยเจตนาดังต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา

(ก) การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญหรือการข่มขู่ หรือการให้สัญญา การเสนอให้หรือให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้เพื่อจูงใจให้ให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐาน ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง

(ข) การใช้กำลังบังคับ การขู่เข็ญ หรือการข่มขู่เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติราชการในหน้าที่ของกระบวนการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง ไม่มีความใดในอนุวรรคนี้ที่จะกระทบสิทธิของรัฐบาลที่จะมีกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ประเภทอื่นของรัฐ

ข้อ 24

การคุ้มครองพยาน

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการทั้งหลายที่เหมาะสมตามความสามารถของตนหรือให้ความคุ้มครองอย่างมีประสิทธิภาพจากการตอบโต้หรือข่มขู่ที่อาจเกิดขึ้นได้ในการดำเนินคดีอาญา แก่พยานผู้ให้การเกี่ยวกับความคิดที่อนุสัญญาฉบับนี้ครอบคลุมถึง และตามที่เหมาะสมแก่ญาติและบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดพยานผู้นั้น

2. โดยไม่กระทบต่อสิทธิของจำเลย ซึ่งรวมถึงสิทธิที่พึงได้รับ มาตรการทั้งหลายตามวรรค 1 อาจรวมถึงมาตรการต่อไปนี้ด้วย

(ก) การกำหนดกระบวนการให้ความคุ้มครองแก่กายต่อตัวบุคคลเช่นว่า เช่น การย้ายถิ่นที่อยู่ของบุคคลเหล่านั้น และหากเหมาะสมอนุญาตให้ใช้มาตรการ ไม่เปิดเผยหรือจำกัดการเปิดเผยข้อสนเทศเกี่ยวกับรูปพรรณสัณฐานและที่อยู่ของบุคคลเช่นว่าภายในขอบเขตที่จำเป็นและกระทำได้

(ข) จัดให้มีระเบียบว่าด้วยพยานหลักฐานที่อนุญาตให้การให้การของพยานสามารถกระทำได้ในลักษณะที่ประกันความปลอดภัยของพยาน เช่น อนุญาตให้มีการให้การผ่านการใช้เทคโนโลยีทางการสื่อสาร เช่น การติดต่อผ่านวิดีโอทัศน์ หรือวิธีการอื่นที่เพียงพอ

3. ให้รัฐภาคีพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงกับรัฐอื่นเพื่อย้ายถิ่นที่อยู่บุคคลที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้

4. ให้นำบทบัญญัติของข้อนี้ ไปใช้กับผู้เสียหายด้วยตราบเท่าที่บุคคลเหล่านั้นอยู่ในฐานะพยาน

ข้อ 25

การให้ความช่วยเหลือและการคุ้มครองผู้เสียหาย

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการที่เหมาะสมตามความสามารถของตนที่จะให้ความช่วยเหลือและความคุ้มครองแก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฉบับนี้ครอบคลุมถึง โดยเฉพาะในกรณีที่มีการคุกคามที่จะดำเนินการตอบโต้หรือข่มขู่

2. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐกำหนดกระบวนการที่เหมาะสมเพื่อให้ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดที่อนุสัญญาฉบับนี้ครอบคลุมถึงได้รับการชดเชยค่าสินไหมทดแทนและการชดเชยค่าสิน

3. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐทำให้ความเห็นและความห่วงกังวลของผู้เสียหายได้รับการนำเสนอและพิจารณาในขั้นตอนที่เหมาะสมของการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดในลักษณะที่ไม่กระทบต่อสิทธิของฝ่ายจำเลยภายใต้กฎหมายภายในของตน

ข้อ 26

มาตรการที่จะขยายความร่วมมือกับหน่วยงานที่ใช้บังคับกฎหมาย

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อส่งเสริมให้บุคคลผู้เข้าร่วมหรือที่ได้เข้าร่วมแล้วในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(ก) ให้ข้อสนเทศที่เป็นประโยชน์แก่พนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อความมุ่งประสงค์ในการสืบสวนและใช้เป็นพยานหลักฐานในเรื่องต่าง ๆ เช่น

(1) รูปพรรณสัณฐาน ลักษณะ องค์ประกอบ โครงสร้าง ตำแหน่งที่อยู่หรือกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(2) ความเกี่ยวโยง รวมทั้งความเกี่ยวโยงระหว่างประเทศกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอื่นๆ

(3) ความผิดต่าง ๆ ที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้กระทำหรืออาจกระทำ

(จ) ให้ความช่วยเหลือด้านข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจส่งผลให้กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่สามารถใช้ทรัพยากรหรือทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม

2. ในกรณีที่เหมาะสมให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ที่จะลดโทษบุคคลที่ถูกกล่าวหาซึ่งให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวนหรือการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อความผิดที่อนุสัญญาฉบับนี้ครอบคลุมถึง

3. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณาให้มีความเป็นไปได้ที่จะให้ความคุ้มกันจากการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อบุคคลผู้ให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวน หรือการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อความผิดที่อนุสัญญาฉบับนี้ครอบคลุมถึง ตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน

4. ให้ความคุ้มครองบุคคลเช่นว่าเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อ 24 ของอนุสัญญาฉบับนี้

5. ในกรณีที่บุคคลที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ซึ่งปรากฏตัวในรัฐภาคีหนึ่งเป็นผู้ที่สามารถให้ความร่วมมือที่เป็นประโยชน์แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของอีกรัฐภาคีหนึ่ง รัฐภาคีที่เกี่ยวข้องทั้งหลายอาจพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงเกี่ยวกับความเป็นไปได้ในการจัดให้รัฐภาคีอื่นมีการปฏิบัติตามที่ระบุในวรรค 2 และวรรค 3 ของอนุสัญญาฉบับนี้ ตามกฎหมายภายในของตน

ข้อ 27

ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย

1. ให้รัฐภาคีร่วมมือซึ่งกันและกันอย่างใกล้ชิด โดยสอดคล้องกับระบบกฎหมายและระบบการปกครองภายในของตนเพื่อเพิ่มพูนประสิทธิภาพของการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายที่จะต่อสู้กับความผิดที่อนุสัญญาฉบับนี้ครอบคลุมถึง ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐรับเอามาตรการที่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะ

(ก) เพื่อขยายและหากจำเป็น เพื่อจัดตั้งช่องทางการติดต่อระหว่างพนักงาน เจ้าหน้าที่หน่วยงาน และหน่วยงานด้านความมั่นคงของตนเพื่ออำนวยความสะดวกให้มีการแลกเปลี่ยนข้อสนเทศอย่างรวดเร็วเกี่ยวข้องกับความผิดทุกลักษณะที่อนุสัญญาฉบับนี้ครอบคลุมถึง ทั้งนี้หากรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องเห็นเหมาะสมให้รวมถึงการมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาอื่น ๆ

(ข) เพื่อร่วมมือกับรัฐภาคีอื่นในการดำเนินการสอบสวนเกี่ยวกับความผิดต่าง ๆ ที่อนุสัญญาฉบับนี้ครอบคลุมถึงในเรื่อง

(1) รูปพรรณสัณฐาน ที่อยู่ และการกระทำของบุคคลผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับความผิดเช่นว่าหรือที่อยู่ของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

(2) การเคลื่อนย้ายทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเช่นว่า

(3) การเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นที่ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิดเช่นว่า

(ค) เพื่อจัดหาสิ่งของหรือวัตถุในปริมาณที่จำเป็นให้เพื่อความมุ่งประสงค์ในการวิเคราะห์หรือสืบสวนสอบสวนในกรณีที่เหมาะสม

(ง) เพื่ออำนวยความสะดวกในการประสานงานอย่างมีประสิทธิภาพระหว่างพนักงานเจ้าหน้าที่หน่วยงาน และหน่วยงานด้านความมั่นคง ของรัฐภาคีเหล่านั้น และเพื่อส่งเสริมการแลกเปลี่ยนบุคลากรและผู้เชี่ยวชาญอื่น ๆ รวมทั้งการส่งเจ้าหน้าที่ติดต่อประสานงานไปประจำการ ตามความตกลงทวิภาคีหรือข้อตกลงระหว่างรัฐภาคีที่เกี่ยวข้อง

(จ) เพื่อแลกเปลี่ยนข้อสนเทศกับรับภาคีอื่นในเรื่องแนวทางและวิธีการ โดยเฉพาะเจาะจงที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนำมาใช้ ซึ่งรวมถึงเส้นทางและยานพาหนะและการใช้หลักฐานแสดงตัวปลอมเอกสารที่แก้ไขหรือปลอมแปลงหรือแนวทางอื่นในการปกปิดการกระทำของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามแต่กรณี

(ฉ) เพื่อแลกเปลี่ยนข้อสนเทศและประสานมาตรการทางปกครองและมาตรการอื่นที่ได้นำมาใช้ตามความเหมาะสมเพื่อความมุ่งประสงค์ในการระบุถึงความคิดที่อนุสัญญาครอบคลุมถึงได้แต่เนิ่น ๆ

2. เพื่อให้อนุสัญญานี้มีผล ให้รัฐภาคีพิจารณาจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคีว่าด้วยความร่วมมือโดยตรงระหว่างหน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมาย และหากความตกลงหรือข้อตกลงเช่นเช่นว่ามิได้อยู่แล้วให้พิจารณาแก้ไข ในกรณีที่ไม่มีข้อตกลงหรือข้อตกลงเช่นว่าระหว่างรัฐภาคีที่เกี่ยวข้องรัฐภาคีดังกล่าวอาจพิจารณาให้อนุสัญญานี้เป็นพื้นฐานสำหรับความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายระหว่างกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความคิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง ในกรณีที่เหมาะสมให้รัฐภาคีรวมทั้งองค์กรระหว่างประเทศหรือองค์กรระดับภูมิภาคใช้ประโยชน์จากความตกลงหรือข้อตกลงอย่างเต็มที่เพื่อขยายความร่วมมือระหว่างหน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมายของตน

3. ให้รัฐภาคีพยายามที่จะร่วมมือตามความสามารถของตนเพื่อตอบโต้กับอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่กระทำโดยการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย

ข้อ 28

การเก็บรวบรวม การแลกเปลี่ยนและการวิเคราะห์ข้อสนเทศเกี่ยวกับลักษณะของอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณา โดยหารือกับวงการวิทยาศาสตร์และวงการวิชาการในการวิเคราะห์แนวโน้มของอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรในอาณาเขตของตน สภาวะการณ์ที่อาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรปฏิบัติงาน รวมทั้งกลุ่มวิชาชีพและเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้อง

2. ให้รัฐภาคีพิจารณาร่วมกันและโดยผ่านองค์กรระหว่างประเทศหรือองค์กรระดับภูมิภาคในการพัฒนาและร่วมกันใช้ความชำนาญในเชิงวิเคราะห์เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อความมุ่งประสงค์ดังกล่าวควรพัฒนาและนำคำนิยาม มาตรฐานและวิธีการที่เหมือนกันมาใช้ตามความเหมาะสม

3. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐพิจารณาเฝ้าติดตามนโยบายและมาตรการที่ใช้อยู่จริงของตนเพื่อต่อสู้กับอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและทำการประเมินประสิทธิผลและประสิทธิภาพของตน

ข้อ 29

ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการ

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐริเริ่ม พัฒนา หรือปรับปรุงแผนงานฝึกอบรมเฉพาะด้านเท่าที่จำเป็นสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของตน รวมถึงพนักงานอัยการ ผู้ไต่สวนคดีและเจ้าหน้าที่ศุลกากรและเจ้าหน้าที่อื่นๆ ผู้มีหน้าที่ในการป้องกัน ตรวจจับและควบคุมความคิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง แผนงานฝึกอบรมเช่นว่าอาจรวมถึงการ โอนตัวไปปฏิบัติหน้าที่และการแลกเปลี่ยนเจ้าหน้าที่ ภายในขอบเขตที่ทำได้ตามกฎหมายใน ให้แผนงานฝึกอบรมดังกล่าวเกี่ยวข้องกับเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) วิธีการที่ใช้ในการป้องกัน ตรวจจับและควบคุมความคิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง

(ข) เส้นทางและเทคนิคที่ใช้โดยบุคคลผู้ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับความคิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง รวมถึงในรัฐผ่านแดนและมาตรการตอบโต้ที่เหมาะสม

(ค) การเฝ้าติดตามการเคลื่อนย้ายของสินค้าที่นำเข้าหรือส่งออกโดยผิดกฎหมาย

(ง) การสืบสวนและการเฝ้าติดตามการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการกระทำความผิด และวิธีการที่ใช้สำหรับการ โอน ปกปิด หรืออำพรางทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรม ทรัพย์สิน อุปกรณ์ หรือสิ่งอื่นที่ใช้ในการก่ออาชญากรรม เช่นว่า รวมทั้งวิธีการที่ใช้ในการต่อต้านการฟอกเงินและอาชญากรรมทางการเงินอื่น

(จ) การรวบรวมพยานหลักฐาน

(ช) เทคนิคและอุปกรณ์ในการบังคับใช้กฎหมายที่ทันสมัย รวมทั้งการเฝ้าติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การจัดส่งภายใต้การควบคุม และการปฏิบัติการลับ

(ซ) วิธีการที่ใช้ในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่กระทำโดยการ ใช้คอมพิวเตอร์ เครือข่ายโทรคมนาคม หรือเทคโนโลยีทันสมัยในรูปแบบอื่น และ

(ณ) วิธีการที่ใช้ในการคุ้มครองผู้เสียหายและพยาน

2. ให้รัฐภาคีช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการวางแผนและการดำเนินงานวิจัยและแผนงานฝึกอบรมที่จัดทำขึ้น เพื่อร่วมกันใช้ความชำนาญในสาขาที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ไปปฏิบัติ และเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์นั้น ในกรณีที่เหมาะสม ให้ใช้การประชุมและการสัมมนาในระดับภูมิภาคและระดับระหว่างประเทศ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือและเพื่อกระตุ้นให้มีการอภิปรายในปัญหาที่มีความกังวลร่วมกัน รวมทั้งปัญหาและความต้องการพิเศษของรัฐผ่านแดนด้วย

3. ให้รัฐภาคีส่งเสริมความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการที่จะอำนวยความสะดวกแก่การ ส่งผู้ร้ายข้ามแดนและความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน ความช่วยเหลือด้านการฝึกอบรมและวิชาการเช่นว่า อาจรวมถึงการฝึกอบรมด้านภาษา การ โอนตัวไปช่วยปฏิบัติหน้าที่และการแลกเปลี่ยนระหว่างเจ้าหน้าที่ในหน่วยงานกลางหรือหน่วยงานที่มีความรับผิดชอบเกี่ยวข้อง

4. ในกรณีที่มีความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีและพหุภาคีอยู่แล้ว ให้รัฐภาคีเสริมสร้างภายในขอบเขตที่จำเป็นซึ่งความพยายามที่จะให้มีกิจกรรมด้านการฝึกอบรมและการปฏิบัติการให้มากที่สุดภายในองค์การระดับภูมิภาคและระดับระหว่างประเทศและภายใต้ความตกลงหรือข้อตกลงทวิภาคีและพหุภาคีที่เกี่ยวข้องอื่น ๆ

ข้อ 30

มาตรการอื่น การปฏิบัติตามอนุสัญญาผ่านการ
พัฒนาทางเศรษฐกิจและความช่วยเหลือทางวิชาการ

1. ให้รัฐภาคีใช้มาตรการที่นำไปสู่การปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ให้ดีที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ผ่านความร่วมมือระหว่างประเทศโดยคำนึงถึงผลกระทบในทางลบของอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ต่อสังคมทั่วไป โดยเฉพาะต่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน

2. ให้รัฐภาคีใช้ความพยายามอย่างเป็นรูปธรรมเท่าที่จะเป็นไปได้ และโดยประสานงานระหว่างกันและกัน รวมทั้งกับองค์กรระหว่างประเทศและกับองค์กรระดับภูมิภาค

(ก) เพื่อเพิ่มพูนความร่วมมือของคนในระดับต่าง ๆ กับประเทศกำลังพัฒนาโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างสมรรถภาพของประเทศเหล่านั้นที่จะป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(ข) เพื่อเพิ่มพูนความช่วยเหลือด้านการเงินและด้านวัตถุเพื่อสนับสนุนความพยายามของประเทศกำลังพัฒนาที่จะต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเพื่อช่วยเหลือประเทศเหล่านั้นในการปฏิบัติตามอนุสัญญาอย่างสัมฤทธิ์ผล

(ค) เพื่อให้ความช่วยเหลือด้านวิชาการแก่ประเทศกำลังพัฒนาและประเทศที่อยู่ระหว่างการเปลี่ยนผ่านทางด้านเศรษฐกิจ เพื่อช่วยเหลือประเทศเหล่านั้นในการตอบสนองความต้องการสำหรับการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว ให้รัฐภาคีพยายามบริจาคโดยสมัครใจอย่างพอเพียงและสม่ำเสมอให้กับบัญชีที่ได้จัดไว้เฉพาะเพื่อความมุ่งประสงค์ดังกล่าวที่ได้จัดไว้เฉพาะภายใต้กลไกการจัดหาทุนขององค์การสหประชาชาติ รัฐภาคีอาจให้การพิจารณาเป็นพิเศษ โดยสอดคล้องกับ

กฎหมายภายใน และบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ที่จะบริจาคให้กับบัญชีดังกล่าวเป็นจำนวนร้อยละของเงินหรือมูลค่าที่เทียบเท่าของทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมหรือทรัพย์สินที่รับมาได้ตามบทบัญญัติของอนุสัญญานี้ด้วย

(ง) เพื่อสนับสนุนและโน้มน้าวรัฐและสถาบันการเงินอื่นตามที่เหมาะสมให้เข้าร่วมกับตนในการดำเนินการตามความพยายามในข้อนี้ โดยเฉพาะด้วยการจัดให้มีแผนงานฝึกอบรมและอุปกรณ์สมัยใหม่ให้แก่ประเทศกำลังพัฒนาให้มากขึ้น เพื่อช่วยเหลือประเทศเหล่านั้น ในการบรรลุถึงความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้

3. เท่าที่จะเป็นไปได้ มาตรการเหล่านี้จะต้องไม่กระทบต่อข้อผูกพันด้านความช่วยเหลือต่างประเทศที่มีอยู่ หรือต่อข้อตกลงด้านความร่วมมือทางการเงินอื่นในระดับทวิภาคี ระดับภูมิภาค หรือระดับระหว่างประเทศ

4. รัฐภาคีอาจจัดทำความตกลงหรือข้อตกลงระดับทวิภาคีหรือพหุภาคีว่าด้วยเรื่องความช่วยเหลือด้านวัตถุและการให้การสนับสนุน โดยคำนึงถึงข้อตกลงด้านการเงินที่จำเป็นในการทำให้วิธีการความร่วมมือระหว่างประเทศที่กำหนดไว้โดยอนุสัญญานี้เกิดประสิทธิผล และสำหรับการป้องกัน การตรวจจับและการควบคุมอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ข้อ 31

การป้องกัน

1. ให้รัฐภาคีพยายามพัฒนาและประเมินผลโครงการระดับชาติ และพยายามจัดตั้งและส่งเสริมแนวปฏิบัติและนโยบายที่ดีที่สุด โดยมีเป้าหมายในการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. ให้รัฐภาคีพยายามโดยใช้มาตรการนิติบัญญัติ มาตรการบริหารหรือมาตรการอื่นตามความเหมาะสม และโดยสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตนที่จะลดโอกาสที่มีอยู่หรือที่จะมีในอนาคต สำหรับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ในการนำทรัพย์สินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมมาร่วมดำเนินกิจกรรมในตลาดที่ถูกกฎหมายจากการกระทำอาชญากรรม มาตรการเหล่านี้ควรให้ความสำคัญต่อ

(ก) การเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานด้านการบังคับใช้กฎหมายหรืออัยการ กับภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องรวมทั้งภาคอุตสาหกรรม

(ข) การส่งเสริมการพัฒนามาตรฐานและวิธีดำเนินการที่กำหนดขึ้น เพื่อพิทักษ์ความซื่อสัตย์สุจริตของภาครัฐและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งประมวลกฎการประพฤติปฏิบัติสำหรับวิชาชีพที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะทนายความ พนักงานรับรองเอกสาร ที่ปรึกษาด้านภาษีอากรและนักบัญชี

(ค) การป้องกันมิให้กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรใช้โดยมิชอบซึ่งกระบวนการประกวดราคาที่จัดโดยหน่วยงานของรัฐ และซึ่งเงินอุดหนุนและใบอนุญาตที่อนุมัติโดยหน่วยงานของรัฐเพื่อกิจกรรมในเชิงพาณิชย์

(ง) การป้องกันมิให้กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรใช้นิติบุคคลโดยมิชอบ มาตรการดังกล่าวนี้อาจรวมถึง

(1) การจัดทำทะเบียนสาธารณะเกี่ยวกับนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดตั้ง การจัดการและกองทุนในนิติบุคคล

(2) การพิจารณาความเป็นไปได้ในการกำหนดให้บุคคลซึ่งถูกพิพากษาว่าการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึงขาดคุณสมบัติโดยคำสั่งศาล หรือโดยวิธีการอื่นใดที่เหมาะสมและเป็นระยะเวลาตามสมควร จากการทำหน้าที่เป็นกรรมการของนิติบุคคลที่ก่อตั้งภายในเขตอำนาจของรัฐภาคีนั้น

(3) การจัดทำทะเบียนระดับชาติของบุคคลซึ่งขาดคุณสมบัติจากการทำหน้าที่เป็นกรรมการของนิติบุคคล และ

(4) การแลกเปลี่ยนข้อสนเทศที่อยู่ในทะเบียนที่อ้างถึงในอนุวรรค ง (1) และ (3) กับพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีอื่น

3. ให้รัฐภาคีพยายามส่งเสริมการกลับคืนสู่สังคมของบุคคลซึ่งถูกพิพากษาว่าการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง

4. ให้รัฐภาคีพยายามประเมินผลเป็นระยะ ซึ่งบทบัญญัติกฎหมายและแนวทางปฏิบัติทางการปกครองที่มีอยู่และที่เกี่ยวข้องด้วยจุดมุ่งหมายเพื่อตรวจหาช่องโหว่ของกฎหมายและแนวทางปฏิบัติที่กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอาจนำไปใช้ในทางที่มีชอบ

5. ให้รัฐภาคีพยายามส่งเสริมให้สาธารณชนตระหนักถึงการมีอยู่ สาเหตุ ความร้ายแรง และภัยคุกคามของอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่เกิดขึ้น ในกรณีที่เหมาะสมอาจมีการเผยแพร่ข้อสนเทศผ่าน

ล้อมวลชน และให้ข้อเสนอแนะนั้นรวมถึงมาตรการที่จะส่งเสริมการมีส่วนร่วมของสาธารณะในการป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมดังกล่าว

ข้อ 32

การประชุมของภาคีแห่งอนุสัญญา

1. การประชุมของภาคีแห่งอนุสัญญาจะได้จัดตั้งขึ้นเพื่อปรับปรุงความสามารถของรัฐภาคีที่จะต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และเพื่อส่งเสริมและทบทวนการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้
2. ให้เลขาธิการสหประชาชาติจัดให้มีการประชุมของภาคีภายในหนึ่งปี หลังจากที่อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับ ให้ที่ประชุมของภาคีรองรับข้อบังคับ วิธีการดำเนินการและข้อบังคับที่ควบคุมกิจกรรมตามที่กำหนดไว้ในวรรค 3 และ 4 ของข้อนี้ (รวมถึงระเบียบเกี่ยวกับการชำระค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการดำเนินการเหล่านั้น)
3. ให้ที่ประชุมของภาคีตกลงเกี่ยวกับกลไกเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่อ้างในวรรค 1 ของข้อนี้ รวมทั้ง
 - (ก) การอำนวยความสะดวกแก่การดำเนินการที่ทำโดยรัฐภาคีภายใต้ข้อ 29 ข้อ 30 และ ข้อ 31 ของอนุสัญญานี้
 - (ข) การอำนวยความสะดวกการแลกเปลี่ยนข้อเสนอแนะระหว่างรัฐภาคีในเรื่องรูปแบบและแนวโน้มของอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และในเรื่องการปฏิบัติที่ประสบความสำเร็จในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร
 - (ค) การร่วมมือกับองค์การระหว่างประเทศ องค์การระดับภูมิภาค และองค์การเอกชนที่เกี่ยวข้อง
 - (ง) การทบทวนการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้เป็นระยะ
 - (จ) การจัดทำข้อเสนอแนะเพื่อปรับปรุงอนุสัญญานี้ และการปฏิบัติตามอนุสัญญา
4. เพื่อความมุ่งประสงค์ในวรรค 3 (ง) และ (จ) ของข้อนี้ ที่ประชุมของภาคีต้องได้รับความรู้ที่จำเป็นเกี่ยวกับมาตรการที่รัฐภาคีใช้ในการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ และปัญหาที่รัฐภาคีจะต้องเผชิญในการดำเนินการดังกล่าว ผ่านทางข้อเสนอแนะที่รัฐภาคีจัดให้ และผ่านทางกลไกการทบทวนเพิ่มเติมที่อาจจัดตั้งขึ้น โดยที่ประชุมของภาคี
5. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจัดหาข้อเสนอแนะเกี่ยวกับโครงการ แผนงาน และการปฏิบัติของตน รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายและทางปกครองเพื่อปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ให้ที่ประชุมของภาคี ตามที่ที่ประชุมของภาคีกำหนด

ข้อ 33

ฝ่ายเลขานุการ

1. ให้เลขาธิการสหประชาชาติจัดให้มีบริการด้านเลขานุการที่จำเป็นแก่ที่ประชุมของภาคีแห่งอนุสัญญา
2. ให้ฝ่ายเลขานุการ
 - (ก) ช่วยที่ประชุมของภาคีในการดำเนินการตามที่กำหนดไว้ในข้อ 32 ของอนุสัญญานี้ และเตรียมการและจัดให้มีบริการที่จำเป็นสำหรับการประชุมของที่ประชุมของภาคี
 - (ข) ช่วยรัฐภาคีในการจัดข้อเสนอแนะให้แก่ที่ประชุมของภาคีตามที่ได้คาดไว้ในข้อ 32 วรรค 5 ของอนุสัญญานี้เมื่อได้รับการร้องขอ และ

(ค) ประกันว่าจะมีการประสานงานที่จำเป็นกับฝ่ายเลขานุการขององค์การระหว่างประเทศและองค์การระดับภูมิภาคที่เกี่ยวข้อง

ข้อ 34

การปฏิบัติตามอนุสัญญา

1. ให้รัฐภาคีแต่ละรัฐใช้มาตรการที่จำเป็น รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายและทางปกครอง ที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน เพื่อประกันการปฏิบัติตามพันธกรณีของตนภายใต้ต้นสนสัญญานี้
2. ให้กำหนดความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และ ข้อ 23 ของอนุสัญญานี้ไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีแต่ละรัฐ โดยต้องมีลักษณะข้ามชาติหรือความเกี่ยวข้องของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 วรรค 1 ของอนุสัญญานี้ เว้นแต่ในกรณีข้อ 5 ของอนุสัญญานี้กำหนดให้ต้องมีความเกี่ยวข้องกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร
3. รัฐภาคีแต่ละรัฐอาจรับเอามาตรการที่เคร่งครัดหรือรุนแรงกว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อการป้องกันและต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ข้อ 35

การระงับข้อพิพาท

1. ให้รัฐภาคีพยายามระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้บังคับอนุสัญญานี้ โดยการเจรจา
2. ข้อพิพาทใด ๆ ระหว่างรัฐภาคีตั้งแต่สองรัฐขึ้นไปเกี่ยวกับการตีความหรือการใช้บังคับอนุสัญญานี้ซึ่งไม่สามารถระงับได้โดยการเจรจาภายในระยะเวลาอันสมควรให้ส่งไปเพื่อการอนุญาโตตุลาการ ตามคำร้องขอของรัฐภาคีคู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด หากรัฐภาคีคู่พิพาทยังไม่สามารถตกลงกันได้ในการจัดตั้งคณะอนุญาโตตุลาการภายในระยะเวลาหกเดือนหลังจากวันที่มีคำร้องขอให้มีการอนุญาโตตุลาการ รัฐภาคีคู่พิพาทรัฐใดรัฐหนึ่งอาจส่งข้อพิพาทดังกล่าวต่อศาลยุติธรรมระหว่างประเทศโดยการร้องขอตามธรรมนูญของศาลนั้น
3. ในเวลาที่มีการลงนาม การให้สัตยาบัน การยอมรับ หรือการเห็นชอบ หรือการภาคยานุวัติอนุสัญญานี้ รัฐภาคีแต่ละรัฐอาจประกาศว่าไม่ถือว่าตนผูกพันโดยวรรค 2 ของข้อนี้ รัฐภาคีอื่นจะต้องไม่ถูกผูกพันโดยวรรค 2 ของข้อนี้ในส่วนที่เกี่ยวกับรัฐภาคีใดก็ได้ทำข้อสงวนดังกล่าว
4. รัฐภาคีใดที่ได้ข้อสงวนไว้ตามวรรค 3 ของข้อนี้ อาจถอนข้อสงวนนั้นเมื่อใดก็ได้โดยการแจ้งไปยังเลขาธิการสหประชาชาติ

ข้อ 36

การลงนาม การให้สัตยาบัน การยอมรับ การให้ความเห็นชอบและการภาคยานุวัติ

1. อนุสัญญานี้จะเปิดให้ทุกรัฐลงนามตั้งแต่วันที่ 12 ถึง 15 ธันวาคม ค.ศ.2000 ที่เมืองปาเลอร์โมประเทศอิตาลี และภายหลังจากนั้นที่สำนักงานใหญ่สหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก จนถึงวันที่ 12 ธันวาคม ค.ศ.2002
2. อนุสัญญานี้จะเปิดให้ลงนามโดยองค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาคด้วย โดยเงื่อนไขว่าจะต้องมีรัฐสมาชิกขององค์การนั้นอย่างน้อยหนึ่งรัฐได้ลงนามอนุสัญญาตามวรรค 1 ของข้อนี้แล้ว
3. อนุสัญญานี้ต้องมีการให้สัตยาบัน การยอมรับ หรือการให้ความเห็นชอบ สัตยาบันสาร สารแสดงการยอมรับ หรือสารแสดงความเห็นชอบต้องมอบให้กับเลขาธิการสหประชาชาติ องค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจ

ระดับภูมิภาคอาจมอบสัตยาบันสาร แสดงการยอมรับ หรือแสดงความเห็นชอบของตนหากมีรัฐสมาชิก นั้นอย่างน้อยหนึ่งรัฐได้กระทำเช่นเดียวกัน ในสัตยาบันสาร แสดงการยอมรับ หรือแสดงความเห็นชอบ นั้น ให้องค์การเห็นว่าประกาศขอบเขตของอำนาจหน้าที่ของตนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องต่างๆ ที่อยู่ภายใต้บังคับข้อ อนุสัญญา และให้องค์การเห็นว่าแจ้งผู้เก็บรักษาซึ่งการเปลี่ยนแปลงใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขอบเขตของอำนาจ หน้าที่ของตนด้วย

4. อนุสัญญานี้เปิดให้มีการภาคยานุวัติโดยรัฐใด ๆ หรือองค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาคใด ๆ ที่มีรัฐสมาชิกอย่างน้อยหนึ่งรัฐเป็นภาคีอนุสัญญานี้ ภาคยานุวัติสารจะต้องมอบให้กับเลขานุการ สหประชาชาติ ในเวลาที่ภาคยานุวัติ องค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาคจะต้องประกาศขอบเขตของอำนาจหน้าที่ของ ตนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องต่างๆ ที่อยู่ภายใต้บังคับข้ออนุสัญญานี้ องค์การเห็นว่าจะต้องแจ้ง ผู้เก็บรักษาซึ่งการ เปลี่ยนแปลงใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขอบเขตของอำนาจหน้าที่ของตนด้วย

ข้อ 37

ความสัมพันธ์กับพิธีสาร

1. อนุสัญญานี้อาจเพิ่มเติมด้วยพิธีสารหนึ่งหรือหลายฉบับก็ได้
2. เพื่อที่จะเป็นภาคีของพิธีสารฉบับใดฉบับหนึ่ง รัฐหรือองค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาค ต้องเป็นภาคีอนุสัญญานี้ด้วย
3. รัฐภาคีอนุสัญญานี้จะไม่ผูกพันโดยพิธีสาร เว้นแต่รัฐนั้นได้เป็นภาคีพิธีสารตามบทบัญญัติของ พิธี สารนั้น
4. พิธีสารใด ๆ ของอนุสัญญาจะได้รับการตีความร่วมกับอนุสัญญานี้ โดยคำนึงถึงความมุ่งประสงค์ของ พิธี สารนั้น

ข้อ 38

การมีผลใช้บังคับ

1. อนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับในวันที่เก้าสิบภายหลังจากวันที่มีการมอบสัตยาบันสาร แสดงการ ยอมรับ หรือแสดงความเห็นชอบหรือภาคยานุวัติสาร ฉบับที่ 40 เพื่อความมุ่งประสงค์ของวรรคนี้ สารใดที่ มอบโดยองค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาคจะไม่นับเป็นเพิ่มจากสารที่ได้มอบไว้แล้วโดยรัฐสมาชิก ขององค์การเห็นว่า
2. สำหรับรัฐแต่ละรัฐหรือองค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจระดับภูมิภาคแต่ละองค์การที่ให้สัตยาบัน ยอมรับ เห็นชอบหรือภาคยานุวัติอนุสัญญานี้หลังการมอบสารเห็นว่า ฉบับที่ 40 อนุสัญญานี้จะมีผลใช้บังคับใน วันที่สามสิบหลังจากวันที่มอบสารที่เกี่ยวข้องของรัฐหรือองค์การเห็นว่า

ข้อ 39

การแก้ไข

1. หลังจากครบห้าปีจากการมีผลใช้บังคับของอนุสัญญานี้ รัฐภาคีรัฐหนึ่งอาจเสนอข้อแก้ไขและยื่น เสนอต่อเลขานุการสหประชาชาติ ผู้ซึ่งภายหลังจากนั้นจะแจ้งข้อแก้ไขที่ได้รับการเสนอไปยังรัฐภาคีทั้งปวงและ ไปยังที่ประชุมของภาคีของอนุสัญญา เพื่อความมุ่งประสงค์ในการพิจารณาและตัดสินใจเสนอข้อ เสนอนั้น ให้ที่ประชุม ของภาคีใช้ความพยายามทุกทางที่จะบรรลุฉันทมติในข้อแก้ไขแต่ละข้อ หากได้ใช้ความพยายามทั้งหมดที่จะ

บรรลุนั้นทามคิแล้ว แต่ไม่สามารถบรรลุข้อตกลงใด ๆ ได้ ให้รัฐภาคีที่เข้าร่วมประชุมและลงคะแนนเสียงรับรองข้อแก้ไขด้วยคะแนนเสียงข้างมากสองในสามในการประชุมของที่ประชุมภาคีเป็นวิธีสุดท้าย

2. ในห้องถ้การบูรณาการด้านเศรษฐกิจจะระดับภูมิภาคใช้สิทธิลงคะแนนเสียงภายใต้ข้อนี้ด้วยจำนวนคะแนนเสียงเท่ากับจำนวนของรัฐสมาชิกขององค์การที่เป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาในเรื่งที่อยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของตน องค์การเช่นว่าต้องไม่ใช้สิทธิลงคะแนนเสียงหากสมาชิกขององค์การนั้นใช้สิทธิของตนและในทางกลับกันสมาชิกขององค์การนั้นต้องไม่ใช้สิทธิลงคะแนนเสียง หากองค์การเช่นว่าใช้สิทธิขององค์การเอง

3. ข้อแก้ไขที่ได้รับการรับรองตามวรรค 1 ของข้อนี้ ต้องมีการให้สัตยาบัน การยอมรับ หรือการให้ความเห็นชอบโดยรัฐภาคี

4. ข้อแก้ไขที่ได้รับการรับรองตามวรรค 1 ของข้อนี้จะมีผลใช้บังคับต่อรัฐภาคีในวันที่เก้าสิบหลังจากวันที่ได้มอบสัตยาบันสาร แสดงการยอมรับ หรือแสดงความเห็นชอบต่อข้อแก้ไขเช่นว่าแก่เลขาธิการสหประชาชาติ

5. เมื่อข้อแก้ไขมีผลใช้บังคับ จะมีผลผูกพันกับรัฐภาคีทั้งหลายที่ได้แสดงความยินยอมของตนที่จะผูกพันตามข้อแก้ไขนั้น รัฐภาคีอื่นจะยังคงผูกพันด้วยบทบาทของอนุสัญญานี้ และข้อแก้ไขอื่น ๆ ก่อนหน้านี้ที่บรรดารัฐภาคีได้ให้สัตยาบันสาร ยอมรับ หรือแสดงความเห็นชอบแล้ว

ข้อ 40

การเพิกถอน

1. รัฐภาคีอาจบอกเลิกอนุสัญญานี้โดยการแจ้งอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรไปยังเลขาธิการสหประชาชาติ การบอกเลิกเช่นว่าจะมีผลเมื่อพ้นหนึ่งปีหลังจากวันที่เลขาธิการสหประชาชาติได้รับการแจ้งนั้น

2. องค์การบูรณาการด้านเศรษฐกิจจะระดับภูมิภาคจะสิ้นสุดการเป็นภาคีของอนุสัญญานี้เมื่อรัฐสมาชิกทั้งหมดขององค์การนั้นได้บอกเลิกแล้ว

3. การบอกเลิกอนุสัญญาตามวรรค 1 ของข้อนี้จะมีผลเป็นการบอกเลิกพิธีสารของอนุสัญญาด้วย

ข้อ 41

การเก็บรักษาและภาษา

1. เลขาธิการสหประชาชาติได้รับมอบหมายให้เป็นผู้เก็บรักษาอนุสัญญานี้

2. ต้นฉบับของอนุสัญญานี้ ซึ่งด้วยทภาษาอาหรับ ภาษาจีน ภาษาอังกฤษ ภาษาฝรั่งเศส ภาษารัสเซีย และภาษาสเปน มีความถูกต้องเท่าเทียมกัน ต้องมอบไว้ที่เลขาธิการสหประชาชาติเพื่อเป็นพยานแก่การนี้ ผู้มีอำนาจเต็มที่ลงนามข้างท้ายนี้ซึ่งได้รับมอบอำนาจโดยถูกต้อง โดยรัฐบาลของผู้ลงนามเหล่านั้น ได้ลงนามในอนุสัญญานี้

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวณัชชาวิทย์ ประทีปธนวนงศ์
วัน เดือน ปีเกิด	2 ตุลาคม 2529
สถานที่เกิด	อำเภอเมือง จังหวัดระนอง
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยขอนแก่น ปีการศึกษา 2552 ประกาศนียบัตรวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ รุ่นที่ 38
สถานที่ทำงาน	สำนักงานปลัดอัยวาระศิริราช คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล เขตบางกอกน้อย กรุงเทพมหานคร
ตำแหน่ง	เจ้าหน้าที่บริหารงานทั่วไป

