

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์:

กรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตอยู่ให้ความยินยอม

**LEGAL ISSUES REGARDING HUMAN ORGAN TRAFFICKING:  
A CASE STUDY OF BEING GRANTED BY LIVING OWNERS**

วรินทร์ ม้าเฉียว

**WARINTHORN MARCHEAW**

สารนิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีปทุม

พ.ศ. 2566

ลิขสิทธิ์ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม

**LEGAL ISSUES REGARDING HUMAN ORGAN TRAFFICKING:  
A CASE STUDY OF BEING GRANTED BY LIVING OWNERS**

**WARINTHORN MARCHEAW**

**A THEMATIC PAPER SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT  
OF THE REQUIREMENTS FOR THE DEGREE**

**OF MASTER OF LAWS**

**CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE ADMINISTRATION**

**SCHOOL OF LAW**

**SRIPATUM UNIVERSITY**

**2023**

**COPYRIGHT OF SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY**

สารนิพนธ์เรื่อง	ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์: กรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตอยู่ให้ความยินยอม
คำสำคัญ	การค้าอวัยวะ/เจ้าของอวัยวะให้ความยินยอม
นักศึกษา	วรินทร์ ม้าเถียว
อาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์	ดร. ศิวพร เสาวคนธ์
หลักสูตร	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะ	กลุ่มวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา
พ.ศ.	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
	2566

### บทคัดย่อ

สารนิพนธ์นี้ศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ กรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตอยู่ให้ความยินยอม ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา (1) เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอม (2) เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอมของต่างประเทศ และประเทศไทย (3) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอม และ (4) เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอม

ผลการศึกษาวิเคราะห์พบว่า (1) ปัญหาในการนิยามการค้าอวัยวะของมนุษย์ จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะของมนุษย์ไว้โดยเฉพาะ ส่งผลให้การกำหนดนิยามของการค้าอวัยวะมนุษย์ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้เกิดความชัดเจน และเป็นประโยชน์กับประชาชนในการประพฤติปฏิบัติตนภายใต้กฎหมาย (2) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะ จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เป็นเพียงการกำหนดการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ในลักษณะทั่วไป ซึ่งไม่ได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ไว้โดยเฉพาะ ส่งผลให้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมเกี่ยวกับการค้าอวัยวะขาดความชัดเจน (3) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ จากการศึกษาพบว่า การค้าอวัยวะมนุษย์ เป็นเรื่องระหว่างบุคคลสองฝ่าย คือเจ้าของอวัยวะและผู้ที่ต้องการอวัยวะตกลงทำสัญญาซื้อขายกัน เมื่อเป็นการซื้อขายเกี่ยวกับอวัยวะของมนุษย์ ส่งผลให้เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงหรืออันตรายในสังคม โดยกฎหมายที่สามารถ

นำมาใช้ลงโทษในการค้าอวัยวะได้ มีเพียงประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดที่ชัดเจน ดังนั้นการค้าอวัยวะมนุษย์ของประเทศไทยในปัจจุบันไม่มีบทกำหนดโทษ

ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้เสนอแนวทางแก้ไขปัญหาทางกฎหมายดังกล่าว ควรมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ โดยกำหนดให้ (1) มีบทบัญญัติคำนิยามเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ (2) ให้มีบทบัญญัติ กำหนดรูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะ กล่าวคือการห้ามค้าอวัยวะมนุษย์นั้น แต่ไม่รวมถึงผลประโยชน์ เช่น โครงการใด ๆ ที่รัฐบาลให้ผลประโยชน์ค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาอวัยวะ กรณีที่อวัยวะเพื่อปลูกถ่ายมาจากบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่สามารถปลูกถ่ายได้โดยไม่ต้องมีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกัน การกำหนดรูปแบบเกี่ยวกับการให้ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะจากบุคคลที่มีชีวิตอยู่ซึ่งไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกัน การจัดตั้งคณะกรรมการจริยธรรมเพื่อการปลูกถ่าย ในการทำหน้าที่ตรวจสอบการให้ความยินยอม และการรับทราบข้อมูลความเสี่ยงที่ครบถ้วน และ (3) กำหนดให้มีบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ และในกรณีเจ้าของอวัยวะให้ความยินยอมโดยบริสุทธิ์ ควรได้รับการพิจารณาในเรื่องโทษ โดยได้รับการยกเว้นโทษหรือการลดโทษแล้วแต่กรณี

<b>THEMATIC TITLE</b>	LEGAL ISSUES REGARDING HUMAN ORGAN TRAFFICKING: A CASE STUDY OF BEING GRANTED BY LIVING OWNERS
<b>KEYWORDS</b>	ORGAN TRAFFICKING/BEING GRANTED BY OWNERS
<b>STUDENT</b>	WARINTHORN MARCHEAW
<b>THEMATIC ADVISOR</b>	DR. SIWAPORN SAOWAKON
<b>LEVEL OF STUDY</b>	MASTER OF LAWS, CRIMINAL LAW AND CRIMINAL JUSTICE ADMINISTRATION
<b>FACULTY</b>	SCHOOL OF LAW SRIPATUM UNIVERSITY
<b>YEAR</b>	2023

### **ABSTRACT**

This independent study on the legal issues regarding human organ trafficking in case of being granted by living owners aims to (1) investigate the concepts and theories on human organ trafficking in case of being granted by living owners; (2) explore the legal measures of Thailand and the foreign countries on human organ trafficking in case of being granted by living owners; (3) analyze the problems on human organ trafficking in case of being granted by living owners; and (4) find out the approaches to correct the law on human organ trafficking in case of being granted by living owners.

The findings were as follows: (1) Regarding the problem of defining human organ trafficking, Thailand does not provide the specific law relating to human organ trafficking. Therefore, it is important to define human organ trafficking in order to make it clear and useful for people to abide by the law; (2) Regarding to the legal issues on controlling human organ trafficking, the Anti-Human Trafficking Act, B.E. 2551 is only to determine the offences on human trafficking in general. However, it does not specifically stipulate wrongdoing on human organ trafficking, which leads no clarity of the legal measures in controlling human organ trafficking; (3) Regarding the legal issues on penalties relating to human organ trafficking, the human organ trafficking involves two parties, that is, organ owner and the person who needs the organ agree to make a sale contract. When it comes to human organ trafficking, it impacts on the social order and the laws to be applied for human organ trafficking punishment are only the Criminal Code and the Anti-Human

Trafficking Act, B.E. 2551, which do not legislate apparent wrongdoing. Therefore, currently Thailand does not stipulate the penalties on human organ trafficking.

Therefore, the researcher would like to propose approaches to solve the legal issues by specifically issuing the legislation on human organ trafficking as follows: (1) legislating the definition of human organ trafficking; (2) providing the legislation, determining forms of controlling organ trafficking, that is, prohibiting human organ trafficking, excluding benefits, such as, any projects the government provides benefits, expenses for keeping organs, the case of the organ for transplantation from living people which can be done without having any relationship, determining the consent forms of organ donation from living people who have no relationship, establishing the ethics committee for transplantation to investigate the consent and acknowledgement of risk information in full details; and (3) determining the measures of punishments on organ trafficking and exempting or reducing the punishment as the case may be for the case of being granted by the organ owner.

## กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้จากความกรุณาของท่านอาจารย์ ดร.ศิวพร เสาวคนธ์ อาจารย์ที่ปริกษาสารนิพนธ์ ที่ได้ให้คำแนะนำ ข้อคิดเห็น พร้อมทั้งชี้แนะแนวทางในมุมมองทางวิชาการ ตลอดจนตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องในงานสารนิพนธ์ อันส่งผลให้การทำสารนิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ (พิเศษ) พันตำรวจตรี ดร.ชูชีพวรรณ ตมิศานนท์ ประธานกรรมการสอบสารนิพนธ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บุญชนะ ยี่สารพัฒน์ กรรมการสอบสารนิพนธ์ ที่ให้ความกรุณาแนะนำแนวทางในการขจัดเกลาเพิ่มเติมรายละเอียดแห่งสารนิพนธ์ จนนำไปสู่การแก้ไขเพิ่มเติมงานสารนิพนธ์ ให้มีความชัดเจนในเนื้อหาเพิ่มมากยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอน และมอบความรู้ทางวิชาการให้แก่ผู้เขียน และขอขอบพระคุณเจ้าหน้าที่ คณะนิติศาสตร์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม ที่อำนวยความสะดวกในการศึกษา

ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา และครอบครัว ที่เป็นผู้สนับสนุน ให้ความรักและกำลังใจแก่ผู้เขียน พร้อมทั้งให้โอกาสได้รับการศึกษาตามความมุ่งหมายแก่ผู้เขียน จนสำเร็จการศึกษาในครั้งนี้

หากสารนิพนธ์ฉบับนี้เกิดความรู้อันเป็นประโยชน์ทางการศึกษา ทางวิชาการ หรือทางด้านอื่นใด ผู้เขียนขอมอบเป็นคุณงามความดีแก่บุคคลที่ได้กล่าวมาข้างต้น ทั้งนี้หากมีข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

วรินทร์ ม้าเฉี่ยว  
มหาวิทยาลัยศรีปทุม

2566

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย .....	I
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ .....	III
กิตติกรรมประกาศ.....	V
สารบัญ .....	VI
สารบัญตาราง .....	IX
<b>บทที่</b>	
<b>1 บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา .....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
<b>2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิต</b>	<b>8</b>
2.1 ความหมาย และแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ .....	8
2.1.1 ความหมายของคำว่า การค้าอวัยวะมนุษย์ .....	8
2.1.2 การปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์.....	9
2.1.3 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์.....	12
2.1.4 ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะมนุษย์.....	13
2.2 รูปแบบการค้าอวัยวะมนุษย์.....	14
2.2.1 ลักษณะการค้าอวัยวะมนุษย์.....	14
2.2.2 ประเภทของการค้าอวัยวะมนุษย์.....	17
2.3 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ .....	18
2.3.1 หลักสิทธิเสรีภาพ .....	18
2.3.2 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ .....	20



บทที่	หน้า
2.3.3 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน.....	21
2.3.4 ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม .....	23
2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการควบคุมการค้าอวัยวะมนุษย์.....	25
2.4.1 หลักความยินยอม.....	25
2.4.2 แนวคิดเกี่ยวกับสัญญา.....	28
2.5 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา.....	30
2.5.1 โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา.....	30
2.5.2 วัตถุประสงค์แห่งการลงโทษ .....	36
2.6 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา .....	37
2.6.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน .....	37
2.6.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง .....	38
2.6.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู.....	39
2.7 หลักแห่งความได้สัดส่วน .....	41
<b>3</b> <b>มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์กรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิต</b> <b>ให้ความยินยอม.....</b>	<b>44</b>
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะ ยังมีชีวิตให้ความยินยอมของต่างประเทศ .....	44
3.1.1 หลักการองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการปลูกถ่ายเซลล์ เนื้อเยื่อ และ อวัยวะมนุษย์.....	44
3.1.2 หลักปรัชญาญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน .....	47
3.1.3 พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและ ชี้ว่าการแพทย์เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อที่มีต้นกำเนิด มาจากมนุษย์ .....	48
3.1.4 กฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์ .....	50
3.1.5 กฎหมายเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์.....	58
3.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในประเทศไทย .....	60
3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	60
3.2.2 ประมวลกฎหมายอาญา.....	60

บทที่	หน้า
3.2.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.....	61
3.2.4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ 2551 .....	62
3.2.5 ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม.	63
<b>4 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิต ให้ความยินยอม.....</b>	<b>69</b>
4.1 ปัญหาในการนิยามการค้าอวัยวะของมนุษย์.....	70
4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะ .....	72
4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ .....	78
<b>5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ .....</b>	<b>83</b>
5.1 บทสรุป.....	83
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	85
บรรณานุกรม.....	87
ประวัติผู้เขียน .....	93

## สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
3.1	ตารางสรุปรายละเอียดกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ .....	66
4.1	เปรียบเทียบรูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะของต่างประเทศ กับ ประเทศไทย .....	75
4.2	ตารางบทกำหนดโทษของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยเกี่ยวกับ การค้าอวัยวะ.....	80

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันวิทยาการทางการแพทย์มีการพัฒนาเจริญก้าวหน้า สามารถช่วยชีวิตผู้คนได้จำนวนมาก โดยวิธีหนึ่งในการช่วยเหลือผู้คนคือ การปลูกถ่ายอวัยวะ แต่เมื่อความต้องการในการปลูกถ่ายอวัยวะมากขึ้น ทำให้เกิดปัญหาการขาดแคลนอวัยวะสำหรับการปลูกถ่าย จนนำไปสู่การลักลอบซื้อขายอวัยวะของมนุษย์<sup>1</sup>

จากข้อมูลจากศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยผู้บริจาคอวัยวะ ในปี 2564 มีผู้เสียชีวิตที่บริจาคอวัยวะ จำนวน 190 คน มีผู้รออวัยวะจำนวน 5,817 คน มีผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ ในปี 2564 จำนวน 429 คน และในปี 2565 มีผู้เสียชีวิตที่บริจาคอวัยวะ จำนวน 303 คน มีผู้รออวัยวะจำนวน 6,279 คน มีผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะในปี 2565 จำนวน 677 คน<sup>2</sup> ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบข้อมูลดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ายังคงมีอีกจำนวนหลายพันคนที่รอรับการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยอวัยวะของมนุษย์ที่สามารถปลูกถ่ายให้แก่ผู้อื่นได้คือ ปอด หัวใจ ตับ ตับอ่อน ไต และลำไส้เล็ก อวัยวะที่มีผู้รอรับการปลูกถ่ายมากที่สุดคือไต และลำดับถัดมาคือ ตับ<sup>3</sup>

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ คือข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์เท่านั้น ไม่มีผลบังคับกับบุคคลทั่วไป และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์อย่างชัดเจน เมื่อประเทศไทย

---

<sup>1</sup> ไทยรัฐออนไลน์. (2565). *สลด! โลกยุค New Normal “ขายไต” แลกไอโฟน*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/lifestyle/life/2293075>. [2565, 12 ธันวาคม]

<sup>2</sup> ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย. (2566). *แผนภูมิแสดงจำนวนผู้บริจาคอวัยวะ (Deceased actual organ donor)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.organdonate.in.th/assets/files/odc-news.pdf>. [2566, 25 พฤษภาคม].

<sup>3</sup> ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย. (2564). *รายงานประจำปี พ.ศ. 2564 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.organdonate.in.th/assets/files/odc2564.pdf>. [2565, 6 กันยายน].

ไม่มีกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ ส่งผลให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการขาดแคลนอวัยวะเพื่อใช้ในการปลูกถ่าย อีกทั้งยังเกิดปัญหาการซื้อขายอวัยวะอย่างผิดกฎหมาย ซึ่งไม่มีการควบคุมและไม่มีความปลอดภัย

การปลูกถ่ายอวัยวะในประเทศไทยประเภทแรกในกรณีของเจ้าอวัยวะยังมีชีวิตอยู่ ซึ่งมีเงื่อนไขตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่องการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566 วางหลักเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกัน กล่าวคือทางสายโลหิตหรือทางพันธุกรรม หรือการเป็นสามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายอย่างน้อย 3 ปี หรือมีการอยู่กินกันโดยเปิดเผยจนสามีภรรยากับผู้รับอวัยวะอย่างน้อย 3 ปี หรือกรณีมีบุตรร่วมกันแล้ว และในประเภทที่สองคือ การปลูกถ่ายอวัยวะขณะที่เจ้าของอวัยวะเสียชีวิตจากภาวะสมองตาย ทายาทโดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลนั้นยินยอม

การค้าอวัยวะมนุษย์ตามมาตรฐานระหว่างประเทศ เห็นได้ว่า มาตรการขององค์การอนามัยโลก หลักการองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการปลูกถ่ายเซลล์ เนื้อเยื่อ และอวัยวะมนุษย์ หลักการที่ 5 การปลูกถ่ายอวัยวะต้องไม่มีค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์เป็นเงิน และการห้ามไม่ให้มีการซื้อขายอวัยวะมนุษย์นั้น ไม่รวมถึงการชดใช้เงินเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายอันจำเป็นตามสมควร ซึ่งรวมถึงการค่าขาดรายได้ ค่ารักษาพยาบาลต่าง ๆ<sup>4</sup> ส่วนพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาของสภายุโรป ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและชีวะการแพทย์เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อที่มีต้นกำเนิดมาจากมนุษย์ เป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยมีข้อห้ามเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงิน กล่าวคือ เป็นการห้ามมิให้มีการซื้อขายอวัยวะของมนุษย์ แต่ไม่รวมถึงการค่าชดเชยจากการสูญเสียรายได้ของผู้บริจาคอวัยวะที่ยังมีชีวิตอยู่ ค่าชดเชยสำหรับการสูญเสียความรู้สึก และค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลในการบริจาคอวัยวะ<sup>5</sup>

การค้าอวัยวะมนุษย์ตามกฎหมายต่างประเทศ เห็นได้ว่า สาธารณรัฐสิงคโปร์ การซื้อขายอวัยวะเป็นสิ่งผิดกฎหมาย หากฝ่าฝืนมีโทษทางอาญา กล่าวคือ สาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่ยอมรับให้มีการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ แต่ยังคงยอมรับให้มีการจ่ายค่าตอบแทนซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดจากบริจาค

<sup>4</sup> Who Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation: Guiding Principle 5.

<sup>5</sup> Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin. Article 21.

อวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย<sup>6</sup> ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ที่มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการห้ามค้าอวัยวะมนุษย์<sup>7</sup> โดยมองว่าการซื้อขายอวัยวะเป็นสิ่งผิดกฎหมาย แต่สามารถได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นที่เกิดขึ้นจากการปลูกถ่ายอวัยวะ และในสาธารณรัฐอิสลามอิหร่านเป็นประเทศที่มีการเปิดให้ค้าอวัยวะมนุษย์อย่างเสรีแบบถูกกฎหมาย โดยมีการตั้งหน่วยงานหรือองค์กรของภาครัฐเพื่อควบคุมอวัยวะมนุษย์ สำหรับประชาชนสัญชาติอิหร่านเท่านั้น ที่มาจากการบริจาคที่มีค่าตอบแทนตามกฎหมายหรือการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ ซึ่งรวมไปถึงการซื้อขายอวัยวะหลังจากเจ้าของเสียชีวิตลงแล้ว โดยได้รับความยินยอมจากทายาทของผู้เสียชีวิต ตามความประสงค์ของผู้เสียชีวิต<sup>8</sup>

จากที่กล่าวมาข้างต้น เห็นได้ว่า ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ดังกล่าว อีกทั้งยังคงมีเพียงศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย ซึ่งเป็นองค์กรของภาครัฐที่ทำหน้าที่ในการดูแลเกี่ยวกับการรับบริจาคอวัยวะเท่านั้น ส่งผลให้ยังคงมีการค้าอวัยวะมนุษย์ที่ผิดกฎหมายโดยปราศจากการควบคุมและตรวจสอบใด ๆ ดังนั้น การมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ จึงเป็นแนวทางหนึ่งที่ทำให้การค้าอวัยวะมนุษย์สามารถทำได้อย่างถูกกฎหมาย จึงได้กำหนดประเด็นปัญหาทางกฎหมายในการศึกษา ดังนี้

#### 1) ปัญหาเกี่ยวกับการนิยามค้าอวัยวะของมนุษย์

ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วย การรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่องการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566 ในส่วนที่เกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ ได้แก่ ข้อ 3, ข้อ 4 และ ข้อ 5

<sup>6</sup> Live on support organ donation. (2023). *Legislation*. (Online). Available: <https://www.liveon.gov.sg/faq.html>. [2023, May 9].

<sup>7</sup> Human Tissue Act 1983. Section 32.

<sup>8</sup> มาโนช สุขสังข์. (2563). กฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะมนุษย์. *วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น*, 4 (1) เดือนมกราคม- มิถุนายน, หน้า 156-157.

ข้อ 3<sup>9</sup> ได้มีการนิยามคำว่า “การปลูกถ่ายอวัยวะ” และ “ผู้บริจาค” โดยเป็นการให้ความหมายเพียงกว้าง ๆ ไม่ได้มีการนิยามเฉพาะเจาะจงที่ชัดเจน

ข้อ 4 ได้กล่าวถึงการปลูกถ่ายอวัยวะเกี่ยวกับผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ โดยเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการดำเนินการไว้คือ บุคคลต้องมีความเกี่ยวข้องกับสายโลหิต หรือทางพันธุกรรม หรือ สามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมาย หรืออยู่กินกัน โดยเปิดเผยฉันสามีภรรยา มาแล้วอย่างน้อย 3 ปี หรือมีบุตรด้วยกัน โดยผู้บริจาคต้องทราบข้อมูลความเสี่ยงในขั้นตอนการดำเนินการปลูกถ่ายอวัยวะอย่างครบถ้วน และผู้บริจาคต้องมีสุขภาพสมบูรณ์เหมาะสมที่จะบริจาคอวัยวะได้

ข้อ 5 ได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์การปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้ที่สมองตาย โดยมีการกำหนดเกี่ยวกับผู้ที่สมองตายต้องไม่พบมะเร็งทุกชนิด หรือการติดเชื้อทั่วไป โลกิตเป็นพิษ ไม่มีเชื้อ เอช ไอ วี (HIV) หรือไม่เป็นโรคพิษสุนัขบ้า หรือมีอาการที่ตายโดยไม่ทราบสาเหตุ เช่น โรคสมองอักเสบเฉียบพลัน หรือไม่เป็นโรควัณโรค หรือไม่เป็นโรคสมองเสื่อมที่ไม่ทราบสาเหตุแน่นอน ซึ่งต้องมีการให้ความยินยอมโดยญาติของผู้ที่สมองตาย

จากบทบัญญัติดังกล่าว เห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับนิยามศัพท์ คำว่าการค้าอวัยวะของมนุษย์ อวัยวะของมนุษย์ และเจ้าของอวัยวะไว้ ส่งผลให้ขาดความชัดเจนเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ ที่มีการคำนึงถึงสิทธิมนุษยชนและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเจ้าของอวัยวะกับการมีชีวิตอยู่ต่อของผู้รับอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีคำนิยามศัพท์เกี่ยวกับการค้าอวัยวะของมนุษย์

## 2) ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบการค้าอวัยวะ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 ได้กล่าวถึงการซื้อขายทรัพย์สินทั่วไป โดยเป็นเรื่องของการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและต้องมีการใช้ราคาสำหรับทรัพย์สินนั้น

<sup>9</sup> ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วย การรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่องการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566. ข้อ 3

“การปลูกถ่ายอวัยวะ” หมายความว่า การประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ หรือเปลี่ยนอวัยวะต่อไปนี้คือ หัวใจ ปอด ตับ ตับอ่อน ไต และอวัยวะอื่นตามที่แพทยสภาประกาศกำหนด

“ผู้บริจาค” หมายความว่า บุคคลผู้รับบริจาคอวัยวะของตน เพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะและให้หมายความรวมถึงบุคคลผู้บริจาคเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตหรือบริจาคโลหิตจากกรก เพื่อการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตให้กับผู้อื่น

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 6 วรรคท้ายได้ มีการกล่าวถึงการค้ามนุษย์ในลักษณะการตัดอวัยวะเพื่อการค้า ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในความหมายของ คำว่า การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ

เนื่องจากการซื้อขายอวัยวะมนุษย์โดยที่เจ้าของอวัยวะที่มีชีวิตอยู่ให้ความยินยอม เป็น เรื่องระหว่างเจ้าของอวัยวะกับผู้ที่ต้องการการปลูกถ่ายอวัยวะ อย่างไรก็ตาม ซึ่งในปัจจุบันยังไม่มี หลักเกณฑ์ใดกำหนดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้ในปัจจุบันหากมีการกระทำ ดังกล่าวเกิดขึ้น ถือว่าเป็นความผิด ดังนั้น ในประเด็นนี้หากมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบการค้า อวัยวะมนุษย์อย่างชัดเจน อาจส่งผลให้การซื้อขายอวัยวะมนุษย์มีการควบคุมและเป็นไปอย่าง ชอบธรรม

### 3) ปัญหาบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 52 ได้มีการ กำหนดโทษเกี่ยวกับความผิดฐานการค้ามนุษย์ไว้ แต่พระราชบัญญัตินี้เป็นการค้ามนุษย์ โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคล โดยเป็นการกล่าวถึงการค้ามนุษย์ในภาพรวม มิใช่เป็นการ กำหนดโทษของการค้าอวัยวะมนุษย์เป็นการเฉพาะ

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เป็นการกำหนดโทษความผิดฐานทำร้าย ร่างกายผู้อื่น และมาตรา 297 เป็นการกำหนดโทษในความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นเหตุให้ ผู้กระทำได้รับอันตรายสาหัส ซึ่งแพทย์หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องจะมีความผิดดังกล่าว เนื่องจาก การซื้อขายอวัยวะมนุษย์เพื่อทำการปลูกถ่าย ต้องมีการกระทำลงบนร่างกายของเจ้าของอวัยวะและ ผู้ที่ต้องการอวัยวะนั้น

เมื่อการค้าอวัยวะมนุษย์ แม้ว่าเป็นเรื่องระหว่างผู้เป็นเจ้าของอวัยวะและผู้ที่ต้องการ อวัยวะ อย่างไรก็ตาม การกระทำโดยใช้ความรุนแรงเพื่อให้ได้อวัยวะเพื่อนำไปขาย หรือเกิดธุรกิจ การท่องเที่ยวเพื่อปลูกถ่ายอวัยวะ ย่อมอาจเกิดขึ้นได้หากไม่มีมาตรการทางในการลงโทษ ดังนั้น ในประเด็นนี้จึงเห็นควรให้มีมาตรการลงโทษ เพื่อควบคุมไม่ให้เกิดช่องว่างและนำไปสู่การค้า อวัยวะมนุษย์ที่ไม่ชอบธรรม

ดังนั้น จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น จึงเป็นที่มาของการศึกษาเรื่อง การค้าอวัยวะมนุษย์ ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิต เพื่อให้มีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าอวัยวะของมนุษย์ที่มีมาตรฐาน เป็นธรรม และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ผู้เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ โดยศึกษากฎหมายของต่างประเทศ เป็นแนวทาง



## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอม
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอมของต่างประเทศ และประเทศไทย
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอม
4. เพื่อศึกษาแนวทางการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอม

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะควบคุมเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ ทำให้การค้าอวัยวะมนุษย์ในปัจจุบันยังเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย นอกจากนั้นแม้ว่าในปัจจุบันจะมีข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วย การรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่องการประกอบวิชาชีพเวชกรรม เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566 ที่กล่าวถึงการปลูกถ่ายอวัยวะไว้ แต่ก็ไม่ได้เฉพาะเจาะจงในเรื่องการค้าอวัยวะมนุษย์ ส่งผลให้ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการในการรองรับให้มีการค้าอวัยวะมนุษย์ได้ ดังนั้น เพื่อให้การค้าอวัยวะมนุษย์มีหลักเกณฑ์และวิธีการที่ชอบธรรม และเป็นไปตามหลักของกฎหมาย จึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิต

## 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษานี้มีขอบเขตที่มุ่งศึกษาหาปัญหาที่เกิดขึ้นจากการค้าอวัยวะมนุษย์ กรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอม โดยศึกษาแนวคิด ทฤษฎี กฎหมายไทย รวมถึงศึกษาเปรียบเทียบแนวทางกฎหมายการค้าอวัยวะมนุษย์ตามมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ เช่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางและนำมาพัฒนากฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์

## 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

สารนิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาในรูปแบบของการวิจัยแบบเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์รวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ ได้แก่ บทความ ในวารสารทางกฎหมาย วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ หนังสือ ตำรา เอกสารทางวิชาการอื่น ๆ รวมถึง ข้อมูลสารสนเทศทั้งในประเทศและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อหาข้อสรุปเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหา

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอม
2. ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอมของต่างประเทศ และประเทศไทย
3. ทำให้ทราบปัญหาเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอม
4. ทำให้ทราบแนวทางการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอม

## บทที่ 2

### แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิต

การค้าอวัยวะมนุษย์ เป็นการซื้อขายอวัยวะของมนุษย์เพื่อนำมาปลูกถ่ายเปลี่ยนอวัยวะ ซึ่งการปลูกถ่ายอวัยวะนั้นเป็นวิธีการรักษาทางการแพทย์แนวทางหนึ่งที่มีความนิยมและแพร่หลายมาก โดยสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศแรกที่ทำกรปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์สำเร็จครั้งแรกเมื่อประมาณ 60 ปีก่อน เมื่อการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นที่นิยมมากขึ้นส่งผลให้ความต้องการอวัยวะเพื่อใช้ในการปลูกถ่ายมีมากขึ้น จนนำไปสู่ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะ อนึ่งการค้าอวัยวะนั้นมีรูปแบบและลักษณะการค้าอวัยวะของมนุษย์ที่แตกต่างจากการซื้อขายทั่วไปเนื่องจากการซื้อขายอวัยวะ ซึ่งเป็นชิ้นส่วนหนึ่งของร่างกาย จึงควรมีการศึกษาเกี่ยวกับโครงสร้างความคิดทางอาญา และวัตถุประสงค์ของการลงโทษ โดยตระหนักถึงประโยชน์ของผู้คนในสังคมเป็นสำคัญ

#### 2.1 ความหมาย และแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์

##### 2.1.1 ความหมายของคำว่า การค้าอวัยวะมนุษย์

การค้าอวัยวะมนุษย์ เป็นการรวมคำระหว่างคำว่า คำ อวัยวะ และมนุษย์ ดังนั้นความหมายของคำว่าการค้าอวัยวะของมนุษย์ จึงเป็นการนำความหมายของแต่ละคำมารวมกัน

ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า คำ<sup>1</sup> หมายความว่า ก. ซื้อขายสินค้าหรือบริการ โดยมีลูกคำของ “คำ” คือ คำขาย คำความ คำประเพณี

ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า อวัยวะ<sup>2</sup> หมายความว่า น. ชิ้น, ส่วน, ส่วนของร่างกาย

<sup>1</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2565). คำ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2565, 21 ธันวาคม].

<sup>2</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2565). อวัยวะ. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2565, 21 ธันวาคม].

ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า มนุษย์<sup>3</sup> หมายความว่า น. สัตว์ที่รู้จักใช้เหตุผล, สัตว์ที่มีจิตใจสูง, คน

ดังนั้น จากความหมายที่กล่าวมาข้างต้น การค้าอวัยวะมนุษย์ หมายถึง การซื้อขายชิ้นส่วนของร่างกายมนุษย์หรือของบุคคล

### 2.1.2 การปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์

อนึ่งการปลูกถ่ายอวัยวะนั้น เมื่ออวัยวะของมนุษย์ไม่สามารถผลิตขึ้นได้ จึงทำให้ต้องใช้ระยะเวลายาวนานในการรออวัยวะของบุคคลอื่น โดยอวัยวะนั้นสามารถจำแนกตามแหล่งที่มาได้ 2 ประเภท คือ อวัยวะที่มาจากบุคคลที่สมองตาย และอวัยวะที่มาจากบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่

#### 1) อวัยวะที่มาจากบุคคลที่สมองตาย

ความตายทางธรรมชาตินั้น ต้องมีองค์ประกอบครบ 3 ประการ คือ การหยุดหายใจ กล่าวคือ บุคคลนั้นไม่สามารถหายใจเองได้ เนื่องจากระบบหายใจหรือปอดไม่สามารถทำงานได้ อีกประการคือ หัวใจต้องหยุดเต้น กล่าวคือ ระบบไหลเวียนโลหิตไม่ทำงาน และประการสุดท้ายคือ สมองต้องหยุดทำงานโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ แกนสมองของระบบประสาทกลางหยุดทำงาน<sup>4</sup>

ในปัจจุบันเครื่องมือทางการแพทย์มีความเจริญก้าวหน้าและทันสมัยมากขึ้น ทำให้ระบบการทำงานของปอด หัวใจ และสมอง ไม่หยุดทำงานพร้อมกันได้ ดังนั้น ความตายทางการแพทย์นั้น จึงหมายถึง ความตายเนื่องจากสมองตาย กล่าวคือ ผู้ป่วยเสียชีวิตแล้ว แต่หัวใจยังเต้นอยู่ ปอดยังทำงานอยู่

โดยจากข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วย การรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่องการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566 ได้วางหลักเกี่ยวกับนิยาม การตายของบุคคล<sup>5</sup> ในลักษณะที่บุคคลนั้นระบบการไหลเวียนเลือด และระบบหายใจหยุดทำงาน อีกทั้งการที่ไม่สามารถกลับมาทำงานได้อีก หรือบุคคลนั้นอยู่ในภาวะสมองตาย กล่าวคือ การที่แกนสมองสิ้นสุดการทำงานโดยสิ้นเชิงเนื่องจากการถูกทำลาย

<sup>3</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2565). *มนุษย์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2565, 21 ธันวาคม].

<sup>4</sup> พันธ เฉลิมแสงชากร. (2554). *ตาย: ความตาย (Death)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://haamor.com/%E0%B8%95%E0%B8%B2%E0%B8%A2>. [2566, 5 มีนาคม].

<sup>5</sup> ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วย การรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่องการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566. ข้อ 3

หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตายของแพทยสภา<sup>6</sup> ในการวินิจฉัยสมองตาย ให้เงื่อนไขว่า ผู้ป่วยต้องไม่รู้สึกรู้สีกตัวและไม่หายใจโดยมีสาเหตุจากการที่สมองเสียหายที่ไม่มีทางเยียวยาได้ อนึ่งการไม่รู้สึกรู้สีกตัวและไม่หายใจนี้ไม่ได้เกิดจากพิษยา (Drug Intoxication) หรือภาวะอุนทภูมิในร่างกายต่ำรุนแรง หรือภาวะผิดปกติของระบบต่อมไร้ท่อและเมตาบอลิก (Endocrine And Metabolic Disturbances) หรือภาวะช็อก (Shock) โดยต้องมีการยืนยันการวินิจฉัยสมองตายว่าไม่พบการเคลื่อนไหวใด ๆ ได้เอง ยกเว้นการเคลื่อนไหวที่เกิดจากรีเฟล็กซ์ของ ไขสันหลัง (Spinal Reflex) และตรวจไม่พบรีเฟล็กซ์ของก้านสมอง (Absence Of Brainstem Reflexes) อาทิ รีเฟล็กซ์ของรูม่านตาต่อแสง รีเฟล็กซ์ของกระจกตา เป็น โดยต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงเป็นเวลาอย่างน้อย 6 ชั่วโมง จึงวินิจฉัยสมองตาย และทดสอบการไม่หายใจ หมายความว่าไม่มีการเคลื่อนไหวของทรวงอกและหน้าท้อง

ในการวินิจฉัยสมองตาย ให้กระทำโดยองค์คณะของแพทย์ไม่น้อยกว่า 3 คน และต้องไม่ประกอบด้วยแพทย์ผู้ทำการผ่าตัดปลูกถ่าย และในกรณีผู้ป่วยสมองตายที่อยู่ในข่ายเป็นผู้บริจาคอวัยวะ ควรดำเนินการตรวจวินิจฉัยสมองตาย โดยไม่ชักช้า อนึ่งการตายโดยเกณฑ์สมองตาย คือ การดูแลเพื่อรักษาอวัยวะให้สามารถนำไปปลูกถ่ายได้<sup>7</sup>

## 2) อวัยวะที่มาจากบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่

กรณีที่ปลูกถ่ายอวัยวะจากบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ โดยอวัยวะที่สามารถปลูกถ่ายให้แก่ผู้อื่นได้ มีเงื่อนไขตามข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วย การรักษจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่องการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566<sup>8</sup> ที่ว่าให้ปลูกถ่ายอวัยวะเฉพาะญาติที่มีสายเลือดเดียวกัน หรือต้องเป็นสามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายมาแล้วอย่างน้อย 3 ปี หรืออยู่กินโดยเปิดเผยจนสามีภรรยาทั้งคู่รับอวัยวะมาแล้วอย่างน้อย 3 ปี หรือกรณีมีบุตรร่วมกันที่เกิดจากสามี ภรรยาคนนั้นเท่านั้น ซึ่งถือเป็นแนวทางหนึ่งในการแก้ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะเพื่อใช้ในการปลูกถ่าย

<sup>6</sup> ประกาศแพทยสภาที่ 7/2554 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย. ข้อ 3 และข้อ 40.

<sup>7</sup> ประกาศแพทยสภาที่ 7/2554 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย. ข้อ 7.

<sup>8</sup> ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วย การรักษจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่องการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566. ข้อ 4.

หนึ่งอวัยวะที่สามารถนำมาปลูกถ่ายได้นั้นอาจจะมาจากบุคคลที่ได้รับการวินิจฉัยว่าสมองตาย และในบางอวัยวะสามารถมาจากบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ได้ ซึ่งอวัยวะแต่ละชนิดมีระยะเวลาจำกัดที่ต้องได้รับการปลูกถ่ายแตกต่างกัน ดังนี้<sup>9</sup>

(1) หัวใจ สามารถปลูกถ่ายได้เฉพาะจากบุคคลที่ได้รับการวินิจฉัยว่าสมองตายแล้วเท่านั้น โดยหัวใจต้องได้รับการปลูกถ่ายภายใน 4 ชั่วโมง

(2) ปอดทั้ง 2 ข้าง สามารถปลูกถ่ายได้จากบุคคลที่ได้รับการวินิจฉัยว่าสมองตายแล้วเท่านั้น โดยปอดต้องได้รับการปลูกถ่ายภายใน 8 ชั่วโมง

(3) ตับ สามารถปลูกถ่ายได้จากบุคคลที่ได้รับการวินิจฉัยว่าสมองตายแล้ว ตับ 12 ชั่วโมงและจากบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่

(4) ไต 2 ข้าง สามารถปลูกถ่ายได้จากบุคคลที่ได้รับการวินิจฉัยว่าสมองตายแล้ว โดยไตต้องได้รับการปลูกถ่ายภายใน 24 ชั่วโมง และการปลูกถ่ายจากบุคคลที่มีชีวิตอยู่ ซึ่งสามารถปลูกถ่ายไตให้บุคคลอื่นได้เพียงจำนวน 1 ข้าง

(5) ตับอ่อน สามารถปลูกถ่ายได้จากบุคคลที่ได้รับการวินิจฉัยว่าสมองตายแล้ว

(6) ลำไส้เล็ก สามารถปลูกถ่ายได้จากบุคคลที่ได้รับการวินิจฉัยว่าสมองตายแล้ว อีกทั้งเนื้อเยื่อสามารถนำมาปลูกถ่ายได้ เช่น<sup>10</sup>

1. เส้นเอ็น นำไปรักษาผู้ป่วยที่บาดเจ็บจากอุบัติเหตุ เช่น เส้นเอ็นขาด
2. กระจก เพื่อนำไปรักษาผู้ป่วยที่มีการสูญเสียกระจกจากอุบัติเหตุ หรือ มะเร็งกระจก ผู้ป่วยหมอนรองกระดูกแตก ผู้ป่วยใส่รากฟันเทียม เป็นต้น
3. ผิวหนัง เพื่อช่วยเหลือผู้ป่วยไฟไหม้ การได้ผิวหนังบริจาคมาปกคลุมร่างกายตรงส่วนนั้นจะช่วยคนไข้ฟื้นคืนสภาพได้และมีการหายของแผลดีขึ้น

<sup>9</sup> ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย. (2566). *แผนภูมิแสดงจำนวนผู้บริจาคอวัยวะ (Deceased actual organ donor)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.organdonate.in.th/assets/files/odc-news.pdf>. [2566, 25 พฤษภาคม].

<sup>10</sup> CP for Sustainability. (2023). *ปี 2022 บริจาคอวัยวะอะไรได้บ้าง? อัปเดตอวัยวะและเนื้อเยื่อ สภากาชาดไทยที่เปิดรับบริจาคปีล่าสุด*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.sustainablelife.co/news/detail/92>. [2566, 5 มิถุนายน].

### 2.1.3 ประวัติความเป็นมาเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์

สหรัฐอเมริกาได้ทำการปลูกถ่ายไตสำเร็จเป็นครั้งแรกของโลกในปี ค.ศ. 1954 และต่อมา ก็ได้มีการปลูกถ่ายตับอ่อน ตับ และหัวใจสำเร็จตามลำดับ<sup>11</sup> โดยประเทศไทยได้มีการปลูกถ่ายไต สำเร็จเป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. 2515 และในปี พ.ศ. 2530 ประเทศไทยได้มีการปลูกถ่ายตับ และหัวใจสำเร็จเป็นครั้งแรก<sup>12</sup> เป็นเวลากว่า 50 ปีแล้วที่ประเทศไทยได้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะสำเร็จ ซึ่งมีผลทำให้การปลูกถ่ายอวัยวะเป็นการวิธีการรักษาที่ผู้คนทั่วโลกยอมรับ เนื่องจากเป็นปัจจุบัน เทคโนโลยีได้มีการพัฒนามากขึ้น ทำให้การปลูกถ่ายอวัยวะมีโอกาสสำเร็จสูง

เมื่อการปลูกถ่ายอวัยวะเป็นวิธีการรักษาที่ยอมรับ และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ทำให้มี ผู้รออวัยวะเพื่อใช้ในการปลูกถ่ายเป็นจำนวนมาก และผู้บริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายมีไม่เพียงพอ ต่อความต้องการ จึงนำไปสู่การค้าอวัยวะ<sup>13</sup>

โดยองค์การอนามัยโลกพบว่า มีการซื้อขายไตต่อปีมากกว่า 20,000 ครั้ง โดยมีแหล่งที่มา สำหรับอวัยวะมนุษย์จากสลัมของสาธารณรัฐอินเดีย สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ราชอาณาจักรกัมพูชา สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล และสาธารณรัฐประชาชนจีน เป็นส่วนใหญ่ โดยมีการซื้อขายอวัยวะ ผ่านตัวแทนหรือนายหน้า ซึ่งในการซื้อขายอวัยวะนั้นอาจอ้างการซื้อขายโดยทำการบริจาค อวัยวะ เพื่อเลี่ยงความรับผิดชอบทางกฎหมาย<sup>14</sup> โดยในตลาดมืดสามารถราคาซื้อขายไต ช้างละประมาณ 5 ล้านบาท แต่ต้องมีการหักค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เช่น ค่านายหน้า ค่ารักษาพยาบาล เป็นต้น<sup>15</sup>

ประเทศในโลกส่วนใหญ่มีตัวบทกฎหมายที่กำหนดให้การค้าอวัยวะมนุษย์เป็นความผิด อาญา ได้แก่ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร เป็นต้น<sup>16</sup> และในสาธารณรัฐอิสลามอิหร่านเป็นประเทศ

<sup>11</sup> United Network for Organ Sharing. (2023). *History of transplantation*. (Online). Available: [https://unos.org/transplant/history/#:~:text=History%20of%20transplantation-,Saving%20lives%20together,organ%20to%20be%20transplanted%20successfully](https://unos.org/transplant/history/#:~:text=History%20of%20transplantation-,Saving%20lives%20together,organ%20to%20be%20transplanted%20successfully.). [2022, December 24].

<sup>12</sup> โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ สภากาชาดไทย. (2566). *รับบริจาคอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะต่าง ๆ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://chulalongkornhospital.go.th/kcmh>. [2565, 24 ธันวาคม].

<sup>13</sup> มาโนช สุขสังข์. (2563). กฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะมนุษย์. *วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น*, 4 (1) เดือนมกราคม- มิถุนายน, หน้า 156-157.

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 156-157.

<sup>15</sup> The asianparent. (2566). *ขายอวัยวะ ขายตับ ขายไต ขายไข่มด ขายอะไรก็ได้บ้าง*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://th.theasianparent.com/illegal-selling-organ>. [2566, 2 มีนาคม].

<sup>16</sup> สิริกา คำชาย. (2560). *การกำหนดความคิดอาญา: ศึกษากรณีการซื้อขายอวัยวะมนุษย์*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ที่มีการเปิดให้ค้าอวัยวะมนุษย์อย่างเสรีแบบถูกกฎหมาย สำหรับประชาชนสัญชาติอิหร่านเท่านั้น<sup>17</sup> ในขณะที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ ส่งผลให้ประชาชนขาดความรู้ความเข้าใจอย่างชัดเจนเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะ

#### 2.1.4 ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะ

การผ่าตัดเพื่อปลูกถ่ายอวัยวะเป็นวิธีการรักษาที่เป็นที่นิยม และยอมรับกันทั่วโลก แต่การปลูกถ่ายอวัยวะนั้น นำมาสู่ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะเพื่อใช้ในการปลูกถ่ายซึ่งเป็นปัญหาสากล โดยในประเทศไทยมีผู้จำนวนผู้รอรับอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายจำนวนมาก และมีผู้ได้รับการบริจาคอวัยวะในจำนวนน้อย ซึ่งไม่เพียงพอต่อความต้องการอวัยวะนั้น<sup>18</sup>

จากข้อมูลศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยในปี 2564 มีผู้เสียชีวิตที่บริจาคอวัยวะจำนวน 190 คน มีผู้รออวัยวะจำนวน 5,817 คน มีผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะในปี 2564 จำนวน 429 คน และในปี 2565 มีผู้เสียชีวิตที่บริจาคอวัยวะ จำนวน 303 คน มีผู้รออวัยวะจำนวน 6,279 คน มีผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะในปี 2565 จำนวน 677 คน<sup>19</sup>

จากข้อมูลข้างต้นแสดงให้เห็นว่ายังคงมีผู้รออวัยวะเพื่อใช้ในการปลูกถ่ายเป็นจำนวนหลายพันคน ซึ่งเมื่อเทียบกับสัดส่วนของผู้ที่ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะจากการรับบริจาคจำนวนหลักร้อยคน จะเห็นว่าความต้องการอวัยวะเพื่อใช้ในการปลูกถ่ายยังคงมีมาก โดยอาจนำไปสู่การขาดแคลนอวัยวะ

การปลูกถ่ายอวัยวะมีข้อจำกัดในประเด็นที่อวัยวะของมนุษย์นั้นไม่สามารถผลิตขึ้นเองได้ ต้องมีการบริจาคจากบุคคลอื่น ซึ่งเป็นผลให้ผู้ป่วยแต่ละรายต้องใช้เวลาในการรอรับการรักษา และมีผู้ป่วยจำนวนมากต้องเสียชีวิตก่อนได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะ โดยผู้บริจาคอวัยวะหนึ่งรายสามารถช่วยผู้ป่วยที่รอรับการปลูกถ่ายอวัยวะได้หลายราย โดยอวัยวะที่ปลูกถ่ายได้ ได้แก่ ไต 2 ข้าง, ปอด 2 ข้าง, หัวใจ, ตับ, ตับอ่อน นอกจากนี้ ยังมีเนื้อเยื่อที่ปลูกถ่ายได้ ได้แก่ ลิ้นหัวใจ, หลอดเลือด, ผิวหนัง, กระดูก, เส้นเอ็น, กระจกตา<sup>20</sup> และข้อจำกัดของการปลูกถ่ายอวัยวะอีกประการหนึ่ง คือ

<sup>17</sup> Ahad J Ghods. (2023). *Iranian model of paid and regulated living-unrelated kidney donation*. (Online). Available: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17699338/>. [2023, February 27].

<sup>18</sup> วงการแพทย์. (2566). *การบริจาคอวัยวะ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.wongkarnpat.com/viewpat.php?id=623>. [2565, 22 ธันวาคม]0

<sup>19</sup> ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย. (2566). *แผนภูมิแสดงจำนวนผู้บริจาคอวัยวะ (Deceased actual organ donor)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.organdonate.in.th/assets/files/odc-news.pdf>. [2566, 25 พฤษภาคม].

<sup>20</sup> ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย. (2564). *รายงานประจำปี พ.ศ. 2564 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.organdonate.in.th/assets/files/odc2564.pdf>. [2565, 6 กันยายน].



การที่ร่างกายปฏิเสธไม่ยอมรับอวัยวะใหม่ นำไปสู่การเข้ากันไม่ได้ระหว่างผู้รับอวัยวะกับอวัยวะใหม่ โดยการต่อต้านอวัยวะใหม่เป็นปัญหาที่ทำให้การปลูกถ่ายอวัยวะไม่บรรลุผล<sup>21</sup>

กล่าวโดยสรุป เมื่อความต้องการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์มีมากกว่าจำนวนอวัยวะที่สามารถปลูกถ่ายได้ อีกทั้งในการปลูกถ่ายอวัยวะยังคงมีข้อจำกัดในด้านการรักษาเกี่ยวกับการที่ร่างกายปฏิเสธอวัยวะใหม่ จึงนำไปสู่ปัญหาการขาดแคลนอวัยวะมนุษย์

## 2.2 รูปแบบการค้าอวัยวะมนุษย์

การค้าอวัยวะมนุษย์ อาจเกิดขึ้นได้ทั้งในกรณีที่เจ้าของอวัยวะให้ความยินยอม หรือสมัครใจในการซื้อขายอวัยวะของตน และในอีกกรณีคือ การที่เจ้าของอวัยวะไม่ประสงค์ให้มีการซื้อขายอวัยวะของตน แต่การซื้อขายนั้นเกิดจากการถูกบังคับข่มขู่ การใช้กำลัง หรือการใช้อำนาจในทางมิชอบ

### 2.2.1 ลักษณะการค้าอวัยวะมนุษย์

ลักษณะของการค้าอวัยวะมนุษย์ สามารถจำแนก ได้ดังนี้

#### 1) การท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่าย

การท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายเป็นการที่ผู้ป่วยเดินทางไปปลูกถ่ายอวัยวะที่ประเทศอื่น โดยเหตุผลที่ทำให้เกิดการท่องเที่ยวเพื่อปลูกถ่าย คือ ในประเทศที่พัฒนาแล้วมีการรอคิวปลูกถ่ายอวัยวะนาน และในประเทศด้อยพัฒนาที่ไม่มีกฎหมายห้ามซื้อและขายอวัยวะ และประชาชนที่ยากจนต้องหาเงินจากการขายอวัยวะ<sup>22</sup>

องค์การอนามัยโลกได้กล่าวถึงคำนิยามของคำว่า การท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่าย ในปฏิญญาอิสตันบูล โดยการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่าย หมายถึง การเดินทางเพื่อการปลูกถ่ายซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้ามนุษย์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเอาอวัยวะออก การค้าอวัยวะ หรือเมื่ออวัยวะ หรือผู้เชี่ยวชาญ หรือศูนย์การปลูกถ่ายมีการจัดเตรียมไว้สำหรับผู้ป่วยต่างประเทศ ทำให้ไม่สามารถให้บริการการปลูกถ่ายสำหรับประชากรของตนเอง<sup>23</sup>

<sup>21</sup> วรุฒิ เจริญศิริ. (2566). *การปลูกถ่ายอวัยวะ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bangkokhealth.com/>. [2565, 22 ธันวาคม].

<sup>22</sup> The National Center for Biotechnology Information. (2017). *New Definition of Transplant Tourism*. (Online). Available: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5347406/>. [2022, December 26].

<sup>23</sup> World Health Organization. (2009). *Global Glossary of Terms and Definitions on Donation and Transplantation*. Geneva: World Health Organization. p.14.

ดังนั้นการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะจึงเป็นการที่มีบุคคลเดินทางไปยังต่างประเทศเพื่อทำการปลูกถ่ายอวัยวะในต่างแดน โดยส่วนใหญ่ประเทศปลายทางที่ผู้คนมักจะเลือกในการท่องเที่ยวเพื่อการปลูกถ่ายอวัยวะมักจะเป็นประเทศที่ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ที่ชัดเจน

## 2) การค้ามนุษย์เพื่อบังคับตัดอวัยวะ

การค้ามนุษย์ตามความหมายของพิธีสารเพื่อป้องกันปราบปรามและลงโทษการค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ข้อ 3 วางหลักเกี่ยวกับ การค้ามนุษย์ โดยให้หมายความถึง การจัดหา การขนส่ง การส่งต่อ การจัดให้อยู่อาศัย หรือการรับไว้ซึ่งบุคคลด้วยวิธีการขู่เข็ญ หรือด้วยการใช้กำลัง หรือบีบบังคับในรูปแบบอื่นใด ด้วยการลักพาตัว การล่อลวง การหลอกลวง การใช้อำนาจโดยมิชอบ ด้วยการใช้สถานะความเสี่ยงภัยจากการค้ามนุษย์โดยมิชอบ หรือมีการให้หรือรับเงินหรือผลประโยชน์เพื่อให้ได้มาซึ่งความยินยอมของบุคคลที่มีอำนาจควบคุมบุคคลอื่น เพื่อความวัตถุประสงค์ในการแสวงหาประโยชน์ โดยให้รวมถึงการแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีของบุคคลอื่น รวมทั้งการแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การบังคับใช้แรงงานหรือบริการ การนำคนมาเป็นทาส หรือการกระทำอื่นเสมือนการนำคนมาเป็นทาส การทำให้ตกอยู่ใต้บังคับ หรือการตัดอวัยวะออกจากร่างกาย<sup>24</sup>

และความหมายของการค้ามนุษย์ตามพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พ.ศ. 2562 ได้กล่าวไว้ในมาตรา 6 โดยเป็นการกล่าวถึงการกระทำที่เป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ กล่าวคือ การเป็นธุระจัดหา ชื่อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วงเหนี่ยวกักขัง จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ใช้อำนาจโดยมิชอบ หรือทางอื่นใดโดยมิชอบ หรือโดยให้เงินหรือ ผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลบุคคลนั้น หรือ เป็นการกระทำกับเด็ก ถ้าเป็นการกระทำเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

โดยมาตรา 6 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้ให้ความหมายของการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่ วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส การนำคนมาขอตาน การตัด

<sup>24</sup> The Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime. Article 3.

อวัยวะเพื่อการค้า การบังคับใช้แรงงานหรือบริการตามมาตรา 6/1 หรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

อนึ่งการบังคับตัดอวัยวะเพื่อการค้า เป็นรูปแบบหนึ่งของการค้ามนุษย์ โดยถือเป็นการกระทำที่แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ซึ่งเป็นความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 กล่าวคือ เป็นการค้ามนุษย์โดยการอาศัยการข่มขู่ การใช้กำลัง บังคับหรือรูปแบบอื่น ๆ ที่มีลักษณะการบังคับ หรือผลประโยชน์อย่างอื่น โดยที่ผู้ถูกระทำไม่ยินยอมหรือไม่สมัครใจ เพื่อนำอวัยวะของบุคคลนั้นมาเป็นวัตถุแห่งการซื้อขายต่อไป

### 3) การค้าอวัยวะอย่างถูกกฎหมาย

สาธารณรัฐอิสลามอิหร่านเป็นประเทศที่มีการเปิดให้ค้าอวัยวะมนุษย์อย่างเสรีแบบถูกกฎหมาย โดยมี การตั้งหน่วยงานหรือองค์กรของภาครัฐเพื่อควบคุมอวัยวะมนุษย์ สำหรับประชาชนสัญชาติอิหร่านเท่านั้น โดยเป็นการปลูกถ่ายไตจากเจ้าของอวัยวะที่ไม่มีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกัน กล่าวคือจากบุคคลทั่วไป ซึ่งเป็นการบริจาคที่มีค่าตอบแทนตามกฎหมายหรือ การซื้อขายอวัยวะมนุษย์ รวมไปถึงการซื้ออวัยวะหลังจากเจ้าของเสียชีวิตลงแล้ว โดยได้รับความยินยอมจากทายาทของผู้เสียชีวิต ตามความประสงค์ของผู้เสียชีวิต<sup>25</sup>

การค้าไตที่ถูกกฎหมายเป็นระบบที่จัดตั้งขึ้น โดยรัฐบาล ทำหน้าที่ในการควบคุมและให้ทุนแก่กระบวนการปลูกถ่าย พร้อมทั้งมีการชดเชยอวัยวะของผู้บริจาค มีการจัดตั้งสมาคมอิสระเพื่อจัดการติดต่อระหว่างผู้บริจาคและผู้รับ<sup>26</sup> อนึ่งรัฐบาลเป็นผู้ให้การสนับสนุนในการจ่ายค่าผ่าตัด และผู้บริจาคจะได้รับความคุ้มครองด้านสุขภาพเป็นเวลาอย่างน้อยหนึ่งปี และได้รับอัตราค่าประกันสุขภาพลดลงเป็นเวลาหลายปีจากโรงพยาบาลของรัฐ<sup>27</sup> โดยสาธารณรัฐอิสลามอิหร่านมีการอนุญาตให้จ่ายเงินอย่างเปิดเผย ซึ่งโดยปกติแล้วจะอยู่ที่ 4,600 ดอลลาร์ (ประมาณ 160,000 บาท) ส่งผลให้ไม่มีรายการรอลูกถ่ายไตของประเทศตั้งแต่ปี 2542<sup>28</sup> ซึ่งทำให้เห็นว่ากฎหมายดังกล่าวได้ช่วยเหลือผู้ป่วยส่วนหนึ่งให้ได้รับการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะได้

<sup>25</sup> มาโนช สุขสังข์. อ่างแล้ว เชียงธรรมที่ 13. หน้า 156-157.

<sup>26</sup> Rupert WL Major. (2023). *Paying kidney donors: time to follow Iran*. (Online). Available: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2322914/#:~:text=In%201988%2C%20Iran%20legalized%20living,the%20donors%20for%20their%20organ>. [2023, May 7].

<sup>27</sup> Nasser Karimi and Jon Gambrell. (2016). *In Iran, unique system allows payments for kidney donors*. (Online). Available: <https://www.statnews.com/2016/08/25/organ-donation-kidneys-iran/>. [2023, May 7].

<sup>28</sup> Nasser Karimi and Jon Gambrell. (2016). *In Iran, unique system allows payments for kidney donors*. (Online). Available: <https://www.statnews.com/2016/08/25/organ-donation-kidneys-iran/>. [2023, May 7].

โดยแนวคิดเกี่ยวกับการซื้อขายไต อย่างเสรีเพื่อเป็นทางเลือกหนึ่งในการหาเงิน สำหรับผู้ที่มีความจำเป็นต้องใช้เงิน แทนที่จะกระทำสิ่งผิดกฎหมายอื่น ๆ เช่น การลักทรัพย์ หรือ ลักลอบขนสินค้าผิดกฎหมาย เป็นต้น การขายไตจึงไม่ใช่การแสวงหาผลประโยชน์<sup>29</sup>

### 2.2.2 ประเภทของการค้าอวัยวะมนุษย์

ในการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ โดยมีการรับค่าตอบแทนนั้น สามารถจำแนกประเภทได้ ดังนี้

#### 1) การปลูกถ่ายอวัยวะที่มีค่าตอบแทนเป็นค่าอวัยวะ

ซึ่งการปลูกถ่ายอวัยวะที่มีค่าตอบแทนเป็นค่าอวัยวะ หรือการซื้อขายอวัยวะ เป็นการให้ผลประโยชน์ตอบแทนอวัยวะที่ได้มา โดยสาธารณรัฐอิสลามอิหร่านเป็นประเทศเดียวในโลกที่มีการยินยอมให้มีการซื้อขายไตอย่างถูกกฎหมาย สำหรับประชาชนชาวอิหร่านด้วยกันเอง โดยมีการควบคุมจากทางรัฐบาลในการควบคุมด้านราคาของอวัยวะ ซึ่งเป็นการกำหนดราคาขั้นต่ำ<sup>30</sup>

#### 2) การปลูกถ่ายอวัยวะที่มีค่าตอบแทนเป็นค่าใช้จ่ายอย่างอื่น

การปลูกถ่ายที่มีค่าตอบแทนเป็นค่าใช้จ่ายอย่างอื่นที่ไม่ใช่ค่าอวัยวะ กล่าวคือ ไม่ใช่การให้ผลประโยชน์ตอบแทนอวัยวะ แต่เป็นการให้ค่าตอบแทนอย่างอื่น เช่น ค่าเดินทาง ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดรายได้ ซึ่งมีหลายประเทศที่ยอมรับให้มีการให้ค่าตอบแทนในลักษณะนี้ เช่น สาธารณรัฐสิงคโปร์ เป็นต้น

มาตรการขององค์การอนามัยโลก หลักการองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการปลูกถ่าย เซลล์ เนื้อเยื่อ และอวัยวะมนุษย์ หลักการที่ 5<sup>31</sup> และ พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและชีวะการแพทย์เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อที่มีต้นกำเนิดมาจากมนุษย์<sup>32</sup> มีเนื้อหาที่สอดคล้องกันเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะต้องไม่มีค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์เป็นเงิน แต่การห้ามไม่ให้มีการค้าขายอวัยวะมนุษย์นั้น ไม่รวมถึงการชดใช้เงินเกี่ยวกับค่าใช้จ่าย อันจำเป็นตามสมควร ซึ่งรวมถึงการค่าขาดรายได้ ค่ารักษาพยาบาลต่าง ๆ

<sup>29</sup> Shashank Bengali, Ramin Mostaghim. (2017). *'Kidney for sale': Iran has a legal market for the organs, but the system doesn't always work.* (Online). Available: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5347406/>. [2022, December 26].

<sup>30</sup> Shashank Bengali, Ramin Mostaghim. (2017). *'Kidney for sale': Iran has a legal market for the organs, but the system doesn't always work.* (Online). Available: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5347406/>. [2022, December 26].

<sup>31</sup> World Health Organization. supra note 23. p.14.

<sup>32</sup> สิริภา คำชาย. อ้างแล้ว เจริญรศที่ 16.

กล่าวโดยสรุป การปลูกถ่ายอวัยวะที่มีค่าตอบแทนนั้น แบ่งได้เป็น 2 กรณีคือ ค่าตอบแทนเป็นค่าอวัยวะ หรือการค้าอวัยวะ กล่าวคือ เป็นการให้ทรัพย์สิน หรือเงิน เพื่อตอบแทนอวัยวะสำหรับการปลูกถ่าย และอีกกรณีคือ ค่าตอบแทนเป็นค่าใช้จ่ายอื่น เป็นการให้ค่าตอบแทนอย่างอื่น เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าขาดรายได้ เป็นต้น

## 2.3 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์

การค้าอวัยวะมนุษย์นั้น เป็นการซื้อขายอวัยวะหรือชิ้นส่วนของร่างกายบุคคล ซึ่งต้องคำนึง เกี่ยวกับหลักสิทธิเสรีภาพ อีกทั้งหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักความสงบเรียบร้อย และศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยเป็นการตระหนักถึงผลกระทบทางสิทธิเสรีภาพในการตัดสินใจของเจ้าของอวัยวะในการทำการซื้อขาย และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งถือว่าการค้าอวัยวะนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่หากก่อให้เกิดประโยชน์ในการรักษา และเป็นการช่วยชีวิตบุคคลอื่น โดยแนวคิดการคำนึงถึงประโยชน์จำนวนมากที่สุด เป็นพื้นฐานแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม

### 2.3.1 หลักสิทธิเสรีภาพ

หลักสิทธิเสรีภาพเป็นการรวมคำระหว่างคำว่าสิทธิ และคำว่า เสรีภาพ ดังนั้นความหมายของคำว่าสิทธิเสรีภาพ จึงเป็นการนำความหมายของแต่ละคำมารวมกัน กล่าวคือ

ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า สิทธิ หรือ สิทธิ<sup>33</sup> โดยมี 2 ความหมาย ความหมายที่ 1 ของคำว่า สิทธิ น. อำนาจอันชอบธรรม เช่น บุคคลมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ เขามีสิทธิในที่ดินแปลงนี้. และความหมายที่ 2 ของคำว่า สิทธิ (กฎ) อำนาจที่กฎหมายรับรองให้กระทำการใด ๆ โดยสุจริตได้อย่างอิสระ แต่ต้องไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของคนอื่น

ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ได้ให้ความหมายของคำว่า สิทธิ ตามรัฐธรรมนูญ ถือว่าเป็น สิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายถึง อำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิ

<sup>33</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2565). *สิทธิ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2565, 25 ธันวาคม].

ของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายรวมถึง การให้หลักประกันในทางหลักการ ดังนั้นสิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ<sup>34</sup>

และตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า เสรีภาพ<sup>35</sup> หมายความว่า น. ความสามารถที่จะกระทำการใด ๆ ได้ตามที่ตนปรารถนาโดยไม่มีอุปสรรคขัดขวาง เช่น เสรีภาพในการพูด เสรีภาพในการนับถือศาสนา, ความมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้โดยไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น

ความหมายของคำว่า เสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง สภาพที่บุคคลมีอิสระในการที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความประสงค์ของตน<sup>36</sup> กล่าวคือ การที่บุคคลสามารถที่จะคิดหรือทำอะไรก็ได้โดยอิสระ จะเลือกกระทำหรือไม่กระทำก็ได้ บุคคลอื่นไม่มีอำนาจรบกวนหรือขัดขวาง แม้รัฐเองก็มีหน้าที่ต้องละเว้นไม่ล่วงละเมิดเสรีภาพของประชาชน<sup>37</sup>

ดังนั้นความหมายของคำว่าสิทธิเสรีภาพ จึงหมายถึง อำนาจหรือความสามารถที่กฎหมายรับรองให้กระทำการใด ๆ ได้อย่างอิสระตามความประสงค์ของตน โดยไม่กระทบกระเทือนหรือละเมิดถึงสิทธิของผู้อื่น

หลักสิทธิเสรีภาพ เป็นหลักที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมีพัฒนาการมาจากสิทธิและเสรีภาพของชนชั้นกลางในยุคกลางของยุโรป ซึ่งสามารถแบ่งตามพัฒนาการได้ 4 ช่วง<sup>38</sup> ดังนี้

ช่วงที่ 1 สิทธิและเสรีภาพในทางศาสนา เริ่มมีพัฒนาการในช่วงการปฏิรูปทางศาสนา ตั้งแต่ศตวรรษที่ 16 ซึ่งเสรีภาพในทางศาสนาประสบผลสำเร็จเป็นครั้งแรกเมื่อสงครามกลางเมืองที่เกิดจากความแตกแยกในทางศาสนานั้น มีรัฐเข้ามาแก้ปัญหาดังกล่าว รัฐจึงต้องมีความเป็นกลาง

<sup>34</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. (2562). *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน. หน้า 51

<sup>35</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2565). *เสรีภาพ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2565, 25 ธันวาคม].

<sup>36</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 34. หน้า 53.

<sup>37</sup> มานิตย์ จุมปา. (2559). *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย* (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 137.

<sup>38</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 34. หน้า 49-43.

ในทางศาสนา ดังนั้น เรื่องการนับถือศาสนา ถือเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล ซึ่งแนวคิดดังกล่าวทำให้เกิดความมั่นคงต่อความเคารพในความเชื่อที่แตกต่างออกไปของบุคคลในสังคม

ช่วงที่ 2 สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจ โดยสิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจเป็นเรื่องเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ เช่น เสรีภาพในการทำสัญญา เสรีภาพในการประกอบอาชีพ ในช่วงสิ้นศตวรรษที่ 16 และในช่วงศตวรรษที่ 17 แนวคิดพื้นฐานมาจาก แบบอำนาจเบ็ดเสร็จนิยม หรือหลักอภิปไตยของปวงชน กล่าวคือ บทบัญญัติของกฎหมายต้องมีพื้นฐานมาจากเจตจำนงของผู้ปกครอง ซึ่งในช่วงการปฏิวัติอุตสาหกรรม แนวคิดของ Adam Smith แสดงให้เห็นว่า ผลผลิตมวลรวมของชาติจะเพิ่มสูงขึ้นเมื่อรัฐเข้าไปแทรกแซงในกระบวนการผลิตให้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้

ช่วงที่ 3 สิทธิและเสรีภาพกับการพัฒนาเศรษฐกิจหรือพัฒนาการที่ต่อจากช่วงที่ 2 ซึ่งเกี่ยวกับการมีเสรีภาพในทางประชาธิปไตย กล่าวคือ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในการชุมนุม เป็นต้น อีกทั้งแนวคิดของ John Stuart Mill แสดงให้เห็นว่า ความเจริญทางปัญญาหรือความคิดที่มีความเป็นเหตุเป็นผล ควรมาแทนที่ความคิดแบบจารีตประเพณีของยุคกลาง ซึ่งแนวคิดแบบเสรีนิยมประสบความสำเร็จอย่างชัดเจนในการลดบทบาทของแนวคิดทางศาสนาออกจากสังคม

ช่วงที่ 4 สิทธิและเสรีภาพ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในการดำรงชีพหรือ สิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม ซึ่งเกี่ยวกับผลประโยชน์โดยรวมของสังคม ได้แก่ การมาอาชีพ การให้หลักประกันในอนาคต การมีอาหาร เสื้อผ้า ที่อยู่อาศัย การศึกษา ซึ่งผลประโยชน์โดยรวมของสังคมนั้นต้องอาศัยกฎหมายเป็นมาตรการบังคับ

กล่าวโดยสรุป บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการกระทำของตน ที่ไม่กระทบต่อสิทธิของผู้อื่น ดังนั้นในการซื้อขายอวัยวะของบุคคล ซึ่งเจ้าของอวัยวะให้ความยินยอม ซึ่งเป็นการแสดงเจตนาด้วยความสมัครใจ เมื่อทั้งผู้ซื้อและผู้ขายให้ความยินยอมและสมัครใจทำการซื้อขายร่วมกัน ส่งผลให้บุคคลดังกล่าวควรได้รับการเคารพตามสิทธิและเสรีภาพของตนตราบเท่าไม่กระทบถึงสิทธิเสรีภาพผู้อื่น

### 2.3.2 หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นแนวคิดที่ได้รับการยอมรับอย่างเป็นสากล ซึ่งเห็นได้จากกรณีที่ปัญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ข้อ 1 ได้บัญญัติว่า “มนุษย์ทุกคนเกิดมามีอิสระและเท่าเทียมกันในสิทธิและศักดิ์ศรี ทุกคนมีเหตุผลและความรู้สึกผิดชอบชั่วดี และควรปฏิบัติซึ่งกันและกันด้วยความภราดรภาพ”

ประเทศไทยได้บัญญัติรับรองคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นครั้งแรก และได้บัญญัติเรื่อยมา โดยในรัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 4 วรรคแรก ความว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า ศักดิ์ศรี หมายความว่า น. เกียรติศักดิ์<sup>39</sup>

รองศาสตราจารย์มานิต จงปา ให้ความหมายของคำว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ คือ คุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของบุคคลทุกคน รัฐต้องปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนมนุษย์เป็นมนุษย์ จะปฏิบัติต่อมนุษย์เหมือนสัตว์หรือสิ่งของไม่ได้<sup>40</sup>

ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นการกล่าวถึง คุณค่าของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ซึ่งเป็นคุณค่าที่ไม่ขึ้นอยู่กับกาลเวลา และสถานที่ เป็นคุณค่าที่สืบเนื่องมาจากความเป็นมนุษย์ และเป็นคุณค่าที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคนโดยไม่มีข้อจำกัดหรือเงื่อนไขใด ๆ โดยศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประกอบด้วยรากฐานสำคัญ 2 ประการ คือ สิทธิในชีวิตและร่างกาย ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานที่มีมาตั้งแต่บุคคลนั้นเกิด เป็นสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติ และรากฐานอีกประการคือ สิทธิในความเสมอภาค เป็นการแสดงว่ามนุษย์ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ไม่ถูกเลือกปฏิบัติ<sup>41</sup>

ดังนั้นจากหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นการรับรองคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของมนุษย์ ที่บุคคลทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน ดังนั้นการค้าอวัยวะมนุษย์ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของร่างกายมนุษย์ เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์โดยมองว่ามนุษย์เป็นทรัพย์สินที่สามารถซื้อขายได้

### 2.3.3 หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน

เมื่อมนุษย์เป็นสัตว์สังคม มีการอยู่ร่วมกันจึงต้องมีกฎเกณฑ์เพื่อควบคุมผู้คนในสังคมให้อยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข ดังนั้นหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงเป็นหลักพื้นฐานที่ต้องคำนึงถึงในกฎหมาย โดยหลักการดังกล่าวมีเพื่อให้สังคมสงบเรียบร้อย และเพื่อรักษาผลประโยชน์ของสังคมและเอกชน

<sup>39</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2565). *ศักดิ์ศรี*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2565, 30 ธันวาคม].

<sup>40</sup> พงษ์ธวัชณ์ บุญพิทักษ์. (2565). *สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/ewt\\_dl\\_link.php?nid=1728](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1728). [2565, 30 ธันวาคม].

<sup>41</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 34. หน้า 90-91.



คำว่าความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นคำที่มีความหมายกว้างมาก และเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพของสังคม เศรษฐกิจ ตามยุคสมัย

ศาสตราจารย์ ดร.จิต เศรษฐบุตร ได้ให้คำอธิบาย ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ไว้ว่า เป็นข้อห้ามซึ่งสังคมบังคับแก่เอกชน เป็นการแสดงให้เห็นว่าสังคมยอมอยู่เหนือเอกชน ทั้งนี้ เพื่อสังคมจะได้ดำรงอยู่ได้และจะได้คุ้มครองปกป้องรักษาเอกชนซึ่งอยู่ในสังคมนั้นเอง<sup>42</sup>

ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 ได้กล่าวถึงความหมายของคำว่า ศีลธรรม หมายความว่า น. ความประพฤติที่ดีที่ชอบ, ศีลและธรรม, ธรรมในระดับศีล<sup>43</sup>

จากคำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมายได้กล่าวถึงคำนิยามของ ความสงบเรียบร้อยของประชาชน คือ กฎเกณฑ์เพื่อรักษาความ สงบเรียบร้อย มุ่งคุ้มครองการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมหรือในประเทศชาติ เพื่อให้เกิดความมั่นคง ความสงบสุข สันติภาพ และสุขภาวะร่วมกันของคนในสังคม และศีลธรรมอันดีของประชาชน คือ กฎเกณฑ์ที่คนในสังคมส่วนใหญ่ถือปฏิบัติตามความเชื่อ ตามประเพณี หรือศาสนา และถือว่าเป็นเครื่องวินิจฉัยความประพฤติว่าถูกต้องหรือไม่<sup>44</sup>

กล่าวโดยสรุป หลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นการทำให้ สังคมหรือประเทศชาติสงบสุข โดยอาจมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการในการอยู่ร่วมกัน โดยหากมีการฝ่าฝืนหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนการนั้นจะทำให้ นิติกรรมเสียไปในทางแพ่ง และในทางอาญาการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนจะเป็น ความผิดอาญาก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นร้ายแรง และกระทบต่อการอยู่ร่วมกันของคนในสังคมอันอาจ ทำให้เกิดความไม่มั่นคง ความไม่สงบสุข ความวุ่นวายในสังคมได้

ดังนั้น การค้าอวัยวะมนุษย์ เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ซึ่งในการค้าอวัยวะมนุษย์กรณีที่เจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตอยู่และสามารถให้ความยินยอมนั้น โดยเป็นการสมัครใจซื้อขายอวัยวะทั้งสองฝ่าย เมื่อไม่ก่อให้เกิดความวุ่นวาย

<sup>42</sup> ชัยบุรี พุกกลิ่น. (ม.ป.ป.). *การใช้หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองศึกษากรณีการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์.

<sup>43</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2565). *ศีลธรรม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2565, 30 ธันวาคม].

<sup>44</sup> คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย. (2562, 27 พฤศจิกายน). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 136 (ตอนที่ 132 ก), หน้า 18.

สังคมยังคงมีความสุขเรียบง่าย แต่อาจจะนำมาสู่การก่ออาชญากรรมได้หากสังคมมีความต้องการอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายมากขึ้น

### 2.3.4 ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม

แนวคิดอรรถประโยชน์ หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า ประโยชน์นิยม, สุขนิยม เป็นแนวคิดเชิงจริยธรรมที่เชื่อว่า สิ่งซึ่งจะถือว่าเป็นความดีหรือความชั่วอันแท้จริงนั้น อยู่ที่ว่าสิ่งนั้นสร้างความสุขหรือความทุกข์ ให้เกิดแก่นมนุษย์ กล่าวคือ ความสุข คือความพึงพอใจทั้งหมด ความพึงพอใจนั้นถือเป็นสิ่งที่ดี และในส่วส่วนความทุกข์ความทุกข์ คือความเจ็บปวดหรือคับข้องไม่สมหวังทั้งหลายถือว่าเป็นสิ่งเลวร้าย<sup>45</sup> ดังนั้นการกระทำที่ถูกต้องหรือดีงาม ต้องเป็นการกระทำที่เกิดประโยชน์ หรือก่อให้เกิดความสุขแก่สังคมอย่างมากที่สุด โดยมีสำนวนที่โด่งดังของแนวความคิดอรรถประโยชน์นิยม คือ ความสุขสูงสุดแก่คนจำนวนมากที่สุด

ทฤษฎีอรรถประโยชน์ มีนักคิดคนสำคัญสองท่านคือ เจอเรมี เบนแธม (Jeremy Bentham) และ จอห์น สจิวต์ มิลล์ (John Stuart Mill) ซึ่งนำไปสู่การตีความหมายของทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม เป็นสองแนวความคิดที่สำคัญ คือ ทฤษฎีอรรถประโยชน์แบบสุขนิยมของเบนแธม และทฤษฎีอรรถประโยชน์เชิงอุดมคติของมิลล์

แนวคิดอรรถประโยชน์สามารถจำแนกลักษณะทั่วไป ได้ดังนี้<sup>46</sup>

- 1) ลักษณะที่มองอนาคตเป็นสำคัญ เป็นการพิจารณาผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงถึงเหตุการณ์ในอดีต
- 2) ลักษณะที่มองความสุขหรือสวัสดิสุขในแง่ดีเสมอ มุ่งเน้นเพิ่มปริมาณความสุขหรือประโยชน์ให้สูงสุด โดยเป็นการมองผลรวมของความสุขเป็นสำคัญ
- 3) ลักษณะเอคนิยม เป็นการยึดมั่นความถูกต้องทางศีลธรรมนั้น โดยพิจารณาจากหลักการเดียว คือ หลักอรรถประโยชน์ ซึ่งต่างจากทฤษฎีพหุนิยม ที่ต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างหลายหลักการ อาทิ หลักความเสมอภาค หลักเสรีภาพ เป็นต้น เพื่อพิจารณากำหนดความถูกต้องของการกระทำต่าง ๆ

แนวคิดอรรถประโยชน์นิยมแบบสุขนิยมของเบนแธม โดยมีหลักการว่าการกระทำใด การกระทำหนึ่ง จะเป็นการกระทำที่ถูกต้องทางศีลธรรม หากการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่นำมาซึ่งความสุขหรือประโยชน์จำนวนมากที่สุด ของผู้คนจำนวนมากที่สุด<sup>47</sup> กล่าวคือ เป็นแนวความคิด

<sup>45</sup> จริญ โขษณานันท์. (2561). *นิติปรัชญา Legal Philosophy LAW 4007* (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 248.

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 248.

<sup>47</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2561). *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: อานกฤษหมาย. หน้า385.

ที่มองผลของการกระทำที่มีต่อประโยชน์ของผู้คนเป็นสำคัญ โดยเป็นการชั่งน้ำหนักของผลประโยชน์ที่ผู้คนได้รับ

โดยเบนแฮมได้อธิบายตีกรอบความหมายของหลักอรรถประโยชน์ว่า “หลักการซึ่งใช้รองรับหรือปฏิเสธการกระทำใด ๆ โดยพิจารณาจากแนวโน้มแห่งผลลัพธ์ซึ่งปรากฏเป็นการเพิ่มหรือลดความสุขของบุคคลผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องด้วยการกระทำนั้น ๆ” และเบนแฮมวิเคราะห์ประเภทความสุขของมนุษย์ได้ 14 ประเภท คือ ความสุขในประสาทสัมผัส, ความมั่งคั่ง, ความชำนาญสามารถ, มิตรภาพ, การมีชื่อเสียง, อำนาจ, ความเชื่อถือศรัทธาทางศาสนา, ความเมตตา กรุณา, ความอาฆาตมาดร้าย, ความทรงจำ, จินตนาการ, ความคาดหวัง, การคบค้าสมาคม และการบรรเทาความเจ็บปวด ซึ่งความสุขเหล่านี้ต้องพิจารณาควบคู่กับปัจจัยสำคัญอีก 7 ประการ คือ ความเข้มข้น, ระยะเวลายาวนาน, ความแน่นอน, ความใกล้ชิดของการเกิดความสุข, ความอุดมสมบูรณ์, ความบริสุทธิ์แท้จริง และขอบเขตหรือการแผ่ขยายของความสุข<sup>48</sup>

แนวคิดอรรถประโยชน์เชิงอุดมคติของมิลล์ ยังคงเป็นการเน้นความสุขสูงสุด แก่คนจำนวนมากที่สุด กล่าวคือ เป็นการให้ความสำคัญกับผลลัพธ์ของการกระทำเพื่อพิจารณาความถูกต้อง ว่าก่อให้เกิดความสุขขึ้นหรือไม่ แต่มิลล์ตีความหมายของความสุข เป็นความสุขอันเกี่ยวข้องกับคุณธรรม ความรัก ความรู้ ความมั่งคั่ง ความเพลิดเพลินหรืออารมณ์ โดยมิลล์ถือว่าความสุขอันแท้จริงมีคุณค่าหรือคุณภาพสูงกว่าความสุขทางประสาทสัมผัสทั่วไป ซึ่งแนวคิดอรรถประโยชน์นิยมของมิลล์ให้ความสำคัญกับประโยชน์ต่อส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนบุคคล และมีการให้ความสำคัญระหว่างความยุติธรรมกับหลักอรรถประโยชน์ โดยอ้างหลักอรรถประโยชน์ ในการรองรับการเกิดทุนคุณค่าเสรีภาพ ด้วยความเชื่อมั่นในผลลัพธ์ของการพัฒนาก้าวหน้าหรือความผาสุกอันยิ่งใหญ่ของสังคม โดยเฉพาะเสรีภาพในด้านมโนธรรม เสรีภาพในความคิด ความรู้สึกและการแสดงออก เสรีภาพของชีวิตส่วนตัวในการกำหนดแนวทางชีวิตที่ตนปรารถนา และเสรีภาพในการคบค้าสมาคมหรือรวมกลุ่ม ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชน<sup>49</sup>

จากแนวคิดทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม ซึ่งมีอิทธิพลแพร่หลายเป็นรากฐานของทฤษฎีไปยั้งนักคิดคนสำคัญอื่นๆด้วย เช่นทฤษฎีวิสวกรรมสังคม มีนักคิดคนสำคัญคือ รอสโค ปาวนด์ (Roscoe Pound) เป็นทฤษฎีที่ถือว่ากฎหมายเป็นกลไกควบคุมสังคม โดยตระหนักถึงผลประโยชน์เป็นสำคัญ และมีการจำแนกผลประโยชน์ออกเป็น 3 ลักษณะ คือ ผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล

<sup>48</sup> จรัญ โฆษณานันท์. อ้างแล้ว เจริญอรรถที่ 41. หน้า 255.

<sup>49</sup> จรัญ โฆษณานันท์. อ้างแล้ว เจริญอรรถที่ 41. หน้า 255.

ผลประโยชน์ของมหาชน และผลประโยชน์ของสังคม<sup>50</sup> กล่าวคือ เป็นการเปรียบเทียบกฎหมายเสมือนวิศวกรของสังคม ซึ่งมีหน้าที่ออกแบบและคำนึงถึงผลประโยชน์ที่มีประสิทธิภาพสูงสุดของสังคม และเกิดผลเสียน้อยที่สุด โดยเป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ทั้งสามประเภทข้างต้นอย่างเหมาะสม

กล่าวโดยสรุป แนวคิดอรรถประโยชน์นิยม เป็นแนวคิดที่ถือความสุขเป็นหัวใจสำคัญ โดยเป็นการมุ่งเน้นถึงผลลัพธ์ของการกระทำ หากการกระทำนั้นสร้างความสุขสูงสุดให้แก่ผู้คนจำนวนมากที่สุด การกระทำนั้นก็ถือว่าเป็นสิ่งที่ดีและถูกต้อง โดยเป็นการยึดมั่นหลักการเพียงหลักการเดียว ในการกำหนดความถูกต้องของการกระทำ หรือที่เรียกว่าลักษณะเอกนิยม ซึ่งในกรณีการค้าอวัยวะมนุษย์ ซึ่งเป็นการช่วยเหลือชีวิตของผู้อื่น โดยการนำอวัยวะจากเจ้าของอวัยวะเพื่อมาปลูกถ่าย หากในกรณีที่เจ้าของอวัยวะที่ยังมีชีวิตอยู่ให้ความยินยอม และสามารถช่วยเหลือชีวิตผู้อื่นได้ เป็นกรณีที่เกิดประโยชน์สูงสุด แก่ผู้คนจำนวนมากที่สุด จึงสอดคล้องกับแนวความคิดอรรถประโยชน์นิยม แต่หากเป็นการรับค่าตอบแทนเพื่อเป็นการแสวงหาประโยชน์เกินสมควร จะเป็นอาชญากรรมได้

## 2.4 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการควบคุมการค้าอวัยวะมนุษย์

การค้าอวัยวะมนุษย์ มีแนวคิดเกี่ยวกับการจัดการควบคุม โดยให้ความสำคัญกับการที่เจ้าของอวัยวะให้ความยินยอม ซึ่งหลักความยินยอมนั้น เป็นหลักกฎหมายทั่วไป อีกทั้งยังให้ความสำคัญในการเคารพการแสดงเจตนาของทั้งสองฝ่าย ทั้งผู้ที่ต้องการอวัยวะเพื่อปลูกถ่าย และเจ้าของอวัยวะ ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานแนวคิดเกี่ยวกับสัญญา

### 2.4.1 หลักความยินยอม

หลักความยินยอม เป็นหลักกฎหมายทั่วไป ที่ยอมรับกันในคำพิพากษาของศาลได้มีการนำมาปรับใช้ในกรณีเหตุยกเว้นความผิด ในหลายกรณี อนึ่งแม้หลักความยินยอมนั้นเป็นเหตุยกเว้นความผิดได้ แต่ก็ยังคงไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร<sup>51</sup>

<sup>50</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. อ่างแล้ว เชิงอรรถที่ 43. หน้า 389.

<sup>51</sup> สุจิตรา โกตันย์. (2563). *ความยินยอมตามหลักกฎหมายอาญา: ศึกษาการให้ความยินยอมของเด็กในการเข้ารับการรักษาพยาบาลด้านสุขภาพทางเพศ*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508<sup>52</sup> ได้มีการวางหลักเกี่ยวกับความยินยอมไว้โดยมีเนื้อหาใจความว่าเกี่ยวกับการให้ความยินยอมในทางอาญานั้น มีลักษณะดังนี้<sup>53</sup>

1) เป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์ เป็นความยินยอมที่เกิดขึ้น โดยบริสุทธิ์ใจ ไม่มีการหลอกลวง หรือสำคัญผิด หรือข่มขู่

2) ความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี เป็นการพิจารณาตามความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของบุคคลทั่วไปในขณะที่เกิดการกระทำนั้น

3) เป็นความยินยอมที่มีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด กล่าวคือ ไม่ได้มีการบอกเลิกความยินยอมนั้นก่อนมีการกระทำนั้น

ความยินยอมที่มีผลทางกฎหมาย ต้องเกิดจากบุคคลที่มีความสามารถให้ความยินยอมนั้นได้ กล่าวคือ เป็นบุคคลที่มีอำนาจให้ความยินยอมในการกระทำนั้น โดยความยินยอมนั้นไม่มี

---

<sup>52</sup> เลขที่ฎีกา 1403/2508 ข้อตกลงว่าจะไม่ฟ้องคดีอาญานั้น อาจถือเป็นความยินยอมให้กระทำการที่ตามปกติด้วยขบพบบัญญัติว่าเป็นความผิดได้ มีหลักทั่วไปเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดขึ้นได้

ข้อตกลงระหว่างโจทก์จำเลยแม้ไม่ผูกพันโจทก์ให้ยินยอมอยู่เช่นนั้นตลอดไป แต่โจทก์ก็ได้ยินยอมให้จำเลยออกเช็คโดยจะไม่ฟ้องเป็นความผิดอาญาเป็นความยินยอมที่มีอยู่จนถึงขณะที่จำเลยออกเช็ค โดยไม่รู้ว่าไม่มีเงินในธนาคารอันเป็นการกระทำโดยเจตนาที่เป็นองค์ความผิดประการหนึ่ง ซึ่งจำเลยได้กระทำการตามความยินยอมของโจทก์ ความผิดกรณีนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ ถือได้ว่าความยินยอมของผู้เสียหายในการกระทำฐานนี้ไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี การกระทำที่โจทก์ฟ้องจึงไม่เป็นความผิดในทางอาญา

การยอมความในความผิดอันยอมความได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 35 วรรคสอง และ 39 (2) นั้น เป็นการกระทำภายหลังที่ความผิดได้เกิดขึ้นแล้วมิใช่การที่จะกระทำกันไว้ล่วงหน้าก่อนการกระทำความผิด ข้อตกลงล่วงหน้าก่อนมีการกระทำความผิดจะถือเป็นการยอมความตามบทกฎหมายดังกล่าวไม่ได้

บุคคลจะตกลงกันไว้ก่อนว่าจะไม่ฟ้องคดีอาญา ถ้าหากจะมีการกระทำผิดเกิดขึ้นต่อไปข้างหน้านั้น ข้อตกลงนั้นหาไม่ผลก่อให้เกิดหน้าที่ผูกพันคู่กรณีให้จำต้องงดเว้นไม่ฟ้องคดีอาญาเช่นว่านั้นแต่ประการใดไม่ เพราะอำนาจฟ้องคดีอาญาจะมีอยู่หรือไม่ มีได้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายลักษณะหนึ่งในทางแพ่ง หากอยู่ภายในบังคับของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความอาญาก็อีกส่วนหนึ่ง

<sup>53</sup> เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้ง. หน้า 432.

รูปแบบกำหนดไว้เป็นการเฉพาะเจาะจง จึงสามารถให้ความยินยอมทางวาจา หรือเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้<sup>54</sup>

หลักความยินยอมมีแนวคิดพื้นฐานมาจากความคิดที่ว่า เมื่อมีการให้ความยินยอมแล้ว ย่อมไม่ถือว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น หรือความยินยอมไม่เป็นละเมิด<sup>55</sup> ส่งผลให้เมื่อมีการกระทำเกิดขึ้น และผู้เสียหายได้ให้ความยินยอมไว้ โดยการกระทำนั้นเป็นการทำละเมิดต่อผู้เสียหาย หากผู้เสียหายได้ให้ความยินยอม ถือว่าไม่เป็นละเมิด ผู้เสียหายไม่สามารถเรียกค่าสินไหมทดแทนจากผู้กระทำได้ แต่อย่างไรก็ตาม หลักความยินยอมนั้นต้องอยู่ภายใต้วัตถุประสงค์หรือสิ่งที่กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครอง

หลักความยินยอมมีลักษณะทางกฎหมาย ดังนี้<sup>56</sup>

1) บุคคลผู้ให้ความยินยอม ต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถตามกฎหมาย กล่าวคือ สามารถรู้สำนึก เกี่ยวกับการกระทำที่จะต้องให้ความยินยอม โดยเข้าใจในการกระทำและผลซึ่งอาจจะเกิดขึ้น

2) วิธีการให้ความยินยอม รูปแบบการให้ความยินยอมนั้น กฎหมายไม่ได้มีการกำหนดแบบไว้เป็นการเฉพาะ กล่าวคือ ความยินยอมนั้น สามารถให้ได้ทั้งความยินยอมโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย

3) ความยินยอมพิจารณาความสมบูรณ์จากเงื่อนไข ดังนี้

(1) ความยินยอมจะต้องมีอยู่ก่อนหรืออย่างน้อยต้องมีในขณะที่มีการกระทำเกิดขึ้น และมีอยู่ตลอดการกระทำ

(2) ความยินยอมต้องให้แก่ผู้กระทำโดยตรง

(3) การให้ความยินยอมต้องเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การให้ความยินยอมด้วยความสมัครใจ ปราศจากการทำ กลั่นอนล หลอกลวง ข่มขู่ หรือสำคัญผิด

(4) การให้ความยินยอมต้องตีความหมายอย่างแคบ ไม่รวมถึงสิ่งอื่นที่แตกต่าง หรือเพิ่มเติมจากความยินยอมนั้น

(5) ความยินยอมต้อง ไม่มีเงื่อนไข

<sup>54</sup> ฉัฐนิชา ขัมมะรัตน์. (2561). *ปัญหาการแสดงเจตนาเกี่ยวกับการบริจาควัยวะเพื่อการปลูกถ่าย*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

<sup>55</sup> พิชัยศักดิ์ หรยางกูร และนริศรา แดงไฟ. (2566). *หลักความยินยอม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex%2040701-3.pdf>. [2566, 4 มิถุนายน].

<sup>56</sup> พิชัยศักดิ์ หรยางกูร และนริศรา แดงไฟ. (2566). *หลักความยินยอม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex%2040701-3.pdf>. [2566, 4 มิถุนายน].

(6) ผู้กระทำต้องทราบถึงความยินยอมและได้กระทำด้วยความยินยอมในความผิดที่อ้างความยินยอมได้ กล่าวคือ หากผู้กระทำไม่ทราบในความยินยอมก่อนมีการลงมือกระทำ จึงสามารถยกความยินยอมขึ้นกล่าวอ้างได้

4) ผลของความยินยอม เมื่อการให้ความยินยอมได้กระทำโดยผู้ให้ความยินยอมที่ถูกต้องตามกฎหมาย และใช้วิธีการให้ความยินยอมตลอดจนเงื่อนไขความสมบูรณ์ของความยินยอมถูกต้องครบถ้วน ตามหลักความยินยอมแล้ว ย่อมทำให้ผลของความยินยอมเป็นไปโดยสมบูรณ์ซึ่งผู้กระทำสามารถอ้างหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิดได้

5) ข้อยกเว้นหลักความยินยอมไม่เป็นละเมิด ได้แก่

(1) กรณีมีเหตุฉุกเฉินเกิดขึ้นอย่างแท้จริงและแจ้งชัด จำเป็นต้องกระทำก่อนได้รับความยินยอม

(2) ในกรณีเช่นนั้นวิญญูชนยอมให้ความยินยอม

(3) ผู้กระทำไม่รู้หรือไม่มีเหตุควรรู้ว่าผู้ถูกกระทำจะไม่ให้ความยินยอมถ้ามีโอกาสถามบุคคล นั้น เช่น แพทย์นำคนเจ็บซึ่งสลบจากอุบัติเหตุเข้าทำการผ่าตัดเพื่อช่วยชีวิต

กล่าวโดยสรุป หลักความยินยอมในทางแพ่ง และหลักความยินยอมในทางอาญาเป็นหลักการที่ยกเว้นความรับผิด แต่อย่างไรก็ตามหลักความยินยอมในทางอาญามีความซับซ้อนกว่าความยินยอมในทางแพ่ง เนื่องจากความยินยอมในทางอาญาต้องไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

ดังนั้น ความยินยอมในทางอาญานั้น เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้ในเหตุยกเว้นความผิดต้องเป็นความยินยอมที่เกิดจากความสมัครใจ โดยความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนในสังคม อีกทั้งความยินยอมนั้นต้องมีอยู่จนถึงขณะกระทำความผิด เมื่อเปรียบเทียบในกรณีการค้าอวัยวะของมนุษย์ หากเจ้าของอวัยวะให้ความยินยอมในการซื้อขายอวัยวะนั้น อีกทั้งในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ ดังนั้นการให้ความยินยอมในการค้าอวัยวะของมนุษย์ที่เจ้าของอวัยวะให้ความยินยอมนำเกิดผลทางกฎหมายได้ หากความยินยอมดังกล่าวอยู่ภายใต้เงื่อนไขย่อมมีผลทางกฎหมาย

#### 2.4.2 แนวคิดเกี่ยวกับสัญญา

ความหมายของสัญญา คือ นิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป แต่ละฝ่ายอาจเป็นบุคคลคนเดียวหรือหลายคนรวมเป็นฝ่ายเดียวกันก็ได้ เมื่อการแสดงเจตนาทำคำเสนอคำสนองถูกต้องตรงกัน ย่อมเกิดผลเป็นสัญญา<sup>57</sup>

<sup>57</sup> ศักดิ์ สนองชาติ. (2557). *คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา* (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

โดยการทำสัญญาตลอดถึงการปฏิบัติตามเนื้อความในสัญญา ควรคำนึงถึงแนวคิดเกี่ยวกับการทำสัญญา ซึ่งมีหลักแนวคิด ดังนี้

1) หลักเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ซึ่งคู่สัญญาย่อมมีเสรีภาพอิสระที่จะตกลงทำสัญญาหรือไม่ก็ได้ เมื่อคู่สัญญาตกลงกันทำสัญญา สัญญานั้นจะเกิดความเป็นธรรมสำหรับคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย โดยที่ฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจะอ้างว่าอีกฝ่ายเอาเปรียบจากข้อสัญญาที่ตกลงกันแล้วไม่ได้ ถ้าอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่ามีภาระเอาเปรียบเกินไป ไม่เป็นธรรมแล้ว ก็มีสิทธิเสรีภาพที่จะไม่ยอมรับข้อตกลงได้ แต่จะอ้างในภายหลังว่าตนไม่ได้ได้รับความยุติธรรมไม่ได้ เพราะในขณะที่ทำสัญญาไม่มีใครบังคับข่มขู่ และต้องพิจารณาภายใต้กรอบมาตรา 150 และมาตรา 152 กล่าวคือ สัญญาดังกล่าวจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ต้องห้ามขัดแย้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัยหรือ ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และต้องทำให้ถูกต้องตามแบบที่กฎหมายบังคับไว้<sup>58</sup>

2) ความศักดิ์สิทธิ์ของการแสดงเจตนา (Autonomy of will) เป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการรองรับการแสดงเจตนาของคู่สัญญา เพื่อกำหนดสิทธิหน้าที่ของตนในการผูกนิติสัมพันธ์ โดยเป็นการแสดงเจตนาด้วยความเคารพต่อเจตนาของบุคคลอื่น และเมื่อสัญญาสมบูรณ์มีผลผูกพันตามเจตนาที่ก่อแล้ว ไม่สามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้<sup>59</sup>

3) หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (Agreements must be kept) เป็นภาษิตภาษาละตินทางกฎหมายว่า Pacta Sunt Servanda ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นหลักพื้นฐานของสัญญาทุกฉบับ และเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับอย่างสากล โดยเป็นการที่คู่สัญญาได้มีการตกลงเข้าทำสัญญาร่วมกัน และสัญญาดังกล่าวสมบูรณ์ ก่อให้เกิดผลผูกพันระหว่างคู่สัญญาต้องปฏิบัติตามสัญญา ไม่อาจเปลี่ยนแปลงหนีตามข้อสัญญา โดยคู่สัญญาต้องกระทำการโดยสุจริตซึ่งกันและกัน และหากคู่สัญญาฝ่ายใดไม่ชำระหนี้ตามข้อตกลง ถือว่าผิดสัญญา<sup>60</sup>

4) หลักสุจริต เป็นหลักกฎหมายทั่วไป เป็นหลักการในการควบคุมพฤติกรรมของบุคคลในสังคม เพื่อให้เกิดความถูกต้องและเป็นธรรม โดยเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับจากนานา

<sup>58</sup> สัสกร ศรีสวัสดิ์. (2557). *ปัญหาข้อกฎหมายในการคุ้มครองผู้เช่าหอพักและอพาร์ทเมนท์*. สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

<sup>59</sup> อานนท์ ศรีบุญโรจน. (2561). *ข้อพิจารณาบางประการต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนาในกฎหมายขัดกันของไทย*. เอกสารการประชุมวิชาการสาขานิติศาสตร์ระดับชาติครั้งที่ 1 หัวข้อ “ระบบกฎหมายไทย: ปฏิรูป/เปลี่ยนแปลงผ่าน/ ปฏิสังขรณ์, หน้า 270.

<sup>60</sup> พระครูวินัยธรเอก ชินวิโส. (2564). ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลมีผลผูกพันตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา. *วารสารสหวิทยาการนวัตกรรมปริทรรศน์*, 4 (1), หน้า 71.



ประเทศ หลักสุจริตเป็นรากฐานของกฎหมายทุกระบบ ทั้งกฎหมายเอกชน กฎหมายมหาชน รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีแนวคิดหลักในการเน้นความยุติธรรม โดยเป็นหลักที่ให้นักลปฏิบัติตามที่ได้อ้างไว้ และเป็นหลักที่ป้องกันบุคคลใช้สิทธิที่ไม่ชอบ<sup>61</sup>

กล่าวโดยสรุป สัญญาจึงเป็นการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป โดยการแสดงเจตนา นั้น แต่ละฝ่ายมีเสรีภาพอิสระในการทำสัญญา และเมื่อสัญญามีผลสมบูรณ์แล้ว คู่สัญญาแต่ละฝ่ายต้องเคารพต่อการแสดงเจตนาของบุคคลอื่น และปฏิบัติตามเนื้อความในสัญญาด้วยความสุจริต ดังนั้นการจัดการควบคุมการค้าอวัยวะมนุษย์การค้าอวัยวะมนุษย์ หากมีการนำแนวคิดเกี่ยวกับสัญญามาบังคับใช้ โดยอาจให้มีการแสดงเจตนาของคู่สัญญาแต่ละฝ่าย ซึ่งให้เสรีภาพในการแสดงเจตนา และเคารพการแสดงเจตนาของบุคคลอื่น แม้การค้าอวัยวะมนุษย์ เป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่เมื่อคู่สัญญาได้มีการแสดงเจตนาโดยการเข้าทำสัญญา จึงควรเคารพเจตนาตามเนื้อความในสัญญา ซึ่งเป็นแนวคิดพื้นฐานของการทำสัญญา

## 2.5 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา

### 2.5.1 โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับการกระทำ โดยอธิบายว่า การกระทำ หรือไม่กระทำการใดเป็นความผิด ซึ่งกฎหมายมีการกำหนดโทษสำหรับความผิดนั้น กล่าวคือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำ อย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ<sup>62</sup>

เอกลักษณ์ของกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นหลักสากลที่ยอมรับกันโดยทั่วไป คือ ไม่มี ความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย หลักนี้เรียกในภาษาละตินว่า Nullum crimen nulla poena sine lege โดยปรากฏตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

โครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญา บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเมื่อ การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด และเป็น การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

<sup>61</sup> พรสันต์ เลียงบุญเลิศชัย. (2556). หลักสุจริตในระบบกฎหมาย. *จตุรนิติ*, หน้า 43.

<sup>62</sup> เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 53. หน้า 86.

## โครงสร้างข้อ 1 การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ มีดังนี้

### 1) มีการกระทำ

การกระทำ หมายความว่า การเคลื่อนไหวร่างกายหรือการไม่เคลื่อนไหวร่างกาย โดยรู้สำนึก กล่าวคือ อยู่ภายใต้อำนาจของจิตใจ<sup>63</sup> ซึ่งหมายความว่า ต้องมีการคิด ตกลงใจ และกระทำไปตามที่ตกลงใจอันสืบเนื่องมาจากความคิด การกระทำ รวมถึงการกระทำโดยการลงเว้น และการกระทำโดยการละเว้นด้วย

### 2) การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายนอกของความผิดในเรื่องนั้นๆ

องค์ประกอบภายนอกของความผิด แบ่งได้เป็น 3 ส่วน ดังนี้

#### (1) ผู้กระทำ

ผู้กระทำความผิดทางอาญา แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเอง ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม และผู้ร่วมในการกระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดเอง หมายความว่า ผู้นั้นได้กระทำความผิดโดยตรง รวมถึง การใช้สัตว์เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด และการใช้บุคคลผู้ไม่มีการกระทำเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม มีหลายกรณี ได้แก่<sup>64</sup>

(1.1) การที่ใช้หรือหลอกบุคคลซึ่งมีการกระทำ ให้กระทำความผิดโดยผู้ถูกใช้ หรือถูกหลอก ไม่ต้องรับผิดฐานกระทำโดยเจตนา เพราะไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดนั้น

(1.2) ผู้ที่หลอกให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยผู้ที่ถูกหลอกไม่ต้องรับผิดฐานผู้กระทำโดยเจตนาเพราะมีกฎหมายยกเว้นความผิดที่กระทำโดยเจตนา

(1.3) ผู้ที่หลอกให้ผู้อื่นกระทำความผิดโดยผู้หลอกมีเจตนากระทำความผิดต่อผู้เสียหาย แต่ผู้กระทำความผิด ได้กระทำความผิดเพียงฐานประมาท

(1.4) ผู้ที่ใช้ให้บุคคลที่ไม่มีคุณสมบัติที่จะเป็นผู้กระทำความผิดได้ ในฐานะเป็นผู้กระทำความผิดเองให้กระทำความผิด

(1.5) ผู้ที่ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดไม่เป็นความผิดเพราะขาดองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ให้กระทำความผิด

<sup>63</sup> โกเมศ ขวัญเมือง, พระครูธรรมทรศฐาพร ปกสุสโร, พระครูปลัดอัคร ปริบุญโญ. (2564). การแบ่งประเภทของความผิดอาญา. *วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์*, 10 (2), หน้า 399.

<sup>64</sup> เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 53. หน้า 128.

(1.5) ผู้ที่บังคับหรือหลอกผู้เสียหายให้กระทำต่อตัวผู้เสียหายเอง  
ผู้ร่วมกระทำ ความผิด หมายถึง ผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตั้งแต่  
สองคนขึ้นไป ซึ่งอาจเป็นตัวการผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้

(2) การกระทำ

การกระทำของผู้กระทำจะต้องถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ผู้กระทำ  
จึงจะต้องรับผิดชอบในทางอาญา

(3) วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ

วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ หมายถึง สิ่งที่ผู้กระทำมุ่งหมาย สาวกกระทำต่อ เช่น ความผิด  
ฐานฆ่าคนตายโดยเจตนา ตามมาตรา 288 วัตถุประสงค์แห่งการกระทำ คือ ผู้อื่น

3) การกระทำนั้นครบองค์ประกอบภายในของความผิดในเรื่องนั้น ๆ

องค์ประกอบภายในของความผิดอาญา เป็นสิ่งที่ไม่สามารถมองเห็นได้หรือสัมผัสได้  
เพราะเป็นสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำ จึงต้องอาศัยพฤติการณ์ต่าง ๆ ที่ผู้กระทำแสดงออกมา  
ภายนอกเป็นหลักการวินิจฉัยสภาพจิตใจของผู้กระทำในขณะกระทำ โดยองค์ประกอบภายในได้แก่  
เจตนา ประมาท ไม่เจตนาและไม่ประมาท กล่าวคือ บางความผิดไม่ต้องการองค์ประกอบภายใน  
ผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบ

4) ผลของการกระทำสัมพันธ์กับการกระทำตามหลักเรื่องความสัมพันธ์ระหว่าง  
การกระทำและผล

การพิจารณา เครื่องความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลของการกระทำนั้นมีหลัก  
ดังต่อไปนี้<sup>65</sup>

(1) หากผลนั้นเป็นผลโดยตรงผู้กระทำต้องรับผิดชอบในผลนั้น หากไม่ใช่ผลโดยตรง  
ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบ กล่าวคือ ผลโดยตรงคือผลตามทฤษฎีเงื่อนไข

(2) หากผลนั้นทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลนั้น  
ก็ต่อเมื่อผลนั้นเป็นผลโดยตรง และเป็นผลธรรมดา กล่าวคือ ผลธรรมดา คือ ผลตามทฤษฎีเหตุที่  
เหมาะสม

(3) หากผลนั้นมิได้ทำให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น แต่เป็นผลที่เกิดจากเหตุ  
แทรกแซง ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบในผลนั้นก็ต่อเมื่อ ผลนั้นเป็นผลโดยตรงซึ่งเกิดจากเหตุแทรกแซงที่  
วิญญูชนคาดหมายได้ หากเกิดจากเหตุแทรกแซงที่วิญญูชนคาดหมายไม่ได้ ก็ไม่ต้องรับผิดชอบในผล  
นั้น กล่าวคือเหตุแทรกแซงที่คาดหมายได้คือเหตุตามทฤษฎีที่เหมาะสม

<sup>65</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 53. หน้า 310.

ทฤษฎีเงื่อนไข คือ ถ้าไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งแล้ว ผลจะไม่เกิด ถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันนั้น แม้ว่าผลจะเกิดจากการกระทำอื่นๆด้วยก็ตาม ในทางตรงกันข้ามหากไม่มีการกระทำอันใดอันหนึ่งแล้ว ผลยังเกิดอยู่ ก็ถือว่าผลเกิดจากการกระทำอันใดอันหนึ่งมิได้

ทฤษฎีเหตุที่เหมาะสม เป็นการพิจารณาว่าการกระทำและผลนั้นมีความเกี่ยวพันกันพอสมควรหรือไม่ โดยทฤษฎีดังกล่าวใช้ในกรณีให้ผู้กระทำความผิดรับโทษหนักขึ้น หรือ ผลของการกระทำเกิดจากเหตุแทรกแซง

โครงสร้างข้อ 2 การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด

เมื่อการกระทำขององค์ประกอบตามที่กฎหมายบัญญัติตามโครงสร้างข้อที่ 1 จึงพิจารณาโครงสร้างข้อที่ 2 ว่าการกระทำนั้นมีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือไม่ หากมีกฎหมายยกเว้นความผิด ผู้กระทำ ก็ไม่ต้องรับผิดในทางอาญา

เหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิด มี 2 ประการคือ การป้องกัน และความยินยอม

#### (1) การป้องกัน

มาตรา 68 วางหลักว่า บุคคลจะต้องกระทำการใดเพื่อป้องกันสิทธิของตน หรือของบุคคลอื่น ให้พ้นภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย และเป็นภัยอันตรายที่ใกล้จะถึง ถ้าได้กระทำพอสมควรแก่เหตุ การกระทำนั้นเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย บุคคลนั้นไม่มีความผิด

หลักเกณฑ์การป้องกัน โดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68 ประกอบด้วย มีภัยอันตรายซึ่งเกิดจากการประทุษร้ายอันละเมิดต่อกฎหมาย ภัยอันตรายนั้นใกล้จะถึง ผู้กระทำจะต้องกระทำเพื่อป้องกันสิทธิของตนหรือของผู้อื่นให้พ้นจากภัยอันตรายนั้น และการกระทำโดยป้องกันสิทธินั้นไม่เกินขอบเขต

#### (2) ความยินยอม

ความยินยอมซึ่งยกเว้นความผิด ไม่มีบัญญัติไว้โดยตรงในประมวลกฎหมายอาญาของไทย แต่ศาลฎีกาวางหลักเป็นบรรทัดฐานไว้ ในคำพิพากษาซึ่งมีหลักทั่วไปเป็นเหตุยกเว้นความผิดอาญาอยู่ว่า ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหาย ให้ผู้ใดกระทำการ ที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้<sup>66</sup>

<sup>66</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508.

จากหลักกฎหมายทั่วไป ดังกล่าวนี้ พิจารณาได้ดังนี้ เป็นความยินยอมอันบริสุทธิ์ กล่าวคือไม่มีการหลอกลวง หรือสำคัญผิด หรือข่มขู่ด้วยประการใดๆ และความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดี กล่าวคือ พิจารณาตามความรู้สึกรับรู้ของบุคคลทั่วไปในท้องที่และเวลาที่เกิดการกระทำนั้น และเป็นความยินยอมที่มีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด กล่าวคือ ไม่ได้มีการบอกเลิกความยินยอมนั้น หากบอกเลิกแล้ว ผู้กระทำยังขึ้นกระทำต่อไป ก็ไม่มีเหตุให้ยกเว้นความผิดแก่ผู้กระทำ

ยกตัวอย่าง กรณีคนไข้ยินยอมให้แพทย์ตัดขา เพื่อรักษาโรคร้าย แพทย์ไม่มีความผิดฐานทำให้คนไข้รับอันตรายสาหัสโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (3) แม้การกระทำของแพทย์ ในการตัดขาคนไข้จะครบองค์ประกอบภายนอกและครบองค์ประกอบภายใน แต่ความยินยอมของคนไข้ก็ยกเว้นความผิดให้แก่แพทย์

โครงสร้างข้อ 3 การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ

เมื่อการกระทำ นั้น พิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดทางอาญาข้อ 1 และข้อ 2 แล้ว จึงพิจารณาโครงสร้างข้อ 3 การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ กล่าวคือ การกระทำดังกล่าว เป็นการกระทำความผิดทางอาญา แต่กฎหมายบัญญัติยกเว้นโทษสำหรับการกระทำนั้น

ประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติเหตุยกเว้นโทษไว้โดยตรง หลายกรณี ดังนี้

(1) การกระทำความผิดโดยจำเป็น

ซึ่งจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 67 วางหลักยกเว้นโทษสำหรับการกระทำ ความผิดที่ไม่เกินสมควรให้บุคคลที่กระทำความผิดด้วยความจำเป็น ในขณะที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยง หรือขัดขืน หรือเพื่อให้ตนเอง หรือผู้อื่นพ้นจากภัยอันตรายอันใกล้จะถึง และไม่สามารถใช้วิธีอื่น หลีกเลี่ยงได้

(2) การกระทำความผิดของเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี และไม่เกิน 15 ปี

จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 วรรคแรก กฎหมายบัญญัติให้การกระทำที่เป็นความผิด แต่ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษเนื่องจากการกระทำดังกล่าวหากผู้กระทำเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบปี และมาตรา 74 วรรคแรก หากเด็กอายุกว่าสิบปีแต่ยังไม่เกินสิบห้าปี กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเด็กนั้นไม่ต้องรับโทษ แต่ ให้ศาลมีอำนาจดำเนินการอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ เช่น ว่ากล่าวตักเตือนเด็กนั้นแล้วปล่อยตัวไป ส่งตัวเด็กนั้นไปยังโรงเรียน หรือ สถานฝึกและอบรม หรือสถานที่ซึ่งจัดตั้งขึ้นเพื่อฝึกและอบรมเด็ก เป็นต้น

## (3) การกระทำความผิดของคนวิกลจริต

จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 วรรคแรก การกระทำความผิดของบุคคล ในขณะที่ไม่รู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้เพราะ มีความบกพร่องทางจิต โรคจิตหรือจิต ฟั่นเฟือน กฎหมายบัญญัติให้บุคคลนั้น ไม่ต้องรับโทษสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว

## (4) การกระทำความผิดของผู้มีนเมา

จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 66 ความมีนเมาเพราะเสพยาสุราหรือสิ่งเมา อย่างอื่นจะยกขึ้นเป็นข้อแก้ตัวตามมาตรา 65 ไม่ได้ แต่หากบุคคลกระทำความผิด ขณะ มีนเมา โดยความมีเมานั้นเกิดจากผู้เสพยาไม่รู้ว่าสิ่งนั้นจะทำให้มีนเมา หรือได้เสพยาโดยถูกขี้ใจให้เสพยา และได้กระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ บุคคลนั้น ได้รับยกเว้นโทษสำหรับ การกระทำความผิดนั้น แต่ถ้าผู้ กระทำยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้าง หรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เพียงใดก็ได้

## (5) การกระทำความผิดตามคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน

จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 70 การกระทำความผิด ของบุคคลที่มีหน้าที่ หรือเชื่อ โดยสุจริตว่ามีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงาน แม้คำสั่งนั้น ไม่ชอบด้วย กฎหมาย ผู้กระทำ ความผิดนั้น ไม่ต้องรับโทษ เว้นแต่จะรู้ว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย

## (6) การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินในบางความผิดระหว่างสามีและภรรยา

จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 71 วรรคแรก บุคคลใดกระทำความผิดเกี่ยวกับ ทรัพย์สินในบางความผิด อาทิ ความผิดฐานลักทรัพย์ ความผิดฐานฉ้อโกงทรัพย์สิน ความผิดฐาน หนี โกง ความผิดฐาน โกงเจ้าหนี้ ความผิดฐานยักยอก ความผิดฐานรับของโจร ความผิดฐานทำให้ เสียทรัพย์สิน ความผิดฐานบุกรุก โดยเป็นการกระทำที่สามีกระทำต่อภรรยา หรือภรรยากระทำต่อสามี ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ

ดังนั้น บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเมื่อ การกระทำครอบงำประกอบที่ กฎหมายบัญญัติ การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด และเป็นการกระทำไม่มีกฎหมาย ยกเว้นโทษ

### 2.5.2 วัตถุประสงค์แห่งการลงโทษ

วัตถุประสงค์แห่งการลงโทษ มี 4 ประการ ได้แก่ เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน เพื่อเป็นการข่มขู่ เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมให้พ้นจากภัยอันตรายในระหว่างผู้กระทำความผิดถูกตัดขาดจากสังคมไป และเพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิด<sup>67</sup>

#### 1) เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทน

เป็นหลักการลงโทษที่เก่าแก่ที่สุด เป็นไปตามหลักแนวคิด ตาต่อตา ฟันต่อฟัน<sup>68</sup> โดยไม่มีการกำหนดวิธีการลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทนที่ชัดเจน กล่าวคือ ผู้ใดกระทำความผิดย่อมได้รับผลตอบแทนจากการกระทำนั้น การลงโทษจะได้ผลก็ต่อเมื่อกระทำอย่างรวดเร็วและรุนแรง มิฉะนั้นประชาชนอาจขาดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม โดยเป็นการมองการกระทำของผู้กระทำความผิดในอดีต โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากการลงโทษ

#### 2) เพื่อเป็นการข่มขู่

แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษเพื่อเป็นการข่มขู่ มุ่งเน้นการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำ ความผิดมากกว่าเป็นการแก้แค้นทดแทน โดยเป็นการทำให้ผู้กระทำความผิดนั้นเกิดความเจ็บทรมาน ไม่กล้ากระทำความผิดซ้ำอีก และเพื่อเป็นตัวอย่างให้คนทั่วไปเห็นว่าเมื่อกระทำความผิดแล้วต้องได้รับโทษ ส่งผลให้ผู้คนเกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำความผิด<sup>69</sup>

โดยการลงโทษที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการข่มขู่เป็นการลงโทษ เพื่อสร้างประโยชน์ให้สังคม ซึ่งส่วนใหญ่จะทำการลงโทษในที่สาธารณะ ในสมัยก่อนจะมีการยิงเป้าต่อหน้ามหาชน ในปัจจุบัน บางประเทศมีการลงโทษเขี่ยดินผู้กระทำความผิดต่อหน้ามหาชน<sup>70</sup> การลงโทษในลักษณะดังกล่าวเป็นการลงโทษเพื่อส่งผลในอนาคต โดยเป็นการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำอีก

3) เพื่อเป็นการคุ้มครองสังคมให้พ้นจากภัยอันตรายในระหว่างผู้กระทำความผิดถูกตัดขาดจากสังคมไป

เป็นแนวคิดที่มุ่งเน้นรักษาความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นสำคัญ โดยอาจใช้วิธีการลงโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกมีกำหนดระยะเวลา เป็นการคุ้มครองไม่ให้ผู้กระทำความผิดกลับมาทำร้ายหรือเป็นภัยอันตรายต่อสังคมตลอดไปหรือ

<sup>67</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 53. หน้า 846.

<sup>68</sup> ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. (2564). *หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกวุฒิสภา*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า. หน้า 14.

<sup>69</sup> สัจญพงษ์ ล้อมประเสริฐ และคณะ. (2562). *การลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา*. งานประชุมวิชาการระดับชาติ มหาวิทยาลัยรังสิต ประจำปี 2562. หน้า 1484.

<sup>70</sup> เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 53. หน้า 846.

ชั่วระยะเวลาหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการนำตัวผู้กระทำความผิดออกจากสังคมหรือตัดโอกาสไม่ให้กระทำความผิด เพื่อความปลอดภัยของคนในสังคม

#### 4) เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิด

เป็นการลงโทษเพื่อต้องการให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นพลเมืองดี เพราะเมื่อผู้กระทำความผิดพ้นโทษถูกปล่อยตัวกลับเข้าสู่สังคม ผู้กระทำความผิดสามารถดำเนินชีวิตในสังคมได้อย่างปกติสุข และไม่เป็นภัยหรือทำร้ายสังคม กล่าวคือ การลงโทษเพื่อการแก้ไขปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิด หรือ การบำบัดฟื้นฟู เนื่องจากไม่ได้มีลักษณะสร้างความปลอดภัยตามหลักของการทดแทนหรือข่มขู่ โดยมีลักษณะเป็นการนำเอาศาสตร์ต่าง ๆ เช่น จิตวิทยา ชีววิทยา สังคมวิทยา มานุษยวิทยา เป็นต้น<sup>71</sup> เข้ามาเพื่อช่วยฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยการฝึกอาชีพ การให้การศึกษา การอบรมทางศาสนาและศีลธรรม การรักษาพยาบาล

ดังนั้นวัตถุประสงค์ของการลงโทษอาจมีการขัดแย้งกัน เช่น การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน หรือเพื่อการข่มขู่ เป็นการให้ผู้กระทำความผิดประสบกับความยากลำบาก เกิดความเกรงกลัว แต่การลงโทษ เพื่อการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย หรือเพื่อการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิด เป็นการลงโทษที่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี สามารถใช้ชีวิตได้ในสังคม เมื่อพ้นโทษ จะเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการลงโทษมีความขัดแย้งซึ่งกันและกัน ดังนั้นการลงโทษจะต้องมีเพื่อวัตถุประสงค์หลายประการประกอบกัน โดยไม่คำนึงเพียงด้านเดียว

## 2.6 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

มนุษย์เป็นสัตว์สังคม กล่าวคือ เมื่อมีการอยู่ร่วมกันในสังคม จึงต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อให้สังคมสงบสุข ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนอาจจะได้รับโทษ หรือมีสภาพบังคับ อนึ่งประเทศไทยมีการวางหลักโทษทางอาญาสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิด 5 ประการ ดังนี้ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน<sup>72</sup> โดยในการลงโทษทางอาญานั้น ประกอบด้วย ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง และทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

### 2.6.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดลัทธิเจตจำนงเสรีที่ว่า มนุษย์ทุกคนมีเหตุผล มีอิสระเสรีภาพที่จะคิด มีเสรีภาพที่จะกระทำการภายใต้ความคิด เหตุผล

<sup>71</sup> กุลนิษฐ์ รัตนคูสกุล. (2559). *การลงโทษในการกระทำความผิดหลายกรรมกับการป้องปรามอาชญากรรม*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

<sup>72</sup> ประมวลกฎหมายอาญา. มาตรา 18



ความเชื่อและการตัดสินใจของตนเอง โดยอิสระ และไม่ถูกบังคับ ส่งผลให้เมื่อกระทำการใดแล้ว ต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำของตนทั้งในด้านที่ดี และไม่ดี<sup>73</sup> กล่าวคือ เมื่อการกระทำนั้นฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของสังคม บุคคลนั้นต้องได้รับโทษจากการกระทำของตนที่ได้มีการใช้เหตุผลก่อนกระทำการ โดยในการลงโทษจะใช้วิธีการลงโทษเพื่อการตอบแทนผู้กระทำผิดให้ได้รับโทษใน ลักษณะตาต่อตาฟันต่อฟัน และมีการใช้วิธีการที่รุนแรง

อนึ่งหลักการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน ซึ่งเป็นหลักการลงโทษที่เก่าที่สุด ซึ่งมีแนวคิดที่ว่าผู้ใดกระทำการใด ย่อมได้รับผลตอบแทนการกระทำนั้น<sup>74</sup> ซึ่งในการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนนั้น มีหลักเกณฑ์ ดังนี้<sup>75</sup>

1) ผู้ที่กระทำผิดเท่านั้นที่จะถูกลงโทษ ดังนั้น ในการลงโทษนั้นสามารถลงโทษได้เฉพาะตัวผู้กระทำผิด กล่าวคือ ต้องมีการกระทำเกิดขึ้นก่อน จึงจะมีการลงโทษผู้กระทำผิดได้

2) ในการลงโทษผู้กระทำผิด ต้องไม่มีข้อยกเว้น เนื่องจาก ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน มีเจตนารมณ์ ในการรักษาความยุติธรรม ดังนั้น บุคคลใด ฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมาย บุคคลนั้น ต้องได้รับโทษ หรือผลจากการกระทำนั้น

3) ในการลงโทษ ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน จำนวนโทษนั้น ต้องเหมาะสม กับความผิดซึ่งได้กระทำ ดังนั้น โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดต้องมีความหนักเบาเหมาะสม กับความผิดนั้น

ดังนั้น ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน มีแนวคิดที่ว่า มนุษย์ทุกคนมีเหตุผล มีความคิด ดังนั้น เมื่อมนุษย์กระทำการใดแล้ว ย่อมต้องรับผลในการกระทำซึ่งตนได้มีการไตร่ตรอง หรือใช้เหตุผลแล้วก่อนลงมือกระทำการ

## 2.6.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง มีหลักการเกี่ยวกับการลงโทษนั้นมาจากแนวคิดพื้นฐาน ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม กล่าวคือ ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมเห็นว่าการลงโทษเป็นสิ่งที่เลวร้าย แต่ก็ก็เป็นความจำเป็นที่จะต้องป้องกันสังคมจึงจำเป็นที่จะต้องมีการลงโทษเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญ อีกทั้งเชื่อว่า ลักษณะของมนุษย์คือการแสวงหาความพอใจและหลีกเลี่ยงความเจ็บปวด

<sup>73</sup> ฌ็องฌัก ฌ็อง-ปอล สตูทซ์ (2566). *ทฤษฎีการลงโทษ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.stou.ac.th/schools/slwt/upload/41716\\_6.pdf](https://www.stou.ac.th/schools/slwt/upload/41716_6.pdf). [2566, 4 มิถุนายน].

<sup>74</sup> เกียรติจิตร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 53. หน้า 846.

<sup>75</sup> ฌ็องฌัก ฌ็อง-ปอล สตูทซ์ (2566). *ทฤษฎีการลงโทษ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.stou.ac.th/schools/slwt/upload/41716\\_6.pdf](https://www.stou.ac.th/schools/slwt/upload/41716_6.pdf). [2566, 4 มิถุนายน].

อนึ่งวัตถุประสงค์ของการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้ง แบ่งเป็น 2 ประเภท<sup>76</sup> ได้แก่

1) การลงโทษเพื่อการข่มขู่เฉพาะตัวผู้กระทำ กล่าวคือ เพื่อให้ไม่ให้ผู้กระทำผิดลงมือกระทำความผิดฐานเดียวกันอีก และเพื่อสร้างความหลาบจำ เกรงกลัวโทษที่จะได้รับจากการกระทำความผิดนั้น

2) การลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งโดยทั่วไป กล่าวคือ ในการลงโทษผู้กระทำผิดรายหนึ่งยังคงเป็นการยับยั้งไม่ให้ผู้อื่นกระทำผิดได้เช่นเดียวกัน เนื่องจากเกิดความเกรงกลัวต่อผลของการกระทำ

นักคิดคนสำคัญคือ Cesare Beccaria (ซีซาร์ เบ็คคาเรีย) กล่าวถึงลักษณะการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำผิด ดังนี้<sup>77</sup>

1) การลงโทษต้องทำด้วยความรวดเร็ว

2) การลงโทษต้องมีความแน่นอน

3) การลงโทษต้องมีความเคร่งครัดและรุนแรง เช่น การนำโทษประหารชีวิตมาใช้ โดยเชื่อว่าวิธีการประหารชีวิตเป็นการยับยั้งผู้อื่นมิให้เอาเยี่ยงอย่างในการประกอบอาชญากรรม

กล่าวโดยสรุป จากทฤษฎีการลงโทษเพื่อการข่มขู่ยับยั้ง สอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม โดยเป็นการกระทำที่ก่อให้เกิดประโยชน์ของสังคมจากการกระทำเพียงครั้งเดียว เนื่องจากการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง สามารถก่อให้เกิดความเกรงกลัวต่อผู้กระทำผิด และผู้คนในสังคมเพื่อไม่ให้มีการกระทำความผิดอีก

### 2.6.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู

ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมีแนวคิดในการปรับปรุงแก้ไขให้ผู้กระทำผิดกับตัวเป็นพลเมืองดี โดยการจะคืนผู้กระทำผิดกลับไปสู่สังคม<sup>78</sup> กล่าวคือ เป็นการฟื้นฟูผู้กระทำ ให้สามารถกลับคืนสู่สังคมได้ จึงควรมีการสอนทักษะสร้างอาชีพ ให้การศึกษา เพื่อป้องกันไม่ก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำ

<sup>76</sup> ฌูว์เว็ลล์ สุทธิโยธิน. (2566). *ทฤษฎีการลงโทษ*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.stou.ac.th/schools/stw/upload/41716\\_6.pdf](https://www.stou.ac.th/schools/stw/upload/41716_6.pdf). [2566, 4 มิถุนายน].

<sup>77</sup> ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 66. หน้า 14.

<sup>78</sup> เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 53. หน้า 846.

หลักการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู มีหลักการสำคัญที่ควรปฏิบัติ 5 ประการ ดังนี้<sup>79</sup>

1) หลักการพยายามหลีกเลี่ยงผู้กระทำผิดให้ออกห่างจากสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา

2) หลักการให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น เนื่องจากในการจำคุกระยะสั้นนั้น ไม่สามารถทำให้บรรลุเป้าหมายในการฟื้นฟูผู้กระทำผิด อีกทั้งการจำคุกระยะสั้นยังทำให้ผู้กระทำผิดเป็นอาชญากรถาวรมากขึ้น เนื่องจากหากมีประวัติการจำคุกมาแล้ว ได้มีการเรียนรู้พฤติกรรม ทักษะการ โจรกรรมมาจากในคุก ดังนั้น จึงควรใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกระยะสั้น อาทิ การกักขังแทนค่าปรับ การรอกการลงโทษหรือการรอกการกำหนดโทษ การคุมประพฤติ

3) หลักการลงโทษต้องเหมาะสมการกับกระทำผิดเป็นรายบุคคล ตามแนวคิดของ แพกเกอร์ (Herbert L. Packer) ว่าการพิจารณา การลงโทษสถานหนักเบาขึ้นอยู่กับระยะเวลาซึ่งจำเป็นต้องใช้ในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด ไม่ใช่ขึ้นอยู่กับความร้ายแรงของการกระทำผิดนั้น ดังนั้น จึงควรลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลผู้กระทำผิดด้วยวิธีการในการแก้ไขฟื้นฟู

4) หลักเมื่อผู้กระทำผิดกลับตัวแก้ไขเป็นคนดีแล้ว ควรหยุดการลงโทษ กล่าวคือ เมื่อผู้กระทำผิดฟื้นฟูแก้ไขตนเองแล้ว ได้ดีแล้ว ควรระงับการลงโทษ เนื่องจากไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ โดยอาจเลือกใช้วิธีการคือ การพักการลงโทษ

5) หลักการให้ปรับปรุงการลงโทษระหว่างการคุมขัง เพื่อหาวิธีการช่วยเหลือผู้กระทำผิด ให้สามารถใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้ กล่าวคือ การฝึกหัดอาชีพ การให้การศึกษา เพื่อให้สามารถมีรายได้สำหรับใช้จ่ายในการดำรงชีวิตประจำวัน ส่งผลให้ผู้กระทำผิดไม่กลับมากระทำผิดซ้ำอีก

ดังนั้นจากทฤษฎีการลงโทษเพื่อการแก้ไขฟื้นฟู เป็นการที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับมามีชีวิตอยู่ในสังคมได้ตามปกติ จึงเป็นทฤษฎีที่มีความแตกต่างจากทฤษฎีการลงโทษอื่น เนื่องจากทฤษฎีนี้เป็นการให้ความสำคัญที่ตัวผู้กระทำผิดเป็นหลัก

<sup>79</sup> ธีรฐ์วัฒน์ สุทธิโยธิน. (2566). **ทฤษฎีการลงโทษ**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.stou.ac.th/schools/slwl/upload/41716\\_6.pdf](https://www.stou.ac.th/schools/slwl/upload/41716_6.pdf). [2566, 4 มิถุนายน].

## 2.7 หลักแห่งความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) เป็นหลักการพื้นฐานของหลักนิติธรรม (Rule of Law) ซึ่งหลักนิติธรรม เป็นหลักการที่มีการบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยหลักนิติธรรม เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย อย่างเท่าเทียมกัน<sup>80</sup> ซึ่งอัลเบิร์ต เวนน์ ไดเซย์ (Albert Venn Dicey) นักกฎหมายรัฐธรรมนูญของอังกฤษ เห็นว่า หลักนิติธรรม จะต้องมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับความมีอำนาจสูงสุดของรัฐสภา โดยหลักนิติธรรม ควรมีเนื้อหาสาระสำคัญ คือ คนทุกคนย่อมเสมอภาคกันต่อหน้ากฎหมาย บุคคลไม่ว่าจะชนชั้นใด ย่อมต้องอยู่ภายใต้กฎหมายปกติธรรมดาของแผ่นดิน ซึ่งบรรดาศาลธรรมดาทั้งหลายจะเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งกฎหมายดังกล่าว<sup>81</sup>

ดังนั้น หลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายที่ได้กำหนดขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพแก่ประชาชน กล่าวคือ หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสร้างความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจรัฐและสิทธิเสรีภาพของบุคคล อนึ่งการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายที่มีการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลจะต้องมีการพิจารณาอย่างรอบครอบถี่ถ้วนแล้วว่าการใช้มาตรการเช่นนั้นจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล มาตรการดังกล่าวสามารถทำให้บรรลุตามเป้าหมายที่ได้กำหนดไว้ได้หรือไม่<sup>82</sup> และเกิดผลกระทบต่อประชาชนน้อยที่สุดหรือไม่

ความหมายของหลักแห่งความได้สัดส่วน จากความเห็นของนักวิชาการของประเทศไทย ศาสตราจารย์ พิเศษ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายความหมาย หลักความได้สัดส่วน ว่าเป็นหลักการขั้นพื้นฐาน ของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ

<sup>80</sup> สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2566). *นิติธรรม*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>. [2566, 4 มิถุนายน].

<sup>81</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2557). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 196-197.

<sup>82</sup> กิติมา แก้วนะรา. (2559). *หลักความได้สัดส่วนกับบทกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดในคดีอาเสพติดให้โทษ: ศึกษากรณีแอมเฟตามีน*. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ ปรินซ์ ปณงยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

และถือว่าหลักความได้สัดส่วน เป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ<sup>83</sup>

ศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายความหมาย หลักความได้สัดส่วน ตามกฎหมายในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่าเป็นหลักการที่สำคัญในการตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายอันมีผลสมบูรณ์หรือ ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้น ๆ โดยมีสาระสำคัญอยู่ 3 ประการ คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ<sup>84</sup>

หลักความได้สัดส่วน มีรากฐานมาจากหลักความยุติธรรม กล่าวคือ หลักความได้สัดส่วนนั้น เป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคล และความยุติธรรมต่อสังคมโดยรวม

อนึ่งหลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญ 3 ประการ<sup>85</sup> ดังนี้

1) หลักความเหมาะสม กล่าวคือ หลักความเหมาะสมของมาตรการหรือวิธีการใดที่เหมาะสมคือมาตรการที่อาจทำให้บรรลุวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายที่กำหนดไว้ได้

2) หลักความจำเป็น กล่าวคือ มาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสม ที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด เท่านั้นที่เป็นมาตรการที่จำเป็น ซึ่งการตรวจสอบความจำเป็นของมาตรการใดมีเงื่อนไขพื้นฐานอยู่ที่การพิจารณาความเหมาะสมของมาตรการนั้น ดังนั้น มาตรการเดียวเท่านั้น ที่จะเป็นมาตรการที่จำเป็น

3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ กล่าวคือ มาตรการหรือวิธีการใดต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตความสัมพันธ์ที่เหมาะสมระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ กล่าวคือ มาตรการนั้นต้องเหมาะสมและจำเป็น โดยต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของ

<sup>83</sup> ปราณี สุขศรี. (2566). *หลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด: ศึกษาหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (Principle of Equality)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/download/admincourt\\_journal/everyorganization/68.pdf](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/admincourt_journal/everyorganization/68.pdf). [2566, 4 มิถุนายน].

<sup>84</sup> ปราณี สุขศรี. (2566). *หลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด: ศึกษาหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (Principle of Equality)*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก : [https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/download/admincourt\\_journal/everyorganization/68.pdf](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/admincourt_journal/everyorganization/68.pdf). [2566, 4 มิถุนายน].

<sup>85</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 34. หน้า 282.

ส่วนรวม และความสูญเสียผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ซึ่งหากมาตรการใดเกิดผลประโยชน์แก่ส่วนรมน้อยกว่าการที่บุคคลต้องสูญเสียผลประโยชน์ มาตรการดังกล่าวใช้บังคับไม่ได้

กล่าวโดยสรุป ประเทศไทยมีการนำหลักความได้สัดส่วนเพื่อเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบกฎหมายที่ใช้ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคล นอกจากนั้นยังเป็นหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการกระทำทางปกครอง<sup>86</sup>

ดังนั้น หลักแห่งความได้สัดส่วน เป็นหลักการที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นหลักการสร้างความสมดุลระหว่างรัฐและสิทธิเสรีภาพของบุคคล โดยคำนึงเกี่ยวกับหลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ อีกทั้งหลักความได้สัดส่วน เป็นหลักการในการตรวจสอบกฎหมายซึ่งจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ประกอบกับการนำหลักความได้สัดส่วนมาตรวจสอบการกระทำทางปกครอง

---

<sup>86</sup> บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 34, หน้า 293-294.

## บทที่ 3

### มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ กรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอม

#### 3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิต ให้ความยินยอมของต่างประเทศ

##### 3.1.1 หลักการองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการปลูกถ่ายเซลล์ เนื้อเยื่อ และอวัยวะมนุษย์

ในปี พ.ศ. 2534 สมัชชาอนามัยโลกครั้งที่ 44 ตามข้อมติ WHA44.25 ได้รับรองหลักการขององค์การอนามัยโลกเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะของมนุษย์ หลักการดังกล่าวนี้เป็นผลมาจากสมัชชาสุขภาพมีความตระหนักเกี่ยวกับการแก้ปัญหาการค้าอวัยวะมนุษย์ โดยมีกรให้ประเทศสมาชิกใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อป้องกันไม่ให้มีการซื้อและขายอวัยวะมนุษย์สำหรับการปลูกถ่าย<sup>1</sup>

ต่อมาองค์การอนามัยโลกมีการปรับปรุงแก้ไขหลักการเพื่อให้สอดคล้องกับสถานการณ์และสภาพสังคม คือ หลักการองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการปลูกถ่ายเซลล์ เนื้อเยื่อ และอวัยวะมนุษย์ ซึ่งได้ผ่านการรับรองโดยสมัชชาอนามัยโลกครั้งที่ 63 ในเดือนพฤษภาคม 2553 ในมติ WHA 63.22 โดยในมาตรการดังกล่าวมีหลักการที่เกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ เฉพาะหลักการที่ 3 และหลักการที่ 5-8 ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

หลักการที่ 3<sup>2</sup> วางหลักว่า การบริจาคอวัยวะจากผู้เสียชีวิตควรก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดในการรักษา สำหรับกรณีผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตสามารถบริจาคอวัยวะได้ตามที่กฎหมาย

---

<sup>1</sup> Sixty-Third World Health Assembly. (2010). *Human organ and tissue transplantation*. (Online). Available: [https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/WHA63/A63\\_R22-en.pdf](https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_R22-en.pdf). [2023, May 13].

<sup>2</sup> Who Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation: Guiding Principle 3

Donation from deceased persons should be developed to its maximum therapeutic potential, but adult living persons may donate organs as permitted by domestic regulations. In general living donors should be genetically, legally or emotionally related to their recipients.

Live donations are acceptable when the donor's informed and voluntary consent is obtained, when professional care of donors is ensured and follow-up is well organized, and when selection criteria for donors

ภายในประเทศอนุญาต โดยทั่วไปผู้บริจาคที่มีชีวิตควรมีความเกี่ยวข้องกับพันธกรรม ทางกฎหมาย หรือทางความรู้สึกกับผู้รับบริจาค

การบริจาคที่ผู้บริจาคยังมีชีวิตต้องได้รับความยินยอมโดยสมัครใจจากผู้บริจาค หนึ่งผู้บริจาคที่มีชีวิตควรได้รับแจ้งถึงความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้น ประโยชน์และผลของการบริจาค อย่างครบถ้วน ผู้บริจาคที่มีชีวิตควรมีอำนาจตามกฎหมายและสามารถพิจารณาข้อมูลได้ หนึ่งการบริจาคมันควรทำด้วยความสมัครใจและปราศจากการบีบบังคับที่ไม่เหมาะสม

จากหลักการที่ 3 แสดงให้เห็นว่า หลักการขององค์การอนามัยโลกมีการยอมรับให้มีการ ปลูกถ่ายอวัยวะทั้งจากบุคคลที่เสียชีวิตแล้ว และบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ และมีการให้ความสำคัญ เกี่ยวกับการให้ความยินยอมโดยสมัครใจ กล่าวคือ เป็นการให้ความยินยอมโดยอิสระ ปราศจาก การบีบบังคับ หรืออิทธิพลที่ไม่เหมาะสม อีกทั้งมีการวางหลักถึงการบริจาคอวัยวะจากบุคคลที่ ยังมีชีวิตอยู่โดยต้องมีการให้ทราบข้อมูลอย่างครบถ้วน แล้วจึงตัดสินใจในการบริจาค

หลักการที่ 5<sup>3</sup> วางหลักว่า เซลล์ เนื้อเยื่อ และอวัยวะควรมีการบริจาคอย่างอิสระเสรีเท่านั้น โดยต้องไม่มีค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์เป็นเงิน กล่าวคือ การห้ามซื้อ หรือเสนอซื้อเซลล์ เนื้อเยื่อ อวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย หรือขายเซลล์ เนื้อเยื่อ หรืออวัยวะโดยบุคคลที่มีชีวิตหรือญาติ ของผู้เสียชีวิตแล้ว

ข้อห้ามในการขายหรือซื้อเซลล์ เนื้อเยื่อ และอวัยวะ ไม่รวมถึงการชดใช้เงินเกี่ยวกับ ค่าใช้จ่ายอันจำเป็นตามสมควรซึ่งเกิดขึ้นจากการบริจาค รวมถึงการสูญเสียรายได้ ค่ารักษาพยาบาล

จากหลักการที่ 5 แสดงให้เห็นว่า องค์การอนามัยโลกห้ามไม่ให้มีการค้าอวัยวะของมนุษย์ กล่าวคือ การห้ามไม่ให้มีการจ่ายค่าตอบแทนสำหรับเป็นค่าอวัยวะที่ใช้ในการปลูกถ่าย แต่ไม่รวมถึง การชดใช้เงินซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายตามความเหมาะสม ซึ่งรวมถึงค่าขาดรายได้ ค่ารักษาพยาบาลต่าง ๆ

are scrupulously applied and monitored. Live donors should be informed of the probable risks, benefits and consequences of donation in a complete and understandable fashion; they should be legally competent and capable of weighing the information; and they should be acting willingly, free of any undue influence or coercion.

<sup>3</sup> WHO Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation: Guiding Principle 5

Cells, tissues and organs should only be donated freely, without any monetary payment or other reward of monetary value. Purchasing, or offering to purchase, cells, tissues or organs for transplantation, or their sale by living persons or by the next of kin for deceased persons, should be banned.

The prohibition on sale or purchase of cells, tissues and organs does not preclude reimbursing reasonable and verifiable expenses incurred by the donor, including loss of income, or paying the costs of recovering, processing, preserving and supplying human cells, tissues or organs for transplantation.



ซึ่งองค์การอนามัยโลกให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จากการที่ไม่ให้มีการจ่ายค่าตอบแทนเป็นค่าอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย แต่ยังคงให้มีการจ่ายค่าชดเชยในค่าใช้จ่ายที่เกิดจากการปลูกถ่ายอวัยวะตามความเหมาะสมให้แก่ผู้บริจาคได้

หลักการที่ 6<sup>4</sup> วางหลักว่า การส่งเสริมการบริจาคเซลล์ เนื้อเยื่อ หรืออวัยวะของมนุษย์เพื่อประโยชน์ของผู้อื่น ด้วยการใช้วิธีการโฆษณาหรือวิธีการอื่นเพื่อดึงดูดความสนใจสาธารณะสามารถดำเนินการได้ตามข้อบังคับภายในประเทศ

การโฆษณาความต้องการหรือการมีเซลล์ เนื้อเยื่อ หรืออวัยวะ โดยมีจุดประสงค์เพื่อเสนอหรือแสวงหาค่าตอบแทนสำหรับเซลล์ เนื้อเยื่อ หรืออวัยวะของบุคคลผู้เป็นเจ้าของ หรือแก่ญาติของผู้เสียชีวิตซึ่งเป็นเจ้าของอวัยวะนั้นเป็นสิ่งต้องห้าม รวมถึงการห้ามจ่ายเงินหรือสิ่งตอบแทนให้กับนายหน้าซึ่งเกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินให้บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลฝ่ายที่สามด้วย

หลักการที่ 7<sup>5</sup> วางหลักว่า แพทย์และบุคลากรทางการแพทย์ ไม่ควรมีส่วนร่วมในขั้นตอนการปลูกถ่ายเซลล์ เนื้อเยื่อ หรืออวัยวะที่ได้มาจากการแสวงหาประโยชน์ หรือการบังคับขู่เข็ญ หรือการจ่ายค่าตอบแทนให้กับผู้บริจาคหรือญาติของผู้บริจาคที่เสียชีวิต และบริษัทประกันสุขภาพไม่ควรครอบคลุมค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการปลูกถ่ายดังกล่าว

หลักการที่ 8<sup>6</sup> วางหลักว่า สถานพยาบาลและผู้ประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวข้องในกระบวนการจัดหาเซลล์ เนื้อเยื่อ หรืออวัยวะและการปลูกถ่ายไม่ควรได้รับเงินหรือค่าตอบแทนใด ๆ ที่เกินกว่าค่าบริการที่สมเหตุสมผลสำหรับการให้บริการ

---

<sup>4</sup> Who Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation: Guiding Principle 6

Promotion of altruistic donation of human cells, tissues or organs by means of advertisement or public appeal may be undertaken in accordance with domestic regulation.

Advertising the need for or availability of cells, tissues or organs, with a view to offering or seeking payment to individuals for their cells, tissues or organs, or, to the next of kin, where the individual is deceased, should be prohibited. Brokering that involves payment to such individuals or to third parties should also be prohibited.

<sup>5</sup> Who Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation: Guiding Principle 7

Physicians and other health professionals should not engage in transplantation procedures, and health insurers and other payers should not cover such procedures, if the cells, tissues or organs concerned have been obtained through exploitation or coercion of, or payment to, the donor or the next of kin of a deceased donor.

<sup>6</sup> Who Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation: Guiding Principle 8

จากหลักการข้างต้น ห้ามการ โฆษณาให้มีการบริจาคเซลล์ เนื้อเยื่อ หรืออวัยวะเพื่อผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนเป็นตัวเงิน และมีการวางหลักการทำงานของบุคลากรทางการแพทย์และสถานพยาบาลไม่ควรมีส่วนร่วมเกี่ยวกับการดำเนินการปลูกถ่ายเซลล์ เนื้อเยื่อ หรืออวัยวะเพื่อการแสวงหาผลประโยชน์หรือค่าตอบแทน

กล่าวโดยสรุป จากหลักการที่เกี่ยวข้องกับองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการปลูกถ่ายเซลล์เนื้อเยื่อ และอวัยวะมนุษย์ คือ องค์การอนามัยโลกไม่เห็นด้วยกับซื้อขายหรือการค้าอวัยวะมนุษย์ แต่ยอมรับให้มีการปลูกถ่ายอวัยวะทั้งจากบุคคลที่เสียชีวิตแล้ว และบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ นอกจากนี้หากมีข้อบังคับภายในประเทศสามารถมีการ โฆษณาเพื่อส่งเสริมการบริจาคเซลล์ เนื้อเยื่อ อวัยวะได้ แม้ว่าองค์การอนามัยโลกจะห้ามมีการซื้อ แต่ไม่รวมถึงการชดใช้เงินซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายตามความเหมาะสม ซึ่งรวมถึงค่าขาดรายได้ ค่ารักษาพยาบาลต่าง ๆ

### 3.1.2 หลักปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) คือ เอกสารที่ทั่วโลกตกลงใช้ร่วมกันเป็นแนวทางไปสู่เสรีภาพและความเท่าเทียม โดยการปกป้องสิทธิมนุษยชนของทุกคน กล่าวคือ เป็นหลักการเพื่อใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ โดยมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์ ดังนี้

ข้อ 3 สิทธิในการมีชีวิต

ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล

ข้อ 25 คุณภาพชีวิตที่ดี

1. ทุกคนมีสิทธิในการได้รับมาตรฐานที่เพียงพอในการครองชีพ ทั้งด้านสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดีของตนและครอบครัว รวมทั้ง อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย การดูแลรักษาทางการแพทย์ และสวัสดิการทางสังคมที่จำเป็น และมีสิทธิในหลักประกัน ในสภาวะแวดล้อมที่นอกเหนือการควบคุมของตน เช่น เมื่อว่างงาน เจ็บป่วย พิกัด หมาย ภัยพิบัติ

2. การดูแลรักษาและการช่วยเหลือพิเศษสำหรับมารดาและเด็ก ซึ่งเด็กทั้งที่เกิดในสมรสและนอกสมรสของบิดามารดา จะต้องได้รับการคุ้มครองทางสังคมที่เท่าเทียมกัน

ข้อ 29 เคารพสิทธิผู้อื่น

1. ทุกคนมีหน้าที่ต่อชุมชน ซึ่งการพัฒนาบุคลิกภาพของตนโดยอิสระและเต็มที่ จะกระทำได้ที่แต่ในชุมชนเท่านั้น

---

All health care facilities and professionals involved in cell, tissue or organ procurement and transplantation procedures should be prohibited from receiving any payment that exceeds the justifiable fee for the services rendered.

2. บุคคลทุกคนต้องใช้สิทธิและอิสรภาพแห่งตนอยู่ภายใต้ข้อจำกัดเพียงเท่าที่มีกำหนดไว้ตามกฎหมาย เพื่อวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งการยอมรับและการเคารพสิทธิและอิสรภาพอันควรของบุคคลอื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการอันสมควรทางด้านศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน และสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย

3. สิทธิและอิสรภาพเหล่านี้ ไม่อาจใช้ขัดต่อวัตถุประสงค์และหลักการของสหประชาชาติไม่ว่ากรณีใด ๆ

ข้อ 30 ไม่มีใครเอาสิทธิเหล่านี้ไปจากเราได้

ไม่มีบทใดในปฏิญญาที่อาจตีความได้ว่า เป็นการให้สิทธิใดแก่รัฐ กลุ่มคน หรือบุคคลใดในการดำเนินกิจกรรมใด หรือการกระทำใด อันมุ่งต่อการทำลายสิทธิและอิสรภาพใดที่กำหนดไว้ใน ที่นี้

กล่าวโดยสรุป สิทธิมนุษยชนเป็นหลักพื้นฐานที่บุคคลทุกคนพึงได้รับโดยเท่าเทียมกัน ซึ่งทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต มีเสรีภาพ และมีความมั่นคงแห่งบุคคล อีกทั้งการมีคุณภาพชีวิตที่ดี รวมถึงการมีสุขภาพที่ดี กล่าวคือ ควรมิสิทธิได้รับการดูแลรักษาจากแพทย์เมื่อเจ็บป่วย อนึ่งในการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการรักษาผู้ป่วย โดยเจ้าของอวัยวะให้ความยินยอมหรือสมัครใจในการขายอวัยวะนั้น ควรเคารพสิทธิในการตัดสินใจของเจ้าของอวัยวะนั้น ซึ่งไม่ถือว่าเป็นการทำลายหรือลดคุณค่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และยังคงสอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนข้อ 30 ไม่มีใครเอาสิทธิเหล่านี้ไปได้ ดังนั้นการค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อประโยชน์ของบุคคลอีกคนหนึ่ง โดยที่เจ้าของอวัยวะสมัครใจขายอวัยวะนั้น ไม่ถือเป็นการทำลายศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล แต่ควรมองในด้านของการช่วยเหลือผู้ที่ต้องการปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อดำรงชีวิตได้ยาวนานขึ้น

**3.1.3 พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและชีวะการแพทย์**  
เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อที่มีต้นกำเนิดมาจากมนุษย์

พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและชีวะการแพทย์เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อที่มีต้นกำเนิดมาจากมนุษย์ เป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์ โดยมีข้อห้ามเกี่ยวกับผลประโยชน์ทางการเงินในหมวดที่ 6 มีการวางหลักเกี่ยวกับการห้ามรับผลประโยชน์ทางการเงิน โดยมีรายละเอียด ดังนี้

มาตรา 21 ห้ามรับผลประโยชน์ทางการเงิน<sup>7</sup>

(1) ร่างกายและส่วนต่าง ๆ ของมนุษย์จะต้องไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์เป็นตัวเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น

โดยมีการวางหลักเกี่ยวกับกรณีที่ต้องไม่ก่อให้เกิดผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่น:

1. ค่าชดเชยเนื่องจากการที่ผู้บริจาคต้องดำรงชีวิตสำหรับการสูญเสียรายได้และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่เหมาะสมซึ่งเป็นผลมาจากการนำออก หรือจากการตรวจรักษาทางการแพทย์อื่น ๆ

2. การชำระค่าธรรมเนียมที่มีความเหมาะสม สำหรับการเข้ารับบริการทางการแพทย์ ที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือบริการด้านเทคนิคที่เกี่ยวข้องกับการปลูกถ่าย

3. ค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่เกิดความเสียหายมากเกินควรอันเป็นผลมาจากการเอาอวัยวะหรือเนื้อเยื่อออกจากเจ้าของอวัยวะที่มีชีวิต

(2) ห้ามโฆษณาความต้องการ หรือการมีอยู่ของอวัยวะหรือเนื้อเยื่อ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเสนอ หรือแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงิน หรือผลประโยชน์อย่างอื่น

---

<sup>7</sup> Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin; European Treaty Series - No. 186. Article 21 – Prohibition of financial gain

1 The human body and its parts shall not, as such, give rise to financial gain or comparable advantage.

The aforementioned provision shall not prevent payments which do not constitute a financial gain or a comparable advantage, in particular:

- compensation of living donors for loss of earnings and any other justifiable expenses caused by the removal or by the related medical examinations;

- payment of a justifiable fee for legitimate medical or related technical services rendered in connection with transplantation;

- compensation in case of undue damage resulting from the removal of organs or tissues from living persons.

2. Advertising the need for, or availability of, organs or tissues, with a view to offering or seeking financial gain or comparable advantage, shall be prohibited.

มาตรา 22 วางหลัก การห้ามการค้าอวัยวะและเนื้อเยื่อ<sup>8</sup>

กล่าวโดยสรุป พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและชีวเวชการแพทย์เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อที่มีต้นกำเนิดมาจากมนุษย์ มีกรวางหลักเกี่ยวกับการห้ามค้าอวัยวะ แต่มีข้อยกเว้นเกี่ยวกับการให้ผลประโยชน์ทางการเงินได้ ในกรณีที่เป็นค่าชดเชยจากการสูญเสียรายได้ หรือค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล หรือ ค่าสินไหมทดแทนจากความเสียหายที่เกินความเหมาะสม แสดงให้เห็นว่าการยอมรับให้เจ้าของอวัยวะสามารถรับผลประโยชน์ทางการเงินได้

### 3.1.4 กฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์

สาธารณรัฐสิงคโปร์ มี Human Organ Transplant Act 1987 หรือ HOTA เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าอวัยวะของมนุษย์ อนึ่งการซื้อขายอวัยวะเป็นสิ่งผิดกฎหมายในสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยมีการกำหนดโทษเกี่ยวกับบุคคลที่เกี่ยวข้องในการซื้อและขายอวัยวะ จะต้องระวางโทษทางอาญา<sup>9</sup>

โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวมีการนิยามความหมายไว้ในมาตรา 2<sup>10</sup>

“การปลูกถ่ายอวัยวะของผู้บริจาคที่มีชีวิต” หมายความว่า การนำอวัยวะใดอวัยวะหนึ่ง ออกจากร่างกายของผู้ที่มีชีวิตใด ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะนั้นเข้าสู่ร่างกายของบุคคลอื่นที่มีชีวิต

“อวัยวะ” หมายถึง

(a) ยกเว้นตามที่บัญญัติไว้ในวรรค (b) อวัยวะใด ๆ ของร่างกายมนุษย์ที่ระบุไว้ใน

ตารางแรก และ

(b) เพื่อวัตถุประสงค์ของส่วนที่ 4 และ 4A อวัยวะใด ๆ ของร่างกายมนุษย์

<sup>8</sup> Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin: European Treaty Series - No. 186. Article 22 – Prohibition of organ and tissue trafficking

<sup>9</sup> Live on support organ donation. (2023). *Legislation*. (Online). Available: <https://www.liveon.gov.sg/faq.html>. [2023, May 9]

<sup>10</sup> Human Organ Transplant Act 1987. Section 2

“living donor organ transplant” means the removal of a specified organ from the body of any living person for the purpose of its transplantation into the body of another living person;

“organ” means

(a) except as provided in paragraph (b), any organ of a human body specified in the First Schedule; and

(b) for the purposes of Parts 4 and 4A, any organ of a human body;

ในหมวดที่ 4 เป็นเรื่องเกี่ยวกับการห้ามซื้อขายอวัยวะและเลือด กล่าวคือ การซื้อหรือขายอวัยวะหรือเลือดถือเป็นโมฆะ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 13 และมาตรา 14 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว

มาตรา 13<sup>11</sup> วางหลักว่า (1) ภายใต้อนุมาตรา (4) และ (5) สัญญาหรือข้อตกลงที่บุคคลตกลงเพื่อรับค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ ไม่ว่าจะให้แก่ตนเองหรือบุคคลอื่น การขายหรือ

---

<sup>11</sup> Human Organ Transplant Act 1987. Section 13

(1) Subject to subsections (4) and (5), a contract or an arrangement under which a person agrees, for valuable consideration, whether given or to be given to himself or herself or to another person, to the sale or supply of any organ or blood from his or her body or from the body of another person, whether before or after his or her death or the death of the other person (as the case may be) is void.

(2) A person who enters into a contract or an arrangement of the kind mentioned in subsection (1) and to which that subsection applies shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$10,000 or to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to both.

(3) Any person who

a) gives or offers to give valuable consideration for the sale or supply of, or for an offer to sell or supply, any organ from the body of another person other than for the purpose of transplantation to his or her body;

b) receives valuable consideration for the sale or supply of, or for an offer to sell or supply, any organ from the body of another person;

c) offers to sell or supply any organ from the body of another person for valuable consideration;

d) initiates or negotiates any contract or arrangement for the sale or supply of, or for an offer to sell or supply, any organ from the body of another person for valuable consideration other than for the purpose of transplantation to his or her body; or

e) takes part in the management or control of a body corporate or body unincorporate whose activities consist of or include the initiation or negotiation of any contract or arrangement mentioned in paragraph (d),

shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$100,000 or to imprisonment for a term not exceeding 10 years or to both.

(4) Subsections (1) and (3) do not apply to or in relation to

a) a contract or an arrangement providing only for the reimbursement of any expenses necessarily incurred by a person in relation to the removal of blood in accordance with any other written law;

b) any scheme introduced or approved by the Government granting medical benefits or privileges to any organ or blood donor and any member of the donor's family or any person nominated by the donor; and

การให้วัยวะหรือเลือดจากร่างกายของตนหรือจากร่างกายของผู้อื่น ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังความตายของอีกฝ่ายหนึ่ง ถือเป็นโมฆะ

---

c) any contract, arrangement or valuable consideration providing only for the defraying or reimbursing, in money or money's worth, of such costs or expenses that may be reasonably incurred by a person in relation to

I. the removal, transportation, preparation, preservation, quality control or storage of any organ;

II. the costs or expenses (including the costs of travel, accommodation, domestic help or child care) or loss of earnings so far as are reasonably or directly attributable to that person supplying any organ from that person's body; and

III. any short-term or long-term medical care or insurance protection of that person which is or may reasonably be necessary as a consequence of that person supplying any organ from that person's body.

(5) The Minister may, by notification in the *Gazette*, declare that subsection (1) or (3) does not apply to the sale or supply of a specified class or classes of product derived from any organ or blood that has been subjected to processing or treatment.

(6) A person who as vendor or supplier enters into a contract or an arrangement for the sale or supply of a product derived from any organ or blood that has been subjected to processing or treatment, other than any such product which is of a class declared under subsection (5), shall be guilty of an offence if the organ or blood from which the product was derived was obtained under a contract or an arrangement that is void by reason of subsection (1), and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$10,000 or to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to both.

(7) Nothing in this section renders inoperative a consent or an authority given or purporting to have been given under this Act in relation to any organ or blood from the body of a person or in relation to the body of a person if a person acting pursuant to the consent or authority did not know and had no reason to know that the organ or blood or the body was the subject matter of a contract or an arrangement mentioned in subsection (1) or (3).

(8) For the purposes of this section, the donation by a living donor (Donor *A*) of any organ from his or her body in consideration of

a) a donation of an organ from another living donor for the purpose of the transplantation of the organ to the body of a living recipient of Donor *A*'s choice (Recipient *A*); or

b) priority in the selection of Recipient *A* as a recipient of any organ, whether removed pursuant to section 4 or otherwise,

does not, of itself, constitute valuable consideration if the donors have given their consent and the provisions of Part 4A (as applicable) are complied with.

(2) บุคคลที่ทำสัญญาตามที่กล่าวถึงในอนุมาตรา (1) และใช้บังคับสัญญานั้นจะมีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 250,000 บาท) หรือจำคุก ระยะเวลาไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) บุคคลใดที่กระทำการดังต่อไปนี้ มีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 2,500,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(a) ให้หรือเสนอให้ค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ สำหรับการขายหรือจัดหาหรือสำหรับการเสนอขายหรือจัดหาอวัยวะใด ๆ จากร่างกายของบุคคลอื่น เพื่อวัตถุประสงค์ในการปลูกถ่ายไปยังร่างกายของอีกฝ่าย

(b) ได้รับค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์สำหรับการขายหรือจัดหา หรือสำหรับการเสนอขาย หรือจัดหาอวัยวะใด ๆ จากร่างกายของบุคคลอื่น

(c) เสนอขายหรือจัดหาอวัยวะใด ๆ จากร่างกายของบุคคลอื่นเพื่อค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์

(d) ริเริ่มหรือเจรจาสัญญา เพื่อขายหรือจัดหา หรือเพื่อเสนอขายหรือจัดหาอวัยวะใด ๆ จากร่างกายของบุคคลอื่นเพื่อค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ เพื่อวัตถุประสงค์ในการปลูกถ่ายไปยังร่างกายของอีกฝ่าย หรือ

(e) มีส่วนร่วมในการจัดการ หรือควบคุมองค์กรหรือหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นสำหรับกิจกรรม หรือการเจรจาสัญญา ที่กล่าวถึงในวรรค (d)

(4) อนุมาตรา (1) และ (3) ใช้ไม่ได้กับ

(a) สัญญาหรือข้อตกลงที่กำหนดให้เฉพาะการชดใช้ค่าใช้จ่าย ที่จำเป็นซึ่งเกิดขึ้นโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการนำเลือดออกตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ

(b) โครงการใด ๆ ที่นำเสนอหรืออนุมัติโดยรัฐบาลที่ให้ผลประโยชน์หรือสิทธิพิเศษทางการแพทย์แก่ผู้บริจาคอวัยวะหรือโลหิตใด ๆ และสมาชิกในครอบครัวของผู้บริจาคหรือบุคคลใด ๆ ที่ได้รับการเสนอชื่อโดยผู้บริจาค และ

(c) สัญญา ข้อตกลง หรือสิ่งตอบแทนอันมีค่าใด ๆ ที่จัดให้มีขึ้นเพื่อการชดใช้ หรือชดใช้ค่าใช้จ่าย หรือค่าใช้จ่ายดังกล่าว ซึ่งอาจเกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผล จากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ

(i) การเคลื่อนย้าย การขนส่ง การเตรียม การเก็บรักษา การควบคุมคุณภาพ หรือการเก็บรักษาอวัยวะใด ๆ

(ii) ต้นทุนหรือค่าใช้จ่าย (รวมถึงค่าเดินทาง ค่าที่พัก ค่าช่วยเหลือการงาน หรือค่าเลี้ยงดูบุตร) หรือการสูญเสียรายได้เท่าที่สมเหตุสมผล หรือเป็นผลโดยตรงจากการที่บุคคลนั้นบริจาคอวัยวะใด ๆ จากร่างกายของบุคคลนั้น และ



(iii) การดูแลทางการแพทย์ระยะสั้นหรือระยะยาวหรือการประกันการคุ้มครองของบุคคลนั้น ซึ่งมีความจำเป็นตามสมควร อันเป็นผลมาจากการที่บุคคลนั้น จัดหาอวัยวะใด ๆ จากร่างกายของบุคคลนั้น

(5) โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา รัฐมนตรีอาจประกาศให้อนุมัติ (1) หรือ (3) ไม่ใช่บังคับกับการขายหรือการจัดหาประเภทหรือประเภทผลิตภัณฑ์ที่ระบุซึ่งได้มาจากอวัยวะหรือเลือดที่ได้รับการประมวลผลหรือการรักษา

(6) บุคคลที่เป็นผู้ขายทำสัญญาหรือข้อตกลงเพื่อขายหรือจัดหาผลิตภัณฑ์ที่ได้จากอวัยวะหรือเลือดใด ๆ ที่ได้รับการรักษา นอกเหนือจากสิ่งที่ยังคงอยู่ในกลุ่ม ที่ประกาศไว้ภายใต้มาตรา (5) จะมีความผิดหากอวัยวะหรือเลือดที่ได้มาจากผลิตภัณฑ์นั้น ได้มาภายใต้สัญญาหรือการจัดการที่เป็นโมฆะตามเหตุผลของอนุมาตรา (1) และจะต้องรับผิดชอบต่อความผิด ปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 250,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

(7) ไม่มีข้อความใดในมาตรานี้ที่เป็นการระงับความยินยอมหรืออำนาจที่ได้รับหรืออ้างว่าได้รับตามพระราชบัญญัตินี้เกี่ยวกับอวัยวะหรือเลือดจากร่างกายของบุคคลหรือที่เกี่ยวข้องกับร่างกายของบุคคล หากบุคคลใดกระทำการ ตามความยินยอมหรือผู้มีอำนาจไม่ทราบและไม่มีเหตุผลที่จะรู้ว่าอวัยวะหรือเลือดหรือร่างกายเป็นเรื่องของสัญญาหรือการจัดการที่กล่าวถึงในอนุมาตรา (1) หรือ (3)

(8) เพื่อวัตถุประสงค์ของมาตรานี้ การบริจาคโดยผู้บริจาคที่มีชีวิต การบริจาคอวัยวะไม่ถือว่าเป็นค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ หากผู้บริจาคให้ความยินยอมและปฏิบัติตามข้อกำหนดของส่วนที่ 4A โดยควรคำนึงถึง

(a) การบริจาคอวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิตรายอื่น เพื่อจุดประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะไปยังร่างกายของผู้รับที่ยังมีชีวิตอยู่ตามทางเลือกของผู้บริจาค หรือ ผู้รับบริจาค หรือ

(b) ลำดับความสำคัญในการเลือกผู้รับ อนึ่งการเป็นผู้รับอวัยวะใด ๆ ไม่ว่าจะถูกเอาออกตามมาตรา 4 หรืออื่น ๆ

และในมาตรา 14 มีการวางหลักเกี่ยวกับการห้ามโฆษณาเกี่ยวกับการซื้อหรือขายอวัยวะหรือเลือด

มาตรา 14<sup>12</sup> วางหลัก (1) ห้ามมิให้บุคคลใดออก หรือบังคับให้ออกโฆษณาใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อหรือขายอวัยวะหรือเลือดในสิงคโปร์ หรือสิทธิในการรับอวัยวะหรือเลือดใด ๆ ออกจากร่างกายของบุคคล

<sup>12</sup> Human Organ Transplant Act 1987. Section 14

(2) ในส่วนนี้ “การโฆษณา” รวมถึงการโฆษณาทุกรูปแบบ ไม่ว่าจะ เป็นในสิ่งพิมพ์ หรือโดยการแสดงประกาศ หรือป้ายใด ๆ หรือโดยรายการ รายการแจ้งราคา จดหมาย (ไม่ว่าจะมีการเผยแพร่หรือจำหน่ายของถึงบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะบุคคล) หรือเอกสารอื่น ๆ หรือโดยถ้อยคำที่จารึกไว้ในบทความใด ๆ หรือโดยการจัดนิทรรศการภาพถ่ายหรือภาพยนตร์ หรือโดยวิธีการบันทึกเสียง การแพร่เสียงหรือโทรทัศน์ หรือโดยประการอื่น ๆ และการอ้างอิงใด ๆ ถึงประเด็นดังกล่าว ของโฆษณาให้ตีความตามนั้น

(3) บุคคลใดก็ตามที่ฝ่าฝืนอนุมาตรา (1) จะมีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 250,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวอนุญาตให้จ่ายเงินให้กับผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตได้ สำหรับการชดเชยที่เหมาะสมเกี่ยวกับการชดเชยค่าใช้จ่าย หรือการสูญเสียรายได้ที่อาจเกิดขึ้น อันเป็นผลมาจากการบริจาคอวัยวะเท่านั้น ซึ่งรวมถึงค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบสุขภาพ การทดสอบในห้องปฏิบัติการ การบริจาค การติดตามผล และค่าใช้จ่ายอื่น เช่น การสูญเสียรายได้จากผู้ประกอบอาชีพอิสระหรือลูกจ้างรายวัน อนึ่งการจ่ายเงินเพื่อชดเชยค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เป็นเรื่องความสมัครใจ ผู้บริจาคสามารถปฏิเสธการรับเงินจากผู้รับบริจาคก็ได้

ในหมวด 4 A เป็นเรื่องเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะของผู้บริจาคที่มีชีวิต โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว

มาตรา 15<sup>13</sup> วางหลักว่า (1) ห้ามมิให้ผู้ใดดำเนินการหรือก่อให้เกิดการปลูกถ่ายอวัยวะของผู้บริจาคที่มีชีวิต เว้นแต่

(1) No person is to issue or cause to be issued any advertisement relating to the buying or selling in Singapore of any organ or blood or of the right to take any organ or blood from the body of a person.

(2) In this section, “advertisement” includes every form of advertising, whether in a publication, or by the display of any notice or signboard, or by means of any catalogue, price list, letter (whether circulated or addressed to a particular person) or other documents, or by words inscribed on any article, or by the exhibition of a photograph or a cinematograph film, or by way of sound recording, sound broadcasting or television, or in any other way, and any reference to the issue of an advertisement is to be construed accordingly.

(3) Any person who contravenes subsection (1) shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$10,000 or to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to both

<sup>13</sup> Human Organ Transplant Act 1987. Section 15

(1) No person is to carry out or cause to be carried out any living donor organ transplant unless

a) the specified organ is removed in a hospital with the written authorisation of the transplant ethics committee of the hospital; and

(a) อวัยวะที่ระบุจะถูกนำออกใน โรงพยาบาล โดยได้รับอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรจากคณะกรรมการจริยธรรมการปลูกถ่ายของโรงพยาบาล และ

(b) ผู้บริจาคอวัยวะที่ระบุไว้ได้ให้ความยินยอมในการนำอวัยวะที่ระบุออกจากร่างกายของตนและไม่ได้เพิกถอนหรือเพิกถอนความยินยอม

(2) คณะกรรมการจริยธรรมการปลูกถ่ายของโรงพยาบาลต้องไม่ให้อำนาจใด ๆ ภายใต้อนุมัติ (1) ในการเคลื่อนย้ายอวัยวะที่ระบุออกจากร่างกายของบุคคลที่มีชีวิต เว้นแต่จะเป็นพอใจว่า

(a) บุคคลที่จะต้องนำอวัยวะที่ระบุออกได้ให้ความยินยอมของบุคคลนั้นในการนำออก

(b) บุคคลนั้นไม่มีความผิดปกติทางจิต และแม้ว่าบุคคลนั้นจะมีอายุมาก แต่ก็สามารถเข้าใจขั้นตอนและผลที่ตามมาของกระบวนการทางการแพทย์ที่บุคคลนั้นต้องได้รับ อันเป็นผลมาจากการที่บุคคลนั้นบริจาคอวัยวะที่ระบุ และ

(c) ความยินยอมที่กล่าวถึงในวรรค (a)

(i) ไม่ได้มอบให้ตามสัญญาหรือข้อตกลงที่ต้องห้ามตามมาตรา 13 และ

b) the donor of the specified organ has given his or her consent to the removal of the specified organ from his or her body and has not revoked or withdrawn the consent.

(2) The transplant ethics committee of a hospital must not give any authorisation under subsection (1) for the removal of the specified organ from the body of any living person unless it is satisfied that

a) the person from whom the specified organ is to be removed has given the person's consent to such removal;

b) the person is not mentally disordered and, despite the person's age, is able to understand the nature and consequence of the medical procedures the person has to undergo as a result of the person's donation of the specified organ; and

c) the consent mentioned in paragraph (a)

I. is not given pursuant to any contract or arrangement that is prohibited under section 13; and

II. is not given or obtained by virtue of any fraud, duress or undue influence.

(3) In determining whether to give any authorisation under subsection (1), the transplant ethics committee must have regard to such considerations as may be prescribed or as may be directed by the Director-General.

(4) Any person who contravenes subsection (1) shall be guilty of an offence and shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$10,000 or to imprisonment for a term not exceeding 12 months or to both.

(ii) ไม่ถูกให้หรือได้มา เนื่องจากการฉ้อฉล การบังคับขู่เข็ญ หรืออิทธิพลที่เกินควร

(3) ในการพิจารณาว่าจะให้การอนุญาตใด ๆ ตามอนุมาตรา (1) คณะกรรมการจริยธรรมการปลูกถ่ายจะต้องพิจารณาตามที่กำหนดหรือตามคำสั่งของอธิบดี

(4) บุคคลใดก็ตามที่ฝ่าฝืนอนุมาตรา (1) จะมีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 250,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้บริจาคอวัยวะหรือเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตอยู่ อวัยวะที่สามารถนำมาปลูกถ่ายได้คือ ไตและตับบางส่วน โดยสาธารณรัฐสิงคโปร์การปลูกถ่ายอวัยวะจากเจ้าของอวัยวะและผู้รับที่ไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันสามารถกระทำได้ กล่าวคือ บุคคลทั่วไปอาจบริจาคอวัยวะให้กับผู้ป่วยรายใดก็ได้ โดยก่อนมีการปลูกถ่ายอวัยวะจากเจ้าของอวัยวะที่มีชีวิตไปสู่ผู้ป่วยต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการจริยธรรมการปลูกถ่าย หรือ Transplant Ethics Committee (TEC) โดยเป็นการตรวจสอบเกี่ยวกับการได้รับแจ้งข้อมูลความเสี่ยงทางการแพทย์ ผลที่ตามมาของการบริจาคอวัยวะทั้งในปัจจุบันและอนาคต ตรวจสอบในด้านจริยธรรม และตรวจสอบการให้ความยินยอมของผู้บริจาคว่าเป็นการกระทำโดยสมัครใจ ปราศจากการล่อลวง การบังคับขู่เข็ญ หรืออิทธิพลที่ไม่เหมาะสม

ขั้นตอนก่อนมีการปลูกถ่ายอวัยวะ แพทย์ซึ่งมีหน้าที่ปลูกถ่ายอวัยวะจะประเมินความเหมาะสมทางการแพทย์ผ่านการตรวจร่างกายและการทดสอบทางการแพทย์โดยละเอียด ซึ่งรวมถึงการประเมินโดยแพทย์อิสระ นักสังคมสงเคราะห์ทางการแพทย์ และจิตแพทย์ อนึ่งผู้บริจาคต้องได้รับคำแนะนำเกี่ยวกับกระบวนการและขั้นตอนการบริจาค ความเสี่ยงทางการแพทย์ และผลที่ตามมาของการบริจาคอวัยวะทั้งในปัจจุบันและอนาคต เพื่อประกอบการตัดสินใจได้อย่างถี่ถ้วนว่าจะดำเนินการบริจาคอวัยวะต่อไปหรือไม่<sup>14</sup>

กล่าวโดยสรุป การซื้อขายอวัยวะยังคงเป็นสิ่งผิดกฎหมายในสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดให้มีการปลูกถ่ายอวัยวะทั้งจากการบริจาคที่เจ้าของอวัยวะเสียชีวิตแล้ว และจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ โดยผู้บริจาคที่มีชีวิตอยู่สามารถบริจาคอวัยวะได้เฉพาะ ไตและตับบางส่วน และสาธารณรัฐสิงคโปร์ยอมรับให้มีการบริจาคอวัยวะจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่โดยที่ไม่มีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกัน แม้สาธารณรัฐสิงคโปร์ไม่ยอมรับให้มีการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ แต่ยังคงยอมรับให้มีการจ่ายค่าตอบแทนซึ่งเป็นค่าใช้จ่ายที่เกิดจากบริจาค

<sup>14</sup> Live on support organ donation. (2023). *Living Donor Organ Transplants*. (Online). Available: <https://www.liveon.gov.sg/faq.html>. [2023, May 11].

อวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายดังกล่าว ซึ่งสอดคล้องกับหลักการขององค์การอนามัยโลกว่าด้วยการปลูกถ่ายเซลล์ เนื้อเยื่อ และอวัยวะมนุษย์

### 3.1.5 กฎหมายเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์

เครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะถึงการห้ามการค้าอวัยวะและเนื้อเยื่อในลักษณะต่าง ๆ ใน Human Tissue Act 1983 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

มาตรา 4<sup>15</sup> วางหลักเกี่ยวกับนิยามคำว่า เนื้อเยื่อ รวมถึง อวัยวะหรือส่วนหนึ่งของร่างกายมนุษย์และสารที่สกัดจากหรือจากส่วนหนึ่งของร่างกายมนุษย์

มาตรา 32<sup>16</sup> วางหลัก ห้ามซื้อขายเนื้อเยื่อ

---

<sup>15</sup> Human Tissue Act 1983. Section 4

“tissue” includes an organ, or part, of a human body and a substance extracted from, or from a part of, the human body.

<sup>16</sup> Human Tissue Act 1983. Section 32

(1) A person must not enter into, or offer to enter into, a contract or arrangement under which any person agrees, for valuable consideration, whether given or to be given to any such person or to any other person

(a) to the sale or supply of tissue from any such person’s body or from the body of any other person, whether before or after that person’s death or the death of that other person, as the case may be, or

(b) to the post-mortem examination of any such person’s body after that person’s death or of the body of any other person after the death of that other person.

Maximum penalty—40 penalty units or imprisonment for 6 months, or both.

(2) Subsection (1) does not apply to or in respect of the sale or supply of tissue if the tissue has been subjected to processing or treatment and the sale or supply is made for the purpose of enabling the tissue to be used for therapeutic purposes, medical purposes or scientific purposes.

(3) Subsection (1) does not apply to or in respect of a contract or arrangement providing only for the reimbursement of any expenses necessarily incurred by a person in relation to the removal of tissue in accordance with this Act.

(4) Where the Minister considers it desirable by reason of special circumstances so to do, the Minister may, by instrument in writing, approve the entering into of a contract or arrangement that would, but for the approval, be void by virtue of subsection (1), and nothing in subsection (1) or (5) applies to or in respect of a contract or arrangement entered into in accordance with such an approval.

(5) A contract or arrangement entered into in contravention of this section is void.

(1) บุคคลต้องไม่เข้าร่วมหรือเสนอให้เข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงที่บุคคลใดตกลงเพื่อรับการค้าตอบแทนอันมีค่า ไม่ว่าจะให้หรือจะให้แก่บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลอื่นใดก็ตาม

(ก) เพื่อขายหรือจัดหาเนื้อเยื่อจากร่างกายของบุคคลดังกล่าวหรือจากร่างกายของบุคคลอื่นใด ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังการตายของบุคคลนั้นหรือการตายของบุคคลอื่นนั้น แล้วแต่กรณี หรือ

(ข) การตรวจชั้นสุตรศพหลังการชั้นสุตรพลิกศพของบุคคลดังกล่าวภายหลังการเสียชีวิตของบุคคลนั้นหรือศพของบุคคลอื่นใดภายหลังการเสียชีวิตของบุคคลอื่นนั้น

โทษสูงสุด 40 หน่วยโทษหรือจำคุก 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) อนุมาตรา (1) ใช้ไม่ได้กับหรือเกี่ยวข้องกับการขายหรือการจัดหาเนื้อเยื่อ หากเนื้อเยื่อนั้นผ่านกระบวนการหรือการบำบัด และการขายหรือการจัดหาชิ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการทำให้เนื้อเยื่อสามารถใช้ในการรักษาโรคได้ วัตถุประสงค์ วัตถุประสงค์ทางการแพทย์ หรือ วัตถุประสงค์ทางวิทยาศาสตร์

(3) อนุมาตรา (1) ไม่ใช่บังคับหรือเกี่ยวข้องกับสัญญา หรือข้อตกลงที่กำหนดให้เฉพาะการชดใช้ค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่จำเป็นซึ่งเกิดขึ้นกับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกำจัดเนื้อเยื่อตามพระราชบัญญัตินี้

(4) เมื่อรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นการสมควรโดยพฤติการณ์พิเศษ รัฐมนตรีอาจทำเป็นหนังสืออนุมัติการเข้าทำสัญญาหรือข้อตกลงที่จะให้การอนุญาตเป็นโมฆะได้โดยอาศัยอำนาจตามอนุมาตรา (5) และไม่มีส่วนใดในอนุมาตรา (1) หรือ (5) ที่ใช้บังคับกับหรือเกี่ยวกับสัญญาหรือการจัดการที่สร้างขึ้นตามการอนุมัติดังกล่าว

(5) สัญญาหรือการจัดการที่สร้างขึ้นโดยฝ่าฝืนมาตรานี้ถือเป็นโมฆะ

กล่าวโดยสรุป กฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ การซื้อขายอวัยวะเป็นสิ่งผิดกฎหมาย กล่าวคือ ห้ามมีการค้าอวัยวะมนุษย์ แต่สามารถได้รับชดใช้ค่าใช้จ่ายที่จำเป็นที่เกิดขึ้นจากการปลูกถ่ายอวัยวะ

### 3.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในประเทศไทย

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2550 และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม โดยมีรายละเอียด ดังนี้

#### 3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 25 วรรคแรก สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้น ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

มาตรา 32 วรรคแรก บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว

กล่าวโดยสรุป รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคล โดยมีการกำหนดให้บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการกระทำใด ๆ ก็ได้ ตราบเท่าที่สิทธิและเสรีภาพนั้นไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น และไม่เป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดี และบุคคลมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว อนึ่งการค้าอวัยวะมนุษย์นั้นแม้รัฐธรรมนูญมีการรับรองเสรีภาพในการกระทำการ แต่หากเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นก็เป็นการต้องห้าม

#### 3.2.2 ประมวลกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันสังคมให้เกิดความสงบเรียบร้อย โดยมีการกำหนดความผิด และสภาพบังคับหรือโทษสำหรับการฝ่าฝืนการกระทำนั้น ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับในการค้าอวัยวะมนุษย์ ดังนี้

มาตรา 295 วางหลักในความผิดฐานทำร้ายร่างกายว่า ผู้ใดทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

**มาตรา 297** วางหลักว่า ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

อันตรายสาหัสนั้น คือ

- (1) ตาบอด หูหนวก ลิ่นขาด หรือเสียมานประสาท
- (2) เสียอวัยวะสืบพันธุ์ หรือความสามารถสืบพันธุ์
- (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด
- (4) หน้าที่เสียโฉมอย่างติดตัว
- (5) แหว่งลูก
- (6) จิตพิการอย่างติดตัว
- (7) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บเรื้อรังซึ่งอาจถึงตลอดชีวิต
- (8) ทูพพลภาพ หรือป่วยเจ็บด้วยอาการทุกขเวทนาเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบ

กรณีกิจกรรมปกติไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน

กล่าวโดยสรุป ในประมวลกฎหมายอาญา การทำร้ายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจของผู้อื่นนั้น จะต้องได้รับโทษทางอาญา และหากการทำร้ายร่างกายนั้น ทำให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัส จะต้องได้รับโทษเพิ่มขึ้น ซึ่งการก่ออวัยวะนั้น ต้องมีการกระทำลงบนเนื้อตัวร่างกายของบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของอวัยวะ ทำให้ผู้กระทำอาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่น

### 3.2.3 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประกอบด้วย กฎหมายแพ่ง และกฎหมายพาณิชย์ กล่าวคือ กฎหมายแพ่ง คือ กฎหมายว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคล เช่น เรื่องสภาพบุคคล นิติกรรม ครอบครัว และมรดก เป็นต้น การกระทำผิดทางแพ่ง ถือว่าเป็นการละเมิดต่อบุคคลที่เสียหายโดยเฉพาะ ไม่ส่งผลกระทบต่อประชาชนทั่วไปเดือดร้อนอย่างการกระทำผิดอาญา และในส่วนกฎหมายพาณิชย์ คือ กฎหมายว่าด้วยสิทธิและหน้าที่ของบุคคลอันเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการเศรษฐกิจและการค้า โดยวางระเบียบเกี่ยวพันทางการค้าหรือธุรกิจระหว่างบุคคล เช่น กฎหมายว่าด้วยการซื้อขาย เป็นต้น<sup>17</sup> ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการก่ออวัยวะมนุษย์ ดังนี้

<sup>17</sup> ส่วนนิติกรรมมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์. (2566). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dla.wu.ac.th/th/archives/3782>. [2566,12 พฤษภาคม].



มาตรา 420 ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

มาตรา 453 อันว่าซื้อขายนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ขาย โอนกรรมสิทธิ์แห่งทรัพย์สินให้แก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง เรียกว่าผู้ซื้อ และผู้ซื้อตกลงว่าจะใช้ราคาทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ขาย

กล่าวโดยสรุป ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยา ดังนั้นการทำละเมิดต่อบุคคลอื่น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น จึงควรให้มีการชดเชยเยียวยาความเสียหายนั้น อีกทั้งการซื้อขายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต้องมีการชำระราคาและการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่อีกฝ่าย กรณีการค้าอวัยวะมนุษย์ เปรียบเสมือนการซื้อขาย ต้องมีการชำระราคาและโอนกรรมสิทธิ์ในอวัยวะที่ซื้อขาย หากการค้าอวัยวะมนุษย์ทำให้เกิดความเสียหายต่อผู้ถูกกระทำ ย่อมหมายถึงการละเมิดต่อบุคคลนั้นด้วย ดังนั้นผู้ถูกละเมิดย่อมมีสิทธิได้รับการชดเชยเยียวยา

### 3.2.4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ได้มีการแก้ไขโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นการแก้ไขบทนิยามคำว่า แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ให้เหมาะสมต่อการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ที่มีความรุนแรงและซับซ้อนมากยิ่งขึ้น เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกัน โดยมีรายละเอียดที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์ ดังนี้

มาตรา 6 ผู้ใดเพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วยงานนี้ยวักยัก จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งบุคคลใด โดยข่มขู่ ใช้กำลังบังคับ ลักพาตัว หน้อฉล หลอกลวง ใช้อำนาจโดยมิชอบ ใช้อำนาจครอบงำบุคคลด้วยเหตุที่อยู่ในภาวะอ่อนด้อยทางร่างกาย จิตใจ การศึกษา หรือทางอื่นใดโดยมิชอบ ขู่เข็ญว่าจะใช้กระบวนการทางกฎหมายโดยมิชอบ หรือ โดยให้เงินหรือผลประโยชน์อย่างอื่นแก่ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแลบุคคลนั้นเพื่อให้ผู้ปกครองหรือผู้ดูแลให้ความยินยอมแก่ผู้กระทำความผิด ในการแสวงหาประโยชน์จากบุคคลที่ตนดูแล หรือ

(2) เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย พามาจากหรือส่งไปยังที่ใด หน่วยงานนี้ยวักยัก จัดให้อยู่อาศัย หรือรับไว้ซึ่งเด็ก

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์

การแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบตามวรรคหนึ่ง หมายความว่า การแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี การผลิตหรือเผยแพร่วัตถุหรือสื่อลามก การแสวงหาประโยชน์ทางเพศในรูปแบบอื่น การเอาคนลงเป็นทาสหรือให้มีฐานะคล้ายทาส การนำคนมาขอตาน การตัดอวัยวะเพื่อการค้า การบังคับใช้แรงงานหรือบริการตามมาตรา 6/1 หรือการอื่นใดที่คล้ายคลึงกันอันเป็นการขูดรีดบุคคลไม่ว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

มาตรา 52 วรรคแรก วางหลักว่า ผู้ใดกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบสองปีและปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงหนึ่งล้านสองแสนบาท

กล่าวโดยสรุป หากบุคคลใดกระทำการครอบงำประกอบพื้นฐาน 3 ประการ ได้แก่ องค์ประกอบของลักษณะของการกระทำ องค์ประกอบของวิธีการ และองค์ประกอบของการแสวงหาประโยชน์จากบุคคล ซึ่งคือเจตนาพิเศษตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น บุคคลนั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ อนึ่งเมื่อมีการค้ามนุษย์ โดยการตัดอวัยวะเพื่อการค้า ซึ่งบุคคลผู้เป็นเจ้าของอวัยวะถูกหลอกลวง หรือถูกข่มขู่ ไม่ได้สมัครใจในการค้าอวัยวะนั้น ถือเป็นแสวงหาประโยชน์จากบุคคล ซึ่งเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ แต่ในกรณีที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของอวัยวะที่มีชีวิตอยู่ให้ความยินยอมในการค้าอวัยวะนั้น ไม่ได้มีการวางหลักไว้

### 3.2.5 ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม

ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วย การรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่องการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566 ได้นิยามความหมายของการปลูกถ่ายไว้ในข้อ 3 และวางหลักเกี่ยวกับการทำงานของบุคลากรทางการแพทย์ไว้ในเรื่องการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ในข้อ 4 ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

ข้อ 3 ในข้อบังคับนี้

“การปลูกถ่ายอวัยวะ” หมายความว่า การประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะ หรือเปลี่ยนอวัยวะต่อไปนี้เป็นหัวใจ ปอด ตับ ตับอ่อน ไต และอวัยวะอื่นตามที่แพทยสภาประกาศกำหนด

ข้อ 4 วางหลักเกี่ยวกับ การปลูกถ่ายอวัยวะที่ผู้บริจาคประสงค์จะบริจาคอวัยวะขณะที่ยังมีชีวิต ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องดำเนินการตามเกณฑ์ ต่อไปนี้

(1) ผู้บริจาคต้องมีความสัมพันธ์ทางสายโลหิต หรือมีความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมที่สามารถพิสูจน์ได้ทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ เช่น HLA หรือ DNA หรือ

(2) ผู้บริจาคต้องเป็นสามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายมาแล้วอย่างน้อย 3 ปี หรืออยู่กินโดยเปิดเผยจนสามีภรรยา กับผู้รับอวัยวะมาแล้วอย่างน้อย 3 ปี กรณีที่มีบุตร

ร่วมกัน โดยสายโลหิตไม่ต้องใช้ระยะเวลา 3 ปี หากมีปัญหาในการพิสูจน์บุตรร่วมกันให้ใช้ HLA หรือ DNA เป็นเครื่องพิสูจน์ หรือ

(3) ผู้บริจาคต้องเป็นผู้ได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะทดแทนแล้ว โดยให้บริจาคอวัยวะของตนที่ตัดออกนั้นให้กับสภากาชาดไทยเพื่อจัดสรรให้แก่ผู้อื่น เช่น กรณีผู้รับบริจาคมาทั้งหัวใจและปอดพร้อมกัน โดยให้บริจาคหัวใจเดิมของตนให้สภากาชาดไทยเพื่อจัดสรรให้แก่ผู้อื่น เป็นต้น

(4) กรณีนอกเหนือจาก (1) (2) และ (3) ให้ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยเป็นผู้พิจารณา และออกระเบียบเพื่อปฏิบัติโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการแพทยสภา

(5) กรณีชาวต่างประเทศต้องดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(ก) เอกสารการยืนยันความสัมพันธ์ทางสายโลหิตตาม (1) และความเป็นสามีภรรยาที่จดทะเบียนสมรสถูกต้องตามกฎหมายมาแล้วอย่าง 3 ปี หรืออยู่กินโดยเปิดเผยฉันสามีภรรยากับผู้รับอวัยวะมาแล้ว อย่างน้อย 3 ปี ตาม (2) ให้ได้รับการรับรองจากสถานทูตหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินการ ของบุคคลในสัญชาติของผู้ร้องขอรับการปลูกถ่ายอวัยวะ และได้รับการรับรองด้านความถูกต้อง ของผู้ออกเอกสารจากกรมการกงสุล กระทรวงการต่างประเทศของประเทศไทย และ

(ข) ต้องมีการพิสูจน์ความสัมพันธ์ทางพันธุกรรมโดยวิธีทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ ด้วยวิธี HLA หรือ DNA หรือวิธีอื่น ๆ ที่สามารถพิสูจน์ได้ ที่มีความน่าเชื่อถือใกล้เคียงกันจากสถาบันทางการแพทย์ของรัฐในประเทศไทย

(6) ผู้บริจาคต้องมีสุขภาพสมบูรณ์เหมาะสมที่จะบริจาคอวัยวะได้

(7) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม ผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องอธิบายให้ผู้บริจาคเข้าใจถึงความเสี่ยง ที่จะเกิดอันตรายต่าง ๆ แก่ผู้บริจาคทั้งจากการผ่าตัด หรือหลังการผ่าตัดอวัยวะที่บริจาคออกแล้ว เมื่อผู้บริจาคเข้าใจและเต็มใจที่จะบริจาคแล้ว จึงลงนามแสดงความยินยอมบริจาคอวัยวะไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม

(8) ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ เพื่อแสดงว่าไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนแก่ผู้บริจาคเป็นค่าอวัยวะ

(9) ให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายอวัยวะทำรายงานตามแบบที่สภากาชาดไทยกำหนด โดยให้ส่งที่ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย ทั้งนี้ ให้ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทยดำเนินการสรุปรายงานเสนอต่อแพทยสภาเป็นประจำทุกปี

กล่าวโดยสรุป จากข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเป็นข้อบังคับที่ใช้ในการดำเนินงานเกี่ยวกับวิชาชีพเวชกรรม ไม่บังคับใช้เป็นการทั่วไป ในการบริจาคอวัยวะขณะที่ยังมีชีวิต ผู้บริจาคต้องมีความสัมพันธ์เป็นทางสายโลหิต หรือทางพันธุกรรม

หรือ เป็นสามีภรรยาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรืออยู่กินฉันสามีภรรยา มาแล้วอย่างน้อยสามปี หรือมีบุตรด้วยกัน ซึ่งจะเห็นว่า การปลูกถ่ายจากเจ้าของอวัยวะที่ยังมีชีวิตอยู่ต้องมีความสัมพันธ์กันเท่านั้น ไม่สามารถปลูกถ่ายให้แก่บุคคลทั่วไปได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น การค้าอวัยวะมนุษย์ในประเทศไทยเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ กฎหมายฉบับแรก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติว่า บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในการกระทำใด ๆ แต่ต้องไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งการค้าอวัยวะมนุษย์เป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น กฎหมายฉบับที่สองคือประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์ เป็นการทำร้ายผู้อื่น จนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หากการทำร้ายร่างกายนั้น ทำให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัส จะต้องได้รับโทษทางอาญาเพิ่มขึ้น กฎหมายฉบับที่สาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในเรื่องการชดเชยเยียวยา โดยการกระทำละเมิดต่อบุคคลอื่น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้น จึงควรมีการชดเชยเยียวยา ความเสียหายนั้น อีกทั้งในการซื้อขายนั้นต้องมีการชำระราคาและการโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่อีกฝ่าย กฎหมายฉบับที่สี่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 บัญญัติว่า การกระทำใดมุ่งหมายเพื่อเป็นการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบบุคคลในความดูแล หรือเด็ก ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม เช่น เป็นธุระจัดหา ซื้อ ขาย จำหน่าย การตัดอวัยวะเพื่อการค้า บุคคลนั้นกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์คือการตัดอวัยวะเพื่อการค้า และกฎหมายฉบับสุดท้าย ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์เท่านั้น ไม่มีผลบังคับกับบุคคลทั่วไป โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ว่าการปลูกถ่ายโดยผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ ต้องมีความสัมพันธ์กันทางสายเลือดหรือทางพันธุกรรม หรือคู่สมรสจดทะเบียนสมรสกับผู้รับอวัยวะมาแล้วอย่างน้อยสามปี หรืออยู่กินฉันสามีภรรยาโดยเปิดเผยกับผู้รับอวัยวะมาแล้วอย่างน้อยสามปี หรือมีบุตรร่วมกันโดยสายโลหิต ซึ่งจะเห็นว่า ข้อบังคับดังกล่าวไม่ครอบคลุมในการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่ยังมีชีวิตอยู่ให้แก่คนทั่วไปยังไม่สามารถกระทำได้

ตาราง 3.1 ตารางสรุปรายละเอียดกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์

ประเทศ	กฎหมาย	รูปแบบการควบคุม	โทษ	หมายเหตุ
หลักการองค์การอนามัยโลก	Who Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation	1.ห้ามในการขายหรือซื้อเซลล์ เนื้อเยื่อ และอวัยวะ 2.การห้ามโฆษณาความต้องการหรือการมีเซลล์เนื้อเยื่อ หรืออวัยวะ 3.บุคลากรทางการแพทย์และสถานพยาบาล ไม่ควรมีส่วนร่วมในการปลูกถ่ายอวัยวะที่มาจากการแสวงหาประโยชน์	-	
พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและชีวเวชการแพทย์เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อที่มีต้นกำเนิดมาจากมนุษย์	Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin	1.ห้ามรับผลประโยชน์ทางการเงิน 2.ห้ามโฆษณาความต้องการ หรือการมีอยู่ของอวัยวะหรือเนื้อเยื่อ	-	
สาธารณรัฐสิงคโปร์	Human Organ Transplant Act 1987	1. การทำสัญญาและใช้บังคับสัญญา ที่ซื้อขายอวัยวะหรือเลือดเป็นโมฆะ 2. การห้ามซื้อหรือขายอวัยวะหรือเลือด	โทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีการทำ	

ประเทศ	กฎหมาย	รูปแบบการควบคุม	โทษ	หมายเหตุ
		3. สามารถบริจาคอวัยวะให้กับบุคคลอื่นได้ แม้ไม่มีความสัมพันธ์กัน	สัญญาซื้อขายอวัยวะและโทษปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับกรณีการซื้อขายอวัยวะหรือเลือด	
เครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์	Human Tissue Act 1983	1. ห้ามซื้อขายเนื้อเยื่อ ซึ่งรวมถึงอวัยวะด้วย 2. การทำสัญญาเพื่อซื้อขายเนื้อเยื่อหรืออวัยวะเป็นโมฆะ	โทษสูงสุด 40 หน่วยโทษ หรือจำคุก 6 เดือน หรือทั้งจำ ทั้งปรับ	
ประเทศไทย	ประมวลกฎหมายอาญา	ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย	จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ	
		ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส	จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาท ถึง 200,000 บาท	
	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	1.การกระทำละเมิด 2.การทำสัญญาซื้อขาย	ชดใช้ค่าสินไหม	
	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551	ความผิดฐานค้ามนุษย์ในลักษณะการตัดอวัยวะเพื่อการค้า	จำคุกตั้งแต่ 4 ปีถึง 12 ปีและปรับตั้งแต่ 400,000 บาท ถึง 1,200,000 บาท	

ประเทศ	กฎหมาย	รูปแบบการควบคุม	โทษ	หมายเหตุ
	ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วย การรักษาริชธรรม แห่งวิชาชีพเวชกรรม	แนวทางการดำเนินงานของบุคลากรของ การแพทย์เกี่ยวกับปลูกถ่ายอวัยวะ	-	

## บทที่ 4

### วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณี เจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอม

จากการที่ผู้เขียนได้ศึกษาโดยการทบทวนงานวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องในบทที่ 2 และบทที่ 3 ปรากฏว่าประเทศไทยมีจำนวนผู้ที่ต้องการอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายอยู่เป็นจำนวนไม่น้อย ซึ่งยังไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการค้าอวัยวะเป็นการเฉพาะ มีเพียงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งวางหลักทั่วไปที่เกี่ยวกับการซื้อขาย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ที่วางหลักเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ในลักษณะทั่วไป ซึ่งหากเปรียบเทียบกับการค้ามนุษย์ในลักษณะอื่นที่มีกฎหมายเฉพาะเรื่องนั้น ๆ วางหลักเกี่ยวกับองค์ประกอบของความผิดไว้ เช่น ในการค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณี ซึ่งมีการกำหนดลักษณะของความผิดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 และการค้ามนุษย์เพื่อนำคนมาขอทาน มีการกำหนดลักษณะของความผิดและข้อยกเว้นไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พ.ศ. 2559 และหากพิจารณามาตรการกฎหมายของต่างประเทศแล้ว พบว่ามีมาตรการทางกฎหมายวางหลักแนวทางและข้อยกเว้นเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ไว้เป็นการชัดเจน ซึ่งมีรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะของการค้าอวัยวะมนุษย์ไว้ใกล้เคียงกัน ดังนั้น ในบทนี้จึงมีประเด็นปัญหาที่สำคัญแก่การวิเคราะห์ทั้งสิ้น 3 ประเด็นปัญหา ซึ่งประกอบด้วย

- 1) ปัญหาในการนิยามการค้าอวัยวะของมนุษย์
  - 2) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะ
  - 3) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ
- โดยมีรายละเอียดตามประเด็นปัญหา ดังต่อไปนี้



#### 4.1 ปัญหาในการนิยามการค้าอวัยวะของมนุษย์

จากการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเรื่องของการซื้อขายนั้น เป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับการซื้อขาย หนึ่งในความผิดฐานค้ามนุษย์นั้น โดยในปัจจุบันได้มีการกำหนดลักษณะของการกระทำความผิดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งในการกระทำผิดนั้นต้องมีการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ การค้ามนุษย์เพื่อการค้าประเวณี ซึ่งมีการกำหนดลักษณะของความผิดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 และการค้ามนุษย์เพื่อนำคนมาขอทาน มีการกำหนดลักษณะของความผิดไว้ในพระราชบัญญัติควบคุมการขอทาน พ.ศ. 2559

อย่างไรก็ตาม ที่เป็นปัญหาของการค้าอวัยวะมนุษย์คือ หากวิเคราะห์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยเรื่องของการซื้อขายนั้น เป็นเพียงการกำหนดหลักเกณฑ์พื้นฐานเกี่ยวกับการซื้อขาย อีกทั้งหากพิจารณาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เป็นเพียงการกำหนดลักษณะของความผิดฐานค้ามนุษย์ทั่วไป ซึ่งไม่ได้มีการบัญญัติเกี่ยวกับการค้าอวัยวะของมนุษย์ในด้านของลักษณะในการกระทำ เงื่อนไขหรือข้อยกเว้น แม้จากข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม มีการกำหนดหลักเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ไว้ แต่ข้อบังคับดังกล่าวเป็นหลักที่ใช้ในการดำเนินงานเกี่ยวกับวิชาชีพเวชกรรม ไม่บังคับใช้กับบุคคลเป็นการทั่วไป จึงส่งผลให้การค้าอวัยวะมนุษย์เพื่อการปลูกถ่ายในกรณีที่เจ้าของอวัยวะให้ความยินยอมนั้นยังขาดความชัดเจน และไม่มีมาตรการในการควบคุมการค้าอวัยวะมนุษย์

นอกจากนั้นบทบัญญัติกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับการให้คำนิยามในการค้าอวัยวะมนุษย์ได้มีการอ้างถึงในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2560 มีการอ้างไว้ในความหมายของคำว่า แสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ซึ่งมีการบัญญัติไว้โดยใช้คำว่า การตัดอวัยวะเพื่อการค้า อนึ่งการค้าอวัยวะที่เป็นความผิดฐานค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์นั้น ต้องเป็นการค้ามนุษย์โดยมีเจตนาพิเศษในการแสวงหาประโยชน์โดยไม่ชอบ ในกรณีดังกล่าวคือ การตัดอวัยวะเพื่อการค้า และมีข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ให้คำนิยามการปลูกถ่ายอวัยวะ แต่ข้อบังคับดังกล่าวเป็นข้อบังคับที่ใช้เฉพาะผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมเท่านั้น

การค้าอวัยวะมนุษย์ ตามทฤษฎีอรรถประโยชน์ ซึ่งมีแนวคิดที่ยอมรับเกี่ยวกับผลประโยชน์จำนวนมากที่สุดต่อคนจำนวนมากที่สุด เป็นสิ่งที่ถูกต้อง จึงเห็นได้ว่า การปลูกถ่ายอวัยวะนั้น สามารถกระทำได้ในกรณีอวัยวะที่มาจากบุคคลที่สมองตาย หรืออวัยวะที่มาจาก

บุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่ ซึ่งลักษณะของการค้าอวัยวะมนุษย์นั้น มีทั้งการทอ้งที่ขวเพื่อการปลูกถ่าย การค้ามนุษย์เพื่อบังคับตัดอวัยวะ การค้าอวัยวะอย่างถูกกฎหมาย อีกทั้งการค้าอวัยวะมนุษย์โดยมีค่าตอบแทนนั้น สามารถจำแนกได้คือ การปลูกถ่ายอวัยวะที่มีค่าตอบแทนเป็นค่าอวัยวะ การปลูกถ่ายอวัยวะที่มีค่าตอบแทนเป็นค่าใช้จ่ายอย่างอื่น ประกอบกับการค้าอวัยวะมนุษย์นั้น เป็นการซื้อขายอวัยวะหรือชิ้นส่วนของร่างกายบุคคล ซึ่งต้องคำนึงเกี่ยวกับหลักสิทธิเสรีภาพ อีกทั้งหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน โดยเป็นการตระหนักถึงผลระหว่างสิทธิเสรีภาพในการตัดสินใจของเจ้าของอวัยวะในการทำการซื้อขาย และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งถือว่าการค้าอวัยวะนั้นขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่หากก่อให้เกิดประโยชน์ในการรักษา และเป็นการช่วยชีวิตบุคคลอื่น โดยแนวความคิดคำนึงถึงประโยชน์จำนวนมากที่สุด เป็นพื้นฐานของแนวคิดอรรถประโยชน์นิยม

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายของระหว่างประเทศ เห็นได้ว่า หลักปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เป็นหลักการเพื่อใช้ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์ โดยมีการวางหลักให้บุคคลทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ ความมั่นคงแห่งบุคคล และการมีคุณภาพชีวิตที่ดี มีสุขภาพดี กล่าวคือ ได้รับการดูแลรักษาทางการแพทย์

นอกจากนั้นตามกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ และกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์พบว่า มีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ไว้เป็นการเฉพาะ โดยกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งมี Human Organ Transplant Act 1987 กำหนดนิยามเกี่ยวกับอวัยวะ โดยให้นิยามว่าอวัยวะใด ๆ ของร่างกายมนุษย์ และคำนิยามของการปลูกถ่ายอวัยวะจากผู้บริจาคที่มีชีวิต หมายความว่า การนำอวัยวะใดอวัยวะหนึ่งออกจากร่างกายของผู้ที่มีชีวิตใด ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ในการปลูกถ่ายอวัยวะนั้นเข้าสู่ร่างกายของบุคคลอื่นที่มีชีวิต และในกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ ซึ่งมี Human Tissue Act 1983 ได้มีการนิยามคำว่าเนื้อเยื่อ โดยรวมถึง อวัยวะหรือส่วนหนึ่งของร่างกายมนุษย์และสารที่สกัดจากหรือจากส่วนหนึ่งของร่างกายมนุษย์ อนึ่งทั้งกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ และกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ ต่างก็มีการวางหลักในการห้ามซื้อขายอวัยวะ

ดังนั้น หากปัญหาในการนิยามการค้าอวัยวะของมนุษย์ของประเทศไทย มีการกำหนดเกี่ยวกับนิยามของการค้าอวัยวะมนุษย์ ย่อมทำให้เกิดความชัดเจน และเป็นประโยชน์กับประชาชน ในการประพฤติปฏิบัติตนภายใต้กฎหมาย ซึ่งสอดคล้องกับมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่มีการตราพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์โดยเฉพาะ โดยมีการคำนึงถึงสิทธิมนุษยชน และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของเจ้าของอวัยวะ กับการมีชีวิตอยู่ต่อของผู้รับอวัยวะเพื่อการปลูกถ่าย

## 4.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะ

จากการศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 453 ซึ่งมีการวางหลัก ถึงการซื้อขายทรัพย์สินทั่วไป โดยเป็นเรื่องของการ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและต้องมีการใช้ราคาสำหรับทรัพย์สินนั้น และในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เป็นเพียงการกำหนดการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ในลักษณะทั่วไป ซึ่งไม่ได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ไว้โดยเฉพาะ

อย่างไรก็ตาม ที่เป็นประเด็นปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะคือ เนื่องจากการซื้อขายอวัยวะมนุษย์ เป็นเรื่องระหว่างเจ้าของอวัยวะกับผู้ที่ต้องการการปลูกถ่ายอวัยวะ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการแสดงเจตนาระหว่างบุคคล อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังไม่มีหลักเกณฑ์ใดกำหนดเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้ในปัจจุบันหากมีการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นถือว่าเป็นความผิด ดังนั้น หากมีหลักเกณฑ์เกี่ยวกับรูปแบบการค้าอวัยวะมนุษย์อย่างชัดเจน อาจส่งผลให้การซื้อขายอวัยวะมนุษย์มีการควบคุมและเป็นไปอย่างชอบธรรม

สอดคล้องแนวคิดเกี่ยวกับรูปแบบการค้าอวัยวะ ซึ่งกำหนดว่า การค้าอวัยวะมนุษย์นั้นต้องคำนึงเกี่ยวกับหลักสิทธิเสรีภาพ กล่าวคือ บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในการกระทำของตนที่ไม่กระทบต่อสิทธิของผู้อื่น อีกทั้งหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ เป็นการรับรองคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่เป็นสิทธิเฉพาะตัวของมนุษย์ โดยถือว่าบุคคลทุกคนมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เท่าเทียมกัน และหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน กล่าวคือ เป็นหลักที่ทำให้สังคมหรือประเทศชาติสงบสุข โดยมีการจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการ ในการอยู่ร่วมกัน ดังนั้น การค้าอวัยวะมนุษย์นั้น เป็นการตระหนักถึงผลระหว่างด้านหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และในด้านหลักสิทธิเสรีภาพในการแสดงเจตนาในการทำการซื้อขาย ประกอบกับหากวิเคราะห์จากทฤษฎีอรรถประโยชน์ โดยมีแนวคิดเกี่ยวกับการคำนึงถึงประโยชน์จำนวนมากที่สุด ซึ่งเป็นการมุ่งเน้นถึงผลลัพธ์ของการกระทำ หากการกระทำนั้นสร้างความสุขสูงสุด ให้แก่ผู้คนจำนวนมากที่สุด การกระทำนั้นก็ถือว่าเป็นสิ่งที่ดีและถูกต้อง จะเห็นว่าการค้าอวัยวะมนุษย์นั้นสอดคล้องกับทฤษฎีดังกล่าว กล่าวคือ การที่บุคคลสามารถได้รับค่าตอบแทนเป็นตัวเงินนั้นเป็นประโยชน์จำนวนมากที่สุดในสังคม เฉพาะในกรณีค่าตอบแทนหรือประโยชน์อื่นใดตามความเหมาะสม เนื่องจากเจ้าของอวัยวะที่มีชีวิตยังคงมีชีวิตต่อไปได้ และก่อให้เกิดประโยชน์จากผู้ที่ต้องการอวัยวะเพื่อใช้ในการปลูกถ่าย

หากวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน ซึ่งในปัจจุบันไม่มีจำนวนผู้รับการปลูกถ่ายไต<sup>1</sup> ซึ่งประเทศอิหร่านมีการจัดตั้งระบบการปลูกถ่ายไตอย่างถูกกฎหมาย ซึ่งเป็นระบบที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐบาล ทำหน้าที่ในการควบคุมและสนับสนุนเงินทุนแก่กระบวนการปลูกถ่าย พร้อมทั้งมีการให้ค่าชดเชยแก่ผู้บริจาคอวัยวะ มีการจัดตั้งสมาคมอิสระเพื่อจัดการติดต่อระหว่างผู้บริจาคและผู้รับ<sup>2</sup> อนึ่งรัฐบาลเป็นผู้ให้การสนับสนุนในการจ่ายค่าผ่าตัดและผู้บริจาคจะได้รับความคุ้มครองด้านสุขภาพและได้รับอัตราค่าประกันสุขภาพจากโรงพยาบาลของรัฐ ซึ่งระบบดังกล่าวแตกต่างจากระบบการบริจาคอวัยวะของประเทศอื่น โดยสาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน มีการอนุญาตให้จ่ายเงินอย่างเปิดเผย ในปี พ.ศ. 2543 สาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน ได้จัดตั้งหน่วยงานควบคุมอวัยวะมนุษย์สำหรับประชาชนชาวอิหร่าน กล่าวโดยสรุป ประเทศอิหร่านเป็นเพียงประเทศเดียวในโลกที่เปิดให้มีการค้าอวัยวะมนุษย์อย่างเสรีแบบถูกกฎหมาย โดยมีการตั้งหน่วยงานหรือองค์กรของภาครัฐเพื่อควบคุมการค้าอวัยวะมนุษย์ สำหรับประชาชนสัญชาติอิหร่านเท่านั้น

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของระหว่างประเทศ เห็นได้ว่าหลักการองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการปลูกถ่ายเซลล์ เนื้อเยื่อ และอวัยวะมนุษย์ วางหลักเกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะว่า ควรมีการบริจาคโดยไม่มีค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์เป็นเงิน แต่หลักการดังกล่าวสามารถมีการให้ชดเชยเงินเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายอันจำเป็นตามสมควรซึ่งเกิดขึ้นจากการบริจาคอวัยวะได้ อีกทั้งในกรณีที่เจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตอยู่ มีการให้ความสำคัญเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้รับอวัยวะ และเจ้าของอวัยวะที่เป็นผู้บริจาค กล่าวคือ ผู้บริจาคที่มีชีวิตควรมีความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรม ทางกฎหมาย หรือทางความรู้สึก ซึ่งสอดคล้องกับพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและชีวการแพทย์เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อที่มีต้นกำเนิดมาจากมนุษย์ โดยห้ามรับผลประโยชน์ หรือห้ามรับเงิน จากการบริจาคร่างกายหรือบริจาคอวัยวะส่วนต่าง ๆ แต่มีข้อยกเว้นให้ผู้บริจาคสามารถรับเงินชดเชยได้ เช่น ค่ารักษาพยาบาล ค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่เกิดความเสียหายมากเกินควร เนื่องจากผู้บริจาคต้องดำรงชีวิตสำหรับการสูญเสียรายได้และค่าใช้จ่ายอื่น ๆ จากการนำอวัยวะออกจากร่างกาย

<sup>1</sup> Nasser Karimi and Jon Gambrell. (2016). *In Iran, unique system allows payments for kidney donors.* (Online). Available: <https://www.statnews.com/2016/08/25/organ-donation-kidneys-iran/>. [2023, May 7].

<sup>2</sup> Rupert WL Major. (2023). *Paying kidney donors: time to follow Iran.* (Online). Available: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2322914/#:~:text=In%201988%2C%20Iran%20legalized%20living,the%20donors%20for%20their%20organ.> [2023, May 7].

ส่วนกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์พบว่า มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์คือ Human Organ Transplant Act 1987 ซึ่งเป็นการวางหลักเกี่ยวกับการห้ามซื้อขายอวัยวะและเลือด กล่าวคือ การให้หรือรับค่าตอบแทนจากการที่บุคคลปลูกถ่ายอวัยวะไปยังอีกบุคคลหนึ่ง แต่มีการบัญญัติข้อยกเว้นเกี่ยวกับการชดเชยค่าใช้จ่ายที่จำเป็นซึ่งเกิดขึ้น หรือการสูญเสียรายได้ที่อาจเกิดขึ้น อันเป็นผลมาจากการบริจาคอวัยวะเท่านั้น โดยในสาธารณรัฐสิงคโปร์ยอมรับให้มีการปลูกถ่ายอวัยวะจากเจ้าของอวัยวะที่ไม่มีความสัมพันธ์กันได้ กล่าวคือ บุคคลทั่วไปอาจบริจาคอวัยวะให้กับผู้ป่วยรายใดก็ได้ ซึ่งเป็นการเพิ่มโอกาสในการได้รับการปลูกถ่ายอวัยวะเพื่อการรักษา และกฎหมายเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าอวัยวะคือ Human Tissue Act 1983 No 164 เป็นการวางหลักเกี่ยวกับการห้ามซื้อขายอวัยวะ และมีการวางหลักเกี่ยวกับความเป็นโมฆะของสัญญาที่เกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวมีการวางหลักข้อยกเว้นในการได้รับค่าใช้จ่ายอันจำเป็นตามสมควรได้

ตารางที่ 4.1 เปรียบเทียบรูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะของต่างประเทศ กับประเทศไทย

หัวข้อ	มาตรการทางกฎหมาย	รูปแบบการควบคุม	ค่าตอบแทนอย่างอื่น	ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของอวัยวะและผู้ที่ต้องการอวัยวะ	การโฆษณาเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ
ประเทศ					
หลักการขององค์การอนามัยโลก	Who Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation	การห้ามไม่ให้มีการจ่ายค่าตอบแทนสำหรับเป็นค่าอวัยวะที่ใช้ในการปลูกถ่าย	การชดใช้เงินเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายอันจำเป็นตามสมควรซึ่งเกิดขึ้นจากการนำอวัยวะออกจากร่างกาย	ผู้บริจาคที่มีชีวิตควรมีความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรม ทางกฎหมาย หรือทางความรู้สึกกับผู้รับบริจาค	ห้ามโฆษณาเซลล์เนื้อเยื่อหรืออวัยวะโดยมีจุดประสงค์ในการแสวงหา ค่าตอบแทน
พิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาของสภายุโรป	Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin	การห้ามรับผลประโยชน์ทางการเงินเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ	- ค่าชดเชยเนื่องจากการสูญเสียรายได้ - ค่าธรรมเนียม การเข้ารับบริการทางการแพทย์ - ค่าสินไหมทดแทน ในกรณีที่เกิดความเสียหายมากเกินควร	-	ห้ามโฆษณาหรือแสวงหาผลประโยชน์ทางการเงินจากอวัยวะมนุษย์
สาธารณรัฐสิงคโปร์	Human Organ Transplant Act 1987	การซื้อหรือขายอวัยวะหรือเลือดถือเป็นโมฆะ	ค่าใช้จ่ายซึ่งอาจเกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผล เช่น การเคลื่อนย้าย การขนส่ง ค่าเดินทาง ค่าที่พัก ค่าช่วยเหลือการทำงาน	เจ้าของอวัยวะและผู้รับที่ไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันสามารถกระทำได้	ห้ามโฆษณาเกี่ยวกับการซื้อหรือขายอวัยวะหรือเลือด

หัวข้อ	มาตรการทางกฎหมาย	รูปแบบการควบคุม	คำตอบแทนอย่างอื่น	ความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของอวัยวะและผู้ที่ต้องการอวัยวะ	การโฆษณาเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ
ประเทศ					
เครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์	Human Tissue Act 1983	ห้ามซื้อขายเนื้อเยื่อ ซึ่งรวมถึงอวัยวะ มนุษย์ด้วย	การชดใช้ค่าใช้จ่ายใด ๆ ที่ จำเป็นซึ่งเกิดขึ้นจากการ ปลูกถ่ายอวัยวะ	-	-
ประเทศไทย	- ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ - พระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการค้า มนุษย์ พ.ศ. 2551 - ข้อบังคับแพทยสภาว่า ด้วยการรักษาจริยธรรม แห่งวิชาชีพเวชกรรม	ไม่มีกำหนดไว้เป็น การเฉพาะ	-	จากข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วย การรักษาจริยธรรมแห่ง วิชาชีพเวชกรรม - ผู้บริจาคต้องมีความสัมพันธ์ ทางสายโลหิต หรือมีความ สัมพันธ์ทางพันธุกรรม - ต้องเป็น สามี ภรรยาที่ จด ทะเบียนสมรสถูกต้องตาม กฎหมายมาแล้วอย่างน้อย 3 ปี หรืออยู่กิน โดยเปิดเผยนั้นสามี ภรรยาอย่างน้อย 3 ปี หรือกรณี สามีภริยาที่มีบุตรร่วมกัน	-

จากตารางเปรียบเทียบข้างต้น เห็นได้ว่า หลักการขององค์การอนามัยโลก พิจารณาเพิ่มเติม อนุสัญญาของสภายุโรป กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์ และกฎหมายเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ มีรูปแบบสอดคล้องกัน เกี่ยวกับการรับเงินค่าชดเชย โดยผู้บริจาคอวัยวะได้รับ ค่าชดเชยตามความเหมาะสม แต่กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์เปิดกว้างกว่าของหลักการของ องค์การอนามัยโลกเกี่ยวกับบุคคลผู้บริจาคและผู้รับบริจาค โดยองค์การอนามัยโลกมีหลักว่า ผู้บริจาคที่มีชีวิตและผู้รับบริจาค ควรมีความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรม ทางกฎหมาย หรือทาง ความรู้สึก แต่กฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์กำหนดว่า ผู้บริจาคอวัยวะสามารถบริจาคอวัยวะ ให้แก่บุคคลทั่วไปได้ ไม่ได้จำกัดสิทธิเฉพาะผู้ที่มีความเกี่ยวข้องทางพันธุกรรม ทางกฎหมายหรือ ทางความรู้สึก ดังเช่นหลักการขององค์การอนามัยโลก

โดยประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการค้าอวัยวะ คือ ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ เป็นการวางหลักในเรื่องการซื้อขายทรัพย์สินทั่วไป การโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่ง ต้องมีการใช้ราคาสำหรับทรัพย์สินนั้น และในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เป็นเพียงการกำหนดการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์ในลักษณะทั่วไป ซึ่งไม่ได้มีการ กำหนดความผิดเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการ รักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เป็นข้อบังคับที่ใช้ในการดำเนินงานเกี่ยวกับวิชาชีพเวชกรรม ไม่บังคับใช้กับบุคคลทั่วไป

ดังนั้น รูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะในประเทศไทย หากพัฒนาแก้ไข เพื่อให้ สอดคล้องตามรูปแบบของกฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับ รูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะเป็นการเฉพาะ ซึ่งประกอบด้วย หลักเกณฑ์ในเรื่องของการให้ ความยินยอมของเจ้าของอวัยวะ และการยอมรับให้มีการปลูกถ่ายอวัยวะจากบุคคลทั่วไป โดย เจ้าของอวัยวะที่ไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันทางพันธุกรรมหรือทางกฎหมาย อีกทั้งหลักการ องค์การอนามัยโลกว่าด้วยการปลูกถ่ายเซลล์ เนื้อเยื่อ และอวัยวะมนุษย์ และพิจารณาเพิ่มเติม อนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและชีวะการแพทย์เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและ เนื้อเยื่อที่มีต้นกำเนิดมาจากมนุษย์ และกฎหมายเกี่ยวกับการค้าอวัยวะของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ต่าง ไม่ยอมรับให้มีการค้าอวัยวะของมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตามมีการกำหนดข้อยกเว้นในการรับค่าชดเชย เป็นค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์เป็นตัวแทนได้ในบางกรณี ซึ่งเป็นค่าสูญเสียรายได้ และค่าใช้จ่าย ที่เหมาะสมจากการปลูกถ่ายอวัยวะ เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับจำนวนผู้รอรับอวัยวะเพื่อ ใช้ในการปลูกถ่าย โดยเงื่อนไขการรับค่าชดเชย เป็นค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์เป็นตัวแทน จากการบริจาคอวัยวะนั้น สอดคล้องกับระบบการค้าไตเสรีของสาธารณรัฐอิสลามอิหร่านที่ถูกต้อง



ตามกฎหมาย ส่งผลให้ในปัจจุบันสาธารณรัฐอิสลามอิหร่าน ไม่มีผู้รอรับอวัยวะเพื่อใช้ในการปลูกถ่าย

### 4.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ

จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยนั้น พบว่าไม่ได้มีกฎหมายที่กำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะไว้เป็นการเฉพาะ แต่มีกฎหมายและพระราชบัญญัติที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ อาธิพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มาตรา 52 ได้มีการกำหนดโทษเกี่ยวกับความผิดฐานการค้ามนุษย์ไว้ แต่พระราชบัญญัตินี้กล่าวเป็นการค้ามนุษย์โดยที่ไม่ได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของอวัยวะ โดยเป็นการกล่าวถึงการค้ามนุษย์ในภาพรวม มิใช่เป็นการกำหนดโทษของการค้าอวัยวะมนุษย์เป็นการเฉพาะ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 เป็นการกำหนดโทษความผิดฐานทำร้ายร่างกาย และมาตรา 297 กำหนดโทษของความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัส ซึ่งไม่ได้มีการกำหนดโทษทางอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานค้าอวัยวะมนุษย์ไว้เป็นการเฉพาะเช่นกัน

ประเด็นปัญหาการกำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะคือ การควบคุมไม่ให้เกิดช่องว่างจนนำไปสู่การค้าอวัยวะมนุษย์ที่ไม่ชอบธรรม โดยการค้าอวัยวะมนุษย์เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องระหว่างผู้เป็นเจ้าของอวัยวะกับผู้ต้องการอวัยวะ นอกจากนี้ อาจจะมีบุคคลอื่น ๆ ที่อาจจะเกี่ยวข้องอีก กรณีเป็นการค้าอวัยวะที่เกิดจากการบังคับข่มขู่ การใช้ความรุนแรง การทำธุรกิจค้าอวัยวะเพื่อการท่องเที่ยวเพื่อปลูกถ่ายอวัยวะ การค้ากำไรเกินควร จึงต้องกำหนดมาตรการบทลงโทษไว้เพื่อควบคุมช่องว่างต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นในการค้าอวัยวะ

นอกจากนั้น แม้ว่าการค้าอวัยวะมนุษย์ในประเทศไทยมีกฎหมายที่กำหนดโทษที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์ ได้แก่ ประมวลกฎหมายอาญา ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายมีการระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และหากมีการทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกทำร้ายได้รับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาทถึง 200,000 บาท และในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มีการกำหนดโทษในความผิดฐานค้ามนุษย์ ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปีถึง 12 ปี และปรับตั้งแต่ 400,000 บาทถึง 1,200,000 บาท อย่างไรก็ตาม พบว่าไม่มีกฎหมายฉบับใดที่บัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะไว้เป็นการเฉพาะ

อย่างไรก็ตาม ตามแนวคิดโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญานุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาเมื่อการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ การกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด และเป็นการกระทำไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ เมื่อการค้าอวัยวะมนุษย์ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็น

ความคิดที่ชัดเจน มีเพียงกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ที่สามารถกำหนดโทษของการค้าอวัยวะมนุษย์ได้แต่ไม่ครอบคลุม ซึ่งตามวัตถุประสงค์แห่งการลงโทษ ซึ่งประกอบด้วย การลงโทษเพื่อการแก้แค้นทดแทน หรือเพื่อการข่มขู่ เป็นการให้ผู้กระทำความผิดประสบกับความยากลำบาก เกิดความเกรงกลัว และการลงโทษเพื่อการคุ้มครองสังคมให้ปลอดภัย หรือเพื่อการปรับปรุงแก้ไขตัวผู้กระทำความผิด เป็นการลงโทษที่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดี โดยในการกำหนดโทษนั้นควรคำนึงถึงหลักความ ได้สัดส่วน กล่าวคือ ควรตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน สิทธิเสรีภาพของประชาชน เพื่อความสมดุลระหว่างการคุ้มครองสังคมของรัฐกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน

หากวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ เห็นได้ว่า กฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์ และกฎหมายเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ มีการกำหนดโทษเกี่ยวกับผู้ที่ฝ่าฝืนกระทำการค้าอวัยวะมนุษย์ โดยกฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์มีการกำหนดโทษในกรณีสูงสุดโดยต้องระวางปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 2,500,000 บาท ) หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อขายหรือซื้ออวัยวะของมนุษย์ แต่กรณีฝ่าฝืนเกี่ยวกับการเข้าทำสัญญาหรือการใช้สัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะมนุษย์มีการกำหนดโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 250,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ และกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ มีการกำหนดโทษสูงสุด 40 หน่วยโทษหรือจำคุก 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ เกี่ยวกับการที่บุคคลกระทำการเข้าทำสัญญาซื้อขายอวัยวะ ซึ่งกฎหมายของทั้งสองประเทศสอดคล้องกับหลักการองค์การอนามัยโลกว่าด้วยการปลูกถ่ายเซลล์ เนื้อเยื่อ และอวัยวะ และพิธีสารเพิ่มเติมอนุสัญญาของสภายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและชีวิตการแพทย์เกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและเนื้อเยื่อที่มีต้นกำเนิดมาจากมนุษย์ที่มีการกำหนดการห้ามซื้อขายอวัยวะของมนุษย์เป็นความผิด

ตารางที่ 4.2 ตารางบทกำหนดโทษของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์

ประเทศ	กฎหมาย	ฐานความผิด	โทษหรือสภาพบังคับ
สาธารณรัฐสิงคโปร์	Human Organ Transplant Act 1987	การทำสัญญาและใช้บังคับสัญญา ที่ซื้อขายอวัยวะหรือเลือด	โทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 250,000 บาท) หรือจำคุก ระยะเวลาไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ
		การซื้อหรือขายอวัยวะหรือเลือด	ระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (ประมาณ 2,500,000 บาท) หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ
เครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์	Human Tissue Act 1983	ห้ามซื้อขายเนื้อเยื่อ ซึ่งรวมถึงอวัยวะด้วย	โทษสูงสุด 40 หน่วยโทษหรือจำคุก 6 เดือน หรือทั้งจำ ทั้งปรับ
ประเทศไทย	ประมวลกฎหมายอาญา	ความผิดฐานทำร้ายร่างกาย	จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 40,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ
		ความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัส	จำคุกตั้งแต่ 6 เดือน ถึง 10 ปี และปรับตั้งแต่ 10,000 บาท ถึง 200,000 บาท
	พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ 2551	ความผิดฐานค้ามนุษย์	จำคุกตั้งแต่ 4 ปี ถึง 12 ปี และปรับตั้งแต่ 400,000 บาท ถึง 1,200,000 บาท

จากตารางเปรียบเทียบข้างต้น เห็นได้ว่า Human Organ Transplant Act 1987 ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ ซึ่งได้มีการกำหนดโทษไว้ 2 ระดับในความคิดเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์หรือเลือด โดยในการกำหนดโทษระดับแรก เป็นความผิดในการทำสัญญาและใช้บังคับสัญญาเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะ เป็นการกำหนดโทษในลักษณะสถานเบา และในระดับที่สอง เป็นความผิดในการซื้อขายอวัยวะ กล่าวคือ การให้หรือเสนอให้ค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ในการซื้อขายอวัยวะ โดยเป็นการกำหนดโทษที่มีความรุนแรงกว่าในระดับแรก และในเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ ซึ่งมี Human Tissue Act 1983 ในการกำหนดโทษเกี่ยวกับการซื้อขายเนื้อเยื่อ ซึ่งหมายความรวมถึงอวัยวะของมนุษย์ด้วย โดยในประเทศไทยนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนในการกำหนดโทษเกี่ยวกับความผิดฐานค้าอวัยวะมนุษย์ เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งมีอัตราโทษทางอาญาที่มีความรุนแรงแตกต่างกันมาก กล่าวคือ ในความผิดฐานทำร้ายร่างกายผู้อื่นหรือทำร้ายร่างกายจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นการกำหนดโทษของการกระทำในลักษณะทั่วไป ผู้กระทำจึงได้รับโทษน้อยกว่าการกระทำผิดฐานค้ามนุษย์ ซึ่งเป็นการมุ่งเน้นแสวงหาประโยชน์จากตัวมนุษย์

ดังนั้น บทกำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะในประเทศไทย หากพัฒนาเพื่อให้สอดคล้องตามรูปแบบของกฎหมายสาธารณรัฐสิงคโปร์และกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ โดยควรตระหนักถึงความหลักแห่งความได้สัดส่วนในการกำหนดโทษทางอาญา เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ โดยการค้าอวัยวะมนุษย์โดยเจ้าของอวัยวะให้ความยินยอม เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องระหว่างผู้เป็นเจ้าของอวัยวะกับผู้ที่ต้องการอวัยวะ นอกจากนี้ อาจจะมีบุคคลอื่น ๆ ที่อาจจะเกี่ยวข้องอีก กรณีเป็นการค้าอวัยวะที่เกิดจากการบังคับข่มขู่ การใช้ความรุนแรง การทำธุรกิจค้าอวัยวะเพื่อการท่องเที่ยวเพื่อปลูกถ่ายอวัยวะ การค้ากำไรเกินควร จึงต้องกำหนดมาตรการบทลงโทษไว้ เพื่อควบคุมช่องว่างต่าง ๆ ที่อาจจะเกิดขึ้นในการค้าอวัยวะ ดังนั้น ในการกำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์นั้น ควรมีการกำหนดโทษตามหลักความได้สัดส่วน

สรุป ดังที่ได้กล่าวถึงปัญหาเกี่ยวกับเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอม ทั้ง 3 กรณีปัญหาข้างต้น อันประกอบด้วย 1. ปัญหาในการนิยามการค้าอวัยวะของมนุษย์ 2. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะ 3. ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ ผู้เขียนพบว่า การค้าอวัยวะมนุษย์ หรือการบริจาคอวัยวะเพื่อการปลูกถ่ายโดยมีค่าตอบแทนนั้น หากพิจารณาตามกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน คือ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพ

เวชกรรม อาจเป็นช่องทางให้บุคคลอาศัยโอกาสที่ไม่มีกฎหมายเป็นการเฉพาะ เข้าแสวงหาผลประโยชน์อันมิชอบ

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ปัญหาเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีเจ้าของอวัยวะยังมีชีวิตให้ความยินยอม เป็นเรื่องระหว่างบุคคลสองฝ่าย คือเจ้าของอวัยวะและผู้ที่ต้องการอวัยวะ ซึ่งภายใต้ข้อจำกัดของกฎหมายไทยในปัจจุบันที่ไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ ส่งผลกระทบและก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการตีความการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีที่มีการให้ความยินยอม รูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะมนุษย์ รวมถึงบทกำหนดโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืน สรุปผลการศึกษาค้นคว้า

ประเด็นปัญหาที่ 1 ปัญหาในการนิยามการค้าอวัยวะของมนุษย์พบว่า ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าอวัยวะของมนุษย์ไว้โดยเฉพาะ อนึ่งการค้าอวัยวะมนุษย์นั้นเป็นการกระทำที่อาจก่อให้เกิดการกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล และหลักความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน แม้จากข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม มีการกำหนดหลักเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะมนุษย์ไว้ แต่ข้อบังคับดังกล่าวเป็นหลักที่ใช้ในการดำเนินงานเกี่ยวกับวิชาชีพเวชกรรม ไม่บังคับใช้กับบุคคลเป็นการทั่วไป แต่อย่างไรก็ตามในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ มีการบัญญัติเกี่ยวกับการค้ามนุษย์เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ โดยเป็นการกล่าวถึงการค้ามนุษย์ ในลักษณะการตัดอวัยวะเพื่อการค้า กล่าวคือ ในความผิดฐานค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัตินี้เป็นการกระทำการเป็นธุระจัดหา ซื้อ ขายซึ่งบุคคลโดยผ่านการหลอกลวง บังคับ หรือการใช้กำลังบังคับ หรือโดยการให้เงินแก่ผู้ดูแลของบุคคลนั้น เพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในลักษณะการตัดอวัยวะเพื่อการซื้อขาย ซึ่งจะเห็นว่า การค้าอวัยวะมนุษย์นั้นไม่มีการให้คำนิยามเกี่ยวกับกรณีการค้ามนุษย์โดยที่เจ้าของอวัยวะให้ความยินยอมไว้ ว่าการกระทำดังกล่าวนั้นสามารถกระทำได้หรือไม่ เมื่อกฎหมายของประเทศไทยไม่ได้มีมาตรการในการควบคุมการค้าอวัยวะไว้เป็นการเฉพาะ จึงอาจก่อให้เกิดช่องว่างในการกระทำดังกล่าวได้

ประเด็นปัญหาที่ 2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีการวางหลักถึงการซื้อขายทรัพย์สินทั่วไป และใน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เป็นเพียงการกำหนดการกระทำ ความผิดฐานค้ามนุษย์ในลักษณะทั่วไป ซึ่งไม่ได้มีการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ ไว้โดยเฉพาะ ส่งผลให้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมเกี่ยวกับการค้าอวัยวะขาดความชัดเจน ประกอบกับการค้าอวัยวะเป็นประเด็นทางศีลธรรม และเกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อนึ่ง มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ อาทิ สาธารณรัฐสิงคโปร์ และเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ มีการบัญญัติการห้ามซื้อขายอวัยวะของมนุษย์ และมีการกล่าวถึงเงื่อนไขที่สามารถได้รับค่าตอบแทนหรือประโยชน์อย่างอื่นจากการบริจาคอวัยวะไว้ซึ่งถือว่าไม่ใช่การค้าอวัยวะ ซึ่งในสาธารณรัฐสิงคโปร์ บุคคลทั่วไปหรือบุคคลที่ไม่มีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกัน สามารถเป็นผู้บริจาคอวัยวะให้แก่กันได้ ซึ่งสอดคล้องกับ สาธารณรัฐอิสลามอิหร่านที่เป็นเพียงประเทศเดียวในโลกที่สามารถมีการค้าไตจากเจ้าของอวัยวะที่มีชีวิตอยู่ได้อย่างเสรีและถูกกฎหมาย

ประเด็นปัญหาที่ 3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ พบว่า การค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีที่เจ้าของอวัยวะให้ความยินยอม เป็นเรื่องระหว่างบุคคลสองฝ่าย คือเจ้าของอวัยวะและผู้ที่ต้องการอวัยวะตกลงทำสัญญาซื้อขายกัน แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อเป็นการซื้อขายเกี่ยวกับอวัยวะของมนุษย์ ส่งผลให้เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงเปรียบร้อยในสังคม ซึ่งสอดคล้องกับ วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาที่มีขึ้นเพื่อป้องกันให้สังคมเกิดความสงบสุข โดยกฎหมายที่สามารถนำมาใช้ลงโทษในการค้าอวัยวะได้ มีเพียงประมวลกฎหมายอาญา และพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นความผิดที่ชัดเจน ส่งผลให้การกระทำโดยใช้ความรุนแรงเพื่อให้ได้อวัยวะเพื่อนำไปขาย หรือเกิดธุรกิจการท่องเที่ยว เพื่อปลูกถ่ายอวัยวะ ย่อมอาจเกิดขึ้นได้หากไม่มีมาตรการทางในการลงโทษที่ชัดเจน อนึ่งกฎหมายของต่างประเทศ อาทิ สาธารณรัฐสิงคโปร์ และเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ มีการกำหนดโทษเกี่ยวกับผู้ที่ฝ่าฝืนกระทำการค้าอวัยวะมนุษย์

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ปัญหาเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ในกรณีที่เจ้าของอวัยวะที่มีชีวิตอยู่ให้ความยินยอม พบว่า ไม่ได้มีมาตรการทางกฎหมายสำหรับการควบคุมและมาตรการในการลงโทษ ดังนั้น ประเทศไทยควรมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเกี่ยวกับการค้าอวัยวะมนุษย์ จึงเป็นแนวทางหนึ่งที่ทำให้การค้าอวัยวะมนุษย์สามารถทำได้ในบางกรณี โดยมีเงื่อนไขหรือข้อยกเว้นที่ชัดเจน ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติ เพื่อการแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามประเด็นข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

### 1) ปัญหาเกี่ยวกับนิยามศัพท์การค้าอวัยวะ

จากประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการนิยามการค้าอวัยวะ การที่บุคคลจะกระทำการซื้อขายอวัยวะหรือส่วนใดของร่างกายนั้น ไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมโดยเฉพาะ ส่งผลให้การกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขเกี่ยวกับการซื้อขายอวัยวะ โดยที่เจ้าของอวัยวะที่ยังมีชีวิตอยู่ให้ความยินยอม หรือเจ้าของอวัยวะนั้นสามารถเลือกผู้รับอวัยวะของตนได้ ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่กรณีดังกล่าว ควรมีการแก้ไขนิยามเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ ดังนี้

ให้มีบทบัญญัติค่านิยามเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ ได้แก่

“การค้าอวัยวะ” หมายความว่า การจัดการอวัยวะ การนำหรือการกระทำอื่นใดกับอวัยวะออกจากร่างกายของบุคคล โดยมีค่าตอบแทนเป็นตัวเงินหรือประโยชน์อื่นใด ไม่รวมถึง

(1) โครงการใด ๆ ที่นำเสนอหรืออนุมัติโดยรัฐบาลที่ให้ผลประโยชน์หรือสิทธิพิเศษทางการแพทย์แก่ผู้บริจาคอวัยวะ และสมาชิกในครอบครัวของผู้บริจาคหรือบุคคลใด ๆ ที่ได้รับการเสนอชื่อโดยผู้บริจาค

(2) สัญญา การจัดการ หรือสิ่งตอบแทนอันมีค่าใด ๆ ที่จัดให้มีขึ้นเพื่อการชดใช้หรือชดใช้ค่าใช้จ่ายเป็นตัวเงิน ซึ่งอาจเกิดขึ้นอย่างสมเหตุสมผลโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับ

(ก) การเคลื่อนย้าย การขนส่ง การเตรียม การเก็บรักษา การควบคุมคุณภาพ หรือการเก็บรักษาอวัยวะใด ๆ

(ข) ต้นทุนหรือค่าใช้จ่าย (รวมถึงค่าเดินทาง ค่าที่พัก ค่าช่วยเหลืองานบ้านหรือค่าเลี้ยงดูบุตร) หรือการสูญเสียรายได้เท่าที่สมเหตุสมผลหรือเป็นผลโดยตรงจากการที่บุคคลนั้นส่งอวัยวะใด ๆ จากร่างกายของบุคคลนั้น และ

(ค) การดูแลทางการแพทย์ระยะสั้นหรือระยะยาว หรือการประกันการคุ้มครองของบุคคลนั้นซึ่งเป็น หรืออาจมีความจำเป็นตามสมควรอันเป็นผลมาจากการที่บุคคลนั้นจัดหาอวัยวะใด ๆ จากร่างกายของบุคคลนั้น

### 2) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับรูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะ

การค้ามนุษย์ในลักษณะการตัดอวัยวะเพื่อการค้า และการค้าอวัยวะ เป็นอาชญากรรมที่แตกต่างกันมาก เมื่อการค้าอวัยวะไม่ได้ มีหลักเกณฑ์ เงื่อนไขอื่นใด นอกเหนือจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ ปัญหาเกี่ยวกับรูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะที่ไม่ชัดเจนดังกล่าว อาจเป็นบ่อเกิดแห่งปัญหาข้อพิพาทเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ โดยเฉพาะในกรณีที่เจ้าของอวัยวะให้ความยินยอม ผู้เขียนจึงเห็นว่า กรณีจึงควรต้องมีการแก้ไขรูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะ ดังนี้



ให้มีบทบัญญัติ กำหนดรูปแบบการควบคุมการค้าอวัยวะ ได้แก่

(1) การห้ามค้าอวัยวะมนุษย์นั้น แต่ไม่รวมถึงผลประโยชน์ เช่น โครงการใด ๆ ที่รัฐบาลให้ผลประโยชน์ ค่าใช้จ่ายในการเก็บรักษาอวัยวะ

(2) กรณีที่อวัยวะเพื่อปลูกถ่ายมาจากบุคคลที่ยังมีชีวิตอยู่สามารถปลูกถ่ายได้โดยไม่ต้องมีความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกัน

(3) การกำหนดรูปแบบเกี่ยวกับการให้ความยินยอมในการบริจาคอวัยวะจากบุคคลที่มีชีวิตอยู่ซึ่งไม่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกัน

(4) การจัดตั้งคณะกรรมการจริยธรรมเพื่อการปลูกถ่าย ในการทำหน้าที่ตรวจสอบการให้ความยินยอม และการรับทราบข้อมูลความเสี่ยงที่ครบถ้วน

3) ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ

ในปัจจุบันไม่มีหลักเกณฑ์ใดที่กำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะไว้เป็นการเฉพาะ อีกทั้งตามประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 มีการกำหนดโทษที่แตกต่างเป็นจำนวนมาก ทั้งโทษปรับ และโทษจำคุก เพื่อตระหนักถึงความหลักแห่งความได้สัดส่วนในการกำหนดโทษทางอาญา และให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษ ผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรกำหนดให้มีบทกำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ ดังนี้

ให้มีบทบัญญัติ บทกำหนดโทษเกี่ยวกับการค้าอวัยวะ ได้แก่

(1) บุคคลใดฝ่าฝืนกระทำการค้าอวัยวะ มีความผิดและต้องระวางโทษ...

(2) กรณีเจ้าของอวัยวะให้ความยินยอมโดยบริสุทธิ์ ควรได้รับการพิจารณาในเรื่องโทษ โดยได้รับการยกเว้นโทษ หรือลดโทษแล้วแต่กรณี

## บรรณานุกรม

### กฎหมาย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วย การรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม เรื่องการประกอบวิชาชีพเวชกรรมเกี่ยวกับการปลูกถ่ายอวัยวะและการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค พ.ศ. 2566

ข้อบังคับแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2549

### กฎหมายต่างประเทศ

Additional Protocol to the Convention on Human Rights and Biomedicine concerning Transplantation of Organs and Tissues of Human Origin

Human Organ Transplant Act 1987

Human Tissue Act 1983

The Protocol to prevent, suppress and punish trafficking in persons, especially women and children, supplementing the United Nations Convention Against Transnational Organized Crime

Who Guiding Principles on Human Cell, Tissue and Organ Transplantation

### หนังสือ

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1* (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลสยามพรีนติ้ง.

จรัญ โฆษณานันท์. (2561). *นิติปรัชญา Legal Philosophy LAW 4007* (พิมพ์ครั้งที่ 20). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัยรามคำแหง.

บรรเจิด สิงคะเนติ. (2562). *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

- ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม. (2564). **หลักเกณฑ์ในการกำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกวุฒิสภา**. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.
- มานิตย์ จุมปา. (2559). **ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย** (พิมพ์ครั้งที่ 14). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2557). **คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- \_\_\_\_\_. (2561). **ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา** (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: อานกฎหมาย.
- ศักดิ์ สนองชาติ. (2557). **คำอธิบายนิติกรรมและสัญญา** (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

### วารสาร บทความ

- โกเมศ ขวัญเมือง, พระครูธรรมธรฐาพร ปกสุสโร, พระครูปลัดอุดร ปริปฺภูโณ. (2564). การแบ่งประเภทของความผิดอาญา. **วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์**, 10 (2).
- พรสันต์ เลียงบุญเลิศชัย. (2556). หลักสุจริตในระบบกฎหมาย. **อุสนิติ**.
- พระครูวินัยธรเอก ชินวิโส. (2564). ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลมีผลผูกพันตามหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา. **วารสารสหวิทยาการนวัตกรรมปริทรรศน์**, 4 (1).
- มานิช สุขสังข์. (2563). กฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนถ่ายอวัยวะมนุษย์. **วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น**, 4 (1) เดือนมกราคม-มิถุนายน.

### วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์

- กุลนิษฐ์ รัตนกุลกุล. (2559). **การลงโทษในการกระทำความผิดหลายกรรมกับการป้องปรามอาชญากรรม**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- กิติมา แก้วนะรา. (2559). **หลักความได้สัดส่วนกับบทกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดให้โทษ: ศึกษากรณีแอมเฟตามีน**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ปริติ พงษ์งศ์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ณัฐนิชา ชัมมะรัตน์. (2561). **ปัญหาการแสดงเจตนาเกี่ยวกับการบริจาควัยวะเพื่อการปลูกถ่าย**. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ธัญรดี พุกกลิ่น. (ม.ป.ป.). **การใช้หลักความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนของศาลปกครองเพื่อเพิกถอนคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในคดีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองศึกษา**

- กรณีการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.
- ลัสกร ศรีสวัสดิ์. (2557). **ปัญหาข้อกฎหมายในการคุ้มครองผู้เช่าหอพักและอพาร์ทเมนท์.** สารนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- สิริภา คำชาย. (2560). **การกำหนดความผิดอาญา: ศึกษากรณีการซื้อขายอวัยวะมนุษย์.** วิทยานิพนธ์นิติ ศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สุจิตรา โกทนต์. (2563). **ความยินยอมตามหลักกฎหมายอาญา: ศึกษาการให้ความยินยอมของเด็กใน การเข้ารับการรักษาพยาบาลด้านสุขภาพทางเพศ.** วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขา กฎหมายอาญา, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

## เอกสารอื่น ๆ

- คำแนะนำของคณะกรรมการพัฒนากฎหมาย เรื่อง การกำหนดโทษอาญาในกฎหมาย. (2562, 27 พฤศจิกายน). **ราชกิจจานุเบกษา.** เล่ม 136 (ตอนที่ 132 ก).
- ประกาศแพทยสภาที่ 7/2554 เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการวินิจฉัยสมองตาย.
- สัญญาพงศ์ ลิ่มประเสริฐ และคณะ. (2562). **การลงโทษผู้กระทำผิดทางอาญา.** งานประชุมวิชาการ ระดับชาติ มหาวิทยาลัยรังสิต ประจำปี 2562.
- อานนท์ ศรีบุญโรจน. (2561). **ข้อพิจารณาบางประการต่อหลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งการแสดงเจตนา ในกฎหมายขัดกันของไทย.** เอกสารการประชุมวิชาการสาขานิติศาสตร์ระดับชาติครั้งที่ 1 หัวข้อ “ระบบกฎหมายไทย: ปฏิรูป / เปลี่ยนผ่าน/ ปฏิสังขรณ์,

## เอกสารภาษาต่างประเทศ

- World Health Organization. (2009). **Global Glossary of Terms and Definitions on Donation and Transplantation.** Geneva: World Health Organization.

## ฐานข้อมูลออนไลน์

- ณัฐวัฒน์ สุทธิ โยธิน. (2566). **ทฤษฎีการลงโทษ.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.stou.ac.th/schools/slsw/upload/41716\\_6.pdf](https://www.stou.ac.th/schools/slsw/upload/41716_6.pdf).
- ไทยรัฐออนไลน์. (2565). **สด! โลกยุค New Normal “ขายไต” แลกไอโฟน.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.thairath.co.th/lifestyle/life/2293075>.

- ปราณี สุขศรี. (2566). **หลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครองในคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด: ศึกษาหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) และหลักความเสมอภาค (Principle of Equality).** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament\\_parcy/download/admincourt\\_journal/everyorganization/68.pdf](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/admincourt_journal/everyorganization/68.pdf).
- พงษ์รัตน์ บุญพิทักษ์. (2565). **สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw\\_parcy/ewt\\_dl\\_link.php?nid=1728](https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=1728).
- พนัส เถลิงแสนยากร. (2554). **ตาย: ความตาย (Death).** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://haamor.com/%E0%B8%95%E0%B8%B2%E0%B8%A2>.
- พิชัยศักดิ์ ทรายางกูร และนริศรา แดงไผ่. (2566). **หลักความยินยอม.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.stou.ac.th/Schools/Slw/upload/Ex%2040701-3.pdf>.
- โรงพยาบาลจุฬาลงกรณ์ สภากาชาดไทย. (2566). **รับบริจาคอวัยวะและการปลูกถ่ายอวัยวะต่าง ๆ.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://chulalongkornhospital.go.th/kcmh>.
- วงการแพทย์. (2566). **การบริจาคอวัยวะ.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.wongkarnpat.com/viewpat.php?id=623>.
- วรวิภา เจริญศิริ. (2566). **การปลูกถ่ายอวัยวะ.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.bangkokhealth.com/>.
- ศูนย์ปลูกถ่ายตับศิริราช. (2566). **10 ข้อน่ารู้เกี่ยวกับการบริจาคอวัยวะ.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: [https://www.si.mahidol.ac.th/th/division/SiLTx/knowledge\\_detail.asp?id=4](https://www.si.mahidol.ac.th/th/division/SiLTx/knowledge_detail.asp?id=4).
- ศูนย์รับบริจาคอวัยวะสภากาชาดไทย. (2564). **รายงานประจำปี พ.ศ. 2564 ศูนย์รับบริจาคอวัยวะ สภากาชาดไทย.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.organdonate.in.th/assets/files/odc2564.pdf>.
- \_\_\_\_\_. (2566). **แผนภูมิแสดงจำนวนผู้บริจาคอวัยวะ (Deceased actual organ donor).** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.organdonate.in.th/assets/files/odc-news.pdf>.
- ส่วนนิติกรมมหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์. (2566). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dla.wu.ac.th/th/archives/3782>.
- สำนักงานราชบัณฑิตยสภา. (2565). **คำ.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>.
- \_\_\_\_\_. (2565). **มนุษย์.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>.
- \_\_\_\_\_. (2565). **ศีลธรรม.** (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>.

- \_\_\_\_\_. (2565). **ศักดิ์ศรี**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>.
- \_\_\_\_\_. (2565). **สิทธิ**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>.
- \_\_\_\_\_. (2565). **เสรีภาพ**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>.
- \_\_\_\_\_. (2565). **อวัยวะ**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>.
- \_\_\_\_\_. (2566). **นิติธรรม**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://dictionary.orst.go.th/>.
- Ahad J Ghods. (2023). *Iranian model of paid and regulated living-unrelated kidney donation*. (Online). Available: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/17699338/>.
- CP for Sustainability. (2023). **ปี 2022 บริจาคอวัยวะอะไรได้บ้าง? อัปเดตอวัยวะและเนื้อเยื่อ สภาวิชาชีพที่เปิดรับบริจาคปีล่าสุด**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://www.sustainablelife.co/news/detail/92>.
- Live on support organ donation. (2023). *Legislation*. (Online). Available: <https://www.liveon.gov.sg/faq.html>.
- \_\_\_\_\_. (2023). *Living Donor Organ Transplants*. (Online). Available: <https://www.liveon.gov.sg/faq.html>.
- Nasser Karimi and Jon Gambrell. (2016). *In Iran, unique system allows payments for kidney donors*. (Online). Available: <https://www.statnews.com/2016/08/25/organ-donation-kidneys-iran/>.
- Rupert WL Major. (2023). *Paying kidney donors: time to follow Iran*. (Online). Available: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2322914/#:~:text=In%201988%2C%20Iran%20legalized%20living,the%20donors%20for%20their%20organ>.
- Shashank Bengali, Ramin Mostaghim. (2017). *'Kidney for sale': Iran has a legal market for the organs, but the system doesn't always work*. (Online). Available: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5347406/>.
- Sixty-Third World Health Assembly. (2010). *Human organ and tissue transplantation*. (Online). Available: [https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf\\_files/WHA63/A63\\_R22-en.pdf](https://apps.who.int/gb/ebwha/pdf_files/WHA63/A63_R22-en.pdf).
- The asianparent. (2566). **ขายอวัยวะ ขายตับ ขายไต ขายไข่มด ขายอะไรได้บ้าง**. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://th.theasianparent.com/illegal-selling-organ>.
- The National Center for Biotechnology Information. (2017). *New Definition of Transplant Tourism*. (Online). Available: <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5347406/>.

United Network for Organ Sharing. (2023). *History of transplantation*. (Online). Available: <https://unos.org/transplant/history/#:~:text=History%20of%20transplantation,Saving%20lives%20together,organ%20to%20be%20transplanted%20successfully>.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	นางสาววรินทร์ ม้าเลียว
วันเดือนปีเกิด	23 สิงหาคม 2540
สถานที่อยู่ปัจจุบัน	13/1 หมู่ 6 ถนนวิจิตรสงคราม ตำบลกะทู้ อำเภอกะทู้ จังหวัดภูเก็ต
ประวัติการศึกษา	
พ.ศ. 2559	มัธยมศึกษาตอนต้นถึงตอนปลาย โรงเรียนสตรีภูเก็ต
พ.ศ. 2563	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่
พ.ศ. 2565	ประกาศนียบัตรหลักสูตรวิชาว่าความของสำนัก ฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความ
พ.ศ. 2566	เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมาย เนติบัณฑิตยสภา