

บทที่ 3

หลักกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมและความรับผิดชอบ ในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์ในการวิจัย

เมื่อก้าวถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายปัจจุบันที่เกี่ยวกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อ งานวิจัยทดลองด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีของสังคมไทยนั้น พบได้ว่ายังไม่มีกฎหมายมา ควบคุมโดยเฉพาะ จึงทำให้การกำหนดขอบเขตระหว่างการทำของนักวิจัยกับเจ้าของเซลล์ต้น กำเนิดและตัวอ่อน รวมถึงผู้เข้าร่วมวิจัยไม่ชัดเจน ตลอดจนทำให้การดำเนินงานวิจัยที่แอบแฝง จากโครงการวิจัยและการกำกับงานวิจัยด้วยทุนต่างประเทศที่ไม่ได้รับความเห็นชอบจาก คณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยมีจำนวนมากขึ้น ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานทาง จริยธรรมและอยู่ในกรอบของกฎหมาย ในบทนี้ผู้เขียนจึงศึกษาเกี่ยวกับผลโดยตรงจากการกระทำ ที่เกิดจากขั้นตอนกระบวนการวิจัยทดลองของนักวิจัย ไม่ว่าจะเป็น นักวิทยาศาสตร์ แพทย์หรือ บุคคลอื่นใดที่มีความต้องการใช้เซลล์ต้นกำเนิดกับความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมาย อาญาและกฎหมายอื่นที่ใช้บังคับ อันมีวัตถุประสงค์เพื่อบ่งบอกลักษณะการกระทำของนักวิจัยที่ หมิ่นเหม่ต่อความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญาในการปกป้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ เกี่ยวข้องดังกล่าว อีกทั้งให้นักวิจัยหรือแพทย์ได้รับรู้ถึงวิธีการ ข้อควรระวัง ความเสี่ยงต่อความ รับผิดชอบ ไม่ว่าจะในทางแพ่งและอาญาจากผลของการกระทำ และข้อพิพาทที่อาจจะทำให้เกิดความ เสียหายต่อทุกฝ่ายตามมา เพื่อให้การวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดนั้น มีกฎระเบียบสามารถนำมา ประยุกต์ใช้ให้เกิดประโยชน์ต่อสังคมและประเทศชาติต่อไป

3.1 การควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์และความรับผิดชอบทางอาญากรณีการวิจัย ทดลองเพื่อการบำบัดรักษาของไทย

กระบวนการวิจัยเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งต่อการพัฒนาองค์ความรู้จากทฤษฎีสู่การปฏิบัติ และยังได้รับรองโดยรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายแม่แบบที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของ มนุษย์ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 50 ได้บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพทางวิชาการ การศึกษาอบรม การเรียน การสอน การวิจัย และการเผยแพร่ผลงานวิจัยตามหลักวิชาการย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ทำที่ไม่ ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน”

เจตนารมณ์ของบทบัญญัตินี้โดยหลักจึงเป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพในทางวิชาการ การศึกษาอบรม รวมทั้งงานวิจัยและผลงานที่ออกเผยแพร่ไม่ว่าจะเป็นแนวคิดหรือทฤษฎีและองค์ความรู้ต่างๆ แต่ในขณะที่เดียวกันก็มีข้อยกเว้นให้กระทำได้เท่าที่ไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนและหน้าที่ของพลเมือง ไว้ในมาตราเดียวกันในตอนท้าย ซึ่งข้อความในตอนท้ายตามบัญญัติมาตรา 50 นั้นต้องอยู่ภายใต้ของหลักทั่วไป ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550

มาตรา 4 อันเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่รับรองไว้ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ดังนั้น จึงแสดงให้เห็นว่า สิทธิและเสรีภาพของกระบวนการวิจัยโดยใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองนั้น แม้กฎหมายจะได้รับรองสิทธิไว้ก็ตาม แต่การใช้สิทธินั้นจะต้องไม่ละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นภายใต้ศีลธรรมอันดีของประชาชนตามที่ได้คุ้มครองไว้ จึงทำให้ขั้นตอนกระบวนการใช้เซลล์ต้นกำเนิด ไม่ว่าจะเป็นการได้มาเพื่อการใช้ในขั้นเริ่มต้นหรือการกระทำต่าง ๆ ในขั้นตอนการวิจัยทดลอง รวมถึงขอบเขตของวัตถุประสงค์ในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดดังกล่าว จะต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งคำว่ามนุษย์ในที่นี้เห็นว่าเนื่องจากบทบัญญัตินี้ไม่ได้ใช้คำว่า “บุคคล” น่าจะรวมถึงตัวอ่อนมนุษย์ที่เป็นผลโดยตรงแก่การใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน (Embryonic stem cell) ด้วย ไม่ว่าจะเกิดขึ้นมาจากภายในหรือภายนอกร่างกายตามธรรมชาติหรือผ่านกระบวนการวิธีทางวิทยาศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวอ่อนมนุษย์ภายในครรภ์ที่มีอายุเกินกว่า 8 สัปดาห์ อันเป็นระยะเวลาทางวิทยาศาสตร์การแพทย์ที่ถือว่าเป็นตัวอ่อนที่ใกล้จะเป็นมนุษย์ หรือเรียกว่า “ทารก” แล้ว ส่วนเซลล์ต้นกำเนิดที่มาจากร่างกายมนุษย์ (Adult stem cell) นั้นคงไม่มีปัญหาเนื่องจากการกระทำต่อมนุษย์โดยตรง เพราะได้มาจากส่วนใดส่วนหนึ่งในร่างกายของมนุษย์ที่มีชีวิตและได้รับรองโดยกฎหมายว่ามีสภาพบุคคลแล้วจึงได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว

อย่างไรก็ดีสำหรับประเทศไทยก็ได้มีความพร้อมในการเตรียมเสนอข้อพิจารณาทางกฎหมายซึ่งยังไม่ได้ออกเป็นกฎหมายมาบังคับใช้สำหรับการควบคุมไว้ คือ ร่างพระราชบัญญัติการตั้งครรภ์โดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ....* โดย ข้อพิจารณาดังกล่าวได้ให้คำนิยามหรือคำจำกัดความของเซลล์ต้นกำเนิด ไว้ว่า “เซลล์ต้นกำเนิด” หมายความว่า เซลล์ซึ่ง

¹ แสง บุญเฉลิมวิภาส และคาราพร ธีระวัฒน์, “ประเด็นและข้อเสนอแนะทางกฎหมายและจริยธรรมเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์และการคัดเลือกทางพันธุกรรม,” มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ โครงการชีวจริยธรรมกับการวิจัยวิทยาศาสตร์การแพทย์สมัยใหม่, 1 (2545): 21.

* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ก., หน้า 155.

สามารถเจริญเติบโตไปเป็นเซลล์อวัยวะใดอวัยวะหนึ่งของร่างกายมนุษย์ ไม่ว่าจะได้จากตัวอ่อนหรือเซลล์อื่นใด และได้พิจารณาถึงคุณสมบัติของนักวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดไว้ว่า ต้องเป็นผู้ที่ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในการรับเป็นผู้ดำเนินการให้เกิดการผสมเทียม การปฏิสนธิในอกร่างกาย และการสร้างเซลล์ต้นกำเนิดให้แก่ผู้อื่น ตลอดจนการสร้างหรือใช้เซลล์ต้นกำเนิดจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้เป็นเจ้าของในแหล่งที่มาหรือการได้มาซึ่งเซลล์ที่ได้นำมาใช้สำหรับการวิจัยทดลอง ทั้งนี้ ตามข้อพิจารณาของร่างกฎหมายดังกล่าวและไม่ได้บ่งบอกถึงลักษณะ คำจำกัดความของความยินยอมที่จะต้องเป็นความยินยอมที่ต้องได้รับคำบอกกล่าว (Informed consent) และเป็นลายลักษณ์อักษรเอาไว้อย่างเคร่งครัด

นอกจากนี้ในด้านการควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่ได้มาจากตัวอ่อนมนุษย์สำหรับการวิจัยทดลอง (Embryonic stem cell) ได้มีการเสนอข้อพิจารณาทางกฎหมายในกรณีที่เป็นเซลล์ต้นกำเนิดที่ได้มาจากตัวอ่อนมนุษย์ไว้โดยเฉพาะว่า “ตัวอ่อน” หมายความว่า ตัวอ่อนของมนุษย์ตั้งแต่ปฏิสนธิแล้วไปจนถึง 8 สัปดาห์ ส่วนประเภทของตัวอ่อนนั้นมี 2 ชนิด คือ ตัวอ่อนสำเนาพันธุ์ กับ ตัวอ่อนพันธุ์ผสม ซึ่งคำว่า “ตัวอ่อนสำเนาพันธุ์” หมายความว่า ตัวอ่อนมนุษย์ที่มีได้เกิดขึ้นจากการปฏิสนธิระหว่างไข่กับเชื้ออสุจิหรืออาจเรียกได้ว่า ตัวอ่อนที่ได้มาจากการโคลนนิ่งโดยผ่านกระบวนการเคลื่อนย้ายนิวเคลียส (Somatic Cell Nuclear Transfer) หรือ SCNT ที่ไม่มีความจำเป็นต้องใช้เซลล์อสุจิตามที่ได้อธิบายไว้ในบทที่แล้ว ส่วนคำว่า “ตัวอ่อนพันธุ์ผสม” หมายความว่า ตัวอ่อนที่มีเซลล์หรือส่วนประกอบของเซลล์ของมนุษย์กับสิ่งมีชีวิตสายพันธุ์อื่นรวมกันอยู่ และเงื่อนไขของการสร้าง เก็บรักษา ทำลาย วิจัยหรือใช้ประโยชน์นั้นการทำลายหรือทำให้สิ้นสภาพการเป็นของตัวอ่อน จะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการ แต่คณะกรรมการจะอนุญาตให้กระทำการเก็บรักษา วิจัย หรือใช้ประโยชน์จากตัวอ่อนที่มีอายุเกินกว่า 14 วัน โดยไม่นับรวมระยะเวลาในการแช่แข็งตัวอ่อน หรือทารกไม่ได้ ทั้งนี้หลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอน และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการกำหนด ซึ่งคณะกรรมการในที่นี้ก็คือ คณะกรรมการควบคุมการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์นั่นเอง แต่ข้อพิจารณาดังกล่าวไม่ได้ครอบคลุมถึงความรับผิดชอบทางอาญาจากการกระทำของนักวิจัยที่มีลักษณะปกปิด หรือให้ข้อมูลเท็จ หรือบิดเบือนหรือสะเพร่าเพื่อให้ได้มาซึ่งใบอนุญาตดังกล่าวไว้แต่อย่างใด ซึ่งเป็นช่องโหว่อันเป็นใบเบิกทางของการวิจัยทดลองและเป็นผลโดยตรงต่อการได้มาสำหรับใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์ที่มีควรทำ เกิดงานวิจัยแอบแฝงมากมายนอกจากตัวอ่อนของมนุษย์

ส่วนในด้านการกำหนด กติกา เงื่อนไขหรือวัตถุประสงค์ของการใช้เซลล์ต้นกำเนิดจากตัวอ่อนมนุษย์เพื่อการวิจัยทดลองทางวิทยาศาสตร์นั้นได้วางกรอบไว้มากมายอันได้แก่ การห้ามมิให้ผู้ใดทำสำเนามนุษย์ ไม่ว่าจะกระทำโดยวิธีการใดๆ ซึ่งคำว่า “การทำสำเนามนุษย์” หมายความว่า การทำให้เกิดเด็กด้วยวิธีการใดๆ ที่มีได้เกิดขึ้นจากการปฏิสนธิระหว่างไข่กับเชื้ออสุจิ การห้ามมิให้ผู้ใดนำตัวอ่อนใส่เข้าไปในสัตว์ หรือนำตัวอ่อนของสัตว์ใส่เข้าไปใน

ร่างกายของมนุษย์ การห้ามมิให้สร้างตัวอ่อนที่เกิดจากการปฏิสนธิระหว่างไข่กับเชื้ออสุจิชั้น โดยมีวัตถุประสงค์อื่นนอกเหนือจากการใช้ตัวอ่อนนั้นเพื่อบำบัดรักษา และห้ามมิให้ผู้ใดทำการสร้าง เก็บรักษา วิจัย หรือใช้ ตัวอ่อนพันธุ์ผสม หรือตัวอ่อนที่มีสารพันธุกรรมของมนุษย์มากกว่าสองคนขึ้นไป เป็นต้น ส่วนด้านการแสวงหาประโยชน์ในทางพาณิชย์นั้น ได้ควบคุมโดยห้ามมิให้ผู้ใดจำหน่าย มีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย นำเข้ามาในหรือส่งออกไปยังนอกราชอาณาจักร ซึ่งตัวอ่อนพันธุ์ผสม ตลอดจนห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการซื้อ ขาย เสนอซื้อ เสนอขาย นำเข้า หรือส่งออก ซึ่งเซลล์สืบพันธุ์ หรือเซลล์ต้นกำเนิดที่ได้จากการปฏิสนธิระหว่างไข่กับเชื้ออสุจิ เพื่อผลประโยชน์ในทางการค้า ทั้งนี้ตามข้อพิจารณาดังกล่าวไม่ได้จำกัดระยะเวลาการเก็บรักษาเซลล์สืบพันธุ์และตัวอ่อน ตัวอย่างเช่น ประเทศอังกฤษที่กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาอย่างชัดเจนแก่เจ้าหน้าที่ไว้โดยจะเก็บรักษาเซลล์สืบพันธุ์ได้ไม่เกิน 10 ปี ส่วนตัวอ่อนไม่เกิน 5 ปี

ถึงอย่างไรก็ตามเนื่องจากแนวทางและข้อพิจารณาดังกล่าวยังไม่ได้ผ่านการพิจารณาและกลั่นกรองเป็นกฎหมายเพื่อใช้บังคับ จึงทำให้การใช้เซลล์ต้นกำเนิดภายในประเทศไทยยังต้องอาศัยหลักเกณฑ์ของแต่ละหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชน โดยใช้หลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมมาประกอบกัน ตัวอย่างเช่น ในกรณีการวิจัยทดลองในมหาวิทยาลัย ก็จะต้องผ่านกระบวนการพิจารณาจากคณะกรรมการวิจัยในคน ซึ่งแต่งตั้งจากบุคคลากรในหน่วยงานนั้นเป็นส่วนใหญ่ ในกรณีการวิจัยในหน่วยงานของรัฐที่มีฐานะเป็นกระทรวงก็จะต้องผ่านการพิจารณาจากคณะกรรมการจริยธรรมของกระทรวงนั้น ๆ ภายใต้บังคับของแพทยสภาที่ออกมากำหนดหลักเกณฑ์เป็นการเฉพาะในบางกรณี ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในเรื่องความรับผิดชอบตามกฎหมายอื่น²

จากการที่ได้ศึกษาข้อพิจารณาทางกฎหมายดังที่กล่าวมานั้น ทำให้เกิดปัญหาอย่างหนึ่งว่ารัฐควรมีหลักเกณฑ์เช่นไรในการควบคุมและกำหนดว่า การกระทำอันเกิดจากการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์เพื่อการวิจัยทดลองแบบใดควรสนับสนุนหรือไม่สนับสนุน และที่สำคัญลักษณะใดเป็นความผิดและมีโทษ ซึ่งมีแนวความคิดออกเป็น 2 ทาง โดยฝ่ายแรกนักนิติศาสตร์ท่านหนึ่ง³ ได้ให้แนวคิดว่า หลักจารีตประเพณี ศาสนาและศีลธรรม ควรได้รับการพิจารณาเป็นอันดับแรกในเบื้องต้น เพราะเป็นส่วนสำคัญอันเป็นบ่อเกิดของกฎหมายและการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งถ้ากฎหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องกับจารีตประเพณี ศาสนาและศีลธรรม จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายให้คนปฏิบัติตามจะมีประสิทธิภาพและเกิดความศักดิ์สิทธิ์ในตัวกฎหมาย เนื่องจากจะทำให้ผู้ที่คิดจะกระทำความผิดรู้สึกอยู่เสมอว่าสิ่งที่ตนจะทำไปนั้นมิได้ฝ่าฝืนเฉพาะแต่กฎหมาย

² แสวง บุญเฉลิมวิภาส, "ปัญหากฎหมายและจริยธรรมจากการใช้เซลล์ต้นกำเนิด (Stem Cell),"วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 35,3(2549): 396.

³ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 38-46.

เท่านั้น แต่ยังมีฝ่ายนักศีลธรรมทางศาสนาที่เป็นสิ่งควบคุมสังคมด้วยในเวลาเดียวกัน ส่วนอีกทางหนึ่งได้ให้แนวความคิดว่า กฎหมายอาญาและศีลธรรมนั้นมีความเกี่ยวพันกันแต่ศีลธรรมและกฎหมายอาญานั้นไม่ได้สอดคล้องกันทุกกรณีจึงไม่สามารถยึดหลักศีลธรรมเป็นเครื่องกำหนดความผิดอาญาได้อย่างตายตัว เพราะสิ่งซึ่งผิดศีลธรรมของศาสนาบางอย่างไม่มีความผิดต่อกฎหมาย ตัวอย่างเช่น การพูดโกหกและการเป็นชู้กับภริยาหรือสามีคนอื่น หากใช้เป็นความผิดทางอาญาในสังคมไทยไม่ ส่วนผู้เขียนเห็นด้วยกับความเห็นแรกเพราะในทุกวันนี้ยุควิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้าและสลับซับซ้อนรวดเร็วจนทำให้ผู้คนห่างไกลจากจารีตประเพณี ศีลธรรมและจริยธรรม โดยเฉพาะการเปลี่ยนแปลงทางด้านระบบความเชื่อและศาสนาของคนในสังคม เรียกว่า ยุคเปลี่ยนใจคนเปลี่ยน ทำให้กฎหมายอาญาและศีลธรรมที่มีลักษณะไม่สอดคล้องกัน มีลักษณะไม่ศักดิ์สิทธิ์ไม่เกิดความยำเกรงเมื่อเทียบกับผลประโยชน์ที่ได้รับกับสิ่งล่อจูงใจจากวัตถุอันมีค่าอย่างอื่นนอกกาย จนทำให้เกิดการตีความกฎหมายผิดเพี้ยนตามข้ออ้างหรือการแสวงหาช่องโหว่ของกฎหมาย เพื่อให้ตนเองหลุดพ้นจากความรับผิดชอบ แม้ว่าผิดจริยธรรมหรือศีลธรรมจนถูกประณามจากสังคมก็ตาม ดังนั้น การกระทำที่ไม่ควรกระทำทางด้านจริยธรรม แต่ไม่ผิดต่อกฎหมายจึงเกิดขึ้นมาให้เห็นมากมายในปัจจุบันทุกแวดวงอาชีพ อาทิเช่น นักการเมือง นักธุรกิจ นักกฎหมาย นักวิทยาศาสตร์ แพทย์ ฯลฯ ฉะนั้น การวางหลักเกณฑ์ในการควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัยทดลอง โดยนำหลักชีวจริยธรรมเข้ามาสรุพสานกล่าวคือ ออกกฎหมายที่ว่าด้วยชีวจริยธรรมขึ้นมาบังคับใช้กับสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ เป็นสิ่งที่ควรกระทำเพราะนอกจากจะสอดคล้องกับหลักสากลขององค์กรต่าง ๆ แล้วจะช่วยให้เกิดการอบรมขัดเกลาจิตใจบุคคลภายในสังคมด้วย ตัวอย่างเช่น ประเทศฝรั่งเศสที่ได้มีการออกกฎหมายว่าด้วยชีวจริยธรรม หรือ Bioethics Law ค.ศ 2006 ในการควบคุมวิทยาศาสตร์เหล่านี้โดยใช้หลักจริยธรรมเป็นแกนกลางโดยพิจารณาถึงเหตุผล และความเหมาะสมที่จะนำตัวอ่อนมาใช้เพื่อแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดออกมา ว่าลักษณะอย่างใดควรกระทำหรือไม่ควรกระทำเมื่อเทียบกันระหว่างหลักจริยธรรมต่อสิ่งที่ถูกกระทำกับผลประโยชน์ในด้านองค์ความรู้ที่วงการวิทยาศาสตร์การแพทย์และสาธารณสุขจะได้รับ ซึ่งรายละเอียดจะกล่าวต่อไป

นอกจากนี้ยังมีปัญหาอีกว่าข้อพิจารณาทางกฎหมายที่ยังไม่ผ่านเป็นกฎหมายมาใช้บังคับ การกระทำที่เกิดขึ้น โดยนักวิจัยที่ปราศจากความยินยอมในเรื่องของแหล่งที่มาและการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัยทดลองในปัจจุบัน กฎหมายอาญาจะมุ่งคุ้มครองได้มากน้อยเพียงไร และหลักกฎหมายที่ใช้บังคับในการกำหนดกฎหมายทั่วไปในสังคมอันเกี่ยวกับสิทธิในชีวิตและร่างกายหรือสิทธิอื่นใดของบุคคล อย่างประมวลกฎหมายอาญาจะสามารถนำมาปรับใช้ต่อพฤติกรรมกรรมการควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์นั้นได้หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้า นักวิจัยหรือบุคคลอื่นใดกระทำการต่าง ๆ ในเรื่องความยินยอมที่ไม่เหมาะสม ไม่รัดกุมหรือ

เกิดขึ้นโดยสำคัญผิด ถูกฉ้อฉล ถูกข่มขู่⁴ ในที่นี้จะศึกษาถึงความรับผิดชอบในทางกฎหมายที่นักวิจัยควรตระหนักหรือควรรับรู้ไว้ในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัยทดลองในเบื้องต้นนั้นก็คือ ความรับผิดชอบทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งนี้ ในส่วนของความรับผิดชอบทางอาญานั้น ถึงแม้ว่านักวิจัยจะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร อันจะทำให้การกระทำนั้นจะไม่เป็นการละเมิดทางแพ่ง แต่ในทางอาญาก็ไม่ได้เป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบหรือทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้เสมอไป เพราะกฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายมหาชน มีวัตถุประสงค์คุ้มครองป้องกันความปลอดภัยของบุคคลแตกต่างจากละเมิดทางแพ่งอันเป็นกฎหมายเอกชนที่ป้องกันสิทธิของเอกชนที่มีนิติสัมพันธ์กัน ซึ่งความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาที่จะศึกษามีดังนี้

3.1.1 ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา

นักวิจัยทางวิทยาศาสตร์หรือแพทย์หรือบุคคลอื่นใดก็ตาม ถ้าได้กระทำความผิดอาญาก็ถือว่าเป็นผู้กระทำ ซึ่งเป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา โดยบทบัญญัติเหล่านี้ใช้คำว่า “ผู้ใด” ในที่นี้หมายถึงเฉพาะความผิดที่เกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และชื่อเสียง โดยจะนำมาศึกษาเพื่อใช้บังคับกับพฤติกรรมในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองของนักวิจัยให้ดำเนินไปโดยมีระบบระเบียบแบบแผนอันเป็นการป้องกันและปกป้องความสงบสุขเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติว่า การกระทำหรือไม่กระทำการอย่างใดเป็นความผิดและกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้ด้วย กล่าวอีกนัยหนึ่ง กฎหมายอาญา คือ กฎหมายที่บัญญัติห้ามมิให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือบังคับให้มีการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดโดยผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษ⁵

ดังนั้น กฎหมายอาญาจึงเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และกำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด โดยมีเงื่อนไขของการลงโทษที่ว่า บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ โดยโทษที่จะลงต้องเป็นฐานความผิดที่บัญญัติไว้โดยชัดเจนและเคร่งครัดในประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2) หลักนี้ในภาษาลาตินเรียกว่า “Nullum crimen nulla poena sine lege” หรือที่เรียกกันในภาษาอังกฤษว่า “Principle of Legality” นั้นเอง

⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 398.

⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพฯ : หจก. จีรัชการพิมพ์ จำกัด, 2546), หน้า 1.

ส่วนความรับผิดชอบทางอาญา หมายความว่า การรับโทษทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายอาญา ส่วนโทษที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาสำหรับลงโทษผู้กระทำความผิด มี 5 ประการคือ (1)ประหารชีวิต (2)จำคุก (3) กักขัง (4)ปรับ (5)ริบทรัพย์สิ้น(ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18) โดยหลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในทางอาญาของผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องมีการกระทำประกอบที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและการกระทำความผิดดังกล่าวไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ ทั้งนี้ โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา จะต้องมีครบทั้งองค์ประกอบภายนอกและภายใน องค์ประกอบภายนอกได้แก่ ผู้กระทำ (ส่วนใหญ่จะใช้คำว่า “ผู้ใด” นอกจากบัญญัติระบุผู้กระทำไว้โดยเฉพาะ) การกระทำ (กระทำการต่างๆ ที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด) ผู้ถูกกระทำ (วัตถุแห่งการกระทำหรือกรรมที่ถูกระทำ) และเจตนาพิเศษ (มูลเหตุจูงใจหรือพฤติการณ์ประกอบการกระทำ) เป็นต้น ส่วนองค์ประกอบภายในนั้น ได้แก่ การกระทำโดยเจตนาแบ่งออกได้เป็น 2 ประการคือ การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำโดยประสงค์ต่อผล และการกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำโดยยอมเล็งเห็นผลของการกระทำ เป็นต้น

นอกจากนี้ในบางกรณีการกระทำของบุคคลใดอันมีลักษณะที่ร้ายแรงถึงขั้นประมาทและก่อให้เกิดความเสียหายต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ฐานความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาบางอย่างก็ถือว่าเป็นความผิดโดยประมาท กล่าวคือ แม้จะกระทำโดยมิใช่เจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ (ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59วรรค4) ซึ่งอาจมีได้ 2 ลักษณะของการกระทำระหว่างการกระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง กับระมัดระวังแล้วแต่ไม่เพียงพอ หลักจึงมีอยู่ว่าระดับใดจึงจะไม่ต้องรับผิดชอบฐานประมาท ซึ่งในทางกฎหมายอาญานั้นจะต้องพิจารณาถึงความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้น จะต้องมีความวิสัยหรือพฤติการณ์ หากบกพร่องหรือหย่อนความระมัดระวังเช่นนั้นไป จึงเป็นการกระทำโดยประมาทดังนี้

“ภาวะ” หมายความว่า ลักษณะอาการที่ปรากฏอยู่ขณะบุคคลผู้นั้นกำลังกระทำ เช่น กำลังตกใจ กำลังเสียใจ เพราะฉะนั้นจึงต้องสมมุติบุคคลขึ้นเปรียบเทียบกับวิญญูชน โดยทั่วไปว่าในภาวะเช่นนั้นควรใช้ความระมัดระวังในระดับใด

“วิสัย” หมายความว่า ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคลผู้กระทำ ซึ่งเรียกว่าสภาพทางกายในตัวผู้กระทำ เช่น บุคคลที่มีความบกพร่องในเรื่องสายตาจะใช้สายตาอย่างคนธรรมดาที่สายตาเป็นปกติไม่ได้ ก็จะต้องวินิจฉัยตามระดับความระมัดระวังอย่างคนสายตาผิดปกติทั่วไป คนไม่มีสติสัมปชัญญะดื่มสุราแล้วขับรถกฎหมายถือว่าประมาทตั้งแต่แรกที่ขับรถแล้วซึ่งจะใช้ความระมัดระวังอย่างคนธรรมดาที่ไม่ได้ดื่มสุราและมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ไม่ได้ กล่าวคือ ถ้าเกิดเหตุร้ายขึ้นก็จะยกข้อโต้แย้งว่าได้ขับรถดีเท่ากับคนไม่ได้ดื่มสุราด้วยกันไม่ได้ เพราะคนรู้ว่า

ตัวเองเมาสุราจนขาดสติ ความประมาทจึงเกิดขึ้นตั้งแต่ขับรถทั้งที่เมาสุรา ดังนั้นการที่จะวินิจฉัยว่า นักวิทยาศาสตร์ แพทย์ หรือบุคคลอื่นที่ใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองประมาทหรือไม่ ต้องวินิจฉัยในระหว่างบุคคลเหล่านั้นด้วยกัน

“พฤติกรรม” หมายความว่าถึง สภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการกระทำหรือ เรียกว่าเหตุภายนอกของการกระทำ เช่น การขับซึรยนต์ ได้แก่ สภาพรถ สภาพถนน ความพลุก่านของการจราจรและแสงสว่าง ข้อเท็จจริงนี้เป็นข้อที่ต้องนำมาวินิจฉัยว่า ในพฤติกรรมเช่นนั้น บุคคลในลักษณะดังกล่าวจะต้องมีความระมัดระวังในระดับใด ถ้าเป็นระดับต่ำก็เป็นการประมาท

อย่างไรก็ตามแม้ว่าการใช้เซลล์ต้นกำเนิดในแง่ของนามธรรมจะเป็นผลลัพธ์ช่วย ให้งานวิจัยออกมาใช้ประโยชน์แก่บุคคลอื่นเพื่อให้หลุดพ้นจากความทุกข์เวทนาจากโรคร้ายแรง และกระทำไปด้วยเจตนาดีเป็นส่วนใหญ่ก็ตาม ในแง่ของรูปธรรมก็เป็นเรื่องที่นักวิทยาศาสตร์ แพทย์ บุคคลากรสาธารณสุขหรือบุคคลอื่นใดควรจะต้องใช้ความระมัดระวัง โดยคำนึงถึงความ รับผิดชอบประมวลกฎหมายหมายอาญาตามมา เพราะหากมีกรณีข้อพิพาทหรือความเสียหายเกิดขึ้น บุคคลเหล่านี้อาจจะถูกลงโทษทางอาญาในลักษณะย่อมถึงเห็นผลของการกระทำหรือกระทำโดย ประมาทในความผิดฐานต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญาได้ トラบเท่าที่การใช้เซลล์ต้นกำเนิด เพื่อการวิจัยทดลองนั้นยังไม่มีหลักเกณฑ์การควบคุม โดยเฉพาะดังกล่าวและกระทำไปโดย ปราศจากความยินยอม อาทิเช่น

3.1.1.1 ความผิดที่เกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย

ก่อนนำมาซึ่งการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อวิจัยทดลองส่วนใหญ่เป็นการ กระทำโดยตรงต่อตัวอ่อนมนุษย์และเนื้อตัวร่างกายมนุษย์การกระทำดังกล่าวเป็นการฆ่าตัวอ่อน หรือเป็นการทำร้ายร่างกายผู้ถูกวิจัยหรือเจ้าของร่างกายอันเป็นความรับผิดชอบต่อชีวิตและร่างกาย หรือไม่

การทำร้ายร่างกาย

การใช้เซลล์ต้นกำเนิดสำหรับงานวิจัยที่จะศึกษาอาจมีผลทำให้กลุ่ม ตัวอย่างหรือเจ้าของเซลล์ต้นกำเนิดได้รับความเสียหาย หรืออันตรายทางด้านร่างกายและจิตใจซึ่ง นักนิติศาสตร์ท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นว่า⁶ การทำร้าย หมายถึง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

⁶ คณิศ ฅ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 62.

- การทำมิชอบต่อกาย ทั้งนี้จะก่อให้เกิดความรู้สึกเจ็บปวดหรือไม่ไม่สำคัญ การตัดผมหรือหนวดของบุคคลอื่นโดยปราศจากความยินยอมหรือมิชอบจึงเป็นการทำร้าย

- การทำให้เสียสุขภาพอนามัย กล่าวคือ การก่อหรือเร่งสภาวะอันผิดปกติทางกายหรือจิตใจ ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร เช่น ทำให้หมดสติหรือมีนเมาที่อยู่ในความหมายของการทำร้ายร่างกาย นอกจากนั้นการนำเชื้อโรคมาสู่ผู้อื่นก็เป็นการทำร้ายเหมือนกัน

อย่างไรก็ดีการกระทำของนักวิจัยที่มีได้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมถ้ามีการใช้เซลล์ต้นกำเนิดต่อเนื้อตัวร่างกายมนุษย์หรือตัวอ่อนมนุษย์โดยปราศจากความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรหรือถ้าความยินยอมนั้นขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของประชาชนนั้นถือว่าเป็นการทำร้ายอย่างหนึ่งซึ่งอาจเป็นการทำร้ายร่างกายโดยเจตนา ไม่เจตนาแต่ประมาทก็ได้ เทียบกับคำพิพากษาฎีกาที่ 2593/2521 จำเลยมิใช่แพทย์ รักษาคนป่วยโดยเรียกค่าบริการคนละ 59 บาท และวิธีการรักษาไม่ใช่วิธีตามวิชาแพทย์แผนโบราณหรือแผนปัจจุบัน ถือว่าเป็นการแสดงเท็จต่อประชาชนว่าสามารถรักษาให้หายจากโรคได้ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 343 เมื่อข้อเท็จจริงฟังได้อีกว่าจำเลยใช้เข็มแทงเนื้อที่โป่งทำให้เลี้ยงสมองไหลออกไม่หยุด ทำให้เด็กตายเป็นผลโดยตรงเป็นความผิดตามมาตรา 291 อีกกระทงหนึ่งด้วย⁷ ส่วนในกรณีของแพทย์ในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดในการวิจัยทดลองเพื่อการบำบัดรักษา ดังกล่าวจะเป็นการทำร้ายหรือไม่นั้นมีความเห็นของนักนิติศาสตร์อยู่ 2 แนวทาง กล่าวคือแนวทางแรกให้ความเห็นว่า การกระทำต่อร่างกายมนุษย์ของแพทย์ในทุกกรณีเป็นการทำร้ายตามกฎหมาย ซึ่งตามความเห็นของแนวทางนี้ การใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายมนุษย์โดยแพทย์ที่มีใบอนุญาตประกอบวิชาชีพเวชกรรม ไม่ว่าจะเป็นการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการบำบัดรักษาโรคหรือเป็นการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการเจริญพันธุ์ถือว่าเป็นการทำร้ายด้วย เช่น การฉีดเข้าสู่อวัยวะมนุษย์ การนำเซลล์หรือเนื้อเยื่อของมนุษย์ไปทดลอง⁸ ส่วนแนวทางที่สองให้ความเห็นว่า การกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายมนุษย์ของแพทย์ที่เป็นการวินิจฉัยโรค การป้องกันโรคและการบำบัดรักษาโรคต่าง ๆ ไม่ถือเป็นการทำร้ายร่างกายมนุษย์ตามกฎหมาย แต่เฉพาะการกระทำของแพทย์ในการกระทำที่เป็นการประกอบโรคศิลป์ที่ส่งผลในการรักษาเท่านั้นจึงจะ

⁷ คำพิพากษาฎีกา ที่ 2593/2521, (เนติบัณฑิตยสภา : คำพิพากษาฎีกาประจำปี พ.ศ. 2521 ตอนที่ 12), หน้า 1624.

⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, รายงานการประชุม ใต้ถ้ำกลม แพทย์ศาสตร์-นิติศาสตร์ เรื่อง กฎหมายการทดลองต่อมนุษย์ วันศุกร์ที่ 14 กุมภาพันธ์ 2529 ณ ห้องประชุมจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 32-33.

ไม่เป็นการทำร้าย ส่วนการกระทำของแพทย์ที่ไม่ให้ผลในการรักษาแต่เพื่อการวิจัย ถือว่าเป็นการทำร้ายตามตามกฎหมาย ซึ่งความเห็นของแนวทางที่สองนี้ การใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการบำบัดรักษาโรคของแพทย์ ถ้าการวิจัยทดลองนั้นได้ผล การกระทำของแพทย์ต่อผู้ถูกวิจัยทดลองย่อมไม่ก่อให้เกิดความรับผิดทางอาญาฐานทำร้ายร่างกาย ส่วนการวิจัยทดลองที่ไม่ได้ผลหรือเพื่อการอื่น ๆ เป็นการทำร้ายทั้งหมดแต่ทั้งนี้และทั้งนั้นต้องขึ้นอยู่กับหลักทั่วไปในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้กระทำผิดมีอำนาจกระทำได้ด้วย

นอกจากนี้ยังมีผู้ทำการศึกษาถึงกรณีแพทย์ผู้ทำการทดลองต่อร่างกายของผู้ถูกทดลองที่ประกอบวิชาชีพเวชกรรมไว้ว่าเป็นการทำร้ายร่างกายหรือไม่ โดยให้ความเห็นว่า การที่จะพิจารณาว่าทำร้ายร่างกายหรือไม่ให้พิจารณาจากสภาพของการทดลองว่าก่อให้เกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจของผู้ถูกทดลองมากน้อยเพียงใด ซึ่งแยกออกเป็น 4 ระดับคือ¹⁰

ก. การทดลองที่โดยสภาพไม่ทำให้เกิดอันตรายแก่กายและจิตใจ เช่น การวัดอุณหภูมิของร่างกาย การวัดความดันโลหิต การตรวจคลื่นไฟฟ้าหัวใจ การตรวจคลื่นสมอง เป็นต้น

ข. การทดลองที่อาจทำให้เกิดอันตรายแก่กาย เช่น การใส่สายสวนเข้าไปในเส้นเลือดหัวใจ หรืออวัยวะภายในอย่างอื่น การใช้มีดหรือวัตถุมีคมตัดชิ้นเนื้อจากอวัยวะบางอย่าง

ค. การทดลองที่ทำให้เกิดอันตรายแก่กายและจิตใจ และมีการเสี่ยงภัยเพิ่มขึ้น ซึ่งการเสี่ยงภัยนี้อาจรุนแรงถึงแก่ชีวิตได้ เช่น การให้ติดเชื้อบางอย่างเพื่อดูการดำเนินของโรคตามธรรมชาติซึ่งจะต้องดูจากผลลัพธ์ที่ได้เป็นกรณีไป

ง. การทดลองที่ทำให้เกิดอันตรายสาหัส เช่น การทดลองผ่าตัดเปลี่ยนอวัยวะภายใน เช่น ตับอ่อน การทดลองผ่าตัดแก้ไขภาวะเส้นเลือดหัวใจอยู่สลับตำแหน่งด้วยวิธีใหม่ และอื่นๆ

ซึ่งการทดลองประเภทแรกเท่านั้นที่ถือว่าไม่เป็นการทำร้ายร่างกายตามความหมายของกฎหมาย โดยให้เหตุผลว่าเป็นทำนองเดียวกับการตัดเนื้อตัวร่างกายซึ่งกันและกันในทางหอกกล้อ ซึ่งเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 787/2483 ซึ่งวินิจฉัยว่าไม่เป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หรืออาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่สังคมยอมรับ ซึ่งอยู่นอกปทัศสถานของ

⁹ วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, “การทดลองต่อมนุษย์ปัญหาทางจริยธรรมและกฎหมาย,” วารสารคลินิก 5 (2532): 367.

¹⁰ ชัชวิน ระงับภัย, “ความรับผิดทางอาญาในการทดลองต่อมนุษย์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2534), หน้า 33-34.

กฎหมาย เช่นเดียวกับกรณีการเล่นฟุตบอล การชกมวย มวยปล้ำ เป็นต้น ส่วนการทดลองใน 3 ประเภทหลังถือว่าเป็นการทำร้ายไม่ว่าจะเป็นการทดลองเพื่อการรักษาหรือไม่ก็ตาม แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นไม่ได้หมายความว่าถ้าแพทย์ทำการทดลองต่อมนุษย์ดัง 3 ประเภทหลังแล้วแพทย์จะต้องรับผิดชอบทำร้ายร่างกายเสมอไป เพราะการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลจะต้องพิจารณาตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญา กล่าวคือบุคคลจะต้องรับผิดชอบทางอาญาต่อเมื่อมีการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิด และไม่มีเหตุที่ทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ หรือไม่มีเหตุลดล้างความผิด สำหรับการทดลองต่อมนุษย์ของแพทย์ในหลายกรณี แม้จะเป็นการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่ก็มีเหตุที่ทำให้แพทย์มีอำนาจกระทำได้เว้นแต่จะกระทำโดยประมาทก็ถือว่าไม่เป็นความผิด

ผู้เขียนเห็นว่ากระทำของแพทย์ซึ่งประกอบโรคศิลปะหรือมีฐานะเป็นเจ้าของคนไข้โดยตรงเพื่อการบำบัดรักษาโรคถ้ามีการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อรักษาโรคโดยของคนไข้ นั้น โดยเฉพาะ ถ้าเกิดทำให้ผู้ป่วยตายนั้นหากเกิดเป็นปัญหาขึ้นในการปฏิบัติงานของแพทย์ มักจะเป็นเรื่องของความประมาท ซึ่งแพทย์เกือบทุกสาขามีโอกาสที่จะถูกฟ้องร้องได้ แต่สำหรับการทำให้ผู้อื่นตายโดยเจตนา หรือฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา จะมีโอกาสเกิดขึ้นได้น้อยมากเมื่อเทียบกับนักวิจัยทางวิทยาศาสตร์ที่ไม่ได้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม เว้นเสียแต่ว่าเป็นเรื่องการทำให้อันตรายเพื่อให้พ้นทุกข์ทรมาณ¹¹

อย่างไรก็ตามถ้าเป็นการกระทำโดยประมาทในประมวลกฎหมายอาญามีความผิดอยู่ 3 ลักษณะคือ การกระทำโดยประมาทและการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย(มาตรา 291) การกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส (มาตรา 300) และความผิดลหุโทษโดยเป็นการกระทำโดยประมาท และการกระทำนั้นเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส(มาตรา 390) ซึ่งทั้งหมดนี้ย่อมขึ้นอยู่กับผลของการกระทำหรือกรรมเป็นเครื่องชี้เจตนาด้วย

การฆ่าตัวอ่อนมนุษย์

การใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์(Human Embryonic stem cell) ในกระบวนการวิจัยทดลองเพื่อการบำบัดรักษาหรือเพื่อการอื่น ๆ ย่อมเกี่ยวพันระหว่างแหล่งที่มาและการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิด โดยเฉพาะตัวอ่อนมนุษย์อายุเพียง 5-7 วัน* หลังจากวันปฏิสนธิกับ

¹¹ วิสัย พฤษะวัน, คนไข้ กฎหมายและแพทย์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2547), หน้า 31.

* ตัวอ่อนมนุษย์หลังปฏิสนธิเพียง 5-7 วันยังมีได้มีรูปร่างเป็นทารกแต่อย่างไร เป็นเพียงลูกทรงกลมเล็กๆ ที่มี สเต็มเซลล์ 50-100 เซลล์บรรจุอยู่ใน อีกทั้งยังมีได้ฝังตัวลงในผนังมดลูก จึงไม่มีศักยภาพที่จะเติบโต

ความคิดที่เกี่ยวกับชีวิตและร่างกายมนุษย์ซึ่งมีข้อพิจารณาทางกฎหมายว่าการใช้เซลล์ต้นกำเนิดดังกล่าวนั้นชีวิตมนุษย์เริ่มต้นระยะเวลาใดจะถือว่าเป็นมนุษย์และเป็นการฆ่าผู้อื่นจนถึงแก่ความตายโดยทางนิรนัยหรือไม่ ทั้งนี้แล้วถ้ามิใช่มนุษย์ สิทธิของตัวอ่อนมนุษย์และสิทธิที่จะมีชีวิตเป็นมนุษย์ควรเริ่มตั้งแต่เมื่อใด คำตอบก็คือในปัจจุบันประมวลกฎหมายอาญามีได้มีการบัญญัติเรื่องนี้ไว้หรือให้คำนิยามอย่างชัดเจน มีแต่เพียงมุมมองความคิดของนักนิติศาสตร์อยู่ 2 แนวทาง โดยแนวทางที่หนึ่งให้ความเห็นว่า การเริ่มต้นแห่งชีวิตมิใช่เริ่มต้นเมื่อมีการคลอดพ้นจากครรภ์มารดาเท่านั้น เพราะการคลอดจากครรภ์มารดาที่จะถือว่าเป็นการเริ่มต้นสภาพความเป็นมนุษย์จะต้องมีลมหายใจและอยู่รอดเป็นทารกภายหลังที่คลอดออกมาดังกล่าวด้วย แนวทางนี้เห็นว่าถ้าทารกนั้นคลอดออกมาและมีการหายใจก็ถือว่า ได้เริ่มสภาพความเป็นมนุษย์แล้ว¹² โดยพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าทารกคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกหรือเกิดมารอดอยู่ เรียกได้ว่าถือเอาการคลอดแล้วหรือคลอดสำเร็จบริบูรณ์เป็นเกณฑ์ประการหนึ่งในการเริ่มสภาพบุคคล (ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15) นั้นเอง ส่วนอีกแนวทางหนึ่งยึดหยุ่นกว่าโดยเห็นว่า การเริ่มสภาพความเป็นมนุษย์ต่างกับการเริ่มต้นสภาพบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากในกฎหมายแพ่งถือการเริ่มสภาพบุคคลเป็นการเริ่มต้นของการเป็น “ผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมาย” แต่การเริ่มสภาพความเป็นมนุษย์ที่กฎหมายอาญาจะให้ความคุ้มครองมิให้บุคคลใดทำอันตราย เป็นการเริ่มชีวิตที่มี “สภาพการแห่งกฎหมายพร้อมจะให้ความคุ้มครอง” ได้ทันทีซึ่งพิจารณาและคุ้มครองตั้งแต่มารดาารู้สึกเจ็บคลอด เพราะระยะเวลานั้นชีวิตได้เกิดหรือเทียบได้กับมีชีวิตความเป็นมนุษย์แล้ว การทำลายชีวิตนั้นจึงถือว่าเป็นการฆ่าคนได้¹³

ผู้เขียนเห็นว่าการทำลายตัวอ่อนมนุษย์เพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน (Embryonic stem cell) ในการใช้สำหรับวิจัยทดลองต่อไปนั้น ถ้าเป็นกรณีที่ได้จากตัวอ่อนโดยการโคลนนิ่งตัวอ่อนหรือเพิ่มจำนวนตัวอ่อนขึ้นมาเองแล้วแยกสกัดเซลล์ออกมาโดยใช้ตัวอ่อนที่มีระยะเวลา 5-7 วันขึ้นไป แต่ไม่เกิน 14 วันนับแต่วันปฏิสนธิภายนอกร่างกายมนุษย์ระหว่างไข่และอสุจิ ไม่ถือเป็นการฆ่าผู้อื่นหรือมนุษย์เพราะส่วนใหญ่ตัวอ่อนได้มาจากภายนอกร่างกายมนุษย์ ทั้งนี้ การที่จะเป็นบุคคลที่ถูกฆ่าได้นั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษ” ซึ่งคำว่า “ผู้อื่น” ตามบทบัญญัตินี้ในปัจจุบันต้องพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15

ด้วยตัวเอง ทำให้นักวิทยาศาสตร์จำนวนหนึ่งมีความเห็นว่ายังมีชีวิตที่สมบูรณ์และสมควรจะนำมาทำวิจัยได้ แต่การนำสเต็มเซลล์ออกมาวิจัยแล้ว ตัวอ่อนนั้นต้องตายไป

¹² จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 2 และภาค 3 (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2532), หน้า 2021-2023.

¹³ คณิศ อนุคร, กฎหมายอาญาภาคความคิด (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2537), หน้า 46-47.

อย่างไรก็ตามแม้การฆ่าตัวอ่อนที่เพาะเลี้ยงจากงานแก้วหรือโดยวิธีทางวิทยาศาสตร์อื่นๆ ตามความต้องการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนจะไม่มีคามผิดฐานฆ่าคนตายตามประมวลกฎหมายอาญาตามที่กล่าว แต่ในมุมมองของนักจริยธรรมส่วนใหญ่ถือว่าเป็นสิ่งที่ไม่ควรกระทำตามจริยธรรมหรือหลักชีวจริยธรรมเพราะถือว่าเป็นการฆ่ามนุษย์อย่างหนึ่งแล้ว จึงมีแง่คิดที่ว่าเมื่อไม่ควรกระทำตามหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมอย่างแน่นอนแล้ว ถ้ากฎหมายเข้าไปให้ความคุ้มครองมากกว่านี้ก็เป็นสิ่งที่ถูกต้องและเหมาะสม¹⁴ ก่อให้เกิดผลดีมากกว่าผลเสีย อีกทั้งความมีสภาพบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มุ่งรับรองสถานะของบุคคลในลักษณะเป็นผู้ทรงสิทธิในทางกฎหมาย (Subject of Law) เท่านั้น¹⁵ แต่ในขณะที่กฎหมายอาญามุ่งคุ้มครองชีวิตในครรภ์มารดาด้วยตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้น ในกรณีถ้าเป็นตัวอ่อนมนุษย์ที่ยังอยู่ในครรภ์มารดาหรือยังไม่พ้นออกจากร่างกายมนุษย์จึงควรให้ความคุ้มครองตามกฎหมายอาญามากกว่าในความผิดฐานทำแท้ง เพราะตัวอ่อนมนุษย์ดังกล่าวเป็นสิ่งมีชีวิตและกำลังจะพัฒนาเป็นมนุษย์ต่อไป แต่ถ้าเป็นตัวอ่อนมนุษย์นอกครรภ์มารดาที่ได้มาจากการเพาะเลี้ยงควรออกกฎหมายมาคุ้มครองสิทธิตัวอ่อนมนุษย์และสิทธิที่จะมีชีวิตซึ่งเกี่ยวข้องกับระยะเวลาของการพัฒนาตัวอ่อนมนุษย์ที่ใกล้จะเป็นมนุษย์ให้มากที่สุด

3.1.1.2 ความผิดที่เกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง

การใช้เซลล์ต้นกำเนิดในการวิจัยทดลองอาจได้มาซึ่งข้อมูลทางพันธุกรรมมนุษย์ และข้อมูลเหล่านี้จะสามารถบ่งบอกโรคร้ายที่อาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตโดยตกทอดมาทางพันธุกรรมจากบุพการีหรือบรรพบุรุษของบุคคลนั้นๆ ซึ่งในทางนิติบัญญัติถือว่าเป็นข้อมูลส่วนบุคคลอย่างหนึ่งโดยได้รับความคุ้มครองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550

มาตรา 35 ว่า “สิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง ตลอดจนความเป็นอยู่ส่วนตัว ย่อมได้รับความคุ้มครอง และการกล่าวหาหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความหรือภาพไม่ว่าด้วยวิธีใดไปยังสาธารณชน อันเป็นการละเมิดหรือกระทบถึงสิทธิของบุคคลในครอบครัว เกียรติยศ ชื่อเสียง หรือความเป็นอยู่ส่วนตัว จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะเป็นประโยชน์ต่อ

¹⁴ “วิทยาการ ลำเส้น จริยธรรม”, แหล่งที่มา <http://www.thainhf.org/html/>

¹⁵ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคาราพร ธีระวัฒน์, “ประเด็นและข้อเสนอแนะทางกฎหมายจริยธรรมเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์และการคัดเลือกทางพันธุกรรม,” มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ ศูนย์พันธุวิศวกรรมเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, 1 (2545): 41-42.

สาธารณะ อีกทั้ง บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวข้องกับตน”

นอกจากนี้ปฏิญญาเฮลซิงกิ ของสมาคมแพทย์โลกในปี พ.ศ.2543 มาตรา 21 ก็ได้ให้ความสำคัญกับเรื่องนี้โดยกล่าวไว้ว่า “ผู้วิจัยจะต้องให้ความเคารพต่อสิทธิในการปกป้องบูรณภาพ (integrity) ของอาสาสมัคร ต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในความเป็นส่วนตัว และการเก็บความลับของข้อมูลอาสาสมัครและพยายามลดผลกระทบของการศึกษาต่อร่างกาย จิตใจ และบุคลิกภาพของอาสาสมัคร” และที่สำคัญตามประมวลกฎหมายอาญาก็ยังได้กำหนดความผิดและโทษอันเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลโดยมิชอบไว้ โดยความรับผิดฐานเปิดเผยข้อมูลสามารถแยกผู้กระทำความผิดในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองได้ออกเป็น 2 ประเภทคือ นักวิจัยที่มีอาชีพเป็นแพทย์หรือผู้ช่วยหรือนักเรียนแพทย์ กับ นักวิจัยที่มีอาชีพเป็นนักวิทยาศาสตร์อิสระ

อย่างไรก็ดีในกรณีนักวิจัยที่มีอาชีพเป็นแพทย์นั้น หากล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์หรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น รวมถึงนักเรียนแพทย์ผู้รับการศึกษาบรมในอาชีพแพทย์ด้วย แล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดถือว่าเป็นความผิด ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 323 บัญญัติว่า “ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็น แพทย์ เกษัตริกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความหรือผู้สอบบัญชี หรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้ว เปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษ.....”

ส่วนคำว่า “เปิดเผยความลับ” ตามบทบัญญัติดังกล่าวจะต้องประกอบไปด้วยเจตนากระทำความผิดเท่านั้นถึงจะเป็นความผิดและถูกลงโทษทางอาญาเพราะ ไม่มีความผิดฐานเปิดเผยความลับโดยประมาท ทั้งนี้ การเปิดเผยความลับดังกล่าวไม่จำเป็นจะต้องเกิดความเสียหายขึ้นก่อนเพราะแม้ความเสียหายยังไม่เกิดขึ้นเพียงแต่ น่าจะเกิดความเสียหายแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดก็ถือว่าต้องรับผิดทางอาญาฐานเปิดเผยความลับแล้ว ตัวอย่างเช่น บริษัทประกันชีวิต ก. มาถามข้อมูลโรคทางพันธุกรรมของผู้ป่วย เพื่อที่จะนำข้อมูลที่ได้นี้ไปตกลงกับผู้ที่จะเอาประกันภัยเรื่องเบี้ยประกันหรือปฏิเสธไม่รับทำประกันภัยรวมถึงเงินที่บริษัทประกันภัยจะจ่ายให้เพื่อประโยชน์ทางธุรกิจของตนเองได้ เป็นต้น ดังนั้น สรุปได้ว่าความผิดฐานเปิดเผยความลับนี้ถือการ

กระทำโดยเจตนาเป็นสำคัญ ถ้าเป็นการกระทำที่ไม่เจตนาหรือการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ ผู้กระทำไม่มีความผิดฐานนี้

นอกจากนี้ในการพิจารณาการกระทำในความผิดฐานเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของนักวิจัยที่เป็นนักวิทยาศาสตร์ซึ่งถือว่าเป็นวิชาชีพอย่างหนึ่งและไม่ว่าจะมีหน้าที่โดยกฎหมายหรือสัญญา ถ้ามีการใช้เซลล์ต้นกำเนิดอันทำให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวแล้วนำไปเปิดเผยต่อบุคคลอื่นโดยใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ก็มีความผิดฐานเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 324 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพหรือ อาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบ หรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ต้อง ระวางโทษ.....”

ผู้เขียนเห็นว่า การใช้เซลล์ต้นกำเนิดเป็นการค้นพบหรือการนิมิตใน วิทยาศาสตร์ในทางกฎหมายตามมาตรา 324 แล้ว กล่าวคือ เป็นวิธีการที่คิดขึ้นและไม่จำเป็นต้องเป็น สิทธิอันจดทะเบียนได้และการค้นพบหรือการนิมิตไม่จำกัดว่าเพื่ออะไร ส่วนความหมายของคำว่า “วิชาชีพ” ในความผิดฐานนี้หมายถึง อาชีพที่ต้องใช้ความรู้พิเศษ อาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจของ ประชาชน ส่วนอาชีพหมายความถึงการประกอบกิจการเป็นปกติธุระในการดำรงชีวิต ไม่จำเป็นต้อง กระทำเพื่อหาประโยชน์¹⁶

อย่างไรก็ตามจากหลักเกณฑ์ดังกล่าวทำให้ข้อมูลประวัติส่วนตัวของ บุคคล ถือว่าเป็นความลับส่วนบุคคลที่ผู้อื่นจะละเมิดมิได้ การที่จะทำงานวิจัยควรจะต้องได้รับความยินยอมจากทั้งตัวผู้ถูกวิจัยหรือเจ้าของเซลล์ต้นกำเนิดเอง เพราะหากนำข้อมูลดังกล่าวมา เปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาตผู้เปิดเผยข้อมูลนั้นจะมีโทษทางอาญาฐานเปิดเผยความลับ ไม่ว่าจะ เป็นข้อมูลทางการแพทย์ พันธุกรรม สุขภาพ การเงิน การศึกษา ค่าใช้จ่าย การประกันภัย การจ้าง งาน¹⁷ เป็นต้น

¹⁶ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 (กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมาย แห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2530), หน้า 2366-2367.

¹⁷ วิชา มหาคุณ, “การวิจัยที่เกี่ยวกับคน : แง่คิดทางกฎหมายและจริยธรรม,” วารสารรพี (2541): 47-51.

3.1.1.3 ความผิดที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน

ในความคิดทางอาญาที่เกี่ยวข้องทรัพย์สิน เซลล์ต้นกำเนิดเป็นทรัพย์สินหรือไม่ คำว่า ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ให้คำนิยามเอาไว้ จึงน่าจะต้องมีความหมายอย่างเดียวกับคำว่า ทรัพย์สินที่ได้อธิบายไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยความหมายของ คำว่า ทรัพย์สิน หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง(ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137) ส่วน ทรัพย์สินสิน หมายความว่ารวมทั้งทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ (มาตรา 138) จากความหมายของทรัพย์สินและทรัพย์สินสินทั้งหมด จะเห็นได้ว่ามีส่วนร่วมกันอยู่หรือครอบคลุมกันอยู่เนื่องจากทรัพย์สินนอกจากจะเป็นวัตถุมีรูปร่างแล้ว ทรัพย์สินก็มาขยายความว่ารวมทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ด้วย จึงทำให้ทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินสิน ดังนั้น ทรัพย์สินหรือทรัพย์สินสินตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากหมายความถึงวัตถุมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างแล้วจะต้องเป็นวัตถุที่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้ในขณะเดียวกัน คำว่า “ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้” ตามกฎหมายใช้คำว่า “อาจ” ไม่ได้ใช้คำว่ามีราคาอยู่แล้วหรือต้องมีราคากันจริง ๆ หรือถือเอาได้จริง ๆ ซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดถือว่าเป็นวัตถุมีรูปร่างและเป็นส่วนหนึ่งในร่างกายมนุษย์ ถ้าหลุดพ้นมาร่างกายแม้จะมองด้วยตาเปล่าไม่เห็นแต่สามารถเห็นได้ด้วยกล้องจุลทรรศน์และปัจจุบันถือว่ามีประโยชน์มหาศาลในการค้นคว้าต่อหรือมีคุณค่าสำหรับนักวิจัยและผู้ที่ต้องการ ได้รับความประโยชน์จากเซลล์และอาจถือเอาได้จากเจ้าของกรรมสิทธิ์ในเซลล์ไม่ว่าจะมีฐานะเป็นผู้ถูกวิจัย ผู้บริจาค หรือกรณีอื่น ๆ และที่สำคัญเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของกรรมสิทธิ์ เพราะมีความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ที่สามารถแสดงที่มาของกรรมสิทธิ์ได้

นอกจากนี้เซลล์ต้นกำเนิดแม้จะเป็นสิ่งที่เราไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาหรือมีการสัมผัสแต่ต้องด้วยประสาทสัมผัสได้เนื่องจากเล็กมากจนมองด้วยตาเปล่าไม่เห็น เพราะจะเห็นได้ต่อเมื่อใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรืออุปกรณ์ทางวิทยาศาสตร์ช่วยก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า วัตถุ เหล่านั้น เป็นวัตถุที่มีรูปร่างเหมือนกัน ดังนั้นเซลล์ต้นกำเนิดในร่างกายมนุษย์ และเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนจึงเป็นทรัพย์สินในทางนิรนัยด้วย ส่วนในเรื่องของตัวอ่อนมนุษย์อันเป็นที่มาของการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน ตัวอ่อนมนุษย์นั้นเป็นทรัพย์สินหรือไม่นั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกทรัพย์สินเหล่านี้ว่า “quasi-property” คือ ไม่ยอมรับว่าสิ่งมีชีวิตที่เกิดจากส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายมนุษย์เป็นทรัพย์สินเพราะจะกระทบต่อความเป็นมนุษย์เนื่องจากมนุษย์ไม่

เป็นทรัพย์สิน เพราะฉะนั้นส่วนของมนุษย์ก็ไม่เป็นทรัพย์สินไปทั้งหมดแต่กฎหมายควรที่จะคุ้มครองในระดับหนึ่ง¹⁸ กล่าวคือห้ามทำการซื้อขายซึ่งในภาษาทางกฎหมายเรียกว่า ทรัพย์สินนอกพาณิชย์

ศาสตราจารย์ บัญญัติ สุชีวะ ได้ให้ลักษณะสำคัญของทรัพย์สินและทรัพย์สิน กล่าวคือ ทรัพย์สินและทรัพย์สินมีลักษณะสำคัญอยู่ 2 ประการ¹⁹

ประการที่หนึ่ง ทรัพย์สิน คือวัตถุที่มีรูปร่าง ส่วนทรัพย์สิน คือวัตถุที่มีรูปร่างก็ได้หรือไม่มีรูปร่างก็ได้

ประการที่สอง วัตถุที่มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่างนั้นต้อง อาจมีราคาได้ และต้อง อาจถือเอาได้

ด้วยเหตุดังกล่าวทรัพย์สินและทรัพย์สินจะต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์ทั้งสองประการถ้าขาดหลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่งไปก็จะเป็นทรัพย์สินหรือทรัพย์สิน เช่น ร่างกายมนุษย์แม้จะมีรูปร่าง แต่ก็ไม่มีราคาและซื้อขายกันได้ มิเช่นนั้นจะมีความผิดฐานเอาคนลงเป็นทาส(ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 321) มนุษย์จึงไม่ใช่ทรัพย์สินแต่ด้วยส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายถ้ามีราคาและถือเอาได้จึงเป็นทรัพย์สินเทียบได้กับศพมนุษย์ที่ต้องไว้เพื่อประโยชน์ในการศึกษาของแพทย์ย่อมมีราคาและถือเอาได้ ซึ่งศพมนุษย์นั้นจะถือว่าเป็นทรัพย์สินหรือไม่ขึ้นอยู่กับญาติพี่น้องยังหวงแหนไว้กราบไหว้บูชาก็อาจถือว่ามีราคาได้จึงเป็นทรัพย์สิน แต่ถ้าเป็นศพที่ไม่มีใครหวงแหนยอมไม่มีราคาจึงไม่ใช่ทรัพย์สิน เมื่อนำมาปรับกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่มาจากตัวอ่อนมนุษย์ก่อนที่จะแยกออกมาเป็นเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้นถือว่ามีสถานะทางกฎหมายของสิ่งเหล่านี้จะเป็นทรัพย์สินหรือไม่อยู่ภายใต้เงื่อนไขว่า หลุดพ้นออกจากร่างกายมนุษย์หรือยัง ซึ่งถ้ายังมีสภาพคงอยู่เป็นส่วนหนึ่งในร่างกายของมนุษย์อย่างเช่นตัวอ่อนที่อยู่ในครรภ์มารดาไม่ถือว่าเป็นทรัพย์สิน แต่ถ้าวัดพ้นออกจากร่างกายของมนุษย์แล้วในกรณีที่ตัวอ่อนเกิดจากการเพาะเลี้ยงบนจานแก้วหรือตัวอ่อนนอกครรภ์มารดาซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้จึงจะถือว่าเป็นทรัพย์สินที่สามารถพัฒนาเป็นชีวิตได้²⁰ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อเซลล์ต้นกำเนิดทุกชนิดเป็นทรัพย์สินถ้ามีบุคคลใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปโดยทุจริตหรือปราศจากความยินยอมอาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบแก่ทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาได้ และในกรณีทำลายตัวอ่อนมนุษย์นอกครรภ์มารดาซึ่งไม่

¹⁸ James W. Martin, "IS THE LAW OF THE BODY A BODY OF LAW," *The Florida Bar News*, 2004), pp 3-4.

¹⁹ บัญญัติ สุชีวะ, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ จีระจักรพิมพ์, 2545), หน้า 4.

²⁰ โครงการวิจัยจริยธรรมกับการวิจัยวิทยาศาสตร์การแพทย์สมัยใหม่, *การประชุมรับฟังข้อคิดเห็นเรื่องกฎหมายกับการปฏิสนธิเทียมและการคัดเลือกทางพันธุกรรม* (กรุงเทพฯ: มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ (มสช.) และ ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ (Biotech), 2548), หน้า 28.

มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นตามที่กล่าวข้างต้น แต่อาจก่อให้เกิดความรับผิดชอบทำให้เสียทรัพย์สินและในกรณีการฝากเซลล์ต้นกำเนิดกับธนาคารเซลล์ต้นกำเนิด (Bio bank) อาจมีความผิดฐานขกยอกทรัพย์สินได้ เนื่องจากปัจจุบันยังไม่มีข้อกำหนดสถานะทางกฎหมายอย่างชัดเจน นอกจากนี้ความผิดอันเกี่ยวกับทรัพย์สินในประมวลกฎหมายอาญาชี้ถึงความหมายอย่างเดียวกับคำว่า ทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์อันได้แก่

ก. ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ต้องระวางโทษ.....” กล่าวคือ การนำเซลล์ต้นกำเนิดทุกชนิดที่เหลือจากการวิจัยทุกชนิดไม่ว่าจะได้มาร่างกายหรือตัวอ่อนมนุษย์โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของเพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์ (Embryonic stem cell) หรือเซลล์ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์ (Adult stem cell) เพื่อการวิจัยทดลองอื่น ๆ อาจเกิดการกระทำบางอย่างที่ทำให้ให้นักวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดไม่ว่าจะเป็นแพทย์หรือนักวิทยาศาสตร์ (กฎหมายใช้คำว่า “ผู้ใด”) เสี่ยงต่อความรับผิดทางอาญาลักทรัพย์ได้จากการเอาไปโดยปราศจากความยินยอม (การกระทำคือเอาไป) เนื่องจากตัวอ่อนที่หลุดพ้นออกจากร่างกายมนุษย์และอาจถือเอาได้เป็นทรัพย์สิน (วัตถุแห่งการกระทำ) ไม่ว่าตัวอ่อนหรือเซลล์ต้นกำเนิดจะมีเจ้าของร่วมหรือไม่ก็ตามเพียงแต่ให้ทรัพย์สินมีเจ้าของก็มีความผิดฐานนี้ได้

นอกจากนี้ท่านศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความหมายของทรัพย์สินของมาตรานี้ว่า ทรัพย์สินในที่นี้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของ จึงต้องเป็นทรัพย์สินที่เป็นทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งมีราคาและอาจถือเอาได้ นอกจากนี้ทรัพย์สินนอกพาณิชย์บางอย่างถือเอาได้ แต่โอนไม่ได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็ถือว่าเป็นทรัพย์สิน เพราะมีราคาและถือเอาได้และลักหรือเอาไปกันได้ แต่ทรัพย์สินที่ลักหรือเอาไปกันได้จะหมายความถึงทรัพย์สินชนิดที่เป็นทรัพย์สินคือ วัตถุมีรูปร่างเท่านั้น เพราะถ้าเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่างก็ย่อมจะหิบบลวยเอาไปไม่ได้ เว้นแต่ ฎีกาที่ 877/2501 วินิจฉัยว่าการลักกระแสไฟฟ้ามีความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา ม.334²¹ เมื่อเทียบกับหลักเกณฑ์จึงเห็นได้ว่าเซลล์สืบพันธุ์ (อสุจิและไข่) อาจถือเอาได้เป็นทรัพย์สิน ส่วนตัวอ่อนมนุษย์นอกจากจะถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินแล้วยังเป็นทรัพย์สินนอกพาณิชย์จึงไม่สามารถซื้อขายกันได้อีกด้วย²²

ในกรณีการเอาเซลล์ต้นกำเนิดของมนุษย์ไปใช้โดยปราศจากความยินยอมจากเจ้าของเซลล์ในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่ได้มาร่างกายมนุษย์ (Adult stem cell)

²¹ จิติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3 (กรุงเทพฯ: สำนักกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2530), หน้า 2473.

²² โครงการ ASEAN-EU LEMLIFE จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, “เซลล์ต้นกำเนิดและสังคม,” วารสารชีวจริยศาสตร์ 3,4 (2548): 5.

การกระทำบางอย่างอาจมีความผิดฐานลักทรัพย์ซึ่งเป็นเรื่องเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยทุจริต ซึ่ง คำว่าโดยทุจริตตามความหมายของกฎหมายคือ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรได้โดยชอบด้วย กฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น เว้นแต่เจ้าของตัวอ่อนหรือสุจิและไข่รวมถึงเซลล์ต้นกำเนิดที่ ได้มาจากร่างกายมนุษย์ในสวนอื่น ๆ นั้นยินยอมบริจาคหรือได้สละกรรมสิทธิ์ในตัวทรัพย์ กล่าวคือสละความเป็นเจ้าของหรือไม่ถือเอาได้อีกต่อไป ตัวอย่างเช่น นาย ก. เป็นนักวิจัยทาง วิทยาศาสตร์ได้เอาตัวอ่อนของนาย ข.และนาง ค. สามีภรรยาซึ่งเหลือจากการทำเทคโนโลยีการ เจริญพันธุ์ไปทำการวิจัยโดยไม่ได้รับความยินยอมจากนาย ข.และนาง ค. ก่อนโดยทุจริตเป็นการ นำเซลล์ต้นกำเนิดหรือไข่ ไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต เพียงเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือทางธุรกิจ ของนักวิจัยหรือผู้ให้บริการ หรือในกรณีได้ตัวอ่อนหรือไข่มาอย่างไม่มีจริยธรรมหรือดำเนินการ โดยไม่จำเป็น เช่น ผ่าคลอดแล้วขวโมขไป เป็นต้น

ข. ความผิดฐานฉ้อโกง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา341 บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยทุจริต หลอกหลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความ จริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกหลวงดังว่านั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกหลวง หรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกหลวงหรือบุคคลที่สามทำ ถอน หรือทำลายเอกสารสิทธิ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฉ้อโกง ต้องระวางโทษ” ซึ่งความผิดฐานนี้เริ่มต้นด้วย “การ หลอกหลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ” การหลอกหลวงคือ ทำให้ผู้อื่นหลงเชื่อผิด จากความเป็นจริงหรือเกินจริง” มิใช่เพียงแต่ถือเอาประโยชน์จากความสำคัญผิดของผู้อื่น ซึ่งคน มิได้ก่อให้เกิดขึ้น และการแสดงข้อความเท็จดังกล่าวไม่จำกัดว่าต้องแสดงโดยวิธีใด จะกระทำ ด้วยวาจา เอกสาร กิริยา หรือวิธีการอื่นใดก็เป็นการแสดงข้อความเท็จได้ทั้งสิ้นเพียงแต่ถ่ายทอด ข้อความที่แสดงออกมาให้ผู้อื่นได้รับทราบก็พอมีฉะนั้นก็จะเป็นแต่เพียงชั้นพยายาม อย่างไรก็ตาม การแสดงความเห็นนั้นอาจจะเป็นข้อเท็จจริงอยู่ในตัวก็ได้ ถ้าผู้แสดงได้แสดงความเห็นโดย รู้ยู่ว่าความจริงไม่ได้เป็นดังที่ตนได้แสดงออกมาซึ่งอาจเป็นการแสดงข้อความเท็จได้ เช่น ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์ การแพทย์ เป็นต้น หรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรเปิดเผย ต่อประชาชนที่มาใช้บริการอาจเป็นความผิดฐานฉ้อโกงได้ ตัวอย่างเช่น การหลอกหลวงหรือ ปกปิดข้อเท็จจริงว่าสามารถใช้เซลล์ต้นกำเนิดมารักษาโรคเกิดความเสื่อม เช่น โรคอัลไซเมอร์ โรคธาลัสซีเมีย ซึ่งความเป็นจริงแล้วยังอยู่ในขั้นตอนการวิจัยและทดลองเพราะยังไม่สามารถหา ข้อสรุปที่แน่นอนได้เหตุเนื่องจากการประเมินการรักษายังไม่อาจยืนยันว่าจะสามารถซ่อมแซม ส่วนที่ เสื่อมหรือสึกหรอได้จริงและยังทดลองกับผู้ป่วยน้อยหลายอยู่ ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2593/2521 จำเลยมิใช่แพทย์ รักษาคนป่วยโดยเรียกค่าบริการคนละ 59 บาท และวิธีการรักษา ไม่ใช่วิธีตามวิชาแพทย์แผนโบราณหรือแผนปัจจุบัน ถือว่าเป็นการแสดงเท็จต่อประชาชนว่า สามารถรักษาให้หายจากโรคได้ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 343 ดังนั้น ปัญหาการหลอกหลวงหรือปกปิดข้อเท็จจริงที่ควรเปิดเผยต่อประชาชนที่มาใช้บริการอาจเป็น

ความผิดฐานฉ้อโกงประชาชนได้เช่น โฆษณาชวนเชื่อให้ใช้บริการโดยไม่จำเป็น หรือยังไม่มีหลักฐานทางวิชาการสนับสนุน ถูกหลอกให้บริจาคเซลล์ต้นกำเนิดหรือไข่เพียงเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือทางธุรกิจของนักวิจัยหรือผู้ให้บริการ ซึ่งความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่ขอมความไม่ได้ถ้าได้กระทำต่อส่วนร่วม

ค. ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 352 บัญญัติว่า “ผู้ใดครอบครองทรัพย์ซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของคนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานยักยอก ต้องระวางโทษ.....” กล่าวคือ การใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่ได้มาจากตัวอ่อนส่วนใหญ่ตัวอ่อนจะได้มาจากการเหลือใช้จากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ต่าง ๆ เพื่อนำมาแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน (Embryonic stem cell) ออกมา แล้วนำมาเก็บรักษาเพื่อใช้ รวมถึงเซลล์ต้นกำเนิดจากสายสะดือเด็กทารกที่ในปัจจุบันเริ่มมีค่านิยมในการใช้บริการรับฝากเซลล์ดังกล่าวไว้เพื่อใช้ด้านอื่น ๆ หรือใช้สำหรับเจ้าของเซลล์ต้นกำเนิดในอนาคตเองซึ่งเป็นผู้ฝาก ข้อพิจารณาทางกฎหมายก็คือ เมื่อผู้รับฝากได้นำเซลล์ต้นกำเนิดไปใช้เพื่อการวิจัยทดลองโดยปราศจากความยินยอมจากผู้ฝากหรือเจ้าของเซลล์จะมีความผิดฐานยักยอกทรัพย์หรือไม่ ซึ่งองค์ประกอบของความผิดนั้นประกอบด้วย ผู้ใดครอบครองทรัพย์สินซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยและเบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนเองหรือผู้อื่นโดยทุจริต ซึ่งความผิดฐานยักยอกนี้ การครอบครองทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไม่จำเป็นที่ผู้กระทำความผิดจะต้องครอบครองด้วยตนเอง เมื่อร่วมกระทำผิดกับผู้อื่นที่ครอบครองทรัพย์ก็มีความผิดฐานยักยอกทรัพย์แล้ว และความผิดฐานยักยอกก็ไม่ใช่ความผิดเฉพาะตัวผู้ครอบครองทรัพย์ ผู้อื่นอาจร่วมกระทำผิดกับผู้ครอบครองในการยักยอกทรัพย์ก็ได้²³

ง. ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 358 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ ต้องระวางโทษ....” กล่าวคือ การใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองที่มาจากตัวอ่อนนี้ จะต้องสกัดเซลล์ต้นกำเนิดจากตัวอ่อนหลังปฏิสนธิอายุประมาณ 5-7 วันที่มีการแบ่งตัวภายในในระยะที่เหมาะสม การแยกเซลล์ต้นกำเนิดออกจากตัวอ่อนจะส่งผลให้ตัวอ่อนนั้นถูกฆ่าหรือทำลายลง ข้อพิจารณาทางกฎหมายก็คือตัวอ่อนดังกล่าวเป็นทรัพย์หรือไม่ ถ้าเป็นตัวอ่อนที่อยู่ในครรภ์มารดาไม่ถือว่าเป็นทรัพย์แน่นอนแต่มีนักกฎหมายกลุ่มหนึ่งว่าอาจผิดฐานทำแท้งก็ได้ส่วนตัวอ่อน

²³ ฎีกาที่ 1542 -1543/2517 (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, คำพิพากษาฎีกาประจำปี พ.ศ. 2517 ตอนที่ 6), หน้า 454.

ที่อยู่นอกกรรมมารดาซึ่งเกิดจากการเพาะเลี้ยงเพิ่มจำนวน โดยเหลือใช้จากการใช้เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์โดยปราศจากความยินยอมของเจ้าของ อาจทำให้เกิดความรับผิดชอบทำให้เสียหายตามมาตรา 358 รวมถึงการทำลายเซลล์ต้นกำเนิดด้วย ซึ่งองค์ประกอบสำคัญของความผิดฐานทำให้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญานั้นประกอบด้วย การกระทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่าหรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เมื่อการทำลายตัวอ่อนเมื่อไม่ถือว่าเป็นการฆ่าผู้อื่นในทางกฎหมายเพราะยังไม่มีสภาพบุคคลตามที่กล่าวข้างต้น แต่ถ้าตัวอ่อนมนุษย์นั้นมีลักษณะอาจถือเอาได้เป็นทรัพย์สินการทำลายตัวอ่อนเพื่อให้ได้มาซึ่งความต้องการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองอาจมีความผิดฐานทำให้เสียหายได้ เช่น การเก็บรักษาหรือทำลายซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อนมนุษย์โดยไม่ได้รับความยินยอมเจ้าของซึ่งอาจถือเอาได้จึงเป็นทรัพย์สินโดยความผิดฐานนี้ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ต้องพิจารณาไปถึงว่าเป็นทรัพย์สินที่เป็นสินส่วนตัว หรือสินสมรส เพียงแต่เป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของก็ครบองค์ประกอบความผิดดังกล่าวแล้ว

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าวผู้เขียนสรุปได้ว่าความรับผิดทางอาญานั้นเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นการกระทำโดยสภาพจะเป็นความผิดขึ้นได้ก็ต่อเมื่อผู้เสียหายมิได้ยินยอมเช่นทำให้เสียหาย ลักทรัพย์ และขโมยทรัพย์หากเจ้าของเซลล์หรือตัวอ่อนยินยอมการกระทำย่อมไม่เป็นความผิด เพราะขาดเจตนาพิเศษคือ โดยทุจริตไปซึ่งถือว่าขาดองค์ประกอบภายนอกของความผิดตามมาตราดังกล่าว แต่ทั้งนี้จะต้องดูว่าความยินยอมจะต้องมีก่อนหรือขณะกระทำ ความผิดอย่างบริสุทธิ์ใจและความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อจิตสำนึกในศีลธรรมอันดีและสงบเรียบร้อยของประชาชนด้วย

3.1.1.4 ความผิดที่เกี่ยวกับลหุโทษ

ความผิดลหุโทษตามบัญญัติของกฎหมายอาญานั้น หมายถึง ความผิดซึ่งต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเช่นว่ามานี้ด้วยกัน(ประมวลกฎหมายอาญามาตรา102)

ความผิดลหุโทษนั้น แม้นักวิจัยหรือแพทย์ผู้ทำการวิจัยจะไม่เจตนาและไม่ประมาท ก็อาจมีความผิด แต่ทั้งนี้ทั้งนั้นความรับผิดตามแต่ละกรณีคงต้องพิจารณาจากถ้อยคำตามบทบัญญัตินั้น ๆ ว่ามุ่งหมายให้ผู้กระทำต้องมีเจตนาด้วยหรือไม่ อาทิเช่น ความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายผู้อื่นตามมาตรา 391 ใช้ถ้อยคำว่า “ผู้ใดใช้กำลังทำร้ายผู้อื่น” แสดงว่าผู้กระทำต้องมีเจตนาทำร้ายด้วยจึงจะเป็นความผิดซึ่งหมายถึง การใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองนี้นักวิจัยจะต้องมีเจตนาทำร้ายตั้งแต่แรกจึงก่อให้เกิดความรับผิดตามมาตรานี้ได้ เทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1119/2517 วินิจฉัยว่า ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 391 การใช้

กำลังยอมแสดงอยู่ในตัวว่าต้องมีเจตนาประกอบกับคำว่า ทำร้าย เป็นการชัดเจนว่าต้องมีเจตนากระทำต่อร่างกายหรือจิตใจของผู้อื่น คือเจตนาทำร้าย เมื่อข้อเท็จจริงในคดีนี้ฟังเป็นยุติได้ว่าจำเลยใช้กำลังผลักอกผู้เสียหายมิให้ผู้เสียหายขึ้นไปบนอัฒจันทร์โดยจำเลยมิได้มีเจตนาทำร้าย การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามที่โจทก์ฟ้อง

3.1.2 ความผิดอาญาตามกฎหมายอื่น

ความผิดอาญาที่เกิดขึ้นจากการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลอง นอกจากที่บัญญัติไว้โดยทั่วไปในภาคความผิดของประมวลกฎหมายอาญาซึ่งใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปและถือว่าเป็นกฎหมายอาญาหลักของประเทศแล้ว ในกรณีของแพทย์ยังมีกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่นำมาใช้กับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม อันได้แก่ พ.ร.บ. วิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพ พ.ศ. 2526 หมวด 6 การทดลองในมนุษย์และหมวด 9 อันเกี่ยวกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรมโดยวิธีการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค และพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 ซึ่งใช้บังคับกับนักวิจัยหรือแพทย์ผู้ทำการวิจัยในหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ กฎหมายทั้งหมดมีส่วนเกี่ยวข้องกับความรับผิดทางกฎหมายของนักวิจัยโดยเฉพาะกฎหมายอาญาที่บัญญัติไว้ว่า “บทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายนี้ ให้ใช้ในกรณีแห่งความผิดตามกฎหมายอื่นด้วย เว้นแต่กฎหมายนั้น ๆ จะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น”

อย่างไรก็ดีในกรณีของแพทย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม บทบัญญัติกฎหมายที่นำมาใช้ในการควบคุมการประกอบวิชาชีพทางการแพทย์คือ พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 โดยบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้คำนิยามของคำว่า “วิชาชีพเวชกรรม” ไว้ในมาตรา 4 ว่า หมายถึง วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็ม เพื่อบำบัดโรค หรือเพื่อระงับความรู้สึก และหมายรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยา หรือสลาย การสอดใส่วัตถุใด ๆ เข้าไปในร่างกายเพื่อการคุมกำเนิดการเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกาย ซึ่งตามพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ “แพทยสภา” เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ควบคุมการประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้อยู่ในกรอบแบบแผนและศีลธรรมอันดีทางการแพทย์ โดยแพทยสภามีฐานะเป็นนิติบุคคล และมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมให้ถูกต้องตามจริยธรรมแห่งวิชาชีพเวชกรรม ส่งเสริมการศึกษา การวิจัย และการประกอบวิชาชีพในทางการแพทย์และที่สำคัญเป็นตัวแทนของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมในประเทศไทยตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 ซึ่งถ้าแพทย์ประกอบ

วิชาชีพและทำให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น ผู้เสียหายมีสิทธิ์ร้องเรียนต่อแพทยสภาให้สอบสวนหรือดำเนินการลงโทษแพทย์ผู้ทำการวิจัยทดลองนั้นได้

นอกจากนี้ยังมีข้อบังคับของแพทยสภาว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพ พ.ศ. 2526 หมวด 6 ว่าด้วยเรื่องของการศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์ โดยข้อบังคับดังกล่าวได้ให้คำจำกัดความหรือคำนิยามของ “การศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์” ว่าเป็นการศึกษาวิจัย และการทดลองเภสัชผลิตภัณฑ์ เครื่องมือแพทย์ การศึกษาธรรมชาติของโรค การวินิจฉัย การรักษา การส่งเสริมสุขภาพ และการป้องกันโรค ที่กระทำต่อมนุษย์ รวมทั้งการศึกษาวิจัยจากเวชระเบียนและสิ่งส่งตรวจต่าง ๆ จากร่างกายของมนุษย์ด้วย และเพื่อคุ้มครองสิทธิ ความปลอดภัยและความเป็นอยู่ที่ดีของอาสาสมัครในการศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้ถูกทดลอง และต้องพร้อมที่จะป้องกันผู้ถูกทดลองจากอันตรายที่เกิดขึ้นจากการทดลองนั้น และที่สำคัญต้องปฏิบัติต่อผู้ถูกทดลองเช่นเดียวกับการปฏิบัติต่อผู้ป่วยในการประกอบวิชาชีพเวชกรรมตาม ส่วนในด้านของความรับผิดชอบนั้นผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมต้องรับผิดชอบต่ออันตรายหรือผลเสียหาย เนื่องจากการทดลองที่บังเกิดต่อผู้ถูกทดลอง อันมิใช่ความผิดของผู้ถูกทดลองเอง ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า การใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองถ้ามีการทดลองต่อมนุษย์นักวิจัยซึ่งเป็นแพทย์จะต้องปฏิบัติตามแนวทางดังกล่าว ส่วนในด้านการควบคุมการวิจัยได้มีคณะกรรมการจริยธรรม ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่สถาบัน องค์กร หรือหน่วยงานแต่งตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ทบทวนพิจารณาด้านจริยธรรมของการศึกษาวิจัยและการทดลองในมนุษย์โดยสามารถทำการวิจัยได้เฉพาะเมื่อโครงการศึกษาวิจัยหรือการทดลองดังกล่าว ได้รับการพิจารณาเห็นชอบจากคณะกรรมการด้านจริยธรรมที่เกี่ยวข้องแล้วเท่านั้น

อย่างไรก็ตามในพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525 เห็นได้อย่างหนึ่งว่า คำว่าวิชาชีพเวชกรรม (ตามมาตรา 4) สามารถนำมาบังคับใช้กับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการบำบัดรักษาโรคหรือเวชปฏิบัติเท่านั้น ไม่รวมถึงขั้นการวิจัยทดลองที่เป็นการค้นคว้าเพื่อหาผลลัพธ์วิธีการรักษาใหม่ ๆ ด้วย ซึ่งในปัจจุบันการใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่นำมาบำบัดรักษาโรคได้มีเพียงโรคทางโลหิตโดยใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่มาจากร่างกายมนุษย์ในบริเวณไขกระดูก เท่านั้น และอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2526 หมวด 9 ว่าด้วยการประกอบวิชาชีพเวชกรรมอันเกี่ยวกับการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากผู้บริจาค ซึ่งได้ให้คำนิยามของการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิต ว่า การประกอบวิชาชีพเวชกรรมที่เกี่ยวกับการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตจากไขกระดูก กระแสโลหิต หรือโลหิตจากรก ทั้งนี้ในการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิต ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมผู้ทำการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตต้องดำเนินการตรวจสุขภาพผู้บริจาคว่าเป็นผู้มีสุขภาพสมบูรณ์ เหมาะสมที่จะบริจาคเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตได้ และอธิบายให้ผู้บริจาคเข้าใจถึงความเสี่ยงที่จะเกิดอันตรายต่าง ๆ แก่ผู้บริจาคใน

ระหว่างการบริจาคและภายหลังการบริจาค เมื่อผู้บริจาคเข้าใจและเต็มใจที่จะบริจาคแล้วจึงลงนามแสดงความยินยอมในแบบใบยินยอมบริจาคเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีหลักฐานเป็นหนังสืออีกด้วยว่า ไม่มีการจ่ายค่าตอบแทนเป็นค่าเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตแก่ผู้บริจาค ส่วนในกรณีการปลูกถ่ายเซลล์ต้นกำเนิดเม็ดโลหิตโดยการใช้เลือดจากรกให้ผู้บริจาคสามีหรือภริยาเป็นผู้ลงนามแสดงความยินยอม²⁴ เป็นต้น

อนึ่ง การใช้เซลล์ต้นกำเนิดร่างกายหรือตัวอ่อนเพื่อการรักษาโรคยังมีอยู่มากที่อยู่ในระหว่างขั้นตอนของการวิจัยทดลอง โดยเฉพาะเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้น ประเทศไทยในปัจจุบันไม่ได้มีหลักเกณฑ์การควบคุม เพียงแต่วางกรอบไว้ว่า ห้ามการโคลนนิ่งมนุษย์หรือการทำสำเนามนุษย์เท่านั้น จึงทำให้ประกาศแพทยสภาฉบับที่ 21/2544 ดังกล่าวสามารถที่จะโคลนนิ่งตัวอ่อนเพื่อการแยกสกัดเซลล์ดังกล่าวออกมาได้²⁵

ในกรณีนักวิทยาศาสตร์ แพทย์ และบุคคลากรสาธารณสุขซึ่งเป็นนักวิจัยของรัฐ กระทรวง ทบวง หรือกรม และรัฐวิสาหกิจที่อาจถูกฟ้องคดีละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมายที่จะกล่าวนี้มีมาตรการทางกฎหมายสำคัญ อันเกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานราชการที่เป็นนักวิจัยทุกระดับ คือ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2539 โดยบัญญัติกำหนดโทษของคำว่า “เจ้าหน้าที่” ไว้ให้หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้างหรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการ หรือฐานะอื่นใด และคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการอย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย ซึ่งนักวิจัยจะต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิด หน่วยงานของรัฐก็ต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งการละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำลงในขณะปฏิบัติหน้าที่เช่นกัน โดยผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐ แห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบ จึงเห็นได้ว่า สาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้ความสำคัญครอบคลุมเฉพาะการกระทำของนักวิทยาศาสตร์ แพทย์ และบุคคลากรสาธารณสุขซึ่งเป็นนักวิจัยทดลองและใช้เซลล์ต้นกำเนิดในการปฏิบัติหน้าที่เท่านั้นซึ่งเมื่อนักวิจัยเหล่านี้ได้ถูกฟ้องดำเนินคดีแล้ว กฎหมายกำหนดให้หน่วยงานต้องเป็น

²⁴ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “ปัญหากฎหมายและจริยธรรมจากการใช้เซลล์ต้นกำเนิด (Stem Cell)”, วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2549): 398.

²⁵ โครงการ ASEAN-EU LEMILIFE จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, “เซลล์ต้นกำเนิดและสังคม,” วารสาร ชีววิทยาศาสตร์ 3,4 (2548): 9.

ผู้รับผิดชอบแทนคือให้ผู้เสียหายฟ้องโรงพยาบาล หรือหน่วยงานที่ให้ทุนวิจัยของรัฐโดยตรง ส่วนในแง่ของความรับผิดชอบจากการถูกไล่เบียดตามหลักกฎหมายแพ่งนั้น โรงพยาบาลหรือหน่วยงานผู้ให้ทุนการวิจัยของภาครัฐต้องร่วมรับผิดชอบในกรณีนักวิจัยเหล่านี้ได้กระทำละเมิดในหน้าที่ และเมื่อศาลพิพากษาให้โรงพยาบาลหรือหน่วยงานผู้ให้ทุนการวิจัยของภาครัฐร่วมรับผิดชอบได้เป็นผู้จ่ายค่าเสียหายไปแล้ว ก็ยังสามารถไล่เบียดเอากับบุคคลเหล่านี้ได้เต็มจำนวน (ตามมาตรา 8)

ดังนั้น นักวิจัยเหล่านี้ในโรงพยาบาลหรือหน่วยงานผู้ให้ทุนวิจัยของรัฐแม้จะได้รับความคุ้มครองไม่ถูกฟ้องคดีในทางแพ่งโดยตรง แต่ถ้าเป็นการกระทำในลักษณะละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงก็ยังคงรับผิดชอบโดยโรงพยาบาลและหน่วยงานผู้ให้ทุนการวิจัยของรัฐที่จะต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายสามารถเรียกให้นักวิจัยที่อยู่ในสังกัดของตนที่ทำการละเมิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนคืนให้แก่โรงพยาบาลหรือหน่วยงานดังกล่าวได้ แต่นักวิจัยเหล่านี้ อาจไม่ต้องรับผิดชอบเต็มจำนวนที่ได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนไปเหมือนกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อาจรับผิดชอบตามระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีซึ่งหากกรณีที่เกิดขึ้นมิได้เกิดจากความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของนักวิจัยเหล่านี้ หรือเกิดจากความบกพร่องของจากหน่วยงานของรัฐหรือโรงพยาบาลของรัฐโดยตรง นักวิจัยในสังกัดดังกล่าวอาจไม่ต้องรับผิดชอบชดเชยค่าทดแทนซึ่งแล้วแต่ข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี

3.1.3 หลักกฎหมายการยกเว้นความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา

การกระทำต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์สำหรับการใช้วิจัยและทดลองเป็นสิ่งที่จะต้องกระทำต่อมนุษย์โดยตรง เพราะเป็นแหล่งที่มาสำคัญของเซลล์ต้นกำเนิด (Stem cell) หลายชนิด จึงเป็นขั้นตอนกระบวนการอย่างหนึ่งซึ่งนักวิจัยนอกจากจะต้องมีความระมัดระวังเป็นพิเศษ เพื่อให้ผลจากการกระทำของตนเหมาะสมสอดคล้องกับจริยธรรม โดยผ่านสภาของประชาชนแล้ว ยังรวมถึงทางด้านกฎหมาย หลักความยินยอมจึงเป็นเส้นทางหลักหนึ่ง ที่คนส่วนใหญ่จะนำมาใช้สำหรับการกระทำต่อสิทธิตามธรรมชาติที่มนุษย์พึงมีอยู่ตั้งแต่เกิดจนตาย เพื่อเป็นเครื่องชี้แนะนักความคิดสะท้อนให้เห็นถึงความรับผิดชอบต่อสิ่งมีชีวิตเหล่านั้น

อย่างไรก็ดีหลักความยินยอมย่อมเป็นสิ่งที่แน่นอนว่า จะต้องได้มาโดยบริสุทธิ์ใจ อยู่ภายใต้กรอบของหลักไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและจิตสำนึกในศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงจะถือว่าเป็นการกระทำอันปราศจากความผิดหรือยกเว้นความรับผิดชอบทางด้านกฎหมายและเหมาะสมทางด้านจริยธรรม ซึ่งในส่วนของ การให้ความยินยอมสำหรับงานวิจัยต่อการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์ที่มีกลไกและความเข้าใจสลับซับซ้อน ตามแนวทางของต่างประเทศส่วนใหญ่จึงได้มีแนวคิดเกี่ยวกับความยินยอมในเรื่องดังกล่าวไว้ โดยยอมรับว่า หลักความยินยอมที่ได้รับ

คำบอกกล่าวแบบในกรณีเวชปฏิบัติอันมีที่มาจากหลักทางจริยธรรมสามารถนำมาใช้ต่อการเคารพสิทธิในการตัดสินใจในเรื่องการยินยอมให้ใช้เซลล์ต้นกำเนิดจากตัวอ่อนและร่างกายของเจ้าของสิ่งเหล่านี้ และในระยะหลังประเทศไทยก็ได้ให้ความสำคัญและพยายามผลักดันให้ใช้แนวทางดังกล่าวเพราะเห็นว่าเป็นส่วนหนึ่งของจริยธรรม และสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายแม่แบบ แม้ว่าจะยังไม่มีกฎหมายในลำดับรองหรือกฎหมายลูกมารองรับอย่างชัดเจนก็ตาม กล่าวคือตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรของไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 32 ที่ได้บัญญัติถึงสิทธิเสรีภาพ ในร่างกายของบุคคล ซึ่งสิทธิอันนี้ย่อมหมายความรวมถึงสิทธิในการตัดสินใจด้วยตนเองในการให้ความยินยอมแก่บุคคลอื่นมาทำต่อเนื้อตัวร่างกายหรืออวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใด ๆ ของตนเอง นั่นก็คือ ความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าวก่อน หรือ เรียกว่า Informed consent

หลักการให้ความยินยอม (Informed consent) นั้นมีเนื้อในของจริยธรรมเพราะมีแนวคิดและบ่อเกิดมาจากจริยธรรมตั้งแต่เริ่มแรก วัตถุประสงค์หลักจึงมีเจตนาให้คำนึงถึงสิทธิส่วนบุคคล และการเคารพต่อสิทธิส่วนบุคคลอย่างเคร่งครัด โดยถือว่าบุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในการตัดสินใจที่จะไม่กระทำการใดหรือกระทำการใด รวมถึงให้มีการกระทำการใด ๆ ต่อตนภายใต้กฎหมายที่บัญญัติรับรองไว้ สำหรับแนวคิดการให้ความยินยอม หรือ Informed consent ได้มีที่มาจากคำว่า Informed กับ consent โดย Informed หมายถึง²⁶ การได้รับข้อความ หรือ บอกให้ทราบ ส่วน consent นั้นหมายถึง การให้ความยินยอม เมื่อนำคำทั้งสองมาใช้จึงให้ความหมายว่า การให้ความยินยอม หลังจากได้รับข้อความ ซึ่งการได้รับข้อความหรือบอกให้ทราบเป็นสิ่งสำคัญมากกว่าความยินยอมโดยทั่วไป เพราะก่อนที่จะมีการลงลายมือชื่อในเอกสารการให้ความยินยอมจากเจ้าของเซลล์ต้นกำเนิดหรือตัวอ่อนเพื่อใช้ในการวิจัยทดลอง รวมถึงผู้เข้าร่วมวิจัย นักวิจัยจะต้องอธิบายและแจ้งรายละเอียดที่เกี่ยวข้องเสียก่อน ดังนั้นการลงลายมือชื่อก่อนการได้รับการอธิบายและแจ้งข้อมูลจึงไม่เป็น Informed consent ที่ถูกต้องตามหลักการดังกล่าวได้

อนึ่งในมุมมองทางด้านกฎหมายนั้น จากการที่ประมวลกฎหมายอาญาของไทยมิได้มีบทบัญญัติใดให้คำจำกัดความหรือคำนิยามเรื่องความยินยอม ซึ่งเป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้และเป็นเหตุให้ยกเว้นความรับผิดทางอาญาไว้โดยชัดแจ้ง ความยินยอมจึงไม่ได้เกิดขึ้นเพราะกฎหมายบัญญัติ แต่มีบ่อเกิดมาจากหลักทั่วไปที่นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่เห็นว่ามาจากแนวคำพิพากษาฎีกาของไทยโดยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาที่ 1403/2508 จนเกิดเป็นหลักกฎหมายทั่วไปว่า “ความยินยอมของผู้เสียหาย เป็นเหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้” ซึ่งหลักดังกล่าวทำให้ความยินยอมที่เกิดจากความบริสุทธิ์ใจของผู้เสียหาย โดยให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดแล้ว ความยินยอมอันบริสุทธิ์นั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้

²⁶ เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ, กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม (กรุงเทพฯ: บุ๊คเน็ต, 2549), หน้า 202.

การกระทำนั้นเป็นความผิด แต่มีข้อสังเกตว่า คำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นเพียงหลักเกณฑ์มิได้ให้ คำจำกัดความหรือบทนิยามของความยินยอมไว้แต่อย่างไร

อย่างไรก็ดี ศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศภัทย์²⁷ ได้ให้แนวความเห็นในความหมายของความยินยอมในคดีอาญาไว้ว่า ความยินยอม หมายถึง การจงใจปล่อยให้เหตุการณ์อย่างหนึ่งเกิดขึ้น โดยไม่ขัดขวางทั้งที่สามารถขัดขวางได้ แต่ความหมายเช่นนี้ยังไม่พอจะถือเป็นความยินยอมตามความหมายของกฎหมาย เพราะจะต้องประกอบไปด้วยการแสดงความประสงค์ที่จะให้เกิดเหตุการณ์เช่นนั้นเกิดขึ้น โดยวิธีการแสดงออกด้วยการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งด้วยตนเอง หรือให้ผู้อื่นกระทำแทนตนอันเป็นการแสดงความประสงค์ต่อผู้กระทำเหตุการณ์นั้นให้เข้าใจว่า ตนอนุญาตให้ทำได้ทีเดียวหรือมีขึ้นได้ เว้นแต่ในกรณีพิเศษอย่างยิ่งเท่านั้นที่การนิ่งไม่ขัดขวาง อาจถือได้ว่าเป็นความยินยอม เนื่องจากเป็นที่เข้าใจกันทั่วไปว่าการนิ่งถือได้ว่าเป็นความยินยอม เพราะการแสดงออกถึงความยินยอมนั้นอาจแสดงออกโดยชัดแจ้งหรือแสดงออกโดยปริยาย และหลักกฎหมายในเรื่องความยินยอมที่มาจากเว้นความผิดนั้นไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร เพราะว่าเป็นการยากที่จะกำหนดไปว่าความยินยอมลักษณะใดไม่เป็นความผิด จึงต้องปล่อยให้เป็นหลักที่ใช้วินิจฉัยกับข้อเท็จจริงเป็นรายคดีไป

พจน์ บุญปกคม ได้ให้เสนอแนวคิดของความยินยอมในคดีอาญาไว้ว่า ความยินยอมที่เกิดจากฝ่ายผู้เสียหายยอมให้กระทำต่อตน ไม่ว่าจะต่อชีวิต ต่อร่างกาย ทรัพย์สิน หรือสิทธิอื่นใดของตน ความยินยอมเหล่านี้โดยเนื้อแท้แล้วเป็นข้อแก้ตัวของผู้กระทำความผิด ไม่ได้เป็นสิทธิของผู้กระทำซึ่งผู้เสียหายต้องมีภาระหน้าที่ให้ความยินยอม²⁸

จิตติ ดิงศภัทย์ ได้เสนอเรื่องขอบเขตของความยินยอมไว้ว่า ความยินยอมต้องเกี่ยวกับสิทธิที่โอนกันได้ กล่าวคือ ถ้าเรื่องนั้นเป็นสิทธิที่โอนกันได้ ก็สามารถให้ความยินยอมกันได้ ซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ อาทิ ลักทรัพย์ ชิงทรัพย์ ฉ้อโกง ทรัพย์ ปล้นทรัพย์ เป็นต้น²⁹

²⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1 (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2525), หน้า 682.

²⁸ พจน์ บุญปกคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยละเมิด, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ กรุงเทพมหานครการพิมพ์, 2525), หน้า 56.

²⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, “ควายินยอมไม่ทำให้เป็นความผิด,” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 3, 2 (2520): 52.

นักนิติศาสตร์อีกท่านหนึ่ง³⁰ ได้ให้ความเห็นอีกทางหนึ่งว่า ปรัชญาของกฎหมายอาญานั้นได้แก่ การมุ่งให้ความคุ้มครองป้องกันความสงบสุขให้กับสังคม (Protection of Society) ซึ่งมาตรการสำคัญอย่างหนึ่งที่จะทำให้กฎหมายอาญามีสภาพบังคับก็คือ บทลงโทษ (Sanction) แก่ผู้กระทำความผิด ฉะนั้น ตามหลักของกฎหมายอาญาความยินยอมของผู้เสียหายจึงไม่เป็นข้อสำคัญที่จะทำให้ผลของกระทำนั้นไม่เป็นความผิดหรือมีความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษหรือยกเว้นโทษแต่อย่างไร เว้นแต่มีบทบัญญัติความผิดบางลักษณะที่กฎหมายถือว่าผู้กระทำจะมีความผิดก็ต่อเมื่อเป็นการกระทำโดยปราศจากความยินยอมของผู้เสียหาย ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักที่กล่าวข้างต้น

อย่างไรก็ตามการทดลองวิจัยทุกลักษณะ โดยเฉพาะการใช้เซลล์ต้นกำเนิดจะต้องได้รับความยินยอมเสียก่อน เพราะถือว่าเป็นการเคารพต่อสิทธิของผู้ถูกวิจัยโดยตรงและเป็นขั้นตอนที่สำคัญอย่างหนึ่งก่อนการวิจัยอันเห็นได้จากเกือบทุกหน่วยงาน ส่วนใหญ่ก็ได้วางกฎระเบียบในเรื่องที่เกี่ยวกับการเซ็นใบอนุญาตหรือการให้ความยินยอมแบบเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อเป็นหลักฐานและป้องกันความเสียหายอันเกิดขึ้นได้ในภายหลังไว้ เนื่องจากขั้นตอนกระบวนการดังกล่าวยังไม่มีการประเพณีรับรองว่ามีใช้การกระทำความผิด ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาของหลักความยินยอมที่เกิดขึ้นเป็นบรรทัดฐานแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งหลักคำพิพากษาดังกล่าวยังถูกนำมาใช้ในประเทศอังกฤษ และประเทศที่เป็นเมืองอาณานิคมของอังกฤษรวมถึงประเทศไทยด้วย คือ คำพิพากษา (Schioendroft V. Society) New York Hospital ค.ศ. 1914 ซึ่งให้เหตุผลไว้ว่า มนุษย์ทุกคนในสถานะแห่งความเป็นผู้ใหญ่และมีสติสัมปชัญญะสมบูรณ์ย่อมมีสิทธิกำหนดว่าการกระทำใดอาจกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของตนเองได้หรือไม่ ดังนั้นนักวิจัยหรือแพทย์ผู้ใช้เซลล์ต้นกำเนิดโดยปราศจากความยินยอมของบุคคลที่เกี่ยวข้องย่อมเป็นผู้กระทำความผิด เว้นแต่จะได้รับความยินยอมเพื่อยกเว้นความรับผิดทางอาญา

ฉะนั้น ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การให้ความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าวก่อน (Informed consent) โดยบริสุทธิ์ใจและสมัครใจสำหรับการวิจัยทดลองทางวิทยาศาสตร์ ปัจจุบันทั้งระดับสากลและระดับประเทศต่างให้ความสำคัญกันมาก โดยเฉพาะในแวดวงการแพทย์ บุคลากรสาธารณสุข รวมถึงนักวิจัยที่ใช้เซลล์ต้นกำเนิดทางวิทยาศาสตร์ ในการที่จะต้องบอกกล่าวหรือแจ้งรายละเอียดก่อนที่จะได้รับความยินยอมในการวิจัยทดลองในด้านต่าง ๆ ทุกครั้ง การได้รับความยินยอมโดยได้รับคำบอกกล่าวก่อนไม่เพียงแต่จะเป็นกรอบกติกาทางสังคมเท่านั้น แต่ยังเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงความมีคุณธรรม มโนธรรมและจริยธรรมในจิตใจของบุคคลเหล่านั้นด้วย

³⁰ เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, เอกสารประกอบการศึกษาวิชากฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523(เอกสาร โรเนียว), หน้า 145-146.

3.1.3.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับความยินยอมยกเว้นความรับผิดชอบ

หลักกฎหมายเรื่องความยินยอมเป็นบทนิรโทษกรรมของนักวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดโดยทั่วไปเพราะอาจเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบทางอาญา³¹ โดยหลักดังกล่าวมาจากอิทธิพลและแนวคิดมาจากหลักกฎหมายโรมันสุภายติภาษาลาติน ที่ว่า “VOLENTI NONFIT INJURIA” หรือ “ความยินยอมไม่เป็นความผิด” ซึ่งได้รับการยอมรับเป็นสากลจากนานาประเทศว่าเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาใช้กล่าวอ้างเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบทั้งในทางแพ่งได้ทุกกรณีแต่ใช้ปฏิเสธความรับผิดชอบทางอาญาได้ภายใต้ขอบเขตและข้อจำกัด กล่าวคือ จะใช้อ้างได้ต้องขึ้นอยู่กับกฎหมายของประเทศว่าได้วางหลักเกณฑ์ไว้อย่างไรเท่านั้น ซึ่งในประเทศไทยได้มีพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 โดยกำหนดเรื่องความยินยอม ไว้ตามมาตรา 9 บัญญัติว่า “ความตกลงหรือความยินยอมของผู้เสียหายสำหรับการกระทำที่ต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จะนำมาอ้างเป็นเหตุยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดมิได้” จึงทำให้ความยินยอมของผู้เสียหายในทางอาญาถ้าไม่ขัดต่อพระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีผลให้ผู้กระทำได้รับการยกเว้นความผิด และถือว่าการกระทำไม่เป็นความผิด ไม่ใช่มีความผิดแต่ยกเว้นโทษ

อย่างไรก็ดีหลักความยินยอมของผู้เสียหายเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ในกฎหมายอาญา ซึ่งความยินยอมในทางอาญา คือ ความสมัครใจของผู้เสียหายที่จะได้รับการประทุษร้ายจากบุคคลอื่น ความยินยอมดังกล่าวแยกได้เป็นสองประเภท ดังนี้

- ความยินยอมโดยแจ้งชัด (Express consent) อันได้แก่ การบอกกล่าวด้วยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแจ้งชัด รวมถึงการแสดงออกซึ่งกริยาใด ๆ โดยมีเจตนาเพื่อให้ทราบถึงความสมัครใจที่จะให้บุคคลอื่นกระทำการใด ๆ ต่อตนได้

- ความยินยอมโดยปริยาย (Implied consent) อันได้แก่ การมิได้บอกกล่าวด้วยวาจา แต่เป็นการแสดงออกให้บุคคลอื่นกระทำต่อตนได้โดยมิได้อิดเอื้อน

นอกจากนี้ยังมีความยินยอมอีกลักษณะหนึ่งที่น่านำมาใช้ในการวิจัยทดลองในมนุษย์หรือส่วนต่าง ๆ ของร่างกายมนุษย์ รวมถึงการวิจัยที่เกี่ยวกับวัตถุชีวภาพด้วยนั้นก็ คือ ความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว³² แบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ รูปแบบการให้ความยินยอมแบบเป็นลายลักษณ์อักษรและรูปแบบการให้ความยินยอมแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร

³¹ ประพิน ปรัชญาภรณ์, “ความยินยอมของผู้เสียหายในการกระทำผิดอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2522), หน้า 100.

³² วิฑูรย์ อึ้งประพันธ์, นิติเวชศาสตร์, (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2532), หน้า 132-133.

ก. การให้ความยินยอมแบบเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเรียกได้ว่ารูปแบบ Apparent consent หมายถึง³³ การให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งตามภาษาเทคนิคตามกฎหมายนั่นเอง ปัจจุบันพบได้ง่ายทั่วไปตามโรงพยาบาลโดยแพทย์หรือนักวิจัยที่มีการให้กรอกเอกสารการแสดงความยินยอมในกรณีต่างๆ ซึ่งไม่รวมถึงในกรณีเร่งด่วนหรือฉุกเฉินเพื่อช่วยชีวิตลักษณะของ Apparent consent จะเป็นเอกสารที่เจ้าของเซลล์หรือตัวอ่อน หรือผู้เข้าร่วมวิจัยลงลายมือชื่อนั้นหลังจากได้รับข้อมูลที่ถูกต้อง เพื่อต้องการให้บุคคลดังกล่าวมีส่วนร่วมในการรับรู้และการตัดสินใจในการให้ความยินยอม ดังนั้นรูปแบบความยินยอมแบบ Apparent consent เงื่อนไขสำคัญจึงอยู่ที่ความเป็นเอกสาร และต้องเป็นความยินยอมที่ได้รับข้อมูลครบถ้วน ถูกต้องพอเพียง และที่สำคัญต้องไม่ถูกบิดเบือน ตัวอย่างเช่น นาย ก. ได้ลงนามให้ความยินยอมหลังจากได้รับข้อมูลต่าง ๆ ถูกต้องแล้ว ต่อมาภายหลังนาย ก. สืบทราบมาว่าข้อมูลที่ตนได้รับไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้องเพียงพอ โดยเกิดมาจากการบิดเบือน หรือเข้าใจผิด หรือฉ้อฉล (Fraud negates consent) เอกสารดังกล่าวก็ไม่สามารถป้องกันความรับผิดชอบทางอาญาได้

ข. การให้ความยินยอมแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเรียกรูปแบบนี้ว่า Implicit consent หมายถึง³⁴ การขอความยินยอมในการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์ในบางกรณีที่นักวิจัยสามารถดำเนินการวิจัยได้โดยไม่ต้องขอความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรอันเป็นข้อยกเว้น แม้ว่าจะดำเนินการวิจัยต่อบุคคลที่สามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเองหรือทำการวิจัยต่อบุคคลที่ไม่อยู่ในสถานะที่จะตัดสินใจได้ด้วยตนเอง (Vulnerable Group) หรือทำการวิจัยต่อกลุ่มประชากรย่อยหรือชนกลุ่มน้อยก็ตามหรือตามภาษาเทคนิคตามกฎหมายเรียกว่า การให้ความยินยอมโดยปริยายหรือการให้ความยินยอมที่เป็นที่รู้กันดี ตัวอย่างเช่น งานวิจัย เซลล์ต้นกำเนิดแบบย้อนหลัง (retrospective studies) อันเกี่ยวกับเลือดหรือเนื้อเยื่อที่เก็บรักษาไว้โดยเฉพาะเนื้อเยื่อหรือเลือดจากธนาคารรับฝากเซลล์ต้นกำเนิด³⁵ งานวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดที่ทำการเก็บข้อมูลหากนักวิจัยเพียงเข้าไปสอบถามหรือรวบรวมข้อมูลที่ไม่มีความเสี่ยงหรือก่อความเสี่ยงน้อยมาก (minimal risks to the subjects) ต่อบุคคลที่สามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเองหรือต่อบุคคลที่กฎหมายให้ตัดสินใจให้ความยินยอมแทนในกรณีไม่สามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเองซึ่งไม่ก่อให้เกิดผลเสียต่อสิทธิและสวัสดิภาพส่วนบุคคลของบุคคลนั้น เว้นแต่การถามข้อมูลนั้นเกินเลย

³³ เมธี วงศ์ศิริสุวรรณ, กฎหมายกับการประกอบวิชาชีพเวชกรรม, หน้า 206.

³⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 207.

³⁵ ธาดา สืบหลินวงศ์, “การให้คำยินยอมสำหรับงานวิจัย,” วารสารจุฬาลงกรณ์เวชสาร 50, 2 (2549): 55.

ไปกว่าข้อมูลทั่วไปและก่อให้เกิดอันตรายและความเสี่ยงมากซึ่งจะต้องขอความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร³⁶

นอกจากการแสดงออกซึ่งกริยาใด ๆ โดยมีเจตนาเพื่อให้ทราบถึงความสมัครใจที่จะให้บุคคลอื่นกระทำการใด ๆ ต่อตนได้แล้ว ในเรื่องความยินยอมของผู้เสียหายในทางกฎหมายอาญา อันเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดชอบในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองจะต้องประกอบไปด้วย

ก. ความยินยอมนั้นต้องถูกตรวจสอบตรวจสอบธรรมซึ่งไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีของและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งเคยมีผู้ทำการศึกษา³⁷ และได้เสนอหลักเกณฑ์การพิจารณาถึงความยินยอมที่ไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดีไว้เพื่อให้เป็นการรับกับแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 1403/2508 เพราะไม่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่บัญญัติไว้ กล่าวคือขั้นแรกต้องพิจารณาว่า ความยินยอมให้กระทำนั้น เป็นคุณธรรมทางกฎหมาย (Rechtsgut) ที่เป็นส่วนรวม (Universalerchtsgut) หรือเป็นคุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเอกชน (Individualrechtsgut) ถ้าเป็นความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นส่วนรวมความยินยอมของผู้เสียหายไม่อาจเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ แต่ถ้าเป็นความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่เป็นเอกชนและความผิดนั้นไม่มีความยินยอมอันเป็นองค์ประกอบความผิดอยู่ด้วย เช่น ความผิดเกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย ความยินยอมของผู้เสียหายจะทำให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ก็ต่อเมื่อการกระทำนั้นไม่ขัดต่อสำนึกในศีลธรรมอันดีและความสงบเรียบร้อยของประชาชน ขั้นตอนที่สองต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ที่จะได้แก่สิ่งเหล่านี้ประกอบด้วยอันได้แก่

- ไม่ผิดต่อศีลธรรม คือ การกระทำที่จะเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่นั้น ให้คำนึงถึงศีลธรรมอันดีก่อน ซึ่งถ้าเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อศีลธรรมจะต้องเป็นที่ยอมรับของมติมหาชน เว้นแต่เป็นการกระทำที่ไม่อาจจะหยั่งรู้ถึงมติมหาชนก็ให้คำนึงถึงประโยชน์ที่สังคมจะได้รับจากกระทำนั้น ๆ ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะนำมาปรับใช้กับวัตถุประสงค์ของการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองและต้องพิจารณาเรื่องอื่น ๆ ประกอบด้วยอันได้แก่

- ให้ประโยชน์ต่อสังคม คือ การกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาแต่การกระทำนั้นได้กระทำเพื่อให้ผลประโยชน์ทางสังคมแล้ว ถือว่าความยินยอมให้กระทำนั้น ๆ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน

³⁶ The office for Human Research Protection (OHRP): Human Subject Assurance Training. available from, < <http://ohrp.osophs.dhhs.gov/humansubjects/assurance/engage.htm> (last visited November 8,2006)

³⁷ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “ความยินยอมในกฎหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 53-56.

- ได้รับการยอมรับจากมติมหาชน คือ ได้รับการยอมรับจากมติมหาชนว่า การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบโดยไม่ได้ดำเนินการกระทำนั้นแต่ประการใด ก็ไม่ถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา

ข. การให้ความยินยอมนั้นจะต้องมาจากความบริสุทธิ์ใจกล่าวคือ ให้ความยินยอมด้วยความสมัครใจปราศจากการบังคับขู่เข็ญหลอกลวงหรือสำคัญผิด

ค. สถานะของความยินยอมนั้นจะต้องมีอยู่ก่อนหรือมีอยู่จนถึงขณะที่ทำความผิด³⁸ นอกจากนี้การให้ความยินยอมเพื่อสุขภาพอนามัย หรือความปลอดภัยของผู้ให้ความยินยอมย่อมจะเป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ภายในขอบเขตของความยินยอมนั้นเท่านั้น³⁹

ในส่วนของการกระทำบางอย่างถึงแม้ครบองค์ประกอบของความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน ถ้าได้รับความยินยอมอาจไม่ต้องรับผิดทางอาญาได้ เช่น แพทย์ตัดขาคนไข้เพื่อช่วยชีวิตคนไข้โดยคนไข้ให้ความยินยอม การกระทำของแพทย์ถึงแม้จะผิดฐานทำร้ายผู้อื่น โดยได้รับอันตรายแก่ร่างกายสาหัส ตามมาตรา 297 แล้ว แต่แพทย์ไม่มีความผิดตามมาตรา 297 เพราะความยินยอมของคนไข้ยกเว้นความผิดตามมาตรา 297 ให้แก่แพทย์ตามหลักที่ว่า “ความยินยอมอันบริสุทธิ์ของผู้เสียหายให้ผู้ใดกระทำการที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้น ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะกระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นเป็นข้อยกเว้นมิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้

อย่างไรก็ตามในการพิจารณาถึงเรื่องความยินยอมนั้น โดยทั่วไปนักวิจัยเมื่อมีการได้เซลล์ต้นกำเนิดมาเพื่อการวิจัยทดลอง นอกจากได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรที่ชอบโดยกฎหมายปราศจากการบังคับ ขู่เข็ญ หลอกลวง หรือน้อฉลแล้ว ผู้ให้ความยินยอมจะต้องเป็นบุคคลที่มีความสามารถ หรือ อยู่ภายใต้ข้อบังคับที่กฎหมายบัญญัติไว้ จึงจะทำให้การกระทำของนักวิจัยไม่ต้องรับผิดทางอาญาในกรณีที่มีการกระทำอันก่อให้เกิดอันตรายแก่ผู้ถูกวิจัย หรือผู้อื่นที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าจะได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายก็ตาม เว้นแต่เป็นการกระทำโดยประมาทเกินเลื้อ ลักษณะของบุคคลที่มีความสามารถในทางนิติบัญญัติดังกล่าว อาทิ เช่น

ก. การวิจัยต่อบุคคลที่สามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง หมายถึง บุคคลโดยทั่วไปที่ให้ความยินยอมในการวิจัยทดลองเซลล์ต้นกำเนิด ซึ่งการวิจัยดังกล่าวจะต้อง

³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

³⁹ วิษณุ เครืองาม, “ความยินยอม-ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา,” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2, (2517): 159.

ได้รับความยินยอมจากเจ้าของเซลล์หรือตัวอ่อน โดยตรงเป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีหลักฐานเป็นหนังสือหรือสัญญาที่แสดงเจตนาในการยินยอม ซึ่งหลักฐานเป็นหนังสือแสดงความยินยอมเข้าร่วมโครงการวิจัย หมายถึง หลักฐานเป็นหนังสือที่เป็นลายลักษณ์อักษรระบุถึงความสมัครใจของบุคคลที่จะเข้าร่วมในโครงการวิจัย โดยระบุชื่อผู้ให้ความยินยอม ชื่อผู้วิจัย และลงนามทั้งสองฝ่าย รวมทั้งมีพยานร่วมลงนามด้วย

ข. การวิจัยต่อบุคคลที่ไม่อยู่ในสถานะที่จะตัดสินใจได้ด้วยตนเอง (Vulnerable Group) หมายถึงผู้เยาว์ บุคคลที่มีความบกพร่องทางสติปัญญา บุคคลที่อยู่ภายใต้สถานะใด ๆ ที่อาจทำให้การตัดสินใจไม่เป็นไปตามปกติ และบุคคลที่ไม่ได้รับสิทธิอันทัดเทียมกับผู้อื่นในสังคมซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความสามารถในการตัดสินใจได้ด้วยตนเอง เช่น นักโทษ ผู้พิการ เป็นต้น การวิจัยต่อบุคคลเหล่านี้ อาจเกิดขึ้นได้ในกรณีที่การวิจัยไม่สามารถกระทำได้ในบุคคลที่มีความสามารถในการตัดสินใจด้วยตนเอง อันได้แก่ ความสามารถในการลงลายมือชื่อให้ความยินยอม Informed consent หากบุคคลนั้นไม่สามารถลงลายมือชื่อได้ด้วยตนเองควรจะให้ญาติสนิทในกรณีของแหล่งที่มาของเซลล์ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์ ส่วนในกรณีการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์คู่สมรสซึ่งเป็นเจ้าของตัวอ่อน⁴⁰ ที่มีความสามารถและมีสิทธิตามกฎหมายเป็นผู้ลงลายมือชื่อแทน เช่น การได้รับความยินยอมให้ใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่ได้มาจากสายสะดือเด็กทารกแรกเกิด การได้รับความยินยอมให้ใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่ได้มาจากตัวอ่อนมนุษย์ เป็นต้น แม้ว่าความยินยอมดังกล่าวในปัจจุบันไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าความยินยอมเข้าร่วมวิจัยต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ในทางปฏิบัติเพื่อความเข้าใจตรงกันระหว่างผู้ทำวิจัยและผู้ถูกทำการวิจัย ใคร่ขอแนะนำให้ทำหลักฐานเป็นลายลักษณ์อักษร และในหนังสือยินยอมนั้น ให้กำหนดเงื่อนไขของความยินยอมไว้ให้ชัดเจน รวมทั้งการระบุมติชอบของแต่ละฝ่าย ซึ่งอาจเป็นการยินยอมให้กับกระบวนการวิจัยทั้งโครงการ หรือเป็นการยินยอมแต่เพียงการกระทำของนักวิจัยคนใดคนหนึ่งเท่านั้น เวลาเกิดปัญหาขึ้นจะได้มีหลักฐานยืนยันกันได้

ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าในส่วนของผู้ให้ความยินยอมตามปกติในการวิจัยทดลองควรเป็นตัวเจ้าของเซลล์หรือตัวอ่อนเองถึงแม้บุคคลนั้นจะยังไม่บรรลุนิติภาวะก็ตาม ถ้าหากพอที่จะรับผิดชอบตนเองได้ ไม่ถึงกับไร้เดียงสา กฎหมายก็น่าจะยอมรับว่าเป็นความยินยอมที่ยกเว้นความผิดได้ และในกรณีเจ้าของเซลล์หรือตัวอ่อนที่ไม่สามารถรับผิดชอบตนเองได้ หรือไม่มีขีดความสามารถในการตัดสินใจ ผู้ให้ความยินยอมควรเป็นบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้อนุบาล โดยจะต้องมีการแจ้งข้อมูลอันเกี่ยวกับงานวิจัยโดยเจ้าของโครงการวิจัยหรือผู้ที่เกี่ยวข้อง

⁴⁰ โครงการชีวจริยธรรมกับการวิจัยวิทยาศาสตร์การแพทย์สมัยใหม่ การประชุมรับฟังข้อคิดเห็นเรื่องกฎหมายกับการปฏิสนธิเทียมและการคัดเลือกทางพันธุกรรม (กรุงเทพฯ: มูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติและศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, 2548), หน้า 29.

กับการวิจัย (information) การรับรู้ถึงข้อมูลอย่างเพียงพอ โดยผู้ที่เข้าร่วมในโครงการวิจัย หรืออาสาสมัคร ซึ่งจะต้องมีความสามารถที่จะเข้าใจและรับรู้ถึงสิ่งที่เกิดหรืออาจจะเกิดขึ้นในงานวิจัยที่จะเข้าร่วม (comprehension) และที่สำคัญผู้ถูกวิจัยหรืออาสาสมัครจะต้องมีเสรีภาพในการตัดสินใจว่าจะเข้าร่วมโครงการวิจัยหรือจะปฏิเสธการเข้าร่วมโครงการ (voluntariness)⁴¹

อนึ่ง ความยินยอมที่เป็นเหตุให้ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้อันเป็นเหตุยกเว้นความรับผิดทางอาญานั้นมีผลแตกต่างกับความยินยอมในทางแพ่งซึ่งถือว่าเป็นนิติกรรมหรือหนี้ กล่าวคือ ความยินยอมที่เป็นเหตุให้ยกเว้นความรับผิดทางอาญาแม้ผู้ให้ความยินยอมจะได้ให้ความยินยอมไว้แล้ว ผู้ให้ความยินยอมก็สามารถที่จะบอกเลิกความยินยอมดังกล่าวเสียในระยะเวลาหรือเมื่อใดก็ได้ ตราบเท่าที่ยังอยู่ในระหว่างการวิจัยทดลอง⁴² อีกทั้งการได้มาซึ่งความยินยอมไม่จำเป็นต้องได้มาจากบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้วเท่านั้น เพียงแต่จะต้องทำให้บุคคลดังกล่าวเข้าใจขอบเขตของการกระทำและกรอบของความยินยอมรวมถึงความเสียหายและอันตรายที่อาจจะเกิดขึ้นแก่ตน อันเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างหนึ่งที่มีมนุษย์จะพึงมีพึงได้ และได้รับการปกป้องคุ้มครองโดยกฎหมายอาญา

3.1.3.2 ความรับผิดตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับความยินยอม

ความรับผิดทางกฎหมายของนักวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดนอกจากจะมีความเสี่ยงต่อความรับผิดในทางกฎหมายอาญาแล้ว ยังจะต้องรับผิดในทางกฎหมายอื่นด้วย ดังนี้คือ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องละเมิดสำหรับความรับผิดของนักวิจัยในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดหรือได้มาโดยไม่ได้รับความยินยอม ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำให้บุคคลอื่นเสียหายอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ถือว่าเป็นการกระทำละเมิดต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” โดยคำว่า “จงใจ” นั้นหมายถึงการกระทำ (เคลื่อนไหวร่างกาย) หรืองดเว้นการกระทำ (ไม่เคลื่อนไหวร่างกาย) ในกรณีที่จะต้องป้องกันผลนั้น โดยรู้สำนึกถึงการกระทำที่จะก่อให้เกิดผลเสียหายต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย ซึ่งเป็นการกระทำที่มีความหมายกว้างกว่าการกระทำโดย “เจตนา” ตามกฎหมายอาญา อาทิ เช่น การลักอวัยวะคนไข้มือหรือผู้ที่สมองตายไปเพื่อปลูกถ่ายให้แก่ผู้ป่วยอวัยวะหนึ่งที่มีฐานะดีกว่า หรือการถอดเครื่องช่วยหายใจหรือฉีดยาให้คนไข้ตายอย่างสงบตามคำร้องขอของคนไข้หรือญาติบางคนที่ต้องการประหยัค่าใช้จ่าย เป็นต้น ส่วนคำว่า “ประมาทเลินเล่อ” หมายถึง การกระทำ

⁴¹ Dunn CM and Chadwick GL, “Ethic and Federal Regulations, In : Protecting Study Volunteers in Research,” *A Manual for Investigative Sites 2* (2002): 28-43.

⁴² กมลชัย รัตนสากวงศ์, *ความยินยอมในกฎหมายอาญา*, หน้า 154-155.

ความผิดมิใช่โดยเจตนาหรือจงใจ แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะ เช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หา ได้ใช้ให้เพียงพอไม่ดังนี้ ผู้กระทำโดยประมาทต้องรู้ข้อเท็จจริงที่เป็นต้นเหตุของความประมาท ก่อน แล้วฝ่าฝืนหรือไม่ระมัดระวังจนเกิดเหตุเสียหายแก่บุคคลอื่นขึ้น⁴³ และตาม ป.พ.พ มาตรา 421 ยังวางหลักอีกว่า การใช้สิทธิที่มีแต่ทำให้บุคคลอื่นเสียหายนั้น เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยด้วย กฎหมาย จากบทกฎหมายนี้เห็นได้ว่า การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งที่ทำให้บุคคลอื่นเสียหายนั้น เป็นการกระทำละเมิด ดังนั้นถ้าในงานวิจัยซึ่งนักวิจัยทำให้ผู้ให้ความยินยอมให้ใช้เซลล์หรือตัว อ่อน เกิดความเสียหายไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยจงใจ หรือประมาทก็ตาม นักวิจัยนั้นย่อมผิด ฐานละเมิดต่อบุคคลเหล่านี้และจำต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น จะมากน้อย เพียงไรนั้นขึ้นอยู่กับความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง⁴⁴

อย่างไรก็ดีความรับผิดชอบฐานละเมิดในทางแพ่งซึ่งเป็นนิติเหตุนี้จะต้องมี การกระทำต่อผู้อื่น โดยผิดกฎหมาย ถ้าบุคคลนั้นมีสิทธิหรือมีอำนาจกระทำได้โดยชอบแล้วย่อม ไม่ผิดกฎหมาย เมื่อไม่ผิดกฎหมายก็ไม่เป็นละเมิด ซึ่งตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ถือว่าหากเจ้าของเซลล์หรือตัวอ่อนได้ให้ความยินยอมในงานวิจัยแล้ว การกระทำของนักวิจัยไม่ ถือว่าเป็นการละเมิด แต่มีข้อยกเว้นว่า ความยินยอมเช่นว่านี้ต้องไม่ขัดต่อกฎหมายอันเกี่ยวกับ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน มิฉะนั้นการยินยอมนั้นเป็น โฆษะได้ มีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาในเรื่องของความยินยอมเพื่อใช้เป็นแนวทางการศึกษาได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1403/2508 ที่ว่า "ถ้าความยินยอมนั้นไม่ขัดต่อความสำนึกในศีลธรรมอันดี และมีอยู่จนถึงขณะทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นแล้ว ความยินยอมนั้นย่อมเป็น ข้อยกเว้น มิให้การกระทำนั้นเป็นความผิดขึ้นได้" และมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 673/2510 ที่วินิจฉัย โดยที่ประชุมใหญ่ไว้ว่า การที่โจทก์ทำให้จำเลยฟันเพื่อทดลองคาถาอาคม ซึ่งตนเชื่อถือและ อดอ้างว่าตนคงอยู่นั้น เป็นการที่โจทก์ได้ยอมสมัครใจให้จำเลยทำต่อร่างกายตน เป็นการยอมรับ ผลเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ตนเอง ตามกฎหมายจึงถือไม่ได้ว่าเป็นการละเมิด แม้โจทก์ได้รับความ เสียหายโจทก์จึงฟ้องจำเลยให้รับผิดชอบชำระค่าเสียหายแก่โจทก์ไม่ได้ ซึ่งปัจจุบันมีพระราชบัญญัติว่า ด้วยข้อสัญญาไม่เป็นธรรมกลับหลักคำพิพากษาดังกล่าวโดยถือว่าเป็นข้อตกลงที่ขัดต่อความสงบ เรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงไม่สามารถให้ผู้กระทำอ้างความยินยอมจาก ผู้เสียหายดังกล่าวได้ จึงทำให้เกิดหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่ากรยินยอมนั้นเป็นการยกเว้นความผิด

⁴³ เฑ็ง เฑ็งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของ เจ้าหนี้ที่ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง (กรุงเทพฯ: หจก.ศิริบรรจุกิจณ์ฯ สดขันธ์นารี, 2529), หน้า 127-133.

⁴⁴ จี๊ด เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะละเมิด (กรุงเทพฯ: บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2545), หน้า 139-143.

ละเมิดทางแพ่งเท่านั้น แต่ในทางอาญา หากการกระทำนั้นเป็นเหตุให้อีกฝ่ายได้รับอันตรายทางกายหรือชีวิต อาจต้องรับโทษทางอาญาแล้วแต่กรณี เว้นแต่จะเข้าข่ายช้อยกเว้นเท่านั้น เช่น กระทำไปด้วยเหตุจำเป็น หรือเป็นการป้องกันภัยอันใกล้ตัว ส่วนในกรณีที่เป็นการกระทำละเมิดทางแพ่งโดยจงใจ โดยเจตนาตั้งใจจะให้เจ้าของเซลล์ เจ้าของตัวอ่อน หรือผู้ป่วยได้รับความเสียหายโดยตรงหรือเป็นการกลั่นแกล้งและโดยปราศจากความยินยอมเช่นนี้อาจมีมูลเป็นความผิดอาญาโดยไม่มีช้อยกเว้นใด ๆ

นอกจากนี้ความรับผิดชอบของนักวิจัยหรือแพทย์ที่เป็นนักวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดในคดีละเมิดทางแพ่งมีทั้งเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อและการกระทำโดยจงใจซึ่งแตกต่างกับแพทย์ผู้ทำการรักษาทั่วไป เพราะการใช้เซลล์ต้นกำเนิดโดยทั่วไปแม้จะได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งถือว่าเป็นความยินยอมไม่เป็นการละเมิดโดยจงใจก็ตาม ก็ยังต้องรับผิดชอบจากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ⁴⁵ ดังนั้น คำว่า “บุคคล” “ในภาวะเช่นนั้น” “วิสัย” และ “พฤติการณ์” จึงมีส่วนสำคัญต่อการวินิจฉัยว่าการกระทำนั้น ๆ เป็นการกระทำโดยประมาทปราศจากความระมัดระวังอันเป็นการทำละเมิดแล้วหรือไม่ ซึ่งคำว่า “บุคคล” ก็ต้องเปรียบเทียบกับคนที่เหมือนกัน เช่น มีเพศ อายุ ฐานะ หรืออาชีพเดียวกัน คำว่า “ในภาวะเช่นนั้น” ก็คือบุคคลที่อยู่ในภาวะเดียวกับผู้กระทำ โดยเปรียบเทียบว่าบุคคลทั่วไปหรือวิญญูชนที่อยู่ในภาวะเช่นนั้นควรใช้ความระมัดระวังเพียงใด คำว่า “วิสัย” หมายถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคลผู้กระทำ ส่วนคำว่า “พฤติการณ์” หมายถึง ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ หรือต้องพิจารณาพฤติการณ์ภายนอกจากตัวผู้กระทำประกอบด้วย เช่น เวลา สถานที่ หรือความระมัดระวังและรอบคอบในกระบวนการวิจัย เป็นต้น

3.2 การควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์กับความรับผิดชอบทางอาญากรณีการวิจัยทดลองเพื่อการบำบัดรักษาของต่างประเทศ

การควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์เพื่อการวิจัยทดลองอันมีวัตถุประสงค์เพื่อการบำบัดรักษาในระดับประเทศนั้น มีหลักพื้นฐานของสิทธิและเสรีภาพของมนุษย์อย่างหนึ่ง นอกเหนือจากหลักสากลของ World Medical Association ในปฏิญญาเฮงซิงกิ (Declaration of Helsinki) ตามที่ได้กล่าวไว้ในบทที่แล้ว ก็คือ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights 1948) ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งที่ผู้เขียนเห็นว่า มีมิติเชื่อมโยงกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์เพื่อการวิจัยทดลองที่ปราศจาก

⁴⁵ วิสูตร ฟองศิริไพบูลย์, “แพทย์กับการแพ็คดีละเมิด,” *วารสารศิริราช* 52, 1(2543): 80-85.

ความไม่เหมาะสมทางด้านจริยธรรมและผิดกฎหมายต่อการได้มาซึ่งตัวอ่อนและแหล่งที่มาของ เซลล์ต้นกำเนิด โดยบัญญัติถึงสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ไว้ใน Universal Declaration of Human Right 1948 ดังนี้

ข้อ 1 บัญญัติว่า “มนุษย์ทุกคนถือกำเนิดมาพร้อมด้วยความมีอิสระและความเท่าเทียมกันในสิทธิและศักดิ์ศรี ตลอดจนได้รับการรังสรรค์ให้ประกอบด้วยเหตุผล สำนึก และพึงปฏิบัติต่อกันและกันด้วยจิตวิญญาณแห่งภราดรภาพ” และข้อ 3 บัญญัติว่า “มนุษย์ทุกคนมีสิทธิในชีวิต เสรีภาพและความมั่นคงปลอดภัยของตน” ประกอบกับข้อ 5 ที่บัญญัติว่า “บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงทัณฑ์ ซึ่งทารุณ โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือหยาบเถื่อนมิได้”

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่เป็นหลักการมาตรฐานระหว่างประเทศทางด้านสิทธิมนุษยชนอีกอย่างหนึ่ง ก็คือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและทางการเมือง ค.ศ. 1966 หรือ (International Covenant on Civil and Political Rights 1966)

ตามข้อ 7 ที่ได้ขยายความถึงการวิจัยทดลองทางวิทยาศาสตร์ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชน⁴⁶ ว่า “บุคคลใดจะถูกทรมาน หรือได้รับผลปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยธรรมหรือต่ำช้ามิได้ กล่าวคือ บุคคลใดจะถูกทดลองทางแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์ โดยปราศจากความยินยอมพร้อมใจอย่างอิสระหาได้ไม่”

ตามข้อ 9 ว่า “บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิ เสรีภาพ และความมั่นคงปลอดภัยของตน” ประกอบกับข้อ 17 ที่บัญญัติว่า “ การครอบงำการตัดสินใจหรือการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายไม่ควรถูกเกิดขึ้นอย่างใดอย่างหนึ่งกับความเป็นส่วนตัวของเขา.....” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าว มีเจตนารมณ์ครอบคลุมถึงด้านการคุ้มครองสิทธิในเนื้อตัวร่างกายของปัจเจกชน

ผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่เราจะทำการวิจัยทดลองโดยเบื้องต้นจะต้องคำนึงถึงหลักพื้นฐานทางด้านสิทธิมนุษยชน ดังนั้น แม้ว่าจะงานวิจัยเกี่ยวกับเซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์ผลลัพธ์ของการนำไปใช้ทำให้เกิดความก้าวหน้าในขอบข่ายที่กว้างขวางในการพัฒนาสุขภาพของปัจเจกบุคคลและมวลมนุษยชาติทั้งหมด แต่ก็ต้องเป็นการย้ำว่าการวิจัยดังกล่าวจะต้องเคารพต่อศักดิ์ศรีของมนุษย์ เสรีภาพ และสิทธิมนุษยชน ตลอดจนความมั่นคงปลอดภัยของสิ่งที่ได้มาและ

⁴⁶ นพนิธิ สุริยะ, สิทธิมนุษยชน (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2537), หน้า 119.

แหล่งที่มาดังกล่าวรวมถึงการได้รับความยินยอมจากเจ้าของตัวอ่อนและเซลล์ต้นกำเนิดด้วยเสมอ

อย่างไรก็ดีการควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์ในระดับสากลนั้น เดิมทีไม่มีกฎเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศไว้โดยเฉพาะ ต่อมาก็มีกลุ่มประเทศในทวีปยุโรปที่มีอนุสัญญาในระดับภูมิภาคและถือว่าเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ยอมรับกันทั่วไป คือ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและชีวจริยธรรม ค.ศ. 1996 หรือ (Convention on Human Rights and Biomedicine 1996)⁴⁷ โดยสาระสำคัญของอนุสัญญานี้จะเกี่ยวข้องกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์เป็นส่วนใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งห้ามสร้างตัวอ่อนและการสร้างตัวอ่อนเพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัย ส่วนทางด้านจริยธรรมการโคลนนิ่งมนุษย์ขององค์การ UNESCO นั้นที่ผ่านมาได้มีคำปฏิญญาสากลว่าด้วยพันธุกรรมมนุษย์และสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1997 (Universal Declaration on the Human Genome and Human Rights 1997) โดยมีสาระสำคัญในการใช้ตัวอ่อนว่าการโคลนเพื่อการเจริญพันธุ์เป็นสิ่งที่ต้องห้ามไม่ว่าการโคลนนั้นจะมีชีวิตอยู่หรือตายแล้ว และเมื่อไม่นานมานี้ก็ได้มีการรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยชีวจริยธรรมและสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 2005 หรือ (Universal Declaration on Bioethics and Human Right 2005) ในวันที่ 19 ตุลาคม ค.ศ. 2005 ซึ่งมีสาระสำคัญในเรื่องของการได้รับความยินยอมโดยสมัครใจอย่างอิสระ ซึ่งเจ้าของตัวอ่อนหรือเซลล์ต้นกำเนิดจะต้องรู้ถึงผลประโยชน์และการเสี่ยงอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการวิจัยทดลองนั้นได้อย่างเพียงพอและเข้าใจอย่างถ่องแท้ โดยผ่านการอธิบายบอกเล่าจากนักวิจัย หรือเรียกว่า เป็นความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าวก่อน (Informed consent) ดังนี้

ตามข้อ 5 ว่าด้วยอิสระภาพและความรับผิดชอบของปัจเจกชน ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลทุกคนย่อมมีอิสระภาพในการตัดสินใจพร้อมกันมีความรับผิดชอบในการตัดสินใจของตนเองเหล่านี้ และกรณีที่มีอิสระภาพการตัดสินใจในกรณีอื่น ๆ ไม่สามารถมิได้ให้ชั่งน้ำหนักเป็นพิเศษระหว่างสิทธิในการป้องกันและผลประโยชน์

ตามข้อ 6 ว่าด้วยความยินยอม ดังนี้

1. มาตรการป้องกันขั้นตอนการปฏิบัติอย่างหนึ่งก่อนการวินิจฉัยโรคและการบำบัดรักษาทางการแพทย์ คือ เสรีภาพและการได้รับความยินยอมโดยได้รับคำบอก

⁴⁷ Explanatory Report to the Convention on Human Rights and Biomedicine on the Prohibition of Cloning Human Being, available from, < <http://conventions.coe.int/treaty/en/Repotts/Htm/168.htm>. (last visited December 2, 2006)

กล่าวก่อน (Informed consent) จากบุคคลนั้น ๆ ภายใต้การได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอ นอกจากนี้ ความยินยอมที่เหมาะสมดังกล่าวจะต้องชัดเจน มีความแน่นอน มีเหตุผล ปราศจากการเอาใจเอาเปรียบหรือมีอคติและบุคคลผู้ให้ความยินยอมสามารถยกเลิกความยินยอมที่ได้ให้ไว้ในเวลาใด ๆ ก็ได้

2. การวิจัยทดลองทางวิทยาศาสตร์ควรที่จะต้องได้รับความยินยอม โดยบอกกล่าวก่อนจากบุคคลนั้นอย่างมีอิสระและชัดเจน รายละเอียดของข้อมูลจะต้องมีเพียงพอ ก่อให้เกิดความเข้าใจได้โดยง่าย แบบฟอร์มจะต้องประกอบด้วยวิธีการยกเลิกความยินยอม และที่สำคัญบุคคลนั้นจะขอยกเลิกความยินยอม ณ เวลาใดก็ได้ และการชี้แจงเหตุผลจะต้องปราศจากการเอาใจเอาเปรียบหรืออคติ ส่วนการยกเว้นหลักการดังกล่าวจะมีขึ้นได้นั้น จะต้องเป็นไปตามมาตรฐานจริยธรรมและตามที่กฎหมายของรัฐกำหนดไว้ แต่มาตรฐานจริยธรรมและกฎหมายที่ออกโดยรัฐนั้นจะต้องไม่มีลักษณะเปลี่ยนแปลงหลักการและข้อกำหนดที่นอกเหนือไปจากคำแถลงการณ์ในข้อที่ 27 และกฎหมายระหว่างประเทศอันเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

ซึ่งตามข้อ 27 ได้ให้หลักไว้ว่า “ถ้าการประยุกต์ใช้หลักการในคำแถลงการณ์นี้มีข้อจำกัด กฎหมายที่ออกควรเป็นกฎหมายซึ่งประกอบไปด้วย ประโยชน์ในการป้องกันความสงบเรียบร้อยของประชาชน การสืบสวน สอบสวนและการฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อลงโทษทางอาญา สำหรับการปกป้องสุขภาพของประชาชนหรือสำหรับการปกป้องสิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ ซึ่งกฎหมายนั้นจะต้องไม่ขัดต่อกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน”

ส่วนในด้านขอบเขตของการวิจัยทดลองทางด้านพันธุกรรม ตามข้อ 16 ว่าด้วยการป้องกันในอนาคต ว่า “บทบัญญัติซึ่งเกี่ยวข้องกับทางด้านพันธุกรรมควรที่จะให้ความสนใจเป็นพิเศษ เพราะมีอิทธิพลและมีผลกระทบโดยตรงต่อสิ่งมีชีวิตทางวิทยาศาสตร์ในอนาคต” และที่สำคัญในเรื่องของคณะกรรมการจริยธรรม ตามข้อ 19 เอ ได้สนับสนุนการที่มีบทบัญญัติของกฎหมายออกมาก่อนตั้งคณะกรรมการจริยธรรมอย่างเหมาะสม เพื่อมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายได้รับรองไว้ อาทิเช่น การกำหนดประเด็นปัญหาและการประเมินผลกระทบทางด้านจริยธรรม กฎหมาย วิทยาศาสตร์ และสังคม โดยเฉพาะการวิจัยทดลองที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์

อย่างไรก็ตามตราสารระหว่างประเทศในหลายรูปแบบที่กล่าวมาข้างต้น แม้จะมีตราสารที่สามารถบังคับใช้ในระดัภุมิภาคอย่างทวีปยุโรปในปัจจุบันก็ตาม แต่ในระดับสากล กฎเกณฑ์ในเรื่องดังกล่าวไม่มีผลบังคับทางกฎหมายเพราะปรากฏอยู่ในรูปแบบของปฏิญญาซึ่งไม่มีผลผูกพันในทางกฎหมายระหว่างประเทศ จึงเป็นเรื่องของจริยธรรมของการวิจัยของแต่ละ

ประเทศซึ่งแต่ละประเทศอาจนำไปเป็นแนวทางในการกำหนดขอบเขตแนวปฏิบัติออกเป็นกฎหมายมาใช้บังคับในประเทศตนเองเพื่อควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดมนุษย์เพื่อการวิจัยทดลอง โดยเฉพาะในเรื่องของการใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่ได้มาจากตัวอ่อนของมนุษย์

ในปัจจุบันการวิจัยทดลองเซลล์ต้นกำเนิดที่ได้จากกระแสน้ำจะมีศักยภาพในการแปรสภาพเป็นเซลล์เป้าหมายที่ต้องการต่ำกว่าสเต็มเซลล์ที่ได้จากตัวอ่อนมนุษย์ เพราะฉะนั้นนักวิทยาศาสตร์ทั่วโลกจึงสนใจที่จะนำสเต็มเซลล์จากตัวอ่อนมนุษย์มาวิจัยเพื่อใช้รักษาโรคภัยเรื้อรังหลายชนิด ซึ่งขณะนี้ในหลายประเทศกำลังหาทางควบคุมการใช้ตัวอ่อนเพื่อให้ได้มาซึ่งการใช้เซลล์ต้นกำเนิดจากตัวอ่อนมนุษย์สำหรับการวิจัยทดลอง เพราะอาจมีงานวิจัยที่แอบแฝงว่าเพื่อต้องการได้เซลล์ต้นกำเนิดจากตัวอ่อนแต่กลับพยายามที่จะโคลนมนุษย์ทั้งตัวและกำลังจะเกิดขึ้นแล้ว ตัวอย่างประเทศที่มีการควบคุมโดยการออกกฎหมายดังกล่าว อาทิเช่น⁴⁸

ประเทศเยอรมัน ได้มีกฎหมายชื่อว่า Embryo Protection Act 1990 และ Stem Cell Act 2002 ซึ่งไม่สนับสนุนในเรื่องการโคลนนิ่งตัวอ่อนมนุษย์และเรียกร้องให้มีการศึกษาเกี่ยวกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์ (Adult stem cell) ให้ถึงที่สุดก่อนที่จะหันมาใช้วิธีการโคลนเพื่อสร้างตัวอ่อน ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทยที่ให้อิสระในการโคลนนิ่งตัวอ่อนและการใช้เซลล์ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์หรือเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์ในปัจจุบันเนื่องจากไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้⁴⁹

ประเทศออสเตรเลีย ได้มีกฎหมายว่าด้วย Gene Technology Act 2000 บังคับใช้ในเดือนกรกฎาคม ปี ค.ศ. 2001 และกฎหมายว่าด้วย The Prohibition of Human Cloning for Reproduction and the Regulation of Human Embryo Research Amendment Act 2006 โดยอนุญาตให้ใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่ได้มาจากตัวอ่อนสำหรับการวิจัยทดลองนั้นได้ โดยให้การสนับสนุนการใช้ตัวอ่อนจากที่เหลือจากเทคโนโลยีการผสมเทียม (IVF) ภายใต้หลักจริยธรรมและอนุญาตให้นักวิจัยสามารถนำเข้าเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนจากต่างประเทศได้ แต่ห้ามนำตัวอ่อนที่ได้มาจากการโคลนสอดใส่เข้าไปในร่างกายมนุษย์และสัตว์ ห้ามสร้างมนุษย์หรือสิ่งมีชีวิตอย่างอื่นที่ได้มาจากตัวอ่อนที่ไม่เป็นไปโดยธรรมชาติ ห้ามสร้างมนุษย์หรือสิ่งมีชีวิตอย่างอื่นที่มีลักษณะผสมข้ามสายพันธุ์โดยปราศจากการอนุญาต ซึ่งกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่กระทำ

⁴⁸ โครงการ ASEAN-EU LEMLIFE จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เซลล์ต้นกำเนิดและสังคม, หน้า 6-7.

⁴⁹ นเรศ คำรงค์ชัย, ผลกระทบด้านจริยธรรมของการศึกษาวิจัย Stem Cell, ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, หน้า 5.

การฝ่าฝืนเหล่านี้ ประเทศไทยจึงควรกำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ภายใต้พื้นฐานหลักจริยธรรมที่ว่า ควรจะกระทำหรือไม่หรือเหมาะสมที่จะกระทำหรือไม่

ประเทศเกาหลีใต้ ได้มีกฎหมาย Bioethics and Biosafety Act 2005 ห้ามการทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ไม่ว่ากรณีใดๆ หากมีผู้ฝ่าฝืนจะต้องรับโทษทางอาญา ส่วนการเพิ่มจำนวนหรือโคลนตัวอ่อนโดยผ่านกระบวนการถ่ายโอนนิวเคลียส (SCNT) และการทำลายตัวอ่อนเพื่อนำเซลล์ต้นกำเนิดมาใช้อันมีวัตถุประสงค์สำหรับการวิจัยเพื่อการบำบัดรักษาอนุญาตให้ทำได้ แตกต่างกับประเทศไทยที่ไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์วัตถุประสงค์เพื่อการวิจัยทดลอง ในกรณีที่มีการเพิ่มจำนวนหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนโดยผ่านกระบวนการถ่ายโอนนิวเคลียสเช่นนี้ว่า เพื่อการใดจึงจะเหมาะสมและเป็นประโยชน์ในการเพิ่มพูนองค์ความรู้แก่วงการวิทยาศาสตร์

ประเทศญี่ปุ่น ได้ออกกฎหมาย Law Concerning Regulation Relating to Human Cloning Techniques and other Similar Techniques มีผลบังคับใช้ในเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2001 ซึ่งแต่เดิมห้ามการใช้ตัวอ่อนอายุเกินกว่า 2 สัปดาห์หรือเกิน 14 วัน ที่ได้จากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์เพื่อการวิจัยทดลอง แต่ในปัจจุบันได้อนุญาตให้นักวิจัยสามารถเพิ่มและสร้างตัวอ่อนขึ้นเพื่อใช้ในการวิจัยได้ ภายใต้เงื่อนไขและระบบตรวจสอบที่เคร่งครัดจากคณะกรรมการชีวจริยธรรมของสภาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เว้นแต่ห้ามการทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ทุกกรณี ส่วนประเทศไทยนั้นยังปราศจากระบบการตรวจสอบที่มาจากองค์กรภายใต้กฎหมายอันเป็นหนึ่งเดียว

ประเทศเบลเยียม ได้มีการออกกฎหมายมาบังคับใช้ในปี ค.ศ. 2003 ชื่อ The Law on Research in Embryos in Vitro ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้มีการห้ามทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์เพื่อการเจริญพันธุ์โดยเด็ดขาด แต่ไม่ห้ามการสร้างหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนเพื่อการบำบัดรักษาและสามารถใช้ตัวอ่อนอายุไม่เกิน 14 วัน เพื่อการวิจัยทดลองได้ ตรงข้ามกับประเทศไทยที่สามารถใช้ตัวอ่อนที่มีอายุเกิน 14 วันได้ในขณะนี้โดยไม่ผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็งานวิจัยทดลองเพื่อการบำบัดรักษาหรือเพื่อการเจริญพันธุ์

ประเทศฟินแลนด์ ได้มีการออกข้อบังคับ No. 488/1999 Medical Research Act โดยห้ามทุกวิถีทางไม่ให้สร้างตัวอ่อนมนุษย์สำหรับการวิจัยทดลอง จึงประเทศที่มีให้สร้างตัวอ่อนเว้นแต่ให้ใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้มาสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนได้ แตกต่างกับประเทศไทยที่ยังไม่มีประกาศข้อบังคับแพทยสภาออกมากำหนดหลักเกณฑ์ออกมาเป็นทางใดทางหนึ่งที่แน่นอนหรือชัดเจนอย่างเพียงพอ

ประเทศอิสราเอล มีกฎหมายว่าด้วย Prohibition of Genetic Intervention Human Cloning and Genetic Manipulation of Reproductive Cells Law 5759-1999 นักวิจัยสามารถสร้างตัวอ่อนได้และใช้ตัวอ่อนมาสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนได้ แต่ห้ามทำสำเนาพันธุ์กรรมมนุษย์ ส่วนประเทศไทยนั้นยังปราศจากกฎหมายที่ห้ามทำสำเนาพันธุ์กรรมมนุษย์เพื่อเป็นกรอบหรือข้อจำกัด และสามารถบังคับใช้ได้กับบุคคลทุกคน ไม่เพียงเฉพาะบุคคลผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมหรือแพทย์ในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์ (Embryonic stem cell) เพื่อการวิจัยทดลองเท่านั้น แต่รวมไปถึงนักวิทยาศาสตร์ด้วย

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอีกหลายประเทศที่ได้ให้ความสำคัญในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนสำหรับการวิจัยทดลองเพื่อการบำบัดรักษา โดยเฉพาะการได้มาซึ่งเซลล์เหล่านี้ จะมีผลกระทบต่อตัวอ่อนของมนุษย์ที่นอกจากจะใช้เพื่อแยกสกัดเซลล์ออกมาแล้วยังเป็นสิ่งที่ไม่ควรมองข้ามถ้าหากมีการลักลอบนำไปใช้เพื่อทำสำเนาพันธุ์กรรมมนุษย์ จึงต้องมีกรอบและขอบเขตสำหรับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนอย่างชัดเจนเพียงพอ ตามที่องค์กรยูเนสโกได้ให้ข้อเสนอแนะเอาไว้ ซึ่งในแต่ละประเทศก็จะออกกฎหมายหรือมีนโยบายที่แตกต่างกันไปตามขนบธรรมเนียม ความเชื่อและศาสนาของสังคม วัฒนธรรม และประวัติศาสตร์ ยกตัวอย่างตารางเปรียบเทียบการควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลองของประเทศต่างๆ ซึ่งมีทั้งสนับสนุนและไม่สนับสนุน รายละเอียดตามตารางดังนี้⁵⁰ (ดูหน้าต่อไป)

⁵⁰ นเรศ ดำรงชัย, “ชีวจริยธรรมการวิจัยด้านเซลล์ต้นกำเนิดจากแนวคิดสู่แนวทางปฏิบัติสำหรับประเทศไทย,” ศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ, หน้า 6.

1. กลุ่มประเทศที่ห้ามสร้างตัวอ่อนเพื่อให้ได้มาซึ่งการใช้เซลล์ต้นกำเนิด

<p>หลัก ประเทศที่มีให้สร้างตัวอ่อนหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนมนุษย์ และห้ามใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน (Embryonic stem cell) ที่มีอยู่แล้วจากตัวอ่อนมนุษย์ทุกกรณี</p> <p>ข้อยกเว้น ไม่มี</p>	<p>ประเทศ ไอซ์แลนด์ นอร์เวย์ สวิตเซอร์แลนด์ โปแลนด์ อิตาลี บราซิล และสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ</p>
<p>หลัก ประเทศที่มีให้สร้างตัวอ่อนหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนมนุษย์</p> <p>ข้อยกเว้น ให้ใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน (Embryonic stem cell) ที่มีอยู่แล้วได้</p>	<p>ประเทศ เยอรมัน ฝรั่งเศส เดนมาร์ก และสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ</p>
<p>หลัก ประเทศที่มีให้สร้างตัวอ่อนหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนมนุษย์</p> <p>ข้อยกเว้น ให้ใช้ตัวอ่อนที่หลงเหลือมาจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์มาใช้สกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน (Embryonic stem cell) ได้</p>	<p>ประเทศ เกาหลี ญี่ปุ่น รัสเซีย แคนาดา ฟินแลนด์ สเปน ฮอลแลนด์ ออสเตรเลีย และสหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ</p>

2. กลุ่มประเทศที่อนุญาตให้สร้างตัวอ่อนเพื่อให้ได้มาซึ่งการใช้เซลล์ต้นกำเนิด

<p>หลัก ประเทศที่อนุญาตให้สร้างตัวอ่อนมาสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน (Embryonic stem cell) ได้</p>	<p>ประเทศ อังกฤษ จีน อิสราเอล สหรัฐอเมริกาบางมลรัฐ สิงคโปร์และไทย</p>
<p>หลัก ประเทศที่อนุญาตให้สร้างตัวอ่อนหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนมนุษย์ได้ทั้งหมด เพื่อนำตัวอ่อนมาสกัดใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน (Embryonic stem cell)</p>	<p>ประเทศอังกฤษ เบลเยียม จีน สหรัฐอเมริกา (แคลิฟอร์เนีย) สิงคโปร์และไทย</p>

3.2.1 ในประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศแรกที่มีกฎหมายในการควบคุมตัวอ่อนเพื่อให้ได้มาซึ่งการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์ และเป็นประเทศที่ได้รับการยกย่องว่ามีความก้าวหน้าในเรื่องเทคโนโลยีช่วยในการเจริญพันธุ์ ภายใต้กฎหมายที่มีชื่อว่า Human Fertilisation and Embryology Act 1990 หรือ (HFEA) แก้ไขเพิ่มเติมปี ค.ศ. 2006 ใช้บังคับเมื่อวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 2007* ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างข้อกำหนดที่เกี่ยวข้องกับตัวอ่อนมนุษย์และระดับการพัฒนาของตัวอ่อนที่เกิดขึ้นนอกเหนือธรรมชาติโดยผ่านกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ อันได้แก่ข้อห้ามในทางปฏิบัติกับตัวอ่อนและเซลล์สืบพันธุ์ โดยเฉพาะห้ามการทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ แต่อนุญาตให้ใช้ตัวอ่อนเพื่อแยกสเต็มเซลล์หรือเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนออกมาสำหรับการวิจัยทดลองในการบำบัดรักษาโรคของมนุษย์ เพื่อพัฒนาองค์ความรู้ทางด้านวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีที่ได้มาจากการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดของมนุษย์ และมีแนวปฏิบัติในการใช้ตัวอ่อนสำหรับการวิจัยทดลอง รวมถึงการจัดการตัวอ่อนซึ่งเป็นแหล่งที่มาของเซลล์ต้นกำเนิดตามบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเบื้องต้นในพระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำจำกัดความหรือบทนิยามของ “ตัวอ่อน” ว่า หมายถึง ตัวอ่อนมนุษย์ที่มีชีวิตจากการปฏิสนธิทั้งหมดและตัวอ่อนที่มาจากการค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์ อันประกอบด้วยเซลล์ไข่ในกระบวนการปฏิสนธิ (มาตรา 1 อนุ 1 a และ b) รวมไปถึงตัวอ่อนที่เพิ่มหรือสร้างจำนวนด้วยการโคลนอันมีที่มาจากร่างกายมนุษย์ เป็นต้น ส่วนที่มาของการเพิ่มจำนวนตัวอ่อนนั้น ตัวอ่อนที่ได้รับหรือได้มาดังกล่าวจะต้องนำมาจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ ด้วยวิธีการปฏิสนธิภายนอกร่างกายมนุษย์บางส่วนหรือทั้งหมด (มาตรา 1 อนุ 2 a และ b) เป็นต้น และแนวทางปฏิบัติอื่น ๆ ดังนี้

ก. ลักษณะการใช้ตัวอ่อน กล่าวคือ การนำตัวอ่อนที่เพาะเลี้ยงไว้หรือใช้ตัวอ่อนเพื่อสกัดเซลล์ต้นกำเนิดเพื่อนำไปวิจัยทดลองจะต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมาย โดยวางหลักไว้ว่า “ห้ามมิให้บุคคลใด นำตัวอ่อนที่เพาะเลี้ยงไว้ เก็บ หรือใช้ตัวอ่อน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาต” (ตามมาตรา 3 อนุ 1 a และ b) แต่ใบอนุญาตดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจในการเก็บรักษาหรือการใช้ตัวอ่อนหลังจากที่ปรากฏว่าเริ่มมีการเจริญเติบโตพัฒนาเป็นมนุษย์ และการนำตัวอ่อนไปใส่ในสัตว์ รวมถึงการเก็บหรือใช้ตัวอ่อนในสถานการณ์ใด ๆ ที่มีกฎระเบียบห้ามในการเก็บหรือใช้อันได้แก่ การใส่นิวเคลียสเซลล์ตัวอ่อนหนึ่ง ไปไว้กับนิวเคลียสอีกอันหนึ่งที่มาจากเซลล์หรือตัวอ่อนของบุคคลใด ๆ และส่วนสำคัญที่มาจากการพัฒนาตัวอ่อนมนุษย์ (ตามมาตรา 3 อนุ 3) เป็น

* ดูเพิ่มเติมที่ภาคผนวก ข. Human Fertilisation and Embryology Act 1990., หน้า 166.

ต้น ในส่วนของการออกไปอนุญาตนั้นตามพระราชบัญญัตินี้ สำนักงานกิจการเอเอ็มบริโอวิทยา และพันธุกรรมมนุษย์ หรือ HFEA จะเป็นผู้มีอำนาจในการออกไปอนุญาตและมีหน้าที่ในการควบคุมคลินิกการวิจัยในตัวอ่อนมนุษย์ รวมถึงการพิจารณาอนุญาตโครงการงานวิจัย โดยจัดตั้งคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยเพื่อกำหนดเงื่อนไขพิจารณาขั้นตอนการวิจัยทุกอย่างของผู้ยื่นคำขอ ซึ่งผู้ยื่นคำขอจะต้องแสดงเหตุผลอันสมควรที่จะต้องการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน (Embryonic stem cell) นอกเหนือจากเซลล์ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์ (Adult stem cell) และจัดเตรียมรายละเอียดข้อมูลอันเกี่ยวกับกระบวนการขั้นตอนการวิจัยหรือโครงการวิจัยที่จะนำเสนอ⁵¹

ข. วัตถุประสงค์ของการใช้ตัวอ่อน โดยห้ามการใช้ตัวอ่อนมนุษย์ที่นอกเหนือจากวัตถุประสงค์เพื่อแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนออกมาสำหรับการวิจัยทดลอง กล่าวคือ ห้ามทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์หรือตัวอ่อนอันมีลักษณะผสมพันธุ์ข้ามสายพันธุ์จากกระบวนการเปลี่ยนถ่ายนิวเคลียส (SCNT) โดยขยายความไว้ว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดนำสิ่งต่อไปนี้ใส่เข้าไปไว้ในร่างกายเพศหญิง อันได้แก่ ตัวอ่อนมนุษย์ เซลล์สืบพันธุ์ที่มีชีวิต” (ตามมาตรา 3 อนุ 2 a และ b) อีกทั้งการเก็บรักษาเซลล์สืบพันธุ์จะเก็บได้ไม่เกิน 10 ปี ส่วนตัวอ่อนไม่เกิน 5 ปี และห้ามนักวิจัยใช้ตัวอ่อนที่มีอายุเกินกว่า 14 วันไปใช้ในการวิจัยรวมถึงเพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายฉบับนี้จึงเห็นได้ว่า นักวิจัยสามารถสร้างหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนขึ้นเพื่อใช้ทำวิจัยทดลอง โดยสามารถทำได้ภายใต้เงื่อนไขระยะเวลาการเก็บรักษาหรือการใช้ตัวอ่อนตามระยะเวลาดังกล่าว ซึ่งต้องได้รับอนุญาต ถ้าบุคคลใดฝ่าฝืนจะต้องรับผิดชอบทางอาญา (ตามมาตรา 41) ทั้งนี้ เหตุผลการพิจารณาอนุญาตภายใต้ พ.ร.บ. HFEA ดังกล่าวก็เพื่อสนับสนุนในการใช้ตัวอ่อนเพื่อวิธีการบำบัดรักษาที่ยังไม่สมบูรณ์เพราะยังต้องมีการค้นคว้าวิจัยทดลองต่อไปและเพื่อเพิ่มพูนองค์ความรู้ในการพัฒนาตัวอ่อน และโรคที่ไม่มีทางรักษาได้หรือยากต่อการรักษาในปัจจุบัน รวมถึงต้นเหตุที่ทำให้เกิดโรคทางพันธุกรรมที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิด เพื่อให้บรรลุผลสำเร็จด้วยวิธีการรักษาจากกระบวนการวิจัยทดลอง เป็นต้น

นอกจากนี้ในส่วนของการนำตัวอ่อนที่เพาะเลี้ยงไว้หรือใช้ตัวอ่อนเพื่อสกัดเซลล์ต้นกำเนิดเพื่อนำไปวิจัยทดลองที่จะต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายนั้น(ตามมาตรา 41 อนุ 2 a) ถ้ามีบุคคลใดให้ข้อมูลใด ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งใบอนุญาต โดยบิดเบือนข้อมูลดังกล่าวในสาระสำคัญและรู้หรือว่าข้อมูลดังกล่าวบิดเบือนสาระสำคัญหรือให้ข้อมูลอย่างสะเพร่า

⁵¹ Nuffield Council on Bioethics, a discussion paper “Stem Cell Therapy: the ethical issues (London: Nuffield Council on Bioethics, 2000), pp.10

บุคคลนั้นย่อมมีความผิด ซึ่งการกระทำความผิดเหล่านี้จะต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับ (ตามมาตรา 41 อนุ 3 a และ b)

อนึ่ง หลักเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าวนี้มีอิทธิพลมาจากคณะกรรมการวอร์น็อก (The Committee of Inquiry into Human Fertilization and Embryology) ที่ได้เสนอขอให้มีการควบคุมการใช้ตัวอ่อนมนุษย์ที่เกิดจากการปฏิสนธิภายนอกร่างกายมนุษย์ว่า ควรต้องอยู่ภายใต้การอนุญาตและตรวจสอบตามที่กำหนดไว้ และเงื่อนไขในการบริจาคไข่นั้นจะต้องใช้เพื่อช่วยเหลือบุคคลที่มีบุตรยากเท่านั้น มิใช่เพื่อนำมาสร้างหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนเพื่อสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนออกมา ส่วนในเรื่องความยินยอมในการนำตัวอ่อนมาทำการวิจัยทดลองหรือเพื่อแยกสกัดออกมาเป็นเซลล์ดังกล่าวจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของตัวอ่อนก่อนเสมอ ซึ่งถ้าบุคคลใดกระทำการทั้งหมดข้างต้นนี้โดยปราศจากความยินยอมหรืออนุญาตนั้นถือว่าเป็นการกระทำความผิดทางอาญาจักต้องรับโทษ⁵²

นอกจากนี้คณะกรรมการวอร์น็อกได้มีข้อเสนอถึงสถานะของตัวอ่อนอันเป็นที่มาของการใช้เซลล์ต้นกำเนิดไว้ว่า ตัวอ่อนมนุษย์นั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับการรับรองคุ้มครองโดยกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวอ่อนที่จะนำมาใช้สำหรับกระบวนการวิจัยทดลองต้องมีอายุไม่เกิน 14 วันนับแต่วันปฏิสนธิในห้องปฏิบัติการ และห้ามไม่ให้นำตัวอ่อนฝังกลับเข้าไปในมดลูกของทั้งมนุษย์และสัตว์โดยเด็ดขาด⁵³

ส่วนในเรื่องของความยินยอม ตาม พ.ร.บ. HFEA ได้กำหนดถึงความยินยอมโดยบอกกล่าวก่อน (Informed consent) อันประกอบไปด้วยการแจ้งรายละเอียดของขั้นตอนการวิจัยและโครงสร้างการวิจัย อันได้แก่

- ข้อตกลงในการเพิ่มจำนวนเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนในอนาคตต่อไปและใช้เพื่อการวิจัยทดลองด้านอื่น ๆ

- การตัดสินใจของผู้บริจาคจะไม่มีผลกระทบต่อวิธีการรักษาทางด้านอื่น

- การเพิ่มจำนวนตัวอ่อนจะไม่พาดพิงหรือแสดงถึงชื่อของเจ้าของตัวอ่อน

- ข้อมูลที่ได้จากการวิจัยทดลองจะไม่ย้อนกลับมาทำให้เกิดความเสียหายต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้บริจาค

- ผู้บริจาคสามารถยกเลิกเงื่อนไขข้อตกลงในเรื่องความยินยอมให้ใช้ตัวอ่อนในระยะเวลาใดก็ได้

⁵² The Warnock Report on Human Fertilization and Embryology, para.A5-6,12-14

⁵³ Science & Technology Foresight Center of NISTEP, "Science & Technology Trends : Quarterly Review," Background of the Establishment of a Control System for Human Embryo in the UK and Its Actual Function,8 (2003): 28-42.

-เมื่อนักวิจัยได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของกฎหมายอันเกี่ยวกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนแล้ว ผู้บริจาคจะไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับภาระการกระทำของนักวิจัยต่อการใช้เซลล์ต้นกำเนิดในอนาคต รวมถึงการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดจากการฝากเซลล์ในธนาคาร The United Kingdom Stem Cell Bank สำหรับการวิจัยทดลองด้านอื่น ๆ ด้วย

ตัวอย่าง คดีในเรื่องความยินยอม(Informed consent) ของประเทศอังกฤษ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าสามารถนำมาใช้เทียบเคียงกับการใช้ตัวอ่อนมนุษย์อันนำมาซึ่งการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน คือ คดี Mrs. Blood (R v.HFEA Ex Parte Diane Blood 1997) โดยมีข้อเท็จจริงว่า มีสามีภรรยาคนหนึ่งได้ประสบปัญหาการมีบุตรยาก และสามีต้องการมีบุตรอย่างมากจึงได้ไปฝากเชื้ออสุจิไว้เพื่อเตรียมตัวใช้เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ในอนาคต ปรากฏว่าก่อนที่จะนำเชื้ออสุจิมาใช้สามีคนดังกล่าวได้ถึงแก่ความตาย ต่อมาภริยาได้ยื่นคำร้องต่อศาลว่า ในระหว่างที่สามีของผู้อยู่มีชีวิตอยู่ได้มีความประสงค์หรือเจตนาเพื่อตายว่าให้นำเชื้ออสุจิที่เก็บไว้มาใช้ในการปฏิสนธิกับไข่ของตน ภายหลังจากที่ตนถึงแก่กรรมลงแล้ว ซึ่งคณะกรรมการ HFEA ปฏิเสธคำร้องของนางโดยให้เหตุผลว่ามีข้อสงสัยในเจตนารมณ์ของผู้ตายในเรื่องดังกล่าว และในระยะเวลาต่อมาศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาวินิจฉัยประกอบความเห็นของ HFEA ว่าตามหลักกฎหมายอังกฤษในการฝากหรือนำอสุจิมาใช้นั้นจะต้องให้เจ้าของอสุจิให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน เมื่อปรากฏจากข้อเท็จจริงที่ว่าไม่มีหลักฐานการให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรข้างต้นในระหว่างมีชีวิตอยู่จึงไม่อนุญาตให้ใช้อสุจิของผู้ตาย จากคำพิพากษาในคดีดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นว่าในประเทศอังกฤษได้เคร่งครัดถึงการให้ความยินยอมโดยได้รับคำบอกกล่าวเป็นอย่างมาก (Informed consent) ถึงแม้ว่าวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีจะรุกหน้าไปไกลเท่าไรความเป็นระเบียบขั้นตอนนี้ก็ยังจะต้องเคร่งครัดมากขึ้นเท่านั้น

สรุปได้ว่า กฎหมายในประเทศอังกฤษนั้นไม่ห้ามการเพิ่มจำนวนหรือการโคลนนิ่งตัวอ่อนสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัยทดลองและอนุญาตให้อาเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมาจากตัวอ่อนที่เป็นส่วนเกินจากการใช้เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ได้ แต่เมื่อไรก็ตามถ้ามีการกระทำดังกล่าวเกิดขึ้นตั้งแต่เดือนสิงหาคม ค.ศ. 2004 หลังจากที่พระราชบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับจะต้องได้รับอนุญาต ถึงแม้ว่าจะเป็นตัวอ่อนที่หลงเหลือใช้จากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ก็ตาม โดยนักวิจัยจะต้องยื่นข้อเสนอโครงการเพื่อขอรับใบอนุญาต (license) จากสำนักงานกิจการเอ็มบริโอวิทยาและพันธุกรรมมนุษย์ หรือเรียกว่า เอชเอฟอีเอ (Human Fertilization and Embryology Authority: HFEA) ซึ่งเป็นองค์กรภายในประเทศของประเทศอังกฤษในการควบคุมดูแลและมีหน้าที่ออกใบอนุญาตสำหรับนักวิจัยด้านตัวอ่อนมนุษย์ ภายใต้อำนาจของพระราชบัญญัตินี้ ถ้าบุคคลใดฝ่าฝืนก็จะถูกลงโทษทางอาญาทั้งจำทั้งปรับ อย่างไรก็ตามพ.ร.บ.นี้มีไว้คุ้มครองเพียงพอและเปิดช่องว่างสำหรับในกรณีที่มีการแอบอ้างหรือมีเจตนาปิดบัง ซ่อนเร้นในการใช้ตัวอ่อนที่นอกเหนือไปจากเพื่อต้องการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนเพื่อการวิจัยทดลองในการบำบัดรักษาโรค

ได้ ประเทศอังกฤษจึงได้ออกกฎหมายเพิ่มเติมอีกฉบับหนึ่งซึ่งมีชื่อว่า Human Reproductive Cloning Act 2001 ประกาศใช้เมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ. 2001 เป็นต้นไป เพื่อห้ามมิให้เกิดการโคลนนิ่งตัวอ่อนของมนุษย์เพื่อการเจริญพันธุ์หรือการทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์นอกเหนือไปจากการโคลนนิ่งตัวอ่อนมนุษย์เพื่อการบำบัดรักษาโดยมีบทลงโทษทางอาญาสำหรับผู้ฝ่าฝืนเช่นกัน

3.3.2 ในประเทศสหรัฐอเมริกา

จากเดิมในประเทศสหรัฐอเมริกาในยุคของประธานาธิบดี คลินตัน ได้ให้การสนับสนุนและให้ทุนวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนจากตัวอ่อนที่เหลือใช้ในเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์โดยผ่านทาง National Institutes of Health หรือ (NIH)⁵⁴ ต่อมาหลังจากยุคของประธานาธิบดี คลินตัน ก็ได้เกิดอุปสรรคต่อการให้ทุนวิจัยด้านสเต็มเซลล์หรือเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน จากเหตุการณ์เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2544 รัฐบาลภายใต้การนำของประธานาธิบดี บุช ได้มีการประกาศในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการออกกฎหมายสหพันธรัฐ(Federal Law) มาควบคุมว่า ห้ามใช้งบประมาณของรัฐบาลกลางมาสนับสนุนการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน(Embryonic stem cell)⁵⁵ เพราะการทำลายตัวอ่อนมนุษย์เป็นการผิดหลักจริยธรรมและก็ห้ามการนำตัวอ่อนที่เหลือจากการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์มาใช้ในการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน ซึ่งประกาศดังกล่าวเป็นเพียงไม่ให้ทุนสนับสนุนงบประมาณจากรัฐบาลกลางสำหรับการวิจัยทดลองเหล่านี้ตั้งแต่วันที่ 9 สิงหาคม ค.ศ. 2001 เป็นต้นไป

ในการควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนและการได้มาซึ่งตัวอ่อนในประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อนปี ค.ศ. 2003 ไม่มีกฎหมายของสหพันธรัฐออกมาบังคับใช้ จึงทำให้มลรัฐต่าง ๆ ภายในประเทศ เกิดความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ว่าจะต้องรับผิดชอบในการกำหนดแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวกับเรื่องนี้หรือไม่ และจะให้การสนับสนุนหรือไม่ในมลรัฐของตน จนมาถึงในขณะนี้ มีหลายมลรัฐที่เข้มงวดกับเรื่องของความยินยอมจากผู้ป่วยหรือผู้บริจาคอันเกี่ยวกับการวิจัยในตัวอ่อนที่ได้มาจากการทำแท้งและตัวอ่อนมนุษย์ที่ได้มาจากการเหลือใช้จากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ ซึ่งเกือบครึ่งหนึ่งของมลรัฐทั้งหมดในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการเข้มงวดในเรื่องการขายตัวอ่อนเชิงพาณิชย์ ตัวอย่างเช่น มลรัฐLouisiana เป็นมลรัฐเดียวที่ห้ามการค้นคว้าวิจัยในตัวอ่อนที่ได้มาจากการเหลือใช้เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ มลรัฐIllinois และ Michigan จะห้ามการวิจัย

⁵⁴ Rick Wiss, "Bush Administration Order Halts Stem Cell Meeting; NIH Planned Session to Review Fund Requests", *Washington Post*, (2001): 2.

⁵⁵ The White House, "Fact Sheet on Embryonic Stem Cell Research 2001," available from, < <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/08/20010809-1.html> (last visited November 5, 2006)

ตัวอ่อนที่มีชีวิต มลรัฐ Arkansas Indiana Iowa Michigan North Dakota และ South Dakota ห้ามวิจัยตัวอ่อนที่ได้มาจากการโคลนนิ่ง และมลรัฐ California Connecticut Massachusetts New Jersey Rhode Island มีกฎหมายเกี่ยวกับการโคลนนิ่งมนุษย์และห้ามการโคลนนิ่งเพื่อการเจริญพันธุ์แต่อนุญาตให้มีการโคลนนิ่งเพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัยได้ เป็นต้น ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาภายในแต่ละมลรัฐจะมีการออกกฎหมายมาควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดออกมาหลายแนวและมีมุมมองความคิดที่แตกต่างในแต่ละมลรัฐ⁵⁶ ซึ่งผู้เขียนจะนำเอาการศึกษาเฉพาะมลรัฐแคลิฟอร์เนียในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ได้มีการออกกฎหมายอันเกี่ยวกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัยทดลองเป็นที่ชัดเจนแน่นอนดังนี้

มลรัฐแคลิฟอร์เนีย

มลรัฐแคลิฟอร์เนียถือว่าเป็นมลรัฐแรกในประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีนโยบายสนับสนุนการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดมาตั้งแต่ต้น ประกอบกับการอนุญาตให้นักวิจัยสามารถสร้างหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนเพื่อสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนได้ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของมลรัฐ California Constitution*

Article 35 ว่าด้วยการวิจัยทางการแพทย์ มาตรา 5 ที่ให้สิทธิและเสรีภาพในการดำเนินการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดจำพวกต่าง ๆ อันได้แก่ เซลล์ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์ (Adult Stem cell) เซลล์ต้นกำเนิดเลือดจากสายสะดือทารก (Cord blood stem cell) และโดยเฉพาะเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนประเภท (Pluripotent stem cell)

รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้อธิบายอีกด้วยว่า Pluripotent stem cell เป็นเซลล์ที่แตกต่างกับ เซลล์ประเภท Multiple adult cell ในเรื่องขีดความสามารถในการพัฒนาตนเอง และแหล่งที่มาเนื่องจากเซลล์ชนิดนี้จะได้มาจากกระบวนการถ่ายโอนนิวเคลียสที่เหลือจากวิธีการบำบัดรักษาผู้มีบุตรยากหรือเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์เป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้คันท้ายของบทบัญญัติดังกล่าวยังให้หลักไว้อีกว่า เซลล์ที่ได้มาจากผู้บริจาคต้องอยู่ภายใต้ความยินยอมที่ได้รับคำบอกกล่าว (Informed consent) อย่างเหมาะสม แต่ถึงอย่างไรก็ห้ามมิให้มีการจัดตั้งกองทุนสำหรับสถาบันที่มีการวิจัยเกี่ยวกับการทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์โดยใช้ตัวอ่อนมนุษย์ (ตามมาตรา 3)

นอกจากนี้ยังได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติที่รับรองอนุญาตโดยรัฐธรรมนูญรับรองอย่างชัดเจน⁵⁷ ในการเพิ่มจำนวนหรือการโคลนนิ่งตัวอ่อนซึ่งมีชื่อเรียกว่า

⁵⁶ Robertson, J, Two Models of Human Cloning, pp.66

* ดูเพิ่มเติมภาคผนวก ก. Human Cloning Ban and Stem Cell Research Protection Act of 2003, หน้า 187.

⁵⁷ นำชัย ชีววิวรรธน, “สถานการณ์โลกของสเต็มเซลล์,” วารสาร UPDATE 229 (2549): 54.

California Health and Safety Code บังคับใช้เมื่อเดือนกันยายน ค.ศ. 2002 ซึ่งแต่ก่อนไม่มีกฎหมายให้อำนาจกระทำการดังกล่าวหลังจากประกาศนโยบายของประธานาธิบดีบุช เมื่อปี ค.ศ. 2001 ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวทำให้มลรัฐแคลิฟอร์เนียเป็นดินแดนแห่งเสรีภาพในการวิจัยทดลองที่เปิดประตูให้กับนักวิจัยในมลรัฐอื่นเข้ามาทำการวิจัยอย่างแน่นหนา⁵⁸ จากการรับรองโดย Article 5 มาตรา 125115 (B) ซึ่งให้หลักไว้ว่า นโยบายของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย สนับสนุนให้มีการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการ ได้มาซึ่งการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน (Embryonic stem cell) เซลล์ที่ได้มาจากเซลล์สืบพันธุ์ของทารกในครรภ์ (Human embryonic germ cells) และเซลล์ต้นกำเนิดที่ได้มาจากร่างกายมนุษย์ (Adult stem cell) รวมถึงกระบวนการถ่ายโอนนิวเคลียส แต่การอนุญาตให้วิจัยดังกล่าวจะต้องคำนึงถึงจริยธรรมและจรรยาบรรณทางการแพทย์กับการ ได้มาและการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเหล่านี้ทั้งหมด โดยได้รับการพิจารณาและได้รับความเห็นจากคณะกรรมการในสถาบันนั้นด้วย

ส่วนในการได้มาซึ่งตัวอ่อนที่เหลือใช้จากการรักษาด้วยเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์สำหรับผู้มีบุตรยาก แพทย์หรือนุเคราะห์สาธารณสุขอื่นที่ได้ทำการรักษาอยู่ในสถานการณ่นั้นจะต้องแจ้งข้อมูลในเรื่องการจัดการกับตัวอ่อนที่เหลือใช้และจะต้องได้รับอนุญาตด้วยความสมัครใจจากเจ้าของตัวอ่อนที่เหลือใช้ดังกล่าว ถ้าได้มีการนำมาใช้เพื่อการอื่น ๆ และให้สิทธิแก่บุคคลเหล่านั้นที่จะเลือกไม่ให้ใช้หรือไม่บริจาค รวมถึงให้ทิ้งหรือทำลายหรือบริจาคตัวอ่อนที่เหลือดังกล่าว และที่สำคัญการตัดสินใจกับตัวอ่อนที่เหลืออย่างไรก็แล้วแต่จะต้องให้ความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษร โดยไม่มีค่าตอบแทนหรือสิ่งมีค่าใด ๆ เป็นการตอบแทน อีกทั้งห้ามทำการซื้อขายตัวอ่อนในเชิงพาณิชย์ด้วย (ตามมาตรา 125116 (A) (B) (C) และ มาตรา 125117) ซึ่งมาตราดังกล่าวได้นำมาจากกฎหมาย The Model Penal Code ที่ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความยินยอมที่จะเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาเรื่องนี้ไว้ว่า จะต้องเป็นความยินยอมที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น⁵⁹

ส่วนในด้านของการทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ได้มีการออกกฎหมายชื่อว่า Human Cloning Ban and Stem cell Research Protection Act of 2003⁶⁰ ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ในการห้ามการโคลนนิ่งมนุษย์และป้องกันการวิจัยทางการแพทย์ทั่ว ๆ ไปที่เกี่ยวกับการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิด (ตามมาตรา 2) ทั้งนี้การออกพระราชบัญญัติดังกล่าวได้รับการสนับสนุนโดยประธานาธิบดี บุช อย่างมาก ดังนี้

⁵⁸ Martin Kasindorf, "Calif. Moves Fast on Stem cell Grants," USA Today, December 17, (2004): 3.

⁵⁹ วิษณุ เครืองาม, "ความยินยอม-ยอมความตามกฎหมายอาญาสหรัฐอเมริกา," วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 161.

⁶⁰ ดูเพิ่มเติมภาคผนวก ก. BILL NUMBER: SB 253, หน้า 193.

ก. ห้ามทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ กล่าวคือ การทำสำเนาพันธุกรรมหรือการโคลนนิ่งมนุษย์เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น ไม่ว่าจะเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือเพื่อส่วนตนก็ตาม อันได้แก่ การกระทำหรือพยายามกระทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ การสมคบหรือมีส่วนร่วมในการกระทำหรือพยายามกระทำดังกล่าว รวมถึงการส่งหรือเคลื่อนย้ายนิวเคลียสที่ผลิตได้ในระหว่างมลรัฐหนึ่งไปยังมลรัฐหนึ่งหรือที่มาจากต่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ในสหรัฐอเมริกาหรือที่อื่น ๆ หรือมีการส่งออกซึ่ง Unfertilized blastocyst ไปยังนอกราชอาณาจักรที่มีข้อบัญญัติในการห้ามทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ (ตามมาตรา 301 (b) อนุ (1),(2),(3)) เป็นต้น โดยกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้กระทำการฝ่าฝืนดังกล่าวไว้จำคุกไม่เกิน 10 ปี (ตามมาตรา 301 (d) อนุ 1)

ข. หลักจริยธรรมที่จำเป็นสำหรับกระบวนการถ่ายโอนนิวเคลียสในการวิจัยภายใต้กฎ 14 วัน กล่าวคือ บลาสโตซิสต์ (unfertilized blastocyst) ที่ได้มาจากตัวอ่อนในการใช้เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์จะต้องมีอายุไม่เกิน 14 วันนับจากวันแรกที่ได้มีการแบ่งแยกเซลล์ดังกล่าว โดยไม่นับรวมระยะเวลาที่ได้เก็บไว้ในอุณหภูมิต่ำกว่าศูนย์องศาเซลเซียส (ตามมาตรา 499 (d))

ค. การบริจาคเซลล์ไข่โดยสมัครใจ กล่าวคือ ความยินยอมในการบริจาคไข่นดังกล่าว ตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent) จากหญิงผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ (ตามมาตรา 499 (e) อนุ 1) เท่านั้น

ง. ห้ามกระทำการใดอันเป็นลักษณะซื้อหรือขายเซลล์ไข่ของมนุษย์ กล่าวคือ ห้ามกระทำการซื้อหรือขายเซลล์ไข่มนุษย์หรือเซลล์ไข่ที่ได้มาจากกระบวนการถ่ายโอนนิวเคลียส รวมถึงรับหรือให้สิ่งตอบแทนประการอื่นใดในเชิงพาณิชย์ (ตามมาตรา 499 (e) อนุ 2)

นอกจากนี้ในอนาคตประเทศสหรัฐอเมริกาได้เตรียมการร่างกฎหมายที่มีชื่อว่า The Draft Human Chimera Prohibition Act of 2005 (s.1737) เพื่อให้เท่าทันกับการพัฒนาทางด้านวิทยาศาสตร์ โดยเฉพาะการใช้ตัวอ่อนที่ผ่านกระบวนการถ่านโอนนิวเคลียสหรือ (SNCT) อันได้แก่

- ห้ามการสร้างหรือพยายามสร้างมนุษย์ข้ามสายพันธุ์
- ห้ามเคลื่อนย้ายหรือพยายามเคลื่อนย้ายตัวอ่อนมนุษย์ที่ไม่ได้เกิดจากการตั้งครรภ์ตามธรรมชาติ
- ห้ามเคลื่อนย้ายหรือพยายามเคลื่อนย้ายตัวอ่อนที่ไม่ใช่ตัวอ่อนมนุษย์ตามธรรมชาติ รวมถึงห้ามมิให้มีการขนส่งออกหรือได้รับสิ่งเหล่านี้โดยมีวัตถุประสงค์ให้เกิดมนุษย์ข้ามสามพันธุ์ เป็นต้น

อย่างไรก็ดีในส่วนของจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัยทดลองในประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐต่าง ๆ ที่ให้การสนับสนุนได้เล็งเห็นความสำคัญดังกล่าว เพราะนอกจากจะออกกฎหมายมาควบคุมและจัดตั้งกองทุนแล้ว ยังได้ดำเนินถึงจริยธรรมด้วย ตัวอย่างเช่น

มลรัฐ Connecticut ได้มีกฎหมาย Bill No.934 โดยกล่าวไว้ว่า การวิจัยเกี่ยวกับ เซลล์ต้นกำเนิดจากตัวอ่อนมนุษย์จะได้รับอนุญาต เมื่อผ่านการพิจารณาในด้านจริยศาสตร์และการ รักษาทางการแพทย์จากหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการตรวจสอบ

มลรัฐ Illinois ได้มีการออกระเบียบไว้เรียกว่า Executive Order Creating the Illinois Regenerative Institute for Stem cell เพื่อจัดตั้งสถาบันเพื่อการค้นคว้าวิจัยเซลล์ต้นกำเนิด อีกทั้งหน่วยงาน IRMI จะจัดหาแหล่งทุนเพื่อการค้นคว้าวิจัยเซลล์ต้นกำเนิด ไม่ว่าจะเป็น เซลล์ ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์ (Adult stem cell) เซลล์ต้นกำเนิดเลือดสายสะดือทารก (Cord blood stem cell) เซลล์ต้นกำเนิดประเภท Pluripotent และ Totipotent รวมทั้งกระบวนการถ่ายโอนนิวเคลียส เหล่านี้ด้วย

มลรัฐ Maryland ได้มีกฎหมายชื่อว่า Maryland Stem Cell Research Act of 2006 5-2B-02 กล่าวว่า ในการจัดตั้งกองทุนวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดควรควบคุมกระบวนการวิธีการ โดยคำนึงถึงจริยธรรมและจรรยาบรรณทางการแพทย์สำหรับการวิจัยด้วย

มลรัฐ Massachusetts ได้มี Chapter 27 of the Acts of 2005 กล่าวว่า การวิจัยที่ เกี่ยวข้องกับการได้มาซึ่งการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์โดยผ่านกระบวนการถ่ายโอน นิวเคลียสของตัวอ่อน แหล่งที่มาของเซลล์ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์ (Adult stem cell) จะต้องได้รับ อนุญาตและได้รับความเห็นชอบจากสถาบันที่มีอำนาจในการตรวจสอบทางด้านจริยธรรมหรือ ชีวจริยธรรม

มลรัฐ New Jersey ได้มี Senate Bill No.1999 กล่าวว่า การวิจัยซึ่งเกี่ยวข้องกับการ ได้มาซึ่งการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนและเซลล์ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์ในเรื่องของ แหล่งที่มาจะต้องประกอบด้วย การได้รับอนุญาตโดยคำนึงถึงจริยธรรมและจรรยาบรรณทางการแพทย์จากสถาบันที่มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบตามที่กฎหมายมลรัฐได้กำหนดไว้ เป็นต้น

นอกจากนี้การใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์ (Embryonic stem cell) สำหรับ การวิจัยทดลองทางวิทยาศาสตร์ในเรื่องของการได้มาหรือแหล่งที่มาในระดับชาตินั้นในเดือน เมษายน ค.ศ.2005 สถาบันสุขภาพแห่งชาติ (The National Institutes of Health) และสถาบัน วิทยาศาสตร์แห่งชาติ (The National Academy of Sciences) ได้วางแนวปฏิบัติอย่างไม่เป็น ทางการให้กับนักวิจัยและคณะกรรมการจริยธรรมทราบถึงผลกระทบที่ได้รับจากความไม่ชัดเจน

ของกฎหมายในเรื่องดังกล่าว โดยในขั้นแรกแนะนำให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการโดยแบ่งออกเป็นคณะกรรมการควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเพื่อการวิจัยทดลอง กับคณะกรรมการควบคุมขั้นตอนการวิจัยในเรื่องจริยธรรมเพื่อให้สอดคล้องกับหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมและสถาบันวิจัยทางการแพทย์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Institute of Medicine of the National Academics) ที่ได้พยายามออกแนวทางปฏิบัติการวิจัยด้านเซลล์ต้นกำเนิดขึ้นเพื่อให้องค์กรและหน่วยงานต่าง ๆ ได้นำไปใช้ในการควบคุมกำกับงานวิจัยทดลอง ตามหลักจริยธรรมและให้มีการจัดตั้งหน่วยงานพิจารณาด้านจริยธรรมไว้เฉพาะกิจเพิ่มเติมจากคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยแห่งชาติ การวิจัยจึงต้องผ่านการพิจารณาหน่วยงานนี้ก่อน⁶¹

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์ในการควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดโดยรวมในประเทศสหรัฐอเมริกามีความเห็นที่หลากหลายไปตามมลรัฐต่าง ๆ รวมถึงความพยายามในการจัดตั้งกองทุนขึ้นภายในแต่ละมลรัฐ แต่ถึงอย่างไรส่วนใหญ่ก็มีความเห็นเหมือนกันในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักจริยธรรมโดยเฉพาะการกระทำของนักวิจัยในการใช้ตัวอ่อนและในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัยทดลองถึงแม้จะมีทั้งสนับสนุนและไม่สนับสนุนการโคลนนิ่งตัวอ่อนก็ตาม ทุกมลรัฐจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย Human Cloning Ban and Stem cell Research Protection Act of 2003⁶² ซึ่งออกโดยสภาองเกรส ส่วนการควบคุมและวางกรอบในการป้องกันการใช้เซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัย โดยเฉพาะตัวอ่อนมนุษย์ที่ได้มีการเพิ่มจำนวนด้วยวิธีการถ่ายโอนนิวเคลียสในมลรัฐที่อนุญาตให้เพิ่มจำนวนหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนได้ ซึ่งตัวอ่อนจะต้องมีอายุไม่เกิน 14 วัน (Fourteen day Rule) และจะต้องได้รับความยินยอมจากเจ้าของอันเป็นองค์ประกอบสำคัญ เพื่อปิดช่องไม่ให้แอบหรือลักลอบนำตัวอ่อนไปใช้ในลักษณะที่ไม่เหมาะสมส่งผลกระทบต่อดำรงชีวิตของคนในสังคม อาทิเช่น การทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ การซื้อขายตัวอ่อนในเชิงพาณิชย์ เป็นต้น ตลอดจนได้มีการมีสถาบัน National Institutes of Health (NIH) ที่ได้ออกแนวปฏิบัติ (guidelines) สำหรับการให้ทุนสนับสนุนงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับ pluripotent stem cells โดยแนวปฏิบัติของ NIH จะอนุญาตให้นักวิทยาศาสตร์ที่ได้รับทุนของ NIH ใช้เซลล์ต้นกำเนิดจากตัวอ่อนในการวิจัยได้ก็ต่อเมื่อได้มีการพิจารณาทบทวนด้านจริยธรรมอย่างระมัดระวังเกี่ยวกับการวิธีการได้มาซึ่งเซลล์เหล่านั้นเสียก่อน

⁶¹ โครงการ ASEAN-EU LEMLIFE จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, เซลล์ต้นกำเนิดและสังคม, หน้า 8.

⁶² ดูเพิ่มเติมภาคผนวก ค. The Human Cloning Ban and Stem Cell Research Protection Act of 2003, หน้า 188.

3.3.3 ในประเทศฝรั่งเศส

หลักเกณฑ์และขอบเขตของการใช้เซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัยทดลองในประเทศฝรั่งเศสนั้น เป็นไปในลักษณะที่เน้นความสำคัญทางด้านจริยธรรมเป็นอย่างสูง ดังจะเห็นได้จากการออกกฎหมายฉบับใหม่ในปัจจุบันขึ้นมาบังคับใช้แทนกฎหมาย 3 ฉบับที่ได้บังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1994 เพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติให้แก่นักวิจัยและควบคุมการใช้เซลล์ต้นกำเนิดที่ได้มาจากตัวอ่อนมนุษย์ให้สอดคล้องกับหลักชีวจริยธรรม ซึ่งกฎหมายฉบับนี้มีชื่อว่า รัฐบัญญัติว่าด้วยชีวจริยธรรม (Bioethics Law 2004)⁶³ ประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 สิงหาคม ค.ศ.2004 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับใช้แทนรัฐบัญญัติเดิมที่ห้ามการวิจัยตัวอ่อนมนุษย์ทุกกรณีอย่างเคร่งครัด ซึ่งภายใต้รัฐบัญญัติฉบับใหม่ ในหมวด 3 อันเกี่ยวกับการวิจัยในตัวอ่อนหรือเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์ ได้ผ่อนคลายข้อจำกัดลง แต่กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมในการใช้ตัวอ่อน กล่าวคือ ยังคงห้ามการเพิ่มจำนวนตัวอ่อนหรือการโคลนนิ่งตัวอ่อนสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการบำบัดรักษาหรือเพื่อการเจริญพันธุ์ ส่วนตัวอ่อนที่จะนำมาใช้นั้นจะต้องเป็นตัวอ่อนที่จะต้องถูกทำลายลงหรือหลงเหลือมาจากการใช้เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์และที่สำคัญไม่มีระยะเวลาอันยาวนานเกินกว่าความจำเป็นที่จะนำมาใช้ในการวิจัยเพื่อการบำบัดรักษา ทั้งนี้ การวิจัยทดลองดังกล่าวจะต้องได้รับอนุญาตจากองค์กรชีวจริยธรรมการแพทย์ (The Agence de la Biomedicine) ที่ผ่านการพิจารณาจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข (Minister of Health and Research) โดยมีอำนาจหน้าที่ในการตัดสินใจอนุมัติหรือยับยั้งงานวิจัยในการใช้ตัวอ่อนเพื่อการวิจัยดังกล่าวตามรัฐบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งเงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาตจะต้องเป็นงานวิจัยที่ไม่เป็นหลักเกณฑ์หรือองค์ความรู้ในทางวิทยาศาสตร์เบื้องต้นและเป็นงานวิจัยที่ไม่สามารถเลือกใช้วิธีอื่นใดได้อีกแล้ว (Bioethics Law Art.L.1418-1)

อย่างไรก็ดีในเรื่องวัตถุประสงค์ของการใช้ตัวอ่อนนั้น เมื่อพิจารณาตามรัฐบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยชีวจริยธรรม ค.ศ. 2004 มาตรา 25 ซึ่งให้หลักไว้ว่า “ห้ามการเพิ่มจำนวนตัวอ่อนหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนที่ได้มาจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ อันมีวัตถุประสงค์สำหรับการวิจัยทดลองทางวิทยาศาสตร์ (Bioethics Law. Art. L. 2151-2) และห้ามการเพิ่มจำนวนตัวอ่อนหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนที่ได้มาจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ อันมีวัตถุประสงค์สำหรับการพาณิชย์หรือการอุตสาหกรรม (Bioethics Law. Art. L. 2151-3) รวมถึงห้ามการเพิ่มจำนวนตัวอ่อนหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนที่ได้มาจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์อันมีวัตถุประสงค์

⁶³ ดูเพิ่มเติมภาคผนวก ง. LOI n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique, หน้า 197.

สำหรับการบำบัดรักษาด้วย” จึงเห็นได้ว่ามาตรการดังกล่าวเปิดช่องให้นักวิจัยแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดออกมาจากตัวอ่อนที่หลงเหลือจากการใช้เทคโนโลยีดังกล่าวได้ภายในระยะเวลา 5 ปีนับแต่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการวิจัยทดลองเพื่อบำบัดรักษาหรือที่ก่อให้เกิดผลลัพธ์ในการรักษา ส่วนในกรณีอื่นนอกเหนือจากนี้เป็นสิ่งที่จะต้องห้ามโดยเด็ดขาดไม่ว่าจะเพื่อเพื่อการบำบัดรักษาหรือเพื่อวัตถุประสงค์ไปในทางอื่นตามความรู้ของนักวิทยาศาสตร์ที่ไร้ขอบเขตทุกกรณี(Bioethics Law Art. L. 2151-5) ทั้งนี้ในประเทศฝรั่งเศสไม่อนุญาตให้ทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ถ้าบุคคลใดฝ่าฝืน จะต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 30 ปีขึ้นไปและปรับตั้งแต่ 7.5 ล้านยูโรขึ้นไป

นอกจากนี้โดยรัฐบัญญัติว่าด้วยชีวจริยธรรมยังได้กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ไว้ใน มาตรา 21 ให้หลักไว้ว่า “ห้ามไม่ให้เข้าไปมีส่วนพัวพันหรือวางแผนในการสร้างหรือก่อให้เกิดเด็กที่มีหลักฐานแสดงว่ามีพันธุกรรมเหมือนบุคคลนั้นไม่ว่าจะมีชีวิตอยู่หรือไม่มีชีวิตอยู่แล้วก็ตาม” รวมถึงการนำเข้าตัวอ่อน เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน และเนื้อเยื่อไว้โดยเฉพาะ เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตให้กระทำได้ตามประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข อีกทั้งการได้มาซึ่งสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้จะต้องเป็นไปตามหลักประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของฝรั่งเศสในเรื่องการเคารพต่อหลักสิทธิเสรีภาพทางร่างกายมนุษย์ที่กฎหมายได้รับรองและคุ้มครองไว้ด้วย (Bioethics Law Art. L. 2151-6)

ส่วนในเรื่องของความยินยอม (Informed consent) อันเกี่ยวกับการใช้ตัวอ่อนหรือเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนที่ได้มาจากผู้เป็นเจ้าของหรือเป็นเจ้าของร่วมในตัวอ่อนที่หลงเหลือจากการใช้เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์นั้น ตามรัฐบัญญัติของฝรั่งเศสได้อนุญาตให้มีการทดลองดังกล่าวได้ภายใต้เงื่อนไขที่ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลดังกล่าวเป็นลายลักษณ์อักษรหรือบุคคลที่ใกล้ชิด กล่าวคือ ในการเพิ่มจำนวนตัวอ่อนหรือแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดออกมาเพื่อใช้จะต้องได้รับความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรก่อน และหลังจากได้รับความยินยอมแล้วจะต้องให้ระยะเวลา 3 เดือนแก่คู่สามีภรรยาในการตัดสินใจหรือปฏิเสธก่อนที่จะนำตัวอ่อนเหล่านั้นมากระทำการวิจัยทดลองดังกล่าว

นอกจากนี้แหล่งที่มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดร่างกายมนุษย์ (Adult stem cell) ถ้ามีการกระทำต่อร่างกายโดยปราศจากความยินยอม ในประเทศฝรั่งเศสนั้นถือว่าการละเมิดต่อเสรีภาพที่เกี่ยวกับร่างกายอย่างหนึ่ง⁶⁴ เพราะตามประมวลกฎหมายแพ่งอันเกี่ยวกับการเคารพต่อร่างกายมนุษย์ ได้ให้หลักไว้ว่า “กฎหมายให้หลักประกันความเป็นเอกของร่างกายของบุคคลจึงห้ามการทำร้ายต่อศักดิ์ศรีของร่างกายของบุคคลและให้ประกันแก่การเคารพของมนุษย์ตั้งแต่การ

⁶⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, “เสรีภาพทางกายภาพตามแนวคิดทางกฎหมายฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 20, แหล่งที่มา : <http://www.pub-law.net> , (พฤศจิกายน 2547).

เริ่มต้นของชีวิต” จึงเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้คุ้มครองสิทธิและกำหนดให้บุคคลทุกคนจะต้องเคารพต่อร่างกายมนุษย์ด้วยกัน เว้นแต่มีความจำเป็นทางการแพทย์ที่กระทำโดยได้รับความยินยอมจากผู้มีส่วนได้เสีย หรือถ้าบุคคลนั้นอยู่ในสภาพที่ไม่สามารถตัดสินใจได้ด้วยตนเอง นอกจากนี้การเคารพในกรณีนี้ใช้บังคับกับการกระทำที่เกี่ยวกับปรับเปลี่ยนสายพันธุ์มนุษย์อันมีวัตถุประสงค์ในการคัดเลือกบุคคลหรือการเปลี่ยนแปลงลักษณะของสายพันธุ์เฉพาะต่อมนุษย์แต่ละคน ที่เรียกกันว่า อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ (Crime against humanity) ด้วย ทั้งนี้ยังกล่าวอีกว่า ร่างกายของบุคคลไม่ใช่วัตถุ ดังนั้น ค่าตอบแทนหรือผลประโยชน์ที่ให้แก่บุคคลที่ยินยอมให้ใช้ร่างกาย อวัยวะหรือตัวอ่อนของตนเองจึงเป็นการต้องห้าม

อย่างไรก็ตามฝ่ายที่สนับสนุนให้มีการโคลนนิ่งตัวอ่อนได้เสนอให้แก้ไขเพิ่มเติมร่างกฎหมายเกี่ยวกับชีวจริยธรรม (Bioethics) ในอีก 5 ปีข้างหน้า เพื่อให้มีการอนุญาติการโคลนนิ่งตัวอ่อนมนุษย์อันนำมาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนในการวิจัยทดลองสำหรับการบำบัดรักษาโรค โดยให้เหตุผลว่า เทคโนโลยีดังกล่าวนี้มีความจำเป็นและไม่ควรมองข้ามต่อการประยุกต์ใช้ประโยชน์ในด้านอื่นในอนาคต ซึ่งร่างกฎหมายที่เสนอให้เพิ่มเติมดังกล่าวได้ถูกฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยโจมตีว่า การทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์นั้นถือว่าเป็นอาชญากรรมมนุษยชาติและเผ่าพันธุ์มนุษย์ ขัดต่ออนุสัญญาชีวจริยธรรมยุโรปซึ่งประเทศฝรั่งเศสได้ลงนามเป็นสมาชิกไปแล้ว และการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายจากเพิ่มตัวอ่อนหรือการโคลนนิ่งตัวอ่อนมนุษย์ รวมถึงเนื้อเยื่อต่าง ๆ ที่ได้ห้ามไว้สมควรที่จะต้องถูกลงโทษ เพราะขัดต่ออนุสัญญาชีวจริยธรรมยุโรป และในการปกป้องตัวอ่อนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ป้องกันการใช้ตัวอ่อนที่เหลือใช้จากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ของนักวิจัยทางวิทยาศาสตร์ที่ไม่ต้องการให้สร้างหรือโคลนนิ่งตัวอ่อนที่มาจากแหล่งนี้เพื่อวัตถุประสงค์ในการวิจัยทดลองตามนโยบายของรัฐบาลฝรั่งเศส ดังนั้น การใช้เซลล์ต้นกำเนิด (Stem cell) ในประเทศฝรั่งเศสปัจจุบันยังคงให้ความสำคัญต่อหลักจริยธรรมหรือชีวจริยธรรมมากกว่าความเจริญก้าวหน้าของวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี โดยเฉพาะทางด้านกฎหมายที่สามารถบังคับใช้แบบสรรมผสานและสอดคล้องกับหลักจริยธรรมให้มากที่สุดจนเป็นเอกลักษณ์อย่างหนึ่ง

สรุปได้ว่าประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่ห้ามการเพิ่มจำนวนตัวอ่อนหรือการโคลนนิ่งตัวอ่อนสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัยทดลองทุกกรณี และการได้มาซึ่งการใช้เซลล์ต้นกำเนิดจะต้องเป็นไปตามรัฐบัญญัติและอนุสัญญาว่าด้วยชีวจริยธรรมยุโรปที่ฝรั่งเศสได้ลงนามและให้สัตยาบันไว้ แต่มีข้อยกเว้นให้ใช้ตัวอ่อนที่เหลือหรือที่ยังมีอยู่แล้วได้ในการแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อน (Embryonic stem cell) ออกมาเพื่อใช้สำหรับการวิจัยทดลองอันมีวัตถุประสงค์ในการบำบัดรักษาเท่านั้น และที่สำคัญ จะต้องได้รับความยินยอมโดยบอกกล่าวก่อน (Informed consent) จากเจ้าของตัวอ่อนเป็นลายลักษณ์อักษรหลังจากนั้นให้ระยะเวลาในการตัดสินใจอีกครั้งหนึ่งไปอีก 3 เดือนจึงจะนำตัวอ่อนมาแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดได้

3.3.4 ประเทศสิงคโปร์

ประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศหนึ่งที่มีนโยบายสนับสนุนเทคโนโลยีชีวภาพ จึงส่งผลให้ประเทศมีการพัฒนาและมีความเจริญก้าวหน้าทางด้านวิทยาศาสตร์ระดับต้น ๆ ของภูมิภาคเอเชีย และที่สำคัญได้ให้เสรีภาพในการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดภายใต้หลักจริยธรรม โดยเริ่มจากเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ. 2002 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการที่ปรึกษาด้านชีวจริยธรรม (the Bioethics Advisory Committee of Singapore) หรือ BAC ขึ้นมา เพื่อกำหนดแนวปฏิบัติในการใช้เซลล์ต้นกำเนิดสำหรับการวิจัยทดลองโดยตรง แนวปฏิบัติเหล่านี้มีพื้นฐานมาจากแนวปฏิบัติในประเทศอังกฤษ⁶⁵ จึงทำให้การใช้ตัวอ่อนในประเทศสิงคโปร์คล้ายคลึงกับแนวปฏิบัติของ HFEA อันได้แก่ การใช้ตัวอ่อนจะต้องได้รับอนุญาตและต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนด ห้ามมีการกระทำอันมีลักษณะเป็นการขายตัวอ่อนในเชิงพาณิชย์และการใช้ตัวอ่อนมนุษย์เพื่อแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดออกมาจะทำได้ก็ต่อเมื่อเป็นผลดีต่อวงการวิทยาศาสตร์และเกิดประโยชน์สูงสุดทางการแพทย์ และการได้มาของเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนจะต้องมาจากตัวอ่อนที่เหลือใช้จากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ ส่วนในการสร้างหรือโคลนนิ่งเพื่อเพิ่มจำนวนตัวอ่อนนอกเหนือจากนี้จะต้องขออนุญาต และที่สำคัญจะต้องบอกกล่าวและได้รับความยินยอม (Informed consent) จากเจ้าของตัวอ่อนนั้นก่อนที่จะนำตัวอ่อนมาทำการวิจัยทดลองโดยไม่มีค่าตอบแทนใดทั้งสิ้น⁶⁶

ต่อมาในเดือน ตุลาคม ค.ศ. 2004 สหพันธรัฐสิงคโปร์ (Government Gazette Acts Supplement) ได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติที่มีชื่อว่า Human Cloning and Other Prohibited Practices Act 2004 (No.35 of 2004) โดยส่วนใหญ่เนื้อหาของสาระของกฎหมายฉบับนี้จะห้ามใส่ตัวอ่อนที่ได้จากการโคลนนิ่งเข้าไปในร่างกายมนุษย์หรือสัตว์และแนวปฏิบัติอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับเทคโนโลยีสำเนาพันธุกรรม ทั้งนี้ เป็นไปตามคำแนะนำของ BAC ในการควบคุมการใช้ตัวอ่อนอันเป็นการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนมนุษย์และการโคลนนิ่งเพื่อการบำบัดรักษา⁶⁷

⁶⁵ A Report of the Bioethics Advisory Committee Singapore, "Ethical, Legal and Social Issues in Human Stem Cell Research, Reproductive and Therapeutic Cloning," available from, < <http://www.bioethics-singapore.org/bac>. (last visited December 3, 2006)

⁶⁶ The Bioethics Advisory Committee Singapore, "Ethical Legal and Social Issues in Human Stem Cell Reproductive and Therapeutic Cloning," (2002) available from, < <http://www.bioethics-singapore.org/bac>. (last visited December 21, 2006),

⁶⁷ ดูเพิ่มเติมภาคผนวก จ. Human Cloning and Other Prohibited Practices Act 2004 (No.35 of 2004), หน้า 211.

ในเรื่องของการใช้ตัวอ่อนนั้นตามพระราชบัญญัตินี้ได้ให้คำนิยาม “ตัวอ่อนมนุษย์ที่ถูกห้าม” ไว้ หมายความว่า ตัวอ่อนมนุษย์ที่เกิดจากการพัฒนาภายนอกครรภ์ของหญิงซึ่งมีอายุเกินกว่า 14 วัน หรือตัวอ่อนมนุษย์ที่แยกออกมาจากครรภ์ของหญิงโดยมีวัตถุประสงค์ในการเก็บตัวอ่อนมนุษย์ให้มีชีวิตอยู่และเจริญเติบโตต่อไป ซึ่งอาจจะนำมาซึ่งการลักลอบหรือแอบทำสำเนาพันธุกรรมมนุษย์ (ตามมาตรา 2) นอกจากนี้ยังได้กำหนดแนวปฏิบัติการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนเอาไว้ อาทิ

ก. ห้ามมิให้บุคคลใดใส่ตัวอ่อนมนุษย์ที่ได้มาจากการโคลนนิ่งเข้าไปในร่างกายมนุษย์หรือสัตว์ (ตามมาตรา 5)

ข. ห้ามมิให้บุคคลใดเพิ่มจำนวนตัวอ่อนมนุษย์ เว้นแต่จะเป็นตัวอ่อนที่ได้มาจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ (ตามมาตรา 7)

ค. ห้ามมิให้บุคคลใดพัฒนาตัวอ่อนมนุษย์ภายนอกครรภ์ของหญิงที่มีอายุเกินกว่า 14 วัน (ตามมาตรา 8)

ง. ห้ามมิให้บุคคลใดแยกตัวอ่อนมนุษย์จากครรภ์ของหญิงโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการเก็บตัวอ่อนที่มีชีวิตเหล่านี้ (ตามมาตรา 9)

จ. ห้ามมิให้บุคคลใดใส่ตัวอ่อนมนุษย์เข้าไปในครรภ์ของหญิงทั้งที่ทราบว่าเป็นอันตรายและเป็นตัวอ่อนมนุษย์ที่ถูกห้าม (ตามมาตรา 10)

ช. ห้ามมิให้บุคคลใดนำเข้าตัวอ่อนที่ถูกห้ามเหล่านี้เข้ามาในประเทศสิงคโปร์ หรือส่งออกไปนอกประเทศสิงคโปร์ (ตามมาตรา 12)

ซ. ห้ามมิให้บุคคลใดทำการซื้อขายเซลล์ไข่ เซลล์อสุจิ และตัวอ่อนมนุษย์เพื่อการค้าหรือในเชิงพาณิชย์ ไม่ว่าจะให้หรือเสนอว่าจะให้ของมีค่าหรือค่าตอบแทนแก่บุคคลเจ้าของเซลล์นั้น หรือได้รับหรือเสนอว่าจะรับสิ่งมีค่าหรือค่าตอบแทนจากบุคคลอื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ไข่ เซลล์อสุจิหรือตัวอ่อนมนุษย์ อีกทั้งการทำสัญญาหรือเตรียมจะทำสัญญาในเรื่องดังกล่าวเป็นโมฆะ (ตามมาตรา 13)

โดยถ้าบุคคลใดฝ่าฝืนตามมาตราหนึ่งมาตราใดเหล่านี้ จะต้องรับโทษจำคุกกระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 10 ปีหรือปรับ 1 แสนเหรียญ หรือทั้งจำทั้งปรับ (ตามมาตรา 18) และถ้าพิสูจน์ได้ว่าคณะกรรมการวิจัยของหน่วยงาน สถาบัน สมาคม รู้เห็นเป็นใจในการสมรู้ร่วมคิดหรือเป็นเพราะละเลยเพิกเฉยไม่ตรวจสอบการกระทำที่เป็นข้อห้ามตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องได้รับโทษไปด้วย

อย่างไรก็ดีในเรื่องของจริยธรรมการใช้ตัวอ่อนและการได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนสำหรับวิจัยทดลองดังกล่าวจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุขก่อนจากการตรวจสอบโครงร่างการวิจัยตามกฎหมายของนักวิจัยโดยพิจารณาจากองค์ความรู้ทางวิทยาศาสตร์เหล่านี้ว่าสอดคล้องกับหลักจริยธรรมหรือไม่ ส่วนในกรณีที่มีการกระทำ ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้และได้กระทำการขัดขวางหรือหน่วงเหนี่ยวหรือกีดขวางในการ

ปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่หรือได้รับมอบอำนาจให้ปฏิบัติหน้าที่นั้นจะต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 12 เดือนหรือปรับ 5,000 เหรียญหรือทั้งจำทั้งปรับอีกด้วย (ตามมาตรา 16)

ส่วนในเรื่องของความยินยอมที่สอดคล้องกับหลักจริยธรรมนั้นคณะกรรมการที่ปรึกษาด้านชีวจริยธรรม (the Bioethics Advisory Committee of Singapore) หรือ BAC ได้ให้คำแนะนำไว้ดังนี้⁶⁸

คำแนะนำข้อที่ 1 การวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการได้มาและการใช้เซลล์ต้นกำเนิดเนื้อตัวร่างกายมนุษย์จากผู้บริจาคนั้นจะต้องเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent)

คำแนะนำข้อที่ 2 การวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการได้มาและการใช้เซลล์ต้นกำเนิดชนิดที่ได้มาจากการทำแท้งของผู้บริจาคมานั้นจะต้องเป็นความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าว (Informed consent) และการบริจาคตัวอ่อนที่แท้งนั้นจะต้องมีเสรีภาพในการตัดสินใจ

คำแนะนำข้อที่ 3 การวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการได้มาและการใช้เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนนั้นจะต้องเป็นผลดีต่อหลักเกณฑ์ทางวิทยาศาสตร์และเกิดประโยชน์แก่วงการแพทย์จากการวิจัยดังกล่าว

คำแนะนำข้อที่ 4 เซลล์ต้นกำเนิดตัวอ่อนที่ได้รับการอนุญาตจะต้องแยกออกมาหรือมีแหล่งที่มาจากตัวอ่อนที่มีอายุไม่เกิน 14 วันและการเพิ่มหรือสร้างจำนวนตัวอ่อนที่เหลือจากการใช้เทคโนโลยีการเจริญพันธุ์ขึ้นมาใหม่จะต้องมีอายุไม่เกิน 14 วันเช่นกัน

คำแนะนำข้อที่ 5 การเพิ่มจำนวนตัวอ่อนสำหรับการวิจัยจะต้องแสดงเหตุผลสมควร เป็นผลดีแก่วงการวิทยาศาสตร์และเป็นประโยชน์สูงสุดในวงการแพทย์จากการวิจัย โดยไม่มีทางเลือกอื่นใดหรือเป็นทางออกสุดท้าย

คำแนะนำข้อที่ 6 สำหรับการใช้หรือได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดจะต้องผ่านกระบวนการในการแจ้งรายละเอียดแก่เจ้าของตัวอ่อนหรือความยินยอมของผู้บริจาคตัวอ่อนที่เหลือใช้จะต้องได้รับการบอกกล่าวก่อน

คำแนะนำข้อที่ 7 ห้ามนำตัวอ่อนที่เพิ่มจำนวนใส่เข้าไปในครรภ์ของหญิงเพื่อการเจริญพันธุ์หรือเพื่อการบำบัดรักษาที่จะส่งผลให้ตัวอ่อนมีการพัฒนาเติบโตต่อไป

คำแนะนำข้อที่ 8 ปฏิบัติตามกฎหมายเกณฑ์ในการควบคุมการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดในประเทศสิงคโปร์ไม่ว่าจะเป็นร่างพระราชบัญญัติหรือแนวทางปฏิบัติ

⁶⁸ Sylvia Lim and Mr Calvin Ho, "The Ethical Position of Singapore on Embryonic Stem Cell," available from < http://www.stemcell.edu.sg/docs/17/BAC2-Lim_and_Ho6.pdf (last visited November 14, 2006).

คำแนะนำข้อที่ 9 ในการได้มาซึ่งความยินยอมจากผู้บริจาคไม่ว่าจะเป็นเซลล์ เซลล์สืบพันธุ์ เนื้อเยื่อ และตัวอ่อน ข้อตกลงหรือเงื่อนไขจะต้องเข้าใจได้ง่ายไม่เกิดจากการงูใจ ชู เจ็ญ หลอกหลวงหรือน้อฉล

คำแนะนำข้อที่ 10 พระราชบัญญัติและร่างพระราชบัญญัติควรกำหนดไว้ว่า ห้ามขายซึ่งสิ่งเหล่านี้ในเชิงพาณิชย์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตัวอ่อน และนักวิจัยไม่ควรมีการได้ ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากการวิจัย

คำแนะนำข้อที่ 11 ร่างพระราชบัญญัติควรมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ การกระทำจากการวิจัยเซลล์ต้นกำเนิดว่าได้ถูกต้องตามกฎหมายหรือยุติธรรมหรือไม่

สรุปได้ว่าประเทศสิงคโปร์เป็นประเทศที่อนุญาตให้นักวิจัยทางวิทยาศาสตร์ โคลนนิ่งตัวอ่อนมนุษย์ที่ได้มาจากเทคโนโลยีการเจริญพันธุ์โดยแยกสกัดเซลล์ต้นกำเนิดออกมา จากตัวอ่อนที่มีชีวิตสำหรับการวิจัยทดลองเพื่อการรักษาได้ แต่มีเงื่อนไขว่า นักวิจัยจะสามารถ โคลนนิ่งตัวอ่อนมนุษย์และสามารถเก็บไว้ได้แค่อายุถึง 14 วัน แต่หลังจากนั้นต้องทำลายตัวอ่อนทิ้ง ไป

จากที่ได้กล่าวมาในเรื่องแนวความคิดจริยธรรมอันเกี่ยวกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิด กับการควบคุมดูแลในการวิจัยทดลองและข้อพิจารณาทางกฎหมายต่าง ๆ ตลอดจนความรับผิดชอบ ในทางอาญาในการใช้และเพื่อให้ได้มาซึ่งเซลล์ต้นกำเนิดนั้น ในบทความต่อไปจะศึกษาและวิเคราะห์ ถึงปัญหาในทางกฎหมายอาญาในเรื่องความยินยอม สถานะของตัวอ่อน ไข่ และแนวทาง ของนักวิจัยกับการใช้เซลล์ต้นกำเนิดรวมถึงปัญหาด้านจริยธรรมกับความสัมพันธ์จากกระทำของ นักวิจัยว่าเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญาอย่างไรบ้าง